



מ"ח 844/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

מ"ח 844/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר מתאריך 28.01.2018; תגובת
המשיבה מתאריך 21.08.2018

המבקש: בעצמו

המשיבה: עו"ד יוסף ג'ואי אש

החלטה

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוקבתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בארבע עבירות של מין במשפחה לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע



2. לפי הנטען בכתב אישום שהוגש כנגד המבקש בתאריך 20.11.2000, במשך מספר שנים המבקש ביצע מעשים מגונים בשתי בנותיה הקטינות של בת זוגו (להלן: המתלוננות; ואם הקטינות בהתאמה).
3. בתאריך 24.09.2004, לאחר דיון הוכחות- בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: י' פלפל; נ' הנדל; ו-ר' יפה-כ"ץ) הרשיע את המערער בביצוע העבירות המנויות בפסקה 1 שלעיל, זאת תוך שקבע כי המבקש החל לבצע את המעשים בשנת 1993, ולא 1992, כפי שנכתב בכתב האישום.
4. בתאריך 26.10.2004, בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את דינו של המבקש, והשית עליו שמונה שנות מאסר לריצוי בפועל ופיצוי בסך ₪ 15,000 עבור כל אחת מהמתלוננות.
5. המבקש הגיש ערעור (ע"פ 9902/04) על פסק הדין הנ"ל לבית משפט זה, במסגרתו השיג על הרשעתו בדין, ולחילופין ערער על חומרת עונשו. עיקר טענות המבקש הופנו כנגד ממצאים שבעובדה וקביעות מהימנות של בית המשפט המחוזי הנכבד, בין היתר באמון שניתן בגרסאותיהן של המתלוננות. המבקש הלן על כך כי קלטות שהוא ואשתו הנוכחית (לא אם המתלוננות), במסגרתן הקליטו את אחת המתלוננות - נמצאו כלא קבילות בבית המשפט המחוזי.
6. בתאריך 16.07.2007, דחה בית המשפט זה (כב' הרכב השופטים: א' רובינשטיין (כתוארו אז); ס' ג'וראן (כתוארו אז); ו-ע' פוגלמן) את הערעור על שני חלקיו, משמצא שאין מדובר במקרה המצדיק את התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות וכן קבע כי דין טענות המבקש להידחות גם לגופן.
7. לאחר דחיית הערעור, הגיש המבקש לבית משפט זה "בקשה לביטול פסק דין" (להלן: הבקשה לביטול פסק הדין), בה חזר על ההשגות הנוגעות להרשעתו והוסיף טענות, לרבות הטענה הנזכרת בפסקה 17 שלהלן.
8. בתאריך 22.09.2009, בית משפט זה דחה את הבקשה לביטול פסק הדין בקובעו כי משהפכה הרשעת המבקש לחלוטה-אין מקום להידרש אליה שוב, אלא במסגרת הליכים הקבועים לכך בדין.
9. בתאריך 28.01.2018 המבקש הגיש בקשה למשפט חוזר (להלן: הבקשה הראשונה). בהחלטת מיום 11.02.2018, קבעתי כי: "המבקש יוכל להגיש הודעה מעדכנת שתפרט את הראיות, אשר מצדיקות, לשיטתו, קיום משפט חוזר בעניינו וכן תכלול את טיעוניו בהתבסס על אותן ראיות".
10. בתאריך 16.05.2018, לאחר סדרה של בקשות אורכה שהגיש המבקש, אשר לא אסקור אותן כאן - הגיש המבקש בקשה מפורטת למשפט חוזר (להלן: הבקשה המפורטת).
11. ביום 21.08.2018 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשת המבקש למשפט חוזר.



12. המבקש מעלה טענות "מן היקב ומן הגורן", ולפיכך, אדון רק בטענותיו המרכזיות. המבקש טוען כי בידיו ראיות חדשות, אשר יש בהן להביא לשינוי תוצאות המשפט שבו הורשע ונגזר דינו - לטובתו, ואסקור אותן בקצרה להלן.

