



דנ"פ 1390/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 1390/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין של בית המשפט
העליון בע"פ 3021/17 מיום 11.1.2018 אשר ניתן על
ידי כבוד השופטים א' שהם, מ' מזוז ו' וילנר

בשם המבקש: עו"ד דוד יפתח

החלטה

זו בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק הדין של בית משפט זה (השופטים א' שהם, מ' מזוז ו' וילנר) בע"פ 3021/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.1.2018), אשר דחה ערעור של המבקש על הרשעתו בשתי עבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה ועל גזר הדין שהושת עליו.

רקע והליכים קודמים



1. נגד המבקש הוגש כתב אישום שייחס לו שתי עבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחתו (להלן: המתלון) לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק זה. בתמצית, כתב האישום מתאר כיצד בשתי הזדמנויות שונות נגע המבקש באיבר מינו של המתלון ללא הסכמתו. ביום 1.12.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה את המבקש במיוחס לו ברוב דעות של השופטות ת' שרון-נתנאל ור' בש ובניגוד לדעתו החולקת של השופט ר' סוקול. מסקנת שופטי הרוב התבססה על עדות המתלון, שנמצאה מהימנה, עקבית וקוהרנטית ונתמכה בראיות מחזקות. תחילה עמד בית המשפט על עדות המתלון, שתיאר את מערכת היחסים בינו ובין המבקש, שהיה נשוי לדודתו. בעדותו תיאר המתלון את שני האירועים מושא כתב האישום, שאירעו במהלך יום אחד שבו שהה עם המבקש בעבודתו בבית דפוס. עוד סיפר המתלון על מקרה נוסף, שאירע כשנה קודם לכן ושאינו נכלל בכתב האישום, שהתרחש - בדומה לאירוע הראשון מושא כתב האישום - בסלון בית דודתו של המתלון, והטעים כי לאחר מקרה זה נמנע מללון בבית המבקש למשך מספר חודשים, אך משלא היה משוכנע כי הדברים אכן קרו שב להתארח שם.

2. בית המשפט המחוזי הוסיף ועמד על עדויות הוריו של המתלון, וקבע כי יש בהן כדי לחזק את גרסתו. אמו של המתלון תיארה שיחת טלפון בינה ובין המתלון, שהתקיימה בסמוך לאירוע השני מושא כתב האישום, ובה נשמע המתלון בוכה. עוד סיפרה האם כי מששב המתלון לביתו הוא אף סיפר לה את שאירע. בית המשפט לא התעלם מן הסתירות בין גרסת המתלון לגרסת אמו - בעוד שהאחרונה סיפרה כי המתלון סיפר לה שהאירוע השני בכתב האישום נפסק בעת שהמבקש ניגש לסגור את הדלת בשל רעש של מעלית, המתלון עצמו לא ציין בעניין זה רעש של מעלית - אך נקבע כי מדובר בסתירה שולית ולא מהותית, הנעוצה ככל הנראה בכך שהאם לא זכרה את דבריו המדויקים של המתלון, וכי לפי שתי הגרסאות האירוע נפסק כשהמבקש קם לסגור את דלת החדר שבו שהה עם המתלון. עוד העידה האם כי שמעה מבנה על אודות האירוע שלא נכלל בכתב האישום. נקבע כי עדות האם מחזקת את גרסת המתלון, וכי יש בה כדי להצביע על התנהגות מפלילה של המבקש. עוד נקבע כי גם בעדות אביו של המתלון יש משום חיזוק לגרסתו. האב העיד על שיחת הטלפון שקיבל מהמתלון בסמוך לאחר האירוע השני מושא כתב האישום, שבה נשמע המתלון "היסטרי ומאד בוכה". גם בנקודה זו דחה בית המשפט את טענת ההגנה כי גרסת האב שלפיה המתלון התקשר אליו, אינה תואמת את גרסת המתלון שסיפר כי התקשר לאמו. נקבע כי ייתכן שהמתלון התקשר לשני הוריו, וכי אין בסתירה זו כדי לערער את אמינות גרסתו של האב. כמו כן נקבע כי אין בסתירות נוספות שהתגלו בין גרסת המתלון ובין גרסת האב כדי לערער את מהימנות עדותו של האב, וכי גם ממנה עולה התנהגותו המפלילה של המבקש.

