בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 57436-05-25

לפני:	כבוד השופט חאלד כבוב
העותר:	מיכאל שטטמן
	נ ג ד
המשיבים:	1. בית המשפט העליון 2. פרקליטות המדינה
	עתירה למתן צו על תנאי; תגובה מקדמית מיום 05.06.2025; הודעות עדכון מטעם הצדדים מיום 13.11.2025; הודעת עדכון מטעם המדינה מיום 01.12.2025; השלמת טיעון מטעם העותר מיום 14.12.2025
תאריך ישיבה:	ה כסלו תשפ"ה (25.11.2025)
בשם העותר:	עו"ד אירית באומהורן; עו"ד פרופ' יניב ואקי
בשם משיבה 2:	עו"ד שוש שמואלי

ה ח ל ט ה

העתירה שבכותרת מכוונת להביא לביטול פסק-דינו של בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור פלילית (השופטים י' אלרון, א' שטיין ו-י' כשר), בע"פ 1204/23 מיום 23.03.2025.

לוז העניין

1. הרקע לעתירה דנן הוא חריג מאוד. למיטב ידיעתי - חסר תקדים. העותר זוּפַּה בבית המשפט המחוזי, פה אחד, מעבירות מין חמורות שיוחסו לו. המדינה, שהגישה ערעור על זיכויו של העותר, חזרה בה בהמשך, בכתב, מבקשתה להרשיעו בעבירות המין, וזאת בעקבות הערות שנשמעו מפי בית משפט זה. מהערות אלו עלה כי קשה מאוד לייחס לעותר את עבירות המין שיוחסו לו, בשים לב לתשתית העובדתית שנקבעה בעניינו; אך יתכן שמעשיו עשויים לגבש דווקא עבירה של תקיפה. מספר חודשים עברו, והעותר קיבל לידיו פסק-דין המרשיעו בעבירה של אינוס במרמה. כבר עתה יצוין, כי פסק-הדין לא כלל התייחסות כלשהי לחזרת המדינה מבקשתה להרשיעו בעבירה זו, או לנסיבות שהובילו לכך. כזאת, למיטב הידיעה, מעולם לא נעשה. העותר הגיש בקשה לביטול פסק-

הדין. במהלך הדיון בבקשה, הוסבר על-ידי בית המשפט כי נוצר מעין 'קצר בתקשורת' בין הצדדים לבין בית המשפט ביחס להערות שנשמעו במהלך הדיון. לצד זאת, שופטי הרוב סברו כי יש להותיר את פסק-הדין על כנו. זהו, בתמצית שבתמצית הרקע לעתירה דנן. מכאן, ארחיב במידה הנדרשת לצורך ההכרעה באשר לאופן בירור העתירה.

רקע וההליך הפלילי בבית משפט זה

2. העותר, גניקולוג במקצועו, זוכה מעבירות של אינוס במרמה ומעשה מגונה במרמה, שיוחסו לו בגין מעשים שביצע במטופלותיו (תפ"ח (י-ם) 47123-12-18 (כבוד סגן הנשיא ר' כרמל וכבוד השופטים א' רומנוב ו-ש' רנר), מיום 27.12.2022). המדינה הגישה ערעור על כך. בדיון שהתקיים בבית משפט זה אישרה באת-כוח המדינה כי התשתית העובדתית שמבוקש לאמץ היא זו שמפורטת בהכרעת דינו המזכה של השופט רומנוב, לפיה העותר חרג מהמקובל בטיפול רפואי גניקולוגי, אך מעשיו לא בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיני, והוא פעל כפי שפעל במטרה להיטיב עם המטופלות-המתלוננות. בהתאם, חברי ההרכב הקשו על באת-כוח המדינה, שביקשה להרשיעו בעבירה של אינוס במרמה, שוב ושוב (ושוב).

3. מאחר שבעניינו קיימת חשיבות לאופן שבו התנהל הדיון, במהלכו אירע 'הקצר בתקשורת' בין הצדדים, מצאתי להתייחס לכך באריכות יחסית, וזאת לאחר עיון בפרוטוקול והאזנה להקלטת הדיון במלואה.

4. כפי שיפורט מיד, במהלך הדיון נשמעו מפי חברי ההרכב הערות חוזרות ונשנות ביחס לקשיים ממשיים, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית, שניצבים ביסוד הערעור שהגישה המדינה. כמו כן, נשמעו הערות, נחרצות למדי, ביחס לכך שהעבירה המתאימה למעשי העותר היא דווקא עבירה של תקיפה, ולא אינוס במרמה.

