|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ברמלה** | | |
|  |  | **01 ספטמבר 2010** |
| **ת"פ 3142-08 מ.י. לשכת תביעות מרחב שפלה - פלילי נ' פלוני** | | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט ד"ר עמי קובו** | |
| **המאשימה** | | **מ.י. לשכת תביעות מרחב שפלה - פלילי**  **ע"י עו"ד ארנון חגיגי** |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | | **פלוני**  **ע"י עו"ד נמרוד ליפסקר** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

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

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**רקע**

1.  נאסר בזאת פרסום שמה של המתלוננת. יתר פרטי הכרעת הדין מותרים לפרסום.

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו 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) תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

3. על-פי האמור בכתב האישום, הנאשם הינו הבעלים של בית עסק המעניק שירותי עיסוי (להלן: "המכון"). מספר שבועות עובר ליום ה-5.12.08 זכתה המתלוננת בשובר עיסוי במכון, וזאת במסגרת פעילות בבית-הכנסת אליו היא משתייכת.

4. בתאריך 5.12.08 הגיעה המתלוננת למכון, בסמוך לשעה 10:00, לאחר תיאום מראש. הנאשם הפנה את המתלוננת לאחד מחדרי המכון, ביקש ממנה לפשוט בגדיה ולשכב על בטנה כשעל גבה מגבת, ועזב את החדר. בהמשך לכך שב ונכנס לחדר מבלי לדפוק בדלת או להתריע על כניסתו. בהמשך, עיסה את המתלוננת בעזרת ידיו, כאשר התחיל את העיסוי ברגליה ועלה במעלה גופה עד שהסיט את תחתוניה וחלקו הארי של עכוזה נחשף. אז החל מעסה את עכוזה בחוזקה. בהמשך החליק ידיו לכיוון פנים ירכיה של המתלוננת, הסיט את החלק הקדמי של תחתוניה ובכך איפשר מגע בין ידיו לבין איבר מינה. בהמשך החל לעסות את איבר מינה.

5. בהמשך לכך ביקש הנאשם מהמתלוננת להתהפך על גבה. כשעשתה כן החל מעסה את פלג גופה העליון. לאחר מכן, עיסה את פלג גופה התחתון החל מרגליה, במעלה גופה, ובסמוך לירכיה הסיט את תחתוניה ועיסה את איבר מינה. לאחר מכן נעמד מאחורי המתלוננת והחל לעסות את כתפיה תוך שהוא מתקדם אל עבר שדיה עד שעיסה את צידי שדיה של המתלוננת.

6. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום. הנאשם הודה בכך שביצע עיסוי למתלוננת, אך הכחיש את המעשים המיניים, וטען כי מדובר בפרשנות לא נכונה או חוסר הבנה של המתלוננת.

**עדויות התביעה**

7. המתלוננת העידה בבית-המשפט כי בבית-הכנסת בשכונה שלה היה ליל פוקר לנשים, שבמסגרתו היא זכתה בפרס – שובר לקבלת עיסוי. לדברי המתלוננת, מגיל צעיר היא סובלת מכאבי גב ולכן לעתים היא מקבלת עיסויים. בהתאם לכך, היא התקשרה והזמינה עיסוי. לדבריה, על אף שהיא דתית, היא הסכימה לקבל עיסוי מגבר, וזאת אף בהסכמת בעלה, הואיל ומדובר בטיפול הדומה לטיפול רפואי (עמ' 14-15). הנאשם ישב איתה בחדר הקבלה וסייע לה במילוי טופס ההסכמה. הנאשם ליווה אותה לחדר, ואמר לה "תתפשטי, פה את תולה את הבגדים שלך" (עמ' 15). הנאשם יצא מן החדר, סגר את הדלת, והיא פשטה את בגדיה, נותרה בחזייה ובתחתונים, ונשכבה על שולחן העיסויים כאשר היא מכוסה במגבת. הנאשם נכנס לחדר מבלי להקיש בדלת (עמ' 15).

8. העיסוי החל, והוא פתח את החזיה שלה ואף הוריד את הכתפיות של החזיה, מבלי שביקש את רשותה (עמ' 16). לדבריה, בכל עיסוי שקיבלה בעבר תמיד ביקשו את הסכמתה, והיא הסכימה. תחילת העיסוי הייתה שגרתית. לאחר מכן, הוא שם את תחתוניה בחריץ של הישבן והחל לעשות את ישבנה (עמ' 16). הנאשם אמר לה שיש לה הרבה מתח בישבן. לדברי המתלוננת, הנאשם לא היה אמור לעסות את ישבנה (עמ' 17). לאחר עיסוי הישבן החליק הנאשם את ידו קדימה לכיוון המפשעה. הנאשם כיווץ את תחתוניה אף מקדימה, כפי שעשה בישבן, והזיז את תחתוניה לאמצע איבר מינה (עמ' 17). הנאשם החל לעסות את איבר מינה באזור שיער הערווה, על השפתיים, תחילה בצד אחד ולאחר מכן בצד השני (עמ' 17, ש' 7). המתלוננת העידה שהיא קפאה, הייתה בהלם, ולא הבינה מה הנאשם עושה כאשר הוא נגע באיבר מינה (עמ' 17). הנאשם אמר לה שהיא לא מספיק רגועה וביקש שהיא תירגע ותרפה (עמ' 17). לאחר מכן, עבר הנאשם לאזור הגב. בהמשך, ביקש הנאשם שהמתלוננת תסתובב על גבה, והיא עשתה כן. הוא כיסה את עיניה בצמר גפן, והחל לעסות את זרועותיה, תוך שהוא נוגע בצידי שדיה. המתלוננת ציינה כי היא הייתה לאחר תקופת הנקה, ולכן היה לה גודש בשדיים, והיא הרגישה שהנאשם נוגע לה בגודש בצידי השדיים (עמ' 19).

9. לאחר מכן, שוב החל להזיז את תחתוניה לאמצע איבר מינה, וביצע עיסוי באיבר המין (עמ' 19). המתלוננת העידה כי חששה מפניו, וחששה פן יפגע בה מעבר לכך (עמ' 19). לאחר מכן, סיים הנאשם את העיסוי, ויצא מן החדר (עמ' 19). בהמשך הנאשם הציע למתלוננת לקבל עיסוי דומה בביתה (עמ' 20). מיד לאחר מכן היא עזבה את המקום (עמ' 20).

10. לאחר שהגיעה לביתה, סיפרה לבעלה שהיא הרגישה מחוללת, ולדבריה בשלב זה עדיין לא הבינה בדיוק מה קרה (עמ' 20). בעלה הבין שמשהו אינו כשורה, והציע לה להתקשר לחברתה. החברה שמעה את דבריה בטלפון והגיעה מיד לביתה. לאחר מכן הגיעה חברה נוספת, והמתלוננת החלה לספר להן את שאירע. במהלך השיחה היא החלה להבין שעברה טראומה, והיא כעסה על עצמה על שהייתה קפואה ומדוע לא עצרה אותו (עמ' 21).

11. בחקירתה הנגדית העידה המתלוננת כי היא דתית-אורתודוקסית. המתלוננת הכחישה כל אפשרות שמדובר בפרשנות שגויה שלה למעשים תמימים של הנאשם (עמ' 28). לדברי המתלוננת בכל העיסויים הקודמים שקיבלה, מעולם לא הזיזו לה את התחתונים (עמ' 32). המתלוננת אישרה כי הנאשם אמר לה שיש לה מתח רב בישבן, והמליץ לה לשבת בעבודה על כרית (עמ' 33). לדבריה, על אף שהיא אמרה לו בטרם תחילת העיסוי שיש לה מתח בשכמה הימנית, הנאשם אמר לה "עזבי, אני כבר אראה בעצמי", והנאשם מצא את המתח בישבן ובאיבר המין (עמ' 33). לדבריה העיסוי בישבן היה באגרוף, ויתכן שגם עם יד פתוחה (עמ' 34). לדבריה העיסוי באזור איבר המין היה כפי הנראה באמצעות האצבעות, אך אינה יודעת זאת בוודאות (עמ' 34). המתלוננת הדגימה את אופן ביצוע המעשים באמצעות בובה בדמות אישה שהציג בפניה ב"כ הנאשם (עמ' 35). המתלוננת חזרה וטענה כי הנאשם ביצע את העיסוי באיבר המין, באזור שיער הערווה ליד השפתיים (עמ' 35-36). המתלוננת טענה כי לאחר מכן עיסה הנאשם את צידי שדיה (עמ' 39). המתלוננת אישרה כי יתכן שהנאשם קיפל מגבת מתחת לתחתוניה (עמ' 42).

12. עוד מסרה המתלוננת בחקירתה הנגדית, כי היא סיפרה על הדברים לבעלה, ולאחר מכן התקשרה לחברתה, אשר אמרה לי שהיא מיד מגיעה אליה. לדבריה בשלב זה החלה להבין את שאירע, וכאשר החברה הגיעה לביתה והמתלוננת החלה לספר את הדברים הבינה מה בדיוק קרה. המתלוננת אישרה שתחילה חששה שכאשר תספר לחברותיה הן יחשבו שהיא משוגעת. המתלוננת ציינה שהתביישה מפניהן, וחששה שהן יגידו לה שככה מתנהל עיסוי (עמ' 44).

13. בנוסף העיד **בעלה** של המתלוננת. הבעל העיד שלאחר שהמתלוננת חזרה לביתה שאל את המתלוננת כיצד היה העיסוי, והמתלוננת השיבה שהדבר הטוב היחיד היה שזה בחינם. אחר-כך המתלוננת חיבקה אותו ואמרה שהיא חושבת שהעיסוי לא היה בסדר, והיא חושבת שהמעסה ניצל אותה (עמ' 61). המתלוננת אמרה לו שהמעסה "עלה" יותר מידי גבוה ברגליה, ושהיא חושבת שהוא חשף את שדיה (עמ' 61). הבעל הציע שתתקשר לחברתה, אילנה, וכך המתלוננת עשתה. אז המתלוננת פרצה בבכי. לאחר מכן, המתלוננת ישבה עם החברות בגינה וסיפרה להן על הדברים (עמ' 62). הבעל ציין כי בלילה המתלוננת ביקשה ממנו לגעת בה במעלה רגליה, כדי שהיא תדע היכן בדיוק נגע בה הנאשם. כאשר עצרה אותו, היד שלו הייתה על איבר מינה, ואז המתלוננת פרצה בבכי (עמ' 63). לאחר מכן, הייתה המתלוננת מאוד רגישה (עמ' 63). המתלוננת ביקשה שלא יגע בה מבלי להכינה מראש, והייתה מרוחקת ועצובה (עמ' 63). היו לה גלים של האשמה עצמית ושל כעס. הבעל אישר בחקירתו הנגדית, כי תחילה המתלוננת אמרה שהיא חושבת שאולי הנאשם ניצל אותה, והיה אצלה תהליך של קליטה והבנה (עמ' 65). הבעל אישר שבמסגרת "הניסוי", עלה עם ידו עד שהמתלוננת אמרה לו לעצור, ואז ידו הייתה כבר על איבר מינה (עמ' 65).

14. בנוסף העידה חברתה של המתלוננת, **אילנה**. אילנה סיפרה כי ביום שישי התקשה אליה המתלוננת, החלה לבכות וסיפרה לה שהלכה לעיסוי. אילנה אמרה למתלוננת שהיא מגיעה מיד לביתה. בדרך התקשרה לחברה נוספת, אריאלה, וביקשה ממנה שתגיע אף היא למתלוננת. הן הגיעו אליה, ושם המתלוננת החלה לספר על שאירע, כאשר היא רועדת ובוכה, וכמעט שאינה יכולה לדבר. המתלוננת ישבה כשהיא מחבקת את ברכיה (עמ' 52). המתלוננת סיפרה על אשר אירע בעיסוי. אילנה התקשרה לחברתה במרכז לסיוע לנשים דתיות, ונתנה למתלוננת לשוחח עם החברה (עמ' 53). אילנה העידה שהיא קנתה את השובר כפרס במסגרת ערב התרמה בבית הכנסת (עמ' 53). אילנה אישרה בחקירתה הנגדית כי אמרה למתלוננת שאסור לגעת במקומות שבהם נגע בה הנאשם (עמ' 56).

15. כן העידה חברה נוספת של המתלוננת, אריאלה. אריאלה, בדומה לאילנה, העידה כי אילנה התקשרה אליה, וביקשה שתגיע מיד לבית המתלוננת. כשהגיעה, היא ראתה את המתלוננת יושבת עם רגליים מקופלות, מכסה את עיניה ובוכה (עמ' 80). המתלוננת החלה לספר את שאירע. אריאלה העידה שמאוחר יותר באותו יום בבית-הכנסת, אמרה לה המתלוננת שהיא חושבת שאלוהים העניש אותה כיוון שביקשה עיסוי חזק (עמ' 82). התרשמותה הבלתי מקצועית של העדה הייתה שהמתלוננת נמצאת במצב של טראומה ולא נראתה כתמול שלשום (עמ' 83). המתלוננת אמרה לה שהיא בטוחה שהוא נגע באיבר מינה (עמ' 83). בחקירתה הנגדית מסרה העדה שהמתלוננת אף חששה שהנאשם יגיע לביתה, וכי המתלוננת אמרה לה שהיא שמחה שהנאשם לא חדר אליה (עמ' 84-85).

16. כן העידה מטעם התביעה החוקרת אורית פלד, אשר ערכה את העימות בין הנאשם למתלוננת ואשר גבתה הודעות מהמתלוננת, מבעלה, מחברתה ומהנאשם. החוקרת תיארה את נסיבות גביית הודעת המתלוננת. החוקרת ציינה כי המתלוננת הייתה מאוד נסערת במהלך העדות (עמ' 5 לפרו'). לדברי החוקרת, המתלוננת מסרה שהיא הופנתה למשטרה באמצעות מרכז הסיוע. החוקרת ציינה שבמהלך העימות המתלוננת הייתה מאוד נסערת ובכתה (עמ' 5). במהלך העימות המתלוננת בכתה וצעקה והנאשם צעק שהיא מעלילה עליו (עמ' 5). החוקרת ציינה כי הבינה מהמתלוננת שהנאשם הזיז את תחתוניה כדי שיהיו באמצע "בחריץ", ועיסה בידיו את השפתיים החיצוניות של איבר מינה (עמ' 7). לדבריה, הנאשם בהודעתו הראשונה כלל לא זכר את המתלוננת, ולכן תיאר באופן כללי כיצד הוא מבצע עיסויים (עמ' 8).

17. כן העידה פקד אילנה קליימאן, אשר גבתה עדויות בתיק ונכחה בעימות. החוקרת ציינה שכאשר גבתה את הודעת הנאשם, יצא לו קצף לבן מהפה והוא היה עצבני, לדבריה, כמו אדם שמשקר (עמ' 75).

