

דנ"פ 7307/17 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית, פלוני, פלונית

בבית המשפט העליון

דנ"פ 7307/17

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלונית
3. פלוני
4. פלונית

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון מיום 6.8.2017 בע"פ 7440/16 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים י' עמית, נ' סולברג וד' ברק-ארז

בשם המבקש: עו"ד בועז קניג

החלטה

זוהי בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק הדין של בית משפט זה (כב' השופטים י' עמית, נ' סולברג וד' ברק-ארז) בע"פ 7440/16 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 6.8.2017, שבו נדחה ערעורו של המבקש על הרשעתו בשורה של עבירות מין וכן נקבע בו, בין היתר, כי ניתן להרשיעו בביצוען של עבירות מין באחת המתלוננות על סמך עדותה בפני חוקרת מיוחדת לפי חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק הליכי חקירה), אף ללא העדתה בבית המשפט משנמצא סיוע לעדותה.

1. נגד המבקש הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום המייחס לו שורה של אישומים שעניינם ביצוע עבירות מין בשלושה קטינים בני משפחה אחת, שעמה היה המבקש בקשרים חברתיים. האישום הראשון התייחס למשיבה 2, המתלוננת ל', כלפיה יוחסו למבקש שורה של מעשים מגונים ומעשי אינוס בין השנים 1995-1999. האישום השני התייחס למשיב 3, המתלונן ל', בו נטען כי המבקש ביצע במתלונן זה שורה של מעשים מגונים בין השנים 1996-1998. האישום השלישי התייחס למשיבה 4, המתלוננת א', ילידת 1993, ובו נטען כי המבקש ביצע בה שורה של מעשים מגונים ומעשי סדום. הפרשה נחשפה בשנת 2012 אז הגישה ל' תלונה, לאחר שנודע לה בעקבות מפגש עם "קוראת בקפה", כי גם אחותה הצעירה א' הייתה קורבן לתקיפה מינית מצד המבקש.

2. ביום 3.2.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רביד) את המבקש במיוחס לו בכתב האישום. הבקשה שלפני נסובה אך על הרשעת המבקש באישום השלישי, ומשכך אין צורך להידרש לקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר ליתר האישומים. במוקד האישום השלישי עמדו, כאמור, עבירות המין שביצע המבקש במתלוננת א'. זו נחקרה ביום 26.6.2012 על ידי יעל, חוקרת מיוחדת לפי סעיף 3 לחוק הליכי חקירה (להלן: החוקרת המיוחדת), לנוכח היותה מאובחנת כבעלת הפרעה על הרצף האוטיסטי, ובשים לב למצבה הנפשי באותה העת. עדותה של א' - כבת 18 וחצי בעת מסירת התלונה - תועדה באמצעות הקלטה חזותית, כדרישת חוק הליכי חקירה, ואולם, לנוכח סירובה לכך שהמצלמה תכוון אליה, הוסטה המצלמה הצידה ולא תיעדה את פניה במהלך גביית ההודעה. סירובה של א' לתצלום פניה מתועד אף הוא בהקלטה חזותית.

3. כעולה מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, א' העידה בפני החוקרת המיוחדת כי המבקש ביצע בה תקיפות מיניות מאז שהייתה ילדה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבהודעה שמסרה התייחסה א' לאירוע שהתרחש בשפת הים בקרבת ביתו של המבקש. שם - כך סיפרה - הפשיט אותה המבקש בניגוד לרצונה, ולאחר מכן פשט את בגדיו, החל לגעת בה וביקש שתיגע באיבר מינו. עוד תיארה א' אירוע נוסף שבו נגע בה המבקש מעל לבגדיה, ולאחר מכן הכניס את ידו מתחת לבגדיה ולתוך תחתוניה. כמו כן התייחסה א' למספר אירועים שבהם הכניס המבקש את איבר מינו לפיה, כשהייתה בת 7 לערך. א' שללה עם זאת אירועים שבהם החדיר המבקש את איבר מינו לאיבר מינה. היא סיפרה כי שתקה כל השנים עד למסירת התלונה מאחר שהמבקש אמר לה לא לספר על כך לאיש, וכי אם תספר למישהו, לא יהיה לה טוב. לדבריה, כשנה לפני הגשת התלונה חשפה את סודה בפני אמה, ואולם ביקשה ממנה שלא לספר את הדברים לאחיה ולאחותה.

