|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
|  |  |
| תפ"ח 19586-08-11 מדינת ישראל נ' רייטבורג | |

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| **בפני** | **כב' סגן הנשיאה, השופט יוסף אלרון [אב"ד]**  **כב' השופט עודד גרשון**  **כב' השופט אברהם אליקים** | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **סמיון רייטבורג** | **הנאשם** |

**אנו מתירים את פרסום הכרעת הדין, למעט שם המתלוננת וכל פרט העלול להביא לזיהוייה**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**.**

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופט עודד גרשון:**

1. **כתב האישום**

א. הנאשם, סמיון רייטבורג, יליד 1975 ותושב חיפה, הועמד לדין בבית משפט זה והואשם באינוס, עבירה לפי [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז – 1977** **(להלן – "החוק")**, מעשה סדום עבירה לפי[**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **לחוק** בנסיבות [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **לחוק** ובמעשים מגונים, עבירה לפי [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **לחוק**.

ב. בכתב האישום נטען כי המתלוננת **ג.** ילידת 1964 **(להלן – "המתלוננת")** המתגוררת בארצות הברית, התארחה בבית המלון **"יערות הכרמל"** שבחיפה **(להלן – "בית המלון")** ביחד עם בעלה, מיום 1.8.11 ועד ליום 3.8.11.

ג. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום עבד הנאשם כמעסה בספא שבבית המלון.

ד. ביום 3.8.11 בשעה 10:00 הגיעה המתלוננת לספא שבבית המלון על מנת לקבל עיסוי. המתלוננת נכנסה לחדר הטיפולים עם הנאשם. הנאשם נעל את דלת החדר והמתלוננת פשטה את חלוקה ונשכבה על המיטה כשהיא ערומה.

ה. במהלך העיסוי, סמוך לשעה 10:30, החל הנאשם לעסות את שדיה של המתלוננת וכן לקח את ידה, הניחה על איבר מינו ושפשף את איבר מינו בידה, כל זאת שלא בהסכמתה החופשית, ולשם גירוי וסיפוק מיניים. תוך כדי המעשים הנ"ל, הנאשם הוריד את מכנסיו ותחתוניו. לאחר מכן נעמד הנאשם סמוך לראש המתלוננת, משך בשערותיה והחדיר את איבר מינו לפיה, שלא בהסכמתה החופשית.

ו. לאחר מכן, עיסה הנאשם את ישבנה של המתלוננת, הזיז את גופה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת מספר פעמים, שלא בהסכמתה החופשית.

ז. לאחר שהנאשם שפך את זרעו, המשיך הנאשם ועיסה את איבר מינה ואת שדיה של המתלוננת, שלא בהסכמתה החופשית ולשם גירוי וסיפוק מיניים.

ח. המאשימה טענה כי במעשיו האמורים בעל הנאשם את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית; ביצע במתלוננת מעשה סדום באופן שהחדיר את איבר מינו לפיה שלא בהסכמתה החופשית וביצע בה מעשים מגונים שלא בהסכמתה החופשית ולשם גירוי וסיפוק מיניים.

2. **תשובת הנאשם לאישום**

א. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום באמצעות סניגורו, עו"ד מוחמד מסרי. כפירתו המפורטת בכתב הוגשה לבית המשפט ביום 24.4.12.

ב. הנאשם הודה בעובדות שפורטו בסעיפים 1 – 4 לכתב האישום, היינו: בפרטיה האישיים של המתלוננת; בעובדה שהמתלוננת התארחה בתאריכים הרלבנטיים בבית המלון; בכך שעבד כמעסה בבית המלון; בכך שביום 3.8.11 הגיעה המתלוננת לספא שבבית המלון על מנת לקבל עיסוי ונכנסה עם הנאשם לחדר הטיפולים; כי הוא נעל את הדלת וכי המתלוננת נשכבה עירומה על המיטה.

ג. הנאשם כפר בעובדות סעיף 5 לכתב האישום וטען -

**"(...) שהמתלוננת היא זו ששפשפה את איבר מינו בידה לאחר שהתחממה מהעיסוי ומהאווירה וכי היא זו אשר יזמה את המגע המיני, הכל ללא הסכמתו של הנאשם שבתורו ניסה לחזור אחורנית ובכך יצא איבר מינו ממכנסיו עד שהגיע לסיפוקו וגמר, הכל מבלי שנתבקשה הסכמתו".**

ד. הנאשם כפר בעובדות שפורטו בסעיפים 6 – 9 לכתב האישום וטען -

**"(...) שהמגע המיני היה מיוזמתה של המתלוננת ולהפתעתו וכי לא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה או לפיה ויטען שכל מגע מיני אשר נוצר היה מיזמתה ומרצונה החופשי של המתלוננת. הנאשם יטען כי אכן עיסה את גופה של המתלוננת ויתכן אף שבגלל השימוש בשמן עד החריץ של הישבן, מה שמותר לעשות בעיסוי מקצועי, אך יטען שהכל נעשה במסגרת עבודתו, מקצועו והעיסוי הנדרש ולא לשם גירוי וסיפוק מיניים".**

3. **יריעת המחלוקת**

הנה כי כן, המחלוקת שבין הצדדים רחבה ביותר:

**המתלוננת** טענה שהנאשם הוא שהניח את ידה על איבר מינו ושפשף עם ידה את איבר מינו, שלא בהסכמתה החופשית ולשם גירוי וסיפוק מיניים. וכן, שתוך כדי המעשים הנ"ל הוריד הנאשם את מכנסיו ותחתוניו. לעומתה טען **הנאשם**, כי המגע המיני היה ביוזמתה של המתלוננת בכך ששפשפה בידה את איבר מינו, ללא הסכמתו, וכי הוא אף ניסה לחזור אחורנית ובאופן זה יצא איבר מינו ממכנסיו.

הנאשם כפר בשתי ההתרחשויות הנוספות להן טענה המתלוננת, היינו, כי הנאשם משך בשערותיה והחדיר את איבר מינו לפיה שלא בהסכמתה החופשית, וכי בהמשך הכניס את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים שלא בהסכמתה החופשית. הנאשם כפר וטען כי לא היו דברים מעולם.

4. **ראיות התביעה**

א. **הודעות המתלוננת במשטרה** **(המוצגים ת/38 – ת/39ג)**

הודעתה **הראשונה** של המתלוננת נגבתה סמוך לאחר האירוע, היינו, ביום 3.8.11 בשעה 17:02, באנגלית **(המוצג ת/38)**. תרגום ההודעה לעברית הוגש לבית המשפט **(המוצג ת/38א).**

בתחילת ההודעה ציינה החוקרת כי המתלוננת **בוכה ונסערת**. המתלוננת סיפרה לחוקרת כי מספר ימים לפני האירוע היא הגיעה עם בעלה ושני ילדיה מארה"ב לביקור בישראל. היא סיפרה כי לאחר ביקור בירושלים, בים המלח וברעננה, היא הגיעה עם בעלה בלבד לבית המלון.

המתלוננת סיפרה כי ביום הראשון לשהייתם במלון קבלו היא ובעלה טיפול מסאג'. הטיפול התבצע על ידי שתי נשים ונערך בחדר זוגי. הטיפול הראשון, ספרה המתלוננת, היה טוב אך לא טוב מספיק. למחרת, כך סיפרה, שבו בעלה והיא וקבעו תור למסאג'. המתלוננת ציינה כי בקשו חדר טיפול זוגי אך מאחר שחדר הטיפול הזוגי לא היה פנוי, הם קיבלו שני חדרים נפרדים.

את המסאג' השני עשה הנאשם למתלוננת וזו ציינה כי **"(...) זה היה מסאג' מעולה והוא לא נגע בי באופן אסור והוא לא דיבר אנגלית הוא רק שאל אותי אם אני בסדר (...)" (בעמ' 1 להודעה המוצג ת/38א, שורות 11 – 12)**. מאחר והמתלוננת היתה כה מרוצה מהמסאג' מידי הנאשם, היא הזמינה מסאג' נוסף ליום המחרת, 3.8.11.

ביום האירוע, 3.8.11, הגיעה המתלוננת לספא בגפה בסביבות השעה 9:55 בבוקר והמתינה בחדר ההמתנה לטיפול ואז הגיע הנאשם ולקח אותה לחדר הטיפולים.

המתלוננת פשטה את החלוק שהיה על גופה, נשכבה מתחת לסדין עם הפנים כלפי מטה. הנאשם נכנס פנימה ושאל את המתלוננת אם היא בסדר, והיא השיבה לו בחיוב. המתלוננת ציינה כי המסאג' היה אמור להימשך כ- 50 דקות.

המתלוננת סיפרה כי הנאשם החל את המסאג' בכתפיים **"(...) וזה היה בסדר גמור בדיוק כמו בפעם שעברה (...)" (בעמ' 2, שורות 21 – 22)**. אולם אז הנאשם –

**"(...) בא לצד השמאלי שלי ומשך את היד למעלה, את יד שמאל שלי, והוא עיסה לי את היד והתחיל לעסות אותי בבית השחי. כשידו החלה לגעת לי בשדיים זאת היתה למעשה הפעם הראשונה שהרגשתי שמשהו לא בסדר. קפאתי במקום. פחדתי להגיד משהו בגלל שהוא היה חזק ואני ידעתי שאם אני אהיה בשקט יש לי סיכוי טוב יותר לצאת משם באופן בטוח. ואז הוא החזיק בכתף שלי וסובב לי את היד לאחור. הוא עשה את זה למשך כמה רגעים. אני חשבתי שזה בסדר. ואז הוא נעמד בצד שמאל שלי ובעודו מחזיק את ידי הרגשתי שהוא לוקח לי את היד ומניח לי אותה על איבר מינו. הרגשתי שהאיבר מין שלו קשה ואז ידעתי שאני בצרות ונשארתי בשקט. אני גדלתי בבית שאבא שלי היה מכה אותי . אז תמיד ידעתי שאני צריכה להיות בשקט ולכן לא עשיתי שום דבר (...)" (בעמ' 2, שורות 25 – 29; ההדגשות שלי. ע. ג.).**

וכך תיארה המתלוננת את המשך ההתרחשויות בחדר הטיפולים:

**"(...) אחרי שהוא שם את היד שלי על איבר המין שלו מעל המכנסיים ושפשף את ידי באיבר מינו הוא הוריד את מכנסיו. היו לו מכנסיים לבנות אני לא ראיתי אותו מוריד את המכנסיים, אני רק שמעתי אותו עושה את זה. הראש שלי היה בחור שבמיטת המסאג' עם הפנים כלפי מטה והוא עדיין החזיק** **לי את היד והמשיך לשפשף את ידי באיבר מינו" (בעמ' 2, שורות 29 – 32).**

המתלוננת המשיכה וסיפרה כי -

**"ואז הרגשתי שאני משפשפת את איבר מינו. ואז הוא זז מסביב ובא לכיוון הראש שלי. ואז הוא שם את ידו על הראש שלי תפס לי את השיער באזור הקרקפת, משך את השיער והראש שלי כלפי מעלה ממיטת המסאג' והכניס את איבר מינו לתוך הפה שלי. הוא לא החזיק את איבר המין בידיו. יד אחת תפסה את הראש שלי ואני לא יודעת מה הוא עשה עם היד השניה (המתלוננת בוכה לאורך כל העדות), ואני חושבת שיצא משהו חומר מאיבר המין שלו. אני כמעט הקאתי ואז הוא הוציא את איבר מינו מהפה שלי ובא לצד שמאל שלי והתחיל לעסות (צ"ל "לעשות". ע. ג.) לי מסאג' בחריץ בישבני וירד עם הידיים לכיוון הפות שלי. הוא ניסה להכניס אצבעות לפי הטבעת שלי. הוא הזיז את הרגל השמאלית שלי הצדה מחוץ לשולחן וניסה להחדיר את איבר מינו לתוכי אך איבר מינו לא היה קשה מספיק אז הוא ניסה להקשות את איבר מינו בעצמו. אני הייתי עדיין עם הפנים למטה ואז הוא לקח את רגל ימין שלי לכיוון הכתף השמאלית שלו והניח את הרגל על כתף שמאל שלו והוא ניסה שוב להחדיר את איבר מינו. אני הייתי שכובה על הצד ובשלב זה עצמתי את עיני לא רציתי לראות כלום, לא בכיתי, פחדתי מאוד לא עשיתי כלום, הוא היה מאוד חזק. הוא המשיך לנסות להכניס את איבר מינו לאיבר המין שלי ואז הוא סובב אותי לגמרי כך ששכבתי בשלב זה על צידי השמאלי הרגל השמאלית שלי היתה על השולחן והרגל הימנית שלי היתה על הכתף שלו. אני כמעט נפלתי מהשולחן, הוא התחיל לצחוק עלי והפך אותי על הגב כך ששכבתי על הגב, שתי הרגליים שלי היו על השולחן אני לא יודעת אם הוא היה על השולחן או לא, אולי אחת מהרגליים שלו היו על השולחן. אני המשכתי לעצום את עיני כל הזמן לא רציתי להגיד כלום ואז הוא הצליח להכניס את איבר מינו לאיבר מיני והחל להכניס ולהוציא מספר פעמים את איבר מינו באיבר מיני, אז פשוט שכבתי שם ואחרי דקה או שתים הוא משך את איבר מינו החוצה וגמר על הבטן שלי סמוך לרגל ימין. ואז הוא לקח משהו אולי מטלית לחה או משהו אחר או מגבת והחל לנגב אותי ואז הוא לבש את מכנסיו" (בעמ' 2, שורות 35 – 52; ההדגשות שלי. ע. ג.).**

המתלוננת נשאלה אם נתנה לנאשם סימן כלשהו לכך שהיא מעוניינת ביחסי מין איתו והשיבה **"בכלל לא. אני רק באתי לקבל מסאג' ממנו זה הכל. יש לי סקס עם בעלי וזה הכל" (בעמ' 3, שורה 60).**

בהמשך סיפרה המתלוננת כי לאחר שהעיסוי הסתיים היא **מיד** יצאה מחדר הטיפולים וביקשה להגיע לחדרה של מנהלת המלון וביקשה לקרוא לבעלה. המתלוננת טענה כי סיפרה למנהלת המלון שהנאשם אנס אותה וכי בשלב זה היה לה קשה לנשום, היא פרצה בבכי ורצה לשירותים להקיא **(בעמ' 3, שורות 64 – 73).**

המתלוננת נשאלה לגבי לוחות הזמנים וסיפרה שלאחר כ- 20 דקות מתחילת העיסוי הנאשם החל לעשות את כל המתואר לעיל ועד לסוף הטיפול **(בעמ' 3, שורות 79 – 80).**

**המתלוננת נחקרה פעם נוספת כבר באותו יום, ה- 3.8.11 (המוצגים ת/38ב ו- ת/38ג).**

המתלוננת ציינה כי במהלך העיסוי היא לא לבשה בגדים כלל והוסיפה כי היא אינה נוהגת ללבוש תחתונים אף פעם **(בעמ' 5 להודעה המוצג ת/38ג', שורות 32 – 33).**

המתלוננת ציינה כי היא ביקשה שהנאשם ספציפית הוא שיעשה לה גם את המסאג' ביום שלמחרת **(ת/38ג' בעמ' 7, שורה 26).**

המתלוננת חזרה במהלך הודעתה זו, מספר פעמים, על כך שהיא פשוט **קפאה במקום**, לא הוציאה קול, לא ניסתה לעצור את הנאשם ולא עשתה דבר משום שחששה ממה שיקרה לה אם היא תנסה לעצור את זה כי הנאשם היה מאוד חזק **(בעמ' 19, שורות 26 – 28, 32; בעמ' 35, שורות 18- 23).**

המתלוננת התעקשה על כך שבשום שלב לא נתנה לנאשם כל סימן ממנו יכול להשתמע שהיא מעוניינת ומסכימה לקיים עימו יחסי מין **(בעמ' 25, שורות 33 – 38).**

**הודעתה השלישית** של המתלוננת נגבתה **ביום 7.8.11**. גם הודעה זו נגבתה באנגלית **(המוצג ת/39)**. תרגום ההודעה לעברית הוגש לבית המשפט **(המוצג ת/39א).**

המתלוננת נשאלה אם סיפרה לבעלה שהתנגדה לאונס ושצעקה על הנאשם, והשיבה בשלילה. לדבריה, היא אמרה לבעלה שקפאה במקום **(בעמ' 1 להודעה המוצג ת/39א, שורה 12).** המתלוננת ציינה כי ייתכן ובעלה סיפר בחקירתו שהיא התנגדה וצעקה משום שהוא כעס מאוד ולא ידע את כל הפרטים **(בעמ' 1, שורה 17).**

המתלוננת הכחישה את גרסת הנאשם כי שמה על ידה רוק מפיה ושפשפה את איבר מינו של הנאשם מרצונה עד שגמר **(בעמ' 2, שורות 21 – 25).**

**באותו היום, ה 7.8.11, נחקרה המתלוננת פעם נוספת (המוצגים ת/39ב ו- ת/39ג).**

במהלך החקירה חזרה המתלוננת על פרטים שעלו בהודעותיה ובחקירתה הקודמת. מיד בתום אותה החקירה, נערך **עימות** בין המתלוננת לבין **הנאשם (החל מעמ' 20).**

ב. **העימות בין הנאשם למתלוננת**  **(המוצגים ת/30, ת/30א, ת/30ב)**

בתחילת העימות המתלוננת **בכתה** **(ת/30ב', עמ' 21 שורות 7 – 8)** וזיהתה את הנאשם כמי שאנס אותה **(ת/30ב, בעמ' 21, שורה 18).**

הנאשם אמר שהמתלוננת היא שתפסה באיבר המין שלו, היא הכניסה את ידה לתוך המכנס שלו. על כך השיבה המתלוננת באומרה **"אתה שקרן. אתה שקרן. הידיים שלי היו מתחת לשמיכה" (ת/30ב' בעמ' 21, שורה 29).**

בהמשך, נשאל הנאשם כיצד מתיישבת גרסתו לפיה הכל היה בהסכמה ומיוזמתה של המתלוננת, עם התנהגותה של המתלוננת מיד לאחר האירוע, היינו, עם העובדה שהלכה להתלונן על אונס בפני מנהלת המלון? על כך השיב הנאשם **"אין מה להסביר. אולי, אולי זה עניין של כסף" (ת/30ב, בעמ' 22, שורה 20).** הנאשם הוסיף הסבר נוסף: **"אולי פחדה שאני אתלונן עליה ולא רצתה שאני אהיה הראשון והקדימה אותי. כי אני גם כן הייתי נכנס..." (ת/30ב, בעמ' 23, שורות 1 – 2).**

המתלוננת הכחישה את הדברים בתוקף, בכתה וצרחה **"אני לא רציתי כסף, אני לא צריכה כסף, אתה אנסת אותי!"** **(ת/30ב, עמ' 23, שורות 11 - 12).**

בהמשך, נשאל הנאשם מדוע אמר למתלוננת, בסוף הטיפול, **"תודה רבה"** אם המתלוננת תפסה באיבר מינו בניגוד לרצונו? על כך השיב הנאשם **"אני גם הייתי בשוק" (ת/30ב, בעמ' 23, שורה 28).** לדבריו, הוא אמר כך **"באופן אוטומטי" (ת/30ב, עמ' 24, שורה 3).**

הנאשם נשאל, אם הוא לא רצה בכך, איך הוא שפך את זרעו כל כך מהר? על כך השיב הנאשם **"נכון כי הייתי בשוק באותו רגע איך אני גמרתי אני לא יודע" (בעמ' 24, שורה 12)**.

