



ע"פ 49812/08/20 - מדינת ישראל נגד משה איבגי

בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2021

ע"פ 49812-08-20 מדינת ישראל נ' איבגי
ע"פ 45633-08-20 איבגי נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:
אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]
תמר נאות פרי
ארז פורת
המערערת
נגד
המשיב
מדינת ישראל
משה איבגי

פסק דין

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים [אב"ד]:

מבוא

1. משה איבגי (להלן-איבגי) הגיש ערעור (ע"פ 45633-08-20) על הרשעתו בשני מעשים מגונים (שתוארו באישום הראשון בכתב האישום), הרשעה על פי הכרעת דין של בית משפט השלום בחיפה שניתנה במסגרת ת.פ. 9061-05-18 (כב' השופט אריאלי) (להלן-בית משפט קמא), לחלופין ביקש להורות על הקלה משמעותית בעונשו.

המשיבה (להלן- המאשימה) הגישה ערעור (ע"פ 49812-08-20) על זיכויו של איבגי מהמיוחס לו בשני אישומים (השלישי והרביעי בכתב האישום) ועל קולת העונש שהוטל עליו בגין ההרשעה בקשר לאישום הראשון.

2. יובהר כי איבגי הוא במאי ושחקן קולנוע, טלוויזיה ותיאטרון. ביום 3.5.2018 הוגש נגדו כתב אישום הכולל 4 אישומים, לאחר שמיעת הראיות החליט בית משפט קמא להרשיעו בשתי עבירות של מעשה מגונה שיוחס לו באישום הראשון כלפי מתלוננת שכונתה א' (ולזכותו מעבירה של הטרדה מינית כלפיה). לזכותו מהמיוחס לו באישום השני בשל חזרת המאשימה מהאישום (עקב סירוב מתלוננת ב' להעיד), לזכותו מכל המיוחס לו באישום השלישי (כלפי מתלוננת שכונתה ג') ולזכותו מכל המיוחס לו באישום הרביעי (כלפי מתלוננת שכונתה ד').

בעניין האישום הראשון קבע בית משפט קמא כי הוא מרשיע את איבגי בגין שני אירועים בכל אחד מהם ביצע מעשה מגונה כלפי א', קבע מתחם עונש הולם לכל אחד מהאירועים שנע בין מאסר מותנה ועבודות לתועלת הציבור לבין



9 חודשי מאסר בפועל ובסופו של יום דן את איבגי ל-6 חודשי מאסר בפועל לביצוע בעבודות שירות, שני מאסרים מותנים ופיצוי לא' בסכום של 10,000 ש"ח.

ביצוע עבודות השירות עוכב עד להכרעה בערעור.

3. ביחד עם נימוקי הערעור הגיש איבגי בקשה להגשת ראיות חדשות בערעור לפיה בקש לבטל את ההרשעה ולאפשר לו לחקור מחדש את א', את המפיק רשף לוי ושלושה שוטרים נוספים. כחלק מהדיון בבקשה להגשת ראיות חדשות, ביקש איבגי והמאשימה לא התנגדה כי נעין בחומר חקירה שנוצר לאחר ההרשעה, אליו אתייחס בהמשך.

המסגרת הנורמטיבית

4. ככל שמדובר בערעור על הרשעה או זיכוי אפנה להחלטת כב' הנשיאה חיות שניתנה במסגרת דנ"פ 1042/20 פלוני נגד מדינת ישראל (6.4.2020) (בקשה לדיון נוסף בעקבות פסק הדין בע"פ 229/19 אליו התייחסו שני הצדדים בטיעוניהם).

"הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית. הטעם המרכזי שבבסיס הלכה זו הוא כי "בדרך כלל יש לערכאה הדיונית בעניינים אלה יתרון מובהק על פני ערכאת הערעור, כמי שהתרשמה באופן ישיר ובלתי אמצעי מן העדים שהעידו בפניה" (ע"פ 2480/09 פדלון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (7.9.2011)). עם זאת, הפסיקה הכירה בחריגים מסוימים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים כאמור. מדובר בעיקר במקרים שבהם אין לערכאה הדיונית יתרון ממשי על פני ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (8.9.2011)), וכן במקרים שבהם המסקנות שאותן הסיקה הערכאה הדיונית מן הראיות שהיו בפניה, במכלול, שגויות".

לאחר שמיעת טענות הצדדים ובחינת הכרעת הדין איני סבור כי במקרה זה מתקיים חריג המצדיק התערבות בקביעות מהימנות ובמצאי עובדה, הבחינה תעשה לגבי המסקנות שאותן הסיק בית משפט קמא.

קביעות בית משפט קמא בעניין האישום הראשון

5. בית משפט קמא קבע כי האישום הראשון כולל שני אירועים שהוכחו מעבר לכל ספק סביר.

אירוע ראשון- בחודש אוגוסט 2012 במהלך צילומי סרט באולפן בבת ים, ניגש איבגי לא' מאחור, ליטף את גבה לכל אורכו, החל מהשכמות ועד לעצם הזנב, תוך שהוא מכניס את ידו מתחת לגופייתה, בתגובה לשאלתה "מה אתה עושה" השיב איבגי "הפירצה קוראת לגנב".

אירוע שני - במהלך ימי צילום של סרט בין התאריכים 2012.10.16-2013.1.24, נצמד איבגי לגופה של א', חיבק אותה, קרב את פיו לאוזנה ולחש לה כי הוא רוצה ל"זיין" אותה.



שני המקרים נעשו ללא הסכמתה ולשם גירוי, ספוק וביזוי מיני.

אין מחלוקת כי א' לא הגישה תלונה במשטרה סמוך לקרות האירועים.

על פי הכרעת הדין (סעיף 23) ביום 3.2.2016 פורסם תחקיר עיתונאי בעניין התנהגותיו של איבגי. ביום 25.2.2016 יזמה המשטרה פנייה אל א' (שיחת טלפון של השוטרת אורית דן, ת/26), א' השיבה כי "היא קצת מבולבלת" ו"היא ממש מגיבה לזה רגשית כרגע". וסוכם כי בחלוף שבוע תתואם פגישה עם המשטרה.

איבגי טוען כי בית משפט קמא התרשם ממצג שהציגה א' בעדותה לפיו הופתעה מפניית המשטרה, בעוד שלטענתו הראיות החדשות מראות כי מפיק הסרט, רשף לוי דבר איתה לפני פניית המשטרה (ת/26) כך שלטענתו היא לא אמרה אמת ולו היה יודע על כך בית משפט קמא, הוא לא היה מרשיע אותו בהסתמך על מהימנותה.

בית משפט קמא התרשם מהעדים השונים וקבע כך:

אירוע ראשון- המתלוננת א'

"בהעמדת גרסתה של המתלוננת, ביחס לשני האירועים המתוארים באישום הראשון, מול גרסתו של הנאשם - אני מעדיף ללא היסוס את גרסתה של המתלוננת" (סעיף 367 להכרעת הדין).

"המתלוננת הותירה בי רושם עז של אישה ישרה, אמינה ומהימנה. הערכה זו נשענת הן על עדותה בפני והתרשמותי הבלתי אמצעית מאופן מסירת העדות, והן על העימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם, ואשר תועד חזותית. ניכר היה, הן מעדותה בפני והן מהעימות עם הנאשם, כי המתלוננת אינה חלק מ"ציד מכשפות" המתנהל נגד הנאשם [כטענת ההגנה]; היא אינה נושאת "אג'נדה", ואינה "מניפה דגלים" - גם אם היא לוקחת חלק בשיח ציבורי הנוגע ליחס כלפי נשים בחברה. מכל מקום - אותה "אג'נדה" נטענת, גם לו הייתה לה חלק ונחלה בהתנהלותה של א' - אינה כוללת טפילת אשמות שווא ומסירת הודעות כזב ועדויות שקר".

"האפשרות, אשר הוצעה במסגרת טיעוני ההגנה, לפיה א' תמציא אירועים אשר לא היו ולא נבראו, או תעצים אירועים מינוריים - ובכך תביא להפללתו של אדם אשר אין לה כל סכסוך עמו - כל זאת בשם "אג'נדה" כלשהיא - היא אפשרות קלושה ותלושה מהמציאות, מהראיות, מהתנהלותה של א' ומהתרשמותי ממנה. אני דוחה אפשרות זו בשתי ידיים" (סעיף 368 להכרעת הדין).

"א' העידה אודות אירועים אותם חוותה. עדותה הייתה מעוגנת בזמן ובמקום (ככל הניתן, נוכח הזמן שחלף מאז האירועים המתוארים באישום הראשון). הייתה זו עדות מפורטת, סדורה וקוהרנטית. היא לא ניסתה להעצים את האירועים, ולא ניסתה להשחיר את פניו של הנאשם. ההיפך הוא הנכון. הן מעדותה והן מהעימות עולה, כי א' סבורה שמעשי הנאשם כלפיה - לא בוצעו מתוך רוע, אלא מתוך "אי שמירה על גבולות". א' העידה בכנות וביושר" (סעיף



369 להכרעת הדין).

- "העידה א' ביושר, ולעדוה בפני אני מעניק את מלוא המשקל" (סעיף 370 להכרעת הדין).

- "ההסברים שמסרה המתלוננת - מהימנים עלי משכך, אני סבור כי אין בכבישת התלונה כדי לפגוע במהימנות עדותה של א'". (סעיף 369 להכרעת הדין).

אירוע שני

- "גרסתה של א' ברורה, ומהימנה" (סעיף 384 להכרעת הדין).

- חיזוק למהימנות של א', מצא בית משפט קמא בעדותה של ו' שתיארה מעשים דומים ונמצאה מהימנה (סעיף 388 וסעיף 392 להכרעת הדין).

- עוד מצא בית משפט קמא דפוס פעולה דומה בין שני האירועים המהווה סיוע ראיתי (סעיף 392 להכרעת הדין).

אי מהימנות עדי ההגנה

- "ככל שהדבר נוגע לעדותו של הנאשם ביחס לאירועים המתוארים באישום הראשון, אינני נותן כל אמון בעדותו בבית המשפט ככלל, עדותו של הנאשם הייתה פתלתלה ומתחמקת" (סעיף 395 להכרעת הדין).

- "האפשרות לפיה במקום עבודתו של הנאשם, במהלך עבודתו, יפנה לאישה שאין לו עמה קשר או היכרות מעמיקים, ויחזר אחריה תוך אמירת משפט שהנאשם אינו עושה בו שימוש (לטענתו) היא אפשרות בלתי מתקבלת על הדעת, ובלתי מהימנה בעיניי" (סעיף 384 להכרעת הדין).

- בהתנהלות הנאשם מצא בית משפט קמא לכל הפחות, "ראשית הודאה" (סעיף 401 להכרעת הדין)

- "טענת הנאשם כי אינו זוכר את א' - אינה מהימנה עלי. נראית יותר כהיתממות וניסיון להרחיק עצמו מאחריות למעשים, שהרי מי שאינו זוכר - אינו יכול לאשר או להכחיש ביצועו של מעשה כלשהו. טענה זו של הנאשם, כאמור, אינה אמינה בעיני. השכחה שקפצה על הנאשם, עד כדי כך שאינו זוכר את א', מטוב ועד רע - אינה מוכיחה, כטענתו, כי האירועים לא התרחשו. היא מוכיחה כי גרסת היעדר הזיכרון - אינה גרסת אמת". (סעיף 403 להכרעת הדין).

- "אינני נותן אמון בטענתו של הנאשם לפיה אינו זוכר את א'" (סעיף 405 להכרעת הדין).



- "תשובותיו משוללות ההיגיון של הנאשם מתייחסות גם לאירוע השני בכתב האישום" (סעיף 409 להכרעת הדין).

- "התעקשותו של הנאשם, כי האופן שבו ניחש כי יכול היה לגעת בגבה של א' - הוא האופן היחיד האפשרי, מלמדת כי לא ניתן לתת בטענה זו כל אמון" (סעיף 412 להכרעת הדין).

- לגבי עדה ההגנה, מירב בשושה, קבע בית משפט קמא "איני נותן כל אמון בעדותה של גב' בשושה. המדובר בעדות מוזמנת, מתוזמנת, מתחכמת, אשר נועדה לחלץ את הנאשם מהסבך אליו נקלע" (סעיף 414 להכרעת הדין). "גב' בשושה לא מסרה בבית המשפט גרסת אמת" (סעיף 416 להכרעת הדין). "עדותה של גב' בשושה אינה מהימנה, וגרסתה - אינה גרסת אמת".

(סעיף 422 להכרעת הדין).

וכך סיכם בית משפט קמא את סיכום הביניים לעניין האישום הראשון (סעיף 423 להכרעת הדין):

- "עדותה של א' מהימנה עלי. לא מצאתי כי יש בטיעוני ההגנה כדי לסדוק במהימנותה. הגם שיש לבחון את עדותה בזהירות כפולה, נוכח העובדה שלא נמצאו עדים שנכחו במקום האירועים ויכלו לאשש (או להפריך) את גרסתה, אני מוצא לנכון לתת את מלוא המשקל לעדותה בפני. יתרה מכך, להערכתי את עדותה המהימנה מצטרפת גם תגובת הנאשם במהלך העימות עם א', אשר לשיטתי עולה כדי "ראשית הודאה". אף עדותה של ו' תומכת בגרסת התביעה, כראיה נסיבתית בדבר "מעשים דומים בעבר"... אל מול כל אלה ניצבת עדותו המתחמקת והבלתי מהימנה של הנאשם בבית המשפט. איני נותן כל משקל לעדותו, ואני דוחה אותה מכל וכל. אף עדותה של גב' בשושה אינה אמינה בעיניי, לשון המעטה".

24 עמודים של הכרעת הדין רצופים עשרות קביעות מהימנות כולן לזכות מהימנותה של א' ולחובת איבגי ועדת ההגנה.

בעקבות טיעוני הצדדים לפנינו ולבקשתם צפיתי בעימות (ת/ב1) שנערך בין איבגי לבין א'. (קלטת העימות נמשכת 52 דקות מתוכן עימות מדקה 13:00 ועד 41:00).

הצפייה מראה כי לא מדובר בעימות במובן של גרסה מול גרסה. א' מתארת את גרסתה התואמת את האמור בכתב האישום ותואמת במלואה את הקביעות של בית משפט קמא ומנגד איבגי לא שולל ולא מכחיש, אומר מספר פעמים שהוא מאמין לה שזה קרה (דקה 19:29, דקה 25:36, דקה 29:58), הוא מצטער על זה מאוד (דקה 25:39, דקה 37:47) מבקש ממנה סליחה (דקה 23:18, דקה 37:48) ומאשר כי הוא לוקח אחריות למעשים שהיא מייחסת לו (דקה 38:30).

לגבי האירוע הראשון מתארת א' את תנועת ידו של איבגי מלמטה, לאחר החדרתה דרך המחשוף לאורך כל הגוף



(ראו דקה 16:50 ודקה 17:05).

[בהכרעת הדין עמוד 106 קובע בית משפט קמא כי א' הדגימה את תנועת הליטוף, פעם אחר פעם, הן בעימות והן בעדותה והוא מאמץ את גרסתה וקובע כי "תהום פעורה בין טענה זו של ההגנה לבין המציאות" קביעה לאור אחת מגרסאות איבגי כי העביר אצבעו בתנועת משיכה מהירה של האצבע מלמעלה כלפי מטה].

לגבי האירוע השני א' מתארת חיבוק שהתחיל כחברי מבחינתה ומיד לחישה לאוזן "אני רוצה לזיין אותך" (דקה 18:25). מבחינת איבגי הוא לא בטוח אם המילים היו לזיין או לשכב (דקה 28:47) אמירה סתמית לאור גרסתו כי אינו זוכר האירוע, א' הבהירה כי מבחינתה השימוש במילה לזיין או לשכב אינה משנה בשני המקרים זו שבירה של המרחב הבטוח שצריך להיות לה (דקה 35:59).

לטעמי הצפייה בעימות מבססת את קביעתי כי יש לאמץ את כל הקביעות העובדתיות שקבע בית משפט קמא בהכרעת הדין.

זה השלב לבחון את נושא הראיות החדשות.

הבקשה להגשת ראיות חדשות

6. האפשרות להגשת ראיות חדשות בשלב הערעור קבועה בסעיף 211 **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982** שקובע כך:

"בית המשפט רשאי, אם היה סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק, לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות שיורה".

בקשת איבגי נסמכת על פיסקה קצרה מתוך סעיף 368 להכרעת הדין בה קבע בית משפט קמא כך כחלק מקביעת מהימנותה של א':

"שמה של א' כמי שייתכן ונפגעה מידיה של הנאשם - הגיע לידיעת המשטרה מגורם שלישי. המתלוננת לא ביקשה להתלונן, ולא ביקשה לעצמה במה על מנת לשטוח את טרוניותיה כלפי הנאשם. כפי שעולה מעדויות החוקרים ומעדויות של א' - היא לא נקטה כל צעד אקטיבי במסירת תלונה נגד הנאשם, טרם פניית חוקרי המשטרה אליה [ר' עדותה של א', ע' 61 לפרוטוקול]. השוטרים הם אלו שפנו אל א', טלפונית, ותגובתה המופתעת של א' - מדברת בעד עצמה ומעצימה אף יותר את מהימנותה [ר' בהקשר זה מזכרים שערך רפ"ק אורית דן, ת/26 ו-ת/26א']".

7. על פי הראיות שהוגשו במהלך המשפט, ביום 25.2.2016 (לא צוינה שעה) התקשרה החוקרת אורית דן לא' ביקשה לפגוש אותה (ת/26), א' מסרה "שהיא קצת מבולבלת ו"שהיא ממש מגיבה לזה רגשית כרגע". בהמשך תואמה ביניהם פגישה וביום 3.3.2016 מסרה א' את הודעתה במשטרה (נ/1).



רשף לוי היה מפיק הסרט במהלך צילומיו נקבע כי איבגי ביצע בא' מעשים מגונים. רשף לוי נחקר בביתו ביום 25.2.2016 שעה 10:35, חקירה בה נשאל על נפגעות פוטנציאליות בהן פגע איבגי. הוא מסר שמות, הכול מפי השמועה ובסופה של חקירה הוא לא צורף לכתב האישום כעד תביעה.

להשלמת התמונה אציין כי במהלך חקירתה הנגדית של א', היא נשאלה האם סיפרה על הפגיעה בה לאחרים וכך היא השיבה:

"התחלתי לדבר על זה רק עם כל החברות האמתיות שלי והחברים האמתיים שלי בעולם האמתי רק לכשהתחלתי את התקשורת עם המשטרה לגבי מסירת עדות או תצהיר, רק אז התחלתי לדבר" (עמוד 59 לפרוטוקול).

כאשר נשאלה ספציפית (עמודים 47-48 לפרוטוקול) האם פנתה לרשף לוי וספרה לו על הפגיעות בה השיבה כך:

"עו"ד כרמל: את אי פעם ניגשת אליו וסיפרת לו?"

א: לרשף לוי?

עו"ד כרמל: כן.

א: לא...

א: לא, לא שוחחתי עם רשף לוי על העניינים האלה.

עו"ד כרמל: בסדר. האם רשף לוי ביקש את רשותך לתת את הטלפון שלך ואת השם שלך למשטרה לפני שהוא עשה כן?

א: לא, לא. אני את הטלפון מהמשטרה קיבלתי בהפתעה".

8. הראיות החדשות מתמקדות באותו יום 25.2.2016 מועד חקירתו של רשף לוי. הנושא התעורר בעקבות פוסט שפרסם רשף לוי ביום 23.7.2020, מועד שימוע גזר הדין בתיק זה. בפוסט תאר בין השאר כי שוטרים הגיעו לביתו, ספרו לו כי הנפגעות לא מוכנות לשתף פעולה וביקשו את עזרתו והוא מתאר כי "אני זוכר במיוחד שיחה עם א' בתחילת השיחה פרצה בבכי, אמרה הוא הרס לי את החיים".

לבקשת איבגי החליטה המאשימה לבצע השלמת חקירה (לאחר גזר הדין) והיא אף ביקשה כי החקירה תערך לא על ידי היחידה החוקרת אלא בלהב 433. הראיות החדשות הן חקירת רשף לוי מיום 12.8.2020 וחקירת א' מיום 19.8.2020 (חקירות שמתועדות גם בתיעוד חזותי).

זה השלב להזכיר את הדרך בה יש לבחון התרת ראיות חדשות כפי שקבע כב' השופט יוסף אלרון בע"פ 8507/18 פלוני נגד מדינת ישראל (9.9.2020):



"... המבחנים לקבלתן והצגתן של ראיות נוספות בשלב הערעור לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, והם: כי לא היה ניתן להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; כי חשיבות הראיות להגנת המערער גוברת על עקרון סופיות הדיון; וכי קיים סיכוי ממשי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת, במובן של "הפיכת הקערה על פיה".

9. אין מחלוקת כי את הראיות החדשות לא ניתן היה להשיג במהלך הדיון בערכאה הקודמת, לאחר שבחנתי את ההודעות החדשות שמסרו רשף לוי וא' לאחר גזר הדין, לא מצאתי כי יש בהן כדי להצדיק חריגה מעקרון סופיות הדיון ובהתחשב בסוגיה הספציפית לגבי הפתעתה או אי הפתעתה של א' מפנייה המשטרה איני סבור כי יש סיכוי כלשהו שראיות אלו יביאו לשינוי התוצאות במשפט.

על פי הראיות החדשות, הגיעו שוטרים לביתו של רשף לוי כדי לבקש עזרתו בפנייה לנפגעות על מנת שישתפו פעולה. בטרם נחקר רשף לוי, הוא השאיר את השוטרים בביתו, יצא לחצר ושוחח עם מספר נפגעות פוטנציאליות. השיחה עם א' נמשכה "דקה-דקה וחצי" כדבריו (עמוד 151 לתמליל, בתקליטור דקה 02:17:47). בשיחה הקצרה עם א' היא אמרה לו מיד שהיא תשתף פעולה עם המשטרה מבלי שרשף לוי היה צריך להפעיל עליה מאמצי שידול (עמוד 93 לתמליל, בתקליטור דקה 01:30:12) ולכן אין כל בסיס להנחת הסנגור כי רשף לוי שכנע את א' להתלונן. לדבריו היא לא ספרה פרטים אלא רק שאיבגי הרס את חייה (עמוד 52 לתמליל, בתקליטור דקה 01:13:58). עוד חשוב לציין כי רשף לוי זכר כי בעת הגעת המשטרה אליו, המשטרה ידעה את שמות כל הנפגעות לפני השיחה אתו (עמוד 89 לתמליל, בתקליטור דקה 01:29:26). מה שלא שולל את העובדה כי השיחה של המשטרה עם א' באותו יום, לא נעשתה בעקבות השיחה עם רשף לוי (את השיחה עם א' באותו יום עשתה רפ"ק אורית דן ואת חקירת רשף לוי בביתו ביצעה רפ"ק רחל מזור, ולא הוכח קשר כלשהו בין החוקרות לעניין זה).

א' מצידה זוכרת כי קודם פנתה אליה המשטרה ורק לאחר מכן פנה אליה רשף לוי, מעבר לכך היא לא זוכרת פרטים.

עוד חשוב לחזור לתוכנו של מזכר ת/26 לפיו בתגובה לפנייה הטלפונית של המשטרה השיבה א' שהיא קצת מבולבלת והיא "מגיבה לזה ממש רגשית כרגע". א' שלא התכוונה להתלונן במשטרה, אך גם לא התנגדה לשתף פעולה עם המשטרה בעקבות שיחת החוקרת אליה שלא ביוזמתה. לטעמי אין כל משמעות אם קודם שוחח עמה רשף לוי למשך "דקה וחצי" או קודם המשטרה וסביר בעיניי כי א' לא תזכור בהכרח את הפרטים בחודש אוגוסט 2020 עת נחקרה חקירה משלימה בקשר לשיחה קצרה (בין עם השוטרת דן ובין עם רשף לוי, בחודש פברואר 2016), לא על שיחות אלו צריכה לקום או ליפול מהימנותה, במיוחד לאור תוכנה של הכרעת הדין. ולכן לא מצאתי כל הצדקה למתן משקל היתר שמבקש לתת הסנגור לשאלת ההפתעה.

עוד אציין כי לאחר צפייה בקלטת חקירתו של רשף לוי (מכשיר ההקלטה הופעל למשך שעתיים ועשרים דקות, החקירה נמשכה כשעה ורבע ברוטו) לא מצאתי כל פגם בדרך שאלת השאלות או מתן התשובות כטענת הסנגור בפניו.



אזכיר כי רשף לוי לא נחקר תחת אזהרה, לא בשנת 2016 ולא בשנת 2020 והוא לא היה עד לביצוע עבירות כלשהן. גם לא מצאתי כל פגם בדרך בה נוסחה הודעתו של רשף לוי מיום 25.2.2016, השוטרים הגיעו לביתו הבהירו מטרת החקירה, רשף לוי יצא לחצר לבצע שיחות טלפון עם נפגעות עליהן שמע כדי לבדוק אם יסכימו לשתף פעולה ורק לאחר מכן התחילה החקירה. לא מצאתי גם בסיס להאשמת החריפה שהאשים הסנגור את המשטרה בטיעוניו בפנינו, טענה של "פברוק מזכרים ת/25, ת/26". על פי חומר הראיות שהיה בפני בית משפט והראיות החדשות לרבות גרסאות משלימות מטעם רשף לוי וא', ת/26 משקף תיאור אמיתי.

ייתכן והיה מקום לרשום מזכר המתעד את קיום שיחה של רשף לוי בחצר שלא בנוכחות השוטרים, אך לא מדובר במחדל חקירה בעל משקל בתיק זה.

לאחר בחינת טענות הצדדים והראיות החדשות שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי דין הבקשה לראיות חדשות ודין הערעור לביטול ההרשעה בגין האישום הראשון להידחות.

הבסיס למסקנתי הן קביעות המהימנות המובהקות לגבי א' לאורך כל 24 עמודי הכרעת הדין (המתייחסות לשאלה זו) ולא מצאתי בראיות החדשות מידע סותר אחר.

אחזור לקביעות בסעיף 368 להכרעת הדין בהסתמך עליו הוגשה הבקשה לראיות חדשות. אין מחלוקת גם על פי הראיות החדשות עולה כי א' לא התלוננה במשטרה וגם לא יזמה את הפנייה למשטרה, אין שינוי בקביעות בית משפט קמא לפיהן "שמה של א' כמי שיתכן ונפגעה מידיו של הנאשם - הגיע לידיעת המשטרה מגורם שלישי. המתלוננת לא ביקשה להתלונן....כפי שעולה מעדויות החוקרים ומעדותה של א' - היא לא נקטה כל צעד אקטיבי במסירת תלונה נגד הנאשם, טרם פניית חוקרי המשטרה אליה [ר' עדותה של א', ע' 61 לפרוטוקול]. השוטרים הם אלו שפנו אל א', טלפונית".

כל שנותר הוא לבחון את הקביעה "ותגובתה המופתעת של א' - מדברת בעד עצמה ומעצימה אף יותר את מהימנותה [ר' בהקשר זה מזכרים שערכה רפ"ק אורית דן, ת/26 ו- ת/26א']".

אין בתוכנו של ת/26 כדי לסתור את הטענה שא' הופתעה מפניית המשטרה ואני מוצא חיזוק לכך בהודעות משנת 2020 שמסרו רשף לוי וא', מיותר לציין כי לשיחה של דקה וחצי בין השניים אין לתת משקל לאור קביעותיו המפורשות של בית משפט קמא בהכרעת הדין לעניין מהימנותה של א'.

עוד אזכיר כי בית משפט קמא שוכנע ממהימנותה של א' למרות קביעתו בסעיף 376 להכרעת הדין לפיה: "איני משוכנע כי א' אכן אינה זוכרת מי נכח במהלך האירועים, ועם מי שוחחה לאחר האירוע הראשון. סבורני כי תשובתה במהלך חקירתה הראשית, לפיה ביקשה להימנע ממסירת השמות (אותם זכרה) כיוון שלא רצתה "להכניס" אף אחד לפרשה - מדויקת יותר ומתארת באופן נכון יותר את הלך רוחה של א'.... יחד עם זאת, איני סבור כי יש בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לעדותה, אלא להכתיב משנה זהירות בעת בחינת עדותה וקביעת ממצאים על בסיסה בלבד".



סיכום עד כאן, כפי שנקבע בגין בקשה דומה שהוגשה בע"פ 5874/00 **לזרובסקי נגד מדינת ישראל** (7.6.2001), אליו הפנתה המאשימה:

"לסיכום יאמר: הראיות שמתבקש עתה להגישן היו עשויות להיות רלוונטיות לדיון, ויש להניח כי אילו נתבקש במועד להביאן, אפשר שהן היו עשויות להשלים את התמונה העובדתית. אולם בכך לא די על מנת להצדיק הבאתן בשלב זה של הדיון. הראיות הנוספות שהמערער מבקש להגישן, בין במסגרת ביטול הכרעת הדין ובין במסגרת הגשת ראיות נוספות בערעור, אינן בעלות משקל מוסף כזה המצדיק נקיטת הליך חריג אשר נועד ביסודו למנוע עיוות דין לנאשם...אינטרס סופיות הדיון נשקל גם כאן אל מול הצורך בעשיית צדק המחייב בחינת השאלה אם בלא הבאת הראיות עלול להיגרם עיוות דין לנאשם. שיקול אחרון זה נגזר ממהותיותן וחשיבותן של הראיות שמתבקש להגישן (...מהטעמים שהובהרו, אי הבאת הראיות הנוספות אינה פוגעת במקרה זה באורח מהותי ביכולת המערער להתגונן כראוי, משבהגשתן אין כדי להשפיע על תוצאות המשפט".

דקה וחצי של שיחה בין רשף לוי לא' אינה יכולה להשפיע על הכרעת הדין המנומקת לפרטי פרטים אשר למהימנותה של א' וחוסר מהימנותו של איבגי שבמהלך העימות למעשה הודה (הוא מסר ראשית הודאה) בפגיעה בא'.

גם באשר לניתוח המשפטי של מעשיו של איבגי, לא מצאתי פגם כלשהו או הצדקה להסקת מסקנה מזכה (ראו סעיף 555 ואילך להכרעת הדין).

בשני המקרים יוחסה לאיבגי עבירה של מעשה מגונה ברף הנמוך ביותר, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק. ככל שהדבר נוגע לרכיב העובדתי בעבירה, הרי שהמבחן לסיווג מעשה כמעשה מגונה הינו מבחן אובייקטיבי. ואילו מבחינת היסוד הנפשי, נדרש כי המעשה נעשה במטרה להשיג אחת משלוש התכליות המנויות בסעיף 348(ו) לחוק קרי: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

וכך הוגדר היסוד האובייקטיבי עוד בשנת 1985 בע"פ 616/83 **פליישמן נגד מדינת ישראל** (21.3.1985):

"המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה או מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע".

ולגבי היסוד הנפשי הובהר בע"פ 6269/99 **כהן נגד מדינת ישראל** (17.1.2001) כי המכנה המשותף לשלוש המטרות המנויות בהגדרת "מעשה מגונה": גירוי מיני, סיפוק מיני, ביזוי מיני, מתבטא בתכלית של הגנת כבודו, פרטיותו וצנעתו של נפגע העבירה.

ראו לעניין הדרך בה יש לנתח מהותו של מעשה מגונה גם את פסק דינה של כב' השופטת חיות (כתוארה אז) בע"פ 5808/14 **פלוגי נגד מדינת ישראל** (7.10.2015) באותו מקרה ליטף אב את בתו תוך שהוא מציע לעשות לה "נעים" בגב, וכך נקבע "היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין הוא בעיני



האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני" ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 177 (2004); ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (12.5.2013)... הוכחת היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו, כבר נפסק כי בעבירה של מעשה מגונה יסוד זה "יכול שיילמד מעצם המעשה" (ע"פ 6255/03, בעמ' 179). הצעתו של המערער, אדם מבוגר ואביה של המתלוננת, לעשות לה "נעים" בזמן שהיא לובשת תחתונים בלבד וליטוף גופה תוך נגיעה אגב כך בחזה - יש בהם לטעמי כדי ללמד על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעתו של המערער בעבירה זו".

לטעמי ליטוף גב לאורך כל אורכו עד לעצם הזנב, גם מתחת לגופייה הוא מעשה מגונה על פי המבחן האובייקטיבי מעשה מבזה שנועד לספק את יצריו של איבגי ותגובתו "זו פירצה הקוראת לגנב" (ביטוי בו השתמש גם בעימות, ת/1ב דקה 19:29) מצביעה על היסוד הנפשי, דהיינו לא נגיעה מקרית אלא מכוונת ומבזה אף היא.

לגבי האישום השני חיבוק ולחישה באוזן "אני רוצה לזיין אותך" (ובית משפט קמא קבע כי כך נאמר) זהו מעשה מבזה ומגונה והיסוד הנפשי נלמד "מעצם המעשה" כפי שנקבע בפסק דינה של השופטת חיות (כתוארה אז) כמתואר לעיל. צדק בית משפט קמא בקובעו כי מדובר במעשה הכולל התנהגות מינית, חיבוק ואמירה בוטה וכי האירוע השני הוא המשך ישיר לאירוע הראשון (סעיף 558 להכרעת הדין), איבגי שהשפיל וביזה את א' באירוע הראשון המשיך לראות בה חפץ ואמצעי לסיפוק יצריו המיניים. לחישה "אני רוצה לזיין אותך" שנלווה אליה חיבוק מקיימת את היסוד הנפשי של השפלה וביזוי, היא פגעה בכבודה ופרטיותה של א' שהיטיבה להגדיר זאת בעימות, החיבוק ולחישה הרצון "לזיין אותה" היוו כדבריה "שבירה של המרחב הבטוח".

לסיכום אציע לחברי לדחות הבקשה לקבלת ראיות חדשות ולדחות את ערעור איבגי לביטול הרשעתו בביצוע המעשים כמתואר באישום הראשון.

האישום השלישי

10. באישום השלישי נטען כי ביום 21.10.2013 סמוך לפני העלאת הצגה בחיפה, התיישב איבגי על כיסא מאחורי הקלעים. הוא ביקש מג' שתחבקו, היא טפחה לו על השכם ואז הוא משך אותה לכיוונו דחף בכוח את ראשו לחזה, תוך שהוא ממשש בידו מעל חולצתה את חזה בצדו, ללא הסכמתה ולשם גירוי, ספוק וביזוי מיני.

11. אקדים מאוחר למוקדם ואציין כי אני מאמץ את כל קביעותיו של בית משפט קמא בשאלות העובדתיות ובעניין מהימנות העדים, אך אני סבור כי המסקנה שיש להסיק מאותן קביעות היא הרשעה בביצוע מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

קביעות בית משפט קמא בעניין מהימנות העדים והעובדות



12. על פי העדויות וקביעות בית משפט קמא, ג' הייתה במצב נפשי סוער מיד אחרי האירוע וגם ביום למחרת. היא הביעה דברים בדבר פגיעה מינית בה מיד לאחר האירוע, בית משפט קמא מצא את גרסתה אמינה, ראו לעניין זה ההפניות להכרעת הדין:

- "עדויות של ג' - נשמעת סבירה, סדורה ועל פי רוב הגיונית ומתקבלת על הדעת. אין בפני ראיות של ממש המלמדות כי ל- ג' כוונות זדון, או כי היא מבקשת לטפול על הנאשם אשמת שווא. עוד אקדים ואציין כי גרסתה של ג' סבירה ואמינה בעיני הרבה יותר מגרסתו של הנאשם" (סעיף 426 להכרעת הדין).

- "אין ספק, נוכח תיאוריה של ג', כי היא חוותה את המפגש עם הנאשם כטראומתי" (סעיף 434 להכרעת הדין).

- "ג' מסרה לאחרים, קרובים ורחוקים, כי הנאשם נגע בה באופן בלתי הולם, וזאת דקות בודדות לאחר מעשה" (סעיף 434 להכרעת הדין).

- "מעטים הם המקרים בהם ניתן למצוא, זמן קצר כל כך לאחר ביצועה של עבירה, ראיות רבות כל כך המלמדות על מצבה הנפשי הסוער של המתלוננת, ותיעוד, כמעט "בזמן אמת" של תיאור המתלוננת את המעשים שבוצעו בה, לטענתה" (סעיף 439 להכרעת הדין).

- "המתלוננת נפגשה כבר למחרת היום עם מנכ"לית תיאטרון חיפה, גב' ניצה בן צבי, וכן עם דוברת התיאטרון והממונה על מניעת הטרדות מיניות בתיאטרון, גב' מיכל הללי. ...גם במועד זה נראתה ג' כשהיא במצב נפשי נסער" (סעיף 440 להכרעת הדין).

לעומת זאת הנאשם נמצא על ידי בית משפט קמא בלתי אמין:

- "אף ביחס לאישום זה - לא מצאתי את עדותו של הנאשם כמהימנה. שוב ושוב נמנע הנאשם מלהתחייב על גרסה, תוך שהוא משבץ את עדותו בטענות ובגרסאות - חלקן כבושות, חלקן תמוהות, וחלקן נותרו כטענות בעלמא, ללא כל ביסוס או תמיכה ראייתית. אביא להלן רק מקבץ חלקי של טענות הנאשם אותן אני דוחה כבלתי מהימנות (סעיף 478 להכרעת הדין).

- "במהלך עדותו ניסה הנאשם להתחמק ממתן תשובה ברורה - כמעט לכל נושא אפשרי" (סעיף 482 להכרעת הדין).

- "חוסר המחויבות של הנאשם למסור גרסה עקבית, סדורה ומהימנה - ניכר גם ב"פליטת פה" של הנאשם במהלך חקירתו הנגדית... כך סח לו הנאשם במהלך חקירתו הנגדית, כמעט לפי תומו, ומעיד על עצמו ועל עדותו, כי לא האמת עומדת לנגד עיניו" (סעיף 483 להכרעת הדין).



"מתנודות הקיצון הללו בגרסאותיו של הנאשם ניתן להסיק מסקנה ברורה אחת - הנאשם לא מסר עדות מתוך זכרונו-שלו את פרטי האירוע, אלא עדות מתוך זכרונו את חומרי החקירה בעניינו, משל שינן תסריט של הצגה או של סרט קולנוע. ברי כי לגרסה חמקמקה מסוג זה - לא ניתן לתת כל אמון" (סעיף 485 להכרעת הדין).

"בעדותו ביקש הנאשם לערפל כמעט כל תשובה וכל נתון" (סעיף 486 להכרעת הדין).

"איני נותן אמון גם בגרסתו של הנאשם, לפיה בעת שהוזמן לבירור, למחרת היום - לא חשב שמדובר בעניין חריג [462]. גרסה זו אינה סבירה בעיניי" (סעיף 487 להכרעת הדין).

"לסיכום - עדותו של הנאשם הייתה מתחמקת, כבושה בחלקה, ובלתי מהימנה ברובה. היא אינה ראויה לאמון בעיניי. ככלל, ועל סמך עדות זו לבדה, לא הייתי מוצא לנכון לקבוע ולו ממצא עובדתי אחד בהליך שבפני. עדות הנאשם, ככל שהיא עומדת לבדה - אין בה כדי להצביע אף על קיומו של ספק סביר, ביחס לכל אחת מהעובדות שבמחלוקת" (סעיף 488 להכרעת הדין).

גם בפרק הסיום מציין כך בית קמא "אבהיר - גרסתה של ג' מהימנה עלי וסבירה עלי הרבה יותר מגרסתו של הנאשם. עדותו של הנאשם, ביחס לאישום זה כמו ביחס ליתר האישומים שיוחסו לו בכתב האישום, אינה מעוררת אמון" (סעיף 511 להכרעת הדין).

13. העובדות שנקבעו "בהתחשב בעדויות המהימנות" כהגדרת בית משפט קמא (סעיפים 504 ו-505 להכרעת הדין) הן: בליל 21.10.2013 דקות ספורות לפני תחילת ההצגה שהו איבגי וג' מאחורי הקלעים לבדם. איבגי ישב על כיסא וג' עמדה מולו. איבגי שאל אותה שאלות אישיות שונות ובהמשך ביקש ממנה חיבוק. במהלך אותו חיבוק נוצר מגע בין ידיו של איבגי לבין צדי החזה של ג' ומגע בין ראשו לבין החזה שלה. מיד בסמוך נראתה ג' שהיא בסערת רגשות והיא ציינה בפני אנשים שונים שאיבגי פגע בה.

אי הבאה לעדות את שתי עדות התביעה-מיכל הללי ו...

14. מול קביעות מהימנות כה בולטות מתעוררת השאלה מדוע למרות זאת זוכה איבגי והתשובה לשאלה נמצאת למעשה בספק שנותר בפני בית משפט קמא כמתואר בסעיף 510 להכרעת הדין, באשר לחלק מהעובדות. בית משפט קמא התלבט בשאלה האם המגע של איבגי עם החזה של ג' היה במהלך חיבוק כגרסת איבגי או שהתקיימה הגרסה המתוארת בסעיף 4 לכתב האישום לפיה, איבגי משך את ג' לכיוונו, דחף בכוח את ראשו לחזה שלה תוך שהוא ממשש בידו את החזה מעל חולצתה.

15. מעיון בהכרעת הדין אני מסיק כי הספק נובע מהעד מידע עובדתי מלא אליו התייחס בית משפט קמא בפרק שכונה בהכרעת הדין "הימנעות מהבאת עדויות חיוניות".



אין מחלוקת בהתאם לקביעות בית משפט קמא כי סמוך לאחר האירוע, ג' ספרה על הפגיעה בה לעדים רבים והיא נראתה גם נסערת נפשית.

מהקביעות העובדתיות עולה כי לאחר המגע עם איבגי, ג' רצה לצד השני של הבמה ונתקלה בד.ל.א (להלן-ד'). התיישבה ליד נ.ר (להלן-נ') וד.א (להלן-ד') וספרה על תחושותיה, התכתבה עם ד.ש (להלן-ד'), למחרת היא הגיעה לתיאטרון והתלוננה בפני המנכ"לית ניצה בן צבי (להלן-ניצה) ומיכל הללי (להלן-מיכל) שהיא דוברת התיאטרון והממונה על מניעת הטרדות מיניות בתיאטרון, מיכל גם תעדה התלונה (ת/35). ג' גם סיפרה על האירוע ל... לפסיכולוגית שלה למטפלת בשםבהמשך גם סיפרה לאחותה ולאמה.

סה"כ 13 עדים (חלק מהם חוו את סערת הרגשות של ג' מיד לאחר המפגש עם איבגי, עם 8 מתוכם דיברה ג' במפורש), 11 מתוך 13 העדים העידו ובית משפט התרשם חיובית ממהימנות של רובם, שתי עדות נרשמו כעדות תביעה ולא הובאו להעיד, מיכל ו.....

כך התרשם בית משפט ממהימנותם של העדים שהובאו לתמיכה בגרסת ג' (כהגדרת בית משפט בכותרת סעיף 450 להכרעת הדין):

"השחקנית, גב' ד.ל.א - אני נותן אמון מלא בעדותה של גב' ל.א....התרשמה ממצבה הנפשי הנסער של ג'.ל.א. מסרה לה תיאור מידי של מעשי הנאשם - הם היו בחושך, והנאשם תפס אותה בצורה מינית שלא הייתה נעימה לה. תפיסה אשר כללה הנחת ראשו של הנאשם בין שדיה של ג' [ע' 113 לפרוטוקול]" (סעיף 450 להכרעת הדין).

"איש התאורה, מר נ.ר... לא מצאתי אינדיקציה לכך שמר ר. מבקש לטפול אשמת שווא על הנאשם או כי יש לו אינטרס בתוצאות המשפט... קיים...קושי ליתן משקל מלא לעדותו של מר ר'... מר ר' ציין בחקירתו הראשית כי ג' סיפרה לו שהנאשם...נגע בחזה של ג' באמצעות ראשו, והניח את ראשו בין שדיה" (סעיף 452 להכרעת הדין).

