



עק"נ 53042/12/23 - אלעד חנן סוסן ע"י נגד דניאל בראנוב, סטריכא קייטלין

בית המשפט המחוזי בחיפה

23 מאי 2024

עק"נ 53042-12-23 סוסן נ' בראנוב ואח'
בפני כב' הנשיא רון שפירא [אב"ד]
ס. הנשיא, השופטת בטינה טאובר
השופט יואב פרידמן

אלעד חנן סוסן ע"י ב"כ עו"ד מוטי לוי

המעורר

נגד

המשיבים

1. דניאל בראנוב
2. סטריכא קייטלין
- ע"י ב"כ עו"ד מיכאל כרמל

פסק דין

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור-זמיר), שניתן ביום 02/04/2023 במסגרת ק"פ 25657-10-21.
2. בית משפט קמא הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בחלק מהעבירות שיוחסו לו במסגרת הקובלנה הפלילית, שעניינן עבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, הסגת גבול לפי סעיף 447(א)(1) לחוק העונשין ופגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").
3. בעקבות הרשעת המערער בעבירות הנ"ל, נגזרו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 3 חודשי מאסר על תנאי של שלושה חודשים אשר יופעל ככל והמערער יעבור תוך שנתיים עבירה בגינה הורשע; פיצוי בסך של 2,000 ₪ לכל אחד מהמשיבים.
4. המערער מבקש לקבל את הערעור ולקבוע כי דין הקובלנה להתבטל מטעמים של הגנה מן הצדק; לחילופין מבוקש לזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו בקובלנה מהטעמים שפורטו בערעור. ככל והערעור על הכרעת הדין יידחה ביקש המערער לבטל את רכיב הענישה של מאסר בעבודות שירות ואת רכיב הפיצוי שנקבעו בגזר הדין.
5. במסגרת הליך הערעור ניתנו החלטות בדבר עיכוב ביצוע עונש המאסר בעבודות שירות עד ליום 23/05/2024.

6. הדין בערעור התקיים ביום 29/02/24 במסגרתו נתנה לצדדים האפשרות לטעון את טענותיהם באריכות.

הקובלנה:

7. ביום 11/10/2021 הגישו המשיבים קובלנה פלילית נגד המערער לפי סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**), במסגרתה יוחסו למערער עבירות של כניסה בכוח לפי סעיף 189 לחוק העונשין; תגרה לפי סעיף 191 לחוק העונשין; איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין; פגיעה לפי סעיף 334 לחוק העונשין; תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין; הסגת גבול לפי סעיף 447 לחוק העונשין ופגיעה בפרטיות לפי סעיף 1 וסעיף 5 + 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

8. בקובלנה בפרק הכללי נטען כי דירת המגורים של המשיבים נמצאת מול בניין המגורים של המערער. למערער יש קו ראייה ישיר לחלון דירתם של המשיבים המאפשר לו להתבונן בדירתם באין מפריע וזאת ללא ידיעת המשיבים.

9. מעובדות כתב הקובלנה עולה כי במהלך 3 חודשים עובר ליום 17/10/18, צפה המערער, על בסיס יומי דרך חלון ביתו, לביתם של המשיבים, וצפה בהם בעירום ובשעה שהם קיימו יחסי מין. עוד נטען כי ביום 17/10/18 סמוך לשעה 21:00, לאחר שהחליט המערער לשים סוף למערכת היחסים האינטימית בין המשיבים, הגיע לדירתם של המשיבים כשבדו סיגריה, התפרץ לדלת הדירה והחל לצעוק ולאיים "**אני אהרוג אתכם, אני אזיין אתכם בתחת שלא יהיה פה סקס**" (או דברים ברוח דומה).

10. נטען כי עם כניסתו של המערער, בהיות המשיבים עירומים, או לכל הפחות עירומים חלקית, תקף המערער את המשיב 1 (להלן: "**דניאל**"), באגרוף לפניו ודחף את הסיגריה לפניו. כשהמשיב 2 (להלן: "**ג'ני**"), ואדם נוסף שהיה עמם בדירה (להלן: "**שמואל**"), ראו את התקיפה, תפסו את המערער, כדי להפסיק את התקיפה והמערער בתגובה שם את הסיגריה על מצחה של ג'ני. במהלך המאבק עם המערער, דניאל תפס סכין, במטרה להרחיק את המערער ולדרוש ממנו לעזוב את הדירה ואילו ג'ני ושמואל הדפו את המערער אל מחוץ לדירה, נעלו את הדלת והתקשרו למשטרה.

ההליך בבית משפט קמא:

11. המערער הורשע כאמור בביצוע עבירות של תקיפה סתם, תקיפה הגורמת חבלה של ממש, הסגת גבול, ופגיעה בפרטיות. לצד הרשעתו, המערער זוכה מעבירות של כניסה בכוח, תגרה, פגיעה ואיומים.

12. בהכרעת דינו ציין בית משפט קמא כי בין הצדדים לא היתה מחלוקת על כך שבמועד הרלוונטי הגיע המערער לדירת המשיבים, כדי למחות על נוהגם לקיים יחסים אינטימיים בחלון פתוח. המחלוקת בין

עמוד 2

הצדדים התמקדה בשאלה האם המערער תקף את המשיבים או שמא המשיבים הם שתקפו את המערער.

13. באשר לטענת המערער כי קמה לו הגנה מן הצדק מחמת שהקובלנה הוגשה שלא בהתאם להוראות סעיף 57א (א) לחסד"פ, קבע בית משפט קמא כי הקובלנה הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות הרלוונטית לעניינו. באשר להוראות סעיף 57א לחסד"פ קבע בית משפט קמא כי הוראות הסעיף והנחיות היועץ המשפטי לממשלה מופנות למייצגי המדינה מטעם היועמ"ש, מאחר והקובלנה הוגשה על ידי שני אנשים פרטיים שאינם נמנים על גורמי הממשלה, וכשגורמי החקירה השיבו את פניהם ריקם, אין לערוך הקבלה בינם ובין גורמי התביעה והפועלים מטעם היועמ"ש ואין לחייבם בהנחיות היועמ"ש.

14. באשר לנסיבות התרחשות האירוע מצא בית משפט קמא, לאחר ששמע את עדותם של הצדדים והעדים מטעמם, לאמץ את עדויות המשיבים שנתמכות בתמונות ובליבת עדותו של שמואל וקבע כי בעת שהשלושה קיימו יחסים אינטימיים בחדר השינה בדירתם, המערער דפק בעוצמה בדלת ונכנס לדירה, בד בבד עם הגעתו של דניאל אל הדלת, כדי לפתוח אותה. באותן נסיבות, המערער היכה את דניאל במכת אגרוף בפניו, בעט בדלת חדר השינה וכיבה סיגריה על מצחה של ג'ני. בתגובה, דניאל הביא סכין ואחז את המערער מאחור, כשהסכין מונחת באזור צווארו. ג'ני ושמואל, שהתלבשו בינתיים, חברו לדניאל והשלושה הצליחו להדוף את המערער אל מחוץ לדירה ולנעול את הדלת.

14. בית משפט קמא קבע כי עדותם של שמואל, דניאל ועדותה של ג'ני הותירו רושם של עדויות מהימנות. הם העידו עדות קוהרנטית, בלתי מתלהמת ותיארו את ליבת האירוע באופן זהה. מנגד, עדותו של המערער הותירה רושם של עדות מתלהמת, מוגזמת, בלתי הגיונית ובלתי עקבית.

15. בית משפט קמא ניתח את יסודות העבירות שיוחסו למערער וקבע כי ולא הוכחו יסודות העבירה של כניסה בכוח, תגרה, איומים ופגיעה ועל כן לא מצא מקום להרשיע את המערער בעבירות אלה. לצד האמור נקבע כי הוכחו יסודות העבירות של תקיפה סתם, תקיפה הגורמת חבלה של ממש והסגת גבול. באשר לפגיעה בפרטיות ציין בית משפט קמא כי בנסיבות העניין לא עומדת למערער הגנת תום הלב הקבועה בחוק הגנת הפרטיות, והרשיע את המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות לפי החלופה הקבועה בסעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות.

16. בטרם הטיעונים לעונש הגיש ב"כ המערער בקשה לביטול הרשעת המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות, לאור העובדה שהמשיבים פרסמו לשיטתו כתבה באתר וואלה בעניין התיק עם פרסום תמונה שצולמה מתוך הסרטון שצילם המערער. נטען כי המשיבים אינם יכולים לטעון לפגיעה בפרטיות מחד ומאידך להפיץ את התמונה שפוגעת בפרטיותם.

17. בגזר דינו של בית משפט קמא, התייחס תחילה לבקשת המערער לביטול הרשעתו בעבירה של פגיעה בפרטיות וקבע כי דין הבקשה להידחות על הסף. נקבע כי טענת ב"כ המערער כי ב"כ המשיבים הוא זה

שמסר את הסרטון לעיתונות, בהיעדר תימוכין בראיות לכך, אינה ראויה ואינה קולגיאלית. מכל מקום, בית המשפט אינו מכיר פרוצדורה של ביטול הרשעה מחמת הגנה מן הצדק לאחר מתן הכרעת הדין. המערער רשאי להשיג על הכרעת הדין בדרך של ערעור.

18. בקביעת מתחם העונש ההולם עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות אשר יוחסו למערער וקבע כי הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירות האלימות הם הביטחון האישי של הפרט, שלמות הגוף, הנפש והאוטונומיה על גופו והחלטותיו; באשר לעבירה של הסגת גבול היא פוגעת בתחושת הביטחון של הפרט ובזכותו לפרטיות ולמוגנות בד' אמות ביתו; ובאשר לערך המוגן בעבירת הפגיעה בפרטיות הוא כבוד האדם וחירותו, לרבות זכותו לפרטיות.

19. בהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירות, קבע בית משפט קמא כי המערער הסיג את גבול דירתם של המשיבים, אך על רקע חוסר שביעות רצונו מהרגליהם המיניים ותקף אותם בהפתעה גמורה, אשר התבטאה במכת אגרוף למשיב 1 וכיבוי סיגריה על מצחה של המשיבה 2 אשר הותירה סימן של כוויה על מצחה. נקבע כי העובדה שהמערער צילם את המשיבים מהרחוב, תוך פגיעה בפרטיותם, מהווה נסיבה לחומרה, אך יחד עם זאת, עוצמת הפגיעה בפרטיות אינה גבוהה שכן, "למעט נשיקה, לא ניתן להבחין במעשיהם או בפעולותיהם".

20. בהתחשב בכל האמור, קבע בית משפט קמא כי מתחם עונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר, שיכולו וירוצו בעבודות שירות, עד שנת מאסר בפועל.

21. בית משפט קמא דחה את טענת המערער לפיה המשיבים אינם יכולים לעתור למאסר בפועל, כיוון שלא ציינו זאת בכתב הקובלנה. נקבע כי המערער היה מיוצג למתן תחילת ההליך, והעתירה המאוחרת למאסר לא פגעה בזכותו להליך הוגן או הובילה לפגם בניהול ההליך.

22. בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם התחשב בית משפט קמא בהעדר עבר פלילי וכן בנסיבותיו האישיות של המערער, בחלוף הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות ולעובדה כי מאז המערער לא שב לבצע עבירות. מנגד קבע בית משפט קמא כי לחובת המערער עומדת אי נטילת האחריות והוא אינו יכול לזכות להקלות שניתנות לנאשמים שנוטלים אחריות על מעשיהם ומביעים חרטה בגינם.

תמצית טיעוני הצדדים:

23. הערעור שהוגש על ידי המערער נסב הן על הכרעת דינו של בית משפט קמא והן על גזר הדין. המערער ביקש להורות על ביטול הקובלנה לאור הוראות סעיף 57 לחסד"פ או מטעמים של הגנה מן הצדק; לחילופין ביקש המערער להורות על זיכוי מהעבירות שיוחסו לו בכתב הקובלנה. ככל והערעור על הכרעת הדין יידחה ביקש המערער להורות על ביטול רכיב המאסר שירוצה בעבודות השירות והפיצוי שנפסק.

24. במסגרת הערעור טען המערער כי שגה בית משפט קמא בדחותו את בקשתו לביטול הקובלנה מכוח סעיף 57א לחסד"פ. נטען כי על אדם המבקש להגיש קובלנה כנגד אחר לפעול בשקידה ראויה, במסגרת סד הזמנים שנקבע בדין, לרבות במסגרת הוראת סעיף 57א והנחיות היועמ"ש. לשונו של סעיף 70 ברורה וקובעת כי יש להחיל את ההוראות הקבועות לעניין כתב אישום על קובלנה, ועל כן יש לשמור לנאשם שהוגשה נגדו קובלנה, את כל הזכויות הדיוניות והמהותיות שהיו עומדות לו, אם היה מוגש נגדו כתב אישום.

25. עוד טען המערער כי שגה בית משפט קמא שלא ביטל את הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק, לאור מניעי המשיבים - השגת פיצוי משמעותי. נטען כי המצגים הסותרים בעניין הפיצוי בשלבי הדיונים השונים, מצדיקים ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק, שכן מחד במענה לבקשה לביטול הקובלנה טענו המשיבים כי אינם מעוניינים "ולו בשקל אחד", ואילו במסגרת הטיעונים לעונש עתרו לפיצוי משמעותי.

26. המערער הוסיף וטען כי יש להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין, לאור התעלמות בית משפט קמא מראיות משמעותיות, בין היתר, גרסת המשיבה כי הסכין הונחה בין החזה לצוואר של המערער באופן ההולם את מקום הפגיעה; עדות הסיירת כי המערער הביא לידיעתה כי צילם את הסרטון, בניגוד לקביעת בית משפט קמא, ועדותה באשר לחבלות שהיו על המערער; אי מתן משקל לתמונות שהוגשו על ידי המערער ותיארו את פציעת המערער במספר מקומות; אי מתן משקל נכון לסתירות מהותיות בעדויות עדי התביעה וטעויות ביצירת מסקנות על בסיס היגיון.

27. בנוסף לאמור טען המערער כי יש להורות על ביטול הרשעתו בעבירה של הפגיעה בפרטיות, מאחר ועומדת למערער הגנה על אינטרס כשר, שכן הוא ביקש להראות את הסרטון למשטרה ולמשיבים עצמם. נטען כי מדו"ח הפעולה של הסיירת (ת/4), עולה כי המערער סיפר לסיירת כי יש לו סרטון המתעד את המשיבים מקיימים יחסי מין בחלון פתוח, אולם הוא לא התבקש להציג את הסרטון. עוד נטען כי העובדה שהמשיבים פרסמו תמונה מהסרטון באתר וואלה, אינה יכולה להתיישב עם הרשעת המערער בעבירה הנ"ל.

28. לחילופין, ככל והערעור על הכרעת הדין יידחה ביקש המערער להורות על ביטול רכיב המאסר בעבודות שירות. נטען כי המערער ללא עבר פלילי, אב לשני ילדים, חלפו כ-5 שנים מיום האירוע, כאשר חלק ניכר מהשהיו רובץ לפתחם של המשיבים. בנוסף לאמור נטען כי המשיבים לא הודיעו על כוונתם לעתור למאסר בפועל בכתב הקובלנה והדבר גרם למערער עיוות דין.

