



ע"פ 3308/15 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3308/15

ע"פ 3688/15

ע"פ 3766/15

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערער בע"פ 3308/15 פלוני
והמשיב בע"פ 3766/15

המערער בע"פ 3688/15 פלוני

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3308/15 ובע"פ
3688/15 והמערער בע"פ
3766/15 מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו, בתפ"ח 60057-06-13, מיום
19.7.2017, שניתן על ידי כב' השופטים: ש' דותן -
אב"ד; מ' לוי; י' לוי

עמוד 1



תאריך הישיבה: כ"ט בטבת התשע"ח (16.1.2018)

בשם המערער בע"פ 3308/15
והמשיב בע"פ 3766/15:

בשם המערער בע"פ 3688/15:

המשיבה בע"פ 3308/15 ובע"פ
3688/15 והמערער בע"פ
3766/15:

פסק-דין

השופט א' שהם:

רקע כללי והליכים קודמים

1. ביום 30.6.2013, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (תפ"ח 60057-06-13) נגד שני נאשמים: אברהם שמיאן (להלן: המערער 1) ושמשון רחמני (להלן: המערער 2). למערער 1 יוחסו העבירות הבאות: אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מעשה מגונה (תוך כדי איום), לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין; מעשה מגונה (בנוכחות אחר), לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין; ומעשה מגונה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. למערער 2 יוחסה עבירה של מעשה מגונה (בנוכחות אחר), לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין.

2. ביום 22.3.2015, ניתנה הכרעת הדין בעניינם של המערערים (בהרכב כב' השופטים: ש' דותן - אב"ד; א' זמיר; י' לוי). המערער 1 הורשע בעבירות של אינוס, מעשה מגונה (תוך כדי איום), ומעשה מגונה (ריבוי עבירות). המערער 2 הורשע בעבירה של מעשה מגונה.

3. בעקבות הרשעתם בדין, נגזרו על המערערים, ביום 15.4.2015, העונשים כדלקמן: המערער 1 - ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 26.6.2013 ועד ליום 1.8.2013; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור בתוך 3 שנים ממועד שחרורו מהמאסר, עבירת מין מסוג פשע או ניסיון לעבור עבירה כאמור; פיצוי למתלוננת בסך 60,000 ₪.

המערער 2 - 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, מיום 26.6.2013 ועד ליום 30.6.2013; 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור בתוך שנתיים ממועד שחרורו מהמאסר, עבירת מין כלשהי או ניסיון לעבור עבירה כאמור; פיצוי למתלוננת בסך

25,000 ₪.

4. יצוין, כי בהחלטתי מיום 13.7.2015 עוכב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער 1, ובהסכמת המשיבה עוכב גם ביצוע עונש המאסר שהוטל על המערער 2. הבקשות לעיכוב ביצוע תשלום הפיצויים למתלוננת נדחו.

5. שני המערערים הגישו ערעור על הרשעתם בדין ולחלופין על חומרת עונשם (המערער 1 בע"פ 3308/15 והמערער 2 בע"פ 3688/15), ואילו המשיבה הגישה ערעור על קולת העונש שנגזר על המערער 1 (ע"פ 3766/15).

6. ביום 18.4.2016, קיימנו דיון בערעורים שלפנינו ובתום הדיון, ניתנה על ידינו החלטה בזו הלשון:

"1. שמענו את טיעוני באי כוחם של המערערים במלואם.

בטיעוניה של באת-כוח המערער בע"פ 3308/15, הושם דגש על כך שלאחר שהוחזרה המתלוננת להשלמת חקירה, התיר בית המשפט קמא לבאי כוח המערערים לחקרה בשתי שאלות נקודתיות ותו לאו. לשיטתה, יש מקום להורות על זימונה של המתלוננת להשלמת חקירה ללא מגבלות על ידי באי כוח המערערים.

2. בא כוח המערער בע"פ 3688/15 הצטרף לבקשתה דנן של באת כוח המערער בע"פ 3308/15.

3. המשיבה הודיעה, לאחר התייעצות, כי בנסיבות העניין אין הצדקה לזימון המתלוננת להשלמת חקירה.

4. אנו מחזירים את התיק לבית המשפט המחוזי הנכבד על מנת שיזמן את המתלוננת להשלמת חקירה על ידי באי כוח המערערים.

בית המשפט המחוזי יפעיל שיקול דעתו לאחר שמיעת טיעוני באי כוח הצדדים אם יש מקום, עקב האמור לעיל, להשלים אף את חקירותיהם של המערערים.

5. יובהר. ככל שתתקיים השלמת החקירה של המתלוננת (וככל שיידרש, תושלמנה חקירותיהם של המערערים), יתן בית המשפט המחוזי פסק דין משלים.

נכיר תודה לבית המשפט המחוזי אם יעשה כמיטב יכולתו להשלמת האמור לעיל בהקדם האפשרי, כשאנו מודעים לכך שאחד מחברי המותב המקורי - השופט א' זמיר - פרש בינתיים משיפוט ותידרש החלפתו בשופט אחר.

6. ככל שייכתב פסק דין משלים על ידי בית המשפט המחוזי, וזאת אך בהתייחס להכרעת הדין, יתאפשר למערערים להגיש נימוקי ערעור משלימים, ככל שהדבר יידרש, בתוך 30 ימים מיום שניתן פסק הדין המשלים. הוגשו נימוקי ערעור משלימים על ידי המערערים, תהא המשיבה רשאית להגיש, בתוך 30 ימים מיום שהומצאו לה נימוקי הערעור המשלימים, עיקרי טיעון משלימים מטעמה.

נימוקי הערעור המשלימים יהיו בהיקף שלא יעלה על 20 עמ' לכל מערער.

עיקרי טיעון משלימים מטעם המשיבה יהיו בהיקף שלא יעלה על 20 עמ'.

לא יוגשו עיקרי טיעון משלימים על ידי המערערים.

7. יובהר. הואיל והמשיבה לא הגישה ערעור על הכרעת הדין בעניינם של המערערים, לא יותר לה לערער על הכרעת הדין ככל שהיא נוגעת לאי הרשעתם של המערערים בעבירות מהן זוכו.

8. ככל שייכתב פסק דין משלים על ידי בית המשפט המחוזי, ולאחר שהוגשו לנו נימוקי ערעור משלימים מטעם המערערים ועיקרי טיעון משלימים מטעם המשיבה, נכריע בעניין המשך הטיפול בתיק דנן.

9. זומנה המתלוננת להשלמת חקירה ולא התייצבה, יעדכנו אותנו באי כוח המערערים בדבר, שאז נכריע בערעורים שלפנינו בהסתמך על כתבי בי-דין שבתיק, ולאחר השלמת טיעון בעל פה מטעם המשיבה.

10. ביצוע עונשי המאסר שהושתו על המערערים יעוכב עד להחלטה אחרת."

7. בהמשך לאותה החלטה, ניתן ביום 19.7.2017, פסק דין משלים בבית המשפט המחוזי (בהרכב כב' השופטים: ש' דותן, אב"ד; מ' לוי; ו-י' לוי), שבסופו נקבע כדלהלן: "לא מצאנו שיש לשנות מהכרעת הדין שניתנה". בעקבות כך, הוגשו על ידי המערערים נימוקי ערעור משלימים, וביום 16.1.2018 קיימנו דיון בערעורים המונחים לפנינו, כך שהגיעה השעה ליתן את פסק דינו במכלול.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערערים

8. כעולה מכתב האישום, א.א., ילידת 1988, תיירת מארה"ב (להלן: המתלוננת) הגיעה לישראל לחופשה ושהתה בעיר תל אביב. ביום 24.6.2013, בסמוך לשעה 15:30, טיילה המתלוננת בשוק הפשפשים ביפו (להלן: שוק הפשפשים), ונכנסה לחנות תכשיטים המצויה ברחוב פנחס בן יאיר 11, בבעלותו של המערער 1 (להלן: חנות התכשיטים או החנות), והתעניינה בקניית טבעת. המערער 1, אשר שהה בחנות התכשיטים באותה עת, הציע למתלוננת מספר תכשיטים, ושאל אותה לשמה ולאריך מוצאה. נטען בכתב האישום, כי בשלב מסוים שהו בחנות המערער 1 והמתלוננת לבדם. המתלוננת בחרה טבעת מסויימת, סיכמה עם המערער 1



על מחירה: 80 ₪, והושיטה למערער 1 שטר של 200 ₪. כעולה מכתב האישום, המערער 1 נטל את השטר "אך ציין בפני המתלוננת כי היא לא תקבל עודף ועליה לבחור תכשיטים נוספים". המתלוננת לא הסכימה לכך, אך המערער 1 המשיך לשכנעה "לקחת תכשיטים נוספים", ואף הכניס תכשיטים לתיקה. בשלב מסוים, כך נטען בכתב האישום, המערער 1 נטל צמיד, התכופף לעבר קרסול רגלה של המתלוננת וענד את הצמיד לקרסולה, תוך שהמתלוננת שבה ומסבירה לו כי אינה מעוניינת, ובכדי להזיזו מרגלה, היא דחפה את המערער 1 בכתפו. בהמשך, כפי שנמסר בכתב האישום, המערער 1 הוביל בידיו את המתלוננת לפינה בחנות התכשיטים "וכשהוא נצמד מאחוריה, הרים את חצאיתה ונגע ברגליה, ישבנה, ובאיבר מינה של המתלוננת ונשק את צווארה". כל זאת, כאשר המתלוננת שבה ומפצירה במערער 1 כי יחדל ממעשיו, ו"דוחפת את ידיו ומבקשת ממנו לעזוב את חנות התכשיטים". עוד עולה מעובדות כתב האישום, כי חרף התנגדותה של המתלוננת, המערער 1 המשיך במעשיו, נגע בחזה של המתלוננת ואף הסיט את חולצתה, אך המתלוננת אחזה בחולצה וביקשה מהמערער 1 כי יחדל ממעשיו. בשלב מסוים, אמר המערער 1 למתלוננת כי הוא יוצא מחנות התכשיטים לפרק זמן קצר, ואיים עליה, שלא כדון, כי אם היא תעזוב את החנות "זו תהא 'התאבדות' מצדה". בשל חששה ופחדה מהמערער 1, "נשארה המתלוננת לעמוד קפואה במקומה", כשגבה מופנה לעבר דלת הכניסה לחנות התכשיטים, עד אשר חזר המערער 1 אל החנות, "כעבור דקה". בשלב זה, כך נטען, שב ונצמד המערער 1 אל המתלוננת מאחוריה, ונגע באיבר מינה. בהמשך, ירד המערער 1 על ברכיו, הסיט את תחתוניה של המתלוננת וליקק את איבר מינה החשוף. המערער 1 לא שעה לבקשותיה של המתלוננת לחדול ממעשיו, והוא אחז במתלוננת בצווארה ונישק אותה, ובידו האחרת הסיט את תחתוניה ובעל אותה, "בכך שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת". לאחר מכן, הפנה המערער 1 את פניה של המתלוננת לעברו ונשק על שפתיה, ובהמשך אחז בשתי ידיה של המתלוננת, העבירן מאחורי גבה, "ושפשף, מבעד למכנסיו, את איבר מינו בידיה של המתלוננת". עוד נטען בכתב האישום, כי המערער 1 שב ובעל את המתלוננת בכך שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ואז אמר לה "כי אם יגמור היא תוכל ללכת לדרכה. כעבור זמן קצר, הגיע [המערער 1] לפורקן".

9. לאחר זאת, כך נטען בכתב האישום, הורה המערער 1 למתלוננת לצאת עמו מחנות התכשיטים והוביל אותה לחנות בגדים השייכת למערער 2 (להלן: חנות הבגדים), הנמצאת בשוק הפשפשים, בסמוך לחנותו של המערער 1. בדרכם לחנות הבגדים כיוון אותה המערער 1 "על ידי דחיפות בידיו". נטען בכתב האישום, כי בשל חששה מהמערער 1, הלכה עמו המתלוננת לחנות הבגדים. בהגיעם לחנות הבגדים, שם היה המערער 2, הציג המערער 1 את המתלוננת בפני המערער 2, "ואף תפס את פניה ונישק אותה". עולה בנוסף מכתב האישום, כי המערער 2 הציע למתלוננת בגדים, ובה בעת הוביל אותה בסמוך לתא הלבשה, בעוד המערער 1 עומד סמוך לדלת הכניסה לחנות הבגדים. על פי כתב האישום, המתלוננת סירבה להצעה לרכוש בגדים והבהירה למערערים כי כל רצונה הוא לצאת מן החנות. בשלב זה, כך נטען, הצמיד המערער 2 שמלה לגופה של המתלוננת ושאל אותה אם היא מעוניינת בשמלה קצרה, "כשהוא מצמיד את ידו לירכה של המתלוננת, ואז מישש את איבר מינה של המתלוננת מבעד לחצאיתה". סמוך לאחר מכן, ניסה המערער 2 לשכנע את המתלוננת להיכנס לתא ההלבשה ולמדוד שמלה אחרת, אך המתלוננת סירבה לכך. חרף זאת, נטל המערער 2 שמלה נוספת "הצמידה לגופה של המתלוננת ושב ומישש את איבר מינה מבעד לחצאיתה". לבסוף, המערער 2 הכניס שמלה לתיקה של המתלוננת, והמערערים "אפשרו לה לצאת את חנות הבגדים".

הכרעת דינו הראשונה של בית משפט קמא

10. הכרעת הדין נכתבה על ידי כב' השופטת ש' דותן, שעמדה בראש ההרכב, ואליה הצטרפו כב' השופטים א' זמיר ו-י' לוי. בפתח הכרעת הדין, ציין בית משפט קמא כי כתב האישום הוגש ביום 30.6.2013, ואילו צורפה בקשה לגביית עדות מוקדמת מן



המתלוננת, אשר שהתה כתיירת בישראל "ועמדה לשוב למקום מושבה בארה"ב". לאחר שנקבע מועד גביית עדותה של המתלוננת, נבצר מאחת מחברות ההרכב לשמוע את העדות, מסיבה אישית, ועל כן החליטה השופטת דותן כי "לנוכח דחיפות העניין", העדות המוקדמת תשמע בפניה בלבד, וזאת בהסתמך על סעיפים 117 ו-235 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1982 (להלן: "החסד"פ). עוד נמסר בהכרעת הדין, כי פרקליטי המערערים ביקשו, טרם שהחלה שמיעת עדותה של המתלוננת, לבטל את ההחלטה לקיים את העדות המוקדמת בפני ראש ההרכב בלבד, אך הבקשה נדחתה. חקירתה הראשית של המתלוננת התקיימה ביום 10.7.2013, ואילו חקירתה הנגדית נערכה ביום 14.7.2013, כאשר "העדות צולמה והוקלטה במלואה". לאחר גביית העדות המוקדמת, הוחל בשמיעת יתר הראיות. עוד נאמר בהכרעת הדין, כי בהמשך לביקור במקום שערך בית המשפט והתרשמות מהחנניות, ולאור אי בהירות שהתגלתה בגרסת המתלוננת ביחס למוצג ת/17, "שלא היה בידי הסנגוריה במועד עדותה", זומנה המתלוננת להשלמת חקירה נגדית בסוגיות הנוגעות למוצג זה בלבד.

