



בע"ח (נצרת) 5986-12-14 - יעקב בוזגלו נ' מדינת ישראל

בע"ח (נצרת) 5986-12-14 - יעקב בוזגלו נ' מדינת ישראל מחוזי נצרת

בע"ח (נצרת) 5986-12-14

יעקב בוזגלו

ע"י עו"ד מ. חובה

נגד

מדינת ישראל

ע"י עו"ד א. קורן מפמ"צ

בית המשפט המחוזי בנצרת

[10.12.2014]

כב' השופט יונתן אברהם

החלטה

רקע

בפניי בקשה לעיון בחומר חקירה בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ.

הבקשה מבוססת על שאלות שנשאלו ואמירות שנאמרו ע"י ב"כ המשיבה לנאשם במסגרת חקירתו הנגדית בשלב פרשת ההגנה בתיק העיקרי, בדיון שהתקיים בפני ההרכב הדין באישום ביום 6.10.14. כמו כן על טיעוניה מיום 11.11.14 של ב"כ המשיבה בבקשתה בפני ההרכב הדין באישום להתיר הגשת עדויות הזמה לעדויות ההגנה. נימוקי הבקשה

בבקשה נטען כי ב"כ המשיבה חקרה בעת הדיון את המבקש על גירסתו בעדותו לפיה, בהגיעם למקום האירוע הורידה המתלוננת את חולצתה ונותרה עם גופיה ובשלב מאוחר יותר, כשנפתחה דלת התא האחורי של הרכב, המתלוננת נשענה והרימה את הגוזיה (גופיה המכסה את אזור החזה), ובחקירתה שאלה אותו אם בשלב זה ראה את החזה של המתלוננת. לאחר שאישר המבקש שראה את חזה של המתלוננת, הוא נשאל לסימנים מיוחדים שיש על חזה של המתלוננת והשיב שיש קעקוע על החזה ומאוחר יותר, לשאלה נוספת, ובהתייחס לעדותו כי גם בעבר שכב עם המתלוננת בהסכמתה פעמיים בביתה, השיב שיש למתלוננת גם קעקוע על הגב. נטען בבקשה דנן, כי מייד לאחר מכן הודיעה ב"כ המשיבה כי אכן יש למתלוננת קעקוע כמו גם סימן נוסף באיזור איבר מינה ובסוף אותו דיון אף ביקשה ב"כ המשיבה להציג תמונות שהיו ברשותה בעניין זה אותן ביקשה להגיש כעדות הזמה אולם לא הותר לה הדבר (לאחר התנגדות מצד ב"כ המבקש).



לטענת המבקש תמונות אלה או מקור המידע על הסימנים המצויים על גופה של המתלוננת הינם חומר חקירה בו רשאי הוא לעיין לפי סעיף 74 לחסד"פ.
תגובת המשיבה
בתגובת המשיבה טענה באת כוחה כי אין בידה תמונות או חומר חקירה כאמור, ומדובר היה רק בהצעה שלה לפרוטוקול לתיעוד עתידי בתמונות של אותם סימנים במקומות אינטימיים והגשתן לבית המשפט או לחלופין באמצעות העדת המתלוננת במסגרת עדות הזמה.
לטענתה, הצורך בהצגת ראיות אלה נבע מכך כי היא עצמה הופתעה לשמוע גירסה חדשה של המבקש לפיה בעת האירוע המתלוננת הרימה את הגוזיה (להבדיל מגירסתו בחקירתו במשטרה ובעימות, לפיה הרימה את חולצתה) משמע, המבקש יכל לראות את חזה של המתלוננת וכל עניין החקירה והצעתה להביא ראיות להזים גירסה זו, שעמדה בניגוד לגירסת המתלוננת לפיה המבקש כלל לא ראה את החזה שלה בעת מעשה האונס, התעורר נוכח עדותו הנ"ל כעדות חדשה שעמדה בניגוד לגירסתו המקורית בחקירתו במשטרה.
על כן טענה, כי אין בנמצא כל חומר חקירה נוסף וכל שעלה מדבריה הוא לא יותר מהצעה להציג בהמשך הדיון להרכב הדן באישום, צילומים של גופה של המתלוננת לרבות הסימנים הנ"ל במקומות אינטימיים או להעידה על כך. נוכח האמור ביקשה המשיבה לדחות את הבקשה.
במהלך הדיון שהתקיים בפניי הבהירה ב"כ המשיבה לשאלת בית המשפט, כי אין בחומר החקירה כל תיעוד או מזכר המלמדים על סימנים מיוחדים במקומות אינטימיים על גופה של המתלוננת.
לשאלה נוספת של בית המשפט בנוגע לאפשרות לקיומו של מידע, שלא באמצעות מסמך, שנמסר לה לגבי סימנים כאמור על גופה של המתלוננת, בחרה ב"כ המשיבה להימנע מלהשיב וזאת בנימוק כי על המקרה דנן חל סעיף 80 הנ"ל לחסד"פ המוציא מכלל תחולה את הוראת סעיף 74 לחסד"פ בנסיבות המקרה דנן. לטענתה בנסיבות אלה רשאי ב"כ המבקש לפעול לפי ס' 108 לחסד"פ באמצעות הגשת בקשה להרכב הדן באישום.
השאלה הראשונה הטעונה הכרעה היא אם כן האם במקרה דנן חל סעיף 80 לחסד"פ?
המסגרת הנורמטיבית
סעיף 80 לחסד"פ קובע:
"הוראות סימן זה אינן חלות על ראיות הבאות לסתור טענת הנאשם שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, ועל ראיות להסברת היעדרו של עד או לעניינים פורמליים אחרים שאינם מהותיים לבירור האשמה".



בבש"פ 3991/05 בעניין מדינת ישראל נ. יהודה אוהיון דן כבוד הש' רובינשטיין בפרשנות סעיף 80 הנ"ל לאור תכליתו, כדלקמן:

"באשר לתכלית סעיף 80: הסעיף, כך ניתן לשער, ניזום כיוון שהנסיון המקצועי הוכיח, כי ייתכנו מצבים שבהם תופתע התביעה מטענה שלא יכולה היתה לצפותה מראש.

...

השתלשלות החקיקה בעניין זכות העיון ממחישה לעינינו, כיצד נשתנה האקלים המשפטי לאורך השנים, לכיוון זכויות הנאשמים, וגם הלשון נשתנתה בעקבות התמורות החברתיות.

...

ד"ר חיה זנדברג ("על זכות העיון בחומר חקירה" (בעקבות בש"פ מקסימוב), המשפט 18 (2004) 77), בחנה את המצב המשפטי בקשר לזכות העיון, הנתפסת כבעלת מאפיינים חוקתיים, ואת הרחבתה של זכות זו גם לחומרים של פרשיות נוספות קשורות, תיקי מודיעין וכן עבר פלילי ותיקי חקירה של עדים. בקשר לסעיף 80, סברה ד"ר זנדברג כי הרציונל שביסודו הוא, שככלל מועד תחולתה של זכות העיון הוא מועד הגשתו של כתב האישום: לדידה, "יכולה היתה להישמע הטענה שעדויות ההזמה הן חלק מחומר החקירה כבר מראשיתם של דברים". סעיף 80 נועד לאפשר לתביעה להביא עדויות הזמה "אף על פי שעדויות אלו לא הועברו לידי ההגנה מיד עם הגשת כתב האישום. עם זאת, אין לפרש את הסעיף כפוגע בזכות העיון של הנאשם מן הרגע שבו התבררה הרלבנטיות של טענת ההזמה. לשון אחר, אלמנט ההפתעה הוא המבסס את ההצדקה לאפשר לתביעה להביא ראיות הזמה. ... בשל מימד ההפתעה, אך טבעי הוא כי הראיות הנוגעות להזמת הטענה לא הועמדו לעיון הנאשם מיד עם הגשת כתב האישום; הרלבנטיות של ראיות אלו לא היתה ידועה. אולם משהועלתה הטענה... והתבררה הרלבנטיות... קמה ועומדת לנאשם הזכות לעיון בראיות הנוגעות להזמה..." (עמ' 80). נראים לי ככלל, על פי הניתוח המשפטי ונסיון החיים, דברי ד"ר זנדברג: ייתכנו מצבים שבהם, עובר להגשת כתב האישום, לא סברה התביעה כי הראיות באות בגדר סעיף 74, בשל ריחוקן וכפועל יוצא מהעדר רלבנטיות, לשיטתה. ואולם, משנאמרו דברים הטעונים הזמה נעשו הדברים רלבנטיים, והופכים הם איפוא - אותם דברים שהם רלבנטיים - לחומר חקירה לפי סעיף 74.

...

לדעתי גם, כי כאשר בסעיף 80 עסקינן, דבר לנו עם סעיף בן ארבעים שנה, שנחקק לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולפני שלבים חדשים בהתפתחות האקלים המשפטי המרחיב לעניין זכויות הנאשמים, לרבות באשר לזכות העיון לפי סעיף 74. נראה איפוא, כי סעיף זה יש, מחד גיסא, ליצוק בו תוכן בהתאם לאמור לעיל, ומאידך גיסא לפרשו במידה של צמצום, על פי השכל הישר, כשם שלגבי היקפו של חומר החקירה לפי סעיף 74 שולטים מבחני השכל הישר. בדרך זו יושג לכאורה איזון בין יכולתה של התביעה למלא את תפקידה האכיפתי החיוני, ובין זכויות הנאשם ואפשרויות ההגנה שלו.

...



המפתח לאפשרות לצפות אינו בשאלה אם היה החומר בשליטה "פיסית", ולוא גם "קונסטרוקטיבית" של התביעה, במקום כלשהו בקופסאות ובקלסרים, ולוא גם לא של העוסקים בתיק הנוכחי גופו, אלא האם היתה לו רלבנטיות ולוא משנית למשפט דנא; ואם היתה - בא הוא, ולוא בדיעבד, בגדרי סעיף 74. כלומר, את האפשרות לצפות יש לפרש, ברוח מה שפירש בית המשפט קמא, לא כאפשרות ערטילאית לצפות אלא כאפשרות לצפות כי החומר רלבנטי.

... נראה כי תרומתו של סעיף 80 לסוגיה שלפנינו - כנאמר לעיל - היא איפוא, אם נקבל את הניתוח האמור, שאין מקום לבוא חשבון עם התביעה על שלא העמידה חומרים ... לעיון המשיב, שהרי לא סברה כל עיקר כי ייווצר מצב המחייב זאת, ולא צפתה את רלבנטיות החומר; ואולם, משהוברר כי ברצונה לעשות שימוש בחומר זה, הופך "בן שיחנו" להיות סעיף 74, ואזי השאלה היא היקפו של החומר שיש למסרו.

...שאלה היא האם לפנינו הפתעה במובן זה שהמדובר בטענה של הנאשם שהתובע לא יכול היה לצפות מראש בגדרי סעיף 80, ומה פירושה של אי היכולת לצפות במקרה דנן. ... אכן בתיק דנא קשה לומר שהיתה לתביעה הפתעה "אסטרטגית" ... "בש"פ 3991/05 מ"י נ אוחיון (לקוח מתוך מאגר נבו)". מכאן ליישום ההלכה הנ"ל על ענייננו.

למען הסדר הטוב אצטט את דברי המבקש בעדותו הראשית, עליהם נסמכת טענת "ההפתעה" וחוסר היכולת לצפות את הצורך בראיות הנוגעות לסימנים על גופה של המתלוננת: "התחלנו לקיים יחסי מין. היא הייתה עם החולצה למעלה, עם הגוזיה לא עם החולצה, עם הגוזיה למעלה" (עמ' 409 לפרוטוקול).

כמו כן דומה שאין חולק כי במשטרה אמר בהודעתו ובעת השחזור כי היא הרימה את חולצתה (ראה עמ' 463 לפרוטוקול, ציטוט ע"י ב"כ המשיבה מהודעתו במשטרה ומדבריו בעת העימות וכן טענת ב"כ המדינה שם, כי המתלוננת "אומרת שהיא הייתה עם חולצה והיא לא הייתה עם גוזיה").

נימוק זה עמד גם בבסיס הבקשה שנתבקשה ע"י המשיבה מן ההרכב הדין באישום. (ראה דברי ב"כ המשיבה לפרוטוקול ישיבת ההרכב הנ"ל מיום 11.11.14 עמ' 536 ש' 11-23, שם נטען:

"לאור העובדה כי הנאשם טען לראשונה בעדותו בבית המשפט כי באירוע האונס הנטען, הוא ראה את החזה של המתלוננת, דבר שסותר את טענותיו בהודעות שהוגשו ובעימות שנערך, הוא טען שהמתלוננת היתה עם גוזיה. לאור הטענה החדשה הזו אני כהבנתי פניתי למתלוננת ואמרתי לה זו הפעם הראשונה שאני שומעת דבר כזה, ושאלתי אותה אם יש סימן, המתלוננת אמרה לי "כן" להפתעתי הרבה, ובשלב זה אני לא צריכה להעביר שום מידע, זה נבע אך ורק מעדותו של הנאשם ובגלל זה שאלתי את הנאשם אם הוא ראה את החזה של המתלוננת".



לטעמי, לא חל על נסיבות המקרה דנן, כפי שהובאו לעיל סעיף 80 לחסד"פ ואבהיר מדוע.
לפי המובא לעיל, ובניגוד לטענת המשיבה, האפשרות כי המבקש ראה את חזה של המתלוננת, עלתה לא רק בעת מתן עדותו הראשית אלא כבר מחומר החקירה.
למסקנה זו ניתן להגיע מתוך גירסת המתלוננת שהוטחה בפני המבקש בעמ' 463 לפרוטוקול לפיה "שחף (המתלוננת- י.א.) אומרת שהיא הייתה עם חולצה והיא לא הייתה עם גוזיה" (ההדגשה בקו הוספה- י.א.).
אם כבר בחומר החקירה המשטרתי נמצא כי המתלוננת אמרה שהיא הייתה עם חולצה והיא לא הייתה עם גוזיה, ולפי גירסת המבקש במשטרה החולצה היא שהורמה, הרי כבר בשלב זה ניתן היה להגיע למסקנה כי חזה של המתלוננת נחשף לעיניו של המבקש, ואין מקום לקבלת הטענה כי עובדה זו (היינו שהמבקש ראה את חזה של המתלוננת) היא עובדה מפתיעה שלא ניתן היה לצפותה עד למועד מתן עדות המבקש במשפט.
משהגעתי למסקנה כי עובדה זו ניתנת להיות לצפות כבר מחומר החקירה המשטרתי, יש לשאול את השאלה הבאה והיא: האם הסימנים הנ"ל על גופה של המתלוננת הם ראיות שהן מהותיות לבירור האשמה, או בלשון אחר, האם מתקיים מבחן הרלוונטיות?
לשאלה זו יש בוודאי להשיב בחיוב, ולו נוכח עמדת המשיבה עצמה ובקשתה שלה (שנדחתה) לאפשר לה להציג (במועד עתידי) ראיות אלה בפני ההרכב הדן באישום בטענה כי יש בהן כדי להוכיח את מהימנות גירסת המתלוננת לעומת זו של המבקש.
מהו היקף הגילוי?
כמובא לעיל, בפני ההרכב הדן באישום חשפה ב"כ המשיבה כי שאלה את המתלוננת לגבי סימנים כאמור במקומות אינטימיים על גופה ונענתה בחיוב, אך לא הייתה מוכנה לפרט מהם אותם סימנים שעליהם סיפרה המתלוננת ואת מיקומם על גופה.
נוכח מסקנתי הנ"ל לאי תחולתו של סעיף 80 לחסד"פ, והיות הראיות הנ"ל רלוונטיות לבירור האשמה, אני מורה כי ייערך ע"י ב"כ המשיבה מיזכר המפרט את פרטי שיחתה עם המתלוננת בעניין הסימנים הנ"ל, את תשובתה החיובית הנ"ל של המתלוננת לקיומם לרבות סוג הסימנים אותם פירטה המתלוננת ומיקומם על פני גופה.
מיזכר זה יומצא לב"כ המבקש תוך 14 יום מהיום.
המזכירות תמציא העתק החלטה זו לב"כ הצדדים.
ניתנה היום, י"ח כסלו תשע"ה, 10 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.