

ע"פ 4444/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לעוררים פליליים

ע"פ 4444/16

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט מ' מזוז

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן נשיא י' צבן והשופטים ר' כרמל ו-ר' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 19.4.2016 מיום 13.4.2016 ומספר 34828-01-04.

תאריך הישיבה: י"א באדר התשע"ח
(26.02.2018)

בשם המערער: עו"ד אריאל עטרו

בשם המשיב: עו"ד יair Chmudot

פסק דין

הנשיאה א' חיות:

עמוד 1

ערעור על ההחלטה גזר דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא י' צבן והשופטים ר' כרמל ו- ר' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 34828-01-14 אשר זיכה את המערער משורה של עבירות מין שייחסו לו, הרשע אותו בעבירות הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין) וגזר עליו מאסר בפועל החופף לתקופת מעצרו וכן מאסר מותנה וקנס.

פרק

1. הרקע להליכים דן פורט בפסק הדין שניית בערעור המדינה (ע"פ 4415/16 מדינת ישראל נ' פלוני (15.10.2017)) ועל כן אסתפק בהבאת עיקרי הדברים. בתמצית "אמר כי נגד המערער בהליך הנוכחי (המשיב-ב-ע"פ 4415/16, ולהלן: המערער) הוגש כתוב אישום המיחס לו ביצוע שורה של עבירות מין חמורות בקטינה (להלן: המתלוונת) אותה פגש במהלך עבודתו כנהג אוטובוס תלמידים. בנגד לגרסה אותה מסר בחקירהתו, בה הבהיר שקיים עם המתלוונת יחסי מין, במשפטו טען המערער שקיים עם המתלוונת יחסי מין בהסכמה לאחר שמלאו לה 16 שנים.

2. בהכרעת דין קבע בית המשפט كما כי גרסה של המתלוונת באשר לאיורים המתוארים בכתב האישום מעוררת קשיים ואני מתישבת עם ראיות מהן עולה כי היא קיימה עם המערער יחסי מיניים בהסכמה. עוד קבע בית המשפט כי מראריות בתיק עולה שמערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוונת החלה לפני שהמתלוונת הגיעו לגיל 16 אך לאחר שמלאו לה 15 שנים. מטעמים אלו קבע בית המשפט כמו כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מכלל עבירות המין שייחסו לו בכתב האישום. עם זאת, בית המשפט קבע כי מתAMIL העימות שערכה המשטרת בין המערער והמתלוונת ביום 7.1.2014. עולה בבירור כי ביצע עבירה של הדחה בחקירה (ሞצג ת/17א עימות II, ולהלן: העימות). בית המשפט קבע כי במהלך העימות חרזה המתלוונת בפני המערער על גרסתה לפיה אنس אותה פעמים לפחות מאז הייתה בת 11, בעוד שמדובר במקרה. או אז, אף נקבע, יצא חוקרי המשטרת מהחדר והמערער ניצל את ההזדמנות כדי לבקש מהמתלוונת שתימנע מלהרים את משפחתו ולומר לה שם תעמוד על גרסתה תהיה לה "פדיحة גדולה". כמו כן קבע בית המשפט כמו כי במסגרת העימות ביקש המערער מתלוונת שתחזר בה ותכחיש כליל את הקשר המיני ביניהם. לפיכך קבע בית המשפט כמו כי יש להרשיע את המערער "בעבירה של הדחה בעדות לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין" (עמ' 34 להכרעת הדיון). אמר כבר עתה כי נראה שנפלה בהקשר זה טעות קולמוס בפסק הדין וכי לאmittה של דבר התקoon בית המשפט קמא להרשיע את המערער בעבירה של הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין ולא בעבירה של הדחה בעדות (הקבועה בסעיף 246 לחוק העונשין). הצדדים אינם חולקים בסוגיה זו ולפיכך יצא גם אני מתייחס להנחתה כי המערער הורשע בהדחה בחקירה.

