



## בבית המשפט העליון

ע"פ 3372/11

בפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקש: משה קצב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בתפ"ח 1015/09 מיום 22.3.2011 שניתן על ידי כב' השופטים ג' קרא; מ' סוקולוב ו-י' שבח מיום 22.3.2011

תאריך הישיבה: ז' באייר התשע"א (11.05.11)

בשם המבקש: עו"ד א' פלדמן; עו"ד צ' אמיר; עו"ד א' לביא;

עו"ד מ' חובה

בשם המשיבה: עו"ד א' פטר; עו"ד ר' עמיאל; עו"ד נ' מרום; עו"ד

מ' אילן

### החלטה

לפני בקשה מטעם המערער (להלן: המבקש) לעיכוב ביצוע העונש שהושת עליו בגזר-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ג' קרא והשופטות מ' סוקולוב ו-י' שבח) בתפ"ח 1015/09 מיום 22.3.2011, במסגרתו הושתו על המבקש, בין היתר, שבע שנות מאסר לריצוי בפועל.

החלטה זו תסקור את הרקע העובדתי הצריך לעניין, את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ואת טענות הצדדים בבקשה שלפני, אשר הדיון וההכרעה בהן מצויים בעמודים 17-29 להלן.

1. בין השנים 1996-1999 כיהן המבקש כשר התיירות בממשלת ישראל ובין השנים 2000-2007 כיהן המבקש כנשיא המדינה. בחודש ינואר 2006 הורה היועץ המשפטי לממשלה דאז מ' מזוז על פתיחת חקירה בעניינו של המבקש, לאחר פגישה שהתקיימה בין השניים ביוזמת המבקש, במהלכה טען המבקש כי הוא נסחט על ידי א' מבית-הנשיא. על רקע טענותיו של המבקש נפתחה חקירה משטרתית. בשים לב לממצאי החקירה, בחודש ינואר 2007 הודיעה המשיבה למבקש כי נשקלת האפשרות להגיש נגדו כתב אישום בגין עבירות מין שנעשו על ידו על פי החשד כלפי ארבע מתלוננות: א' מבית הנשיא; א' ממשרד התיירות; ה' מבית הנשיא ו-ל' מבית הנשיא. בחודש אפריל 2007 הוכנה טיוטת כתב אישום שהיה עתיד להיות מוגש כנגד המבקש. בחודש מאי 2007 התקיימו שתי ישיבות שימוע בהן השתתפו באי כוח המבקש ונציגיה המוסמכים של המשיבה. בעקבות הליך השימוע שכלל אף הגשת סיכומים בכתב נערכה השלמת חקירה ובסופו של יום החליטה המשיבה לגנוז את תלונתה של א' מבית הנשיא בשל חוסר ראיות מספיקות להוכחת האשמה, כאשר נותרה התלבטות קשה באשר לתלונתה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. לגבי מתלוננת זו, גרסה המשיבה כי ישנו סיכוי להוכחת אשמתו של המבקש בעבירות של בעילה בהסכמה תוך ניצול מרות וכן מעשים מגונים תוך ניצול מרות. ודוק, עבירות אלה התיישנו ואילו לשם ביסוס אישום המייחס למבקש אינוס היה צורך בהוכחת רכיבי עבירה מחמירים יותר בשל יסודותיה של עבירת האינוס כפי נוסחה בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בתקופה בה בוצעו העבירות, בדגש על יסוד השימוש בכוח, אשר לדידה של המשיבה היה קושי משמעותי בהוכחתו, לרבות בשל ראיות נוספות שהוצגו בהליך השימוע. בשל כך, התגבש בין הצדדים הסדר טיעון שנחתם ביום 28.6.2007 ובמסגרתו הוסכם כי המשיבה תגיש לבית משפט השלום בירושלים כתב אישום בו יואשם המבקש במעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות; ובהטרדה מינית והטרדת עד בעניין המתלוננת ל' מבית הנשיא. עוד הוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון כי המבקש יודה באישומים המיוחסים לו בכתב האישום ויתפטר מתפקיד נשיא המדינה. בנוסף לכך הוסכם בהסדר הטיעון כי על המבקש יושת עונש מאסר על תנאי בלבד וכי הוא יחויב בפיצוי המתלוננות.

2. בסמוך לאחר היוודע כוונתה של המשיבה להתקשר עם המבקש בהסדר טיעון, הוגשו מספר עתירות כנגד הסדר הטיעון לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אשר הוחלט לאחד בהן את הדיון (בג"ץ 5699/07). לצד תגובתה בכתב של המשיבה במסגרת בג"ץ 5699/07, הוגש גם נספח חסוי רחב יריעה בו פירטה המשיבה את נימוקיה וטעמיה להחלטתה להתקשר בהסדר טיעון עם המבקש (להלן: הנספח

החסוי), אשר פרפרזות לגביהם ניתנו במסגרת פסק דינו של המותב בבג"ץ 5699/07 הנ"ל ובהמשך לכך צוטטו על ידי באי כוח המבקש בבקשה דנן שפירסומה הותר על ידי בהחלטה מיום 9.5.2011. כפי שעולה מפסק הדין שניתן בבג"ץ 5699/07 הנ"ל, הנימוק העיקרי אותו הדגישה המשיבה בנספח החסוי הוא הקושי הראייתי בהוכחת היסודות המחמירים של עבירת האינוס כאשר צויין כי בהיבט זה "התיק גבולי" וכי "הייתה התלבטות קשה" האם להגיש כתב אישום כנגד המבקש. עוד הדגישה המשיבה את הקושי הטמון בהתיישנות יתר העבירות כאמור. בסופו של יום העתירות הנ"ל נדחו ברוב דעות כנגד דעתם החולקת של הנשיאה ד' ביניש והשופט א' לוי. ברם, בישיבת בית משפט השלום בירושלים מיום 8.4.2008, במסגרתה היה אמור המבקש להודות בעובדות כתב האישום בהתאם להסדר הטיעון שגובש בין הצדדים, הודיעו באי כוח המבקש כי הוא חוזר בו מהסכמתו להסדר הטיעון. בהמשך לכך ולאחר שהטיפול בעניינו של המבקש מטעם המשיבה הועבר לצוות פרקליטים אחר הוחלט להגיש כנגד המבקש את כתב האישום מושא ההליך דנן וזה אכן הוגש ביום 19.3.2009, כשנה לאחר ביטול הסדר הטיעון.

3. יצויין כי בין שנת 2006, עת החלה החקירה המשטרתית כאמור, לבין מועד הגשת כתב האישום הנוכחי, ביום 19.3.2009, היה המבקש משוחרר כאשר שחרורו לא הותנה בתנאים מגבילים כלשהם והמשיבה אף לא ביקשה לעוצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. גם שעה שהתנהל ההליך בבית המשפט המחוזי המבקש היה משוחרר ללא כל מגבלה ורק לאחר מתן הכרעת הדין, ביום 30.12.2010, הורה בית המשפט המחוזי על הפקדת דרכונו של המבקש והוצא לו צו עיכוב יציאה מהארץ.

עיקרי כתב האישום

מפאת קוצר היריעה יובאו להלן אך עיקרי כתב האישום המונה ארבעה אישומים.

4. לפי האישום הראשון, מתחילת תקופת עבודתה של א' כראש לשכתו של המבקש עת כיהן כשר התיירות, החל המבקש באורח חד צדדי ובניגוד לרצונה של א' לנקוט בפעולות שונות של חיזור עקשני וטורדני, בעלות אופי מיני, שכללו גם מעשי הטרדה מינית תוך ניצול מעמדו ויחסי המרות שלו כלפי א', מתוך מגמה שא' תשתף עימו פעולה או לא תתנגד לקיים עימו יחסי מין. האישום הראשון מונה שלושה אירועים:

האירוע בדירתה של א': בסמוך לפני חודש אפריל 1998 ביקש המבקש מא' להתלוות אליה לדירתה בתואנה כי הוא מעוניין לראות את מקום מגוריה. א' ניסתה להתחמק מפניותיו אליה בנושא זה במהלך אותו יום, אך לבסוף השלימה עם רצונו של המבקש ואפשרה לו להתלוות אליה ולהגיע עימה לדירתה. משנכנסו השניים לדירה, התקרב המבקש אל א' וזו נרתעה לאחור כדי להיחלץ ממנו עד שנתקלה בארון. בשלב זה נצמד המבקש לגופה של א' ואחז בחזה. א' הדפה את המבקש בידיה, הבהירה לו כי היא אינה מוכנה להיענות לו ואז הוא עזב את הדירה. בגין אירוע זה הואשם המבקש במעשה מגונה תוך שימוש בכוח, לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין כנוסחם בעת ביצוע העבירה.

האירוע בלשכת המבקש בתל-אביב: במועד כלשהו במהלך חודש אפריל 1998 התקיים בשעות הערב אירוע בתל-אביב בו השתתף המבקש. במקום נכחה גם א' מכוח תפקידה כראש לשכתו. במהלך האירוע פנה המבקש לא' ואמר לה כי שכח דבר מה בלשכתו בתל-אביב וביקש ממנה להתלוות אליו כדי לקחתו. א' נעתרה לבקשתו והם נסעו יחדיו ללשכה. בהגיעם ללשכה התיישבה א' על כיסא, המבקש התיישב לידה והחל לגעת בחזה במגמה לקיים עימה קשר מיני. המבקש ניסה להוריד את מכנסיה אולם א' התנגדה ומשכה אותם בחזרה אל מותניה. בעודו אוחז בא' ומנסה לכפות עצמו עליה, משך המבקש את א' אל הרצפה. המבקש משך בכוח את מכנסיה של א' והפשיטה למרות שזו ניסתה בלא הצלחה למנוע זאת. המבקש פתח את מכנסיו ונשכב מעל א', תוך שמשקל גופו ואחיזתו מגבילים את אפשרותה להיחלץ ממנו, ולאחר מכן החדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה. כל אותה העת ביקשה א' מהמבקש לחדול ממעשיו וניסתה להדפו מעליה. בגין מעשים אלו הואשם המבקש באינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין (כנוסחו בעת ביצוע העבירה).

האירוע במלון פלאזה בירושלים: ביום 17.6.1998 ביקש המבקש מא' להיפגש עימו בשעות אחר הצהריים במלון פלאזה בירושלים (להלן: בית המלון), בתואנת שווא לפיה בתום מנוחתו באחד מחדרי המלון מתכוון הוא לעבור עימה על חומרים הקשורים לעבודת המשרד בלובי שבבית המלון. בסמוך להגעתה לבית המלון, התקשר המבקש לטלפון הסלולרי של א' וביקש ממנה לעלות לחדר בו שהה כיוון שלדבריו "עדיין לא סיים להתארגן". א' עלתה לחדר והבחינה כי המבקש לא סיים להתלבש. א' התיישבה על קצה המיטה. המבקש התקרב לא', הדף אותה על המיטה ולמרות התנגדותה פשט את מכנסיה ותחתוניה. א' התנגדה לקיום יחסי מין עם המבקש אולם זה לא שעה לבקשותיה ולניסיונותיה להדפו. המבקש נשכב מעל א' כשהוא אוחז בה ולמרות ניסיונותיה להדפו הוא החדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה תוך שהוא מנסה

להרגיעה באומרו לה "תירגעי, את תיהני". משעמדה א' בסירובה הרפה המבקש ממנה לאחר זמן קצר ונסוג. בשל מעשים אלו הואשם המבקש באינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין (כנוסחו בעת ביצוע העבירה).

