



בש"פ 8685/13 - ר.י. נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8685/13

לפני: כבוד השופט א' שהם

העורר: ר.י.

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום 18.12.2013, בבע"ח 44104-09-13, שניתנה על ידי כב' השופט ע' עיילבוני

תאריך הישיבה: י"ד בשבט התשע"ד (15.1.2014)

בשם העורר: עו"ד רימונה שלג

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ע' עיילבוני), בבע"ח 44104-09-13, מיום 18.12.2013, בגדרה נדחתה עמוד 1

בקשתו של העורר לקבל חומרים חסויים, הנוגעים למתלוננת במשפטו.

כתב האישום

2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות הבאות: אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין,

התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין; מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו שש עשרה שנים, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

מעובדות כתב האישום עולה, כי העורר ניהל מערכת יחסים ארוכת שנים עם גרושה תושבת דימונה (להלן: בת הזוג), ולשניים אף נולד בן משותף. במהלך תקופת הקשר ביניהם, התגורר העורר בצפון הארץ ועבד כעובד תחזוקה בחוף "סירונית" שבכנרת, אך נהג להתארח לעיתים קרובות בביתה של בת הזוג. עוד עולה מכתב האישום, כי המתלוננת היא בתה של בת הזוג של העורר, לה היכרות טובה עם העורר, משום שהיא התגוררה בבית אמה, בזמן שהתנהלה המערכת הזוגית בין אמה לבין העורר.

בימים שלפני ליל הסדר, שחל באותה השנה בערבו של יום ה-25.3.2013, הגיעו בת הזוג, אחיה וילדיה, ובהם גם המתלוננת, להתארח בחוף "סירונית", שם שיכן אותם העורר בחדרי אירוח שנמצאים במקום. למשפחתה של בת הזוג הצטרפה גם חברת משפחה, ילידת 1998, שהייתה באותה עת כבת 15 שנים (להלן: חברת המשפחה). בכתב האישום נטען, כי בליל הסדר, חגגו הנוכחים בחוף "סירונית" ושתו משקאות משכרים במהלך כל הלילה, עד שפרשו לחדרי האירוח לפנות בוקר. בתחילה, נכנס העורר יחד עם בת הזוג לחדרם. אך משזו נרדמה, יצא העורר מחדר האירוח, ופנה לחדרה של חברת המשפחה, אשר ישנה באותה עת עם אחד מבניה של בת הזוג. העורר פתח את דלת חדרה של חברת המשפחה, באמצעות "מפתח המאסטר" שהיה ברשותו, נכנס אל תוך החדר, והחל לגעת ברגליה של הנערה. בעקבות זאת, התעוררה חברת המשפחה והדליקה את האור, אולם משראתה כי מדובר בעורר הניחה כי הוא מחפש משהו בחדר, ושוב כיבתה את האור. בשלב זה, פנה העורר לחברת המשפחה וביקש לישון עמה, זו מצידה ענתה כי אם ברצונו לישון עמה באותה מיטה, אזי עליו לשכב בצידה השני של המיטה. אך העורר סירב, ולמרות בקשתה המפורשת של חברת המשפחה שלא יגע בה, הוא נשכב על המיטה בצמוד אליה, נגע בגבה, וחפן את ישבנה בידו. בעקבות זאת, הכתה חברת המשפחה את העורר בידה וקמה מהמיטה לכיוון הדלת. יחד עמה קם מהמיטה גם העורר, שאמר כי הוא "טעה בחדר", ויצא ממנו.