29. עוד ביקש המערער לבטל את הפיצוי שהושת עליו לאור הצהרת המשיבים בתחילת ההליך, כי הם לא מעוניינים בפיצוי.

30. המשיבים טענו מנגד כי יש להורות על דחיית הערעור. נטען כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא, שכן לא נפלה כל טעות בפסק הדין המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. עוד נטען כי אין מקום להחיל את הוראת סעיף 57(א) לחסד"פ והנחיות היועמ"ש על קובל פרטי, בנסיבות העניין, לא הוכחו יסודות ההגנה מן הצדק והעונש שהוטל על המערער הינו מידתי ואין מקום להתערב בו. עוד נטען כי מעשיו של המערער היו חמורים וניתן להצר על כך כי רשויות התביעה בחרו שלא להגיש מטעמם כתב אישום נגד המערער.

דין:

31. לאחר ששקלנו טענות הצדדים, בכתב ובעל פה, מסקנתנו היא כי יש לדחות את הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, כפי שיפורט להלן.

הערעור על הכרעת הדין

32. במסגרת הערעור העלה המערער, מלבד טענות כנגד הקביעות העובדתיות וקביעות מהימנות שקבע בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין, שאליהן נתייחס בהמשך, טענות המצדיקות לשיטתו ביטול הקובלנה הן מחמת הוראת סעיף 57 א' לחסד"פ והן מחמת הגנה מן הצדק.

33. לטענת המערער מאחר והקובלנה הוגשה לאחר חלוף המועד הקבוע בסעיף 57א' לחסד"פ, ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, יש להורות על ביטולה.

34. סעיף 57א' לחסד"פ קובע כי:

"משך הליכי חקירה והעמדה לדין יהיה בהתאם לתקופות שייקבעו בנוהלי רשויות החקירה באישור היועץ המשפטי לממשלה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין; לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנהלים ובהנחיות כאמור אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה."

35. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום", קובעות כי על התביעה לגבש החלטתה הסופית בעניין תיק חקירה, בעבירות מסוג עוון ופשע, תוך 18 חודשים מיום

שהתיק עבר לטיפול.

36. ברם, כפי שקבע בית משפט קמא ובצדק, הנחיות היועמ"ש תכליתן להנחות את גורמי התביעה ביחס לפעולות שלהן היבטים משפטיים משמעותיים ולהנחות את מערך מייצגי המדינה בערכאות, במסגרת כובעם כתובע הכללי וכמייצג המדינה בערכאות בעת קבלת החלטה על הגשת כתב אישום. אף בהנחיות הנ"ל צוין כי מטרת ההנחיה "**להציב בפני התביעה הכללית מגבלות זמן ברורות עד להחלטה בדבר הגשת כתב-אישום או סגירת התיק, תוך קביעת מנגנוני פיקוח ובקרה על קצב הטיפול של התביעה בתיקים המגיעים לטיפול... העקרון המנחה בהנחיה זו הוא החובה לעשות כל מאמץ להשלים את הטיפול בתיק, מבחינתה של התביעה, עד לקבלת החלטה סופית בתיק בפרק הזמן הקצר ביותר האפשרי**" (עמ' 4 להנחיות הנ"ל).

37. ההנחיה מכוונת לגורמי התביעה ותכליתה לקבוע מנגנוני פיקוח ובקרה על קצב הטיפול של התביעה בתיקים המגיעים לטיפול. בענייננו, הקובלנה הוגשה על ידי שני אנשים פרטים, שאינם נמנים על גורמי התביעה, ואין זה ראוי לחייב אותם לפעול בהתאם להנחיות פנימיות של התביעה שבמקרים רבים אינם נגישים אליהם. בנסיבות אלה אנו סבורים כי צדק בית משפט קמא בקובעו, כי אין לערוך הקבלה בין המשיבים ובין גורמי התביעה הפועלים מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ולא היה מקום להורות על ביטול הקובלנה מחמת הגשתה בחלוף 18 חודשים מיום סגירת התיק על ידי המשטרה.

38. לא נעלמה מעינינו הוראת סעיף 70 לחסד"פ, הקובעת כי "**הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על קובלנה, בשינויים לפי הענין; בכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמע, ובכל מקום שמדובר בתובע גם קובל במשמע, אם אין כוונה אחרת משתמעת**". אך אנו סבורים כי מאחר וכאמור לעיל, עסקינן בהנחיות פנימיות של גורמי התביעה, אשר תכליתן כאמור קביעת מנגנוני פיקוח ובקרה על קצב הטיפול של התביעה בתיקים המגיעים לטיפול, אין לדרוש מאנשים פרטיים לעמוד במגבלות הזמן האמורות.

39. מכל מקום, לא מצאנו כי הקובלנה הוגשה בשיהוי ניכר. כאמור האירועים מושא כתב הקובלנה התרחשו בחודש 10/2018, תיק החקירה נסגר על ידי המשטרה בחודש 09/2019, כאשר לא ברור מתי ההודעה בדבר סגירת התיק נמסרה למשיבים, והקובלנה הוגשה בחודש 10/2021. איננו סבורים כי חלוף פרק זמן של שנתיים מיום סגירת התיק על ידי המשטרה, מהווה פרק זמן בלתי סביר בהתחשב בכך כי הקובלנה נוהלה והוגשה על ידי אנשים פרטיים ולא על ידי גופי התביעה.

40. המערער הוסיף וטען כי היה מקום להורות על ביטול הקובלנה מאחר ומניעי המשיבים אינם טהורים, ורצונם אינו בהשלטת הסדר והחוק, אלא בהשגת פיצוי.

41. אכן, נקבע בהלכה הפסוקה כי קובלנות שבאו לקדם אינטרסים שהיה ראוי לקדם במסגרת הליך

אזרחי, מן הראוי לבטלן מחמת הגנה מן הצדק, שכן במקרים רבים האינטרס האישי של הקובל להגשת הקובלנה יכול להיות מונע מרגשי נקם, על מנת להציק לנאשם, להטרידו ולאיים עליו ובכך להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק (בג"ץ 1322/22 כהן נ' מלמד, פסקה 7 (31/03/22); בש"פ 3503/91 שוברט נ' צפירי, פ"ד מו(4) 136, 146 (1992)).

42. בפני בית משפט קמא, טענו המשיבים כי הקובלנה נועדה להגן על האינטרס הציבורי והרצון להגן על פרטיות האדם, גופו וקניינו. נטען כי המשיבים פנו למשטרה בתלונות חוזרות ונשנות למיצוי הדין עם המערער, ואף הגישו ערר כנגד ההחלטה שלא להעמיד לדין את המערער, אולם לשיטתם המשטרה בחרה מסיבותיה שלא למצות את הדין עם המערער, וכצעד אחרון פנו להליך של הקובלנה הפלילית. בדיון בפני בית משפט קמא אף הבהירו המשיבים כי ככל ובית המשפט יחליט בסוף ההליך לפסוק להם פיצוי, "הרי שהם תורמים את כל הפיצוי לעמותה שתיבחר במעמד ההחלטה, לנפגעי עבירות מין" (פרוטוקול הדיון מיום 04/05/22).

43. בנסיבות אלה, איננו סבורים כי הליך הקובלנה שהתנהל בפני בית משפט קמא היה הליך סרק ומהווה ניצול לרעה מתוך כוונה של נקמנות ורדיפה של המערער. סכום הפיצוי שנפסק בגזר הדין אינו סכום משמעותי, כפי שטען המערער, מדובר בסכום סמלי של 2,000 ₪, כאשר ככל והמניעים של המשיבים היו כספיים, היה עדיף להם לנהל הליך אזרחי אשר נפסקים בו סכומים הרבה יותר משמעותיים. המשיבים אכן הצהירו כי אינן מעוניינים לקבל "שקל אחד של פיצוי", אך הבהירו כי ככל שיפסק פיצוי בסוף ההליך, הסכום ייתרם לעמותה לנפגעי עבירות מין.

44. נוכח האמור, ובשים לב לקביעות בית משפט קמא בהכרעת דינו, לרבות ביחס לעבירות שביצע המערער, דין טענת המערער כי הליך הקובלנה שהתנהל בפני בית משפט קמא היה אמור להתבטל לאור מניעי המשיבים להידחות.

45. במסגרת הערעור השיג המערער על קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות שקבע בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין, שהיתה לו האפשרות והיכולת להתרשם באופן בלתי אמצעי ממהימנותם של העדים.

46. כידוע, אפשרות זו של התרשמות ישירה מהעדים אינה מצויה בידי בית המשפט של הערעור, ולכן נקבע בפסיקה כי ככלל ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי המהימנות ובממצאים העובדתיים שנקבעו על בסיסם על ידי הערכאה הדיונית, אשר היתה לה ההזדמנות להתרשם מהעדים באופן ישיר. התערבות בממצאי מהימנות תתאפשר אך ורק במקרים חריגים, בהם טעתה הערכאה הדיונית טעות בולטת היורדת לשורשו של עניין, או כאשר הקביעות העובדתיות שנתקבלו על ידי הערכאה הדיונית אינן מתקבלות על הדעת (ע"פ 1242/06 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(2) 271 (2007)). יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (29/10/18):

"מושכלות יסוד הן כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, משום שערכאת הערעור חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא (...). להלכה האמורה התגבשו ברבות הימים מספר חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור לבחון מחדש ובאופן עצמאי את ממצאיה של הערכאה הדיונית. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית מתבססת על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה הבלתי אמצעית מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מושתתים על שיקולים שבהיגיון ושל שכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כי לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שפורטו בהכרעת הדין".

47. על יסוד מושכלות יסוד אלה ייבחנו להלן טענות המערער. הכרעת הדין במקרה דנן מבוססת על מהימנות העדים שמסרו עדות מפורטת בפני בית משפט קמא, אשר התרשם ישירות ובאופן בלתי אמצעי מהעדים ומהראיות שהוצגו בפניו וקבע ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות בהם מבקש המערער שבית המשפט שלערעור יתערב. בנסיבות אלה לא מצאנו כל הצדקה להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, כאשר המערער לא הצביע על כל טעם ממשי לעשות כן.

48. לא מצאנו כל מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, אשר אימצה את עדויות המשיבים, שנתמכו בתמונות שהוצגו בפניו ובליבת עדותו של שמואל, לפיה בעת שהשלושה קיימו יחסים אינטימיים בחדר השינה בדירתם, המערער דפק בעוצמה בדלת ונכנס לדירה, בד בבד עם הגעתו של דניאל אל הדלת, כדי לפתוח אותה. באותן נסיבות המערער היכה את דניאל במכת אגרוף בפניו, בעט בדלת חדר השינה וכיבה סיגריה על מצחה של ג'ני. בתגובה לכך, דניאל הביא סכין ואחז את המערער מאחור, כשהסכין מונח באזור צווארו. לבסוף ג'ני ושמואל חברו לדניאל והשלושה הצליחו להדוף את המערער מחוץ לדירה ולנעול אותה.

49. בית משפט קמא העדיף כאמור את גרסתם של המשיבים על פני זו של המערער, ביחס לאופן התרחשות האירוע נשוא הקובלנה. בית משפט קמא קבע את ממצאיו לאחר שהתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים, אשר העידו ונחקרו נגדית באשר לגרסאותיהם, וברי כי הכלל באשר להימנעות מהתערבות בקביעות מהימנות של הערכאה המבררת חל ביתר שאת במקרה זה (ע"פ 5145/12 אבו זאיד נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (28/01/13); ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל ((28/06/16)).

50. לא נעלם מעיניו של בית משפט קמא הפער בין עדותו של דניאל ובין עדויותיהם של המשיבים בכל הנוגע לשלב פתיחת דלת הדירה, אולם נקבע כי מאחר ומדובר באירוע מפתיע, קצר, אלים, מסעיר ומטלטל, אך טבעי שבין כל העדים לאירוע תימצאנה סתירות בפרט זה או אחר, שכן כל אחד חווה את הדברים באופן שונה וחוקק בזיכרונו פרטים שונים מהאירוע. מסקנה זו של בית משפט קמא הינה הגיונית ומקובלת עלינו לחלוטין.

51. מקובלת עלינו עמדתו של בית משפט קמא כי גרסת המערער אינה מתיישבת עם ההיגיון הסביר, שכן אין היגיון בטענה כי המשיבים שהיו עסוקים בעניינם בחדר השינה, ימשכו את המערער פנימה כשהם עירומים מחד גיסא, ומאידך גיסא יוציאו אותו מדירתם באמצעות סכין. בנוסף, בית משפט קמא, לאחר ששמע את המערער, התרשם כי עדותו של המערער היתה מתלהמת, מוגזמת, בלתי הגיונית ובלתי עקבית ומשכך סבר כי יש לייחס משקל נמוך לעדותו.

52. באשר לטענת המערער כי בית משפט קמא התעלם מדו"ח הפעולה של הסיירת (ת/4), אשר לשיטתו מתעד את החבלות שהיו למערער, עיינו בדו"ח ולא מצאנו כי מתועדות בו חבלות שלא קיבלו התייחסות בהכרעת הדין. בדו"ח צוין כי **"החבלות הנראות של הקורבן: יד צד ימין שריטות וכמו כן שריטה צד שמאל מעל החזה מתחת לצוואר"**.

53. בית משפט קמא עמד על החבלות הנ"ל שנגרמו למערער, ובין היתר התייחס לחבלות שנגרמו לו באירוע, כפי שהן עולות מהתמונות שהמערער הגיש לבית משפט קמא (ב/3; ראו פסקה 17 להכרעת הדין). בניגוד לטענת המערער, בית משפט קמא לא התעלם מאלה וקבע כי אכן דניאל הצמיד סכין לצווארו של המערער, כדי לגרום לו לצאת מביתו.

54. הכרעת דינו של בית משפט קמא הנה מפורטת ומנומקת כדבעי, ואין כל עילה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית ולא מצאנו כי נגרם למערער עיוות דין או אי צדק.

55. המערער טען בנוסף במסגרת הערעור כי שגה בית משפט קמא בכך שהרשיע את המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות בשל צילום הסרטון, שכן עומדת למערער טענה של הגנה על אינטרס כשר, שכן המערער הבהיר כי ביקש להראות את הסרטון למשטרה ולמשיבים עצמם. עוד טען כי מאחר והמשיבים הפיצו תמונה מהסרטון לפרסום בכתבה באתר וואלה, היה מקום להורות על ביטול הרשעתו בעבירה הנ"ל.

56. בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי ביצע את הצילום כדי להגישו כראיה, מאחר והסרטון לא הוצג בפועל כראיה, לא בפני השוטרים שהגיעו לזירת האירוע ולא בפני חוקריו. נקבע כי המערער אף לא הגיש תביעה נגד המשיבים שבה ייתכן והיה יכול לעשות שימוש בסרטון. בית משפט קמא קבע כי אין עסקינן בראיה שיש בה הכרח שמצדיק פגיעה בפרטיות, דהיינו אין עסקינן ב"עניין אישי כשר", שעליו המערער נדרש להגן ועל כן לא עומדת לו הגנת תום הלב.

57. בית משפט קמא עוד דחה ובצדק את טענת המערער כי היתה לו חובה מוסרית להפסיק את נוהגם

הפסול של המשיבים, תוך שהפנה להלכת בית המשפט העליון בע"פ 2126/05 ג'רייס נ' **מדינת ישראל** (26/06/06), בגדרה נקבע כי חשוב להבטיח שפרטיותו של אדם לא תופרע ואיש לא יפגע בד' אמות חייו הפרטיים. "**צנעת הפרט היא מן החשובות שבזכויות האדם... אין לאפשר לאדם, קרוב ככל שיהיה, לשים עצמו פטרון המשפחה בטענה שהוא פועל ממניעים חברתיים ומוסריים. אין לקבל הטענה שפעל לשמור על שמו הטוב כעניין אישי כשר**" (שם, בפסקה 11).

58. נוכח האמור, מקובלת עלינו קביעתו של בית משפט קמא כי לא עומדת למערער הגנת תום הלב הקבועה בחוק הגנת הפרטיות. ועוד, מקובלת עלינו קביעתו של בית משפט קמא לפיה משלא הוצגו ראיות לפיהן ב"כ המשיבים הוא זה שפרסם את הסרטון לעיתונות, אין מקום להורות על ביטול הרשעת המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות. בית משפט קבע בהתבסס על חומר הראיות שהונח בפניו כי המערער צילם את המשיבים "ברשות היחיד" ועל כן קבע כי במעשיו פגע המערער בפרטיות המשיבים. בנסיבות אלה, ובהיעדר נימוקים מצדיקים זאת, אין מקום להורות על ביטול הרשעתו בעבירה של פגיעה בפרטיות.

הערעור על גזר הדין:

59. המערער ביקש במסגרת הערעור להורות על ביטול רכיב עונש המאסר בעבודות שירות ואת רכיב הפיצוי שהושתו בגזר דינו של בית משפט קמא.

60. ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין (בעניין זה ראו: ע"פ 2729/22 **שיטריט נ' מדינת ישראל**, פסקה 20 (03/05/23); ע"פ 126/22 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 10 (27/04/22); ע"פ 8172/21 **חג'אזי נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (15/05/22); ע"פ 8416/20 **עייאט נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (02/09/21); ע"פ 8333/15 **מדינת ישראל נ' חאלדי**, פסקה 9 (23/08/16)).

61. בנסיבות העניין איננו סבורים כי העונש שהוטל על המערער חורג לחומרה במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור. אין מקום לקבל את טענת המערער ביחס לאי-קיום דרישת סעיף 15א לחסד"פ, אשר לשיטתו גרמו לו עיוות דין. בית המשפט העליון פסק כי תכליתו של הסעיף היא הבטחת זכותו של נאשם לייצוג, כפי שנקבע ברע"פ 8058/12 **אבו לבן נ' מדינת ישראל**, פסקה ט' (12/11/12):

"תכליתה של החובה הקבועה בסעיף היא בראש וראשונה להבטיח את זכותו של נאשם לייצוג. תכלית זו נלמדת מן האיסור העקרוני הקבוע בסעיף 15ב, שלפיו 'לא יטיל בית משפט עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג', ומסעיף 15א(ג) הקובע כי 'מסר התובע הודעה לפי

הוראות סעיף זה, ימונה לנאשם שאינו מיוצג, סניגור'. כלומר, הדברים מתנקזים לשאלת הייצוג".

62. בענייננו, המערער היה מיוצג לכל אורך ההליך, ובכך נתמלאה כדבעי כוונת המחוקק ביחס לסעיף האמור (ראו והשוו רע"פ 5412/18 **חשב נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (18/07/18)). נוכח האמור, איננו סבורים כי עתירת המשיבים להשתת מאסר בפועל פגעה בזכות להליך הוגן או הובילה לפגם בניהול ההליך.

63. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על נסיבות ביצוע העבירות, עת המערער הסיג את גבול דירתם של המשיבים, על רקע חוסר שביעות רצונו מהרגליהם המיניים ותקף אותם בהפתעה גמורה. התקיפה הותירה סימן של כוויה על מצחה של המשיבה 2. בית משפט קמא נתן דעתו לפגיעה בפרטיות של המשיבים, וקבע כי אמנם עצם העובדה כי טרם הכניסה לדירה המערער צילם את המשיבים מהרחוב תוך פגיעה בפרטיותם, מהווה נסיבה לחומרה, אולם עוצמת הפגיעה אינה גבוהה, שכן למעט נשיקה, לא ניתן להבחין במעשיהם או בפעולותיהם של המשיבים. בהתאם לאמור, קבע בית משפט קמא מתחם עונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירות, לאחר שהפנה למדיניות ענישה בעבירות דומות.

64. בית משפט קמא נדרש לכלל השיקולים הרלוונטיים, בין היתר, העדר עבר פלילי למערער, נסיבותיו האישיות, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ולעובדה שמאז המערער לא שב לבצע עבירות. מכלול השיקולים הוביל את בית משפט קמא לגזור עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, ברף התחתון של מתחם הענישה, ולא מצאנו עילה להתערבות בקביעה זו.

65. באשר לטענת המערער כי לא היה מקום להשית עליו פיצוי לאור הצהרתם בתחילת ההליך כי הם לא מבקשים פיצוי, נבהיר כי כפי שצינו לעיל, במסגרת הדיון בפני בית משפט קמא הבהירו המשיבים כי הם לא הגישו את הקובלנה מתוך מניע כלכלי, וכראיה לכך ציינו כי אינם מעוניינים "ולו בשקל אחד של פיצוי" וכי ככל יוחליט בית המשפט שיש מקום להטיל פיצוי על המערער בסוף ההליך, הם יבקשו לתרום את הפיצוי לעמותה לנפגעי עבירות מין.

66. בנסיבות אלה, כאשר לא מצאנו כי סכום הפיצוי שהושת על ידי בית משפט קמא חורג באופן קיצוני, ובשים לב להצהרת המשיבים בפני בית משפט קמא בעניין תרומת הפיצוי, לא מצאנו מקום להתערב בעונש הפיצוי שהושת על המערער.

67. נוכח האמור ובהיעדר סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, ומשלא עלה בידי המערער להוכיח כי נפלה טעות של ממש בעונש שהוטל עליו, אנו סבורים כי העונש שהושת על ידי בית משפט קמא הנו עונש מתון ומאוזן, שהולם את מעשיו את המערער.

68. בסיכומו של דבר, דינו של הערעור להידחות על כל חלקיו וכך אנו מורים.

69. לפני סיום ולאחר שהתוודענו לנסיבות התנהגותו של המערער ולמעשים שבוצעו על ידו ביום האירוע ואף לפני כן, לא נוכל להימנע מלהתייחס לתהיה שעולה מנסיבות תיק זה. לא ברור לנו מדוע מצאו רשויות המדינה מקום לסגור את התיק שבבסיסו אלימות וחדירה לפרטיות בלא העמדה לדין.

70. יתר על כן הדיון בערעור זה שב ומעלה את התהיה אם לא הגיע העת לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית, סוגיה בה דנה ועדה מייעצת לענין סדר הדין הפלילי בראשות כב' השופט מצא ז"ל עוד בשנת 1997 והמליצה על ביטול המוסד ובעקבותיה גם הוצעו הצעות חוק שונות לביטול מוסד הקובלנה הפלילית.

71. הפקדת ניהול הליך פלילי בידי אזרח עלולה לחטוא למטרות ההליך הפלילי (בג"ץ 4957/08 שורת הדין - Israel Law Center ועוד 159 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2010(4), 707,713), ואף עלולה לפגוע בזכותו של אדם להליך הוגן. וספק אם מוסד זה אכן משמש כאמצעי לשמירת שלטון החוק ואכן מסייע לאכיפה פלילית. מסתבר וכפי שעלה גם בנסיבות אלה, כי מוסד הקובלנה יוצר תמריץ שלילי לרשויות התביעה מלטפל בעצמן באותן עבירות הנכללות בתוספת השנייה לחוק, מתוך ידיעה כי ניתן באמצעות מוסד הקובלה להעמיד לדין בעבירות מסוימות גם ללא התערבותן, למרות שהאינטרס הציבורי אכן מחייב כי רשויות המדינה יעמידו לדין את הפוגע. זאת ועוד, תמריץ שלילי זה אף מביא לכך כי מיצוי הדין בעבירות שונות מותנה בנכונותו של המתלונן וביכולתו לנקוט בהליך פרטי ומצב דברים זה בוודאי פוגע בעקרון השיוויון ובשלטון החוק.

72. ניתן איפוא לקוות כי המחוקק ישים שיקולים אלה ונוספים לנגד עיניו ואכן יפעל לביטול מוסד הקובלנה הפרטית, כאשר ביטולו של ההליך אינו מותיר את האזרח חסר אמצעים. אדרבא, באפשרותו לנקוט בהליך אזרחי כנגד הפוגע ששם דרישת ההוכחה הנדרשת נמוכה יותר ובכל מקרה עומדת ברשותו האפשרות להניע את ההליך הפלילי בין היתר על יד הגשת ערר על החלטה שלא להעמיד לדין לפי סעיף 64 לחסד"פ.

73. מאחר וחלפה יותר מחצי שנה מאז נתנה חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, יש להפנות את המערער לממונה על עבודות שירות כדי שיקבע שוב את מקום ריצוי עבודות השירות. הממונה על עבודות השירות יגיש את חוות דעתו עד ליום 15/06/24 ולאחר מכן תינתן החלטה משלימה לעניין ריצוי העונש.

ניתן היום, ט"ו אייר תשפ"ד, 23 מאי 2024, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

יואב פרידמן, שופט

**בטינה טאובר,
שופטת
סגנית נשיא**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**