

בבית המשפט העליון

מ"ח 2165/11

בפני: כבוד השופטת ע' ארבל

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד ג' ג' גולדשמיט

בשם המשיב: עו"ד י' למברגר

להחלטה בעליון (02-08-2011): [מח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל](#) שופטים: ע' ארבל, עו"ד: מ' חדר, ג' גולדשמידט

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31\(א\), 31\(א\)\(4\), 31\(ד\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 262, 345\(ב\)\(1\), \(5\), א' לפרק ט'](#)

[חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\), תשל"א-1971: סע' 24\(2\)](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט העליון קיבל בקשה להפעלת הסמכות הנתונה לו בסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#), לפיו יזוכה המבקש מעבירת אי מניעת פשע מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו בקובעו, כי הותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירה של אי מניעת פשע כאשר כל המעורבים האחרים בפרשה זוכו, מקימה חשש ממשי לעיוות דין.

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

* בתי-משפט – משפט חוזר – זיכוי בדין

בקשה לעריכת משפט חוזר לפי העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) [לחוק בתי המשפט](#) ולהפעלת הסמכות הנתונה לבית משפט זה בסעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט, לפיו יזוכה המבקש, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, מעבירת אי מניעת פשע, מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו.

בית המשפט העליון, כב' השופטת ארבל, קיבל את הבקשה, בקובעו כדלקמן:

המקור הנורמטיבי לזיכוי של המבקש אף מבלי שייערך לו משפטי חוזר מצוי בסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#) הקובע, כי נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכוי של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות הענין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר.

מנוסח הסעיף עולה, כי נוסף על הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לעריכת משפט חוזר, על בית המשפט למצוא כי נתקיימה במבקש אחת מארבע העילות למשפט חוזר הקבועות בסעיף 31(א) [לחוק בתי המשפט](#).

העילה הרלוונטית לענייננו היא עיוות דין, שהינה כידוע "עילת סל" במובן זה שהיא מאפשרת להורות על עריכת משפט חוזר מקום שעניינו של המבקש אינו נופל בגדר העילות האחרות המופיעות בסעיף 31(א) [לחוק בתי המשפט](#). הכלל הוא כי בקשה בעילה זו, תתקבל רק כאשר נפלו בהכרעה פגמים חמורים ומהותיים, היורדים לשורש העניין, עד כי יש חשש שפגמים אלו יביאו להרשעת שווא של המבקש.

ככלל, אין לקבוע כי לא ניתן להרשיע אדם בעבירת אי-מניעת פשע מקום בו לא הורשע מבצע הפשע, ובלבד שהוכחו לגבי הנאשם יסודותיה של עבירת אי-מניעת הפשע – הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי – מעל לכל ספק סביר. זאת, בדומה למצב בו מורשע אדם בעבירה מסוג סיוע בעוד שהנאשם בביצוע העבירה העיקרית זוכה.

בהקשר זה ציינתי לאחורונה כי ככל שנוצרת תחושת אי-נחת מהרשעת אדם בעבירת סיוע לאחר מעשה, כאשר לא נמצא האשם בביצוע העבירה העיקרית, הרי שתחושה כאמור מתעוררת בשל העובדה שמבצע העבירה לא נתן את הדין בגין מעשיו, ולא מפני שהמסייע הועמד לדין והורשע בגין מעשיו שלו.

קביעה זו שרירה וקיימת אף לגבי עבירת אי-מניעת פשע לפי סעיף 262 [לחוק העונשין](#), שביסודה ניצבת תכלית עצמאית, שאינה כרוכה בסוג או בטיב עבירת הפשע שלא נמנעה. ודוק, קביעה זו מתייחסת הן למצב בו לא נמצא מלכתחילה מבצע הפשע העיקרי, והן למצב בו אדם הואשם בביצועו ונמצא זכאי.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, הותרת אשמתו של המבקש על כנה עלולה ליצור עיוות דין כלפי המבקש. בנסיבות ייחודיות אלה, בהן הראיות נגד כל אחד מארבעת המעורבים היו כרוכות ושלובות זו בזו, והתבססו בעיקר על הפללות וגרסאות סותרות שנמצאו בלתי מהימנות, דומה כי אין מנוס מלקבוע שמתערער היסוד העובדתי להוכחת אשמתו של המבקש בעבירת אי-מניעת פשע מעבר לספק סביר.