בהמשך, נכנס העורר לחדרה של המתלוננת, אשר ישנה באותה עת עם אחת מילדות המשפחה, והחל לגעת בה עד שהתעוררה. בשלב זה, נשכב העורר לצידה של המתלוננת, והחל ללטף אותה בחזה וברגליה, תוך שהוא אומר לה שהוא "אוהב אותה ורוצה אותה". לאחר זאת, הוריד העורר את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת והפשיל את שלו, נשכב מעליה כך שלא תוכל לזוז, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה למשך כדקה. בזמן שביצע העורר את המעשים המתוארים, המתלוננת התנגדה, בכתה, ביקשה שהעורר יחדל ממעשיו, ואף ניסתה לדחוף אותו מעליה, אך כל זאת ללא הועיל. המבקש המשיך במעשיו, ולאחר שנישק את איבר מינה של המתלוננת, הוא החדיר לתוכו את אצבעותיו במשך דקות ארוכות, בעודה המתלוננת בוכה ומתנגדת למעשיו. נטען, כי רק לאחר כעשרים דקות הניח העורר למתלוננת, ויצא מחדרה.

הבקשה לקבלת חומר חקירה והחלטתו של בית משפט קמא

3. ביום 17.9.2013, הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בנצרת בקשה לגילוי חומר חקירה, מכוחו של סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי. במסגרת הבקשה נטען שעיון בחומר החקירה אשר הועבר לידי באת-כוחו של העורר מגלה, כי בעקבות עבירת מין שביצע בה אביה, המתלוננת טופלה על-ידי גורמים פסיכיאטריים וסוציאליים, ואובחנה כסובלת מהפרעות פוסט-טראומאטיות. עוד עלה מחומר החקירה, כי המתלוננת סובלת מתת משקל, ובעבר היא ניסתה לשים קץ לחייה ועברה טיפול תרופתי במסגרתה של מחלקה פסיכיאטרית. לפיכך, טענה באת-כוח העורר, כי "לאור מיהות המעשים המתוארים בכתב האישום", יש להעביר לידיה "חומר רפואי, פסיכיאטרי וסוציאלי אודות המתלוננת", כיוון שזהו חומר חקירה רלוונטי להגנת העורר.

ביום 6.10.2013, קיבל בית משפט קמא באופן חלקי את בקשתו של העורר. בית המשפט המחוזי קבע, כי יש בעובדה שבעבר בוצעה במתלוננת עבירת מין בתוך המשפחה, אשר הביאה אותה לפנות לטיפול פסיכיאטרי, בכדי לבסס קשר, לכאורה, בין האבחונים הפסיכיאטריים של המתלוננת לבין הגנתו של העורר. על מנת שניתן יהיה לבחון האם אכן מדובר בחומר חקירה הרלוונטי להגנת העורר, הורה בית משפט קמא למשיבה לאסוף את החומר הפסיכיאטרי הנוגע למתלוננת, מהגורמים שטיפלו בה, ולהעמידו לעיונו של בית המשפט. יחד עם זאת, נקבע כי ישנו סיכוי קלוש שהחומרים הרפואיים והסוציאליים המבוקשים יהיו רלוונטיים להגנתו של העורר, ולפיכך בכל הנוגע אליהם הבקשה נדחתה.

ביום 24.11.2013, דחה בית משפט קמא בקשה לעיון חוזר בהחלטתו מיום 6.10.2013, שהוגשה על-ידי המשיבה.

ביום 18.12.2013, לאחר עיון בחומר הפסיכיאטרי שנאסף על-ידי המשיבה, דחה בית משפט קמא את הבקשה לעיון בחומר החקירה. בית משפט קמא קבע, כי מהחומר שנאסף "ניכרת מידה של רלוונטיות...להגנתו של הנאשם [העורר] ולזכותו למשפט הוגן". כך למשל, עמד בית משפט קמא על הרלוונטיות האפשרית של ההיסטוריה התרופתית של המתלוננת; הדיווחים של המתלוננת בקשר לפגיעות מיניות נוספות שחוותה; והתיאורים של המתלוננת לגבי ההשפעה שיש לתקיפה המינית שחוותה מצד אביה על מחשבותיה בלילות. יחד עם זאת, קבע בית משפט קמא, כי חרף מידה זו של רלוונטיות, לא ניתן לומר כי החומר שנאסף נוגע לליבת האישומים נגד העורר. לפיכך נקבע, כי המסגרת המתאימה לבקשתו של העורר הינה סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, העוסק במסמכים הנוגעים להגנתו של נאשם, אך לא נוגעים לליבת האישום נגדו ואינם נמצאים ברשות המשיבה. עוד הדגיש בית משפט קמא, כי עסקינן בחומר עליו חל החיסיון הקבוע בסעיף 49 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), ומשכך חשיפתו תתאפשר רק במידה שיימצא כי "גילוי של החומר לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש באי גילוי". זאת, בשים לב לפגיעה בפרטיותה של המתלוננת הנלווית לחשיפת החומר. על יסוד הדברים האלו, הורה בית המשפט קמא, להגיש את בקשת העורר מחדש בפני המותב שדן בתיק העיקרי, בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