11. מכאן עבר בית משפט קמא לפרט את תגובות המערערים לכתב האישום. המערער 1 אישר כי המתלוננת נכנסה לחנותו וביקשה לרכוש טבעת שהוסכם על מחירה, ₪ 80, לאחר משא ומתן ביניהם. המערער 1 כפר בטענה כי הוא סירב לתת למתלוננת עודף משטר של 200 ₪ שמסרה לו, ולטענתו המתלוננת ביקשה לרכוש פריטים נוספים והוא אמר לה כי תעשה זאת בעודף שנותר לה. המערער 1 גם כפר בטענה כי הוא המשיך לשכנע את המתלוננת לרכוש מוצרים נוספים, וכי הוא ענד צמיד לקרסולה. לטענת המערער 1, בשלב כלשהו "המתלוננת נישקה אותו, נגעה בו, התפתחו ביניהם נשיקות ונגיעות הדדיות בהסכמה מוחלטת, לא בכוח ולא באלימות, כמנהג גבר באשה". לאחר פרק זמן מסוים, יצא המערער 1 מהחנות וכששב לחנותו, לאחר מספר דקות, המתלוננת נותרה במקום. לדבריו, הוא והמתלוננת נגעו זה בזו "גם באיבר המין", וזאת בהסכמה מוחלטת, ובהמשך שאלה אותו המתלוננת אם הוא "רוצה לגמור". כשיצאה המתלוננת מחנותו, ליווה אותה המערער 1 לחנות של חברו, הוא המערער 2, כיוון שהיא ביקשה לרכוש בגדים, והוא השאירה בחנותו של המערער 2. המערער 1 עמד על כך, כי הוא לא נשאר בחנותו של המערער 2, ועל כן לא היה עד למה שהתרחש במקום. יצוין, כי לטענת המערער 1, לאחר שהמתלוננת התעכבה בחנותו של המערער 2, היא חזרה לחנות התכשיטים שלו ואמרה לו כי תחזור למחרת היום, והם "יתראו מחר".

ב"כ המערער 2 כפר בעובדות כתב האישום המיוחסות לו, וטען כי כאשר המערער 1 הגיע אל חנותו של המערער 2, ביחד עם המתלוננת, השניים התנשקו "נשיקה צרפתית", והראו חיבה האחד לשניה. לאחר מכן, ביקש המערער 1 מהמערער 2 להציג בפני המתלוננת בגדים לבקשתה, ועזב את החנות. לגרסתו של המערער 2, המתלוננת מדדה שתי שמלות, והוא אחז בצידי אחת השמלות, כדי "לבדוק את גודל השמלה". המערער 2 מכחיש, כי "עשה דבר במתלוננת או בגופה". לטענת ב"כ המערער 2, המתלוננת היא "שלקחה" שמלה, מבלי שהמערער 2 הכריח אותה לעשות כן. אותה שמלה נמסרה למתלוננת (ללא תשלום - א.ש.), לבקשתו של המערער 1, והמתלוננת "לקחה את השמלה ושמה בתיק". יצוין, כי משנשאל המערער 2, האם הוא מאשר את דברי סניגורו, עו"ד צדוק חוגי, אמר המערער 2 את הדברים הבאים:

"שמעתי את מה שעורך הדין שלי אמר, זה לא היה בדיוק כך. השמלה הייתה כמו חולצה, הקולב היה על העורף שלה, השמלה נפלה קדימה, תפסתי את השמלה בשני צידי המותן, אמרה תודה רבה, שמתי את השמלה בתוך שקית והיא הלכה. אני הייתי בתוך החנות. [המערער 1] קרא לה, היא נתנה לו נשיקה, אמרה לו תודה רבה, והוא הלך, אח"כ היא הלכה אליו, חזרה ודיברה איתו" (עמ' 218 לפרוטוקול).



12. בהמשך הכרעת הדין, סקר בית משפט קמא בהרחבה את עדותה של המתלוננת, שהייתה במועד האירועים הנטענים כבת 24 שנים. המתלוננת סיפרה כי היא מתגוררת בלוס אנג'לס, והגיעה לישראל במסגרת תכנית "תגלית", ולאחר סיום הביקור במסגרת "תגלית" החליטה המתלוננת להאריך את שהותה בארץ במספר ימים. ביום שקדם לאירועים נשוא כתב האישום, התארכה המתלוננת לבית חברתה צ., שהתגוררה עם בעלה ביפו. הביקור בשוק הפשפשים נעשה למחרת היום, בהמלצתו של בעלה של חברתה. כאמור, המתלוננת שוטטה, ביום 24.6.2013, בין הדוכנים בשוק הפשפשים והגיעה לחנותו של המערער 1, אשר שאל אותה לשמה, לגילה, ולפרטים נוספים המתייחסים לשהותה בישראל. בהמשך, בחרה המתלוננת בטבעת מסויימת, ולאחר מיקוח הוסכם על מחירה: 80 ₪. המתלוננת הוציאה שטר של 200 ₪, שאותו תפס המערער 1 מידיה וסירב להחזיר לה עודף, למרות בקשתה. המערער 1 ניסה לשכנעה לרכוש פריטים נוספים, אך היא אמרה לו כי אינה מעוניינת וביקשה לקבל את העודף המגיע לה. המערער 1 התעלם מדבריה והמשיך להציג בפניה תכשיטים שונים. בשלב מסוים, התכופף המערער 1 וניסה לענוד על קרסולה צמיד, למרות שהיא הבהירה לו כי אינה זקוקה לכך, אך הוא לא חדל ממעשיו והיא דחפה אותו בכתפו. בהמשך, ולאחר שהמערער 1 המשיך להציע לה תכשיטים, והיא חזרה ודרשה את כספה, החל המערער 1 לדחוף אותה בגבה לעבר חלקה האחורי של החנות, שם הוא נטל תכשיטים נוספים באומרו שזו מתנה, ובלשונו "זה שלך, זו החנות שלך", ואמר לה לשים את התכשיטים בתיקה, והיא עשתה כן.

13. בשלב זה, עבר בית משפט קמא לבחון את גרסתו של המערער 1, ביחס לחלק זה של עדות המתלוננת. בעדותו בבית המשפט, טען המערער 1 כי הפריט הראשון, אותו מדדה המתלוננת, היה צמיד לרגל. המתלוננת הרימה את רגלה, וכאשר המערער 1 התכופף כדי לענוד לה את הצמיד, שמה המתלוננת, לגרסתו של המערער 1, את ידה על ראשו "והתחילה למזמז אותי, היא התחילה למזמז, ומשמה הכל התחיל". בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המערער 1 לא התייחס ישירות לטענה כי המתלוננת רכשה טבעת בסכום של 80 ₪, מסרה לו שטר של 200 ₪, הוא סירב להחזיר לה את העודף, וניסה לשכנעה לרכוש פריטים נוספים. בית משפט קמא ציין, כי גם אם נבחרו על ידי המתלוננת פריטים נוספים, כטענתו של המערער 1, הוא אינו מפרט מה היה מחירם "וכמה עודף הגיע למתלוננת". עם זאת, המערער 1 אישר בעדותו כי המתלוננת התעקשה לקבל את העודף המגיע לה, ואילו הוא ניסה לעניין אותה בפריטים נוספים, וזאת בניגוד לדבריו במשטרה, לפיהם המתלוננת עצמה ביקשה לרכוש פריטים נוספים, ואף אמרה לו "אני צריכה עוד מתנות". בית משפט קמא קבע, כי לנוכח התנהלותו של המערער 1, אשר התעלם מבקשותיה של המתלוננת להחזיר לה את העודף, והתעלם גם מדבריה כי אינה מעוניינת בתכשיטים נוספים, היא חשה עצמה מאויימת. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי, הלכה למעשה, המערער 1 אישר בחקירתו הנגדית את דבריה של המתלוננת לגבי חילופי הדברים ביניהם ביחס לעודף ולרכישת פריטים נוספים, ומבחינה זו "ניתן להבין את תחושת חוסר האונים של המתלוננת, נוכח התנהגותו הכוחנית של [המערער 1] ואת הרגשתה כי כל מחאה והתנגדות לא יועילו לה".

14. מכאן עבר בית משפט קמא לבחון את המשך עדותה של המתלוננת ביחס לעבירות המין שבוצעו בה, לגרסתה. בשלב מסוים, כך העידה המתלוננת, הוביל אותה המערער 1 לחלקה האחורי של החנות, ובעודו עומד מאחוריה, הוא החל לפתוח את חולצתה ונגע בחץ מעל בגדיה, ותוך שהיא מנסה להתגונן עם ידיה, שם המערער 1 את ידיו מתחת לחצאיתה. בתשובה לשאלת ב"כ המערער 1, מדוע לא דחפה אותו, אמרה המתלוננת "אני דחפתי את היד שלו ממני", ובתשובה לשאלה מדוע לא יצאה מהחנות, טענה המתלוננת כי הייתה בהלם. המתלוננת העידה, כי היא המשיכה לדחוף את ידו של המערער 1, אשר שאל אותה מדוע היא ביישנית, והיא אמרה לו בתגובה "שאני לא ביישנית ואני רק רוצה שהוא יפסיק". לדברי המתלוננת, "אני המשכתי לדחוף את ידו אבל הוא דחף את ידיו חזק יותר והוא התחיל לנשק את צווארי". בהמשך, החל המערער 1 "למשוך את ראשי לצד ואחר כך הוא דחף את אצבעותיו לווגינה שלי ואז הוא נישק את צווארי". לדברי המתלוננת, המערער 1 אמר לה, בשלב זה, כי הוא צריך לעזוב את החנות לדקה ודרש ממנו



להישאר. המערער 1 הוסיף עוד, כי אם היא תעזוב את החנות "זו התאבדות". בית משפט קמא ציין, כי הסנגורים הפנו את חיציהם כלפי התנהגותה הבלתי סבירה, לכאורה, של המתלוננת אשר הושארה לבדה בחנות ולא ניצלה את ההזדמנות לעזוב את המקום. המתלוננת הסבירה את התנהלותה זו בפחד שאחז בה לנוכח איומו של המערער 1, והיא חששה פן יפגע בה. לדברי המתלוננת, היא לא צעקה ולא נמלטה לשוק ההומה אדם, "מפני שפחדתי כל כך ולא חשבתי שאף אחד יעזור לי, לא הכרתי שם אף אחד. חשבתי שהוא בחוץ והוא יפגע בי, אם אצעק". המתלוננת הוסיפה עוד, כי בזמן שהמערער 1 שהה מחוץ לחנות, היא נותרה עומדת במקומה "קפואה מפחד". לאחר זמן קצר חזר המערער 1, ולגרסת המתלוננת הוא המשיך לגעת בה, ופעם נוספת הוא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, למרות ניסיונותיה לדחוף את ידו. בשלב כלשהו, נעמד המערער 1 מול המתלוננת, כרע על ברכיו, הזיז את תחתוניה והחל ללקק את איבר מינה. המתלוננת הוסיפה עוד, כי בעת שהמערער 1 ליקק את איבר מינה הוא הזיז את תחתוניה בידו האחת, ובידו האחרת תפס את רגלה. לאחר מכן, התרומם המערער 1, נעמד מאחורי המתלוננת, תפס את ידיה מאחורי גבה ודחף את איבר מינו (מעל הבגדים) לתוך ידיה של המתלוננת, "שהיו תפוסות בידו". בהמשך, שב המערער 1 והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, ואז משך את פניה לכיוונו ונישק אותה על שפתיה. בשלב זה, אמר המערער 1 למתלוננת כי אם הוא "יגמור", הוא יאפשר לה ללכת. כעבור זמן מה, אמר לה המערער כי "גמר", ושחרר את גופה. אין מחלוקת, כך ציין בית משפט קמא, כי האירוע בחנותו של המערער 1 הסתיים רק כאשר הלה הגיע לסיפוקו.

15. גרסתו של המערער 1, באשר למגעים המיניים עם המתלוננת, שונה בתכלית. לדברי המערער 1, המתלוננת היא שהחלה ללטפו, בעת שענד צמיד לקרסולה, ומכאן התגלגלו העניינים למגעים מיניים שכללו ליטופים של איברים אינטימיים, למעט החזה, והחדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת. המערער 1 הכחיש בתוקף את הטענה כי הוא ביצע במתלוננת מין אוראלי.

בחקירתו הראשית אמר המערער 1, בין היתר, כי:

"זה התחיל עם ליטופים... היא ליטפה אותי היא נישקה אותי, התחילה לנשק אותי היא חייכה אלי כל הזמן... ואז גם אני המשכתי איתה... היא נגעה לי באיבר המין... ואז גם אני כמובן נגעתי לה באיבר המין. שהתחלנו להתמזמז אז שאני באתי לגעת לה בחזה אז היא אמרה לי פה לא לגעת. אני לא הבנתי, רק אחרי החקירה שלה שעו"ד ינאי חקרה אותה אז היא אמרה שיש לה איזה שהיא בעיה באמת בחזה שהיא עשתה סיליקון ובאמת לא נגעתי לה באותו אזור כי היא ביקשה ממני".

לדברי המערער, הוא היה צריך לצאת למספר דקות, כדי למסור דבר מה למאן דהוא, וכשחזר "היא עדיין המתינה שמה בחנות". בשלב זה, שאלה עו"ד טלי גוטליב, ב"כ המערער 1: "אבל היא אומרת שהדברים נעשו שלא בהסכמתה, שאתה עשית לה את זה בכוח, איימת עליה שאם היא תעזוב את החנות זו תהיה התאבדות בשבילה... מה יש לך לומר על הדבר הזה?". על כך השיב המערער 1:

"היא לא נתנה לי להבין אפילו פעם אחת שהיא לא מעוניינת בדבר הזה. הדבר היחיד שהיא נתנה לי להבין זה שאני לא אגע לה בחזה ובאמת לא נגעתי. איומים לא היו מצדי, הפוך, הייתה אינטראקציה ממש הרגשתי איתה ממש גלוי היא כל הזמן חייכה אליי היא לא נתנה את ההרגשה שמהו לא טוב לה".



אשר לטענת המתלוננת, כי המערער 1 ביצע בה מין אוראלי, אמר המערער "לא היה ולא נברא, קודם כל פיזית אי אפשר לעשות את זה". לדברי המערער 1, המקום כל כך קטן ואנשים באו ויצאו, כך שהיה בלתי אפשרי לבצע מין אוראלי במקום, "זה כמו שתעשי מין אוראלי באמצע הרחוב".

16. בית משפט קמא התייחס לטענת המערער 1, לפיה המתלוננת ביקשה שלא לגעת לה בחזה, ובדיעבד הסתבר לו, לטענתו, כי מדובר בשתלי סיליקון בחזה, וקבע כי מדובר בטענה בעלמא, שהועלתה ללא כל תימוכין. המתלוננת הכחישה כי עברה ניתוח להגדלת חזה או להשתלת שתלי סיליקון, ולא הוצגה כל ראיה התומכת בטענה זו של המערער 1. ככל שלא הייתה נגיעה בחזה, הדבר נבע, לגישת בית משפט קמא, מהעובדה כי המתלוננת "שמה ידיה על החזה מתוך התנגדות לנגיעותיו" של המערער 1. אשר להכחשת המין האוראלי, בטענה כי אנשים "באו, נכנסו ויצאו", הבהיר בית משפט קמא כי טענת הכניסה והיציאה מהחנות לא בא זכרה באמרתו של המערער 1 במשטרה, והמתלוננת לא נחקרה על כך בחקירה נגדית. לשאלת בית המשפט, כיצד יתכן שהוא ביצע את המעשים המיניים, גם אם בהסכמה, כאשר אנשים נכנסים ויוצאים מהחנות לגרסתו, השיב המערער 1 "אז הפסקנו פשוט הפסקנו, היא הפסיקה ואני הפסקתי, ומכרתי ללקוח והוא יצא והמשכנו". לשאלה אם אותו לקוח ראה אותם במעשיהם, ענה המערער 1: "הוא לא בדיוק רואה, כי היינו... עם הגב... כאילו שהיינו ביחד שהתגפפנו אז היינו כאילו מאחור". לשאלה נוספת, האם יש חלק בחנות שהוא נסתר מהעין, השיב המערער 1: "לא לא נסתר... היינו עם הגב... אז אם נגעתי בה במקומות אינטימיים ואם היא נגעה בי במקומות אינטימיים אז אנחנו עם הגב... לעוברים ושבים". בהמשך, אמר המערער 1 כי במהלך של כחצי שעה, שבה התקיימו המגעים האינטימיים בינו לבין המתלוננת, נכנסו לחנות "שלושה ארבעה חמישה [אנשים] גג". כאשר בית משפט קמא תהה, כיצד המערער 1 מקיים מגעים מיניים עם המתלוננת, גם אם בהסכמה לשיטתו, כאשר החנות פתוחה לקהל הרחב, חזר המערער 1 על הסברו: "אז עוד פעם היינו עם הגב, גם אם נכנס לקוח אז עם הגב... אז היא הפסיקה לגעת ואני הוצאתי את היד, זהו". בית משפט קמא ציין, כאמור, כי גרסה זו של המערער 1 הועלתה על ידו לראשונה בעדותו בבית המשפט, ולא הוצגה בפני המתלוננת, אשר לא נשאלה על כך דבר. בתשובה לשאלה, מדוע לא נחקרה המתלוננת בעניין זה, אמר המערער 1 "כי זה מובן מאליו זה חנות אנשים עוברים". יצוין, כי המערער 1 אישר בעדותו כי הוא לא אמר לבאת כוחו כי נכנסו לקוחות לחנות במהלך המגעים המיניים. בית משפט קמא מצא סתירות מהותיות בגרסתו של המערער 1, גם באשר לנסיבות יציאתו לפגישה עם אדם מסוים, אשר התקשר אליו לחנות, בעוד המתלוננת נמצאת במקום. אף כאן לא הוצגה כל שאלה למתלוננת, על אודות שיחת טלפון שקיבל, כביכול, המערער 1, מה גם שמתדפיס שיחותיו של המערער 1 עם אותו אדם עולה כי מדובר בלא פחות מארבע שיחות, דבר שאינו מתיישב עם הגרסה כי שיחות אלו התקבלו בעת שהותה של המתלוננת בחנות. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי גרסתו של המערער 1 בנושא הפגישה היא בלתי אמינה, שכן המתלוננת טענה ליציאה מהחנות לזמן קצר, בניגוד לטענת המערער כי יצא לפרק זמן ארוך יותר. בנוסף, תהה בית משפט קמא, מדוע לא נחקרה המתלוננת על אודות השיחות הטלפוניות "שהרי מדובר בסיטואציה חריגה בה במהלך מגע בעל אופי מיני סוער בין שני אנשים משוחח אחד מהם בטלפון מספר פעמים". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי בעדותו בבית המשפט הכחיש המערער 1 כי הגיע לפורקן מיני. זאת, בניגוד לדברים שנרשמו מפיו במזכר המשטרתי ת/13, שם אמר המערער 1 כי המתלוננת שאלה אותו אם הוא רוצה "לגמור", והוא השיב בחיוב. עוד אמר המערער 1 במשטרה, כי הוא לובש את אותם מכנסיים שלבש בעת האירוע, "ועדיין יש עליהם כתמי זרע". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי בניגוד להכחשתו המאוחרת, המערער 1 אישר, במהלך העימות עם המתלוננת, כי הגיע לפורקן מיני (ת/10). בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי "הכחשתו המאוחרת של [המערער 1] וניסיונו להתחמק מאמירותיו שלו, פוגמים באמינותו ומחזקים את גרסת המתלוננת".

17. השלב הבא בעדות המתלוננת נוגע להליכתה לעבר חנותו של המערער 2. לדברי המתלוננת, כאשר המערער 1 הגיע



לסיפוק מיני, היא החלה ללכת לעבר היציאה מהחנות, ובאותה עת הניח המערער 1 את ידו על גבה. המערער 1 הוביל את המתלוננת מרחק קצר לעבר סמטה בשוק, שם הייתה חנותו של המערער 2. המתלוננת טענה בעדותה, כי המערער 1 "דחף אותה" לתוך חנות הבגדים של המערער 2. לשאלה, מדוע הלכה עם המערער 1 ולא ברחה מהמקום או זעקה לעזרה, השיבה המתלוננת כי המערער 1 אחז בה, והיא הייתה מפוחדת וקפואה. כאשר נכנסו השניים לחנות הבגדים של המערער 2, הציג המערער 1 את המתלוננת בפניו, והמערער 2 שאל אותו (את המערער 1) לגילה. המערער 1 השיב כי המתלוננת היא בת 24, ובשלב זה המערער 1 "תפס את פניה ונישק אותה על שפתיה". לטענת המתלוננת, המערער 1 לא עזב את המקום אלא עמד ליד הכניסה לחנותו של המערער 2. בשלב זה, לא היה ביכולתה של המתלוננת לראות עוברים ושבים, כיוון שהמערער 1 "עמד בפתח והיו בגדים וסחורות שחסמו את שדה ראייתה". לגרסת המתלוננת, המערער 2 דחף אותה לחלקה האחורי של חנות הבגדים, הוריד שמלה והניח אותה עם הקולב על גופה, תוך שהוא שואל אותה אם היא רוצה שמלה ארוכה או קצרה. מיד לאחר מכן, שם המערער 2 את ידיו על ברכיה של המתלוננת ותפס באיבר מינה. לדברי המתלוננת, המערער 2 חזר על מעשה זה פעם נוספת, וזאת בנוכחותו של המערער 1. המתלוננת אמרה למערער 2 כי היא אינה מעוניינת בדבר, הסירה את הקולב מעל לצווארה, וביקשה ללכת. בשלב זה, אמר לה המערער 2 כי היא חייבת לקחת שמלה, והמתלוננת עשתה כדבריו. לאחר זמן מה, אזרה המתלוננת אומץ בלבה, ולמרות פחדה מהמערערים, היא אמרה להם כי היא חייבת ללכת, ומשהבינה כי אין להם כוונה לאפשר לה זאת, אמרה המתלוננת כי תשוב למחרת, ואז היא "נדחפה בין שניהם ויצאה מחנותו של [המערער 2]".

18. המערער 1 התייחס באמרתו במשטרה לנסיבות הגעתה של המתלוננת לחנותו של המערער 2. לגרסתו, המתלוננת אמרה לו כי היא מחפשת בגדים, ולכן הוא ליווה אותה לחנות הבגדים של שכנו, שם היא רכשה בגדים, ואילו הוא חזר מיד לחנותו. באותה אמרה, טען המערער 1 כי כאשר המתלוננת סיימה את קנייתיה בחנות הבגדים, "היא יצאה... נתנה לי נשיקה - כאילו היא באה לכיוון, היא באה... לחנות לכיוון החנות שלי... ואמרה נתראה מחר, מחר אני חוזרת, מחר אני יחזור". לדברי המערער 1, נוצרו קשרי ידידות בינו לבין המתלוננת, ולכן הוא ליווה אותה לחנות הבגדים, שם "שהה דקה או שתיים וחזר לחנותו". לשאלת החוקר, אם היה מגע פיזי כלשהו בינו לבין המתלוננת בחנותו של המערער 2, השיב המערער 1 "באופן נחרץ", כי המגע היחיד בינו לבין המתלוננת היה אך ורק בחנותו. משהחוקר מטיח במערער 1 כי בחנותו של המערער 2 הוא תפס את פניה של המתלוננת ונישק אותה, "נזכר" המערער 1 כי בצאתו מחנות הבגדים המתלוננת נתנה לו נשיקת פרידה, "זהו לא היה מעבר לזה שום דבר". בעדותו בבית המשפט, כך הבהיר בית משפט קמא, הפכה נשיקת הפרידה לנשיקה צרפתית. עוד ציין בית משפט קמא, כי בניגוד לגרסת המערער 1, לפיה הוא רק ליווה את המתלוננת לחנותו של המערער 2 ולא נשאר במקום, מסר המערער 2 באמרתו במשטרה (ת/8), כי המערער 1 נשאר עם המתלוננת בחנות ו"בחר לה שמלה". גם בעדותו בבית המשפט אמר המערער 2, כי המתלוננת והמערער 1 שהו בחנותו, ובית משפט קמא הוסיף, כי דברי המערער 2 תואמים את גרסת המתלוננת. יתרה מזו, המערער 2 מסר לחוקר המשטרה דרור יחבס, כי המערער 1 הגיע עם המתלוננת לחנותו, ואמר לו "תכיר אותה, אני רוצה לצאת איתה, תן לה לבחור שמלות". המערער 2 הוסיף עוד, כי המערער 1 אמר למתלוננת כי הוא (המערער 2) כמו אחיו, ולאחר מכן אמר לו "תן לה שמלה עליו", ולמתלוננת אמר (המערער 1) "אני רוצה לתת לך מתנה". לעומת זאת, העיד המערער 1 כי הוא הציג את המתלוננת כלקוחה טובה ואמר לחברו, המערער 2, כי מגיע לה עודף "בסביבות 20, 30 שקל... תן לה משהו במחיר הזה". גרסה זו של המערער 1 הוכחה לחלוטין על ידי המערער 2, אשר עמד על כך כי מדובר במתנה. לסיכום חלק זה, אומר בית משפט קמא:

"סבורה אני כי נסיבות הגעתו של [המערער 1] לחנותו של [המערער 2], אופן הצגתה של המתלוננת לפניו והשיחה שהתקיימה ביניהם ביחס לגילה, תומכת בעדות המתלוננת לפיה הובלתה לחנותו של [המערער 2], לא נועדה לקדם את מכירותיו של [המערער 2].



[2], בעיקר לנוכח העובדה שלא זכינו לקבל תשובה לשאלה מדוע אמר [המערער 1 למערער 2] שיתן למתלוננת שמלה במתנה על חשבוננו".

19. ומכאן לגרסתו של המערער 2, באשר להתרחשויות בחנותו. המערער 2 הכחיש, מכל וכל, כי ביצע במתלוננת מגע בעל אופי מיני, וטען כי כל שעשה הסתכם בסיוע בהצמדת השמלה, אותה היא מדדה, לגופה. בעת שהגיעו המערער 1 והמתלוננת, הוא היה מחוץ לחנותו וכשהגיע מצא את השניים בתוך החנות. המערער 1 אמר לו, לגרסתו, לתת למתלוננת שמלה "ופתאום ראיתי אותה מנשקת אותו ואומרת לו תודה רבה". לדבריו, המתלוננת מדדה שמלה שאותה הוא קשר לה מהצד, ולאחר מכן היא אמרה תודה רבה, והוסיפה "אני אבוא עוד יומיים". בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי דבריו של המערער 2 במשטרה וחומר הראיות הנוסף "מכרסמים באופן משמעותי בגרסה פשוטה זו". כך, בעת מעצרו של המערער 2 נרשמו מפיו, במזכר ת/14, הדברים הבאים: "אני יודע מה אתם חושבים זה חבר שלי שלקחתם. הוא הביא אותה, היא היתה אצלו בחנות והוא בא אלי איתה ואמר לי תכיר אותה אני רוצה לצאת איתה תן לה לבחור שמלות". בעדותו בבית המשפט, ניסה המערער 2 להתנער מהתבטאות ספונטנית זו, באומרו כי "כל קו המחשבה שלי היה על זה שהיא באה אלי בגלל שרימיתי אותה בכסף. אז אמרתי להם זה בכלל לא אני שמכרתי. זה קו המחשבה שלי היה". בית משפט קמא לא קיבל את הסברו זה של המערער 2, בציינו כי "אם עסקינן בכסף, מה היה לו [למערער 2] לספר לחוקר [שהמערער 1] הציג את המתלוננת כמי שהוא מבקש לצאת איתה, ומדוע חשב שהוא חשוד במרמה שעה שנתן למתלוננת שמלה ללא תשלום". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי אם נכונה הטענה שהמתלוננת הובאה לחנותו של המערער 2 על מנת לרכוש שמלה, מה היה להם למערערים "לשוחח על גילה, על מצב עיניה ועל הופעתה". בהקשר אחרון זה, ציין בית משפט קמא כי המערער 2 סיפר כי, במועד כלשהו לאחר המפגש בחנותו, הוא התלונן בפני המערער 1 "מה זה מה הבאת לי, ראיתי אותה עם עיניים קצת היא משונה. הוא אמר לי לא זו בחורה טובה אפשר לצאת עם אחת כזאת". בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי "ההתנהלות המתוארת לעיל חורגת מיחסי מסחר רגילים", מה גם שהמתלוננת קיבלה מהמערער 2 שמלה שעבורה היא לא שילמה, וגם המערער 1 לא שילם דבר תמורת השמלה. התנהגות המערערים כמתואר לעיל, כמו גם השיחה או השיחות שקיימו ביניהם לאחר לכתה של המתלוננת, כך הבהיר בית משפט קמא, "מחזקים את גרסת המתלוננת ומלמדים על כך שגם מבחינתו של [המערער 2] אין מדובר בעסקה שגרתית של מכירת שמלה לקונה מזדמנת". לאור האמור, קבע בית משפט קמא כי יש להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסתם של המערערים, גם באשר להתרחשות בחנותו של המערער 2.

20. בהמשך הכרעת הדין, התייחס בית משפט קמא להתנהלותה של המתלוננת לאחר שהיא עזבה את חנותו של המערער 2. לדברי המתלוננת, היא חזרה בדרך בה הגיעה לחנות הבגדים, היינו, היא פנתה שמאלה לכיוון חנותו של המערער 1, ברחוב הראשי, ונכנסה לבית קפה, מתוך כוונה להזמין דבר מה, ולאחר מכן לשמור את הקבלה עם כתובת המקום. המתלוננת הזמינה, לדבריה, סלט בסכום של ₪42, והחשבונית שקיבלה הוגשה וסומנה ת/1. לאחר מכן, חזרה המתלוננת לדירת חברתה צ., התקשרה לאמה בלוס אנג'לס וסיפרה לה את שאירע, והאם אמרה לה לפנות למשטרה. בהמשך, התקשרה המתלוננת לחבר בלוס אנג'לס, וגם הוא אמר לה להתקשר למשטרה. מעדותה של המתלוננת ומצילום מסך הטלפון שלה, המתעד את השיחות שקיימה בשלב זה (ת/2), עולה כי נעשו על ידה ניסיונות להתקשר למספרי טלפון שהיא סברה כי הם של המשטרה. לדברי המתלוננת, בחלק מהמקרים לא ידעו הנמענים אנגלית, ובחלק אחר נאמר לה שאין זה המספר הנכון. המתלוננת מסרה בנוסף, כי מחמת הבושה היא לא סיפרה לחברתה צ. על אודות הקורות אותה ולא ביקשה את עזרתה באיתור מספר הטלפון של המשטרה. רק למחרת היום, עלה בידי המתלוננת להתקשר למספר הנכון, וממנו היא הופנתה לתחנת המשטרה. יצוין, כי מהמזכר ת/20 עולה, כי המתלוננת התקשרה לארבעה מספרי טלפון של תחנות משטרה שונות. כמו כן, התקשרה המתלוננת למספר טלפון המופיע באתר שגרירות ארה"ב,



שלגביו נמסר כי הוא שייך למשטרת התיירות. המתלוננת לא נענתה לשיחתה, והשאירה הודעה תוך בקשה כי יִצְרו עמה קשר. מסתבר, כי מספר הטלפון הנ"ל היה שייך בזמנו לנקודת התיירות בטיילת שעל חוף תל אביב, אך מדובר במספר שאינו פעיל משנת 2006. צילום מסך הטלפון של המתלוננת מעלה כי היא התקשרה למספר זה פעמיים. בית משפט קמא קבע, כי "ניסיונותיה של המתלוננת להתקשר למשטרה... מחזקים את הרושם המתקבל מעדותה כי היא חשה אבודה וחסרת אונים בארץ זרה, שבשפתה אינה שולטת". ועוד נאמר בהכרעת הדין, כי "המתלוננת, אשר התביישה לספר על המקרה לחברתה צ., העדיפה להתקשר למספרים שונים של תחנות משטרה בניסיון להגיש תלונה, ולבסוף הופנתה למוקד 100 שבעזרתו הגיעה לתחנת המשטרה הנכונה למסור את תלונתה". בית משפט קמא ציין, כי במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת היא נשאלה על ידי ב"כ המערערים באשר לתבונה שברכישת סלט בבית קפה, לצורך איתור המקום בו התרחשו האירועים. בית משפט קמא דחה את הטענה כי מדובר במעשה חסר היגיון, בצינון כי ניתן לתהות, אמנם, מדוע לא צילמה המתלוננת את השלט עם שם הרחוב, הכתוב בעברית ובאנגלית, אך לא ניתן לצפות מצעירה, שזה עתה חוותה חוויות קשות, כי "תפעל על פי הגיונם של השואלים". מכל מקום, הוכח כי באמצעות החשבונית ת/1 איתרו החוקרים את זירת האירוע והגיעו אל המערערים. בהתייחס לטענה בדבר חוסר הסבירות בגרסתה של המתלוננת, אשר תיארה מעשים מיניים שבוצעו בה, שלא בהסכמה, מבלי שזעקה לעזרה או עזבה את המקום, הטעים בית משפט קמא כי:

א. המתלוננת חשה עצמה מאויימת עקב התנהגותו הכוחנית של המערער 1, ובשל זרותה וחוסר ידיעתה את השפה העברית, היא חששה, הן מפני המערער 1 והן מפני אנשים זרים אחרים שהיו בסביבה.

ב. מאחר שהמתלוננת לא ידעה אם אותם אנשים זרים "הם ידידים או אויבים בשל חוסר יכולתה לתקשר עמם", ניתן להבין מדוע נמנעה מלזעוק לעזרה.

בית משפט קמא הוסיף עוד, כי במצב הלחץ בו הייתה שרויה המתלוננת "לא ניתן לדרוש ממנה לנתח את המצב בהיגיון ובקור רוח".

אשר לטענה כי אין אפשרות לבצע את המעשים המיניים הנטענים, בחנות פתוחה הפונה לשביל צר, שכל ההולך בו יכול לראות את המתרחש בחנות, ציין בית משפט קמא כי "החשיפה כלפי הרחוב יפה גם לקיום מגע מיני מרצון". זאת שכן, "אין כל הבדל מבחינת עובר האורח, היכול להציץ לתוך החנות, אם המגע מתבצע מרצון או בכוח". עוד קבע בית משפט קמא עובדתית, על יסוד עדותה המהימנה של המתלוננת ומזכר שנרשם על ידי חוקרי המשטרה, כי במועד האירוע ובתקופה הסמוכה לכך היה בכניסה לחנות דוכן אשר הסתיר, במידה מסוימת, את הנעשה פנימה. בעת שבית משפט קמא ביקר במקום לא היה אותו דוכן בפתח החנות, ובית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי העובדה שהמערער 1 "מצא לנכון לסדר את החנות בצורה שונה ולהעלים את הדוכן, אומרת דרשני". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי עדותה של המתלוננת נתמכת גם בחוות דעתו של ד"ר ריקרדו נחמן (ת/17), מהמכון לרפואה משפטית, אשר ציין כי בירך השמאלית של המתלוננת, בשליש האמצעי בצד החיצוני, "נמצא דימום תת עורי עגלגל, בקוטר כ-1 ס"מ עם שוליים לא ברורים בגוון סגלגל". ממצא זה מתיישב עם דברי המתלוננת, כי המערער 1 אחז בחוזקה ברכה, בעת שהוא הפשיל את תחתוניה וליקק את איבר מינה. בית משפט קמא קבע בנוסף, כי מצבה הנפשי של המתלוננת בעת העימות עם המערערים (העימות מתועד בדיסק ת/10), מהווה חיזוק ממשי לעדותה. בית משפט קמא ציין, כי המתלוננת נראית כשהיא נכנסת לחדר החקירות, בו נמצא המערער 1, ובראותה אותו היא נעצרת בפחד גלוי, מסרבת לשבת על הכסא שהוצב על ידי החוקרים בסמוך



אלי, ומרחיקה את הכסא לכיוון החוקרת ורק אז היא מתיישבת. במהלך כל העימות, שפת הגוף של המתלוננת ופניה מעידים על מצוקה קשה, רגלה רועדת כל הזמן, ו"כל כולה משדרת פחד ואי נוחות". גם בזמן העימות עם המערער 2, רגלה של המתלוננת ממשיכה לרעוד והיא נראית כשרויה במצוקה.

21. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי בין גרסת המתלוננת, באשר לנסיבות האירוע, לבין תיאורה של האם, אשר שוחחה בטלפון עם בתה, נתגלעה סתירה מסויימת. כך, האם אמרה כי המערער 1 אחז בצווארה של המתלוננת וגרם לה לסימנים בצוואר, בעוד שהמתלוננת לא טענה זאת. בית משפט קמא הבהיר, כי הוא מאמין למתלוננת שהיא לא אמרה לאמה כי המערער 1 תפס בצווארה, וככלל היא הקפידה, בשיחה עם האם, "שלא להעצים את חומרת הפגיעות". עם זאת, וגם בהנחה שהמתלוננת ניסתה להגזים בדבריה לאם, בתיאור האיום הגופני שבפניו היא עמדה, אין בכך, לשיטת בית משפט קמא, כדי להוביל למסקנה כי כל עדותה של המתלוננת בשקר יסודה. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי "בחינת עדותה של המתלוננת ואמרותיה מעלה כי היא הקפידה שלא להעצים את תיאור המעשים ולדייק בדבריה", ואין כל מחלוקת כי היא לא טענה במשטרה כי המערער אחז בצווארה וגרם לה לסימנים.

22. טענה נוספת לקיומה של סתירה, נוגעת לדברים שנרשמו מפיה של המתלוננת בדו"ח הבדיקה במכון לרפואה משפטית, ת/17, מהם עולה, לכאורה, כי המערער 2 החדיר את אצבעו לאיבר המין שלה מעל לבגדיה, דבר שלא נטען על ידה בעדותה בבית המשפט. בית משפט קמא מתייחס לסתירה לכאורית זו בהפנייה אל עדותה של המתלוננת בבית המשפט, דבר שממנו עולה כי מדובר בטעות בהבנת דבריה. בבית המשפט מסרה המתלוננת את הדברים הבאים, ביחס למערער 2:

"...He put his hand on my knee and then ran or like ran his hand up my leg and grabbed my vagina".

המתלוננת לא טענה, אם כן, כי המערער 2 החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, בניגוד לדבריה הברורים ביחס למערער 1.

לסיכום עמדתו באשר למהימנותה של המתלוננת, אומר בית משפט קמא את הדברים הבאים:

"בחינת העדות בכללותה על הגיונה הפנימי שכנעה אותי בכנות גרסתה של המתלוננת, ואין אני סבורה שיש בטענות, באשר למיקום האירועים והסתירות, כביכול, בדברי העדה כדי לפגום במהימנותה, מאחר שלבית הגרסה נותרה איתנה ומהימנה".

23. בחלק האחרון של הכרעת הדין בחן בית משפט קמא את השאלה כלום הוכחו העבירות שיוחסו למערערים. אשר למערער 1, ציין בית משפט קמא כי הוא אישר כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת וליטף את גופה. משהועדפה גרסת המתלוננת, לפיה המעשים המיניים שבוצעו בגופה נעשו ללא הסכמתה, וכללו גם מין אוראלי, הרי שיש להרשיעו באינוס ובמעשים מגונים, כנטען בכתב האישום. עם זאת, נקבע כי יש לזכות את המערער 1 מהעבירה שעניינה מעשה מגונה (בנוכחות אחר), המתייחסת למעשים המיניים שביצע המערער 2 במתלוננת. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי אין ראיה לכך כי המערערים חברו



יחדיו, כדי לבצע מעשים מיניים בגופה של המתלוננת. לפיכך, אין להרשיע גם את המערער 2 בעבירה של מעשה מגונה (בנוכחות אחר), לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב) לחוק העונשין, אלא בביצוע עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

24. אוסיף עוד, כי בסיומה של הכרעת הדין דן בית משפט קמא בטענה בדבר קיומם של מחדלי חקירה, בצינו כי "חקירת המשטרה בפרשה הייתה רשלנית ברמה מתסכלת". בית משפט קמא ראה כמחדלי חקירה את העובדה כי תחתונה של המתלוננת, שהיו לדבריה מוכתמים בדם, לא נתפסו; כי החנויות שבהן בוצעו, לכאורה, העבירות לא צולמו ביום המעצר; וכי מכנסיו של המערער 1, שלדבריו הוכתמו בזרע, לא נתפסו ולא נשלחו לבדיקה. עם זאת, הוסיף וקבע בית משפט קמא כי לא היה במחדלים אלה כדי לפגוע בהגנתם של המערערים. אשר לתחתונה של המתלוננת, סבר בית משפט קמא כי אין בתפיסתם כדי להעלות או להוריד, משהמערער 1 מאשר כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, ולכן המצאות כתמי דם על התחתונים "אין בה כדי לחזק גרסה זו או אחרת". כן הדבר לגבי יתר הנושאים, אשר הוכחו בדרכי ראיה אחרות.

גזר דינו של בית משפט קמא

25. בפתח גזר דינו, ציין בית משפט קמא כי המערער 1 הורשע בשנת 2007 בעבירות של איומים והעלבת עובד ציבור, ואילו עברו של המערער 2 נקי. בהמשך, עבר בית משפט קמא לקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרונות המופיעים בתיקון 113 לחוק העונשין. בתחילה, קבע בית משפט קמא, כי יש לראות את כל מסכת עבירותיו של המערער 1 כאירוע אחד. לאחר מכן, עמד בית משפט קמא על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיהם של המערערים, ובהם: אינטרס השמירה על שלמות גופו ונפשו, כבודו, בטחונו, וחופש בחירתו של הפרט. בהמשך, סקר בית משפט קמא את מדיניות הענישה הנוהגת בצינו, כי קיים מנעד רחב ביותר של ענישה בעבירות דומות או זהות, "וקשה המלאכה לבור מבין שפע התקדימים את המקרים שנסיונותיהם דומות לעניינו". אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ציין בית משפט קמא, בהתייחס למערער 1, כי הוא לא פעל, אמנם, מתוך תכנון ארוך טווח, אך מרגע שהמערער 1 עמד על חולשתה של המתלוננת, על הפחד ואי ההתנגדות שהפגינה כלפיו, הייתה לו שהות מספקת לתכנן את צעדיו להמשך פגיעה במתלוננת, פגיעה שהלכה והסלימה. גם מבלי שהוצג תסקיר נפגעת עבירה, גורס בית משפט קמא, כי "ניתן לשער" עד כמה היו קשות תחושותיה, מה עומק פגיעתה הנפשית, ומימדי הצלקת שהותירו בה מעשיו של המערער 1. לאחר בחינת מכלול הנתונים, ובשים לב לחומרת התנהגותו של המערער 1, נקבע בעניינו מתחם הנע בין 3 ל-6 שנות מאסר.

26. אשר למערער 2, המדובר במישוש איבר מינה של המתלוננת "בשתי הזדמנויות ובמרווח קצר", כאשר המעשים לא נעשו בהיסח הדעת. בכך פגע המערער 2 בכבודה, בגופה ובחופש בחירתה של המתלוננת. לאחר שקלול כלל הנסיבות, נקבע בעניינו של המערער 2 מתחם עונש הולם הנע בין 6 ל-14 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

27. במסגרת בחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, התחשב בית משפט קמא בנסיבות האישיות והמשפחתיות הקשות של המערער 1. צוין, בהקשר זה, כי משפחתו של המערער 1, ובכלל זה אמו ואשתו, נקלעה למשבר בעקבות ההליך המשפטי, כאשר גם ילדיו נכנסו למערבולת שיצר הליך זה על חייהם. גם בענינו של המערער 2, גרמה הרשעתו למשבר במשפחה, המצטיירת כמשפחה נורמטיבית, תורמת ואיכותית. עם זאת, ובהעדר ראיות התומכות לגבי הטענה בדבר מצבו הנפשי והבריאותי של המערער 2,

קבע בית משפט קמא כי אין להתחשב בטיעונים אלה.

לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזור על המערערים את העונשים המפורטים בפסקה 3 לעיל.

הערעורים על פסק דינו הראשון של בית משפט קמא

ערעורו של המערער 1 (ע"פ 3308/15)

28. בהודעת הערעור, נטען כי בפסק דינו המרשיע התעלם בית משפט קמא "מסתירות מובהקות, אי דיוקים, כמו גם חוסר סבירות והיגיון בעדותה של המתלוננת ובהתנהגותה בעת ולאחר קורות האירועים לדבריה, עד כי קביעת מהימנות גורפת לגביה הינה שגויה בכל הכבוד". עוד נטען לקיומן של מחדלי חקירה כבדי משקל, "המקימים חזקה שבעובדה לטובת המערער". נטען בנוסף, על ידי המערער 1, כי שמיעת עדות מוקדמת של המתלוננת, לאחר הגשת כתב האישום, בפני דן יחיד, "הינה בטלה מעיקרה ונעשתה בחוסר סמכות... באופן המצדיק ממילא שמיעת העדות במלואה פעם נוספת". לטענת המערער 1, גרסתה של המתלוננת מעוררת קשיים רבים, לאור העובדה כי היא "אינה צועקת או בוכה, אינה קוראת לעזרה", ואף ממתינה בחנות למערער 1, כאשר הוא עזב את המקום לפרק זמן קצר. עוד נטען, כי אין כל היגיון בביצוע מעשים מיניים בכפייה, בחנות קטנה ופתוחה, שאין בה דלת, ו"אליה ניתן להביט הן מהשביל מחוץ לחנות והן מחנויות ממול". עוד נטען לקיומה של סתירה מהותית בין תיאורה של המתלוננת לגבי מעשיו של המערער, לבין עדות אמה, שמסרה כי המתלוננת סיפרה לה על "סימנים כחולים על צווארה של המתלוננת". אשר לגרסת המתלוננת בדבר מין אוראלי שבוצע בה, נטען על ידי המערער 1 כי הדבר לא ייתכן "כשאנשים עשויים להיכנס לחנות". המערער 1 מאשר, כי הוא לא טען בחקירתו במשטרה שאכן נכנסו לקוחות לחנות, אך לדבריו הדבר עלה במהלך העימות עם המתלוננת. תמיהה נוספת נוגעת לנשיקתה של המתלוננת את המערער 1, בפתח חנותו של המערער 2, ולכך נלווית שאלתה של עו"ד גוטליב "מדוע שתנשק אותו?". יוער כבר עתה, בהקשר לטענה אחרונה זו, כי המתלוננת הכחישה כי היא שנישקה את המערער 1, ולדבריה הוא זה שנישק אותה, ועל כן לא ברור אם יש בסיס לתמיהה זו. בהתייחס למחדלי החקירה, נטען כי המתלוננת העידה כי אמרה לחוקרים שברשותה תחתונים עם כתמי דם, אך הם סרבו לקבל ממנה את התחתונים. נטען, בהקשר זה, כי אין בתיק החקירה כל מזכר המאשר את גרסתה זו של המתלוננת, ולכן "אין זה סביר שכך נאמר לה". בנוסף, זירת האירוע לא צולמה עובר להגשת התלונה, ולא נחקרו עדי ראייה מחנויות סמוכות לאירוע, "ואשר מהן רואים את המתרחש בחנות המערער בנקל".

בהתייחס לגזר דינו של המערער 1, נטען כי בית משפט קמא החמיר עמו יתר על המידה, מבלי שניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות, ולהתנהלותו התקינה "בכל אורחות חייו". המערער 1 אינו חולק על המתחם שנקבע בעניינו (3 עד 6 שנות מאסר), אך הוא סבור כי יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם.

ערעורו של המערער 2 (ע"פ 3688/15)



29. המערער 2 הגיש, באמצעות ב"כ עו"ד צדוק חוגי, הודעת ערעור מפורטת הכוללת לא פחות מ-214 עמודים, בבחינת כל המרבה הרי זה משובח. אינני רואה לפרט את מלוא טיעוניו של המערער 2 במסגרת זו, ובקצירת האומר אציין כי המערער 2 טוען לסתירות מהותיות בגרסתה של המתלוננת, תוך השוואה לדבריה בחקירה במשטרה, בעימות עם המערערים, ובעדותה בבית המשפט. זאת, בנוסף לסתירה בין גרסתה לגבי הפגיעה הפיזית שנגרמה לה לבין הדברים שנאמרו על ידי אמה, בעקבות שיחתה עם המתלוננת. חלק נכבד מנימוקי הערעור הקדיש עו"ד חוגי לטענה הנוגעת לגביית עדותה המוקדמת של המתלוננת, באמצעות ראש הרכב, ולא בפני הרכב השופטים כולו. יצוין, כי לגישתו של עו"ד חוגי לא היה מקום לגביית עדות מוקדמת שכן, לשיטתו, המתלוננת התחזתה לתיירת ו"הולכה שולל את בית משפט קמא בעניין זה". אשר לסתירות ולחוסר ההיגיון בגרסתה של המתלוננת, טרח עו"ד חוגי ופירט, על פני עשרות עמודים, כל מילה וכל התבטאות של המתלוננת, על מנת להראות כי גרסתה רוויה בסתירות. עד להיכן הגיע עו"ד חוגי בטיעוניו, ניתן ללמוד מטענתו כי המתלוננת לא הסתפקה בהזמנת קפה וסלט, בשבתה בבית הקפה, אלא ביקשה סביצ'ה סלמון, פריט שנדרש זמן רב יחסית להכנתו, דבר הסותר, לטענת עו"ד חוגי, את דברי המתלוננת כי הייתה מפוחדת ואחוזת אימה באותו שלב. עד כדי כך מדייק עו"ד חוגי בדבריה של המתלוננת עד כי, לשיטתו, "דומה שצריך מטוס F16 כדי לעקוב בדקדקנות אחר הפרכות והסתירות העולות מגרסתה של המתלוננת". בהמשך נימוקי הערעור, פורטו לא פחות מ-12 מחדלי חקירה, שלשיטתו של עו"ד חוגי מובילים לזיכוי של המערער 2. בין היתר, נטען למחדלי חקירה בנושאים שוליים, שאין צורך להרחיב עליהם את הדיבור, כגון: איסוף הקבלות המלאות בקפה יפו, איסוף מצלמות אבטחה באותו בית קפה ובבית החברה צ, חקירתה של החברה, וכיוצא באלה דברים. לאור כל אלה, ומאחר שלטענת עו"ד חוגי לא נפל פגם בעדותו של המערער 2, מן הדין לזכותו מכל אשמה.

לעניין העונש, טען עו"ד חוגי כי היה על בית משפט קמא לבקש תסקיר מבחן בעניינו של המערער 2, בהתאם לסעיף 38 לחוק העונשין. נטען, בהקשר זה, לבטלותה של אכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964, המחייבת קבלת תסקיר רק למי שביום ביצוע העבירה מלאו לו 21 שנים. יצוין, כי לעניין זה בלבד הקדיש עו"ד חוגי כ-40 עמודים בנימוקי הערעור. נטען בנוסף, כי שגה בית משפט קמא בקביעת המתחם בעניינו של המערער 2 (בין 6 ל-14 חודשי מאסר) ובמיקומו של המערער 2 בתוך המתחם. בשל נסיבותיו האישיות הקשות של המערער 2, ומצבו הפיזי והנפשי, והחשש כי יפוטל מעבודתו במשרד התחבורה, אם תיוותר הרשעתו על כנה, מבקש עו"ד חוגי לסיים את ההליך באי הרשעה, תוך הסתפקות בשירות לתועלת הציבור.

ערעור המדינה (ע"פ 3766/15)

30. המדינה (להלן: המשיבה) מערערת על קולת העונש שנגזר על המערער 1. לגישת המשיבה, העונש שהושת על המערער 1 "אינו מבטא באופן ראוי את הפגיעה בערכים המוגנים ועל כן רחוק מלהיות עונש הולם". נטען, כי המערער 1 הורשע בשורה של עבירות מין חמורות בתיירת כבת 24 במועד האירוע, כאשר מעשיו מתאפיינים בבוטות ובתעוזה בלתי רגילה. המערער 1 זיהה את חולשותיה של המתלוננת ואת פערי הכוחות ביניהם, ותוך התעלמות מתחינותיה, הוא "התייחס אליה כאל חפץ לסיפוק יצריו". עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לנסיבות שונות שיש להן משקל בעת גזירת עונשו של המערער 1, כגון העובדה שהוא דרש מהמתלוננת שלא תעזוב את חנותו, תוך איום כי עזיבה תהא התאבדות מצידה. עקב איום זה התאפשר למערער 1 להסלים את מעשיו "ולהחריף את ניצול פערי הכוחות בינו לבין המתלוננת". עוד נטען, כי בצדק קבע בית משפט קמא שמעשיו של המערער 1 לא היו ספונטניים, אך, לשיטת המשיבה, לא ניתן משקל ראוי לעובדה זו. בנוסף, טוענת המשיבה כי לא ניתן משקל להיותה של המתלוננת תיירת בארץ, ולנזק התדמיתי העצום שגרם המערער 1 למדינה. לפיכך, סבורה המשיבה כי יש להחמיר משמעותית בעונשו של המערער 1 "על מנת לשלוח מסר חד וברור לעבריינים בכח כי כל הפוגע בגופה של אשה, בנפשה ובכבודה, צפוי לעונש חמור

הרבה יותר מהעונש המזערי הקבוע בחוק".

31. ביום 18.4.2016, קיימנו דיון בערעורים שלפנינו, ומאחר שסברנו כי שאלת מהימנותה של המתלוננת עומדת במרכזו של הליך זה, החלטנו בתום הדיון להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי "על מנת שיזמן את המתלוננת להשלמת חקירה על ידי באי כוח המערערים" (נוסח ההחלטה המלא מפורט בפסקה 6 לפסק הדין). עוד נקבע, כי לאחר השלמת חקירתה של המתלוננת "יתן בית המשפט המחוזי פסק דין משלים".

פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי

32. ביום 19.7.2017, ניתן פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי, בהרכב כב' השופטים: ש' דותן – אב"ד; מ' לוי; ו-י' לוי. יושם אל לב, כי במקום כב' השופט א' זמיר, שישב בהרכב המקורי ופרש מכהונתו כשופט, הצטרף להרכב החדש כב' השופט מ' לוי.

בפתח פסק הדין המשלים, ציין בית משפט קמא כי התובע הצהיר שהוא מוותר על חקירתה הראשית של המתלוננת, אך מבקש לאפשר לה לעיין בפרוטוקול הדיון הקודם כדי לרענן את זיכרונה. לנוכח התנגדות הסנגורים לכך, החליט בית משפט קמא שלא להתיר זאת, ולפיכך הועברו אל המתלוננת הודעותיה במשטרה בלבד, לרבות פרוטוקול העימות. המתלוננת נחקרה על ידי הסנגורים בתאריכים 19.7.2016 ו-20.7.2016, ובתום עדותה ביקש כב' השופט מ' לוי את התייחסותם של הצדדים לשאלה, האם יש מקום לשמוע את עדות המערערים. זאת, בהמשך להחלטתנו, מיום 18.4.2016, שבה נאמר, בין היתר, כי "בית המשפט המחוזי יפעיל שיקול דעתו לאחר שמיעת טיעוני באי כוח הצדדים אם יש מקום, עקב האמור לעיל, להשלים אף את חקירותיהם של המערערים". בתחילה, הביעו ב"כ הצדדים כולם את עמדתם כי אין צורך בהשלמת עדותם של המערערים. ואולם, לאחר שהשופט מ' לוי הזכיר כי העדות היחידה ששמע, באופן בלתי אמצעי, היא עדותה של המתלוננת, ולפיכך לא יוכל להתייחס למהימנותם של עדים אחרים, על סמך אותות האמת בעדות, שינתה ב"כ המערער 1, עו"ד טלי גוטליב, את עמדתה. בהמשך, גם עו"ד חוגי, ב"כ המערער 2, הצטרף לעמדה לפיה מן הראוי להעיד את המערערים. מסתבר, כי מסיבות כאלו ואחרות, רפואיות בעיקרן, לא ניתן היה להעלות את המערער 1 אל דוכן העדים, ועו"ד גוטליב ויתרה על עדותו. לעומת זאת, נשמעה, ביום 1.3.2017, עדותו המשלימה של המערער 2.

33. לאחר שנשמעו סיכומי הצדדים, קבע בית משפט קמא, מפי האב"ד כב' השופטת ש' דותן, כי במסגרת הליך זה הוא נדרש להתייחס לשאלת מהימנותה של המתלוננת, בעקבות חזרתה אל דוכן העדים, ואינו מתבקש לדון מחדש בסוגיית מחדלי החקירה, או להתעלם מעדויותיהם של המערערים בסיבוב הראשון. בית משפט קמא ציין, כי למרות שנמנע מהמתלוננת לרענן את זיכרונה מתוך פרוטוקול הדיון הראשון, ועל אף שחלפו כשלוש שנים ממועד האירוע, "הייתה עדותה של המתלוננת עקבית; לא נמצאו בה סתירות שיש בהן כדי לשמוט את הקרקע מתחת לגרסתה", וכי "אי דיוקים כאלה ואחרים בפרטי ההתרחשויות הם תוצאה של חלוף הזמן". המתלוננת חזרה בעדותה החוזרת על הגרסה שמסרה בעדותה המוקדמת, ובית משפט קמא קבע כי "הגרעין הקשה בעדותה של המתלוננת, לפיה ביצעו בה [המערערים] מעשים מיניים שלא בהסכמתה, לא נסדק". אשר לטענה בדבר קשיים בגרסתה של המתלוננת בעניין כתמי הדם בתחתוניה, הטעים בית משפט קמא כי אין מחלוקת על כך שהמתלוננת מסרה לד"ר ריקרדו נחמן, כי "הבחינה בכתם דם קטן על תחתוניה" (ת/17). לגישת בית משפט קמא, השאלה מדוע לא נרשמו הדברים על ידי החוקרת שליוותה



אותה, ומדוע לא נתפסו התחתונים על ידי המשטרה, "צריכה להיות מופנית למשטרה ולא למתלוננת". יצוין, כי בעדותה אישרה החוקרת כי אפשר שהדברים נאמרו על ידי המתלוננת לד"ר ריקרדו אך לא נרשמו על ידה. בנוסף, לא נסתרה גרסת המתלוננת לפיה היא התבקשה להביא את תחתוניה לתחנת המשטרה, אך משביקשה למסור את התחתונים נאמר לה כי אין בכך עוד צורך. בהתייחס לחבורות שנגרמו למתלוננת, בהמשך לעדותה בפני בית משפט קמא כי היא סבלה מחבורה בעצם הבריה, קבע בית המשפט כי הדברים מתיישבים ותואמים את שמסרה בעדותה בשלב הראשון. אשר לתמיהה שהעלה ב"כ המערער 2, מדוע הרופא המשפטי והשוטרים לא הבחינו בחבורה בעצם הבריה, הסבירה המתלוננת כי בדיקתו של הרופא המשפטי נערכה למחרת יום האירוע, ובאותו שלב טרם התפתחה החבורה, ואילו השוטרים לא הבחינו בחבורה זו "בשל גזרת השמלה שאותה לבשה". ואכן, בית המשפט ציין, כי מצפייה בתקליטורי החקירה עולה כי לבושה של המתלוננת וכן תסרוקתה, הסתירו את אזור עצם הבריה.

בהתייחס לטענותיו של ב"כ המערער 2 בדבר קיומן של סתירות בעדותה של המתלוננת, ציין בית משפט קמא כי אין כל בסיס לטענות אלה, וכי בחינת טענותיו של עו"ד חוגי "הן אלה המבקשות להעצים ולייחס משקל לסוגיות שוליות, ובסיכומיו אף ייחס למתלוננת דברים שלא אמרה".

לבסוף, קבע בית משפט קמא כי:

"לאחר שמיעת עדותה החוזרת של המתלוננת, ולאחר בחינתן של הסתירות הנטענות בסיכומיהם של באי כוח [המערערים], לא מצאתי דבר שיש בו כדי לערער אמון זה, ואיני סבורה שיש לשנות מהכרעת הדין שניתנה".

34. כב' השופט מ' לוי ביקש להוסיף מספר הערות, בצינו כי הוא "מסכים לאמור בחוות דעתה המפורטת של חברתי האב"ד, כב' השופטת ש' דותן". בהערות הראשונה התייחס השופט לוי לנושא העדת המערערים, לאור דבריו כי הוא לא שמע את עדותם והוא יוכל להתייחס לעדויותיהם "כמי שקורא פרוטוקול, לא כמי ששמע". בסופו של דבר, עלה אל דוכן העדים רק המערער 2, וחזר על הדברים שמסר בעדותו הקודמת. בנסיבות אלה, סבר השופט לוי, כמו חברתו האב"ד, כי אין להתעלם מעדותו של המערער 1, לפני החזרת התיק לשמיעת המתלוננת, הגם שאין לזקוף לחובתו את העובדה כי הוא לא העיד פעם נוספת, בסופו של דבר. ההערה השנייה נוגעת להתרשמות מעדותה של המתלוננת, אשר הותירה עליו רושם חיובי ומהימן. ב"כ המערערים לא השכילו להצביע על "סתירות מהותיות היורדות לשורש העדות או לליבתה", וכידוע הוא כי, ככלל, אין די באי התאמות קלות או בסתירות שאינן מהותיות בכדי לקעקע את גרסת המתלוננת. לגבי הטענה בדבר חוסר סבירות התנהגות המתלוננת, ציין השופט לוי כי נפסק, לא אחת, כי "אין לבחון תגובותיה של המתלוננת בעבירות מין כחוכמה שלאחר מעשה ובמבחן ההיגיון הצרוף, שכן תכנה תגובות אנושיות למצבי טראומה ואפשר שחלק מהתגובות נבעו מלחץ נפשי הרובץ על קורבנות עבירות המין". בסופו של יום, לאחר בחינת מכלול הראיות, לרבות: השלמת חקירתה של המתלוננת על ידי ב"כ המערערים ועדותה המהימנה; השלמת חקירתו של המערער 2 ועדותו הבלתי מהימנה; ומבלי להתעלם מעדותו של המערער 1 לפני המותב המקורי, קבע השופט מ' לוי כי "לא הונח כל ספק סביר בעניין אשמתם של מי [המערערים] בעבירות בהן הורשעו בהכרעת הדין המקורית".

כב' השופט י' לוי, הצטרף, כאמור, לעמדת חבריו.

הערעורים על פסק הדין המשלים

35. עו"ד טלי גוטליב, ב"כ המערער 1, הסתפקה בהודעה קצרה שבה נאמר כי בשל התדרדרות שחלה במצבו הנפשי של המערער 1, והחשש כי העדות תסב לו נזק בלתי הפיך, הוא לא העיד "בסיבוב השני" להגנתו. עו"ד גוטליב הוסיפה עוד, כי "ככל שסבר בית המשפט הנכבד קמא כי עדותו של [המערער 1] הכרחית, הרי ולא ניתן עוד לסמוך על עדותו של המערער בסבב הראשון של התיק". מעבר לכך, הפנתה עו"ד גוטליב לנימוקי הערעור המקוריים.

36. עו"ד צדוק חוגי, טען בנימוקי הערעור המשלימים, כי "העדות הנוספת של המתלוננת הייתה רצופת סתירות, הגזמות וניפוח של אירועים שלא הוזכרו קודם לכן", ולפיכך "בימ"ש קמא הנכבד שגה בקבלת גרסתה התמוהה וההזויה של המתלוננת, עת החליט להשאיר את הכרעת הדין המקורית על כנה". עו"ד חוגי אף הגדיל לעשות כאשר טען, כי הוא ציפה מבית המשפט המחוזי לשמוע את עדותה הנוספת של המתלוננת "בפתחון לב ונפש חפצה", אך "צפייה זו ירדה למצולות כבר בפתח עדות המתלוננת". לטענתו של עו"ד חוגי, בית משפט קמא לא התכוון, באמת ובתמים, לשנות מהכרעת דינו, והתעלם מסתירות רבות שהתגלעו בעדותה הנוספת של המתלוננת, סתירות העומדות בליבת העניין. למקרא טענותיו של עו"ד חוגי, עולה בבירור כי מדובר במְחִזּוּר הטענות שהועלו על ידו בנימוקי הערעור המקוריים והמפורטים לעיפה. יצוין, כי גם סיכומיו של עו"ד חוגי בפני בית משפט קמא "בסיבוב השני" היו, רובם ככולם, העתקה של הנימוקים הקודמים, וכך, למשל, הופיעה בהם הטענה כי שגה בית משפט קמא עת שמע את עדותה המוקדמת של המתלוננת בדין יחיד, כאשר הוחלט, כאמור, על החזרתה של המתלוננת אל דוכן העדים כדי למסור את עדותה, פעם נוספת. בין היתר, חזר עו"ד חוגי על הטענה התמוהה כי המתלוננת מתחזה לתיירת, בעוד שכתובת מגוריה ברמת אביב, וקיימת חוסר בהירות לגבי תחומי עיסוקה. לפיכך, כך מסיק עו"ד חוגי, נותרה זהותה של המתלוננת "כזהות לא ברורה, מעורפלת, ובלתי אמינה". אינני רואה צורך לחזור על יתר הסתירות, להן טוען עו"ד חוגי, אשר פורטו בהרחבה יתרה בנימוקי הערעור המקוריים.

הדיון בערעורים המשלימים

37. ביום 16.1.2018, קיימנו דיון בערעורים המשלימים שלפנינו. עו"ד גוטליב, ב"כ המערער 1, חזרה על הטענה כי המשטרה ניהלה במקרה דנן חקירה רשלנית ביותר, אשר פגעה בהגנתו של המערער. מעבר לכך, נטען, פעם נוספת, לחוסר ההיגיון בגרסת המתלוננת, הטוענת לקיומו של מין אוראלי, אשר בוצע בתוך חנות פתוחה וחשופה לעיני כל, כאשר "אין לגיטימיות לעשות זאת בפרהסיה". מעבר לכך, כך טענה עו"ד גוטליב, אין הסבר של ממש לעובדה כי המתלוננת לא עזבה את החנות כאשר המערער יצא לזמן מה, ולשיטתה של עו"ד גוטליב "אי אפשר לטעון בחוסר הגיון שהיא היתה בפחד". לשאלת בית המשפט, מדוע המתלוננת מעלילה, כביכול, על המערער 1, אם הכל נעשה בהסכמה ובצורה מכובדת, השיבה עו"ד גוטליב כי אין לה תשובה לשאלה זו, שכן לא ניתן לדעת מה עובר במוחו של אדם. לגבי העובדה כי המערער 1 לא העיד "בסיבוב השני", בשל מצבו הנפשי הקשה, כעולה מחוות דעת פסיכיאטרית שהוגשה לבית משפט קמא, סבורה עו"ד גוטליב כי מאחר שהשופטים ביקשו לשמוע את עדותו והוא לא העיד, הדבר מצדיק את זיכוי של המערער 1 מכל אשמה.

38. עו"ד חוגי, ב"כ המערער 2, השיב בפתח טיעונו לשאלת בית המשפט מדוע תבקש המתלוננת לטפול על המערערים עלילת שווא, הכרוכה בהגשת תלונה במשטרה ועדות, פעם אחר פעם, בבית משפט קמא. לשיטתו של עו"ד חוגי, המתלוננת עשתה כן כדי

לקבל כסף "למחייה כדי להאריך את שהייתה בארץ", ולכן פנתה לכל ערוצי הטלוויזיה. עו"ד חוגי טען עוד, כי המתלוננת "הצליחה לעשות עשרות אלפי דולרים" בארץ, וככל הנראה "עשתה כסף" גם בארה"ב. יאמר מיד, כי דברים אלה נטענו בעלמא מבלי שהוצגה אף ראשית ראיה לכך כי המתלוננת ביקשה וקיבלה תגמול כספי כלשהו, ולמרבה הצער עו"ד חוגי עושה לו מנהג קבוע להכפיש את דמותה של המתלוננת במילים בוטות ביותר, מבלי להציג כל תימוכין לדבריו. יצוין, כי עו"ד חוגי אישר שהוא לא הציג תיזה זו, לגבי המניע הנטען של המתלוננת, בפניה עת נחקרה על ידו. עו"ד חוגי חזר על טענותיו כי עדותה של המתלוננת נגועה בסתירות מהותיות, כגון בדבריה לרופא המשפטי כי המערער 2 החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה מעל הבגדים. עו"ד חוגי הוסיף וטען, כי לא הייתה הצדקה לשמוע את עדותה המוקדמת של המתלוננת בדן יחיד, ומאחר שמדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, הרי שפגם זה לא בא על תיקונו בשמיעת עדותה הנוספת של המתלוננת. לסתירות הנטענות על ידי עו"ד חוגי, יש גם להוסיף את מחדלי החקירה, דבר המצדיק את זיכויו של המערער 2 מכל אשמה. לגבי עונשו של המערער 2, נטען כי מדובר בעונש בלתי מידתי שהוטל על אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, מבלי שקיימת טענה כי המעשה בו הורשע בוצע בכוח. עוד נטען, כי מדובר ברף הנמוך של עבירות מין, דבר המצדיק לבטל את עונש המאסר בפועל.

39. עו"ד ורד חלאוה, ב"כ המשיבה, ביקשה לדחות את שני הערעורים על הכרעת הדין, בצינה כי מדובר בערעורים המופנים כלפי קביעות מהימנות וממצאי עובדה, שבהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. גרסתה של המתלוננת נמצאה מהימנה, גם אם היו אי דיוקים קלים בדבריה, בעוד שגרסתם של המערערים נקבעה כבלתי אמינה. אשר לטענה בדבר קיומם של מחדלי חקירה, הרי שגם אם היו כאלה, הדבר לא פגע בהגנתם של המערערים ובזכותם להליך הוגן. בהתייחס לעונשו של המערער 1, נטען כי מעשיו החמורים מחייבים הטלת עונש חמור יותר מזה שהושת עליו בבית משפט קמא, ואילו בעניינו של המערער 2, נטען כי עונשו אינו סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת.

דיון והכרעה

דיון בטענות מקדמיות

40. בפתח דיונו, מן הראוי להתייחס לטענות שנשמעו ביחס לגביית עדותה המוקדמת של המתלוננת על ידי האב"ד בלבד, כב' השופטת ש' דותן. אין מחלוקת כי עדות זו נגבתה לאחר שהוגש כתב האישום נגד המערערים, והורכב המותב אשר אמור היה לדון בתיק. דא עקא, כי נבצר מאחת מחברות ההרכב לשמוע את העדות המוקדמת, מסיבות אישיות, ולפיכך החליטה האב"ד לקיים הליך זה לבדה, תוך שעדותה של המתלוננת הוקלטה במלואה ותומללה. ההוראות הרלבנטיות לענייננו מעוגנות בסעיפים 117 ו-235 לחסד"פ, ונביא סעיפים אלה כלשונם. סעיף 117 לחסד"פ, שעניינו "גביה מוקדמת של עדות", מגדיר את סמכותו של בית המשפט לקיים הליך של גביית עדות מוקדמת, והוא קובע בס"ק (א), כהאי לישנא:

"(א) הוגש כתב אישום לבית משפט, רשאי בית המשפט, לבקשת בעל דין, לגבות עדותו של אדם לאלתר, אם ראה שהעדות חשובה לבירור האשמה וכי יש יסוד להניח שאי אפשר יהיה לגבותה במהלך המשפט או אם מצא שיש חשש שאמצעי לחץ, איום, הפחדה, כוח או הבטחת טובת הנאה יניאו את העד מלמסור עדות אמת במהלך המשפט..."



סעיף 235 לחסד"פ, שכותרתו "סמכות שופט ואב בית דין", מתייחס, בין היתר, לגורם אשר רשאי לגבות עדות מוקדמת, לאחר מינוי המותב אשר אמור לדון בכתב האישום. הוראת הסעיף היא כללית, ואין צורך להיכנס, במסגרת הערעורים שלפנינו, לשאלה אם מדובר בהוראת סמכות או בעניין שבסדרי דין בלבד. סעיף 235 לחסד"פ קובע לאמור:

"מקום שבית המשפט דן בשלושה שופטים או יותר, כל סמכות הנתונה לפי חוק זה לבית המשפט - לרבות סמכות לעשות פעולה שבית המשפט נדרש לעשותה - תהיה, כל עוד לא הורכב בית המשפט, בידי כל שופט של אותו בית משפט, ומשהורכב, בשעה שבית המשפט אינו יושב בדין, בידי אב בית הדין או בידי שופט מבין שופטי ההרכב שאב בית הדין קבע לכך..."

הנה כי כן, וכל שהדבר נוגע למישור הסמכות, נראה כי כב' האב"ד הייתה רשאית לגבות את העדות המוקדמת לבדה, בהתאם לאמור בסעיף 235 לחסד"פ. זה המקום לציין, כי בדנ"פ 4366/93 כחלון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 573 (1994) (להלן: עניין כחלון), אושרה עדות מוקדמת בתיק רצח, כאשר החקירה הראשית של העד התקיימה על ידי כב' השופט ד' בר-אופיר לפני שנתמנה ההרכב, ואילו החקירה הנגדית נערכה לאחר שנתמנה ההרכב ולאחר הליך ההקראה. באותו שלב, לא נמנה השופט בר-אופיר על חברי ההרכב, והוא הצטרף אליו בשלב מאוחר יותר, לשמיעת הראיות. נקבע בעניין כחלון, כי יש להכשיר, הן את החקירה הראשית והן את החקירה הנגדית, למרות שהעדות המוקדמת בכללותה לא נגבתה על ידי האב"ד, או על ידי "אחד מחברי ההרכב שאב בית הדין קבע לכך". אכן, בהחלטתי בבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, מיום 13.7.2015, שאלתי את עצמי אם אין מקום לבחון מחדש "את קביעותיו של בית משפט זה בעניין כחלון", אך לאחר שחזרתי ונדרשתי לעניין, הגעתי למסקנה כי בעניין כחלון מדובר בסיטואציה ייחודית, שאינה משליכה על עניינו. לפיכך, סברתי כי אין צורך לבחון, במסגרת זו, את ההלכה שנקבעה שם. כאמור, בשונה מהנסיבות שהתבררו בעניין כחלון, הרי שבמקרה שלפנינו נגבתה העדות המוקדמת על ידי האב"ד, ולא נשמעה טענה של ממש לגבי סמכותה (או חוסר סמכותה) לעשות כן (וראו, בהקשר זה, ע"פ 8761/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל (14.1.2016), בפסקה 23 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז).

אשר למישור שיקול הדעת, נראה כי ניתן להצדיק את גביית העדות המוקדמת, משמדובר בתיירת מארה"ב, שהייתה אמורה לחזור לביתה בתוך זמן קצר. אין חולק, כי מדובר בעדות המרכזית בתיק, ונראה כי היה יסוד להניח, באותו שלב, כי קיים ספק אם המתלוננת תשוב ארצה כדי למסור את עדותה בבית המשפט. מכל מקום, וכפי שיובהר מיד, אין זה העיקר בתיק זה.

41. לאחר שאמרנו זאת, מן הראוי להתייחס להתפתחות מסויימת שחלה, לאחר שנפתח משפטם של המערערים. מסתבר, כי המתלוננת לא נחקרה לגבי נושאים מסויימים שהופיעו במוצג ת/17, שזהו דו"ח הרופא המשפטי, אשר בדק את המתלוננת. בין יתר הנושאים שעלו בדו"ח זה, מדובר בדברי המתלוננת לגבי כתמי דם שנמצאו בתחתוניה, ולגבי החבלות שנגרמו לה במהלך האירוע. בית משפט קמא אישר לסנגורים לחקור את המתלוננת, אשר נאותה לשוב לישראל להשלמת עדותה, בשתי נקודות אלה בלבד, ולא איפשר להם להרחיב את החקירה הנגדית למלוא היריעה. דומה, כי בכך שגה בית משפט קמא, ולטעמנו לא היה מקום להגביל, בנסיבות שנוצרו, את החקירה הנגדית של המתלוננת, על ידי ב"כ המערערים. אין צריך לומר, כי שאלת מהימנותה של המתלוננת ואמינות גרסתה, היא אחת השאלות המרכזיות בתיק זה, ומשהוחלט להחזיר את המתלוננת אל דוכן העדים, לא היה מקום לצמצם את החקירה לשתי נקודות בלבד, וראוי היה לאפשר לכל חברי ההרכב להתרשם מהמתלוננת בכל הנושאים שעמדו על הפרק. במהלך הדיון בערעורים שלפנינו, הערנו לב"כ המשיבה כי גם הפרקליטות לא הייתה צריכה להתנגד לבקשת הסנגורים שלא להגביל



את חקירתם הנגדית, שכן לעיתים הדרך שנראית קצרה הופכת בהמשך לדרך ארוכה הרבה יותר – כפי שהוכח במקרה דנן. ואולם, מן הראוי להדגיש כי פגם זה נרפא, בכך שהורינו על חזרתה של המתלוננת לעדות נוספת, וניתנה הזדמנות מלאה לב"כ המערערים לחקור אותה בכל נושא רלוונטי שהתבקש על ידם.

42. ומכאן לנושא שהועלה על ידי ב"כ המערער 1, הנוגע לשינוי ההרכב אשר דן בתיק "בסיבוב השני", לאחר שנגרע ממנו כב' השופט א' זמיר, והצטרף במקומו כב' השופט מ' לוי. כאמור, המתלוננת העידה ונחקרה על ידי ב"כ המערערים בפני ההרכב החדש, אשר יכול היה להתרשם מעדותה ומאותות האמת שבגרסתה. אשר לעדות המערערים, הותרנו בהחלטתנו, מיום 18.4.2016, את הנושא לשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, בהיותנו מודעים לכך כי חל שינוי בהרכב השופטים. ואכן, הוצע על ידי כב' השופט מ' לוי לב"כ המערערים לשיקול את האפשרות כי הם יעידו פעם נוספת, כיוון שהוא לא שמע את עדותם "בסיבוב הראשון". המערער 2 העיד, וחזר על הגרסה שהציג בעדותו הקודמת, ואילו המערער 1 לא עלה על דוכן העדים, לאחר שהציג חוות דעת פסיכיאטרית המלמדת כי אם הוא יעיד בשנית, הדבר עלול לגרום לו לנזק בלתי הפיך. במצב דברים זה, סבורה עו"ד גוטליב, ב"כ המערער 1, כי יש "למחוק" את עדותו של מרשה, כפי שנמסרה בפני ההרכב המקורי, דבר המוביל, לשיטתה, לזיכויו מכל אשמה. אין כל ממש בטענה זו. החלטתנו מיום 18.4.2016 לא נועדה לפתוח את המשפט מחדש, ולבטל את קביעות המהימנות שנעשו בעניינם של המערערים. ההחלטה כוונה, בראש ובראשונה, לעדותה החוזרת של המתלוננת, ואילו בעניינם של המערערים כל שנאמר הוא, כי בית המשפט המחוזי "יפעיל את שיקול דעתו", אם יש מקום להשלים אף את חקירותיהם של המערערים. משהחליט המערער 1, מסיבותיו הוא, שלא לשוב אל דוכן העדים, חוזרת אל מכוונה העדות הקודמת שמסר, על קביעות המהימנות שנעשו לגביה. יש להפנות, בהקשר זה, לסעיף 233 לחסד"פ, אשר מטרתו להסדיר את רציפות הדיון המשפטי, סעיף הקובע, בין היתר, כי שופט שבא במקום שופט שגבה את הראיות, רשאי "לנהוג בראיות שגבה קודמו כאילו גבה אותן בעצמו או לחזור ולגבותן, כולן או מקצתן".

בע"פ 484/15 ורני נ' מדינת ישראל (1.12.2015), ציינתי כי:

"סעיף זה, כמו מקבילו האזרחי (תקנה 177 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984), נועד להסדיר את רציפות הדיון המשפטי, כאשר נבצר משופט, שהחל לשמוע את הראיות, מלהשלים את מלאכתו בתיק שהיה לפניו. ההכרעה בשאלה, האם לשמוע מחדש עדויות שנשמעו בפני השופט הראשון, נתונה לשיקול דעתו של השופט החדש" (שם, בפסקה 21, וראו גם, ע"פ 4844/09 מסעאד נ' מדינת ישראל (31.5.2010), בפסקה 9 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן).

דיון בטענות המערערים לגופן

43. בפתח דיוננו, מן הראוי להדגיש כי מרבית טענותיהם של המערערים מופנות כלפי קביעות מהימנות וממצאים שבעובדה, אשר נעשו על ידי בית משפט קמא. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות מעין אלה, שהן מתפקידה העיקרי של הערכאה הדיונית. זאת, משום שערכאת הערעור חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא. בכך נעוץ יתרונה של הערכאה המבררת על פני ערכאת הערעור שבפניה מוצג, ככלל, חומר המבקש לשקף באופן אותנטי את אשר קלטו שופטי בית משפט קמא בחושיהם (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016); ע"פ 434/51 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015); ע"פ 4818/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.1.2018)).



כפי שצינתי בע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015), "כוחו של כלל זה יפה, גם כאשר מדובר בסוגייה מתחום עבירות המין". עם זאת, נקבע, לא אחת, כי בעבירות מעין אלה נדרשת ערכאת הערעור לבחינה קפדנית ומדוקדקת של הכרעת הדין המרשיעה, ובעיקר כאשר ההרשעה מבוססת על עדות יחידה של קורבן העבירה, בליווי הנמקה בלבד, בהתאם לסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ראו, בהקשר זה, ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.6.2015); ע"פ 2911/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.10.2014); ע"פ 8680/11 פלוני מדינת ישראל (5.6.2013)).

44. כידוע, להלכת אי ההתערבות קיימים מספר חריגים המאפשרים לערכאת הערעור, בנסיבות מצומצמות, להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית מבוססת על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה הבלתי אמצעית מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מושתתים על שיקולים שבהיגיון ושל שכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כי לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שפורטו בהכרעת הדין (ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 4583/13 סג' נ' מדינת ישראל (21.9.2015); ע"פ 6924/12 בעראני נ' מדינת ישראל (29.10.2013); ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012)).

אקדים ואומר, כי לא חל, לטעמי, במקרה דנן אחד או יותר מהחריגים לכלל אי ההתערבות, ולפיכך לא מצאתי כי יש להתערב בממצאיו של בית משפט קמא ובקביעותיו בשאלת המהימנות, הן לגבי המתלוננת והן באשר למערערים.

45. בית משפט קמא, שבפניו העידה המתלוננת בשלוש הזדמנויות שונות, התרשם מעדותה המהימנה של המתלוננת, אשר לא ניסתה להעצים את מימדי ההתרחשויות ואת חומרת הפגיעות בה, ומסרה עדות כנה, וקוהרנטית, אשר הותירה רושם חיובי ביותר.

וכפי שנקבע על ידי בית משפט קמא בהכרעת הדין הראשונה:

"בחינת העדות בכללותה על הגיונה הפנימי שכנעה אותי בכנות גרסתה של המתלוננת ואין אני סבורה שיש בטענות, באשר למיקום האירועים והסתירות, כביכול, בדברי העדה, כדי לפגום במהימנותה, מאחר שלילת הגרסה נותרה איתנה ומהימנה".

בסופו של יום, גם אם נפלו סתירות בעדות וגם אם היו אי דיוקים מסויימים, המדובר בעניינים שוליים שאינם יורדים לשורשו של עניין. אין ספק, כי בנושאים המרכזיים הנוגעים לליבת העדות, הייתה הגרסה קוהרנטית וברורה, ולא ניתן להצביע על סתירות מהותיות שנפלו בה. הטענה המרכזית שבפי ב"כ המערערים עניינה בתמיהה, מדוע לא התנגדה המתלוננת למעשיו של המערער 1, לא צעקה לעזרה, ולא יצאה את החנות כאשר המערער 1 עזב לזמן קצר את המקום. המתלוננת הסבירה את התנהגותה זו בכך שהייתה מפוחדת וחשה עצמה מאויימת מעצם הסיטואציה אליה נקלעה, ואף "קפאה" לנוכח מעשיו של המערער 1 בגופה, שנעשו ללא הסכמתה. את פשר הישארותה בחנות לאחר יציאתו של המערער 1, הסבירה המתלוננת באיום שהשמיע כלפיה כי יציאה תהא בבחינת התאבדות מצידה. בשורה של פסקי דין חזר בית משפט זה וקבע כי אין לבחון התנהלותה ותגובותיה של מתלוננת בעבירות מין, אך במבחן ההיגיון הצרוף, לנוכח מגוון התגובות האנושיות האפשריות למצבי לחץ וטראומה, וכפי שצינתי בע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013),



"... התנהגותו והתנהלותו של קורבן עבירת מין, אינה נבחנת באספקלריה של הגיון וסבירות, בעיני המתבונן הרציונאלי'. לפיכך, טענת המערער, כי התנהגותה של המתלוננת 'אינה מתקבלת על הדעת', כמו גם הטענה כי הסבריה אינם הגיוניים, אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה ועם נסיון החיים" (שם, בפסקה 5).

ויפים לענייננו, גם דברי חברי, השופט נ' הנדל, בע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2011):

"העובדה שהתנהגות קורבן עבירה בכלל וקורבן עבירת מין בפרט נראית למשקיף מהצד תמוהה ובלתי הגיונית, אין בה כשלעצמה כדי לפגום במהימנות עדותו ולעיתים היא אף מתקבלת על הדעת לנוכח הסינדרום אליו נשאב... הסיבה לכך היא שיש לבאר 'התנהגות סבירה' תוך התחשבות בנסיבות בהן היה מצוי הנפגע בעבירות מין. שיקולים כגון ניסיון חיים, גיל ותפישת עולם של הנפגע בעבירה מעין זו - גם הם עשויים להיות רלוונטיים להערכת עדותו... אין להיצמד לכללים בדבר ההיגיון 'המצופה' מקורבן עבירת מין. הקורבן איננו חייב להתנהג בסבירות או בדרך מסוימת שמוכתבת לו על ידי האחר הנמצא מחוץ לעולמו הפנימי" (שם, בפסקה 5, וראו גם, ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל (13.10.2015); ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016); ע"פ 3585/15 פלוני נ' מדינת ישראל (9.8.2016)).

ואם נחזור לענייננו, בית משפט קמא בחן את הטענות, בהקשר להתנהלותה של המתלוננת בחנותו של המערער 1, ולא סבר כי יש בכך כדי לפגום במהימנות גרסתה, ובכך אינני רואה כל מקום להתערב.

46. טענה אחרת שהשמיעו ב"כ המערערים נוגעת לחוסר ההיגיון בביצוע עבירות המין הנטענות, על ידי המערער 1, כאשר חנותו פתוחה לרווחה וניתן לצפות במעשיו על ידי עוברים ושבים ובעלי חנויות שכנות. על כך השיב בית משפט קמא, בצדק, כי המערער 1 אינו מתכחש לביצוע המעשים המיניים במתלוננת, פרט למין האוראלי, אך טוען כי הדברים נעשו בהסכמה. בהינתן עמדה זו, כיצד הוא יכול להישמע בטענה כי אין היגיון בביצוע אקטים מיניים לעיני כל. אשר לטענה המתייחסת באופן ספציפי למין האוראלי, לא ראה בית משפט קמא להבחין בין מעשה זה לבין יתר המעשים המיניים שאינם מוכחשים, מה גם שנקבע עובדתית כי בפתח החנות היה, במועד האירוע, דלפק שהסתיר במידה מסוימת את הנעשה בחנות. יצוין, בהקשר זה, כי בית משפט קמא התייחס לשינוי שהכניס המערער 1 במבנה החנות וזקף זאת לחובתו - כמי שמנסה לשנות את המציאות, כפי שהייתה במועד הרלבנטי. בע"פ 842/14 שרעבי נ' מדינת ישראל (7.2.2017) הועלתה על ידי המערער טענה דומה, היינו כי קשה להניח שאדם יבצע תקיפה מינית בסמטה, שחלונות רבים משקיפים עליה "כאשר כל התנגדות קולנית מאת הקורבן תוביל לתפיסתו". השופט ע' ברון השיבה לטענה זו באומרה, כך:

"ניסיון החיים מלמד כי תקיפות מיניות ואחרות מתרחשות למרבה הצער גם במקומות חשופים שכאלה ואף לאור יום... ובמקרים רבים לא מביעים נפגעי העבירה 'התנגדות קולנית', ותחת זאת אווז אותם 'קיפאון', כזה שאחז במתלוננת" (שם, בפסקה 28, וראו גם, ע"פ 1081/14 צעלוק נ' מדינת ישראל (18.12.2016); ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל (11.12.2016)).

לסיכום נקודה זו, גם אם ניתן היה להבחין במעשים המיניים, שביצע המערער 1 במתלוננת, על ידי עוברים ושבים ולקוחות, לא הצליח המערער 1 לכבוש את יצרו, הוא ראה במתלוננת טרף קל למימוש תאוותו המינית, מבלי לתת את דעתו לשאלה, האם עמוד 24



מעשיו חשופים לעיני הציבור, כאשר כל עובר אורח יכול להבחין בהם.

47. נחזור ונדגיש, לעניין מהימנות גרסתו של קורבן לעבירות מין, את שנאמר בפסיקתו של בית משפט זה, שאין לצפות מקורבן לעבירות אלו כי ימסור, בהכרח, גרסה שלמה עקבית, קוהרנטית וחסרת אי דיוקים (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2007)). על רקע זה, נקבע, לא אחת, כי יש לבחון את אמינות גרסתו של קורבן עבירת המין בכללותה, תוך ניסיון לאתר את "גרעין האמת", ולעיתים אף ניתן להסתפק ב"גרעין הקשה" של הגרסה (ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017); ע"פ 3776/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.2018)). במקרה דנן, איננו נזקקים להלכה זו מאחר שהמתלוננת שלפנינו מסרה גרסה שלמה, עקבית וקוהרנטית, וגם אם ניתן להצביע על אי דיוקים או סתירות בעדותה הרי שמדובר בעניינים שוליים ובלתי מהותיים, וזאת בלבד. סיכומו של דבר, יש לדחות את טענות המערערים באשר למהימנותה של המתלוננת ואמינות גרסתה, ואין גם מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא בהקשר לחוסר מהימנותם של המערערים.

דין בטענות בדבר קיומם של מחדלי חקירה

48. בית משפט קמא מתח ביקורת חריפה על דרך ניהולה של החקירה במקרה דנן, אך הוסיף וקבע כי גם אם מדובר במחדלי חקירה, לא היה במחדלים אלה כדי לפגוע בהגנתם של המערערים. טרם שאדון בטענות לגופן, מן הראוי להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה, בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של הנאשם. בחינת הטענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: תחילה יש לבחון את השאלה האם מדובר כלל במחדל חקירה. ככל שהמענה לשאלה זו הוא בחיוב, יש להידרש לשאלה נוספת, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, ונפגעה זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה לפני הערכאה הדיונית (ראו, ע"פ 3947/12 סלאח נ' מדינת ישראל (21.1.2013) וההפניות שם; וע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.2006)).

49. מחדלי החקירה העיקריים, אליהם כיוון בית משפט קמא, נוגעים לאי תיעוד זירת העבירה במועד מעצרם של המערערים, ולעובדה כי תחתונה של המתלוננת, שלדבריה הוכתמו בדם, לא נתפסו על ידי המשטרה. יצוין, לגבי עניין אחרון זה, כי ב"כ המערערים לא טענו, הלכה למעשה, למחדל חקירה אלא טענו לפגיעה במהימנות המתלוננת, שכן לדבריהם לא יתכן שהיא ביקשה למסור לחוקרים את תחתונה, אך הם סרבו לקבלם. ואולם, מאחר שבית משפט קמא האמין למתלוננת כי היא אכן הביאה את תחתונה לתחנת המשטרה, אך נאמר לה שאין בהם צורך, ניתן לראות בכך כמחדל חקירה. סבורני, כי יש גם בעובדה שזירת העבירה לא תועדה כדבעי, במועד הרלוונטי, משום מחדל חקירה. ביתר הדברים הנטענים על ידי ב"כ המערערים (כגון: תפיסת מצלמות אבטחה, גביית עדויות נוספות, בירור מדויק של מנת המזון שהזמינה המתלוננת בבית הקפה; גביית עדות חברתה צ., ועוד) אינני רואה כי מדובר במחדלי חקירה. ואם נחזור לאותם מחדלים, אליהם הפנה בית משפט קמא, נראה בעיניי כי לא היה בכך כדי לפגוע בהגנתם של המערערים ובזכותם להליך הוגן.

לעניין תפיסת התחתונים – משעה שהמערער 1 אישר כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, במספר



ההזדמנויות, אין חשיבות ראייתית לעובדה כי נמצאו כתמי דם בתחתוניה של המתלוננת. אין צריך לומר, כי שאלת ההסכמה או אי ההסכמה אינה רלוונטית לממצא זה, ועל כן, גם לו נתפסו התחתונים, לא היה בכך כדי להועיל למערער בהגנתו.

לענין תיעוד זירת העבירה – אכן, היה מקום לעשות כן והביקורת כלפי גורמי החקירה, בהקשר זה, מוצדקת. ואולם, לפני בית משפט קמא הוצג מזכר של חוקר, המציין כי בביקור במקום, זמן מה לאחר ביצוע העבירות, הוא הבחין בדלפק, בכניסה לחנותו של המערער 1, ועל כך העידה גם המתלוננת, שזכתה לאמונו של בית המשפט. יצוין, כי הגם שבית משפט קמא קבע כעובדה כי אכן היה במקום דוכן, הוא היה מוכן לצאת מתוך הנחה כי ניתן היה לצפות אל פנים החנות ולהבחין במעשיו של המערער 1, אך לא ראה בכך, בצדק לטעמי, משום נתון מזכה. לפיכך, לא מצאתי כי יש בקיומו של מחדל זה כדי לפגוע בהגנתו של המערער או להטיל ספק סביר בדבר אשמתו.

50. לסיכום, נראה בעיניי כי הכרעת דינו של בית משפט קמא מבוססת כראוי, ואינני סבור כי יש להתערב בהרשעתם של המערערים, וכך אמליץ לחבריי לעשות.

הערעור על מידת העונש

51. ביום 24.6.2013 בשעות אחר הצהריים, השתנו חייה של המתלוננת, צעירה כבת 24 שנים, אשר שהתה בישראל במסגרת פרויקט "תגלית", מהקצה אל הקצה. במהלך ביקור, שאמור להיות מסקרן ומהנה, בשוק הפשפשים ביפו, היא הותקפה מינית על ידי המערערים, אשר ניצלו את תמימותה, חולשתה, וחוסר היכרותה עם הסביבה, כדי לספק את יצריהם המיניים, ובעיקר אמורים הדברים במערער 1. האירוע הטראומטי החל בסירובו של המערער 1 למסור לידיה של המתלוננת עודף משטר של 200 ₪, לאחר שרכשה טבעת בסכום של 80 ₪. ניסיונותיו החוזרים ונשנים של המערער 1 לשכנע את המתלוננת לרכוש פריטים נוספים הוכיחו לו, להוותה, כי בפניו ניצבת צעירה זרה ומפוחדת, אשר אינה מסוגלת לעמוד על שלה. לאחר שזיהה את ההזדמנות שנקרתה בדרכו, החל המערער 1 לבצע בה מעשים מיניים שלא בהסכמתה, שכללו החדרת אצבעות לאיבר מינה ומעשים מגונים נוספים. כפי שנקבע בהכרעת הדין, המתלוננת "קפאה" ולא הגיבה למעשיו של המערער 1, למרות שהיה ברור לו לחלוטין כי היא אינה מסכימה לפגיעה המינית בגופה. המערער 1 הגדיל לעשות, כאשר יצא לזמן מה לעיסוקיו, אך דאג להשלים את ביצוע זממו בכך שהורה למתלוננת שלא לעזוב את המקום, באומרו לה כי אם תצא, תהא זו התאבדות מצידה. המערער 1 נהג ברשעות ובאכזריות אין קץ, כאשר גם לאחר שביצע את מעשיו הנפשעים, הוא לא היה מוכן לשחרר את המתלוננת לדרכה, והורה לה להמתין לשובו. בעצם העובדה כי המתלוננת נותרה במקומה ולא ניצלה את ההזדמנות להתחמק מידיו של המערער 1, יש כדי להעיד על פחדה ממנו, ועל חששה פן יבולע לה אם לא תעשה כדרישתו. בשובו, חזר המערער 1 לפגוע מינית במתלוננת בהחדרת אצבעותיו, במעשים מגונים נוספים, ובמין אוראלי. המערער 1 לא הרפה מהמתלוננת עד שבא על סיפוקו המיני. המערער 1 לא הסתפק בכך, אלא הוביל את המתלוננת אל חדרו, כדי שאף הוא יניח את ידו על המתלוננת האומללה, ואכן המערער 2 אחז פעמיים באיבר מינה של המתלוננת, בתואנה כי הוא מסייע לה במדידת שמלה, שאותה כלל לא ביקשה. המדובר במעשים חמורים, ויש בסיס להנחתו של בית משפט קמא על עומק הפגיעה הנפשית שנגרמה למתלוננת ועל הצלקת שהותירו בה המעשים, וזאת בצד ההשפלה, והפגיעה בגופה ובכבודו של המתלוננת.



52. כפי שציין, בצדק, בית משפט קמא, בעבירות בהן הורשעו המערערים קיים מנעד רחב של עונשים, בהתאם לטיב המעשה ולנסיבותיו של העושה. עם זאת, בעבירות של אינוס ומעשי סדום, פסיקתו של בית משפט זה מלמדת כי הגישה העונשית צריכה להיות מחמירה. כך, בע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל (22.7.2015) הוחמר עונשו של המערער, אשר הורשע באינוס של ידידה, מ-6 ל-7 שנות מאסר, מבלי למצות עימו את הדין; בע"פ 842/14 שרעבי נ' מדינת ישראל (7.2.2017) אושר עונש של 7 שנות מאסר למי שביצע מעשה סדום (מין אוראלי) בנערה כבת 16 וחצי שנים; ובע"פ 10423/08 פלוני נ' מדינת ישראל (7.4.2009), הופחת עונש מאסר מ-8 ל-6 שנים, למי שהורשע באינוס, וזאת בשל מצב רפואי קשה במיוחד.

על המערער 1 נגזרו ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, ונשאלת השאלה האם יש להתערב בעונש זה, לקולה או לחומרה.

53. לאחר שבחנתי את מכלול הנתונים, ובשים לב למעשיו החמורים של המערער 1, הגעתי לידי מסקנה כי יש לדחות את ערעורו על חומרת העונש, ולקבל את ערעור המדינה, מאחר שהעונש שהושת עליו חורג באורח מהותי מרמת הענישה הראויה במקרה מעין דא. כאמור, המערער 1 הורשע בריבוי מקרים של מעשים מגונים, ובאינוס בדרך של החדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, ובביצוע מין אוראלי בה.

הפסיקה קבעה, לא פעם, כי יש מקום להחמיר בענישה כאשר מדובר בעבירת מין שבוצעה בתייר או בתיירת, כפי שנעשה על ידי המערער 1, ביודעו זאת. כן יש לתת את הדעת לטיב ולריבוי העבירות, ולעובדה כי מדובר בעבירות מין שבוצעו על ידי בעל חנות כלפי לקוחה בתוך החנות. המכלול מחייב, אפוא, ענישה מחמירה יותר מזו שהושתה על המערער 1 על ידי בית משפט קמא, ולכן יש מקום להתערב בעונשו. מנגד, יש מקום ליתן משקל לנסיבותיו האישיות של המערער 1 ולהתמשכות ההליכים בעניינו, כעולה מהאופן הבלתי שגרתי של ניהול המשפט, כפי שפורט לעיל. לפיכך, אציע לחברי לדחות את ערעורו של המערער 1 ולקבל את ערעור המשיבה, באופן שעונש המאסר שיושת עליו יעמוד על חמש וחצי שנות מאסר, בניכוי ימי מעצרו, וזאת מבלי למצות עימו את הדין, בהתאם לכלל הנקוט על ידינו, לפיו אין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את מלוא חומרת הדין משמתקבל ערעור תביעה.

54. ומכאן לעניינו של המערער 2, אשר הורשע בביצוע מעשה מגונה במתלוננת. גם בעבירות שעניין מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, קיים מנעד רחב למדי של ענישה, אך ככלל מדובר בענישה ממשית של העבריין מאחורי סורג ובריח. בע"פ 6695/08 פלוני נ' מדינת ישראל (26.1.2009), אושר עונש של 20 חודשי מאסר למי שהורשע בביצוע מעשה מגונה בקטינה שלא מלאו לה 16 שנים; בע"פ 4425/14 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2014), הופחת עונשו של קטין, אשר הורשע בביצוע מעשים מגונים מ-15 ל-10 חודשי מאסר לריצוי בפועל; וברע"פ 3318/04 דראושה נ' מדינת ישראל (22.4.2004), שאוזכר על ידי בית משפט קמא, נדחתה בקשת רשות ערעור של מי שהורשע בביצוע מעשה מגונה, ונדון ל-12 חודשי מאסר. אכן, ברע"פ 223/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.11.2013), הוחלט להמיר עונשו של רופא שביצע מעשה מגונה במטופלת, ונדון ל-10 חודשי מאסר בפועל, ל-6 חודשי עבודות שירות. זאת, בשל נסיבות משפחתיות קשות ויוצאות דופן של המבקש, ובשל חלוף למעלה מ-9 שנים מאז בוצעה העבירה, שבגינה הושעה המבקש מעבודתו.

במקרה שלפנינו, לא מצאתי כי שגה בית משפט קמא בגזרו את דינו של המערער 2, ואיני סבור כי עונשו של מערער זה



חורג, באורח קיצוני, ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כי נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על פניה (ראו, ע"פ 2454/11 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.2013); ע"פ 3947/12 סלאח נ' מדינת ישראל (21.1.2013); ע"פ 4330/12 דעאס נ' מדינת ישראל (5.11.2012)). משכך, אינני סבור כי יש להתערב בעונש המאסר לריצוי בפועל (8 חודשי מאסר בניכוי ימי המעצר) שהושת על המערער 2, ואציע לחבריי לדחות את ערעורו גם לעניין מידת העונש.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

המערערים יתייצבו לריצוי עונשם, ביום 12.06.2018 עד השעה 10:00, בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ג' בסיון התשע"ח (17.5.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט