



דנ"פ 3386/20 - תמיר זבורוף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 3386/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: תמיר זבורוף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

בשם המבקש: עו"ד ארז בר-צבי

החלטה

זוהי בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 8560/18 (השופטים נ' הנדל, י' עמית-ג' קרא) מיום 23.4.2020 (להלן: פסק הדין), אשר דחה את ערעורו של המבקש על הרשעתו בביצוע עבירת אינוס ועל העונש שהושת עליו בגין הרשעה זו.

1. בשנת 2017 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין,



התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירת מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; ועבירת מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק זה. על פי עובדות כתב האישום, ביום 23.2.2017 הכיר המבקש את המתלוננת במועדון בירושלים, ובעודה מצויה תחת השפעת אלכוהול לקח אותה לתא שירותים במקום וביצע בה את עבירות המין שיוחסו לו, תוך שהמתלוננת בוכה ומבקשת ממנו שיפסיק את מעשיו. במהלך אירועים אלה הגיע אחד ממאבטחי המועדון (להלן: המאבטח) לחדר השירותים ודפק על דלת התא עד שלבסוף פתח המבקש את הדלת.

ביום 8.7.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' דראל, ע' זינגר וח' מאק-קלמנוביץ) את המבקש בעבירת האינוס וזיכה אותו מעבירות מעשה סדום ומעשה מגונה. עיקר המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלת ההסכמה של המתלוננת לקיום יחסי המין, היות שהמבקש לא חלק על קיום יחסי המין עם המתלוננת. באשר לאירוע האינוס סמך 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 כשורה ומשמע את המילים "מה אתה עושה?" עלה על מושב האסלה בתא הסמוך וראה את המבקש מבצע במתלוננת את זממו. בית המשפט קבע כי עדותה של המתלוננת באשר לאירוע האינוס מהימנה ומשתלבת היטב בעדות המאבטח. עם זאת מצא בית המשפט כי יש לזכות את המבקש מעבירות מעשה סדום ומעשה מגונה, וזאת בין היתר בשל ספק סביר באשר לקיומו של ביטוי חיצוני להעדרה של הסכמה מצד המתלוננת למעשים שבגינם יוחסו למבקש עבירות אלה בכתב האישום. ביום 1.11.2018 ניתן גזר דינו של המבקש והושת עליו עונש של שלוש שנות מאסר בפועל, שנת מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננת.

2. המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין לבית משפט זה ובו טען, בין היתר, כי בית המשפט קמא שגה כשנסמך בהכרעת הדין על גרסת המאבטח בעימות שנערך בינו ובין המבקש במשטרה (להלן: העימות), אשר תמליל וסרט שלו הוגשו לבית המשפט בהסכמת המבקש. המבקש טען כי הסכמתו להגשת העימות כראיה ניתנה רק בנוגע לאמירותיו שלו, ומשכך שגה בית המשפט קמא כשהתייחס לגרסת המאבטח בעימות כראיה לאמיתות תוכנה, תוך שהעדיף גרסה זו על גרסתו בבית המשפט. זאת, אף שדברי המאבטח בעימות לא הוגשו לבית המשפט בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), בכל הנוגע לשימוש באמרת חוץ של עד.

ביום 23.4.2020 ניתן פסק הדין, אשר דחה את ערעורו של המבקש. בית המשפט (השופט ג' קרא, בהסכמת השופטים נ' הנדל וי' עמית) קבע כי הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מבוססת היטב בחומר הראיות ומנומקת כדבעי ועל כן אין מקום להתערב בה. בפרט אימץ בית המשפט את הקביעה לפיה עדותו של המאבטח היא עדות מהימנה ואמינה וכי יש לסמוך על החלקים העובדתיים שבה באופן מלא. בשונה מטענת המבקש, בית המשפט הדגיש כי הכרעת הדין נסמכה על עדותו של המאבטח בבית המשפט ולא על דבריו בעימות. בהקשר זה נקבע כי אף שהערכאה הדיונית התרשמה שעדות המאבטח בבית המשפט הייתה פחות נחרצת מהדברים שמסר בעימות, מקובלת על בית המשפט המסקנה שנקבעה בהכרעת הדין לפיה לא קיים שוני מהותי בין עדות המאבטח בבית המשפט לגרסתו בעימות. בית המשפט אימץ גם את קביעת הערכאה קמא לפיה העובדה שהמאבטח "ריכך" את גרסתו בעדותו בבית המשפט מלמדת אך כי המאבטח לא היה מעוניין לפגוע במבקש "והדבר אינו פוגע במהימנותו, אלא מגביר אותה". בית המשפט דחה גם את טענות המבקש ביחס למהימנותה של המתלוננת ולהיעדר מודעותו של המבקש לאי הסכמתה למעשיו, וקבע כי העונש שנגזר עליו אינו חמור ואף נוטה במידה מסוימת לקולא.



3. בבקשה שבפניי טוען המבקש כי פסק הדין קובע הלכה חדשה בכל הנוגע להרשעה בהתבסס על אמרת חוץ של עד. בהקשר זה נטען כי הכללת הדברים שמסר המאבטח בעימות - כשלעצמם או בהשוואה לראיות אחרות - במארג הראייתי, וקביעת ממצאי מהימנות על בסיסם מהווה הלכה חדשה המאפשרת לבית המשפט לעקוף את התנאים הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראיות באשר לשימוש באמרת חוץ של עד. עוד נטען כי פסק הדין התערב למעשה בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי אשר, בניגוד לקביעת בית המשפט העליון, קבע מפורשות כי קיימים הבדלים בין גרסת המאבטח בעימות ובין עדותו בבית המשפט. לבסוף טוען המבקש כי אף אם בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה, קיימת הצדקה לקיים דיון נוסף בעניינינו משום שפסק הדין מבוסס על "טעות בולטת, יסודית ומכריעה" באופן המלמד על קשיותה של ההלכה שנפסקה, וזאת בהתאם לאמור בדנ"פ 5567/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 601, 613 (2000) (להלן: עניין דרעי).

4. דין הבקשה להידחות. הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר וחריג, שיש לייחדו אך לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה אשר סותרת הלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 173/20 גודובסקי' מדינת ישראל, פסקה 13 (19.4.2020) (להלן: עניין גודובסקי)). עיון בפסק הדין נושא הבקשה דנן מלמד כי אין ממש בטענת המבקש לפיה בפסק הדין נקבעה הלכה, לא כל שכן הלכה חדשה או הלכה אשר סותרת הלכות קודמות.

בית המשפט קבע כי הרשעת המבקש התבססה על עדות המאבטח בבית המשפט ולא על דבריו בעימות, ומשכך ממילא נופלת טענת המבקש לפיה הכרעת בית נשענה על גרסת המאבטח במשטרה בניגוד לתנאים הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראיות. זאת ועוד - בפסק הדין אין כל התייחסות לכללים המשפטיים הנוגעים לשימוש באמרת חוץ של עד, ומשכך ברי כי לא נקבעה בו כל הלכה בעניין, ודאי לא הלכה ברורה ומפורשת המצדיקה קיום של דיון נוסף (עניין גודובסקי, פסקה 13). בניגוד לטענת המבקש, בית המשפט אך אימץ את ממצאי המהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באופן בלתי אמצעי מעדות המאבטח בבית המשפט והסיקה על בסיסה כי המאבטח "ריכך" את עדותו רק משום שלא היה מעוניין לפגוע במבקש. בכך אין די לצורך קיום דיון נוסף בפסק הדין (ראו והשוו: דנ"פ 3963/18 אבו עראר' מדינת ישראל, פסקה 5 (25.6.2018) (להלן: עניין אבו עראר)). כמו כן, ההשגות שמעלה המבקש כלפי האופן שבו פירש בית המשפט את קביעות הערכאה הדיונית ביחס לפערים בין דברי המאבטח בעימות לעדותו, הן טענות ערעוריות מובהקות אשר הליך של דיון נוסף אינו האכסניה המתאימה לדון בהן (עניין אבו עראר, פסקה 5).

5. על כל האמור יש להוסיף כי אין ממש גם בטענת המבקש לפיה יש לקיים בעניינינו דיון נוסף בשל קיומה של "טעות בולטת, יסודית ומכריעה" בפסק הדין. כפי שנקבע בעניין דרעי, אשר עליו הסתמך המבקש בטענותיו "אפילו נפלה הטעות בפסק-דין נושלת-בית-משפט", הרי שאין בעובדה זו - כשלעצמה - כדילהקים עילה לקיום דיון נוסף בפסק-הדין" (שם, בעמ' 613). באותו עניין בית המשפט אכן ציין, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי "ייתכן, שמקום שנפלה בו טעות בולטת, יסודית ומכריעה בפסק-הדין, אזי היא באותה טעות כדילהקים את התנאים הנדרשים לפיהם סעיף 30(ב) לחוק בדבר קשיותה של ההלכה שנפסקה" (שם). ואולם המקרה דנן, שבו ניתן פסק דין פה אחד המאמץ את הקביעות העובדתיות ואת ממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי, אינו בא בגדר אותם מקרים חריגים שהוזכרו בעניין דרעי ולא מצאתי כי נפלה בו טעות כאמור.



אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ובסיון התש"ף (18.6.2020).

ה נ ש י א ה
