



דנ"פ 1816/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 1816/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה
בע"פ 8978/18 שניתן ביום 4.2.2020 על ידי כבוד
השופטים: נ' סולברג, ד' ברק-ארז וד' מינץ

בשם המבקש: עו"ד שרון דניאלי; עו"ד דנה שביט

החלטה

זוהי בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים נ' סולברג, ד' ברק-ארז וד' מינץ) מיום 4.2.2020 בע"פ 8978/18, הדוחה ערעור שהגיש המבקש על הרשעתו בשורה של עבירות מין ועל גזר הדין שניתן בעניינו. זאת, תוך שנקבע כי העובדה שאחד משופטי המותב בערכאה הדיונית לא נחשף באופן ישיר לעדותה של נפגעת העבירה אינה מקימה בנסיבות העניין עילה לזיכויו של המבקש.

רקע הדברים



1. בחודש מרץ 2014 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו שורה של עבירות מין אשר ביצע לכאורה בקטינה בת 16 (להלן: המתלוננת) בעת ששהתה באכסניה עם בני כיתה במסגרת טיול בית ספרי. ביום 8.9.2014, החלה להישמע פרשת התביעה לפני השופטים ת' כתילי, א' קולה וד' צרפתי ובמסגרתה נשמעה עדותה של המתלוננת. סמוך לאחר סיום פרשת התביעה, הודיעו הצדדים כי הגיעו לפיוס והמבקש הורשע בעובדות כתב האישום מתוקן. עם זאת, בשלב מאוחר יותר חזרה המבקש מהודאתו, הרשעתו בוטלה, והתיק הוחזר לשמיעת הוכחות. ואולם, מחמת פרישתו לגמלאות של אבית הדין, השופטת' כתילי נקבע כי סגנית הנשיא א' הלמן תחליפו בראשות ההרכב. בעקבות החלופים במותב, הגישה המבקש בקשה להשמיעה מחדש של עדות המתלוננת וזאת על מנת שסגנית הנשיא א' הלמן תוכל להתרשם ממנה באופן ישיר. בית המשפט דחה את הבקשה, וקבע כי נוכח הפגיעה שעלולה להיגרם למתלוננת בעקבות שחזור האירועים פעם נוספת, יש להסתפק בתיעוד המוקלט של עדותה.

2. ביום 22.2.2017 הורשע המערער ברוב דעות (סגנית הנשיא א' הלמן והשופט א' קולה, כנגד דעתו החולקת של השופט ד' צרפתי) בביצוע עבירות אינוס, מעשה סדום בנסיבות אינוס וביצוע מעשה מגונה. השופט א' קולה, שהוביל את דעת הרוב, קבע כי גרסתו של המבקש שרצוהו הבקשיים וסתיירות השוללים את קבלתה, ואילו סימניה שאלה העולים מגרסתה של המתלוננת אינם נוגעים לליבת האירועים וניתן להסבירם באופן הגיוני. סגנית הנשיא א' הלמן הצטרפה למסקנותיו של השופט א' קולה תוך ניתוח גרסאות של המתלוננת והמבקש. מנגד, הגם שהשופט ד' צרפתי מצא את עדותה של המתלוננת מהימנה, הוא סבר כי יש לזכות את המערער וזאת בשל סתיירות וסימניה שאלה שהתעוררו לגבי עדותה של המתלוננת; התנהגותה לאחר האירוע לרבות התכתבותה במסרונים עם המבקש; מחדלים בחקירת המבקש במשטרה שפגעו בזכויותיו וכן ספקות לגבי קיום היסוד הנפשי הנדרש שהתעוררו בעקבות האמור בחוות דעת פסיכולוגית שהוגשה בעניינו. ביום 19.11.2018 גזר בית המשפט המחוזי על המבקש 22 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצר וצדמאסר עלתנאי, כמפורט בגזר הדין. כמובן, חובה המבקש לשלם למתלוננת פיצויים בסך של 40,000 ש"ח.

פסק הדין בערעור

3. ערעור שהגיש המבקש על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה, כאמור, ברוב דעות (השופטים נ' סולברגוד' ברק-ארז) נגד דעתו החולקת של השופט ד' מינץ. לענייננו חשובות בעיקר קביעות בית המשפט ביחס לשאלה האם העובדה שסגנית הנשיא א' הלמן לא נחשפה באופן ישיר לעדותה של המתלוננת מצדיקה את זיכוי של המערער. השופט נ' סולברג, אשר כתב את דעת הרוב, ציין כי אמנם במקרים שבהם נדרש שופט להכריע בעניין מסוים על אף שלא התרשם באופן ישיר מן העדויות, לא מתקיים במלוא עוזו הטעם המרכזי העומד ביסוד הכלל ולפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. זאת, שכן במקרים כאלה יתרונו של שופט הערכאה הדיונית שלא התרשם מהעדויות מוגבל, ובמידה רבה הנכפה עליו להכריע בשאלות של מהימנות ועובדה על-פי "שיקולים שבהיגיון". על רקע זה קבע השופט נ' סולברג כי בהכרעות מעין אלה מתחם הביקורת על קביעות הערכאה הדיונית – מתרחב. עם זאת, נפסק כי גם במקרים כאלה שומה על ערכאת הערעור להיזהר ולהתאים את היקף הביקורת לנסיבות העניין. בהקשר זה, קבע השופט נ' סולברג כי עדות אחת שלא נשמעה במישור, אינה מצדיקה להתערב בכלל המסקנות שקבעו אותו שופט וכי ההתערבות במסקנות שנקבעו על סמך אותה עדות אף היא צריכה להיעשות במשורה ובמקרים שבהם הוכח קיומו של פגם בהסקת המסקנות על יסוד כלל העדויות שנשמעו בהליך.



4. השופט נ' סולברג הוסיף ובחן את הטענות שהועלו בהקשר זה בענייננו והטעים כי סגנית הנשיא א' הלמן יטבה בשלושה מתוך שישה דיוני הוכחות שהתקיימו בהליך, שמעה את פרשת ההגנה כולה ובתוך כך גם את עדותו של המבקש. על כן, כך נפסק, הממצאים שקבעה סגנית הנשיא א' הלמן על סמך גרסתו של המבקש דינם ככל קביעת מהימנות של הערכאה הדיונית, ויש לבחון את הממצאים שקבעה לגבי עדות המתלוננת על רקע זה. השופט נ' סולברג דחה את טענת המבקש לפיה העמדת גרסתה של המתלוננת במבחן "השכל הישר והיגיון החיים" מובילה בהכרח לזיכוי. נפסק כי אף אם ישנן סתירות בעדותה של המתלוננת, אלו אינן מערערות את "עמוד התווך" שעליו נשענת גרסתה המפלילה. בהמשך לכך, בחן השופט נ' סולברג את טענות המערער ביחס לפגמים שנפלו בחקירתו במשטרה ואת טענותיו בנוגע לחוות הדעת הפסיכולוגית שהוגשה בעניינו ומצא כי גם בהן אין כדי לשנות מפסק הדין המרשיע של בית המשפט המחוזי.

5. השופט ד' ברק-ארזה הצטרפה בהסכמה לפסק דינו של השופט נ' סולברג והדגישה כי לנוכח העובדה שעדות המתלוננת הוקלטה, סגנית הנשיא א' הלמן "נחשפה באופן ממשי למהלך העדות, גם אם בתנאים שאינם אופטימליים, וזאת בנוסף לחשיפתה לשאר העדים בעצמה". עוד עמדה השופט ד' ברק-ארזה על כך שהמחלוקת בין שופטי הרוב לשופט המיעוט בבית המשפט המחוזי הייתה בעיקרו של דבר נורמטיבית ולא עובדתית, וכי שופט המיעוט ציין אף הוא כי גרסתה של המתלוננת הייתה מהימנה עליו. על כן, ובהינתן החשש מהפגיעה שהייתה נגרמת למתלוננת אילו נדרשה להעיד בשנית, קבעה השופט ד' ברק-ארזה כי אין מקום להורות על זיכוי המבקש.

