



דנ"פ 7167/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

דנ"פ 7167/21

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

המבקשת להצטרף כ"ידיד בית
משפט": הסנגוריה הציבורית

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין של בית המשפט
העליון (הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה נ' הנדל
והשופטת י' וילנר) בע"פ 4537/20 מיום 14.9.2021

בשם המבקש: עו"ד זאב לקט; עו"ד שרון נהרי

בשם המבקשת להצטרף כ"ידיד
בית משפט": עו"ד דורית נחמני אלבק; עו"ד קרן אבלין-הרץ; עו"ד
נועה זעירא

החלטה

לפניי בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק הדין של בית משפט זה (הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה נ' הנדל, והשופטת י' וילנר) בע"פ 4537/20 מיום 14.9.2021 (להלן: פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף או פסק הדין).



1. הרקע הצריך לענייננו פורט בהרחבה בפסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף ואעמוד להלן על עיקרי הדברים הנדרשים להכרעה בבקשה דנן. ביום 10.9.2020 הורשע המבקש בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים י' רז לוי, ג' שלו וא' משניות) בניסיון לאינוס של קטינה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בנסיבות סעיף 350 ובצירוף סעיף 25 לחוק, וכן בריבוי עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 348(א) לחוק ובצירוף סעיף 25 לחוק. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך תקופה של למעלה מחודש, התכתב המבקש ואף קיים שיחות וידאו ברשת האינטרנט עם סוכנת משטרתית שציינה בפניו שהיא בת 13 שנים (להלן: הסוכנת המשטרתית או הסוכנת). במהלך שיחותיו של המבקש עם הסוכנת המשטרתית, הציע לה הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני וכן ניסה לגרום לה לבצע בגופה מעשים מיניים שונים. בין היתר, במהלך שיחת וידאו בין השניים, ביקש המבקש מהסוכנת שתחדיר לאיבר מינה שתיים מאצבעותיה.

2. כתב האישום המתוקן הוגש במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, שבמסגרתו הודה המבקש בעובדות כתב האישום ואף בכך שהן מקימות מספר עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. ואולם, המבקש טען כי עובדות כתב האישום אינן מקימות עבירה של ניסיון אינוס בקטינה מתחת לגיל 14. בין היתר, טען המבקש כי אין להחיל את סעיף 350 לחוק העונשין (שקובע כי "לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה יעשה בו או באדם אחר"), כאשר מעשה הבעילה נעשה על ידי נפגעת העבירה בגופה שלה. בהכרעת הדין, דחה בית המשפט המחוזי את טענות המבקש, וקבע כי נוכח הלכותיו הברורות של בית משפט זה, סעיף 350 לחוק חל במגוון של מצבים, ובהם מצב בו הנאשם גורם לנפגע העבירה לבצע מעשים בגופו שלו, גם אם הנאשם לא נכח פיזית במקום אלא גרם לנפגע העבירה לבצע את המעשים באמצעות שיחה מרחוק. לפיכך, הרשיע בית המשפט את המבקש וגזר עליו 30 חודשי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה וקנס.

3. המבקש הגיש ערעור על הרשעתו לבית משפט זה ולחלופין על חומרת העונש שהושת עליו. ביום 14.9.2021 נדחה ערעורו של המבקש פה אחד. בית המשפט דן בפירוט בפסיקתו של בית משפט זה שנוגעת לפרשנות של סעיף 350 לחוק העונשין, וציין כי זו קבעה במפורש כי הסעיף חל גם במצבים שבהם הנאשם גרם לנפגע העבירה לבצע את המעשים המיוחסים בגופו שלו. למען שלמות התמונה, וכדי להבהיר כי זו גם הפרשנות הרצויה לסעיף 350 לחוק, קבע בית המשפט כי פרשנות זו עולה בקנה אחד הן עם לשון הסעיף, הן עם תכליתו. באשר לפרשנות הלשונית, התייחס בית המשפט לכך שנפגע העבירה הוא "אדם אחר", קרי אינו הנאשם, ולכן פרשנות שלפיה סעיף 350 לחוק חל כאשר הנאשם גורם לכך שהמעשים המיניים מבוצעים בגופו של נפגע העבירה עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף. באשר לתכליתו האובייקטיבית של הסעיף, קבע בית המשפט כי הפרשנות האמורה נותנת ביטוי מלא לזכותו של נפגע העבירה שלא יכפו עליו דבר בניגוד לרצונו החופשי, ולכך שמהותית מבחינת אשם הנאשם, אין שוני בין מצב בו הנאשם מבצע בעצמו את המעשה על גופו של נפגע העבירה לבין מצב שבו הוא כופה על נפגע העבירה לעשות את המעשה בעצמו בגופו שלו. בית המשפט אף התייחס לכך שהפרשנות האמורה מתיישבת עם תכליתו הסובייקטיבית של הסעיף, נוכח כוונת המחוקק להרחיב את הגדרת מעשה עבירת המין כך שישלול גם מצבים שבהם הגורם הפועל הוא נפגע העבירה. לבסוף, קבע בית המשפט כי לא נמצא מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, שכן העונש שהושת על המבקש מאוזן והולם את מדיניות הענישה המקובלת בעבירות שבהן הורשע.

4. מכאן הבקשה שלפניי, שבגדרה טוען המבקש, בעיקרם של דברים, כי בפסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף נקבעו מספר הלכות חדשות וקשות. לשיטת המבקש, פסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט בפסק הדין לא עסקו במישרין בנסיבות שבהן נפגעת העבירה ביצעה את המעשים בגופה שלה, ואף לא ערכו דיון משפטי מקיף בשאלה אם נסיבות אלו מקימות עבירת אינוס. יתרה מכך, לטענתו, מהפסיקה עולה כי פרשנות המונח "אדם אחר" כיוונה לאדם



שלישי, שאינו הנאשם או נפגע העבירה. לפיכך, לשיטתו, פסק הדין נושא הבקשה קבע הלכה חדשה שסותרת הלכות קיימות והדבר מצדיק היעדרות לבקשה לדיון נוסף. נוסף לכך, המבקש טוען כי כתוצאה מפסק הדין יוחמר הדין כלפי נאשמים אשר יבצעו מעשים במרחב הווירטואלי, אף על פי שמעשיהם זהים בחומרתם למעשים אשר בוצעו במרחב הפיזי. זאת מכיוון שכאשר המעשים האמורים יבוצעו במרחב הפיזי, הדבר יקים עבירה של מעשה מגונה בלבד ולא של אינוס.

5. הסניגוריה הציבורית ביקשה להצטרף לבקשה כ"ידידת בית המשפט" (להלן: המבקשת להצטרף) ומיקדה את טענותיה בקביעה כי ניתן לייחס לנאשם את עבירת האינוס כאשר מעשה הבעילה בוצע על ידי נפגעת העבירה בגופה שלה. לשיטתה, פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף קבע הלכה חדשה המרחיבה משמעותית את גדר עבירת האינוס, וזאת מבלי שנשקלו ההיבטים העקרוניים הרלוונטיים. גם לשיטת המבקשת להצטרף, הפסיקה שפסק הדין הפנה אליה עסקה בשאלות משפטיות אחרות, ולא בשאלת החלתו של סעיף 350 לחוק על מצב בו היסוד העובדתי של בעילה מתבצע על ידי נפגעת העבירה. המבקשת להצטרף מדגישה כי פרשנות לשונית ותכליתית של עבירת האינוס מובילה לדחיית פרשנות שלפיה "חדירה עצמית" על ידי נפגעת העבירה מקימה את יסודות העבירה. לשיטת המבקשת להצטרף, במישור הפרשנות הלשונית, משמעותו הטבעית של המונח "בעילה" היא כניסה לגוף האישה על ידי ישות חיצונית לה ולכן הדבר אינו מתיישב עם חדירה עצמית של נפגעת העבירה. באשר לפרשנות התכליתית, טוענת המבקשת להצטרף כי העבירה נועדה להגן מפני הפגיעה המיוחדת שנוצרת נוכח פלישה חיצונית לגוף האישה, ולא להגן מכל "כניסה" לגופה. לטענתה, הכנסת אצבע של הנפגעת לגופה שלה, אינה משתווה להחדרת איבר או חפץ חיצוני, הן מבחינת חומרת המעשה והנאשם שנלווה לו, הן מבחינת עומק הפגיעה והנזק שנגרם לקורבן.

6. דין הבקשה לדיון נוסף להידחות. כידוע, הליך הדין הנוסף הוא הליך נדיר וחריג השמור למקרים שבהם נקבעה הלכה חדשה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיוותה או חידושה יש מקום לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 4948/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (24.10.2021); דנ"פ 5092/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.10.2021)). המסקרה דן לא בא בקהל המקרים האמורים. כפי שצוין בפסק הדין נושא ההליך הנוסף, בית משפט זה התייחס בעבר במספר מקרים לכך שבגדר תחולתו של סעיף 350 לחוק העונשין, נכללים גם מקרים בהם הנאשם גורם לנפגע העבירה לבצע מעשים בגופו שלו (ע"פ 7577/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.12.2015); ע"פ 1195/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (3.3.2020)). אכן, הסיטואציה העובדתית באותם פסקי דין אינה זהה לסיטואציה העובדתית שבגינה הורשע המבקש בעניינו, אך אין לומר כי הלכת פסק הדין נושא הדין הנוסף עומדת בסתירה להלכה קודמת. ההלכה שנקבעה בפסק הדין היא לכל היותר פיתוח של ההלכה הקיימת, ומשכך אין היא מקימה עילה לדיון נוסף (דנ"פ 818/21 עשור נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.3.2021); דנ"פ 2952/20 מושיא נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.9.2020)). יתר על כן, טענתו של המבקש שלפיה נוכח פסק הדין יש לדון באופן שונה מעשים זהים במהותם רק משום שהתבצעו במרחב הווירטואלי, אינה משתמעת מפסק הדין, ומשכך אף היא אינה מקימה עילה לדיון נוסף בו (וראו עמ' 6, 8 לפסק הדין נושא הבקשה לדיון הנוסף). לכך יש להוסיף כי פסק הדין ניתן פה אחד, וגם לכך יש לתת משקל בבחינת בקשה לקיומו של דיון נוסף (דנ"פ 2168/20 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.6.2020); דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2.1.2020)).

הבקשה נדחת אפוא.

ניתנה היום, ו' בכסלו התשפ"ב (10.11.2021).



ש ו פ ט
