



בבית המשפט העליון

מ"ח 6869/13

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: משה קצב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד יהושע רוזניק; עו"ד ציון סהראי

בשם המשיבה: עו"ד נעמי גרנות; עו"ד ג'ואי אש

החלטה

1. מונחת לפני בקשה להורות על קיום משפט חוזר בהרשעת המבקש בעבירת אינוס.

תמצית ההליכים הקודמים והתשתית העובדתית הרלבנטית

(1) כתב האישום (מרץ 2009) וגרסת המבקש

2. כנגד המבקש, נשיאה השמיני של מדינת ישראל, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות מין כלפי מספר נשים. הבקשה שלפניי מתמקדת באירוע אחד (להלן: האירוע) - ביצוע מעשה אינוס באישה שכינויה "א' ממשרד התיירות" (להלן: המתלוננת), בעת שהמבקש כיהן כשר התיירות והמתלוננת נשאה בתפקיד בכיר בלשכתו.

על פי כתב האישום התרחש האירוע במהלך חודש אפריל 1998, במועד בלתי ידוע במדויק. המתלוננת והמבקש נפגשו בשעות הערב ביחידות בלשכתו של האחרון בתל אביב. המבקש משך את המתלוננת בכוח אל הרצפה, הפשיט אותה, נשכב מעליה,

והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה בלא הסכמתה. המתלוננת התנגדה באופן פיזי ומילולי למעשיו של המבקש, ללא הועיל.

המבקש, מצידו, הכחיש את דברי המתלוננת באופן גורף. לשיטתו הוא כלל לא היה כלשכה במועד הנטען, וממילא לא עשה את המעשים המיוחסים לו. המבקש עמד על כך שהמתלוננת הציגה גרסה כבושה ומתפתחת, ורק בשלב מאוחר מאד האשימה אותו בביצוע אונס.

(2) הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי (דצמבר 2010)

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש בביצוע עבירת האונס במתלוננת (תפ"ח 1015/09, כב' השופטים ג' קרא, מ' סוקולוב, י' שבח).

ההרשעה התבססה בעיקר על עדותה של המתלוננת, אשר בית המשפט המחוזי נתן בה "אמון מלא", תוך שהוא קובע בד בבד כי אין לתת אמון בדברי המבקש. צוין כי רק בחקירה השנייה במשטרה סיפרה המתלוננת שהאירוע כלשכה הסלים לכדי אינוס. עם זאת, בית המשפט המחוזי סבר שאין בחשיפה המדורגת של הדברים כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת, בין היתר משום שזהו תהליך נפשי אופייני לנפגעי עבירות מין. לצד זאת עמד בית המשפט המחוזי על מספר חיזוקים לעדותה של המתלוננת, ובהם עדויות של מתלוננות נוספות על מעשים דומים עד מאד שביצע כלפיהן המבקש.

בהכרעת הדין נאמר כי לא ניתן לקבוע בוודאות באיזה יום בחודש אפריל של שנת 1998 התרחש האונס, אך ההסתברות הגבוהה ביותר היא שמדובר ב-19 לחודש. בשעות הצהריים של אותו יום השתתפו המבקש והמתלוננת בכנס של יוצאי איראן בפארק הלאומי ברמת גן, ותיאורו של הכנס הולם במידה רבה פרטים שונים שמסרה המתלוננת בדבר הנסיבות שהובילו לביצוע האונס: המתלוננת תיארה כי האונס בוצע "אחרי צהריים" או "בשעות הערב המוקדמות", בתום "אירוע של העדה הפרסית" שהתקיים בפארק "באזור תל אביב".

הסנגוריה העלתה טענת אליבי, ולפיה בתום האירוע בפארק ברמת גן נסע המבקש יחד עם אמו ישירות לביתו שבקרית מלאכי. בנוסף הוצגה "מעין טענת אליבי", לפיה חומר הראיות מביא למסקנה כי לא ייתכן שהאונס אירע ביום 19.4.1998. בית המשפט המחוזי דחה שתי טענות אלו. נקבע כי לא ניתן לסמוך על דברי המבקש, אשר כביכול מעיד מזכרונו על ההתרחשויות ביום 19.4.1998, בעוד שבית המשפט התרשם כי אין מדובר בהיזכרות אלא רק בהסתמכות על מסמכים שונים המתעדים את אירועי

אותו יום. מעבר לכך, חומר הראיות איננו תומך בגרסתו של המבקש, ואף מותיר אפשרות כי האונס התרחש ביום 19.4.1998 בשעות אחר-הצהריים או הערב.

המבקש הורשע בביצוע מעשה אינוס נוסף ומעשה מגונה בכוח באותה מתלוננת. כמו כן הורשע המבקש בשתי עבירות של הטרדה מינית, עבירת מעשה מגונה ועבירת שיבוש מהלכי משפט, וזאת בקשר עם שתי מתלוננות אחרות. ברם הבקשה שלפניי איננה מתמקדת בהיבטים אלו של הכרעת הדין. לנוכח מצבור ההרשעות גזר בית המשפט המחוזי על המבקש שבע שנות מאסר לריצוי בפועל, וכן עונש מאסר על תנאי ופיצויים.

(3) פסק הדין בערעור (נובמבר 2011)

4. ערעור שהוגש לבית משפט זה - נדחה (ע"פ 3372/11, כב' השופטים מ' נאור, ע' אדבל, ס' ג'ובראן).

באשר לאירוע בו עסקינן, נקבע כי חומר הראיות אינו מעלה ספק סביר באשר להתקיימות יסודות עבירת האונס. בית המשפט לא מצא הצדקה לערער על קביעות המהימנות של הערכאה הדיונית. המבקש נתפס לאי-אמירת אמת בגרעין הקשה של הדברים החשובים. אף לא נמצאה כל ראיה שיש בה כדי ליצור ספק סביר שמא יחסי המין היו בהסכמה, כטענה החלופית שהועלתה על ידי הסנגוריה (אך לא בעדותו של המבקש). בית משפט זה הוסיף והבהיר כי לא ניתן לקבוע במדויק מה היה סדר הדברים. ברם הנקודה הקריטית היא שמול עדותה המהימנה של המתלוננת – לא העמידה הסנגוריה טענה איתנה, אשר עשויה הייתה להפוך את סיפורה של המתלוננת לבלתי אפשרי.

(4) הבקשה לדיון נוסף (מאי 2012)

5. בקשה לדיון נוסף - נדחתה (דנ"פ 864/12, כב' השופטת א' חיות). הבקשה התמקדה במספר היבטים של פסק הדין בערעור. בין היתר הסתייג המבקש מן האופן שבו נדונה ונדחתה טענת האליבי שלו. הבקשה נדחתה, על כל חלקיה. באשר לאליבי, הובהר כי אין כל חידוש הלכתי באופן שבו נבדקה טענת האליבי של המבקש בתיק. טענותיו של המבקש בהקשר זה מכוונות למעשה כלפי ממצאי עובדה שנקבעו, ואין לכך מקום בעתירה לדיון נוסף.

במסגרת הבקשה לקיום דיון נוסף התבקשה גם הגשת שתי ראיות נוספות, אשר נטען כי הן מבססות את טענת האליבי שהעלה המבקש ומערערות את גרסת המתלוננת.

בקשה זו נדחתה, מאחר והמסגרת המתאימה לבחינת ראיות נוספות היא בהליך של משפט חוזר. יובהר כי ראיות חדשות אלו - או אחרות - לא הוצגו במסגרת הבקשה הנוכחית למשפט חוזר.

הבקשה שבפניי למשפט חוזר

6. במסגרת הבקשה שבפניי נטען כי יש להורות על קיום משפט חוזר, מאחר שהרשעת המבקש גרמה לו עיוות דין. המבקש מדגיש כי הוא איננו תוקף את קביעות המהימנות שאימצו ערכאות קמא, ובפרט לא את קביעת המהימנות של המתלוננת, אלא אך מציב סימן שאלה באשר ל"רמת האמינות" שלה.

המבקש מתמקד בלוח הזמנים לביצוע מעשה האונס, וטוען כי הממצאים אשר עולים מהראיות - הופכים את אירוע האונס הנטען לבלתי-אפשרי. המבקש מצטט בהקשר זה את קביעת בית המשפט המחוזי, אשר אומצה על ידי בית המשפט העליון, ולפיה לא ניתן לדעת בוודאות באיזה יום בחודש אפריל התרחש האירוע או באיזו שעה. לשיטת המבקש, מסקנה זו - שאיננה קובעת מסמרות ביחס למועד ביצוע האונס, ואף מותירה פתח לאפשרות כי האונס התרחש בתאריך אחר - מכניסה את הכרעת הדין ל"מעגל החשש הממשי" של עיוות הדין, ומקימה עילה להורות על משפט חוזר.

