



מ"ח 1830/19 - יחזקאל באשה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 1830/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: יחזקאל באשה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר מתאריך 11.03.2019; תגובת
המשיבה לבקשה למשפט חוזר מתאריך 10.06.2019

בשם המבקש: עו"ד ד"ר יחיאל וינרוט; עו"ד ירום הלוי;
עו"ד עמית חדד

בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר מכוח סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בביצוע בצוותא של עבירת רצח, לפי סעיפים 300(א)(2) ו-29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

אביא להלן את הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

עמוד 1



רקע והליכים קודמים

2. לפי הנטען בכתב האישום שהוגש כנגד המבקש, בתאריך 31.07.2006 המבקש ישב עם חברו, יצחק מימוני (להלן: מימוני) במסעדה ברמת גן, כאשר יצחק ג'ורג'י ז"ל (להלן: המנוח) נכנס למקום וחבט בראשו של המבקש. כתוצאה מכך התפתחה קטטה אלימה בין המבקש ומימוני לבין המנוח. לאחר שהרוחות נרגעו-המנוח והדוד שלו, סבאח (להלן: סבאח) הלכו לעבר ביתו של המנוח. המבקש ומימוני שבו אל המסעדה, ומימוני נטל משם סכין. השניים עזבו את המקום ברכבו של מימוני, ובשלב מסוים הצטרף אליהם אחיו של המבקש (להלן: גילי). לאחר מכן פגשו: המבקש, מימוני וגילי את המנוח ואת סבאח, ותקפו אותם באלימות. המנוח נדקר בחזהו וכתוצאה מכך נפטר.
3. בתאריך 02.02.2009 בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו הרשיע פה אחד את המבקש בביצוע בצוותא של עבירת הרצח בכוונה תחילה (פ"ח 1101/06). בעקבות כך נגזר על המבקש עונש של מאסר עולם, והוא חויב בתשלום פיצויים לקרובי המנוח.
4. המבקש הגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לבית משפט זה (ע"פ 8704/09, שנדון בפני כב' השופטים: ס' גובראן, נ' הנדלוי-י' עמית, להלן: פסק הדין בערעור). הערעור נסוב הן על הרשעתו והן על גובה הפיצוי שהושת על המבקש. בתאריך 11.11.2012 נדחה ערעורו של המבקש, בדעת רוב, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, אשר קבע כי יש לזכות את המבקש מחמת הספק מביצוע בצוותא של עבירת הרצח בכוונה תחילה, ולהרשיע אותו בעבירה של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, בנסיבות של סעיף 335(א)(2) לחוק זה. דעת הרוב, מפי השופטים: י' עמית ו-ס' גובראן, קבעה כי אין מקום להתערבות בפסק דינו של בית המשפט קמא, וכי יש להותיר את הרשעת המבקש בעבירת הרצח על כנה.
5. לאחר שניתן פסק הדין בערעור, זוכה המערבים הנוספים באירוע - מימוני וזוכה הספק, וגילי זוכה בשל היעדר ראיות מספיקות, וזאת על ידי מותב אחר בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (תפ"ח 1030/09). בבסיס הכרעת הדין המזכה, שניתנה בתאריך 19.12.2012, עמדה הקביעה לפיה לא ניתן להתבסס על אמירות מפיו של העד סבאח, נוכח העובדה שמסר גרסאות רבות וסותרות.
6. המבקש הגיש בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בערעור (דנ"פ 9365/12), וזו נדחתה על ידי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאורבתאריך 26.08.2013, בנימוק שפסק הדין בערעור לא סתר הלכות קודמות, וכי לא נקבעו בו הלכות חדשות.
7. המבקש הגיש גם בקשה למשפט חוזר (מ"ח 6783/13), אשר נדחתה על ידי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאורבתאריך 18.09.2014 (להלן: ההחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר). בתוך כך, נדחתה טענתו של המבקש כי גרסתו המפלילה של סבאח הייתה "ראיה שקרית". עוד נקבע כי ממצאים שנקבעו בהכרעת דין אחרת אינם מהווים ראיה קבילה בעניינו של המבקש, וכי אף אם הם היו כאלה - אין מדובר בראיות, או עובדות שיש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובתו. לבסוף, נדחתה גם טענת המבקש לעיוות דין.
8. לאחר כל האירועים המתוארים לעיל, הוגשה הבקשה המונחת בפני, היא בקשתו השנייה של המבקש



לעריכת משפט חוזר.

טענות הצדדים

9. המבקש מתבסס בבקשתו על תוכנית טלוויזיה ("המקור"), אשר שודרה בתאריך 19.06.2018, ועסקה בפרשת הרצח בו הוא הורשע (להלן: תוכנית הטלוויזיה). לטענת המבקש, הדברים שנאמרו בתוכנית זו מקימים שתי עילות לעריכת משפט חוזר.

ראשית, נטען כי מתקיים פה סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שכן בתוכנית הטלוויזיה הוצגו עובדות, או ראיות נוספות, שעשויות לשנות את תוצאות המשפט. זאת בהתבסס על כך שבראיון שנערך עם סבאח בתוכנית הטלוויזיה, הוא חזר בו מגרסתו המפלילה. בנוסף נטען כי משמעות דבריו של סבאח בתוכנית הטלוויזיה, לפיהם הוא כלל לא ראה את האירועים שהתרחשו, היא כי בית המשפט התבסס על ראיה שקרית – עדותו המפלילה של סבאח, ועל כן מתקיים כאנגם סעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט.

שנית, המבקש גורס כי דברי התובעת שניהלה את התיק נגדו, שהובאו בתוכנית הטלוויזיה, ולפיהם כתב האישום הוגש נגדו כמי שדקר את המנוח לבדו, למרות שהיה ידוע כי לא הוא שביצע את הדקירה – מעידים על כך שנגרם לו עיוות דין, ועל כן מתקיימת כאן גם העילה המנויה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

10. המשיבה טוענת מנגד, כי גרסתו "החדשה" של סבאח, כפי שהובאה בתוכנית הטלוויזיה, איננה חדשה כלל, משום שדברים דומים הועלו ונדונו כבר בפני הערכאות הקודמות שעסקו בעניינו של המבקש בעבר, שהרי סבאח מסר בשעתו גרסה לפיה הוא כלל לא ראה את אירוע התקיפה. משכך, נטען כי לא מדובר בעובדה, או ראיה נוספת, שעשויות לשנות את תוצאת המשפט לטובת המבקש.

עוד טוענת המשיבה כי דברי התובעת, שהוצגו בתוכנית הטלוויזיה, אינם בעלי משקל סגולי מספק לשם ביסוס עילה לעריכת משפט חוזר, במיוחד בשים לב לכך שמדובר בתוכנית שהתימרה להציג את המבקש כמי שהורשע, תוך עיוות דין. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי בתוכנית הטלוויזיה הוצגו הראיות המפלילות שעמדו כנגד המבקש. יתר על כן, נטען כי המבקש הורשע על יסוד חומר הראיות שהתקבל ונמצא אמין על-ידי הערכאות שדנו בעניין, ולא על סמך עמדת התובעת, או נוסח כתב האישום עצמו. נוסף לאמור, המשיבה גורסת כי אחריות המבקש לביצוע הרצח לא התבססה לבסוף על מעשה הדקירה עצמו, אלא על היותו של המבקש **בצוותא** של העבירה, ומשכך אף אם היה נקבע שלא הוא זה שדקר את המנוח – קביעה זו לא היתה מובילה לזיכוי.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה – מצאתי כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות. אביא את נימוקי למסקנתי זו, מיד בסמוך.



12. משפט חוזר הוא הליך חריג וייחודי, ובקשות לעריכתו מאושרות רק בצמצום ובמשורה (ראו: מ"ח 234/18 עווד נ' מדינת ישראל(22.08.2019)). מוסד המשפט החוזר נועד ליצור איזון בין שני ערכים: ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא מחד גיסא, ועיקרון סופיות הדיון מאידך גיסא (ראו: מ"ח 6756/17 עווד נ' מדינת ישראל(27.11.2018) (להלן: עניין עווד); מ"ח 844/18 פלוני נ' מדינת ישראל(21.08.2019) (להלן: עניין פלוני) וראו לאחרונה: מ"ח 4035/19 פלוני נ' מדינת ישראל(08.12.2020) (להלן: עניין פלוני השני)).

סעיף 31(א) ל־ מעגן את הסמכות להורות על עריכת משפט חוזר, ומורה כך:

"31(א) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בעניין פלילישנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:

- (1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
- (2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
- (3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותומעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה;
- (4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין."

הנה כי כן, קיימות ארבע עילות לעריכת משפט חוזר, כאשר לענייננו רלבנטיות העילות המנויות בסעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט, עליהן נעמוד בסמוך. עוד יש לציין כי בפסיקתנו נקבע שבקשה למשפט חוזר תתקבל רק במקרים בהם הוצגה תשתית ראיתית איתנה וממשית לקיום אחת מעילות אלו (ראו: מ"ח 779/13 יקותיאל נ' מדינת ישראל(06.06.2013); עניין פלוני השני).

13. באשר לעילה המנויה בסעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפטנפסק כי על הטועןלהתקיימות עילה זו להוכיח שני תנאים מצטברים:

הראשון- כי ראיה מהותית מהראיות שעל בסיסן הורשע יסודה בשקר, או בזיוף;

השני- כי אילולא בית המשפט היה מסתמך על ראיה זו, תוצאות המשפט היו משתנות לטובת המבקש. עוד נקבע בהקשר זה כי התנאי השני הוא התנאי העיקרי (ראו: ההחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר; עניין פלוני).

14. העילה המנויה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט מורכבת גם היא משני רכיבים:

עמוד 4



הראשון- כי הוצגו עובדות, או ראיות;

השני- כי בעובדות, או ראיות אלו יש כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. לא די איפוא בהצגת ראיות נוספות, אלא שעליהן להיות בעלות "משקל סגולי", כשלעצמן, או בהצטרפותן לראיות אחרות, אשר יש בו, באותו משקל סגולי, כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש (ראו: עניין פלוני; מ"ח 7305/17 אוחנה נ' פרקליטות מחוז ירושלים (23.01.2018)). משכך, הנטל המוטל על המבקש לערוך משפט חוזר מכוח עילה זו הוא נטל כבד (ראו: עניין עווד).

15. העילה המנויה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט היא עילת סל, ומטרתה לתת, בין היתר, מענה למקרה בו נפל פגם דיוני שורשי בהליך הפלילי, שיש בו כדי לערער את יסודות ההרשעה, או להצביע בדרך אחרת על תוצאה בלתי צודקת במכלול (ראו: מ"ח 9391/16 קדוש נ' מדינת ישראל (01.04.2018); עניין פלוני; עניין פלוני השני). בבחינת קיומה של עילה זו, על בית המשפט להביט ב"מבט על" על המארג הראייתי הכולל המונח בפניו, ולבחון האם יש חשש של ממש שבהליך המרשיע נגרם למבקש עיוות דין (ראו: מ"ח 6234/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.01.2018)). יצוין כי הוראה על קיום משפט חוזר מכוח עילה זו תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד (ראו: עניין פלוני).

16. לאחר הצגת המסגרת הנורמטיבית הנ"ל, אפנה עתה להחלטה על עניינו של המבקש.

17. באשר לטענת המבקש הנוגעת לגרסתו של סבאח- סבורני כי לא ניתן לומר שמדובר בראיה ש"יסודה היה בשקר או בזיוף", וכי אף לא מדובר בעובדה, או ראיה נוספות, שלא הוצגו בפני הערכאות הקודמות שדנו בעניינו של המבקש, שיש בהן כדי לשנות עתה את תוצאות המשפט לטובת המבקש. משכך - לא מתקיימים בענייננו תנאי סעיפים 31(א)(1), או 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

אנמק הדברים להלן.

18. העד סבאחאכן מסר מספר גרסאות מטעמו אודות האירוע שהתרחש, כאשר באחת מהן הוא טען שהוא כלל לא ראה את תקיפת המנוח. גירסה זו היא הגרסה שהעלה סבאח**בשנית** בתוכנית הטלוויזיה שבה התראיין. גירסה זו הוצגה איפוא כבר בפני הערכאות הקודמות, שדנו בעניינו של המבקש - הן בפני הערכאה המבררת והן בפני ערכאת הערעור, והיא נלקחה בחשבון על ידן.

19. חברי, השופט נ' הנדל, תיאר בפסק הדין בערעור (בדעת המיעוט שלו) את הגרסאות השונות שמסר סבאח כך:

"על פי גרסת התביעה, שלא התקבלה במלואה על ידי בית המשפט, סבאח צעד עם המנוח ברחוב ועמד לצדו כאשר המערער, מימוני וגילי התנפלו עליו, הכו אותו ודקרו אותו למוות. סבאח זיהה את שלושת התוקפים, ואף ראה את המערער נדקר בעינו במהלך התגרה ברחוב. מובן כי עדותו של סבאח מהווה נדבך מרכזי במסכת הראיות של התביעה,



כמו גם בהכרעת דינו של בית המשפט קמא. היא קושרת ישירות את המערער לביצוע העבירה. תחילה נתייחס לקושי, שאינו היחיד, אשר נובע מכך שסבאח מסר שלוש גרסאות, בכל הנוגע למקרה שלפנינו:

הגרסה הראשונה נמסרה סמוך לאחר הרצח, אז שוחח סבאח עם אחיו סמי (אבי המנוח) ולאחר מכן עם ידידתו יהודית. סבאח סיפר לשני אלו, בשינויים קלים, כי שהה יחד עם המנוח מרגע הקטטה במסעדה ועד לרגע הדקירה, ראה את הרצח וזיהה את שלושת התוקפים. זוהי הגרסה המפלילה ביותר, מנקודת מבטו של המערער, ואותה אימץ בית המשפט קמא בהכרעתו כמעט באופן מלא.

הגרסה השנייה נמסרה במשטרה. לפי גרסה זו, סבאח נפרד מן המנוח לאחר צאתם מן המסעדה וחזר לביתו. כאשר עמד סמוך לביתו הוא שמע צעקות, ואז יצא וראה את המנוח בא בריצה לעברו. כאשר שאל את המנוח מה קרה - המנוח לא השיב לו, והמשיך בדרכו. זוהי הגרסה המקלה ביותר, מנקודת מבטו של המערער, שכן היא איננה קושרת אותו כלל לאירוע הדקירה.

הגרסה השלישית נמסרה במהלך רענון הזיכרון שנערך לסבאח בפרקליטות, כמו גם במהלך עדותו בבית המשפט. במסגרת גרסה זו חזר סבאח על כך שהוא נפרד מן המנוח לאחר צאתם מן המסעדה וחזר לביתו. עד כאן יש דמיון לגרסה השנייה. ברם, בשונה מן הגרסה השנייה, כאן סיפר סבאח ששמע את הצעקות מביתו וראה שלושה אנשים תוקפים אחד, אך לא זיהה את התוקפים ולא ראה סכינים או דם. בגרסה זו טמון פוטנציאל מפליל רב יותר מאשר הגרסה השנייה, שהרי כאן סבאח מעיד שראה - ולו ממרחק - את תקיפת המנוח (גם אם לא ראה סכינים או דם). לעומת זאת, בשונה מן הגרסה הראשונה, אין כאן הפללה ישירה ומפורטת של המערער וחבריו על בסיס זיהויים. (ראו: פסקה 8 לפסק דינו בפסק הדין בערעור; ההדגשות במקור -ח"מ).

20. בית המשפט המחוזי הנכבד אימץ את הגרסה הראשונה של סבאח, לפיה הוא היה עד לאירועים שהתרחשו, החל משלב הקטטה במסעדה ועד לשלב דקירת המנוח (ראו: פסקה 13 להכרעת הדין מתאריך 02.02.2009). בפסק הדין בערעור, קביעה זו אושרה על ידי בית משפט זה, על דעת כל שופטי ההרכב, תוך שנקבע כי אין מקום להתערבות במסקנתו של בית המשפט המחוזי. כך קבע השופט נ' הנדל (בדעת המיעוט שלו), בהקשר זה:

"אינני מוצא מקום להתערב בקביעת בית המשפט קמא, ובהחלטתו לתת אמון בגרסתו הראשונה של סבאח. בית המשפט המחוזי שקל היטב את שלל הגרסאות שמסר סבאח, שכל אחת מהן מעוררת קשיים. לאחר עיון יסודי הגיע בית המשפט למסקנה כי יש לאמץ את הגרסה הראשונה, תוך שהוא מבאר את מקור ההבדלים בין הגרסאות והעדויות ואת השיקולים שהביאו אותו להחלטה זו. מדובר בקביעת מהימנות ברורה, שמבוססת על התרשמות בית המשפט מן העדויות השונות שהובאו בפניו. אין בטיעונים שהעלתה הסנגוריה בפנינו כדי לערער את ממצאי בית המשפט קמא. בהכרעת הדין שקל בית המשפט את הרקע הנפשי של סבאח עובר למתן הגרסאות השונות, ונתן הסבר משכנע לשינויים. בפרט, הסתירה כביכול בין אמרתו של סבאח לבין הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט קמא, בכל הנוגע לחלקו של המערער בדקירת המנוח - איננה מצויה במרכז העדות שעליה הסתמך בית המשפט המחוזי. סבאח נכח בזירת האירוע כאשר המנוח הותקף, זיהה את שלושת התוקפים כשהם אוחזים בסכין או סכינים, וראה כיצד המנוח



טרם מותו דוקר את המערער בעינו. משכך, אינני מוצא מקום להתערב בתוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא בכל הנוגע לעדותו של סבאח" (ראו: פסקה 17 לפסק דינו בפסק הדין בערעור).

השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן, הוסיף וקבע (בדעת הרוב) כדלקמן:

"בית המשפט המחוזי קבע כי עדותו של סבאח, לפיה הוא נכח במקום האירוע בזמן התקיפה מהימנה עליו, והעדיף את הגרסה הראשונית שמסר לסמי וליהודית, לפיה ראה את המערער, גילי ומימוני תוקפים את המנוח, על פני גרסתו המאוחרת יותר (עמודים 73-74 להכרעת הדין). כחברי השופט נ' הנדל, אף לטעמי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי להעדיף את גרסתו הראשונה של סבאח על פני האחרות, שכן מדובר בקביעת מהימנות שבה לא נוטה ערכאת הערעור להתערב ואין מקום לעשות כן בענייננו (בפסקה 17 לחוות דעתו)" (ראו: פסקה 4 לפסק דינו בפסק הדין בערעור).

21. סבאחמסר גם במשפטם של גילוימימוני, כי הוא לא ראה את התרחשות האירוע, ואמירה זו עמדה בפני בית משפט זה בעת בחינת הבקשה הראשונה למשפט חוזר, שבמסגרת ההחלטה בה נקבע בהקשר זה, בין היתר, כדלקמן:

"...לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי יסודה של הראיה כולה - היא עדותו של סבאח ביחס למבקש עצמו - היה בשקר (השוו: עניין דרעי, בעמ' 263 להחלטת בית המשפט). בהקשר זה נדגיש את העובדה כי גרסאותיו הרבות והשונות של העד סבאח לא נעלמו מעיניהן של הערכאות השונות שדנו בעניינו של המבקש, עוד בטרם ניתנה הכרעת הדין המזכה בעניינם של המעורבים הנוספים בפרשה. לאחר דיון מפורט ומעמיק בגרסאות שמסר סבאח ולאחר שנבחנו בקפידה ראוייה ובזהירות הנדרשת, בחר בית המשפט המחוזי לאמץ את הגרסה הראשונית שמסר סבאח - גרסה שמסר באופן ספונטני וחופשי לאחיו סמי ולידידתו יהודית, סמוך לאחר רצח המנוח, ולפיה ראה את אירוע הרצח וזיהה את שלושת התוקפים. גרסה זו אף אושרה בערכאת הערעור בבית משפט זה." (ראו: פסקה 23 להחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר).

עוד נקבע בהחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר בהקשר זה כי ממילא המבקש לא עומד בתנאי השני הנזכר בסעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2) לחוק בתי המשפט, לפיו אילולא עדותו של סבאח, תוצאות המשפט היו משתנות לטובת המבקש. זאת, בין היתר, בשל ראיות חיצוניות אובייקטיביות נוספות, שיש בהן כדי לבסס את הרשעתו של המבקש (ראו: פסקאות 31-32 להחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר).

לאמור לעיל יש להוסיף כי דבריו של סבאח ששודרו בתוכנית הטלוויזיה נאמרו, ככל הנראה, מתוך מודעות שאמירותיו יפורסמו ברבים, ולא ניתן לקבל את טענת המבקש כי דברים אלה של סבאח נאמרו בפני גורם ניטרלי וכמי ששח לפי תומו.

22. נוכח כל האמור לעיל - הערכאות הקודמות שדנו בעניינו של המבקש (הערכאה המבררת, ערכאת הערעור ובית משפט זה, בהחלטה בבקשה הראשונה למשפט חוזר) כבר נחשפו לגירסאות השונות שמסר סבאח, לרבות הגרסה לפיה הוא כלל לא ראה את אירוע הדקירה, וקבעו כי אין בכך כדי להשפיע על הרשעת המבקש. לפיכך אין בעובדה



שסבאח חזר והשמיע את אחת מגרסאותיו הנ"ל בשנית, בראיון שנערך עמו במסגרת תוכנית הטלוויזיה, כדי לבסס את אחת מהעילות הרלבנטיות לעריכת משפט חוזר.

23. באשר לטענת המבקש ביחס לדברי התובעת שהושמעו בתוכנית הטלוויזיה, שלפיהם, בעיקרי הדברים: "מהיום הראשון ומהעד הראשון שעלה על דוכן העדים היה ברור שקו התביעה הוא שהרצח בוצע בצוותא של שלושה אנשים שרצחו בן אדם אחד... יכול להיות שהייתי צריכה לנסח את כתב האישום ולומר שחזי באשה (המבקש בענייננו -ח"מ) היה שם עם עוד שניים שהם לא מופיעים בכתב האישום, ואז הייתי צריכה להסביר למה הם לא מופיעים בכתב האישום..." ובהמשך: "... ברגע שהחלטנו להגיש רק נגדו ורק הוא בכתב האישום אז מישהו צריך לאחוז בסכין ולדקור"-הרי שאין בדברים אלה של התובעת, ששודרו בתוכנית הטלוויזיה, כדי לבסס את טענות המבקש כי מדובר בראיה שעשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, או כי מדובר בעיוות דין. טעם הדבר נעוץ בכך שאין בפנינו "חומר הגלם" של הריאיון כולו, וממילא, בנסיבות-אמירות אלו אין בהן אתהמשקל הסגולי הנדרש לביסוס עילה לקיום משפט חוזר, שכן המבקש הורשע כאמור **בביצוע בצוותא**.

הנה כי כן לדברי התובעת בתוכנית הטלוויזיה- אין השלכה ישירה על הרשעת המבקש **בביצוע בצוותא**, שכן הרשעתו נסמכה על חומר הראיות המלא שעמד בפני הערכאות המרשיעות, ולא על דברי התובעת במשפט, או על נוסח כתב האישום(שם נטען כי מדובר בדקירה ממש על-ידי המבקש, ולא בביצוע בצוותא). משכך, הסתירה לפרופוזיציה שהוצבה בכתב האישום **נעדרת קשר בלעדיו אין להרשעת המבקש במתכונת בה הורשע (ביצוע בצוותא)**, ואיננה עונה לתנאי הנדרש לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, הקובע, כאמור, כדלקמן: "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (ההדגשה שלי -ח"מ).

24. זאת ועוד - אחרת. בית משפט קמא הנכבד אכן לא קבע מי מבין המעורבים באירוע (המבקש, מימוניוגילי) הוא שדקר את המנוח, ואולם לא היה בכך כדי לזכות את המבקש, שכן הוא **הורשע כאמור בביצוע בצוותא** של עבירת הרצח- וממילא אחריותו הושתתה על **הביצוע בצוותא**, ולא על דקירת המנוח בפועל. בהקשר זה נפסק כך:

"אמנם בכתב האישום טענה המאשימה שהנאשם בעצמו ולבדו דקר את המנוח מספר פעמים (ראה סעיף 7 לכתב האישום) ולא הזכירה את מימוני וגילי כמי שנכחו באותו אירוע, ובוודאי כמי שסייעו לנאשם ברצח המנוח, אך אין בכך כדי למנוע הרשעת הנאשם ברצח המנוח, גם אם הוא לא דקר אותו בעצמו אלא כ"מבצע בצוותא" של הרצח יחד עם גילי באשה ומימוני" (פיסקה 8 להכרעת הדין מתאריך 02.02.2009).

וכן:

"במקרה שבפנינו תקף הנאשם את המנוח יחד עם אחיו גילי ועם מימוני בכוונה לגרום למותו, וגם אם הוא לא דקר את המנוח את הדקירה הקטלנית, הרי חלקו היה מהותי להגשמת התוכנית המשותפת של רצח המנוח" (ראו: פיסקה 14 להכרעת הדין מתאריך 02.02.2009).

סוף דבר



25. נוכח כל האמור לעיל – המבקש לא הצליח לבסס תשתית לקיום אחת מהעילות לעריכת משפט חוזר, ועל כן בקשתו למשפט חוזר נדחית.

ניתנה היום, כ"ד בכסלו התשפ"א (10.12.2020).

המשנה לנשיאה
