



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בעניין: המאשימה:

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ד - עו"ד אדווה ויצגן

נגד

הנאשם:

סרגיי קולטון

באמצעות סנ"צ - עו"ד עלי אבו לאבן ועו"ד אלין שקאף

הכרעת דין

ס. הנשיאה, השופט א. ואגו - אב"ד:

1. עניינה של הכרעת הדין, בכתב אישום שהוגש כנגד הנאשם, יליד 1965, אשר הועסק, במועד הרלוונטי, כמעסה בבית-המלון "לאונרדו פלאזה" בים המלח (להלן: "המלון").

עובדות כתב האישום, שהוגש ביום 10.04.19, מתארות אירוע בודד, וממוקד, שבו, על-פי הנטען, החדיר הנאשם את אצבעו לאיבר מינה של מ.ר. (להלן: "המתלוננת" או "מ.ר."), ילידת 1973, שלא הייתה לו היכרות מוקדמת אתה, וזאת במהלך עיסוי שביצע לה, במסגרת עבודתו כמעסה בספא המלון.

כתב האישום:

2. כתב האישום מפרט את עובדות המקרה, שלפיהן, ביום 1.06.18, בשעה 12:00 או בסמוך לכך, הגיעה המתלוננת, תושבת הצפון, שהתארחת במלון עם בן-זוגה, לעיסוי בספא. עם כניסתה לחדר העיסוי, הסביר לה הנאשם, כי במהלך הטיפול עליה להיות ללא חלק עליון, וכן, עליה ללבוש תחתונים חד-פעמיים, משום שהטיפול נעשה תוך שימוש בשמן. לאחר-מכן, יצא הנאשם מהחדר, והמתלוננת לבשה את התחתונים החד-פעמיים ונשכבה על מיטת העיסוי, בהתאם להוראות הנאשם, התכסתה במגבת והמתונה שישב לחדר הטיפול לביצוע העיסוי.

כתב האישום מוסיף ומפרט, כי לאחר מספר דקות, בעת שהמתלוננת שכבה על גבה, והנאשם החל לעסות את ירכיה, הוא הכניס לפתע את ידו לתחתוניה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. המתלוננת נבהלה ושאלה את הנאשם לפרש מעשיו, והוא אמר לה "אני ראיתי שאת רוצה את זה". המתלוננת השיבה לו שממש לא רצתה בכך, והנאשם סיים מיד את העיסוי ויצא מן החדר.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

מיוחס לנאשם, כי בביצוע המעשה, כמפורט לעיל, בעל את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית, והוא הואשם, לפיכך, בעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק").

3. בסיכומי המאשימה, שיפורטו להלן, עמדה התובעת על קיומו של שוני עובדתי, מסוים, בשתי נקודות שנוכרו בכתב האישום. לעמדתה, שמיעת הראיות מלמדת, כי לא הנאשם הוא שהסביר למתלוננת שבמהלך העיסוי עליה להיות ללא חלק עליון, אלא, הסבר זה ניתן לה בדלפק הספא. כמו-כן, ואף זאת בשונה מכתב האישום - העיסוי הופסק בבטן ולא בירך, ופועל יוצא מכך, ההחדרה של האצבע התבצעה בזמן עיסוי הבטן ולא הירך.

תגובת הנאשם לכתב האישום:

4. הנאשם הגיב על כתב האישום באמצעות סגוריו, בישיבת המענה שיועדה לכך. הוא אישר, שעבד כמעסה בספא המלון, בעת הרלוונטית, וכן, שקיבל את הטיפול במתלוננת במועד האמור, ושבתחילת הטיפול בה, שכבה על המיטה, לבושה בתחתונים חד-פעמיים ומכוסה במגבת. עם זאת, שלל הנאשם אפשרות, שנתן למתלוננת הסבר אודות העיסוי, משלטענתו, הוא אינו דובר עברית. לגרסתו, לעת בחירת העיסוי, ועובר להזמנתו - קיבלה המתלוננת הסברים אודותיו, בקבלה, ונאמר לה גם, שמדובר בעיסוי שמבוצע בעירום. עוד נטען בשמו של הנאשם, כי כאשר נכנסה המתלוננת לחדר העיסוי, הוא הגיש לה תחתון חד-פעמי, ויצא מן החדר.

הנאשם כפר בביצוע המעשה שיוחס לו בכתב האישום, וטען שלא נגע באיבריה המוצנעים של המתלוננת. הוא ביקש להבהיר, כי בחלקו האחרון של המסאז', התמקד בכפות רגליה של המתלוננת, הרחק מכל מקום אינטימי ומוצנע, וכן, שבתום הטיפול, הנחה את המתלוננת כיצד להתנהל לאחר מסאז' מסוג זה - לא להיכנס לבריכה ולא להתקלח במשך 40 דקות. הנאשם הכחיש גם, שאמר למתלוננת את הדברים הנקובים בכתב האישום ככאלו שנאמרו, כביכול, מפיו.

חשיפת המקרה והגשת התלונה:

5. כעולה מהראיות, שייסקרו בהרחבה, עם סיום טיפול המסאז' ועזיבת הנאשם את החדר, יצאה משם המתלוננת כשהיא נסערת ובוכייה, ופגשה בחברתה א.ח., אשר המתינה לה בחוץ, והייתה אמורה להיכנס בעצמה לטיפול זהה אצל הנאשם, בשעה מאוחרת יותר, באותו היום. היא הלינה בפניה, על כי הנאשם הכניס את ידו לתחתוניה, ומיד לאחר-מכן, שטחה טענותיה ותלונתה, שהוטרכה מינית על-ידי הנאשם, אשר נגע באיבר מינה במהלך הטיפול, גם בפני פקידת הספא, מנהל הספא, והעובדת הממונה על הטרדות מיניות במלון. הודעותיהם של כל אלו - תיסקרנה בהרחבה בהמשך, אך נקדים ונבהיר, כי בעקבות התלונות הללו, ולאחר שבעלה של המתלוננת נקרא למקום על-ידי חברתה - הוא הזמין את המשטרה למלון, וכך למעשה נפתחה התלונה על



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

האירוע מושא כתב האישום. עוד באותו היום, בשעות אחה"צ, נחקרו המתלוננת והנאשם, ובוצע עימות ביניהם, בשעות הערב. חברתה של המתלוננת, מסרה, אף היא, הודעה במשטרה, במקביל לחקירת הנאשם בתחנה, ואילו מעובדי המלון, נגבו הודעות למחרת היום, 2.06.18.

6. כתב האישום תוקן פעמיים, לשם הוספת עדים מטעמה של המאשימה. בפעם הראשונה, הוסף בהסכמה עד התביעה טודו ("טדי") בוקטרו, מנהל ספא המלון (ע.ת.3), וזאת טרם שהחלה שמיעת הראיות בתיק. בפעם השנייה, התבקש התיקון לאחר ישיבת ההוכחות הראשונה, שבה העידה, בין היתר, המתלוננת, ומדובר היה בהוספת עדת התביעה כריסטינה אלון, שהייתה הממונה להטרדה מינית במלון בעת הרלוונטית (ע.ת.4), ומי שערכה רישום של התלונה מפי המתלוננת, בזמן אמת. חרף התנגדות ההגנה, אושר התיקון כאמור, ועדותם, של שני העדים הללו, נשמעה בפנינו.

7. נקודה נוספת שניתן להציף, כבר בשלב זה, הינה, כי לאחר ששבה לביתה, ובעקבות האירוע (3.06.18), פנתה המתלוננת לעו"ד מטעמה, על-מנת להגיש תביעה אזרחית כנגד המלון, על שארע לה, לטענתה, בין כתליו. את התביעה [ת"א(חיפה) 18353-02-19] הגיש בשמה עו"ד פז גולדהורן, ואולם, כך מסתבר, זו כללה מסד עובדתי שונה, וחמור יותר, מזה הנטען, כנגזרת מגרסתה, בהליך הנוכחי. משהובררו פרטים אלה, במהלך עדותה של המתלוננת בפנינו, ומשעמדה היא על היעדר ידיעה, מצידה, אודות פרטי התביעה שהוגשה מטעמה - ביקשה ההגנה להזמין את עו"ד גולדהורן כעד הגנה. או-אז, הוברר, שזה האחרון עזב את הארץ לחו"ל, בדצמבר 2020, והגעתו ליתן עדות בהליך הנוכחי, אינה מעשית. בהמשך לכך - הגישו הצדדים הודעה מוסכמת מטעמם, ביום 20.01.21, במסגרתה ביקשו לעדכן, שהמתלוננת לא החליפה את עורך-דינה, ולא פיטרה אותו, וכן, שלפי החלטת בימ"ש השלום בחיפה, מיום 28.06.20 (החלטה שאמנם נרשם שהוגשה לעיונו, אך בפועל לא צורפה להודעה) - נמחקה תביעת המתלוננת באותו הליך אזרחי.

נשוב לענייננו, ונפתח בסקירה כללית של הראיות - שהוגשו ושנשמעו, בהליך הנוכחי.

הראיות - כללי:

8. מטעמה של המאשימה העידו חוקרת המשטרה - רס"מ מורן אוסקר (ע.ת.1), המתלוננת - מ.ר. (ע.ת.2), מנהל ספא המלון - מר טודו ("טדי") בוקטרו (ע.ת.3), והממונה על הטרדות מיניות במלון - הגב' כריסטינה אלון (ע.ת.4). הוגשו אמרת הנאשם במשטרה (ת.1), הדיסק המתעד את החקירה (ת.1א), ותמלולה (ת.1ב), וכן, דו"ח ביצוע העימות (ת.2), הדיסק (ת.2א), והתמלול (ת.2ב). בנוסף, הוגשו מטעם המאשימה, הודעת חברתה של המתלוננת, הגב' א.ח., במשטרה (ת.3), וכן, הודעת פקידת הקבלה של ספא המלון, הגב' קרן גבע (ת.4), שהצדדים ויתרו על העדתן והסתפקו בהגשת הודעותיהן במשטרה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

מטעמה של ההגנה העיד הנאשם (ע.ה.1), והוגשו כראיה בתיק - תחתון חד-פעמי לעיסוי (נ/1), כתב התביעה שהגישה המתלוננת נגד המלון, בבימ"ש השלום בחיפה (נ/2), אמרת המתלוננת במשטרה (נ/3), תקציר תיק המשטרה (נ/4), דו"ח עמלות חודשי של הנאשם, לחודשים מרץ עד דצמבר 2016, וכן, לחודשים פברואר, מרץ, אפריל, יוני יולי ואוגוסט 2017 (נ/5). בנוסף, הגישה ההגנה אסופת תעודות הכשרה מקצועית של הנאשם, והמלצות שניתנו לו (נ/6). מדובר ב- 2 מכתבי המלצה, מ- 24.02.15 ומ- 1.06.16, וכן, ב- 3 תעודות על הכשרה מקצועית מהשנים 2012-2013, את תכנית הטיפולים של הנאשם ליום האירוע, 1.06.18 (נ/7), ואסופת תיעוד רפואי בעניינו (נ/8). מדובר במסמכים רפואיים בתחום הנורולוגיה והפסיכיאטריה, שלפיהם - בשנים 2019-2020 נועץ הנאשם עם רופאים שונים, בשל שינויים במצבו הרפואי, שנגרם כתוצאה מאירוע מוחי שעבר).

נפנה לסקירת ראיות אלה על-פי סדרן - ראשון ראשון ואחרון אחרון.

פרשת התביעה:

9. המתלוננת, מ.ר., מסרה הודעה במשטרה, בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום (נ/3), ועדותה בביהמ"ש נשמעה בישיבת יום 20.02.20. משמדובר בעדה מרכזית, שגרסתה עומדת בסתירה לגרסת הנאשם, בנקודת הליבה שבבסיס האישום, ומפאת חשיבותה - יובאו דבריה במשטרה, כמו גם בביהמ"ש, בהרחבה ובפירוט המתבקשים, בנתון לכך.

ע.ת.2 - הגב' מ.ר., המתלוננת

10. אמרת המתלוננת במשטרה, שנגבתה על-ידי רס"מ מורן אוסקר, הוגשה מטעמה של ההגנה (נ/3), והיא נושאת תאריך מיום 1.06.18, שעה 16:27.

המתלוננת סיפרה, שכאורחת המלון, תיאמה עיסוי מסוג "איורוודה" בספא, לשעה 12:30 בצהריים. בהגיעה לשם, קיבלה הסבר אודות סוג הטיפול, ובין היתר, שהוא נועד להפגת מתחים, מתבצע באמצעות שמן, כאשר הלקוח "טופ לס", והסבירה, שהכוונה לכך, שהוא מבוצע כשהחלק העליון של הגוף חשוף, ללא מגבת. היא קיבלה תחתון חד-פעמי שחור, לבשה אותו, הניחה מגבת על גופה ונשכבה על הבטן. או-אז, נכנס הנאשם לחדר, והתחיל בעיסוי "סטנדרטי" מהרגליים, תוך שימוש ב"המון שמן". לדבריה, חשה שהנאשם פחות מעסה אותה ויותר מורח שמן, אך הניחה שזה סוג הטיפול ו"זרמה" עם זה, כלשונה. בשלב מסוים, ביקש ממנה הנאשם להסתובב, והיא עשתה כן. הוא הניח מגבת על "החלק העליון" של גופה והחל בעיסוי, ובשלב מאוחר יותר, שאל אם זה בסדר מצידה שיוריד את המגבת, בגלל כמויות השמן. היא אישרה זאת, כאשר לדבריה, הוכנה לכך מראש, בעת בחירת סוג הטיפול, והנאשם הסיר את המגבת ממנה והחל לשפוך שמן על חזה ובטנה, תוך כדי מריחה, ואז: "שתי דקות לקראת הסוף תוך כדי המשיחת שמן המעסה מכניס את היד שלו לתוך התחתונים שלי ועם האצבעות שלו ממש



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

נגע באיבר המין שלי" (ש' 12-13). לדבריה, היא הייתה בהלם, עצרה, ושאלה את הנאשם, בתקיפות: "מה אתה עושה? זה חלק מהטיפול?". הוא, בתגובה, הוציא את היד שלו, ואמר לה: "אני ראיתי שאת רוצה את זה", תוך כדי שהצביע עם הידיים על עיניו. היא השיבה לו: "ממש לא", והוא, מצדו - ביקש סליחה, הרים לה את התחתונים, ו"בשיא הטבעיות", כלשונה, פנה לעסות את רגליה למשך כדקה, וכשסיים, נתן לה הנחיות המשך - לשים מגבת על הראש ולא להיכנס לבריכה. היא הוסיפה, כי אינה מבינה איך אפשרה לנאשם להמשיך ולעסות את רגליה, ולא קמה ויצאה משם בצעקות, וכן, שכאשר החלה להתלבש ויצאה מהחדר, "זה התחיל לשקוע" (ש' 19). עם צאתה מהחדר, פנתה לחברתה, שהמתינה לה בחוץ, ושהייתה צריכה להיכנס, בעצמה, לטיפול אחריה, אמרה לה: "אל תכנסי", וסיפרה לה "הכל". בשלב זה, לדבריה, החלה לבכות בלי שליטה, פנתה לבחורה בשם קרן, שהייתה בספא, וסיפרה לה את שאירע. זו השיבה לה תשובה "מגוחכת", כלשונה, ולפיה "כמובן שנחזיר לך את התשלום" (ש' 22), והכניסה אותה לחדר המנהל, טדי, כשהיא נסערת. לאחר ששמע מפיה את הדברים, קרא למי שהייתה ממונה על הטרדות מיניות במלון להגיע, והיא שבה וסיפרה לשניהם את שאירע. הבחורה שמעה את הדברים מפיה, ו"כתבה הכל" (ש' 25). בזמן הזה, קראה חברתה לבעלה שיגיע, והבחורה שאחראית על הטרדות המיניות הציגה בפניה שתי אפשרויות - להשאיר את הדברים "בכתלי המלון" ו"לעזוב את זה", או, להגיש תלונה במשטרה (ש' 26-27). בעלה, שנכנס לחדר בינתיים, בזמן שהיא עצמה בכתה, השיב שהמלון אמור להזמין משטרה, ומשהדבר לא נעשה - התקשר הוא עצמו למשטרה.

לקראת סיום החקירה, ולאחר שהמתלוננת מסרה לחוקרת את שמה של החברה, א.ח., ואת פרטי ההתקשרות עמה, ביקשה זו מהמתלוננת הבהרות, ביחס למגע של הנאשם באיבר מינה, וכדלקמן:

"ש/ את יודעת להגיד לי אם המעסה נגע באיבר המין שלך עם האצבעות שלו או שהכניס את האצבעות שלו לאיבר המין שלך

ת/ הוא הכניס את היד שלו לתחתונים שלי ואז הכניס את האצבע שלו לתוך איבר המין שלי

ש/ הרגשת את האצבע נכנסת לאיבר המין שלך

ת/ כן" (ש' 35-39).

11. המתלוננת העידה, כאמור, בביהמ"ש, בישיבת יום 20.02.20.

בפתח עדותה הראשית, סיפרה, כי היא נשואה ואם ל-4 ילדים, וכן, שהגיעה למלון הדרומי כדי לנפוש עם חברים. עוד שיתפה העדה, שהיא וחברתה הגיעו לספא של המלון, שהיה, לדבריה, מפואר ומרשים, על מנת לעשות עיסוי, ושם, המליצה לה הפקידה (שמאוחר יותר ציינה כי היא עונה לשם קרן - עמ' 26 ש' 10, וכן בעמ' 27 ש' 23) על עיסוי שנקרא "אירוודה". הוסבר לה שמדובר בעיסוי "שונה", המבוצע "טופלס", עם תחתונים בלבד, משום שיש בו המון שמן, וכן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

שמדובר בטיפול הודי שנועד להפגת מתחים. לדבריה, בתחילה רצתה מטפלת, אך כשנאמר לה שאין אחת כזו פנויה, התרצתה, והמתנינה למטפל בחדר ההמתנה. תוך כדי מתן העדות, זיהתה המתלוננת את הנאשם כמי שטיפל בה, בשעתו (עמ' 26 ש' 2). היא התלוותה אליו לחדר הטיפולים, שם הסביר לה, שהיא צריכה להוריד את החלק העליון, הגיש לה שקית עם תחתון חד פעמי, והסביר לה שעליה ללבוש אותו במקום את בגד הים שלה, ונימק זאת בכמות השמן של הטיפול, אשר יכולה להרוס לה את תחתון בגד הים. הוא יצא מהחדר והיא נותרה להחליף את התחתונים. כשנכנס חזרה, היא כבר שכבה, בהתאם להנחייתו, על הבטן, עם הראש בתוך "החור" של מיטת העיסויים, כאשר מגבת מכסה את גופה. הנאשם החל בעיסוי אזור הרגליים, באמצעות שמן חם, ומשם עבר לגב. היא תיארה, כי בשלב זה "הכל היה נראה נהדר חוץ מזה שהיה נראה לי שהוא קצת חולה, כי כל העיסוי הוא השתעל כזה והרגשתי שקצת לא נעים לי כל העניין הזה שמטפל בי מישהו שהוא חולה ומשתעל עליי" (שם, ש' 29-30). כשסיים את החלק האחורי, והכל היה נראה לה בסדר - ביקש ממנה הנאשם להסתובב, ולאחר שעשתה זאת, הניח לה מגבת על החלק העליון של גופה. הוא החל בעיסוי שמן על הראש והשיער, ירד לפניו, ושאל האם היא מוכנה להוריד את המגבת שמכסה לה את החזה. היא השיבה שזה בסדר, בין היתר, משום שאמרו לה שמדובר בטיפול "טופלס", ללא חלק עליון, והנאשם המשיך בעיסוי "והוא לא נגע לי בזה" (עמ' 27 ש' 8). היא הבהירה, שבשלב זה שכבה על הגב, והנאשם עיסה אותה סביב החזה, אך לא נגע בו, ושכל מקרה - היא לא הרגישה משהו חריג או לא מקצועי. בהקשר המגע בחזה, פירטה העדה כי: "הוא לא מישש לי אותו או איזה משהו מיני, זו הכוונה, שהוא עשה מסביב והוא כן עיסא (כך במקור) לי אותו, אבל זה לא היה, זה לא השתמע לי משהו מיני, שהוא משחק לי בו או שהוא עושה לי איזה שהוא משהו, נותן לי איזו שהיא הרגשה שהוא עושה משהו לא בסדר, זה לא בתחושה שלי. והוא עבר לבטן ואני עם עיניים עצומות כי יש עליי המון שמן, המון שמן, ובאותו הרג (הכוונה ל"הרגע") כשהוא הגיע לבטן והוא התחיל לרדת בשיפולי הבטן? פתאום אני הרגשתי את היד שלו בתוך התחתונים והוא הכניס לי אצבע לשם... בתוך איבר המין שלי. הוא הכניס לי אצבע" (עמ' 28 ש' 15-21). בתגובה לכך, פתחה את העיניים ושאלה אותו האם זה חלק מהעיסוי. היא הרגישה טשטוש מסוים, והנאשם הוציא את היד, הסתכל עליה ואמר: "אני ראיתי שאת רוצה את זה" (שם, ש' 23). היא עצמה חשה קיפאון, לא הגיבה, ולא קמה, או סטרה לו, כפי שהייתה מצפה מעצמה לעשות, אינסטינקטיבית. היא חשה, לדבריה, דפיקות לב, והרגישה שהיא אינה יכולה לזוז או לנשום, בשל הקיפאון שאחז בה. הנאשם הבין שאינה "רוצה את זה", ביקש סליחה ועבר לעסות את כפות רגליה, בעודה קפואה (בהמשך, ולשאלת ביהמ"ש, העריכה שמדובר בעיסוי קצר מאוד שארך שנייה או דקה, עמ' 35 ש' 17-7). לאחר-מכן, אמר לה שהיא יכולה להתארגן, הנחה אותה שלא להיכנס לבריכה עם השמן, יצא מהחדר "ונעלם כלא היה". לאחר רגע, החלה "להתאפס", כלשונה, לבשה חלוק שהיה שם, וברחה מהחדר. היא רצה לחברתה, וסיפרה לה בבכי שהנאשם נגע בה. לאחר-מכן, ראתה את קרן הפקידה, וכשזו שאלה אותה איך היה הטיפול, היא בכתה ואמרה לה: "אני בכלל לא נהניתי והוא הטריד אותי מינית, הוא נגע בי" (עמ' 29 ש' 10). קרן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ניסתה לדבר אתה על-כך במסדרון, ולברר את הפרטים, אך כיוון שהיו שם אנשים נוספים, ביקשה ממנה המתלוננת לגשת לדבר בחדר. הן ניגשו לחדר המנהל, ובינתיים, שלחה את החברה לקרוא לבעלה. בחדר, שבה קרן ואמרה לה שהיא בהלם ולא מאמינה למשמע הדברים. היא הבהירה שכספה יוחזר לה, בעוד המתלוננת עמדה על-כך שהיא רוצה לראות מנהל. ואכן, הגיע למקום בחור שהציג עצמו בשם "טדי", מנהל הספא, וכששמע מפיה שהוטרכה מינית, קרא למי שהייתה אחראית בשעתו, על נפגעות תקיפה מינית מטעם המלון. לאחר שהגיעה, יצאה הפקידה מהחדר, והיא סיפרה לאחראית את שאירע, שעה שזו רשמה את הדברים מפיה. בעלה הגיע אף הוא לחדר, והם נשאלו האם ירצו "לסגור את זה בין כתלי המלון" או להזמין משטרה. בעלה הבהיר להם שמחובתם להזמין משטרה, והוא הזמין ניידת למקום. לאחר-מכן היא התקלחה ונסעה לתחנת המשטרה להגיש תלונה, ובשלב מאוחר יותר, נערך עימות בינה לבין הנאשם.

המתלוננת שיתפה בתחושות הקשות המלוות אותה מאז המקרה. לדבריה, היא לא הולכת יותר לעיסויים, ומה שהיה עבורה הנאה וכיף, הפך לסיוט. היא חשה שהנאשם "חילל" אותה, משבעלה היה היחיד שנגע בה מאז נעוריה. כן שיתפה המתלוננת, ברושם הקשה שנותר לה, מכך שהמלון היה בעד הנאשם, שעה שציפתה שיגוננו עליה כאורחת שלהם וידאגו לה.

כשהתבקשה לשוב ולפרט בנושא התחתונים, השיבה המתלוננת, שהנאשם נתן לה שקית, שבה היה מקופל תחתון שחור חד-פעמי, והסביר לה שהיא צריכה להחליף את בגד הים שלה בתחתון הזה, משום שבטיפול יש המון שמן. היא תיארה זאת באופן הבא: **"תחתונים מאוד רחבים וזה לא איזה טנגה או לא איזה משהו חושפני, להפך, זה תחתון שמכסה, זה תחתון עבה כזה, זה כמו תחתוני סבתא כאלה ואני לא יודעת איך להסביר, זה תחתון שהוא מאוד גדול שהוא דווקא היה לי סבבה ואמרתי, יופי, אפילו עוד יותר טוב. זה מכסה את כל החלק התחתון שלי, עבה מאוד ואטום, הוא לא שקוף בכלל... לא רפוי מדי אבל גם לא הדוק, לא משהו שהוא חנוק, וכשכל הגוף מלא שמן אז מן הסתם שזה בטח רקד קצת"** (עמ' 32 ש' 5-2 ו-19-18).

את הרגע שבו החזיר הנאשם את ידו לתחתוניה, ואת אצבעו לאיבר מינה, תיארה המתלוננת ככזה שאירע כשהנאשם עמד לצדה ועיסה את בטנה. היא עצמה, עצמה עיניים וניסתה ליהנות מהעיסוי ולהירגע. לשאלת ביהמ"ש, לא ידעה המתלוננת לנקוב באצבע שהוחדרה אליה, אך ציינה, שמדובר ב"תחושה של אצבע שנכנסת, לא קצה של אצבע ולא ציפורן, תחושה של אצבע שנכנסת... לדעתי זה היה הכל ולדעתי זה גם היה ממש, גם עם השמן זה לא היה כזה קשה כי הכל שמה היה משומן וחלק" (עמ' 33 ש' 12 ו-17-16).

כשנשאלה על מצבה הנפשי כשיצאה מחדר הטיפולים, ופגשה בחברתה א.ח. (שהודעתה במשטרה הוגשה, ת/3), שהמתינה כדי להיכנס אחריה לטיפול, השיבה: **"אני הייתי מאוד בסרט ואני הייתי, אני רעדתי כולי, אני בכיתי ואני לא יכולתי לדבר, אני בהתחלה, היא הבינה שקרה**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

לי משהו נורא נוראי ואני לא יכולתי לדבר ואמרתי לה, את לא מבינה מה הוא עשה לי, את לא מבינה מה הוא עשה לי, הוא נגע בי, ומילים כאלה, את יודעת? של היסטוריה, ובוכה... אני הייתי כולי נסערת ולא הייתי מסוגלת להרגיע את עצמי" (עמ' 34 ש' 20-16). אשר לחקירה במשטרה, שעות ספורות אחר-כך, השיבה שהייתה הרבה יותר רגועה, ו"מפלס הלחץ" שלה ירד. לשאלת התובעת, לא זכרה האם פירטה לנוכחים במעמד החשיפה, שהנאשם עשה לה משהו, מעבר ל"מגע" באיבר המין (עמ' 35 ש' 3).

12. בחקירתה הנגדית, אישרה המתלוננת שהגישה תביעה אזרחית נגד המלון, אולם לדבריה, העניין בטיפול עורך דינה, והיא אינה בקיאה בפרטיו. עוד ציינה, שהאירוע קרה ביום הראשון לחופשה, בת היוםיים, שהזמינה, וכן, שהיא מאוכזבת מאוד מהתנהלות המלון בעניינה. היא עמדה על גרסתה מהחקירה הראשית, שביקשה מטפלת אישה, אך התשובה שקיבלה היא, שאין מטפלת זמינה, והנאשם, שהיה זמין באותו יום, נחשב "הכי טוב", לדברי הפקידה, ולכן הופנתה אליו (עמ' 37). בחירת סוג המסאז', נעשתה לאחר המלצת הפקידה עליו, ומאחר ולא הכירה אותו - בחרה להתנסות במשהו חדש. בפועל - וכפי שציינה, לדבריה, בהודעתה במשטרה, הרגישה פחות עיסוי ויותר מריחת שמן, בכמויות גדולות ולא פרופורציונליות, אך לא חשה שמדובר במשהו מיני, אלא הניחה שזה חלק מהטיפול, אותו, כאמור, לא הכירה (עמ' 39). היא אישרה, שגם השיעול של הנאשם, תוך כדי הטיפול, הפריע לה, אך חשה אי-נוחות להפסיק את הטיפול בשל-כך. העדה המשיכה, שכאשר הרגישה שהנאשם הכניס את אצבעו לאיבר מינה, פקחה את העיניים, שהיו עם שמן, ושאלה אותו בתקיפות מה הוא עושה ואם זה חלק מהטיפול. הוא רכן לעברה ואמר לה, בעברית עם מבטא, ובנוסף - סימן עם שתי אצבעותיו לכיוון העיניים שלו, שראה שהיא רוצה את זה, והיא השיבה לו ש"ממש לא". הנאשם התנצל וביקש סליחה (עמ' 41-42).

לשאלת ביהמ"ש, שללה המתלוננת אפשרות, שהנאשם עיסה אותה, או נגע בה מתחת לתחתון, טרם החדרת האצבע, וטענה, שבשלב העיסוי בבטן, מיידית, החדיר את היד לשנייה, ולא היה משהו מקדים שיכול היה לרמז על-כך (עמ' 44).

הסנגור הציג בפני העדה תחתון כחול, שלדבריו בו עושים שימוש בספא (נ/1), וזו השיבה, שהתחתון עצמו מאוד רחב, בדומה לזה שנמסר לה בטיפול, אולם שלה היה שחור, ו"אטום מאוד" (עמ' 45). עם זאת, הסכימה, שייתכן ובשל החושך ששרר בחדר, לא הבחינה אם מדובר בכחול כהה או בשחור.

בסיום הטיפול, הורה לה הנאשם שלא להתקלח ולא להיכנס לבריכה, בגלל השמן שעל גופה, ויצא מהחדר. מאז ועד לעימות במשטרה, באותו ערב - לא ראתה אותו המתלוננת.

לשאלה מדוע לא סיפרה לחברתה, או לפקידת הספא, שהנאשם החדיר לה אצבע לאיבר המין, אלא סיפרה רק ש"נגע" לה שם, השיבה: "הרגשתי את האצבע שלו בתוך איבר המין שלי... אני לא יודעת בשפות המשפטיות האם זה, איך אתם מתנהלים, אבל כשבן אדם מגיע נסער



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ואמרתי הכניס לי את האצבע או שאמרתי נגע בי? מבחינתי זה היה אותו הדבר... אני בתפיסה שלי כשאמרתי לה שהוא נגע בי באיבר המין, זה היה מבחינתי, בתפיסה שלי הכניס לי את האצבע, וזה לא, המושג הכניס לי את האצבע או נגע בי? באותו הרגע זה לא היה, אני הייתי נסערת ובקושי היה אפשר להבין מה אני... מה קורה אתי" (עמ' 48 ש' 20-10). תשובה דומה, נתנה כאשר נשאלה מדוע לא סיפרה לקרן, פקידת הספא, שהנאשם החדיר לה אצבע, אלא טענה בפניה שנגע בה בלבד: "עוד פעם, מבחינתי נגע בי? זה בתפיסה של מה שאני ידעתי באותו הרגע, נגע בי באיבר המין? זה הכניס לי את האצבע, וככה אני ראיתי את זה, ואני לא חושבת שגם קרן הייתה במקום שאני אמורה לתת לה דין וחשבון, האם הוא הכניס לי את האצבע או לא הכניס לי את האצבע? היא לא שוטרית" (שם, ש' 26-24). משם, פנה הסנגור ושאל את אותה שאלה, גם ביחס למה שסיפרה העדה לחוקרת, בתחנת המשטרה, והיא סיכמה תשובתה באופן הבא: "בתפיסה שלי נגע בי באיבר המין זה הכניס לי את האצבע, ככה אני ראיתי את זה... אני באותו הרגע לא הבנתי שזה שני דברים שונים, אני באותו הרגע, כשאני אמרתי נגע בי באיבר המין אני התכוונתי שהוא הכניס לי את האצבע" (עמ' 49 ש' 5 ו-8-9).

בהמשך, הופנתה שוב המתלוננת לדבריה, שהאבחנה בין המגע להחדרה, נעשה בהמשך לשאלות החוקרת בתחנה, ולא קודם לכן, והשיבה: "לא שאבחנתי, אני הבנתי מהחוקרת שאני צריכה לדייק, כשאני אומרת נגע בי באיבר המין אני צריכה לדייק, להחדיר לי את האצבע, כי המגע נשמע אחרת ואני בתפיסה שלי כשאמרתי נגע בי, אז מבחינתי זה הכניס לי אצבע אבל אני לא ידעתי שאני צריכה להשתמש במושג הכניס לי את האצבע, זה מה שאני פשוט הבנתי דרך החוקרת". עם זאת, לשאלת ביהמ"ש, חידדה, שהמודעות שלה, לכך שהמגע כלל החדרת אצבע, הייתה קיימת מרגע ביצוע המעשה, אלא שהיא לא ידעה שצריך להשתמש במונח זה לתיאור הדברים (עמ' 54 ש' 17-5).

המתלוננת ציינה עוד, שטרם האירוע אהבה עיסויים, והם היו מבחינתה חלק מהבילוי שלה, בחופשות ובימי הולדת, אך מאז היא נמנעת מעיסויים וממגע בגופה, גם אם מדובר באישה משום שאינה נהנית מזה יותר (עמ' 55).

כאשר הסנגור הציג בפניה תזה, ולפיה, בשל רגישות, שמקורה בפיזיולוגיה הנשית, באזור הבטן התחתונה, ייתכן שמגע באזור זה, אף אם לא הייתה חדירה, יכול שיעורר מינית וירגיש כאילו מדובר בהחדרת אצבע לאיבר המין, השיבה בצורה נחרצת - שלא היה שום בלבול, והיא יודעת בדיוק מה שקרה שם בחדר, בסכמה "המעסה הכניס לי את האצבע לתוך איבר המין שלי" (עמ' 56 ש' 21-16). גם את האפשרות הנוספת שהציג לה הסנגור, בגדרה, יכול והעצימה את שאירע לה, לאחר שלא זכתה לאמון והכרה כפי שציפתה, ויותר מכך - אולי דווקא לזלזול מסוים, דחתה המתלוננת. לדבריה, הזלזול וחוסר האמון שהופנו כלפיה, היו מצד פקידת הקבלה שפגשה בערב, לאחר שחזרה מהמשטרה. אשר ליתר גורמי הטיפול שבמלון - לא חשה שהם ממעיטים במה שקרה לה, או מזלזלים בדבריה, אלא, שלא ידעו במדויק מה אירע. ביחס לקרן, פקידת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

הספא, פירטה, שאמירתה לגבי ההחזר הכספי, נבעה מהמחשבה שלא הייתה מרוצה מהטיפול, ואולם, לאחר שנכנסה אתה לחדר ונתחוויר לה מה שקרה, היא הייתה בשוק ובהלם, ולא ניתן לומר שלא הייתה אמפטית כלפיה. מכאן, לדבריה, שלא חשה צורך להעצים או לתאר בצורה חמורה יותר את שאירע לה, בשל יחס כזה או אחר שקיבלה.

אשר למהלך העיסוי, ולמיקום הנאשם ביחס אליה, השיבה המתלוננת, שאינה יודעת היכן בדיוק עמד הנאשם כשעיסה את חזה ואת בטנה - אם עמד מאחוריה או לצדה, משום שהייתה עם עיניים עצומות וניסתה להירגע, אף שהשתעל לאורך הטיפול כולו. בשלב החדרת האצבע לאיבר מינה, זכור לה שעמד בצד שמאל שלה, משום שפקחה את העיניים והוא רכן לעברה ואמר שחשב שהיא רוצה בכך (עמ' 59-62). המתלוננת הוסיפה, שהיא סבורה שהנאשם תכנן מהלך זה, משום שתוך כדי העיסוי הוא זו ומיקם עצמו לצדה, מבלי שתרגיש בכך (עמ' 60).

המתלוננת אישרה שפנתה לעו"ד, לשם הגשת תביעה אזרחית, וחתמה בפניו על יפוי-כוח, למחרת עזיבתה את המלון - ביום 18.06.2013 (עמ' 63). היא לא ידעה להשיב, האם החדר היה נעול במהלך הטיפול, אם לאו, ושללה אפשרות שהוחזקה שם בכוח על-ידי הנאשם (עמ' 64-63). עוד שללה היא, שהנאשם התחכך בגופה עם איבר מינו, או שהגיע לסיפוק מיני, וכאשר הטיח הסגור בפניה, שזה מה שרשום בכתב התביעה שהוגש בשמה, השיבה, שלא קראה את כתב התביעה ופרט לחתימה על יפוי-כוח, אינה יודעת מה עשה ומה טען עוה"ד, לכאורה בשמה (עמ' 64-66). כשהוצג כתב התביעה (נ/2), לעיונה, השיבה המתלוננת, שזו הפעם הראשונה שהיא רואה אותו, והוסיפה: "אני חייבת לציין שזה לא דברים שנאמרו על ידי זה לא דברים שנעשו, מה שנעשה אני אמרתי גם למשטרה... אני לא מאשימה אותו בדברים שהוא לא עשה לי, הדבר היחיד שהוא עשה לי זה שהוא הכניס את האצבע שלו לאיבר מיני, זהו" (עמ' 67 ש' 13-14 ו-23-24).

אשר למסמך שערכה כריסטינה אלון, סמנכ"לית המלון והממונה על הטרדות מיניות, בנוכחות טדי, מנהל הספא, השיבה העדה, שהיא סיפרה להם את הדברים וכריסטינה כתבה אותם בזמנית, אך היא אינה זוכרת אם דיברה שם על החדרת אצבע (עמ' 83).

הודעות שהוגשו מטעם המאשימה:

13. פרט לאמרת המתלוננת במשטרה, הגישה המאשימה 2 הודעות נוספות מטעמה. הראשונה - נגבתה ביום האירוע מחברתה של המתלוננת, א.ח., אשר נכחה בספא בעת הרלוונטית, והשנייה - נגבתה למחרת היום, מהגב' קרן גבע, סגנית מנהל הספא, שעבדה בקבלה במועד הרלוונטי. עם הגשת ההודעות כאמור, ויתרו הצדדים על חקירתן, הראשית והנגדית, של העדות הללו, והסתפקו, בהסכמה, במה שנאמר על-ידן במשטרה.

הודעת הגב' א.ח. - חברתה של המתלוננת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

14. הודעת חברתה של המתלוננת, הגב' א.ח., ניתנה ביום האירוע - 1.06.18 בשעה 18:45, בפני ולרי הרשקוביץ, ת/3.

לדבריה, היא והמתלוננת קבעו לעשות עיסוי בספא - המתלוננת בשעה 12:30 והיא בשעה 15:50, משהיה במקום רק מטפל אחד. כאשר המתלוננת יצאה מהעיסוי, שאלה אותה העדה איך היה, וכאשר הבחינה שהיא "מבועתת ונסערת", הוסיפה ושאלה מה קרה. לדבריה, המתלוננת סיפרה לה שהמעסה היה בן אדם מבוגר, שהשתעל במהלך כל הטיפול, ושלקראת סיומו "הוא שם את היד שלו במקום התחתון שלה" (ש' 7). המתלוננת שאלה אותו אם זה חלק מהעיסוי, והוא שאל בתשובה "האם את רוצה?", והיא השיבה "ממש לא". עוד סיפרה העדה, שלמשמע הדברים, הלכה לקרוא לבעלה של המתלוננת, והבינה שהיה בירור במלון. כן ציינה היא, בסיום דבריה, שהספא זיכה את המתלוננת על הטיפול, ושהיא עצמה ביטלה את הטיפול שקבעה.

הודעת הגב' קרן גבע - סגנית מנהל הספא במלון

15. הודעתה ניתנה במקום עבודתה, למחרת האירוע - 2.06.18 בשעה 12:50, בפני רס"מ כיען הירש, ת/4.

לדבריה, יום קודם לכן, הגיעה אורחת המלון לטיפול בספא, וכאשר יצאה ממנו, בשעה 14:00 לערך, פנתה אליה, כפי שנוהגת לעשות תמיד, ושאלה איך היה הטיפול. האורחת התחילה לבכות, אמרה שהיא אינה מעוניינת לדבר "בפרוזדור" ליד אנשים, וביקשה להיכנס למקום סגור. הן נכנסו למשרד מנהל הספא, שהיה פנוי, והאורחת החלה לספר שנכנסה לטיפול אצל הנאשם, והוא "התחיל למזמזא אותה" (עמ' 1 ש' 8), אך ברגע שאמרה לו להפסיק - הוא הפסיק והמשיך בטיפול. עוד סיפרה לה האורחת, לדבריה, כי 10 דקות לפני סיום הטיפול, הכניס לה הנאשם יד לתחתון, וכאשר נבהלה ושאלה אותו מה הוא עושה, השיב לה: "חשבתי שאת רוצה את זה" (שם, ש' 12-13). העדה הזעיקה מיד את מנהל הספא, טדי, שהגיע למשרד תוך דקות ספורות, וסיפרה לו את הדברים. בשלב זה, לדבריה, האורחת סיפרה שהיא אמא ל-4 ילדים, "ומרגישה שאנסו אותה" (ש' 16-17), והעדה יצאה מהמשרד.

לשאלה האם המתלוננת הייתה נסערת כשנתקלה בה, השיבה: "היא הייתה בוכה ורועדת בגופה" (ש' 22). עוד השיבה, שישבה אתה כשעתיים קודם לכן, ונתנה לה הסבר על הטיפולים, והמתלוננת, מצדה, אמרה שרוצה "בחור מטפל" (ש' 25). כשהתבקשה לתאר את התנהגות המתלוננת לפני הטיפול, השיבה, שזו הייתה רגועה ומחייכת, ומאוד התלהבה מהספא, מההסבר שניתן לה, ומהשירות. היא ציינה, שמכירה את הנאשם כשנתיים, במסגרת עבודתה, ושללה אפשרות שהיו כלפיו תלונות - בין על התנהגות ובין על שיעול, והביעה את תדהמתה למשמע דברי המתלוננת ביחס אליו (עמ' 2).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

עדים שהובאו מטעם המאשימה:

16. בנוסף להגשת האמרות שלעיל, ולעדות המתלוננת, העידה המאשימה 3 עדים נוספים מטעמה. מדובר בחוקרת - רס"מ מורן אוסקר, במנהל הספא - טדי בוקטרו, ובעובדת המלון - הגב' כריסטינה אלון. כפי שצוין, עדות השניים האחרונים התאפשרה, בהמשך לתיקון כתב האישום, שנעשה בשלביו הראשונים של ההליך.

ע.ת. 1 - החוקרת רס"מ מורן אוסקר

17. העדה, חוקרת במשטרת ערד, גבתה את אמרת המתלוננת, חקרה את הנאשם, בהיותו חשוד, וערכה את העימות בין השניים. היא העידה בביהמ"ש בישיבת יום 20.02.20.

בפתח חקירתה הראשית, השיבה, שבמהלך חקירת הנאשם, נכח שוטר נוסף, דובר רוסית, ומי שתרגם אותה היה מתנדב של המשטרה. חקירת הנאשם תועדה במערכת "ענבל". באמצעות העדה, הגישה המאשימה, כראיות מטעמה, את חקירת הנאשם במשטרה, ואת העימות שנערך בינו לבין המתלוננת.

18. בחקירתה הנגדית, אישרה העדה, שחקרה את הנאשם באמצעות מתורגמן, וכן, שאינה יודעת האם התרגום שנעשה היה מדויק, אף שהעריכה, שהיה "די אמת למקור" (עמ' 15 ש' 24). לשאלה מדוע, בהינתן גרסאותיהם הקוטביות של הצדדים, ובנתון לכך שמדובר במסאז' עם הרבה שמן, לא בדקה האם היה שמן על התחתונים, השיבה, שלא היו ברשותה התחתונים החד-פעמיים, והיא לא ביקשה אותם מהמתלוננת, שהגיעה לתחנה לבושה בבגדים. לדבריה, לא ראתה לנכון לבצע למתלוננת בדיקה פולשנית, ולבדוק האם יש שרידי שמן בתוך איבר מינה, אף אם היה בכך כדי לאשש או לשלול את טענת ההחדרה. לשאלת ביהמ"ש הוסיפה, שאינה יודעת האם המתלוננת הגיעה לתחנה לאחר מקלחת, אם לאו.

כאשר הופנתה, על-ידי הסנגור, למסמך שכותרתו "תקציר תיק" (אשר הוגש מטעם ההגנה, נ/4), אישרה שמדובר במסמך שכתבה טרם חקירת המתלוננת, ובמקביל לקבלת דיווח טלפוני מהמוקד, וכן, שהעובדה שנרשם בו שהמתלוננת טוענת שהנאשם "נגע" באיבר מינה, אינה בעלת משמעות גבוהה, משמדובר בדיווח ראשוני בלבד, שכאמור, קדם לחקירה ולשמיעת הגרסה בפועל (עמ' 20). לשאלת הסנגור, מדוע שאלה את המתלוננת, בצורה מפורשת, האם המעסה נגע באיבר מינה עם האצבעות, שמא הכניסן לאיבר מינה, השיבה, שאינה סבורה שבעשותה כן, "הציעה לה הצעה", אלא, עשתה זאת, לדבריה, על-מנת להבין מהו סעיף העבירה הרלוונטי. עוד ציינה העדה, שאת שאלות ההבהרה, הציגה למתלוננת רק לאחר שזו סיימה לשטוח את גרסתה, בשל חשיבותן של ה"דקויות", כלשונה, בתיקי עבירות מין (עמ' 20).

ע.ת. 3 - טודו בוקטרו, מנהל הספא במלון בעת הרלוונטית

19. עד זה, המכונה "טדי", שימש מנהל הספא במלון במועד האירוע, והוא העיד בביהמ"ש בישיבת יום 5.03.20 (יוער, כי הודעתו במשטרה, מיום 2.06.18, לא הוגשה כראיה בתיק).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בחקירתו הראשית, סיפר העד, שביום האירוע, נקרא, טלפונית, להגיע בדחיפות לספא, וזאת, לדברי קרן הפקידה - בשל עניין דחוף שקשור באורחת המלון. כשהגיע לשם, ראה את המתלוננת רועדת במשרד. קרן החלה לספר לו "על המקרה", והמתלוננת, שהייתה, לדבריו "בסוג של מה שנקרא שוק", ורעדה, ניסתה, אף היא, לקחת אוויר ולספר את שאירע. עוד לדבריו, ברגע ששמע מפיה, שתוך כדי טיפול, המטפל "הכניס את הידיים מעבר למה שצריך... לאזור האינטימי למטה", עצר את השיחה והזמין למקום את כריסטינה, הממונה על הטרדות מיניות. כעבור דקות אחדות היא הגיעה, שמעה את גרסת המתלוננת, והציעה לה לטפל בתלונה בתוך הארגון, או להגיש תלונה במשטרה. המתלוננת התייעצה עם בעלה, שהגיע בינתיים, וזה האחרון הזמין את המשטרה (עמ' 96). לשאלת ביהמ"ש, האם הוא זוכר מה בדיוק אמרה לו המתלוננת, השיב: "היא אמרה: 'הוא הכניס לי את היד לתוך התחתון החד פעמי'. עכשיו, להבנתי, זה הפות, לא יכול להיות משהו אחר" (עמ' 97 ש' 12-13).

לבקשת התובעת, תיאר העד, בשנית, את מקטע הזמן, שבו נכח בחדר ושמע מפי המתלוננת את תלונתה. לדבריו, כשהגיע למשרד, היו שם המתלוננת וחברתה, שניסתה להרגיע אותה, וקרן החלה להסביר במה מדובר. המתלוננת עצמה סיפרה לו שהמטפל הרבה להשתעל בטיפול, שהיא שאלה אותו האם הוא חולה או שזה מהסיגריות, והוא השיב לה שזה מהסיגריות, וביקש שתתהפך על הגב "ואז הידיים, בעצם, החליקו תוך כדי טיפול" (עמ' 99 ש' 24-28). בהמשך, עיסה לה הנאשם את אזור החזה, בחלקו העליון, ירד לאזור הבטן, והכניס את היד "לאזור התחתון החד פעמי". להבנתו של העד, עיסה הנאשם את המתלוננת גם בפות, שהוא האזור האינטימי. הוא אישר, שבהודעתו במשטרה, מסר שהנאשם "הכניס אצבעות לשם", ופירש בעדותו, שכוונתו לאזור האינטימי, הפות, אולם לא אמר זאת בחקירה משום שהמתלוננת לא אמרה זאת בעצמה. עוד לדבריו, קרא לכריסטינה, הממונה על הטרדות מיניות במלון, שרשמה את הדברים מפי המתלוננת.

העד עמד על ההבדלים בין העיסוי שנעשה למתלוננת, שמקורו בהודו, לבין עיסויים אחרים. לדבריו, מדובר בעיסוי מאוד עדין, ויחסית אינטימי, משום שעושים אותו בעירום מלא. הוא מבוצע עם כמות גדולה של שמן, ובתנועות ארוכות על הגוף, כמו ליטוף. לשאלה האם הטיפול אמור לכלול מגע באזור התחתון או מתחתיו, השיב, שלרשת המלונות ישנן הנחיות ברורות, האוסרות על מעסים לגעת באזורים אלו, ובאחרים, תוך שהדגים את גבולות האסור והמותר (עמ' 103-105).

20. בחקירתו הנגדית, אישר העד, שחברתה של המתלוננת ישבה לצדה במשרד, בזמן שזו סיפרה את הדברים לגורמים השונים. לשאלת ביהמ"ש, האם כשיצא מהשיחה, הבין שהאצבעות חדרו לתוך איבר המין, השיב: "את זה קשה לי להגיד מכיוון שהיא אמרה שהוא הכניס את האצבעות לאזור, כמו שציינתי, לאזור התחתון החד פעמי. כמובן, פעם ראשונה ששמעתי את



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

זה הייתי בהלם כי אני בחיים לא נתקלתי במצבים כאלה אז גם לא ידעתי איך להגיב לזה, כמובן שמה שעשיתי זה קראתי לכריסטינה. אני לא חשבתי שהוא בדיוק הכניס את האצבעות בפנים, כן? חשבתי שאולי הוא... שזה היה פשוט באזור" (עמ' 107 ש' 17-21). וכן, השיב לביהמ"ש, שאינו יודע איזו הדרכה קיבל הנאשם, אולם ציין, שכאשר הגיע לעבוד במלון, הנאשם כבר עבד שם כשנתיים, ונחשב לעובד וותיק, כך שיש להניח שידע מהן ההנחיות והחוקים החלים עליו (עמ' 108). הוא שלל היתכנות, ואף היפותטית, לביצוע מעשים מיניים, ולמתן שירותי מין, אף בהסכמה, וביוזמת הלקוח, במהלך טיפול של עיסוי, והשיב, כי לו היה שומע שדבר כזה נעשה - היה המעסה מפוטר לאלתר (עמ' 110-108).

ע.ת.4 - עובדת המלון כריסטינה אלון

21. העדה, שלעת מתן העדות עבדה כסגנית מנהל המשק במלון, העידה בביהמ"ש בישיבת יום 13.07.20.

בחקירתה הראשית סיפרה, כי בעת הרלוונטית לאירוע, שימשה מנהלת לשכת מנכ"ל המלון, וממונה על הטרדה מינית, ולעיתים אף "מנהל תורן". בכובעה האחרון - קיבלה קריאה מהמרכזייה, להגיע לספא המלון, ביום שישי בצהריים. בהגיעה לשם, ראתה את המתלוננת יושבת במשרד מנהל הספא, לבושה בבגד-ים וכותונת. היא בכתה וביקשה לראות מנהל, והעדה הציגה עצמה בפניה כ"מנהל תורן", וכממונה על הטרדה מינית במלון. לדבריה, המתלוננת סיפרה לה שהזמינה עיסוי, ושהמטפל שביצע אותו השתעל עליה כל הזמן בכבדות. לאחר-מכן, ביקש ממנה המעסה להסתובב, ולשכב על הגב עם החזה כלפיו. בהמשך, ועל-מנת למרוח עליה שמן חם, ביקש ממנה המטפל להוריד את המגבת שהייתה מונחת עליה, והיא הסכימה, והעדה המשיכה: "ואז באמצע הטיפול, מה שהיא טוענת ומה שהיא מספרת זה שהיא הרגישה שהאצבע שלו נוגעת באיבר המין... היא אמרה שהוא שיחק עם האצבע למעלה למטה... בפות" (עמ' 114 ש' 23-25 ו- 28 וכן עמ' 115 ש' 2).

העדה המשיכה ותיארה את מצבה של המתלוננת במשרדו של מנהל הספא, כך: "היא הייתה מאוד נסערת, ניסינו להרגיע אותה. הבאנו לה מים", ואף ציינה, שהעמידה בפני המתלוננת אפשרות לטפל בתלונתה במלון, ולחילופין - להזמין נידת משטרה, וכאשר בעלה הגיע - ננקטה האפשרות השנייה, וכעבור מספר דקות התלוו בני-הזוג לשוטרים, על-מנת להגיש תלונה.

לשאלה כיצד הגיבה המתלוננת למעשי הנאשם, השיבה העדה, שזו קמה באמצע, הפסיקה את הטיפול ויצאה (עמ' 115 ש' 18), אולם, לאחר שהופנתה לדברים שכתבה, מפי המתלוננת, בזמן אמת, אישרה שסיפרה לה ששאלה את המטפל אם זה חלק מהעיסוי, והוא ענה לה שחשב שהיא מעוניינת. בתגובה לכך השיבה לו האורחת שהיא לא חיפשה את זה ולא הייתה מעוניינת בדברים כאלה, קמה ממיטת העיסוי ויצאה מהחדר.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

לבקשת התובעת, שבה העדה והתייחסה למצבה של המתלוננת, באומרה: "היא הייתה מאוד נסערת. היא בכתה. הידיים שלה רעדו. היא אמרה שהיא מרגישה כאילו היא עברה אונס... אבל מרוב שהיא הייתה נסערת היא לא הצליחה לדבר" (עמ' 116 ש' 10-8). בנקודה זו, רוענן זיכרונה של העדה, והיא אישרה, שבמשטרה הציגה את מה שרשמה באותו מעמד, מפי המתלוננת, כך: "שהיא מרגישה נורא, שעברה אונס ומרגישה לא נעים" (עמ' 117 ש' 1. ויוער, שמסמך זה, אף הוא, לא הוגש כראיה בהליך).

22. בחקירתה הנגדית, נשאלה העדה על המסמך שערכה, ובו סיכום האירוע, כשלדבריה, השתדלה לרשום את הפרטים שמסרה המתלוננת, בו זמנית, וככל יכולתה, בנתון לכך שבאותו זמן ניסתה גם להרגיע אותה, משום שהייתה נסערת ובכתה. היא הופנתה לדברים שאמר מנהל הספא, טדי (ע.ת. 3), שנכח בשיחה, ביחס להבנתו את שאירע בסיטואציה, והשיבה, כי אף להבנתה היא - לא מדובר היה בהחדרת האצבעות פנימה (עמ' 121 ש' 22).

עימות המתלוננת והנאשם:

23. לאחר שנגבו אמרות מהמתלוננת (שלעיל) ומהנאשם (שלהל), ועוד באותו היום (1.06.18), ערכה המשטרה עימות בין השניים, וזאת בשעה 19:05. המאשימה הגישה, כראייה מטעמה, את דו"ח העימות (ת/2), את הדיסק המתעד אותו, באודיו ווידאו (ת/2א, שאורכו 21:29 דק'), וכן, תמלול שלו (ת/2ב), כאשר בזה האחרון - ייעשה השימוש להבאת הדברים, נוסף על ההתרשמות מהדיסק שצורף.

יוער, שאת העימות תרגם, סימולטנית, אחד משוטרי התחנה, דובר השפה הרוסית, אשר תרגם קודם לכן, גם חלק מסוים מחקירת הנאשם (שתובא בהמשך). עוד יצוין, שבמהלך כל העימות, וגם בתמלול, כונתה המתלוננת מ.ח. ולא מ.ר., ונראה שבשל טעות, שם משפחתה הוחלף בזה של חברתה א.ח..

24. בפתח העימות, התבקשה המתלוננת לתאר את מה שקרה לה במהלך העיסוי שעשה לה הנאשם. לדבריה, הנאשם ליווה אותה לחדר, לטיפול "איורודה" שהזמינה, הסביר לה שהיא צריכה ללבוש תחתון חד-פעמי, כיוון שהטיפול נעשה עם הרבה שמן, והנחה אותה לשכב על הבטן. היא שאלה אותו, "כדי לחדד" (עמ' 2 ש' 9), האם היא צריכה להחליף את בגד הים בתחתון החד-פעמי, והוא השיב בחיוב, הגיש לה את התחתון ויצא מהחדר. כששב, החל בעיסוי. ראשית, עיסה הנאשם את רגליה, עם הרבה שמן, ואז עבר לגב. כשסיים את החלק האחורי של הגוף, ביקש ממנה הנאשם להסתובב מהבטן לגב. לאחר שהסתובבה, שאל אותה האם היא צריכה את המגבת על החזה והיא השיבה בשלילה, משום שאמרו לה מראש שמדובר בעיסוי שנעשה בעירום (עמ' 3). הנאשם הוריד מעליה את המגבת והחל לעסות את פלג גופה העליון, כולל החזה והבטן,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ופתאום הכניס את ידו לתוך תחתוניה ו"דחף את האצבע שלו" (שם, ש' 30). היא המשיכה לתאר, שמיד שאלה אותו האם זה חלק מהעיסוי, והנאשם עצר ואמר לה "ראיתי שאת רוצה את זה". היא השיבה לו "ממש לא" והוא ביקש סליחה, הרים לה את התחתון בחזרה, עבר לעסות את כפות הרגליים וסיים את הטיפול.

כאשר החוקרת הטיחה בפני המתלוננת את גרסת הנאשם, שלפיה, לא הכניס את ידו לתחתוניה, לא נגע באיבר מינה, ולא החדיר לשם את אצבעותיו, השיבה כי הוא משקר (עמ' 4 ש' 31). לשאלה באיזו שפה הנחה אותה הנאשם ללבוש את התחתונים, השיבה, שעשה כן בשפה העברית, והוסיפה שאינה מבינה שפה אחרת. היא אישרה, שהנאשם שאל אותה במהלך העיסוי האם היא צריכה את המגבת שהייתה לה על החזה, וכן, ששאלתו הייתה בעברית. כאשר שוב הוטחה בפניה גרסת הנאשם, שהיא זו שהורידה את המגבת, בטענה שהיא מפריעה לה, השיבה המתלוננת: "לא היה ולא נברא. שקר מוחלט" (עמ' 5 ש' 35). כן שללה היא סיטואציה, שאותה תיאר הנאשם בגרסתו, ולפיה - הרימה את האגן שלה, והוא אמר לה "סטופ" ועבר לרגליים. אף הנאשם נשאל מה יש לו לומר על-כך, והשיב, שהוא עומד על גרסתו ואין לו מה להוסיף. כאשר נאמר למתלוננת, שלפי גרסת הנאשם היא זו שמשקרת, השיבה, שאין לה מה לעשות עם זה שהיא הקורבן והוא טוען שהיא משקרת, והוסיפה שנהרסה לה החופשה, שבילתה כל היום במשטרה במקום ליהנות, ונשארה לה טראומה שבעקבותיה לא תלך יותר לעיסויים (עמ' 7). כאשר הוצגה בפניה גרסת הנאשם, שצחקה על איכות התחתונים, כשהגיש לה אותם, ואמרה שאפשר גם בלעדיהם, שללה זאת המתלוננת, והוסיפה, שכיוון שלא הבינה בדיוק מה היא צריכה לעשות, שאלה אותו האם כוונתו לכך שתוריד את התחתון שלה ותלבש את זה שנתן לה במקומו. בנוסף, לדבריה, כשהגיש לה את הניילון ואמר לה "לשים את זה", כלל לא הבינה שמקופל שם תחתון, ולא ידעה מה הוא נותן לה.

החוקרת פנתה לנאשם, וביקשה את תגובתו על טענת המתלוננת, שהכניס את אצבעו לאיבר מינה, במהלך העיסוי, ואף טען בפניה שהוא ראה שרצתה זאת, והוא השיב, שלא הכניס את הידיים שלו למקומות האינטימיים שלה (עמ' 10 ש' 10-11). כשנשאל למה התכוון, כשטען שהמתלוננת הרימה את האגן שלה (בחקירתו במשטרה, שתיסקר להלן), הסביר, שמדובר בתגובת גוף שלעתים נגרמת במהלך עיסויים, ואז המטפל פשוט צריך לעצור את הטיפול. אף שנשאל מספר פעמים לפרש כוונתו, לא נימק הנאשם את הגורם להרמת האגן, על-ידי המתלוננת, אולם, כאשר נשאל במפורש, האם הוא מתכוון לכך שהמתלוננת "התגררה מינית", השיב: "זה יכול להיות, כמובן" (עמ' 11 ש' 12). בהמשך, ביקש לדייק, שלא הכניס את אצבעותיו לשום מקום, וכן, שאינו מתכוון שהמתלוננת "רצתה" דבר מה, אלא, שמדובר בתגובה בלתי נשלטת של הגוף. תגובת "רפלקס" שכזו, מתרחשת, לדבריו, לעיתים רחוקות, ומשמעותה, לדידו, היא - שעליו להפסיק את הפעולות האלה. החוקרת שבה ושאלה, מה משמעות התגובה, לראייתו, והוא השיב: "מכיוון ש... אישה... היא מתגררה מינית" (עמ' 13 ש' 27). לשאלה, האם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

כשראה שהמתלוננת מגורה, הכניס את האצבע שלו לאיבר מינה, משום שראה שהיא רוצה בכך, השיב בשלילה, וטען שלא הכניס אצבעות לשום מקום. הוא שלל אפשרות שהמתלוננת שאלה אותו במהלך העיסוי מה הוא עושה (עמ' 14, ש' 23), וטען שהדבר היחיד שאמרה לו, התייחס לזה שמדגדג לה איפה שהוא, בסוף העיסוי, והוסיף: **"ברגליים"**. נקודות זמן נוספות, שבהן שוחח עם המתלוננת, היו, כאשר הסתובבה מהבטן לגב, והוא שאל אותה אם הכל בסדר, וכן, כשסיים לעסות **"את החלק העליון של הגוף מקדימה"**, וחזר על אותה שאלה. היא עצמה, **"ענתה כן"**, לדבריו (עמ' 15 ש' 15).

החוקרת פנתה למתלוננת, ושטחה בפניה את טענות הנאשם - שלא הכניס אצבע לאיבר מינה, שהיא כלל לא הפסיקה אותו במהלך העיסוי, למעט כשדגדג לה ברגליים, וכן, שהייתה מגורה במהלך העיסוי. היא השיבה, שלא הייתה מגורה בשום שלב, והוסיפה, שכאשר הנאשם הכניס את היד שלו לתוך התחתונים, ואת אצבעו לאיבר מינה, היא שאלה אותו מה הוא עושה, ואם זה חלק מהטיפול, והוא מיד הפסיק, ביקש סליחה ואמר לה **"ראיתי שאת רוצה את זה"**, תוך שעשה סימן עם האצבעות לכיוון העיניים שלו, שתבין שהוא ראה ולא שמע (יוער, כי בדקה 25: 27 בדיסק, ניתן לראות את הדגמת המתלוננת, בהתאם לטענתה).

הנאשם נשאל אם יש לו מה להוסיף, והוא השיב, שכאשר הרגיש, לפי התנהגות המתלוננת, את ה"התגרות" שלה, הוא הפסיק והרים את ידיו למעלה (תוך שהדגים זאת), ביקש סליחה ועבר לרגליים (עמ' 16). לשאלה על מה ביקש סליחה, השיב **"זו צורת תקשורת עם לקוח, סטנדרטית לחלוטין... כשאני מבקש ממנה להסתובב, אני אומר "סליחה" "להסתובב בבקשה"..."**, והמתלוננת הגיבה מיד **"הוא לא ביקש ממני שום סליחה כשהוא ביקש ממני להסתובב"** (עמ' 17 ש' 20-21).

בסיום העימות ביקש הנאשם לציין, שהוא עושה מעל מאה מסאז'ים בחודש, ואילו המתלוננת, מצידה, הביעה תקווה **"שלא יעבוד יום נוסף בחיים שלו, במקצוע הזה"**, והוסיפה, שהיא **"עצובה בשבילו שהוא יושב כאן בגילו... ומשקר בצורה כזו"** (עמ' 17-18).

פרשת ההגנה:

ע.ה.1 - סרטי קולטון, הנאשם

25. הודעת הנאשם במשטרה, מיום 1.06.18 שעה 17: 38, אשר ניתנה, אף היא, בפני רס"ר מורן אוסקר, הוגשה על-ידי המאשימה (ת/1), בצירוף דיסק החקירה (ת/1א, שאורכו 58: 13 דק') והתמלול (ת/1ב). הציטוטים שיובאו מחקירה זו, הם מהתמלול המלא, שהוא בבחינת הראיה הטובה ביותר, לצד הצפייה בדיסק, וכאמור לעיל.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

אף כאן, יצוין, שהחקירה תורגמה, סימולטנית, באמצעות מתנדב של המשטרה שנכח בתחנה, ואשר באמצעה הוא הוחלף, לזמן מסוים, על-ידי אחד השוטרים, דובר רוסית, ולאחר-מכן שב המתנדב וסייע בתרגום.

26. בפתח חקירתו, ולאחר שהוסבר לנאשם במה הוא חשוד, והוצע לו להיוועץ בעו"ד, השיב שאינו מעוניין בכך בשלב זה, והוסיף, שאין לו מה להסתיר והוא סומך עליהם (כשכוונתו לחוקרת ולמתורגמן המתנדב). אשר לחשדות נגדו, טען שלא עשה את מה שייחסו לו במעמד המעצר. לדבריו, הוא עובד כמסז'יסט במלון הרלוונטי, החל ממרץ 2016 (כשנתיים עובר לחקירתו), ומבצע את כל סוגי הטיפולים המופיעים בתפריט הספא, למעט עיסוי תאילנדי, ומקבל את שכרו מהמלון, אף שהינו עצמאי.

במועד הרלוונטי, החל את עבודתו בשעה 30: 12 וביצע 2 טיפולים. הוא הציג לחוקרת את סידור העבודה שלו, שהיה ברשותו (נ/7), ואישר שהמתלוננת הייתה רשומה לעיסוי הראשון, מסוג "איורודה". לבקשת החוקרת, הסביר שמדובר בעיסוי שמנים הודי, חלש, שנועד להרגעה, עם הרבה שמן שומשום. אשר למתלוננת - סיפר הנאשם שעם תחילת הטיפול, "הזהיר" אותה שהמסאז' מבוצע עם כמות שמן גדולה, והציע לה תחתון חד פעמי. לאחר-מכן, הוא יצא מהחדר, והמתלוננת לבשה את התחתון ונשכבה על שולחן העיסוי, על בטנה, עם הפנים למטה. הוא הבחין שלבשה את התחתון החד-פעמי שנתן לה.

המתורגמן המתנדב הוחלף (בדקה 53: 18 של הדיסק) באחד משוטרי התחנה, בשם נדב, והנאשם המשיך לתאר כיצד בשלב זה, כיסה את המתלוננת בשתי מגבות - האחת בפלג גופה העליון, מהצוואר עד לישבן, והשנייה, מהחלק העליון של הישבן עד סוף הרגליים. הנאשם שב לנקודת הזמן שבה הגיש למתלוננת את התחתונים, וסיפר שהסביר לה שהם נחוצים בשל כמות השמן, והוסיף שהם: "לא יפים, שחורים כאלה כחולים" (עמ' 13 ש' 14). לדבריו, למראה התחתונים, צחקה המתלוננת ואמרה: "נו... יש הרבה שמן אז אפשר גם בלי תחתונים". הוא חשב שזו בדיחה, והשיב לה, בכל זאת "בבקשה תחתונים" (שם, ש' 16-17 ו- 26-27).

הנאשם החל לתאר את מהלך העיסוי - מעקב הרגל ועד ל"חצי הישבן" וחזור, בתנועות ארוכות, פנימיות וחיצוניות. לאחר שמסיים לעסות את שתי הרגליים, הוא עובר, לדבריו, לעיסוי "מאחד" של שתיהן, ואחר-כך מכסה את הרגליים ופותח את המגבת שנמצאת על הגב, "עד לחריץ של הישבן". הוא מתחיל בעיסוי הגב התחתון, בצורה מעגלית "עם יציאה לישבן", וכשמסיים מחצית מהגב, עובר לחציו השני, ומאחד את העיסוי בגב כולו (עמ' 15). הוא צוין, שבשלב זה הוא עומד ליד ראש המטופל. לאחר-מכן, הוא מבקש מהמטופל להסתובב ולשכב על הגב, ולשם-כך, הוא מרים את המגבת על מנת לא לראות את מה שמתחת, ולאחר הסיבוב, מסדר את המגבת. הוא מתחיל שוב בעיסוי הרגליים, ולאחר שמסיים לעסות את שתיהן, עובר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

לחלק העליון. הוא ביקש להדגיש, שאת החזה הוא אינו מעסה, ויתרה מכך - בענייננו, מאחר והמגבת הפריעה לתנועות, המתלוננת הזיזה אותה מהחזה (עמ' 18 ש' 21-22). הוא שאל אותה "לא חשוב", וכיוון למגבת שהזיזה, היא השיבה לו "לא", והוא המשיך בעיסוי, כשהחזה שלה לא מכוסה במגבת. לאחר-מכן, עבר לפרוצדורה שנקראת "שירו-דרה", במסגרתה שפך שמן חמים באזור "העין השלישית", ועיסה את הראש והשיער. משם, עבר הנאשם לעיסוי הפנים והאזניים, דרך בית החזה אל הבטן - עד לכפל של הבטן התחתונה, בקו התחתון. לאחר-מכן, לדבריו, "עושים תנועות המשכיות מכל צד, שנגמרות בכך ש... הידיים נכנסות לישבן, נו מציזו של הישבן". הוא השיב בשלילה, לשאלה האם הכניס את ידיו לתחתונים במהלך הפרוצדורה (עמ' 22 ש' 11). כן השיב, שהוא דובר עברית ברמה נמוכה מאוד, אך בכל הנוגע לעבודתו - יש לו הבנה ודיבור "במידה ההכרחית", תוך שנתן לכך דוגמאות, בעברית: "על הבטן, על הגב, גב" (עמ' 22 ש' 31), "חשוב, לא חשוב... קר, חם... הכל בסדר... איך את, איך אתה" (עמ' 23 ש' 4 ו-8). בהקשר זה, השיב, שאמר למתלוננת "בבקשה תחתונים", בעברית, ותגובתה, למראה התחתונים, היה צחוק, ואמירה שאפשר "בלי בגד" (עמ' 23 ש' 40). בהמשך, סייג דבריו, וביקש לדייק: "היא אמרה ואני הבנתי 'אפשר בלי בגד'" (עמ' 24 ש' 4). לשאלה, האם כפי טענת המתלוננת, כשהסתובבה מהבטן לגב, שאל אותה האם אכפת לה להוריד את המגבת, השיב שזה היה קצת שונה, והסביר, שכאשר החל לעשות לה טיפול בחלק העליון הקדמי, "היא הזיזה את המגבת", ולאחר-מכן הוסיף: "היא הורידה את המגבת" (עמ' 24 ש' 26 ו-37).

המתורגמן לשפה הרוסית הוחלף (בדקה 30: 42 של הדיסק), ושב לתרגם המתנדב שתרגם את החקירה בראשיתה, ובאמצעותו, נשאל הנאשם, האם לקראת סיום הטיפול, בשלב שבו עיסה את בטנה של המתלוננת, הכניס את ידו לתחתוניה. בתגובה לכך צחק הנאשם, והשיב, תוך כדי גיחוך: "לא, לא" (עמ' 25 ש' 29). עוד שלל הנאשם, שהכניס את אצבעו לתוך איבר מינה (שם, ש' 34). לאחר שהוספה לשאלה גם אפשרות שהדגים למתלוננת, תוך הצבעה על עיניו, שראה כי רצתה בכך, כפי טענתה, השיב: "אני אפילו לא יכול לתאר לעצמי, פיזית איך אפשר להכניס ידיים לתחתונים ולהסתכל בעיניים" (עמ' 26 ש' 21-22).

כשנשאל שוב, למה שהמתלוננת תגיד שהכניס לה אצבע לאיבר המין, השיב שהוא יכול רק לשער, שזה בגלל שכאשר נגע בה בקיפולי הבטן, היא הגיבה בהרמת אגן, ואז הוא אמר "סטופ", הפסיק את המסאז', ועבר לעסות את כפות רגליה (עמ' 26-27). הוא הוסיף, שבשלב זה, "אני הפסקתי את המסאז', הרמתי את הידיים ואמרתי 'סליחה'" (עמ' 28 ש' 15). עוד ציין הנאשם, שהעיסוי הנקודתי בכפות הרגליים, אינו חלק מהפרוצדורה, אך הוא עשה כן, "כדי להפסיק את ההתנהגות הלא הולמת שלה למסאז', זה קורה לנשים... ריאקציה לא אדקבטית" (עמ' 29 ש' 17-19 ו-36). כאשר החוקרת שבה ושאלה את הנאשם, מדוע עשה למתלוננת עיסוי שלא רשום בטיפול, והטיחה בו שאת השאלה: "למה זה מגיע לה? מה היא מיוחדת?", השיב, שזה מפני שנשאר עוד 10 דקות לסיום הטיפול, וכשעיסה את רגליה, בסיום, טענה בפניו שזה מדגדג לה, והוא סיים את הטיפול בה, כיסה אותה במגבת, ניגש לשטוף ידיים והביא לה מגבת לשיער.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בסיום החקירה, ביקש הנאשם להוסיף, שעם סיום הטיפול במתלוננת, ומתן הסבר, שלא להתקלח במשך 30-40 דקות, שאל אותה איך היא מרגישה, ואם הכל בסדר, והלך לקבלה להביא לה שקית. כשחזר לחדר דפק בדלת, היא ענתה "כן", והוא הנחה אותה לשים את בגדיה בשקית. בשלב זה, לדבריו, הייתה המתלוננת לבושה בחלוק, עם שמירה ומגבת על הראש, אמרה "תודה רבה" ויצאה (עמ' 31-32).

27. הנאשם בחר להעיד להגנתו, ועדותו בביהמ"ש נשמעה בישיבת יום 13.07.20.

בפתח חקירתו הראשית, סיפר הנאשם כי הוא בן 64, אב ל- 5 ילדים וסב ל- 6 נכדים, וכן, שבברית-המועצות עבד כאח, ולאחר-מכן כמסז'יסט ופיזיותרפיסט. הוא עלה ארצה בשנת 2011, עבד תחילה בניקיון, ובהמשך - כמסז'יסט ופיזיותרפיסט. הוא החל לעבוד במלון הרלוונטי מאמצע שנת 2016, כשנתיים טרם האירוע מושא כתב האישום. באמצעות העד, הוגשו דו"ח העמלות שקיבל עבור טיפולים שביצע (נ/5), וכן, אסופת תעודות והמלצות שקיבל במסגרת עבודתו בתחום (נ/6). הוגשה לעיונו גם תכנית הטיפולים שקיבל הנאשם, כסידור עבודה ליום הרלוונטי - 1.06.18 (נ/7), והוא החל לספר את שאירע במהלכו.

לדבריו, קיבל מקרן את רשימת הטיפולים שנקבעו לו לאותו היום, שכללה את המתלוננת ואת חברתה (אף שסבר תחילה, שמדובר בבעל ואישה), שהזמינו טיפול הודי בשם "איוורודה". הוא חימם את השמן, הוסיף לו שמנים ארומטיים, שם מוזיקה מתאימה ברקע וניגש לקבלה, על-מנת ללוות את הלקוחה לחדר. הוא הציג עצמו בפני המתלוננת, נכנס אתה לחדר הטיפולים, מסר לה תחתון חד-פעמי ומגבות, והנחה אותה, בצורה "קשוחה", כלשוננו, כדי להדגיש את חשיבות העניין (עמ' 127 ש' 9), ללבוש אותו ולשכב על הבטן. הוא יצא לדקה, אפשר לה להתלבש ולהתארגן, נקש בדלת, ולאחר שהשיבה "כן", נכנס פנימה והחל בטיפול. הנאשם תיאר כיצד החל בעיסוי רגליה של המתלוננת, "עד לתחתונים", כשעמד ליד כפות רגליה, ועבר לעסות את גבה וידיה, "עד לטוסיק", כשהוא עומד ליד ראשה. בשלב הבא, נעמד הנאשם לצדה של המתלוננת, עיסה את רגלה בידו האחת, ואת גבה בשנייה, ועבר לצד השני של הגוף. כשסיים, הרים הנאשם את המגבת, ומבלי להסתכל על גופה, הורה לה להתהפך, ולשכב על הגב, ותוך כדי שעשתה כן - כיסה במגבת את פלג גופה העליון - מהצוואר ועד מתחת לתחתון. מעיסוי הרגליים עבר הנאשם לכיוון הראש, והחל בעיסוי מאזור "העין השלישית" והראש, דרך הפנים לכיוון החזה והבטן. הנאשם ציין, כי בעשותו כן, עמד "בקצה של הראש", קיבל את אישור המתלוננת להוריד את המגבת, שהפריעה לעיסוי, והקפיד שלא לגעת בפטמות, אף לא באמצעות המרפק. הוא הדגים את רכינתו מעל פניו וראשו של הלקוח, על מנת לעסות את הבטן, כאשר לדבריו, ברגע מסוים, הרגיש ששרירי הבטן של המתלוננת אינם משוחררים, כפי שאמור להיות בדרך-כלל, אלא מכווצים, והוא הבין "שאני לא משיג את המטרה" (עמ' 131 ש' 26). בשלב זה,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

לדבריו, ביקש מהמתלוננת "סליחה", משום שקטע את התנועה, כיסה אותה במגבת, ועבר לעסות את כפות רגליה עם האצבעות. לאחר שאמרה שזה "מדגדג לה", הפסיק את העיסוי עם האצבעות ועבר לעיסוי עם כף היד, וכעבור 10 דק' לערך, סיים את הטיפול, כיסה אותה במגבת וניגש לשטוף את ידיו. הוא הלך לקבלה והביא למתלוננת שקית פלסטיק, נקש בדלת, ולאחר שהשיבה לו "כן", נכנס פנימה, הגיש לה אותה, ומגבת נוספת, והנחה אותה לכסות את השיער באמצעות המגבת, כמו "טורבן", ולא להיכנס לבריכה או למים במשך 40 דקות. הוא ליווה אותה "כמה מטרים לפני הקבלה", אמר "להתראות", בתנועת תודה, והמתלוננת השיבה לו "תודה" (עמ' 132). משם פנה הנאשם לסדר את החדר לטיפול נוסף, שלאחריו הלך לחדר העישון לנוח מעט. או אז, הגיע למקום שוטר, החל לתשאל אותו על המתלוננת וטען בפניו שהיא התלוננה שהטריד אותה מינית, והוא, מצדו, השיב שמדובר ב"שטויות", ואפילו צחק, לדבריו, והתלווה אל השוטר לתחנת המשטרה.

הנאשם נשאל על בעיות זיכרון שהוא סובל מהן, לטענתו, והוא השיב, שבעקבות החקירות וזימונו לבית-המשפט, עבר אירוע מוחי ונדרש לטיפול רפואי, שתיעודו הוגש, אף הוא, באמצעותו, נ/8. כאשר סנגורו ביקשו להתייחס לטענת המתלוננת, שהחדיר אצבע לתוך איבר מינה, שלל זאת הנאשם, באומרו: "אני לא עשיתי את זה. זה גם בלתי אפשרי טכנית. כבוד השופטים, בזמן שהייתה החקירה של מ. (המתלוננת), כבוד השופטים ראו את התחתונים וגם את המידות של מ. (המתלוננת). הם ממש נהיים צמודים. חוץ מזה, מתי שעושים עיסוי של הבטן, אז הקצה של המגבת מגולגל מתחת לגומייה של התחתונים. בשביל שקודם כל שהמגבת לא תיפול וגם זה מן מחסום כזה שאפילו בטעות לא יוכלו לגעת שם. וגם אני נעמד בצד של הראש, הינה פה הראש, והמיטה עצמה מורמת, הזווית של המיטה, ובשביל לעשות את זה אני צריך לשכב עליה", והמשיך להסביר שהגביה את ראש המיטה 15-35 מעלות, כדי להיטיב את תנוחת המתלוננת (עמ' 134).

28. בחקירתו הנגדית, אישר הנאשם, שיש לו בעיות זיכרון מאז האירוע המוחי שעבר בשנת 2019. כן אישר הוא את הסברה, שבמועד חקירתו במשטרה, ביום האירוע, זכר היטב את הדברים. לשאלה האם צחק, כאשר פנה אליו השוטר ושאלו האם נגע באיבר מינה של המתלוננת, אישר הנאשם שצחק, והוסיף, שאמר גם, שלא עשה זאת.

הוא נשאל, מדוע בחקירתו הראשית בביהמ"ש, לא סיפר את הגרסה ששטח בחקירתו במשטרה, ולפיה, המתלוננת צחקה כשהגיש לה את התחתונים, ואמרה לו שאפשר לעשות את המסאז' גם "בלי בגד", תוך שכיוונה לכך, שאפשר לוותר על התחתונים מבחינתה, ואולם הוא התעקש שתלבש אותם. בתשובתו, אישר שהציע למתלוננת תחתונים, ואף שהתעקש שתלבש אותם, אולם ביחס לאמירה מצד המתלוננת, שניתן, כביכול, לוותר עליהם, טען, שהוא אינו יודע עברית, והבין מהתנהגותה שהיא לא רוצה ללבוש אותם. לדבריו, לא אמר לחוקר שזה מה שהיא



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

אמרה, אלא, ייתכן ומדובר בבעיות בתרגום, ובכל מקרה, עמדתו היא, **"שזה מה שחשבתי בגלל שהיא צחקה ומשהו עם התחתונים האלה"** (עמ' 138-139).

הנאשם אישר, כי בשלב שלאחר-מכן, נכנס וראה את המתלוננת שוכבת על הבטן, כשמגבת מכסה אותה באופן חלקי, והוא עצמו הביא מגבת נוספת, וסידר את המגבות באופן שאלו כיסו אותה - האחת את רגליה והשנייה את פלג גופה העליון. עוד אישר, כי את המתלוננת הספציפית, עיסה ברגליה, עד לישבן, כאשר לדבריו: **"אני מוריד קצת את התחתונים וגם מגלגלים לשם מגבת... וגם נוגע בישבן, איפה שאין תחתונים"** (עמ' 141 ש' 8-9 ו-13).

כאשר הנאשם מסיים את שלב העיסוי, שבו המטופל שוכב על הבטן, אישר שמבקש ממנו להסתובב על הגב, וכפי שציין בעדותו הראשית - נהג להרים את המגבת, כך שזו תהא בבחינת **"חוצץ"** בינו לבין המטופל, וכך עשה, לדבריו, גם עם המתלוננת. לאחר שסיים לעסות את רגליה, עבר לעמוד בצד הראש שלה, והחל לעסות אותה מהראש, לכיוון אזור החזה והבטן. בשלב זה, לדבריו, הייתה המתלוננת עדיין עם מגבת על אזור החזה (עמ' 142). הוא קיפל את המגבת, כדי שתכסה את החזה בלבד, וכאשר הבחין שהמתלוננת עשתה **"כזאת תנועה שהיא לא מרוצה"**, הרים את המגבת ושאל אותה האם זה חשוב לה, והסביר: **"בגלל שאני יודע שלכל הנשים, מזהירים אותן שזה יכול להיות, שעושים טופלס"** (עמ' 144 ש' 24-25). לשאלת ביהמ"ש, האם מדובר בשלב מתוכנן, שבו החזה גלוי, השיב, שזה תלוי באשה - יש כאלו שמתביישות ויש שלא, אבל את כולן מזהירים מראש, שאת המסאז' הזה עושים **"טופלס"**, ולמי שמוכנה להוריד את המגבת - מורידים. לשאלה, מדוע בחקירה במשטרה סיפר שהמתלוננת **"העיפה"** את המגבת שלה מהחזה, ובביהמ"ש מספר שהוא הסיר אותה, בהסכמתה, השיב: **"המגבת נופלת ממנה אז היא מורידה אותה"** (עמ' 145 ש' 21), ולאחר חילופי דברים, שעמדו על השוני בגרסאות השונות, ועל השאלה האם המתלוננת הורידה את המגבת ביוזמתה, או שהנאשם הורידה ממנה, לאחר שביקש רשותה לכך, סיכם: **"אני לא יכול עכשיו להיזכר במדויק מה היה. עברו שניים. מה שחשוב זה התוצאה. המגבת לא הייתה בחזה שלה. היא לא הייתה מכוסה, בהסכמה שלה. אם היא הורידה או שאני הורדתי אותה, אני לא רואה את ההבדל. אם היא הורידה בעצמה, אז שאלתי "זה לא חשוב?"... או שאני מוריד את זה ושואל "האם זה חשוב?"** (עמ' 146 ש' 24-27 - עמ' 147 ש' 2). כשהתובעת הטיחה בפניו, שבמשטרה תיאר את הסיטואציה, באופן המדגיש את ה"אקטיביות" של המתלוננת, השיב: **"כן. היא הייתה אקטיבית. היא עשתה תנועות. זה הפריע לה"** (עמ' 147 ש' 14), וביקש להדגיש, שללא קשר למצב המגבת, לא התעניין בחזה של המתלוננת, ולא נגע לה בפטמות (שם, ש' 18-20). בפועל, לא ידע להשיב כיצד הוסרה המגבת, אך ציין ש"זה פשוט מעשה כזה שלא חשוב בשבילי בעבודה של העיסוי", וביחס למתלוננת ציין ש"לאישה לא היה משנה. לאישה לא היה חשוב. אני לא יודע" (עמ' 148 ש' 24 ו-26).

בהמשך, תיאר הנאשם פרוצדורה שעשה, לדבריו, למתלוננת, המכונה **"שירו דרה"**. הוא אישר, שמדובר בניסוח שמן על **"העין השלישית"** ואזור המצח, וכן, עיסוי החלק השעיר של הראש, פנים ואוזניים. בשלב זה, לדבריו, הייתה המתלוננת מכוסה באזור החזה, עם מגבת מקופלת, אך כשעבר לעסות אותה בבטן, בחזה ובידיים, המגבת הפריעה ו"אנחנו הגענו למסקנה ביחד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

שהמגבת, שלא צריך את המגבת" (עמ' 153 ש' 25-26), לא לפני ששאל אותה האם זה "חשוב" לה, והיא השיבה "לא חשוב" (עמ' 154 ש' 1), והמשיך בתיאור: "המגבת נפלה, או שהיא הורידה את זה לבד, אני כבר לא זוכר. אני שאלתי אם זה חשוב והיא אמרה שזה לא חשוב ואז הורדנו את המגבת סופית" (שם, ש' 13-12).

בעת עיסוי בטנה של המתלוננת, חש הנאשם, לדבריו, שהשרירים שלה מתכווצים ומשתחררים, ושהוא לא מצליח להגיע לתוצאה הרצויה מבחינת המסאז', ועל-כן החליט להפסיק אותה. כשנתבקש להסביר ולפרט את שאירע, לטענתו, השיב, שהחלק התחתון של האגן שלה התחיל לזוז, בתגובה פיזיולוגית למסאז', ומאחר וזו תגובה שלא צריכה להיות, "זה החשיד אותי ואני פשוט צריך לעשות את המסאז' כמו שצריך", ולכן החליט להפסיקו (עמ' 155). לשאלת התובעת, מדוע אינו אומר לביהמ"ש מה שאמר במשטרה, ביחס לחשדות שלו ולמה שחשב בשעתו, הפנה אליה הנאשם שאלה חוזרת: "ומה חשבתי לפי הדעה שלך? אני יכול לשאול?", ובהמשך חזר על הדברים, והוסיף שהתכווצות השרירים והתגובה הפיזיולוגית, הם למעשה "תגובה ארוטית", והוסיף ושאל את התובעת: "זה מה שאת רוצה לשמוע?" (עמ' 156 ש' 2 ו-9). בהמשך לכך, נשאל הנאשם, גם על-ידי התובעת, וגם על-ידי ביהמ"ש, מדוע עד לשלב הזה בעדותו, לא ציין שמדובר היה, לשיטתו, בתגובה ארוטית. הוא השיב, שלא נוח לו לדבר על "דברים כאלה", שיש אפשרויות שונות לפרש אותם, וכן, שכאשר אמר שהפסיק את המסאז', כוונתו לחלק גוף זה, ומעבר לכפות הרגליים. לשאלה, כיצד הבחין בכיווץ שרירי הבטן של המתלוננת, השיב הנאשם, ש"האגן זז", שלל שהמתלוננת הרימה את האגן שלה לכיוונו, והסביר שמדובר בתנועת סיבוב של האגן שלה מצד שמאל לצד ימין (עמ' 158). עוד נשאל הנאשם, האם הוא עצמו "זרם" עם המתלוננת, נסחף אחריה או שיתף אתה פעולה. הוא סבר, שאין מקום שיענה על-כך, משום שלדבריו, תנועה זו - יכול שתקרה לנשים, כמו גם לגברים, והיא אינה מודעת ולא רצונית (עמ' 158-160). לשאלת התובעת, האם העיר למתלוננת על-כך, השיב, שמאחר ומדובר בתנועה לא רצונית, לא רצה להעליב אותה, אלא הפסיק את המסאז' באזור זה ועבר לרגליים, על מנת לשחרר ולהרגיע אותה (עמ' 162), בהדגישו שלא מדובר היה בתגובה ארוטית מודעת, וכלשונו: "לא היה מהצד שלה שום רמז, שום רמזים על משהו. בגלל זה זה מה שנעשה. האישה נרגעה, קצת לא מצא חן בעיניה שדגדגתי, אז אני תיקנתי ועשיתי בצורה אחרת" (עמ' 163 ש' 11-9).

את המעבר לכפות הרגליים, נימק הנאשם, בכך, שרצה להוציא את הלקוחה מרוצה מהעיסוי, והגם שעיסוי כפות הרגליים לא כלול בטיפול, עשה זאת כדי להשלים את זמן הטיפול שנדרש ממנו (70 דקות), וכן, משום שחש "אשמה" מסוימת בכך שהמתלוננת "התגרתה", וניסה להיות אמפתי כלפיה (עמ' 163-165).

בהקשר ההתנצלות ואמירת ה"סליחה" למתלוננת, העיד הנאשם, שכאשר חש התכווצויות אצלה והחליט לסיים את הטיפול, באופן מידי, באותו אזור, הרים את ידיו ואמר "סליחה", אולם הדגיש, שאין מדובר בסליחה שמקורה באשמה, אלא, במילת נימוס, בשל-כך שהפסיק את הטיפול, ביקש לעמוד על משמעות המילה בעברית וברוסית (עמ' 165), והמשיך בהסבר: "בשלב



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

מסוים אני הפסקתי את המסאז', כבר הסברתי למה. וכבן אדם מקצועי אני הבנתי שזה לא שאני אשם, אבל בגלל העבודה שלי היא מתגרה. אז אני מרים ידיים ואני אומר "סליחה". בגלל שהפסקתי את התהליך" (עמ' 166 ש' 10-8). הוא הכחיש שאמר "ראיתי שאת רוצה", כפי גרסת המתלוננת, ונימק זאת בכך ש"לא יכולתי להגיד בכלל דבר כזה. זה משפט מסובך מדי בשבילי. לא אמרתי שום דבר כזה" (עמ' 168 ש' 24-23).

לשאלת ביהמ"ש, בנוגע להבדלים בין התיאור שנתן במשטרה, להתנהגות המתלוננת בפתיחות, לבין התיאור בביהמ"ש, שנעדר אלמנט זה, השיב: "שם זה היה ממש טרי. הייתי בהלם, הייתי בשוק. אז אני בחרתי בקו ההגנה הכי קשוח. אבל אני לא רואה שום הבדל גדול. פשוט עכשיו אני יותר רך כזה, אני אומר את זה יותר ב... אני עכשיו לא במשטרה. יש פה אנשים מכובדים, גברים ונשים" (עמ' 172 ש' 11-8).

29. בחקירתו החוזרת, ולשאלת סגורו מדוע שהמתלוננת תעליל עליו, השיב הנאשם שיכולות להיות לה כל מיני סיבות, והוסיף: "אבל מה שאני חושב שזה הרצון שלה לקבל פיצויים טובים. היא לא ידעה שאני עצמאי. אם הייתי עובד של המלון, אם הייתי עובד שכיר של המלון אז היא מיד הייתה מקבלת כל מה שצריך, ארוחות בוקר, צהריים, כסף. ובגלל שאני עצמאי אז למלון... והיא הגישה נגדי גם תלונה אזרחית, שבכלל האשמות כאלה שאני כמעט אנסתי אותה על השולחן" (עמ' 174 ש' 10-3).

גדר המחלוקת וטענות הצדדים:

30. לאחר סיום שמיעת הראיות והגשת המוצגים השונים לעיונו, סיכמו הצדדים טיעוניהם בכתב, והשלימו אותם בעל-פה, בישיבת יום 22.04.21. נראה, שהצדדים אינם חלוקים על מרבית העובדות הנזכרות בכתב האישום, אלא על אחדות ונקודתיות מהן, אשר מטבע הדברים - הן אלו המקימות את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, ומבססות אותה.

31. נקדים ונסקור, בקליפת האגוז, את עיקרי העובדות המוסכמות:

א. ביום 1.06.18 בשעות הבוקר, הגיעה המתלוננת, יחד עם חברתה א.ח., לספא המלון וקיבלה הסברים מפקידה בשם קרן גבע (שהודעתה במשטרה, ת/4, הוגשה). היא בחרה בטיפול מסוג "אירוודה", שלא הכירה קודם לכן, וכן בנאשם, שהיה המעסה הזמין במועד המבוקש. הטיפול שלה, שארכו 70 דקות, נקבע לשעה 12:30, ושל חברתה לשעה 15:50 (כעולה מ/7 - תכנית הטיפולים של הנאשם ליום האירוע).

ב. המתלוננת נכנסה לחדר הטיפול בליווי הנאשם, שהגיש לה תחתון חד-פעמי, הנחה אותה ללבוש אותו, ויצא מן החדר. עם שובו של הנאשם, שכבה המתלוננת על בטנה, במיטת הטיפולים, כשהיא לבושה בתחתון שמסר לה קודם לכן, ומכוסה במגבת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

- ג. הנאשם החל בעיסוי המתלוננת, בחלק גופה האחורי - רגליים וגב, ולאחר שסיים צד זה - ביקש ממנה להסתובב ולשכב על הגב. לאחר שעשתה כן, החל הנאשם בעיסוי חלק גופה הקדמי של המתלוננת - רגליים, ניסוך שמן על המצח ועיסוי הפנים.
- ד. בשלב שלאחר-מכן - ביקש הנאשם מהמתלוננת להוריד את המגבת המכסה את בטנה וחזה, בשל כמויות השמן, והיא הסכימה לכך (יוער, שבשלב מסוים, טען הנאשם שמתלוננת היא זו שיזמה את הסרת המגבת, ועל-כך להלן). המתלוננת עצמה את עיניה והנאשם החל לשפוך שמן על חזה ובטנה, ועיסה את האזורים הללו בגופה.
- ה. לקראת סיום הטיפול, עבר הנאשם לעסות את כפות רגליה של המתלוננת, ובסיומו - הנחה אותה לכסות את שיערה במגבת ולא להתקלח, או להיכנס לבריכה, במשך 40 דקות.
- ו. לאחר שהנאשם עזב את החדר, יצאה משם המתלוננת, כשהיא נסערת ובוכה, ושיתפה את חברתה א.ח. (שהודעתה במשטרה, ת/3, הוגשה), וכן גורמים שונים במלון (קרן פקידת הספא, וכן, ע.ת.3 ו-ע.ת.4), במה שאירע לה, לשיטתה, במהלך הטיפול.
32. הצדדים חלוקים ביחס למה שאירע בסמוך לאחר עיסוי בטנה של המתלוננת על-ידי הנאשם, ובפרט - בתווך הזמנים שבין עיסוי הבטן לכפות הרגליים, וכדלקמן:

עמדת המאשימה, הנשענת על גרסתה של המתלוננת, הינה, כי תוך כדי עיסוי בטנה של המתלוננת, הכניס הנאשם את ידו אל תוך תחתוניה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. בהמשך לכך, ובהיותה בהלם, שאלה המתלוננת את הנאשם לפשר מעשיו, והביעה בפניו את מורת רוחה, באמרה לו, בתקיפות: "מה אתה עושה? זה חלק מהטיפול?". בשלב זה, אף זאת לגרסתה, הוציא הנאשם את ידו מתחתוניה, והשיב לה: "אני ראיתי שאת רוצה את זה", כשהוא מצביע עם ידיו על העיניים שלו. המתלוננת אמרה לו: "ממש לא", והוא ביקש את סליחתה, ועבר לעסות את כפות רגליה. דקות ספורות אחר-כך - סיים הנאשם את העיסוי, הנחה אותה כיצד להתנהג בהמשך, ויצא את החדר.

עמדת ההגנה, המבוססת על גרסתו של הנאשם, שונה ביחס לנקודת הזמן הרלוונטית לאישום. לשיטתו, העיסוי שעשה למתלוננת היה מקצועי לחלוטין, ולא כלל מגע מתחת לתחתוניה, או מגע בעל קונוטציה מינית בכלל. הוא אישר, שבשלב מסוים, הפסיק את העיסוי בבטנה של המתלוננת, וביקש ממנה "סליחה", אך ההסבר שנתן לכך היה שונה בתכלית מזה שלה. לדבריו, חש שהמתלוננת הגיבה לעיסוי, בצורה שיכול ותשתמע כגירוי מיני, או כתגובה פיזיולוגית אחרת, ועל-מנת להרגיע אותה, חדל מהעיסוי בבטן ועבר לכפות הרגליים. בעשותו כן, ביקש בנימוס את סליחתה, על-כך שעבר באופן מידי מעיסוי אזור הבטן לכפות הרגליים. הנאשם שלל, שאמר למתלוננת את הדברים שיוחסו לו בכתב האישום, וממילא, שליווה את האמירה המוכחשת בתנועת ידיים. סיום העיסוי, לגרסתו, היה רגיל ונינוח.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

יוצא אפוא, שיריעת המחלוקת בין הצדדים, נפרשת, לא רק על עצם ביצוע עבירת המין במתלוננת, כאמור לעיל, כי אם, גם על האמירה שנאמרה מפיו של הנאשם, לכאורה, בהמשך לכך, והמחשתה על-ידו בתנועת גוף, ועל הגורם, שעמד בבסיס החלטת הנאשם, לסיים את העיסוי בכפות הרגליים דווקא.

33. המאשימה סבורה, כי עלה בידה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, את התקיימות יסודות עבירת האינוס, ומשהוכח, לשיטתה, שהנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, יש להרשיעו בעבירה זו. המאשימה הדגישה את הרושם החיובי, שהותירה המתלוננת, ואת היות גרסתה עקבית, מפורטת, נטולת הגזמה, ומהימנה. נוסף על-כך, מנתה המאשימה חיזוקים שונים, שנמצאו לגרסת המתלוננת, וטענה, כי צירופם אליה, מביא, בהכרח, למסקנה, כי יש להרשיע הנאשם בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום. בגדרם של אלה, מנתה היא, את התנהלות הנאשם במהלך הטיפול, לרבות סיומו בדרך של עיסוי רגלי המתלוננת, חלף עיסוי בטנה; את תלונתה המיידית - הן בפני הנאשם, והן בפני חברתה ונציגי המלון השונים, וזאת בהזדמנות הראשונה ובסמוך ממש לטיפול; ואת המצב הנפשי הקשה בו הייתה שרויה עם צאתה מהעיסוי, כפי שתואר על-ידי העדים השונים. חיזוק נוסף לגרסתה של המתלוננת, מוצאת המאשימה, בגרסתו השקרתית והמתחמקת, כהגדרתה, של הנאשם, וברושם השלילי שהותירה עדותו בביהמ"ש, כפי ראייתה.

34. מנגד - סבורה ההגנה כי לא הונחה, וממילא לא הוכחה, התשתית הראייתית הנדרשת להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו, ולפיכך - יש להורות, לשיטתה, על זיכוי. הסנגורים, מצדם, ביקשו להאיר את גרסתו של הנאשם, המכחישה בעקביות את ביצוע המעשים המיוחסים לו, ואת ההסברים שנתן במהלך חקירותיו, במשטרה וביהמ"ש, באור חיובי, ולקבוע, כי מדובר בגרסה משכנעת ומוצקה, שיש ליתן בה אמון. זאת, אליבא דהגנה, בניגוד לגרסתה של המתלוננת, אשר אמנם, נחזית להיות משכנעת, אולם בפועל - רחוקה היא מלהיות כזו, בהיותה גרסה מתפתחת, שעברה שינויים ותמורות, לאורך ציר הזמן, שיש בהם כדי לעורר ספק, ולהביא למסקנה, כי אין ניתן להשתית עליה הרשעה. אשר לחיזוקים השונים, שהעלתה המאשימה בטיעוניה, ככאלו, שלכאורה, יש בהם כדי לחזק ולבסס את גרסת המתלוננת, שהנאשם אכן נגע בה, סבורה ההגנה, כי ככל שימצא שיש בהם ממש - תהא לכך משמעות, והשלכה ישירה, על סיווג העבירה, שיש לייחס לנאשם את ביצועה, אם בכלל. ויובהר - טענה אחרונה זו של ההגנה, הועלתה כטענה חלופית בלבד, למקרה שבו תתקבל גרסתה של המתלוננת, והנאשם יורשע בדיון. במקרה כשזה, סבורה ההגנה, כי יש לראות בחיזוקים שלעיל, בבחינת "חרב פיפיות", ולקבוע, כי ככל שיש ליתן להם משקל, ייעשה הדבר בשים-לב לכך, שאותם חיזוקים, בהכרח, גם מחלישים את הטענה בדבר החדרת אצבע הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, ומותירים על כנה, אם בכלל, וכאמור - כמוצא אחרון, את הטענה למגע, מסוים, של הנאשם, באיבר מינה. זאת ועוד, סבורה ההגנה, כי אל לו לביהמ"ש להתעלם, מכשלים שונים שנפלו בחקירה (ובפרט -



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בחקירות המתלוננת והנאשם), אשר יש בכוחם, בצירוף הטענה החלופית שלעיל - כדי להקל עמו את הדין, ולהביא להרשעתו, אם בכלל, בעבירה קלה מזו שבה הואשם, כלומר - בעבירה של מעשים מגונים, לכל היותר.

טענות הצדדים הללו - אף שהובאו בתמצית, שטוחות לפנינו במלואן, והן תלובנה ותדונה בהרחבה כעת.

דיון והכרעה:

35. בבואנו להכריע בדין, במקרה הנוכחי, כמו גם במקרים אחרים, שומה עלינו, ראש וראשונה, לקבוע ממצאים עובדתיים, שעליהם ניתן יהא להשתית, ומהם לגזור - את הקביעה המשפטית ואת תוצאות ההליך. לשם כך, יש לזכור, שעבירות המין, ובכללן - זו שבפנינו, מבוצעות, ברובן המכריע, בצנעה, בחדרי חדרים ובאין רואים, כאשר הפוגע והקורבן הם הנוכחים הבלבדיים למעשה העבירה. ברבים מהמקרים, ובכלל זה בנידון דידן - ניצבות לפנינו גרסאות קוטביות, בנוגע לעובדות המקימות את העבירה, ואנו נדרשים לבחון, גרסתו של מי עדיפה ומהימנה, על פני רעותה. עקרונות שראוי להזכיר בהקשר זה, ושיש לבחון היתכנות ליישם, בכגון דא, הם, למשל - קיומם של חיזוקים חיצוניים, שיכול ויילמדו, לדוגמא, מעדויות של מי שחווי בחושיהם, שלב זה או אחר, של מעשה העבירה, ומראיות אחרות, כמו, מי שראה את הקורבן מיד בסמוך להתרחשות, ויש ביכולתו לתאר את מראהו או את מצבו הנפשי. סוג נוסף של חיזוק, לגרסת מי מהצדדים, יכול ויימצא בשינוי גרסה, או במתן הסברים - הגיוניים יותר או פחות, שיכול ויסייעו בהטיית הכף - לכאן או לכאן.

36. עוד טרם שנפנה לניתוח הראיות שלעיל, לבחינת משקלן, ולבירור העובדתי, שבסיומו ניתן יהא להשיב, האם יש בו כדי להקים עבירה, אם לאו, נזכיר - שניתן לבסס הרשעה על-פי **עדות יחידה של קורבן עבירת מין**, ובלבד, שבהכרעת הדין תינתן הנמקה להסתפקות בכך, כאמור בסעיף 54א(ב) (לפקודת הראיות [נוסח חדש]), **התשל"א-1971** (להלן: "**פקודת הראיות**"). הוראת דין זו, המחייבת נימוקים להסתפקות בעדות הקורבן, נדונה רבות בפסיקה, ותכליתה, בין היתר: "**לאפשר לערכאת הערעור להעמיד את הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית בבדיקה מקיפה, העולה על הרגיל, ובהתעורר צורך בכך, אף בבדיקת עומק - כל זאת, כדי לוודא שהתשתית הראייתית שעל בסיסה הורשע הנאשם היא תשתית מוצקה המוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הלה אכן ביצע את העבירות שבהן הורשע**" (ע"פ 6808/18 פלוני נ' מדינת-ישראל, סעי' 15 לפסק דינו של כב' השופט א' שטיין, מיום 16.05.19. פורסם במאגרים).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

37. אקדים מסקנתי - שלאחר עיון בחומר הראיות ובסיכומי הצדדים, נחה דעתי, כי יש לקבל את גרסת המתלוננת, ולהעדיפה על-פני גרסתו של הנאשם.

ניתוח גרסת המתלוננת והערכת מהימנותה

38. ליבת גרסתה של המתלוננת, אודות האירוע מושא כתב האישום, כפי שבאה לידי ביטוי לעת מסירת תלונתה במשטרה, בעימות שנערך לה עם הנאשם, ובעדותה בפנינו - מהימנה עליי, ומצאתיה ראויה לאמון ולהכרה.

39. התרשמותי היא, שהמתלוננת תיארה בכנות, בפתיחות, ודומה, כי בצורה מדויקת ככל שיכלה, את מעשי הנאשם כלפיה, בספרה, כיצד שלח ידו לתחתוניה, בזמן, ותוך כדי העיסוי, עד שהגיע לאיבר מינה. תיאוריה לא התמקדו אך באירוע הספציפי ובמגע האסור, אלא פתחו צוהר לטיפול כולו, ואף במבט השוואתי לטיפולים אחרים שעברה, על שלביו השונים. ניכר, שלצד פרטים קרדינליים, ובלי משים, תיארה המתלוננת גם פרטים שוליים, כגון: שיעול הנאשם במהלך הטיפול, וכן, קשת רחבה של תחושות - טובות יותר ופחות, שחשה לאורכו. גרסתה נותרה קוהרנטית, לכל אורך הדרך, ונראה, שלא כללה ניסיון להעצים את מעשי הנאשם, באמצעות תיאור מוגזם של חומרתם, או ניסיון להשחיר פניו. להיפך - המתלוננת חזרה על גרסתה, ועל תיאוריה אודות העיסוי שעשה לה הנאשם - בצורה מפורטת ועקבית, אשר תאמה, ברובה, אף את תיאוריו שלו - כנטול קונוטציה מינית (לרבות, ותוך הדגשת, שלב עיסוי החזה), כאשר לדבריה, ניסתה, ואף הצליחה, לפרקים, להירגע במהלכו. בנוסף, כלל דיווחה, ציטוטי דברים, ומילים שהוחלפו, לפי מיטב זיכרונה, בשיח שלה עם הנאשם, במהלך הטיפול, תוך תיאור המבטא שאפיין אותם, מצדו. זאת - הן ביחס לנקודת הזמן הרלוונטית לאישום (השנויה במחלוקת הצדדים, כאמור), הן ביחס למה שאמרו זה לזה בהקשר המקצועי המתבקש מן הטיפול, והן, בשיחת חולין שנוהלה ביניהם, לדוגמא, בנוגע להתעניינותה בגורם לשיעולו (כפי שעלה, למשל, בעדות טדי, ע.ת.3 - פרוט' מיום 5.03.20, עמ' 99 ש' 25), כאשר אלו לוו, לטענתה, בהדגמות שונות - מצדה ומצדו. עוד ניכר, שהמתלוננת הקפידה לתאר רק את חלקי האירוע שזכרה, ולדייק בתיאור העובדות, ולא ניסתה להשלים פרטים מתוך ההיגיון או הדמיון, אלא הודתה, שאין היא יודעת מה התשובה, בין היתר, למשל, משום שעיניה היו עצומות באותה עת.

תיאורים אלה - שלא ניתנו אך בתשובה לשאלות ממוקדות, אלא גם בצורה ספונטנית ואגבית, מצאתי, כי יש בהם כדי להעיד על האותנטיות שבגרסת המתלוננת, ועל הרושם שנוצר, ולפיו - זו חוותה את הדברים שתיארה, כהווייתם.

40. ודוק. תיאור המתלוננת, שנחזה להיות אידילי בשלבים מסוימים שלו - נקטע, והפך חד-צדדי, עת תיארה היא, בצורה מוחשית למדי, את השלב שבו עבר הנאשם את הגבול, תרתי משמע,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

מבטנה לאיבר מינה. היא לא כיחדה, שבתחילה, חשבה שמדובר בחלק מהעיסוי, אולם, בשלב מסוים, חשה "טשטוש" ו"קפאון", אשר לו בדפיקות לב ובחוסר יכולת לזוז או לנשום. מבין השיטין, ואגב תיאור ה"בירור" שערכה עם הנאשם, קשה היה שלא לעמוד על תחושת החרטה, או ההחמצה, שליוותה את המתלוננת, בדיעבד, על-כך שלא הגיבה כפי שהייתה מצפה מעצמה, אם תיקלע למצב שכזה (תסטור לנאשם ותפסיק את הטיפול לאלתר). היא תיארה את צאתה מן החדר, כשלב שבו מעשי הנאשם החלו "לשקוע" אצלה, ונראה, ששיתוף חברתה, והגורמים השונים במלון, לא נעשה מתוך רצון לנקום בנאשם, לרקום עלילה סביבו, או לטפול האשמות חסרות שחר נגדו, כי אם, בשל צורך שחשה, לשתף ולהחצין רגשות, אותנטיים וכנים - נוכח החוויה הטראומטית שגרם לה הנאשם במעשיו.

אם-כן וכאמור לעיל - הגרסה שמסרה המתלוננת במשטרה, עולה בקנה אחד עם עדותה בביהמ"ש, וזו נחזית להיות סבירה, מהימנה, ואף הגיונית בנסיבות העניין, בהיותה משתלבת היטב במארג הנסיבות שתואר על-ידה, וברובה, אף בגרסת הנאשם עצמו.

בנוסף לכל אלה - נתמכת גרסת המתלוננת בראיות חיזוק שונות, עליהן נעמוד כעת.

חיזוקים לגרסת המתלוננת

41. כפי שצוין, לגרסת המתלוננת חיזוקים אחדים, שיש בהם כדי לאשש את גרסתה, ולתמוך בה. חלקם פנימיים - ונלמדים מנסיבות האירוע, מהשתלשלות הטיפול בה, ומאמירות שונות שעלו אגב שטיחת גרסתה, וחלקם חיצוניים, בעלי משקל ראייתי גבוה - ומקורם בגורמים שונים, שלהם דיווחה המתלוננת על האירוע, בסמוך להתרחשותו, ובהתרשמותם של אלה, ממצבה הנפשי בעת הרלוונטית.

נמנה חיזוקים אלה, בשים-לב לכך, שגם אם משקל כל אחד ואחד מהם, בפני עצמו, אינו משמעותי דיו (ונוכח, שבהינתן העדפת גרסת המתלוננת על-פני זו של הנאשם, די בהנמקה לצורך הרשעה, ואין חובה, כלל, בהצגת ראיות חיזוק או סיוע לשם כך), הרי, שמשקלם המצטבר, של כולם יחד - מהווה, לכל הפחות, חיזוק של ממש, לנרטיב שהציגה המתלוננת בגרסתה:

- **נקודות "כלליות" המהוות בבחינת "אותות אמת" לגרסת המתלוננת** - בגדרם של אלה, ניתן למנות, את התמיהה, העולה מהפסקת עיסוי בטנה של המתלוננת, במפתיע, ומעבר הנאשם לעיסוי רגליה; את אמירת הסליחה מצד הנאשם, שלא הוכחשה, כשלעצמה, על-ידו (אלא משמעותה, כפי שיפורט בניתוח גרסתו שלהלן); את תגובתה למשמע הצעת קרן, "המגוחכת", כלשונה, להשבת הכסף ששילמה עבור הטיפול; את הביקורת שהשמיעה כלפי המלון, שלא הביא להפסקת עבודתו של הנאשם לאלתר, ואפשר לו לטפל בלקוח נוסף מיד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בסמוך לתלונתה, ולאופן שבו התייחסו (או ליתר דיוק - נמנעו מלהתייחס) אליה עם שובה מהמשטרה; את תחושות הקיפאון, הטשטוש ודפיקות הלב, שתיארה, ככאלה שאחזו בה בעת ביצוע המעשה, הנטען על-ידה; ואת החרטה שהביעה, אף שלא במתכוון, מכך שלא פעלה ביתר אסרטיביות כלפי הנאשם, ולא הפסיקה את הטיפול מיד עם ביצוע המעשה; תיאורה, הלא שגרת, את הצבעת הנאשם על ענינו באמרו "ראיתי שאת רוצה את זה", או בדומה לכך, מחזקת את אותנטיות העדות, ויכולה להתיישב עם הלך רוח סובייקטיבי של הנאשם, אשר, מבחינתו, סבר, אולי, שהמתלוננת "תזרוס" אתו, ולכן "התאכזב" מתגובתה וניסה לתרץ את המעשה באופן זה.

בכל אלה - מצאתי משום חיזוק לגרסת המתלוננת, לאותנטיות שלה, ולרושם החזק, שזו תיארה את שחוותה.

- **עיתוי חשיפת האירוע, בדגש על מסירת התלונה באופן מידי ובהזדמנות הראשונה -** הראיות מלמדות, שהמתלוננת הלינה על מעשה הנאשם, לא רק בתוך חדר הטיפולים, ובפניו, אלא גם, וביתר שאת - מיד כשיצאה מהחדר לכיוון הקבלה של ספא המלון, וזאת בפני גורמים אחדים. הראשונה, שבפניה חשפה המתלוננת את קורותיה, הייתה חברתה, א.ח., אשר המתינה שם, לטיפול זהה שהזמינה לעצמה. מיד אחר-כך, חשפה המתלוננת את הדברים, גם בפני פקידת הקבלה קרן, אשר המליצה לה על הטיפול טרם כניסתה אליו, וביקשה להתעניין ברשמיה, כשפגשה בה, עם סיומו. לאחר-מכן, ובהמשך לבקשתה לראות מנהל - שטחה המתלוננת תלונתה בפני מנהל הספא, ובפני מי שהייתה בשעתו, הגורם האמון על הטרדות מיניות במלון. הפרטים שמסרה לכל אחד מהם - דמו זה לזה, ותאמו גם את הגרסה שמסרה במשטרה, שעות ספורות לאחר-מכן.

אטעים, ולו במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך, שדיווח מיידי של המתלוננת לגורמים השונים, על תכניו, וכפי טענת המאשימה, ניתן לראות בו, משום "אמרת עד בעת ביצוע עבירה", המהווה חריג (המכונה, על-פי מקורו האנגלי, "רס גסטה") לכלל האוסר עדות מפי השמועה, כאמור בסעיף 9 לפקודת הראיות, הקובע כי: "עדות על אמרה שנאמרה בשעה שנעשה, לפי הטענה, מעשה עבירה, או בסמוך לפניו או לאחריו, והאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לענין, תהא קבילה אם אמר אותה אדם שהוא עצמו עד במשפט".

מכאן - ששיתוף המתלוננת את הסובבים אותה, בזמן ובנסיבות שתוארו, מהווה, אף הוא, בבחינת חיזוק לגרסתה, ואינו מתיישב עם הנרטיב שהציג הנאשם, כאילו מדובר בעלילה מכוונת ומתוזמנת מצדה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

- **תגובתה הנסערת של המתלוננת ומצבה הנפשי עם צאתה מהחדר בסיום הטיפול - אחד** החיזוקים המרכזיים לגרסת המתלוננת, ניתן למצוא בגרסאות שמסרו העדים החיצוניים, שהודעותיהם הוגשו על-ידי המאשימה, וכן, בדבריהם של אלו שהעידו מטעמה. מעבר לתיאור המתלוננת, בדבר מצבה הנפשי לעת יציאתה מחדר הטיפול, נלמד הדבר אף מעדותם של חברתה, ושל גורמי המלון השונים, אשר דיווחו על מצבה הנפשי הקשה, לעת חשיפת האירוע בפניהם. כולם, ללא יוצא מן הכלל, מסרו, שהמתלוננת רעדה ובכתה, וכן, שהייתה נסערת והתקשתה להירגע ולספר את שאירע לה.

כידוע, מצב נפשי של קורבן לעבירות מין, המבטא טראומה נפשית, כתוצאה מאירוע פלילי שחווה, יש בו תוספת ראייתית רבת משקל לגרסתו - תוספת שיכולה לעלות אף כדי "סיוע". הפסיקה קובעת, כי על מצב נפשי שכזה, יכול ויעיד אדם, שהיה עד לגילוי חיצוני בהתנהגותו של קורבן העבירה, כגון: התפרצות בכי, סערת רגשות, פחד, היסטריה, ותגובות אחרות, שיש בהן כדי ללמד על המתחולל בנפשו פנימה. נפסק, כי **"עדות כזאת היא מעין "צילום רנטגן" של נפש הקורבן, כמו "צילום רנטגן" של גופו, שזה כמו זה קבילים כראיה. התשובה לשאלה אם ה"צילום" הוא מהימן, ועד כמה יש בו ללמד על המתחולל בנפשו של הקורבן פנימה, תלויה בגורמים שונים, אך בעיקרה משפיעה היא על המשקל המיוחס לראיה, ולא על קבילותה"** (דברי כב' השופט י' טירקל, בע"פ 3416/98 אלברט (בבר) איפרגן נ' מדינת-ישראל, פ"ד נד(4) 769, 784, מיום 1.11.00. פורסם במאגרים). הטעם המרכזי לכך, נעוץ ב"הנחת עבודה", ולפיה - מצבו הנפשי של קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ולפיכך, נחשב הוא לראיה ממקור עצמאי וחיצוני לו (ע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת-ישראל, סעי' 28 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז, מיום 3.04.16. פורסם במאגרים).

על-פי גרסת המתלוננת, כאשר יצאה מחדר הטיפול, ופגשה בחברתה, היא רעדה, בכתה והתקשתה לדבר. עוד תיארה היא את מצבה, כ"היסטריה", ואותה עצמה - "נסערת" (עדות המתלוננת, פרוט' מיום 20.02.20, עמ' 34 ש' 16-20). חברתה, א.ח., הגדירה את מצבה של המתלוננת באותם רגעים, במילים "מבועתת ונסערת" (ת/3, ש' 4-5). פקידת הקבלה, קרן אלון, תיארה, אף היא, את המתלוננת כמי שהייתה "בוכה ורועדת בגופה" (ת/4, ש' 22). מנהל הספא, טדי בוקטרו, העיד, שהמתלוננת הייתה במצב של "שוק", וכן, שרעדה, התקשתה לדבר, וניסתה לקחת אוויר ולספר את שאירע לה (עדותו של ע.ת.3, מיום 5.03.20). אחרונה, תיארה כריסטינה אלון, הממונה של הטרדות מיניות במלון, את מצבה הנפשי של המתלוננת באותם רגעים. לדבריה, זו הייתה מאוד נסערת, ונזקקה למים על מנת לנסות ולהירגע, בכתה, רעדה, והתקשתה לדבר (עדותה של ע.ת.4, מיום 13.07.20).

צא ולמד, כי בנוסף לגרסת המתלוננת, הסובייקטיבית, ישנן גם ראיות אובייקטיביות, הנוגעות למצבה הנפשי, ואלו - תומכות בגרסתה ומגבירות את מהימנותה ואת האותנטיות



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

שלה. בנוסף, הפער בין מצבה הנפשי של המתלוננת, לעת כניסתה לטיפול - כשהיא מחויבת ומרוצה, לבין צאתה ממנו - כשהיא מבוועתת, נסערת ובוכה, יש גם בו, כדי לחזק את מהימנות גרסתה, ואת הטענה, שבמקטע הזמן, בין שתי הנקודות הללו, של הכניסה והיציאה מהטיפול - אירע דבר מה, משמעותי ומטלטל, בתוך החדר.

כפי שנראה מיד - גרסתו של הנאשם, אף היא, מחזקת את זו של המתלוננת, ותומכת בה.

ניתוח גרסת הנאשם והערכת מהימנותה

42. לעומת גרסתה המהימנה של המתלוננת, על החיזוקים הנלמדים ממנה, לא מצאתי את גרסת הנאשם, אשר לקתה, בפני עצמה, בקשיים לא מבוטלים, כראויה לאמונו, ובנקודות מסוימות נמצאה היא, לטעמי, אף בלתי סבירה.

גרסת הנאשם, כאמור, תואמת את זו של המתלוננת, בכל הנוגע לחלק המקדים של העיסוי ולמרבית הטיפול עצמו. הכחשתו את ביצוע המעשים המיניים במתלוננת, אף שהייתה עקבית, וגורפת, לאורך ההליך כולו - התאפיינה בניסיון לצמצם את הסיטואציה ככל הניתן, ובמאמץ ניכר, להרחיק עצמו ממעשה העבירה, תוך הצגת המתלוננת באור שלילי. עוד טרם חקירתו במשטרה, ובעודו במלון, צחק הנאשם למשמע האפשרות, שהציג בפניו השוטר שהוזעק למקום, ולפיה, פגע מינית במתלוננת, במהלך הטיפול. בהמשך, כשנחקר במשטרה, המשיך הנאשם להציג עצמו, בתמימות ניכרת לעין, כמי שאינו יודע במה נחשד, ומה טענות המתלוננת כלפיו, ואף כשנשאל מפורשות האם החדיר אצבעו לאיבר מינה - המשיך בצחוק ושלל זאת בדרכו. תיאורו, את אופן הטיפול במתלוננת, נעשה בצורה לקונית ושטחית, המרחיקה אותו ממנה, ומהטיפול הספציפי בה, ומדגישה את אופן טיפולו ב"לקוח", ו"מטופל" מזדמן, בצורה היפותטית וכללית. גם את סיום הטיפול הציג הנאשם בצורה, הנחזית לשדר "עסקים כרגיל", עת תיאר, לפרטי פרטים, כיצד הסביר למתלוננת, כי עליה לכסות את שיערה במגבת, כמו "טורבן", והנחה אותה שלא להתקלח או להירטב, בסמוך לאחר הטיפול, ולא סיים, לפני ששיתף, במילות התודה שאמרה לו. גרסתו חסרה "אותות אמת", ומדגישה את הפער בין רמת הפירוט של האירועים הפריפריאליים לבין אלו הנוגעים לרגעי המחלוקת, ולגרעין הקשה שלה, אותם ניכר שניסה לצמצם בכל דרך. בהמשך, כזכור, עלה שדווקא היו התרחשויות בהחלט חריגות, גם מנקודת מבטו, אלא, שאותן העלים בתחילה. אם לא די בכך, ולו על-מנת לקדם פני הרעה, הציג הנאשם תמונת מצב, ולפיה, תלונת המתלוננת, חסרת השחר, נובעת מכך, שלא הייתה מרוצה מהעיסוי, וחפצה למנף אותו לשם השגת "רווח משני", בדמות ארוחות חינם וכסף קל. אף בעימות, לא ביטא הנאשם הסתייגותו מהתלונה השקרית כלפיו - לא בפני החוקרת ולא בפני המתלוננת, שנכחה בחדר, וזאת, גם כאשר התבקש להתייחס לדברים וניתנה לו ההזדמנות להוסיף ולומר את אשר על ליבו. הסבריו של הנאשם, על כי לא יכול היה, מבחינה טכנית, לבצע את המעשים, כמו גם, שלילת היתכנות, שאמר דברים כאלו ואחרים, שציטטה המתלוננת,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

כביכול, מפיו, בשל קושי שפתי שלו - לא הצליחו לנטוע אמון בלבי, בהיותם בלתי משכנעים, לא עקביים, ומתפתחים, ונראה שנועדו אך על-מנת להרחיקו, ככל האפשר, מהנרטיב שהציגה המתלוננת.

43. נפנה לבחון את הסתירות ואת השינויים המרכזיים, בגרסאות הנאשם שנסקרו לעיל, כמו גם, את התמיהות העולות מהן, בדגש על התפתחות גרסת המקור שלו, על ציר הזמן. כפי שנראה מיד, לכל הנקודות שייסקרו כעת - קיים מכנה משותף, ובתמצית ייאמר, שמדובר בניסיון של הנאשם, לתאר את המתלוננת, כמי שיזמה, ואולי אף "הניעה", תרתי משמע, במהלך הטיפול, פעולות שונות, שיכולות להשתמע כבלתי ראויות, בפן המוסרי, וזאת בכוונת מכוון, וכדלקמן:

- **תיאור מסירת התחתונים למתלוננת, עובר לתחילת הטיפול, ושאלת נחיצותם - נקודת זמן זו של הטיפול, אף שאינה בליבת המחלוקת, זכתה לתיאור מפורט ומשמעותי בגרסת הנאשם. בתארו שלב מקדמי זה של הטיפול, לעת חקירתו במשטרה, סיפר הנאשם, ביוזמתו, כי למראה התחתונים, ובהמשך להסברו, שהם נחוצים בשל השימוש הצפוי בשמן, במהלך הטיפול, צחקה המתלוננת, ואמרה: "נו... יש הרבה שמן אז אפשר גם בלי תחתונים". הוא הוסיף, שחשב שאמרה זאת כבדיחה, ובכל זאת, השיב לה: "בבקשה תחתונים" (יוער, שההדגשה - הן במקום זה והן באחרים, שיוצגו להלן - אינה מצויה במקור, והוספה אך לשם הדגשת הדברים על-ידו. ת/ב, עמ' 13 ש' 16-17 ו- 26-27). כזכור, המתלוננת עומתה עם גרסת הנאשם שלעיל, במהלך העימות, ולאחר שדחתה אותה, מכל וכל, הוסיפה לתאר את הסיטואציה, לפי מיטב זיכרונה. היא סיפרה, כי משלא הבינה בדיוק מה הייתה צריכה לעשות עם ה"ניילון" שמסר לה הנאשם, ובהינתן שבתחילה כלל לא סברה שמגולגל שם תחתון, ביקשה מנאשם, שיסביר לה בדיוק מה עליה לעשות (ת/ב, עמ' 9). גרסה זו של הנאשם, אותה הציג, כאמור, בראשית חקירתו, עברה שינוי מסוים, במהלך אותה חקירה עצמה. כאשר התבקשה עמדתו, ביחס למידת שליטתו בשפה העברית, ותוך ציטוט דוגמאות של מילים, שבהן נהג לעשות שימוש, באופן כללי, במהלך עבודתו, הוסיף הנאשם ונקב במילים, שאמר, לטענתו, לטיפול הספציפי. לדבריו, כשהגיש לה את התחתונים, ואמר לה "בבקשה תחתונים", בעברית, היא צחקה ואמרה לו שאפשר "בלי בגד" (ת/ב, עמ' 23 ש' 40). אמירה זו של הנאשם, פורשה על-ידו, והוסברה כך: "היא אמרה ואני הבנתי 'אפשר בלי בגד'" (שם, עמ' 24 ש' 4).**

גרסת הנאשם, ותיאורו את הסיטואציה הנקודתית, שבה הגיש למתלוננת את התחתון החד-פעמי, התפתחה, ועברה שינוי מסוים, אף לעת מסירת עדותו בביהמ"ש. בחקירתו הראשית, ציין הנאשם, שעם מסירת התחתון לידי המתלוננת, הנחה אותה בצורה "קשוחה", כלשונו, כי עליה ללבוש אותו. תיאורו את מהלך העניינים, בגרסה זו, נעדר את רכיב הצחוק, בתגובת המתלוננת, והוא הסתפק באמירה מעורפלת למדי, ולפיה: "היה שם איזשהו קטע, כמו שהבנתי, שהיא לא רצתה את התחתונים האלה" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 127 ש' 7).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בחקירתו החוזרת, ביקשה התובעת מהנאשם, ליתן הסבר מטעמו, לחסר העובדתי שבעדותו הראשית, תוך הפנייתו לגרסה שמסר במשטרה, ושכללה את צחוקה של המתלוננת למראה התחתונים, ואת אמירתה, בגרסתו הקודמת, שאפשר לעשות הטיפול בלעדיהם. בשלב זה, חזר בו הנאשם מגרסתו, ואף שלל אותה בצורה מיתממת, ותוך הפניית שאלה חוזרת לתובעת: **"אני? אני אמרתי במשטרה שאפשר בלי תחתונים?"** (שם, עמ' 138 ש' 15 ו- 17). עוד, ניסה הנאשם לתלות את הסיבה לשינוי זה, בבעיות תרגום ובקושי שלו להבין את השפה העברית (טענה שעליה נעמוד, בנפרד, בהמשך). לפי הגרסה החדשה שמסר, הוא הבין מהתנהגותה, שהיא אינה רוצה ללבוש את התחתונים, והוסיף: **"זה מה שחשבתי בגלל שהיא צחקה ומשהו עם התחתונים האלה"** (שם, עמ' 139 ש' 18).

שינוי גרסת הנאשם, ביחס לשלב המקדמי של הגשת התחתונים לידי המתלוננת - ממצב שבו אמרה לו שאין בהם צורך, דרך הבנתו זאת, וכלה בטענה, שהתנהגותה היא שהובילה למחשבות מצדו, שכך הדבר - אינה נחזית להיות מקרית, ויש בה כדי לפגום במהימנות גרסתו.

עוד בהקשר התחתונים, אציין, שההגנה טענה לקיומה של "סתירה", מסוימת, בגרסת המתלוננת, שמקורה בתיאור צבעם. אף שלא מצאתי ממש בטענה זו, אפרט את עיקריה בתמצית:

הן במשטרה והן בביהמ"ש, במסגרת חקירתה הראשית, טענה המתלוננת שהתחתון שהגיש לה הנאשם היה בצבע שחור (נ/3 ש' 3, וכן, פרוט' מיום 20.02.20 עמ' 31 ש' 28, בהתאמה). על טענה זו חזרה גם בחקירתה הנגדית (פרוט' מיום 20.02.20 עמ' 45 ש' 10). ואולם, בהמשך להצגת תחתון כחול (נ/1), על-ידי הסנגור, ולשאלה, האם ישנה אפשרות שהתבלבלה או לא ראתה נכון את צבע התחתונים, שינתה המתלוננת גרסתה - כך לטענת ההגנה - והסכימה, שייתכן, ובשל החושך ששרר בחדר, לא הבחינה האם מדובר בתחתון כחול כהה או שחור (שם, עמ' 47 ש' 5). בכך, כאמור, רואה ההגנה, משום שינוי בגרסת המתלוננת, שיש בו, לראייתם, כדי להצביע על ספק במהימנותה.

טענה זו של ההגנה - מצאתי לדחות משני טעמים. הראשון, משום שהיא מרחיקת לכת, ומסתמכת על אמירה היפותטית מצד המתלוננת, ועל הסכמתה, הלא חד-משמעית, עם תזה שהציגה בפניה ההגנה. השנייה, והיא הנותנת - משום שתזה זו של ההגנה, כלל אינה וודאית, כפי שניתן ללמוד מדברי הנאשם עצמו. מדובר בכך, שלעת חקירתו במשטרה, וכאשר תיאר את התחתונים שהגיש למתלוננת, טען הנאשם, כי הם **"לא יפים, שחורים כאלה כחולים"** (ת/1ב, עמ' 13 ש' 14). משהנאשם עצמו אינו בטוח בצבע התחתונים שמסר למתלוננת, מוקשה לקבל עמדת סנגוריו, לשינוי גרסתה של המתלוננת, פועל יוצא מ"ריכוך" תשובתה, כפי שניתנה בהזדמנות הראשונה, בשאלה העובדתית, מה היה, אל נכון, צבעם.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

מעבר לכך - מדובר בעליל, בנקודה שולית לחלוטין, שלא יכולה להשליך כלשהו על מהימנות גרעין התלונה.

- הסרת המגבת שנועדה לכסות את חזה המתלוננת, וביצוע העיסוי "טופלס" - בהקשר הורדת המגבת מעל חזה המתלוננת, וכזכור, טענה היא בגרסתה, שבמהלך הטיפול, ביקש ממנה הנאשם להוריד את המגבת, ושאל אם זה מפריע לה, טרם שעשה כן. היא, מצידה, אישרה, שלא סירבה לכך, בין היתר, משום שהוכנה מראש לאפשרות שבמהלך העיסוי, מהסוג הספציפי שבחרה, תידרש להיות במצב "טופלס". על גרסה זו, חזרה המתלוננת, הן במשטרה - לעת מסירת אמרתה, ובעימות עם הנאשם, והן בעדותה בביהמ"ש. ניתן למצוא לה חיזוק, בעדות כריסטינה אלון (ע.ת.4), שתיארה את הסיטואציה, מפי המתלוננת, בצורה דומה: "והייתה עליה מגבת. הוא ביקש ממנה להוריד והיא הסכימה. היא הורידה את המגבת כדי למרוח שמן חם" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 114 ש' 21-23).**

ברם, בחקירתו במשטרה, תיאר הנאשם את הדברים בצורה שונה. לדבריו, המגבת הפריעה לתנועות העיסוי שלו, והמתלוננת היא זו שהזיזה אותה מחזה. בעשותה כן, שאל אותה, האם זה "לא חשוב" לה, והיא השיבה בשלילה (ת/ב, עמ' 18 ש' 14-37). יצוין, שהמתורגמן עשה שימוש במילה "העיפה", לתרגום דברי הנאשם, שעשה שימוש, מצדו, במילה "הזיזה", לתיאור הסרת המגבת על-ידי המתלוננת. בהמשך החקירה, שב הנאשם ותיאר את הסיטואציה, במילים: "הזיזה" ו"הורידה" (ת/ב, עמ' 24 ש' 26 ו-37), בעוד המתורגמן עשה שימוש במילה "זרקה", לתיאור הפעולה שעשתה המתלוננת (על משמעות איכות התרגום, נעמוד בהמשך, במסגרת הדיון בטענת ההגנה לליקויים בחקירה).

גרסת הנאשם במשטרה, שהוצגה כעת - שונתה והתפתחה, לעת מתן עדותו בביהמ"ש. בחקירתו הראשית סיפר הנאשם, שככלל, ובאופן כללי, המגבת נוטה להפריע למהלך הטיפול, וכאשר התייחס לעיסוי המתלוננת שלפניו, תיאר כי: "אני הרמתי את המגבת ושאלתי 'האם זה חשוב?' והיא אמרה 'לא'", ואז אני הורדתי אותה. והתחלתי לעשות מסאז' של החלק הקדמי" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 130 ש' 27 - עמ' 131 ש' 1-2).

בחקירתו הנגדית הוסיף, שהרמת המגבת על-ידו, ופנייתו למתלוננת בשאלה, האם "זה חשוב לה", נעשתה כתוצאה מכך, שהמתלוננת "עשתה כזאת תנועה שהיא לא מרוצה" (שם, עמ' 144 ש' 23). בעקבות הערות ביהמ"ש, ביקשה התובעת את התייחסות הנאשם לשינוי שחל בגרסתו, ושאלה - מדוע במשטרה סיפר שהמתלוננת היא שהורידה את המגבת מהחזה, ובביהמ"ש, בחקירה הראשית, סיפר שהוא זה שעשה זאת. לכך, הציע הנאשם "גרסת ביניים", ולפיה: "המגבת נופלת ממנה אז היא מורידה אותה" (שם, עמ' 145 ש' 21).

בהמשך, ביקש הנאשם לטעון, שאין משמעות לשוני זה, באומרו: "אני לא יכול עכשיו להיזכר במדויק מה היה. עברו שנתיים. מה שחשוב זה התוצאה. המגבת לא הייתה בחזה שלה. היא לא הייתה מכוסה, בהסכמה שלה. אם היא הורידה או שאני הורדתי אותה, אני לא רואה את ההבדל. אם היא הורידה בעצמה, אז שאלתי 'זה לא חשוב?' ... או שאני



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

מוריד את זה ושואל "האם זה חשוב?" (עמ' 146 ש' 24-27 - עמ' 147 ש' 2). עוד לבקשת התובעת, הסביר, כי ה"אקטיביות" שבה אפיין את התנהגות המתלוננת, לעת חקירתו במשטרה, כוונה לתנועות הגוף שעשתה, נוכח הפרעת המגבת למהלך הטיפול (עמ' 147 ש' 14). וסיים בכך, שהורדת המגבת, לבסוף, נבעה מהחלטה משותפת - שלו ושל המתלוננת, וכלשונו: "אנחנו הגענו למסקנה ביחד שהמגבת, שלא צריך את המגבת" (עמ' 153 ש' 25-26), וסיכם זאת כך: "המגבת נפלה, או שהיא הורידה את זה לבד, אני כבר לא זוכר. אני שאלתי אם זה חשוב והיא אמרה שזה לא חשוב ואז הורדנו את המגבת סופית" (עמ' 154 ש' 12-13).

עינינו הרואות, כי גם בנקודה זו - לא הייתה גרסתו של הנאשם עקבית, וניכר, שהיא התפתחה, והשתנתה, עם התקדמות החקירה. ייתכן, שהדבר נבע מניסיון ליישב בין הנתען בה, לבין גרסת המתלוננת, וייתכן, שהסיבה שונה. כך או כך - אף כאן, מצאתי, כי שינויים אלה פוגמים במהימנות גרסת הנאשם.

- הפסקת הטיפול במפתיע, ומעבר לעיסוי רגלי המתלוננת חלף עיסוי בטנה - אין חולק, כאמור, שבשלב מסוים, וטרם סיום הטיפול, הפסיק הנאשם לעסות את בטנה של המתלוננת ועבר לעסות את כפות רגליה, לזמן קצר. גרסאות המתלוננת והנאשם, ביחס לשאלה מה גרם לכך - שונות זו מזו, ורחוקות האחת מהשנייה, ונראה כי גם גרסת הנאשם, וטענותיו בהקשר זה - לא היו עקביות, והשתנו ברבות הזמן. לעת חקירתו במשטרה, לא תיאר הנאשם, באופן יזום, שלב זה של העיסוי - בו עבר, לכל הדעות, לעסות את רגלי המתלוננת, במפתיע, וללא התראה מוקדמת. לקראת סיום החקירה, וכאשר נשאל, מדוע שהמתלוננת תגיד שהכניס לה אצבע לאיבר המין, אם לא עשה כן, העלה הנאשם השערה, שזה בגלל שכאשר נגע בה בקפל התחתון של הבטן, היא הגיבה בצורה לא מתאימה, והחלה להרים את האגן (ת/ב, עמ' 27). הוא הפסיק את הטיפול, ועבר לעיסוי כפות רגליה. הנאשם ציין, שעיסוי כפות הרגליים, בשלב זה, של תום הטיפול, אינו חלק מהפרוצדורה, והסביר שעשה זאת, "כדי להפסיק את ההתנהגות הלא הולמת שלה למסאז'", הוסיף: "זה קורה לנשים" (שם, עמ' 29 ש' 19-17), והבהיר שכוונתו ל"ריאקציה לא אדקטיבית" (שם, ש' 36).

כזכור, בגרסת המתלוננת במשטרה, תואר שלב זה, ככזה שנעשה כתוצאה ממעשה הנאשם, מושא כתב האישום, וכהמשך ישיר לשיח שנוהל ביניהם - בגדרו, שאלה את הנאשם האם מדובר בחלק מהטיפול, והוא השיב לה, במלל ובתנועות ידיים, שראה שרצתה בכך (נ/3 ש' 12-17). בעימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם, שללה היא את הסיטואציה שתוארה על-ידו, ושהוצגה בפניה, כאילו הרימה את האגן שלה, טרם שאמר לה "סטופ" ועבר לעסות את רגליה (ת/ב, עמ' 6 ש' 7 ו-19). בהמשך, שללה גם היתכנות לכך, שבשלב מסוים בעיסוי, הייתה מגורה (עמ' 15 ש' 27). הנאשם מצדו, נשאל למה התכוון, כשאמר בחקירתו,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

שהמתלוננת הרימה את האגן שלה, והסביר, תוך מזעור בולט של הסיטואציה, כי מדובר בתגובת גוף, המאפיינת נשים, שנגרמת לעתים קרובות, משום שמדובר במסאז' מאוד עדין (שם, עמ' 10 ש' 20-21). במקרה שכזה, לדבריו, המטפל פשוט צריך לעצור את הטיפול. אף שנשאל מספר פעמים, ובדרכים שונות, מה גרם למתלוננת, להבנתו, להרים את האגן, נמנע הנאשם מליתן תשובה על-כך, ולכל היותר, דיבר על "תגובות טבעיות" (עמ' 11 ש' 1), ורק כאשר נשאל, מפורשות, האם, להנחת דעתו, היא "התגרתה מינית בזמן המסאז'", השיב: "זה יכול להיות, כמובן" (עמ' 11 ש' 12). בהמשך, ביקש הנאשם להבהיר, שהוא אינו אומר, שראה שהמתלוננת "רצתה", אלא, שמדובר, לשיטתו, ב"תגובה לא נשלטת" (עמ' 12 ש' 8 ו-10). הוא הוסיף שתגובה זו, אותה כינה "רפלקס", מתרחשת "לא כל פעם", אלא לעיתים בחוקות (שם, ש' 34), ומורה לו, כמטפל, להפסיק את פעולתו. הגם כך, לא נמנע הוא, לבסוף, מייחוס תגובת המתלוננת, לכך ש"אישה... היא מתגרה מינית" (עמ' 13 ש' 27).

גרסה זו, עברה שינוי נוסף, לעת עדותו של הנאשם בביהמ"ש. בחקירתו הראשית, תיאר הוא, כיצד, ברגע מסוים, הרגיש ששרירי הבטן של המתלוננת אינם משוחררים, כפי שאמור להיות בדרך-כלל, אלא מכווצים, והוא הבין שאינו "משיג את המטרה", ביקש את סליחתה, ועבר לעסות את כפות רגליה (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 131 ש' 24 - עמ' 132 ש' 2). בחקירתו הנגדית, אישר הנאשם לתובעת, כי בשעה שעיסה את בטנה של המתלוננת, הרגיש ששרירי הבטן שלה "מתכווצים ומשתחררים" (עמ' 155 ש' 1), והחליט לסיים את המסאז'. כשנתבקש להבהיר את שאירע, המשיך הנאשם ותיאר, שבמקביל להתכווצות שרירי המתלוננת, גם האגן זז, ולשאלת ביהמ"ש השיב, שמדובר ב"תגובה פיזיולוגית שלה למסאז'", אשר החשידה אותו (שם, ש' 17 ו-21). המתלוננת הטיחה בפניו, שהוא מתחמק מלומר מה חשב בשעתו, ומה טען במשטרה, והוא השיב לה: "אז זאת הייתה תגובה ארוטית. זה מה שאת רוצה לשמוע?" (עמ' 156 ש' 9). מיד אחר-כך, ביקש לסייג דבריו, ולעדנם, טען שלא נוח לו לדבר על דברים "כאלה", שיש אפשרויות שונות לפרשם, והתייחס לתגובה הפיזיולוגית, של הזזת האגן, ככזו שיכול ותקרה לנשים ולגברים כאחד, ציין שהיא אינה רצונית ולא מודעת, וביחס למתלוננת - ביקש להדגיש, ש"לא היה מהצד שלה שום רמז, שום רמזים על משהו" (עמ' 163 ש' 9).

אף בנקודה זו, כמו בקודמותיה, ניתן לראות שגרסת הנאשם עברה שינוי מסוים, ובניגוד לזו שהציג בהזדמנות הראשונה, ושהצביעה על המתלוננת, כגורם המרכזי לשינוי תוואי העיסוי בגופה, הרי, גרסתו המאוחרת רוככה, והתנהגות המתלוננת שתוארה במסגרתה, שינתה את אופייה, בצורה בולטת - מ"לא הולמת" ל"פיזיולוגית" וטבעית. שינויים נוספים, ושוליים יותר, ניתן למצוא, בתיאור הנאשם את תדירות התגובה לעיסוי מסוג זה (לעתים קרובות/רחוקות), ואת זהות המושפעים ממנו (גברים/נשים). המסקנה המתבקשת מכל אלה - הינה, שהנאשם, בדרכו, ומתוך מטרה להרחיק עצמו מביצוע העבירה, ומאפשרות להפלתו בה, בחר להתעלם מגרסת המתלוננת על המעשה שביצע, ועל השאלות שהפנתה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

אליו, בהמשך לכך, ולהציג את המעבר לעיסוי רגליה, כשיקול מקצועי, שהתבקש בנסיבות שנוצרו, ושאתן "נאלץ" להתמודד. ניסיונו של הנאשם - להסיט את האש ממנו, ולכוונה אל עבר המתלוננת - ניכר לעין, ופועלו - בפגיעה במהימנות גרסתו.

בשולי נקודה זו, אזכיר, שהצדדים נחלקו גם בשאלה, כמה זמן חלף מהרגע שבו עבר הנאשם לעסות את כפות רגליה של המתלוננת, ועד לסיום הטיפול בה. לגרסת המתלוננת, מדובר היה בפרק זמן קצר - דקה לכל היותר, ואילו לגרסתו של הנאשם - ארך עיסוי זה כ- 10 דקות. באמרה שמסרה המתלוננת במשטרה, העריכה שמדובר ב"דקה" (נ/3 ש' 17), ובעדותה, הגדירה טווח זה, "דקה ממש קטנה" ו-"שנייה" (פרוט' מיום 20.02.20, עמ' 35 ש' 10 ו-17). הנאשם אמד את משך מקטע הטיפול הנ"ל, לעת חקירתו, בכ- 10 דקות (ת/1ב, עמ' 30 ש' 6), ובעדותו חזר על הערכה זו, ונימק אותה, בכך, שזה הזמן שנותר, עד לסיום הטיפול שהוזמן, שמשכו הכולל, עמד על 70 דקות. לגרסת הנאשם במישור זה - נמצא חיזוק מסוים. מקורו בהודעת פקידת הספא, קרן גבע, במסגרתה, ציינה ששמעה מהמתלוננת, שכ- 10 דקות לפני סיום הטיפול, הכניס לה הנאשם יד לתחתון (ת/4 ש' 10-11). ברם, גם אם נכיר בדברים אלה, ולו בדוחק, כחיזוק לגרסת הנאשם, איני סבור שיש בכך כדי לפגום, כלשהו, בגרסת המתלוננת או במהימנותה. הערכת הזמנים של המתלוננת, את משך עיסוי רגליה בסיום הטיפול, נעשתה, כאמור, במסגרת תיאורה את מעשה הנאשם, ואת הטלטלה שאחזה בה, ברגעים הספורים, עובר לשינוי המפתיע בתוואי העיסוי לכפות רגליה. אין להלום, שהערכת זמנים אשר כזו, בנסיבות הללו, תעמוד למתלוננת לרועץ, במישור המהימנות.

הדעת נותנת, לפיכך, שהמעבר, הלא שגרתי, לעיסוי כפות הרגליים, בא בשל המבוכה, החשש, ורגש האשמה, שפקדו את הנאשם, משנתפס על-ידה בקלקלתו, ומתוך ניסיון להרחיק עצמו, ואת ידיו, תרתי משמע, מזירת המגע האסור שהיא חוותה ממנו.

44. ראינו, אם-כן, שגרסת הנאשם, ביחס לשלושה מקטעי זמן שונים של הטיפול - מסירת התחתונים למתלוננת; הסרת המגבת מעל חזה; ומעבר חד לעיסוי רגליה חלף בטנה - שונתה על-ידו, בצורה כזו או אחרת, ככל שהתקדם ההליך המשפטי. בחוט, המקשר בין שלושתם, ניסה הנאשם לטוות תמונה, שבה, וכביכול, בכל אחד ואחד מהם, יזמה המתלוננת מהלכים "אקטיביים", שיכולים להשתמע, כמעידים על "פתחות" מסוימת מצידה - ייתכן, שאפילו, בקונוטציה מינית, ו"לא הולמת". גרסת הנאשם במשטרה, שכללה שימוש, חוזר ונשנה, באלמנט "הפתחות המינית", שונתה, רוככה, ונסתרה, לעת עדותו בביהמ"ש, ויצרה, לפיכך, רושם שלילי במישור המהימנות. אותו "רושם" התחדד, התעצם, ובא לידי ביטוי ממש, עת השיב הנאשם, בסיום חקירתו הראשית, לשאלת ביהמ"ש, לפשר שינוי גרסתו, כך: "שם (במשטרה - א.ו.) זה היה ממש טרי. הייתי בהלם, הייתי בשוק. אז אני בחרתי בקו הגנה הכי קשוח. אבל אני לא



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

רואה שום הבדל גדול. פשוט עכשיו אני יותר רך כזה, אני אומר את זה יותר ב... אני עכשיו לא במשטרה. יש פה אנשים מכובדים, גברים ונשים" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 172 ש' 8-11). נראה, כי בתשובתו של הנאשם, יצא המרצע מן השק, והובהר היטב - שאין, ולא היה, מדובר, בחזרה מקרית על אלמנט זה, כי אם, נעשה הדבר כחלק מבחירה מושכלת של "קו הגנה", שאימץ הנאשם לגרסתו, בעת שנחקר במשטרה, ושלא בכדי, ובכוונת מכוון - שונה על ידו, עם התפתחות החקירה וחלוף הזמן. אותה "בחירה", שציין הנאשם בתשובתו, משדרת מסר, שלפיו, האינטרס הטקטי במשפט יכול שיועדר על פני המחויבות או האינטרס של אמירת האמת לאשורה.

45. טרם שנפנה לבחון את טענות ההגנה - באפשרות לרקימת עלילה, לקיומם של מחדלי חקירה, ולאופן שבו, זו נוהלה על-ידי היחידה החוקרת, נוסיף ונעמיק בגרסת הנאשם, ובניסיונות השכנוע שלו - בכך שלא ביצע את העבירה המיוחסת לו.

טענותיו, במישור זה, עוסקות, הן בקשיים, טכניים ואחרים, להיתכנות ביצוע העבירה, והן, בהבנה שגויה של המתלוננת, כפי ראייתו של הנאשם, את מהלך העניינים, ואת שאירע בחדר פנימה. טיעונים אלה, שיפורטו מיד - מקשים, לשיטת ההגנה, על קבלת גרסתה של המתלוננת, בהקשר ביצוע המעשים, וכדלקמן:

- **העדר אפשרות "טכנית" לשיח הנטען על-ידי המאשימה, בין הנאשם לבין מתלוננת, וקשיים "טכניים" שונים בקבלת גרסתה - בהזדמנויות שונות, וביחס לאמירות ומעשים ספציפיים, שיוחסו לו על-ידי המאשימה, העלה הנאשם טענות, המבקשות לקעקע את גרסת המתלוננת, בנקודות אחדות שייסקרו כעת, לפגום במהימנותה, ולהרחיק עצמו, אגב-כך, מאפשרות לביצוע העבירה שיוחסה לו. דוגמא לכך, ניתן למצוא, למשל, בהתייחסות שנתן, בחקירתו, לגרסת המתלוננת שהוצגה בפניו, ולפיה, מיד לאחר שהחדיר אצבעו לאיבר מינה, ובתגובה לשאלתה האם מדובר בחלק מהטיפול, אמר לה, שהוא "ראה" שרצתה "את זה", תוך הצבעה על עיניו, להמחשת הדברים. תשובתו לכך, הייתה: "אני אפילו לא יכול לתאר לעצמי, פיזית איך אפשר להכניס ידיים לתחתונים ולהסתכל בעיניים" (ת/ב, עמ' 26 ש' 21-22). בהזדמנות אחרת - עם סיום חקירתו הראשית, ביקש הסנגור את התייחסות הנאשם לטענת המתלוננת, שהחדיר אצבע לתוך איבר מינה. תשובתו הייתה: "אני לא עשיתי את זה. זה גם בלתי אפשרי טכנית" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 134 ש' 1). טענה זו, של הנאשם, לוותה בלא פחות מ- 3 נימוקים, שביקשו לשכנע בכך, שכלל לא ניתן היה, פיזית, להכניס יד לתחתונים, בסיטואציה שתוארה. הנימוק הראשון, התייחס למידות גופה של המתלוננת, שהביאו לכך, שהתחתונים שלבשה היו צמודים עליה, ולא אפשרו הכנסת יד דרכם; השני, נעוץ היה בנוהג המקובל (בדגש על כך, שלא הייתה התייחסות למקרה הנוכחי), בעיסוי בטן, לגלגל מגבת "מתחת לגומייה של התחתונים", באופן שיגרום למגבת**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

לא ליפול, מחד, ויהווה "מן מחסום כזה שאפילו בטעות לא יוכלו לגעת שם", מאידך; הנימוק השלישי, כלל תיאור אודות מיקומו הפיסי של הנאשם, ביחס למתלוננת (בצד הראש), וטיעון עובדתי, שלפיו, הוא הגביה את המיטה, בכ- 15-35 מעלות, ולכן - הכנסת יד לתחתון שלה, הייתה מחייבת אותו לשכב עליה - מה שלא נטען שנעשה בפועל (שם, ש' 8-2). בטיעונים אלה - לא מצאתי ממש, ואין בהם לשלול אפשרות ביצוע המעשה על-ידי הנאשם. פועלם, אם בכלל, מצביע על ניסיונו של הנאשם להרחיק עצמו מאפשרות זו, בדרך לא ממש הגיונית וודאי שלא משכנעת, ואין זה מוסיף למהימנותו.

נימוק "טכני" נוסף שהעלה הנאשם לאורך גרסתו, עניינו בכך, שהוא אינו דובר את השפה העברית במידה הנדרשת להבנת המתלוננת, ולניהול שיח עמה, באופן שבו טענה בגרסתה. פועל יוצא מכך, לשיטתו - ייתכן והמתלוננת לא הבינה אותו, ולהיפך, ואפשר, שזהו מקור הטעות, שהובילה להגשת התלונה נגדו. בחקירתו במשטרה, השיב לחוקרת, שרמת דיבורו בעברית "נמוכה מאוד" (ת/ב, עמ' 22 ש' 23), והדגיש, שבכל הנוגע לעבודתו - הבנתו ודיבורו, כאחד, הם "מידה ההכרחית" (שם, ש' 28). במענה לכתב האישום, שלל הנאשם אפשרות, שנתן למתלוננת הסבר אודות העיסוי, בטענה שהוא אינו דובר עברית. ויוער, כי בשלב מאוחר יותר, אף המאשימה לא עמדה עוד על טענה זו, משהראיות הצביעו על-כך, שההסברים ניתנו למתלוננת על-ידי קרן, פקידת הספא. טעם דומה, נתן הנאשם, עת הכחיש, בחקירתו הנגדית, שאמר למתלוננת "ראיתי שאת רוצה את זה", כפי גרסתה, באומרו: "לא יכולתי להגיד בכלל דבר כזה. זה משפט מסובך מדי בשבילי. לא אמרתי שום דבר כזה" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 168 ש' 23-24). אין חולק, ששפת האם של הנאשם, השגורה בפיו, איננה עברית, ושחקירתו במשטרה, כמו גם עדותו בביהמ"ש, התאפשרו, הודות להסתייעות במתורגמן לשפה הרוסית. הגם כך, וכפי טענת המאשימה, צפייה בדיסק המתעד את חקירתו במשטרה - ת/א - מלמדת על הבנתו, ולו החלקית, את השאלות שהופנו אליו על-ידי החוקרת, ותומכת בטענת המתלוננת, בדבר יכולתו לנהל שיח, מסוים, ממוקד, וכזה שהמבטא הזר ניכר בו, בשפה העברית. אמנה דוגמאות אחדות שיש בהן כדי לבסס התרשמות זו:

- א. לעת הצגת הנאשם, בפני החוקרת, השיב, בעברית, שהוא "עצמאי, אבל עובד במלון" (דקה 16: 05), והגדיר את תפקידו: "מעסה, מטפל" (בדקה 57: 05).
- ב. כאשר נשאל על סידור העבודה שלו, ביום האירוע, השיב הנאשם, בעברית: "היום? שתיים" (כלומר שני עיסויים, בדקה 44: 07), והוסיף: "יש דף עם סידור עבודה".
- ג. בתארו את סוג העיסוי הרלוונטי, אמר הנאשם, בעברית: "הרבה שמן" ו- "שומשום" (דקה 37: 10). עוד, לדבריו, מדובר ב"עיסוי חלש. למה? לרילקס" (דקה 34: 11), וספציפית למתלוננת, הסביר: "את המסאז' עשיתי לה כל הגוף, ראש, פנים" (דקה 35: 14).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ד. הנאשם ציטט דברים שנאמרו, לשיטתו, בשיח המצומצם, שהתקיים בינו לבין המתלוננת במהלך העיסוי, וזאת בעברית. כך, למשל, כשהסירה, לטענתו, את המגבת מפלג גופה העליון - הוא שאל אותה **"לא חשוב?"**, ותשובתה הייתה **"לא"** (דקה 31:17); כאשר הושיט לה את התחתונים בתחילת הטיפול, ואמר: **"הרבה שמן. בבקשה תחתונים"** (דקה 39:05); וכן, כשתיאר את תגובתה למראה התחתון החד-פעמי, ואת אמירתה לו, לטענתו: **"אפשר בלי בגד"** (דקה 40:25).

ה. תוך כדי החקירה, עשה הנאשם שימוש במילים שונות בעברית, כגון: **"סליחה"** (דקה 15:17) ו**"שתי מגבות"** (דקה 16:27). כדי להמחיש באלו מילים הוא נוהג להשתמש במהלך עבודתו, הוסיף: **"על הבטן על הגב, שב... חשוב לא חשוב קר, חם, הכל בסדר? איך את? איך אתה? איך אתה מבין?"** (דקה 38:12).

המסקנה המתבקשת מהמובא לעיל, היא, שגם טיעון זה של הנאשם - דינו להידחות. הראיות מצביעות על יכולתו, הפוזיטיבית, של הנאשם, להבין, ולהתבטא בעברית, במידה ובאופן, המתאימים עם גרסת המתלוננת. בכך, למעשה, מחזקות הראיות את טיעוניה, בדבר השיח שנוהל ביניהם, בין היתר, בסמוך לאחר המגע האסור, ובד בבד - מחלישות את גרסתו של הנאשם במישור זה.

- הסברי הנאשם ביחס לבקשת ה"סליחה" מהמתלוננת** - בניגוד להכחשתו של הנאשם, את מרבית השיח הנטען, בינו לבין המתלוננת - מטעמים "טכניים", כאלו ואחרים, שנסקרו לעיל - אישר הוא, נקודתית, את האמור בגרסתה, בנוגע לכך שביקש ממנה סליחה, טרם שעבר לעסות את כפות רגליה, בסיום הטיפול. ודוק. בקשת הסליחה, כשלעצמה - לא נזכרה, מפורשות, בכתב האישום. המתלוננת, כזכור, טענה, שלאחר מגע הנאשם באיבר מינה, ותגובתה הנזעמת כלפיו, לבירור העניין, הוא הבהיר לה, ש"ראה שהיא רוצה את זה", ביקש את סליחתה, ועבר לעסות את כפות רגליה. בקשת הסליחה של הנאשם, פורשה על-ידי המתלוננת - במובנה ה"פשוט" והצר, ובהקשר ביצוע מעשיו האסורים בגופה. כפי שנראה מיד - חרף הדמיון בגרסאות השניים - בכל הנוגע לעצם בקשת הסליחה, לנקודת הזמן שבה נאמרה, ולעובדה, שלאחריה התמקד העיסוי בכפות הרגליים דווקא, נראה, שלנאשם פרשנות שונה מזו של המתלוננת - באשר לתכלית הספציפית, שאותה באה בקשת הסליחה למלא. בחקירתו במשטרה, ואגב תיאור הרמת האגן, ותגובתה ה"בלתי הולמת" של המתלוננת לעיסוי, ציין הנאשם, שהפסקת העיסוי ב"קיפולי הבטן" של המתלוננת, ומעבר לכפות רגליה, לוה, מצדו, בתנועה של הרמת ידיים, ובאמירת "סליחה" (ת/ב1, עמ' 28 ש' 15). בעימות, עת התבקש ליתן הסבר מטעמו, לבקשת הסליחה, השיב: **"זו צורת תקשורת עם לקוח, סטנדרטית לחלוטין... כשאני מבקש ממנה להסתובב, אני אומר "סליחה" להסתובב בבקשה..."** (ת/ב2, עמ' 17 ש' 9, 11-12 ו-14), והמתלוננת הגיבה מיד: **"הוא לא ביקש ממני שום סליחה כשהוא ביקש ממני להסתובב"** (שם, ש' 20-21). בחקירתו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

הראשית, תיאר הנאשם, כיצד שרירי הבטן של המתלוננת התכווצו, כתוצאה מהעיסוי - מה שהוביל לכך, שהוא הרים את ידיו ואמר "סליחה": **"בגלל שאני קטעתי את התנועה, הפסקתי את התנועה, אמרתי 'סליחה' שהפסקתי"** (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 131 ש' 26 - עמ' 132 ש' 1). בחקירתו הנגדית, חזר על גרסתו, שהסליחה נאמרה בשל "הפסקת התהליך", והוסיף, שחש "אשמה" מסוימת, נוכח גירוי המתלוננת מהעיסוי. ואולם, וזה העיקר - בהזדמנות זו, ביקש הנאשם להדגיש, שלא מדובר היה בסליחה שמקורה באשמה, כי אם, במילת נימוס, שבה עשה שימוש, משום שנאלץ להפסיק את הטיפול (שם, עמ' 165-166). ניסיונותיו של הנאשם - לפרש את ה"סליחה" שביקש מהמתלוננת, עם המעבר התמוה לעיסוי כפות רגליה - כמילת נימוס חלולה - מוקשית בעיני. אין לשלול היתכנות - ובפרט בהקשר של מתן שירות ללקוח - שנותן השירות עושה שימוש במילה "סליחה", מתוך נימוס ולא במשמעות של קבלת אחריות או אשמה שהיא. הדגש, אם-כן, הוא, שבהקשר הספציפי שלפנינו, נראה שהנסיבות שהובילו את הנאשם לבקש סליחה מהמתלוננת, הספונטניות שבה היא נאמרה, והשינוי החד, והתמוה, בתוואי העיסוי, בעקבות אותה בקשה ממש - תומכים בגרסת המתלוננת ובסיבת ההתנצלות שתוארה בגדרה. פועלם - בהפחתת המימנות גרסת הנאשם, ובביסוס תחושת האשם שלו, הבנתו את חומרת מעשיו, והצורך לבקש עליהם סליחה - לא כמילת נימוס, רחוקה ונעדרת אלמנט פלילי, אלא, במשמעות של סליחה ממש.

זאת ועוד. בסיכומי ההגנה הועלתה טענה, ולפיה - ייתכן שבעקבות אמירת הסליחה, המנומסת גרידא, מצדו של הנאשם, ובדיעבד - נוצר אצל המתלוננת רושם שגוי, כאילו התרחש דבר מה, לא כשר, במהלך העיסוי, ומכאן - תלונתה נגדו, על לא עוול בכפו. תרחיש זה נראה מופרך ומנותק מהמציאות, ואין בידי לאמצו.

עד כאן - נימוקי העדפת גרסת המתלוננת על פני זו של הנאשם. המסקנה הנגזרת מהם, הינה - שהנאשם אכן ביצע עבירת מין במתלוננת. בהמשך, נדון בשאלת סיווג אותה עבירה, והוכחת יסודותיה.

טענות נוספות שהעלתה ההגנה בסיכומיה

46. לאחר שעמדנו על השינויים השונים בגרסת הנאשם, ועל הקושי, פועל יוצא מהם - בקבלת הנרטיב שהוצג על-ידו, ומשמהימנות גרסתו, בנקודות לא מעטות, נפגמה, במידה כזו או אחרת, נעמוד כעת על מספר טענות נוספות, שהעלתה ההגנה בסיכומיה, שיש בהן, לראייתה, כדי לעורר ספק באשמתו של הנאשם.

- **טענת הנאשם לרקימת עלילה נגדו על-ידי המתלוננת** - אחת מטענות ההגנה המרכזיות, שתכליתן לעורר את הספק הסביר, עניינה, באפשרות שתלונת המתלוננת, אשר הביאה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

להגשת כתב האישום מושא תיק זה, מקורה בעלילה. הנימוק המרכזי לכך, מתמקד בתביעה האזרחית שהגישה המתלוננת כנגד רשת המלונות שהעסיקה את הנאשם ושהעבירה בוצעה, לכאורה, בשטחה ובמתקניה. צירופה של התביעה האזרחית, לתלונה במשטרה, וסמיכות הזמנים בין השתיים - כך לשיטת ההגנה - מעלה חשש ממשי, שמדובר בניסיון של המתלוננת, להשיג רווח משני, כלכלי או אחר, באמצעות הפללת הנאשם.

הלכה פסוקה היא, שנאשם אינו מחויב לספק מניע אפשרי, בתמיכה לטענתו לעלילת שווא נגדו. יחד עם זאת, נקבע, כי על ההסבר העלילתי, ככל שיבחר להעלותו, לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר, ולהתיישב עם יתר הראיות בתיק, ואין די בהעלאת ספקולציה תיאורטית בעלמא, על-מנת לעורר את הספק הסביר, הנדרש לשם זיכוי של נאשם בעבירה פלילית (ע"פ 993/00 אורי שלמה נור נ' מדינת-ישראל, פ"ד נו(6) 205, פסקה 32 לפסק-דינה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן, מיום 04.09.02).

כשנשאל הנאשם, בחקירתו במשטרה, מדוע שהמתלוננת תגיד שהכניס לה אצבע לאיבר המין, אם לא עשה זאת, העלה השערה, שייתכן והדבר נבע מכך, שכאשר נגע בקיפולי בטנה, היא הגיבה, בהרמה "לא מתאימה" של האגן, מה שהביא אותו להפסיק את הטיפול, ולעבור לעסות את כפות רגליה (ת/ב1, עמ' 26-27). רמיזה נוספת לאפשרות, שהתלונה נבעה מחוסר שביעות רצון שלה מהטיפול, ניתן למצוא, באמירות שונות של הנאשם - הן בעימות והן בביהמ"ש - שלעת עיסוי כפות רגלי המתלוננת, בסיום הטיפול, הלינה בפניו, שזה "מדגדג לה". בחקירתו החוזרת, בביהמ"ש, ולשאלת סנגורו, מדוע שהמתלוננת תעליל עליו, השיב, לראשונה, שהוא חושב שמדובר ב"רצון שלה לקבל פיצויים טובים", והוסיף, שלו היה עובד המלון, ולא עצמאי - פרט, שלדבריו, המתלוננת לא ידעה בשעתו - "אז היא מיז הייתה מקבלת כל מה שצריך, ארוחות בוקר, צהריים, כסף" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 174 ש' 3-7). בהמשך לתשובה זו, הזכיר הנאשם את "התלונה האזרחית" שהגישה נגדו המתלוננת, על-כך שלטענתה, "כמעט" אנס אותה על השולחן (שם, ש' 9-10).

שני הטעמים הראשוניים שעליהם הצביע הנאשם - תגובתה הפיזיולוגית של המתלוננת, ואי-שביעות רצונה מהטיפול - נשללו שניהם בניתוח שלעיל, לצד מתן משקל לגרסת המתלוננת, שנמצאה מהימנה, ועל-כן, עדיפה. אשר לאפשרות שהמתלוננת העלילה עליו, מתוך רצון לזכות ב"כסף קל" ובהטבות נלוות - מדובר בטענה שעל פניה, יכול שיהא בה ממש, ויש לבוחנה. ההתכנות העקרונית לרקימת עלילת פגיעה מינית כדי להפיק רווח כספי - קיימת.

עיון בכתב התביעה שהוגש בשמה של המתלוננת, לבימ"ש השלום בחיפה, נ/2, מלמד, שמדובר בתביעה כספית שהוגשה באמצעות בא-כוחה, עו"ד פז גולדהורן, כנגד רשת המלונות שבה התארח, לפיצויים בסכום כולל של 120,000 ₪. נטען, שהמתלוננת שבפנינו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

(והתובעת באותו הליך), הותקפה מינית בספא בית המלון, על-ידי המעסה, כאשר במהלך העיסוי, חשה שהוא מתחכך בגופה עם איבר מינו, ושידיו משוטטות על גופה וממששות אותו באופן מיני, עד אשר תקף אותה מינית ובעל אותה. עוד לפי התיאור שבעובדות כתב התביעה (סעי' 13), המתלוננת ניסתה לברוח מאחיזתו, אך לא הצליחה להשתחרר מידיו, עד אשר בא על סיפוקו. לאחר-מכן, פתח המעסה את חדר הטיפולים, שדלתו הייתה נעולה, והמתלוננת יצאה משם, כשהיא מפוחדת, בוכייה, מושפלת ומבוישת, היישר לחדר המלון שבו שהתה עם בעלה, ובהמשך, התלוננה בפני הנהלת המלון והמשטרה, יחד עם בעלה, על שנעשה לה.

בביהמ"ש, עת הוצגה בפניה תביעתה שלעיל - טענה המתלוננת שהיא אינה מכירה אותה, ואינה עומדת, כיום, על המסד העובדתי שתואר בגדרה, כי אם, על זה שמפורט בכתב האישום, ושמקורו בתלונה שהגישה במשטרה.

ב"כ המאשימה התייחסה, בסיכומיה, לתביעה האזרחית שלעיל. לטענתה, אין לייחס למתלוננת שלפנינו ידיעה, ועל אחת כמה וכמה - אחריות, לאמור בה, בהיותה "בורה" בתחום המשפטי, וכן, משום שפועלה, בהקשר תביעה זו, הסתכם בחתימה על ייפוי-כח, לטובת עוה"ד שייצג אותה בשעתו, ולא מעבר לכך. עו"ד גולדהורן, כזכור, עזב את הארץ ולא ניתן היה לזמנו להעיד בהליך הנוכחי. ההגנה, מצידה, מתנגדת להפרדה ה"מלאכותית" שהציגה המאשימה בטיעוניה, בין התביעה האזרחית לזו הפלילית, מושא דיונו. לעמדתה, אין לקבל את הכחשת המתלוננת, בדבר ידיעתה את פרטי התביעה שהוגשה בשמה, מה גם, שפרטים שונים שנזכרו בה (האפשרות שהנאשם הגיע לסיפוק מיני, ושדלת חדר הטיפולים הייתה נעולה), עלו, בצורה כזו או אחרת, בעדותה בביהמ"ש. עוד טוענת ההגנה, שאין מקום להסתפק בכך שעוה"ד עזב את הארץ, כדי "לפטור" המתלוננת מאחריות לאמור בכתב התביעה, וכן, שהעובדה שהמתלוננת לא מחקה בעצמה את התביעה, ואף לא ביקשה לתקן את העובדות העומדות בבסיסה - תמוהה כשלעצמה, ועליה להיזקף לחובתה. ההגנה סבורה, אפוא, שהתביעה האזרחית הנ"ל, תומכת בנרטיב שהציג הנאשם לכל אורך הדרך - שהמתלוננת מוכנה להקצין, להגזים, ואף לשקר, כשמניע, כלכלי או אחר, עומד לנגד עיניה.

לאחר שבחנתי את טענת העלילה, על היבטיה השונים, ואת טענות הצדדים ביחס לתביעה האזרחית שהוגשה בשמה של המתלוננת, ומטעמה - לא שוכנעתי שיש בה כדי לעורר את הספק, שאליו כיוונה ההגנה בטיעוניה. סמיכות שני האירועים - התרחשות האירוע ביום 1.06.18, וחתימת המתלוננת על ייפוי-הכח, לטובת עו"ד גולדהורן, ביום 3.06.18 - על ציר הזמן, אכן, מעוררת תהייה במבט ראשון. יחד עם זאת, ניתוח השתלשלות העניינים, ונסיבות הפנייה לייעוץ משפטי, נוסף להגשת התלונה במשטרה - הניחו דעתי, שלא מדובר היה בכוונה לרקום עלילה, מצד המתלוננת, אלא, בפעולה שננקטה על-ידה, כתוצאה ממעשי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

הנאשם, ומתוך ניסיון למצות את זכויותיה במישורים השונים. מסקנתי זו, שעונה על שני אדנים. האחד - עניינו בהתרשמות הבלתי אמצעית, מעדות המתלוננת, במהלך חקירתה הנגדית בביהמ"ש. בפתח אותה חקירה (מיום 20.02.20), אישרה המתלוננת, עקרונית, שהוגשה תביעה אזרחית מטעמה, בעקבות האירוע, וטענה, שהיא אינה בקיאה בפרטיה, והעניין מצוי בטיפול עורך דינה (שבאותה עת, טרם עזב את הארץ). גרסתה ביחס למעשי הנאשם בה, בשלב זה, דמתה, עד מאוד, לזו שמסרה במשטרה. גם לאחר שהוטחו בפניה עובדות כתב התביעה, שנרשמו כביכול מפיה - עמדה המתלוננת, איתן, על דעתה, שהיא אינה מכירה אותן ולא הייתה שותפה לניסוחן, ושלה אותן מכל וכל. היא הוסיפה: **"אני בשוק, אני ממש מופתעת. ושם דבר, באמת שאני, מה שהוא לא עשה לי ואני לא במקום של להאשים האשמות מיותרות, באמת, אני רוצה שהוא יענש רק על מה שהוא עשה לי ולא מעבר"** (שם, עמ' 74 ש' 14-16). המתלוננת לא ידעה להשיב לשאלתנו, מתי קבוע דיון באותה תביעה אזרחית, ובאיזה שלב היא מצויה. גם בעלה, שנכח באולם - לא ידע לענות על שאלות אלה (עמ' 86). בירור שנעשה בנט-המשפט, בהסכמת הצדדים, העלה שקבוע דיון מקדמי באותו תיק, 3 ימים לאחר-מכן. התרשמנו בכנות התגובות שלפיהן איש מהנוכחים באולם - לא ידע על-כך דבר. השני - מקורו בהמלצה שקיבלה המתלוננת, במהלך העימות שלה עם הנאשם, לפנות לעו"ד ולכלכל צעדיה בהתאם. מדובר, לכאורה, באמירה אגבית, של מתורגמן (שוטר בתחנה) למתלוננת, שנאמרה בהמשך להערה שלה אליו, שלא הייתה מעולם בתחנת משטרה, ושהיא אדם נורמטיבי. אף שנראה, על פניו, שמדובר בשיח "חוליך" ולא מעבר לכך, בהחלט ייתכן שדברים אלה, של המתורגמן, עמדו ביסוד פניית המתלוננת לעו"ד מטעמה, וכדלקמן: **"אני אישית ממליץ לך... היום אני ממליץ לכולם, ברוך השם יש (מילה לא ברורה) עורך דין יש בגוגל יש כל מיני דברים, לפני שעושים משהו, לעשות שיעורי בית, לעשות צעד החכם"** (ת/ב, עמ' 8 ש' 15-21). אמנם, הצדדים לא התייחסו לנקודה זו, ואף המתלוננת לא ציינה שדברים אלה, שנאמרו לה, היוו שיקול לעת פנייתה ליעוץ משפטי, ואולם, בעדותה בפנינו, אמרה, ואף זאת, בצורה אגבית למדי: **"הלכתי לעורך דין פילי וגם לעורך דין אזרחי, זאת אומרת אני כיסיתי באופן הפרטי גם וגם"** (פרוט' מיום 20.02.20, עמ' 75 ש' 26-27). גרסת המתלוננת, בנוגע לתביעה האזרחית שהוגשה בשמה, כמו גם הסבריה, שלא הבינה את המשמעות המשפטית המלאה של מהלכים אלה, שכנעוני, שאין ליחס לה כוונות נסתרות, ומניע "עלילתי", אלא, שהפנייה לתביעה ה"אזרחית" אכן, נעשתה כחלק מניסיונה למצות זכויותיה, ולהביא הנאשם לדין, בכל דרך. לא מצאתי, לפיכך, שיש מקום לזקוף לחובת המתלוננת את התביעה האזרחית, שנמחקה בינתיים, ומסקנתי היא - שדין טענת העלילה להידחות.

- **טענות הנאשם בנוגע לאופן שבו נוהלה החקירה בעניינו** - טענה נוספת שהעלתה ההגנה בסיכומיה, נוגעת לאיכות תרגום חקירתו של הנאשם במשטרה, בדגש על-כך, שהדבר לא נעשה על-ידי מתורגמן מקצועי, שעבר הכשרה מתאימה, ופועל יוצא מכך - תרגום החקירה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

כולה, לא היה מדויק, ויכול שפגע בהגנת הנאשם. בנוסף, נטען, שהתנהלות החוקרים, במהלך חקירתו של הנאשם, לרבות בעימות בינו לבין המתלוננת, לקתה בחסר, ולא נעשתה בצורה מכבדת, רשמית, ורציפה, ובשטף הדרוש, כפי שצריכה הייתה להיעשות.

ב"כ המאשימה נתנה דעתה, והתייחסה, בעיקר לרכיב הראשון, מבין השניים שהוצגו כעת. היא הסכימה, שמקטעי הזמן המסוימים, בחקירת הנאשם, שתורגמו באמצעות מתנדב של המשטרה, היו טעונים שיפור ודיוק. מצב לא מיטבי זה, נבע, לשיטתה, בעיקר בשל חוסר בכוח אדם, בהינתן שמדובר היה בצהרי יום שישי. פגמים אלה, רופאו במידה מסוימת, כך לשיטתה של המאשימה, הן, באמצעות החלפת המתנדב, כעבור זמן מה, באחד משוטרי התחנה, שסייע, אף הוא בתרגום, והן, באמצעות הקלטת החקירה, במערכת "ענבל", ותמלולה בצורה אובייקטיבית, המשקפת את דברי הנאשם לאשורם.

אקדים מסקנתי - שהסברים שנתנה המאשימה, ולו בדיעבד, לפגמים שנפלו בחקירת הנאשם - יש בהם כדי להפיש הדעת, ולשלול אפשרות שהגנתו נפגעה, בסופו של יום, כתוצאה מכך. צפייה בדיסק המתעד את חקירת הנאשם (ת/א1), כמו גם, עיון בתמלול הנלווה לו (ת/ב1), מלמדים, שיש ממש בטענת ההגנה, שהתרגום היה חלקי, ולא מדויק, גם בנקודות הליבה של החקירה. טעויות תרגום עלולות להוביל לפגיעה בדינמיקה של החקירה, בזמן אמת, ולעתים - אף במידה שאינה קלה לתיקון. ההקפדה על איכות ודיוק התרגום, חשובה, וראוי להפיק לקחים. הגם כך, בהינתן שבענייננו, תמלול החקירה המלא, שנערך על-ידי גורם חיצוני, מקצועי, ונטול אינטרס בתיק, הוגש כראיה מטעם המאשימה, ודברי הנאשם, במסגרתו, תורגמו, והם שטוחים בפנינו במלואם - התרפא הפגם במידה רבה. כך או כך - יש לקוות, שהלקחים המתבקשים יופקו. חשוב להקפיד על מקצועיות התרגום בחקירה בכלל, ובתיקי פשע חמור בפרט.

אשר לרכיב השני של הטענה, שהתמקד בצוות החקירה, ובהתנהלות "הפנימית" של פרטיה - יש בו ממש, אך אין הוא עולה כדי פגיעה בהגנת הנאשם. אסקור דוגמאות אחדות, להמחשת הדברים: בשלב מסוים של חקירת הנאשם, החליף אחד משוטרי התחנה, בשם נדב, את המתנדב, בתרגום. לאחר שתרגם את דברי הנאשם, ואת תיאורו המפורט, על אופן ביצוע העיסוי, אמר השוטר לחוקרת: **"את רואה? אני אלמד היום את עושים את ה..."**, ובתגובה לחזרת הנאשם על תיאור מהלך העיסוי, העירה לו החוקרת: **"מרגש נו... אוקיי?"** (ת/ב1, עמ' 14 ש' 31 ו-35); בעימות, וכפי שהוזכר לעיל, התנהל שיח "חולין" בין השוטר המתרגם לבין המתלוננת, במסגרתו המליץ בפניה להיוועץ בעו"ד (ת/ב2, עמ' 8); בהמשך העימות, החליפו השוטר המתרגם והחוקרת, "רשמים", מתיק החקירה, באומרם: **"מתורגמן: זה נשמע לי מגעיל" בשתי שפות... אז בשביל מה? חוקרת מס' 1 מורן אוסקר: מה לעשות? זה מה שהוא עשה. מתורגמן: אני לא מקבל תוספת...**" (שם, עמ' 14



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ש' 16-18), והתנצלו בפני המתלוננת, טרם ששאלו את הנאשם, אם החדיר לה אצבעות לאיבר המין, כפי טענתה. השיח "מחוץ לפרוטוקול", שיכול לרמז על נטיית לב החוקרים, אין לו מקום בחקירה, כשההתמקדות חייבת להיות בהגעה לחקר האמת. עם זאת, אין כאן פגיעה בהגנת הנאשם ולא נגרע מזכויותיו.

- **טענת הנאשם לקיומם של מחדלי חקירה** - עוד הלינה ההגנה, בטיעוניה, על פעולות שונות, שנמנעה היחידה החוקרת מלבצע במהלך חקירת האירוע, ושהיה בכוחן, כך לשיטתה - לחזק או להחליש את גרסת הנאשם, בליבת האישום נגדו. מדובר בכך, שתחתונה של המתלוננת, אותן לבשה במהלך העיסוי, לא נתפסו על-ידי היחידה החוקרת, ולא נבדקה האפשרות שנתרו עליהם שרידי שמן. כן נטען, שהיה מקום ליטול מהמתלוננת דגימה "פנימית", במטרה לאמת, או לשלול, הימצאות שמן בתוך איבר מינה, בסמוך לאחר האירוע. מחדל החקירה הנוסף, שאליו התייחסה ההגנה, עניינו באפשרות, שחקירת המתלוננת במשטרה "זוהמה" על-ידי החוקרת, שלא בכוונת מכוון, בשל סוג השאלות שבחרה להפנות אליה, שיכול והשפיעו על התכנים שמסרה המתלוננת בשלב מאוחר יותר. בכל אלה - מבקשת ההגנה לראות משום פגיעה בהגנת הנאשם, וביכולתו לבסס את חפותו, במידה המקימה ספק באשמתו.

ראשית, נזכיר מושכלות יסוד, בהלכה הפסוקה: **"מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו. יש לבחון בעת בדיקה של טענה בדבר מחדלי חקירה את השאלה האם המחדלים הנטענים הם חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי אם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט"** (ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת-ישראל, סע' 167 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר, מיום 20.02.14. פורסם במאגרים).

אשר לשני "המחדלים" הראשונים, המכוונים לאי-ביצוע פעולות חקירה שונות - איני סבור שמדובר במחדלי חקירה, כלל ועיקר. המצאות שמן עיסוי באזור התחתונים, והאפשרות של זליגתו אל הגוף, כשמדובר בעיסוי עתיר שימוש בשמן, או היעדר ממצא כזה במקום מסוים על-פני גוף המתלוננת - לא ילמדו על נכונות אילו מהגרסאות.

אף את טענת ההגנה, הנוגעת לאפשרות שגרסת המתלוננת "זוהמה", כתוצאה משאלות ההבהרה שהפנתה אליה החוקרת - לא מצאתי, בסופו של יום, לקבל. אין מקום לקבוע שעצם ניסוח השאלות, אכן הביא לשינוי הנטען בגרסת המתלוננת. זו אותה גרסה, שהובהרה ודויקה, לאחר מיקודה של המתלוננת והעמדתה על חשיבות הדיוק בתיאור המגע בגופה. אנמק מסקנה זו:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

ליבת טענת ה"זיהום", שהעלתה ההגנה, מתמקדת בדקות האחרונות של חקירת המתלוננת במשטרה, וספציפית - בשתי שאלות הבהרה שהפנתה אליה החוקרת, לאחר שזו מסרה אמרתה בפניה (נ/3 ש' 39-35):

"ש/ את יודעת להגיד לי אם המעסה נגע באיבר המין שלך עם האצבעות שלו או שהכניס את האצבעות שלו לאיבר המין שלך

ת/ הוא הכניס את היד שלו לתחתונים שלי ואז הכניס את האצבע שלו לתוך איבר המין שלי

ש/ הרגשת את האצבע נכנסת לאיבר המין שלך

ת/ כן".

שאלות אלה, כך לשיטת ההגנה - יכול שהשפיעו על גרסת המתלוננת, ועל התכנים שמסרה משלב זה ואילך. קבלת הטענה במישור זה, של שינוי הגרסה, ואישוש הנרטיב, שטרם הפניית השאלות למתלוננת, מסרה היא גרסה, שמסבכת את הנאשם, אם בכלל, ב"מגע" חיצוני בלבד, באיבר מינה - עומדת בבסיס טענתה החלופית של ההגנה, להרשעת הנאשם בעבירה של ביצוע מעשים מגונים, לכל היותר, חלף עבירת האינוס.

על פניו וממבט ראשוני - נראה, שאכן, מדובר בשאלות ישירות, ואולי אף מדריכות. ראוי היה אולי לנסחן מעט אחרת, ולו משום אותו חשש ראשוני, למראית עין, של "זיהום" החקירה באמצעותן. יחד עם זאת - בחינה קפדנית של גרסת המתלוננת, לפני ואחרי, הצגת השאלות הללו, ועיון מעמיק בדברים שמסרה לעדים החיצוניים השונים, למשטרה, ולביהמ"ש - במסגרת עדותה בפנינו, הניחו דעתי - שלא נגרמה הטיה של עדותה כתוצאה מכך. כפי שנראה מיד, מסקנה זו, שעונה - הן, על הסברי המתלוננת, והחוקרת, לשינוי המילולי בגרסתה, ולהיתכנות השפעת השאלות עליה, והן, על אמירות, לכאורה שוליות, בגרסאות העדים הנוספים, התומכות במסקנה זו.

בסקירת הראיות שלעיל, מצינו, שעם צאתה מחדר הטיפולים, שיתפה המתלוננת את חברתה ואת עובדי המלון השונים, במעשי הנאשם. עיקר תלונתה כוון, לכאורה, אך להכנסת ידו של הנאשם לתחתוניה, ול"מגע" באיבר מינה, כדלקמן:

א. חברתה של המתלוננת, א.ח., מסרה בהודעתה, שזו סיפרה לה שהנאשם **"שם את היד שלו במקום התחתון שלה"** (ת/3 ש' 7).

ב. פקידת הספא, קרן גבע, מסרה בהודעתה, שהמתלוננת אמרה לה שהנאשם **"הכניס לה יד לתחתון"** (ת/4 ש' 11).

ג. מנהל הספא, טודו בוקטרו (ע.ת.3), העיד, ששמע מפי המתלוננת, שהנאשם **"הכניס את הידיים מעבר למה שצריך... לאזור האינטימי למטה"** (פרוט' מיום 5.03.20, עמ' 96 ש' 96).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

19-20), ואף ניסה להיזכר במילים שבהן השתמשה, באומרו: **"היא אמרה: "הוא**

הכניס לי את היד לתוך התחתון החד פעמי" (שם, עמ' 97 ש' 12).

ד. כריסטינה אלון (ע.ת.4), העידה, שהמתלוננת סיפרה לה, שבאמצע הטיפול **"היא**

הרגישה שהאצבע שלו נוגעת באיבר המין... שהוא שיחק עם האצבע למעלה למטה"

(פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 114 ש' 24-25 ו-28).

ה. אחר כל אלה - לעת שטיחת אמרתה במשטרה, תיארה המתלוננת את מעשי הנאשם כך:

"תוך כדי המשיחת שמן המעסה מכניס את היד שלו לתוך התחתונים שלי ועם

האצבעות שלו ממש נגע באיבר המין שלי" (נ/3 ש' 12-13).

החל משלב זה - אף זאת לכאורה, כפי שנראה מיד, ניתן להבחין, בשינוי בגרסת המתלוננת.

כבר בעימות שנערך בינה לבין הנאשם, שעות ספורות לאחר שמסרה אמרתה לראשונה

(ונשאלה את השאלות מושא טענת ה"זיהום"), סיפרה, ש**"פתאום הוא הכניס את היד שלו**

בתוך התחתונים, ודחף את האצבע שלו" (ת/2ב, עמ' 3 ש' 29-30). בעדותה בביהמ"ש, עת

תיארה את מעשי הנאשם, עשתה המתלוננת שימוש במילים: **"הרגשתי את היד שלו בתוך**

התחתונים והוא הכניס לי אצבע לשם... בתוך איבר המין שלי. הוא הכניס לי אצבע"

(פרוט' מיום 20.02.20, עמ' 28 ש' 19 ו-21). דברים דומים, ונחרצים, אמרה גם בחקירתה

הנגדית: **"המעסה הכניס לי את האצבע לתוך איבר המין שלי"** (שם, עמ' 56 ש' 20-21).

טענת ההגנה, החלופית, שלעיל - מבוססת, בעיקרה, על האמירות שצוטטו כעת. ואולם, כפי

שצינתי - אין בידי לקבל נרטיב זה, של ההגנה, אף שלכאורה - הצגת דברי המתלוננת, לפני

ואחרי שאילת השאלות, נחזית, כמי שתומכת בתזת ההגנה שלעיל. הסיבה המרכזית לכך -

נעוצה, בסבירות גבוהה של הסבריה של המתלוננת, שבהיעדר **"השכלה משפטית"**, מצדה,

לא הייתה היא מודעת לחשיבות המילולית, של תיאור מעשי הנאשם, בפרוטרוט. פועל יוצא

מכך, לדבריה, גם כשידעה אל נכון, ובזמן אמת, שהנאשם החדיר אצבעו לאיבר מינה - לא

פירטה עובדה זו, בפני העדים השונים, ואף לא עשתה כן, עת שטחה גרסתה, לראשונה, בפני

החוקרת. ברם - לגרסת המתלוננת עצמה, הסברי החוקרת - שנעשו אגב שאילת השאלות,

מושא טענת ה"זיהום" - בדבר ההבחנה המשפטית בין העבירות השונות, הם שהביאוה

לפרט, לאחר-מכן - בעימות ובעדות בביהמ"ש, את מעשי הנאשם כהווייתם. הסבר זה

מתיישב גם עם הסברי החוקרת, לאותם שינויים **"מילוליים"**, ובנתון, לאמירות שונות

שבהן עשתה המתלוננת שימוש, בסמוך לאירוע וטרם שאילת השאלות שבמחלוקת. אפנה

לנקודות הבאות:

א. בחקירתה הראשית, ולשאלת ביהמ"ש, לא ידעה המתלוננת להשיב, איזו אצבע,

מאצבעותיו, החדיר הנאשם לאיבר מינה, אך תיארה את תחושתה, הסובייקטיבית, כך:

"תחושה של אצבע שנכנסת, לא קצה של אצבע ולא ציפורן... לדעתי זה היה הכל

ולדעתי זה גם היה ממש" (פרוט' מיום 20.02.20, עמ' 33 ש' 12 ו-16); בחקירתה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

הנגדית, כשהתבקשה המתלוננת ליישב את הסתירה הלכאורית בגרסתה - בין מה שסיפרה לחברתה, שהנאשם "נגע" בה, לעדותה בביהמ"ש, שהחדיר אצבעו לאיבר מינה, השיבה: "הרגשתי את האצבע שלו בתוך איבר המין שלי... אני לא יודעת בשפות המשפטיות האם זה, איך אתם מתנהלים, אבל כשבן אדם מגיע נסער ואמרתי הכניס לי את האצבע או שאמרתי נגע בי? מבחינתי זה אותו הדבר... אני בתפיסה שלי כשאמרתי לה שהוא נגע בי באיבר המין, זה היה מבחינתי, בתפיסה שלי הכניס לי את האצבע" (שם, עמ' 48 ש' 19-10); דברים דומים, אמרה, ביחס לאותה "סתירה", בהקשר דבריה לקרן (שם, ש' 24-26), ולחוקרת: "בתפיסה שלי נגע בי באיבר המין זה הכניס לי את האצבע, ככה אני רואה את זה... אני באותו הרגע לא הבנתי שזה שני דברים שונים, אני באותו הרגע, כשאני אמרתי נגע בי באיבר המין אני התכוונתי שהוא הכניס לי את האצבע" (עמ' 49 ש' 5 ו- 8-9); בהזדמנות זו, התייחסה המתלוננת גם לאפשרות, ששאלות החוקרת, הן שהביאה לשנות את גרסתה, כפי שסברה ההגנה, באומרה: "לא שאבחנתי, אני הבנתי מהחוקרת שאני צריכה לדייק, כשאני אומרת נגע בי באיבר המין אני צריכה לדייק, להחדיר לי את האצבע, כי המגע נשמע אחרת ואני בתפיסה שלי כשאמרתי נגע בי, אז מבחינתי זה הכניס לי אצבע אבל אני לא ידעתי שאני צריכה להשתמש במושג הכניס לי את האצבע, זה מה שאני פשוט הבנתי דרך החוקרת", ועמדה על-כך, שמודעותה, שהמגע כלל החדרת אצבע - הייתה קיימת מרגע ביצוע המעשה, ולא בדיעבד, אלא שלא הייתה ערה לחשיבות השימוש במונח זה, לתיאור הדברים (עמ' 54 ש' 17-5).

ב. החוקרת, רס"מ מורן אוסקר, העידה, כאמור בהליך הנוכחי. היא אישרה, שהדיווח הטלפוני לתחנת המשטרה, שתועד במסמך "תקציר תיק", 4/נ, דיבר על-כך, שאורחת המלון התלוננה, שהמעסה "הכניס ידו לתחתונים שלה ונגע באיבר מינה", במהלך הטיפול. היא הדגישה, שמסמך זה, נערך טרם מסירת אמרתה של המתלוננת בפניה, וכן, שבסיום גביית האמרה מפיה, מצאה לנכון לשאול אותה את שאלות ההבהרה, מושא טענת ה"זיהום", על-מנת לסווג את העבירה, שהנאשם נחשד בביצועה, בצורה מדויקת ככל הניתן. לגופן של השאלות, ובהתייחס לתוצאתן האפשרית - טענה החוקרת, שהיא אינה סבורה, שהעלאתן בפני המתלוננת, הייתה בבחינת "הצעה" לתשובה מצידה, ושבה ועמדה על-כך, שתכליתן הייתה - סיווג נכון של העבירה שבוצעה בפועל, לשיטת המתלוננת. משכך, בסיום גביית האמרה ממנה, ציינה העדה בתחתית המסמך, 4/ת, כי על-פי החשד, מדובר בעבירה של "בעילה שלא בהסכמה חופשית", לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

ג. כאמור, אמירות שונות, מפי העדים החיצוניים - בין בהודעות שמסרו במשטרה, ובין בעדותם בביהמ"ש - תומכים בכך, שהנאשם אכן החדיר אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת, ומחזקים גרסתה בהקשר זה, גם אם לא בצורה מפורשת וחד-משמעית. ניתן להצביע על דוגמאות אחדות לכך: בהודעת קרן גבע, נמסר, שטרם צאתה מחדרו של



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

טדי, והותרת המתלוננת עמו - הספיקה לשמוע מפיה של המתלוננת, שהיא "מרגישה שאנסו אותה" (ת/4, ש' 16-17); בחקירתו הנגדית של טדי בוקטרו, ולשאלה האם הבין, בשעתו, שמדובר היה בהחדרת אצבעות לאיבר המין, השיב: "אני לא חשבתי שהוא בדיוק הכניס את האצבעות בפנים, כן? חשבתי שאולי הוא... שזה היה פשוט באזור" (פרוט' מיום 5.03.20, עמ' 107 ש' 20-21). עם זאת, לא שלל הוא, קודם-לכן (בחקירתו הראשית), שבהודעתו במשטרה (שלא הוגשה כראיה בהליך הנוכחי), מסר שהנאשם "הכניס אצבעות לשם", הגם שלדבריו, לא עשתה המתלוננת שימוש במילים אלו, במדויק; בעדות כריסטינה אלון, בדומה להודעת קרן, נטען, שהמתלוננת אמרה לה "שהיא הרגישה שהאצבע שלו נוגעת באיבר המין... שהוא שיחק עם האצבע למעלה למטה", וכן, "שהיא מרגישה כאילו היא עברה אונס" (פרוט' מיום 13.07.20, עמ' 114 ש' 24-25 ו-28, ועמ' 116 ש' 9), ולשאלה, האם הבינה שהייתה החדרה של אצבע "פנימה", השיבה בשלילה, בדומה לטדי (שם, עמ' 121 ש' 22). הגם כך, אישרה העדה, עוד קודם לכן, שבמסמך שערכה בזמן אמת (ושלא הוגש כראיה בהליך הנוכחי), רשמה, מפי המתלוננת: "שהיא מרגישה נורא, שעברה אונס ומרגישה לא נעים" (שם, עמ' 117, ש' 1). התיאור של "שיחק עם האצבע למעלה ולמטה", והתחושה של אונס - מתיישבים יותר עם תרחיש של החדרת האצבע מאשר עם מגע חיצוני ושטחי יותר.

ד. כפי שצוין בהרחבה מעלה, ניכר שהמתלוננת נזהרה בלשונה, וביקשה לתאר את מעשי הנאשם, מבלי להאדיר אותם, או את נזקיה, כתוצאה מהם, וכן, מבלי להשחיר את פניו (כגון, כשהדגישה, שהנאשם לא נגע בחזה אחר חשיפתו). מטעם זה, קשה להלום, ששאלות החוקרת ביחס לאפשרות החדרת האצבע לאיבר המין, אף שיכלו להישאל בצורה פחות מנחה - השפיעו על המתלוננת, שכן, נוכח מהימנותה וזהירותה, שפורטו, סביר להניח, שאם לא היה בהצעה זו ממש - הייתה המתלוננת משיבה בשלילה.

ה. יש משמעות לעצמת התגובה, הקשה והמיידי, של המתלוננת למגע שעליו התלוננה, תגובה שאופיינה בסערת רגשות, בכי ורעד, מיד בסמוך לאחר האירוע, וכשאלה מתמשכים לאורך זמן. מדובר במתלוננת בגירה, אשר הזמינה עיסוי, שמטיבו כולל מריחת שמנים על גופה, ומבוצע, בהסכמה כמובן, בצורת "טופלס". כלומר - הטיפול, מלכתחילה, כלל, בגדר ציפייתה וידיעתה של המתלוננת, קרבה פיסית למטפל - הנאשם, ומגע, אמנם מוגבל ותחום, מצדו, בגופה. לו מדובר היה בנגיעה חיצונית ושטחית, ניתן לסבור, שהמתלוננת אפילו הייתה מניחה שמדובר בטעות, ומסתפקת בהערה או נזיפה, ואף אם לא הייתה מסתפקת בכך, אפשר שהייתה מדווחת או מתלוננת על החרیגה הלא-ראויה מהמגע הטיפולי. אולם - תגובתה הנחרצת, הנסערת, והעוצמתית, כפי שהייתה בפועל, מעידה על אירוע חמור יותר ופוגעני מעבר לנגיעה בלבד. תגובה זו מתיישבת הרבה יותר עם נרטיב של החדרת האצבע במפתיע וללא שמץ של הסכמה לכך.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

ההסברים שנתנו המתלוננת והחוקרת, לשינוי המילולי בגרסתה, ואמירות המתלוננת, על תחושתה שעברה אונס - ושקדמו, כרונולוגית, לשאלות ההבהרה מושא טענת ה"זיהום", כמו גם המהימנות והזהירות שליוו את דבריה - מביאים, כאמור, לכלל מסקנה - שמגע הנאשם בה, לא היה "שטחי" וחיצוני בלבד, אלא, כלל החדרה של אצבעו לתוך איבר מינה.

טענות ההגנה למחדלי חקירה, לרבות אפשרות זיהום חקירת המתלוננת - נדחות אפוא.

סיכום ותוצאה:

47. בהינתן מסקנתי, כי הוכח, מעבר לכל ספק סביר, שהנאשם ביצע במתלוננת עבירת מין, שכללה החדרת אצבעו לאיבר מינה, וכן, שמעשהו לוהה בכוונה מינית, ומתוך העדפת גרסת המתלוננת על פני זו של הנאשם - אמליץ לחבריי, להרשיעו בעבירת ה**אינוס**, שיוחסה לו בכתב האישום, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד

השופט א. אינפלד:

אני מסכים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 19-04-22731

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

אלון אינפלד, שופט

השופט א. חזק:

אני מסכים.

אריאל חזק, שופט

לפיכך, הוחלט להרשיע הנאשם, כאמור בחוות דעתו של ס. הנשיאה, השופט א. ואגו.

ניתנה היום, כ"ז תשרי תשפ"ב, 03 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד