**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום קרית גת** | | **ת.פ 000792/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד סגן הנשיא השופט אבי זמיר** | **תאריך:** | **11.10.04** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | עדנה טנא | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | קדזילשוילי יוסף ת.ז. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | רמי דיין | הנאשם |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a)

# 

הכרעת דין

1. אני מזכה את הנאשם, מחמת ספק.

2. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה בפומבי, לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). נטען בו, כי ביום 06.05.03 בשעה 01:25 או בסמוך לכך, בקריית גת, בצומת הרחובות עצמאות- לכיש, ביצע הנאשם מעשה מגונה בפני אנה זסלבסקי (להלן: "המתלוננת"), כשהוא חושף את איבר מינו ומנפנף אותו מול פניה של המתלוננת.

5129371

5129371

3. לא למותר לציין, כי האישום מבוסס כולו על גרסת המתלוננת כפי שנמסרה במשטרה ובבית המשפט. לגרסתה, ביום 06.05.03, יום העצמאות, היא קבעה להיפגש עם החבר שלה, עד ההגנה מס' 2, פליקס רוזנברג (להלן: "פליקס") במקום מרכזי בקריית גת בין השעה 08:30 לשעה 09:00 בערב על מנת להשלים לאחר הריב שפרץ ביניהם. פליקס הגיע למקום יחד עם הנאשם, יוסף קדזילשוילי (להלן: "יוסף" או "הנאשם").

יודגש, כי בין המתלוננת והנאשם הייתה הכרות קודמת שטחית בלבד כאשר הם נפגשו מספר פעמים באירועים משפחתיים. כמו כן, דודתה של המתלוננת הועסקה על ידי הנאשם כמטפלת באמו הסיעודית.נ

לדברי המתלוננת, השניים באו לקראתה ויוסף שאל אותה האם זה נכון שהמתלוננת ודודתה נהגו לקראו לאמו הזקנה "אישה מטורללת". המתלוננת השיבה, כי "אין לה מה לדבר אתו" ( פרוטוקול, עמ' 10), ויוסף החל לצעוק, לקלל ולאיים לפטר את דודתה מעבודתה. בחקירתה בבית המשפט העידה המתלוננת כדלקמן:

**"...הוא החל לצעוק, יזיין אותי, החל לקלל אותי, את אמא שלי, ההורים שלי, דודה שלי, ואני מרוב שהייתי בהלם לא עניתי לו כלום, כי באותו רגע לא היה לי מה לענות. אז הוא בא לקראתי הוריד את מכנסיו והחל לנפנף לעברי עם איבר המין שלו..."** (פרוטוקול, עמ' 10)

4. במרבית הנקודות גרסת ההגנה אינה שונה מגרסת המתלוננת. המחלוקת העיקרית מתמקדת בשאלה העובדתית, האם הנאשם אכן חשף את איבר המין בפומבי, הפעולה, שמהווה את היסוד העובדתי של העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.ב

אין ויכוח, כי הנאשם צעק וקילל, וכמו כן, כך הוא מודה בחקירתו, כי איים לפטר את דודתה של המתלוננת מעבודתה.ו

5. כידוע, מידת ההוכחה המוטלת על התביעה לעניין העמידה בנטל השכנוע במשפט הפלילי הינה של "למעלה מספק סביר".

מידה זו, של "למעלה מספק סביר", משמעה, כי על התביעה להוכיח את האשמה במידה המגיעה לכלל אפשרות הקרובה "עד מאוד" לאמת או לוודאות.נ

בהקשר זה נפסק כי:

**"אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספיקות הסבירים" (**[**ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז**](http://www.nevo.co.il/case/17938169)**(644 ,221 (4). מידה זו מהווה את "אבן היסוד של המשפט הפלילי ודרכי הפעלתו" (שם, עמ' 645). היא משקפת את תפיסות היסוד החוקתיות והחברתיות של המשפט הישראלי (ראה** [**ע"פ 20/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה**](http://www.nevo.co.il/case/17914394)**' 1187). רק באמצעות רמת הוכחה גבוהה זו מרימה התביעה את הנטל הרובץ עליה להוכיח את אשמת הנאשם. רק מכוחה של רמת הוכחה זו ניתן להתגבר על חזקת החפות. הנה כי כן, רמת הוכחה זו קשורה בקשר הדוק לשאלת האשמה או החפות עצמה. היא פרי הכרעה שיפוטית המשקפת את מלוא התשתית הראייתית, כפי שגובשה במהלך המשפט. היא מופעלת על חומר ראייתי שעבר עיבוד במהלך המשפט, ואשר נבחן במסננת של החקירה הנגדית. היא מעוצבת לאחר שנקבעה מהימנותם של העדים, ומשקלן של הראיות. היא מיושמת בסוף ההליך הפלילי, והיא מהווה את שיאו. היא משקיפה על מלוא התשתית הראייתית, כפי שגובשה ועובדה בהליך השיפוטי."**

([בש"פ 8087/95, זאדה נ' מדינת ישראל , פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17931797)(2), 133 ,עמ' 145-146)

ובפסיקה נוספת באותו נושא:

**"ספק שנותר בלבו של שופט בדבר אשמתו של הנאשם פועל תמיד לטובתו. הספק הינו פונקציה של הערכת מכלול הראיות ושל בחינה, אם הוכיחה התביעה את האשמה מעבר לספק סביר...לעניין זה אין כללים מדריכים מוגדרים ...מאשר השימוש בשכל הישר."**

( [ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17942148)(3) 465, 469)

6. נעבור לראיות עצמן. פליקס, חברו של הנאשם, העיד עדות בהירה , שהותירה רושם אמין. העד נוכח במקום האירוע, עמד מטרים ספורים מאחורי הנאשם, ולא הבחין בכל תנועת גוף או ידיים של הנאשם המצביעה על כוונתו "להוריד את מכנסיו". אפשרות המעשה אף נראתה לו אבסורדית בנסיבות העניין:

ש אם אומר לך שיש אפשרות שיוסף שהיה עם הגב אליך הוריד את המכנסיים שלו ונגע באיבר המין ונפנף בו מול אנה, יש אפשרות כזאת.ב

ת (מחייך, צוחק) לא.

( פרוטוקול, עמ' 32)

לנכון לציין, כי מדובר במרכז העיר בערב יום העצמאות. הן עדי ההגנה והן המתלוננת עצמה הדגישו לא פעם, כי במקום עברו הרבה אנשים:

פליקס: " ...זה היה יום עצמאות, אחרי יום הזכרון, היו הרבה אנשים ואני מכיר חצי עיר". (פרוטוקול, עמ' 32).

אנה (לשאלה מי נוכח באירוע עצמו) : " אני, פליקס ויוסף, והיו מסביב המון אנשים, כי היה ערב חג..". (פרוטוקול, עמ' 10)

יוסף: " איך אפשר לעשות את זה במרכז ולהוריד מכנסיים, לא היה דבר כזה, זה גם לוקח זמן. יש שם הרבה אנשים, במקום יש תנועה של רכבים". ( פרוטוקול, עמ' 20)

למתלוננת, כמו גם לתביעה, אין הסבר כלשהו מדוע לא נמצא אף עד ראייה מלבד המתלוננת, כאשר מדובר במקום הומה אדם ובאירוע יוצא דופן לכל הדעות.ו

תמיהה נוספת שעלתה במהלך עדותה של המתלוננת נגעה לעובדה, שהמתלוננת, שלטענתה הייתה ב"הלם מוחלט", ניגשה בסיום האירוע לחבר לשעבר, פליקס, ובקור רוח נתנה לו "נשיקת פרידה". דומני, כי בסיטואציה כל כך טראומטית, כאשר אישה נחשפת למעשה משפיל ומבזה, ספק אם היא אמורה לחשוב על סיומת מרשימה ודרמטית כזו של מערכת היחסים שלה עם החבר.נ

7. אינני נותן משקל מכריע לעובדה, ששעה שנחקר במשטרה, הרחיק עצמו הנאשם לגמרי מעצם המפגש עם המתלוננת. ההסבר שנתן, ולפיו נכנס ללחץ בשל רצונו למהר ולטפל באמו הסיעודית, הוא הסבר שנשמע סביר ואמין.

8. ב[ע"פ 10049/03](http://www.nevo.co.il/case/6241043) **פלוני נ' מדינת ישראל** (מיום 17.5.04) נאמר, מפי כב' השופט א' לוי, כי:

”במצב זה, המעט שניתן לומר על הרשעת המערער הוא, שהואיל והיא מושתתת על עדות המתלוננת וללא חיזוק חיצוני של ממש, אסור לקיימה... עם זאת, וכדי להסיר ספק... אין כוונת דברים לומר, שהמתלוננת בדתה את המעשים המפלילים מלבה, אלא רק זאת, שעל פי הכללים הנקוטים בידינו בדיני העונשין, לא הוכחה אשמתו של המערער במידה הנדרשת" (פיסקה 9).

כב' השופט ס' ג'ובראן הוסיף:

”כל התהיות אותן העליתי לא באו לומר, כי המתלוננת אינה דוברת אמת או כי חפותו של המערער 'זועקת' מן הראיות. אני ער לראיות התומכות בעדותה של המתלוננת. החללים והתהיות אותם העליתי, כל אחד מהם כשלעצמו לא היה מביא אותי למסקנת הזיכוי. עם זאת, כאשר מצטברים הם יחד, התוצאה היא, כי לא יהיה זה מעל לכל ספק סביר, באופן הנדרש במשפט פלילי, על מנת להרשיע את המערער. אילו בהליך אזרחי היינו עוסקים, היה מקום לדחות את הערעור ללא היסוס, אך המערער הצליח לכרסם במידת מה במשקל הראיות שהביאה המדינה לחובתו, ומשמעות הדבר, שקיים ספק סביר באשמתו, שיש בו כדי להצדיק את זיכויו".

וייראו הדברים כאילו נאמרו מפי כעת, בענייננו.

9. הנאשם זכאי, על כן, מחמת הספק.

לאור תוצאה זו אינני מזמן את הצדדים לשימוע.

**ניתנה היום כ"ו בתשרי, תשס"ה (11 באוקטובר 2004) בהעדר הצדדים.**

**המזכירות תשלח עותק לתביעה, לסניגור ולנאשם, בדואר רשום.ב**

**מותר לפרסום מהיום 11.10.04.ו**

|  |
| --- |
| **אבי זמיר, שופט**  **סגן נשיא** |

000792/03פ 140

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה