



בש"פ 5011/16 - רפי נחמני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5011/16

כבוד השופט נ' סולברג
רפי נחמני

לפני:
המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לגילוי חומר חקירה לשם הכנת בקשה למשפט
חוזר

י"ח בתמוז תשע"ו (24.7.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד עידו שטובר

בשם המבקש:

עו"ד הילה גורני; עו"ד שרון הר ציון

בשם המשיבה:

החלטה

1. בקשה לגילוי חומר חקירה לשם הכנת בקשה למשפט חוזר.

2. ביום 19.7.2004 נרצח רשם בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, השופט עדי אזור ז"ל, על-ידי מתנקש שירה לעברו בעודו יושב במכוניתו. כיממה לאחר הרצח נמצא במכוניתו של השופט פתק ובו קריאה לשחרורו של יצחק זוזיאשווילי,

עמוד 1



אשר שהה בעת ההיא בבית הסוהר, מרצה עונש של מאסר עולם בגין רצח שביצע. בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא צ' סגל, השופט י' נועם והשופט ר' כרמל), הרשיע את זוזיאשווילי ואת המבקש (להלן: "נחמני") ברצח השופט אזר ובעבירות נלוות, והשית עליהם עונשי מאסר עולם וכן תקופות מאסר נוספות בגין העבירות הנלוות (פ"ח י-ם) 816/05 מדינת ישראל נ' יצחק זוזיאשווילי (23.2.2006)). ביום 5.12.2010 נדחה פה אחד ערעור שהגישו השניים לבית משפט זה על הכרעת הדין וגזר הדין (ע"פ 3105/06 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל (05.12.2010)). בקשה לדין נוסף שהגיש נחמני נדחתה אף היא (דנ"פ 9317/10 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל (6.3.2011)).

3. בקשתו הנוכחית של נחמני היא לגילוי מסמכים ממלון 'אילת' בתל אביב (להלן: "המלון"), עיקרם - רשימות המבקרים במלון, אשר המשטרה תפסה במסגרת החקירה. אתאר בקצרה את הרקע לבקשה.

4. בעקבות חקירת המשטרה בפרשת הרצח נעצר אבינעם חג'בי, אשר היה בהמשך לעד מדינה, ומסר מידע מפליל על אודות זוזיאשווילי ועל אודות נחמני. בין היתר, מסר חג'בי כי חבר לנחמני ושימש כנהגו לפי בקשתו של זוזיאשווילי, שאותו הכיר מן התקופה שבה שהו שניהם ביחד במאסר. עוד מסר כי נחמני התגורר במשך תקופה מסוימת בביתו, עובדה אשר אושרה על-ידי נחמני. במהלך שהותם יחד נהגו השניים לעקוב אחרי אנשים שונים, שבדיעבד גילה חג'בי כי היו שופטים, כאשר כל העת עמד עמם זוזיאשווילי בקשר, ואף סייע להם באמצעות מקורביו ובאי-כוחו כאשר נצרכו לכך.

5. לפי גרסתו של חג'בי, בחודש מאי 2004 נודע לו מנחמני כי עליהם לפגוע באדם בכיר במערכת אכיפת החוק, תוך ציפיה שלאחר מכן יתנהל משא ומתן על מסירת האקדח שממנו נפגע אותו אדם בתמורה לשיפור תנאי השהיה של זוזיאשווילי בכלא או לשחרורו. עוד תיאר חג'בי כי ביום שקדם לרצח, הגיע עם נחמני לביתו של השופט, אך הם לא מימשו את תכניתם משום שהשופט כבר שהה בביתו. לפיכך, שבו השניים אל המקום ביום המחרת. לאחר מכן נסעו לחוף מכמורת, שם הבעיר נחמני את בגדיו והטמין את האקדח בחול.

6. במסגרת הערכת עדותו של נחמני נדרש בית המשפט המחוזי לטענת אליבי שהעלה. על-פי הטענה, מועד כניסתו למלון היה יום 19.7.2004 - היום שקדם לרצח - ולא יום הרצח עצמו, ובשעת הרצח שהה במלון. לתמיכה בטענתו הציג נחמני את טופס הרישום הרב-יומי של המלון, שממנו עולה כי התאכסן במלון כבר ביום 19.7.2004.

7. אל מול גרסתו של נחמני עמדה גרסתו של העד אפרים כהן, אשר שימש כאחד ממנהליו של המלון באותה תקופה. בהודעתו במשטרה מיום 17.10.2004, שהוצגה לבית המשפט כראיה לתוכנה חלף חקירה ראשית, סיפר כהן כי ביום 19.7.2004 הגיע לדלפק הקבלה במלון אדם שהזדהה כרחמים אלקובי, אשר ביקש להתאכסן למשך שבוע-ימים בחדר הצופה לים, ואף שילם מראש עבור שהייתו. עוד מסר כהן, כי בסופו של דבר שהה אותו אדם במלון כחודש. במהלך גביית עדותו במשטרה הוצג לכהן תצלום של נחמני, והלה זיהה אותו כאדם שהזדהה בפניו כרחמים אלקובי. יוער, כי בתשובתו לכתב האישום הודה נחמני כי הזדהה בשם זה בהגיעו אל המלון ובמהלך שהייתו שם. אשר לרישום שהציג נחמני בטופס הרב-יומי, הבהיר כהן כי רישום האורחים במלון מתנהל בשני טפסים: טופס רישום רב-יומי, שבו נרשמים המבקרים ברצף כרונולוגי, עד שמתמלא הטופס ומוחלף; וטופס רישום יומי, שבו נרשמים רק המבקרים שנמצאים במלון באותו יום, החל מן השעה 12:00. כהן הבהיר כי הרשימה הרב-יומית היא הפחות מדויקת, ולפיכך, יתכן כי המבקרים שנכנסו למלון ביום 20.7.2004, ובהם נחמני, נרשמו בטעות תחת רשימת האורחים של יום 19.7.2004.



8. בית המשפט המחוזי קבע כי עדותו של כהן "ראויה למלוא האמון", וכי "מכלול הסבריו באשר לטעות אפשרית ברשימה הרב-יומית הנו הגיוני ומתקבל על הדעת". עוד ציין בית המשפט המחוזי כי אף אילו נתקבלה טענתו של נחמני, ולפיה נרשם במלון כבר ביום 19.7.2004 - "לא מן הנמנע כי לאחר שנרשם בדלפק הקבלה ונכנס לחדרו, עזב את המלון למשך מספר שעות, כך שבשעת הרצח כלל לא שהה במלון. לעניין זה לא הציג נאשם 2 ולו בדל ראיה פוזיטיבית להוכחת שהותו במלון דווקא בשעת הרצח, לא העלה כל טענה בהקשר זה בפתח הדיון, ואף לא בתשובתו לכתב האישום, כהוראת סעיף 152(ג-ד) לחוק סדר הדין הפלילי". לפיכך, נקבע, טענת אליבי זו "לאו טענה היא", ולא מן הנמנע כי היא הועלתה רק משזוהתה ה'פרכה' האמורה בגרסת המדינה. בהתייחסו לסוגיה זו במסגרת הערעור, פסק בית משפט זה כי אין עילה להתערבותו בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי.

