



מ"ח 3523/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 3523/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד דניאל חקלאי

בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

עמוד 1



א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט). המבקש הורשע ביום 10.1.08 בבית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא ס' רוטלי והשופטים ע' סולומון-צ'רניאק וק' ורדי) בתפ"ח 1072/05, בעבירות הבאות: מעשה סדום ונסיון למעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 347(ב) עם סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין), מעשה מגונה ונסיון למעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 348(א) עם סעיף 345(א)(1)(3) לחוק העונשין, תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין; זאת, בגין 29 אישומים נפרדים אשר נגעו ל-29 קטינים שונים, כולם בטווח הגילאים של 3-12 שנים. על המבקש נגזרו 32 שנות מאסר - 29 מהן לריצוי בפועל - ונקבע כי יפצה בנוסף את כל אחד מנפגעי העבירה בסכום ₪ 10,000 (בסך הכל, ₪ 290,000). ערעור שהגיש על גזר הדין התקבל בחלקו (הנשיא א' גרוניס והשופטים ע' ארבל ונ' הנדל) בע"פ 10404/09, כך שתקופת המאסר קוצרה ל-24 שנים בפועל. במועד הגשת הבקשה הנוכחית, ריצה המבקש 11 שנים מעונשו.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקש, יליד 1978, עבד בתקופה הרלבנטית כמורה מחליף בבית ספר יסודי וכעוזר גן בישוב חרדי במרכז הארץ, וכן השתתף במגוון פעילויות התנדבותיות בתחום החינוך בישוב. ביום 12.4.05 נעצר המבקש, בעקבות תלונות שהוגשו למשטרה על-ידי הוריהם של מספר קטינים אשר שמעו מפי ילדיהם על מעשיו. אלה כללו נגיעה באיברי המין של הקטינים (ובמקרה אחד, ליקוק איבר מינו של אחד מהם), כפייתם לגעת באיבר מינו, הקרנת סרטים פורנוגרפיים, ונסיונות החדרה של איבר מינו לפי הטבעת של שלושה קטינים, אשר אחד מהם צלח. כל זאת עשה המבקש בכסות תפקידיו החינוכיים, שבאמצעותם קנה את אמונם של הילדים והתחבב עליהם, והם איפשרו לו ליצור הזדמנויות שבהן ימצא עם אחד מהקטינים בנפרד מילדים אחרים ובמקומות מבודדים, כגון מחסן או חדר שירותים.

ג. ביום מעצרו נחקר המבקש לראשונה, ובמסגרת זאת הודה בביצוע עבירות מין בקטינים רבים במהלך השנים 2004-2005, אשר שמותיהם של חלק הארי מתוכם כלל לא היו ידועים למשטרה באותה העת. יושם אל לב כבר עתה, שהחקירה לא תועדה באמצעי קולי או חזותי, וכן כי החוקרים לא יידעו את המבקש בדבר זכותו להיועץ בעורך דין, במסגרת האזהרה אשר ניתנה לו בפתחה. במהלך החקירות הבאות - שהתקיימו במועדים 17.4.05, 20.4.05, ו-26.4.05, ותועדו בוידאו - חזר בו המבקש ממרבית העובדות שבהן הודה בהודעתו הראשונה, אולם לא הכחיש באופן גורף את ביצועם של כלל המעשים. יצוין, כי בד בבד עם חקירתו של המבקש, נחקרו מרבית הקטינים המתלוננים. בתום החקירה המשטרתית הוגש כתב אישום כנגד המבקש, כמתואר בפסקה א' מעלה.