הערר על החלטת בית משפט קמא

4. העורר הגיש ערר על החלטתו של בית משפט קמא. במסגרתו של הערר נטען, כי בהחלטתו של בית משפט קמא נפלה טעות, כאשר נקבע מחד גיסא שהחומר הפסיכיאטרי רלוונטי להגנתו של העורר, אך מאידך גיסא נקבע כי סעיף 74 לחוק סדר הדין עמוד 3

הפלילי אינו ההליך המתאים לקבלת החומר הפסיכיאטרי. לשיטתו של העורר, בגדרי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי חוסה כל חומר רלוונטי להגנתו של נאשם. עוד הדגיש העורר, כי המונח "חומר חקירה" התפרש בפסיקה באופן מרחיב, כך שגם חומרים שיש להם נגיעה עקיפה להגנתו של הנאשם ייחשבו כחומרי חקירה, אף אם הם לא מצויים בחזקתה הפיזית של המשיבה. יתר על כן, טען העורר, והפנה לצורך כך גם לקביעותיו של בית משפט קמא, כי בענייננו יש לחומר הפסיכיאטרי הנוגע למתלוננת "זיקה ממשית" להגנתו. זאת, בעיקר לנוכח ההשלכות האפשריות שיש לעברה של המתלוננת על מידת מהימנותה, וכן לנוכח כפירתו המוחלטת של העורר במעשים המיוחסים לו בכתב האישום. בכל הנוגע לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי טען העורר, כי הסעיף מסדיר את המצאתו של חומר אשר אינו נחשב כ"חומר חקירה", ואין בו כדי להועיל להגנתו של הנאשם. העורר סבור, כי כל עוד עסקינן בחומר שקיים סיכוי סביר שיועיל להגנת הנאשם, הרי שהאכסניה הפרוצדוראלית המתאימה לו היא סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת אף אם יהיה בדבר בכדי לפגוע בזכויותיה של המתלוננת.

הדין ותשובת המשיבה

5. בדיון שנערך לפניי, חזרה באת-כוחו של העורר, עו"ד רימונה שלג, על טענתה לפיה החומר הפסיכיאטרי הנוגע למתלוננת הינו חומר חקירה, מכיוון שייתכן ויש בו בכדי להשליך על מהימנותה של המתלוננת. בהקשר זה, הדגישה עו"ד שלג, כי ממצאי DNA שנמצאו על מכנסי המתלוננת אינם מתאימים לעורר, ולפיכך הראייה המרכזית נגדו בשלב זה היא גרסתה של המתלוננת. עוד הדגישה עו"ד שלג, כי בית משפט קמא, הגיע למסקנה כי החומר הפסיכיאטרי רלוונטי להגנתו של העורר, ולפיכך ברי כי החומר חוסה תחת צילו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

המשיבה ביקשה לדחות את הערר. בא-כוח המשיבה, עו"ד אבי וסטרמן, הדגיש כי המדובר בחומר חסוי על פי דין, ולפיכך סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי כלל אינו חל עליו, וזאת מכוחו של סעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי. לדידו של עו"ד וסטרמן, האבחנה שבין סעיף 108 לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אינה טכנית, אלא נועדה לתת מענה ראוי במסגרתו של ההליך הפלילי, לזכותה של המתלוננת לפרטיות. לפיכך, הוסיף וטען עו"ד וסטרמן, כי המקום המתאים לבירור בקשתו של העורר הוא בפני המותב שדן בתיק העיקרי, במסגרתה של בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. המותב המופקד על התיק העיקרי מכיר את התמונה הראייתית על בוריה, ולכן יוכל להעריך האם אכן מוצדק להסיר את החיסיון שחל על החומר הפסיכיאטרי, בשם זכותו של העורר להליך הוגן.

דין והכרעה

6. לאחר שעיינתי בערר ובנספחיו, והאזנתי בקשב רב לטיעוניהם של הצדדים בדיון שנערך לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דינו של הערר להידחות.



7. השאלה העולה במסגרתו של ערר זה נוגעת ליחס שבין סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, שעניינו עיון בחומרי חקירה, לבין סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שענינו צו להמצאת מסמכים ומוצגים. העורר סבור, כי המסגרת הדיונית המתאימה לבקשתו לקבלת חומרים פסיכיאטריים, רפואיים וסוציאליים הנוגעים למתלוננת, מצויה במסגרת הוראתו של סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי :

נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו.

מנגד, סבורה המשיבה, כי המסלול הדיוני המתאים לבקשתו של העורר הינו זה הקובע בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, אשר מורה כי:

בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו.

8. בית משפט זה נדרש, לא אחת, למבחנים שעל-פיהם ייקבע באיזה מן המסלולים על נאשם, המבקש לקבל לידי מסמכים, לבחור (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360 (2005) (להלן: בג"ץ 9264/04); בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות (3.12.2008) (להלן: עניין אל מאמוניה); בש"פ 9081/12 פלוני נ' מדינת ישראל (6.1.2013) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר)). נקבע, כי אין בעובדה שהחומר המבוקש אינו מצוי בחזקת המאשימה, בכדי להכריע בשאלת הברירה בין המסלולים. ואולם, כאשר החומר המבוקש אינו מצוי ברשותה של המאשימה, יהיה על הנאשם להראות "האם יש בסיס להטיל את החובה להמציא את החומר לעיונו של בית המשפט על התביעה" (בג"ץ 9264/04, בעמוד 376). בהמשך לכך נקבע בבג"ץ 9264/04, כי במסגרת הפעלת שיקול דעתו, על בית המשפט:

להבחין בין חומר שעל-פי טיבו מצוי בשליטתה של התביעה במובן הרחב, בהיותו בידי גורמים שיש להם זיקה ישירה לחקירה, או חומר שצריך היה להימצא בידי התביעה בשל זיקתו לחקירה, לבין חומר אשר ביחס אליו אין להטיל על התביעה חובה להשיגו גם אם הנאשם או סניגורו מעוניינים בו לצורך הגנתם (שם, בעמוד 376).

לענין טיבו של החומר, התייחס בית משפט זה בעניין אל מאמוניה, שם נקבע כי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי חל על "חומר שנוגע לליבת העניין הנידון", בעוד שבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי תוגש בקשר לחומר "שאינו ליבו של העניין", על אף שייתכן כי יש בו כדי להועיל להגנה.

9. בנוסף לשיקולים הנוגעים לטיבו של החומר ולזהות המחזיק בחומר המבוקש, יש ליתן את דעתנו לכך שבעניינים קיים חיסיון מכוח הדין על החומר המבוקש. סעיף 49 וסעיף 50א לפקודת הראיות קובעים, כי החיסיון החל על החומרים הפסיכיאטריים



והסוציאליים הוא חיסיון יחסי, וניתן יהיה להסירו במידה ובית המשפט מוצא כי "הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה".

