



ת"פ 2983/04/13 - מדינת ישראל נגד סטיב ממון

בית משפט השלום באילת

ת"פ 2983-04-13 מדינת ישראל נ' ממון

בפני כב' השופט יוסי טופף
המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אבי ביטון
מפרקליטות מחוז דרום - פלילי

נגד
הנאשם:

סטיב ממון,
ע"י ב"כ עו"ד שני דבש

הכרעת דין

ניתן לפרסם את הכרעת הדין, אך חל איסור פרסום על שמות המתלוננות או כל פרט שעשוי להוביל לזיהוין

פתח דבר

1. בפתח הדברים הנני להודיע כי מצאתי לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מביצוע שתיים מבין שלוש העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, בגין מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

כתב האישום ותשובת הנאשם

2. לפי כתב האישום, הנאשם אשר שימש כמעסה, ביצע שלוש עבירות של מעשה מגונה, שעה שהעניק שירותי עיסוי לשלוש מטופלות.



להלן תמצית שלושת האישומים:

2.1 בתאריך 26.11.2010 שימש הנאשם כמעסה במלון רימונים באילת. א.ז. (להלן: "**המתלוננת 1**") התארכה במלון במסגרת נופש קבוצתי מאורגן, במהלכו הוצעו לנופשים שירותי עיסוי על ידי מספר מעסים. המתלוננת 1 נשכבה על מיטת העיסוי של הנאשם, כשהיא על בטנה ועל גופה בגד ים בלבד. הנאשם עיסה את רגליה ונגע מספר פעמים באיבר מינה, ללא הסכמתה, ושאל אותה האם נעים לה. בהמשך, ביקש הנאשם מהמתלוננת 1 לשכב על גבה, ליטף את ידה, שפתיה ורגליה, והתמקד באזור הירכיים הפנימיות. הנאשם הצמיד את האגן שלו למיטת הטיפולים וחיך את איבר מינו, כשהוא בזקפה, על צד כף ידה של המתלוננת 1. נטען כי הנאשם ביצע כל זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

2.2 בתאריך 26.11.2010 התארכה ס.פ. (להלן: "**המתלוננת 2**") במלון רימונים במסגרת אותו נופש קבוצתי. המתלוננת 2 נשכבה אף היא על מיטת העיסוי של הנאשם, כשהיא שכובה על בטנה ועל גופה בגד ים בלבד. הנאשם הציע למתלוננת 2 כוס בירה ומשסירבה, הניח מגבת על גבה, רכן לעברה ושאל בלחש: "איך את אוהבת את זה, נעים ועדין?". הנאשם עיסה את רגליה, נגע מספר פעמים באיבר מינה ללא הסכמתה, נצמד אל רגלה וחיך קלות בידה את איבר מינו כשהוא בזקפה, ושאל אותה האם זה נעים לה. בהמשך, ביקש הנאשם מהמתלוננת 2 לשכב על גבה, עיסה את רגליה ונגע באיבר מינה ללא הסכמתה. נטען כי הנאשם ביצע כל זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

2.3 בתאריך 18.5.2012, בשעה 18:15 בקירוב, עבד הנאשם כמטפל בספא "סנסארה" במלון "דן" באילת. ד.ו. (להלן: "**המתלוננת 3**") ובן זוגה ביקשו לקבל עיסוי זוגי בספא הנ"ל, על שתי מיטות עיסוי סמוכות. הנאשם החל בביצוע העיסוי במתלוננת 3, כשהיא שכובה על בטנה, עיסה את רגליה ונגע, ללא הסכמתה, בישבנה. בהמשך, עיסה הנאשם את ידי המתלוננת 3, הניח את כף ידה על איבר מינו, כשהוא בזקפה, ושאל את המתלוננת 3 האם נעים לה. הנאשם ביקש מהמתלוננת 3 לשכב על גבה ולצורך כך הרים את המגבת מעל גופה והביט בחזה. הנאשם עיסה את רגליה ומפשעותיה ללא הסכמתה. בהמשך, עת עיסה הנאשם את צווארה, אמר הנאשם למתלוננת 3 שישאיר עבודה את פרטיו בקבלה כדי שתיצור עמו קשר. לאחר מכן, כך נטען, שב הנאשם ועיסה את רגליה, הכניס ידו תחת המגבת שהונחת על גופה של המתלוננת 3, ובתנועות עיסוי נגע באיבר מינה מעל תחתוניה, ללא הסכמתה. נטען כי הנאשם ביצע כל זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

תשובת הנאשם לכתב האישום

3. הנאשם, באמצעות באת-כוחו, כפר בעבירות המיוחסות לו. הנאשם אישר שסיפק שירותי עיסוי בבתי המלון המוזכרים, במועדים המפורטים בכתב האישום.



בהתייחסו לשני האישומים הראשונים, אישר הנאשם שסיפק שירותי עיסוי במלון רימונים, והדגיש כי עשה כן במסגרת מיקור חוץ, כך שלא התקיימו יחסי עובד-מעביד בינו לבין המלון. הנאשם ציין כי היה מדובר באירוע חברתי, אליו הוזמנו 4 מעסים, ובמקום הוצבו 4 מיטות טיפולים בפומבי, כשהן סמוכות זו לזו, וגלויות לכלל חברי הקבוצה. נמסר כי כל טיפול נמשך כ-7 דקות לכל היותר. הנאשם שלל היכרות עם המתלוננות או יכולת לזהותן. הנאשם אישר כי ביצע את העיסויים וציין כי עשה זאת לבקשת המתלוננות, בעוד מרבית גופן כוסה במגבת. הנאשם טען שעיסה אך ורק את גבן של המתלוננות, בעודן שכובות על בטן בלבד, וזאת בשל משך הזמן הקצר שהוקצב לכל טיפול ומספר הממתינים שחיכו לתורם. הנאשם ציין כי פניה למטופלת, כמו זו המיוחסת לו באישום השני, נועדה לדעת מהו "חוזק המסאג'", הרצוי מבחינתה. הנאשם כפר בביצוע מעשים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים וטען כי תפקיד כמעסה מקצועי ולא ביצע כל פעולה שיש לייחס לה פרשנות או קונוטציה מינית. הנאשם גרס כי באירוע המדובר, הרבו המשתתפים בשתיית אלכוהול, בעישון סיגריות "מסוגים שונים", לרבות באמצעות נרגילות, "עד כדי שוכרה והשתוללות בלתי נשלטת".

בהתייחסו לאישום השלישי, אישר הנאשם שסיפק שירותי עיסוי בספא "סנסארה" במלון "דן" אילת. הנאשם אישר כי במועד המצוין עיסה את המתלוננת 3 במסגרת עיסוי זוגי, כשבן זוגה שכוב על מיטה סמוכה ומעסה נוספת נמצאה עמם בחדר. הנאשם כפר בכך שנגע בישבנה של המתלוננת 3 לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, וטען כי ייתכן שנגע בשוגג בקצה ישבנה, ללא כל כוונה מינית. הנאשם לא שלל את האפשרות שפנה למתלוננת 3 בשאלה כללית, האם הכל בסדר מבחינתה, למען לא תחוש כאב. הנאשם כפר בטענה שהניח את כף ידה של המתלוננת 3 על איבר מינו, וטען כי המתלוננת 3 היא זו שהטרידה אותו מינית, בכך שאחזה את ידו במהלך העיסוי ולא הרפתה, והוא ניסה למנוע מגע אשר עשוי להתפרש כמיני מצדה. הנאשם אישר כי ביקש מהמתלוננת 3, עת שכבה על בטנה, להתהפך לשכיבה על גבה וציין כי בטרם הרים את המגבת שכיסתה את גופה, הוא הודיע לה על כך והרמת המגבת שימשה כווילון בזמן ההתהפכות על מנת לשמור על צניעותה, היות והמתלוננת לבשה בגד ים. הנאשם כפר שעיסה את המתלוננת 3 באיברים מוצנעים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. הנאשם כפר כי אמר למתלוננת 3 שישאיר עבודה את פרטיו בקבלה וציין כי נאסר עליו ליצור קשר ישיר עם מטופלים והוא לא היה מסכן את העסקתו במלון. הנאשם טען כי המתלוננת 3 היא זו שביקשה את פרטיו ועל כך השיב לה כי פרטיו רשומים בקבלה והיא יכולה ליצור עמו קשר באמצעות הספא.

תמצית פרשת התביעה

4. מטעם התביעה העידו שלושת המתלוננות, בני זוגם ושוטרים שלקחו חלק באיסוף הראיות. להלן עיקרי הדברים:

4.1 המתלוננת 1 מסרה בעדותה כי במועד הרלוונטי, התארכה במלון רימונים באילת עם בן זוגה דאז, ת ד. לדבריה, בעקבות זכיית החברה שהקים וניהל בן זוגה בתחרות בינלאומית, הוזמנו עובדי החברה ובני זוגם לנופש במלון (להלן: "**החברה**"). ביום 26.11.2010 התקיים אירוע חברתי סגור לעובדי החברה בחצר המלון, שכלל מזון שתייה ושירותי עיסוי. המתלוננת 1 מסרה שביקשה לקבל

עמוד 3



עיסוי ולצורך כך נשכבה על אחת ממיטות הטיפוליים שהוצבו במקום, זו לצד זו, במרחק של כ-8 מ' מהאזור שבו שהו שאר חברי הקבוצה. מעסה כבן 40 העניק לה עיסוי שנמשך כ-20 דקות. תחילה, כך סיפרה, עיסה את רגליה בתנועות ארוכות ואיטיות ומדי פעם שאל האם נעים לה. בהמשך, הרגישה שהמעסה התקרבה לאזור התחתונים ואצבעותיו התחככו בעדינות על איבר מינה מעל בגד הים. המעסה, כך לדבריה, שילב את ידו בידה ונגע בה פעם אחר פעם באזור הירכיים הפנימיות, וגרם לה לתחושת אי נעימות. בהמשך, ליטף את שפתיה והדבר הדליק אצלה "נורות אדומות". המתלוננת 1 תיארה כי המעסה הצמיד את גופו למיטת הטיפוליים לצד ידיה וחיך את איבר מינו הזקור על גבי ידה, בתנועת נענוע של האגן. המתלוננת 1 שיתפה בתחושת חוסר הנעימות וחוסר האונים שהרגישה, ניסיונותיה להרגיע את עצמה ולבטיח האם לקום ממיטת הטיפוליים. המתלוננת 1 ציינה שנשארה על מיטת הטיפוליים, במשך כל העיסוי, בשל תחושת "קיפאון". בתום הטיפול, סיפרה לבן זוגה את אשר חוותה ושאלה אותו בבכי מדוע לא שמר עליה. המתלוננת 1 תיארה סערת רגשות, בשלה פנתה עם בן זוגה לחדרם כדי להירגע. לאחר מכן, מששבה לאזור כעבור כ-40 דקות, הבחינה במספר חברים שהתגודדו בצד, ביניהם המתלוננת 2. בשלב זה, כך העידה, פנתה למתלוננת 2 ושאלה אותה האם גם היא חוותה נגיעות לא הולמות מצד אותו מעסה, וכך התברר להן שבשתייהן בוצעו מעשים דומים. המתלוננת 1 ציינה כי המעסה כבר לא היה במקום באותה עת ולאחר שפנו למנהל המלון, מסר האחרון לבן זוגה את פרטי המעסה, לפיהם שמו הינו "סטיב ממן יוסף" ותמונתו. המתלוננת 1 מסרה כי למחרת היום הגישה תלונה בגין הטרדה מינית, ומסרה עדות במשטרת אילת.

4.2 ת ד (להלן: "ת"), בן זוגה של המתלוננת 1 מסר בעדותו כי הזמין את עובדי החברה ובני זוגם לנופשון במלון רימונים, במהלכו התקיים אירוע חברתי בחצר המלון, שם התכבדו האורחים במזון, שתייה ושירותי עיסוי. ת. סיפר כי המתלוננת 1 נשכבה על אחת ממיטות הטיפוליים וקיבלה מסאג' ממעסה, אותו תיאר כבעל מבנה גוף גדול. ת. ציין כי באותו הזמן שהה בחברת חבריו לא הרחק מעמדת הטיפוליים ולא היה מרוכז במסאג' של המתלוננת 1. בשלב כשלהו, כך העיד, הפנה מבטו לעבר המתלוננת 1, ושם לבו שמשוה שונה קורה, היות והמעסה התרכז באזורים אינטימיים. למרות זאת, כך לדבריו, לא עשה דבר במשך מספר דקות, עד שלבסוף התקרבה לאזור העיסויים, ואז בתוך זמן קצר הסתיים העיסוי. ת. סיפר שהמתלוננת 1 החלה לבכות, חיבקה אותו ואמרה לו: "הוא נגע בי". ת. מסר כי שניהם עלו לחדרם כדי שהמתלוננת 1 תתקלח ותירגע. המתלוננת 1 סיפרה לו שחשה כי משוה לא היה כשורה, כי המעסה נגע בה באזורים אינטימיים וקירב אליה את איבר מינו כשהוא בזקפה. בהמשך, כך סיפר, הם חיפשו את המעסה, אך הוא הספיק לעזוב את המקום. השניים פנו לגב' טוהר בן אשר, האחראית על ארגון האירוע מטעם החברה, כדי שתסייע באיתור המעסה. בעודם משוחחים, פגשו במתלוננת 2 ובן זוגה כשהם נסערים ואז התברר כי גם המתלוננת 2 חוותה מעשים דומים.

ת ציין כי בתחילה לא קיבלו סיוע ממנהל המלון, אשר הסתפק באמירה כי המעסים מועסקים באמצעות חברה חיצונית. אולם, כעבור מספר שעות, לאחר ששמע פרטים נוספים מהמתלוננות והתייעץ עם עורך דינו, פנה שוב למנהל המלון והזעיק אותו מביתו. לדבריו, מנהל המלון הזמין אותו



למשרדו, שם נמצאו תעודות הכשרה ופרטי המעסים והוא הסכים לתת לו צילום של תעודות אלו, לפיה זיהה את האדם שלטענתו ביצע את העיסוי למתלוננת 1. ת. מסר כי לפי הרשום בתעודות אלו, המדובר הוא בסטיב ממן.

4.3 המתלוננת 2 סיפרה בעדותה אודות החופשה שאורגנה לעובדי החברה, אליו הוזמנה כבת זוגו של א. מ, אשר נמנה בזמנו על עובדי החברה. המתלוננת 2 מסרה כי במועד הרלוונטי נשכבה אף היא על אחת ממיטות הטיפולים. המעסה, שעל תג שמו היה רשום "סטס" ונראה להערכתה כבן 30-35 בקירוב, שתה בירה ואף הציע לה כוס בירה טרם תחילת העיסוי, ועל אף שהדבר נראה בעיניה לא מקצועי מצדו, היא לא יחסה לכך חשיבות. המתלוננת 2 סיפרה כי נשכבה על בטנה כשעל גופה בגד ים והמעסה עיסה את רגליה ואט אט התמקד באזורים העליונים, הגיע לאזור המפשעות והעביר את ידו לאזור איבר מינה מספר פעמים, ובה בעת שאל אותה האם נעים לה והאם היא אוהבת "את זה עדין ונעים". המתלוננת 2 ציינה שייתכן והשיבה על כך בחיוב. המתלוננת 2 מסרה כי, התקשתה להביט במעסה וגם בעת ששכבה על גבה, נמנעה מלהביט בו בשל חוסר נוחות, ולאחר שהבחינה במבט זימה מצדו, לרבות ליקוק שפתיים, כך כלשונה. המתלוננת 2 ציינה כי לעתים הצמיד המעסה את גופו לגופה, התחכך בה באזור הירך, וכך הרגישה את איבר מינו כשהוא בזקפה. לדבריה, היא שאלה את המעסה האם כל המעסים מבצעים את אותו הטיפול והוא השיב לה כי אינו יודע מה אחרים עושים וזה המסאג' שהוא עושה. המתלוננת 2 שאלה האם הטיפול הסתיים, והנ"ל השיב בשאלה האם היא ממהרת לאן שהוא, ועל כך השיבה: "זה הספיק" וקמה מהמיטה. לדבריה, העיסוי נמשך כ- 10-7 דקות. המתלוננת 2 סיפרה כי לאחר מכן הרגישה מעין "נפילת מתח", ניגשה הישר לבן זוגה, חיבקה אותו וסיפרה לו בבכי את אשר חוותה. לדבריה, בן זוגה פנה לת. ולגב' טוהר בן אשר שהייתה אחראית על ארגון האירוע. בשלב זה, שמעה המתלוננת 1 על השיחה, ניגשה אליה וסיפרה לה שגם היא חוותה מעשים דומים. בהמשך אותו הערב, המתלוננות 1 ו-2 ובני זוגם, התלבטו האם להגיש תלונה ולבסוף החליטו שכך נכון לעשות. המתלוננת 2 סיפרה כי היא והמתלוננת 1 הגישו יחדיו תלונה במשטרת ראשון לציון.

4.4 א. מ (להלן: "א"), בן זוגה של המתלוננת 2, עבד בזמנו בחברה והשניים הוזמנו לחופשה במלון רימונים באילת. א. מסר כי במהלך אירוע החברה המתואר הוא עצמו עלה אחת ממיטות הטיפולים לקבל עיסוי, שעה שהמתלוננת 2 כלל לא הייתה באזור. בזמן שהוא קיבל עיסוי ולאחריו, הצטרפה המתלוננת 2 ונשכבה אף היא על אחת ממיטות הטיפולים. לדבריה, הופתע לגלות את המתלוננת 2 שכובה על בטנה, כאשר החלק העליון של בגד הים שעל גופה אינו קשור. א. תיאר את המעסה של המתלוננת 2, כבעל מבנה גוף מלא ושיער כהה, וציין שמבטו נראה לו מוזר, אך חשב שהוא מדמיין זאת והמשיך לשוחח עם חבריו במקום. בתום העיסוי של המתלוננת 2 ניגש אליה ושאלה איך עבר עליה העיסוי וזו השיבה שהטיפול היה מוזר ובהמשך הוסיפה שלדעתה חוותה הטרדה מינית. א. העיד כי המתלוננת 2 סיפרה לו שהמעסה לחש באוזניה האם זה נעים לה והאם לעשות יותר חזק או חלש, כי חיכך בה את איבר מינו וקירב את ידיו לאיבר מינה. א. ציין כי היה נסער לשמע הדברים וחיפש את טוהר, שהייתה אחראית כאמור על ארגון האירוע. במהלך שיחתו עם טוהר ניגשה אליה המתלוננת 1 ושאלה האם הם מדברים על "המסאג'יסט", דבר שהפתיע אותו, וזו מיהרה לדבר עם המתלוננת 2. א. סיפר שארבעתם, המתלוננות 1 ו-2, ת. והוא התלבטו כיצד לנהוג ולבסוף הגיעו



למסקנה שיש להתלונן במשטרה. א. סיפר שלימים הוא ות נגשו לתחנת המשטרה בדרום תל אביב ושם ת. הראה לו צילום "שחור לבן" של תעודת זהות של סטיב ממך, והוא זיהה את תמונתו כמי שעיסה את המתלוננת 2.

4.5 המתלוננת 3 העידה כי ביום 18.5.2012 התארכה במלון דן אילת עם בן זוגה (לימים בעלה), ל ש, והם רכשו "חבילת עיסוי זוגי", הכוללת שהות בג'קוזי ועיסוי לשניהם למשך כ-45 דקות. לה הוצמד מטפל ולבן זוגה הוצמדה מטפלת, והכל בחדר אחד. לדברי המתלוננת 3, במהלך העיסוי היא הרגישה שמשו אינו כשורה וחשה חוסר נוחות. לדבריה, העיסוי החל כשהיא לבושה בבגד ים ושכובה על בטנה. בתחילה התמקד המעסה ברגליה וידיו הגיעו עד ל"חלק הפנימי" של ישבנה. בהמשך, הניח המעסה את ידה על איבר מינו, למשך מספר שניות, ולאחר מכן חזר על המעשה למשך דקה או יותר. המתלוננת 3 סיפרה שחשה אותה עת תחושת "קיפאון" ולא זזה. בהמשך, התיר הנאשם את חלקו העליון של בגד הים שלבשה וביקש ממנה להתהפך ולשכב על גבה. המתלוננת 3 נענתה ובעת שהתהפכה על גבה, הנאשם החזיק את המגבת ובה בחזקה החשוף. המתלוננת 3 מסרה כי הנאשם הכניס ידו תחת המגבת שהייתה מונחת על גופה והחל לעסות את איבר מינה מעל תחתוניה. לדבריה, בשלב כלשהו, עת עיסה הנאשם צווארה וראשה, כשהוא ישוב על כיסא, לחש באזנה: "האם יש מצב שניפגש אחר כך ואני אשאיר את הטלפון שלי בקבלה?". המתלוננת 3 ציינה כי בן זוגה שהה באותו חדר, אך במרבית הזמן עמד הנאשם עם גבו אליו, כך שחסם את שדה הראיה שלו.

לאחר העיסוי, כך לדבריה, אמרה לבן זוגה שהיא חושבת שהוטרכה מינית, אך העדיפה לשוחח עמו בחדרם, מתוך חשש שהדברים יתפתחו לעימות בינו לבין המעסה. לדבריה, בעת יציאתם מחדר העיסוי, ניגש אליהם המעסה במבט מבוהל והגיש להם כוסות מים. המתלוננת 3 מסרה שהייתה נסערת ובוכייה, היא שיתפה את בן זוגה בפרטים, וקיבלה החלטה להתלונן על המעסה במשטרה. לדבריה, הם חיפשו את המעסה, אך זה כבר הלך מהמקום. המתלוננת 3 מסרה שבתחילה נתקלה בקשיים להשיג את פרטי המעסה, לאחר שנמסר לה שאינו נמנה על עובדי המלון ורק לאחר שיחה טלפונית עם נטע, מנהלת הספא, עלה בידה לקבל את שמו - סטיב ממך. המתלוננת 3 הגישה תלונה במשטרה.

4.6 ל ש (להלן: "ל.") בן זוגה של המתלוננת 3, מסר גרסתו במשטרה ביום 18.5.2012 והודעתו הוגשה לבית המשפט בהסכמת הצדדים, חלף עדות ראשית. לדבריו, כך בהודעתו במשטרה, במרבית משך הטיפול הזוגי, פניו היו מוטות כלפי מטה ולכן לא ראה את המתלוננת 3, ואילו לקראת סוף הטיפול, הסתובב כשראשו כלפי מעלה. עם זאת, עלה בידו לשמוע שהמעסה לחש למתלוננת 3 דבר מה וזו השיבה בשלילה. בתום הטיפול, לאחר צאת המעסים מהחדר, שאל את המתלוננת 3 על מה הם דיברו וזו השיבה שהיא "בהלם" וכי היא סבורה שהוטרכה מינית, וביקשה לשתף אותו בפרטים רק לאחר שיהיו לבד בחדרם. ל. ציין כי בצאתם מחדר הטיפולים הם פגשו במעסה של המתלוננת 3, אשר הגיש להם מים, והוא נראה טרוד ושאל אותם האם הכל בסדר. מאוחר יותר, עת שהו בחדרם, סיפרה לו המתלוננת 3 כי המסאג' "היה מחוץ לגבולות המותר", והמעסה עיסה



את איבר מינה והניח את ידה על איבר מינו ולחש על אזנה "האם יש מצב?". בעדותו בבית המשפט, שב וציין העד כי שמע את המעסה אומר דבר מה למתלוננת 3 וזו השיבה בשלילה, אך לא שמע את תוכן חילופי הדברים.

4.7 טוהר בן אשר (להלן: "טוהר"), מנהלת משאבי אנוש בחברה, ומי שהייתה אחראית על ארגון הנופש במלון מסרה הודעה במשטרה ביום 19.12.2010. בהסכמת הצדדים הוגשה הודעתה לבית המשפט חלף עדות ראשית. טוהר מסרה בהודעתה כי ביום 25.11.2010 יצאו עובדי החברה, בני זוגם וילדיהם לנופש באילת ולמחרת היום התקיים אירוע סגור לחברי הקבוצה, שמנתה כ-54 איש, במהלכו ניתנו שירותי עיסוי על ידי 4 מעסים. טוהר מסרה כי בסביבות השעה 14:30 פנה אליה בן זוגה של המתלוננת 2 ומסר כי אחד המעסים הטריד אותה מינית, בכך שנגע בה והטריד אותה מילולית. טוהר ציינה כי לא שאלה פרטים מדויקים כדי לשמור על פרטיותה. בעודם משוחחים, ניגשה אליהם המתלוננת 1 ושאלה האם הם מדברים על אחד המסאג'יסטים וסיפרה ש"גם לה זה קרה". טוהר מסרה כי באותו הזמן ראתה שנותר 3 מעסים באזור והמעסה המדובר אינו נמצא. טוהר ציינה כי לא ראתה את המעסה המדובר ולא ידעה לתאר אותו. בחקירתה הנגדית, ציינה טוהר כי באירוע היו 4 מיטות טיפולים, אך היא לא ראתה את המתרחש במתחם הטיפולים, ולא היה ביכולתה לזהות את המעסה או לתן פרטים מזוהים אודותיו.

4.8 פרח צרור (להלן: "צרור") שוטרת במשטרת מרחב אילת, הממונה על חקירות עבירות מין, אישרה בעדותה בבית המשפט כי המתלוננות 1 ו-2 מסרו הודעותיהן במשטרת ראשון לציון. צרור אישרה כי אין בתיק החקירה את צילום תעודת הזהות של הנאשם, שמסר מנהל המלון לת. או תעודות מקצועיות של הנאשם; העדה אישרה שלא נגבו הודעות ממנהל מלון רימונים וממנהלת הספא במלון; לא נעשתה פניה ליתר המעסים שהיו באירוע שהתקיים ביום 26.11.2010 במלון רימונים ואין בתיק החקירה את פרטיהם; לא התקיים מסדר זיהוי חי או מסדר זיהוי תמונות לנאשם. צרור אישרה שהמתלוננות 1 ו-2 התבקשו להגיע לעימות עם הנאשם, אך הן סרבו.

5. בנוסף לכך, הגישה המאשימה, באמצעות שוטרים שלקחו חלק באיסוף הראיות, בין היתר, את הודעותיהן של המתלוננות 1 ו-2 במשטרה, הודעות הנאשם באזהרה, דו"ח העימות שבוצע בין הנאשם לבין המתלוננת 3, מזכרי שוטרים ודו"ח עיכוב הנאשם מיום 19.5.2012.

גרסת הנאשם במשטרה

6. הנאשם מסר שתי הודעות במשטרה, לאחר שהוזהר כי הוא חשוד בביצוע מעשים מגונים. הודעה ראשונה נגבתה מהנאשם ביום 15.12.2010, במסגרתה נדרש להתייחס לאירועים נשוא שני האישומים הראשונים. הנאשם אישר כי עבד כמעסה ביום 26.11.2010 במלון רימונים באילת, באירוע פומבי במהלכו האורחים שתו אלוהול, עישנו וקיבלו עיסויים מ-4 מעסים. לדבריו כל טיפול נמשך כ-5 דקות



ובמהלך האירוע טיפל בכ-25 איש. הנאשם סיפר כי עוד באותו הלילה התקשר אליו מנכ"ל המלון והזהיר אותו ששתי בנות מתכוונות להתלונן עליו במשטרה. הנאשם מסר כי אינו מכיר את אותן בנות, אך ציין שהיו "שתיים אחרונות" שלדבריו היו שיכורות והזויות והיה להן חבר שעמד לידן. הנאשם מסר שהוא עוסק בתחום מזה כ-25 שנה במקצועיות והוא לא קיבל הערות על עבודתו. הנאשם הכחיש כל מגע מיני במהלך העיסויים שביצע, מגע באיברי המין והשפתיים או חיכוך איבר מינו בגופן. הנאשם ציין שהוא כמטפל מודע לסיכון הכרוך בעבודתו ולכן נזהר והוא אף אינו פותח חזיה ללא אישור. לדבריו, מדובר בתרגיל עוקץ לשם קבלת פיצוי.

הודעה שנייה נגבתה מהנאשם ביום 19.5.2012, במסגרתה נדרש להתייחס לאירוע נשוא האישום השלישי. הנאשם אישר כי טיפל באישה במהלך טיפול זוגי בנוכחות בעלה ומטפלת נוספת. הנאשם הכחיש כל מגע מיני או מגע באיברים אינטימיים במהלך הטיפול והלין שמנסים להפיל עליו תיק כדי לגזור קופון. הנאשם טען כי המתלוננת ובעלה שתו יין לפני הטיפול ובמהלכו, ולאחריו היא לא הראתה כל סימני מצוקה.

