

## מ"ח 4364/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 4364/13

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד מ' רובינשטיין

בשם המשיבה: עו"ד ג' אש

### החלטה

לפניי בקשה לעריכת משפט חוזר לפי סעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק או חוק בתי המשפט). בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ 26944-09-10) הרשיע את המבקש בעבירות של מעשה מגונה בקטינה ותקיפה. בגין עבירות אלה הושת על המבקש עונש של שלוש שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי.

השתלשלות ההליכים

1. על-פי כתב האישום, בתקופה הרלבנטית הפעיל המבקש מזנון במרכז מגרשי הטניס בו התאמנה המתלוננת מעת לעת, בעודה בת 15. ביום 28.12.2009, בשעה 18:30 לערך, לאחר שסיימה המתלוננת את אימון הטניס, הציע

עמוד 1

המבקש להסיעה לביתה ברכבו, יחד עם בנו הקטין שהתאמן אף הוא במרכז הטניס. המתלוננת נענתה להצעה והתיישבה במושב הקדמי, כאשר בנו של המבקש התיישב במושב האחורי. לאחר שהוריד המבקש את בנו בביתו, המשיך בנסיעה ובמהלכה החל ללטף את המתלוננת ואף קרב את ראשו לעברה בניסיון לנשקה. המתלוננת הרחיקה את גופה מן המבקש והחלה לצעוק ולבכות ברכב, המבקש בתגובה אחז בכוח בידה של המתלוננת. בהמשך, הוציא מארנקו שטר של כסף וניסה לדחוף אותו בכוח לתוך חולצתה של המתלוננת ולמפשעתה, חרף התנגדותה. המתלוננת שאלה את המבקש אם היא נראית לו זונה, והוא השיב שאם לא מספיק לה 100 ₪, יקנה לה דבר מה. המבקש ניסה להרים את חולצתה, ולנוכח התנגדותה גחן כלפיה, אחז בגופה וניסה לקרבה אליו. כל זאת תוך שהוא אומר לה "אני יודע שאת נותנת [...] עוד חמש שנים כולם ירצו לעשות עליך סיבוב". המבקש המשיך לבצע במתלוננת מעשים מגונים לאורך הנסיעה על-ידי שמישש את ירכיה ורגליה. כאשר הגיעו לאזור חשוך ומבודד, עצר המבקש את רכבו וניסה להדק את אחיזתו במתלוננת, אשר בתגובה הדפה מעליה את המבקש באמצעות תיק הטניס שבידה, ונמלטה מהרכב בכי.

2. בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו הרשיע את המבקש בעבירות של מעשה מגונה בקטינה ותקיפה על-מנת לבצע פשע, עבירות לפי סעיפים 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1), ו-381(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1997. בית המשפט עמד בהכרעתו על כך שהשאלה המרכזית המונחת לפתחו היא שאלת מהימנות הגרסאות שפרשו בפניו הצדדים באשר למה שארע במהלך הנסיעה ברכב, אשר מטבע הדברים הן מנוגדות זו לזו. נמצא כי גרסת המתלוננת מהימנה ואמינה ואף נתמכת בראיות חיצוניות, מבלי שהועלה ספק סביר אשר פוגם בעצמת ראיות התביעה. בתוך כך עמד בית המשפט על השינוי שחל בהתנהגותה של המתלוננת לאחר הנסיעה ברכבו של המבקש, התנהגות אשר כללה מקלחות חוזרות ונשנות, בכי בלתי פוסק ורעד, וכן פנייה לחברותיה ותיאור את שאירע בפניהן. למול זאת, גרסתו של המבקש, אשר הכחיש` התקיימותו של אירוע מיני מכל וכל, נדחתה. בית המשפט הדגיש כי במקרה דנן מדובר בנערה נורמטיבית, אשר לא סבלה מתופעת נידוי חברתי חריגה בהיקפה במסגרות חברתיות בהן לקחה חלק, ובכלל זה במרכז הטניס. בהמשך לכך, נקבע כי לא הוצג בפני בית המשפט מניע ממשי כבד משקל, שיכול היה להוביל את המתלוננת לבדות את שאירע, ושיש בו כדי להמעיט ממכלול הראיות התומכות באותנטיות של גרסתה.

3. לאחר שהוגש דו"ח הערכת מסוכנות מינית בעניינו של המבקש וכן חוות דעת של פסיכולוג קליני, ולאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, בית המשפט המחוזי גזר על המבקש ביום 21.9.2011, עונש של שלוש שנות מאסר לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת מין. כמו-כן חויב המבקש בפיצוי המתלוננת בסך של 20,000 ₪.

4. ערעור שהגיש המבקש לבית משפט זה (ע"פ 7633/11 דניאל נ' מדינת ישראל (20.5.2012)), כב' השופטים מ' נאור, י' עמית ונ' סולברג) נדחה. נקבע כי טענותיו של המבקש נגד אמינות גרסתה של המתלוננת אינן מערערות את מהימנותה, ואף אינן מקימות ספק סביר ביחס לאירוע המתואר בכתב האישום, ועל-כן אין להתערב בהרשעת המבקש. בנוסף נקבע כי בנסיבות העניין אין להתערב בחומרת העונש שהוטל עליו.

5. בהמשך, עתר המבקש לקיום דיון נוסף, אולם בקשתו נדחתה על-ידי כב' הנשיא א' גרוניס (דנ"פ 5197/12 דניאל נ' מדינת ישראל (4.7.2012)), מן הטעם כי המבקש לא הצביע על הלכה שנפסקה בפסק הדין, כנדרש בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט.

הבקשה למשפט חוזר

6. בבקשתו למשפט חוזר, טוען המבקש כי בידו ראיה חדשה שיש בה כדי לשנות את תוצאת המשפט. הראיה היא תמליל שיחה שקיימו חוקרים פרטיים מטעם המבקש, במסווה של פגישת ייעוץ, עם עורך הדין שייצג את המתלוננת במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל נגד המבקש. במהלך הפגישה הציגו החוקרים לעורך הדין מקרה שפרטיו דומים לאירוע שבנדון. לטענת המבקש, עיון בתמליל מעלה כי המתלוננת עברה הכנה והדרכה על-ידי עורך דינה, בטרם מסרה תלונתה במשטרה. המבקש סבור כי בכך יש כדי להטיל ספק באמינות גרסתה של המתלוננת, הן בחקירתה והן בעדותה בבית המשפט, אשר עמדה ביסוד הרשעתו. נטען, כי הראיה החדשה מבססת שתי עילות למשפט חוזר, האחת לפי סעיף 31(א)(2) והשנייה לפי סעיף 31(א)(4), שכן קיים חשש ממשי כי למבקש נגרם עיוות דין. במסגרת הבקשה טוען המבקש גם לקיומו של מחדל אשר מנע ממנו להפריך את גרסת המתלוננת ולערער את אמינותה. לטענתו, המשטרה לא פעלה בכדי לתפוס סרט צילום ממצלמות האבטחה, אשר לכאורה תיעדו את המתלוננת יורדת מרכבו של המבקש במהלך האירוע, נוטלת צ'ק מעובדת מאפיה עבור המבקש, ולאחר מכן שבה לרכב. תיעוד זה, כך לטענתו, מטיל דופי באמינות גרסתה של המתלוננת, שגרסה בין היתר כי לא יכלה להימלט מהמבקש, שכן בעת העצירה יכולה הייתה להימלט. לטענת המבקש, מחדל זה מצדיק אף הוא להיענות בקשתו לקיום משפט חוזר.

7. המשיבה סבורה כי הבקשה אינה מקימה עילה מן העילות המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט, ועל-כן דינה להידחות. לשיטתה, אין להסיק מאמירתו הכללית של עורך הדין, המלמדת כי המתלוננת עברה הכנה על-ידו לקראת ההליך, כי הוא תדרך אותה לשקר בחקירתה ובעדותה בבית המשפט. ליווי משפטי של קורבן עבירה כולל בחובו גם את הזכות לקבל תדריך אודות זכויותיו וכן הסברים על ההליך. העובדה כי המתלוננת יוצגה על-ידי עורך דין במהלך ניהול התיק הייתה ידועה לבית המשפט ולמבקש. לטענתה, במסגרת הבקשה לא הונחה ראיה בעלת משקל סגולי המערערת את הקביעות "הנחרצות" של בית המשפט קמא, וכן בית משפט זה, באשר למהימנות המתלוננת. קביעות אלה נשענו בין היתר על תגובותיה הקשות של המתלוננת לאחר יציאתה מהרכב, אשר פורטו לעיל, המהוות ראיות שתומכות בגרסתה ומחזקות אותה. לאור האמור, המשיבה סבורה כי טענת המבקש לפיה ההכנה שקיבלה המתלוננת מעורך דינה "זיהמה" את גרסתה, נטענה בעלמא וללא כל ביסוס. מעבר לכך, נטען כי הבקשה אינה מצביעה על חשש ממשי כי הרשעת המבקש גרמה לו עיוות דין המצדיק קיומו של משפט חוזר לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

הכרעה

8. כידוע, הסמכות להורות על עריכתו של משפט חוזר מותנית בקיומה של אחת מן העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. מוסד המשפט החוזר, כפי שעוצב בסעיף זה, מבטא איזון מורכב בין אינטרסים מנוגדים, כאשר מחד, ניצב האינטרס בחשיפת האמת והבטחתו של מנגנון דיוני שיתיר למערכת המשפטית לתקן במקום בו נפלה טעות בהרשעתו של אדם (מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל פסקה 12 (5.9.2005) (להלן: עניין שוורץ); מ"ח 5048/04 אייזון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 28 (20.11.2005)); ומאידך, ישנו האינטרס בסופיות הדיון והצורך להבטיח ודאות ויציבות משפטית (מ"ח 8093/04 קסטל נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (28.5.2012); מ"ח 5810/02 שגיב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.7.2002) (להלן: עניין שגיב)). האיזון בין אינטרסים מתחרים אלה מלמד כי המשפט החוזר לא נועד לאפשר הליך נוסף של ערעור, אלא לבחון ספקות העולים ביחס להרשעתו של אדם, ובלבד שהוכחה תשתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק (ראו למשל: עניין שוורץ, פסקה 12; עניין שגיב, פסקה 7).

אקדים ואומר, כי עיינתי בבקשה ובתגובה וכן בחומרים שהונחו בפני, כמו-גם בהחלטות בתי המשפט - ומצאתי כי דינה להידחות. לא שוכנעתי כי העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, ובפרט אלו המנויות בסעיפים

31(א)(2) וסעיף 31(א)(4) לחוק, על בסיסן הוגשה בקשה זו, מתקיימות במקרה דנן.

9. אשר לעילה המנויה בסעיף 31(א)(2), הלכה פסוקה היא כי בכדי לחסות תחת עילה זו, על המבקש להצביע על ראיות או עובדות, שעשויות לשנות את תוצאת המשפט לטובתו, אפילו ניתן היה להביאן במשפט. על הראיה להיות בעלת משקל סגולי, שיהיה בה, או בהשתלבותה עם החומר שהיה בפני בית המשפט, פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת המשפט, וכי אין די בהצגת ראיה חדשה בכדי לבסס עילה זו (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 561-562 (1999); מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334, 355-356 (1997); מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 297, 307 (2003)).

10. בענייננו, הראיה שהוצגה על-ידי המבקש אין בה כדי להשפיע על תוצאת המשפט לטובתו כאמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט: מעיון בתמליל הפגישה שהתקיימה בין החוקרים מטעם המבקש, לבין עורך הדין שייצג את המתלוננת, לא ניתן להסיק כי המתלוננת בדתה מליבה את גרסתה למה שארע במהלך הנסיעה ברכבו של המבקש, או כי עורך הדין סייע לה בכך, על-ידי שהכניס מילים בפיה. העובדה כי עורך הדין ציין בפני החוקרים שהכין את המתלוננת לקראת מסירת עדותה, וכן תדרך אותה באשר לאופן התנהלות ההליך, מתיישבת עם נסיבות העניין בהן מדובר בנערה צעירה, אשר נפלה קורבן לעבירת מין, העומדת בפני תחילתו של הליך משפטי מורכב, במסגרתו היא צפויה בין היתר להיחקר ולהתעמת עם המבקש. מסקנה זו מוצאת חיזוק בתמליל הפגישה, במסגרתה שב ומדגיש עורך הדין את הצורך לשקף לנפגעת שנדונה בפגישתם, בפני מה היא עומדת, ולהבהיר לה מה עתיד להיות סדר הדברים ככל שתחליט להגיש תלונה, וכן בעמדו על הצורך לאבחן מהו מצבה הרגשי והנפשי בעת הזו.

11. לא למותר לציין כי חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: החוק), יצר שינוי תפישתי באופן בו אנו רואים את מעמדו ומקומו של נפגע העבירה בהליך הפלילי, כך שכיום הוא נתפש כאינדיבידואל אוטונומי ובעל זכויות, שיש לאפשר לו להשמיע את קולו ולהשפיע על ההליך (ראו דברים שכתבתי בעבר בעניין זה: עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" ספר גבריאל בר, 189, 191-193 (2011)). במסגרת מערך הזכויות המוקנות לנפגע עבירה, נכללת בין היתר זכותו לקבל מידע על זכויותיו ככזה, כמו-גם על הדרך שבה מתנהל ההליך הפלילי (סעיף 8(א) לחוק). כפי שעמדה על כך המשיבה בתגובתה, אין מניעה כי מידע זה יתקבל באמצעות בא כוחו של הנפגע, ובענייננו עורך דינה של המתלוננת, המעניק לה ליווי משפטי לאורך ההליך. כאמור, תמליל הפגישה מעלה כי ככל שהמתלוננת אכן "תודרכה" על-ידי בא כוחה, מטרתו של התדריך הייתה להכין אותה לקראת העתיד לבוא, כאשר המוטיבציה לכך היא טובתה של המתלוננת. בנסיבות אלו, לשיטתי יש לדחות מכל וכל את ניסיונותיו של המבקש לזקוף התנהלות זו לחובתו של עורך הדין.

12. זאת ועוד. המבקש לא הוכיח כי בענייננו נתעורר חשש של ממש לעיוות דין, כאמור בסעיף 31(א)(4) לחוק. אמנם, תכליתה של עילה זו היא לאפשר לבית המשפט להתחשב בנסיבות מיוחדות בהן למשל נפלו בהליך פגמים דיוניים שורשיים, אשר מקימים חשש לקיומו של עיוות דין שנגרם לנאשם (עניין שוורץ, פסקה 14; מ"ח 6001/03 דהן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (2.10.2003)). יחד עם זאת, כפי שכבר פסקתי בעבר, כדי לחסות תחת העילה שעניינה עיוות דין, יש צורך בהוכחת פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט, ואין להסתפק בקיומו של פגם שנפל בהליך, אף אם מדובר בפגם חמור (מ"ח 511/12 דוידוב נ' מדינת ישראל, עמ' 9 (11.7.2013)).

13. בענייננו, מקובלת עליי עמדת המשיבה כי המבקש לא הציג פגמים חמורים ומהותיים שנפלו בהליך, המצביעים

על כך שעסקינן בהרשעת שווא, שיש בהם כדי לבסס את בקשתו למשפט חוזר כנדרש בסעיף 31(א)(4) לחוק. אשר לטענת המבקש בדבר קיומו של מחדל באיתור סרט הצילום שלכאורה מתעד את המתלוננת יורדת מרכבו, אדגיש, כי במסגרת ההכרעה בערעור נמצא כי אין לייחס משקל לטענה בדבר קיומו של מחדל, שכן זו לא נטענה בפני הערכאה קמא, ועל-כן לא נתבררה. עוד נקבע בהקשר זה, כי בנסיבות המקרה ייתכן שגם אם המתלוננת אכן ירדה מן הרכב, לא אזרה את האומץ כדי לברוח מהמבקש. נוכח האמור, ספק אם גם אלמלא "המחדל", היה עולה בידי המבקש להפריך את גרסת המתלוננת.

מהאמור לעיל עולה כי לא הוכחה בפנינו אף לא אחת מבין העילות המצדיקות עריכתו של משפט חוזר על-פי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט.

הבקשה, אפוא, נדחית.

ניתנה היום, ט' באדר א' התשע"ד (9.2.2014).

שׁוֹפֵט ת

---