



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4444/16

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

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

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

בשם המערער: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיב: עו"ד יאיר חמודות

### פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

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

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

2. בהכרעת דינו קבע בית המשפט קמא כי גרסתה של המתלוננת באשר לאירועים המתוארים בכתב האישום מעוררת קשיים ואינה מתיישבת עם ראיות מהן עולה כי היא קיימה עם המערער יחסים מיניים בהסכמה. עוד קבע בית המשפט קמא כי מהראיות בתיק עולה שמערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוננת החלה לפני שהמתלוננת הגיעה לגיל 16 אך לאחר שמלאו לה 15 שנים. מטעמים אלו קבע בית המשפט קמא כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מכלל עבירות המין שיוחסו לו בכתב האישום. עם זאת, בית המשפט קמא קבע כי מתמליל העימות שערכה המשטרה בין המערער והמתלוננת ביום 7.1.2014 עולה בבירור כי ביצע עבירה של הדחה בחקירה (מוצג ת/17 א עימות II, ולהלן: העימות). בית המשפט קמא קבע כי במהלך העימות חזרה המתלוננת בפני המערער על גרסתה לפיה אנס אותה פעמים רבות מאז הייתה בת 11, בעוד שהמערער הכחיש את הדברים. או אז, כך נקבע, יצאו חוקרי המשטרה מהחדר והמערער ניצל את ההזדמנות כדי לבקש מהמתלוננת שתימנע מלהרוס את משפחתו ולומר לה שאם תעמוד על גרסתה תהיה לה "פדיחה גדולה". כמו כן קבע בית המשפט קמא כי במסגרת העימות ביקש המערער מן המתלוננת שתחזור בה ותכחיש כליל את הקשר המיני ביניהם. לפיכך קבע בית המשפט קמא כי יש להרשיע את המערער "בעבירה של הדחה בעדות לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין" (עמ' 34 להכרעת הדין). ייאמר כבר עתה כי נראה שנפלה בהקשר זה טעות קולמוס בפסק הדין וכי לאמיתו של דבר התכוון 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 חלוקים בסוגיה זו ולפיכך אצא גם אני מתוך הנחה כי המערער הורשע בהדחה בחקירה.

3. בגזר הדין קבע בית המשפט קמא כי עבירת ההדחה בה הורשע המערער היא בעלת חומרה וכי מתחם העונש ההולם בגינה נע בין מאסר על תנאי וקנס לשנת מאסר מאחורי סורג וברית. כנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ציין בית המשפט קמא את עברו הפלילי של המערער, הכולל הרשעה בעבירות של שיבוש הליכי משפט, תקיפה והתחזות. כמו כן ציין בית המשפט קמא לחומרה את הבדלי המעמד והפרשי הגיל בין המערער למתלוננת בעת ביצוע העבירה. מנגד וכשיקולים לקולא, ציין בית המשפט קמא את העובדה שהמערער עמד בפני סיכון שיורשע בעבירות חמורות וירצה בגינן מאסר ממושך, וכן את העובדה ששהה תקופה ממושכת במעצר מאחורי סורג וברית וב"מעצר בית" מלא. בהתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין גזר בית המשפט קמא על המערער מאסר בפועל החופף לתקופה שבה שהה במעצר (מיום 2.1.2014 ועד יום 11.7.2014), וכן 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 3,000 ש"ח.

4. הן המערער והן המדינה ערערו על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט קמא. בערעור שהגישה המדינה נטען כי משנקבע בהכרעת הדין כי מערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוננת החלה טרם שמלאו למתלוננת 16 שנים, היה על בית המשפט קמא להרשיע את המערער בעילה אסורה בהסכמה ובגרם בעילה אסורה בהסכמה, וזאת חרף העובדה שעבירות אלו לא נכללו בכתב האישום והתובעת בתיק לא ביקשה להרשיע את המערער בביצוע. מנגד, בערעור שהגיש המערער נטען כי יש לזכות אותו גם מביצוע עבירת הדחה בחקירה ולחלופין להקל בעונש שנגזר עליו בגין ביצוע עבירה זו. בהמלצתנו, הסכימו הצדדים כי תחילה יוכרע ערעור המדינה ולאחר מכן יידון ערעורו של המערער. ביום 15.10.2017 דחינו את ערעור המדינה בנימוק שלא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי מערכת היחסים המינית בין המערער והמתלוננת החלה לפני שמלאו למתלוננת 16 שנים. נוכח תוצאה זו התבקש המערער להודיע האם הוא עומד על ערעורו וביום 16.10.2017 הודיע המערער כי הוא עומד על הערעור. לפיכך, קיימנו בו דיון והגיעה העת להכריע בו.

#### טענות הצדדים

5. לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא משקבע כי מתמליל העימות שנערך בינו ובין המתלוננת 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 המתלוננת לחזור בה אך מהאשמות שווא שטפלה עליו ומעולם לא ניסה לשכנע אותה לחזור בה מהטענה שקיימה עמו יחסי מין. המערער מדגיש בהקשר זה כי אמירתו למתלוננת שאם לא תחזור בה

מההאשמות כלפיו תיגרם לה "פדיחה גדולה" נעשתה מתוך ידיעה כי האשמות אלו הן שקריות וסתירתן על ידו במשפט יגרמו לה למבוכה, ולא מתוך רצון לגרום לה לחזור מדברי אמת שמסרה. עוד מדגיש המערער כי כל אמירותיו במהלך העימות נועדו לצורך חשיפת האמת ובכך הגשים את הערך המוגן שביסוד עבירת ההדחה בחקירה והוא עשיית הצדק במשפט. חיזוק לטענה זו מוצא המערער בעובדה שמתמליל העימות עולה כי הוא ידע שכל דבריו מוקלטים ובכך שכאשר חוקר המשטרה חזר לחדר הוא אמר לו כי כעת הכל נתון בידי המתלוננת.

מכל מקום, כך טוען המערער, גם אם ניסה לשכנע את המתלוננת להכחיש כי קיימה עמו יחסי מין לא היה מקום להרשיע אותו בעבירת הדחה בחקירה. זאת, כך נטען, משום שיחסי המין שקיים עמה לא היו בניגוד לחוק ומכאן שלא היה בניסיון לשכנע את המתלוננת להכחיש את קיומם של יחסים אלו משום ניסיון לגרום לה לחזור מאמירות מפלילות שמסרה. בנוסף על כך נטען כי גם בנוכחות חוקרי המשטרה הכחיש המערער כי קיים יחסי מין עם המתלוננת וכי העימותים במשטרה נועדו לבחון את אמינותו של המתלונן על ידי עימותו עם החשוד. לכן אך טבעי הוא שניסה לשכנע את המתלוננת באמיתות גרסתו כאשר נותרו שניהם לבדם. המערער סבור כי הרשעת חשוד בהדחה בחקירה בשל כך שעמד על גרסתו במהלך עימות אינה מתקבלת על הדעת וחוטאת לרוח החוק וללשונו. עוד טוען המערער כי אם תתקבל הטענה לפיה ניתן להרשיע בהדחה בחקירה בגין עמידה של חשוד על גרסתו במהלך עימות, משמעות הדבר תהיה שכל חשוד אשר ינסה לחשוף במהלך עימות כי הוא מופלל על לא עוול בכפו, יורשע בביצוע העבירה.

לחלופין, המערער טוען כי גם אם הדברים שאמר למתלוננת בעימות עולים כדי הדחה בחקירה לא היה מקום להרשיע אותו בביצוע עבירה זו. זאת, כך נטען, משום שהוא נדרש על ידי המשטרה לחזור בעימות על הגרסה שמסר בחקירה ומכאן שכל עבירה שביצע במהלך העימות היא עבירה שהמשטרה הדיחה אותו לבצע. עוד טוען המערער כי גם המתלוננת שיקרה בחקירתה ואף ניסתה לשכנע אותו למסור הודעות שקריות, אך בניגוד אליו היא לא הואשמה ולא הורשעה בגין כך, על אף שמעשיה בהקשר זה היו חמורים בהרבה מהמעשים שבהם הוא הורשע. לפיכך סבור המערער כי החלטת המדינה להאשים אותו בהדחה בחקירה מהווה אכיפה בררנית וכי עומדת לו טענה של הגנה מן הצדק. המערער טוען בנוסף כי גם אם חלק מהדברים שאמר במהלך העימות היוו 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 הענישה המקובל במקרים דומים. לטענתו, העובדה 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 לעובדה שעמד בפני סיכון להישלח לכלא לשנים רבות על לא עוול בכפו ולעובדה ששהה ב"מעצר בית" מלא במשך תקופה ממושכת.