5. לפי האישום השני, בחודשים מאי עד נובמבר 2003 עבדה ה' כמנהלת לשכתו של המבקש במשכן נשיא המדינה. במספר מקרים במהלך תקופת עבודתה עם המבקש, בתום מפגשי העבודה שנערכו ביניהם בלשכתו, ליווה המבקש את ה' לכיוון הדלת ובטרם יצאה מלשכתו הוא חיבק אותה חיבוק ממושך (כ-10 שניות בכל פעם) תוך שהוא מצמיד אותה אל גופו. ה' ציינה לפני המבקש בשתי הזדמנויות כי חיבוקיו אינם רצויים וכי היא מבקשת שיחדל מהתנהגותו זו. בשל המעשים הנ"ל הואשם המבקש בהטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) בצירוף סעיף 3(א)(6)(ג) וסעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק למניעת הטרדה מינית).

6. לפי האישום השלישי, עבדה המתלוננת ל' במשכן נשיא המדינה בכפופות למבקש. בשלהי שנת 2005 עסקה המתלוננת בארגון מסיבת יום הולדתו ה-60 של המבקש ולצורך כך נערכו ביניהם פגישות עבודה תכופות. במהלך הפגישות הפנה המבקש ל-ל' אמירות שהתמקדו במיניותה. בהזדמנות אחרת נתן המבקש למתלוננת צביטה בלחי. ביום 25.12.2005, היום שבו נערכה מסיבת יום ההולדת, נכנסה ל' ללשכתו של המבקש על מנת לתאם עמו פרטים אחרונים בנוגע לאירוע. לאחר סיום הישיבה, קם המבקש ממקומו ואמר ל-ל' שמגיע לו חיבוק, התקרב למתלוננת וחיבק אותה ממושכות מלפנים וביקש אף ממנה לחבקו בחוזקה. המבקש עשה כן תוך שהוא מצמיד את גופו לגופה ומטה את פניו לצווארה כמי שמבקש להריח אותה לשם גירוי מיני. אירוע דומה חזר על עצמו במועד מאוחר יותר. בשל המעשים הנ"ל הואשם המבקש בביצוע מעשה מגונה, לפי סעיף 348 לחוק העונשין ובהטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)(4) בצירוף סעיף 3(א)(6)(ג) וסעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית.

7. לפי האישום הרביעי, ביום 18.9.2006 נחקרה המתלוננת ל' במשטרה ומסרה הודעה בנוגע לאירוע מושא האישום השלישי. ביום 28.9.2006 קרא המבקש ל-ל' ללשכתו ושאל אותה אם נחקרה פעם נוספת לאחר שמסרה את הודעתה במשטרה, עליה כבר ידע. ל' השיבה שלא הייתה בחקירה נוספת. המבקש שוחח עם המתלוננת אודות הגרסה שמסרה במשטרה בדבר פגישתם מיום 25.12.2005 ושאל את ל' אם היא זוכרת את האירוע. ל' סימנה למבקש בהבעת פנים כי אינה יודעת על מה מדובר. כדי להשפיע על ל' שתתאים את גרסתה לשלו אמר לה המבקש כי באותה הזדמנות הוא נישק אותה אך עשה זאת כאות הוקרה על עבודתה הקשה באותה תקופה וכמחווה להערכתו הרבה אליה. המבקש ביקש מל' שתדווח לו אם נשאלה על האירוע האמור במשטרה ומה

השיבה שכן הדבר נחוץ לו כדי שידע מה להגיד אם יחקר בעניין. ל' השיבה למבקש כי אינה מוכנה לדבר על כך. המבקש ביקש מל' לשמור את הדברים שנאמרו בסוד ול' עזבה את הלשכה. בשל המעשים הנ"ל הואשם המבקש בהטרדת עד, לפי סעיף 249 לחוק העונשין ובשיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

#### הכרעת הדין

8. הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מחזיקה 324 עמודים במסגרתם בחן המותב הנכבד את הראיות הרבות שהוצגו לו והעדויות שנשמעו לפניו תוך ניתוח מקיף של גרסאות הצדדים והתייחסות לטענותיהם המשפטיות. להלן יובאו סוגיות נבחרות בלבד מתוך הכרעת הדין אשר יש בהן לטעמי רלבנטיות לדיון בבקשת עיכוב הביצוע המונחת לפני.

#### חובת בית המשפט לבחון מיוזמתו היתכנותה של טענת הגנה חלופית

9. באי כוח המבקש טענו לפני בית המשפט המחוזי כי למרות הכחשתו של המבקש אודות קיומו של קשר מיני עם א', הרי שעל בית המשפט מוטלת החובה לבחון באופן עצמאי את השאלה האם מהראיות והנסיבות שהוכחו במהלך המשפט עשויה לעלות מסקנה אחרת בדבר טיב ומהות היחסים בין המבקש לבין המתלוננת. כך, טענו באי כוח המבקש כי מהנסיבות והראיות השונות שהוצגו לבית המשפט המחוזי ניתן היה להסיק מסקנה חלופית לפיה אמנם התקיימה מערכת יחסים בעלת צביון מיני בין המבקש לבין א' אך זו הייתה בהסכמה ולכל היותר תוך ניצול מרות, עבירה שגם אם הוכחה הרי שהתיישנה. בית המשפט המחוזי דחה על הסף את האפשרות כי עליו להיזקק מיוזמתו לטענה החלופית שהעלו באי כוח המבקש. בית המשפט המחוזי הדגיש כי מקום בו הנאשם בוחר בקו הגנה מוגדר מראשיתו של המשפט והוא דבק בו באופן עיקש ולא חוזר בו מדבריו, כאשר קו הגנה זה קורס ומתברר כשקרי אין מקום לבחינתו של קו הגנה חלופי וסותר. בית המשפט המחוזי נימק קביעתו זו בצורך בניהול תקין של המשפט ובאינטרס היעילות בכדי למנוע "בוקה ומבולקה" (עמ' 229 להכרעת הדין). בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי "שקריו הבוטלים של הנאשם אינם נעלמים כבמטה קסמים עם העלאת הטענה החלופית, ושקרים אלו תומכים ומחזקים את גרסת המתלוננת, ובמקביל מרוקנים את הגרסה החלופית מכל מימד אמין" (עמ' 226 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי ציין אמנם כי קיימות שתי גישות שונות בסוגיה זו בפסיקה, אחת מהן מבכרת את ערך גילוי האמת על פני ערכים מתנגשים אחרים כגון יעילות ההליך המשפטי, אולם בסופו של יום שלל בית המשפט המחוזי את האפשרות להיזקק לטענה החלופית הסותרת שהעלו באי כוח המבקש תוך העדפת הגישה "הפוקדת על נאשם את עוון שקריו" (עמוד 225 להכרעת הדין).

יצויין כי בהכרעת הדין נקבע כי במהלך עדותו בבית המשפט המבקש הרים את "תרומתו הצנועה" לשם תמיכה בטענת ההגנה החלופית (עמ' 223 להכרעת הדין).

ממצאי עובדה ומהימנות וחיזוקים ראיתיים לגרסתה של א' ממשרד התיירות

10. בית המשפט המחוזי ביסס את הכרעת הדין על גרסתה של המתלוננת אשר נמצאה על ידו מהימנה ואשר נתמכה לדידו בראיות חיזוק חיצוניות. עוד יצויין כי בית המשפט המחוזי מצא את עדותו של המבקש בלתי מהימנה וקבע כי המבקש שיקר בנושאים שונים לאורך עדותו. בית המשפט המחוזי קבע שמרבית העדים מטעם המבקש היו עדים מגמתיים ולחלופין עדים שאין די בעדותם כדי לכרסם במהימנותה של המתלוננת או להפריך את גרסתה.

11. הגם שבחינת אפשרות ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית שמורה למותב שידון בערעור גופו, ראיתי לנכון להתייחס, לצורך ההכרעה בבקשה שלפני, לחלק מהראיות בהן מצא בית המשפט המחוזי חיזוק למהימנות גרסתה של המתלוננת בדבר מעשי האינוס ורכיב השימוש בכוח. אחת מטענות ההגנה שהועלו במהלך המשפט הייתה כי המתלוננת כבשה גרסתה בנוגע לאינוס במהלך כשמונה שנים, דבר הגורע באופן ממשי ממהימנותה. אמנם ההלכה מכירה בכך שנפגעי עבירות מין נוטים לכבוש את הפגיעה שנעשתה בהם ולחשוף אותה כעבור שנים, אולם בית המשפט המחוזי קבע כי "בזמן אמת" פנתה המתלוננת למספר אנשים ואף שלא סיפרה להם דבר אודות האינוס היא מסרה להם כי המבקש "שולח ידיים ארוכות" ו-"מטריד מינית" (ראו בהכרעת הדין: עמ' 58-59; עמ' 61-62; עמ' 66; עמ' 68-69). בכך מצא בית המשפט המחוזי כאמור ראיות חיזוק משמעותיות לגרסתה של המתלוננת, שכן ראיות אלה נוצרו "בזמן אמת".

12. ראית חיזוק נוספת נמצאה בפנייתה של המתלוננת לאחר פיטוריה מלשכת שר התיירות לעו"ד אלי בן-טובים המתמחה בדיני עבודה, לו היא מסרה כי היא סבורה שפוטרה מעבודתה משום שלא נעתרה להפצרותיו של המבקש לקיים עמו קשר מיני. א' מסרה לעו"ד בן-טובים כי המבקש הטריד אותה מינית. לאחר שנערכה השיחה בין א' לבין עו"ד בן-טובים ערך האחרון תרשומת אודות השיחה בה ציין כי א' מסרה לו שהמבקש "ניסה להטריד אותי מינית" ובהמשך נרשמו המלים "הציע" ו-"נגע" אך על אלה האחרונות הופיע קו מחיקה (עמ' 64 להכרעת הדין). התרשומת נשמרה על ידי עו"ד בן-טובים בכספת. חיזוק נוסף נמצא בפנייתה הטלפונית של א' מיום 18.6.2000 למרכז לנפגעות תקיפה מינית, אשר על אף שא' עצמה לא זכרה פניה זו, היא תועדה ביומן המרכז שהוצג כת/171 (עמ' 71 להכרעת הדין). לפי תיעוד זה ביקשה א' לבחון

את האפשרות להגיש תלונה כנגד המבקש ולשם כך התקשרה למרכז לשם התייעצות תוך שתועד ברישום המרכז כי א' מסרה ש"הוטרה על ידי בכיר ביותר בכנסת".

בית המשפט המחוזי התייחס לכך שסוגיית האונס הועלתה אמנם לראשונה לאחר כשמונה שנים ואף לא בחקירתה הראשונה של א' במשטרה, אך יחד עם זאת לאחר החקירה הראשונה, אשר נערכה לאחר חשיפתה של הפרשה בכלי התקשורת וסיקורה הנרחב, נפגשה א' עם ח"כ שלי יחימוביץ וסיפרה לה אודות אירועי האיננס והשימוש בכוח.

13. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי מצא ראיית חיזוק גם בעדותה של א.כ. שהעבירות שביצע בה לכאורה המבקש התיישנו. בית המשפט ראה בעדותה עדות שיטה לטקטיקה בה נקט המבקש לשם הפעלת אמצעי לחץ על עובדות הנתונות למרותו כדי לגרום להן לקיים עמו קשר מיני, כאשר עם תחילת העסקתה הגיעה "תקופת המלכות" במסגרתה גיבה המבקש את העובדת אל מול עובדים אחרים ומקורביו, הרעיף עליה שבחים והחמיא לה על תפקודה והופעתה, לאחר מכן החלו "גילויי אהבה" במסגרתם קיים המבקש שיחות עם העובדת בנושאים מיניים. לאחר מכן, משלא נענתה העובדת לקיום קשר מיני עם המבקש הוא השפיל אותה ומידר אותה ממוקדי הכוח אליהם הורגלה במהלך "תקופת המלכות" תוך שמקורביו השתתפו בחרם וסייעו לו ביצירת "תיעוד" לתפקודה המקצועי הלקוי במטרה להביא לפיטוריה.

"אירוע הפרסים" – דחיית טענת האליבי בנוגע לאירוע בלשכה בתל-אביב

14. בנוגע לאיננס שנטען כי אירע בלשכתו של המבקש בתל-אביב העלה המבקש את הטענה כי במועד ובעיתוי שצויינו על ידי א' לא יכול היה להתרחש האיננס כלל ועיקר. במה דברים אמורים? לטענת המבקש, מהודעותיה של א' במשטרה עולה כי האיננס שבוצע בלשכתו בתל-אביב התרחש דווקא ביום 19.4.1998, זאת משום שזכור לא' כי האיננס התרחש כחודשיים לפני האיננס בבית המלון, וכן משום שזכור לה כי האיננס אירע לאחר שהמבקש אסף אותה לרכבו בתום אירוע של העדה הפרסית (ומשום כך מכונה האירוע על ידי הצדדים "אירוע הפרסים") שנערך בגן בקרבת תל-אביב, וכן זכור לה בבירור כי על הבמה באותו אירוע נמצאו ראשי העדה הפרסית. לטענת המבקש האירוע היחיד של העדה הפרסית שהתקיים במהלך חודש אפריל 1998 התרחש בפארק הלאומי ברמת-גן ביום 19.4.1998. לטענתו זו של המבקש בדבר קיומו של אירוע המשווה לעדה הפרסית ובדבר שעת עזיבתו את האירוע, בשעה 17:00, נמצאה ראיית חיזוק חיצונית בדמות המוצג ת/130, מכתב רל"ש ראש השב"כ מיום 20.7.2007, בו מצויין כי המבקש "עזב את המקום בשעה 17:00".



15. משכך, טען המבקש כי בהתחשב בשעת עזיבת האירוע, אם נסע עם א' בתום האירוע מהפארק הלאומי ברמת-גן ללשכתו בתל-אביב ושם אנס אותה כי אז הם היו צריכים להיות יחד בין השעות 17:00-18:18 ומשכך אין כל סיבה שהוא יתקשר אליה בשעה 17:58 וכן בשעה 18:09 מהטלפון הנמצא במכוניתו. ברם, מפלטי התקשורת עולה כי נרשמו שיחות יוצאות מהטלפון שברכבו אל הטלפון הסלולרי של א' בשעות הנ"ל מה שמצביע לטענת המבקש על כך שהשניים לא היו יחדיו בשעות הנטענות. בעקבות זאת, טען המבקש כי עומדת לו "טענת אליבי" הממוטטת את גרסתה השקרית של א' בדבר מעשי אינוס שכביכול בוצעו בה על ידו באותו הזמן.

16. להבדיל מטענותיו האחרות של המבקש, לגבי טענה זו קבע בית המשפט המחוזי כי "במבט ראשון אין מדובר בטענה הקלוטה מהאוויר" (עמ' 143 להכרעת הדין). ברם, בסופו של יום החליט בית המשפט המחוזי לדחות את טענת האליבי. בית המשפט המחוזי קבע כי המשיבה כלל לא התחייבה בכתב האישום שהוגש נגד המבקש כי אירוע האינוס אירע דווקא ביום 19.4.1998. בית המשפט המחוזי הצביע על אמרתיה של א' במשטרה לפיהן אף היא אינה בטוחה ש"אירוע הפרסים" אירע ביום 19.4.1998, ומשכך קבע כי גם אם עומדת למשיב טענת אליבי לגבי התאריך הנ"ל אין בכך כדי להועיל לו. יחד עם זאת, ציין בית המשפט המחוזי כי גם אם "אירוע הפרסים" התרחש ביום 19.4.1998 הרי שאפשרי כי א' התבלבלה בשעות בהן נטען על ידה כי האינוס התרחש ובהחלט יתכן כי האינוס אירע לאחר השעה 18:09. בהקשר זה הצביע בית המשפט המחוזי על פסק הדין שניתן בע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.9.2005) וקבע כי בית המשפט אינו מנוע, בהינתן עדות אליבי מהימנה, לקבוע שהמתלוננת לא דייקה במועד האירוע בו נקבה, וכי האירוע התרחש בשעה מאוחרת יותר, באופן שעדות האליבי אינה שוללת את ביצוע העבירה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע:

"לא הוצגה כל ראיה ממנה ניתן להסיק כי הנאשם אסף את א' לרכבו כבר בשעה 17:00. בשעה זו רק נסתיימה אבטחתו של הנאשם על ידי השב"כ, אך סביר להניח, לאור העובדה שמדובר באירוע המוני, שמן הסתם גרם לצפיפות רבה גם בקרב ההמון וגם בקרב כלי הרכב ששהו במקום, כי יחלוף פרק זמן ממשי עד אשר תיכנס א' לרכבו של הנאשם. הנאשם אמור היה להוציא את הרכב מהמקום בו חנה, לאתר את א' ולאסוף אותה מן המקום בו שהתה בקרב הקהל הרחב. השיחה המופיעה בשעה 17:58 וזו שלאחריה, שנעשתה בשעה 18:09, דהיינו

לאחר עשר דקות, יכולות בהחלט להסביר את התקשרות הנאשם ל-א' על מנת לאתרה ולוודא כניסתה לרכבו. פלט השיחות היוצאות מהטלפון ברכבו של הנאשם מצביע על דממת אלחוט בין השעה 18:09 לבין השעה 19:27, דהיינו פרק זמן של שעה ו-18 דקות. פרק זמן זה מאפשר בהחלט את נסיעת רכבו של הנאשם מרמת גן לבית הטקסטיל בתל אביב, את כניסת השניים ללשכה הממוקמת שם ואת השהיה הקצרה שם במהלכה מתבצע מעשה האונס עליו העידה א' (עמ' 143 להכרעת הדין).

#### האינוס בבית המלון

17. בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש באינוס המתלוננת בבית המלון על יסוד גרסתה של המתלוננת, בה נתן אמון מוחלט. כמו כן, לבית המשפט המחוזי הוצגו ראיות נסיבתיות שהוא סבר כי יש בהן כדי לקשור את המבקש לאירוע בבית המלון ובכך להוות ראיות חיזוק לגרסתה של המתלוננת: הזמנת החדר בבית המלון על שם המבקש; עדות נציג המלון שאימת את עדות המתלוננת כי מדובר בהזמנת חדר רגיל בקומה גבוהה; איכון השיחות הנכנסות לטלפון הסלולרי של א' ממנו ניתן היה ללמוד כי לאחר שנכנסה א' לתחומי המלון היא קיבלה שיחה קצרה בת שש שניות שבעקבותיה היא עלתה לחדר, כאשר נמצא כי השיחה יצאה מתוך המלון עצמו.

#### הכרעת הדין בנוגע לאישומים 2-4

18. בתמצית יאמר, כי בית המשפט המחוזי קיבל את גרסת המתלוננות באישומים אלו על רקע התרשמותו הבלתי אמצעית ממנהימותן, לעומת התרשמותו השלילית ממנהימותו של המבקש תוך שנקבע כי המבקש אינו דובר אמת וכי אין תמיכה של ממש לטענותיו. עוד הפנה בית המשפט המחוזי לשורת ראיות חיזוק לעדותן של המתלוננות באישומים אלו, כגון מצבן הנפשי כפי שבא לידי ביטוי בזמן אמת. בנוגע לאישומים 2-3 מצא בית המשפט המחוזי ראיית חיזוק בעדויותיהן של "המתישנות" לגבי "מעשים דומים", מהן למד בית המשפט המחוזי אודות דפוס פעולתו של המבקש אשר ביצע מעשים מגונים והטריד מינית עובדות בהן מצא עניין. לפיכך הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש בעבירות שיוחסו לו במסגרת אישומים אלו.

#### גזר הדין

19. בעוד שהכרעת הדין בעניינו של המבקש ניתנה פה אחד, הרי שבגזר הדין נחלקו חברי המותב בדעותיהם, כאשר דינו של המבקש נגזר לפי דעת הרוב בה החזיקו השופט ג' קרא, אב בית הדין, והשופטת מ' סוקולוב, כנגד דעתה החולקת של השופטת

י' שבח. דעת הרוב השיתה על המבקש את העונשים שלהלן: שבע שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור המבקש עבירה לפי סעיף 345 או סעיף 348(א)(ב) לחוק העונשין; שנת מאסר על תנאי והתנאי שבמשך תקופה של שנתיים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור המבקש עבירה על סעיפים 244, 245, 246, 249 ו-348(ג) לחוק העונשין או עבירה על סעיפים 5-3 לחוק למניעת הטרדה מינית; כן חויב המבקש בפיצוי המתלוננת א' בסך של 100,000 ש"ח ובפיצוי המתלוננת ל' בסך של 25,000 ש"ח; עוד נקבע כי בעבירות בהן הורשע המבקש יש משום קלון.

20. השופטת שבח, בדעת מיעוט, סברה כי בשל "משפט השדה" שנערך למבקש עוד בטרם מוצה ההליך המשפטי בעניינו, לאור המסע התקשורתי שהתנהל כנגדו ולאור הדלפות חמורות שהעבירו את מרכז הכובד מבית המשפט לזירה התקשורתית והציבורית, יש מקום לגזור על המבקש עונש מאסר בפועל של ארבע שנים. בנוסף לכך, הציעה השופטת שבח להשית על המבקש עונש מאסר על תנאי ולקבוע כי יש במעשיו קלון וכן לחייבו בפיצוי המתלוננת א' בסך של 200,000 ש"ח ובפיצוי המתלוננת ל' בסך של 50,000 ש"ח.

כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי מכוון הערעור מטעם המבקש אשר בד בבד עמו הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע עונשו, היא הבקשה שלפני.

ההליכים לפני בית משפט זה במסגרת הבקשה לעיכוב ביצוע העונש

21. בד בבד עם הגשת בקשת עיכוב ביצוע העונש הוגשו שתי בקשות להתרת פרסום בנוגע לפרסום הודעת הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע העונש, האחת מטעם המבקש והשניה מטעם שלושה עיתונאים. במסגרת החלטותיי מיום 8.5.2011 ומיום 9.5.2011 התרתי את פרסום הודעת הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע במגבלות שעיקרן איסור פגיעה בצנעת הפרט של המתלוננות ואיסור פרסום פרטים שעלולים להביא לזיהויין. לפיכך, פורסמה הודעת הערעור תוך השחרת הפרטים האסורים לפרסום. כמו כן, התרתי את קיומו של הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע בדלתיים פתוחות.