3. בית המשפט המחוזי התייחס לעדות המבקש, שהכחיש קיום מגע מיני עם המתלון וטען כי אך ביקש לעסות את המתלון. בית המשפט מצא כי עדותו אינה מהימנה, וקבע כי הוא "ניסה באופן מניפולטיבי ותוך אי אמירת האמת לערער את אמינותו של המתלון" ודחה את טענת המבקש כי המתלון העליל עליו את הסיפור על רקע מחלוקת בנוגע לשכרו. בית המשפט מצא כי גרסה זו אינה אמינה והיא "תלויה על בלימה". עוד נקבע כי הגרסה שלפיה המתלון ביקש ממנו את שכרו בשל חובותיו לאנשים רבים, עלתה מפי המבקש לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט.

4. השופט ר' סוקול סבר בדעת המיעוט כי יש לזכות את המבקש מחמת הספק. הוא ציין כי העדויות על המעשים מושא כתב האישום מתבססות על עדויות המתלון והמבקש בלבד וכי אין כל ראיה פורנזית שיכולה לחזקן או להפריכן. לשיטת השופט ר' סוקול המבקש היה עקבי בתשובותיו לכל אורך הדרך. הוא הכחיש את המיוחס לו ושלל את הטענות לגבי המגע המיני. לגישתו "מדובר בעדות קוהרנטית, ברורה ואחידה בכל הנוגע למעשים המיוחסים לו". עוד ציין כי אין בסיס לקבוע שעדות המבקש בבית המשפט הותירה רושם בלתי אמיין או של עדות מניפולטיבית. בניגוד לקביעת השופטת ר' בש, השופט ר' סוקול סבר כי בעדותו לא ניסה המבקש לפגוע במתלון או להרחיק עצמו כליל



מהאירועים. הוא אישר שבבוקר האירועים העיר את המתלון שישן על ספה בביתו, וטלטל אותו ברגליו. כמו כן אישר כי בבית הדפוס עיסה את המתלון. עוד הוטעם כי עיון בעדות המבקש אינו מעלה כי זה ניסה להשחיר את פני המתלון, וכי ניסיונו של המבקש להצביע על מניע לתלונת המתלון אין בו כדי להשפיע על אמינות גרסתו. לכך הוסיף השופט ר' סוקול כי לא ניתן להסיק מעדויות הוריו של המתלון כי התנהגות המבקש מהווה חיזוק לגרסת המתלון. השופט ר' סוקול הוסיף וציין עם זאת כי עדות המתלון הותירה אף היא רושם מהימן, ואולם לגישתו בשקלול מכלול הראיות לא הוכחה אשמת המבקש מעבר לכל ספק סביר.

משנקבע ברוב דעות כי קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו, הרשיע בית המשפט את המבקש בעבירות שיוחסו לו וביום 21.2.2017 גזר עליו פה אחד עונש של 13 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלון כמפורט בגזר הדין.

