|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
| **ת"פ 33622-04-11 מדינת ישראל נ' טגייב** |  | **10 ספטמבר 2013** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני כב' השופטת דניאלה שריזלי** |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **סיימור טגייב** |

<#1#>

ב"כ המאשימה עו"ד יסמין קוגן-ברנס ומתמחה מר דרור בוזגלו

ב"כ הנאשם עו"ד

הנאשם בעצמו

הדיון מתורגם לשפה הרוסית

<#5#>

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

**הכרעת דין**

**האישום**

1. **סיימור טגייב**, הנאשם, הועסק כמעסה מקצועי (מסאז'יסט) במכון "ספא" של מועדון הספורט ב"מגדלי תל-אביב" (להלן: **המכון**).

2. בתאריך 28.7.09 בשעה 12.00, הגיעה **י.ב.** למכון לקבל טיפול/עיסוי גוף מקצועי (להלן: **הטיפול**). הטיפול בוצע בידי הנאשם. למחרת, 29.7.09, הגישה המתלוננת תלונה במשטרה ובה טענה כי במהלך הטיפול ביצע הנאשם בגופה מעשה מגונה. בעקבות התלונה והחקירה שקיימה המשטרה הוגש נגד הנאשם כתב אישום ובו נטען כי במועד האמור, במסגרת הטיפול, בעוד המתלוננת שוכבת על גבה על מיטת הטיפול, עיסה הנאשם בידיו את שדיה ואת הבטן התחתונה, הרים בידו את המכנס שלבשה, והכניס את ידו השניה לעבר מפשעתה, נגע במפשעתה ובאיבר מינה, וכל זאת, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

3. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה של **מעשה מגונה**, שלא בנסיבות [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), 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).

**התשתית הראייתית**

4. הנאשם כפר במיוחס לו. ההליך המשפטי היה קצר ויעיל, ונשמעו עדויות הנאשם והמתלוננת. בהסכמת הצדדים נחסכה התייצבותם לעדות של הורי המתלוננת ובעלה; אמרות החוץ שמסרו במשטרה הוגשו בהסכמה כראיות במשפט (**ת/4, ת/5, ת/6**). בנוסף, הוגשו כראיה מטעם התביעה הודעת הנאשם מתאריך 29.7.09 (**ת/1**), ודו"ח המתעד עימות שנערך באותו יום ביןהנאשם לבין המתלוננת (**ת/2**)**.** מטעם ההגנה העידו, בנוסף לנאשם, גם מנהלי המכון, **ילנה קסל** ו**ולדיסלב טנסקי**.

***עדות המתלוננת***

5. המתלוננת היא כבת 39, נשואה ואם לשניים, ועוסקת בהוראה. טיפול העיסוי במכון הוענק למתלוננת כשי על ידי דודתה, לרגל יום הולדתה.

על מהלך הטיפול העידה המתלוננת (עדותה בעמ' 7-13), כי בהוראת המסאז'יסט (הנאשם) היא הסירה בחדר הטיפול את בגדיה ונותרה לבושה מכנסים קצרים (חלק תחתון של בגד-ים). בקדמת גופה אחזה במגבת, ונשכבה בהוראתו על מיטת הטיפולים, על בטנה, והמגבת כיסתה את גבה. בחלקו הראשון של הטיפול עיסה הנאשם את רגליה ואת גבה, ובחלקו השני - הורה לה להתהפך ולשכב על הגב, ואז הסיר ממנה הנאשם את המגבת. הוא עיסה בידיו רגליה, אחר כך, את האזור שסביב שדיה. היא חשה אי נעימות, אולם, לא העירה דבר. תוך כדי עיסוי ירדה ידו של הנאשם לבטנה, ביד אחת הרים את התחתונים, ואת היד האחרת הכניס לאיבר המין, לקו שיער הערווה. ברגע זה היא תפסה בידו והוציאה אותה כשהיא אומרת לו: **"די"**. לדברי המתלוננת, קפאה במקומה ולא זזה משך שתי דקות. היא הייתה בהלם. הנאשם אמר **"סיימנו"**, ויצא מהחדר. כעבור זמן מה התלבשה ויצאה מחדר הטיפול. מנהלת הספא שאלה אותה **"איך היה"**, והיא השיבה לה: **"בסדר"**, ולא הביטה בעיניה, רצה החוצה, התקשרה לבעלה וסיפרה לו על האירוע שחוותה.

6. המתלוננת הכחישה באורח חד משמעי את טענת הנאשם, לפיה, מכוסה הייתה במגבת לאורך הטיפול כולו, ולפיה, הרים את תחתוניה כדי לחזק את המגבת. **לא הייתה מגבת**, אמרה, ואף הכחישה, כי הטיפול נמשך עוד רבע שעה. המתלוננת הוסיפה ואמרה, כי בדיעבד חשה כעס על עצמה על שקפאה במקומה, מחוסרת כוחות, ולא סטרה לנאשם בתגובה למעשיו. לדבריה, אחרי ה**"די"** היא קפאה, והנאשם יצא ולא דיבר (עמ' 9, ש' 9).

7. בחקירתה הנגדית עומתה המתלוננת עם גרסת הנאשם ועם הגרסאות שמסרה במועדים שונים, ותשובותיה נותרו בעינן. לשאלות חוזרות שהציג הסנגור ביחס לפרטי האירוע תארה המתלוננת את נגיעותיו של הנאשם, כשלטענתה, מלכתחילה לא חשה בנוח בהסירו ממנה את המגבת (בחלק השני של הטיפול) ואמרה שזה **"הרגיש לי מוזר"** (עמ' 10, ש' 24); **ו**כשעבר מעיסוי הרגלים לעבר החזה שלה **"הרגשתי אי נעימות, זה לא הרגיש לי נכון"** (עמ' 11, ש' 18). לדברי המתלוננת, סברה תחילה שהוא מעסה את שרירי החזה, וככה זה צריך להיות; ובטרם הספיקה לעכל מה שקורה לה, כבר עבר הנאשם עם היד לתחתונים ו**"היה עם היד בפנים, תפסתי לו את היד ... מסאג' זה כבר לא!"** (עמ' 11, ש' 27).

לשאלה ספציפית שהעלה ב"כ הנאשם בדבר אופי הנגיעות והאזורים שבהם נגע הנאשם אישרה המתלוננת, כי הנאשם לא הספיק להכניס את ידו לתוך אבר מינה משום שהיא תפסה בידו; לדבריה, **הוא נגע בשיער ערוותה, ובעיניה שיער הערווה הוא חלק מאיבר המין** (עמ' 12, ש' 11-12).

8. כאמור, הוגשו בהסכמה אמרות החוץ של הוריה ובעלה של המתלוננת. העדים מסרו במשטרה פרטים לגבי התנהלותה ותגובותיה של המתלוננת בעקבות האירוע. לדברי האם (**ת/6**), התקשרה אליה המתלוננת מיד לאחר הטיפול, מעט אחרי השעה 13.00, ובקול רם, נסער, על סף בכי, אמרה לה שבמהלך העיסוי המסאג'יסט עיסה את שדיה והכניס את ידו לאיבר מינה. גרסה דומה מסר ש.ב., בעלה של המתלוננת (**ת/4**), שאליו התקשרה המתלוננת מיד לאחר האירוע. גם הוא תיאר את טון דיבורה של המתלוננת בטלפון כנסער ועצבני. לדבריו, כל אותו יום הייתה עצבנית ונסערת, הרגישה שניסו לנצל אותה מינית. המתלוננת שוחחה, כמסתבר, גם עם אביה, והאב תאר (**ת/5**) את התנהגותה של בתו כנסערת **"מאד מאוד... היא הרגישה כל כך פגועה שזה מיוחד".**

**גרסת הנאשם**

9. הנאשם כפר באשמה המיוחסת לו. בתגובתו לכתב האישום נטען בשמו בקצרה (בעמ' 5 לפרוטוקול), כי הנאשם ביצע עיסוי במתלוננת מכוח תפקידו כמעסה במכון, ובמסגרת זו הוא לא ביצע כל פעולה בעלת קונוטציה מינית.

10. עדותו של הנאשם, כמוה כהודעתו במשטרה (**ת/1**), מכונסת הייתה כולה בהכחשה קצרה ופשוטה. לדבריו (עדותו בעמ' 13-18), עבד כשמונה חודשים כמעסה במכון, לאחר שקיבל הכשרה ממעסיקו, העד וולדיסלב טנסקי. את הטיפול במתלוננת תיאר כטיפול שגרתי, שתחילתו בהוראה כי תתפשט, תשכב על מיטת הטיפול, מכוסה במגבת, ותתכונן לטיפול. על פי התיאור שמסר הנאשם, התנהל הטיפול באופן מקצועי ומקובל, כשהמתלוננת מכוסה במגבת, מהצוואר ועד קצות האצבעות, הן בשכבה על בטנה והן כששכבה על גבה (עמ' 14, ש' 22). בסיום העיסוי הודיע למתלוננת שהטיפול הסתיים ויצא מן החדר, כך סיפר, ופרט לטיפול המתואר - לא קרה דבר. המתלוננת אמרה לו ש**'הכל בסדר'**, ויצאה מהטיפול רגועה לחלוטין (עמ' 16, ש' 12, ש' 18). משום כך, טען הנאשם בחקירה הנגדית, איננו מבין את התלונה, שכן, אין למתלוננת סיבה להעליל עליו עלילת שווא.