22. נימוקי הערעור שהוגשו לבית משפט זה כמו גם בקשת עיכוב הביצוע המונחת לפני, הוגשו אך ורק בהתייחס לאישום הראשון, כאשר צויין בכתב הערעור כי בכוונת באי כוח המבקש להשלים בעתיד את נימוקי הערעור באשר לאישומים 2-4 וזאת נוכח קוצר הזמן שעמד לרשותם בין מועד מתן גזר הדין לבין תום מניין הימים להגשת הודעת הערעור וכן בשים לב לטעמים הנוגעים לצנעת הפרט של עו"ד א' פלדמן.

לבקשתי טענו באי כוח המבקש בדיון שהתקיים ביום 11.5.2011 אף לעניין האישומים 4-2 ובאי כוח המשיבה השיבו לטיעונים אלו.

נימוקי הבקשה

23. באי כוח המבקש חילקו ביניהם את הטיעון לפני כן שעו"ד א' פלדמן טען בכל הקשור לקריטריונים לעיכוב ביצוע גזר דין ובהתייחס לאישום הראשון ועו"ד צ' אמיר טען בכל הקשור לאישומים 4-2.

קריטריונים פסיקטיים לעיכוב ביצוע גזר דין

24. לטענת המבקש, במסגרת הקריטריונים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש מאסר בפסיקה, בין היתר בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 259 (2000) (להלן: הלכת שוורץ), יש לבחון מספר שיקולים, ביניהם גם את מסוכנותו של מבקש עיכוב הביצוע. לטענתו, בנסיבות המקרה ברור מאליו כי לא נשקפת ממנו מסוכנות ולראיה הוא מצביע על כך שהיה משוחרר ללא תנאים מגבילים כלשהם במהלך כל השנים מאז החלה החקירה המשטרתית ועד לגזירת דינו ובמהלך תקופה זו לא היה מעורב בפעילות פלילית כלשהי. עוד טוען המבקש כי העובדה שהיה משוחרר משך שנים רבות בהן התקיים ההליך המשפטי בעניינו על שלביו השונים ללא תנאים מגבילים, כאשר הוא התייצב לכל דיון והכריז שוב ושוב כי בכוונתו להילחם על חפותו, מצביעה על כך שאין כל חשש להימלטותו מאימת הדין עד להכרעה בערעורו. באשר לטענת המשיבה כי מעת שהורשע המבקש בביצוע עבירות מין יש לנהוג בו באופן שוויוני כפי שהיה נוהג בית המשפט ביחס לכל מורשע אחר בנסיבות דומות, טוען המבקש כי מדובר בטענה תמוהה ביותר שכן ברוב המקרים בהם נחשד אדם בעבירות מין חמורות הרי שהוא נעצר עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו, ברם בנסיבות המקרה המשיבה עצמה מעולם לא דרשה את מעצרו של המבקש ואף לא ביקשה להשית עליו תנאים מגבילים, זאת משך שנים ארוכות בהן התנהלו ההליכים המשפטיים בעניינו. כמו כן, מכיר המבקש בעקרון לפיו אינטרס ההרתעה מטה את הכף לתחילת ריצוי המאסר בסמוך ככל הניתן לביצוע מעשה העבירה, אולם בנסיבות המקרה נטען על ידו כי תכלית זו ממילא לא תוגשם גם אם יחל בריצוי מידי של עונש המאסר בפועל שהושת עליו, זאת נוכח העובדה שהעבירות שבביצוען הואשם במסגרת האישום הראשון בוצעו לכאורה עוד בשנת 1998 ואילו ההליכים המשפטיים כנגדו נפתחו רק בשנת 2006 והסתיימו בשנת 2011.

25. המבקש מכיר בעובדה כי עונש המאסר שהושת עליו הינו לפרק זמן שאינו קצר, אך לטענתו קיימות מספיק דוגמאות בפסיקה בהן עוכב ביצועם של עונשי מאסר בפועל של 10,9,7 ואף 12 שנות מאסר, והלכה למעשה אורך המאסר מאבד ממשקלו

באופן משמעותי כאשר בוחנים את סיכויי הערעור הטובים בעניינו. עוד נטען כי משך המאסר הינו אך שיקול אחד מתוך מכלול שיקולים שעל בית המשפט לאזן ביניהם. בהקשר זה מוסיף המבקש וטוען כי במקרה דנן קיים אינטרס ציבורי מובהק בעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל מאחר שיגרם נזק תדמיתי קשה למדינת ישראל מקום בו נשיאה לשעבר יכולה בטרם התברר ערעורו, אך בתום ההליך הערעורי, שסיכויי טובים כאמור לטענת המבקש, ימצא זכאי. לטענת המבקש יהיה זה חוסר תום לב מצד המשיבה לטעון כי סיכויי הערעור אינם טובים, זאת בשים לב לעמדתה כפי שמצאה ביטוי מפורש בנספח החסוי שנמסר לעיונו של בית המשפט הגבוה לצדק במסגרת בג"ץ 5699/07 הנ"ל, בו טענה ל"גבוליותו" של התיק נוכח קשיים ראייתיים בהוכחת הרכיב המחמיר יותר של שימוש בכוח הכרוך בהוכחת עבירת האינוס.

#### האישום הראשון

26. במסגרת הטיעון לעניין סיכויי הערעור הפליג בא כוח המבקש בניתוח הראיות וממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, תוך הפנייה מפורטת למוצגים ולעמודים ספציפיים בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי. יודגש כבר עתה כי לטענות אלה אין בכוונתי להיזקק שכן אין זה השלב המתאים לעשות כן, הן נוכח מאפייניו של ההליך הערעורי, בגדרו ממעטת ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים, והן נוכח "מיקומו הגיאומטרי" של הדיון בבקשת עיכוב הביצוע במסגרת ההליך הערעורי ואפיונו כשלב מקדמי. בשלב זה די בעיון בהכרעת הדין ובחומר הראיות מנקודת המבט של "מעוף הציפור" על מנת לקבל מושג אשר יאפשר הכרעה בבקשה המצומצמת והממוקדת שעניינה עיכוב ביצוע גזר הדין.

27. באשר לסיכויי הערעור, לטענת המבקש אין עסקינן בערעור "רגיל" שתוקף ממצאי עובדה ומהימנות כי אם ערעור משפטי ומשכך סיכויי הערעור טובים, ועל כל פנים אין לומר כי הם קלושים. בהקשר זה מצביע בא כוח המבקש על החלטתו המשפטית השגויה, כך לטענתו, של בית המשפט המחוזי לפיה שקרי נאשם שהתגלו לאחר שקרס קו הגנתו הראשון (במסגרתו הכחיש כל קשר מיני) וכן טעמי יעילות שבניהול ההליך, מצדיקים דחייה על הסף של טענת הגנה חלופית בדבר קיום יחסי מין בהסכמה או תוך ניצול מרות. לטענת בא כוח המבקש, קיימת שורת ראיות שהובאה לפתחו של בית המשפט המחוזי שהיה בהן די כדי להצביע על קיומם של יחסי מין בהסכמה או תוך ניצול מרות, אולם בית המשפט המחוזי התעלם מהן תוך שדחה על הסף את הטענה החלופית הגם שהיה בה די כדי לעורר ספק סביר.

28. עוד מוסיף וטוען בא כוח המבקש כי בשל כבישת עדותה של א' באשר לאיננו ולאור חלוף השנים, הרי שלא ניתן לסמוך רק על זכרון אלא יש להתמקד בראיות אובייקטיביות שנוצרו "בזמן אמת". בהקשר זה טוען המבקש כי מסד הראיות החיצוניות לעדותה של המתלוננת א', ובמיוחד הראיות "מזמן אמת" בדבר פניותיה לגורמים שונים עת בוצעו בה העבירות הנטענות וכן בסמוך לאחר שפוטרה מתפקידה במשרד התיירות, אינו תומך בגרסתה בדבר אינוס תוך שימוש בכוח, אלא לכל היותר מלמד על הטרדה מינית ולחלופין על בעילה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות וביצוע מעשים מגונים, עבירות שממילא התיישנו. בנוסף לכך, מפנה בא כוח המבקש לטענת ההגנה מן הצדק, הן באשר ל"משפט השדה" שבוצע למבקש אשר שלל ממנו כל אפשרות למשפט צדק, והן באשר לפער העמוק והקיצוני שבין עמדת המשיבה בדבר הקשיים הראייתיים להוכחת רכיב השימוש בכוח כפי שהוצגה בבג"ץ 5699/07 הנ"ל לבין העמדה ההפוכה באופן מוחלט שהציגה בבית המשפט המחוזי. בהקשר זה מוסיף המבקש לטעון כי לנוכח הקשיים הראייתיים הקיימים בתיק זה, עליהם הצהירה כאמור המשיבה עצמה, לא ניתן שלא לתמוה על האמון המוחלט והקיצוני שנתן בית המשפט המחוזי בגרסתה של המתלוננת, הגם שהוכחו שקרים בוטים בעדותה ובהודעותיה במשטרה, תוך שבית המשפט המחוזי דחה באופן מגמתי את כל הראיות שהובאו מטעם המבקש אשר היה בהן די כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו, זאת אך משום שלא התאימו להנחת המוצא שהניח בית המשפט המחוזי מתחילתו של ההליך השיפוטי ועד סופו בדבר אשמתו של המבקש, זאת בניגוד לחזקת החפות.

29. לבסוף, תוקף המבקש את דחיית טענות האליבי שהעלה ביחס לאיננו לאחר "אירוע הפרסים" ולאיננו בבית המלון וחוזר על טענתו כי במועדים ובשעות הנטענים על ידי המתלוננת לא יכלו להתבצע מעשי האיננו הנ"ל והעובדה שטענות האליבי שלו תקפות מעידה על היעדר מהימנותה של א' באשר לגרסתה. המבקש טוען כי הנמקתו של בית המשפט המחוזי בהקשר לאפשרות כי "אירוע הפרסים" התקיים במועד אחר או כי יתכן שהאיננו בוצע באותו יום אך בשעה מאוחרת יותר, אינה עולה בקנה אחד עם גרסתה של המתלוננת עצמה ועם ראיות אובייקטיביות חיצוניות ואף חורגת מהעקרונות הבסיסיים ביותר בדיני העונשין, ומשום כך הנמקתו של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו אינה יכולה לעמוד בעינה ועם קריסתה קורסת גם האפשרות לבסס את הכרעת הדין על מתן אמון בלעדי בגרסתה של המתלוננת. בדומה לכך, נטען על ידי המבקש כי אין בראיות הנסיבתיות התומכות לכאורה בעדותה של א' ביחס לאיננו בבית המלון כדי להביא להרשעתו, זאת נוכח טענת האליבי העומדת לו והנתמכת ביומנו של חזי צאיג (להלן: צאיג) וביומנו הממוחשב של דייויד מילגנרינג (להלן: מילגנרינג) ולפיהם במועד האיננו הנטען שהה המבקש בפגישה בלשכתו.

30. בא כוח המבקש טען כי עיון ברטוריקה שננקטה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי מעלה כי החלק הארי והמשמעותי של רכיב המאסר בפועל שהושת על המבקש, נגזר עליו בשל העבירות מושא האישום הראשון ולא בשל העבירות מושא האישומים 4-2. לכן טוען בא כוח המבקש כי אם יתקבל ערעורו באשר לאישום הראשון, הרי שגם אם בסופו של יום יידחה הערעור על הרשעתו של המבקש באישומים 4-2 ספק אם המבקש ירצה עונש מאסר כלשהו, ואף אם יושת עליו עונש מאסר יש להניח כי נוכח נסיבות ביצוע העבירות וטיבן המינורי לא יהיה זה מאסר ממושך ויתכן כי ניתן יהיה לרצותו בעבודות שירות. לטענת בא כוח המבקש ההטרדה מינית והמעשים המגונים המיוחסים למבקש במסגרת האישומים השני והשלישי אינם נושאים בחובם אלמנט של שימוש בכוח והלכה למעשה מדובר בחיבוקים ולא יותר מכך, "מעשים הממוקמים בפריפריה של עבירות המין" ובמדרג הנמוך ביותר שלהן. באשר לאופיים של המעשים והחיבוקים, טוען המבקש כי אף עיון בהודעותיהן של המתלוננות באישומים אלו מעלה כי בתחילה אף הן עצמן לא סברו כי מדובר בחיבוקים בעלי קונוטציה מינית וההתייחסות אליהן כאל הטרדה מינית ומעשים מגונים החלה אך ורק בגרסאותיהן המאוחרות והמתפתחות וזאת לאחר שהפרשה נחשפה בתקשורת ולאחר שהמתלוננות נחשפו לסיקור העיתונאי המוטה שחרץ את דינו של המבקש בטרם נערך לו משפט צדק. לטענת בא כוח המבקש, מהתנהגותן של המתלוננות באישומים אלו בסמוך לאחר שבוצעו בהן לכאורה המעשים, ניתן גם כן ללמוד כי המתלוננות עצמן לא ראו בהתנהגותן של המבקש כבעלת צביון מיני ולטענת המבקש מדובר במחוות של הערכה מצידו ביחס לפועלן של המתלוננות. ביחס לאישום הרביעי, טען בא כוח המבקש כי כאשר המבקש שאל את ל' ביחס לתוכן הדברים שמסרה בחקירתה, הרי שהוא התכוון בשאלתו לדברים שמסרה ב"חקירה העיתונאית" ולא בחקירה המשטרתית, זאת נוכח התעניינותם הגוברת של עיתונאים בפרשה, טענה שבית המשפט המחוזי כלל לא התמודד עמה.

תגובת המשיבה

31. באי כוח המשיבה חילקו את הטיעון בדיון שנערך לפני כך שבנוגע לקריטריונים לעיכוב ביצוע גזר הדין טען עו"ד א' פטר, באשר לאישום הראשון טענה עו"ד ר' עמיאל ובאשר לאישומים 4-2 טען עו"ד נ' מרום.

32. המשיבה טענה כי יש לדחות את בקשת עיכוב הביצוע. בהקשר זה ביקשה המשיבה ללמוד מהקריטריונים שנקבעו לעיכוב ביצוע העונש בהלכת שוורץ. באשר לסיכויי הערעור טענה המשיבה כי עסקינן בתיק עבירות מין סטנדרטי שהערעור עליו הוא ערעור על ממצאי עובדה ומהימנות ומשום כך סיכויי הערעור אינם טובים. לטענת המשיבה מיהות המבקש והעובדה כי כיהן בתפקיד נשיא המדינה אינם יכולים לשמש כשיקול רלבנטי שכן העקרון המנחה הוא שוויון הכל בפני החוק. לטענת המשיבה, בכל תיק אחר של עבירות מין חמורות היה המורשע מתחיל בריצוי מידי של עונש המאסר בפועל וכך יש לנהוג גם בעניינו של המבקש. לטענת המשיבה, בנסיבות אלה עיכוב ביצוע עונשו של המבקש עלול לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט. עוד טוענת המשיבה כי לעצם העובדה שלמבקש אין עבר פלילי וכי היה משוחרר בזמן משפטו יש ליתן משקל מופחת לאחר שהורשע על ידי הערכאה הדיונית. באשר לטענה כי שגה בית המשפט המחוזי עת דחה על הסף אפשרות להיזקק לטענת הגנה חלופית כשקו ההגנה הראשוני של הנאשם קרס, הצביעה המשיבה על כך שקיימות גישות שונות בפסיקה בסוגיה זו ומשכך לא ניתן להצביע על טעות של ממש בקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה.

#### האישום הראשון

33. המשיבה עמדה על הטעמים בגינם נתן בית המשפט המחוזי אמון בגרסתה של א'. כך, הפנתה המשיבה לחיזוקים החיצוניים שנמצאו לגרסתה של א' ובראשם אמרתיה של א' במהלך פניותיה "בזמן אמת" לגורמים שונים כמו למשל לשאול הללי, לעו"ד בן-טובים, למרכז לנפגעות תקיפה מינית ועוד. כמו כן טענה המשיבה כי הגם שלראשונה סיפרה א' על אינוסה בהודעתה השביעית במשטרה, הרי שהיא סיפרה על אינוסה בידי המבקש לח"כ שלי יחימוביץ כבר לאחר שמסרה את הודעתה הראשונה במשטרה. כן עמדה המשיבה על אופן חשיפת גרסתה של א', ממנו ניתן ללמוד כי א' ביקשה במשך שנים להימנע מהפללתו של המבקש נוכח נסיבותיה האישיות וכי אם הייתה רוצה לטפול עליו עלילת שווא יכולה הייתה לעשות כן שנים קודם לכן, סמוך לאחר שפוטרה מתפקידה שאז חשה פגיעה עמוקה. כמו כן עמדה המשיבה על ראיית חיזוק נוספת שנמצאה לגרסתה של א' בדמות עדות השיטה של א.כ. ביחס ל"תקופת המלכות" ולבסוף "ההדרה", "ההשפלה", "יצירת התיעוד" לתפקודה המקצועי הלקוי ולאחר מכן הפיטורין. עוד הצביעה המשיבה על איכוני הטלפון המשמשים ראיות חיזוק ביחס לאינוס בבית המלון. ביחס לפער שבין עמדת המשיבה כפי שהוצגה בבג"ץ 5699/07 לבין ההחלטה להגיש כתב אישום חמור כנגד המבקש, ציינה המשיבה כי עת החליטו הגורמים המוסמכים בפרקליטות להתקשר עם המבקש בהסדר טיעון לא עמדה



לפניהם הראיה בדבר קיומה של שיחת הטלפון בת שש השניות שהתקבלה מתוך המלון לטלפון הנייד של א' אשר בעקבותיה עלתה א' לחדר בבית המלון שהזמנתו בוצעה על שם המבקש. המשיבה התייחסה אף לעדותו הבלתי מהימנה של המבקש בבית המשפט המחוזי, אשר פעם אחר פעם התברר כי טענותיו אינן אמת בעוד שקריו נחשפים. באשר לטענה כי בשעות הנטענות לא יכול היה להתבצע האונס בלשכה בתל-אביב, הסבירה המשיבה כי יתכן שא' התבלבלה בשעות, אולם בכך אין כדי לקעקע את מהימנותה, שכן בית המשפט המחוזי שמע את עדותה והתרשם ממנה על רקע הראיות השונות ובחר ליתן בה אמון מוחלט למרות בלבול זה.

אישומים 4-2

34. המשיבה שוללת מכל וכל את גישתו של המבקש המצייר את מעשיו באישומים הנ"ל כ"מינורים" וכ"חיבוקים תמימים", שכן מעדויותיהן המהימנות של המתלוננות וראיות החיזוק החיצוניות בדבר מצבן הנפשי "בזמן אמת" עולה כי חיבוקיו של המבקש והצמדת גופו אל המתלוננות היו לשם סיפוקו המיני ופגעו במתלוננות. לכך מצטרפות עדויות בדבר מעשים דומים המלמדים על התכלית המינית שבמעשיו של המבקש. זאת ועוד, טוענת המשיבה כי לחיבוקים אלו התלוו אמירותיו של המבקש אשר מהן עולה קונוטציה מינית. עוד נטען בהקשר זה כי כאשר מדובר בחיבוק מטריד החוזר על עצמו שוב ושוב הרי שעשר שניות הן פרק זמן קשה מנשוא עבור המתלוננת אשר חשה ברגעים אלו אימה, פחד ושיתוק. באשר לאישום הרביעי, טוענת המשיבה כי לא יכול להיות ספק בנסיבות שהתקיימו שהמבקש ידע על כך שהמתלוננת ל' מסרה הודעה במשטרה ואין כל בסיס לטענתו לפיה התכוון לשאול אותה אודות "החקירה העיתונאית".

דיון והכרעה

35. לאחר שעיינתי בבקשה, בנימוקי הערעור ובנספחים, במוצגים שהוגשו לעיוני וכן לאחר ששמעתי בקשב רב את טענות הצדדים בדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה ישנה הצדקה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי, זאת מהנימוקים המפורטים להלן.

יודגש, הכרעתי שלהלן מוגבלת לשאלת עיכוב ביצוע גזר הדין ואין בה כדי לקבוע מסמרות באשר לסיכויי הערעור או משום קביעת ממצא שיפוטי כלשהו באשר לטענות מי מהצדדים. מסקנותי במסגרת החלטה זו התגבשו על רקע בחינת הדברים ברמה לכאורית בלבד ומבלי שיהיה בהן כדי לכבול בדרך כלשהי את שיקול דעתו של המותב שידון בערעור גופו.

36. ההלכה המנחה בשאלת עיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על נאשם שהורשע בדין הוכרעה בהרכב מורחב של בית משפט זה בהלכת שוורץ. העקרונות שנקבעו בגדרי הלכת שוורץ הם המתווים את קווי היסוד לדיון בשאלת עיכוב ביצוע גזר הדין. הכלל שהתגבש בהלכת שוורץ הוא שברגיל יש להתחיל בריצוי מיידי של עונש המאסר שהושת על מי שהורשע בדין. שלושת הרציונאלים המצדיקים כלל זה כפי שמצאו ביטוי בהלכת שוורץ הם: לנידון לא עומדת עוד חזקת החפות לאחר שהורשע בדין (שם, בעמ' 259); החשש לפגיעה בביטחון הציבור אם ישוחרר הנידון במהלך תקופת הערעור בשים לב לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו (שם, בעמ' 260, 267) והאינטרס הנעוץ באכיפה אפקטיבית של הדין הפלילי ובהרתעת עבריינים פוטנציאליים (שם, בעמ' 260, 268). כפי שיובהר להלן, שתי התכליות האחרונות אינן מתקיימות בנסיבות המקרה דנן.

