

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

בבית המשפט העליון

דנ"פ 7307/17

כבד הנשיא א' חיון

לפני:

פלוני

ה המבקש:

נ ג ד

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

המשיבים:

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

עו"ד בועז קניג בשם המבקש:

### החלטה

זהוי בקשה להורות על קיום דין נוסף בפסק הדין של בית משפט זה (כב' השופטים י' עמית, ב' סולברג וד' ברק-ארז) בע"פ 7440/16 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 6.8.2017, שבו נדחה ערעורו של המבקש על הרשותו בשורה של עבירות מן וכן נקבע בו, בין היתר, כי ניתן להרשותו בביצוען של עבירות מן באחת המטלונות על סמך עדותה בפני חוקרת מיוחדת לפי חוק הלייני חקירה והעודה (התאמת לאנשים עם מגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק הלייני חקירה), אף ללא העדתה בבית המשפט משנמצא סיווג לעדותה.

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

1. נגד המבוקש הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתוב אישום המיחס לו שורה של אישומים שעוניים ביצוע עבירות בגין משפחה אחת, שעמה היה המבוקש בקשרים חכתיים. האישום הראשון הוגש למשיבת 2, המתלוונת ל', ככליה יוחסו למבקר שורה של מעשים מגונים ומעשי אינס בין השנים 1995-1999. האישום השני הוגש למשיב 3, המתלוון ל', בו נטען כי המבוקש ביצע במתלוון זה שורה של מעשים מגונים בין השנים 1996-1998. האישום השלישי הוגש למשיב 4, המתלוונת א', ילידת 1993, ובו נטען כי המבוקש 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 המבוקש.

2. ביום 3.2.2016 הרשע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים ג' נויטל, מ' פרח וג' רVID) את המבוקש במiosis לו בכתב האישום. הבקשה שלפני נסובה אך על הרשות המבוקש באישום השלישי, ומשכך אין צורך להידרש לקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר ליתר האישומים. במקודם האישום השלישי עמדו, כאמור, עבירות המין שביצע המבוקש במתלוונת א'. זו נחקרה ביום 26.6.2012 על ידי יעל, חוקרת מיוחדת לפי סעיף 3 לחוק הילכי חקירה (להלן: החוקרת המינוחת), לנוכח העובדה מאובחנת כבעלת הפרעה על הרצף האוטיסטי, ובשים לב למצבה הנפשי באותה העת. עדותה של א' – כבת 18 וחצי בעת מסירת התלונה – תועדה באמצעות הקלהה חזותית, כדרישת חוק הילכי חקירה, ואולם, לנוכח סירובה לכך שהמצלמה תכוון אליה, הוסטה המצלה הצדיה ולא תיעדה את פניה במהלך גביה ההודעה. סירובה של א' לתצלום פניה מתועד אף הוא בהקלטה חזותית.

3. כעולה מהכרעת הדיון של בית המשפט המחוזי, א' העידה בפני החוקרת המינוחת כי המבוקש ביצע בה תקיפות מיניות מאז שהיא הייתה ילדה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבהודעה שמסרה התייחסה א' לאירוע שהתרחש בשפט הים בקרבת ביתו של המבוקש. שם – כר סירה – הפשיט אותה המבוקש בניגוד לרצונה, ולאחר מכן פשט את בגדיו, החל לגעת בה וביקש שתתגע באיבר מינו. עוד תיארה א' אירוע נוסף נגע בה המבוקש מעל לבגדיה, ולאחר מכן הכנס את ידו מתחת לבגדיה ולתוכה תחתונית. כמו כן התייחסה א' למספר אירועים שבהם הכנס המבוקש את איבר מינו לפיה, כשהייתה בת 7 לערך. א' שלה עם זאת אירועים שבהם החדר המבוקש את איבר מינו לאיבר מינה. היא סירה כי שתקה כל השנים עד למסירת התלונה מאחר שהמבקר אמר לה לא לספר על כך לאיש, וכי אם תספר למי שהוא, 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' התיירה החוקרת המינוחת בטופס סיכום העדות את העדתה של זו בבית משפט שלא בנווכחות המבוקש, בטליזיה במעגל סגור, בחלק ה"המלצות לתנאי העודה בבית משפט". ואולם, בסופו של יום לא העידה א' בבית המשפט המחוזי, משזה נעתר לבקשת המדינה לפי סעיף 20(ב)(2)(א) לחוק הילכי חקירה לפטור אותה ממתן עדות. הפטור התבסס על החומר הרפואי שהונח לפני בית המשפט המחוזי ולפיו יש בהעדתה כדי לפגוע בה. לפיך נחקרה בבית המשפט רק החוקרת המינוחת שגבתה את ההודעה. כמו כן מצא בית המשפט ראיות מסויימות לגרסתה של א': עדות אחותה המתלוונת באישום הרាងן ועדות אחיה המתלוון באישום השני המעודת על "מעשים דומים", מצבה הנפשי של א', עדויות גורמים טיפולים שהיו בקשר עם א' ושקרי המבוקש, שגרסתו נמצאה על ידי בית המשפט כלל עקבית. בהינתן כל אלה, אימץ בית המשפט את הגרסה שמסרה א' לחוקרת המינוחת והרשיע את המבוקש במiosis לו באישום השלישי וכן הרשיעו, כמפורט לעיל, במiosis לו באישומים הרាងן והשני.

בשל המעשים שביהם הורשע, גזר בית המשפט המחויז על המבוקש ביום 19.9.2016 עונש של 9 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופייצויים כמפורט בגזר הדין.

5. המבוקש ערער הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין, וביום 6.8.2017 דחה בית משפט זה מפי השופט י' עמית והסתכם השופטים י' סולברג וד' ברק-ארוז את הערעור על כל חלקו וקבע כי לגרסאות המתלווננים נמצאו ראיות מחזקות ומסייעות לרוב. חלק הארי של פסק הדין מושא הבקשה שלפניי, יוחד לדין באישום השלישי, ובפרט לטענת המבוקש כי בית המשפט "מיהר" לפטור את א' ממתן עדות בפנוי, חלף התרת עדותה בתנאים מסוימים. לאחר שעמד על הוראות חוק הליכי חקירה הרלוונטיות לעניין, וסקירת השתלשות האירועים שהביאה לקביעתו של בית המשפט המחויז לפטור את א' ממתן עדות, קבע בית המשפט כי בנסיבות המקירה דין עשתה התביעה כל שביכולתה כדי להיעיד את א' בבית המשפט, וכי יש לדוחות את טענת המבוקש שהיא על בית המשפט להורות על העדתה. בשל חשיבות הדברים עמד בית המשפט בהרחבנה על התשתיות הריאיתית שהובילה להחלטת בית המשפט לפטור את א' מלעהיד. תחילתה הדגש בית המשפט כי אמ衲 החוקרת המיוחדת התיירה את עדותה של א' בבית המשפט בתנאים מסוימים. ואולם, בין עדותה של א' בפני החוקרת המיוחדת לבין המועד שנקבע לשמייעת 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 גدعון אבידן (להלן: ד"ר אבידן), שיטיפל בא' באשפוז יומם במשך כ-7 חודשים רצופים בשנת 2009, ובמשך תקופה קצרה נוספת בשנת 2011. במכtab מיום 1.6.2014 ציין ד"ר אבידן כי א' סובלת בנסס לזכריה המיחדים גם מחדרה קיזונית ודיכאון ומטופלת בתרופות נגדות חרדה ופסיכזה, וכי מהיכרותו איתה ובדיקה פסיכיאטרית שערק לה עולה כי היא אינה מסוגלת להעיד בפני בית המשפט, אפילו אם הדבר "עשה בדلتים סגורות".

6. על רקע האמור במכtab זה ביקשה המדינה לפטור את א' ממתן עדות. במהלך הדיון בבקשת העיד ד"ר אבידן בבית המשפט, וחזר על האמור במכtabו. הוא גרס כי עצם הזימון לבית המשפט הכניס את א' לחץ קשה מאוד, ובמצבים של לחץ היא נכנסה לחדרה קיזונית שגורמת לה להתנתק מהמציאות, להזיות ולמחשבות רדייה. צוין כי בית המשפט המחויז לא הסתפק בעדות זו, ומאחר שא' כבר עברה את גיל 18, הוא נטער לבקשת ההגנה והורה להמציא חוות דעת של פסיכיאטר מבוגרים. בהסתמכת הצדדים התקבלה הצעת בית המשפט המחויז 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 במכtabו מיום 25.11.2014 כי לא חל שינוי במצבה הנפשי של א', ולא השתו הנסיבות העולות ממכtabו של ד"ר אבידן. על מכtab 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 נוספת מומחה על פי פקודת הריאות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שבה כתוב כי מתן עדות בבית המשפט, גם בתנאים מקרים, עלול להסביר לא' נזק חמור לשלהות הנפשית, לתפקודה ואף לחיה. בחקירה בבית המשפט חזר ד"ר גילת על הדברים.

7. בעקבות כל האמור לעיל ציין בית המשפט כי אמ衲 "דרך המלך" במצבים כגון דא היא להיעיד בתנאים את מי שחל עליו חוק הליכי חקירה, תוך שימוש באחד מאמצעי ההתאמנה המפורטים בסעיף 22 לחוק זה. אלא שנסיבות העניין החריגות במקירה דין, שבו שני מומחים הביעו את דעתם החד משמעית בדבר החשש הכביד במצבה הנפשי ואף לחיה של א' אם זו תידרש להיעיד בבית המשפט, מובילות למסקנה כי אין להתערב במסקנותו שפטרה את א' מלעהיד בפניו. בשווי הדברים קבע בית המשפט שא' מצירת וציוירה אף מוצגים בתערוכות, ושhai'a עברה קורס ספרות כדרכו מקצוע, אין בה כדי להיעיד על מצבה הקוגניטיבי והנפשי, וכי לבית המשפט הוגשו מסמכים המוכיחים את מסקנות המומחים לגבי הסיכון בהעדתה של א'.

8. מכאן נפנה בית המשפט לבחון את תוכן עדותה של א'. נקבע כי מהעדות בפני החקירת המוחזת עולה כי א' מסרה פרטיהם זכרה את האפיוזות השונות, כולל ורידיה לפרטים המעידים על אותן אופתנות. עוד אומצה מסקנת בית המשפט המוחז שלוויה אין בעובדה שבשלב מסוים – ולבקשת א' – נכחאה אחומרה ל' בעת שמסרה את עדותה בפני החקירה המוחזת, וכי במהלך החקירה היו שתי הפסוקות שבמהלכן ל' יכולות להיות לתרוך את א', ולהשפיע על תוכן הדברים שמסרה א' לחוקרת המוחזת. כך בפרט משאגנה לא חקרה את א' בחקירה נגידית בנושא זה.

לבסוף, ולאחר שנקבע כי עדות המבוקש נמצאה בלתי מהימנה, וכי הוא נמנע מלהuid את אשתו, אשר "לא ספק יכולה להיות לשפוך אוור less פחות על טיב הקשר אוינטנסיביות הקשר בין שתי המשפחות", נדחה ערעורו של המבוקש גם בכל הנוגע להרשותו באישום השלישי.

#### הבקשה שלפני

9. מכאן הבקשה לדין נוסף. לדברי המבוקש, עניינו מעלה שאלות שטרם זכו למשמעותו של בית משפט זה שכן מדובר – לטענתו – במעשה תקדים שבו הורשע נאשם על יסוד עדותה של עדת המצוי על הרצף האוטיסטי, שלא העידה בבית משפט בהתאם להוראות חוק הליכי חקירה, ושאף בחקרתה המצולמת לא ניתן לחזות בהינה. וטען כי במצב דברים זה לא עמדה בפני בית המשפט המוחז כל ראייה ממשית באשר לתנונות העודה והבעותיה שעיה שמסרה את הוועתה – אמצעים אשר מסיעים בידי בית המשפט להכריע בדבר מהימנות ואמיניות הגרסה. עוד נטען כי במקרה זכותו של המבוקש לחקירה נגדית ונגרם לו עיונות דין חמוץ. הוטעם כי קשיים אלה מתעצימים מקום שבו מדובר בתלוונה שנכבהה שנים רבות, וشنולדה בעקבות מפגש עם "קוראת בקפה", שלא העידה בבית המשפט המוחז. המבוקש מציג כי שגה בית המשפט המוחז שקבע כי יש לפטור את א' מהuid בפנוי, וזאת בשל כך שמדובר בעודה שמנהלת אורה חיים רגיל, ואני נמנית עם קבוצת העדים שעיליהם חל חוק הליכי חקירה כמו שמצויה ב"תחילת" הרץ האוטיסטי. למצער, כך נטען, ניתן היה להתריר את העודה בתנאים הקבועים בחוק הליכי חקירה. וכך הוסיף, כי שגה בית המשפט המוחז משלא הורה על מינוי מומחה מטעמו שיחווה דעתו בשאלת העודה של א', כי במקרה זה – בניגוד לMKרים אחרים שבהם פטר בית משפט עד מהuid בהתאם להוראות חוק הליכי חקירה – פעולה המדינה לסייע עדותה של א'. הוטעם כי בעניינו לא חל שינוי ונסיבות בין המועד שבו מסרה א' את הוועתה בפני החקירה המוחזת לבין מועד מתן העדות בבית המשפט, ומשכך לא הייתה הצדקה להחלטה שלא להעידה. עוד העלה המבוקש השגות באשר לעמדות המומחים לעניין העודה של א' ולמסקנות שאליה הגיע בית המשפט בהסתמך עליהם. לחלוון גורס המבוקש כי היה על בית המשפט להתחשב בעובדה שא' לא העידה בביית המשפט כנסיבת מקילה בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שבנה הורשע. זאת, בנוסף לניטבות מקילות אחרות שאליה עמד המבוקש בבקשתו.

ביום 29.11.2017 הודיע המבוקש כי חרף פניו לשלכת עורכי הדין לשקל את ה策טרופת הבקשה היא החלטה שלא לעשות כן.

#### דין והכרעה

10. לאחר שעינתי בבקשתה על נספחיה באתי לידי מסקנה כי דין להידחות.

cidou, סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי דין נוסף בפסק דין ינתן מקום שבו נקבעה הלכה חדשה וקשה או כאשר נקבעה הלכה הסותרת הלכות קדומות שನפסקו בבית משפט זה (ראו גם דנ"פ 17/5819 מירץ 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 לצריכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת" (דנ"פ 7229/16 י扎חק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (3.1.2017)). אין סבורה כי עניינו של המבקש נופל בגדיר המקרים האמורים. בפסק הדין מושא הבקשה לא נקבעה כל הלכה חדשה, ואף לא עולה ממנה כל כוונה "ברורה ומפורשת" לעשות כן. עיון בפסק הדין מעלה כי קביעותו של בית המשפט באשר לשאלת העדתה של א' נשמכו על הוראות הדיין ויישומן בנסיבות המקרה הפרטני. זאת, בשים לב לעמודות המומחים שהוצעו בפני בית המשפט המחויז, עליון עמדתי מעלה. אכן, בטעuid החזותי של חקירת א' על ידי הוחוקת המיווחדת הוסטה המצלמה ולא תיעדה את פניה באופן ישיר. אולם, אף זו נסיבה הנטוועה בעבודות המקרה הפרטני, ואינה מקימה עילה לקיום דין נוסף. במיללים אחרות, בית המשפט הגיע למסקנה כי במקרה הקונקרטי יש להימנע מהעדת המתלוונת א' נוכח מצבה הקיוגנטיבי והנפשי שלו עמדו המומחים, ובניגוד לטענת המבקש, לא נקבעה בהקשר זה כל הלכה חדשה באשר לתחולת חוק הליכי חקירה על עד המואבחן ב"תחילת" הרცף האוטיסטי. כאמור בפסק הדין מושא הבקשה, ניכר כי בית המשפט המחויז בחן היטב את מצבה של א' בסמיכות למועד שבו הייתה צפואה להיעיד בפנוי, ורק משהובחר כי העדות עלולה לפגוע בה באופן ממשי ובסבירות גבוהה, החליט בית המשפט לפטור אותה מלheid. זאת ועוד, טענות רבות שהעליה המבקש הנוגעות לקביעות בית המשפט באשר למצבה של א', נושאות אופי ערערוי מובהק.\_CIDOU, הליך של דין נוסף אינו האכשניה המתאימה לבירורן של טענות אלו, ומשכך אף טענות אלה אין בהן כדי להצדיק את קבלת הבקשה (דנ"א 15/1075 בלום נ' אנגלסו סקסון - סוכנות לנכסים (ישראל - 1992) בע"מ, פסקה 18 (8.3.2015)). הוא הדין באשר לטענות המבקש הנוגעות לעונש שנגזר עליו.

הבקשה נדחתה.

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

הnbsp;יאה