11. בתאריך 29.7.09 נערך עימות מתועד בין הנאשם והמתלוננת (**ת/2**) בפיקוח השוטר אורי וולף. במהלך העימות הטיחה המתלוננת בנאשם כי במהלך הטיפול הוא עיסה את שדיה והכניס את ידו לתוך התחתון שלה ונגע באיבר מינה עד שהזיזה את ידו ואמרה לו **"די"**. בתגובה להאשמותיה של המתלוננת עמד הנאשם בהכחשתו, טען כי המתלוננת משקרת, ואמר: **"אני לא עשיתי את זה, לא היה ככה"**. הנאשם טען, כי הכניס את המגבת לתחתוניה **'כדי שלא תתלכלך בשמן'**, וכל מה שעשה היה **'חוקי'**, הוא לא עשה **'משהו לא טוב ולא חוקי'**; ואף הוסיף תמיהה, כיצד זה לא התלוננה בפניו מיד על מעשיו, וגם לא בפני מנהלת המכון. ואילו המתלוננת הטיחה בנאשם כי הוא משקר, שכן: **"כשהייתי על הגב לא הייתה שום מגבת, אחרי שהוא עיסה לי את השדיים הוא עיסה לי את הבטן, ואח"כ הרים את התחתון שלי והכניס ממש יד שלו לאיבר המין שלי. לא הייתה שום מגבת"** (**ת/2**, ש' 36-38).

12. עדי ההגנה **ילנה קסל** ו**ולדיסלב טנסקי**, הם מנהלי המכון, ומעסיקיו של הנאשם. העדה קסל העירה בעדותה, כי היא מכירה את המתלוננת ואת בני משפחתה משום שהם חברי מועדון הספורט. לדבריה, פגשה במתלוננת בצאתה מהטיפול ושאלה אותה **'איך היה'**, והמתלוננת השיבה ש**'היה בסדר'**. היא לא יצאה בריצה, ולא נראתה **'בשוק'**. אם היה קורה משהו, אמרה העדה, אין ספק שהמתלוננת הייתה אומרת לה. העדה אישרה בעדותה, כי למחרת התלונה פוטר הנאשם, וזאת, על פי דרישה חד משמעית של מנהל מועדון הספורט.

13. אשר לעד טנסקי: מאחר שפרטי האירוע נודעו לו מפי אחרים, התמקדה עדותו רק בהכשרה המקצועית שהעניק לנאשם בתחום העיסוי, כאשר בעקבות אותה הכשרה שכר את הנאשם לעבודה כמעסה במכון. בחקירתו הנגדית אישר העד, כי במסגרת העיסוי אין מעסים את חזה האשה ולא את איבר מינה.

**דיון ומסקנות**

14. שתי עדויות מרכזיות לפניי והן מכחישות זו את זו. משימתו של בית המשפט היא "לחלץ" את עובדות האמת של הפרשה מתוך הראיות שלפניו, וזאת, על יסוד התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים, מהתנהגותם, מנסיבות העניין ואותות האמת שנתגלו במשך המשפט.

15. חשוב להעיר: אף שעדי ההגנה הקדישו פרק נכבד בעדויותיהם לתהליך ולרזי מקצוע עיסוי הגוף והכשרתו של הנאשם בתחום זה, אותיר את הנושאים הללו לאפלולית חדר הטיפולים. העיסוק בהם אינו נדרש, ואין בדעתי לקבוע ממצאים ביחס אליהם. הדיון יתרכז בתרחיש ממוקד וקצר מועד ובשאלה שבמחלוקת והיא - האם נגע ועיסה הנאשם את שדיה של המתלוננת, והאם הכניס את ידו לתחתוניה ונגע בשיער ערוותה.

16. כאמור, הכחיש הנאשם את כל המעשים שיוחסו לו, הכחשה גורפת שבה דבק לכל אורך הדרך. למרות הכחשתו, למרות חזותו הרצינית, וחרף קשיי השפה (הנאשם העיד בשפה הרוסית באמצעות מתורגמנית), לא היה בי ספק, לאור התרשמותי מאישיותו, מהתנהגותו על דוכן העדים ובעיקר מתוכן דבריו, כי בכל הנוגע לטיפול במתלוננת הוא איננו דובר אמת. לא רחשתי אמון להכחשתו.

גרסת המתלוננת, לעומת זאת, הייתה כנה ואמינה.

17. אני מתייחסת באמון לעדות המתלוננת בשל אופי עדותה ותוכן דבריה; בשל הדרך הפתוחה, המפורטת והכנה שבה תארה את מעשיו של הנאשם, והביטויים בהם השתמשה [**"הנאשם התחיל לעסות מסביב לשדים, שזה באמת היה לי קצת מוזר,..."** (עמ' 8, ש' 6-7); **"הרגשתי אי נעימות"** (שם); **"שהיד של הנאשם ירדה לכיוון הבטן, הרים עם היד השניה שלו את התחתונים שלי, וביד השניה שלו הכניס את היד שלו לתוך איבר המין שלי, לקו של שיער הערווה"** (שם, ש' 10-11)]; הנחרצות שבה תארה המתלוננת כיצד הגיבה למעשיו של הנאשם **["עכשיו פה ישר הוצאתי לו את היד, אמרתי די"** (שם, ש' 11-12)], ואת תגובתה הרגשית למעשיו [**"הייתי קפואה במקום, לא זזתי";** ובהמשך: **"אני עוד ישבתי. לא קמתי. הייתי בהלם. אחר כך התלבשתי, יצאתי..."** (שם, ש' 12-14)].

המתלוננת הודתה בכנות כי כששאלה אותה מנהלת המכון ביציאה **'איך היה',** השיבה לה **'בסדר'.** אולם, ציינה, כי לא הביטה לה בעיניים, ישר רצה החוצה, הביתה, התקשרה לבעלה **ו"סיפרתי לו הכל"** (שם, ש' 16).

18. התרשמתי מרגישותה והתרגשותה של המתלוננת, מהדרך בה העבירה אלינו את מה שחוותה מידי הנאשם, וכן, מעקביותה, מרהיטות דבריה, מהקשרי העובדות, וגם מתיאור הסיטואציה שנתהוותה [**"הוא עבר עם הידיים שלו על השדים. קודם במרכז ועיסה מסביב** (העדה הדגימה כאן את העיסוי בשתי ידיה על שדיה - ד' ש') **ואז יד אחת שלו ירדה למטה...";** ובחקירה הנגדית: **"זה היה ה-4 דקות האחרונות, מהחזה הוא עבר למטה ואז הוצאתי לו את היד"** (עמ' 11, ש' 4-5); **עוד לא הספקתי לעכל, פתאום הוא היה עם היד בפנים, תפסתי לו את היד..."** (שם, ש' 18-19)]. אמינים ומשכנעים במיוחד היו התיאורים שסיפקה המתלוננת לגבי התנהגותה לאחר האירוע [**"כעסתי על עצמי, איך קפאתי במצב הזה במקום לקום ולתת לו סטירה על מה שהוא עשה לי. פשוט קפאתי במקום, לא זזתי, קפאתי, לא ידעתי מה לעשות. אמרתי לעצמי איך הוא יעשה לי כזה דבר ואני לא אתן לו בוקס או סטירה? הוא ממש ניצל אותי..."** (עמ' 9, ש' 2-6)]. תיאורים אלה חזרו על עצמם במדויק בחקירה הנגדית. התרגשותה של המתלוננת העבירה את התחושה כי העדות החייתה בתוכה ובתודעתה את האירוע מחדש. בנוסף, התרשמתי מנכונותה להשיב ברצינות ובמדויק לשאלות שהציג לה ב"כ הנאשם, ללא הרהור וללא היסוס, כשהיא בוחנת את הסיטואציה שהוצגה לה, נוברת במהירות בזיכרונה ומשיבה באורח החלטי ונחרץ.

19. ב"כ הנאשם בדק בדקדקנות את גרסת המתלוננת, ובמסגרת החקירה הנגדית עימת אותה עם עובדות שהעלה הנאשם ואשר עלו מגרסתה של העדה קסל. כך, עומתה המתלוננת עם הטענה שניסיונה הקודם בעיסויי גוף היה מועט - שניים שלושה עיסויים בס"ה; וכן, עם טענתה, לפיה, לקח הנאשם את המגבת בשעה שהתהפכה לשכב על גבה, וקדמת גופה נותרה חשופה לפניו. ב"כ הנאשם הקשה על המתלוננת - כיצד זה לא אמרה לנאשם דבר כבר בשלב זה, אף שגרם לה אי נעימות; היא לא הביעה התנגדות או תרעומת בשעה שעיסה, לדבריה, את שדיה, וגם לעדה קסל אמרה שהטיפול היה 'בסדר'. כל שאלה ושאלה שהציג הסנגור למתלוננת זכתה לתשובה מהירה, ברורה והחלטית. כך, לגבי ניסיונה המזערי בעיסויי גוף, כך, לגבי "אפיזודת המגבת", עליה חזר הסנגור פעם אחר פעם, וכך גם, ביחס להימנעותה מלשתף את ילנה קסל במה שקרה.

המתלוננת נשמעה בטוחה ונחרצת כאשר חזרה על גרסתה, לפיה, לא הניח הנאשם מגבת על קדמת גופה (בניגוד מוחלט לגרסתו); היא טענה שוב ושוב שהדבר הסב לה אי נעימות: **"זה לא הרגיש נכון",** אמרה (עמ' 11, ש' 14). את הימנעותה מלהביע תרעומת כבר בשלב זה, הסבירה המתלוננת במעין תהליך רגשי-נפשי שעברה, ואשר הלך והתגבש, עד כדי תחושות קשות שחוותה: תחילה נמנעה מלהעיר משום שהנאשם החל לעסות את רגליה; וכאשר עבר הנאשם לעסות את אזור החזה, גברה בה תחושת המוזרות ואי הנעימות (שם, ש' 17-20); חלפו דקה ואולי שתיים בטרם הספיקה לעכל את המעשה, וכבר ירדה ידו של הנאשם לתחתוניה, ואזי התעשתה והפסיקה את המעשה באחת: היא תפסה בידו ואמרה לו: **"די"** (שם, ש' 17-25). בשל סערת הנפש שבה הייתה נתונה, הסבירה המתלוננת, היא נמנעה מלשפוך את מרי לבה בפני מנהלת המכון, ופטרה אותה באמירה סתמית, שלא הביעה דבר.

הסברי המתלוננת, המשרטטים את התהליך שעברה, שתחילתו בתמיהה ובחוסר ביטחון, והמשכו בסערה פנימית והפנמה, הם הסברים הגיוניים ואמינים. מה גם, שלדברי המתלוננת אכן הפסיקה את התהליך כעבור זמן קצר. מקובל עליי הסברה של המתלוננת בדבר הימנעותה מלשתף את מנהלת המכון במתרחש.

20. ב"כ הנאשם עדיין לא הרפה וביקש לדעת שוב - האם לגרסת המתלוננת **'מישש הנאשם את שדיה ממש, או רק סביב השדיים'**, והמתלוננת השיבה לו, כי הנאשם לא נגע בה **'כמו כירורג'**, וכי ברגע ש**"יד אחת באה באמצע וירדה למטה, הבנתי שפה משהו לא בסדר .... מסאז' זה כבר לא"** (שם, ש' 23-27). תשובה ישירה, חדה וחודרת; דברים כדורבנות שלא הותירו בי ספק כי עדות המתלוננת היא אמת לאמיתה, וכי חוותה את הדברים ואת האירוע שעליו סיפרה.

21. תיאורי המתלוננת ביחס לסערה שפקדה אותה בעקבות הטיפול, והביטויים בהם השתמשה לתיאור מצבה הנפשי, תיאורים שהתעצמו בדברי בעלה והוריה, היו בעיניי כנים ואוטנטיים. הם תומכים ראייתית בגרסת המתלוננת ומחזקים אותה. אשר על כן, איני רואה צורך להמשיך ולהאריך בתיאור סימני ואותות האמת שנתגלו בעדות המתלוננת; שכן, העדה הייתה בעיניי כנה, רגישה וגלוית לב. דבריה, מתחילתם ועד סופם נשמעו דברי אמת. האמנתי כי מה שתיארה וחוותה מידו של הנאשם אכן ארע.

22. מעבר לנדרש במקרה זה, מצאתי סיוע ראייתי לגרסת המתלוננת בעדותם של עדי התביעה - האם, האב והבעל - עמם שוחחה המתלוננת בטלפון סמוך מאוד לאחר שיצאה מהטיפול, כאשר בקול נסער ועצבני סיפרה להם על נגיעותיו של הנאשם בגופה. טעות ביד הסנגור אשר סבור (סיכומיו, עמ' 23, ש' 21-24) כי מדובר בעדויות שמיעה אשר אינן קבילות כראיה. אמרות העדים לא הוגשו בידי ב"כ המאשימה במטרה לאשש את פרטי האירוע והתרחשותו. בהיבט זה, מדובר אכן בעדויות שמיעה. ואולם, יש לתת את הדעת על כך, שכל אחד ואחד משלושת העדים שוחח עם המתלוננת מיד לאחר האירוע; כל אחד מהם התרשם בנפרד ממצבה הנפשי הסוער, ומתגובתה הרגשית החריגה למעשים שנעשו בגופה. הגם שמדובר בעדים סובייקטיביים, אין בקשרי המשפחה כדי להפחית משמעותית מאיכותן של האמרות ומאמינותן. מה גם, שהסנגור הביע הסכמה להגשת האמרות, וויתר על חקירת העדים. ללמדנו, כי גם ההגנה לא כפרה במצבה הנפשי הנסער של המתלוננת. אשר על כן, מספקות האמרות המעידות על מצבה הנפשי של המתלוננת בתכוף לאחר האירוע סיוע ראייתי לגרסת המתלוננת, וזאת, מעל ומעבר לנדרש.

