

ע"פ 5073/11 - יצחק חנוכה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5073/11

לפני:
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ד' ברק-ארצ

המערער: יצחק חנוכה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום
24.5.2011 ב-תפ"ח 3192-10-09 על ידי כב'
השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי ו-ע' גרוסקובוף

תאריך הישיבה: י"ב בחשוון התשע"ד (16.10.2013)

בשם המערער: עו"ד צדוק חוגן, עו"ד נחמן הרشكוביץ

בשם המשיבה: עו"ד זיו אריאלי

פסק דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. לפנינו ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי ו-ע' גרוסקובוף),
במסגרתו הורשע המערער בעבירה של רצח בכונה תחילה, ונגזרו עליו מאסר עולם ופיצוי למשפחה המנוח בסע
עמוד 1

עובדות כתוב האישום

2. על פי עובדות כתוב האישום, בתקופה הרלוונטית יצחק חנוכה (להלן: המערער), אבי בנאים (להלן: בנאים) ודוד מנישרוב (להלן: המנוח) התגוררו ולמדו בישיבת הרב עמוס גואטה בנתניה. את הישיבה מנהלים מר עמוס גואטה (להלן: הרב או הרב עמוס) ובנו, מר משה גואטה (להלן: בן הרב).

בין בן הזוג פרץ סכט, שהרकע לו היה הכנסת מכשיר טליזיוזה על ידי המנוח למתחם הישיבה – מעשה שלא תאם את אופי הישיבה. דבר הסכט נודע לבנאים ולמערער, ובעקבותיו תקף בנאים את המנוח ביום 8.9.2009, וחנק אותו. המנוח נמלט, ובמהלך מנוסתו השילך לעבר בנאים אבן אשר פגעה בו וגרמה לחתק מעל עינו השמאלי. בתגובה נטל בנאים סכין ורדף אחרי המנוח עד לרוחבת הכוורcer שמאחורי הישיבה. מספר מדיריי הישיבה, בהם המערער, עצרו את בנאים, נטו מידיו את הסכין ושבו עמו לישיבה שם חבשו את החתק שמעל עינו. המנוח נמלט בינתיים מן המקום ולא שב אל הישיבה (להלן: הקטטה).

3. על פי המתואר בכתב האישום, למשך הקטטה, ביום 9.9.2009 סביב השעה 15:40 לפנות בוקר, יצאו בנאים והמערער מהישיבה, כשהם חמושים בסכין או בסכינים, ואיתרו את המנוח בחורשה הסמוכה לבית ברוחב פרופסור שור 5 בנתניה, בקרבת הישיבה. בנאים והמערער הפילו את המנוח אריצה, ובעוודו שכוב גמלה בליבם ההחלטה להמיתו והם ذקרו את המנוח והכו אותו נמרצות. למנוח נגרמו כתוצאה לכך 39 דקירות ו-51 חתכים. הוא פונה במצב אנוש לבית החולים לניאדו בנתניה ונפטר זמן קצר לאחר מכן.

בгин המעשים המתוארים ייחסה למערער ولבנאים, במצוותם חרדה, עבירה של רצח בכוונה תחילה (לפי סעיפים 300(א)(2) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)).

ההליך בבית המשפט קמא

4. כתב האישום נגד המערער ונגד בנאים הוגש ביום 7.10.2009. במהלך הדיונים בפני בית המשפט קמא התעורר ספק בשאלת חשיבותו הנפשית של בנאים לעומת לדין. ביום 7.6.2010 התקבלה חוות דעת רפואית בה נקבע כי בנאים אינו כשיר לעמוד לדין בשלב זה. בעקבות חוות הדעת הורה בית המשפט קמא על הפסקת ההליכים נגד בנאים ועל אשפוזו בבית חולים לחולי נפש (בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991). לפיכך, הכרעת דין של בית המשפט קמא עסקה במערער בלבד.

ביום 17.4.2011 הרשע בית המשפט קמא (מפני השופט ע' גروسקובף, ובהסכמה השופטים מ' פינקלשטיין ולי ברוד) את המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה, וביום 24.5.2011 השית עליו מאסר עולם ופיצויים בסך 25,000 ש"ח למשפחה המנוח.

