

## רע"פ 900/14 - דניאל כהן נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 900/14 - א'

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: דניאל כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (ההרכב: כב' השופט א' טל (סג"נ), כב' השופטת ז' בוסתן, כב' השופט צ' ויצמן) בע"פ 39522-11-13 מתאריך 05.01.2014; בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין

בשם המבקש: עו"ד עובדיה אבוש

### החלטה

1. בפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (ההרכב: כב' השופט א' טל (סג"נ), כב' השופטת ז' בוסתן, כב' השופט צ' ויצמן) ב-ע"פ 39522-11-13 מתאריך 05.01.2014 בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופטת ע' רון) ב-ת"פ 26650-06-11 מתאריך 08.10.2013.

רקע עובדתי

עמוד 1

2. המעשים המיוחסים למבקש בכתב האישום כמו גם השתלשלות האירועים לאורך ניהול ההליך המשפטי פורטו בהרחבה בהכרעת הדין, ובגזר הדין שניתנו על ידי בית משפט השלום הנכבד ואף בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד כך שאינני מוצא לחזור עליהם ואדרש רק לנתונים הנחוצים לצורך הכרעתי כאן.

3. בתאריך 06.09.2013 הורשע המבקש, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו ארבע עשרה שנים (עבירה לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי עבירות)).

4. בתאריך 08.10.2013 נגזר דינו של המבקש והושתו עליו העונשים הבאים: 12 חודשי מאסר בפועל, עשרה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין ופיצוי למתלונן בסך 5,000 ש"ח.

5. בתאריך 21.11.2013 הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי על פסק דינו של בית המשפט השלום הנכבד. בתאריך 05.01.2014 דחה בית המשפט קמא הנכבד בפסק דין מפורט ומנומק את ערעורו של המבקש והורה לו להתייצב לריצוי מאסרו בתאריך 23.02.2014. על פסק דינו זה של בית המשפט המחוזי הנכבד הוגשה הבקשה למתן רשות ערעור שבפני.

טענות הצדדים

6. המבקש מלא טענות כרימון כנגד הכרעותיהן של שתי הערכאות הנכבדות הקודמות. רבות מטענותיו של המבקש הן במישור העובדתי והוא משיג גם על האמון שנתן בית משפט השלום הנכבד במתלונן ועל חוסר האמון שהביע בית משפט השלום בגרסתו שלו. עוד טוען המבקש לטעות בזיהויו על ידי המתלונן, ל"זיהום" עדות המתלונן על ידי אביו של המתלונן ולחלופין זמן מאז האירועים נשוא כתב האישום ועד מועד גזר הדין. המבקש אף מלין כנגד הסתמכותו של בית המשפט שלום הנכבד על עדותו היחידה של המתלונן לצורך הרשעתו. המבקש טוען איפוא כי יש לזכותו מחמת הספק. לחלופין טוען המבקש כי העונש שנגזר עליו על ידי בית המשפט השלום הנכבד, ואשר אושר על ידי בית המשפט המחוזי הינו מחמיר יתר על המידה ואינו הולם את נסיבות האירועים, נשוא כתב האישום ואת נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש.

דין והכרעה

7. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובחומר שצורף לה - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, שכן היא איננה מעוררת שאלה בעלת חשיבות משפטית החורגת מעניינם של הצדדים הישירים להליך, המצדיקה הענקת רשות ערעור ב-"גלגול שלישי" (ראו: ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007) ואף לא נראה כי נגרם פה למבקש עיוות דין, כמשמעו בפסיקה.

8. המבקש לא ניסה לטעון כלל כי בקשתו מעלה שאלה החורגת מעניינם של הצדדים. ההכרעה עליה המבקש

מעוניין לערער מבוססת על ממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט השלום ביחס לעדותו של המתלונן וביחס לעדותו של המבקש. תקיפה של ממצאים אלו עוסקת בעניינו הפרטני של המבקש ואיננה מעוררת כל שאלה עקרונית.

9. הנה כי כן, לא עלה בידי המבקש להצביע על קיומם של טעמים כלשהם בגינם מוצדק להביא את עניינו לפתחו של בית-משפט זה "בגלגול שלישי". המבקש חוזר בבקשתו, על טענותיו השונות שנדונו בגדרי הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי הנכבד - ונדחו. למעשה אין בטענותיו של המבקש כדי להוסיף דבר על מה שכבר נטען בפני בית המשפט המחוזי, ולו רק מסיבה זו ראוי כי הבקשה שבפני תידחה. לגופם של דברים ולמעלה מן הנדרש אוסיף כי ההשגות שמעלה המבקש כנגד הקביעות העובדתיות של בית-משפט השלום הנכבד - מתעלמות מחומר הראיות וממצאי המהימנות שנקבעו ביחס לעדויות שנשמעו בפני בית המשפט. לטענות "ערעוריות" מסוג זה - אין מקום בגדרי ההליך דנן (ראו למשל: רע"פ 74/13 חלידו נ' מדינת ישראל (17.03.2013)).

10. אין בידי לקבל אף את טענות המבקש כי במתן הרשות למתלונן להעיד מאחורי פרגוד היה כדי לאפשר למתלונן שלא לדייק בדבריו. הפרגוד נועד כדי לחצוץ בין המתלונן לבין המבקש וככזה - אין הוא מונע מבית המשפט להתרשם מהמתלונן, בעודו מוסר עדותו. אף זכותו של המבקש לחקירה נגדית אינה נפגעת, שכן ניתן היה להפנות למתלונן את כל השאלות אותן ביקש בא-כוחו של המבקש להעלות בפני המתלונן - כפי שאכן קרה. בכל הכבוד, בית המשפט - ולא סנגורו של הנאשם - הוא שקובע האם העד המעיד בפניו דובר אמת או שקר על פי סימני האמת העולים מהתנהלותו ואין החציצה שבין קורבן לבין תוקפו פוגמת ביכולתו זו של בית המשפט. כשמוסיפים לכך את פערי הכוחות המשמעותיים בין המתלונן - נער צעיר שהעיד על פחדו הגדול מהמבקש, ובין המבקש, המבוגר מהנער בעשרות שנים, נראה כי אין ממש בטענתו של המבקש כי לא היתה כל הצדקה לשימוש בפרגוד.

11. יוער עוד כי המתלונן היה בן ארבע עשרה ותשעה חודשים בעת מתן העדות. כאמור בגזר דינו של בית המשפט השלום הנכבד, התנהלותו של המבקש הביאה לעיכובים רבים בניהול ההליך עקב העובדה שהחליף באופן תכוף את באי-כוחו. מרגע שהסתיימו עיכובים אלו מטעמו של המבקש והחלה שמיעת ההוכחות ועד למתן הכרעת הדין חלפו שישה חודשים, אחריהם הביא המבקש, בהתנהלות דומה, לדחיית מועד מתן גזר הדין. עולה מכך כי לולא עיכוביו של המבקש ייתכן והמתלונן היה מעיד מוקדם יותר והיה חל עליו החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים), שכן החוק מגדיר כילד מי שטרם מלאו לו ארבע עשרה (ראו סעיף 1 לחוק הגנת ילדים). לו היה חל החוק להגנת ילדים על המתלונן, אזי בהתאם לסעיף 2 של החוק האמור הייתה מוקנית לחוקר ילדים סמכות רחבה לקבוע את התנאים בהם יעיד המתלונן, לרבות העדה בלשכת השופט, שלא על דוכן העדים וכו'. אמנם למבקש שמורה הזכות להחליף את באי-כוחו, אך כשהחלפה זו גרמה לעיכוב שפגע בהגנה, לה זכאי המתלונן כעד - לא יכול המבקש להיבנות מתוצאותיה של פגיעה זו.

12. התנהלותו הנ"ל של המבקש אף שוללת את טענתו בדבר שיהיו וחלוף זמן מאז ביצוע העבירה ועד למועד מתן גזר הדין.

13. לא מצאתי ממש אף בטענתו של המבקש כי שגה בית המשפט השלום בבססו את הרשעתו של המבקש על עדותו היחידה של המבקש משני טעמים:

(א) טענה זו אינה מבוססת משום שבהכרעת דינו מציין בית המשפט השלום הנכבד גם את הודעותיו של המבקש

במשטרה, כמו גם את עדותו של אביו של המתלונן בתור ראיות עליהן מבוססת הכרעת הדין, כך שלא ניתן לומר כי מדובר בעדות יחידה.

(ב) אף לו הייתה טענה זו מדוייקת - לא ניתן היה לקבלה. מבחני דיות הראיה ביחס לקורבנות עבירות מין השתנו בשני העשורים האחרונים. פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 תוקנה כך שסעיף 54א(ב) לפקודה ביטל את הדרישה לתוספת ראיתית לעדותו היחידה של מתלונן בעבירות מין וזו הוחלפה בדרישה כי במקרה כזה ינמק בית המשפט ויפרט מה הניעו להסתמך על עדות זו. ראו בהקשר זה: פסק דיני בע"פ 567/07 פלוני נ' מדינת ישראל (25.05.2011) פסקאות 22-25; עיינו גם: יובל מרין "מבט פמינסטי על דיני הראיות: ה"אמת" הממוגדרת והשתקת הקול השונה" המשפט טז 122 (2011). כאמור, במקרה דנן לא היה מדובר בעדות יחידה, אך מעבר לכך בית המשפט השלום הנכבד אף נימק ופירט מה הביאו להסתמך על עדות המתלונן.

14. אין בידי לקבל אף את טענותיו של המבקש ביחס לחומרת העונש שנגזר עליו. כידוע, סעיף 355(א) לחוק העונשין מצווה כי עונש המינימום בגין העבירות בהן הורשע המבקש יהיה 21 חודשי מאסר. על המבקש נגזרה שנת מאסר בפועל ועשרה חודשי מאסר על תנאי, תוך התחשבות בנסיבות אותן ציין המבקש בבקשתו. ענישה שבגדרה עונש המאסר בפועל ועונש המאסר על תנאי יחדיו, עולים על עונש המינימום רק בחודש - איננה יכולה להיחשב כענישה מופרזת ומכבידה. אף לגופם של דברים, נוכח חומרת העבירה שביצע המבקש, כמו גם חובתה של החברה להגן על קטינים, הפגיעים לעבירות מהסוג שביצע המבקש - העונש שהוטל על המבקש מוצדק בנסיבות העניין.

15. סוף דבר: נוכח כל האמור לעיל - בקשת רשות הערעור נדחית. המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו בתאריך 04.03.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר הדרים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014).

שׁוֹפֵט