ד. ביום 10.1.08 הורשע המבקש במעשים שיוחסו לו. בפסק דין ארוך ומפורט, דן בית המשפט המחוזי ב-29 האישומים בנפרד ומצא את המבקש אשם בכולם. מן הבחינה הראייתית, התבססה הכרעת הדין על הודיית המבקש במשטרה במסגרת חקירתו הראשונה בדבר ביצועם של מרבית המעשים; זאת, פרט לאישום ה-29, שנגע לאירועים שקרו בשנים 2002-2003 והתבסס על עדות הקטין המתלונן. אשר לתוספת הראייתית של "דבר מה נוסף" הנדרשת לשם הרשעה על יסוד הודיית חוץ, הסתמך בית המשפט המחוזי בעיקר על עדויותיהם של הקטינים, ככל שהיו בנמצא, ושל חוקרי הילדים אשר גבו אותן, וכן על עדויות שנגעו למצבם הנפשי ואיששו את דבר היותם קרבנות של עבירות מין. כן נעשה שימוש בדוקטרינת עדות השיטה, נוכח קיומם של מאפיינים דומים בין המעשים, אם כתוספת מחזקת או מסייעת לעדותם של הקטינים ואם "דבר מה נוסף" באותם אישומים שלגביהם לא נחקר הקטין המתלונן. אשר לתוספת הראייתית מסוג סיוע, שנדרשה לצורך הרשעת המבקש באישום ה-29, נתמכה עדותו של הקטין המתלונן בעדויות בדבר מצבו הנפשי, וכן בעדויות קטינים נוספים אשר הפריכו את טענת המבקש לפיה מעולם לא פגש בו.



ה. יוטעם, כי בא כוח המבקש במשפט לא השיג על קבילות ההודיה, אלא טען שיש ליחס לה משקל מופחת עד אפסי, מחמת הפגמים הדיוניים אשר נפלו בחקירה - קרי, היעדר היידוע בדבר זכות ההיעוצות והעובדה שהחקירה לא תועדה באופן חזותי או קולי. טענה זו זכתה להתייחסות נרחבת בפסק הדין, אולם בסופו של יום נדחתה, בנימוק כי אין במשקלם המצטבר של פגמים אלה כדי להשפיע על משקלה של ההודיה, הואיל ובית המשפט שוכנע שנמסרה באופן חופשי ומרצון. במסגרת זאת צוין, כי אף אם היתה ההודיה נבחנת בראי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהתקבלה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן פרשת יששכרוב) - וזאת, בתקופה שבין קרות החקירה למתן הכרעת הדין - אין נסיבותיו של המקרה דנא מצדיקות את פסילת הראיה, קל וחומר מאחר שלא נמצא כי יש להפחית ממשקלה.

ו. ביום 10.7.08 נגזר דינו של המבקש, כמפורט בפסקה א' מעלה. בגזר הדין הודגשו חומרת מעשיו של המבקש, המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו והערך ההרתעתי שבענישתו, כשיקולים המצדיקים הטלת תקופת מאסר ארוכה - כאמור, 29 שנות מאסר בפועל - העולה על העונש המרבי הקבוע בגין ביצוע העבירה החמורה ביותר (קרי, 16 שנים בגין מעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14). בתוך כך נאמר:

"גם אם יירצה הנאשם שנת מאסר בפועל כנגד כל קטין שכלפיו ביצע את זממו, לא יהא בעונש זה כדי להביע את גודל הזוועה כלפי כל אחד מהקטינים, ובוודאי שלא כלפי כולם. יהא זה מסר לציבור, כי בתי המשפט יגנו על כבודם, גופם ונפשם של קטינים, בדרך של הרחקת העבריינים מן הציבור לתקופה ארוכה" (פסקה 14 לגזר הדין).

