



תפ"ח 15252/08/15 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני, פלוני, פלוני

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 15252-08-15 מדינת ישראל נ' פלוני (עציר) ואח'

כבוד השופט, נשיאה בפועל לורך	בפני
כבוד השופט דותן	
כבוד השופט עטר	
מדינת ישראל	מאשימה
	נגד
1. פלוני	נאשמים
2. פלוני	
3. פלוני	
4. פלוני	

הכרעת דין
עווק מותר בפרסום
השופט רות לורך, אב"ד:

רקע

1. נגד הנאשמים הוגש כתב-אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לפשע, חטיפה לשם כליאה ולשם ביצוע עבירת מין בצוותא חדא, כליאת שווא בצוותא חדא, אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא (ריבוי עבירות), ומעשים מגונים בנסיבות אינוס בצוותא חדא (ריבוי עבירות).

2. כתב האישום מתאר אירוע קשה וחמור, של חטיפה ואינוס המתלוננת, שהייתה כבת 31 באותה העת, בידי חמישה בני חבורה אחת. נגד אחד מבני החבורה (להלן: "ק.ט"), הוגש כתב-אישום נפרד, ועניינו התברר בפני מותב אחר בבית-משפט זה. ק.ט שימש עד תביעה נגד יתר חברי החבורה במשפט המתנהל לפנינו.

עובדות כתב-האישום המקורי

3. האירוע נושא כתב-האישום התרחש בבניין בראשון לציון (להלן: "הבניין") ובמסעדת השווארמה הסמוכה אליו (להלן: "השווארמה"). בקומה הראשונה של הבניין ממוקם מועדון סנוקר (להלן: "הסנוקר" או "המועדון"). בסמוך לסנוקר ישנו מסדרון (להלן: "המסדרון"), ולאורכו חדרים המושכרים לדיירים שונים. בחדר מספר 1 התגוררו בשותפות שניים מבני החבורה, נאשמים 2 ו-4 (להלן: "החדר"). בחדר מספר 4 התגורר ק.ט, ובחדר מספר 5 התגורר נאשם 1 בשותפות עם אחרים. נאשם 3 לא התגורר בבניין, אך עבד באותה תקופה בעסק סמוך.



- בין חברי החבורה הייתה היכרות מוקדמת, אך לא הייתה כל היכרות מוקדמת בינם לבין המתלוננת.
4. בלילה שבין 24.6.2015 ל- 25.6.2015, בשעה 02:00 לפנות בוקר לערך, בילתה המתלוננת במועדון, כאשר במהלך הלילה שתתה משקאות אלכוהוליים ונטען כי הייתה נתונה במצב של שיכרות אשר פגע באופן משמעותי ביכולתה לתפקד.
- נאשמים 1 ו- 3 הבחינו במתלוננת ובמצב שכרותה בעת שהייתה במועדון, התיישבו בסמוך אליה והסתכלו עליה.
5. עם סיום הבילוי במועדון, ישבה המתלוננת עם מכר שלה (להלן: "א.ש") בשווארמה. לקראת השעה 03:00 לפנות בוקר, הגיעו הנאשמים לשווארמה, התקהלו סביב המתלוננת וא.ש, והבחינו שהמתלוננת שיכורה ושמצבה הכללי ירוד. הנאשמים התגודדו סביב המתלוננת במשך כעשר דקות, רכנו לעברה, אמרו לה להתלוות אליהם, נגעו בגופה ובשלב מסוים התיישב ק.ט על ברכיה. במהלך הדברים, אמר נאשם 3 לק.ט שהוא "רוצה לזיין" את המתלוננת. חרף בקשותיהם של א.ש ומנהל המועדון כי יניחו למתלוננת, המשיכו הנאשמים בהתגודדות סביבה והורו לה לבוא עמם.
6. בשלב כל שהוא, קשרו הנאשמים קשר לחטוף את המתלוננת על מנת לכלוא אותה בחדר ולבצע בה מעשי אינוס ומעשים מיניים בחבורה (להלן: "תוכנית הקשר").
7. בהתאם לכך, הלכו הנאשמים 2 ו- 4 לחדר, פתחו את הדלת והמתינו במסדרון לנאשמים 1 ו- 3 ולק.ט, שהיו אמורים לגרור את המתלוננת לחדר בניגוד לרצונה.
8. בינתיים, אחז נאשם 3 בזרועה של המתלוננת והרימה מהכיסא, בעוד ק.ט אחז בידה האחרת, והכל בעת שנאשם 1 מצוי עימם. ק.ט ונאשם 3 גררו את המתלוננת בניגוד לרצונה לעבר הבניין, כשהיא הולכת על רגליה ומנסה להשתחרר מאחיזתם. חרף התנגדותה, המשיכו השניים לגרור אותה לעבר הבניין עד שאפסו כוחותיה.
- בעת שהגיעו לגרם המדרגות, ניסו נאשמים 1, 3 וק.ט להרים יחד את המתלוננת, בעוד הכרתה של המתלוננת מעורפלת והיא אינה מסוגלת להתנגד למעשים. לבסוף אחז בה נאשם 1 ברגליה, ק.ט הרים אותה בפלג גופה העליון, ויחדיו סחבו את המתלוננת במעלה המדרגות לכיוון החדר, כאשר נאשם 3 נמצא עמם. כשהגיעו למסדרון, הרים נאשם 1 את המתלוננת על כתפו, כשבטנה על כתפו ופלג גופה העליון שמוט על גבו וכך הכניסה לחדר. נאשם 1 השכיב את המתלוננת על המיטה וכל חברי החבורה התקבצו בחדר.
9. משלב זה ואילך, במשך כשעה וארבעים דקות ובזה אחר זה, ביצעו הנאשמים וק.ט, כל אחד בתורו ובעת ששהה לבדו בחדר עם המתלוננת, מעשי אינוס ומעשים מיניים נוספים, בעת שהמתלוננת הייתה שרויה במצב של שכרות, חוסר אונים, טשטוש וערפול, ללא כל יכולת לצאת מהחדר ובמצב שמנע ממנה להתנגד.
10. הנאשמים וק.ט נכנסו ושהו בחדר בסדר הבא: נאשם 1 במשך כ- 11 דקות; נאשם 2 במשך 43 דקות; נאשם 3 במשך כ- 8 דקות; ק.ט במשך כ- 5 דקות; נאשם 1 נכנס פעם נוספת ושהה בחדר במשך כ- 25 דקות; נאשם 4 שהה בחדר במשך כ- 5 דקות.
11. במהלך האירוע, בעת שכל אחד מהנאשמים שהה עם המתלוננת לבדו בחדר, סגרו יתר חברי החבורה את הדלת, לעתים נעלו אותה במפתח מבחוץ, וכל העת שהה אחד מהם מחוץ לדלת, על מנת למנוע מהמתלוננת את היציאה מהחדר. בעודם שומרים מחוץ לדלת וממתינים לתורם, הצמידו חברי החבורה את אוזנם לדלת והאזינו למתרחש בחדר. לעיתים גם הציצו מתחת לדלת.
12. בשלבים מסוימים של האירוע, שוחחו מי מהנאשמים בעת שהיו מחוץ לחדר, מבעד לדלת, עם מי ששהה אותה עת עם המתלוננת ודחקו בו לסיים את מעשיו, ובכך לזרז את כניסתם לחדר. במהלך השיחות האמורות, על פי בקשת מי מהנאשמים ששהה עם המתלוננת, הכניסו חברי החבורה סיגריות אל תוך החדר



דרך הפתח הצר שבתחתית הדלת.

13. עוד מתואר בכתב-האישום, כי בחלוף כ- 8 דקות מרגע כליאתה של המתלוננת בחדר, הגיע א.ש למסדרון על-מנת לחפש אותה ושאל את נאשמים 2, 4 וק.ט היכן היא נמצאת. בתגובה מסרו לו, כי המתלוננת אינה שוהה עמם וזאת במטרה שיעזוב את המקום. נאשם 4 ליווה את א.ש אל מחוץ למסדרון.
14. במהלך האונס הקבוצתי, בשלבים שונים, זעקה המתלוננת לעזרה, ובשלב מסוים ניסתה לפתוח את חלון החדר ולקפוץ ממנו, על מנת להימלט מחברי החבורה.
15. כשעה וארבעים דקות לאחר שהמתלוננת נכלאה בחדר, שמע א.ש, ששהה אותה עת בשווארמה, את צעקותיה לעזרה, ואז חזר למסדרון על מנת לחפש אותה ודפק על דלת החדר. כשהבחין ק.ט בא.ש במסדרון, דחף אותו והדף אותו אל מחוץ למסדרון, על מנת שיעזוב את המקום ולא יפריע לחברי החבורה בביצוע זממם. א.ש סירב לעזוב את המקום ללא המתלוננת, התקרב אל דלת החדר, ואז נפתחה הדלת, המתלוננת יצאה והשניים עזבו יחד את המקום.
16. כתוצאה ממעשי האונס שביצעה החבורה במתלוננת נגרמו לה חבלות באיברי גופה השונים, והיא נזקקה לטיפול תרופתי למניעת HIV, מחלות שונות ולמניעת היריון, ומאז האירוע מצויה המתלוננת במצב נפשי קשה.

ההליך בעניינו של ק.ט

17. כאמור, עניינו של ק.ט התנהל בנפרד ובפני מותב אחר. לאחר שמיעת פרשות התביעה וההגנה, גיבשו הצדדים הסכמות עובדתיות הנוגעות לחלקו של ק.ט באירוע, כאשר כל צד טען ביחס למשמעות המשפטית של עובדות אלה. בין היתר הוסכם כי ק.ט לא ביצע בעצמו מעשה אינוס במתלוננת, ועתירת המאשימה הייתה להרשיעו בביצוע עבירת אינוס מכוח דיני השותפות.
18. ביום 27.7.2017 ניתנה על-ידי ההרכב המקביל הכרעת דין, במסגרתה הורשע ק.ט בביצוע עבירת חטיפה, וכן בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות (שתי עבירות), מכוח היותו "מבצע בצוותא" של עבירות האינוס שביצעו אחרים במתלוננת. הוא נדון ל-11 שנות מאסר בפועל ולעונשים נלווים. ערעור שהגישה המדינה על קולת העונש התקבל, ועונשו הוחמר ל-14 שנות מאסר בפועל.

ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים ויריעת המחלוקת

19. הראיות בתיק שבפנינו נשמעו במלואן, וזאת על פני ישיבות רבות. עוד במהלך שמיעת הראיות, בישיבה מיום 22.10.2017, הצהירה המאשימה כי לא תבקש להרשיע את הנאשמים בעבירות של חטיפה לשם כליאה ולשם ביצוע עבירות מין כמופיע בכתב-האישום המקורי, אלא בעבירת חטיפה לפי סעיף 369 לחוק בלבד.



20. לאחר תום שמיעת הראיות, בישיבה מיום 25.7.2018, הודיעו ב"כ הצדדים כי הגיעו להסדרי טיעון חלקיים בעניינם של נאשמים 1, 3 ו-4. בעניינו של נאשם 2 לא הגיעו הצדדים להסכמות כלשהן.

21. בהתאם להסדר הטיעון, הודה נאשם 1 בעובדות כתב-אישום מתוקן, ממנו נמחקו עבירות קשירת הקשר וכליאת השווא. הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעבירות חטיפה ואינוס (ריבוי עבירות) (פרו' עמ' 401). יצוין כי כתב-האישום המתוקן בו הודה, מייחס לנאשם 1 קיום יחסי מין מלאים עם המתלוננת בניגוד לרצונה.

ואולם, בסמוך לאחר הדיון הגישה ההגנה בקשה להתיר לנאשם 1 לחזור בו מהודאתו בעובדות כתב-האישום המתוקן ככל שהן מייחסות לו עבירות אינוס, כאשר לפי הנטען הנאשם, בהעדר מתורגמן לשפה הטיגרית, לא הבין כדבעי את פרטי הודאתו. בדיון מיום 31.7.2018 נעתרנו לבקשת ההגנה, והתרנו לנאשם 1 לחזור בו מהודאתו זו. הרשעתו בעבירת החטיפה נותרה על כנה.

בסיכומיה בכתב ובעל-פה, הבהירה ב"כ המאשימה כי לאחר חזרת נאשם 1 מהסדר הטיעון, המאשימה עותרת להרשיעו בעבירת קשירת הקשר ובעבירות האינוס, המיוחסות לו הן כמי שקיים בפועל יחסים עם המתלוננת בניגוד לרצונה והן כמבצע בצוותא מכוח דיני השותפות.

22. כאמור, בעניינו של נאשם 2 לא הגיעו הצדדים להסכמות כלל. לפיכך, עמדה המאשימה בסיכומיה בכתב על הרשעתו בכלל העבירות המיוחסות לו בכתב-האישום: קשירת קשר, חטיפה, כליאת שווא, ואינוס.

עבירת החטיפה מיוחסת לנאשם זה כמי שביצעה בצוותא ומכוח דיני השותפות, שכן אין מחלוקת כי הוא לא השתתף בפועל במעשה החטיפה.

בדומה לנאשם 1, עותרת המאשימה להרשיע את נאשם 2 בביצוע עבירות אינוס, הן בשל קיום בפועל של יחסי מין עם המתלוננת בניגוד לרצונה, והן כמבצע בצוותא מכוח דיני השותפות.

יצוין כי בסיכומים בעל-פה עלה כי המאשימה אינה עומדת על הרשעת נאשם 2 בעבירת קשירת הקשר (פרו' עמ' 414 שו' 20-22).

23. בעניינו של נאשם 3 הגיעו הצדדים בתחילה להסכמות לפיהן יודה בעובדות כתב-אישום מתוקן, יורשע בעבירת חטיפה, והצדדים יטענו באופן חופשי ביחס למשמעות המשפטית שיש לייחס ליתר העובדות בהן הודה (פרו' עמ' 401). ואולם, לאחר הגשת סיכומי המאשימה בכתב, ביקשה ההגנה לחזור בה מההסכמות העובדתיות, למעט ההסכמות הנוגעות לעבירת החטיפה. ביום 21.10.2018 נעתרנו לבקשה זו, ואפשרנו לצדדים להשלים סיכומיהם בהתאם.

המאשימה עותרת בסיכומיה המתוקנים, להרשיע נאשם זה בעבירת קשירת קשר, וכן בעבירות אינוס כמבצע בצוותא מכוח דיני השותפות, כאשר מוסכם כי לא קיים בעצמו יחסי-מין מלאים עם המתלוננת. בנוסף עותרת המאשימה להרשיע את הנאשם בביצוע מעשים מגונים במתלוננת.



24. בעניינו של נאשם 4 הגיעו הצדדים להסכמות לפיהן יודה בעובדות כתב-אישום מתוקן, והצדדים יטענו באופן חופשי ביחס למשמעות המשפטית שיש לייחס לעובדות בהן הודה.

בין העובדות המוסכמות: נאשמים 2 ו-4 הלכו לחדרם, פתחו את דלת החדר, והמתינו במסדרון להגעתם של נאשמים 1, 3 וק.ט, שהיו אמורים לבוא עם המתלוננת לחדר; נאשמים 1 ו-2 ביצעו במתלוננת מעשי אינוס; בזמן בו נאשמים 1, 2, 3 וק.ט שהו עם המתלוננת בחדר או במסדרון, נאשם 4 שהה במשך כשעה בחדר סמוך; בשלב בו נכנס נאשם 4 לחדר, הוא אחז במתלוננת ומנע ממנה לקפוץ מהחלון בניסיון להימלט מבני החבורה.

המאשימה עותרת בסיכומיה להרשיע את הנאשם 4 בעבירות חטיפה ואינוס, כמבצע בצוותא בלבד, כאשר אין מחלוקת כי הנאשם לא השתתף במעשה החטיפה בפועל, וכי לא קיים יחסי-מין עם המתלוננת.

השתלשלות הגשת התלונה ומעצר הנאשמים

25. ביום 26.6.2015 בסביבות השעה 4:30 לפנות בוקר, כיממה לאחר האירוע המתואר בכתב-האישום, הבחינו שני נהגי מונית בעיר רחובות במתלוננת, אשר ישבה על ספסל עם פחית בירה. המתלוננת לבשה ג'קט קרוע, היו לה פציעות במצח ובאף, והיא הייתה ללא תחתונים. היא סיפרה שחמישה גברים "כושים" אנסו אותה, ולאחר מכן אדם שהגיע להציל אותה מפניהם אנס אותה גם כן. אחד מנהגי המונית התקשר למשטרה, ואז הגיעה ניידת אשר לקחה את המתלוננת מהמקום.

26. המתלוננת הובאה לתחנת המשטרה ברחובות. השוטרים ששהו בתחנה מסרו כי הייתה שתויה. היא שיתפה פעולה עם החוקר התורן בתחנה באופן חלקי, מסרה פרטים על האירוע אך סירבה להגיש תלונה ואף סירבה לבקשת החוקר לקחת אותה לבית חולים על-מנת לעבור בדיקה רפואית. ממזכרים שהוגשו עולה כי בשל מקרה חריג שארע באותו מועד, הופסקה חקירתה של המתלוננת, והיא נשלחה במונית לביתה.

27. יומיים לאחר מכן, ביום 28.6.15, הגיעה המתלוננת לתחנת המשטרה בראשון לציון מלווה באביה לצורך הגשת תלונה. בהמשך היום לוותה למקום האירוע, והצביעה על המסדרון בו התרחשו האירועים. משם נלקחה המתלוננת לבית החולים וולפסון, נערכו לה מספר בדיקות רפואיות אך היא לא עברה בדיקת חיים בחדר 4 (החדר המיועד לבדיקת נפגעי תקיפה מינית).

28. במהלך החקירה אותרו מספר מצלמות אבטחה בסביבת הבניין, מהן הופקו סרטוני האבטחה הרלוונטיים ליום האירוע (ת/45ד'). בהמשך החקירה מסרה המתלוננת לחוקרים את הבגדים אותם לבשה ביום האירוע (למעט תחתוניה), ואלו נלקחו לבדיקה במעבדה הביולוגית במז"פ.

29. ביום 29.6.2015 נעצרו הנאשמים 2 ו-4 בעודם בחדרם, וקשרו עצמם לאירוע. ק.ט נעצר ביום למחרת. פעולות חקירה נוספות הובילו למעצרו של נאשם 3, ביום 12.7.2015. האחרון שאותר היה נאשם 1. התברר כי בעוד החקירה מתנהלת, נרשם נאשם 1 ליציאה מרצון למדינה שלישית. הנאשם קיבל מענק



ואכן יצא מהארץ. עם נחיתתו באותה מדינה, הוא נמסר לידי שוטרים ישראליים, הוחזר ארצה ואז נעצר.
כתב האישום נגד הנאשמים הוגש ביום 7.8.2015, והם נעצרו עד לתום ההליכים נגדם.

30. במקביל למעצר הנאשמים נעצר אף א.ש, בחשד כי תקף וביצע מעשה מגונה בכוח במתלוננת. הוא נחקר חקירות רבות, ואף נערך עימות בינו ובין המתלוננת. לאחר 19 ימים שוחרר ממעצר. ביום 3.11.2016 הצהירה ב"כ המאשימה לפרוטוקול כי תיק החקירה כנגד א.ש נסגר בהעדר ראיות מספיקות (ר' פרו' עמ' 257 שו' 9-10).

מארג הראיות בתיק

31. אדן חשוב במארג הראיות בתיק זה הינה **עדות המתלוננת**. ואולם, מאחר שהמתלוננת הייתה נתונה תחת השפעת אלכוהול במהלך האירוע, פרטים רבים אינם זכורים לה. כך, את אופן עלייתה לחדר היא איננה זוכרת כלל, וזכרונה חסר אף ביחס למשך שהייתה בחדר ומספר הנכנסים אליו.

נוכח מצבה של המתלוננת בעת ביצוע המעשים בה, מצאתי לנכון לבחון את עדותה בקפידה, ולקבלה רק במקום בו היא מתיישבת עם הראיות הנוספות הקיימות בתיק.

32. נדבך חשוב נוסף במארג הראיות הינן **מצלמות האבטחה**. האירוע המתואר בכתב-האישום התרחש במספר זירות. במסגרת החקירה נאספו סרטונים ממספר מצלמות אבטחה שהיו מצויות בזירות השונות: מצלמה המצויה ברחבת השווארמה; מצלמה המתעדת את הסמטה המובילה מהשווארמה לבניין; מצלמות הצופות אל הכניסה לבניין והמדרגות שבו; ומצלמה הצופה אל המסדרון ובו החדר אליו נלקחה המתלוננת.

במהלך חקירתם, עומתו הנאשמים עם סרטוני האבטחה וזיהו עצמם בסרטונים השונים. יצוין כבר עתה כי מצלמות האבטחה מתעדות את אירוע החטיפה המיוחס לנאשמים 1, 3 וק.ט. התיאור העובדתי המופיע בכתב-האישום (כמפורט בסעיף 8 לעיל), משקף במדויק את הנראה בסרטונים. נוכח התייעוד המלא של רגעי החטיפה, הודו נאשמים 1 ו-3 בביצוע עבירת החטיפה.

גם סדר הכניסות לחדר ומשך השהות של כל אחד מהנאשמים שם (כמפורט בסעיף 10 לעיל), עולים במדויק מהצפייה בסרטונים.

33. **חוות-דעת ביולוגית**, המלמדת על הימצאות דנ"א של הנאשמים 1, 2 ו-4 על בגדיה של המתלוננת, מהווה מטבע הדברים ראיה חשובה המחזקת את עדותה של המתלוננת, למצער ביחס לנאשם 1, כפי שיפורט בהמשך.

34. **עדויות של ק.ט.**, שותפם של הנאשמים, ביחס לאירוע, ובפרט ביחס לאמרתו של נאשם 2 בפניו כי שכב עם המתלוננת.

35. פרט למתלוננת ולק.ט, העידו מטעם המאשימה **עדים שונים** שפגשו במתלוננת קודם ולאחר האירוע,



ובהם א.ש, וכן שוטרים אשר ביצעו פעולות מעצר וחקירה במסגרת הפרשה. עדותם של עדים אלה תומכת ומחזקת את עדות המתלוננת בנקודות שונות.

36. **גרסאות הנאשמים**, ובפרט נאשמים 1, 2 ו-3, בחקירתם ובעדותם בבית-המשפט, משתנות, בלתי סבירות, אינן מתיישבות עם הראיות שהוצגו, וכוללות שקרים שיש בהם כדי לחזק את גרעין עדותה של המתלוננת.

תמצית ההכרעה

37. לאחר שמיעת עדויות המתלוננת, הנאשמים והעדים, צפייה בסרטוני האבטחה, עיון בפרוטוקול ובמוצגים ובחינת כלל הראיות - אציע לחברי להרכב לאמץ את עדות המתלוננת במקום בו היא מתיישבת ומחזקת על-ידי ראיות אחרות, ובאשר לעובדות לגביהן העידה כי היא בטוחה בהתרחשותן.

ההתרשמות הינה כי מדובר במתלוננת אמינה, תמימה ועדינה, רגישה לתוצאות תלונתה שהביאה למעצר הנאשמים, המבקשת לדייק ולא להכפיש או להפליל. ניכר כי הפרטים שבטוחה בתיאורם משקפים אירוע קשה שחוותה ואשר תוצאותיו ניכרות בה.

זכרונה של המתלוננת, שהיתה נתונה תחת השפעת אלכוהול, הינו חלקי, ואינו משקף את כל שחוותה. ואולם, ניתן להשלימו באמצעות ראיות אחרות, חלקן אובייקטיביות (מצלמות האבטחה וממצאי דנ"א).

מנגד, ניצבות גרסאות הנאשמים (ובעיקר הנאשמים 1, 2 ו-3), שהינן משתנות ובלתי סבירות, לא מתיישבות עם הראיות שקיימות ומהוות שקרים שיש גם בהם כדי לחזק גרעין עדותה של המתלוננת.

38. במסגרת הכרעת-הדין אפרט תחילה את עדות המתלוננת, ההתרשמות ממנה והחיזוקים לה. אקבע קביעות עובדתיות על סמך הגרעין הקשה של עדות המתלוננת; מצלמות האבטחה; חוות-הדעת הביולוגית וממצאי הדנ"א; עדותו של א.ש אודות זעקות המתלוננת וכן עדויות עדים נוספים על מצבה; ועדותו של ק.ט אודות אמרת נאשם 2 בפניו.

בהמשך, לאור קביעותי העובדתיות, אבחן את התקיימות יסודות העבירות המיוחסות לכל אחד מהנאשמים, וזאת תוך התייחסות לגרסאותיהם וטענותיהם.

לסיום אתייחס לטענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה ואכיפה בררנית, המצדיקות לשיטתה הפעלת הגנה מן הצדק.

להלן נימוקי המפורטים:

א. עדות המתלוננת בבית-המשפט

39. המתלוננת העידה בבית-המשפט ביום 27.7.2016, כשנה וחודש לאחר האירוע. יצוין כי על אף שבמהלך עדותה הפנו הצדדים פעמים רבות לחקירתה במשטרה, ההודעות שנגבו מהמתלוננת על-ידי



חוקרי המשטרה לא הוגשו כראיה.

40. זכרונה של המתלוננת מערב האירוע הינו חלקי, ואינו משקף את כל שחוותה. כך, העידה כי היא אינה זוכרת את אופן עלייתה אל החדר, ועד לצפייה בסרטוני האבטחה חשבה כי עלתה לחדר בכוחות עצמה ועל רגליה. זאת ועוד, היא זוכרת כיום לתאר 3 כניסות בלבד אל החדר, כאשר מצלמות האבטחה תיעדו 6 כניסות עוקבות.

עם זאת, במהלך עדותה בבית-המשפט ידעה המתלוננת לתאר את הזכור לה במפורט, ידעה לתאר אינטראקציות מילוליות בינה לבין הנאשמים, והטיבה לתאר את התחושות שחשה במהלך שלביו השונים של האירוע.

41. ההגנה טענה כי הואיל וזיכרונה של המתלוננת מהאירוע חלקי ולא תואם באופן מלא את הראיות האובייקטיביות, לא ניתן להתבסס כלל על זיכרונה. ואולם, המתלוננת הסבירה באופן מהימן ומשכנע כי חלקים מהאירוע לא זכרה בשל מצבה ובשל ניסיונה להדחיק את שארע. המתלוננת הקפידה לערוך הבחנה בין דברים אותם היא זוכרת בבירור ומזמן אמת, לבין פלאשבקים שעלו אצלה בשלב מאוחר יותר, ופרטים שנודעו לה רק לאחר הצפייה בסרטוני האבטחה.

42. המתלוננת הייתה נרגשת במהלך עדותה, בכתה מספר פעמים, אך העידה בשטף. בתחילת עדותה סיפרה כי קודם לאירוע שתתה יותר מדי אלוהול והביאה עצמה לכדי ערפול חושים, וכי איננה מצדיקה התנהגותה זו. לדבריה, האלוהול ששתתה גרם לה למוגבלות מסוימת, והנאשמים ניצלו את מצבה (עמ' 79 לפרו'). היא סיפרה כי היה לה קשה לצפות בסרטונים אשר תיעדו את מצבה חסר האונים בעת האירוע ואחריו. כשהוקרנו בבית-המשפט הסרטונים המתעדים את מצבה הקשה עת הגיעה לתחנת המוניות ברחובות, התקשתה המתלוננת לצפות בהם, מסרה כי היא חשה מושפלת לראות את הדברים והסיטה את מבטה מהסרטונים (פרו' עמ' 117-118).

43. ניכר מעדותה של המתלוננת כי ניסתה לדייק בעת מסירת העדות. היא התנצלה מספר פעמים על כך שאינה זוכרת פרטים שונים, אך ציינה כי חשוב לה לומר רק את שזוכרת (פרו' עמ' 90 שו' 25-26). יצוין כי במהלך חקירתה במשטרה סירבה המתלוננת להצעה להתבונן בתמונות הנאשמים בניסיון לומר מה עשה כל אחד מהם במהלך האירוע, שכן מסרה בהגינותה שלא זוכרת איך כל אחד נראה ולא רוצה להאשים סתם (פרו' עמ' 176 שו' 12-20).

44. לאורך עדותה נמנעה מהכפשת הנאשמים בכלל, ועל רקע מוצאם בפרט, ואף הדגישה כי לא הרגישה כל חשש מפניהם מטעם זה. היא הקפידה שלא להעצים את מעשיהם של הנאשמים. כך, חזרה ואמרה כי לא הופעלה כלפיה אלימות מצד הנאשמים, פרט לכך שהשניים הראשונים אחזו את ידיה בעת ביצוע מעשי האונס (פרו' עמ' 156 שו' 15-17; פרו' עמ' 175 שו' 1-2).

45. המתלוננת תיארה בעדותה פרטים שונים שאינם מסייעים לביסוס גרסתה ואף עלולים היו לפגום בה.



כך, מסרה כי אדם שאיננה מכירה, ואשר הסיע אותה בשעות הצהריים שלאחר האירוע לעיר רחובות, הציע לה לשכב עימו תמורת תשלום. בנוסף מסרה כי לאחר האירוע המשיכה לשתות ולהסתובב ברחובות, מבלי לחשוב על בטחונה האישי. מסירת פרטים אלה מלמדת על כנותה של המתלוננת, אשר הקפידה למסור דברים כהווייתם, אף במקום בו הם עלולים לפגום בהתרשמות הכללית ממנה.

46. לטענת ההגנה, במקרים מסוימים אמירות של המתלוננת במהלך עדותה אינן תואמות את עוצמת החוויה הקשה שהיא מתארת שחוותה. כך למשל, בעדותה תיארה את האירועים שחוותה כ-"הרפתקה" (פרו' עמ' 99-100). ואולם, הדבר תואם את ההתרשמות הכללית שהתקבלה בעת שמיעת עדותה, לפיה קיימת במתלוננת תמימות ושונות מסוימת. אף המתלוננת תיארה עצמה ככזאת (פרו' עמ' 98 שו' 13-17).

47. במהלך עדותה אמרה המתלוננת כי היא מצטערת שהנאשמים מצויים מאחורי סורג ובריח (עמ' 99 שו' 18-23). ההגנה פירשה אמירה זו כראיה לכך שהמתלוננת אינה בטוחה בתלונתה נגד הנאשמים, וכי יתכן והדבר מצביע על חוסר הבנה שנפל בינה לבין הנאשמים והוביל לכך שקיימו עימה יחסי המין. אלא שהמתלוננת שללה בתוקף את האפשרות כי מצג ששדירה לנאשמים הוביל לחוסר הבנה, ועמדה על כך שהמעשים בוצעו בניגוד מוחלט לרצונה (פרו' עמ' 155), אף שהדגישה כי קשה לה עם המצב בו בגין המעשים יאבדו הנאשמים את חירותם. לא ניתן לנתק אמירות אלה מההתרשמות הכללית מהמתלוננת, כבחורה שונה ותמימה. מה עוד שאף לא אחד מהנאשמים טען כי בוצעו יחסי-מין בהסכמה.

48. כשעומתת המתלוננת עם טענת ההגנה לפיה עלתה עם הנאשמים לחדר מרצונה החופשי השיבה בכעס כי מדובר בשקר וכזב (פרו' עמ' 120). כשנאמר לה שטענת הנאשמים היא שסייעו לה לעלות במדרגות מחשש שטיפול שכן הייתה שתויה, השיבה בציניות כי הנאשמים "צדיקים" (פרו' עמ' 204-205).

49. המתלוננת תיארה באופן מהימן ביותר את מצבה הקשה לאחר האירוע, רצונה להדחיק את שארע והקושי לספר לאביה את שארע. לאחר מכן שיתפה אודות ניסיונותיה להיזכר במה שארע, ההתלבטות אם להתלונן, החשש שלא יאמינו לדבריה בשל המצב בו הייתה, וההקלה שחשה כשנזכרה שישנן מצלמות שיכולות לאמת את עדותה (פרו' עמ' 106-109).

50. **ממכלול הנימוקים שצוינו, ואשר יפורטו בהרחבה להלן, אני סבורה כי מדובר בעדה אמינה ביותר. יחד עם זאת, נוכח מצבה, עליו אף היא מעידה, לא ניתן לקבל דבריה במלואם. לכן אציע לחבריי לאמץ את עדות המתלוננת, במקום בו היא מתיישבת עם ראיות אחרות בתיק ובאשר לעובדות שהיא בטוחה בהתרחשותן.**

כידוע, הכלל של "פלגין דיבורא" מאפשר לבית-המשפט לפצל עדויותיהם של עדים, לאמץ חלק אחד ולדחות חלק אחר, ככל שקיים יסוד סביר להבחנה בין חלקיה השונים של העדות. במקרה זה הנימוק לפילוג עדותה של המתלוננת הוא הקושי הקיים בזכרון האירוע, הנובע לא מחוסר אמינות אלא הינו תוצאה של המצב בו הייתה המתלוננת בעת ביצוע המעשים, תחת השפעת אלכוהול, וכן בשל הדחקת חלקים מהאירוע (ראו והשוו: ע"פ



682/09 מדינת ישראל נ' פלוני (12.5.2011); ע"פ 5920/13 אטלן נ' מדינת ישראל (2.7.2015).

51. בהמשך אתייחס ליתר הראיות שנאספו, תוך בחינת התאמתם לעדות המתלוננת.

תחילתו של האירוע - מועדון הסנוקר

52. המתלוננת תיארה כי בתקופה שקדמה לאירוע נהגה להגיע למועדון הסנוקר לבדה. באותה עת החלה לכתוב ספר ונהגה להגיע למקום על-מנת לכתוב, וכן על-מנת לשחק סנוקר ולשתות. השתייה הייתה משכיחה ממנה קשיים שונים שהיו לה באותה עת (פרו' עמ' 80 שו' 17-30).

53. בערב האירוע הייתה בים ושתתה בירה. בסביבות השעה 21:00 הגיעה למועדון. במועדון היו סוגים שונים של אנשים, ביניהם אריתראים. היא חשבה שמדובר באתיופים, וציינה כי לא נרתעה מהם. בהגיעה למועדון ישבה עם ידיד שלה, ש', המבוגר ממנה בשנים רבות, והשניים שיחקו סנוקר ושתו יחד (פרו' עמ' 81-83). לאורך הערב בסנוקר שתתה שלוש בירות גדולות וכוסית ויסקי (פרו' עמ' 137 שו' 10-19).

54. במהלך שהותה בסנוקר שמה לב לאדם, יתכן אחד הנאשמים, אשר ישב ובהה בהם באופן מוזר. היא שאלה אותו מדוע הוא מסתכל והאם רוצה לשחק איתם, אך הוא לא ענה (פרו' עמ' 83 שו' 11-19).

55. מאוחר יותר, ש' היה צריך לשוב לביתו. הוא אמר לה שאינו רוצה שתישאר במקום לבדה, אך היא הרגישה בטוחה ולא חששה להישאר לבד, בין היתר בשל שתיית האלכוהול אשר ערפלה את חושיה (פרו' עמ' 84-85).

חיזוק עדותה של המתלוננת בעדותו של יוסי מימרן

56. שלב ראשוני זה של האירוע אמנם איננו מתועד במצלמות, אך ניתן ללמוד על שארע מעדותו של יוסי מימרן, אשר עבד באותה עת במועדון הסנוקר. מימרן הכיר את המתלוננת כמי שנהגה להגיע למקום. הוא העיד כי באותו ערב שהתה במועדון ושתתה אלכוהול (פרו' עמ' 231 שו' 21-22). במהלך הערב ראה את הנאשמים 1 ו-3 יושבים בסמוך למתלוננת ולש' ומסתכלים על המתלוננת באופן שאינו רגיל, והוא אף העיר להם על כך (פרו' עמ' 231 שו' 24-31, עמ' 232 שו' 1-4).

57. בסביבות 2:00 בלילה סגר את הסנוקר, וכל הנוכחים במקום ירדו למטה. בשלב זה החלה התגודדות סביב המתלוננת, אותה תיאר העד כך (פרו' עמ' 232 שו' 24-28):

"ש. מה ראית מסביב?

ת. התגודדות סביבה, כל אחד רצה לקחת אותה, אחד מפה אחד מפה. התגודדות של כמה חברה מפה (מצביע על הנאשמים)... כשהלכתי ראיתי את ההתגודדות. כשאני הלכתי עוד היא הייתה עם ש', אבל



אמרתי אולי יקרה משהו אז חזרתי. כשחזרתי ראיתי אחד מפה אומר לה בואי איתי והיא לא רוצה ללכת עם אף אחד. היו איתה לפחות איזה 10 איש".

58. כשראה את הנעשה סביבה, אמר מימרן לנוכחים לעזוב את המתלוננת. הוא זוכר את נאשם 3 כדומיננטי בשלב זה, ואף זוכר שאמר לו שאם מישהו יעשה משהו למתלוננת היא תזמין משטרה. הוא הציע למתלוננת לקחת אותה הביתה מאחר שחשש לשלומה, אך היא סירבה לכך, הדפה אותו, והחלה ללכת לכיוון השווארמה לבדה. כשראה אותה מתרחקת מהמקום חשב שתהיה בסדר ולכן הלך לדרכו (פרו' עמ' 233 שו' 6-17).

בחקירתו הנגדית נשאל העד מדוע סירבה המתלוננת להצעתו לבוא איתו אם הנאשמים אכן התגודדו סביבה באופן מאיים (פרו' עמ' 239 שו' 28-30), והשיב: **"אני חושב שהיא לא ידעה מה הולך לקרות לה, היא הרגישה מוגנת, היא במשך חצי שנה הולכת עם מי שהיא רוצה בשכונה, ישבה עם אנשים וצחקה, ולא קרה מה שקרה. היא לא הבינה".**

החטיפה מרחבת השווארמה

59. ממועדון הסנוקר הלכה המתלוננת לרחבת השווארמה. בהיותה בשווארמה ישבה יחד עם הנאשמים ועם א.ש, אדם המבוגר ממנה בשנים רבות, אותו הכירה מבילויים קודמים בסנוקר.

60. המתלוננת העידה כי נהנתה לשבת עם הנאשמים ועם א.ש, והתחשק לה לשמוע מוזיקה ולהמשיך את הערב. בשלב זה לא פחדה כלל, ולא חשה כי הנוכחים כופים עצמם עליה. היא תיארה בבכי כי באותו ערב הייתה זקוקה לחברים ורצתה להרגיש תחושת שייכות, וכלל לא נרתעה מהנאשמים, שכן לא חשבה כי יעוללו לה רע (פרו' עמ' 85-86). היא הסבירה כי בשלב זה כבר הייתה שיכורה בשל השתיה הרבה ששתתה, אך עדיין הצליחה לתקשר עם הסובבים ולנהל איתם שיחה (פרו' עמ' 138).

61. לא יכולה להיות מחלוקת על שהתרחש מרגע הגעת המתלוננת לסמטה המובילה אל הבניין ועד לשלב הכנסתה אל החדר המצוי בקומה הראשונה. הכל נראה במצלמות האבטחה, ומתואר במדויק בעובדות כתב-האישום המפרט חלקם של הנאשמים 1, 3 וק.ט. לא בכדי הודו הנאשמים 1 ו-3 בביצוע עבירת החטיפה.

62. המתלוננת הסבירה כי אינה זוכרת את רגעי חטיפתה מרחבת השווארמה, וזכרונה הראשון לאחר הישיבה עם הנאשמים וא.ש הוא המסדרון אליו הובאה. היא העידה בכנות כי הייתה סבורה כי הלכה מרצונה החופשי יחד עם הנאשמים לחדרם על-מנת לשמוע מוזיקה, וכך גם מסרה בחקירותיה במשטרה (פרו' עמ' 146 שו' 8-10). הצפיה במעשה החטיפה המתועד בסרטונים הותירה אותה המומה (פרו' עמ' 161-162). בעקבות הצפייה בסרטונים עלו אצלה פלאשבקים משלב זה של החטיפה, אך היא עדיין איננה זוכרת את הדברים בבירור (פרו' עמ' 87 שו' 1-4; עמ' 113-114). היא סבורה כי הדחיקה חלק זה של האירוע, כחלק ממנגנון הגנה טבעי שנועד לשמור על שלווה נפשה: **"המוח שלי פשוט הדחיק את הצורה**



הנוראית שבה הובלתי לחדר" (פרו' עמ' 146 שו' 10-15; עמ' 162 שו' 7-10).

63. ב"כ הנאשמים טענו בסיכומיהם כי העובדה שהמתלוננת כלל לא זוכרת את רגעי החטיפה, מלמדת כי לא ניתן להתבסס על עדותה כלל, אף לא ביחס לרגעים מאוחרים יותר בהם שהתה בחדר. אני סבורה כי ההבחנות שעורכת המתלוננת באשר לזכרונות שלה מהחלקים השונים של האירוע, ובין מה שזכרה בעצמה לבין מה שראתה במצלמות במהלך החקירה, דווקא מצביעות על אמינותה וכנותה.

יש בהדחקה או באיבוד זכרונה של המתלוננת בחלק זה של האירוע, כדי להצדיק את מידת הזהירות בה נבחנת עדותה, אך אין בכך כדי לשלול את היכולת להעניק משקל ראוי לאותם חלקים בעדותה שמוצאים תימוכין בראיות אחרות, וכן לאותם חלקים בעדותה שהיא בטוחה באופן התרחשותם.

תיאור הנעשה בחדר

64. המתלוננת מסרה כי זוכרת שהובאה אל המסדרון על-ידי שניים או שלושה, ואז הוכנסה לחדר. אחד מהם השכיב אותה על המיטה, והדלת נסגרה (פרו' עמ' 87 שו' 11-14). היא הסבירה כי היא זוכרת של זה של האירוע, שכן הפחד שחשה והסכנה בה הייתה מצויה גרמו לה להיות ממוקדת יותר: **"זכרתי שהכניסו אותי לחדר, השכיבו אותי מיד על המיטה, סגרו את הדלת, וזה קרה כל כך מהר, שפשוט התאפסתי על עצמי בכמה שניות ונבהלתי מהסיטואציה והתחלתי לצעוק ישר "לא" (פרו' עמ' 87 שו' 15-17, וכן: פרו' עמ' 142 שו' 7-9; פרו' עמ' 179 שו' 26-28; פרו' עמ' 205 שו' 18).**

65. לאחר שנסגרה הדלת, האחד שהשכיב אותה על המיטה, שכב מעליה ואחז בידיה. הוא הוריד את המכנסים, הזיז לה את התחתונים, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה (פרו' עמ' 88 שו' 8-22). היא איננה זוכרת אם הוא הגיע לפורקן על גופה או לא (פרו' עמ' 142 שו' 12-23). לאחר מכן יצא מהחדר.

מיד לאחר צאת הראשון, נכנס אדם נוסף לחדר, ואף הוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה (פרו' עמ' 88 שו' 23, שו' 29-32).

שני הנאשמים לא הפשיטו אותה מתחתוניה, אלא הזיזו אותם לצורך החדרת איבר מינם. היא לא זוכרת האם הורידו לה את החזיה שלבשה (פרו' עמ' 178 שו' 9-32).

66. המתלוננת הוסיפה כי זוכרת בבירור שאחד מהשניים, כנראה השני, השתמש בקונדום בעת שחדר אליה: **"השני שנכנס, אני חושבת שזה היה השני, אני זוכרת אחד מהם, אני זוכרת את המילים האלה בבירור ובמדויק את הסיטואציה, שאחד אמר הנה אני שם קונדום... הרגשתי את האיבר מין שלו לראות אם הוא דובר אמת, ובאמת הוא שם קונדום, אז זה הרגיע אותי. הרגע היחיד שיכולתי למצוא נחמה באותה סיטואציה" (פרו' עמ' 88 שו' 24-28).**

67. כשנשאלה מדוע לא ניסתה לחסום באמצעות ידיה את איבר מינה באופן שימנע מהאנס השני לחדור אליה (כפי שתיארה כי עשתה בעת תקיפתו של א.ש), מסרה כי יתכן וניסתה אך לא הייתה יכולה לעשות כן:



"הוא כבר היה מעליי עם הזה והידיים, זה לא היה אפשרי... יש מצב שניסיתי והוא הזיז לי אותה. בדוק שניסיתי... אני לא זוכרת, אני מנסה לא לזכור את הדברים האלה אבל כן בדוק שניסיתי" (פרו' עמ' 174 שו' 10-24). אף בהמשך ציינה כי ניסתה להדוף את הנאשמים אך לא הצליחה, שכן הם היו חזקים ממנה והחזיקו את ידיה (פרו' עמ' 180 שו' 1-8; עמ' 181 שו' 12-28).

68. בזמן שכל אחד מהשניים שהה עימה בחדר וביצע את מעשה האינוס, היא צעקה לעזרה והביעה התנגדותה למעשים באופן ברור:

"ש. מה את עושה באותם רגעים גם בשלב של הראשון וגם בשלב של השני?

ת. אני צועקת הצילו, הצילו במילים האלה..." (פרו' עמ' 89 שו' 5-6)

וכן:

"ש. במה זה התבטא זה שניסית להתנגד?

ת. קודם כל בדיבור.

ש. מה אמרת בדיבור?

ת. לא, ושיעזבו אותי, וצעקתי הצילו. כל מיני, בכל מיני ורסיות ניסיתי להתנגד בדיבור, ולא הייתה, לא הייתה הקשבה מהצד שלהם" (פרו' עמ' 121 שו' 22-26).

69. לאחר תום מעשה האינוס, ביקשה מהאנס השני סיגריה. לדבריה, הוא יצא מהחדר על-מנת לבקש זאת מחבריו, והיא ניצלה הזדמנות זו, לקחה את חפציה ורצתה לקפוץ דרך החלון שהיה בחדר, בניסיון להימלט מהחדר. ואולם, בעודה מנסה לעשות כן, נכנס לחדר אדם שלישי, משך אותה פנימה, ואמר לה בעברית "בואי נעשן סיגריה אני לא אאנס אותך" (פרו' עמ' 89 שו' 10-30).

לדברי המתלוננת, השלישי שנכנס והציל אותה מהחלון ניסה להרגיע אותה, ואז הגיע א.ש ולקח אותה מהמקום. המתלוננת הדגישה כי זוכרת שהשניים הראשונים בוודאות אנסו אותה, כאשר לפי זכרונה, לאחר הסיגריה לא היה אירוע מיני נוסף, ואותו שלישי שנכנס לא פגע בה מינית (עמ' 90 שו' 8-22).

70. המתלוננת עומתה בעדותה עם כך שהסרטונים אינם מתיישבים עם תיאורה את הכניסות לחדר. היא הדגישה כי חשוב לה לדייק ולומר בעניין זה רק דברים שהיא זוכרת במדויק, והתנצלה על כך שזכרונה מהאירוע איננו שלם (פרו' עמ' 90 שו' 25-27). כיום היא יודעת שנכנסו לחדר יותר אנשים, אך היא זוכרת רק שלושה, שניים ראשונים שאנסו אותה ואחד נוסף שלא, ואשר לאחריו הגיע למקום א.ש. כך מסרה אף בחקירתה במשטרה (פרו' עמ' 170 שו' 23-32; עמ' 176 שו' 21-24). הזכרון שלה את האירוע מפחית מחומרת המעשים, ולהערכתה נובע מרצונה להדחיק את שארע (פרו' עמ' 170 שו' 32; עמ' 172 שו' 22-26).



כניסתו של א.ש. לתמונה

71. לאחר שא.ש. הגיע, ירדה איתו למטה והשניים התיישבו ברחבת השווארמה. המתלוננת מסרה שהייתה נסערת, סיפרה לא.ש. את שארע, והוא ניסה לחבק אותה וכן לנשק אותה, אף שהיא לא הייתה מעוניינת במגע. הם שתו קפה ועישנו, והיא הרגישה מוגנת שכן א.ש. הציל אותה מהנאשמים, ובשלב זה כלל לא חשדה במניעיו (פרו' עמ' 91-92; עמ' 148-149).

מהשווארמה הלכו יחד לביתו של א.ש., שנמצא אף הוא ברמת אליהו. היא הלכה עם א.ש. משום שלא רצתה לחזור לביתה נוכח מצבה: **"הרגשתי מסריחה בטירוף... לא רציתי לבוא ככה הביתה שלי... ממש רציתי להשכיח ממני את זה, ופשוט לנשום אויר. הלכתי אליו, לא.ש."** (פרו' עמ' 92 שו' 28-30; עמ' 93 שו' 1-3). לשאלה מדוע לא הלכה בשלב זה למשטרה להתלונן על מעשי הנאשמים, השיבה: **"התביישתי. התביישתי מעצמי, התביישתי ששתייתי, הרגשתי אשמה. זה משהו שירדוף אותי כל החיים"** (פרו' עמ' 94 שו' 13-14). בחקירתה הנגדית הוסיפה כי לאחר המעשים שחוותה מצד הנאשמים הייתה בהלם ובמצב חלש, ולכן אף שחשבה על האפשרות ללכת למשטרה לא עשתה זאת (פרו' עמ' 143 שו' 5-26).

72. לאחר כניסתם לדירתו של א.ש., הוא השמיע לה מוזיקה. היא רקדה לעצמה, בעוד הוא הלך לנוח. בשלב מסוים נרגעה ורצתה ללכת הביתה, אך הדלת הייתה נעולה וא.ש. לא הסכים לתת לה לצאת. בהמשך ירדו השניים יחד למטה למכולת, אך א.ש. נותר קרוב אליה ולא נתן לה להתרחק. הם קנו בירות וחזרו שוב לדירה (פרו' עמ' 15-30).

לאחר שעלו לביתו, תפס אותה א.ש. בזרועותיה, הביא אותה לחדר השינה שלו, התחיל לנשק אותה בחזה, וניסה לחדור אל איבר מינה עם איבר מינו. היא ניסתה להגן על איבריה המוצנעים עם הידיים. במהלך ניסיון האונס נתנה לא.ש. מכה ישירה לפנים, ובתגובה הוא נתן לה מכה חזקה באף ובאזור העין והיא החלה לדמם. א.ש. נבהל למראה הדם וחדל ממעשיו (פרו' עמ' 95).

לאחר שלב זה הלכה המתלוננת וישבה במרפסת הדירה, עישנה והמשיכה לשתות. א.ש. הגיע למרפסת, אמר לה שהוא חרמן, ובעוד היא יושבת במקום הוא רכן לעברה והגיע לסיפוק מיני על ירכיה. בשלב זה כבר לא ניסתה להתנגד למעשים אלא הביטה לכיוון אחר וקיוותה כי הכל יגמר. לאחר שסיים שאל אותה א.ש. אם היא רוצה לצאת, ואז פתח את הדלת והיא יצאה מהמקום (פרו' עמ' 96 שו' 6-15).

73. כפי שצוין לעיל, במהלך המשפט הצהירה המאשימה כי תיק החקירה נגד א.ש. נסגר בהעדר ראיות מספיקות. ב"כ הנאשמים טענו כי סגירת התיק נגד א.ש. מלמדת כי המתלוננת איננה אמינה. המתלוננת נשאלה על כך, והסבירה כי לא קיבלה את סגירת התיק נגד א.ש. בשלוות נפש, חשה כעס על כך, אך היא מבינה שבהעדרן של ראיות נוספות לאימות עדותה, קיים קושי להעמיד את א.ש. לדין (פרו' עמ' 130-132).

74. עוד טענו הסנגורים כי השוואת גרסתה של המתלוננת בעניינם של הנאשמים לגרסתה בעניינו של א.ש. מעוררת תהיות. כך, המתלוננת תיארה כי פחדה מא.ש. ולכן חששה לצעוק לעזרה בהיותה בביתו, כאשר מנגד תיארה כי בהיותה בחדר בעת שהנאשמים אונסים אותה זעקה ממושכות לעזרה, ולא ציינה כי חששה



בשל כך (פרו' עמ' 149-150; עמ' 182-183). אלא שהמתלוננת הבהירה כי בשלב בו הייתה בחדר פחדה מאוד ועל כן הייתה מוכנה לעשות הכל על מנת לנסות להימלט מהמקום, אף במחיר של אובדן חייה: "אני אומרת לך שהוצאתי את התיק ורציתי לקפוץ דרך החלון... לא היה אכפת לי להתאבד... רק כדי להימלט משם... זה לא נקרא לפחד?... פחדתי ברור שפחדתי" (פרו' עמ' 182 שו' 29-31; עמ' 183 שו' 1-3).

קורות המתלוננת לאחר האירוע והקושי בהגשת התלונה

75. המתלוננת תיארה כי לאחר יציאתה מביתו של א.ש, הרגישה שהיא מצויה בעיצומו של "חלום בלהות" (פרו' עמ' 96 שו' 17). היא לא רצתה לחזור לביתה, שם גרה עם אביה, ולכן חזרה לרמת אליהו, למרכז המסחרי הסמוך לסנוקר. במקום פגשה את הידיד ש', והוא קנה לה פיצה.

בשלב מסוים, זרקה המתלוננת את תחתוניה לפח, וזאת בשל הריח הרע שנדף מהם. היא מעריכה כי הדבר התרחש לאחר יציאתה מביתו של א.ש (פרו' עמ' 118-119).

76. בשעות הצהריים, בהיותה במרכז המסחרי, פגשה בחור בשם רפאל. הוא לקח אותה ברכבו לעיר רחובות, ובמהלך הנסיעה הציע לה כסף בתמורה לכך שתשכב איתו, אך היא סירבה (פרו' עמ' 100 שו' 9-10). רפאל נתן לה סכום כסף בכל זאת. היא טיילה בגלריות שונות בעיר, ולאחר מכן נכנסה לבר, שם קנתה לעצמה בירות, שתתה והשתכרה (פרו' עמ' 100-101).

77. לאחר שהות ממושכת בבר, הגיעה המתלוננת לתחנת מוניות ברחובות. לדבריה, בשלב זה לא הייתה במצב של פכחות. היא אינה זוכרת את שארע, אך ראתה בסרטון שצולם כי בהיותה שם השתוללה, רקדה ודיברה "שטויות" (פרו' עמ' 102).

כפי שצוין לעיל, בהיותה בתחנת המוניות סיפרה המתלוננת לנהגי המונית על כך שנאנסה. אלא שהמתלוננת איננה זוכרת זאת ועל כן כלל לא העידה על כך, אלא סיפרה כי נהגי המונית הזמינו לה משטרה מאחר ורצו שתלך מהמקום (פרו' עמ' 102 שו' 19-23).

78. המתלוננת מסרה כי בהיותה בתחנת המשטרה ניסו השוטרים לדובב אותה. היא סיפרה בתחילה על מעשיו של א.ש, והסבירה זאת בכך שמעשיו זעזעו אותה והותירו בה צלקת קשה. לאחר מכן סיפרה גם על מעשיהם של הנאשמים. החוקר רצה לקחת אותה לבדיקה בבית-חולים, אך היא סירבה. לדבריה, לא רצתה שיידעו את אבא שלה על שארע וידאיגו אותו (פרו' עמ' 104-106).

79. מתחנת המשטרה ברחובות חזרה לביתה במונית. היא אמרה לנהג המונית כי היא עולה לבית על-מנת להביא כסף כדי לשלם לו, והשאירה את התיק שלה ובו מסמכים אישיים במונית. ואולם, בשל מצבה הקשה, לאחר שהגיעה הביתה נכנסה לחדרה והסתגרה בו. לאחר כמה שעות אביה העיר אותה, אמר לה שהגיעו שוטרים להביא לה את התיק, ושאל אותה מה קרה. בעקבות זאת סיפרה לאביה כי אנסו אותה



(פרו' עמ' 107-108).

80. במהלך השבת שלאחר האירוע בכתה המתלוננת רבות. לדבריה, לאורך השבת עלו לה פלשבקים שונים מהאירוע, ובשלב מסוים נזכרה שהיו במועדון הסנוקר מצלמות. היא סיפרה על כך לאבא שלה והבינה כי עליה ללכת להתלונן, ואין מקום לעבור על הדברים בשתיקה, שכן המצלמות יכולות לאמת את דבריה. ביום ראשון הלכה למשטרה והגישה תלונה (פרו' עמ' 109).

ב. התנהגות ואמרות המתלוננת בסמוך לאחר האירוע

81. **חרף מצבה הנפשי הקשה ושכרותה, בסמוך לאחר האירוע סיפרה המתלוננת לגורמים שונים אודות האירוע. אמרות אלה, וכן התרשמות העדים ממצבה של המתלוננת, מהווים חיזוק נוסף לעדותה בדבר המעשים שבוצעו בה.**

82. עובד הסנוקר, **יוסי מימרן**, העיד כי הגיע למועדון למחרת האירוע בשעות הצהריים. המתלוננת לבשה את אותם הבגדים שלבשה לילה קודם, אך הג'קט שלה היה קרוע (פרו' עמ' 233 שו' 26-29). היא ישבה בסנוקר והחלה לבכות, הוא לא ידע למה אבל הבין שעבר עליה משהו (פרו' עמ' 234 שו' 1-2).

83. **יעקב רומנו ואיילת מנחם** הם נהגי המוניית אשר פגשו במתלוננת בהיותה בתחנה ברחובות בלילה שלאחר האירוע.

רומנו סיפר כי הגיע לתחנה ברחובות ב-4 וחצי בבוקר. המתלוננת ישבה על ספסל עם פחית בירה, ביקשה שישים לה שיר והחלה לרקוד. בשלב זה שם לב לקרע בג'קט שלבשה, ולכך שאיננה לובשת תחתונים. בנוסף ראה שיש לה מכות במצח ובאף. המתלוננת מסרה שחמישה גברים אנסו אותה, וקרעו לה את התחתונים. בעקבות זאת הוא התקשר למשטרה, וניידת הגיעה במהירות (פרו' עמ' 250-251).

מנחם סיפרה שראתה את המתלוננת רוקדת על הספסל. היא צעקה לעברה והמתלוננת חדלה מלרקוד. ההתרשמות שלה מהמתלוננת הייתה של בחורה שתויה שמחפשת סטוץ, אשר אולי סובלת מבעיית נפש. המתלוננת אמרה לה שאנסו אותה חמישה "כושים" וזה שבא להציל אותה מפניהם אנס אותה גם כן. בעקבות זאת הנהג הנוסף בתחנה הזמין משטרה (פרו' עמ' 252-256).

84. מתחנת המוניות הובלה המתלוננת על-ידי ניידת לתחנת משטרת רחובות. המתלוננת שוחחה עם חוקר, אך לא נגבתה ממנה עדות. יצוין כי השיחה בין המתלוננת לחוקר תועדה, לפחות בחלקה, בתיעוד חזותי (פרו' עמ' 22 שו' 5-10), אך תיעוד זה לא הוגש כראיה, והחוקר לא הובא כעד במשפט.

מדו"ח פעולה שערכה **השוטרת ויטל סאסי** (ת/51) עולה כי בעת הגיעה לתחנה באמצעות הניידת, סירבה בתחילה המתלוננת להיכנס ולהגיש תלונה, אך סיפרה כי מספר אנשים אנסו אותה בראשון לציון. המתלוננת



אמרה שהיא רוצה ללכת הביתה, התלוננה כי שברו לה את האף והיא לא נראית טוב, וכי היא שיכורה. השוטרת סאסי הסבירה למתלוננת כי הם מעוניינים לעזור לה, ובעידודה הסכימה המתלוננת להיכנס לתחנה. היא ליוותה את המתלוננת לחדר החקירות ושהתה במקום בזמן שהחוקר ניסה לדובב את המתלוננת, אך לא היה שיתוף פעולה מלא מצד המתלוננת והיא עמדה על סירובה להגיש תלונה.

85. המתלוננת העידה כי סיפרה בתחנת המשטרה ברחובות על מעשיו של א.ש, ולאחר מכן על כך שאתיופים אנסו אותה (פרו' עמ' 104-105). במהלך עדותה רוענן זכרונה של המתלוננת והיא הופנתה לתמליל שיחתה עם החוקר. הציטוט מהתמליל אליו הופנתה מעלה כי כבר בשלב זה סיפרה לחוקר כי נאנסה על-ידי שניים שנכנסו אל החדר:

"הסתובבתי ברחוב עם האתיופים ושתיתי בירה והם דיברו איתי וזה ואמרו בואו נלך, אני אין מה לעשות אני כזאת, אולי אשמתי..."

ש. הלכת איתם לדירה שלהם?

ת. כן.

ש. מה קרה?

ת. אחד נעל את הדלת, אחד אנס אותי, יצא נכנס אחר אנס אותי שוב, יצא, אחד אחר נכנס, ואז הביא סיגריה ואז כמעט קפצתי דרך החלון" (פרו' עמ' 106 שו' 2-10).

86. הודעת **אביה של המתלוננת** הוגשה בהסכמה (ת/71). מההודעה עולה כי המתלוננת חזרה הביתה ביום שישי בבוקר. אחר הצהריים ראה אותה עם פנים נפוחות, היא סיפרה לו בבכי שאנסו אותה אתיופים או אריתראים, וכן אדם נוסף אשר בא למקום לעזור לה וגם הוא אנס אותה. עוד סיפרה כי בבוקר לאחר האירוע היא לא רצתה לחזור הביתה והסתובבה ברחוב. האב ביקש ממנה ללכת לבית חולים ואף למשטרה אך היא לא רצתה. ביום ראשון שוחח עימה שוב, אמר לה שמדובר באונס ושחשוב שהאנשים שעשו לה זאת יענשו, ובשעות הצהריים הסכימה המתלוננת להתלונן והשניים הלכו יחד למשטרה.

87. **השוטרת שירי ילב**, ליוותה את המתלוננת ביום הגשת התלונה אל מקום האירוע, בניסיון לשחזר את שארע. מדו"ח שערכה (ת/50) עולה כי המתלוננת הצביעה על המסדרון בו התרחש האירוע, וסיפרה לה על חבירתה וכניסתה לחדר עם חבורה של "כושים", לאחר שהציעו לה לשמוע מוזיקה בחדרם. בחדר נאנסה על-ידי שניים: הראשון דחף אותה על המיטה והחדיר את איבר מינו לגופה, וזאת בשעה ששניים אחרים שמרו על הדלת שאף אחד לא יכנס. לאחר מכן אחד מהשומרים שעמדו בחוץ נכנס ואנס אותה גם כן. השלישי שנכנס לא אנס אותה, ובהיותה עימו בחדר הגיע א.ש ולקח אותה מהמקום. היא סיפרה אף על מעשים מיניים שביצע בה מאוחר יותר א.ש.

בעדותה בבית-המשפט העידה ילב כי המתלוננת סיפרה לה כי צעקה במהלך אירוע האונס, הן כשנאנסה על-ידי



הראשון והן כשנאנסה על-ידי השני (פרו' עמ' 294 שו' 25-31).

ג. סרטוני האבטחה

88. כפי שפורט לעיל, במסגרת החקירה נאספו סרטונים ממספר מצלמות אבטחה המשקיפות על אזורים שונים בהם התרחש האירוע: מצלמה המצויה ברחבת השווארמה; מצלמה המתעדת את הסמטה המובילה מהשווארמה לבניין; מצלמות הצופות אל הכניסה לבניין והמדרגות שבו; ומצלמה הצופה אל המסדרון ובו החדר אליו נלקחה המתלוננת.

89. הסרטונים ממצלמות האבטחה אינם כוללים סאונד ומרביתם צולמו בשחור לבן (פרט לסרטון המצלמה המכוונת אל מדרגות הבניין), אך ניתן להבחין בין הנאשמים בהתאם לבגדים השונים אותם לבשו.

90. הסרטון שהופק ממצלמת השווארמה (ת/34) מתחיל בשעה 2:50 לפנות בוקר (המונה המופיע במצלמה הוא 2:00, אך הוברר כי קיימת סטייה של 50 דקות מזמן האמת). בפתח הסרטון נראית המתלוננת יושבת על כיסא ברחבת השווארמה, ולצידה יושב א.ש. סביבה עומדים נאשמים 2,3 וק.ט, ונראה כי הם משוחחים עימה, שכן חלק מהזמן הם רוכנים לעברה. בשווארמה נמצאים בשלב זה אנשים נוספים. נאשם 1 אף הוא מצוי במקום.

יוזכר כי בהתאם לעדותו של יוסי מימרן, מועדון הסנוקר נסגר בסביבות השעה 2:00. המתלוננת ירדה מהסנוקר, שם הייתה התגודדות סביבה, ומשם צעדה אל רחבת השווארמה, הנמצאת בסמוך. אף נאשמים 1 ו-3 שהו בסנוקר ועברו משם לשווארמה. לפיכך בהחלט סביר להניח כי הסרטון מתחיל בשלב בו המתלוננת, ויתכן שאף חלק מהנאשמים, מצויים בשווארמה מזה דקות ארוכות.

91. במונה 2:03:13 נראה ק.ט מתיישב על ברכי המתלוננת ורוכן לעברה, בעוד נאשמים 1, 2 ו-3 צופים בנעשה. ק.ט יושב כך על המתלוננת במשך כ-40 שניות.

92. במונה 2:03:20 מגיע נאשם 4 אל השווארמה. הוא עומד במרחק מסוים מבני החבורה וצופה בהם, בהמשך מתקרב מעט, אך בשום שלב הוא אינו נראה משוחח או רוכן לעבר המתלוננת. שלוש דקות לאחר מכן, במונה 2:06, עוזב נאשם 4, יחד עם נאשם 2 וק.ט את המקום, והשלושה הולכים לחדר (ניתן לראות את נאשם 4 נכנס לחדר בריצה, ולאחריו נכנסים נאשם 2 וק.ט, במצלמת המסדרון, מונה 16:31:31). יצוין כבר עתה כי לשיטת המאשימה, הליכתם של השלושה אל החדר נועדה להכינו לקראת חטיפתה של המתלוננת והבאתה אליו.

93. נאשם 3 נותר בשווארמה ויושב יחד עם המתלוננת וא.ש. נאשם 1 אף הוא מצוי במקום חלק מהזמן. במונה 2:10 ק.ט חוזר לשווארמה ומתיישב אף הוא לצידם.



94. בשלב זה מגיעה למקום בחורה אחרת, לה היכרות עם א.ש, והיא משוחחת עימו. במונה 2:14:47 נראה א.ש קם מהכיסא שליד המתלוננת, ומחבק את הבחורה שהגיעה. בו בעת, נאשם 3 וק.ט תופסים את המתלוננת בזרועותיה משני צדדיה, מושכים אותה ומובילים אותה מהמקום. כחצי דקה לאחר מכן (מונה 2:15:33) נאשם 1 עוזב אף הוא את השווארמה, ורץ אחרי חבריו.

95. סרטוני מצלמות הסמטה (ת/35) והמדרגות (ת/36), מתעדים את מעשה החטיפה במלואו, וניתן להבחין בהם בהתנגדותה של המתלוננת לנעשה. בשעה 3:05 לפנות בוקר (מונה 2:15 למצלמת הסמטה) מובלת המתלוננת על-ידי ק.ט ונאשם 3 בסמטה החשוכה המובילה מרחבת השווארמה לבניין. במונה 2:15:21 ניתן לראות התנגדות מצד המתלוננת, אשר מנסה בבירור להשתחרר מאחיזתם של השניים, אך הם מושכים אותה.

יצוין כי במהלך עדותה הוצג למתלוננת סרטון זה, והוצגה לה על-ידי ההגנה האפשרות כי עמדה ליפול ועל כן משכו אותה השניים. היא שללה אפשרות זו מכל וכל (פרו' עמ' 203 שו' 23-27). פרשנות זו של ההגנה אכן אינה מתיישבת עם הנראה בסרטון.

96. המתלוננת מובלת אל הכניסה לבניין. במצלמה הצופה על הכניסה ניתן לראות כי היא מנסה לחמוק אף בשלב זה (ת/36, מצלמה מס' 4, מונה 03:07:40).

עם כניסתם לבניין, נאשם 3 וק.ט מנסים להעלות את המתלוננת במדרגות, אך המתלוננת נראית אוחזת במעקה (ת/37, מצלמה מס' 1, מונה 03:07:48). אז מגיע נאשם 1, מחליף את נאשם 3, ויחד עם ק.ט הם מנסים להרים את המתלוננת, אשר עודנה אוחזת במעקה. לבסוף אוחז נאשם 1 ברגליה של המתלוננת, וק.ט מרים את פלג גופה העליון, וכך הם נושאים אותה במדרגות הבניין אל קומת החדרים (מונה 3:08:00 - 3:08:15). נאשם 3 רץ מיד אחריהם (3:08:24).

97. בשלב בו נאשמים 1, 3 וק.ט מובילים את המתלוננת מהשווארמה, יוצא נאשם 2 מחדרו והולך לכיוון המדרגות. לאחר זמן קצר הוא נראה רץ חזרה אל החדר. נאשם 4 יוצא לקראתו, והשניים ממתינים מחוץ לחדר כ-40 שניות. לאחר מכן הם נכנסים חזרה אל החדר.

ניתן להעריך כי נאשם 2 ראה את כניסתה של המתלוננת והאחרים לבניין, ולמצער שמע את קולם של העולים במדרגות, בשלב בו רץ חזרה מהמדרגות אל החדר, שכן שניות לאחר מכן נצפים המתלוננת והנאשמים במצלמת המדרגות.

באותו אופן ניתן להעריך כי לאחר 40 השניות בהם המתינו מחוץ לחדר, נכנסו נאשמים 2 ו-4 חזרה אל החדר מאחר שהבחינו בבואם של האחרים, שכן שניות לאחר מכן נצפה נאשם 1 במסדרון כשהמתלוננת על כתפו (מצלמת המסדרון, מונה 16:40).

98. בשעה 3:10 לערך, מובלת המתלוננת לחדר, כאשר נאשם 1 נושא אותה על כתפו, וראשה שמוט על



גבו (מונה 16:40:49). נאשם 3 וק.ט נכנסים לחדר אף הם. בשלב זה, ולמשך כ-20 שניות, כל בני החבורה נמצאים בתוך החדר יחד עם המתלוננת.

99. במונה 16:41:12 נראים נאשמים 3,4 וק.ט יוצאים מהחדר. נאשם 2 יוצא אחריהם, מוציא מפתח מכיסו ונועל את הדלת. נאשם 1 נותר עם המתלוננת בתוך החדר למשך 11 הדקות הבאות.

100. בדקות אלה נמצאים יתר הנאשמים וק.ט במדרגות ובמסדרון לסירוגין. בשלב מסוים נראה ק.ט מאזין מחוץ לדלת במשך שניות ארוכות, ונאשם 2 מצטרף אליו (מונה 16:45:53).

101. בשלב זה מתעדת מצלמת המדרגות את א.ש נכנס אל הבניין ועולה במדרגות. כלל הנאשמים (למעט נאשם 1 שהיה בחדר), היו באותה עת במסדרון, וככל הנראה שמעו שמישהו מגיע. הם נערכים בהתאם: נאשם 4 סוגר את דלת המסדרון מבפנים ועומד בסמוך לה. נאשם 2 עומד בסמוך לדלת הכניסה לחדר, ובשלב מסוים אף מחזיק בידית. נאשם 3 עומד בדלת החדר הסמוך, ורואה את חבריו סוגרים את הדלת. משנכנס א.ש למסדרון, ניגש אליו ק.ט, משוחח איתו ומצביע על כיוון אחר, ומלווה אותו אל מחוץ למסדרון יחד עם נאשם 4, בעוד נאשמים 2 ו-3 צופים במעשה. נאשם 4 אף מלווה את א.ש אל מחוץ לבניין, ורק אז חוזר חזרה למעלה (מונה 16:48:20 - 16:50:10).

102. לאחר 11 דקות בהם שהה נאשם 1 בתוך החדר, פותח נאשם 2 את הדלת, נאשם 1 יוצא ונאשם 2 נכנס (מונה 16:52:06). לאחר כניסתו של נאשם 2, ק.ט ונאשם 3 עומדים במסדרון מחוץ לדלת. נאשם 3 נראה מאזין לדלת מספר פעמים, וכך עושה גם ק.ט. במקביל, נאשמים 1 ו-4 נכנסו לחדר סמוך. בזמן שהותם בחדר הסמוך נאשם 1 החליף את בגדיו (מונה 16:52-17:01).

103. במונה 17:01 יוצאים ק.ט ונאשם 1 מהמסדרון על אופניהם. מעדותם של הנאשמים עולה כי הלכו לקיוסק קרוב על-מנת לקנות סיגריות. סמוך לאחר מכן, נאשם 4 נכנס לחדר סמוך, וסוגר את הדלת.

החל ממונה 17:02 ועד 17:17, במשך כרבע שעה, נאשם 3 נותר לבדו במסדרון. הוא נראה מאזין מבעד לדלת, ואף מתכופף אל החריץ שבתחתית הדלת בניסיון לשוחח עם נאשם 2 שנמצא בתוך החדר. נאשם 3 ממתין כך דקות ארוכות, ונראה עצבני וכעוס. לעיתים נראה כי צועק לעבר הדלת, ואף נוגע מספר פעמים בידית.

104. במונה 17:17 נכנסים ק.ט ונאשם 1 חזרה אל המסדרון. ק.ט נראה מכניס קופסת סיגריות מתחת לדלת החדר. נאשם 3 משוחח עם נאשם 1 וק.ט. הוא נראה כועס מאוד, ובשלב מסוים אף מכה על הקיר (מונה 17:17:51). בהמשך מתכופפים ק.ט ונאשם 3 בסמוך לדלת החדר, ויושבים כך במשך דקות ממושכות.

105. במונה 17:35, לאחר 43 דקות בהם שהה בחדר, יוצא נאשם 2, ונאשם 3 נכנס. הדלת נסגרת, אך



איש לא נועל אותה מבחוץ.

לאחר יציאתו מהחדר, נראה נאשם 2 משוחח עם ק.ט וכן עם נאשם 1 במסדרון. בשלבים מסוימים נראים ק.ט ונאשם 1 מנסים לפתוח את הדלת.

106. לאחר 8 דקות בהם שהה עם המתלוננת, יוצא נאשם 3 מהחדר, וק.ט נכנס במקומו (מונה 17:43:17). נאשם 3 עודנו נראה כעוס. הוא מחליף כמה מילים עם האחרים, והולך מהמקום מבלי לחזור.

נאשמים 1 ו-2 עומדים במסדרון וממתינים.

107. במונה 17:48 יוצא ק.ט מהחדר ונאשם 1 נכנס בשנית. ק.ט ונאשם 2 נותרים במסדרון, ולעיתים מאזינים לנעשה בחדר.

108. במונה 18:08, יוצא נאשם 4 מן החדר הסמוך בו שהה במשך שעה ו-6 דקות. הוא עומד מחוץ לדלת ומשוחח עם נאשם 2 וק.ט. בשלב מסוים נאשם 2 דופק בדלת החדר, ונאשם 4 מתכופף אל החריץ שבתחתית הדלת ומדבר.

109. במונה 18:13:37 יוצא נאשם 1 מן החדר, ונאשם 4 נכנס. דקות ספורות לאחר מכן (מונה 18:17:11, זמן אמת 4:47 לפנות בוקר) מגיע א.ש אל המסדרון. הוא צועד לעברם של נאשם 2 וק.ט ומשוחח איתם. לאחר מכן דופק בדלת החדר. ק.ט דוחף את א.ש אל מחוץ לדלת המסדרון, אך אז דלת החדר נפתחת (מונה 18:18:53), המתלוננת יוצאת ונאשם 4 בעקבותיה. א.ש והמתלוננת הולכים יחד מהמקום.

110. בשעה 4:50 לפנו בוקר נראים א.ש והמתלוננת חזרה במצלמת השווארמה (מונה 4:00). א.ש יושב עם המתלוננת והשניים מעשנים. דקות לאחר מכן נראה א.ש מנשק את המתלוננת על שפתייה. בסמוך לאחר מכן הם קמים מהמקום (מונה 4:05).

קביעות עובדתיות ביחס לשהות בשווארמה והעלאת המתלוננת לחדר

111. על סמך מצלמות האבטחה המתעדות את רחבת השווארמה, הסמטה והמדרגות, בשילוב עם עדות המתלוננת, אציע לחברי לקבוע כי נאשמים 1,2,3 וק.ט התגודדו סביב המתלוננת בשווארמה, רכנו לעברה ושוחחו עימה. נאשם 4 שהה במקום במשך 3 דקות בלבד, ולא שוחח עם המתלוננת. בפרק זמן זה לא נראית התנגדות מצד המתלוננת.

112. 8 דקות לאחר שנאשמים 2 ו-4 עזבו את השווארמה, תופסים **נאשם 3 וק.ט** את המתלוננת בניגוד לרצונה, ומובילים אותה מהמקום. נאשם 1 הולך בעקבותיהם. נאשם 3 וק.ט גוררים את המתלוננת בסמטה על אף ניסיונות התנגדות מצידה, ובהמשך **נאשם 1** וק.ט אווזים במתלוננת ברגליה ובידיה ומעלים אותה במדרגות אף שהיא מנסה בכל כוחה להיאחז במעקה. לבסוף מרים אותה נאשם 1 על כתפו, מכניס עמוד 21



אותה לחדר, ולמשך 20 שניות כל בני החבורה נמצאים בו יחד.

קביעות עובדתיות ביחס להתרחשות מחוץ לחדר בזמן האירוע

113. על סמך מצלמות המסדרון, אציע לחבריי לקבוע כי בשעה שהמתלוננת הייתה בתוך החדר, ביצעו הנאשמים את הפעולות הבאות:

114. **נאשם 1** כאמור נשא את המתלוננת אל החדר. הוא היה איתה לבדו בחדר במשך 11 דקות. לאחר יציאתו נכנס לחדר אחר והחליף בגדים. בהמשך הלך יחד עם ק.ט לקנות סיגריות, אותם הכניס ק.ט אל החדר. לאחר מכן המתין נאשם 1 מחוץ לחדר פרק זמן ממושך של כחצי שעה, במהלכו נכנסו נאשם 3 וק.ט לחדר, ואז נכנס נאשם 1 בשנית אל החדר, לפרק זמן נוסף של 25 דקות.

115. **נאשם 2** היה בחדר עת הובאה אליו המתלוננת. הוא יצא ונעל את נאשם 1 בתוך החדר יחד עם המתלוננת. הוא היה מחוץ לחדר לאורך כל שהותו של נאשם 1, ובעת הגיעו של א.ש, עמד בסמוך לדלת על-מנת למנוע כניסתו לחדר. בהמשך נכנס אל החדר ושהה שם לבדו עם המתלוננת במשך 43 דקות, במהלכן הכניסו לו חבריו מבעד לדלת סיגריות. לאחר יציאתו נותר במסדרון, שוחח עם חבריו, ולעיתים אף האזין לנעשה בחדר.

116. **נאשם 3** נכנס אל החדר עם הבאתה של המתלוננת, אך יצא והותיר את נאשם 1 לבדו איתה. בשעה שנאשם 1 היה בחדר, נותר נאשם 3 במסדרון ובמדרגות ושוחח עם חבריו. הוא צפה בהם מסלקים את א.ש מהמקום. בשעה שנאשם 2 שהה עם המתלוננת בחדר, נותר נאשם 3 לבדו במסדרון, והמתין בכעס ולאורך זמן ממושך לתורו להיכנס לחדר. הוא האזין לנעשה, ניסה לשוחח עם נאשם 2 ולהפציר בו לצאת, ואף ניסה לפתוח את הדלת. לבסוף נכנס אל החדר לפרק זמן של כ-8 דקות, לאחר שהם יצא מהחדר, שוחח עם חבריו ועזב בכעס את המקום.

117. **נאשם 4** היה בחדר עת הובאה אליו המתלוננת. הוא יצא ושהה במסדרון עם חבריו בעוד נאשם 1 שהה עם המתלוננת. בעת שהגיע א.ש, סגר את דלת המסדרון בניסיון למנוע כניסתו. לאחר מכן ליווה את א.ש ויידא שיצא מן הבניין. עם כניסתו של נאשם 2 אל החדר, נכנס נאשם 4 לחדר סמוך, סגר את הדלת, ובו שהה במשך שעה ו-6 דקות, בעוד אחרים נכנסים ויוצאים מן החדר. לאחר מכן חזר אל המסדרון, וכשיצא נאשם 1 מהחדר נכנס נאשם 4 לתוכו ושהה לבדו עם המתלוננת במשך כחמש דקות. כדקה לאחר שא.ש הגיע אל המקום ודפק בדלת, נפתחה הדלת, המתלוננת יצאה מהחדר והנאשם 4 אחריה.

ד. חוות-דעת המעבדה הביולוגית

118. חוות-הדעת מיום 12.11.2015 (ת/49) נערכה על-ידי פקד יעל הרמן, קצינה במעבדה הביולוגית של המחלקה לזיהוי פלילי. המומחית העידה בבית-המשפט והסבירה את הממצאים שאותרו. היא העידה כי



קיבלה לידה 5 מוצגים לבדיקה- השמלה, החזיה והג'קט שלבשה המתלוננת בעת האירוע, וכן סדין ושמיכה שנלקחו מהחדר בו ארע האירוע.

119. היא ביצעה בדיקה ביוכימית על-מנת לאתר חומר החשוד כזרע, וקיבלה תגובה חיובית באזורים שונים בשמלה, בחזיה, בג'קט ובסדין. מאזורים אלה חתכה דגימות, אותן בדקה תחת מיקרוסקופ, בניסיון לראות עליהם תאי זרע, ולהפיק פרופיל דנ"א.

כפי שיפורט כעת, בבדיקה נמצאו פרופילי דנ"א התואמים לאלה של נאשמים 1, 2 ו-4. לא אותרו ממצאים התואמים לפרופיל הדנ"א של נאשם 3.

נאשם 1

120. בדגימת תאים שנלקחה מאזור אחד **על השמלה** אותה לבשה המתלוננת, אזור אשר הגיב באופן חיובי לבדיקה הביוכימית לאיתור זרע, **נמצא פרופיל דנ"א בולט של נאשם 1** (ס' 6 לפרק המסקנות של חוות-הדעת). צוין כי בבדיקה המיקרוסקופית שנערכה לאותה דגימה לא נצפו תאי זרע.

לשאלת הסנגור, הסבירה המומחית כי ממצאי הבדיקה הביוכימית מלמדים בהכרח כי נוזל זרע היה באזור ממנו הופק פרופיל דנ"א בולט של נאשם 1. עוד הבהירה כי העובדה שלא נצפו תאי זרע במיקרוסקופ לא אומרת שלא היו תאי זרע באזור זה בפועל (פרו' עמ' 281 שו' 1-3, עמ' 282 שו' 1-20).

121. יצוין כי בהתאם למפורט בחוות-הדעת, באזור מסוים **על הסדין** (אזור ח') נמצאה תערובת של מספר פרופילי דנ"א, כאשר לא ניתן לשלול תרומה של נאשם 1 (וכן של נאשם 4) לתערובת זו (ס' 10 לפרק המסקנות).

נאשם 2

122. פרופיל הדנ"א של **נאשם 2** נמצא על **חזייתה של המתלוננת**, באזור אשר הגיב באופן חיובי לבדיקה הביוכימית לאיתור זרע. הפקת התאים מאזור זה נתנה עדיפות לתאי זרע דווקא, ובצפיה במיקרוסקופ אכן נצפו תאי זרע (ס' 5 לפרק התוצאות + ס' 4 לפרק המסקנות). לא נמצאו פרופילי דנ"א בולטים אחרים על החזיה.

123. בנוסף, באזור מסוים על **שמלתה של המתלוננת** (אזור א') אשר הגיב לבדיקה הביוכימית לאיתור זרע, ובו נצפו תאי זרע, נמצאה תערובת פרופילים, בה קיימים שני פרופילים בולטים, הן של נאשם 2 והן של נאשם 4. בדיקה סטטיסטית שנערכה לנתונים מצביעה כי ההסתברות לכך שאין מדובר בפרופיל לו תרמו שניים אלה יחדיו הינה אפסית (ס' 9 לפרק המסקנות + ת/49ב').

124. פרופיל הדנ"א של נאשם 2 נמצא גם על הסדין (אזור ב'), אך מדובר באזור בו התקבלה תגובה ביוכימית חיובית לחומר מסוג דם ולא לזרע (ס' 4 לפרק המסקנות).



באזור אחר על הסדין (אזור ט'), בו התקבלה תגובה חיובית לזרע ונצפו תאי זרע, נמצאה תערובת פרופילים (ס') 11 לפרק המסקנות). לשאלת ב"כ הנאשם 2 האם יתכן כי נאשם 2 תרם לתערובת זו, הסבירה המומחית כי מדובר בפרופיל דנ"א באיכות לא טובה, הכולל לפחות 4 פרטים, ובמצב דברים זה לא ניתן להסיק ממנה מסקנות ביחס לאדם מסוים, לא לחיוב ולא לשלילה (פרו' עמ' 284 שו' 1-22; עמ' 286 שו' 7-16).

נאשם 4

125. פרופיל הדנ"א של נאשם 4 נמצא על השמלה (אזורים א' ו-ה'), באזורים בהם נתקבלה תגובה חיובית לבדיקה הביוכימית לאיתור זרע, וכן נצפו תאי זרע (סעיפים 1 ו-9 לפרק המסקנות).

כן אותר פרופיל הדנ"א של נאשם 4 על הג'קט שלבשה המתלוננת, במספר אזורים אשר הגיבו בחיוב לבדיקה הביוכימית (סעיפים 1 ו-2 לפרק המסקנות).

אשר לסדין, אותר פרופיל הדנ"א של נאשם 4 הן באזורים בהם התקבלה תגובה ביוכימית לחומר מסוג דם (אזורים א' ו-ז'), והן באזור בו אותרה תגובה ביוכימית לחומר מסוג זרע (אזור י"א). הפרופיל של נאשם 4 התקבל באזור זה כפרופיל יחיד (ס' 1 לפרק המסקנות).

אפשרות מעבר תאי זרע מהסדין אל פרטי הלבוש שלבשה המתלוננת

126. לשאלות בית-המשפט, השיבה המומחית כי לא ניתן לשלול מעבר תאים מהסדין אל פרטי הלבוש של המתלוננת (פרו' עמ' 285 שו' 10-14):

"לשאלת ביהמ"ש אם היה על הסדין זרע ובחורה שוכבת עם השמלה על הסדין הזרע יכול לעבור לשמלה שלה אם הזרע לא רטוב - להבנתי יש המון תרחישים ומאפיינים שצריכים להיכנס לתמונה על מנת שיהיה מעבר מחומר ביולוגי ממקום אחד למקום שני. אם - זה שאלה... ש. את לא תוכלי לשלול לחלוטין את זה שתאי זרע עברו מהסדין לשמלה? ת. נכון. אני לא יודעת מה התרחיש"

127. המומחית הסבירה כי על-מנת שדנ"א יעבור מהסדין לפרטי הלבוש צריכים להתקיים תנאים של לחות, עוצמה, זמן ממושך של מגע, איכות הבד ופרמטרים נוספים. לא ניתנה תשובה לשאלה מהי הסבירות כי מעבר מסוג זה יקרה (פרו' עמ' 286 שו' 1-2). לשאלה כמה זמן יכול להישמר דנ"א על פריט מסוים, השיבה כי בתנאים אופטימליים דנ"א יכול להישאר אף מספר חודשים, וכי **"כשמדובר בסדין שהוא בר שימוש, אני לא יכולה לתת גיל לדגימה"** (פרו' עמ' 280 שו' 24-25).

משמעות חוות-הדעת הביולוגית בנסיבות תיק זה

128. אין חולק כי החדר אליו הובאה המתלוננת הינו חדרם של הנאשמים 2 ו-4. בחדר ישנה מיטה אחת בלבד, עליה ישנים שניהם.

129. נאשם 4 מסר בחקירותיו במשטרה כי אינו נוהג לאונן בחדר, אך לעיתים בזמן שהוא ישן נפלט לו זרע.



עוד מסר כי הסדין שהיה על המיטה ביום האירוע היה מלולך ולא שטוף (ת/31 עמ' 12). הוא אישר תשובותיו אלה אף בעדותו בבית-המשפט (פרו' עמ' 428-429).

כשעומת בחקירתו עם ממצאי הדנ"א שאותרו, אמר כי לא שכב עם המתלוננת, והוא אינו יודע להסביר מדוע אותר זרע שלו על בגדיה (ת/32 עמ' 22-23; ת/33 עמ' 5). בעדותו בבית-המשפט הסביר כי הזרע עבר מהסדין שלו אל בגדיה של המתלוננת בעת שישבה על המיטה (פרו' עמ' 442).

130. לעומת זאת, נאשם 2 שלל בחקירתו במשטרה כי קיים יחסי מין עם בחורה בחדרו, שלל כי אי פעם און בחדר, ומסר כי לא יתכן שימצא זרע שלו על בגדיה של המתלוננת או על גופה (ת/20 עמ' 18, 63-64). בבית-המשפט שינה גרסתו ומסר כי לעיתים קיים יחסי מין או און בחדרו, אך לא ביום האירוע. הוא טען כי לא סיפר זאת לחוקרים מאחר והתבייש לענות על שאלותיהם בנושא זה (פרו' עמ' 379).

131. נוכח הממצאים המלמדים על הימצאות תאי זרע של נאשם 4 על הסדין; עדותו של נאשם 4 בעניין זה בחקירותיו ובעדותו בבית-המשפט; ובהינתן עדותה של המומחית בדבר אפשרות העברת תאים ממוצג אחד לאחר - לא ניתן לשלול את האפשרות כי תאי זרע של הנאשם 4 אשר היו מצויים על הסדין עוד קודם לאירוע עברו מהסדין אל בגדיה של המתלוננת במהלך האירוע. לפיכך, ממצאי הדנ"א בעניינו של נאשם 4 אינם מוכיחים בהכרח קיומם של יחסים מיניים בינו לבין המתלוננת ביום האירוע.

132. אשר לנאשם 2, כאמור, נמצאו תאי זרע שלו על חזייתה של המתלוננת, בחלקה הפנימי. נוכח עדותו של נאשם זה, לראשונה בבית-המשפט, בדבר אפשרות הימצאות תאי זרע בחדרו עוד קודם לאירוע, ומאחר וקיימת אפשרות כי באזור מסוים על הסדין, בו נמצאה תערובת פרופילים (אזור ט'), היה מצוי דנ"א של נאשם 2, אף בעניינו של נאשם 2 לא ניתן לשלול לחלוטין את האפשרות למעבר דנ"א מהסדין אל החזיה. ואולם, בשים לב למיקום הממצא על החזיה דווקא, ובחלקה הפנימי, אני מוצאת כי הסבירות לכך הינה נמוכה.

133. שונים הדברים בעניינו של נאשם 1. נאשם זה אינו מתגורר בחדר, ובחקירתו שלל כי קיים יחסי-מין או און בחדרם של חבריו קודם לאירוע (ת/10א עמ' 18). ממצא הדנ"א של נאשם 1 נוצר בהכרח במהלך האירוע, ומהווה פרט מפליל ביותר. גרסתו הכבושה של הנאשם בדבר ממצא זה, אותה מסר רק בשלב מתקדם של החקירה, תפורט בהרחבה בהמשך, אך אומר כבר עתה כי היא איננה סבירה, ואינה מתיישבת עם מיקומו של הממצא על שמלתה של המתלוננת.

ה. עדותו של א.ש

134. א.ש, ישראלי יליד 1956, עבד בזמן האירוע כשומר בדוכן ירקות סמוך לסנוקר ולשווארמה. כפי שהוזכר לעיל, א.ש נעצר ונחקר ממושכות נוכח עדות המתלוננת על תקיפה מינית מצידו, אך תיק החקירה נגדו נסגר בהעדר ראיות.



135. א.ש העיד בבית-המשפט ביום 5.2.2017. הודעותיו במשטרה הוגשו בהסכמה, וכן הוגש עימות שנערך בינו לבין המתלוננת. בתחילת עדותו בבית-המשפט סירב לענות לשאלות ב"כ המאשימה, והוכרז כעד עוין. בהמשך ענה לשאלות ומסר גרסתו.

136. בעדותו הכחיש בתוקף את טענותיה של המתלוננת כלפיו, וכינה אותן עלילת דם. לדבריו, בניגוד לטענותיה היא מעולם לא הייתה בדירה שלו. הוא אינו יודע להסביר כיצד ידעה לתאר את ביתו (פרו' עמ' 303 שו' 21-24). הוא הכחיש כי נישק את המתלוננת בעת שישבו יחד בשווארמה לאחר האירוע (פרו' עמ' 305 שו' 13-15). עוד הכחיש כי פוטר מעבודתו כשומר בדוכן הירקות משום שלאחר האירוע נצפה עוזב את המקום עם המתלוננת למשך 40 דקות (פרו' עמ' 307 שו' 3-14, שו' 26-30).

137. א.ש סיפר כי קודם לתחילתו של האירוע, בשעה שירדה המתלוננת מהסנוקר, פגש בה והיא אמרה לו שחוששת מאריתראים, אשר הולכים אחריה (ת/64 עמ' 1; ת/67 עמ' 4 שו' 108-109; פרו' עמ' 326 שו' 23-29).

138. הוא אישר כי ישב יחד עם המתלוננת ברחבת השווארמה, וכי לא שם לב כשנלקחה מהמקום. הוא עלה אל החדר מאחר ושמע את צעקות המתלוננת, הן בפעם הראשונה בה עלה אך עזב את המקום, והן בפעם השנייה בה יצאה המתלוננת מהחדר והשניים ירדו יחד. המתלוננת צעקה בעברית "הצילו" מספר פעמים (פרו' עמ' 308 שו' 22-32; פרו' עמ' 321 שו' 16-18):

"לא עליתי סתם. שמעתי צעקות ועליתי. אני מצטער שעליתי.

ש. היית שם וגם בפעם הראשונה ובשניה שמעת צעקות וסמוך אחרי זה עלית?

ת. כן.

ש. בין לבין לא שמעת צעקות? בין הפעם הראשונה שעלית וירדת לבין הפעם השנייה, לא היו צעקות?

ת. שמעתי צעקות ופעם אחת עליתי והצעקות פסקו. מלמטה, כשעליתי, הצעקות פסקו. ואחר כך כשירדתי, אחרי זה לא יודע כמה זמן עוד פעם צעקות ושוב עליתי.

ש. בין הפעם הראשונה שעליתי בגלל הצעקות לפעם השנייה שעלית בגלל הצעקות, באמצע לא היו צעקות?

ת. לא. לשאלת בית-המשפט באותו זמן הייתי בבסטה ויכולתי לשמוע צעקות אם היו."

139. לדבריו, בפעם הראשונה שהגיע אל החדר, שאל את הנוכחים מה קורה והם סילקו אותו, ואמרו לו "אין פה אף אחד". אחד מהם ירד איתו למטה עד היציאה מהבניין ואמר לו לעוף מפה (פרו' עמ' 325 שו' 11-20). כשנשאל מדוע לא אמר זאת במהלך חקירתו במשטרה, אמר כי לא רצה לענות לשוטרים בגלל



ההאשמה שהאשימו אותו, אך הנאשמים אכן העזיבו אותו (פרו' עמ' 328 שו' 22-26; עמ' 329 שו' 1-2, 33; עמ' 330 שו' 17-18).

140. א.ש מתאר כי לאחר שהמתלוננת יצאה מהחדר, ראה שהיא נמצאת במצב לא טוב: **"היא הייתה על הפנים. נראית זוועה. הבגדים שלה מבולגנים... פרועים"** (פרו' עמ' 310 שו' 18-29). לא ראה חבלות על פניה, אך הן היו נפוחות (שו' 30-33).

141. לאחר האירוע ישב עם המתלוננת ברחבת השווארמה, והיא סיפרה לו שאנסו אותה (פרו' עמ' 305 שו' 4-12):

"ש. כשישבת איתה שם לפני המונית חיבת אותה?"

ת. שאלתי אותה מה קרה והיא אמרה שאנסו אותה.

ש. איך היא נראתה?"

ת. בגדים לא זה... לא מסודרים. נראית על הפנים. הפליא אותי שאמרו שנתתי לה בוקס. איך אפשר, אישה שעברה אונס כזה. זה עלילת דם. לשאלת ביהמ"ש היא אמרה לי 4-5 אנסו אותה. אמרתי לה אני לא יכול לעזור לך. את רוצה תלכי למשטרה, לבית החולים, אני בזה לא יכול לעזור לך. עזרתי לה שהוצאתי אותה מהחדר אבל זו הייתה טעות שלי שעליתי לשם כי ניסו לתפור לי תיק. אתה עושה טוב ובאים לך ככה. למה? למה? בגלל העבר שלי. אז אני לא בן אדם? אין לי נשמה? אין לי לב? (בוכה) קשה לי. אתם לא מבינים".

מסר כי בשלב זה המתלוננת הייתה קצת שתויה (פרו' עמ' 312 שו' 31-32). הסביר כי לא התקשר למשטרה בעצמו לאחר שהמתלוננת סיפרה לו את שארע, משום שזה עקרון אצלו לא לערב את המשטרה בשום מצב (פרו' עמ' 307 שו' 15-25). הוא נתן למתלוננת לשתות מים, וליווה אותה אל המונית (פרו' עמ' 312 שו' 26-28).

142. אף שא.ש מכחיש טענותיה של המתלוננת ביחס למעשים המיוחסים לו מכל וכל, הרי שעדותו מחזקת את עדותה כנגד הנאשמים, הן באשר לצעקות שצעקה במהלך האירוע, והן ביחס למצבה בסמוך לאחר האירוע.

143. יצוין כי עדותו של א.ש בעניין הצעקות ששמע בפעם השניה בה עלה אל החדר נתמכת גם בעדות ג.ש, אשר עבד בדוכן הירקות בסמוך לשווארמה. גאנם העיד כי בשעה 4 וחצי לפנות בוקר הוא פרק סחורה בדוכן הירקות, בעוד א.ש ישב ממול, בסמוך לשווארמה, ושמר. הם שמעו מישהי שצרחת או צעקה, א.ש הלך בריצה וחזר אחרי כמה שניות עם בחורה בלונדינית, אשר הייתה הולכת כמו שיכורה (פרו' עמ' 242 שו' 1-7). א.ש תפס אותה כך שלא תיפול (שו' 12-16). א.ש והמתלוננת ישבו ברחבת השווארמה כמה דקות, ולאחר מכן עזבו יחד. א.ש חזר כעבור 40 דקות (פרו' עמ' 242 שו' 27).



144. על סמך עדות המתלוננת, בצירוף עדויות א.ש.ו.ג.ש.התומכות בה, אציע לחבריי לקבוע כי המתלוננת זעקה לעזרה מתוך החדר בחלקים שונים של האירוע שהתרחש בחדר, זעקות אותן ניתן היה לשמוע אף באזור השווארמה והמבנים הסמוכים.

ו. עדותו של ק.ט.

145. ק.ט. העיד בבית-המשפט במשך שתי ישיבות ארוכות, במהלכן הוכרז כעד עוין. אמרות שמסר במסגרת חקירותיו במשטרה הוגשו בהסכמה. לאורך חקירותיו הרבות במשטרה, ואף במהלך עדותו בבית-המשפט, ניסה ק.ט. לצמצם ממעורבותו באירוע, לעיתים בניגוד ברור לנראה בסרטוני האבטחה.

146. בחקירתו הראשונה מיום 30.6.2015 מסר כי בערב האירוע שני אריתראים היו עם הבחורה הישראלית, תפסו אותה, והוא הגיע במקרה, והצטרף אליהם (ת/ב, עמ' 2 שו' 19-22). הוא תיאר כי השתתפו באירוע ארבעה אנשים, והוא ביניהם. השניים הראשונים שנכנסו לחדר שכבו איתה. מהשני היא ביקשה להביא סיגריה, ועל כן הלך עם בחור נוסף לקנות סיגריות. ואז נכנס האדם השלישי והיא אמרה לו לא, לאחר מכן הוא עצמו נכנס ואמרה לו לא, ואז בא בחור ישראלי ולקח אותה (ת/ב, עמ' 3). לדבריו: "אני הייתי אורח, אני לא יודע כלום. אבל הם מכירים אותה" (ת/ב עמ' 3 שו' 35-36).

147. עוד ציין בחקירה זו כי המתלוננת רצתה לעלות איתם לחדר, ומכיוון שהייתה שיכורה הם סייעו לה לעלות במדרגות (ת/ב עמ' 6-7). בחקירתו השניה, לאחר שעומת עם הסרטונים בהם נראית המתלוננת מובלת בניגוד לרצונה וחרף התנגדותה, המשיך וטען כי הסכימה ללכת איתם (ת/ב עמ' 11-12). בחקירתו השלישית טען כי התערבב עם הנאשמים לגמרי במקרה. מאשר כי רצה לשכב עם המתלוננת, ולדבריו היא בעצמה רצתה זאת, ורק בהמשך הביעה את חוסר הסכמתה (ת/ב, עמ' 22).

רק בחקירתו הרביעית אישר כי בעמידתם מחוץ לדלת חיכו הנאשמים לתורם להיכנס אל החדר. לאחר מכן הסתייג מהדברים, ואמר שלגבי האחרים הוא לא יודע, אך הוא עצמו חיכה בתור על-מנת לנסות לשכב איתה (ת/ב עמ' 14 שו' 455-461).

148. בעדותו בבית-המשפט עומת עם הסרטון בו נראה יושב על ברכיה של המתלוננת. בתגובה אמר כי המתלוננת אמרה לו לעשות כן (פרו' עמ' 32 שו' 15-17). הוא חזר על גרסתו כי המתלוננת הלכה איתו ועם נאשם 3 מהשווארמה אל החדר מרצונה, הם לא לקחו אותה בכוח, והרימו אותה במדרגות רק משום שעמדה ליפול (פרו' עמ' 33-34). הכחיש אמירתו במשטרה כי עמד במסדרון משום שחיכה לתור שלו לשכב עימה, ואף שלל כי בכלל חפץ בכך (פרו' עמ' 34-37).

אמרתו של נאשם 2 בפני ק.ט.



149. בחקירתו השניה מיום 1.7.2015 מסר ק.ט כי נאשם 2 נכנס עם המתלוננת אל החדר. הוא לא ראה, אבל יכול להיות שנאשם 2 אנס אותה (ת/ב עמ' 6 שו' 18-21). בהמשך נשאל האם נאשם 2 דיבר איתו אחרי שהבחורה הלכה, ומסר כי לאחר שהבחורה הלכה נכנס לחדר שלו, אך אחרי כמה זמן חזר לחדר של נאשם 2 והשניים דיברו (יצוין כי כניסתו של ק.ט לחדרו של נאשם 2 לאחר האירוע מתועדת בסרטון האבטחה).

בשלב זה נשאל מפורשות ובאופן ישיר על-ידי החוקר האם נאשם 2 אמר לו ששכב איתה, והוא אישר זאת ואמר שנאשם 2 אמר לו שאנס אותה (ת/ב עמ' 14 שו' 20-24).

בהמשך החקירה מסר ק.ט כי נאשם 2 אמר לו במהלך האירוע, לאחר שהביא לו סיגריה, שאנס אותה, ולא פירט בפניו מעבר לכך. החוקר בירר איתו האם אמירתו של נאשם 2 נאמרה במהלך האירוע או רק אחריו, וק.ט אמר שנאמרה במהלך האירוע (ת/ב עמ' 16-17).

150. בחקירתו מיום 5.7.2015 אישר ק.ט בשנית כי נאשם 2 אמר לו ששכב עם המתלוננת. לשאלת החוקר הוא משיב כי רק הוא דיבר איתו, וכי נאשמים 1 ו-3 לא אמרו לו ששכבו עם המתלוננת (ת/ב עמ' 45-46). בחקירה מיום 15.7.2015 חזר על כך שנאשם 2 אמר לו אחרי שיצא מן החדר ששכב עם המתלוננת (ת/ב עמ' 8 שו' 237-238, שו' 250-251; עמ' 12 שו' 405). בהמשך מוצג לו רגע יציאתו של נאשם 2 מהחדר, לאחריו השניים נראים מדברים. ק.ט אישר כי בזמן זה נאמרו הדברים (ת/ב עמ' 19 שו' 652).

151. בתחילת עדותו לפניו הכחיש ק.ט כי נאשם 2 אמר לו ששכב עם המתלוננת, ואף הכחיש כי מסר אודות אמרה זו במשטרה (פרו' עמ' 41 שו' 1-8). לאחר שמושמעת לו הקלטה מהחקירה בה נשמע אומר את הדברים, ואף המתורגמן בבית-המשפט מאשר כי אלה הדברים הנאמרים בהקלטה, עונה: **"לא אמרתי. אני לא יודע"** (עמ' 49 שו' 1-3).

בחקירתו הנגדית אישר לבסוף כי נאשם 2 אמר לו את הדברים, אך הדגיש כי לא ראה בעיניו שנאשם 2 אכן שכב עם המתלוננת (פרו' עמ' 55 שו' 8-27). על דברים אלה חזר מספר פעמים בעדותו (פרו' עמ' 56 שו' 1-8; עמ' 64 שו' 2-5; עמ' 64 שו' 15-17). הוא נשאל האם מסר הדברים על נאשם 2 בניסיון להרחיק עצמו מהאירוע ולהקטין חלקו במעשים, והכחיש זאת (פרו' עמ' 55 שו' 28-30). כשנשאל מתי אמר לו נאשם 2 כי שכב עם המתלוננת, מסר מספר תשובות וטען כי איננו יודע (פרו' עמ' 66).

אני מקבלת את עמדת המאשימה כי יש להעדיף את גרסתו המלאה של ק.ט במהלך החקירה על-פני עדותו המתחמקת בבית-המשפט, הגם שבסופו של דבר אישר אף בבית-המשפט כי נאשם 2 אמר לו את הדברים. התרשמותי הינה כי ק.ט חש שלא בנוח להעיד בפני שותפיו ולחזור על גרסתו המפלילה את נאשם 2, גרסה שמסר במספר הזדמנויות בחקירתו, גם אם לראשונה היה זה במענה לשאלה מפורשת של החוקר.

152. על אף הקושי ליתן אמון בק.ט, אשר כמפורט לעיל לא היסס לשקר בחקירותיו במשטרה ובבית-המשפט ולנסות להפחית מחלקו באירוע, אני סבורה כי יש לקבל גרסתו לפיה נאשם 2 אמר לו, בסמוך לאחר שיצא מן החדר, כי שכב עם המתלוננת. גרסתו של ק.ט בנושא זה בחקירותיו הייתה עקבית, והוא לא



חזר בו מן הדברים. סרטון האבטחה מלמד כי אכן התקיימה שיחה בין השניים לאחר היציאה מן החדר (ת/37, מונה 17:35-17:43 למצלמת המסדרון).

יתר על כן, ק.ט. מסר את הדברים ביחס לנאשם 2, אך שלל אמירות דומות מצד נאשמים 1 ו-3. יודגש כי אין לק.ט היכרות מיוחדת עם נאשם 2. הוא מסר כי ראה אותו בעבר כשכן, אך הכיר אותו רק ביום האירוע (פרו' עמ' 54 שו' 27-31). אף נאשם 2 הסביר כי הכיר את ק.ט "רק בפנים", מעולם לא רב איתו ואינו יודע להסביר מדוע אמר זאת עליו (פרו' עמ' 388 שו' 16-31; עמ' 389 שו' 1-3). אף ההגנה בסיכומיה לא סיפקה כל הסבר מדוע, בניסיון להפחית מחלקו, בחר ק.ט לומר את הדברים דווקא ביחס לנאשם 2, אך שלל אותם ביחס לנאשם 1, אף שנשאל מספר פעמים בחקירתו האם שוחח עם נאשם 1 בנושא.

153. לפיכך, אציע לחבריי לקבל גרסתו של ק.ט ביחס לאמרתו של נאשם 2 בפניו, ולקבוע כי נאשם 2 בצאתו מהחדר אמר לו כי קיים יחסי-מין עם המתלוננת.

אמרתו של נאשם 3 בפני ק.ט

154. בחקירתו השלישית מיום 5.7.2015 הוצג לק.ט סרטון בו הוא ונאשם 3 נראים מושכים את המתלוננת מהכסא עליו יושבת בשווארמה וחוטפים אותה מהמקום. החוקר ביקש מק.ט להסביר מה אמר לו נאשם 3 בעת שביצעו יחד את החטיפה.

בהודעה אותה ערך החוקר מופיע חלק זה בחקירה כך (ת/3 שו' 63-65):

"ש. מה אותו בחור שתפס איתך את הבחורה בסרט... אמר לך שהוא רוצה לעשות?

ת. לזיין אותה. אני חושב לפני זה הם הבינו אחד את השני.

ש. למה הבנת ככה?

ת. הם דיברו בסנוקר"

155. ואולם, עיון בתמלול החקירה מעלה שיח אחר, ממנו ניתן להבין כי ק.ט לא מוסר דברים שנאשם 3 אמר לו, אלא מסיק ומפרש את כוונותיו של נאשם 3 ותוכניותיו ביחס למתלוננת. ק.ט אף מפנה לכך שנאשמים 1 ו-3 פגשו ושוחחו עם המתלוננת עוד בסנוקר, ומסיק מכך שהשניים פעלו מתוך הבנה משותפת.

האופן שבו נכתבו הדברים בהודעה ת/3 נובע מתרגום לא נכון. החוקר אמנם שואל את ק.ט מה נאשם 3 אמר לו, אך המתרגם תרגם את השאלה אחרת, ושאל מה הייתה המחשבה של נאשם 3 בעת שפעל (ת/3 עמ' 17 שו' 15-39; עמ' 18 שו' 1-5):

"חוקר: בסרט הזה שראינו... אז בטח הוא אמר לך אני רוצה לעשות משהו, מה הוא אמר לך?"



מתורגמן (שואל בטיגרית): הבחור שהיה איתך שתפס אותה, שהראה לך בסרטון, מה אמר לך, מה הייתה המחשבה שלו לעשות? מה הוא אמר לך?

ק.ט: שאני הייתי מגיע, הבחור שאתה רואה אותו (מסמן לסרטון). אני מכיר אותו רק באותו יום שאני הייתי מגיע מהעבודה.

מתורגמן (שואל בטיגרית): לא לא לא, הוא לא שאל אותך, עזוב הייתי בעבודה (תנועות ידיים). לא. הוא אומר לך מה שאתה רואה במצלמה, הבחור שתפס איתך את הבחורה, מה הייתה מחשבה שלו כדי לעשות איתה שהחזיק אותה בכוח.

ק.ט: כדי לעשות, אלא מה.

מתורגמן (מתרגם לחוקר בעברית): לזיין אותה.

חוקר: לזיין אותה?

מתורגמן (מתרגם לחוקר בעברית): כן. לשכב איתה.

חוקר: לזיין אותה או לשכב איתה?

מתורגמן (מתרגם לחוקר בעברית): לעשות או כככ... [כך מופיע במקור]

ק.ט: הם הבינו אחד את השני. אבל אני...

...

חוקר: למה אתה חושב ככה?

מתורגמן (טיגרית): למה אתה חושב שהם הבינו אחד את השני?

ק.ט: לפני שפגשנו אותו הם פגשו אחד את השני, שני האנשים האלה פגשו אותה, במקום של לבנים, סנוקר. הם הלכו שם, היו שם, ואז היא רצתה לדבר איתם..."

156. המאשימה הפנתה לחקירה העוקבת, מיום 15.7.2015, בה לטענתה מאשר ק.ט בשנית את הדברים שאמר לו נאשם 3. עיון בהודעה אותה ערכה החוקרת מעלה כי כאשר החוקרת שואלת את ק.ט על נאשם 3, ומתייחסת אליו כאל זה שאמר שבא לו לשכב איתה, הנאשם מאשר שאדם זה נכנס לחדר אחרי נאשם 2 (ת/4 עמ' 9 שו' 277-279):

"ש. בחקירה הקודמת שלך, אמרת שהיה בחור שראה את הבחורה בסנוקר, ואמר לך שבא לו לזיין אותה, האם זה אותו בחור שנכנס אחרי אלי?

ת. כן זה הוא".



אלא, שחקירה זו לא תועדה, ולא ניתן לדעת כיצד נוסחה השאלה במדויק ומהי התשובה שנמסרה. הדבר מעורר קושי שכן בהמשך אותה החקירה, מכחיש ק.ט במפורש כי נאשם 3 אמר לו את הדברים, ושולל כי מסר אמירה מעין זו קודם לכן בפני חוקרת זו או בפני החוקר צחי (ת/4 עמ' 11 שו' 338):

"אני לא אמרתי לך שהוא אמר לי שרוצה לזיין אותה אני רק אמרתי שהם היו מדברים בסנוקר. זה מה שאמרתי שהיו מדברים איתה..."

ש. גם לפני רגע אמרת את זה וגם בחקירה של צחי אמרת את זה?

ת. לא אמרתי."

157. ק.ט חזר על הכחשתו זו גם בחקירה הנוספת מיום 20.7.2015 (ת/5ב, עמ' 4 שו' 25-38; עמ' 5 שו' 1-12). אף בעדותו בבית-המשפט עמד על כך שנאשם 3 לא אמר לו כי רוצה לשכב עם המתלוננת, וכי הוא עצמו כלל לא מסר זאת בחקירה (פרו' עמ' 33 שו' 11-20; פרו' עמ' 73 שו' 1-8). יוזכר כי ק.ט לא היסס לומר, כבר בחקירתו הראשונה, כי נאשמים 1 ו-3 הם שתפסו את המתלוננת, וכי הוא רק הצטרף אליהם, כך שאין לו בעיה להפנות אצבע מאשימה אל נאשם 3. דברים אלה אישר אף בחקירות מאוחרות יותר (ת/4 עמ' 4 שו' 105). הוא אישר גם את האמרה המפלילה שאמר לו נאשם 2, כמפורט לעיל. התעקשותו של ק.ט הן בחקירותיו והן בבית-המשפט, כי כלל לא מסר אודות אמרה של נאשם 3 בחקירתו, מחזקת את המסקנה כי אכן מדובר בטעות שנובעת מקשיי תרגום והדברים לא נאמרו.

158. ויובהר כי אף נאשם 3 הכחיש בתוקף כי אמר את הדברים לק.ט (פרו' עמ' 415 שו' 8-15).

159. **לפיכך, אציע לחבריי לקבוע כי הטענה העובדתית לפיה במהלך אירוע החטיפה, אמר נאשם 3 לק.ט כי הוא מעוניין לשכב עם המתלוננת, לא הוכחה מעבר לספק סביר בראיות שהוצגו.**

ז. הערכת מכלול הראיות שפורטו בהתייחס לעבירות השונות המיוחסות לנאשמים, ותוך בחינת גרסאותיהם

1.ז. עבירת קשירת הקשר ועבירת החטיפה

160. בסיכומיה בכתב עתרה ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשמים 1, 2 ו-3 בעבירת קשירת הקשר, אך בסיכומים בעל-פה עלה כי היא אינה עומדת על הרשעת נאשם 2 בעבירה זו (פרו' עמ' 414 שו' 20-22).

בנוסף עתרה המאשימה להרשיע את הנאשמים 2 ו-4 בביצוע עבירת החטיפה, וזאת מכוח דיני השותפות, כמי שהיו שותפים בצוותא עם הנאשמים 1 ו-3 לחטיפת המתלוננת.

161. לשיטת המאשימה, אף שלא הוצגה ראיה ישירה לקשירת הקשר בין הנאשמים, ניתן להסיק על קיומו של הקשר ממכלול הראיות שהוצגו. נטען כי הפעילות שהתרחשה בכל הזירות- במועדון הסנוקר, ברחבת



השווארמה, בסמטה ובמסדרון מחוץ לחדר, מלמדת כי נקשרה בין הנאשמים ברית, לפעול בצוותא חדא לשם הגשמת מטרתם - ניצול מיני של המתלוננת. במסגרת הקשר, חלק מחברי החבורה הכינו את החדר, האחרים חטפו את המתלוננת, ולאחר מכן שמרו בני החבורה מחוץ לחדר לסירוגין על-מנת לאפשר את המעשים. הדבר מצביע על פעולה מתואמת ומשולבת, ממנה עולה מסקנה אחת ויחידה והיא כי החמישה הסכימו מראש על ביצוע המזימה המשותפת.

162. אשר לעבירת החטיפה, נטען כי נאשמים 2 ו-4 היו מודעים לאיתורה של המתלוננת כקורבן למימוש זממם של בני החבורה. הם סיפקו את חדרם והכינו אותו לקראת חטיפתה של המתלוננת אליו, ובזמן ביצוע החטיפה המתווכח במסדרון להבאתה של המתלוננת. בכך יש לראות בהם שותפים מלאים לביצוע מעשה החטיפה.

163. אף שעמדת המאשימה מתיישבת עם הראיות שהוצגו, איני סבורה כי הוכח מעבר לספק סביר קיומו של קשר מוקדם שנרקם בין חמשת חברי החבורה. יתר על כן, איני סבורה כי ניתן לראות בנאשמים 2 ו-4 שותפים לביצוע עבירת החטיפה, באשר לא הוכחו היסודות הנדרשים לצורך הרשעתם בביצוע עבירה זו, למצער לא ברמה הנדרשת, מעבר לספק סביר.

164. ס' 369 לחוק העונשין קובע: **"הכופה אדם בכוח או באיומים או מפתהו באמצעי תרמית ללכת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זו חטיפה, ודינו - מאסר עשר שנים"**. מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית, ומתווספת לכך מודעות לכך שהנאשם פועל בצוותא עם אחרים (ס' 29(ב) לחוק העונשין; ע"פ 2814/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"דנא(3) 388, 402 (1997)). בענייננו, על-מנת להרשיע את הנאשמים 2 ו-4 בביצוע בצוותא של עבירת החטיפה, נדרשת הוכחת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו, קרי- מודעות של הנאשמים הן למרכיב ההתנהגותי של העבירה והן לקיום הנסיבות (ראו למשל: ע"פ 6272/12 ויסמן נ' מדינת ישראל (1.5.2013)).

165. השלב הראשון של האירוע, לשיטת המאשימה, הוא איתורה של המתלוננת במועדון הסנוקר. אלא שבהתאם לעדותו של עובד הסנוקר יוסי מימרן, המתוארת לעיל, וכן בהתאם לעדויות הנאשמים עצמם (ראה למשל פרו' עמ' 342 שו' 30-32), נאשמים 1 ו-3 הם אלה שישבו בסנוקר וצפו במתלוננת.

166. השלב הבא הוא שלב הישיבה בשווארמה. בשלב זה נאשמים 1, 2, 3 וק.ט עומדים סביב המתלוננת, בחלק מהזמן אף רוכנים לעברה. במקום נוכחים גם א.ש ואנשים נוספים. נאשם 4 מצטרף ושוהה בשווארמה 3 דקות בלבד, אף שעומד במרחק מסוים מהחבורה. המתלוננת נראית יושבת ומשוחחת עם הנוכחים. ק.ט יושב על ברכיה במשך כ-40 שניות. במצלמות לא נראית התנגדות מצידה בשלב זה. המתלוננת העידה כי אף שהייתה שתויה, שוחחה עם הנוכחים וניתן היה לתקשר איתה, איש לא כפה עצמו עליה בשלב זה, ולא ניתן היה להבחין בהתנגדות מצידה (פרו' עמ' 138; עמ' 162; עמ' 223).



167. המאשימה סבורה כי הליכתם של הנאשמים 2 ו-4 מהשווארמה אל החדר נועדה להכין אותו לקראת חטיפתה. נשאלת השאלה האם ידעו הנאשמים בעת עלייתם לחדר כי המתלוננת צפויה להגיע אל חדרם, וכן האם ידעו כי הבאתה תיעשה בכפיה ושלא מרצונה, כפי שבפועל אכן ארע.

168. נאשם 2 מסר בחקירותיו כי הלך מהשווארמה אל חדרו מבלי לדעת שהמתלוננת וחבריו עתידים להגיע אל החדר. הוא לא ראה כיצד הובאה המתלוננת אל החדר, ונוכח כי נאשם 1 נשא אותה בידיו רק עם כניסתה אל החדר (ת/ב עמ' 4 שו' 28-38, עמ' 5 שו' 1-2; ת/ב עמ' 31). לשאלה מדוע קודם להגעתה של המתלוננת יצא מחדרו לכיוון המדרגות ואז רץ חזרה אל החדר והמתין עם נאשם 4 במסדרון, ענה כי שמע רעש ויצא לראות מה קורה, אך לא ראה דבר וחזר אל חדרו (ת/ב עמ' 6 שו' 10-20, עמ' 10 שו' 10-33; ת/ב עמ' 46-47, עמ' 53-55). על דברים אלה חזר גם בעדותו בבית-המשפט (פרו' עמ' 376 שו' 22-27; עמ' 380 שו' 14-19; עמ' 383 שו' 31).

169. גם נאשם 4 הכחיש בחקירותיו כי ידע שהמתלוננת עומדת להגיע אל החדר וכי המתין יחד עם נאשם 2 במסדרון לבואה (ת/ב עמ' 11 שו' 337-344; עמ' 14 שו' 449-462; עמ' 15 שו' 513-519). בעדותו בבית-המשפט חזר על הדברים, והסביר כי בזמן שהיה בחדרו שמע צעקות, הוא יצא אל מחוץ לחדרו להסתכל, ובהמשך הגיעו האחרים עם הבחורה והכניסו אותה אל החדר (פרו' עמ' 421 שו' 18-31; עמ' 436 שו' 17-25; עמ' 452 שו' 24-26).

170. יצוין כי נאשם 1 נשאל בחקירותיו ובעדותו בבית-המשפט מדוע נכנס עם המתלוננת דווקא לחדרם של נאשמים 2 ו-4 ולא לחדרו שלו, הנמצא בסמוך. הוא השיב כי בהגיעו למסדרון החדר שלו היה סגור. החדר שלהם היה קרוב יותר, הוא היה פתוח והם היו בפנים, ולכן בחר להיכנס לחדרם. הוא שלל את האפשרות כי תכננו יחד את חטיפתה של המתלוננת וקבעו כי תובא לחדר זה מראש (ת/ב עמ' 30; פרו' עמ' 259-360).

171. גרסתם של הנאשמים 2 ו-4 כי כלל לא ידעו על הגעתה הצפויה של המתלוננת אל החדר מעוררת קושי. יוזכר כי הנאשמים הלכו אל חדרם יחד עם ק.ט 9 דקות קודם לחטיפתה של המתלוננת, כאשר בהמשך חזר ק.ט אל השווארמה ומשתתף בחטיפתה של המתלוננת. בשלב מסוים נצפה נאשם 2 יוצא והולך לכיוון המדרגות, ולאחר זמן קצר חזר לכיוון החדר. שניות לאחר מכן נכנסים אל הבניין נאשם 3 וק.ט יחד עם המתלוננת. יציאתו של נאשם 2 מהחדר ובעיקר ריצתו חזרה מעוררים חשד, אף שלא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי ראה בשלב זה את כניסתה של המתלוננת לבניין, ובעיקר את אופן כניסתה.

הסברם של הנאשמים 2 ו-4 כי המתינו במסדרון במשך 40 שניות אך מאחר ושמעו רעש איננו סביר. גם העובדה כי נאשם 1 הכניס את המתלוננת ישירות לחדרם, ונאשם 3 וק.ט נכנסים לחדר בטבעיות מיד לאחר מכן, מבלי שהנאשמים 2 ו-4 שואלים למטרת בואם, מעוררת תהיה (וראו בעניין זה: פרו' עמ' 393 שו' 21-25).

172. לא בכדי במסגרת העובדות המוסכמות בהן הודה לבסוף נאשם 4 הוסכם כי "**נאשמים 2 ו-4 הלכו**



לחדרם, פתחו את דלת החדר והמתינו במסדרון להגעתם של נאשמים 3, ק.ט ונאשם 1 שהיו אמורים להגיע עם המתלוננת לחדר (ס' 15 לכתב-האישום המתוקן בעניינו של נאשם 4). יצוין כי נוסח זה שונה מהנוסח המופיע בכתב-האישום המקורי, בו נכתב כי נאשמים 2 ו-4 המתינו במסדרון לחבריהם "שצפויים היו לגרור את המתלוננת לחדר בניגוד לרצונה".

173. ואכן, כפי שתואר לעיל, בשלב שקדם לעזיבת נאשמים 2 ו-4 את השווארמה, המתלוננת שוחחה עם הנאשמים ולא הביעה כל התנגדות לנוכחותם סביבה. לפיכך, אף אם ידעו נאשמים אלה על הגעתה הצפויה של המתלוננת לחדרם, לא ניתן לייחס להם מודעת לכך שלא הייתה מעוניינת להגיע לחדרם. הנאשמים לא ראו את רגע הקמתה של המתלוננת ולקחתה מהשווארמה, וכן לא ראו את רגעי גרירתה של המתלוננת בסמטה והתנגדותה הפיזית למעשים. כמפורט לעיל, קיים ספק אם נאשם 2 ראה את רגעי נשיאתה של המתלוננת במדרגות. השלב הראשון בו ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי נאשמים 2 ו-4 שמים לב לנשיאתה של המתלוננת, ממנה ניתן להסיק התנגדותה, הוא בעת כניסתה אל החדר על-כתפו של נאשם 1.

174. נוכח המפורט לעיל, לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי בעת ביצוע החטיפה הייתה קיימת מודעות של נאשמים 2 ו-4 לכך שהמתלוננת מובאת לחדר בכפיה, בניגוד לרצונה ותוך הפעלת כוח מצד נאשמים 1, 3 וק.ט.

175. המאשימה הציעה חלופה אחרת, לפיה הבאתה של המתלוננת אל החדר נעשתה באמצעות תרמית, שכן אף אם דובר בין המתלוננת לנאשמים על הגעה לחדר לצורך שמיעת מוסיקה, הרי שלא לכך כיוונו הנאשמים. אלא שחלופה זו אינה מתאימה לנסיבות המקרה. המתלוננת אמנם ציינה בעדותה כי חשבה לעלות עם הנאשמים לחדר לשמוע מוזיקה, אך ניתן לראות במצלמות כי בפועל חטיפתה על-ידי נאשמים 1, 3 וק.ט נעשתה בכוח ולא בהסכמתה שהושגה באמצעות תרמית: היא הוקמה מכסאה בשווארמה בניגוד לרצונה, נתפסה בזרועותיה ונלקחה מהמקום אל החדר. אין כל ראיה לכך שהנאשמים 2 ו-4 פעלו, בהיותם בשווארמה, באמצעי תרמית במטרה להביאה אל חדרם.

176. כפי שיפורט בהמשך, מרגע שמוכנסת המתלוננת לחדר על כתפו של נאשם 1 אשר משכיב אותה על המיטה, וזאת בנוכחות הנאשמים 2 ו-4, ודאי הפכו נאשמים אלה מודעים לאי הסכמתה של המתלוננת להגיע אל החדר. התנהגותם בהמשך מצביעה כי החל משלב זה הפכו שותפים עם האחרים לביצוע עבירות המין במתלוננת, אך אין די בכך כדי להעיד בהכרח על קשירת קשר מוקדמת או על שותפות לעבירת החטיפה.

177. לפיכך, אני סבורה כי לא ניתן להרשיע את הנאשמים 2 ו-4 בביצוע בצוותא של עבירת החטיפה, באשר לא הוכח קיומו של היסוד הנפשי הנדרש להרשעתם.



178. אשר לעבירת הקשר המיוחסת לנאשמים 1 ו-3, אין מדובר בעבירה נגזרת, אלא עבירה מקדימה לעבירה המהותית (קדמי, על הדין בפלילים, חלק ראשון, עמ' 276). בעניינו, נדרשת הוכחת קיומו של קשר שנרקם בין הנאשמים עוד קודם לחטיפתה של המתלוננת מהשווארמה אל החדר וביצוע עבירות המין בה.

179. כאמור, לא הוצגו ראיות ישירות לקשירת קשר בין מי מהנאשמים. הנאשמים בחקירותיהם ובעדותם הכחישו קיומו של קשר כזה. ואולם, קיים מארג של ראיות המצביעות על ישיבה משותפת של נאשמים 1 ו-3 וצפייה במתלוננת בסנוקר; התגודדות משותפת סביב המתלוננת בשווארמה, עוד קודם לעבירת החטיפה; ואז פעולה משותפת ומתואמת, יחד עם ק.ט, של גרירת המתלוננת בכוח מן השווארמה והבאתה אל החדר. מארג ראיות זה מביא למסקנה כי אכן מדובר בתוכנית עבריינית משותפת ומתואמת מראש. מאחר ולא הוצגו ראיות לחברות בין השניים או לשיחה שהייתה ביניהם קודם לאירוע (וראו עדותם בעניין זה: עדות נאשם 1: פרו' עמ' 342 שו' 26-27; פרו' עמ' 372 שו' 30-31; עדות נאשם 3: פרו' עמ' 397 שו' 31-32, עמ' 398 שו' 1-2, 17-18), נראה כי מדובר בקשר שנוצר באופן ספונטני בערב האירוע.

180. ב"כ הנאשמים 1 ו-3 טען בסיכומיו כי אף אם יוכח קיומו של קשר כנטען על-ידי המאשימה, אין להרשיע את הנאשמים בעבירה נפרדת של קשירת קשר באשר מדובר בעבירה אשר נבלעת בעבירת החטיפה בה הודו השניים.

181. ואכן, עיון בפסיקה מלמד כי במצב הדברים הרגיל, אין להאשים או להרשיע אדם בעבירה של קשירת קשר לעבור עבירה מקום בו הושלמה העבירה שלשם ביצועה נקשר הקשר (ע"פ 228/77 **זקצר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(1) 720, 701 (1987); ע"פ 196/75 **בן-שושן נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(3) 215, 222 (1976)). יחד עם זאת נקבע, כי "מקום שבו קיימת מטרה המצדיקה האשמה בעבירת הקשר, אותה לא ניתן להשיג באמצעות ההאשמה בעבירה 'המושלמת' לבדה, אין פסול בכך שעבירת הקשר תיכלל בכתב-האישום, בצד העבירה המושלמת" (ע"פ 2725/03 **עבדיה נ' מדינת ישראל** (23.10.2003), פסקה 8 לפסק-דינה של השופטת חיות; ע"פ 1820/98 **אנג'ל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 97, 107 (1998)). בעניינו, אף שניתן להוכיח קיומו של קשר מהראיות הנסיבתיות שהוצגו, הרי שמדובר בקשר ספונטני שנעשה ברצף אחד עם עבירת החטיפה. בנסיבות אלה, משהודו הנאשמים 1 ו-3 בביצוע עבירת החטיפה הכוללת אף את העובדות המפרטות את הקשר, אינני רואה מקום להרשיעם גם בעבירה של קשירת הקשר שקדמה לה. אין לכך הצדקה ואף לא משמעות ענישתית, שכן כלל הוא כי עבירת הקשר מצטרפת לעבירה המושלמת והענישה בגין תהיה אחת.

182. אציע לחבריי לזכות את הנאשמים 2 ו-4 מעבירת החטיפה, מחמת הספק, וכן להימנע מלהרשיע את הנאשמים 1 ו-3 בעבירת קשירת הקשר, בשל הרשעתם על-פי הודאתם בעבירת החטיפה, בה נבלעת עבירת קשירת הקשר.

2. עבירת כליאת השווא המיוחסת לנאשם 2



183. סרטון האבטחה שהופק ממצלמת המסדרון מלמד כי לאחר יציאתם של בני החבורה מן החדר, והותרו של נאשם 1 לבדו עם המתלוננת, נסגרה הדלת, והנאשם 2 נעל אותה מבחוץ באמצעות מפתח שהיה בכיסו. לאחר 11 דקות, נאשם 2 הוא שפותח את הדלת באמצעות מפתח, ומיד נראה נאשם 1 יוצא ונאשם 2 נכנס אל החדר (ראו פירוט בסעיפים 99, 102 לעיל).

184. בחקירותיו במשטרה (ת/20א עמ' 17) ובעדותו בבית-המשפט (פרו' עמ' 378 שו' 15-3) טען נאשם 2 כי לא נעל את החדר, אלא רק ניסה לעשות זאת, אך החדר כבר ננעל על-ידי נאשם 1 באמצעות מפתח שהיה בפנים.

אציין כי בחקירתו מסר נאשם 2 כי רצה לנעול את החדר משום שלא רצה שיותר מאדם אחד יהיה עם המתלוננת בו זמנית בחדר: **"זה לא יפה שיעשו איתה סקס שני בחורים על בחורה אחת באותו זמן"** (ת/20ב עמ' 59 שו' 15-16). אמירה זו מחדדת את מודעותו המלאה של נאשם 2 לנעשה בחדר ולמטרת הכניסה אליו.

185. איני מקבלת את גרסתו של הנאשם כי החדר ננעל מבפנים על-ידי נאשם 1. מצלמות האבטחה מלמדות כי נאשם 2 הוציא מפתח מכיסו, הכניסו אל המנעול וסובב אותו מספר סיבובים לצד שמאל באופן המלמד על נעילה. הוא כלל לא ניסה לפתוח את הדלת בניסיון לבדוק אם זו נעולה. לאחר כ-11 דקות נראה נאשם 2 מסובב את המפתח לכיוון השני, ואז מושך בידית ופותח את הדלת, על-מנת לאפשר יציאתו של נאשם 1.

186. יתר על כן, נאשם 1 אישר בחקירתו במשטרה כי בעת שנותר לבדו עם המתלוננת בחדר ננעלה הדלת מבחוץ. הוא שלל את האפשרות שנעל את הדלת בעצמו מבפנים (ת/14ב עמ' 17-18). בעדותו בבית-המשפט חזר על כך שהדלת ננעלה מבחוץ, וטען כי אינו זוכר זאת אך יתכן ובעת יציאתו ביקש כי יפתחו לו את הדלת (פרו' עמ' 361 שו' 15-32; פרו' עמ' 363 שו' 9-16).

187. יצוין כי נאשם 2 אישר כי בזמן שנכנס בעצמו אל החדר ושהה לבדו עם המתלוננת, נעל את הדלת מבפנים. לדבריו, עשה כן מאחר והיה לו כסף בתוך החדר (פרו' עמ' 377 שו' 28-31).

188. ניסיונה של המתלוננת להיחלץ מן החדר באמצעות יציאה דרך החלון מלמד כי הייתה מוכנה לסכן את חייה על-מנת לצאת מן החדר, וכי לא הייתה יכולה לעשות כן דרך הדלת בשל כליאתה בו (וראו עדות המתלוננת בעניין: פרו' עמ' 183 שו' 1-3).

בהתאם להלכה הפסוקה, די בעצם השמתה של המתלוננת בתוך החדר, כשמחוץ לחדר עומדים מי מהנאשמים באופן השולל ממנה את האפשרות לצאת, כדי לקיים את יסודות עבירת כליאת השווא (ראו בעניין זה: קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שלישי (2006), עמ' 1511-1508, והאסמכתאות המופיעות שם). בענייננו הנאשמים אף גירשו מהמקום את א.ש, אשר העיד כי הגיע למקום בניסיון למצוא את המתלוננת, לאחר ששמע צעקות. במובן זה, הרי שכל בני החבורה אשר שהו במהלך האירוע מחוץ לדלת השתתפו בכליאתה.



189. ואולם, המאשימה ביקשה להרשיע בעבירת כליאת השווא את נאשם 2 בלבד, זאת בשל ההסדר הדיוני אליו הגיעה עם יתר הנאשמים. בשים לב לדומינטיות של נאשם 2, אשר פעל לנעול את החדר באמצעות מפתח ואף עמד ושמר על הדלת עת גורש א.ש בפעם הראשונה בה הגיע למקום, אני סבורה כי נכון וצודק להרשיעו בעבירה זו.

190. נוכח מכלול הנימוקים שפורטו, אציע לחבריי להרשיע את נאשם 2 בעבירת כליאת שווא.

3. עבירות המין- ביצוע אינוס בפועל על-ידי הנאשמים 1 ו-2

נאשם 1

191. כפי שפורט בהרחבה לעיל, המתלוננת תיארה בעדותה כי מעשי האינוס בוצעו על-ידי שני האנשים הראשונים שנותרו עימה לבדם בחדר (ראו סעיפים 64-70 לעיל). עדות המתלוננת בעניין זה הייתה מפורטת, והמתלוננת הדגישה כי היא זוכרת את הדברים היטב.

יוזכר כי המתלוננת מסרה על אינוסה על-ידי שניים מחברי החבורה יממה בלבד לאחר האירוע, בשיחתה עם החוקר במשטרת רחובות. היא חזרה על כך ביום הגשת תלונתה במשטרה, ארבעה ימים לאחר האירוע (ראו סעיפים 84-87 לעיל).

192. הסרטון שהופק ממצלמת האבטחה שבמסדרון העלה כי נאשם 1 הוא שנשא את המתלוננת על כתפו והכניסה אל החדר. לאחר כ-20 שניות בהם כל בני החבורה נמצאים בחדר, יוצאים יתר המעורבים, ונאשם 1 הוא הראשון שנותר עם המתלוננת לבדו בחדר, וזאת במשך כ-11 דקות.

193. המתלוננת העידה כי התנגדה למעשי האינוס, וצעקה לעזרה בעת שביצעו בה את המעשים. לעדוּתה של המתלוננת בעניין זה נמצאו חיזוקים חיצוניים בחומר הראיות.

עדוּתו של א.ש מחזקת את עדות המתלוננת כי צעקה בזמן אינוסה על-ידי נאשם 1. מצלמות האבטחה מלמדות כי א.ש עלה אל החדר בזמן שהותו של נאשם 1 בתוכו, ובהתאם לעדותו של א.ש, הוא עלה אל החדר בפעם הראשונה לאחר ששמע צעקות.

חיזוק נוסף ניתן למצוא בגרסתם הראשונית של הנאשמים 2 ו-4. בעת מעצרם, מסרו נאשמים אלה כי חבר שלהם נכנס עם המתלוננת לחדר, השכיב אותה במיטה ואז היא התחילה לצעוק (ראו דו"חות הפעולה מיום המעצר-ת/57א ו-ת/58ד). מדובר בתיאור זהה לזה שמסרה המתלוננת. יצוין כי מאוחר יותר בחקירתם חזרו בהם הנאשמים 2 ו-4 מכך ששמעו צעקות עולות מהחדר (נאשם 2: ת/20ב עמ' 31-32; נאשם 4: ת/31 עמ' 7-8).

התנגדותה של המתלוננת בשלבי החטיפה השונים, אותה ניתן לראות בבירור בסרטוני מצלמות האבטחה, מחזקת אף היא את המסקנה כי התנגדה למעשיו של נאשם 1 בשלב המאוחר יותר בו שהתה עימו בחדר.



194. בחקירתו הראשונה במשטרה, טען נאשם 1 כי המתלוננת הלכה איתו ועם חבריו אל החדר מרצונה. לאחר שביקשה את עזרתו, סייע לה לעלות במדרגות המובילות אל החדר. בסמוך לאחר הכניסה אל החדר, יצאו יתר בני החבורה והוא נותר בו לבדו עם המתלוננת (ת/10ב עמ' 11-12). לדבריו, בשלב זה הוא רצה לצאת מהחדר, אך המתלוננת, אשר ישבה על המיטה, משכה אותו אליה, והוא נפל אל בין הרגליים שלה. המתלוננת ביקשה ממנו סגירה ונישקה אותו. היא נישקה אותו בלחי אך הוא לא נישק אותה חזרה (ת/10ב עמ' 59-61). הנאשם הכחיש כי קיים יחסי-מין עם המתלוננת, ואמר כי לא היה מעוניין בכך שכן רק באותו היום הכיר אותה (ת/10ב עמ' 63).

195. בחקירתו הבאה חזר הנאשם על הדברים (ת/11א עמ' 11-12). הוא השווה את מצבו לסיפור התנ"כי אודות יוסף, כשלשיתו אשת המלך במצרים ניסתה לשדל את יוסף לשכב איתה, לאחר שסירב העלילה עליו כי אנס אותה, ובשל כך הוא נשפט לעונש מאסר. לדברי הנאשם, טענות המתלוננת ביחס אליו אינן שונות מאלה שהופנו אל יוסף, והמתלוננת עוד עתידה להצטער על דבריה ביחס אליו, ולהודות כי טעתה (ת/11ב עמ' 6-10).

196. בחקירתו השלישית עומת הנאשם עם סרטוני האבטחה, המלמדים על התנגדות המתלוננת בשלבי חטיפתה אל החדר. הוא טען כי הצטרף לנאשם 3 ולק.ט רק בשלב מאוחר, בעת שהגיעו אל המדרגות, וכי הרים את המתלוננת במדרגות משום שהיא או אחד משני האחרים ביקש ממנו לעזור להם. הוא אישר כי בסרטון נראה בבירור כי המתלוננת מובאת בניגוד לרצונה, ואף מבקש סליחה על כך שלא עצר את חבריו בעת שלקחו את המתלוננת בכוח (ת/12א, עמ' 8-9). הנאשם הוסיף להכחיש כי אנס את המתלוננת, ושלל את האפשרות כי שפך זרע בהיותו עימה בחדר (ת/12א עמ' 10 שו' 324-333).

197. כפי שפורט לעיל (סעיפים 120-121), ראייה נוספת המחזקת את עדותה של המתלוננת בדבר אינוסה על-ידי נאשם 1 הינה ממצא הדנ"א של נאשם 1 שנמצא על שמלתה.

בחקירתו הרביעית הוטח בנאשם כי קיימות ראיות מפלילות נוספות נגדו. בשלב זה מסר הנאשם לראשונה כי בעת שהיה עם המתלוננת בחדר, לאחר שהמתלוננת משכה אותו אליה והיה מגע בין גופו לגופה, הזדקר איבר מינו למשך כשתי דקות. מיד לאחר מכן, בשעה שישב על המיטה ומבלי שעשה דבר, נשפך זרע במכנסיו (ת/13ב עמ' 8-11, עמ' 29).

לשאלות החוקר, ענה כי בעת הכניסה לחדר לא חשב כלל לשכב עם המתלוננת, וגם במהלך האירוע לא היה לו רצון לשכב איתה, שכן הבין כי היא אינה מעוניינת בכך. לדבריו, לא היה שוכב עם המתלוננת אפילו אם היא הייתה רוצה בכך, שכן יש לו חברה (ת/13ב עמ' 30-33, עמ' 38-40).

הנאשם הסביר כי המכנסיים שלבש התלכלכו, ולכן כשיצא מהחדר החליף למכנסיים אחרים. בהמשך סיפר כי לאחר שהתרחק מהמתלוננת ומבלי שהמתלוננת ראתה זאת, פתח את מכנסיו וניקה את איבר מינו באמצעות סמרטוט או מגבת שהיו בחדר (ת/13ב עמ' 55-57). הוא הכחיש כי שפך זרע על המתלוננת וטען שוב כי לא



ימצא זרע שלו על גופה (ת/13ב עמ' 60-61). כשנאמר לו מפורשות כי נמצא זרע שלו על חצאיתו של המתלוננת, ענה כי הוא מעוניין להתעמת איתה, ואם היא תגיד שהוא אכן שכב איתה אז מגיע לו לקבל את מלוא העונש (ת/13ב עמ' 64-66).

198. בחקירתו החמישית חזר הנאשם על עיקרי גרסתו. הוא טען כי פלט זרע במכנסיו בעת שישב בקצה המיטה וזאת לאחר שהסתיים המגע שהיה עם המתלוננת (ת/14ב עמ' 19 שו' 36-40, עמ' 20 שו' 1-4). הוא ביקש סליחה על כך שהרים את המתלוננת במדרגות, וכן על כך שנשאר עימה לבד בחדר, אך שלל כי שכב איתה (ת/14ב עמ' 25-26). כשנאמר לו שהמתלוננת אומרת כי הוא זה שאנס אותה, הוא שלל את האפשרות כי שיקרה לחוקרים, והסביר כי היא כנראה טעתה לגביו, בגלל שהיו מספר אנשים שנכנסו אל החדר האחד אחרי השני (ת/14ב עמ' 58-59). כשנשאל מדוע נכנס אל החדר בפעם השנייה, ושהה שם 25 דקות, השיב כי נכנס על-מנת לתת למתלוננת סיגריות, שוחח איתה אך מעבר לכך לא עשו כלום (ת/14ב עמ' 50-54).

199. הנאשם חזר על גרסתו, כפי שנמסרה בחקירותיו האחרונות, גם בעדותו בבית-המשפט (פרו' עמ' 343-346).

200. אני סבורה כי גרסתו של הנאשם לנעשה בחדר הינה גרסה שקרית. גרסתו השתנתה לאורך החקירה, בהתאם לממצאים אשר הוטחו בפניו. הגרסה הסופית העומדת בפנינו היום איננה מתקבלת על הדעת, ואינה מתיישבת עם הראיות שהוצגו:

הנאשם שיקר בתחילה ביחס לרצונה של המתלוננת להגיע אל החדר. בהמשך ניסה להפחית את חלקו במעשה החטיפה. כיום, משהודה הנאשם בביצוע עבירת החטיפה, אין עוד חולק כי הנאשם היה שותף מלא להבאתה של המתלוננת אל החדר, וזאת בניגוד לרצונה;

טענתו של הנאשם כי המתלוננת יזמה את המגע עימו בהיותם בחדר, בעוד הוא כלל לא רצה בה, איננה סבירה כלל. היא עומדת בסתירה מוחלטת לעדותה של המתלוננת כי התנגדה למעשים, עדות אשר כאמור מצאה חיזוק בראיות חיצוניות. אם כל שנעשה בחדר היה בהסכמה ומיזמתה של המתלוננת, מדוע שתצעק לעזרה?

טענתו של הנאשם בדבר שפיכת הזרע הינה גרסה כבושה ביותר. הנאשם מסר זאת רק בחקירתו הרביעית, כאשר קודם לכן שלל זאת. טענתו כי שפך את זרעו בתוך מכנסיו וכי כלל לא בא במגע עם המתלוננת לאחר מכן, איננה מתיישבת עם הממצא שאותר על שמלתה.

שקרים רבים אלה של הנאשם בחקירותיו מהווים אף הם חיזוק לעדות המתלוננת בדבר אירוע האינוס שארע בחדר.

201. חיזוק נוסף ניתן למצוא בהתנהגותו המפלילה של הנאשם בסמוך לאחר האירוע. בשונה מיתר הנאשמים, לא אותר הנאשם בחדרו המצוי בבניין בסמוך לאחר האירוע. התברר כי 10 ימים בלבד לאחר



האירוע, בתאריך 5.7.2015, נרשם הנאשם ליציאה מרצון של הארץ (ת/60). מהודעה שמסר מעסיקו עלה כי הנאשם חדל לעבוד אצלו בסמוך לאחר האירוע, זאת לאחר שעבד במקום במשך ארבעה חודשים. הנאשם מסר למעסיק כי יש לו בעיה לחדש את הויזה בשל תאונת דרכים שביצע בעבר, וביקש לקבל את המשכורת במהירות האפשרית. התנהגותו והסבריו עוררו אצל המעסיק חשד (ת/43).

כפי שצוין לעיל, הנאשם אכן יצא את הארץ ביום 22.7.2015, אך עם נחיתתו הוא נמסר לידי שוטרים ישראלים, הוחזר ארצה ונעצר.

202. יצוין כבר עתה כי מכלול הראיות הקיימות בעניינו של נאשם 2, ובפרט הודאתו בפני ק.ט כי שכב עם המתלוננת, מחזקות עד מאוד את עדות המתלוננת לפיה השניים הראשונים שנכנסו אל החדר, נאשמים 1 ו-2, הם שאנסו אותה.

203. נוכח עדותה המפורטת של המתלוננת באשר למעשה האינוס הראשון, ובשים לב לחיזוקים הרבים שנמצאו בחומר הראיות, כמפורט לעיל, אני מוצאת כי יש לאמץ את עדותה באשר למעשה האינוס שביצע בה נאשם 1 באופן מלא.

204. ההגנה טענה בסיכומיה כי אין בראיות שהוצגו דבר המאמת את גרסתה של המתלוננת ביחס למעשה הבעילה. לשיטת ב"כ הנאשם, סלע המחלוקת בתיק הוא עצם קיום יחסי המין והבעילה, ולפיכך על הראיות הנוספות להתייחס לליבת המחלוקת. בהעדר ראיות מסוג זה, ניתן להרשיע את נאשם 1 לכל היותר בעבירה של מעשה מגונה.

בהתייחס לטענה זו אזכיר כי בהתאם לדין הנוהג, ניתן להרשיע על סמך עדות יחידה של קורבן עבירת מין, ובלבד שבית-המשפט יפרט מה הניע אותו להסתפק בעדות זו (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות). בעניינו אין כל דרישה בחוק לתוספת ראיתית. די באמון מלא ומנומק בגרסתה של הקורבן, כדי למלא אחר דרישת סעיף 54א(ב) לפקודה (ע"פ 7063/14 רבאיעה נ' מדינת ישראל (19.11.2015), בפסקה 10). משזכרה המתלוננת לתאר את אירוע האינוס על-ידי האדם הראשון שנכנס אל החדר במדויק, ולאחר שמצאתי את המתלוננת אמינה ביותר, די בכך כדי להרשיע את הנאשם. ואולם, בשל מצבה התודעתית של המתלוננת בהמשכו של האירוע, ביקשתי שלא להסתמך על עדות המתלוננת לבדה ולחפש לה עיגונים נוספים בחומר הראיות. עיגונים אלה אכן נמצאו, ובהם מצויים אף שקריו של הנאשם הנוגעים לליבת המחלוקת - אופי ההתרחשות המינית שארעה בחדר במהלך שהותו עם המתלוננת.

205. לפיכך, אציע לחבריי לקבוע כי נאשם 1 בעל את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית, ובכך התקיימו יסודות עבירת האינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק.

נאשם 2

206. בהתאם לסרטון שהופק ממצלמת המסדרון, נאשם 2 הוא השני שנכנס אל החדר. נאשם זה שהה עם



המתלוננת לבדו בחדר במשך 43 דקות.

גרסת נאשם 2

207. בחקירותיו הראשונות במשטרה טען הנאשם כי היה עם המתלוננת בחדר דקות ספורות בלבד (ת/18א עמ' 2 שו' 20; עמ' 4 שו' 91). לאחר שהוטח בו כי נראה במצלמות כי שהה עם המתלוננת פרק זמן ממושך ביותר, טען כי לא היה לו שעון ולכן לא ידע להעריך כמה זמן היה איתה בחדר (ת/19א עמ' 6 שו' 152-156). כשנשאל מה עשה בחדר פרק זמן כה ממושך, הסביר כי שוחח עם המתלוננת, והיא ביקשה ממנו סיגריה. הוא ביקש מק.ט, עימו שוחח מבעד לדלת, ללכת לקנות סיגריות עבורו. לדבריו, הוא המתין להגעתו של ק.ט עם הסיגריות ובינתיים הוא והמתלוננת התעסקו עם הפלאפונים שלהם (ת/19א עמ' 4-6).

בחקירתו הבאה נשאל האם יתכן כי המתלוננת הסכימה לקיים איתו יחסי מין בפרק הזמן בו שהו יחד. בתגובה מסר כי במהלך שהותם בחדר, המתלוננת אמרה לו שהוא נחמד, ויתכן כי היא הייתה מעוניינת לשכב איתו, אך הוא לא רצה לעשות כן משום שאינו מכיר אותה (ת/20 עמ' 19 שו' 660-666).

תיאוריו של נאשם 2 את הנעשה בחדר בהיותו לבדו עם המתלוננת אינם מתקבלים על הדעת, נוכח המצב בו הייתה המתלוננת וקביעתי לעיל כי סמוך קודם לכן נאנסה על-ידי נאשם 1.

208. כפי שפורט לעיל, על חזיתתה של המתלוננת אותר דנ"א התואם לזה של נאשם 2. על משמעותו של ממצא זה בעניינו של הנאשם עמדתי בסעיף 132 לעיל, והממצא אינו בעל משקל מכריע כשלעצמו. אציין כי במהלך החקירה, משהוטח ממצא זה בנאשם, הוא מסר כי זה לא יכול להיות והוא אינו מאמין שנמצא זרע שלו על בגדיה (ת/20 עמ' 20; ת/21 עמ' 5).

ב"כ נאשם 2 טען בסיכומיו כי בהתאם לעדותה של המתלוננת, השני שאנס אותה עשה שימוש בקונדום. לפיכך, זרעו של האנס השני כלל לא יכול היה להגיע לבגדיה של המתלוננת בעת קיום יחסי המין עימה. אולם ניתן להשיב לכך, כי אין לשלול אפשרות כי על אף השימוש שנעשה בקונדום, זלג ממנו זרע ומצא דרכו אל בגדיה של המתלוננת.

209. ראייה משמעותית בעניינו של נאשם 2, ואשר תומכת בעדותה של המתלוננת בדבר מעשה אינוס שביצע בה, הינה אמרתו של הנאשם בפני ק.ט כי שכב עם המתלוננת. כפי שפורט לעיל, מצאתי לקבל את עדותו של ק.ט בדבר אמרה זו של הנאשם, שנאמרה במהלך האירוע, באופן מלא (ראו סעיפים 149-153 לעיל).

210. לכך מצטרפות אמרות מפלילות נוספות של הנאשם, שנאמרו במסגרת תרגיל חקירה שנערך לו ולק.ט, עת הושמו השניים יחד במעצר ושיחותיהם הוקלטו. בתחילת ההקלטה נשמע נאשם 2 אומר **"זה הסוף שלנו כבר, אנחנו עצורים. זה הסוף שלנו"** (ת/7 עמ' 1 שו' 7). בהמשך משוחחים השניים וק.ט אומר לנאשם כי מסר לחוקרים שהמתלוננת אמרה להם "בסדר" בעת שלקחו אותה מהשווארמה, וכי הם נאלצו לעזור לה במדרגות. החוקר אמר לק.ט שנראה כי הם לוקחים את המתלוננת בכוח. תשובתו של נאשם 2 לדברים הינה תשובה מפלילה המלמדת על מעשיו (ת/7 עמ' 2):



"ק.ט: היא אמרה לנו בסדר... צריך גם לעזור לה... אז הוא אמר אתם עושים לה בכוח. אז איך אנחנו יכולים לעשות בכוח, אמרתי לו.

נאשם 2: כבר עשינו".

יצוין כי במהלך עדותו בבית-המשפט הוקרא לק.ט הציטוט מתרגיל החקירה. המתורגמן לשפה הטיגרית שנכח באותה ישיבה בבית המשפט טען כי לא שמע את הדברים כפי שצוינו (פרו' עמ' 48 שו' 8). ואולם, תמליל תרגיל החקירה, כמו גם יתר התמלילים הקיימים בתיק, הוגשו בהסכמת הצדדים. על אף הערתו של המתורגמן במהלך הישיבה, ועל אף שב"כ נאשם 2 טען כנגד טיבו של התרגום בסיכומיו, לא הוגש על-ידי ההגנה תמליל אחר מטעמם, ולפיכך אני מוצאת ליתן משקל מלא לתמליל הקיים.

211. ההגנה טענה בסיכומיה כי לא יתכן שהאנס השני אותו מתארת המתלוננת בעדותה הוא נאשם 2. נטען כי המתלוננת העידה כי לא קיימה מגע מיני עם האדם איתו עישנה סיגריה. לשיטת ההגנה, האדם היחיד שעישן איתה סיגריה הוא הנאשם 2.

בעניין זה אומר כי המתלוננת תיארה בבירור את אינוסה על-ידי שני הראשונים שנכנסו אל החדר. המתלוננת מסרה כי ביקשה מהאנס השני סיגריה והוא יצא מהחדר על-מנת לבקש זאת מחבריו. עדותה בעניין זה מתיישבת עם דבריו של נאשם 2 כי ביקש מק.ט סיגריה. אלא שבעוד המתלוננת הייתה סבורה כי נאשם 2 יצא מן החדר לצורך כך, בפועל נאשם 2 ביקש את הסיגריה מבעד לדלת.

יודגש כי בניגוד לטענת ההגנה, המתלוננת לא העידה כי לא קיימה מגע מיני עם האדם איתו עישנה סיגריה, אלא מסרה כי לאחר הסיגריה לא היה אירוע מיני נוסף. לפיכך, עדותה של המתלוננת מתיישבת עם תרחיש לפיו לאחר שהנאשם 2 אנס אותה, הוא ניגש אל הדלת, לקח סיגריה מחבריו ואז עישן איתה סיגריה, ואילו המתלוננת סברה כי האנס השני יצא מן החדר, ועל כן ייחסה את עישון הסיגריה לאדם אחר, השלישי שנכנס אל החדר.

212. עוד טענה ההגנה כי בהתאם לראיות שהוצגו, האדם השלישי שנכנס אל החדר הוא בהכרח נאשם 4, זה שהציל את המתלוננת כשפנתה לקפוץ מהחלון. צפיה במצלמות מלמדת כי נאשם 4 אינו השלישי אלא האחרון שנכנס, כאשר מדובר בכניסה השישית אל החדר. לשיטת ההגנה, יתכן כי המתלוננת זוכרת את כניסתם של שלושת האחרונים אל החדר, והאנסים הם למעשה השניים שקדמו לנאשם 4- האדם שנכנס רביעי (ק.ט) והאדם שנכנס חמישי (נאשם 1).

ואולם, עדות המתלוננת בדבר אופן ביצוע האינוס על-ידי האנס הראשון, ואינוסה על-ידי השני שנכנס מיד לאחר מכן, שוללת אפשרות זו. המתלוננת תיארה בבירור כי האנס הראשון הוא אותו אדם שהכניס אותה אל החדר והשכיב אותה על המיטה. בהתאם למצלמות האבטחה ולעדויות הנאשמים, מדובר בהכרח בנאשם 1 אשר נכנס אל החדר כשהמתלוננת על כתפו. המתלוננת תיארה את יציאתו של הראשון ואת כניסתו של השני, הוא נאשם 2, ואינוסה על-ידו מיד לאחר כניסתו.

213. בהקשר זה אזכיר כי הראיות הרבות שהוצגו בעניינו של נאשם 1 ואשר מבססות מעבר לספק סביר כי



בעל את המתלוננת בניגוד לרצונה, מחזקות גם את עדותה של המתלוננת ביחס לנאשם 2, באשר המתלוננת קשרה בעדותה את השניים, כשתיארה באופן עקבי והחלטי כי השניים הראשונים שנכנסו אל החדר הם שאנסו אותה.

214. יצוין כי עדותו של הנאשם 2 בבית-המשפט הותירה רושם בלתי אמיין. הנאשם לא סיפק הסבר מדוע לאחר הגעתם של הנאשמים והמתלוננת אל החדר, יצא מחדרו והותיר את נאשם 1 לבדו עם המתלוננת בחדר הסגור, מבלי לשאול לפשר מעשיו (פרו' עמ' 393-394). הוא אף לא ידע להסביר מדוע, אם רק רצה לשוחח עם המתלוננת בפרק הזמן הארוך בו שהה עימה לבדו בחדר, עשה זאת כאשר החדר נעול, ונמנע מלפתוח לחבריו את הדלת בעת שדפקו עליה (פרו' עמ' 385 שו' 1-2; עמ' 388 שו' 11-12). בנוסף, הנאשם טען כי לא ראה את א.ש מגיע אל המסדרון לחפש את המתלוננת בפעם הראשונה, אלא ראה אותו רק בפעם השניה עת הגיע ולקח את המתלוננת מהמקום (פרו' עמ' 390-391). כפי שתואר לעיל, סרטוני האבטחה מלמדים כי הנאשם ראה את א.ש מגיע ועמד בסמוך לדלת החדר במטרה למנוע את כניסתו (ראו סעיף 101 לעיל).

215. נוכח עדותה של המתלוננת בדבר אינוסה על-ידי האדם השני שנכנס אל החדר, המתיישבת עם הראיות הנוספות שהוצגו, ולאחר שמצאתי את עדותו של הנאשם 2 בלתי אמינה, אציע לחבריי לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר כי נאשם 2 בעל אף הוא את המתלוננת, בניגוד לרצונה.

נסיבות ביצוע עבירות אינוס בענייננו

216. כפי שפורט לעיל, המתלוננת העידה כי התנגדה וזעקה לעזרה בעת ביצעו בה הנאשמים 1 ו-2 את מעשי האינוס. לעדותה זו נמצאו חיזוקים שונים. לפיכך, אציע לחבריי להרשיע את הנאשמים 1 ו-2 בביצוע עבירת אינוס לפי החלופה המופיעה בסעיף 345(א)(1) - בעילת אישה שלא בהסכמתה החופשית.

217. המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשמים בחלופה נוספת המופיעה בסעיף 345(א)(4) - בעילת אישה "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האישה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית". לשיטת המאשימה, לאורך האירוע נעה המתלוננת בין מצב של עירנות והכרה מלאה, בו יכולה הייתה להביע בבירור את חוסר הסכמתה, לבין מצב בו חשה טשטוש וערפול חושים, באופן שמנע ממנה את האפשרות ליתן הסכמה חופשית, ויכולת ההתנגדות שלה נפגעה, אף שלא נשללה לחלוטין.

218. טענה זו של המאשימה עולה בקנה אחד עם עדותה של המתלוננת בדבר מצבה לאורך האירוע (ראו סעיף 42 לעיל). יתר על כן, מהראיות עולה שהנאשמים היו מודעים למצבה זה של המתלוננת. נאשם 1 אישר כי ראה את המתלוננת שותה במהלך שהותה בסנוקר (ת/א עמ' 11). הוא אף היה עד למצבה עת השתתף בחטיפתה ונשא אותה על כתפו. נאשם 2 תיאר בחקירתו את המתלוננת כ-"מסטולה" (ת/א 18ב, עמ' 5 שו 28). נאשם 3 מסר כי תפס את המתלוננת בסמטה מאחר והיא הייתה שיכורה והתנדנדה (ת/א 23 עמ' 2 שו 14). נאשם 4 הודה במסגרת העובדות המוסכמות כי המתלוננת הייתה נתונה במצב שכרות אשר



פגע ביכולתה לתפקד, וכי מעשי האונס בוצעו בה בהיותה במצב של שכרות וערפול (ס' 10 ו-19 לכתב-האישום המתוקן בעניינו).

219. **לפיכך, אציע לחברי להרשיע את הנאשמים 1 ו-2 אף בחלופה המופיעה בסעיף 345(א)(4), של בעילה תוך ניצול מצב המונע מתן הסכמה חופשית.**

220. המאשימה עותרת להרשיע את הנאשמים בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, תוך הפניה לנסיבה המחמירה המופיעה בסעיף 345(ב)(5) - אינוס שבוצע "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם".

221. מעשי האינוס בוצעו על-ידי הנאשמים 1 ו-2 בתוך החדר, כאשר בכל עת נמצא רק אחד מהם עם המתלוננת, ושאר בני החבורה נמצאים מחוץ לדלת הנעולה ובסמוך אליה, בין כשומרים ובין כממתינים לתורם. עולה השאלה האם מצב דברים זה בא בגדר הביטוי "בנוכחות אחר או אחרים", והאם ניתן לראות בבני החבורה האחרים כמי ש"חברו יחד עמו לביצוע האינוס", כמשמעות ביטויים אלה בסעיף 345(ב)(5)?

222. הביטוי "בנוכחות אחר" המופיע בסעיף 345(ב)(5) התפרש בפסיקת בית המשפט העליון בהרחבה. כך, בע"פ 7503/02 **בוגצקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(4) 652 (2003) נקבע כי "הנוכחות" אינה מחייבת הימצאות אחר ממש ליד מבצע האונס, באותו החדר. "הנוכחות" מתקיימת גם כאשר מדובר במי שנמצאים מחוץ לחדר וממתינים לתורם, או שנמצאים במקום כשומרים ומונעים הימלטות או הפרעה למהלך האונס (עמ' 658 לפסק-הדין).

223. גם הביטוי "חברו יחד" פורש בהרחבה בפסיקה. כך, בע"פ **בוגצקי** מצא בית-המשפט כי יסוד החבירה התקיים בהבאתה של הנאנסת למקום האונס בצוותא חדא, ואינוסה בהמשך על-ידי השניים, האחד לאחר השני (עמ' 659 לפסק-הדין). בע"פ 4693/01 **מדינת ישראל נ' בביזאיב**, פ"ד נו(5) 584 (2002) נקבע בדעת רוב כי הביטוי "חברו יחד" מתקיים גם במקום בו נוצרה השותפות באופן ספונטני.

224. כפי שתואר בהרחבה בפרק המפרט את סרטוני האבטחה, בעניינו ניצבו הנאשמים לסירוגין מחוץ לדלת החדר לאורך האירוע, ופעלו תוך שיתוף פעולה על-מנת למנוע הפרעה חיצונית למהלך האונס שבוצע על-ידי הנאשמים 1 ו-2 בזה אחר זה. הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא גירושו של א.ש. מהמקום בעת ביצוע האינוס על-ידי הנאשם 1. בהגיעו של א.ש. אל המסדרון על-מנת לחפש את המתלוננת, עמד נאשם 2 בסמוך לדלת החדר על-מנת למנוע כניסה לחדר. נאשם 4 וק.ט פעלו להרחיק מהמקום את א.ש, וזאת על מנת שלא יפריע לביצוע האונס, בעוד נאשם 3 צופה במתרחש. זאת ועוד, הנאשמים 1, 3 וק.ט היו אלה שחטפו את המתלוננת מהשווארמה והביאוה לחדר, וכל החמישה היו מצויים יחד בחדר עת הושכבה המתלוננת על המיטה, ואז יצאו האחד אחרי השני באופן שאיפשר לנאשם 1, אשר נותר בחדר



לבדו, לבצע בה את זממו. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, כלל הנאשמים היו מודעים בזמן אמת למעשי האינוס שבוצעו בחדר על-ידי הנאשמים 1 ו-2.

225. אני סבורה כי די במפורט לעיל כדי לראות במעשי האינוס של הנאשמים 1 ו-2 כמעשים שבוצעו תוך חבירה יחד עם אחרים, כמשמעות ביטוי זה בפסיקה. כאמור, נושא זה ידון בהרחבה בהמשך, עת אבחן את מי מהנאשמים ניתן לסווג כ"מבצע בצוותא" או "מסייע" של עבירות האינוס.

226. **לפיכך, מתקיימים כל היסודות הנדרשים כדי לעשות את האנוס נושא כתב האישום לאנוס בנסיבות מחמירות, בגדרו של סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין.**

227. המאשימה ביקשה להרשיע את הנאשמים באינוס בנסיבות מחמירות מכוח נסיבה מחמירה נוספת, המנויה בסעיף 345(ב)(3), והיא אינוס "תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון". אין חולק כי נמצאו חבלות על גופה של המתלוננת בעת הגעתה לתחנת המוניות, אלא שהמתלוננת עצמה ייחסה חבלות אלה לתקיפתו של א.ש, ושללה בעדותה הפעלת אלימות ממשית מצד הנאשמים. יתכן כי ניתן לטעון לקיומה של חבלה נפשית שנגרמה למתלוננת במהלך האירוע, אך נושא זה לא הוברר די הצורך במהלך המשפט ובסיכומי הצדדים, ועל כן אני רואה להרשיע את הנאשמים בחלופה זו.

228. **נוכח כל המפורט לעיל, אציע לחבריי להרשיע את הנאשמים 1 ו-2 בביצוע עבירת אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(א)(1) ו-(4), בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק.**

4.ז. אחריות הנאשמים לעבירות האינוס מכוח דיני השותפות

229. לאחר שמצאתי כי יש להרשיע את הנאשמים 1 ו-2 בביצוע בפועל של עבירת אינוס בנסיבות מחמירות, עולה השאלה האם ניתן לראות בכל אחד מנאשמים אלה שותף לביצוע עבירת האינוס שביצע האחר, וזאת מכוח דיני השותפות.

בנוסף, יש לבחון האם ניתן לראות את הנאשמים 3 ו-4, אשר נטלו חלק באירוע אך לא ביצעו בעצמם מעשי אינוס במתלוננת, כשותפים לביצוע העבירות שביצעו הנאשמים 1 ו-2, ואם כן - האם ניתן לראותם כמבצעים בצוותא או שמא מדובר במי שתפקידם הסתכם בסיוע למבצעים העיקריים.

230. ההבחנה העקרונית בין "מבצע בצוותא" לבין "מסייע" אינה קלה וחד משמעית. בעיקרון, מדובר בהבחנה שמושגת על נסיבות המקרה, והיא עניין של מידה. השאלה היא עד כמה מצוי הנאשם, מכוח מעשיו ומכוח היסוד הנפשי שלו, במעגל הפנימי של מבצעי העבירה.

231. בע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666 (2011), בסעיף 22 לפסק-הדין, נקבע:



"בקליפת אגוז, סיווגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפקידם של השותפים השונים בהגשמת המזימה העבריינית, על פי תפקידם בתכנית העבריינית ועל פי מידת קרבתם ל'גרעין הקשה' של ביצוע העבירה. מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע העבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים. ההבחנה בין מסייע למבצע בצוותא מצויה אפוא הן במישור הנפשי והן במישור העובדתי, מעין מבחן משולב הבוחן את מהות העשייה של הנאשם ויחסו הנפשי לביצוע העבירה".

232. במרוצת השנים, נקבעו בפסיקה מספר מבחנים לשם זיהוי של המבצע בצוותא, במבחן מיתר המשתתפים בביצוע העבירה. על מבחנים אלה עמד השופט הנדל בע"פ 4428/13 **שיטרת נ' מדינת ישראל** (30.4.2014). אביא את תמציתם של הדברים:

מבחן השליטה - מאפיין את המבצע כמי ששולט, ביחד עם אחרים, על ביצוע העבירה, ופועל בצוותא חדא עם אחרים להגשמתה.

מבחן הקירבה - בוחן את מידת הקירבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, ובוחן האם הנאשם היווה חלק מ"המעגל הפנימי" של המשימה העבריינית.

המבחן הפונקציונאלי - בוחן האם חלקו של הנאשם בביצוע העבירה הינו מהותי, כאשר המושג "ביצוע" מפורש במובן הרחב.

המבחן המשולב - מבקש לאזן בין יסודות העבירה, וקובע שככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה גבוה יותר, כך ניתן להסתפק במידה נמוכה יותר של עשייה מבחינת היסוד העובדתי, ולהיפך, כמעין "מקבילית כוחות".

נאשם 1 כמבצע בצוותא של עבירת האינוס שביצע נאשם 2

233. לא יכול להיות חולק כי חלקו של נאשם 1 בתוכנית העבריינית הינו עיקרי. נאשם זה צפה במתלוננת בעודה בסנוקר. לאחר מכן היה בין אלה שעמדו סביבה בשווארמה. הנאשם היה שותף מלא לביצוע עבירת החטיפה, והחל מהשלב בו הועלתה המתלוננת במדרגות הוא ששלט על הנעשה: הוא שנשא אותה אל החדר על כתפו, הוא שהשכיב אותה על המיטה, והוא שביצע בה את מעשה האינוס ראשון, בעודה צועקת ומתנגדת, זעקות שנשמעו היטב וגרמו לא.ש לבוא ולחפשה.

234. אף לאחר ביצוע זממו, לא חדל הנאשם ממעורבות באירוע. בסמוך לאחר צאתו מהחדר הלך הנאשם לקנות סיגריות לבקשת נאשם 2. לאחר חזרתו הוסיף לשהות עם חבריו במסדרון, ממש מחוץ לדלת החדר, שוחח עימם ואף ניסה לפתוח את הדלת. ההסבר שסיפק הנאשם להתנהגות זו, לפיו חיכה מחוץ לחדר מאחר ורצה להיכנס שוב על-מנת למסור למתלוננת סיגריה, אינו מתקבל על הדעת. הראיות שנאספו, ובהן גרסתו של ק.ט בחקירותיו, מלמדות כי הנאשם חיכה מחוץ לחדר מתוך שותפות מלאה לתוכנית העבריינית, ומתוך הבנה כי כעת תורו להמתין ולשמור בחוץ בעוד האחרים מבצעים במתלוננת את זממם, אך לאחר מכן יוכל לשוב ולהיכנס אל החדר, כפי שאכן ארע. בשים לב להתנהגות זו, אני סבורה כי יש לראות בנאשם



כחבר "במעגל הפנימי" של המשימה העבריינית.

235. ידיעתו של נאשם 1 על מעלליהם של האחרים נלמדת מתגובתו לדברי החוקרים שהטיחו בו כי המתלוננת אומרת שנאנסה על-ידו. הנאשם שולל את האפשרות שהמתלוננת משקרת, ואומר שהמתלוננת מתבלבלת בינו לבין מי מחבריו שנכנס אחריו (ת/14ב עמ' 58-59). הנאשם אף מסר בחקירתו כי כשנכנס בפעם השניה אל החדר, שאל את המתלוננת האם מישהו נגע בה (ת/14 עמ' 8 שו' 252-253). ללמד כי הנאשם ידע בזמן אמת על מעשה האינוס שבוצע לאחר צאתו מהחדר. הנאשם אף היה מודע למצבה של המתלוננת, ולחוסר יכולתה ליתן הסכמה חופשית.

236. נוכח כל המפורט לעיל, ובהתאם למבחנים שנקבעו בעניין זה בפסיקה, **אציע לחבריי לקבוע כי הינו מבצע בצוותא של מעשה האינוס הנוסף שבוצע במתלוננת על-ידי נאשם 2.**

נאשם 2 כמבצע בצוותא של עבירת האינוס שביצע נאשם 1

237. אשר לנאשם 2, כפי שפורט לעיל, נאשם זה אמנם זוכה מחמת הספק מעבירת החטיפה, אך הראיות מלמדות כי מרגע הגעתה של המתלוננת אל החדר הוא הופך דומיננטי וחבר עיקרי בשותפות העבריינית.

238. נאשם 2 ראה את המתלוננת מוכנסת אל חדרו ומושכבת על המיטה על-ידי נאשם 1, ושמע את צעקותיה (ת/57א, ת/58ד). חרף זאת, לאחר שיצאו בני החבורה מהחדר ונאשם 1 נותר לבדו עם המתלוננת, הוא נועל את השניים בחדר. בהמשך, עם הגעתו של א.ש אל המקום, הנאשם עומד בסמוך לדלת, אווז בידית כדי להבטיח שא.ש לא יוכל להיכנס אל החדר, ואז צופה בחבריו מסלקים את א.ש מהמקום.

במעשיו המתוארים לעיל, תרם הנאשם תרומה משמעותית לביצוע מעשה האינוס על-ידי נאשם 1. הנאשם עשה זאת מתוך ידיעה כי לאחר צאתו של נאשם 1 מהחדר, יוכל אף הוא להיכנס ולבצע את זממו, כפי שאכן ארע. יצוין כי אף לאחר צאתו מהחדר, מוסיף נאשם 2 לשהות מחוץ לדלת בעוד חבריו יוצאים ונכנסים, לעיתים מאזין לדלת ולעיתים משוחח עם האדם המצוי בפנים, וזאת עד לסיומו של האירוע. התנהגות זו מלמדת אף היא על היותו חבר במעגל הפנימי של המשימה העבריינית.

239. ויודגש כי הנאשם ידע כי נאשם 1 שוכב עם המתלוננת בעודו איתה בחדר. הנאשם אמר זאת במפורש בחקירתו, אך טען כי חשב שהמעשה נעשה בהסכמתה של המתלוננת (ת/20 עמ' 18). ברי כי מדובר בשקר, באשר הנאשם תיאר בעת מעצרו את צעקותיה של המתלוננת בעת ביצוע מעשיו של נאשם 1, צעקות אשר נשמעו למרחוק ואף הובילו להגעתו של א.ש למקום.

240. **לפיכך, אציע לחבריי להרשיע את נאשם 2 בביצוע בצוותא של מעשה אינוס נוסף, פרט לזה שביצע בעצמו.**



הטענה בדבר אחריות הנאשם 3 לביצוע מעשה מגונה

241. כמפורט בפתח הכרעת-הדין, אין מחלוקת כי נאשם זה לא בעל את המתלוננת בהיותו עמה בחדר. בסיכומיה המשלימים בכתב נטען לראשונה על-ידי ב"כ המאשימה כי נאשם זה ביצע במתלוננת מעשים מגונים, זאת מאחר ולשיטתה אין כל הסבר אפשרי אחר להימצאותו בחדר.

אני סבורה כי דין טענת המאשימה בעניין זה להידחות. המתלוננת לא העידה על ביצוע מעשה מיני כלשהו מצד נאשם 3, שכן היא כלל לא זוכרת כניסתו של נאשם זה לחדר. צודקת המאשימה כי התנהגותו של הנאשם במהלך האירוע מעלה חשד בדבר כוונותיו, ואולם בהעדר ראיות ישירות למעשה מיני מצד נאשם זה, ומאחר ואין מדובר במארג ראיות נסיבתי ממנו יש להסיק בהכרח קיום מעשה מיני מצידו, הרי שלא ניתן לקבוע, ודאי לא מעבר לספק סביר, כי ביצע במתלוננת מעשים מגונים.

אחריות הנאשם 3 כמבצע בצוותא של עבירות האינוס

242. המאשימה עתרה בנוסף לראות בנאשם 3 כמבצע בצוותא של עבירות האינוס שביצעו הנאשמים 1 ו-2. על-מנת לראות בנאשם מבצע בצוותא, יש להכריע תחילה האם ידע הנאשם, בעומדו מחוץ לדלת החדר, שנאשמים 1 ו-2 מבצעים במתלוננת מעשי בעילה בניגוד לרצונה.

243. הנאשם 3 שלל בעדותו בבית-המשפט כי היה מודע למעשים המיניים שבוצעו בחדר (פרו' עמ' 400 שו' 1-4), ואף הכחיש כי שמע מהחדר רעשים העשויים ללמד על קיומם (פרו' עמ' 402 שו' 21-22). לדבריו, שהה מחוץ לחדר מאחר ורצה לשבת עם כולם, לשתות קצת, ולהמתין עד שיגיע הבוקר ויוכל לחזור באוטובוס לביתו בתל-אביב (פרו' עמ' 407 שו' 4-11; עמ' 408 שו' 1-15).

244. ואולם, חרף עדות זו של הנאשם, לאחר עיון בחומר הראיות בעניינו, מצאתי כי הוכח מעבר לספק סביר כי הוא היה מודע, ולמצער עצם את עיניו, באשר למעשי הבעילה שבוצעו במתלוננת על-ידי נאשמים 1 ו-2 ולעובדה שבוצעו בניגוד לרצונה.

245. ראשית אציין כי בחינת הגרסאות השונות שמסר נאשם 3 לאורך חקירותיו מלמדת על חוסר אמינות ועל נסיון להרחיק עצמו מן המעשים. בחקירתו הראשונה במשטרה שלל לחלוטין כי נכנס עם המתלוננת אל החדר (ת/22 עמ' 5 שו' 147-148). בחקירתו הבאה, לאחר שהוצגו לו סרטוני האבטחה המראים את השתתפותו בחטיפה ואת כניסתו אל החדר, טען כי היה שיכור לאורך האירוע ואינו זוכר אותו, אך הוא בטוח שלא שכב עם המתלוננת (ת/23 עמ' 5). הנאשם מאשר כי אף המתלוננת הייתה שיכורה (ת/23 עמ' 7). בחקירתו הבאה כבר אישר כי שהה יחד עם הנאשמים מחוץ לחדר וכי בשלב מסוים נכנס אל החדר. לדבריו, לחבריו אולי היה רצון לשכב עם המתלוננת, ויתכן כי היא אף הסכימה להם, אך לו לא היה כל רצון לעשות כן. כשנשאל מדוע בכל זאת נכנס אל החדר, לא ידע להשיב אלא רק ציין כי היה שתוי ועל כן נכנס ויצא (ת/24 עמ' 14, 16-18). בחקירותיו הבאות עומת הנאשם עם הסרטונים בהם הוא נראה ממתין מחוץ לחדר ממושכות, מאזין לנעשה בחדר, ואף דופק בדלת בכעס. הנאשם הוסיף להכחיש מעשיו, וטען כי בשל שכרותו הוא אינו זוכר מדוע התנהג כך.



שקריו הרבים של הנאשם, ובהם טענתו כי היה שיכור כלוט במהלך האירוע, אף שהדבר לא עולה כלל מהסרטונים, בהם הוא נראה פעיל, נמרץ ומשוחח עם חבריו, מלמדים על חוסר אמינותו.

246. הנאשם 3 היה מודע, ולמצער עצם את עיניו, באשר לאפשרות כי המתלוננת נאנסת בחדר, וזאת בניגוד לרצונה.

עם כניסתם של כל החמישה אל החדר, ראה נאשם 3 כיצד נאשם 1 משכיב את המתלוננת על המיטה (פרו' עמ' 414 שו' 12-13). הוא שהה מחוץ לחדר בזמן ביצוע האונס על-ידי נאשם 1, וברי כי שמע את צעקות המתלוננת, אשר כאמור נשמעו עד למרחוק. הנאשם השתתף בחטיפתה של המתלוננת ואף אישר בחקירתו כי המתלוננת הייתה שתויה, ועל כן היה מודע לחוסר יכולתה ליתן הסכמה חופשית למעשים.

הנאשם 3 עמד מחוץ לחדר במשך רוב הזמן בו אנסו נאשמים 1 ו-2 את המתלוננת. מצלמת המסדרון מתעדת אותו מצמיד את אוזנו ומאזין לנעשה בחדר מספר פעמים. יוזכר כי ניתן היה לשמוע מבעד לדלת, וראה לכך היא בקשת הסיגריות של נאשם 2 שנענתה על-ידי חבריו.

זעקות המתלוננת נשמעו למרחוק ואף הביאו לבואו של א.ש. למקום. לפיכך הנאשם היה מודע לחוסר הסכמתה של המתלוננת למעשים המיניים. הנאשם ידע, ולמצער עצם את עיניו, כי בחדר מתרחשת בעילה של המתלוננת על-ידי הנאשמים 1 ו-2, שכן אישר בחקירתו כי חבריו אולי רצו לשכב איתה (ת/23) (ראו והשוו: ע"פ 5206/98 **עבוד נ' מדינת ישראל**, נב(4) 185 (1998)).

247. כעת יש להכריע האם ניתן לראות בנאשם 3 כשותף לביצוע עבירת האונס כ"מבצע בצוותא", או שמא יש לראותו כ"מסייע" בלבד?

248. בענייננו נראה, כי הנאשם מצוי מכל בחינה שהיא במעגל הפנימי של ביצוע העבירה, אף שהאינוס עצמו נעשה בידי אחרים.

עדויות של יוסי מימרן (ראו סעיף 58 לעיל) מלמדת כי נאשם 3 היה הדומיננטי בשלב ההתגודדות סביב המתלוננת לאחר סגירת הסנוקר. הנאשם הגיע אחרי המתלוננת לשווארמה, ישב סביבה יחד עם חבריו, ולאחר מכן היה שותף מלא לחטיפתה של המתלוננת, ויחד עם ק.ט. גרר אותה אל הבניין על אף התנגדותה. הנאשם צפה בנאשם 1 משכיב את המתלוננת על המיטה ויצא מן החדר. בעוד מעשה האינוס מתבצע, שהה במסדרון וצפה בחבריו מרחיקים מהמקום את א.ש. שהגיע לקול זעקותיה של המתלוננת.

249. הנאשם המתין מחוץ לחדר במשך פרק זמן של קרוב לשעה. חלק מהזמן שהה מחוץ לחדר לבדו. הוא נראה מאזין לדלת מספר פעמים, ובשלב מסוים אף מתכופף אל החריץ שמתחת לדלת בניסיון לשוחח עם נאשם 2. ככל שחולף הזמן נראה נאשם 3 עצבני וכעוס. הוא צועק לעבר הדלת, מנסה לפתוח אותה ואף מכה בקיר.

250. התנהגותו של הנאשם מלמדת כי רצה בכל מאודו להיכנס בעצמו אל החדר, וממניע זה לקח חלק פעיל בשותפות העבריינית שנוצרה בין הנאשמים. הנאשם המתין מחוץ לחדר הן כשומר המשגיח שלא יגיע מישהו זר ויחבל בתוכניותיו, והן לצורך הבטחת האפשרות כי יכנס אל החדר מיד עם צאתו של נאשם 2. בשים לב לנעשה בחדר קודם לכניסתו; לאמרתו של ק.ט. כי ההמתנה בתורות הייתה לצורך קיום יחסים עם



המתלוננת (ראו סעיף 147 לעיל); ולגרסתו הבלתי אמינה של הנאשם כי אחרים רצו לשכב עם המתלוננת ולכן המתינו במסדרון אך הוא כלל לא חשב לעשות כן - ניתן לקבוע כי כניסתו של הנאשם 3 אל החדר נעשתה בשל רצונו לשכב עם המתלוננת, ובהיותו שותף לתוכנית העבריינית הספונטנית שנוצרה בין הנאשמים ומטרתה ביצוע עבירות מין במתלוננת. טענתו כי שהה מחוץ לחדר כי רצה לבלות ולשתות עם חבריו והמתלוננת, אינה מתקבלת על הדעת, באשר פרק זמן ממושך הוא שווה במסדרון לבדו, ואף כשנכנס אל החדר הוא נכנס ושוהה בו לבדו עם המתלוננת.

251. ההגנה טענה כי נאשם 3 לא תרם במעשיו לביצוע העבירות, ולראיה הוא עזב את המקום לאחר יציאתו מהחדר ועוד קודם להגעתו בשנית של א.ש שהציל את המתלוננת. לשיטת ההגנה, הדבר מלמד כי לא היה בעל תפקיד כלשהו באירוע.

איני רואה לקבל טענה זו. חלקו של הנאשם במעשה החטיפה, אשר היווה את תחילתו של האירוע, היה עיקרי. הנאשם נטל חלק פעיל באירוע בכך ששהה פרק זמן ממושך ביותר מחוץ לחדר, המתין לתורו ולאחר מכן אף נכנס אל החדר בעצמו. עזיבתו בכעס את המקום לקראת סיומו של האירוע אינה אומרת כי לא היה שותף מלא למעשה העברייני, ובפרט בשים לב כי עבירות האינוס בוצעו בשעה שהיה במקום.

252. **נוכח מכלול הנימוקים המפורטים לעיל, אציע לחבריי להרשיע את נאשם 3 כמבצע בצוותא של שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות.**

אחריותו של נאשם 4 לעבירות האינוס

253. בהתאם להסכמות העובדתיות אליהם הגיעו הצדדים, נאשם 4 לא ביצע במתלוננת מעשה אינוס בעצמו. כפי שפורט לעיל, אני סבורה כי יש לזכות את הנאשם מעבירת החטיפה שיוחסה לו, שכן אף שידע כי המתלוננת עתידה להגיע לחדרו, ניתן להניח לטובתו כי טעה לחשוב כי הגעתה אל החדר תהיה מרצונה. אלא שכפי שאפרט עתה, עם כניסתה של המתלוננת אל החדר, הנאשם בהכרח היה מודע לחוסר הסכמתה של המתלוננת למעשים המיניים שבוצעו בה.

254. הנאשם טען בחקירתו ואף בעדותו בבית-המשפט ששאל את השלושה שהגיעו עם המתלוננת אל החדר מה הם עושים, והם אמרו לו שזה בסדר, שהיא חברה שלהם, ואף המתלוננת אמרה בסדר, ולכן יצא מהחדר (פרו' עמ' 422).

255. אלא שהנאשם בעצמו אישר כי נבהל למראה המתלוננת, הבין כי מעשיהם של הנאשמים אינם טובים ולכן מיהר לצאת מהחדר (פרו' עמ' 421 שו' 31-22). בדומה לנאשם 2, מיד עם מעצרו מתאר נאשם 4 כיצד נאשם 1 השכיב את המתלוננת על המיטה והיא צעקה (ת/57א, ת/58ד). הנאשם אף הודה לבסוף בעובדה שהמתלוננת צעקה במהלך האונס (ס' 27 לכתב-האישום המתוקן בעניינו).

בחקירתו במשטרה עלתה מודעות מלאה מצד הנאשם לכך שהאחרים שכבו עם המתלוננת. לאחר שהחוקרת מציגה לנאשם סרטון בו הוא נראה מחוץ לדלת ומטיחה בו שהמתין על-מנת לשכב איתה, הוא עונה (ת/31, עמ' 10 שו' 699-692):



"ש. תיכף יגיע תורך לזיין?

ת.אני לא רציתי לזיין אחרי שכולם נכנסו אליה. וזה נכנס פעמיים.

ש. אבל איך אתה יודע שזיינו אותה?

ת. אז מה עשו שם? אני לא רציתי לזיין, למה חסר בחורות?"

256. על אף המודעות המלאה של הנאשם למעשי האינוס שבוצעו, איני סבורה כי ניתן לראות בנאשם כמי שביצעם בצוותא עם האחרים.

הנאשם לא שלט במעשים, ולא היווה גורם עיקרי בתוכנית העבריינית. הוא לא השתתף כלל באירוע החטיפה, ושהה במסדרון שמחוץ לחדר מרגע כניסתה של המתלוננת למשך 20 דקות בלבד. בניגוד לחבריו, בפרק זמן זה לא האזין הנאשם מבעד לדלת או ניסה להציץ לנעשה בחדר.

צודקת המאשימה כי החדר בו בוצעו העבירות הוא חדרם של נאשמים 2 ו-4, והנאשם לא פעל כנגד חבריו ואיפשר להם לשהות בחדרו ולבצע מעלליהם. הנאשם טען כי רצה שבני החבורה יצאו מחדרו ויחדלו ממעשיהם, אך לא יכול היה להפסיק את מעשי חבריו, מאחר והם גדולים ממנו (פרו' עמ' 429 שו' 18-24) (יצוין כי בהתאם למפורט בכתב-האישום, בעת ביצוע המעשים היו הנאשמים 2 ו-4 כבני 22, וגילם צעיר מזה של נאשמים 1 ו-3, שהיו בני 27 ו-28 בעת ביצוע העבירות. לאורך ההליך עלו טענות מצד ההגנה כי הרישום הקיים ביחס לגילו של הנאשם 4 הינו שגוי, הוא צעיר מהמופיע ברישום, ויתכן כי אף היה קטין בעת ביצוע העבירות (וראו החלטנו בעניין זה בעמ' 418-419 לפרו')).

257. ואולם, תרומתו של הנאשם 4 לסילוקו של א.ש, מלמדת כי פעל, לפחות בשלב זה של האירוע, כחלק מבני החבורה, ולא כמי שאך השקיף מבחוץ וקיווה כי יחדלו מהמעשים. בהתאם לעובדות המוסכמות: **"א.ש שאל את נאשם 2, נאשם 4 וק.ט למקום הימצאה של המתלוננת. בתגובה מסרו לו, כי היא אינה שווה עימם וזאת על מנת שיעזוב את המקום. נאשם 4 ליווה את א.ש אל מחוץ למסדרון כדי שלא יפריע לחברי החבורה בביצוע תוכנית הקשר ולא יסכל הגשמתה"** (ס' 26 לכתב-האישום המתוקן).

מדובר במעשה חמור, המלמד על חבירה ושותפות, גם אם חלקית ונקודתית, של הנאשם 4 עם יתר הנאשמים, למצער לצורך סיוע לאחרים להשלים את תוכניתם. התנהגותו של נאשם 4, יחד עם ק.ט ונאשם 2, שמטרתה סילוקו של א.ש מהמקום, למעשה מנעה את הפסקת מעשה האינוס שביצע נאשם 1 במתלוננת, ואיפשרה את מעשה האינוס שביצע נאשם 2.

258. לאחר 20 דקות בהם שהה נאשם 4 במסדרון, הוא עזב את חבריו, ונכנס לחדר אחר שם שהה למשך למעלה משעה. השכן המתגורר בחדר האחר, **ע.ד.**, אישר שהנאשם הגיע אליו על-מנת לישון. הוא אף אמר לו שמישהו בא עם בחורה והם נתנו לו את החדר שלהם (פרו' עמ' 288 שו' 14-4). עזיבתו של



הנאשם את המסדרון מבלי שכלל ניסה להיכנס אל החדר בו מצויה המתלוננת, והעובדה שישן בחדר סמוך למשך למעלה משעה, מלמדת כי מידת העניין של הנאשם בביצוע בעצמו של המטרה העבריינית המשותפת- קיום יחסי-מין עם המתלוננת, היתה נמוכה, ודאי ביחס לחבריו.

259. לאחר שעה ו-6 דקות יצא הנאשם מהחדר הסמוך. 5 דקות לאחר מכן, עת יצא נאשם 1 מהחדר, נכנס אליו נאשם 4, לדבריו מאחר ורצה לישון בחדרו שלו (פרו' עמ' 447 שו' 18-28). בהתאם להסכמה העובדתית, מיד עם כניסתו הוא מציל את המתלוננת שניסתה באותה העת לקפוץ מהחלון על-מנת להימלט מחברי החבורה ולשים קץ לחייה (ס' 28 לכתב-האישום המתוקן). יצוין כי על פעולתו להצלת המתלוננת לאחר כניסתו אל החדר סיפר הנאשם לשוטרים מיד עם מעצרו (עדות יוסי מסאלי, פרו' עמ' 264; ת/58ב').

260. נוכח כל המפורט לעיל, אני סבורה כי קיים ספק באשר להיות הנאשם 4 שותף עיקרי לביצוע העבירות. עם זאת, מעורבותו של הנאשם באירוע, שהינה חלקית, ותורמתו לביצוע העבירות, שהייתה משנית לפעולותיהם של חבריו, ממקמת אותו כחבר במעגל החיצוני של המשימה העבריינית, כמי שסייע למבצעים העיקריים, הנאשמים 1, 2 ו-3.

261. **לפיכך, אציע לחבריי להרשיע את נאשם 4 בסיוע לשתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות.**

ח. מחדלי חקירה

262. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענו כי אי עריכת בדיקת חיים למתלוננת, בנסיבות בהן זו התלוננה על אונס על-ידי שניים, מהווה מחדל חקירה משמעותי, אשר פגע ביכולתם של הנאשמים להתגונן ולהוכיח חפותם. נטען כי אילו הייתה נערכת בדיקת חיים למתלוננת יכול שהיה נמצא כי לא התקיימה בעילה על-ידי מי מהנאשמים. מחדל חקירה מחייב, לשיטת ההגנה, זיכוי הנאשמים מעבירות האינוס.

263. אזכיר כי המתלוננת הובאה לתחנת המשטרה ברחובות כ-24 שעות לאחר סיום האירוע, מבלי שהתקלחה או החליפה בגדים. ואולם, בשל היותה שתויה, שיתפה פעולה עם החוקר התורן בתחנה באופן חלקי בלבד, מסרה פרטים על האירוע אך סירבה להגיש תלונה ואף סירבה לבקשת החוקר לקחת אותה לבית חולים על-מנת לעבור בדיקה רפואית. ממזכרים שהוגשו עלה כי במהלך שהותה של המתלוננת בתחנת המשטרה ארע אירוע התאבדות שהצריך את טיפול התחנה (ת/51, ת/63). חקירתה של המתלוננת הופסקה, והיא נשלחה במונית לביתה.

264. יומיים לאחר מכן, ביום 28.6.15, ניגשה המתלוננת עם אביה לתחנת המשטרה והגישה תלונתה. בשעות הערב המאוחרות נלקחה המתלוננת לבית החולים וולפסון, נערכו לה מספר בדיקות רפואיות אך היא לא עברה בדיקת חיים בחדר 4 (החדר המיועד לבדיקת נפגעי תקיפה מינית).



265. ממזכר שהוגש וכן מתיעוד רפואי עולה כי השוטרת שליוותה את המתלוננת לבית-החולים שוחחה עם הרופאה המשפטית, ד"ר מאיה פורמן, ולאחר שמסרה לה כי עברו כמה ימים מאז המקרה והמתלוננת התקלחה, אמרה לה הרופאה כי אם ימצאו כי יש צורך בבדיקה, יפנו את המתלוננת אליה בשעות היום (ת/50, ת/47). בפועל בדיקה כאמור לא בוצעה.

במכתב ששלחה הרופאה המשפטית, ד"ר פורמן, לחוקרת, הוסבר כי בדיקות מוגדרות דחופות בטווח של 72 שעות מהאירוע או על פי שיקול דעת הרופא הכונן. הרופאה ציינה כי הנחתה את השוטרת כי יש להביא את המתלוננת לבדיקה בשעות העבודה של המכון לרפואה משפטית, והיא אינה יודעת מדוע הדבר לא נעשה.

אציין כי המתלוננת העידה בנושא זה כי בהיותה בבית-החולים הכינו אותה לכך שתעבור בדיקה פולשנית, אך לאחר שסיפרה את סיפורה נאמר לה כי אין בכך צורך שכן מאחר ועברו מספר ימים לא תהיה לבדיקה שום משמעות (פרו' עמ' 111 שו' 1-5).

266. נוהל "הטיפול המשטרתי במתלוננת על עבירת מין" (נוהל 300.13.013), קובע (סעיף ט' לנוהל):

"1. במידה וקיימת סבירות כי הנפגעת זקוקה לטיפול רפואי ו/או עשויים להימצא על גופה ראיות המעידות על ביצוע העבירה יש לפנות לאחד מבתי החולים בהם קיים מרכז לטיפול בנפגעות תקיפה מינית בהתאם לרשימת בתי החולים והמרכזים (בנספח ב')."

2. יש להציע לכל נפגעת עבירה לעבור בדיקה רפואית גם אם עברה תקופת זמן ארוכה מהפגיעה. זאת כדי לוודא האם נגרמו לה נזקים כלשהם, ואם יש בגופה ממצאים פיזיים העשויים לעזור באיסוף הראיות.

3. ככלל, דיגום הראיות יתבצע לפני גביית עדותה של נפגעת העבירה. זאת כדי לא לפגוע באיסוף הראיות ובאיכותן כל זאת בהתחשב גם בקידום החקירה.

4. יש לברר את פרטי האירוע לפני הבדיקה ולמסור את הפרטים הרלבנטיים לרופא הבודק. הצורך בביצוע דיגום ראיות יוחלט ע"י הגורם הרפואי הבודק בהתחשב בפרטי האירוע שנודעו למשטרה ולזמן התרחשות העבירה. יש לקבל את הסכמת נפגעת העבירה טרם ביצוע הדיגום."

267. בענייננו, נוכח חוסר שיתוף הפעולה של המתלוננת בעת הגעתה לראשונה לתחנת המשטרה ברחובות, וסירובה לעבור בדיקה רפואית כלשהי, לא ניתן היה לבצע את בדיקת החיים במועד זה. אבהיר כי היה על השוטרים בתחנה להסביר למתלוננת את חשיבות הבדיקה ולנסות לשכנעה להתפנות לבית-החולים. המתלוננת הסבירה כי סירבה לבדיקה מאחר ולא רצתה ליידע את אביה, אך יוזכר כי מדובר במתלוננת בגירה כבת 31, כך שאין צורך בהסכמתו לבדיקתה.

268. היה על החוקרים לוודא עריכת בדיקת חיים למתלוננת עת הגיעה לבית-החולים לאחר הגשת התלונה, חרף הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות, ויש להצר על כך שבדיקה זו לא נערכה. לא הוברר מדוע לא ניתן



היה לערוך את הבדיקה בשעה שהגיעה המתלוננת לבית-החולים. מכל מקום, נוכח ההוראות שנמסרו בעניין זה מהרופאה המשפטית, היה על גורמי החקירה לכל הפחות להביא את המתלוננת לבדיקה בבית-החולים למחרת בשעות היום.

269. מדובר במחדל, אך המשמעות של מחדל זה בענייננו כלל איננה ברורה. נוכח חלוף הזמן, ובשים לב כי המתלוננת מסרה כי התקלחה לאחר האירוע, ספק רב אם ניתן היה לדגום ראיות מגופה בעת ביצוע הבדיקה, הן ככל שהדבר נוגע לאיסוף דנ"א והן ביחס לאפשרות לקבוע האם בוצעה בה בעילה בזמן האירוע.

270. ללא קשר למשמעות המחדל בענייננו, מצופה מהמאשימה שתדאג לערוך בדיקה בנושא זה ולהפיק את הלקחים ממנו. יש לזכור כי לבדיקתה המיידית של המתלוננת חשיבות לא רק בהיבט הראייתי, אלא גם בהיבט הרגשי.

271. ב"כ הנאשם 2 הפנה בסיכומיו לפסק-הדין שניתן לאחרונה בע"פ 2840/17 **ניאזוב נ' מדינת ישראל** (4.9.2018). במקרה זה קבעה דעת הרוב כי שלושה מחדלים נפלו בחקירת המערער במשטרה: אי עריכת בדיקת חיים; אי מיצוי חקירתם של המערער והמתלוננת ועימותם זה עם גרסתו של זה; ואי הוצאת פלטי שיחות שהיו נדרשים נוכח גרסת הנאשם כי המתלוננת ענתה לשיחה במהלך המגע המיני. נקבע כי מחדלים אלה עולים בהצטברותם כדי חשש לקיפוח הגנתו של המערער.

אשר לעריכת בדיקת החיים, נקבע כי על בדיקה זו להיערך באופן אוטומטי, ואין להותיר עניין זה לשיקול דעת החוקר (ס' 82 לפסק-הדין). קביעה זו נכונה גם בענייננו ככל שהדבר נוגע לבדיקתה של המתלוננת לאחר הגשת התלונה, שאז כבר הביעה הסכמתה לעריכת הבדיקה.

ואולם, בעוד שבענייננו התלונה במשטרה הוגשה למעלה מ-72 שעות לאחר האירוע, הרי בעניין ניאזוב דובר בתלונה שהוגשה שעתיים בלבד לאחר האירוע, כאשר לא הייתה כל מניעה לערוך את בדיקת החיים במועד זה. עריכת הבדיקה הייתה עשויה לשפוך אור על השאלה האם החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה. יתר על כן, משקלו של המחדל בעניין ניאזוב היה משמעותי נוכח קשיים שונים שנמצאו בעדות המתלוננת, ובפרט סתירה מהותית בעדותה באשר לשאלה אם ביצעה מין אוראלי במערער. למתלוננת בעניין ניאזוב אף היה אינטרס לפגוע במערער ולמסור גרסה שקרית שנאנסה. נסיבות מעין אלה אינן מתקיימות בענייננו.

272. מחדל חקירה נוסף לו טען ב"כ הנאשם 2 הינו אי עריכת עימות בין נאשם 2 לבין ק.ט, חרף גרסתו של ק.ט בדבר אמרתו של נאשם 2 בפניו כי שכב עם המתלוננת. נטען כי השניים היו במעצר ולא היה כל קושי לבצע את העימות.

אני סבורה כי אין באי-עריכת עימות בענייננו משום מחדל חקירתי משמעותי אשר השפיע על יכולתו של הנאשם להתגונן. העימות המשטרית הינו כלי חקירתי אפקטיבי, אולם אין לנאשם זכות מוקנית כי ייערך עימות בינו לבין עד, והדבר נתון לשיקול דעת החוקרים. בענייננו נחקרו ק.ט ונאשם 2 מספר חקירות ממושכות ומסרו גרסתם



בהרחבה. ק.ט חזר על דבריו ביחס לאמרתו של נאשם 2 מספר פעמים ואף ענה לשאלות החוקר בעניין. דבריו של ק.ט הוטחו בנאשם ואף הוא נחקר על כך. ק.ט העיד בבית-המשפט והועמד בפני חקירה נגדית של הסנגור בנושא. בכל אלה יש כדי להפחית מעוצמתו של הפגם הנטען.

273. הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו (ע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל (24.9.2012), סעיף 24 והאסמכתאות הנזכרות שם).

בעת בדיקה של טענה בדבר מחדלי חקירה יש לבחון "האם המחדלים הנטענים הם כה חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות שלחובתו או להוכיח את גרסתו-שלו. בדיקה זו נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט... נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה המאשימה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והמסקנות תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין". (ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.8.2013), סעיף 38 לפסק-דינו של השופט סולברג).

274. נוכח המפורט לעיל, איני סבורה כי ניתן לומר, לא בעניינו של נאשם 1 ולא בעניינו של נאשם 2, כי מחדלי החקירה עליהם הצביעה ההגנה חמורים במידה שהביאה לקיפוח הגנת הנאשם. ברי כי אין במחדלים שצוינו כדי לפגום במכלול הראיות שכן הונחו בפניו, המוכיחות מעבר לספק סביר את ביצוע העבירות על-ידי נאשמים אלה.

ט. אכיפה בררנית

275. ההגנה טענה כי חרף עדות המתלוננת על המעשים הקשים שביצע בה א.ש, ועל הפגיעה הקשה בה כתוצאה ממעשים אלה, נסגר התיק נגדו. לשיטת ההגנה, לא קיימת כל סיבה עניינית להבחנה בין הנאשמים דן, נגדם הוגש כתב-אישום חמור, לבין א.ש. עדותה של המתלוננת נגד א.ש מפורטת, והמתלוננת מסרה תיאור מדויק של דירתו, אף שהוא הכחיש כי הייתה שם. בנוסף, קיימת אינדיקציה מהראיות שנאספו לכך שא.ש נעלם מהשטח באמצע המשמרת שלו בעבודתו, בסמוך לאחר שהציל את המתלוננת, וזאת למשך כ-40 דקות.

לשיטת ההגנה, החלטת הרשויות בענייננו מהווה אכיפה בררנית אשר פוגעת פגיעה מהותית בעקרונות של צדק והגינות משפטית בסיסית. לפיכך, יש לבטל את כתב-האישום נגד הנאשמים מטעמים של הגנה מן הצדק.

276. המאשימה השיבה כי המבחן לפיו פעלה בעת ההחלטה על העמדה לדין הוא מבחן דיות הראיות. למעשיהם של הנאשמים היו ראיות חיצוניות רבות, ובהם: מצלמות האבטחה, ממצאי דנ"א ועדים שונים. למעשיו של א.ש כלפי המתלוננת לא היו ראיות מחזקות חיצוניות, ואף חלק מהראיות שנאספו מיקמו את א.ש במקום אחר, בזמן בו לפי גרסת המתלוננת אמור היה להיות איתה בביתו.



לפיכך, טוענת המאשימה, לא נפל כל פגם בהחלטת הרשויות להעמיד לדין את הנאשמים ומנגד לסגור את התיק נגד א.ש.

277. דין טענת ההגנה לאכיפה בררנית המצדיקה ביטול כתב-האישום כנגד הנאשמים - להידחות.

האירוע המיוחס לנאשמים, וטענות המתלוננת כנגד א.ש, מהווים שני אירועים נפרדים, שהתרחשו באותה המתלוננת, בסמיכות זמנים זה לזה אך במקומות ובנסיבות שונים. כפי שצוין לעיל, לא הוגשו לעיונו אמרותיה של המתלוננת במשטרה, ועל כן יש לבחון את הטענה באשר לאכיפה בררנית רק על סמך הדברים שעלו במהלך שמיעת המשפט דנן.

278. עמדת המאשימה כי ההחלטה התקבלה לאחר בחינת התמונה הראייתית השונה ביחס לכל אחד מהאירועים איננה משוללת יסוד. זוהי למעשה חובתה של המאשימה, לבדוק בכל תלונה ותיק האם התשתית הראייתית מקימה סיכוי סביר להרשעה (ראו: ע"פ 4443/10 **קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)). יש לזכור כי מדובר במתלוננת שהיתה נתונה במשך חלק ניכר מהאירועים תחת השפעת אלכוהול, ויש צורך לבחון גרסתה בזירות הראויה מטעם זה. כפי שעלה במהלך המשפט, מארג הראיות בעניינו של א.ש היה אחר מזה של הנאשמים, ומסקנת המאשימה כי לא נמצאו ראיות מספיקות כדי לבסס כתב-אישום נגדו נבעה משיקולים ראייתיים. אין מדובר בהחלטה שרירותית או כזו הנגועה בשיקולים זרים.

יצוין כי אף המתלוננת הבינה את הקושי הראייתי הקיים ביחס לתלונתה נגד א.ש, הנובע מהעדר ראיות נוספות לאימות תלונתה (ראו סעיף 73 לעיל).

279. אמנם בית-המשפט העליון פסק לאחרונה כי יש להרחיב את עקרון ההגנה מן הצדק גם למקרים בהם כתוצאה מרשלנות או טעות מהותית בשיקול הדעת של הרשות, נוצרה הפליה בהעמדה לדין (ראו: רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018), פסקאות 65, 88-86, 99). אלא שנוכח הקושי הקיים במארג הראיות כנגד א.ש, כפי שנחשף בפנינו, איני סבורה כי ההחלטה שלא להעמיד את א.ש לדין הינה החלטה רשלנית או מוטעית באופן קיצוני, המצדיקה את החלטת דוקטרינת ההגנה מן הצדק בעניינו.

280. יתר על כן, כפי שתואר בהרחבה לאורך הכרעת-דין זו, נגד הנאשמים נאסף מארג ראיות נרחב ביותר, המאפשר הרשעתם בביצוע העבירות מעבר לספק סביר. לפיכך, אף אם ניתן היה להגיע להחלטה אחרת באשר להעמדה לדין של א.ש, אינני סבורה כי בהעמדת הנאשמים לדין והרשעתם בגין מעשיהם החמורים יש משום פגיעה ניכרת בתחושת ההגינות והצדק.

סוף דבר

281. אציע לחברי להרכב לקבוע כדלקמן:



אשר לנאשם 1-

להרשיע את הנאשם, על סמך הודאתו, בביצוע עבירת החטיפה, לפי סעיף 369 לחוק העונשין. להימנע מלהרשיע את הנאשם בעבירת קשירת קשר לפשע, באשר עבירה זאת נבלעת בעבירת החטיפה.

להרשיע את הנאשם בביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיף 345(א)(1) ו-(4) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(5), עבירה אחת אותה ביצע בעצמו ועבירה נוספת כמבצע בצוותא מכוח דיני השותפות (סעיף 29(ב) לחוק).

אשר לנאשם 2-

לזכות את הנאשם מביצוע עבירת החטיפה.

להרשיע את הנאשם בעבירת כליאת שווא, לפי סעיף 377 רישא לחוק העונשין.

להרשיע את הנאשם בביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיף 345(א)(1) ו-(4) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(5), עבירה אחת אותה ביצע בעצמו ועבירה נוספת כמבצע בצוותא מכוח דיני השותפות (סעיף 29(ב) לחוק).

אשר לנאשם 3-

להרשיע את הנאשם, על סמך הודאתו, בביצוע עבירת החטיפה, לפי סעיף 369 לחוק העונשין.

להימנע מלהרשיע את הנאשם בעבירת קשירת קשר לפשע, באשר עבירה זאת נבלעת בעבירת החטיפה.

לזכות את הנאשם מביצוע מעשים מגונים בפועל במתלוננת, לפי סעיף 348(ב) לחוק.

להרשיע את הנאשם בביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיף 345(א)(1) ו-(4) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(5), וזאת כמבצע בצוותא ומכוח דיני השותפות (סעיף 29(ב) לחוק).

אשר לנאשם 4-

לזכות את הנאשם מביצוע עבירת החטיפה.

להרשיע את הנאשם **בסיוע** לביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיף 345(א)(1) ו-(4) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(5), וזאת מכוח דיני השותפות (סעיף 31 לחוק).

השופט צבי דותן:



אני מסכים.

השופטת דבורה עטר:

אני מסכימה.

לפיכך, אנו מרשיעים את הנאשמים בעבירות המפורטות בסעיף 281 להכרעת-הדין.

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ט, 25 פברואר 2019, במעמד הצדדים.

דבורה עטר, שופטת

צבי דותן, שופט

רות לורך, שופטת - נשיאה בפועל