



מ"ח 66581-09-24 - ג'מיל סרור נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - משפט חוזר

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

בית המשפט העליון

מ"ח 66581-09-24

לפני: כבוד השופטת דפנה ברק-ארז

המבקש: ג'מיל סרור
נ ד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשה לקיום משפט חוזר
י"א בשבט תשפ"ה (09 פברואר 2025)
תאריך הישיבה:
בשם המבקש:

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

מתורגמנית לשפה
הערבית:

החלטה

1. בפני בקשה, שניה במספר, לקיום משפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק).

רקע כללי

2. פרשת הרשעתו של המבקש, ג'מיל סרור, ברצח של אדם בשם אנואר ג'ית (להלן: המנוח) מעסיקה את מערכת המשפט מאז שנת 2009 ועד עתה, בגלגולים שונים. זאת, על רקע טענתו



העקבית של המבקש מאז העמדתו לדין ועד היום, כי הוא לא ביצע את הרצח.

3. בתמצית יצוין כי ביום 16.11.2011 המבקש הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים ברצח ובנשיאת נשק שלא כדין, ונגזר עליו עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח, וכן שנתיים מאסר (לריצוי בחופף) בגין העבירה של נשיאת הנשק (תפ"ח 662/09, סגן הנשיאה צ' סגל והשופטים מ' דרורי ו-מ' י' הכהן). ערעור שהגיש המבקש על הכרעת הדין נדחה פה אחד בבית משפט זה ביום 16.9.2014 (ע"פ 9536/11, השופט נ' סולברג בהסכמת השופטים י' דנציגר ו-ע' פוגלמן). כמו כן, בקשה קודמת שהגיש המבקש לעריכת משפט חוזר בעניינו נדחתה ביום 13.7.2022 (מ"ח 8281/20, המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל).

4. כבר בשלב זה יובהר כי הרשעתו של המבקש התבססה, באופן משמעותי, על עדויות של אנשים שנכחו במקום שבו התרחש אירוע הרצח, או בקרבה אליו - חלקם בני משפחתו של המבקש, חלקם בני משפחה אחרת, וחלקם עדים שאינם נוגעים למי מהמשפחות, כמפורט להלן. בהמשך לכך, הבקשה הנוכחית לעריכת משפט חוזר מבוססת, בעיקרה, על שלושה תצהירים, ובכלל זה תצהיר של אחד מהעדים המרכזיים במשפטו של המבקש, שטען בזמנו כי המבקש הוא הרוצח. במסגרת תצהירו העדכני, אותו עד חוזר בו מגרסתו המקורית וטוען כי תיאם גרסאות עם עדים אחרים שעדותם שימשה אף היא להרשעתו של המבקש. לכך מצטרפים שני תצהירים נוספים התומכים לכאורה בכך שלעדויות המרכזיות במשפטו של המבקש קדם תיאום גרסאות. כמו כן, יצוין כבר עתה כי בשלב מוקדם יותר של הדיון בבקשה הנוכחית הסכימה המדינה כי מתקיימת במקרה דנן עילה לעריכת משפט חוזר בהתייחס להרשעתו של המבקש בעבירת הרצח, אך ציינה כי הסכמתה כרוכה בכך שחלף הרשעתו של המבקש בעבירת זו יש להרשיעו, במסגרת הדיון הנוכחי, בעבירת הריגה. בהמשך הודיעה המדינה, בתגובה לשאלת בית המשפט, כי היא חוזרת בה מהסכמתה, ככל שההחלטה על משפט חוזר לא תהיה כרוכה בהרשעה החלופית כאמור. בהתאם לכך טענה המדינה כי היא מתנגדת לכך שיתקיים בעניין זה משפט חוזר. על רקע האמור, בשלב זה נדרשת הכרעה בשאלה האם שילובן של הראיות החדשות עליהן מצביע המבקש עם הראיות שעמדו בפני בית המשפט המחוזי, מקים עילה לעריכת משפט חוזר. כמו כן מתעוררת, ולו בעקיפין, השאלה האם יש להסכמה הראשונית שניתנה, ואשר ממנה כאמור חזרה בה המדינה, השלכות כלשהן בעניין זה. הכול - כפי שיפורט להלן.

5. על-פי המתואר בכתב האישום שהוגש לבית המשפט המחוזי, המבקש היה מעורב בעימות אלים שהתרחש בין הימים 1.12.2009 - 3.12.2009 במחנה הפליטים שועפאט שבירושלים. בתמצית יצוין כי המבקש, בן למשפחת סרור, חשד כי שכניו, בני משפחת אבו עסב, גנבו את כלבו והתעמת איתם בקשר לכך. העימות הסלים והתרחב לתגרה המונית ואלימה בין בני משפחתו של המבקש לבני משפחת אבו עסב. התגרה כללה, בין היתר, יידוי אבנים, חילופי מהלומות, ופגיעה ברכוש. בהתאם לעובדות כתב האישום, בלילה שבין יום 2.12.2009 ליום 3.12.2009 הגיע המבקש עם אדם אחר שזהותו אינה



ידועה אל פתח סמטה, שבה נכחו בני משפחת אבו עסב ושכנים נוספים. המבקש והאדם הנוסף היו חמושים והחלו לירות לעבר הסמטה. אחד מהקליעים שנורו פגע במנוח, והוא נפטר זמן קצר לאחר מכן. המנוח אינו בן לאחת מן המשפחות שהשתתפו בעימות, והגיע למקום על מנת לפייס בין הצדדים.

6. להשלמת התמונה יצוין כי בעקבות הריגתו של המנוח פרצה מהומה, שבמהלכה הציתו בני משפחת המנוח את ביתם של בני משפחת אבו עסב, שאותם הם זיהו כאחראים למותו של המנוח. כמו כן, מספר ימים לאחר האירוע, ביום 5.12.2009, נחתם הסכם סולחה ("הסכם עטווה") (להלן: הסכם הסולחה הראשון) בין בני משפחת אבו עסב לבין בני משפחת המנוח. משפחתו של המבקש, משפחת סרור, כלל לא לקחה חלק בתהליך. במסגרת הסכם זה הסכימו בני משפחת אבו עסב לשלם למשפחתו של המנוח פיצוי כספי, להימנע מלתבוע בגין הנזקים שנגרמו להם עקב הצתת ביתם, וכן להרחיק ("להגלות") מהמחנה חלק מהגברים המשתייכים למשפחתם לתקופה של שנה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי התבססה, בעיקרו של דבר, על דבריהם של עדים שונים אשר נכחו במקום האירוע או בסביבתו. לכך הצטרפו חוות דעת מטעם המכון לרפואה משפטית, שהתייחסו לממצאי הנתיחה שלאחר המוות, וכן תצלומי אוויר ותשריטים של הסמטה וסביבתה. יצוין כי על פי קביעתה של המעבדה לזיהוי פלילי, הנשק אשר ממנו נורה הקליע שפגע במנוח היה אקדח מסוג 9 מ"מ. אולם, נשק זה לא נמצא, כך שעניין זה לא שימש את בית המשפט המחוזי בהכרעתו.

8. בחוות דעת שהוכנה על-ידי המכון לרפואה משפטית מיום 13.12.2009 צוין כי הקליע חדר לגופו של המנוח מבטנו לכיוון גבו. עם זאת, בחוות דעת נוספת שהוגשה מטעם המכון לרפואה משפטית ביום 24.2.2011, צוין כי לא ניתן "לקבוע או אפילו להעריך מאיזה כיוון בוצע הירי" ואף לא "לשלול אפשרות שהפגיעה נגרמה מקליע מותז (ריקושט)".

9. את העדויות חילק בית המשפט המחוזי לשלוש קבוצות. הקבוצה הראשונה כללה חמישה מבני משפחת אבו עסב. הקבוצה השנייה כללה את המבקש ובני משפחתו, שהם כאמור בני משפחת סרור. הקבוצה השלישית כללה עדים שלא היו מזוהים עם מי מהמשפחות המעורבות בעניין (ולכן כונו "העדים האובייקטיביים").

10. העדויות של בני משפחת אבו עסב - שלושת העדים המרכזיים מבני משפחת אבו עסב (מחמד ג'מאל אבו עסב, איברהים ג'מאל אבו עסב ומחמד פואד אבו עסב (להלן: מחמד פואד)) השתתפו בתגרה ושהו בסמטה או בסביבתה בעת האירוע. הם העידו כי זיהו את המבקש ואדם נוסף כמי שעמדו



חמושים בפתח הסמטה (בנקודה שהוגדרה "נקודה E") וירו לכיוונה. העד דאוד אבו עסב (להלן: דאוד), דודם של השלושה, שעמד ליד המנוח בזמן הירי וניסה להרגיע את הרוחות, העיד גם הוא כי זיהה את המבקש אוחד באקדח ויורה. בני משפחת אבו עסב הכחישו את האפשרות שאחזו בעצמם בנשק במהלך האירוע, וממילא, טענו כי לא ירו ולו ירייה אחת. לצד המשותף לעדים אלה, עלו מעדויותיהם גם סתירות בכל הנוגע, בין היתר, למיקום המדויק שבו עמדו המבקש ושותפו לירי, לאופן שבו ירו (תוך אחיזת האקדח בשתי ידיים או ביד אחת, בעמידה או בכריעה) ולמספר הכדורים שנורו. יצוין כי עדי משפחת אבו עסב טענו בשלבים שונים כי המנוח עמד עם גבו לכיוון נקודה E, שממנה לטענתם הגיע לטענתם הירי. זאת, הגם שטענה זו אינה מתיישבת לכאורה עם ממצאי הנתיחה שלאחר המוות, המעלים כאמור כי המנוח נפגע בבטנו.

11. העדויות של בני משפחת סרור - המבקש ובני משפחתו (אחיו נאפז ואימד סרור ואימו עזיזה סרור) טענו כי במהלך האירועים האלימים הם התפנו לביתה של שכנתם ג'יהאד אבו זניד (להלן: ג'יהאד) וכי בזמן הירי הם שהו בקומה השנייה של הבית. בני משפחת סרור הוסיפו וטענו כי הם שמעו על מותו של המנוח מפי השכן ג'אלב סונדוס (להלן: סונדוס) אשר הגיע לביתה של ג'יהאד לאחר אירוע הירי והודיע להם על כך. גם בין עדויות אלה נמצאו סתירות בכל הנוגע לזמני הגעתם של בני משפחת סרור לביתה של ג'יהאד, למשך הזמן ששהו בו ולאופן שבו שמעו על מותו של המנוח.

12. העדויות האובייקטיביות - העדים האובייקטיביים מסרו אף הם גרסאות מגוונות, ולהלן אפרט את עיקריהן.

13. סונדוס (הנזכר לעיל בפסקה 11) הוא שכן בלתי מעורב אשר נכח בסמטה במטרה להרגיע את הרוחות והיה הקרוב ביותר למנוח בעת שזה נורה. סונדוס העיד כי בשלב מסוים הוא הבחין בכך שאחד מבני משפחת אבו עסב מתקדם למרכז הסמטה ונעמד בסמוך לפתח הסמטה (בנקודה שהוגדרה כנקודה "O"). בשלב זה, כך על פי עדותו, הוא והמנוח החלו לצעוד לכיוון בתיים, אל עבר נקודה E. סונדוס העיד כי שמע את הירי אך לא זיהה מהיכן הוא מגיע ומיד לאחר מכן ראה את המנוח תופס את גבו, צועק, מסתובב ונופל. בשל כך סונדוס הסיק כי המנוח נורה מכיוון גבו. עוד מסר סונדוס כי בשלב זה הוא צעק לעברם של בני משפחת אבו עסב שעמדו בסביבתו ומאחוריו וביקש מהם לחדול מהירי. כן העיד סונדוס כי לאחר הירי ניגש אליו אדם שלא הצליח לזהות ואיים עליו כשנשק בידו. סונדוס הוסיף והעיד כי לא ראה את המבקש בסמטה במהלך האירוע וכי המבקש שהה בביתה של ג'יהאד אבו זניד בזמן זה. בית המשפט המחוזי קבע כי לא ניתן להסתמך על עדותו של סונדוס כתמיכה לטענת האליבי של המבקש, בשים לב לכך שבמהלך האירוע היה צמוד למנוח, במרחק שתי סמטאות מבית השכנה.

14. פאוזג'ולאני (להלן: פאוז) הוא בנו של מוכתר מחנה הפליטים, שעמד בסמטה במהלך האירוע. עדותו של פאוז השתנתה מספר פעמים. תחילה, העיד פאוז בחקירתו במשטרה כי לא הצליח לזהות



את היורה, אך כי הבחין שהירי הגיע מכיוון נקודה E. עוד טען פאוז בחקירתו כי בעת הירי פניו של המנוח היו לעבר הכיוון הכללי של נקודה E. פאוז הוסיף וטען בשלב זה כי לאחר הירי מחמד פואד ניגש לסונדוס ואיים עליו כי אם יגלה שמשפחת אבו עסב אחראית לירי הוא "ישכיב אותו" מעל המנוח. לאחר מכן, פאוז שינה את גרסתו. במסגרת שיחה שקיים עם חוקריו (שתמלולה הוגש לבית המשפט המחוזי) ציין פאוז כי הוא לא זיהה את היורה אך חושד שהיורה היה המבקש או מישהו שקשור אליו. עם זאת, כשנשאל פאוז אם הוא משוכנע שהמבקש הוא זה שביצע את הירי השיב כך: "הלוואי והייתי בטוח, אבל 99 אחוז...". יש לציין כי במהלך החקירה המתוארת הוחלט לעצור את פאוז ולחקור אותו באזהרה בחשד לשיבוש מהלכי משפט והעלמת ראיות. בא-כוחו של המבקש טען כי הדבר נעשה כחלק ממאמץ של רשויות החקירה להפעיל לחץ על פאוז על מנת שיפיל את המבקש. כמו כן, בחקירתו בבית המשפט המחוזי חזר בו פאוז מגרסתו לפיה המבקש הוא היורה, ותחת זאת שב וטען כי לא הצליח לזהות את האדם שירה במנוח. פאוז הסביר כי מסר שהמבקש הוא מי שירה במנוח בעקבות לחץ שהפעילו עליו השוטרים, כי הוא הושפל והוכה על-ידם וכי הם אף איימו עליו ועל ילדיו. בסיכומו של דבר בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של פאוז לפיה הופעל עליו לחץ פסול וקבע שיש להעדיף את אמרתו במהלך חקירתו במשטרה באשר לזיהוי של המבקש כמי שירה במנוח (מכוח סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971).

15. ג'יהאד (השכנה) מסרה כי לאחר שהמבקש ובני משפחתו הגיעו לביתה הם יצאו ממנו יחד עמה. ג'יהאד טענה כי בעת שנשמעו היריות היא הייתה מחוץ לביתה, וכי בשלב זה המבקש לא היה לידה והיא לא ראתה אותו. שלוש דקות לאחר מכן, כך הוסיפה ג'יהאד, היא חזרה לסביבת הבית וראתה את המבקש (בסמוך לבית ולא בתוכו). בהתאם לכך, ג'יהאד השכנה לא יכלה לאשר את טענתו של המבקש לפיה שהה בביתה באופן רציף במהלך האירוע כולו.

16. עלי זכריה ג'ולאני מסר כי הירי לא הגיע מנקודה E, אלא מהקצה השני של הסמטה (נקודה שכונתה בתצלומי האוויר נקודה "X") שבו עמדו בני משפחת אבו עסב. עלי זכריה מסר כי זיהה את מחמד פואד יורה מנקודה X לכיוון נקודה E, כאשר המנוח היה מצוי בין שתי הנקודות. אולם, בית המשפט המחוזי קבע כי עדות זו לוקה בכשלים פנימיים מהותיים, ועל כן דחה את הגרסה שהוצגה בה.

17. אכרם ג'ובראן נחקר בין היתר על הסכם הסולחה הראשון. לפי גרסתו, הסכם זה נועד להרגיע את הרוחות ולא לבטא נטילת אחריות מצידה של משפחת אבו עסב ביחס לאירוע. בית המשפט המחוזי קיבל עמדה זו.

18. בית המשפט המחוזי סקר את העדויות שפורטו לעיל, יחד עם עדויות נוספות, ובסופו של דבר העריך את מהימנותן ואת התמונה הכללית המתקבלת מהן. בהקשר זה צוין כך:



"ממכלול הראיות שפורט לעיל עולה, כי מחד-גיסא לפנינו טענת 'אליבי' שהועלתה על-ידי הנאשם בתמיכת בני משפחתו בלבד, לפיה בעת הירי שהה הנאשם בבית משפחת אבו זניד, ומאידך גיסא הובאו גרסאות משפחת אבו עסב, אשר ראו, לדבריהם, את הנאשם יחד עם אחר יורים לתוך הסמטה ולעבר הנמצאים בה מנקודה E המסומנת על גבי ת/36 - ירי שכתוצאה ממנו נהרג המנוח. לכל אחת מן הטענות נמצאו תימוכין בדברי עדים בלתי מעוניינים" (פסקה 75 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

19. בסיכומי של דבר, העדיף בית המשפט המחוזי את עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב על פני העדויות שמסרו בני משפחתו של המבקש, משפחת סרור. בעשותו כן בית המשפט המחוזי הדגיש כי בני משפחת עסב לא נרתעו מלמסור פרטים שמחלישים לכאורה את גרסתם, ובכלל זה תיארו את חלקם בתגרה, הודו כי השליכו בקבוקי תבערה וידו אבנים אל עבר המבקש והתייחסו לאותו יורה נוסף. בית המשפט המחוזי סבר שיש בכך כדי לחזק את מהימנותם. בכל הנוגע לסתירות שעלו מעדויותיהם של בני משפחת אבו עסב, בית המשפט המחוזי קבע כי הן אינן מהותיות וכי אין בכוחן לפגוע במהימנות העדויות, במיוחד בשים לב לכך שמדובר ב"תיאור אירוע ירי סוער, טראומטי ודרמטי" (פסקה 81 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). בית המשפט המחוזי אף סבר כי יש בקיומן של הסתירות הללו כדי לשלול את טענות המבקש לתיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב. בית המשפט המחוזי נדרש לסתירה שעלתה לכאורה (בשים לב לממצאי הנתיחה שלאחר המוות) בין טענתם של בני משפחת אבו עסב שלפיה בעת שנורה הפנה המנוח את גבו לכיוון נקודה E, לבין טענתם כי המבקש ירה במנוח מכיוון נקודה E. בית המשפט המחוזי סבר כי ניתן להבין את הדברים כניסיון של בני משפחת אבו עסב, שסברו כי המנוח נורה בגבו, להרחיק עצמם מהאשמה. לפיכך, נקבע כי אין בכך כדי לפגוע במהימנותם של בני משפחת אבו עסב.

20. הכרעתו של בית המשפט המחוזי התבססה על מספר קביעות עובדתיות, ששילובן יחד הוביל למסקנה בדבר אשמתו של המבקש. ראשית, בית המשפט המחוזי קבע כי הירי שממנו נהרג המנוח בוצע מכיוון נקודה E. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו בעניין זה, בעיקרו של דבר, על עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב תוך השוואתן לגרסאותיהם של העדים סונדוס ופאווז (שלפיהן פניו של המנוח בעת הירי היו לכיוון נקודה E) ולממצאי דו"ח הנתיחה שלאחר המוות (בדבר הפגיעה במנוח מכיוון בטנו). בית המשפט המחוזי קבע כי העדויות שהובאו בפניו, ובמיוחד עדותה של השכנה ג'יהאד, לפיה המבקש יצא מביתה במהלך האירוע, מפריכות את טענת ה"אליבי" של המבקש וכי יש בכך כדי לתמוך במכלול הראיות שהובאו מטעם המדינה ולחזקן. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי המבקש היה אחד מבין היורים שירו מנקודה E, כך:

"ניתן אף לקבוע מעבר לכל ספק סביר, כי ה[מבקש] היה אחד מבין שני היורים שירו מנקודה E, ולאמץ בכך את גרסת העדים ממשפחת אבו עסב. מסקנה זו מוסקת לנוכח האינדיקציות למהימנות גרסת עדים אלה, כמפורט בהרחבה לעיל, ולנוכח העובדה כי לא זו בלבד שטענת האליבי שהועלתה



על-ידי הנאשם לא הוכחה, אלא שהיא אף הופרכה על-ידי עדת ראיה חיצונית - עדותה של ג'יהאד" (פסקה 109 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי) (ההדגשה הוספה).

21. בהמשך לאמור, קבע בית המשפט המחוזי כי המנוח לא נהרג כתוצאה מירי שבוצע על-ידי מי מבני משפחת אבו עסב. בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה זו לאחר שקבע כי רוב בני משפחת אבו עסב עמדו במרכז הסמטה, והתבסס, בין היתר, על מבחן השכל הישר. בהקשר זה יצוין כי בית המשפט המחוזי קבע ש"לא ניתן, אפוא, לבסס ראיה פוזיטיבית, לפיה אכן אחוז בני אבו עסב נשק" (פסקה 83 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). עם זאת, הוא הוסיף וקבע כי אף אם בני משפחת אבו עסב אחוז בנשק וירו בו, ממילא התמונה המתקבלת היא כי הירי שפגע במנוח לא הגיע מכיוונם, אלא מכיוון נקודה E.

22. באשר ליסוד הנפשי, בית המשפט המחוזי קבע כי כוונתו של המבקש להמית את המנוח נלמדת מכלי הנשק הקטלני שבו נעשה שימוש - אקדח, מהעובדה שהמנוח נפגע במרכז גופו, כמו גם מכך שהירי נעשה לכיוון סמטה צרה עמוסה בבני אדם, מטווח קצר. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי יסוד ההכנה נלמד מהצטיידותו של המבקש בנשק קטלני ללא היתר ומנשיאתו בליל האירוע. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לאפשרות שהירי בוצע על-ידי האדם האלמוני שנטען כי עמד בסמוך למבקש וקבע כי אף אם הקליע שהביא למותו של המנוח לא נורה מאקדחו של המבקש, ניתן להרשיעו ברצח כמבצע בצוותא. זאת, כך נקבע, אף אם נוצרה בין השניים "שותפות ספונטנית" בלבד במקום.

23. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של המבקש לפיה הסכם הסולחה הראשון משקף נטילת אחריות מצדם של בני משפחת אבו עסב למותו של המנוח, וקבע כי מדובר בהסכם שנועד "לצנן את הרוחות" בלבד. קביעה זו התבססה על נוסחו של ההסכם (שבו צוין, בין היתר, כי "משפחת אבו עסב לא קשורה לרצח אפילו בשוגג"), כמו גם על עדותו של אכרם ג'ובראן, אשר לפיה הסכם הסולחה הראשון נועד להרגיע את הרוחות במחנה הפליטים, ולא דווקא לקבוע את אחריותה של משפחת אבו עסב לרצח.

24. בשוליה של הכרעת הדין התייחס בית המשפט המחוזי לטענתו של המבקש בדבר קיומם של מחדלי חקירה. בהקשר זה טען המבקש, בין היתר, כי הזירה לא נחקרה לעומק וביסודיות (בין השאר לצורך איתור קליעים), כי עדים רבים שנכחו במקום כלל לא נחקרו על-ידי המשטרה, כי לא נעשה חיפוש אחר הנשק ששימש לירי, כי משפחת אבו עסב זכתה ליחס מועדף בקרב החוקרים ולכן לא נבדקה האפשרות לתיאום גרסאות ביניהם, כי לא נבדקו כיווני חקירה שהיו יכולים להוביל לזיכוי של המבקש, וכי השוטרים נמנעו מלבצע חיפוש אחר היורה הנוסף. בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח המהומות שפרצו מצד בני משפחת המנוח לאחר אירוע הירי יכולת החקירה של המשטרה הפכה למוגבלת. עוד נקבע כי אין בטענותיו של המבקש בדבר מחדלי חקירה כדי להפחית ממשקל התשתית



הראייתית שהוכחה.

25. על בסיס הכרעת הדין האמורה, גזר בית המשפט המחוזי על המבקש עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח, וכן - בחופף - עונש מאסר בפועל לתקופה של שנתיים בגין עבירת הנשק.

הערעור לבית משפט זה

26. המבקש הגיש ערעור לבית משפט זה על הכרעת הדין. טענותיו המרכזיות של המבקש כווננו נגד הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בהקשר זה טען המבקש, בין היתר, כי בני משפחת אבו עסב כלל לא היו יכולים לזהות את פניו ממרחק של עשרות מטרים, בסמטה חשוכה ללא תאורת רחוב. המבקש הוסיף וטען כי בית המשפט המחוזי שגה באופן שבו העריך את הראיות השונות, ובמיוחד בהעדפת גרסתם של בני משפחת אבו עסב על פני זו של בני משפחתו. בהקשר לכך טען המבקש כי בניגוד לגישתו המחמירה של בית משפט המחוזי ביחס לגרסתו ולגרסת בני משפחתו, הרי שביחס לגרסאותיהם של בני משפחת אבו עסב ננקטה גישה סלחנית ובית המשפט המחוזי אף ראה בסתירות שעלו מהן "אותות אמת" לחיזוקן ולשלילת האפשרות לתיאום.

27. בכל הנוגע לעדותו של פאווז טען המבקש כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהעדיף את עדותו המפלילה את המבקש על פני הגרסאות האחרות שמסר. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שהעדות המפלילה ניתנה לאחר שהופעל על פאווז לחץ רב על-ידי השוטרים, לחץ שהתבטא גם בכך שהוא נעצר ונחקר באזרה.

28. המבקש שב וטען לקיומם של מחדלי חקירה, ובתוך כך הלן גם על כך שהמשטרה לא בחנה את התוצרים של שתי מערכות של מצלמות אבטחה שהיו מותקנות באזור. המבקש הוסיף והבהיר כי מערכות אלה היו מצויות בשליטה של משפחת אבו עסב.

29. המבקש הוסיף וטען כי נפלו פגמים בתרגומו של הסכם הסולחה הראשון לעברית על-ידי המשטרה, ובמיוחד בכך שנכלל בו משפט שכלל לא הופיע במקור ולפיו "משפחת אבו עסב לא קשורה לרצח אפילו בשוגג". המבקש טען כי תרגום נכון של ההסכם מלמד שהוא מייחס באופן מפורש את הריגתו של המנוח לבני משפחת אבו עסב. יצוין כי המדינה הסכימה שהתרגום המשטרתי להסכם שגוי, וכי המשפט האמור הוסף בו בשגגה. המבקש צרף לערעור בקשה להוספת ראיות חדשות שכללה, בין היתר, העתקים ותרגומים של הסכם סולחה נוסף שנחתם בין משפחת אבו עסב לבין משפחתו של המנוח ביום 10.12.2010, והאריך את תוקפו של הסכם הסולחה הראשון, וכן מודעה בעיתון הנוגעת להסכם סולחה שלישי וסופי שנחתם ביום 25.12.2012. המבקש טען כי הסכם הסולחה השני מאזכר



במפורש את שמו של מחמד פואד כמי שביצע את הירי לעבר המנוח וכי בהסכם השלישי נקבע כי משפחת אבו עסב תשלם 30,000 דיןר ירדני לבני משפחת המנוח (שלושת ההסכמים יכוננו יחדיו: הסכמי הסולחה). המבקש טען כי הסכמי הסולחה מחזקים את טענתו בדבר נטילת האחריות למותו של המנוח על-ידי בני משפחת אבו עסב ובכך שוללים את האפשרות להטיל עליו אחריות בקשר לכך.

פסק הדין בערעור

30. כאמור לעיל, ערעורו של המבקש נדחה. בשלב ראשון, בית משפט זה דחה את הבקשה להוספת ראיות, בקבעו כי בחינת מכלול השיקולים שנקבעו לעניין זה בפסיקה מצביעה על כך שאין זה מוצדק להיעתר לה. בהמשך לכך, נקבע כי אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי. וכך הובהר:

"כפי שטען בצדק בא כוח המערער, אין מדובר בגרסה מושלמת לצד זה או אחר, לבטח נמצאו פגמים גם בתמונה העובדתית שביקשה המשיבה לשרטט, וגם התשתית העובדתית כפי שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין אינה מושלמת. ואולם, קביעתו של בית המשפט לראות באי-דיוקים מסויימים בגרסת משפחת אבו עסב כ'אותות אמת', והמשקל שהעניק בסופו של דבר לסתירות שבעדויות בני משפחת אבו עסב לעומת זה שנתן לאלו שבגרסת המערער וקרוביו, נמצאים בלב לבה של מלאכת השפיטה המסורה לערכאה הדיונית" (פסקה 58 לפסק דינו של בית משפט זה).

בפסק הדין שניתן נקבע עוד כי "העובדה שישנן אי-התאמות בעדויות לגבי האופן המדויק שבו בוצע הירי, כמו גם לגבי מעשיו המדויקים של היורה האחר, היא פועל יוצא מן הדינמיקה המהירה והסוערת של האירוע" (פסקה 59 לפסק דינו של בית משפט זה).

31. בכל הנוגע לטענותיו של המבקש לפיהן משפחת אבו עסב נטלה אחריות על מותו של המנוח במסגרת הסכמי הסולחה נקבע כי:

"עצם קיומן של האשמות מצד תושבי המקום כלפי משפחת אבו עסב במות המנוח, על כל המשתמע מכך, מעורר גם הוא קושי מסוים. ואולם, קושי זה כשלעצמו איננו ראיה נגד מאן דהוא, ואין בו כדי לפגום בכוחן הראייתי של עדויות ראיה ישירות, הן מצד בעלי עניין, הן מצד עדים אחרים, אשר זיהו את המערער כאחד היורים... כפי שקבע בית המשפט המחוזי בעניין זה מדובר דווקא בצירופן של העדויות השונות המחזקות האחת את רעותה... בסופו של דבר עולה מהראיות תמונה כוללת, ממנה לא נותר ספק כי המערער הוא אחד מאלו שירו מנקודה E לעבר המנוח והרגוהו" (ההדגשה הוספה, שם).



32. באשר לטענותיו של המבקש ביחס לתרגום השגוי של הסכם הסולחה הראשון נקבע כי יש להצטער על טעות זו ולשקוד על כך שלא יישנו טעויות כמותה, אך מכל מקום "בית המשפט המחוזי גם התרשם מעדותו של ג'ובראן על כך שמדובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד, וקבע כי אין בכך כדי לפגוע ברושם שנוצר מהראיות הפוזיטיביות שהובאו נגד [המבקש]" (פסקה 51 לפסק דינו של בית משפט זה).

33. באשר למחדלי החקירה הנטענים נקבע כי "בענייננו אכן הצביע בא כוח ה[מבקש] על מספר מחדלים מטרידים בחקירת המשטרה", וכי "התמונה יכולה היתה להתבהר במידה משמעותית אילו היתה המשטרה שמה את ידה על תיעוד חיצוני לאירוע או על השותף לירי, ועל העדרם של אלו יש להצטער". עם זאת, בית משפט זה סבר כי "על אף המשקל המסוים שיש ליתן לפגמים שבחקירה, אין די בהם בכדי ליצור ספק סביר באשמתו של ה[מבקש]" (פסקה 63 לפסק דינו של בית משפט זה).

34. בסיכומו של דבר, בית משפט זה קבע כי אין להתערב בממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי, כי מסקנותיו נשענות על בסיס המסד העובדתי, וכי בהתאם לכך הכרעת הדין המרשיעה מוצדקת.

הבקשה הראשונה למשפט חוזר

35. בחלוף כשש שנים, ביום 29.11.2020 הגיש המבקש לבית משפט זה את בקשתו הראשונה למשפט חוזר. בעיקרו של דבר, המבקש טען לקיומן של ראיות חדשות, אשר עשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובתו (בהתאם לסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט) וכן לעיוות דין שנגרם לו בהרשעתו (בהתאם לסעיף 31(א)(4) לאותו חוק).

36. לבקשה צורפו כראיות חדשות תרגומם החדש של שלושת הסכמי הסולחה, חוות-דעת מחודש אוגוסט 2020, של פרופ' הלל כהן, מומחה לחברה הפלסטינית ומי ששימש באותה עת כראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית, ותצהירים של ארבעה עדים שהיו מעורבים, בדרך זו או אחרת, בתהליך הפיוס, שלא העידו בפני בית המשפט המחוזי. על בסיס כל אלה נטען כי הסכמי הסולחה מבטאים נטילת אחריות אמיתית של משפחת אבו עסב למותו של המנוח, ומצביעים על כך שאדם הנמנה עם משפחה זו היה האחראי לכך, ולא המבקש.

37. כמו כן, לבקשה צורף תצהיר של עאמר ג'וליאני מיום 16.1.2018, שעמד סמוך למנוח בעת הירי אך לא זומן למסור הודעה, ואשר לפיו היורה היה מבני משפחת אבו עסב.



38. לבקשה צורפו גם חוות דעת מיום 15.7.2019, של מר יוסף יקותיאל, מומחה לנזק וניתוח זירה, וחוות דעת מיום 24.4.2020, של ד"ר לאה יגר, מומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים. על בסיסן של אלה, טען המבקש כי ארבעת העדים המפלילים, בני משפחת אבו עסב, לא היו יכולים לזהותו כמבצע הירי - הן לנוכח המרחקים בין נקודה לנקודה בזירת האירוע, והן בשים לב לחשכה שהייתה במקום.

39. באשר לעיוות הדין, המבקש טען כי זה נגרם לו כתוצאה ממחדלי חקירה, ובמרכזם אי הבדיקה של האפשרות לתיאום גרסאות בין העדים ממשפחת אבו עסב, תרגומו השגוי של הסכם הסולחה הראשון והניתוח השגוי שערך בית המשפט המחוזי (על-פי הנטען) לעדותו של פאווז ג'ולאני. בהקשר אחרון זה נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי מדובר בעדות ראייה וכי ניתוח הודעותיו מביא למסקנה ברורה כי מדובר בעדות סברה בלבד.

40. כאמור, ביום 13.7.2022 הבקשה נדחתה. בהחלטה בעניין זה נקבע, בעיקרו של דבר, כי אין לראיות החדשות שהובאו בה "משקל סגולי" המבסס פוטנציאל לשינוי של תוצאת המשפט לטובתו של המבקש. כן נדחו טענותיו של המבקש בדבר עיוות דין, תוך שנקבע כי הטענות שהועלו בעניין זה הן למעשה טענות "ערעוריות" מובהקות שאין מקומן בבקשה למשפט חוזר.

הבקשה הנוכחית לקיום משפט חוזר

41. בבקשה שבפני, שהוגשה ביום 25.9.2024, טוען המבקש, פעם נוספת, כי מתקיימות בעניינו העילות המנויות בסעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט. הבקשה מבוססת על שלושה תצהירי עדות חדשים וסרטון וידאו המתעד מפגש שנערך בביתם של בני משפחת המנוח בנוכחות שניים מבין המצהירים החדשים.

42. התצהיר הראשון הוא תצהירו של מחמד פואד אשר ניתן ביום 19.11.2022. כזכור, מחמד פואד נטל חלק בעימות האלים שבמהלכו נהרג המנוח, ועדותו היא אחת מהעדויות המרכזיות ששימשו בסיס להרשעתו של המבקש ברצח המנוח. כפי שתואר לעיל, במסגרת הסכם הסולחה השני מחמד פואד אף צוין במפורש כאחראי למותו של המנוח. תצהירו הנוכחי של מחמד פואד מציג גרסה שונה מזו שמסר תחילה.

43. בהתאם לתצהירו הנוכחי של מחמד פואד, הוא ובני דודיו ירדו מביתם בלילה שבו התרחש האירוע וחיפשו את המבקש ברחובות. מחמד פואד מתאר כי בשלב זה עמד בסמטה בנקודה "O" כשהוא מחזיק "נשק לא אמיתי" (סעיף 5 לתצהיר). מחמד פואד מעיד בתצהירו כי אדם אבו עסב, שהוא בן-דודו וכן בנו של דאוד (אשר שימש כזכור עד תביעה מרכזי), עמד גם הוא בסמטה בסמוך ליתר בני



משפחתו, כשפניו לכיוון המנוח, והוא מחזיק בידיו "אקדח 14 עם 9 כדורים" (שם). בצדה השני של הסמטה, כך על פי תצהירו של מחמד פואד, עמד המבקש, כשבינו לבין אדם אבו עסב עמד המנוח. מחמד פואד מציין בתצהירו הנוכחי כי "לא ראיתי מי התחיל את הירי. היו 2 יורים, [המבקש] מצד אחד, אדם מצד שני ... לא יודע מי ירה ראשון, אבל אני ראיתי את אדם הזה יורה בנשק שלו כשלפניו עמד המנוח, שהיה באמצע בין שניהם" (סעיף 7 לתצהיר).

44. כמו כן, על פי התצהיר הנוכחי, לאחר האירוע אדם אבו עסב לקח את המנוח ברכבו, בהוראת אביו דאוד ובליווי חברו, במטרה להסיעו לכיוון המחסום. אולם באמצע הדרך אדם אבו עסב ירד מהרכב ונמלט מהמקום. כמו כן, מחמד פואד מעיד כי לאחר הירי בני משפחתו חזרו לבית דודו ג'מאל, שם דאוד הבהיר לכל הנוכחים כי עליהם לספר למשטרה שכלל לא החזיקו בנשק במהלך האירוע ושהירי הגיע מכיוונו של המבקש בלבד. מחמד פואד מוסיף עוד בתצהירו כי אמנם בהסכם הסולחה השני שנערך בין המשפחות צוין שמו שלו כמי שאחראי למותו של המנוח, אך הדבר נעשה במטרה להגן על אדם, בנו של דאוד. בהקשר זה טוען מחמד פואד בתצהירו כי דאוד "רצה להגן על הבן שלו, הוא יודע שהבן שלו ירה באזור ויש 50% שהבן שלו הוא הרוצח" (פסקה 16 לתצהיר). מחמד פואד מציין בתצהירו כי עזב את מחנה הפליטים בשועפאט וכי בשנים האחרונות הוא מתגורר בג'לג'וליה. במסגרת עבודתו, כך נטען, פגש מחמד פואד באחיו של המנוח, שהביע בפניו כעס על מות אחיו. מחמד פואד הוסיף בתצהירו כי חשש שרצונו של האח לנקום בו יוביל לפגיעה בפרנסתו וכן הסביר כי "נמאס לי שמאשימים אותי ושכל פעם שרואים אותי ומסתכלים עלי כאילו אני הרוצח" (פסקה 20 לתצהיר). על כן, כך צוין, הוא החליט לחשוף את זהותו של אדם אבו עסב כמי שביצע את הירי. בהמשך לכך, על פי הנטען בתצהיר, התקיימה הפגישה המתועדת בסרטון.

45. תצהיר נוסף שצורף לבקשה הוא תצהירו של אבו נור אבו עסב (להלן: אבו נור), דודו של מחמד פואד ואחיו של דאוד. תצהירו של אבו נור ניתן ביום 1.11.2022. אבו נור מעיד בתצהירו כי בשעה ארבע לפנות בוקר, מספר שעות לאחר האירוע, אחיו חאדר אבו עסב התקשר לספר לו את שאירע. לטענתו, בשלב זה נאמר לו כי הורה שפגע במנוח היה אדם אבו עסב, אך בשלב מאוחר יותר, דאוד טען בפניו שהורה הוא מחמד פואד. אבו נור מצהיר עוד כי לאחר האירוע דאוד פנה אליו וביקש ממנו שיסייע לו בפירוק נשק ששייך לילדיו במטרה להיפטר ממנו, כדי שלא יסבך אותו ("לא רוצה יעשו לי בעיה"; פסקה 11 לתצהיר). אבו נור טוען בתצהירו כי בשלב מאוחר יותר הבין כי מדובר בנשק ששימש את אדם באירוע וכי דאוד "הפיל" את האשמה על מחמד פואד כדי להגן על בנו. ככל שניתן להבין, אבו נור מעיד כי אחיו חאדר, שנרצח בחודש יולי 2022, החליט לחשוף את זהותו האמיתית של מי שגרם למותו של המנוח, וכי האחראים לרצח אחיו חאדר הם בני משפחתו, שרצו למנוע את חשיפת האמת בפרשה דנן. כעת, כך נטען, הוא מעוניין להמשיך את דרכו של חאדר ולחשוף את האמת.

