

## רע"פ 2263/14 - דוד אבגי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון  
רע"פ 2263/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: דוד אבגי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 10.2.2014, בע"פ 26733-10-13 ובעפ"ג 7890-10-13, שניתן על-ידי כב' השופטים א' טל - סג"נ; א' מקובר; צ' דותן

בשם המבקש: עו"ד ששי גז; עו"ד שירן גולברי

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים א' טל - סג"נ; א' מקובר; צ' דותן), מיום 10.2.2014, בע"פ 26733-10-13 ובעפ"ג 7890-10-13, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות (כב' השופט י' לוי), מיום 2.6.2013, בת"פ 8614-11-12, והתקבל ערעורה של המשיבה על גזר הדין, מיום 29.8.2013.

רקע והליכים קודמים

2. המתלוננת, שהיתה קטינה כבת חמש-עשרה וחצי, אחרה את ההסעה לבית ספרה. המבקש, שעבד כנהג ברכב הסעות, עבר במקום, אמר למתלוננת שהוא נוסע לבית הספר אליו ביקשה להגיע, והמתלוננת עלתה לרכבו. על

פי המתואר בכתב האישום, במהלך הנסיעה נגע המבקש בידיה, רגליה, בטנה וחזה של המתלוננת, ולא שעה לבקשותיה כי יחדל מכך ויוריד אותה מהרכב. המתלוננת עברה למושב האחורי של הרכב, אך המבקש המשיך ללטף את רגליה, והציע למתלוננת לעלות לביתה כדי לשתות קפה. לאחר מכן, חזר המבקש למקום ממנו אסף את המתלוננת, והיא נמלטה מהרכב בבכי.

3. המבקש הכחיש כל מגע פיזי עם המתלוננת, למעט לחיצת יד, ולפיכך התנהל דיון הוכחות בבית משפט השלום ברחובות. בית משפט השלום מצא את עדותה של המתלוננת כנה ומהימנה. בין היתר ציין בית המשפט, כי המתלוננת לא ביקשה להחמיר עם המבקש, הקפידה לדייק בתיאור המקומות בגופה בהם נגע המבקש, והעידה כי הוא לא נגע בחזה אלא בבטנה. חיזוק לגרסת המתלוננת, מצא בית המשפט בכך שהמבקש הודה בפרטים עובדתיים רבים כפי שתוארו על-ידי המתלוננת, והכחיש את האירועים המפלילים בלבד. גם בתכני השיחה שפיתח המבקש עם המתלוננת, נמצאו רמזים מיניים. בנוסף, כאשר הוזמן המבקש לחקירה במשטרה, ובטרם נמסר לו תוכן התלונה, תגובתו המיידית היתה, כי "לא היה דבר כזה מה שהילדה טוענת". בית המשפט דחה את הסברו של המבקש לתגובה זו, וקבע כי היא מהווה ראשית הודיה מצידו. חיזוקים נוספים לגרסתה של המתלוננת נמצאו בתלונתה המיידית, ובמצבה הנפשי לאחר מועד האירוע. בעדותה של המתלוננת נמצאו פרטים סותרים לעניין מקום ישיבתה ברכב ולעניין האופן שבו ברחו מן הרכב, ואולם בית משפט השלום לא ראה בכך דבר אשר מערער את אמינות עדותה. מן העבר השני, קבע בית המשפט, כי גרסתו של המבקש היתה "מתחמקת ופתלתלה ולא השאירה רושם מהימן". אשר ליסוד הנפשי של העבירה, נקבע, כי המבקש נגע במתלוננת "לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיני". זאת, לאור הצטברות דברי המבקש למתלוננת "בנושאים בעלי זיקה מינית"; הכחשת המגע הפיזי; פער הגילאים בין המבקש למתלוננת; מצבה הנפשי של המתלוננת כאשר ירדה מהרכב; ותלונתה המיידית לאחר האירוע. לפיכך, הורשע המבקש בעבירה של ביצוע מעשה מגונה בקטינה שמלאו לה ארבע-עשרה שנים, תוך ניצול יחסי שירות, לפי סעיף 348(ד)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4. במסגרת גזר הדין, הודגשה חומרתן של עבירות מין המבוצעות בקטינים. בנסיבות המקרה, קבע בית המשפט, כי מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן היא "בינונית", כאשר אל מול הנסיבות המחמירות, המעשה המגונה שביצע המבקש לא כלל נגיעות באיברים מוצנעים. בית משפט השלום קבע, כי מתחם הענישה בנסיבות אלה, הוא בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. לאחר זאת, שקל בית המשפט נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהן עברו הפלילי הנקי של המבקש, הערכת מסוכנותו המינית העתידית כ"נמוכה-בינונית", ועוד; מנגד, נשקלה לחומרה הפגיעה הנפשית החמורה שנגרמה למתלוננת. לאור האמור, בית משפט השלום השית על המבקש את העונשים הבאים: חודש מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות; 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים; ופיצוי למתלוננת, בסך 2,000 ש"ח.

5. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, ומנגד, ערערה המשיבה על קולת העונש. בית המשפט המחוזי קבע, כי הכרעת הדין "מבוססת כדבעי על ממצאי מהימנות", ואין מקום להתערבות ערכאת הערעור בממצאים אלו. אשר לגזר הדין, מצא בית המשפט המחוזי, כי שגה בית משפט השלום בכך שלא נתן את המשקל הראוי לנזק הנפשי שנגרם למתלוננת, ובכך שנתן משקל מופרז לקולה לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי, כי מתחם הענישה הראוי נע בין 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 9 חודשי מאסר בפועל. בהתחשב בהלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם משמתקבל ערעור תביעה, השית בית המשפט המחוזי על המבקש 5 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, וקבע כי יתר חלקי גזר הדין יעמדו בתוקפם.

6. הבקשה שלפניי מופנית הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין העונש שהושת על המבקש. נטען על-ידי המבקש, כי עניינו מקים "חשש ממשי לעיוות דין ופגיעה אנושה בשיקולי הצדק", ולפיכך הוא מצדיק מתן רשות ערעור. לטענתו של המבקש, "הנגיעות שנגע המבקש במתלוננת כעולה מכתב האיטום הינן נגיעות נטולות קונוטציה מינית מכל סוג", ולפיכך לא היה מקום להרשיעו בביצוע מעשה מגונה. המבקש הדגיש את הקשיים אשר עלו בגרסתה של המתלוננת, וטען כי יסודות העבירה לא הוכחו מעל לספק סביר. המבקש חזר על טענותיו העובדתיות, אשר מורות לדבריו, כי כל רצונו היה לעזור למתלוננת, ולא לפגוע בה. אשר לגזר הדין, נטען כי העונש שהושת על המבקש מבטא סטייה חמורה ממדיניות הענישה הנהוגה, ומצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

#### דין והכרעה

7. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור בפני בית משפט זה תינתן במשורה בלבד, ורק במקרים המעוררים שאלה משפטית רחבת היקף או סוגיה בעלת חשיבות ציבורית כבדת משקל, וכן במקרים חריגים ביותר אשר מתגלה בהם חוסר צדק או עיוות דין כלפי המבקש (רע"פ 2200/14 רוט נ' מדינת ישראל (24.4.2014); רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (24.4.2014); רע"פ 1704/14 סדן נ' עיריית תל אביב (13.4.2014)). אין חולק, כי הבקשה דנן אינה חורגת מגבולות עניינו הפרטני של המבקש. בנוסף, לאחר שעיינתי בבקשה ובצרופותיה, נחה דעתי, כי בניגוד לטענתו של המבקש, לא נגרם לו כל עיוות דין, ואף לא מתקיימים שיקולי צדק אשר מצדיקים מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי". למעשה, מכוונות טענותיו של המבקש, רובן ככולן, להשגה על עיקרי הממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית משפט השלום, אשר מבוססים על קביעות והערכות מהימנות. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, והדבר יעשה במקרים חריגים בלבד, וקל וחומר כאשר מדובר בערכאה הנדרשת לכך "בגלגול שלישי" (ראו, למשל, רע"פ 913/14 מוצאפי נ' מדינת ישראל (6.4.2014)). גם במקרה דנן, לא מצאתי כי קיימת הצדקה לסטות מכלל זה, ונראה כי הרשעתו של המבקש התבססה על תשתית ראייתית יציבה, שאין כל מקום להתערב בה.

אשר לטענות המכוונות נגד חומרת העונש, כידוע טענות מעין אלו אינן מצדיקות רשות ערעור בפני בית משפט זה, אלא אם מדובר בחריגה מהותית מרף הענישה הראוי והמקובל בעבירות דומות (רע"פ 8561/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2014); רע"פ 319/14 חמו נ' מדינת ישראל (18.3.2014); רע"פ 792/14 סבאג נ' מדינת ישראל (16.3.2014)). נראה בבירור, כי המקרה הנדון אינו נכלל בין המקרים הללו (ראו והשוו: רע"פ 4919/13 ידרמן נ' מדינת ישראל (28.7.2013); ע"פ 980/10 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2010); ע"פ 9816/09 ליסק נ' מדינת ישראל (24.6.2010)). לפיכך, דין הבקשה להדחות.

8. למעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה למקצת טענותיו של המבקש. ראשית, יש לחזור ולהזכיר, כי הכלל בדבר התערבותה המצומצמת של ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות, מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בערעור על הרשעה בעבירות מין. כפי שציינתי בעבר:

"ההלכה, בדבר צמצום היקף ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאים שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת, חלה, ביתר שאת, בערעורים הנוגעים לעבירות מין. לרוב, בנסיבות אלו, עומדת לפני הערכאה הדיונית גרסת הקורבן אל מול

גרסת הנאשם, כאשר, במרבית המקרים, אין אדם אחר היכול להעיד על שהתרחש בין הצדדים במועדים הרלוונטיים, ובית משפט קמא מתבקש להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות שונות. מאחר שרק הערכאה הדיונית צופה בעדים ובוחנת אותם באורח בלתי אמצעי, מוקנה לה יתרון משמעותי בקביעת ממצאי מהימנות ובקביעת ממצאי העובדה הרלוונטיים, יתרון שאותו חסרה ערכאת הערעור (ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (06.05.2010)). לא יהא זה מיותר להזכיר כי בעבירות חמורות אלו, מתקשים הקורבנות לזכור בפרטי פרטים, ובאורח מסודר וקוהרנטי, את אשר נעשה בגופם, לעיתים לפני זמן רב. בנסיבות אלה, אין ביכולתה של ערכאת הערעור לבוא בנעלי הערכאה הדיונית, אשר צפתה בעדות הקורבן, תוך שהוא מגולל את סיפור המעשה, ולעיתים מתקשה לתאר את הפרטים האינטימיים או לבטא בבהירות את תחושותיו, עת נעשו בו המעשים הנלווים, ולקבוע מסקנות בדבר מהימנות עדותו. הערכאה הדיונית, היא זו שנחשפה לטון דיבורו של הקורבן, להפסקות ברצף תיאור המעשים, ולשפת גופו של קורבן העבירה, כאשר לערכאת הערעור אין דבר מלבד הפרוטוקול ומסמכים המתעדים את האמור" (ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (4.7.2012)).

דברים אלה יפים למקרה דנן, גם אם קיימת חוסר קוהרנטיות מסויימת בעדותה של המתלוננת (בפרטים שאינם מהותיים), וגם בהתייחס לאופן עדותה של המתלוננת בבית המשפט. מסקנה זו שרירה וקיימת גם אם ניתן להצביע על גישה שונה במקצת, של חלק משופטי בית משפט זה (ראו ע"פ 3250/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2012); ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה (25.10.2012)).

9. גם בטענותיו של המבקש לגופו, לא מצאתי ממש. המבקש אישר את גרסתה של המתלוננת לגבי השתלשלות האירועים, ותכני השיחה, והכחיש רק את המגע הפיזי בינו למתלוננת. בכך מצא בית משפט השלום חיזוק ראייתי לגרסת המתלוננת. המבקש הלן על כך וטען, כי עדותו מלמדת שכל רצונו היה "לעזור למתלוננת ולהביאה אל בית הספר". לדברי המבקש, המתלוננת "מצאה עצמה לבד ברכבו של אדם מבוגר הזר לה, היא נבהלה, הסתגרה [...] והרחיקה אלף שנות אור עם הדמיון". ואולם, בפרט כאשר נמצא כי המתלוננת דייקה בתארה פרטים רבים באירוע, קשה לומר, כי עדותה לגבי המגע הפיזי איננה אמת, והיא פרי הדימיון בלבד. בנוסף, מאחר שהמבקש הודה בתכני השיחה בין המבקש למתלוננת, אשר כללו רמזים מיניים מצידו, גובר הקושי לקבל את גרסתו של המבקש, אשר לפיה המתלוננת בדתה מליבה את קיומו של המגע הפיזי שכפה עליה המבקש.

10. אשר לגזר הדין, כבר ציינתי לעיל, כי הוא אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת בעבירות דומות. העונש המירבי שקבע המחוקק בצידה של העבירה בה הורשע המבקש, הוא 4 שנות מאסר. כמו כן, קבע בית משפט זה, לא אחת, כי יש לראות בחומרה עבירות של מעשה מגונה בקטין, אשר מטביעות את חותמן על קורבן העבירה וגורמות לו לנזק נפשי (ראו, מבין רבים אחרים, ע"פ 1976/13 אנדריאס נ' מדינת ישראל (17.2.2014)). בהתאם לכך, ובהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המבקש, ואף נמנע מלמצות עימו את חומרת הדין.

11. לאור האמור, בקשת רשות הערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"ח בניסן התשע"ד (28.4.2014).

---