

דנ"פ 3386/20 - תמייר זבوروֹף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 3386/20

לפני: כבוד הנשיאת א' חיות

ה המבקש: תמייר זבوروֹף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה להורות על קיומ דין נוסף נוסף בפסק דין של בית משפט זה בע"פ 8560/18 מיום 23.4.2020 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים נ' הנדל, י' עמיתו-ג' קרא

בשם המבקש:עו"ד ארז בר-צבי

ההחלטה

זהוי בקשה להורות על קיומ דין נוסף נוסף בפסק דין של בית משפט זה בע"פ 8560/18 (השופטים נ' הנדל, י' עמיתו-ג' קרא) מיום 23.4.2020 (להלן: פסק הדין), אשר דחה את ערעורו של המבקש על הרשותו בביצוע עבירה איינוס ועל העונש שהושת עליו בגין הרשעה זו.

1. בשנת 2017 הוגש נגד המבקש כתב אישום המיחס לו עבירות איינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין,

עמוד 1

התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירות מעשה סדום לפי סעיף 345(ב) בנסיבות סעיף(א)(1) לחוק העונשין; וUBEIRAT MEUNA MAGNA (להלן: חוק 348(ג) לחוק זה. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 23.2.2017 הכיר המבוקש את המתלוונת במוועdon בירושלים, וב尤ודה מצויה תחת השפעת אלכוהול לחק אותה לתא שירותים במקום וביצע בה את עבירותimin שיויחסו לו, תוך שהמתלוונת בוכה וэмבקשת ממנו שיפסיק את מעשיהם. במהלך אירועים אלה הגיע אחד ממאבטחי המוועdon (להלן: המאבטח) לחדר השירותים ודף על דלת התא עד שלבסוף פתח המבוקש את הדלת.

ביום 8.7.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' דראל, ע' זינגר וח' מאק-קלמנוביץ') את המבוקש בעבירות האינוס וזיכה אותו מעבירות מעשה סדום ומעשה מגונה. עיקר המחלוקת בין הצדדים הטעינה בשאלת הסכמה של המתלוונת לקיום יחסין המין, היות שהמבוקש לא חילק על קיום יחסי המין עם המתלוונת. באשר לאירוע האינוס סמרק בית המשפט את הכרעתו בעיקר על עדות המאבטח בבית המשפט, תוך שנקבע כי הוא עד אובייקטיבי שאין לו אינטרס בתוצאות ההליך, וכי עדותו מהימנה. המאבטח העיד כי הגיע לתא השירותים לאחר שחשד כי מתרחש בו דבר שאינו כשרורה ומשמעו את המילים "מה אתה עושה?" על מושב האסלה בתא הסגור וראה את המבוקש מבצע במתלוונת את זמנו. בית המשפט קבע כי עדותה של המתלוונת באשר לאירוע האינוס מהימנה ומשתלבת היטב בעדות המאבטח. עם זאת מצא בית המשפט כי יש לזכות המבוקש מעבירות מעשה סדום ומעשה מגונה, וזאת בין היתר בשל ספק סביר באשר לקיומו של ביטוי חיצוני להעדתה של הסכמה מצד המתלוונת למעשיהם שבಗנים ייחסו למבוקש עבירות אלה בכתב האישום. ביום 1.11.2018 ניתן גזר דין של המבוקש והושת עליון עונש של שלוש שנות מאסר בפועל, שנת מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוונת.

2. המבוקש הגיע ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין לבית משפט זה ובו טען, בין היתר, כי בית המשפט קמא שגה שנשمر בהכרעת הדין על גרסת המאבטח בעימות שנערך ביןו ובין המבוקש במשפטה (להלן: העימות), אשר תמליל וسرט שלו הוגש לבית המשפט בהסכמה המבוקש. המבוקש טען כי הסכמתו להגשת העימות כרואה ניתנה רק בנוגע לאמירויותיו שלו, ומסקן שגה בית המשפט קמא כשהתייחס לgresota המאבטח בעימות כרואה לאמירויות תוכנה, תוך שהעדיף גרסה זו על גרסתו בבית המשפט. זאת, אף שדברי המאבטח בעימות לא הוגש לבית המשפט בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראות), בכל הנוגע לשימוש באמרת חוץ של עד.

ביום 23.4.2020 ניתן פסק הדין, אשר דחה את ערورو של המבוקש. בית המשפט (השופט ג' קרא, בהסכמה השופטים נ' הנדל ו' עמית) קבע כי הכרעת דין של בית המשפט המחוזי מבוססת היבט בחומר הראיות ומנמקת כדבי עול' כן אין מקום להתערב בה. בפרט אימץ בית המשפט את הקביעה לפיה עדותו של המאבטח היא עדות מהימנה ואמינה וכי יש לסמן על החלקים העובדיים שבה באופן מלא. בשונה מטענת המבוקש, בית המשפט הדגיש כי הכרעת הדין נשמכה על עדותו של המאבטח בבית המשפט ולא על דבריו בעימות. בהקשר זה נקבע כי אף שהערכאה הדינית התרשמה שעדות המאבטח בבית המשפט הייתה פחותה ממהדברים שמסר בעימות, מקובלת על בית המשפט המסקנה שנקבעה בהכרעת הדין לפיה לא קיימים שינוי מהותי בין עדות המאבטח בבית המשפט לgresoto בעימות. בית המשפט אימץ גם את קביעת הערכאה קמא לפיה העובדה שהמאבטח "ריכר" את גרסתו בעדותו בבית המשפט מלמדת אך כי המאבטח לא היה מעוניין לפגוע במבוקש "והדבר אינו פוגע במהימנותו, אלא מגביר אותה". בית המשפט דחה גם את טענות המבוקש ביחס למהימנותה של המתלוונת ולהיעדר מודעותו של המבוקש לאי הסכמה למעשיהם, וקבע כי העונש שנגזר עליו אינו חמור ואף נוטה במידה מסוימת לקלות.

3. בבקשתה שבפניו טוען המבוקש כי פסק הדין קובע הלכה חדשה בכל הנוגע להרשעה בתבוסה על אמרת חז"ל עד. בהקשר זה נטען כי הכללת הדברים שמסר המאבטח בעימות – שלעצמם או בהשוואה לראיות אחרות – במארג הראייתי, וקביעת מצאי מהימנות על בסיס מהוות הלכה חדשה המאפשרת לבית המשפט לעקוף את התנאים הקבועים בסעיף 10א לפיקודת הראיות באשר לשימוש באמרת חז"ל עד. עוד נטען כי פסק הדין התעורר למעשה במצבי העובה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחויז אשר, בניגוד לקביעת בית המשפט העליון, קבע מפורשות כי קיימים הבדלים בין גרסת המאבטח בעימות ובין עדותו בבית המשפט. לבסוף טוען המבוקש כי אף אם בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה, קיימת הצדקה לקיום דין נוסף בענייננו ממש שפסק הדין מבוסס על "טעות בולטת, יסודית ומכריעה" באופן המלמד על קשייתה של ההלכה שנפסקה, וזאת בהתאם לאמור בדנ"פ 5567/00 דרعي נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 601 (2000) (להלן: עניין דרعي).

4. דין הבקשה להידחות. הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר וחריג, שיש לייחדו אך לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה אשר סותרת ההלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמאפת חшибתה, קשייתה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוספת (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 173/2020 גודובסקי' מדינתישראל, פסקה 13 (19.4.2020) (להלן: עניין גודובסקי')). עיוון בפסק הדיון ישא הבקשה דין מלמד כי אין ממש בטענת המבוקש לפיה בפסק דין נקבעה ההלכה, לא כל שכן ההלכה חדשה או ההלכה אשר סותרת הלוויות קודמות.

בבית המשפט קבע כי הרשות המבוקש התבבסה על עדות המאבטח בבית המשפט ולא על דבריו בעימות, ומשכך מילא נופלת טענת המבוקש לפיה הכרעת בית נשענה על גרסת המאבטח במשפטה בגין תנאים הקבועים בסעיף 10א לפיקודת הראיות. זאת ועוד – בפסק דין אין כל התייחסות לכללים המשפטיים הנוגעים לשימוש באמרת חז"ל עד, ומשכך ברוי כי לא נקבעה בו כל ההלכה בעניין, ודאי לא ההלכה ברורה ומפורשת המצדיקה קיום של דין נוסף (עניין גודובסקי, פסקה 13). בגין לטענת המבוקש, בית המשפט אף אימץ את מצאי המהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדינונית, אשר התרשםה באופן בלתי אמצעי מעדות המאבטח בבית המשפט והסיקה על בסיסה כי המאבטח "יריכ'" את עדותו רק ממשום שלא היה מעוניין לפגוע במשפט. בכך אין די לצורך קיום דין נוסף בפסק דין (ראו והשוו: דנ"פ 3963/18 אבוערארן' מדינתישראל, פסקה 5 (25.6.2018) (להלן: עניין אבו עראר)). כמו כן, ההשגות שמעלה המבוקש כלפי האpun שבו פירש בית המשפט את קביעות הערכאה הדינונית ביחס לפערים בין דברי המאבטח בעימות לעדותו, הן טענות ערעוריות מובהקות אשר הליך של דין נוסף האכסניה המתאימה לדון בהן (עניין אבועראר, פסקה 5).

5. על כל האמור יש להוסיף כי אין ממש גם בטענת המבוקש לפיה יש לקיים בענייננו דין נוסף בשל קיומה של "טעות בולטת, יסודית ומכריעה" בפסק דין. כפי שנקבע בעניין דרעי, אשר עליו הסתמן המבוקש בטענותיו"אפילונפלהתעוטבתפסק-דיןושלבית-משפטזה, הרישאקובעובדזהו – – – שלעצמה – – – כדילקהיטעללהקיומדינונספבפסק-דין" (שם, בעמ' 613). באותו עניין בית המשפט אכן ציין, מבלי לקבוע מסמורות בדבר, כי "יתכן, שמדוברנפלהבותעוטבתבולת, יסודיתומכריעהבפסק-דין, אזייהבאותהטעוטתכידילק" מסתהתנהaniaנדרשפיהסעיף 30(ב) לחוקבדברקשיותהשלההשנפסקה" (שם). ואולם המקרה דין, שבו ניתן פסק דין פה אחד המאמץ את הקביעות העובדיות ואת מצאי המהימנות של בית המשפט המחויז, אינו בא בגדיר אותם מקרים חריגים שהוזכרו בעניין דרעי ולא מצאתי כי נפלה בו טעות כאמור.

אשר על כן, הבקשה נדחתת.

ניתנה היום, כ"ז ביוני תש"ף (18.6.2020).

ה נ ש י א ה
