

## רע"פ 3894/18 - קפלן בוריס נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3894/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: קפלן בוריס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה י' צלקובניק, סגן הנשיאה א' ביתן והשופטת ג' שלו) בע"פ 15164-12-17, מיום 28.3.2018

בשם המבקש: עו"ד שרה זלמנוביץ

### **החלטה**

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה י' צלקובניק, סגן הנשיאה א' ביתן והשופטת ג' שלו) בע"פ 15164-12-17 מיום 28.3.2018, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בקריית גת (סגן הנשיאה א' אדם) בת"פ 39587-06-15.

2. ביום 18.6.2015 הוגש נגד המבקש כתב אישום שבמסגרתו יוחסו לו שני אישומים. על פי הנטען, ברקע האירועים המתוארים בכתב האישום התקיימה מערכת יחסים עכורה בין המבקש להנהלת בית האבות "בית אורן" שבקיבוץ יד מרדכי (להלן: בית האבות).

ביום 23.11.2016 תוקן כתב האישום כך שנמחק ממנו האישום השני, אשר במסגרתו יוחסו למבקש עבירות של הפרת הוראה חוקית ואיומים, וזאת לאחר שהסתבר שרק חלק מחומרי החקירה הנוגעים לאישום זה הועברו לידי ההגנה.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 10.3.2015 בסמוך לשעה 16:56 לקח המבקש את אמו ז"ל ממיטתה בבית האבות אל חדר השירותים שבמקום, תוך שהוא מוריד את מכנסיה ומושיב אותה על האסלה. בהמשך לאמור צילמה גלינה לכטר (להלן: המתלוננת) - שעבדה באותה העת כאחות בבית האבות - את המבקש, והלה ירק לעבר פניה ובכך תקף אותה שלא כדין וללא הסכמתה.

3. ביום 27.9.2017 הורשע המבקש בבית משפט השלום, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

4. בהכרעת דינו פירט בית משפט השלום את הרקע העובדתי למעשים המתוארים בכתב האישום, בדגש על הסכסוך בין המבקש לצוות בית האבות, אשר בגינו פנו בעבר עובדי בית האבות לבית המשפט וניתנו צווים שיפוטיים אשר הגבילו את המבקש מלבצע פעולות שונות בתוך המוסד, ובכללן החלפת טיטולים לאמו ז"ל ללא קבלת אישור מהצוות הרפואי.

לגופם של דברים, עמד בית משפט קמא על פשטות היסוד העובדתי הנדרש להוכחת העבירה, המצטמצם לשאלת קיומו של מעשה היריקה, וקבע, תוך נקיטת הזהירות המתבקשת לאור מערכת היחסים המורכבת בין הצדדים, כי יש להעדיף את עדותה של המתלוננת ביחס לאירוע ואת עדויותיהן של שתי עובדות בית האבות שראו את המתלוננת מסירה שרידי רוק מפניה או ממשקפיה ושמעו את צעקותיה מיד לאחר מעשה התקיפה המתואר, על פני גרסתו של המבקש.

כמו כן, התייחס בית משפט השלום לטענתו של המבקש בדבר מחדלי חקירה שהתקיימו בעניינו, ובכללם העובדה שעובדות בית האבות נחקרו רק שלושה שבועות לאחר האירוע; מחדלה של המשיבה מלמסור לידי בא כוח המבקש את כל חומרי החקירה; וכן העובדה שההקלטה שביצע המבקש בעת התרחשות האירוע (להלן: ההקלטה), כמו גם צילומי מצלמות האבטחה בבית האבות, לא נתפסו על-ידי המשטרה.

ביחס לטענה בדבר השיהוי בחקירתן של עובדות בית האבות, סבר בית המשפט כי אף שראוי היה לחקור את האירוע בסמוך להתרחשותו, "שיהוי של שלושה שבועות אינו כה קריטי", ואין בו כדי לפגוע בעדויותיהן של שתי עובדות בית האבות, שהעידו ברורות על סערת רוחה של המתלוננת לאחר שהמבקש ירק עליה, ועל שרידי היריקה שניקתה מפניה.

באשר לפערים במסירת חומרי החקירה, הזכיר בית המשפט את הביקורת שמתח בהחלטות קודמות על התנהלות המשיבה בעניין זה, וציין כי משנמחק האישום השני וההגנה לא הצביעה על עניין קונקרטי שנשאר עלום ביחס לאישום הנותר, ואשר מעורר ספק בדבר אשמתו של המבקש, אין במחדל זה כדי להשפיע על הכרעת הדין.

