



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2840/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: נתנאל ניאזוב

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל - פרקליטות המדינה  
2. המתלוננת - ס.מ.

ערעור על הכרעת הדין מיום 10.10.2016 ועל גזר הדין מיום 16.3.2017 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 40527-04-15 שניתנו על ידי כבוד השופטים: נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי ושי' פרידלנדר

תאריך הישיבה: כ"ב באייר התשע"ח (7.5.2018)

בשם המערער: עו"ד טלי גוטליב; עו"ד אביאל אהרון

בשם המשיבות: עו"ד בת שבע אבגז

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

סיפור המעשה – סופו בפשיעה; האם תחילתו באונס?

1. חמישה חברים נסעו לבילוי של סוף שבוע באילת. בשעת בוקר מוקדמת של יום השבת, מזמין אחד מבני החבורה נערת ליווי לחדרם בבית המלון, וזו (להלן: המתלוננת) מציעה להם מופע חשפנות. הללו מסרבים, מתנהל דין ודברים, עד אשר מסכמים שניים – המתלוננת והמערער (להלן: נתנאל) – להיכנס יחדיו לחדר השירותים ולקיים יחסי מין תמורת תשלום בסך של 250 ₪. השניים נכנסים לחדר

השירותים, ומשם והלאה, מתפצלות גרסאותיהם: המתלוננת טוענת כי בתחילה קיימה יחסי מין עם המערער בהסכמה, לאחר מכן אנס אותה, וכשיצאה מחדר השירותים היכו אותה כמה מבני החבורה, מנעו את יציאתה מחדר המלון, ושדדו ממנה את כספה. המערער טוען מנגד, כי המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי בלבד, וכי זה הופסק לפי בקשתה. זוהי, בתמצית שבתמצית, מסגרת ההתרחשות שעליה, בעיקרו של דבר, נסוב הערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 40527-04-15 (השופט נ' זלוצ'ובר, השופטת י' רו לוי והשופט ש' פרידלנדר), בגדרו הורשע המערער בעבירות של אינוס, שוד בנסיבות מחמירות וכליאת שווא, ונגזר עליו לרצות עונש של 7 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר על-תנאי; כמו כן, הופעל לחובתו מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים לריצוי במצטבר. המערער חויב גם בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 70,000 ₪.

עיקרי כתב האישום

2. ביום 17.4.2015 התארח נתנאל עם ארבעת חבריו במלון 'מרקש' באילת. למחרת, בשבת, בסביבות השעה 15:5, התקשר נתנאל אל המתלוננת והזמינה לחדרו במלון, כנערת ליווי. בשיחת הטלפון אמר נתנאל למתלוננת, כי נמצא עמו בחדר אדם נוסף, וזה יעזוב לכשתגיע; המתלוננת נענתה להצעה. השניים נפגשו בקומת הלובי של בית המלון ועלו לחדר מספר 502, שבו שהו אותה שעה ארבעת חבריו של נתנאל – הנאשם 2 (להלן: ישראל); הנאשם 3 (להלן: אדוארד); יגאל ניסימוב; ואלי נברייב – כשהם 'מסניפים' חומר שנראה למתלוננת כסם מסוג 'קריסטל'. מכיוון שבחדר שהו מספר אנשים, הציעה המתלוננת לבני החבורה לערוך לפנייהם מופע חשפנות. משסרבו להצעה, דרשה ששייבו לה את סכום הכסף שהוציאה עקב הגעתה במונית.

3. בעקבות דרישה זו פנה נתנאל אל המתלוננת, והציע לה להתלוות אליו אל חדר השירותים על מנת לקיים עמו יחסי מין בתמורה לתשלום סך של 250 ₪. המתלוננת הסכימה, נתנאל נתן לה את הכסף, והיא הניחה אותו בתיקה. השניים נכנסו לחדר השירותים, נתנאל נעל את הדלת, והחל לקיים יחסי מין עם המתלוננת. על-פי כתב האישום, הושיט נתנאל את ידו במהלך קיום היחסים לעבר תיקה של המתלוננת, ונטל לידיה את סכום הכסף שנתן לה קודם לכן. המתלוננת הבחינה בנעשה, הרחיקה את נתנאל, לקחה בחזרה את הכסף, הודיעה לו שאינה מעוניינת עוד לקיים עמו יחסי מין, וביקשה לצאת מחדר השירותים הנעול. נתנאל סרב, דרש מן המתלוננת לשתוק, כופפה בכוח על כיור חדר השירותים, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת ביקשה מנתנאל להפסיק, קראה לעזרה, צעקה 'הצילו', אך נתנאל המשיך במעשיו. לבסוף

הצליחה המתלוננת להחליץ מאחיזתו של נתנאל, פתחה את דלת החדר השירותים, ושבה לחדר שבו שהו יתר בני החבורה.

4. המתלוננת ניגשה לעבר דלת הכניסה לחדר, פתחה אותה קמעא, אולם אחד מבני החבורה, ישראל, סגר את הדלת, חסם את דרכה של המתלוננת, ומנע את יציאתה מן החדר. שלושת הנאשמים – נתנאל, ישראל ואדוארד – אחזו במתלוננת, הכו אותה נמרצות בראשה ובחלקים נוספים בגופה, הפילו אותה על רצפת החדר, ודרשו כי תשיב לנתנאל את הכסף ששילם לה. המתלוננת, בעודה שרועה על הרצפה, הוציאה מתיקה 250 ₪ ומסרה אותם לנתנאל. השלושה המשיכו להכות במתלוננת, אחד מהם דרש שתיתן להם את יתרת הכסף שברשותה, והיא הוציאה מתיקה 400 ₪ נוספים וזרקה אותם על רצפת החדר. בהמשך, חילצה המתלוננת את עצמה מידיהם של השלושה, פתחה את דלת הכניסה לחדר ונמלטה מן המקום; שלושת הנאשמים נמלטו אל מחוץ לבית המלון. כתוצאה מהמעשים המתוארים, נגרמו למתלוננת חבלות ושטפי דם ברגלה ובידה.

5. על יסוד התשתית העובדתית המתוארת הוגש נגד שלושת הנאשמים כתב אישום בעבירת שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של כליאת שווא, לפי סעיף 377 לחוק. נתנאל הואשם גם בעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק. שני בני החבורה הנוספים, יגאל ואלי, לא הועמדו לדין.

הראיות

6. התשתית הראייתית מבוססת על שלושה נדבכים עיקריים: דוחות הפעולה של השוטרים שהוזעקו לבית המלון; ההודעות, החקירות והעימותים שנערכו במשטרה; והעדויות לפני בית המשפט המחוזי. להלן עיקרי הדברים.

גרסת המתלוננת

7. מרק שלקובניקוב, שימש בליל האירוע כפקיד קבלה במלון 'מרקש'. מרק הזעיק את המשטרה לאחר ששמע "צעקות של בחורה", ובעקבות צעקות של אורחים שיצאו מחדריהם במלון – "יש מכות תתקשרו למשטרה" (ת/15, שורות 1-8). כעבור זמן קצר הגיעו אל המקום פקד און שפי ורס"ר רם הרוש; דוחות הפעולה שכתבו השניים דומים בעיקרי הדברים. הציטוטים שיובאו להלן לקוחים לסירוגין משניהם (ת/1 ו-2). על-פי המתואר בדוחות, עם הגעתם לבית המלון חברו שני השוטרים לעובדי המלון, שסיפרו להם "על צעקות של אישה מהקומה החמישית". כשהגיעו השוטרים

לקומה החמישית ניגשה אליהם המתלוננת, "אשר נראתה נסערת ולחוצה", סיפרה "שתקפו אותה", ו"שהחשודים יצאו מהמלון". השוטרים שאלו את המתלוננת על אשר ארע, וזו ביקשה לשוחח עמם ביחידות, מאחר שחשה לא בנוח לשוחח ליד אורחים נוספים ששהו במקום. ביחידות, סיפרה המתלוננת לשוטרים כי היא 'מסז'יסטית', וכי הוזמנה למלון על-ידי בחור שהיא "ככל הנראה מכירה אותו מהעבר"; זאת, מפני שמספר הטלפון שלו "מופיע אצלה". בהמשך, הובילה המתלוננת את השוטרים לחדר מספר 502, שם גוללה לפנייהם את סיפור המעשה. לדברי השוטרים, אמרה המתלוננת שכאשר הגיעה לחדר במלון "פגשה במספר צעירים כאשר רק אחד מהם קיים איתה יחסים בשירותים של החדר תמורה למאתיים חמישים ש"ח". במהלך קיום יחסי המין, "הבחינה שהבחור מכניס את ידו לתיקה ומנסה לקחת ממנה את הכסף [...] ששילם לה". בשל כך, חטפה את הכסף מידו של הבחור, וביקשה לצאת מן החדר, אולם "חבורת הצעירים לא אפשרו לה לצאת מחדר המלון והחלו שלושה מהם להכות אותה בסטירות ומכות לראש תוך כדי שהיא צועקת לעזרה". המתלוננת ציינה לפני השוטרים כי נפלה לרצפה כתוצאה מהמכות, ושלפי דרישתם של בני החבורה מסרה להם את סכום הכסף ששולם לה עבור יחסי המין, 250 ₪, ועוד 400 ₪ שהיו ברשותה. לבסוף ציינה המתלוננת, כי הצליחה להימלט מן החדר, ואחריה עזבו הבחורים.

8. כשעתיים לאחר מכן, ביום 18.4.2015 בשעה 8:06, מסרה המתלוננת הודעה בתחנת המשטרה, במסגרתה טענה לראשונה כי נאנסה בחדר השירותים. לדברי המתלוננת, בשעה 5:15 התקשר אליה בחור בשם 'אלירן מבאר יעקב', והזמינה למלון מרקש (בהמשך יתברר כי אותו 'אלירן' אינו אלא נתנאל, שהתקשר אל המתלוננת מהטלפון הסלולרי של אלי נברייב). במהלך שיחת הטלפון ציין 'אלירן' לפנייה, כי הוא נמצא במלון יחד עם אדם נוסף, שעתידי לעזוב את החדר בקרוב. לדברי המתלוננת, העובדה שאלירן התקשר למכשיר הטלפון 'האישי' שלה, ולא למכשיר הטלפון שעמו היא 'עובדת', הקנתה לה "ביטחון שמדובר בלקוחות טובים ולא בעייתיים" (נ/5, שורות 8-7). עוד סיפרה המתלוננת, כי עם הגעתה לבית המלון התקשרה ל'אלירן', וזה הגיע יחד עם חבר נוסף לאסוף אותה מקומת הלובי אל החדר שבו התארחו. כשהגיעו לחדר, הבחינה ב-4 בחורים נוספים, כשהם "מריחים קריסטל שהיה מונח על צלחת בשולחן" (שם, שורות 15-16). המתלוננת ציינה, כי הציעה לבני החבורה לערוך לפנייהם 'מסיבת חשפנות' בתמורה לסך של 600 ₪, אולם בני החבורה זלזלו בה, וטענו כי בעבר ביקשה סכום כסף נמוך יותר עבור מסיבה שכזו. בני החבורה הציעו לה סכום של 200 ₪ עבור מופע חשפנות, היא סרבה, וביקשה שיתנו לה 50 ₪ למונית והיא תלך לדרכה: "אחד הבחורים אמר לחבר שלו 'תיתן לה 50 ₪ ויאללה שתענוף מפה הזונה'" (שם, שורות 20-19). בשלב זה, לדברי המתלוננת, ניגש אליה 'אלירן' והציע לה לקיים עמו יחסי מין

בחדר השירותים. בשל חשיבות הדברים לענייננו, בנסיוננו לרדת לחקר האמת, אביא את דברי המתלוננת על אשר ארע בחדר השירותים כלשונם:

“אלירן אמר לי בואי איתי נלך לשירותים ואני יביא לך 250 ₪ בתמורה ל-10 דקות. אנחנו נכנסנו לשירותים אלירן הביא לי כשנכנסנו 250 ₪ שטר של 200 ₪ ושטר של 50 ₪ חדש, אני הכנסתי את שני השטרות לתוך התיק שלי, הנחתי את השטרות בתוך התיק כשהתיק נשאר פתוח וניתן לראות את השטרות, את התיק אני הנחתי על השיש שליד הכיור שמאחורי המראה [...]”

התחלנו לקיים יחסי מין לאחר שאני נתתי לו קונדום (קונדום מסוג פריוונטור עטיפה צהובה), במהלך קיום יחסי המין הרמתי טיפה את ראשי והבחנתי כי תוך כדי קיום יחסי המין אלירן מושיט את ידו לעבר התיק שלי ושולף ממנו את שטרות הכסף שהביא לי, אני קלטתי את זה וישר שלפתי לו את השטרות מהיד עם ידי והחזרתי את השטרות בחזרה לתיק, והזזתי אותו לאחור ואמרתי לו פה זה נגמר ואני הולכת, בשלב זה סיימנו לקיים יחסי מין. אלירן אמר לי 'תסתמי את הפה שלך יא זונה' וכיפף אותי בחזרה והחזיר את איבר מינו שוב לאיבר מיני והתחיל לקיים עמי יחסי מין בניגוד לרצוני. אלירן כופף את פלג גופי קדימה כשהוא עומד מאחורי את ידו הניח בחוזקה על גבי והמשיך לקיים איתי יחסי מין, אני אומרת לו אני לא רוצה אני צועקת שאולי משהו ישמע אותי ויבוא לעזור לי החברים שלו שהיו בחדר, אני לאחר כארבע או חמש פעמים כשהוא נכנס ויוצא ממני תוך כדי קיום יחסי מין ואני צועקת 'הצילו' בתקווה שהחברים שלו ישמעו אותי אני הצלחתי להדוף אותו לאחור עם חלק גופי העליון, וישר פתחתי את דלת השירותים והתחלתי לצאת שהיא צמודה לדלת היציאה, בגלל שאני עשיתי רעש וצעקתי החברים שלו קמו והתקדמו לכיוון של דלת השירותים ודלת היציאה" (שם, שורות 22-38; ההדגשה הוספה – נ' ס').

9. בהמשך הודעתה סיפרה המתלוננת, כי כאשר יצאה מחדר השירותים ניסתה, פעם ופעמיים, לפתוח את דלת הכניסה לחדר ולעזוב את המקום, אולם אחד מבני החבורה סגר חזרה את הדלת ומנע את יציאתה. בשלב זה, הגיע בחור נוסף ממרכז החדר לכיוון דלת היציאה, כך "נש]נוצרה סיטואציה שאלירן עומד ליד דלת השירותים החבר שלו עומד ליד דלת הכניסה מונע ממני יציאה מהחדר וחבר שלישי שמגיע מאמצע החדר לכיוון שלי ומה שנוצר זה שלושה גברים שעומדים מסביבי ומונעים ממני לצאת, בחדר היו עוד שני בחורים אולי שלושה בחורים אני חושבת שהם הציתו את העניינים וצעקו 'יא שרמוטה, יא זונה, תחזירי את הכסף', כל מיני קללות כאלה ואמירות כאלה אמרו לי" (שם, שורות 41-44). עוד סיפרה המתלוננת, כי שלושת הבחורים שהיו סביבה הכו אותה "פצצות לראש" שגרמו לנפילתה אל הרצפה. גם בעודה שרועה על הרצפה המשיכו להכותה, ודרשו שתשיב להם את 250 השקלים שניתנו לה. המתלוננת התחננה לפני השלושה שיפסיקו, וצעקה "בטירוף בבקשה די מספיק, היי" (כתוצאה ממכות

שקיבלתי) (שם, שורות 48-49). המתלוננת סיפרה, כי הוציאה מתיקה 250 ₪ ומסרה אותם לאלירן, ולאחר מכן הוציאה 400 ₪ נוספים וזרקה אותם על רצפת החדר; לדבריה, "לא הסתכלתי מי מרים את השטרות" (שם, שורה 54). המתלוננת תארה כי בשלב זה נפתחה דלת החדר, "ואני מרגישה שמישהו בועט בי החוצה אז עשיתי כמה צעדים החוצה על ארבע ומיד קמתי ורצתי לעבר אנשים" (שם, שורות 55-56). בפרוודור הקומה הבחינה בהמון אנשים, ולדבריה רצה "לעבר הבחורה הראשונה שאני ראיתי מולי ותפסתי אותה וביקשתי עזרה [...] אורחים של המלון אמרו כי הזמינו משטרה למלון" (שם, שורות 56-58). עוד ציינה המתלוננת, כי 'אלירן' וחבריו יצאו מן החדר, התקדמו לעברה, "אלירן עשה לי תנועה של עצבים", ובני החבורה "נכנסו לתוך המעלית וברחו למטה לכיוון היציאה מהמלון" (שם, שורה 59). לשאלת החוקר השיבה המתלוננת, כי היא 'מאמינה' שביכולתה לזהות 'לפחות' ארבעה מבני החבורה שהיו בחדר. אשר לאלירן ציינה המתלוננת בתחילה, כי אינה זוכרת מה לבש, ובהמשך כי "לא היה לו מכנס קצר שורט היה לו מכנס 3/4 או ארוך חולצה אולי קפוצ'ון אבל אני בטוחה, היה לו תחתון, אני בטוחה שאם אני יראה אותם פנים מול פנים אני יוכל לזהות אותם" (שם, שורות 118-119). ראוי לציין, כי במהלך דבריה – על-פי תכתוב ההודעה – הסבה המתלוננת את תשומת לבו של החוקר לכך שהיא לבושה ב"חזייה ובתחתון של בגד ים"; החוקר אימת את האמור במסגרת 'הערת חוקר' (שם, שורות 81-82).

10. כשעתיים לאחר מכן, בשעה 10:24, נלקחה המתלוננת על-ידי השוטרים לבית המלון על מנת למסור הודעה מצולמת. בהודעה זו, שחזרה המתלוננת לפני החוקרים את סיפור המעשה; בכלל זה הצביעה על המקום שבו ישב כל אחד מבני החבורה בחדר, תארה את השיח שניהלה עמם, ושחזרה את מעשה האינוס שארע לטענתה בחדר השירותים, ואת המעשים שבוצעו לאחר מכן. גרסתה של המתלוננת במסגרת השחזור זה בעיקרה לגרסה שמסרה קודם לכן בתחנת המשטרה (ת/20).

11. יומיים לאחר מכן, ביום 20.4.2015, מסרה המתלוננת הודעה נוספת במשטרה. במהלך מסירת ההודעה, הציג החוקר למתלוננת סרט ממצלמת אבטחה המוצבת בקומת הלובי של בית המלון, וביקש ממנה לזהות את שלוש הדמויות המצולמות בסרט. המתלוננת זיהתה את עצמה, ציינה כי "הבחור עם החולצה השחורה זה הבחור שנכנסתי איתו לשירותים", ובנוגע לבחור השלישי ציינה, כי "הבחור עם החולצה השחורה אמר לי בלובי זה חבר שלי עוד מעט הוא הולך" (נ/6, שורות 4 ו-7). בשלב זה ראוי להעיר, כי הבחור עם החולצה השחורה, אשר אותה זיהתה המתלוננת כאמור כמי שנכנס עמה לחדר השירותים, הוא יגאל ניסימוב ולא נתנאל. גם בהודעה זו שבה המתלוננת על סיפור המעשה כמתואר לעיל, בכלל זה חזרה על גרסתה בדבר מעשה האינוס. לשאלת

החוקר האם היתה היכרות מוקדמת בינה לבין בני החבורה השיבה המתלוננת, כי "הכרתי את הבחור לפני נתתי לו את הטלפון האישי שלי וזה מה שגרם לי לסמוך" (שם, שורה 58).

12. מספר דקות לאחר שסיימה למסור את הודעתה, עומתה המתלוננת עם חמשת בני החבורה. העימות הראשון נערך בין המתלוננת לבין יגאל ניסימוב. במהלך העימות, זיהתה המתלוננת – בטעות – את יגאל, כבחור שעמו נכנסה לחדר השירותים. במהלך העימות כולו עמדה המתלוננת על כך שיגאל הוא זה ששכר את שירותיה המיניים, שילם לה 250 ₪, תקף אותה ביחד עם האחרים, וביצע לעברה תנועת איום כשיצא מן החדר. יגאל הכחיש את טענותיה של המתלוננת, והודה רק בכך שירד יחד עם אחד מחבריו לקומת הלובי כדי ללוות את המתלוננת לחדר 502 (נ/1).

13. סמוך לאחר מכן נערך עימות בין המתלוננת לבין אלי נברייב. המתלוננת ציינה, כי אלי "הוא לא היה זה שחסם את הדלת ולא זה מהשירותים הוא היה מאחורי שיצאתי מהשירותים [...] הוא לא תקף אותי היה מאחורי אנשים שצעקו שרמוטה אני לא יודעת אם הוא היה אחד מהם הוא לא עשה לי כלום יכול להיות שעודד לא בא לעזור לי בטוח הוא ידע בדיוק מה שקורה שם אבל הוא בעצמו לא עשה לי כלום" (נ/2, שורות 4, ו-9-11). לקראת סיום העימות, פנתה המתלוננת לאלי ושאלה מדוע לא סייע לה כשחבריו "הרביצו לה", אלי השיב שישן, והמתלוננת מצדה השיבה "אני צעקתי בשירותים אתה מגן על חברים שלך שנתנו לי כאפות" (שם, שורה 20).

14. בעימות שנערך בין המתלוננת לבין ישראל, אמרה המתלוננת כי ישראל סגר את דלת הכניסה לחדר, מנע את יציאתה, והיכה אותה "מלא מכות בעיקר לראש" (ת/3, שורה 2). ישראל מצדו הכחיש טענות אלו, וטען כי עזב את החדר לאחר שהמתלוננת נכנסה לחדר השירותים עם אחד מבני החבורה.

15. בעימות שנערך בין המתלוננת לבין אדוארד, טענה המתלוננת כי הכה אותה בראשה, ואמרה כי היא חושבת, אך "לא בטוחה", שאדוארד הוא זה שדרש ממנה להוציא מתיקה את 'כל מה שיש לה' (ת/4, שורה 6). אדוארד הודה כי שהה בחדר בזמן האירוע, אולם הכחיש כי הכה את המתלוננת, או כי דרש ממנה דבר.

16. העימות האחרון נערך בין המתלוננת לבין נתנאל. מיד בתחילת העימות אמרה המתלוננת: "זה הבחור שהיה איתי בשירותים אני מזהה אותו 100 אחוז אני ממש מתנצלת על הבלבול מיליון אחוז זה הבחור" (ת/5, שורה 2). נתנאל מצדו הודה כי נכנס לשירותים עם המתלוננת, מסר את גרסתו לאירוע כפי שתפורט בהמשך, והשיב

לשאלות החוקר. בהמשך העימות, פנה החוקר אל המתלוננת וביקש לברר עמה את פשר הטעות בזיהוי בין יגאל לבין נתנאל:

”ש. אם הוא שנכנס איתך לשירותים מה עשה הבחור הראשון שעשית איתו עימות  
 ת. אני התבלבלתי בניהם  
 ש. אני שואל שוב האם זה הבחור שנכנס איתך לשירותים  
 אנס אותך ותקף אותך  
 ת. מליון אחוז” (שם, שורות 36-39).

17. למחרת העימותים, התקשר רס”ב חיים קפויה אל המתלוננת ושוחח עמה על הטעות בזיהוי בין יגאל לבין נתנאל. במזכר שערך ציין רס”ב קפויה, כי “המתלוננת מסרה שאכן התבלבלה בעימות והטיחה בחשוד יגאל כמי שנכנס איתה לשירותים לטענתה בגלל שיגאל היה בלובי שהגיעה מסרה שחלקו של יגאל היה בעידוד היות ולטענתה לא תקף אותה ולא נכנס איתה לשירותים” (ת/ב’).

18. המתלוננת העידה לפני בית המשפט המחוזי במהלך שני ימי דיונים; ביום 12.11.2015 וביום 22.11.2015. בראשית עדותה סיפרה המתלוננת כי אינה נשואה, יש לה בן זוג, היא בהריון, וחדלה מלעסוק בחשפנות. לדבריה, בליל האירוע הגיעה במונית מביתה לבית המלון, לא היה לה ‘לקוח’ נוסף באותו יום, ולא צרכה סמים או אלכוהול. המתלוננת שבה על גרסתה כפי שנמסרה בהודעותיה במשטרה, בכלל זה תארה את מעשה האינוס שארע בחדר השירותים. לשאלת ב”כ המדינה מדוע קיימה יחסי מין עם נתנאל חרף העובדה שבחדר שהו עוד מספר בחורים, השיבה המתלוננת: “הכרתי אותו בעבר, היינו במסיבה או שתיים של חשפנות שגם הוא היה, והיה לו את הטלפון האישי שלי, אני נתתי לו את הטלפון שלי. איפה שהוא סמכתי עליו, הוא נתן לי להרגיש ביטחון, בשירותים יש מנעול, ובסך הכל באתי לעשות כסף, לא רציתי לצאת בידיים ריקות. לא תיארתי לעצמי שיקרה לי מה שקרה לי” (פרוטוקול הדיון, עמודים 25-24).

19. במהלך החקירה הנגדית סיפרה המתלוננת, כי במשך שלוש שנים עבדה באופן עצמאי כ’חשפנית’, ו’מדי פעם חצתה את הגבול ועסקה בזנות’. במסגרת עבודתה היו לה שני מכשירי טלפון – אחד אישי ואחד של העבודה: “מהעבודה שהייתי מפרסמת ומכשיר אישי שהיו לקוחות קבועים, אנשים שעשיתי להם כמה מסיבות, סמכתי עליהם והכרתי אותם ונתתי להם את הטלפון האישי. ידעתי שכל שיחה שנכנסת לאישי, גם אם אני לא זוכרת מי הבן אדם, זה בסדר כי בעצמי נתתי את המספר” (שם, עמוד 25, שורות 21-18). עוד סיפרה המתלוננת, כי היא “משוקמת מסמים כבר 4 שנים, חוץ מאלכוהול פה ושם” (שם, עמוד 31, שורה 8). אשר להיכרות מוקדמת בינה לבין בני החבורה סיפרה המתלוננת, כי מי ששוחח עמה בטלפון זיהה עצמו כ’אלירן’, אולם כשהגיעה לבית



המלון בחור אחר אמר שקוראים לו אלירן: "הסתבר לי בסוף שכל אחד אומר שהוא אלירן, שבעצם אני לא יודעת מי זה אלירן. זה לא השם שפגע בי, זה הבן אדם" (שם, עמוד 28, שורות 10-11). לדבריה, נתנאל בילה עמה בעבר "במסיבה אחת או שתיים", היא מכירה את מראה פניו אך לא את שמו, ו"כמעט בטוחה שכמעט כל הנוכחים" היו איתה "במסיבה קודמת" (שם, עמודים 26-27).

20. לשאלת באת-כוחו של נתנאל השיבה המתלוננת, כי לשני השוטרים שהגיעו לבית המלון (פקד שפי ורס"ר הרוש) תארה את סיפור המעשה כפי שהתרחש: "לא רציתי שכולם ישמעו, אבל זה לא משנה, מה שאמרתי אז, זה גם מה שאני אמרתי במשטרה ומה שאמרתי היום [...] זה הסיפור שלי" (שם, עמוד 32, שורות 19-20 ו-23). באת-כוחו של נתנאל שאלה את המתלוננת האם למעשה היא מתכוונת לכך שסיפרה לשוטרים שהגיעו למלון על אודות "האירועים החמורים שקרו?". המתלוננת מצדה השיבה: "נכון וגם הראיתי להם את החדר, נכנסו לחדר, הראיתי להם את הצלחת, את הקונדום, את העטיפה, כאילו 'הנה, פה אירע האירוע'" (שם, שורות 30-31). בהקשר זה, נשאלה המתלוננת על-ידי בא-כוחו של אדוארד על פשר הסתירה שבין עדותה זו לבין עדויותיהם של השוטרים שהגיעו לבית המלון, לפיהן לא סיפרה להם בזירת האירוע על מעשה האינוס. על כך השיבה המתלוננת: "אמרתי את זה בתחנה, זה לא נעים לצעוק ולספור לכל העולם שאנסו אותי" (שם, עמוד 61, שורה 25).

21. באת-כוחו של נתנאל עימתה את המתלוננת עם עדותו של אלי נברייב, אשר תתואר בהרחבה בהמשך. בתמצית יאמר, כי בעדותו טען אלי להיכרות קודמת בינו לבין המתלוננת. לדבריו, מספר חודשים לפני האירוע מושא הערעור דנן שהה באילת עם בן דודו ועם ישראל. במהלך נסיעתם במכונית, הבחין אלי במתלוננת 'בסיטואציה לא ברורה' של צעקות עם בחור ממוצא סודני, והציע לה את עזרתו. המתלוננת עלתה למכוניתם, נסעה עם אלי לחדרו במלון 'קלאב הוטל', ביקשה שיסייע לה בכסף לשכר דירה, והוא מצדו עשה כן. בשלב מסוים נכנס אלי להתקלח, וכשיצא מן המקלחת הבחין במתלוננת זורקת בקבוק של בירה על בחור סודני שניקה את הבריכה של בית המלון. כששאל אלי את המתלוננת על פשר מעשיה, והזהירה כי אנשי הביטחון יעלו לחדרם, אמרה המתלוננת: "אל תדאג – אני אגיד שהוא ניסה לאנוס אותי" (שם, עמוד 129, שורות 28-29). בדבריו ציין אלי, כי התרשם שהמתלוננת "בחורה מוזרה, לא נורמטיבית, לא רגילה" (שם, עמוד 125, שורה 10). בחקירתה הנגדית טענה המתלוננת כי לא היו דברים מעולם: "זאת עדות שקרית לגמרי [...]. לא שאני לא זוכרת, לא היה אירוע כזה ואני לא חושבת שאני צריכה לענות לך על שאלות על אירוע שלא היה ולא נברא" (שם, עמוד 37, שורות 4, ו-6-7).

22. כאמור (פסקה 9 לעיל) במהלך הודעתה הראשונה במשטרה ציינה המתלוננת לפני החוקר כי היא לבושה בחזייה ובתחתון של בגד ים. לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט אמרה המתלוננת, כי לפני שהחלה לקיים יחסי מין עם נתנאל הורידה את התחתונים. לדבריה, היא אינה זוכרת בדיוק היכן הניחה את התחתונים, אולם היא בטוחה שלא הספיקה ללבוש אותם לאחר האירוע, ולפיכך כאשר מסרה את הודעתה במשטרה לא היתה לבושה בתחתונים: "לא לבשתי שוב את התחתונים, לא הייתה לי הזדמנות" (שם, עמוד 54, שורה 5). עוד בהקשר זה ציינה המתלוננת בעדותה, כי באותו יום לבשה תחתונים 'רגילים' ולא תחתונים של בגד ים. בא-כוחו של אדוארד עימת את המתלוננת עם הסתירה לכאורה בין דבריה כפי שנאמרו בתחנת המשטרה לבין עדותה בבית המשפט, וזו השיבה: "זה לא הגיוני, כמו שציינתי באתי מהבית שלי בשעה חמש בבוקר למסיבה, למה שאשים בגד ים?" (שם, שורות 18-19). לשאלת בא-כוחו של אדוארד, לפיה "השוטר עצמו רשם הערה שהוא מבחין בחזייה של בגד ים ותחתון" השיבה: "השוטר הסתכל לי בתחתון? זה נראה לך הגיוני? איך הוא הבחין בתחתון?" (שם, שורה 21).

23. אשר לסוגיית הטעות בזיהוי במסגרת העימותים העידה המתלוננת כדלקמן: "אני באמת התבלבלתי שם קצת. הבחור הגבוה [יגאל – נ' ס'], שאני כל הזמן אומרת 'גבוה' הוא זה שנחרת לי בראש ואני גם ביקשתי במשטרה אם הם יכולים לעשות לי איזה מסדר או משהו ואז אוכל למקם כל בן אדם איפה שהוא היה, והם לא עשו את זה. הם פשוט הכניסו בן אדם – בן אדם לעימותים ואני התבלבלתי ביניהם [...] אני התבלבלתי לגמרי" (שם, עמוד 45, שורות 13-17 ו-21). סוגיה רלבנטית נוספת בעדותה של המתלוננת מצויה בתחילת החקירה הנגדית לבא-כוחו של אדוארד, אשר שאל את המתלוננת: "ביצעת בנאשם 1 [נתנאל – נ' ס'] מין אוראלי?", המתלוננת השיבה "כן", ב"כ של אדוארד שאל אותה "כמה זמן זה לקח?", והיא השיבה "זה היה מהיר" (שם, עמוד 53, שורות 18-21). היתה זו למעשה הפעם הראשונה שבה סיפרה המתלוננת על כך שביצעה בנתנאל מין אוראלי.

גרסתו של נתנאל

24. פקד איתי לאור שימש בזמן האירוע כקצין תורן של תחנת המשטרה באילת, השוכנת בסמיכות למלון מרקש. ביום האירוע, בשעה 5:42 לערך, עמד פקד לאור ברחבה של תחנת המשטרה, שמע "רעש של צעקות" מהקומה הרביעית של בית המלון, והבחין "בבחור שסוגר את החלון" בחדרו (ת/11). במקביל, התקבל בתחנה דיווח על האירוע בבית המלון, פקד לאור הזעיק ניידת משטרה אל המקום, ועשה את דרכו לזירה ביחד עם רש"ט רון טורקן. בסמטה סמוכה למלון הבחינו שני השוטרים בארבעה מבני החבורה כשהם רצים לכיוון חניון תת-קרקעי. בדוח פעולה שערך רש"ט טורקן תואר

המפגש עם הארבעה כך: "הגענו אל מלון מרקש וראינו 4 חשודים רצים נסענו אחריהם וכרזנו להם 'עצרו משטרה' הם עצרו וכששאלנו אותם למה רצתם הם אמרו אני מצטט 'שיחקנו משחק'" (ת/12). פקד לאור סיפר, כי בני החבורה ציינו "ש[פשוט יצאו לריצה" (ת/11). השוטרים ביררו עם הארבעה את זהותם, ובתוך כך עודכנו על-ידי השוטרים שהגיעו לבית המלון כי יש לעכבם לתחנת המשטרה – אלי וישראל עוכבו על-ידי פקד לאור ורש"ט טורקן; נתנאל ויגאל עוכבו על-ידי שני שוטרי בילוש שהגיעו גם כן למקום. במהלך חיפוש שביצעו שוטרי הבילוש נמצא ונתפס על נתנאל כסף מזומן בסך של 650 ₪; על יגאל נמצא ונתפס כסף מזומן בסך של 240 ₪ (ת/13 ו-ת/14). נתנאל הובא לתחנת המשטרה, או אז הודיעו לו השוטרים על מעצרו.

25. מספר שעות לאחר שנעצר, ביום 18.4.2015 בשעה 13:56, נחקר נתנאל בתחנת המשטרה. בחקירתו הכחיש נתנאל נמרצות את המיוחס לו, בכלל זה הכחיש שהזמין את המתלוננת לחדר; ליווה אותה מקומת הלובי אל חדר 502; קיים עמה יחסי מין; מנע את יציאתה מן הדלת; נטל ממנה כסף; היכה אותה; והסניף קוקאין יחד עם חבריו. לדברי נתנאל, "הכל שקר [...]. חזרתי ממועדון והייתי בראש טוב. פתאום אני רואה אותה [את המתלוננת – נ' ס'] יושבת לידי. היא התחילה לצעוק אני רוצה את הכסף למונית. אני מבהלה הלכתי מבית המלון שלא יחשבו אנשים שקרה משהו. ואז עצרו אותי [...]. נראה לי היא על קוקאין ולא אני" (ת/7, עמוד 2, שורות 2-4 ו-10). לשאלת החוקר האם כאשר שהה בחדר 'שם קונדום' על איבר מינו, השיב נתנאל בתחילה "וואלה שמת" (שם, שורה 35). לאחר מכן, הדגיש נתנאל מספר פעמים שלא שם את הקונדום על איבר המין, אלא 'ניפח' אותו באמצעות הפה וזרק אותו על רצפת חדר השירותים. כאשר ציין החוקר, כי בבדיקה שתעשה בקונדום עשויות להימצא 'דגימות ביולוגיות' של איבר מינו, אמר נתנאל: "פתחתי שקית ושמתתי על הזין וזרקתי על הרצפה" (שם, עמוד 3 שורה 44). לאורך החקירה כולה, עמד נתנאל על כך שלא היה בינו לבין המתלוננת 'מגע' או 'דיבור'; "אני חושב שהיא סתם נפלה עלינו. היא זונה ונרקומנית [...]. זה לא נכון כל מה שהיא אמרה. היא התחילה לצעוק ואמרה שרוצה להרוס לנו את החיים, היא הרסה את החופש שלנו ואני רוצה הוצאת דיבה" (שם, עמוד 4, שורות 80-83).

26. כאמור, ביום 20.4.2015 נערך עימות בין המתלוננת לבין נתנאל (ראו פסקה 16 לעיל). במסגרת העימות הודה נתנאל לראשונה כי שילם למתלוננת סכום של כסף ונכנס עמה לחדר השירותים, אולם שלל כי הוציא את הכסף מתיקה, וכי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לדבריו, בחדר השירותים הפשילה המתלוננת את מכנסיו, שמה קונדום על איבר מינו, והחלה לבצע בו מין אוראלי. בשלב מסוים קיבלה המתלוננת שיחת טלפון, שבסיומה אמרה לו שאינה רוצה להמשיך. נתנאל אמר למתלוננת "תביאי את הכסף שמגיע לי ותלכי לשלום"; היא סרבה, "והתחילה להשתגע אונסים אותי מדביצים לי"

(ת/5, עמוד 2, שורות 17-20). המתלוננת מצדה הכחישה את טענותיו של נתנאל, והטיחה בפניו את גרסתה למעשה האינוס. נתנאל השיב: "אין לך אלוהים את זונה אין אני יכול לאנוס זונה אני קרעתי לך בגדים אנסתי בכוח?" (שם, שורות 25-26; סימן השאלה הוסף – נ' ס'). לשאלת החוקר האם הכה את המתלוננת השיב נתנאל: "תפסתי לה את היד אמרתי לה תביאי את הכסף והיא השתגעה היא רצתה לגזול את הכסף שלי היא רק רצתה למצוץ לי לא זיינתי אותה בכלל" (שם, שורות 31-32). בהמשך העימות, ורק לאחר שהוצג לנתנאל סרט האבטחה ממצלמות המלון, הודה כי הוא היה זה שהגיע ללוות את המתלוננת מהלובי אל חדר 502: "מודה לא זכור לי אבל אתה מראה תמונה אני אומר שכן" (שם, שורה 46).

27. בעדותו בבית המשפט המחוזי סיפר נתנאל, כי הגיע לאילת יחד עם ארבעה מחבריו לבילוי של סוף שבוע. בערב ששי יצאו החמישה לבלות במועדון 'סלינה' שבצ'יר, ובשלב מסוים הוא ואלי החליטו לשוב יחדיו לבית המלון. בדרכם לבית המלון סיפר לו אלי, כי כמה חודשים קודם לכן, כשביקר באילת, "הוא הכיר נערה, בחורה שבוקר אחד הוא ראה שסודנים מרביצים לה, עצר את הרכב, העיף את הסודנים ואמר לה בואי. לקח אותה לאוטו, נתן לה לאכול ולשתות, זה היה בלעדיי, כשהיה לבד באילת" (פרוטוקול הדיון, עמוד 70, שורות 3-5). לדברי נתנאל, אלי סיפר כי אותה בחורה שלחה לו מסרון וציינה שהיא נמצאת כעת באילת, ומשכך הוא ביקש מאלי להתקשר אליה. נתנאל ואלי הגיעו במונית לבית המלון, אחריהם הגיעו יתר בני החבורה, אחד מהם – "אני לא זוכר מי" (בהמשך יעיד שזהו אלי) – התקשר אל המתלוננת מהטלפון של אלי והזמינה לבית המלון. כרבע שעה לאחר מכן התקשרה המתלוננת לטלפון של אלי, ואמרה שהיא ממתינה בלובי המלון: "אמרתי ליגאל ניסימוב שירד איתי ונביא את הבחורה לחדר" (שם, שורה 11). כשהגיעו לחדר, הציעה המתלוננת לקיים לפניהם מופע חשפנות, ולאחר שסרבו ביקשה שיתנו לה 50 ₪ למונית. "הסתכלנו עליה וצחקנו בינינו" (שם, שורה 18).

28. בשלב זה, כך לדברי נתנאל, "ראיתי שזה מתחיל להיות מצב לא נעים, הסתכלתי עליה, אמרתי לה בואי לשירותים ונקיים יחסי מין בהסכמה. היא אומרת אין בעיה, הכל בהסכמה, אני מוציא את הכסף שלי מהתיק, סופר את הכסף, דאווינים שיש לי כסף, עושה פוזה" (שם, שורות 18-21). השניים נכנסו לחדר השירותים, נתנאל סגר את הדלת, המתלוננת הניחה את תיקה כשהוא פתוח על השיש, הוציאה ממנו קונדום, וחשפה בשמלתה צד אחד של כתפה וחזה. המתלוננת הפשילה את מכנסיו של נתנאל, הלבישה קונדום על איבר מינו, והחלה לבצע בו מין אוראלי. כעבור 10-15 שניות קיבלה המתלוננת שיחת טלפון, ואמרה 'אני לא רוצה, אני לא רוצה'. בשלב זה, לקח נתנאל את הכסף מתיקה של המתלוננת, ואמר לה שאם אינה רוצה לקיים עמו יחסי מין, כי אז

עליה להשיב לו את הכסף ששילם לה. המתלוננת מצדה "התחילה לצעוק, מרביצים לי גונבים לי מספר פעמים שכל בית המלון ישמע. אמרתי לה מה יש לך? את לא רוצה תביאי את הכסף. היא התחילה לצעוק ולצעוק ומפה לשם לקחה את הכסף בכוח דחפה אותי לאמבטיה, נפלתי ותוך כדי שהיא דוחפת אותי, מכנסיי היו מופשלים ולא היה לי שיווי משקל לעמוד חזק, ולכן כשהיא נתנה לי מכה נפלתי לתוך האמבטיה, היא פתחה את הדלת של השירותים והמשיכה לצעוק, מרביצים לי, גונבים לי, 'אייה', 'אייה', פתחה את הדלת של השירותים ויצאה מהחדר וכל השכנים יצאו" (שם, עמוד 71, שורות 2-8). לאחר שהמתלוננת עזבה את החדר, קם נתנאל מנפילתו, הסיר את הקונדום מאיבר מינו וזרק אותו על הרצפה, הרים את מכנסיו, ואמר לחבריו "היא 'עקצה אותי', לקחה את הכסף" (שם, שורות 16-17).

29. כשנשאל על אודות השוני בין הגרסה שמסר בחקירתו במשטרה לבין הגרסה שמסר בעימות שנערך בינו לבין המתלוננת השיב נתנאל: "הגעתי לחדר חקירות, שאלו אותי שאלות, את האמת אני שיקרתי בכל החקירה פחדתי ממה שמייחסים לי, לא הבנתי מה אני עושה, איפה קברו אותי, אני אומר להם לא עשיתי שום דבר בשביל לצאת מזה יפה, אמרתי שישנתי והתחלתי לדבר שטויות. חששתי כי אמרו לי אתה מואשם בדברים כאלה, פחדתי האמת ואני שיקרתי. לאחר מכן כשהיה לי את הארכת זמן בבית משפט, אני מסתכל על החברים, אמרו לי לך עם האמת שלך, למה אתה משקר וסתם מבלבל את השכל. ישבתי במעצר ואמרתי אני אלך עם האמת ואגיד מה היה. בעימות אמרתי לה שאני כן הייתי איתה בשירותים, לא קיימנו יחסי מין, היה מגע כי 'את החדרת את הפה שלך לתוך האיבר מין שלי והתחלת להשתגע'" (שם, שורות 23-31).

30. בחקירתו הנגדית שב נתנאל על עיקרי גרסתו כמתואר לעיל, בכלל זה טען כי לא קיים, בשום שלב, יחסי מין מלאים עם המתלוננת, וכי זו ביצעה בו מין אוראלי בלבד. כשנשאל כיצד נתפס ברשותו סכום כסף זהה בדיוק לסכום הכסף שלטענת המתלוננת נשדד ממנה (650 ₪), הסביר נתנאל, כי ספר בנוכחות המתלוננת את כספו והיא ראתה שסכום זה נשאר בידו: "היא חכמה כביכול. היא ראתה את 650 ₪ אצלי ובגלל זה היא אמרה שגנבו לה 650 ₪. אם היו בודקים לה אז היו אצלה 250 ₪ שהיא לקחה לי מהיד" (שם, עמוד 84, שורות 11-13). בהמשך החקירה הנגדית מסר נתנאל פרטים נוספים מזירת האירוע, בכלל זה תאר שישראל עזב את החדר כשהוא והמתלוננת נכנסו לחדר השירותים, ושארדארד ישן באותה עת. ב"כ המדינה הטיחה בנתנאל כי פרטים אלו לא נמסרו על-ידו בחקירה הראשית, וכי עתה הוא 'מתיישר' עם גרסאותיהם של חבריו כפי שנשמעו בבית המשפט. נתנאל הכחיש זאת, וטען כי לא הקשיב לכלל הפרטים שמסרו חבריו בעדויותיהם.

גרסאותיהם של יתר בני החבורה

31. נגד ישראל ואדוארד הוגש כאמור כתב אישום בעבירת שוד בנסיבות מחמירות, ובעבירה של כליאת שווא. שני המעורבים הנוספים, אלי ויגאל, לא הועמדו לדין, והם העידו בבית המשפט המחוזי מטעם ההגנה. להלן, בתמצית, גרסאותיהם של הארבעה.

(א) גרסתו של הנאשם 2 – ישראל בורוכוב

32. בחקירתו במשטרה ביום 18.4.2015 סיפר ישראל, כי נתנאל הוא שהזמין את המתלוננת למלון, והוא שנכנס עמה לחדר השירותים. לדבריו, "נתנאל נראה לי ירד להכניס אותה והוא הביא אותה לחדר. היא ישבה כמה זקות, דיברו ואז הם נכנסו לשירותים" (ת/8, עמוד 2, שורות 29-30). ישראל שלל מעורבות במעשה, הכחיש את החשדות נגדו, וציין שעזב את החדר ויצא להסתובב במלון בזמן שנתנאל והמתלוננת נכנסו לחדר השירותים: "אני לא הייתי במקרה ולא ראיתי מה קרה" (שם, שורה 8).

33. בעדותו בבית המשפט המחוזי סיפר ישראל, כי באותו ערב בילו החמישה במועדון 'סלינה' באילת. נתנאל ואלי שבו ראשונים מן הבילוי אל בית המלון, יגאל הלך לאחר מכן ל'כמה ידידות', והוא ואדוארד נשארו אחרונים במועדון. כששב עם אדוארד לבית המלון נתנאל ואלי כבר היו בחדר: "אני לא זוכר מי מהשניים [...] אמר לנו שתכף אמורה להגיע לחדר ידידה" (פרוטוקול הדיון, עמוד 74, שורות 1-2). נתנאל ויגאל הביאו את המתלוננת לחדר, היא הציעה לערוך לפנינו מופע חשפנות, "אף אחד מאיתנו לא הסכים", היא התעצבנה וביקשה כסף למונית (שם, שורות 6-7). בשלב זה המתלוננת ונתנאל שוחחו, "הגיעו להסכמה או משהו", ונכנסו יחד לחדר השירותים (שם, שורה 9). ישראל טען כי באותו רגע חש אי-נוחות ועזב את החדר. "הרגשתי חוסר נוחות בחדר, לא הרגשתי נעים בחדר, קמתי ולפני שיצאתי מהחדר שאלתי אם מישו מהחברים מוכן לצאת איתי סיבוב כי אני יוצא מהחדר כי לא נעים לי בחדר" (שם, שורות 10-12). בהמשך עדותו סיפר ישראל, כי חש אי-נוחות מאחר שלא היה לו ניסיון מיני קודם. עוד סיפר ישראל, כי כאשר המתין למעלית מחוץ לחדר שמע צעקות, ראה שדלת החדר נפתחת, המתלוננת יוצאת בצעקות מן החדר, ואחריה יוצאים יתר חבריו. ישראל סיפר כי חבריו התקדמו לעברו, הוא ירד עמם במעלית ויצא מן המלון, ניסה לברר מה קרה, אולם לפני שחבריו הספיקו לספר לו הם עוכבו על-ידי השוטרים.

(ב) גרסתו של הנאשם 3 – אדוארד חיימוב

34. בחקירתו במשטרה ביום 18.4.2015 סיפר אדוארד, כי כאשר שב מן הבילוי אל החדר בבית המלון שוחח עם 'איזה בחורה' שהיה צריך ללכת אליה, ולאחר מכן נרדם. כעבור כ-10 דקות התעורר, בחדר היה בלאגן, המתלוננת יצאה לפרוודור של הקומה והתחילה לצעוק. לטענתו, בשלב זה עזב את המקום "מהבושות", ועשה את דרכו לפגוש

את ידידתו במלון 'נירוונה' (ת/9, עמוד 2, שורה 5). כשיצא מן המלון הבחין באחד מחבריו משוחח עם שוטר, והחל לצלם זאת. השוטר אמר לו "אני אתפוס אותך ואזיין אותך", הוא עזב את המקום, וכאשר ראה שהשוטר מחפש אותו החל לברוח (שם, שורה 7): "ברחתי איזה 5 דקות ואז הוא [השוטר – ג' ס'] אמר לי יפה בוא, תירגע ואז באתי ונתתי לו את הידיים. הוא אזק אותי וזהו" (שם, שורות 8-9). בהמשך דבריו הכחיש אדוארד קשר למתלוננת, סיפר כי 'לא נגע בה', וכי 'לא היה לו שום דבר איתה'. על כך שברח מן השוטר אמר: "אני מצטער" (שם, שורה 10). בעדותו בבית המשפט שב אדוארד על גרסתו, לפיה ישן בזמן האירוע והתעורר למשמע צעקות המתלוננת, לא היכה אותה, ולא לקח ממנה דבר.

(ג) גרסתו של אלי נברייב

35. בעדותו בבית המשפט סיפר אלי כי בינו לבין המתלוננת ישנה הכרות קודמת, על רקע העובדה שמספר חודשים קודם לכן סייע לה להחליף מ'סיטואציה לא ברורה' עם בחור סודני. במסגרת אותו אירוע מסרה לו המתלוננת את מספר הטלפון הנייד שלה (ראו פסקה 21 לעיל). אשר לאירוע מושא הערעור דגן סיפר אלי, כי נתנאל שאל אותו "אם אפשר להביא איזה בחורה", הוא מסר לו את הטלפון של המתלוננת, ונתנאל התקשר אליה והזמין אותה למלון (פרוטוקול הדיון, עמוד 125, שורה 21). נתנאל ויגאל ליוו את המתלוננת אל החדר, היא הציעה לערוך מופע חשפנות, והם סרבו. בשלב זה, כך לדברי אלי, "משכה [המתלוננת] את הנאשם 1 [נתנאל] ונגעה לו באחד האזורים, באיבר המין ואמרה לו שתמורת 300 או 400 ש"ח ובסוף הם הגיעו להסכמה על 250 ש"ח, נכנסו לשירותים, היא יצאה מהחדר אחרי דקה – דקה וחצי בערך, זרקה את עצמה בכניסה לחדר שלנו, במסדרון, והתחילה לצעוק 'הצילו, הצילו, תזמינו משטרה'" (שם, עמודים 126-125).

(ד) גרסתו של יגאל ניסימוב

36. בעדותו בבית המשפט סיפר יגאל כי שב לבדו מהבילוי במועדון 'סלינה', ובדרכו חזרה הלך למלון 'נירוונה' ל'כמה בחורות' שהכיר קודם לכן. כאשר הגיע בחזרה לחדר במלון מרקש, ביקש ממנו אלי לקרוא ל'ידידה שלו' שנמצאת בקומת הלובי. יגאל ניגש לקומת הלובי יחד עם נתנאל, שאל את המתלוננת אם היא ידידתו של אלי, היא השיבה בחיוב, והשלושה עלו יחד אל החדר. לדבריו, לא ידע בתחילה כי מדובר בנערת ליווי, אלא רק לאחר שהציעה להם 'ריקוד'. עוד סיפר יגאל, כי המתלוננת "כנראה פיתתה" את נתנאל והשניים נכנסו יחדיו לחדר השירותים (שם, עמוד 133, שורה 29). הוא איננו יודע "מה קרה שם או מה היה שם [...]", היא פתחה את הדלת של השירותים [...] והתחילה לצעוק בכל המלון" (שם, עמוד 134, שורות 5-6). יגאל סיפר כי באותם רגעים חש בושה, מאחר שהמתלוננת היתה לבושה כמו נערת ליווי

וכולם בבית המלון הבינו שהם הזמינו אותה. עוד סיפר יגאל, כי מצעקותיה של המתלוננת "קמו ונבהלו" כל בני החבורה, יצאו מן החדר, ירדו במעלית, והשוטרים 'תפסו' אותם (שם, שורה 9).

ראיות נוספות

37. מטעם התביעה העידו בבית המשפט המחוזי פקד און שפי ורס"ר רם הרוש – שני השוטרים שפגשו את המתלוננת בבית המלון מיד לאחר האירוע; רס"ב חיים קפויה – החוקר שערך את העימותים ורשם מספר מזכרים בתיק; והגברת מיטל פיצחדזה – שלנה באותו לילה בבית המלון בחדר סמוך לחדר 502. מטעם ההגנה העיד, בנוסף לאלי ויגאל, רס"מ אייל מימון – שביצע מספר פעולות חקירה בתיק, בכלל זה גבה את הודעתה הראשונה ואת הודעתה המצולמת של המתלוננת. עדויות השוטרים חוזרות בעיקרן על דוחות הפעולה שתוארו לעיל; להלן, תוצג בקצרה עדותה של גברת מיטל פיצחדזה, ולאחר מכן נעמוד על יתר הראיות שבתיק.

38. מיטל, סטודנטית מנהריה, לנה במלון מרקש יחד עם בן זוגה ומספר חברים. בעדותה סיפרה מיטל כי במהלך הלילה, בשנתה, שמעה צרחות של אישה "תעזרו לי, תעזרו לי מדביצים לי [...]", תזמינו משטרה" (שם, עמוד 12, שורות 3 ו-5). מיטל התעוררה משנתה כתוצאה מהצרחות, יצאה מן החדר, וראתה את המתלוננת: "היא נראתה מפוחדת, אנשים יצאו מהחדרים, ניגשתי אליה לשאול מה קרה ואז היא אמרה שתקפו אותה ואם אפשר להזמין משטרה [...]. היא היתה מפוחדת, רעדה ולא הפטיקה לצרוח. ליוויתי אותה למטה ואז הגיעו השוטרים" (שם, שורות 7-8 ו-15). לדברי מיטל, המתלוננת סיפרה לה "שהרביצו לה ושגנבו לה" (שם, שורה 19). לאחר שבאת-כוח המדינה 'רעננה' את זכרונה, שבה מיטל על הודעתה במשטרה וסיפרה, כי כאשר יצאו בני החבורה מן החדר "הם עשו לה [למתלוננת – נ' ס'] תנועה של 'שקט' עם האצבע על הפה ואמרו, כפי שבדיוק כתוב [בהודעה במשטרה – נ' ס'], שלא להאמין לה, כי היא זונה" (שם, עמוד 13, שורות 13-14).

39. במזכר מיום 18.4.2015, שכותרתו 'ניסיון איתור עדי ראייה', ציין רס"מ מקסים קולסניקוב, כי אורחת מחדר 501 סיפרה לו "שבליילה שמעה צעקות של בחורה שצעקה שמרביצים לה, גונבים את הכסף שלה, שיזמינו משטרה". האורחת ציינה כי לא התייחסה לצעקות ולא יצאה מן החדר (ת/10). אורח שלן בחדר 503 סיפר לרס"מ קולסניקוב, כי "שמע צעקות של בחורה ויצא מהחדר וראה שכל האורחים יצאו מהחדרים שלהם ולא התעניין יותר וחזר לחדר שלו" (שם). גם אורחים שלנו בחדרים 513, 514 ו-516 סיפרו כי שמעו בלילה צעקות של אישה, אך לא יצאו מחדריהם לבדוק מה קרה.



40. במסדרון הקומה החמישית של בית המלון, 'בסמוך/מחוץ לחדר 502', נמצא קונדום, אשר הועבר למעבדה ביולוגית לצורך בחינה והפקה של ד.נ.א (D.N.A). בבדיקה שבוצעה על הקונדום ושנועדה לכמת ד.נ.א שמקורו באדם, "לא התקבלה כמות DNA ראויה להמשך הבדיקות"; בהסתכלות מיקרוסקופית על החומר שנדגם בקונדום, לא נמצאו תאי זרע. לצד זאת, מהקונדום "התקבל פרופיל בר השוואה ממקור נקבי" (נ/4; ההדגשה במקור).

41. עד כאן עיקרי התשתית הראייתית הרלבנטית לענייננו. להלן אציג את עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ולאחר מכן אעמוד על טענות ב"כ הצדדים בערעור.

עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

42. בראשית דבריו נדרש בית המשפט המחוזי לגדר המחלוקת שבין הצדדים. המחלוקת נסובה על שני עניינים מרכזיים: האחד, מה ארע בתוך חדר השירותים; השני, מה ארע כאשר המתלוננת יצאה מחדר השירותים.

43. לשם הכרעה בשני עניינים אלו נדרש בית המשפט המחוזי לעדויותיהם של המעורבים. אשר למתלוננת, קבע בית המשפט המחוזי, כי "הרושם שהותירה עדותה היה כי מדובר בעדות מהימנה ביותר, וניכר היה כי המתלוננת מעידה מדם ליבה. המתלוננת נראית ונשמעת אמינה, מדויקת, אותנטית וכנה. המתלוננת לא איבדה את קור-רוחה במהלך החקירה, השיבה בכנות והתמודדה היטב עם השאלות שנשאלה בפתיחות וללא ניסיון להתעמת עם הנאשמים. ניכר היה הקושי של המתלוננת לעמוד בחקירה נגדית כה ארוכה ולמרות זאת היא העידה באופן שקול וענייני" (פסקה 34 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי ציין אמנם כי "עדות המתלוננת אינה חפה מקשיים", אולם נתן בה כאמור אמון מלא, ומצא כי היא מתחזקת ומסתייעת בראיות נוספות (שם, פסקה 36).

44. בית המשפט המחוזי התרשם, כי המתלוננת סיפרה את העובדות כהווייתן, גם כאשר אלה לא האירו אותה באור חיובי; המתלוננת סיפרה על כך שביקשה מבני החבורה להשתמש בסמים שהיו בחדר, וכי לעיתים היא 'שותה כוסית או משתמשת בסם' במסיבות שבהן היא משתתפת. כמו כן, התרשם בית המשפט המחוזי מכנות דבריה של המתלוננת, ומכך ששיתפה בתחושות סובייקטיביות שחשה במהלך האירוע: "התרשמתי מהכאב הרב בדבריה כאשר אמרה שהיא חשבה שלא תזכה לצאת מהחדר הזה, וכי חשה פחד מוות לאחר שהותקפה כשיצאה מהשירותים [...]. תיאורה כיצד צעקה ובכתה,

רעדה וברחה מהחדר כשהיא זוחלת על ארבע, כל עוד נפשה בה היו אותנטיים מאוד" (שם, פסקה 34ב). עוד התרשם בית המשפט המחוזי, כי המתלוננת תארה את האירועים בצורה מדויקת, לפרטי פרטים; לא חששה להודות כשלא זכרה פרט מסוים; ולא ניסתה להעצים את מעשיהם של הנאשמים או 'להשחיר' את פניהם בצורה מוגזמת.

45. לצד המהימנות הרבה שרחש למתלוננת, מצא בית המשפט המחוזי מספר חיזוקים לעדותה. בתחילה, עמד בית המשפט המחוזי על עדויותיהם של פקד שפי, רס"ר הרוש וגברת מיטל פיצחדזה, וקבע כי עדויות אלו מציירות תמונה ברורה, לפיה "המתלוננת יצאה מהחדר שבו שהו הנאשמים, כשהיא נסערת, מפוחדת, במצב נפשי לא קל, זועקת לעזרה, מתחננת על חייה, ומעט אדומה בראשה" (שם, פסקה 41). עדויות אלו בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת יש בהן כדי להוות חיזוק, ואף סיוע, לעדותה: "העדויות האמורות מתיישבות באופן מובהק וברור עם עדות המתלוננת בדבר מה שאירע בתוך החדר פנימה; עם כך שהוכתה על ידי יושבי החדר; ועם עדותה כי חשה בסכנה ממשית" (שם, פסקה 42). בנוסף, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש לראות בהתנהגותה של המתלוננת סמוך לאחר האירוע – 'התנהגות ספונטנית', "מעין אמרת קורבן שנקלטה בזירה ממש דקות ספורות אחרי האירוע, ומכאן המשקל המשמעותי שיש לה, המצטרף למצב הנפשי בו הייתה מצויה" (שם, פסקה 44). כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי, כי העובדה שהנאשמים לא סיפקו הסבר מניח את הדעת להתנהגות המתלוננת ולמצבה הנפשי בצאתה מחדר השירותים, מהווה גם כן חיזוק לעדותה; זאת, בייחוד לנוכח העובדה שהמתלוננת עוסקת במתן שירותי מין, לא היה לה אינטרס למשוך תשומת לב בבית המלון, ליצור מהומה סביבה, או להזעיק את כוחות המשטרה. חיזוק נוסף לעדות המתלוננת מצא בית המשפט המחוזי בהתאמה שבין סכום הכסף שטענה כי נלקח ממנה, לבין סכום הכסף שנתפס אצל נתנאל בעת מעצרו – 650 ₪. בית המשפט המחוזי הדגיש, כי המתלוננת ציינה לפני השוטרים את הסכום האמור סמוך לאחר האירוע, לפני שהנאשמים עוכבו לחקירה. גרסתו של נתנאל, לפיה ספר את כספו בנוכחות המתלוננת ועל כן ראתה שסכום כסף זה נשאר בידו, "היא גרסה כבושה שצצה לדאשונה בבית המשפט ומשקלה נמוך [...] היא לא עוררה בי כל אמון. התרשמתי כי הנאשם [נתנאל – ג' ס'] בצר לו, שולף מן המותן הסבר דחוק שאינו עושה שכל ויש לדחותו בשתי ידיים. ויודגש, אף באת כוחו [...] לא חזרה על הסבר זה בסיכומיה, בהיותו מופרך בעליל" (שם, פסקה 48).

46. זאת ועוד, על גופה של המתלוננת נמצאו חבלות במספר מוקדים. בהעדר הסבר לכך מצד הנאשמים, קבע בית המשפט המחוזי כי יש בחבלות אלו משום תמיכה וחיזוק לגרסת המתלוננת. לא זו אף זו, הראיות מצביעות על כך שהנאשמים ברחו מבית המלון

מיד לאחר האירוע. בריחה זו מלמדת על "תחושת אשם ועל כך שהנאשמים ידעו בזמן אמת שעליהם לברוח מן הזירה, לאור מה שאירע בחדר" (שם, פסקה 53). יתרה מכך, בריחת הנאשמים מבית המלון מעידה על 'מופרכות גרסתם', מפני שכל אחד מהם בדרכו "ניסה לקשור ליציאתם מהמלון כתרים לא הגיוניים" (שם). לבסוף, העובדה כי בחדר השירותים נמצאה עטיפת קונדום מסוג 'פרבנטור', ובהמשך נמצא קונדום, תומכת ומחזקת גם כן את גרסת המתלוננת כפי שהוצגה לשוטרים עוד קודם למציאת מוצגים אלו. אשר לעובדה שלא נמצא ד.נ.א של נתנאל על הקונדום קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בכך כדי "להעלות או להוריד" או "לפגום בגרסת המתלוננת" (שם, פסקה 55). זאת, מכיוון שגם לגרסתו של נתנאל הלבשה המתלוננת את הקונדום על איבר מינו לפני שביצעה בו מין אוראלי, ומכיוון שבעדותה ציינה המתלוננת כי אינה סבורה שנתנאל הגיע לסיפוק מיני.

47. אשר לטעות של המתלוננת בזיהוי של נתנאל: בית המשפט המחוזי ציין אמנם כי מדובר בטעות "שאין להקל בה ראש", אולם קבע כי לאחר שנתנאל אישר שהוא זה שנכנס עם המתלוננת לחדר השירותים לבצע אקט מיני, "פוחתת חשיבותה של טעות זאת [...] עניין זה אינו שנוי יותר במחלוקת" (שם, פסקה 56). בהקשר זה עמד בית המשפט המחוזי על גרסתה של המתלוננת בנוגע למקור הטעות, וקבע כי בהתחשב בכך "שמדובר באירוע כה קצר וטראומתי בו המתלוננת לא נחשפה באופן ארוך ומשמעותי למראה של הנאשמים, ובשים לב לכך שיגאל הוא שירד ללובי יחד עם הנאשם 1, הרי אותו בלבול של המתלוננת הוא במסגרת הטעות האותנטית בזיהוי וניתן אף לכנותו כטבעי או אנושי בנסיבות הקשות שתוארו לעיל" (שם, פסקה 61). בית המשפט המחוזי קבע, כי לטעות בזיהוי אין נפקות בקביעת העובדות בנוגע לחלקו של נתנאל בכיצוע המעשה, אולם יש לה, לטעות זו, משקל בקביעת חלקם של שני הנאשמים הנוספים, ישראל ואדוארד; כך, מפני שבחדר שהו אותה עת גם אלי ויגאל, שלא הועמדו לדין, וישנו קושי לעמוד על חלקו המובחן של כל אחד מן הארבעה בכיצוע העבירות.

48. בית המשפט המחוזי נדרש לטענות ההגנה בנוגע לסתירות שנפלו לכאורה בעדותה של המתלוננת. בתחילה, עמד בית המשפט המחוזי על כך שהמתלוננת סיפרה על מעשה האונס רק בתחנת המשטרה, ולא על אתר לשני השוטרים שהגיעו לבית המלון. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי, כי ההסבר שנתנה המתלוננת – לפיו לא היה לה נעים 'לצעוק ולספר לכל העולם' שנאנסה – סביר, ומאפיין את התנהגותן של נפגעות תקיפה מינית. בנוסף, בחן בית המשפט המחוזי את הטענה לפיה ישנם שינויים וסתירות באופן שבו תארה המתלוננת את חלקו היחסי של כל אחד מהמעורבים. בהקשר זה נקבע, כי סתירות אלו אינן יורדות "לשורשו של עניין, אלא שוני שהוא אך

סביר בשים לב למהות האירוע, להיותו רב משתתפים ולמגבלות הטבעיות של הזיכרון האנושי" (שם, פסקה 64). אשר לטענה לפיה במסגרת החקירה הנגדית לבא-כוחו של אדוארד אישרה המתלוננת לראשונה כי ביצעה מין אוראלי בנתנאל, וזאת בניגוד לעדויותיה הקודמות, קבע בית המשפט המחוזי, כי "נראה שמדובר בטעות סופר [...] התשובה הרשומה נוגדת באופן חזיתי את גרסת המתלוננת כפי שלובנה בחקירתה של ב"כ הנאשם 1, שהיא הרלבנטית לעניין זה. תשובתה-לכאורה של המתלוננת, כרשום בפרוטוקול, הייתה צריכה לעורר, אפוא, התייחסות מצד ב"כ הנאשם 1, מצד התובעת ומצד בית-המשפט. היעדרן של אלה אומר דרשני [...]. ייתכן, אפוא, שהמתלוננת לא הבינה את מהות השאלה ככזו המתייחסת למין אוראלי דווקא, שכן בהמשך היא מציינת שזה היה מהיר, ונראה כי כיוונה בתשובתה למעשה המיני בכללותו" (שם, פסקה 65). זאת ועוד, בנסיבותיו של העניין לא ראה בית המשפט המחוזי חשיבות בשאלה האם המתלוננת היתה לבושה בתחתונים כאשר מסרה את הודעתה במשטרה, או לסתירה לכאורה בעדותה ביחס לפרק הזמן שבו היא 'נקייה' מסמים. מכל מקום, קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בסתירות לכאורה שהציגה ההגנה כדי להפחית מן האמון הרב שניתן במתלוננת, ומאותות האמת הרבים שנמצאו בעדותה; זאת, בייחוד לנוכח העובדה שמדובר באירוע טראומתי, רב משתתפים, שמשכו קצר.

49. לאחר שמצא כי עדותה של המתלוננת אמינה וכנה, נדרש בית המשפט המחוזי לגרסתו של נתנאל. בית המשפט המחוזי עמד על כך שנתנאל "שיקר במצח נחושה בחקירתו במשטרה תחת אזהרה", שבחלק מסוים מן החקירה 'גיחך', השמיץ את המתלוננת, ואמר שהיא "זונה ונרקומנית" (שם, פסקה 68). בית המשפט המחוזי זקף לחובתו של נתנאל את גרסתו השקרית, ומצא בה חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת. לצד זאת, הדגיש בית המשפט המחוזי את היחס המשפיל והמזלזל שהפגין נתנאל כלפי המתלוננת במהלך חקירותיו במשטרה, במהלך המשפט, ובמהלך עדותו. גם בכך מצא בית המשפט המחוזי חיזוק 'במידה מסוימת' לגרסת המתלוננת, הכוללת התייחסות להערות משפילות שנאמרו כלפיה על-ידי נתנאל ויתר בני החבורה. מכל מקום, בית המשפט המחוזי קבע, כי גרסתו של נתנאל היא "גרסה כבושה אשר מתפתחת בהתאם לראיות המוצגות בפני הנאשם 1, ומלאה כשלעצמה סתירות ופרכות. גרסת הנאשם כאמור הותירה בי רושם שלילי ביותר ולא נתתי בה כל אמון. שקריו המהותיים מהווים אף הם חיזוק וסיוע לראיות התביעה" (שם, פסקה 78).

50. גם עדויותיהם של יגאל ואלי לא הותירו רושם חיובי על בית המשפט המחוזי. "מעדויותיהם עולה בבירור, כי מטרת דבריהם הינה לחלץ ככול שניתן את הנאשמים [...]. תוך ניסיון להשחיר את המתלוננת ולהציגה באופן שלילי ביותר" (שם, פסקה 81). אשר לעדותו של אלי, ציין בית המשפט המחוזי, כי זה טרח להוסיף פרטים הנראים מוגזמים

שלא צויינו בעדויותיהם של יתר בני החבורה. כך למשל, אלי היה היחיד לספר שהמתלוננת פיתתה את נתנאל ו'נגעה באיבר מינו', והיחיד לספר שהיא 'זרקה את עצמה' על רצפת החדר כאשר יצאה מחדר השירותים. מעדותו של אלי, לפיה המתלוננת אמרה לו שתגיד לאנשי הביטחון שהבחור הסודני 'ניסה לאנוס אותה', ניכר כי מטרתו היתה להציג את המתלוננת כמי שאינה חוששת להטיל אשם על חפים מפשע. כיוצא בזה, קבע בית המשפט המחוזי, כי גם יגאל ניסה 'ליפות' את הדברים במטרה לסייע לחבריו; זאת, בין היתר בשל כך שטען כי לא ידע בתחילה שמדובר בנערת ליווי חרף העובדה שאסף אותה מן הלובי, ומשום שטען שהמתלוננת 'פיתתה' את נתנאל.

51. סיכומו של דבר: בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת, על חיזוקיה השונים, דחה את עדותו הכבושה של נתנאל, וקבע כי העבירות המיוחסות לנתנאל – אינוס, שוד בנסיבות מחמירות, וכליאת שווא – הוכחו מעבר לספק סביר. אשר לישראל ולאדוארד, עמד בית המשפט המחוזי על כך שבעדות המתלוננת ישנה "אי בהירות או עמימות מסוימת" ביחס לחלקן המובחן של כל אחד מהם בביצוע העבירות (שם, פסקה 85); זאת, לנוכח העובדה שהמתלוננת טעתה בזיהוי של נתנאל במסגרת העימות, ובשים לב לעובדה שבחדר שהו גם אלי ויגאל שלא הועמדו לדין. לצד זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי בעניינם של ישראל ואדוארד נפלו מספר מחדלי חקירה, כאשר בענייניו של ישראל קיימים "מחדלי חקירה משמעותיים ביותר" (שם, פסקה 100). בהתחשב במכלול, הורה בית המשפט המחוזי על זיכויים של השניים מחמת הספק: "הגם שניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר, כי המתלוננת נאנסה על ידי הנאשם 1, נכלאה והוכתה על ידי הנאשם 1 ואחרים שהיו עימו בחדר, לא ניתן לייחס מעבר לספק סביר דווקא לנאשמים 2 ו-3 ולא לנוכחים האחרים, את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום" (שם, פסקה 112; ההדגשה הוספה – נ' ס'). בית המשפט המחוזי הדגיש בדבריו, כי זיכויים של ישראל ואדוארד אינו עומד בסתירה לקביעה הנוגעת למהימנות עדותה של המתלוננת, אלא נובע מכך שלא ניתן לקבוע, מעבר לספק סביר, כי הם ולא יגאל ואלי נטלו חלק באלימות כלפי המתלוננת, בכליאתה ובמעשה השוד.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

52. בבואו לגזור את עונשו של נתנאל נדרש בית המשפט המחוזי לתסקיר שירות המבחן, לחוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, ולתסקיר נפגעת העבירה. ב"כ המדינה טענה למתחם ענישה שבין 11 ל-15 שנות מאסר בפועל, ואילו ב"כ של נתנאל טענה למתחם ענישה שבין 15 ל-23 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשיו של נתנאל ואכזריותם; הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות; מדיניות הענישה הנוהגת; הנזק הנפשי שנגרם למתלוננת; והעובדה

שהעבירות בוצעו בחבורה. לצד זאת, נדרש בית המשפט המחוזי לתפקידו בהגנה על קבוצות אוכלוסייה חלשות, בכלל זה נשים העוסקות במתן שירותי מין. על יסוד האמור, לאחר שקבע כי יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכלל העבירות, ובשים לב לכך שבחוק העונשין נקבע עונש מזערי לעבירת האינוס, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה שבין 5 ל-9 שנות מאסר בפועל. לצורך קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה, שקל בית המשפט המחוזי לקולא את נסיבותיו האישיות של נתנאל, בכלל זה העובדה שהועבר למסגרות 'חוץ ביתיות' כבר בגיל 3. מנגד, שקל בית המשפט המחוזי לחומרה את עברו הפלילי של נתנאל – לחובתו מספר הרשעות בעבירות של תקיפה 'סתם', איומים, והפרעה לעובד ציבור, וכמו כן קבע כי יש ליתן משקל לשיקולי הרתעה ולערך של הגנה על שלום הציבור. סיכומו של דבר: בית המשפט המחוזי גזר על נתנאל עונש של 7 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר על-תנאי; כמו כן, הופעל לחובתו מאסר על-תנאי של 4 חודשים לריצוי במצטבר. בנוסף, חויב נתנאל בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 70,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו, המכוון כלפי הכרעת הדין וגזר הדין. בקשה לעיכוב ביצוע העונש נדחתה בהחלטת השופט י' דנציגר מיום 4.4.2017.

עיקרי טענותיו של נתנאל

53. טענותיו של נתנאל מופנות בעיקרן לשלוש נקודות: גרסתה של המתלוננת; גרסתו-שלו ושל יתר בני החבורה; ונפקות זיכויים של ישראל ואלי ביחס להרשעתו. לטענת נתנאל, עדותה של המתלוננת אינה עקבית, רצופה סתירות, תמיהות ופירכות מהותיות. המתלוננת מניפולטיבית והפכפכה, ולא היה מקום ליתן אמון בדבריי-עדוּתה. לטענתו של נתנאל, למתלוננת אינטרס מובהק להעליל ולפגוע בו ובחבריו, וזאת "לאור האירועים שעברה בשירותים כאשר נעשה ניסיון לגנוב הימנה כסף ולאחר מכן כאשר קיבלה מכות מהמערער ואחרים" (הודעת ערעור, עמוד 10; ההדגשה הוספה – נ' ס'). זאת ועוד, נתנאל עומד על מספר סתירות לכאורה בעדות המתלוננת, שיש בהן כדי ללמד, לטענתו, על הבעייתיות הקיימת באימוץ גרסתה. כך למשל, העובדה שהמתלוננת זיהתה בטעות את יגאל כמי שנכנס עמה לשירותים, פוגעת באופן משמעותי במהימנות עדותה. בנוסף, ישנה סתירה בעדותה של המתלוננת בנוגע לשאלה אם ביצעה בו מין אוראלי, סתירה המפחיתה גם כן ממהימנות העדות. עוד טוען נתנאל, כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא נתן משקל משמעותי לגרסתה הראשונה של המתלוננת – הנלמדת מעדויותיהם של פקד שפי, רס"ר הרוש וגברת פיצחודזה – במסגרתה לא טענה כלל שנאנסה, אלא סיפרה שבני החבורה 'הרביצו לה' ו'גנבו לה'.

בהקשר זה מדגיש נתנאל, כי בעדותה בבית המשפט המחוזי ציינה המתלוננת שסיפרה לשוטרים על מעשה האינוס, וזאת בסתירה לאמור בדוחות הפעולה שערכו השוטרים.

54. עוד טוען נתנאל, כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא אימץ את גרסתו, שהיא "טבירה מאוד, עקבית, קוהרנטית ונתמכת בראיות שנאספו" (שם, עמוד 14). גם העובדה ששיקר בחקירה במשטרה אינה יכולה להוות בסיס להרשעתו. לטענתו של נתנאל, בדיקת הד.נ.א שנעשתה בקונדום תומכת בגרסתו, לפיה המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי בלבד, שהופסק, ולדבריו לא ניתן בהכרעת הדין המשקל הראוי לראיה זו. כמו כן, טוען נתנאל, כי העובדה שזרק את הקונדום על רצפת החדר מעידה על כך שלא פעל 'להשמדת ראיות', ללמדנו על כנות דבריו ואמיתות גרסתו. זאת ועוד, טוען נתנאל למספר מחדלי חקירה. לדידו, היה מקום לערוך למתלוננת 'בדיקת חיים', ולבדוק את פלט השיחות הנכנסות שלה בזמן האירוע. משלא נעשה כן, נגרם "כשל ראיתי חמוד מאוד", ונפגעה היכולת לאמת את גרסתו (שם). עוד טוען נתנאל, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא אימץ את גרסאותיהם של יתר בני החבורה, ובפרט את עדותו של אלי, ממנה ניתן ללמוד כי "לשונה של המתלוננת קלה באמירת המילה והטחת האשמה בדבר אונס" (שם, עמוד 13). נתנאל מודע אמנם להלכה הפסוקה לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות, אלא שבנדון דידן גרסתה של המתלוננת 'מעורערת', לדבריו, אינה יכולה להוות בסיס להרשעה בפלילים, ולפיכך יש הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור. לבסוף טוען נתנאל, כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי שהביאו לזיכויים של ישראל ואדוארד, היו צריכות להוביל גם לזיכוי-שלו: "לא יעלה על הדעת כי פגימה בדברי המתלוננת ביחס לאחרים בכתב האישום [...] לא תעשה רושם כלל ביחס לעניינו של המערער כאן" (שם, עמוד 1); זאת, בייחוד לנוכח העובדה שהתשתית הראייתית בעניינם של השניים האחרים זהה לחלוטין לתשתית שהביאה להרשעתו-שלו.

55. לחלופין מערער נתנאל על גזר הדין, ובדגש על חומרת עונש המאסר בפועל ועל שיעור הפיצוי הכספי שחויב לשלם למתלוננת. לטענתו, העונש שהוטל עליו חמור ביחס למעשים המיוחסים לו, לנסיבותיו האישיות ולנסיבות ביצוע העבירות, ואינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. נתנאל טוען טענות מטענות שונות ביחס לתסקיר שירות המבחן, שלדבריו "החמיר בגישתו השלילית כלפיו", והגיע למסקנות ולקביעות קיצוניות שאינן נסמכות על אדנים איתנים (שם, עמוד 15).

56. לטענת ב"כ המדינה, יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. אשר להכרעת הדין טוענת ב"כ המדינה, כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי מבוססות על ממצאים מובהקים של עובדה ומהימנות, ואין עילה להתערבות בהם. הכרעת הדין מבוססת על אמון מוחלט שניתן בעדות המתלוננת על חיזוקיה השונים, עדות "שלא מותירה ספק בדבר אמינותה וכנותה" (עיקרי הטיעון מטעם המדינה, סעיף 14). לעומת זאת, בית המשפט המחוזי לא נתן אמון בעדויותיהם של עדי ההגנה, בכלל זה בעדותו של נתנאל. אשר לזיכויים של ישראל ואדוארד, טוענת ב"כ המדינה, כי זיכויים של השניים אינו מטיל דופי בעדות המתלוננת ובעצם התקיימותו של אירוע השוד וכליאת השווא, אלא נובע מקושי ראייתי לזהות את חלקם המובחן של השניים בביצוע המעשים; קושי אשר מתעצם לנוכח העובדה שאלי ויגאל לא הועמדו לדין. אשר לערעור על גזר הדין טוענת ב"כ המדינה, כי העונש שהושת על נתנאל ראוי, מאוזן, ועולה בקנה אחד עם חומרת הפגיעה בכבודה ובגופה של המתלוננת, עם הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מן האירוע, ועם שיקולי הרתעה.

57. בדיון ביום 7.5.2018 שבו ב"כ הצדדים על עיקרי טענותיהם. באת-כוחו של נתנאל הוסיפה וטענה, כי חקירתו במשטרה לא מוצתה די הצורך, הוא נחקר פעם אחת בלבד, לא עומת עם יתר החשודים, ולא נדרש ליתן הסבר להבדל שבין גרסתו בחקירה לבין גרסתו בעימות מול המתלוננת. כיוצא בזה, גם עדותה של המתלוננת לפני בית המשפט המחוזי לא מוצתה כדבעי, שכן היה מקום לברר עמה את פשר הודאתה בכך שביצעה בנתנאל מין אוראלי, בניגוד לגרסאותיה הקודמות; לא ניתן לפתור את הסתירה בטענה ל'טעות קולמוס'. עוד טענה באת-כוחו של נתנאל, כי נפלה שגיאה בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שכן העונש המזערי שנקבע – חמש שנות מאסר בפועל – נגזר מעונש מקסימלי של 20 שנות מאסר; דא עקא, שבענייננו הורשע נתנאל בעבירת אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק, שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא 16 שנות מאסר.

#### דיון והכרעה

58. ראשית חכמה, נגדר את המחלוקת. שתי שאלות מונחות לפתחנו: הראשונה, מה ארע בין המתלוננת לבין נתנאל כאשר השניים שהו יחדיו בחדר השירותים? השנייה, מה ארע למן הרגע שבו יצאו המתלוננת ונתנאל מחדר השירותים, ועד לרגע שבו עזבו השניים את חדר 502? בעוד שהמענה לשאלה השנייה פשוט יחסית, השאלה הראשונה מצריכה דיון וניתוח מעמיקים יותר. אדון תחילה בשאלה השנייה, ולאחר מכן אתמקד בשאלה האם הוכח מעבר לספק סביר כי נתנאל אכן אנס את המתלוננת?



59. בית המשפט המחוזי נתן כאמור אמון מלא בעדותה של המתלוננת, ומצא לה סיוע וחיזוקים בראיות נוספות. חלק ניכר מהחיזוקים מבסס באופן ישיר את גרסת המתלוננת לאשר ארע בחדר 502, ברגעים שלאחר יציאתם של נתנאל והמתלוננת מחדר השירותים. עדויותיהם של השוטרים שפגשו את המתלוננת במלון; מצבה הנפשי של המתלוננת והתנהגותה בצאתה מן החדר; העדר הסבר למצב נפשי זה מצדם של בני החבורה; אמירותיהם של האורחים שלנו בחדרים סמוכים; התאמה בין סכום הכסף שטענה המתלוננת כי נשדד ממנה, לבין סכום הכסף שנתפס אצל נתנאל; החבלות על גופה של המתלוננת; מנוסתם של בני החבורה מבית המלון, והסיבות השונות, והתמוהות, שסיפק כל אחד מהם לכך; שקריהם של עדי ההגנה, בכללם נתנאל; ותגובותיהם של חלק מבני החבורה במהלך העימותים שנעשו בינם לבין המתלוננת, בדגש על כך שלא כפרו באופן נחרץ וברור בטענותיה על אלימות, שוד, וכליאה – כל אלו מלמדים, מעבר לספק סביר, כי בני החבורה, לפחות חלקם, הכו את המתלוננת, מנעו את יציאתה מהחדר, ושדדו ממנה כסף מזומן בסך של 650 ₪. אשר לחלקו של נתנאל בעבירות אלו: נתנאל עצמו אינו כופר בכך ששהה בזמן האירועים בחדר 502 והיה שותף פעיל להתרחשויות הפליליות, בכלל זה לאלימות ול'ניסיון' לשדוד כסף מן המתלוננת: "למדנו כי למתלוננת היה אינטרס לפגוע במערער ובחבריו לאור האירועים שעברה בשירותים כאשר נעשה ניסיון לגנוב הימנה כסף ולאחר מכן כאשר קיבלה מכות מהמערער ואחרים" (הודעת הערעור, עמוד 10; ההדגשה הוספה – נ' ס'). משאלו הם פני הדברים, הרי שבדין הורשע נתנאל בעבירת שוד בנסיבות מחמירות ובעבירה של כליאת שווא. אדגיש: אין בזיכויים של ישראל ואדוארד מביצוע עבירות אלו כדי להשליך על חלקו של נתנאל בביצוען. זיכויים של ישראל ואדוארד נבע מ"אי בהירות או עמימות מסוימת" ביחס לחלקם הספציפי והמובחן בביצוע המעשים (פסקה 85 להכרעת הדין); אי-בהירות זו אינה קיימת ביחס לחלקו של נתנאל בביצוע המעשים הללו. באופן משכנע נימק זאת בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, ובצדק הרשיע את נתנאל בביצוע עבירות של שוד בנסיבות מחמירות וכליאת שווא.

60. הוכח אפוא היטב כי סופו של המעשה בפשיעה; האם תחילתו באונס? זו השאלה המונחת לפתחנו עתה. על מנת לענות על שאלה זו, אין מנוס מלהכריע בין שתי גרסאות – גרסת המתלוננת מזה, וגרסתו של נתנאל מזה. במחלוקת שבין שתי גרסאות אלו השתכנע בית המשפט המחוזי, מעבר לספק סביר, כי יש להעדיף את גרסתה של המתלוננת על-פני גרסתו של נתנאל. הטעם העיקרי לכך הוא המהימנות הרבה שרחש בית המשפט המחוזי למתלוננת ולעדויותה; זאת, בניגוד גמור להתרשמותו של בית המשפט מנתנאל ומעדויותו. לצד האמון הרב שרחש למתלוננת, מצא כאמור בית המשפט המחוזי מספר חיזוקים לעדותה. דא עקא, שהחיזוקים שנמצאו אינם תומכים באופן

ישיר בהוכחת ביצוע עבירת האינוס דווקא, אלא משפיעים על הערכת מהימנות עדותה של המתלוננת באופן כללי, כמו גם על הערכת מהימנותו של נתנאל. אעיר כאן, ואפרט בהמשך, כי אינני רואה בשקריו של נתנאל חיזוק לעבירת האינוס דווקא, מפני שיייתכן כי השקרים הללו מצדו של נתנאל נועדו להרחיק את עצמו מסיפור המעשה בכללותו; בכלל זה מן העבירות שהוכח בסופו של דבר כי ביצע – שוד בנסיבות מחמירות וכליאת שווא. גם יתר החיזוקים שעליהם עמד בית המשפט המחוזי עשויים להתיישב עם סיפור מעשה של אלימות – עבירות השוד וכליאת השווא – שאינו כולל עבירת אינוס.

61. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובהערכת מהימנות העדים של הערכאה המבררת. הרציונל לכלל הזה ברור, והוא נובע מכך שהערכאה הדיונית – שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים שהעידו לפניה, מאופן מסירת עדותם, ומאותות האמת שנתגלו בעדויות – נהנית מיתרון על-פני ערכאת הערעור, המסוגלת להתרשם מן העדים רק באופן עקיף (ראו למשל: ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (19.8.2013); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001)). דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר בעדות של קורבן עבירת מין עסקינן: "במקרה כזה, מעצם טיבו, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר לעתים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן – כל אלה מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (ע"פ 6735/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (2004)). התערבות בממצאי עובדה ומהימנות תעשה אפוא במצבים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון כאשר נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהכרעתה של הערכאה הדיונית, או כאשר המסכת העובדתית שנקבעה אינה מתקבלת על הדעת ולא מתיישבת עם חומר הראיות (ראו למשל: ע"פ 650/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.5.2010); ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.4.2012)).

62. ב"כ המדינה סומכת את ידיה על הלכה פסוקה זו, וסבורה כי הנדון דידן אינו בא בגדרם של המצבים החריגים המצדיקים התערבות; לשיטתה, יש לדחות את הערעור ולסיים את הדיון בנקודה זו. אין בידי לקבל זאת. עלינו להידרש לטענותיו של נתנאל, לבחון את הקשיים שעליהם הצביע בעדותה של המתלוננת, ולנתח את מחדלי החקירה שנפלו לטענתו בעניין דנן. כאשר ב'גרסה מול גרסה' עסקינן, גובר החשש מפני הרשעת שווא, ולפיכך עלינו לבחון באופן קפדני את מסקנותיה של הערכאה הדיונית, הגם ש"בחינה קפדנית של המסקנות אינה משמיעה בהכרח מידת התערבות רבה יותר בממצאי המהימנות" (ע"פ 5203/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.6.2016); וכן ע"פ

7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (26.7.2012)). אעמוד תחילה על הקשיים שעליהם הצביע נתנאל בעדותה של המתלוננת, ולאחר מכן אפנה למחדלי החקירה שעליהם טען.

כבישת גרסתה של המתלוננת

63. כזכור, בהודעתה הראשונה במשטרה, כשעתיים לאחר האירוע, טענה המתלוננת לראשונה כי נאנסה. המתלוננת לא סיפרה על מעשה האונס לגב' פיצחדזה, אורחת במלון, שאותה פגשה מיד בצאתה מן החדר, וגם לא לשוטרים שהגיעו לבית המלון סמוך לאחר מכן. בית המשפט המחוזי קבע, כי ההסבר שסיפקה המתלוננת לכבישת גרסתה – לפיו 'זה לא נעים לצעוק ולספר לכל העולם שאנסו אותי' – סביר, ומאפיין את התנהגותן של קורבנות מין רבות. אכן כך. כאמור, המתלוננת טענה כשעתיים לאחר האירוע – כי נאנסה – היה זה בהודעתה הראשונה בתחנת המשטרה. בנסיבות העניין אין מדובר בפרק זמן ארוך, וכאמור – הסבר הגיוני בצדו. גם אם נניח, כי אכן מדובר בגרסה כבושה במידת-מה, הרי שמסקנתו של בית המשפט המחוזי נכונה: "כבישת עדות של קורבנות מעשי מין הינה תופעה מוכרת ושכיחה. רגשות פחד, בוש ומוכחה בולמים לא אחת את קורבן העבירה מלהתלונן על אשר אירע לו בסמוך לאחר מעשה" (ע"פ 5847/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, פסקה 11 (2001)).

64. לצד זאת, יתכן וישנה סיבה נוספת לכך שהמתלוננת לא טענה לאונס כבר בבית המלון. מצפייה בהקלטת הודעתה הראשונה של המתלוננת בתחנת המשטרה – שבה סיפרה כאמור לראשונה על מעשה האונס – ניכר כי המתלוננת אמנם ידעה לספר את עובדות האירוע כהוויתן, אולם דומה כי באותה שעה טרם עמדה על המשמעות הנודעת לדברים. שיחה קצרה שניהלה המתלוננת עם החוקר ברגעים האחרונים של מסירת הודעתה, כשהחוקר כבר אינו מקליד את דבריה (וחבל שכך), ממחישה היטב את הדברים:

מתלוננת: מה שהוא עשה לי זה אונס?

חוקר: מה נראה לך?

מתלוננת: זה לא היה בהסכמתי.

חוקר: אם זה לא בהסכמתך, אז מה זה אומר?

מתלוננת: אני עברתי אונס.

חוקר: עברת אירוע מצער.

(הקלטת הודעת המתלוננת מיום 18.4.2015, השעה

המוצגת בסרטון: 9:55; התכתוב שלי – נ' ס').

65. הנה כי כן, בין מן הטעם שקבע בית המשפט המחוזי, בין מן הטעם הנובע מדברי המתלוננת כמצוטט לעיל, אינני מוצא קושי בכבישת גרסתה לפרק זמן קצר כמתואר. אין בכך כדי להפחית ממהימנות דברי עדותה.

התחתונים שלבשה המתלוננת

66. בהודעתה בתחנת המשטרה – כפי שזו תוכתבה על-ידי החוקר – אמרה המתלוננת כך: "תראה אני לובשת אפילו חזייה ותחתון של בגד ים". החוקר מצדו הוסיף הערה: "מבחין כי לובשת חזיית בגד ים ותחתון" (נ/5, שורות 81-82). לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט המחוזי העידה המתלוננת, כי כאשר מסרה את הודעתה בתחנת המשטרה לא היתה לבושה בתחתונים, וכי ביום האירוע לבשה תחתונים 'רגילים' ולא תחתונים של בגד ים. בית המשפט המחוזי קבע, כי "מדובר בפרט שלא ראיתי לו חשיבות רבה במכלול נסיבות המקרה" (פסקה 65 להכרעת הדין). צפייה בהקלטת הודעתה של המתלוננת מלמדת, כי תכתוב ההודעה, כפי שזה הוצג לעיל, אינו משקף נכוחה את התרחשות הדברים ואת השיח שהתנהל בין המתלוננת לבין החוקר (שוב, חבל שכך).  
כך נאמר בפועל:

חוקר: מה זה, זה בגד ים, לא?  
מתלוננת: זה בגד ים, כן [המתלוננת מראה לחוקר את החזייה בלבד – נ' ס']  
חוקר: חזייה ותחתון של בגד ים [תוך כדי שהחוקר מקליד].  
מתלוננת: כן, אני לא מורידה את זה [במהלך מסיבת חשפנות – נ' ס']. החזייה היא של בגד ים, אבל התחתון הוא שלי.  
(הקלטת הודעת המתלוננת מיום 18.4.2015, השעה המוצגת בסרטון: 9:11:56; התכתוב שלי – נ' ס').

67. אנו למדים אפוא כי המתלוננת הציגה לחוקר את חזייתה בלבד, ואף הדגישה בדבריה כי תחתוניה אינם תחתונים של בגד ים. השיחה בין השניים התנהלה כאשר המתלוננת יושבת על כסא מצדו האחד של השולחן, והחוקר יושב על כסא מצדו השני של השולחן. בסיטואציה זו, ספק אם היתה לחוקר אפשרות להבחין בתחתוניה של המתלוננת, לבטח יש להסתפק אם הבחין אל-נכון כי מדובר בתחתונים של בגד ים.

דומני אפוא כי אין ב'סוגיית התחתונים' כדי לערער את מהימנות עדותה של המתלוננת. אדרבה – העובדה שבחקירתה הנגדית התעקשה המתלוננת על כך שהחוקר לא הבחין בתחתוניה – "השוטר הסתכל לי בתחתון? זה נראה לך הגיוני? איך הוא הבחין בתחתון?" – היא 'אות אמת' לגבי עדותה בעניין זה (פרוטוקול הדיון, עמוד 54, שורות 21).

הטעות בזיהוי בין יגאל לבין נתנאל

68. כאשר הוצג למתלוננת סרט ממצלמת האבטחה המוצבת בלובי של בית המלון, זיהתה המתלוננת את יגאל כזה שנכנס עמה לחדר השירותים. גם בעימות שנערך בין השניים טענה המתלוננת והטיחה ביגאל, כי הוא הבחור שנכנס עמה לחדר השירותים. אלא, שבתחילת העימות שנערך בין המתלוננת לבין נתנאל התעשתה המתלוננת, אמרה כי קודם לכן התבלבלה, וכי נתנאל הוא זה שהיה עמה בחדר השירותים. נתנאל מצדו הודה כי שכר את שירותיה המיניים של המתלוננת, כי ביצעה בו מין אוראלי, ושהיחסים המיניים ביניהם בחדר השירותים הופסקו בשלב מסוים, לפי בקשתה של המתלוננת. לפיכך, אין עוד מחלוקת כי נתנאל שהה עם המתלוננת בחדר השירותים – הוא ולא יגאל – ואין צורך לדון בנפקות של הטעות בזיהוי על חלקו היחסי של נתנאל בסיפור המעשה. לעומת זאת, יש לבחון כיצד הטעות בזיהוי משליכה על מהימנות עדותה של המתלוננת באופן כללי. בהקשר זה, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה בנסיבות העניין, ובייחוד בשל העובדה שמדובר באירוע קצר וטראומתי, ובשים לב לכך שיגאל היה זה שירד עם נתנאל לקבל את פני המתלוננת בקומת הלובי, "הרי אותו בלבול של המתלוננת הוא במסגרת הטעות האותנטית בזיהוי וניתן אף לכנותו כטבעי או אנושי" (פסקה 61 להכרעת הדין). יתר על כן, העובדה שהמתלוננת לא היססה להכיר בטעותה על אתר, בהזדמנות הראשונה שבה פגשה את נתנאל פנים אל פנים, דווקא מחזקת את מהימנות דבריה. המתלוננת בחרה שלא להטיל אשמה 'סתם' על יגאל, גם במחיר שבו היתה צריכה להודות ולהכיר בטעותה. גם בעניין זה מן ראוי לציין, כי אין בעובדה שהטעות בזיהוי היוותה נדבך מרכזי בזיכויים של ישראל ואדוארד, כדי להשליך על עניינו של נתנאל, במה שנוגע להרשעתו בעבירת השוד בנסיבות מחמירות ובעבירת כליאת השוא.

הסתירה בעדות המתלוננת בנוגע לשאלה האם ביצעה בנתנאל מין אוראלי

69. במסגרת החקירה הנגדית לבא-כוחו של אדוארד אישרה המתלוננת, בניגוד לעדויותיה הקודמות, כי ביצעה בנתנאל מין אוראלי. בהקשר זה, קבע בית המשפט המחוזי, כי יתכן שנפלה 'טעות סופר' בפרוטוקול. לדברי בית המשפט, "תשובתה-לכאורה של המתלוננת, כרשום בפרוטוקול, הייתה צריכה לעורר, אפוא, התייחסות מצד

ב"כ הנאשם 1, מצד התובעת ומצד בית-המשפט. היעדרן של אלה אומר דרשני" (שם, פסקה 65).

70. אמנם כן, תמוהה העובדה שב"כ הנאשמים לא 'קפצו' למשמע עדותה של המתלוננת, ולא דרשו ממנה על אתר לעמוד על פשר הסתירה. יחד עם זאת, לא ניתן לשלול את האפשרות כי ב"כ הנאשמים עשו כן במודע, וכי בשל 'שיקול טקטי' בחרו להציג את הסתירה רק בשלב הסיכומים. לצד זאת ראוי לציין, כי ב"כ המדינה לא הגישה לבית המשפט המחוזי בקשה לתיקון הפרוטוקול. ככל שסברה שאכן נפלה בו טעות, היה מתבקש לעשות כן. ב"כ המדינה גם לא הביעה את עמדתה לגופו של עניין בנוגע לסתירה האמורה; הן במסגרת הסיכומים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, הן בעיקרי הטיעון שהוגשו בערעור, הן בדיון לפנינו. במצב דברים זה, ובייחוד לנוכח החשיבות שיש לייחס לפרוטוקול בית המשפט, מן הראוי להניח כי לא נפלה טעות בפרוטוקול, וכי אכן ישנה סתירה בגרסת המתלוננת בנוגע לשאלה אם ביצעה בנתנאל מין אוראלי, אם לאו. מכל מקום, אינני מוצא בסתירה זו, כשלעצמה, ככזו המערערת את עדותה של המתלוננת באופן שמקים את הספק הנדרש לשם זיכוי של נתנאל מעבירת האינוס. עם זאת, אין לחדד כי הסתירה האמורה מצויה בליבת המחלוקת שלפנינו, קרי – בשאלה מה אופיו של האקט המיני שהתקיים בתוך חדר השירותים. אשוב להידרש לסתירה זו בהמשך, לאחר הדיון במחדלי החקירה שעליהם טען נתנאל, כדי לבחון את המשקל לגבי העניינים הללו במצטבר.

71. בטרם אדרש למחדלי החקירה, אייחד כמה מילים לשקריו של נתנאל, ולשאלה האם יש לראות בשקרים הללו חיזוק לעדותה של המתלוננת בנוגע לעבירת האינוס. כזכור, בחקירתו במשטרה, תחת אזהרה, הכחיש נתנאל קשר למתלוננת ולמעשים. רק יומיים לאחר מכן, במסגרת עימות שנערך בינו לבין המתלוננת, החל נתנאל לגולל את גרסתו לסיפור המעשה. רק לאחר שהוצג לפניו סרטון ממצלמות האבטחה של בית המלון, הודה נתנאל כי הוא זה שירד לקומת הלובי על מנת לקבל את פני המתלוננת. גרסתו של נתנאל המשיכה להתפתח בבית המשפט המחוזי. גם התנהגותו והתנהלותו של נתנאל בחדר החקירות ובאולם בית המשפט לא היו מפגן של דרך ארץ, לשון המעטה. דבריו של נתנאל כלפי המתלוננת מכוערים, משפילים ומבזים.

72. עם זאת, אחר הדברים הללו ראוי לזכור ולהזכיר: "שקריו של נאשם עלולים לנבוע מסיבות מגוונות, ואינם מעידים בהכרח שהוא אשם" (מרדכי לוי "הסכנה של הרשעות-שווא בישראל – גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה" מאזני משפט י 11, 42 (תשע"ה)). "יש בשקריו נאשם כדי להצטרף ליתר הראיות בתצרף הראייתי ולתמוך בהן,

ככל שהם קושרים אותו לעבירה המיוחסת [...] אין די בשקרי נאשם לכשעצמם כדי לבטס את הרשעתו בפלילים" (ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה לט לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, וההפניות המובאות שם (27.2.2012); ההדגשה הוספה – נ' ס'). אכן, שקריו של נתנאל – רבים; התנהגותו – מגונה; דא עקא, שקרים אלו והתנהגותו הבוטה אינם קשורים באופן ישיר לליבת המחלוקת שבין הצדדים, ואינם מלמדים על אופיים של המעשים המיניים שהתקיימו בתוככי חדר השירותים. הוזה אומר, אין בנמצא 'הוכחה פוזיטיבית ועצמאית' לדבר שקר מצדו של נתנאל בנוגע לרכיביה של עבירת האינוס (ראו ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (3.9.2009)). אין ראיה פוזיטיבית לכך שנתנאל שיקר בנוגע לשאלה האם קיים יחסי מין מלאים עם המתלוננת (בהסכמה או שלא בהסכמה); אין ראיה לכך שנתנאל שיקר כשטען כי יחסי המין הופסקו לאחר שהמתלוננת קיבלה שיחת טלפון; גם אין ראיה לכך ששיקר כשטען כי המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי. אדרבה – מצאנו, כאמור לעיל, סתירה בגרסתה של המתלוננת בנוגע לשאלה זו. ראוי לזכור, ועל כך ידובר להלן, כי נתנאל גם טוען למספר מחדלי חקירה, שפגעו ביכולתו להוכיח את גרסתו. כל שיש לפנינו, אם כן, הן גרסאותיהם של המתלוננת ושל נתנאל. במצב דברים זה, ובייחוד לנוכח העובדה שלא ניתן לשלול את האפשרות כי שקריו של נתנאל נועדו על מנת להרחיק את עצמו מן המתלוננת ומסיפור המעשה בכללותו, אין ניתן לייחס את השקרים הללו דווקא למעשה האינוס; משקלם בקשר להערכת גרסתו של נתנאל לגבי האונס עצמו – אינו רב.

#### מחדלי חקירה

73. נקודת המוצא ידועה: "מטרתה של החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (4.6.2006)). יחד עם זאת, "מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו" (דב"כ בע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 24 והאסמכתאות המובאות שם (24.9.2012); כמו כן ראו: ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (19.8.2013) (להלן: עניין פלוני)). "השאלה אותה נדרש בית המשפט לבחון היא האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו" (ע"פ 2694/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 89 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016); כמו כן ראו: ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה נב (15.2.2016)). נפקותו של מחדל החקירה תלויה אפוא, "בתשתית הראייתית שהניחה

המאשימה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והמסקנות תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין" (עניין פלוני, פסקה 38).

74. נתנאל טוען לשלושה מחדלי חקירה עיקריים: האחד – המתלוננת לא נשלחה ל'בדיקת חיים'; השני – חקירת המשטרה לא מוצתה כדבעי; השלישי – לא הוצא פלט של השיחות הנכנסות למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת.

75. אשר למחדל החקירה הראשון: כזכור, הודעתה הראשונה של המתלוננת במשטרה ניתנה כשעתיים לאחר האירוע, ובמסגרתה התברר כי המתלוננת טוענת שנאנסה. בשלב זה, ובשים לב לכך שבאותה שעה הכחישו בני החבורה כולם, חמישה במספר, כי קיימו יחסי מין עם המתלוננת – בין בהסכמה, בין שלא בהסכמה – היה צריך להפנות את המתלוננת לביצוע בדיקה רפואית יעודית לנפגעות תקיפה מינית. כך מתחייב לא רק מן השכל הישר, אלא גם מהוראותיו של נוהל ה'טיפול המשטרה' במתלוננת על עבירת מין. נוהל זה אמנם לא הובא לפנינו על-ידי מי מן הצדדים, אולם הוראותיו מדברות בעד עצמן:

1" במידה וקיימת סבירות כי הנפגעת זקוקה לטיפול רפואי ו/או עשויים להימצא על גופה ראיות המעידות על ביצוע העבירה, יש לפנות לאחד מבתי החולים בהם קיים מרכז לטיפול בנפגעות תקיפה מינית בהתאם לרשימת בתי החולים והמרכזים (נספח ב').

2 יש להציע לכל נפגעת עבירה לעבור בדיקה רפואית גם אם עברה תקופת זמן ארוכה מהפגיעה. זאת כדי לוודא האם נגרמו לה נזקים כלשהם, ואם יש בגופה ממצאים פיזיים העשויים לעזור באיסוף הראיות" (סעיפים ט4 ו-41 לנוהל אגף חקירות ומודיעין של משטרת ישראל 300.13.013 הטיפול המשטרתי במתלוננת על עבירת מין (1.2.2014); ההדגשה הוספה – נ' ס').

76. הפניית המתלוננת לביצוע בדיקה כאמור, בנסיבות העניין כמתואר, היתה אפוא מתבקשת; לא רק כחכמה שלאחר מעשה, אלא גם כאשר בוחנים את הדברים מנקודת מבטם של החוקרים 'בזמן אמת'. דומני, כי מחדל חקירה זה פגע באופן ממשי באפשרות לברר את השאלה המצויה בליבת המחלוקת שבין הצדדים, קרי – האם קיימו נתנאל והמתלוננת יחסי מין מלאים, אם לאו. בדיקת המתלוננת על-ידי גורמי טיפול רפואיים – בכפוף למגבלותיה של אותה בדיקה – עשויה היתה לשפוך אור על השאלה, האם החדיר נתנאל את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת (ואין נפקא מינה אם הדבר נעשה בהסכמה, שהרי נתנאל כופר בעצם המעשה). כזכור, המתלוננת ציינה כי ביום האירוע 'לא היה לה לקוח נוסף', ולגבי נתנאל ציינה "כארבע או חמש פעמים הוא נכנס



ויוצא ממני תוך כדי קיום יחסי מין" שלא בהסכמתה (פסקה 8 לעיל), לאחר שקודם לכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה בהסכמתה (עמודים 17-18 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 12.11.2015). אם ממצאי הבדיקה היו מצביעים, במידה גבוהה של מהימנות, כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חפץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוננת, הרי שהיה בכך כדי לחזק באופן משמעותי את גרסתו של נתנאל, ולגרוע במידה רבה ממהימנות גרסתה של המתלוננת; וכן להיפך.

77. נתנאל נחקר פעם אחת במשטרה, מספר שעות לאחר האירוע, ובאותה חקירה הכחיש קשר למעשים. רק יומיים לאחר מכן, במהלך עימות שנערך בין השניים, שינה נתנאל את טעמו – שינוי מהותי – וסיפר כי המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי שהופסק מחמת שיחת טלפון שקיבלה. בשלב זה, נוכח התפנית החדה בגרסתו של נתנאל, היה זה מתבקש להחזיר את נתנאל לחדר החקירות, למצות עמו את גרסתו החדשה, ולברר את פשר הסתירה שבין הגרסאות שמסר. בד בבד, מצופה היה לשוב ולברר עם המתלוננת, האם אכן יש ממש בדבריו של נתנאל על קיום מין אוראלי, ועל שיחת טלפון שקיבלה ובגינה הופסק המגע המיני. גם מחדל חקירה זה מצוי בליבת המחלוקת שבין הצדדים. חוששני, כי אי-מיצוי החקירה כדבעי פגע באפשרות לבחון את גרסאותיהם של נתנאל ושל המתלוננת בנוגע לאופיים של יחסי-המין שקיימו בחדר השירותים.

78. מחדל החקירה השלישי הוא פועל יוצא של אי-מיצוי החקירה המשטרית. כאמור, נתנאל טען כי במהלך המגע המיני, ענתה המתלוננת לשיחת טלפון, ולאחריה ביקשה להפסיק את המגע. המתלוננת מצדה ציינה באותו עימות, כי לא היו דברים מעולם. מתבקש היה לעשות בדיקה פשוטה ושגרתית של פלט השיחות הנכנסות לטלפון הנייד של המתלוננת. דא עקא, הבדיקה לא נעשתה. אין לנו לזקוף זאת אלא לחובתה של התביעה.

79. היטב ידעתי כי מלאכתם של חוקרי המשטרה אינה קלה כלל ועיקר. העומס רב. עלינו גם להישמר מפני חכמה שלאחר מעשה. ברם, האחריות המוטלת על כתפי החוקרים רבה וכבדה, החלטותיהם במהלך החקירה – אם לעשות, אם לחדול – עשויות להתברר מאוחר יותר כהחלטות הרות גורל. אכן, טענות למחדלי חקירה הפכו לדבר שבשגרה. "מודע אני לכך שסניגורים, כידם הטובה ובחירתם לטייע לשולחם, מעלים טענות רבות בדבר מחדלים" (ע"פ 3090/11 ענתבאוי נ' מדינת ישראל, פסקה א' לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (18.10.2012)). אין להיסחף בעניין זה. לא כל פעולת חקירה שאפשר היה לעשותה ולא נעשתה, 'מחדל' יקרא לה. יחד עם

זאת, אל לנו לראות את קריאותיהם של הסניגורים 'מחדל-מחדל' כקריאותיו של הרועה 'זאב-זאב'. עלינו להידרש לטענה על מחדל חקירה, "לבור בין עיקר לטפל וטקטי" (שם), מחמת אותם עניינים – וענייננו בכללם – שאין מדובר בהם בקריאת שווא 'מחדל-מחדל'. מחדלי החקירה בנדון דידן – הם משמעותיים, משליכים על הכרעת הדין, רלוונטיים לשאלת החפות או האשמה.

80. בית המשפט המחוזי נדרש בהכרעת הדין למחדלי החקירה שנפלו בעניין דנן. כמותו, אף אני סבור כי "החקירה בתיק זה הייתה מצומצמת למינימום ההכרחי ולא מעבר לכך. העימותים עם המתלוננת אינם ארוכים וזו בלשון המעטה ואינם ממצים [...] מעבר לעימותים [...] אין פעולות חקירה נוספות ואף לא נערכה חקירה משלימה של המתלוננת לאחר שהתברר כי טעתה בזיהוי. כמו כן, לא נעשו פעולות חקירה אפילו לא הפשוטות ביותר, בין הנאשמים עצמם, למרות שחלק מגרסאותיהם סותרות, או בין הנאשמים לבין הנוכחים האחרים בחדר, כדי לנסות לברר לעומק מהו חלקו של כל אחד מהם" (פסקה 101 להכרעת הדין). אלא, שהתייחסות זו של בית המשפט המחוזי נעשתה רק בנוגע לעניינים של שני הנאשמים הנוספים, ישראל ואדוארד, ולא בהקשר לענייניו של נתנאל. לדעתי, מחדלי חקירה – שיורדים לשורש המחלוקת שבין הצדדים – לא פסחו גם על ענייניו של נתנאל, ומשמעותם ניכרת במה שנוגע לעבירת האינוס.

סוף דבר

81. נשוב לנקודת הראשית: חמישה חברים נסעו לבילוי של סוף שבוע באילת. במהלך שהותם שם, הזמין אחד מבני החבורה נערת ליווי לבית המלון. בני החבורה, לפחות חלקם, נהגו כלפיה באלימות, מנעו ממנה לצאת מהחדר במלון, ושדדו ממנה את כספה. תמונה ראייתית זו הוכחה מעבר לספק סביר, בין היתר משום שגרסתה של המתלוננת עקבית בעיקרי הדברים, ומהימנה, ואילו בני החבורה שיקרו לכל אורך הדרך בקשר לאירוע הנדון. ואולם, הקושי המרכזי בערעור שלפנינו מתנקז לאותם רגעים שבהם שהו נתנאל והמתלוננת, בצוותא-חדא, בחדר השירותים. בקשר לרגעים הללו, אין לנו אלא את גרסתה אל מול גרסתו. אין בממצאים הראייתיים שהוצגו כדי להפריך את גרסתו – לבד משקריו-שלו. השקרים ניכרים ומגוונים, אך משקלם בנסיבות העניין אינו מכריע. ניתן להסבירם על רקע האירוע העברייני בכללותו, רצונו של המערער להרחיק עצמו כליל מן האירוע שכלל גם שוד וכליאת שווא. אילו היינו אנוסים להכריע רק על סמך הגרסאות הללו, הדעת נוטה להעדיף את גרסת המתלוננת, הכנה והעקבית – הגם ש'אינה חפה מקשיים', כפי שציין בית המשפט המחוזי – על פני גרסתו של נתנאל, באשר היא רוויה בשקרים. ברם, בנסיבות העניין כמתואר, אין ניתן להסתפק בעדותה של המתלוננת כבסיס להרשעה. ניתן היה לנקוט בפעולות חקירה פשוטות, ואף

מתבקשות, על מנת להניח לפני בית המשפט תמונה מקיפה יותר באשר לאירוע, מבלי להותיר חללים בתצרף. יתכן שהתמונה הזו במלואה הייתה יכולה להכריע את הכף. אילו נשלחה המתלוננת לבדיקה רפואית, כמתבקש וכנדרש לגבי מתלוננת בעבירת אונס (פסקאות 75-76 לעיל); אילו נבדק פלט השיחות הנכנסות למכשיר הטלפון הנייד שלה, כדי להפריך או לאמת את טענתו של המערער על שיחת טלפון שקיבלה לאחר שהחלה לבצע בו מין אוראלי, ולאחריה לא רצתה עוד להמשיך במגע המיני (פסקה 78 לעיל); אילו היו החוקרים גובים גרסה סדורה ומפורטת מאת המערער והמתלוננת, לאחר העימות ביניהם, ולאחר שהמערער שינה את גרסתו, ומוסיפים לחקור גם את שאר בני החבורה (פסקה 77 לעיל); או אז, הדעת נותנת, כי התמונה עשויה היתה להתברר. גבי דידי, בנסיבות כמתואר, אין מנוס מן המסקנה, שהמחדלים שנפלו בחקירת האירוע עולים בהצטברותם כדי חשש לקיפוח הגנתו של נתנאל. נפגעה יכולתו להוכיח את גרסתו. על אלה יש להוסיף גם את הסתירה בעדותה של המתלוננת בנוגע לשאלה אם ביצעה בנתנאל מין אוראלי, אם לאו (פסקאות 69-70 לעיל), שלא נתלכנה כל צרכה.

82. בשולי הדברים הללו אציין את מה שצריך להיות מובן מאליו, את חשיבות ההקפדה על הוראות נוהל הטיפול המשטרתי במתלוננת על עבירת מין, המורה על הפניית הנפגעת לטיפול רפואי ('בדיקת-חיים'). אין להותיר עניין זה לשיקול דעת החוקר או החוקרת – לעיתים כן, לפעמים לא, אולי; אין לתלותו בטיב החומר שבתיק החקירה; ואין לשכוח עניין חשוב שכזה, שצריך להיות מוכני (אוטומטי). 'בדיקת החיים' נחוצה, לא רק כדי לנסות למצוא על גופה של נפגעת העבירה ראיות המעידות על ביצוע עבירה, אלא גם כדי להעניק לה סעד ותרופה; לא רק בצרכי החקירה עסקינן, אלא בעניין אנושי, בסיסי, ורפואי – רפואת הנפש ורפואת הגוף.

83. סופו של המעשה אפוא בפשיעה. האם תחילתו באונס? בהחלט יתכן, אך מחדלי-חקירה אינם מאפשרים לדעת זאת ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים. אשר על כן, וחרף לבטים רבים, הגעתי לכלל מסקנה כי נכון יהיה לזכות את נתנאל, מחמת הספק, מעבירת האינוס שבה הרשיעו בית המשפט המחוזי; להבדיל מעבירת השוד בנסיבות מחמירות ועבירת כליאת השווא, שאשמתו של נתנאל בביצוען – הוכחה כדבעי.

#### העונש

84. בית המשפט המחוזי איזן אל-נכון בין השיקולים השונים בקביעת העונש ההולם, ובגזירת העונש המתאים בתוך המתחם (פסקה 52 לעיל). מסקנתי – לזכות את נתנאל מחמת הספק מביצוע עבירת האונס – שהיתה נדבך מרכזי במסכת האלימה

והאכזרית שבגינה הורשע ונענש – מחייבת הקלה בעונש. ועדיין, עומדת בעינה הרשעתו של נתנאל בשתי עבירות חמורות: שוד בנסיבות מחמירות, עבירה שהעונש הקבוע בצדה הוא 20 שנות מאסר; וכליאת שווא, עבירה שהעונש הקבוע בצדה הוא 3 שנות מאסר. גם ב'ניכוי' האונס, נותרה מסכת עבריינית קשה ומעיקה. נתנאל וחבריו התנהגו במתלוננת ככלי אין חפץ בו, היכוה ופצעוה, זלזלו בה והשפילו אותה, מנעו בכוח את יציאתה מן החדר, ושדדו ממנה את כספה. המתלוננת נפצעה בגופה ונפגעה בנפשה. ראוי נתנאל לגמול עונשי הולם למען יראו וייראו; הוא-עצמו ואחרים שכמותו. לא אכביר מילים על מכלול שיקולי הענישה, כל אלה קיבלו ביטוי נכון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי. אציין אך זאת, שבצד החומרה, עלינו לזכור גם שכליאת השווא בחדר במלון לא ארכה זמן רב, וסכום הכסף שנשדד לא היה בשיעור גבוה במיוחד. ובמיוחד אציין, שלא נעלמה מעינינו ילדות קשה, נסיבות חיים מורכבות, סבל רב שסבל נתנאל מנעוריו עד היום הזה. גם את כל אלה יש להביא בחשבון.

85. הנה כי כן, אציע לחברי לזכות את נתנאל מחמת הספק מביצוע עבירת האונס. בד בבד אציע, כי נותר על כנה את הרשעתו של נתנאל בעבירת השוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק, ובעבירת כליאת השווא, לפי סעיף 377 לחוק. כפועל יוצא מן הזיכוי מביצוע עבירת האונס, אציע לחברי להפחית 3 שנים מתקופת המאסר שעליה הורה בית המשפט המחוזי, ולהעמידה על 4 שנים; אציע גם להפחית את סכום הפיצויים שנתנאל חוייב בתשלומו למתלוננת (70,000 ₪), לכדי 40,000 ₪. יתר רכיבי גזר הדין, בכללם הפעלתו של עונש מאסר על-תנאי למשך 4 חודשים במצטבר – יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

1. לאחר שקראתי את חוות דעתו של חברי השופט סולברג, מצאתי להצטרף למסקנתו באשר להרשעת המערער בעבירות השוד וכליאת השווא. לא מצאתי להצטרף למסקנתו לזכות את המערער מעבירת האינוס. משדעתי היא, כי הרשעתו של המערער בעבירת האינוס בדין יסודה.

2. חברי השופט סולברג גידר את המחלוקת בענין עבירת האינוס בשאלה מה אירע בין המתלוננת לבין המערער כאשר השניים שהו יחדיו בחדר השירותים. לצורך הכרעה במחלוקת זו אדרש לשתי הגרסאות העיקריות, זו של המתלוננת מחד וזו של המערער מאידך ואתמקד בליבת המעשה הנטען.

3. גרסתה של המתלוננת, כפי שנקבעה בהכרעת הדין, היתה כך: לאחר שהמתלוננת לא הגיעה להסכמה עם הנוכחים בחדר המלון באשר למחיר מופע החשפנות שתעשה עבורם ולאחר שבקשתה לתשלום סך של 50 ש"ח לכיסוי הוצאות נסיעתה במונית למלון לא נענתה, פנה אליה המערער והציע לה לקיים עימו יחסי מין בחדר השירותים בתמורה לתשלום הסך של 250 ש"ח. על מנת שלא תחזור בידיים ריקות ולאחר שבאותו יום לא עבדה, ועוד הוציאה 50 ש"ח לנסיעה במונית לצורך הגעה למלון, היא נענתה להצעה ונכנסה יחד עם המערער לחדר השירותים. בשירותים מסר לה המערער 250 ש"ח, אותם היא הכניסה לתוך תיקה כשהוא פתוח. את תיקה הניחה "על השיש שהיה מולה ... היא הוציאה קונדום וחומר סיכה והסתובבה כאשר הנאשם מאחוריה והם החלו לקיים יחסי מין בהסכמה. תוך כדי המתלוננת הבחינה שהנאשם 1 מושיט את ידו אל תיקה ולוקח את השטרות אשר מסר לה קודם לכן. כאשר הבחינה בכך היא התרוממה מיד, נאשם 1 יצא מגופה, והיא אמרה לו ... 'מה אתה עושה, מה אתה גונב לי כסף, תחזיר לי את הכסף אז הוא אומר לי לא, זה במקרה היה שם ואמרתי לו מה אתה מקיים יחסי מין ובמקרה אתה מוציא את הכסף זה היה מכוון. לקחתי לו את הכסף בחזרה ואמרתי לו שזהו אני רוצה ללכת ואני לא מתכוונת להמשיך את המפגש הזה ... הוא שם את היד שלו על העורף שלי ואמר לי תסתמי את הפה יה זונה ואז הוא כופף אותי בחזרה ... הוא חדר שוב לגוף שלי, לאיבר המין שלי, זה כבר היה כנגד רצוני. אני במפורש אמרתי לו תפסיק, מספיק, אפילו צעקתי הצילו ... אני צעקתי כי רציתי שהוא יפסיק, לא רציתי להמשיך לקיים איתו יחסי מין, זה היה ברור, אני אמרתי לו שאני רוצה ללכת הביתה' (עמ' 4 להכרעת הדין).

4. בית המשפט ממשיך ומפרט כי המתלוננת הסבירה כי המערער נכנס ויצא מגופה "חמש פעמים, משהו כזה", שאז התרוממה והדפה אותו אחורה ומאחר ומכנסו היו מופשלים למטה הצליחה לפתוח את דלת השירותים. תיאור דומה מסרה המתלוננת גם בהודעתה (ש' 28-35).

5. לשאלה באשר לתחילת יחסי המין ואופן הפסקתם מסרה המתלוננת לשוטר כי בתחילה יחסי המין היו בהסכמה "הוא שילם לי כסף ואני הסכמתי. ש. ממתי החלטת שאת לא מעוניינת לקיים עם אלירן יחסי מין? ת. ברגע שאני הבחנתי בו מושיט את ידו ולוקח מתיק את הכסף, פה אני אמרתי לו שזה נגמר" (עמ' 3, ש' 86-89). דברים דומים מסרה גם בגרסתה (נ/6, ש' 21-35).

6. במהלך עדותה בבית המשפט הדגימה המתלוננת בשפת גוף מאד ברורה, ציורית ואינסטרומנטלית את כל מהלך האירוע שהתרחש בשירותים. קבלת הכסף הנחתו בתיק (עמ' 39) את התנוחה בה קיים עימה המערער את יחסי המין (עמ' 40, ש' 6), לאחר שמרחה חומר סיכה, כופפה אחוריה כלפיו ואחזה בשיש של הכיור, כשהמערער עומד מאחוריה חודר אל איבר מינה תחילה בהסכמתה, לאחר תשלום האתנן. לאחר שהמתלוננת ראתה שהמערער גונב ממנה את הכסף שנתן לה, נטלה ממנו את הכסף חזרה והחליטה להפסיק את קיום יחסי המין עמו. אלא שהמערער לא היה מוכן לכך, כופף את המתלוננת, כפה עצמו עליה, ובעל אותה בניגוד לרצונה, כשהוא שב וחודר אליה כחמש פעמים לפחות. היא המשיכה והדגימה את נסיונה לצאת מחדר השירותים, כשהמערער מונע ממנה זאת (עמ' 40, ש' 24).

7. במהלך החקירה הנגדית התבקשה המתלוננת להתייחס לטענת המערער כי הוא לא קיים עימה יחסי מין בדרך שהיא תיארה, אלא שהיא ביצעה במערער מין אוראלי וכי הפסקת יחסי המין (האוראלי) היתה מיוזמתה, לאחר שהתעצבנה כי רצתה ללכת משם. לכך השיבה המתלוננת "לא". אני באתי לעבוד. לא היתה שום סיבה שאעשה דבר כזה. אני התעצבנתי אחרי שהוא לקח לי את הכסף מהתיק תוך כדי שהוא מקיים איתי יחסי מין... אני אמרתי שהעובדה שיש קונדום, אפשר אולי לשלוח אותו לבדיקות, אני לא יודעת איך זה עובד, אולי, אבל אולי אפשר לראות שהוא כן היה בתוך הגוף שלי..." (ההדגשות הוספו – ג.ק.). (עמ' 46, ש' 6-15 לפרוטוקול). אלא שבעמ' 53, ש' 18-19 לפרוטוקול לשאלה בחקירה נגדית של ב"כ נאשם 3 אם ביצעה במערער מין אוראלי השיבה לכך במילה אחת: "כן", שלאחריה לא נשאלה המתלוננת כל שאלת הבהרה נוספת לא על ידי בית המשפט ולא על ידי מי מבאי כוח הצדדים. בהמשך תעמוד תשובתה זו של המתלוננת במרכז טיעונו של המערער כאחת מהסיבות לזיכויו מעבירת האינוס על ידי חברי השופט סולברג. אעמוד על כך בהמשך.

8. אל מול גרסתה העקבית של המתלוננת באשר למה שהתרחש בחדר השירותים בינה לבין המערער, עמדה גרסתו הלא עקבית בלשון המעטה של המערער. בהודעתו

הראשונה במשטרה (7/ת) הכחיש המערער כי קיים עם המתלוננת יחסי מין, הכחיש כי לקח ממנה כסף והכחיש קיומה של כל אינטראקציה עם המתלוננת. בהמשך התברר, כי מדובר בגרסה שקרית מוכחת. שכן, במהלך העימות שנערך בין המתלוננת לבין המערער יומיים לאחר מכן, הודה המערער שנכנס עם המתלוננת לחדר השירותים, והתקיימה ביניהם אינטראקציה מינית אך לא כתיאורה של המתלוננת. לדברי המערער, המתלוננת הורידה את מכנסיו וביצעה בו מין אוראלי, כאשר בשלב מסוים קיבלה המתלוננת שיחת טלפון בעקבותיה הפסיקה את האקט. בתגובה דרש המערער ממנה כי תחזיר לו את כספו, שאז החלה המתלוננת לצעוק שאונסים אותה ומרביצים לה. בבית המשפט הסביר המערער אמירת השקר בהודעתו 7/ת בפחדו שמא יסתבך לאחר שנחקר בחשד לאונס, כליאת שווא ושוד אך לאחר שחשב על העניין נמלך בדעתו והחליט לספר (לטענתו) את האמת, לפיה הוא היה עם המתלוננת בחדר השירותים, שם ביצעה בו מין אוראלי, אך לא קיים עמה יחסי מין כפי שהיא תיארה.

9. מעיון בהודעת המערער (7/ת) עולה כי המערער שיקר בכל נקודת מחלוקת מהותית, הן בענין האונס, הן בענין השוד וכליאת השווא והגדיל ועשה כששלל קיומה של כל אינטראקציה בינו לבין המתלוננת. מדובר באמירת שקר גורפת, שהוכחה ככזו מפיו של המערער עצמו. לאור האמור התקשיתי לקבל את גישתו של חברי השופט סולברג לפיה "שקרים אלו ... אינם קשורים באופן ישיר לליבת המחלוקת שבין הצדדים ואינם מלמדים על אופיים של המעשים המיניים שהתקיימו בתוככי חדר השירותים ... אין בנמצא הוכחה פוזיטיבית ועצמאית לדבר שקר מצדו של נתנאל בנוגע לרכיביה של עבירת האונס ... אין ראייה פוזיטיבית לכך שנתנאל שיקר בנוגע לשאלה האם קיים יחסי מין מלאים עם המתלוננת ...". במילים אחרות, סבור חברי כי דווקא "רוחב יריעת השקר" צריכה למנוע זקיפת השקר לחובתו של המערער משלטעמו "לא ניתן לשלול את האפשרות כי שקריו של נתנאל נועדו על מנת להרחיק את עצמו מן המתלוננת ומסיפור המעשה בכללותו". ומכאן מסקנתו שלא ניתן לייחס את השקרים הללו דווקא למעשה האונס ומכאן שמשקלן כראיית סיוע למעשה האונס אינו רב. עם כל הכבוד, אינני יכול להסכים לגישת חברי. מדובר באירוע אחד, שבו נכרכו מעשה השוד במעשה האונס וכליאת השווא ואין כל אפשרות לפרק אירוע זה למרכיבים ולייחס אמירת השקר לרכיב אחד מתוך רכיבי האירוע הכולל. לדידי אמירת שקר גורפת בהתייחס לכלל מרכיבי האירוע חמורה יותר ומהווה ראיית סיוע לכל מרכיבי האירוע ולאירוע בכללותו.

10. זאת ועוד, לטעמי, ההתייחסות לשקרי המערער הינה מעבר לנדרש בנסיבות ענייננו לאור קביעות המהימנות החיוביות בהתייחס לגרסת המתלוננת, קביעות

מהימנות מהן לא מסתייג חברי השופט סולברג "אילו היינו אנוסים להכריע רק על סמך הגרסאות הללו (של המערער והמתלוננת – ג'.ק.), הדעת נוטה להעדיף את גרסת המתלוננת הכנה והעקבית – הגם שאינה חפה מקשיים כפי שציין בית המשפט המחוזי – על פני גרסתו של נתנאל באשר היא רוויה בשקרים. ברם אין ניתן להסתפק בעדותה של המתלוננת כבסיס להרשעה", בשל מחדלי החקירה. גם לקביעה אחרונה זו אין בידי להסכים. כידוע, עבירות מין מתבצעות בסתר ובהיחבא ושלא בנוכחות עדים, ובחוק אין כל דרישה לתוספת ראייתית לצורך הרשעה בעבירת מין בהתבסס על עדותה היחידה של מתלוננת ובלבד שזו זכתה לאמונו של בית המשפט. כאמור, בית המשפט נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת ומאידך לא נתן כל אמון בגרסתו ההפכפכה והשקרית של המערער וכפי שסיכם בית המשפט קמא בפסקה 78 להכרעת הדין "בפנינו גרסה כבושה אשר מתפתחת בהתאם לראיות המוצגות בפני הנאשם 1 ומלאה סתירות ופרכות. גרסת הנאשם כאמור הותירה בי רושם שלילי ביותר ולא נתתי בה כל אמון. שקריו המהותיים מהווים אף הם חיזוק וסיוע לראיות התביעה". מתוך קריאת חוות דעתו של חברי לא למדתי כי הוא מסתייג מקביעות מהימנות אלו, נהפוך הוא.

11. אף שחברי לא מצא שהסתירה בגרסת המתלוננת בנוגע לשאלה אם ביצעה במערער מין אוראלי אם לאו כגורם המערער את עדותה של המתלוננת (פסקה 70 לחוות דעתו), הרי הוא סבור כי די בסתירה זו בהצטרפה למחדלי חקירה אותם מנה בסיפת פסקה 81, עליהם אעמוד בהמשך, כדי לעורר את הספק הסביר באשמתו של המערער בביצוע האונס. גם מדברים אלה מצאתי להסתייג.

12. בענין הסתירה בנוגע לשאלה אם המתלוננת ביצעה במערער מין אוראלי אם לאו, הרי כפי שפירטתי בהתייחסי לגרסתה של המתלוננת, זו עמדה על כך (עמ' 46 לפרוטוקול) כי לא ביצעה במערער מין אוראלי והפנתה את השואל להימצאות הקונדום בזירה, שבדיקתו יכולה היתה להוכיח את דבריה כי המערער היה בתוך גופה. השאלה הבודדת שנשאלה המתלוננת (בעמ' 53) אם קיימה עם המערער יחסי מין אוראלי ותשובתה במילה אחת "כן", שאיש מהצדדים לא מצא לנכון ללבן ולהבהיר, מהווה סתירה לכאורה בלבד שאין בה כדי להשפיע על אמינות גרסתה. בית המשפט קמא הסביר סתירה זו בכך ש"יתכן אפוא שהמתלוננת לא הבינה את מהות השאלה ככזו המתייחסת למין אוראלי דווקא שכן בהמשך היא מציינת שזה היה מהיר, ונראה כי כיוונה בתשובתה למעשה המיני בכללותו" (פסקה 61 להכרעת הדין). הסבר זה של בית המשפט קמא מקובל עלי, מה גם שנמצא לו תימוכין בדברי המתלוננת במקומות אחרים בפרוטוקול. ראה דברי המתלוננת (עמ' 40, ש' 10 לפרוטוקול) בהתייחסה לאקט המיני בכללותו "אני לא ספרתי דקות, זה לא עבר את ה- 2, 3 דקות וזה לא היה ממש ארוך"



וכן "מדובר במספר שניות של חמש שש פעמים הוא נכנס ויצא מהגוף שלי, זה היה מספר שניות ולא מספר דקות..." (עמ' 42, ש' 6-7 לפרוטוקול).

מכל מקום, אינני רואה בסתירה לכאורה זו כגורם המקעקע את אמינות גרסתה של המתלוננת כך שהמסקנה שהסיק בית משפט קמא שבוצע בה אקט מיני כפי שתארה בפרטי פרטים במהלך עדותה ובשתי חקירותיה והעימות במשטרה, היא המסקנה המתבקשת בנסיבות העניין.

מחדלי חקירה

14. לגישתי, העדר בדיקת חיים למתלוננת לאחר אירוע האונס אינו מהווה מחדל חקירה שפגע בהגנת המערער. המתלוננת העידה כי האקט המיני בתחילתו, בוצע בה על ידי המערער בהסכמתה, כאשר קודם לקיום יחסי המין עימה היא מרחה חומר סיכה, משכך תוהה אני איזה ממצאים ניתן היה למצוא על או בתוך גופה של המתלוננת בנסיבות אלה; שהרי לא מצופה כי תמצאנה שאריות זרע בנרתיקה לאור עדותה כי קיום היחסים התבצע עם קונדום; כך גם לא מצופה היה שימצאו סימנים לחדירה אלימה, כאשר קדם למגע המיני סיכוך המקום; ובמיוחד כשעניין לנו באישה שקיום יחסי מין שימש לה כעיסוק. לטעמי, הסיכוי למציאת ממצא "במידה גבוהה של מהימנות כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חפץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוננת..." כדברי חברי אינו גדול עד לא קיים.

בנסיבות אלה ספק ספיקא אם "ממצאי הבדיקה היו מצביעים במידה גבוהה של מהימנות כי בשעות שלפני הבדיקה לא הוחדר חפץ או איבר מין לאיבר מינה של המתלוננת..." כפי שציין חברי בחוות דעתו.

15. באשר למחדל חקירה נוסף, שעניינו הימנעות המשטרה מהוצאת פלט השיחות הנכנסות למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת. המערער טען כי בדיקת פלט השיחות יכולה היתה לתמוך בטענתו כי המתלוננת קיבלה שיחת טלפון במהלך ביצוע האקט האוראלי בו שלאחריה הפסיקה את האקט במפגיע. לטענתו אילו היתה מתבצעת הבדיקה האמורה והיה מתקבל פלט שיחות המוכיח קיומה של שיחה בשעה היעודה, הדבר יכול היה לחזק את גרסתו של המערער.

אין בידי לקבל הטענות. גם אם אצא מתוך הנחה לפיה יש ממש בטענה, והמשטרה חדלה באי הוצאת הפלט הנטען עדיין תמהה אני מדוע נמנע המערער לבקש מיוזמתו מבית המשפט צו לקבלת פלט שיחותיה של המתלוננת, שהרי הוא ידע מה

מספר הטלפון שלה, משהוא היה זה שהתקשר אליה וזימנה לחדר במלון. אילו סבר המערער באמת ובתמים כי יש ממש בטענתו וכי פלט השיחות יכול לסייע בהגנתו, יכול היה לבקש מבית המשפט צו מתאים. המחדל עליו מלין המערער, מונח לפתחו, כפי שהוא מונח לפתחה של המשיבה. מכל מקום אין מדובר במחדל שגרם למערער נזק ראייתי שאינו בר תיקון משיכול היה באמצעות פניה מטעמו לבית המשפט לקבלת צו מתאים, להביא הראיה לפני בית המשפט.

16. באשר למחדל חקירה נטען נוסף, לפיו חקירת המשטרה לא בוצעה כדבעי – כך שהמערער נחקר פעם אחת וצריך היה להיחקר על גרסתו אותה העלה במהלך העימות בה אישר, קיום מפגש בינו לבין המתלוננת במהלכו היא ביצעה בו מין אוראלי שהופסק על ידה. וכן כי מצופה היה כי המתלוננת תחקר על גרסתו החדשה של המערער, כאשר אי מיצוי החקירה פגע באפשרות לבחון את גרסאותיהם של המערער ושל המתלוננת באשר לאופיים של יחסי המין.

לטעמי, אף שנכון היה לשאול את המתלוננת לגרסתו החדשה של המערער ואת המערער באשר לנסיבות העלאת הגרסה, אין באי מיצוי החקירה בנסיבות שפורטו לעיל כדי לעלות למחדל חקירה; לבטח לא מחדל חקירה שיש בו כדי לפגוע בהגנת המערער, שהרי הן המערער והן המתלוננת היו עדים במשפט ואת שהחסירה החקירה המשטרית, השלימה עדותם של השניים בבית המשפט.

כידוע, לא כל מחדל חקירה ייזקף לחובת התביעה בעת שקילת מכלול הראיות, אלא רק מחדלים חמורים שיכולים להקים חשש לקיפוח הגנתו של הנאשם (ראו ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.2006); ע"פ 9908/04 נטראלדין נ' מדינת ישראל (31.7.2006)).

לסיכום, לו תישמע דעתי תעמוד הרשעתו של המערער בעבירת האינוס בעינה משהוכחה מעבר לכל ספק סביר ולא מצאתי כי נפל פגם בהכרעתו של בית המשפט קמא בעניינה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט ג' קרא, כאמור בפסק-דינו של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ד באלול התשע"ח (4.9.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט