**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום באר שבע** | | **פ 001847/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **השופט יעקב שפסר** | **תאריך:** | **30/01/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **שלומי פצ'בסקי** | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | **צואלחי מראד** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **ירון הוד** | הנאשם |

לערעור במחוזי (התקבל, 2007-03-28): [עפ 7137/06](http://www.nevo.co.il/case/512675) צואלחי מראד נ' מדינת ישראל שופטים: י. פלפל, נ. הנדל, י. אלון עו"ד: ירון הוד, חנה מגד

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. כללי

כתב האישום מייחס לנאשם כי ביצע מעשה מגונה בפומבי, עבירה לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל**חוק העונשין, תשל"ז-1977**. נסיבות העבירה כפי שתוארו, הן כי הנאשם הוריד מכנסיו ותחתוניו, חשף את איבר מינו בפני המתלוננת, ואמר לה: "עכשיו אני אזיין אותך בתחת".

# ראיות הצדדים

5129371שלושה עדים נשמעו בתיק זה: המתלוננת מטעם המאשימה והנאשם ומר ברוך – ע"ה 2 מטעם ההגנה. כן הוגשו אמרות הצדדים ודו"ח עיכוב של הנאשם.

## 1. עדות המתלוננת

המתלוננת סיפרה, כי לאחר ויכוח עם אמו של הנאשם, סביב רעש שבקע מדירת משפחת הנאשם שבעקבותיו הפעילה אף היא מוזיקה בקולי קולות, ירד זה מביתו, צעק עליה ואמר לה כי היא לא יכולה לעשות לאמו דבר, הפשיל מכנסיו וחשף את איבר מינו ואמר את שאמר. כן, אמרה כי אחיו של המתלונן סטר לה פעמיים בפניה. או אז, הזמינה היא ניידת משטרה והגישה את התלונה נשוא תיק זה.נ

בהודעתה שנגבתה, כך נראה, כחצי שעה לאחר הויכוח המדובר, נאמרו דברים זהים לאלה שעלו במסגרת עדותה (שורות 10-15 לנ/1).ב

עוד הוסיפה בעדותה, כי כל מי שהיה שם, כולל מר ברוך (ע"ה/2), יוכל לאשר כי זה מה שהיה, למרות שכולם נגדה. מאז אותו יום מציקים לה, מלגלגים לה ומזכירים לה את אותו ארוע (עמוד 4, שורות 13-15 לפרוטוקול).ו

## בחקירתה הנגדית ציינה המתלוננת, כי היא זו שהזמינה את המשטרה ולא מר ברוך. עוד שללה שהיא זו שערכה מסיבה אצלה, וכי לא היה אותו רגע אף אחד, כולל אדם בשם דוד ביטון. כן, התכחשה לכך שאמרה במשטרה כי הנאשם אמר - "שיזיין אותה בתחת".נ

## 2. אמרת הנאשם וחקירתו הנגדית

הנאשם ציין כי גרסתו כפי שהובאה בעדותו לא זהה להודעתו, מכיוון שלא נשאל לכלל פרטי האירוע. כמו כן אמר כי על אף שראה את כל המשפחה שלו מתווכחת עם הנאשמת, לא התערב, בשל הוראת אמו כי יעלה לבית חזרה. עניין זה לא נזכר בת/1.

בהודעתו (ת/1), אישר כי המתלוננת ואמו התווכחו, ואולם הכחיש כי ביצע את אשר יוחס לו, מאחר:

**"גם בגלל שההורים שלי היו למטה. אני לא הייתי עושה דבר כזה כי אני נותן כבוד להורים שלי וזהו.ב**

**...ו**

**אני ראיתי ושמעתי את הצעקות שלהם ועליתי למעלה לא התערבתי בכלל אם זה היה גבר אולי הייתי מתערב אבל זאת בחורה ואין לי מה להתערב..."**

(שורות 18-20 ו-23-25 לת/1)

הנאשם אמר בעדותו כי באותו יום המתלוננת ערכה מסיבה בביתה. עניין זה הפריע לאחיו לישון ואמו ירדה לדבר עם המתלוננת. ברגע שירד, אמו שלחה אותו לבית בחזרה כי זה עניין של נשים. הנאשם חזר ואמר כי לא הוציא את איבר מינו בשום שלב. באשר ליחסיו כלפי המתלוננת, אמר כי היא עושה הרבה בעיות בשכונה, ולכן רצה שהיא תעבור דירה –

## "ת. ...מבחינה זו שיש לי 5 אחיות קטנות ואינן צריכות לראות משך 24 שעות שנכנסים לדירה הזו 20 גברים וכשהיא יוצאת לשטוף את החלק של המדרגות שלה היא יוצאת עם תחתונים.נ

**...ב**

(עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 10-12)

בסיום חקירתו הנגדית, אמר –

**"ת. ...אמרתי בחקירה שאפילו אם ביהמ"ש יחליט להרשיע אותי, אני ממשיך עם התיק הזה בתלונה ואני עושה מה שאני צריך לעשות. אני לא מוכן להיות מואשם בדבר כזה, שאדם חושף את איבר מינו בפני המשפחה שלו ואישה שבגיל של אמא שלו. אני בן אדם נשוי.ו**

(עמוד 14, שורות 22-26 לפרוטוקול)

## 3. עדותו של ע"ה/2 מר ברוך

עד זה הובא כאמור כעד הגנה ואישר עקרונית את עדות הנאשם, בדבר מסיבה שעשתה המתלוננת (בניגוד לגרסתה), וירידתו של הנאשם מהבית. הוא העיד כי שמע רעש של מוזיקה הבוקע מדירת המתלוננת, וכי להערכתו היה המדובר במסיבת יום הולדת. הוא תיאר כי ראה אנשים יושבים ושותים בירות וודקה. המתלוננת סירבה להחליש את המוזיקה, ואמו של הנאשם ירדה לדבר איתה לענין המעשה המגונה ציין העד כי לא ראה או שמע מה היה בדיוק ליד הדלת.

העד אף הוסיף ואמר כי המתלוננת אינה אהודה בשכונה, בעקבות אורח חייה.נ

בחקירתו הנגדית נשאל מר ברוך ביחס לתלונות שהוגשו כנגדו בעבר. העד התקשה לזכור ארועי עבר הנוגעים לו ואף ביחס לחקירה שהתנהלה כנגדו בשנת 2004 בנוגע לתקיפה, נדרשו שאלות רבות על מנת שהעד ייזכר בארוע. בתחילה אמר לא היה ולא נברא, ורק מאוחר יותר אישר כי גיסו הגיש נגדו תלונה. כמו כן, ביחס לדבריו כי המתלוננת מזניחה את בנה, אמר כי לא ידע זאת מעצמו אלא שמע מאחרים. באופן כללי, אישר העד את חוסר האהדה שלו למתלוננת, בין היתר בגלל – "**המראה החיצוני, הדיבור שלה, איך שהיא דיברה עם אשתי בקללות ומילים גסות."** (עמוד 20 לפרוטוקול, שורה 23).ב

כאמור לעניין "לב" כתב האישום - המעשה המגונה, אמר העד כי לא ראה או שמע מה היה בדיוק ליד הדלת ועל כן ובשקלול כולל של נתוני עדותו – לא ניתן לייחס לה משקל משמעותי.

## דיון

בראשית הדברים, אציין כי המתלוננת איננה נאשמת, וכל אורחות חייה הם עניינה הפרטי על כל ההיבטים שפורטו לעיל ובמסגרת הדיונים השונים.ו

תמים דעים אני עם הסניגור, כי עניין לנו ב"גרסה מול גרסה". במצב דברים זה, יש לבחון מהי הגרסה המסתברת יותר, לאמור האם גרסת המתלוננת יש בה כדי להרים את נטל ההוכחה הנדרש, או שמא יש בגרסת הנאשם כדי להקים ספק סביר, שיביא לזיכויו. כללים בדבר הכרעת הדין במצב דברים מעין זה, הופיעו ב[ע"פ 6251/94 סימון בן ארי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17929053), פ"ד מט(3), 45, וב[ע"פ 20/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי](http://www.nevo.co.il/case/17914394), פ"ד ה 1187 ואלה עיקרם :

**"הביאה הקטיגוריה דברי הוכחה אשר יש בהם, לכאורה, כדי להעלות את ההנחה, כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת אליו, עוברת לשכמו של הנאשם החובה להמשיך בהבאת דברי הוכחה מצידו הוא. בשלב זה - ואף לא בשום שלב אחר - אין עליו להוכיח את חפותו מפשע; כל מה שמוטל עליו הוא: לתת דברי הסבר להנחה אשר עלתה מתוך הוכחותיה של הקטיגוריה.נ**

**נתן הסבר המתקבל על הדעת, והשופט מקבל הסבר זה, עליו לזכותו.ב**

**נתן הסבר המתקבל על הדעת, אך השופט אין בידו להחליט אם יקבל דברי הסבר אלה או ידחם - כלומר: אינו מוכן להכריע אם דברים אלה נכונים הם או לא - עליו לזכותו מפני הספק.ו**

**נתן הנאשם הסבר מתקבל על הדעת, אך השופט אינו מאמין בדברי הסברו, או הסברו אינו מתקבל על הדעת, או לא נתן כל הסבר, שוקל השופט את כל המסיבות ואת כל דברי ההוכחה - בשוותו לנגד עיניו תמיד את הכלל היסודי והראשי, היינו: כי חובת ההוכחה רובצת על שכמה של הקטיגוריה עד סוף כל הסופות - ואז הוא רשאי - אך אינו מצווה - לחייב את הנאשם בדין"**

עוד לעניין זה ראה ב[ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5739234), תק-על 2002(3), 1111, [ע"פ 524/77 רפאל מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17946764), פ"ד לב(2), 682.נ

המתלוננת, מסרה גרסה, אשר הבסיס לה הוא כי בסופו של דבר, בין באם ערכה מסיבה אם לאו, בין אם התנהגותה ביום יום תקינה לדעת שכניה אם לאו, הפשיל הנאשם מכנסיו לפניה, חשף את איבר מינו ואמר את שאמר.ב

חקירתה הנגדית לא הסיטה אותה מגרסתה, והמחלוקת היחידה שנותרה מדבריה היא ביחס לתחילת האירוע, היינו האם ערכה המתלוננת מסיבה או שמא הרעש היה רעש תגובה לרעש שבקע מדירת אם הנאשם, וכן ביחס לסיפת דברי הנאשם.ו

מנגד, גם גרסת הנאשם, לא סטתה מאשר אמר הוא במסגרת ת/1. הנאשם עמד על כך, כי על פי מצוות אמו, לא התערב בויכוח עם המתלוננת, ומיד עלה בחזרה לביתו. אמנם, הנאשם מציין כי התנהגותה של המתלוננת הרגיזה אותו, אך אין בכך כדי לעמוד לחיזוק גרסת המתלוננת.נ

לא מצאתי את עדותו של מר ברוך, כמהימנה דיה כדי שתתמוך בעדות הנאשם או לחילופין שתגדע את בסיס עדות המתלוננת. תמוה בעיניי כיצד התקשה זה להיזכר בחקירה מתחילת 2004, ורק לאחר שאלות והכוונות רבות, הצליח לעשות כך, ומנגד זכר את כלל פרטי האירוע נשוא ענייננו, שעה שהיה צופה בו בלבד. כמו כן, ריבוי השמועות מהן ניזון – דוגמת האירוע שהיה אצל המתלוננת, ככל שהיה, כמו גם דבריו ביחס לבנה של המתלוננת, יחוס ידיעותיו השונות, תוך ביסוסן על שמועות בלבד, יש בו כדי לטעת ספק גדול באשר למהימנותו. גרסתו ביחס לסיפור המעשה והשתלשלותו, אינה אמינה בעיניי. לבסוף, אומר מר ברוך בעצמו, כי לא ראה או שמע מה היה בדיוק ליד הדלת. לכן, לא אייחס משקל כאמור ואף לא רלוונטיות לעדותו.ב

כפי שציינתי לעיל, ניצבים אנו במצב של גרסה מול גרסה ויש להכריע מי עדיפה בינותן. נראה לי, כי למתלוננת לא היה כל אינטרס להפליל את הנאשם דווקא, בעבירה מיוחדת כפי שבענייננו, שהרי, אין כל מחלוקת כי היה ויכוח בין המתלוננת לאמו של הנאשם. כמו כן אין מחלוקת כי הנאשם ירד מביתו לפתח ביתה של המתלוננת. אינני רואה כל סיבה למה תבחר המתלוננת לטפול אשמות דווקא על הנאשם, ולא על אמו, אשר איתה היה מרכז האירוע אותו יום. כמו כן, אינני רואה למה תבחר המתלוננת דווקא סוג אירוע כמו שמתואר לעיל ולא תקיפה או איומים, שעניננו רגיל יותר ופשוט יותר לעדות.

יתרה מכך, לו היתה רוצה המתלוננת להפליל את הנאשם, לא היתה מתכחשת לאמירה שנרשמה במשטרה ולפיה אמר לה הנאשם ש"יזיין אותה בתחת". העובדה שנמנעה במפגיע מלאשר זאת, תורמת לדעתי, בבחינת "מיגו" לאמינותה.

לכל האמור יש להוסיף את אופן מסירת עדותה, בהתרגשות ואף תוך כדי שפרצה בבכי, וניכר היה כי נסיבות הארוע טבועים בה עד מאד.

מנגד, לא הובא לדעתי חיזוק די לדברי הנאשם, כזה שיקים ספק סביר ביחס לאשמתו. בעדותו קיימות אי בהירויות כגון העובדה שרץ מיד למטה, כשהתעורר משנתו ואולם לא עשה כן בכעס, ובכלל הסבר מה היה פשר מעשיו במקום. גם גרסת העד מטעמו לפיה שהה הנאשם במקום כ 5 – 10 דקות, אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם שירד, אמו ביקשה שיעלה ועלה מיד.

## סוף דבר

בשקלול העדויות שנשמעו בפני, נראית בעיניי גרסת המתלוננת מהימנה יותר מגרסת הנאשם. עדותה במשטרה, נכתבה כחצי שעה לאחר האירוע, עת היו הדברים חקוקים היטב בזיכרונה ולא נראה לי כי היה די זמן בו תבדה מליבה את כלל פרטי האירוע. בנוסף, כאמור, ניכר היה בעדותה, שנסיבות האירוע טבועים בה עד מאוד ולאחר ששקלתי איפוא את מכלול הראיות, החלטתי להעדיף את גרסת המתלוננת ולהרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.ו

**ניתנה היום כ' בשבט, תשס"ה (30 בינואר 2005) במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.**

|  |
| --- |
| **יעקב שפסר, שופט** |

**ב"כ הנאשם:**

הואיל והנאשם הוא מתחת לגיל 21 שנה, אנו נבקש כי יתקבל תסקיר שרות המבחן בעניינו אשר יבחן גם את שאלת אי ההרשעה היינו, ביטולה.

אנו מבקשים משרות המבחן ליתן תסקיר אודות הנאשם, נסיבותיו ואף התייחסות לענין העונש וזאת מבלי להתייחס לשאלת האם הוא מודה או לא מודה, וזאת על כפירתו במיוחס לו בכתב האישום.

# החלטה

קובע לקבלת תסקיר ולטיעונים לגזר דין ליום 14.9.05 שעה 09:30. המועד תואם על דעת הצדדים וכן תואם לבקשת שרות המבחן בדבר מועדים אפשריים להגשת תסקיר.

שירות המבחן מתבקש להגיש תסקיר בעניינו של הנאשם (ובו יתייחס לשאלת ההרשעה כמבוקש ע"י ב"כ הנאשם) עד למועד הנ"ל.

תשומת לב שירות המבחן כי ניתן להשיג את הנאשם בכתובת: רח' יוני 1/4אופקים טל' 089965476.

מוצע לנאשם כי ככל שלא יקבל זימון משירות המבחן בתוך 30 יום, יצור הוא קשר עם שירות המבחן ברח' שז"ר 21 בית נועם, באר שבע. טל': 6252444-08 וזאת לצורך קידום עניינו.

מובהרת לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן.

הנאשם מוזהר כי לא יקבל הזמנה נוספת ובמידה ולא יתייצב לדיון יכול וביהמ"ש ידון בהעדרו או יוציא צו הבאה כנגדו.

**המזכירות תעביר עותק החלטה זו לשירות המבחן.**

**ניתנה היום 30 בינואר, 2005 (כ' בשבט תשס"ה) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **יעקב שפסר, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה