



דנ"פ 66505-09-24 - אליאס חורי נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - דיון נוסף

סדר דין פלילי - הליכי חקירה

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

בית המשפט העליון

דנ"פ 66505-09-24

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן

המבקש: אליאס חורי
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים נ' סולברג, י' אלרון ו' כשר) בע"פ 8561/22 מיום 20.8.2024

בשם המבקש: עו"ד נועה עזרא-רחמני
בשם המשיבה:

החלטה

לפניי בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים נ' סולברג, י' אלרון ו' כשר) בע"פ 8561/22 מיום 20.8.2024 (להלן: פסק הדין או פסק הדין נושא הבקשה).

1. בשנת 2021 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה את המבקש, גניקולוג במקצועו, בביצוע עבירות מין בשתי נשים שפנו אליו לשם ביצוע בדיקה גניקולוגית. כעולה מן החומרים שהובאו לעיוני, בית המשפט המחוזי קבע, בעיקרם של דברים, כי המתלוננות דוברות אמת, ומנגד התרשם באופן שלילי מהמבקש ומהגרסה שהציג לפני בית המשפט. לצד זאת קבע בית המשפט כי התרחש בענייננו מחדל חקירה משמעותי, שבמסגרתו אבד חלק ניכר מההקלטות משלב החקירה, ובפרט הקלטות מחקירותיהם של



המבקש ושל המתלוננות. אולם, נקבע כי "משאין סיכוי ממשי שמחדל הרשות החוקרת גרם [למבקש - ע' פ'] עיוות דין, אין מקום לאפשר [למבקש - ע' פ'] ליהנות מההפקר ולזכותו מאשמה" ללא בחינת הראיות שהוגשו, אך בשל התרשלותן של רשויות המדינה (בעמ' 204 להכרעת הדין מיום 30.12.2021). באופן דומה נקבע כי טענת המבקש בדבר שיהוי בהליכי החקירה, אף היא אינה מקימה לו הגנה מן הצדק. בהמשך לכך ניתן גזר הדין בעניינו של המבקש, שבמסגרתו נגזרו עליו 7 שנות מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי ותשלום פיצוי כספי למתלוננות.

2. המבקש הגיש ערעור הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין, וביום 20.8.2024 נדחה ערעורו פה אחד בפסק הדין נושא הבקשה (השופט נ' סולברג, בהסכמת השופטים י' אלרון וי' כשר). השופט סולברג הדגיש בפסק דינו את הכלל שלפיו ערכאת הערעור לא תתערב ככלל בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדינית, והוסיף כי טעמיו של כלל זה יפים ביתר שאת כשמדובר בעבירות מין, שבהן משקלן של הכרעות המהימנות הוא משמעותי במיוחד. בעניינו נקבע כי אין מקום לסטות מכלל אי-ההתערבות וכי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי עומדות על מכונן. בהמשך לכך נדרש השופט סולברג לטענות המבקש בדבר אובדן ההקלטות, והדגיש כי מדובר במחדל חקירה משמעותי אשר אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים). עם זאת, השופט סולברג דחה את טענת המבקש כי ההקלטות הועלמו במכוון על ידי החוקר שניהל את החקירה המשטרתית, בציינו כי מדובר בהשערה גרידא שאין לה על מה לסמוך. עוד צוין כי המחדל החקירתי עשוי להוביל לזיכויו של המבקש "רק אם יוכח כי קופחה הגנתו, באופן שלא איפשר לו להתמודד עם חומר הראיות נגדו" - וכי אין זה המצב בעניינו (פסקה 48 לפסק הדין). בהקשר זה הדגיש השופט סולברג כי המבקש הכחיש את המיוחס לו לאורך כל הדרך, וכי גרסתו לא עברה שינוי ממשי מהודעותיו במשטרה ועד לעדותו בבית המשפט, ועל כן עניינו שונה ממצב שבו אובדת הקלטה של הודאת נאשם. השופט סולברג ציין בהקשר זה כי תכליתו העיקרית של חוק חקירת חשודים היא לאפשר לבית המשפט להעריך את טיבה של הודאה שניתנה, ולפיכך היעדר הקלטה של חקירת נאשם שמכחיש את המיוחס לו, היא חמורה פחות מאשר היעדר הקלטה של הודאת נאשם. זאת, כך נקבע, בפרט כאשר ניתן למזער את השפעת ההסר הראייתי בעת ניהול המשפט.

3. השופט סולברג הוסיף וציין כי חלוף הזמן אמנם משפיע על מתן עדויות, וכי גרסה שניתנת במשטרה בסמוך לאחר האירועים הרלוונטיים תקבל יתרון מסוים על פני גרסה שניתנת בחלוף שנים באולם בית המשפט; ואולם, כך צוין, בעניינו השפיע חלוף הזמן על העדים כולם, ולא הוכח כי נגרם עקב כך נזק ממשי להגנתו של המבקש דווקא. עוד הודגש כי המבקש ממילא לא טען שהדברים שהובאו מפיו בתיעוד הכתוב סולפו או שובשו; וכי טענותיו שההקלטות היו עשויות לשפר את הרושם הכללי שעלה מעדותו, להוכיח את טענתו שלא זכר את פגישתו עם אחת המתלוננות, או לחזק את טענתו בדבר עלילת שווא מצד המתלוננת השנייה - הועלו כולן בעלמא "ואינן מכרסמות ב-'יש' הראייתי האיתן שהובא לחובתו" (פסקה 49 לפסק הדין). כמו כן נדחתה טענת המבקש כי ההקלטות היו עשויות ללמד שהמתלוננות תיאמו את תלונותיהן; זאת, בין היתר, בשים לב לכך ששתי המתלוננות השמיעו את



גרסאותיהן באזני צדדים שלישיים עובר להגשת תלונותיהן במשטרה. לסיכום נקודה זו הדגיש השופט סולברג כי "מה שהוחסר בחקירת המשטרה, הושלם בדיעבד בבית המשפט, באופן שיש בו כדי להניח את הדעת; כי אף אם הגנת [המבקש - ע' פ'] קופחה במידה מסוימת, הרי שלא היה בכך כדי למנוע ממנו להתמודד כנדרש עם חומר הראיות נגדו; וכי אין במחדל האמור כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו" (שם). כמו כן דחה השופט סולברג את טענת המבקש כי יש לזכותו עקב שיהוי בניהול ההליך.

4. בהמשך פסק דינו העיר השופט סולברג מספר הערות עקרוניות בנוגע לצורת הניתוח הראויה, לשיטתו, של עבירות אינוס במרמה אשר מתרחשות במסווה של בדיקה רפואית. לאחר מכן פנה השופט סולברג לטענות המבקש בנוגע לגזר הדין, ומצא כי יש מקום להפחית שנה אחת מתקופת המאסר בפועל, מכיוון שהעונש שנגזר על המבקש חמור במידה ניכרת מעונשים שניתנו במקרים אחרים שנסיבותיהם דומות.

5. בבקשה שלפניי מציין המבקש כי בקשתו לדין נוסף "מתמקדת בעילה אחת ויחידה", שעניינה בהעלמה או באובדן של חומר חקירה חיוני מעיני הסנגוריה ומעיני בית המשפט (סעיף 4 לבקשה). לטענתו, בפסק הדין נקבעה הלכה שלפיה בית המשפט יבחן כיצד חומר חקירה חשוב שהועלה יכול היה לסייע לנאשם, וכי ניתן להרשיע נאשם על בסיס "השערה" שלפיה הוא היה מורשע גם אילו חומר החקירה היה מוצג לבית המשפט (שם, סעיף 50). לטענת המבקש, ההלכה שנקבעה "מקלה ראש" עם אובדן חומרי חקירה רבים, ואינה עולה בקנה אחד עם הכלל שלפיו יש לבסס הכרעות דין על כלל החומר הראייתי (שם, סעיף 59). המבקש מדגיש את החשיבות שטמונה במסירת מלוא חומר החקירה לידי נאשמים, וחוזר על טענתו כי קיים בענייננו חשש להעלמה מכוונת של ההקלטות. עוד חולק המבקש על התיאור בהכרעת הדין שלפיו הוא מנסה "ליהנות מההפקר", ולטענתו הערכאות שדנו בעניינו שגו בכך שבחנו האם מחדל החקירה הוביל לעיוות דין, שכן "עצם המחדל הוא עיוות דין" (סעיף 36 לבקשה). המבקש מוסיף כי בהינתן העובדה שהרשעתו נסמכה אך ורק על קביעות מהימנות, אין לשלול את האפשרות שההקלטות האבודות היו מקימות ספק סביר שהיה מצדיק את זיכוי. כמו כן מעלה המבקש השגות על פסקי הדין שאליהם הפנו בית המשפט המחוזי ובית משפט זה כתימוכין לדחיית טענותיו; לטענת המבקש, אותם פסקי דין עסקו במצב של אי-נקיטת פעולות חקירה מסוימות, בעוד שבענייננו עסקין בחומר חקירה שהיה קיים ואבד. נוכח האמור סבור המבקש כי יש לקיים דין נוסף בשאלה אימתי מחדל "זדוני או רשלני" של הרשות החוקרת והתובעת, אשר פוגע בזכויות יסוד של נאשם ומונע ממנו גישה לחומר חקירה, יוביל לביטול כתב האישום (סעיף 49 לבקשה).