ז. המבקש עירער על גזר הדין - אולם לא על עצם ההכרעה - לבית משפט זה. במסגרת זאת נטען, כי עונש המאסר שהוטל עליו כבד מנשוא, חסר תקדים בחומרתו וסוטה באופן משמעותי ממדיניות הענישה המקובלת ביחס למעשים שבגינם הורשע, המצויים ברף החומרה התחתון של עבירות המין. כן השיג המבקש על גובה הפיצוי, בטענה כי אף הוא מוגזם ובלתי פרופורציונלי. מצד המשיבה נטען, כי הענישה המחמירה מוצדקת בנסיבות המקרה, בשל ריבוי הקרבנות והעולה מתסקירי הנפגעים שנערכו, ביצוען של העבירות על-ידי גורם חינוכי - המבקש בתפקידו אז - והערכת המסוכנות שהתקבלה. ברוב דעות, נפסק (מפי השופט נ' הנדל ובהסכמת הנשיא א' גרוניס) כי יש לקבל את הערעור באופן חלקי, כך שתקופת המאסר שנגזרה על המבקש תקוצר בחמש שנים, וזאת תוך דחיית ערעורו בנוגע לסכום הפיצויים אשר הושת עליו. בדעת מיעוט סברה השופטת ע' ארבל כי אין מקום להתערב בעונש, נוכח חומרת המקרה המצדיקה ליתן את הבכורה לשיקולי גמול והרתעה. על פסק דין זה הוגשה בקשה לדיון נוסף בבית משפט זה מטעמו של המבקש בדנ"פ 2944/12, שנדחתה בהחלטה מיום 21.5.12 (המשנה לנשיא א' ריבלין).

טענות המבקש

ח. הבקשה הנוכחית - המפורטת עד מאוד - מופנית כנגד עצם ההרשעה, והטענות המופיעות בה לא נדונו איפוא בהליכי הערעור שנדונו מעלה, שנסבו על גזר הדין, וחלקן אף לא נטענו במהלך המשפט בערכאה הדיונית. ראשית נטען, כי יש לפסול את ההודעה הראשונה של המבקש במשטרה, במסגרתה הודה כאמור במרבית המעשים שיוחסו לו, או לכל הפחות להעניק לה משקל אפסי, כפי שנטען בשעתו במשפט. במסגרת זאת, טוען המבקש כי הופרו זכויותיו כחשוד - הן נוכח היעדר תיעוד קולי או חזותי של מהלך חקירתו הראשונה, הן מאחר שלא הוזהר כראוי בפתח החקירה בדבר זכותו להיעזר בעורך דין. אשר לעניין התיעוד נטען, כי ראוי היה להקליט או לצלם את החקירה. המבקש מודע לעובדה כי החובה



לעשות כן קבועה בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן חוק חקירת חשודים), אשר טרם נכנס לתוקפו בעת ביצוע החקירה, אולם טוען הוא בכל זאת כי היעדרו של תיעוד חזותי או קולי מהווה פגם של ממש בחקירה; זאת, בשל היקפן הרחב של החשדות והחומרה שייחסו להן רשויות האכיפה, וכן נוכח קיומו של תיעוד ויזואלי בחקירות הבאות, בהן הכחיש המבקש את מרבית המעשים אשר יוחסו לו. בנוגע לסוגית האזהרה, גורס המבקש כי יש להחיל בעניינו את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכת יששכרוב, ולבחון מכוחה את קבילותה של הודייתו במשטרה.

ט. שנית נטען, כי אף מבלי להתערב בקבילות ההודיה או במשקל שניתן לה, שגה בית המשפט המחוזי בהרשעתו של המבקש על יסוד ראיה זו נוכח היעדרו של "דבר מה נוסף". לשיטתו, לא היה נכון להסתמך על עדות הקטינים במקרה דנא, הואיל וחלקם כלל לא נחקר, ואילו מרביתם לא דיווחו מיוזמתם על מעשים מיניים שביצע בהם, ומכל מקום נמצאו קשיים של ממש בהערכת מהימנותם של אותם שנחקרו. לחלופין, אפילו התבססה ההרשעה על עדויות הקטינים, לא ניתן היה להסתמך - כך נטען - על הודיית המבקש כראיה מסייעת לצורך כך. יתר על כן, טוען המבקש כי קיימת אפשרות לזיהומן של חלק מהעדויות, כתוצאה מן האווירה ששררה בישוב ביחס למבקש עובר להגשת כתב האישום, עת נפוצו השמועות בדבר החשדות נגדו. עוד סבור המבקש, כי התשתית הראייתית של ההרשעה כנגדו היתה בלתי מספקת בכללותה, וזאת בין היתר כיון שלא כללה ראיות חפציות או מדעיות, אשר לדידו הן אובייקטיביות יותר מטיבן מאשר עדויות בעל-פה. כן הצביע על מספר עדויות שלא הוצגו מטעמו במשפט (למשל, עדותו של קטין ששמו צוין בהודיית המבקש אך לא הופיע בכתב האישום, הטוען כיום כי מעולם לא פגע בו), אשר יש בכוחן לשיטתו להשלים את התמונה הראייתית בדבר חפותו.

י. לטענת המבקש, שילובן של שתי הטענות יחד מקים עילה לעריכת משפט חוזר בעניינו מכוח סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, נוכח קיומו של חשש ממשי כי נגרם לו עיוות דין במשפט. לחלופין נטען, כי לכל היותר ניתן להרשיעו בעבירות בודדות מתוך האישומים המרובים - וברי, שכבר ריצה את עונשו בגין. יצוין, כי בבקשה נותחה באריכות התשתית הראייתית אשר הביאה להרשעתו של המבקש בכל אישום בנפרד, תוך עמידה על הקשיים הפרטניים המתעוררים, לגרסתו, בכל אחד ואחד.

תגובת המשיבה

יא. ביום 5.12.16 התקבלה תגובת המשיבה לבקשה. בתמצית נטען, כי אין הבקשה מבססת אף לא אחת מן העילות המפורטות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. אשר לטענה בדבר הצורך בפסילתה של הודיית המבקש, סבורה המשיבה כי זו נטענה ונדחתה במשפט ואין מקומה בבקשה למשפט חוזר. כך גם לגבי טענותיו בנוגע לתוכן האזהרה שניתנה לו במעמד החקירה הראשונה. עוד הוטעם, כי דין הבקשה להידחות נוכח העובדה שהוגשה באיחור רב - שנים לאחר הכרעת הדין, שעליה לא עירער המבקש מעיקרא - וזאת מבלי שצורפו ראיות חדשות העשויות להצדיק את השיהוי. לגופו של עניין נטען, כי אין להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי ביחס לקבילותה של הודיית המבקש ולמשקל שראוי להעניק לה, אשר התקבלו לאחר שנשקלו במסגרת הכרעת הדין טענות דומות בדבר הפגמים שנפלו בהשגתה. לבסוף נטען, כי יש לדחות את הבקשה לשמוע עדויות שלא הוגשו כראיות בעת המשפט נוכח אי הכללתן משיקולים "אסטרטגיים" כאלה ואחרים, קל וחומר מקום בו אין המבקש מעלה טענה של כשל בייצוג.

דין והכרעה

יב. לאחר עיון בבקשה ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי להיעתר לה. ביסודו של מוסד המשפט החוזר המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט עומדת כנודע השאיפה ליצור איזון בין שני ערכים מרכזיים: חשיפת



האמת, מזה, מתוך הכרה במגבלותיה של מערכת המשפט, שהכרעותיה מעשה אנוש ואינה חפה משגגות; ועקרון סופיות הדיון והתכליות שבבסיסו - הבטחת ודאות משפטית, יציבות ויעילות דיונית - מזה (וראו מ"ח 1282/16 שקלים נ' מדינת ישראל, פסקה כ"א (2016); מ"ח 499/14 דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ח (2015); להלן עניין דאוד). איזון הערכים מחייב איפוא שלא יתקיים משפט חוזר אך משום שהמבקש מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 3974/07 שמואלי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2007)). נקודת המוצא לדיון בבקשה למשפט חוזר היא כי פסק הדין נשוא הבקשה ניתן כדין ובדין יסודו, אולם ככל שמתקיימת אחת העילות המנויות בחוק צדקתו מוטלת בספק ומכאן האפשרות שתוצאתו תשתנה (מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2002)). התיחום על-ידי המחוקק לארבע העילות מתבקש אף לפי השכל הישר, שכן אין המדובר בהליך נוסף של ערעור על פסק הדין, בו תינתן למבקש "הזדמנות נוספת" לטוות גרסה שונה או משופרת, אלא "בהליך חריג שבחריגים, השמור למקרים בודדים" (מ"ח 4620115 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה י"ב (2015)). כאמור, לא כזה הוא הנידון דידן.

יג. הבקשה משליכה את יהבה על סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינו חשש מעיוות דין אשר נגרם בהרשעה. טענתו המרכזית של המערער נוגעת לקבילותה של הודעתו הראשונה במשטרה, שבמסגרתה הודה במרבית המעשים אשר יוחסו לו בכתב האישום, בחלקם אם מיזמתו כאמור. לשיטתו, ראוי היה לפסול את ההודעה, מאחר שגבייתה היתה נגועה בפגמים דיוניים חמורים, היורדים לשיטתו לשורש ההליך. חוששני, כי אין בכוחה של טענה זו כדי להקים עילה לקיומו של משפט חוזר.

יד. ראשית, המדובר בטענה ערעורית באופיה, הנוגעת במהותה לשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי. העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) מכונה אמנם "עילת סל", אולם אין משמעות הדבר כי ניתן לראות בה פתח להעלאת טיעונים שנדחו בעבר או לשם עריכת "מקצה שיפורים" (וראו מ"ח 6153/16 אבן לבנה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה י"ג (2016)). עמדתי על כך בעניין דאוד:

"המונח 'עיוות דין' המופיע בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט הוא מטבעו עמום. הוא נועד לאזן בין הרצון לעשות צדק עם המבקש לתקן טעות שנפלה לכאורה בהרשעתו, לבין עקרון סופיות הדיון המבטיח יציבות ובטחון (מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.10.2005)). ואולם, כפי שנפסק לא אחת, עילת-הסל מאפשרת להורות על קיומו של משפט חוזר רק בהתקיים נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת (מ"ח 8498/13 אל עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (12.2.2015))" (שם, פסקה מ"ד).

לא זו אף זו, הבקשה הנוכחית משיגה על הכרעת הדין בעניינו של המבקש למעשה בפעם הראשונה, מאחר שהערעור ובקשת הדיון הנוסף בבית משפט זה נגעו אך לגזר הדין. דומני, כי אין בטענות ערעוריות המועלות בנסיבות אלה כדי להצדיק את הפגיעה בעקרון סופיות הדיון הכרוכה בעריכתו של משפט חוזר. חלוף השנים מעצים את הקושי, שכן ניהול משפט חוזר - כעולה מן הטענות - יחייב עדויות בנושאים שהם נחלת העבר ואצל המתלוננים יפתחו פצעים שאולי הגלילו בצורה זו או אחרת.

טו. שנית, קשה להלום את טענתו של המבקש אף לגופה. עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מעלה, כי טענות רבות אשר הועלו בבקשה דנא ביחס לפגמים שאפפו את ההודיה הופיעו, במידה כזו או אחרת, בקו ההגנה של המבקש במשפט, ונדחו. יתר על כן, ניכר כי בית המשפט המחוזי התייחס בנימוקיו גם לטענות שלא עלו במפורש על-ידי המבקש - כגון סוגית קבילותה של ההודיה, שכן המבקש תקף בשעתו את עניין משקלה בלבד. בסופו של יום נקבע, כי הודיית המבקש נמסרה מרצון ובאורח חופשי ושאינו בפגמים הדיוניים אשר עליהם הצביע כדי להשליך על משקלה. קביעה זו



נומקה כדבעי, והתבססה על התרשמותו של בית המשפט המחוזי מחומר הראיות שהוצג בפניו כערכאה דיונית. לא מצאתי איפוא כי נגרם למבקש עיוות דין.