5. כך, בסמוך לפתח הדיון, ולאחר שציינה באת-כוח המדינה כי היא מבקשת להישען על התשתית העובדתית שנקבעה בפסק-דינו של השופט רומנוב, פנה אליה השופט שטיין, כדלהלן: "עכשיו גברתי צריכה להגיד מדוע השופט רומנוב לשיטתכם טעה כשהוא תרגם את העובדות שקבע לעבירות של חוק העונשין, תוך דגש על העבירות שאתם בחרתם להאשים את [העותר] בהן" (עמוד 6 שורות 15–16 לפרוטוקול; הציטוט כאן ולהלן הותאם לפי הפרוטוקול המוקלט – ח' כ'). עוד לפני שבאת-כוח המדינה הספיקה להשיב, ציין השופט אלרון: "הגברת תשים לב לדקויות של חברי כעת, בסיומת שלו" (שם, שורה 18). בהקשר זה הוסיף וחידד השופט שטיין את כוונתו: "העבירות שאתם בחרתם להאשים אותו בהן, כהגדרתן בחוק העונשין. מדוע מתקיימים יסודות העבירה אצל השופט רומנוב?"

כלומר, כבר בפתח הדיון, חברי ההרכב הבהירו לבאת-כוח המדינה כי קיים קושי באפשרות להרשיע את העותר בעבירות המין הספציפיות שיוחסו לו על-ידי המדינה.

6. **סמוך לאחר מכן, הוסיף והקשה השופט** שטיין **על באת-כוח המדינה, בזו הלשון:** "[...] לאור העובדה שהשופט רומנוב קובע – אחד, לא הייתה לו שום כוונה לגרום לעצמו לגירוי או לסיפוק מיני. שתיים, הוא האמין שהוא עושה הכול לטובתן, שזה במסגרת מה שהוא רצה להועיל להן כפציינטיות שלו. ולכן, לכל היותר, כשאני מתרגם את זה למושגים של רשלנות רפואית, יש כאן בעיה של הסכמה מדעת. אבל בין לבוא ולהגיד שלא הייתה הסכמה מדעת למרמה, זאת קפיצה לוגית לא פשוטה" **(עמוד 7, שורות 13–17 לפרוטוקול; ההדגשה כאן ולהלן לא במקור – ח' כ').** **ובהמשך,** "במקרה הזה, הממצא העובדתי שאתם צריכים להוכיח הוא שהייתה לו כוונה לרמות, שהוא רצה לגרום להן לחשוב שהוא עושה משהו אחר, ולעשות משהו שהוא רצה לעשות. זה מרמה. ואיפה הקביעה העובדתית הזאת שהוא רצה לגרום להן לחשוב שהוא רוצה לעשות משהו אחר? [...]" **(עמוד 7, שורות 25–27 לפרוטוקול).**

7. **החרה-החזיק אחריו השופט** כשר**:** "[...] גם עובדתית וגם משפטית זה קשה. קשה להניח שמישהו התכוון לרמות, התכוון שהן יסכימו לדבר אחד והוא עשה אחרת, כשאין לו שום כוונה מינית מאחורי זה. אז למה? [...]" **(שם, שורות 30–31).** **ובהמשך** "[...] אז מה שנשאר זה שהוא מתכוון לעשות את זה בדרך, לא יודע, פחות מקובלת. זה מרמה? זה מרמה שעל בסיסה אנחנו אמורים לקבוע שהאיש אנס?" **(עמוד 7 שורה 38–עמוד 8 שורה 2).**

8. **השופט** שטיין **הוסיף והקשה שוב על באת-כוח המדינה,** "יש פסיקה שאומרת שהמרמה אמורה לגרום למרומה לעשות משהו תחת מצג שווא, שאילו ידע את העובדות לאשורן הוא לא היה עושה. עכשיו ברמה העובדתית אני הולך אתכם, אבל זה לא מה שהוא התכוון לעשות לפי השופט רומנוב [...] יש כאן, יכול להיות, לכל היותר, אפשר להגיד שהיא רומתה במובן זה שהמצג שהיא קיבלה היה שונה מהדברים בפועל. אבל יש ממצא עובדתי שזה לא מה שהוא רצה. זאת אומרת, יש ממצא עובדתי שלא הייתה לו שום כוונה לרמות. לא הייתה לו שום כוונה לגרום להן לעשות משהו שהן לא רוצות, תחת מצג שווא. זה מרמה. זה אלמנט של יסוד נפשי במרמה, ולכן פתחנו את הדיון ואמרנו, בסדר יכול להיות שיש כאן עבירות אחרות, אבל העבירה הספציפית הזאת 345(א)(2), עם ההגדרות של מרמה? [...]" **(עמוד 8 שורות 4–17 לפרוטוקול).**

9. **הוסיף על כך השופט** כשר**:** "[...] ואני מסכים לגמרי עם מה שחברי אומר. [...] קשה מאוד להפוך את המעשה לאונס דרך חליף של מרמה בהקשר הזה, שגם הוא צריך כוונה. זה קשה". **באת-כוח המדינה השיבה לדברים אלו באומרה,** "כן אבל עדיין הוא בעצם עשה את המעשים האלה". **על כך השיב לה השופט** כשר**:** "[...] אז אולי, ולא האשמתם בזה, יכול להיות שעבירת התקיפה הייתה עוברת [...] אבל אתם הולכים למרמה בהקשר המעשה

המדויק שבוצע, בהקשר של עבירת המין הכי חמורה שכתובה בספר החוקים, ואתם מסכימים לקביעה שבסוף הסיפור אין שום כוונה להפיק הנאה מינית, ורוצים איכשהו, בהוקוס פוקוס, שנגיע בכל זאת. זה קשה" (שם, **שורות 19–37**).