3. בגור דין קבע בית המשפט קמא כי עבירת הדחה בה הורשע המערער היא בעלת חומרה וכי מתחם העונש הולם בגין נוע בין מאסר על תנאי וקנס לשנת מאסר אחורי סORG ובריח. נסיבות שאינן קשורות בовичע העבירה ציין בית המשפט קמא לחומרה את הבדלי המעדם והפרשיו הגיל בין המערער למATALונת בעת ביצוע והתוצאות. כמו כן ציין בית המשפט קמא לחומרה את העובדה שהמערער עמד בפני סיכון שיורשע בעבירה. מנגד וכשיקולים לכאן, ציין בית המשפט קמא את העובדה שהמערער עמד בפני סיכון שיורשע בעבירות חמורות וירצה בגין מאסר ממושך, וכן את העובדה שהשהה תקופה ממושכת במעצר אחורי סORG ובריח וב"מעצר בית" מלא. בהתחשב במקול השיקולים הקיימים לעניין גזר דין בית המשפט קמא על המערער מאסר בפועל החופף לתקופה שבה שהה במעצר (ימים 2.1.2014 ועד יומם 11.7.2014), וכן 8 חודשים מאסר על תנאי וקנס בסך 3,000 ש"ח.

4. הן המערער והן המדינה ערערו על ההחלטה דין ועל גזר דין של בית המשפט קמא. בערעור שהגישה המדינה נטען כי משנקבע בהכרעת הדין כי מערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוונת הchallenge טרם שמלאו 16 שנים, היה על בית המשפט קמא להרשיע את המערער בבעילה אסורה בהסכם ובגרם בעילה אסורה במילוןנות 16 שנים, וזאת חרף העובדה שעבירות אלו לא נכללו בכתב האישום והתובעת בתיק לא ביקשה להרשיע את המערער ב冤枉. מנגד, בערעור שהגיש המערער נטען כי יש לזכות אותו גם מביצוע עבירות הדחה בחקירה ולחלוון להקל בעונש שנגזר עליו בגין ביצוע עבירה זו. בהמלצתנו, הסכימו הצדדים כי תחילת יוכרע ערעור המדינה ולאחר מכן יידין ערעורו של המערער. ביום 15.10.2017 דחינו את ערעור המדינה בנסיבות שלא הוכיח מעבר לכל ספק סביר כי מערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוונת הchallenge לפני שמלאו למילוןנות 16 שנים. בכך תוצאה זו התבקש המערער להודיע האם הוא עומד על ערעורו ביום 16.10.2017 והודיע המערער כי הוא עומד על הערעור. לפיכך, קיימו בו דין והגעה העת להכריע בו.

טענות הצדדים

5. לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא משקבע כי מתמליל העימות שנערכ בינו ובין המתלוונת עולה כי הוא ביצע עבירה של הדחה בחקירה. לטענתו, הרשעה בהדחה בחקירה אפשרית רק כאשר הנאשם ניסה להביא אדם אחר לחזור בו מהודעת אמת שמסר. לעומת זאת, הוא ניסה להביא את המתלוונת לחזור בה אף מהאשמות שווא שטפלה עליו ומועלם לא ניסה לשכנע אותה לחזור בה מהטענה שקיים עמו יחסי 믤ין. המערער מדגש בהקשר זה כי אמרתו למילוןנות שאם לא תחזור בה מההאשמות כלפי תיגרם לה "פדיحة גדולה" נשתה מתוך ידיעה כי האשמות אלו הן שקרים וסתירתן על ידו במשפט יגרמו לה למבוכה, ולא מותך רצון לגרום לה לחזור מדברי אמת שמסרה. עוד מדגש המערער כי כל אמירותיו במהלך העימות נועדו לצורך חישפת האמת ובכך הגשים את הערך המוגן שביסודות עבירות ההדחה בחקירה והוא עשיית הצדק במשפט. חיזוק לטענה זו מוצאת המערער בעובדה שמתמליל העימות עליה כי הוא ידע שככל דבריו מוקלטים ובכך שכאשר חוקר המשטרה חוזר לחדר הוא אמר לו כי כתעת הכל נתן בידי המתלוונת.

מכל מקום, כך טוען המערער, גם אם ניסה לשכנע את המתלוונת להכחיש כי קיימה עמו יחסי 믤ין לא היה מקום להרשיע אותו בעבירות הדחה בחקירה. זאת, כך נטען, משומ שיחסים המין שקיים עמה לא היו בניגוד לחוק ומכאן שלא היה בניסיון לשכנע את המתלוונת להכחיש את קיומם שליחסים אלו משומ ניסיון לגרום לה לחזור מאמרות מפלילות שמסרה. בנוסף לכך נטען כי גם בנסיבות חוקר המשטרה הכחיש המערער כי קיים יחסי 믤ין עם המתלוונת וכי העימותים במשטרת נועדו לבחון את אמינותו של המתלוון על ידי עימוטו עם החשוד. لكن אףطبعי הוא שניסה לשכנע את המתלוונת באמירות גרסתו כאשר נותרו שנייהם לבדם. המערער סבור כי הרשות חשוד בהדחה בחקירה בשל כך שעמד על גרטתו במהלך עימותו אינה מתකבלת על הדעת וחוטאת לרוח החוק וללשונו. עוד טוען המערער כי אם תתקבל הטענה לפיה ניתן להרשיע בהדחה בחקירה בגין עמידה של חשוד על גרטתו במהלך עימות, ממשמעות הדבר תהיה שככל חשוד אשר ניסה לחשוף במהלך עימות כי הוא מופלע על לא עול בכוון, ירוש ב冤枉 העבירה.

לחלוון, המערער טוען כי גם אם הדברים שאמר למילוןנות בעימות עולים כדי הדחה בחקירה לא היה מקום להרשיע אותו ב冤枉 עבירה זו. זאת, כך נטען, משומ שהוא נדרש על ידי המשטרה לחזור בעימות על הגרסה שמסר בחקירה ומכאן שככל עבירה שבוצע במהלך העימות היא עבירה שהמשטרה הדיחה אותו לבצע. עוד טוען המערער כי גם המתלוונת שיקרה בחקירה ואף ניסתה לשכנע אותו למסור הודעות שקרים, אך בניגוד אליו היא לא הושמה ולא הורשעה בגין כך, על אף שימושה בהקשר הדחה בחקירה בגין עמידה של חשוד על גרטתו במהלך עימות. לפיכך סבור המערער כי החלטת המדינה להאשים אותו בהדחה בחקירה מהוות אכיפה ברורנית וכי עונדת לו טענה של הגנה מן הצדק.

המערער טוען בנוספַּף כי גם אם חלק מהדברים שאמר במהלך העימות היו עבירה על החוק, הרי שבנסיבות העניין מדובר בזוטי דברים ואף מטעם זה לא היה מקום להרשיע אותו בהדחה בחקירה.

באשר לעונש שהוטל עליו טוען המערער כי הוא חסר תקדים בחומרתו וחורג באופן קיצוני מרף העונשה המקובל במקרים דומים. לטענתו, העונשה שעונש המאסר בפועל שנגזר עליו חופף לתקופת מעצרו מלמדת כי בית המשפט קמא לא ניסה להתאים את העונש לחומרת העבירה אלא לתקופת המעצר. עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא לא נתן משקל הולם לעונשה שעמד בפניו סיכון להישלח לכלא לשנים רבות על לא עוויל בכפו ולעונשה ששאה ב"מעצר בית" מלא ממש תקופה ממושכת.

6. המדינה טוענת מנגד כי הרשותו של המערער בעבירה של הדחה בחקירה, בדיון יסודה. לטענתה, מתמלול העימות שנערכ בינו ובין המתлонנת עולה כי אין ממש בטענתו לפיה ניסה לשכנע את המתلونנת להגיד אמת. זאת, אף נטען, משום שמהתLLLיל עולה בבירור כי במהלך העימות ניסה המערער לשכנע את המתلونנת בדרכים שונות לשקר ולטעון כי מעולם לא קיימה עמו יחסי מין. עוד טוענת המדינה כי טענת המערער לפיה אך ניסה לגרום למאתlonנת לומר שקיימה עמו יחסי מין בהסכם, אינה מתיישבת עם העובדה שאמר לה כי תיגרם לה "פדיחה גדולה" אם לא תחוור בה מהטענות כלפיו. שחרי הודהה של המתلونנת כי קיימה עם המערער יחסי מין בהסכם רק הייתה מעכימה את הפגיעה בשמה הטוב וגורמת לה ל"פדיחה" גדולה יותר מזו אשר הייתה נגרמת לה אילו הייתה מכחישה כל קשר מיני עם המערער. בנוסף על כך טוענת המדינה כי המערער ניסה לשכנע את המתلونנת למסור גרסה המנקה אותו מכל אשמה, לרבות מאשחת ביצוע עבירות בעילה אסורה בהסכם. המדינה טוענת בהקשר זה כי יש לדוחות את טענת המערער לפיה בחינת הרשותו צריכה להתבצע בראי זיכוי מעבירותimin' שיויחסו לו, וזאת משום שבית המשפט קמא זיכה את המערער מעבירות אלו מחמת הספק בלבד אך לא קבוע כי המתلونנת שיקרה בהאשמות שהטיחה בו. כמו כן, בעוד שמדובר מקרים שבהם המערער הכיר באפשרות שהעימות מצולם, מטילה המדינה ספק בטענתו של המערער כי ידע שככל אמרותיו בעימות מוקלטות על ידי המשטרה. זאת משום שהמערער החל לשכנע את המתلونנת לחזור בה מגרסתה המضلילה לאחר שהחוקרים יצאו את החדר ומשום שחלק מדבריו נאמרו בלחש. בנוסף על כן, לאחר יציאת החוקרים מהחדר אמר המערער דברים אשר סותרים לכואורה את גרסתו הראשונית ואף בעובדה זו יש כדי לתמוך בטענה שדעתו של המערער הוסכה אפשרות החקלה.

דין והכרעה

7. לאחר שענייתי בפסק דין של בית המשפט קמא, בעונות הצדדים ובחומר הראיות, הגעתו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

השאלה הטעונה הכרעה בערעור שלפניו היא האם דבריו של המערער בעימות שנערך לו עם המתلونנת ביום 7.1.2014 מהווים עבירה של הדחה בחקירה לפי סעיף 245 לחוק העונשין, המורה כדלקמן:

הדחה בחקירה

(א) המנייע אדם, או מנסה להניעו, שבחקירה על פי דין לא ימסור הודעה או ימסור הודעת שקר, או יחזר ב מהודעה שמסר, דיןנו – מאסר חמיש שנים.

(ב) המנייע או מנסה להניע כאמור בסעיף קטן (א) בדרך של מרמה, הטעה, כוח, איומים, הפחדה, מתן טובות הנאה או כל אמצעי פסול אחר, דיןנו – מאסר שבע שנים.

תכליתה של עבירות ההדחה בחקירה היא להגן על תהליכי עשיית הצדק במשפט, על טוהר ההליך המשפטי ועל ערך גלוי האמת (ראו: רע"פ 7153/99 אלג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729, 755-754 (2001) (להלן: עניין אלג'); רע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 264-263 (1989) (להלן: עניין לוי); רע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (17.6.2007); עוד ראו בהקשר זה: רע"פ 814/78 מוסק נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 337, 344-343 (1979) (להלן: עניין מוסק)). הלכה היא כי על מנת להגשים תכלית זו יש לפרש את עבירת ההדחה בחקירה באופן רחב כך שתחול על כל מעשה שיש בו משום שכנווע, עידוד, דרישת, הפרצה או הפעלת לחץ (ישיר או עקייף) להימנע מלמסור הודעה במשטרת, למסור הודעת שקרית או לחזור מהודעה שנמסרה, וזאת גם אם הדבר נעשו בטרם שנפתחה חקירה (עניין אלג', בעמ' 263; רע"פ 8233/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (14.8.2008); רע"פ 52/80 צץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 664, 669-669 (1980); רע"פ 20/85 מדינת ישראל נ' בן יעקב, פ"ד מא(3) 93-92, 85 (1987) (להלן: עניין בן יעקב); רע"פ 10/10 5234 נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.6.2011); עוד ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 227 (התשמ"ז); יעקב קדמי הדין בפלילים – חוק העונשין חלק שלישי 1581 (2006) (להלן: קדמי)). עוד נפסק כי עבירת ההדחה בחקירה היא עבריה התנהוגית, שיסודותיה מתגבשים בין אם מעשיו של הנאשם השפיעו בפועל על האדם שאותו ביקש להדיח בחקירה ובין אם לאו (רע"פ 12/6834 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (20.8.2015); רע"פ 12/897 סלהב נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (30.7.2012); רע"פ 3468/07 עצמן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (14.7.2010) (להלן: עניין עצמן)). ופ"ם לעניינו דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' בינייש בעניין אלג' כי:

"החוקק ראה בעצם ניסיון שידולו של אחר לפגוע בחקירה התנהוגות המסקנת את הליך עשיית המשפט ואת תקינותן של חקירות לשם בירור האמת אף כאשר ניסיון השידול לא השיג את מטרתו. עצם פעולתו של המנסה לשדרל, מתוך שאיפה להביא אחר לידי אי-מסירת הودעה בחקירה, מסירת הודעה שקרית או חוזרת מהודעה שנמסרה, נוגדת את הערכים החברתיים של טוהר עשיית המשפט וגליוי האמת אף כאשר שאיפה זו לא מומשה" (שם, בעמ' 755).