6. המדינה טוענת מנגד כי הרשעתו של המערער בעבירה של הדחה בחקירה, בדין יסודה. לטענתה, מתמלול העימות שנערך בינו ובין המתלוננת עולה כי אין ממש בטענתו לפיה ניסה לשכנע את המתלוננת להגיד אמת. זאת, כך נטען, משום שמהתמליל עולה בבירור כי במהלך העימות ניסה המערער לשכנע את המתלוננת בדרכים שונות לשקר ולטעון כי מעולם לא קיימה עמו יחסי מין. עוד טוענת המדינה כי טענת המערער לפיה אך ניסה לגרום למתלוננת לומר שקיימה עמו יחסי מין בהסכמה, אינה מתיישבת עם העובדה שאמר לה כי תיגרם לה "פדיחה גדולה" אם לא תחזור בה מהטענות כלפיו. שהרי הודאה של המתלוננת כי קיימה עם המערער יחסי מין בהסכמה רק הייתה מעצימה 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 המתלוננת למסור גרסה המנקה אותו מכל אשמה, לרבות מאשמת ביצוע עבירת בעילה אסורה בהסכמה. המדינה טוענת בהקשר זה כי יש לדחות את טענת המערער לפיה בחינת הרשעתו צריכה להתבצע בראי זיכוי מעבירות המין שיוחסו לו, וזאת משום שבית המשפט קמא זיכה את המערער מעבירות אלו מחמת הספק בלבד אך לא קבע כי המתלוננת שיקרה בהאשמות שהטיחה בו. כמו כן, בעוד שהמדינה מסכימה שהמערער הכיר באפשרות שהעימות מצולם, מטילה המדינה ספק בטענתו של המערער כי ידע שכל אמרותיו בעימות מוקלטות על ידי המשטרה. זאת משום שהמערער החל לשכנע את המתלוננת לחזור בה מגרסתה המפלילה לאחר שהחוקרים יצאו את החדר ומשום שחלק מדבריו נאמרו בלחש. בנוסף על כך, לאחר יציאת החוקרים מהחדר אמר המערער דברים אשר סותרים לכאורה את גרסתו הראשונית ואף בעובדה זו יש כדי לתמוך במסקנה שדעתו של המערער הוסחה מאפשרות ההקלטה.

7. לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית המשפט קמא, בטענות הצדדים ובחומר הראיות, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

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

#### הדחה בחקירה

245. (א) המניע אדם, או מנסה להניעו, שבחקירה על פי דין לא ימסור הודעה או ימסור הודעת שקר, או יחזור בו מהודעה שמסר, דינו – מאסר חמש שנים.  
(ב) המניע או מנסה להניע כאמור בסעיף קטן (א) בדרך של מרמה, הטעיה, כוח, איומים, הפחדה, מתן טובת הנאה או כל אמצעי פסול אחר, דינו – מאסר שבע שנים.