6. בד בבד עם הבקשה לדין נוסף הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בבקשתו לקיום דין נוסף. בהקשר זה מדגיש המבקש, בין היתר, את חשיבותה של הסוגיה שעומדת במוקד בקשתו לדין נוסף, וכן מפרט נסיבות אישיות שמצדיקות לשיטתו את עיכוב המאסר. המשיבה, מצדה, הודיעה כי היא מתנגדת לבקשה לעיכוב ביצוע, ומכל מקום כי לשיטתה לא נקבעה בפסק הדין הלכה חדשה שמקימה הצדקה לדין נוסף.



7. לאחר שעיינתי בפסק הדין נושא הבקשה ובטענות המבקש, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. דיון נוסף הוא הליך נדיר שהצדקה לקיומו עשויה לקום כאשר נפסקה הלכה שעומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). כאמור, המבקש מיקד את טענותיו בסוגיית מחדל החקירה שנוגע להיעלמות ההקלטות, ולאחר בחינת טענותיו במישור זה לא שוכנעתי כי נפסקה בנושא הלכה חדשה, לא כל שכן הלכה אשר עומדת באמות המידה המחמירות לקיום דיון נוסף. שאלת הנפקות של אובדן חומרי חקירה התעוררה לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, ובהקשר זה נפסק כי "לא כל חומר חקירה אבוד יהיה בו די כדי לפרש את הראיה נגד המשיבה וכי על כלל ראיות התביעה יחד לשמש בסיס להרשעה מעבר לספק סביר, אף אם היו בנמצא ראיות חזקות יותר לאשמתו של הנאשם" (ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל, בעמ' 25 (9.11.2011) (להלן: עניין זינאתי)). עוד נפסק באשר למחדלי חקירה כי "נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין" (ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, פסקה 2(2) (18.5.2006)). ואכן, בפרשות שבהן הועלתה טענה לפגם בתיעוד חקירותיהם של גורמים רלוונטיים, בחנה הפסיקה את השלכות הפגם תוך התחשבות, בין היתר, בטיב המחדל, בהשפעתו על הגנת הנאשם ובשאלה האם ניתן היה לצמצם מחדל זה או לרפאו בדיעבד (ראו למשל: ע"פ 8430/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (25.11.2021); ע"פ 6255/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (11.8.2016); ע"פ 846/10 בדי נ' מדינת ישראל, פסקאות 64-71 (14.7.2014); עניין זינאתי, בעמ' 26).

8. פסק הדין נושא הבקשה הלך בהקשר זה בתלם הפסיקה: לאחר שנבחנו טענות המבקש בנוגע לאופן שבו היו ההקלטות עשויות להשפיע על הגנתו, נמצא כי אין במחדל החקירה שאירע בענייננו כדי לעורר ספק סביר בנוגע לאשמו של המבקש. אם כן, אין מדובר בקביעת הלכה חדשה בדבר הנפקות של מחדלי חקירה, אלא אך ביישום המגמה הנוהגת בפסיקה על נסיבות המקרה הקונקרטי (השוו: דנ"פ 8886/20 ליטוין נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (21.1.2021)). טענות המבקש נדונו, כאמור, לגופן בפסק הדין נושא הבקשה שלפניי, והשגותיו על נימוקי פסק הדין ועל תוצאתו הן טענות ערעוריות שאין בהן כדי להצדיק דיון נוסף (ראו והשוו: דנ"פ 3319/21 פלוני נ' פלוני, פסקה 8 (4.8.2021); דנ"פ 2784/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.5.2021)).

הבקשה נדחת אפוא, וממילא מתייתר הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בבקשה לדיון נוסף. לפני משורת הדין, המועד לתחילת הנשיאה בעונש המאסר בפועל יידחה עד ליום 1.10.2024. המבקש יתייצב באותו מועד עד השעה 10:00 בבימ"ר קישון או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

ניתנה היום, כ"ד אלול תשפ"ד (27 ספטמבר 2024).



עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא