**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים | | **פ"ח 616/09** | |
| **לפני:** | **כבוד השופט יעקב צבן**  **כבוד השופטת חנה בן-עמי**  **כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ** |  | **06/07/2009** |

|  |
| --- |
| **איסור פרסום שם המתלוננת או כל פרט אחר מזהה** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **עניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד זוהר גיאת | המאשימה |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **שבתאי קיקוזאשוילי ת.ז. ....** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד אריאל הרמן | הנאשם |

להכרעת-דין במחוזי (21-01-2010): [תפח 616/09](http://www.nevo.co.il/case/2544311) מדינת ישראל נ' שבתאי קיקוזאשוילי שופטים: יעקב צבן, חנה בן עמי, גילה כנפי שטייניץ, עו"ד: אריאל הרמן

להחלטה במחוזי (01-02-2010): [תפח 616/09](http://www.nevo.co.il/case/2544311) מדינת ישראל נ' שבתאי קיקוזאשוילי שופטים: יעקב צבן, חנה בן עמי, גילה כנפי שטייניץ, עו"ד: זֹהר גיאת, אריאל הרמן

להחלטה בעליון (21-06-2010): [עפ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) פלוני נ' מדינת ישראל שופטים: נ' הנדל, עו"ד: עינת גרוסמן, אריאל הרמן

להחלטה בעליון (05-01-2011): [עפ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל שופטים: ע' ארבל, ח' מלצר, י' עמית, עו"ד: עדי מנחם, אריאל הרמן

להכרעת-דין במחוזי (21-01-2010): [תפח 616/09](http://www.nevo.co.il/case/2544311) מדינת ישראל נ' שבתאי קיקוזאשוילי שופטים: יעקב צבן, חנה בן עמי, גילה כנפי שטייניץ, עו"ד: אריאל הרמן

להחלטה במחוזי (01-02-2010): [תפח 616/09](http://www.nevo.co.il/case/2544311) מדינת ישראל נ' שבתאי קיקוזאשוילי שופטים: יעקב צבן, חנה בן עמי, גילה כנפי שטייניץ, עו"ד: זֹהר גיאת, אריאל הרמן

להחלטה בעליון (21-06-2010): [עפ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) פלוני נ' מדינת ישראל שופטים: נ' הנדל, עו"ד: עינת גרוסמן, אריאל הרמן

להחלטה בעליון (05-01-2011): [עפ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל שופטים: ע' ארבל, ח' מלצר, י' עמית, עו"ד: עדי מנחם, אריאל הרמן

להחלטה בעליון (25-01-2012): [עפ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל שופטים: ע' ארבל, ח' מלצר, י' עמית, עו"ד: ב[ע"פ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) ב[ע"פ 4527/10](http://www.nevo.co.il/case/5957710) עדי מנחם, ב[ע"פ 4443/10](http://www.nevo.co.il/case/5957709) ו ב[ע"פ 4527/10](http://www.nevo.co.il/case/5957710) אריאל הרמן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)

###### הכרעת דין

###### ח. בן עמי, שופטת:

1. כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם מייחס לו עבירת אונס, לפי [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), וכן עבירות של תקיפה וניסיון תקיפה, לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [וסעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק.

על-פי כתב האישום, ביום 11.3.09, ליל שושן פורים, יצאה המתלוננת (להלן: "א'" או "המתלוננת"), ילידת 1984, למסיבת פורים עם חברים בפאב "סירא" ברחוב בן סירא בירושלים (להלן: "הפאב"). לאחר ששתתה משקאות אלכוהוליים, יצאה בשעה 2:00 לערך מן הפאב, כשהיא שיכורה ומעורפלת, והחלה להקיא סמוך לעמדת השומר המוצב בכניסה לפאב. בשלב זה הגיע הנאשם למקום, ולבקשת השומר סייע לא', הרים אותה ונתן לה לשתות מים, תוך שניצל את מצבה כדי לגפף אותה, לנשקה ולמשש את חזה.

עוד צוין בכתב האישום כי הנאשם הבטיח למתלוננת, שנותרה מעורפלת חושים, כי ייקח אותה למסיבה אחרת, כשלמעשה החליט לנצל את מצבה כדי לאנוס אותה. הנאשם הרים את המתלוננת, כרך את זרועותיה סביב צווארו וגרר אותה בתנוחה זו לכיוון המדרכה ברחוב אגרון, סמוך לבניין "מעלית הזמן" וחניון בית אגרון (להלן: "החניון"), שם הותיר את א' שוכבת על המדרכה ועזב את המקום. כעבור זמן מה הבחין א'ד', סטודנט לרפואה שעבר במקום (להלן: הסטודנט), במתלוננת כשהיא שרועה על הרצפה וניגש לבדוק את מצבה. לאחר שגילה כי היא שיכורה התרחק מהמקום אך המשיך לעקוב אחר הנעשה. כעבור מספר דקות חזר הנאשם אל המתלוננת, טלטל אותה ומשלא זכה לתגובה הרימה והובילה, לעיני הסטודנט, למקום נסתר בתוך החניון, שם השכיבה על הרצפה, חשף את פלג גופה התחתון, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו וגהר בין רגליה כשהוא מחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בכל אותה עת, כך נטען, שכבה א' מעורפלת הכרה על הרצפה.

מעשיו של הנאשם, עוררו את חשדם של הסטודנט וכן עובר אורח נוסף שעבר במקום, שזהותו אינה ידועה (להלן: "עובר האורח"). האחרון, כך נטען, בכתב האישום, התקרב לנאשם על מנת לראות מה מתרחש, אולם קיבל אגרוף בפניו, ועזב את המקום לא לפני שאמר לסטודנט, כשכוונתו לנאשם, "איזה דפוק, הוא מזיין אותה". בשלב זה החליט הסטודנט להגן על המתלוננת והתקשר למשטרה מהטלפון הנייד שהיה ברכבו. לאחר מכן נכנס לחניון, ניגש אל הנאשם וצעק עליו לעזוב את א’. בתגובה ענה הנאשם "מה אכפת לך, אני מזיין, תסתלק מפה לפני שאעשה לך משהו". הסטודנט ניסה להפחיד את הנאשם ואמר לו בכזב כי הוא שוטר. הנאשם השיב כי יציג תעודת שוטר או שהוא יכה אותו. כשראה כי לסטודנט אין תעודת שוטר ניסה לתקוף אותו, והסטודנט ריסס עליו גז פלפל ויצא מן החניון כדי לגייס עזרה נוספת. לאחר מספר דקות, כשהגיעו השוטרים, הוביל אותם הסטודנט אל הנאשם, שהמשיך בבעילת א’. במהלך מעשה האינוס הקיאה א’ על רצפת החניון.