נמצא אפוא כי מתקיימת בעניינו של המבקש עילה לעריכת משפט חוזר הקבועה בסעיף 31(א)(4). נוכח הסכמת בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה לזיכוי של המבקש, ומכוח סמכותי לפי סעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#), אני מורה על זיכוי של המבקש מחמת הספק מעבירת אי-מניעת פשע לפי סעיף 262 [לחוק העונשין](#).

החלטה

בקשה לעריכת משפט חוזר לפי העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) [לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) ולהפעלת הסמכות הנתונה לבית משפט זה בסעיף 31(ד) [לחוק בתי המשפט](#), לפיו יזוכה המבקש, בהסכמת

היועץ המשפטי לממשלה, מעבירת אי מניעת פשע לפי [סעיף 262 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) מבלי שייערך משפט חוזר בעניינו.

1. במוקד בקשה זו עומדת פרשת אונס מחרידה אשר בוצע במתלוננת בחודש אפריל 2004 בגן ציבורי בעיר במרכז הארץ. שני כתבי אישום בגין עבירת אינוס בנסיבות מחמירות הוגשו נגד ארבעה נאשמים בפרשה - כתב אישום אחד הוגש נגד שני בגירים, ר' וי', וכתב אישום שני הוגש נגד שני הקטינים להם יוחסה מעורבות במעשה, המבקש וב'. בסופם של ההליכים, הורשעו שני הבגירים בבית המשפט המחוזי בתל אביב, אך זוכו מחמת הספק בהליך ערעור שנדון בבית משפט זה; הקטין ב', שהואשם יחד עם המבקש בכתב האישום, זוכה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לנוער; והמבקש זוכה בערכאה הדיונית מעבירת האינוס אשר יוחסה לו, אך נקבע כי הוא ביצע עבירה של אי-מניעת פשע לפי [סעיף 262 לחוק העונשין](#). עניינו של המבקש הסתיים באי-הרשעה לפי [סעיף 24\(2\) לחוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א-1971. עתה, פונה המבקש בבקשה לעריכת משפט חוזר בעילה הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#) של עיוות דין, זאת בטענה כי הותרת הקביעה שהוא ביצע עבירה של אי מניעת פשע, שממנו זוכו בסופו של יום שלושת הנאשמים האחרים להם יוחסה מעורבות במעשה, אינה צודקת ויוצרת עיוות דין כלפיו. בתשובה לבקשה, מסכימה המשיבה כי למבקש נגרם עיוות דין, ובנסיבות שנוצרו מסכימה היא לזיכויו של המבקש לפי [סעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#). בנסיבות אלה, אפרט את השתלשלות ההליכים בפרשה בטרם אדון בבקשה לגופה.

השתלשלות ההליכים

2. ביום 27.4.04 הוגשה במחלק הנוער של המשטרה תלונה על אונס קטינה כבת 13 וחצי שנים בגן ציבורי בעיר מגוריה. על פי התלונה, המתלוננת צעדה לעבר ביתה בליל שבת לאחר בילוי עם חברותיה. בדרכה, כשנכנסה לגן ציבורי בעיר, זיהו אותה ארבעה נערים שישבו בסמוך לגן והחלו לרדוף אחריה. לאחר שנתפסה על ידם, אחד מהם נשק לה, הפשיט אותה ואנס אותה, בעוד שהיתר אחזו בה. בשלב מסוים, כך טענה המתלוננת בחקירתה, אחד מהנערים נעמד בצד. אשר להכרות המתלוננת עם תוקפיה, היא מסרה בחקירה שהכירה את התוקפים קודם לאירוע האונס באופן שטחי, וכן שנתקלה בהם לאחר האונס והם איימו עליה שלא לדווח למשטרה על שאירע.

3. בידי המשטרה לא היה קצה חוט באשר לזהות תוקפיה של המתלוננת. ביום 31.5.04 זיהתה המתלוננת ברחובות העיר אדם בשם ר' כמי שאנס אותה. ר' נעצר, והמתלוננת הצביעה עליו כעל מבצע מעשה הבעילה בפועל. בחקירתו הודה ר' כי אנס

את המתלוננת והפליל שלוש אחרים שלטענתו נטלו חלק במעשה: 'י, ב' והמבקש. לאחר מכן, ביצע ר' שחזור של אירוע האונס.

4. בעקבות הודעותיו המפלילות של ר' נעצרו שלושת האנשים הנוספים להם יחס ר' מעורבות בפרשה.

'י הכחיש תחילה את המיוחס לו. לאחר ניסיונות שכנוע של חוקר המשטרה, ומבלי שפגש עורך דין על אף בקשתו, הוא הודה במיוחס לו והפליל את יתר המעורבים, ר', ב' והמבקש. לי' לא נערך מסדר זיהוי או שחזור בזירת האירוע.

ב', הקטין הנוסף ששמו נמסר לחוקר על ידי ר', הכחיש לכל אורך הדרך את מעורבותו באירוע, גם לאחר שעומת עם הנאשמים האחרים. במסדר זיהוי תמונות לא זיהתה המתלוננת את ב' כמי שהיה מעורב באירוע.

גרסתו הראשונית של המבקש ביחס לאירועי אותו הערב לא הייתה קוהרנטית, אם כי הוא דבק בעמדתו כי לא הוא שביצע את מעשה האיננוס. לאחר שנחקר כמה פעמים, ולאחר שעומת עם ר', שהטיח בפני המבקש כי הוא נכח באירוע תוך שציין כי חלקו של המבקש התמצה בצפייה - מסר המבקש הודאה. בהודאה נאמר כי ר' ראה את המתלוננת ואמר לחבורה לרוץ אחריה במטרה לתפוס אותה. המבקש סיפר כי לאחר שנתפסה המתלוננת, ר' אנס אותה, בעוד שהמבקש עצמו לא לקח חלק פעיל במעשה. כן מסר המבקש בהודאתו כי הוא לא ראה את 'י ואת ב' אוחזים במתלוננת בשעת ביצוע המעשה ואמר כי ככל שידוע לו הם רק שוחחו עם ר'. לאחר מכן, ובעקבות אמירת החוקר למבקש כי הוא לא סיפר את כל הידוע לו, שינה המבקש את גרסתו ואמר כי 'י וב' החזיקו בידיה וברגליה של המתלוננת בשעה שר' אנס אותה.

ההליכים המשפטיים

5. כאמור, בגין אירוע האונס המתואר הוגשו לבית המשפט המחוזי בתל אביב שני כתבי אישום, האחד נגד שני הבגירים, ר' ו'י, והשני נגד הקטינים, ב' והמבקש. בשני כתבי האישום יוחסה לנאשמים עבירת אינוס בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 345\(ב\)\(1\) ו-\(5\) לחוק העונשין](#).

6. בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופטים ב' אופיר-תום, מ' סוקולוב, ו'י שנלר) הרשיע את ר' ואת 'י בעבירת האינוס שיוחסה להם בכתב האישום, לאחר

שדחה את טענות השניים כנגד קבילות הודאתם, נתן אמון מלא בעדות המתלוננת, והתמודד עם סתירות ואי-התאמות מסוימות בגרסאות המעורבים.

7. ההליך נגד ב' ונגד המבקש התנהל בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לנוער. אשר לב', קבע הרכב השופטים (כבוד השופטים ש' טימן, ת' שפירא, וש' ברוש) כי יש לזכותו ממעורבות במעשה האונס משום שלא הוכחה אשמתו מעבר לכל ספק סביר, וזאת, בין היתר, על יסוד חוסר ההתאמה בין התיאור שמסרה המתלוננת לבין מאפייניו החיצוניים של ב'; אי-זיהויו של ב' במסדר זיהוי שנערך למתלוננת; וכן על יסוד גרסאותיו העקביות והכחשתו החד משמעית של ב' את מעורבותו במעשים.

8. בעניינו של המבקש הכריע בית המשפט המחוזי, כקביעה עובדתית, כי מעורבותו באירוע האונס התמצתה בעמידה מן הצד ובצפייה במתרחש. הכרעה זו הושתתה על החלטת בית המשפט לבכר את הודאתו של המבקש אשר נמסרה במהלך החקירה, בה הודה שנכח בזירת הפשע אך לא נטל חלק פעיל במעשה האונס, על פני גרסתו במשפט בה טען המבקש כי הודייתו במשטרה הייתה סיפור בדיה שנבע מהבטחות החוקרים להקל בעונשו ומהלחצים שהללו הפעילו עליו. בית המשפט מצא שני חיזוקים ראיתיים להודאתו של המבקש. החיזוק האחד היה כי הודאתו של המבקש השתלבה עם עדותה של המתלוננת, לפיה אחד המעורבים באונס עמד בצד, והחיזוק הנוסף היה בהשתלבות הודאת המבקש עם הודעותיו המפלילות של ר', והתפקיד שר' ייחס למבקש כצופה מן הצד. עוד יצוין כי הודעותיו של ר' ביחס למבקש נמצאו על ידי בית המשפט המחוזי עדיפות על פני הודעותיו המפלילות של י', בהן נטען כי המבקש נטל חלק פעיל יותר במעשה האיננס.

בהמשך לכך, נפסק כי מחדל אי-העשייה של המבקש מצדיק את הרשעתו בעבירת אי מניעת פשע, לפי [סעיף 262 לחוק העונשין](#). בהקשר זה קבע בית המשפט שידיעת המבקש כי עתיד להתבצע במתלוננת מעשה פשע השתכללה לאחר שהמרדף אחר המתלוננת הסתיים בהפלתה ארצה, הפשטתה והחזקתה על ידי המבצעים האחרים. משקבע בית המשפט שהמבקש לא נקט בכל האמצעים הסבירים הדרושים למנוע את השתכללות העבירה, הוכרע כי הוא ביצע עבירת אי מניעת פשע.

9. גמר הדין בעניינו של המבקש ניתן ביום 30.1.07. בית המשפט הכריע כי בנסיבות המקרה יש להימנע מהרשעתו של המבקש בכיצוע העבירה. על אף הכחשת המבקש את מעורבותו באירוע, קבע בית המשפט כי במקרה דנן ראוי להימנע מהרשעת המבקש בין היתר בשל גילו הצעיר, נסיבותיו המשפחתיות, התסקיר החיובי שהוגש

בעניינו, התארכות ההליכים, והעובדה כי למעט מעורבותו באירוע נראה היה לבית המשפט שהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי. אי לכך, הועמד המבקש בפיקוח שירות המבחן לתקופה של 6 חודשים; חויב לחתום על התחייבות כספית בסך 5,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה לפי [סימן א' לפרק ט'](#) של [חוק העונשין](#); וכן חויב בתשלום פיצוי למתלוננת בסך 1,500 ₪.

10. ר' וי' הגישו ערעור על פסק הדין המרשיע בעניינם לבית משפט זה (כבוד השופטים א' ריבלין, א' גרוניס, וח' מלצר), אשר זיכה אותם ביום 28.9.08 מחמת הספק מהעבירה בה הם הורשעו. בפסק הדין נדחתה טענת המערערים כי יש לפסול את הודאתם בגין מחדלי חקירה. עם זאת, נקבע כי יש ליתן להודאות משקל נמוך בשים לב לכלל הסתירות הקיימות בהודאות. בית המשפט מצא את חוסר ההתאמה בין גרסת המתלוננת, לפיה היא נתקלה במבצעי האונס לפני האירוע ולאחריו, לבין הודאות המערערים שהכחישו כל היכרות מוקדמת או קשר עם המתלוננת לאחר המעשה, כמעלה סתירה מהותית בחומר הראיות ששימש להרשעת המערערים. בנוסף, התייחס בית המשפט למרחק הגיאוגרפי הרב בין מקום ביצוע האונס כפי שצוין על ידי י', לעומת מקום הביצוע לפי גרסת המתלוננת. בית המשפט אף עמד על משמעות זיכוי של ב' בבית המשפט המחוזי, וקבע כי הדבר מעלה ספק באמינות ההודעות של ר' ושל י' בחקירתם, בהן הם הפלילו את ב'. לבסוף, התייחס בית המשפט למחדלי החקירה בעניינו של י', ובכללם, אי-עריכת שחזור והעובדה שלא התבצע מסדר זיהוי. נוכח הסתירות והקשיים הללו, קבע בית המשפט כי הגם שאין כל ספק כי המתלוננת נאנסה, יש לזכות את ר' ואת י' מחמת הספק מעבירת האינוס בה הורשעו.

הבקשה לעריכת משפט חוזר

11. עתה, הגיש המבקש בקשה לעריכת משפט חוזר. בבקשה, טען בא כוחו של המבקש שלא ניתן להותיר את הקביעה כי המבקש ביצע עבירה של אי מניעת פשע כאשר כל הנאשמים שהועמדו לדין בגין ביצוע אותו פשע זוכו נוכח קשיים ראייתיים בפרשה. לדבריו, הסתירות והפגמים בתשתית הראייתית שהובילו לזיכויים של האחרים מעלים את אותו הקושי ביחס לקביעה בדבר מעורבותו של המבקש באירוע.

בא כוחו של המבקש הבהיר את חשיבות זיכוי של המבקש. לטענתו, הגם שההליך נגד המבקש הסתיים באי-הרשעה, בסביבתו הקרובה הוא עדיין נתפס כמורשע, ועקב כך הוא סובל מנידוי חברתי ומתקשה במציאת עבודה ובמציאת בת זוג.

תשובת המשיבה

12. בתשובת המשיבה ניתנה הסכמה לזיכוי של המבקש ללא עריכת משפט חוזר, בהתאם ל**סעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט**. לעמדת המשיבה, בנסיבות החריגות של פרשה זו קיים חשש לעיוות דין בהותרת הקביעה בדבר אשמתו של המבקש על כנה. המשיבה נימקה כי נוכח קיומן של הכרעות סותרות בערכאות שונות באשר למעורבות הארבעה בביצוע הפשע, ובשים לב לתשתית הראייתית ששימשה להרשעת המבקש, עולה חשש לעיוות דין. לדברי המשיבה, חומר הראיות במקרה דנן מייחס את ביצועה של עבירת האינוס לארבעה אנשים, שפעלו כגוף אחד. משנמצא על ידי בית המשפט המחוזי כי יש לזכות את ב', באופן שהטיל ספק באמינות הודעות הנאשמים האחרים, ומשנמצא על ידי בית משפט זה כי יש לזכות את ר' ואת י' בשל בעיה יסודית באמינות הודאותיהם במשטרה, משליך הדבר גם על אמינות הודאתו של המבקש לגבי מעורבותו באירוע וכן משליך על אמינות ההודעות של הנאשמים האחרים המפלילות את המבקש. המשיבה הוסיפה כי פסק הדין של ערכאת הערעור חידד את פערי המידע שהונח בפני הערכאות השונות ואת אי-ההתאמות בין עדות המתלוננת ובין הודעות הנאשמים, ובכלל זה את הפער בסוגיית מיקום האונס - פער לו נתן בית המשפט המחוזי שדן בעניינו של המבקש משמעות משנית, בעוד בית משפט זה בהכרעתו בערעור הבגירים קבע כי יש בפער זה כדי לכרסם בעוצמת הראיות, וכאמור זיכה את ר' וי' מחמת הספק.

המשיבה סברה כי עקב חלוף הזמן הרב מיום גמר הדין, בתאריך 30.1.07, ואף מיום זיכויים של ר' ושל י' בערעור, בתאריך 28.9.08, נכון יהיה לתת את הסכמתה לזיכוי המבקש לפי **סעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט** במסגרת פרשה זו, ולא לנקוט בדרך עקיפה של הסכמה להארכת מועד להגשת ערעור על הרשעתו של המבקש.

לסיכום הדברים הדגישה המשיבה כי בחינה מהותית של הנסיבות המיוחדות של המקרה דנן מעלה כי לא ניתן ליישב את ההכרעות הסותרות בין הערכאות באופן ענייני וצודק כך שתיוותר הקביעה בדבר אחריותו של המבקש על כנה. בנסיבות אלה, הסכימה המשיבה לזיכוי של המבקש מחמת הספק, מבלי שייערך בירור משפטי נוסף בעניינו.

הערה מקדמית

13. בטרם אדון בבקשה לעריכת משפט חוזר, אציין כי מקובלת עליי עמדת המשיבה שבנסיבות המקרה הקונקרטי, בהן חלף זמן רב ממועד גמר הדין וממועד מתן פסק הדין בערעורם של הבגירים, ונוכח הסכמת המשיבה לזיכוי של המבקש - אין הצדקה להגשת בקשה לדיון בערעור. במצב דברים שכזה ניתן לדון בבקשה לזיכוי

המבקש במסגרת של בקשה לעריכת משפט חוזר, במיוחד לאור הסכמת המשיבה לפי [סעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#) המייתרת הגשת ערעור באיחור ניכר מהמועד האחרון להגשתו (ראו: [מ"ח 7324/96](#) חייאט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 3.9.97).

דין

14. המקור הנורמטיבי לזיכוי של המבקש אף מבלי שייערך לו משפטי חוזר מצוי [בסעיף 31\(ד\) לחוק בתי המשפט](#), שזוהי לשונו:

"31(ד) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכוי של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות הענין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר".

מנוסח הסעיף עולה כי נוסף על הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לעריכת משפט חוזר, על בית המשפט למצוא כי נתקיימה במבקש אחת מארבע העילות למשפט חוזר הקבועות [בסעיף 31\(א\) לחוק בתי המשפט](#). העילה הרלוונטית לענייננו, כפי שעולה מדברי בא כוח המבקש, היא עיוות דין כמובנו [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק בתי המשפט](#).

15. כידוע, העילה של עיוות דין הינה "עילת סל" כמובן זה שהיא מאפשרת להורות על עריכת משפט חוזר מקום שעניינו של המבקש אינו נופל בגדר העילות האחרות המופיעות [בסעיף 31\(א\) לחוק בתי המשפט](#). הכלל הוא כי בקשה בעילה זו, תתקבל רק כאשר נפלו בהכרעה פגמים חמורים ומהותיים, היורדים לשורש העניין, עד כי יש חשש שפגמים אלו יביאו להרשעת שווא של המבקש ([מ"ח 7661/04](#) ברהום נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו), 17.10.04); [מ"ח 4365/04](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו), 28.6.06); [מ"ח 5760/09](#) ליסר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 24.11.09). במקרה דנן, טען בא כוח המבקש שהותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירה על כנה יוצרת עיוות דין וחוסר צדק משווע נוכח זיכויים של הנאשמים האחרים מביצוע עבירת האינוס אשר יוחסה לכל הארבעה יחד בכתבי האישום.

16. ככלל, אין לקבוע כי לא ניתן להרשיע אדם בעבירת אי-מניעת פשע מקום בו לא הורשע מבצע הפשע, ובלבד שהוכחו לגבי הנאשם יסודותיה של עבירת אי-מניעת הפשע – הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי – מעל לכל ספק סביר. זאת, בדומה

למצב בו מורשע אדם בעבירה מסוג סיוע בעוד שהנאשם בביצוע העבירה העיקרית זוכה. בהקשר זה ציינתי לאחרונה כי ככל שנוצרת תחושת אי-נחת מהרשעת אדם בעבירת סיוע לאחר מעשה, כאשר לא נמצא האשם בביצוע העבירה העיקרית, הרי שתחושה כאמור מתעוררת בשל העובדה שמבצע העבירה לא נתן את הדין בגין מעשיו, ולא מפני שהמסייע הועמד לדין והורשע בגין מעשיו שלו. וכך כתבתי באותה פרשה:

”אמת, הרשעת המסייע בנסיבות בהן המבצע זוכה, חף מפשע או לא, יוצרת את תחושת “אי-הנוחות” הנזכרת מעלה. ברם, תחושה זו מתעוררת לנוכח העובדה שהמבצע מהלך חופשי ולא בשל העובדה שהמסייע נותן את הדין בגין מעשיו שלו עצמו. ככל שעלה בידי התביעה להוכיח את אשמתו של המסייע מעבר לספק סביר, הרי שהרשעתו וענישתו מוצדקות הן ומתיישבות עם עיקרון הגמול בפלילים. המסייע אינו נענש בגין מעשיהם של אחרים, שהצליחו להימלט מעונש. מעשיו של המסייע נפרדים ונבדלים ממעשי המבצע. המסייע נענש עקב בחירתו הוא לספק סיוע למי שביצע עבירה והצליח לבסוף לחמוק מעונש. אין, אפוא, כל פסול משפטי, מוסרי או אחר בכך שהוא ייתן את הדין על מעשיו” (ראו: [ע”פ 204/10](#) עבדל-קאדר נ’ מדינת ישראל, בפסקה 41 (פורסם בנבו, 25.7.11)).

קביעה זו שרירה וקיימת אף לגבי עבירת אי-מניעת פשע לפי [סעיף 262 לחוק העונשין](#), שביסודה ניצבת תכלית עצמאית, שאינה כרוכה בסוג או בטיב עבירת הפשע שלא נמנעה (ראו: [ע”פ 3417/99 הר-שפי נגד מדינת ישראל, פ”ד נה\(2\) 735 \(2001\)](#)). ודוק, קביעה זו מתייחסת הן למצב בו לא נמצא מלכתחילה מבצע הפשע העיקרי, והן למצב בו אדם הואשם בביצועו ונמצא זכאי.

עניין זה כרוך בשאלת אופן ההתייחסות הראוי להכרעות שיפוטיות שונות הנוגעות לסיפור מעשה אחד. נקודת המוצא היא כי כל הליך משפטי הוא הליך דינוני נפרד ועצמאי, ולפיכך אין די בזיכוי של נאשם אחד בפרשה כדי להביא לזיכוי המעורבים האחרים שהועמדו לדין בגין אותה פרשה (ראו למשל: [ע”פ 4391/03](#) אבו ריא נ’ מדינת ישראל, בפסקה 16 (פורסם בנבו, 13.12.05); [ע”פ 4392/91 חוואג’ה נ’ מדינת ישראל, פ”ד מט\(2\) 45 \(1995\)](#) (להלן: עניין חוואג’ה)). עם זאת, אין חולק כי מצב בו מערכת המשפט מדברת בשני קולות ביחס לאותה פרשה עלול לעורר תחושת אי אמון במערכת המשפט והצדק. אשר על כן, נקבע בפסיקה מבחן מהותי-ענייני, אשר במסגרתו נבחנת השאלה האם משפטם של כמה מעורבים בפרשה אחת התנהל על בסיס אותה מערכת עובדתית, כך שיש בזיכוי של מעורב אחד כדי לשמוט את הקרקע מתחת להרשעתם של המעורבים האחרים (ראו: עניין חוואג’ה, בעמ’ 55; [דנ”פ 4791/02](#) זגורי

נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) א' ריבלין (פורסם בנבו, 21.4.04)).

17. אם כן, במוקד דיוננו ניצבת השאלה האם במקרה דנן התבססה ההכרעה בעניינו של המבקש על תשתית עובדתית זהה לזו ששימשה לזיכויים של ר' י' וב', באופן שזיכויים שומט את הבסיס הראייתי שבעטיו נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי המבקש ביצע עבירה של אי מניעת פשע. לאחר שעיינתי לעומק בחומר שהוגש במסגרת הבקשה דנן, ובהתחשב בעמדת המשיבה, סבורני כי אין מנוס מלהשיב לשאלה זו בחיוב.

הכרעת בית המשפט המחוזי כי מתקיימים במבקש היסודות של עבירת אי מניעת פשע נשענה על שלושה אדנים. האחד, והמרכזי, היה הודאתו של המבקש בחקירה, אשר נמצאה קבילה ונקבעה כהודאת אמת. האדן השני, ששימש כחיזוק ראייתי להודאה, היה השתלבות הודאת המבקש בחקירה עם גרסת המתלוננת. האדן השלישי ששימש את בית המשפט המחוזי להוכחת היסוד העובדתי הנדרש היה הודעותיו של ר' במשטרה, אשר התיישבו עם הודאת המבקש בחקירתו, שכן לפי שתי הגרסאות, הן של המבקש והן של ר', המבקש לא נטל חלק פעיל במעשה האונס. על יסוד האמור נקבע כי הודאת המבקש, יחד עם הראיות החיצוניות, מוכיחות שהמבקש נכח במקום ביצוע האונס אך לא נטל בו חלק, ובכך התגבש היסוד העובדתי הנדרש בעבירת אי מניעת פשע.

18. התשתית העובדתית דנן, עליה נשען בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו בעניינו של המבקש, היא גם התשתית העובדתית שנפרשה בפני הערכאות השיפוטיות שדנו בעניינם של המעורבים האחרים בפרשה. אכן, כעולה מתגובת המדינה, דומה כי שני כתבי האישום שהוגשו בגין פרשת האונס התבססו על תשתית עובדתית אחת ועל מארג ראיות הקשורות זו בזו, ובעיקר על הודעותיהם של ארבעת הנאשמים בחקירה, אשר הפלילו האחד את השני. הודעות אלה נמצאו בלתי מהימנות בשני מישורים. המישור האחד נוגע לעניינו של ב', אשר לגביו נקבע בבית המשפט המחוזי כי הודעותיהם של ר', של י' ושל המבקש, אינן הודעות אמת, לפחות בכל הנוגע למעורבותו של ב' במעשה. המישור השני נוגע לעניינם של ר' ושל י', אשר לגביהם נקבע בערעור כי קיימים קשיים וסתירות רבות בגרסותיהם אל מול גרסת המתלוננת המעמידים בספק את אמינותן, ואת נכונות גרסתם. נראה כי קביעות המהימנות הללו משליכות אף על התשתית הראייתית עליה נשען בית המשפט המחוזי בהחלטתו לגבי המבקש.

ראשית, קביעות אלה פוגעות במהימנות אשר שיווה בית המשפט המחוזי להודאתו של המבקש שניתנה במהלך החקירה ולאחר שנערך עימות בינו לבין ר'. משנקבע בערעור כי גרסתו של ר' מלאה סתירות וקשיים, הרי שהדבר מטיל ספק אף בנוגע למהימנות הודאת המבקש, שכאמור, על פי קביעת בית המשפט המחוזי, התיישבה במידה רבה עם גרסתו של ר' ביחס למידת מעורבותו של המבקש באירוע. מלבד זאת, הקביעה של בית המשפט המחוזי כי ב' הופלל על ידי הנאשמים האחרים הפללת שווא, נמצאה על ידי בית משפט זה בערעור כפוגמת במהימנות גרסתם של ר' ושל י' בכללותה. עניין זה משליך גם הוא על מהימנות גרסתו של המבקש, אשר אף בה הופלל ב' כאחד ממבצעי האונס.

שנית, כאמור, חיזוק ראיתי להודאתו של המבקש מצא בית המשפט המחוזי בגרסתו של ר' שהתיישבה עם ההודאה. ברם, קביעת בית משפט זה כי קיימים קשיים מהותיים בגרסתו של ר', המחייבים ליתן לה משקל מוגבל, מערערת את עוצמת החיזוק הראיתי שגרסתו של ר' הקנתה להודאת המבקש.

19. די באמור כדי להיווכח שהותרת אשמתו של המבקש על כנה עלולה ליצור עיוות דין כלפי המבקש, אף מבלי שאדרש לסתירות עליהן הצביעה המשיבה בכל הנוגע לסוגיית מיקום האונס. בנסיבות ייחודיות אלה, בהן הראיות נגד כל אחד מארבעת המעורבים היו כרוכות ושלוכות זו בזו, והתבססו בעיקר על הפללות וגרסאות סותרות שנמצאו בלתי מהימנות, דומה כי אין מנוס מלקבוע שמתערער היסוד העובדתי להוכחת אשמתו של המבקש בעבירת אי מניעת פשע מעבר לספק סביר.

אין חולק כי תוצאת פרשה זו אינה קלה. כל הערכאות השיפוטיות שדנו בפרשה נתנו אמון מלא בגרסת המתלוננת כי נפלה קורבן בגיל צעיר כל כך לאירוע אונס מחריד. עם זאת, זיכו את שלושת המעורבים האחרים כפי שפורט בהרחבה. נראה שבנסיבות הללו הותרת הקביעה כי המבקש ביצע את העבירה של אי מניעת פשע ובמיוחד כאשר כל המעורבים האחרים זוכו, מקימה חשש ממשי לעיוות דין. משכך, ולא בלב קל אין מנוס גם מזיכויו של המבקש.

נמצא אפוא כי מתקיימת בעניינו של המבקש עילה לעריכת משפט חוזר הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#). נוכח הסכמת בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה לזיכויו של המבקש, ומכוח סמכותי לפי [סעיף 31\(ד\)](#) ל[חוק בתי המשפט](#), אני מורה על זיכויו של המבקש מחמת הספק מעבירת אי-מניעת פשע לפי [סעיף 262 לחוק העונשין](#).

ע' ארבל 54678313-2165/11

ניתנה היום, כ"ד באב תשע"א (24.8.11).

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11021650_B04.doc עכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)