



מ"ח 434/13 - פלוני נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - משפט חוזר

var MareMakom = "מח 434/13 - פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על מח 434/13(3), 3115(28/07/2013)";

מ"ח 434/13 - פלוני נ' מדינת ישראלעליו

מ"ח 434/13

פלוני

נ ג ד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[28.07.2013]

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש - עו"ד שלמה ניסים

בשם המשיבה - עו"ד ג'ואי אש

החלטה

1. לפני בקשה להורות על קיומו של משפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

2. ביום 25.3.2007 הוגש כתב האישום נגד המבקש המייחס לו שלושה אישומים, שעניינם עבירות מין שביצע במתלוננת באפריל-מאי 2004: באישומים הראשון והשני, יוחסו לו שתי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיפים 348 (א) ביחד עם 345 (א) (א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין). באישום השלישי יוחסה לו עבירה של אינוס לפי סעיף 345 (א)(1) לחוק העונשין. ביום 25.3.2008 הורשע המבקש בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים: א' שהם, י' שבח ו - ש' ברוך). ביום 12.10.2008 השית בית המשפט המחוזי על המבקש עונש, כדלקמן: 3 שנות מאסר לריצוי בפועל. 18 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, לא יעבור עבירות על הוראות סימן ה' בפרק י' לחוק העונשין. כמו כן, פיצוי למתלוננת בסך של 100,000 ש"ח (תפ"ח (מחוזי ת"א-יפו) 1038/07). המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין לבית משפט זה. ערעורו של המבקש נדחה ביום 2.12.2009 (השופטים: ע' ארבל, א' רובינשטיין ו-ח' מלצר) (ע"פ 9274/08). המבקש ריצה את עונשו והשתחרר מהכלא ביום 29.11.2011. וביום 17.1.2013 הגיש בקשה למשפט חוזר. עניינה של בקשה זו, כפי שיבואר להלן, הוא עובדות וראיות חדשות, שהמבקש טוען, כי יש בהן להביא לזיכוי משלושת האישומים בהם הורשע. רקע עובדתי והליכים קודמים



3. עובדות פרשה זו תוארו בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובפסק דינו של בית משפט זה ועל כן ניתן להסתפק בתיאור תמציתי של העובדות הרלוונטיות לבקשה. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, עבדה המתלוננת כנציגת שירות לקוחות של חברת "....." בחדר העסקים ברמת גן. המבקש, חבר בורסה, פגש את המתלוננת כאשר הגיע מעת לעת לקבל שירות בחדר העסקים. במועד כלשהו הגיע המבקש לחדר העסקים ופנה למתלוננת. במהלך שיחה עם המתלוננת, התבונן המבקש בכף ידה וסיפר לה כי הוא בעל אנרגיות מיוחדות, "מטפל באבנים", שבאמצעותן הוא מסייע לאנשים, והציע לסייע לה בבעיותיה. המבקש מסר למתלוננת את מספר הטלפון שלו והשניים החליפו כתובות דואר אלקטרוני. זאת במטרה שהמבקש יעביר למתלוננת חומר רלוונטי. בחלוף כשבועיים יצרה המתלוננת קשר עם המבקש והשניים נדברו להיפגש. הפגישה הראשונה, התרחשה במכוניתו של המבקש, המבקש "איבחן" את בעיותיה של המתלוננת, שאל אותה שאלות אינטימיות, וסיפר לה על יכולותיו הטיפוליות בנשים. המתלוננת הביעה ספק באמיתות דבריו ולשם הוכחת דבריו, התקשר המבקש ל"מטופלת שלו", אשר מטעמי צניעות הפרט תכונה פלונית (להלן: פלונית). המבקש שוחח עימה בדיבורית בנוכחות המתלוננת וביקש ממנה להגיע לדירתה ביחד עם המתלוננת. במועד מסוים לאחר פגישה זו, הגיעה המתלוננת יחד עם המבקש לביתה של פלונית אשר סיפרה למתלוננת, כי המבקש עזר לה רבות בחייה. עם סיום הפגישה, ירדו השניים לחנייה והמבקש חיבק את המתלוננת וניסה לנשקה על פיה, אך היא התנגדה. לאחר מפגש זה נפגשו המבקש והמתלוננת עוד שלוש פעמים נוספות בביתה של פלונית, כשבמפגשים אלו, ביצע המבקש במתלוננת מעשים אינטימיים בעלי גוון מיני בניגוד לרצונה.

4. המבקש כפר בכל המיוחס לו בכתב האישום. המבקש הכחיש, כי עסק בטיפול באבנים ואישר רק שנהג להגיע לחדר העסקים של חברת בו עבדה המתלוננת. הוא הכחיש את השיחה הנטענת עם המתלוננת ואת החלפת הפרטים ביניהם. עם זאת, אישר שפגש את המתלוננת ברכבו אך לטענתו היה זה לשם התקנה טכנית מסוימת (זאת בניגוד לגרסתו במשטרה בה הכחיש שישב עם המתלוננת ברכב ולאחר מכן הודה בכך אך טען שאינו זוכר את הנסיבות). המבקש אף כפר בקיומה של פגישה משולשת בינו לבין המתלוננת ופלונית אך הודה כי במועד כלשהו הגיע לביתה של פלונית על מנת לקבל ממנה בגדים לנכדיו ושם פגש את המתלוננת שהגיעה למקום בכדי להיעזר בשירותי התפירה של פלונית. לגרסתו, מפגש זה בינו לבין המתלוננת הוחלפו ברכות שלום בלבד. המבקש הכחיש טענה לפיה מסר אבני טיפול למתלוננת וכן כפר בקיומם של מפגשים נוספים עם המתלוננת בדירתה של פלונית. בעדותו בבית המשפט המחוזי המשיך לכפור במיוחס לו, אך העלה גרסה חדשה לאירועים, לפיה קשריו עם המתלוננת נגעו להתעניינות שהביע ברכישת מכשירי תקשורת, ורצונה של המתלוננת למכור לו ולפלונית מכשירים אלה.



5. כאמור בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש בכל המיוחס לו בכתב האישום. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסת המתלוננת ודחה באופן מוחלט את גרסת המבקש, וזאת על סמך ממצאי מהימנות וראיות נוספות. המבקש הכחיש את גרסת המתלוננת באשר למעשים המיניים שביצע בה אולם בית המשפט המחוזי נתן אמון גמור ומלא בעדותה. בית המשפט המחוזי חזר שוב ושוב בפסק דינו כי ניכר שדבריה של המתלוננת אמת וכי "המתלוננת עשתה עלינו רושם מצוין" "...מסרה עדות רהוטה, הוגנת, לא מעצימה ומדויקת להפליא" (ע' 263, 264, 269 להכרעת הדין). בית המשפט מחוזי מצא חיזוקים לגרסת המתלוננת בעדות חברתה לעבודה של המתלוננת, הגב' מ.צ., בעדות אם המתלוננת ובעדות הפסיכולוגית שלה, הגב' דבורה חן. תמיכה נוספת לגרסת המתלוננת מצא בית המשפט המחוזי בעדות של בעלה של פלונית. אמנם בית המשפט הטיל ספק במהימנותו, אך עם זאת קבע כי עדותו אישרה את המפגש המשולש בכניסה לבית של פלונית, בניגוד גמור לגרסת המבקש לפיה לא התרחש מפגש שכזה מעולם (גרסה ממנה חזר בו, במהלך עדותו, בלא הסבר של ממש). לעניין עדות המבקש, נקבע כי אין ליתן בה אמון וכי גרסת המבקש בעדותו הומצאה לצורך המשפט ונקבע כי מדובר בעדות כבושה של ממש, הכוללת אמירות כה מופרכות, עד שאין כל דרך ליתן בה אמון. כמו כן, יש במופרכות העדות, כמו גם בכבישתה, כדי להוות חיזוק של ממש לגרסת המתלוננת. עוד נקבע כי אין ליתן אמון בעדות אשתו של המבקש בהיות עדותה מתואמת ומתוזמנת שלא נועדה אלא לתמוך בגרסתו החדשה של בעלה בבית המשפט. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי טענת המבקש לפיה ביקשה המתלוננת להעליל עליו, אינה אמינה.
6. בית המשפט המחוזי התייחס בפסק דינו לאי העדתה של פלונית. הן התביעה והן ההגנה בחרו שלא לזמן את פלונית למתן עדות על אף היותה עדה מהותית להתרחשות האירועים נשוא כתב האישום. בנסיבות העניין נקבע, כי די היה בראיות התביעה כפי שהובאו, כדי לעמוד בשני הנטלים המוטלים על התביעה: חובת הראייה וחובת ההוכחה. הימנעות התביעה מהעדת פלונית אינה צריכה להיזקק לחובתה, אך אפילו אם נזקפה, לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה הסופית. התביעה הניחה תשתית ראיתית מוצקה במיוחד להרשעת המבקש ואין צורך לדרוש ממנה להציג ראיות "מכסימליות". בסופו של דבר, לא היה בהימנעות מהבאתה של פלונית כדי להשפיע על תוצאת הדברים.
7. המבקש ערער כאמור על הכרעת הדין לבית משפט זה. בית משפט זה דחה את ערעורו וקבע כי אין מקום להתערב בממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו בבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי ביסס את הכרעתו על עדותה היחידה של המתלוננת ומצא לה חיזוקים בעדויות התביעה הנוספות ומשכך יצא ידי חובת ההנמקה הנדרשת לביסוס הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע בעבירת מין. כמו כן, במענה לכתב הערעור הוסיף בית המשפט כי הן המרמה בה נקט המבקש והן התנגדות המתלוננת למעשיו בעת אירוע האישום השלישי (אונס) הוכחו כדבעי. לבסוף התייחס בית המשפט לאי העדתה של פלונית וקבע כי הגנתו של המבקש לא נפגעה בשל אי העדתה, אף שהיה ראוי להעידה, במיוחד מאחר שהדרך הייתה פתוחה בפני המבקש להזמין לעדות מטעמו ובחר בעצת סנגורו שלא לעשות כן. הבקשה למשפט חוזר והתשובה לה
8. בבקשה, טוען המבקש, כי עומדות לרשותו שתי עילות שיש בהן להורות על קיומו של משפט חוזר. הראשונה היא העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה קיומן של עובדות או ראיות חדשות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט. השנייה היא העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינה חשש של ממש כי בהרשעתו נגרם עיוות דין. לטענת המבקש, ברשותו עובדות וראיות חדשות, אמינות, בעלות "משקל סגולי" של ממש, אשר יש בהן לערער את אמינות המתלוננת - עליה נסמכה ההרשעה ומנגד לחזק את גרסתו. עובדות וראיות חדשות אלה, במצטבר ובנוסף לתהיות קיימות, כמו גם מחדלי חקירה, מעלים חשש של ממש, כי בהרשעתו נגרם עוות דין. הראיות החדשות