7. המשיבה מתנגדת לבקשה למתן משפט חוזר. צוין כי שני הרכבים, האחד של בית המשפט המחוזי והשני של בית המשפט העליון, בחנו לעומק את החומר והגיעו למסקנה מרשיעה. טענותיו השונות של המבקש כנגד יסודות העבירה, לרבות הטענות בקשר ללוחות הזמנים של האונס - נדונו לגופן ונדחו. הבקשה הנוכחית איננה אלא בבחינת ערעור נוסף, ואיננה מצביעה על עיוות דין.

דיון והכרעה

(1) על מהותה של בקשה למשפט חוזר

8. נאשם הורשע בדין. ערעור על ההרשעה נדחה. בקשה לדיון נוסף נדחתה אף היא. כעת מוגשת בקשה למשפט חוזר. הכרעה בבקשה מעין זו מצריכה איזון בין שני שיקולים: מחד גיסא - השאיפה לבירור האמת, ומאידך גיסא - עיקרון סופיות הדיון והרציונאליים שעומדים בבסיסו (ראו: מ"ח 5251/13 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.1.2014)). ברם אין מדובר באיזון תיאורטי בלבד בין עקרונות-על. יש לבחון את נסיבות המקרה הקונקרטי, ואת טיב הטענות המועלות בבקשה למשפט חוזר.

סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מלמדנו כי ניתן להורות על קיום משפט חוזר בהתקיים אחת מארבע עילות. הבקשה הנוכחית מתמקדת אך ורק בעילת עיוות הדין, ובלשון המחוקק: "[אם] נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (סעיף 31(א)(4)). העילות האחרות, שאינן רלבנטיות כאן, הן זיוף ראיות (סעיף 31(א)(1)); הצגת ראיות העשויות לשנות את תוצאת המשפט (סעיף 31(א)(2)); והרשעת אדם אחר באותה עבירה (סעיף 31(א)(3)). יודגש שוב כי המבקש איננו מעלה במסגרת הבקשה הנוכחית טענות אלו, ואיננו מציג למשל ראיות חדשות. לזו טענתו הוא שההרשעה גרמה לו עיוות דין.

עילת עיוות הדין היא מטבעה רחבה. היא רלבנטית בעיקר כאשר נפל פגם חמור בתוצאה או בהליך, באופן שאיננו מתיישב עם דרישת הצדק. תפקידה גם למנוע מצב בו - במקרים חריגים ויוצאי דופן - יהיו ידי בית המשפט כבולות מלהיעתר לבקשה למשפט חוזר, אשר איננה נופלת בגדר העילות הפרטניות האחרות הקבועות בחוק (מ"ח 1609/09 ולדמן נ' מדינת ישראל (11.6.2009); מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 560-562 (1999)). נפסק כי בקשה הנסמכת על עילת עיוות הדין תתקבל רק מקום שבהכרעה "נפלו פגמים חמורים ומהותיים, היורדים לשורש העניין, עד כי יש חשש שפגמים אלו יביאו להרשעת שווא של המבקש" (מ"ח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (24.8.2011); מ"ח 3689/13 חמאדה נ' מדינת ישראל (29.10.2013)).

בענייננו, המבקש טוען כי עיוות הדין נובע מכך שבית המשפט המחוזי קבע לוח זמנים לביצוע האונס שאיננו מבוסס על חומר הראיות. לגישת המבקש - בית המשפט המחוזי העדיף להניח "הנחות נעדרות ביסוס" במקום להסיק מסקנות מהתשתית הראייתית שבאה בפניו. בית משפט זה אימץ את קביעותיו של בית המשפט המחוזי, ואף הוסיף השערות משל עצמו. נטען כי הערכות, השערות והנחות - אין מקומן במשפט הפלילי, והעלאתן מעוררת חשש של ממש לעיוות דין.

9. הרשעה מותנית בהוכחת יסודות העבירה מעבר לכל ספק סביר. באופן עקרוני, הוכחת יסודות העבירה מחייבת הוכחת רצף האירועים שהובילו להתרחשות העבירה. אלא שלא בכל מקרה ניתן להרכיב תמונה מלאה ושלמה של האירועים, ולא תמיד ניתן להוכיח כל פרט ופרט של סיפור המעשה. אין בכך כדי לשלול בהכרח את האפשרות להרשעה. השאלה היא האם יסודות העבירה, המהווים תנאי לקביעת האחריות הפלילית, הוכחו מעבר לכל ספק סביר. חסר בפרט עובדתי מסוים איננו בהכרח חסר בפרט אחד ממרכיבי העבירה. אלה אינם בהכרח קווים מקבילים.

כפי שנפסק בעבר בבית משפט זה, הכרעת דין מרשיעה איננה חייבת לצייר תמונה מדויקת, חדה ומלאה של עובדות המקרה. אין לדרוש בכל תיק שכל פרט הנוגע לתיאור המקרה יהיה נהיר, ודאי ומוכח. על בית המשפט לשקול האם בתיק הקונקרטי המונח לפניו - המסכת הראייתית, על הֶסָרִים והפְּעָרִים הגלומים בה, מאפשרת לייחס לנאשם אחריות פלילית מעבר לכל ספק סביר (ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667, 702 (2000); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 232 (2002); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (25.1.2007); ע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.7.2007)).

לעיתים ההגנה מצליחה לעורר ספק סביר בקשר לפרט אחד הקשור במעשה העבירה, למשל: המועד המדויק בו בוצעה העבירה. ייתכן שהספק הסביר בקשר לזמן - מעורר ספק סביר באשר לעצם היכולת לקשור את הנאשם למעשה. ברם, ייתכן גם שהספק ביחס לזמן איננו מערער את גרעין ההרשעה. הבדיקה היא קונקרטית, על רקע חובת התביעה להוכיח את האשמה בדמות סיפור המעשה מעבר לכל ספק סביר. טול דוגמא תיאורטית בה עד נוקב במפורש במקום, תאריך ושעה מדויקים, ועומד בתוקף על כך שזהו המועד והמקום שבו בוצעה העבירה. בהמשך מובאת ראיית הזמה חד-משמעית, המוכיחה כי הנאשם לא היה ולא יכול היה להיות במועד זה במקום הנטען. נוסף לדוגמא כי עולה מהחומר שספק רב אם ניתן יהיה לבצע את העבירה במועד אחר, או שהעלאת אפשרות כזו פוגעת קשות ביכולתו של הנאשם להתגונן. במצב כזה, מבלי להתיימר לקבוע מסמרות או רשימת תרחישים - ייתכן שהאליבי המוכח מפריך היבט כל כך מרכזי בעדות, ופוגע באופן כה חזק במהימנותו של העד, עד כדי כך שנוצר ספק סביר באשר לעצם האפשרות כי הנאשם ביצע את העבירה. מנגד, נצייר לעצמנו דוגמא תיאורטית אחרת בה אדם מעיד על מעשה עבירה שנטען כי בוצע לפני מספר שנים (בתוך תחום ההתיישנות). האדם הינו קטין שמתאר כי לפני מספר שנים אביו התעלל בו מספר פעמים במהלך חופשת הקיץ. ניתן להניח כי חוסר יכולתו של הקטין לנקוב בתאריכים מדויקים - לא יביא בהכרח לזיכויו של הנאשם. הדוגמא הובאה כדי להמחיש כי פירוט מלא ומדויק של העובדות איננו תנאי בל-יעבור טרם יורשע נאשם.

ניתן לומר כי בהתקיים חסר בסיפור מעשה העבירה - על בית המשפט, באופן כללי, להציב שתי שאלות. האחת, האם החסר בעובדה יוצר חסר ביסודות העבירה - המשוכה המשפטית. השנייה, האם החסר בעובדה פוגע ביכולתו של בית המשפט

להשתכנע מעבר לכל ספק סביר כי הוכחה התשתית העובדתית הנחוצה להרשעה – משוכת המהימנות.

במקרה דנא, הכרעת הדין בעבירת האינוס עומדת בשתי המשוכות האמורות. באשר למשוכה המשפטית, אין לקבל את טענתו של המבקש כי בית המשפט חייב היה – בטרם שיגיע למסקנה מרשיעה – להשלים את כל הפרטים החסרים בקשר למעשה האונס, ובמסגרת זאת גם להכריע באשר למועד המדויק (יום ושעה) בו בוצע האונס. השאלה שעמדה – וצריכה הייתה לעמוד – בפני בית המשפט המחוזי, ובהמשך בפני בית משפט זה כערכאת ערעור, היא האם כל יסודות עבירת האונס הוכחו. לאחר בחינה מדוקדקת של חומר הראיות, הגיעו ערכאות קמא למסקנה כי יש להשיב על השאלה בחיוב.

באשר למשוכת המהימנות, לבחינת מועד ביצוע האונס יש חשיבות, במובן זה שהיא עשויה לחזק את אמינות דברי המתלוננת או לחלופין ליצור ספק סביר באשר להרשעתו של המבקש. בית המשפט המחוזי התרשם שהמתלוננת גוללה סיפור אותנטי ואמין, ושהגרעין הקשה של עדותה אשר מהווה את ליבת העבירה – נותר איתן ויציב: במהלך חודש אפריל 1998 בעל המבקש בלשכתו את המתלוננת בניגוד לרצונה, תוך שהוא מפעיל כלפיה כוח, ועל אף שהמתלוננת הביעה לאורך האירוע גילויי אי-הסכמה ברורים, הן באמצעות מלל מפורש והן באמצעות תנועות גוף מתחמקות. קו ההגנה של המבקש היה כי הוא הכיר את המתלוננת במסגרת עבודתם, אך לא קיים עימה יחסי מין. הסנגור העלה טענה חלופית לפיה יחסי המין התקיימו אך בהסכמה. בית המשפט המחוזי התרשם כי עדותו של המבקש בעניין זה לא הייתה כנה, וכללה אמירות שקריות למכביר בעניינים מהותיים המצויים בלב גרסתו של המבקש. התרשמות זו אושרה בבית משפט זה, אשר לא מצא לנכון להתערב בהיבט זה של הכרעת הדין.

בית המשפט המחוזי אף עמד על מספר חיזוקים לגרסתה של המתלוננת. החיזוק הראשון הוא עדויות של מתלוננות נוספות, אשר לימדו על קיומם של שיטה ומעשים דומים. בהקשר זה צוינה במיוחד עדותה של א.כ., עובדת בכירה במשרד התחבורה, אשר העידה על עבירות מין שביצע כלפיה המבקש במתכונת דומה מאד לעבירות המין שבוצעו כלפי המתלוננת בתיק דנא. בית המשפט התרשם מכנות דבריה של א.כ. וקיבל את עדותה ללא פקפוק. החיזוק השני הוא התבטאויות של המתלוננת בפני אנשים שונים בדבר עבירות מין שביצע בה המבקש. יש בכך כדי לסתור את טענת המבקש כאילו מדובר בעלילה חדשה שהעלילה עליו המתלוננת. החיזוק השלישי הוא ראיות חפציות שנוצרו בזמן אמת. בהקשר זה צוינה בעיקר תרשומת שערכה בשנת

2000 ד"ר מיכל סלע, מהמרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית, ובה נאמר ש"התקשרה א' [המתלוננת]... הוטרכה על ידי בכיר ביותר בכנסת". בעדותה הסבירה ד"ר סלע שכוונתה הייתה למבקש. בית המשפט סבר כי הרישום הוא אותנטי, ומשקף את השיחה שהתנהלה בין ד"ר סלע לבין המתלוננת באותה שנה. רישום זה היווה חזזוק נוסף לעדותה של המתלוננת, מאחר והוא מלמד כי כבר בשנה זו היא סיפרה על כך שהמבקש ביצע בה עבירת מין.

הנה כי כן, מכלול הראיות מלמד שהרשעת המבקש באונס מבלי שבית המשפט הכריע באופן סופי באשר ליום ולשעה המדויקים בהם התבצע האונס – בדין יסודה, ובוודאי שאיננה בגדר עיוות דין. הרשעתו של המבקש בבית המשפט המחוזי במעשה האונס בו עסקינן התבססה על ניתוח מפורט של העדויות והראיות. לאחר שמיעת מכלול העדויות גיבש בית המשפט את מסקנתו בדבר מהימנות גרסת המתלוננת וחוסר המהימנות של גרסת המבקש, וזאת לצד חזזוקים שונים בעלי משקל התומכים בגרסת המתלוננת. יודגש שוב כי בבקשה הנוכחית המבקש איננו מערער על קביעת המהימנות של המתלוננת. נכון הוא שהתגלע בעדות חוסר בהירות מסוים באשר למועד המדויק של ביצוע האונס, בין היתר בשל חלוף הזמן. ברם אין בכך כדי לגרוע מן הרושם הכולל בדבר מהימנותה של המתלוננת. אין לשכוח כי עסקינן באירועים שהתרחשו לפני שנים לא מעטות. הסנגור בבקשה זו לא הצביע על כך שהעבירה יכולה הייתה להתבצע רק בתאריך מסוים בחודש אפריל, או כי אי-בהירות בנקודה זו עומדת בליבת סלע המחלוקת בין הצדדים או פגעה ביכולתו של המבקש להתגונן. מכל האמור עולה שלא נפל פגם, בוודאי לא פגם העולה כדי עיוות דין, במסקנת ערכאות קמא לפיה יסודות עבירת האונס הוכחו מבחינה משפטית ועובדתית מעבר לכל ספק סביר.

10. להשלמת תמונת ההכרעה בבקשה זו, אתייחס בתמצית לטענותיו של המבקש אודות ההיתכנות של האונס במהלך יום 19.4.1998. כאמור, המבקש מעלה בהקשר זה שתי טענות: טענת אליבי, ו"מעין טענת אליבי". אעמוד תחילה על הקשיים המאפיינים כל אחת מן הטענות בנפרד, ולאחר מכן על הקשיים המשותפים לשתי הטענות.

טענת האליבי של המבקש היא שביום 19.4.1998 בשעה 17:00, בתום האירוע בפארק ברמת גן, הוא נסע ישירות לביתו שבקרית מלאכי יחד עם אמו. ממילא הוא לא יכול היה לבצע את מעשה האונס הנטען בתל אביב.

דא עקא, ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בבית המשפט המחוזי ואומצו בבית משפט זה – מערערים את טענת האליבי. כך, למשל, ביחס לרישומי הטלפון

שהיה מותקן ברכבו של המבקש באותה תקופה. הרישומים מלמדים כי בשעה 20:02 יצאה שיחה מן הרכב לביתו של המבקש. אלא שלפי טענת האליבי - בשעה זו אמור היה המבקש לשהות בביתו, באופן שנראה כי איננו מתיישב עם רישומי השיחות. נוסף על כך, בית המשפט המחוזי התרשם לרעה ממידת המהימנות של גרסת המבקש בכל הקשור לטענת האליבי. צוין כי המבקש העיד כביכול מזיכרונו על ההתרחשויות באותו יום, ברם הרושם הוא כי אין מדובר בהיזכרות אמיתית אלא בהסתמכות על תיעוד כתוב (להלן ארחיב קמעה אודות תיעוד זה).

טענתו השנייה של המבקש היא שלוח הזמנים איננו מותיר אפשרות סבירה לביצוע מעשה האונס. קו החשיבה הוא כדלקמן: לוח הזמנים של השב"כ, אשר אבטח את המבקש באותו יום בפארק, מלמד כי האירוע בפארק הסתיים בשעה 17:00. המתלוננת העידה כי היא הייתה בקשר עם המבקש כל הזמן, ומכאן שהיא הגיעה לרכבו בתוך כמה דקות. הנסיעה מהפארק ללשכה נמשכת – כך נטען – כ-35 דקות, כך שהשניים היו צריכים להגיע לחניון של הלשכה בסביבות השעה 17:40. לפי עדות המתלוננת, מרגע שירדו השניים מרכבו של המבקש בחניה ועד הרגע שחזרו אל הרכב (לאחר ביצוע האונס הנטען) חלפה כמחצית השעה. מכאן שהשעה בתום האונס הייתה בערך 18:10. אולם רישומי השיחות מלמדים כי בפרק זמן זה הוציא המבקש שבע שיחות טלפון, מהן שתיים למתלוננת עצמה (ב-17:58 וב-18:09). טוען המבקש כי אין זה מתקבל על הדעת שהוא התקשר אל המתלוננת באותה עת שבה השניים שהו ביחד.

אף כאן, ישנו קושי ממשי בטענתו של המבקש לגופה. מהחומר עולה כי המאבטח של המבקש נפרד ממנו בסמוך לשעה 17:00 ליד הרכב, אך לא המתין עד שהמבקש יסיים לעזוב את שטח הפארק. השתלשלות הדברים לאחר מכן איננה ברורה. למשל, אף המבקש העיד שיצא מהפארק רק כחלוף 10 דקות. בית המשפט קבע כי הערכה זו איננה בהכרח מדויקת. בהקשר זה יוזכר שוב כי טענת האליבי של המבקש, לפיה הוא נסע מהפארק ברמת גן לביתו בקרית מלאכי נדחתה. הראיות לא אפשרו קביעת ממצא ברור בדבר השעה שבה המבקש אסף את המתלוננת ברכבו, או אפילו אם היא הצטרפה כבר באותו שלב למבקש. בית המשפט המחוזי לא שלל את האפשרות שהמבקש רק יצא מהפארק בסמוך לשעה 18:00. מכך מסתייג המבקש, וטוען כי אין ראיות לכך. ברם לא ניתן להתעלם מכך ששתי הערכאות לא קיבלו את עמדת המבקש בכל הקשור לטענת האליבי, וכן מכך שהמתלוננת לא זכרה במדויק את השתלשלות האירועים עד להגעה ללשכה – מבלי שהדבר יפגע באמינותה.

מצב זה יוצר חלל ראייתי. כאמור, קיומו של חלל זה איננו שולל את גרסת המתלוננת, שהמבקש עבר את העבירה המיוחסת לו, ואף לא פוגע במהימנותה. בצדק קבע בית המשפט קמא כי שיחות הטלפון בין רכבו של המבקש לבין המתלוננת – לא מחייבות את המסקנה שדווקא המבקש הוא זה שהתקשר למתלוננת. ייתכן כאמור שהנהג התקשר למתלוננת מתוך הבנה שהשניים נמצאים ביחד. זאת ועוד: אף אם אניח שעבירת האונס לא בוצעה בין 17:00 ל-18:10, אין בסיס למסקנה שהעבירה לא נעברה באותו יום אחרי השעה האמורה, לאחר שטענת האליבי של המבקש נדחתה.

כמובן, נטל ההוכחה מוטל על שכמה של התביעה. אך בנסיבות העניין אי-הוכחת השעה המדויקת של ביצוע העבירה – איננה גורעת מהמסקנה כי בוצעה עבירה כלפי המתלוננת מבחינה משפטית, ושגרסתה ראויה לאמון. יודגש בהקשר זה כי בית המשפט לא קבע שעה מדויקת של ביצוע האונס בתאריך הרלבנטי. אף על פי גרסת המתלוננת, כפי שהוסבר, האירוע התקיים "אולי אחרי הצהריים" או "בשעות הערב המוקדמות". עוד הדגישה המתלוננת כי היא "לא בטוחה לגבי השעות" (עמ' 53 להכרעת הדין). כמובן, לנוכח מועד עדות המתלוננת במשטרה לעומת מועד ביצוע העבירה, והדרך בה נקבע התאריך – אין באי-דיוק או אי-ידיעה בקשר לשעה המדויקת של ביצוע העבירה כדי לערער את מהימנותה של המתלוננת, לנוכח התרשמותו הכללית של בית המשפט המחוזי מעדותה ומעדות המבקש.

11. עמדתי על הקשיים הפרטניים בקבלת שתי טענותיו של המערער, ה"אליבי" וה"מעין אליבי", לאור ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בערכאות קמא. ברם מעבר לקשיים הנזכרים, ישנם שני טעמים נוספים המצדיקים את דחיית טענותיו אלו: ההתמקדות בתאריך ספציפי, ואופי ההליך הנוכחי.

ראשית, טענותיו של המבקש מתמקדות בתאריך 19.4.1998, בניסיון להוכיח באותות ובמופתים שהאונס לא בוצע באותו יום. אך יש לחזור ולהבהיר שבית המשפט המחוזי נמנע מלהכריע באופן סופי באשר ליום שבו בוצע האונס. כל שנקבע הוא שהסתברות הגבוהה ביותר היא שמדובר ביום 19.4.1998. אף לא נקבעה שעת ביצוע העבירה. כפי שהוסבר, במקרה דנן – הזיהוי המדויק של היום והשעה איננו תנאי הכרחי להרשעתו של המבקש. הרשעה זו מתבססת על אמינות גרסתה של המתלוננת בתוספת שורה ארוכה של חיזוקים, ומותירה אפשרות לכך שמעשה האונס בוצע בשעה או ביום אחר במהלך חודש אפריל. לנוכח זאת, יש קושי של ממש בהתמקדות בלוח הזמנים כעילה לקיום משפט חוזר. על רקע המחלוקת הקוטבית בין הצדדים ברמה הכללית

באשר להתרחשות האירוע, וקביעותיהן הנחרצות של הערכאות שדנו בעניין, נראה כי המבקש מעניק חשיבות ומשקל יתר על המידה לסוגיית שעת העבירה.

שנית, הן טענת האליבי והן "מעין טענת האליבי" שבפניי – אינן אלא שחזור של טענות שכבר הועלו בפני בית המשפט המחוזי, ובהמשך בפני בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור. המבקש אף איננו מציג ראיות נוספות או חדשות, שעשויות לאושש את טענותיו. שתי הערכאות בחנו לעומק את הטענות למול ממצאי העובדה והמהימנות, ודחו אותן. ממילא יש קושי רב בניסיונו של המבקש להתכסות באצטלה המשפטית של "עילת עיוות הדין", אך בפועל להעלות טענות ערעוריות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שהיוו את הבסיס להרשעתו באונס. המבקש קיבל הזדמנות הוגנת להוכיח כי לא ביצע עבירת אונס. בית המשפט המחוזי, כמוהו כבית המשפט העליון – בחנו לעומק את טענות המבקש, לרבות טענת האליבי, ודחו אותן אחת לאחת.

12. סיכומו של דבר, לאחר שעיינתי בעמדות הצדדים ובהכרעות של ערכאות קמא, דעתי היא כי אין מקום לקבל את הבקשה למשפט חוזר. המבקש מצהיר כי נגרם לו עיוות דין, ועל כך הוא מבסס את בקשתו. אך כאשר מציג המבקש את טענותיו אחת לאחת – מתקבל הרושם כי למעשה מדובר בהצגה מחודשת של טענות ערעוריות מובהקות, אשר נדונו ונדחו כולן בערכאות קמא. המסגרת הדיונית של משפט חוזר איננה משמשת במה ל"מקצה שיפורים" ואף לא לערעור נוסף. בל נשכח כי ב"כ המבקש טען שהוא איננו בא לתקוף את קביעות המהימנות, ובמיוחד לא את קביעת המהימנות של המתלוננת, וזאת בהתאם למסגרת הדיונית.

יתירה מזאת, בחינת טענותיו של המבקש מלמדת כי אין בהן כדי לעורר חשש לעיוות דין. עדותה של המתלוננת ביחס למעשה האונס שביצע בה המבקש – נמצאה מהימנה, ובד בבד נקבע כי גרסתו של המבקש לאירוע איננה מהימנה. המבקש לא הצביע על כך שבחומר הראיות יש בסיס ליצירת ספק סביר בגרסת המתלוננת. העובדה כי לא נקבעו מסמרות ביחס למועד המדויק של ביצוע האונס איננה מעוררת כשלעצמה ספק סביר, ובוודאי שאיננה עולה כדי עיוות דין המצדיק עריכת משפט חוזר. לא נטענה טענה משכנעת על ידי המבקש, לפיה אי-ידיעת היום והשעה המדויקים של האירוע גורעת מיכולתו של בית המשפט להגיע למסקנה בדבר ביצוע עבירת האונס, או פגיעה ביכולתו של המבקש להתגונן מפני האישום. כפי שהובהר, במחלוקת הקונקרטית בין הצדדים – קביעת השעה המדויקת נטולת חשיבות. במשוכה המשפטית, ברי כי השאלה איננה באיזו שעה בוצע האונס אלא האם בוצע האונס. במשוכה המהימנות, הערכאה הדיונית וערכאת הערעור אמרו את דברן בקול צלול וברור, תוך התייחסות גם לטענה

זו. המבקש קיבל את יומו הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור. הרשעתו של המבקש – יסודה בדין, ולא בעיוות דין.

סוף דבר

13. לנוכח האמור, הבקשה למשפט חוזר – נדחית.

ניתנה היום, י"ט באייר התשע"ד (19.5.2014).

ש ו פ ט