



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 15-08-20142 מדינת ישראל נ' מינקה

בפני: כבוד השופט הבכיר אמנון כהן

המאשימה **מדינת ישראל**
 באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
 ע"י ב"כ עו"ד מוריה בינה ועו"ד עמיחי מרקס

נגד

הנאשם **אביגדור מינקה**
 ע"י ב"כ עו"ד חיים משגב

החלטה

1. ביום 22.4.15 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – החוק).

יצוין, כי הדיונים בתיק נדחו מספר פעמים לבקשת ההגנה, וזאת גם בשים לב לטענתה, כי התנהלו מגעים בין הצדדים.

2. בדיון שהתקיים ביום 1.5.16 העלה ב"כ הנאשם טענה מקדמית של אכיפה בררנית מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982. ב"כ הנאשם טען, כי בתיקים אחרים בהם דובר בנסיבות דומות לאלה שבכתב האישום דן, העמידה התביעה לדין לפי סעיף אישום מקל יותר, סעיף 348(א), שבסמכות בית משפט השלום, ולא לפי סעיף 348(ב) לחוק, שבסמכות בית המשפט המחוזי.

3. את טענתו זו סמך ב"כ הנאשם על החלטתו מיום 3.5.15 של חברי כבוד השופט משה יועד הכהן בת"פ 14-01-64670 (שאושרה ע"י בית המשפט העליון), בה קיבל בית המשפט טענה של אכיפה בררנית והורה על המרת סעיף העבירה מסעיף 348(ב) לסעיף 348(א)(1), וכנגזרת מכך, על העברת הדיון בתיק לבית משפט השלום. ב"כ הנאשם טען, כי מדובר ב"תיק זהה לתיק שלנו" (בע" 5 ש' 14), אך עיון בהחלטתו של כבוד השופט משה יועד הכהן, מלמד, כי לא כך הוא. שכן, באותו מקרה, היה המתלונן מתחת לגיל 14 ואילו במקרה דנן, מדובר במתלונן שבזמן המעשה המיוחס לנאשם (בחדש פברואר 2013) היה בן קרוב ל-16 שנים (יליד 2.4.97). ברי, כי הנתון של גילו של המתלונן משליך על סעיף האישום המיוחס לנאשם, וניתן לראות, כי גילו של המתלונן הוא שעמד בבסיס מסקנתו של כבוד השופט הכהן, האם החלטת התביעה להעמיד לדין לפי סעיף 348(ב) הייתה משום אכיפה בררנית פסולה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 20142-08-15 מדינת ישראל נ' מינקה

4. כך, בהחלטתו הראשונה בעניין, מיום 16.4.15, בבסיסה עמדה ההנחה לפיה המתלונן היה בגילאי 14-16, דחה כבוד השופט מ' הכהן את טענת האכיפה הבררנית: "התבחין האמור בנוגע לגילו של הקורבן מצדיק לטעמי, בנסיבות העניין, את השימוש בסעיף האישום המחמיר יותר שבו בחרה המאשימה, ללא קשר לנימוקים אחרים של מספר האירועים או השימוש בכוח, ואין המדובר באכיפה בררנית" (בפסקה 21 להחלטה הראשונה, מיום 16.4.15). בהחלטתו השנייה בעניין, מיום 3.5.15, שניתנה לאחר שהתביעה הודתה, כי נפלה טעות ביחס לגילו של המתלונן וכי הנכון הוא, שבעת ביצוע המעשים הנטענים, הוא היה מתחת לגיל 14, קיבל כבוד השופט מ' הכהן את הטענה לפיה נפל פגם בבחירתה של התביעה להעמיד לדין לפי סעיף 348(ב). בית המשפט מצא, כי במקרים בהם דובר במתלוננים מתחת לגיל 14, בנסיבות דומות לנסיבות בהן הועמד הנאשם שם לדין, העמידה המאשימה לדין בעבירה לפי סעיף 348(א) לחוק ולא לפי סעיף 348(ב) לחוק.

5. עולה, כי אין ממש בטענת ב"כ הנאשם לפיה "בנסיבות כאלה ממש" הוחלט על העברת התיק לבית משפט השלום (בע' 5 ש' 15), שכן ישנו שוני בין המקרה שנידון בפני כבוד השופט מ' הכהן לבין המקרה דנן מבחינת גילו של המתלונן, נסיבה שהינה בעלת נפקות משמעותית לעניין ההחלטה לפי איזה סעיף להעמיד לדין. יצוין, כי גם לא ניתן ללמוד מהתיקים שצוינו בהחלטתו של כבוד השופט מ' הכהן כתיקים שהוגשו לבית משפט השלום, על אכיפה בררנית במקרה דנן, שכן באותם פסקי דין, "גילם של כל הקורבנות היה פחות מ-14 וכי, לגבי החלק הארי של המעשים המיניים, לא התקיימה התנגדות ממשית מצד הקורבנות והיסוד של שימוש בכוח לא היה יסוד דומיננטי. הדעת נותנת, שעקב נתונים אלה ובשל גילם של הקורבנות, וכדי להדוף טענה אפשרית של הסכמה או אי התנגדות מצדם, בחרה המאשימה להאשים את הנאשם לפי סעיף 348(א)" (בפסקה 20 להחלטה מיום 16.4.15). כאמור, במקרה דנן, להבדיל, מדובר במתלונן בגיל קרוב ל-16, אשר נטען, כי התנגד למעשהו של הנאשם (השחלת ידו בין רגליו של הקטין ואחיזה באיבר מינו), בכך שהכה את הנאשם באמצעות מרפקו וצעק על הנאשם שיחדל ממעשיו. בהינתן נסיבות אלה, יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 ושלא בהסכמתו החופשית.

6. יתר על כן, למול העובדה, שב"כ הנאשם הציג אך את החלטתו של כבוד השופט מ' הכהן, הציגה ב"כ המאשימה שורה של תיקים בהם בנסיבות דומות למקרה דנן, הועמדו נאשמים לדין בבית המשפט המחוזי, לפי סעיף עבירה זהה לסעיף בתיק זה (מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין). תיקים אלה, מלמדים, כי אכן מדיניות התביעה בעבירות שנעברו בקטינים מתחת לגיל 16 תוך שימוש בכוח



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 20142-08-15 מדינת ישראל נ' מינקה

(במקרה דנן, הכה הנאשם את הקטין על ישבנו ואמר לו, שהוא חייב לגעת בו) – היא הגשת כתב אישום לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, לבית המשפט המחוזי.

7. לפיכך, אני קובע, כי הנאשם לא הניח תשתית ראייתית להוכחת טענתו לפיה יש בהעמדת הנאשם לדין לפי סעיף 348(ב) משום אכיפה בררנית, ודינה של טענה זו – להידחות.

ניתנה היום, כ"ד אייר תשע"ו, 1 יוני 2016, בנוכחות הצדדים.

חתימה