

ת"פ 29152/06/10 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 29152-06-10 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כב' השופט שמאי בקר

מדינת ישראל

נגד

פלוני

החלטה

מונחת לפניי בקשת ההגנה להורות על הזמנת עדים לאחר שכבר הורשע הנאשם בדין, בהתאם להוראת סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982 (להלן: "הבקשה" ו - "חוק סדר הדין הפלילי").

הרקע העובדתי

ביום 3.4.14 הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום - מעשה מגונה בקטין (להלן: "הכרעת הדין").

הטיעונים לעונש נדחו לבקשת ההגנה, ונקבעו ליום 10.7.14; בפתח הטיעון לעונש ביקשה התביעה להגיש תסקיר קורבן עבירה, תסקיר אשר נולד בהחלטת מותב קודם שדן בתיק, בפניו הודה הנאשם במיוחס לו, ב"גלגול הראשון" של התיק (להלן: "התסקיר"). אסביר, כי תיק זה הועבר אלי על ידי כבוד סגן הנשיאה השופט פלד, מעם מותב אחר, לשמיעת הראיות בתיק, בלא פירוט הטעם לכך. רק לאחר מתן הכרעת הדין, התברר לי, בדיעבד, את שידעו הצדדים, כי הנאשם כבר הודה בפני המותב הקודם, חברתי כבוד השופטת מרגולין-יחידי, ומטעמים כאלה ואחרים חזר בו מהודאתו,

ומכאן העברת התיק לביורור בפני. תסקיר קורבן העבירה דנא אינו אלא "שריד", שלא מומש ולא הוגש, מההליך ה"קודם".

ההגנה יצאה חוצץ נגד בקשתה (המפתיעה) של התביעה להגיש התסקיר לעיון בית המשפט, גם מכיוון שמוטב זה, אשר הרשיע את הנאשם לאחר שמיעת הוכחות, לא הוא ש"הזמין" את התסקיר, וגם מכיוון שההגנה כלל לא זכתה לעיון בו, כאמור, עובר להעלאת הבקשה להגישו לבית המשפט.

לאחר דין ודברים בין הצדדים, הודיעה המאשימה, באותו הדיון, כי היא מוותרת על הגשת התסקיר, ולהודעה זו ניתן תוקף של החלטה.

יותר התביעה על הגשת התסקיר, באופן זה, ללא טיעון או "קרב", גרם להגנה להשוד: אם מוותרת התביעה על התסקיר, אולי יש בו, כך הרהרה בקול רם באוזני בית המשפט, כדי לסייע דווקא לנאשם. ההגנה ביקשה, אפוא - גם היא - לשנות קמעה מדעתה, והיא עתרה לעיון בתסקיר.

נוכח עמדותיהם ההפכפכות של הצדדים, ביקשתי לעיין בתסקיר, בעצמי, ולאחר העיון החלטתי, בהחלטה מנומקת, להעביר התסקיר לעיון הסנגורים (אך לא לעיון הנאשם עצמו; ראו ההנמקה והפסיקה עליה היא נשענת, בהחלטה מיום 10.7.14).

ההגנה ביקשה דחייה קצרה על מנת לעיין, לעומק, בתסקיר (הלא קצר), והדיון נדחה בשלושה ימים, בלבד, לטיעון לעונש, ליום 13.7.14.

ביום 13.7.14 הודיעה ההגנה, בפתח הדיון, כי עיינה בתסקיר והיא עותרת לזמן לעדות, בשנית, את אמו של הקטין קורבן העבירה, מכיוון שמהתסקיר עולה - לראשונה - על "שחזור" שערכה לכאורה האמא עם בנה הקורבן, בזירת הפשע, והכל לכאורה עוד טרם נחקר קורבן העבירה על ידי חוקרת הילדים.

הואיל ועתירת ההגנה הפתיעה, בתורה, את התביעה, ביקשה האחרונה, לאחר התייעצות טלפונית, דחייה קצרה, על מנת להגיב בכתב לבקשה, וכך היה.

דין והכרעה

לאחר שעיינתי בתגובת המדינה לבקשת ההגנה להורות על הזמנת עדים לאחר ההרשעה, ובמענה ההגנה לתגובה זו, **החלטתי להיעתר לבקשת ההגנה**, מן הטעמים שלהלן.

אין מחלוקת בין הצדדים כי לבית המשפט מסורה, באופן עקרוני, הסמכות להורות על הבאת ראיות נוספות, לרבות שמיעת עדים, גם כאלה שכבר נשמעו, גם לאחר הכרעת הדין (ולו כחריג, מטעמים מובנים של סופיות הדין).

הרי כך קובעת, במפורש, הוראת סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי, והדבר אף נדון - תוך קביעת קריטריונים ושיקולים מתאימים - במסגרת ע"פ 5874/00 **ארנלדו לזרובסקי נגד מדינת ישראל**, פד"י נ"ה (4) 249, 254, כדלקמן:

א. האם הראיה המבוקשת היתה בהישג ידו של מבקש הדין הנוסף בעת הדין הראשוני, טרם הכרעת הדין?

ב. טיבן של הראיות/עדויות שהגשתן או שמיעתן מתבקשת, והסיכוי כי יש בהן, כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט.

ג. כל אלה ייבחנו כמובן לאורו של אינטרס סופיות הדין, וחשיבותו הרבה.

לענין הקריטריון הראשון, שנדמה כי הוא תנאי יסוד לדין במבוקש, טוענת התביעה, בתגובתה בכתב, כי "ב"כ הנאשם ידעו על קיומו של תסקיר נפגע עבירה, אולם לא ביקשו לעיין בו בטרם ובמהלך ההליך שהתנהל בפני מותב זה" (שם, סעיף 8 לתגובה).

יאמר מיד, כי איני מקבל את עמדת התביעה, המצוטטת לעיל.

ראשית, השאלה היא, לא אם **ידע** צד לדין על הראיה אותה הוא מבקש להגיש לאחר הכרעת הדין, אלא אם **היתה אותה הראיה בהישג ידו**.

אין חולק, כי התסקיר לא היה בידי ההגנה, גם אם ידעה על כך שהוא קיים. בוודאי שההגנה לא ידעה, ולא יכלה לדעת, על תוכן התסקיר, בדגש על איזכורו של אותו "שחזור" לכאורי.

יתרה מזאת, צא וחשוב: מה לנאשם, שחזר בו מהודאתו והוא מבקש לקיים דיון בשאלת חפותו, ולהגשת בקשה לקבלת תסקיר נפגע עבירה, שסיבת "הזמנתו" (קרי - ההרשעה) בוטלה בהחלטת בית המשפט?

לא זו בלבד שעצם הבקשה לעיין בתסקיר שהפך "תאורטי", על ידי נאשם שלא הורשע, אינה עולה בקנה אחד עם חזרה מהודאה, אלא שאפילו היתה ההגנה מרהיבה עוז, ובכל זאת מבקשת, משום מה, עיון באותו תסקיר, היתה נדחית על הסף - ובדין - אם מפאת העדר רלוונטיות או אקטואליות, ואם מחמת "דייג" מיותר ופוגעני.

אולם אין צורך להרחיק כדי ההנחות הברורות דלעיל, שכן גם כאשר היה כבר הדבר רלוונטי, קרי - לאחר הרשעה ועת שבתחילת ישיבת 10.7.14 ביקשה התביעה להגיש את התסקיר לעיון בית המשפט - **סירבה** התביעה לאפשר להגנה לעיין באותו התסקיר, וזאת חרף הוראת סעיף 191 לחוק סדר הדין הפלילי.

לא זו בלבד שהתסקיר לא היה בהישג יד ההגנה, אלא שהתביעה אפילו סירבה, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 191 לחוק סדר הדין הפלילי - להעבירו לעיון הסנגורים.

לא יכולה להיות אפוא שאלה, ועל כן אני קובע, כי הראיה המבוקשת, דהיינו - התסקיר שבו נזכר לראשונה, ולכאורה רק שם בלבד, ענין השחזור, לא היה בהישג ידה של ההגנה בעת הדיון הראייתי, עובר להכרעת הדין.

על שאלת טיב הראיה או העדות בדבר שחזור שנערך לכאורה לקטין, קורבן העבירה, עובר לחקירתו על ידי חוקרת הילדים, סבורני שאין טעם או צורך להכביר מילים. פשיטא, שבאופן כללי, יש בכל "שחזור עצמאי" (שלא נערך על ידי המשטרה), פוטנציאל של "זיהום" או השפעה על עדות של קורבן עבירה, לעיתים - עד כדי איונה. ברי, שאם הדברים שעליהם מעיד קורבן העבירה - כולם או חלקם - הם רק פרי "שחזור עצמאי", הרי שיתכן והמשקל שיש לתת לעדותו של אותו קורבן העבירה שונה מזה שניתן לו במסגרת הכרעת הדין. הדברים לעיל מקבלים משנה תוקף וחשיבות, שעה שמדובר בקורבן עבירה שהוא קטין, וה"משחזר" לכאורה - הורה, והקטין כלל לא העיד בפני בית המשפט, אשר נאלץ - על פי הדין - להישען על התרשמות מהקלטת חקירתו, ומהערכת מהימנות הקטין על ידי חוקרת הילדים.