תמצית פרשת ההגנה

7. הנאשם בחר שלא למסור עדות בבית המשפט, על אף שהוסבר לו כי הימנעותו מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וסיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע.

ההגנה זימנה לעדות שתי מטפלות מספא "סנסארה" במלון "דן" אילת.

להלן עיקרי הדברים:

7.1 שגית לוי (להלן: "שגית"), מטפלת בספא סנסארה שבמלון דן אילת, מסרה שהיא טיפלה בל, במהלך העיסוי הזוגי של המתלוננת 3 ובן זוגה. לדבריה, החלה את עבודתה כמעסה במקום, אך ימים ספורים לפני מועד האירוע, ולכן צוותה בזמנו לטיפולים זוגיים, כדי ללמוד את העבודה ממטפל נוסף. שגית מסרה כי מדובר היה בטיפול הזוגי הראשון שלה ושל הנאשם ובמהלך הטיפול הסתכלה על דרך עבודתו ולא הבחינה בדבר חריג. שגית מסרה ששמעה את הנאשם והמתלוננת 3 מתלחשים ומצחקקים ולהערכתה האווירה הייתה טובה והיא נהנתה מהטיפול. לדבריה, גם לאחר הטיפול, המתלוננת 3 ובן זוגה יצאו שלובי ידיים ומחויכים מחדר הטיפולים והודו להם.

7.2 נטע שוורצמן (להלן: "נטע"), מנהלת התפעול בחברה שבבעלותה ספא סנסארה שבמלון דן אילת. נטע מסרה כי במועד האישום השלישי לא נכחה במקום. העדה תיארה את חדר הטיפולים הזוגי, שם טופלו המתלוננת 3 ובן זוגה, והציגה תמונות של המקום. נטע מסרה כי הנאשם הועסק



בספא כמעסה לפי הצורך, ולא כעובד במשרה קבועה. לדבריה, מעולם לא התלוננו על הנאשם. נטע ציינה כי המטפלת הנוספת שהייתה במסאג', שגית, הייתה בזמנו בתחילת דרכה המקצועית ולכן צוותה לטיפולים זוגיים כדי שתעבוד לצד מטפל מנוסה, על מנת שתצבור ניסיון וביטחון. למיטב זיכרונה, זו הייתה הפעם הראשונה ששגית עבדה לצד הנאשם במסגרת טיפול זוגי. נטע מסרה כי שעה שהמתלוננת 3 הזמינה את הטיפול הזוגי מהפקידה בספא היא ביקשה לקבל "מטפל חתיך".

8. ההגנה הציגה לבית המשפט, בין היתר, הודעותיהן במשטרה של שגית ונטע, דו"ח קצין ממונה בנוגע למעצרו של הנאשם מיום 19.5.2012, מזכרים שערכו החוקרים שטיפלו בפרשיות ושרטוט של המתלוננת 3 ביחס לאזור בו נגע הנאשם בישיבה.

גדר המחלוקת

9. המאשימה עתרה להרשעת הנאשם בשלושת העבירות המיוחסות לו, בהסתמך על המסכת הראייתית שנפרסה בפני בית המשפט. נטען כי הנאשם קשר עצמו למעשים נשוא האישומים. המאשימה טענה כי ביחס לשני האישומים הראשונים, הנאשם התייחס מיזמתו, בהודעתו במשטרה, ל"שתי המטופלות האחרונות" ובדרך זו קשר עצמו למתלוננות. המאשימה הצביעה על תיאור הנאשם, כפי שמסרו המתלוננות 1 ו-2 ובני זוגם; הכשרתו הייחודית בתחום הקוסמטיקה, אותה אף ציין מנהל המלון ובחירת הנאשם להימנע ממתן עדות בבית המשפט. ביחס לאישום השלישי אין חולק כי הנאשם שימש כמטפל של המתלוננת 3 ובוצע עימות בין השניים. המאשימה טענה לדפוס פעולה דומה מצד הנאשם בשלושת המקרים והדגישה כי כל המעשים נעשו בפומבי, בכולם חיך הנאשם את איבר מינו בגוף המתלוננות, עיסה את איבר מינו, ביקש מהן לשכב על גבן, בשניים מהמקרים שילב אצבעותיו באצבעות המטופלת וכנגד שלושתן טען כי הן באו "לגזור קופון" על חשבונן. המאשימה ביקשה לתן אמון בעדי התביעה והעלתה ספקות באשר לאמינותה של עדת ההגנה שגית, המועסקת גם כיום באותו ספא.

מנגד, עתרה ההגנה לזיכוי הנאשם, למצער מחמת הספק, משום שלשיטתה המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את אשמו של הנאשם בכל האירועים המפורטים בכתב האישום. לטענת ההגנה, קיים ספק באשר לזהות המטפל של המתלוננות 1 ו-2. נטען כי ארבעה מטפלים נתנו שירות באותו מועד ולא הוכחה זהות המטפל של המתלוננות 1 ו-2. נטען כי המתלוננות היו תחת השפעת אלכוהול, כך שיתכן שדמיינו את שסיפרו. בעניין האישום השלישי, נטען כי המתלוננת 3 היא זו שהטרידה מינית את הנאשם, בכך שאחזה בידו והוא ניסה להשתחרר ממנה כדי למנוע מגע שיוכל "להתפרש כמיני". ההגנה עמדה על מחדלי החקירה כהגדרתה ביניהם אי העדת עדים רלוונטיים והצגת ראיות חיוניות כגון צילום תעודת הזהות שנמסר לה. נטען כי עצם ביצוע המעשים בפומבי מחליש את גרסת התביעה. לבסוף, עמדה הסנגורית על החלטת הנאשם להימנע ממסירת עדות וציינה כי אין בכך כשלעצמו כדי למנוע את זיכויו בדיון.

דיון והכרעה



התשתית התחקית

10. סעיף 348(ג) לחוק העונשין קובע כך:

"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו, אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו - מאסר שלוש שנים".

סעיף 348(ו) לחוק העונשין מגדיר **"מעשה מגונה"** כ**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"**.

בעבירה זו שלובים זה בזה היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. נדרשת הוכחה כי הנאשם ביצע מעשה מגונה באדם ללא הסכמתו (להבדיל מ"נגד רצונו") והמעשה נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. דרישת היסוד העובדתי אינה כוללת רכיב תוצאתי ודי בעצם קיומו של מעשה מגונה, בנסיבות רלוונטיות, כדי לספק את דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו.

בעבירה זו מתייחס המונח **"מעשה"** לקשת רחבה של אפשרויות, ואף עשוי לקבל פרשנות שונה ממקרה למקרה, כאשר מהותו נלמדת מן המניע שמאחורי הפעולה (ראו: ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 12-13 לפסק דינו של כב' הש' ג'ובראן (ניתן ביום 27.9.2011)).

היסוד הנפשי הנלווה לעבירת מעשה מגונה הינו יסוד נפשי של מטרה (ר' יורם רבין ויניב ואק, **דיני עונשין**, מהדורה שלישית, כרך א', עמ' 417 (2014)). הביטוי **"לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"** מהווה יסוד נפשי של מטרה. הווה אומר, דרישת מחשבה פלילית (מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות) בתוספת כוונה מיוחדת ביחס למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים (ר' גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ד', עמ' 634).

לעניין זה יפים דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 6269/99 **אברהם כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496, 504-505, כך:

"עבירת המעשה המגונה הינה מסוג עבירות ההתנהגות ששולב בהן יסוד של מטרה מיוחדת אשר המעשה נועד להשיג. מעשה מגונה מוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, והאמירה 'לשם' משמעה יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה".

ובהמשך:

"היסוד הנפשי בעבירה נקשר לדרישה הכלולה בהגדרת 'המעשה המגונה' כי הוא ייעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. הוא מבטא דרישה לקיומה של מטרה להשיג את אחת התכליות הנקובות בו. מכאן, שלצורך אחריות פלילית אין די בכך שהמעשה יהיה על פניו פגום מן הבחינה



המוסרית אם לא נתלוותה לו מטרה להשיג את אחד היעדים כאמור. ככזו, עבירת המעשה המגונה מחייבת הוכחת קיומה של מטרה כיסוד נפשי בעבירה אולם אין בצידה דרישה להתממשות אותו יעד. די בכך שהמטרה המיוחדת את היסוד הנפשי שבעבירה היתה לנגד עיני העושה בשעת עשיית המעשה".

וראו דברי כב' השופט מ' חשין בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 16.2.2004):

"מבחינת היסוד הנפשי המתלווה למעשה, מעשה יָרַד בדרגה להיותו מעשה מגונה אם נעשה לשם גירוי מיני, לשם סיפוק מיני או לשם ביזוי מיני. מילת המפתח היא המילה "לְשֵׁם", והוראתה: בבחינת היסוד הנפשי שבעבירה, מעשה ייחתם בחותם הגנות - יהיה "מעשה מגונה" - רק אם מטרת העושה במעשהו היתה לגירוי מיני, לסיפוק מיני או לביזוי מיני".

וכן, ראו יעקב קדמי, על הדין בפלילים, 1418 (חלק שלישי, 2006).

היסוד הנפשי נלמד מהנסיבות החיצוניות, כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון; כך למשל, בע"פ 2606/04 בנבידה נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (ניתן ביום 26.4.2006):

"מחשבה פלילית של אדם, מעצם טיבה וטבעה - היא דבר שבליבו פנימה, ובית המשפט אינו בוחן כליות ולב. לכן, בבואו לבחון את המחשבה הפלילית, אין לו לבית המשפט אלא את מכלול הנסיבות והעובדות של המקרה הספציפי שלפניו, ומהן תילמד קיומה של מחשבה פלילית או היעדרה...ובמילים אחרות, המדדים החיצוניים הם המעידים על שהתרחש בתוך ליבו של אדם פנימה ומכוחם ניתן להחזיק אדם כמי שנתקיימה בו מחשבה פלילית".

נטל ההוכחה

11. עקרון יסודי הוא במשפטנו כי לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה, אלא אם כן הוכחה אחריותו לביצועה מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין). מידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי אינה של ודאות מוחלטת, אלא של שכנוע מעל ספק סביר. ספק זה מתגבש כאשר "ההסתברות לחפות, העולה מן הראיות, היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות רחוקה תיאורטית" (ראו: ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 661; מיכה לינדרשטראוס, על הספק הסביר - סוגיות נבחרות 170 (2004)).

נטל השכנוע מוטל על שכמה של המאשימה והיא יוצאת ידי חובתה כאשר יש בחומר הראיות כדי להוכיח את כל יסודות העבירה במידה שלמעלה מספק סביר. חובה זו נגזרת מזכות היסוד של אדם לחופש ולהגנה על חירותו. בערך זה משתלבת חזקת החפות, העומדת לזכות הנאשם כל עוד לא הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. יפים לענייננו דברי השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.1.2007):



"הדרישה כי הספק יהיה ספק סביר ולא ספק כלשהו היא המציבה באורח ראוי את האיזון הנדרש בין ההגנה על חירותו של אדם מפני הרשעה פלילית שלא נמצא לה די ביסוס בראיות, לבין החובה להגן על בטחון החברה מפני עבריינים הפוגעים בשלום הציבור. כשם שלצורך הרשעה נדרשת תשתית ראיתית מפלילה מוצקה, כך לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת במבחן המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהגיון ובהוויות החיים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו ומשקלו".

ודוקו, לא די ב"ספק סתם" באשמת הנאשם, אלא יש צורך בספק ממשי, שהרי:

"בכל משפט פלילי, ניתן לעורר צל צלו של ספק רחוק ותיאורטי, ואם בית-המשפט יזכה את העומד לדין בכל עת שיתעורר ספק כזה, לא יוכל הוא למלא את תפקידו בהענשת עבריינים ובהרתעתם" (ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 16.1.2006)).

אכן, יכול שיוותרו סימני שאלה או "חורים ראיתיים" מסוימים לאחר עיבוד מכלול ראיות התביעה, ולעיתים לא ניתן לשחזר למלוא פרטיו את האירוע שבמוקד כתב האישום. ועדיין, אין משמעותם של אלה כי נוצר בהכרח ספק סביר באשמה. ספק סביר ספק ממשי הוא ולא די בהעלאת השערות או אפשרויות תיאורטיות גרידא.

הערכת עדויות בעבירות מין

12. על פי פסיקת בית המשפט העליון ובהתאם לסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, לאחר תיקונו בשנת 1982, עת בוטלה הדרישה לתוספת ראיתית מסוג סיוע בעבירות מין לפי סימן ה' לפרק י' בחוק העונשין, בית משפט רשאי לבסס הרשעת נאשם בביצוע עבירות מין, כבעניינו, על עדות יחידה של נפגעת העבירה ובלבד ש"ל...יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו". בפסיקה תואר "פירוט" זה "כהנמקה ממשית" או "הנמקה מיוחדת".

עדות הקרבן צריכה לכלול תיאור מהימן ומפורט דיו של האירועים, בנוסף לאמון שניתן בה;

די במתן אמון מלא ומפורש בגרסת הקרבן על מנת למלא אחר חובת ההנמקה ובלבד שמדובר בגרסה מוצקה ומפורטת דיה (ר' ע"פ 5303/12 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 27.2.2014)).



בפסיקה ניתן למצוא דרכים שונות להתמודדות עם חובת ההנמקה, כאשר פעמים ניתן אמון בלתי מסווג במתלוננת באופן בו מסרה את העדות, בצירוף ראיות נוספות בדמות אי מתן אמון בגרסת נאשם ופעמים הסתפק בית המשפט במתן אמון בגרסת המתלוננת, בצירוף נסיבות מיוחדות לרבות קיומה של תלונה מידית; כל מקרה לנסיבותיו.

כך נקבע בע"פ 4043/93 סמיונוב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.12.1994), בסיפא פסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט י' קדמי:

"לטעמי, יצא בית המשפט קמא ידי חובת ההנמקה האמורה בשניים אלה: בכך שציין כי הוא נותן אמון מלא ובלתי מסווג בעדותה של המתלוננת על פי התרשמותו מן הצורה שבה מסרה עדותה... ובכך שהצביע על גורמים ראייתיים התומכים בעדותה של המתלוננת."

אישומים 1 ו-2 - האירוע במלון רימונים אילת

13. שמעתי ארוכות את המתלוננות 1 ו-2 בעדותן בבית המשפט, התרשמתי מאותות האמת שנגלו במהלך הצגת הדברים ועדותן הותירו רושם מהימן ביותר. כל אחת מהמתלוננות פירטה באריכות, בהתרגשות ובדמעות את החוויה הקשה שעברה עליה, באותן דקות ארוכות עת שכבה על מיטת העיסויים באותה מסיבת חוף באילת. ברי כי כל רצון של המתלוננות היה ליהנות מעיסוי קצר, ותחת זאת ללא כל התרעה, הפך גופן מושא למעשים מגונים. מצאתי לתן אמון מלא בגרסתן.

התחושות שתיארו כל אחת מהמתלוננות מעידות על מהימנותן. תחושת חוסר האונים, הסירוב הראשוני להאמין למתרחש ו"הקיפאון" שחשו על מיטת העיסויים במהלך האירוע, כמו גם תחושות הבושה והניצול לאחר מכן.

כך מסרה המתלוננת 1 בעדותה: **"ממש לא רציתי והתחושה של הקיפאון השתלטה מהתחלה עד הסוף. בדיעבד קשה לי להסביר את זה, תחושה של חוסר אונים, כמו ילדה בת 4 שמישהו מבוגר אומר לה מה לעשות, אני לא מבינה איך לא קמת והלכת פשוט. ... וזה היה כבר רגע שכל האורות האדומים במוח נדלקים ואזעקות ויודעת שלא ככה מישהו מקצועי עושה לי מסאג' ופשוט חכייתי שזה ייגמר וכל הזמן אני התחננתי שמישהו ישים לב שקורה משהו לא בסדר. ... אני זוכרת שבשלב הזה הייתי כל כך מובכת ומבוושת והרגשתי כל כך מנוצלת ... הייתי נורא נסערת ובכיתי..."** (עמ' 5-6 לפרוט').

כך מסרה המתלוננת 2 בעדותה: **"לאחר שקמתי מהמיטה ניגשתי לא. ... והרשיתי לעצמי להתפרק, באתי אליו, חיבקתי אותו והתחלתי לבכות וסיפרתי לו מה היה ואמרתי לו שנשארתי שם כי לא באמת ידעתי מה עושים בסיטואציה, מה אני עושה...."** (עמ' 18 לפרוט').



חיזוק לגרסאות המתלוננות קיים בהודעותיהן במשטרה, שנמסרו ימים אחדים לאחר האירוע והדברים עולים בקנה אחד עם גרסתן בבית המשפט. נוסף לכך, בני זוגם של המתלוננות, ת. וא., העידו על תגובתה והתנהגותה הנסערת של כל אחת מהן מיד עם קומה ממיטת הטיפול. בני הזוג תיארו באופן דומה את הדברים שהמתלוננות סיפרו להם, באופן שעולה בקנה אחד עם עדותן. בני הזוג תיארו את מצבן הנפשי של המתלוננות בעקבות האירוע והותירו רושם מהימן ואמין, ומצאתי לתן לדבריהם את מלוא המשקל.

כך למשל, מסר ת. ביחס למתלוננת 1: **"המסאג' הסתיים ורציתי לחבק את ... (המתלוננת 1 - י.ט.) אבל היא לקחה אותי הצידה רחוק משם לאזור שלא היה אף אחד והיא התחילה לבכות וחיבקה אותי. לא צפיתי את זה ולא ידעתי מאיפה זה בא. היא התחילה לספר לי ואמרה לי: 'הוא נגע בי'. הייתי קצת בשוק, אתה לא מצפה לדבר כזה, אתה ביום כיף. ניסיתי קצת לשמוע ולהבין והיא אמרה שהיא ממש נגעלת מעצמה, אמרתי לה לבוא לחדר, שתתקלח ונדבר על זה. ... מה שקרה בהמשך, שהלכנו לחדר (והמתלוננת 1 - י.ט.) הרגישה שהיא צריכה לכתוב את כל מה שקרה, היא היתה מאד נסערת ומבולבלת, היא ישבה עם עצמה וכתבה..."** (עמ' 35-36 לפרוט').

וכך מסר א. ביחס למתלוננת 2: **"מיד ניגשתי אליה ושאלתי אותה איך היה והתגובה שלה היתה מוזרה והיא אמרה שהמסאג' היה מוזר ומיד לקחתי אותה הצידה. ... שאלתי אותה מה קרה והיא סיפרה לי שהיא חושבת שהיא חוותה הטרדה. ... היא אמרה שהוא חיכה את איבר המין שלו דרך המכנסיים ובסוף היא אמרה שהוא הגיע עם הידיים שלו מאד קרוב לאיבר המין שלה. ... יותר מאוחר הלכנו לחדרים להירגע ולאחר מכן ... (המתלוננות 1 ו-2 - י.ט.) בילו הרבה זמן ביחד כדי להירגע..."** (עמ' 41 לפרוט').

כידוע, מצב נפשי של קרבן עבירת מין יש בו משום חיזוק ולעיתים אף סיוע לראיות התביעה, שכמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת המעיד על מה שעברה.

בעניין זה יפים דברי כב' השופט י' דנציגר בע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 1.9.2009): **"לא אחת חזר והדגיש בית משפט זה כי מצבו הנפשי של קורבן עבירה כפי שנקלט בחושיהם של אנשים בפניהם התוודה משמש ראיה לחיזוק ולעיתים אף סיוע [ראו למשל: פסקה י"א לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר בע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל (24.7.06)]. כך גם נקבע כי יש בסערת נפש והתפרצויות בכי בשעת התוודותו של הקורבן בדבר העבירות שבוצעו בו כדי ללמד על הקשר שבין הנאשם והעבירות שביצע לבין מצבו הנפשי של הקורבן (פסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש בע"פ 10564/02 מדינת ישראל נ' פלוני (30.5.2005)]. עוד נקבע כי עצם חשיפת סוד המעשים בפני אחרים סמוך לאחר התרחשותם מהווה אף היא ראית חיזוק [ע"פ 10049/03 הנ"ל, בעמוד 392]."**

אציין כי לא נסתרו מעיני מעט אי דיוקים, אשר נתגלעו במהלך עדותה של המתלוננת 1. כך למשל, טענתה כי



למחרת היום "בילתה" במשטרת אילת לצרכי חקירה, במקום ליהנות עם כל החברה בים, נתגלתה כלא נכונה שכן היא והמתלוננת 2 מסרו הודעתן במשטרת ראשון לציון כעבור 3 ימים, לאחר שובן למרכז הארץ. דבר נוסף, המתלוננת 1 גרסה כי בית המלון הציע להם עיסוי זוגי כפיצוי אך הוא לא מומש; ברם, מעדותו של ת. עלה כי בתחילה סברו שמדובר בפיצוי ציני ומעליב, אך לבסוף נעתרו לקבלו כחוויה מתקנת.

כידוע, סתירות ואי-דיוקים אינם פוגמים בהכרח במהימנות הגרסה כולה. עקרון "פלגין דיבורא", לפיו דברי עדים אינם עשויים מקשה אחת וכי בסמכות בית המשפט להבחין בין אמירותיהם השקריות לאמירותיהם הכנות, כך שעל האחרונות ניתן יהיה להתבסס לצורך הרשעה, עוגן בפסיקה ומתיישב עם סעיף 57 לפקודת הראיות (ר' ע"פ 5232/10 **אחמד אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 8.4.2013)). לעתים ניתן למצוא הסבר מניח את הדעת לסתירות. לעתים רשאי בית המשפט לפצל את העדות ולתן אמון רק בחלקים ממנה (ראה למשל ע"פ 71/76 **עבדול חי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ו(4) 620; ע"פ 4977/92 **ג'ברין נ' מדינת ישראל** פ"ד מ"ז(2) 697; ע"פ 526/90 **בלזר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 133, בפסקה 34). עם זאת, כאשר מצויות סתירות בעניינים מהותיים, וכאשר לא ניתן להן הסבר מניח את הדעת, יקשה על בית המשפט לתן אמון בדברי העד.

מכל מקום ובכך העיקר, גרעין עדותה וגרסתה של המתלוננת 1 אמינים, וכפי שצינתי הרושם שהותירה בי עדותה היה חיובי ביותר. יתר על כן, נפסק כי **"הלכה ידועה היא כי עדותם של קורבנות לעבירות מין, במרבית המקרים, אינה חייבת להיות סדורה, הגיונית, ורבת פרטים. לעניין זה ראו האמור בע"פ 5636/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (26.1.2009): "הלכה היא, כי קיומן כמו גם אי-דיוקים בעדותו של אדם בכלל, ובעדותו של קורבן עבירת מין בפרט, אין בהם כשלעצמם כדי לפגום במהימנותה:**

'...אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר...'...

לא זו, אף זו. כבר נפסק בעבר, כי 'דווקא 'זכרון מופלג' של פרטים, אחרי שחלף זמן רב מעת התרחשות האירועים ועד למתן העדות, עלול לפגום במהימנותו של עד'... " [ע"פ 7015/09 פלוני נ' **מדינת ישראל** (ניתן ביום 18.11.2012)].

כידוע, הפסיקה הכירה באבחנה בין "סתירות לכאורה", הנעוצות בטבע האנושי, לבין "סתירות אמיתיות", המעלות חשש של אמירת שקר; שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתגלות הסתירות (ראו למשל, ע"פ 993/00 **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 205, 233). יתכן והמתלוננת 1 ניסתה להעצים בדבריה את מידת הפגיעה שנגרמה לה בעקבות המעשים המתוארים, והדברים מובנים כשלעצמם, אך לא מצאתי בסתירות אלו כדי לפגוע במהימנותה ובכנות דבריה ביחס לתיאור המעשים והשפעתם הקשה על אורחות חייה בימים שלאחר מכן ובכלל.



מכל המקובץ, אני קובע כי המעשים, שכל אחת מהמתלוננות 1 ו-2 תיארה בעדותה, כך נגיעות באזורי הירכיים הפנימיות, נגיעות באיבר המין ע"ג בגד הים, ליטוף שפתיים, ובעיקר - חיכוך איבר מינו הזקור של המעסה על גופן, בנסיבות ביצועם, עונים על הגדרת "מעשה מגונה" לפי סעיף 348(ו) לחוק העונשין ובוצעו שלא בהסכמתן. יתר על כן, ממכלול נסיבות ומהגיונם של דברים ניתן להסיק כי מבצע המעשים היה מודע מודעות להתנהגותו ועשה כן מתוך כוונה להשגת מטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

כשל בזיהוי הנאשם כמבצע המעשים

14. על אף כל האמור לעיל, אין בידי לקבוע, במידת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי, כי הנאשם שהובא לפניי הוא זה שביצע את המעשים המגונים בגופן של המתלוננות 1 ו-2. סבורני - ואין דרך קלה לומר זאת - כי הרשות החוקרת כשלה, שלא לומר התרשלה, במלאכת זיהוי של מבצע המעשים המגונים נשוא שני האישומים הראשונים שבכתב האישום. להלן נימוקיי.

כידוע, אמינותו של זיהוי נבחנת על פי שתי אמות מידה: האחת, אמינותו של העד המזהה; השנייה, מהימנות הזיהוי כשלעצמו (ע"פ 9040/05 **אוחיון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 7.12.2006); ע"פ 8902/11 **חזיה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 15.11.2012)). אמת המידה הראשונה בוחנת את האמינות הכללית של העד המזהה ביחס לאירוע הפלילי כולו ולנסיבותיו, את נכונותו של העד לספר אמת ואת יכולתו לדייק בפרטים. אמת המידה השנייה בוחנת את מהימנותו של הזיהוי, דהיינו אם ניתן לסמוך על זיהויו של החשוד על-ידי העד, אם לאו. בחינה אחרונה זו נעשית במנותק מן הבחינה הראשונה, והיא מתמקדת, למעשה, בבחינת מהימנותו של העד בשאלה הספציפית של זיהוי החשוד. הטעם לבחינה של מהימנות הזיהוי בנפרד מבחינת אמינותו הכללית של העד הוא הרצון להימנע מטעויות אפשריות של העד ביחס לזיהוי, אף אם מהימנות עדותו ביחס לאירוע הפלילי עצמו אינה מוטלת בספק. עמד על כך כב' השופט ח' כהן בע"פ 648/77 **קריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(2) (1978):

"ואולם, לענין המהימנות, לא הרי זיהויו של הנאשם על-ידי קרבן העבירה כהרי עדותו של מה שקרה לו, אפילו נצא מן ההנחה שהצד השווה שבהם הוא מהימנות המזהה והעד כדובר אמת. מהימנותו כדובר אמת מטביעה הן על עדות הזיהוי והן על עדות המעשה חותם של אמת סובייקטיבית; אך עד שיוכל בית-משפט, על-ידי שיסמוך ידו על אמת זו, להפכה לאמת אובייקטיבית (כביכול), צריך הוא להיות סמוך ובטוח תחילה שהעד, בהאמינו לתומו שכל עדותו אמת היא, לא טעה, לא מתוך היסח-הדעת ולא מתוך מגבלות הזכרון האנושי ולא מתוך השפעות חיצוניות או תת-הכרתיות. כשהמדובר הוא בסיפור מעשה מפי עד-דובר-אמת, והסיפור הוא הגיוני וסביר, אין מקום, בדרך-כלל, לחשוש לטעויות מעין אלו; שאם לא תאמר כן, לא יהיה סוף לחיטוטים ולפלפולים פסיכולוגיים, וכל שיטת הראיות שלנו סופה להתמוטט. ואילו בזיהוי הנאשם על-ידי קרבן העבירה, כשאין ראייה אחרת הקושרת את הנאשם לעבירה, יש, בדרך-כלל, לחשוש מטעויות מעין אלו - לא משום שלענין זה נפגמה כהוא-זה מהימנותו של המזהה כדובר אמת, אלא אף-על-פי שלא נפגמה כלל. לפי מה שכתוב בספרים, הרי רובם ככולם של הזיהויים



המוטעים שהביאו לידי הרשעתם של חפים מפשע, נעשו בתום-לב על-ידי עדי אמת: רק משום שהיו מהימנים על השופטים או המושבעים, האמינו להם גם לענין הזיהויים. חייבים אנו ללמוד את הלקח הפשוט ממשגים אשר כאלה שכבר נחשפו ונחקרו דיים - והוא שלענין זיהוי של הנאשם בידי קרבן העבירה, במהימנות המזהה לא סגי. ואולם אין צריך לומר שגם לענין זיהוי זה תנאי בל יעבור הוא, כנקודת מוצא, שהמזהה יהא מהימן על בית-המשפט כדובר אמת".

מהימנות הזיהוי היא, כאמור, בחינת מהימנותו של העד המזהה בשאלה הספציפית של זיהוי החשוד. כאשר אין חשש שהעד המזהה משקר ביוזעין, מתמקדת בחינתה של אמת מידה זו ביכולת הזכירה של העד המזהה וביכולתו להוציא מידע זה אשר אצר בזיכרונו מן הכוח אל הפועל. לפיכך, נעשית בחינה זו בשני רבדים: ברובד הראשון נבחנת יכולתו של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים, ובפרט את חזותו של מבצע העבירה. ברובד השני, נבחנת יכולתו של העד לשחזר את חזותו של מבצע העבירה ולזהותו בפועל. הבחינה בכל רובד בנפרד היא משמעותית, שכן אף אם הוטבעה דמותו של מבצע העבירה בזיכרונו של העד המזהה באופן מיטבי, אין פירושו של דבר כי שחזור המידע לאחר מכן הוא עניין של מה בכך. שחזור המידע, ובעיקר היכולת לזהות על פיו את מבצע העבירה, הוא פונקציה לא רק של הטבעת הדמות בזיכרונו של העד, כי אם גם של נסיבות הזיהוי עצמו.

לצורך בחינת יכולתו של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים, ובפרט את חזותו של מבצע העבירה נבחנות הנסיבות שאפפו את הטבעת דמותו של מבצע העבירה בזיכרונו של העד, ביניהן משך הזמן שהעד ראה את מבצע העבירה במהלך האירוע או לפניו, התנאים בהם ראה העד את מבצע העבירה (מרחק, זווית ראייה, תנאי תאורה וכו').

לאחר מכן, בשלב השני, נבחנת יכולתו של העד לשחזר את חזותו של מבצע העבירה ולבצע את הזיהוי בפועל. לצורך כך, נבחנים פרק הזמן שחלף ממועד הטבעת דמותו של מבצע העבירה בזיכרונו של העד המזהה ועד למועד הזיהוי בפועל, התנאים הפיזיים ששררו בעת הזיהוי (כגון המרחק בין העד המזהה למזוהה, מצב התאורה, משך החשיפה של העד המזהה לפניו של המזוהה, האם היה זה מסדר חי או מסדר תמונות ועוד) והן ההשפעות השונות שעשויות להיות לזיהוי עצמו ולמסגרת שבה נערך על מצבו הנפשי-סובייקטיבי של העד המזהה, ומכאן גם על כושרו לזהות את מבצע העבירה. באשר להשפעות השונות האפשריות, יש לתת את הדעת לציפייה של העד לפגוש במבצע העבירה, אשר עלולה לערפל את כושר השיפוט שלו ולהובילו לזהות זיהוי שגוי, רצונו של העד להגיע למבצע העבירה, אשר עלול להובילו לזהות את המזוהה על פי דמיון יחסי בלבד למבצע העבירה; הקונטקסט שבו מתבצע הזיהוי ואשר עלול להוביל לזיהוי של אדם בשל ה"תפאורה" שבה הוא מופיע לנגד עיניו של העד המזהה; רמזים שונים שעלולים להינתן לעד, אפילו מבלי משים; הלחץ והחשש המלווים את העד המזהה בשל המפגש הצפוי עם מבצע העבירה; וכן מידת הביטחון של העד המזהה בזיהויו.

קיימים יחסי גומלין בין שני הרבדים. הווה אומר, ככל שדמותו של מבצע העבירה הוטבעה בזיכרונו של



העד המזהה באופן משמעותי, יידרש, על דרך הכלל, רף נמוך יותר, אם כי ודאי לא נמוך מדי, בבחינת הנסיבות שאפפו את הזיהוי בפועל. כך למשל, זיהוי מרחוק של אדם מוכר היטב, מהימן יותר מזיהוי של אדם שדמותו נחקקה בזיכרוננו של העד המזהה אך לאחר מפגש חד-פעמי חטוף, גם אם הזיהוי בוצע מאותו מרחק.

15. ומן הכלל אל הפרט. בניגוד למצופה, לא הונחה לפניי כל ראיה לפיה המתלוננות 1 ו-2 זיהו את הנאשם כמי שביצע בהן את המעשים המגונים המתוארים. למעשה, הנאשם סומן כמי שביצע את העבירות הנטענות באמצעות זיהוי על ידי ת. בן זוגה של המתלוננת 1, אשר נפגש שעות אחדות לאחר האירוע עם מנהל המלון והנ"ל הציג לפניי צילום תעודות של מספר מעסים ות. זיהו לפי אחת התמונות את המטפל שביצע את העיסוי למתלוננת 1.

16. כאמור, מצאתי את עדותו של ת. מהימנה ואין לי ספק כי לא ביקש לטפול על הנאשם אשמת שווא. ברם, בכל הנוגע למהימנות הזיהוי, באתי לכלל מסקנה כי נפל פגם של ממש בדרך הזיהוי. פגם כזה היורד לשורשו של ההליך כולו עד כי לא ניתן לסמוך על זיהוי של החשוד על-ידי העד.

בבחינת הרובד הראשון, יכולתו של העד להטביע בזיכרוננו רשמים חזותיים של מבצע העבירה, אין חולק כי לא הייתה כל היכרות מוקדמת בין המעסה לבין ת. או יתר עדי התביעה. לדברי ת., הוא עצמו לא קיבל עיסוי באותו המועד ובעת שהמתלוננת 1 הייתה שכובה על מיטת הטיפולים, הוא היה עסוק בשיחות עם חברים. כך כלשונו: "רוב משך המסאג' לא ממש התרכזתי, הייתי עם אנשים אחרים ובנות זוגן" (עמ' 35 לפרוט'). לדבריו, לאחר כרבע שעה הסתכל לכיוון המתלוננת 1 ושם לב לכך שהמעסה מתרכז באיברים אינטימיים ולכן התקרב לכיוונה, ואך טבעי הוא, ולא נטען אחרת, כי מבטו התרכז בבת זוגו ולא בפניו של המעסה. כך או כך, משך הזמן שת. ראה את מבצע העבירה במהלך האירוע או לפניו נמשך דקות בודדות. המרחק בינו לבין מתחם הטיפולים, לפי עדותו, עמד על מטרים ספורים. בסופו של דבר, כך תיאר ת. את חזותו של אותו מעסה: "**מבנה פיזי גדול, בגובה שלי, 1.80, רחב ושרירי, קצת מלא, לא רזה**" (עמ' 35 לפרוט'). סבורני, אם כן, כי הטבעת דמותו של המעסה בזיכרוננו של העד נמצאה כללית ודלה, ולמעשה היא עשויה להתאים לכאורה לציבור גברים גדול, אם לא למרביתו. מכאן, שחזור מידע כללי שכזה לצורך זיהוי מבצע המעשה מעורר ספקות באשר ליכולתו להתגבש לכלל זיהוי ברמת ודאות מספקת.

בבחינת הרובד השני, היכולת לשחזר את חזותו של מבצע העבירה ולבצע את הזיהוי בפועל, יש לציין כי כעבור שעות אחדות בשעת ערב, נפגש ת. עם מנהל המלון במשרדו, אשר תואר כ"משרד קטן וצפוף ובקושי זזנו" (עמ' 39 לפרוט'), ושם זיהו את המטפל באמצעות צילום של תעודת זהות שהוצג לו. וכך מסר ת. בעדותו: "**באותו ערב ששוב התקשרתי למנהל המלון שהיה בבית ודרשתי ממנו להגיע ולדבר איתו על הנושא, הוא הגיע ולקח אותנו למשרד שלו לדבר איתו. במשרד שלו ביקשתי ממנו את כל החומר שיש לו על החברה שעושה את המסאג'ים ועל המסאג'יסט. הוא אמר שיש לו תעודות הכשרה וצילומים של תעודות זהות והוא הסכים לתת צילום של תעודת הזהות.**"



בתעודת הזהות זיהיתי את אותו בן אדם שראיתי כמה שעות קודם בזמן המסאג' שהוא עשה ל...
(מתלוננת 1 - י.ט.). **המנהל שאל אותי אם זה הבן אדם ואישרתי שכן**" (עמ' 36 לפרוט').

בהמשך עדותו, בחקירה הנגדית, מסר: **"במשרדו של מנהל המלון הוא פתח קלסר עם הרבה מעסים ודפדף ואני ראיתי אותו קודם ושאלתי אם הוא היה מאלה שהיו היום והוא אמר שכן. אני לא זוכר אם המקור היה שחור לבן אבל שלי היה שחור לבן"** (עמ' 39 לפרוט').

17. הנה כי כן, מלאכת הזיהוי של הנאשם כמבצע העבירה בוצעה למעשה על ידי ת., באמצעות הצבעה על תמונה שהופיעה בצילום של תעודת זהות, שהיה מתויק בקלסר שכלל צילומים של תעודות נוספות של מספר מעסים. יתר על כן, על אף שת. מסר בחקירתו החוזרת כי זיהה בוודאות מוחלטת את המעסה לפי תמונתו שבצילום תעודת הזהות, הרי שמעדותו בחקירה הנגדית התברר כי גם לאחר שהצביע על אותה תמונה שעל גבי צילום תעודת הזהות, קיין בו הספק, שאילולא כן מדוע שאל את מנהל המלון האם מדובר באחד מהמעסים שהיו באותו היום באירוע. כאמור, ת. ידע למסור בעדותו פרטים כלליים על מבנה גופו של המעסה ונמנע מלציין ולו פרט אחד ביחס לחזות פניו. ברי כי צילום של תמונת "פספורט", ע"ג תעודת זהות או תעודות אחרות, אינה מלמדת על גובהו ומבנה גופו של המצולם.

18. מכאן, באתי לכלל מסקנה כי זיהויו של הנאשם - לאו זיהוי הוא. עסקינן בזיהוי מתוך התבוננות במספר צילומים של תעודות זהות, שלא בהתאם לכללים שהתגבשו בפסיקה בדבר הליכי הזיהוי הראויים המיועדים להבטיח את אמינות הזיהוי ומשכך אין לתן ערך ראיתי לזיהוי. למותר לציין כי נדרשת זהירות רבה בהערכת משקלו של זיהוי שאינו מתבצע כחלק מפעולת איתור שיטתית, בשל אותן נסיבות בלתי מבוקרות בהן נערך הזיהוי "שמא היה בהן כדי לגרור את העד לזיהוי, מתוך שהוא מושפע מנסיבות אלה ומתרגמן למסקנה בלתי מודעת בדבר זהותו של הנאשם" (ע"פ 611/85 **חחיחאשוילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(1) 337, 343).

19. ואכן, מהמסכת הראייתית שנפרסה בפני התגלה כי תודעתם ואמונתם של כל הנוגעים בדבר, לרבות נציגי הרשות החוקרת, בדבר זיהויו של הנאשם כמי שביצע את המעשים, קובעה והתעצמה ככדור שלג המתגלגל במדרון, אך ורק בהסתמך על הזיהוי לפי אותו צילום של תעודת זהות שהוצגה לת. במשרדו של מנהל המלון. בעניין יש להוסיף כי הצילום המדובר לא הוצג בפני בית המשפט ואף לא נודע אימתי צולמה התמונה המופיעה בו, טיב איכותה ואיכות העותק הימנה אשר תויק במשרד מנהל המלון.

20. צא וראה, המתלוננות 1 ו-2 מעולם לא זיהו את הנאשם כמי שביצע את המעשים המתוארים. ת. נשאל האם מסר העתק מצילום תעודת הזהות לידי המתלוננת 1 והשיב: **"אני לא חושב. זה היה רק ברשותי"** (עמ' 39 לפרוט'). המתלוננת 1 כלל לא התבקשה לתאר את המעסה, עת מסרה הודעתה במשטרה, שם ציינה: **"ת. פנה להנהלת המלון וסיפר מה שקרה. מנהל המלון מסר לו את פרטי המסג'יסט ששמו סטיב יוסף ת.ז. ..."**. בעדותה בבית המשפט תיארה המתלוננת 1 את המעסה באופן הבא: **"אני זוכרת שהיה לו מבנה די ממוצע, הוא לא היה ממש רזה ולא היה שמן, היה**



מבנה רחב וזכרתי שהיה לו שיער קצוץ קרוב לקרחת ועור בהיר (עמ' 8 לפרוט'). בהמשך עדותה נשאלה האם ראתה צילום של תעודת הזהות שלו, והשיבה: **"אני זוכרת שמתי שהוא ראיתי תמונת פספורט, אני לא זוכרת מתי ובאיזה הקשר זה נראה לי. אני לא זוכרת שהוצע לי לזהות אותו בשום שלב ועל אחת כמה וכמה שסירבתי"** (עמ' 11 לפרוט').

המתלוננת 2 מסרה בהודעתה במשטרה כי **"ת פנה למלון ... והם מסרו לו את פרטיו של המסגיסט"**. בנוסף, ציינה כי על תג שמו היה כתוב "סטס". בעדותה בבית המשפט ציינה המתלוננת 2 כי מסרה במשטרה שעל תג שמו של המעסה היה רשום "סטס" ושבה על הערכתה כי מדובר בגבר בגיל 35 בקירוב.

א, בן זוגה של המתלוננת 2, תיאר בבית המשפט את המעסה כגבר המתנשא לגובה 1.80, מבנה גוף מלא ושיערו כהה. א. נשאל לגבי צילום תעודת הזהות והשיב: **"ביום שמסרנו את התצהיר שלנו במשטרה בדרום תל אביב, ת. ואני הלכנו למסור תצהיר ביחד ושם ת. הראה לי צילום תעודת זהות של אדם בשם סטיב ממן והאדם שאני ראיתי בתעודת הזהות זיהיתי אותו בתור האדם שעיסה את ... (המתלוננת 2 - י.ט.)"** (עמ' 42 לפרוט'). א. אישר כי לא ראה את המעסה פעם נוספת, לאחר אותו אירוע.