טז. בצד האמור יוער, שאין במסקנה לפיה לא מתקיימת בענייננו עילה לקיומו של משפט חוזר כדי לאיין את טענות שהעלה המבקש בדבר התנהלותה של המשטרה סביב חקירתו הראשונה; ומבלי לטעת מסמרות, אף לא מן הנמנע כי ניתן היה להשיג על קבילותה של ההודיה, או למצער, על המשקל שראוי היה ליתן לה ביחס לאישומים פרטניים, אילו נטען הדבר בשלב המתאים - אם באמצעות ניהול משפט זוטא בפתח ההליך (וראו בעניין זה מ"ח 8498/13 אל-עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (2015)) ואם במסגרת ערעור על הכרעת הדין. בית המשפט המחוזי התייחס, באמרת אגב, להשפעותיה האפשריות של הלכת יששכרוב - זו התקבלה, כאמור, לאחר שבוצעה החקירה הראשונה - והגיע לכלל מסקנה כי אין לפסול את הראיה גם לפי אמות המידה שנקבעו בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בה (ראו פסקה 8 להכרעת הדין). לדידי, עצם היעדרו של תיעוד חזותי או קולי של מהלך החקירה הראשונה - אף שהיה רחוק מהיות רצוי (וראו ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקאות כ"כ"א (2011)) - אינו עולה כדי פגם שהיה מביא לפסילתה של ההודיה בנסיבות דנא; החקירה נערכה בטרם נכנס לתוקפו חוק חקירת חשודים המחייב עריכת תיעוד מסוג זה. ואכן, "אין הכרח, כי היעדר תיעוד כשלעצמו יביא לפסילת ההודעה - פגם זה מקומו במאגר השיקולים הרלבנטיים לבחינת קבילותה של ראיה לפי השיקולים שנמנו בעניין יששכרוב, וממילא יש לבחון כל מקרה לגופו" (שם, פסקה כ"ב). אמנם, לא אלה פני הדברים באשר לאזהרתו של המבקש בפתחה של אותה חקירה. דומה, כי אין עוררין שנפל פגם מהותי בהתנהלותם של חוקרי המשטרה, משלא יידעו את המבקש בדבר זכותו להיועץ בעורך דין (לעניין חשיבותן של זכות ההיועצות וחובת היידוע הנגזרת ממנה; ראו הלכת יששכרוב, פסקאות 14-17 לפסק דינה של השופטת - כתארה אז - ד' ביניש). במקרה דנא, סבר בית המשפט המחוזי כי אין לפסול את ההודיה נוכח התרשמותו מתום לבם של החוקרים, שלא הסתירו מן המבקש במכוון את זכותו להיועץ (פסקה 8 להכרעת הדין). על קביעה עובדתית זו היתה אפשרות לערער בפני בית משפט זה, ומשלא נעשה הדבר - מבלי שאטע מסמרות בשאלה מדוע - קיבל עליו המבקש את הדין בהקשר זה. עם זאת אומר על דרך הכלל, כי אין חולק שהיסוד הנפשי של רשויות האכיפה מהווה אחד מתנאיה של הלכת יששכרוב; אולם, סבורני כי בחינה מקיפה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מחייבת אף התייחסות להיבטים נוספים שנקבעו כאמות מידה לפסילתה של הודיה משיקולים חוץ-הוכחתיים - כמו, למשל, מידת הקלות בה היתה הראיה מושגת אלמלא הופרו כללי החקירה התקינה (וראו יששכרוב, פסקה 70 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש). זאת, במיוחד, נוכח דברי ההסתייגות, הנכוחים לטעמי, אשר השמיע השופט (כתארו אז) א' גרוניס, בדעת מיעוט, מבחינת כוונתם של גורמי האכיפה כתנאי מרכזי להחלתה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