4. בתום חקירתה של א' התירה החוקרת המיוחדת בטופס סיכום העדות את העדתה של זו בבית משפט שלא בנוכחות המבקש, בטלוויזיה במעגל סגור, בחלק ה"המלצות לתנאי העדה בבית משפט". ואולם, בסופו של יום לא העידה א' בבית המשפט המחוזי, משזה נעתר לבקשת המדינה לפי סעיף 20(ב)(2)(א) לחוק הליכי חקירה לפטור אותה ממתן עדות. הפטור התבסס על החומר הרפואי שהונח לפני בית המשפט המחוזי ולפיו יש בהעדתה כדי לפגוע בה. לפיכך נחקרה בבית המשפט רק החוקרת המיוחדת שגבתה את ההודעה. כמו כן מצא בית המשפט ראיות מסייעות לגרסתה של א': עדות אחותה המתלוננת באישום הראשון ועדות אחיה המתלונן באישום השני המעידות על "מעשים דומים", מצבה הנפשי של א', עדויות גורמים טיפוליים שהיו בקשר עם א' ושקרי המבקש, שגרסתו נמצאה על ידי בית המשפט כלא עקבית. בהינתן כל אלה, אימץ בית המשפט את הגרסה שמסרה א' לחוקרת המיוחדת והרשיע את המבקש במיוחס לו באישום השלישי וכן הרשיעו, כמפורט לעיל, במיוחס לו באישומים הראשון והשני.

בשל המעשים שבהם הורשע, גזר בית המשפט המחוזי על המבקש ביום 19.9.2016 עונש של 9 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצויים כמפורט בגזר הדין.

5. המבקש ערער הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין, וביום 6.8.2017 דחה בית משפט זה מפי השופט י' עמית ובהסכמת השופטים נ' סולברג וד' ברק-ארז את הערעור על כל חלקיו וקבע כי לגרסאות המתלוננים נמצאו ראיות מחזקות ומסייעות לרוב. חלק הארי של פסק הדין מושא הבקשה שלפניי, יוחד לדיון באישום השלישי, ובפרט לטענת המבקש כי בית המשפט "מיהר" לפטור את א' ממתן עדות בפניו, חלף התרת עדותה בתנאים מסוימים. לאחר שעמד על הוראות חוק הליכי חקירה הרלוונטיות לעניין, וסקירת השתלשלות האירועים שהביאה לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפטור את א' ממתן עדות, קבע בית המשפט כי בנסיבות המקרה דנן עשתה התביעה כל שביכולתה כדי להעיד את א' בבית המשפט, וכי יש לדחות את טענת המבקש שהיה על בית המשפט להורות על העדתה. בשל חשיבות הדברים עמד בית המשפט בהרחבה על התשתית הראייתית שהובילה להחלטת בית המשפט לפטור את א' מלהעיד. תחילה הדגיש בית המשפט כי אמנם החוקרת המיוחדת התירה את עדותה של א' בבית המשפט בתנאים מסוימים. ואולם, בין עדותה של א' בפני החוקרת המיוחדת לבין המועד שנקבע לשמיעת עדותה בבית המשפט חלפו שנתיים. לפיכך, בסמוך למועד שנקבע לעדותה של א' בבית המשפט, ביקשה המדינה לבדוק את יכולתה להעיד. על רקע זה נבדקה א' על ידי ד"ר גדעון אבידן (להלן: ד"ר אבידן), שטיפל בא' באשפוז יום במשך כ-7 חודשים רצופים בשנת 2009, ובמשך תקופה קצרה נוספת בשנת 2011. במכתב מיום 1.6.2014 ציין ד"ר אבידן כי א' סובלת בנוסף לצרכיה המיוחדים גם מחרדה קיצונית ודיכאון ומטופלת בתרופות נוגדות חרדה ופסיכოזה, וכי מהיכרותו איתה ומבדיקה פסיכיאטרית שערך לה עולה כי היא אינה מסוגלת להעיד בפני בית המשפט, אפילו אם הדבר ייעשה בדלתיים סגורות.

6. על רקע האמור במכתב זה ביקשה המדינה לפטור את א' ממתן עדות. במהלך הדיון בבקשה העיד ד"ר אבידן בבית המשפט, וחזר על האמור במכתבו. הוא גרס כי עצם הזימון לבית המשפט הכניס את א' ללחץ קשה מאוד, ובמצבים של לחץ היא נכנסת לחרדה קיצונית שגורמת לה להתנתק מהמציאות, להזיות ולמחשבות רדיפה. צוין כי בית המשפט המחוזי לא הסתפק בעדות זו, ומאחר שא' כבר עברה את גיל 18, הוא נעתר לבקשת ההגנה והורה להמציא חוות דעת של פסיכיאטר מבוגרים. בהסכמת הצדדים התקבלה הצעת בית המשפט המחוזי כי בית החולים אברבנאל הוא שיתן חוות דעת כאמור. לפיכך נבדקה א' על ידי ד"ר ירון גילת (להלן: ד"ר גילת) בבית החולים אברבנאל, שכתב במכתבו מיום 25.11.2014 כי לא חל שינוי במצבה הנפשי של א', ולא השתנו המסקנות העולות ממכתבו של ד"ר אבידן. על מכתב אחרון זה חתמה גם עובדת סוציאלית בשם דרור. בהמשך הדברים, ועל פי הוראת בית המשפט, ערך ד"ר גילת ביום 4.1.2015 חוות דעת מומחה על פי פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שבה כתב כי מתן עדות בבית המשפט, גם בתנאים מקלים, עלול להסב לא' נזק חמור לשלמותה הנפשית, לתפקודה ואף לחייה. בחקירה בבית המשפט חזר ד"ר גילת על הדברים.

7. בעקבות כל האמור לעיל ציין בית המשפט כי אמנם "דרך המלך" במצבים כגון דא היא להעיד בתנאים את מי שחל עליו חוק הליכי חקירה, תוך שימוש באחד מאמצעי ההתאמה המפורטים בסעיף 22 לחוק זה. אלא שנסיבות העניין החריגות במקרה דנן, שבו שני מומחים הביעו את דעתם החד משמעית בדבר החשש הכבד למצבה הנפשי ואף לחייה של א' אם זו תידרש להעיד בבית המשפט, מובילות למסקנה כי אין להתערב במסקנתו שפטרה את א' מלהעיד בפניו. בשולי הדברים קבע בית המשפט כי העובדה שא' מציירת וציוריה אף מוצגים בתערוכות, ושהיא עברה קורס ספרות כדי לרכוש מקצוע, אין בה כדי להעיד על מצבה הקוגניטיבי והנפשי, וכי לבית המשפט הוגשו מסמכים המחזקים את מסקנות המומחים לגבי הסיכון בהעדתה של א'.

8. מכאן נפנה בית המשפט לבחון את תוכן עדותה של א'. נקבע כי מהעדות בפני החוקרת המיוחדת עולה כי א' מסרה פרטים וזכרה את האפיזודות השונות, כולל ירידה לפרטים המעידים על אותנטיות. עוד אומצה מסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה אין בעובדה שבשלב מסוים - ולבקשת א' - נכחה אחותה ל' בעת שמסרה את עדותה בפני החוקרת המיוחדת, וכי במהלך החקירה היו שתי הפסקות שבמהלכן ל' יכולה הייתה לתדרך את א', ולהשפיע על תוכן הדברים שמסרה א' לחוקרת המיוחדת. כך בפרט משהגנה לא חקרה את א' בחקירה נגדית בנושא זה.

לבסוף, ולאחר שנקבע כי עדות המבקש נמצאה בלתי מהימנה, וכי הוא נמנע מלהעיד את אשתו, אשר "ללא ספק יכולה היתה לשפוך אור לפחות על טיב הקשר ואינטנסיביות הקשר בין שתי המשפחות", נדחה ערעורו של המבקש גם בכל הנוגע להרשעתו באישום השלישי.

הבקשה שלפניי

9. מכאן הבקשה לדיון נוסף. לדברי המבקש, עניינו מעלה שאלות שטרם זכו למענה בפסיקתו של בית משפט זה שכן מדובר - לטענתו - במקרה תקדימי שבו הורשע נאשם על יסוד עדותה של עדה המצויה על הרצף האוטיסטי, שלא העידה בבית משפט בהתאם להוראות חוק הליכי חקירה, ושאר בחקירתה המצולמת לא ניתן לחזות בפניה. נטען כי במצב דברים זה לא עמדה בפני בית המשפט המחוזי כל ראייה ממשית באשר לתנועות העדה והבעותיה שעה שמסרה את הודעתה - אמצעים אשר מסייעים בידי בית המשפט להכריע בדבר מהימנות ואמינות הגרסה. עוד נטען כי בכך נפגעה זכותו של המבקש לחקירה נגדית ונגרם לו עיוות דין חמור. הוטעם כי קשיים אלה מתעצמים מקום שבו מדובר בתלונה שנכבשה שנים רבות, ושנולדה בעקבות מפגש עם "קוראת בקפה", שלא העידה בבית המשפט המחוזי. המבקש מדגיש כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי יש לפטור את א' מלהעיד בפניו, וזאת בשים לב לכך שמדובר בעדה שמנהלת אורח חיים רגיל, ואינה נמנית עם קבוצת העדים שעליהם חל חוק הליכי חקירה כמי שמצויה ב"תחילת" הרצף האוטיסטי. למצער, כך נטען, ניתן היה להתיר את העדתה בתנאים הקבועים בחוק הליכי חקירה. לכך הוסף, כי שגה בית המשפט המחוזי משלא הורה על מינוי מומחה מטעמו שיחווה דעתו בשאלת העדתה של א', כי במקרה זה - בניגוד למקרים אחרים שבהם פטר בית משפט עד מלהעיד בהתאם להוראות חוק הליכי חקירה - פעלה המדינה לסיכול עדותה של א'. הוטעם כי בענייננו לא חל שינוי נסיבות בין המועד שבו מסרה א' את הודעתה בפני החוקרת המיוחדת לבין מועד מתן העדות בבית המשפט, ומשכך לא הייתה הצדקה להחלטה שלא להעידה. עוד העלה המבקש השגות באשר לעמדות המומחים לעניין העדתה של א' ולמסקנות שאליהן הגיע בית המשפט בהסתמך עליהן. לחלופין גורס המבקש כי היה על בית המשפט להתחשב בעובדה שא' לא העידה בבית המשפט כנסיבה מקילה בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע. זאת, בנוסף לנסיבות מקילות אחרות שעליהן עמד המבקש בבקשה.

ביום 29.11.2017 הודיע המבקש כי חרף פנייתו ללשכת עורכי הדין לשקול את הצטרפותה לבקשה היא החליטה שלא לעשות כן.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה באתי לידי מסקנה כי דינה להידחות.

כידוע, סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי דיון נוסף בפסק דין יינתן מקום שבו נקבעה הלכה חדשה וקשה או כאשר נקבעה הלכה הסותרת הלכות קודמות שנפסקו בבית משפט זה (ראו גם דנ"פ 5819/17 מירז נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.7.2017); דנ"פ 7754/16 נחמיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.10.2016)). כבר נפסק כי "הלכה חדשה של בית המשפט העליון צריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת" (דנ"פ 7229/16 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.1.2017)). איני סבורה כי עניינו של המבקש נופל בגדר המקרים האמורים. בפסק הדין מושא הבקשה לא נקבעה כל הלכה חדשה, ואף לא עולה ממנו כל כוונה "ברורה ומפורשת" לעשות כן. עיון בפסק הדין מעלה כי קביעותיו של בית המשפט באשר לשאלת העדתה של א' נסמכו על הוראות הדין ויישומן בנסיבות המקרה הפרטני. זאת, בשים לב לעמדות המומחים שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי, עליהן עמדת מעלה. אכן, בתיעוד החזותי של חקירת א' על ידי החוקרת המיוחדת הוסטה המצלמה ולא תיעדה את פניה באופן ישיר. אולם, אף זו נסיבה הנטועה בעובדות המקרה הפרטני, ואינה מקימה עילה לקיום דיון נוסף. במילים אחרות, בית המשפט הגיע למסקנה כי במקרה הקונקרטי יש להימנע מהעדת המתלוננת א' נוכח מצבה הקוגניטיבי והנפשי שעליו עמדו המומחים, ובניגוד לטענת המבקש, לא נקבעה בהקשר זה כל הלכה חדשה באשר לתחולת חוק הליכי חקירה על עד המאובחן ב"תחילת" הרצף האוטוסיטי. כאמור בפסק הדין מושא הבקשה, ניכר כי בית המשפט המחוזי בחן היטב את מצבה של א' בסמיכות למועד שבו הייתה צפויה להעיד בפניו, ורק משהובהר כי העדות עלולה לפגוע בה באופן ממשי ובסבירות גבוהה, החליט בית המשפט לפטור אותה מלהעיד. זאת ועוד, טענות רבות שהעלה המבקש הנוגעות לקביעות בית המשפט באשר למצבה של א', נושאות אופי ערעורי מובהק. כידוע, הליך של דיון נוסף אינו האכסניה המתאימה לבירורן של טענות אלו, ומשכך אף טענות אלה אין בהן כדי להצדיק את קבלת הבקשה (דנ"א 1075/15 בלום נ' אנגלו סכסון - סוכנות לנכסים (ישראל - 1992) בע"מ, פסקה 18 (8.3.2015)). הוא הדין באשר לטענות המבקש הנוגעות לעונש שנגזר עליו.

הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ז' בטבת התשע"ח (25.12.2017).

ה נ ש י א ה