9. העילה העיקרית למשפט חוזר בבקשה היא גרסתה החדשה של פלונית שנמסרה ביום 5.12.2010 לנציגי הסנגוריה הציבורית וביום 9.6.2011 לחוקר מטעם הסנגוריה הציבורית (להלן: הגרסה השנייה). גרסה זו בנוגע לאישומים המיוחסים למבקש, שונה מזו שמסרה פלונית ביום 18.7.2004 במשטרה (להלן: הגרסה הראשונה). לגרסתה השנייה של פלונית, הודעתה הראשונה במשטרה נמסרה תחת לחץ ואיומים שהפעיל עליה החוקר במסגרת החקירה. כתוצאה מכך, מסרה דברים שאינם נכונים לחובת המבקש. כעת, לפי גרסתה השנייה, טוענת פלונית, כי לא היו דברים מעולם כנטען בגרסת המתלוננת. זולת מפגש אחד מקרי בין המבקש למתלוננת, שנערך בנוכחותה, בדירתה, לא התרחשו מפגשים נוספים בין המבקש למתלוננת. לדבריה, היכרותה עם המתלוננת נעשתה על רקע רצונה לבדוק אפשרות לשדרוג פלאפונים. בהמשך מסרה לה המתלוננת מכנסיים לתיקון שכן היא עסקה בזמנו בתיקון בגדים והמתלוננת הגיעה לביתה על מנת לאסוף, את המכנסים שתוקנו. לטענת פלונית, מפגש זה לא היה בעל גוון מיני ולא התנהלה שיחה אינטימית בין המתלוננת למבקש. כמו כן, לא מסרה למבקש מפתח לדירתה.

10. המבקש מצרף לבקשתו מסמכים ותרשומת מתיקה הרפואי-פסיכיאטרי של פלונית החל מיום 25.7.2004 התומכים לטענתו בגרסתה לפיה לא היו דברים מעולם. עוד מצרף המבקש, מכתב פנייה של עורך דין מנחם רובינשטיין מיום 20.7.2008 למחלקה לשירותים חברתיים בפתח תקווה לקבל מידע ותרשומת רפואית בעניינה של פלונית לאחר שפנתה אליו לבחון את האפשרות להגיש תלונה על האופן בו נחקרה במשטרה. כמו כן, מצרף המבקש מכתב סליחה והתנצלות מיום 11.9.2005 ששלחה פלונית למבקש ולאשתו ובו היא מתנצלת על הודעתה במשטרה בה אמרה דברים לחובתו של המבקש. עוד מבקש המבקש למצוא חיזוק לדבריה של פלונית בדבר הלחץ והאיומים שהופעלו עליה בחקירה באופן רישום הודעתה בחקירתה במשטרה. כמו כן, מבקש המבקש למצוא חיזוק לגרסת פלונית בעדות בעלה שהעיד במשפט מטעם התביעה. לבסוף, מבקש המבקש לצרף בדיקת פוליגרף שנערכה לפלונית מטעם הסנגוריה הציבורית ביום 5.9.2011 ובה יצאה דוברת אמת ביחס לגרסתה השנייה.

11. לטענת המבקש, גרסתה השנייה של פלונית, מוכיחה כי יש לזכותו מן האישומים המיוחסים לו בכתב האישום. גרסה זו מערערת עד היסוד את גרסת המתלוננת לפיה פלונית הייתה נוכחת במפגשיו עמה (זולת המפגש האחרון), הייתה עדה לשיחות בינו ובין המתלוננת ואף מטופלת שלו. המבקש סבור, כי פלונית הינה עדה מרכזית בנוגע לאישומים בהם הורשע. אשר על כן יש לזקוף את אי זימונה לעדות בבית המשפט המחוזי לחובת התביעה ולאפשר לו להעידה במסגרת משפט חוזר. מחדלי חקירה



12. לטענת המבקש, מתקיימים בעניינו מספר מחדלי חקירה שבעטיים נגרם לו עוות דין. המבקש סבור, כי מחדל חקירתי הוא שבמהלך החקירה המשטרתית לא הופקו פלטי שיחות נכנסות ויוצאות וגם לא דו"ח איכון. המבקש מצרף לבקשתו פלטי שיחות יוצאות מהפלאפון שלו ושל פלונית במועדים הרלבנטיים לאישומים, התומכים לטענתו בגרסת פלונית ובגרסתו, כי לא ניהל שיחות עם פלונית בנוכחות המתלוננת. עוד מוסיף המבקש, כי בשל חלוף הזמן ובהעדר נתונים שמורים בחברה הסלולארית לא עלה בידו להשיג דו"ח שיחות נכנסות לפלאפון שלו. מחדלים נוספים לטענת המבקש, מצויים בכך שלא נערך חיפוש וביקור בביתה של פלונית בו נערכו המפגשים, לא נבדק האם היה ברשותו מפתח של דירתה של פלונית, לא נעשתה בדיקה במחשב המתלוננת לבדיקת הטענה, כי המבקש שלח למתלוננת אי מיילים ולא נערך עימות בין המתלוננת למבקש. לטענת המבקש, גרסת המתלוננת אינה נקייה מספקות. יש בה תמיהות וסתירות. כמו כן, אין לזקוף לחובתו את העובדה, כי לא נמצא מניע לעלילה שהעלתה המתלוננת.

תשובת המשיבה

13. המשיבה מבקשת לדחות את הבקשה. לטענתה, נימוקי הבקשה אינם מקימים עילה לקיומו של משפט חוזר. עיקר טענותיו של המבקש מבוססות על גרסת פלונית לאנשי הסנגוריה הציבורית לפיה הודעתה במשטרה נמסרה תחת לחץ ואיומים. לטענת המשיבה, עדותה של פלונית לא תביא לשינוי תוצאת המשפט, שכן ממילא הרשעתו של המבקש לא נסמכה על עדותה במשטרה. גם בפלטי השיחות היוצאות של הטלפונים של המבקש ושל פלונית אין להביא לשינוי תוצאת המשפט. מדובר בפלטי שיחות יוצאות בלבד, מידע חלקי המתייחס לשני מספרי טלפון נייד בלבד כאשר יתכן שהשיחות נעשו ממספרים אחרים. נוסף על כך, המבקש ידע בזמן ניהול המשפט בערכאה הדיונית, כבר ממכתבה של פלונית, כי היא חוזרת בה מהאמירות המפלילות אותן מסרה במשטרה ומשיקוליו שלו בחר שלא להביאה לעדות. עוד מוסיפה המשיבה, כי הבקשה הוגשה בשיהוי ניכר. פלונית מסרה את גרסתה בפני הסנגוריה כבר ביום 5.12.2010 בעוד שהבקשה הוגשה רק ביום 17.1.2013. לבסוף, יש לדחות את הניסיון לעשות שימוש בבדיקת הפוליגרף הפרטית שנעשתה לפלונית. בדיקת פוליגרף אינה ראייה קבילה במשפט הפלילי.

תשובת המבקש לתשובת המשיבה

14. לטענת המבקש, האיחור בהגשת הבקשה נגרם שלא באשמתו או ברשלנותו אלא בשל עומס עבודתה של הסנגוריה הציבורית, חילופי עורכי דין והצורך לבחון את כלל החומר הרלוונטי להגשת הבקשה. עוד טוען המבקש, כי סמך על הייעוץ המשפטי שקיבל מעורך דינו בבית המשפט המחוזי שלא לזמן את פלונית לעדות ולא לעשות שימוש במכתב. נוסף על כך, פלט השיחות היוצאות והתיק הרפואי של פלונית לא נחשפו בבית המשפט המחוזי. פלטי השיחות היוצאות רלוונטיים ובעלי משקל ראייתי. בפרט כאשר המתלוננת, בה נתן בית המשפט המחוזי אמון מלא, העידה כי הייתה שיחה יוצאת מהמבקש לפלונית והפלט הקיים אינו תומך בעדות זו. המבקש סבור, כי יש בעדותה של פלונית לקעקע את ממצאי המהימנות, ובפרט את עדות המתלוננת לגבי עצם התרחשות האירועים. עוד טוען המבקש, כי בדיקת הפוליגרף שנערכה לפלונית אינה הראיה שעליה מתבססת הבקשה למשפט חוזר אלא זו רק ראית חיזוק לראיה המרכזית שהינה העדה פלונית. המבקש מפנה למכלול נימוקי בקשתו למשפט חוזר לרבות הטענות הערעוריות שיש בכוחן המצטבר להצדיק לטענתו היעדרות לבקשה.

הכרעה

15. לאחר שעייתי בבקשה, בתשובות לה ובנספחים הרלוונטיים, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה - להידחות. הנטל המוטל על מי שמבקש כי יתקיים משפט חוזר בעניינו מחמת קיומה של ראיה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו - הוא נטל כבד (ראו: מ"ח 4191/11 ויסאם אגבאריה נ' מדינת ישראל (6.6.2012)).



"למותר להדגיש, כי בנקיטת לשון 'עובדה חדשה' או 'ראיה חדשה' לא נתכוון המחוקק לכל טענה, אשר בעצם השמעתה הופכת כביכול לראיה חדשה, אלא הכוונה לעובדה או לראיה, אשר יש בהן אמינות לכאורית. הרי מדובר על הליך שיפוטי שנסתיים כבר ואשר ההכרעה בו מעוגנת במערכת ראיות, שהייתה אמינה בעיני בתי המשפט שלפניהם היא נפרשה. כאשר מבקשים לחדש את הדיון מראשיתו, לא די בהשגה על התוצאה או בהעלאת טענה, המצביעה על אפשרות קיומה של מערכת עובדות חלופית. אין גם להסתפק בכך, שמי שמעורב בעניין מעלה תיזה עובדתית חדשה; צריך להיות בהקשר או בנסיבות דבר כלשהו, המעניק לעובדות או לראיות החדשות בהן מדבר סעיף 31(א)(2) אמינות לכאורית. המצדיקה שקילתן מחדש ליד מערכת הראיות הקודמת. הוזה אומר, מי שמחליט על המשפט החוזר, איננו פועל פעולה אוטומטית, המעוגנת אך ורק בקיומה או בהעלאת טענה עובדתית, אלא עליו גם לבחון, אם העובדה או הראיה כאמור בסעיף 31(א)(2) שוקלות דין על-מנת להצדיק ביטולו של הליך שנסתיים כדי להחזיר את הגלגל אחורה." (מ"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3), 498 (1984)).

כאמור, המבקש סומך בקשתו על שתי ראיות חדשות ועל מחדלי חקירה שהתרחשו לטענתו בעניינו. אתיחס תחילה לראיה המרכזית אותה מבקש המבקש להציג היא העדה הפוטנציאלית, פלונית, אשר מסרה בדיעבד גרסה עובדתית שונה מהגרסה אותה מסרה במשטרה. המבקש הפליג בבקשתו בתיאור נחיצותה של פלונית לגילוי האמת אודות האירועים נשוא כתב האישום. המבקש סבור, כי גרסתה החדשה של פלונית עשויה להוביל לזיכויו מהאישומים בהם הורשע ולהפריך לחלוטין את גרסת המתלוננת. השאלה המתבקשת היא האם בנסיבות העניין יש הצדקה לשקול מחדש את עדותה של העדה הפוטנציאלית פלונית. אני סבורה, כי התשובה לשאלה זו - היא בשלילה. אפרט.

16. כזכור, הן ההגנה והן התביעה נמנעו מלזמן את פלונית למתן עדות בבית המשפט המחוזי על אף שמרכזיותה של פלונית באירועים המתוארים בכתב האישום לא הייתה מוטלת בספק. בית המשפט המחוזי ובית משפט זה במסגרת ערעורו של המבקש התייחסו באריכות לנחיצות עדותה הפוטנציאלית של פלונית. בפסק דין חלוט נקבע כי לא היה בעדותה של פלונית לסייע למבקש ולהבהיר את הנקודות השנויות במחלוקת. זאת נקבע על אף שבתי המשפט לא נחשפו כלל לגרסה שפלונית מסרה במשטרה אלא בחנו את הצורך בעדותה אל מול הראיות הקיימות. בית המשפט המחוזי קבע כי הימנעות התביעה מהעדת פלונית אינה צריכה להיזקף לחובתה, אך כי אפילו נזקפה לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה הסופית, שכן התביעה הניחה תשתית ראייתית מוצקה במיוחד להרשעת המבקש, שבהסתמך עליה ניתן לקבוע שהמבקש ביצע את המיוחס לו, מעבר לספק סביר. גרסת המבקש הייתה כה מופרכת וכה שקרית עד שבנסיבות המקרה היה בה כדי לחזק את ראיות התביעה ואת גרסתה של המתלוננת חיזוק של ממש. כמו כן, ניתן אמון מלא לגרסת המתלוננת. עוד נקבע, כי אין צורך לדרוש מהתביעה להציג ראיות "מכסימליות". בית משפט זה קבע כי נוכח הראיות שהוצגו, לא היה בעדותה של פלונית לסייע למבקש. המשיבה עמדה בנטל הבאת הראיות, והוא עבר אל שכם המבקש, גם אם מדובר בנטל מוחלש יותר. בפני המבקש עמדה הזדמנות לזמן את פלונית ואף לבקש מבית המשפט לחקור אותה חקירה נגדית. המבקש בחר שלא לעשות כן, בעצת סגורו. על כן הגנתו של המבקש לא נפגעה בשל אי העדתה של פלונית, במיוחד מאחר שהדרך הייתה פתוחה בפניו להזמין לעדות. לבסוף נקבע, כי הרשעתו של המבקש מבוססת היטב על ממצאים שבעובדה ומהימנות ומקרה זה אינו נכלל בקהלם של החריגים להלכה בדבר התערבות בממצאי מהימנות ועובדה.



17. נראה כי המבקש תולה יהבו באמרתו של השופט רובינשטיין בפסק דינו של בית משפט זה לפיה היה על בית המשפט המחוזי להתרשם מעדותה של פלונית. אולם, אמירה זו נאמרה בהקשר לתפקידה של התביעה כנאמן הציבור, בבחינת למעלה מן הצורך ועל מנת להבהיר לתביעה את חובתה להביא בפני בית המשפט את מלוא התמונה העובדתית. בנסיבות העניין, נקבע בפסק הדין, כי מקום שלצד שכנגד נתונה באופן מובהק האפשרות להציג את אותה ראיה שלא הובאה על ידי התביעה, מרוכך תפקידה של התביעה. על כן בסופו של יום אין לזקוף לחובת התביעה את אי העדתה של פלונית ואין להשיב את התיק לבית המשפט המחוזי לגביית עדותה; הערעור נדחה.

18. עוד אוסיף, בבחינת למעלה מן הצורך, כי תקנה 4 (א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז - 1957 קובעת כי בקשה לקיום משפט חוזר תוגש תוך 90 יום מן המועד בו נודע לנידון על קיום אחת העילות לקיום משפט חוזר. בקשה זו הוגשה בשיהוי ניכר. פלונית מסרה את גרסתה השנייה בפני הסנגוריה הציבורית כבר ביום 5.12.2010 בעוד שהבקשה הוגשה רק ביום 17.1.2013. אף אם אקבל את גרסת המבקש לפיה העיכובים בהגשת הבקשה נגרמו שלא באשמתו או ברשלנותו ובעטיים של אילוצי הסנגוריה הציבורית. עדיין יש משמעות לעובדה, כי הראיות שבמוקד הבקשה יכולות היו להיות מוגשות כבר בעת ניהול משפטו של המבקש, והוא בחר שלא לעשות בהן כל שימוש. אמנם לאחר התיקון בחוק בתי המשפט ברוח המלצות ועדת גולדברג, אין עוד צורך, כי העובדות או הראיות המשמשות בסיס לבקשה למשפט חוזר תהיינה עובדות או ראיות חדשות, אשר בשעת בירור המשפט לא יכולות היו להיות בידי המבקש או להיות ידועות לו. עם זאת, נקודת המוצא היא סופיות הדיון וראיה שניתן היה להשיגה בעת ניהול ההליך, ראוי להצביע על טעם של ממש להצגתה בשלב המשפט החוזר (מ"ח 740/10 כהן נ' מדינת ישראל (13.9.10)). עיון בגרסתה הראשונה של פלונית כפי שנמסרה במשטרה אל מול גרסתה השנייה מעלה כי כבר בגרסתה הראשונה מסרה מידע שעשוי היה לזכות את המבקש כטענתו וכעת היא חוזרת עליו: למבקש לא היה מפתח לביתה, היא לא ראתה שהמבקש עשה למתלוננת טיפולים, היא לא ראתה אף פעם את המבקש והמתלוננת נכנסים לחדר השינה בביתה. יתרה מזאת, המבקש אינו מכחיש, כי נחשף למכתבה של פלונית כבר ביום 11.9.2005. במכתב זה כתבה פלונית, כי החוקר הנחה אותה בתשובותיה ולכן מסרה גרסה שקרית ולא נכונה. כמו כן, היא חוזרת בה מהאמירות המפלילות אותן מסרה במשטרה ומבקשת סליחה מהמבקש ואשתו (מח/8). ניתן היה להעמיד את גרסתה לחקירה נגדית ולעמוד מקרוב אחר מהימנותה והשתלבותה במסגרת הראייתית כולה. לא כך פעל המבקש. לכאורה, די בפגם כבד משקל זה כדי להסיט את נקודת האיזון לטובת העדפת האינטרס של סופיות הדיון.



19. נראה, כי המבקש מתקשה להשלים עם הרשעתו. כידוע, סעיף 31 (א) לחוק בתי המשפט נועד לאזן בין שני ערכים מרכזיים: מחד, השאיפה לחשיפת האמת ולהבטחת מנגנון דיוני שיאפשר תיקונה של טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, מאידך ערך הוודאות וסופיות הדין (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)). האיזון הראוי בין שני ערכים אלה מחייב כי לא יתקיים משפט חוזר אך ורק משום שהמבקש מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 3794/07 שמואלי נ' מדינת ישראל (19.11.2007)). בבחינת למעלה מן הצורך, אתיחס לגופו של עניין לשאלה האם גרסתה החדשה של פלונית היא ראיה שיש לייחס לה אמינות לכאורית ומה משקלה ביחס למערכת הראיות שהוצגה בפני בית המשפט המחוזי. אקדים ואומר, כי בחינת הראיה החדשה כשלעצמה, ואף בחינתה לצד הראיות שעליהן התבססה הרשעתו של המבקש, מובילה למסקנה, כי אין לה את המשקל הסגולי העשוי להביא לשינוי תוצאת המשפט. מספר טעמים עומדים ביסוד קביעתי זו:

ראשית, לפלונית יש שתי גרסאות באשר להתרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום: הגרסה הראשונה שמסרה במשטרה, שלדבריה עתה ניטלה ממנה תחת לחץ ואיומים והגרסה השנייה, שמסרה לנציגי הסנגוריה הציבורית ולחוקר מטעמה. הגרסה האחרונה היא לטענת המבקש כל האמת. הצגת גרסה זו, כפי שנמסרה כעת, זמן ניכר לאחר סיום המשפט וזמן ניכר לאחר מועד החקירה במשטרה, מעלה תהיות באשר לאמינותה ולמשקלה. פלונית נחקרה ביום 18.7.2004 מאז חלפו לא מעט שנים. היכולת לבחון היום בדיעבד את הנסיבות בהן נחקרה פלונית מקשה על קבלת תמונה מדויקת על שהתרחש בחדר החקירות ועל אמינות גרסתה הן הראשונה והן השנייה. שנית, אף אם תתקבל טענתה של פלונית כי הגרסה הראשונה שמסרה במשטרה נלקחה ממנה תחת לחץ ואיומים וכי גרסתה השנייה היא הגרסה הנכונה לקורות האירועים, עדיין קיים חשש לא מבוטל, כי פלונית מסרה גרסה חדשה על מנת לשקם את יחסיה עם המבקש ואשתו. כעולה מהמסמכים הרפואיים שצורפו לבקשה, פלונית הייתה קרובה מאד למבקש ולאשתו, אשר שימשו עבודה כ"הורים מאמצים". הם אלו שעמדו לצידה ברגעים המשמעותיים בחייה כמו מסיבת האירוסין שלה, טיפול וחינוך בנותיה, ונתנו לה תחושה של בית ומשפחה. לאחר ש"הוריה המאמצים" קראו את עדותה, כעסו עליה מאד וניתקו עימה כל קשר. פלונית אבלה על אבדן הקשר, שלחה להם מכתב התנצלות ועשתה פעולות שונות בכדי שייסלחו לה ויחדשו עמה את הקשר, אך הם לא נענו לה, דבר שעורר בה חרדות עמוקות וקיצוניות (מח/9 יא). כעולה מנספח מח/9 יב "...פלונית הייתה זקוקה להכלה ועיבוד של תחושות האשמה הרובצות עליה וניתן לכך מקום רב. להרגשתה, הדבר היחיד שיכול להסיר ממנה את רגשות האשם הוא משפט חוזר שיוכיח כי לה ולביתה אין קשר לאותו מעשה פלילי...".

שלישית, נראה כי פלונית חששה מאד כי יראו בה שותפה למיוחס למבקש בכתב האישום. לפיכך מתעורר החשש כי היא מסרה את גרסתה השנייה על מנת לנקות את המבקש מאשמה ועל ידי כך לנקות עצמה מאשמה (זאת על אף שלא הוגש בעניינה כתב אישום המייחס לה תרומה כלשהי לקורות האירועים נשוא כתב האישום). גם בשיחתה עם החוקר הפרטי מיום 23.9.2012 היא אומרת תחילה: "תראה, אני לא יכולה לדעת אם היה ביניהם משהו או לא. אני לא..." ואחר כך אומרת "אני יודעת שלא היה אצלי בבית כלום ולא היה. אני לא יודעת מה היה ביניהם בחוץ" (ע' 31).



רביעית, המסמכים הרפואיים שצורפו לבקשה אינם מעניקים "אמינות לכאורית" לגרסתה החדשה של פלונית. דווקא ממסכים אלו מצטיירת תמונה הפוכה, כי פלונית בעלת נפש עדינה, בעלת "גון פרונוידי (הטעות במקור)" (מח/ד9'). מתואר כי פלונית "... לא ממש מספרת את הסיפור אך נראה שחושדת שיתכן שהורי בעלה שלא אוהבים אותה, מחפסים (הטעות במקור) איך להיפטר ממנה ולקחת לה את הילדים אולי הם ששלחו את הבחורה הצעירה להתלונן ולעשות אותה שותפה לאינסובביותה...". (מח/ד9'). יתרה מכך, ניתן אף להניח מהמסמכים הרפואיים כי העובדה שהזמנה לראשונה לחקירה במשטרה מבלי שידעה מה הסיבה לזימונה לחקירה הייתה טראומתית בעבורה (שיחה עם הסנגוריה הציבורית ע' 1) אך הסיבה ללחץ בו הייתה מצויה לא בהכרח קשורה לחוקר שחקר אותה כי אם לאישיותה העדינה. במסמכים הרפואיים נכתב על פלונית "...שלמרות שתפסית המציאות שלה תקינה, שיפוט המציאות שלה עלול להיפגע בסיטואציות בין-אישיות שזרות לה ומאיימות עליה". כך או כך אין להסיק מהאמור כי הגרסה שמסרה במשטרה, אינה הגרסה הנכונה לקרות האירועים נשוא כתב האישום או לקבל את גרסתה השנייה.

חמישית, גרסתה השנייה של פלונית חלקית ומתייחסת לאותם אירועים להם נטען כי נחשפה ונטלה בהם חלק על ידי אירוח המבקש והמתלוננת בביתה. פלונית אינה יכולה להעיד על פגישתם של המבקש והמתלוננת ברכב, אינה יכולה להעיד על המיילים ששלח המבקש למתלוננת, אינה יכולה להעיד על שארע בחניה בסוף המפגש הראשון שנערך בביתה בין המבקש למתלוננת או לחלופין על שארע בחדר השינה בדירתה כאשר לא הייתה נוכחת בדירה. איני סבורה שיש בגרסתה השנייה של פלונית כדי להפריך את האמון שנתן בית המשפט המחוזי בעדותה של המתלוננת. יתרה מכך, גרסתה השנייה של פלונית אינה מספקת הסבר מניח את הדעת לגרסתו המופרכת והכבושה של המבקש בין חקירתו במשטרה לעדותו בבית המשפט. גם אם הייתה נשמעת עדותה באופן הפוגע במידה מה במהימנות המתלוננת עדיין לא היה בעדותה כדי לפגוע באמון שרחש בית המשפט למתלוננת שעשתה עליו רושם מצוין או בשורה ארוכה של חיזוקים חיצוניים שנמצאו לגרסת המתלוננת, אשר בית המשפט מצא את כוחם בהצטברותם.

בכל אלה יש כדי להוביל למסקנה כי לגופו של עניין, עדותה של פלונית חסרה את ה"משקל הסגולי" הנדרש בסעיף

31(א)(2) לחוק בתי המשפט ואין בה כוח לשנות את תוצאות המשפט.

20. הראיה החדשה השנייה שמבקש המבקש לצרף לבקשתו היא פלט שיחות יוצאות מהפלאפון שלו ושל פלונית במועדים הרלבנטיים לאישומים, התומכים לטענתו בגרסתו ובגרסת פלונית השנייה לפיה לא ניהל שיחות עם פלונית בנוכחות המתלוננת (כפי שהעידה המתלוננת). גם ראיה זו אינה בעלת משקל סגולי המצדיק עריכת משפט חוזר. ראשית, מדובר בראיה חלקית, שכן בשל חלוף הזמן ובהעדר נתונים שמורים בחברה הסלולארית לא עלה בידי המבקש להשיג דוח שיחות נכנסות. שנית, מדובר במידע חלקי המתייחס לשני מספרי טלפון ניד בלבד כאשר יתכן שהשיחות נעשו ממספרים אחרים או למספרים אחרים. שלישית, מעטים המקרים בהם עדות נפגע בעבירת מין תהא חפה לחלוטין מפגמים, במיוחד כאשר אמור הדבר בעדות הניתנת זמן רב לאחר האירועים (כבמקרה דנן), והעוסקת בשחזור חוויה טראומטית כעבירת מין. משכך, פשיטא, כי אין לייחס לראיה זו יכולת להוביל לשינוי תוצאת המשפט לטובת המבקש כדרישת החוק והפסיקה. אף אם ימצא, כי לא נערכה שיחה מרכבו של המבקש לפלונית בנוכחות המתלוננת, לא יהא בכך כדי לקעקע את עדות המתלוננת בכללותה בנוגע לאירועים החמורים שביצע המבקש במתלוננת.



21. המבקש ביקש לצרף לבקשה למשפט חוזר בדיקת הפוליגרף שנערכה לפלונית. לטענתו, מדובר בראיית חיזוק לראיה המרכזית שהינה גרסתה השנייה של פלונית. בשיטתנו המשפטית אין תוצאות בדיקת פוליגרף מהוות ראיה קבילה או עובדה, אלא אמצעי חקירה בלבד. לפיכך, גם אם הייתה בדיקת הפוליגרף שבידי המבקש מצביעה באופן נחרץ על אמיתות גרסתה של פלונית. לא היה בכך כדי להצדיק היעדרות לבקשה לעריכת משפט חוזר. בדיקת פוליגרף אינה יכולה לשמש עילה למשפט חוזר (מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 359 (1997) (להלן: עניין עזריה)).
22. עוד מציין המבקש בבקשתו, כי התקיימו בעניינו שורה של מחדלי חקירה שבעטיים נגרם לו עוות דין: לא הופקו פלטי שיחות נכנסות ויוצאות וגם לא דו"ח איכון, לא נערך חיפוש וביקור בביתה של פלונית בו נערכו המפגשים, לא נבדק האם היה ברשותו מפתח של דירתה של פלונית, לא נעשתה בדיקה במחשב המתלוננת ולא נערך עימות בין המתלוננת לבינו. טענותיו של המבקש בעניין זה דינן להידחות. בבוא בית משפט להכריע בשאלת התקיימות עילה זו, עליו לבחון את מלוא חומר הראיות שהובא לפניו - זה החדש וזה הישן - ולשאול עצמו האם מ"מבט על" נגלה לעיניו חשש ממשי לעיוות דין. סבורתני, כי לא נפל כל פגם בפסקי הדין של בית המשפט המחוזי ושל בית משפט זה. אין חשש ממשי, כי נגרם למבקש עיוות דין חמור עד כי הורשע בדיון אדם שלא חטא כלל (מ"ח 7661/04 ברהום נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.10.2004)). בחינת מחדלי החקירה להם טוען המבקש ביחס למכלול הראיות מובילה למסקנה, כי אין בכוחו של מי מהם, ואף לא בהצטברם יחד, כדי לסייע למבקש לבסס טענה לספק סביר. כל המחדלים אותם מציין המבקש הם בעלי "פוטנציאל" ראייתי אשר לא מובן מאליו הוא שהיו מצביעים על חפותו של המבקש.
23. גם את הטענות הערעוריות שהעלה המבקש בבקשתו ואשר עניינן אמינות גרסת המתלוננת וכן כי אין לזקוף לחובתו את העובדה שלא נמצא מניע לעלילה שהעלתה המתלוננת - יש לדחות. ראוי להזכיר שוב ושוב, כי משפט חוזר איננו ערעור נוסף (עניין עזריה). סוף דבר: איני סבורה, כי משקלן הסגולי של הראיות שצורפו לבקשה, אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות האחרות, עשוי להביא לשינוי תוצאות המשפט. הבקשה לעריכת משפט חוזר, נדחית. גם אין מקום לבקשתו של המבקש לקביעת דיון בבקשה למשפט חוזר. דיון נקבע רק במקרים חריגים. ניתנה היום, כ"א באב התשע"ג (28.7.2013).