8. אשר ליסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה של הדחה בחקירה יש להוכיח כי הנאשם היה "מודע לכך שיש בהဏוגותו כדי להביא אחר לידי אי-מסירת הודעה בחקירה, או לידי חוזרת מהודעה שנמסרה בחקירה, או לידי מסירת הודעת שקר בחקירה [וכי הוא] רצה בהתקיימותה של אחת משלוש המטרות שתוארו לעיל" (עניין עצמן, בפסקה 16; עוד ראו: עניין אלג', בעמ' 757-756; קדמי, בעמ' 1584-1585). ודוקו – על מנת להרשייע בהדחה בחקירה אין צורך להוכיח כי הנאשם פעל מטען רצון לחבל בחקירה או להכשילה ודין להראות כי הוא ביקש להביא להתגשותה של אחת מהמטרות המנווית בסעיף 245(א). אכן:

"החוקק ראה סכנה נשקפת לעורך המונג של תקינות הליך עשיית המשפט וגליוי האמת בעצם המאמץ להניע אחר להימנעות מסירת הודעה בחקירה או למסירת הודעה שקרית או לחזור מהודעה שנמסרה בחקירה תוך שאיפה כי אחת ממטרות אלה המנווית בסעיף תחתמשנה. התנהוגות כזו היא אנטית-חברתית וחמורה כשלעצמה אף אם לא הוכח רצון לשבש את החקירה הקונקרטית. די בשידול الآخر לעשות מעשה שהוא על-פי טיבו – כהגדרת החוקק – בעל אופי

שהוא פוגعني לחקירה" (ענין אלגד, בעמ' 756).

9. על אף האמור, יהיו מקרים שבהם אדם אשר פעל במטרה למנוע מאדם אחר למסור הودעה או לגרום לו לחזור בו מהודעה שמסר, לא יורשע בהדחה בחקירה. זאת, בשל הגנה הקבועה בסעיף 248 לחוק העונשין, המורה לכך:

הגנה

848. באישום על מניעת הودעה או עדות או על חזרה מהודעה או מעדות לפי סעיפים 245(א) או 246(א) תהיה לנאשם הגנה, אם יוכל שעשה את המעשה למען גילוי האמת או מניעת שקר.

הגנה זו חלה רק על מי שנאשם בביצוע עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין והוא אינה עומדת למי שנאשם בביצוע עבירה לפי סעיף 245(ב). לפיכך, נאשם שעשה שימוש באמצעים פסולים על מנת למנוע מאדם אחר למסור הודעה או לגרום לו לחזור בו מהודעה שמסר, יורשע בהדחה בחקירה גם אם יוכל שעשה את המעשה למען גילוי האמת או מניעת שקר (ראו: ע"פ 551/80 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 477, 484 (1980); עוד ראו: ענין מוסק, בעמ' 344). כמו כן, לא תעמוד ההגנה לנאשם שפועל כדי להביא אחר למסור הודעת שקר, שהרי ברו שנאשם מסוג זה לא פועל למען גילוי האמת או למניעת שקר. מסיבה זו הזכרו בהגנה הקבועה בסעיף 248 לחוק העונשין רק החולפות של הימנעות ממtan הודעה וחזרה מהודעה. אך, לא ניתן להרשיע נאשם שניסה להשפיע באמצעות כשרים על אדם אחר שלא למסור דברים שהוא סבור שאין בהם אמת או לחזור בו מבדיקות שאוות מסר. מסקנה זו נcona במיעודה לחילופי דברים במסגרת עימות בחקירה פלילית. בשלב זה עומדת לנאשם חזקת החפות ואך טבעי הוא שיפציר באדם שאיתו הוא מעומת שיחזור בו מכל הודעה שאינה אמת לדעתו. لكن, קביעה לפיה חשוד המעומת עם העדים נגדו אינו רשאי לנסת לשכנע אותם שלא למסור דברים שלשיטהו אינם אמת או לחזור בהם מדברים כאמור שאוות מסרו, אלא רק להכחיש את הטענות המוטחות בו – אין לה מקום.

10. במקרה דנן הורשע המערער בהדחה בחקירה משומם שבמהלך עימות שנערך לו עם המתלוונת בתחנת המשטרה אמר את הדברים הבאים:

מערער: תגיד לי מה את מרוויחה מכל זה? למה את אומרת את זה? מה עשית לר? בחיים שלי לא עשית לך ממשו רע [...] את הורשת אותי כר... הורשת את המשפחה שלי את העבודה שלי [...] אתה יודעת מה את עשית?

מתלוונת: אני יודעת (עמ' 14 ש' 26 – עמ' 14 ש' 30)

[...]

מערער: למה עשית כר? לחצו עליו? תגידו הם לחצו עליו... תגידו להם את זה... [...] הרביצו לר? [...] את הרשת את עצמן שם רע בכל הכפר [...] תשני את האמרות שלך תשני אותם [...].

מתלוונת: ביןנו היה יחסים

מערער: לא.

מתלוננת: אני ואתה קיימנו יחסין מין איך לא?

מערער: תשתקן [...]

מערער: תגידו שהם הכריחו אותך להגיד את זה [...] אני מתחנן [...] אני עשית לך משהו רע?

מתלוננת: אתה שכבת איתני... אתה עשית לי דברים

מערער: זה חראם...

מתלוננת: אתה לא שכבת איתני? לא עשינו דברים

מערער: (לא ברור - הגורמים מדברים בלחש)

מתלוננת: מה איפה? אנחנו שכבנו ביחד

מתלונן: מה עשית לך?

מתלוננת: עשית לי הכל... וענני אתה עכשו לא שכבת איתני אני מפלילה אותך?

מערער: תגידו כן.

מתלוננת: אני שואלת אותך אני אומרת לך אני שקרנית?

מערער: אני לא שכבתית איתך

מתלוננת: אתה לא שכבת איתני?

מערער: לא... אף פעם.

מתלוננת: אף פעם?

מערער: בכלל. (עמ' 15 ש' 1 – עמ' 17 ש' 3

[...]

מערער: (לא ברור - הגורמים מדברים בלחש) אני יירקב בפנים אני יבלה את כל חי' בפנים בגללך אם את לא חוזרת בך
זה לא יודע מה יקרה לי...

מתלוננת: תגיד שקיימת יחסין מין איתני ח'ילס יעשו לך הקלות

מערער: איך להגיד להם שקיימנו יחסין מין?

מתלוננת: תגיד את האמת הם יתחשבו בך...

מערער: איך אני יכול להגיד זאת זה זה בכלל לא קרה [...] או הנסיבות האלה רושמות הכל... (עמ' 17 ש' 19 – עמ' 17 ש'
עמוד 7

[...]

מערער: את יכולה? לשנות את הגרסה שלך? [...]

מתלוננת: אתה קיימת יחסית מין איתי אף אחד לא נגע بي חוץ ממך. (עמ' 19 ש' 31 – עמ' 19 ש' 34)

[...]

מערער: תגיד לי לפני שיבואו... כדי לבקש מעורך הדין לעשות משהו אחר... אני לא רוצה שתהיה לך פדיחה... לא רוצה שהשם שלך יהיה על כל לשון אני שלחתך אנשים אליכם לבית באו אליכם לבית אמא שלי ודוד שלי

מתלוננת: אני לא הייתי לא יודעת

מערער: באו לסגור את הסיפור לא רוצים פדיחה אני נכנס לכלא אין לי שום בעיה אבל את תהיה לך פדיחה כל אחד ישתכל עליך בצורה לא טובאה כך וכך... מי יסכים להתחנן איתך תהשמי על מה שאינו אומר לך... אם אתה לא רוצה אני נכנס לכלא אין שום בעיה אבל אתה מה יקרה לך מהר? כל הcape ישמע על זה וזה יהיה בעיתון בעיתון ידיעות אחרונות ובחידושים של השפה העברית

מתלוננת: מי אמר לך?

מערער: זה כל החוקיות שמתקיימות כאן מתפרשות בעיתונות يعني כל האנשים ישמע על הסיפור שלך... (עמ' 19 ש' 37 – עמ' 20 ש' 10)

[...]

מערער: תגיד לי פעם אחת שזה לא קרה... תגיד לי לא קרה.

מתלוננת: כן זה קרה...

מערער: תגיד לי שלא קרה... קרה אני נכנס לכלא ואת היה לך פדיחה לא קרה אני משוחרר ואת לא קורה לך כלום אף אחד לא ידע על הסיפור הזה... הבעה שהיתה בין לבנייכם עשיתם לי את העניין הזה כאילו אious איך שאומרים את עכשו חילס... يعني איך שאני אכלתי אותה את גם אכלת אותה... אבל אני יותר קל אני מוסתר במקום את לא

מתלוננת: איך يعني אתה במקום מוסתר?

מערער: אני אף אחד לא רואה אותה... נמצא בכלא בין ארבע קירות לא יוצא ולא הולך אף אחד לא ישאל אותה למה עשית ולמה לא עשית... את מחר יצאת בית הספר כביש לא יודע מה... (עמ' 20 ש' 25 – עמ' 20 ש' 35)

[...]

מערער [פונה לחוקר]: אנחנו דיברנו... يعني הכל תלוי בה בידיהם שלה אם היא אומרת כן מחר [...] לשכוח את הסיפור [...] תנסה את הגרסה שלה ואני משנה את הגרסה שלי שנגע לעומק השווה נסכם בינינו מה אתה אומר? (עמ' 21 ש' 21 – עמ' 21 ש' 29)

[...]

מערער [פונה לחוקר]: להגיד לך את האמת עני אני לא קל שיהה לה פדיחה (עמ' 23 ש' 9)

(ההדגשות הוספו; השגיאות במקור)

בית המשפט קמא קבע כי דברים אלו מהווים ניסיון של המערער לשכנע את המתלוונת להכחיש כליל את הקשר המיני ביניהם ולפיכך מהווים הדחה בחקירה. במסקנה זו לא מצאתי מקום להתערב. אכן, חילופי הדברים בין המערער למתלוונת כוללים אמירות ברורות לפיהן מנסה המערער לשכנע אותה לטען בפני חוקר המשטרה כי היא מעולם לא קיימה עמו קשר מיני. כך, למשל, בתגובה לשאלתה של המתלוונת "אתה עכשו לא שכבת איתני אני מפלילה אותך?" עונה המערער "תגיד לי כן". לנוכח הפעירה מפורשת זו אין לקבל את טענת המערער כי לא התגבש בעניינו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בהדחה בחקירה קרי – מודעות ושאיפה להגשתה את מטרות ההדחה המנויות בסעיף 245(א) לחוק העונשין. טענותו של המערער לפיה ביקש באמירותיו בעימות למנוע מבוכה מן המתלוונת אין בה כדי לשנות מסקנה זו. ראשית, משום שמתוכן השיחה עולה כי יותר משביקש למנוע ממנה מבוכה הוא עשה שימוש בנימוק זה על מנת לשכנע אותה למסור הودעת שקר ובכך למנוע את הרס משפחתו ואת שליחתו לכלא. שנית, גם אם נקבע כי התכוון אכן למנוע ממנה "פדיחה", הרי אין ספק כי לא זה היה המינע היחיד ואף לא העיקרי של ניסיונות השכנוע שלו כי תעיד שלא קיימו יחסין מיוחדם. המינע העיקרי היה רצונו למלא את نفسه ולהציל את ערו. וכבר נפסק כי "המינעים לקיומה של שאיפה זו יכולים להיות מגוונים ורבים. מניעים אלה הם חיצוניים לעבריה ואין בהם כדי להשפיע על הטלת האחריות הפלילית בגין כל עוד הוכחה שאיפה – מטרה כמתואר" (ענין אלגד, בעמ' 756). משמעות הדבר היא שהוכחה מעבר לכל ספק סביר כי המערער ניסה לשכנע את המתלוונת לחזור בה מחלוקת בגרסתה שאין מחלוקת כי הם אמת ולמסור הודעת שקר.

11. לטענת המערער, גם אם ניסה לשכנע את המתלוונת להגיד שלא קיימה עמו יחסי מיניים, אין להרשייע אותו בהדחה בחקירה משום שמדובר בניסיון לשכנע אותה לחזור בה מאמרות שאין בה כדי להפליל אותו. טענה זו דינה להידחות. גם אם נצא מנקודת הנחה כי ניסיונו של המערער לשכנע את המתלוונת להכחיש את היחסים ביןיהם מתייחס לחלקים הלא מפליליים של גרסתה (וספק ענין אם זה המצב), אין בכך כדי להביא לזריכו. זאת, משום ששסיעיף 245(א) אינו מסיג את עבירת ההדחה בחקירה רק לניסיונות להניע אדם שלא למסור הודעות מפליליות או להימנע ממשירת הודעות כאמור אלא קובע בפשטות כי כל ניסיון לשכנע אחר כי "לא ימסור הודעה או ימסור הודעת שקר, או לחזור בו מהודעה שמסר" מהוועה עבריה פלילתית. פרשנות זו מתיישבת היטב גם עם תכליתו של סעיף 245 להרתיע מפני פגעה בחקירה ולהביא לגילוי האמת. שהרי "פעמים רבות אין לדעת מראש מהו מידע חשוב לצורכי החקירה הקונקרטית; לעיתים, פרט הנראה שולי בחקירה עשוי להתגלות בשלבים מאוחרים יותר כמהותי ובעל ערך לשם אימונות מידע קיים או לצורך השגת מידע הרלוונטי לעניין חקירה אחרת שמנחת המשטרה או בעניין המצדיק חקירה עצמאית" (ענין אלגד, בעמ' 741). כמו כן, אין משמעות לעובדה שהמערער לא ניסה לשכנע את המתלוונת לחזור בה ככל מגרסתה, שכן הלה היא כי גם ניסיון לשכנע אדם להתחייב לפרט ממשי ובלתי מפליל בגרסהו מהוועה הדחה בחקירה (ענין בן יעקב, בעמ' 93; עוד ראו: ענין מוסק, בעמ' 351). המערער מוסיף וטעון כי אין מקום להרשייע אותן בהדחה בחקירה משום שעמד על חפותו במהלך העימות. אכן, עמידה של חדש על חפותו אינה עילה להרשעה פלילתית, ואולם לא זה המקורה בעניינו. כפי שפורט לעיל, במקרה דין המערער לא רק עמד על חפותו, הוא ניסה לשכנע את המתלוונת למסור גרסה שהוא ידע כי היא שקרים ולחזור בה מדברי אמת שמסרה וזהי הדחה כמשמעותה בסעיף 245(א) לחוק העונשין.

12. טענת המערערrial כailו עומדת לו במקורה Dunn הגנה מן הצדקה, אף היא דינה להידחות. כידוע, הגנה זו נועדה לחול באוטם מקרים שבהם "הגשת כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית" (כפי שמורה סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אכן, "הצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו היא הרצון להבטיח כי רשות החוק ינוגן באופן אופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה לשמש בלבד לפעולות אכיפה שלוחות רשן, עיורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולעריכים של שלטון חוק" (ע"פ 4596/05 רוזנטלי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 372 (2005)). במקורה Dunn, המשטרה לא הדיחה את המערער לומר את שאמור במהלך העימות ואין לקבל את הטענה כי פעולה בהקשר זה באופן בלתי ראוי. המערער סבור כי עומדת לו הגנה מן הצדקה מפותח אכיפה בררנית ומשום שהמשיבה נמנעה מהגשת כתוב אישום נגד המתלוונת. אמןם במצבים שבהם החלטה להאשים את פלוני אך לא את אלמוני חורגת בבירור מתחום הסבירות היא תיחס לאכיפה בררנית פסולה וזאת גם אם אין ביסודה של החלטה זו מניע זמני או שיקולים פסולים מובהקים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 815-814 (2005)). עם זאת, נפקק כי טענת האכיפה הברנית שמורה למקרים חריגים (ע"פ 7621/14 גוטסדיינר נ' מדינת ישראל, פסקה 55 לפסק דיןה של השופטת ד' ברק-ארץ (1.3.2017)). בידי התביעה מסור שיקול דעת מנהלי רחב להחליט את מי היא מעמידה לדין וכי להפריך את חזקת התקינות ממנה נהנית המשיבה נדרש לתמוך את הטענה לאכיפה בררנית בתשתיות עובדתית מספקת (ע"פ 8057/16 שטרימר נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (9.8.2017)). בעניינו לא הרים המערער את הנטול הנדרש לצורך הוכחת אכיפה בררנית. טענתו הנוספת של המערער כי יש לזכותו מן העבירה של הדחה בחקירה בגיןוק של זוטרי דברים אין בה ממש. הגנת זוטרי דברים קבועה בסעיף 34ז לחוק העונשין, ולפיה "לא יש אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוכאותו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערר". לגבי הגנה זו נפסק כי יש להחילה בזרירות וכאשר "מעשה העבירה ה证实 מידה מצערית של סכנה לציבור" (ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס(2) 120, 148 (2005)). הדחה בחקירה במהלך עימות עם מתלוונת פוגעת בטוהר ההליך המשפטי ובערך גילוי האמת ולפיכך אין היא קלה ערך כלל ועיקר.

13. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כי בדיון הרשי בית המשפט קמא את המערער בביצוע עבירה של הדחה בחקירה.

ערעורו של המערער על גזר הדין אף הוא לדינו להידחות. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שגזרה הערכתה הדינית אלא במקרים חריגים שבהם נפלת טעות מהותית בגזר דין של הערכתה הדינית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרף העונשה הנוגה או הראי במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)). המקרא Dunn אינם נמנוה עם אותם מקרים חריגים, וזאת בפרט בשם לב לפגיעה שהסבירו מעשי המערער לערך גילוי האמת וכן בשים לב לעבורי הפלילי, בין היתר, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

אשר על כן, יצא לחבריו לדחות את הערעור על שני חלקיו.

הnbsp;יאה

השופט י' עמיית:

אני מסכימן.

שפט

השופט מ' מזוז:

אני מסכימן.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של נשיאת א' חיות.

ניתן היום, א' בחשוון התשע"ט (10.10.2018).

שפט

שפט

הנשיא