37. ודוק, הודגש בהלכת שוורץ כי לצד הגישה המקובלת ביחס לעיכוב ביצוע גזר הדין בתקופת הערעור הלכה והתפתחה לה במשך השנים גישה שונה הנוטה להגמיש את התנאים לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור שהגיש הנידון (שם, בעמ' 262). לפי גישה זו, לצד הכלל התקף ברוב המקרים, יש צורך "בעריכת איזון בכל מקרה ומקרה, לפי נסיבותיו ואפיוניו..." (שם, בעמ' 262-263). ברוח זו נפסק בהלכת שוורץ כי "לאחר הגשת ערעור על פסק-הדין שבו הוטל עונש המאסר, עומד בפני ערכאת הערעור נתון נוסף אשר יש בו כדי להשפיע על מגוון השיקולים הנוגעים לדחיית מועד הביצוע של המאסר. ההכרעה בשאלת עיכוב הביצוע בתקופת הערעור תביא בחשבון, מלבד הכלל הרחב בדבר ביצוע מיידי של המאסר, גם שיקולים מיוחדים הנוגעים לקיומו של ערעור תלוי ועומד על פסק-הדין...עובדת הגשת ערעור יש בה כדי להשפיע על אופן הפעלת שיקול-דעתו של בית-המשפט לעניין דחיית המועד לביצועו על-פי הסמכות הנתונה לו בחוק, והיא עשויה לשנות את האיזון בין השיקולים השונים המעורבים בשאלת מועד תחילת ריצוי המאסר" (שם, בעמ' 267). בהמשך לכך, נקבע בהלכת שוורץ כי "מימוש זכות הערעור הנתונה לנידון על-פי חוק, אף היא בגדר שיקול שעל בית המשפט להתחשב בו בבואו להכריע בשאלת עיכוב ביצוע המאסר" (שם, בעמ' 271), שכן "אמנם בית-משפט זה לא הכיר בזכות הערעור כזכות יסוד, אך הפסיקה הדגישה את חשיבותו הרבה של מוסד הערעור" (שם). הנה כי כן, בהלכת שוורץ עוגנה "גישת האיזון" אשר לצד הכלל הרחב בדבר ביצוע מיידי של עונש המאסר, מותירה שיקול דעת רחב בידי השופט היושב בדין לערוך איזון פרטני בגדריו של כל מקרה לגופו תוך מתן משקל מיוחד לחשש לפגיעה בלתי מוצדקת בחירות הנידון (שם, בעמ' 272, 275-276).

38. בסופו של יום נקבעו בהלכת שוורץ הדברים הבאים:

"עם זאת, הגישה המקובלת לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, במובנה המסורתי והמצומצם, אינה עומדת עוד. הגישה הראויה בסוגיה זו צריכה להתחשב במכלול האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים שעליהם עמדנו וליתן להם משקל. במסגרת זאת, על בית-המשפט לבחון את מכלול הנתונים העשויים להשליך על האינטרסים השונים המעורבים בסוגיה ועל מידת עוצמתם בנסיבות המקרה, וליתן להם את המשקל היחסי ההולם. לפי גישה זו, אין לקבוע כללים נוקשים להפעלת שיקול-הדעת אלא יש להתוות קווים מנחים להפעלתו. נקודת המוצא צריכה להיות כי על בית-המשפט להפעיל את שיקול-דעתו באופן המביא בחשבון את האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, עוד בטרם בירור הערעור, אך עם זאת עליו להקפיד כי מימוש אינטרס זה איננו פוגע בנידון ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש כמפורט לעיל...בבוא בית-המשפט להכריע בבקשה לדחות את מועד ריצוי המאסר על-פי הסמכות הנתונה לו בחוק, יש בהגשת ערעור משום נסיבה נוספת שעשויה להשפיע על מכלול השיקולים העומדים בפני בית-המשפט ועל עריכת האיזון ביניהם..." (שם, בעמ' 276-277).

39. כידוע, במסגרת הלכת שוורץ הותוותה רשימת קריטריונים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי בשאלת עיכוב ביצוע גזר הדין, אולם הודגש כי אין זו רשימה ממצה (שם, בעמ' 282): המסוכנות הנשקפת ממבקש עיכוב הביצוע עת יהיה משוחרר עד להכרעה בערעור שהגיש (שם, בעמ' 277); אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון אשר יש בה גם להשפיע על בחינת החשש להימלטותו מאימת הדין (שם, עמ' 278); סיכויי הערעור (שם, בעמ' 278-281); עברו הפלילי של הנידון והשאלה האם היה משוחרר בערובה ולא הפר את התנאים המגבילים (שם, עמ' 280-281); נסיבותיו האישיות (שם, בעמ' 281); והאם מדובר בערעור כנגד הכרעת הדין או שמא רק כנגד גזר הדין (שם, בעמ' 282).

40. יודגש כי הגם שאחד השיקולים הרלבנטיים לבחינת בקשה לעיכוב ביצוע העונש הוא אורך המאסר שהושת על המבקש, הרי שפסיקתו של בית משפט זה מלמדת כי גם במקרים בהם הושתו על המבקש עונשי מאסר ממושכים, בין 4-10 שנים, בגין ביצוע של עבירות מין חמורות נעתר בית משפט זה לבקשת עיכוב ביצוע העונש עד

להכרעה בערעור [ע"פ 6958/95 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.11.1995); ע"פ 3559/03 יגור נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.4.2003); ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.8.2005); ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.11.2008); ע"פ 187/10 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.1.2010); ע"פ 4443/10 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.6.2010)]. כאשר סיכויי הערעור אינם קלושים כי אז חרף תקופת המאסר הלא קצרה עשוי לגבור הצורך בהגנת הזכות לחירות בשים לב ליתר השיקולים הצריכים לעניין כאשר כל מקרה נבחן לגופו של עניין ועל פי נסיבותיו הקונקרטיות.

אגב אורחא יוער, כי בעניין שוורץ נדון עניינו של מי שהורשע בעבירות מין חמורות ואשר הוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה לא קצרה ובכל זאת החליט בית משפט זה בהרכב מורחב לעכב את ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת עליו זאת, בין היתר, נוכח העובדה כי היה משוחרר בערובה עובר להרשעתו ובשים לב לעובדה כי ערעורו עתיד היה להישמע תוך פרק זמן קצר (ראו: שם, בעמ' 284).

סיכויי הערעור

41. במסגרת הלכת שוורץ נדחתה הגישה הקודמת שנהגה ביישומו של מבחן סיכויי הערעור, אשר גרסה כי רק סיכויים בולטים לזכות בערעור או עיוות בולט בפסק-הדין המרשיע מצדיקים עיכוב ביצוע מאסר במהלך תקופת הערעור (שם, בעמ' 278). בהלכת שוורץ נקבע כי גישה זו עלולה לפגוע באופן בלתי מידתי בחירותו של הנידון ובמימוש אפקטיבי של זכות הערעור וכן היא מגדילה את הסיכוי לכך שריצוי עונש המאסר יתברר בדיעבד כבלתי מוצדק (שם, בעמ' 279).

42. להלן, ידונו סיכויי הערעור שהגיש המבקש. יצויין כי באי כוח המבקש לא טענו לפני באופן ממוקד לעניין סיכויי הערעור ככל שהדבר נוגע להרשעתו של המבקש בביצוע מעשה מגונה תוך שימוש בכוח בדירתה של א' כנטען באישום הראשון, ומשכך לא אדון בסיכויי הערעור ככל שהדברים נוגעים לעבירה זו. ואולם, סבורני כי אין בכך כדי להשליך על התוצאה אליה הגעתי, שכן אם יעלה בידי המבקש לשכנע את המותב שידון בערעור כי טענת ההגנה החלופית שהעלו באי כוחו בדבר קיום יחסי מין בהסכמה או תוך ניצול מרות אינה מופרכת, כי אז יהיה בכך כדי להשליך על מכלול העבירות מושא האישום הראשון. כמו כן, אם יעלה בידיו של המבקש לשכנע את המותב שידון בערעור גופו כי טענות האליבי שהעלה אינן מופרכות, מהטעמים המפורטים להלן, כי אז יתכן לכאורה שיתעורר קושי בביסוס הרשעתו של המבקש בביצוע העבירות מושא האישום הראשון על ממצאי מהימנות חיוביים שנקבעו לגבי המתלוננת והחיזוקים שנמצאו לגרסתה, כפי שיבואר להלן.

"אירוע הפרסים" – הנמקת בית המשפט המחוזי לדחיית טענת האליבי

43. כאמור בפסקה 16 לעיל, אחד מהנימוקים בגינם נדחתה טענת האליבי של המבקש לפיה האינוס בלשכתו בתל-אביב לא יכול היה להתרחש במועד ובזמן שנקבה בהם א', הוא שהמשיבה ו-א' מעולם לא התחייבו לכך ש"אירוע הפרסים" התרחש דווקא ביום 19.4.1998 ועל כן יתכן ש"אירוע הפרסים" התרחש ביום אחר.

אכן, אין הכרח כי מתלונן הטוען כי בוצעה בו עבירת מין לפני שנים רבות ינקוב במועד ספציפי בו התרחשה העבירה. יחד עם זאת, במקרה זה מסרה א' כי אירוע האינוס התרחש בחודש אפריל 1998 וכך אף צוין בכתב האישום. א' אף סיפקה אינדיקציות לגבי אופי, מהות ומיקום האירוע שבסיומו נסעה עם המבקש ללשכה בתל-אביב ומהכרעת הדין עולה כי היא זו שהצביעה בחקירתה על יום ה-19.4.1998 כמועד שבו אירע האינוס כשלנגד עיניה מצוי לוח הזמנים של המבקש בעת הרלבנטית. מהכרעת הדין לא עולה כי המשיבה הציגה לפני בית המשפט המחוזי אירועים נוספים שהתרחשו בחודש אפריל, בעלי אינדיקציות דומות לאלה שנקבה בהם א', בהם יכול היה להתרחש אירוע האינוס.

44. בנוסף, בהכרעת הדין התייחס בית המשפט המחוזי לרישומי השב"כ אודות אבטחתו של המבקש במהלך האירוע (ת/130 ו-ת/117) וכן ציין הוא את עדותו של איש השב"כ בעניין זה (ראו: עמ' 119 להכרעת הדין). יחד עם זאת, התייחסותו של בית המשפט המחוזי לרישומי השב"כ בהם נזכר כי המבקש "עזב את המקום בשעה 17:00" הייתה כאל המועד בו "רק הסתיימה אבטחתו של המבקש על ידי השב"כ" תוך שהוא מוסיף וקובע כי "סביר להניח" בשים לב לאופיו של האירוע כי יחלוף פרק זמן ממשי עד ש-א' תיכנס לרכבו של המבקש (ראו: בעמ' 143 להכרעת הדין). על יסוד הנחה זו, קובע בית המשפט המחוזי כי השיחות מרכבו של המבקש למכשיר הטלפון הנייד של א' בשעה 17:58 ובשעה 18:09 "יכולות בהחלט להסביר את התקשרות הנאשם ל-א' על מנת לאתרה ולוודא כניסתה לרכבו" (שם). המבקש טוען, במסגרת ערעורו, כי אין כל יסוד להנחות בית המשפט המחוזי, כמו גם לקביעתו כי רישום השב"כ הינו אך רישום של המועד בו הסתיימה אבטחתו (להבדיל מן המועד בו עזב את מקום האירוע) ולעניין זה מפנה הוא למוצגים נוספים שהוגשו (מסמכים מטעם השב"כ) המלמדים על מועד עזיבתו את מקום האירוע ולעדויותו של איש השב"כ.

באשר לטענות המבקש בנוגע לשתי קביעות אלה של בית המשפט המחוזי – לעניין מועד "אירוע הפרסים" ולעניין שעת עזיבתו של המבקש את האירוע וההסבר לשיחות הטלפון מרכבו ל-א' – אין מקום לבחון טענות אלה לעומקן במסגרת הדיון

בבקשה לעיכוב ביצוע. בשלב זה, די לי בבחינת האמור בהכרעת הדין ובנימוקים הנזכרים בה כדי לקבוע כי לכאורה קשה להלום מצב בו על יסוד הנחות של בית המשפט שלא נמצאה להן אחיזה (לפחות ככל שהדברים עולים מנימוקי בית המשפט בהכרעת הדין) בעדויות ובראיות שהובאו בפניו, ייקבע כי המבקש לא עזב את מקום האירוע בשעה 17:00. יתכן וירידה לעומקם של דברים, כפי שיעשה המותב שידון בערעור, תעלה כי בעדותו של איש השב"כ או בראיות אחרות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי יש רגליים ואחיזה להנחות אלה של בית המשפט המחוזי, אך על יסוד נימוקי הערכאה הדיונית אשר הובאו בהכרעת דינה, אין להתעלם מכובד טענות המבקש בנקודה זו.