תכליתה של עבירת ההדחה בחקירה היא להגן על תהליך עשיית הצדק במשפט, על טוהר ההליך המשפטי ועל ערך גילוי האמת (ראו: רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729, 754-755 (2001) (להלן: עניין אלגד); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 263-264 (1989) (להלן: עניין לוי); ע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (17.6.2007); עוד ראו בהקשר זה: ע"פ 814/78 מוסק נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 337, 343-344 (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 שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או הפעלת לחץ (ישיר או עקיף) להימנע מלמסור הודעה במשטרה, למסור הודעת שקרית או לחזור מהודעה שנמסרה, וזאת גם אם הדבר נעשה בטרם שנפתחה חקירה (עניין אלגד, בעמ' 754-755; עניין לוי, בעמ' 263; ע"פ 8233/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (14.8.2008); ע"פ 52/80 כץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 664, 669-670 (1980); ע"פ 20/85 מדינת ישראל נ' בן יעקב, פ"ד מא(3) 85, 92-93 (1987) (להלן: עניין בן יעקב); ע"פ 5234/10 עקראוי 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 עבירה התנהגותית, שיסודותיה מתגבשים בין אם מעשיו של הנאשם השפיעו בפועל על האדם שאותו ביקש להדיח בחקירה ובין אם לאו (ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (20.8.2015); ע"פ 897/12 סלהב נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (30.7.2012); ע"פ

3468/07 עצמון נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (14.7.2010) (להלן: עניין עצמון). יפים לענייננו דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין אלגד כי:

"המחוקק ראה בעצם ניסיון שידולו של אחר לפגוע בחקירה התנהגות המסכנת את הליך עשיית המשפט ואת תקינותן של חקירות לשם בירור האמת אף כאשר ניסיון השידול לא השיג את מטרתו. עצם פעולתו של המנסה לשדל, מתוך שאיפה להביא אחר לידי אי-מסירת הודעה בחקירה, מסירת הודעה שקרית או חזרה מהודעה שנמסרה, נוגדת את הערכים החברתיים של טוהר עשיית המשפט וגילוי 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 בהתנהגותו כדי להביא אחר לידי אי-מסירת הודעה בחקירה, או לידי חזרה מהודעה שנמסרה בחקירה, או לידי מסירת הודעת שקר בחקירה נוכי הוא] רצה בהתקיימותה של אחת משלוש המטרות שתוארו לעיל" (עניין עצמון, בפסקה 16; עוד ראו: עניין אלגד, בעמ' 756-757; קדמי, בעמ' 1584-1585). ודוקו – על מנת להרשיע בהדחה בחקירה אין צורך להוכיח כי הנאשם פעל מתוך רצון לחבל בחקירה או להכשילה ודי להראות כי הוא ביקש להביא להתגשמותה של אחת מהמטרות המנויות בסעיף 245(א). אכן:

"המחוקק ראה סכנה נשקפת לערך המוגן של תקינות הליך עשיית המשפט וגילוי האמת בעצם המאמץ להניע אחר להימנעות ממסירת הודעה בחקירה או למסירת הודעה שקרית או לחזרה מהודעה שנמסרה בחקירה תוך שאיפה כי אחת ממטרות אלה המנויות בסעיף תתממשנה. התנהגות כזו היא אנטי חברתית וחמורה כשלעצמה אף אם לא הוכח רצון לשבש את החקירה הקונקרטי. די בשידול האחר לעשות מעשה שהוא על-פי טיבו – כהגדרת המחוקק – בעל אופי שהוא פוגעני לחקירה" (עניין אלגד, בעמ' 756).

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

הגנה

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

הגנה זו חלה רק על מי שנאשם בביצוע עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין והיא 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 יוכיח 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: עניין מוסק, בעמ' 344). כמו כן, לא תעמוד ההגנה לנאשם שפעל כדי להביא אחר למסור הודעת שקר, שהרי ברי שנאשם מסוג זה לא פעל למען גילוי האמת או למניעת שקר. מסיבה זו הוזכרו בהגנה הקבועה בסעיף 248 לחוק העונשין רק החלופות של הימנעות ממתן הודעה וחזרה מהודעה. כך, לא ניתן להרשיע נאשם שניסה להשפיע באמצעים כשרים על אדם אחר שלא למסור דברים שהוא סבור שאין בהם אמת או לחזור בו מבדיות שאותן מסר. מסקנה זו נכונה במיוחד 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. לכן, קביעה לפיה חשוד המעומת עם העדים נגדו אינו רשאי לנסות לשכנע אותם שלא למסור דברים שלשיטתו אינם אמת או לחזור בהם מדברים כאמור שאותם מסרו, אלא רק להכחיש את הטענות המוטחות בו – אין לה מקום.

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

מערער: תגידי לי מה את מרוויחה מכל זה? למה את אומרת את זה? מה עשיתי לך? בחיים שלי לא עשיתי לך משהו רע [...] את הורסת אותי כך... הורסת את המשפחה שלי את העבודה שלי [...] אתה יודעת מה את עשית?

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

[...]

מערער: למה עשית כך? לחצו עליך? לחצו עליך? תגידי הם לחצו עלי... תגידי להם את זה... [...] הרביצו לך? [...] את הורסת את עצמך שם רע בכל הכפר [...] תשני את האמרות שלך תשני אותם [...]

מתלוננת: בינינו היה יחסים

מערער: לא.

מתלוננת: אני ואתה קיימנו יחסי מין איך לא?

מערער: תשתקי [...]

מערער: תגידי שהם הכריחו אותך להגיד את זה [...] אני

מתחנן [...] אני עשיתי לך משהו רע?

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

מערער: זה חראם...



מתלוננת: אתה לא שכבת איתי? לא עשינו דברים  
 מערער: (לא ברור – הגורמים מדברים בלחש)  
 מתלוננת: מה איפה? אנחנו שכבנו ביחד  
 מתלונן: מה עשיתי לך?  
 מתלוננת: עשית לי הכל... יעני אתה עכשיו לא שכבת  
 איתי אני מפלילה אותך?  
 מערער: תגידי כך.  
 מתלוננת: אני שואלת אותך אני אומרת לך אני שקרנית?  
 מערער: אני לא שכבתי איתך  
 מתלוננת: אתה לא שכבת איתי?  
 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 חיי בפנים בגללך אם את לא  
 חוזרת בך מזה לא יודע מה יקרה לי...  
 מתלוננת: תגידי שקיימת יחסי מין איתי ח'לס יעשו לך  
 הקלות  
 מערער: איך להגיד להם שקיימנו יחסי מין?  
 מתלוננת: תגידי את האמת הם יתחשבו בך...  
 מערער: איך אני יגיד את זה וזה בכלל לא קרה [...] אוי  
 המצלמות האלה רושמות הכל... (עמ' 17 ש' 19 – עמ' 17  
 ש' 28)

[...]

מערער: את יכולה? לשנות את הגרסה שלך? [...]  
 מתלוננת: אתה קיימת יחסי מין איתי אף אחד לא נגע בי  
 חוץ ממך. (עמ' 19 ש' 31 – עמ' 19 ש' 34)

[...]

מערער: תגידי 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 שלחתי  
 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 יסתכל עליך בצורה לא טובה כך וכך... מי  
 יסכים להתחתן איתך תחשבי על מה שאני אומר לך...  
 אם אתה לא רוצה אני נכנס לכלא אין שום בעיה אבל  
 אתה מה יקרה לך מחר? כל הכפר ישמע על זה וזה יהיה  
 בעיתון בעיתון ידיעות אחרונות ובחדשות של השפה  
 העברית

מתלוננת: מי אמר לך?  
 מערער: זה כל החקירות שמתקיימות כאן מתפרסמות  
 בעיתונות יעני כל האנשים ישמע על הסיפור שלך...  
 (עמ' 19 ש' 37 – עמ' 20 ש' 10)

[...]

מערער: תגידי פעם אחת שזה לא קרה... תגידי לא קרה.  
 מתלוננת: כן זה קרה...

מערער: תגידי שלא קרה... קרה אני נכנס לכלא ואת יהיה לך פדיחה לא קרה אני משתחרר ואת לא קורה לך כלום אף אחד לא יידע על הסיפור הזה... הבעיה שהייתה ביני לבניכם עשיתם לי את העניין הזה כאילו איום איך שאומרים את עכשיו ח'לס... יעני איך שאני אכלתי אותה את גם אכלת אותה... אבל אני יותר קל אני מוסתר במקום את לא

מתלוננת: איך יעני אתה במקום מוסתר?  
 מערער: אני אף אחד לא רואה אותי... נמצא בכלא בין ארבע קירות לא יוצא ולא הולך אף אחד לא ישאל אותי למה עשית ולמה לא עשית... את מחר יוצאת בית הספר כביש לא יודע מה... (עמ' 20 ש' 25 – עמ' 20 ש' 35)

[...]

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

[...]

מערער [פונה לחוקר]: להגיד לך את האמת יעני אני לא קל שיהיה לה פדיחה (עמ' 23 ש' 9)  
 (ההדגשות הוספו; השגיאות במקור)

בית המשפט קמא קבע כי דברים אלו מהווים ניסיון של המערער לשכנע את המתלוננת להכחיש כליל את הקשר המיני ביניהם ולפיכך מהווים הדחה בחקירה. במסקנה זו לא מצאתי מקום להתערב. אכן, חילופי הדברים בין המערער למתלוננת כוללים אמירות ברורות לפיהן מנסה המערער לשכנע אותה לטעון בפני חוקרי המשטרה כי היא מעולם לא קיימה עמו קשר מיני. כך, למשל, בתגובה לשאלתה של המתלוננת "אתה עכשיו לא שכבת איתי אני מפלילה אותך?" עונה המערער "תגידי כך". לנוכח הפצרה מפורשת זו אין לקבל את טענת המערער כי לא התגבש בעניינו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בהדחה בחקירה קרי – מודעות ושאיפה להגשמת אחת ממטרות ההדחה המנויות בסעיף 245(א) לחוק העונשין. טענתו של המערער לפיה ביקש באמירותיו בעימות למנוע מבוכה מן המתלוננת אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. ראשית, משום שמתוכן השיחה עולה כי יותר משביקש למנוע ממנה מבוכה הוא עשה שימוש בנימוק זה על מנת לשכנע אותה למסור הודעת שקר ובכך למנוע את הרס משפחתו ואת שליחתו לכלא. שנית, גם אם נקבל כי התכוון אכן למנוע ממנה "פדיחה", הרי אין ספק כי לא זה היה המניע היחיד ואף לא העיקרי של ניסיונות השכנוע שלו כי תעיד שלא קיימו יחסין מין מעולם. המניע העיקרי היה רצונו למלט את נפשו ולהציל את עורו. וכבר נפסק כי "המניעים לקיומה של שאיפה זו יכולים להיות מגוונים ורבים. מניעים אלה הם חיצוניים לעבירה ואין בהם כדי להשפיע על הטלת האחריות הפלילית בגינה כל עוד הוכחה שאיפה – מטרה כמתואר" (עניין אלגד, בעמ' 756). משמעות הדבר

היא שהוכח מעבר לכל ספק סביר כי המערער ניסה לשכנע את המתלוננת לחזור בה מחלקים בגרסתה שאין מחלוקת כי הם אמת ולמסור הודעת שקר.

11. לטענת המערער, גם אם ניסה לשכנע את המתלוננת להגיד שלא קיימה עמו יחסים מיניים, אין להרשיע אותו בהדחה בחקירה משום שמדובר בניסיון לשכנע אותה לחזור בה מאמרות שאין בהן כדי להפליל אותו. טענה זו דינה להידחות. גם אם נצא מנקודת הנחה כי ניסיונו של המערער לשכנע את המתלוננת להכחיש את היחסים המיניים ביניהם מתייחס לחלקים הלא מפלילים של גרסתה (וספק בעיני אם זה המצב), אין בכך כדי להביא לזיכוי. זאת, משום שסעיף 245(א) אינו מסייג את עבירת ההדחה בחקירה רק לניסיונות להניע אדם שלא למסור הודעות מפלילות או להימנע ממסירת הודעות כאמור אלא קובע בפשטות כי כל ניסיון לשכנע אחר כי "לא ימסור הודעה או ימסור הודעת שקר, או יחזור בו מהודעה שמסר" מהווה עבירה פלילית. פרשנות זו מתיישבת היטב גם עם תכליתו של סעיף 245 להרתיע מפני פגיעה בחקירה ולהביא לגילוי האמת. שהרי "פעמים רבות אין לדעת מראש מהו מידע חשוב לצורכי החקירה הקונקרטיים; לעתים, פרט הנראה שולי בחקירה עשוי להתגלות בשלבים מאוחרים יותר כמהותי ובעל ערך לשם אימות מידע קיים או לצורך השגת מידע חדש שישגיג את תכלית החקירה. פעמים, במהלך חקירת משטרה בעניין אחד, עשוי להתגלות מידע הרלוונטי לעניין חקירה אחרת שמנהלת המשטרה או בעניין המצדיק חקירה עצמאית" (עניין אלגד, בעמ' 741). כמו כן, אין משמעות לעובדה שהמערער לא ניסה לשכנע את המתלוננת לחזור בה כליל מגרסתה, שכן הלכה היא כי גם ניסיון לשכנע אדם להתכחש לפרט ממשי ובלתי מפליל בגרסתו מהווה הדחה בחקירה (עניין בן יעקב, בעמ' 93; עוד ראו: עניין מוסק, בעמ' 351). המערער מוסיף וטוען כי אין מקום להרשיע אותו בהדחה בחקירה משום שעמד על חפותו במהלך העימות. אכן, עמידה של חשוד על חפותו אינה עילה להרשעה פלילית, ואולם לא זה המקרה בענייננו. כפי שפורט לעיל, במקרה דנן המערער לא רק עמד על חפותו, הוא ניסה לשכנע את המתלוננת למסור גרסה שהוא ידע כי היא שקרית ולחזור בה מדבריו אמת שמסרה וזוהי הדחה כמשמעותה בסעיף 245(א) לחוק העונשין.

12. טענת המערער כאילו עומדת לו במקרה דנן הגנה מן הצדק, אף היא דינה להידחות. כידוע, הגנה זו נועדה לחול באותם מקרים שבהם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (כפי שמורה סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אכן, "ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו היא הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת רסן,

עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון חוק" (ע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 353, 372 (2005)). במקרה דנן, המשטרה לא הדיחה את המערער לומר את שאמר במהלך העימות ואין לקבל את הטענה כי פעלה בהקשר זה באופן בלתי ראוי. המערער סבור כי עומדת לו הגנה מן הצדק מפאת אכיפה בררנית ומשום שהמשיבה נמנעה מהגשת כתב אישום נגד המתלוננת. אמנם במצבים שבהם ההחלטה להאשים את פלוני אך לא את אלמוני חורגת בבירור ממתחם הסבירות היא תיחשב לאכיפה בררנית פסולה וזאת גם אם אין ביסודה של החלטה זו מניע זדוני או שיקולים פסולים מובהקים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 814-815 (2005)). עם זאת, נפסק כי טענת האכיפה הבררנית שמורה למקרים חריגים (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 55 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2017)). בידי התביעה מסור שיקול דעת מינהלי רחב להחליט את מי היא מעמידה לדין וכדי להפריך את חזקת התקינות ממנה נהנית המשיבה נדרש לתמוך את הטענה לאכיפה בררנית בתשתית עובדתית מספקת (ע"פ 8057/16 שטרימר נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (9.8.2017)). בענייננו לא הרים המערער את הנטל הנדרש לצורך הוכחת אכיפה בררנית. טענתו הנוספת של המערער כי יש לזכותו מן העבירה של הדחה בחקירה בנימוק של זוטי דברים אין בה ממש. הגנת זוטי דברים קבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, ולפיה "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך". לגבי הגנה זו נפסק כי יש להחילה בזהירות וכאשר "מעשה העבירה הצמיח מידה מזערית 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 מתלוננת פוגעת בטוהר ההליך המשפטי ובערך גילוי האמת ולפיכך אין היא קלת ערך כלל ועיקר.

13. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא כי בדין הרשיע בית המשפט קמא את המערער בכיצוע עבירה של הדחה בחקירה.

ערעורו של המערער על גזר הדין אף הוא דינו להידחות. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שגזרה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרף הענישה הנוהג או הראוי במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)). המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, וזאת בפרט בשים לב לפגיעה שהסבו מעשי המערער לערך גילוי האמת וכן בשים לב לעברו הפלילי, בין היתר, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה