



# דנ"פ 22/4665 - ראג'י גורבאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 22/4665

לפני: כבוד הנשיאת א' חיות

ה המבקש: ראג'י גורבאן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דיןו של בית המשפט

- הعالין בע"פ 9201/18 מיום 8.6.2022 אשר ניתנה על ידי המשנה לנשיאה (בדים') נ' הנדל, השופט (בדים') ג' קרא והשופט ש' שוחט;
- בקשה להוספת נימוקים מטעם המבקש מיום 1.8.2022

עו"ד שלומי בלומנפלד בשם המבקש:

## החלטה

זהוי בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דיןו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה (בדים') נ' הנדל, השופט (בדים') ג' קרא והשופט ש' שוחט) בע"פ 9201/18 מיום 8.6.2022 (להלן: פסק הדיון), אשר דחה את ערעורו של המבקש על הרשותו בעירה של רצח בכונה תחיליה ובעבירות נוספת וכן את ערעורו על גזר הדיון.

## רקע הדברים

1. ביום 26.4.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (сан הנשיא ר' סוקול, בהסכמה השופטות ת' שרון-נתנאל ור' בש) את המבקש בעבירות רצח בכונה תחיליה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק); בעבירות פצעה בנסיבות חמימות לפי סעיף 334 לחוק ביחד עם סעיף 335(א)(1) לחוק; בעבירות בנסק לפי עמוד 1

סעיף 144(א) -(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק; וב.swaggerת שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. כעולה מהכרעת הדין, ביום 31.7.2015 ירה המבוקש - שהיה רעל פנים ולבוש שחורים - ברامي אסקנדר עמאש ז"ל (להלן: המנוח) ובחבשו, ולאחר שהשנים החלו להימלט המבוקש, שהיה מסוכסך עם המנוח, רדף אחריו והמשיך לירות לעברו. כתוצאה מאירוע הירוי, נפגע המנוח מרובעה קלייעם שהביאו בסופו של דבר למוותו, וכן נפגעה עוברת אורח - זהה עמאש (להלן: זהה). לאחר ארבעה הירוי, המבוקש ברוח לחצר ביתו של מוחמד זיאיט (להלן: זיאיט), שאליה הגיע מיד אחריו אדם בשם מוחמד עמאש (המכונה חמאדה; להלן: חמאדה). המבוקש הורה לחמאדה למסור את האקדח שבאמצעותו בוצע הירוי לבן דודו מוחמד ג'ורבאן, וכן הורה לזרוף את החולצה שלבש במהלך ארבעה הירוי וליצור קשר עם אדם נוסף, גיסו של המבוקש, שמילט אותו מהמקום. בהמשך אותו היום אף הורה המבוקש לזיאיט להשמיד את מכשיר ההקלטה שמחובר לצלמות האבטחה בביתו.

בית המשפט המחוזיקבע כי הכוח מעבר לספק סביר שהמבוקש הוא זה שירה במנוח וגרם למוותו וכן פצע את זהה, אף שלא נמסרה עדות ישירה לעניין זיהויו של היורה, שהיה רעל פנים. זאת, בין היתר, בהתבסס על עדותו של חמאדה לעניין מסלול הבדיקה של המבוקש. חמאדה הציג בעניין זה שלוש גרסאות שונות, ובית המשפט המחוזי מצא כי מבין שלוש הגרסאות יש להעדיף את הגרסה הראשונה שמסר חמאדה בחקירותיו במשטרת, אשר מפלילה את המבוקש.

2. ביום 2.12.2018 נגזר על המבוקש מאסר עולם בגין עבירות הרצח; מאסר בפועל של 30 חודשים בגין עבירות הפצעה בנסיבות חמורות, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם; מאסר בפועל של 20 חודשים בגין העבירות בנסחן ומאסר בפועל של 18 חודשים בגין עבירות שיבוש מהלכי משפט, שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם. וכך הרשותו אף הופעל נגדו מאסר מותנה של 6 חודשים שהושת עלייו בתיק אחר, ונקבע כי עונש זה יוציא במצטבר לעונש מאסר העולם. כמו כן, נגזר על המבוקש מאסר מותנה והוא חייב בתשלום פיצויים למשפחה המנוח ולזהה.

3. המבוקש הגיש ערעור על הרשותו ועל גזר דיןו לבית משפט זה, אשר נדחה, על שני ראייו, ביום 22.6.2022 (השופט שוחט, בהסתמת המשנה לנשיאה (בדימ') הנדל והשופט (בדימ') קרא). בית המשפטקבע כי אין מקום להתייעב במצבאים העובדיים של בית המשפט המחוזי בנוגע לגרסה המפלילה שמסר חמאדה לעניין מסלול הבדיקה של המבוקש מזמן האירוע. זאת ממשום שקביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה התבססו על התרשםותו הישירה מחמאדה ועל מהימנותו והן נומקו כדבאי בהכרעת הדין. השופט שוחט הוסיף ודחה את טענת המבוקש לפיה יש לזקוף לחובת המשיבה את העובדה שלא זימנה לעדות נוספת את זיאיט על מנת שייתיחס לגרסה המאוחרת שמסר חמאדה במסגרת עדותם בהליך, ולפיה זיאיט היה רעל הפנים והוא זה שאיים על חמאדה ודרש ממנו להפليل את המבוקש. זאת, בין היתר, מן הטעם שב-כוח המבוקש לא הציב על מקור נורמטי כלשהו המחייב את המאשימה, בנסיבות שתוארו, להיעד פעמיינש עד מטעמה. עוד צוין כי בשים לב לכך שבשלב ניהול המשפט כל חומר החקירה פרוס בפני הנאשם, הרי שככל שהמבוקש היה מעוניין בכך, עמדו בפניו האפשרות לבקש מבית המשפט לצוות על זיאיט להתייצב לעדות ואילו בא-כוח המבוקש לא סיפק הסבר המניח את הדעת באשר למחדלו לעשות כן. בהקשר זה צוין השופט שוחט כי כבר נפסק שברכ שדי להקנות את עצמת מחדל החקירה, ככל שהיא צזה.

השופט שוחט הוסיף וקבע כי אף שאין ראייה פורניזית הקוסרת את המבוקש לביצוע הירוי או עדות המזהה אותן בזירת הרצח, מכלול העדויות והראיות שהוגשו בתיק, וכן משקלן המצטבר, תומך בהרשעתו של המבוקש, וזאת אף מבלי להידרש לחלק מן העדויות, ובهنגרסתו המפלילה של חמאדה. בהקשר זה הודה השופט המבוקש לפיה זיאיט הוא שירה במנוח (להלן: הגרסה המזקה) אינה מתקבלת על הדעת והיא נעדרת כל ביסוס ראייתי. לפיכך, קבוע השופט

שוחט, כי המסקנה ההגונית היחידה העולה מחומר הראיות היא כי רעול הפנים שירה במנוח הוא המבקש ולא עמד בנטל לעורר ספק סביר לגבי אשמתו.

.4. ערעור המבקש על גזר הדין נדחה אף הוא.

## הבקשה לדין נוסף

.5. על פסק דין זה הגיע המבקש בקשה לדין נוסף. טענתו המרכזית של המבקש היא כי בית המשפט לא נתן דעתו למסקנה שהעליה חמادة, ולשיטתו, אי הבניהות שהתעורה בעניין זה חייבה את בית המשפט להורות למשיבת זמן את זאיט לעדות נוספת. לגשת המבקש, יש לשים בעניינו את תאוריית "אסטרטגיית ההכרעה הכללית", שענינה הקצתת סיכון המשגה בהליך הפלילי, אשר נזכרה בספרות המשפטית. לטענת המבקש, "שם תאoria זו בעניינו מוביל למסקנה כי היה הכרח לבחון את הגרסה המזוכה באמצעות זימונו של זאיט לעדות נוספת. עוד טוען המבקש כי אימוץ התίזה המפליליה של חמادة נעשה שלא מסיבות משפטיות טהורות אלא בשל חשש מפני הפשיעה הרוחות בחברה הערבית. לשיטתו, תופעה זו, המכונה בספרות "טופעת הפאניקה המוסרית", מובילה לפגיעה בחזקת החפות ומרקזה זה הוא דוגמה לכך. המבקש מוסיף וטוען כי פסק הדין מעורר לראשונה סוגיות בתחום דיני הראיות "שעד עתה לא זכו ללבון והסדרה"; כי בית המשפט המחויז ביכר את הגרסה המפליליה של חמادة בהסתמך על "שיםוקלים שבהיגיון" ולא על התרשומות מן העדים, ולפיכך לא היה מקום לקבוע כי הקביעות בעניין זה נוגעות לממצאים עובדה שבhem לא תתערב Urcaת הערעור; וכי הקביעות בפסק הדין מנוגדות לקביעות אחרות בפסקה שענין בוחינת גרסאות חופות.

## דין והכרעה

.6. דין הבקשה להידחות. כפי שהודגש לא אחת, דין נוסף הוא הליך חריג ונדריר השמור לאותם מקרים שבهم נפסקה הלכה חדשה העומדת בסתרה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמאפת חשיבותה, קשייתה או חידושה ראוי לקיים בה דין נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 21/2784 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.5.2021)). עוד נפסק כי על ההלכה החדשה לגלוות עצמה על פניו פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.8.2019); להלן: עניין קרני).

לא זה המקרה שלפנינו.

.7. עיון בבקשת מעלה כי המבקש לא הצבע על הלכה כלשהי שנקבעה בפסק הדין, ולא בכך שכן מסקנותיו של בית המשפט במרקזה דין נגרזרות כולם מן ההלכות הקיימות ומיישמות אותן. בנויגוד לטענת המבקש, בית המשפט נדרש לבחינה המזוכה שהעליה חמادة ומצא, על בסיס ניתוח הראיות שבתיק, כי המסקנה ההגונית היחידה העולה מהן היא כי המבקש הוא רעול הפנים שירה במנוח (פסקאות 78-79 לפסק הדין). בפנינו, אפוא, פסק הדין הנטווע כולם

בנסיבותיו הפרטניות של המקרה והנסマー, כאמור, על חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט.

8. המבוקש טוען כי הקביעה לפיה אי זימנו של זאיט לעדות נוספת אינה מהוות מחדל של המשפט, סותרת החלטות קודמות. טענה זו אף היא לדינה להידחות. הקביעה לפיה החלטת המשפט שלא בזמן לعدות נוספת את זאיט אינה מהוות מחדל חקירה התביסה, בין היתר, על העובדה שהמבקר לא עמד על המקור הנורמטיבי שעליו נשכחה טעنته זו, וכן על מצאיו עובדה ומהימנות שבಗנים לא נתן בבית המשפט המחווי אמון בגרסת המזקה החדששה שהעלה חמוצה בה בית המשפט. קביעות אלו אין עלות כדי הלהה חדשה, ובוואדי שאין למצוא בה "כוונה ברורה ומפורשת" לעשות כן (ענין קרני). יתרה מכך, הפסיכה שאליה הפנה המבוקש בהקשר זה אינה יכולה לסייע לו, שכן הסוגיות שנדרשו בפסק הדין שנזכרו אינם רלבנטיות לעניינו, ואין נוגעות כלל ועיקר לשאלות שבוחן מיקד המבוקש את הבקשה הנוכחית.

9. כפי שנפסק לא אחת בעבר, הדיון הנוסף לא نوعד לבירר לראשונה סוגיות שלא נדונו בפסק הדין ואף לא בפסקה קודמת של בית המשפט העליון (דנ"פ 3009/22 כהן נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקה 12 (30.6.2022)). לפיכך, טענות המבוקש לפיהן יש לדון בסוגיות מהותיות בדיני הראיות שלא נדונו קודם לכן בפסקה, ובهن "אסטרטגיית ההכרעה הכללית", אין להן מקום.

10. לבסוף, העובדה שפסק דין ניתןפה אחד נושא אף היא משקל מסוים, ובהתאם אל יתר הטעמים שמניתי לעיל - תומכת בדוחית הבקשה לקיום דין נוסף (ראו, דנ"פ 2168/20 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.6.2020)).

אשר על כן, הבקשה נדחתת.

ניתנה היום, כ"ח באב התשפ"ב (25.8.2022).

ה נ ש י א ה