23. ראוי לציין, כי ההגנה לא יכולה הייתה להצביע על מניע כלשהו, זדוני או אחר, אשר יגרום למתלוננת להעליל על הנאשם, שאותו איננה מכירה, עלילה שקרית ובדויה. והרי מוסכם על הכל כי בין השניים אין היכרות מכל סוג שהוא, ומעולם לא שוחחו ביניהם קודם לטיפול. ועל כן, לא יתכן כלל שהמתלוננת תעליל על הנאשם עלילת שווא זדונית בדבר מעשה שלא היה ולא נברא. אין סיבה שבעטיה תרצה לגרום לו נזק, וכאמור, ההגנה גם לא הצביעה על סיבה כזאת. העדרו של מניע תורם במידה לא מעטה לחיזוק גרסת המתלוננת. אם הייתה נגיעה בתחתונים, גרס הנאשם, הייתה לכך סיבה, וזו נועדה **'לחזק את המגבת'**. משמע, אפשר גם אפשר שהיו דברים בגו. לגרסה זו אתייחס, כמובן, בהמשך.

24. אשר לגרסת הנאשם שעל עיקריה עמדתי בסעיפים 9 עד 11 בהכרעת הדין. לכאורה, עדות פשוטה שכולה הכחשה ודחיית האשמה. ואולם, בדרך פענוחה ניצבות מספר משוכות. אפתח בהתייחסות לעובדה שהנאשם איננו דובר את השפה העברית, ואת עדותו מסר בשפה הרוסית. העדות תורגמה באמצעות מתורגמנית. קיים, לדעתי, קושי מובנה בבחינת טיבה של העדות המתורגמת ובהערכת מהימנותו של עד הדובר שפה זרה, שכן, התרגום הסימולטני וניסוח הדברים שנבחר בידי המתורגמנית, עלולים לפגום בחקירה ובשיח המתנהל בין העד לעורך הדין החוקר, וממילא גם בספונטאניות של תשובות העד. מאידך גיסא, חזקה על ב"כ הנאשם, כי בכישרונו הקפיד להשגיח על איכות תרגומה של עדות הנאשם.

25. המשוכה האחרת נוגעת בתיאור המפורט שהציג הנאשם (בעדותו הראשית) באשר לשלבי העיסוי שביצע בגופה של המתלוננת. הנאשם נמנע בעדותו הראשית מלהתייחס לגרסת המתלוננת, והסתפק באמירה קצרה, לפיה, **"במהלך העיסוי, חוץ ממה שסיפרתי, לא קרה דבר".** אמירה שיש עמה תבונה אסטרטגית, אולם, יש עמה מסר ברור של רצון להימנע מהתמודדות עם גרסת המתלוננת. לזכות הנאשם ייאמר, כי דבקותו העקשנית בעמדתו, לפיה, היה העיסוי מקצועי ושגרתי, ללא חריגויות, היא בעלת משקל ראייתי. אולם, כשאני באה להכריע אם יש אמת בהכחשה והאם כנים דברי הנאשם, איני יכולה להתעלם מהתשובות שהשיב לתובעת בחקירה הנגדית ומהפרצות שנתגלו בהן, שהביאו להתרופפות הגרסה המכחישה.

26. על הנאשם, שהוא כבן 40, אומר כי להתרשמותי הוא אינטליגנטי, רציני ודעתן. נראה היה בברור, כי הנאשם מתמקד בתיאור שלבי העיסוי כשמטרתו להטביע בנו את הרושם כי העניק למתלוננת טיפול מקצועי שגרתי, ללא חריגות וללא חריקות. כה ממוקד היה הנאשם במטרתו זו עד שנשכח ממנו כי בחקירתו במשטרה סיפר לחוקר מיוזמתו כי אכן 'קרה דבר', וכי ברגע מסוים הוא נגע בתחתוניה של המתלוננת, והיא "קפצה", כנראה בבהלה. הנאשם חזר על התיאור גם במהלך העימות מול המתלוננת.

כך, באו הדברים לידי ביטוי בחקירה:

**"תסביר לי"**, אמר החוקר לנאשם, **"המטופלת אומרת שממש הכנסת יד שלך ונגעת בה באיבר המין, מה יש לך להגיד על זה?"** (**ת/1**, ש' 24).

הנאשם השיב: **"לא נכון. לא נכנסתי מתחת לתחתון שלה רק שמתי את המגבת מתחת לתחתון כדי שהיא לא תתלכלך משמן. בזמן הזה היא קפצה וחשבה שאולי אני רוצה להיכנס**(ההדגשה שלי – ד' ש') **, אבל אמרתי לה 'אל תדאגי, אני שם מגבת שלא תתלכלכי בשמן'. זה היה כשהיא שכבה על הבטן"** (**ת/1**, ש' 25-27).

בעימות מול המתלוננת, היה זה הנאשם שהעלה את נושא "המגבת" (**ת/2**), וזאת, לאחר שהמתלוננת אמרה לו: **"מי שמשקר זה הוא. אני לא אמציא דברים כאלה. באתי למשטרה בשביל שלא יעשה את אותו דבר לבנות אחרות. הוא חולה. סוטה".**

הנאשם התמיד בהכחשת האשמה, ואמר למתלוננת (שם, ש' 20-24): **"... לא היה הדברים שאת אומרת. את היית שותקת. למה לא התלוננת? ... למה לא קמת באותו רגע, אני לא מבין. עשיתי לך אחרי זה עוד רבע שעה מסז' "**.

משפט אחרון זה - **עשיתי לך אחרי זה עוד רבע שעה מסז'** – מעורר, על פי טיבו, מספר תהיות, והן קשורות כולן באמינותו של הנאשם. ראשית, גרסתו המכחישה של הנאשם איננה מתיישבת בשום צורה עם אמירתו ש**"אחרי זה"** נמשך המסאז' עוד רבע שעה; ובדרך הטבע נשאלת השאלה מהו אותו **"זה"**? ושנית, אמירתו שהמתלוננת לא התלוננה אינה מתיישבת גם היא עם גרסת הנאשם לחוקר, לפיה, המתלוננת "קפצה" כאשר הכניס את המגבת לתחתון.

החוקר, אורי וולף, היטיב לעמוד על הבעייתיות שבתשובות הנאשם: **"אתה אמרת"**, אמר וולף לנאשם, **"שעשית לה עוד רבע שעה אחרי זה, תסביר לי בבקשה אחרי מה? למה הכוונה?"** (שם, ש' 26-27); והנאשם השיב: **"אחרי שהיא אומרת שאני נגעתי שם. אני התכוונתי שזה כשאני הכנסתי לה את המגבת לתוך התחתון וזה כשהיא שכבה על הגב."** (שם, ש' 28-29)**.**

דא עקא, נשכח מהנאשם כי קודם לכן, בהודעתו ת/1, הוא סיפר שהאפיזודה המדוברת התרחשה כאשר המתלוננת שכבה על הבטן (ולא על הגב – ד' ש'). החוקר הציג לנאשם את הסתירה בין הגרסאות שמסר, והנאשם טען כי האפיזודה התרחשה פעמיים: **"אותו דבר עושים גם כשמסתובבים. זה גם הפוך. זה היה בגד ים שורט כזה. היה פעמיים ההכנסה של המגבת לתחתון. ככה זה כשעובדים עם שמן**. אולם, המתלוננת הכחישה את גרסת הנאשם: **"כשהייתי על הבטן"**, אמרה, **"הוא באמת הכניס קצת את המגבת, אבל כשהייתי על הגב - לא הייתה שום מגבת..."** (שם, ש' 36-37).

27. עמדתי על הפערים שנפערו בגרסת הנאשם ולא בכדי, שכן, מדובר בפערים משמעותיים אשר נוגעים בלב המחלוקת. כוונת הנאשם הייתה, ללא כל ספק, להסביר לחוקריו מדוע נגע או הרים את תחתוניה של המתלוננת, מדוע "קפצה המתלוננת", ולשוות למעשה נופך לגיטימי. אלא שהעובדות שמסר הנאשם לא היו עקביות: תחילה טען, כאמור, כי כל זה ארע, לרבות קפיצת המתלוננת, בעת ששכבה על הבטן; בסתירה לכך, טען במהלך העימות (כעבור כשעה) באוזני החוקר והמתלוננת, כי הכניס את המגבת לתחתוניה גם כששכבה על הבטן וגם כששכבה על הגב. ובעדותו הראשית נמנע הנאשם מלהתייחס לאפיזודה החריגה המתוארת, ונמנע מלהגיב לגרסת המתלוננת.

מחדלו של הנאשם נבחן בחקירתו הנגדית, ובמהלכה טען הנאשם כי האירוע קרה, אולם, דילג עליו מאחר שלא ראה בו דבר מוזר (עמ' 17, ש' 18). להתרשמותי, לא היה הנאשם כן וגלוי לב, והסתירות בגרסתו, כמו גם הימנעותו מלהזכיר את "הקפיצה" ואת "הרמת התחתון", הן משמעותיות. התוצאה היא, שגרסת הנאשם מיטלטלת בין הכחשה מוחלטת של הכנסת ידו למכנסיה של המתלוננת, לבין האפשרות שהרים את התחתונים, לפחות פעם, אם לא פעמיים, אך ללא כוונה פלילית נלווית.

28. על יסוד האמור והמתואר לעיל, אני דוחה כבלתי אמינה את גרסתו המכחישה של הנאשם בנוגע למעשה המגונה המיוחס לו על כל שלביו. טעות ביד הסנגור הסבור, כי התביעה מבססת את התשתית הראייתית ואת כשלון גרסתו של הנאשם על סתירה שנתגלעה בין המלים "בסדר" ו"מצוין". זו אינה עמדת המאשימה, ולא זה המבחן למהימנותו או אי-מהימנותו של הנאשם. המאשימה מבססת את מרבית טענותיה על אמינות גרסת המתלוננת. ובצדק רב. כאמור, עדות המתלוננת הייתה מהימנה עליי ללא סייג.

29. מן ההיבט העובדתי, הוכח בפניי, מעבר לכל ספק סביר, כי במהלך הטיפול במתלוננת, עיסה הנאשם בידיו את אזור שדיה, ללא הסכמתה, ומיד לאחר מכן, הוא הכניס את ידו לתחתוניה ונגע בשיער ערוותה, שלא בהסכמתה. מעשים אלה הם בעלי הקשר מיני מובהק.

30. [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) קובע לאמור: **"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו, אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו - מאסר שלוש שנים"**.

בהתאם לקביעותיי (סעיף 27 לעיל), מעשהו של הנאשם על שני רכיביו - עיסוי חזה המתלוננת ונגיעתו בשיער ערוותה – הוא מעשה מגונה. מאחר שהנאשם הכחיש את המעשה האמור על רכיביו, ממילא לא עלתה לדיון שאלה ההקשר המיני. אשר על כן, אני קובעת, כי עובדות המעשה, והכוונה הכרוכה בו ונלווית אליו, ממלאים אחר יסודות העבירה הקבועים [בסעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אשר על כן, אני מרשיעה 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).

<#2#>

**ניתנה והודעה היום ו' תשרי תשע"ד, 10/09/2013 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דניאלה שריזלי, שופטת** |

**ב"כ הנאשם**

אבקש לא לטעון לעונש היום. אבקש ללמוד את הכרעת הדין.

**ב"כ המאשימה**

מאחר שעמדתנו לעונש היא למאסר בעבודות שירות, אני לא מתנגדת לדחייה ואבקש להפנות את הנאשם אל הממונה על עבודות שירות. אבקש גם שישלח לקבלת הערכת מסוכנות.

**ב"כ הנאשם**

מאחר וחברתי הציגה את עמדתה לעונש, אנו כמובן לא נוכל להתנגד לחוות דעת ממונה, הגם שעמדתנו היא לעתור בפני בית המשפט להטלת עונש הצופה פני עתיד בלבד.

אני חוזר בי, אני מבקש לשלוח את הנאשם לשירות המבחן. אין לו עבר פלילי.

<#9#>

**החלטה**

מבלי להביע עמדה כלשהי באשר לאופן סיומו של ההליך, הרי שלבקשת המאשימה ובלא התנגדות הסנגור, אני קובעת את הטיעונים לעונש וקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות לתאריך **26.11.13 שעה 09:30.**

אני דוחה את הבקשה לקבלת תסקיר מבחן משום שאינני רואה כל הצדקה לקבל תסקיר בעניינו של אדם אשר לא הודה במיוחס לו ועמד בכפירתו עד לסיום ההליך.

כל שניתן לטעון באשר לסיבותיו האישיות והמשפחתיות, יוכל לעשות בכישרון רב, הסנגור המלומד.

הממונה על עבודת השירות יגיש לבית משפט חוות-דעת אם ניתן לנאשם לרצות עונש של מאסר בעבודות שירות ציבוריות.

ניתן לזמן את הנאשם באמצעות בא כוחו בפקס: 036350400.

מודע בזאת לנאשם על חובתו למלא אחר דרישות הממונה על עבודות השירות.

הנאשם מסכים ומתחייב לבצע בדיקות שתן לפי דרישת הממונה על עבודות שירות.

**המזכירות תעביר העתק החלטתי לממונה על עבודות השירות.**

לנוחיות הנאשם, **טל' הממונה על עבודות השירות**: 9787060 – 08. פקס': 9193217 – 08.

<#10#>

**ניתנה והודעה היום ו' תשרי תשע"ד, 10/09/2013 במעמד הנוכחים.**

5129371

|  |
| --- |
| 54678313 |
| **דניאלה שריזלי, שופטת** |

הוקלד על ידי חווה ארמה

דניאלה שריזלי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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