ביחס למחדלים הקשורים בתפיסת חומרי החקירה, ציין בית משפט קמא כי אכן מדובר במחדלים משמעותיים, אך גם הם אינם מקימים טעם לזיכוי המבקש, וזאת מאחר שההקלטה הוגשה בסופו של דבר במהלך עדותו, ולנוכח דבריו של החוקר שמעוני במזכר ת/14 שהוגש לבית המשפט, ולפיהם מקום התרחשות האירוע אינו מצולם, והמצלמה היחידה שעשויה הייתה לתפוס חלק מהתרחשות, הממוקמת במסדרון שבו חלפה המתלוננת לאחר האירוע בדרכה לחדר האחיות, אינה רלוונטית.

בסיכומם של דברים, קבע בית המשפט כי המחדלים המתוארים אינם מעוררים ספק ביחס להרשעתו של המבקש, ולכן אין בהם כדי להצדיק את זיכוי.

5. ביום 24.10.2017 גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש, והשית עליו מאסר על תנאי בן חודשיים, לבל יעבור כל עבירת אלימות בתוך שנתיים מיום מתן גזר הדין; פיצוי בסך 1000 ש"ח למתלוננת; וכן קנס כספי בסך 400 ש"ח, או 10 ימי מאסר תמורתו.

6. המבקש ערער על החלטתו של בית משפט השלום לבית משפט קמא, כשבפיו השגות על הכרעת הדין.

במסגרת זו טען המבקש כי שגה בית משפט השלום בכך שבחר להעדיף את גרסת המתלוננת ואת עדויותיהן של עובדות בית האבות על פני גרסתו, וזאת לנוכח סתירות שנתגלו, לשיטתו, בין עדויותיהן של עובדות בית האבות, ובין לבין ההקלטה, ואשר בה לא נשמעת המתלוננת, לטענתו, "כמי שספגה זה עתה יריקה". כן טען המבקש כי בקביעתו זו לא הביא בית משפט השלום בחשבון את החשש שביסוד עדויותיהן ניצב רצון להתנכל למבקש על רקע מורת רוח מהתערבותו בסדרי המקום.

עוד נטען כי מחדלי החקירה האמורים פגעו באופן משמעותי ביכולתו של המבקש להתגונן, ועל כן מצדיקים את זיכוי מהעבירה המיוחסת לו.

7. בית משפט קמא דחה את ערעורו של המבקש, בקובעו כי בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בממצאי המהימנות או בקביעותיו העובדתיות של בית משפט השלום, וזאת לנוכח התרשמותו כי עדויותיהן של המתלוננת ושתי עובדות בית האבות, אף אם אין תואמות במלואן ביחס לפרטים מסוימים, מהוות "תיאורים אותנטיים ומשכנעים הנוגעים לליבת האירוע".

כמו כן, ציין בית משפט קמא כי ההקלטה משקפת את כעסו הרב של המבקש, דבר אשר עשוי להסביר את המניע למעשה התקיפה, אך הדגיש כי מדובר ב"הקלטה חסרה שלא ניתן לבסס עליה ממצאים לגבי טענת הנאשם [המבקש - י' א'] כי האירוע המיוחס לו לא התרחש".

בנוסף קבע בית משפט קמא כי מקובלת עליו מסקנתו של בית משפט השלום שלפיה אין במחדל החקירה הקשור בתפיסת מצלמת האבטחה במסדרון כדי להשפיע על שאלת הרשעתו של המבקש במעשים המיוחסים לו,

ומשכך אין הוא מהווה טעם לזיכוי.

8. המבקש הגיש לבית משפט זה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, היא הבקשה שלפניי.

בבקשתו שב המבקש ומעלה את טענותיו בדבר קיומן של סתירות בין "ראיות אובייקטיביות" לבין גרסת המתלוננת ושתי עדות התביעה האחרות, ובדבר השפעתם של מחדלי החקירה על יכולתו להתגונן בפני האישום המופנה כלפיו.

המבקש מוסיף וטוען כי בית משפט קמא התערב שלא כדין בממצא עובדתי שקבע בית משפט השלום, בכך שהתבטא במסגרת פסק דינו כי "בית משפט קמא לא קבע מסמרות באשר לעיתוי ההקלטה ביחס לאירוע", וזאת בניגוד לקביעתו המפורשות של בית משפט השלום כי ההקלטה בוצעה לאחר האירוע.