כבר בשלב זה אני רואה לציין כי העימות, שצולם ונשמר על מדיה דיגיטלית **(המוצג ת/30א),** הוקרן בפנינו, באולם בית המשפט. הצפייה בעימות הותירה בי רושם עז כי המתלוננת דוברת אמת. המתלוננת היתה נסערת מאוד. היא הטיחה בנאשם את טענתה כי הנאשם אנס אותה ותוך בכי וצעקות אמרה לו **"אתה הרסת את החיים שלי. אני לא צריכה כסף (...) אני לא יכולה להיות לבד. אני מפחדת מאנשים (...)". (ת/30ב, עמ' 25 שורות 21 – 22).** דברי המתלוננת עשו עלי רושם אמין של מי שדוברת אמת.

**(גם בזמן הקרנת תקליטור העימות בבית המשפט, בישיבת בית המשפט מיום 15.2.12, בכתה המתלוננת. בעמ' 53 לפרוטוקול).**

ג. **עדות המתלוננת בבית המשפט**

המתלוננת העידה בישיבת בית המשפט מיום 15.2.12 החל מעמ' 42 לפרוטוקול.

ראוי לציין כי המתלוננת ובעלה הגיעו מארה"ב במיוחד על מנת למסור את עדותם בבית המשפט.

המתלוננת, אשה בת 47, חיה עם בעלה 24 שנים ונשואה לו 22 שנים. היא חיה בארה"ב, אם לארבעה ילדים. היא מורה בגימלאות. **(בעמ' 42 לפרוטוקול).**

המתלוננת סיפרה על שני הטיפולים הראשונים, בימים הראשון והשני לשהותם במלון. ביום הראשון המתלוננת ובעלה קיבלו טיפול בחדר זוגי משתי מטפלות ו**"המסג' היה בסדר, אך לא משהו" (בעמ' 44, שורה 8).** ביום השני, הנאשם הוא שעשה את הטיפול למתלוננת ולדבריה העיסוי **"היה מצויין" (שם, שורה 16).** המתלוננת העידה כי מאחר והטיפול השני היה טוב מאוד היא הזמינה טיפול נוסף ליום השלישי **ומאחר שהעיסוי היה טוב מאוד היא ביקשה "את אותו בנאדם"** **(עמ' 44, שורות 20 – 21)**. לדבריה, באותו יום בעלה לא היה מעוניין בטיפול נוסף.

משנשאלה המתלוננת אם במהלך הטיפול השני דיבר אתה המסג'יסט השיבה המתלוננת כי הוא לא דיבר איתה במהלך הטיפול ורק אמר לה שהגב שלה מכווץ **(עמ' 44, שורה 31)**. לדבריה הנאשם דיבר קצת אנגלית אך עם מבטא כבד מאוד **(בעמ' 45, שורה 3).**

באשר ללבוש בזמן העיסוי, העידה המתלוננת כי במהלך שלושת העיסויים היא היתה **ערומה לגמרי מתחת לסדין**. גם בעלה היה ערום מתחת לסדין במהלך הטיפול הזוגי **(בעמ' 45).** לדבריה, היא רגילה לקבל טיפולי מסאג' במשך 30 שנה על בסיס שבועי ותמיד היא ערומה בזמן הטיפול ואף פעם לא היתה בעיה עם זה. זאת, הן בעת שהטיפול נעשה בידי אישה והן כשהטיפול נעשה בידי גבר. המתלוננת העידה כי גם במקרה הנוכחי **"לא נתבקשתי לשים שום דבר"** **(בעמ' 45, שורה 26).**

בהמשך, תארה המתלוננת את האירוע נשוא כתב האישום במילותיה שלה.

הואיל ועניין לנו כאן בגרסה מול גרסה של המתלוננת, מזה, ושל הנאשם, מזה, כאשר שניהם היו לבדם בחדר הטיפולים, ומאחר ועדות המתלוננת היא העדות המרכזית בתיק, אני רואה לנכון להביא להלן את דברי עדותה של המתלוננת במלואם. וכך תארה המתלוננת את ההתרחשות:

**"בסביבות 09.50 עזבתי את חדרי, הבנתי בדרך שאני צריכה לחדר השירותים ועל כן חזרתי, הלכתי ללובי המסג' ולא הייתי צריכה לחכות הרבה זמן, כי כל מי שעושה עיסוי היו שם באותו זמן ושאלו אם אני לקוחה שלהם ואז אותו בנאדם שעשה לי את העיסוי יום קודם, בא פגש אותי והזמין אותי. הוא הוביל אותי במסדרון לחדר, נכנסנו שנינו לחדר, אני נכנסתי והוא נכנס, הוא אמר, פנים למטה, ועזב את החדר. הורדתי את החלוק שלי, תליתי על הוו מאחורי דלת, חלצתי נעליים ונשכבתי עם הפנים למטה מתחת לסדין. אני הייתי על שולחן העיסויים עם הפנים למטה, הוא נקש על הדלת ונכנס, ושאל אותי אם הכול בסדר, אם להתחיל את אותו הטיפול כמו שהיה יום לפני. אני אמרתי "כן", הכן שלי היה לתחילת הטיפול ולא לאישור לאונס. ביום לפני כאשר הוא שאל אם הכול בסדר, ואמרתי כן, הוא הבין את הכול כפי שהיה צריך להבין, ולא כרשות לאנוס אותי. הוא התחיל לעשות את התנועות האלה על הגב שלי, הוא עשה את זה בתקופה מסוימת של זמן, הוא עשה את התנועות האלה על הגב שלי (בשלב זה העדה מבצעת תנועות כלפי שולחן העדים תנועות של עיסוי) כשהסדין מעליי, הוא עדיין לא משך את הסדין. ואז, הוא התחיל לעסות את הכתף השמאלית, הוא סובב את כתפי לאחור (בשלב זה, מדגימה העדה תוך כדי אחיזת ידה הימנית את כתפה השמאלית וביצוע תנועות סיבוביות). הסדין היה עדיין עליי אך היד שלי השמאלית הייתה מחוץ לסדין, הוא שם את היד שלי מתחת לשמיכה, ואז עבר לצידי הימני, והוציא את ידי הימנית ועשה עיסוי, עיסה את הכתף והיד, אותו דבר כמו ביום הקודם. לא הייתי מוטרדת ומודאגת באותו הזמן. ואז הוא בא שוב לצד השני, עיסה את הכתף שלי, וזה היה שונה מביום העיסוי הקודם, ואז הוא לקח את ידו הימנית וביצע דחיפה כלפי מעלה (גם בשלב זה העדה מדגימה) ואז הוא לקח את ידו ונגע בשד ובפטמה. הוא עשה את זה לזמן מסוים ואז השכיב אותי בחזרה לשולחן, והתחיל להזיז את ידי, כפי שעשה לפני כן ואז הוא עמד בצורה לא רגילה למיטת העיסויים, בדרך כלל הם עומדים רחוק יותר, והוא נצמד למיטה, הוא הזיז את ידי לאחור ודחף אותה לעבר איבר מינו והתחיל עם גב היד להתחכך באיבר המין, זה היה בתוך מכנסיו ומהנגיעות שהוא עשה, הרגשתי שאיבר מינו היה קשה. הבנתי שאני בבעיה גדולה באותו הזמן (העדה מתקשה לדבר, כנחנקת מדמעות).**

**(...)**

**העדה ממשיכה**

**ש. מה הרגשת?**

**ת. הייתי מבוהלת והבנתי שאני בבעיה גדולה. הוא לקח את ידי, ועם גב כף היד, החל להתחכך באיבר מינו עם הצד האחורי של היד, אני לא ראיתי, אך הרגשתי את איבר מינו, ולפיכך, הבנתי שהמכנס שלו, לא עליו. ואז הוא לקח את ידי וכופף את אצבעות ידי על איבר מינו בתנועת הורדה והעלאה (העדה מדגימה תנועה באמצעות כף ידה, תוך כדי כיפוף כלפי מטה). הוא עשה את זה לזמן קצר, ושם את ידו על גבי, זה לא כאב לי אבל זה היה חזק מספיק והבנתי שהוא בשליטה ואני לא הרגשתי נוח עם זה, מהנגיעה שלו הבנתי שהוא רוצה לפגוע בי.**

**לשופט אלרון**

**ש. כשאת אומרת שהרגשת שהוא רוצה לפגוע בך, למה התכוונת באמירה זו?**

**ת. הוא לא סתם שם את ידו על גבי, אלא, הפעיל כוח, אבל זה לא פגע בי, לא הכאיב לי וגם הבנתי מהיום הקודם כמה חזק הוא. ואז הוא בא מסביב , הוא בא לראש שלי, והראש שלי היה בתוך עיגול מיטת העיסויים עם הפנים כלפי מטה, ותפס את שערי, הרים את ראשי (בשלב זה העדה בוכה, זאת, לאחר שהדגימה את דבריה בתנועה של אחיזת שערה ומשיכת ראשה לאחור). הוא הרים את ראשי, ודחף את איבר מינו לפי והוא נע קדימה ואחורה כמה פעמים, ואני נחנקתי ואני לא זוכרת בגלל שנחנקתי הוא הוציא את איבר מינו החוצה, או בגלל שאני הזזתי את ראשי לאחור. ואז, ראשי חזר בחזרה למטה לאותו עיגול שבשולחן העיסויים.**

**ש. האם אמרת משהו?**

**ת. לא, אני לא אמרתי כלום, אני הייתי קפואה. זה היה כאילו להצמיד אקדח לעבר הראש, אתה לא צועק ולא בורח, והאקדח שלו היה איבר מינו, הייתי במדינה זרה, מקום שאני לא מכירה, והייתי מבוהלת, גם גדלתי בבית שהיה מלא באלימות פיזית ואני למדתי שאם סופגים ושומרים על שקט, האלימות היא יותר ויותר מתונה.**

**ש. את מתארת מעשה מפתיע שבוצע פתאום, האם לא שאלת אותו "מה אתה עושה"?**

**ת. לא, כי הייתי קפואה. הייתי בטיפול 3 פעמים שבוע מאז שזה קרה, והפסיכיאטר שלי, שהוא פרופסור באוניברסיטת ניו-יורק, אמר לי ש- 80 אחוז מהנשים קופאות בזמן שהן עוברות זאת, במיוחד כאלה שעברו התעללות בילדותם.**

**שתיקה זה לא אומר שיש בזה הסכמה לאונס ושתיקה היא גם לא לכך שאבי היה מתעלל בי, אני לא הייתי צריכה להיות במצב בו אצטרך לצעוק.**

**(...)**

**ש. מה קרה בהמשך?**

**ת. הוא בא מסביב, מצד שמאל, הוא התחיל לעסות את עכוזי והתחיל לעשות ממש ליד החריץ. הוא התחיל לדחוף אחת מאצבעותיו לתוך פי הטבעת ושם אצבעות אחרות על איבר מיני והתחיל לעסות ואני הייתי שכובה עם הפנים למטה ורגליי היו מאוד קרובות לקצוות השולחן. הוא הרים את רגלי השמאלית בידו, זאת הייתה דרך נוספת שהוא היה צריך לדעת שאין לו רשות לעשות את מה שעשה. היד שלו הייתה על רגלי, אני לא ברחתי ולא רצתי, אך גופי היה לחוץ ומכווץ בגלל שהוא נתן לי עיסוי מצוין ביום השני, הוא יכול היה להבין שהגוף שלי בשלב זה, מאוד מתוח ומכווץ, אז הוא לקח את רגלי השמאלית והזיז לשמאל ואז ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מיני, אך כנראה זאת לא הייתה תנוחה טובה, או שזה היה רך מדי והוא לא יכול להכניס את זה. אז הוא החזיר את רגלי השמאלית לשולחן בחזרה, ולקח את רגלי הימנית והתחיל לסובב אותי ובשלב זה, הכתף שלי נתקעה, והייתי צריכה להזיז את עצמי ועד עכשיו יש לי כאב בכתף. הוא לקח את רגלי הימנית, שם אותה על כתפו השמאלית, ואז ניסה עוד פעם לחדור אליי עם איבר מינו.**

**לשופט אלרון**

**ש. האם בפוזיציה זו, היית כבר שכובה על הגב?**

**ת. לא, הייתי על הצד.**

**ש. האם הוא אמר משהו?**

**ת. לא אמר שום דבר.**

**העדה ממשיכה**

**הוא עוד פעם לא הצליח לחדור, לא ידעתי מה הייתה הבעיה, אולי איבר מינו לא היה מספיק קשה או שזאת הייתה תנוחה לא טובה, אך גם הפעם הוא לא הצליח לחדור אז הוא המשיך לסובב אותי, הוריד את רגלי הימנית מכתפו השמאלית, והתחלתי ליפול מהשולחן, הוא צחק אבל זה לא היה צחוק של שמחה, אלא צחוק מרושע. החזקתי בשולחן כדי שאני לא אפול, אז הוא החזיק את רגלי הימנית וגופו היה בין רגלי הימנית לבין השולחן, ואיבר מיני היה ממש ליד השולחן, ואז זאת הייתה הפעם הראשונה שהוא חדר לתוכי (העדה בוכה) ואז הוא דחף כמה פעמים קדימה נכנס ויצא כמה פעמים והוציא את זה החוצה, והוא הגיע לפרקו במקום מעל שיער הערווה (מצביעה על בטנה התחתונה). לאחר מכן, הוא לקח סמרטוט מבד הוא בא וניגב את הכול, אני לא ראיתי שום דבר כי כאשר הוא התחיל להפוך אותי, כיווצתי את עיניי והם היו סגורות והגוף היה מתוח, והוא היה צריך לשים לזה לב גם כן. הוא ניגב את הכול, ואז הוא התחיל לגעת עוד פעם באיבר מיני, אך זה היה מאוד כואב איך שהוא דחף ואז הוא הפסיק והתחיל לעסות את רגליי עם שמן ואני הבנתי שאנחנו מגיעים לסוף, ואז הוא בא מצד ימין והתחיל באופן לא ראוי לגעת בחזה שלי, לא שיש דרך ראויה לגעת בחזה של בנאדם זר. ואז הוא בא עוד פעם לראש, עשה מסג' בראש, ואז הוא הלך לכיור, שטף את ידיו, אני מניחה שהוא שטף את ידיו, אני לא ראיתי רק שמעתי את המים זורמים, ואז הוא בא מסביב לשולחן, שם את הסדין מעליי, הצמיד את שפתיו לשפתיי הייתי אומרת שהוא נישק אותי אבל נשיקה היא משהו רומנטי בשבילי, אך פה זה היה מעשה של תקיפה. ואז אני מניחה שהחל ללכת לכיוון הדלת אמר תודה, ואז, הדלת נסגרה, אני קמתי מהשולחן (...) שמתי את החלוק על עצמי והבנתי שאני צריכה ללכת ולקבל עזרה. פתחתי את הדלת, הוא עמד שם, נתן לי כוס מים, לקחתי את כוס המים, והלכתי ללובי, הוא פתח את הדלת לכיוון הלובי והלך לכיוון. שמתי את המים, והלכתי למנהל הספא. שאלתי מי המנהל, היה שם גבר שאמר "הנה, הגברת פה היא המנהלת". ביקשתי ממנה שתבוא מיד למנהל המלון, הלכנו ביחד למנהל המלון, ואמרתי לה שתביא את בעלי. היא שאלה "מה קרה". ואז באנו למשרדים של המלון, זה היה בזמן ישיבה, הם הפסיקו את הישיבה, אנשים יצאו החוצה, ואז אמרתי שנאנסתי" (בעמ' 45 – 49 לפרוטוקול; ההדגשות שלי. ע.ג.).**

בהמשך, נשאלה המתלוננת באשר **לתגובותיה** במהלך ביצוע המעשים.

המתלוננת העידה כי **עיניה היו מכווצות** משום שלא רצתה שיהיה לה זיכרון חזותי מהאירוע **(בעמ' 49, שורות 17 – 18).**

משנשאלה המתלוננת מדוע לא צעקה, מדוע לא ניסתה לברוח מהחדר או להתנגד, השיבה כי הייתה מפוחדת וכי בכל פעם שהיא מרגישה מאוימת בצורה פיזית היא **קופאת** **(עמ' 49, שורה 20).**

המתלוננת נשאלה ממה פחדה, והשיבה **"מה שהוא עשה לי היה ללא הסכמתי ולא היה דבר ראוי. הוא היה חזק, אני הייתי בנאדם ערום בארץ זרה ובחדר לבד" (עמ' 49, שורות 22 – 23).**

בהמשך עדותה, סיפרה המתלוננת על ההתעללות הרגשית והפיסית שעברה בילדותה. לדבריה, אביה היה מכה את אמה ובהמשך אף הכה אותה. המתלוננת סיפרה כי למדה לקפוא כסוג של מנגנון הישרדות וכן למדה שככל שאתה נלחם יותר – כך אתה עלול להיפגע יותר **(בעמ' 49, שורות 25 – 32).**

עוד העידה המתלוננת כי מאז האירוע היא מטופלת באופן קבוע על ידי מטפל ועל ידי פסיכיאטר וכי היא נוטלת כדורים באופן קבוע על מנת לייצב את מצבי הרוח, להימנע מחרדות ולישון **(בעמ' 51, שורות 20 – 25).**

**המתלוננת הכחישה ושללה את הסבריו של הנאשם לקרות האירועים.**

באשר לאפשרות שהמתלוננת בדתה את הדברים מליבה רק משום שהיא רוצה כסף מהנאשם או מהמלון העידה המתלוננת ש**"ככל שהדבר מתייחס לכסף, יש לי יותר כסף מרוב האנשים, אני ברת מזל בעניין הזה" (בעמ' 54, שורה 14)**.

באשר לאפשרות שהמתלוננת חששה מכך שהנאשם יקדים אותה ויתלונן לפניה, השיבה **"אני לא עשיתי שום דבר רע, הלכתי לבקש עזרה והוא יכול היה לעשות את אותו הדבר" (בעמ' 54, שורות 18- 19)**.

באשר לאפשרות שהמתלוננת קיימה את היחסים בהסכמה ולאחר מכן התחרטה על הבגידה בבעלה, השיבה **"אני חיה עם בעלי כבר 24 שנים. הוא החבר הכי טוב שלי, יש לנו חיי נישואין נפלאים ואף פעם לא הייתי עם גבר אחר מאז שפגשתי אותו. לא הייתה לי שום סיבה לבגוד בו אנחנו מקיימים יחסים כל יום או יומיים ולא הייתה לי שום סיבה ללכת ולחפש יחסים עם מישהו אחר. אני מאוד מסופקת מהיחסים שלנו" (עמ' 54, שורות 20 – 23).**

המתלוננת הכחישה בתוקף כי היא שיזמה את הנגיעה באיבר מינו של הנאשם או כי הרטיבה את ידה ברוק כדי לעשות כן **(בעמ' 54 – 55 לפרוטוקול).**

בחקירתה הנגדית, חזרה המתלוננת על כך שהיא אינה נוהגת ללבוש תחתונים בחיי היומיום, וכך גם בזמן העיסוי **(בעמ' 57 לפרוטוקול).**

המתלוננת חזרה פעמים מספר במהלך החקירה הנגדית על כך שבמהלך האירוע היתה מכווצת, קפואה ופחדה שהנאשם יכה אותה בהיותה אישה זרה עירומה ופגיעה. עם זאת, המתלוננת חזרה והדגישה כי **"שתיקתי היא לא הסכמה" (בעמ' 61, שורה 27).**

המתלוננת נשאלה על ידי בית המשפט **"אז כיצד יכול הנאשם היה לדעת שאת לא מסכימה?",** ועל כך השיבה **"עיניי היו מכווצות, גופי היה מתוח ומסאג'יסט טוב היה מזהה את זה, לא נתתי שום אישור להסכמה פיזית או מילולית, ושתיקה היא לא הסכמה" (בעמ' 62, שורות 5 – 7).**

ובהמשך נשאלה המתלוננת על ידי בית המשפט:

**"ש: את תיארת לנו מעשים מיניים שהנאשם ביצע בך לאורך זמן, מעשים מיניים מגוונים והסנגור מנסה להדגיש שבמהלך כל אותם מעשים, לא גילית התנגדות?**

**ת: זה לא נכון, העיניים שלי היו מכווצות, גופי היה מתוח ולא נתתי בשום פנים ואופן אישור מילולי ו/או פיזי.**

**ש: ימשיך ויקשה הסנגור, שנשים במהלך קיום יחסי מין העיניים מכווצות והגוף מתוח, באופן טבעי – מה תאמרי?**

**ת: העיניים שלי לא רק היו סגורות, הן היו סגורות בחוזקה וגם אני בנאדם נורמאלי ואישה נורמאלית והפסיכיאטר שלי אמר לי ואף גם לחפש בגוגל שלרוב הנשים יש אותה תגובה" (בעמ' 62 – 63 לפרוטוקול).**

המתלוננת אישרה בחקירתה הנגדית כי הנאשם לא הפעיל כלפיה אלימות והוסיפה שבגלל שעיניה היו מכווצות ובזכות הפעולות שלה היא לא נחבלה ולא נשרטה במהלך האירוע **(בעמ' 65, שורות 19 – 22).**

ד. **עדות בעלה של המתלוננת**

בעלה של המתלוננת, **מר ל.** העיד בישיבת בית המשפט מיום 19.2.12 החל מעמ' 71 לפרוטוקול.

הודעותיו של הבעל הוגשו לבית המשפט וסומנו מוצגים **נ/2 ו- נ/2 א'.**

בתחילת עדותו סיפר הבעל על מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת. הבעל סיפר כי הוא והמתלוננת ביחד כבר 24 שנים ולהם 4 ילדים. הבעל תאר את המתלוננת כ**"נפש תאומה"** וכ**"מלאכית" (בעמ' 72, שורה 2).**

הבעל העיד כי לפני האירוע נשוא כתב האישום היו לו ולמתלוננת **"חיים מושלמים"** ופעילים מאוד, אולם לאחר האירוע הכל השתנה. לדבריו, אשתו לא יכולה ללכת לשום מקום בלעדיו, היא מפחדת, יש לה סיוטים, היא לא סומכת על אנשים ומטופלת על ידי פסיכיאטרית ופסיכותרפיסטית **(בעמ' 72, שורות 8 – 20).**

הבעל העיד כי ביום הראשון הוא ואשתו עשו טיפול בספא כשהם **בעירום מלא** מתחת לסדין, לדבריו כך הם נוהגים כל הזמן וזה בדיוק כמו ללכת לרופא ולהוריד בגדים **(בעמ' 74).**

הבעל העיד כי ביום השלישי אשתו הזמינה מסאג' לבד מכיוון שהוא היה עסוק בענייני עבודה. לדבריו, אשתו יצאה מהחדר לקבלת הטיפול קצת לפני השעה 10:00, ובשעה 11:00 הוא קיבל טלפון מבחורה מהמשרד של המלון שאמרה לו שאשתו לא מרגישה טוב וביקשה ממנו להגיע אל הקומה העליונה. הבעל העיד, כי ראה את המתלוננת יוצאת מהשירותים כשהיא בוכה, וכששאל אותה מה קרה השיבה לו **"נאנסתי" (בעמ' 75)**. לדבריו, **אשתו היתה מאוד מבוהלת, היא היתה בהלם** והוא מיד ביקש לקרוא למשטרה.

בהמשך, העיד הבעל כי אשתו אמרה לו **"נאנסתי על ידי המסג'יסט, הוא עשה לי מסג' על החזה והיא קפאה" (בעמ' 75, שורה 29).**

בחקירתו הנגדית נשאל הבעל לגבי דברים שמסר בהודעותיו במשטרה **(המוצגים נ/2 ו- נ/2 א' לעיל)**.

לגבי ההודעה הראשונה **(המוצג נ/2)** שנגבתה ביום האירוע ה 3.8.11, העיד הבעל כי השוטר גבה ממנו את העדות בעת שאשתו ישבה בחדר הסמוך והוא שמע שהיא היתה נסערת ובוכה. לדבריו, החוקר אכן הקריא לו את תוכן ההודעה והוא חתם עליה אך הוא לא הקשיב לו לאור מצבה של אשתו ולדבריו **"אם אתה היית רוצה למכור לי מכונית שם, הייתי חותם אז" (בעמ' 83, שורות 9- 10).**

בהמשך, נשאל העד מדוע אמר בהודעתו במשטרה **המוצג נ/2 בעמ' 2 שורה 5 "שהנאשם ניסה לאנוס אותה מקדימה והיא התנגדה?" (ההדגשה שלי. ע.ג.).** על כך השיב הבעל **"אני לא זוכר שאמרתי שהיא התנגדה" (בעמ' 85, שורה 11).** כך גם, לא זכר הבעל כי אמר לחוקר שאשתו **"נלחמה איתו" (היינו עם הנאשם)**. הבעל הדגיש כי הוא אינו זוכר שאמר את הדברים הללו וכי אשתו אף פעם לא אמרה לו שהיא נלחמה, אלא אמרה לו שהיא קפאה **(שם, שורות 18 – 20).**

העד נשאל על ידי בית המשפט מאיפה המילים שבהן השתמש בהודעתו **"נלחמה בו וצעקה"**?, והעד שב ואמר שאינו זוכר **(בעמ' 85, שורות 28 – 30).** ובהמשך העיד **"אולי אמרתי את זה, אבל הייתי מבולבל" (בעמ' 86, שורה 8).**

הבעל נשאל מדוע בהודעתו השניה **(המוצג נ/2 א')** שנגבתה מספר ימים לאחר ההודעה הראשונה, לא בחר לתקן ולהבהיר את הדברים שאמר עת היה **"מבולבל"** לטענתו בהודעה הראשונה? ועל כך השיב **"אני לא ידעתי מה אמרתי בחקירה הראשונה" (בעמ' 89, שורה 17).**

ה. **עדויות עובדי בית המלון**

**(1) מנהלת בית המלון, הגב' איה גרונדמן**, העידה בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 החל מעמ' 10 לפרוטוקול.

**(הערה: בפרוטוקול בית המשפט נפלה טעות קולמוס: בכותרת הפרוטוקול נרשם התאריך "19.12.11" בעוד שהדיון התקיים ביום 20.12.12. לפיכך יופיע בהכרעת דין זו התאריך הנכון, היינו, 20.12.11).**

הודעת מנהלת בית המלון הוגשה בהסכמה וסומנה **מוצג ת/32**.

מנהלת המלון העידה כי היתה באמצע ישיבה כאשר המתלוננת נכנסה לחדרה במפתיע. מנהלת המלון הוציאה את האנשים שנכחו בישיבה וסגרה את הדלת. אז סיפרה לה המתלוננת שמישהו אנס אותה ותיארה כיצד הנאשם נגע לה בחזה והוציא את איבר מינו ולקח את ידה של המתלוננת על מנת שתאחוז בו. מנהלת המלון ציינה שבמהלך תיאור האירוע המתלוננת היתה מאוד נסערת והרגישה נורא לא טוב. בהמשך הלכה לשירותים וביקשה לקרוא לבעלה **(בעמ' 11 לפרוטוקול).**

מנהלת המלון הדגישה כי לבית המלון נהלים ברורים ומסודרים לפיהם המטופלים בספא חייבים ללבוש תחתון שלהם או תחתון חד פעמי שבית המלון מספק להם **(בעמ' 12, שורות 4 – 5).**

במסגרת החקירה החוזרת פרטה העדה את הבעותיה ותגובתה של המתלוננת בעת שנכנסה לחדרה וסיפרה לה את שהתרחש, לדבריה המתלוננת **"(...) היתה מאוד נסערת, אדומה, בכתה, היא לא יכלה לדבר, השתעלה מאוד, היתה לה בחילה, (...)" (בעמ' 12 שורות 24 – 25).**

(2) **סגנית מנהלת הספא בבית המלון, הגב' אושרת מימון,** העידה גם היא בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 החל מעמ' 13 לפרוטוקול.

הודעותיה של העדה במשטרה הוגשו בהסכמה וסומנו **כמוצגים ת/33 ו – ת/33א.**

העדה העידה כי בהתאם לתיעוד הטיפולים שעברה המתלוננת כמפורט **במוצג ת/28א'** המתלוננת ביקשה ספציפית שהנאשם הוא שיעביר לה את הטיפול ביום האירוע. לטענת העדה לא מדובר במעשה חריג או יוצא דופן וכי כל אורח יכול לבוא ולבקש מטפל ספציפי **(בעמ' 14 לפרוטוקול).**

העדה העידה כי ראתה את המתלוננת בערך בשעה 10:50 עת עמדה ליד עמדת הקבלה בספא. לדבריה, **המתלוננת ניגשה אליה בוכה ונסערת** ושאלה אותה האם היא המנהלת **(שם, שורות 26 – 27).**

גם עדה זו הדגישה כי לא ניתן לעשות טיפול בספא ללא תחתון, מלבד טיפול אחד בשם **"אוורדה"** שהוא לא הטיפול אותו הזמינה המתלוננת **(בעמ' 16, שורות 25 – 27).**

באשר לחדר הטיפולים שבו אירע המקרה, העידה העדה שמדובר בחדר בו ניתן לנעול את הדלת מבפנים באמצעות כפתור כך שלא יהיה ניתן לפתוח את הדלת מבחוץ, אולם מי שבתוך החדר יכול לסובב את הידית ולצאת **(בעמ' 17).**

העדה ציינה כי הגם שאין מדובר במקום מבודד, משתדלים שלא יעברו ליד חדרי הטיפולים יותר מדי אנשים, אלא אנשי משק או מטפלים שיש להם טיפולים בחדרים מקבילים **(בעמ' 19).**

העדה סיפרה כי המתלוננת ניגשה אליה אולם היא לא דיברה מילה, רק משכה אותה **"ואמרה לי "עכשיו למנהלת המלון" זה המילה היחידה שאמרה לי"** **(בעמ' 19, שורות 15 – 16).**

העדה הוסיפה כי בדרך אל חדר מנהלת המלון היא שאלה את המתלוננת מה קרה, אולם המתלוננת רעדה ולא יכלה לדבר **(בעמ' 20, שורה 3).**

במהלך החקירה החוזרת, חזרה העדה והדגישה שוב כי בהתאם לנהלים אסור למטפל לעשות טיפול כשהמטופל בעירום מלא. במקרה כזה על המטפל לצאת מהחדר ולא לעשות את הטיפול **(בעמ' 20, שורות 23 – 27).** זאת ועוד, בהתאם לכלל מס' 5 לכללי ההתנהגות למניעת הטרדה מינית המופצים למטפלים **(המוצג ת/27)** חובה לשמור במהלך הטיפול על כיסוי כל חלקי הגוף ובכל מקרה אין לחשוף איברים אינטימיים. בהתאם לכלל מס' 2 במידה והמטופל מגיע לטיפול בעירום מלא יש להציע לו תחתון חד פעמי במסגרת תיאום הציפיות בין המטפל למטופל וזאת לפני תחילת הטיפול **(בעמ' 21).**

**(3) סגן מנהל בית המלון ומנהל מזון ומשקאות, מר קובי טל**, העיד גם הוא בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 החל מעמ' 22 לפרוטוקול.

הודעתו של העד הוגשה בהסכמה וסומנה **מוצג ת/34.**

עד זה פגש בעובדת אושרת מימון ובמתלוננת בסביבות השעה 11:00 כשהן בדרכן למנהלת המלון. כפי שאמר בהודעתו במשטרה, כך גם העיד בבית המשפט וסיפר שהבחין בכך שהמתלוננת הלכה כשהיא לבושה בחלוק, **היתה נסערת ובחוסר שקט** וביקשה לראות את האחראי **(בעמ' 22 – 23 לפרוטוקול).**

**(4) מנהלת משאבי אנוש בבית המלון, הגב' מזל כהן**, העידה גם היא בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 **(החל מעמ' 36 לפרוטוקול).**

הודעתה של העדה הוגשה בהסכמה וסומנה **מוצג ת/36.**

באמצעות העדה הוגשו הכללים שעניינם מניעת הטרדה מינית שסומנו **כמוצג ת/27**.

בא כח הנאשם וויתר על חקירת העדה והצהיר **"שהנאשם ציין הן בעדות והן בפניי שהוא לא פעל לפי הנהלים ונתן הסבר"** **(בעמ' 36 לפרוטוקול, שורות 24 – 25).**

**(5) מנהל הספא בבית המלון, מר טוני סוויד**, העיד בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 **(החל מעמ' 37 לפרוטוקול).**

הודעתו של העד במשטרה הוגשה בהסכמה וסומנה **מוצג ת/37.**

העד אישר בחקירתו הנגדית כי הנאשם סיפר לו שכבר מהטיפול הראשון במתלוננת הוא הרגיש מוזר אך לא העניק לכך חשיבות, וכי במהלך הטיפול השני טען שהמתלוננת תפסה אותו באזור איבר המין **(בעמ' 37, שורות 5 – 8).**

העד הוסיף, כי הנאשם סיפר לו שלא הפסיק את הטיפול כי סבר שמדובר בטעות והוא עבד על הכתף בצד השני ולכן לא הפסיק את הטיפול **(בעמ' 37, שורות 9 – 11).** כן אישר העד שהנאשם הודה בפניו כי טעה בכך שלא יצא מהחדר כאשר המתלוננת תפסה אותו וכי הוא לא פעל לפי הנהלים.

במהלך החקירה החוזרת, הבהיר העד כי הנאשם אמר לו את הדברים הנ"ל במהלך בירור התלונה עימו ולאחר שמנהל הספא קרא לו מיוזמתו לחדרו לבירור **(בעמ' 38, שורות 12 – 15).**

ו. **עדויות אנשי המשטרה**

(1) **רס"ב שושנה דרור**, החוקרת המרכזית בתיק, העידה בישיבת בית המשפט מיום 22.4.12 **(החל מעמ' 99 לפרוטוקול).**

רס"ב דרור גבתה את הודעות הנאשם וביחד עם החוקרת אריאלה בוגנים נטלה חלק בגביית הודעותיה של המתלוננת בשפה האנגלית ובעימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם **(בעמ' 99 לפרוטוקול).**

במזכרים שכתבה רס"ב דרור היא הביעה את התרשמותה ממצבה של המתלוננת. כך, **במזכר המוצג ת/17** רשמה רס"ב דרור שכאשר גבו את הודעתה הראשונה של המתלוננת, היתה המתלוננת **בפחד שמא תראה את הנאשם** והם נאלצו לתמרן במסדרון ובקומה כך שהמתלוננת לא תראה את הנאשם **(בסעיף 4)**.

**במזכר המוצג ת/23** מיום 8.8.11 ציינה רס"ב דרור כי ביום האירוע, בעת שהמתלוננת הגיעה לחקירה **"המתלוננת נראתה כמי שעברה טראומה חזקה, נצמדה לבעלה ולא נתנה לו לזוז ממנה (...)"**. עוד נכתב כי **"מדי פעם בזמן החקירה המתלוננת בכתה".**

בעדותה הדגישה רס"ב דרור כי לא הכינה את המתלוננת לעימות עם הנאשם **(בעמ' 101, שורה 3).**

(2) **רס"ר אריאלה בוגנים**, העידה בישיבת בית המשפט מיום 22.4.12 **(החל מעמ' 102 לפרוטוקול).**

רס"ר בוגנים משרתת במחלק חיפה בחקירות חסרי ישע ואלימות במשפחה. היא פגשה את המתלוננת לראשונה ביום האירוע בבית החולים **"בני ציון"** ורשמה על כך דו"ח פעולה **(המוצג ת/1)**. בדו"ח תיארה רס"ר בוגנים את התרשמותה מהמתלוננת וציינה כי **"(...), המתלוננת נראתה בוכייה מאוד, נסערת ומפוחדת, המתלוננת לבשה חלוק רחצה לבן ועליו סמל של מלון יערות הכרמל".**

רס"ר בוגנים כתבה בדו"ח כי היא שוחחה עם המתלוננת וכי זו סיפרה לה שהגיעה לקבל מסאג' במלון והמעסה אנס אותה, הכניס את איבר מינו לפיה ולאחר מכן הכניס את איבר מינו לתוך איבר מינה ואף הגיע לסיפוק מיני ופלט את זרעו על גופה **(על בטנה בצד ימין סמוך לרגל ימין).**

רס"ר בוגנים היא שגבתה את הודעותיה של המתלוננת בשפה האנגלית **(בעמ' 102, שורה 29; המוצגים ת/38 – ת/39 ג).**

(3) **רס"ב אלדד בר לב,** העיד בישיבת בית המשפט מיום 20.5.12 **(החל מעמ'**

**240 לפרוטוקול).**

העד, שבתקופה הרלבנטית לכתב האישום שימש כסייר בתחנת משטרת חיפה, הוא איש המשטרה שהגיע למלון לעצור את הנאשם ביום האירוע. לדבריו, הנאשם ישב בחדר עם הקב"ט וכשהעד אמר לו שהוא עצור בגין חשד לאונס **"הוא לא היה מופתע" (בעמ' 241, שורה 2).**

עוד העיד השוטר כי זכור לו שהנאשם היה נינוח לחלוטין וכי הנאשם אמר לשוטרים שהמתלוננת היא שיזמה את המהלך הזה וזה לא הגיע ממנו **(בעמ' 242, שורות 1 – 2)**. עוד העיד השוטר שהנאשם סיפר שהמתלוננת תפסה באיבר מינו ושיצא זרע **(242, שורות 11 – 13)**. הכל כמתואר בדו"ח המעצר ובדו"ח הפעולה שערך העד באותו יום **(המוצגים ת/6 ו – ת/7).**

בדו"ח המעצר **(המוצג ת/7)** נרשמה תגובת הנאשם שאמר **"אני לא יודע למה היא התלוננה. היא היתה אצלי גם היום וגם אתמול ואני עשיתי לה עיסוי, אני עובד כמעסה בבית המלון".**

בדו"ח הפעולה **(המוצג ת/6)** כתב רס"ב בר-לב כי במהלך הנסיעה הוא תחקר את הנאשם באשר לחשדות נגדו, והנאשם אמר שהמתלוננת היתה אצלו היום בעיסוי בפעם השנייה, ובמהלך העיסוי, כך לדברי הנאשם, **"היא תפסה אותי באיבר מיני וכשתופסים באיבר המין יוצא זרע, ולכן בגדי שמסר לכם הקב"ט מוכתמים בזרע".**

בנקודה זו חשוב להדגיש כי רס"ב בר-לב העיד שקב"ט המלון, עדי, החזיק בשקית עם הבגדים שלבש הנאשם בזמן האירוע **(עמ' 241 לפרוטוקול)**, וכן שנתפס כל מה שהיה בתא של הנאשם במלון, לרבות הבגדים והלבנים **(שם)**.

וראו לעניין זה: דו"ח הפעולה, **המוצג ת/5**, לפיו הבגדים והלבנים של הנאשם נתפסו וסומנו; דו"ח הפעולה, **המוצג ת/6**, לפיו קב"ט המלון, עדי, הצביע על שקית ובתוכה בגדי הנאשם והוביל את רס"ר בר לב לתא של הנאשם ונתפסו בגדים ולבנים של הנאשם שהיו בתא; דו"ח המעצר, **המוצג ת/7**, בסעיף 7 נכתב כי **"נערך חיפוש בתאו של החשוד ונתפסו לבנים, כמו כן קב"ט המלון עדי מסר לנו שקית עם בגדיו של העובד"**; המזכר שנכתב על ידי רס"ב שושנה דרור, **המוצג ת/12**, לפיו בגדי העבודה בצבע לבן (מכנס + חולצה) נתפסו ביום האירוע; תמונה של מטפל לבוש בבגדי עבודה שצולמה על-ידי רס"ב מאהר בלאן, **המוצג ת/25א**.

**ברם, למרות שלל המוצגים הנ"ל כלל לא ברור מה נעשה עם הבגדים הללו, האם נשלחו לבדיקת מעבדה ומה היו תוצאות אותה הבדיקה, ככל שנערכה**.

(4) **רס"ר מאהר בלאן**, העיד בישיבת בית המשפט מיום 2.5.12 **(החל מעמ' 123 לפרוטוקול).**

רס"ר בלאן, המשרת בתחנת משטרת חיפה בנקודת רכס הכרמל הממוקמת בדליה ועוספיה, הוא שהגיע למתן טיפול ראשוני בזירת האירוע **(בית המלון)** לאחר התרחשות האירועים.

רס"ר בלאן ערך דוחות וביצע צילומים בבית המלון ובספא **(המוצגים ת/22, ת/24, ת/25, ת/25 א', ת/28, ת/28 א').**

בנוסף, גבה רס"ר בלאן עדויות במקום האירוע הן מעובדי בית המלון והן מבעלה של המתלוננת.

בעדותו בבית המשפט תיאר רס"ר בלאן את חדר הטיפולים שבו אירע האירוע, חדר מס' 12, וכן את הספא. העד העיד כי החדר ננעל מבפנים כך שמי שמעוניין יכול לסובב את הידית מבפנים ולצאת מהחדר **(בעמ' 124, שורות 13 – 15)**. עוד העיד העד על כך שהספא אינו מקום הומה אדם וכי ליד חדרי הטיפולים **"רק מי ש(...) צריך לקבל טיפול נכנס בפנים" (עמ' 124, שורה 18).**

במזכר**, המוצג ת/24**, ציין רס"ר בלאן כי בחדר הטיפולים נמצא **דרגש** **"(...) כמו כן בחדר היה מתקן בשביל עלייה למיטת הטיפולים שנקרא "דרגש" ואינו מחובר למיטה אלא עשוי מעץ וניתן להעבירו ממקום למקום".**

עוד ציין רס"ב בלאן במזכר אחר, **המוצג ת/20**, כי בבדיקתו את חדר הטיפולים הוא מדד את **מיטת הטיפולים** ומצא כי הגובה מהרצפה עד המיטה הוא 70 ס"מ, כן ציין רס"ב בלאן כי המקום בו מניחים את הראש צמוד למיטה וממוקם באותו הגובה.

באשר למהלך גביית העדות מבעלה של המתלוננת בסמוך לאירוע, העיד רס"ר בלאן כי כל מה שהבעל אמר נרשם וכי העדות הוקראה לו והוא חתם עליה. יחד עם זאת, ציין רס"ר בלאן כי הבעל היה לחוץ בעת מתן העדות כך שיתכן שלא היה עם השוטר במאת האחוזים, אך בכל מקרה כל מה שאמר הבעל נרשם **(בעמ' 125, שורות 28 – 33; ובעמ' 128, שורות 16 - 19).**

ז. **עדות העובדת הסוציאלית בבית החולים "בני ציון" - הגב' אסתר מייסטר**

העובדת הסוציאלית, הגב' אסתר מייסטר, משמשת כסגנית מנהלת השירות הסוציאלי בבית החולים **"בני ציון"** ומרכזת הטיפול בנפגעות תקיפה מינית. היא העידה בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11 החל מעמ' 23 לפרוטוקול.

**הודעתה של גב' מייסטר הוגשה בהסכמה וסומנה מוצג ת/35.**

תחילה תארה העדה את המתלוננת בעת שפגשה בה לראשונה בבית החולים, באומרה –

**"נכנסתי לחדר וראיתי אותה יושבת בכורסה דו-מושבית בקצה בקצה, מכווצת, שקועה בתוך עצמה, נראתה קפואה במבט בוהה קדימה. היא נראתה מנותקת מכל המתרחש, כאילו מנותקת מהמתרחש סביבה" (בעמ' 24 לפרוטוקול, שורות 2 – 4).**

במסגרת עדותה בבית המשפט ביקשה העדה לשנות דברים שכתבה על המתלוננת **במוצג ת/4**, סיכום טיפול פסיכו סוציאלי, שם נכתב **"לדבריה, הרגישה בעת האירוע תחושת קיפאון ופחד ולא היתה מסוגלת להגיב".**

העדה ציינה כי המשפט המדוייק שאותו אמרה לה המתלוננת היה -

**"I HAVE HAD AN ABUSIVE FATHER"**.

העדה הבהירה כי היא זו שהבינה והסיקה את תחושת הקיפאון והפחד המצוטטת לעיל, וזאת על סמך הידע והתיאוריה הידועים לה בנושא של תקיפות מיניות, **אך אלה לא דברים שאמרה לה המתלוננת באופן מפורש** **(בעמ' 25 ובעמ' 29).**

ויחד עם זאת, הדגישה העדה כי בשום אופן לא יכול להיות שטעתה ותיארה מטופלת אחרת **(בעמ' 33, שורה 15).**

ח. **חוות דעת פורנזיות**

**רפ"ק הגב' שלומית אברהם – קצינת מעבדה ביולוגית**

רפ"ק שלומית אברהם העידה בישיבת בית המשפט מיום 22.4.12 **(החל מעמ' 95 לפרוטוקול).**

חוות דעתה של גב' אברהם הוגשה וסומנה **מוצג ת/15.**

במסקנות חוות הדעת, המוצג ת/15, נאמר כי **בפיה** של המתלוננת לא נמצאו תאי זרע **(תוצאות, עמ' 2 סעיף 1.2)**;

עוד נכתב בחוות הדעת, כי בבדיקות הדנ"א של המטוש שנלקח **מבטנה** של המתלוננת התקבלו שתי תוצאות וכי שתיהן מובילות למסקנה שפרופיל הדנ"א תואם את פרופיל הדנ"א של הנאשם. נקבע כי **"שכיחות הפרטים באוכלוסיה בעלי פרופילDNA כפי שהתקבל בחומר שנדגם ממטוש סעיף (1.2.3) נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים"** **(סעיפים 1 ו- 2 ל"מסקנות" חוות הדעת, בעמ' 3)**;

באשר למטוש שנלקח **מפי הטבעת החיצוני** של המתלוננת (1.1.2), כתבה גב' אברהם בחוות דעתה כי נתקבלו שתי תוצאות שונות:

האחת, **"תערובת שמקורה ביותר מפרט אחד. החשוד סמיון רוטברג בא בחשבון להיות אחד התורמים לפרופיל שהתקבל במוצג זה".**

השניה, **"התקבלה ב – 9 מתוך עשרת האתרים שנבדקו תערובת שמקורה ביותר משני פרטים. באתרים בהם התקבלה תוצאה לא ניתן לשלול את תרומתו של החשוד סמיון רוטברג (כפי שאופין במאגר ה – DNA) לתערובת שנתקבלה במוצג זה בבדיקות אלו". (סעיף 3 ל"מסקנות" חוות הדעת, בעמ' 3).**

באשר למטוש שנלקח מפי **הטבעת הפנימי** של המתלוננת (1.1.3) כתבה גב' אברהם לאמור:

**"בבדיקות DNA לאיפיון חומר ממטוש (סעיף 1.1.3) התקבלה ב – 8 מתוך עשרת האתרים שנבדקו ובאתר לזיהוי המין תערובת שמקורה ביותר משני פרטים. באתרים בהם התקבלה תוצאה לא ניתן לשלול את תרומתו של החשוד סמיון רייטבורג (כפי שאופין במאגר ה- DNAׂׂ)". (סעיף 4 ל"מסקנות" חוות הדעת, בעמ' 3).**

באשר למטושים הקשורים לאיבר מינה של המתלוננת **(צוואר הרחם, פנים הנרתיק והפות)** נמצא פרופיל דנ"א התואם את הפרופיל של בעלה של המתלוננת **(בסעיפים 5 – 7 ל"מסקנות" חוות הדעת בעמ' 3).** בסעיף 8 ל**"מסקנות"** חוות הדעת כתבה גב' אברהם כי –

**"סמיון רייטבורג (כפי שאופין במאגר ה – DNAׂ) אינו תורם לפרופילי ה – DNA שהתקבלו ממטושים (סעיף 1.1.4 – 1.16)" (היינו, המטושים שהתקבלו מהפות-כניסה לנרתיק, פנים הנרתיק וצוואר הרחב. ע.ג.).**

בעדותה בבית המשפט נתבקשה גב' אברהם להסביר מה הכוונה בביטויים **"בא בחשבון"** ו**"לא ניתן לשלול",** וכך אמרה:

**"ההבדל המשמעותי בין "בא בחשבון" לבין "לא ניתן לשלול" הוא שכאשר אני אומרת בא בחשבון, זה אומר שהחשוד נמצא בתוך התערובת וניתן ליתן ביטוי סטטיסטי להמצאות החשוד בתוך התערובת הזו. כאשר אני אומרת "לא ניתן לשלול" – זה אומר שכל האללים של החשוד נמצאים בתוך התערובת אבל לא ניתן לחשב זאת בצורה סטטיסטית, בתערובת כזו. אני עוברת אתר אתר, בודקת ורואה כי כל האללים שלו נמצאים, הוא נמצא בכל המקומות לכאורה. אני מנסה לשלול אותו, אך הוא נמצא בכל המקומות. על כן אני רושמת "לא ניתן לשלול"". (עמ' 95 – 96).**

העדה נשאלה אם יש משמעות לעובדה שלא מצאה DNA זכרי בפיה של המתלוננת. על כך השיבה כי **"אני לא מצאתי, אין זה אומר שלא היה"**. העדה הוסיפה כי בדרך כלל יש רוק בפה וה – DNA נשטף ומתחלף יותר משאר המקומות בגוף **(בעמ' 97, שורות 15 – 18).**

כך גם לגבי העובדה שהדנ"א של הנאשם לא נמצא במטושים שנלקחו מהפות, פנים הנרתיק ומצוואר הרחם: העדה העידה כי "**לפי הבדיקה שלי במטושים פות, פנים נרתיק והפרשה מצוואר הרחם, לא מצאתי את החשוד. זה עדיין לא אומר שהוא לא היה" (בעמ' 98, שורות 31 – 32).**

פרופ' עוזי מוטרו

חוות דעתו של פרופ' מוטרו הוגשה לבית המשפט וסומנה **מוצג ת/40.** התוספת לחוות הדעת הוגשה וסומנה **מוצג ת/40א**.

פרופ' מוטרו העיד בישיבת בית המשפט מיום 2.5.11 **(החל מעמ' 106 לפרוטוקול)**.

חוות הדעת הנ"ל מתייחסת למטוש שנלקח **מפי הטבעת החיצוני** של המתלוננת.

פרופ' מוטרו ציין כי על המוצג, המטוש 1.1.2 **(שנלקח מפי הטבעת החיצוני של המתלוננת)** נתקבלה תערובת פרופילי דנ"א שמקורה ביותר מפרט אחד. פרופ' מוטרו קבע כי:

**"מר סמיון רייטברוג מתאים להיות אחד התורמים לתערובת שעל המטוש – כל האללים שלו, בכל עשרת סימני הדנ"א שנבדקו, נמצאים בתערובת.**

**בהנחה שלתערובת שעל המטוש תרמו שני פרטים, אתייחס לשתי אפשרויות שונות:**

**1. מר סמיון רייטבורג הוא אחד התורמים לתערובת, והתורם האחר הוא אדם אקראי.**

**2. מר סמיון רייטבורג אינו אחד התורמים לתערובת והתורמים הם שני פרטים אקראיים, שאינם קרובים קרבת דם למר סמיון רייטבורג.**

**אחשב את יחס הנראות (Likelihood Ratio) לגבי אפשרות 1 מול אפשרות 2:**

**עבור האוכלוסיה הישראלית היהודית, יחס הנראות הוא 2.23 ביליון (...). פירושו של דבר הוא שההסתברות לקבל את התערובת שעל המטוש תחת ההנחה שמר סמיון רייטבורג הוא אחד התורמים לתערובת זו, גדולה פי 2.23 ביליון מההסתברות לקבל את התערובת בהנחה שמר סמיון רייטבורג אינו אחד התורמים, והתורמים הם שני פרטים אקראיים מהאכולוסיה הישראלית היהודית (שאינם קרובים קרבת דם למר סמיון רייטבורג)".**

ט. **חוות דעת מומחים בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת**

בהחלטתנו מיום **21.3.12** אישרנו את העדתן של הפסיכיאטרית **ד"ר לוריין הנריקס** והפסיכותרפיסטית **הגב' קימברלי אגרסטה** ממקום מושבן בארה"ב באמצעות וידאו – קונפרנס.

סמוך למועד שנקבע לשמיעת העדויות כאמור, הודיע בא כח הנאשם כי הוא מוותר על חקירתן הנגדית של העדות. לפיכך, בוטל הדיון שהיה מיועד לשמיעת עדויותיהן של שתי העדות הנ"ל והמסמכים שנערכו על ידן הוגשו כראיה בהסכמה **(עמ' 132 – 133 לפרוטוקול)** והסניגור ציין לפרוטוקול כי בכוונתו להגיש חוות דעת נגדית **(בסופו של יום לא הוגשה חוות דעת נגדית מטעם ההגנה).**

**ד"ר לוריין הנריקס - רופאה פסיכיאטרית**

חוות דעתה של ד"ר הנריקס ותרגומה לעברית הוגשו לבית המשפט **(המוצגים ת/42 א', ת/42 ב')**, כן הוגשו קורות החיים של המומחית **(המוצג ת/42).**

ד"ר הנריקס הינה פסיכיאטרית מניו יורק. בחוות דעתה מיום 15.11.11 ציינה ד"ר הנריקס כי המתלוננת הופנתה אליה לטיפול ב- 26.8.11 על ידי המטפלת שלה הגב' אגרסטה, לאור חומרת הדיכאון שלה שכלל מחשבות אובדניות.

ד"ר הנריקס ציינה כי המתלוננת סיפרה לה ששבועיים לפני המפגש עימה היא נאנסה בישראל בזמן עיסוי. המתלוננת, כך נכתב, ציינה בפניה כי היה מדובר בתקיפה פתאומית, בלתי צפויה ובלתי רצויה לחלוטין.

ד"ר הנריקס כתבה בחוות דעתה כי **האירוע עורר תגובה דיסוציאטיבית של המתלוננת**.

המתלוננת תארה בפני ד"ר הנריקס ילדות מלאה התעללות מצד אביה שהיה מתעלל פיזית בה ובאמה. פעם הוא אף שבר את זרועה של המתלוננת. ד"ר הנריקס כתבה שהמתלוננת, כפי שאופייני לילדים שהתעללו בהם לעיתים קרובות, הייתה **מתנתקת** במהלך המכות האלה – עוזבת את גופה והופכת **פסיבית**. המתלוננת, כך נכתב, למדה שלהילחם בחזרה רק מחמיר את המצב וכך התפתח אצלה מנגנון הגנה דיסוציאטיבי אשר מונע מהילד, שהוא חסר אונים באמת, מלהרגיש את הכאב.

עוד נאמר בחוות דעתה של ד"ר הנריקס כי בגיל 14 עברה המתלוננת הטרדה מינית על ידי צייר. כשסיפרה זאת לאמה, קראה לה האם שקרנית ולאחר מכן אף היה לאם רומן עם אותו צייר. ד"ר הנריקס כתבה כי תקרית זו הקשיחה עוד יותר את נטייתה של המתלוננת להפעיל **מנגנון הגנה של ניתוק**.

ד"ר הנריקס סיכמה את התופעה לאמור:

**"זה רקע הילדות שהגדיר לג. (ד"ר הנריקס קראה למתלוננת בשמה. אנו משמיטים את השם. ע.ג.) מיד להתנתק כאשר היא מאוימת להיות מנוצלת – כמו אונס – במקרה זה. כתוצאה מכך, היא מתנתקת מגופה, שוכבת חסרת אנרגיה ולא משיבה מלחמה או צעקה – בדיוק כמו שניסיון הילדות שלה לימד אותה והיה האמצעי היחיד של שימור עצמי. תופעה זו נראית לעיתים קרובות אצל אנשים שעברו התעללות בילדותם. הם חשים כי הם מותנים להתנתק או לנתק, מהגוף שלהם כמו במהלך ההתעללות בילדות. כאשר התעללות (אונס) מתרחשת במהלך הבגרות, מנגנוני ההגנה של הילדות מיד נכנסים לתמונה. הקורבן הופך להיות שוב חסר אונים, מנותק, ולכן נשאר אילם ולא משיב מלחמה. ג. אובחנה ע"י הכותבת כבעלת הפרעת לחץ פוסט טראומטית עם תכונות דיסוציאטיבית".**

**הגב' קימברלי אגרסטה - פסיכותרפיסטית**

חוות דעתה של **גב' קימברלי אגרסטה** ותרגומה לעברית הוגשו לבית המשפט **(המוצגים ת/41א', ת/41ב')**, כן הוגשו קורות החיים של המטפלת **(המוצג ת/41).**

במסמך מיום 1.11.11 צוין כי הגב' אגרסטה הינה פסיכותרפיסטית המתגוררת בניו ג'רסי ומטפלת במתלוננת בעקבות קשיים שהמתלוננת חווה מאז **"אירוע האונס"**. תדירות המפגשים בין המתלוננת למטפלת הינה שלוש פעמים בשבוע.

בהתאם לאבחנת הגב' אגרסטה הרי שהמתלוננת נמצאת בעיצומה של הפרעה פוסט טראומטית **(PTSD).** המתלוננת, כך נכתב, חווה סימפטומים רבים המאפיינים פוסט טראומה כמו פלשבקים, קשיי שינה, חרדה ודיכאון.

במסמך תוארו השינויים שחוותה המתלוננת בחיי היומיום שלה מאז **"אירוע האונס"**, ההתבודדות, החרדות וחוסר האמון בסביבה.

לדברי גב' אגרסטה בחוות דעת –

**"התגובה של ג. (גב' אגרסטה כתבה את שמה של המתלוננת. אנו משמיטים את השם. ע.ג.) בזמן האונס נפוצה מאוד במקרים של התעללות והיא נפוצה במיוחד כאשר ילדים מנוצלים. אביה של ג. התעלל בה פיזית שוב ושוב כשהייתה ילדה. על מנת להגן על עצמה במהלך המכות השתמשה בהתנתקות – דיסוציאציה ("הקפאה" ולקבל את המכות, אך ממש להרגיש כאילו היא מחוץ לגופה). דיסוציאציה יכולה להיחשב כמנגנון הגנה, אשר מסייע להתמודד מול המצב המכריע. כתוצאה מכך, הגיוני שהיא הגיבה באופן דומה במהלך אירוע האונס".**

5. **ראיות ההגנה**

א. **גרסת הנאשם במשטרה**

הנאשם מסר שתי הודעות במשטרה.

הודעתו **הראשונה** של הנאשם במשטרה נגבתה ממנו תחת אזהרה ביום האירוע, ה- **3.8.11** **שעה 19:53 (המוצג ת/29, הדיסק והתמלול של ההודעה הוגשו גם הם וסומנו מוצגים ת/29א ו- ת/29ב).**

הנאשם ציין כי יום לפני האירוע הגיעה אליו המתלוננת לטיפול והיו כמה **"דברים קטנים"** מחשידים בהתנהגותה, אך לא משהו יוצא דופן. הנאשם אמר למתלוננת בסוף הטיפול שהיא צריכה לחזור אליו לטיפול נוסף כי הגב שלה עדיין היה תפוס **(המוצג ת/29, בעמ' 2, שורות 10 – 21).**

ואכן למחרת, ביום האירוע, הגיעה המתלוננת לטיפול נוסף. הנאשם סיפר כי הוא החל עם הטיפול הרגיל וקרוב לסוף הטיפול, בערך 20 דקות לפני סוף הטיפול, המתלוננת החלה להעלות את הכתפיים להתרומם קצת מהמיטה –

**"(...) ואז כשעבדתי לה על הכתף היא כביכול שפשפה את איבר המין עם היד. זה לא נגיעה, לא התייחסתי לזה. כי לפעמים זה קורה באמצע טיפול. אחרי כמה דקות לא יודע בדיוק כמה דקות, הרגשתי שממש התחילה לתפוס את איבר המין. אז התחלתי להתרחק. היא ממש עם הלשון שפשפה את היד שלה ונכנסה לי לתוך המכנס, והתחילה ממש לאונן. זה היה עניין של משהו כמו חצי דקה. היה לי שוק בהתחלה. לקח לי חצי דקה אולי דקה להתאושש, כי זה גם מין הרגשה כזו שפתאום כל הדם עולה לראש והרגליים כמעט נופל, אז התחלתי ללכת אחורה והיא תפסה ממש תפסה את איבר המין והמשיכה. זה יצא החוצה מהמכנסיים.**

**(...).**

**(...) וזה כאילו המשיכה לאונן לי עד שהתחלתי למשוך את עצמי אחורה ופשוט גמרתי. כאילו פלטתי זרע" (עמ' 2, שורות 33 – 42).**

הנאשם סיפר בהודעתו כי –

**"(...) עשיתי טעות שלא יצאתי ולא הלכתי, כי (...) סה"כ זה קרה לי פעם ראשונה, הייתי בשוק כזה. ואז זה היה משהו כמו 7 דקות לסוף הטיפול, סובבתי אותה על הגב, כי היה היתה על הבטן, ועבדתי על איזור הצוואר והקרקפת. אז אמרתי לה תודה רבה, כמו בפעם שעברה, אני אחכה בחוץ, חיכיתי לה בחוץ, ליוויתי אותה (...) היא גם חייכה, הפעם חייכה, לא צחקה"** **(בעמ' 2 למטה, ובעמ' 3 שורות 45 – 46).**

הנאשם נשאל היכן פלט את זרעו, והשיב **"זה היה כאילו ביד שלה, אני חושב שזה נפל על היד שלה, עד שמשכתי את זה עם כל הגוף זה שפשף את איבר המין" (בעמ' 3, שורות 51 – 52).**

משנתבקש להסביר, אמר הנאשם כדלקמן:

**"איבר המין שלי היה בתוך היד שלה כי היא נכנסה לתוך המכנס עם היד, שפשפה את היד שלה עם הלשון ואז הכניסה את היד בפנים. ואז, כשהתחלתי למשוך הלכתי אחורה היא תפסה אותי והמשיכה לאונן לי, ואז כשהלכתי אחורה היד שלה יצאה החוצה עם איבר המין שלי כי היא תפסה לא שחררה ואז השפשוף הזה שקרה אחרי התנועה הזו גרם לי לגמור, וזה לא הסתכלתי אבל נראה לי שזה היה ביד שלה" (בעמ' 3, שורות 54 – 57).**

הנאשם הכחיש שהחדיר את איבר מינו לפי המתלוננת **(עמ' 3, שורה 77)**. לדבריו, **"אני רוצה לציין שכל הקטע של האונס לא היה שם. בד"כ אנשים במצב כזה אדם אמור לצעוק להתנגד. אם הייתה צועקת, מתנגדת היו שומעים אותה, היו נשארים סימנים עלי. היא גם לא אישה רזה, יכלה לדחוף אותי בקלות, לא היה שם שום דבר גם לא אונס" (שם, שורות 77 – 79)**. לדברי הנאשם מה שהיה הוא שהמתלוננת **"(...) נגעה לי באיבר המין ואוננה וגמרתי" (שם, שורה 81).**

הנאשם הכחיש שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת **(בעמ' 4, שורה 83).**

הנאשם ציין כי בגלל שהיה בשוק הוא לא עזב את הטיפול באמצע ויצא מהחדר כפי שהיה עליו לעשות, וגם לא הלך מיד לדווח להנהלה אלא ניגש לסדר את החדר. לדבריו **"זו הטעות שלי" (עמ' 4, שורה 94).**

בהמשך, נשאל הנאשם האם נגע באיבר המין של המתלוננת?, הנאשם השיב בשלילה והוסיף **"נגעתי לה בגב התחתון היא התרוממה קצת אז יכול להיות שנגעתי לה בישבן, עיסוי מותר לעשות עד החריץ של הטוסיק וכנראה בגלל שהתרוממה קצת עם הישבן אז יכול להיות שהחלקתי קצת למטה, אבל אני הרגשתי איפה לעצור לא הגזמתי עם היד, זה היה עדיין גבולי" (בעמ' 4, שורות 101 – 103).**

בהמשך, סיפר הנאשם שמספר דקות לאחר תום הטיפול קראו לו מנהל הספא וסגנית מנהל הספא אושרת לבירור. הנאשם טען כי סיפר להם שהמתלוננת שפשפה את איבר מינו ואוננה לו, אך לא סיפר שהוא גמר משום שלא הרגיש בנוח לספר זאת מול הבנות **(בעמ' 6, שורות 159 – 160).**

הנאשם נשאל מדוע שהמתלוננת תעליל עליו ותתלונן עליו אם היא זו שנגעה מרצונה באיבר מינו? על כך השיב הנאשם שיכולות להיות לכך מספר סיבות: פיצוי כספי, פיצוי טיפולי. הנאשם העלה גם את האפשרות שהמתלוננת רצתה להקדים אותו לפני שהוא עצמו יתלונן עליה על כך שהטרידה אותו **(שם, שורות 163 – 168).**

הנאשם ציין שהדלת של חדר הטיפולים היתה נעולה משום שנועלים את הדלתות באופן קבוע בזמן טיפול, אך אמר שאין בעיה לפתוח את הדלת מבחוץ **(בעמ' 7, שורות 202 – 208).**

הודעתו **השנייה** של הנאשם במשטרה נגבתה גם היא תחת אזהרה ביום **9.8.11** **(המוצג ת/31, הדיסק והתמלול של ההודעה הוגשו גם הם וסומנו מוצגים ת/31ב' ו – ת/31ג')**.

גם בהודעתו השנייה שב הנאשם והכחיש את כל המיוחס לו וחזר על הדברים שמסר בהודעתו הראשונה.

עם זאת, בניגוד להודעתו הראשונה, שם טען כי יכול להיות שנגע למתלוננת בחריץ של הישבן אך הדבר היה גבולי, בהודעתו השניה הכחיש הנאשם כי עשה למתלוננת עיסוי בישבן **(המוצג ת/31, בעמ' 2, שורות 21 – 22).**

הנאשם ציין כי גבה של המתלוננת היה מאוד תפוס במהלך הטיפול נשוא האירוע

**(בעמ' 4, שורה 85).**

ב. **עדות הנאשם בבית המשפט**

הנאשם העיד בישיבות בית המשפט ביום 2.5.12 **(החל מעמ' 135 לפרוטוקול)** וביום 7.5.12 **(החל מעמ' 216 לפרוטוקול).**

תחילה התייחס הנאשם לעובדה שהמתלוננת היתה במהלך הטיפול **עירומה לחלוטין**. לדבריו, הוא הבחין בכך רק לאחר כרבע שעה של טיפול **(עמ' 136 שורה 20)**. הנאשם העיד כי על פי הנחיית בית המלון אין להגיע לטיפול עירומים. עם זאת הוסיף כי בגרמניה, בארצות הברית ובמדינות אחרות ידוע שהמטופלים מגיעים עירומים לגמרי ו**"כביכול כן זה אסור אבל לא מסתכלים על זה בצורה אינטנסיבית אם בן אדם מגיע ממשיכים את הטיפול, (...)" (בעמ' 136 לפרוטוקול, שורות 18 – 20).**

הנאשם אמר כי לאחר שהבחין שהמתלוננת עירומה, כרבע שעה לאחר תחילת הטיפול, פשוט זה לא היה מקצועי לבקש ממנה לקום באמצע הטיפול ולהתלבש **(שם, שורות 20 – 26).**

הנאשם העיד על כך שבטיפול השני, היינו הטיפול מושא כתב האישום, הוא הוסיף כוח והרבה מתיחות על מנת לשחרר את גופה של המתלוננת בצורה טובה יותר **(בעמ' 137, שורות 10 – 16).**

הנאשם העיד שלאחר כ - 35 דקות של טיפול, כשעבר לעבוד על הכתף של המתלוננת ועמד משמאלה, הוא החל להרגיש מעין שפשוף ולחץ באזור המפשעה שלו. לדבריו, תחילה לא התייחס לכך כלל כי קורה שהיד או הרגל של הלקוח משתפשפת בגופו של המטפל. **(בעמ' 138, שורות 3 – 17).**

בהמשך תאר הנאשם כי החל להרגיש שפשוף על איבר מינו. אז הוא עזב את כתפה של המתלוננת והחל להתרחק **(בעמ' 139, שורות 23 – 28).** כל העת הזו, הנאשם העיד והדגים כי המתלוננת שוכבת על בטנה עם הפנים כלפי מטה **(בעמ' 140, שורה 2)**. הנאשם העיד כי בשלב הזה המתלוננת התרוממה, שפשפה את ידה בלשונה הכניסה את ידה לתוך מכנסיו ותחתוניו ותפסה בידה את איבר מינו. **"ואז עוד שניה או שתיים אני פשוט המשכתי ללכת אחורה"** **(בעמ' 140 לפרוטוקול שורה 18).**

וכך תיאר הנאשם את שחווה בנסיבות האמורות:

**"(...) עכשיו באותו רגע אני לא יודע מה קרה לי אבל קיבלתי איזה שהוא התקף של לחץ דם. לשבת. שלכמה שניות אתה מרגיש אדום בעיניים הכל עלה למעלה אתה לא יכול לנשוף אתה עומד ואתה תקוע. הנשימה נתקעה לי איפה שהוא פה (העד הצביע לעבר חזהו. ע.ג.) (...) ואני עמדתי, ידעתי, אם אני זז, כן, פשוט הרגשה כזו שאתה נופל אתה לא מרגיש את הרגליים, אתה עומד ככה. בשלב מסוים זה בערך היה 30 שניות או 40 שניות, כי הבנתי שאם אני, זה באופן אוטומטי הנשימה יצאה החוצה, כי פשוט לא יכולתי כבר להחזיק את הנשימה בפנים. אה, זה היה משהו כזה, וברגע זה רציתי ללכת אחורה להוציא פשוט, לצאת מהתפיסה שלה. היא המשיכה להחזיק אותי (...) באיבר המין. ועם התנועה הזאת שאני הלכתי פשוט איבר המין הוא יצא החוצה ואני פלטתי לה את הזרע באותו רגע" (עמ' 140 - 141).**

הנאשם ציין כי בעת שהוא שפך את זרעו המתלוננת עדיין שכבה על הבטן **(בעמ' 146, שורות 4 – 6).**

הנאשם המשיך והעיד שלאחר כל המתואר לעיל, הוא התיישב על כיסא שהיה בחדר למשך כשתי דקות, ישב עם העיניים עצומות, נשם ונתן לכל **"האדום"** שהיה לו בעיניים לרדת **(בעמ' 141, שורות 15 – 19).** בשלב הזה נותרו כ - 7 – 8 דקות לסיום הטיפול. הנאשם המשיך וסיים את הטיפול במתלוננת בעיסוי הראש והקרקפת. הוא סיים את הטיפול, קם, שטף את הידיים, שאל את המתלוננת אם הכל בסדר ויצא החוצה **(בעמ' 141, שורות 25 – 28).** המתלוננת יצאה גם היא מהחדר, הנאשם מסר לה כוס מים, ליווה אותה ללובי של הספא ואמר לה להתראות או תודה **(שם, שורות 29 – 31).** לדבריו, לאחר מכן ניגש לסדר את החדר ובעודו עושה כן נזכר באירוע והחל להרגיש גועל ובושה. אז, לדבריו, היה בדרכו למנהל הספא על מנת לספר לו על המקרה, אך הוא נכנס בדרך לחדר המטפלים לשתות כוס מים ובשלב זה מנהל הספא פגש אותו בפרוזדור וביקש ממנו להיכנס לחדר. **(עמ' 141 – 142 לפרוטוקול).**

הנאשם העיד כי **"ההתקף"** והעלייה של לחץ הדם שחווה, שגרמו לכך שלא יכול היה לדבר או לפעול במשך כ - 30 או 40 שניות, הם שהביאו לכך שהנאשם לא העיר למתלוננת ולא הפסיק אותה בעת שתפסה את איבר מינו והחלה לאונן לו **(בעמ' 144).** הנאשם ציין כי זו הפעם הראשונה בחייו שחווה התקף כזה **(בעמ' 145, שורות 8 -9).**

בחקירתו הראשית שב הנאשם והכחיש שהוריד את מכנסיו, שמשך למתלוננת בשערה או שהחדיר את איבר מינו לפיה או לאיבר מינה **(בעמ' 146, שורות 12 – 18; עמ' 147, שורה 1).** הנאשם הכחיש שהחדיר את אצבעו לישבן של המתלוננת **(בעמ' 149, שורות 10 – 11).**

עוד העיד הנאשם על כך שהמתלוננת היתה רגועה מאוד בזמן הטיפול ורפויה **(בעמ' 147, שורות 9- 11).**

בתשובה לשאלות בית המשפט, הסביר הנאשם כיצד תפסה המתלוננת, לטענתו, באיבר מינו: הוא סיפר שהוא החזיק את יד ימין של המתלוננת מאחורי גבה כי עיסה את השכמה הימנית שלה, והמתלוננת הרטיבה ברוק את יד שמאל שלה ותפסה את איבר מינו של הנאשם כשהוא עצמו עמד, כאמור, בצד שמאל **(בעמ' 147 – 148).**

הנאשם העיד כי לא ראה פגם בהופעתה של המתלוננת לטיפול כשהיא עירומה משום שלדבריו **"בארצות אחרות כמו בגרמניה, בארצות הברית ואני מניח שיש עוד, הם באים ערומים".**

הנאשם נשאל על ידי בית המשפט מדוע לא העיר למתלוננת, בסוף הטיפול הראשון, לגבי העובדה שהגיעה ערומה, ומדוע לא ביקש ממנה להגיע לטיפול השני, למחרת, עם תחתונים מתוך הקפדה על סעיף 2 לנהלי בית המלון? על כך השיב הנאשם באומרו **"אתה צודק כבוד השופט אבל אנחנו עוד פעם מרוב האנשים שבאים אלינו, התיירים הם, אנחנו כבר לא מסתכלים בצורה כזו" (בעמ' 157, שורות 1 – 2).**

בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי סוג הטיפול וסוג המגע שהפעיל במהלך הטיפול במתלוננת היה **"טיפול חזק"** שבו היה צריך להפעיל כוח. בטיפול השני הוא אף הפעיל יותר כוח לעומת הטיפול הראשון **(בעמ' 165, שורות 1 – 17).**

הנאשם נשאל על ידי בית המשפט האם הוא סובל מלחץ דם גבוה, והשיב בשלילה **(בעמ' 175, שורות 13 – 14).** עוד העיד הנאשם כי זו פעם ראשונה שהוא חווה סיטואציה כזו של עליית לחץ דם והוסיף כי התופעה הפתיעה גם אותו **(בעמ' 200).** לדבריו, הוא עד היום לא הלך להיבדק אצל הרופא ולבדוק את התופעה **(בעמ' 232 – 233).**

הנאשם נשאל כיצד בדיוק עשתה המתלוננת את הפעולה שהנאשם מייחס לה, היינו, כיצד בעוד שהמתלוננת לדבריו שוכבת עם הראש כלפי מטה, כשגבה תפוס, באמצעות יד אחת בלבד היא מצליחה לשלוח את היד לאחור, להכניסה לתוך המכנס שלו ולתפוס את איבר מינו של הנאשם? הנאשם השיב באומרו **"אמרתי שהיא התרוממה קצת, חוץ מזה אני הייתי די צמוד למיטה ומה שאמרתי שהיא נגעה בי" (בעמ' 176, שורות 19 – 20).**

בהמשך נשאל הנאשם, מדוע בעת שהמתלוננת תפסה באיבר מינו הוא לא זז מיד לאחור באופן אינסטינקטיבי? על כך השיב הנאשם כי הוא אכן התחיל לסגת לאחור ולא חזר קדימה **(בעמ' 177, שורות 1 – 17).**

הנאשם נשאל מדוע כשקלט שהמתלוננת תופסת באיבר מינו לא עבר לעבוד על איזור אחר בגוף כדי **"להרגיע את העניינים"?** על כך השיב באומרו **"קודם כל יש שיטה מסוימת של טיפול שאני לא יכול לעזוב באמצע את השריר המסוים (...)" (בעמ' 180, שורה 27)**, והוסיף כי **"לא הצלחתי באותו רגע לשלוט במצב הזה" (שם, שורות 29 – 30).**

הנאשם נשאל מדוע לא סיפר לטוני, מנהל הספא, על כך שהמתלוננת ליקקה את ידה בלשון והרטיבה אותה לפני שתפסה באיבר מינו, וסיפר רק שהמתלוננת נגעה בו? על כך השיב הנאשם כי הוא חש בושה שכן ההתנהגות שלו, היינו שפיכת הזרע ללא שליטה, מתאימה יותר לילד בן 16 ולא לאדם בן גילו (בן 36). עוד הוסיף הנאשם כי התבייש לספר את הדברים בנוכחות אושרת ומזל שהיו גם הן בחדר עם טוני **(בעמ' 183, משורה 22 ואילך).**

הנאשם העיד כי המתלוננת היתה אקטיבית, עשתה קולות, התרוממה עם הגוף וכלל לא היתה קפואה כפי שטענה **(בעמ' 197, שורות 27 – 32).**

גם בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי נגע בישבנה של המתלוננת עד אזור החריץ, אך הכחיש בתוקף שהכניס אצבע לתוך הישבן **(בעמ' 212, שורות 4 – 7).**

הנאשם המשיך להעיד בחקירה נגדית בישיבת בית המשפט שהתקיימה ביום 7.5.12 **(החל מעמ' 216 לפרוטוקול).**

גם כאן המשיך הנאשם וטען כי נגע למתלוננת בישבן, אך הכחיש שהכניס אצבע לחריץ עצמו ולפי הטבעת **(בעמ' 223 – 224 לפרוטוקול).**

לשאלת בית המשפט השיב הנאשם כי בעת שהוא שפך את זרעו המתלוננת עדיין אחזה באיבר מינו עם ידה ולא שחררה **(בעמ' 231, שורות 18- 23).**

6. **הראיות הנוספות**

א. לאחר שתמה פרשת הראיות והמאשימה הגישה את סיכומי טענותיה, הגישה ההגנה **בקשה לצירוף ראיה ולהארכת המועד להגשת סיכומים** **(להלן – "הבקשה לצירוף ראיה").**

ב. ביום **2.9.12** קיימנו דיון בבקשה. במהלך הדיון הבהירה באת כח המאשימה כי לא תתנגד לצירוף הראיה כמבוקש. עם זאת טענה כי לא ניתן לקבל את הראיה מבלי לקבל את תגובת המתלוננת לראיה. באת כח המאשימה בקשה כי תגובת המתלוננת תוגש בכתב.

ג. לאור האמור לעיל, ולאחר קבלת תגובתה של המתלוננת, החלטתנו ביום **14.10.12** לקבל את הבקשה לצירוף הראיה.

ד. הראיה הנוספת הנ"ל מתייחסת לשני עניינים:

**האחד**, משפט שנכתב על-ידי המתלוננת בדף הפייסבוק שלה ביום 25.9.11, היינו כחודש לאחר האירוע נשוא כתב האישום, ממנו עולה כי המתלוננת השתתפה בחוג ריקוד. המשפט שנרשם על-ידי המתלוננת הוא: **"I`m still dancing….".**

**השני**, תמונה שהועלתה על-ידי המתלוננת לדף הפייסבוק שלה ביום 27.3.12, כחודש לאחר עדותה בבית המשפט בקשר לאירועים מושא כתב האישום. בתמונה נראית המתלוננת כשהיא מחייכת ומחזיקה בקבוק יין.

ה. המתלוננת הגיבה על הראיות האמורות לעיל בכתב. התגובה הוגשה לבית המשפט וסומנה כ**מוצג ת/40 (ותרגומה לעברית סומן ת/40א). [הערה: – נראה כי נפלה טעות במספור המוצג בעת שתגובת המתלוננת סומנה כת/40 ות/40א' שכן גם חוות דעתו של פרופ' עוזי מוטרו סומנה כמוצג ת/40, והתוספת לחוות הדעת סומנה ת/40א. לפיכך אנו מתקנים את מספור התגובה ומסמנים אותה ת/41 ואת תרגומה לעברית אנו מסמנים ת/41א].**

ו. ביום **21.10.12** הגישה באת כח המאשימה **"השלמה לסיכומים מטעם המאשימה"** ובה התייחסה לראיה הנוספת מטעם ההגנה.

באת כח המאשימה טענה כי הראיה הנוספת אינה עומדת בסתירה לגרסת המתלוננת ואין בה כדי לפגום במהימנותה.

עוד נטען, כי לאור ההסברים שסיפקה המתלוננת לרישום ולתמונה הנ"ל, בתגובתה הנ"ל (המוצג ת/41), הרי שאין ליתן משקל ממשי לראיה הנוספת.

באשר לרישום שנכתב על-ידי המתלוננת לפיו היא **"עדיין רוקדת"**, הסבירה המתלוננת כי בתה, שלא ידעה באותו זמן על האונס, הפעילה חוגי ריקוד לבנות אליהם הוזמנו 10 נשים יהודיות דתיות, חברותיה של המתלוננת. המתלוננת נכחה בשיעור ריקוד זה שנערך בבניין המשרדים של בעלה, בהשתתפות נשים בלבד. עוד ציינה המתלוננת כי לצורך ההשתתפות בשיעור היא נטלה באותו ערב מינון גבוה יותר של תרופות נגד דיכאון וחרדה.

על שום כך, נטען כי אין במשפט שנכתב בדף הפייסבוק של המתלוננת כדי להפריך את טענותיה בדבר ההשפעות הקשות של אירוע האונס על אורחות חייה ומצבה הנפשי הקשה.

באשר לתמונה שהועלתה לדף הפייסבוק, הסבירה המתלוננת כי המדובר בתמונה שצולמה בחודש יוני 2011, **לפני** אירוע האונס **(האירוע מושא כתב האישום התרחש ביום 3.8.11)**. המתלוננת אישרה כי העלתה את התמונה לדף הפייסבוק פעם נוספת בחודש מרץ 2012, אולם זאת, לדבריה, על מנת ליתן מראה של נורמאליות בחייה.

בשולי הדברים ציינה באת כח המאשימה כי לא היה מקום לעשות שימוש בדף הפייסבוק של המתלוננת, שהינה קורבן לעבירות מין, על מנת לקעקע את אמינותה. כן, הפנתה באת כח המאשימה בהקשר זה לפסק הדין **ב**[**ע"פ 9468/10**](http://www.nevo.co.il/case/6249173) **פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 16.4.12)**, שם ציין בית המשפט העליון כי הפניית הסניגורים לדף הפייסבוק של המתלוננת באותו המקרה **"אינה ראויה, (...) ועשויה בכך להיגרם פגיעה בפרטיותה וכבודה של המתלוננת"**.

ז. גם סניגורו של הנאשם התייחס בסיכומיו לראיה הנוספת.

הסניגור ציין כי **"תמוה"** שבמהלך עדויותיהם של המתלוננת ובעלה בבית המשפט לא נשמעה ולו חצי מילה בעניין השתתפות המתלוננת בחוג ריקוד. וכן לא היתה התייחסות לעניין זה בחוות הדעת שהוגשו על-ידי המטפלת והפסיכיאטרית עמן נפגשת המתלוננת מאז האירוע.

7. **תמצית הטענות בסיכומי המאשימה**

א. המאשימה טענה כי עדותה המהימנה של המתלוננת מקבלת חיזוקים בעדויות של עדים נוספים שראו את תגובותיה מיד לאחר האירוע **(עדות הבעל; עדות העובדת הסוציאלית בבית החולים; עדויות עובדי בית המלון; ועדויות אנשי המשטרה).**

ב. כן טענה המאשימה כי תימוכין לגרסת המתלוננת ניתן למצוא בעדויות המומחים השונים שמסרו חוות דעתם ונחקרו עליהן בבית המשפט **(המומחית לביולוגיה פורנזית; המומחה לסטטיסטיקה; וכן חוות דעתן של הפסיכיאטרית והפסיכותרפיסטית המטפלות במתלוננת מאז האירוע).**

ג. זאת ועוד, המאשימה טענה כי **מצבה הנפשי של המתלוננת** בסמוך לאחר האירוע **ומיידיות** תלונתה מחזקים באופן משמעותי את תלונתה ומתיישבים עם גרסתה.

לעניין החיזוק שניתן למצוא במיידיות תלונה של קורבן עבירת מין, הפנתה המאשימה **ל**[**ע"פ 4408/05**](http://www.nevo.co.il/case/5955531) **סרגי פילטוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 2640.**

לעניין הסיוע שניתן למצוא במצבו הנפשי הקשה של קורבן עבירות מין, הפנתה המאשימה לספרו של המלומד **יעקב קדמי "על הראיות" חלק ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע – 2009), בעמ' 317 – 319**. וכן, לפסקי הדין **ב**[**ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ**](http://www.nevo.co.il/case/17910663)**(3) 351;** [**ע"פ 8002/99 אלי בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/6118314)**(1) 135;** [**ע"פ 3416/98**](http://www.nevo.co.il/case/5894324) **אלברט (בכר) איפרגן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)**.

ד. המאשימה הפנתה **לעימות** שנערך במשטרה בין המתלוננת לנאשם **(המוצגים ת/30; ת/30א; ת/30ב שלעיל)**, וטענה כי צפייה בעימות מלמדת על תגובותיה הקשות והקיצוניות של המתלוננת מרגע שהנאשם נכנס לחדר החקירות. ניתן לראות כי המתלוננת היתה נסערת מאוד, התקשתה לנשום ובכתה. המתלוננת צעקה על הנאשם והתפרצה כלפיו בטענה כי אנס אותה. למשמע גרסתו של הנאשם, הטיחה בו המתלוננת כי הוא שקרן.

ה. המאשימה טענה כי עדות המתלוננת היתה עקבית לכל אורך הדרך, וכי ניתן להתרשם שאין סתירות בין הודעותיה במשטרה **(המוצגים ת/38 – ת/39ג שלעיל)** לבין עדותה בבית המשפט.

המאשימה הוסיפה וטענה כי במקרה דנן יש לשלול מכל וכל את מגמת ההפללה אליה ניסה הנאשם לכוון בגרסתו. נטען כי הוכח שהמתלוננת אינה מעוניינת בכסף או בפיצוי, וכי אין יסוד לטענה כי בגדה בבעלה עם הנאשם. הנה כי כן, טענה המאשימה, לא היה למתלוננת כל מניע להפליל את הנאשם.

ו. המאשימה טענה כי אל מול גרסתה העקבית והמהימנה של המתלוננת, הנתמכת בעדויות רבות נוספות, לרבות עדויות מומחים, אנשי מקצוע ואנשי משטרה, עומדת גרסתו של הנאשם לבדה. המאשימה טענה כי חוסר העקביות של הנאשם בתיאור הזמנים ובתיאור האירועים מלמד כי לא ניתן לסמוך על גרסתו. נטען כי לא ניתן ליתן אמון בעדות הנאשם. זאת, בעיקר בשל הסתירות המהותיות בגרסתו ושינוי הגרסאות מהם עולה כי גרסתו אינה הגיונית.

המאשימה הוסיפה כי טענת הנאשם בדבר ה**"בלאק אאוט"** שבו נתקף בחדר העיסויים, באופן מפתיע ולא ברור, בעת שהמתלוננת אחזה באיבר מינו, הינה בדיה שאינה משכנעת כלל ועיקר. נטען כי מדובר בטענה תמוהה שהנאשם לא הצליח להוכיחה ולא סיפק ולו בדל ראיה באשר למוצאה ולמקורה של התופעה.

ז. המאשימה הדגישה כי עיון בגרסת הנאשם מעלה כי בסופו של יום, הנאשם לא טוען כי סבר שהמתלוננת הסכימה הסכמה חופשית למגע מיני עמו. הלכה למעשה הנאשם מכחיש את עצם ביצוע המעשים ומוסר גרסה עובדתית שונה לחלוטין מגרסת המתלוננת. גרסתו אינה הגיונית, אינה מתיישבת עם הראיות בתיק ויש לדחותה.

ח. על שום כל אלה, טענה המאשימה, מן הדין שבית המשפט יאמץ את גרסתה המהימנה של המתלוננת וירשיע את הנאשם במעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

8. **תמצית הטענות בסיכומי הנאשם**

א. ההגנה טענה כי המאשימה כשלה בהרמת נטל ההוכחה המוטל עליה, ולא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר, כנדרש בחוק, כי הנאשם אכן עבר את העבירות המיוחסות לו על פי כתב האישום.

ב. ההגנה טענה כי עיון בחומר הראיות מעלה כי המשטרה נחפזה בחקירתה את האירוע בהסקת מסקנות מוטעות ושגויות. לטענתה, אנשי המשטרה נתפסו לקיבעון מחשבתי והרשיעו את הנאשם עוד טרם הוגש כתב האישום בתיק.

ג. הסניגור, עו"ד מוחמד מסרי, טען כי גרסת הנאשם, כפי שזו משתקפת בהודעותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, מיטיבה לדור בכפיפה אחת עם ניסיון החיים ועם הממצאים העולים מחומר הראיות שהונח בפני בית המשפט. על כן, טען, יש להעדיפה על פני גרסת המתלוננת.

ד. על שום כך, טען הסניגור, יש להעדיף במקרה דנן את גרסת הנאשם, שלא נסתרה, ולזכותו מן האישומים שיוחסו לו בכתב האישום, ולו מחמת הספק.

ה. באשר לעדות המתלוננת, טענה ההגנה כי עדות זו, שהינה העדות המרכזית מטעם המאשימה מעלה תמיהות רבות, במיוחד בהתייחס להתנהגותה הנטענת של המתלוננת במהלך ביצוע המעשים הלכאוריים על ידי הנאשם.

נטען כי המאשימה לא הציגה כל ראיה לכך שהמתלוננת עברה התעללות כלשהי בילדותה, והלכה למעשה המטפלות ביססו את חוות דעתן על דברי המתלוננת בלבד ומבלי שיונח בפניהן מסמך רפואי כלשהו.

הסניגור טען כי עדות המתלוננת מעלה תמיהות וכי היא אינה הגיונית. שכן לא יעלה על הדעת שהנאשם הצליח להחדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, להחדיר את אצבעו לפי הטבעת, להפוך את המתלוננת 180 מעלות ולהחדיר את איבר מינו לנרתיקה, וכל זאת מבלי להשתמש כלל באלימות או בכוח, כשכל העת גופה ועיניה של המתלוננת היו מכווצים, והכל מבלי להותיר כל סימן על גופה.

הסניגור הצביע על מספר סתירות בעדותה של המתלוננת. כך, למשל, נטען כי במשטרה אמרה המתלוננת שהנאשם ניסה להחדיר אצבע או משהו אחר לפי הטבעת שלה, ואילו בעדותה בבית המשפט העידה המתלוננת שהנאשם החדיר את אצבעו לפי הטבעת שלה; זאת ועוד, המתלוננת תיארה בהודעתה כיצד הנאשם הפך אותה מצד לצד. לטענת ההגנה, קשה ביותר להפוך מצד לצד אדם במשקלה של המתלוננת מבלי שאותו אדם ישתף פעולה ומבלי להפעיל אלימות כלשהי. בהקשר זה, הדגיש הסניגור כי לא נערך כל שיחזור וכי הדבר פגע בהגנת הנאשם; סתירות נוספות עליהן הצביעה ההגנה, מצויות בתשובות המתלוננת בעדותה לגבי סדר הזמנים ובעובדה התמוהה שלאחר כל המעשים הלכאוריים של הנאשם נותרו עדיין 10 דקות של טיפול, בהן נשארה המתלוננת בחדר עם הנאשם, לא זעקה לעזרה, ואף הסכימה לקבל כוס מים מהנאשם שליווה אותה חזרה אל הלובי של הספא.

באשר למצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, ציינה ההגנה כי יום לאחר האירוע יצאה המתלוננת לטיול בטבריה עם בני משפחתה והם אף נכנסו למפעל שוקולד באזור **(המוצג נ/2א)**. הדברים מצטרפים לטענות ההגנה במסגרת הראיה הנוספת המצביעים, כאמור לעיל, כי בניגוד לטענתה בסמוך לאחר האירוע ניהלה המתלוננת אורח חיים נורמאלי לחלוטין.

ו. ההגנה טענה כי גרסת בעלה של המתלוננת, מר ל., כפי שנמסרה במשטרה סמוך לאחר האירוע, אינה מתיישבת עם גרסת המתלוננת. הבעל מסר בחקירתו הראשונה, כשעה וחצי בלבד לאחר האירוע, כי המתלוננת סיפרה לו שהיא כל הזמן התנגדה, נלחמה וצעקה. עסקינן בסתירה מהותית בין דברי הבעל לבין גרסת המתלוננת על כך שהיא קפאה במהלך כל האירוע ולא הביעה שום התנגדות. נטען כי בעלה של המתלוננת לא הצליח ליישב סתירה זו בעדותו בבית המשפט.

ז. בהתייחסו לחוות הדעת של הפסיכיאטרית והפסיכותרפיסטית שהוגשו מטעם המאשימה באשר למצבה הנפשי של המתלוננת, הדגיש בא כח הנאשם כי הוא אמנם וויתר על עדותן בבית המשפט והסכים להגשת חוות הדעת שנערכו על ידן, אולם הוא אינו מסכים לתוכן חוות הדעת. זאת, בעיקר לאור העובדה שהדברים שבחוות הדעת נכתבו אך ורק מפי המתלוננת ואינם מבוססים על חומר רפואי ו/או טיפולי כלשהו מעברה **(המוצג נ/3).** על שום כך, טען הסניגור, אין לייחס לחוות הדעת הללו משקל ראייתי.

ח. באשר לטענת המאשימה כי חוות הדעת הפורנזיות תומכות בגרסת המתלוננת, טענה ההגנה כי ההפך הוא הנכון. בכתב האישום נטען, כי הנאשם החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, לאיבר מינה וכן כי שפך את זרעו על בטנה. ואכן נמצא דנ"א התואם לזה של הנאשם על בטנה של המתלוננת, אולם לא נמצא דנ"א לא באיבר מינה של המתלוננת ולא בפיה.

ט. הסניגור טען כי עדותו של הנאשם היתה עקבית וקוהרנטית. נטען כי הנאשם דבק בגרסתו ונותר נאמן לה הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט.

מדוע להאמין למתלוננת שקפאה, הקשה הסניגור, ולא לנאשם שהעיד כי נכנס למצב של **"בלאק אאוט"** בעקבות מעשיה של המתלוננת?!

נטען כי תגובתו של הנאשם לא נבעה מבעיה רפואית, אלא מכך שנדהם ממעשיה הפתאומיים של המתלוננת. בהקשר זה הודגש כי עובר לאירוע נשוא כתב האישום, עבד הנאשם כמעסה במשך למעלה משבע שנים ומעולם לא נתקל באירוע דומה.

הסניגור הוסיף וטען כי הנאשם מסר את גרסתו באופן מיידי. שהרי הוא הגיע מיד למשרד מנהל הספא ושם סיפר למנהל ולמזל כי המתלוננת תפסה באיבר מינו במהלך הטיפול. הנאשם טעה בכך שעבר על הנהלים ולא יצא מיידית מהחדר לאחר שהוטרד מינית על ידי המתלוננת.

הסניגור הדגיש, כי הנאשם מעולם לא טען לטעות במצב דברים ו/או שהמתלוננת קיימה עימו יחסים מלאים בהסכמתה החופשית. הנאשם הדגיש שוב ושוב כי היוזמה הייתה מצידה של המתלוננת אשר נגעה באיבר מינו ואוננה לו עד שפלט זרע. הנאשם אף ניסה להתרחק והלך אחורנית אך אז נכנס למצב של **"בלאק אאוט"**. העובדה שהנאשם הגיע לסיפוקו בעקבות אותו מגע מיני אינה פוגעת במהימנות גרסתו.

י. הסניגור הפנה להלכה הפסוקה, לפיה נאשם אינו חייב לספק הסבר לשאלה מדוע מבקש עד תביעה או מתלונן להעליל עליו וכי די בהוכחת קיומו של ספק סביר העולה מחומר הראיות על מנת להביא לזיכויו **(**[**ע"פ 7653/11**](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ראובן ידען נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 26.7.12)).**

בהקשר זה הוסיף הסניגור כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בדבר קיומו של **ספק סביר**, הרי שאף אם גרסת הנאשם אינה נקייה מספקות ומקושי, לא די בכך כדי להרשיעו. על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בטרם הרשעתו של אדם, וגם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט הוא אינו רשאי להתעלם מספקות ומתמיהות העולות ביחס לגרסה זו **(עניין ראובן ידען הנ"ל, בפסקה 40).**

יא. לסיכום טען הסניגור כי המאשימה לא הצליחה להרים את הנטל המוטל עליה ולא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

9. **דיון והכרעה**

א. לאחר בחינת חומר הראיות המונח לפני ועיון בטענות באי כח הצדדים ובמכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי המאשימה הוכיחה את אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר וכי על כן יש להרשיעו בדין.

להלן אפרט את מכלול הטעמים שהביאוני למסקנה זו.

ב. **המתלוננת אל מול הנאשם - מהימנותם**

כאופייני לעבירות מין, המבוצעות בדרך כלל הרחק מעיני הציבור, בנוכחות השניים המעורבים בהן בלבד, כך גם כאן עניין לנו במצב שבו עומדות גרסת המתלוננת אל מול גרסת הנאשם ואין לנו אלא להכריע בין שתי הגרסאות כמיטב כושרנו השיפוטי **[השוו ל**[**ע"פ 5441/10**](http://www.nevo.co.il/case/6246348) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 2.5.12), בפסקה 5].**

למותר לציין, על כן, את חובת הזהירות המוטלת על שכמו של השופט שעה שהוא ניצב בפני מצב של **"גרסה מול גרסה",** היינו, עדות יחידה של מתלוננת אל מול כפירת הנאשם**:** [**ע"פ 7653/11**](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ראובן ידען נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 26.7.12, פיסקה 22);** [**ע"פ 307/11**](http://www.nevo.co.il/case/5691848) **ליאור שרון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 10.8.11))**.

[**סעיף 34כב(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) **לחוק** מורה לנו כי אדם לא יישא באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר. **"החובה להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר נגזרת מעקרונות חוקתיים של חופש האדם והגנה על חירותו האישית מפני מעצר ומאסר ומפני פגיעה בכבודו כאדם":** [**ע"פ 7220/05**](http://www.nevo.co.il/case/6098589) **נימר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 31.5.07, בפסקה 26).**

לאחר שבחנתי את חומר הראיות ואת יריעת המחלוקת ביסודיות, ולאחר ששקלתי את טענות באי כח הצדדים בכובד ראש, אני מעדיף, ללא ספק וללא כל פקפוק, את גרסתה של המתלוננת ואני דוחה את גרסת הנאשם כגרסה לא מהימנה, לא הגיונית, לא סבירה ובלתי מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין.

ג. **אני מאמין למתלוננת ומקבל את עדותה כעדות אמינה ומהימנה. שוכנעתי כי האירועים התרחשו כמתואר על ידה, ואני מוכן לבסס על דבריה, בהודעותיה במשטרה ובעדותה בבית המשפט, את הכרעת הדין.**

[**סעיף 53**](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **[נוסח חדש], התשל"א – 1971 (להלן – "פקודת הראיות"),** קובע לאמור:

**"משקלה של עדות שבעל פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט".**

רבות נכתב בפסיקה באשר ל**"אותות האמת"** הנזכרים [**בסעיף 53**](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569)**.** בסופו של יום, בחינתם ומדידתם של **"אותות האמת"** והמשקל שיש ליתן להם בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, נתונים לשיקול דעתו של השופט היושב בדין, שיעריך את הדברים על פי ניסיון חייו וחוש המומחיות שלו כשופט היושב בדין בערכאה המבררת. שופט הערכאה המבררת שומע את העדים ויכול להתרשם מן העדויות באופן ישיר ובלתי אמצעי**.**

ד. בעבר נדרשו בתי המשפט, בדונם בעניינו של נאשם שהואשם בביצוע עבירות מין, להצביע על **"סיוע"** לדברי המתלוננת. כיום, לאור הוראת [**סעיף 54א(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569), הוחלפה דרישת ה**"סיוע"** ב**"חובת הנמקה",** לאמור:

**"הרשיע בית משפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז – 1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".**

ה. נפסק כי על ההנמקה האמורה להיות **"ממשית"**, וכי על בית המשפט לשקול את העדות היחידה **"בשבע עיניים"** ולנקוט זהירות מיוחדת **[ראו, למשל, ע"פ 993/00 אורי שלמה נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 216 (2002);** [**ע"פ 10711/07**](http://www.nevo.co.il/case/6241285) **מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.9.08), בפסקה 8;** [**ע"פ 10000/06**](http://www.nevo.co.il/case/6241021) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.10.08), בפסקה 10].**

יחד עם זאת, באשר למידת הפירוט הנדרש לשם עמידה בחובת ההנמקה - הלכה היא כי הדבר ייקבע בכל מקרה על פי נסיבותיו. ככל שעדות הנפגע **"חלשה"** יותר, תידרש הנמקה **"ממשית"** יותר, וככל שהנסיבות מעלות ספקות רבים יותר, כך נדרשת הנמקה מעמיקה יותר, שיש בכוחה להתמודד באופן מספק עם החולשות הקיימות **[ראו:** [**ע"פ 567/07**](http://www.nevo.co.il/case/6192568) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.5.11), בפסקה 23;** [**ע"פ 6417/10**](http://www.nevo.co.il/case/6247094) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 18.11.11), בפסקה 9; יעקב קדמי, "על הראיות" (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע – 2009), חלק ראשון, בעמ' 219 – 226)].**

ו. עדותה של המתלוננת בענייננו היתה עדות עקבית וסדורה. גרסתה - במשטרה ובבית המשפט – היתה אחת. עדותה של המתלוננת נמסרה בכנות ובגילוי לב. כך, למשל, העדה ספרה, ללא כל היסוס, **כי היא אינה נוהגת ללבוש תחתונים בחיי היום יום. היא לובשת תחתונים רק בימי נידתה:** עמ' 57 לפרוטוקול.

המתלוננת הסבירה במשטרה באופן מפורט **(המוצגים ת/38 – ת/39ג)** כיצד ביצע בה הנאשם את המעשים המפורטים בכתב האישום.

**המתלוננת העידה בפנינו ביום 15.2.12 (החל מעמ' 42 לפרוטוקול).**

התרשמתי כי המתלוננת דוברת אמת. המתלוננת תארה באופן מפורט ביותר את השתלשלות האירועים, דבר אחר דבר, כשהיא נסערת ובוכה. המתלוננת העידה בגילוי לב ותארה את מהלך האירועים במילותיה שלה, בצורה כנה, סדורה, מפורטת ומשכנעת ביותר.

המתלוננת נשאלה ארוכות באשר לאופן תגובותיה במהלך האירוע.

המתלוננת העידה, כאמור לעיל, שקפאה במהלך האירוע, שכיווצה את גופה ושעצמה את עיניה בחוזקה. המתלוננת העידה כי השתדלה שלא להתנגד על מנת שלא להחמיר את הסיטואציה שאליה נקלעה. היא הסבירה שנקלעה למצב שבו היתה לבדה בחדר עם גבר זר, החזק ממנה, כשהיא עירומה לחלוטין, וכל זאת במדינה זרה.

המתלוננת הסבירה כי מנגנון הקיפאון וההתנתקות מופעל אצלה כמנגנון הגנה לאחר שחוותה התעללות רגשית ופיסית בילדותה הן מאביה והן מדמות גברית נוספת עימה ניהלה אמה מערכת יחסים. דבריה והסבריה של המתלוננת בהקשר זה נאמרו על ידה גם לפסיכיאטרית ולפסיכותרפיסטית המטפלות בה **(המוצגים ת/41א, ת/41ב, ת/42א, ת/42ב)**, והדברים פורטו באריכות מעלה.

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**](http://www.nevo.co.il/case/6088001) **מדינת ישראל נ' מקסים בלאוסוב (פורסם בנבו, ניתן ביום 13.9.05), בפסקה 14;** [**ע"פ 2411/06**](http://www.nevo.co.il/case/5678545) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 17.9.08);** [**ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/6024185)**(1) 302, 344 (1993);** [**ע"פ 3230/93**](http://www.nevo.co.il/case/5883249) **בנימין דרעי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 3.4.95));** [**ע"פ 4408/05**](http://www.nevo.co.il/case/5955531) **סרגי פילטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.2.06, בפיסקה 7).**

לפיכך, גם אם המתלוננת לא הפגינה התנגדות פיסית למעשי הנאשם, אין הדבר מעיד כי הסכימה למעשיו. החוק אינו דורש כי הקורבן תביע התנגדות פיזית לאינוסה. אין על כן כל צורך להוכיח התנגדות כזאת. אין בקפאונה של המתלוננת כדי לפגוע באמינות דבריה על כך שהדברים התרחשו כפי שתיארה, כמפורט לעיל. וממילא אין ללמוד מקפאונה הסכמה למעשה האסור.

הסניגור תהה בסיכומיו (בעמ' 3 למעלה) **–**

**"(...) באופן תמוה, באף שלב ועל אף הכאב הרב שחשה המתלוננת לטענתה, לא השמיעה אף לא צליל של כאב. היעלה על הדעת?? הייתכן שלמרות כל המעשים הנטענים, ולמרות גופה המתוח והמכווץ לא תשמיע המתלוננת אף לא צליל של כאב??".**

דומני כי היטיב להשיב על תמיהות מסוג זה **כב' השופט יצחק עמית** בדבריו **ב**[**ע"פ 2661/12**](http://www.nevo.co.il/case/6244398) **פלוני נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 19.11.12, בפיסקה 4 לחוות דעתו):**

**"ברגיל, כאשר בעבירות מין עסקינן, בית המשפט אינו שוקל בפלס ההיגיון את התנהגות קרבן העבירה (...)". (ההדגשה שלי. ע.ג.).**

המתלוננת דחתה את טענות הנאשם בדבר האפשרות **"שהעלילה"** עליו עלילת שווא מתוך רצון לדרוש פיצויים ממנו או מבית המלון. כך גם באשר לטענתו כי היא חששה שיקדים אותה ויגיש בעצמו תלונה על הטרדה מינית.

המתלוננת העידה כי מצבה הכלכלי טוב מאוד וכי היא אינה זקוקה לפיצויים: **"ככל שהדבר מתייחס לכסף, יש לי יותר כסף מרוב האנשים, אני ברת מזל בעניין הזה" (בעמ' 54, שורה 14)**.

באשר לאפשרות שהמתלוננת חששה מכך שהנאשם יקדים אותה ויתלונן לפניה, השיבה **"אני לא עשיתי שום דבר רע, הלכתי לבקש עזרה והוא יכול היה לעשות את אותו הדבר" (בעמ' 54, שורות 18- 19)**.

ובאשר לאפשרות כי התחרטה על כך שבגדה בבעלה עם הנאשם אמרה המתלוננת כדלקמן:

**"(...) אני חיה עם בעלי כבר 24 שנים. הוא החבר הכי טוב שלי, יש לנו חיי נישואין נפלאים ואף פעם לא הייתי עם גבר אחר מאז שפגשתי אותו. לא הייתה לי שום סיבה לבגוד בו אנחנו מקיימים יחסים כל יום או יומיים ולא הייתה לי שום סיבה ללכת ולחפש יחסים עם מישהו אחר. אני מאוד מסופקת מהיחסים שלנו" (עמ' 54, שורות 20 – 23).**

התרשמתי כי דברי המתלוננת כנים ואמיתיים. הדברים נתמכים גם בעדות בעלה של המתלוננת. שוכנעתי כי המתלוננת ובעלה חיים ברווחה, בהרמוניה ובשיתוף. הם נהנים ממצב כלכלי מצוין ומזוגיות טובה מאוד. על שום כך אני דוחה את גרסת הנאשם על כך שכל שהיה הוא שהמתלוננת שלחה את ידה לאיבר מינו ואוננה לו. אני קובע כי גרסה זו הינה מופרכת ובלתי מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין.

וכבר נקבע כי טענה הגנה בדבר **"עלילת שווא"** צריכה להיות **"ממשית והגיונית"** **(ראו:** [**ע"פ 932/10**](http://www.nevo.co.il/case/6249087) **מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, ניתן ביום 6.4.11), בפסקה 14))**. מה שאין כן בענייננו.

עוד אני קובע כי **"הראיות הנוספות"** שהגישה ההגנה, היינו, התצלום מדף הפייסבוק של המתלוננת, והמשפט שכתבה שם כי - **"I`m still dancing….",** אינן פוגעות במהימנות גרסתה. מקובלים עלי ההסברים שסיפקה המתלוננת באשר לנסיבות כתיבת המשפט האמור ונסיבות העלאת התצלום לדף הפייסבוק, ולהדבקם של הדברים.

ז. **העימות**

במהלך עדותה של המתלוננת בבית המשפט צפינו, באולם בית המשפט, בנוכחות הנאשם, המתלוננת ובאי כח הצדדים, בסרט הוידיאו שתיעד את העימות שנעשה בין המתלוננת לנאשם ביום 7.8.11 **(ארבעה ימים לאחר האירוע נשוא כתב האישום).**

**במהלך הכנת הכרעת הדין שבתי וצפיתי, בביתי, בסרט הוידיאו האמור.**

הצפייה בעימות **(המוצג ת/30א)** בין המתלוננת לבין הנאשם חיזקה בעיני עוד יותר את אמינותה ומהימנותה של גרסת המתלוננת.

במהלך העימות היתה המתלוננת נסערת מאוד ובמצב נפשי קשה. עוד לפני שהוכנס הנאשם לחדר שבו נערך העימות, כשהשוטרות עשו את ההכנות האחרונות לפני הכנסת הנאשם לחדר, היתה המתלוננת נרגשת מאוד. היא התנשמה בקול ובאופן תכוף. היא נעה בכיסאה בהתרגשות. כשנכנס הנאשם לחדר - המתלוננת ממש רעדה. לעומתה היה הנאשם שקט ורגוע. הוא אמר את דבריו כשהוא נינוח לחלוטין. הנאשם חזר במהלך העימות על גרסתו כי המתלוננת היא ששפשפה את איבר מינו ואוננה לו עד שפלט זרע. המתלוננת הטיחה בו כי הוא **"שקרן!".** המתלוננת התקשתה לנשום ובכתה במהלך העימות. התרשמתי עמוקות מכנות דבריה.

תגובותיה והדברים שהטיחה בנאשם מחזקים בי את הרושם שהמתלוננת דוברת אמת. הצפייה במתלוננת ובנאשם, בהתנהגותם ובשפת גופם במהלך העימות, הותירה בי רושם עז כי הדברים שהטיחה המתלוננת בנאשם, היינו, כי הוא אנס אותה – נכונים הם.

ח. **מיידיות התלונה**

סבורני כי גרסת המתלוננת קבלה חיזוק נכבד ביותר בכך שהמתלוננת פנתה להתלונן על הנאשם **מיד בתום הטיפול**. מיידיות זו של התלונה סותרת לחלוטין את גרסת הנאשם כי המתלוננת היא שהושיטה את ידה לעבר איבר המין של הנאשם.

סגנית מנהלת הספא בבית המלון, **הגב' אושרת מימון**, העידה כי מיד בתום הטיפול, בשעה 10:50 לערך, ניגשה אליה המתלוננת לעמדת הקבלה בספא כשהיא בוכה ונסערת וביקשה ממנה שתלווה אותה אל חדרה של מנהלת המלון **(ראו: הודעתה של הגב' מימון המוצג ת/33, שורות 3 – 9 ו- 19 - 20; עדותה של הגב' מימון בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 14 ו- 19 לפרוטוקול)**. העדה ציינה בעדותה כי בעת שהיו בדרכן אל משרדה של מנהלת בית המלון, המתלוננת רעדה ולא יכלה לדבר **(בעמ' 20 לפרוטוקול).**

סגן מנהל בית המלון, **מר קובי טל**, העיד כי נתקל בעובדת הגב' מימון כשהיא מלווה את המתלוננת בדרכן למנהלת המלון. מר טל העיד כי הבחין שהמתלוננת היתה נסערת ובמצב של חוסר שקט **(ראו: הודעתו של מר טל המוצג ת/34, שורות 5 - 13; עדותו של מר טל בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 22 – 23).**

מנהלת בית המלון, **הגב' איה גרונדמן**, העידה כי הייתה באמצע ישיבה בעת שהמתלוננת נכנסה לפתע למשרדה. מנהלת המלון העידה כי לאחר שהאנשים ששהו במשרד עזבו את החדר, סיפרה לה המתלוננת שמישהו אנס אותה, המטפל, נגע לה בחזה, ולקח את ידה על מנת שתאחז באיבר מינו. מנהלת המלון העידה שבמהלך כל תיאור האירוע המתלוננת הייתה נסערת והרגישה מאוד לא טוב, בכתה, השתעלה, לא יכולה היתה לדבר ובהמשך אף ביקשה ללכת לשירותים ולקרוא לבעלה **(ראו: הודעתה של מנהלת המלון המוצג ת/32; עדותה של מנהלת בית המלון בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 10 – 12 לפרוטוקול).**

הלכה פסוקה היא כי מיידיות התלונה של קורבן עבירת מין יש בה כדי לחזק ואף לסייע לגרסה המפלילה **(ראו, למשל,** [**ע"פ 4408/05**](http://www.nevo.co.il/case/5955531) **סרגי פילטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.2.06), בפסקה 6 ב').**

ט. **מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע**

חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת ולמהימנותה אני מוצא במצבה הנפשי הקשה בסמוך לאחר האירוע.

על כך שהמתלוננת היתה במצב נפשי קשה והיתה נסערת ביותר ניתן להתרשם גם ארבעה ימים לאחר האירוע, מסרט הוידיאו שתיעד את העימות **(המוצג ת/ 30א הנ"ל)**.

גם **עדויות עובדי בית המלון**, שנתקלו במתלוננת דקות לאחר האירוע וראו אותה בוכייה ונסערת **(ראו: עדות מנהלת בית המלון הגב' איה גרונדמן, בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 11- 12 לפרוטוקול, וכן בהודעתה המוצג ת/32, שורות 6 -9; עדות סגנית מנהל הספא הגב' אושרת מימון, בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 14, 19 – 20 לפרוטוקול, וכן בהודעתה המוצג ת/33, שורה 20; עדות סגן מנהל בית המלון מר קובי טל, בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 22 – 23 לפרוטוקול, וכן בהודעתו המוצג ת/34, בשורה 13)**.

כך עולה גם **מעדויות אנשי המשטרה ואנשי המקצוע** אליהם הגיעה המתלוננת בסמוך לאחר האירוע הן לצורך החקירה והעימות והן לצורך הבדיקות הגופניות **(ראו: במזכרים שרשמה החוקרת רס"ב שושנה דרור, המוצגים ת/17 ו – ת/23; דו"ח הפעולה שרשמה רס"ר אריאלה בוגנים עת פגשה את המתלוננת בבית החולים "בני ציון" בסמוך לאחר האירוע, המוצג ת/1; עדות העובדת הסוציאלית בבית החולים "בני ציון", הגב' אסתר מייסטר, בישיבת בית המשפט מיום 20.12.11, בעמ' 24 לפרוטוקול).**

הלכה פסוקה היא כי מצב נפשי של קורבן עבירת מין, בסמוך למועד ביצוע העבירה, עשוי לשמש סיוע וכראיה התומכת במהימנותו. זאת, אם יש בו ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק, היינו טראומה של ממש שהקורבן חווה **[ראו: יעקב קדמי, "על הראיות" (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע – 2009), חלק ראשון, בעמ' 317 – 321;** [**ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ**](http://www.nevo.co.il/case/17910663)**(3) 353, 361;** [**ע"פ 8002/99 אלי בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/6118314)**(1) 135, 140 (2001);** [**ע"פ 3416/98 אלברט איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד**](http://www.nevo.co.il/case/5894324)**(4) 769, 784 (2000)**].

י. **הראיות הפורנזיות**

סבורני שגם אם אין בחוות הדעת הפורנזיות שבתיק כדי להפריך מכל וכל את גרסת הנאשם, הרי שבוודאי שיש בהן כדי לחזק את גרסת המתלוננת ולתמוך בה.

מחוות דעתה של הגב' שלומית אברהם **(המוצג ת/15)** ומעדותה **(בישיבת בית המשפט מיום 22.4.12, מעמ' 95 לפרוטוקול)**, עולה כי בבדיקת הדנ"א של המטוש שנלקח **מבטנה** של המתלוננת - פרופיל הדנ"א שנמצא תואם את פרופיל הדנ"א של הנאשם, ונאמד באופן סטטיסטי באחד ליותר ממיליארד פרטים **(בסעיפים 1 ו- 2 למסקנות בעמ' 3 בחוות הדעת המוצג ת/15 שלעיל).** מסקנה זו תואמת את גרסת המתלוננת לפיה הנאשם שפך את זרעו על בטנה סמוך לרגל ימין **(ראו: הודעת המתלוננת במשטרה, המוצג ת/38א, בעמ' 2, שורות 49 – 52; עדות המתלוננת בישיבת בית המשפט מיום 15.2.12, בעמ' 48 לפרוטוקול, שורות 21 – 24).**

כאן המקום לציין כי הן בעדויותיהם של המתלוננת ובעלה והן מחוות הדעת ת/15 עולה כי סמוך לאירוע קיימה המתלוננת יחסים מיניים עם בעלה **(ראו ת/15 סעיף 5 למסקנות).**

יא. **גרסת הנאשם**

כאמור לעיל, אני נותן אמון מלא בעדות המתלוננת ובגרסתה. לעומת זאת, אני דוחה מכל וכל את גרסת הנאשם.

הרושם שנוצר אצלי לאחר עיון מעמיק בגרסה שמסר הנאשם במשטרה **(המוצגים ת/29 ו- ת/31)** ובעדותו בבית המשפט **(ישיבת בית המשפט מיום 2.5.12, מעמ' 135 לפרוטוקול)** הוא כי גרסת הנאשם היא דמיונית, לא מתקבלת על הדעת, לא הגיונית ולא מהימנה.

לא מצאתי בגרסתו של הנאשם הסבר מתקבל על הדעת להתנהגותו ולהתנהלותו במהלך האירועים נשוא כתב האישום: המתלוננת היתה עירומה לחלוטין מתחת לסדין במהלך העיסוי. למרות זאת, ולמרות הנהלים הברורים של הנהלת בית המלון על כך שאסור למטופל להיות ערום בעת העיסוי, לא ראה הנאשם להפסיק את הטיפול ואף לא העיר למתלוננת על כך; ולמרות שלפי טענתו המתלוננת שפשפה את איבר מינו ואחזה בו, בניגוד לרצונו, ולא הרפתה עד אשר שפך את זרעו, הוא לא הפסיק את הטיפול, ולא העיר למתלוננת על כך; הסבריו של הנאשם על כך ש**"היה בשוק"**, חטף התקף **"בלאק אאוט"** וחווה קשיי נשימה ועליית לחץ דם, הסברים אלה נשמעו הסברים דחוקים ולא משכנעים. הדברים אף אינם תואמים את ניסיון החיים והשכל הישר.

גם העובדה שהנאשם אמר למתלוננת, בסוף הטיפול, **"תודה רבה"** **(ת/30ב, בעמ' 23, שורה 28) אינה מתיישבת עם השכל הישר, אם נזכור כי לפי גרסתו המתלוננת אחזה באיבר מינו ללא הסכמתו!**

דוגמה לחוסר ההיגיון בגרסת הנאשם אנו מוצאים בתשובה שנתן בהתייחסו להתנהגותו לאחר פליטת זרעו, כאשר אמר:

**"אני המשכתי, הסתכלתי על השעון, ראיתי שנשאר בערך 7 – 8 דקות עד לסוף הטיפול, אה, מחשבה ראשונה שעלתה לי אז בראש היתה 7 דקות צריך לעשות לה קרקפת וראש ובאופן אוטומטי אני התיישבתי ואני סיימתי את הטיפול, המשכתי טיפול כרגיל, סיימתי אותו".**

נראה כי תשובה ודברים אלה הם מוזרים בנסיבות העניין.

גם הדברים שאמר הנאשם כשהשיב על השאלה באיזה מצב היה גופה של המתלוננת כשהוא גמר, והוא השיב שהיא היתה על בטנה. תשובה אינה מתיישבת עם העובדה שהזרע נמצא על בטנה של המתלוננת ולא על גבה.

הלכה פסוקה היא כי שקריו של הנאשם עלולים להצביע על **"תחושת אשם".** בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי שקרי הנאשם, בהצטרפם לראיות אחרות, יכולים להוות **"חיזוק"** לראיות התביעה ובמקרים מסוימים יכולים אף לשמש **"סיוע"** **(ראו, למשל,** [**ע"פ 7832/04**](http://www.nevo.co.il/case/6238409) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.5.06)).**

ברי כי ברקע לדברים האמורים, עלינו לזכור את הכלל לפיו שקריו של הנאשם אינם יכולים להפוך את **"האין ליש"**, והם אינם יכולים להביא להרשעתו בעבירה מקום שהמאשימה לא עמדה בנטל לשכנע את בית המשפט באשמתו מעבר לכל ספק סביר **(י' קדמי, "על הראיות", (מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע - 2009) חלק ראשון, בעמ' 298).**

סבורני כי בענייננו הרימה המאשימה את הנטל המוטל עליה לשכנע את בית המשפט מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם אכן ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. שקרי הנאשם בעדותו הלא הגיונית והלא מהימנה רק חזקו עוד יותר את מהימנות גרסתה של המתלוננת ובכך הם מצטרפים ליתר הראיות בתיק המובילות להרשעת הנאשם.

עתה אפנה לבחון באופן פרטני אם עלה בידי המאשימה להוכיח את יסודות שלוש העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום.

יב. **עבירת האינוס –** [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

**"345. (א) הבועל אשה -**

אינוס

**(1) שלא בהסכמתה החופשית;**

**(...)**

**הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים".**

בענייננו, הוכח כי המתלוננת הגיעה לספא של בית המלון על מנת לקבל עיסוי. הוכח כי המתלוננת **לא הביעה הסכמה** כלשהי לקיום יחסי מין עם הנאשם, וכי מעשי הנאשם **נעשו בניגוד לרצונה ועל אף אי רצונה**. וכפי שהוסבר לעיל, העובדה שהמתלוננת לא התנגדה התנגדות פיזית, לא צעקה ולא נאבקה בכוח וקפאה במקומה, אינה יכולה להיחשב כהסכמה לבעילה.

הדגש הוא על **הסכמתה החופשית** של האישה. לא כל הסכמה – אלא **"הסכמה חופשית"**. מכאן, ששתיקה או התנהגות פסיבית אינן יכולות להתפרש כהסכמה, ויסוד אי ההסכמה יכול להתגבש גם כאשר לא קיים ביטוי אקטיבי **[ראו:** [**ע"פ 132/10**](http://www.nevo.co.il/case/5675714) **גטו טוואצאו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 5.9.11), בפסקה 6].**

עוד עלינו לזכור, כי בענייננו הסיטואציה היא של יחסי מטפל – מטופל, כשהמטופלת היא אישה השוכבת עירומה, בארץ זרה, בחדר טיפולים, לבדה עם המטפל הגבר. סבורני כי הוכח שהמתלוננת לא הסכימה למגע המיני עם הנאשם וכי פלישתו לגופה נעשתה בלא לקבל הסכמתה ובלא לשאול לרצונה.

בנקודה זו, יש להדגיש את מה שנקבע בפסיקת בתי המשפט פעמים רבות: בניגוד לטענת הנאשם, אין בעובדה שלא נמצאו סימני חבלה או אלימות כלשהם על גופה של המתלוננת כדי ללמד שלא נתקיימו יסודות עבירת האינוס. כמצוטט לעיל, המתלוננת תיארה כי בשלב מסויים משך הנאשם בשערה כדי להכניס את איבר מינו לפיה **(ת/38א' עמ' 2 שורות 35-37).** הלכך ייקרא הסכמה?יש לזכור כי על פי נוסחה דהיום של עבירת האינוס הרי שיסוד השימוש בכח ובאלימות אינו נדרש עוד. מרכז הכובד הוא בפגיעה הקשה בזכותה של האישה על לגופה, ואין נפקא מינה אם לאותה פגיעה נלוותה אלימות כלשהי **(השוו ל**[**ע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה**](http://www.nevo.co.il/case/6041035)**(3) 873, 891 – 893 (2001)).**

אני קובע, על כן, כי נתקיים בענייננו היסוד העובדתי הנדרש להרשעה בעבירת האינוס לפי [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301).

עבירת האינוס המוגדרת [**בסעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא עבירה התנהגותית של **מחשבה פלילית**, ללא דרישה של **"כוונה"**. היסוד הנפשי הדרוש להרשעתו של נאשם בעבירה על פי סעיף זה הוא **מודעות** כלפי טיב המעשה וקיום הנסיבות.

סבורני כי בענייננו הוכחה מודעותו של הנאשם לטיב מעשה הבעילה בעצם החדרת איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת. כן הוכחה מודעותו של הנאשם לכך שהמתלוננת **לא נתנה את הסכמתה הפוזיטיבית** למעשה הבעילה בעת ששכבה קפואה, מכווצת וחסרת אונים על מיטת הטיפולים.

אשר על כן אני סבור שהתקיים בענייננו גם היסוד הנפשי הדרוש להרשעת הנאשם בעבירת האינוס לפי [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

יג. **מעשה מגונה – עבירה לפי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

**"348. (א) (...)**

**(ב) (...)**

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

(תיקון

**[...]**

**(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

העבירה של מעשה מגונה הינה **עבירת התנהגות**. לא נדרש כי תושג בגדרה תוצאה מסוימת. נדרש רק שתתקיים התנהגות המהווה את היסוד העובדתי כשאליה מתלווה הוכחה בדבר קיום המטרה המיוחדת שלשמה נעשה המעשה, היינו, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. העבירה דורשת גם שתתקיים הנסיבה, כי האירועים ייעשו בלא הסכמת הקורבן **(ראו:** [**ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה**](http://www.nevo.co.il/case/5676920)**(2) 496, 501 (2001);** [**ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/6232497)**(3) 168, 175 (2004);** [**ע"פ 2281/09**](http://www.nevo.co.il/case/6244153) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.4.12)).** עוד נקבע בפסיקה כי מעשה שמנקודת מבט **"אובייקטיבית"** נחשב לבלתי הוגן, בלתי מוסרי ובלתי צנוע – יהווה מעשה מגונה **(**[**ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/6232497)**(3) 168 (2004)).**

**היסוד הנפשי** של העבירה מבטא דרישה לקיומה של מטרה להשיג את אחת התכליות הנקובות בחוק. עבירת המעשה המגונה מחייבת הוכחת קיומה של מטרה כיסוד נפשי בעבירה, אולם אין בצידה דרישה להתממשות אותו יעד. די בכך שהמטרה המייחדת את היסוד הנפשי שבעבירה היתה לנגד עיני העושה בשעת המעשה.

בענייננו שוכנעתי, על פי גרסתה של המתלוננת במשטרה ועדותה בבית המשפט, כי הנאשם עיסה את שדיה, לקח את ידה והניח אותה על איבר מינו והכל ללא הסכמת המתלוננת ולשם גירוי וסיפוק מיניים **(ראו: הודעת המתלוננת, המוצג ת/38א, בעמ' 2, שורות 22 – 32; עדות המתלוננת בישיבת בית המשפט מיום 15.2.12, בעמ' 46 לפרוטוקול, שורות 16 – 21, ובעמ' 47 לפרוטוקול, שורות 1 – 7).**

אשר על כן אני קובע כי הוכחה אשמתו של הנאשם בביצוע עבירת מעשה מגונה לפי [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

יד. **עבירת מעשה סדום –** [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **בנסיבות** [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **לחוק העונשין**

**"347. (א) (...)**

**(ב) העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס.**

**(ג) לענין סימן זה, "מעשה סדום" – החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם" (ההדגשה שלי. ע' ג').**

לאחר עיון בחומר הראיות ואימוץ גרסת המתלוננת במלואה, הגעתי למסקנה כי הוכח בענייננו, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע במתלוננת מעשה סדום בהתאם לחלופה השנייה [**שבסעיף 347(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), היינו, כי הנאשם החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, שלא בהסכמתה החופשית.

הגעתי למסקנה כי בשל ההבדל הקל והמסוים בדברי המתלוננת באשר לשאלה אם הנאשם החדיר אצבע לפי הטבעת של המתלוננת אם לאו, לא יהיה זה נכון להרשיע את הנאשם גם בחלופה הראשונה [**שבסעיף 347(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) **הנ"ל.** זאת, משום שבהודעתה הראשונה, המוצג ת/38א הנ"ל, טענה המתלוננת כי הנאשם עשה לה מסאג' בחריץ בישבנה וכי הוא **ניסה** להכניס אצבעות לפי הטבעת **(בעמ' 2 להודעה המוצג ת/38א, שורה 40)**. ואילו בעדותה בבית המשפט העידה המתלוננת כי הנאשם החל לדחוף אחת מאצבעותיו לתוך פי הטבעת **(בעמ' 47 לפרוטוקול, שורות 31- 32)**.

באשר ליסוד הנפשי של העבירה, מדובר בעבירת מחשבה פלילית התנהגותית, שאין עימה דרישה ל**"כוונה"**, אלא ל**"מודעות"** בלבד כלפי טיב המעשה והתקיימותן של הנסיבות **(ראו:** [**ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד**](http://www.nevo.co.il/case/5678391)**(3) 289, 316 (2000);** [**ע"פ 9012/08**](http://www.nevo.co.il/case/6248838) **פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.1.12)).**

מן הראיות שבתיק זה עולה כי הוכח שהנאשם היה מודע היטב להתנהגותו וכי המעשה נעשה ביוזמתו ובשליטתו שעה שחשף את איבר מינו, הרים את ראשה של המתלוננת ממיטת הטיפולים והחדיר את איבר מינו לפיה, והכל ללא הסכמתה.

אשר על כן אני קובע כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את יסודות העבירה הדרושים לצורך הרשעת הנאשם בביצוע מעשה סדום, עבירה לפי [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **לחוק** בנסיבות [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **לחוק.**

10. **אחרית דבר**

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, אני מציע לחברי הנכבדים להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

|  |
| --- |
|  |
| ע. גרשון, שופט |

**סגן הנשיאה, השופט יוסף אלרון [אב"ד]:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **י. אלרון, שופט**  **סגן הנשיאה, [אב"ד]** |

**השופט אברהם אליקים:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **א. אליקים, שופט** |

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של כב' השופט עודד גרשון.

**ניתנה היום, י' טבת תשע"ג , 23 דצמבר 2012, במעמד באי כח הצדדים והנאשם.**

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **י. אלרון, שופט**  **סגן הנשיאה, [אב"ד]** |  | ע. גרשון, שופט |  | **א. אליקים, שופט** |

יוסף אלרון [] 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן