



תפ"ח 15290-08-15 (מרכז) - מדינת ישראל נ' קינדה טדסה

תפ"ח 15290-08-15 מדינת ישראל נ' טדסה(עציר) לפני:

פב' סגן הנשיא מנחם פינקלשטיין - אב"ד פב' השופטת ליאורה ברודי
פב' השופט רמי אמיר

המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"פ עו"ד שרה טל

נגד
הנאשם
קינדה טדסה
ע"י ב"פ עו"ד ניל סיימון

הפרעת דין

השופט רמי אמיר:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של קשירת קשר לפשע, חטיפה לשם כליאה ולשם ביצוע עבירת מין בצוותא חדא, כליאת שווא בצוותא חדא, אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא (ריבוי עבירות), ומעשים מגונים בנסיבות אינוס בצוותא חדא (ריבוי עבירות). כתב האישום מתאר פרשה קשה ביותר, של אונס קבוצתי של בחורה כבת 31 בידי חמישה בני חבורה אחת ("החבורה"). הנאשם הוא אחד מבני החבורה. נגד ארבעת חברי החבורה האחרים הוגש כתב אישום נפרד, ועניינם מתברר בפני מותב אחר בבית משפט זה, כאשר גם להם מיוחסות כל העבירות המיוחסות לנאשם. הטעם להפרדת ההליכים היה, שהנאשם כאן שימש כעד תביעה נגד יתר בני החבורה במשפטם הנפרד. לשם הבהירות והאחידות, נציין את שמות בני החבורה בהתאם לכינויהם במוסכמות העובדתיות, אליהן נתייחס בהמשך, ולא לפי כינויהם בכתב האישום.

2. לפי כתב האישום, כל מהלך הדברים התרחש בבניין בראשון לציון ("הבניין") ובמסעדת השווארמה הסמוכה אליו ("השווארמה"). בקומתו הראשונה של הבניין ממוקם מועדון סנוקר ("הסנוקר"). בסמוך לסנוקר ישנו מסדרון ובו חדרים להשכרה ("המסדרון") החדרים מושכרים לדיירים שונים, ובהם גם הנאשם ועוד שלושה מבני החבורה. החבר החמישי בחבורה עבד באותה תקופה בעסק סמוך לבניין. בחדר מספר 1 התגוררו בשותפות שניים מבני החבורה, אלי ואפרים ("החדר").

עיקרי מהלך הדברים לפי כתב האישום היו כדלקמן: המתלוננת בילתה בסנוקר בשעות הלילה ושתתה רבות. שניים



מבני החבורה הבחינו בה ובמצבה. עם סיום הבילוי בסנוקר הלכה המתלוננת לשווארמה וישבה שם עם מכר שלה, בשם ש בני החבורה התגודדו סביב המתלוננת, נגעו בה, הזמינו אותה להתלוות אליהם, ובשלב מסוים התיישב הנאשם על ברכיה. אחד מבני החבורה אמר לנאשם כי הוא "רוצה לזיין" אותה. בשלב כלשהו קשרו הנאשם ושאר בני החבורה קשר לחטוף אותה על מנת לכלוא אותה בחדר ולבצע בה מעשי אינוס ומעשים מיניים נוספים בחבורה.

בהתאם לכך הלכו שניים מבני החבורה לחדר, פתחו את הדלת והמתינו לנאשם ולשניים נוספים שהיו אמורים לגרור את המתלוננת לחדר. בינתיים אחזו הנאשם ואחד מבני החבורה הנוספים את המתלוננת בניגוד לרצונה, גררו אותה לעבר הבניין, ואז סחבו אותה במעלה המדרגות לכיוון החדר יחד עם חבר נוסף בחבורה. בשלב זה, עם הגיעם למסדרון, הרים אחד מבני החבורה את המתלוננת על כתפו, הכניס אותה לחדר, השכיב אותה על המיטה, וכל חברי החבורה התקבצו בחדר.

משלב זה ואילך, במשך כשעה ו-40 דקות, ביצעו כל חברי החבורה מעשי אינוס ומעשים מיניים נוספים במתלוננת, כל אחד בתורו, בעוד שהמתלוננת שרויה במצב של שכרות, חוסר אונים, טשטוש וערפול הכרה, ללא כל יכולת לצאת מהחדר, ובמצב המונע ממנה התנגדות. בהמשך מפורטים בכתב האישום סדר הכניסות של בני החבורה לחדר והזמנים שכל אחד מהם שהה בחדר עם המתלוננת לבדו, ונטען כי כל אחד מהם ביצע בה מעשי אינוס ומעשים מיניים נוספים. במהלך האונס הקבוצתי, היה בכל עת אחד מבני החבורה לבדו עם המתלוננת בחדר, כאשר שאר בני החבורה סגרו את הדלת, לעיתים נעלו אותה עם מפתח מבחוץ, וכל העת שהה מי מהם מחוץ לדלת על מנת למנוע מהמתלוננת את האפשרות לצאת. בעודם שומרים מחוץ לדלת וממתינים לתורם, הצמידו חברי החבורה את אוזנם לדלת והאזינו למתרחש בחדר. לעיתים גם הציצו מתחת לדלת.

בשלב מסוימים שוחחו בני החבורה שבחוץ, מבעד לדלת, עם מי מהם ששהה בפנים, ודחקו בו לסיים את מעשיו. במהלך ובהמשך לאותן שיחות, ולבקשת אחד מהם שהיה בחדר עם המתלוננת, הכניסו בני החבורה סיגריות לתוך החדר מבעד לחרך שבין הסף לתחתית הדלת. בשלב מסוים הגיע ש למסדרון על מנת לחפש את המתלוננת, ואולם מי מבני החבורה, ובהם הנאשם, אמרו לו שהיא אינה נמצאת שם, ואחד מהם אף ליווה את א אל מחוץ למסדרון כדי שלא יפריע לביצוע האונס.

במהלך האונס הקבוצתי זעקה המתלוננת לעזרה, וצעקה "הצילו, הצילו".

כעבור כשעה ו-40 דקות מרגע כליאתה, שמע א את צעקותיה של המתלוננת, חזר מהשווארמה למסדרון כדי לחפש אותה, ודפק על דלת החדר. הנאשם שהבחין בו דחף אותו והדף אותו על מנת שיעזוב את המקום ולא יפריע לביצוע האונס א. סירב לעזוב, התקרב לדלת, ואז נפתחה הדלת, המתלוננת יצא הא, לקח אותה אל מחוץ לבניין.

3. הראיות בתיק זה נשמעו במלואן, גם פרשת התביעה וגם פרשת ההגנה.

לאחר תום שלב הראיות הגיעו ב"כ הצדדים, בהמלצתנו, ועל יסוד הראיות שנשמעו בתיק ולא נסתרו, לרשימת מוסכמות עובדתיות. רשימת המוסכמות נבחנה על ידי ב"כ הצדדים - הן בבית המשפט, והן בהיוועצויות מחוץ לבית המשפט (עם הגורמים הבכירים בפרקליטות מזה, ועם הנאשם מזה). בעקבות זאת נערכו מספר תיקונים ודיוקים, ונוספו מספר תוספות נקודתיות.



בסופו של דבר, בישיבת יום 3.5.17 נרשמה לפרוטוקול הדיון רשימת המוסכמות הסופית והמחייבת, והיא אף קיבלה תוקף של החלטה.

נדגיש כבר כעת, כי רשימת המוסכמות נסבה על הראיות ועל העובדות הנטענות בכתב האישום, ובחלק מהמקרים אף מפנה לעובדות כתב האישום ומכלילה אותן בגדרה. זאת ועוד, רשימת המוסכמות מחייבת את הצדדים ואותנו, אך אינה ממצה. בשוליה הוסכם, והדבר קיבל תוקף של החלטה, כי המוסכמות העובדתיות מחייבות, אך ניתן לטעון טענות עובדתיות מעבר להן, ככל שאינן סותרות אותן; ובכל מקרה, הטיעון המשפטי יהיה חופשי, ככל שהוא מסתמך מבחינה עובדתית על המוסכמות או על הראיות שאינן סותרות אותן.

4. להלן נביא את רשימת המוסכמות ככתבה וכלשונה:

1. חמשת המעורבים הם כדלקמן: אמנאל טקיה (הנאשם 1 בתיק המקביל); טקאלי גברו (המכונה: אלי) (הנאשם 2 בתיק המקביל); אטקלה אבריטמרים (המכונה: מקלה) (הנאשם 3 בתיק המקביל); אפרים קידנה (הנאשם 4 בתיק המקביל); והנאשם דן.
2. הנאשם התיישב על ברכיה של המתלוננת בהיותם ברחבת השווארמה, כאמור בסעיף 13 לכתב האישום. הנאשם השתתף בגרירה של המתלוננת מהשווארמה לחדר, והדבר היה שלא מרצונה, כמתואר בסעיפים 19-18 לכתב האישום.
3. כל החמישה הכניסו את המתלוננת לחדר, השכיבו אותה על המיטה, ואז טקיה נשאר איתה בחדר, והשאר כולל הנאשם, יצאו מהחדר, כאשר אלי נועל את החדר והמנעול נותר בידיו.
4. הנאשם עמד מחוץ לדלת ושם את אוזנו לדלת מספר פעמים כמתואר בסעיפים 25-26 לכתב האישום.
5. בשלב זה כעבור 8 דקות מיציאת הארבעה מן החדר, הגיע ש, והנאשם גירש אותו, כמתואר בסעיף 28 לכתב האישום.
6. כעבור 11 דקות מכניסתו של טקיה לחדר ומיציאתם של האחרים - יצא טקיה מהחדר, לאחר שאלי פתח לו את הדלת מבחוץ.
7. בשלב זה נכנס לחדר אלי, ונעל את הדלת מבפנים.
8. הנאשם שב לעמוד מחוץ לדלת ושם את אוזנו לדלת מספר פעמים.
9. כעבור 43 דקות יצא אלי מהחדר, מקלה נכנס לחדר והדלת ננעלה מבחוץ, לא ידוע על ידי מי.
10. כעבור 8 דקות יצא מקלה מהחדר, והנאשם נכנס לחדר, כאשר הדלת ננעלה מבחוץ.
11. הנאשם יצא מהחדר כעבור 5 דקות, ואז נכנס שוב טקיה פעם נוספת, כשהדלת ננעלת מבחוץ.
12. כעבור 25 דקות יצא טקיה ונכנס אפרים כאשר הדלת ננעלה מבחוץ.
13. כעבור מספר דקות הגיע ש פעם נוספת, הנאשם דחף אותו לכיוון ממנו בא אל מחוץ למסדרון. ש שב אל עבר דלת החדר ודפק עליה. מי מבני החבורה פתח את הדלת הנעולה מבחוץ. ואז, כעבור חמש דקות מכניסתו של אפרים לחדר, יצא אפרים מהחדר, ואחריו יצאה המתלוננת, כמתואר בסעיפים 30-31 לכתב האישום.
14. בשלב זה הלכו ש והמתלוננת מהמקום.
15. מוסכם שטקיה ואלי קיימו יחסי מין מלאים עם המתלוננת, כל אחד כאשר היה עמה לבדו בחדר, וזאת שלא בהסכמתה.
16. הנאשם טוען שלא קיים יחסי מין עם המתלוננת כאשר היה עמה בחדר, ולא הוכח אחרת, ולכן זו תהיה עמוד 3

עובדה מוסכמת.

5. הנה כי כן, שינוי מהותי בין עובדות כתב האישום לבין המוסכמות העובדתיות, מתייחס לחלקו האישי של הנאשם במעשים המיניים.

בניגוד לכתב האישום, שמייחס לנאשם עצמו מעשה אינוס של המתלוננת - הרי שלפי המוסכמות, הנאשם עצמו לא קיים יחסי מין עם המתלוננת; וליתר דיוק, תהיה זו עובדה מוסכמת שלא עשה כך, בשל העדר הוכחה לסתור.

6. לאחר סיכום המוסכמות כאמור הגישו ב"כ הצדדים סיכומים בכתב. בהמשך לכך קיימנו ישיבה של טיעון משלים בעל פה. במסגרת ישיבה זו פעלנו לצמצם את גדר המחלוקת בין הצדדים צמצום נוסף.

המאשימה צמצמה את עתירתה מבחינת היקף ומיהות העבירות בהן תבקש להרשיע את הנאשם. בשורה התחתונה הסכימה הפרקליטה המלומדת לעתור להרשעת הנאשם אך ורק בעבירות של אינוס בצוותא בהעדר הסכמה, לפי סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין; וכן חטיפה "רגילה", לפי סעיף 369 לחוק העונשין. יחד עם זאת יצוין, כי הפרקליטה הבהירה, שהיא שומרת לעצמה לטעון לשתי העבירות דלעיל על יסוד המכלול העובדתי העולה מן המוסכמות העובדתיות ומהראיות שאין סותרות אותן, לרבות עובדות שעמדו ביסוד הדרישה להרשעה בעבירות הנוספות, שהמאשימה אינה עומדת עליהן יותר. הסנגור המלומד הסכים לרזרביה זו של הפרקליטה, שהייתה כמובן תנאי להסכמתה להסתפק בהרשעת הנאשם בחלק מהעבירות בלבד.

מנגד, הסכים אף הסנגור לצמצם את גדר טיעונו, במובן זה שהסכים, כי העובדות המפורטות בסעיף 2 למוסכמות, אכן מהוות את כל היסודות הפיזיים הנדרשים לביצוע עבירת חטיפה "רגילה" לפי סעיף 369 לחוק. יחד עם זאת שמר הסנגור המלומד על טענתו, כי כיוון שהדבר לא נעשה לצורך קיום עבירה כלשהי, אזי הוא כופר בביצוע עבירה של חטיפה כלשהי, בשל כך שלא הוכח לדעתו היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו.

7. סיכום ביניים יהיה, אפוא, כי עלינו להכריע בדינו של הנאשם לגבי שתי עבירות בלבד. והשאלות עימן נתמודד הן אלה: האם יש להרשיע את הנאשם בעבירה של חטיפה "רגילה"? והאם יש להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס בצוותא שלא בהסכמה? הא ותו לא.

חטיפה

8. סעיף 369 לחוק העונשין מורה כהאי לינא: "הפופה אדם בפוח או באיומים או מפתהו באמצעי תרמית ללפת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זה חטיפה, ודינו - מאסר עשר שנים".

9. גם הסנגור המלומד, בהגנותו, הסכים כי לנוכח העובדות המוסכמות, מתקיימים בנאשם כל היסודות העובדתיים של עבירה זו.

ואמנם, הנאשם השתתף בגרירה שלא מרצונה של המתלוננת מהשווארמה לחדר, כאמור בסעיף 2 למוסכמות; וזאת באופן העובדתי המפורט בסעיפים 18-19 לכתב האישום, קרי כאשר שיתף פעולה עם מקלה במשיכתה של המתלוננת מהכיסא בשווארמה, אחיזתה, גרירתה לעבר הבניין בניגוד לרצונה וחרף ניסיונותיה להשתחרר מהאחיזה, ואז, הפעם תוך שיתוף פעולה עם טקיה - הרמתה וסחיבתה במעלה המדרגות לכיוון החדר. יש כאן, אפוא, כפייה בכוח מצד הנאשם על המתלוננת ללכת מהמקום בו הייתה (מהשווארמה) למקום אחר (הבניין והחדר).



10. טוען הסניגור, כי לא התקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש לעבירה, משום שמעשה החטיפה לא נעשה לצורך קיום עבירה כלשהי. דא עקא, שהיסוד הנפשי של עבירת החטיפה לפי סעיף 369 הוא יסוד נפשי של מודעות - לא של חפץ בתוצאה, ולא של כוונה מיוחדת להשגת מטרה מיוחדת. לעניין זה ראו: ע"פ 6272/12 ויסמן נ' מ"י (1.5.13) (בסעיפים 20 - 27) ; ע"פ 3682/12 פלוני נ' מ"י (28.1.14) (סעיף 30).

נזכיר, כי מלכתחילה ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות חטיפה בנסיבות מחמירות יותר, שהן חטיפה לשם כליאה (לפי סעיף 371 לחוק העונשין), וחטיפה לשם מטרות סחר בבני אדם (לפי סעיף 374 לחוק העונשין). ואמנם, בעבירות אלו היסוד הנפשי מורכב יותר, ויש בהן דרישה לכוונה מיוחדת להשגת מטרה מיוחדת. אלא שכאמור לעיל, המאשימה חזרה בה מאישומים חמורים יותר אלו, והעמידה את האישום על העבירה של חטיפה "רגילה", שהיסוד הנפשי שלה הוא מודעות גרידא.

אך כלום ניתן לומר, שהנאשם לא היה מודע למעשיו, או שלא היה מודע לעובדה שגרירתה של המתלוננת בידי ובידי חבריו לחבורה נעשתה בכוח ושלא ברצונה? לדעתנו התשובה לכך שלילית. אין בחומר שלפנינו שום אינדיקציה לחוסר מודעות כזו, וגם לא יכולה להיות כל חוסר מודעות כזו - משום שלא מדובר במודעות לנסיבות שהנאשם לא נוכח בהן, אלא לנסיבות שלנגד עיניו. כפי שנרשם בסעיף 18 לכתב האישום, אליו מפנה סעיף 2 למוסכמות - הנאשם ואחד מחבריו הרימו את המתלוננת מהכיסא על ידי משיכה בזרוע ואחיזה ביד, הם גררו אותה כשהיא ניסתה להשתחרר מהאחיזה, ואז הנאשם וחבר אחר מבני החבורה הרימו אותה במדרגות ברגליים מזה ובפלג גוף עליון מזה. הנאשם נכח בכל האירוע, הוא זה שעשה את המעשים, והוא זה שחש בהתנגדות של המתלוננת. הדברים גם עולים באופן חד משמעי מסרטוני מצלמות האבטחה שהוצגו לנו, והמדגימים התנהגות כוחנית ובוטה של הנאשם, ושוללים כל אפשרות לטעון להיעדר התנגדות או להיעדר מודעות לכך. לכן יש לקבוע, כי הנאשם היה מודע לכל יסודות העבירה, הן למרכיב ההתנהגותי והן למרכיב הנסיבתי, ומתקיים בו אפוא גם היסוד הנפשי הנדרש.

תפ"ח 15290-08-15 מדינת ישראל נ' טדסה(עציר) אינוס בצוותא בהיעדר הסכמה

11. כפי שצינו לעיל, המאשימה ערכה שינוי משמעותי מהבחינה העובדתית בהתייחס לעבירת האינוס - מהנטען באופן מקורי בכתב האישום ועד למוסכם בגדר המוסכמות העובדתיות. המעשה המיני של בעילת המתלוננת אינו מיוחס עוד לנאשם גופו. אין עוד טענה שהנאשם עצמו קיים יחסי מין עם המתלוננת, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. הטענה העדכנית כלפי הנאשם היא, שהוא שיתף פעולה עם שאר בני החבורה, כשותף "במעגל הפנימי", לעבירות האונס בצוותא, שבוצעו במעשי בעילה של המתלוננת בידי טקיה ואלי, שהם שניים מבני החבורה.

12. כפי שנרשם בסעיפים 3-4, 6-12 למוסכמות, בני החבורה נכנסו לחדר זה אחר זה, כאשר בכל עת נמצא אחד מהם עם המתלוננת בתוך החדר, והשאר נמצאים בחוץ כשהדלת נעולה, וכאשר מי מהם, ובפרט הנאשם, מצמידים את אוזנם לדלת. שני הראשונים להיכנס לחדר כדי להיות ביחידות עם המתלוננת היו טקיה ואלי, לפי סדר זה. ובסעיף 15 למוסכמות נרשם, כי "מוסכם שטקיה ואלי קיימו יחסי מין מלאים עם המתלוננת, כל אחד כאשר היה עמה לבדו בחדר, וזאת שלא בהסכמתה".

לנוכח מוסכמה 15 האמורה, לא יכולה עוד להיות מחלוקת בין הצדדים לתיק זה, שטקיה ואלי אנסו, כל אחד בתורו, את המתלוננת; וכי בכל אחד מהם מתקיימים היסודות של בעילת אישה שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. והשאלה שנותרה לפתחנו היא רק זו: האם אותם מעשי אונס, שעשו טקיה ואלי במתלוננת, הם מעשים שנעשו בצוותא, כשהנאשם שותף לכך בדין מבצע עיקרי, הנמצא "במעגל הפנימי של המבצעים"?



13. לצורך הכרעה בשאלת שותפותו של הנאשם לעבירת אינוס בצוותא, כאמור לעיל, יש להכריע בשלוש שאלות-משנה. הראשונה שבהן נוגעת ליסוד הנפשי - האם ידע הנאשם, בעומדו מחוץ לדלת החדר, שטקיה ואלי אוניס את המתלוננת, כל אחד בתורו? השנייה שבשאלות-המשנה נוגעת ליסוד העובדתי הנסיבתי - האם ניתן לראות את אינוס המתלוננת על ידי טקיה ועל ידי אלי, כאינוס "בנוכחות אחרים שחברו עמם", כמשמעות ביטוי זה בסעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין? או בלשון אחרת, האם מדובר באינוס בצוותא עם אלו שעמדו מחוץ לדלת, ובכללם הנאשם? ושאלת-המשנה השלישית היא - האם יש לראות בנאשם כמבצע עיקרי של העבירה האמורה, ביחד עם "האוניסים בפועל" טקיה ואלי? או האם יש לראותו כמסייע בלבד? או שמא כלל אינו קשור לעבירות האינוס, לא כמבצע ולא כמסייע, ויש לראותו כבלתי מעורב לחלוטין? נבחן שאלות-משנה אלו לפי סדרן האמור.

14. היסוד הנפשי הסנגור טען בסוגיה זו בשני רבדים - שהנאשם כלל לא ידע שהאחרים מקיימים יחסי מין עם המתלוננת בתוך החדר; ושכל מקום, הנאשם לא ידע שהאחרים מקיימים את יחסי המין בכפייה.

15. בהתייחס לטענה הראשונה, דומה כי היא נטענה בחצי פה; ומכל מקום, אין בה ממש. נכון, שכאשר הודה הסנגור בשם מרשו במסגרת המוסכמות, בכך שהאחרים קיימו יחסי מין עם המתלוננת בתוך החדר - הקפיד הסנגור להצהיר ולהסתייג, שהודיה זו מבוססת על הראיות שנשמעו במהלך המשפט, ובעיקר על יסוד עדות המתלוננת שלא נסתרה, ולא על יסוד ידיעתו של הנאשם בזמן אמת. אלא שהנאשם ידע על התכנית לקיים יחסי מין עם המתלוננת בתוך החדר. כבר בסעיף 3 למוסכמות נרשם, שהנאשם, יחד עם שאר בני החבורה, הכניסו את המתלוננת לחדר והשכיבו אותה על המיטה. גם מעדותו של הנאשם בפנינו עולה, שהראשון מבני החבורה אמר לו, לאחר שיצא מהחדר, שהוא שכב איתה (עמי 586, פרו' יום 15.12.16). הנאשם גם אישר, שהוא רצה לקיים יחסי מין עם המתלוננת (עמי 641, 5.1.17; והודעות במסגרת ת/33, עמי 28; ת/4 עמי 8). הוא אף "המתין לתורו", כמו גם יתר בני החבורה שהמתינו לתורם מחוץ לחדר, על מנת לשכב עמה (ראו מצלמת המסדרון ת/68א; הודעת הנאשם במסגרת ת/4, עמי 14; ואישורו המסויג לכך בעדות בבית המשפט בעמי 626, 15.12.16). רוצה לומר, הדברים היו ברורים לכול, ובכלל זה לנאשם - מי שנכנס לחדר עשה זאת כדי לקיים יחסי מין עם המתלוננת, ולשם כך המתינו בני החבורה ונכנסו כל אחד בתורו. לפיכך, הנאשם ידע, ולכל הפחות עצם עניו, שגם שני הראשונים בחבורה, טקיה ואלי, קיימו יחסי מין עם המתלוננת בהיותם עמה בחדר.

16. הטענה המשמעותית יותר אותה טען הסנגור היא, כאמור, שגם אם ידע הנאשם, שטקיה ואלי מקיימים יחסי מין עם המתלוננת בתוך החדר, כאשר הוא (הנאשם) נמצא מחוץ לחדר ליד הדלת - לא ידע הנאשם, ואין כל ראיות שידע, שאותם יחסי מין מתקיימים "שלא בהסכמה". נדגיש גם בהקשר זה, כי השאלה מתמקדת בדבר הידיעה של הנאשם על אודות "אי ההסכמה" - ולא בדבר עצם העובדה שהיחסים התקיימו בהיעדר הסכמה, משום שעובדה זו הוסכמה במסגרת המוסכמות.

17. דא עקא, ידיעתו של הנאשם על "אי ההסכמה" של המתלוננת לקיום יחסי המין עם טקיה ואלי, נלמדת באופן חד משמעי מהצטברות הראיות הבאות:



- א. המתלוננת העידה בפנינו, כי במהלך האונס היא צעקה בקול רם "הצילו הצילו", כלומר קריאה המעידה על אי הסכמה (עמי 358-360, 15.9.16; עמי 435-437, 447-449, 26.9.16). ואת עדותה זו בדבר הצעקות, שאותן זכרה המתלוננת, יש לשייך לזמן האונס בידי שני הראשונים (דהיינו, טקיה ואלי) - משום שהמתלוננת זכרה רק את האונס בידי שני הראשונים, כאשר למיטב זיכרונה השלישי כבר לא אנס אותה. עדותה של המתלוננת הייתה אמינה עלינו ביותר. למעשה, גם ההגנה הסתמכה על עדותה של המתלוננת - שהרי גרסתה תמכה בגרסת הנאשם, שהוא עצמו רק הציע לשכב עימה ונמנע מכך לאור סירובה; ועל יסוד גרסה זו אף הסכימה ההגנה למוסכמות, שטקיה ואלי קיימו יחסי מין עם המתלוננת.
- יש אפוא לקבוע כממצא, כי המתלוננת צעקה בקול רם צעקות אי הסכמה כאמור, בעת שנאנסה בידי טקיה ואלי.
- ב. הצעקות "הצילו הצילו" נשמעו עד למרחוק - ולראיה לכך העיד ש, כי שמע את הצעקות מרחוק, ולכן חש לבניין כדי למצוא את המתלוננת ש. העיד אמנם, כי שמע זאת גם בהתחלה וגם כעבור כשעה, במקביל לשתי הפעמים שבהן עלה למסדרון כדי לחפש את המתלוננת (עמי 529, 534-536, 551-550, 21.11.16) - ואולם אין בכך סתירה לעדותה של המתלוננת על צעקות בשלב הראשון, משום שהיא כלל לא זכרה בבירור את השלב הבא; ולכל הפחות, יש כאן אימות והצלבה לגבי הצעקות בשלב הראשון, של האונס בידי טקיה ואלי, שהוא השלב החשוב לענייננו.
- לא נכחד, כי עדותו של א ש הייתה בעייתית מאוד בעניינו. ואולם הצדדים הסכימו במסגרת המוסכמות, בין היתר על יסוד המצלמות, אכן הגיע לבניין כדי לחפש את המתלוננת, ואף יצא עמה מהבניין כאשר מצא אותה. כמו כן, אין כל טענה א ידע או שמע מבני חבורתו של הנאשם, שהם לקחו את המתלוננת לבניין - שהרי החטיפה לא נעשתה בשיתוף עמו. לכן, ובהיעדר כל הסבר אחר למקור ידיעתו של א על הימצאה של המתלוננת בבניין, למעט מכוח צעקותיה - יש לקבל את עדותו בעניין זה, ששמע את הצעקות.
- ג. הנאשם עמד מחוץ ובסמוך לדלת החדר במשך רוב הזמן בו אנסו טקיה ואלי את המתלוננת בתוך החדר. במשך מספר פעמים הוא אף הצמיד את אזנו לדלת, ולחרך שבין סף הדלת לבין חלקה התחתון. עובדות אלו הוסכמו במסגרת סעיפים 4 ו-8 למוסכמות, והדברים גם נראו בסרט מתוך מצלמת המסדרון, ואין עוד חולק עליהן. אלא שמי שהצמיד את אזנו לדלת ולחרך שמתחתיה - חייב היה לשמוע את צעקות השבר של המתלוננת "הצילו הצילו", צעקות שנשמעו אף למרחקים אל מחוץ לבניין כאמור לעיל.
- ד. בנוגע לאפשרות השמיעה מבעד לדלת ומתחתיה, דרך החרך - הרי שהנאשם עצמו שמע בדרך זו את בקשתם של אלי או של המתלוננת (מתוך החדר) להביא סיגריות; ובעקבות זאת הלך הנאשם, הביא את הסיגריות, והכניס אותן לחדר דרך החרך שמתחת לדלת (עמוד 649-650, 652-653, 677, 5.1.17). רוצה לומר, ניתן היה לשמוע דרך הדלת והחרך אף דברים שלא בקול רם ובצעקה.
- לכן, בוודאי שהנאשם יכול היה לשמוע את צעקות "הצילו" של המתלוננת, כאשר הצמיד את אזנו לדלת ולחרך, ואף כשעמד שם ללא הצמדת האוזן, וזאת בעת שטקיה ואלי אנסו את המתלוננת אחד אחרי השני.
18. סיכומי של נושא זה - הנאשם ידע בזמן אמת שטקיה ואלי מקיימים יחסי מין עם המתלוננת בתוך החדר שלא בהסכמתה, כאשר הוא (הנאשם) עומד מחוץ ובסמוך לדלת החדר.
19. אינוס בצוותא
- סעיף 345(ב) (לחוק העונשין קובע נסיבות מחמירות של אונס, שהעונש בגין חמור יותר. אחת הנסיבות הללו היא זו המוכרת עמוד 7



כאונס "בצוותא" או "בחבורה", והיא מפורטת בס"ק (5): "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עימו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם".

כזכור, חלקו הנטען של הנאשם הוא כשותף לביצוע העבירה בכללותה, כאשר המעשה המיני עצמו נעשה בידי אחרים, ועל כך נעמוד בהמשך.

ואולם, בשלב הנוכחי, ענייננו הוא בהגדרתן וסיווגן של העבירות עצמן, שנעשו בידי טקיה ובידי אלי - האם מדובר באונס "בצוותא" או באונס "רגיל"?

20. כפי שנרשם במוסכמות, מעשי האינוס של המתלוננת נעשו ע"י בני החבורה בתוך החדר, כאשר בכל עת נמצא רק אחד מהם עם המתלוננת, והשאר נמצאים מחוץ לדלת הנעולה ובסמוך אליה, בין כשומרים ובין כממתנים לתורם. אך האם מצב דברים זה בא בגדר "בנוכחות אחר או אחרים", והאם אותם אחר או אחרים "חברו עם האונס לביצוע", כמשמעות ביטויים אלה בסעיף 345(ב)(5)? לדעתנו, התשובה לשתי השאלות היא תשובה חיובית באופן חד-משמעי.

21. התיבות "בנוכחות" ו"חברו לביצוע" בסעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין, התפרשו בפסיקת בית המשפט העליון בהרחבה. "הנוכחות" אינה מוגבלת לתחום הפיזי המצומצם של זירת המעשה המיני. "החבירה לביצוע" אינה מוגבלת בהחזקה פיזית בנאנסת בעת אינוסה בידי מבצע המעשה המיני. "הנוכחות" ו"החבירה" מתקיימות גם כאשר מדובר במי שנמצאים מחוץ לחדר וממתנים לתורם, או שנמצאים שם כשומרים ומונעים הימלטות או הפרעה למהלך האונס, או אפילו כאשר הם רק נותנים לנאנסת להבין זאת. ו"החבירה" יכולה להתקיים אף בהבאתה של הנאנסת למקום האונס בצוותא חדא. לעניין זה ראו: ע"פ 7503/02 בוגצקי נ' מ"י (11.6.03), פ"ד נז(4) 652, 658-659, והאסמכתאות הנזכרות שם.

22. והנה בענייננו, הנאשם ובני החבורה האחרים ניצבו מחוץ לדלת החדר, כפי שנרשם במוסכמות. הם ניצבו שם כממתנים לתורם, כפי שקבענו לעיל, וכפי שעולה גם ממהלך הדברים ומסדר הכניסות לחדר, כמוסכם במסגרת המוסכמות.

הם ניצבו שם גם כשומרים מפני כל הפרעה חיצונית למהלך האונס. כך, כשהנאשם ועוד שניים מבני החבורה הרחיקו מהמקום את, ש/ שבא לחפש את המתלוננת, וזאת על מנת שלא יפריע לביצוע האונס, כשבאותה העת היה מדובר באונס הראשון בידי טקיה - וראו סעיף 5 למוסכמות, המפנה גם לתיאור הדברים בסעיף 28 לכתב האישום. כך גם עשה הנאשם פעם נוספת, בסוף מהלך הכליאה והאינוס של המתלוננת, כאשר אפרים נמצא עם המתלוננת בחדר - וראו סעיף 13 למוסכמות, המפנה בין היתר לסעיף 30 לכתב האישום. זאת ועוד. הנאשם ועוד שניים מבני החבורה היו גם אלה שחטפו את המתלוננת מהשווארמה והביאוה לחדר, וכל החמישה השכיבו אותה על המיטה, כפי שקבענו לעיל בקשר לעבירת החטיפה.

23. רוצה לומר, האינוס בידי טקיה ואלי נעשה בנוכחות כל בני החבורה, ובכללם הנאשם, אשר חברו לשם ביצוע האונס. לפיכך, מתקיימים כל היסודות העובדתיים הנסיבתיים, שנדרשים כדי לעשות את האונס נושא כתב האישום לאונס "בצוותא" בגדרו של סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין.

24. הנאשם כמבצע עיקרי

בנסיבות העניין, ואף שהנאשם עצמו לא ביצע את המעשה המיני - דומה כי ברור כבר, שלא ניתן לראות בו כ"אדם זר" לכל מעשה האינוס, כמי שנקלע למקום במקרה או כמתבונן מהצד. שהרי הראינו וקבענו כבר, שהנאשם שותף לתכנית העבריינית בכללותה, משלב החטיפה, דרך ההמתנה והשמירה מחוץ לדלת, ועד הרחקתו מהמקום של ש כדי למנוע ממנו



את סיכול האונס.

ואולם, כאמור, עדיין יש להכריע בעניינו של הנאשם - כלום ניתן לראות בו כשותף לביצוע עבירת האונס כ"מבצע בצוותא" בגדר סעיף 29 לחוק העונשין, או שמא יש לראותו כ"מסייע" בלבד בגדר סעיף 31 לחוק?

25. ההבחנה העקרונית בין "מבצע בצוותא" לבין "מסייע" אינה קלה וחד משמעית. בעיקרון, זו היא הבחנה שמושגת על נסיבות המקרה, והיא עניין של מידה. השאלה היא עד כמה נמצא הנאשם, מכוח מעשיו ומכוח היסוד הנפשי שלו, במעגל הפנימי של מבצעי העבירה. היטיב לבטא זאת בית המשפט העליון בע"פ 9612/10 קוגמן נ' מ"י (27.4.14), בסעיף 66 לפסק הדין:

"בקליפת אגוז, סיווגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפקידם של השותפים השונים בהגשמת המזימה העבריינית, על פי תפקידם בתכנית העבריינית ועל פי מידת קרבתם ליגרעין הקשה של ביצוע העבירה. מבצע בצוותא הוא מי שלוקח חלק בביצוע העבירה על ידי עשיית מעשה הדרוש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפעולה בצוותא עם האחרים.

ההבחנה בין מסייע למבצע בצוותא מצויה אפוא הן במישור הנפשי והן במישור העובדתי, מעין מבחן משולב הבוחן את מהות העשייה של הנאשם ויחסו הנפשי לביצוע העבירה...מבחן זה אופיין בפסיקה כמעין מקבילית כוחות: ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר, ולהיפך. ביסוד העובדתי נעזר בית המשפט במבחן השליטה הפונקציונאלית על המעשה, לפיו חלקו של המבצע בצוותא צריך להיות חיוני לביצועו של המעשה העברייני... למבצע בצוותא שליטה פונקציונאלית יחד עם האחרים על המעשה העברייני והוא חלק מהתכנית הכוללת להגשמת המעשה...עם זאת מקום שהשליטה מוכחת אין עוררין על כך שיש לסווג את המעורב בעל השליטה כמבצע בצוותא. ואולם, בפן אין פדי ללמד פי מקרים בהם לא הופחה שליטה מובהקת משמעם פי אין בפנינו מבצע בצוותא... מבחינת היסוד העובדתי של העבירה, אין הפרח פי המבצע ישלים לבדו את פל רפיבי ההתנהגות הפלילית על מנת שהפעולה תתגבש לפדי עבירה...הפסיקה המשילה את המבצעים בצוותא לגוף אחד בעל זרועות שונות פאשר לפל מבצע תפקיד משלו להשלמת המעשה הפלילי. להבדיל מן המסייע תרומתו של המבצע בצוותא לעבירה היא פנימית וחלקו מהותי להשלמת התפנית המשותפת...הביצוע בצוותא מניח תיאום בין הצדדים, חלוקת תפקידים מוקדמת, הפנה מוקדמת או תפנון מוקדם...עם זאת הפסיקה הפירה בפן פי לא בפל ביצוע בצוותא מתקיים בשותפים לעבירה 'הילפו שניהם יחדיו בלתי אם נועדו' (עמוס ג, 3), ולעיתים אין צורן בהיוועדות מוקדמת או בתפנון מראש ואף שותפות ספונטנית עושה עבריינים למבצעים בצוותא".

26. והנה בעניינו נראה, כי הנאשם מצוי מכל בחינה שהיא במעגל הפנימי של ביצוע העבירה, אף שהאינוס עצמו (המעשה המיני) נעשה בידי אחרים.

הנאשם היה שותף מבחינה עובדתית, גם מבחינת המעשים וגם מבחינה כרונולוגית, לכל המהלך - מהשלב המוקדם של חטיפת המתלוננת, דרך הבאתה לחדר והשכבתה על המיטה, ועד ההמתנה והשמירה מחוץ לדלת החדר, תוך כדי הרחקתו של מי שעלול היה לסכל את האונס.

והנאשם היה שותף אף מבחינת היסוד הנפשי שלו לכל המהלך- הוא היה מודע למעשה החטיפה, למה הוא נועד ולמה שימש; הוא היה מודע לנעשה בתוך החדר, ולכך שמדובר במעשה אונס; והוא היה מודע לתפקידו מחוץ לדלת, גם כמי שממתיין



לתורו וגם כמי ששומר ומרחיק גורמים חיצוניים שמפריעים לביצוע.

אין לנו אמנם עדויות ישירות על מה שתוכן בין כל בני החבורה מלכתחילה, ואולם הסרטונים ממצלמות האבטחה מצביעים על מהלך מתוכנן ומתואם, כבר משלב החטיפה, כאשר חמשת בני החבורה "מתפצלים", ישנם אלו שרצים ומכינים את החדר, וישנם אלו שעוסקים בחטיפתה של המתלוננת ומביאים אותה לחדר (והנאשם ביניהם); בסופו של דבר מביאים כל החמישה את המתלוננת לחדר ומשכיבים אותה על המיטה; אז יוצאים ארבעה מהם ונשאר אחד בפנים יחד עם המתלוננת כשהדלת ננעלת עליהם; ובכך מתחיל האונס המתמשך, כאשר הדברים נעשים בצורה מתואמת, זה שבפנים אונס והיתר שומרים בחוץ, וכל פעם כשאחד יוצא - נכנס הבא בתור במקומו, כדי להמשיך במעשים.

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 15290-08-15 מדינת ישראל נ' טדסה(עציר)

27. ואם לא די בכל האמור לעיל, הרי שבע"פ 9612/10 הנזכר לעיל, מצאנו התייחסות ממש ישירה לנסיבות כאלו, אף ללא החטיפה המוקדמת והמתואמת בין השותפים.

בסעיף 67 לפסק הדין, בהמשך ישיר למובאה האמורה מסעיף 66, נפסק כך:

"כאשר פלונית נאנסת על ידי פלוני ואדם אחר עומד בפתח הדלת, מעודד את פלוני ולא מאפשר לפלונית להימלט, הרי שלפנינו מקרה פשוט של מבצע בצוותא".

28. לא התעלמנו מטענת ההגנה, כי לא ניתן לראות את הנאשם כמבצע בצוותא של עבירת אונס בידי אחר - כאשר הנאשם עצמו בחר לשאול את המתלוננת, האם היא רוצה לקיים יחסי מין; ומשנענה בשלילה, בחר הנאשם להימנע מכך, ולא כפה את עצמו עליה.

אכן, העובדה שהנאשם בתורו לא קיים יחסי מין עם המתלוננת, היא עובדה שבגדר המוסכמות. כמו כן, הנאשם הוסיף והעיד, שרצה ביחסי מין עם המתלוננת, ושאל אותה להסכמתה, ונמנע מכך רק בשל תשובתה השלילית. ולגרסה משלימה זו יש אף תמיכה מסוימת בעדות המתלוננת. לכן נהיה מוכנים להניח כך לטובת הנאשם, היינו, שלא רק שלא קיים עם המתלוננת יחסי מין, אלא גם שנמנע מכך לנוכח אי רצונה. ואולם כל שניתן ללמוד מכך הוא, שהנאשם לא היה מוכן לאנוס את המתלוננת בעצמו ובגופו, הא ותו לא. אין ללמוד מכך דבר על עמדתו של הנאשם ביחס למעשיהם של חבריו, או על סטנדרטים אחידים שראה להציב לו ולהם, ואשר יכולים ללמד על היעדר כל שותפות מצידו למעשי האונס שביצעו במתלוננת. מדובר בספקולציות גרידא, במיוחד כאשר הנאשם לא העיד בעניין זה.

ומצד שני, מה שהוכח פוזיטיבית במשפט הוא, שהנאשם ידע שחבריו אונסים את המתלוננת בחדר, כאשר הוא פעל במודע בעניין זה יחד איתם כקבוצה מתואמת. הנאשם מילא ביודעין את תפקידו בתכנית העבריינית המשותפת לכולם. בצוותא חדא עם חבריו הוא חטף את המתלוננת, הביא אותה לחדר, והשכיב אותה על המיטה; מיד לאחר מכן יצא מהחדר עם שאר חבריו, למעט זה שנשאר בחדר לאנוס את המתלוננת; ואז נותר הנאשם לשמור על החדר מחוץ לדלת הנעולה, כדי לאפשר למעשה האונס להימשך בלא מפריע עד שיגיע תורו (אף אם את תורו שלו רצה לממש רק בהסכמה); ותוך כדי כך אף פעל הנאשם פעמיים באופן אקטיבי, כדי להרחיק מהמקום את מי שהגיע ועמד לסכל את מהלך האונס.

29. לפיכך, יש לקבוע כי הנאשם הינו "מבצע בצוותא" של עבירות האונס שביצעו טקיה ואלי במתלוננת - מבצע עיקרי, ולא

רק מסייע.

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 15290-08-15 מדינת ישראל נ' טדסה(עציר) סו! דבר

השופט מנחם פינקלשטיין, אב"ד:
אני מסכים.

השופט מנחם פינקלשטיין,
סג"נ, אב"ד
השופטת ליאורה ברודי:
אני מסכימה.

ליאורה ברודי, שופטת
30. על יסוד כל האמור לעיל, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות של חטיפה לפי סעיף 369 לחוק העונשין, ושל אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא (שתי עבירות) לפי סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין.

רמי אמיר, שופט

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 15290-08-15 מדינת ישראל נ' טדסה(עציר)

הוחלט פה אחד להרשיע את הנאשם בעבירות כאמור בסעיף 30 לחוות דעתו של השופט אמיר. אנו מתירים פרסום הכרעת הדין. למען הסר ספק, נאסר פרסום שמה של המתלוננת וכל פרט מזהה, וכל הפרוטוקולים נותרים אסורים בפרסום.

ניתנה היום, ז' תשרי תשע"ח, 27 ספטמבר 2017, בנוכחות ב"כ הצדדים והנאשם.



ליאורה ברודי, שופטת

השופט מנחם פינקלשטיין,
רמי אמיר, שופט

סג"נ, אב"ד