



## רע"פ 3723/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3723/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 8267-09-19 מיום 13.5.2020 שניתן על ידי השופטים א' דראל, ע' זינגר וא' רון

בשם המבקש: עו"ד אורי קינן

בשם המשיבה: עו"ד שרית חתוקה

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' דראל, ע' זינגר וא' רון) בע"פ 8267-09-19 מיום 13.5.2020, בגדרו נדחה הערעור המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט השלום בירושלים (השופטת ע' אבמן-מולורו השופט ד' ש' גבאי ריכטר) בת"פ 36849-08-16 מיום 26.2.2019 ו-9.7.2019 בהתאמה.

רקע עובדתי והליכים קודמים

עמוד 1



2.

העונשין התשל"ז-1977.

נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של מעשה מגונה באדם ללא הסכמתו, לפי סעיף 348(ג) לחוק

על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, במהלך חודש אוגוסט 2014 או בסמוך לכך, שמרה המתלוננת (קטינה ילידת שנת 2001), על ילדיהם של המבקש ואשתו בביתם, עד לשובם בשעת לילה מאוחרת. לאחר מכן, הסיע המבקש את המתלוננת לביתה, והמתלוננת -שישבה במושב הקדמי של הרכב - הבחינה בבקבוק אלכוהול המצוי ברכב.

במהלך נסיעתם, שוחח המבקש עם המתלוננת, תוך שהוא לוגם משקה מכוס שהיתה ברכב. בהמשך לכך, החל המבקש לחבק את המתלוננת בכתפיה, נגע ברצועת חזייתה השמאלית, וליטף את חזה, מפשעתה וירכיה מעל לבגדיה. כאשר הגיעו סמוך לביתה, יצא המבקש מהרכב, פתח את הדלת שבצדה של המתלוננת, ליטף אותה בראשה ונישק אותה במצחה. בעקבות צלצול שנשמע מהטלפון הנייד של המתלוננת, שב המבקש לרכב והסיע אותה לביתה.

3.

לשלמות התמונה יצוין כי בכתב האישום המקורי יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה בקטינה שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק. אולם מאחר שהחלו דיוני ההוכחות והוברר כי עבירה זו אינה בסמכותו של בית משפט השלום, תוקן כתב האישום, לבקשת המשיבה ובהסכמת בא-כוח המבקש, בהתאם למפורט לעיל.

4.

בפסק דין מנומק הרשיע בית משפט השלום (השופטתע' אבמן-מולר) את המבקש בעבירה שיוחסה לו. בית המשפט עמד על כך כי קביעת הממצאים העובדתיים באירוע דורשת הכרעה בין שתי גרסאות קוטביות, וכי מדובר במצב האופייני לעבירות מין, המתבצעות לעתים קרובות בחדרי חדרים, ועדים להן רק הקורבן והעבריון. בית המשפט מצא את עדות המתלוננת מהימנה, תוך שקבע כי:

"המתלוננת תיארה את העובדות באופן ברור והשיבה על השאלות שנשאלה. המתלוננת לא הפריזה בעדותה ולא הוסיפה מקום שלא זכרה. ניתן לסכם ולומר, כי גרעין עדותה של המתלוננת, בכל הנוגע למעשה שבמוקד המחלוקת, היה בהיר, קוהרנטי וחד משמעי. העדות הותירה רושם מהימן והיא משתלבת בתמונה הראייתית הכוללת".

בהתאם לסעיף 54א(2) לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), פירט בית המשפט את הטעמים שהניעו אותו להסתפק בעדותה היחידה של המתלוננת ולהעדיפה על פני גרסת המבקש. חיזוקים לעדות המתלוננת מצא בית המשפט בעדות אמה, לפיה המתלוננת חזרה נסערת באותו ערב, ומסרה לה כי המבקש היה שתוי וניסה לחבק אותה; בשינוי בהתנהגותה של המתלוננת מאותו יום ועד לחשיפת הדברים על ידה; ובעדותה של מדריכתה בתנועת הנוער, אשר העידה על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, בעת שחשפה בפניה את הדברים לראשונה, כ-9 חודשים לאחר האירוע. מצבה הנפשי של המתלוננת תואר אף בעדות דודתה, שראתה אותה בסמוך למועד שבו סיפרה לאמה על האירוע.

עוד צוין כי לא זו בלבד שלא נמצא מניע מצד המתלוננת לטפול על המבקש אשמת שווא, אלא שבעקבות העובדה כי



המבקש חבר קרוב של אביה, חששה בתחילה מחשיפת הפרשה.

בית המשפט דחה את טענת המבקש לפיה נמצאו סתירות בעדויות המתלוננת, וקבע כי אין מדובר בסתירות מהותיות אלא ב"אי דיוקים" המתייחסים לעניינים שוליים, שניתן ליחסם למגבלות הזיכרון האנושי, ולזמן הרב שחלף מקרות האירוע ועד לעדותה. עוד נדחו טענת המבקש לזיהום עדותה של המתלוננת על ידי אמה ודודתה; טענתו לקיומם של מחדלי חקירה שקיפחו את הגנתו; וטענתו כי מדובר ב"זיכרון כוזב", שלא הונח לה בסיס עיוני או עובדתי.

5. בגזר דינו קבע בית משפט השלום (השופט ד' ש' גבאי ריכטר) כי הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה הם זכותו של קורבן העבירה לביטחון, חירותו על גופו, האוטונומיה שלו לנהל את חייו, ושלמותו הפיזית והנפשית. בנסיבות דנן נקבע כי "מידת הפגיעה בערכים המוגנים ניכרת", נוכח חומרת המעשים שנעשו על ידי המבקש, פער הגילים בינו לבין המתלוננת, וניצול היחסים הקרובים ששררו ביניהם.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נקבע כי אומנם לא קדם לעבירה תכנון, אולם זו נעשתה תוך "ניצול מכוער של הזדמנות וניצול פערי הגיל והסמכות"; כי המבקש אחראי באופן בלעדי למעשים שנעשו על ידו; כי הנזק שנגרם בפועל למתלוננת ולמשפחתה הוא עצום, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה; וכי המבקש אינו מבין את הפסול שבמעשיו.

לנוכח זאת, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, נקבע מתחם העונשעל 3-10 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בית המשפט שקל לקולא את העובדה כי המבקש לא ריצה בעבר עונש מאסר; כי כניסתו למאסר תפגע בו ובמשפחתו; כי פרסום הפרשה גרם לו נזק; וכי "ניהל אורח חיים יצרני ותרם למדינה בשירות צבאי ושירות קבע".

מנגד, צוין כי המבקש לא עשה כל מאמץ לתקן את תוצאות מעשיו ולפצות את המתלוננת; כי המבקש אינו נוטל אחריות על מעשיו- כעולה מתסקיר שירות המבחן ומהערכת המסוכנות המינית שהוגשו בעניינו -ועל כן לא ניתן לשקול את הדבר לזכותו; וכי המבקש הורשע בעבר על פי הודאתו בביצוע עבירה של מעשים מגונים שביצע בחיילות שהיו תחת פיקודובמהלך שירותו הצבאי, אך לאחר מכן התכחש למעשיו, כעולה מהתרשמותו של שירות המבחן.

נוכח האמור נקבע כי עונשו של המבקש ימוקם "באמצע המתחם עם נטייה לחלקו העליון"; וכי עקרון ההלימה מחייב הטלת עונש מאסר בפועל כיוון "שאין כל היתכנות טיפולית בעניינו".

בסופו של דבר נגזרו על המבקש עונש מאסר של 6 חודשים ויום מאסר לריצוי בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, לבל יעבור כל עבירת מין "לרבות מעשה מגונה והטרדה מינית"; פיצוי למתלוננת בסך 10,000 ש"ח; והתחייבות בסך 20,000 ש"ח לבל יעבור כל עבירת מין למשך שנתיים ממועד גזר הדין, או חודשיים מאסר תמורתה.

עמוד 3



6.

ערעור המבקש הן על הכרעת הדין הן על חומרת העונש נדחה על ידי בית המשפט המחוזי. אשר להכרעת הדין, נקבע כי הרשעת המבקש נטועה היטב בחומר הראיות, ואין להתערב בממצאי המהימנות המבוססים על התרשמותו של בית משפט השלום מהעדויות שנשמעו בפניו.

ביחס לגזר הדין, נקבע כי בשים לב לחומרת מעשיו של המבקש ולעברו הפלילי, שהביא בעת הרשעתו הקודמת להטלת עונש

המקביל לעבודות שירות, אשר לא הרתיע את המבקש מלשוב כעת על מעשיו, כמו גם בשל "היעדר אופק טיפולי" בעניינו, אין מקום להתערב בעונש שנגזר עליו.

טענות הצדדים בבקשה

7.

בבקשה שלפניי נטען כי עניינו של המבקש מעורר שאלה בעלת "חשיבות ציבורית מהותית" בהתייחס ל"ביסוס הרשעתו של נאשם בעבירת מין הנעשה על פי עדות יחידה של המתלוננת", וכי הגיעה העת לפרש את מהותה של "ההנמקה המיוחדת", הנדרשת במקרים אלו.

למעט המבקש, על מנת לצמצם את הסיכון להרשעת חפים, על בית המשפט לפרט ולנמק "בצורה מוצקה" מה הניע אותו

לבסס את הרשעת הנאשם על עדות יחידה. בעניינו, נטען כי פרטים מסוימים שנמסרו בעדות אֶם המתלוננת אינם תואמים את עדותה של המתלוננת; כי לא ניתן לקבוע בוודאות מה היה מצבה הנפשי של המתלוננת עד לחשיפת הפרשה; וכי מצבה הנפשי של המתלוננת בעת שחשפה את הדברים לראשונה, כ-9 חודשים לאחר האירוע, אינו יכול לשמש חיזוק ראיתי מסוג "סיוע" לעדותה, כך כלשונו.

עוד נטען כי גזירת דינו של המבקש לעונש מאסר בפועל אינה עולה בקנה אחד עם הארכת התקופה לנשיאת עונש מאסר

בעבודות שירות, מתקופה של 6 חודשים לתקופה של 9 חודשים; וכי העונש שהוטל עליו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות.

8.

מנגד, המשיבה סבורה כי יש לדחות את הבקשה, שכן היא אינה מעוררת כל סוגיה בעלת חשיבות ציבורית. עוד נטען כי הבקשה כולה ממוקדת בטענותיו הפרטניות של המבקש נגד ממצאי מהימנות שנקבעו בעניינו אשר אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם, ובפרט כאשר נמצאו חיזוקים מספר לעדותה של המתלוננת.

אשר לגזר הדין, נטען כי העונש שהוטל על המבקש "מקל עמו במידת מה", ובפרט בשים לב לפער הגילים שבינו למתלוננת,

ניצול אופי היחסים ביניהם, עברו הפלילי הרלוונטי, והעובדה כי המבקש לא החל בהליך שיקומי כלשהו.

דיון והכרעה

9. דין הבקשה להידחות.

כידוע, רשות לערער "בגלגול שלישי" לא תינתן אלא במקרים חריגים המעוררים סוגיה בעלת חשיבות ציבורית רוחבית, או כאשר עולה חשש כי נגרם למבקש עיוות דין מהותי או אי צדק קיצוני (רע"פ 62/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.1.2020)). הבקשה דנן אינה נמנית על מקרים חריגים אלו.

חרף ניסיונותיו של המבקש להציב במוקד הבקשה את סוגיית "ההנמקה המיוחדת" הנדרשת להרשעה בעבירות מין על בסיס עדות יחידה של נפגעת העבירה, הרי שמעיון בטענותיו עולה כי הן ממוקדות באופיים של החיזוקים שנמצאו לעדות המתלוננת. לשון אחר, הבקשה עוסקת במידת השכנוע של הנימוקים שניתנו על ידי בית משפט השלום, ולא בסוג ההנמקה שניתנה על ידו.

10. אף לגופה, דין הבקשה לדחייה.

טענות המבקש נגד הכרעת הדין מופנות בעיקרן כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בעניינו, והלכה היא כי ערכאת הערעור, קל וחומר ב"גלגול שלישי", לא תיטה להתערב בממצאים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית לאחר שזו התרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדויות שהובאו לפניה (רע"פ 5916/18 אבו חיירה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 15 (27.8.2018)). זאת בפרט כאשר עסקין בעבירות מין, שבהן לעתים רבות רק העברין ונפגע העבירה היו עדים להן, והאפשרות להיעזר בראיות אובייקטיביות, חיצוניות לאירוע, כמעט לא קיימת (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקאות 39-40 (25.1.2007)).

11. זאת ועוד, לא מצאתי ממש בטענת המבקש לפיה לא ניתנה בהכרעת דינו של בית משפט השלום הנמקה "ממשית" ו"מוצקה". בניגוד לכך, בית משפט השלום מצא כי גרעין עדותה של המתלוננת היה בהיר, קוהרנטי וחד משמעי, וכי עדות זו הותירה רושם מהימן והשתלבה בתמונה הראייתית הכוללת. בשל כך מצא בית משפט השלום להרשיע את המבקש על סמך עדותה היחידה של המתלוננת. די בכך כדי לעמוד בדרישת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות (ראו לעניין זה ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל, פסקה ה(2) (11.4.2007); ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ב(4) 45, 50 (1988)).

אך למעשה, לא הסתפק בית משפט השלום בעדות זו לבדה, אלא מצא לה חיזוקים בעדות אמה על האופן בו התנהגה המתלוננת כשחזרה לביתה באותו הערב; בשינויים שחלו בהתנהגותה מעת האירוע; ובעדויות מדריכתה של המתלוננת ודודתה בהתייחס למצבה הנפשי הקשה בעת חשיפת הפרשה.

בנסיבות אלו, יש לדחות את טענת המבקש לפיה הכרעת דינו נעדרת את התוספת הראייתית הנדרשת.

המבקש הפנה לפסיקה בה נקבע כימצבה הנפשי של המתלוננת שלא בסמיכות לפגיעה בה, אינו יכול להיחשב כראיה "ממקור עצמאי", ולכן אינו יכול להיחשב כתוספת ראייתית מסוג סיוע. ואולם, המבקש לא דק פורתא, שכן, כאמור, דרישת ההנמקה



יכולה להתקיים גם כאשר אין כל ראיה חיצונית או עצמאית לעדות המתלוננת, ובלבד שבהכרעת דינו נתן בית המשפט טעם לכך שהסתפק בעדות יחידה לשם הרשעת הנאשם.

12. לבסוף, הלכה היא כי רשות לערער על חומרת העונש כשלעצמה, לא תינתן אלא במקרים בהם נגזר עונשו של המבקש תוך סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (רע"פ 2341/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (27.3.2018)).

בנסיבות דנן, לא מצאתי כי העונש שנגזר על המבקש חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, ודאי שלא במידה המצדיקה מתן רשות ערעור. זאת, בפרט בשים לב לגילה הצעיר של המתלוננת והנזק הרב שנגרם לה; ניצולו של המבקש את טיב היחסים שהיו לו עמה; וכן עברו הפליליהרלוונטי של המבקש, אשר לא נרתע מלשוב ולבצע עבירה דומה לזו שהורשע בה בעבר.

13. הבקשה נדחית אפוא.

ניתנה היום, ל' בסיון התש"ף (22.6.2020).

ש ו פ ט