**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רחובות** | **פ 001711/99** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופט צבי הרטל, סגן-נשיא** | **תאריך:** | **15/12/2002** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **זכאי גורג** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **מלמד ארז** | **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**

לנאשם שבפניי מיוחסת עבירה של מעשה מגונה בפומבי – עבירה בניגוד לסעיף [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז.

ע"פ עובדות כתב האישום ביום 8.2.98 בשעה 02:15 או בסמוך לכך בראשל"צ עשה הנאשם מעשה מגונה בפומבי בכך שרץ והתהלך עירום ברחוב בסמוך לביתם של יוסף לוי וסוזנה לוי (להלן: **"המתלוננים"**) ברחוב גינוסר ואונן בפניהם כל זאת לשם גירוי סיפוק וביזוי מיניים.

**עובדות אישום שני -**  בחודשים ינואר פברואר בשנת 1998 בשעה 01:00 או בסמוך לכך בראשל"צ עשה הנאשם מעשה מגונה בפומבי בכך שהתהלך עירום בסמוך לביתה של עינת יוסף (להלן: **"המתלוננת"**) ברחוב גינוסר ואונן בפני המתלוננת וזאת לשם גירוי סיפוק וביזוי מיניים.

למחרת, שוב עשה הנאשם מעשה מגונה בפומבי בכך שרץ עירום ואונן בסמוך לביתה של המתלוננת ואונן בפניה ובפני קרן נתן (להלן: **"המתלוננת 2"**) לשם גירוי סיפוק וביזוי מיניים.

בתאריך 18.3.98, עפ"י גירסת התביעה, בראשל"צ עשה הנאשם מעשה מגונה בפומבי בכך שעמד בחלון ביתו עירום ואונן בפני המתלוננות לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיניים.

הנאשם כאמור כופר בכל עובדות כתב האישום ולגירסתו לא ביצע את העבירות המיוחסת לו בכתב האישום.

**המחלוקת המשפטית**

התביעה מבקשת לבסס את הרשעת הנאשם ע"פ ראיות נסיבתיות בלבד כאשר אין זיהוי וודאי של הנאשם ע"י המתלוננים.

ואילו הסניגור טוען כי אפילו אם ביקשו המתלוננים לזהות את הנאשם הזה, אשר לטענתם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, לא יכלו לעשות זאת, וזאת בשל העובדה שהיה מרחק גדול בין המתלוננים לנאשם ובנוסף המתלוננים בעצמם הודו כי לא ראו את פניו של הנאשם בשעת ביצוע המעשה המיוחס לו.

על הסוגיה אם ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות נאמר בפסיקה:

**"ברור הדבר, ונעלה מכל ספק, כי בית המשפט יזכה את הנאשם ולא ירשיענו, אם פירוש העובדות אשר הסניגוריה טוענת לו, הוא הגיוני במידה שווה עם הפירוש שהוצע על ידי התביעה הכללית.**

**מאידך גיסא, אין גם ספק בכך, כי בית המשפט רשאי גם להרשיע נאשם, אם הגירסה של התביעה הכללית היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו – אף אם איננה בגדר ודאות ממש"** ([ע"פ 38/49](http://www.nevo.co.il/case/17935528) עמ' 832).

גם כבוד הנשיא לנדוי נתן דעתו על נושא זה ב[ע"פ 524/77](http://www.nevo.co.il/case/17946764) וקבע כי:

**"כדי לברר אם מסקנת האשמה היא המסקנה מחוייבת המציאות, מפעיל בית המשפט את מבחני ההיגיון וניסיון החיים הכללי, ולבסוף חייב כל ספק סביר לפעול לזכות הנאשם".**

במקרה שבפנינו העידו בפני בית המשפט ששה עדי תביעה אשר מתוכם ארבעה הם בעצם המתלוננים.

עדי התביעה סוזן ויוסף לוי העידו בפני בית המשפט כי ראו מביתם אשר נמצא בקומה הרביעית, את הנאשם עומד למטה עירום כביום היוולדו עם כיסוי לבן על פניו, תחת פנס בשעה 02:15 בלילה ומאונן.

לשאלת בית המשפט האם מזהים הם את הנאשם, ענה יוסף לוי כי הוא מכיר את הנאשם ורואה אותו ברחוב כמעט כל יום.

כלומר, המתלונן בעצם הסתמך בזיהויו את הנאשם על היכרות מוקדמת עימו ומצא קשר בין הדמות שראה לבין הנאשם שהוא מכיר מהשכונה ומייד קישר ביניהם והחליט כי מבצע המעשה זה בעצם השכן שהוא מכיר מהשכונה.

זאת ועוד, המרחק בין ביתם של המתלוננים לבין המקום שבו עמד הנאשם הינו מרחק רב של כ 30-20 מטרים, (וזאת ע"פ התמונות שהוצגו בפני נ/4), השעה היתה 02:15 בלילה, מזג האויר על פי העדויות היה גשום (כאמור חודש בפברואר), ומבצע המעשה היה מכוסה במטפחת לבנה על כל פניו, כלומר נראה כי אפשרות הזיהוי בנתונים אלו היא אפסית וכמעט בלתי אפשרית, וכי הסניגור המלומד אכן צודק בטענתו כי המתלוננים פעלו בצורה די טבעית באשר הם מקשרים בין הדמות שראו, ע"פ מבנה גוף לבין הנאשם שמתגורר באותה שכונה.

בנוסף, אם אכן העד יוסף לוי זיהה את הדמות שראה וידע מיד שמדובר בנאשם מדוע לא ירד לשוטרים באותו לילה ומסר להם כי מדובר בנאשם והצביע על מקום מגוריו? עובדה זו מחזקת את טענתו של הסניגור שאכן מדובר במקרה זה בראייה נסיבתית בלבד המקשרת את הנאשם לאירוע נשוא כתב האישום.

לעניין טענות הסניגור באשר לסתירות שמצא בין עדותו של מר יוסף לוי לבין עדותה של הגב' סוזנה לוי אינני מוצא לנכון לציין אותם בהכרעת הדין וזאת מן הטעם שלא זיהו את הנאשם ע"פ מראה פניו, אלא רק ע"פ מבנה גופו הגדול, צורת הליכתו ושיערו הארוך, ובנקודה זו, תמים דעים אני עם הסניגור כי מדובר בראיות נסיבתיות אשר אינן יכולות להוביל למסקנה אחת ויחידה כי המדובר בנאשם, אלא ניתן להתאימן כמעט לכל אדם בעל מבנה גוף גדול, שיער ארוך וכרס.

לגבי האישום השני, מדובר בשתי מתלוננות קרן שרייבהנד ועינת יוסף גם שתי העדות הללו אשר העידו בפני בית המשפט לא יכולות לזהות את הנאשם בוודאות כי לא ראו את פניו אלא רק דמות ומבנה גוף.

העדה עינת, נשאלה האם יכולה היא לזהות את הנאשם ותשובתה לכך שלילית,לטענתה לא ראתה את פניו, וכן היה לילה גשום (עמ' 24 לפרוטוקול שורות 20-19), אך לדבריה היא יודעת במי מדובר.

לעניין סעיף 3 לאישום השני, עפ"י גירסת שתי המתלוננת קרן ועינת, הנאשם עמד בחלון ביתו ואונן. בעדותה של עינת בבית המשפט טענה כי "לא זוכרת אם הוא אונן מהחלון, רק זוכרת שעמד בחלון בלי חולצה... (ורק לאחר שהתביעה רעננה את זכרונה, אמרה כי אם אמרה במשטרה שהוא אונן אז כנראה זה מה שהיה, כלומר ניתן לראות שהעדה לא נחרצת בעדותה לגבי פרטי המקרה, למרות שסביר היה כי פרט כה מהותי צריכה היא לזכור ולא לשכוח כי הרי על כך נסוב כתב האישום כנגד הנאשם שבפניי.

בעמוד 30 שורות 6-1 לפרוטוקול, אומרת עינת בבית המשפט כי "השכנה סיפרה לי שהיא מכירה אותו וכי הוא ידוע בשכונה, והראתה לי את הבית שלו. היא הצביעה על החלון של הבית שלו, איני זוכרת היכן גר, או בקומה הראשונה או בקומה השניה. זו הפעם הראשונה שהבנתי שהאלמוני שמסתובב בשכונה ומאונן, זה האדם שגר ממולי".

זוהי עובדה נוספת המחזקת את עמדת הסניגוריה.

מכאן המסקנה, כי עדת התביעה העדה עינת יוסף הסתמכה על דברי שכנה ולא זיהתה את הנאשם בעצמה כאותו אלמוני שביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, כך שהמדובר בעדות שמיעה בלתי קבילה.

עדת התביעה קרן שרייבהנד העידה, כי לא יכלה לזהות את הנאשם לפי מראה פנים, אך יכולה לפי מבנה גוף (עמ' 33 שורות 26-22 לפרוטוקול). זאת ועוד, קרן לא אמרה למשטרה היכן גר החשוד כיוון שלא ידעה ולדבריה גם עינת לא ידעה (עמ' 34 שורות 12-10 מכאן שלא הוכח כלל וכלל מי הפנה את השוטרים לביתו של הנאשם.

הוגשו לבית המשפט תמונות אשר צולמו מס' ימים לאחר הארוע נשוא האישום השני המתארות את מקום מגוריו של הנאשם שבפניי ואת חלון חדרו (נ/3).

עפ"י התמונות ניתן לקבוע כמעט בוודאות כי מי שעומד מול החלון אשר בתמונות איננו יכול להבחין בנעשה בחדרו של הנאשם, וזאת מפאת העובדה כי קיימת צמחייה בגובה רב המכסה את כל חלון חדרו של הנאשם. עובדה זו פועלת לטובתו של הנאשם ולפחות מעלה בספק את זיהויו כאותו אלמוני מתערטל.

העובדה שביום 8.2.98, הגיעו שוטרים לדירתו של הנאשם בלילה, דפקו בדלת והעירו את אביו של הנאשם שפתח להם את הדלת. לתדהמת השוטרים הם מצאו את הנאשם ישן שנת ישרים, וכן לא מצאו שום עקבות המעידות על כך כי מישהו מבני המשפחה הגיע מבחוץ בשעות האחרונות וזאת בשל העובדה שהיה לילה גשום ולא היו סימני רטיבות בדרך לדירת הנאשם, אף היא פועלת לטובת גירסת הנאשם ומעלה בספק סביר את זיהויו.

לאור כל האמור לעיל, ולאחר שעיינתי עיין היטב בחומר הראיות מחליט אני כדלקמן:

הראיות הנסיבתיות אינן מצביעות חד משמעית לכוונו של הנאשם ומעלות אפשרות כי כל אדם בעל מבנה גוף כשל הנאשם, וצורת הליכתו, אשר היה מצוי במקום האירוע, יכול היה לבצע את העבירות נשוא כתב האישום, ומכאן שיש לזכות את הנאשם, לפחות מן הספק.

**5129371**

**54678313ניתנה היום י' בטבת, תשס"ג (15 בדצמבר 2002) בנוכחות התובעת עו"ד שמיר, הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד מלמד ארז.**

**ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

5129371

54678313

צבי הרטל 54678313-1711/99

|  |
| --- |
| **צבי הרטל, שופט**  **סגן-נשיא** |

001711/99ד'פ 133טובה.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה