



תפ"ח 47390/02/14 - מדינת ישראל, ע"י פרקליטות מחוז תל אביב נגד גיא גולדנבלט

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

15 מאי 2016

תפ"ח 47390-02-14 מדינת ישראל נ' גולדנבלט

בפני:	כב' השופט גלעד נויטל, אב"ד
	כב' השופט מאיר יפרח
	כב' השופטת גיליה רביד
בעניין:	מדינת ישראל
	ע"י פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)
	ע"י ב"כ עו"ד רנית בר און
	נגד
	גיא גולדנבלט
	ע"י ב"כ עו"ד רויטל (טלי) גוטליב

המאשימה

הנאשם

הכרעת דין

מוטל בזה צו איסור פרסום על זהות המתלוננת או כל פרט אחר שביכולתו לזהותה.

השופט מאיר יפרח:

כתב האישום

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של אינוס לפי סעיף 345 (א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") וכן עבירה של מעשה מגונה (ריבוי מקרים) לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין.
2. המסכת העובדתית המובאת בכתב האישום (המתוקן בשנית) היא זו:
 - (א) הנאשם שימש בעת הרלוונטית כמטפל בספא "הבריאות שבפינוק" בתל אביב (להלן: "**הספא**"). ביום 14.2.14 בשעה 10:00 או בסמוך לכך, הגיעו א.ת. (להלן: "**המתלוננת**") וחברתה (ר.ח.) לספא, על מנת לקבל עיסוי.
 - (ב) לאחר תהליך הקבלה בספא, הכניס הנאשם את המתלוננת לחדר הטיפולים והורה לה לפשוט את בגדיה ולשכב על מיטת הטיפולים. המתלוננת פשטה את בגדיה, למעט תחתוניה, שכבה על בטנה על מיטת הטיפולים וכיסתה עצמה בסדין.
 - (ג) הנאשם נכנס לחדר, חשף את פלג גופה העליון של המתלוננת עד לקו תחתוניה והחל לעסות את גבה כשידיו



משוחות בשמן עיסויים. בהמשך, חשף הנאשם רגל אחת של המתלוננת מבעד לסדין ועיסה את רגלה. לאחר מכן, הכניס הנאשם את התחתונים של המתלוננת בין פלחי ישבנה והחל לעסות את ישבנה. כמו כן, עיסה הוא את רגלה מהירך לכיוון השוק תוך שהרחיק את רגליה האחת מן השנייה.

(ד) בעודו מעסה את רגלי המתלוננת, נגע הנאשם מספר פעמים באיבר מינה של המתלוננת מתחת לתחתוניה. בהמשך, החדיר הנאשם אצבע לתוך איבר מינה של המתלוננת ועם ידו השנייה נגע בפי הטבעת שלה, והכל - ללא הסכמתה החופשית.

(ה) המתלוננת ביקשה מן הנאשם שיחדל מלגעת באיבריה האינטימיים והנאשם המשיך בעיסוי עד אשר המתלוננת אמרה לו להפסיק את הטיפול, הגם שזמנו טרם תם.

(ו) במעשיו אלה, בעל הנאשם את המתלוננת וביצע בה מעשים מגונים שלא בהסכמתה החופשית, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

המענה לכתב האישום

3. בישיבת יום 13.7.14, כפר הנאשם (באמצעות הסניגורית) בעבירות המיוחסות לו. הוא הודה בעיקרי סעיפים 1 - 3 לכתב האישום (סעיפים 2 (א) ו-2 (ב) לעיל), הודה בכך שעיסה את המתלוננת כמיוחס לו בסעיף 4 (א) לכתב האישום (סעיף 2 (ג) לעיל) וטען כי זהו מהלכו של עיסוי שוודי, בו חפצה המתלוננת וכי הדבר היה ללא קונוטציה מינית. הנאשם הוסיף וטען כי במהלך העיסוי, ביקשה המתלוננת ממנו להתרכז באיזור הרגל וכך אכן עשה.

הנאשם כפר לחלוטין במיוחס לו בסעיף 4 (ב) לכתב האישום (סעיף 2 (ד) לעיל). לדבריו, הוא לא ביצע במתלוננת כל עבירת מין, לא החדיר אצבעו לאיבר מינה, לא נגע באיבר מינה ולא נגע בפי הטבעת שלה.

הנאשם כפר במיוחס לו בסעיף 4 (ג) לכתב האישום (סעיף 2 (ה) לעיל) והוסיף כי הואיל והעיסוי נעשה בעזרת שמנים מרובים, ייתכן שהמתלוננת הרגישה שמן מטפטף לכיוון חריץ ישבנה או איבר מינה. מכל מקום, הנאשם לא נגע באבריה המוצנעים של המתלוננת או בפתחי גופה השונים. הודגש כי הנאשם עובד בספא במסירות וראה תמיד את טובת המטופלים, כבוד גופם ושלומם. העיסוי אכן תם 5 דקות מוקדם מן הזמן המיועד לו, והמתלוננת אמרה לנאשם כי היא אינה מרוצה מן העיסוי.

מסגרת הדין

4. במהלך הדיון תוקן כתב האישום פעמיים. התיקון האחד נסב על מועד ביצוע העבירות (14.2.14 ולא 14.2.12. ראו עמ' 2 שורה 13 לפרוטוקול). התיקון השני נסב על הוספת שני עדי תביעה (עמ' 32 שורות 2-3 ו-27 לפרוטוקול).

5. קיומו 5 ישיבות הוכחות, אשר בהן נשמעו עדויות 6 עדי תביעה: ר.ח. (חברתה של המתלוננת); **המתלוננת**; **שרה פדלון** (מטפלת הוליסטית שעבדה בספא בעת הרלוונטית); **עינב טוויג** (הידורטרפיסטית שעבדה בספא בעת הרלוונטית); **איתי גולדנר** (חוקר משטרה); **יפית דיין** (חוקרת משטרה). כמו כן הוגשו 3 מוצגים לראייה מטעם התביעה



(ת/1 - ת/3). מטעם ההגנה נשמעו חמשת העדים הבאים: **הנאשם; משה אוטמזגין** (מעסה רפואי בכיר, שלמד עם הנאשם תקופה מסוימת); **אביבה כהן** (מעסה, אשר עבדה עם הנאשם בספא); **אילנית דלל** (בעלת הספא ומעסה); **רן פסח** (בעלה של הגב' דלל, ששימש פקיד קבלה וקלט את המתלוננת וחברתה בבואן לספא ביום 14.2.14). כמו כן הוגש מוצג אחד לראייה מטעם ההגנה (נ/1).

6. בתום הדיון, הגישה ב"כ המאשימה את סיכומיה בכתב ואילו הסניגורית סיכמה על פה.

הפלוגותאות

7. הסוגייה העומדת להכרעה היא זו: האם הרימה המאשימה את נטל השכנוע והוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע את עבירת האינוס וכן את עבירת המעשה המגונה (וכזכור לגבי עבירה אחרונה זו- בטענה לריבוי מקרים עסקינן).

8. על פי רוב, מתרחשות עבירות המין בנוכחות העברין והקרבת, ללא עדים נוספים. קביעת ממצאי העובדה מיוסדת אפוא בעיקרם של דברים על האמון שרוחש בית המשפט לעדותם של מי משניים אלה, אליו מתווספים חיזוקים מפי עדים שאמנם לא ראו את מעשה העבירה, אך שמעו למשל את צעקות הקרבן או ראו אותו מייד בסמוך למעשה העבירה ויכולים לתאר, למשל, את מראהו או את מצבו הנפשי. סוג נוסף של חיזוקים יכול ויימצא למשל בשינוי גרסאות למשל מפי העברין או הקרבן. המסכת העובדתית אשר תיקבע להלן תהא מבוססת אפוא על העקרונות הללו.

דיון והכרעה

9. אין חולק על כך שהמתלוננת (וחברתה, ר. ח.) הגיעו ביום 14.2.14 בשעה 10:00 לערך לספא, המתלוננת נכנסה לחדר הטיפולים, פשטה את בגדיה (למעט התחתונים) שלא בנוכחות הנאשם, שכבה על בטנה על מיטת הטיפולים וכיסתה עצמה בסדין ולאחר מכן נכנס הנאשם לחדר והחל לעסות את המתלוננת. העדר המחלוקת על עובדות אלה, נלמד ממענה הנאשם לכתב האישום. המחלוקת המרכזית היא בשאלה אם החדיר הנאשם את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת ואם נגע הנאשם באיבר המין (פעמים אחדות) ובפי הטבעת של המתלוננת במהלך העיסוי והכל - שלא בהסכמתה החופשית.

גרסת המתלוננת

10. גרסת המתלוננת באשר למעשי הנאשם, כפי שנשמעה בעדותה, היא זו: ביום האירוע הלכה היא עם חברתה, ר. ח., אל הספא. לאחר קליטתן בדלפק הקבלה, עלתה המתלוננת לחדר הטיפולים כשהיא מלווה בנאשם וחברתה טופלה בידי מעסה. המתלוננת פשטה בגדיה (שלא בנוכחות הנאשם), למעט תחתוניה, נשכבה על בטנה על מיטת הטיפולים וכיסתה עצמה בסדין. הנאשם נכנס לחדר לאחר מכן, הוריד את חלקו העליון של הסדין, הכניס חלק ממנו



לקצה העליון של תחתוני המתלוננת והחל לעסות את כתפיה (כשידיו משומנות) ומשם עבר לעסות את רגליה (כל אחת בנפרד, תוך פיסוקן והרחקתן זו מזו) ואת ישבנה. העיסוי ברגליים היה מכיוון כף הרגל אל הירך ("מלמטה למעלה" כלשון המתלוננת בעמ' 14 שורה 18 לפרוטוקול). משהגיע לחלק העליון של הירך, בתנועות עיסוי מהירות, נתקלה ידו באיבר מינה, "כאילו בטעות" לשיטתה (עמ' 14 שורה 20 לפרוטוקול), ומייד נסוג. אחרי שתיים או שלוש היתקלויות, החדיר הנאשם את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת "פנימה, איפה שעובר התינוק" (עמ' 14 שורה 29 לפרוטוקול) ובמקביל - נגע בפי הטבעת שלה (עמ' 14 שורה 30 לפרוטוקול). המתלוננת לא הייתה בטוחה אם הנאשם החדיר את אצבעו גם לפי הטבעת שלה, אם לאו, הגם שסמוך לזמן אמת העידה במשטרה כי אצבעו של הנאשם חדרה גם לפי הטבעת שלה (עמ' 15 שורות 1 - 5 לפרוטוקול). המתלוננת עמדה על גרסתה זו גם במהלך החקירה הנגדית (ראו למשל עמ' 19 שורות 4 - 6 ושורות 23 - 26; עמ' 20 שורות 2 - 6, 15; עמ' 22 שורות 2 - 3, 12 - 23; עמ' 23 שורות 9 - 11, 14; עמ' 25 שורה 11; עמ' 26 שורות 18, 20 - 23; עמ' 27 שורה 3 לפרוטוקול).

בעדותה, המתלוננת הבהירה שהיא יודעת חדירה מהי ("אני עברתי שלוש לידות, אני יודעת מה זה חדירה". עמ' 16 שורה 21 לפרוטוקול) ודבריה אלה מהימנים עליי.

גרסת הנאשם

11. לעומת גרסה זו של המתלוננת, טען הנאשם כי מעולם לא נגע באיבר מינה של המתלוננת או בפי הטבעת שלה ואף לא החדיר אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת. גרסתו זו נשמעה **החל מחקירתו הראשונה במשטרה** (ראו ת/א 1 שורות 54 - 55, 58 - 59, 66 - 67, 82 - 83, 87 - 88, 104 - 107, 110 - 112. ראו גם ת/א 1, תמליל החקירה, בעמ' 3 סיפא, 4, 5. כבר כאן אבקש להעיר כי נתקשיתי לסמוך על תמליל החקירה, ת/א 1, שכן העמדתו אל מול הראייה הראשית - תיעוד החקירה המצולם - מלמדת שהמתלל לא תימלל כל מילה ומילה, הגם שניתן היה לצפות שהתימלול יהווה בבואה שלמה, מלאה ונאמנה של כל הגה הנשמע במהלך החקירה) **וכלה בעדותו בבית המשפט** בחקירה הראשית (ראו למשל עמ' 57 שורה 31 עד עמ' 58 שורה 2; עמ' 58 שורות 8 - 17 לפרוטוקול) ובחקירה הנגדית (ראו למשל עמ' 66 שורות 4 - 6, עמ' 72 שורות 27 - 30; עמ' 80 שורות 18 - 22). הנאשם טען כי לא נגע במתלוננת בהקשר מיני (עמ' 59 שורות 17 - 19 לפרוטוקול).

12. כבר בעת שהנאשם נחקר לראשונה בתחנת המשטרה, ביקש הוא לגמד את הסיטואציה ולהרחיק עצמו ממעשה עבירה כלשהו. הנאשם הציג עצמו כחף מכל ידע על אודות דבר חריג כלשהו שהתרחש בעת ביצוע העיסוי במתלוננת וכן לאחר תום העיסוי. כך, בחלק של השאלות הפתוחות בתחילת החקירה (היינו: לאחר שהודע לנאשם מהם החשדות נגדו ולאחר שהוזהר), נשאל הנאשם: "אתה זוכר אירוע חריג היום בבוקר?" והשיב: "הייתה מטופלת שהיא לא הייתה מרוצה מהעיסוי בסוף" ומייד בהמשך נשאל: "מה קרה איתה?" והשיב: "לא יודע" (ת/א 1 שורות 13 - 16. ראו גם ת/א 1 עמ' 2). הנאשם השיב עצמו כמי שאינו יודע במה מאשימה אותו המתלוננת (ת/א 1 שורות 35 - 36). כפירה כוללת זו אפיינה את הנאשם אף בהמשך החקירה. משנשאל אם רן (והכוונה לרן פסח, עה/5, בעלה של בעלת הספא, ששימש "פקיד קבלה" ביום האירוע) לא אמר לו שהמתלוננת התלוננה על משהו, השיב הנאשם: "לא אמר שהיא התלוננה" (ת/א 1 שורה 40). אכן, "עידן התמימות". אלא שעידן זה תם (חלקית) משהחלו השאלות הפרטניות, המתארות את גרסת המתלוננת והמבקשות תגובת הנאשם. רק בשלב זה, כמחצית השעה לאחר תחילת החקירה (ראו מונה 29:56 בדיסק ת/א 1, המתעד את החקירה) כפר הנאשם בטענה כי נגע באיבר מינה של המתלוננת והחדיר אצבע אליו והעלה את ההגנה (המיומרת) בדבר נזילת השמן אל חריץ ישבנה של המתלוננת, שגרם לה להרגיש כאילו הנאשם



נגע באיבר מינה או החדיר אצבע לתוכו (ראו ת/א שורות 46 ואילך). הוא כפר בכך שהמתלוננת אמרה לו "אני לא רוצה שתיגע לי שם" (ת/א שורות 78 - 79) כפי שסתבר בהמשך, הנאשם ידע עוד לפני חקירתו, גם אם בקווים כלליים, מה היו תלונות המתלוננת (עמ' 57 שורה 25; עמ' 61 שורות 9 - 14 לפרוטוקול) ואף הודה במהלך העימות שהאחרונה ביקשה שיפסיק לגעת לה שם (ראו למשל ת/א שורות 14 - 15).

13. עתה אעבור לדיון במהלך האירועים במסגרת העיסוי. לסופם של דברים, יסתבר כי בכל אחד מן העניינים שיידונו, גרסת התביעה ראויה לאמון וכי אין בסיס לגרסת הנאשם.

לפני תחילת העיסוי

14. הנאשם העיד בחקירתו הראשית כי לפני תחילת העיסוי, בירר הוא עם המתלוננת "אם יש בעיות שמפריעות לה, אולי סובלת ממשוה שמפריע לה, היא אמרה שהיא מרגישה עייפות ברגליים וחץ מזה אין מחלות" (עמ' 26 שורות 23 - 24 לפרוטוקול).

בחקירה הנגדית, העיד הנאשם שהמתלוננת אמרה לו, לפני תחילת העיסוי, ששריר הגב התחתון ליד הישבן, היה "תפוס" וכי היא "ביקשה לעבוד עם הגב" (עמ' 61 שורה 29 עד עמ' 62 שורה 19 לפרוטוקול). זהו חידוש. הנאשם לא טען מעולם, לפני ישיבת 30.3.15 ולו ברמז קל, שהמתלוננת אמרה לו שיש לה שריר תפוס בגב התחתון. אין צריך לומר כי המתלוננת לא עומתה עם תיזה זו של הנאשם, ולא בכדי. לא יפלא אפוא כי הנאשם מילא פיו מים (קרי: "שתק" אמת) במענה לשאלה היכן ומתי סיפר על אודות דברי המתלוננת בדבר הגב התפוס (עמ' 62 שורות 20 - 22 לפרוטוקול).

אני סבור כי הטענה כאילו המתלוננת דיווחה לנאשם על היתפסות שריר בגב התחתון, נועדה להוות תירוץ בפיו לעיסוי כל ישבנה של המתלוננת בידיו. אגב, איני משוכנע כי עיסוי כל הישבן מהווה חלק אינטגרלי מן העיסוי השבדי ולכל הפחות - הראיות מצביעות על כך שהוא נעשה אם קיים צורך טיפולי בדבר, ואף זאת - לאחר נטילת רשותו המפורשת של המטופל מראש, לפני ביצוע עיסוי מעין זה (ראו למשל עדות עה/2, משה אוטמזגין, שלמד עם הנאשם, שהעיד כי עיסוי הישבן הוא בקו התחתונים ולא פנימה ממנו, בעמ' 83 שורות 14 - 16 ועמ' 84 שורות 23 - 28 לפרוטוקול; עדות עת/3 שרה פדלון עמ' 35 שורות 12 - 15; עמ' 37 שורות 17 - 19 ועמ' 38 שורות 3 - 4 לפרוטוקול, בדבר הצורך בקבלת רשות המטופל ובעמ' 37 שורות 24 ואילך לגבי "תחום העיסוי" בישבן בקו התחתונים ולא פנימה; עדות עת/4, עינב טוויג לפיה "עיסוי שוודי לא כולל עיסוי של העכוז" עמ' 41 שורות 25 - 26 וכן שורות 27 - 30 לפרוטוקול שכן המדובר באיזור מוצנע: עמ' 42 שורות 11 - 13 לפרוטוקול. לעומת זאת, ראו עדות עה/3, גב' אביבה כהן, ממנה עולה כי עיסוי הישבן אגב חשיפתו עד לחריץ הישבן, הוא לגיטימי: עמ' 86 שורות 25 - 26; עמ' 87 שורות 15 - 17; עמ' 89 שורות 7 - 16 לפרוטוקול).

הנה כי כן, ההצדקה (כביכול) להימצאות ידיו של הנאשם על ישבנה של המתלוננת, לאו הצדקה היא (להסרת ספק: הנאשם לא הואשם בעבירה כלשהי הנוגעת לעיסוי ישבנה של המתלוננת).

לבוש המתלוננת



15. תיאור לבושה של המתלוננת בעת העיסוי אף הוא זכה להתייחסויות שונות מפי הנאשם. המתלוננת העידה כי היא פשטה בגדיה ונתרה בתחתונים בלבד. לדבריה, מדובר ב"תחתון רגיל לחלוטין, לא חוטיני, לא קטן, לא דק, רגיל, של אמהות" (עמ' 14 שורה 14 לפרוטוקול). המתלוננת חזרה על דברים אלה גם בחקירתה הנגדית (עמ' 18 שורות 17, 22). עדותה לא קועקעה ולא נסתרה.

גרסת הנאשם התפתחה עם הזמן. בחקירתו הראשונה במשטרה, טען תחילה כי לא ראה את תחתוני המתלוננת וממילא צבעם אינו ידוע לו (ת/א שורות 122 - 123, 128 - 129, 134 - 135; ת/ג עמ' 6). בהמשך החקירה, נשאל הוא אם יתכן שהתחתונים היו קצרים. הנאשם השיב כי לא ראה את התחתונים אבל הם היו קצרים (ת/א שורה 135). לאחר מכן נשאל הנאשם אם לפי זכרונו, מדובר בחוטיני או בתחתון אחר והשיב: "כן נדמה לי חוטיני, צבע לא זוכר אבל קצר מאד, פתוח" (ת/א שורה 139. ראו גם ת/ג עמ' 7 רישא וכן ת/ב מונה 54:56 עד מונה 55:11). לא ידעתי איך מי שטוען כי לא ראה את התחתונים, יאמר כי הם היו מסוג זה או אחר (קצרים או חוטיני) ויסיף כי אינו זוכר את צבעם.

בחקירתו של הנאשם בבית המשפט, העיד הוא כי לא ראה את תחתוני המתלוננת (עמ' 66 שורות 27, 29; עמ' 67 שורות 7 ו-22 לפרוטוקול) ואינו יודע מה צבעם (עמ' 69 שורות 20 - 24 לפרוטוקול). אולם, אם אמנם לא ראה הנאשם את תחתוני המתלוננת, לא נהיר כיצד יכול היה להעיד כי תחתוני המתלוננת היו קצרים (עמ' 56 שורה 29; עמ' 66 שורה 31) ואף להסביר כי תחתון קצר "זה תחתון עם בד דק ושטח קצר והכוונה שהתחתון לא מכסה את כל הישבן" (עמ' 67 שורה 3) אלא כדי מחציתו (עמ' 67 שורות 15 - 16 לפרוטוקול) וכן "התחתון הוא צר ברוחב, לא היה הרבה בד" (עמ' 67 שורה 26 לפרוטוקול). ריבוי גרסאות זה גורע, מדרך הטבע, ממהימנותה של עדות הנאשם הן בנקודה זו והן בכללותה.

יתירה מזאת. במטרה לחזק את טענתו שאינו יודע אפילו מה צבע תחתוני המתלוננת, העיד הנאשם כי במסגרת לימודיו, נאמר לו שבמהלך העיסוי אסור להסתכל על המטופל (עמ' 54 שורות 12 - 14; עמ' 69 שורות 18 - 19 לפרוטוקול) וכך הוא נוהג (עמ' 72 שורות 6 - 7 לפרוטוקול). הוא מביט לצדדים (עמ' 69 שורה 32 ועמ' 70 שורה 1 לפרוטוקול) וזורק מבט לעבר המקום שהוא מעסה (עמ' 54 שורה 15; עמ' 73 שורה 17 לפרוטוקול). לעומתו, עה/2, מר אוטמגין שלמד עם הנאשם, העיד כי לא מוכר לו איסור להסתכל על המטופל בזמן העיסוי (עמ' 85 שורות 1 - 4 לפרוטוקול). בדומה, העידה עה/3, גב' אביבה כהן בחקירתה הראשית בעמ' 88 שורות 3 - 6 לפרוטוקול, כי יש להביט אל גוף המטופל ולהיות עימו בקשר עין. פשיטא שזוהי נקודת חולשה **נוספת** בגרסת הנאשם, ודווקא עדי ההגנה מטעמו סייעו להפרכת גרסתו.

הסדת תחתוני המתלוננת

16. בהקשר זה של עיסוי ישבנה של המתלוננת, העידה היא כי הנאשם הסיט את תחתוניה אל החריץ שבמרכז הישבן, וכך חשף כל פעם מחצית מן הישבן (ראו עמ' 17 שורות 7 - 12, עמ' 19 שורות 1 - 2 ו-18 - 20; עמ' 20 שורות 11 - 11 לפרוטוקול. ראו גם תמליל העימות ת/ג עמ' 7 וכן דו"ח ביצוע העימות, ת/א, שורה 49 ודיסק העימות, ת/ב2 שעות 10:08:27 עד 10:08:39 המקביל למונה 18:36 עד מונה 18:56).

לעומת דברים אלה של המתלוננת, טען הנאשם כי לא היו דברים מעולם. כך, בעימות נשאל הוא מפורשות "אתה הכנסת לה את התחתון לתוך הטוסיק?" והשיב בשלילה "לא, מה פתאום" (ראו דו"ח ביצוע העימות ת/א שורות 51 - 51; תמליל העימות ת/ג עמ' 7 ודיסק העימות ת/א שעות 10:08:40 עד 10:08:46 המקביל למונה 18:49 עד מונה



18:55. לא ייפלא אפוא כי המתלוננת **נרעשה** למשמע תשובת הנאשם **והגיבה בצעקות**. תגובתה נראית אמיתית וכנה בעיניי. הנאשם הגדיל לעשות עת טען בעימות כי אינו מכניס התחתון לישבן (ראו תמליל העימות ת/2 עמ' 13 ודיסק העימות ת/2 שעות 10:31:31 עד שעות 10:31:40 המקביל למונה 41:40 עד מונה 41:49). ברם, בחקירה הנגדית, שינה הנאשם את גרסתו מן הקצה אל הקצה, בהעידו (בחקירה החוזרת) "אני לוקח סדין ומכניס עם שני האגודלים מתחת לגומי של התחתון ומזיז לחצי ישבן שזה יחזיק בין הישבנים" (עמ' 82 שורות 2 - 3 לפרוטוקול). הנה כי כן, לפנינו שינוי גרסה נוסף בגרסת הנאשם.

עילת תום העיסוי

17. המתלוננת והנאשם אינם חולקים על כך שהעיסוי, שנועד להימשך כ-50 דקות, תם טרם זמנו. המתלוננת העידה כי קיצור משך זמן העיסוי נבע **מהוראתה** לנאשם **להפסיק את העיסוי**. הוראה זו ניתנה זמן קצר אחרי שהנאשם החדיר אצבעו לאיבר מינה ונגע בפי הטבעת שלה (ולא מיידי עם ביצוע מעשים אלה. לסוגייה זו של תגובת המתלוננת למעשי הנאשם אדרש בנפרד). המתלוננת כפרה בטענת הנאשם כאילו הפסקת העיסוי בטרם עת, נבעה רצונה שהוא לא יעסה את פניה (עמ' 15 שורות 15 - 16, 21; עמ' 21 שורה 9; עמ' 23 שורות 3 - 4; עמ' 28 שורות 14 - 17, 23 - 26; עמ' 29 שורות 10 - 11 לפרוטוקול. כך היה גם בעימות. ראו ת/2 עמ' 6, 7 ו-9 וכן ת/2 משעון 10:13:50 ועד שעות 10:15:43).

במהלך העימות, טען הנאשם כי העיסוי הסתיים בטרם עת מאחר והמתלוננת **לא רצתה עיסוי פנים**. כזו הייתה גם גרסתו לאורך **מרבית** עדותו בבית המשפט (ראו דיסק העימות שעות 10:13:50 עד שעות 10:15:43 וכן עמ' 57 שורה 16, 19 - 20; עמ' 75 שורות 13 - 20; עמ' 76 שורה 13, 19, 26; עמ' 77 שורה 26 לפרוטוקול). לעומת דברים אלה, הודה הנאשם במהלך העימות כי **המתלוננת הורתה לו** בשלב מסוים **להפסיק** את העיסוי (ראו דיסק העימות ת/2 שעות 10:14:16 עד שעות 10:14:30, אשר משום מה גם תימלולם המדויק נפקד מת/2) וכך היה גם בחקירה הנגדית (עמ' 77 שורה 27, שם השיב הנאשם בחיוב לשאלה: "היא אמרה לך 'סיימנו טיפול'?"; עמ' 78 שורה 2, שם הסביר הנאשם כי לא הציע למתלוננת לנצל את יתרת הזמן לעיסוי במקום אחר בגופה, משום ש"היא רצתה לסיים").

עולה אם כן שגרסתה של המתלוננת, האמינה עליי כמבואר, זוכה לחיזוק גם מדברי הנאשם, על אף שקשה היה לחלצם מפיו.

לא למותר לציין כי (גם) בעניין משך זמן העיסוי חלה תמורה בעמדת הנאשם: במשטרה טען כי העיסוי נמשך 50 דקות. ראו ת/1 שורות 20 ו-114, ולטעמי אין זה אלא מתוך רצון לשדר "עסקים כרגיל". מנגד, בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי העיסוי נמשך 45 דקות. עמ' 70 שורה 14 לפרוטוקול.

18. לא בכדי חפצה המתלוננת **לסיים** את העיסוי. מעשי הנאשם בה הם שהניעו אותה להורות על כך בטרם תם זמן העיסוי. אמת, לא זו הייתה תגובתה המיידי על אתר ברגע שבו ביצע בה הנאשם את העבירות נושא כתב האישום, אולם אין להתפלא על כך, נוכח מצבה הנפשי של המתלוננת אותה שעה. בטרם אדרש למצבה הנפשי, אעמוד על גרסאות המתלוננת והנאשם בנוגע לתגובתה למעשי הנאשם בגופה.

התגובה למעשי הנאשם



19. המתלוננת העידה על תגובתה בעת האירוע, כדלקמן: "ברגע שהוא נגע בפי הטבעת והכניס אצבע לפות, אמרתי לו שאני לא רוצה שהוא יגע לי שם. הוא מייד הפסיק" (עמ' 15 שורות 9 - 10. ראו גם עמ' 25 שורות 11 - 12 ו-19 לפרוטוקול).

התייחסותו של הנאשם לטענה זו של המתלוננת, התפתחה עם הזמן. תחילה, בחקירתו במשטרה, כפר הוא בכך שהמתלוננת אמרה לו "אני לא רוצה שתיגע לי שם" (ת/א שורות 76 - 79. ראו גם ת/א עמ' 4).

בעימות, נשאל הנאשם על ידי המתלוננת "אני לא אמרתי לך להפסיק לגעת לי, לא לגעת שם?" והשיב "את אמרת בסוף שאני סיימתי" (ת/א שורות 14 - 15. ראו גם ת/א עמ' 2).

בחקירתו בבית המשפט, אישר הנאשם שהמתלוננת אמרה לו "לא לגעת שם" (עמ' 74 שורות 8 - 9), אך מייד נסוג בו מדבריו והעיד כי "מה שהיא אמרה, היא אמרה להקפיד יותר על הרגל" (שם, בשורה 11. ראו גם שורות 13, 15, 17 - 18). משעומת עם דבריו בעימות לפיהם אמרה לו "המתלוננת לא לגעת שם", השיב: "היא אמרה להקפיד יותר על הרגל. היא לא אמרה לי את זה. אני לא אישרתי. אני עניתי לה שהיא ביקשה להקפיד יותר על הרגלים וירדתי למטה" (שם, בשורות 20 - 21). מששב ונשאל "אתה אישרת בעימות שהיא אמרה לך לא לגעת לה", השיב "אני אישרתי שהיא אמרה ככה. היא אמרה לי להקפיד יותר על הרגליים. היא לא אמרה לי לא לגעת שם" (שורות 28 - 30).

20. מסתבר אפוא כי גם בסוגייה הנדונה, מצינו חוסר עקביות בגרסת הנאשם, המכרסמת במהימנותו, אל מול עקביות בגרסת המתלוננת, התורמת לחיזוק אמינותה.

מצבה הנפשי של המתלוננת

(א) בעת ביצוע העבירה

21. כאשר הנאשם נגע פעמים מספר באיבר מינה של המתלוננת ולאחר מכן החדיר אצבעו לאיבר המין ונגע בפי הטבעת שלה, העידה המתלוננת על תגובותיה. התגובה הראשונית ("אל תיגע שם") נדונה לעיל. מייד לאחר מכן, מצינו תגובה נוספת, שתוארה בפי המתלוננת בלשון זו: "נכנסתי למצב של קיפאון, יש מין פחד כזה לדבר שקורה מצב כזה" (עמ' 15 שורות 14 - 15 לפרוטוקול); "הייתי בבלק אאוט" (עמ' 15 שורה 18 לפרוטוקול); מייד אחרי מה שקרה "כבר לא הרגשתי כלום. לא הייתי בכלל בסיטואציה" (עמ' 21 שורות 3 - 4 לפרוטוקול); "נבהלתי נורא, הייתי בשוק" (עמ' 22 שורה 13 ו-26 לפרוטוקול); "גם לי לקח המון זמן עד שהבאתי את הכוחות להגיד לו לעצור" (עמ' 24 שורות 23 - 24 לפרוטוקול); "לוקח זמן לעכל ועוד יותר לוקח זמן לאזור אומץ וכוחות" להפסיק את העיסוי על אתר (עמ' 25 שורה 29 לפרוטוקול) וכן "זה בלתי אפשרי באותו רגע לעשות את זה, זה משהו שמצריך הרבה כוחות נפשיים" (עמ' 25 שורה 25 לפרוטוקול). תגובה זו, של קפיאה בעת ביצוע העבירה ומייד בסמוך לה, הינה תגובה מוכרת בקרב קרבנות לעבירות מין (ראו למשל ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, ניתן ביום 14.3.16, פורסם במאגר נבו; ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.1.15, פורסם במאגר נבו; ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני, ניתן ביום 3.9.15, פורסם במאגר נבו; ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 10.7.13, פורסם במאגר נבו, שם נפסק כי "קשת התגובות של נפגעי תקיפה מינית רחבה מאוד ולעיתים קרובות אנו עדים דווקא לתגובות של קיפאון והיעדר כל תגובה אקטיבית מצד הקורבנות"). אגב, הד למצבה הנפשי הנזכר של המתלוננת בסמוך לזמן אמת מצינו **מפי הנאשם עצמו**, באמרו כי "בסוף היא הייתה קצת מתרגשת. כשהגעתי לפנים ... היא הייתה קצת מתרגשת והיא אמרה שהיא לא רוצה



פנים אז סיימנו" (עמ' 75 שורות 16 - 18 לפרוטוקול).

הנאשם ביקש לקדם את פני הרעה, ועל כן, ביקש להציג תמונת מצב כאילו תלונת המתלוננת נובעת מכך שלא הייתה מרוצה מן העיסוי. משמעות הדברים, לגרסת הנאשם, היא בעצם שהמתלוננת ביקשה לטפול על הנאשם אשמות שווא בגין מעשים שמעולם לא עשה, וזאת - אך ורק משום שלא הייתה מרוצה (כביכול) מן העיסוי.

כך, מצינו בהודעתו במשטרה טענה כי "הייתה מטופלת שהיא לא הייתה מרוצה מהעיסוי **בסוף**" (שורה 14 לת/א1. ההדגשה - לא במקור) וכן "עשינו 50 דק' היא לא הייתה מרוצה והלכה" (שורה 20 לת/א1). בחקירתו הראשית בבית המשפט, העיד הוא "אני לא יודע ממה היא לא הייתה מרוצה, **מהתחלה** היא הייתה קצת מכווצת, הגוף לא היה משוחרר עד הסוף, עד שהתחלנו את העיסוי" (עמ' 59 שורה 29 לפרוטוקול). ברם, בחקירה הנגדית, הסתבך הנאשם במסירת נתונים סותרים: מחד גיסא - בזמן העיסוי, חשב הנאשם שהמתלוננת מרוצה, לא הרגיש שהמתלוננת אינה מרוצה והיא לא הפגינה סימנים לכך (עמ' 75 שורות 8 - 11; עמ' 76 שורה 7 לפרוטוקול); מאידך גיסא - היא לא הייתה מרוצה, לטענתו, **בזמן העיסוי** (עמ' 75 שורות 21 - 22 לפרוטוקול). למותר לציין כי בחקירתו, **לא טען** הנאשם שהמתלוננת **אמרה** שאינה מרוצה, הגם שבמענה לכתב האישום (וכן בהודעתו במשטרה. ראו שורה 41 לת/א1), זו הייתה עמדתו. האמת הסתברה במהלך החקירה שכנגד, שאז הודה הנאשם בפה מלא שידע **מדוע** המתלוננת לא הייתה מרוצה: "כי היא אמרה שאני נגעתי במקום פרטי" (עמ' 61 שורה 20 לפרוטוקול). למותר לציין כי שינוי גרסה אלה הם נתון בעל כוח הרסני בבוא בית המשפט להעריך את מהימנות העדות.

(ב) לאחר תום העיסוי

22. מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר תום העיסוי ויציאתה מחדר הטיפול, מחזק אף הוא את אמיתות גרסתה. על מצב נפשי זה שנינו ממספר מקורות:

(א) **המתלוננת** העידה כי כאשר יצאה מחדר הטיפולים וניגשה אל דלפק הקבלה "הייתי נורא עצבנית על זה שהוא העיז לעשות כזה דבר" (עמ' 15 שורה 24 לפרוטוקול) והוסיפה "התקשרתי מיד לבעלי. הייתי מאוד נסערת הייתי מאוד עצבנית, מאוד עצבנית" (עמ' 16 שורות 4 - 5 לפרוטוקול). מעשיו של הנאשם וכן מצבה של המתלוננת כמתואר, הניעו אותה להגיש תלונה והיא לא הרפתה מכך, למרות שנאלצה לערוך מסע אחר תחנת משטרה שתיאות לגבות את התלונה (עמ' 16 שורות 12 - 16 לפרוטוקול. ראו גם עדות ר.ח. בעמ' 7 שורות 5 - 7 לפרוטוקול).

הצפייה בדיסק העימות, ת/2, מלמדת אף היא על סערתה של המתלוננת, הניכרת מהתנהגותה לרבות הרמת קולה, הפניית שאלות אל הנאשם, לעיתים בזעם, ופנייה אל עורכת העימות, יפית דיין בבקשה לברר אם העימות מוקלט (עמ' 4 ועמ' 6 לת/2).

(ב) **עמ' 1, ר. ח.** חברתה של המתלוננת שהגיעה עימה לספא, העידה שכאשר סיימה היא את העיסוי ויצאה מן הספא, ראתה היא את המתלוננת משוחחת בטלפון כשהיא נסערת, רועדת ומבולבלת (עמ' 6 שורות 24 - 26; עמ' 13 שורה 6 לפרוטוקול). ר.ח. העידה כי גם לאחר זמן, "היא (המתלוננת. מ' י') הייתה הרבה מאוד זמן מזועזעת" (עמ' 11 שורה 28; עמ' 13 שורה 14 לפרוטוקול). גרסתה של ר.ח. לא קועקה בחקירה הנגדית כמלוא הנימה.



(ג) **עת/3, שרה פדלון**, אשר עיסתה את ר.ח., שמעה את תלונת המתלוננת לפקיד הקבלה והעידה כי "היא נשמעה לי מאוד נסערת. אני לא הסתכלתי עליה, הסתכלתי לשנייה והסטתי את המבט, היא נשמעה לי היסטריה, הכל נשמע לי מאוד לחוץ" (עמ' 35 שורות 1 - 2 לפרוטוקול). הגב' פדלון היא עדה חיצונית לנאשם ולמתלוננת. היא נטולת פניות ואין לחשוד בה שהיא מעוניינת בתוצאת המשפט, מה גם שהיא סיימה עבודתה בספא ונכון למועד מסירת עדותה, עבדה היא במקום אחר (עמ' 34 שורות 8 - 10 לפרוטוקול).

ב"כ הנאשם **נמנעה** מחקירתה הנגדית של הגב' פדלון בעניין זה. בע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 29.12.15, פורסם במאגר נבו, עמד כב' השופט הנדל על תכליותיה של החקירה הנגדית, בצינו, בין היתר, כדלקמן: "ניתן לומר כי באופן עקרוני, לחקירה הנגדית שתי תכליות מרכזיות. שני פנים - שלילי וחיובי. הפן ה'שלילי' הוא זה שהוזכר לעיל: החקירה הנגדית היא כלי בידי הנאשם לערער את גרסת התביעה, הן מבחינה תוכנית והן מבחינה ראייתית, כגון על דרך של חשיפת אי מהימנותו של העד. הפן ה'חיובי', שלדעתי אינו זוכה להכרה די צרכו, עניינו האפשרות להשתמש בחקירה הנגדית ככלי לתמיכה בגרסת ההגנה. כלומר, לא זו בלבד שהחקירה הנגדית יכולה לקעקע את גרסת התביעה, אלא שיש ביכולתה - אם תיעשה כראוי - לתמוך בתרחישים או בהסברים של ההגנה דווקא". בענייננו, ההימנעות מן החקירה הנגדית בעניין זה, הביאה לכישלון שתי תכליותיה הנזכרות. תוצאת ההימנעות הינה חיזוק גרסת הגב' פדלון.

(ד) **עה/5, רן פסח**, העיד שבתום העיסוי, "... היא ירדה במהירות במדרגות, הגיעה אליי ואומרת לי אני רוצה לדעת מה השם ושם המשפחה של המטפל. היא הייתה קצת נסערת ... תוך כדי כך שהיא נסערת הצעתי לה כוס מים" (עמ' 100 שורה 31 עד עמ' 101 שורה 6 לפרוטוקול). מר פסח העיד כי סיפר לעדה ר.ח., שהגיעה לדלפק הקבלה כעבור זמן קצר, שהמתלוננת "יצאה החוצה נסערת" (עמ' 101 שורות 7 - 9 לפרוטוקול).

בהקשר זה ראוי לציין כי העד מר פסח העיד כי למשמע תלונתה של המתלוננת (לאמור: הנאשם "הטריד אותה מינית" עמ' 101 שורה 4 לפרוטוקול), זו הייתה תגובתו: "הייתי בשוק ובהלם כי זו פעם ראשונה שאני נתקל בסיטואציה כזו" (עמ' 101 שורה 5 לפרוטוקול). חיזוק לדברים אלה, מצינו בעדות הגב' פדלון ששהתה ליד דלפק הקבלה, בזו הלשון: "אני הייתי בשוק באותו רגע, ראיתי את הפנים של רן שגם הוא היה בהלם... הוא היה המום" (עמ' 34 שורות 22 - 24 לפרוטוקול).

(ה) **החוקרת יפית דיין**, שערכה את העימות בין המתלוננת לבין הנאשם ביום 16.2.14 (יומיים לאחר האירוע), העידה כי בעת העימות הייתה המתלוננת מאוד נסערת (עמ' 50 שורות 24 - 25 לפרוטוקול).

23. צבר זה של ראיות בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת הן בעת האירוע והן לאחריו, מהווה חיזוק משמעותי ומהותי לגרסתה על אודות המעשים שביצע בה הנאשם.

שיתוף מיידי של הסביבה

24. חיזוק איכותי לא פחות לגרסת המתלוננת נמצא לא רק במצבה הנפשי כאמור, אלא אף בעובדה שהמתלוננת חלקה עם הסובבים אותה את קורותיה (עוד לפני הגשת התלונה במשטרה), כדלקמן:



ראשית, המתלוננת ניגשה מייד עם הפסקת העיסוי אל פקיד הקבלה, רן פסח, וסיפרה לו כי הנאשם נגע לה באיברים הפרטיים (עמ' 15 שורות 25 - 26; עמ' 23 שורות 12 - 18 לפרוטוקול) או כי הטריד אותה מינית (עדות הגב' פדלון בעמ' 34 שורה 22; עדות רן פסח בעמ' 101 שורות 2 - 3 לפרוטוקול);

שנית, המתלוננת שיתפה את בעלה באירוע הקשה שחוותה (עמ' 6 שורות 23 - 25; עמ' 8 שורה 30 עד עמ' 9 שורה 4; עמ' 16 שורות 4 - 5 ועמ' 23 שורות 19 - 25 לפרוטוקול);

שלישית, המתלוננת שיתפה את חברתה, ר. ח., בדברים אלה (עמ' 13 שורות 8 - 21; עמ' 16 שורות 6 - 7 לפרוטוקול).

טענות ההגנה

25. במהלך הדיון ובמסגרת סיכומיו, העלה הנאשם טענות הגנה אחדות, אשר אבקש עתה לדון בהן.

26. טענת ההגנה הראשונה, כרונולוגית, הייתה ששמיני העיסוי שהיו על גופה של המתלוננת במהלך העיסוי, נזלו לכיוון חריץ ישבנה או איבר מינה וגרמו לה תחושה - מוטעית - כאילו ידו נוגעת באיבריה המוצנעים (ראו למשל המענה לכתב האישום, עמ' 4 שורות 19 - 21 לפרוטוקול).

גרסה זו של הנאשם הועלתה לראשונה בחקירתו במשטרה ביום האירוע (ראו ת/א שורות 57, 61, 67, 73). על פי גרסה זו, העיסוי דנן נעשה עם שמן שקדים מחומם הנמצא בתוך קערה (מחוממת) הניצבת על שולחן בסמוך למיטת הטיפולים והנאשם נוטל מן השמן, לפי הצורך בהתחשב בגופו של המטופל, בכף ידו האחת, משפשף שתי ידיו זו בזו בשמן, מורח על האיזור המעוסה ומבצע את העיסוי (עמ' 56 שורות 13 - 18; עמ' 63 שורות 6 - 14, 22 - 24; עמ' 63 שורה 29 עד עמ' 64 שורה 2; עמ' 81 שורות 24 - 30 לפרוטוקול). נוכח ההיזקקות החוזרת ונשנית לשמן במהלך העיסוי והואיל וגופו של המטופל מרוח בשמן והואיל והנאשם מבצע תנועות בידיו המרוחות בשמן, יכול שמן לנזול לחריץ הישבן או לשני הצדדים של הירך, הן החיצוני והן הפנימי (עמ' 59 שורות 12 - 15; עמ' 64 שורות 8 - 27; עמ' 65 שורות 25 - 31; עמ' 66 שורות 4 - 7; עמ' 68 שורות 10 - 12; עמ' 71 שורה 31 עד עמ' 72 שורה 2, עמ' 72 שורות 17 - 18 לפרוטוקול), לעשות את דרכו לאיבר מינה של המתלוננת ולגרום לה לתחושה מוטעית כאמור.

יוטעם כי הנאשם העיד בלשון מפורשת כי לא ראה את השמן נזול על גוף המתלוננת (עמ' 72 שורות 1 - 3, 6 - 7 לפרוטוקול) ואינו יודע איך השמן נכנס לחריץ הישבן או לצדי הירך (עמ' 72 שורות 16 - 17 לפרוטוקול).

27. אני סבור שאין תקומה לטיעון זה מפי הנאשם. לחיבת המשפט האזרחי אומר כי הגנה זו של הנאשם אינה אלא "הגנת בדים", היינו הגנה המשוללת כל יסוד על פניה ואין לה על מה שתסמוך. איני צריך להרחיק עדותי. כולי עלמא לא פליגי שקיים הבדל בין התחושה שיסודה בנזילת שמן לאיבר המין לבין תחושה של החדרת אצבע לאיבר המין. כך אישר הנאשם עצמו בשתי הזדמנויות:

(א) **בעימות בינו לבין המתלוננת** מיום 16.2.14 (ראו מונה 30:21 (מקביל לשעה 10:20:13) ואילך עד מונה 30:49 בסרטון של מצלמה 1 בדיסק ת/ב2; נתונים אלה נכונים גם לגבי סרטון מצלמה 2 בדיסק ת/ב2. יש להצר על כך



שבתמליל העימות, ת/2ג נכתב כאילו שלוש פעמים דובר על ה"הבדל בין נזילה של שמן לאצבע של גבר", שעה שהצפייה בסרטון העימות מלמדת שהנושא עלה רק פעמיים. ראו עמ' 10 סיפא לת/2ג. בדו"ח ביצוע העימות, ת/2א, מופיע עניין זה פעם אחת בלבד ובלא לציין את הסכמתו של הנאשם לקיומו של הבדל כאמור. ראו שורות 85 - 87 לת/2א).

(ב) **בעדותו בחקירה נגדית** אישר הנאשם כי "תחושה של אצבע בתוך איבר מין שונה מתחושה של שמן בתוך איבר המין" (עמ' 72 שורות 19 - 21 לפרוטוקול).

אף המתלוננת העידה בחקירתה הראשית כהאי לישנא:

**"ש. היה בינך לבין הנאשם עימות במשטרה, הנאשם טוען שיכול להיות שמה שאת הרגשת זה שמן נוזל ואת חשבת שזה חדירה?
ת. האמת שזה בדיחה בפני עצמה. שמן זה חדירה? בחייאת. לא יודעת. אין לי מה להגיד על זה. זה מעצבן אותי רק להגיד את זה. שמן זה חדירה? לא יכול להיות שטעיתי לחשוב ששמן זו חדירה. אני עברתי שלוש לידות, אני יודעת מה זה חדירה. אני יכולה לחשוב להרוג אותו, איך אפשר להגיד שקר כזה..."**
(עמ' 16 שורות 19 - 22 לפרוטוקול).

משמוסכם כי בשתי תחושות **שונות** עסקין, לא ידעתי כיצד יישמע הנאשם בטענה כי המתלוננת סברה (בטעות) שנזילת השמן היא-היא חדירה. עם זאת, לא אעשה מלאכתי קלה. להלן, אעמוד על כך שגרסת המתלוננת - למצער בעיקרם של דברים - היא גרסה עקבית, איתנה ומוצקה, המשקפת את האירועים נושא ההליך דנן. היא משתלבת היטב במציאות. היא מתחזקת בעדותם של עדי התביעה וחלק מעדי **ההגנה**. לעומתה, גרסת הנאשם אינה מהימנה כמעט בכל סוגייה שבה נחקר, מה גם שחלק מן העדים שהעידו מטעמו, לא איששו את דבריו. גרסתו היא גרסה גמישה ובעלת "חופש תנועה" שקשה להסכין עימו, לעומת יציבות גרסת המתלוננת (להרחבה בסוגיית המהימנות, ראו פסקה 30 להלן).

28. בסיכומי ההגנה נטען כי הנאשם לא ביצע עבירות כלשהן במתלוננת. לפי הטענה, המתלוננת אכן חשה תחושות מסויימות (כגון: נגיעות באיבר מינה ובפי הטבעת וכן החדרת אצבע לאיבר מינה), אלא שתחושות אלה יסודן **לא** במעשי הנאשם כי אם **בשילוב של נסיבות** עובדתיות מסויימות: היותו של הסדין ותחתוני המתלוננת מגולגלים אל תוך חריץ ישבנה; עיסוי הישבן באגרופי הנאשם; לחיצות על הישבן תוך כדי העיסוי; שימוש בשמני עיסוי. צירוף נסיבות זה גרם לאי-נוחות ולחץ בסביבת האיזור המעוסה שבעקבותיו נוצרו אצל המתלוננת תחושות שונות, אשר תורגמו על ידיה למגע-יד הנאשם, בה בשעה שיד הנאשם כלל לא נגעה בה. לשון אחר: המתלוננת חשה בדברים שלא בוצעו בה. בהינתן האמור, הוסיפה הסניגורית, כיצד נדע אל נכון שהרגשתה של המתלוננת (למשל: שהנאשם נגע או החדיר אצבע לאיבר מינה), אינה נובעת מן הסדין שנגע באיזור או מן הלחיצות האמורות (ראו למשל עמ' 107 שורות 15 - 17, 22 - 25; עמ' 108 שורות 2 - 4, 8 - 9; עמ' 109 שורות 3 - 7, 29 - 30 לפרוטוקול)?

29. המענה לתהיות אלה הוא כפול. **ראשית**, המתלוננת העידה כי חשה את הנגיעות באיבר מינה ובפי הטבעת שלה



וכן את החדרת אצבעו של הנאשם לאיבר מינה לא בעת עיסוי ישבנה, אלא בעת עיסוי **ירכיה** (ראו עמ' 14 שורות 19 - 25; עמ' 20 שורות 29 - 30 ועמ' 21 שורה 1. ראו גם תמליל העימות, ת/2א, שורות 3 - 4), היינו: בפרק זמן אחר; **שנית**, התרשמותי לחיוב ממהימנות גרסתה של המתלוננת (ראו להלן) וכן עדותה העקבית והזהירה (מדם ליבה) על אודות מסכת העניינים, מניעה אותי לדחות את גרסת הנאשם כאילו בדמיון שווא של המתלוננת עסקין, לא במעשים שביצע הוא בגופה.

מהימנות העדויות

30. ליבת גרסתה של המתלוננת על אודות האירוע וחוויותיה ממנו, כפי שבאו לידי ביטוי בעדותה בבית המשפט, נאמנה עליי. כך, התרשמותי היא שהמתלוננת העידה על אירועים שהיו, לאמור: לא על מה שהיא סברה שהתרחש, אלא על חוויותיה הפיזיות, על בשרה, ממעשי הנאשם. המתלוננת העידה בזירות מרבית, תוך הקפדה שלא לייחס לנאשם מעשים שהיא אינה משוכנעת לחלוטין כי ביצע בה: תחילה מסרה היא במשטרה כי הנאשם החדיר אצבעו גם לפי הטבעת שלה אך משלא הייתה בטוחה בוודאות שזה היה מהלך העניינים, לא היססה לומר זאת (עמ' 15 שורות 1 - 5; עמ' 19 שורות 21 - 26 לפרוטוקול). רצון זה לדייק ככל הניתן, נזקף לזכותה. יתר על כן, ליבת גרסתה של המתלוננת הייתה עקבית. היא לא נסוגה ממנה ולא חזרה בה מדבריה. חלק מגרסתה (למשל: מצבה הנפשי הקשה בעת היציאה מחדר הטיפול) נתמך לא רק בידי עדי התביעה, אלא גם מפי עדי ההגנה. עדותה הייתה קוהרנטית, מפורטת ובהירה אשר זכתה לתוספות ראייתיות למכביר, לרבות מפי הנאשם וחלק מעדי ההגנה. דבריה מהווים תיאור אמין ואותנטי של חוויותיה מן העיסוי, בכלל, וחוויותיה הטראומטיות ממעשי הנאשם בגופה, בפרט. לא יאה זה למותר לציין כי בסיכומיה, לא ביקשה ההגנה להטיל דופי באמינות המתלוננת. הסניגורית טענה כי "**אין כאן מתלוננת שחפצה לפגוע בנאשם, אין לה מניע להעליל על הנאשם. היא לא מכירה אותו**" (עמ' 106 שורות 17 - 18 לפרוטוקול) והוסיפה: "**למתלוננת אין סיבה להמציא**" (עמ' 107 שורות 28 - 29 לפרוטוקול) וכן "**זה לא סוג המתלוננת שאני אומרת שהיא שקרנית, זו מתלוננת שמספרת תחושות שהיא חשה...**" (עמ' 108 שורות 2 - 3 לפרוטוקול).

לעומת גרסת המתלוננת המהימנה, כאמור לעיל, בעיניי, לקתה גרסתו של הנאשם בקשיים לא מבוטלים. שינוי גרסאותיו במהלך החקירה ואי התאמה בין דברים שמסר במשטרה (לרבות בעימות) לבין גרסתו בעדותו, עומדים לו לרועץ. העדר עקביות זה ניכר כבר מחקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה, שם ביקש להרחיק עצמו מכל אירוע חריג במהלך העיסוי, תוך הצגה תמימה (או: מיתממת) של קורות העיסוי: מטופלת אחת לא הייתה מרוצה מן העיסוי (ולא ברור מדוע; אולי חפצה בהשבת כספה) ובתום העיסוי - הלכה לדרכה והנאשם אינו יודע מה קרה איתה (כלשונו בשורות 15 - 16 לת/א) ואיש לא אמר לו שהיא התלוננה. בעימות, שנעשה יומיים לאחר מועד ביצוע העבירות, נסוג הנאשם קמעא מכפירתו הכוללנית, אלא שגם כאן, כפר הוא בעובדות שהודה בהן בבית המשפט (למשל: הסטת תחתוני המתלוננת לחריץ ישבנה). התנהגותו במהלך העימות, כפי שעולה מן הצפייה בדיסק העימות, ת/2ב, היא התנהגות מהוססת, תוך מילמול מילים שלא ניתן להבין; גמגום במענה לשאלות וגם היתפסות חוזרת ונשנית לסוגייה משנית (האם עיסה את שתי רגלי המתלוננת או שמא רגל אחת בלבד. המעיין בתמליל העימות ימצא בו כ-30 פעמים של ציון עניין זה מפי הנאשם, כנראה במטרה להסיט את תשומת הלב מן העיקר, בכוונה לטשטשו). בעדותו בבית המשפט, נאלץ חוקרו של הנאשם לחזור שוב ושוב על שאלה מסוימת עד לקבלת מענה (ראו למשל עמ' 54 שורות 7 - 21; עמ' 58 שורות 21 - 28; עמ' 59 שורות 24 - 31; עמ' 66 שורות 19 - 25; עמ' 67 שורות 23 - 27; עמ' 73 שורות 23 - 29 לפרוטוקול). כפי שביקשתי להראות לעיל, תשובותיו לחלק מן השאלות היו סותרות לתשובות אחרות שמסר ולעיתים, עדי ההגנה לא תמכו בגרסתו.



גרסתו הייתה לעיתים לא רק נעדרת עקביות, אלא אף תמוהה. כך למשל טען הנאשם כי המתלוננת סברה (בטעות) שאצבעו חדרה לאיבר מינה וסברתה זו יסודה בכך ששמן העיסוי נזל מחריץ ישבנה אל איבר מינה. דא עקא, עדות הנאשם הייתה כי תחתוני המתלוננת הוסטו לחריץ ישבנה וסדין כיסה אותם. אחת מן המטרות של השימוש הסדין היא למנוע לכלוך התחתונים בשמן. אם כך, עודפי שמן עיסוי (ככל שהיו) נועדו להיספג בסדין ולא לזלוג אל תוך חריץ ישבנה של המתלוננת. יתר על כן: הואיל ותחתוני המתלוננת היו בחריץ ישבנה, זליגת שמן העיסוי אל חריץ הישבן הייתה "נעצרת" בתחתוני המתלוננת ולא ממשיכה משם הלאה. היבט נוסף של התימהון בהקשר זה הוא שהנאשם כלל לא ראה שמן זולג (עמ' 72 שורה 6 לפרוטוקול) ועל כן - סברתו בעניין זה היא סברת כרס.

כללו של דבר, קיימות ראיות חיזוק למכביר לתמיכה בגרסת המתלוננת, לרבות: תלונתה המיידית; מצבה הנפשי הקשה; התנהגות המתלוננת והנאשם במהלך העימות, שקרי הנאשם וריבוי גרסאותיו. כל אלה מטילים את הכף לעבר אימוץ ליבת גרסתה כאמור לעיל.

31. מסקנתי מניתוח העובדות המתוארות, היא כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר שהנאשם אכן ביצע במתלוננת את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. אציע אפוא לחבריי לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר שבמהלך העיסוי במתלוננת, ביצע הנאשם את המעשים הבאים: החדרת אצבע לאיבר מינה של המתלוננת; נגיעות אחדות באיבר מינה של המתלוננת; נגיעה בפי הטבעת של המתלוננת והכל - ללא הסכמתה החופשית. מכאן - לשאלה אם מהווים מעשים אלה עבירה, אם לאו.

עבירת המעשה המגונה

(א) הדין

32. סעיף 348 (ג) לחוק העונשין, מורה כי "העושה מעשה מגונה באדם שלא בהסכמתו ... דינו מאסר שלוש שנים". מעשה מגונה מוגדר בסעיף 348 (ו) לחוק העונשין כ"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

33. בע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 27.9.11, פורסם במאגר נבו, נפסק בהקשר דנן כי:

"השאלה האם התנהגות מסוימת מהווה 'מעשה מגונה' אם לאו, תיבחן כנקודת מבט מוסרית ו'אובייקטיבית': באשר ליסוד העובדתי של העבירה דומה שאמורים לגזור את הגנות שבמעשה פלוני מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המבחן הוא אובייקטיבי: מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות-מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע".

(ראו גם ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 23.1.12, פורסם במאגר נבו. להלן: "ע"פ 9012/08 פלוני").



בית המשפט עמד גם על כך שלצד מבחן מרכזי זה, יש לתת את הדעת למאפיינים נוספים שכוחם עימם לסייע בקביעה אם אמנם מגונים הם המעשים, אם לאו, וביניהם:

- (א) מניעיו של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני, במסגרת הבחינה העובדתית האם מדובר במעשה שהוא "מגונה";
- (ב) המטרה אשר הניעה את מבצעם ומכלול נסיבות העניין. גם מעשים שאינם מלווים במניע מיני, יכולים להיחשב כ"מגונים" בהעדר טעם כשר לביצועם. בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי;
- (ג) הערך המוגן, הניצב בבסיס העבירה, לאורו יש לפרש את יסודותיה. האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה נובע מן הצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. הפגיעה שמפניה מבקש החוק לגונן, בעבירת המעשה המגונה, היא בזכות האוטונומיה של הקורבנות על גופן, בפרטיותן ובצניעותן.
- היסוד הנפשי בהגדרת עבירת המעשה המגונה, הינו שאיפה להשגת שלוש מטרות חלופיות: גירוי מיני; סיפוק מיני; ביזוי מיני. משמע, מעשי הנאשם נעשו "לשם" השגת אחת משלוש החלופות הללו. לשון אחר: בעבירת מטרה (ולא תוצאה) עסקינן.

(ב) מן הדין אל בעלי הדין

(1) המעשים

34. כתב האישום ייחס לנאשם מעשים מגונים במתלוננת בכך שבמהלך העיסוי, נגע מספר פעמים באיבר מינה וכן פעם אחת בפי הטבעת שלה, והכל - בלא הסכמתה החופשית. הנאשם כפר הן ביסוד ההתנהגותי שבעבירה (היינו: במעשה הפיסי במתלוננת) וממילא ביסוד הנפשי. הרכיב ההתנהגותי עמד במוקד הדיון דלעיל ונקבע כי הוא נתקיים בנאשם. ברם, בכך טרם תם דיונו. נשאלה היא האם הוכח מעבר לספק סביר מה הייתה מטרת הנאשם בעת הביצוע? האם עשה כן לשם גירוי או סיפוק מיני? האם נשאו המעשים אופי מגונה?

(2) הכוונה

35. לדברי הנאשם, הוא לא נגע כלל באבריה המוצנעים הנ"ל של המתלוננת. גרסתו העובדתית של הנאשם נדחתה לעיל, תוך אימוץ גרסת המתלוננת בדבר נגיעותיו של הנאשם באיברים הנ"ל.

הנגיעות הנדונות, היו לשם גירוי מיני. מיקום הנגיעות ומספרן מלמד על המטרה המינית אשר הניעה את הנאשם. לא היה מדובר בנגיעה אחת מקרית אגב העיסוי (והנאשם אף לא טען זאת), אלא בנגיעה אחת שבעקבותיה באו נגיעות נוספות.

לא ברור כיצד יכולות נגיעות חוזרות ונשנות באיבר המין ובפי הטבעת של המתלוננת, בנסיבות הזמן והמקום, לשאת כוונה **שאינה** מינית ולהיות נטולות "צבע" מיני. לפי כל אמת מידה שננקוט - התכלית המינית שבמעשה נדרשת כמו מאלה. הנאשם אף לא ביקש לשכנענו אחרת.



36. פשיטא שמעשי הנאשם פגעו בערך המוגן בגינו נקבעה העבירה הנדונה, שכן, הוא ניצל את המתלוננת. הוא עשה אותה, בעל כורחה, מושא לסיפוק תאוותו המינית. התנהגותו זו פגעה באוטונומיה של המתלוננת על גופה, בפרטיותה ובצניעותה וזוהי הפגיעה שמפניה מבקש החוק לגונן בעבירת המעשה המגונה. מעשי הנאשם במתלוננת כאמור לעיל, בצירוף הכוונה הפלילית, עולים כדי עבירה של מעשה מגונה.

37. שאלה נפרדת היא אם בריבוי מקרים עסקינן, אם לאו. הנאשם נגע פעמיים באיבר מינה של המתלוננת ופעם אחת בפי הטבעת שלה (עמ' 14 שורות 19 - 25 לפרוטוקול). על פי עדות המתלוננת, המהימנה עליי כמבואר, התרחשו נגיעות אלה בתוך פרק זמן קצר, ככל הנראה של שניות אחדות. בנסיבות אלה, עניין לנו בשלוש עבירות נפרדות של מעשה מגונה (אשר כל אחת עומדת בפני עצמה). אין מדובר בריבוי מקרים, הואיל וכל עבירה ניתנת לזיהוי מבחינת עיתוייה.

עבירת האינוס

38. אין חולק כי החדרת אצבע לאיבר המין של המתלוננת, בלא הסכמתה החופשית, מקיימת את יסודות עבירת האינוס לפי סעיף 345 (א) (1) לחוק העונשין וכל המוסיף - גורע.

מחדלי חקירה

39. הנאשם ביקש לטעון כי החקירה שנעשתה בידי המשטרה, לקתה בחסר בהתעלמה מטענות שהעלה הנאשם בחקירתו במשטרה ובכך, נפגעה הגנת הנאשם ויכולתו להצביע ופגעה ביכולתו של הנאשם להוכיח את חפותו. כך למשל היה על המשטרה לבדוק מהו עיסוי שוודי, מה הוא כולל ומה היו הכללים שהונהגו בספא לגביו; אילו סדינים היו בחדר העיסוי; כיצד נעשה בהם שימוש במהלך העיסוי על ידי הנאשם (ראו למשל עמ' 107 שורות 9 - 14; עמ' 110 שורות 3 - 6 לפרוטוקול).

40. בנסיבות העניין, לא התרשמתי מקיומם של מחדלי חקירה מצד המשטרה. החקירה לא הייתה מורכבת ומסובכת ובניגוד לדברים שנשמעו במהלך הסיכומים, איני סבור שהיה מקום להעלות על הדעת ביצועו של "מעין שיחזור" בידי המשטרה בספא ואף לא היה מקום לתפיסת הסדינים שהיו בחדר העיסוי דנן. לא היה באלה כדי לקדם עניינית את החקירה או להשיג מידע שלא הושג בדרך אחרת (כגון: על ידי תישאול העדים, לרבות הנאשם ובעזרת העימות שבוצע). יתר על כן, נהלי ביצוע העיסוי השוודי והיקף תכניו, לא היו רלוונטיים לאישומים. הנאשם לא הועמד לדין באשמה של מעשה מגונה בשל עיסוי ישבנה של המתלוננת, כך שאין כל משמעות לשאלה אם בגדרי עיסוי שוודי מותר לעסות את הישבן, אם לאו. דומה כי אי-העמדת הנאשם לדין בעבירת מעשה מגונה הנובע מעיסוי ישבנה של המתלוננת, מצביעה על כך שפני המאשימה (לפחות לצורך כתב האישום הנוכחי) היו דווקא להקלה עם הנאשם, ולא להחמרה עימו. כללו של דבר, לא ניתן לסבור שחקירת המשטרה הטתה את הכף לעבר הרשעת הנאשם, שעה שחקירה באופן שונה הייתה מספקת ראיות לתמיכה בזיכוי.

41. לפנינו מן הנדרש, ובלא לפגוע במסקנתי כי לא נחדלו מחדלים בחקירה בתיק זה, אציין כי לאחרונה, נקבע



בהקשר הנדון כי "מחדלי חקירה אומנם נזקפים לחובתה של התביעה, אך לא יובילו בהכרח לזיכוי של הנאשם, ויש לבחון אם המחדל כה חמור עד כדי חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן המקשה עליו להתמודד עם ה'יש' הראייתי" (בג"צ 1014/16 סקאפי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, ניתן ביום 28.2.16, פורסם במאגר נבו). למותר לומר כי אף אם היו מחדלים בחקירה - לא היה ביכולתם להוביל למסקנת קיפוחו החמור של הנאשם במובן ההלכה הפסוקה.

42. על כן, אני סבור כי יש להרשיע הנאשם בעבירה של אינוס וכן בעבירה של מעשה מגונה (שלושה מקרים), וכך אציע לחברי לקבוע.

מאיר יפרח, שופט

השופט גלעד נויטל, אב"ד:

אני מסכים.

**גלעד נויטל, שופט,
אב"ד**

השופטת גיליה רביד:

אני מסכימה.

**גיליה רביד,
שופטת**



סוף דבר:

אנו מרשיעים אפוא את הנאשם, פה אחד, בעבירה של **אינוס**, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, וכן בעבירה של **מעשה מגונה (שלושה מקרים)**, לפי סעי' 348(ג) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ו, 15 מאי 2016, במעמד הצדדים.

גיליה רביד, שופטת

מאיר יפרח, שופט

גלעד נויטל, שופט
אב"ד