21. בנסיבות דנן, שעה שבידי המשטרה תיאור כללי ביותר של אותו מעסה, כפי העולה מעדויותיהם של המתלוננות ובני זוגם ובהעדר היכרות מוקדמת עם מי שאותר כחשוד, הרי שבהתאם להלכה המשפטית הנוהגת, היה על הרשות החוקרת לערוך מסדר זיהוי חי, בו יטלו חלק מלבדו, גם שבעה אנשים נוספים, בעלי חזות דומה ככל שניתן לחזותו. למצער, ככל שהנסיבות היו מצדיקות זאת, היה על הרשות החוקרת לערוך מסדר זיהוי תמונות, הכולל גם הוא שמונה תמונות לפחות ולהקפיד כי התמונות הנוספות תהיינה בעלות חזות דומה, ככל האפשר לתמונות. תנאים אלה ואחרים הנוגעים לאופן עריכת מסדר הזיהוי, נקבעו ולא בכדי, על מנת להעמיד, בפני המזהה את יכולת הבחירה בין חלופות שונות דומות ולהבטיח פיקוח ראוי ותיעוד מדוקדק, של מסדר הזיהוי (ע"פ 5249/01 **עזרא מזרחי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.12.2002)).

22. בעניינו, לא נערך מסדר זיהוי כלשהו ואף לא התקיים עימות בין הנאשם לבין המתלוננות 1 ו-2. ממזכרים של השוטר פרח צרור מיום 16.12.2010 ומיום 20.12.2010 (נ/4, נ/5), עולה כי המתלוננות 1 ו-2 סירבו להגיע לאילת לצורך עימות עם הנאשם, בין היתר בשל חשש ממנו, אך לא נשמע כל הסבר מדוע לא בוצע מסדר זיהוי. יתר על כן, ואף שהטענה לא נשמעה, אציין כי עצם חשיפת ת. ואחרים לתמונת הנאשם, כפי שזו נמסרה לו על ידי מנהל המלון, לא היה בכך כדי לאיין, מניה וביה, את משקלו של מסדר זיהוי, ככל שהיה נערך לאחר מכן לפי הכללים שנמנו בפסיקה.

ראו בעניין זה פסיקת כב' השופט י' קדמי בע"פ 7130/97 **שבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(2) 399,



412-413:

"כידוע, הכלל הוא, שזיהוי של חשוד ייעשה במסדר חי, כאשר מסדר התמונות שמור לנסיבות מיוחדות (ראו ע"פ 420/81 כהן נ' מדינת ישראל), ובמקום שנערך מסדר תמונות לפני מסדר חי, יש לעובדת הזיהוי במסדר התמונות השלכה על רמת ודאותו של הזיהוי במסדר החי שבא אחריו. ברם, כאשר מדובר בעיון בתמונות לצורכי איתורו של חשוד שאינו מוכר למזהה, מצדיק העניין הציבורי שבקיום הליך האיתור סטייה מן הכלל האמור, בלי שיהא בכך כדי לפגוע ברמת ודאות הזיהוי במסדר חי, שנערך בעקבות איתורו של החשוד.

עמדה זו של הדין נעוצה, בין היתר, בשיקולים הבאים: האחד - בעניין המיוחד שיש לציבור בקיומו של הליך האיתור לנוכח חיוניותו ללכידתו של עבריין והבאתו לדין; השני - העובדה שמידת החשש, שמא תהיה לאיתור החשוד באמצעות עיון בתמונות השלכה על ודאות הזיהוי במסדר חי מאוחר הינה, כשלעצמה, קטנה יחסית בהתחשב באופיו של הליך האיתור, והשלישי - היעדרו של חשש, שמא בשל תקלה כלשהי, יינתן למזהה בשלב האיתור "רמז" מיהו החשוד, שהרי בשלב זה המשטרה עדיין אינה יודעת את זהותו.

אמנם, בעיקרון, הליך האיתור "דומה" להליך של זיהוי במסדר תמונות, ברם בעיקרון, המדובר בהליך האיתור ב"דמיון" ולא ב"זהות"; הליך האיתור מתבצע על-ידי עיון שטחי ורציף במקבץ תמונות מקרי, והמאתר אינו מתבקש לייחד "חשוד" מתוך קבוצה הומוגנית של "ניצבים", אלא להצביע על דמות המתיישבת לכאורה עם הדמות שנחרתה בזיכרונו. במצב דברים כזה עוצמת החשש שמא "ישוחד" הזיכרון המקורי של המזהה בשל הליך האיתור בתמונות - באופן שהתמונה שעליה יצביע המזהה "תחליף" את הזיכרון המקורי - הינה קטנה יחסית, ובהיעדר חשש של "רמזים" לזהותו של החשוד מצד המשטרה - שהרי החשוד טרם אותר - אין רואים בחשש ה"שיחוד" גורם המכרסם מלכתחילה ברמת ודאותו של זיהוי במסדר חי, הנערך בעקבות האיתור".

23. עם זאת, נקבע בפסיקה כי הצורך בעריכת מסדר זיהוי נבחנת על פי מכלול נסיבות העניין, וייתכנו מקרים בהם לא תוטל על המשטרה חובה לערוך מסדר זיהוי, ושאלת זיהוי מבצע העבירה תיקבע על פי ראיות אחרות(ע"פ 875/85 סלים נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 722).

24. במקרה שלפניי, טענה המאשימה לקיומן של ראיות אחרות, נסיבותיות במהותן, שלשיתתה די בהן כדי לקבוע כי הנאשם הוא זה שביצע את המעשים המגונים במתלוננות.

האחת, לשיתת המאשימה ניתן לזהות את הנאשם לפי תיאורו ועל בסיס "שיתת האלימינציה", משום כך שמבין המעשים שנכחו במקום, הוא עזב מוקדם ונפקד מהזירה עת שבו המתלוננת 1 וכן זוגה למקום, לאחר שעלו לחדרם כדי שהמתלוננת 1 תתקלח ותירגע. אין בידי לקבל טענה זו, ולו משום מחדלה של התביעה, משנמנעה מלזמן למתן עדות את יתר המעשים, למצער הגברים מביניהם ו/או את מנהל המלון או האחראי על המעסים. ודוק, אין חולק בין הצדדים כי הנאשם, אשר לא הכחיש כי סיפק באותו אירוע שירותי עיסוי, לא היה המעסה היחיד במקום. טוהר, אשר כאמור הייתה אחראית על ארגון האירוע, מסרה בהודעתה במשטרה ובעדותה בבית המשפט שהיו 4 מעסים באירוע. המתלוננת 1 מסרה



בעדותה שמלכתחילה היו 3 או 4 מעסים באירוע ולאחר ששבה מחדרה המטפל המדובר כבר עזב ובמקום נותרו 2 מטפלים או מטפלות (עמ' 6 לפרוט'). ת. מסר בעדותו כי היו 3 או 4 מעסים מתוכם לפחות שני גברים ואישה (עמ' 36 לפרוט').

יתר על כן, המתלוננת 2 העידה כי לפי מיטב זיכרונה, המעסה שטיפל בה, דווקא כן נכח במקום, שעה שהיא, המתלוננת 1 ובני זוגם התקבצו ושוחחו על שארע. וכך מסרה בעדותה: **"ש. כשהייתם חבורה האם אז לא פגשתם באותו מעסה? ת. אני חושבת שראינו אותו אבל אני חושבת שלא ידענו איך מתקדמים. הוא היה בעמדה שלו. ש. כלומר שהוא היה עדיין שם כשאתם עליתם? ת. אני משערת שכן ואני לא זוכרת מעבר"** (עמ' 21 לפרוט').

יש לציין כי דברי המתלוננת 2 עולים בקנה אחד עם העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, כי כל אחת מהמתלוננות סיפרה לבן זוגה על שארע מיד בתום העיסוי, ואיש מהם לא פנה למעסה.

מכל המקובץ, אין בידי לקבוע ברמת הוודאות הדרושה כי הנאשם הוא המעסה שטיפל בשתי המתלוננות, על סמך תיאורו הכללי והטענה שלא נכח במקום, בייחוד משום שמדובר בראיות נסיבתיות שאינן מציגות תמונה ברורה אחת ביחס לטענה כי המעסה המדובר הקדים לעזוב את המקום; ואף אם עזב, הרי שנשמעה גרסה אחרת לפיה לא עזב לבדו. בנסיבות אלה, סבורני כי מחדליה של התביעה, בכך שלא גבתה גרסה מיתר המעסים ו/או האחראי עליהם ולא הביאם לעדות בבית המשפט, בעוכריה ודי בספקות שנתעוררו מניה וביה מראיות התביעה כדי לדחות טענתה ביחס לזיהוי הנאשם על בסיס "שיטת האלימינציה".

25. השנייה, המאשימה הפנתה להודעת הנאשם במשטרה מיום 15.12.2010, שם לשיטתה קשר עצמו מיוזמתו למתלוננות 1 ו-2, באומרו: "היו שתיים אחרונות הן היו שיכורות הן היו הזויות"; ובהמשך: "אני זוכר שתיים אחרונות שהיה להן חבר שעמד לידי והסתכל. למה הוא לא אמר לי משהו אם היה משהו". יש לציין כי הנאשם שב והכחיש בהודעתו את המעשים המיוחסים לו וטען כי אינו מכיר את אותן בנות שהתלוננו. מהודעתו עולה כי טרם החלה החקירה, התקשר אליו מנהל המלון כדי להזהיר אותו, כך לדבריו, ששתי בנות עומדות להתלונן נגדו במשטרה. יש לציין כי גביית ההודעה מהנאשם נעשתה כ-3 שבועות לאחר האירוע, לא לפני ששוחחו עמו מנהל המלון ומנהל הספא. נמסר כי היה מדובר באירוע של עובדי החברה ובני זוגם, כך שסביר שנכחו במקום בני זוג רבים. יתר על כן, וזה העיקר, המאשימה כלל לא הוכיחה כי המתלוננות 1 ו-2 היו שתי המטופלות האחרונות של הנאשם באותו אירוע. אטעים כי המתלוננת 1 לא ידעה לספר בעדותה האם המתלוננת 2 עלתה על מיטת הטיפולים מיד לאחריה (עמ' 14 לפרוט'). המתלוננת 1 ציינה בעדותה כי מיטות הטיפולים הוצבו סמוך זו לזו ומיטתה הייתה הימנית שביניהם (עמ' 5 לפרוט'). כך מסר גם ת. בעדותו (עמ' 37 לפרוט'). ואילו המתלוננת 2 מסרה כי למיטב זיכרונה היא נשכבה על מיטת טיפולים אמצעית (עמ' 20 לפרוט'). המתלוננת 1 העידה כי לאחר העיסוי היא עלתה לחדרה כדי להתקלח ולהירגע ושבה למקום לאחר כ-40 דקות, במהלך הטיפולים נמשכו, אך המעסה שטיפל בה כבר הלך. בהינתן העובדה כי עסקינן בעיסויים שנמשכו דקות אחדות, ובהעדר



אינדיקציה בנוגע למועדי העיסויים של המתלוננות ולשעת עזיבתו של הנאשם את המקום, הרי שאין בידי כל ראיה ממשית, על בסיסה ניתן להסיק כי המתלוננות 1 ו-2 היו המטופלות האחרונות של הנאשם. לא מצאתי להשתית על טענה זו, בנסיבות שלפניי, ממצא עובדתי באשר לזיהויו של הנאשם.

26. השלישית, המאשימה טענה לדפוס פעולה דומה ולשיטת ביצוע מצד הנאשם ביחס לשלושת המתלוננות, המחזקים לשיטתה את זהותו כמבצע המעשים.

כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, כאשר יש ראיות על ביצוע עבירה, אולם נעדרת עדות ישירה בדבר זהותו של מבצע העבירה, יש וניתן להסיק על חלקו של נאשם במעשה העבירה מתוך ראיות בדבר שיטת הפעולה ועל אחת כמה וכמה ניתן לראות בכך סיוע לעדות עיקרית אחרת. הוזה אומר, הוכחת שיטה, די בה לעתים לאור מכלול הנסיבות כדי להוכיח שנאשם פלוני עשה את עצם מעשה העבירה (ראו: ע"פ 265/64 יוסף שויביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, יט 421 (ניתן ביום 29.10.1965); ע"פ 648/77 שמואל קריב נ' מדינת ישראל, פ"מ לב(2) 729).

על ההבחנה בין עדות שיטה לעדות על מעשים דומים, עמד בית המשפט העליון בע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 17.2.2011), בהאי לישנא:

"כוחם הראייתי של מעשים דומים",
אועדות בדבר שיטת ביצוע,
מקורו בדמיון העובדתי הניכר שבין טיבה מעשה הנושא אישום לבין מעשים שננקטו על-
ידי הנאשם במקרים אחרים. עמזאת, קיים הבדל בין השניים: בעוד שהבאתה של
עדות שיטה נועדה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה,
כגון הוכחת עצם ביצוע מעשה העבירה או הוכחת זיהויו של הנאשם כמבצע העבירה,
הוכחת מעשים דומים מבקשת לשלול טענה בדבר העדר מחשבה פלילית, כגון טענה כי מעשהו של
הנאשם נעשה בתום לב או בשגגה, וללמד על קיומו של הלך הנפש הנדרש לצורך הרשעה בעבירה. ...
מהבחנה זו נובע שוני ברמת ההוכחה הנדרשת בכל אחת מן הדוקטרינות:
בעוד שעדות שיטה מחייבת דרגה גבוהה של דמיון בין המעשים, לשם הוכחת מעשים דומים ניתן
להסתפק במספר מאפיינים דומים בלבד".

[כמו כן, ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 13.5.2012) פסקאות 333-335; דנ"פ 864/12 קצב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 13.5.2012) פסקאות 12-18].

עדות שיטה מצריכה הוכחת קיומם של קווי דמיון ברורים בין המעשים, באופן שיש בהם כדי להותיר מעין "כרטיס ביקור" של העברין.

במקרה דנא, טענה המאשימה כי הנאשם פעל בדפוס פעולה דומה, שאלה עיקר מאפייניו: ביצוע המעשים



בפומבי; חיכוך איבר מינו בגוף המתלוננות; נגיעות באיבר המין של המתלוננות במהלך העיסוי; שילוב אצבעותיו עם אצבעותיהן של שתיים מהמתלוננות; בקשתו מהמתלוננות להתהפך על גבן וטענותיו כי הן היו בגילופין וכל רצון "לגזור קופון".

אכן, אין ספק כי קיימים סממנים משותפים בדפוס המעשים שבוצעו בשלושת המתלוננות. עם זאת, ועל אף שמצאתי לקבוע ממצאים לחובת הנאשם ביחס למעשים שבוצעו במתלוננת 3, ועל כך אפרט בהמשך, אינני סבור שהדמיון במעשים מבסס עדות שיטה, המלמדת על ייחודיות ברף של "כרטיס ביקור", או "טביעת אצבע", לפיה ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת שכלל המעשים ביחס לכל אחת משלושת המתלוננות בוצעו על ידי אותו עבריין.

צא ולמד, פעולות של נגיעה באיברי גוף מוצנעים ו/או חיכוך אברי גוף הינם מאפייני יסוד של מרבית המעשים, אם לא כולם, המבססים את הרכיב העובדתי בעבירה של מעשה מגונה. בכך אין כל ייחודיות. יתר הסממנים כגון "שילוב אצבעות", לצורך מתיחת האצבעות והיד ו/או "התהפכות המטופל על בטנו או גבו" לצורך עיסוי הגוף הינן פעולות לגיטימיות במהלך עיסוי. לא מצאתי בפומביות העיסוי כסממן ייחודי, לאור העובדה כי היה מדובר באירוע חברה בו לקחו חלק המתלוננות 1 ו-2. העיסוי של המתלוננת 3 היה בנוכחות בן זוגה בלבד. הנה כי כן, אף אם קיים דמיון בין כל המקרים, לא שוכנעתי כי מדובר בדמיון בעוצמה המשתיתה עדות שיטה, על בסיסה ניתן לקבוע את זיהויו של הנאשם כמי שביצע את שלושת העבירות.

27. לאחר שבחנתי כל ראיה נסיבתית בפני עצמה וכאמור לא מצאתי כי די בה כדי להשתית ממצא עובדתי לחובת הנאשם, שבתי ובחנתי את כלל מסכת הראיות כולה, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר, ולא באתי לכלל דעה כי המסקנה המפלילה את הנאשם בנוגע למתלוננות 1 ו-2 תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות, נוכח מספר תהיות וסתירות עליהן עמדתי, המכרסמות באותן ראיות עליהן ביקשה המאשימה לבסס קביעה בנוגע לזיהוי הנאשם. משכך, הגם שיש ראיות מסוימות שיש בהן כדי להחשיד את הנאשם, והגם שאין בידי לשלול את האפשרות כי הנאשם הוא העבריין שפגע במתלוננות 1 ו-2, אין במכלול הראיות הנסיבתיות שלפניי, לצד "זיהויו" הפסול, את היכולת להכריע את הכף לעבר הרשעת הנאשם.

אפנה בעניין זה לנאמר בע"פ 6921/09 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 13.9.2010) בפסק הדין של כב' הש' דנציגר:

"מושכלות יסוד הן כי ללא זיהויו של נאשם מעבר לכל ספק סביר, אין אפשרות להרשיעו בעבירה המיוחסת לו. כן מוסכם כי נטל הוכחה זה מוטל על התביעה [ראו: י' קדמי על הראיות - חלק שני (תשס"ד-2003) 1017 (להלן: קדמי); ע"פ 4414/05 אבו-חטב נ' מדינת ישראל (20.11.2006)]."



נוסף לכך, אפנה לדברים שנאמרו בע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 18.5.2006), בפסק דינו של כב' הש' א' רובינשטיין:

"... הציפיה היא כי התביעה תפרוש בפני בית המשפט תשתית ראייתית רחבה, וכי בהדריכם את החוקרים על גורמי התביעה, הפרקליטות או התביעה המשטרית, לדרוש כי ככל הניתן לא תונח אבן רלבנטית שאינה הפוכה."

ולפסק דינו של כב' הנשיא ברק בע"פ 721/80 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(2) 466, 472:

"מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו."

במקרה שלפניי, דומני כי היחידה החוקרת לא הייתה צריכה לעמול רבות, בנוסף לנעשה, כדי לתור אחר ראיות דרושות, שהרי הראיות נמצאו ובהינף יד היה ביכולתה להשלים את החסר. סבורני כי ככל שלא עלה בידי המשטרה לקיים מסדר זיהוי כלשהו, על אף שחינוי היה הדבר, הרי שקרוב לוודאי גביית הודעות מיתר המעסים והאחראי עליהם, כמו גם זימונם לעדות בבית המשפט, היו מסירים את הספקות באשר לזהות העושה והמעשה ברף הוודאות הדרוש לקביעת ממצאים מרשיעים.

28. כאמור, אין לי ספק כי המתלוננות 1 ו-2 אכן חוו מעשים מגונים בשכבן על מיטת העיסויים באותו אירוע חברה במלון רימונים. ברור גם כי המתלוננות מאמינות אמונה שלמה שהנאשם הוא האשם במעשים. ברם, נותר הספק, האם אומנם הנאשם שאין חולק כי היה במקום הוא זה שביצע את המעשים בגופן של המתלוננות או שמא מעסה אחר. בנסיבות אלה, אני מוצא להדגיש למען תדענה המתלוננות, הזיכוי אינו נובע מחמת ספק האם בוצעו המעשים המגונים. בנקודה זו שוכנעתי באמת מידה הדרושה להרשעה, מעבר לספק סביר, כי המעשים עליהם העידו אכן בוצעו. בכך אין כמובן די על מנת להביא להרשעת הנאשם. מאחר שלא הותרו הספיקות באשר לזהותו של המבצע, אין מנוס מזיכוי של הנאשם בשני האישומים הראשונים שבכתב האישום - וכך אני מורה.

אישום 3 - האירוע במלון דן אילת

29. באירוע המפורט באישום השלישי, להבדיל מהאישומים שקדמו לו, אין חולק כי הנאשם עיסה את המתלוננת 3 במהלך "עיסוי זוגי", בו השתתפו בן זוגה ומטפלת נוספת.



30. בבואי להעמיד את עדותה של המתלוננת 3 על אמיתותה, ועל רקע יתר הנתונים שיפורטו בהמשך, מצאתי כי מדובר בעדות אמינה, המאפשרת קביעת ממצאים עובדתיים מרשימים על בסיסה. גרסתה של המתלוננת 3 לא נסתרה והתיאור שמסרה היה ברור, נחרץ ונראה כי זיכרון חלקו המיני של האירוע נצרב היטב בזיכרונה. המתלוננת 3 לא ניסתה להגזים או להעצים את תיאוריה באשר למעשה, עלבונה השתקף מעדותה וניכר שעברה חוויה קשה. יתר על-כן, נראה שאין למתלוננת 3 כל מניע או אינטרס להעליל על הנאשם. למתלוננת לא הייתה כל היכרות קודמת עם הנאשם, והיא חשה אי נוחות רבה לספר על הדברים בעדותה.

31. המתלוננת 3 תיארה פירוט, בהתרגשות ולעתים אף בבכי את מעשיו של הנאשם, עת שכבה על מיטת העיסוי. כך למשל: **"המסאג' התחיל מהרגליים, לדעתי שגם עושים מסאג' אז לרוב מגיעים עד מתחת לאגן, לא אמור לעבור את החלק הזה כלפי מעלה, ובעצם חשתי את הידיים שלו על החלק הפנימי של הישבן שלי. לאחר מכן נעשה מסאג' ביד שמאל שלי כאשר אני שוכבת והיד לי מונחת חלקה על המזרן וחלקה באוויר ואז בעצם חשתי שהוא שם את היד שלי על איבר המין שלו. בהתחלה זה היה למספר שניות בודדות ואחרי זה, זה היה ממש לדקה או דקות, אני לא יודעת לאמוד, פשוט קפאתי, לא זזתי וזהו"** (עמ' 24 לפרוט').

בהמשך עדותה ציינה המתלוננת 3 כי הנאשם ניצל את העובדה שהיא התהפכה מגבה לבטנה, כפי בקשתו, כדי לבהות בחזה החשוף. ובהמשך, לחש על אזנה: **"האם יש מצב שניפגש אחר כך ואני אשאיר את הטלפון שלי בקבלה?"**. לבסוף, סיפרה: **"ממש לקראת סיום המסאג' הוא הסתובב עם הפנים אליי כשהוא עמד והכניס את היד שלו מתחת למגבת מעל התחתונים שלי" אמנם, אבל מתחת למגבת וממש התחיל לעסות את איבר המין שלי"** (עמ' 25 לפרוט').

המתלוננת 3 ציינה כי מסירת העדות לא הייתה קלה עבורה והדגישה כי הדרימה במיוחד לאילת, על אף היותה בהריון מתקדם ועל אף הלחץ הנפשי הכרוך בכך, מפני שהיה לה חשוב להשמיע את גרסתה, כדי שמי שגרם לה נזק נפשי וגופני יבוא על עונשו (עמ' 26 לפרוט').

32. התחושות שתיארה המתלוננת 3 חיזקו את מהימנותה. המתלוננת תיארה את תחושות חוסר האונים, ההשפלה ו"הקיפאון" שחשה על מיטת העיסויים במהלך האירוע. וכך תיארה: **"לפני המקרה הזה כאשר חברות סיפרו לי שהן עברו הטרדה מינית ואני בחורה מאד אסרטיבית והייתי בחשיבה שאם גבר נוגע בך את קמה והולכת. מה שנוכחתי לדעת שיש מצב של קיפאון, שלא מבינים מה קורה, הגוף והראש לא מבינים ולא מעכלים מה קורה ויש מצב של שיתוק, אי אפשר לזוז ולא לעשות שום דבר"** (עמ' 32 לפרוט').



יש לציין כי תופעת "הקיפאון" או "התאבנות" בקרב קרבנות עבירות מין, הינה תופעה מוכרת וידועה, המאפיינת התנהגותם של נפגעי עבירות מין בעת מעשה, ומצאה ביטוי בפסיקה ענפה. כך למשל, תפ"ח (מח' חי') 19586-08-11 **מדינת ישראל נ' סמיון רייטבורג** (ניתן ביום 23.12.2012):

"עיון בפסיקה מלמד כי תגובה של קיפאון הינה תופעה אפשרית אצל קורבנות עבירות מין. בתי המשפט הכירו לא אחת במצבים בהם קורבן העבירה לא התנגדה ולא צעקה לעזרה בשל פחד וחוסר אונים. עוד נקבע בפסיקה כי במקרים שכאלה יש לקחת בחשבון גם את ניסיון חייה של המתלוננת ואת נסיבותיה האישיות. [באשר לשכיחות תגובת הקיפאון והאלם אצל קורבנות עבירות מין ראו, למשל, ע"פ 6890/04 מדינת ישראל נ' מקסים בלאוסוב (ניתן ביום 13.9.05), בפסקה 14; ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 17.9.08); ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 344, 302 (1993); ע"פ 3230/93 בנימין דרעי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 3.4.95)]; ע"פ 4408/05 סרגי פילטוב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 27.2.06, בפסקה 7)."

יש לציין כי במקרים אחרים, התעוררו שאלות לגבי מידת ההיגיון המתגלית בהתנהגותה של מתלוננת בעבירות מין, ובכלל זה לגבי אי מיצוי אפשרויות ההימלטות. בהקשר זה, ראודברי כב' הש' דנציגר בע"פ 3873/08 **אטיאס ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 6.9.2010):

"ניסיון החיים לימדנו, כי אין לבחון בדיעבד את חוסר 'סבירות' התנהגותה של המתלוננת, ולקבוע כי משום כך אין היא דוברת אמת. התנהגותה של מתלוננת בעבירת מין עלולה להיראות בדיעבד לא הגיונית ולא רציונאלית, אולם יש להיזהר בבחינת התנהגותה בחוכמה שלאחר מעשה [ראו למשל: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 639-640 (2004); כן ראו: פסק דינו של כבוד השופט ע' פוגלמן בע"פ 9902/04 הנ"ל, סעיף 15; פסק דינו של כבוד השופט י' עדיאל בע"פ 11178/04 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2005), סעיף 18; פסק דינו של כבוד השופט ח' מלצר בע"פ 4930/07 טולדו נ' מדינת ישראל (10.12.2009), סעיף 12]."

לכך יש להוסיף מושכלת יסוד נוספת, שמשקפת את ניסיון החיים ואת הידע המצטבר באשר לקורבנות עבירות מין. אין קרבן טיפוסי ואין תגובה טיפוסית אחת שלה יש לצפות. התנהגות של קרבן עבירת מין נראית לעיתים לא הולמת, תמוהה, טיפשית, לא ראויה, ועדיין היא משקפת את האמת, ואינה מצביעה על כך שהמתלוננת שיקרה. בע"פ 599/02 **פרי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) נאמר בנושא זה:

"אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין (ואולי גם התנהגותו של מתלונן אחר הנתון



במצוקה) תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם - אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו - עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה', שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".

33. הנה כי כן, אין מקום לשפוט בכלים של סבירות ורציונאליות את העובדה כי המתלוננת 3 נותרה שכובה על מיטת העיסויים, גם לאחר שבאה לכלל הכרה כי ידיו של הנאשם הגיעו רחוק מדי על פני איברי גופה האינטימיים וגם כאשר הבינה כי כף ידה הונחה על אזור חלציו של הנאשם, שעה שאיבר מינו בזקפה. התנהגות קרבן בתגובה למעשים כגון אלה מלווים לעיתים בתחושות מצוקה, פחד, חוסר אונים ושיתוק.

34. הנני נכון לקבל גם את הסברי המתלוננת 3 לכך שמעשי הנאשם לא נצפו על ידי בן זוגה והמטפלת הנוספת שעיסתה אותו. המתלוננת 3 הדגישה כי הנאשם נגע באיבריה המוצנעים מתחת למגבת ושם את ידה על איבר מינו למשך כדקה. במקביל המטפלת הנוספת עיסתה את בן זוגה ששכב על מיטה סמוכה, כך כפי תיאורה: **"זה לא יכול להיות שהמטפלת ראתה את כל מה שהתרחש ואני אסביר. יש פה מיטה אחת ופה מיטה אחרת. כל מטפל מסתובב סביב המיטה עליה שכוב המטופל שלו. כאשר היה מגע באיבר המין המטפל היה בוודאות מצד שמאל למיטה שלי עם הגב למיטה השנייה. יכול להיות שהמטפלת הייתה עם הגב למיטה שלי ויכול להיות שעם הפנים למיטה שלי ואז המטפל שלי הסתיר לה כך שאין בשום פנים ואופן מצב לשדה ראייה שלה"** (עמ' 33 לפרוט').

בהקשר זה מסר ל., בן זוגה של המתלוננת 3, בעדותו כי במהלך העיסוי ראשו היה כלפי מטה או כלפי מעלה כאשר עיניו עצומות ולכן לא ראה את הנעשה במיטה הסמוכה, אך שמע התלחשויות בין השניים, לרבות המילה "לא" בקולה של המתלוננת 3.

שגית, המטפלת הנוספת שנטלה חלק בעיסוי הזוגי, ולמעשה טיפלה בל., מסרה בהודעתה במשטרה (8/נ), כך גם בעדותה בבית המשפט, כי לא הבחינה בדבר חריג מצד הנאשם במהלך העיסוי. שגית מסרה כי הסתכלה הרבה לכיוון הנאשם, בעיקר בשל היותה מטפלת מתלמדת, אך אישרה כי לא היה מדובר בקשר עין רציף אלא "הצצות מדי פעם", כך כלשונה. לא מצאתי להטיל דופי במהימנותה של שגית ובכנות דבריה. עם זאת, אין בדבריה כדי לסתור את הסברה ההגיונית של המתלוננת 3, אלא אף לחזקו, בכך שבן זוגה והמטפלת הנוספת לא הבחינו באותן נגיעות באיבריה האינטימיים תחת המגבת ובהנחת כף ידה על אזור חלציו של הנאשם.



35. חיזוק לגרסת המתלוננת 3 ניתן למצוא מתגובתה המידית בשיחתה הקצרה עם בן זוגה מיד עם צאת המעסים מחדר הטיפולים וסערת הרגשות שכבשה אותה עת הפנימה את שארע. כך מסרה המתלוננת 3 בעדותה: **"כאשר שני המטפלים יצאו מהחדר, בן הזוג שלי פנה אליי ושאל אותי איך היה ומהר מאוד הדברים אמרתי לו שאני לא חושבת שזה היה מסאג' ואני חושבת שעברתי הטרדה מינית ... עלינו לחדר, סיפרתי לבן הזוג שלי את המקרה, הייתי מאוד מאוד נסערת, התחלתי לבכות, קשה לספר את זה לבן הזוג שלך ואז בעצם החלטתי שאני צריכה ללכת למשטרה מהר מאוד"** (עמ' 25-26 לפרוט').

חיזוק נוסף מצאתי בנחישותה של המתלוננת 3 לאתר את פרטי הנאשם, מיד לאחר שהתעשתה מסערת הרגשות, על אף קשיים שהערימו עליה עובדי המקום, כפי שתיארה בעדותה, עד שנאלצה ליצור קשר עם מנהלת הספא. המתלוננת 3 ובן זוגה פנו עוד באותו הערב למשטרת אילת ומהודעתו של בן זוגה, ל., ניתן ללמוד על מצבה הנפשי של המתלוננת 3 בעקבות האירוע. וכך מסר במשטרה: **"היא אמרה לי שהיא הייתה בהלם והיא חושבת שהיא הוטרה מינית ... כשעלינו לחדר היא סיפרה לי מה קרה ... היא סיפרה לי שהמסאג' היה מחוץ לגבולות המותר והוא עיסה לה את איבר המין ושם את היד שלה על האיבר שלו תוך כדי ולאחר מכן לחש לה באוזן שאלה האם יש מצב ..."** (ת/3).

גם בעדותו בבית המשפט, מסר ל. כי עוד טרם יצאו מחדר העיסויים אמרה לו המתלוננת 3 שהיא חושבת שעברה הטרדה מינית (עמ' 46 לפרוט').

36. למחרת האירוע, בתאריך 19.5.2012, התקיים עימות בין הנאשם לבין המתלוננת 3 (ת/10), במהלכו הטיחה בו המתלוננת 3 כך: **"אתה מטריד בספא לא מטפל בספא"**. לשאלת הנאשם מדוע לא קמה ועזבה, ככל שלא היה לה טוב, השיבה: **"אני בחיים לא עברתי דבר כזה וגם חשבתי כך בעבר אבל פשוט קפאתי"**. בהמשך העימות, גרס הנאשם כי המתלוננת 3 הייתה שיכורה והטרידה אותו מינית, בכך שתפסה בחוזקה את ידו כמי שהולכים "יד ביד". המתלוננת 3 אמרה לנאשם: **"...אני פשוט קפאתי במקום ויש מצב שנפש שלך פשוט יוצאת מהגוף שלך וזה קרה לי"**. לבסוף, הטיחה בו: **"אני פונה אליך ולומר לך שאתה הרסת לי את החיים והטרדת אותי מינית ולעבור חוויה מזעזעת שאני מקווה שאני יצליח להתגבר"**.

37. כידוע, מצב נפשי של קרבן עבירת מין יש בו משום חיזוק ולעתים אף סיוע לראיות התביעה, שכמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת המעיד על מה שעברה. ראו ספרו של י. קדמי **"על הראיות"**, חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, עמ' 319: **"דינו של המצב הנפשי כדין סימן פיזי, הנותר על גופו של קרבן העבירה והמבטא נקיטה באלימות כלפיו. דין 'סימן' החרות בנפשו של הקרבן כדין 'סימן' החרות על גופו; וכשם שזה האחרון יכול לשמש סיוע כך אין מניעה שגם הראשון ישמש בתור שכזה"**. כמו כן, ראו דברי כב' השופט י' דנציגר בע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 1.9.2009), המצוטטים לעיל.

אמנם, בענייננו אין צורך בסיוע, אך הלך הנפש של המתלוננת 3 מהווה נדבך חשוב ומהותי בראיות התביעה,



מחזק באופן משמעותי את עדותה ותומך באמינות גרסתה.

38. כנגד ראיות התביעה, בחר הנאשם שלא למסור את גרסתו בבית המשפט. בהתאם לסעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: **"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע"**.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט קדמי בספרו **"על הראיות"** חלק ראשון, עמ' 306:

"במקום שמתחייבים תגובה והסבר מצד הנאשם מכוחן של ראיות לכאורה שהובאו נגדו והוא שותק - יש לראותו כמי שאין בפיו כאלה. כפי שהתנהגות מפלילה של נאשם...מהווה ראיה נסיבתית לחובתו, ובתור שכזו עשויה לשמש סיוע, וכפי שהתבטאות מפלילה של נאשם מתקבלת כראיה לחובתו אם יש בה הודיה או ראשית הודיה ובתור שכזו עשויה לשמש סיוע; כך נותנת הדעת, שגם שתיקה של נאשם במהלך הדין - כאשר שוב לא עומדת לו זכות שתיקה מוחלטת - במקום שראיות התביעה מחייבות הסבר או תגובה, תיחשב כהתנהגות מפלילה לחובתו ובתור שכזו תוכל להוות סיוע".

יתר על כן, עת עוכב הנאשם עוד באותו הלילה, בגין הטרדה מינית, הגיב באמירה מפלילה: **"אני יודע במה מדובר, האישה הייתה שיכורה"** (ת/12). בהודעתו במשטרה הכחיש מכל וכל את המעשים המיוחסים לו ואמר: **"... היא שיתפה איתי פעולה ואף צחקה..."**. למחרת היום, במסגרת העימות, הלין הנאשם לראשונה כי הוא עצמו היה קרובן להטרדה מינית מצד המתלוננת 3 ושב על טענתו זו במסגרת תשובתו לכתב האישום.

39. זה המקום להבהיר כי הנני דוחה, מכל וכל, את גרסת הנאשם, לפיה המתלוננת 3 הטרידה אותו מינית במהלך העיסוי ואף ביקשה ממנו את מספר הטלפון שלו. ככלות הכל, ככל שהנאשם חש מנוצל מינית, ועל אף זאת המשיך במלאכת העיסוי, לא נשמע כל הסבר מדוע אמר למתלוננת 3, כך לדבריו, כי תוכל ליצור עמו קשר באמצעות הספא. מצופה מאדם שעומד לדין בגין מעשה של הטרדה מינית, בעוד לשיטתו הוא הקרבן למעשה שכזה, שימנע מלשטוח את גרסתו בפני בית המשפט. משלא עשה כן הנאשם, נדחית גרסתו באשר להיותו קרובן להטרדה מינית ושתיקתו בכללותה מהווה חיזוק ראיתי נוסף לראיות התביעה.

40. בנוסף לכך, לא מצאת ממש בניסיונות ההגנה להטיל דופי במהימנות המתלוננת 3, בשל כך שביקשה "מטפל חתיך", עת הזמינה עבודה ועבור בן זוגה את העיסוי הזוגי. שוכנעתי מכנות דבריה כי הדברים נאמרו כהלצה בלבד. כך גם, לא מצאתי לקבוע כי המתלוננת 3 הייתה בגילופין במהלך העיסוי, כפי הנטען מטעם ההגנה. המתלוננת 3 אישרה כי במסגרת "חבילת העיסוי" הוגשה להם שמפניה מסוג "שמפניה יאנג", המיועדת לצעירים, בריכוז 5.5 אחוז אלכוהול, ולא היה בכך כדי לגרום לה לשכרות.



41. ככלל, מטיבן של העבירות כגון זו בה עסקינן, רק שניים עדים להתרחשותן, העברין וקרבן העבירה. עדים נוספים עשויים לשפוך אור על הנסיבות, המצב הנפשי בו נתון היה הקרבן בסמוך לאחר העבירה, אך רק העברין והקרוב יכולים להעיד על פרטי המקרה בגינו מואשם העברין (ראו: ע"פ 2864/01 **מסילתי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 315, 322-323). מידת הוכחה של "מעבר לספק סביר", כמצוות סעיף 34(א) לחוק העונשין, מקבלת משנה תוקף וזהירות כאשר מדובר בהרשעה על פי עדות יחידה של מתלוננת. בית המשפט העליון עמד לא אחת על חובת הזהירות המוטלת על בית המשפט שעה שהוא ניצב בפני מצב של עדות יחידה מול כפירת הנאשם. במקרה זה, יש לשקול את ערכה של העדות היחידה בזהירות יתרה (ר' ע"פ 10049/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, נט(1) 385, 410).

42. במקרה דנא, סבורני שמן הראוי להרשיע את הנאשם על סמך מכלול ראיות התביעה ובראשן עדות המתלוננת 3. כאמור לעיל, המתלוננת 3 עשתה רושם מהימן ביותר, ולאור סימני האמת העולים מעדותה, ניכר כי העידה אמת, ועל אף הזהירות הרבה הנדרשת כאשר מדובר בגרסת מתלוננת כנגד כפירת הנאשם, שוכנעתי כי במקרה דנן יש מקום לקבל את גרסתה במלואה. לא התעורר הספק שמא המתלוננת 3 טפלה לנאשם אשמת שווא או ראתה צל הרים כהרים. המתלוננת 3 הסבירה היטב בעדותה את תחושת הקיפאון שאחזה בה וחוסר האונים מצידה ואף עולה מעדותה כי ראתה בנאשם גורם סמכותי, כך לדבריה: "המעסה הוא זה שקובע את הקצב של מה שייעשה. אני כמטופלת לא יכולה לגשת ולקחת את היד של המטפל שלי אלא הוא זה שמוביל את הטיפול..." (עמ' 31 לפרוט').

43. ידיו של הנאשם, במהלך העיסוי, הרחיקו לכת לאותם מקומות מוצנעים ואינטימיים, שאל היה להן להגיע, במהלך העיסוי. אף לשיטת הנאשם, כך בהודעתו במשטרה, העיסוי אינו כולל נגיעות במפשעת המטופל. הנאשם נתן דרור לידי אל אזורים שמחוץ לגבול המותר במהלך עיסוי מקצועי, תוך ניצול בוטה של המתלוננת 3, ובאמון שנתנה בו, עת נשכבה בבטחה על מיטת הטיפולים וציפתה בתמימותה לעיסוי מקצועי ומהנה כיאה לעיסוי זוגי לצד בן זוגה. הדבר מזכיר, בהקשר אחר, התרחשות אגב מגע ראשוני של אהבת נעורים, את שירם של מאיר אריאל ושלום חנוך "**אגדת דשא**", המתאר התרחשות עם רכיבים דומים, אך כל כך שונים:

..."

מתחת לראשי מונחת ירך

ועל בטני צרור תלתלים מוטל

בלאט יוצאות ידיים אל הדרך

ומסלולן ארוך ומפותל.

..."



ידיו של הנאשם יצאו בלאט למסלול ארוך ומפותל, אך כלל לא תמים, לעבר הירך ולמעלה מכך. באתי לכלל דעה כי הנגיעות בחלק הפנימי של ישבנה של המתלוננת 3, הנגיעות על תחתוניה מעל איבר מינה והנחת כף ידה על איבר מינו הזקור - כל אלה עולים כדי "מעשה מגונה", כהגדרתו בסעיף 348(ו) לחוק העונשין.

שוכנעתי כי לא הייתה כל הסכמה מצד המתלוננת 3 למעשיו של הנאשם ולא היה מקום מצדו לפרש שתיקתה כהסכמה בנסיבות בהן המתלוננת 3 ובן זוגה משתתפים בעיסוי זוגי, זה לצד זה, על שתי מיטות סמוכות בחדר אחד.

ממכלול הנסיבות ומהגיונם של הדברים עולה כי לא קיימת כל אפשרות שהנגיעות המתוארות באיברים המוצנעים של המתלוננת 3 ושל הנאשם היו למטרות עיסוי גרידא. הנאשם ביצע את מעשיו במודע ומתוך כוונה ברורה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, ואין נפקא מינה אם צלח בכך, אם לאו.

על כן, יש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו באישום השלישי.

סוף דבר

44. לנוכח האמור, אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, מביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין ומרשיעו בביצוע עבירה אחת של מעשה מגונה לפי סעיף זה.

עיקרי הכרעת הדין נמסרו לנאשם ולב"כ הצדדים במעמד הדיון והכרעת הדין תשלח לצדדים בדואר רשום באמצעות המזכירות. טיעוני הצדדים לעונש ישמעו במועד הקבוע.

ניתנה היום, כ"ז טבת תשע"ה, 18 ינואר 2015.