

בש"פ 4391/23 - יצחק חנוכה נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון
בש"פ 4391/23**

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לעיון בראיות

עו"ד צדוק חוי

בשם העורר:

עו"ד עודד ציון

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניה בקשה לעיון בראיות שבידי המדינה לצרכי בדיקת האפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר. בקשה זו הוגשה בהתקבש על בש"פ 1781/00 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 293 (להלן: הלכת אדריאן שוורץ).

2. בשנת 2011, המבוקש נמצא אשם ברצח בכוונה תחיליה אשר בוצע בנסיבות חדא עם אדם נוסף (להלן: בנאים) - עבירה לפי סעיף 300(א)(2) בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 - ונדון למאסר עולם (ראו: תפ"ח (מחוזי מרכז-lod) 3192-10-09 מדינת ישראל נ' בנאים (24.5.2011, 17.4.2011)). המבוקש ערער על הרשעתו בפני בית משפט זה, אשר דחה את הערעור (ראו: ע"פ 5073/11 חנוכה נ' מדינת ישראל (12.11.2014) (להלן: ע"פ 5073/11)). בבקשת המבוקש לקים דין נוסף בעניינו, נדחתה אף היא (ראו: דנ"פ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל (2.2.2015)).

3. אלה הן עובדותיה העיקריות של הפרשה, כפי שנקבעו על ידי בית המשפט המחויז ואושרו על ידי בית משפט זה:

המבוקש, בנאים והמנוח התגוררו ולמדו באותה ישיבה. המנוח הביא לישיבה מכשיר טלויזיה למורת רוחו
עמוד 1

של בנו של הרב שנייה את הישיבה. על רקע זה פרץ סכסוך בין בנאים והמבקש, מצד אחד, לבין המנוח, מצד השני. הסכסוך הוביל לקטטה בין בנאים למנוח, במהלךה פצע המנוח את בנאים. אחרי הקטטה, המנוח נמלט מהישיבה.

למחמת, בשעת בוקר מוקדמת, יצאו בנאים והמבקש מהישיבה כשהם חמושים בסכינים, איתרו את המנוח בחורשה הסמוכה, תקפוו ודקרוו נמרצות עד שהביאו למוות.

ה המבקש טען - כפי שהוא ממשיך לטעון גם כתע - כי כלל לא נכון בזירת האירוע. לדבריו, הוא ישן בישיבה בזמן התקיפה. אולם, בית המשפט המחויזי קבע כי לא כך היה, ובית משפט זה אישר את קביעתו. נקבע כי הוכח שה המבקש נטל חלק פעיל באירוע התקיפה הקטלנית.

הראיה העיקרית שעלה בסיסה ממצא זה נקבע היא כתמי הדם של המנוח אשר נמצאו על בגדיו של המבקש. מקרים של כתמי דם אלו - קר נקבע - הוא דמו של המנוח שניתז בזמן שהמנוח נזכר על ידי המבקש ובנאים, או על ידי אחד משני אלו בפועל בצוותא חד עם الآخر.

4. המבקש טוען כי מומחה מטעמו יערוך בדיקה של מספר מוצגים שבידי המדינה. המוצגים המבוקשים כוללים את אלו: סדין, מגבת לבנה, חולצה צהובה וחולצה נוספת - המוכתמים בדם; וכן את בגדי המנוח. לטענותו, בדיקת המוצגים הללו על ידי מומחה מטעמו נדרשת לשם בדיקת האפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר.

5. המבקש טוען כי כתם הדם שנמצא על מכנסי הופיע שם כתוצאה מגע עם הסדין או עם בגדי המנוח המוכתמים בדם, ולא כתוצאה מהתחזה ישירה של דם במהלך הבדיקה. מכאן - לדבריו - הצורך בבדיקה המבקשת.

6. המבקש מטעים כי ביצוע בדיקות אלו היה באחריות המדינה, אולם גם אם הבדיקות לא נעשו במועד, מוטב כי תעשנה כתע. המבקש טוען כי הבדיקות עשוות לסייע בדיאגנוסה של עילה למשפט חוזר, וכי אין בהן כדי לפגוע בכבוד המנוח ובמוצגים שהמדינה מופקדת על שמירתם.

7. המדינה מתנגדת לבקשת מטעמים של סופיות הדיון, תוך שהיא מוסיפה ומדגישה כי התίזה של העברת הדם שלא אגב הבדיקה כבר נדונה ונחתה על ידי בית המשפט המחויזי ובית משפט זה (ראו: פסקה 20 לפסק דין של המשנה לנשיא מ' נאור בע"פ 11/5073).

8. הדיון עם המבקש.

9. הלכת אדריאן שוורץ הכירה, כאמור, בזכותו העקרונית של נאשם שהורשע בדיינו, והרשעתו הייתה לחלוותה, לקבל לעיניו חוות שבדי המדינה לשם בדיקת האפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר. במסגרת זו - קר נקבע - ניתן אף לבקש כי המדינה תערוך בדיקה פורניצית זאת או אחרת (ראו: הלכת אדריאן שוורץ, בעמ' 305, פסקאות 15-16, ובעמ' 309), אולם אפשרות כאמור מותנית בשלושת אלה: (1) פוטנציאלי הבדיקה המבקשת להפיק מצא

מצהה; (2) זמינות הבדיקה במשפטו של המבוקש ויכולתו לגרום לעריכתה בזמן המשפט; וכן (3) שיקולי ההגנות הדינית (שם, בעמ' 304-307).

10. למשל: כאשר סיכון הבדיקה לבסס בקשה למשפט חוזר אינם גבוהים, או כאשר ברור שהմבוקש יכול היה לבקש בדיקה כאמור במהלך משפטו, אך נמנעו מעשיות כן, בית המשפט לא יטה לחיב את המדינה לעורר את הבדיקה (שם, בעמ' 307-308). במקרים כאלה ובמקרים דומים, שיקולי ההגנות הדינית תומכים בדוחית הבקשתה. יחד עם כך, כפי שקבעה השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל (9.7.2014) (להלן: עניין בר יוסף):

"מן הצד الآخر, יש להיזהר ממצב שבו גישה זהירה מדי לזכות העיון בשלב זה תביא לגדיות האפשרות של הגשת בקשה למשפט חוזר בעודה באיבה, אפשרות שחשיבותה לצורך עשיית צדק ומונעת הרשות שואה הוכרה זה מכבר" (ראו שם, פסקה 26).

11. החלטת השופטת ברק-ארז בעניין בר יוסף כוללת קביעה חשובה נוספת, המכרצה בענייננו-שلونו:

"דומה שחשוב להבהיר בהקשר זה את ההבחנה בין הערכת הפטונצייאל הטמון בבדיקה מן היבט של הגשת בקשה למשפט חוזר לבין השאלה האם הבדיקה תניח לבטח בסיס לקיים של משפט חוזר. הטעם לכך הוא פשוט: ההליך המקדמי של בקשה לעיון אינו אמור להיות "זרה גנרטית" של הבקשתה למשפט חוזר עצמה. מכאן, שהרף הנדרש להוכחה כי יש בבדיקה כדי לשנות את תוכנות המשפט במסגרת הבקשתה לביצוע הבדיקה, צריך להיות נמוך מרף ההוכחה הגבוה ביותר הנדרש במסגרת הבקשתה למשפט חוזר עצמה. יודגש: לעולם י策ר המבוקש לעורר בבדיקה לשאת בנטול להציג כי יש טעם להגשת הבקשתה - הינו, הוא ידרש להוכיח, לכל הפחות, כי לתוכנות הבדיקה סיכון מסוים לתורם לקבלת בקשה למשפט חוזר" (ראו שם, פסקה 29; הדגשה במקור - א.ש.).