"איש הסאונד ד.א-עדותו של מר א' מהימנה עלי, ובעלת משקל. אזכיר, כי עדותו של מר א' מתיישבת אך באופן חלקי עם גרסתה של ג'. מר א' תומך בגרסתה של ג' כי מיד לאחר המפגש עם ג' - סיפרה לאחרים כי הנאשם נגע בה באופן מיני. בנוסף, מר א' תומך בגרסת התביעה בדבר סערת הרגשות בה הייתה נתונה ג' מיד לאחר מעשה" (סעיף 454 להכרעת הדין).



"מנהל הפקות בתיאטרון, מר ד.ש. -...הגם שעדותו של מר ש' מהימנה, הרי שקיים קושי ליתן לעדותו את מלוא המשקל...העד התרשם מסערת הרגשות בה הייתה נתונה העדה, ושמע ממנה כי הנאשם חיבק אותה והניח את ראשו על החזה שלה" (סעיפים 455-456 להכרעת הדין).

"חברתה של ג', עדותה של מהימנה עלי. גם התרשמה במפגש זה ממצבה הנפשי הנסער של ג'... העדה אישרה כי ג' מסרה לה שהנאשם ביקש ממנה חיבוק, וכי תוך כדי חיבוק הוא מישש את החזה שלה באמצעות ראשו" (סעיף 457 להכרעת הדין).

"אחותה של ג', אני מוצא את עדותה כמהימנה ובעלת משקל" (סעיף 458 להכרעת הדין).

"הפסיכולוגית שטיפלה ב- ג' בעת הרלבנטית, גב' - אני נותן אמון מלא בעדותה של גב'האירוע התרחש בעת שהנאשם ישב, ו- ג' עמדה לידו, ואז הנאשם חיבק אותה ודחף את ראשו לחזה שלה. שנית, גב' יכולה הייתה להתרשם ממצבה הנפשי של ג' לאחר האירוע. העדה תיארה את מצבה של ג' כ"ניתוק" (דיסוציאציה, בלעז): ג' תיארה את המקרה, אך לא רצתה לדבר עליו - מצב האופייני לקושי התמודדות רגשית עם טראומה" (סעיפים 459-460 להכרעת הדין).

לעדויות של שתי עדות תביעה נוספות: ו.... מצא בית משפט שלא ניתן לתת משקל, הגם שלא מצא פגם במהימנות.

העדה האחרונה הרלבנטית לעניין זה היא מנהלת התיאטרון ניצה בן צבי שהובאה כעדת הגנה מטעם איבגי, לגביה נקבע כך:

"גב' בן צבי מסרה עדות אמת בבית משפט" (סעיף 490 להכרעת הדין). היא נכחה בעת מסירת התלונה למחרת היום ואישרה כי האמור בסעיפים 2 ו-3 לת/35 נמסרו מפי ג' (סעיף 494 להכרעת הדין).

סיכום עד כאן, מניתוח האמור בהכרעת הדין מפי 11 עדים (בנוסף לג' ואיבגי), למעשה נותרה לבית משפט סוגיה עובדתית אחת והיא האם כחלק מהאירוע ג' לא נתנה לאיבגי חיבוק כגרסתה במשפט (ראו התייחסות לשאלה זו בסעיף 495 להכרעת הדין), כשבית המשפט מאמין לג' ולמרבית העדים כי פרט לכך גרסתה אמת ואם לא די בכך בית משפט קמא מאמץ לאמיתות התוכן את ת/35, פרוטוקול התלונה שמסרה למחרת היום ג' בפני מיכל וניצה (סעיף 497 להכרעת הדין).



בסעיף 3 לת/35 נכתב כך: "ג' התכופפה ונתנה לו חיבוק חברי (כמו טפיחה על השכם) ואז דחף איבגי את פרצופו לתוך החזה שלה ומישש לה אותו".

לצד אמירה זו קיימת קביעה חד משמעית של בית משפט קמא (סעיף 450 להכרעת הדין) שתומכת בעדות ג' לפיה בית משפט קמא האמין לד' שפגשה בג' מיד לאחר האירוע ועוד לפני שיכולה הייתה ג' "לסדר את מחשבותיה" כקביעת בית משפט קמא היא אמרה לד' כי איבגי תפס אותה בצורה מינית והניח את ראשו בין שדיה.

דחיפת פרצוף לתוך החזה ומישושו (או הנחת ראש בין השדיים) מתיישבים עם יסודות העבירה של מעשה מגונה כהגדרתה בחוק ועצם המעשה מלמד גם על היסוד הנפשי, חיבוק חברי לא מזמין חיכוך הפרצוף עם החזה של ג' ומישושו על ידי איבגי.

קביעות כה מהותיות הן לעניין המהימנות של ג' והן לעניין העדים הרבים שתמכו בגרסתה, מול גרסתו הלא אמינה של איבגי, לא מצדיקות מתן משקל כה מהותי לאי העדתן של מיכל ו..... העדרה של מיכל חסר משמעות לאור תפקידה בהתרחשות, מיכל לא הייתה עדת ראייה למתרחש, חלקה התבטא ברישום התלונה ת/35 בנוכחות ניצה. ניצה העידה ונמצאה מהימנה, ת/35 התקבל לאמיתות התוכן ומכאן אין כל משמעות לאי הבאתה לעדות.

לטעמי אימוץ האמור בת/35 וציטטתי לעיל את סעיף 3 מתוכו, מחייב מסקנה אחת בלבד והיא הרשעה במעשה מגונה שמתבטא בדחיפת פרצוף לתוך החזה ומישוש של החזה באותו מעמד.

אני מסכים עם בית משפט קמא כי היה על המאשימה להביא לעדות את איתה ג' שוחחה והתכתבה במסרונים, הגם ש.... לא הייתה עדת ראייה וגם לא העדה הראשונה ששוחחה עם ג' לאחר האירוע.

אלא שבעת בחינת משמעות אי הבאת עדויות מטעם המאשימה, יש לבחון את התמונה הכללית, האם באמצעות העדים שהעידו הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת האשמה והאם קופחה הגנתו של הנאשם, לטעמי התשובה לשתי השאלות ברורה והיא מנוגדת למסקנותיו של בית משפט קמא.

ראו לעניין זה ע"פ 3372/11 **קצב נגד מדינת ישראל** (10.11.2011) אליו הפנו ב"כ המאשימה, בו נקבע כך:

"בהתייחס לטענת ההגנה כי התביעה לא הביאה עדים רבים שהוזכרו בעדותה של א.כ. ראשית אזכיר כי על התביעה להביא תשתית ראייתית המספיקה להרשעה, ואין זו חובתה להציג את התשתית המקסימלית לשם כך... וכאשר הובאה עדות חיזוק משמעותית לא.כ, בדמות חברתה נ.ר, נראה כי די היה בכך כדי ליצור את התשתית הדרושה למאשימה כנגד המערער. שנית אציין כי לו חפצה בכך יכולה הייתה ההגנה לזמן היא את העדים הסותרים לטענתה את עדותה של א.כ".

לאור המסה הקריטית שעולה מעדות המהימנה של ג' וכמות העדויות המהימנות האחרות התומכות בה מצד אחד ודחיית כל גרסאות איבגי מצד שני, לא ניתן לטעמי לזכות את איבגי רק בשל אי מתן אפשרות לחקירתה הנגדית של ואדגיש כי לא נמנעה מהסנגור האפשרות להטיח בג' במהלך חקירתה הנגדית חלקים מגרסתה של ... שאינם



מתיישבים עם גרסתה של ג' (סעיף 469 להכרעת הדין) ובסופו של יום מצא את בית משפט קמא את גרסת ג' מהימנה כמפורט לעיל.

(מאחר ו.... נחקרו במשטרה, נרשמו בכתב האישום כעדות תביעה וחומר החקירה בעניין הומצא לסנגור, לא הייתה מניעה לו רצה בכך הסנגור להביאן כעדות הגנה מטעמו, כפי שעשה למעשה עת הביא את ניצה כעדת הגנה, ניצה ששמעה ביחד עם מיכל את תלונתה של ג').

זה השלב להזכיר מספר כללים משפטיים, הראשון הוא לגבי האופן בו נבחנת עדות נפגע עבירות מין, גם אם מתגלות סתירות בעדותו ומיותר להזכיר כי ג' העידה בחלוף למעלה מחמש שנים ממועד האירוע.

ראו ע"פ 1419/19 פלוני נגד מדינת ישראל (31.12.2020):

"בית משפט זה הדגיש פעמים רבות בעבר כי אין לצפות מנפגעי עבירות מין ליתן גרסה שלמה, עקבית וחסרת אי-דיוקים באשר לנסיבות ביצוע העבירות, וניתן להסתפק במקרים המתאימים בגרעין האמת המצוי בדבריהם".

וגם ע"פ 3615/18 פלוני נגד מדינת ישראל (26.3.2020):

"סתירות מסוימות בגרסתו של קורבן לעבירות המין הן צפויות ואף טבעיות. בתי המשפט הכירו במרוצת השנים בקושי האינהרנטי שבו נתקלים קרבנות לעבירות מין בבואם לשחזר את פרטיו של אירוע טראומטי, ולכן קבעו כי אין לצפות מהם למסור גרסה "מושלמת", כזו שתהא כרונולוגית, בהירה ונטולת סתירות".

ואזכיר כי בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של הפסיכולוגית, שטיפלה בג', "היא תיארה את מצבה של ג' כ'ניתוק' (דיסוציאציה)...ג' תיארה את המקרה, אך לא רצתה לדבר עליו-מצב האופייני לקושי התמודדות רגשית עם טראומה" (סעיף 460 להכרעת הדין) ולטעמי טראומה ודיסוציאציה יכולים להסביר סתירות בעדותה האמינה של ג' (אמינה כקביעת בית משפט קמא).

לא פחות חשוב לזכור כלל משפטי נוסף אליו התייחסו שני הצדדים בטיעוניהם, ואפנה לקביעותיו של כב' השופט אלרון בע"פ 229/19 מדינת ישראל נגד פלוני (30.12.2019), באותו מקרה יוחסו לנאשם ביצוע עבירות מין נגד 3 נפגעות שונות במועדים שונים וכך קבע בית המשפט העליון:

"משמעותו של רף ההוכחה "מעבר לספק סביר" אינה כי יש לבחון ביחס לכל ראיה בנפרד האם ביכולתה לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם העומד לדין, אלא כי על בית המשפט מוטל לבחון את הצטברותן של הראיות יחדיו, ולקבוע האם יש בהן יחד כדי להביא למסקנה חד-משמעית לפיה הנאשם אכן ביצע את המיוחס לו בכתב האישום....אני סבור כי יש להרשיע את המשיב גם בעבירות המיוחסות לו בחלק מהאישומים השני והשלישי, וממילא דעתי היא כי המעשים שביצע המשיב במסגרת אישומים אלו - הדומים למעשים שביצע במסגרת האישום הנדון - יכולים לשמש חיזוק לגרסת א'...לצורך קיומה של דרישת החיזוק, אין התביעה נדרשת להוכיח את כל אישומים שיוחסו לנאשם מסוים, אלא די בכך שהוכח ביצוע מעשים דומים מצדו - גם אם לא מדובר בכל המעשים שיוחסו לו בכתב האישום- כדי למלא אחר דרישת החיזוק".



התמונה הכוללת מצביעה על דפוס התנהגות וחשיבה פורצת גבולות של איבגי כלפי נפגעות עבירה שונות, א', ג' ו-ו' (שאף עדותה נמצאה מהימנה, סעיף 388 להכרעת הדין). שלוש נשים זרות זו לזו, במפגשים איתן מגלה כלפיהן איבגי יחס מבזה, משפיל ומחפץ. (את א' למשל בה פגע בשני מועדים שונים הוא לא מזהה כלל בעימות, עד כדי כך לקיומה לא הייתה משמעות בעיניו).

לאור כל האמור לעיל אציע לחברי להרשיע את איבגי בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

לאחר קריאת חוות דעתה של חברתי השופטת נאות פרי אני מצטרף לאמור בסעיף 42 לחוות דעתה כך שהרשעת איבגי תהיה במעשה מגונה בו הוא דחף את ראשו לחזה שלה והוא מישש בידו את החזה.

האישום הרביעי

16. בית משפט קמא שוכנע מעבר לכל ספק סביר כי הוכחו עובדות האישום הרביעי, אלא שהוא לא מצא במעשים אלו עבירה. גם לגבי אישום זה אני מאמץ את כל קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא ואני מסכים עם המסקנה שהוא הסיק מהן, לטעמי במעשיו הטריד איבגי מינית את ד' בכך שהפנה אליה התייחסויות מבזות ומשפילות ביחס למיניותה.

קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא (סעיף 551 להכרעת הדין): הוכח כי בסוף חודש דצמבר 2013 פגש איבגי באקראי את ד', אותה לא הכיר לפני כן. הוא התיישב לידה בסמוך לדוכן פלאפל ושאל לפשר מעשיה בתל אביב. ד' סיפרה לו כי הגיעה לטיפול בעקבות פגיעה מינית שחוותה בילדותה.

במהלך השיחה שאל אותה איבגי "מה, הוא נתן לך למצוץ לו?", "מה הוא אשכרה הכניס את הזין שלו לכוס שלך?" עוד שאל אם לד' הייתה זוגיות מאז והאם היא מזדיינת. דקות לאחר מכן הגיעה ד' למטפלת שלה ... ובית משפט אימץ עדותה לפיה ד' הייתה מיד לאחר הפגישה עם איבגי בסערת רגשות ש"מקור סערת הרגשות של ד' בתום פגישתה עם הנאשם-מקורו בשאלות בוטות ששאל הנאשם (סעיף 533 להכרעת הדין).

המאשימה ביקשה להרשיע את איבגי בעבירה של הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 3(א)(5) **לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998** (להלן- החוק למניעת הטרדה מינית).

17. קביעותיו של בית משפט קמא אשר למהימנות העדים: -"כלל עדותה של ד' מהימנה עלי" (סעיף 513 להכרעת הדין) "ד' מסרה את עדותה באופן רהוט, קוהרנטי ומשכנע" (סעיף 516 להכרעת הדין), "העובדה כי ד' סיפרה על האירוע, זמן כה קצר אחרי, בצירוף מצבה הנפשי בעקבותיו... מחזקים את גרסתה של ד' ואת מהימנותה" (סעיף 519 להכרעת הדין), "למרות הקשיים המתוארים לעיל, אני סבור כי גרסתה של ד' מהימנה" (סעיף 521 להכרעת הדין) "אני סבור כי עדותה של ד' מהימנה ובעלת משקל" (סעיף 524 להכרעת הדין).

בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של ה' (סעיף 536 להכרעת הדין) שהעידה על 'מעשים דומים' כלפיה מצדו



של איבגי.

לעומתן קבע בית משפט קמא "אינני נותן אמון בגרסתו של הנאשם..." (סעיף 540 להכרעת הדין) "עוד אני דוחה כבלתי מהימנה את טענתו/השערותו של הנאשם לפיה אם אמר את הדברים...הרי שמדובר בחזרה אחרי דברים שסיפרה לו ד'... גרסה זו אינה מהימנה בעיניי" (סעיף 542 להכרעת הדין). משמעות הדבר כי לא הייתה שיחה ושיתוף מידע מצדה של ד', אלא סדרה של שלוש שאלות בוטות ומבזות, ד' לא השיבה לשאלה הראשונה ואיבגי שב ושואל ושוב לא נענה ושוב שב וחודר לפרטיות משפיל ומבזה מינית את ד'.

18. העבירה המיוחסת לאיבגי מוגדרת בס"ק (5) הנ"ל:

"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית".

סעיף 1 לחוק למניעת הטרדה מינית מגדיר את מטרתו "חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".

בדברי ההסבר **להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1977 (22.7.1997)** "החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך".

על פי ההלכה הפסוקה עבירת הטרדה מינית נבחנת על פי אמת מידה אובייקטיבית, וכאן חשוב להדגיש את הנסיבות שאינן במחלוקת, נכון ליום המפגש איבגי שחקן ובמאי מפורסם ומצליח, פגש באקראי ברחוב צעירה בת 29 שאינה מוכרת לו, הוא התיישב לידה ושמע מפיה כי היא נפגעת עבירות מין הנמצאת בדרך לטיפול, הא ותו לא, בצורה מבזה ומשפילה הוא חדר לפרטיותה פורץ גבולות תוך שהוא העז לשאול אותה בזו אחר זו שלוש שאלות חודרניות בשפת ביבים (כפי שקבע בית משפט קמא בסעיף 570 להכרעת הדין). לטעמי די בשאלה "הוא הכניס את הזין שלו לכוס שלך?" כדי להוות הטרדה מינית, אמירה שחורגת מחופש הביטוי או ממבחן מוסרי זה או אחר.

איבגי ידע מהשיחה המקדימה כי לפניו נפגעת עבירת מין מצולקת בנפשה שעדיין זקוקה לטיפול, כל שאלה מסוג השאלות ששאל ביחס למיניותה מהווה הטרדה מינית, האדם הסביר לו היה עומד מהצד היה מזדעזע מהאמירות הבוטות ומחוסר הרגישות של פריצת הגבולות שוב ושוב באופן משפיל ומבזה, באופן שאיבגי למעשה כופה עצמו על ד' גם בשל מיהותו כשחקן מפורסם. במעשיו פגע איבגי בכבוד ובזכות לפרטיות של ד', ערכים עליהם בא להגן החוק למניעת הטרדה מינית.

סיכום

אציע לחבריי לדחות את בקשת איבגי להגיש ראיות חדשות.

איבגי נמצא בלתי מהימן בכל שלושת האישומים, למעשה ניתן לראות כי מנגד מצא בית משפט את כל המתלוננות אמינות, כפי שפרטתי לעיל לדעתי המסקנות המתבקשות מניתוח קביעותיו של בית משפט קמא מוביל למסקנות אחרות, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי איבגי ביצע את העבירות (שני מעשים מגונים) המיוחסות לו באישום



הראשון כלפי א', מעשה מגונה כלפי ג כמתואר באישום השלישי (בהתאם לעובדות ת/35 שאומצו על ידי בית משפט קמא) והטרדה מינית של ד' כמתואר באישום הרביעי.

19. אציע לחבריי להרשיע את איבגי בכל ארבע העבירות הנ"ל: 3 מעשים מגונים-עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז-1977 ועבירה אחת של הטרדה מינית- עבירה לפי סעיף 3(א)(5)+סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 ולאחר שמיעת טענות הצדדים לקבוע את הדרך בה יגזר דינו.

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:

רקע כללי -

1. עסקינן בשני ערעורים שהדיון בהם אוחד, המופנים כלפי פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה בת.פ. 9061-05-18 (כב' השופט אריאלי). בכתב האישום קמא ייחסה המאשימה (להלן: "המאשימה") למר משה איבגי (להלן: "איבגי") ארבע פרטי אישום, כל אחד כלפי מתלוננת שונה (מתלוננות א' עד ד' בהתאמה), בעבירות של מעשה מגונה (לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ושל הטרדה מינית (לפי סעיפים 3(א)(5)+5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית"). בית המשפט קמא הרשיע את איבגי בביצוע שני מעשים מגונים וזיכה אותו מעבירת ההטרדה המינית - לגבי האישום הראשון, ואף זיכה אותו מהאישומים השלישי והרביעי (כאשר המאשימה חזרה בה מהאישום השני במהלך ניהול התיק). בהמשך, נגזר על איבגי עונש מאסר בן 6 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות, מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת באישום הראשון.

2. ע"פ 45633-08-20 הוגש מטעם איבגי לגבי ההרשעה באישום הראשון, ולחלופין - לגבי חומרת העונש. ע"פ 49812-08-20 הוגש מטעם המאשימה לגבי הזיכוי בנוגע לאישומים השלישי והרביעי ולגבי קולת העונש בהתייחס לאישום הראשון.

3. הצדדים הגישו הודעות ערעור מפורטות ואף טענו ממושכות בעל-פה בשני מועדים.

האישום הראשון -

הבקשה להוספת ראיות מטעם ההגנה -

4. איבגי מבקש להגיש ראיות חדשות בשלב הערעור, כאשר למעשה בקשתו הינה גם להגיש ראיות שכבר קיימות, וכנגזר מקבלתן, גם להשיב את התיק לבית המשפט קמא לצורך חקירה חוזרת של המתלוננת א', של מר רשף לוי (להלן: "לוי") ושל שלושה שוטרים נוספים. לאחר האמור, מבקש איבגי לבחון שנית את ההרשעה באישום הראשון (להלן: "הבקשה").

5. במסגרת הדיון בבקשה, לבקשת איבגי ובהסכמת המאשימה, עיין בית המשפט בחומרי חקירה שנוצרו לאחר ההרשעה, ואשר הם בבסיס הבקשה (להלן: "חומרי החקירה החדשים"), הכוללים "פוסט" של לוי שפורסם ביום



בו ניתנה הכרעת הדין, ביולי 2020, וחקירה של לוי מאוגוסט 2020.

6. בחינת הבקשה וחומרי החקירה החדשים אינה מערערת את יציבות ההרשעה, ואין כל הצדקה לבחינה נוספת של המארג הראייתי לגבי אישום זה, כך שיש לדחות את הבקשה.

7. האישום הראשון מתייחס למעשה לשני אירועים. לפי כתב האישום, האירוע האחד, התרחש באוגוסט 2012, כאשר איבגי ניגש למתלוננת א' מאחור, ליטף את גבה לכל אורכו, החל מהשכמות ועד לעצם הזנב, תוך שהוא מכניס את ידו מתחת לגופייתה, וכאשר מתלוננת א' שאלה אותו "מה אתה עושה?", השיב: "הפרצה קוראת לגנב". האירוע השני התרחש במועד שלא ידוע במדויק, בין אוקטובר 2012 עד ינואר 2013, כאשר איבגי נצמד לגופה של מתלוננת א', חיבק אותה, קרב את פיו לאוזנה ולחש לה כי הוא "רוצה לזיין אותה".

8. בית המשפט קמא, כפי שצוין בפתיח, קבע כי גרסת המאשימה הוכחה מעבר לספק סביר לגבי שני האירועים מעלה, והרשיע את איבגי בשני מעשים מגונים, האחד בגין מגעו בגב המתלוננת א' באירוע הראשון, והשני - בגין החיבוק באירוע השני, וזיכה אותו מהטרדה מינית שיוחסה לו בשל דבריו למתלוננת א'. מסקנתו של בית המשפט קמא לגבי אישום זה מבוססת בעיקר על קביעתו בדבר מהימנות גרסת מתלוננת א', כאשר - בין היתר - בית המשפט קמא (בסעיף 368, פסקה שלישית), קובע כך (ההדגשות אינן במקור):

"... שמה של א' כמי שייתכן ונפגעה מידי של הנאשם - הגיע לידיעת המשטרה מגורם שלישי. המתלוננת לא ביקשה להתלונן, ולא ביקשה לעצמה במה על מנת לשטוח את טרוניותיה כלפי הנאשם. כפי שעולה מעדויות החוקרים ומעדותה של א' - היא לא נקטה כל צעד אקטיבי במסירת תלונה נגד הנאשם, טרם פניית חוקרי המשטרה אליה [ר' עדותה של א', ע' 61 לפרוטוקול]. השוטרים הם אלו שפנו אל א', טלפונית, **ותגובתה המופתעת של א' - מדברת בעד עצמה ומעצימה אף יותר את מהימנותה** [ר' בהקשר זה מזכרים שערכה רפ"ק אורית דן, ת/ת 26 ו-ת/ת 26א']".

9. קביעה זו היא הבסיס לבקשה. טענת איבגי היא כי מחומרי החקירה החדשים עולה שגרסת מתלוננת א' לגבי נושא זה (כלומר, נסיבות הפנייה של השוטרים אליה ו"הפתעתה" מהפנייה) הייתה שקרית, וכך - נשמט אחד הנימוקים לקביעת קמא בדבר מהימנותה, ויש בכך כדי להטיל ספק בגרסתה הכוללת ולהביא לזיכוי מהאישום הראשון. נפרט.

10. **מהראיות שהוצגו בתיק קמא** עולה כי ביום 25.2.2016 בשעה 10:35 לוי נחקר בביתו על ידי המשטרה ונשאל לגבי מידע שיש לו אודות מתלוננות פוטנציאליות נגד איבגי. באותו יום, אם כי לא ברור באיזו שעה, יזמה המשטרה פנייה אל מתלוננת א', וזאת - כאשר השוטרת רפ"ק אורית דן (להלן: "רפ"ק דן") פנתה אליה וביקשה להיפגש עמה. מתלוננת א' השיבה באותו מועד כי "היא קצת מבולבלת" וכי "היא ממש מגיבה לזה רגשית כרגע" (ת/ת 26), ובהמשך - הוגשה תלונתה של מתלוננת א' (ביום 3.3.2016). בחקירתה של מתלוננת א' בבית המשפט, היא נשאלה אם סיפרה ללוי "על האירועים", והשיבה שהיא לא שוחחה עמו "על העניינים האלו", וכאשר נשאלה אם לוי ביקש את אישורה למסור את הפרטים שלה למשטרה, השיבה בשלילה, והוסיפה כי את הטלפון מהמשטרה "קיבלה בהפתעה" (עמודים 47-48 לפרוטוקול).

11. **מחומר החקירה החדשים** עולה כי ביום 25.2.2016 השוטרים הגיעו לבית של לוי, ביקשו את עזרתו בפנייה למתלוננות פוטנציאליות, והוא שוחח עם מתלוננת א'. לוי אף מסר כי הוא "זוכר במיוחד שיחה עם א', בתחילת השיחה פרצה בבכי, אמרה 'הוא הרס לי את החיים'".

12. על רקע האמור, טוען איבגי כי גרסת מתלוננת א' אינה מהימנה. ראשית, היות והיא **כן** דיברה עם לוי "על האירועים" לפני החקירה במשטרה בניגוד לגרסתה בבית המשפט; שנית, היות ולוי **כן** ביקש ממנה אישור למסור את



פרטיה למשטרה בניגוד לגרסתה בבית המשפט; ושלישית, היות והיא לא הופתעה כאשר רפ"ק דן התקשרה אליה, היות וכמה דקות קודם לכן היא הבינה מלוי שהוא מוסר את הפרטים שלה למשטרה והייתה יכולה לצפות לשיחת הטלפון מהמשטרה.

13. אלא, שלא כך הם פני הדברים. אין בראיות החדשות כדי לפגום במהימנות מתלוננת א', ואין ללמוד מהן על כך שעדותה בבית המשפט קמא הייתה שקרית.

14. לגבי השאלה אם מתלוננת א' דיברה עם לוי אודות האירועים אם לאו - יש לדייק ולראות כי היא לא טענה שמעולם לא שוחחה עמו לגבי היותה מתלוננת פוטנציאלית, אלא שכאשר נשאלה אם סיפרה לו "על האירועים", השיבה שלא שוחחה עמו "על העניינים הללו". היות ולוי מסביר בחקירתו מאוגוסט 2020 כי השיחה עם א' נמשכה "דקה-דקה וחצי", לא ניתן לשלול שהיא סיפרה לו שנפגעה, טענה שאיבגי "הרס לה את החיים" ואף פרצה בבכי אך לא סיפרה לו פרטים "על האירועים" עצמם ולא שוחחה עמו "על העניינים האלו". כך, שגרסתה וגרסת לוי אינן סותרות בהכרח האחת את השנייה.

15. לגבי השאלה אם לוי ביקש ממתלוננת א' רשות למסור את פרטיה למשטרה - גרסת מתלוננת א' הייתה שהוא לא ביקש זאת ממנה. לוי עצמו לא העיד כי הוא כן ביקש ממנה רשות זו, אלא מסר בחקירתו כי היא אמרה לו באותה שיחה ש"תשתף פעולה" עם המשטרה ואף מסר שכאשר השוטרים הגיעו לביתו, הם כבר ידעו את שמות כל הנפגעות, כך שאף כאן אין סתירה. מעבר לכך, אף אם המתלוננת א' לא דייקה בעדותה לגבי פרט זה, המדובר בפרט שולי, שאינו יורד לשורש עדותה לגבי האירועים עצמם, בוודאי שנוכח חלוף הזמן ממועד האירועים ועד מועד מתן העדות.

16. לגבי השאלה אם מתלוננת א' הופתעה או שלא הופתעה כאשר רפ"ק דן התקשרה אליה - יש לראות כי לא הוכח באיזו שעה רפ"ק דן התקשרה אל המתלוננת א' באותו היום, כלומר - אם היה זה לפני או אחרי השיחה עם לוי (כאשר בביתו של לוי הייתה חוקרת אחרת ולא רפ"ק דן); ובכל מקרה - מתלוננת א' לא אמרה לרפ"ק דן שהיא מופתעת מכך שהמשטרה פונה אליה ואף בבית המשפט היא לא העידה שהיא הופתעה במובן שהיא לא הבינה "איך ולמה הגיעו אליה". מתלוננת א' אמרה לרפ"ק דן שהיא "מבולבלת" ו"מגיבה רגשית", ובבית המשפט הסבירה כי היא לא יזמה את הגשת התלונה ובהיבט הזה הייתה מופתעת. לא ניתן להבין מהדברים שגרסתה הייתה שהיא לא סיפרה על האירועים לאף אחד, ולכן נדמה מהפנייה של המשטרה אליה. מעבר לכך, יש לראות כי בית המשפט קמא מנה את אותה "הפתעה" כנדבך במהימנות מתלוננת א', לא בשל "ההפתעה" כשלעצמה, אלא בשל שעולה מהדברים שהיא מסרה לרפ"ק דן שהיא לא מבקשת ליזום את התלונה, אין לה "אג'נדה" כפי שטען איבגי וכי היא "מבולבלת".