6. השופט ד' מינץ סבר מנגדי הצטרפותן של נסיבות המקרה ובכללן המחדלים שנפלו בחקירת המבקש במשטרה ואי שמיעת עדותה של המתלוננת בשנית בפני סגנית הנשיא א' הלמן, מובילים למסקנה כיישלוכות את המבקש. בכל הנוגע לסוגיה אחרונה זונדרש השופט ד' מינץ לסעיפים 233-234 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"חסי"פ), המסדירים את רציפות ההליך המשפטי מקום שבו נבצר משופט (או הרכב שופטים או חלקו) שהחל לשמוע ראיות בתיק לסיים את הדיון בו, ומותירים לשיקול דעתו של המותב החדש את ההכרעה בשאלה אם לשמוע מחדש את הראיות שנשמעו על ידי המותב הראשון. כמו כן עמד השופט ד' מינץ על ההלכה לפיה כאשר המותב החדש אינו שומע את העדים באופן ישיר, עליו להכריע בשאלות של מהימנות על יסוד שיקולים שבהיגיון. על יסוד כללים אלו, קבע השופט ד' מינץ כי השאלה אם יכול שופט שלא שמע את מלוא המסכת הראייתית להרשיע נאשם תלויה בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה וציון כי בהקשר זה ניתן למנות, בין היתר, את השיקולים הבאים:
משקלן הסגולה המוחלטת והיחס של הראיות שנשמעו על פניה השופט הראשון ובתוך המסכת הראייתית הכוללת;
יכולתו של בית המשפט שלא שמע את העדות להכריע בשאלות של מהימנות על יסוד שיקולים של היגיון;
השלב שבנובצר מהשופט להמשיך לשמוע את הראיות ותרומת הנאשם לנבצרות;
וכן שקלול התועלת אל מול הנזק שעלול להיגרם לנאשם אולקרבנות העבירה אם תישמע העדות בשנית אלא.

7. ביישמו את אמות המידה הללו על ענייננו, קבעה השופט ד' מינץ כי בהחלטת בית המשפט שלא לשמוע את עדות המתלוננת בשנית לא נשקלו כראוי מספר שיקולים משמעותיים: התועלת שהייתה צומחת משמיעת עדותה של המתלוננת בשנית להגנתו של המבקש אל מול הנזק שעלול היה להיגרם למתלוננת; העובדה שהמבקש לא תרם לנבצרות השופט ת' כחילי; העובדה שבאותה העת טרם החלה פרשת ההגנה במשפט; וכן חשיבות עדותה של המתלוננת במארג הראייתי הכולל. השופט ד' מינץ הוסיף וקבע כי העובדה שהתאפשר לסגנית הנשיא א' הלמן לשמוע את הקלטת עדותה של המתלוננת, היא בגדר "נחמה פורתא" בלבד, שכן שמיעה מעין זו אינה מאפשרת התרשמות מאופן מסירת



העדות ומאותות האמת העולים ממנה. על כן, הגיע השופט ד' מינץ למסקנה כי בנסיבות העניין שגה בית המשפט קמא שלא איפשר את שמיעת עדותה של המתלוננת בשנית וקבע כי עובדה זו, כשהיא מצטרפת למחדלי החקירה בפרשה, צריכה להוביל לזיכוי המבקש.

8. מכאן הבקשה דנו, שבה טוען המבקש כי בפסק דינו של בית המשפט העליון נקבעה הלכה חדשה בכל הנוגע להיקף הסמכות ושיקול הדעת הנתונים לבית המשפט בבואו לקבוע ממצאי מהימנות לגבי עדים שלא העידו בפניו. לטענת המבקש, עיון בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מעלה כי סגנית הנשיא א' הלמן קבעה ממצאי מהימנות "ישירים" ביחס המתלוננת וכן הסתמכה על ממצאי מהימנות שנקבעו על ידי שני שופטי המותב האחרים. בכך, לטענת המבקש, סתתה סגנית הנשיא א' הלמן מההלכה הפסוקה באשר ליישום סעיפים 233-234 לחסד"פ, הקובעת כי שופט שלא התרשם באופן ישיר מעדותו של אחד העדים רשאי לקבוע ממצאי מהימנות על פי שיקולי היגיון בלבד. המבקש הוסיף וטען, כי במצבים מעין אלה שבהם שופט קובע ממצאי מהימנות מבלי שהתרשם באופן ישיר מעדותו של אחד העדים, אין מקום להחיל את הכלל בדבר אי התערבות של ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית. לפיכך, נטען כי העובדה שבית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור אימץ את קביעותיה של סגנית הנשיא א' הלמן מובילה להרחבה משמעותית של כלל אי ההתערבות.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בפסק הדין ובבקשה לקיום דיון נוסף, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי בקשה לקיים דיון נוסף תתקבל מקום שבו נפסקה הלכה חדשה וקשה או מקום שבו נפסקה הלכה הסותרת הלכות קודמות של בית משפט זה. תנאים אלו אינם מתקיימים בענייננו.

כידוע, הלכה חדשה צריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין באופן ברור ומפורש (דנ"פ 5196/19 דהאן נ' מדינת ישראל, פסקה 13(30.12.2019)). עיון בפסק הדין נושא הבקשה מעלה כי בית המשפט יישם את ההלכות הנוהגות בעניין פרשנותם של סעיפים 233 ו-234 לחסד"פ ולא קבע כללים חדשים בדבר אופן יישומם. כך, בפסק הדין הטעים השופט נ' סולברג כי סגנית הנשיא א' הלמן נכחה בשלוש מתוך שש ישיבות ההוכחות ושמעה את פרשת ההגנה במלואה, ועל כן, כך הוסיף וציין, יש לבחון את קביעותיה ביחס לגרסת המבקש ככל קביעת ממצא מהימנות או עובדה של הערכאה הדיונית. באשר לקביעות שאליהן הגיעה סגנית הנשיא א' הלמן בנוגע לגרסת המתלוננת – ערך השופט נ' סולברג בחינה סדורה, יסודית ומנומקת של טענות המבקש ודחה את עמדתו כי בחינת גרסתה של המתלוננת במבחן "השכל הישר וההיגיון" מובילה בהכרח לזיכוי. בכך ודאי שאין משום קביעת הלכה חדשה לעניין סעיפים 233-234 לחסד"פ או משום הרחבה של כלל "אי-ההתערבות". עוד יש להוסיף כי השופט ד' מינץ, אשר היה בדעת מיעוט, יצא אף הוא מנקודת מוצא הזוהי לדעת הרוב בציינו כי השאלה אם ראוי

שופט שלא שמע את מלואה מסכתה ראית להרשיע את הנאשם, היא שאלהתלויבהנסיבותהספציפיותשלכלענייןעניין. בנסיבות המקרה דן סבר השופט ד' מינץ כי היה מקום להורות כי עדות המתלוננת תשמע בשנית. אולם, אף לשיטתו העובדה שסגנית הנשיא א' הלמן לא שמעה באופן ישיר את עדות המתלוננת היא לבדה לא הצדיקה את זיכוי המערער. העובדה ששופטי ההרכב נחלקו בדעתם אף היא אינה מצדיקה, כידוע, קיומו של דיון נוסף (דנ"פ 941/16 מאיר נ' מדינת ישראל, פס' 28 (11.02.2016)), ומשטענות המבקש מכוונות כלפי יישום ההלכה הקיימת, ולא כלפי קביעת הלכה חדשה תחתיה, עניין לנו בטענות הנושאות אופי ערעורי מובהק, אשר אינן מצדיקות דיון נוסף (דנ"פ 1912/18 עלוש נ'



מדינת ישראל, פס' 5 (08.03.2018); דנ"פ 7229/16 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.1.2017).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ה בניסן התש"ף (19.4.2020).

ה נ ש י א ה
