

ת"פ 54828/05 - המאשימה - מדינת ישראל נגד הנאשם - פלוני

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 16-05-2016 מדינת ישראל נ' פלוני (עוצר)

בפני כבוד השופט הישאם אבו שחادة

**בעניין: המאשימה - מדינת ישראל באמצעות
פרקליטות מחוז מרכז ע"י עוה"ד לירן
מן**

**נגד
ה הנאשם - פלוני (עוצר) הובא באמצעות
שב"ס ע"י עוה"ד שלומציון גבאי מנדמן**

הכרעת דין

A. כתוב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתוב אישום המיחס לו את ביצוען של העבירות הבאות: מעשה מגונה תוך שימוש בכוח לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, תשל"ג- 1977 (להלן: "חוק העונשין"), וכן הפרת צו פיקוח לפי סעיף 22 בחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מיין, תשס"א- 2006.

2. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 17.02.16 הורה בית המשפט השלום ב[-], במסגרת ת"פ [-], על מתן צו ביןים של פיקוח ומעקב כנגד הנאשם, בהתאם לחוק להגנה על הציבור מפני עבריני מיין, תשס"א- 2006. במסגרת צו הבינאים נאסר על הנאשם, בין היתר, לעשות שימוש באלכוהול.

3. כמו כן, ביום [-] בשעה 15:30 או בסמוך לכך, שהה הנאשם עם ארוסתו [-] (להלן: **פלונית**), בפרק [-] (-)[-] (להלן: **הפרק**). עובר להגעתו של הנאשם לפארק, ובמהלך שהותו בפרק, שתהה הנאשם מספר בקבוקי בירה המכילים אלכוהול. בזמן שהייתה של הנ宴ם ופלונית על הדשא בפרק, לעניין רבים אשר שהוא בפרק אותה עת, פתח הנאשם את חגורת מכנסיו, הפשיל מכנסיו, נשכב על פלונית הוריד את כסוי הראש שלו שלא בהסכמה, והתחכך בה ביגוד לרצונה תוך שהוא מכפה אותה מספר מכות בפניה ובגוףיה. תוך כדי ביצוע האמור, התנגדה פלונית למעשי של הנאשם, ואף ניסתה לkom, אך עמוד 1

הנאשם הדף אותה בחזרה על רצפת הפהArk והמשיך בביצוע מעשיו. בمعنى המפורטים לעיל, ביצע הנאשם בפלונית מעשה מגונה, תוך שימוש בכוח והפר את צו הפקוח לרבות תנאי מתנהי הפקוח הכלולים בו, בכך שצרך משקאות אלכוהוליים.

.4. הנאשם הודה בביצוע העבירה של הפרת צו הפקוח בשל כך ששתה אלכוהול ביום עד האירוע ולכן אין מחלוקת מטעם ההגנה שיש להרשייע ביצועה של עבירה זו. הנאשם כפר בביצוע העבירה של מעשה מגונה בכוח ועל נושא זה נשמעו הראיות.

.5. "יחדו של התקיק שבפניו הוא בכך שפלונית, שמודרת בכתב האישום כי- "קורבן" העבירה של מעשה מגונה בכוח, ככל לא הייתה עדה מטעם המאשימה. נחותה הוא, העידה דזוקא כעדות מטעם ההגנה וכי שיפורט בהרחבה בהמשך, טענה שהמגע המיני שהיה בין הנאים נעשה בהסכמה המלאה. כמו כן, אין באמרות החוץ שללה שהוגשו מטעם המאשימה במהלך חקירתה הנגדית במטרה להציג על סתרות בין עדותה בבית המשפט לבין אמרות החוץ שללה, כדי לתמוך בעונת המאשימה שהמגע המיני היה בנגד להסכמה.

ב. קביעת ממצאים שבעובדה

.6. התשתיית הראייתית שהונחה בפני על ידי המאשימה מבוססת על עדותן של חמישה נשים שהיו בפהArk יחדיו במסגרת בילוי משפחתי, יחד עם בני משפחה נוספים וילדיםיהם. ככל חמיש העדות אין כל היכרות אישית קודמת עם הנאשם ופלונית. להלן שמותיהן של הנשים שנכחו במקום: [-] (להלן: **עדה 1**), [-] (להלן: **עדה 2**), [-] (להלן: **עדה 3**), [-] (להלן: **עדה 4**) וכן [-] (להלן: **עדה 5**). בעת ההפניה לכלן יחדיו, הן יוכנו להלן: **חמש העדות**.

.7. את הדיון בממצאים שבעובדה שרבנטיים לשאלת אשמו של הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בכוח, אחילך לחמשה נושאים מרכזיים, כדלקמן:

- א. מהות היחסים בין פלונית לנואם;
- ב. הבילוי המשותף בהסכמה לפני הגעה לפהArk;
- ג. הסכמה של פלונית להגיע לפהArk ולשהות בו בשטח שמאחורי הגבעה;
- ד. סוג המגע המיני שהתקיים בין הנאשם לפלונית;
- ה. האם המגע המיני היה בהסכמה של פלונית.

.8. עמוד כתע על כל אחד מהנושאים שנזכרו לעיל בנפרד.

ב.1. מהות היחסים בין פלונית לנאשם

.9. המأشימה לא הביאה ولو בدل ראייה שיש בו כדי להצביע על מהות היחסים שבין פלונית לנאשם. בפני בית המשפט יש רק את הראות שהובאו על ידי ההגנה, קרי עדותם של הנאשם ופלונית. יזכיר, שנטל הוכחה לצורך קביעת ממצאים שבעובדה רובה תמיד לפתחה של המأشימה. הנאשם ציריך רק "לעורר ספק סביר" בנוגע לתשתיית הראייתית המרשיעה שהמאשימה מניהה בפני בית המשפט. במקורה זה, לעניין מכלול הדינמיקה הבין-אישית, בין פלונית לנאשם, המأشימה לא הניחה תשתיית ראייתית כלשהי, כך שנותר רק להתבסס על דבריו הנאשם ופלונית.

.10. שניהם העידו, הן בבית המשפט והן בamarot החוץ שלהם, שבמועד האירוע הם היו מאורסים עם כוונה עתידית לבוא ברית הנישואין. כמו כן, שניהם העידו שהם אכן מאורסים ורצו נישואין זה לזה, לעומתיהם עומדים (ראו Amarot החוץ של הנאשם ת/5 ש' 4, ת/6 ש' 18-21; וכן עדותם בבית המשפט, פרוט' מיום 17.11.16 עמ' 96 ש' 22-5; וכן ראו Amarot החוץ של פלונית, ת/13 ש' 13-4 וכן ת/14 ש' 8-15 ות/15 ש' 7-10; וכן עדותה בבית המשפט בפרוט' מיום 4.12.16 עמ' 123 ש' 27-30).

ב.2. הוביל המשותף בהסכם בטרם הגעה לפארק

.11. יתר על כן, המأشימה לא הביאה בدل ראייה לעניין השאלה היכן היו הנאשם ופלונית בטרם הגיעם לפארק. גם כאן, בפני בית המשפט יש רק את הראות שהובאו על ידי הנאשם ופלונית.

.12. פלונית והנ帀ם העידו שביום האירוע, הנאשם אסף את פלונית מבית הוריה, לאחר תיאום מראש עמה ועםם, ושניהם נסעו יחדיו לוביל משותף בעיר [-]. לטענתם, ישבו במסעדת, התהלקו ברחובות העיר, אכלו בורקס, והנ帀ם שתה בירות. בנוסף, הת חבקו והתנשקו |. (ראו Amarot החוץ של הנאשם, ת/5 ש' 13-22, ת/6 ש' 36-39, 13-27; וכן עדותם בבית המשפט, פרוט' מיום 17.11.16 עמ' 96 ש' 24- Um' 97 ש' 6; וכן Amarot החוץ של פלונית, ת/13 ש' 18-39, ת/14 ש' 20-24, ת/15 ש' 11-12; וכן עדותה בבית המשפט בפרוט' מיום 4.12.16 עמ' 124 ש' 17 - עמ' 125 ש' 6).

ב.3. הסכםה של פלונית להגעה לפארק ולשהות בו בשטח שמאחורי גבעה

.13. שאלת נכבה היא האם פלונית הגעה לפארק מרצונה החופשי, במטרה לנסת להתבודד עם הנאשם להמשך גיפופים, או שמא הובאה לשם על ידי הנאשם בכפייה?

14. מתוך חמש העדות שהעידו בפני, שתים מהן טענו שראו את הנאשם ואת פלונית נכנסים לפארק, כאשר הנאשם מושך אותה בידה, לכוארה בכנגד לרצונה, בעוד היא מזקזה אחריו (ראו עדותה של עדת 5, פרוט' מיום 8.9.16 עמ' 51 ש' 12-16; וכן עדותה של עדת 4 בפרוט' מיום 17.11.16, עמ' 80 ש' 21-30, עמ' 81 ש' 7-8).

15. כאן עולה השאלה, האם די בעדותן של עדת 5 ועדת 4 כדי לקבוע מצא עובדתי, מעיל לכל ספק סביר, כי פלונית הובאה לפארק על ידי הנאשם בכנגד לרצונה. לדעתו, יש להסביר על שאלה זו בשלילה. כאמור, לעדתה 5 ועדתה 4, אין כל היכרות קודמת לא עם הנאשם ולא עם פלונית. אין להן שמצ של מושג מה מהות היחסים ביניהם, מה הם עושים לפני הגעתם לפארק, וכן מה השיח שהתנהל ביניהם בשפה הערבית, שאין מחלוקת שאינה שגוררת בפי מי מהן. בנוסף, מדובר ב.uf. מרוחק בגבר ואשה שמתהלים בפארק, ללא כל ידיעה אודות הדינאמיקה הבין-אישית ביניהם. די בכך, על מנת לקבוע שלא הוכח על ידי המאשימה כי פלונית הגיעה לפארק שלא מרצונה.

16. מעבר לנדרש, ניתן כי לפי עדותה של פלונית עצמה, היא הגיעה לפארק עם הנאשם מרצוניה הטוב והחופשי, כהמשר של הבילוי ייחדיו באותו יום (ראו אמרות החוץ של פלונית, ת/14 ש' 18-19, ת/15 ש' 11-12) וכולשונה "ביקשתי ממנו לлечת לגן [-], לשבת קצת ואז לлечת הבית כי אני מאוד מתגעגעת אליו, אמרתי נשב קצת ואז נלך הביתה" (ראו פרוט' מיום 4.12.16 עמ' 124 ש' 30-31). בנוסף, הוסיפה "ישבנו על הספסל ודיברנו ואז הוא אמר לי בואי ונלך למקום שקט, אמרתי לו לא נעים לו ואז אמרתי לו טוב יאללה ואז הלכנו למקום שאין בו אנשים, אני ביקשתי ממנו" (ראו פרוט' מיום 4.12.16 עמ' 125 ש' 6-7).

17. אין מחלוקת שהנ帀ם ופלונית ישבו יחדיו בפארק מאחורי המכוסה בדשא שמסתרה את מעשיהם מעוברים ושבים אשר עליהם לעמוד ולהתקרב אליהם על מנת לראות את מעשיהם (להלן: **הגבעה**) (ראו עדותה של עדת 5, פרוט' מיום 8.9.12 עמ' 51 ש' 19; עדותה של עדת 1 פרוט' מיום 14.7.16 עמ' 13 ש' 26-22, עמ' 21 ש' 14-15; עדותה של עדת 3 פרוט' מיום 14.7.16 עמ' 41 ש' 30-32).

ב.4

18. לאור מכלול הראיות שהוצגו לפני, הנני קובע את הממצאים שבעובדת שלහן:

א. בהיות הנאשם ופלונית מאחוריו הגבעה, הם התגפפו בחיבוקים ונשיקות.

ב. בשלב מסוים, פלונית שכבה על גבה והנ帀ם שכב מעלה.

ג. הנאשם התיישר על ברכיו, פתח את הcptor העליון של מכנסי והואיד אותו במקצת, חזר ושבב על פלונית, וחיך את איבר מינו מתחת למכנסי, בגופה של פלונית. כל חמש העדות שהיעדו מטעם המאשימה, העידו שלא ראו את תחתוניו, את ישבנו, או את איבר מינו. בכל שלבי החיכון בפלונית, הנאשם נראה בלבוש מלא.

ד. פלונית הייתה, ככל שלבי האירוע, בלבוש מלא שככל שמלת ארוכה שמניעה עד הקרטולים ומתחתה מכנסיים צמודים וארכויים (להלן: **הטיז**). אותה שמלת, כיסתה את פלג גופה העליון עד הצואר ואת זרועותיה עד מפרק כף היד. עתה לראשה כסוי ראש מוסלמי מסורתי אשר כיסה את שער ראשה וצוארה, ואשר בשלב מסוים השחרר. פניה היו גלויות. מעבר לראשה, שנגלה באופן מלא לאחר נפילת כסוי הראש ממנו, לא נחשף דבר מגופה.

ה. מעשי של הנאשם משכו את תשומת ליבם של הנוכחים בפרק, בעיקר באופן שלילי, כך שחלק מהnocחים צעקו לעברם, חלק קיללו, וחלק החלו לצלם את המתරחש באמצעות טלפונים סלולריים שהיו ברשותם. חלק אחר, כמו חמש העדות ושאר בני המשפחה שהיו עימם, הזמין משטרת למקומות.

19. הקביעות העובדתית שנזכרו לעיל, עלות **מההצלבה** של כל הראות שלහן שהובאו על ידי המאשימה: **התמונות** של הנאשם ופלונית בפרק בעת שצולםו על ידי הנוכחים בפרק, ת/2; עדותה של **עדת 4** בפרוט' מיום 17.11.16 עמ' 81 ש' 18-27, ש' 1-5, עמ' 82 ש' 27-32, ש' 16-18, ש' 85 ש' 25-32, ש' 16-18, ש' 88, ש' 24-29, ש' 31-39, ש' 4-13, עמ' 90 ש' 27-31, ש' 91 ש' 26-28; עדותה של **עדת 3** בפרוט' מיום 14.7.16, עמ' 37 ש' 1-3, עמ' 38 ש' 14.7.16, עמ' 39 ש' 1-11, עמ' 42 ש' 8-16, עמ' 43 ש' 1-6; עדותה של **עדת 2** בפרוט' מיום 14.7.16, עמ' 33 ש' 28-30; עמ' 34 ש' 30-28; עמ' 35 ש' 1-12; עדותה של **עדת 1** בפרוט' מיום 14.7.16, עמ' 15 ש' 1-32, עמ' 19 ש' 13-12, עמ' 24 ש' 32-24, עמ' 25 ש' 2-1; עדותה של **עדת 5** בפרוט' מיום 8.9.16, עמ' 52 ש' 7-8, עמ' 55 ש' 11-15, עמ' 56 ש' 7-29, עמ' 57 ש' 8-10, עמ' 58 ש' 25-22).

20. יתר על כן, על אף העובדה שהנאשם ופלונית הוכיחו בamarות החוץ שלהם שהיא מגע ביניהם בעל אופי מיני מובהק במהלך שהותם מאחורי הגבעה, בסופו של יום, שניהם אישרו בעדותם בבית המשפט שהנאשם חיכר את איבר מינו מתחת לבגדיו, כנגד גופה של פלונית, באופן שمدמה תנועות אגן במהלך קיום יחסי מין. בעדותם בבית המשפט, שניהם הוכיחו שהנאשם פתח את cptor העליון של מכנסי, ושחרר אותו מעט כלפי מטה ולאחר מכן נשכב על פלונית וטענו שעשה כן רק בעת שהההה להטיל את מימי בצד (ראו עדותה של הנאשם בבית המשפט בפרוט' מיום 17.11.16 עמ' 97 ש' 15-21, ש' 28-30; עמ' 98 ש' 18-15; עמ' 102 ש' 20-21; עמ' 103 ש' 8-9; עמ' 109 ש' 21-24; עמ' 111 ש' 14; עמ' 113 ש' 21-27; עמ' 116 ש' 19-24; עמ' 117 ש' 12; עמ' 118 ש' 10-11; וכן ראו את עדותה של פלונית בבית המשפט בפרוט' מיום 4.12.16 עמ' 134 ש' 11, ש' 21-17). בעינוי, אין לקבל

את הגרסה של שניהם בנקודה זו, לאחר שמראה עיניה של חמש העדות הוא מאמין בעניי. עדותן של כל אחת מחמש העדות מחזקת את רעouthה בנקודה זו.

.21 יש לציין, כי עדה 5 העידה כי הנאשם: "הוריד את המכנס עד לפה, חצי (מסמנת עד הברכיים)" (פרוט' מיום 8.9.16 עמ' 58 ש' 25). יחד עם זאת, הבירה שלא ראתה את תחתוניו וגם לא צינה שראתה אзор כלשהו חשוף מפלג גופו התחתון. בנוסף, עדה 1 צינה בעדותה כי: "יכולתי לראות את המכנס שהוא הוריד, מדגימה - עד לחלק העליון של הירכיהם, אחרי זה לא רציתי להסתכל הסתוובתי" (פרוט' מיום 14.7.16 עמ' 21 ש' 1-2). גם כאן, לא צינה שראתה את תחתוניו של הנאשם או חלק כלשהו מפלג גופו התחתון בהיותו חשוף.

.22 עדה 3 צינה כי הנאשם "לא הוריד את המכנסיים לוגמרי, פתח את המכנס ושבב עליה" (פרוט' מיום 14.7.16, עמ' 38 ש' 8). למדך, שגם מעודותה של עדה 3 אין כל אינדייקציה שנחשף חלק כלשהו מפלג גופו התחתון. עדה 4 העידה כי "ולפניהם שהוא תחתוניים, אז הוא נשבב על הגוף שלו, ראיתי שהוא פתח את המכנסיים, לא עד למטה, אחרית היעתי רואה תחתוניים, אז הוא נשבב על הגוף שלו" (פרוטוקול מיום 17.11.16, עמ' 90 שורות 26 עד 27). בנוסף, עדה 3 העידה כי "הוא לא הוריד את המכנסיים לוגמרי, פתח את המכנס ושבב עליה" (פרוטוקול מיום 14.7.16, עמ' 38 שורה 8).

.23 לסיכום, לא השתכנעתי, כי ראיות המאשימה יש בהן כדי להוכיח מעיל לכל ספק סביר, כי פלג גופו התחתון של הנאשם נחשף בדרך כלשהי בעת שהתחך בפלונית.

.24 יתר על כן, מתוך חמש העדות שהעידו בפניי, רק אחד מהן צינה כי בעת שהנאים, לטענתה, כפה את עצמו על פלונית (על שאלת הסכמתה של פלונית למגע המיני אדון בפרק הבא), נחשף חלקו העליון של ישבנה של פלונית, וזאת בעת שהנאים הרים את רגליה ועקב כך שמלטה עלתה כלפי מעלה והטיצ'ird כלפי מטה (ראו עדותה של עדה 4 בפרוט' מיום 17.11.16, עמ' 86 ש' 32-3; עמ' 87 ש' 3; עמ' 92 ש' 6-9). לדעתם, יש לייחס משקל נמוך לחילוק זה בעדותה של עדה 4 וזאת מהסיבות הבאות: ראשית, עדה 4 העלתה את הטענה שנחשף החלק העליון של ישבנה של פלונית רק בחקריתה הנגדית ולא בחקריתה הראשית; שנית, ארבע העדות האחרות לא צינו עובדה זו לא בחקריתן הראשית, לא בחקריתן הנגדית וגם לא בחקריתן החזרת. לפיכך, הממצא העובדתי שקבעתי לעיל לפי בעת המגע ביןו לבין הנאשם, לא נחשף דבר מגופה של פלונית כמעט לשיער רأسה, בעינו עומד.

ב.5 אם המגע המיני היה בהסכמה של פלונית

.25 המחלוקת המרכזית שבין הצדדים נסובה סיבב השאלה האם פלונית הסכימה למגע המיני שתואר לעיל על ידי הנאשם ואשר כלל חיבוקים ונשיקות, שכבה מעליה, וכן חיכוך איבר מינו בגופה.

.26 המאשימה סומכת את ידיה לענין הטענה שפלונית לא הסכימה שהנאשם יבצע את המעשים הנ"ל על עדותן של חמיש העדות ואשר להתרשםותן היה מדובר במעשים שנעשו בכפיה, לכל דבר ועניין. לטענת חמיש העדות, הנאשם הרים את רגליה של פלונית בכך, סטר לה מספר פעמים, היא ניסתה לקום מספר פעמים ממצב של שכיבה למצב של ישיבה והוא דחף אותה כל פעם מחדש חזרה למצב של שכiba, שכיבת מעלה והורדיה לה את כסוי הראש בנגדו לרצונה, כאשר היא מנסה להתנגד לו עם ידה.

ראו בעניין זה: עדותה של **עדה 4** בפרוטוקול מיום 16.11.16, עמ' 82, שורות 8 עד 16, עד 31, עמ' 86 שורות 5 עד 10, עמ' 93 שורות 17-25; עדותה של **עדה 3** בפרוטוקול מיום 14.7.16 עמ' 36 שורות 29 עד 24; עמ' 38 שורות 1 עד 2, שורות 19 עד 31, עמ' 39 שורות 1 עד 11, עמ' 40 שורות 15 עד 17, שורות 31 עד 28; עדותה של **עדה 5** פרוטוקול מיום 8.9.16, עמ' 52 שורה 32, עמ' 55 שורות 30 עד 32, עמ' 57 שורות 14 עד 18; עדותה של **עדה 1** פרוטוקול מיום 14.7.16, עמ' 14 שורות 23 עד 30, עמ' 15 שורות 18 עד 25, עמ' 16 שורות 4 עד 29, עמ' 17 שורות 1 עד 2, עמ' 20 שורות 27 עד 2, עמ' 21 שורות 27 עד 29, עמ' 22 שורות 16 עד 21, עמ' 23 שורות 20 עד 27.

.27.指出 כי עדה 2 הודיעה עוד במסגרת חקירתה הראשית שהיא איננה מעוניינת להעיד בבית המשפט וכן הוכזה במהלך חקירתה הראשית על ידי באט כוח המאשימה עדה עונית והוגשה אמרת החוץ שלה (ת/1), תוך הפניה לסעיף 10א לפקודות הראיות. יש לציין שאמרת החוץ של עדה 2 זהה במהלך שיחרורם שמסרו ארבע העדות האחרות ומכאן החיזוק הנדרש לאמרת החוץ שלה. מכל מקום, יבהיר שאלה אם או הדר אשמו של הנאשם תלואה בעדותה של עדה 2 וכן אין משמעות מעשית לעובדה שהוכזה עדה עונית.

.28. בעניין, לנאים, יש יתרון דיןוני - ראיתי מובהק, למול ראיות המאשימה, בכל הנוגע לשאלת האם פלונית "הסכמה" למשיו, או לא. וזאת משתי סיבות:

א. ראשית, הפער בעוצמת נטלי ההוכחה: על המאשימה להוכיח את טענתה העובדתית שפלונית לא הסכימה לפגע המינוי שלו עימה, ברמת ההוכחה הגבוהה המקובלת במשפט הפלילי, קרי מעל לכל ספק סביר. לעומת זאת, לאחר שהמאשימה תניח תשתיית ראייתית מתאימה שהפגע המינוי בין הנאשם לפלונית נחוץ להיות בכפיה על ידי חמיש העדות, עובר ונטל הבאת הראיות לנאים (וזאת להבדיל מנטל השכנוע שרובץ תמיד לפתחה של המאשימה) לעורר ספק סביר (שהיא כדיוע רמת הוכחה נמוכה יחסית) שפלונית כן הסכימה.

ב. שנית, הבאת פלונית עדה מטעם ההגנה: הנאשם הביא את פלונית עדה מטעמו שתסביר מה דעתה האישית לגבי הדברים שנאמרו על ידי חמיש העדות שהוא לא הסכימה לפגע המינוי עימיו.

.29. הנני קובע כי המאשימה הינה תשתיית ראייתית ראשונית שהמגע המיני בין הנאשם לפולונית נחזה בעיניה של חמש העדות, וכי שפטו בהם מצד, כמו שגעה שנעשה בגין רצונה של פולונית. בעת, בטל ההחלטה הראיתית עובר אל הנאשם "לעורר ספק סביר", שמא האروع בכללתו אכן היה בהסכםתת של פולונית.

.30. באמרת החוץ הראשונה של פולונית במשפטה מסרה שהנאשם לא נתן לה סטירות, לא הרבץ לה, בשום דרך שהוא, אלא נישק אומה בהסכםתת, ולא הייתה לה התנגדות כלשהי למשיו, מעולם לא הינה 127, 110, 53 עד 46, 47 עד 41, 29 עד 28 שורות (ת/13). אולם גם מועלים לא אינם עלייה עד 129, 173 עד 174).

.31. כמו כן, באמרת החוץ השנייה שלה, פולונית צינה שהנאשם "**זה האروس שלי, כמו החיים שלי**" (ת/14 ש' 9) וכי עברו להגעתם לפארק "**הינו מבוטים והוא כיף**" (ת/14 שורה 17). בנוסף, צינה כי שכבה על הדשא בהסכםתת (ת/14 שורה 44), שהנאשם לא נתן לה מכות ולא זرك אותה לאויר (ת/14 שורות 59 עד 62), וכי רצתה שיוריד לה את כסוי הראש (ת/14 שורות 78 עד 82), לא התנגדה לכך שישכב מעלה (ת/14 שורות 96 עד 97), וגם שהסכימה שנישק אותה (ת/14 שורות 110 עד 114).

.32. באמרת החוץ השלישית שלה, צינה שבעת שהוותם בפרק דברו וצחקו ולא הינה אותה כלל (ת/15 שורות 10 עד 17).

.33. אם לא די בכך, בעדotta בבית המשפט צינה, את כל הדברים הבאים:

א. "**הוא ביקש ממני נשיקה ואני הסכמתי לו. כי הוא האروس שלי זה בסדר. ישבנו הלכנו שם, שכבתה קצת והוא שכב עלי ונתן לי נשיקה**" (פרוטוקול מיום 4.12.16 שורות 8 עד 9).

ב. וכן הוסיף "**שהוא נישק אותי, שנייה אני מתבונשת כי אולי יש אנשים, וזה הוא נתן לי נשיקה בלחמי, בצוואר ובשפתיים, ואני הסכמתי לו, זה בסדר, הוא האروس שלי, נפלה לי המטפהת, הוא אמר לי תסדרי את המטפהת שלך אני הולך להשתין בצד, אמרתי לו טוב נשמעה אני מהכח לך, סידרתי את המטפהת הוא סגור את המכנס שלו בצד**" (פרוטוקול מיום 4.12.16 שורות 6 עד 10).

ג. כמו כן, שללה מכל וכל שהנאשם הינה אותה בדרך כלשהו במהלך אותו ארוע (פרוטוקול מיום 4.12.16 שורות 3 עד 5).

. ד. וחזרה והדגישה "**אני הסכמתי לו**" (פרוט' מיום 4.12.16 שורות 6 עד 9).

. ה. כמו כן הבהיר שנלחצה מזה שאנשים שנכחו במקום החלו לצלם אותם מתוך חשש שתמונות אלה יגיעו לידיут למשפחה (פרוט' מיום 4.12.16 עמ' 130 שורות 11 עד 14).

. י. יתר על כן, אמרה "**אני רציתי שנישק אומי**" וגם "**אני ביקשתי ממנו**" שיעשה כן על אף שמדובר במקום ציבורי (פרוט' מיום 4.12.16 שורות 24 עד 28). וכן צינה שהיא זו שביקשה ממנו שישכב עליה וחשחה לומר זאת במשפטה מתוך חשש שהדבר יגיע לידיעת המשפחה (פרוט' מיום 4.12.16 שורות 26 עד 32).

. ז. ואם לא די בכל מה שנאמר עד כה, בתשובה לשאלת האם הת��ך בה ענתה "**אני הסכמתי לו. אבל עם בגדיים**" (פרוטוקול מיום 4.12.16 עמ' 133 שורות 23 עד 24). ובהמשך הוסיףה "**מה שהיה זה שכנוו ביחד והסכמתי לו לשכב עלי וכן הת��ך بي ונישק אומי**" (פרוטוקול מיום 4.12.16 עמ' 134 שורות 16 עד 18, 28).

. ח. לטענתה CISI הראש נפל בטעות ולאחר מכן היה ביןיהם משחק ידים שבמהלכו הוא הציע להחזיר לה את CISI הראש והוא אמרה שתסדר אותו עצמה ובהמשך החיזיר לה את CISI הראש כדי שתשים אותו עצמה ולהלך להטיל את מימי בצד (פרוטוקול מיום 4.12.16 עמ' 139 שורות 1 עד 22).

. 34. לסיכום, הנני קובע כי הנאשם עמד בנטול הבאת הראיות והצליח לעורר ספק סביר בדבר הסכמתה של פלונית למשעיו. על כן, לא שוכנעת כי המאשימה הוכיחה, מעל לכל ספק סביר, שמעשיו של הנאשם נעשו בנגדו לרצונה של פלונית. על היבטי המשפטים של רכיב "העדר ההסכמה" בעבירה של מעשה מגונה בכך, לעמוד בהרחבה בפרק הבא.

ג. **רכיב "העדר ההסכמה" בעבירה של מעשה מגונה בכך**

. 35. העבירה של מעשה מגונה בכך מוגדרת בסעיף 348(ג1) לחוק העונשין. הרכיב היחיד שմבדיל את העבירה של "מעשה מגונה" מהעבירה של "אונס" הוא רכיב "הבעילה", קרי ההחדרה של איבר גוף או חפץ לאיבר מינית של האישה (ראו הגדרת היבטי "boveל" בסעיף 345 לחוק העונשין). מעבר לכך, העבירה של מעשה מגונה, והאופן השוני לביצועה, דומה במידה לעבירות האינוס, והאופן השוני לביצועה. רכיב "העדר ההסכמה" בשתי העבירות הוא זהה.

. 36. לעמוד להלן על היבטי השוני של רכיב "העדר ההסכמה" בעבירה של מעשה מגונה בכך (עם

אנלוגיה מהפסיקה שניתנה לגבי רכיב זה בעבירות האינוס):

א. **ההיבט הראשון, רכיב "העדר הסכמה" הוא סובייקטיבי:** הלכה פסוקה היא שהמבחן לבחינת רכיב ההסכם בעבירות מין, הוא סובייקטיבי ולא אובייקטיבי (ע"פ 2606/04 **בנבדה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנובו (26.4.06) בפסקה 32 לפקד דינה של כבוד השופט נאור (כתוארה דאז]). בנסיבות אלה, אין חשיבות להתרשומות האובייקטיבית של הנוכחים בפארק, לרבות חמיש העדות שהיעדו בפני, כי פלונית לא הסכימה למשעים שתוארו בכתב האישום. מה שקבע בסופה של יום הוא, מה אומרת פלונית באופן סובייקטיבי.

ב. **ההיבט השני, הערך המוגן בעבירה של מעשה מגונה:** הלכה פסוקה היא שמאפיין מרכזי למבחן קיומו של "מעשה מגונה" הינו הערך המוגן, הניצב בבסיס העבירה, שלאורו יש לפרש את יסודותיה. מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה הוא לצורך הגן על שימור גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם, קרובן העבירה של מעשה מגונה (ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנובו (29.7.11) פסקאות 13 ו- 14 לפסק דין של השופט ג'ובראן]).

ולענינו, כל תכליתה של העבירה של מעשה מגונה בכך הוא להגן על גופה, צנעת פרטיותה וכבודהacademy, של פלונית. לא רק שפלונית איננה טוענת שנפגעו צנעתה, פרטיותה וכבודהacademy, אלא שהיא מוסיפה ואומרת "**הסכם**". יזכור, שרצונו של אדם כבודו. הווה אומר, כבודה של פלוניתacademy, שיכובד רצונה, קרי יש לראות בה אישיות אוטונומית, בוגרת בנפשה, בעלית מנת משכל בתחום הנורמה, ומסוגלת לחתם הסכם למשך מני. בקשה של המאשימה לבטל לחלוטין את עדותה של פלונית בסוגיית ההסכם, ולהעדיף על פניה את עדותן של חמישה העדות הזרות לה שנחו במקומם כمشקיפות מהצד, הינה לא יותר מאשר פגיעה בלית כבודה של פלוניתacademy. רוצה לומר, ההתייחסות של המאשימה בביטול לעדותה של פלונית לפיה אכן הסכימה לפגע מני עם הנאשם, עומדת בנגדו גמור לערך המוגן שטמן בעבירה של מעשה מגונה.

ג. **ההיבט השלישי, החובה לבדוק את טיב היחסים שבין הצדדים:** הלכה פסוקה היא שאלת השאלה אם מעשה מסוים עבר את גבול ההתנהגות המותרת והופך למעשה מגונה שבצדיו אחראיות פליליות, יש לבדוק על פי הקשר וטיב היחסים שבין הצדדים (עש"מ 6737/02 **מדינת ישראל נ' ז肯 פס"ד נ"ז** (2) 312, 327 (2003); ע"פ 7004/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנובו] (17.7.12) פסקה 23 לפסק דין של כבוד השופט ג'ובראן).

במקרה שבפני, לחמש העדות אין כל ידע מכל מין וסוג אודוט טיב היחסים שבין פלונית לנאים. אם לא די בכך, הנאשם ופלונית העידו בבית המשפט שהינם מאורים ונfineים מועדות, לאורך כל ציר הזמן, שמתחיל לפני/aroo נושא כתוב האישום וממשיך ברציפות עד היום, לכיוון של נישואין. למדך, שנסיבות כלויות אלה, רק מחזקות את המסקנה שלא ניתן לקבוע שהמשעים נעשו בנגדו להסכם של פלונית, תהיה התרשומתן של חמיש העדות אשר תהיה לעניין השאלה האם פלונית הסכימה או לא לאותו פגע

ד. **ההיבט הרביעי, הסכמה לגבי מיהות העושה:** בסעיף 345(א)(2) לחוק העונשין נקבע כי מי שבועל אישת, כאשר הסכמתה לבעליה הושגה במרמה לגבי מיהות העושה, הרי שמדובר באינוס. כך למשל, אדם שמתבזה בפני האישה שהינו משתייך לרקע אתני מסוים, כביסיס למניעת התנגדותה של קורבן העבירה למגע מיני עימיו אם יתברר לה שהוא בכלל משתייך למציאו אתני אחר, הרי שמדובר באינוס. וכך גם, מי שמתהדר בנסיבות לא לו (כגון מציג את עצמו כצב וכי שב עבר היה טיש ובהווה עובד כרופא והוא בעל הון), וזאת על מנת להרשيم את קורבן עבירות המין, כביסיס לקיום יחס מיוחד עימיו, גם הוא יראה כאנס (ראו בהרחבה מאמרו של עמית פונדייק "בין מרמה לכפיה: על עבירות האונס במרמה לגבי מיהות העושה" **עווני משפט** ל"ו (2013) 215). במקרה שבפניו, פלונית אמרה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, שלא טעתה לגבי מיהות העושה ורצונה היה שדווקא הנואם שבפניו, ואין בלהו, הוא זה הגיע בגופה כמתואר בכתב האישום.

ה. **ההיבט החמישי, הסכמה לגבי מיהות המעשה:** בסעיף 345(א)(2) לחוק העונשין נקבע כי מי שבועל אישת בהסכם, כאשר הסכמה זו הושגה במרמה לגבי מיהות המעשה, הרי שבייצע עבירות אונס. במקרה שבפניו, פלונית הבירהה, כפי שהסבירתי בהרחבה לעיל, שרצה ברגע עם הנואם לבדוק באופן שמתואר בכתב האישום.

ו. **ההיבט השישי, הסכמה ל-"סיפוק וגירוש מיני" על ידי הנואם:** בסעיף 348(ו) לחוק העונשין הביטוי "מעשה מגונה" הוגדר כמעשה לשם גירוש, סיפוק או ביזוי מינים, כאשר המעשה "יראה כ- "מגונה" רק אם נעשה ללא הסכמה. הנואם הבahir שמעשו נעשה לשם "סיפוק וגירוש מיני". פלונית הבירהה שהדבר נעשה בהסכם ולכן נשלה אופיו הפלילי של המעשה.

ז. **ההיבט השביעי, מודעות הנואם ל"הuder הסכמה" של ה-"קורבן":** היסוד הנפשי בעבירה של מעשה מגונה כולל בתוכו הוכחה לכך שהנאם היה מודע בפועל כי "הקורבן" אינה מסכימה למשעו ולמצער "עצמ את עניינו" מפני אי הסכם, קרי חشد באופן ממשי באפשרות שהקורבן אינה מסכימה למשעו, אך נמנע מבדיקה המצביע לאשרו והמשיך במשעו (ע"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן פ"ד נ' 327 - 328 (2003)). שאל השואל, היכן תoxic המשימה כי לנואם הייתה מודעות בפועל לעובדה הנטענת שפלונית לא הסכימה, כאשר האחרונה אומרת לבדוק את היפר?

ח. **ההיבט השמיני, סוגיית "שינוי הלבבות":** הלכה פסוקה היא כי לאשה עומדת הזכות ל-"שינוי לבבות" (change of heart), קרי, לשנות את דעתה לענין "ההסכם" שנתנה בתחילת המגע המיני ולבקש שהמגע המיני יופסק ולא יושלם. מרגע שינוי הלבבות, על בן הזוג להפסיק את המגע, ואם לא כן, יורשע באונס (ראו למשל, ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני [הורסם

בנבו] (7.2.07)). CAN עולה השאלה, האם המאשימה הוכיחה שעל אף קביעתי של פלונית הסכימה למגע המיני הראשוני (קרי, התגופפות שהתחفتה להתחכות), התרחש אצל "שינוי לבבות" כלפי הנאשם, כך שシリבהISMIR שימשך להתחך בה. לדעתו, רק פלונית יכולה להגיד לנו האם התרחש אצל "שינוי לבבות", או לא, ולא חמש העדות שצפו בהם מחד. הדבר הוא בכך במיוחד לאור התנהוגותה לאחר האروع, קרי, רצון רציף ובלתי פossible לגונן על הנאשם, הן במשטרה והן בבית המשפט.

ט. **ההיבט התשיעי, הפטרנלייזム של המשפט**: המשפט קבע שישנם סוגים של "הסכומות" למגע מיני, שהין בטלות מעיקרנו, כגון הסכימה שניתנת על ידי קטין או קטינה, או על ידי אדם בוגר אך לאומי בשכלו או בנפשו (ראו הוראות סעיפים 345(א)(3), 346, 347, וכן 345(א)(5) לחוק העונשין). המאשימה לא טוענת כי פלונית נופלת לאחת החלופות האמורות, כדי שבית המשפט יתעלם לחולותין מעדותה כי הסכימה למגע המיני עם הנאשם.

. **ההיבט העשורי, גבולות הפטרנלייזם השיפוטי בהליך הפלילי**: CIDOU, אישת יכולת להסכים למגע מיני במקום מסוים עם אדם אך לא להסכים למגע מיני במקום אחר עם אותו אדם. פלונית הבירהה שהגעה לפארק בהסכם, הלכו שניהם מאחורי הגבעה, וכל מה שנעשה שם היה בהסכם. הנחת היסוד, כפי שעולה מיסיכון המאשימה, לפיה אשה, כמו פלונית, שגעה לחברה שמננית ומסורתית שבה מגע מיני לפני הנישואין הוא אסור, לא כל שכן גילוי חיבה אינטימיים בפומבי, לא תסכים בשום אופן למגע זהה בפארק - היא הנחת יסוד שהיא זורה להליך הפלילי (ראו במיוחד עמודים 7 ו- 8 לסייעים בכתב מטעם המאשימה).

לא ניתן להניח, לצורך ההליך הפלילי, שהছורתה של פלונית אשר גדלה בחברה פטריארכלית, לפיה **היא הסכימה** למגע פיזי בעל אופי מיני בפומבי עם הנאשם, **איןנה הסכימה**. יתרון שהנחה משפטית זו תהיה רלבנטית לשיח משפטי מסווג אחר שאינו רלבנטי למשפט הפלילי (ראו למשל מאמרו של אמרן רובינשטיין על סוגיות תקיפות "ההסכם" של אישת שגדלה בחברה פטריארכלית דכאנית למעשים או מחדלים שמנוגדים לתפיסה פמיניסטית ליבורלית אודוט מועד האישה: אמרן רובינשטיין "החופש להסכים: כשאת אומרת כן, למה את מתכוונת?" **הפרק ליט** נג(2) (תשע"ה) 261).

בהליך הפלילי, בית המשפט אינו אמור להסתמך על הנחות בעלות אופי תרבותי או אנטרופולוגי, אלא להכריע אך ורק על פי הראיות שמנוחות בפנויו, תוך בחינה מדוקדקת, האם הוכחו מעל לכל ספק סביר יסודות העבירה שמיוחסת לנאשם בכתב האישום. **האotto לא**.

.37 לאור כל האמור לעיל, הנני קובע שיש לזכות את הנאשם מהubberה של מעשה מגונה בכך, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין.

האם יש להרשיء את הנאשם בביצוע עבירה של "מעשה מגונה בפומבי"

.ד.

38. משקבעתי כמצא עובדתי שלא הוכח שפלונית לא הסכימה לפגע המני עם הנאשם, עולה השאלה האם אותו מגע מקיים את העבירה החלופית, שלא הופיעה בכתב האישום, של מעשה מגונה בפומבי, לפי סעיף 349 לחוק העונשין. לדעתו, יש להשיב על שאלה זו בשילhouette, וזאת משני נימוקים עיקריים:

א. **האם אכן מדובר ב-"מעשה מגונה":** כדיודע, המבחן האם מעשה מסוים הוא בוגדר "מעשה מגונה", או לא, הוא מבחן אובייקטיבי, שנלמד מנסיבות המקירה (ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד נח (3) 168; ע"פ 7004/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פרסום בנובו] (17.7.12) פסקה 23 לפסק דין של כבוד השופט ג'ובראן; ע"פ 2281/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פרסום בנובו] (16.4.12) פסקה 40 לפסק דין של כבוד השופט מלצר). כאן עולה השאלה, מהם גבולות המותר ואסור, בנוגע לגילוי חיבה פיזיים בפומבי על ידי שני בני זוג.

המקירה המובאה שבו ניתן לומר שמדובר במעשה מגונה בפומבי, עבירה משותפת של שני בני הזוג, הוא כאשר שניהם חושפים **איברי גוף מוצנעים**, במהלך גילוי החיבה האינטימיים. לעומת זאת, מה קורה במצב שבו האשה לבושה כמו פלונית (שמלה ארוכה עד הקרסולים, ומחתית טיז, ולג גופה העליון מכוסה עד הצוואר כולל זרועותיה עד בסיס כף היד ועוטה על ראשה וצווארה כסוי ראש), והנואם לבוש בחולצה ובמכנסיים ולא נחשפים, תחתונו או מבושים או ישבנו. כל זאת, כאשר הנאשם מתהכר מעל הבגדים בגופה של פלונית, מאחריו גבעה בתוך פארק ציבורי, כאשר הנוכחים במקום רואים אותו פותח את ה兜טור העליון של המכנסיים וכיסוי הראש של פלונית נופל.

קיימים קווים קבועים אימתי מגע בהסכמה בפומבי בין שני בני זוג, ללא חשיפה של איברי גוף מוצנעים של מי מהם, מקיימים את העבירה המשותפת של מעשה מגונה בפומבי. על הקווים קבועים "טיפולוגיה" של העבירה של "מעשה מגונה" ראו בהרחבה מאמרו של גבריאל הלוי "היסודות העובדתיי בעבירות המין בישראל: ניתוח ביקורת" **משפט וצבא** 16 (התשס"ג) 651.

מכל מקום, ספק בעיני אם זה המקירה הנכוון לקבוע בו שהנאשם ופלונית ביצעו במשותף עבירה של מעשה מגונה בפומבי. אין זה מסוג המקרים המובהקים שהאדם הסביר הצופה מהצד יכול לומר, מעל לכל ספק סביר, שמדובר במעשה "מגןה". יזכיר, שקביעתי כמצא עובדתי כי לא נחשף איבר גוף מוצנע כלשהו, בין של פלונית לבין של הנאשם. על כן, די בכך על מנת לעורר ספק סביר לטובות שניהם שלא ביצעו את העבירה האמורה.

ב. **אכיפה ברנית:** מטעמי זהירות יצוין, שגם אם הייתה קובע שמעשו של הנאשם הם בוגדר "מעשה מגונה בפומבי" (וכאמור, אין זו דעתו), עדין אין מקום להרשייעו בעבירה זו, וזאת בשל האיסור ל-"אכיפה ברנית" שמקובל בהליך הפלילי.

לאור העובדה שמדובר בנסיבות שנעשו "לגירוי וסיפוק מינו", הן של פלוניות והן של הנאשם, ובהסתמכת שלהם, היה מקום להעמיד גם את פלוניות לדין בגין אותה עבירה. יזכיר, שפלוניות נחקרה תחת זהירותה במשטרת כי היא חשודה ביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, יחד עם הנאשם (ת/13 שורות 142 עד 144, ת/14 וכן ת/15).

בפועל, המאשימה לא הגישה כתוב אישום כלשהו כנגדה. בנסיבות אלה, מדובר במקרה מובהק של אכיפה בררנית, אשר מדובר בשני מבצעים של אותה עבירה בדיקון, כאשר אחד מועמד לדין והשני לא. די בכך, על מנת שלא להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בפומבי.

.ה. **אם יש להרשייע את הנאשם בעבירה של "תקיפה"**

39. שאלת נוספת בתיק שבפני היא האם יש להרשייע את הנאשם בעבירה תקיפה בלבד לפי סעיף 378 לחוק העונשין, וזאת בשל כך ששמש העדות שלו בפרק התרשומו שהנ帀ם תוקף את פלוניות, בניגוד לרצוניה. יזכיר, שעבירה זו לא נכללה בכתב האישום, והנני עושה בדיקה זו מעבר לנדרש ועל מנת שההתמונה תהיה מלאה בפני הקורא.

40. נביא את הוראות סעיף 378 לחוק העונשין ואשר מגדיר מהי תקיפה:

"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין,
בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית - הרוי זו תקיפה; ולענין זה הפעלת כח
- לרבות הפעלת חום, קור, חשלל, גاز, ריח, או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו
אותם במידה שיש בה כדי לגרום בה נזק או אי נוחות".

(ההדגשה שלי - ה.א.ש)

41. כמו בעבירה של "מעשה מגונה", גם בעבירה של "תקיפה", רכיב "העדר ההסכמה" של המותקף לעצם התקיפה, הוא רכיב מרכזי, שעל המאשימה להוכיחו מעל לכל ספק סביר. על היבטים המשפטיים והפילוסופיים של רכיב "ההסכמה" של קורבן העבירה לכואורה לעצם תקיפותיו ראו רות קנא**"הסכמה הנפגע במשפט הפלילי" משפטים כ"ח (תשנ"ח) 389.**

42. גם בעוולת "תקיפה" שבידי הנזיקין, על המותקף להוכיח, במאזן ההיסטוריה, כי הותקף בנסיבות לרצונו, כדי שיזכה לפיצוי. סעיף 23(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כדלקמן:

"תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתקoon, נגד גופו של אדם על ידי הכהה, נגיעה, חזזה, או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, **שלא בהסכם האדם או בהסכםתו שהושגה בתרמייה**, וכן ניסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זמנו."

.43 פלונית טענה שהנאשם לא היכה אותה. כמו כן, הוסיףה שהמגע המיני לשם "**סיפוק ונירוי מיני**" נעשה בהסכםתה המלאה. כמו כן, הוסיףה שהרגישה נבוכה מכך שהעוברים ושבים החלו לעזוק לעברם אף לצלמים, כאשר חש זה הוועצם מעצם המחשבה שיתיכון והתמונות יגעו לדיות משפחתה. היא נלחצה גם כן מעצם כך שכיסוי הראש שהוא נהגת לעוטות על ראהה, בעת יציאתה מהבית, נפל ונחשף שיער ראשה.

.44 ישאל השואל, האם מה שנחזה להיות כ-"**התנגדות**" (קרי, העדר הסכמה) מצדיה של פלונית למעשי של הנאשם, על ידי חמישה הנשים שצפו מהצד על המתרחש, איןנו אלא ביטוי למצוותה הרבה "מהמובכה" הרבה שנגרמה לה מכל הסיטואציה?

.45 CIDOU, אין זה מתפרקido של בית המשפט להניח הנחות, לא לטובת הנאשם, וגם לא לרעתו. המשפט הפלילי אינו עולם הספקות. בסופו של יום, על בית המשפט להכריע אך בשאלת מה "**האמת המשפטית**" שנתגלתה מהראיות שהובאו לפניו, ואיןנו נדרש להכריע מה "**האמת העובדתית**".

.46 במקורה שבפני, לא התרשםתי שהמאשימה הוכיחה מעלה לכל ספק סביר כי הנאשם "**תקף**" את פלונית. אותן "המובכה" שציינתי לעיל יש בהם כדי לעורר ספק סביר לטובת הנאשם, שמא פלונית כלל לא הותקפה על ידו. הרושם המצטער הוא כי "**האמת המשפטית**" היא שמה נחזה להיות כ-"**תקיפה**" על ידי חמישה העדותינו אלא חלק מהמגע המיני המוסכם שבין הנאשם לפלונית. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור המזכיר שנערך על ידי השוטר אלכסנדר ריבקון שחקר את פלונית באותו היום ואשר לפיו "**לא ראייתי על אישת סימני אלימות בזמן העדות**" (ת/3).

ו. **סוף דבר**

.47 לאור כל האמור לעיל הנני קובע כדלקמן:

א. הנני מזקה את הנאשם מהעבירה של מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין.

ב. הנני מושיע את הנאשם בביצוע עבירה של הפרת צו פיקוח לפי סעיף 22 לחוק ההגנה על

הציבור מפני ביצוע עבירות בגין תס"ו - 2006.

ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"ז, 22 פברואר 2017, במעמד הצדדים.