2. בתשובתו לכתב האישום הודה הנאשם בחלק מהעובדות והמעשים המיוחסים לו בכתב האישום, אף כי ביקש ליתן להם פרשנות שונה לגמרי. לדבריו, ביום האירוע שהה בפאב ושתה שם משקאות אלכוהוליים. כשיצא מהפאב, בשעה 2:00 בלילה לערך, ראה את א’ "שפוכה" על הרצפה ומקיאה. הוא עזר לשומר, לבקשתו, להרים את א’, ולאחר שהיא שתתה מעט מהמים שזה הביא לה, היא החלה לנשק את הנאשם, אמרה לו כי היא "מתה לסקס עכשיו" וביקשה שירים אותה וייקח אותה הצידה לצורך האמור. הנאשם, שאף הוא היה שתוי, עזר לא' ללכת למקום בו בסופו של יום נמצא על ידי השוטרים, שם היא הורידה את תחתוניה וגרביונה, פתחה חגורתו ומכנסיו של הנאשם והורידה מעט את תחתוניו. א’ נשכבה, הנאשם שכב מעליה "בתנוחה מינית". לא הייתה כל חדירה, על אף שא’ רצתה בכך, והוא גם לא הגיע לפורקנו. זכור לו כי בעת שהיה עם א’ הגיע למקום בחור אחד שהציג עצמו כשוטר, ובתגובה ענה לו הנאשם כי הוא עם בחורה וזה מפריע לו. לדבריו אותו בחור לא הציג תעודה וברח מהמקום. לאחר מספר דקות הגיעו השוטרים.

3. מהאמור לעיל עולה, כי יריעת המחלוקת בין המאשימה לנאשם נוגעת למצבה של א’ בעת האירוע, כמו גם לזהות יוזם המגע המיני ולהיקף המעשים שהתבצעו בפועל. כן טען הסניגור לקיומם של מחדלי חקירה מצדה של המשטרה, שלא חיפשה את טביעות אצבעותיה של א' על חגורתו של הנאשם, ומחדלים אלה פועלים לטובת האחרון.

## ר א י ו ת

4. מטעם המאשימה העידו המתלוננת; הסטודנט; השומר שעבד בפאב ביום האירוע; ואסף דוויק – קצין המשטרה שהגיע לאירוע בעקבות דיווחו של הסטודנט. כן הוגשו בהסכמה הודעותיה של המתלוננת, וכן של חבריה מיכל ה' ועמית ש', הודעת הנאשם ותיעודה החזותי, חומר רפואי מאשפוזה של א’, חוו"ד מומחה מאת המכון לרפואה משפטית, בה צוין כי "לא ניתן לאשר או לשלול את עיקרי החשדות", וכן דו"חות פעולה, מזכרים ותיעוד השיחה של הסטודנט עם מוקד המשטרה. מטעם הסנגוריה העיד הנאשם. כן הוגשו שרטוט ותצלומים של מקום האירוע.

5. הודעתה של א’ נגבתה בבוקר לאחר האירוע, עת חזרה להכרתה ומצאה עצמה בבית החולים. לדבריה, יום קודם לכן שהתה במסיבה בביתם של חברים, שם שתתה משקאות אלכוהוליים: חצי כוס יין, כוס וודקה ולגימת ויסקי, אולם נשארה פיכחת ואף עזרה לסדר הבית בתום המסיבה. לאחר שהמסיבה הסתיימה הלכו היא וחבריה לכיוון מרכז העיר על מנת למצוא מקום לריקודים, אולם היא אינה זוכרת דבר מעבר לכך שהחבורה הלכה ברחוב המלך ג'ורג' (ת/1 עמ' 1). גרסה זו אושרה בעדותה בבית המשפט (עמ' 11 לפר' ש' 15), תוך שהוסיפה, כי בליל האירוע התחפשה לזהבה ושלושת הדובים, ולצורך כך לבשה בין היתר שני זוגות תחתונים וזוג גרביונים. בחקירתה הנגדית הוסיפה כי כמות השתייה ששתתה אותו ערב היא רגילה מבחינתה ומעולם לא קרה לה אובדן זיכרון או מצב דומה (עמ' 15 לפר'). לגבי האפשרות של קיום יחסים עם הנאשם מרצונה השיבה, כי "**זה לא סביר בשום קונסטלציה... זה לא מישהו שהייתי מתקרבת אליו במקל**" (עמ' 12 לפר' ש' 8-10). מהודעותיהם של חבריה של א', (ת/2, ת/3), עולה כי עד שהגיעו לפאב התנהגה א' כרגיל ולא היה נראה כי היא שיכורה. גם בפאב היא התנהגה כרגיל, למעט מקרה בו מעדה וכן העובדה כי היא החלה להתנשק ולהתגפף עם בחור שהיה במקום ושלא היה מוכר לה. בשלב מסוים שתתה א' מכוס הבירה של אותו בחור, ולאחר מספר דקות היא נעלמה מהפאב והחיפושים אחריה העלו חרס.

6. השומר שעבד בפאב בליל האירוע, העיד כי כאשר המתלוננת יצאה מהפאב היא "**נפלה ישר על ארבע**" והקיאה מספר פעמים. לאחר שהוא והנאשם (שהגיע מהפאב או מהרחוב) הרימו אותה, נוכח העד כי "**היא היתה כל-כך הפוכה, באמת, שיכורה לגמרי**". השנים הרימו את א' והושיבו אותה על אדנית המרוחקת כעשרה מטר מהכניסה לפאב. לאחר מכן, לפי עדותו של השומר, הוא הלך להביא לה מים לשתייה ודלי מים לניקוי הקיא. בעת שניקה את קיאה של א' הוא הביט מדי פעם למקום בו ישבה עם הנאשם, וראה אותם יושבים קרובים אחד לשני. בשלב כלשהו ראה את הנאשם מרים את א' כשהוא אוחז במותניה וידיה על צווארו, והם מתמזמזים באופן "לא לוהט מדי". בהמשך הבחין כי הנאשם **"הרים אותה כזה והתחיל ללכת לכיוון למטה"**. לדבריו בשלב זה הוא ניגש אליהם ושאל את א' אם הכל בסדר ואם לא שכחה משהו בפאב, שכן לדבריו "**ראיתי שהיא לא יודעת איפה היא ומה היא עושה יותר מדי**", וא' הנידה בראשה כאומרת "הכל בסדר" אף כי לא שמע אותה מדברת. לאחר שהנאשם אמר שיטפל בה עזב השומר את השניים וחזר לעבודתו. קשר העין עמם ניתק כשהם הלכו לכיוון כיכר החתולות (עמ' 18-21 לפר'). בחקירתו הנגדית עמד השומר על גרסתו בדבר מצבה הפיזי של א' בעת שיצאה מהפאב, אף כי ציין שלאחר ששתתה מהמים שהביא לה היא הייתה "**קצת יותר פיקחת**" במובן זה שהיא הסתכלה עליו, בניגוד למצבה קודם לכן (עמ' 28 לפר').

7. האדם הבא שראה את א' הוא הסטודנט, שהגיע למרכז העיר ירושלים כדי לטייל ולהרגיש "קצת פורים". כבר עתה יצויין, כי עדותו של הסטודנט הייתה עקבית, קולחת, קוהרנטית ומהימנה, וניכר היה כי הוא מתאר את שראו עיניו, ללא הגזמה או הפרזה. לדבריו, כשהחנה את רכבו בחניון ברחוב הלל ראה את א' שוכבת על הרצפה, מול בית הקברות המוסלמי. מאחר שהיה חובש בצבא ובהיותו סטודנט לרפואה הוא בדק אותה, ומצא כי מצב ההכרה שלה הוא נמוך: היא לא דיברה כלל, עיניה היו עצומות למחצה ורק נסוגה מכאב. לאחר מכן הוא חצה את הכביש והתיישב על הגדר ממול, תוך שהוא מתבונן לכיוונה. לאחר כשלוש דקות ראה הסטודנט את הנאשם מגיע לכיוונה של א': "**מנדנד אותה כדי לראות אם היא בסדר, אני לא יודע אם הוא דיבר אתה, ונושא אותה על הידיים, והוא רואה שהיא לא מגיבה... אז הוא נושא אותה על הידיים ולוקח אותה לתוך החניון**", בריצה. את תנוחתה של א' בעת הנשיאה תיאר כ"**רפויה לגמרי**" וציין כי "**הראש שלה** [היה] **שמוט לאחורה**" (עמ' 58 לפר'). לאחר מכן ראה שהנאשם השכיב אותה מאחורי קיר בחניון. העד, שהסיטואציה נראתה מוזרה בעיניו, החל לחצות את הכביש. או אז ראה בחור נוסף שהתקרב לנאשם ולאחר שאמר לו משהו קיבל ממנו מכה. **"ראיתי מכה, אם זה היה אגרוף, אם זה היה מכה, אני לא יודע... ראיתי את היד מגיעה לכיוון הפנים והבן אדם נסוג אחורה"** (עמ' 60). לדבריו, הבחור אמר לו כי הנאשם "**משוגע**" והוא "**אונס**" או "**מזיין**" את א'.

בשלב זה הבין הסטודנט כי "**צריך לעשות משהו**", הלך לרכבו על מנת להביא טלפון סלולארי ולחייג למשטרה. לאחר שהתקשר למשטרה, ומסר כי ראה בחורה נאנסת, הוא ניגש למקום בו היו הנאשם וא', לדבריו: "**עמדתי כמה מטרים מהם... הגעתי לשם ואמרתי לו מה אתה עושה, אז הוא אמר לי, הוא אמר לי תלך מפה זה לא עניינך, אני מזיין אותה, תלך, לך מפה, אנחנו, אנחנו שתינו ביחד, אנחנו זה, תלך מפה. אני רואה שהיא לא מגיבה, אני רואה שאין לה שום תגובה והיא לא מדברת, היא לא אומרת שום דבר, אז כמובן שלא עזבתי ואז הוא אומר לי, תלך מפה, זה לא עניינך, אני ארביץ לך אם לא תלך מפה**". הסטודנט, שרצה להפחיד את הנאשם אמר לו כי הוא שוטר, אולם הנאשם ביקש ממנו להראות את תעודתו. כשהסטודנט התמהמה ולא הראה את "התעודה", התקרב אליו הנאשם "**ובא לתת לי מכות כמו שהוא נתן לבחור השני**". (עמ' 36 לפר' ש' 12-22). מחשש כי יוכה התיז עליו הסטודנט גז מדמיע.

באשר לתנוחה המדויקת בה היו הנאשם וא' קודם לעימות ציין הסטודנט כדלקמן:

"**הוא [**הנאשם**] כבר שכב מאחורי הקיר... כשאני הגעתי הוא היה מעליה, המכנסיים שלו מופשלות, התחתונים שלו מופשלים עד הברכיים... מבצע תנועות של משגל... אני לא ראיתי בדיוק את החדירה אבל זה לא הותיר מקום, ספק** **שזה מה שקורה, זאת אומרת זה לא היה שפשוף, תנועות של שפשוף... הרגליים שלה** [של א'] **היו מפוסקות**". עוד הוסיף, כי א' שכבה בכל אותה עת על הגב, ועל אף שרגליה היו מפוסקות ואיבר מינה היה גלוי היא לא הגיבה לסביבתה. כשהנאשם קם לכיוונו ראה הסטודנט כי איבר מינו זקוף. לאחר מכן הרים הנאשם את מכנסיו ותחתוניו (עמ' 37 לפר' ש' 18 – עמ' 38 ש' 10).

כשהעד ראה כי לא יוכל להשתלט לבדו על הנאשם ניסה להזעיק עזרה אך ללא הועיל. כשהיה בדרכו לכיוון כיכר החתולות, בתקווה כי ימצא שם רכב של מג"ב התקשרו אליו השוטרים והוא ראה את הניידות מגיעות. לדברי הסטודנט הוא עלה על ניידת הסיור, וירד ראשון מהרכב על מנת להראות לשוטרים היכן א' והנאשם מצויים. כשהתקרב בשנית לכיוונו של הנאשם הוא ראה אותו "**מעליה עוד פעם**" עם "**תחתונים ומכנסיים מופשלים ואז ברגע שהוא שמע כנראה שהמשטרה מגיעה וזה הוא התחיל להרים את התחתון**" (עמ' 39 לפר' ש' 15-23). לפי עדותו גם בשלב זה שכבה א' על המדרכה ערומה בחלק גופה התחתון, עם רגליים מפוסקות, לא מגיבה (עמ' 40 ש' 6-11). במסגרת עדותו של הסטודנט הוצג בפניו שרטוט של מקום האירוע, שסומן ת/1, והוא ציין עליו את המקומות נשוא עדותו. כעולה מהשרטוט, תחילה ראה את א' שוכבת על המדרכה הקרובה לבנין מעלית הזמן (נקודת סימון Z), ומשם היא נלקחה על ידי הנאשם לכיוון החניון, מאחורי גדר אבן נמוכה (המקום סומן ב-X). גרסתו של הסטודנט, ובעיקר הדברים הנוגעים לנסיבות מציאתה של א' כמו גם התנוחה בה הייתה מצויה כשהנאשם מעליה לא נסתרה, על אף חקירה נגדית ארוכה. כן עמד על גרסתו כי כשראה את הנאשם בפעם השנייה, עת הגיע עם השוטרים למקום, תחתוניו היו מופשלים, למרות שעומת עם דבריו של השוטר דוויק כי כשהשוטרים הגיעו למקום התחתונים היו מורמים, ואף הסביר כי הוא רץ מספר מטרים לפני השוטרים, ועד שהם הגיעו הספיק הנאשם להרים התחתונים (עמ' 64 לפר').