לשיטת המבקש, עניינו מצדיק את קבלת הבקשה לרשות ערעור, וזאת מאחר שהיא מעלה "שאלות משפטיות כבדות משקל", ובכללן "עד היכן הגבול שבו בית המשפט ימנע את עצמו מלהתערב בממצאים שבעובדה ו/או בשאלות של מהימנות", וכן "האם רצף של מחדלי חקירה אינו מצדיק זיכוי הנאשם שלא ניתנה לו הזדמנות להגנה מלאה והוגנת".

לטענת המבקש, הקשיים האמורים אף מעוררים חשש לעיוות דינו, באופן אשר מצדיק מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי".

דיון והכרעה

9. דין הבקשה להידחות.

10. רשות ערעור שני תינתן רק במקרים נדירים, שבהם מתעוררת סוגיה עקרונית, החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או כאשר נגרם למבקש עיוות דין מהותי.

11. בעניינו, טענותיו של המבקש, אשר הועלו ונדונו בפני בית משפט קמא ונדחו כולן, אינן מעלות כל שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה עקרונית כאמור. חרף האצטלה העקרונית שמנסה המבקש להעטות על טענותיו, אני סבור כי ביסוד הדברים, אין מדובר אלא בשאלת יישומן של אמות מידה פסיקטיות מושרשות היטב על נסיבותיו הפרטניות של המקרה דנן.

כמו כן, לא מצאתי כי בנסיבות עניינו קיימים שיקולי צדק ייחודיים או חשש ממשי מפני עיוות דין. מטעמים אלה בלבד, דינה של בקשת רשות הערעור להידחות.

12. מעבר לנדרש אבהיר כי ההכרעה בשאלה האם המבקש ירק בפניה של המתלוננת מהווה הכרעה עובדתית, אשר בנסיבות ענייננו, ולנוכח אופייה וטיבה של התשתית הראייתית הקיימת בתיק, כרוכה בקביעת ממצאי מהימנות ביחס לעדויות שנשמעו בפני בית משפט השלום.

כידוע, נקודת המוצא ביחס לקביעות מסוג זה היא כי רק במקרים חריגים יטה בית המשפט שלערעור להתערב בהן, וזאת בהתחשב ביתרונה הברור של הערכאה הדיונית בקביעתן, יתרון אשר נובע מגישתה העדיפה למכלול החומר הראייתי ומיכולתה להתרשם באופן בלתי אמצעי ממהימנותם של העדים המופיעים לפניה (וראו ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל פ"ד לז(1) 225, פסקה 6 (1983); ע"פ 2127/17 עלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (28.2.2018)).

בנסיבות העניין הנדון, לא התרשמתי כי בחירתו של בית משפט קמא לסמוך את ידיו על קביעותיו של בית משפט השלום חורגת מן ההלכה הרווחת, וודאי שלא באופן שיש בו כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה כערכאת ערעור בגלגול שלישי.

13. כמו כן, איני סבור כי יש ממש בטענתו של המבקש כלפי התערבותו של בית משפט קמא בקביעותו העובדתית של בית משפט השלום בדבר עיתוי ההקלטה. ההתערבות הנטענת אינה רלוונטית להכרעה, מאחר שממילא נקבע כי ההקלטה חסרה ואינה מאפשרת ביסוס ממצאים ברורים ביחס לחילופי הדברים, ולכן אין בה כדי להביא לעיוות דינו של הנאשם ולספק הצדקה למתן רשות ערעור.

14. בנוסף, הלכה היא כי מחדלי חקירה יביאו לזיכויו של נאשם רק כאשר השפעתם היא כה חמורה ויורדת לשורשו של עניין, "עד כי קם חשש שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, והגנתו תימצא חסרה ומקופחת", וזאת בהתחשב במכלול הראיות שהונחו לפני בית המשפט (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (11.4.2007)).

בנסיבות העניין, לא שוכנעתי כי המחדלים האמורים, ובפרט מחדלה של המשיבה מלתפוס את צילומי מצלמת האבטחה הממוקמת במסדרון, קיפחו את הגנתו של המבקש בשים לב למכלול התשתית הראייתית הקיימת בתיק.

15. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ל' בסיון התשע"ח (13.6.2018).

שׁוֹפֵט