לעמדת המשיבה, הוראת סעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי, לפיו "הוראות סעיף 74 אינן חלות על חומר שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין, אולם הוראות סעיף 77 חלות עליו", בצירוף עם סעיף 74(ו), מחריגה, מיניה וביה, חומרים חסויים מתחולתו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. עמדה זו קנתה לה שביתה בפסיקותיו של בית משפט זה בעבר (ראו למשל: בש"פ 8555/06 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2006); בש"פ 3772/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2013); בש"פ 7421/13 קניאס נ' מדינת ישראל (10.11.2013)). ואולם, בעת האחרונה מצאה את ביטויה בפסיקה עמדה נוספת, הגורסת כי אין מדובר באיסור גורף. כך, בעניין שיינר, קבע השופט י' עמית, כי מסעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי "לא ניתן להסיק על איסור בחינת החומר [החסוי] במסגרת סעיף 74 עצמו". יחד עם זאת, לעמדתו של השופט י' עמית, כאשר מדובר בחומרים חסויים, שאינם נמצאים בידי התביעה, יש להעדיף, ככלל, את המסלול הקבוע בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי:

נקודת המוצא לדיון צריכה להיות טכנית: אם החומר נמצא בידי התביעה יחול סעיף 74 לחסד"פ, ואם החומר אינו בידי התביעה יש להעדיף את סעיף 108 לחסד"פ. עם זאת, אין מדובר בכלל בלתי עביר, ותיתכן גם בדיקה מהותית של החומר המבוקש במסגרת דיון לפי סעיף 74 לחסד"פ, על מנת לבחון אם מדובר בחומר שנמצא בליבת המחלוקת ואם החומר צריך היה להיות בשליטתה של התביעה. אך גם כאן אציע נקודת מוצא טכנית: ככל שהחומר המבוקש נהנה מחסיון (סטטוטורי או פסיקתי) יש להעדיף את המסלול של סעיף 108 לחסד"פ, ולו על מנת לאפשר זכות טיעון לצד שעלול להיפגע מחשיפת החומר (עניין שיינר, בפסקה 21).

בין אם מדובר באיסור המתבקש מהוראות חוק סדר הדין הפלילי, ובין אם מדובר בנקודת מוצא בלבד, דומה כי בכל הנוגע לבקשה לעיון בחומרים חסויים, המצויים בידי צדדים שלישיים, יש לבכר את המסלול של סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, מהטעמים שיפורטו להלן:

א. זהותו של המותב אשר ידון בבקשה - ישנה חשיבות לזהות המותב אשר דן בבקשה לחשיפת החומר, בכל הנוגע להערכת תרומת החומר החסוי להגנתו של הנאשם. בקשה לפי סעיף 108 מובאת בפני המותב שדן בתיק העיקרי, בעוד שבקשה לפי סעיף 74 מובאת בפני מותב אחר. כך, בעוד שהמותב היושב בתיק העיקרי יבחן את חשיבות החומר החסוי, כאשר הוא מכיר על בורייה את התמונה הראייתית שנפרשה ישירות בפניו בהליך העיקרי, הרי שבפני המותב שדן בבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, עומדת תמונה ראייתית המוגבלת לטיעוני הצדדים, והתרשמותו ממשקלן של הראיות שנפרשו בהליך העיקרי הינה מכלי שני. לפיכך, ברי כי לזהותו של המותב הדן בבקשה, השלכה משמעותית על היכולת לאמוד האם קיימת אפשרות סבירה שהחומר החסוי יתרום להגנתו של הנאשם.

ב. שמיעת עמדתם של הגורמים הנוגעים בדבר - בכל הנוגע להערכת הפגיעה במתלוננת, כתוצאה מחשיפת החומר החסוי, ישנה חשיבות למעורבותם של הגורמים בידיהם מצוי החומר. בעוד שבמהלכו של הליך לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, ניתנת זכות טיעון לבעלי המסמכים, הרי שהדיון בבקשה לפי סעיף 74 נערך, ככלל, במשולש תביעה-נאשם-בית משפט, מבלי שבמהלך הטבעי של הדיון בבקשה, יש לצדדים נוספים זכות טיעון (עניין שיינר, בפסקה 15). הליך לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי,

מבטיח כי תוענק הזדמנות נאותה לבעלי מקצוע, דוגמת פסיכיאטרים או עובדים סוציאליים, ואף למתלוננת עצמה, לטעון נגד הסרת החיסיון, ולשטוח בפני בית המשפט את השיקולים הנוגעים להשפעה שיש לחשיפת החומרים החסויים על המתלוננת. בכך, מתאפשרת הערכה טובה יותר של הפגיעה הצפויה במתלוננת, עובר לחשיפת החומר החסוי.

אכן, ייתכן כי אין בהבדלים אלו בכדי להביא לקביעה אפרורית, לפיה סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי פוגע באופן מידתי יותר בזכות לפרטיות של מתלוננים, ולהטיל על בית המשפט חובה להעדיף אותו על פני ההליך לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (בג"ץ 9264/04, בעמודים 377-378). יחד עם זאת, סבורני כי די ביתרונות הפרוצדוראליים שלצידו של המסלול הקבוע בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, בכדי להעדיפו על פני ההליך הקבוע בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, בכל הנוגע לחשיפת חומרים חסויים שאינם מצויים בחזקת המשיבה.

10. בחינת ענייננו של העורר לאור השיקולים המנויים לעיל, מעלה כי בדין דחה בית משפט קמא את בקשתו. החומר החסוי המבוקש אינו מצוי, בכללותו, בחזקת המשיבה. חרף מאמצי האיסוף, בשלב זה מצוי בידיה רק חומר פסיכיאטרי הנוגע למתלוננת משנת 2007. לטענת העורר, לחומרים החסויים המבוקשים על-ידו "זיקה ממשית" לבירור אשמתו, משום שיש בהם כדי להשליך על מהימנותה של המתלוננת. אין בידי לקבל טענה זו. העורר לא הצביע על כל אינדיקציה קונקרטית לכך שהחומרים המבוקשים נוגעים במישרין למעשה המיוחס לו, ובידיו אך טענות כלליות באשר לאפשרות כי עברה הפסיכיאטרי של המתלוננת עשוי להשליך על מהימנותה. יצוין, כי בכך שונה עניינו מזה שנידון במסגרתו של בש"פ 5320/13 מולקנדוב נ' מדינת ישראל (18.8.2013) (להלן: עניין מולקנדוב), משום שבעניין מולקנדוב המתלונן הוכר על-ידי הביטוח הלאומי כבעל נכות נפשית בשיעור של 100%, ולחומר הפסיכיאטרי לגביו הייתה נפקות קונקרטית להערכת כושר ההעדה שלו. יתר על כן, יש לזכור כי בענייננו בית משפט קמא קיבל לידיו את החומרים החסויים, ולאחר עיון בהם קבע, כי הם אינם מצויים בלב עניינו של האישום הנוגע לעורר. ואכן, גם אם נניח כי בנתונים אודות עברה התרופתי של המתלוננת; החששות שהביעה בפני גורמים מטפלים מפני פגיעות מיניות; והתייחסותה להשפעה שהייתה לפגיעה המינית שחוותה בעבר על מחשבותיה, יהיה בכדי לסייע להגנת הנאשם, לא הובהר מדוע הם נוגעים בליבת האישום, שמושאו אירוע שהתרחש כ-6 שנים מאוחר יותר.

בנוסף, בדיון בערר הדגישה באת-כוחו של העורר את החשיבות שיש לשאלת מהימנותה של גרסת המתלוננת, מפני ש"זה תיק שיקום ויפול על פי עדות המתלוננת". דומני, כי טענה זו אך ממחישה את הצורך להביא את הבקשה בפני המותב בתיק העיקרי. הטענה כי מהימנותה של המתלוננת היא בעלת משקל רב לעניין הערכת האשמה, נכונה לגבי מרביתם של ההליכים שבמרכזם ביצוע עבירות מין, וברי כי בכך לא סגי על מנת לחשוף את החומרים החסויים. בענייננו, נטען באשר לנפקותה של חוסר ההתאמה בין ממצאי ה-DNA שנמצאו על מכנסיה של המתלוננת לבין דגימות ה-DNA של העורר. מנגד, בא-כוח המשיבה הדגיש כי מלבד עדותה של המתלוננת, ישנה תלונה נוספת מצידה של חברת המשפחה, לגבי תקיפה מינית נוספת שהתרחשה באותו הלילה, וכן עדותה של בת-זוגו של העורר, אשר מאשרת את העובדה שהעורר יצא מחדרו בליל האירועים. לפיכך, דומה כי ככל שיהיה באי-ההתאמה של ממצאי ה-DNA, בכדי להפוך את עדותה של המתלוננת לראיה היחידה בידי המשיבה, הרי שלא ניתן להעריך זאת במנותק משאר הראיות והעדויות בתיק. בנסיבות אלו, מוטב יהיה להשאיר את בחינת הסרת החיסיון לבירורו של המותב שבפניו מתנהל ההליך, בשלב מאוחר יותר במשפט.



עוד יש לזכור, כי בקשתו של העורר מכוונת לחומרים חסויים, הנוגעים לטיפול שעברה המתלוננת, בעקבות פגיעה מינית שעברה מצד אביה. חשיפתם של חומרים מעין אלו, כרוכה בפגיעה קשה בפרטיותה ובכבודה של המתלוננת, אשר נאלצת לשוב אל בתי המשפט, ולחוות בשנית את קשייו של ההליך הפלילי, אשר תואר פעמים רבות כחוויה מכאיבה וקשה במיוחד עבור נפגעי עבירות מין. יפים לעניין זה, דברי השופט ע' פוגלמן, בבש"פ 8706/07 מדינת ישראל נ' פלוני (27.11.2007), בפסקה 10:

הטיעון בדבר "הפגיעה המשנית" הנגרמת למתלוננים בעטיו של ההליך הפלילי קשור בטבורו לכבודם ולזכויותיהם של מתלוננים בכלל, ושל מתלוננים בעבירות מין בפרט. ניסיון החיים מלמד, כי עצם הגשתה של תלונה בעבירות מסוג זה, לא כל שכן חקירת המשטרה ומתן עדות בפני בית המשפט, מעמידים מתלוננים בעבירות מין בפני ניסיון קשה. הם נדרשים לא אחת לחשיפה מכאיבה ואינטימית של אחד האירועים הקשים בחייהם, ולא בכדי דומתה דרך החתחתים הניצבת בפניהם ל"אונס שני" ממש.

סבורני, כי בנידון דידן, היותם של החומרים החסויים תוצרים של הטיפול שעברה המתלוננת, בעקבות פגיעה מינית שחוותה בעברה, מעניקה משנה תוקף לצורך לבחון כהלכה את הפגיעה הצפויה במתלוננת, כתוצאה מחשיפתם. זאת, בעיקר בשל החשש כי חשיפת הליכי הטיפול מעברה של המתלוננת, תסכן את יכולתה של המתלוננת לשים מבטחה בשנית בגורמי הטיפול, על מנת שתוכל להשתקם מהפגיעה המינית שספגה, לכאורה, מצידו של העורר. מן הראוי, כי לצורך ההחלטה בדבר חשיפת חומרים חסויים מעין אלו, יוצגו בפני המותב היושב לדין עמדותיהם של הגורמים המטפלים באשר למידת הפגיעה הצפויה כתוצאה מחשיפת החומר, ובייחוד התייחסותם למידת ההשפעה שיש לחשיפה זו על שיקומה של המתלוננת.

11. לאור הדברים האלו, דינו של הערר להידחות.

ניתנה היום, כ"ח בשבט התשע"ד (29.1.2014).

ש ו פ ט