על דבריו אלה חזר מספר פעמים: "**אני אומר מה שאני ראיתי. אני יודע מה אני ראיתי... וראיתי עוד פעם אותו מופשל, את התחתונים מופשלים ואת המכנסים מופשלים**" (עמ' 65 לפר' ש' 8-9). עוד ציין, כי למרות שלא ראה את איבר מינו של הנאשם חודר לאיבר מינה של א', ועל אף שראה אותו מגבו, הוא ראה את אשכיו של הנאשם ויכול היה "**לראות תנועות של כוח, תנועות של חדירה**" (עמ' 66 ש' 14-19).

תמיכה לדבריו של הסטודנט ניתן למצוא בהודעה הטלפונית שלו למשטרה, שבה בזמן אמת, הוא אומר: **"יש פה בחורה שהייתה שיכורה בחור אחד לקח אותה לצד פה הוא אונס אותה בצד פה אני לא יודע אני לא מצליח לעצור אותו…. הוא אונס אותה בצד פה בלי…. היא לגמרי שיכורה".**

לשאלת המוקדנית: **"אני מנסה להבין הוא ממש אונס אותה או שהוא מטריד אותה או שהוא נוגע בה"** השיב הסטודנט **"הוא אונס אותה לגמרי אונס אותה"**. בהמשך הוא ציין כי **"אני ראיתי אותו סוחב אותה כשהיא שיכורה לתוך החניה"**, ומפרט את תיאורו החיצוני של הנאשם (ראו תמלול השיחה, ת/14).

8. דוויק, ששימש בליל האירוע קצין משמרת וסיור, קיבל את הקריאה לפיה קיים אירוע של ניסיון אונס. לפי עדותו, בצומת הרחובות הלל ומנשה בן ישראל הוא פגש את הסטודנט, שמסר לו כי "**מתבצע פה כנראה אונס**". דוויק ביקש מהסטודנט שיעלה לניידת על מנת שיראה לו המקום המדויק, והשניים נסעו מספר מטרים עד שהגיעו לחלקה האחורי של מסעדת "ספגטים". לדבריו, "**שם ירדנו מהניידת, אני יחד עם מתנדב שהיה אתי והמודיע** [הסטודנט]. **הגענו ואז הבחנתי בסיטואציה שהיתה שם בחלקה האחורי של המסעדה בחניון. מה שראיתי שם זה בחורה שוכבת על גבה, רגליה מכופפות ומפוסקות, כשהחשוד קורע** [צ"ל כורע] **על ברכיו כשהאגן מורם, נמצא בין הרגליים שלה... הבחורה שכבה שם בצורה, לא היתה לה איזושהי התנגדות, היתה מאד פסיבית**".

עוד הוסיף כי כשהגיע למקום הוא מצא את הנאשם כורע על ברכיו בין רגליה של א' וכי החלק האחורי של תחתוניו, בצבע אדום, היה מורם, בעוד את חלקם הקדמי לא הצליח לראות (עמ' 74 לפר' ש' 9 -עמ' 75 ש' 9, עמ' 80). לגבי מצבה של א' ציין דוויק, כי לקח הרבה זמן עד שקיבל מענה לשאלות שהופנו אליה, ובסופו של דבר מסרה את שמה, וכן כי היא גרה בסביבה, אינה מכירה את הנאשם אף כי הגיעה למקום מרצונה מאחר שהוא הבטיח לקחת אותה למסיבה. עוד ציין, כי א' שכבה ולידה שלולית של קיא, חצאיתה מורמת עד מותניה, גרביוניה מופשלים עד הקרסוליים, וככלל "**היא ממש שכבה במצב של כמו גופה**" ואף לא הצליחה להתלבש בעצמה. באשר למצב התאורה מסר כי היה ירח מלא והיה קל להבחין בפרטים (עמ' 75-76 לפר'). עוד לדבריו, כשעצרו את הנאשם הוא מסר כי "**לא עשה כלום**" והרים את מכנסיו (עמ' 80, 83 לפר'). באשר לסדר ההגעה למקום הסביר דוויק כי הסטודנט ירד מהרכב והצביע על המקום, ולאחר מכן הוא עקף אותו בדרך אל הנאשם (עמ' 77, 87 לפר').

9. בסיכומיו, עמד הסניגור בהרחבה על הסתירה בין גרסתו של הסטודנט על מצב תחתוניו של הנאשם עת הגיע למקום בפעם השנייה, סמוך למעצרו על ידי השוטרים, לבין גרסתו של דוויק לפיה התחתונים היו מורמים והוא הגיע למקום קודם לסטודנט, וטען כי גרסת דוויק מכרסמת באמינותו של הסטודנט ומעידה על כי הוא אינו דק בעדותו. עוד הפנה לסתירות לכאורה בנושאים שוליים, כגון מצבו הנפשי של הנאשם – אדיש או בכוננות, המיקום המדויק בו הונחה א' על ידי הנאשם וכיוצא באלה. טענות אלה אין בידי לקבל. כאמור, עדותו של הסטודנט נמצאה מהימנה. מדובר בעד קוהרנטי וברור, שאינו מכיר את הנאשם ואין לו כל מניע לטפול עליו עלילת שווא. בנוסף, לאורך כל עדותו נראה היה כי הוא מנסה לדייק בדבריו, וככלל הוא תיאר את שראו עיניו. אף כי לעתים נתן פרשנות לסיטואציה זו או אחרת, הוא הקפיד להפריד זאת ממראה עיניו (ראו לדוגמה עמ' 66 לפר' ש' 23-עמ' 67 ש' 3).

זאת ועוד, הגם שהסטודנט תיאר את התנוחה בה היה מצוי הנאשם בעת שהגיע למקום הוא עמד על כך שלא ראה את החדרת איבר מינו לאיבר מינה של א', מה שלא עולה בקנה אחד עם רצון הפללה. על אף שקיימת סתירה בין דבריו לבין דברי השוטר בדבר מצבם של התחתונים בפעם השניה בה ראה את הנאשם, כמו גם מיקומו ביחס לשוטרים, אין מדובר בסתירה היורדת לשורשה של הגרסה וזאת מכמה טעמים: ראשית, מדובר בפעם השנייה בה הסטודנט ראה את הנאשם, כאשר עדותו לגבי מצבו ותנוחתו של הנאשם בפעם הראשונה בה ראה אותו עם א' לא נסתרה. זאת ועוד, וכפי שיפורט להלן, הגם שבעדותו עמד הנאשם על כי בכל האירוע היו תחתוניו במקומם, לא מופשלים, במסגרת הודעתו במשטרה כמו גם בתשובתו לכתב האישום הוא הודה כי א' הורידה מעט את תחתוניו, מה שמהווה תמיכה לעדותו של הסטודנט בדבר הפשלת התחתונים – ולו בפעם הראשונה בלבד.

שנית, הסטודנט העיד, כי לאחר שכיוון את השוטרים למקום הוא רץ מספר מטרים לפניהם. במצב דברים כזה, לא מן הנמנע כי עד שהשוטרים הגיעו למקום יכול היה הנאשם להרים את תחתוניו – פעולה שאורכת שניה או שתיים. זאת ועוד, דוויק אמנם ציין, כי רץ לפני הסטודנט, אולם מטבע הדברים, זכרונו של אדם בדבר פרטיו של אירוע פלילי לו היה עד, מה שאינו מתרחש לעתים קרובות, יהיה חזק יותר מזיכרונו של שוטר שהאירוע אותו חווה הוא אחד מיני רבים. מכל מקום, אף אם בנקודה זו נפלה טעות בידיו של הסטודנט, אין בכך כדי לכרסם במהימנות יתר פרטי עדותו, כאשר יתר הפרטים להם הפנה הסניגור הם שוליים ומרביתם אינם עולים כדי סתירות כלל.

10. בניגוד לגרסתו של הסטודנט, והגם שהנאשם קשר עצמו לאירוע, גרסתו באשר לנסיבות התרחשותו הייתה שונה: בהודעתו במשטרה מסר, כי בליל האירוע יצא מהפאב וראה את א' "**שפוכה על הרצפה ומקיאה**".

לדבריו, לאחר שא' שתתה מים שהובאו למקום על ידי השומר: "**היא תפסה לי את הראש והתחילה לנשק אותי ואמרה לי כי היא מתה לסקס עכשיו ואמרה לי תרים אותי ביד ותיקח אותי לצד. לקחתי אותה למקום שבאו השוטרים היא הורידה הכל פתחה לי את המכנסים שלי ונשיקות אני אמרתי לה אני לא עושה סקס בלי גומי ואז אמרה לי תעשה לי עם היד אני לטפתי אותה בבטן ונשיקות והיה רק מיזמוזים ולא יותר תשאל אותה אפילו ואז בא בחור אחד ואמר כי הוא שוטר ואמרתי לו אתה מפריע אני עם בחורה**..." (ת/4 עמ' 1 ש' 2-8). בהמשך הסביר כי לא הרים את א' אלא "**היא הלכה על הרגליים אני תמכתי בה**" אף כי לאחר שעומת עם חומר החקירה חזר בו ואמר "**אני הרמתי אותה ששני הידיים שלי מתחת לכתפיים שלה ועם הפנים שלה אלי**". עוד ציין, כי א' היא שהורידה את תחתוניה ואף הורידה "**קצת**" את תחתוניו של הנאשם. לתמיהה מדוע שכב עליה אם כל מה שרצתה היה שייגע בה עם ידו השיב כי "**היא רצתה את הרגליים שלי בין הרגליים שלה**" (שם, עמ' 2).

על אף שגרסת הנאשם במשטרה לא הייתה קצרה, עת הגיע למסור עדותו בבית המשפט התפתחה הגרסה והוספו לה פרטים נוספים (ככל הנראה על מנת להתאים למארג הראיות נגדו). כך העיד, כי בליל האירוע חזר מתל אביב לאחר ש"בילה" שם עם חברים במכון ליווי. לירושלים הגיע בשעה 20:00 לערך, שתה כבקבוק וודקה עם חבר, ולאחר מכן הלך לפאב ושתה כוסית וודקה נוספת. כשיצא מהפאב ראה את א' שוכבת ומקיאה, וביחד עם השומר הרים אותה למצב ישיבה. לאחר שא' שתתה הוא שאל אותה אם להזמין לה אמבולנס, אולם היא השיבה שאינה רוצה והיא מרגישה טוב. לפתע פתאום, בעוד השנים יושבים מול הפאב, ובעת שהנאשם פנה ללכת לביתו, קפצה עליו א', החלה לנשקו בעורפו "**כמו סרטים פורנוגרפיים**", תפסה בראשו, אמרה לו **"אני מתה לסקס"** והחלה להוריד את הגרביונים שלה ולפתוח את חגורתו. הנאשם, שלדבריו התבייש בסיטואציה, הציע לקחת אותה לביתה אולם היא התעקשה שהיא רוצה לקיים עמו יחסי מין במקום. לבסוף "התפשר" הנאשם על נשיקות: "**נשיקות בסדר אבל זה** [יחסי מין] **לא מקובל עלי**" (עמ' 91 לפר').

בניגוד לדבריו במשטרה לפיהם הוא הרים את א' בנקודה זו, כמו גם לעדותם של הסטודנט והשומר, מסר הנאשם בעדותו כי הם ירדו מחובקים, עד שהגיעו לקיר מול החניה, שם חזרה א' על דבריה בדבר רצונה ביחסי מין, הצמידה את הנאשם לקיר והורידה את מכנסיו מספר פעמים, על אף שהוא הרים אותם בחזרה. לאחר מכן עלו השניים למעלה והנאשם הציע להזמין לה מונית או אמבולנס, אבל "**היא לא רצתה בשום פנים ואופן**". לשאלת הסנגור הכיצד מהסיטואציה לעיל הגיעו השניים לתנוחה בה נמצאו על ידי השוטרים הסביר "**אני זוכר עכשיו, אם אתה לא תעשה לי סקס, אולי, שאני אגמור עם האצבע...** **אם לא שאני אגע עם הברכיים שלי... שאני יכניס לה בין הרגליים את הברכיים**" (עמ' 93-94) כאשר בהמשך הרחיב וציין כי שפשף את איבר מינה עם ברכו (עמ' 216 לפר' ש' 4-15). מכל מקום הכחיש כי הייתה חדירה - "**בשום פנים ואופן, היא רצתה אבל אני לא רציתי**" (עמ' 101 לפר' ש' 14). באשר לתנוחה בה היה עם א' חזר בו הנאשם מגרסתו במשטרה, לפיה שכב על א', ועמד על כי שכב על המדרכה לצדה של א' ולא עליה (עמ' 102 לפר' ש' 5-18).

