



מ"ת 21295/10/14 - מדינת ישראל - פמת"א נגד מור אסלן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 21295-10-14 מדינת ישראל נ' אסלן
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת דניאלה שריזלי
מבקשת מדינת ישראל - פמת"א (פלילי) ע"י ב"כ עו"ד רות שביט-אושרי
נגד מור אסלן ע"י ב"כ עו"ד ששי גז
המשיב

החלטה

1. זוהי בקשה לקבלת "חומר חקירה".

ה"חומר" המבוקש מוגדר בבקשה כ"תלונות שווא שהגישה המתלוננת כנגד אחרים".

כרקע עובדתי ולהבנת הבקשה והדילמות שהיא מעוררת יצוין כדלקמן:

נגד המשיב, יליד 1996, להלן: הנאשם, הוגש כתב אישום המייחס לו אינוס קטינה בת פחות מ-16 שנים, בניגוד להסכמתה החופשית, ומעשה סדום שביצע באותה קטינה, בניגוד להסכמתה. המעשים המתוארים התרחשו, על פי הטענה, ב-27.9.14 בשעות הלילה, באור יהודה. המתלוננת, ילידת 1999, הגישה תלונתה למחרת האירוע.

2. משפטו הפלילי של הנאשם מתנהל, ובימים אלה נשמעת עדותה של המתלוננת. במהלך עדותה נשאלה המתלוננת בידי סנגורו של הנאשם אודות תלונות שווא קודמות שהגישה, והשיבה, שהיה מקרה יחיד שטוטי, כשלמדה בכתה ז', בנים נגעו בה (מעל לבגדים), וגם כשהתנגדה המשיכו. כבר בעדותה הסבירה המתלוננת שלא הגישה תלונה על כך, וכי הדברים עלו בהתכתבות ב"פייסבוק", וכך הובאו לידיעת הנהלת בית הספר, שהעבירה את הנושא למשטרה. אלא שהיא עצמה לא התלוננה ולא נחקרה.

3. מכאן נולדה הבקשה לקבלת חומר חקירה. טענות ב"כ הנאשם, עו"ד גז, הן אלה:

3.1 מחקירתה הנגדית של המתלוננת עלה, כי נערכה בעבר חקירת משטרה אודות מעשי מין/נגיעות בה וכי נחקרו הילדים המעורבים (להלן: **התיק הקודם**).



3.2 הגנת הנאשם היא שהמתלוננת הסכימה לקיים עמו יחסי מין. מכאן, הטענה, כי מדובר בתלונה "בעייתית", כהגדרת הסנגור. ועל כן, זכותו של הנאשם, במסגרת הגנתו, שתיחשף תלונה קודמת של המתלוננת, אשר עשויה לאשש את טענתו כי המתלוננת אומרת "כן" ואחר כך מתחרטת, ויש לה מין "סכסוך מוחי" (שוב, כהגדרתו), אשר בעטיו הופך כל תיק לאינוס.

3.3 נוכח טענת ב"כ התביעה כי אין בתיק הקודם "תלונה", שהרי המתלוננת לא הגישה תלונה וגם לא נחקרה, ביקש ב"כ המשיב, לחילופין, לקבל לעיונו את דברי הילדים המעורבים שנחקרו בתיק הקודם, כדי לדעת מה אמרו הם אודות התנהגותה של המתלוננת, ולהוכיח באמצעותם "מעשים דומים", וכן, להקיש מהם ביחס למהימנותה.

4. ב"כ המבקשת מתנגדת למסירת תיק החקירה הקודם להגנה. אלה טעמיה:

4.1 החומר המבוקש איננו עומד במבחני סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שכן, הוא איננו רלוונטי לפרשה מושא כתב האישום, ולא תועיל להגנת הנאשם.

4.2 לא ניתן לעקוף את סעיף 2א' לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 (להלן: **חוק חקירת עדים**), הקובע איסור על חקירת נפגע עבירת מין בדבר עברו המיני, אלא אם הגבלה זו עלולה לגרום לנאשם עיוות דין, ובענייננו, אין חשש כזה, שכן, אין קשר בין התיק הקודם להאשמות אשר תלויות כנגד הנאשם, שהן מעשה אינוס ומעשה סדום.

4.3 בקשת הסנגור מהווה פגיעה בלתי מידתית במתלוננת ובחמישה קטינים האחרים שנחקרו בתיק הקודם.

לתמיכת עמדתה הגישה ב"כ המבקשת את פסיקת בית המשפט העליון בעניין ע"פ 9468/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.4.2012), בש"פ 6740/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (19.1.2014), ופסיקת בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין מ"ת (מחוזי חיפה) (המספר הושחר) **מדינת ישראל נ' פלוני** (29.5.2012), שבכולם נקבע, כי ככלל, תלונות שהגישה מתלוננת בעבירת מין בגין מעשים קודמים שבוצעו בה על ידי אחרים בעבר, נכללות בגדר הכלל שלפיו אין להתיר חקירה בדבר עברו המיני של הקורבן, למעט חריגים יוצאי דופן, כגון: שמתעורר חשד רציני בדבר שיטה של עלילה נגד גברים.

5. שתי סוגיות מקבילות דורשות הכרעה: האם התיק הקודם על תוכנו הוא "חומר חקירה", והאם מוצדק לעקוף במקרה שלפנינו את האיסור שבסעיף 2א' האמור.

6. איזה הוא "חומר חקירה"? בהגדרה כוללת - כל חומר שנאסף על-ידי הגוף החוקר במהלך החקירה והועבר לתביעה הכללית, וכן, כל חומר שהוא רלוונטי לאישום הפלילי, בין שהוא תומך בגרסת התביעה, בין שהוא עומד,



לכאורה, בסתירה לה, ובין שהוא ניטראלי לגבי השאלות השנויות במחלוקת [בש"פ 9322/99 **מסארווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(1) 376; בג"צ 1885/91 **צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב**, פ"ד מה(3) 630, בעמ' 633-634]. מובן, שאין לפרש את הביטוי "חומר חקירה" באורח מילולי ודווקני, אלא יש לנקוט לגביו בפרשנות מרחיבה[ע"פ 1152/91 **סיקסיק ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(5) 8, בעמ' 19; בש"פ 540/01 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)]. יחד עם זאת, נפסק, לא כל חומר ולא כל מסמך שמבקשת ההגנה לקבל לעיונה בשל רעיון ספקולטיבי כלשהו שהגתה יסווג מיד כ"חומר חקירה". פסיקת בית המשפט העליון בעניין זה ברורה, ועל פיה, הקביעה מהו "חומר חקירה" צריכה להיות מודרכת **"על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה..."** [בג"צ 233/85 **אל הוזייל נ' משטרת ישראל**, פ"ד ט(4), 124, בעמ' 129 ו-132 (להלן: **עניין אל הוזייל**)]; ולא כל ספקולציה מרחיקת לכת של הסנגור עשויה לשמש תשתית מספקת להגדרתו של חומר כ"חומר חקירה", ואין די בתקווה בלבד כי בידי התביעה נמצא חומר שעשוי להועיל לסנגוריה, כדי להכניס את החומר בגדר "חומר חקירה". ועוד נאמר בפסיקה: **"אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר חקירה' ראיות שהרלוונטיות שלהן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית..."** [ראו: הפסיקה דלעיל, וכן, דברי כב' השופט א' ריבלין, בבש"פ 2632/00 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, תקדין עליון 2000(2), 1287].

7. החומר שהוא מושא הבקשה הוגדר כחקירה שערכה המשטרה ביוזמת מנהלת בית הספר לחמישה תלמידים מבית הספר; נושא החקירה קשור ככל הנראה במתלוננת, אלא שגרסתה לא נשמעה בשום שלב. ממילא מובן, שאין כל רלוונטיות ושום קשר מסוג כלשהו בין האישומים המיוחסים לנאשם לבין תוכן התיק הקודם. אם זו אינה "הפלגה למרחקים", איני יודעת הפלגה למרחקים מהי. בנסיבות שבהן המתלוננת לא התלוננה ולא מסרה גרסה, ממילא אין באמור בתיק כדי להניח בסיס לקביעות בדבר מהימנות. אכן, **'אין חקר לתבונת סנגור...'** נאמר בפסיקה, אלא **שגם תבונת סנגור נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואינה בגדר מעשה קסמים..."**.

