



דנ"פ 602/16 - זלמן כהן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 602/16

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: זלמן כהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 8805/14 שניתן ביום 7.1.2016 על ידי כבוד השופטים: י' עמית, נ' סולברג וע' ברון ובקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש מיום 22.1.2016

בשם המבקש: עו"ד גלי גלעד; עו"ד ישראל קליין

החלטה

לפני בקשה לדיון נוסף בפסק-דינו של בית המשפט העליון בע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל (7.1.2016) (השופט י' עמית, בהסכמת השופט נ' סולברג והשופטת ע' ברון). בד בבד עם הבקשה לדיון נוסף, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש.

רקע

עמוד 1



1. המבקש הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים בביצוע עבירות מין. הרשעתו של המבקש הייתה חלק ממסכת נטענת של פגיעות מיניות בילדים שהתרחשו בשכונת נחלאות בירושלים. בפרשה היו מעורבים חשודים נוספים ובמסגרת החקירה נחקרו עשרות ילדים. לבסוף הוגשו בפרשה שלושה כתבי אישום: נגד המבקש, נגד בנימין סך (להלן: סך), ונגד בן ציון פרי משלנו (להלן: בן ציון). בעוד שבן ציון זוכה מהאישומים נגדו, סך הורשע בביצוע עבירות המין החמורות שיוחסו לו ונגזרו עליו 15 שנות מאסר בפועל. ערעורו של סך על ההרשעה ועל חומרת העונש נדחה (ע"פ 4583/13 סך נ' מדינת ישראל (21.9.2015)).

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום ובו מתוארים חמישה אירועים, שבגינם יוחסו לו שלוש עבירות של מעשים מגונים בקטינים שטרם מלאו להם 16 שנה; עבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנה; וכן עבירה של הדחה בחקירה בדרך של איומים. תוכן האישומים תואר בפירוט בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף, ואין צורך לחזור על הדברים.

3. התשתית הראייתית להוכחת כתב האישום שהוצגה לבית המשפט המחוזי התבססה בעיקרה על דבריהם של ארבעה קטינים – י', ש', ד' ו-מ' – שכלפיהם בוצעו העבירות. ארבעת הקטינים נחקרו על-ידי חוקרי ילדים ובשל החשש שהבאתם לעדות תגרום להם נזק נפשי – נאסרה עדותם בבית המשפט ותחתיהם העידו החוקרים. תחילה עמד בית המשפט המחוזי על כך שבעקבות דיווחים רבים על פגיעות מיניות בילדים, שררה בשכונת נחלאות אווירה של בהלה, וזו הובילה לחילופי מידע, שמועות ורכילות בין תושביה. התרחשויות אלה, כך קבע בית המשפט המחוזי, יצרו חשש לא מבוטל כי עדויותיהם של ילדי השכונה זוהמו. חרף זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לבחון באופן פרטני את החשש לזיהום כל אחת מן העדויות. בנוסף לכך התייחס בית המשפט המחוזי לטכניקות החקירה שבהן עשו שימוש חוקרי הילדים. נקבע כי מלאכתם של חוקרי הילדים הייתה קשה במיוחד נוכח מאפייניה המיוחדים של הפרשה, אולם לא די בכך על-מנת להוביל למסקנה כי כלל לא ניתן להעריך את מהימנות גרסאותיהם של הקטינים. הובהר, כי מלאכתו של חוקר ילדים כוללת שימוש באסטרטגיות ובכלי עבודה שונים, שנועדו לתת מענה לחשש מפני בלבול בין דמיון למציאות.

בהמשך הדברים נדרש בית המשפט המחוזי לעדותיהם של ארבעת הקטינים, ומצא לגבי כל אחת מהן כי היא מהימנה וכי קיימת תוספת ראייתית מסוג סיוע הנחוצה לקבלתה. לפיכך, הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וגזר עליו 9 שנות מאסר בפועל, 24 חודשי מאסר על תנאי וכן פיצוי בסך 25,000 ש"ח לכל אחד מהמתלוננים.

המבקש לא השלים עם פסק הדין והגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין לבית-משפט זה.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

4. בפסק הדין נדונו תחילה טענות כלליות של המבקש בדבר פגמים שנפלו לכאורה באופן חקירת הפרשה. לאחר מכן דן בית המשפט בנפרד כל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום. מבין טענותיו העקרוניות של המבקש, נדרש בית-משפט זה לטענה כי נוכח נסיבות העניין החריגות – ובהן ריבוי הילדים הנפגעים ו"הזיהום הסביבתי הכללי" של עדויותיהם – אין אפשרות לברר את העובדות או להגיע למידה מספקת של ודאות לשם הרשעה. בית המשפט ציין כי אכן מדובר במקרה חריג, שבמסגרתו נחשף רק קצה הקרחון מתוך מסכת סבוכה של פגיעות מיניות מתמשכות בילדים רבים. אולם – כך קבע בית המשפט – העובדה שמדובר

עמוד 2

במקרה חריג כשלעצמה איננה פוטרת את בית המשפט מלבחון את הראיות לעמקן ולעשות שימוש בכלים העומדים לרשותו על מנת להבחין בין אמת לבין שקר. בית המשפט הוסיף וקבע כי יש לבחון אם הופגו החששות בעניין מהימנות הקטינים באופן פרטני, ולא לצבוע מראש את כל הפרשה כ"בלתי ניתנת לפענוח" בשל חשש כוללני לזיהום החקירה. מכאן פנה בית המשפט לבחינת אופן ניהול חקירתם של הקטינים המתלוננים.

5. בפתח הדברים עמד בית-משפט זה על "כלי העבודה" שבהם השתמשו חוקרי הילדים במקרה דנן. בין הכלים שבהם נעשה שימוש היו ניתוח איכות הראיון, קרי כיצד התקבל המידע שמסר הילד – האם תשובותיו ניתנו בתגובה לשאלות פתוחות שמניבות פריטים מדויקים יותר או בתגובה לשאלות סגורות; ניתוח התנהגויות המאפיינות ילדים נפגעים; ולבסוף, ניתוח תוכן העדות על פי הקריטריונים של ה-C.B.C.A (Criteria-based Content Analysis). כפי שתואר בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף, ה-C.B.C.A הוא כלי אבחון מוכר, שכולל כ-19 קריטריונים להערכת מהימנות של עדויות ילדים (כגון קוהרנטיות, רמת פירוט ועוד). קריטריונים אלה מחולקים לארבע קבוצות ואמורים לסייע בהבחנה בין אירועים שקרו במציאות לבין אירועים שהם פרי הדמיון בלבד.

על רקע דברים אלה, מצא בית-משפט זה כי חוות-דעת המומחים שהמציא המבקש – אשר ביקשו לקעקע את הערכת המהימנות של עדויות הקטינים – אינן משכנעות. בית המשפט קבע גם כי יש לדחות את הטענות כנגד יעילותו של כלי ה-C.B.C.A בנסיבותיו של המקרה דנן. בהקשר זה, ציין בית המשפט כי לא מן הנמנע שבעתיד יוכנסו בכלי ה-C.B.C.A שינויים ושיפורים, בהתאם לתוצאותיהם של מחקרים שנערכו ושצפויים להיערך. עם זאת, טרם נמצאו הכלים שיביאו את הערכת המהימנות לדרגה של מדע מדויק. לנוכח האמור, קבע בית המשפט כי הוא לא שוכנע כי נפל פגם באופן שבו העריכו חוקרי הילדים את העדויות שבאו בפניהם. בית המשפט ציין כי הוא סבור שכלי העבודה שעמדו לרשות החוקרים היו כלים ראויים, וכי הם עשו בהם שימוש הולם ובזהירות המתבקשת בנסיבות העניין. מעבר לכך נקבע כי "אין ספק כי חוקרי הילדים היו ערים לקשיים ולפוטנציאל הזיהום שהודגש בחוות דעתם של המומחים מטעם ההגנה, וביקשו לתת לכך מענה ראוי" (פסקה 30 לפסק-דינו של השופט י' עמית).

6. בית המשפט התייחס גם לטענת המבקש, שלפיה המשיבה נמנעה מלערוך חקירה חוזרת של קטינים אחרים, במטרה "להצליב" עדויות. בית המשפט קבע כי אף אם יש לראות בהימנעות מחקירה חוזרת משום מחדל חקירה משמעותי, ההלכה הפסוקה היא, כי אין בנתון זה, כשלעצמו, כדי להוביל לזיכויו של המבקש. אלא, יש לבחון אם יש בכך כדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו של המבקש ואם כתוצאה מכך נפגעה יכולתו להתגונן מפני האישומים שיוחסו לו. בית המשפט ציין כי במסגרת ניתוח הדברים אין להתעלם מהמחיר הגבוה של הזמנת קטינים נפגעים לחקירה חוזרת ומהספק לגבי התוחלת שהייתה עשויה להיות לחקירה כזו. בסופו של דבר נקבע כי אין במחדל החקירתי האמור כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המבקש.

7. בית המשפט הוסיף ומצא כי אין חשש לזיהום ספציפי של תוכן עדויות הקטינים. לעניין התוספות הראייתיות הנדרשות מסוג סיוע, קבע בית המשפט כי ישנן תוספות ראייתיות עצמאיות לשתיים מתוך ארבע העדויות (העדויות של י' ושל ש'). כן נקבע כי לעדותה של ד' חסר לכאורה סיוע ולעדויות של מ' נמצא סיוע בעל משקל נמוך. עם זאת, בהסתמך על ההלכה הפסוקה, הסיק בית המשפט כי ניתן למצוא בעדויותיהם של הקטינים האחרים את הסיוע הנדרש לעדויותיהם של ד' ושל מ'. בשים לב לדברים האמורים ולמכלול הראיות, נקבע לגבי האירוע הראשון, האירוע השני, האירוע השלישי והאירוע החמישי כי לא נפלה שגגה בהכרעת הדין וכי אשמתו של המבקש הוכחה מעל לספק סביר. אשר לאירוע הרביעי, נקבע כי אף שניתן להתרשם כי הקטינה ש' חוותה אירוע הקשור למבקש,



תוכן עדותה מעורר קשיים מסוימים בהיבטים שונים. לפיכך, נקבע כי יש להתערב בפסק-דין של בית המשפט המחוזי ולזכות את המבקש מאשמה באירוע קונקרטי זה.

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי, כך שהמבקש זוכה מחמת הספק מהאישום המייחס לו את האירוע הרביעי. לאור זאת הועמד עונשו של המבקש על שש וחצי שנות מאסר בפועל והפיצוי לש' – בוטל. יתר רכיבי גזר הדין נותרו על כנם. מכאן הבקשה לדין נוסף.

הבקשה לדין נוסף

8. לטענת המבקש, בפסק הדין נקבעו מספר הלכות קשות, המקימות עילה לדין נוסף. לטענתו, בית המשפט קיבל את הכלים שבהם השתמשו חוקרי הילדים להערכת מהימנות עדויות הקטינים כראויים, וזאת מבלי שיעילותם הוכחה באמצעות ראיות מדעיות. לטענתו, אין בכוחם של כלי העבודה שנמנו בפסק הדין, ובפרט ה-C.B.C.A – להבחין בין זיכרונות שווא לבין זיכרונות אותנטיים, ומכאן שהם אינם מתאימים למקרים כגון המקרה הנוכחי, שעניינו בריבוי אירועים, נפגעים ופוגעים וכן קיים חשש כבד לזיהום עדויות. המבקש הלן גם על קביעתו של בית המשפט, שלפיה מחדל החקירה (הימנעות מהצלבת עדויות הקטינים) אינו מעורר ספק סביר בדבר אשמתו. לבסוף, טען המבקש כי פסק הדין מרוקן מתוכן את הדרישה להציג תוספת ראייתית מסוג סיוע לעדות של קטין שלא העיד במשפט.

הכרעה

9. דין הבקשה להידחות. המבקש ניסה לשוות לבקשה לדין נוסף אופי עקרוני, אולם עיון בפסק הדין מעלה כי לא נפסקה בו הלכה חדשה, וממילא לא הלכה קשה או כזו העומדת בסתירה להלכות קודמות. בפסק הדין דחה בית-משפט זה את טענת המבקש – שנסמכה על מומחים מטעמו – שלפיה לא ניתן להעריך את מהימנותם של הקטינים בנסיבותיו הייחודיות של המקרה. קביעתו זו של בית המשפט מושתתת על חומר הראיות הקונקרטי, ואין בה משום חידוש הלכתי. העובדה כי בית המשפט ביכר לדחות את חוות הדעת מטעם ההגנה אינה מקימה במקרה זה עילה לדין נוסף (ראו והשוו: דנ"פ 6876/14 שמואל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 להחלטתי (17.12.2014)).

גם העובדה כי מדובר בפרשה שנסיבותיה חריגות אינה מסייעת למבקש; היא אך מחזקת את המסקנה שלפיה פסק דינו של בית-משפט זה נטוע בנסיבותיו הפרטניות של המקרה. אכן, בפסק הדין ישנן אמירות המתייחסות באופן כללי לכלים שבאמצעותם ניתן להעריך מהימנות של עדויות ילדים. אולם, לא די בכך על-מנת להורות על דין נוסף. כידוע, הלכה צריכה להתגלות על פני הפסק, ולא כך הוא בענייננו. אשר לטענות המבקש לעניין התוספות הראייתיות. מדובר בטענות "ערעוריות" במהותן, אשר אף הן אינן מצדיקות להורות על דין נוסף.

10. אשר על כן, הבקשה לדין נוסף נדחית. ממילא נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע.



ניתנה היום, ט"ו בשבט התשע"ו (25.1.2016).

ה נ ש י א ה