13. הטענה הראשונה נסמכת על העובדה כי לא התקיים דיון בשאלה אם יש להוציא צו פיקוח ומעקב בעניינו של המבקש, וזאת לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק הגנה על הציבור). לטענת המבקש, החוק האמור קובע חובה לקיים דיון בעניינים של עברייני מין מורשעים במקרים בהם נפגע העבירה הינו קטין. לשיטתו, אי-קיום דיון כזה מהווה בעניינו ראייה לכך שנפלה שגיאה בהרשעתו. לטענתו של המבקש, בית המשפט בו היה אמור להתקיים הדיון, היה מודע לחובה זו, ומשלא קיים את הדבר - יש בכך כדי לתמוך באיון ההרשעה.

14. המבקש טוען עוד, כי בידיו "אליבי חלוט" - ראייה חדשה שבכוחה לבטל את האישומים הנוגעים לשנים 1994-1992. המבקש מוסיף בבקשה המפורטת, כי "מעדויות כל העדים", ניתן ללמוד כי במשך שנתיים - המבקש לא שהה במחיצת המתלוננות, ולכן האישומים שיוחסו לו דינם להתבטל. המבקש מוסיף, כי סניגורו מהסנגוריה הציבורית, אשר הודה בשמו בעובדות כתב האישום בהליך קדם המשפט שנערך בעניינו, עשה זאת מבלי "לבדוק את התאריכים".

15. המבקש מציין בנוסף כי בשנת 1995, במסגרת מעצרו, הוא נבדק בבדיקת פולגרף על ידי קצין משטרה ונמצא דובר אמת, ובהמשך לכך המליץ קצין המשטרה לסגור את התיק בעניינו מחוסר אשמה. **יוער, כי המבקש לא צירף את המסמכים הנ"ל לבקשתו.**

16. המבקש משיג עוד על כך שבית המשפט המחוזי הנכבד בחר שלא לקבל תמלול של קלטת שהגיש המבקש, במסגרתה הקליטו המבקש ואשתו הנוכחית (לא אשה מתלוננות) את המתלוננות (להלן: תמלול הקלטת). לשיטת המבקש, היה בקלטת "לעמוד לטובתו", ומשכך, הוא סבור, כי דחיית תמלול הקלטת מגבש את העילה לקיום משפט חוזר.

17. עוד טוען המבקש לחשש ממשי לעיוות דין בהרשעתו, וזאת מכיוון שלגישתו - אם המתלוננות יוצגה בהליכים מסוימים על ידי משרד עורכי הדין של בעלה של כב' השופטת ר' יפה-כ"ץ, אשר הייתה במוטב שדן בעניינו של המבקש בבית המשפט המחוזי. לטענתו, אשה אשר עבדה עם אם המתלוננות אשת המבקש הנוכחית נכונות להעיד בעניין זה.

18. המבקש מעלה בנוסף טענות רבות, אשר משיגות על ממצאים שבעובדה ובמהינות, אשר נקבעו על ידי הערכאות שעסקו בתיק (להלן: הערכאות הקודמות), וכן מפנה לראיות, אשר הובאו בפניהן במהלך ההליך. בין היתר, גורס המבקש, כי הערכאות הקודמות שגו משלא קבעו כי המתלוננות שיקרו ואז חזרו בהן משקריהן.



19. נוכח כל האמור לעיל-המבקש מבקש להורות על משפט חוזר, ולבטל את הרשעתו ואת הקנס שהושת עליו במסגרת גזר דינו.

20. המשיבה מבקשת לדחות את הבקשה, מאחר שזו אינה מגלה כל עילה מתוך העילות למשפט חוזר המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. לשיטתה, המבקש לא הציג ראיות חדשות ובקשתו אינה מעלה כל חשש כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין.

21. אשר לטענת המבקש כי הוא הציג אליבי, אשר יש בו כדי לבטל את מרבית האישומים נגדו, המשיבה מדגישה כי אליבי זה נסמך על עדויות שהובאו בתיק בפני הערכאות הקודמות, ומשכך אין עסקין בראיה חדשה. לגופו של עניין, המשיבה מציינת כי טענת האליבי של המבקש עלתה רק לאחר שסיים להעיד בערכאה המבררת, וכי בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הטענה, וקבע כי המבקש ניסה "להמציא טענת אליבי בסיום המשפט".