18. בנוסף הוגשו מספר מסמכים. בנוגע לעימות אציין, כי צפיתי בתקליטור העימות עצמו, שהוא הראייה הטובה ביותר לעניין זה, כאשר התמלילים שהוגשו על-ידי הצדדים (ת/5, ו- נ/1) משמשים כראייה משנית בלבד. מסמך נוסף הינו מסמך שרשמה רכזת סיוע לנשים דתיות, אשר מתאר את הדברים שסיפרה המתלוננת לרכזת (ת/13).

**גרסת הנאשם וראיות ההגנה**

19. **הנאשם** העיד להגנתו. הנאשם תיאר כיצד למד לבצע עיסויים. הנאשם אף הציג תעודה שקיבל (נ/4). לדבריו, עבד כחמש שנים באופן בלתי רצוף עד למקרה (עמ' 89). הנאשם הסביר כי כל לקוח חותם בטרם תחילת העיסוי על טופס הסכמה, וזאת לדרישת חברת הביטוח (עמ' 90). הנאשם ציין כי המקום לא הצליח מבחינה עסקית והיה לקראת סגירה (עמ' 91). הנאשם היה בחו"ל, וכאשר חזר אשתו הודיעה לו שקבעה לו טיפול ליום 5.12.08. בשעה 10:00. הוא הגיע למקום, והמתלוננת איחרה (עמ' 91). היא מילאה את טופס ההסכמה והוא לקח אותה לחדר הטיפולים. הנאשם ביקש ממנה להתפשט ולהתכסות במגבת ויצא מהחדר (עמ' 92). הנאשם העיד שלאחר זמן דפק בדלת כהרגלו, נכנס לחדר והחל בעיסוי. הנאשם הדגים על גבי מיטת עיסויים באולם בית-המשפט את אופן ביצוע העיסויים (עמ' 92). הנאשם הדגים כי הוא מגלגל את המגבת מתחת לתחתוני המטופל (עמ' 92). הנאשם העיד כי כך הוא מבצע כל עיסוי וכך ביצע את עיסויה של המתלוננת (עמ' 93). הנאשם העיד כי בטרם פתיחת החזייה הוא אומר: "ברשותך" והמתלוננת הושיטה את ידיה לפתוח את החזיה (עמ' 93). הנאשם העיד כי הוא מגיע עד אמצע הירך בצידה הפנימי (עמ' 94). הנאשם הסביר כי הוא עושה שימוש במגבות (עמ' 94). הנאשם העיד כי לאחר שסיים את העיסוי, ביקשה ממנו המתלוננת שיעסה לה עוד את הצוואר והכתף, והוא עשה כן, ואמר לה שהוא רואה שהצוואר שלה תפוס, ואמר לה שלאחר שהיא תתלבש, הוא ייתן לה תרגילים לשחרור הצוואר, ואכן כך עשה (עמ' 95). הנאשם טען כי כאשר הבחין שהעכוז של המתלוננת תפוס, שאל אותה אם היא יושבת הרבה, והיא השיבה בחיוב (עמ' 96).

20. בנוגע לחקירתו במשטרה טען הנאשם שהחוקרת אמרה לו: "אתה משקר, אתה רועד, יוצא לך קצף מהפה". הנאשם הכחיש שיצא לו קצף מהפה. הנאשם טען כי החקירה הייתה כשלושה שבועות לאחר העיסוי, וזאת לאחר ששב מחו"ל, ולכן לא ידע במי מדובר ומיהי המתלוננת. לדבריו, עד לעימות לא ידע מיהי המתלוננת. הנאשם סבור שיתכן שהמתלוננת פירשה את העיסוי באופן שגוי, ולדבריו העיסוי היה רגיל (עמ' 98). הנאשם הכחיש את טענת המתלוננת שלא הקיש בדלת לפני שנכנס, הכחיש שלא ביקש רשות לפתוח את חזייתה, הכחיש שמשך את תחתוניה לחריץ הישבן, וטען כי משך את התחתון כלפי מעלה, ויתכן שהתחתון זז פניה (עמ' 98). לדברי הנאשם: "אני לא מגיע לאיבר המין, אני לא מגיע לאזור הזה בכלל... אני לא מתקרב לאיברי המין". הנאשם הכחיש כי חשף את שדיה או שהביט בהם או שעיסה אותם (עמ' 99). הנאשם אישר שהציע למתלוננת שתזמין אותו לביתה לעיסוי (עמ' 99).

21. בחקירתו הנגדית טען הנאשם שאם דברי המתלוננת נכונים, הרי שהיה עליה לקום ולצעוק במהלך העיסוי. לדבריו לא יתכן שנגע באיבר מינה והיא לא צעקה (עמ' 110, ש' 26). הנאשם טען כי כאשר הגיע לעכוזה של המתלוננת, הרגיש שהוא תפוס (עמ' 111). עוד הסביר הנאשם כי ביצע למתלוננת עיסוי בעכוז העליון (עמ' 115, ש' 30). הנאשם טען כי הוא מסיט את התחתון למעלה לכל הלקוחות, הואיל ומדובר בחלק מהעיסוי, והוא אינו מקבל רשות מהלקוחות לעשות זאת (עמ' 121, ש' 24). הנאשם הכחיש בעדותו את טענת החוקרת לפיה יצא ריר או קצף מפיו במהלך החקירה. הנאשם טען כי רעד משום שהיה רטוב מהגשם (עמ' 134, ש' 25-30).

22. הנאשם מסר מספר הודעות במשטרה. בעדותו הראשונה (ת/12) מסר שכלל אינו זוכר את המתלוננת. בעדות נוספת, לאחר העימות, זכר את המתלוננת. הנאשם טען בהודעה זו כי הוא מוריד חלקית את התחתונים כדי לעסות (ת/3, עמ' 2, ש' 26). הנאשם טען כי הוא מזיז את התחתון גם מהצדדים כדי לעסות את הירכיים, וכי הזיז למתלוננת את התחתון עם מגבת על-מנת לעסות את החלק העליון של הישבן (ת/3, עמ' 2, ש' 39-42). לדבריו הזיז לה את התחתונים הן כשהיא על הבטן והן כשהיא על הגב (ת/3, עמ' 3, ש' 47-48). הנאשם אישר שהזיז את התחתון כך שנתפס בחריץ של הישבן (ת/3, עמ' 3, ש' 55).

23. כן העיד מטעם ההגנה **מר טל זיו,** שהינו מומחה לעיסויים (להלן: "המומחה"). הוגשה חוות דעת מטעם העד (נ/8). המומחה ציין בחוות דעתו כי לצורך עיסוי החלק העליון של הירך, או חלקים בישבן, מקובל להסיט את תחתוני המטופל כדי לחשוף את האזור המטופל ולמנוע את הכתמת התחתונים בשמן המשמש לעיסוי. לשם כך אף נהוג לגלגל את שולי המגבת בתוך התחתונים (סעיף 5 לחוות הדעת). המומחה ציין כי צפה בעיסוי לדוגמה שערך הנאשם, וקבע כי מדובר בעיסוי מקצועי שאין בו כל פגם (סעיף 7 לחוות הדעת).

**דיון**

**מהימנות, אמינות ומשקל**

24. בנוגע למהימנות המתלוננת אציין, כי שמעתי ארוכות את המתלוננת מעידה, ועדותה עשתה רושם מהימן ביותר. המתלוננת סיפרה את הדברים בפירוט ובאריכות. היא דייקה בדבריה והקפידה שלא להגזים ולא להוסיף פרטים. המתלוננת הייתה מאוד נרגשת ולעתים נסערת בעדותה, היא בכתה ללא הרף וניכר שעברה חוויה קשה. על אף עדותה המפורטת, לא נמצאו סתירות בעדותה ולא נמצאו סתירות בין עדותה לבין עדויות יתר עדי התביעה. שוכנעתי כי המתלוננת לא בדתה את הדברים מליבה, ולא ניסתה להתאים את גרסתה. המתלוננת הסבירה היטב את התנהגותה הפאסיבית במהלך האירוע.

25. זאת ועוד, במקומות בהם היו למתלוננת עצמה ספקות ותהיות לגבי המקום המדויק שבו נגע בה הנאשם, הסבירה המתלוננת מיוזמתה את הדברים, לא ניסתה להסתירם, ולא ניסתה להציג ביטחון בדברים שלא הייתה בטוחה בהם. כאשר המתלוננת לא הייתה משוכנעת לגבי סדר הדברים שבוצעו, הסבירה מיוזמתה את הדברים שאינה משוכנעת בהם לחלוטין (עמ' 17). המתלוננת אף הסבירה בדיוק מהם הדברים שבהם לא הייתה משוכנעת כאשר אירעו, וכיצד הבינה אותם בדיעבד. המתלוננת לא ניסתה להציג מצג של ביטחון במקום שלא היה לה ביטחון כאמור. אף בכך יש כדי לתמוך במהימנותה הרבה של המתלוננת.

26. יתר על-כן, אף התחושות שתיארה המתלוננת מעידות על מהימנותה. תחושת הקיפאון במהלך האירוע, ותחושת הבושה לאחר מכן. כך גם התיאור שלה שהיא הרגישה "מגעילה ומלוכלכת" כדבריה (עמ' 45). תיאורים אלה אודות הרגשתה במהלך ולאחר האירועים יש בהם כדי להגביר את מהימנותה.

27. חיזוק לגרסת המתלוננת קיים בעדויות חברותיה ובעלה. החברות והבעל העידו על הדברים אשר סיפרה המתלוננת שעות ספורות לאחר האירוע. העדים תיארו באופן דומה את הדברים שהמתלוננת סיפרה להם ובאופן שעולה בקנה אחד עם עדות המתלוננת. כמו-כן, הן הבעל והן החברות תיארו באופן זהה את מצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע. העדים תיארו את המתלוננת בוכה, מחזיקה את ברכיה, ומביעה תחושת אשמה. כך למשל, אילנה מתארת שהמתלוננת רעדה ובכתה כאשר סיפרה על הדברים ביום האירוע, כמעט שלא יכלה לדבר, וישבה כשהיא מחבקת את ברכיה (עמ' 52). אריאלה העידה דברים דומים (עמ' 80). כמו-כן, אריאלה העידה כי המתלוננת אמרה לה שהיא חושבת שאלוהים העניש אותה על כך שהיא ביקשה עיסוי חזק (עמ' 82). מצבה הנפשי של מתלוננת, כידוע, יש בו משום חיזוק ולעתים אף סיוע לראיות התביעה. בעניין זה יפים דברי כבוד השופטת ד' ברלינר ב[ע"פ 9458/05](http://www.nevo.co.il/case/6153255) **רחמילוב נ' מדינת ישראל** פיסקה י"א (2006):

"מצב נפשי – נחשב מאז ומעולם כחיזוק ואפילו סיוע (בעידן שבו היה הסיוע נדרש לתלונתה של נפגעת אונס), שהרי כמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת המעיד על מה שעברה"

(ראה גם [ע"פ 10564/02](http://www.nevo.co.il/case/5782213) **מדינת ישראל נ' פלוני** (2004); [ע"פ 1275/09](http://www.nevo.co.il/case/5896936) **פלוני נ' מדינת ישראל** (2009))

28. יתר על-כן, ניכר שאין למתלוננת כל מניע או אינטרס להעליל על הנאשם. למתלוננת אין כל היכרות קודמת עם הנאשם, והיא חשה בושה רבה לספר על הדברים בעדותה. ניכר היה מעדותה, כי המתלוננת נתונה בסערת רגשות כאשר היא מעידה על הדברים, וכי המעמד קשה עבורה.

29. מהאמור לעיל עולה, כי גרסת המתלוננת מהימנה לחלוטין, ואין שום ספק שהמתלוננת העידה אמת בבית-המשפט. אף ב"כ הנאשם הסכים בסיכומיו כי המתלוננת מאמינה בכל דבריה, וההגנה לא טענה כי המתלוננת ועדי התביעה משקרים (עמ' 162). טענת ההגנה המרכזית בעניין זה אינה שהמתלוננת משקרת בעדותה, אלא שקיים חשש שהמתלוננת טועה בעדותה, והיא סבורה שהנאשם ביצע בה מעשים מיניים, בעוד שלא כך היו פני הדברים. לאחר שבחנתי טענה זו, סבורני כי יש לדחותה. המתלוננת העידה על הדברים שהיא בטוחה בהם. איני סבור שהמתלוננת רואה צל הרים כהרים. המתלוננת עברה עיסויים רבים בעברה, והיא עשתה רושם אמין במובן זה שהיא נזהרה מאוד שלא להעיד על דברים שאינה משוכנעת בהם. איני סבור שהמתלוננת דמיינה את הדברים או הרגישה דברים שלא היו ולא נבראו. איני סבור שעדות המתלוננת "זוהמה" או "הוכתמה" בעקבות שיחותיה עם אחרים. אכן, המתלוננת עברה תהליך של הבנה והפנמה של הדברים שקרו, וזאת במסגרת שיחתה עם בעלה ועם חברותיה. ואולם, איני סבור כי הבעל או החברות הם שיצרו אצלה את התחושה שעברה אירוע מיני. איני סבור כי העובדה שהמתלוננת הבינה את הדברים ואת משמעותם באיחור מה, פוגעת באמינות עדותה. המתלוננת הסבירה היטב בעדותה את חוסר יכולתה להאמין בזמן אמת לכך שהנאשם אכן נוגע באיבריה האינטימיים, ואת תחושתה שמא היא מדמיינת, וזאת לאור העובדה שראתה בנאשם גורם סמכותי בדומה לרופא, והתקשתה להאמין בזמן אמת לכך שהנאשם אכן נוגע באיבריה המוצנעים. גם אם חלף זמן מה עד אשר המתלוננת הפנימה את אשר אירע, אין בכך כדי לפגום בעדותה. יחד עם זאת, כפי שיובהר להלן, יש לבחון במשנה זהירות את גרסת המתלוננת בכדי לקבוע בדיוק באילו מחלקי גופה נגע הנאשם.

30. כמו-כן, סבורני כי חיוני להבחין במסגרת גרסת המתלוננת בין העובדות שהמתלוננת מעידה עליהן, לבין הפרשנות שלה לעובדות. ניכר כי בדיעבד, לאחר שהבינה המתלוננת את משמעות המעשים, היא החלה לחפש ולמצוא משמעות בכל פרט הנוגע להתנהגות הנאשם במהלך האירוע, והדוגמאות לכך רבות. כך למשל, מעידה המתלוננת שלאחר שחתמה על טופס ההסכמה, מיהר הנאשם ורצה להתחיל בעיסוי, כדבריה: "כאילו נתתי לו רשות לעשות את מה שהוא רוצה לעשות" (עמ' 15). ניכר כי כבר בשלב מילוי הטופס יוצקת המתלוננת משמעות מפלילה למעשי הנאשם. כך גם מייחסת המתלוננת משמעות מינית לכך שהנאשם אמר לה בטרם תחילת העיסוי שתתפשט ותתלה את בגדיה. לסברת המתלוננת המילה תתפשטי הינה בעלת קונוטציה מינית במובחן מהאמירה שתוריד את בגדיה (עמ' 15). באופן דומה המתלוננת יחסה לנאשם אף כוונה פלילית בכך ששם על עיניה צמר גפן, כאשר לסברתה מדובר בכוונה של הנאשם שהיא לא תוכל לראות את שהוא עושה (עמ' 18). בעניינים אלה, מובן שמדובר בעדות סברה ובפרשנות של המתלוננת לאירועים, ויש להתייחס לכך בהתאם. איני סבור שסברותיה הללו של המתלוננת והפרשנות שהיא נותנת לדברים פוגמים בעדותה בכל הנוגע לעובדות, ואיני מקבל את טענת ההגנה כי מתוך דברים אלה הסיקה המתלוננת שהנאשם ביצע בה מעשים מיניים, מבלי שאכן היו מעשים כאמור. יחד עם זאת, יש להבדיל בין העובדות עליהן מעידה המתלוננת בכל הנוגע למקומות האינטימיים שבהם נגע בה הנאשם, לבין הפרשנות שלה להתנהגויות נוספות של הנאשם.

31. בנוגע לעדות הנאשם, הרי שאין ביכולתי לקבל את עדותו כמהימנה. ראשית יצוין, כי הנאשם נחקר ביום 24.12.08, כאשר העיסוי למתלוננת היה שלושה שבועות קודם לכן, ביום 5.12.08, ועל כך אין עוררין. כאשר נשאל הנאשם לראשונה בחקירתו במשטרה מתי בפעם האחרונה ביצע עיסוי, השיב הנאשם "לפני חודש וחצי" וטען שלא היה בארץ, אלא היה במיאמי כחודש ימים (ת/12, עמ' 2, ש' 21). הנאשם טען בחקירתו שנסע בתחילת חודש נובמבר וכל חודש נובמבר היה בחו"ל. כאשר נשאל הנאשם האם לאחר שחזר עבד בעיסויים, טען הנאשם כי "לא היו הזמנות, יכול להיות שהייתה לי הזמנה אחת, אני חושב שהייתה לי הזמנה אחת לבית, ובגלל שלא היה לי מקום הלכתי לבית" (ת/12, ש' 25-26). הנאשם טען כי העיסוי היחיד שביצע מאז חזרתו מחו"ל היה בבית פרטי (ת/12, עמ' 2).

זאת ועוד, החוקרת המשיכה ושאלה את הנאשם מתי עזב את מקום העסק שלו, והוא השיב, כי לא היו לו שם עיסויים מאז שחזר, ומיד לאחר שחזר מחו"ל הוציא את הדברים שלו מהמקום, הואיל והכנסותיו לא כיסו את דמי השכירות (ת/12, עמ' 2, ש' 36-37), זאת בעוד שהעיסוי למתלוננת בוצע במקום העסק לאחר שחזר מחו"ל. החוקרת חוזרת לנקודה זו ושוב שואלת את הנאשם האם לאחר שחזר לארץ בסוף נובמבר ביצע רק עיסוי אחד בבית של לקוחה, והנאשם משיב בחיוב (ת/12, עמ' 2, ש' 108-09). החוקרת שוב שואלת את הנאשם האם לא עבד במקום העסק מאז שחזר מחו"ל, והנאשם משיב בשלילה (ת/12, עמ' 2, ש' 111).

32. החוקרת ממשיכה ושואלת את הנאשם האם זכור לו שנתן עיסוי לאישה שזכתה בכך, והוא משיב שאינו זוכר זאת, וכי אשתו סידרה למישהו שזכתה מעסָה אישה (ת/12, עמ' 5, ש' 126). כלומר לגרסתו בחקירה, לא הוא העניק עיסוי לאישה בשל זכייה. הנאשם המשיך והכחיש שהייתה אצלו אישה לעיסוי עם שובר, אם כי ציין שהוא יכול לבדוק ביומנו (ת/12, עמ' 5, ש' 132).

33. החוקרת אינה מסתפקת בכך, אלא מוסיפה לנאשם פרטים אשר יאפשרו לו להיזכר במקרה. החוקרת שואלת את הנאשם האם העניק עיסוי לבחורה ממוצא אמריקאי ביום שישי לפני שלושה שבועות בערך. בכך מוסרת החוקרת לנאשם פרטים מדויקים אודות המקרה, והנאשם שב ומכחיש. הנאשם טען בעניין זה: "לא, באים אלי הרבה, אני לא זוכר אותה ספציפית" (ת/12, עמ' 5, ש' 150-151). בהקשר זה יצוין, כי האמירה "באים אלי הרבה" אינה עולה בקנה אחד עם האמת בנוגע לתקופה הסמוכה לעדות, הואיל ובתקופה זו סגר הנאשם את המקום כאשר לדבריו הכנסותיו לא כיסו את דמי השכירות. החוקרת מטיחה בנאשם את העובדה שטענתו שבאים אליו לקוחות רבים אינה מתיישבת עם גרסתו, אך הנאשם משיב שאינו זוכר את המקרה ואינו מסביר את הסתירה בדבריו (ת/12, עמ' 6, ש' 177-179). לבסוף, מוסרת החוקרת לנאשם את התאריך המדויק של האירוע ואת המקום, והנאשם נותר בהכחשתו וטוען שאינו זוכר עיסוי כאמור (ת/12, עמ' 6, ש' 176).

34. באופן דומה, בחקירתו הנגדית בבית-המשפט, כאשר התבקש הנאשם להסביר כיצד לא זכר את המתלוננת לאחר שנאמר לו שמדובר באישה אמריקאית, משיב הנאשם: "יש הרבה בחורות אמריקאיות" (עמ' 106). אף בעניין זה קיים קושי לקבל את הסבר הנאשם, כאשר אין עוררין על כך שלאחר חזרתו מחו"ל ביצע אך ורק שני עיסויים, כאשר אחד מהם הוא למתלוננת.

35. כאמור לעיל הנאשם נחקר ביום 24.12.08, כאשר העיסוי למתלוננת היה שלושה שבועות קודם לכן, ביום 5.12.08. טענתו של הנאשם שלא ביצע עיסויים במשך חודש וחצי, וכי יתכן שביצע עיסוי אחד בלבד בבית פרטי אינה מתיישבת עם מסכת הראיות. בעניין זה טען אמנם הנאשם בעדותו כי לא זכר את העיסוי של המתלוננת (עמ' 103, ש' 1). ברם, קיים קושי לקבל את עדות הנאשם. אין המדובר במי שביצע עיסויים רבים בתקופה הרלוונטית, ההיפך הוא הנכון. לאחר חזרתו של הנאשם מחו"ל, כך אף לפי עדותו בבית-המשפט, ביצע בסך הכל שני עיסויים, שהאחד מהם למתלוננת, וסגר את עסקו (עמ' 103), כך שקיים קושי לקבל את הטענה שעיסוי זה נשמט מזיכרונו.

36. בחקירתו הנגדית בבית-המשפט טען הנאשם כי הבין מדברי החוקרת שהיא מתייחסת לאירוע שלפני נסיעתו לחו"ל (עמ' 103, ש' 1). ברם, מעיון בהודעתו עולה שלא כך הם פני הדברים. החוקרת מסרה לנאשם במהלך החקירה את התאריך המדויק של האירוע 5.12.08, וזאת כאשר הנאשם נחקר ביום 24.12.08 וכאשר ששהה בחו"ל החל מיום 3.11.08 ועד ליום 3.12.08 (נ/2). משכך הדבר, קשה לקבל את הסבר הנאשם לפיו סבר שהחוקרת שואלת אותו על האירוע שקדם ליציאתו לחו"ל. זאת ועוד, בהמשך חקירתו הנגדית מאשר הנאשם שהחוקרת אמרה לו "אחרי שחזרת" (עמ' 103, ש' 15).

37. כך אף קיים קושי לקבל את טענת הנאשם שלא זכר את המתלוננת, כאשר הנאשם אישר בחקירתו הנגדית כי המתלוננת הייתה הלקוחה האחרונה שלו (עמ' 112). אין המדובר במקרה שבו לאחר עיסויה של המתלוננת ובמשך שלושת השבועות עד לחקירתו במשטרה טיפל הנאשם בלקוחות רבים באופן שיקשה עליו לזכור את עיסוי המתלוננת.

38. זאת ועוד, לאחר עדותו הראשונית של הנאשם ביום 24.12.08, שבה לטענתו לא זכר את דבר עיסויה של המתלוננת, חלפו ארבעה ימים עד לעימות שבוצע 28.12.08. במהלך ימים אלה הייתה לנאשם הזדמנות להיזכר בדברים. במהלך תקופה זו הנאשם אף פנה והתייעץ עם עורך-דין (עמ' 129). בכל זאת, לטענת הנאשם לא נזכר בעיסוי למתלוננת עד העימות, כאשר לדבריו נזכר בה רק כשראה את פניה בעימות (עמ' 129, ש' 24). בעניין זה קשה לקבל את טענת הנאשם שאף לאחר חקירת המשטרה, כאשר הייתה לו שהות של ארבעה ימים תמימים לשוב ולבחון את מעשיו ביום האירוע, אשר נמסר לו על-ידי חוקרת המשטרה, לא עלה בידו להיזכר בעיסוי למתלוננת עד אשר ראה אותה בעימות. במהלך ימים אלה הייתה לנאשם שהות מספקת לשאול את אשתו אם קבעה לו עיסוי ביום המדובר, לבדוק עם המזכירה במקום ולבדוק ביומנו, ובכל זאת לדברי הנאשם הוא לא זכר את העיסוי עד אשר ראה את המתלוננת. לא ניתן לקבל טענה זו כמהימנה.

39. כמו-כן, נמצאו סתירות בעדות הנאשם. כך למשל, הנאשם העיד שהקיש בדלת, וכי לא יתכן שלאחר מכן נכנס מבלי לחכות לתשובה (עמ' 113, ש' 31). בהמשך הסביר, כי יתכן שהקיש בדלת אך לא שמע את התשובה (עמ' 114, ש' 2). לאחר מכן הסביר כי אינו זוכר אם המתלוננת השיבה לאחר שהקיש בדלת (עמ' 114, ש' 8-9). בהמשך הסביר, כי כאשר הוא מקיש בדלת ואינו שומע תשובה, אז הוא מקיש שוב, ורק לאחר מכן נכנס אם אינו שומע תשובה (עמ' 114, ש' 24).

40. בהמשך חקירתו הנגדית טען הנאשם שאף הוא, כמו המתלוננת, בכה במהלך העימות (עמ' 117, ש' 26), אך לאחר מכן תיקן את תשובתו וטען שלא בכה במהלך העימות (עמ' 117, ש' 32).

41. כמו-כן, העיד הנאשם כי כאשר הבחין כי שרירי העכוז של המתלוננת תפוסים, שאל אותה אם היא יושבת הרבה, והיא השיבה בחיוב (עמ' 96). בהמשך העיד הנאשם כי כאשר הגיע לעכוז של המתלוננת, הרגיש שהוא תפוס (עמ' 111). לעומת זאת, לאחר מכן טען הנאשם כי לא אמר למתלוננת שהישבן שלה תפוס, כאשר לדבריו "אני לא מעסה בטוסיק" (עמ' 118, 22). אך מיד לאחר מכן אומר הנאשם: "אני מעסה רק בירכיים ובעכוז" (עמ' 118, ש' 31-32).

במקום אחר הכחיש הנאשם מפורשות כי הוא נוגע בעכוז כדלקמן:

"ש. אני אומר לך שנגעת לה בעכוז ממש.

ת. אתה יכול לומר, אני לא נגעתי. אני הבהרתי כבר. אני לא מגיע לאזורים הללו, אמרתי שעשיתי בעכוז העליון כאשר התחתון מורד עד לחריץ מעט, יותר מזה לא עיסתי (עמ' 115, ש' 28-30)."

ואולם, בניגוד להקפדתו של הנאשם במהלך עדותו להדגיש כי נגע אך ורק "בעכוז העליון" כהגדרתו, הרי שבמהלך הסיכומים, כאשר טען התובע שהנאשם נגע בישבנה של המתלוננת, אישר הנאשם עצמו את הדברים (עמ' 159, ש' 23). הסבריו השונים של הנאשם במהלך עדותו וניסיונו לתחם את המיקום המדויק בו נגע בעכוזה של התמלוננת (כדבריו "בעכוז העליון") אינם עולים בקנה אחד עם אמירתו במהלך סיכומי המאשימה אשר מאשרת כי אכן נגע בישבנה של המתלוננת.

42. זאת ועוד, במהלך העימות, כאשר המתלוננת טענה בפני הנאשם כי בסוף העיסוי הוא אמר לה "אני מקווה שאת נהנית", הכחיש הנאשם את הדברים וטען שלא אמר "אני מקווה שאת נהנית", אלא אמר "אני מקווה שאת מרוצה" וכך הוא אומר לכולם (נ/1, עמ' 18). לעומת זאת, בעדותו בבית-המשפט העיד הנאשם שבתום העיסוי הוא אומר "אני מקווה שנהנית" (עמ' 95, ש' 16).

43. זאת ועוד, לדברי המתלוננת, בטרם העיסוי היא התקשרה למספר הטלפון שבהתאם לשובר שקיבלה, שוחחה עם אישה שסברה שהיא המזכירה. האישה שאלה אותה אם היא רוצה עיסוי מגבר או מאישה, המתלוננת אמרה שהיא סובלת מכאבי גב והיא זקוקה לעיסוי חזק ושאלה מה היא ממליצה, האישה ענתה שרק גבר, והמתלוננת הסכימה (עמ' 14). לעומת זאת, לגרסת הנאשם, המתלוננת שוחחה עם אשתו, ולא אשתו אמרה למתלוננת שצריך שהעיסוי יהיה על-ידי גבר, אלא הייתה זו דווקא המתלוננת אשר ביקשה שהעיסוי יבוצע על-ידי גבר (עמ' 111, ש' 28 – עמ' 112 ש' 2). הנאשם העלה טענה זו בשינוי מסוים כבר בעימות. בעימות טען הנאשם, כי אשתו הציעה למתלוננת אישה, ואילו המתלוננת ביקשה גבר והואיל והמתלוננת העדיפה גבר, הוא זה שביצע לה את העיסוי (נ/1, עמ' 4). יצוין, כי כבר בעימות חלקה המתלוננת על גרסת הנאשם, וטענה שהיא לא ביקשה מלכתחילה בגבר (נ/1, עמ' 4). המתלוננת מסרה בעימות (בבכי) כי היא ביקשה עיסוי חזק, והאישה שהיא דיברה עמה אמרה לה שאם היא רוצה עיסוי חזק, היא צריכה גבר (נ/1, עמ' 5). בעניין זה, כאשר המחלוקת בין העדויות הייתה ברורה מלכתחילה, מן הראוי היה שהנאשם יביא לעדות את אשתו אשר תעיד כי לפחות בנקודה זו האמת הינה לצידו, ולא לצידה של המתלוננת. אי-הבאת אשתו של הנאשם בעניין זה, נזקפת לחובתו (ר' קדמי, על הראיות, 1889 (חלק רביעי, 2009)).

44. לאור כל האמור לעיל, אני מעדיף ללא עוררין את גרסת המתלוננת על-פני גרסתו של הנאשם. סבורני שהמתלוננת העידה אמת בבית-המשפט, ואיני מקבל את הטענה שהמתלוננת שגתה בהבנתה את הדברים או שהבנתה את הדברים בדיעבד פוגמת בעדותה. לעומת זאת, לאור ניסיונו של הנאשם בחקירתו הראשונה להרחיק עצמו מן האירוע, ולאור הסתירות בעדותו, איני מקבל את עדות הנאשם כמהימנה.

**הקביעה העובדתית – היכן בדיוק נגע הנאשם במתלוננת?**

45. בנוגע למקום המדויק שבו נגע הנאשם העידה המתלוננת כדלקמן בחקירתה הראשית (עמ' 17, ש' 6-10):

"הוא הזיז את התחתונים שלי לאמצע הנרתיק, איבר המין. הוא לקח את היד שלו ועשה אפילו יותר מרק המפשעות, אלא עשה לי ממש לעסות את איבר המין שלי. כאילו איפה שיש שערות, ממש על השפתיים, יש שני שפתיים, קודם עשה בצד הזה, ולאחר מכן בצד השני... פתאום הוא נגע באיבר המין שלי (המתלוננת בוכה)".

46. בשלב השני של העיסוי, מעידה המתלוננת שהנאשם חזר לאזור איבר מינה כדלקמן (עמ' 19):

"הזיז את התחתונים שלי שעכשיו הם נמצאים באמצע הנרתיק ואיבר המין, הוא שם את האצבע שלו ועושה לי עיסוי בנרתיק, כאילו שזה הגב. הוא עשה את זה גם בצד שמאל וגם בצד ימין".

47. בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת היכן בדיוק נגע בה הנאשם והשיבה (עמ' 36):

"מה שהוא עשה, הוא עשה בין האזור של המפשעה וגם באמצע, יש שתי שפתיים, אחד בצד הזה ואחד בזה, אנו מדברים על השפה הימנית, אז יש שפה בין המפשעה לבין האמצע, איפה שבד"כ יש שערות, שם הוא נתן לי מסאז', כאילו שזה הגב שלי, אבל זה לא היה הגב שלי... אני יכולה לומר בדיוק, הוא נגע בין המפשעות לאמצע איבר המין, ועל השפתיים".

48. יחד עם זאת, המתלוננת מסבירה כי בזמן אמת לא הייתה משוכנעת לחלוטין בנוגע למקום מדויק שבו נגע בה הנאשם (עמ' 17):

"אני צריכה להדגיש שאני לא הייתי מאה אחוז שם באותו הרגע, שאלתי את עצמי אם הוא באמת שם, לא זה לא יכול להיות, אולי אני מדמיינת את זה, לא רציתי להאמין שהוא באמת שם".

49. גם בחקירתה הנגדית, חזרה המתלוננת והסבירה את הדברים (עמ' 44):

"בזמן המסאז' היו חלקים מסוימים שלא הייתי בטוחה, מה באמת עושה, איפה באמת נוגע, לא הייתי בטוחה, זה היה שלא הייתי ממש מאה אחוז שם, חוויה של בלבול כזה... זה הרגיש שמעסה נוגע לי באיבר המין, אולי אני מדמיינת את זה, אולי לא מדמיינת את זה. לא ממש הבנתי מה קורה לי, לא יכולתי להסביר את זה. גם קפאתי".

50. המתלוננת הסבירה כי כאשר "עשתה שעווה" באזור הביקיני, אפילו הקוסמטיקאית שלה לא הגיעה למקום שבו נגע הנאשם (עמ' 17, ש' 23-26).

51. המתלוננת אף הסבירה כי לאחר מכן ערכה "ניסוי" עם בעלה שבמסגרתו הוא נגע בגופה שכשעיניה עצומות, עד למקום שבו הנאשם נגע בה, וזאת כדי שתהיה בטוחה בנוגע למקום שבו נגע בה הנאשם (עמ' 45).

52. מתוך ניתוח עדותה של המתלוננת, סבורני כי יש לקבוע כי הנאשם נגע באזור איבר מינה של המתלוננת, במפשעתה, בשיער הערווה. למען הזהירות ומחמת הספק, לא אקבע כי הנאשם נגע באיבר מינה עצמו ובשפתי איבר מינה. בשל העובדה שהמתלוננת במועד האירוע עצמו לא הייתה משוכנעת לחלוטין בנוגע למקום הנגיעה המדויק, והואיל וחלק מקביעתה לגבי הנגיעה בשפתי איבר המין נובעת ממסקנה שהסיקה בדיעבד, בין היתר, בעקבות "הניסוי" שערכה עם בעלה, סבורני שלא ניתן לקבוע כי הנגיעה הייתה באיבר המין עצמו, וזאת ברמת שכנוע מעבר לספק סביר. יחד עם זאת, שוכנעתי כי הנאשם נגע באזור איבר מינה של המתלוננת, במפשעתה, בשיער הערווה, ובעניין זה שוכנעתי כי אין המדובר בנגיעה בירכיים בלבד באופן שאינו בגדר עבירה.

53. זאת ועוד, איני מקבל את טענת ההגנה בדבר האפשרות שהמתלוננת טעתה והרגישה את תנועות המגבת או את תנועות ידיו של הנאשם על המגבת, וסברה שמדובר בידיו של הנאשם הנוגעות בגופה. המומחה מטעם ההגנה אמנם העלה אפשרות זו בחוות דעתו (סעיף 6 לחוות הדעת). יחד עם זאת, בחקירתו הנגדית העיד המומחה כי יש הבדל תהומי בין נגיעה של כף היד על מגבת לבין נגיעה על גוף האדם ללא מגבת, והמטופל מרגיש זאת באופן ברור (עמ' 147, ש' 12-14). המומחה אף הוסיף והדגיש כי התחושה בעיסוי במקום מסוים ותזוזה של המגבת הן תחושות שונות (עמ' 147, ש' 21-23). בהמשך טען המומחה כי קיימת אפשרות לטעות בתחושה, אך ציין כי יש הבדל בתחושה (עמ' 147). המומחה אף אישר שאדם שעבר עיסויים רבים בעבר מכיר ומבין יותר את ההבדל בתחושה (עמ' 147, ש' 32). המומחה אף חזר ואישר כי כאשר אדם הרגיש שנגעו לו באיבר המין, אין המדובר בתחושת מגע יד כתחושה של נגיעת מגבת (עמ' 148, ש' 5-7). מכאן, ולאור עדותה של המתלוננת, הרי שאיני מקבל את האפשרות שהמתלוננת שוגה בטענתה שהנאשם נגע בה בעצמו בגופה באזור איבר מינה כמפורט לעיל.

**העובדה שהמתלוננת לא התנגדה ולא הפסיקה את מעשיו של הנאשם**

54. המתלוננת הסבירה בעדותה בהרחבה מדוע קפאה ומדוע לא הפסיקה את מעשיו של הנאשם ועזבה את המקום. כך הסבירה המתלוננת את הדברים (עמ' 24):

"הוא חושב שיכולתי לקום, לא יכולתי לזוז, לא יכולתי לקום, הגוף שלי היה קפוא, הייתי קפואה, אני קפאתי, פשוט לא הבנתי מה קורה לי... עד שהבנתי זה היה מאוחר מדי, לא הייתי במאה אחוז מודעת למה שקורה לי, אפילו לא קרוב למאה אחוז... קל להגיד במבט אחורה למה לא קמתי, באותו רגע לא יכולתי לזוז, חשבתי שאין לי כוח לזוז, פחדתי לזוז".

55. המתלוננת הגדירה את העובדה שלא קמה והפסיקה את מעשיו כ"שאלת מיליון הדולר" והסבירה את הדברים (עמ' 47):

"לדעתי זו שאלת מיליון דולר, למה לא יכולתי לקום ולעצור אותו? כי אני קפאתי, הרגשתי שאני לא יכולה לזוז, הרגשתי משותקת, הרגשתי שאין לי את הכוח לעשות שום דבר. פשוט קפאתי... מצד אחד ברגעים שחשבתי שהוא נוגע בי קפאתי, מצד שני היו לי גם ספקות תוך כדי המעשה עצמו, אולי אני מדמיינת, אולי אני משוגעת... פחדתי להעיר לו, לא הבנתי שאני יכולה להיות אקטיבית במשך המעשה עצמו, לא הבנתי שיש צורך ושאני מסוגלת שאעשה משהו".

56. יצוין, כי העובדה שמתלוננת בעבירת מין "קופאת" ואינה מתנגדת באופן כלשהו או מביעה מחאה בזמן המעשה אינה מובילה למסקנה שלא ניתן ליתן אמון בעדותה. אכן, פסיקת בית-המשפט העליון הכירה באפשרות שמתלוננת בעבירת מין "תקפא" ותנהג באופן פאסיבי (ר' למשל, [ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6041035)(3) 873 (2001)).

57. אני מקבל את הסברה של המתלוננת לעניין זה. מדובר בהסבר סביר, אשר מאפיין מקרים דומים של קורבנות עבירות מין.

**המסקנה המשפטית – האם מדובר במעשה מגונה והיסוד הנפשי**

58. סעיף [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כדלקמן:

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

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

59. היסוד הנפשי הנלווה לעבירת מעשה מגונה הינו יסוד נפשי של מטרה. כלומר, הביטוי "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" מצביע על מטרתו של מבצע העבירה (ר' יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, עמ' 315 בהע"ש 101 (2008); [ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920)(2) 496 (2001); [ע"פ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ' מדינת ישראל** (2004); יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, 1418 (חלק שלישי, 2006)).

60. כפי שקבעה כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש ב[עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6080936) (2) 312 (2003):

"מכל מקום, השאלה אם המעשה בוצע "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", תיבחן על רקע טיבו של המעשה, על רקע ההקשר שבוצע בו ומכלול נסיבות העניין".

61. בנסיבות המקרה דנן, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שנגיעה באזור איבר המין במפשעה, עולה כדי מעשה מגונה. בעניין זה לא ניתן לייחס הסבר תמים ונעדר קונוטציה מינית לנגיעה במקום אינטימי זה. אף הנאשם עצמו, כבר בחקירתו במשטרה, טען כי לא מקובל לעסות את איבר המין וכי אין להתקרב לאזור איבר המין (ת/12, עמ' 5). אף אם לגבי נגיעה בשדיים או בעכוז ניתן ליתן הסבר תמים למעשה, הרי שלית מאן דפליג, שלנגיעה באזור איבר המין לא ניתן ליתן כל הסבר תמים הנוגע לביצוע העיסוי.

62. זאת ועוד, הנאשם שלל כל אפשרות שידו נגעה בטעות באיבר מינה של המתלוננת (ת/3, עמ' 5, ש' 141). מכאן, שלא יתכן שהנאשם נגע באזור איבר מינה של המתלוננת בשגגה.

63. כפי שאף העיד המומחה מטעם ההגנה, אין שום הצדקה מבחינת העיסוי לנגיעה באזור איבר המין. בהקשר זה הדגיש המומחה כי במהלך עיסוי תקין לא נוגעים באיבר המין, לא מתקרבים למרחק הקרוב לעשרה סנטימטרים מאיבר המין, ולא מגיעים לאזור שיער הערווה (עמ' 145). כפי שציין המומחה, "ברור לכולם שבאברי המין אין מה לגעת... אברי מין לא נוגעים" (עמ' 145). המתלוננת שללה מכל וכל את האפשרות שהנאשם נגע בה בטעות באזורים אינטימיים במסגרת העיסוי (עמ' 37, ש' 12). אף הנאשם עצמו לא טען שנגע באזור איבר המין בטעות, אלא הכחיש כליל שנגע באזור זה. גם לגרסתו של הנאשם, נגיעה באיבר המין היא מחוץ לתחום (ר' למשל, ת/12, עמ' 5, ש' 142). לפיכך, בנוגע לאזור איבר מינה של המתלוננת, לא קיימת אפשרות שהנגיעה באזור זה הייתה למטרות העיסוי, ומכאן מסקנתי שהנגיעה באזור זה הייתה למטרת סיפוק או גירוי מיני.

64. לעומת זאת, לגבי העיסוי בישבן והנגיעה בצידי שדייה של המתלוננת, לא שוכנעתי מעבר לספק סביר כי מדובר במעשה מגונה. בעניין זה, אין ביכולתי לשלול את האפשרות שהנאשם עיסה את ישבנה של המתלוננת במסגרת העיסוי, ולא לשם סיפוק או גירוי מיני, וכך גם את הנגיעה בצידי שדיה, אשר לא ניתן לשלול את האפשרות שנעשו אגב אורחה במסגרת העיסוי, ולא למטרה מינית. בנוגע לאזור הישבן, כפי שעולה אף מעדות המומחה, קיימת אפשרות שהנגיעה באזור זה הינה למטרות העיסוי (נ/8; עמ' 142-144 לפרו').

65. מובן אף שהמתלוננת לא הסכימה למעשה, וכן שוכנעתי כי הנאשם היה מודע לאי-הסכמתה למעשה.

**הרשעה על סמך עדות יחידה**

66. אני ער בעניין זה להוראת סעיף [54 א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] תשל"א-1971, אשר קובעת כי משהרשיע בית-המשפט אדם בעבירת מין על פי עדות יחידה של הנפגע יפרט בהכרעת הדין מה הניח אותו להסתפק בעדות זו.

ד"ר עמי קובו 54678313

67. בהקשר זה, ראשית, סבורני כי אין המדובר בעדות יחידה. עדותה של המתלוננת נתמכת בעדויות בעלה וחברותיה אשר העידו אודות מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר ביצוע העבירה. כידוע, מצבה הנפשי של מתלוננת בעבירת מין עשוי לשמש חיזוק, ולעתים אף סיוע לראיות התביעה, ומכאן שאין המדובר בעדות יחידה (ראו לעניין זה [ע"פ 10423/08](http://www.nevo.co.il/case/6243218) פלוני נ' מדינת ישראל (2008), פסקאות כ"ב וכ"ג לפסק דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין).

68. יתר על-כן, אף אם ניתן היה לראות בעדות המתלוננת כעדות יחידה, הרי שסבורני שמן הראוי היה להרשיע במקרה דנן על סמך עדות המתלוננת. כאמור לעיל, המתלוננת עשתה רושם מהימן ביותר, ולאור סימני האמת העולים מעדותה, ניכר כי המתלוננת העידה אמת, ועל אף הזהירות הרבה הנדרשת כאשר מדובר בגרסת מתלוננת כנגד גרסת הנאשם, שוכנעתי כי במקרה דנן יש מקום לקבל את גרסת המתלוננת ולהעדיפה על פני גרסת הנאשם, וזאת מכל הטעמים האמורים לעיל.

**סוף דבר**

69. בסיכומו של דבר, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של 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), בכך שבמהלך עיסוי נגע באזור איבר מינה של המתלוננת, במפשעתה, ובשיער הערווה. לעומת זאת, לא שוכנעתי כי מקום להרשיע את הנאשם בעבירה זו בגין הנגיעות בישבנה ובצידי שדיה.

5129371

54678313ניתנה היום, כ"ב אלול תש"ע, 01 ספטמבר 2010.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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