



בבית המשפט העליון

דנ"פ 864/12

לפני: כבוד השופטת א' חיות

העותר: משה קצב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 3372/11 שניתן ביום 10.11.2011 על-ידי כב'
השופטים מ' נאור, ע' ארבל ו-ס' ג'ובראן

בשם העותר: עו"ד יורם שפטל

בשם המשיבה: עו"ד נעמי גרנות

החלטה

עתירה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 3372/11 משה קצב
נ' מדינת ישראל, שניתן ביום 10.11.2011 על-ידי כב' השופטים מ' נאור, ע' ארבל ו-ס'
ג'ובראן.

רקע הדברים ותמצית האישומים

1. ביום 19.3.2009 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום נגד
העותר אשר כלל ארבעה אישומים בעבירות שבוצעו בין השנים 1998 ו-2006. מסכת
ההתרחשויות שקדמה להגשת כתב האישום הייתה מורכבת וארוכה. עמד עליה בית
המשפט בפסק הדין נושא העתירה ואין צורך לחזור על הדברים לפרטיהם אלא במידה
הנדרשת לצורך הכרעה בעתירה דנן. בהכרעת דין מיום 30.12.2010 הרשיע בית
המשפט המחוזי את העותר, פה אחד לאחר שמיעת ראיות, בביצוע שתי עבירות של
אינוס ובעבירה של מעשה מגונה בכוח במתלוננת שכונתה א' ממשרד התיירות וכן
בשתי עבירות של הטרדה מינית כלפי המתלוננת ה' ו-ל' מבית הנשיא ובעבירות של
מעשה מגונה ושיבוש מהלכי משפט שבוצעו אף הן כלפי המתלוננת ל'. בשל עבירות

אלו גזר בית המשפט המחוזי על העותר (ברוב דעות) שבע שנות מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי לשתיים מן המתלוננות. בנוסף הכריז בית המשפט המחוזי כי יש קלון בעבירות שבהן הורשע העותר.

וזו, בקצרה, תמצית האישומים שבהם הורשע העותר:

האישום הראשון עניינו עבירות שביצע העותר בשלוש הזדמנויות כלפי א' בעת שכיהן כשר התיירות ו-א' עבדה במשרד התיירות. האירוע האחד התרחש בדירתה של א' בסמוך לחודש אפריל 1998, ובו נצמד המערער לגופה ואחז בחזה בניגוד להסכמתה. בשל כך הורשע העותר בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה, תוך שימוש בכוח. האירוע השני התרחש בחודש אפריל 1998 בלשכת העותר בתל-אביב במקום שכונה "בית הטקסטיל". באירוע זה החדיר העותר את איבר מינו אל תוך איבר מינה של א' ללא הסכמתה בעוד היא מבקשת כי יחדל ממעשיו ומנסה להדוף אותם. העותר חדל ממעשיו טרם שהגיע לפורקן רק לאחר שא' המשיכה להתנגד למעשיו באופן פיזי ומילולי. האירוע השלישי התרחש ביום 17.6.1998 בחדרו של העותר במלון פלאזה בירושלים, ובו נשכב העותר מעל א' כשהוא אוחז בה, ולמרות ניסיונה להדוף אותו החדיר העותר את איבר מינו אל תוך איבר מינה. גם באירוע זה, משעמדה א' על סירובה, הרפה ממנה העותר לאחר זמן קצר.

בשל מעשיו באירוע השני והשלישי הורשע העותר בעבירות של אינוס.

על-פי האישום השני, במהלך כהונתו כנשיא מדינת ישראל (בין השנים 2000 ו-2007), במספר מקרים חיבק העותר את המתלוננת ה', עובדת שהייתה כפופה למרותו, תוך שהוא מצמיד את גופו לגופה. העותר הוסיף לחבק את ה' אף לאחר שהעירה לו כי החיבוקים אינם רצויים לה. בגין כך הורשע העותר בעבירה של הטרדה מינית. האישום השלישי עיקרו בכך שבמהלך תקופת כהונתו כנשיא המדינה, בשלהי שנת 2005, נהג העותר להשמיע באוזניה של המתלוננת ל', שעבדה בכפיפות לו, הערות ושאלות אישיות, צבט בלחייה וכן חיבק אותה ממושכות מלפנים, תוך שהוא מצמיד את גופו לגופה ומטה את פניו אל צווארה כמי שמבקש להריח אותה. בהזדמנות נוספת חיבק העותר את ל' מלפנים. בגין מעשים אלה הורשע העותר בעבירה של מעשה מגונה ובעבירה של הטרדה מינית. עיקרו של האישום הרביעי בכך שביום 28.9.2006 שוחח העותר עם המתלוננת ל' על הגרסה שמסרה במשטרה בנוגע לחיבוק הראשון שתואר באישום השלישי. בגין כך הורשע העותר בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

2. ערעור שהגיש העותר על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה בפסק דין מפורט ומנומק של בית משפט זה מיום 10.11.2011. בדחותו את הערעור על ההרשעה באישום הראשון קבע בית המשפט, לאחר שבחן את חומר הראיות הרלוונטי, כי אין הצדקה להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע למהימנות עדותה של א' מחד גיסא ולחוסר מהימנותה של עדות העותר מאידך גיסא. כמו כן דחה בית המשפט את טענות האליבי שהעלה העותר ביחס לשני אירועי האונס המתוארים באישום הראשון. בכל הנוגע לאישומים השני, השלישי והרביעי ציין בית המשפט כי טענות ההגנה "הן, בפשטות, ניסיון לשכנענו להתערב בממצאי מהימנות מובהקים" שקבע בית המשפט המחוזי, ולאחר שנדרש לטענות הצדדים לגבי אישומים אלה הגיע בית המשפט למסקנה כי גם לגביהם אין מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו כאמור. לצד קביעות אלו, נדרש בית המשפט בפסק דינו למספר סוגיות משפטיות, ובהן הסוגיה של העלאת קו הגנה חלופי על-ידי ההגנה (או טענה לפיה לא הוכחו כל יסודות העבירה); הסוגיה של עדות שיטה ועדות בדבר מעשים דומים; וטענת ההגנה מן הצדק אותה העלה העותר נוכח הפרסומים הרבים שהופיעו בתקשורת ביחס לפרשה ונוכח אופן התנהלותם של גורמי התביעה בעניינו.

העתירה לדיון נוסף

3. הטענות בעתירה שלפניי מתמקדות בארבע סוגיות אליהן נדרש בית המשפט בפסק דינו ואשר לשיטת העותר נקבעו בהן הלכות שהינן חשובות, קשות, חדשות או עומדות בסתירה להלכות קודמות. רוב הטענות בעתירה מתמקדות באישום הראשון אך העותר ראה להדגיש כי אין בכך "משום אבק של הודאה" ביתר האישומים. כמו כן מציין העותר כי העתירה אינה עוסקת בסוגיה של קו ההגנה החלופי משום שהוא "דבק בכך שמעולם לא קיים כל מערכת יחסים מינית, בין בהסכמה ובין שלא בהסכמה" עם מי מן המתלוננות בכלל ועם א' בפרט. העותר סבור כי אם תתקבל העתירה לדיון נוסף וישונו ההלכות נושא העתירה או חלק מהן, פסק הדין המרשיע בעניינו לא יוכל לעמוד עוד, ולטענתו יש בכך כדי להצדיק את קבלת העתירה.

הסוגיה הראשונה שבה מבקש העותר לקיים דיון נוסף נוגעת לעדות שיטה וביחס אליה מעלה העותר חמש סוגיות משנה אשר בהן לגישתו נקבעו הלכות חדשות, חשובות וקשות שמן הראוי כי תידונה בהליך של דיון נוסף, ואלו הן: (א) הקביעה כי מקום שבו עדות השיטה נדרשת לצורך תמיכה וסיוע ראייתי לעדות העיקרית, רמת הדמיון הנדרשת בין המעשים נושא העדויות היא פחותה; (ב) הקביעה כי הדמיון בין העדויות אינו חייב להתייחס למעשה העברייני עצמו ודי בעדות הנוגעת ליריעת

המחלוקת; (ג) הקביעה כי עדות השיטה אינה חייבת לבסס עבירה זהה לעבירה נושא העדות העיקרית; (ד) הקביעה כי מעשה אחד נוסף די בו כדי ללמד על שיטה; (ה) הקביעה כי מעשי עבירה שהתיישנו יכולים להוות עדות שיטה. הסוגיה השנייה שבה מתמקדות טענות העותר לצורך קיום דיון נוסף נוגעת לקביעה כי אין לראות בעדות המתלוננת א' עדות כבושה נוכח העובדה שלאורך השנים ואף שלא סיפרה על מעשי האינוס עצמם, סיפרה כי הוטרדה מינית. הסוגיה השלישית שמעלה העותר נוגעת לדברים שקבע בית המשפט ביחס לאופן שבו יש לבחון טענת אליבי והסוגיה הרביעית לגביה סבור העותר כי יש לקיים דיון נוסף נוגעת לקביעות שונות שקבע בית המשפט בכל הנוגע להגנה מן הצדק בדחותו את טענות העותר, בעניין שפיטה מראש על-ידי התקשורת (בעיקר לעניין עיתוי הפרסומים) ו"דיבור בשני קולות" מצד המאשימה.

4. המשיבה, מצידה, טוענת כי פסק הדין בעניינו של העותר מתייחס ברובו הגדול לקביעות עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי, והיא מדגישה כי בדונו בכל סוגיה משפטית הקדים בית המשפט העליון ותיאר את המצב המשפטי הנוהג לגביה. המשיבה, כך נטען "מתקשה עד מאוד לראות הלכות בכל אותן קביעות, או חלקי קביעות, שאותן מכנה העותר שלפנינו בשם 'הלכות'" ומכל מקום קביעות אלו אינן מהוות לטענתה הלכות המצדיקות קיומו של דיון נוסף.

דיון והכרעה

כללי

5. הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר השמור למקרים חריגים ויוצאי-דופן, בהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה יש מקום לדיון נוסף בה (ראו: סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט); דנ"פ 10082/09 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (טרם פורסם, 21.12.2009); דנ"פ 1257/11 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (טרם פורסם, 22.5.2011); דנ"פ 9317/10 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (טרם פורסם, 6.3.2011)). פעמים הרבה הודגש כי "דיון נוסף אינו ערעור נוסף" ועל כן אין די בחשיבות או בקשיות או בחידוש ההלכה כדי להיענות לבקשה לדיון נוסף. עוד צויין בפסיקה לא אחת כי חלק גדול מן השאלות המובאות בפני בית משפט זה הן ראשוניות, חשובות או קשות ויש בהן מן החידוש. אולם, בשל עיקרון סופיות הדיון הכלל הבסיסי הוא כי ההלכה נקבעת בהרכב של שלושה או בהרכב מורחב הדן ומכריע בהליך לכתחילה, וחידוש הלכתי כשלעצמו

אין בו כדי להצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף. הליך זה יש לשמור, כאמור, למקרים נדירים ויוצאי דופן על-מנת שלא ליצור באמצעותו ערכאה נוספת במקום שהחוק לא יצר אותה ולשופט הדין בעתירה לדיון נוסף שיקול דעת רחב לבחון האם המקרה שלפניו אכן "משתייך לאותם מקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, שבהם יקום דיון נוסף" (דנ"פ 11414/05 רוזנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (לא פורסם, 31.1.2006)). בהקשר זה העובדה כי פסק הדין נושא העתירה לדיון נוסף ניתן פה אחד על-ידי שופטי ההרכב, יש לה משקל התומך בדחיית העתירה. אך זאת לא כשיקול מכריע אלא כשיקול אחד בין יתר השיקולים הצריכים לעניין (ראו דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולה, פסקה 9 (טרם פורסם, 22.4.2012)).

אקדים ואומר כי לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי המקרה דנן אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים קיום דיון נוסף בפסק הדין. בא-כוחו המלומד של העותר לא חסך מאמץ בניסיון לעטות על הקביעות נושא העתירה גלימה עקרונית המצדיקה קיום דיון נוסף. אולם כפי שיפורט להלן, חלק מן הקביעות הללו אינן מהוות הלכה כלל, ולגבי חלק אחר של הקביעות העלה העותר טענות ערעוריות מובהקות אשר אין בהן כדי להוציא את הדברים מגדר השגות גרידא ולשכנע כי עניין לנו אכן בקביעות עקרוניות בעלות השלכות רוחב שהינן חדשות, קשות וחשובות, עד כי הן עומדות במבחנים המחמירים שהוצבו בפסיקה להצדקת קיומו של דיון נוסף בהן.

להקלת הדיון אציג להלן את קביעותיו של בית המשפט בכל אחת מן הסוגיות שבהן מתמקדת העתירה, את טענות העותר ואת תשובת המשיבה לגביה ואת ההכרעה בה.

"עדות שיטה"

6. הסוגיה הראשונה שבה מבקש העותר לקיים דיון נוסף נוגעת, כאמור, לעדות שיטה. סוגיה זו עלתה בפסק דינו של בית המשפט בדונו בערעור נוכח החלטתו של בית המשפט המחוזי להתיר כעדות שיטה וכעדות בדבר מעשים דומים שמיעת עדותן של ארבע נשים אשר בשל חלוף תקופת ההתיישנות לא נכלל עניינן בכתב האישום (להלן: התלונות שהתיישנו). משהוכשרה קבילותן של עדויות אלה, נסמך עליהן בית המשפט המחוזי וקבע כי עדותה של א.כ., שעבדה במשרד התחבורה במהלך כהונתו של העותר כשר התחבורה, עולה כדי עדות שיטה התומכת בעדותה של א' ממשרד התיירות ביחס לביצוע המעשים נושא האישום הראשון. כמו כן מצא בית המשפט המחוזי כי עדויותיהן של ה', המתלוננת באישום השני, ושל ל', המתלוננת באישום השלישי, יחד

עם עדויותיהן של המתלוננות נ.א ו-נ.ר שתלונותיהן התיישנו, הן עדויות על מעשים דומים המהוות, גם אם למעלה מן הצורך, חיזוק לביסוס הרשעת העותר באישומים השני והשלישי בכל הנוגע לכוונה המינית שנלוותה לחיבוקיו.

בפסק הדין בערעור נדרש בית המשפט לשאלה האם ניתן להתיר עדויות שיטה ועדויות בדבר מעשים דומים, מקום שבו המעשים שאליהם מתייחסות העדויות התיישנו. לאחר שסקר את העמדות שהובעו בסוגיה זו בפסיקה צירף בית המשפט את דעתו לעמדה שהביעו רוב השופטים בפסיקה שקדמה לפסק הדין נושא העתירה (ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.3.2009) (להלן: ע"פ 9657/05); ע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 15.9.2005); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.8.2008)), ובאמצע את החלטת בית המשפט המחוזי בעניין זה קבע כי אין מניעה לקבלת עדויות של מתלוננות על מעשים שהתיישנו לצורך ביסוס שיטה או מעשים דומים כעדויות קבילות, אם כי יש לבחון בזהירות את משקלן. בקביעתו זו נסמך בית המשפט בעיקרו של דבר על הנימוקים אשר שימשו בסיס להכרעתו של בית משפט זה באותה סוגיה בע"פ 9657/05, והדגיש כי מכלול השיקולים לטובת קבילותן של העדויות ובהם: הרצון להגיע לחקר האמת בתיק הנדון העוסק במעשים שלא התיישנו; זכויות נפגע העבירה; וההגנה על הציבור - גובר על החשש שהובע כי בשל חלוף הזמן תיעלמנה ראיות רלוונטיות והזיכרון האנושי של העדים ייחלש.

העותר ער לכך כי קביעתו של בית המשפט לעניין קבילותן של עדויות שיטה ועדויות בדבר מעשים דומים המתייחסות למעשים שהתיישנו, איננה הלכה חדשה אך לגישתו מדובר בהלכה קשה וחשובה ומטעם זה מן הראוי לקיים בה דיון נוסף. לטענת העותר לא התמודד בית המשפט עם ההנמקה שפירט בעניין זה בדעת מיעוט כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בע"פ 9657/05, בציינו כי מחסום ההתיישנות יוצר "חזקה המתקרבת לכדי חזקה חלוטה באשר להשלכה של חלוף הזמן לגבי כוחן של ראיות". העותר מוסיף וטוען כי בית המשפט שגה בהסתמכו על כך שלגבי עבירות מסוימות האריך המחוקק את תקופת ההתיישנות, וזאת בין היתר מפני שמדובר בחריג לכלל ההתיישנות המבליט את חשיבותו של הכלל. עוד טוען העותר כי בשונה מן ההוראות בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 הקובעות התיישנות בהליכים אזרחיים שהיא התיישנות דיונית, ההתיישנות בפלילים היא מהותית. על כן, לטענתו, מעשה פלילי שהתיישן על-פי דין אינו קיים עוד בעולם המשפט ואינו יכול לשמש בסיס לשום קביעה משפטית בדין הפלילי.

המשיבה מדגישה בטיעוניה שמנגד כי מדובר בסוגיה שהוכרעה בעבר ועוד היא טוענת כי ההתיישנות חלה על העמדה לדין בלבד וכי עדות שיטה היא בראש ובראשונה עדות - ככל עדות אחרת - ועליה ההתיישנות אינה חלה.

7. הצדק עם העותר באומרו כי היותה של ההלכה הלכה חדשה איננו תנאי בלעדיו אין לקיום דיון נוסף בה, וייתכנו מקרים שבהם מפאת חשיבותה או קשיותה של ההלכה תיענה בקשה לקיום דיון נוסף גם אם אין מדובר בהלכה חדשה או בהלכה הסותרת הלכה קודמת. אך אין בכך כדי להועיל לעותר במקרה דנן.

בענייננו ובניגוד לטענתו של העותר, נראה כי הדעה הרווחת והמקובלת כיום היא כי "פועלה של ההתיישנות בפלילים אינו 'מהותי' אלא 'דיוני' ומתבטא אך בחסימת האפשרות להאשים את מבצע העבירה. מכאן עולה, כי בידי הנאשם לוותר על העלאתה של טענת התיישנות, ואם ויתר - ויתורו תופס ובעל תוקף" (ע"פ 6629/98 הלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 352, 346 (2002); ראו גם ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 64 (טרם פורסם, 14.1.2010)). זאת ועוד, גם אלה אשר גרסו בעבר כי מדובר בהתיישנות מהותית אשר משמעותה היא ש"העבירה כאילו נמחקת וכלא היתה" (כדברי כב' השופט ח' כהן בע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(2) 570, 578 (1964)) לא הרחיקו לכת מעבר לקביעה כי פועלה היחיד של ההתיישנות הוא בשלילת אחריותו של מבצע העבירה אך "לא במחיקת מעשה העבירה גופו כלא היה" (בג"ץ 5221/90 טבע נ' השופט החוקר בטיבות מותה של בתיה בר-יוסף ז"ל, פ"ד מו(3) 585, 595 (1992) ועל כן נפסק כבר אז כי "... העילה לחקור במותו של אדם, שיש יסוד סביר לחשש ש'מותו נגרם בעבירה' [לעניין חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958], אפשר שאיננה פגה רק בשל כך שגלוי וידוע מראש, כי את החשוד בהמתה, שזהותו ידועה, לא יהיה אפשר להאשים בגרם המוות. ולכאורה, גם מי שהומת בידי מי שאיננו נושא באחריות פלילית למעשהו, או שעבירתו התיישנה, הוא בגדר מי ש'מותו נגרם בעבירה'" (שם, שם). אם נוסיף לכל האמור את המגמה הגוברת והולכת בדין הראיות הישראלי לעבור ממשטר של קבילות למשטר של משקל (ראו: דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 671 (1993); ע"פ 5339/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו(3) 769, 775 (1999); ע"פ 5928/99 גלדסון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (לא פורסם, 1.9.2005)), נראה כי אין מנוס מן המסקנה לפיה קביעתו של בית המשפט במקרה דנן בדבר קבילותה של עדות שיטה גם בכל הנוגע למעשים פליליים שהתיישנו, לא זו בלבד שאין בה חידוש היא אף אינה נמנית עם אותם מקרים נדירים ויוצאי דופן אשר יצדיקו דיון נוסף בשל חשיבותה או קשיותה של ההלכה.

8. תחת הכותרת "עדות שיטה" מעלה העותר ארבע סוגיות משנה נוספות אשר קביעותיו של בית המשפט לגביהן מצדיקות לגישתו קיום דיון נוסף. סוגיות אלה כולן נוגעות למהות ולעוצמה הנדרשים מעדות על-מנת שתוכל להוות עדות שיטה. כך, קבע בית המשפט כי עדות שיטה מחייבת אומנם דרגה גבוהה של דמיון בין המעשים, העולה על זו הנדרשת לגבי עדות בדבר מעשים דומים, אולם, בית המשפט הוסיף וקבע עוד כי:

"... גם במסגרת עדות שיטה תיבחן רמת הדמיון הנדרשת בהתחשב במכלול הנתונים והראיות. כך למשל, כאשר מדובר בראיה יחידה לקביעת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה ודאי שתידרש מידה רבה של דמיון בין העדויות, עד כדי מעין 'טביעת אצבע'. לעומת זאת, אם קיימת עדות מהימנה הקובעת את זהותו של הנאשם אך לעדות זו נדרש סיוע, הרי שרמת הדמיון שתידרש מעדות השיטה לעדות העיקרית תהיה פחותה" (פיסקה 333 לפסק הדין).

במקרה דנן סבר בית המשפט העליון כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר מהימנות עדותה של א', המתלוננת באישום הראשון, וכן סבר כי עדותה של א.כ הינה בעלת ערך הוכחתי רב העולה על החשש מיצירת דעה קדומה כלפי העותר. עוד קבע בית המשפט כי נוכח העובדה שעדותה של א' נמצאה מהימנה ונוכח היותה נתמכת בראיות רבות, ניתן להסתפק לגבי עדותה של א.כ -

"... בקווי דמיון מוחשיים בין העדות העיקרית לעדות השיטה, ואין נדרש דמיון ברמה של 'טביעת אצבע'".

בהתייחסו למעשים שתיארו א' ו-א.כ בעדויותיהן מצא בית המשפט כי אכן קיימים "קווי דמיון ממשיים ומרכזיים" בין העדויות וכי "ניתן לזהות בשדרת עדויותיהן של השתיים דפוס פעולה כללי זהה של המערער כלפי שתי העדות במהלך עבודתן תחת מרותו". בהקשר זה עמד בית המשפט על דפוס הפעולה שתחילתו בתקופה שכונתה על-ידי בית המשפט המחוזי "תקופת המלכות", במהלכה הביע העותר כלפי השתיים "יחס חיובי ומועדף הן בפן האישי והן בפן המקצועי" כמתואר בפסק הדין. השלב הבא בדפוס הפעולה שתואר על-ידי השתיים הוא "עליית מדרגה" שהתבטא בהצהרות קירבה ובהכנסת אלמנט מיני לשיחות ולאחריו מעבר ממילים למעשים בעלי אופי מיני, הכל כמתואר בפסק הדין, עד לנקודת השיא של האירועים החותמים את "תקופת המלכות" אשר בה מבוצע אירוע מיני חמור ביותר מבחינת

העדות, הנקטע בשלב כלשהו לאחר שהן מבטאות התנגדות למעשים. השלב הבא בדפוס הפעולה הדומה אותו משרטט בית המשפט הוא השלב שכונה על-ידי בית המשפט המחוזי "תקופת המידור" בו סובלות השתיים בשל התנגדותן לקשר מיני עם העותר מירידת מעמדן בלשכתו, ממידור, מהשפלות ומנידוי. מהלך נוסף אשר בית המשפט מצא בו דמיון מבחינת דפוס הפעולה של העותר, נוגע למסמכים שנתבקשו שתי המתלוננות על-ידי העותר לכתוב לאחר מעשה, כמעין הכנה להפרכת טענות שיעלו מצידן כלפיו. בכל אלה מצא בית המשפט העליון, כמו בית המשפט המחוזי, קווי דמיון "ברורים ומוחשיים" אשר די בהם לגישתו לצורך ביסוס המסקנה כי עדותה של א.כ. מהווה עדות שיטה התומכת בעדותה של א' לגבי המעשים שעשה בה העותר (ראו פסקאות 356 ו-360 לפסק הדין).

בית המשפט הוסיף ודחה בהקשר זה את טענת העותר כי הדמיון בין העדויות, ככל שהוא קיים, אינו נוגע למעשה העברייני עצמו ולכן לא ניתן לקבל את עדותה של א.כ. כעדות שיטה. בית המשפט סבר כי משהכחיש העותר מכל וכל את גרסתה של א', הן ביחס למעשים המיניים עצמם והן ביחס לדפוס הפעולה שתואר לעיל כולו, לרבות בכל הנוגע ל"תקופת המלכות" ול"תקופת המידור", נפתחה יריעה רחבה של מחלוקת בין העותר לתביעה בכל הנוגע לאישום הראשון ומשהכחיש העותר הכחשה דומה גם את הדברים שייחסה לו א.כ. בעדותה, סבר בית המשפט כי:

"בדומה להלכה הנהוגה באשר לראיית הסיוע, הרי שגם באשר לראיה מסוג עדות שיטה ניתן לחזק את העדות העיקרית באמצעות הוכחת אותן עובדות שנויות במחלוקת, המהוות חלק אינטגרלי של הפרשה נשוא האישום, גם כאשר הן אינן נוגעות ישירות למעשה העברייני עצמו" (פיסקה 361 לפסק הדין).

כמו כן קבע בית המשפט כי ניתן לראות בדפוס הפעולה שתיארו א' ו-א.כ. תהליך מתמשך, וכי העובדה שמסכת האירועים מול א.כ. לא הסתיימה באיננוס אינה נובעת מהבדל בדפוס הפעולה שבו נקט העותר אלא מן האופן שבו הגיבה כל אחת מהן למעשים. עוד הוסיף בית המשפט וקבע כי מכל מקום, ניתן למצוא זהות בין המעשים העברייניים שביצע העותר בשני המקרים במובן זה "שמדובר בכפיית מגע מיני כלשהו בכוח על האישה חרף התנגדותה". לבסוף קבע בית המשפט בסוגיית עדות השיטה כי משהכחיש העותר את כל דפוסי הפעולה שעליהם העידה א', יש משמעות לכך שעדה נוספת - גם אם היא אחת בלבד (א.כ.) - מעידה שאף כלפיה נקט העותר באותם דפוסי פעולה, בייחוד נוכח החיזוק שנמצא לעדותה של א.כ. בעדותה של נ.ר. וכן נוכח הממצא לפיו לא היה לשתי העדות כל מניע לטפול על העותר עלילת שווא.

9. העותר סבור כי קביעותיו המתוארות לעיל של בית המשפט העליון כמו גם הקביעה שאליה כבר התייחסנו בעניין קבילותן של עדויות בדבר מעשים שהתיישנו כעדויות שיטה, יוצרות "מהפך הלכתי גמור" בסוגיה זו של עדות שיטה. לטענת העותר, הקביעה כי מקום שבו עדות השיטה נדרשת לצורך סיוע לעדות העיקרית - די בדרגה נמוכה יותר של דמיון בין שתי העדויות, היא קביעה העומדת בסתירה להלכות שנקבעו בפסקי הדין המנחים בסוגיה (ע"פ 265/64 שיוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 421 (1965) (להלן: עניין שיוביץ) וכן ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729 (1978) (להלן: עניין קריב)), והוא מדגיש בהקשר זה כי הדברים שהובאו על-ידי בית המשפט בענייננו מתוך ע"פ 679/78 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 480 (1979) (להלן: עניין כהן) לתמיכה בגישה זו נאמרו בעניין כהן כאמרת אגב ומעבר לנדרש ולא אומצו מעולם כהלכה בפסיקתו של בית המשפט העליון. עוד טוען העותר כי הקביעה לפיה עדות השיטה אינה צריכה להתייחס למעשה העברייני עצמו ודי לה כי תתייחס לעובדות השנויות במחלוקת המהוות חלק אינטגרלי של הפרשה נשוא האישום (כאשר הנאשם מכחיש לחלוטין את ביצוע המעשים המיוחסים לו ויריעת המחלוקת הנפרשת בשל כך היא רחבה), אף היא הלכה חדשה וקשה העומדת ב"סתירה גמורה", כדבריו, להלכה שנפסקה בעניין קריב. העותר מציין כי גם בעניין קריב התפרשה הכחשתו של הנאשם על מלוא רוחב החזית ובכל זאת נקבע כי על עדות השיטה להתייחס לליבת העבירות ממש. העותר מוסיף וטוען כי הקביעה לפיה ניתן לקבל עדות המתארת מעשה עברייני אחד (ובענייננו - מעשה מגונה) כעדות שיטה לביסוס הרשעה באישום המתייחס למעשה עברייני אחר (בענייננו - אינוס), מהווה הלכה חדשה, קשה וחשובה אשר יש בה משום "שינוי סדרי עולם" לעומת הפסיקה הקיימת (עניין שיוביץ ועניין קריב) והוא הדין, לגישת העותר, באשר לקביעה כי עדות אחת בלבד עשויה לשמש עדות בדבר שיטה.

כמו כן טוען העותר כי ההלכות שקבע בית המשפט בענייננו לעניין עדות שיטה מתעלמות מן ההלכה שנפסקה בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 (1995) ובדנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995) (להלן: הלכת גנימאת), ממנה עולה לדבריו כי לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש לשוב ולבחון כל הלכה משפטית בפלילים שנפסקה טרם חקיקתו, כמו למשל הלכת קריב "מתוך בחינת אפשרות לשנותה לטובתו של הנאשם...". לטענת העותר, ההלכות שנקבעו בפסק הדין לגבי עדות שיטה מכרסמות באופן מהותי בעוצמתה של ההלכה שנפסקה בעניין קריב ומשנות את נקודת האיזון לרעתו, ובכך בלבד יש כדי להצדיק עריכת דיון נוסף בהן. העותר מדגיש בטיעוניו כי מדובר בסוגיה

בעלת חשיבות עקרונית ש"איננה בבחינת סוגיה נדירה שרק לעתים רחוקות מתעוררת במשפט הפלילי, ההיפך הוא הנכון"; כי קיים סיכוי גבוה לכך שההלכות שנקבעו בסוגיה זו בפסק הדין ישונו; וכי קבלת טענותיו תסלול את הדרך לזיכוי של העותר למצער מן ההרשעה בעבירת האונס בבית המלון.

10. המשיבה טוענת, מצידה, כי אין מקום לדיון נוסף בסוגיות הנוגעות לעדות שיטה שאותן מעלה העותר. לטענתה, הקשר בין עוצמת ההיזקקות לעדות השיטה במשפט ובין עוצמת הייחוד והדמיון שצריכים להיות טמונים בה, הוכר עוד בעניין כהן. המשיבה אינה חולקת על כך כי באותה פרשה נותרה קביעה זו "בצריך עיון", אך לדבריה גם אם עניין לנו בהלכה חדשה אין מדובר בהלכה קשה הסותרת הלכה קודמת בייחוד בהינתן העובדה שהדברים שנאמרו בהקשר זה בעניין כהן ונותרו בצריך עיון, אומצו בהסכמה בשורה של פסקי דין מאוחרים, וזאת בין אם הדבר נדרש בהם להכרעה ובין אם לאו. אשר ליתר הקביעות שאליהן מתייחס העותר בסוגיית עדות השיטה, טוענת המשיבה כי כולן נשענות על הרציונאל הבסיסי אשר נוסח עוד בעניין שיוביץ ולפיו משהוחלט לקבל עדות בדבר שיטה הרי שמדובר בראיה ככל הראיות, וככזו היא אינה חייבת להתייחס למעשה העברייני עצמו שכן הסקת המסקנות מראיה באשר היא תלויה, בין היתר, ביריעת המחלוקת. כמו כן, כך טוענת המשיבה, לא קיימת בפסיקה קביעה עקרונית לפיה לעולם אין די במעשה דומה אחד כדי להוות עדות בדבר שיטה.

בתשובה לתגובת המשיבה טוען העותר, בין היתר, כי ההלכה לגבי עוצמת הדמיון הנדרשת בין עדות השיטה לעדות העיקרית אינה מבוססת אלא על "שרשרת של אמרות אגב" ומעולם לא התקיים בה דיון של ממש. כמו כן טוען העותר כי המשיבה אינה מתמודדת עם טענתו כי בעניין קריב נקבעה הלכה לפיה אין די במעשה דומה אחד כדי לבסס עדות בדבר שיטה.

11. לאחר שעיינתי בטענות הנוספות שהעלה העותר בסוגיית עדות השיטה ובתשובת המשיבה, הגעתי למסקנה כי אין עילה לקיים דיון נוסף בקביעותיו של בית המשפט בעניין זה. המבקש לקיים דיון נוסף בטענה כי נקבעה הלכה המצדיקה דיון כזה מפאת החידוש שבה, מפאת היותה סותרת הלכה קודמת או מפאת חשיבותה וקשיותה, צריך להראות כי בית המשפט שנתן את פסק הדין אכן התכוון לקבוע הלכה (ראו דנ"פ 1423/11 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (טרם פורסם, 6.3.2011)) וזו "חייבת... לגלות עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר ענייננו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את

כוונתו באורח ברור ומפורש" (דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גולדמן, פסקה 2 (לא פורסם, 19.8.2002)).

במקרה שלפנינו אכן קיימת שורה של פסקי דין מאז ניתן פסק הדין בעניין כהן בשנת 1979, בהם נזכרת הגישה המגמישה את הדרישות הנוגעות לעדות שיטה והקובעת כי "מידת האינטנסיביות של הדמיון הנדרש היא... פונקציה של מעמדה של עדות השיטה ומקומה בסך כל הראיות הניצבות לפני בית המשפט". בית המשפט מפנה בפסקה 333 למספר פסקי דין כאלה ועליהם ניתן להוסיף שורה ארוכה נוספת של פסקי דין, לרבות פסקי דין מן הזמן האחרון, אשר בחלק מהם נזכרת קביעה זו כגישה שכבר אומצה ונקלטת כהלכה בדין הישראלי (ראו: ע"פ 363/83 אלחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(4) 773, 778 (1983) (להלן: עניין אלחי); ע"פ 531/88 דדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 559, 573 (1990); ע"פ 9657/05 הנ"ל, פסקה 23; ע"פ 4558/10 בריכאת נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (טרם פורסם, 1.8.2011). כמו כן ראו והשוו: ע"פ 40/85 דקל נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 652, 657-658 (1985); ע"פ 411/04 טטרו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 9.1.2006) (להלן: עניין טטרו); ראו גם יעקב קדמי על הראיות חלק שני 714 (2009)). נראה, אפוא, כי בית המשפט לא כיוון לקבוע הלכה בסוגיה זו ומן האמור לעיל עולה כי מדובר בקביעה אשר אין בה כל חידוש. אדרבא, רבות כמוה פזורות לאורכה ולרוחבה של הפסיקה שניתנה לאחר פסק הדין בעניין כהן ומשכך בפנינו תלם חרוש של גישה גמישה המבקשת ליצור מתאם בין מעמדה של עדות השיטה ומקומה במכלול הראיות לבין עוצמת הדמיון הנדרשת, בצד הערת אזהרה כי בשום מקרה לא ניתן להסתפק בדמיון כללי גרידא ויש להצביע על קווי דמיון מוחשיים וממשיים. קווי דמיון כאלה נמצאו לו לבית המשפט במקרה דנן בכל הנוגע לדפוס הפעולה שבו פעל העותר, כמפורט לעיל.

12. הקביעה הנוספת שהעותר ביקש לראות בה הלכה חדשה המצדיקה דיון נוסף, היא הקביעה כי עדות שיטה די לה שתתייחס ל"... אותן עובדות שנויות במחלוקת, המהוות חלק אינטגרלי של הפרשה נשוא האישום, גם כאשר הן אינן נוגעות ישירות למעשה העברייני עצמו". גם בעניין זה לא חידש בית המשפט ולא התכוון לחדש הלכה. קביעתו נסמכת על פסק דינו של בית המשפט בע"פ 595/95 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.7.1996) שם נפסק כי:

"ככל ראייה כשרה, עשויים 'מעשה דומה' ומעשה המשקף 'שיטת ביצוע', במשמעות האמורה, לשמש 'תוספת' לראייה עיקרית ולספק סיוע במקום שנדרש כזה; ובלבד, שכאשר מדובר ב'סיוע' - יש בכוחו של ה'מעשה

הדומה' - או של 'שיטת הביצוע' לפי העניין - כדי לענות על מאפייניה הבסיסיים של ראיית הסיוע, לאמור: שהוא בא ממקור נפרד ועצמאי, שהוא נוטה, לפחות, לסבך את הנאשם בביצוע העבירה ושהוא מתייחס לנקודה ממשית השנויה במחלוקת" (שם, פסקה 5(ג)).

הנה כי כן, כבר נפסק כי ראיית הסיוע הנוגעת לשיטת הביצוע יכול שתתייחס לעובדות ממשיות המהוות חלק אינטגרלי של הפרשה נושא האישום וככל שחזית המריבה רחבה יותר כך, מטבע הדברים, מתרחב מעגל העובדות הממשיות הללו (ראו והשוו: Criminal Justice Act, 2003, C. 1 § 101(1)(d), 103; FED. R. EVID. 404(b), [39] EWCA Crim. 2866, at [413]; R v. Weir [2005]).

העותר מוסיף וטוען כי יש הצדקה לקיים דיון נוסף גם לגבי הקביעה כי כאשר בפנינו דפוס פעולה דומה להפליא, ניתן לקבל את עדות השיטה אפילו הובילה מסכת האירועים המתמשכת על-פי אותו דפוס פעולה במקרה אחד למעשה אינוס ממש ואילו במקרה אחר הסתיימה מסכת אירועים דומה במעשה מגונה "בלבד". נראה לי כי קביעה זו אף היא אינה צולחת את המבחנים המחמירים שהוצבו בחוק ובפסיקה לצורך קיומו של דיון נוסף. מדובר בקביעה אשר גם אם אין לה עקבות קודמים בפסיקה, אין בה כל קושי או חשיבות ברמה אשר בגינה יש לראותה כבאה בקהל המקרים הנדירים, המיוחדים ויוצאי הדופן המצדיקים קיומו של דיון נוסף. עדות על מעשים דומים נועדה להוכיח את המחשבה הפלילית ואילו עדות שיטה "משמשת להוכחת עצם ביצועו של מעשה העבירה על-ידי הנאשם... אם שוכנע [בית המשפט] כי ייחודו של אופן ביצוע המעשה העברייני מלמד על עצם ביצוע העבירה או על זהות מבצעה" (עניין טטר, פסקה 13). לכן, מקום שבו קיימת למשל הצטברות של קווי דמיון בולטים באשר לדפוס פעולה החותר לביצוע אקט בעל אופי מיני, העובדה כי במקרה אחד הצליח הנאשם לבצע אקט מיני שלם הכולל חדירה ומהווה אינוס ובמקרה אחר חתר לכך אך בשל התנגדות נפגעת העבירה לא השלים את מעשהו, היא עובדה הצריכה להישקל כאשר בוחנים את עוצמת הדמיון בין המעשים, אך בוודאי אין בה כדי לשלול מניה וביה את העדות כעדות שיטה אם נמצאו בה קווי דמיון במידה המאפשרת לבסס עליה מסקנות בדבר שיטת הביצוע.

כזה הוא המקרה דנן, אשר בו מצאו הן בית המשפט המחוזי הן בית המשפט העליון הצטברות של קווי דמיון בולטים בדפוס הפעולה של העותר כלפי א.כ. ממשרד התחבורה ו-א' ממשרד התיירות. מן העדויות שאותן אימץ בית המשפט מצטייר העותר כ"צייד" מחושב המסמן את זירת הצייד במשרד הממשלתי אשר בו הוא מכהן אותה עת

כבעל הסמכות והמעמד הבכירים ביותר ובו הוא מסמן את "הטרף" - עובדת הכפופה לו באותו משרד - סביבה הוא טווה את הקורים בטכניקה שיטתית שתחילתה בניסיונות כיבוש מתוך כוונה להשיג את הסכמתה למעשים המיניים ("תקופת המלכות"), במהלכה הוא מגביר את מאמציו להידוק ה"רשת" סביבה תוך שימוש במלים ובמעשים בעלי אופי מיני, עד למהלך השיא אשר בו הוא כופה עצמו עליה ומשנוכח כי היא מתנגדת מתחיל שלב ההשפלה, הנידוי והמידור ("תקופת המידור"). כמו כן הוא דואג לקבל מידי כל אחת מהן, לאחר מעשה, מסמכים אשר יועילו לו להפרכת טענות מצידן אם תועלינה כאלה נגדו. בית המשפט סבר כי העובדה שבמקרה אחד הגיעו הדברים עד כדי אינוס ממש ואילו במקרה השני אך כפסע היה בין המעשים שנעשו ובין אינוס ("המערער אחז בידה [של א.כ.], משכה אליו, החליק ידיו על חזה של א.כ. ודחף את ידיו למפשעתה" - פסקה 313 לפסק הדין), אין בה כדי לאיין את כוחה של העדות שמסרה א.כ. כעדות שיטה בכל הנוגע למכלול התנהלותו של העותר בשני המקרים. קביעה זו אין בה משום הלכה כמובנו של מונח זה לצורך קיום דיון נוסף ומכל מקום, היא אינה מצדיקה דיון נוסף על-פי המבחנים המחמירים שנקבעו בהקשר זה בפסיקתנו.

13. סוגיית-משנה אחרונה שמעלה העותר בנושא זה של עדות שיטה נוגעת לכך שבית המשפט הסתפק בעדות אחת בלבד לצורך קביעת מסקנה בדבר שיטת ביצוע המחזקת את עדותה של א'. אכן, בעניין קריב קבע כב' השופט ח' כהן כי באותו מקרה התבססות על מעשה אחד נוסף שביצע המערער אינה מצדיקה לסווג את דרכי הביצוע של מעשיו "כשיטת פשיעה המיוחדת לפושע זה" (שם, 761; וראו גם עניין אלחי, 778). ואולם, נראה כי בעניין קריב כמו גם בעניין אלחי הנזכר לעיל לא נשללה באופן עקרוני האפשרות כי עדות אחת נוספת תבסס שיטת ביצוע והדברים נקבעו שם על רקע הנתונים הקונקרטיים של המקרים אשר נדונו באותם עניינים. כך הודגש בעניין אלחי כי לא ניתן לקבוע על-פי הראיות הנסיבתיות שהוכחו כי המערער הוא ולא אחר ביצע את השוד נושא האישום מפני שלא נמצאו מאפיינים מיוחדים בשני מעשי השוד, אשר יש בהם כדי להצביע על שיטה המיוחדת למערער ועוד נאמר שם כי דרך ביצוע השוד בה נקט המערער במקרה אשר אותו ביקשו להציג כעדות לשיטת ביצוע, היא "שיטה ה'מקובלת' על עבריינים לשדידת כספם של עובדי תחנות דלק" (שם, 778). במלים אחרות, לא העובדה לבדה כי מדובר בעדות שיטה על מקרה יחיד היא שהכריעה את הכף בעניין אלחי אלא העובדה שבית המשפט לא שוכנע כי יש בעדות זו כדי להצביע על שיטה כלל. כך גם בעניין קריב אליו הפנה העותר. באותו מקרה נפלה מחלוקת בין כב' השופט (כתוארו אז) שמגר ובין כב' השופטים עציוני ו-ח' כהן באשר לדיות העדות שהוצגה כעדות שיטה לצורך קביעת זהותו של המערער כמי שאנס ושדד את המתלוננת. השופט שמגר סבר כי די בדמיון מבחינת שיטת הפעולה של המערער כלפי

אחת המתלוננות - שבאינוסה ובגניבה ממנה הורשע - על-מנת להוות סיוע לזיהויו של המערער כמי שאנס ושדד גם את המתלוננת הנוספת ואילו כב' השופטים עציוני ו-ח' כהן סברו כי אין לקבל עדות זו כעדות המלמדת על שיטת ביצוע של המערער. העובדה כי מדובר בעדות אחת בלבד אכן באה במניין הנימוקים שפירט השופט ח' כהן שם לביסוס מסקנתו, אך לא היה זה הנימוק היחיד ובצידו הודגשה העובדה כי עדות השיטה אין בה כדי לייחד את השיטה למערער ולזהותו כבעליה מבחינת טיבם של סימני ההיכר הדרושים. כך ציין כב' השופט ח' כהן כי היה נכון לקבל באותו עניין גם עדות אחת כעדות שיטה -

"אילו הוכח, למשל, שדרכו [של המערער] לחטוף זונות, להביאן לבתי קברות, ולהתעלל בהן ולשדוד אותן שם: השימוש בבתי עלמין דווקא למטרת פשיעה אשר כזאת הוא כה נדיר ומיוחד במינו שניתן להכיר בו חותמתו ופתיליו של המערער. מה שאין כן לגבי סתם אינוס או שוד של 'פרוצות': אלה הם בעוונותינו פשעים נפוצים למדי, בין במפוצל ובין במחובר, ואין משום סימן היכר של פושע פלוני [ו] לא בעצם ביצועם ולא בחיבורם יחדיו" (שם, 761).

14. הנה כי כן, אף כי ככל שגדל מספר האירועים שאליהם מתייחסות עדויות השיטה יש בכך כדי לחזק את המסקנה בדבר שיטת ביצוע ייחודית לנאשם, אין לראות במספר העדויות חזות הכל ובית המשפט אף לא ראה בו חזות הכל. מרכז הכובד לעניין זה הוא על איכות העדות ועוצמתה. מסקנה זו מצאה את ביטויה באופן ברור גם בדברי כב' השופט (כתוארו אז) לנדוי בע"פ 42/66 נעמן (ליברמן) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(4) 187 (1966) אשר ציין, בהתייחסו לסוגיית המעשים הדומים, כי:

"ברור שככל שקוי הדמיון בין 'המעשה הדומה' ובין המעשה בו הואשם הנאשם רבים יותר וככל שמספר המעשים הדומים רב יותר, כך ייקל על בית-המשפט להשתחרר מן החשש הטבעי שעדות כזאת עלולה ליצור משפט קדום נגד הנאשם. מעשה דומה אחד יכול להיות כה טפוסי בדמיונו אל המעשה העומד לדיון, עד שיש בו כח שכנוע ראיתי ניכר, ומצד שני גם מספר ניכר של 'מעשים דומים' אין בהם ערך ראיתי של ממש, אם אין בהם אלא דמיון כללי בלבד, ללא קוים אופייניים מיוחדים" (שם, 192-193; ראו והשוו גם *Bruce v. State* 44 So. 3d 1225 (2010)).

הקביעה לפיה בנסיבות המקרה דנן די בעדותה של א.כ על-מנת לבסס מסקנה המחזקת את עדותה של א' בדבר שיטת הביצוע של העותר, וזאת בשל קווי הדמיון המובהקים שנמצאו בין דפוס הפעולה שתיארה א' ובין דפוס הפעולה המתואר בעדותה

של א.כ., היא קביעה שאינה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט וכפי שבואר לעיל היא אינה מצדיקה קיום דיון נוסף אף מטעם אחר כלשהו.

“הלכת העדות הכבושה והחזוק”

15. נושא נוסף שבו מבקש העותר לקיים דיון נוסף מכונה על-ידו “הלכת העדות הכבושה והחזוק”, וכוונתו לדחיית טענת ההגנה לפיה עדותה של א' אינה מהימנה מן הטעם שמדובר בעדות כבושה. טענה זו שני ראשים לה: האחד - כבישת הדברים על-ידי א' במשך שנים עד שזומנה לחקירה; והשני - ההתפתחות שחלה בגרסתה במהלך החקירה. אשר לראש הראשון קבע בית המשפט כי א' למעשה לא כבשה לחלוטין דברים בליבה שכן לפני פרוץ הפרשה היא השמיעה באוזני שורה ארוכה של אנשים טענות בדבר מעשים בעלי אופי מיני שביצע בה העותר. אשר לשאלה כיצד ייתכן שבמשך השנים א' לא אמרה לאיש דבר לגבי מעשי האונס, קבע בית המשפט כי התשובה לכך נעוצה במידה רבה בביטויים המינוריים שבהם השתמשה כמו הביטוי “מעשה שלא ייעשה” שהינו, כך נקבע, “לשון נקיה לביטוי אונס”. בית המשפט הוסיף וציין כי בין כך ובין כך אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי אשר קיבל את הסבריה של א' לכבישת העדות בציינו, כי זוהי תופעה מוכרת אצל נפגעי עבירות מין. בהקשר זה הדגיש בית המשפט כי נראה ש-א' החליטה לנצור בליבה את שאירע לאחר שראתה את תגובת הסכיבה הקרובה לה וכי סביר להניח שאילו היה הדבר תלוי בה ואלמלא נקראה ליתן עדות במשטרה לא הייתה חושפת את הדברים כלל.

אשר להתפתחות שחלה בגרסתה של א' במהלך חקירת המשטרה קבע בית המשפט כי מדובר בשאלה של מהימנות וכי בשים לב לנסיבות החקירה הראשונה וכן בשים לב לכך שההסברים שניתנו על-ידה בהקשר זה נתקבלו על דעת בית המשפט המחוזי, אין מקום להתערב במסקנותיו.

העותר טוען כי במשך שמונה שנים לא סיפרה א' לאיש כי נאנסה וזאת אף שהתבטאויותיה (שהן בלתי עקביות כשלעצמן) לגבי עבירות אחרות שבוצעו כלפיה, מלמדות כי אין לה קושי לשוחח עם אנשים על נושאים מסוג זה ויש בהן כדי להעצים את כבישת העדות לעניין האונס. על כן, כך מוסיף העותר וטוען, קביעתו של בית המשפט כי התבטאויותיה אלה לא זו בלבד שאינן מלמדות על עדות כבושה לעניין האונס אלא יש בהן כדי לחזק עדותה כי נאנסה, היא הלכה חדשה, חשובה וקשה.

טענותיו של העותר בהקשר זה אין בהן על פני הדברים כדי להצדיק דיון נוסף שכן קביעותיו של בית המשפט בעניין זה נוגעות כל כולן למהימנותה של עדות המתלוננת ולממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי עליהם ביסס את מסקנתו כי יש ליתן אמון בעדותה. מדובר, אפוא, ביישום של הלכות ועקרונות מוכרים וידועים. טענתו של העותר כי מדובר בהלכה חדשה, אין לה על מה שתסמוך וטעמיו בהקשר זה נושאים אופי ערעורי מובהק. כפי שכבר צוין הדיון הנוסף לא נועד להעלאת טענות מסוג זה (ראו למשל: דנ"פ 7238/06 ענקרי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (לא פורסם, 11.9.2006); דנ"פ 6680/09 בסעוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (טרם פורסם, 5.10.2009)), ועל כן דינן להידחות.

"במקום אחר הייתי" והספק הסביר

16. בית המשפט ניתח בפסק דינו בהרחבה את טענות האליבי שהעלה העותר לגבי שני אירועי האינוס של א' ודחה אותן. בפרק זה של העתירה מתייחס העותר לשתי אמירות אשר נכללו באותו הניתוח העומדות לגישתו בסתירה להלכה שנקבעה לעניין הספק הסביר בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק), והובילו לדחיית טענות האליבי המוצקות שהעלה לגבי שני מעשי האינוס. העותר מוסיף ומפרט בטיעון הזרוע השגות על קביעות עובדתיות של בית המשפט, שורה ארוכה של ראיות המאינות לשיטתו קביעות אלה ככל שהדבר נוגע להיתכנות ביצועם של מעשי האונס והתומכות בטענות האליבי שהועלו על-ידו.

לא מצאתי ממש בעתירה לקיום דיון נוסף ככל שהיא מתייחסת לסוגיה זו. בהציבו את המסגרת הנורמטיבית לדיון בטענת האליבי ציין בית המשפט כי לטענה זו עשויות להיות עוצמות לכאוריות שונות וכי טענת אליבי לפיה הנאשם שהה בביתו עם קרובי משפחתו משקלה קל יותר לכאורה מטענה המבוססת על כך שבעת האירוע המיוחס לו נמצא הנאשם במאסר, אם נשללה, על יסוד רישומים, האפשרות שיצא לחופשה. בית המשפט הוסיף וציין כי קיימים יחסי גומלין בין עוצמת הראיות שמציגה התביעה לבין הראיות המובאות לביסוס טענת האליבי וכי ככל שעוצמת הראיות של התביעה קטנה יותר, כך ייטה בית המשפט לקבל את טענת האליבי, ולו מחמת הספק, ולהיפך. בהקשר זה הביא בית המשפט דוגמא למקרה שבו ישנה עוצמה רבה הן לראיות התביעה והן לראיות התומכות בטענת האליבי - כאשר עדי ראיה רבים המכירים את הנאשם ובהם עדים ניטרליים מעידים כי ראו אותו מבצע שוד, ואילו הנאשם ממציא אישור כי ביום השוד המיוחס לו הוא שהה בבית סוהר ולא יצא לחופשה. בהקשר זה צוין כי "ייתכן ושתי מערכות מקבילות סותרות אלה של ראיות יובילו לזיכוי, ולו

מחמת הספק" (ההדגשה אינה במקור). אך קיימת גם אפשרות שייקבע כי השוד אירע ביום אחר וכי נפלה טעות בתאריך בו נקבו עדי התביעה, כך שאין סתירה אמיתית בין הראיות. בית המשפט סיכם נושא זה בציינו כי ההכרעה בשאלת האליבי תלויה בנסיבות הקונקרטיות ובעוצמת הראיות מזה ומזה, כאשר מכל ספק נהנה הנאשם, והדגיש כי "טענת אליבי מוצקה לכאורה תביא את בית המשפט להרהר מחדש בשאלה אם ראיות התביעה אכן מהימנות ואיתנות" (ההדגשה אינה במקור). עוד הוסיף בית המשפט כי "[גם עדות מהימנה לכאורה עשויה להתנפץ ולאבד ממשקלה בשל טענת אליבי בעלת עוצמה רבה, כגון טענת אליבי המבוססת על כך שנאשם היה בבית סוהר, ולא יצא לחופשה...". אל מול גרסתה האמינה של א' לא מצא בית המשפט כי ראיות האליבי שהציג העותר מצדיקות את זיכוי ולו מחמת הספק והוא אימץ בהקשר זה את מסקנותיו של בית המשפט המחוזי, גם לאחר שראה "לצלול" אל פרטי הפרטים של ראיות האליבי כמפורט בפסק דינו של בית המשפט העליון.

העותר ראה "לשלוף" מתוך קביעותיו המשפטיות של בית המשפט בסוגיית האליבי שתי אמירות המצדיקות לגישתו קיומו של דיון נוסף. האחת היא האמירה ממנה עולה, להבנתו, כי "כאשר שתי מערכות ראיות אמינות סותרות זו את זו, האחת מצביעה על אשמתו של הנאשם והשנייה על חפותו, כי אז ייתכן - ויודגש! ייתכן בלבד - שהדבר יוביל לזיכוי מחמת הספק". האמירה השנייה אליה מתייחס העותר היא זו אשר לפיה טענת אליבי מוצקה לכאורה תביא את בית המשפט רק להרהר מחדש בשאלה אם ראיות התביעה אכן מהימנות ואיתנות. לטענת העותר, תפישתו השגויה של בית המשפט הבאה לידי ביטוי בשתי אמירות אלה היא שהובילה אותו לדחיית טענות האליבי המוצקות שהעלה ומן הדין לשוב ולברר אותן בדיון נוסף.

17. המשיבה, מצידה, סבורה כי הטענות שמעלה העותר בסוגיית האליבי עניינן בקביעות העובדה שנקבעו בסוגיה זו בפסק הדין, אך הליך הדיון הנוסף לא נועד לליבון טענות מסוג זה. כמו כן טוענת המשיבה כי הקביעה לפיה קיומן של שתי מערכות ראיות סותרות ביחס למיקומו של נאשם במועד מסוים עשויה להוביל לזיכוי היא קביעה ברורה והגיונית, וגם אם מדובר ב"הלכה" היא בוודאי אינה הלכה מוקשה.

בתשובה לטענה זו מדגיש העותר, בין היתר, כי בכל הנוגע לסוגיית האליבי הוא אכן נזקק לטיעון עובדתי "שאינו קצר", אך זאת אך ורק כדי להראות כי יישומן של ההלכות שנקבעו בסוגיה זו, העומדות בסתירה להלכה שנקבעה בעניין דמיאניוק, הוא שהוביל לדחייה של טענות האליבי שהעלה.

18. בניגוד לנטען על-ידי העותר, הבסיס הנורמטיבי עליו נשענות מסקנותיו של בית משפט קמא בסוגיית האליבי שתמציתו הובאה לעיל, מעוגן בהלכות ידועות, מוכרות ומושרשות היטב של בית משפט זה ואין בהן כל חידוש או סתירה להלכה קודמת. אין לקבל בהקשר זה את ניסיונו של העותר להיתלות באמירה כזו או אחרת ומן הראוי היה להתייחס לאותן אמירות בהקשר הכולל של הניתוח הנורמטיבי שבפסק הדין. כידוע נבחנת טענת אליבי שמעלה נאשם על פי נסיבות המקרה הקונקרטי ועל בסיס ראיות התביעה מזה וראיות ההגנה מזה. על כן, גם טענת אליבי בעלת משקל ניכר עשויה להידחות מקום שבו בית המשפט מגיע למסקנה כי מעשה העבירה בוצע במועד אחר מזה הנטען בכתב האישום, אליו התייחסה טענת האליבי (ראו הדוגמאות לכך המובאות בפסק דינו של בית המשפט - ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73 (2002) והציטוט מע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (לא פורסם, 8.9.2005). המובא בפסקה 231 לפסק הדין); ראו גם דנ"פ 9068/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.10.2005); והשוו לע"פ 10000/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 12.10.2008), שגם הוא אוזכר בפסק הדין). כמו כן, לא למותר לציין כי בעניין דמיאניוק, עליו נסמך העותר, קבע אומנם בית המשפט כי הובאו בפניו "מערכות עובדתיות סותרות, לכאורה", אך שם, כמו בענייננו, הוסיף בית המשפט וציין כי גם במצב דברים כזה ישנה אפשרות שתובא ראיה "המגשרת ומיישבת בין הגירסאות הסותרות" (אפשרות שלא התקיימה באותו מקרה - ראו שם, 663). לבסוף יצוין כי הטענות הפרטניות והראיות הרבות אליהן מפנה העותר בכל הנוגע לדחיית טענות האליבי שהעלה, מכוונות כלפי ממצאי עובדה מובהקים שנקבעו בענייננו ומבוקשו הוא, למעשה, כי בית משפט זה יתערב בקביעות העובדתיות ובמסקנות שנגזרו מהן. לטענות ממין זה אין מקום בעתירה לדיון הנוסף ועל כן לא היה מקום להעלותן (ראו למשל דנ"פ 5567/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 601, 612-613 (2000)).

ההגנה מן הצדק

19. הסוגיה האחרונה שבה עוסקת העתירה לדיון נוסף עניינה בטענת ההגנה מן הצדק שהעלה העותר ועל בסיסה ביקש לזכותו ולחלופין להפחית מעונשו. בהקשר זה דן בית המשפט בטענה לפיה היועץ המשפטי לממשלה "דיבר בשני קולות" ביחס לאותה תשתית ראייתית. כך, בתשובה לעתירות שהוגשו נגד הסדר הטיעון שנחתם עם העותר (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 26.2.2008) (להלן: העתירות בבג"ץ או בג"ץ 5699/07)), טען היועץ המשפטי כי

התשתית הראייתית בעניינה של א' נראתה גבולית וכי עלה ספק האם ישנה "אפשרות סבירה להרשעה" בעבירות שיוחסו לעותר לגביה; למרות זאת, לאחר שהעותר חזר בו מהסדר הטיעון, הוגש כתב האישום נושא ההליך דנן אשר כלל, בין היתר, את האירועים הנוגעים למתלוננת זו. כמו כן טען העותר כי התביעה "דיברה בשני קולות" ביחס לאפשרות לראות בתלונות שהתיישנו משום עדות שיטה. בדחותו טענות אלו קבע בית המשפט כי אף שבמסגרת הדיון בעתירות העלו נציגי המשיבה חששות לגבי הראיות הגולמיות בציינם כי עלולים להתגלות לגביהן קשיים פוטנציאליים לכשיובאו בפני בית המשפט, לא ניתנה כל הצהרה או הבטחה כי העותר לא יועמד לדין בעניינה של א'. לכל היותר, כך נקבע, מדובר בפרשנותן של ראיות גולמיות והערכה בדבר משקלן תוך הדגשת נטייתו הברורה של היועץ המשפטי להגיש כתב אישום בפרשה זו, ומעולם לא נאמר על-ידי נציגי המשיבה כי אין אמון בגרסתה של א'. בית המשפט הוסיף וציין כי בתקופה שבין ביטול הסדר הטיעון והגשת כתב האישום הצטברו בידי המשיבה ראיות נוספות ששינו את התשתית הראייתית הכוללת בעניינה של א', מה גם שבמהלך ניהול המשפט נשמעו העדויות כולן ואף התגלו ראיות חדשות, ו"התהיות שהיו לפני המשפט הפכו את אט לממצאים עובדתיים". דברים אלה, כך נקבע, יפים גם ביחס לתלונות שהתיישנו. עוד ציין בית המשפט כי העותר הוא זה שהציע את הסדר הטיעון והוא שחזר בו ממנו, ובנסיבות אלו אין זה סביר לומר כי התביעה "מנועה מדיבור שונה מן הדיבור שהיה בשלב הסדר הטיעון". באותו הקשר ציין בית המשפט כי "בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי טענת המערער בדבר דיבור בשני קולות הייתה מובנת וסבירה, אילו המשיבה הייתה זו שחזרה בה מהסדר הטיעון, שאז יכול היה המערער לטעון, כי יכולתו להוכיח את חפותו נפגעה וזאת לאחר שבמסגרת הסדר הטיעון, הודה בביצוע עבירות מין" (פיסקה 388 לפסק הדין).

20. העותר מבקש לקיים דיון נוסף בקביעה לפיה "דיבור בשני קולות" עשוי היה להתקיים רק במידה שהתביעה הייתה חוזרת בה מהסדר הטיעון לאחר שהעותר הודה בסעיפי האישום וקיים את חלקו בהסדר. לטענת העותר מדובר בהלכה חדשה, חשובה ומוטעית, אשר מרוקנת מכל תוכן את המגבלה החלה על התביעה להעלות טענות סותרות בפני ערכאות שונות והוא מפנה בהקשר זה לבג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מ(2) 393 (1986), שם נקבע לדבריו כי חזרת התביעה מהסדר הטיעון, לאחר שהנאשם ביצע את חלקו בהסדר, כלל אינה אפשרית. כמו כן טוען העותר כי בכל הנוגע להצגת תלונות שהתיישנו כעדות שיטה טענה המדינה במסגרת העתירות בבג"ץ כי עדות שיטה של א.כ אינה קבילה בשל התיישנות וכי מכל מקום היא אינה עונה על תבחיני עדות שיטה על-פי ההלכה הפסוקה, ואילו בהליך הפלילי בפני בית משפט קמא טענה התביעה טיעון אשר לדבריו "סותר חזיתית" את טענותיה הקודמות.

העותר מוסיף ומציין כי לא היה מקום להישען בהקשר זה על ראיות חדשות שנוספו לאחר החזרה מהסדר הטיעון הואיל ו"בסוגיית עדות שיטה עצמה, לא חל שינוי בראיות, ו/או בהלכה הפסוקה, בזמן שחלף בין שני טיעוניה הסותרים של התביעה".

המשיבה, מצידה, טענה בתשובתה כי כל קביעותיו של בית המשפט בדחותו את טענות העותר להגנה מן הצדק, ובכללן הטענה בדבר "דיבור בשני קולות" מצד התביעה, הן קביעות המיישמות את ההלכות הקיימות בסוגיה זו וכי גם אם ב"תיקים ציבוריים בעתיד ניתן יהיה לעשות שימוש כזה או אחר בקביעות אלה, [אך] אין בכך כדי להפכן ל'הלכה'; ובוודאי שאין בכך כדי להפכן להלכה המצדיקה קיומו של דיון נוסף".

21. טענות העותר לעניין "דיבור בשני קולות" מצד גורמי התביעה, אינן מבססות עילה לדיון נוסף. בניגוד לאופן שבו העותר מציג את הדברים, נראה כי קביעתו של בית המשפט לפיה התביעה לא "דיברה בשני קולות" במקרה דנן נשענת בעיקרו של דבר על כך שטענותיהם של נציגי המשיבה בעתירות בבג"ץ לא היו אלא הערכה של הראיות הגולמיות שהיו בידיה באותו שלב, כי לראיות אלו התווספו ראיות נוספות לאחר שנדונו העתירות וכי בסופו של דבר עברו כל הראיות את כור ההיתוך של בית המשפט המחוזי שקבע לגביהן ממצאים עובדתיים. טעם נוסף שציין בית המשפט באמצע לעניין זה את קביעותיו של בית המשפט המחוזי לדחיית הטענה בדבר דיבור "בשני קולות", נעוץ בכך שהעותר הוא זה שהציע את הסדר הטיעון והוא זה שחזר בו ממנו, בעוד שהמשיבה הגנה על ההסדר. איני סבורה כי בקביעה אחרונה זו ביקש בית המשפט לקבוע הלכה כלשהי וגם אם כן, אין בה כדי להצדיק עריכת דיון נוסף. מדובר בקביעה שהגיונה בצידה באשר היא מבקשת למנוע מן הנאשם את האפשרות לנצל את חזרתו מהסדר טיעון על-מנת לטעון כי התביעה מנועה או מושתקת מלהעמידו לדיון. לבסוף יצוין כי טענת העותר לפיה בניגוד למה שקבע בית המשפט, התביעה "דיברה בשני קולות" בכל הנוגע להצגת התלונות שהתיישנו כעדות שיטה משום שלא נאספו בעניין זה ראיות חדשות לאחר החזרה מהסדר הטיעון, הן טענות בעלות אופי ערעורי ואינני סבורה כי יש בהן כדי להצדיק דיון נוסף.

22. טענה נוספת שהעלה העותר המצדיקה לדעתו דיון נוסף בסוגיית ההגנה מן הצדק נוגעת לקביעותיו של בית המשפט בפרק העוסק ב"שפיטה ציבורית וחריצת דין ללא משפט". בפרק זה אימץ בית המשפט את מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי העיסוק התקשורתי בפרשה זו אכן "חצה... כל גבול" והוסיף כי יש להצר על כך, אך קבע כי אין לומר שכתוצאה מכך לא זכה העותר למשפט הוגן. בהקשר זה קבע בית

המשפט כי "לא היה זה ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יתייחס בתקשורת התייחסות מרשיעה או התייחסות המנתחת את הראיות", אך סבר כי אין בכך כדי להוביל לביטול כתב האישום או להפחתה בעונשו של העותר בשל הגנה מן הצדק. בהקשר זה הטעים בית המשפט כי קבלת הטענה תוביל להחרגה של אנשי ציבור מן הדין הפלילי ומפומביות הדיון, וכי מקצועיותם הרבה של השופטים שישבו בדין בעניינו של העותר איפשרה להם להשתית את הכרעתם אך ורק על הראיות שהוצגו בפניהם. בית המשפט הוסיף וקבע כי נראה שעיקרון הסוב-יודיצה הופר בעניינו של העותר, וכי גם לאורך המשפט פורסמו בתקשורת פרסומים רבים מדי יום ביומו, שחלקם אכן נחזה להיות "שפיטה מוקדמת" ואף ניסיון להשפיע לרעה על מקבלי ההחלטות. אך כאמור נקבע כי אין בכל אלה כדי להביא לביטול כתב האישום או להפחתה בעונש שנגזר על העותר, בין היתר, בשים לב לכך שמעמדו כנשיא המדינה הוא זה שהעצים את פרסום הפרשה.

בית המשפט הוסיף וציין כי המשפט נוהל בערכאה הדיונית בדלתיים סגורות וכי נראה שהפרסומים הנטענים אינם מיוחסים למשפט עצמו ולהערכת העדויות שנשמעו "אלא מדובר בפרסומים שקדמו לשלב הבאת הראיות בתיק ונסמכו לכל היותר על הערכות, דעות אישיות ואינפורמציה חלקית". בנסיבות בהן התיק נשמע כולו בדלתיים סגורות והראיות עצמן הובאו בפני בית המשפט בלבד אין לומר, כך נקבע, כי העותר לא זכה למשפט הוגן או שהיה בפרסומים שקדמו למשפט עצמו ושלא נגעו למהלכו או לראיות שהובאו במסגרתו, כדי להקים חשש כזה. בית המשפט ציין כי באופן דומה, סעיף 71 לחוק בתי המשפט אוסר על פרסומים במהלך המשפט עצמו "כך שגם אם קיימת אפשרות להשפעת פרסומים בתקשורת על בית משפט מקצועי, ברי, אפוא, כי הכוונה היא לפרסומים בעלי משקל ואיכות הנוגעים למשפט עצמו ולא לכאלה שקדמו לו". לכך הוסיף בית המשפט וציין כי גם אם הובאו פרסומים במהלך המשפט עצמו, השופטים מקצועיים ומנוסים וקיימת חזקה כי ביכולתם להתעלם מהם. עוד ראה בית המשפט לציין כי העותר לא טמן ידו בצלחת ותרם אף הוא את "תרומתו" לתקשורת והתעסק בה לא מעט במהלכים שנקט". בית המשפט סיכם וקבע כי למרות "שטף הפרסומים הקשים" שהופיעו ביחס לעותר בתקשורת, אין בפגם זה כדי לפגוע באופן מהותי בעקרונות הצדק וההגינות ולהצדיק את ביטול כתב האישום, וכי "גם אם בצורה מסוימת 'נשפט' המערער כבר בפרסומי התקשורת השונים, אין בכך כדי לבסס את טענת ההגנה, שלפיה יש בפרסומים אלה כדי לפגוע בזכותו של המערער למשפט הוגן".

23. העותר טוען כי יש לקיים דיון נוסף בקביעה כי "אך ורק פרסומים במהלכו של המשפט, יש בהם כדי להקים חשש להשפעה על בית משפט מקצועי", לשון העותר.

לטענתו, מדובר בהלכה חדשה ומעולם לא בוצעה בפסיקה אבחנה בין פרסומים שהופיעו לפני תחילת המשפט לפרסומים שהופיעו במהלכו לעניין החשש מפני השפעתם על ההליך השיפוטי. עוד טוען העותר כי חלק מן הפרסומים בעניינו הופיעו דווקא במהלך המשפט וחלקם כלל גם דרישה להרשיעו. קביעה נוספת המצדיקה לטענת העותר קיום דיון נוסף בה היא הקביעה כי "גם אם בצורה מסוימת 'נשפט' המערער כבר בפרסומי התקשורת השונים, אין בכך כדי לבסס את טענת ההגנה, שלפיה יש בפרסומים אלה כדי לפגוע בזכותו של המערער למשפט הוגן". לדברי העותר, מדובר בהלכה חשובה וקשה והוא נסמך בהקשר זה על דבריה של כב' השופטת י' שבח בגזר הדין, מהם עולה כי נערך בו, כלשונו, "לינץ' תקשורתי" של ממש.

בתשובה לטענות המשיבה בעניין זה, אותן פירטנו בפסקה 20 לעיל, טוען העותר כי המשיבה מודה למעשה בכך שקביעותיו של בית המשפט לעניין הגנה מן הצדק יש בהן משום שינוי של המצב המשפטי הקודם ועל כן, מדובר בהלכה חדשה שהינה קשה וחשובה ומצדיקה דיון נוסף.

24. בפסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים ניתן למצוא מגוון של התייחסויות לשאלה עד כמה פרסומים בתקשורת יש בהם כדי להשפיע על תוצאות ההליך השיפוטי, ככל שהדבר נוגע להשפעה על השופט היושב בדין. כך, בבג"ץ 14/51 היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' צ. רותם, העורך האחראי של העתון היומי "דבר", תל-אביב, פ"ד ה 1017, 1029 (1951) ציין כב' השופט ויתקון כי "שופט חזקה עליו שלא יהא נתון להשפעות חיצוניות ושלא יהא רגיש לכל רוח הנושבת בדעת הקהל, כשהמשפט מעורר ענין ציבורי", אך בע"פ 325/76 סיבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 828, 829 (1977) שינה מדעתו זו ואמר "היום אין אני מוכן לומר (כפי שאמרתי פעם) שלעולם אין סכנה זו אורבת לשופט, שמקצועו ומאומנותו במלאכת השפיטה". דברים דומים כתב כב' השופט ברק (כתוארו אז) בע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 565, 577-576 (1983): "אמת, אפשרות ההשפעה על שופט מקצועי קטנה מאפשרות ההשפעה על שופט הדיוט, אך גם שופט מקצועי אינו אלא בשר ודם... אמת, השופט המקצועי יודע ליצור חיץ בינו לבין פרסומים אלה, אך חיץ זה לא תמיד הוא בלתי חדיר" (ראו גם דבריו של השופט זוסמן בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, 175 (1963) (להלן: עניין דיסנצ'יק) והשופט ברנזון שם, 184 וכן דברי השופט בכך בבג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356, 363-364 (1989)).

עם זאת, ההלכה הנוהגת עמנו בסוגיה זו היתה ועודנה כי אווירה ציבורית עוינת לנאשם ואפילו "שפיטה" בתקשורת טרם שהוכרע משפטו, אינה מקימה חשש כי

לא ניתן יהיה לקיים בעניינו משפט הוגן, בהינתן העובדה כי הוא מנוהל ומוכרע על-ידי שופטים מקצועיים להבדיל משיטות משפט אשר בהן מתקיים השיפוט הפלילי על-ידי מושבעים (ראו ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 470 (מהדורה שנייה, 2009) (להלן: נקדימון)); ראו גם ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 358-357 (1996)). דברים ברוח זו ציין השופט לוי בבג"ץ 5699/07 הנזכר לעיל, בהתייחסו אל הפרסומים בפרשה דנן עד אותו שלב. השופט לוי אף העריך כי שיעורם של אלה יהא "כאין וכאפס לעומת מסכת הלחצים שתופעל אם יועמד קצב למשפט, במטרה להשפיע על הערכאה היושבת לדין", והוא הוסיף והביע בהקשר זה את השקפתו כי אין בכך כדי לשלול קיומו של משפט הוגן בציינו כי: "חזקה על בתי המשפט, זה של הערכאה הדיונית וככל שיידרש גם ערכאת הערעור, כי יעמדו בפרץ, ולא יתנו דעתם אלא על הראיות שבפניהם. זהו מבחנם של השופטים, זו נשמת אפה של מערכת המשפט" (שם), פסקה 55 לפסק דינו. כן ראו: דברי הנשיאה ד' ביניש באותו עניין, פסקאות 2 ו-40; נקדימון, 462-458).

ככל שהדבר נוגע לסוגיית ההגנה מן הצדק פוסעות, אפוא, קביעותיו של בית המשפט בפסק הדין שבערעור בנתיב הסלול של הפסיקה בישראל. בית המשפט אף התייחס באופן קונקרטי לנסיבותיו הספציפיות של המקרה, להתרשמותו מן האופן שבו ניהל בית המשפט המחוזי את המשפט ולדברים שמצאו את ביטויים בהקשר זה בהכרעת הדין. בניגוד לטענת העותר, אינני סבורה כי דבריו של בית המשפט העליון בכל הנוגע לעיתוי הפרסומים יש בה משום קביעת הלכה השוללת בהכרח אפשרות של העלאת טענת הגנה מן הצדק בשל "שפיטה על ידי התקשורת" גם בשלב שקדם להליך השיפוט, ונראה כי דבריו של בית המשפט בהקשר זה שלובים בהתייחסותו להוראת סעיף 71 לחוק בתי המשפט, האוסר על פרסום "דבר על עניין פלילי התלוי ועומד בבית המשפט במטרה להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו..." (לרציונל שביסוד איסור זה ראו עניין דיסנצ'יק, 185. כן ראו והשוו: בש"פ 4275/07 רשות השידור נ' מדינת ישראל, פסקה ג(3) (לא פורסם, 17.9.2007); בג"ץ 5699/07, פסקה 68 לפסק דינו של השופט א' לוי; ראם שגב 'טוב-יודיצה'; הגבלת ביטויים לשם הגנה על תקינותם ותדמיתם של הליכים שיפוטניים 134-130 (2001)).

מן הטעמים שפורטו לעיל, הטענות שמעלה העותר בכל הנוגע לסוגיית ההגנה מן הצדק, אף הן אינן מצדיקות קיומו של דיון נוסף.

בקשה להגשת ראיות נוספות

25. ועניין אחרון - במסגרת העתירה לדיון נוסף מבקש העותר להגיש שתי ראיות נוספות שלדבריו הגיעו לידי משפחתו זמן קצר לפני הגשת הבקשה ואלו הן: קלטת וידיאו שלטענת העותר מוכיחה כי בניגוד למה שקבע בית המשפט וכטענתו, הוא היה מאובטח באופן צמוד על-ידי השב"כ במהלך האירוע בפארק הלאומי ברמת גן ביום 19.4.1998; וכן תמונה שצולמה במהלך אותו אירוע, המוכיחה כי אימו של העותר נכחה באירוע. העותר סבור כי הראיות החדשות מאיינות לחלוטין את הממצאים בדבר שקריו, מבססות את טענת האליבי שהעלה ויש בהן כדי להביא לזיכויו מעבירת האונס בבית הטקסטיל ולחזק את אמינות טענת האליבי גם לגבי האונס במלון.

המשיבה מתנגדת לבקשה וטוענת כי הדיון הנוסף לא נועד לברר מחדש את עובדותיו של המקרה וכי אין בראיות החדשות כדי לשנות מן ההכרעה בעניינו של העותר. בתשובה לטענות המשיבה מסכים העותר "כי יש לקבל את הראיות נשוא הבקשה לתוספת ראיות, רק בכפוף לכך, שיוחלט, על קיום דיון נוסף".

המסגרת המתאימה לבחינתן של הראיות הנוספות היא הליך המשפט החוזר (ראו והשוו: דנ"פ 2108/97 דריהם נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.3.1998); דנ"פ 7882/08 פלוני נ' מדינת ישראל, (8.12.2008); דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 33 ו-34 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה (טרם פורסם, 23.5.2011)). לא היה, אפוא, מקום לעתור להגשת הראיות הנוספות במסגרת העתירה לדיון נוסף. אשר לטענת העותר בדבר האפשרות לקבל ראיות נוספות בהליך כזה אם הוחלט לקיימו, הרי משהוחלט שאין לקיים דיון נוסף במקרה דנן, אין צורך כי אדרש לטענה זו וניתן להותירה לעת מצוא.

סוף דבר

26. בא כוחו המלומד של העותר לא הותיר אבן שלא הפכה בפסק הדין נושא העתירה לדיון נוסף והעלה לא פחות מארבע סוגיות עיקריות ולא מעט סוגיות-משנה המסתעפות מהן, אשר לדעתו מצדיקות דיון נוסף. מן הטעמים המפורטים לעיל לא מצאתי כי יש להיענות לעתירה בגין איזה מן הטענות שהועלו ולפיכך הבקשה לדיון נוסף וכן הבקשה להוספת ראיות - דינן להידחות וכך אני מורה.

ניתנה היום, כ"א באייר התשע"ב (13.5.2012).

שׁוֹפֵט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12008640_V06.doc גק
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il