8. דברים ברוח זו נאמרו בבש"פ 3099/08 **אברהמי נ' מדינת ישראל** (23.2.09):

"יש צורך ביסוד של ממש להשערה של הנאשם כי החומר ישפיע על בירור האישום נגדו. יתרה מכך, ככל שהזיקה בין החומר הנדון לבין השאלות שבמחלוקת במשפט רחוקה יותר, והזיקה בין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם קטנה יותר, כך גובר המשקל הניתן לשיקולים אחרים כגון: הפגיעה שעלולה להיגרם לעדים, לקורבנות ולצדדים שלישיים. באיזון זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אמורה להכריע באיזון חזיתי מול השיקולים הנוגדים, אולם, כאשר האפשרות של הפגיעה בזכותו רחוקה - כך גובר משקלם של השיקולים הנגדיים".

9. האמור לעיל מביא אותי לבחון את האיסור שבסעיף 2א' לחוק חקירת עדים. הנחת המוצא של סעיף 2א' האמור היא, שהחקירה הנגדית בדבר עברו המיני של נפגע עבירת מין אסורה. משום כך, אין בתי המשפט מתירים חקירה של קרבן עבירת מין על עברו המיני, אלא אם החקירה רלוונטית ודרושה להגנת הנאשם, והיעדרה יגרום לו עיוות דין. המטרה הברורה היא להגן על קורבנות עבירות המין מפני פגיעה מיותרת ברגשותיהם ובפרטיותם. יתכנו אמנם



מצבים חריגים בהם עשוי בית המשפט לסטות מהכלל האמור. כך, למשל, כאשר הסנגוריה מצביעה על קיומן של תלונות חוזרות ונשנות מצד המתלוננת בגין מעשי אינוס שבוצעו בה לטענתה בעבר על ידי אחרים, כשהתברר שהתלונות חסרות בסיס ועיון בתלונות עשוי ללמד על דמיון משמעותי בין התלונה נושא האישום עד כי מתעורר חשד רציני בדבר שיטה של עלילה נגד גברים. בסעיף זה יצר המחוקק איזון ראוי בין זכותו של נפגע עבירת המין לפרטיות ולכבוד לבין זכות הנאשם להוכיח את חפותו.

10. בעניינו, אין מדובר בתלונות קודמות ובוודאי לא תלונות חוזרות, גם לא בתלונה אחת ויחידה. כפי שהוטעם, המתלוננת לא הגישה תלונה ולא נחקרה. כפועל יוצא, אמירות שאמרו קטינים אחרים, אמירות אשר כלל לא נבחנו במסגרת חקירה אל מול המתלוננת, אין להם כל משמעות ראייתית או אחרת. יהיו דברי הנחקרים הקטינים על חלקה של המתלוננת באירוע הנחקר (בתיק הקודם) אשר יהיו, דבריהם אינם רלוונטיים להתנהגות הפלילית של הנאשם בתיק זה. כל טענה אחרת אינה מתקבלת על הדעת. על אחת כמה וכמה, כאשר דברי הקטינים במשטרה, שאותם מבקשת ההגנה לחשוף בפניה, לא נבחנו אל מול גרסת המתלוננת [ראו: בש"פ 6740/13 מדינת ישראל נ' פלוני].

המסר היה ונותר חד משמעי: עברו המיני של קורבן עבירת מין אינו רלוונטי להגנת הנאשם, אלא, כאמור, במקרים החריגים שצינתי.

11. הנאשם נהנה עד כה מחזקת החפות. אולם, חזקה זו אינה מתעצמת או נחלשת כפועל יוצא מעברה המיני של המתלוננת. לא כל שכן, מאמירות בעלמא של קטינים אקראיים, שמסרו את שמסרו אף שלא נמסרה "תלונה", וכאשר אין בתיק אמירה של המתלוננת.

12. בשלב זה משתלבות הסוגיות שהצבתי בפסקה 5 לעיל זו בזו, ומביאות למסקנה כי אמירות הקטינים בתיק הקודם אינן בבחינת "חומר חקירה" רלוונטי להגנת הנאשם.

הבקשה נדחית.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו תמוז תשע"ה, 13 יולי 2015, בהעדר הצדדים.