



ע"פ 8631/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8631/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער
בחיפה בתפ"ח 5102/12 שניתן ביום 05.11.2013 על
ידי כבוד השופטים י' אלרון, ע' גרשון וא' אליקים

בשם המערער: עו"ד בדר אלדין אגבאריה

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

בשם שירות המבחן לנוער: גב' שלומית מרדר



השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בחיפה, תפ"ח 5102-12 (כב' הנשיא י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים), אשר הרשיע את המערער במספר עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977; במספר עבירות וניסיונות עבירה של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין; ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין. על המערער נגזרו 6 שנות מאסר לריצוי בפועל; שנתיים מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מעבירות סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; תשלום פיצויים בסך של 40,000 ₪ לכל אחד משני המתלוננים.

כתב האישום מורכב משני אישומים, בגין מעשים שבוצעו כלפי שני מתלוננים שונים. על פי האישום הראשון, המערער, יליד שנת 1994, ביצע במתלון 1, יליד שנת 2000, מעשים מגונים בשלושה אירועים שונים. בשניים מהאירועים אף ניסה לבצע בו מעשי סדום. האירועים התרחשו בין חודש מאי 2011 לחודש יוני 2012. על פי האישום השני, המערער ביצע במתלון 2, יליד שנת 2001, מעשים מגונים ומעשי סדום במספר הזדמנויות. כמו כן איים עליו לבל יספר על כך לאיש. האירועים התרחשו בשנת 2011. בית המשפט המחוזי לנוער הרשיע את המערער בשני האישומים, על פי המיוחס לו בכתב האישום.

2. עיקרו של הערעור על הכרעת הדין מופנה כלפי מהימנות עדויות המתלוננים, ששימשו כראיות המרכזיות נגד המערער. לטענת הסנגור, אין בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי לנוער התייחסות למספר רב של סתירות שנפלו בעדויות שאת מהימנותן קבע.

הכרעת הדין המרשיעה התבססה על מספר נדבכים. המרכזי שבהם הוא עדות הקטינים בפני חוקרי ילדים. בכל הנוגע למתלון 1, חוקרת הילדים העידה בבית המשפט על התרשמותה שמהימנותו רבה. באשר למתלון 2, חוקר הילדים קבע כי הוא מתקשה להעריך את מהימנות עדותו לפי הכלים המקצועיים הנהוגים. למרות זאת, ולאחר צפייה בצילום עדות הקטין, קבע בית המשפט המחוזי כי עדות מתלון 2 מהימנה. יתר הנדבכים עליהם נשען בית המשפט ביחס לשני האישומים הם ראיות סיוע או חיזוק שנמצאו לעדות המתלוננים, ובהן: עדויות על ביצוע מעשים בעלי דפוס דומה; עדויות לגבי מצבם הנפשי בסמוך לביצוע המעשים; וראשית הודיה של המערער. ביחס לאחד מן האירועים שבהם נפגע מתלון 1 אף העיד קטין אחר, אשר טען בחלק מן הגרסאות שמסר כי ראה את ביצוע המעשים (להלן: עד הראייה).

3. בפי המערער טענות ביחס לכל אחד מן המעשים בהם הורשע. טענתו המרכזית בקשר להרשעה באישום הראשון נוגעת לאירוע שנצפה על ידי עד הראייה. לטענתו, בית המשפט המחוזי לנוער לא התייחס לסתירה מהותית שנפלה בין עדות עד הראייה ועדות מתלון 1. טענות נוספות באשר לאישום הראשון עניינן סתירות שונות שנפלו, לטענת הסנגור, בין הגרסאות השונות שמסר מתלון 1, חוסר הסבירות של הגרסאות או מחדלי חקירה שונים שבוצעו לשיטתו. באשר לאישום השני, מצביע הסנגור על מספר



נקודות המעלות קושי, לדבריו, ביחס לגרסתו של מתלון 2. לטענתו, הצטברותן של הנקודות – שאליהן לא התייחס בית משפט קמא בפסק דינו – מעלה ספק סביר ביחס למהימנות עדות הקטין בפני חוקר הילדים. זאת, לצד העובדה שחוקר הילדים כלל לא קבע את מהימנות הקטין. חלק מן הנקודות עניינו חוסר הסבירות שבגרסת מתלון 2. חלקן האחר של הטענות עניינו הבדלים בין גרסאות שונות שמסר מתלון 2. בין היתר, נטען לגרסאות סותרות באשר לשעות שבהן בוצעו המעשים, ולאופן המדויק שבו בוצעו. טענות נוספות עוסקות בקשיים שונים שנתגלו, לשיטת הסנגור, בעדויות החיזוק שנשמעו.