22. המשיבה מבקשת לדחות גם את טענת המבקש לפיה העובדה שלא קוימה ישיבה בעניינו לפי חוק ההגנה על הציבור מעידה על כך שנפלה טעות בהרשעתו. לגרסתה, הטענה כי הדיון לא התקיים לנוכח מידע פנימי כלשהו, שנפלה כביכול שגיאה בהרשעת המבקש, נטענה בעלמא ואיננה נשענת על ראיות. עוד צוין, כי אין בשאלת קיומו של דיון כאמור כדי להעיד על חפותו של המבקש, אשר הרשעתו נקבעה כדבעי בערכאות הקודמות.

לגופו של עניין, המשיבה הבהירה כי הדיון לא התקיים מאחר שמסוכנות המבקש הוערכה כנמוכה, וסעיף 12(א) לחוק ההגנה על הציבור מורה כי בית המשפט רשאי להוציא צו פיקוח, לאחר שקיים דיון, רק אם הוא סבור שרמת הסיכון של עבריו המין אינה נמוכה. יצוין עם זאת כי גם המשיבה לא צירפה את חוות הדעת בה נקבעה מסוכנותו של המבקש כאמור.

23. המשיבה טוענת עוד, כי יש לדחות גם את טענות המבקש לעיוות דין בשל כך שלגירסת המבקש נודע לו שאם המתלוננות יוצגה בהליכים מסוימים על ידי משרד עורכי הדין של בעלה של השופטת ר'יפה-כ"ץ, אשר ישבה במושב הערכאה המבררת. המשיבה מסבירה כי טענה זו הועלתה לראשונה על ידי המבקש כבר בבקשה לביטול פסק הדין, ולפיכך אין מדובר בטענה חדשה. כמו כן, המשיבה גורסת כי הטענה נטענה בעלמא, ללא כל תימוכין, ולא נתמכה גם בתצהיר מטעם העדות שהמבקש טוען שנכונות להעיד בעניין זה.

24. המשיבה גורסת לבסוף כי מרבית טענות המבקש נוגעות לממצאי עובדה ומהימנות, וכי אין מקום לדון בטענות אלו בגדר בקשה למשפט חוזר מאחר והן אינן תואמות את העילות הקבועות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט.

לגופו של עניין, נטען כי גרסאות המתלוננות נבחנו בהרחבה על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר האמין להן וקיבל את הטעמים שהוצגו לגבי השיהוי בגילוי הדברים, ואף את ההסבר של אחת המתלוננות לחזרתה הראשונית מתלונותיה. עוד צוין, כי גם בית המשפט העליון נדרש לעדויות במסגרת הערעור, וקבע שאין בכבישת עדות המתלוננות, או בחזרה של אחת מהמתלוננות מגרסתה בשלבים מוקדמים של הליכי החקירה (שלא התמידה בה במשפט)- כדי לפגוע



במהימנותהמתלוננות.

25. אשר לטענת המבקש כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר התעלם מקיומן של ההקלטות ומאי-קבלת תמלול הקלטת, הדגישה המשיבה כי הערכאות הקודמות קבעו כי תמלול הקלטת אינו קביל, זאת, מאחר שנקבע שמדובר בהקלטות **מעובדות ומקוצרות**, שהוקלטו על ידי אשת המבקש הנוכחית (לא אם המתלוננות), אשר לא העידה בנושא זה במשפט, מה גם שאף המבקש מסר כי הקלטות אינן משקפות נאמנה את **כל** מה שנאמר בהקלטות.

דיון והכרעה

26. לאחר שעיינתי בבקשה הראשונה ובבקשה המפורטת מטעם המבקש, ובתגובת המשיבה להן – הגעתי לכלל מסקנה כידין הבקשה להידחות. אביא את הנימוקים לכך מיד בסמוך.

27. הסמכות להורות על עריכתו של משפט חוזר מותנית בקיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, הקובע, בין השאר בחלופותיו הרלבנטיות לענייננו כדלקמן:

"31. (א) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה...
(1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
(2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון...
(4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (ההדגשות שלי -ח"מ).

28. בפסיקתנו נקבע כי המשפט החוזר, מהווה הליך חריג וייחודי, אשר בקשות לקיומו יאושרו במשורה (מ"ח 4075/17 דראגנה נ' מדינת ישראל (24.01.2018)). המשפט החוזר לא נועד להעניק למבקש ערעור נוסף על פסק הדין בעניינו, או "הזדמנות נוספת" עבורו לשפר ולשנות את גרסתו (מ"ח 4074/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (02.04.2018)). בהתאם, הלכה היא כי על המבקש לקיים משפט חוזר להניח תשתית ראיתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט (מ"ח 6756/17 עווד נ' מדינת ישראל (27.11.2018) (להלן: ענין עווד)). ביסוד הסמכות לאשר קיומו של משפט חוזר, מגולם איזון חיוני בין החשיבות של חשיפת האמת, מתוך הכרה שמערכת משפטית אינה חסינה מטעויותלבין עקרון סופיות הדיון והצורך בוודאות משפטית, אשר ניצבות מנגד (מ"ח 4678/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל (25.01.2018)).



29. על המבקש לערוך משפט חוזר בעניינו מכוח קיומה של ראיה חדשה מוטל נטל כבד (עניין עווד). כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר-לא די בעצם הגשת הראיות החדשות, שכן על הראיות להיות בעלות "משקל סגולי" (אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות על פיהן הורשע המבקש), אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט(מ"ח 7305/17 אוחנה נ' פרקליטות מחוז ירושלים(23.01.2018)).

30. בנוסף לאמור, אזכיר גם את הכללים בדבר פסלות שופט מלשבת בדין, אשר רלבנטיים לענייננו:אלה קבועים בסעיף 77 לחוק בתי המשפט ובפסיקה. תכליתם היא להבטיח שפיטה חסרת פניות הנעדרת עניין אישי. ואולם ההלכה היא כי מדובר בהליך חריג ופסילת שופט היא צעד מרחיק לכת, ומשכך בהחלטות מעין אלו יש לנהוג בהקפדה ובזהירות הראויה (ראו: רע"א 5339/15 לנדה נ' ורקשטל, פסקה ל"א-ל"ב לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין(19.11.2015) (להלן: ענייןלנדה)). כן נקבע כי:

"**ככלל** משנסתיים ההליך, אין עוד מקום לטעון נגד המותב עילת פסילה, וממילא גם אין לערער עליה ככלל במסגרת טענת הפסלות. זאת, שכן כידוע, הפסלות עוסקת ביסודה במבט צופה פני עתיד, קרי - האם ביכולתו של המותב להמשיך ולשבת בדין, אם לאו" (ראו: שם, בפסקה ל"ד).

31. אעבור עתה ליישום הכללים ולהחלים על ענייננו.

32. אקדים ואומר, כי לא מצאתי ממש בטענות המבקש כי קיימות ראיות חדשות, אשר יש בהן כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט בעניינו.

אשר לאליבי לו טוען המבקש- הואציין בכתב הבקשה רק כי הדבר נלמד מתוך "כל העדויות של כל העדים", קרי ראיות, אשר עמדו בפני הערכאות הקודמות עת הכריעו בענייננו של המבקש, ומשכך - כלל אין מדובר **בראיה חדשה**.

33. אשר לעובדה כי לא קיים דיון בענייננו של המבקש לפי 12(ב) לחוק ההגנה על הציבור, צודקת המשיבה בטענתה כי אין בכך כדי להעיד על אשמו או חפותו של המבקש במעשים בהם הורשע, שהרי דיון כזה אמור להתקיים רק אם רמת הסיכון של עבריו המין איננה נמוכה, ופה הוערך שרמת הסיכון הנשקפת ממנו נמוכה. זאת ועוד, האמירה כי הדיון לא נערך בשל מודעות של בית המשפט לכך שנפלה שגיאה בהרשעת המבקש, נטענה בעלמא ולא בוססה כלל.

34. טענת המבקש כי הוא נמצא דובר אמת בפולגרף שנערך במסגרת חקירתו במשטרה, אשר הוביל, לדבריו, להמלצה משטרתית בדבר סגירת התיק בעניינו בגין חוסר אשמה, הן טענות שהוצגו ללא כל סימוכין, וממילא אין בכך- על פי ההלכה הנוהגת- לסייע בידו (ראו: ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל(06.09.2016)).



35. מן המקובץ עולה איפוא, כי לא הוכחו קיומן של ראיות חדשות בעניינו של המבקש, לא כל שכן, ראיות חדשות בעלות "המשקל הסגולי" הנדרש כדי להצדיק הוראה לעריכת משפט חוזר.

36. העילה המנויה בסעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט מצדיקה עריכה של משפט חוזר מקום שבו "ראיה מהראיות שהובאו באותו עניין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון".

בפסיקתנו נקבע, כי על הטוען עילה זו להוכיח שני תנאים מצטברים:

הראשון, כי אחת מהראיות שהוגשו לבית המשפט, "בשקר או בזיוף" יסודה.

השני, כי יש יסוד להניח שאלמלא היה מסתמך בית המשפט על הראיה האמורה, היה בכך לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש (מ"ח 6783/13 באשה נ' מדינת ישראל (18.09.2014)). עוד נקבע, כי התנאי השני בעניין זה הוא "בבחינת התנאי העיקרי" (שם).

37. המבקש הלן על כך שהערכאות הקודמות קבעו כי תמלול הקלטת שביקש להגיש אינו קביל, ובהקשר זה הוא סבור כיתמלול הקלטת יכול "לעמוד לטובתו", ומשכך, לשיטתו, העילה הנ"ל מתגבשת. אין בידי לקבל טענתו זו. כאמור, העילה האמורה מתייחסת למקרה שבו הרשעת המבקש התבססה על ראיה, אשר יסודה בשקר, ושהסתמכות בית המשפט עליה הובילה להרשעה. בעניינו – בית המשפט לא נשען על הקלטותמשקבע שאינן קבילות, ועל כן, אין להן חלק בביסוס הרשעת המבקש. משכך, העילה האמורה כלל לא התגבשה, ובנסיבות המכלול – אף לא מתקיימת בהקשר זה העילה שבסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, מה גם שהמבקש **הודה** כי חלק מההקלטות נמחק וכי התמלולים קוצרו כדי להתייחס, לדבריו, רק לנושאים שבמחלוקת.

38. העילה לקיומו של משפט חוזר כאשר "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין", המצויה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, מהווה "עילת סל". לפיכך, היא אינה כוללת יסודות מוגדרים, ומטרתה לאפשר מענה הולם למקרה בו נפל פגם דיוני שורשי במסגרת ההליך הפלילי, אשר, בנסיבות העניין, יש בו כדי לערער את יסודות ההרשעה (מ"ח 9391/16 קדוש נ' מדינת ישראל (01.04.2018)). בפסיקתנו נקבע, כי בבואו של בית המשפט לבחון עילה זו, עליו להשקיף "במבט-על" על מלוא חומר הראיות הקיים בפניו, ולשאול האם קיים חשש של ממש כי בהרשעה נגרם למבקש משפט חוזר – עיוות דין (מ"ח 6234/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.01.2018)). בנוסף, נקבע כי בית המשפט יורה על קיום משפט חוזר בגין עילה זו רק בהתקיים נסיבות יוצאות דופן (שם).

39. המבקש טוען לעיוות דין מפאת ניגוד עניינים, לכאורה, של השופטת ר' יפה-כ"ץ, שהיתה במושב הערכאה המבררת, כאשר משרדו של בעלה ייצג, לטענתו, את אם המתלוננתבהליכים מסוימים אחרים, שלא פורטו. המבקש לא הציג כל סימוכין לטענתו זו ולא גיבה אותה בתצהיר של העדות, שביכולתו, לדבריו, לשפוך אור על העניין. זאת ועוד, טענה זו הועלתה כבר במסגרת הבקשה לביטול פסק הדין, אותה המבקש הגיש בשעתו לבית משפט זה, אשר נדחתה, כאמור בפסקה 8 שלעיל. בנסיבות אלה, ולאור ההלכה שנפסקה בעניין לנדה – לא מצאתי מקום לקבל את הטענה.



40. לבסוף אוסיף, כי לא ראיתי להתייחס לטענות המבקש המשיגות על ממצאים שבעובדה ובמהימנות, אשר כאמור, אין מקום להידרש אליהן במסגרת בחינת בקשה למשפט חוזר.

41. סיכומם של דברים – סבורני כי המבקש לא הציג בבקשתו עילה המצדיקה הוראה על עריכת משפט חוזר בעניינו, ועל כן הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ' באב תשע"ט (21.8.2019).

המשנה לנשיאה