"הנקודה האחרונה עוסקת בשאלה האם ועד כמה יש ליתן משקל לכוונתו של החוקר, שכזכור נקבע כי נמנע במכוון מליידע את המערער באשר לזכותו להיועץ בפרקליט. על פי עמדתה של חברתי השופטת ד' ביניש, הקביעה שעסקינן במחדל מכוון מהווה נסיבה כבדת-משקל בעד פסילתה כראייה. על כך אעיר שתי הערות: ראשית, מתקשה אני לראות, לאור נסיבות המקרה, מה הקשר בין כוונתו של החוקר לבין קביעת הפסלות. אפשר שהיה מקום ליתן משקל נכבד לכוונה אילו מטרתו העיקרית של כלל הפסילה היתה הרתעתית-חינוכית. אולם, לגישתה של חברתי זו איננה המטרה הדומיננטית. שנית, כאשר מדובר באיש משטרה שתפקידו חקירה של חשודים או עדים, כלום ניתן לקבל שמחדל כאמור איננו מכוון?!" (שם, פסקה 8).

חוקרי משטרה, מהם ישגו בתום לב בשל אי הכרה מספקת של הדין (וכמובן יש צורך בהדרכה וברענון תוקפתי של הכללים), וכבר נדרשנו בעבר באופנים שונים לכך. אך יש חוקרים, ונקוה שהם המעטים, העלולים מתוך להיטות לקידום



החקירה להתעלם מן הכללים. לאלה אין לדעתי לתת תמיכה שיפוטית, גם אם מחירו של הדבר יהא זיכוי. אך כאמור, דברים אלה נכתבו על דרך הכלל, משלא הועלה הדבר בערעור בבית משפט זה.

יז. אשר לטענה השניה שהוצגה בבקשה, בדבר הסתמכותו השגויה - כך נטען - של בית המשפט המחוזי על עדויות הקטינים כתוספת ראייתית של "דבר מה נוסף" להודיית המבקש. טענה זו מופנית אף היא כלפי שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, בלא שהוגש ערעור לבית משפט זה, ומן הטעם הזה בלבד אין בה כדי לגלות עילה לקיומו של משפט חוזר (וראו פסקה ט"ו מעלה). האמור תקף גם לגבי הטענה החלופית שהעלה המבקש, לעניין הקושי בביסוס ההרשעה על עדויות הקטינים תוך חיזוקן באמצעות ההודיה, שהיא בבחינת "אותה גברת בשינוי אדרת". יוער, כי הקשיים הכרוכים בהסתמכות על עדותם של קטינים במשפט הפלילי - בין אם נחקרו על-ידי חוקרי ילדים ובין אם לאו - לא נעלמו מעיניו של בית המשפט המחוזי (וראו פסקאות 25-31 להכרעת הדין), והעיון בפסק דינו מלמד כי נשקלו לגבי כל אחד מן האישומים לגופו. יתר על כן יוטעם, כי העלאת טענה כגון דא במסגרת בקשה לקיומו של משפט חוזר מדגישה ביתר שאת, ובהמשך לאמור בפסקה הקודמת, דוקא את כובד משקלו של עקרון סופיות הדין בענייננו. דבר זה הוא פרי השכל הישר, ואומר שוב: אף אם ניתן לזהות בעיות מהימנות כלשהן בעדותם של חלק מקרבנות העבירה (כפועל יוצא מגילם הרך או מכשלים שנפלו במהלך חקירתם), ואיני קובע זאת כמובן, היש מקום לפתיחת ההליך מחדש - בחלוף תריסר שנים מקרות המעשים שבגינם הורשע המבקש - לשם העדתם של עשרות הקטינים אשר בגרו מאז, ויש לייחל כי הצליחו להשתקם מן החוויה הטראומטית שאירעה בילדותם? אין, איפוא, להלום את הטענה.

יח. כאמור, איני נעתר לבקשה.

ניתנה היום, ג' בטבת התשע"ז (1.1.2017).

המשנה לנשיאה