5. ערעור שהגיש המבקש על הכרעת הדין ולחלופין על גזר הדין נדחה על ידי בית משפט זה (השופטים א' שהם, מ' מזוז ו' וילנר) ביום 11.1.2018. בפסק הדין שניתן בערעור הוטעם כי אין בקשיים שעליהם הצביע שופט המיעוט כדי לערער את אמינות גרסתו של המתלון, ואת המסקנות העולות ממנה. בהתייחסו לעדות המתלון ציין בית המשפט כי לא ניכרת בה הגזמה, כפי שטוען המבקש, וכי סתירות מסוימות שהתגלו בעדות אף הן אינן מערערות את אמינותו. כמו כן, נדחתה טענת המבקש בדבר "חוסר ההיגיון" בביצוע המעשים המיוחסים לו באירוע הראשון מושא כתב האישום, שאירע בביתו, שעה שאשתו וילדיו שהו בבית, וכן בביצוע המעשים המיוחסים לו באירוע השני מושא כתב האישום, שאירע בבית הדפוס. נקבע כי האירוע הראשון התרחש סמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר כשבני הבית ישנים, וכי האירוע השני התרחש גם כן מוקדם בבוקר בטרם הגעת עובדים נוספים לבית הדפוס. כמו כן נקבע כי אין בתיק חקירה אחר נגד המתלון שנסגר בהליך של טיפול מותנה כדי לערער את מהימנותו. בית המשפט הוסיף ודחה את טענת המבקש כי המתלון אינו מסוגל תמיד להבחין בין חלום לבין מציאות באופן הפוגם באפשרות לבסס קביעות עובדתיות על דבריו, בקובעו כי המבקש לא הציג במסגרת ההליך בבית משפט קמא כל חוות דעת מומחה אשר תתמוך בטענה האמורה. עוד הוסף כי העובדה שהמתלון לא הגיש תלונה נגד המבקש בגין האירוע שאירע כשנה קודם לאירועים מושא כתב האישום אינה פוגמת בגרסתו אלא תורמת להתרשמות החיובית מעדותו, שכן ברור מדברי המתלון כי לא רצה לפגוע במרקם היחסים בין שתי המשפחות, ולכן בחר להגיש תלונה רק כאשר היה בטוח לחלוטין כי הדברים אכן התרחשו במציאות. בדומה למסקנת שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי, גם בית משפט זה מצא כי עדויות הוריו של המתלון תומכות בגרסתו ומחזקות אותה, וכי אין בהבדלי הגרסאות השוליים בין העדויות כדי לגרוע ממהימנות "גרעין" עדותו של המתלון. כך נקבע כי מצבו הנפשי של המתלון מצא ביטוי בעדויות הוריו, באופן המחזק את עדותו. עם זאת, ובניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, ציין בית המשפט כי אין ליתן משקל רב להתנהגות המבקש לאחר שהוריו המתלון הטיחו בו את המעשים המיוחסים לו, וכי ספק אם ניתן למצוא בכך חיזוק ראייתי משמעותי או סיוע לגרסת המתלון.

6. באשר לגרסת המבקש, בית המשפט קבע כי אכן - כקביעת שופט המיעוט - המבקש היה עקבי בהכחשתו את המעשים לאורך כל הדרך, ואולם אין בכך כדי להוביל למסקנה כי גרסתו מהימנה. תמיכה לכך מצא בית המשפט בעובדה שהמבקש העלה את גרסתו בדבר מניע כביכול של המתלון להעליל עליו, אך גרסה זו נמצאה שקרית וסתרה את עדות המתלון. עוד נקבע כי המבקש שיקר בנוגע לדברים שאמר לו אביו של המתלון בפגישה אקראית ביניהם. בית המשפט עמד על כך שמשקל לא מבוטל ניתן בחוות דעת שופט המיעוט לכך שהמבקש לא ניסה להרחיק את עצמו כליל מהאירועים ולא נמנע מלקשור את עצמו לכל מגע - ולו תמים - עם המתלון (כזכור, טענת המבקש הייתה כי הוא עיסה את המתלון). ואולם, בית משפט זה קבע כי התנהלותו זו של המבקש אין בה דבר "המעלה או מוריד ממידת



האמון שיש ליתן בעדותו". עוד הוטעם בהקשר זה כי צמצום היקף יריעת המחלוקת בין גרסת התביעה לגרסת ההגנה אף עשוי להטיב עם הנאשם. כמו כן נדחתה טענת המבקש כי גם אם תתקבל גרסת המתלונן אין בה כדי לבסס הרשעה באירוע הראשון מושא כתב האישום שהתרחש בבית המבקש.

7. באשר לטענות המבקש לעניין הרשעה בפלילים ברוב דעות נקבע כי ההלכה הנקוטה בשיטתנו המשפטית היא כי אין די בקיומה של דעת מיעוט כדי לעורר ספק סביר באשמתו של נאשם, הגם שלעיתים מקום שבו קיימת דעת מיעוט מזכה יש לנקוט משנה זהירות בבואנו לבחון הכרעת דין מרשיעה. בנתון לאמירה זו הגיע בית המשפט למסקנה כי הרשעת המבקש בעבירות שיוחסו לו בדין יסודה.

ערעורו של המבקש על גזר הדין נדחה אף הוא ונקבע כי המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 4.2.2018, אך בהחלטה נוספת מיום 18.1.2018 נעתר בית משפט זה לבקשת המבקש והורה על דחיית המועד ליום 5.3.2018.

הבקשה שלפניי

8. מכאן הבקשה שלפניי להורות על קיום דיון נוסף, עימה הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. לשיטת המבקש, עניינו מעלה שאלה עקרונית הנוגעת לאמת המידה הנקוטה בביקורת ערעורית על עבירות מין, מקום שבו יש דעת מיעוט מזכה. הוטעם, כי הרציונל בבסיס הכלל שלפיו ערכאת הערעור נמנעת מלהתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית נובע מההתרשמות הבלתי אמצעית של השופט הדן בהליך העיקרי מן הראיות והעדים. ואולם, כך נטען, מקום שבו קיימת דעת מיעוט מזכה לא ניתן עוד לומר כי יש לערכאה הדיונית יתרון מובהק בהקשר זה לנוכח המסקנות הסותרות שאלהן הגיעה דעת הרוב למול דעת המיעוט. לתמיכה בטענות אלו מפנה המבקש בעיקר לדין וחשבון הוועדה לבחינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי (פברואר, 2010) אשר סברה, בין היתר, כי מקום שבו הורשע נאשם בדעת רוב, יש מקום לכך שערכאת הערעור תדון בעניינו מחדש ("de novo"). הוטעם כי בעניינו של המבקש, ובניגוד לפסיקה קודמת של בית משפט זה, נמנע בית משפט מליתן משקל ממשי לדעת המיעוט המזכה ולא בחן באופן יסודי את הקביעות בה הנוגעות למהימנות העדים. עוד גורס המבקש כי יש לקבוע אמת מידה שונה שתבטיח כי יינתן משקל ממשי לדעת מיעוט בהליך הערעור מקום שהרשעה היא ברוב דעות, וכי רק אם ימצא שדעת המיעוט אינה סבירה תיוותר הרשעת הנאשם על כנה.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסק הדין מושא הבקשה, באתי לידי מסקנה כי אין מקום להורות על קיום דיון נוסף בעניינו של המבקש. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי ניתן להיענות לבקשה לקיום דיון נוסף מקום שבו נפסקה הלכה חדשה וקשה או מקום שבו נפסקה הלכה הסותרת הלכות קודמות של בית משפט זה. איני סבורה כי זהו המקרה בעניין שלפניי. העובדה שבית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש ברוב דעות היא כשלעצמה אינה מצדיקה קיום דיון נוסף בעניינו. כבר נפסק כי "בעצם קיומם של חילוקי דעות בקרב שופטי ההרכב אין כדי להוות כשלעצמם עילה לעריכת דיון נוסף" (דנ"פ 1329/16 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (5.7.2016)). כמפורט מעלה, עיון בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מעלה כי חילוקי הדעות בין חברי המותב נוגעים בעיקרם לקביעות בדבר מהימנות עדים. איני סבורה כי דיון נוסף הוא האכסניה לליבון מחלוקות מסוג זה. כמו כן, איני סבורה כי בפסק הדין מושא הבקשה נקבע הלכה חדשה כלשהי לעניין אמת המידה לקיום ביקורת שיפוטית ערעורית על



הרשעה ברוב דעות. כידוע, "הלכה חדשה של בית המשפט העליון צריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת" (דנ"פ 7229/16 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.1.2017)). עיון בפסק הדין מושא הבקשה מעלה כי המותב נתן גם נתן את דעתו לאמור בדעת המיעוט, בחן באופן יסודי את הקביעות בה, והתייחס לטענות המבקש באשר להיקף הביקורת השיפוטית הערעורית על הרשעה ברוב דעות. באיזון הכולל של הדברים הגיע בית המשפט למסקנה כי חרף האמור בדעת המיעוט אין מקום להתערב במסקנה המרשיעה שאלה הגיעה דעת הרוב. בכך יישם בית המשפט את הוראות הדין והפסיקה הנוהגים עמנו ואין בכך משום קביעת הלכה חדשה כלשהי, לא כל שכן הלכה "ברורה ומפורשת".

10. אשר על כן, הבקשה נדחית ועמה נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע. המבקש יתייבב לריצוי עונשו כמפורט בהחלטה מיום 18.1.2018.

ניתנה היום, ו' באדר התשע"ח (21.2.2018).

ה נ ש י א ה
