



מ"ח 5926/15 - יאיר בן שלמה שיר נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - משפט חוזר

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "מח 5926/15 - יאיר בן שלמה שיר נ' מדינת ישראל, תק-על 2015(4), 11489(10/12/2015)";
{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון

מ"ח 5926/15

לפני:

המבקש:

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
יאיר בן שלמה שיר
נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

עו"ד דניאל חקלאי
עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המבקש:
בשם המשיבה:

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. ביום 9.11.4 ביום 4.9.11 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 41253-05-11 (סגן הנשיאה צ' סגל והשופטים מ' י' הכהן וב' צ' גרינברגר) את המבקש על-פי הודאתו במספר רב של עבירות מין בקטינים. ביום 1.11.11 נגזרו על המבקש 17.5 שנות מאסר בפועל, 3 שנות מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננים בסך כולל של 150,000 ש"ח. ביום 10.5.12 הגיש המבקש בבית משפט זה בקשה להארכת מועד להגשת ערעור על הכרעת הדין. הבקשה נדחתה ביום 13.5.12 מפי הרשם - כתארו אז - שני.

רקע והליכים קודמים



ב. ביום 23.5.11 הוגש נגד המבקש כתב אישום ובו שישה אישומים. לפי המתואר באישום הראשון, בשנים 1996-1995 או בסמוך לכך ביצע המבקש מין אוראלי במתלון ג. (יליד 1987) – שהתגורר בשכנות לאבי המבקש – בניגוד לרצונו. במועד אחר, הפשיט המבקש את ג. והתחכך בו ללא הסכמתו. בשל כך ייחס כתב האישום למבקש עבירות של מעשה סדום בקטין בנסיבות אינוס – עבירה לפי סעיפים 345, 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן החוק); מעשה מגונה בקטין – עבירה לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1).

ג. לפי המתואר באישום השני, בסביבות השנה 2001 פגש המבקש את המתלון ממ"א (יליד 1986) אשר למד באותה עת בישיבה לצעירים. השניים הכירו בבית הכנסת בו התפללו. המבקש הציג עצמו כרופא וסיפר לממ"א, כי ביכולתו לרפא את העויות בעיניים ("טיקים") מהן סבל. במסגרת היכרות זו, ביצע המבקש מין אוראלי בממ"א מספר פעמים, והכריח אותו לבצע בו, ובאחרים, פעולה זוהה. בנוסף, המבקש ביצע במתלון מין אנאלי, והכריח אותו לבצע בו פעולה זוהה. בשל כך ייחס כתב האישום למבקש את העבירות הבאות: מעשה מגונה בקטין – עבירה לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(2); חמש עבירות של מעשה סדום בקטין בנסיבות אינוס – עבירה לפי סעיפים 347, 345(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(2); מעשה סדום בקטין בנסיבות אינוס – עבירה לפי סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1); מעשה מגונה בקטין – עבירה לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1); מעשה סדום בקטין בנסיבות אינוס – עבירה לפי סעיפים 347, 345(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1).

ד. לפי המתואר בכתב האישום השלישי, בשנת 2007 או בסמוך לכך התגורר המתלון א"ש (יליד 1993) בדירתו של המבקש; זאת בהסכמת אביו עמו הסתכסך. במסגרת שהותם המשותפת, החל המבקש לעסות את א"ש ולשאול אותו שאלות בנוגע להתנהגותו המינית. בהמשך עיסה המתלון את איבר מינו של המתלון. בשל כך מיחס כתב האישום למבקש עבירה של מעשה מגונה בקטין – עבירה לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(2).

ה. לפי המתואר באישום הרביעי, בשנת 2003 או בסמוך לכך הכיר המבקש את המתלון ד"א (יליד 1991), במסגרת עבודתו באותה העת כנהג בישיבה בה למד המתלון. בשנת 2005 או בסמוך לכך, נודע למבקש כי הוא חולה ב"צהבת נגיפית C" אשר ניתן להידבק בה על-ידי קיום יחסי מין אנאליים. החל משנה זו ועד לשנת 2007 או בסמוך לכך, ביצע המבקש בד"א מין אנאלי. בשנת 2006 או בסמוך לכך, עיסה המבקש את איבר מינו של המתלון ממ"א (יליד 1993) – אחיו של ד"א – אשר ביקר בדירתו, תוך שאמר לו כי הדבר מרפא את הגוף. בשנת 2007 ביצע המבקש במ"א מין אנאלי, חרף התנגדותו. המבקש המשיך לבצע במ"א מעשים זחים עד שלהי 2009. בשל כך ייחס כתב האישום למבקש את העבירות הבאות: מעשה סדום – עבירה לפי סעיף 347(1)(א) רישא; מעשה מגונה בקטין – עבירה לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(2); מעשה סדום בנסיבות אינוס –



עבירה לפי סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1); מעשה מגונה בקטין - עבירה לפי סעיף 348(ד)(1); מעשה עלול להפיץ מחלה - עבירה לפי סעיף 218.

ו. לפי המתואר באישום החמישי, במהלך שנת 2009 או בסמוך לכך ביקר המתלונן א"א (יליד 1996, אחיהם של ד"א ו-מ"א) בדירתו של המבקש, החל ממועד זה - במהלך השנים 2009 ו-2010 - ביצע בו המתלונן מין אוראלי ואנאלי והראה לו סרטים פורנוגרפיים במספר מקרים שונים. בשל כך ייחס כתב האישום למבקש את העבירות הבאות: מעשה סדום בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיפים 350, 347(ב), ו-345(א)(3); מעשה סדום בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1); מעשה עלול להפיץ מחלה - עבירה לפי סעיף 218.

ז. לפי המתואר באישום השישי, בשנת 2009 או בסמוך לכך הולך המבקש את המתלונן י"א (יליד 1999, אחיהם של ד"א, מ"א ו-א"א) מתלמוד התורה בו למד אל דירתו, שם הפשיטו ומרח עליו שמן. במועד מאוחר יותר, בנסיבות זהות, התיז המבקש מים חמים על איבר מינו של י"א והזריק לבטנו חומר כלשהו. במועדים אחרים, ביצע המבקש בי"א מין אוראלי והחדיר את אצבעו לפי הטבעת שלו, תוך שהראה לו סרטים פורנוגרפיים. בשל כך ייחס כתב האישום למבקש את העבירות הבאות: מעשה מגונה בקטין - עבירה לפי סעיפים 348(ב) ו-345(א)(2); תקיפה - עבירה לפי סעיף 379; מעשה סדום בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיפים 350, 347(ב) ו-345(א)(3); מעשה סדום בקטין בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(3).

ח. ביום 4.9.11 הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים את המבקש על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, אשר הוגש באותו יום ולא כלל שינויים משמעותיים מכתב האישום המקורי, וזאת בהסדר טיעון "סגור" שכלל מאסר בפועל של 17.5 שנים, 3 שנות מאסר על תנאי, ופיצוי למתלוננים בסך כולל של 150,000 ש"ח. בדיון ציין המבקש, כי "ראיתי את הסדר הטיעון והוא מקובל עליי. אני מודה בעובדות כתב האישום המתוקן. אני מודע לכך שבית המשפט אינו כבול להסדר טיעון" (עמוד 7 מול שורות 14-15). ביום 16.10.11 הוגשה לבית המשפט המחוזי חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות בעניינו של המבקש, בה נכתב כי "מדובר באדם בעל רמת מסוכנות מינית גבוהה מאוד לרצידיביזם מיני" (ההדגשה במקור - א"ר). ביום 1.11.11 נגזרו על המבקש העונשים שנמנו בהסדר הטיעון, ופורטו מעלה. כאמור, בקשה להארכת מועד להגשת ערעור נדחתה.

הבקשה והתגובה לה

ט. הבקשה למשפט חוזר נשענת על שתי עילות - ראיות חדשות וחשש מעיוות דין; זאת בהתאם לחלופות המנויות



בסעיף 31(א)(2) ו-32(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. כאמור, המבקש הורשע על-פי הודאתו, ונראה כי עיקר הבקשה מתמקד בחזרה מהודאה זו. יודגש, כי המבקש מודה בחלק מהמעשים המיוחסים לו בנוגע למתלוננים א"א ו-י"א; ועל כך להלן. נטען, כי המבקש הודה במיוחס לו בהנחה השגויה, לפיה כתב האישום המתוקן שונה משמעותית מכתב האישום המקורי. כן נטען, כי המבקש לא הכיר את ראיות התביעה ולכן לא ידע שקיימת אי-בהירות – כך נטען – לגבי גילם של המתלוננים בעת ביצוע המעשים. יצוין, כי לבקשה לא צורפה תגובתו של בא-כוחו דאז. לטענת המבקש, הודאתו ניתנה על רקע לחץ נפשי משמעותי, שנבע מהיותו גבר חרדי נשוי המואשם בעבירות מין. אציין כבר כעת, כי לא ברור מ-135 עמודי הבקשה על מה נסמכת הטענה בדבר ראיות חדשות – האם על עדי הגנה פוטנציאליים שהוזכרו (עמוד 50 לבקשה), או על כך שלמבקש נודע זה עתה על ראיות התביעה שהיו קיימות בעניינו זה מכבר, דבר מתמיה בנסיבות.

י. נסקור בקצרה את טענותיו הפרטניות של המבקש לגבי האישומים השונים. המבקש מכחיש את המעשים המיוחסים לו במסגרת האישום הראשון וטוען, כי המתלונן ג"ו טעה בזיהויו כאדם שפגע בו לפני שנים רבות. המבקש אינו מכחיש את המעשים המיניים המתוארים באישום השני עד הרביעי, אך טוען כי בוצעו בהסכמה עם מי שהיו באותה העת מעל גיל 16, או נחזו ככאלה. המבקש טוען, כי מחדלי חקירה מונעים ממנו להוכיח את גיל המתלוננים. לשיטתו, המתלוננים מכחישים את הסכמתם למעשים המיניים בגין חששם מן הגינוי לו יזכו בחברה החרדית, בה הם חיים, אשר שוללת יחסי מין חד-מיניים. כאמור המבקש מודה, כי ביצע מין אוראלי באופן חד פעמי בא"א; אך טוען, כי באותה עת היה א"א מבוגר מגיל 14. עוד מודה המבקש, כי ביצע מין אוראלי בי"א, וכפה עליו לבצע בו מעשים זהים.

יא. תגובת המשיבה הוגשה ביום 1.12.15. לטענתה, המבקש לא ביסס את טענתו בנוגע לאי-הבנת הסדר הטיעון. בהקשר זה מפנה המשיבה לדברי המבקש בבית המשפט המחוזי ביום 4.9.11, וכן לדברי בא-כוחו דאז, אשר הצהיר ביום 9.6.11 בבית המשפט, כי הקריא לנאשם את כתב האישום והוא מבין את תוכנו; עוד הוזכרה חתימת המבקש עצמו על הסדר הטיעון. המשיבה מפנה בנוסף לכך שבמסגרת הערכת מסוכנות, עומת המבקש עם המיוחס לו; קרי, המבקש בודאי ידע בשלב הטיעונים לעונש מהם המעשים המיוחסים לו, ויכול היה לחזור בו מהודאתו כבר אז. נטען גם, כי אין להידרש לבקשה – הנסמכת על טענת כשל בייצוג – בהיעדר תגובתו של בא-כוחו דאז. לטענת המשיבה, המבקש לא ביסס את טענתו כי הודאתו ניתנה בלחצים פנימיים וחיצוניים.

הכרעה

יב. לאחר עיון בבקשה על נספחיה וכן בתגובת המדינה, אין בידי להיעתר לבקשה. נאמר לא אחת, כי בבסיסו של



מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31 לחוק בתי המשפט, עומדת השאיפה לאיזון בין שני ערכים מרכזיים: מזה - עקרון חקר האמת, מתוך הכרה בכך שמערכת משפטית באשר היא מעשה אנוש אינה חפה משגגות; ומזה - עקרון סופיות הדין והתכליות שבבסיסו (ראו מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-35 לפסק דינו של הנשיא ברק (1997); מ"ח 5251/13 פרי נ' מדינת ישראל (2014)). בסעיף 31 לחוק בתי המשפט הוגדרו ארבע עילות אשר בהתקיימן רשאי בית המשפט להורות על משפט חוזר. כאמור, הבקשה הנוכחית משליכה את יתבה על סעיף 31(א)(2), שעניינו בעובדות או ראיות העשויות להצדיק קיום משפט חוזר, וכן על סעיף 31(א)(4), הנדרש לחשש מעיוות הדין שנגרם בהרשעה.

יג. כפי שצוין מעלה, עיקר טענות המבקש נוגעות לרצונו לחזור בו מהודאתו. הטענה העיקרית שמעלה המבקש כהצדקה לכך, היא - במהות - טענת כשל בייצוג; שהרי אם טוען הוא, כי לא היה מודע להיקף הראיות המצומצם שבידי התביעה, או שנמסר לו כי כתב האישום המתוקן שונה משמעותית מזה המקורי -מדובר למעשה בהעלאת טענות כלפי בא-כוחו דאז. ציינתי לא מכבר, כי "קבלת טענת המבקש, מבלי שהוגשה בפנינו תגובתו של בא-כוחו דאז, כמוה כחריצת דינו של אדם מבלי לתת לו את יומו בבית המשפט. הדבר מנוגד לשכל הישר, לכללי הצדק הטבעי ולהגינות בסיסית" (מ"ח 4620/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה י"ד (29.11.15); ראו גם מ"ח 7848/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ג (10.5.2015)). אכן, על המבקש להבין כי אין באפשרות בית המשפט להתייחס לטענות הנוגעות לבא כוחו דאז בלא תגובתו. הדברים נכונים במיוחד נוכח העולה מתגובת המדינה בדבר מודעותו והסכמתו של המבקש להסדר הטיעון - ובכלל זה חתימתו על הסדר הטיעון ודבריו המפורשים בבית המשפט המחוזי ביום 4.9.11, שהובאו בפסקה ח' מעלה. נוכח זאת, ועל רקע היעדר ראיות סותרות מצד המבקש, קשה להלום את הטענה. כפי שצינה המשיבה, המבקש אינו מציג ראיות המצביעות על כך שהיה תחת לחץ חריג בעת חתימתו על הסדר הטיעון; אכן, הדעת נותנת, כי כל אדם המואשם בעבירות חמורות נתון ללחצים כבדים - אך אין די בכך להצדיק חזרה מהודאה (ראו ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק-דינו של השופט דוד חשין (2007); רע"פ 1287/11 פרא נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (2011)). בע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (2010) נזדמן לי לומר, כי "מן הפסיקה נמצאנו למדים, כי הדגש המרכזי בכגון דא מושם בראש וראשונה על שאלת רצונו החופשי של הנאשם בשעת ההודיה, ומידת הבנתו את משמעות החלטתו. ברי כי ההליך הפלילי אינו 'תכנית כבקשתך' ואין לאפשר לנאשם לתעתע בבתי המשפט (ובתביעה); ועם זאת, יש מקום לבדוק כראוי את 'אותות האמת' של החזרה מהודיה, שמא יש בה ממש" (עוד ראו לעניין זה ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' ד"ר סמחאת, פ"ד מה(5) 798 (1991)). בנידון דידן, בשלב בו אנו מצויים, שנים רבות אחר המעשים וארבע שנים לאחר ההודיה בפני בית המשפט וגזר הדין המוסכם, הנטל על המבקש כבד ביותר; והגם שהגיש בקשה מפורטת מאוד כאמור, זו מבוססת לכאורה על הנחת יסוד שכל החומר לא נבדק על-ידי סנגורו של המבקש "בזמן אמיתי", והדברים לא הוסברו לו. על פי האמור מעלה, קשה להלום זאת.



יד. עתה - לטענה בדבר ראיות חדשות. הנה לשון הסעיף הרלבנטי בחוק:

31(א)(2) - "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון".

הסעיף, כעולה ממנו וכפי שפורש בפסיקה, חל גם על ראיות שניתן היה להגיש מעיקרא כבר בעת עריכת המשפט (מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334, 353, פסקה 32 לפסק-דין של הנשיא ברק (1997); מ"ח 4990/14 דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה ל"א (2015)); ואולם, המבקש אינו מציג עובדה או ראיה פוזיטיבית, אלא טוען למחדלי חקירה ולתשתית ראייתית חלשה מצד התביעה. טענות אלה חוזרות להודאת המבקש במעשים המיוחסים לו - אשר לא נמצא צידוק לחזרה ממנה. הדברים יפים גם בנוגע לעדי הגנה פוטנציאליים; תצהיר מטעמם של אלה, או אפילו פרטי זהותם, לא הוגשו במסגרת בקשה זו, וכל קיומם תיאורטי גם לשיטת המבקש.

טו. איני נעתר איפוא לבקשה למשפט חוזר.

ניתנה היום, כ"ח בכסלו התשע"ו (10.12.2015).

המשנה לנשיאה