חובה איפוא, על בית המשפט, לבדוק ולברר, לוודא, כי לא נגרם עיוות דין אפשרי לנאשם, כתוצאה מהתעלמות המדינה, בוודאי בתום לב^[1], מעובדה שנזכרה כאילו אגב אורחא בתסקיר קורבן עבירה, תסקיר אשר מן הסתם הונח בצד, על מדף, והעלה אבק - לאחר חזרת הנאשם מהודאתו - תוך תקוות התובע שהניחו שם, כי יהיה בו חפץ ושימוש, בעתיד, לאורה של הכרעת הדין העתידית.

יודגש מיד, באותה הנשימה ובאותיות קידוש לבנה: האמור לעיל אך משקף את הפוטנציאל שיכול ויש, ויכול ואין, בראיה נושא בקשה זו, הא ותו לא. אינני - בשום פנים ואופן - קובע קביעות, או נוטע מסמרות, אף לא מרמז, לכאן או לכאן, ביחס למהימנות הקטין, או אימו, או לשאלת המשקל שיהא לענין אותו שחזור, שנערך או שלא נערך. יכול, ואותו שחזור, אם וככל שהיה, יקעקע את עדות הקטין, ויכול שאין בו כדי לשנות, ולו כדי מלוא נימה, מן ההתרשמות מן הקטין, על כל המשתמע מכך להכרעת הדין.

אולם, בין כך ובין כך, גם כאשר שאלת סופיות הדיון לנגד עיני, בוודאי כאשר האירוע הוא משנת 2010, ואנוכי הוא המותב השני הדין בפרשה, ברי לי כי יש למצות ולברר את שאלת השחזור, עוד בערכאה זו, ובהקדם האפשרי.

אדרבא: לגיشتי, ענין השחזור, אם היה או לא היה, ואם היה - מה היה בו, ומה היתה השפעתו על גרסת הקטין, אם בכלל, הוא ענין מהותי, חיוני, החייב בירור, ולא רק מבחינת הנאשם, אלא זה הוא אינטרס של התביעה, או צריך להיות כזה, בחתירתה אחר האמת.

אני מקבל אפוא את בקשת ההגנה, ומורה על שמיעת עדות נוספת, קצרה וממצה, של אם קורבן העבירה, ביום 16.9.14 בשעה 11.00. יודגש, כי הדיון יערך אך ורק אודות אותו שחזור, והקשור בו.

בשולי הדברים אציין עוד, כי בהחלטתי מיום 13.7.14 דנתי בבקשת ההגנה שלא לגלות לאם קורבן העבירה על טענותיה בענין השחזור, עובר למתן עדותה הנוספת (זאת, עוד טרם החלטתי אם לקבל בקשת ההגנה). אני מוצא להבהיר, כי החלטתי בענין היתה נכונה לאותה עת, ועתה, משהחלטתי לשמוע בשנית את האם, ברורים לי שניים: א. כי אין דרך לפרקליטות לזמן אמו של הקורבן לעדות הנוספת מבלי להסביר הזימון, ובלא להתייחס לשאלת השחזור. אדרבא, איני רואה כל מניעה שהתביעה תיפגש ותכין האם לעדות בנושא, ותסביר לה את החלטת בית המשפט. ב. חזקה על המדינה ועל פרקליטיה ההגונים, כי ידעו לכלכל צעדיהם בהכנת העדה, באופן שלא יפגע בדיון, כפי שהדבר נעשה ביחס לכל עד אחר, לקראת כל דיון אחר, והדברים נכתבים רק מעבר לצורך.

ניתנה היום, ט' אלול תשע"ד, 04 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.

[1] נזכיר: הרי המדינה ביקשה, בתחילה, כן להגיש את תסקיר קורבן העבירה כראיה במסגרת הטיעון לעונש, וברי שלא כך נוהג מי שמבקש להסתיר דבר מעיני בית המשפט.