עוד לדבריו, ואף זאת בניגוד לאמור בהודעתו ובתשובתו לכתב האישום, לפיהם א' הורידה לו מעט את התחתונים, טען בעדותו כי מעולם לא הוריד את התחתונים ובכל האירוע הם היו עליו (עמ' 199 לפר' ש' 23, עמ' 224 ש' 22-23). מתיאור הנאשם את מסלול הליכתו עם א' עולה, כי לשיטתו הוא כלל לא התקרב לנקודה בה לדברי הסטודנט הוא מצא את א' כשהיא שוכבת על המדרכה, וממילא הכחיש כי עזב אותה לבדה בין המועד בו מצא אותה ליד הפאב למועד בו נמצא עמה על ידי השוטרים (עמ' 98, 210 לפר'). הנאשם הלין עוד על התנהגותה של א', שבמשטרה לא זכרה כלום ולא ענתה לשאלות השוטרים, בעוד שעמו "**היא צורחת סקס, היא רוצה סקס בבקשה, אנשים כבר שומעים שם**", (עמ' 213 לפר' ש' 17-19)

11. על אף שגרסתו של הנאשם למעשיו בתחילת האירוע (הרמתה של א' והשקייתה במים) עולה בקנה אחד עם המארג הראייתי, ועל כך אין חולק, עיקר הגרסה, קרי, חלקה המתייחס למעשים ולנסיבות בהמשך האירוע, החל מהמעבר לכיוון החניון ועד לנקודה בה נמצא על ידי השוטרים, היא גרסה מתפתחת, לא אמינה, ואינה עולה בקנה אחד עם כלל הראיות.

כאמור, ולשיטתו של הנאשם, מיד לאחר שתיית המים התנפלה עליו א' והחלה לגעת בו, להפשיטו, להתפשט מתחתוניה והגרביון שלגופה, ולצעוק כי היא רוצה לקיים עמו יחסי מין. דא עקא, והגם שהשניים היו בטווח ראייה מהשומר, ולדבריו הוא העיף מבט מדי פעם, כל שנאמר בעדותו היה כי השניים התמזמזו, כשכוונתו לנשיקות ולחיבוקים, וכל הסיטואציה בה א' מנסה להוריד את בגדיו של הנאשם כלל לא נצפתה על ידו. זאת ועוד, אין חולק כי מצבה של א' עת יצאה מהפאב היה גרוע מאוד: היא נפלה בפתח הפאב, הקיאה, ותוארה על ידי כלל העדים, ובכללם הנאשם, כ"שיכורה", "שפוכה" ו"הפוכה", ומעדותו של הנאשם עולה כי לאור מצבה הוא אף ביקש להזמין לה אמבולנס. בהתייחס לאלה, בלתי אפשרי לקבל את גרסתו של הנאשם, לפיה א' היא שהתנפלה עליו לפתע פתאום ואנסה אותו לגעת בה – ובלשונו "**אני נאנסתי לא היא נאנסה**" (עמ' 203 לפר' ש' 16-18), ואף ניסתה בכוח ובניגוד לרצונו להוריד את מכנסיו, וזאת מספר פעמים.

אף כי לאחר שיצאה מהפאב יזמה א' מגע פיזי עם הנאשם – חיבוק או נשיקה – בין דברים אלה, שנבעו ממצבה המעורפל וייתכן שהיו משום קריאה לעזרה, ובין מעשים אקטיביים לצורך קיום יחסי מין, רבה הדרך. לכך יוסף, כי א', שנבדקה על ידי הסטודנט במועד סמוך לכך, נמצאה על ידו ברמת הכרה נמוכה מאוד: עיניים עצומות, העדר יכולת דיבור, חוסר מיקום של כאב, ואף כשהשניים נמצאו על ידי השוטרים בסמוך למעצרו של הנאשם, היא שכבה בתוך שלולית של קיא אפטית כמעט לחלוטין: לא יכלה להתלבש לבדה, ולקח לה זמן רב לענות לשאלות שהופנו אליה (ראו עדותו של דוויק, בעמ' 81 וכן המזכר ת/8 מאת השוטרת חיה כהן). ואף זאת – על פי התיעוד הרפואי שהוגש בהסכמה, עת הגיעה א' לבית החולים היא היתה "ישנונית" ו"מעורפלת הכרה" ושיתפה פעולה באופן חלקי בלבד (ראו ת/11 עמ' 1). כל אלה מכרסמים עוד יותר ברמת האמון שניתן לייחס לגרסה לפיה בין שני מצבים של הכרה חלקית ומעורפלת קיימת התעוררות והתלהבות כמתואר על ידי הנאשם.

פרכות נוספות עולות גם מגרסתו של הנאשם בדבר המשך האירוע: האם הרים את א', כגרסתו הסופית במשטרה, וכפי שתואר בעדותם של השומר והסטודנט, או שמא השניים הלכו מחובקים – כעדותו בבית המשפט? זאת ועוד, מעדותו של הסטודנט, שכאמור נמצאה מהימנה בעינינו, הוא מצא את א' שכובה על המדרכה קודם להרמתה על ידי הנאשם, דבר שאף צוין בהודעה בזמן אמת במשטרה (ת/14). נסיבה זו הוכחשה על ידי הנאשם מכל וכל ולדבריו לא עזב אותה מהרגע בה פגש אותה בפתח הפאב ועד למועד בו נעצר.

אף באשר לשלב השלישי של האירוע, קרי, המעשים המיניים ליד הגדר (במקום המסומן X בנ/1) אין בידינו לקבל את גרסת הנאשם. כאמור, במשטרה הוא מסר כי השניים הגיעו למקום, ומאחר שהוא סרב לבקשתה של א' לקיים עמה יחסי מין מלאים היא הסתפקה בכך "שיעשה לה באצבע" והוא אף נישק אותה וליטף אותה בבטנה. לכל אורך ההודעה, שנגבתה סמוך לאירוע, עת זכרונו היה אמור להיות טרי, הוא לא ציין כי שפשף עם ברכו את איבר מינה.

גרסה זו עלתה לראשונה רק במסגרת העדות בבית המשפט, כאשר הוא נדרש להסביר את התנוחה בה נמצא – בין רגליה של א'. מעבר לכך שמדובר בגרסה כבושה, הנוגעת לגרעינו הקשה של האירוע, היא אף תמוהה, שכן שפשוף איבר מין עם ברך אינו מן הדברים הקלים לביצוע, ומתעוררת השאלה מדוע הדבר לא נעשה באמצעות ידיו של הנאשם, ובהמשך לבקשתה של א', כנטען, כי "יעשה לה באצבע". גרסה זו אף אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של הסטודנט בדבר תנועות המשגל שביצע הנאשם, שלדבריו "לא הותירו מקום לספק" בדבר החדירה, ולעדותו של דוויק שנוכח, בעת שהגיע למקום, כי הנאשם שוכב מעליה **"בין הרגליים שלה כשהישבן מורם"** (עמ' 82).

12. בעניין זה, ובנוסף לטענות בדבר מהימנותו של הסטודנט, שכאמור נדחו לעיל, טוענת הסניגוריה כי משהסטודנט לא ראה את החדירה במלואה, קרי, את איבר מינו של הנאשם נכנס לאיבר מינה של א', לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת האינוס. גם טענה זו דינה להידחות. כאמור, ובשונה ממקרי אינוס "רגילים" בהם בדרך כלל מוכחת החדירה מפיה של המתלוננת היודעת וזוכרת את שבוצע בגופה, במקרה דנן א' כלל אינה זוכרת את שארע לה. כל הראיות כנגד הנאשם הן נסיבתיות, כאשר על פי הפסיקה, גם אם כל ראיה נסיבתית כשלעצמה אינה חד משמעית, התקבצותן של כלל הראיות הנסיבתיות יחדיו, תוך שהן מצביעות על תרחיש אפשרי אחד, מעביר הנטל אל הנאשם להראות הסבר סביר אחר (ראו, לדוגמה, [ע"פ 2132/04](http://www.nevo.co.il/case/5768551), 2404/04 **קייס נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (28.5.2007)).

בענייננו, על פי עדותו של הסטודנט, הוא ראה את הנאשם, מצדו האחורי, שוכב על א', כשתחתוניו ומכנסיו מופשלים, והוא "**מבצע תנועות של משגל... אני לא ראיתי בדיוק את החדירה אבל זה לא הותיר מקום, ספק** **שזה מה שקורה, זאת אומרת זה לא היה שפשוף, תנועות של שפשוף... הרגליים שלה** [של א'] **היו מפוסקות..."** (עמ' 37 לפר').על גרסה זו עמד גם בחקירתו הנגדית (עמ' 66 לפר'). עוד לדבריו, לאחר שהפריע לנאשם קם הלה והסתובב לכיוונו, והסטודנט ראה כי יש לו זקפה (עמ' 38 לפר'). נסיבות אלה, בצירוף העובדה כי בגדיהם התחתונים של השניים היו מופשלים, ודבריו של הנאשם לסטודנט "**תלך מפה זה לא עניינך, אני מזיין אותה**", אינם מותירים מקום לספק סביר, בדבר אופיים המדויק של מעשי הנאשם. מה גם שאף בזמן אמת – בעת השיחה למשטרה – הסטודנט ציין כי הנאשם אונס את א' "לגמרי" (ת/14). העובדה כי הסטודנט לא ראה את החדירה ממש אינה משנה מכך, נוכח התנוחה והנסיבות שכאמור מצביעות על תרחיש אפשרי אחד, מה גם שבמצב בו גבר שוכב על אשה, ממילא לא ניתן לראות בדיוק את החיבור בין איברי המין.

גם במשפט העברי, בניגוד לכלל לפיו לא מסתמכים על ראיות נסיבתיות בדיני נפשות, קיימת חזקה לפיה "דרכי מנאפים", קרי, מצב בו גבר ואשה שוכבים צמודים זו לזה בנסיבות המעידות על קיום יחסי מין, מעיד על קיומה של בעילה. כך קובע הרמב"ם, כי "**אין העדים נזקקים לראות המנאפים שהערו זה בזה והכניס כמכחול בשפופרת; אלא משיראו אותם דבוקים זה עם זה כדרך כל הבועלים, הרי אלו נהרגים בראיה זו; ואין אומרים שמא לא הערה, מפני שחזקה צורה זו שהערה**" (הלכות איסורי ביאה א' י"ט). גם לדעתו של בעל הטורים "**אין העדים המעידים צריכים שיראו שיכניסו כמכחול בשפופרת, אלא משיראו אותם דבוקים זה בזו כדרך המנאפים, הרי אלו נהרגים בראיה זו**" (טור אבן העזר כ').

לכך יוסף, כי על מנת להוכיח את יסוד החדירה, שהוא יסוד מיסודות עבירת האינוס, אין צורך להוכיח חדירה מלאה של איבר המין הזכרי, או של איבר או חפץ אחר, לאיבר מינה של המתלוננת, "**ויש ליתן פרשנות מרחיבה ליסוד זה שדי במגע עם איבר המין הנשי, "התחלת חדירה", כדי לקיימו**" ([ע"פ 7150/06](http://www.nevo.co.il/case/6057478) **פלוני נ' מדינת ישראל**, סעיף 40 לפסק הדין (לא פורסם, 26.6.2008); ראו גם [7951/05](http://www.nevo.co.il/case/6238635) **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 7.2.2007)).

מכל מקום, ובהתייחס למכלול הנסיבות כמפורט לעיל, מועבר הנטל לפתחו של הנאשם על מנת ליתן הסבר **סביר** אחר למארג הראייתי בענין החדירה. נטל זה, כאמור, לא הורם, שכן גרסתו של הנאשם ביחס למעשים הפליליים המיוחסים לו לא הייתה אמינה, כמפורט לעיל. באשר לטענות הסניגור בדבר אי היתכנות המעשה, שעה שמדובר במקום ציבורי ומואר, וכאשר סמוך אליו יש פינות חשוכות – משאין חולק כי לפחות חלק מהמעשים המיניים נעשו על ידי הנאשם במקום זה, ולו ליטוף פלג גופה התחתון של א', שהיה ערום, נראה כי לא הייתה נפקות מבחינתו לעובדת היותו מצוי במקום ציבורי ונראה לעין, בכל הנוגע לקיום מעשים מיניים.

גם בטענה בדבר מחדלי חקירה והעדר ראיות פורנזיות התומכות בקיום המעשים המיניים אין ממש. ראשית, אף בהנחה שהיה על חוקרי המשטרה לבדוק קיומן של טביעות אצבעותיה של א' על חגורת הנאשם, ובהנחה כי טביעות אצבע כאמור היו נמצאות, אין בכך כדי לתמוך בגרסתו בדבר היוזמה למעשים המיניים, שכן אין חולק כי לפחות בשלב בו השניים היו מצויים ליד הפאב היא נגעה בו וחיבקה אותו, וממילא יכול שנגעה בחגורתו. שנית, ובהתייחס להעדר חבלות בנרתיקה של א' – מדובר בבחורה שרגילה לקיים יחסי מין, ועל כך אין חולק. בנוסף, המעשים שכנטען בוצעו בה נעשו בעת שלא הייתה במצב המאפשר לה להתנגד, וממילא לא היו צריכות להימצא חבלות על איבר מינה (בניגוד, לדוגמה, לבחורה שנאנסה תוך מאבק עם התוקף). זאת ועוד, לא נטען כי הנאשם הגיע לפורקנו, מה גם שהוא נתפס עם א' בשעת מעשה.