9. במסגרת ההליכים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי, הגישו זוזיאשווילי ונחמני ביום 14.9.2004 בקשה לגילוי חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") (ב"ש י-ם) 4945/05 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל (20.9.2005)). בבקשה נתבקש עיון בכל החומר שנאסף על-ידי הרשות החוקרת בפרשה והעתקתו, לרבות חומר שסוג על-ידי המדינה כלא-רלוונטי ולכן כחומר שאינו בגדר 'חומר חקירה' (קלסרים 1-12); רשימה מלאה של החומר שנאסף על-ידי המשטרה; והסרת המגבלות שהטילה המדינה על העתקת חלק מחומר החקירה אשר נמסר לעיונם (קלסרים A-D). החומר שסוג על-ידי המדינה כלא-רלוונטי היכל, בין היתר, מידע שהתקבל ממספר בתי מלון ואכסניות - ובהם מלון 'אילת' - על אודות רשימת המבקרים בהם.

10. בהתייחסו לחומר שסוג על-ידי המדינה כלא-רלוונטי, קבע בית המשפט המחוזי (השופט מ' שידלובסקי-אור), לאחר שעיין בחומר, כי "צדקה המדינה בסווגה את החומר המצוי בקלסרים אלו כחומר לא רלוונטי, ומכאן כי אינו בגדר 'חומר חקירה'", בציינו כי "גם לאור פרשנות מרחיבה ביותר למבחן הרלוונטיות [...] לא ניתן לראות כיצד חומר זה נוגע לאישומים נגד המבקשים, ולו בצורה עקיפה ביותר". בית המשפט המחוזי הוסיף כי חשיפת החומר עלולה לפגוע בפרטיותו של המנוח ושל בני משפחתו, כמו גם של צדדים נוספים שאין להם קשר לפרשה, אולם ציין כי במקרה דנן אינו נזקק לאיזון בין זכויות היסוד לפרטיות ולכבוד של עדים, של קורבנות ושל צדדים שאינם קשורים לפרשה, ובין זכותם של זוזיאשווילי ונחמני להליך הוגן, מן הטעם שהגנתם של האחרונים אינה צפויה להיפגע מאי-עיון בחומר, שכן אין בו כדי להועיל להגנתם, "במיוחד לנוכח חומר החקירה שהועבר לעיונם והמצוי בקלסרים A-D". לעניין זה ציין בית המשפט המחוזי את התרשמותו כי המדינה "עשתה את עבודתה נאמנה, ואף נקטה במיון וסיווג מ'בית הלל', בהעבירה גם חומר שיש בו חשד לשמץ של נגיעה לאישומים נגד המבקשים".

11. אשר לחומר החקירה המצוי בקלסרים A-D, שנמסר להגנה אולם הזכות להעתקתו הוגבלה (כאשר קלסרים A-B מכילים הודעות ומסמכים שחלק מתוכם הושחר), קבע בית המשפט המחוזי כי בקלסרים אלה יש מידע אשר עלול לפגוע בצנעת הפרט של השופט המנוח, של משפחתו ושל צדדים שלישיים. בית המשפט המחוזי קבע כי "הגבלת ההעתקה הנה במקומה, והיא משקפת איזון ראוי בין זכותם של המבקשים לעיון ולהליך הוגן ובין הזכות לפרטיות ולכבוד של הקורבן, של משפחתו ושל צדדים שלישיים. אין לומר, כי הגנתם של המבקשים נפגעה, אלא לכל היותר נפגעה נוחותם של סיגוריהם. לא די בפגיעה זו בנוחות, כדי להתיר העתקה נוספת של המידע המצוי בקלסרים אלו, העתקה אשר עלולה להביא לפגיעה נוספת בפרטיות כאמור".

12. יוער, כי בבקשה הנוכחית צוין, ככל הנראה בטעות, כי המסמכים שנתפסו מהמלון, ובהם רשימות המבקרים במלון, מצויים בקלסרים A-D. כאמור לעיל, קלסרים אלה מכילים 'חומר חקירה' שהועבר לעיונם של המבקשים, ואשר העתקתו הוגבלה.



תמצית הבקשה הנוכחית

13. במסגרת הבקשה הנוכחית, מבקש נחמני כי נורה למדינה לגלות לו את רשימות המבקרים וכל מסמך אחר שנתפס במלון אילת במסגרת החקירה. לדבריו, הבקשה לגילוי חומר חקירה אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי, ואשר התייחסה, בין היתר, למסמכים מן המלון שנתפסו על-ידי המשטרה, ובהם גם רשימות המבקרים במלון, הוגשה זמן רב טרם עדותו של כהן. משום כך, ו"מתוך טעות וחוסר תשומת לב" של הסניגורים, אשר היו עמוסים בעבודתם במסגרת התיק העיקרי ולא היו מודעים לפוטנציאל הראייתי הגלום ברשימות המבקרים, לא הודגשה חשיבותו. לדבריו, לו היתה הבקשה לגילוי חומר חקירה מוגשת לאחר עדותו של כהן, היתה חשיבותם של המסמכים והרלוונטיות שלהם "עולה מאליה". עוד טוען נחמני כי בעת ההיא טרם העיד חוקרו של כהן, וכהן עצמו טרם מסר כי לא איתר את המסמכים הנוספים שאותם התחייב להמציא. לפיכך, הפוטנציאל הראייתי הגלום במסמכים שהעיון בהם לא הותר, לא היה ידוע כל צרכו.

14. נחמני מוסיף וטוען כי בית משפט זה לא דן בהשגותיו באשר לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי לעומקן, ופטר עצמו בנימוק כי מדובר בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית.

15. לטענת נחמני, המסמכים ממלון אילת, ובמיוחד רשימות המבקרים במלון, הם קריטיים להגנתו, שכן יש בהם כדי להשליך על מהימנותם של חג'בי ושל כהן, כמו גם על המשמעות שיש לייחס למחקרי התקשורת שמיקמו אותו בזירת הרצח. לפיכך, וכדי שיוכל למצות את סיכויו לברר אם עומדת לו עילה למשפט חוזר – בין אם מכוחה של הטענה לקיומן של ראיות נוספות וחדשות, או מכוח טענה לעיוות דין – יש לאפשר לו לעיין במסמכים אלה. לדבריו, גילוי החומר, ולו בשלב זה, מתבקש מטעמים של תום לב, הגינות ועשיית צדק. עוד הוא טוען כי הגם שאין מדובר בראיות חדשות במובן הפשוט של מונח זה, מדובר בחומר חקירה שהמדינה סירבה להעביר לעיונו במסגרת ההליך העיקרי, בעוד הוא עצמו פעל ככל יכולתו, באמצעות סניגוריו, לחשיפתו.

16. בהתייחס לפגיעה האפשרית בצדדים שלישיים כתוצאה מגילוי החומר, טוען נחמני כי טענה זו אינה יכולה להוות מכשול בשלב הנוכחי, כאשר האינטרס של הגנה על פרטיות צדדים שלישיים נחלש מאוד מחמת חלוף הזמן, ומכל מקום היא אינה יכולה לעמוד אל מול זכותו למצות את האפשרות להגשת בקשה למשפט חוזר.

17. עוד מפנה נחמני לבג"ץ 2757/13 זוזיאשוילי נ' מדינת ישראל (3.6.2015), שם הסכימה המדינה לעריכת בדיקת DNA בבדלי סיגריות שנמצאו בזירת הרצח. לדבריו, פוטנציאל הזיכוי הטמון בקבלת היתר לעיין ברשימת המבקרים או בכל מסמך אחר שנתפס במלון אילת במהלך החקירה המשטרית, הוא משמעותי כמו הפוטנציאל הטמון בבדיקת ה-DNA בבדלים מזירת הרצח. לטענת המערער, אף במקרים נוספים הסכימה המדינה, כחלק מהכרתה בחשיבות בירור האמת, לערוך בדיקות שונות, לאפשר את מימוש זכות העיון במסמכים שונים, וזאת גם כשפוטנציאל הזיכוי היה נמוך מזה הקיים בעניינו. מידת ההגינות מחייבת, לטענתו, כי המדינה לא תפלה את עניינו שלו לרעה ביחס לאותם מקרים.

18. בדיון לפני מיקד מעט בא-כוחו של נחמני את הבקשה, כאשר הבהיר כי היא מתייחסת לרשימות המבקרים היומיות מן הימים שקדמו ליום 19.7.2004.

תשובת המדינה



19. המדינה מבקשת לדחות את הבקשה. לטענתה, בקשה לגילוי המסמכים שאותם מבקש נחמני לגלות כעת, נדונה בשעתה לפני בית המשפט המחוזי כבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. המדינה מדגישה כי כהן נחקר ארוכות לגבי הרשימות ביום 7.9.2015, כשהדיון בבקשה לעיון במסמכים התקיים זמן קצר לאחר מכן – ביום 15.9.2015. לפיכך, הסוגיה היתה "מחודדת היטב".
20. עוד טוענת המדינה כי לא הוגש ערר על החלטת בית המשפט המחוזי הנ"ל בבקשת נחמני לגילוי חומר חקירה, וגם לא הוגשה במהלך המשפט בקשה לעיון חוזר בעניין זה בעקבות עובדות חדשות שנתגלו, ככל שנתגלו. לפיכך, מדובר, מבחינה מהותית, בערר על החלטת בית המשפט המחוזי שניתנה לפני למעלה מ-10 שנים. המועד להגשתו חלף אפוא מזמן, ההחלטה שניתנה חלוטה, ואין עוד להרהר אחריה. לעניין זה מדגישה המדינה את חשיבותו של העיקרון בדבר סופיות הדיון, הן מבחינת מערכת המשפט, הן מבחינת משפחת הקורבן.
21. המדינה מדגישה כי הרשימות היומיות מיום 19.7.2004 ועד ליום 22.7.2004 הועברו לעיונו של נחמני, וכי החומר שלא הועבר לעיונו הוא הרשימות היומיות מהימים שקדמו ליום 19.7.2004 ומהימים שלאחר יום 23.7.2004. לטענת המדינה, רשימות אלה לא הועברו מן הטעם שהן אינן בגדר 'חומר חקירה', כפי שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו.
22. עוד טוענת המדינה כי הבקשה הנוכחית לא עומדת אף באמות המידה של בקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 הנ"ל, אף אילו הוגשה במועדה וכסדרה לפי חוק סדר הדין הפלילי, ואין מדובר אלא ב'מסע דיג'.
23. לבסוף טוענת המדינה כי "אין הצדקה לפתוח את העניין מחדש". לעניין זה, חוזרת המדינה על האמור בהכרעת הדין, ולפיו אף אילו נכנס נחמני למלון כבר ביום 19.7.2004, ולא ביום 20.7.2004 כטענת העד כהן, לא היה בכך כדי למנוע ממנו לצאת לזירת הרצח. לפיכך, סוגיית תאריך כניסתו של נחמני למלון היא שולית, ובוודאי שאין בה כדי לגבור על יתר הראיות הרבות הקושרות אותו למעשה, ובהן איכונים שלו בזירת הרצח; שיחות שנערכו בינו לבין עד המדינה בעניין הרצח; עדות הקושרת אותו להטמנת האקדח; התנהגותו המפלילה בעת חקירתו במשטרה; אופן מסירת עדותו בבית המשפט המחוזי, לרבות סירובו, בעיצומה של פרשת ההגנה, לשוב לדוכן העדים ולהשיב לשאלותיה של באת-כוח המדינה בחקירה נגדית, ועוד, כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ובפסק הדין בערעור בבית משפט זה.
- דיון והכרעה
24. נתתי דעתי על נימוקי הבקשה ועל אלה שבאו בתשובה, והחלטתי כי אין מקום להיעתר לבקשה.
25. כפי שטענה המדינה, החומר שאליו מתייחסת הבקשה הנוכחית נתבקש בעבר, במסגרת בקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אשר הוגשה לבית המשפט המחוזי, ונדחתה, כפי שתואר לעיל, בנימוק שהחומר אינו רלוונטי להגנתו של נחמני ולכן אינו בגדר 'חומר חקירה'. בחלוף שנים ארוכות מאז, אין לקבל טענה על עומס שהיו נתונים בו אז פרקליטיו של נחמני בגלל האינטנסיביות של ניהול המשפט. לא הוגשה אז מטעם נחמני בקשה לעיון חוזר בהחלטה, גם לא ערר, לא במהלך המשפט, גם לא בסמוך לאחריו. אף לא נתבקש במהלך המשפט כי כהן ישוב ויעיד על מנת ללבן את הסוגיה הספציפית שלשמה מתבקשים המסמכים.



26. גם במסגרת הבקשה הנוכחית לא עלה בידי נחמני להסביר כיצד יש ברשימות המבוקשות כדי להועיל להגנתו, פרט לכך שטען כי הן נדרשות לשם הצלביתן עם הרשימות הרב-יומיות. ברי כי בטענה זו אין די, במיוחד נוכח עדותו של כהן, מנהל המלון, אשר נתקבלה על דעתו של בית המשפט המחוזי, שהתרשם ממהימנותה, ולפיה הרשימות הרב-יומיות המתעדות את כניסת הבאים למלון אינן מדויקות. זאת ועוד: הבקשה הנוכחית, אף לאחר מיקודה במהלך הדיון, נותרה כללית למדי, בהתייחסה לכל הימים שקדמו ליום ה-19.7.2004.

27. בנסיבות אלה, צודקת המדינה בטענתה כי הבקשה אינה אלא בבחינת 'מסע דיג' במים עכורים, ולכן היא אינה עומדת באמות המידה הנדרשות מבקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (בג"צ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין לערעורים, פ"ד נז(4) 625, 635; בש"פ 4109/13 מדינת ישראל נ' דה פאס, פס' 11 (7.7.2013)), וזאת אף אילו היתה מוגשת כדין במסגרת ההליך המתאים, לפי חוק סדר הדין הפלילי. אכן, "אין די בתקווה בלבד כי בחומר המבוקש ימצא דבר מה, העשוי להועיל להגנת הנאשם, אלא שיש להצביע על **יסוד של ממש** להנחה, כי החומר אכן ישפיע על בירור האשמה, המיוחסת לנאשם" (שם וההפניות שם; ההדגשה במקור [נ' ס']).

28. ניכר על פני הדברים כי צודקת המדינה בטענתה, ולפיה מדובר בהיבט שולי במסכת הראייתית הכוללת. הטעם לכך הוא כי אף אילו עלה בידו של נחמני להוכיח כי נכנס למלון ביום 19.7.2004, אין בידו כל ראיה שתוכיח כי שהה במלון בעת הרצח. מנגד, עומדות לחובתו ראיות רבות, אשר בהצטרפן יחד מצביעות על אשמתו, כפי שהוכחה במשפטו בבית המשפט המחוזי ואושרה בערעור בבית משפט זה. על-פי התשתית הראייתית הכוללת ששימשה לביסוס הרשעתו ברצח, אין נפקות של ממש למועד כניסתו אל המלון.

29. מבלי להכריע בשאלה אם ניתן כלל לדון בבקשה שכזו בחלוף שנים ארוכות, כשהחלטות ופסקי הדין שניתנו בעניינו של נחמני הריהם חלוטים, הרי שמכל מקום סבורני כי הבקשה אינה מצדיקה סטייה מעקרון סופיות הדיון, ומכל מקום לא במסגרת ההליך הנוכחי. אין צריך לומר כי אינני נוקט עמדה לגבי בקשה למשפט חוזר, היתכנותה וסיכוייה..

30. אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ' בתמוז תשע"ו (26.7.2016).

ש ו פ ט