בכל הנוגע לערעור על גזר הדין, נטען כי לא ניתן משקל מספיק לשיקולים לקולא, ובהם היות המערער קטין, העדר עבר פלילי, מצבה הקשה של משפחתו ומצבו בעת ניהול המשפט. עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בעת שנתן משקל להרתעת הרבים, בהתחשב במדיניות הענישה לגבי קטינים.

מנגד, טענה באת-כוח המדינה כי הערעור נסוב על ממצאי מהימנות ועובדה, אשר אין מקום להתערב בהם. לצד זאת, ניתנה התייחסות פרטנית של המדינה לכל אחת מן הטענות שהעלה הסנגור. ביחס לשני האישומים מצביעה המדינה על כך שחלק מן הסתירות הנתענות לאו סתירות הן, כפי שעולה מסרטוני ההובלה וההצבעה ומעיון בהודעות המתלוננים. עוד נטען כי ככל שנפלו סתירות מסוימות, הרי שאלה מצויות ברקע הדברים בלבד, בעוד שליבת העדויות אינה מכילה כל סתירות. עם זאת, ובמענה לטענות הסנגור בדיון שנערך לפנינו, אף באת-כוח המדינה לא חלקה על כך שמרבית הנקודות שהעלה הסנגור לא זכו להתייחסותו של בית המשפט המחוזי. במענה לערעור על גזר הדין מצביעה המדינה על כך שהמערער לא נטל אחריות על המעשים, לא הביע חרטה ואינו מוכן לעבור כל טיפול.

4. לאחר בחינה חוזרת של טענות הצדדים, עיון נרחב בחומר שהגישו וקריאה חוזרת של הכרעת הדין מפי כב' השופט ע' גרשון, שאליו הצטרפו יתר חברי המותב בהסכמה – סבורני כי יש מקום להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת להשלים את הנמקת הכרעת דינו. ליתר דיוק, עמדתי היא כי אין מנוס מכך. אודה כי תוצאה זו אינה נקייה מקשיים, ולא רק מעשיים, ברם בנסיבות יוצאות הדופן של העניין שלפנינו תוצאה זו היא הנכונה והצודקת. אסביר את עמדתי.

סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 קובע את החובה לנמק הכרעות דין בפלילים: "בתום בירור האשמה יחליט בית המשפט בהחלטה מנומקת בכתב (להלן - הכרעת הדין) על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו". בפסיקה ובספרות נמנו מטרותיה של חובה זו, ובין היתר: לאפשר פיקוח על פסק הדין על ידי ערכאת הערעור; לוודא כי כל הנתונים הרלבנטיים נלקחים בחשבון וזוכים למשקל הראוי להם; שקיפות פסק הדין והגיונו לצדדים ולציבור בכללותו (ראו רע"פ 1516/90 יקב הגליל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.05.1990); רות גביון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89 (תשל"ל-תשל"א); אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 46 (התשמ"ז)). היקפה של חובה זו משתנה מעניין לעניין:

"על הפירוט הרצוי של ההנמקה נאמר כי 'יש ומתחייבת החלטה המנמקת את עצמה ארוכות, יש שנדרשת הנמקה קצרה, ויש שדי בקבלתה של בקשה או דחייתה, ללא כל הנמקה. וזאת כאשר החלטה מן הסוג האחרון כמו מתבקשת מעצמה מתוך מכלול החומר המונח בפני בית המשפט. כל מקרה ומקרה ונסיבותיו שלו'" (ע"פ 446/01 מקס רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 30

(27.06.2002), השופט י' טירקל).

אכן, הערכאה דיונית אינה חייבת להתייחס בהכרעת דין לכל סתירה בגרסאות הנטענת בידי סנגור. כפי שנקבע בעבר:

"אין גם לצפות מבית המשפט שידון בהכרעת דינו בכל אחת ואחת מהסתירות ומהפירוכות שהתגלעו בעדות פלונית או אלמונית, יהיו פעוטות וחסרות משמעות ככל שיהיו. כאשר בית המשפט מגבש עמדתו בשאלת המהימנות, הוא נותן דעתו לעדות ששמע בשלמותה, על היבטיה השונים - על התרשמותו מהעד, מידת הגיבוש הפנימי של העדות, וכיוצא באלה. השופט בוחן את העדות על רקע חומר הראיות בכללותו ולאור נסיבות המקרה. לבסוף, מגיע בית המשפט לכלל מסקנה על פי מכלול השיקולים. בבואו לנמק החלטתו, אין לצפות מבית המשפט שיפרט כל אחד ואחד מה'מכשולים' בהם נתקל בבואו לקבוע כי עדות פלונית אמינה עליו ויגיב עליו בנפרד" (ע"פ 3625/91 יאיר אור נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (09.06.1993) (להלן: עניין אור), השופט ד' לוי. וכן ראו ע"פ 8711/09 פייסל יאסין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.6.2010); ע"פ 9908/04 נסראלדין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (31.7.2006)).

אולם מן הצד השני, הוסף כי "ככל שהעדות חשובה ומרכזית יותר, וככל ש'המכשול' הקיים משמעותי יותר, על בית המשפט להתייחס לתוכן ה'מכשול' ולהסביר בפרוט רב יותר מהי הדרך בה התגבר על הבעיה וכיצד הגיע למסקנה אליה הגיע" (עניין אור, פסקה 32). דהיינו, היקף חובת ההנמקה, בנוגע לסתירות בין עדויות המבססות את הכרעת הדין, נגזר מטיבן של הסתירות ומחשיבותן בפסיפס הראייתי.

במשפט הפלילי ישנן תכליות מיוחדות לחובת ההנמקה. הדרישה הראייתית להוכחת האשמה מעבר לכל ספק סביר מעצימה את דרישת ההנמקה. בית המשפט חייב להכריע על סמך הכלל הראייתי האמור. ההנמקה מבטיחה שההחלטה להרשיע נאשם העניקה את מלוא המקום לכלל הספק הסביר. יתר על כן, עסקינן בשיטה אדברסרית, בגדרה הנאשם מיוצג. על כן יש להתייחס לטיעונו - אמנם לא בהכרח לכולם, אך במידה הנדרשת בכדי לוודא שזכויות הנאשם נשמרו, אף במצב שנאשם מיוצג. ביתר שאת נכונים הדברים במקום שהוא אינו מיוצג. בית המשפט רשאי - ולעיתים חייב - לשקול טענות שונות על פי נסיבות המקרה. אין באמור חידוש, אלא הצגת הכללים המלווים את ההליך הפלילי.

5. במקרה הנוכחי, הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי לנוער מפרטת את האינדיקציות לכך שהעדויות מהימנות. אשר על כן לא ניתן לקבוע כי לא יצא כלל ידי חובת ההנמקה. מנגד, כמעט ולא ניתנה התייחסות בפסק הדין לאינדיקציות התומכות באפשרות שהעדויות אינן מהימנות. בפרט נכונים הדברים ביחס לסתירות הנטענות על ידי הסנגוריה, בין העדויות והגרסאות השונות שעליהן התבססה הכרעת הדין.

בדיקה פרטנית של טענות הצדדים מובילה למסקנה כי ביחס לאישום השני הרחבת ההנמקה חיונית לשם ההכרעה בערעור. דהיינו, לו היה מדובר באישום הראשון בלבד, לא היה מקום להורות על החזרת הדיון. לכן המיקוד הוא באישום השני. עולה מהכרעת עמוד 4



הדין כי הצורך להחזיר את התיק לערכאה קמא, לשם השלמת ההנמקה ביחס לאישום זה, נובע מצירופם של ארבעה טעמים. ראשית, עדותו של מתלון 2 היא הראיה המרכזית להוכחת עובדות האישום השני, ולמעשה הראיה הישירה היחידה לביצוע המעשים. מכך נגזרת חובת הנמקה רחבה באשר להתבססות עליה. שנית, והעניינים קשורים, מתלון 2 לא העיד בבית המשפט, ואילו חוקר הילדים אשר חקר אותו לא קבע את מהימנותו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, בית המשפט רשאי לקבוע את מהימנות העדות גם במקרה כזה (ראו האסמכתאות בהכרעת הדין, וכן ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (06.06.2012)). אולם מכאן עולה הצורך לבסס את קביעת המהימנות ולנמקה באופן רחב יותר. שלישית, הסתירות והקשיים הנטענים נפרשו בהרחבה בסיכומי ההגנה בהליך קמא. למעשה, הערעור שהוגש בהליך הנוכחי זהה בנקודות רבות לסיכומים אלה, שהקיפו עשרות עמודים. הטענות עמדו אפוא במרכז הדיון בהליך קמא. בכל זאת לא ניתנה להן כל התייחסות בפסק הדין. רביעית, מדובר במספר לא מבוטל של סתירות או קשיים, שכמעט אף אחד מהם לא זכה להתייחסות בהכרעת הדין.

מטרת פסק הדין אינה לסלול דרך חדשה בדרישת ההנמקה של הכרעת הדין. דרישה זו נגזרת מיריעת המחלוקת שפרשו הצדדים בטענותיהם, אך אינה בהכרח מוגבלת אליה. לעיתים יכול בית המשפט להרחיב ולעיתים לקצר. יש והעדר הנמקה אף יוביל לזיכוי. זאת, אם העדר זה נוגע לליבת ההכרעה. כאמור, אין זה רצוי להחזיר את התיק. אך בעניינינו לאחר עיון בחומר ובהנמקת בית המשפט, תוצאה זו צודקת. הטעם לדבר הוא, כאמור, שבית המשפט המחוזי לנוער כן נימק את מסקנתו בדבר האמון שהעניק לעדות מתלון 2. מצד שני, כמעט שאין התייחסות לסתירות ולקשיים עליהם הצביע הסנגור. אינני מביע כל עמדה אם יש לקבל טענות אלה, אך הן ענייניות דיין בכדי שבהעדר התייחסות, תתעורר השאלה האם יהא זה נכון שערכאה זו תשלים את החסר. לצערי, במקרה הנוכחי יש להשיב לשאלה זו בשלילה ולהחזיר את התיק לערכאה קמא. גם התשובות שסופקו על ידי באת-כוח המדינה אינן מספיקות. לעיתים תשובות אלה עשויות להיות כלי מסייע להבנת הגיון הכרעת הדין. ואילו כאן, נוצרה נחצה מעין גבול. יש לזכור כי מתן הכרעת הדין הוא מתפקידה של הערכאה המבררת. זאת במיוחד כאשר עסקינן במחלוקת עובדתית שהדרך להכריע בה מוענקת לערכאה המבררת. היא הגורם אשר חייב להבהיר את התרשמותו. דווקא הכלל של אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות מחזק את חובת ההנמקה על ידי הערכאה הראשונה, ששמעה וראתה את העדים ישירות ונחשפה למכלול הראיות במלוא היקפו.

6. הנה כי כן, הונח לפנינו מקרה חריג ויוצא דופן. ההנמקה בנמצא, אך לא באופן מלא. החסר מתייחס לטענות הסנגור באישום השני. חסר זה נסוב סביב אי-התמודדות, כמעט לחלוטין, עם טענות הסנגור בדבר סתירות וקשיים שונים בגרסאות המתלון. זאת לצד הנמקה עניינית בדבר האמון שיש להעניק למתלון ברובד הכללי יותר. התוצאה היא שכפי שלא יהיה נכון לזכות את הנאשם בשלב זה רק מן הטעם של העדר הנמקה, לנוכח ההנמקה הקיימת, כך לא יהיה נכון להשלים את ההרשעה בערכאת הערעור. מכאן המסקנה כי יש להורות על החזרת התיק לשם השלמת המלאכה.

יצוין כי לא ניתן לגזור מכל אחת מהנסיבות שנמנו לעיל, כשלעצמן, את הצורך להתייחס לכל העדויות. אך המכלול מכריע את הכף לטובת השבת התיק לבית המשפט המחוזי, לצורך השלמת ההנמקה. אין הדבר אומר כי בית המשפט חייב גם עתה להתייחס לכל טענה וטענה. אך מכאן ועד להתעלמות כמעט מוחלטת מן הסתירות הנטענות – רב המרחק. אין נוסחה באשר למידה שבה בית המשפט חייב לנמק את החלטתו. אולם אעיר כי ברוב רובם של המקרים ההנמקה מספקת. בדרך כלל בית המשפט יודע להבחין בין הטפל לבין העיקר, ובכל מקרה, באופן מספיק כדי לאפשר הכרעה עניינית בערעור, ללא הצורך להשלים את נימוקי הכרעת הדין.



עוד יודגש כי סעד זה, של החזרת התיק לערכאה הדיונית, שמור בדרך כלל למקרים בהם נדרש בירור ראייתי נוסף, כגון מקרים בהם הוגשה ראייה חדשה בשלב הערעור. אולם במקרים חריגים, בהם העדר ההנמקה פוגע ביכולתה של ערכאת הערעור לבחון את טענות הצדדים לעומקן, או כאשר קיימת אפשרות שהתמודדות עם הסתירות הייתה עשויה להוביל לתוצאה שונה – אין מנוס מהחזרת התיק לערכאה הדיונית גם לשם הנמקה. כך בסוגים שונים של הליכים אזרחיים וכך אף בהליכים פליליים (ראו רע"א 3337/12 ליברפול נכסים והשקעות בע"מ נ' עידן פרוביזור אחזקות בע"מ (23.4.2013); רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743 (1998); ע"פ 4945/12 רחמים סבן נ' מדינת ישראל (11.11.2013)). לעמדתו, תוצאה זו במקרה דנן אינה פוגעת, מצד אחד, באינטרס הציבורי בבירור המשפט; ואף לא בזכויות הנאשם, עם כל הרגישות להן, מן הצד השני. ושוב אבהיר כי תוצאה זו אינה רצויה בדרך כלל. מוטב שערכאת הערעור תכריע על פי הקיים, על הנמצא ועל מה שאינו נמצא בו. לעיתים לכיוון ההרשעה ולעיתים לכיוון זיכוי. שונה המצב כאן, מן הנימוקים שפורטו לעיל.

7. אציע אפוא לחברי להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לנוער, על מנת להשלים את הנמקת הכרעת דינו באשר לאישום השני. אין צורך בטיעונים נוספים מעבר לסיכומיהם של באי-כוח הצדדים בערכאה קמא. בית המשפט יפעל על פי הוראותיו של פסק דין זה, ירחיב את ההנמקה בהתאם לאמור לעיל, ויחליט האם יש מקום לשנות את הכרעת הדין באישום השני. היה ויזוכה המערער באופן חלקי או מלא מן האישום השני – ואין בכך משום הבעת עמדה כמובן – ישמעו טיעונים לעניין העונש ותתקבל החלטה בניתוח. על הסנגור לשלוח, בתוך חודש ימים מיום מתן הכרעתה של ערכאה קמא, עדכון לבית משפט זה. במהלך תקופה זו יגיש נימוקי ערעור, ביחס לתוספת בהכרעת הדין. העניין ייקבע לדיון בפני המותב. בכל מקרה, טענות הצדדים באשר לאישום הראשון ולגזר הדין שמורות להם, ואין בהחלטה זו משום הבעת דעה לכאן או לכאן בנוגע לטענות אלה.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט



השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל.

ניתנה היום, ט"ו שבט תשע"ה (4.2.2015).

שופט

שופט

שופט