12. סבורני כי בהקשר דן علينا לקיים הבחנה חשובה נוספת: לא הרי בקשה לחיב את המדינה לקיום בדיקה פלונית, כהרי בבקשת הנאים שהורשע בדיון להעיר למונחה מטעמו מוצגים כאלה או אחרים לשם בדיקה שתתקיים על חשבונו של הנאשם מבלי להזכיר על המדינה. בשני המקרים הללו, علينו לדרש מהמבוקש "להוכיח, לכל היותר, כי לתוכנות הבדיקה סיכון מסוים לתרום לקבלת בקשה למשפט חוזר", כפי שקבעה השופטת ברק-ארז בעניין בר יוסף. אולם, כאשר המבוקש חפש לקיום את הבדיקה על חשבונו-שלו מבלי להתריח את המדינה, סבורני כי ככל להסתפק בתום-לבו ובהתאם בקשתו בקשה עניינית, מוגדרת ומתוחמת; ולא נדרש מהxdbוקש להוכיח כי הבדיקה לא הייתה מצויה בהישג ידו בזמן משפטו וכי ערכיתה לא נדרשה מחייבת כל ביצוג או בשל טעות סניגורו הקרובה לכשל ביצוגו. אחרי הכל, כפי שלמדנו הנשיא מי זמורה, "הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשוקוי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק" (ראו: בע"פ 1/48 סילבסטר נ' היועץ המשפטי למשנה, פ"ד א 5, 18-19 (1949)). במקרים כגון אלה, אחרי שידענו כי לתוכנות הבדיקה סיכון מסוים לתרום לקבלת בקשה למשפט חוזר, יהיה علينا לאפשר את הבדיקה תוך מתן הוראות בדבר שמירת המוצגים כמוותיהם.

13. במקרה שלפני, המבוקש מבקש לנסוט ולהוכיח את הנסיבות הפורניזית של מעבר דם המנוח אל בגדיו שלא כתוצאה מדיקות, אלא בשל צירוף נסיבות אשר לא כוללות את מעורבותו ברציחת המנוח. המבוקש מעוניין לעורר את הבדיקות הפורניזיות על חשבונו באמצעות מומחה. במקרה זו, מבקש המבוקש כי המומחה שימונה על ידו יקבל גישה

لمוצגים מוגדרים המוחזקים בידי המדינה.

14. נחה דעתני כי הבדיקה המבוקשת אינה נטולת סיכויים להפקת מידע כלשהו אשר עשוי לתרום לקבלת בקשה של המבוקש למשפט חזרה. לנוכח העובדה שכתמי דמו של המנוח הם הראיות העיקריות שבבסיס הרשותו של המבוקש בראצית המנוח, בקשה זו עומדת ב מבחן של "סיכוי מסוים", כהגדרתו בענין בר יוסף. כמו כן נחה דעתני כי בפני בקשה עניינית, מוגדרת ומתחמת, וכי אין מדובר בתכסנות או ב"מעעדיג" בעולם. מובן מאליו הוא, כי באומרה את אשר אמרתי אני קובע דבר או חצי-דבר באשר לסיכוי בקשה של המבוקש למשפט חזרה, אם וכאשר תוגש.

15. הבקשה מתקבלת אפוא. הנהן קובע כי על המדינה לעמוד בבדיקה המומחה מטעם המבוקש את המוצגים הבאים, ככל שאלה נמצאים בידיה: סדין, מגבת לבנה, חולצה צהובה וחולצת נספת - המוכתמים בדם; וכן את בגדי המנוח. במסגרת זו, המדינה תקבע את התנאים לשימירת המוצגים שעל המומחה לקיים. העמדת המוצגים לבדיקה כאמור תבוצע תוך 60 ימים ממשרד הפרקטיות או במשטרת ישראל. כמו זה על ידי המבוקש, הבדיקה תיערך על חשבונו.

ניתנה היום, כ' באב התשפ"ג (7.8.2023).

שפט