17. לכן, טענת איבגי כי יש לחומרי החקירה החדשים נפקות ומשקל של ממש לגבי מהימנותה של מתלוננת א' - הינה טענה שראויה להידחות.

18. על פי הוראות סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 וההלכה הפסוקה, הגשת ראיות נוספות בשלב הערעור אפשרית רק שעה שהמדובר בראיות שלא ניתן היה להציג בשלב בירור התיק ושיש בהן חשיבות לגרסת ההגנה הגוברת על עקרון סופיות הדיון בשל שיש סיכוי ממשי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה ואי הגשתן תגרום עיוות דין מבחינת הנאשם.

חומרי החקירה החדשים אמנם נאספו אחרי הכרעת הדין, כך שלא ניתן היה להציג אותם בעת בירור התיק קמא, אך אין סיכוי של ממש בנסיבות המצטברות, שהגשתן תביא לשינוי התוצאה. חומרי החקירה החדשים אינם מכרסמים או גורעים מקביעות המהימנות הברורות לגבי גרסת מתלוננת א' לגבי האירועים עצמם, במיוחד בהיעדר גרסת "נגד" מטעם איבגי לגבי גרסת מתלוננת א', שכן עמדתו הייתה שהוא אינו זוכר את מתלוננת א' ואת האירועים.



מכאן, שאין לקבל את הבקשה, ויש להמשיך ולבחון את הערעור של איבגי לגבי האישום הראשון בהינתן מסד הראיות אשר עמדו לנגד עיני בית המשפט קמא.

ההרשעה באישום הראשון -

19. נקדים אחרית לראשית: אין כל מקום להתערב בממצאי העובדה שנקבעו לגבי האישום הראשון, ואף לא במסקנות המשפטיות שבית המשפט קמא הסיק מהממצאים העובדתיים.

20. בית המשפט קמא קבע כי גרסת מתלוננת א' לגבי שני האירועים הייתה מהימנה ומדויקת, כלומר, שבאירוע הראשון - איבגי אכן נגע במתלוננת א' לאורך הגב החשוף, מתחת לגופיה, מהשכמות עד עצם הזנב, באומר "הפרצה קוראת לגנב", ובאירוע השני - איבגי חיבק את מתלוננת א' חיבוק ממושך, ולחש לאוזנה שהוא מעוניין "לזיין" אותה.

21. לא רק שנקבע כי גרסתה של מתלוננת א' אמינה, אלא שנמצאו חיזוקים לגרסה זו, כגון אמירותיו של איבגי במהלך העימות למול מתלוננת א', אשר אף עולים כדי "ראשית הודיה", וראו את ת'א' שם אומר איבגי כדלקמן: "יכול להיות שזה קרה. אם היא אומרת שכל הגב שלה היה חשוף ואני עשיתי את הפעולה הזאת, אז עשיתי את זה, אבל לא הייתה כוונה מעבר לזה. אני לא אכחיש כי אני לא זוכר. אני לא רואה שום סיבה שהיא תגיד דבר כזה. היום אני אומר שיכול להיות שזה היה פסול. עשיתי את זה מהומור כי הגב שלה היה חשוף" (שורות 26-29); ובהמשך את דבריו לגבי החיבוק אשר במהלכו מסר למתלוננת א' כי הוא מעוניין לשכב עמה (שם, שורות 48-53).

לעומת זאת - גרסת איבגי הייתה שהוא אינו זוכר כלל את מתלוננת א' ואינו זוכר אף לא אחד מבין שני האירועים. בית המשפט קמא קבע ממצאי אי-מהימנות בולטים לגבי גרסתו באופן כללי ואף נקבע כי הגרסה לפיה איבגי אינו זוכר דבר לגבי האישום הראשון אינה מהימנה. ומכל מקום, נותרנו עם תיאור של האירועים מצד מתלוננת א' ללא "תיאור נגדי" מצד איבגי או עדי הגנה מטעמו (וראו כי גם גרסת עדת ההגנה הגב' בשושה נדחתה מכל וכל).

22. אמנם, גם כאשר הנאשם אינו מספק גרסה כלל - נטל ההוכחה, מעבר לספק סביר, רובץ על שכם המאשימה במשפט הפלילי, אך יש משקל לכך שאיבגי טען שהוא אינו זוכר את מתלוננת א' בכלל ובוודאי שלא זוכר את הנגיעה בגב או את החיבוק, ונקבע כי גרסה זו אינה מהימנה וכי נועדה להרחיקו מהמעשים. באלו הנסיבות, אין עסקינן "בגרסה מול גרסה", אלא רק בגרסה אחת, אשר לגביה נקבע שהיא הוכחה מעבר לספק סביר.

23. באשר למסקנות המשפטיות הנובעות מהקביעות העובדתיות - הליטוף על הגב, בנסיבות בהן בוצע, תוך ההתייחסות לגב או לגופיה או למתלוננת א' עצמה כאל "פרצה" ואל איבגי כאל "גנב" - עולה כדי מעשה מגונה שמטרתו ברורה (מה גם שאיבגי לא הציג, קל וחומר שלא הוכיח, שהייתה מטרה אחרת). כך גם החיבוק, אשר אולי החל כחיבוק חברי, אך נמשך פרק זמן ארוך מדי, וכאשר במהלכו הסביר איבגי למתלוננת א' שהוא רוצה לקיים אתה יחסי מין - שאז, החיבוק כבר לא היה "חברי" כלל וכלל, מטרתו הייתה שונה ואף הוא נכלל בגדר מעשה מגונה (ללא קשר לכך שנקבע שהאמירה עצמה אינה הטרדה מינית).

24. לכן, יש לדחות את הערעור של איבגי לגבי ההרשעה באישום הראשון.

לגבי הערעור של איבגי בנוגע לחומרת העונש וערעור המאשימה בנוגע לקולתו - אין צורך להכריע בשלב זה, נוכח התוצאה הסופית להלן.

האישום השלישי -

קביעותיו של בית המשפט קמא -



25. את האירוע נשוא האישום השלישי איבגי זוכר, וכאן - קיימת הגרסה של מתלוננת ג' למול גרסתו. מוסכם כי האירוע התרחש מאחורי הקלעים בתיאטרון, שעה שאיבגי יושב על כיסא ומתלוננת ג' עומדת לידו, ואף מוסכם כי איבגי ביקש ממתלוננת ג' חיבוק.

26. הפערים בין הגרסאות היו הבאים: בכתב האישום נטען כי בעודו יושב על הכיסא, איבגי אחז בידה הימנית של מתלוננת ג', שאל אותה היכן היא מתגוררת, האם היא גרה לבד, אמר לה שיבוא לבקר אותה, והיא מצדה - אמרה לו כי הוא נשוי והיא בגיל של הבת שלו (להלן: "**השיחה**"). בהמשך, איבגי ביקש ממתלוננת ג' שתחבק אותו והיא טפחה לו על השכם, ובשלב זה - בעודו אחוז בידה, הוא **משך אותה** לכיוונו, **דחף בכוח** את הראש שלו לחזה שלה וזאת תוך שהוא **ממשש בידו** את החזה שלה, מעל החולצה (להלן: "**המגע**"). מנגד, לטענת איבגי, הוא ביקש ממתלוננת ג' חיבוק, היא הסכימה וחיבקה אותו ובשל הפרשי הגבהים ביניהם (בעודו יושב והיא עומדת), ראשו וידו נגעו בטעות בחזה של מתלוננת ג', אך היה זה מגע רגעי, שלא בכוונה ולא בכוח. לגבי השיחה, איבגי אישר כי הוא שאל את מתלוננת ג' היכן היא גרה, אם היא גרה לבד ואמר לה שתזמין אותו לכוס קפה (ראו את העימות ת/12 ב' שורות 63-61), אך טען כי השיחה הייתה **אחרי** המגע ולא לפניו, והדבר מלמד על כך שלא היה כל מעשה מגונה מצדו אלא התנהלות שאינה פלילית שלאחריה השניים שוחחו בניחותא.

27. לגבי מחלוקת עובדתית זו, בית המשפט קמא מנתח באופן מפורט וקפדני את כל הראיות שקיימות לגבי תיאור האירוע מצד מתלוננת ג' בסמוך להתרחשותו, בהשוואה לגרסתה בבית המשפט ובהשוואה לכתב האישום.

28. לגבי עדותה של מתלוננת ג', חוזר וכותב בית המשפט קמא כי עדותה הייתה מהימנה באופן כללי, סבירה, סדורה ועל פי רוב הגיונית ומתקבלת על הדעת, וכי גרסתה אמינה הרבה יותר מגרסת איבגי. עוד נקבע כי אין ראיות לגבי כוונת זדון מצד מתלוננת ג' או כל סיבה להניח שהיא מבקשת לטפול על איבגי האשמות שווא (סעיף 426 להכרעת הדין), כי האירוע חרוט בזיכרונה וכי היא הייתה מאוד נסערת בסמוך לאחריו.

29. שאר עדי המאשימה הרבים היו אף הם מהימנים על בית המשפט קמא, ונקבע כי הוכח עובדתית שכמה דקות לאחר המגע סיפרה מתלוננת ג' לשלושה אנשים שונים אודות המגע בעודה נסערת ביותר, וכי בהמשך אותו הערב סיפרה על כך לעוד שלושה אנשים, כתבה על כך בהודעות בטלפון הנייד שלה, וכבר למחרת בבוקר סיפרה את גרסתה במהלך ה"בירור" שבוצע בתיאטרון, ובהמשך אותו היום סיפרה על המקרה לעוד שלושה אנשים; וכפי שבית המשפט קמא ציין: "מעטים הם המקרים בהם ניתן למצוא, זמן קצר כל כך לאחר ביצוע של עבירה, ראיות רבות כל כך המלמדות על מצבה הנפשי הסוער של המתלוננת, ותיעוד, כמעט "בזמן אמת" של תיאור המתלוננת את המעשים שבוצעו בה, לטענתה" (פסקה 439). אף נקבע כי האפשרות שמתלוננת ג' סברה "בזמן אמת" שהמדובר באירוע "סתמי" אך דקה אחרי שהתרחש החליטה לטפול על איבגי האשמת שווא ומיד סיפרה לשלושת האנשים שפגשה שהתרחש אירוע מיני - אינה סבירה, ואין כל ראייה אשר יכולה לבסס את האפשרות שמתלוננת ג' החליטה ליצר גרסה שקרית תוך דקות ואז פעלה "להפיץ" אותה מידית לכל הנ"ל.

30. עם זאת, בית המשפט קמא מבצע השוואה קפדנית בין הדברים שנמסרו או נכתבו לכל אחד מהאנשים שלהם סיפרה מתלוננת ג' את שהתרחש באותו היום או בסמוך לכך, ומסקנתו היא שאין בתיאורים גרסה עקבית לגבי המשיכה של מתלוננת ג' אל עבר איבגי, אין תיאור עקבי לגבי כך שראשו נדחף אל עבר החזה בכוח ויש תיאורים של חיבוק הדדי אשר במהלכו נוצר המגע; אם כי בכל התיאורים, חזרה וטענה מתלוננת ג' שהמגע היה מכוון, שלא בהסכמתה, וכי היא נפגעה והייתה בסערת רוחות קשה בעקבותיו (וראו לדוגמא את עדותו של דודו אסור, אשר שמע ממתלוננת ג' כמה דקות לאחר האירוע כי איבגי ביקש שתחבק אותו וכי **היא חיבקה אותו** ואז הוא נגע לה בחזה (ת/2 שורות 11-12, סעיף 453), ואת העדות של גב', חברתה הטובה של מתלוננת ג', לה מסרה מתלוננת ג' מיד לאחר האירוע כי איבגי ביקש ממנה חיבוק וכי **תוך כדי חיבוק** הוא מישש את החזה שלה באמצעות ראשו (ת/27, שורות



10-11, סעיף 457 פסקה שנייה)).

31. לגבי גרסת איבגי, בית המשפט קובע כי גרסתו באופן כללי לא הייתה מהימנה, אלא מתחמקת, וקובע פוזיטיבית כי השיחה הייתה לפני המגע ולא אחריו, כפי שטענה מתלוננת ג'.

32. מבחינת שאר עדי ההגנה, ניתן משקל של ממש, לעדות של גב' ניצה בן צבי (להלן: "בן צבי"), עדת ההגנה, אשר קיימה בירור לגבי האירוע למחרת היום, שמעה ממתלוננת ג' את הפרטים לגבי האירוע ואף העידה לגבי העלאת הדברים על הכתב במסמך שמהווה סיכום של הפגישה עם מתלוננת ג' (ת/35, להלן: "סיכום הפגישה"), אותו רשמה הגב' מיכל הללי (להלן: "הללי"). בסיכום הפגישה כתוב כי מתלוננת ג' שוחחה עם איבגי בעודו יושב והיא עומדת, כי הוא ביקש ממנה חיבוק וכי מתלוננת ג' "התכופפה ונתנה לו חיבוק חברי (כמו טפיחה על השכם) ואז דחף איבגי את פרצופו לתוך החזה שלה ומישש לה אותו" (סעיף 3). בית המשפט קמא מדגיש כי בתיאור זה אין התייחסות לכך שאיבגי **משך** את מתלוננת ג' אליו בכוח, אלא שהמדובר בחיבוק חברי, בניגוד לטענת מתלוננת ג' לפיה היא לא חיבקה את איבגי אלא רק הניחה יד אחת על השכם שלו, הגם ששוב קיים התיאור שלה לגבי כך שהמגע בין הראש לחזה היה מכוון, שכן איבגי "דחף" את פרצופו לחזה.

מתלוננת ג' טענה כי הדברים שהועלו על הכתב בסיכום הפגישה לא היו מדויקים, אך בית המשפט קמא ציין כי שעה שהמאשימה ויתרה על עדותה של הללי (למרות שהייתה ברשימת עדי התביעה), אשר היא זו אשר כתבה את המסמך, נשמטה הקרקע תחת טענה זו, ולמצער - כי המאשימה החסירה ראיות שהיו יכולות להביא לבירור עד תום של השאלה אם סיכום הפגישה מדויק אם לאו.

33. בשלב הבא של הכרעת הדין, לאחר ניתוח כל הראיות, בית המשפט קמא קבע כי הוכחו העובדות הבאות (סעיף 505):

איבגי ומתלוננת ג' שוחחו ביניהם, כאשר איבגי יושב על כיסא ומתלוננת ג' עומדת מולו. במהלך השיחה שאל איבגי שאלות אישיות וביקש חיבוק. מתלוננת ג' הסכימה ובמהלך אותו חיבוק הדדי, נוצר מגע בין ידיו של איבגי לבין צדי החזה של מתלוננת ג' וכן מגע בין ראשו לבין החזה שלה, כאשר מיד ובסמוך, נראתה מתלוננת ג' בסערת רוחות וטענה כי איבגי פגע בה.

בסעיף 506 ממשיך וכותב בית המשפט קמא כי תיאור המעשה מצד מתלוננת ג' אינו אחיד ואינו מאפשר לקבוע מה בדיוק התרחש. עוד נקבע כי לחובת גרסת המאשימה יש גם לזקוף את אי זימונה של הללי, כמו גם את אי זימונה של עדת מאשימה נוספת, חברת טובה של מתלוננת ג', הגב' שעמה שוחחה מתלוננת ג' ביום האירוע, שכן העדות של שתיהן "הייתה קריטית" (סעיף 506, פסקה שניה). עוד זוקף בית המשפט קמא לחובת גרסת המאשימה את העובדה שבמהלך העדות של מתלוננת ג' התברר כי קיימות שתי עדות פוטנציאליות נוספות להן היא סיפרה על האירוע (סעיף 507).

בהתאם, בסעיף 510 קובע בית המשפט קמא כי מסקנתו מהאמור מעלה היא שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את סעיף 4 של האישום הראשון, ונזכיר כי שם כתוב שאיבגי "משך את מתלוננת ג' לכיוונו, דחף בכוח את ראשו לחזה של מתלוננת ג', תוך שהוא ממשש בידו, מעל חולצתה, את חזה בצדו". נקבע כי נותר ספק לגבי הגרסה כי הייתה "משיכה", ספק לגבי **הכוח** שבו נדחף הראש אל עבר החזה, וספק לגבי המישוש עם היד, כך שגרסת ההגנה, לפיה מדובר במגע בין ראשו וידיו של הנאשם אגב החיבוק - אינה "בטלה בשישים" (סעיף 510, פסקה שנייה).

34. לפיכך, התוצאה הסופית הייתה כי נותר ספק סביר לגבי גרסת המאשימה, אף אם קל שבקלים, ומפאת ספק סביר זה - יש לזכות את איבגי מאישום זה (סעיף 512).



דין והכרעה -

35. לאחר שקילת טיעוני הצדדים לגבי אישום זה, דומה כי במקרה הנוכחי יש מקום לקבל את ערעור המאשימה.
36. הניתוח של בית המשפט קמא את הראיות ואת טענות הצדדים הסתיים בקביעה לפיה שעה שלא הוכחו כל הרכיבים שבסעיף 4 של כתב האישום - המסקנה היא שנוטר ספק לגבי האישום, ויש לזכות את איבגי מאישום זה.
37. דא עקא, שהיה על בית המשפט קמא לבחון את האירוע בחינה נוספת, ולדון באפשרות שלמרות שלא הוכח שאיבגי משך את מתלוננת ג' למנח של חיבוק, אלא שהאירוע "התחיל" מחיבוק הדדי לו היא הסכימה, ולמרות שלא הוכח שראשו נדחף אל החזה שלה **בכוח רב** - עדיין עסקין במעשה מכוון. ובמילים אחרות, אף אם לא הוכחו חלק מרכיבי סעיף 4 אשר בכתב האישום השלישי (כגון המשיכה), עדיין עסקין בקביעה ברורה לגבי כך שהמגע אכן התרחש - והשאלה היא האם היה זה מגע מכוון אם לאו. וכאן, בנקודה זו, היה על בית המשפט קמא להמשיך את הדיון לאחר הנקודה בה הפסיק ולבחון את השאלה אם הוכחה גרסת מתלוננת ג' לפיה המגע שהוכח היה מכוון (שאז הוא מעשה מגונה בבירור), או שיש לקבל את גרסת איבגי לפיה מדובר במגע לא מכוון ואקראי, שלא למטרה ביזוי, גירוי או סיפוק מיני.
38. שהרי, כידוע, אף אם לא מוכחים כדבעי כל הרכיבים העובדתיים אשר בתיאור האירוע בכתב האישום - עדיין יתכן מצב בו מוכחים רכיבים עובדתיים שדי בהם כדי לגבש את העבירה הפלילית. ובמקרה הנוכחי - אם הוכח כדבעי שהנגיעה עם הראש בחזה והנגיעה עם היד בחזה היו מכוונות - אזי שהיה מקום להרשיע את איבגי, חרף כך שלא הוכחה ברף הנדרש כל גרסתה של מתלוננת ג' לפיה תחילת האירוע ב"משיכה" ושדחיפת הראש הייתה בכוח.
- ראו כדוגמא את ע"פ 6643/05 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 44 (3.7.2007), אשר אף שם נמצא כי לא הוכחו כל הרכיבים של תיאור האישום בכתב האישום אלא רק "החלק הארי של המסכת העובדתית". עוד ראו - על דרך ההשוואה והיקש קל וחומר - את הפסיקה לגבי יישום סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המאפשר הרשעה על יסוד עובדות שהוכחו במהלך המשפט אף אם הן לא מופיעות כלל בכתב האישום, וכדוגמא - למקרה בו עובדות כתב האישום הוכחו באופן חלקי בלבד, ובשל כך הספיקו "רק" להרשעה בעבירה חמורה פחות מאשר זו המופיעה בכתב האישום, ראו את ע"פ 7725/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.1.2013).
39. מכאן, שיש לבחון אם הוכח ברף הנדרש שהמגע היה מכוון, או שיש לקבל את גרסת איבגי לפי המדובר בנגיעות לא מכוונות, תוך כדי חיבוק, בשל המנח שלו יחסית למנח של מתלוננת ג'.
40. כאן, הקביעות של בית המשפט קמא לגבי מהימנותה של מתלוננת ג' יחסית לאי מהימנותו של איבגי, כמו גם שאר קביעותיו העובדתיות, מבססות את טענת המאשימה כי המעשים היו מכוונים וחורגים מגדריו של חיבוק המוסכם.
41. ראשית, נקבע חד משמעית כי גרסת מתלוננת ג' כמכלול הייתה מהימנה, כי לא היה לה מניע להפליל את איבגי וכי לא יתכן שהחליטה להפליל אותו תוך דקות בודדות ממועד האירוע.
- שנית, הראיות הרבות לגבי סערת רוחה החריגה של מתלוננת ג' מיד לאחר המגע, הן בעלות משקל מכריע ומבססות את המסקנה כי היא הרגישה שהמגע מכוון ובעל אופי מיני.
- שלישית, אמנם היו אי-דיוקים וחוסר עקביות לגבי גרסת מתלוננת ג' אודות "המשיכה" שלה לעבר איבגי, ונקבע כי האירוע התחיל מחיבוק הדדי - אך **לא** היו סתירות או אי דיוקים לגבי גרסתה שהמגע היה מכוון ומיני. בכל התיאורים



של מתלוננת ג', הן בבית המשפט והן בכל הפעמים הרבות שבהן היא סיפרה לאחרים על האירוע - היא משתמשת במילים ברורות המלמדות על כך שהמגע היה מכוון, אקטיבי, מיני, יזום ולא אקראי. היא מדגישה שאיבגי "דחף" את הראש, "שם" את הראש, "הניח" את הראש, "לחץ" את הראש, וכיוצא באילו תיאורים, וכך גם לגבי הידיים - לטענתה הוא "מישש", "ליטף" וכו'. בית המשפט קמא לא קבע כי הייתה חוסר עקביות לגבי תיאוריה בהיבט זה.

רביעית, נקבע חד משמעית כי עדותו של איבגי הייתה לא אמינה ובית המשפט קמא אף קובע כי "עדותו של הנאשם הייתה מתחמקת, כבושה בחלקה, ובלתי מהימנה ברובה. היא אינה ראויה לאמון בעיניי. ככלל, ועל סמך עדות זו לבדה, לא הייתי מוצא לנכון לקבוע ולו ממצא עובדתי אחד בהליך שבפני. עדות הנאשם, ככל שהיא עומדת לבדה - אין בה כדי להצביע אף על קיומו של ספק סביר, ביחס לכל אחת מהעובדות שבמחלוקת" (סעיף 488 להכרעת הדין). לגבי השאלה המצומצמת בה עסקינן, והיא - האם יתכן שהמגע לא היה מכוון - כפי שטוען איבגי, וכאשר רק הוא טוען שכך היה, קשה להלום שאפשר לקבל את גרסתו ולבסס עליה ממצא כלשהו, נוכח קביעות אי המהימנות המצוטטות מעלה.

חמישית, תמוה שאגב החיבוק גם הראש של איבגי וגם ידיו נגעו בחזה של מתלוננת ג' (ולמצער, יד אחת). אף אם תיאורטית, מבחינה פיזית, פער הגבהים בעודו יושב והיא עומדת, יכול להביא למצב שתוך כדי תחילת החיבוק או סיומו - נוצר מגע עם החזה, עדיין המדובר בשנים או שלושה "ממשקים", וטענת האקראיות פחות סבירה.

ששית, הנמקת בית המשפט קמא כי אי זימון של הללי ו... מעוררת ספק לגבי גרסת המאשימה הינה הנמקה מוקשית, ובוודאי שכך - שעה שהשאלה שעל הפרק היא רק אם המגע היה מכוון אם לאו. לגבי ... - היות והוצגו כל ההתכתבויות בין מתלוננת ג' לבין ... לגבי האירוע, החשיבות של עדותה קיימת, אך היא פחותה. לגבי הללי - מתלוננת ג' היא זו שטענה שהאמור בסיכום הפגישה שרשמה הללי לא היה מדויק וכי היא מסרה בפגישה תיאור "רחב יותר" שכולל גם את טענתה שאיבגי "משך אותה". אלא שטענת המשיכה לא הוכחה כדבעי, כפי שקבע עובדתית בית המשפט, וזאת לא רק בשל שהללי לא זומנה על מנת "להגן" על נכונות הרישום שלה, אלא מפאת הניתוח של מכלול העדויות. וכך, "נותרנו" עם מסמך סיכום הפגישה, אשר **אין** ראיות שהאמור בו אינו מדויק, מסמך אשר ההגנה מבקשת לראותו כמשקף את הדברים שנאמרו במהלך הברור, ושם נכתב במפורש כי "[מתלוננת ג'] התכופה ונתנה לו חיבוק חברי ... ואז דחף איבגי את פרצופו לתוך החזה של ומישש לה אותו" (ההדגשות אינן במקור). כלומר, שסיכום הפגישה מלמד אף הוא שמתלוננת ג' דיברה על דחיפה ועל מישוש אקטיביים, וככל שההגנה מבקשת בעצמה לסמוך על כך שהרישום מדויק - אין כל משקל לאי זימונה של הללי מטעם המאשימה. בדומה, לא היה מקום לייחס משקל לחובת גרסת מתלוננת ג' בכל הנוגע לכך שהיא לא סיפרה על נוכחותה של ... לצדה ביום האירוע, ובוודאי שלא משקל משמעותי, ובמיוחד שעה שהשאלה שעל הפרק הינה אם המגע היה מכוון אם לאו, וראו כי אף ... סיפרה המתלוננת שוב ושוב כי המגע היה מכוון.

42. לסיכום - נשוב עתה לסעיף 4 לאישום השלישי, אשר זו לשונו: "בהמשך, ביקש הנאשם מג' שתחבקו, והיא טפחה לו על השכם. בשלב זה, בעת שהנאשם ישב על הכיסא וג' עמדה מולו, ובעודו אוחז בידה, משך הנאשם את ג' לכיוונו, דחף בכוח את ראשו לחזה של ג', תוך שהוא ממשש בידו, מעל חולצתה, את חזה בצד". מהאמור לעיל במקובץ עולה כי **לא** הוכח שמתלוננת ג' "רק" טפחה לאיבגי על השכם, ולא הוכח שהוא **משך** אותה לכיוונו, אך כן הוכח כי הוא **דחף** את ראשו לחזה שלה, גם אם לא בכוח רב, והוכח שהוא **מישש** בידו את חזה.

43. מגע כזה, עם הראש והיד בחזה, אשר הביא לסערת רגשות קיצונית אצל מתלוננת ג', על רקע המלל המיני שקדם לו, מבסס את המסקנה כי המדובר במעשה מכוון מיני, והספק לגבי האפשרות כי המדובר במגע אקראי - אינו עולה כדי ספק סביר. נוכח האמור, יש להרשיע את איבגי בעבירת המעשה המגונה, בשל שנגע עם ראשו בחזה ובשל המישוש עם היד בחזה, וזאת כאשר המדובר במעשים אקטיביים מכוונים, ונוכח טיבם, נלווית אליהם המחשבה הפלילית הנדרשת, משמע, שהם בוצעו לצורך גירוי או סיפוק מיני.



האישום הרביעי -

44. באישום זה מיוחסת לאיבגי עבירת לפי החוק למניעת הטרדה מינית. בכתב האישום מתואר מפגש בין איבגי לבין מתלוננת ד', צעירה לה אין היכרות מוקדמת עמו, בדוכן פלאפל באקראי. בין השנים התפתחה שיחה אשר במהלכה סיפרה מתלוננת ד' לאיבגי כי היא הגיעה לתל-אביב לצורך טיפול בעקבות פגיעה מינית שחוותה בילדותה, וזאת במענה לשאלתו בדבר מעשיה בתל-אביב. בכתב האישום נטען כי במהלך השיחה כאמור, שאל איבגי את מתלוננת ד', לגבי הפגיעה המינית - "מה, הוא נתן לך למצוץ לו?" וכן: "מה הוא אשכרה הכניס את הזין שלו לכוס שלך?", ובהמשך, שאל איבגי את מתלוננת ד' אם יש לה זוגיות ואם היא "מזדיינת", כאשר בשלב זה - עזבה מתלוננת ד' את המקום.

45. בית המשפט קמא שוכנע מעבר לכל ספק סביר כי הוכחו עובדות האישום הרביעי, כלומר, שניסיונות המפגש היו כפי שתיארה אותן מתלוננת ד', כי היא לא סיפרה לאיבגי פרטים אודות הפגיעה המינית אלא רק שהייתה פגיעה שכזו בעבר ושבעטיה היא הגיעה לטיפול נפשי, ונקבע כי אף הוכח כדבעי כי הדברים שנאמרו על ידי איבגי היו הדברים המופיעים בכתב האישום והמצוטטים מעלה. עוד הוכח כי סיום המפגש היה כפי שתואר, כלומר - שמתלוננת ד', לאחר משמע המשפט השלישי, קמה ועזבה את המקום.

46. עם זאת, בחלק המשפטי של הכרעת הדין, נקבע כי לא הוכחה עבירה פלילית.

בית המשפט קמא קובע כי העבירה המיוחסת לאיבגי היא הטרדה מינית מילולית, לפי סעיף 3(א)(5) לחוק מניעת הטרדה מינית, אשר מוגדרת כך:

"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית";

ועמדתו היא כי הדברים שהשמיע איבגי כלפי מתלוננת ד' אמנם כללו התייחסות למיניות שלה, אך ההתייחסות לא הייתה מבזה או משפילה, לאור ההקשר הכללי של הדברים ונוכח הנסיבות המיוחדות.

עוד נקבע, כי אם מאזנים את תכלית החוק למניעת הטרדה מינית למול חופש הביטוי, אזי שיש לקבוע שדבריו של איבגי במקרה זה היו חסרי טעם, כי המדובר בשפת ביבים, כי התבטאויותיו בזוויות ונקלות, כי היה עליו להפגין רגישות יתר כלפי מתלוננת ד' - אך אין עסקין בעבירה פלילית.

דין והכרעה -

47. לאחר שקילת טענות הצדדים לגבי פרט אישום זה, המסקנה היא כי יש לקבל את ערעור המאשימה ולקבוע כי הדברים שנאמרו הינם הטרדה מינית מילולית.

48. כפי שמוסכם על הצדדים, ועל פי ההלכה הפסוקה, המבחן לגבי ההטרדה המינית הינו מבחן **אובייקטיבי** ולא סובייקטיבי, במובן - שאם הפוגע אינו סבור שפגע או שלא התכוון לפגוע, הדבר אינו יכול לסייע בידיו; ומנגד - אם המוטרת "רגיש" יתר על המידה, ומפרש כהטרדה גם פניות לגיטימיות - הדבר לא יבסס הרשעה (וראו את עמדתה של אורית קמיר לגבי מבחן זה במאמרה "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?", **משפטים** כ"ט 317 (תשנ"ח), בעמ' 376, לעומת העמדה בהקשר זה על מבחן זה במאמרו של פרופ' מרדכי קרמיניצר וליאת לבנון "האיסור הפלילי על הטרדה מינית - קידוש האמצעי ומחירו", **שערי משפט** ב(3) 285 (תשס"א) בעמ' 299).

49. במקרה הנוכחי, במהלך שיחה בין מתלוננת ד' לבין איבגי, כאשר אין ביניהם היכרות מוקדמת, וכאשר מתלוננת ד' חושפת בפני איבגי את היותה נפגעת עבירת מין אשר בוצעה כלפיה בצעירותה, איבגי מפנה כלפיה שלוש שאלות מביכות, פולשניות ובוטות, הנוגעות למעשים המיניים מצד הפוגע, ולאחר מכן - אף מפנה אליה שאלה הנוגעת



לשגרת יחסי המין שלה כיום. המדובר בפלישה גסה לפרטיותה, לגבי פרטים אינטימיים ביותר, "בשפת ביבים", כפי שתיאר זאת בית המשפט קמא, ובעצם העלאת השאלות ובאופן הניסוח שלהם יש כדי להשפיל את מתלוננת ד' - במבחן האובייקטיבי.

50. אמנם, מתלוננת ד' ביוזמתה שיתפה את איבגי בכך שחוותה פגיעה מינית בעברה, ולכן, שתי שאלותיו הראשונות של איבגי היו אולי מתוך "סקרנות" לגבי מהות הפגיעה המינית, ואין עסקין בהתבטאויות נטולות הקשר, "כך סתם", באמצע שיחה. עדיין, יש לבחון אם ההתבטאויות כרוכות בהשפלה או ביזוי, וכאן - השילוב בין החדירה הבוטה לפרטיות בהקשר המיני לבין השפה בה נוסחו השאלות - הוא היוצר את ההשפלה והביזוי, שהחוק נועד למנוע. ובאשר לשאלה השלישית - כאשר מתלוננת ד' נשאלה אם היא "מז***" - אזי ששאלה זו אף אינה יכולה "לחסות" תחת הסבר "ההקשר".

51. שעה שעסקין בסדרה של שלוש שאלות, ש"נורות" אל עבר מתלוננת ד', אשר לא מגיבה עד אשר קמה והולכת אחרי השאלה השלישית, וכאשר השאלות משוות לעבירת המין שחוותה מתלוננת ד' נופך "זול" ו"גס" וכאשר מופנית אליה שאלה לגבי שגרת חיי המין שלה כיום - יש בכך כדי לגרום לתחושת השפלה וביזוי.

52. ויובהר. כאשר מי שנפגעה מינית בצעירותה שומעת שאלה כגון: "הוא נתן לך למצוץ לו?", אשר ממנה עולה שכאשר בוצע האקט, התוקף המיני הואיל בטובו "לתת" לה "למצוץ לו", בנדיבותו הרבה - היא מרגישה מושפלת. וכך גם כל אישה, ולא רק מי שלרוע מזלה הייתה קרבת לעבירה מינית. כאשר מי שנפגעה מינית נשאלת אם התוקף "אשכרה הכניס את הזין שלו לכוס שלה", תוך שימוש במילים כה בוטות לאיברי המין, יש בכך כדי לבזות אותה, להשפיל אותה, לפגוע בכבודה, לגרום לה לבושה בהיבט המיני, וללמד על זלזול בה כאישה, שלא לומר על זלזול בחוויה שעברה.

53. לפיכך, האמירות עולות כדי הטרדה מינית, בהתאם לסעיף 3(א)(5) לחוק.

54. זאת ועוד. מטרת החוק למניעת הטרדה מינית, כפי שמוגדר בסעיף 1 לחוק וכפי שעולה מהצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1977, ה"ח 484 - הינה להגן על כבודו של האדם, על חירותו ועל פרטיותו. שמירה על "פרטיות מינית", כחלק מהזכות לפרטיות, ושמירה על "כבוד מיני", כחלק מכבוד האדם - הן מטרות הנגזרות מהמטרות האמורות (וראו את אורית קמיר, "החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית - איפה אנחנו במלאת לו עשור?", **משפט ועסקים** ט, התשס"ח, ספטמבר 2018, 9-73, בעמ' 22, לגבי ההטרדה המינית כפוגעת בכבוד הסגולי ובכבוד המחיה, ואת נויה רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התיאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" **משפטים** ל"ה (תשס"ה-תשס"ו), 601, בעמ' 605). בנסיבות שהוכחו במקרה הקונקרטי, נפגעו באופן ממשי כבודה ופרטיותה של מתלוננת ד', כך שיש לראות באמירות הטרדה מינית גם לאור מטרות החוק.

55. עוד יש להוסיף כי על אף שהמבחן הינו אובייקטיבי, כפי שצוין מעלה, מתלוננת ד' חשה מיד לאחר האירוע שהיא פגועה, וסיפרה על כך לשתי חברות (סעיף 526 להכרעת הדין) ואף המטפלת שלה (שאלה הגיעה כאמור לטיפול בגין הפגיעה המינית בעבר) העידה שמתלוננת ד' סיפרה לה על האירוע והייתה "נסערת" בשל השאלות שאיבגי שאל אותה (סעיף 533 להכרעת הדין).

בנוסף, כפי שהעידה מתלוננת ד', השיחה הייתה לא קצרה, במהלכה השניים שוחחו גם על ענייני חולין וגם על נושאים שברומו של עולם, וכי ברוב הזמן השיחה הייתה נעימה מבחינתה, עד אשר איבגי הפנה אליה "שאלות לא נעימות" ו"דיבר אליה לא יפה" (סעיפים 516-517 להכרעת הדין). יש אף לראות את מוצג ת/14, שהינו פוסט שפרסמה מתלוננת ד' כשנתיים לאחר האירוע, שם היא כותבת כי השיחה החלה כשיחה מעניינת על פילוסופיה, תפיסות עולם, בחירות בחיים ועוד. בשלב מסוים, כותבת מתלוננת ד', איבגי שאל אותה מה היא עושה בתל-אביב, היא סיפרה לו



שעברה בעבר פגיעה מינית על ידי השכן שלה ועוברת טיפול, ואז הוא שאל אותה: "מה הוא נתן לך ל**** לו?" (כך, כפי שכתבה בפוסט ת/14). ממשיכה ומתארת מתלוננת ד' כי הייתה בהלם והתפתלה על הכיסא, אך התעלמה מהשאלה והם המשיכו לדבר עוד כמה דקות לגבי טראומות באופן כללי, ואז איבגי הפנה אליה עוד שאלה, ושאל אם היא "מ****?" (כך כלשונה); ואז, כפי שכתבה, "היה זה הרגע שהבנתי שהשיחה לא מובילה למקומות טובים, אמרתי לו שהייתי שמחה להמשיך ולשוחח איתו, אבל שאני מאחרת לטיפול. נפרדנו לשלום ופה זה נגמר".

בסיומו של אותו פוסט כותבת מתלוננת ד', כי היא לא מאמינה שמישהו "העז לדבר אליי כך", כי איבגי "פתח עלי את הג'ורה", וכי היא חושבת ש"הסגנון הדוחה שלו ואיך שהוא הרשה לעצמו לדבר למישהי שהוא אפילו לא מכיר, ועוד בזמן שהוא מתייחס לאירוע קשה שהיא עברה, מעידה על אופיו וסטייתו" (ויוער כי בפוסט זה מוזכרות רק שתי שאלות ולא שלוש, אך בית המשפט קמא קובע עובדתית שנשאלו שלוש שאלות ומאמץ את גרסת מתלוננת ד' מעל דוכן העדים לגבי שלוש השאלות, ואת ההסבר שלה לגבי כך שבפוסט האמור מוזכרות רק שתיים. עוד נקבע עובדתית כי מיד בסמוך לאחר השיחה, מתלוננת ד' פרסמה "פוסט" אחר בפייסבוק בו היא מתארת בחיוב את המפגש עם איבגי, ללא שהיא מזכירה בכלל את השאלות הבוטות, וכי היא אף הציעה לאיבגי "חברות" בפייסבוק לאחר השיחה, אך בית המשפט קמא קבע עובדתית כי מקובלים עליו ההסברים שלה לגבי הסיבה אשר בעטיה היא ניסחה את ה"פוסט" הראשון כחיובי, ללא אזכור האמירות הפוגעות, ולמה היא מחקה אותו).

מכאן, שהדברים שנאמרו לא היו עניין של מה בכך מבחינת מתלוננת ד', היא סברה שהם דוחים, שאין לאיבגי זכות לדבר אליה באופן בו דיבר וכי היא לא מבינה כיצד הרשה לעצמו להפנות אליה את השאלות האמורות.

56. לכן, במקרה הנוכחי, במכלול הנסיבות שפורטו מעלה, יש לקבוע האמירות מגלמות הטרדה מינית מילולית, ויש להרשיע את איבגי בעבירה המיוחסת לו בהקשר זה.

ת. נאות-פרי, שופטת

השופט ארז פורת:

אני מצטרף למסקנות חבריי להרכב בכל הנוגע לדחיית ערעורו של איבגי על אודות הרשעתו בפרט האישום הראשון. מקובל עליי כי אין בראיות החדשות שהוצגו כדי לערער את ממצאי המהימנות שקבעה הערכאה קמא בהתייחס למתלוננת באותו אישום. ממצאי המהימנות שנקבעו מבוססים ומנומקים ואין עילה להתערבותנו בהם.

לעניין ערעור המאשימה בהתייחס לפרט האישום השלישי, אף כאן, אני מצטרף עמדתי לעמדת חברתי, השופטת נאות פרי, ומנימוקיה, כי בנסיבות, ממצאי העובדה שקבעה הערכאה קמא, כשלעצמם, מבססים עבירה שעניינה מעשה מגונה. היה זה מעשה מגונה שבוצע אגב ובמהלך מתן חיבוק שהמתלוננת שם הסכימה כי איבגי יחבקה. הסכמה לחיבוק אינה כוללת, מיניה וביה, הסכמה למגע בחזה, לא על ידי הראש של איבגי ולא באמצעות ידיו. תגובתה המיידית של המתלוננת, שבאה לידי ביטוי בבכייה, ושיתוף הסובבים בסערת רגשות, היתה אותנטית ונקבעה כאמינה על ידי הערכאה קמא. בנסיבות אלה, ונוכח הטעמים שפירטה השופטת נאות פרי, בחוות דעתה, נשללת סבירות למגע אקראי שאינו



מכוון. לטעמי, הספק עליו הצביע בית המשפט קמא, איננו מוצא עיגון בעובדות ובנסיבות שבית המשפט קמא קבע.

טיבו של המגע, בחזה, מיועד כך ברגיל, לגירוי או סיפוק מיני, בייחוד כאן על רקע מגע משולב: בראש וביד, עולה כדי מעשה מגונה, ודי בכך כדי לבסס את המחשבה הפלילית הנדרשת בסעיף העבירה הנדון.

בכל הנוגע לפרט האישום הרביעי, לו דעתי תשמע, הייתי דוחה את ערעור המאשימה, ומותיר את זיכוי איבגי על כנו. מקובלים עלי טעמי הערכאה קמא לזיכוי מפרט אישום זה. לא שוכנעתי כי היה במלל הגס שנקבע כי נאמר על ידי איבגי, כדי לבזות או להשפיל את המתלוננת שם וזאת על רקע נושא השיחה ביניהם; הפגיעה המינית שחוותה בעבר. המלל ששאל איבגי את המתלוננת שם נגע לפירוט של המעשים המיניים שאפשר שבוצעו בגופה, ללא התייחסות למיניותה או לתגובותיה כלפי המעשים. ספק מלפניי אם בנסיבות כאלה, היתה לאיבגי מודעות - לביזוי או השפלה שיש כלל בדבריו, ובהיעדר מודעות, אין משתכלל היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו.

א. פורת, שופט

הוחלט פה אחד לדחות בקשתו של איבגי להציג ראיות חדשות, לדחות ערעורו לעניין הרשעתו בפרט האישום הראשון ולקבל את ערעור המדינה על זיכוי מפרט האישום השלישי, כך שאיבגי מורשע בשלוש עבירות של מעשים מגונים-עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

המעשה המגונה על פי האישום השלישי נעשה באופן בו דחף איבגי את ראשו לחזה של ג' ומישש בידו את חזה.

הוחלט ברוב דעות נגד דעתו החולקת של השופט פורת לקבל את ערעור המדינה על זיכוי של איבגי בפרט האישום הרביעי ולהרשיע את איבגי בעבירה של הטרדה מינית- עבירה לפי סעיף 3(א)(5) וסעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

ניתן היום, כ"ז אדר תשפ"א, 11 מרץ 2021, בנוכחות באי כוח הצדדים ואיבגי בעצמו.

א. פורת, שופט

ת. נאות-פרי,
שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]