10. **ובהמשך לחילופי דברים אלו ציין השופט** שטיין **את הדברים הבאים:** "אגב, בסיטואציות רפואיות מאז ומתמיד, מאז ימי המנדט, ולפני זה באנגליה, וגם כאן, זה בדיוק מה שהיו מאשימים את הרופאים. ברגע שהרופא עושה פעולה בגופו של המטופל, הוא יודע שאין על זה סוף הסכמה, זה תקיפה פלילית ואזרחית". **ומיד בהמשך, במענה לבאת-כוח המדינה שציינה כי** "אבל תקיפה לא מבטאת, לא מגלמת, את הפסול פה [...]", **השיב השופט** שטיין "בשביל זה המציאו אחר כך עבירות חדשות של חוק למניעת הטרדה מינית, אבל לא כל דבר נכנס להגדרות האלה של אינוס ומעשה מגונה" (**עמוד 9 שורות 1–8 לפרוטוקול**). **כאשר באת-כוח המדינה ניסתה להתמודד עם הטענה הזו, ולהסביר שהעותר הטעה את המטופלות ביחס לפעולות שביצע בהן, השיב על כך השופט** שטיין, **באופן חד,** "<u>זה בדיוק תקיפה</u>" (שם, **שורות 28–34**).

11. **לאחר שהסתיים חלק זה בדיון, במסגרתו הפנו חברי ההרכב לבאת-כוח המדינה אמירות וקושיות רבות, מהן השתמע, כאמור, כי לא קיימת אפשרות להרשיע את העותר בעבירה של אינוס במרמה, המשיכה באת-כוח המדינה לטעון ביחס לעבירה של מעשה מגונה במרמה. מאחר שהעותר זוכה לבסוף מעבירה זו, אין צורך להרחיב בסוגיה, ולכן אסתפק בכך שאומר כי ההרכב נשמע נחרץ למדי גם ביחס לכך שלא ניתן לייחס לעותר את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו (ראו, בין היתר, בפרוטוקול הדיון בעמוד 10 שורה 10 – עמוד 13 שורה 16).**

12. **בהמשך לכך החלה לטעון באת-כוח העותר, ובתחילה, במענה לשאלות חברי ההרכב, שטחה את גרסתו העובדתית לאירועים (עמוד 17 שורה 23 – עמוד 19 שורה 35 לפרוטוקול). לאחר מכן, סיפקה רקע כללי ביחס לערעור, שעניינו העיקרי היה בעינוי הדין שנגרם לעותר ובצורך המערכתי להגן על גניקולוגים מפני העמדה לדין שאינה ענייינית (עמוד 19 שורה 37 – עמוד 21 שורה 6 לפרוטוקול), ומיד לאחריו, נשאלה כך על-ידי השופט** שטיין: "עכשיו גברתי צריכה לטעון, בהינתן שכן הייתה כאן חריגה ממה שמותר לרופא לעשות, והוא מודע לזה שיש כאן חריגה, נעזוב כרגע את הנושא של המניע שלו שהוא בא לטובתן, וגם נצא מתוך הנחה שנקבעה על ידי שופטי הרוב שלא הייתה לו שום כוונה מינית מכל סוג שהוא. מה המשמעות המשפטית?" **עמוד 21 שורות 8–11). על שאלה זו הגיבה באת-כוח העותר בזו הלשון:** "אני שמעתי את כבודכם. אני חושבת שניתחתם את זה יותר טוב ממה שאני אנתח את זה" (שם, **שורות 13–14**).

13. כלומר, במילים פשוטות, באת-כוח העותר סמכה ידיה על האמירות הברורות והמפורטות מפי חברי ההרכב, בבואם להקשות על באת-כוח המדינה, ביחס לכך שבנסיבות המקרה לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירות של אינוס במרמה ומעשה מגונה במרמה. ודוק: שופטי ההרכב לא השיבו לה כי דבריהם נאמרו על מנת להקשות על באת-כוח המדינה; הם אפילו לא ביקשו לדעת האם יש ברשותה מענה נוסף לטענות שנטענו מפי באת-כוח המדינה. אדרבה, במקום זאת, הובהר לה כי אם היא מסכימה עם מה שנאמר על-ידי חברי ההרכב, הרי שהיא "צריכה להתייחס, כי <u>יש כאן עבירה פלילית אחרת שהיא אמנם לא חמורה כמו אינוס, היא לא חמורה כמו מעשה מגונה, אבל זו עדיין עבירה פלילית של תקיפה</u>" **(עמוד 21 שורות 16–18).**

ויודגש: באת-כוח העותר לא התבקשה, בנקודה כלשהי במהלך טיעונה, להתייחס לאפשרות שמרשה יואשם בעבירות מין. זאת, לפי פשוטו של מקרא, מאחר שחברי ההרכב הסבירו קודם לכן לבאת-כוח המדינה, בפירוט ובאריכות, כי הרשעה שכזו תהיה מוקשה עד בלתי אפשרית, הן מבחינה עובדתית, הן מבחינה משפטית.

14. ואכן, מנקודה זו ואילך, הדיון נסוב אך ורק **על אודות האפשרות להרשיע את העותר בעבירה של תקיפה, לפי סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, וזאת על אף שעבירה זו לא יוחסה לו על-ידי המדינה, לא בכתב האישום, ואפילו לא בכתב הערעור (וראו את ביקורתו של השופט** כשר **בהקשר זה, בעמוד 25 שורות 17–21 לפרוטוקול).**

15. אחר כל זאת, לקראת סיום הדיון, התבקשה המדינה לשקול את ההערות שנשמעו מפי חברי ההרכב, ולהודיע עמדתה בנושא. למען הסרת ספקות, השופט שטיין **אף הבהיר לבאת-כוח המדינה כדלהלן:** "טוב, לגברתי יש שני עניינים, כן, להתייחס אליהם. אחד, זה עצם העניין, אם אתם עומדים בהינתן כל מה ששמענו, גם התמשכות ההליך, גם זה צריך לקחת בחשבון, וגם העניין של 216 [קרי, האפשרות להרשיע בעבירה של תקיפה שלא יוחסה לעותר בכתב האישום – ח' כ']". **בעקבות הדיון ניתנה החלטת בית המשפט, בזו הלשון:**

> **"לאחר שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, הערנו את שהערנו.**
>
> **המערערת תעדכן עד ליום 26.9.2024 בשעה 9:00 ותיתן את עמדתה המעודכנת. כמו כן, ובמידת הצורך, המערערת תציין את עמדתה לעניין שימוש בסמכות בית המשפט לפי סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, בהקשר לעבירת התקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין התשל"ז-1977.**

המשיב ישלים, במידת הצורך, טיעון בכתב ביחס לתחולת סעיף 216 האמור בהקשר לעבירת התקיפה עד ליום 3.10.2024 בשעה 9:00".

16. קריאה חיצונית תמה של ההחלטה, על רקע האמור לעיל, מעלה תמונה ברורה. לאחר שההרכב הביע את דעתו שלפיה קיים קושי ממשי, לשון המעטה, להרשיע את העותר בעבירות מין; ולאחר שבאת-כוח העותר כלל לא התבקשה להשיב לטענות המדינה בעניין עבירות המין, אלא רק לאפשרות להרשיעו בעבירה של תקיפה – התבקשה המדינה להגיש הודעה שתתייחס לשתי סוגיות נפרדות: האחת, אם היא עומדת על בקשתה להרשיע בעבירות מין; והשנייה, אם היא סבורה שנכון להרשיע את העותר בעבירה של תקיפה. כמו כן, ניתנה לבאת-כוח העותר הזדמנות לטעון, במידת הצורך, לגבי הרשעתו בעבירה של תקיפה.

לאמיתו של דבר, וכשלעצמי, כלל לא נהיר לי כיצד ניתן היה להבין את הדברים אחרת. מכל מקום, אקדים את המאוחר ואציין כי זה, בדיוק, היה האופן שבו הדברים הובנו על-ידי המדינה ועל-ידי העותר.

17. בעקבות האמור, המדינה הגישה ביום 26.09.2024 עמדה מטעמה. בתחילת העמדה נכתב כך: "המערערת עודנה סבורה, כפי שטענה בערעור, כי העובדות שנקבעו בדעת הרוב בהכרעת הדין של בית המשפט קמא מבססות עבירות של אינוס במרמה ומעשה מגונה במרמה. עם זאת, לאחר ששמעה את הערות בית המשפט הנכבד בדיון מיום 18.9.2024, מודיעה המערערת כי היא חוזרת בה מהבקשה להרשיע את [העותר] בעבירות אלו". בהמשך העמדה הסבירה המדינה, כי לשיטתה, נכון להרשיע את העותר בעבירה של תקיפה.

18. עמדת העותר הוגשה ביום 09.10.2024, ובה נטען כי אין מקום להרשיעו בעבירה של תקיפה, לא מבחינה מהותית ואף לא מבחינה דיונית. יוער, כי בהודעתו האמורה העותר לא כלל התייחסות לאפשרות שיורשע בביצוע עבירות מין.

19. בשלב זה, אפוא, שני הצדדים סברו כי הרשעת העותר בעבירות מין ירדה מהפרק; וכי קיימת אפשרות – בלתי תלויה – שהוא יורשע בעבירה של תקיפה, ובה בלבד.

20. חרף כל האמור, ביום 23.03.2025 ניתן פסק-דינו של בית משפט זה, בגדרו הורשע העותר בעבירה של אינוס במרמה.

21. בשלב זה יוער, אף שהדבר חורג במידת-מה מענייננו, כי בפסק-הדין אין אזכור ממשי למהלך הדיון שהתקיים בפני ההרכב (להבדיל מאזכור אגבי בפסקה 64), ואף לא

כלולה בו התייחסות לקושי העיקרי שהוצף על-ידי חברי ההרכב ביחס לאפשרות להרשיע את העותר בעבירה של אינוס במרמה. אסביר בתמצית: כעולה מהמפורט לעיל, עיקר הקושי שנמצא בערעור שהגישה המדינה, היה נעוץ בעובדה שהעותר לא עשה את המעשים לטובתו האישית, אלא לטובת מטופלותיו. בהתחשב באמור, כך הסבירו חברי ההרכב לבאת-כוח המדינה, קיים קושי לא מבוטל לטעון שהעותר היה מודע לרכיב המרמה; קרי – כי הוא היה מודע לכך שהסכמת המטופלות לא הייתה ניתנת אילו הן היו יודעות את המצב לאשורו, וכי היא ניתנה רק בשל מצג השווא שהוצג להן על-ידו. דא עקא, שקיומה של מודעות זו כלל לא נקבעה בערכאה הדיונית. ודוק: לא מן הנמנע כי קיימת אפשרות שאדם ירצה להיטיב עם אחר גם בניגוד להסכמתו של האחר, ויפעל במרמה לשם כך. ואולם, קביעה מעין זו אינה מובנת מאליה, וממילא יש גם צורך בראיות לשם ביסוסה. בענייננו, נדרש היה להוכיח כי העותר היה מבצע את מעשיו גם אם הוא היה מודע לכך שביודען את העובדות לאשורן, המטופלות לא היו מסכימות שהמעשים ייעשו בהן. ברם, כאמור לעיל, ראיות כאלו לא הוצגו; וגם אין ממצא עובדתי כלשהו שנקבע בהכרעת הדין שיכול לבסס קביעה כאמור. כך או אחרת, סוגיה זו חורגת מהנדרש לצורך הכרעה בהליך דנן, ועל כן לא ראיתי להרחיב בה מעבר לאמור.

22. ובחזרה לענייננו. לאחר שהעותר הורשע בפסק-דינו של בית משפט זה, הוא נקט בשני הליכים על מנת להביא לביטול פסק-הדין. תחילה, העותר הגיש ביום 06.04.2025 בקשה לדיון נוסף שנימוקיה הוגשו ביום 21.05.2025 (דנ"פ 11838-04-25); ולמחרת, יום 22.05.2025, הוגשה העתירה דנן.

ההליך דנן

23. בעתירה נטען, בתמצית, כי משעה שהמדינה חזרה בה מבקשתה להרשיע את העותר בעבירות המין שיוחסו לו, בית המשפט לא היה מוסמך להרשיעו בעבירות אלה. לחלופין נטען, כי פסק-הדין ניתן בחוסר סבירות קיצוני המצדיק את ביטולו.

24. למקרא העתירה התבקשה תגובה. במסגרת התגובה, המדינה הכירה בחריגותו ובייחודיותו של המקרה וציינה כי טענות העותר ראויות להישמע ולהתברר, אך הדרך שבה נכון לברר את הדברים היא באמצעות הגשת בקשה לביטול פסק-דין שתוגש למותב שנתן את פסק-הדין. המדינה הוסיפה וציינה כי מאחר שפסק-הדין נעדר התייחסות למה שאירע בדיון ובעקבותיו, היא מבקשת שלא להביע עמדה ביחס לתיק לגופו. זאת, מאחר שההבהרות שיינתנו על-ידי ההרכב שנתן את פסק-הדין נחוצות לה לצורך גיבוש עמדתה.

25. בתשובה מטעמו, העותר התנגד למתווה שהוצע על-ידי המדינה, בציינו כי משעה שבית המשפט קם מכסאו הוא לא מוסמך להידרש לבקשה לביטול פסק-דין, אלא אם מדובר בבקשה המוגשת בהתאם לסעיף 81 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

26. מכל מקום, חרף ההתנגדות, שנרשמה, ומבלי להביע עמדה לגופן של טענות העותר – סברתי כי נכון יהיה לפסוע בדרך זו, ולהשהות את הליך הטיפול בעתירה עד למיצוי אפשרות זו; וכך הוריתי בהחלטתי מיום 15.06.2025.

הבקשה לביטול פסק-הדין

27. בעקבות החלטה זו, הגיש העותר ביום 26.06.2025 בקשה לביטול פסק-הדין. הבקשה נקבעה לדיון ביום 01.07.2025, מבלי שהתבקשה תשובת המדינה. בפתח הדיון שהתקיים, הוסבר לצדדים, לראשונה, על אודות מה שהוביל למתן פסק-הדין המרשיע, מנקודת מבטו של ההרכב. בהתאם להסבר שניתן, ההרכב התכוון להציע לצדדים הצעה מותנית, בבחינת Take it or leave it, לפיה העותר לא יורשע בעבירות המין בתנאי שיוסכם להרשיעו בעבירה של תקיפה. משכך, ובהינתן שהעותר התנגד להרשעתו בתקיפה, פסק-הדין ניתן לפי שורת הדין.

28. בהמשך להסבר שניתן מפי ראש ההרכב, נשאלה באת-כוח המדינה אם זו הייתה אף כוונת המדינה בעמדה שניתנה מטעמה. כלומר, האם המדינה הסכימה לחזור בה מהבקשה להרשיע את העותר, רק בתנאי שהלה יסכים להרשעה בתקיפה. בתגובה, הבהירה מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה, כי לא כך הובנו הדברים על-ידי הפרקליטות, וכי לא זו הייתה הכוונה בעמדה שניתנה מטעמה ביום 26.09.2024. בהקשר זה הובהר, כי המדינה הבינה את הצעת בית המשפט כפי פשוטם של דברים, דהיינו שהמדינה התבקשה להתייחס לשתי שאלות נפרדות, ובלתי תלויות: האחת, אם היא עודנה עומדת על בקשתה להרשיע את העותר בעבירות מין בשים לב להערות ההרכב; והשנייה, אם היא סבורה שיש מקום להרשיעו בתקיפה. בהתאם להבנה זו, כך הוסבר, המדינה הביעה את עמדתה ביחס לשתי השאלות באופן בלתי תלוי. תחילה, היא הודיעה כי היא חוזרת בה מהבקשה להרשיע את העותר בעבירות המין; וללא תלות בעמדה זו, ביקשה להרשיעו בעבירה של תקיפה. באת-כוח המדינה הוסיפה, כי היא סבורה שאין מקום שתחזור בה מעמדתה זו, גם לאחר ההסבר שניתן ביחס לכוונתו הסובייקטיבית של בית המשפט.

29. בתום הדיון האמור, המדינה התבקשה להודיע עמדתה ביחס לאופן שבו נכון לפעול, להשקפתה, ביחס לבקשה לביטול פסק-הדין.

30. עמדת המדינה לעניין זה הוגשה ביום 06.08.2025. בתמצית, המדינה הטעימה, כי ערכאת הערעור הייתה מוסמכת להרשיע את העותר בעבירות המין, חרף העובדה שהמדינה חזרה בה מבקשתה להרשיעו בהן. בהקשר זה נטען, כי "הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור נשמעו טענות הצדדים לעניין הבקשה להרשיעו בעבירות המין. הצעת בית המשפט לשקול הרשעה בעבירה חלופית עלתה רק בסוף דיון ארוך וממצה בו נשמעו טענות המדינה וטענות המשיב עד תומם. ממילא זכותו של המשיב להתגונן מפני הרשעה בעבירות המין לא קופחה". המדינה הוסיפה ועמדה על מכלול השיקולים הרלוונטיים, לשיטתה, באשר לשאלה אם נכון להותיר את פסק-הדין על כנו, ובסופו של דבר ציינה כי "הכף נוטה לומר שלא התגבשה עילה לביטול פסק הדין". לצד זאת הודגש, כי במכלול נסיבות העניין המדינה סבורה כי "העונש העומד בצידה של עבירת התקיפה, הוא הרף העליון של העונש שיישקל על-ידי בית המשפט בבואו לגזור את עונשו של המשיב".

31. מנגד, לעמדת העותר, שהוגשה ביום 17.08.2025, המדינה מנועה מכוח השתק שיפוטי מלהעלות טענות לעניין הרשעתו בעבירות המין; לבית המשפט לא קיימת סמכות לשנות מפסק-הדין, להוסיף עליו או לגרוע ממנו ללא הסכמת הצדדים; ולא הייתה קיימת סמכות או הצדקה להרשיעו בעבירות המין לאחר שהמדינה הבהירה, בעקבות הערות בית המשפט, כי היא חוזרת בה מהבקשה להרשיעו בעבירות אלה. בהקשר אחרון זה הוטעם, כי המדינה הייתה מוסמכת, באופן בלעדי, לחזור בה מהערעור ביחס לעבירות המין, והדבר אינו מותנה באישור בית המשפט. כן נטען לפגיעה בהגינות ההליך ובעיקרון ההסתמכות של העותר.

32. לבקשת המדינה ניתנה לה הזכות להגיב בקצרה לעמדת העותר. בתגובתה, המדינה כתבה 'ברחל בתך הקטנה' כי היא "תחזור ותבהיר את אשר נאמר מטעמה בעל-פה עוד בדיון מיום 1.7.2025 ואף נכתב בתגובה מטעמה, כי המשיבה אינה חוזרת בה מהאמור בהודעה זו". ואולם, העובדה שזו הייתה עמדת המדינה טרם ניתן פסק-הדין, לא מחייבת את המסקנה כי יש לבטל את פסק-הדין לאחר שהוא ניתן, שכן השיקולים הרלוונטיים ביחס לשאלה איזה פסק-דין ראוי היה שיינתן מלכתחילה, אינם זהים לשיקולים הרלוונטיים ביחס לבקשה לביטול פסק-דין שכבר ניתן. כן הבהירה המדינה, בין היתר, כי לשיטתה, טענת ההסתמכות שהעלה המבקש היא רלוונטית במישור העונש, אך אין בה כדי להצדיק את ביטול פסק-הדין.

33. ביום 30.10.2025 ניתנה החלטת בית משפט זה בבקשה לביטול פסק-הדין. בתמצית שבתמצית יצוין כי הדעות בין השופטים נחלקו לכל רוחב החזית. החל מהשאלה מהם הערכים שניצבים במוקד הדיון – האם גילוי האמת והעדפת המהות על הפרוצדורה (כשיטת השופט שטיין), או שמא כיצד נכון לבית המשפט לנהוג כאשר נפלה טעות

בפועלו (כשיטת השופט כשר); ועד לשאלה אם קיימת לערכאת הערעור סמכות להרשיע נאשם בעבירה לאחר שהמדינה חזרה בה מבקשתה להרשיעו בה, ואם כן, מהן הנסיבות שבהן ראוי כי סמכות זו תופעל. כך או אחרת, בשורה התחתונה, השופטים שטיין ואלרון סברו כי מן הדין להותיר את פסק-הדין על-כנו, ואילו השופט כשר סבר, בדעת מיעוט, כי יש להורות על ביטול פסק-הדין, ועל הרשעת העותר בעבירה של תקיפה.

ההליכים בעקבות דחיית הבקשה לביטול פסק-הדין

34. בעקבות האמור, הצדדים שבו ועדכנו בהליך דנן בדבר מתן ההחלטה. העותר חזר על עמדתו לפיה יש לקבוע דיון בפני הרכב ולבטל את פסק-הדין שהרשיעו, תוך שהסתמך, בין היתר, על חוות דעתו של השופט כשר; ואילו המדינה הסתמכה על חוות הדעת של שופטי הרוב, וביקשה לדחות את העתירה על הסף.

35. בהחלטתי מיום 19.11.2025 קבעתי כי דיון קדם-בג"ץ יתקיים לפניי ביום 25.11.2025. במהלך הדיון ציינתי בפני באי-כוח הצדדים את המורכבות של המקרה שלפנינו כפי השקפתי. לצד זאת, כך ציינתי, המתווה המוצע על-ידי העותר, הוא תקדימי במובן זה שלא הוצג מקרה קודם בו בית משפט זה, בשבתו כבג"ץ, ביטל פסק-דין שניתן על-ידי הרכב של בית משפט זה (להבדיל מפסק-דין שניתן ב'דן יחיד'). לצד זאת הוספתי, כי במכלול נסיבות העניין, קיים קושי ממשי בכך שפרקליטות המדינה תצדד בתוצאה שלפיה הרשעת העותר בעבירה של אינוס במרמה תיוותר על כנה.

36. במהלך הדיון הצעתי לצדדים, כי יתכן שהדרך הנכונה לתקן את הטעון תיקון היא באמצעות הגשת בקשה מוסכמת למשפט חוזר, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שתוכרע בבית משפט זה, בהתאם לתקנה 10(1) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957, על-יסוד הכתובים. לפי הצעה זו, הצדדים יסכימו כי פסק-הדין שניתן בעניינו של העותר יבוטל והוא יזוכה מאינוס במרמה; ובית משפט זה יכריע, לפי הכתובים, בשאלה אם יש להרשיע את העותר בעבירה של תקיפה. תוצאה זו 'תשיב את הגלגל לאחור' לאותה נקודה שבה היו הצדדים טרם חלה אי-ההבנה בין הצדדים לבין בית המשפט במהלך הערעור.

37. הצדדים ביקשו שהות להשיב להצעת בית המשפט, ובאת-כוח המדינה ציינה כי עליה להביא את הדברים לפני פרקליט המדינה. בסופו של דבר, פרקליטות המדינה הודיעה כי אינה מסכימה להצעה זו. בהתאם, העותר ביקש להעביר את העתירה לדיון בפני הרכב, תוך שהדגיש את חוסר הצדק המשווע שנגרם לו. מנגד, המדינה ביקשה לדחות את העתירה, תוך שהפנתה לפסיקה שלפיה התערבות בג"ץ בהחלטה שיפוטית

של ערכאה אחרת מוגבלת למקרים חריגים של חוסר סמכות פונקציונאלית או שרירות קיצונית. בהשלמת טיעון שהוגשה מטעם העותר נטען, כי העניין הנדון מתאים להתברר בהליך של בג"ץ בהתאם לסעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, וזאת בשים לב לצורך לתקן את עיוות הדין הקיצוני שנגרם לו.

דיון

38. לאחר ששקלתי והפכתי בדברים באתי למסקנה כי לעת הזו, אין מקום להעברת העתירה לדיון בפני הרכב; אך גם אין מקום לדחותה על הסף.

39. ביסוד מסקנה זו ניצבת התובנה לפיה ההליך בבית המשפט הגבוה לצדק, ככל שהוא נוגע לביטול פסקי-דין שניתנו מפי הרכב של בית משפט זה, הוא הליך שיורי, שאין לנקוט בו אלא כמוצא אחרון, כאשר זוהי הדרך היחידה לתת סעד מן הצדק.

40. אכן, קיים קושי להשלים עם המצב חסר התקדים שנוצר בענייננו, במסגרתו העותר הורשע בעבירת מין חמורה מאוד – אינוס במרמה – כאשר הוא זוכֶּה, פה אחד, בבית המשפט המחוזי; כאשר המדינה הודיעה, נוכח הערות בית משפט זה, כי היא מבקשת לחזור בה מבקשתה להרשיעו בעבירה זו; וכאשר אין חולק כי נקודת המוצא היא שמעשי העותר נעשו לטובת מטופלותיו ולא לשם גירוי או סיפוק מיני, מה שעשוי אף להטיל ספק ביחס למודעותו לרכיב המרמה. לא בכדי ציינה המדינה, כבר בתגובתה המקדמית לעתירה, כי טענות העותר ראויות להישמע ולהתברר.

41. בנסיבות אלו, ניסיתי כמיטב יכולתי להביא את הצדדים להסכמות שיובילו לייתור ההליך דנן בפני בית המשפט הגבוה לצדק, שמעורר שאלות מורכבות בפני עצמו. ואולם, ניסיונותיי לא נשאו פרי. המדינה לא הצטרפה לבקשה לביטול פסק-הדין; ולאחר מכן היא לא נתנה הסכמתה להגשת בקשה מוסכמת למשפט חוזר.

42. אין מנוס, אפוא, אלא להכריע על-פי שורת הדין; וכך אעשה. הדין מאפשר לעותר לנקוט במספר הליכים על מנת לנסות ולהפוך את התוצאה שנקבעה בעניינו. כזכור, העותר הגיש בקשה לקיום דיון נוסף שעודנה תלויה ועומדת; והוא רשאי גם להגיש בקשה למשפט חוזר, אף ללא הסכמת המשיבה.

43. הנה כי כן, בשלב זה, לא ניתן לומר כי הדרך היחידה להגיע לתוצאה שבה מעוניין העותר היא באמצעות הליך בבית המשפט הגבוה לצדק, ועל כן אין מקום להעביר את העתירה לדיון בפני הרכב, בשלב זה. לצד זאת, גם אין מקום להורות על דחיית העתירה, בשלב זה. ודוק: סמכות ההכרעה ביתר אפיקי הפעולה הפתוחים בפני העותר אינה מונחת

לפתחי, ולכן אין מקום שאביע עמדה ביחס לסיכוייהם. לצד זאת, דומני כי לא אטעה אם אומר כי כל אפיק פעולה מעורר שאלות מורכבות בפני עצמו. קשה אפוא לקבוע, בשלב זה, אם בפני העותר פתוחה דרך חלופית אפקטיבית להשגת המבוקש בעתירה דנן.

44. מטעמים אלו, ומאחר שהניסיונות להביא את הצדדים לפתרון מוסכם העלו חרס – מצאתי להורות על השהיית הטיפול בעתירה הנוכחית עד למיצוי כל האפיקים הדיוניים הפתוחים בפני העותר. לא ניתן אלא לקוות כי בסופו של דבר, ההליך דנן לא ידרוש הכרעה שיפוטית חותכת, לכאן או לכאן.

ניתנה היום, י׳ טבת תשפ״ו (30 דצמבר 2025).



חאלד כבוב
שופט