13. הפן המשפטי - העבירה המיוחסת לנאשם היא עבירת האינוס כמשמעה [בסעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק, הקובעים כדלקמן:

**"(א) הבועל אשה –**

**(1) שלא בהסכמתה החופשית;**

**...**

**(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית;".**

בענייננו, כאמור, הוכח יסוד הבעילה. באשר לנסיבות, שהן העדר הסכמה חופשית או מצב אחר שאינו מאפשר ליתן הסכמה חופשית, וליסוד הנפשי, קרי, מודעותו של הנאשם להן, טען הסניגור, כי נוכח דבריה של א' בדבר רצונה ביחסי מין, לכל היותר מדובר ב"טעות כנה" של הנאשם באשר למצבה, מה גם שדעתו לא הייתה צלולה נוכח המשקאות האלכוהוליים אותם שתה. עוד כנטען, מהראיות לא ניתן לקבוע בוודאות כי א' הייתה במצב המונע ממנה ליתן הסכמתה למעשים.

גם טענות אלה דינן להידחות. בפסיקה פורשה החלופה "**מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית**" ככל מצב, בין נפשי ובין פיזי, בו נשללת מן הקורבן, יכולת אפקטיבית להביע את אי הסכמתו או התנגדותו למעשה הנעשה בגופו, כאשר די בפגיעה מהותית בחופש הרצון והבחירה ואין צורך בשלילה מוחלטת של יכולת ההתנגדות ([ע"פ 5622/01 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/6024551)(5) 481, 489 (2002) והפסיקה הנזכרת שם). באשר ל"הסכמה חופשית" נקבע, כי "**אין די בהיעדר התנגדות, אם זה יכול להיות בנסיבות העניין תולדה של פחד, הלם או חוסר אונים שהאישה נקלעה אליו**" ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1)302, 346 (1993)).

ומן הכלל אל הפרט - על פי הראיות, ובכללן עדותו של השומר, מצבה של א' התדרדר באופן מהיר החל מהשלב בו יצאה מהפאב, אז נפלה על ארבע, הקיאה ולא הייתה מודעת כמעט לנעשה סביבה, דרך מצבה בעת ששכבה על הרצפה ונבדקה על ידי הסטודנט, אז הייתה בהכרה חלקית בלבד ולא הגיבה כמעט, וכלה במצב בו נמצאה על ידי השוטרים, בו תקשרה בקושי ואף לא הייתה מסוגלת להתלבש. למצב זה היה גם הנאשם ער, והוא אף תיאר אותה כ"**שפוכה על הרצפה ומקיאה**" (ת/4 עמ' 1 ש' 2) ו"**מסטולה**" ("שנינו מסטולים", שם, ש' 3; "**וגם היא הייתה מסטולה**" עמ' 3 ש' 61), עד כי לדבריו הציע מספר פעמים להזמין לה אמבולנס. באלה, ונוכח דבריו של הנאשם מהם עלה כי היה מודע למצבה, די כדי להרים את הנטל לעניין הנסיבות והיסוד הנפשי הנדרש לעבירה, בהתייחס לשתי החלופות הנטענות. למעלה מן הדרוש יצוין, כי אף בהנחה שניתן היה לתת אמון בגרסתו של הנאשם לפיה א' אמרה לו כי היא רוצה סקס, ברי היה כי לאור מצבה כאמור לעיל, הסכמתה אינה חופשית וכי היא במצב שאינו מאפשר לה ליתן הסכמה חופשית.

אשר על כן אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירת האינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק.

14. לענין עבירות התקיפה וניסיון התקיפה שיוחסו לנאשם בכתב האישום התייחסה המאשימה, אגב אורחא (משפט אחד בסוף הסיכומים: "כמו כן תקף את הבחור האחר וניסה לתקוף את הסטודנט", עמ' 244 לפר' ש' 17-189), וטענה כי יש להרשיע הנאשם גם בעבירות אלה בהתייחס לתקיפתו את עובר האורח האלמוני, שנצפתה על ידי הסטודנט, כמו גם ניסיון התקיפה של הסטודנט. בא-כוח הנאשם לא התייחס לאישומים אלו בסיכומיו כלל.

הראייה היחידה למעשים אלו, כנטען, היא עדותו של הסטודנט. הגם שעדותו בכללותה הייתה מהימנה, בהתייחס לעבירות דנן הוא לא נשאל בהרחבה וממילא התייחסותו לא הייתה ממוקדת וברורה דיה. בחינת עדותו בנושא התקיפה מעלה, כי על אף שראה מכה מכיוונו של הנאשם לפניו של האלמוני, הוא לא ראה בבירור האם ידו של הנאשם נגעה בפניו של האלמוני, שכן היה מרוחק מהמקום (עמ' 35, 61 לפר'). לכך יוסף, כי עובר האורח כלל לא הגיע לעדות, וממילא עולה קושי להרשיע הנאשם בהתייחס לעבירה זו.

באשר לניסיון התקיפה – כל שהסטודנט אמר בנושא היה כי לאחר שהגיע לנאשם ושאל אותו לפשר מעשיו, וטען כי הוא שוטר **"אז הוא התקרב לכיוון שלי ובא לתת לי מכות..."** (עמ' 36 לפר' ש' 20-22). בעדותו לא הוברר האם הנאשם אך התקרב אליו בצורה מאיימת, והוא אף ציין בהמשך כי **"זה מה שאני חשבתי שהוא הולך לעשות..."** (ההדגשה אינה במקור – ח'ב'), ובמשמע, מדובר בפרשנות שלו להתנהגות הנאשם ולא במעשה ברור וחד משמעי.

בהתייחס לאלו אין די ראיות באשר לעבירות התקיפה וניסיון התקיפה, ולו דעתי תשמע, יש לזכות את הנאשם מעבירות אלה מחמת הספק.

שופטת

השופט י' צבן:

אני מסכים.

**שופט**

**השופטת ג' כנפי-שטייניץ:**

אני מסכימה.

**שופטת**

לאור האמור, אנו מרשיעים הנאשם באינוס, עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק, ומזכים אותו מחמת הספק מתקיפה וניסיון תקיפה, עבירות לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) [וסעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק.

**ניתנה היום י"ד בתמוז, תשס"ט (6 ביולי 2009) במעמד הצדדים.**

**5129371**

**54678313\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

יעקב צבן 54678313-616/09

**י' צבן, שופט ח' בן-עמי, שופטת ג' כנפי-שטייניץ, שופטת**

5129371

5129371

5467831354678313

שרה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן