

ע"פ 2840/17 - נתנאל ניאזוב נגד מדינת ישראל - פרקליטות המדינה, המתלוננת - ס.מ.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 2840/17

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גروسקובף

המערער:
נתנאל ניאזוב

נ ג ד

המשיבות:
1. מדינת ישראל - פרקליטות המדינה
2. המתלוננת - ס.מ.

ערעור על הכרעת הדיון מיום 10.10.2016 ועל גזר הדיון
מיום 16.3.2017 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בתפ"ח 40527-04-15 שניתנו על ידי כבוד השופטים: נ'
זלוצ'ובר, י' רץ-לווי ושי פרידלנדר

תאריך הישיבה:
כ"ב בא'יר התשע"ח (7.5.2018)

בשם המערער:
עו"ד טלי גוטليب; עו"ד אביאל אהרון

בשם המשיבות:
עו"ד בת שבע אבג'ן

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה ויס

עמוד 1

השופט נ' סולברג:

סיפור המעשה – סופו בפשיעה; האם תחילה באונס?

1. חמישה חברים נסעו לבילוי של סוף שבוע באילת. בשעת בוקר מוקדמת של יום השבת, מזמן אחד מבני החבורה נערת ליווי לחדרם בבית המלון, וזה (להלן: המתלוונת) מציעה להם מופע חשפנות. הלו מקרים, מתנהל דין ודברים, עד אשר מסכמים שניים – המתלוונת והמערער (להלן: נתנאל) – להיכנס יחדיו לחדר השירותים ולקיים יחסי מין תמורה תשלום בסך של 250 ₪. השניים נכנסים לחדר השירותים, ומשם והלאה, מתפלצות גרסאותיהם: המתלוונת טוענת כי בתילה קיימה יחסי מין עם המערער בהסכם, לאחר מכן אונס אותה, וכשיצאה מחדר השירותים היכו אותה כמה מבני החבורה, מנעו את יציאתה מחדר המלון, ושדדו ממנה את כספה. המערער טוען מנגד, כי המתלוונת ביצעה בו מין אוראלי בלבד, וכי זה הופסק לפי בקשתה. זהה, בתמצית שבתמצית, מסגרת ההתרחשות עליה, העיקרי של דבר, נסוב הערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 40527-04-15 (השופט נ' זלצ'ובר, השופט י' רץ לוי והשופט ש' פרידלנדר), בגין הורשע המערער בעבירות של אינוס, שוד בנסיבות מחמירות וכליית שווא, ונגזר עליו לרצות עונש של 7 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר על-תנאי; כמו כן, הופעל לחובתו מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים לריצוי במצטרב. המערער חוייב גם בתשלום פיצוי כספי למתלוונת בסך של 70,000 ₪.

עיקרי כתוב האישום

2. ביום 17.4.2015 התארח נתנאל עם ארבעת חברי מלון 'מרקש' באילת. למחرت, בשבת, בסביבות השעה 15:15, התקשר נתנאל אל המתלוונת והזמין אותה לחדרו במלון, כנערת ליווי. בשיחת הטלפון אמר נתנאל למתלוונת, כי נמצא בחדר אדם נוסף, וזה יעדוב לכשתגיע; המתלוונת נענטה להצעה. השניים נפגשו בקומת הלובי של בית המלון ועלו לחדר מספר 502, שבו שהו אותה שעה ארבעת חברי של נתנאל – הנאם 2 (להלן: ישראל); הנאם 3 (להלן: אודארד); יגאל ניסימוב; ואלי נבריב – כשהם 'מסניפים' חומר שנראה למתלוונת כسم מסווג 'קריסטל'. מכיוון שבאחד שהוא מספר אנשים, הציעה המתלוונת לבני החבורה לעורק לפניהם מופע חשפנות. משרבו להצעה, דרשה שישבו לה את סכום הכספי שהוציאה עקב הגעתה במוניות.

3. בעקבות דרישת זו פנה נתנאל אל המתלוונת, והציע לה להתלוות אליו אל חדר השירותים על מנת לקיים עמו יחסי מין בתמורה לתשלום סך של 250 ₪. המתלוונת הסכימה, נתנאל נתן לה את הכסף, והוא הניחה אותו בתיקה. השניים נכנסו לחדר השירותים, נתנאל נעל את הדלת, והחל לקיים יחסי מין עם המתלוונת. על-פי כתוב האישום, הושיט נתנאל את ידו במהלך קיום היחסים עבר תיקה של המתלוונת, ונטל לידי את סכום הכספי שנתן לה קודם לכן. המתלוונת הבחינה בנסיבות, הרחיקה את נתנאל, לkerja בחזרה את הכסף, והודיעה לו שאיןיה מעוניינת עוד לקיים עמו יחסי מין, וביקשה לצאת מחדר השירותים הנועל. נתנאל סרב, דרש מן המתלוונת לשток, פופפה בכוח על כירור חדר השירותים, והחדיר את איבר מינו לאיבר מיניה. המתלוונת ביקשה מתנאל להפסיק, קראה לעזרה, צעקה 'הצילו', אך נתנאל המשיך במעשהיו. לבסוף הצליפה המתלוונת להחלץ מ אחיזתו של נתנאל, פתחה את דלת חדר השירותים, ושבה לחדר שבו שהו יתר בני החבורה.

4. המתלוונת נῆשה עבר דלת הכניסה לחדר, פתחה אותה קמעא, אולם אחד מבני החבורה, ישראל, סגר את

הדלת, חסם את דרכה של המתלוננת, ומונע את יציאתה מן החדר. שלושת הנאשימים – נתנאל, ישראל ואדוארד – אחוז במתלוננת, הכו אותה נמרצות בראשה ובחלקים נוספים בגופה, היפלו אותה על רצפת החדר, ודרשו כי תשיב לנタンאל את הכסף ששילם לה. המתלוננת, בעודה שרועה על הרצפה, הוצאה מתקה 250 ₪ ומסרה אותם לנタンאל. השלושה המשיכו להכות במתלוננת, אחד מהם דרש שתיתן להם את יתרת הכסף שברשותה, והוא הוצאה מתקה 400 ₪ נוספים וזרקה אותם על רצפת החדר. בהמשך, חילצה המתלוננת את עצמה מידיהם של השלושה, פתחה את דלת הכנסה לחדר ונמלטה מן המקום; שלושת הנאשימים נמלטו אל מחוץ לבית המלון. כתוצאה מהמעשים המתוארים, נגרמו למתלוננת חבלות ושטפי דם ברגלה ובידה.

5. על יסוד התשתייה העובדתית המתוארת הוגש נגד שלושת הנאשימים כתב אישום בעבירה שוד בנסיבות חמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של קליאת שווא, לפי סעיף 377 לחוק נתנאל הואשם גם בעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק. שני בני החבורה הנוספים, יגאל ואלי, לא הועמדו לדין.

הראיות

6. התשתייה הראייתית מבוססת על שלושה נדבכים עיקריים: דוחות הפעולה של השוטרים שהזעקו לבית המלון; ההודעות, החקירות והעימומיים שנערכו במשטרת; והעדויות לפני בית המשפט המחויז. להלן עיקרי הדברים.

gresת המתלוננת

7. מرك שלקובניקוב, שימוש בליל האירוף כפרק קבלת מלון 'מרק'ן'. מرك הזעיק את המשטרה לאחר ששמע "צעקות של בחורה", ובעקבות צעקות של אורחים שיצאו מחדריהם במלון – "יש מכות תתקשרו למשטרה" (ת/15, שורות 1-8). עברו זמן קצר הגיעו אל המكان פקד און שפי ורס"ר רם הרוש; דוחות הפעולה שכתו השנים דומים בעיקרי הדברים. הציגו שיזבוו להלן ל��וחים לשירוגין משניהם (ת/1 ו-ת/2). על-פי המתואר בדוחות, עם הגעתם לבית המלון חבוו שני השוטרים לעובדי המלון, שיפרו להם "על צעקות של אישה מהקומה החמישית". כשהגיעו השוטרים לקומה החמישית נגשה אליהם המתלוננת, "אשר נראית נסערת ולחוצה", סיפרה "שתקפו אותה", ו"שהחמודים יצאו מהמלון". השוטרים שאלו את המתלוננת על אשר ארעה, וזו ביקשה לשוחח עם ביחידות, וכי שחשה לא בונה לשוחח ליד אורחים נוספים באותו מקום. ביחידות, סיפרה המתלוננת לשוטרים כי היא 'מסדייסטייה', וכי הזמןנה למלון על-ידי בחור שהוא "כל הנראה מכירה אותו מהעברית"; זאת, מפני שמספר הטלפון שלו "מוגיע אצלה". בהמשך, הובילה המתלוננת את השוטרים לחדר מס' 502, שם גוללה לפניהם את סיפורו המעשה. לדברי השוטרים, אמרה המתלוננת שכאשר הגיעו לחדר במלון "פגשה במספר צעירים כאשר רק אחד מהם קים איתה יחסים בשירותים של החדר תמורה למאתים חמישים ש"ח". במהלך קיום יחסי המין, "הבחינה שהבחור מכניס את ידו לתיקה ומנסה לחתת ממנה את הכסף [...]. שילם לה". בשל כך, חטפה את הכסף מידו של הבוחר, וביקשה לצאת מן החדר, אולם "חברות הצעירים לא אפשרו לה לצאת מחדר המלון והחלו שלושה מהם להכות אותה בסיטירות ומכות בראש תוך כדי שהיא צועקת לעזורה". המתלוננת צינה לפני השוטרים כי נפלה לרצפה כתוצאה מהמקות, ושלפי דרישתם של בני החבורה מסרה להם את סכום הכסף ששולם לה עבור יחסי המין, 250 ₪, ועוד 400 ₪ שהיו ברשותה. לבסוף צינה המתלוננת, כי הצלחה להימלט מן החדר, ואחריה עזבו הבחורים.

8. כשבטים לאחר מכן, ביום 18.4.2015 בשעה 08:06, מסרה המתלוננת הודעה בתחנת המשטרה, במסגרתה

טענה לראשונה כי נאנסה בחדר השירותים. לדברי המתלוננת, בשעה 15:15 התקשר אליה בחור בשם 'אלירן' מבאר עיקב', והזמיןה למלוון מrank (בהמשך יתברר כי אותו 'אלירן' אינו אלא נתנאל, שהתקשר אל המתלוננת מהטלפון הסלולרי של אלி גבריב). במהלך שיחת הטלפון ציין 'אלירן' לפניה, כי הוא נמצא במלון יחד עם אדם נוסף, שעתיד לעוזב את החדר בקרוב. לדברי המתלוננת, העובדה שאלירן התקשר למכשיר הטלפון 'האישי' שלה, ולא למכשיר הטלפון שעמו היה 'עובדת', הנקנה לה "ביטחון שמדובר בלקחות טובים ולא בעיתאים" (נ/5, שורות 7-8). עוד סיפרה המתלוננת, כי עם הגעתה לבית המלוון התקשרה ל"אלירן", וזה הגיע ייחד עם חבר נוסף לאסוף אותה ממקום הלובי אל החדר שבו התארחו. כשהגיעו לחדר, הבינה ב-4 בחרומים נוספים, כשהם "מרחיכים קרישטל שבהם מונח על צלחת בשולחן" (שם, שורות 15-16). המתלוננת צינה, כי הצעיה לבני החבורה לעורר לפניהם 'מסיבות חשפות' בתמורה לסך של 600 ₪, אולם בני החבורה זלזו בה, וטענו כי בעבר ביקשה סכום כסף נמוך יותר עבור מסיבה שכזו. בני החבורה הציעו לה סכום של 200 ₪ עבור מופע חשפות, היא סרבאה, וביקשה שייתנו לה 50 ₪ לモונית והוא תלך לדרכה: "אחד הבחרומים אמר לחבר שלו 'תיתן לה 50 ₪ ויאלה שתעוף מפה הזונה'" (שם, שורות 19-20). בשלב זה, לדברי המתלוננת, ניגש אליה 'אלירן' והציע לה לקיים עמו יחסי מין בחדר השירותים. בשל חשיבות הדברים לענייננו, בנסינונו לרדת לחקר האמת, אביא את דברי המתלוננת על אשר ארע בחדר השירותים כלשונם:

"אלירן אמר לי בואי איתני נלך לשירותים ואני יביא לך 250 ₪ בתמורה ל-10 דקות. אנחנו נכנסנו לשירותים אלירן הביא לי כשנכנסנו 250 ₪ שטר של 200 ₪ ושטר של 50 ₪ חדש, אני הכנסתי את שני השטרות לתוך התקיק שלי, הנחתי את השטרות בתוך התקיק כשהאת פתחו ואני לראות את השטרות, את התקיק אני הנחתי על השיש ליד הכיר שמאחורי המראה [...]

התחלנו לקיים יחסי מין לאחר שהיינו נחתי לו קוגדים (קוגדים מסווג פריוונטור עטיפה צהובה), במהלך קיומם יחסית המין הרמתית טיפה את ראשי והבחנתי כי תוך כדי קיומם יחסית המין אלירן מושיט את ידו לעבר התקיק שלי ושולף ממנו את שטרות הכספי שהביא לי, אני קלטתי את זה וישראלתי לו את השטרות מהיד עם ידי והחזירתי את השטרות בחזרה לתיק, והזתיו אותו לאחר מכן ואמרתי לו פה זה נגמר ואני הולכת, בשלב זה סיימנו לקיים יחסי מין. אלירן אמר לי 'תשטמי את הפה שלך ياazonה', וכיפף אותו בחזרה והודיע את איבר מינו שוב לאיבר מני והתחליל לקיים עמי יחסי מין ברגעוד לרצוני. אלירן copף את פלג גופי קדימה כשהוא עומד מאחורי הדלת הניח בחזקה על גבי והמשיך לקיים אותי יחסי מין, אני אומרת לו אני לא רוצה אני צועקת שאולי משמעו אוטי ויבוא לעזרה לחברים שלנו שהוא בחדר, אני לאחר כארבע או חמישה פעמים כשהוא נכנס ו יצא ממנה תוך כדי קיומם יחסית מין ואני צועקת 'הצילו' בתקווה שהחברים שלו ישמעו אותו אני הצלחת להדוף אותו עם חלק גופי העליון, וישראלתי את דלת השירותים והתחילה לצאת שהוא צמודה לדלת היציאה, בגלל שאני עשית רעש וצעקתי החברים שלו כמו והתקדמו לכיוון של דלת השירותים ודלת היציאה" (שם, שורות 22-22; ההדגשה הוספה - נ' ס').

9. בהמשך הودעה סיפרה המתלוננת, כי כאשר יצא מהחדר השירותים ניסתה, פעם ופעמים, לפתח את דלת הכניסה לחדר ולעדוב את המקום, אולם אחד מבני החבורה סגור חזרה את הדלת ומנע אותה יציאתה. בשלב זה, הגיע בוחר נוסף ממרכז החדר לכיוון דלת היציאה, קר "נ[...]נוצרה סיטואציה שאלירן עומד ליד דלת השירותים החבר שלו עומד ליד דלת הכניסה מונע ממנה יציאה מהחדר וחבר שלישי שmagiu מאמץ החדר לכיוון שלו ומה שנוצר זה שלושה גברים שעומדים מסביבי ומונעים ממנה לצאת, בחדר היו עוד שני בחרומים אלו שלושה בחרים אני חשבתי שהם הציתו את העניינים וצעקו 'יא שרמותה, ياazonה, תחזרי את הכספי', כל מיין קללות כלאה ואמרות כאלה אמרו לי" (שם, שורות 44-41). עוד סיפרה המתלוננת, כי שלושת הבחרים שהיו סבבה הכו אותה "פצצות לראש" שגרמו לנפילתה אל הרצפה. גם בעודה שרואה על הרצפה המשיכו להcontinua, ודרכו שתשיב להם את 250 השקלים שניתנו לה. המתלוננת

התהננה לפני השלושה שיפסיקו, וצעקה "בטירוף בבקשת די מספיק, היי' (כתוצאה ממכוות שקיבנתי)" (שם, שורות 48-49). המתלוננת סיפרה, כי הוציאה מתקה 250 ₪ ומסרה אותו לאילן, ולאחר מכן הוציאה 400 ₪ נוספים וזרקה אותו על רצפת החדר; לדבריה, "לא הסתכלתי מי מרים את השטרות" (שם, שורה 54). המתלוננת תארה כי בשלב זה נפתחה דלת החדר, "ואני מרגישה שימושה בועט בי החוצה אז עשית כמה צעדים החוצה על ארבע ומיד קמתי ורצתי עבר אנשים" (שם, שורות 55-56). בפירושו הקומה הבחינה בהמון אנשים, ולדבריה רצתה "לעבר בחורה הראשונה שאני ראיתי מולי ותפסתי אותה וביקשתי עזרה [...] אורהים של המלון אמרו כי הזמין משטרת למלון" (שם, שורות 56-58). עוד צינה המתלוננת, כי 'אלין' וחבריו יצאו מן החדר, התקדמו לעברה, "אלין עשה לי תנועה של עצבים", ובני החבורה "נכנסו לתוך המעלית וברחו למטה לכיוון היציאה מהמלון" (שם, שורה 59). לשאלת החוקר השיבה המתלוננת, כי היא 'אמינה' שבכולתה לזהות 'לפחות' ארבעה מבני החבורה שהיו בחדר. אשר לאילין צינה המתלוננת בתחילת, כי אינה זכרת מה לבש, ובהמשך כי "לא היה לו מכנס קצר שורט היה לו מכנס 3/4 או ארוך חולצה אובי קפוצ'ון אבל אני בטוחה, היה לו תחתון, אני בטוחה שאם אני יראה אותם פנים מול פנים אני יוכל לזהות אותם" (שם, שורות 118-119). ראיו לצין, כי במהלך דבריה – על-פי כתוב הودעה – הסבה המתלוננת את תשומת לבו של החוקר לכך שהיא לבושה ב"חזיה" ובהתחthon של בגדי ים"; החוקר אימת את האמור במסגרת 'הurret חוקר' (שם, שורות 81-82).

10. כשעתים לאחר מכן, בשעה 10:24, נלקחה המתלוננת על-ידי השוטרים לבית המלון על מנת למסור הודעה מצולמת. בהודעתה זו, שחרזה המתלוננת לפני החוקרים את סיפור המעשה; בכלל זה הצבעה על המקום שבו ישב כל אחד מבני החבורה בחדר, תארה את השיח שניהלה עעם, ושחרזה את מעשה האינוס שארע לטענתה בחדר השירותים, ואת המעשים שבוצעו לאחר מכן. גרסתה של המתלוננת במסגרת השחזר זהה בעיקרה לגרסה שמסרה קודם לכן בתהנת המשטרה (ת/20).

11. יומיים לאחר מכן, ביום 20.4.2015, מסרה המתלוננת הודהה נוספת נוספת במשטרת. במהלך מסירת ההודעה, הציג החוקר למתלוננת סרט מצלמת אבטחה המוצבת בקומה הלובי של בית המלון, וביקש منها לזהות את שלוש הדמויות המצלומות הסרט. המתלוננת זיהתה את עצמה, צינה כי "הבחור עם החולצה השחורה זה הבחור שנכנסתי אליו לשירותים", ובנוגע לבחור השלישי צינה, כי "הבחור עם החולצה השחורה אמר לי בלובי זה חבר שלי עוד מעט הוא הולך" (נ/6, שורות 4-7). בשלב זה ראיו להעיר, כי הבחור עם החולצה השחורה, אשר אותו זיהתה המתלוננת כאמור כמו שנכנס עמה לחדר השירותים, הוא יגאל ניסימוב ולא נתナル. גם בהודעתה זו שבה המתלוננת על סיפור המעשה כמתואר לעיל, בכלל זה חזרה על גרסתה בדבר מעשה האינוס. לשאלת החוקר האם הייתה היכרות מוקדמת בין בני החבורה שהודהה המתלוננת, כי "הכרתי את הבחור לפני נתתי לו את הטלפון האישי שלו וזה מה שגרם לי לסמר" (שם, שורה 58).

12. מספר דקות לאחר שסימה למסור את הודהה, עומתה המתלוננת עם חמשת בני החבורה. העימות הראשון נערך בין המתלוננת לבין יגאל ניסימוב. במהלך העימות, זיהתה המתלוננת – בטעות – את יגאל, כבחור שעמו נכנסה לחדר השירותים. במהלך העימות יכול עמדת המתלוננת על כך שיגאל הוא זה ששכר את שירותה המינימיים, שילם לה 250 ₪, תקף אותה ביחד עם האחרים, וביצע לעברה תנועות איום כישא מאן החדר. יגאל הבהיר את טענותיה של המתלוננת, והואודה רק בכך שירד יחד עם אחד מחבריו לקומת הלובי כדי ללוות את המתלוננת לחדר 502 (נ/1).

13. סמוך לאחר מכן נערך עימות בין המתלוננת לבין אלי נבריב. המתלוננת צינה, כי אלי "הוא לא היה זה שחשם את הדלת ולא זה מהשירותים הוא היה אחורי שיצאתי מהשירותים [...]" הוא לא תקף אותי היה אחורי אנשים שצעקו

שרטוטה אני לא יודעת אם הוא היה אחד מהם הוא לא עשה לי כלום יכול להיות שעוד לא בא לעזור לי בטוח הוא ידע בדיק מה שקרה שם אבל הוא בעצמו לא עשה לי כלום" (נ/2, שורות 4, ו-9-11). לקרה סיום העימות, פניה המתלוונת לאלן ושאלה מדוע לא סייע לה לחבריו "הריצו לה", אליו השיב שישן, והמתלוונת מצדה השיבה "אני צעקי בשירותים אתה מגן על חברים שלך שננתנו לי כאפות" (שם, שורה 20).

14. בעימות שנערך בין המתלוונת לבין ישראל, אמרה המתלוונת כי ישראל סגר את דלת הכנסה לחדר, מנע את יציאתה, והיכה אותה "מלא מכות בעicker לראש" (ת/3, שורה 2). ישראל מצדו הכחיש טענות אלו, וטען כי עזב את החדר לאחר שהמתלוונת נכנסה לחדר השירותים עם אחד מבני החבורה.

15. בעימות שנערך בין המתלוונת לבין אדוארד, טענה המתלוונת כי הכה אותה בראשה, ואמרה כי היא חשבה, אך "לא בטוחה", שאדוארד הוא זה שדרש ממנה להוציא מתיקה את 'כל מה שיש לה' (ת/4, שורה 6). אדוארד הודה כי שהה בחדר בזמן האירוע, אולם הכחיש כי הכה את המתלוונת, או כי דרש ממנה דבר.

16. העימות האחרון נערך בין המתלוונת לבין נתנאיל. מיד בתחילת העימות אמרה המתלוונת: "זה הבוחר שהוא איתי בשירותים אני מזיהה אותו 100 אחוז אני ממש מתנצל על הבלבול מיליון אחוז זה הבוחר" (ת/5, שורה 2). נתנאיל מצדו הודה כי נכנס לשירותים עם המתלוונת, מסר את גרטסו לאיורע כפי שתפורט בהמשך, והשיב לשאלות החוקר. בהמשך העימות, פנה החוקר אל המתלוונת וביקש לברר עמה את פשר הטעות בזיהוי בין יגאל לבין נתנאיל:

"ש. אם הוא שנכנס איתך לשירותים מה עשה הבוחר הראשון שעשית איתו עימות

ת. אני התבלבתי בהםים

ש. אני שואל שוב האם זה הבוחר שנכנס איתך לשירותים אנס אוטר ותקף אותו
ת. מיליון אחוז" (שם, שורות 36-39).

17. לעומת זאת, הבהיר רס"ב חיים קפואה אל המתלוונת וshow'ה על הטעות בזיהוי בין יגאל לבין נתנאיל. במצר שערק ציון רס"ב קפואה, כי "המתלוונת מסרה שאכן התבלבלה בעימות והטיחה בחשוד יגאל כמו שנכנס אליה לשירותים לטענתה בגלל שיגאל היה בלובי שהגעה מסירה שחילקו של יגאל היה בעידוד היות ולטענתה לא תקף אותה ולא נכנס אליה לשירותים" (ת/6ב').

18. המתלוונת העידה לפני בית המשפט המחויז במהלך שמי דיוונים; ביום 12.11.2015 וביום 22.11.2015 בראשית עדותה סיפרה המתלוונת כי אינה נשואה, יש לה בן זוג, היא בהריון, וחדרה מלעסוק בחשפות. לדבריה, בليل האירוע הגיעו במונית מbijתא לבית המלון, לא היה לה 'ליקות' נוספת באותו יום, ולא צרכה סמים או אלכוהול. המתלוונת שבה על גרטסה כפי שנמסרה בהודעותיה במשטרה, בכלל זה תארה את מעשה האינוס שארע בחדר השירותים. לשאלת ב"כ המדינה מדובר קיימה יחסית מין עם נתנאיל חרף העובדה שבבדר שהוא עוד מספר בחורים, השיבה המתלוונת: "הכרתי אותו בעבר, היוו במסיבה או שתיים של חשפות שגם הוא היה, והוא לו את הטלפון האישי שלי, אני נתתי לו את הטלפון שלי. איפה שהוא סמכת עלי, הוא נתן לי להרגיש ביטחון, בשירותים יש מנעול, ובسر הכל באתי לעשות כספ",

לא רציתי לצתת בידיהם ריקות. לא תיארתי לעצמי שיקרה לי מה שקרה לי" (פרוטוקול הדיון, עמודים 24-25).

19. במהלך החקירה הנגדית סיפרה המטלוננת, כי במשך שלוש שנים עבדה באופן עצמאי כ'חפנט', ו'mdi' פעם חצתה את הגבול ועסקה בחוות'. במסגרת עבודתה היו לה שני מכשרי טלפון – אחד אישי ואחד של העבודה: "מהעובדת שהייתי מפרסמת ומכשר אישוי שהיה לך יכולות קבועים, אנשים שעשיתי להם כמה מסיבות, סמכתי עליהם והכרתי אותם ונתקני להם את הטלפון האישי. ידעת שכל שיחה שנכנסת לאישוי, גם אם אני לא זוכרת מי הבן אדם, זה בסדר כי בעצם נתתי את המספר" (שם, עמוד 25, שורות 18-21). עוד סיפרה המטלוננת, כי היא "משכמת מסמים כבר 4 שנים, חז' מאלכוהול פה ושם" (שם, עמוד 31, שורה 8). אשר להיכרות מוקדמת בין בני החבורה סיפרה המטלוננת, כי מי שחוchar עמה בטלפון זהה עצמו 'אלירן', אולם כשהגיעה לבית המלון בחור אחר אמר שקוראים לו אלירן: "הסתבר לי בסוף שכל אחד אומר שהוא אלירן, שבעצם אני לא יודעת מי זה אלירן. זה לא השם שפגע بي, זה הבן אדם" (שם, עמוד 28, שורות 10-11). לדבריה, נתנה בילה עמה בעבר "בנסיבות אחת או שתים", היא מכירה את מראה פניו אך לא את שמו, ו'כמעט בטוחה שכמעט כל הנוכחים' היו אותה "בנסיבות קודמת" (שם, עמודים 26-27).

20. לשאלת בא-כוכו של נתנה בילה האם שגיעה לבית המלון (פקד שפי ורס"ר הרוש) תארה את סיפור המעשה כפי שהתרחש: "לא רציתי שוכלם ישמעו, אבל זה לא משנה, מה שאמרתי אז, זה גם מה שאינו אמרתי במשטרה ומה שאמרתי היום [...] זה הסיפור שלי" (שם, עמוד 32, שורות 19-20 ו-23). בא-כוכו של נתנה בילה שאלת המטלוננת האם למעשה היא מתכוonta לכך שסיפרה לשוטרים שגיעה למילון על אודוט "הairouis החמורים שקרו?". המטלוננת מצדה השיבה: "נכון וגם הראייתי להם את החדר, נכנסו לחדר, הראייתי להם את הצלחת, את הקונדום, את העטיפה, כאילו הינה, פה אירוע האירוע" (שם, שורות 30-31). בהקשר זה, נשאלת המטלוננת על-ידי בא-כוכו של אדווארד על פשר הסתרה שבין עדותה זו לבין עדויותיהם של השוטרים שגיעה לבית המלון, לפיהן לא סיפרה להם בזירת האירוע על מעשה האינוס. על כך השיבה המטלוננת: "אמרתי את זה בתמונה, זה לא נעים לצחוק ולספר לכל העולם שאנו אותו" (שם, עמוד 61, שורה 25).

21. בא-כוכו של נתנה בילה עימתה את המטלוננת עם עדותו של אלי נבריב, אשר תתוואר בהרחבת בהמשך. בהתמצית יאמר, כי בעדותו טען אליו להיכרות קודמת ביןו לבין המטלוננת. לדבריו, מספר חודשים לפני האירוע מושא הערעור דן שהה באילת עם בן דודו ועם ישראל. במהלך נסיעתם במכונית, הבחן אליו במלון 'ביסטואיצה לא ברורה' של צעקות עם בחור ממוצא סודני, והציג לה את עזרתו. המטלוננת עלתה למכוניתם, נסעה עמו אליו לחדרו במילון 'קלאב הוטל', ביקשה שישיע לה בכיסף לשכר דירה, והוא מצדיו עשה כן. בשלב מסוים נכנס אליו להתקלח, וכשיצא מן המקלחת הבחן במלוננט זורק בקבוק של בירה על בחור סודני שניקה את הבריכה שלו בבית המלון. כששאל אליו את המטלוננת על פשר מעשה, והזהירה כי אנשי הביטחון יעלו לחדרם, אמרה המטלוננת: "אל תדאג – אני אגיד שהוא ניסה לאנוש אותנו" (שם, עמוד 129, שורות 28-29). בדבריו ציין אליו כי התרשם מהטלוננט "בחורה מוזרה, לא נורמטטיבית, לא רגילה" (שם, עמוד 125, שורה 10). בחקירה הנגדית טענה המטלוננט כי לא היו דברים מעולים: "זאת עדות שקרית למגרי [...] לא שאני לא זוכרת, לא היה אירוע כזה ואני לא חשבתי שאני צריכה לענות לך על שאלות על אירוע שלא היה ולא נברא" (שם, עמוד 37, שורות 4, ו-6-7).

22. כאמור (פסקה 9 לעיל) במהלך הودעתה הראשונה במשטרה ציינה המטלוננת לפני החוקר כי היא לבושה בחזיה ובתחתון של בגדי ים. לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט אמרה המטלוננט, כי לפני שהחלה לקיים יחסי מין עם נתנה הורידה את התחתונים. לדבריה, היא אינה זוכרת לבדוק היכן הניחה את התחתונים, אולם היא בטוחה שלא הספיקה ללבוש אותם לאחר האירוע, ולפיכך כאשר מסרה את הודעתה במשטרה לא הייתה לבושה בתחתונים: "לא

לבשתי שוב את התחתיים, לא הייתה לי הזדמנות" (שם, עמוד 54, שורה 5). עוד בהקשר זה צינה המתלוונת בעדותה כי באותו יום לבשה תחתונים 'רגלים' ולא תחתונים של בגדי ים. בא-כוחו של אדוֹרָד עימת את המתלוונת עם הסטירה לכואורה בין דבריה כפי שנאמרו בתחנת המשטרה לבן עדותה בבית המשפט, וזה השיבת: "זה לא הגוני, כמו שציינתי באתי מהבית שלי בשעה חמיש בבוקר למסיבה, למה שאשים בגדי ים?" (שם, שורות 18-19). לשאלת בא-כוחו של אדוֹרָד, לפיה "השוטר עצמו רשם הערתה שהוא מבחין בחזיה של בגדי ים ותחתו" השיבת: "השוטר הסתכל לי בתחום? זה נראה לך הגיוני? איך הוא הבהיר בתחום?" (שם, שורה 21).

23. אשר לשגית הטעות בזיהוי במסגרת העימותים העידה המתלוונת כדלקמן: "אני באמת התבבלתי שם קצת. בחור הגבוה [יגאל - נ' ס'], אני כל הזמן אומרת 'גבוה' הוא זה שנחרת לי בראש ואני גם ביקשתי במשטרת אם הם יכולים לעשות לי איזה מסדר או משהו ואז אוכל למקם כל בן אדם איפה שהוא היה, והם לא עשו את זה. הם פשוט הכניסו בן אדם - בן אדם לעימותים ואני התבבלתי בינויהם [...]. אני התבבלתי לגורמי" (שם, עמוד 45, שורות 13-17 ו-21). סוגיה רלבנטית נוספת בעדותה של המתלוונת מצאה בתחילת החקירה הנגדית לבא-כוחו של אדוֹרָד, אשר שאל את המתלוונת: "ביצעת בנאש 1 [נתנאל - נ' ס'] מין אוראלי?", המתלוונת השיבת "כן", ב"כ של אדוֹרָד שאל אותה "כמה זמן זה לך?", והיא השיבת "זה היה מהיר" (שם, עמוד 53, שורות 18-21). הייתה זו למעשה הפעם הראשונה שבה סיפרה המתלוונת על כך שביצעה בנתנאל מין אוראלי.

גרסתו של נתנאל

24. פקד אותי לאור שימוש בזמן האירוע כקצין תורן של תחנת המשטרה באילת, השוכנת בסמיכות למילון מركש. ביום האירוע, בשעה 5:42 לערך, עמד פקד לאור ברחבה של תחנת המשטרה, שמע "רעש של צעקות" מהקומה הרובעית של בית המלון, והבחן "בבחור שסוגר את החלון" בחדרו (ת/11). במקביל, התקבל בתחנה דיווח על האירוע בבית המלון, פקד לאור הזרע נידת משטרת אל המיקום, ועשה את דרכו לזרה בלבד עם רשות רון טורקן. בסמלה סמוכה למילון הבחינו שני השוטרים בארכובה מבני החבורה כשהם רצים לכיוון חניון ת-קרקע. בדוח פעללה שערר רשות טורקן תואר המפגש עם הארבעה כך: "הגענו אל מלון מרקש וראינו 4 חסודים רצים נסענו אחריהם וכרכינו להם עצרו משטרתם הם עצרו וכששאלו אותם למה רצתם הם אמרו אני מצטט 'שחיקנו משחק'" (ת/12). פקד לאור סיפר, כי בני החבורה ציינו "[ש]פשט ויצאו לריצה" (ת/11). השוטרים ביררו עם הארבעה את זהותם, ובתווך כך עודכו על-ידי השוטרים שהגיעו לבית המלון כי יש לעכברם לתחנת המשטרה - אליו וישראל עוכבו על-ידי פקד לאור ורשות טורקן; נתנאל ויגאל עוכבו על-ידי שני שוטרי בילוש שהגיעו גם כן למקום. במהלך חיפוש שביצעו שוטרי הבילוש נמצא ונפתח על נתנאל כסף מזומן בסך של ₪650; על יגאל נמצא ונפתח כסף מזומן בסך של ₪240 (ת/13 ו-ת/14). נתנאל הובא לתחנת המשטרה, או אז הודיעו לו השוטרים על מעצרו.

25. מספר שעות לאחר שנעצר, ביום 18.4.2015 בשעה 13:56, נחקר נתנאל בתחנת המשטרה. בחקירהו הכחיש נתנאל נמרצות את המזocht לו, בכלל זה הבהיר שהזמן את המתלוונת לחדר; ליווה אותה מקומת הלובי אל חדר 502; קיים עמה יחסי מין; מנע את יציאתה מן הדלת; נטל ממנה כסף; היכה אותה; והסניף קווקאי יחד עם חבריו. לדבריו נתנאל, "הכל שקר [...]" חזרתי ממועדון והייתי בראש טוב. פתאום אני רואה אותה [את המתלוונת - נ' ס'] יושבת לידי. היא התחילה לצעוק אני רוצה את הכסף למונית. אני מבלה הלכתי מבית המלון שלא ייחסו אנשים שקרה משהו. ואז עצרו אותו [...]. נראה לי היה על קווקאי ולא אני" (ת/7, עמוד 2, שורות 2-4 ו-10). לשאלת החוקר האם כאשר שהה בחדר שם קיונם' על איבר מינו, השיב נתנאל בתחילה "וואלה שמת" (שם, שורה 35). לאחר מכן, הדגיש נתנאל מספר פעמים שלא שם את הקונדום על איבר המין, אלא 'נפח' אותו באמצעות הפה וזרק אותו על רצפת חדר השירותים. כאשר ציין החוקר, כי בבדיקה שתעשה בקונדום עשויות להימצא 'דgesmoths ביולוגיות' של איבר מינו, אמר

נתנהל: "פתחתי שקט ושםתי על הzin וזרקתי על הרצפה" (שם, עמוד 3 שורה 44). לאחר מכן הודה כל שלא היה בין המתלוונת 'מגע' או 'דיבור'; "אני חשב שהיא סתם נפלת עלינו. היא זונה ונרכומנית [...]. זה לא נכון כל מה שהיא אמרה. היא התחלת לצעוק ואמרה שרצו להרים לנו את החיים, היא הרסה את החופש שלנו ואני רוצה הוצאה דיבה" (שם, עמוד 4, שורות 80-83).

26. כאמור, ביום 20.4.2015 נערכו עימותים בין נתנהל (ראו פסקה 16 לעיל). במסגרת העימותים הודה נתנהל לראשונה כי שילם למטלוננט סכום של כסף ונכנס עמה לחדר השירותים, אולם שלא כי הוציא את הכספי מתיקה, וכי החדר את איבר מינו לאיבר מינה. לדבריו, בחדר השירותים הפילה המטלוננט את מכנסיו, שמה קנדום על איבר מינו, והחלה לבצע בו מין אוראלי. בשלב מסוים קיבלת המטלוננט שיחת טלפון, שבסיומה אמרה לו שאינה רוצה להפסיק. נתנהל אמר למטלוננט "תבאי את הכספי ש.cgi ותלכי לשלאם"; היא סרבה, "והתחילה להשתגע אונסים אותו מרבים לי" (ת/5, עמוד 2, שורות 17-20). המטלוננט מצדה הכחישה את טענותיו של נתנהל, והטיחה בפניו את גרסתה למעשה האינוס. נתנהל השיב: "אין לך אלוהים את זונה איך אני יכול לאנוש זונה אני קראעתך לך בגדים אנטי בכוח?" (שם, שורות 25-26; סימן השאלה הוסף - נ' ס'). לשאלת החוקר האם הכה את המתלוונת השיב נתנהל: "תפסתי לה את היד אמרתי לה תבאי את הכספי והוא השתגעה היא רצתה לגוזל את הכספי שלו היא רק רצתה למצוץ לי לא זינתי אותה בכלל" (שם, שורות 31-32). בהמשך העימות, ורק לאחר שהזיג לננהל סרט האבטחה מצלמות המלון, הודה כי הוא היה זה שהגיע ללובות את המתלוונת מהלובי אל חדר 502: "モודה לא זכור לי אבל אתה מראה תמונה אני אומר שכן" (שם, שורה 46).

27. בעדותו בבית המשפט המחויזי סיפר נתנהל, כי הגיע לאילת יחד עם ארבעה מחבריו לבילוי של סוף שבוע. בעבר شيء יצאו החמשה לבלוות במועדון 'סילגה' שבעיר, ובשלב מסוים הוא ואלי החליטו לשוב ייחדיו לבית המלון. בדרך לבית המלון סיפר לוiali, כי כמו חודשים קודם לכן, כש.biker באילת, "הוא הכיר נערה, בחורה שבוקר אחד הוא ראה שסודנים מרבים לה, עצר את הרכב, העיף את הסודנים ואמר לה בואי. לך אותה לאוטו, נתן לה לאכול ולשתות, זה היה בלבدي, כשהיא לבד באילת" (פרוטוקול הדיון, עמוד 70, שורות 3-5). לדברי נתנהל, אליו סיפר כי אותה בחורה שלחה לו מסרין וציינה שהיא נמצאת כתע באילת, ומשכرك הוא ביקש מאלי להתקשר אליה. נתנהל ואלי הגיעו במנונית לבית המלון, אחרים הגיעו יתר בני החבורה, אחד מהם - "אני לא זוכר מי" (בהמשך יעד שזהו אליו) - התקשר אל המטלוננט מהטלפון של אליו והזמיןה לבית המלון. כרבע שעה לאחר מכן התקשרה המתלוונת לטלפון של אליו, ואמרה שהיא ממתינה בלובי המלון: "אמרתי ליגאל ניסימוב שירד איתי וביא את הבוחרה לחדר" (שם, שורה 11). כשהגיעה לחדר, הציצה המתלוונת לקאים לפניהם מופע חשפות, ולאחר שסרבו בזקודה שיתנו לה 50 ₪ למונית. "הסתכלנו עליה וצחקנו בינוינו" (שם, שורה 18).

28. בשלב זה, כך לדברי נתנהל, "ראיתי שהה מתחילה להיות מצב לא נעים, הסתכלתי עלייה, אמרתי לה בואי לשירותים ונקיים יחס מיון בהסכם. היא אומרת אין בעיה, הכל בהסכם, אני מוציא את הכספי שלי מהתיק, סופר את הכספי, דאוונים שיש לי כסף, עושה פוזה" (שם, שורה 18-21). השניים נכנסו לחדר השירותים, נתנהל סגר את הדלת. המתלוונת הניחה את תיקה כשהוא פתוח על השיש, הוציאה ממנו קנדום, וחשפה בשמלה צד אחד של כתפה וזהה. המתלוונת הפילה את מכנסיו של נתנהל, הלבישה קנדום על איבר מינו, והחלה לבצע בו מין אוראלי. כעבור 10-15 דקות קיבלה המתלוונת שיחת טלפון, ואמרה 'אני לא רוצה', בשלב זה, לך נתנהל את הכספי מתיקה של המתלוונת, ואמר לה שגם היא רוצה לקאים עמו יחס מיון, כי אז עליה להשיב לו את הכספי ששילם לה. המתלוונת מצדיה "התחלת לצעוק, מרבים לי גונבים לי מספר פעמים שכלי בית המלון ישמע. אמרתי לה מה יש לך? את לא רוצה תבאי את הכספי. היא התחלת לצעוק ולצעוק ומפה לשם לקחה את הכספי בכוח דחפה אותו לא מבטיה, נפלתי

ותוך כדי שהוא דוחفت אותו, מכנסו"יו מופשלים ולא היה לי שווי משקל לעמוד חזק, ולכן כשהיא נתנה לי מכח נפלתי לתוך האمبטייה, היא פתחה את הדלת של השירותים והמשיכה לצעוק, מרביתם לי, גונבים לי, 'אייה', 'אייה', פתחה את הדלת של השירותים ויצאה מהחדר וכל השכנים יצאו" (שם, עמוד 71, שורות 2-8). לאחר שהמתלוננת עזבה את החדר, קם נתנאל מנפילטו, הסיר את הקונדום מאיבר מינו וזרק אותו על הרצפה, הרים את מכנסו, ואמר לחברו "היא עקיצה אוטי, לך את הכסף" (שם, שורות 16-17).

29. כשנשאל על אודוט השוני בין הגרסה שמסר בחקירהו במשטרה לבין הגרסה שמסר בעימות שנערכ בינו לבין המתלוננת השיב נתנאל: "הגעתו לחדר חקירות, שאלו אותי שאלות, את האמת אני שיקרתי בכל החקירה פחדתי ממה שמייחסים לי, לא הבנתי מה אני עושה, איפה קברנו אותו, אני אומר להם לא עשית שום דבר בשבייל לצאת מזה יפה, אמרתי ישנני והתחלתי לדבר שטויות. חשתי כי אמרו לי אתה מואשם בדברים כללה, פחדתי האמת ואני שיקרתי. לאחר מכן מכון כשהיא לית הארכת זמן בבית משפט, אני מסתכל על החברים, אמרו לי לך עם האמת שלך, למה אתה משקר וסתם מבלב את השכל. ישבתי במעצר ואמרתי אני אלך עם האמת ואגיד מה היה. בעימות אמרתי לה שאני כהיתי אותה בשירותים, לא קיימנו יחסי מין, היה מגע כי את החדרת את הפה שלך לתוך האיבר מין שלי והתחלה להשתגע" (שם, שורות 23-31).

30. בחקירהו הנגדית שבנתנאל על עיקרי גרסתו כמתואר לעיל, בכלל זה טען כי לא קיים, בשום שלב, יחסי מין מלאים עם המתלוננת, וכי זו ביצעה בו מין אוראלי בלבד. כשנשאל כיצד נتفس ברשותו סכום כסף זהה בדיק לסקום הכספי שלטענת המתלוננת נשدد ממנו (650 ₪), הסביר נתנאל, כי ספר בנסיבות המתלוננת את כספו והוא ראתה שסכום זה נשאר בידו: "היא חכמה כביכול. היא ראתה את 650 ₪ אצל ובעגל זה היא אמרה שגנבו לה 650 ₪. אם היו בודקים לה אז היו אצל 250 ₪ שהיאלקח לי מהיד" (שם, עמוד 84, שורות 11-13). בהמשך החקירה הנגדית מסר נתנאל פרטים נוספים מזירת האירוע, בכלל זה תאר בישראל עזב את החדר כשהוא והמתלוננת נכנסו לחדר השירותים, ושאדוורד ישן באותה עת. ב"כ המדינה הטיחה בנתנאל כי פרטים אלו לא נמסרו על-ידי בחקירה הראשית, וכי עתה הוא מתישר' עם גרסאותיהם של חברי כפי שנשמעו בבית המשפט. נתנאל הבהיר זאת, וטען כי לא הקשיב לכל הפרטים שמסרו חברי בעדויותיהם.

גרסאותיהם של יתר בני החבורה

31. נגד ישראל ואדוורד הוגש כאמור כתוב אישום בעבירה שוד בנסיבות חמירות, ובعبارة של קליטת שוווא. שני המעורבים הנוספים, אלי ויגאל, לא הוועמדו לדין, והם העידו בבית המשפט המחויז מטעם ההגנה. להלן, בתמצית, גרסאותיהם של הארבעה.

(א) גרסתו של הנאשם 2 – ישראל בורוכוב

32. בחקירהו במשטרה ביום 18.4.2015 סיפר ישראל, כי נתנאל הוא שהזמין את המתלוננת למלוון, והוא שנכנס עמה לחדר השירותים. לדבריו, "נתנאל נראה לי ירד להכנס אותה והוא הביא אותה לחדר. היא ישבה כמוה דקות, דברו אז הם נכנסו לשירותים" (ת/8, עמוד 2, שורות 29-30). ישראל שלל מעורבות במעשה, הבהיר את החשדות נגדו, וכי ש丑ב את החדר ויצא להסתובב במלוון בזמן שתנתנאל והמתלוננת נכנסו לחדר השירותים: "אני לא הייתי במקרה ולא ראיתי מה קרה" (שם, שורה 8).

33. بعدותם בבית המשפט המחויזי סיפר ישראל, כי באותו ערב בילו החמשה במועדון 'סלינה' באילת. נתנהל ואלי שבו ראשונים מן הבילוי אל בית המלון, יגאל הלך לאחר מכן ל'כמה יידידות', והוא אדוארד נשארו אחרונים במועדון. כששב עם אדוארד לבית המלון נתנהל ואלי כבר היו בחדר: "אני לא זכר מי מהשנים [...] אמר לנו שתפקיד אמוריה הגיע לחדר יידידה" (פרוטוקול הדיון, עמוד 74, שורות 1-2). נתנהל ויגאל הביאו את המתлонנת לחדר, היא הציעה לעורק לפניו מופע חשפנות, "אף אחד מאיתנו לא הסכים", היא התעצבנה וביקשה כסף למוניות (שם, שורות 6-7). בשלב זה המתلونנת נתנהל שוחחו, " הגיעו להסכמה או משהו", ונכנסו יחד לחדר השירותים (שם, שורה 9). ישראל טען כי באותו רגע חש אי-נוחות ועצב את החדר. "הרגשתי חוסר נוחות בחדר, לא הרגשתי נעים בחדר, קמתי ולפניהם יצאתי מהחדר שאלתי אם מישחו ממחברים מוקן לצאת איתי סיבוב כי אני יוצא מהחדר כי לא נעים לי בחדר" (שם, שורות 10-12). בהמשך עדותם סיפר ישראל, כי חש אי-נוחות מאחר שלא היה לו ניסיון מימי קודם. עוד סיפר ישראל, כי כאשר המתון למלעת מחוץ לחדר שמע צעקות, ראה שדלת החדר נפתחת, המתلونת יצאת בצעקות מנ החדר, ואחריה יוצאים יתר חברים. ישראל סיפר כי חברים התקדמו לעברו, הוא ירד עם מלעתו ויצא מן המלון, ניסה לברר מה קרה, אולם לפני חבריו הפסיקו לספר לו הם עוכבו על-ידי השוטרים.

(ב) גרסתו של הנאשם 3 – אדוארד חיימוב

34. בחקירהו במשטרה ביום 18.4.2015 סיפר אדוארד, כי כאשר שב מן הבילוי אל החדר בבית המלון שוחח עם איזה בחורה' שהוא צריך לлечת אליה, ולאחר מכן נרדם. כעבור כ-10 דקות התעורר, בחדר היה בלגן, המתلونת יצאה לפרקזה של הקומה והתחילה לצעוק. לטענותו, בשלב זה עזב את המקום "מהבושים", ועשה את דרכו לפגוש את ידיתו במלון 'ירונה' (ת/9, עמוד 2, שורה 5). כשיצא מן המלון הבחין באחד מחברים משוחח עם שוטר, והחל לצלט זאת. השוטר אמר לו "אני אתפס אותך ואזין אותך", הוא עזב את המקום, וכאשר ראה שהשוטר מחפש אותו החל לבורוח (שם, שורה 7): "ברחתי איזה 5 דקות ואז הוא [השוטר – נ' ס'] אמר לי יפה בוא, תירגע ואז באתי ונתתי לו את הידים. הוא אזק אותי זהה" (שם, שורות 8-9). בהמשך דבריו הכחיש אדוארד קשר למתلونת, סיפר כי לא נגע בה, וכי לא היה לו שום דבר אותה. על אף שברח מן השוטר אמר: "אני מצטער" (שם, שורה 10). בעדותם בבית המשפט שב אדוארד על גרסתו, לפיה ישן בזמן האירוע והתעורר למשמע צעקות המתلونת, לא היכה אותה, ולא לקח ממנה דבר.

(ג) גרסתו של אליו נבריב

35. بعدותם בית המשפט סיפר אליו כי בין המתلونת ישנה הנסיבות קודמת, על רקע העובדה שמספר חדשים קודם לכן סייע לה להחלץ מ'סיטואציה לא ברורה' עם בחור סודני. במסגרת אותן אירוע מסרה לו המתلونת את מספר הטלפון הנידח שלה (ראו פסקה 21 לעיל). אשר לאיירועמושא הערעור דן סיפר אליו, כי נתנהל שאל אותו "אם אפשר להביא איזה בחורה", הוא מסר לו את הטלפון של המתلونת, ונתנהל התקשר אליה והזמן אותה למילון (פרוטוקול הדיון, עמוד 125, שורה 21). נתנהל ויגאל ליוו את המתلونת אל החדר, היא הציעה לעורק מופע חשפנות, והם סרבו. בשלב זה, כך לדברי אליו, "משכחה [המתلونת] את הנאשם 1 [נתנהל] וגעעה לו באחד האזוריים, באיבר המין ואמירה לו שثمانית 300 או 400 ₪ ובסוף הם הגיעו להסכמה על 250 ₪, נכנסו לשירותים, היא יצאה מהחדר אחרי דקה – דקה וחצי בערך, זרקה את עצמה בכניסה לחדר שלנו, במסדרון, והתחילה לצעוק 'הצילו, הצילו, תזמיןו משטרת' " (שם, עמודים 125-126).

(ד) גרסתו של יגאל ניסימוב

36. بعدותם בית המשפט סיפר יגאל כי שב לבדוק מהbiloy במועדון 'סלינה', ובדרכו חזרה הלה למילון 'ירונה'

ל'כמה בחורות' שהכיר קודם לכן. כאשר הגיע בחזרה לחדר במלון מרקש, ביקש ממנו אליו לקרוא ל'ידידה שלו' שנמצאת בקומת הלובי. יגאל ניגש לקומת הלובי יחד עם נתנאל, שאל את המתלוונת אם היא ידידתו של אליו, היא השיבה בחובב, והשלישה עלו יחד אל החדר. לדבריו, לא ידע בתחילתה כי מדובר בעברת לויי, אלא רק לאחר שהציעה להם 'ירקוד'. עוד סיפר יגאל, כי המתלוונת "כנראה פיתחה" את נתנאל והשניים נכנסו יחדיו לחדר השירותים (שם, עמוד 133, שורה 29). הוא איננו יודע "מה קרה שם או מה היה שם [...], היא פתחה את הדלת של השירותים [...] והתחלת לצעק בכל המלון" (שם, עמוד 134, שורות 5-6). יגאל סיפר כי באותו רגע חשב בשזה, מאחר שהמתלוונת הייתה לבושה כמו נערת לויי וכולם בבית המלון הבינו שהם הזמין אותה. עוד סיפר יגאל, כי מצוקותיה של המתלוונת "כמו ונבהלו" כל בני החבורה, יצאו מן החדר, ירדו במעלית, והשוטרים 'תפסו' אותם (שם, שורה 9).

ראיות נוספות

37. מטעם התביעה העידו בבית המשפט המחויז פקד און שפי ורס"ר רם הרוש – שני השוטרים שפגשו את המתלוונת בבית המלון מיד לאחר האירוע; رس"ב חיים קפואה – החוקר שערך את העימותים ורשם מסמך מזכירים בתיק; והגברת מיטל פיצחזה – שלנה באותו לילה בבית המלון בחדר סמוך לחדר 502. מטעם ההגנה העיד, בנוסף לאלי ויגאל, رس"מ איל מימון – שביצע מספר פעולות חקירה בתיק, בכלל זה גבה את הودעתה הראשונה ואת הודעתה המצלמת של המתלוונת. עדויות השוטרים חוזרות עיקרן על דוחות הפעולה שתוארו לעיל; להלן, תציג בקצרה עדותה של גברת מיטל פיצחזה, ולאחר מכן נعمוד על יתר הראיות שבתיק.

38. מיטל, סטודנטית מנדריה, לנו במלון מרקש יחד עם בן הזוג ומספר חברים. בעודותה סיפרה מיטל כי במהלך הלילה, בשנתה, שמעה צرحות של אישה "תעזרו לי", תעוזרו לי מרביתם לי [...], תזמיןנו משטרה" (שם, עמוד 12, שורות 3-5). מיטל התעוררה משנתה כתוצאה מהצרחות, יצאהמן החדר, וראתה את המתלוונת: "היא נראה מפוחדת, אנשים יצאו מהחדרים, ניגשתי אליה לשאול מה קרה ואז היא אמרה שתקפו אותה ואם אפשר להזמין משטרה [...]. היא הייתה מפוחדת, רעדה ולא הפסיקה לזרוח. ליוויתי אותה למיטה ואז הגיעו השוטרים" (שם, שורות 7-8 ו-15). לדברי מיטל, המתלוונת סיפרה לה "שהרביצו לה ושגנבו לה" (שם, שורה 19). לאחר שבאת-כוח המדינה 'רעננה' את זכרונה, שבה מיטל על הודעתה במשטרת סיירה, כי כאשר יצאו בני החבורהמן החדר "הם עשו לה [למתלוונת - נ' ס'] תנוועה של 'שקט' עם האצבע על הפה ואמרו, כפי שבדוק כתוב [בהתודעה במשטרת - נ' ס'], שלא להאמין לה, כי היא זונה" (שם, עמוד 13, שורות 14-13).

39. בזיכרון מיום 18.4.2015, שכותרתו 'ניסין איתור עדי ראייה', ציין رس"מ מקסים קולסניקוב, כי אורחת מחדר 501 סיפרה לו "שבלילה שמעה צעקות של בחורה שצעקה שמרביצים לה, גונבים את הכסף שלה, שזמיןנו משטרה". האורחת ציינה כי לא התיחסה לצעקות ולא יצאתה מן החדר (ת/10). אורח שלן בחדר 503 סיפר לרס"מ קולסניקוב, כי "שמע צעקות של בחורה ויצא מהחדר וראה שככל האורחים יצאו מהחדרים שלהם ולא התענין יותר וחזר לחדר שלן" (שם). גם אורחים שלנו בחדרים 513, 514 ו-516 סיפרו כי שמעו בלילה צעקות של אישה, אך לא יצאו מחדריהם לבדוק מה קרה.

40. בסיסדנון הקומה החמישית של בית המלון, 'בסמור/מחוץ לחדר 502', נמצא קונדום, אשר הועבר למעבדה ביולוגית לצורך בדינה והפקה של ד.ב.א.(A.N.D.). בבדיקה שבוצעה על הקונדום וشنൂודה לכמת ד.ב.א. שמקורה באדם, לא התקבלה כמות DNA רואיה להמשך הבדיקות"; בהסתכלות מיקרוסקופית על החומר שנמצא בקונדום, לא נמצא תא זרע. לצד זאת, מהקונדום "התAKER פורפיל בר השוואה ממוקור בקב" (נ/4; ההדגשה במקור).

41. עד כאן עיקרי התשתית הראיתית הרלבנטית לעניינו. להלן אציג את עיקרי הכרעת הדין וגורר הדין של בית המשפט המחויז, ולאחר מכן אעמוד על טענות ב"כ הצדדים בערעור.

עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחויז

42. בראשית דבריו נדרש בית המשפט המחויז לגדיר המחלוקת שבין הצדדים. המחלוקת נסובה על שני עניינים מרכזיים: האחד, מה ארע בתוך חדר השירותים; השני, מה ארע כאשר המתלוננת יצאת מחדר השירותים.

43. לשם הכרעה בשני עניינים אלו נדרש בית המשפט המחויז לעדויותיהם של המעורבים. אשר למטלוננת, קבע בית המשפט המחויז, כי "הרשות שהותירה עדותה היה כי מדובר בעדות מהימנה ביותר, וניכר היה כי המתלוננת מעידה מדם ליביה. המתלוננת נראית ונשמעת אמינה, מדויקת, אוטנטית וכנה. המתלוננת לא איבדה את קור-רואה במהלך החקירה, השיבה בכנות והתמודדה היטב עם השאלה שسئلתה בפתיחות ולא ניסויה להטעמתם עם הנאשימים. ניכר היה הקושי של המתלוננת לעמוד בחקירה נגדיה כארוכה ולמרות זאת היא העידה באופן שקול וuneiיני" (פסקה 34 להכרעת הדין). בית המשפט המחויז ציין אמנם כי "עדות המתלוננת אינה חפה מ Krishim", אולם נתן בה כאמור אמון מלא, ומצא כי היא מתחזקת ומסתייעת בראיות נוספות (שם, פסקה 36).

44. בית המשפט המחויז התרשם, כי המתלוננת סיפרה את העובדות כהוותיתן, גם כאשר אלה לא היוו אותה באור חיובי; המתלוננת סיפרה על כך שביקשה מבני החבורה לשמש בסמים שבו בחדר, וכי לעיתים היא ישותה כסית או משתמשת בשם' במסיבות שבן היא משתתפת. כמו כן, התרשם בית המשפט המחויז מכנות דבריה של המתלוננת, ומכך השתיפה בתחום סובייקטיביות שחשתה במהלך האירוע: "התרשמה ממהcab הרוב בדבריה כאשר אמרה שהיא חשבה שלא תזכה לצאת מהחדר הזה, וכי חשה פחד ממות לאחר שהותקפה כשהיא מהשירותים [...]. תיאורה כיצד צעהה ובכתה, רעדה וברחה מהחדר כשהיא זוחלת על ארבע, כל עוד נפשה בה היו אוטנטיים מאוד" (שם, פסקה 34ב). עוד התרשם בית המשפט המחויז, כי המתלוננת תארה את האירועים בצורה מדויקת, לפרט פרטים; לא חשה להודות כשלא זקרה פרט מסוים; ולא ניסתה להעצים את מעשייהם של הנאשימים או 'להסביר' את פניהם בצורה מוגמת.

45. לצד המהימנות הרבה שרכש המתלוננת, מצא בית המשפט המחויז מספר חיזוקים לעדותה. בתחילת, עמד בבית המשפט המחויז על עדויותיהם של פקד שפי, רס"ר הרוש ובגירת מיטל פיצחזה, וקבע כי עדויות אלו מציאות תמונה ברורה, לפיה "המתלוננת יצא מהחדר שבו היו הנאשימים, כשהיא נסערת, מפוחדת, במצב נפשי לא קל, זוועקת לעוזרה, מתחנןת על חייה, ומעט אדומה בראשה" (שם, פסקה 41). עדויות אלו בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת יש בהן כדי להיות חיזוק, ואף סיוע, לעדותה: "העדויות האמורות מתיחסות באופן מובהק וברור עם עדות המתלוננת בדבר מה שאירע בתוך החדר פנימה; עם כך שהוכתה על ידי יושבי החדר; ועם עדותה כי חשה בסכנה ממשית" (שם, פסקה 42). בנוסף, קבע בית המשפט המחויז, כי יש לראות בהתנהגותה של המתלוננת סמן לאחר האירוע - 'התנהגות ספונטנית', "משמעות קרובן שנקלטה בזירה ממש דקota ספורות אחרי האירוע, ומכאן המשקל המשמעותי שיש לה, המctrף למצב הנפשי בו הייתה מצויה" (שם, פסקה 44). כמו כן, קבע בית המשפט המחויז, כי העובדה שהנאשימים לא סיפקו הסבר מניח את הדעת להתנהגות המתלוננת ולמצב הנפשי בזאתה מחדר השירותים, מהוות גם כן חיזוק לעדותה; זאת, במיוחד לנוכח העובדה שהמתלוננת עוסקת באותה שירותן מין, לא היה לה אינטרס למשוך תשומת לב בבית המלוון, ליצור מהומה סביבה, או להזעיק את כוחות המשטרה. חיזוק נוסף לעדות המתלוננת נמצא בבית המשפט המחויז בהתאם שבין סכום הכספי שטענה כי נלקח منها, לבין סכום הכספי שנתקפס אצל נתNAL בעת מעצרו - 650 ₪. בית המשפט המחויז הדגיש, כי המתלוננת ציינה לפני השופטים את הסכום האמור סמן לאחר האירוע, לפני

שהנאשמים עוכבו לחקירה. גרסתו של נתנאל, לפיה ספר את כספו בנסיבות המתלוננת ועל כן ראתה שסקום כסף זה נשאר בידו, "היא גרסה כבושא שצחה לראשונה בבית המשפט ומשקלה נמו... [היא לא עוררה בי כל אמון]. התרשמתי כי הנאשם [נתנאל - נ' ס'] בצר לו, שולף מן המותן הסבר דוחוק שאיןו עשו שכל ויש לדוחותו בשתי ידיים. יודגש, אף באת כוחו [...] לא חזרה על הסבר זה בסיכון, בהיותו מופרך בעלייל" (שם, פסקה 48).

46. זאת ועוד, על גופה של המתלוננת נמצא חבלות במספר מוקדים. בהעדר הסבר לכך מצד הנאשמים, קבע בית המשפט המחויז כי יש בחבלות אלו מושם תמייה וחיזוק לגרסת המתלוננת. לא זו אף זו, הראיות מצביעות על כך שהנאשמים ברחו מבית המלוון מיד לאחר האירוע. ביריה זו מלמדת על "תחושת אשם ועל כך שהנאשמים ידעו בזמן אמרת שעלייהם לבסוף מן הזרה, לאור מה שאירע בחדר" (שם, פסקה 53). יתרה מכך, בירחת הנאשמים מבית המלוון מעידה על 'מופרכות גרסתם', מפני שככל אחד מהם בדרכו "ניסה לקשור ליציאתם מהלוון כתרים לא הגיוניים" (שם). לבסוף, העובדה כי בחדר השירותים נמצא עטיפת קוונדום מסוג 'פרבןטור', ובמהמשך נמצאו קוונדום, תומכת ומחזקת גם כן את גרסת המתלוננת כפי שהוצגה לשוטרים עוד קודם למציאת מוצגים אלו. אשר לעובדה שלא נמצא ד.נ.א. של נתנאל על הקונדום קבע בית המשפט המחויז, כי אין בכך כדי "להעלות או להוריד" או "לפוגם בגרסת המתלוננת" (שם, פסקה 55). זאת, מכיוון שגם לגרסתו של נתנאל הלבישה המתלוננת את הקונדום על איבר מינו לפני שביצעה בו מין אוראלי, ומכיון שבעדותה ציינה המתלוננת כי אינה סבורה שתנתנאל הגיע לשיפור מין.

47. אשר לטעות של המתלוננת בזיהויו של נתנאל: בית המשפט המחויז ציין אמן כי מדובר בטעות "שאין להקל בה ראש", אולם קבע כי לאחר שתנתנאל אישר שהוא זה שנכנס עם המתלוננת לחדר השירותים לבצע>Action>אקט מיני

"פוחתת חשיבותה של טעות זאת [...] עניין זה אינו יותר במחלוקת" (שם, פסקה 56). בהקשר זה עמד בית המשפט המחויז על גרסתה של המתלוננת בנוגע למקור הטעות, וקבע כי בהתחשב בכך "שמדובר באירוע כה קצר וטרואומי בו המתלוננת לא נחשפה באופן ארוך ומשמעותי למראה של הנאים, ובשים לב לכך שיגאל הוא שירד ללבוי יחד עם הנאם 1, הרי אותו בלבול של המתלוננת הוא במסגרת הטעות האותנטית בזיהויו וניתן אף לכנותו כטבי או אנושי בנסיבות הקשות שתוארו לעיל" (שם, פסקה 61). בית המשפט המחויז קבע, כי לטעות בזיהוי אין נפקות בקביעת העובדות בנוגע לחלקו של נתנאל בביצוע המעשה, אולם יש לה, לטעות זו, משקל בקביעת חלקם של שני הנאשמים הנוספים, ישראל ואודארד; אך, מפני שבחדר שהוא עת גם אליו ויגאל, שלא הוועדו לדין, ישנו קושי לעמוד על חלקו המובהן של כל אחד מן הארבעה בביצוע העבירות.

48. בית המשפט המחויז נדרש לטענות ההגנה בנוגע לסתירות שנפלו לכואורה בעדותה של המתלוננת. בתחילת העמד בית המשפט המחויז על כך שהמתלוננת סיירה על מעשה האונס רק בתחנת המשטרה, ולא על אתר לשני השוטרים שהגיעו לבית המלוון. בהקשר זה קבע בית המשפט המחויז, כי ההסבר שתנתנאל המתלוננת - לפיו לא היה לה נעים לצחוק ולספר לכל העולם 'שנאנסה' - סביר, ומופיע את התנהגוthen של נפגעות תקיפה מינית. בנוסף, בחן בית המשפט המחויז את הטענה לפיה ישנים שינויים וסתירות באופן שבו תארה המתלוננת את חלקו היחסי של כל אחד מהמעורבים. בהקשר זה נקבע, כי סתירות אלו אין יורדות "לשורשו של עניין, אלא שנייה אף סביר בשים לב מהמות האירוע, להיווטו רב משתתפים ולמגבילות הטבעיות של הזיכרון האנושי" (שם, פסקה 64). אשר לטענה לפיה במסגרת החקירה הנגדית לבא-כוחו של אודארד אישרה המתלוננת לראשונה כי ביצעה מין אוראלי בנתנאל, וזאת בניגוד לעדויותיה הקודמות, קבע בית המשפט המחויז, כי "נראה שמדובר בטעות סופר [...]. התשובה הרשומה נוגדת באופן חזיתי את גרסת המתלוננת כפי שלובנה בחקריתה של ב'כ הנאם 1, שהיא הרלבנטית לעניין זה. תשובהה-لاقואורה של המתלוננת, כרשותם בפרוטוקול, הייתה צריכה לעורר, אפוא, התיחסות מצד ב'כ הנאם 1, מצד התובעת ומצד בית-המשפט. היעדרן של אלה אומר דרשו [...]". יתכן, אפוא, שהמתלוננת לא הבינה את מהות השאלה כazzo

המתיחסת למיין אוראלי דווקא, שכן בהמשך היא מצינית שזה היה מהיר, ונראית כי כיוונה בתשובה למעשה המינו בכללותו" (שם, פסקה 65). זאת ועוד, בנסיבות של העניין לא ראה בית המשפט המחויזי חשיבות בשאלת האם המתלוונת הייתה לבושה במתלונותם כאשר מסרה את הודעתה במשפטה, או לסתירה לכואורה בעדותה ביחס לפרקי הזמן שבו היא 'נקיה' מסוימים. מכל מקום, קבע בית המשפט המחויזי, כי אין בסתרות לכואורה שהציגה הגנה כדי להפחית מאמין הרוב שניית במתלוונת, ומאותות האמת הרבים שנמצאו בעדותה; זאת, במיוחד לנוכח העובדה שמדובר באירוע טראומתי, רב משתתפים, שמשמעותו קצר.

49. לאחר שמצא כי עדותה של המתלוונת אמונה ונכונה, נדרש בית המשפט המחויזי לגרסתו של נתנאל. בית המשפט המחויזי עמד על כך שנתנאל "שייך במצב נחוצה בחיקורתו במשפטה תחת זהירותה", שבחלק מסוים מן החקירה 'גיחר', השמיז את המתלוונת, ואמר שהוא "זונה ונרכומנית" (שם, פסקה 68). בית המשפט המחויזי זקף לחובתו של נתנאל את גרסתו השקרית, ומצא בה חיזוק נוספים לגרסת המתלוונת. לצד זאת, הדגיש בית המשפט המחויזי את היות המשפט וームזלן שהפגין נתנאל כלפי המתלוונת במהלך חקירותו במשפטה, במהלך המשפט, ובמהלך עדותו. גם בכך מצא בית המשפט המחויזי חיזוק 'במידה מסוימת' לגרסת המתלוונת, הכוללת התychשות להערות משפילות שנאמרו כלפיה על-ידי נתנאל וייתר בני החבורה. מכל מקום, בית המשפט המחויזי קבע, כי גרסתו של נתנאל היא "גרסה כבושא אשר מתפתחת בהתאם לראיות המוצגות בפני הנאשם 1, ומלאה שלעצמה סתרות ופרכות. גרסה הנאשם כאמור הותירה בו רושם שלילי ביותר ולא נתתי בה כל אמון. שקרים מהותיים מהווים אף הם חיזוק וסיווע לראיות התביעה" (שם, פסקה 78).

50. גם עדויותיהם של יגאל ואלי לא הותירו רושם חיובי על בית המשפט המחויזי. "معدויותיהם עולה בברור, כי מטרת דבריהם הינה לחלץ ככל שניתן את הנאים [...], תוך ניסיון להשאיר את המתלוונת ולהציגה באופן שלילי ביותר" (שם, פסקה 81). אשר לעדותם של אלי, ציין בית המשפט המחויזי, כי זה טרח להוסיף פרטים הנראים מוגזמים שלא ציינו בעדויותיהם של יתר בני החבורה. כך למשל, אליו היה היחיד לספר שהמתלוונת פיתה את נתנאל ו'נגעה באיבר מינו', והיחיד לספר שהוא 'זרקה את עצמה' על רצפת החדר כאשר יצא מחדר השירותים. מעדותם של אלי, לפיה המתלוונת אמרה לו שתגידי לאנשי הביטחון שהבחור הסודני 'ניסה לאנוס אותה', ניכר כי מטרתו הייתה להציג את המתלוונת כמו שאינה חוששת להטיל אשם על חפים מפשע. כיווץ זהה, קבע בית המשפט המחויזי, כי גם יגאל ניסה לipyot' את הדברים במטרה לסייע לחבריו; זאת, בין היתר בשל כך שטען כי לא ידע בתחילת שמדובר בנערת ליווי חרף העובדה שאסף אותה מן הלובי, ומשום שטען שהמתלוונת 'פיתחה' את נתנאל.

51. סיכומו של דבר: בית המשפט המחויזי נתן אמון מלא בעדותה של המתלוונת, על חיזוקיה השונים, דחפה את עדותם הכבושה של נתנאל, וקבע כי העברות המיוחסות לנתנאל – אינוס, שוד בנסיבות מחמירות, וכליית שווא – הוכחו מעבר לספק סביר. אשר לישראל ולודוארד, עמד בית המשפט המחויזי על כך שבעדות המתלוונת ישנה "אי בהירות או עמימות מסוימת" ביחס לחלקם המובחן של כל אחד מהם בבצע העבירות (שם, פסקה 85); זאת, לנוכח העובדה שהמתלוונת טענה בזיהוי של נתנאל במסגרת העימות, ובשים לב לעובדה שבחדר שהוא גם אליו יגאל שלא הוועדו לדין. לצד זאת, קבע בית המשפט המחויזי כי בעניינים של ישראל וlodward נפלו מספר מחדלי חקירה, כאשר בעניינו של ישראל קיימים "מחדרי חקירה ממשמעותם ביוור" (שם, פסקה 100). בהתחשב מכלול, הורה בית המשפט המחויזי על זיכויים של השניים מחתמת הספק: "הgam שניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר, כי המתלוונת נאנסה על ידי הנאשם 1, ונכלאה והוכתה על ידי הנאשם 1 ואחרים שהו עימיו בחדר, לא ניתן ליחס מעבר לספק סביר דוקא לנאים 2 ו-3 ולא לנוכחים האחרים, את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום" (שם, פסקה 112; ההדגשה הוספה – נ' ס'). בית המשפט המחויזי הדגיש בדבריו, כי זיכויים של ישראל וlodward אינם עומדים בסתרה לקביעת הנוגעת למהימנות עדותה של המתלוונת, אלא נובע מכך שלא ניתן לקבוע, מעבר לספק סביר, כי הם ולא יגאל ואלי נטלו חלק באלימות כלפי

המתלוננת, בכליאתה ובמעשה השוד.

עיקרו גזר הדין של בית המשפט המחויז.

52. בבאו לגזר את עונשו של נתNAL נדרש בית המשפט המחויז למסקיר שירות המבחן, לחוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, ולמסקיר נפגעת העבירה. ב"כ המדינה טענה למתחם ענישה שבין 11 ל-15 שנות מאסר בפועל, ואילו ב"כ של נתNAL טענה למתחם ענישה שבין 15 ל-23 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט המחויז עמד על חומרת מעשי של נתNAL ואכזריותם; הערכיהם החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות; מדיניות הענישה הנוגגת; הנזק הנפשי שנגרם למתלוננת; והעובדת שהעבירות בוצעו בחבורה. לצד זאת, נדרש בית המשפט המחויז לתקן ידו בהגנה על קבוצות אוכלוסייה חלשות, בכלל זה נשים העוטקות במתן שירותים. על יסוד האמור, לאחר שקבע כי יש לקבוע ענישה אחת לכל העבירות, ובשים לב לכך שבוחוק העונשין נקבע עונש מצערני לעבירת האינוס, קבע בית המשפט המחויז למתחם ענישה שבין 5 ל-9 שנות מאסר בפועל. לצורך קביעת העונש המתאים תוך מתאם הענישה, שכלל בית המשפט המחויז לkerja את נסיבותו האישיות של נתNAL, בכלל זה העובדת שהועבר למסגרות 'חוץ' בגין' 3. מנגד, שכלל בית המשפט המחויז לחומרה את עברו הפלילי של נתNAL - לחובתו מספר הרשעות בעבירות של תקיפה 'סתם', איזומים, והפרעה לעובד ציבור, וכן כן קבע כי יש ליתן משקל לשיקולי הרתעה ולערך של הגנה על שלום הציבור. סיכומו של דבר: בית המשפט המחויז גזר על נתNAL עונש של 7 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשים מאסר על-תנאי, כמו כן, הופעל לחובתו מאסר על-תנאי של 4 חודשים לריצוי במצטבר. בנוסף, חייב נתNAL בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 70,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו, המכון כלפי הכרעת הדין גזר הדין. בקשה לעיכוב ביצוע העונש נדחתה בהחלטת השופט י' דנציגר מיום 4.4.2017.

עיקרו טענותיו של נתNAL

53. טענותיו של נתNAL מופנות בעיקר לשלוש נקודות: גרסתה של המתלוננת; גרסתו-שלו ושל יתר בני החבורה; ונפקות זיכוי של ישראל ואלי ביחס להרשעתו. לטענת נתNAL, עדותה של המתלוננת אינה עקבית, רצופה סתרות, תמיות ופירכות מהותיות. המתלוננת מניפולטיבית והפכפה, ולא היה מקום ליתן אמון בדברי-עדותה. לטענותו של נתNAL, למתלוננת אינטרס מובהק להעליל ולפצעו בו ובחבריו, וזאת "לאור האירועים שעברה בשירותים כאשר נעשה ניסיון לגנוב הימנה כסף ולאחר מכן כאשר קיבלה מכות מהמערער ואחרים" (הודעת ערעור, עמוד 10; ההדגשה הוספה - נ' ס'). זאת ועוד, נתNAL עומד על מספר סתרות לכואrhoהבעדות המתלוננת, שיש בהן כדי ללמד, לטענותו, על הביעיותות הקיימת באימוץ גרסתה. כך למשל, העובדת שהמתלוננת זיהתה בטעות את יגאל כמי שנכנס עמה לשירותים, פוגעת באופן משמעותי במהימנות עדותה. בנוסף, ישנה סתרה בעדותה של המתלוננת בנוגע לשאלת אם ביצעה בו מין אוראלי, סתרה המפחיתה גם כן מהימנות העדות. עוד טוען נתNAL, כי שגה בית המשפט המחויז כשלא נתן משקל משמעותי לגרסה הראשונה של המתלוננת - הנלמדת מудויותיהם של פרץ שפי, רס"ר הרוש וגברת פיצחזה - במסגרתה לא טענה כלל שנאנסה, אלא סיפרה בני החבורה 'הרביבו לה' ו'גנבו לה'. בהקשר זה מזכיר נתNAL, כי בעדותה בבית המשפט המחויז צינה המתלוננת שסיפרה לשוטרים על מעשה האינוס, וזאת בסתרה כאמור בדוחות הפעולה שערכו השוטרים.

54. עוד טוען נתנאל, כי שגה בית המשפט המחויז כשלא אימץ את גרסתו, שהיא "סבירה מאוד, עקבית, קוגהרנטית ונתמכת בראיות שנאספו" (שם, עמוד 14). גם העובדה ששיתר בחקירה במשטרת אינה יכולה להוות בסיס להרשעתו. לטענותו של נתנאל, בדיקת הד.ב.א שנעשתה בكونדום תומכת בגרסתו, לפיה המתלוונת ביצעה בו מין אוראלי בלבד, שהופסק, ולדבריו לא ניתן בהכרעת הדין המשקל הרاوي לראיה זו. כמו כן, טוען נתנאל, כי העובדה שזרק את הקונדום על רצפת החדר מעידה על כך שלא פעל 'להשמדת ראיות', למדנו על כנות דבריו ואmittות גרסתו. זאת ועוד, טוען נתנאל למספר מחדלי חקירה. לדידו, היה מקום לעורך למTELוננט 'בדיקה חייט', ולבדק את פלט השיחות הנכנסות שלאה בזמן האירוע. משלא נעשה כן, נגמר "כשל ראייתי חמור מאוד", ונפגעה היכולת לאמת את גרסתו (שם). עוד טוען נתנאל, כי שגה בית המשפט המחויז בכך שלא אימץ את גרסאותיהם של יתר בני החבורה, ובפרט את עדותם של אליו, ממנה ניתן ללמוד כי "לשונה של המתלוונת קלה באמרית המילה והתחת האשמה בדבר אונס" (שם, עמוד 13). נתנאל מודיע אמם להלכה הפסקה לפיה ערכאת הערעור אינה גוטה להתערב במצבם מהימנות, אלא שבנדון דין גרסתה של המתלוונת 'מעורערת', לדבריו, אינה יכולה להוות בסיס להרשותה בפלילים, ולפיכך יש הצדקה להתרבוותה של ערכאת הערעור. לבסוף טוען נתנאל, כי קביעותו של בית המשפט המחויז שהביאו לזכויים של ישראל ואדורד, היו צרכות להוביל גם לזכויו-שלו: "לא עולה על הדעת כי פגימה בדברי המתלוונת ביחס לאחרים בכתב האישום [...] לא תעשה רושם כלל ביחס לעניינו של המערער כאן" (שם, עמוד 1); זאת, ביחס לנוכח העובדה שהתשתית הראייתית בעניינים של השניים האחרים זהה לחלווטין לתשתית שהביאה להרשעתו-שלו.

55. לחלווטין מערער נתנאל על גזר הדין, ובודגש על חומרת עונש המאסר בפועל ועל שיעור הפיצוי הכספי שחייב לשלם למTELוננט. לטענותו, העונש שהוטל עליו חמור ביחס למשעים המיויחסים לו, לנسبותיו האישיות ולנסיבות ביצוע העבירות, ואני עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוגגת. נתנאל טוען טענות מטענות ביחס לتفسיר שירות המבחן, ש לדבריו "החמיר בגישתו השלילית כלפיו", והגיע למסקנות ולקביעות קיצונית שאין נסמכות על אדנים איתנים (שם, עמוד 15).

עיקר טענות המדינה

56. לטענת ב"כ המדינה, יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. אשר להכרעת הדין טענת ב"כ המדינה, כי קביעותו של בית המשפט המחויז מבוססת על מצאים מובהקים של עובדה ומהימנות, ואין עליה להתרבוות בהם. הכרעת הדין מבוססת על אמון מוחלט שניית בעדות המתלוונת על חזקיה השווים, עדות "[...]לא מותירה ספק בדבר אמינותה וכוננותה" (עיקרי הטעון מטעם המדינה, סעיף 14). לעומת זאת, בית המשפט המחויז לא נתן אמון בעדויותיהם של עדי ההגנה, בכלל זה בעדותו של נתנאל. אשר לזכויים של ישראל ואדורד, טענת ב"כ המדינה, כי זכויים של השניים אינם מטייל דופי בעדות המתלוונת ובעצם התקיימוטו של אירוע השוד וכליית השוו, אלא נבע מKeySpec ראייתי לזהות את חלקם המובהק של השניים בביטוי המעשים; קשיי אשר מתעצם לנוכח העובדה שאלוי ויגאל לא הוועדו לדין. אשר לערעור על גזר הדין טענת ב"כ המדינה, כי העונש שהושת על נתנאל ראוי, מואزن, ועליה בקנה אחד עם חומרת הפגיעה בכבודה ובגופה של המתלוונת, עם הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מן האירוע, עם שיקולו הרתעה.

57. בדין ביום 7.5.2018 שבו ב"כ הצדדים על עיקרי טענותיהם. באת-כווילו של נתנאל הוסיף וטענה, כי חקירתו במשטרת לא מוצאה די הצורך, הוא נחקר פעמי אחת בלבד, לא עומת עם יתר החשודים, ולא נדרש ליתן הסבר להבדל שבין גרסתו בחקירה לבין גרסתו בעימות מול המתלוונת. כיווץ זה, גם עדותה של המתלוונת לפני בית המשפט המחויז לא מוצחתה כבדיע, שכן היה מקום לברר עמה את פשר הودאותה בכך ששיתר בנתנאל ראייט, בוגזוד לgresאותיה הקודומות; לא ניתן לפטור את הסתיירה בטענה ל'טעות קולמוס'. עוד טענה באת-כווילו של נתנאל, כי נפלה שגיאה בגזר הדין של בית המשפט המחויז, שכן העונש המזרעי שנקבע - חמש שנות מאסר בפועל - נגזר מעונש מקסימלי של 20

שנות מאסר; דא עקא, שבענינו הורשע נתNAL בעבירות אינס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק, שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא 16 שנות מאסר.

דין והכרעה

58. ראשית חכמה, נגידר את המחלוקת. שתי שאלות מונחות לפתחנו: הראשונה, מה ארע בין המתלוונת לבין נתNAL כאשר השניים שבו ייחדי בחדר השירותים? השנייה, מה ארע למנן הרגע שבו יצאו המתלוונת ונתNAL מחדר השירותים, ועד לרגע שבו עזבו השניים את חדר 502? בעוד שהמענה לשאלת השניה פשוט וחסית, השאלה הראשונה מצריכה דין וניתוח עמוקים יותר. אדון תחיליה בשאלת השניה, ולאחר מכן אתמקד בשאלת האם הוכח מעבר לספק סביר כי נתNAL אכן אונס את המתלוונת?

59. בית המשפט המחויז נתן כאמור אמון מלא בעדותה של המתלוונת, ומוצא לה סייע וחיזוקים בריאות נוספות. חלק ניכר מהחיזוקים מבוסס באופן ישיר את גרסת המתלוונת לאשר ארע בחדר 502, ברגעים שלאחר יציאתם של נתNAL והמתלוונת מחדר השירותים. עדויותיהם של השוטרים שפגשו את המתלוונת במלון; מצבה הנפשי של המתלוונת והתנהגותה בזאתה מן החדר; העדר הסבר ל McCabe נפשי זה מצדם של בני החבורה; אמירותיהם של האורחים שלנו בחדרים סמוכים; התאמאה בין סכום הכסף שטענה המתלוונת כי נשבד ממנה, לבין סכום הכסף שנתרפס אצל נתNAL; ההצלחות על גופה של המתלוונת; מנוסתם של בני החבורה מבית המלון, והנסיבות השונות, והתוצאות, שסיפק כל אחד מהם לכך; שקריםם של עדי ההגנה, בכללם נתNAL; ותגובהיהם של חלק מבני החבורה במהלך העימותים שנעשו ביןם לבין המתלוונת, בדגש על כך שלא כפרו באופן נחרץ וברור בטעונותה על אלימות, שוד, וכלייה – כל אלו מלבדים, מעבר לספק סביר, כי בני החבורה, לפחות חלקם, הכו את המתלוונת, מנעו את יציאתה מהחדר, ושদדו ממנה כסף מזמין בסך של 650 ₪. אשר לחلكו של נתNAL בעבירות אלו: נתNAL עצמו אינו כופר בכך שהוא בזאת האירועים בחדר 502 והוא שותף פעיל להתרחשויות הפליליות, בכלל זה לאלימות ול'ניסיון' לשוד כסף מן המתלוונת: "למדנו כי למתלוונת היה אינטרס לפגוע במערער ובחבירו לאור האירועים שעבירה בשירותים כאשר נעשה ניסיון לגנוב הימנה כסף ולאחר מכן כאשר קיבלת מכות מהמערער ואחרים" (הודעת הערעור, עמוד 10; ההדגשה הוספה – נ' ס'). משאלו הם פנוי הדברים, הרי שבדין הורשע נתNAL בעבירות שוד בניסיבות מחמירות ובעבירה של כליאת שווה. אציג: אין בזיכויים של ישראל ועודארד מביצוע עבירות אלו כדי להשליך על החלוקו של נתNAL בביצוען. זיכויים של ישראל ועודארד נבע מ"אי בהירות או עמידות מסוימת" ביחס לחלוקם הפסיכיארי והמובחן ביצוע המעשים (פסקה 85 להכרעת הדין); אי-בהירות זו אינה קיימת ביחס לחלוקו של נתNAL ביצוע המעשים הללו. באופן משכנע נימק זאת בית המשפט המחויז בהכרעת הדין, ובצדק הרשע את נתNAL ביצוע עבירות של שוד בניסיבות מחמירות וכליאת שווה.

60. הוכח אפוא היטב כי סופו של המעשה בפשיעה; האם תחילתו באונס? זו השאלה המונחת לפתחנו עתה. על מנת לענות על שאלה זו, אין מנוס מההכריע בין שתי גרסאות – גרסת המתלוונת מזה, וגרסתו של נתNAL מזה. במחלוקת שבין שתי גרסאות אלו השתכנע בית המשפט המחויז, מעבר לספק סביר, כי יש להעדיף את גרסתה של המתלוונת על-פני גרסתו של נתNAL. הטעם העיקרי לכך הוא מהימנותה הרבה של ההחלטה בית המשפט המחויז למתלוונת ולעדותה; זאת, בנגדו להתרשםתו של בית המשפט מנתNAL ומדוברתו. לצד האמון הרב שרחש למתלוונת, מצא כאמור בית המשפט המחויז מספר חיזוקים לעדותה. דא עקא, שהחיזוקים שנמצאו אינם תומכים באופן ישיר בהוכחת ביצוע עבירת האינס דווקא, אלא משפיעים על הערכת מהימנות עדותה של המתלוונת באופן כללי, כמו גם על הערכת מהימנותו של נתNAL. עיר כאן, ואפרט בהמשך, כי איני רואה בשקרים של נתNAL חיזוק לעבירת האינס דווקא, מפני שייתכן כי השקדים הללו מצדו של נתNAL נועד להרחק את עצמו מסיפור המעשה בכללות; בכלל זה מן העבירות שהוכח בסופו של דבר כי ביצע – שוד בניסיבות מחמירות וכליאת שווה. גם יתר החיזוקים עליהם עמד בית המשפט

המחוזי עשויים להתיישב עם סיפורו מעשה של אלימות – עבירות השוד וכליות השוא – שאינו כולל עבירות אינטימי.

61. כדי, לא בנסיבות תערובת ערעור בנסיבות עובדיות ובהערכת מהימנות העדים של הערוכה המבררת. הרצינול לכל זה ברור, והוא נובע מכך שהערכת הדינית – שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים שהיעדו לפניה, מאופן מסירת עדותם, ומאותות האמת שנתגלו בעדויות – נהנית מיתרונו על-פני הערכת ערעור, המוסגת להתרשם מן העדים רק באופן עקיף (ראו למשל: ע"פ 11/8187 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (19.8.2013); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001)). דברים אלו נכונים ביותר שאותן אשר בעדות של קורבן עבירה מין עטיקין: "במקרה זהה, מעצם טיבו, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי או אינטימי אחד, ולפיכך מתעורר לעיתים קoshi במתן עדות ברורה ורזהותה. בנסיבות כאלה הטון, אופן הדיון, שפת הגוף וככל אוטם גורמים שאינם שייכים לשירותם בעולם התוקן – כל אלה מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (ע"פ 6735/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (2004)). התערבותה בנסיבות העבודה ומהימנות תעשה אפוא במצבים חריגיים וקיצוניים בלבד, כגון כאשר נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהכרעתה של הערוכה הדינית, או כאשר המסתכת העובדת שנקבעה אינה מתקבלת על הדעת ולא מתהיישת עם חומר הראיות (ראו למשל: ע"פ 650/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.5.2010); ע"פ 10/9468 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.4.2012)).

62. ב"כ המדינה סומכת את ידיה על הלהקה פסוקה זו, וסבירו כי הנדון דין אינו בא בנסיבות של המצבים חריגיים המצדיקים התערבות; לשיטתה, יש לדחות את ערעור ולסייע את הדיון בנסיבותיו. אין בידי לקבל זאת. علينا להידרש לטענותיו של נתנאיל, לבחון את הקשיים שעליהם הצבע בעדותה של המתלוננת, ולנתח את מחדלי החקירה שנפלו לטענותו בעניין דנן. כאשר ב'גרסה מול גרסה' עטיקין, גובר החשש מפני הרשות שווה, ולפיכך علينا לבחון באופן קפדי את מסקנותיה של הערוכה הדינית, גם ש"בחינה קפדיות של המסקנות אינה שימושה בהכרח מידת התערבות רובה יותר במצבים המהימנים" (ע"פ 5203/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.6.2016) וכן ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (26.7.2012)). אעומד תחילתה על הקשיים שעליהם הצבע נתנאיל בעדותה של המתלוננת, ולאחר מכן אפנה למחדלי החקירה שעליהם טען.

כבישת גרסתה של המתלוננת

63. כזכור, בהודעתה הראשונה במשטרה, כשעתים לאחר האירוע, טענה המתלוננת לראשונה כי נאנסה. המתלוננת לא סיפרה על מעשה האונס לגבי פיצחזה, אווחת במלוון, שאותה פגעה מיד ביצאתה מן החדר, וגם לא לשוטרים שהגיעו לבית המלוון סמוך לאחר מכן. בית המשפט המחויז קבע, כי ההסבר שישפה המתלוננת לכביבת גרסתה – לפיו זה לא נעים לצחוק ולספר לכל העולם שאנו אותו – סביר, ומאפשר את התנהוגותן של קורבנות מין רבות. אכן כך. כאמור, המתלוננת טענה כשעתים לאחר האירוע – כי נאנסה – היה זה בהודעתה הראשונה בתחנת המשטרה. בנסיבות העניין אין מדובר בפרק זמן ארוך, כאמור – הסבר הגיוני בצדיו. גם אם נניח, כי אכן מדובר בגרסה כבושה במידת-מה, הרי שמסקנותו של בית המשפט המחויז נכוןנה: "כבישת עדות של קורבנות מעשי מן הינה תופעה מוכרת ושכיחה. רגשות פחד, בושה ומבוכה בולמים לא אחת את קורבן העבירה מלאתלון על אשר אירע לו בסמוך לאחר מעשה" (ע"פ 5847/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, פסקה 11 (2001)).

64. לצד זאת, ניתן וישנה סיבה נוספת לכך שהמתלוננת לא טענה לאונס כבר בבית המלוון. מצפיה בהקלטה הודיעתה הראשונה של המתלוננת בתחנת המשטרה – bahwa סיפרה כאמור לראשונה על מעשה האונס – ניכר כי

המתלוננת אמונה ידעה לספר את עובדות האירוע כהוותיתן, אולם דומה כי באותה שעה טרם עמדה על המשמעות הנודעת לדברים. שיחה קצרה שנייה לה המתלוננת עם החוקר ברגעים האחרונים של מסירת הودעתה, כשהחוקר כבר אינו מקליד את דבריה (וחבל שכך), ממחישה היטב את הדברים:

מתלוננת: מה שהוא עשה לי זה אונס?

חוקר: מה נראה לך?

מתלוננת: זה לא היה בהסכםתי.

חוקר: אם זה לא בהסכםתי, אז מה זה אומר?

מתלוננת: אני עברתי אונס.

חוקר: עברת אירוע מצער.

(הקלטה הودעת המתלוננת מיום 18.4.2015, השעה המוצגת בסרטון: 9:55; התכתב שלי – נ' ס').

65. הנה כי כן, בין מן הטעם שקבע בית המשפט המחויז, לבין מן הטעם הנובע מדברי המתלוננת מצוטט לעיל, איןנו מוצא קושי בכבישת גרסתה לפרק זמן קצר כמתואר. אין בכך כדי להפחית ממשימות דבריו עדותה.

התוצאות שלבשה המתלוננת

66. בהודעתה בתחנת המשטרה – כפי שזו תוקتبה על-ידי החוקר – אמרה המתלוננת כך: "תראה אני לובשת אפילן חזיה ותחתון של בגדיים". החוקר מצדיו הוסיף הערה: "מבחן כי לובשת חזיה בגדיים ותחתון" (נ' 5, שורות 81-82). לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט המחויז העידה המתלוננת, כי כאשר מסרה את הודעתה בתחנת המשטרה לא הייתה לבושה בתחתונים, וכי ביום האירוע לבשה תחתוניים 'רגילים' ולא תחתוניים של בגדיים. בית המשפט המחויז קבע, כי מדובר בפרט שלא רأיתי לו חשיבות רבה בכלל נסיבות המקירה" (פסקה 65 להכרעת הדין). צפיה בהקלטה הודעתה של המתלוננת מלמדת, כי כתוב ההודעה, כפי זהה הוצג לעיל, אינו משקף נכון התרחשויות הדברים ואת השיח שהתנהל בין המתלוננת לבין החוקר (שוב, חבל שכך). כך נאמר בפועל:

חוקר: מה זה, זה בגדיים, לא?

מתלוננת: זה בגדיים, כן [המתלוננת מראה לחוקר את החזיה בלבד – נ' ס']

חוקר: חזיה ותחתון של בגדיים [תווך כדי שהחוקר מקליד].

מתלוננת: כן, אני לא מורידה את זה [במהלך מסיבת חשפות – נ' ס']. החזיה היא
של בגדיים, אבל התחתון הוא שלו.

(הקלטת הودעת המתלוונת מיום 18.4.2015, השעה המוצגת בסרטון: 9:11:56; התכתב שלי – נ' ס').

67. אנו למדים אפוא כי המתלוונת הציגה לחוקר את חיזיתה בלבד, ואף הדגישה בדבריה כי תחתוניה אינם תחתונים של בגדים. השיחה בין השניים התנהלה כאשר המתלוונת יושבת על כסא מצד אחד של השולחן, והחוקר יושב על כסא מצד שני השולחן. בסיטואציה זו, ספק אם היה לחוקר אפשרות לבחון תחתוניה של המתלוונת, לבטח יש להספיק אם הבחן אל-נכון כי מדובר בתחתונים של בגדים. דומני אפוא כי אין בסוגית התחתונים כדי לערער את מהימנות עדותה של המתלוונת. אדרבה – העובדה שהჩקירה הנגדית התעתקה המתלוונת על כך שהחוקר לא הבחן בתחתוניה – "השוטר הסתכל לי בתחתון? זה נראה לך הגיוני? איך הוא הבחן בתחתון?" – היא 'אות אמת' לגבי עדותה בעניין זה (פרוטוקול הדיון, עמוד 54, שורות 21).

הטעות בזיהוי בין יגאל לבן נתנהל

68. כאשר הוזג למתלוונת סרט ממצלת האבטחה המוצבת בלבוי של בית המלון, זיהתה המתלוונת את יגאל צהה שנכנס עמה לחדר השירותים. גם בעימות שנערך בין השניים טעתה המתלוונת והטיצה ביגאל, כי הוא הבחור שנכנס עמה לחדר השירותים. אלא, שבתחילת העימות שנערך בין המתלוונת לבין נתנהל התעשתה המתלוונת, אמרה כי קודם לכן התבבללה, וכי נתנהל הוא זה שהיה עמה בחדר השירותים. נתנהל מצדו הודה כי שכר את שירותה המינויים של המתלוונת, כי ביצעה בו מין אוראלי, ושיהיחסים המינויים ביניהם בחדר השירותים הופסקו בשלבים מסוימים, לפי בקשהה של המתלוונת. לפיכך, אין עוד חלקות כי נתנהל שאה עם המתלוונת בחדר השירותים – הוא ולא יגאל – ואין צורך לדון בנסיבות של הטעות בזיהוי על חילקו היחסי של נתנהל בסיפור המעשה. לעומת זאת, יש לבחון כיצד הטעות בזיהוי משילכה על מהימנות עדותה של המתלוונת באופן כללי. בהקשר זה, מקובלת עלי' מסקנתו של בית המשפט המחויז, לפיה בנסיבות העניין, וביחד בשל העובדה שמדובר באירוע קצר וטרומי, ובשים לב לכך שיגאל היה זה שירד עם נתנהל לקבל את פני המתלוונת בקומת הלובי, "הרוי אותו בלבול של המתלוונת הוא במסגרת הטעות האונתית בזיהוי וניתן אף לכנותו טבעי או אנושי" (פסקה 61 להכרעת הדיון). יתר על כן, העובדה שהמתלוונת לא היססה להכיר בטעותה על אתר, בהזדמנות הראשונה שבהפגשה את נתנהל פנים אל פנים, דזוקא מחזקת את מהימנות דבריה. המתלוונת בחרה שלא להטיל אשמה 'סתם' על יגאל, גם במחair שבו הייתה צריכה להודות ולהכיר בטעותה. גם בעניין זהמן ראוי לציין, כי אין בעובדה שהטעות בזיהוי היוותה נדבר מרכז ביחסים של ישראל ואודארד, כדי להשליך על עניינו של נתנהל, במה שנוגע להרשותו בעבירות השוד בנסיבות מחמירות ובעבירות כליאת השוא.

הסתירה בעדות המתלוונת בנוגע לשאלת האם ביצעה בנתנהל מין אוראלי

69. במסגרת החקירה הנגדית לב-כוווע של אודארד אישרה המתלוונת, בניגוד לעדויותיה הקודמות, כי ביצעה בנתנהל מין אוראלי. בהקשר זה, קבע בית המשפט המחויז, כי יתכן שנפללה 'טעות סופר' בפרוטוקול. לדברי בית המשפט, "תשובהה-לכאורה של המתלוונת, כרשום בפרוטוקול, הייתה צריכה לעורר, אפוא, התיחסות מצד ב'כ הנאשם 1, מצד התובעת ומצד בית-המשפט. היעדרן של אלה אומר דברני" (שם, פסקה 65).

70. אמנם כן, תמורה העובدة שב'כ הנאשמים לא 'קפצו' ממשע עדותה של המתלוונת, ולא דרשו מננה על אתר לעמוד על פשר הסתירה. יחד עם זאת, לא ניתן לשולות את האפשרות כי ב'כ הנאשמים עשו כן במודע, וכי בשל 'שיקול טקטי' בחרו להציג את הסתירה רק בשלב היסכומים. לצד זאת ראוי לציין, כי ב'כ המדינה לא הגישה לבית המשפט המחויז בקשה לתקן הפרוטוקול. ככל שסבירה שאכן נפלה בו טעות, היה מתבקש לעשות כן. ב'כ המדינה גם

לא הביעה את עמדתה לגופו של עניינבנוגע לסתירה האמורה; הן במסגרת הסיכומים שהוגשו לבית המשפט המחויז, הן בעיקרי הטעון שהוגשו בערעור, הן בדיון לפניו. במצב דברים זה, וביחוד לנוכח החשיבות שיש לייחס לפרוטוקול בית המשפט, מן הרاءו להניח כי לא נפלה טעות בפרוטוקול, וכי אכן ישנה סתירה בגרסת המתלוונת בנווגע לשאלת אם ביצעה בתנאין מין אוראלי, אם לאו. מכל מקום, אני מוצא בסתירה זו, ככלעצמה, כזו המערערת את עדותה של המתלוונת באופן שמקים את הספק הנדרש לשם זיכוי של נתניאל מעבירת האינוס. עם זאת, אין לכך כי הסתירה האמורה מצויה בלבית המחלוקת שלפנינו, קרי – בשאלת מה אופיו של האקט המיני שהתקיים בתוך חדר השירותים. עשוי להידרש לסתירה זו בהמשך, לאחר הדיון במחדרי החקירה שעיליהם טען נתניאל, כדי לבדוק את המשקל לגבי העניינים הללו במצטבר.

71. בטרםادرש למחדרי החקירה,இיחד כמה מילים לשקריו של נתניאל, ולשאלה האם יש לראות בשקרים הללו חיזוק לעדותה של המתלוונת בנווגע לעבירת האינוס. צזכור, בחקירהו במשטרה, תחת זאתהה, הבהיר נתניאל קשר למતלוונת ולמעשים. רק יומיים לאחר מכן, במסגרת עימות שנערך בין לבי המתלוונת, החל נתניאל לגולל את גרסתו לסיפור המעשה. רק לאחר שהזג לפניו סרטון מצלמות האבטחה של בית המלון, והודה נתניאל כי הוא זה שירד לקומת הלובי על מנת לקבל את פני המתלוונת. גרסתו של נתניאל המשיכה להתפתח בבית המשפט המחויז. גם התנהגוותו והתנהלותו של נתניאל בחדר החקירה ובואולם בית המשפט לא היו מפגן של דרך ארץ, לשון המעטה. דבריו של נתניאל כלפי המתלוונת מכוערים, משפילים ומבדים.

72. עם זאת, לאחר הדברים הללו ראוי לזכור ולהזכיר: "שקריו של נאשם עלולים לנבוע מסיבות מגוונות, ואינם מיודים בהכרח שהוא אשם" (מרדיי לו"י "הסכמה של הרשות-ושאוי בישראל – גורמיה המרכזים והצעות לצמצומה" מאZNי משפט 11, 42 (תשע"ה)). יש בשקרי נאשם כדי להציג יתר הראיות בתצריף הראייתי ולתמן בהן, כל שהם קשורים אותו לעבירה המוחצת [...]. אין די בשקרי נאשם לכשענם כדי לבסס את הרשותו בפלילים" (ע"פ 09/6972 אבטבול נ' מדינת ישראל, פסקה לט לפסק הדיון של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, וההפניות המבואות שם (27.2.2012); ההדגשה הוספה – נ' ס'). אכן, שקריו של נתניאל – רבים; התנהגוותו – מגונה; דא עקא, שקרים אלו והဏגוותו הבוטה אינם קשורים באופן ישיר ללבית המחלוקת שבין הצדדים, ואני ממלמים על אופיים של המעשים המינויים שהתקיימו בתחום חדר השירותים. הווה אומר, אין בנמצא 'הוכחה פוזיטיבית עצמאית' לדבר שקר מצדו של נתניאל בנווגע לרכיביה של עבירת האינוס (ראו ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (3.9.2009)). אין ראייה פוזיטיבית לכך שנתניאל שיקר בנווגע לשאלת האם קיימים יחסינו מילאים עם המתלוונת (בהסכם או שלא בהסכם); אין ראייה לכך שנתניאל שיקר כשתען כי ייחסו המין הופסקו לאחר שהמתלוונת קיבלה שיחת טלפון; גם אין ראייה לכך ששיקר כשתען כי המתלוונת ביצעה בו מין אוראלי. אדרבה – מצאנו, כאמור לעיל, סתירה בגרסתה של המתלוונת בנווגע לשאלת זו. ראוי לזכור, ועל כך יזכיר להלן, כי נתניאל גם טוען במספר מחדרי החקירה, שפגעו ביכולתו להוכיח את גרסתו. כל שיש לפניו, אם כן, הן גרסאותיהם של המתלוונת ושל נתניאל. במצב דברים זה, וביחוד לנוכח העובדה שלא ניתן לשולח את האפשרות כי שקריו של נתניאל נעדו על מנת להרחק את עצמו מן המתלוונת ומסיפור המעשה בכללותו, אין ניתן לייחס את השקרים הללו דווקא למעשה האינוס; משקלם בקשר להערכת גרסתו של נתניאל לגבי האונס עצמו – אינו רב.

מחדרי החקירה

73. נקודת המוצא ידועה: "מטרתה של החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשותו של חסוד, אלא מציאת ראיות לחישפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזכותו של חסוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשותו" (ע"פ 03/10596 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (4.6.2006)). יחד עם זאת, "מחדרי החקירה אין בהם כל שימוש כדי

להביא לזכותו של הנאשם, אם חurf מחדלי החקירה הנוכח שתיקת ראיית מספקת להוכחת אשמו בעבירות שיווחסו לו" (דבון בע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 24 והאסמכתאות המובאות שם (24.9.2012); כמו כן ראו: ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (19.8.2013) (להלן: עניין פלוני)). "השאלה אותה נדרש בית המשפט לבחון היא האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו" (ע"פ 2694/12 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 89 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016); כמו כן ראו: ע"פ 4226/11 אבו חדר נ' מדינת ישראל, פסקה נב (15.2.2016)). נפקותו של מחדל החקירה תלויה אפוא, "בתשתית הראייתנה שהנינה המשasmaה ובספקות אותן מעורר הנאשם, והמסקנות תלויות בנסיבות של כל עניין ועניין" (עניין פלוני, פסקה 38).

74. נתן אל טווען לשולשה מחדלי חקירה עיקריים: האחד – המתלוונת לא נשלחה ל"בדיקה חיימ'", השני – חקירת המשטרת לא מוצתה כבדיע; השלישי – לא הוצאה פלט של השיחות הנכונות למכשיר הטלפון הנכיד של המתלוונת.

75. אשר למחדל החקירה הראשון: כזכור, הודעתה הראשונה של המתלוונת במשטרת ניתנה כשותפים לאחר האירוע, ובמסגרתה התברר כי המתלוונת טעונה שנאנסה. בשלב זה, ובשים לב לכך שבאותה שעה הצביעו בני החבורה כולם, חמישה במספר, כי קיימו יחסיimin עם המתלוונת – בין בהסכמה, בין שלא בהסכמה – היה צריך להפנות את המתלוונת לביצוע בדיקה רפואית נפגעות תקיפה מינית. אך מתחייב לא רק מן השכל הישר, אלא גם מהוראותינו של נהיל' הטיפול המשטרתי במתלוונת על עבירות מין'. נהיל' זה אמן לא הובא לפניו עליידי מי מן הצדדים, אולם הוראותינו מדברות بعد עצמן:

"1) במידה וקיים סבירות כי הנפגעת זוקקה לטיפול רפואי /או עשויים להימצא על גופה ראיות המעידות על ביצוע העבירה, יש לפנות לאחד מבתי החולים בהם קיים מרכז לטיפול בנפגעות תקיפה מינית בהתאם לרישימת בתיהם והמרכזים (נספח ב').

2) יש להציג לכל נפגעת עבירה לעבור בדיקה רפואית זמם ארוכה מהפגיעה. זאת כדי לוודא האם נגרמו לה נזקים כלשהם, ואם יש בגופה ממצאים פיזיים העשויים לעזור באיסוף הראיות" (סעיפים 4ט ו-4י לנוהל אגף חקירות ומודיעין של משטרת ישראל 300.13.013 (1.2.2014); הדגשה הוספה – נ' ס').

76. הפנית המתלוונת לביצוע בדיקה כאמור, בנסיבות העניין כמתואר, הייתה אפוא מתבקשת; לא רק כחכמה של אחר מעשה, אלא גם כאשר בוחנים את הדברים מנוקודת מבטם של החוקרים 'בזמןאמת'. דומני, כי מחדל החקירה זה פגע באופן ממשי באפשרות לברר את השאלה המציעה בלבית המחלוקת שבין הצדדים, קרי – האם קיימו מתלוונת והמתלוונת יחסיתimin מלאים, אם לאו. בדיקת המתלוונת על-ידי גורמי טיפול רפואיים – בכפוף למגבילותה של אותה בדיקה – עשויה הייתה לשפר אור על השאלה, האם החדר נתןאל את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוונת (ואין נפקא מינה אם הדבר נעשה בהסכמה, שהרי נתןאל כופר בעצם המעשה). כזכור, המתלוונת ציינה כי ביום האירוע לא היה לה ל��וח נסיף, ולגבי נתןאל ציינה "ארבע או חמיש פעמים הוא נכנס ויצא ממנה תוך כדי קיום יחסיimin" שלא בהסכמה (פסקה 8 לעיל), לאחר שקדום לכך החדר את איבר מינו לאיבר מינה בהסכמה (עמודים 17-18 לפרטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 12.11.2015). אם מצאנו הבדיקה היו מצביעים, במידה גבוהה של מהימנות, כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חוץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוונת, הרי שהיא בכר כדי לחזק

באופן משמעותי את גרסתו של נתנאל, ולגרוע במידה רבה ממהימנות גרסתה של המתלוננת; וכן להיפך.

77. נתנאל נחקר פעמיים אחת במשטרת, מספר שניות לאחר האירוע, ובאותה חקירה הכחיש קשר למעשים. רק יומיים לאחר מכן, במהלך עימות שנערך בין השניים, שינה נתנאל את טעמו – שינוי מהותי – ומספר כי המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי שהופסק מחמת שיחת טלפון שקיבלה. בשלב זה, נוכח התפנית החודה בגרסהו של נתנאל, היה זה מתבקש להזכיר את נתנאל לחדר החקירה, למצות עמו את גרסתו החדשה, ולברר את פשר הסתירה שבין הגרסאות שמסר. בד בבד, מצופה היה לשוב ולברר עם המתלוננת, האם אכן יש ממש בדבריו של נתנאל על קיום מין אוראלי, ועל שיחת טלפון שקיבלה ובגינה הופסק המגע המיני. גם מחדל חקירה זה מצוי בלבית המחלוקת שבין הצדדים. חוששנו, כי אי-מצוי החקירה כבדיע פגע באפשרות לבחון את גרסאותיהם של נתנאל ושל המתלוננת בנוגע לאופיים של יחס-המי שקיימו בחדר השירותים.

78. מחדל החקירה השלישי הוא פועל יוצא של אי-מצוי החקירה המשטרתית. כאמור, נתנאל טען כי במהלך המגע המיני, ענתה המתלוננת לשיחת טלפון, ולאחריה ביקשה להפסיק את המגע. המתלוננת מצדיה צינה באותו עימות, כי לא היו דברים מעולם. מתבקש היה לעשות בדיקה פשוטה ושגרתית של פلت השיחות הנכנסות לטלפון הנייד של המתלוננת. דא עקא, הבדיקה לא נעשתה. אין לנו לזקוף זאת אלא לחובתה של התביעה.

79. היבט ידעתינו כי מלאכתם של חוקרי המשטרה אינה קלה כלל ועיקר. העומס רב. علينا גם להישמר מפני חכמה שללאחר מעשה. ברם, האחריות המוטלת על כתפי החוקרים הרבה וכבדה, החלטותיהם במהלך החקירה – אם לעשות, אם לחודל –עשויות להתרברר מאוחר יותר כהשלכות הרות גורל. אכן, טענות למחדלי חקירה הפכו לדבר שbagra. "מודע אני לך שסניגורים, כדי הטובה ובחירתם לשיער לשלוחם, מעלים טענות רבות בדבר מחדלים" (ע"פ 03/11/2012 ענתבאווי נ' מדינת ישראל, פסקה א' לפסק הדין של השופט (כתא/or 18.10.2012) א' רובינשטיין). אין 'להיסחף' בעניין זה. לא כל פעולות חקירה שאפשר היה לעשותה ולא נעשתה, 'מחלל' קרא לה. יחד עם זאת, אל לנו לראות את קריואותיהם של הסניגורים 'מחלל-מחלל' כקריאותיהם של הרועה 'צאב-צאב'. علينا להידרש לטענה על מחדל חקירה, "ליבור בין עיקר לטפל וטקטן" (שם), מחייבת אותם עניינים – וענינו בכללם – שאין מדובר בהם בחקירה שווה 'מחלל'. מחדלי החקירה בנדון דין – הם ממשמעותם, משליכים על הכרעת הדין, רלוונטיים לשאלת החפות או האשמה.

80. בית המשפט המחויז נדרש בהכרעת הדין למחדלי החקירה שנפלו בעניין דין. כמוותו, אף אני סבור כי "החקירה בתיק זה הייתה מצומצמת למינימום ההכרחי ולא מעבר לכך. העימותים עם המתלוננת אינם ארוכים וזו בלשון המעתה ואינם ממচים [...]. מעבר לעימותים [...] אין פעולות חקירה נוספת ואף לא נערכה חקירה משלימה של המתלוננת לאחר שהתרברר כי טענה בזיהוי. כמו כן, לא נעשו פעולות חקירה אפילו לא פשוטות ביותר, בין הנאים עצם, למרות חלק מגראותיהם סותרות, או בין הנאים לבין הנוכחים האחרים בחדר, כדי לנסות לברר לעומק מהו חלקו של כל אחד מהם" (פסקה 101 להכרעת הדין). אלא, שהתייחסות זו של בית המשפט המחויז נעשתה רק בנוגע לעניינים של שני הנאים הנוספים, ישראל ואזריך, ולא בהקשר לעניינו של נתנאל. לדעתינו, מחדלי חקירה – שיורדים לשורש המחלוקת שבין הצדדים – לא פסחו גם על עניינו של נתנאל, ומשמעותם ניכרת במה שנוגע לעבירות האינוס.

סוף דבר

81. נשוב לנקודת הראשית: חמישה חברים נסעו לבילוי של סוף שבוע באילת. במהלך שהותם שם, הזמן אחד מבני

החברה נערת לוי בית המלוון. בני החבורה, לפחות חלקם, נהגו כלפי באלים, מנעו ממנה לצאת מהחדר במלוון ושדרו ממנה את כספה. תמונה ראייתית זו הוכחה מעבר לספק סביר, בין היתר מושם שגרסתה של המתלוננת עקבית בעיקרי הדברים, ומהמינה, ואילו בני החבורה שיקרו לכל אורך הדרך בקשר לאירוע הנדון. ואולם, הקשיי המרכז עירען שלפנינו מתנקז לאותם וגעים שביהם שהוא נתNAL והמתלוננת, בצוותא-חודה, בחדר השירותים. בקשר לרוגעים הללו, אין לנו אלא את גרסתה אל מול גרסתו. אין במצבים הראייתיים שהוצעו כדי להפריך את גרסתו – בלבד משקרים – שלו. השקרים ניכרים ומוגנים, אך משקלם בנסיבות העניין אינם מכريع. ניתן להסבירם על רקע האירוע העברייני בכללותנו, רצונו של המערער להרחק עצמו כליל מן האירוע שכלל גם שוד וכליות שווה. אילו היוו אונסים להכריע רק על סמך הגרסאות הללו, הדעת נוטה להעדיף את גרסת המתלוננת, הינה והעקבית – גם ש'אינה חפה מקשישים', כפי שציין בית המשפט המחויז – על פני גרסתו של נתNAL, באשר היא רוויה בשקרים. ברם, בנסיבות העניין כמתואר, אין ניתן להסתפק בעדותה של המתלוננת כבסיס להרשעה. ניתן היה לנתקו בפעולות חקירה פשוטות, אף מתבקשות, על מנת להניח לפניו בית המשפט תמונה מקופה יותר באשר לאירוע, מבליל להוثير חלים בתצרף. יתכן שהתמונה הזאת במלואה הייתה יכולה להכריע את הcpf. אילו נשלחה המתלוננת לבדיקה רפואי, כמתבקש ונדרש לגבי מתלוננת בעבירות אונס (פסקאות 75-76 לעיל); אילו נבדק פلت השיחות הנכונות למכשיר הטלפון הניד שלה, כדי להפריך או לאמת את טענותו של המערער על שיחת טלפון שקיבלה לאחר שהחלה לבצע בו מין אוראלי, ולאחריה לא רצתה עוד להמשיך בмагע המיני (פסקה 78 לעיל); אילו היו החוקרים גובים גרסה סדרורה ומפורטת מאת המערער והמתלוננת, לאחר העימות ביניהם, ולאחר שהמעערער שינה את גרסתו, ומוסיפים לחזור גם את שאר בני החבורה (פסקה 77 לעיל); או אז, הדעת נוותנת, כי התמונה עשויה היתה להתברר. גבי דידי, בנסיבות כמתואר, אין מנוס מן המסקנה, שהמחדים שנפלו בחקירת האירוע עולים בהצטברותם כדי חשש לקיפוח הגנתו של נתNAL. נגעה יכולתו להוכיח את גרסתו.علاה יש להוסיף גם את הסתירה בעדותה של המתלוננת בנוגע לשאלת אם ביצעה בנתNAL מין אוראלי, אם לאו (פסקאות 69-70 לעיל), שלא נתלבנה כל צרכה.

82. בשולי הדברים הללו אזכיר את מה שצריך להיות מובן מalto, את חשיבות ההקפדה על הוראות נוהל הטיפול המשטרתי במתלוננת על עבירות מין, המורה על הפניות הנגעת לטיפול רפואי ('בדיקה-חימם'). אין להוثير עניין זה לשיקול דעת החוקר או החקורת – לעיתים כן, לעיתים לא, אולי; אין לתלוותו בטיב החומר שבתיק החקירה; ואין לשכך עניין חשוב שכזה, שצריך להיות מזקני (אוטומטי). בדיקת החימם' נחוצה, לא רק כדי לנוטות למצוא על גופה של נגעת העבירה ראיות המעידות על ביצוע עבירה, אלא גם כדי להעניק לה סعد ותרופה; לא רק לצרכי החקירה עסקין, אלא בעניין אנושי, רפואי, ורופא – רפואי הנפש ורפואה הגוף.

83. סופו של המעשה אפוא בפשיעה. האם תחילתו באונס? בהחלט יתכן, אך מחדלי-חקירה אינםאפשרים לדעת זאת ברמת הودאות הנדרשת בפלילים. אשר על כן, וחurf לבטים רבים, הגיעתי לכל מסקנה כי אכן יהיה לזרות את נתNAL, מחמת הספק, מעבירת האונס שבה הרשיעו בית המשפט המחויז; להבדיל מעבירת השוד בנסיבות חמירות ועבירת קליאת השווא, שאש灭תו של נתNAL בביצוע – הוכחה כדבי.

העונש

84. בית המשפט המחויז אין אל-נכון בין השיקולים השונים בקביעת העונש הולם, ובגזרת העונש המתאים בטור המתחם (פסקה 52 לעיל). מסקנתי – לזרות את נתNAL מחמת הספק מביצוע עבירת האונס – שהיתה נדבך מרכזי במסכת האלימה והאכזרית שבגינה הורשע ונענש – מחיקת הקללה בעונש. ועודין, עומדת בעינה הרשעתו של נתNAL בשתי עבירות חמורות: שוד בנסיבות חמירות, עבירה שהעונש הקבוע בצדה הוא 20 שנות מאסר; וכליות שווא, עבירה שהעונש הקבוע בצדה הוא 3 שנות מאסר. גם ב'nicio' האונס, נותרה מסכת עברינית קשה ומעיקה. נתNAL וחבריו

התנהגו במתלוננת כליל אין חפץ בו, היכוה ופצואה, זלזולו בה והשפלו אותה, מנעו בכך את יציאתה מ החדר, ושדדו ממנה את כספה. המתלוננת נפצעה בגופה ונפגעה בנפשה. ראוי נתןאל לגמול עונשי הולם למן!¹ וראואו, הוא-עצמם ואחרים שכמותו. לא אכבר מילים על מכלול שוקלי הענישה, כל אלה קיבלו בטוי נכון גזר הדין של בית המשפט המחויז. אצין אך זאת, שבצד החומרה, علينا לזכור גם שכליות השווא בחדר מלון לא ארכה זמן רב, וסקום הכספי שנשداد לא היה בשיעור גובה במילוי. ובמיוחד אצין, שלא נעלמה מעינינוILDות קשה, נסיבות חיים מורכבות, סבל רב שסבל נתןאל מנוערו עד היום זהה. גם את כל אלה יש להביא בחשבון.

85. הנה כי כן, אציע לחבריי לזכות את נתןאל מחייבת הספק מביצוע עבירות האונס. בד בבד אציע, כי/notter על כנה את הרשותו של נתןאל בעבירות השוד בנסיבות חמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק, ובUBErat כליאת השווא, לפי סעיף 377 לחוק. כפועל יוצא מן הזכיון מביצוע עבירת האונס, אציע לחבריי להפחית 3 שנים מתקופת המאסר שעלה הורה בית המשפט המחויז, ולהעמידה על 4 שנים; אציע גם להפחית את סכום הפייצויים שתנתןאל חייב בתשלומו למתלוננת (70,000 ל"נ), לכדי 40,000 ל"נ. יתר רכיבי גזר הדין, בכללם הפעלתו של עונש מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים במצטבר – יעדמו בעינם.

ש | פ | ט

השופט ע' גראוסקופף:

אני מסכים.

ש | פ | ט

השופט ג' קרא:

1. לאחר שקרהתי את חוות דעתו של חברי השופט סולברג, מצאתי לה策從 למסקנותו באשר להרשעת המערער בעבירות השוד וכליות השווא. לא מצאתי לה策From למסקנותו לזרע את המערער מעבירת האונס. משועתי היא, כי הרשותו של המערער בעבירת האונס בדיון יסודה.

2. חברי השופט סולברג גידר את המחלוקת בעניין עבירת האונס בשאלת מה אירע בין המתלוננת לבין המערער כאשר השניים שהו ייחדי בחדר השירותים. לצורך הכרעה בחלוקת זו אדרש לשתי הגרסאות העיקריות, זו של המתלוננת מחד זו של המערער מайдך ואתמקד בלבית המעשה הנטען.

3. גרסתה של המתלוננת, כפי שנקבעה בהכרעת הדין, הייתה כך: לאחר שהמתלוננת לא הגיעה להסכמה עם

הנוכחים בחדר המלון באשר למחיר מופיע החשפות שתעשה עבורם ולאחר שבקשתה לתשלום סך של 50 ש"ח לכיסוי הוצאות נסיעה במונית למלוון לא עונתה, פנה אליה המערער והציע לה לקיים עימיו יחסי מין בחדר השירותים בתמורה לתשלום הסך של 250 ש"ח. על מנת שלא תוחזר בידיים ריקות ולאחר שבאותו יום לא עבדה, ועוד הוציאה 50 ש"ח לנסעה במונית לצורך הגעה למלוון, היא נענתה להצעה ונכנסה יחד עם המערער בחדר השירותים. בשירותים מסר לה המערער 250 ש"ח, אולם היא הכנסה לטור תיקה כשהוא פתוח. את תיקה הנicha "על השיש שהיא מולה ... היא הוציאה קונדום וחומר סיכה והסתובבה כאשר הנאם מאחוריה והם החלו לקיים יחסי מין בהסכם. תוך כדי המתלוננות הבchinaה שהנאם 1 מושיט את ידו אל תיקה ולוקח את השטרות אשר מסר לה קודם לכן. כאשר הבchinaה בכר היא התרוממה מיד, נאשן 1 יצא מגופה, והוא אמרה לו ... 'מה אתה עושה, מה אתה גונב לי כסף, תוחזר לי את הכסף אז הוא אומר לי לא, זה במרקחה היה שם ואמרתי לו מה אתה מקיים יחסי מין ובמרקחה אתה מוציא את הכסף זה היה מכוען. לךhti לו את הכסף בחזרה ואמרתי לו שהוא אני רוצה לлечת ואני לא מתכוונת להמשיך את המפגש הזה ... הוא שם את היד שלו על העורף שלי ואמר לי تستמי את הפה ייה זונה וזה הוא קופף אותי בחזרה ... הוא חדר שוב לגוף שלי, לאיבר המין שלי, זה כבר היה כנגד רצוני. אני בምפורש אמרתי לו תפיסק, מספיק, אפילו עצקתי הצילו ... אני עצקתי כי רציתי שהוא יפסיק, לא רציתי להמשיך לקיים אותם יחסי מין, זה היה ברור, אני אמרתי לו שאני רוצה לлечת הביתה' (עמ' 4 להכרעת הדין)".

4. בית המשפט ממשיך ומפרט כי המתלוננת הסבירה כי המערער נכנס ויצא מגופה "חמש פעמים, משוה זהה", ש腙 התרוממה והדפה אותו אחריה ומחר ומכניסו היו מופשיים למטה הצלילה לפתח את דלת השירותים. תיאור דומה מסרה המתלוננת גם בהודעתה (נ/5, ש' 28-35).

5. לשאלת באשר לתחילה יחסי המין ואופן הפסקת מסרה המתלוננת לשוטר כי בתחילה יחסי המין היו בהסכם "הוא שילם לי כסף ואני הסכמתי. ש. ממתי החלטת שאת לא מעוניינת לקיים עם אלין יחסי מין? ת. ברגע שאני הבחנתי בו מושיט את ידו ולוקח מתיק את הכסף, פה אני אמרתי לו שהוא נגמר" (עמ' 3, ש' 86-89). דברים דומים מסירה גם בגרסתה (נ/6, ש' 21-35).

6. במהלך עדותה בבית המשפט הדגימה המתלוננת בשפט גוף מאד ברורה, ציורית אוינסטראומנטלית את כל מהלך האירוע שהתרחש בשירותים. קבלת הכסף הנקתו בתיק (עמ' 39) את התנוחה בה קיים עימה המערער את יחסי המין (עמ' 40, ש' 6), לאחר שמרחה חומר סיכה, קופפה אחריה כלפי ואחזה בשיש של הכיר, כשהמעערער עומד מאחוריה חודר אל איבר מינה תחילה בהסכם, ולאחר תשלום האtanן. לאחר שהמתלוננת ראתה שהמעערער גונב ממנה את הכסף שנתן לה, נטלה ממנו את הכסף חזרה והחליטה להפסיק את קיום יחסי המין עמו. אלא שהמעערער לא היה מוכן לכך, קופף את המתלוננת, כפה עצמו עלייה, ובעל אותה בניגוד לרצונה, כשהודר אליה כחמש פעמים לפחות. היא המשיכה והדגימה את נסiona לצאת מחדר השירותים, כשהמעערער מונע ממנה זאת (עמ' 40, ש' 24).

7. במהלך החקירה הנגדית התבקשה המתלוננת להתייחס לטענת המערער כי הוא לא קיים עימה יחסי מין בדרך שהיא תיארה, אלא שהיא ביצעה במעערר מין אוראלי וכי הפסקת יחסי המין (אוראלי) הייתה מיוזמתה, לאחר שהתעכבהה כי רצתה לлечת ממש. בכך השיבה המתלוננת **"לא"**. אני באתי לעבוד. לא הייתה שום סיבה שאעשה דבר זהה. אני התעכבהתי אחרי שהוא לקח לי את הכסף מהתיק תוך כדי שהוא מקיים איתי יחסי מין ... אני אמרתי שהוא שיש קונדום, אפשר אולי לשולח אותו לבדוק, אני לא יודעת איך זה עובד, אולי, אבל אולי אפשר לראות שהוא כן היה בתוך הגוף שלי ..." (הדגשות הוספו - ג'.ק.) (עמ' 46, ש' 6-15 לפרטוקול). אלא שבעמ' 53, ש' 18-19 לפרטוקול לשאלת בחקירה נגדית של ב"כ נאשן 3 אם ביצעה במעערר מין אוראלי השיבה לכך במיליה אחרת: "כן", שלאחריה לא

נשאלה המתלוננת כל שאלת הבירה נספת לא על ידי בית המשפט ולא על ידי מי מבאי כוח הצדדים. בהמשך תעמוד תשובה זו של המתלוננת במרכז טיעונו של המערער כאחת מהסיבות לזכותו מעבירות האינס על ידי חברי השופט סולברג. אעמדו על כך בהמשך.

8. אל מול גרסה העקבית של המתלוננת באשר למה שהתרחש בחדר השירותים בין לבן המערער, עמדה גרסתו הלא עקבית בלשון המעטה של המערער. בהודעתו הראשונה במשפטה (ת/7) הבהיר המערער כי קיימים עם המתלוננת יחסין מין, הבהיר כי לפקח ממנה כסף והבהיר קיומה של כל אינטראקציה עם המתלוננת. בהמשך התברר, כי מדובר בגרסה שקרית מוכחת. שכן, במהלך העימות שנערך בין המערער יומיים לאחר מכן, הודה המערער שנכנס עם המתלוננת לחדר השירותים, והתקיימה ביניהם אינטראקציה מינית אך לא כתיאורה של המתלוננת. לדבריו המערער, המתלוננת הורידה את מכנסי וביצעה בו מין אוראלי, כאשר בשלב מסוים קיבלה המתלוננת שיחת טלפון בעקבותיה הפסיקה את האקט. בתגובה דרש המערער ממנה כי תחזיר לו את כספו, שאז החלה המתלוננת לצחוק שאונסים אותו ומרביכים לה. בבית המשפט הסביר המערער אמרית השקר בהודעתו ת/7 בפחו שמא יסתבר לאחר שנחקך בחשד לאונס, קליטת שואו ושוד אך לאחר שחשב על העניין נמלך בדעתו והחליט לספר (לטענתו) את האמת, לפיה הוא היה עם המתלוננת בחדר השירותים, שם ביצעה בו מין אוראלי, אך לא קיים עמה יחסין מין כפי שהוא תיארה.

9. מעיון בהודעת המערער (ת/7) עולה כי המערער שיקר בכל נקודה מחלוקת מהותית, הן בעניין האונס, הן בעניין השוד וכליית השואו והגדיל ועשה כשלל קיומה של כל אינטראקציה בין לבן המתלוננת. מדובר באמירת שקר גורפתה, שהוכחה ככך מפיו של המערער עצמו. לאור האמור התקשתי לקבל את גישתו של חברי השופט סולברג לפיה "שקרים אלו ... אינם קשורים באופן ישיר לplibת המחלוקת שבין הצדדים ואני מלמדים על אופיים של המעשים המינויים שהתקיימו בתוככי חדר השירותים ... אין בנסיבות הוכחה פוזיטיבית ועצמאית לדבר שקר מצדנו של נתנהל בנוגע לרכיבה של עבירות האונס ... אין ראייה פוזיטיבית לכך שנתנהל שיקר בנוגע לשאלת האם קיים יחסין מין מלאים עם המתלוננת ...". במילים אחרות, סבור חברי כי דווקא "רווח וריעת השקר" צריכה למנוע זקייפת השקר לחובתו של המערער משפטעו "לא ניתן לשולח את האפשרות כי שקרי של נתנהל נועדו על מנת להרחק את עצמו מן המתלוננת ומסיפור המעשה בכללותיו". ומכאן מסקנתו שללא ניתן ליחס את השקרים הללו דווקא למעשה האונס ומכאן שمشקלן כראיתם סיוע למעשה האונס אכן רב. עם כל הכבד, אני יכול להסבירם לגישת חברי. מדובר באירוע אחד, שבו נרככו מעשה השוד במעשה האונס וכליית השואו וכן כל אפשרות לפרך אירוע זה למרכיבים וליחס אמרית השקר לרכיב אחד מתוך רכיבי האירוע הכלול. לדידי אמרית שкар גורפת בהחלטה לכל מרכיבי האירוע חמורה יותר ומהויה ראיית סיוע לכל מרכיבי האירוע ולאירוע בכללותיו.

10. זאת ועוד, לטעמי, ההתייחסות לשקרי המערער הינה מעבר לנדרש בנסיבות ענייננו לאור קבועות המהימנות החשובות בהתייחס לגרסת המתלוננת, קבועות מהימנות מהן לא מסתיג חברי השופט סולברג "אילו היוו אנשים להכריע רק על סמך הגרסאות הללו (של המערער והמתלוננת - ג'.ק.), הדעת נוטה להעדיף את גרסת המתלוננת הכננה והעקבית - גם שאינה חפה מקישים כפי שצין בית המשפט המחויז - על פני גרסתו של נתנהל באשר היא רוויה בשקרים. ברם אין ניתן להסתפק במידותה של המתלוננת כבסיס להרשותה", בשל מחדלי החקירה. גם לקביעה אחרת זו אין בידי להסבירם. כיצד, עבירותimin מתחכחות בסתר וביחאה ושלא בנסיבות עדינים, ובוחוק אין כל דרישת לתוספת ראייתית לצורך הרשותה בעבירותimin בהתבסס על עדותה היחידה של מתלוננת ובלבב שזו זכתה לאמוןו של בית המשפט. כאמור, בית המשפט נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת ומайдך לא ניתן כל אמון בגרסהו ההפכפה והשקרים של המערער וכי שיסכם בבית המשפט קמא בפסקה 78 להכרעת הדין "בפנינו גרסה כבושה אשר מתפתחת

בהתאם לראיות המוצגות בפני הנאשם 1 ומלאה סתיות ופרכות. גרסת הנאשם כאמור הותירה בי רושם שלילי ביותר ולא נתתי בה כל אמון. שקריו המהותיים מהווים אף הם חיזוק וסיעע לראיות התביעה". מטער קריית חוות דעתו של חברי לא למדתי כי הוא מסתיג מקביעות מהימנות אלו, נהפוך הוא.

11. אף שחברי לא מצא שהסתירה בגרסת המתלוננת בוגע לשאלת אם ביצה במערער מין אוראלי אם לאו כגורם המעורר את עדותה של המתלוננת (פסקה 70 לחווות דעתו), הרי הוא סבור כי די בסתרה זו בהצטraphה למחדלי חקירה אותןמנה בסיפת פסקה 81, עליהם לעמוד בהמשך, כדי לעורר את הספק הסביר באשמתו של המעורר ביצוע האונס. גם מדברים אלה מצאתי להסתיג.

12. בעין הסתרה בוגע לשאלת אם המתלוננת ביצה במערער מין אוראלי אם לאו, הרי כפי שפירתי בהתייחסן לגרסהה של המתלוננת, זו עמדה על כך (עמ' 46 לפירוטוקול) כי לא ביצה במערער מין אוראלי והפנתה את השואל להימצאות הקונדום בזירה, שבידקתו יכולה היתה להוכיח את דבריה כי המעורר היה בתוך גופה. השאלה הבודדת שנשאלה המתלוננת (בעמ' 53) אם קיימה עם המעורר יחסי מין אוראלי ותשובהה במילה אחת "כן", שאיש מהצדדים לא נמצא לבן ולהבהיר, מהוות סתרה לכואורה בלבד שאין בה כדי להשפיע על אמינות גרסתה. בית המשפט קמא הסביר סתרה זו בכר ש"יתכן ואףא שהמתלוננת לא הבינה את מהות השאלה ככך המתיחסת למין אוראלי דזוקא שכן בהמשך היא מצינת שהה מhair, ונראה כי כיוונה בתשובתה למעשה המיני בכללות" (פסקה 61 להכרעת הדין).

הסביר זה של בית המשפט קמא מקובל עלי, מה גם שנמצא לו תימוכין בדברי המתלוננת במקומות אחרים בפירוטוקול. ראה דברי המתלוננת (עמ' 40, ש' 10 לפירוטוקול) בהתייחסה לאקט המיני בכללות "אני לא ספרתי דקות, זה לא עבר את - 2, 3 דקות זהה לא היה ממש אורך" וכן "מדובר במספר שניות של חמץ שעמיהם הוא נכנס ויצא מהגוף שלי, זה היה מספר שניות ולא מספר דקות ..." (עמ' 42, ש' 6-7 לפירוטוקול).

כל מקום, איןני רואה בסתרה לכואורה זו כגורם המקעקע את אמינותה גרסתה של המתלוננת כך שהמסקנה שהסיק בית משפט קמא שבוצע בה אקט מיני כפי שתיארה בפרטיו פרטימ במהלך עדותה ובשתי חקירותיה והעימות במשטרה, היא המסקנה המתבקשת בנסיבות העניין.

מחדי חקירה

14. לגישתי, העדר בדיקת חיים למתלוננת לאחר אירוע האונס אינו מהוות מחדי חקירה שפגע בהגנת המעורר. המתלוננת העידה כי האקט המיני בתחילת, בוצע בה על ידי המעורר בהסתמכתה, כאשר קודם לקיום יחסי המין עימה היא מרחה חומר סיכה, משכך תהה אני איזה ממצאים ניתן היה למצאו על או בתוך גופה של המתלוננת בנסיבות אלה; שהרי לא מצופה כי תמצאהנה שרויות זרע בනרתיקה לאור עדותה כי קיום היחסים התבצע עם קונדומים; אך גם לא מצופה היה שימצאו סימנים לחדרה אלימה, כאשר קודם למגע המיני סיכוך המקום; ובמיוחד כשהענין לנו באישה שהיינו יחסית מין שימוש להכיסוק. לטעמי, הסיכוי למציאת ממצא "במידה גבוהה של מהימנות כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חוץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוננת...". הדבר חברי אינו גדול עד לא קיים.

בנסיבות אלה ספק ספיקא אם "ממצאי הבדיקה היו ממצאים במידה גבוהה של מהימנות כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חוץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוננת ...", כפי שציין חברי בחוות דעתו.

15. באשר למחדר חקירה נוספת, שעניינו הימנעות המשפטה מהוצאה פלט השיחות הנכונות למכשיר הטלפון הניד של המתלוונת. המערער טען כי בדיקת פלט השיחות יכולה להיות בתמוך בטענותו כי המתלוונת קיבלה שיחת טלפון במהלך ביצוע האקט האוראלי בו שלஅחריה הפסיק את האקט במפגיע. לטענותו אילו הייתה מתבצעת הבדיקה האמורה והיה מתאפשר פלט שיחות המוכיח קיומה של שיחה בשעה הייעודה, הדבר יכול היה לחזק את גרסתו של המערער.

אין בידי לקבל הטיעון. גם אם יצא מתווך הנחה לפיה יש ממש בטענה, והמשפטה חדלהabei הוצאה הפלט הנטען עדין תמהה אני מודיע נמנע המערער לבקש מיזמתו מבית המשפט צו לקבלת פלט שיחותה של המתלוונת, שהרי הוא ידע מה מספר הטלפון שלו, שהוא היה זה שהתקשר אליה ויזמנה לחדר במלון. אילו סבר המערער באמת ובתמים כי יש ממש בטענותו וכי פלט השיחות יכול לסייע בהגנתו, יכול היה לבקש מבית המשפט צו מתאים. המחדל עליו מלין המערער, מונח לפתחו, כפי שהוא מונח לפתחה של המושבה. מכל מקום אין מדויק במאמר נזק ראייתי שאינו בר תיקון משיכול היה באמצעות פניה מטעמו לבית המשפט לקבלת צו מתאים, להביא הראה לפני בית המשפט.

16. באשר למחדר חקירה נוספת, לפיו חקירת המשפטה לא בוצעה כבדיע - כך שהמערער נחקר פעמי אחד וצריך היה להיחקר על גרסתו אחרת העלה במהלך העימות בה אישר, קיום מגש בין לו לבין המתלוונת במהלך היא ביצעה בו מין אוראלי שהופסק על ידה. וכן כי מצופה היה כי המתלוונת תחקר על גרסתו החדש של המערער, כאשר אי מיצוי החקירה פגע באפשרות לבחון את גרסאותיהם של המערער ושל המתלוונת באשר לאופים של יחסיו המין.

לטעמי, אף שנכן היה לשאול את המתלוונת למסגרתו החדשה של המערער ואת המערער באשר לניסיבות העלאת הגרסה, אין אבי מיצוי החקירה בנסיבות שיפורטו לעיל כדי לשלות למחדר חקירה; לבטח לא מחדר חקירה שיש בו כדי לפגוע בהגנת המערער, שהרי הן המערער והן המתלוונת היו עדים במשפט ואת שהחומרה החקירה המשפטית, השלימה עדותם של השניים בבית המשפט.

כידוע, לא כל מחדר חקירה יזקף לחובת התביעה בעת שkeitת מכלול הראיות, אלא רק מחדרים חמורים שכולים להקים חשש לקיומו הגנתו של הנאשם (ראו ע"פ 5386/05 אלחוּרטִי נ' מדינת ישראל (2006); ע"פ 4/04 נסראלדין נ' מדינת ישראל (2006)).

לסיכום, לו תישמע דעתך תעמוד הרשותו של המערער בעבירות האינוס בעינה משוהוכה מעבר לכל ספק סביר ולא מצאת כי נפל פגם בהכרעתו של בית המשפט כמו בעינה.

ש | פ | ט

לפיך הוחלט ברוב דעתך, כנגד דעתו החולקת של השופט ג' קרא, כאמור בפסק-דיןו של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ד באלוול התשע"ח (4.9.2018).

עמוד 30

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