טענת האליבי בנוגע לאירוע בבית המלון

45. למעט עדותה של המתלוננת באשר לאירוע בבית המלון לא הוצגה לפני בית המשפט המחוזי ראיה ישירה להימצאותו של המבקש בבית המלון במועד בו על פי כתב האישום בוצע אחד מאירועי האינוס. יחד עם זאת, הובאו לפני בית המשפט המחוזי ראיות נסיבתיות שיש בהן כדי לקשור את המבקש לאירוע בבית המלון: הזמנת החדר בבית המלון על שם המבקש; עדות נציג המלון שאימת את עדותה של א' כי מדובר בהזמנת חדר רגיל בקומה גבוהה; איכון השיחות הנכנסות לטלפון הסלולרי של א', ממנו ניתן היה ללמוד כי לאחר שנכנסה לתחומי המלון היא קיבלה שיחה קצרה בת שש שניות שבעקבותיה היא עלתה לחדר, כאשר נמצא כי השיחה יצאה מתוך המלון עצמו.

כאמור, מנגד טען המבקש טענת אליבי לפיה במועד בו נטען כי בוצע מעשה האינוס הוא היה במשרדו וקיים פגישות עם גורמים שונים. תחילה התבסס המבקש בעניין זה על יומנו האישי (ת/120) ועל הרישום המופיע בו באשר לפגישות שקיים במועד ובשעה היעודים. לאחר מכן, זימן את צאיג, שהיה עובד משרד התחבורה באותה העת אשר העיד, בהתבסס על יומנו האישי, כי ביום 17.6.1998 בשעה 18:30 התקיימה פגישה בינו לבין המבקש בהשתתפותו של מילגנרינג שעבד אף הוא במשרד התיירות והיה כפוף לו. תמיכה נוספת לקיומה של פגישה זו ביקש המבקש למצוא ביומנו של מילגנרינג שהינו יומן ממוחשב בו צויין כי התקיימה ישיבת הכנה בינו לבין צאיג לקראת הפגישה עם המבקש, כפי שהעיד צאיג.

46. בהכרעת דינו דחה בית המשפט המחוזי את טענת האליבי של המבקש. באשר ליומנו האישי, קבע בית המשפט המחוזי כי הרישומים בו אינם משקפים את המציאות כהוויתה וכי לא ניתן לבסס על האמור בהם טענת אליבי (ראו: עמ' 123-127 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת האליבי המבוססת על עדותם של

צאיג ומילגנרינג ולפיה במועד בו יוחס למבקש בכתב האישום ביצוע מעשה האינוס הם קיימו עימו פגישת עבודה. לעניין זה נקבע כי בין יומנו של צאיג ליומנו של המבקש קיימות אי התאמות שאינן שנויות במחלוקת (ראו: עמ' 127 להכרעת הדין). עוד קבע בית המשפט המחוזי כי יש לנקוט זהירות בהסתמכות על האמור ביומנו של צאיג שכן המדובר ביומן שנרשם על ידו באופן ידני ועל כן יכול להיות אך ביטוי לגרסתו ואין בו כדי להוסיף עליה [ראו ההפניה בעמ' 127 להכרעת הדין לע"פ 9399/09 ארלקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.8.2010)]. בית המשפט המחוזי המשיך וקבע כי על עדותו של צאיג מוטל "צל כבד של מגמתיות" בשים לב ל"להיטותו ופעילות היתר שגילה" בסיוע למבקש, לרבות שליחתו של איש מחשבים מטעמו "לנבור" במערכת הממוחשבת של מילגנרינג (שם). כן נקבע כי עדותו של צאיג אודות הפגישה עם המבקש אינה מבוססת על זכרוננו אלא על עיון ביומנו אשר "נטען" כי עודכן רטרואקטיבית (ראו: בעמ' 128 להכרעת הדין). עוד נקבע כי אין ללמוד מן הרישום אודות הפגישה ביומנו של צאיג וביומנו הממוחשב של מילגנרינג על קיומה של פגישה כאמור, נוכח העובדה כי פגישה כאמור לא נרשמה ביומנו האישי של המבקש (שם).

47. נוכח הרישום הממוחשב ביומנו של מילגנרינג פוחת לכאורה משקלם של הטעמים שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי ככל שאלו נוגעים לצאיג או ליומנו הידני. אוסיף כי לכאורה לא ניתן לדחות על הסף את הטענה כי הסתירה בין יומנו של צאיג ליומנו של המבקש אינה מחייבת איון של טענת האליבי, שכן קיים רישום ממוחשב שיש בו לכאורה כדי לחזק את אמיתות האמור ביומנו של צאיג לעניין קיום פגישה עם המבקש. אדגיש לעניין זה כי לא נקבע כל ממצא באשר לאי מהימנות הרישום ביומנו הממוחשב של מילגנרינג. כמו כן יש לתת את הדעת לקושי לכאורה בהסתמכותו של בית המשפט המחוזי על אי אזכור הפגישה ביומנו של המבקש כאינדיקציה לאי מהימנות הרישום ביומנו של צאיג, וזאת בשל קביעתו המוקדמת כי אין האמור ביומן המבקש משקף את המציאות כהוויתה. יוער כי בית המשפט המחוזי קבע כי אף במקרים אחרים היו סתירות בין יומנו של צאיג ליומנו של המבקש. נוכח האמור באשר למשקל הנימוקים העומדים ביסוד דחיית טענת האליבי ונוכח משמעות אפשרות קבלתה של טענת אליבי כאמור לעניין אי היתכנות אירוע האינוס בבית המלון, אף בעניין זה מצאתי כי טענות המבקש אינן משוללות יסוד לכאורה.

הקשר שבין טענות האליבי לטיבם של החיזוקים החיצוניים

48. ככלל, הרשעתו של נאשם בעבירות מין יכול שתושבת על גרסתו היחידה של נפגע עבירה ללא שיהיה צורך בקיומן של ראיות חיזוק או סיוע ודי שבית המשפט יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו לעשות כן (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש],

התשל"א-1971). יש הגורסים כי די בנימוק של מתן אמון מוחלט בגרסת נפגע העבירה על מנת לקיים את דרישת ההנמקה הנ"ל. כאמור, בית המשפט המחוזי העדיף את גרסתה של א' באשר למעשי האינוס בלשכה בתל-אביב ובבית המלון, גרסה אשר נמצאה על ידו מהימנה, על פני גרסתו של המבקש אשר הותיר רושם לא מהימן על הערכאה הדיונית. בית המשפט המחוזי הוסיף ומצא לגרסתה של א' חיזוקים חיצוניים.

49. ודוק, אם יעלה בידי המבקש לשכנע את המותב שידון בערעורו כי טענות האליבי אותן העלה ביחס לשני אירועי האינוס בהם הורשע אינן משוללות יסוד, כי אז אל מול גרסתה של א' וממצאי המהימנות החיוביים שנקבעו לגביה, תעמודנה טענות אליבי שלכאורה יש בהן כדי להפריך את גרסתה של א' המבססת את ביצוע העבירות מושא האישום הראשון. או אז ייתכן שלא יהיה די בממצאי מהימנות חיוביים ביחס לא' ובמצאי מהימנות שליליים ביחס למבקש כדי לבסס את ההרשעה במעשי האינוס מושא האישום הראשון.

50. לעניין זה יש להעיר כי לא נעלמה מעיני הישענותו של בית המשפט המחוזי על ראיות חיזוק לגרסתה של א' ובעיקר פניותיה "בזמן אמת" לאנשים שונים כמפורט בסעיפים 11-12. ואולם, כעולה מהכרעת הדין, תוכן אמרתיה של א' לאנשים אליהם פנתה בזמן אמת מצביע על גרעין משותף לפיו המבקש הטריד אותה מינית ו"שלח ידיים ארוכות" אך לא נזכרות בהן אמירות מפורשות של שימוש בכוח או אינוס (ראו עמ' 58-59, 61-62, 64, 66, 68-69 ו-71-72 להכרעת הדין). בדומה, אף עדותה של א.כ., אשר הובאה כעדות שיטה, אינה תומכת בשיטה של שימוש בכוח אלא בשיטה של שימוש בשררה וביחסי המרות בין המבקש לעובדות הכפופות למרותו. כאמור, ככל שהמותב שידון בערעור יסבור כי יש לבחון את טענתו העובדתית החלופית של המבקש, לפיה לכל היותר התקיימו מעשים תוך ניצול יחסי מרות (החלטה שדומה כי תחייב הכרעה בין הגישות השונות הקיימות לעניין זה), הרי שקבלת טענות האליבי, על המשמעויות הנלוות לכך לעניין מהימנותה של א', עשויה להוביל לכלל מסקנה כי אין די בראיות החיזוק כדי לבסס את גרסתה של א' באשר לאינוס תוך שימוש בכוח (וזאת להבדיל מביצוע מעשים מגונים או אינוס תוך ניצול יחסי מרות).

האם מוטלת על בית המשפט חובה לבחון התקיימות יסודותיה של טענת הגנה חלופית?

51. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו לפיה יש לדחות על הסף את טענת ההגנה החלופית שהעלו באי כוח המבקש על כך שקו ההגנה הראשוני של המבקש – הכחשת קיום קשר מיני כלשהו עם א' – קרס והתגלה כשקרי. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי כי הוא ביכר את הגישה "הפוקדת על נאשם את עוון שקריו". ודוק, סבורני כי הקישור בין שקריו של המבקש לבין בחינת היתכנותה של טענת הגנה חלופית עשוי



להסתבר בדיעבד כבעייתי לכאורה, זאת בהיקש מההלכה לפיה יש להיזהר מפני השתתת הרשעתו של נאשם על בסיס שקריו [ראו למשל: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.10.2010), סעיף 133; עוד ראו: חוות דעתו של השופט א' לוי בע"פ 8002/99 אלי בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135 (2001)]. יפים לכאן דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' לנדוי בע"פ 426/67 בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 477, 483 (1968): "עלינו לנהוג זהירות בהעמדת ההרשעה אף במקצת על כך, שהנאשם נתן הסבר אשר נמצא כוזב, פן ניכשל באחד הימים בהרשעת אדם חף מפשע" (ראו גם חוות דעתי בע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.6.2009), סעיף 27).

52. זאת ועוד, אף בית המשפט המחוזי עמד על כך כי בפסיקה קיימות מספר גישות לגבי חובתו העצמאית של בית המשפט לבחון גרסאות עובדתיות חלופיות ועל האפשרות כי בית המשפט יזקק לגרסה עובדתית נוספת שמועלית על ידי ההגנה גם אם היא סותרת באופן מוחלט את קו ההגנה הראשוני שהוצג על ידי הנאשם וקrs. אלא שבית המשפט המחוזי החליט לדחות על הסף את האפשרות להיזקק לטענת ההגנה חלופית משגרסתו הראשונית של המבקש קרסה ונמצאה שקרית, גם בשל העובדה כי המבקש עצמו לא העלה טענה חלופית זו אלא באי כוחו הם שהעלו אותה. לא נעלמה מעיני העובדה כי הגישה בה נקט בית המשפט המחוזי זכתה לחיזוק בפסק דינה של השופטת מ' נאור בע"פ 6952/07 רפאילוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.6.2010), הגם שבמסגרתו ציינה השופטת נאור כי בסוגיה זו נוהגות גישות שונות בקרב שופטי בית משפט זה.

53. ודוק, קיימת גישה שיפוטית שונה המעוגנת בפסיקתם של חלק משופטי בית משפט זה, לפיה על בית המשפט מוטלת חובה עצמאית לבחון היתכנותה של טענת ההגנה חלופית העולה מהעובדות המוכחות לפניו, גם מקום בו קרס קו ההגנה ראשוני שנקט בו נאשם וגם אם הנאשם עצמו לא העלה את טענת ההגנה החלופית.

כך, בע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.9.2006), הדגיש השופט א' רובינשטיין את הדברים הבאים:

"גירסה שקרית של נאשם אינה מטילה, מינה וביה, חובה על בית המשפט להעלות גרסאות אחרות, שיש בהן כדי לגרום לזיכויו. ואולם, ייתכנו מקרים בהם יהא על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אף אם לא הועלו על ידי הנאשם ואין הן מתיישבות עם קו ההגנה שבחר הנאשם (ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד כו(1) 624, 628 (השופט - כתארו אז - לנדוי); ע"פ 728/84 חרמון נ'

מדינת ישראל פ"ד מא(3) 617, 632 (המשנה לנשיא בן פורת); אכן ראוי, כי גם במקרה בו ברור לבית המשפט שהגירסה אותה מסר הנאשם שקרית היא, יבחן את מכלול הראיות נגדו בקפידה, שמא עולה ספק סביר באשמתו... במקרים בהם ניתן להסביר את הראיות על דרך תרחיש תמים, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק" [סעיף ט(7)].

בנוסף לכך, בע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221 (2002) הטעים השופט א' גרוניס כי:

"על בית-המשפט לשאול עצמו אם הנסיבה או הנסיבות שהוכחו פותחות פתח למסקנה שונה מזו שהתביעה טוענת לה, קרי מסקנה שאינה מפלילה, לפיכך נאמר כי כאשר מוצגות ראיות נסיבתיות של ממש לחובתו של הנאשם, עליו ליתן הסבר תמים, שאינו מסבכו בעבירה (ע"פ 233/89 גרסטל נ' מדינת ישראל [4]). עם זאת אף אם הנאשם איננו מציע הסבר המתיישב עם חפותו, על בית-המשפט לבחון מיוזמתו של הסברים אפשריים כאלה (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל [5], בעמ' 140. והשוו ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 36). יתרה מזו, על בית-המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אפילו אין הן מתיישבות עם טענות ההגנה (ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 628; ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל [8], בעמ' 632. וראו גם ע"פ 50/64 אל-נבארי נ' היועץ המשפטי לממשלה [9], בעמ' 80-81). במקרים שניתן להסביר בהם את הראיות הנסיבתיות על דרך תרחיש תמים, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק..." (שם, בעמ' 228).

כן ראו בהקשר זה: יעקב קדמי על הראיות ד 1710-1711 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009). עוד ראו והשוו: דן ביין "קו הגנה קיצוני וגרסאות חילופיות במשפט פלילי, עמדות והצעות" הפרקליט מג 286 (1997).

54. לאור הזרם הפסיקתי עליו הצבעתי לעיל, אשר לפיו בנסיבות מסויימות אף אם הנאשם עצמו לא העלה את טענת ההגנה החלופית על בית המשפט לבחון את היתכנותה, ולאור העובדה כי מהכרעת הדין עולה כי המבקש העלה בעצמו, אמנם בעקיפין ובמשתמע את גרסתו החלופית (כפי שעולה מעמ' 223 להכרעת הדין), סבורני כי החלטתו של בית המשפט המחוזי לדחות על הסף את טענתם החלופית של באי כוח

המבקש, טענה ליבון נוסף על ידי ערכאת הערעור ככל שהמותב שידון בערעור גופו יסבור כי יש להיזקק לה.

#### אישומים 4-2

55. מבלי לקבוע מסמרות בנדון, סבורני כי סיכויי ערעורו של המבקש בהתייחס להרשעתו בעבירות שיוחסו לו באישומים 4-2, ככל שהגשת נימוקי ערעור ביחס לאישורים אלו תותר, אינם גבוהים במיוחד. בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו באישומים אלו בהסתמך על ממצאי מהימנות לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מהמתלוננות, מהעדים ומהמבקש, כאשר לגרסת המתלוננות נמצאו חיזוקים חיצוניים. לכאורה, ושוב מבלי לקבוע מסמרות בדבר, איני סבור כי למבקש עומדות טענות הגנה מבוססות דיין במסגרת אישומים אלו.

ואולם, בית המשפט המחוזי לא ציין בגזר דינו את חלוקת השנים ברכיב המאסר בפועל בין העבירות מושא האישום הראשון לבין העבירות מושא האישומים 4-2. דומה כי אם המבקש היה עומד לדין אך ורק בגין העבירות האחרונות כי אז יתכן שהעונש שהיה מושת עליו היה עונש מתון. בחינת "מקרים דומים" שנדונו בפסיקה מעלה כי בגין העבירות מושא האישומים 4-2 נגזרים מזומנות עונשים שאינם כוללים מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, הגם שיש מקרים בהם הושתו בגין עבירות דומות עונשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.

בנסיבות אלה והגם שסיכויי הערעור באישומים אלו אינם גבוהים לכאורה, ישנה הצדקה לעיכוב ביצוע גזר הדין בשים לב לטענותיו של המבקש כנגד הרשעתו בעבירות מושא האישום הראשון שלא ניתן לומר לגביהן כי הן מופרכות או חסרות בסיס. כאמור, על אף שבאי כוח המבקש לא טענו לפני באופן ממוקד לעניין סיכויי הערעור ככל שהדבר נוגע להרשעתו של המבקש בביצוע מעשה מגונה תוך שימוש בכוח בדירתה של א' כנטען באישום הראשון, אין בכך כדי להשליך על התוצאה אליה הגעתי (ראו סעיף 42 לעיל).

#### עקרון השוויון בפני החוק

56. בטיעוניה הדגישה המשיבה את חשיבותו של עקרון השוויון בפני החוק וכן טענה כי אם יעוכב ביצוע גזר דינו של המבקש יפגע אמון הציבור במערכת המשפטית. על חשיבותו של עקרון השוויון בפני החוק אין עוררין. מדובר בעקרון יסוד בשיטתנו המשפטית המנחה את עבודתו השיפוטית של כל שופט ושופט. לא יכול להיות משפט צדק ללא שוויון שהינו אחד מהערכים הדמוקרטיים שהוכרו בפסיקתו של בית משפט זה כזכות חוקתית וכנשמת אפה של שיטת המשפט הישראלית. מקבל אני את עמדתה

של המשיבה כי אין מקום ליתן משקל לעובדת כהונתו של המבקש כנשיא המדינה השמיני של מדינת ישראל, שעה שמתברר עניינו בפני הערכאות.

57. ואולם, זוהי זכותו של המבקש שעניינו ייבחן כעניינו של כל נאשם אחר שהורשע בדין המבקש לעכב את ביצוע עונש המאסר שהושת עליו. מקרהו של המבקש צריך שיהיה כמו כל מקרה אחר בו בוחן בית משפט שלערעור את אפשרות עיכוב ביצוע העונש והשיקולים צריך שיהיו זהים. המבקש אינו זכאי אמנם ליהנות בשלב זה, לאחר שהורשע בביצוען של העבירות שיוחסו לו ודינו נגזר, מזכות יתר ביחס לכל אזרח מן השורה שהועמד לדין, נמצא אשם, הורשע ונגזר דינו. ואולם, אין זה ראוי לגרוע מזכויותיו של המבקש אך בשל התפקיד הרם שאותו הוא מילא בשעתו.

סיכום

58. לאור כל האמור לעיל החלטתי לעכב את ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי.

ככל שמדובר בטענות המבקש נגד הרשעתו בעבירות האיננוס על פי האישום הראשון, נראה כי לא ניתן לומר כי סיכויי ערעורו של המבקש הינם משוללי יסוד כלשהו, זאת כמובן מבלי לקבוע מסמרות בדבר. כתב הערעור ביחס לעבירות הנ"ל כולל טענות שלכאורה לא ניתן לומר לגביהן כי הן טענות בעלמא או "טענות בדים".

הגם שהמבקש הורשע ודינו נגזר לא ניתן להתעלם מכך שבמהלך משפטו הוא היה משוחרר ללא כל תנאים מגבילים. רק ביום מתן הכרעת הדין התבקש להפקיד דרכונו והוצא כנגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ. בנוסף, יצויין כי המבקש הקפיד להתייצב לכל אחד מהדיונים שהתנהלו בעניינו. עוד יצויין כי למבקש אין עבר פלילי. כל אלה יש בהם גם להעיד כי ספק אם קיים חשש להימלטותו של המבקש מאימת הדין.

59. זאת ועוד, מאחר שערעורו של המבקש עתיד להישמע בתוך פרק זמן קצר יחסית ולאור עובדת היותו משוחרר במהלך משפטו, ההחלטה לעכב את ביצוע גזר הדין אף מתיישבת עם האמור בהלכת שוורץ:

"אולם בבואנו להכריע בעניינו של המבקש היום, עלינו להביא בגדר שיקולינו גם את העובדה שהמבקש משוחרר בערובה תקופה ארוכה מאז נגזר דינו, וערעורו עשוי להתברר בקרוב. מטעם זה, ובהתחשב במועד שנקבע לשמיעת הערעור, אין מקום, בשלב זה של ההליכים, לצוות על מאסרו המידי של המבקש. לפיכך

אנו נעתרים לבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר" (שם, בעמ' 284-285).

60. אשוב ואדגיש כי אין באמור בהחלטה זו כדי לקבוע ממצא שיפוטי כלשהו באשר לטענות מי מהצדדים. יודגש, הכרעתי מוגבלת לשאלת עיכוב ביצוע גזר הדין ואין בה כדי לקבוע מסמרות באשר לסיכויי הערעור. מסקנותי במסגרת החלטה זו התגבשו על רקע בחינת הדברים ברמה לכאורית בלבד ומבלי שיהיה בהן כדי לכבול בדרך כלשהי את שיקול דעתו של המותב שידון בערעור גופו.

תוצאת הדברים

61. מהטעמים המפורטים לעיל, הנני מורה על עיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי עד להכרעה בערעור שהגיש המבקש. דרכונו של המבקש ימשיך להיות מופקד במזכירות בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. למותר לציין כי חל איסור מוחלט על יציאתו של המבקש את גבולות המדינה. בנוסף לכך, המבקש יחתום על ערבות עצמית בסך של 100,000 ש"ח וכן ימציא שתי ערבויות צד ג' על סך 100,000 ש"ח כל אחת. הערבויות יופקדו במזכירות בית המשפט המחוזי, וזאת עד ליום 23.5.2011.

באי כוח המבקש עדכנו בדיון שנערך לפני כי כספי הפיצוי למתלוננות הופקדו בבית המשפט המחוזי וכך יהיה עד להכרעה בערעור.

החלטה זו מותרת בפרסום.

ניתנה היום, י"ד באייר התשע"א (18.5.2011).

ש ו פ ט