46. התצהיר השלישי הוא תצהירו של ג'ולאני ג'ולאני (להלן: ג'ולאני) שניתן אף הוא ביום



1.11.2022. ג'וליאני מצהיר כי בעת האירוע הסמטה הייתה חשוכה, אך כי הוא עמד בסמוך לבני משפחת אבו עסב והצליח לזהות את מחמד פואד, אדם אבו עסב ומחמד ג'מאל, כמו גם את המבקש. לטענתו, כל אלה החזיקו כלי נשק ("היה אקדח אחד, שני תשע מיל", וקרלו אחד, שהחזיק מחמד פואד איך שאני זוכר..."; פסקה 5 לתצהירו). ג'וליאני מעיד עוד כי כולם ירו "סתם בשביל להפחיד" ואילו אדם "ירה יותר מדי... בצורה מכוונת, בכוונה לפצוע" תוך שהוא מכוון את נשקו למקום שבו עמד המנוח ("והוא מהכיוון שלו זה בא [למנוח] בול. הזווית שהוא עמד הייתה מכוונת לאיפה שעמד [המנוח]"; פסקה 12 לתצהיר). לאחר שנפגע המנוח, כך טוען ג'וליאני, מחמד פואד החל לקלל את אדם אבו עסב ולהאשימו. עוד טוען ג'וליאני כי לאחר שהמנוח נפגע הוא ראה את מחמד ג'מאל, אדם ואברהים בורחים לבית דודם, סוגרים את הדלת ולא נותנים לאף אחד להיכנס. ג'וליאני מצהיר עוד כי היה מוכן באותה עת לדבר עם המשטרה ולספר את שראה אך לא קראו לו לעשות כן.

47. שלושת התצהירים כללו גם טענות בדבר שיתוף פעולה של החוקרים במשטרה עם דאוד, אביו של אדם, שהוגדר על-ידי העדים כדמות חזקה מאוד במחנה הפליטים וכבעל קשרים שוטפים עם המשטרה. לשיטת שלושת העדים, קשרים אלה הם שהוביל למחדלים בחקירת האירוע.

48. סרטון הוידאו שצורף לבקשה מתעד, על-פי הנטען, חלק ממפגש שנערך בביתו של ראפיק ג'ת, אחד מבני משפחתו של המנוח ביום 12.9.2022. המפגש התקיים בשפה הערבית, אך הסרטון כולל תרגום לשפה העברית. ניתן לראות בו את אבו נור ומחמד פואד נשבעים בפני משפחת המנוח כשבידיהם ספר קוראן. אבו נור נשבע כי שמע שמי שהביא למותו של המנוח הוא אדם, וכי ההוכחה לכך, לשיטתו, היא הנשק שדאוד ביקש ממנו לפרק. מחמד פואד נשבע כי אדם אבו עסב וחבריו נכחו בסמטה בעת האירוע. הוא אף נשבע כי החזיק נשק אך כי לא יצא ממנו אף לא כדור אחד.

49. המבקש טוען כי מכלול הראיות החדשות מצביע על תיאום גרסאות בין עדי משפחת אבו עסב, שנועד להסתיר את זהותו של הורה האמיתי ולהביא להפללתו שלו. כמו כן, לטענת המבקש, מראיות אלה עולה כי במהלך האירוע בני משפחת אבו עסב היו חמושים, כי הירי בוצע גם מכיוונם, כי אדם אבו עסב נכח באירוע והחזיק בנשק שתואם את הנשק שממנו נורה הקליע שפגע במנוח וכי לאחר האירוע נעשו מאמצים מצד משפחת אבו עסב להעלים נשק זה. בהמשך לכך טוען המבקש כי ראיות אלה מערערות מהיסוד את התמונה העובדתית שעליה נשען בית המשפט המחוזי ומעלות ספקות של ממש בהרשעתו. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שהרשעתו התבססה בעיקרה על עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב. בהקשר זה שב וטוען המבקש כי עדותו של פאווז, ששימשה אף היא את בית המשפט לצורך הרשעתו, הובנה שלא כראוי, וכי היה מקום לראותה כעדות סברה בלבד. המבקש מוסיף וטוען כי הרקע למסירת התצהירים מחזק את אמינותם הלכאורית. באשר לטענתו לעיוות דין, המבקש שב וטוען כי זה נגרם לו בעקבות מחדלי החקירה, ובראשם אי בחינת האפשרות לתיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב. המבקש טוען כי הראיות החדשות שצורפו לבקשתו מדגישות את עוצמת עיוות הדין שנגרם



לו.

50. ביום 19.11.2024 הוריתי למדינה להגיש את תגובתה לבקשה.

הסכמת המדינה לזיכוי של המבקש מעבירת הרצח והשאלות שעוררה

51. ביום 30.1.2025 הגישו הצדדים הודעה משותפת, שבה צוין כי לאחר שהמדינה עיינה בבקשה, ובעקבות שיג ושיח שנערך בין הצדדים, הם הגיעו להסכמה "בדבר זיכוי של המבקש מעבירת הרצח בה הורשע, והרשעתו תחתיה בעבירת הריגה". עוד הוסכם בין הצדדים כי "על המבקש יגזר בגין עבירת ההריגה ועבירת הנשק גם יחד עונש הולם שיעמוד על ימי מאסרו בניכוי ימי מעצרו, באופן בו המבקש ישתחרר מיידית". הצדדים הוסיפו וצינו שהוסכם ביניהם "כי המבקש לא התכוון להביא למותו של המנוח וכי הכדור שהרג את המנוח לא נורה על-ידי המבקש", וביקשו כי הסכמה זו תצוין בהחלטתו של בית משפט זה אשר תתן תוקף להסכמות הצדדים. בהודעת הצדדים צוין כי היא נסמכת על סעיפים 31(ג)-(ד) לחוק בתי המשפט.

52. בשל חשיבות הדברים, ולפני שאמשיך, אביא כאן את נוסחו של סעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט:

"נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכוי של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות הענין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר" (ההדגשה הוספה - ד' ב' א').

53. עם הגשת ההודעה, ובשים לב לנוסחו של הסעיף, הוריתי לצדדים להגיש הודעה משלימה שבה יבהירו מהי העילה שעומדת ביסוד הסכמתם ומהי ההנמקה לכך. ביום 2.2.2025 הגישו הצדדים הודעה כאמור בה צוין כך:

"אחרי שעיינה המשיבה בבקשה השנייה למשפט חוזר שהוגשה מטעמו של המבקש, סבורה המשיבה כי הראיות החדשות שבבקשה זו, לו יינתן בהן אמון מלא, הן בעלות משקל סגולי שיש בו כדי להביא להרשעת המבקש בעבירה קלה מזו שבה הורשע. משכך, כפי שצוין בהודעת הצדדים, הוסכם כי המבקש יורשע בעבירת הריגה חלף עבירת הרצח, כי המבקש לא התכוון להביא למותו של המנוח וכי הכדור שהרג את המנוח לא נורה על ידי המבקש. משכך, קמה בעניינו של המבקש העילה לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, והמשיבה סבורה כי בנסיבות העניין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר"



(ההדגשות הוספו).

54. בו ביום הוריתי לצדדים להבהיר כיצד הסכמתם לפיה "הכדור שהרג את המנוח לא נורה על ידי המבקש" מתיישבת עם הסכמתם בדבר הרשעת המבקש בעבירת ההריגה.

55. בהמשך לכך, ביום 5.2.2025 הגישו הצדדים הודעה משותפת נוספת. בין היתר, נכתב בהודעה כך:

"במסגרת ההסדר, הצדדים מסכימים, כי... בזירה היה אחר שירה ופגע במנוח, וכי ניתן לייחס למבקש אחריות לירי זה מכוח הכללים החלים על ביצוע בצוותא. משכך מוסכם כי אין תועלת בקיומו של משפט חוזר, והצדדים מבקשים להרשיע את המבקש בעבירת ההריגה ... בנסיבות אלה, כאמור, הסכמת הצדדים במסגרת הסדר זה היא כי מתקיימת העילה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, שעניינה 'עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון' וזאת בהתייחס להרשעת המבקש בעבירת הרצח לעומת עבירת ההריגה. כלומר, במסגרת ולצורך ההסדר, מוסכם כי בראיות החדשות שהובאו בבקשה זו - אליהן לא יתייחסו כאן הצדדים מטבע הדברים - יש להביא לשינוי תוצאת המשפט כך שהמבקש יורשע בעבירה פחותה בחומרתה, היא עבירת ההריגה" (ההדגשה הוספה).

56. בהמשך לכך, ביום 9.2.2025 התקיים בפני דיון בבקשה. במהלך הדיון הוצגו לצדדים שאלות ביחס לפן הנורמטיבי של הסכמה על משפט חוזר השלובה בהסכמה על הרשעה חלופית כבר בשלב הדיון בבקשה למשפט חוזר (להבדיל מאשר בשלב המשפט החוזר עצמו). בהמשך לכך הועלתה בפני הצדדים האפשרות להסכים לקבלת הבקשה למשפט חוזר, כך שייקבע כי מתקיימת עילה לעריכת משפט חוזר, לצד הגשתו של הסדר מוסכם לערכאה הדיונית. בתום הדיון הוריתי לצדדים להגיש השלמות טיעון או הודעה משותפת ביחס להצעה האמורה.

57. ביום 25.2.2025 הגישה המדינה הודעה מטעמה ובה צוין כי "בעקבות הערות בית המשפט הנכבד היא חזרה בה מההסכמות אליה[ן] הגיעה עם המבקש והיא מתנגדת לבקשה למשפט חוזר". בהתאם לכך ביקשה המדינה כי יתאפשר לה להגיש את תגובתה לבקשה למשפט חוזר לגופה.

58. בו ביום הגיש המבקש הודעה מטעמו, ובה הדגיש כי לגישתו "די בנכונותה של המשיבה להסכים לשחרורו המידי ולשינוי סעיפי העבירה, כדי ללמד כי הרשעתו מעלה ספקות אותם ראוי לברר, דבר אשר ניתן לעשות רק במסגרת של משפט חוזר". עוד טען המבקש כי הוא הסתמך על ההסכמות שהושגו עם המדינה, במובן זה שהוא ומשפחתו מצפים לשחרורו זה מכבר וכי העיכובים בעניין זה הם בגדר עינוי דין עבורו.



59. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 3.3.2025 הגישה המדינה הודעה מטעמה ובקשה להחלפת מותב. בו ביום דחיתי בקשה זו, בשים לב לכך שממילא לא הוצגו לבית המשפט חומרים נוספים שלא תועדו באופן גלוי בתיק ובפרוטוקול הדיון, שבהכרח יהיו חשופים לכל מותב אחר.

העמדה העדכנית של המדינה

60. ביום 25.3.2025, לאחר שקיבלה לצורך כך ארכות, הגישה המדינה את תגובתה לבקשה למשפט חוזר, זו הפעם לגופם של דברים. בתגובה נטען כי העילה לעריכת משפט חוזר הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט אינה מתקיימת בענייננו. זאת, בשים לב לכך שהראיות החדשות מטעם המבקש אינן "אמינות לכאורה" ואין בהן משקל סגולי שעשוי להביא לשינוי תוצאת המשפט. ממילא, כך לטענת המדינה, אף אם יוענק לראיות החדשות מלוא המשקל, לא יהיה בהן כדי לשנות את הקביעות העובדתיות שהובילו להרשעתו של המבקש. בהקשר זה נטען כי מעדויותיהם של העדים האובייקטיביים, ובפרט מעדותם של סונדוס ופאווז, ניתן ללמוד שבעת הירי פניו של המנוח היו מופנות לכיוון נקודה E ואילו גבו היה מופנה לכיוון משפחת אבו עסב. עדויות אלה, כך נטען, בצירוף עם הממצאים בדבר פגיעת הכדור בבטנו של המנוח, מלמדות על כך שהירי אשר פגע במנוח לא יכול היה להגיע מכיוונה של משפחת אבו עסב, אלא שהוא בהכרח הגיע מכיוון נקודה E- שבה (לטענת המדינה) עמד המבקש.

61. באשר לתצהירו הנוכחי של מחמד פואד, נטען כי הוא מלמד על כך שהמבקש אכן נכח בסמטה בעת האירוע ועמד בנקודה E, ועל כן יש בו כדי לחזק את המסקנה שהמבקש הוא שירה במנוח. עוד הודגש בהקשר זה כי לפי תצהירו של מחמד פואד, הוא אמנם ראה את אדם יורה, אך הוא לא זיהה מי פגע במנוח, אדם או המבקש. לטענת המדינה, לא ניתן ללמוד מתצהירו של מחמד פואד על תיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב, אלא לכל היותר על הסתרת העובדה שגם מכיוונם בוצע ירי. בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את האפשרות שגם מכיוונה של משפחת אבו עסב בוצע ירי, וקבע כי אין בכך כדי לשנות ממסקנתו. כן נטען כי תצהירו של מחמד פואד מלמד שאף אם הסכם הסולחה משקף נטילת אחריות מצד משפחת אבו עסב למותו של המנוח, הוא נערך בשל החשש מפעולותיהם של בני משפחת המנוח ולא על בסיס ממצאים עובדתיים בדבר זהות הרוצח. המדינה מוסיפה ומדגישה כי עדותו של מחמד פואד היא עדות כבושה, שמשקלה ממילא נמוך.

62. באשר לתצהירו של ג'ולאני טוענת המדינה כי הוא דווקא מחזק את הרשעתו של המבקש. בהקשר זה הוטעם כי עולות מתצהיר זה סתירות - אמנם, נטען בו שאדם אבו עסב הוא שירה במנוח, אך ניתן להבין ממנו גם כי ברגע הפגיעה המנוח עמד עם גבו לכיוון המקום בו עמדו בני משפחת אבו עסב, ובהם אדם אבו עסב. המדינה טוענת עוד כי בשים לב לממצאי המכון לרפואה משפטית שלפיהם הקליע נכנס לגופו של המנוח מכיוון הבטן, עדותו של ג'ולאני שוללת את האפשרות שהירי שפגע במנוח הגיע מכיוון משפחת אבו עסב. בהמשך לכך נטען כי דבריו של ג'ולאני בכל הנוגע לזהות היורה הם



בגדר השערה וכי בכל מקרה אין בהם כדי לשלול את האפשרות שהירי הגיע מנקודה E.

63. המדינה טוענת כי אין לתת כל משקל לתצהירו של אבו נור. זאת, בשים לב לכך שהוא כלל לא נכח בזירת האירוע בעת הירי וכל גרסתו ביחס לזהות הרוצח היא עדות מפי השמועה שאינה קבילה. לגופו של עניין, נטען, בין היתר, כי לא ניתן ללמוד מהתצהיר כי הנשק שדאוד ביקש סיוע בפירוקו אכן היה נשקו של אדם או שממנו נורה הכדור שפגע במנוח. כל שניתן ללמוד מהתצהיר, כך נטען, הוא שדאוד ביקש את עזרתו של אבו נור בפירוק נשק כלשהו שהיה בידי אחד מילדיו כדי שהמשטרה לא תעשה לו "בעיה". המדינה טוענת כי גם סרטון הוידאו אינו מהווה ראיה לאמיתות גרסתם של אבו נור ומחמד פואד.

64. לבסוף, טוענת המדינה כי בשים לב ליתר טענותיה, אין בראיות החדשות כדי ללמד על עיוות דין. בשולי הדברים שבה המדינה ומדגישה כי ההסכמה שאלה הגיעו הצדדים במסגרת הליך זה אינה משקפת את עמדתה המשפטית אלא אך רצון מצדה "לגדר סיכונים ולחסוך בהליכים" (פסקה 99 לתגובה).

65. ביום 2.4.2025, בהתאם להחלטתי, הגיש המבקש את תגובתו לעמדת המדינה. המבקש שב ומדגיש כי התצהירים שצירף לבקשתו מלמדים כי לעדויותיהם של בני משפחת אבו עסב קדם תיאום גרסאות, ולכן תצהירים אלה שומטים את הקרקע תחת קביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר מהימנותן (כך שלא ניתן לקבוע על בסיסן כל ממצא עובדתי). כן נטען כי תצהירים אלה מבהירים שלא היה יורה אלמוני נוסף במקום אשר חבר למבקש, כי בני משפחת אבו עסב היו חמושים באירוע וכי הירי הגיע גם מכיוונם. המבקש טוען כי נקודה המוצא של המדינה בתגובתה, שלפיה הירי בוצע בהכרח מנקודה E- שגויה. בהקשר זה מדגיש המבקש כי חוות דעתו של המכון לרפואה משפטית קבעה כי לא ניתן להעריך מאיזה כיוון בוצע הירי וכי מסקנתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה התבססה, בעיקרו של דבר, על עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב. עדויותיהם של סונדוס ופאווז, כך נטען, היוו אך חיזוק לקביעה זו (להבדיל מאשר הבסיס לה). המבקש טוען עוד כי מקומן של טענות המדינה ביחס למשקלם של התצהירים ולאופן שבו הם מתיישבים עם כלל הראיות בתיק הוא בערכאה הדיונית ולא בשלב הבקשה למשפט החוזר. לגופו של עניין, טוען המבקש בהקשר זה כי שינוי הנסיבות שהניע את מחמד פואד לשנות את גרסתו ולחשוף את המידע- המצוקה שחש עקב תיוגו כמי שהמית את המנוח וחששו מנקמת דם - תומך בכך שיינתן לעדות זו משקל מלא, בשים לב לכללים החלים על בחינתה של עדות כבושה (תוך הפנייה לע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.9.2009)). כן טוען המבקש כי בשים לב לחוות הדעת של המכון לרפואה משפטית, הקובעת כי לא ניתן להעריך את כיוון הירי, תצהירו של ג'ולאני כלל לא סותר את עצמו כפי שטענה המדינה. עוד טוען המבקש כי חשיבותו של התצהיר שניתן על-ידי אבו נור אינה ביחס לאמרותיו בדבר זהות הרוצח אלא ביחס למה שקרה לאחר הרצח (ההתכנסות המשפחתית והבקשה לפירוק הנשק), ועל כן אין מדובר בעדות מפי



השמועה.

66. המבקש שב וטוען כי לא היה מקום לחזרתה של המדינה מהסכמתה בדבר קיומה של עילה למשפט חוזר בעניינו. בהקשר זה טוען המבקש כי מאז עריכת ההסדר לא חל שינוי בנסיבות האובייקטיביות המצדיק את חזרתה ממנו, וכי יש לערוך היקש בעניין זה מהכללים החלים בעניין חזרתה של התביעה מהסדר טיעון (תוך הפנייה לבג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל אביב, פ"ד מ(2) 292 (1986) ובג"ץ 492/11 טורק נ' פרקליט המדינה (27.3.2011)). המבקש מוסיף וטוען בקשר לכך כי התנהלותה של המדינה מקימה לו "הגנה מן הצדק" המבססת את קבלתה של בקשתו למשפט חוזר (תוך היקש מהאמור במ"ח 51/19 מירז נ' מדינת ישראל (21.6.2020) בכל הנוגע לדיבור ב"שני קולות").

67. ביום 7.4.2025 ביקשה המדינה להגיב בקצרה על תגובתו של המבקש וביום 8.4.2025 נעתרתי לבקשתה. המדינה שבה וטוענת, בעיקרו של דבר, כי הסכמתה לקיומו של משפט חוזר היא הסכמה דיונית שניתנה לצורך מימוש ההסדר שנקבע בין הצדדים וכי היא לא משקפת את עמדתה לגופם של דברים.

דין והכרעה

68. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל. זאת, בהתאם לסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט - נוכח קיומן של "עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון".

69. כידוע, סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט קובע את סמכותו של בית משפט זה להורות על קיומו של משפט חוזר, ומגדיר מהן העילות המצדיקות לעשות כן.

70. כפי שהובהר לא אחת בפסיקה, מטרתן של הוראות סעיף 31(א) לחוק היא ליצור איזון בין שני שיקולים נוגדים - עקרון סופיות הדין מצד אחד והשאיפה לגילוי האמת מצד שני. כך, מוסד המשפט החוזר מכיר בעובדה שהמערכת המשפטית, ככל מערכת אנושית, אינה חסינה לחלוטין מטעויות ובהתאם מייצר מנגנון שבאמצעותו ניתן לתקן טעויות שייתכן שנפלו בהרשעתו של אדם. זאת, מתוך שאיפה לגילוי האמת ולמניעת הרשעות שווא. מנגד, מנגנון זה מגביל את האפשרות לעשות בו שימוש למקרים ייחודיים, שבהם מתקיימת אחת מהעילות הקבועות בסעיף 31(א) לחוק. בהתחשב בעקרון סופיות הדין, נקודת המוצא היא כי משפט חוזר הוא הליך חריג שיינתן במשורה (ראו למשל: מ"ח 6881/19 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 90 (11.5.2021) (להלן: עניין זדורוב); מ"ח 4035/19



פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.12.2020)).

71. כאמור, בבקשה דנן נטען לקיומן של שתיים מבין העילות המצדיקות עריכתו של משפט חוזר - ז' שבסעיף 31(א)(2) שעניינה ראיות חדשות וזו שבסעיף 31(א)(4) שעניינה בחשש לעיוות דין.

השפעתן של הראיות החדשות

72. באשר לעילה שעניינה ראיות חדשות, נוכח ייחודיותו של הליך המשפט החוזר, אין די בעצם גילויין של ראיות נוספות כדי להקים הצדקה לקיימו. אותן ראיות צריכות להיות בעלות "אמינות לכאורית" ומשקל סגולי המצדיקים את שקילתן מחדש בצד התשתית הראייתית הקיימת (ראו: מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 355, 334 (1997); מ"ח 3623/09 קרן נ' מדינת ישראל (4.11.2009)). בד בבד, ראיות אלה אינן צריכות לבסס ודאות לשינוי תוצאת המשפט, אלא די בקיומו של קשר סיבתי בין הראיה החדשה לבין האפשרות הפוטנציאלית לשינוי בתוצאת המשפט (ראו: מ"ח 7929/96 קוזלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 561, 529 (1999); מ"ח 8741/09 דלק נ' מדינת ישראל (22.2.2010)). כפי שהובהר בעניין זדורוב:

"במסגרת בקשה למשפט חוזר - המבקש לא נדרש להוכיח ולבסס קיומו של ספק סביר, אלא רק היתכנות לכך. מלאכת הבירור הממשי אמורה להימסר בידי הערכאה הדיונית שתדון בהליך המשפט החוזר עצמו, ועליה יהיה מוטל להכריע האם אכן יש בפוטנציאל הראייתי שהוצג - כדי להביא לזיכויו של נידון" (שם, בפסקה 93).

73. כעולה מן הדיון עד כה, הרשעתו של המבקש, התבססה במידה רבה על קביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר מהימנותן של העדויות שמסרו בני משפחת אבו עסב והעדפת הגרסה העולה מהן על גרסתו של המבקש. על בסיס עדויות אלה, בעיקרו של דבר, נקבע כי הירי שממנו נהרג המנוח לא בוצע מכיוונם של בני משפחת אבו עסב אלא מצדה השני של הסמטה בלבד - היא נקודה E. עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב שימשו אף בסיס לקביעתו של בית המשפט המחוזי כי בנקודה E עמדו שני יורים וכי המבקש היה אחד מהם. בהקשר זה יוזכר כי בני משפחת אבו עסב היו העדים היחידים שטענו כי ראו יורה נוסף (אלמוני) עומד בנקודה E וכן היחידים שטענו באופן חד-משמעי כי ראו את המבקש עומד בנקודה E. במקביל, בני משפחת אבו עסב העידו כי לא היו חמושים כלל ולא ירו במהלך האירוע. כל אלה יחד הם שהובילו להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. ויודגש - הרשעתו של המבקש התבססה על צירוף עדין ומורכב של קביעות עובדתיות, כך שכל שינוי קטן ביחס לאחת מהן, עשוי לשנות את התמונה כולה. כך למשל, ללא הקביעה בדבר הכיוון שממנו הגיע הירי, הקביעה בדבר הימצאותו של המבקש בנקודה E במהלך האירוע (ואף אם היה חמוש) - אינה מבססת לבדה את



הרשעתו בעבירת רצח. באותו האופן, הקביעה בדבר הימצאותו של המבקש בנקודה E אינה מספיקה, ככל שהירי שפגע במנוח הגיע ממקום אחר, וכן הלאה.

74. בכל הנוגע לכיוון שממנו בוצע הירי שפגע במנוח, צודקת המדינה בטענתה כי לצורך קביעתו בעניין זה בית המשפט המחוזי נעזר באמור בממצאי המכון לרפואה משפטית בדבר נקודת הכניסה של הקליע לגופו של המנוח (בטנו) ובעדותם של סונדוס ופאוז בדבר כיוון פניו של המנוח בעת הירי. אולם, כפי שטוען המבקש, אלה שימשו אך חיזוק לעדויותיהם של בני משפחת אבו עסב, שהיו הבסיס לקביעה שהירי שפגע במנוח הגיע מנקודה E. בהקשר זה יוזכר כי לפי חוות הדעת הנוספת של המכון לרפואה משפטית לא היה ניתן לקבוע או אפילו להעריך את כיוון הירי. לפיכך, כל שבית המשפט המחוזי הסיק מהאמור בחוות דעת זו הוא כי "לא ניתן לשלול את האפשרות שירי מנקודה E הוא שפגע במנוח ויצר את תעלת הקליע כפי שנמצאה בגופו" (ראו פסקה 95 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). כן יוזכר שסונדוס העיד כי הגם שצעד בסמוך למנוח, הוא לא ראה מהיכן הגיע הירי והסיט את פניו לכיוונו של המנוח רק כששמע את צעקותיו. או אז הוא הבחין שהמנוח תפס בגבו, הסתובב ונפל. סונדוס אמנם העיד כי במהלך האירוע הלך עם המנוח לכיוון נקודה E, אך בשים לב לתנאי השטח במקום (ובין היתר העיקולים בסמטה והמבנים הרבים לאורכה) אין בכיוון הכללי של ההליכה כדי להראות שהירי הגיע בהכרח מנקודה זו. למעשה, כל תנועה קלה של המנוח במהלך הליכתו, עשויה הייתה להשפיע על המסקנה בדבר כיוון הירי (כפי שעלה גם מחוות הדעת הנוספת של המכון לרפואה משפטית), ואף בית המשפט המחוזי התייחס לכך במפורש (בפסקה 95 לפסק דינו). מכל מקום, עדויותיהם של בני משפחת אבו עסב שימשו בסיס לקביעת הכיוון שממנו הגיע הירי שפגע במנוח. ככל שבית המשפט המחוזי לא היה מאמץ את הגרסה שהובאה בעדויות אלה, דומה כי הבסיס הנותר לקביעה זו היה עשוי להתערער.

75. על כן, בשלב זה מתעוררת השאלה, האם יש בתצהירים החדשים כדי להביא לשינוי פוטנציאלי במסקנותיו של בית המשפט המחוזי.

76. דומה שיש לייחס משקל נכבד במיוחד לתצהירו של מחמד פואד. ככל שעדותו הנוכחית תימצא מהימנה (ואינני נוקטת בעניין זה כל עמדה), היא עשויה ללמד על תיאום גרסאות בין בני משפחת אבו עסב, כמו גם על כך שבפועל בני משפחת אבו עסב היו חמושים באירוע, ירו לכיוונים שונים, וממילא שיקרו בעניין זה בעדויותיהם.

77. קביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר מהימנותם הגבוהה של בני משפחת אבו עסב, התבססה, בין היתר, על כך שנשללה האפשרות לתיאום גרסאות ביניהם. בשים לב לכך, לעדותו החדשה של מחמד פואד עשויה להיות השלכה משמעותית על רמת האמון שיש לתת בעדויות אלה, ובהתאם לכך על הרשעתו של המבקש.



78. עדותו של ג'ולאני, ככל שתימצא גם היא מהימנה, עשויה לחזק את עדותו החדשה של מחמד פואד בכל הנוגע לעובדת היותם של בני משפחת אבו עסב חמושים ולמעורבותם בירי, כמו גם ביחס לכך שהסתגרו לאחר האירוע בבתיים (מה שעשוי לתמוך גם בטענה לתיאום גרסאות). כל אלה עשויים לפגוע במהימנותם של בני משפחת אבו עסב וכפועל יוצא בבסיס ששימש להרשעתו של המבקש בעבירת רצח. בהקשר זה יודגש כי ככל שיוכח שהירי אכן בוצע משני צדי הסמטה וכי ליד המבקש לא עמד "יורה נוסף" (כפי שנטען, כאמור, על-ידי בני משפחת אבו עסב בלבד), עלול להתעורר קושי בכל הנוגע לביסוס הרשעתו של המבקש על דוקטרינת הביצוע בצוותא.

79. צודקת המדינה שלא ניתן ללמוד מתצהירו של אבו נור כי הנשק שדאוד ביקש ממנו לסייע בפירוקו אכן היה שייך לאדם אבו עסב, שימש אותו בעת האירוע ואף היה הנשק שממנו נורה הכדור שהרג את המנוח. עם זאת, אני סבורה כי יש בעדות זו, ככל שתימצא מהימנה, כדי ללמד על ניסיונו של דאוד, שהיה עד מרכזי במשפטו של הנאשם, להיפטר, בסמוך לאירוע, מאקדח ששימש את אחד מילדיו. כל זאת כדי ש"לא יעשו לו בעיות". אם כן, עשויות להיות לתצהיר זה השלכות הן על מהימנותו של דאוד והן על טענתו של המבקש כי הירי שפגע במנוח הגיע מכיוונה של משפחת אבו עסב.

80. כמו כן, אף אם תתקבל טענת המדינה כי התצהירים החדשים מצביעים על כך שהסכמי הסולחה לא נערכו על בסיס ממצאים עובדתיים ודאיים, לא ניתן להתכחש לפוטנציאל שיש בהם ללמד על חשד ממשי ביחס לחלקם של בני משפחת אבו עסב באירוע. ייתכן כי יש בכך אף כדי להשליך על האפשרות שגרסתם בבית המשפט המחוזי הייתה שקרית ונבעה מניסיונם להרחיק עצמם מהאשמה. מכל מקום, יהיה זה מתפקידו של בית המשפט המחוזי להכריע בכל אלה.

81. על פני הדברים ומבלי לטעת מסמרות בעניין, התרשמתי היא כי לראיות החדשות שצורפו לבקשה "אמינות לכאורית" ומשקל סגולי המצדיקים את שקילתן בצד התשתית הראייתית הקיימת, שהובילה את בית המשפט המחוזי להרשעתו של המבקש. זאת, בשים לב לאמור לעיל וכן נוכח הרקע שהוביל לאיסוף ראיות אלה. כפי שכבר הובהר, אני קובעת מהו המשקל שיש להעניק לכל אחד מהתצהירים שהוגשו או מהי מידת המהימנות שיש לייחס להם - זוהי מלאכתה של הערכאה הדיונית. לעת הזו, די בכך שראיות אלה מגלות אמינות לכאורית ויוצרות אפקט מצטבר המצדיק קיומו של משפט חוזר (ראו והשוו: מ"ח 5048/04 אייזן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 35 (20.11.2005) (להלן: עניין אייזן)).

82. חשוב להבהיר: אין בידי לנקוט עמדה ביחס לטענות הצדדים לכאן או לכאן באשר לחפותו או אשמתו של המבקש. אפשר שהמית את המנוח ואפשר שלא. ביתר שאת, אני נוקטת כל עמדה ביחס לטענתו של המבקש כי התצהירים מוכיחים שאדם אבו עסב הוא שביצע את הירי שהוביל למותו של המנוח. בסיום בירורו של ההליך דן רק דבר אחד ברור - משקלן המצטבר של הראיות החדשות מצדיק



עריכת משפט חוזר.

83. השאלות הנוגעות לקיומו של ספק סביר ביחס להרשעתו של המבקש ייבחנו לעומק על-ידי הערכאה הדיונית, שבפניה יתקיים המשפט החוזר עצמו, ואינני נוקטת כל עמדה בקשר לכך. ויוזכר כי ההכרעה הנדרשת בבקשה למשפט חוזר היא אך לעניין ההיתכנות לזיכוי של המבקש מהעבירה שבה הורשע, בעקבות אותן ראיות חדשות שהוגשו. כפי שהובהר בעניין זדורוב:

"רף ההוכחה הדרוש במקרים אלה, הוא כזה שעשוי לעורר ספק סביר באשמתו של המבקש, אם ישוב העניין ויידון לפני ערכאה מבררת. במקרה של ראיות המוצגות לראשונה - יש צורך בראיות שיש בהן פוטנציאל לעורר ספק סביר, אם יתבררו לגופן במסגרת המשפט החוזר" (שם, בפסקה 93) (ההדגשות במקור - ד' ב' א').

84. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא א' ברק בעניין אייזן:

"בהחלטה על קיומו של משפט חוזר אין משום קביעה בדבר חפותו של המבקש. עניינה הוא אך בשאלה אם הרשעתו עומדת על בסיס איתן, אם לאו. יש בה קביעה כי יש הצדקה לבחון מחדש [את] הרשעתו על דרך עריכתו של משפט חוזר. אין בהחלטה לקיים משפט חוזר משום הכרה בטעות בהכרח. יש בה קביעה כי קיימת הצדקה בנסיבות המקרה לסטות מעקרון סופיות הדיון" (שם, בפסקה 39).

85. באשר לפוטנציאל הראייתי הנדרש, יוזכר כי מדובר בפוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט לטובתו של המבקש, בין אם בדרך של זיכוי מלא ובין אם בדרך של זיכוי מהעבירה שבה הורשע תוך קביעה כי ביצע עבירה קלה ממנה (ראו, למשל: עניין אייזן, בפסקה 32). בענייננו, כפי שפירטתי לעיל, מצאתי כי יש בראיות החדשות שהגיש המבקש פוטנציאל, לכל הפחות, לערער את הבסיס להרשעתו בעבירת רצח, באופן המצדיק לקיים בעניינו משפט חוזר. זאת, אף אם אין בהן כדי להביא לזיכוי המלא, ואיני נוקטת בכך עמדה.

86. משמצאתי כי קמה עילה לקיומו של משפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, אינני נדרשת לבחון בנפרד את טענתו של המבקש לעיוות דין.

לפני חתימה: השינויים שחלו בעמדת המדינה



87. במקרה ייחודי זה, אני סבורה שיש מקום להתייחס, גם אם בשולי הדברים, להסכמה שנתנה המדינה תחילה - ולחזרתה בה מהסכמה זו. המדינה טענה כי אין מקום להתחשב בהסכמה שנתנה למשפט החוזר, מאחר שזו הייתה תלויה בהרשעה החלופית. בהקשר זה מתעוררת לכאורה השאלה האם הסכמה למשפט חוזר יכולה להיות מותנית בהרשעה חלופית, וכן שאלת המשקל שיש לתת להסכמה שבוטלה.

88. הסכמה לעריכת משפט חוזר תוך כריכתה בהרשעה בעבירה חלופית מעוררת לכאורה קושי עקרוני. היא מציבה את מי שמבקש כי יערך לו משפט חוזר בפני ברירה קשה נוכח העובדה שבעת הגשת הבקשה ידו היא על התחתונה בתור מי שכבר הורשע הרשעה סופית. ניתן אף להעלות על הדעת שרוב המבקשים משפט חוזר יעדיפו לקבל הצעות מסוג זה, כדי להשיג "שיפור" במצבם. כך, מוסד המשפט החוזר עלול להפוך למצב שכיח למדי, מבלי להתעמת באופן ישיר עם השאלה האם אכן נפל פגם בהרשעה הקודמת. יש להדגיש: אין דומה הסדר טיעון, הנעשה כדרך שבשגרה בהליכים פליליים, להסדר כמו זה שהציעו הצדדים בהליך דנן. למעשה, נוכח אופיו הייחודי והחריג של הליך המשפט החוזר ופערי הכוחות שהוא מייצר בין המבקש למדינה בעקבות זאת, ניתן לתהות אם יש בכלל אפשרות לראות בהסכמה לקיומו אשר כרוכה בהרשעה בעבירה חלופית "הסכמה חופשית" (בשינויים המחויבים, ראו והשוו: רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (6.3.2012) כן ראו: שם, בפסקה 3(ב) לפסק דינו של השופט י' דנציגר; ע"פ 2595/13 סופר נ' איתן, פסקה 19 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (29.9.2014)). בהקשר זה אדגיש כי נוסחו של חוק בתי המשפט אינו תומך לכאורה באפשרות זו, אלא אך מתייחס לאפשרות להסכים לקיומה של עילה לעריכתו של משפט חוזר (ראו סעיף 31(ד) לחוק, שפורט לעיל). לשיטתי - גם אם הדברים נאמרים כאן בבחינת למעלה מן הצורך - יש לראות בכך הסדר שלילי, אשר לא מאפשר לכרוך בהסכמה למשפט חוזר גם הסכמה לעניין הרשעה בעבירה חלופית. כמובן, אין בדבריי אלה כדי לגרוע מן האפשרות של הסכמות בשלב המשפט החוזר עצמו - אך זאת לאחר שהתקבלה ההחלטה לגוף הדברים. בכך שונה ההליך של בקשה למשפט חוזר מן התחום "הרגיל" של הסכמות במסגרת ההליך הפלילי.

89. וכעת - לחזרת המדינה מהסכמתה בענייננו. אכן, ההסכמה שהמדינה חזרה ממנה אינה מחייבת אותה. עם זאת, התרשמותי היא שניתן לראות בה אינדיקציה לכך שאף המדינה סברה, לפחות בשלב מסוים, כי קיימות ראיות או עובדות המצדיקות שינוי של ההרשעה (אף אם בכפוף להרשעה חלופית). בהקשר זה אבקש להדגיש כי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט מסתפק בכך שיהיה בראיות החדשות כדי "לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". כאמור, מדובר בפוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט לטובתו של המבקש - בין אם בדרך של זיכוי מלא ובין אם בדרך של זיכוי מהעבירה שבה הורשע תוך קביעה כי ביצע עבירה קלה ממנה. על כן, ברי כי אף הרשעה בעבירה פחותה מהווה שינוי של תוצאת המשפט לטובתו של המבקש.



90. המדינה, שהגיעה בשלב מסוים למסקנה לפיה ישנה הצדקה להסכים למשפט חוזר, על כל המשמעויות הציבוריות הכרוכות בחריגה מעקרון סופיות הדיון, לא הצליחה להציג מענה משכנע לשאלה כיצד חוסר הוודאות לגבי תוצאת ההליך בבית המשפט המחוזי מקרינה על הערכה את העובדות. אחזור ואדגיש: המדינה אינה כבולה בהסכמה שממנה חזרה, אך בהיעדר הסבר מניח את הדעת הסכמה זו מהווה אינדיקציה להתקיימותה של העילה המפורטת בסעיף 31(א)(2) לחוק.

91. אבקש להדגיש בהקשר זה כי לכאורה השינוי בעמדת המדינה נבע משיקולים חיצוניים שאינם קשורים לתשתית הראייתית עצמה. לכן קשה ליישב את עמדתה הנוכחית של המדינה עם עמדתה הקודמת לפיה מתקיימת עילה לקיומו של משפט חוזר.

92. מכל מקום, בנסיבות העניין, החלטתי להורות על עריכתו של משפט חוזר במקרה דנן אינה מתבססת על עמדת המדינה ועל השינויים שחלו בה. כפי שפורט לעיל, אני סבורה כי יש בראיות החדשות, ביחד עם החומר שהובא בפני בית המשפט המחוזי, פוטנציאל לשינוי בתוצאת המשפט לטובתו של המבקש, באופן המצדיק להורות על קיומו של משפט חוזר, וזה העיקר.

סיכום

93. הצטברותם של כלל הטעמים המנויים לעיל מצדיקה עריכת משפט חוזר למבקש.

94. סוף דבר: הבקשה מתקבלת. מכוח סמכותי לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, אני מורה על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש, ג'מיל סרור. המשפט החוזר יתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים. המבקש יהיה נתון במעצר עד תום ההליכים, אלא אם כן יחליט בית המשפט המחוזי אחרת.

ניתנה היום, י"ד אייר תשפ"ה (12 מאי 2025).

דפנה ברק-ארז
שופטת