5. לאורך ההליך בפני בית המשפט המחויז, ובפרט בעדותו, כפר המערער באשמו, וטען כי לא נכח כלל בזירת הרצח, אלא ישן בישיבה אותה עת. המערער לא העלה כל טענה לפיה נכח בזירה אך לא נטל חלק ברצח. השאלות שעמדו אפוא במקדים הכרעת הדין היו שתי אלה: האם ניתן למקם את המערער בזירת הרצח; והאם הוכחה מעורבותו של המערער ברצח.

בית המשפט קבע כי ניתן למקם את המערער בזירת הרצח, וזאת בהסתמך על ראייה מרכזית אחת – כתמי דם של המנוח שנמצאו על בגדי המערער – ועל סדרה של ראיות תומכות.

6. לבגדי של המערער נעשו בדיקות מעבדה, אשר גילו כי על געלו הימנית ועל מכנסי נמצאו כתמי דם. דז"ח המעבדה קבע בהסתברות גבוהה מאוד כי מקור כתמי הדם בדמותו של המנוח, או בדם אדם בעל פרופיל גנטי זהה (להלן: ראיית ה-DNA). דז"ח המעבדה הוגש לבית המשפט כאמור, ומבעלי שבא-כוח המערער ביקש לחזור את מגישת הדז"ח, ד"ר בובלי, ביחס לממצאיה. בית המשפט הסיק, על כן, כי השגות המערער נובעות מהדז"ח עצמו ולא מהטלת ספק באמינותו ממצאים. בית המשפט דחה את טענותיו של המערער לפיהן הדז"ח מותיר ספק בשאלת הזהוי, וקבע כי הדם שנמצא על בגדיו של המערער הוא דומו של המנוח. בבחנו את המשמעות הראיתית שיש ליחס למצאה זהה, שלל בית המשפט את האפשרויות שהדם הגיע לבגדי של המערער עבור אירוע הרצח או אחריו (ומבעלי שהמערער נכח בזירה), וקבע כי כתמי הדם הועברו לבגדי המערער בעת אירוע הרצח. נמצא זה "מקום" אפוא את המערער בזירת הרצח.

בנוסף לראיית ה-DNA הצבע בית המשפט על ראיות נוספות התומכות במסקנה כי המערער נכח בזירת הרצח, ובهن עדויות דיררי הבניין הסמור לזרת הרצח ועדויות דיררי היישבה.

7. בפני בית המשפט העידו עדי ראייה רבים, אשר מתגוררים בסמוך לזרת הרצח ואשר היו עדים לו (להלן: עדי הראייה או השכנים). בית המשפט ציין כי אין אפשרותם של עדים אלה לזהות את תוקפיהם של המנוח וכי אין אינדיות מלאה בעדוויותיהם. חרף זאת, מצא בית המשפט כי ישנים מספר תיאורים החוזרים בחלוקת ניכר מהעדויות. בתיאורים אלה, כך נקבע, יש כדי לחזק את הקביעה שהמערער היה בזירת הרצח. השכנים כולם תיארו שני תוקפים, אשר תקפו את המנוח בצדאות חדא; מרבית העדים תיארו את התוקפים כשני גברים, אשר אחד מהם מבוגר מהآخر; התוקף המבוגר תואר כבעל שיער לבן, כשערו של המערער; תיאורים של חלק מהעדים הצבע על קשר בין המנייע לתקיפה לבין ישיבת הרב עמוס, שכן העדים שמעו את התוקפים אומרים למנוח ש"ככה לא מדברים לרוב", וכן "אל תפגע ברבי עמוס"; לבסוף, תיארו מספר עדים את כיוון תנועתם של התוקפים, שעצבו יחד את הזירה לכיוון מתחם היישבה.

8. בית המשפט המחויז הוסיף וקבע כי גם עדויותיהם של דיררי היישבה ועודותו של המערער עצמו מחזקות את המסקנה כי נכח בזירת הרצח. ההתרשות הכללית מדיווית דיררי היישבה הייתה כי ביקשו לסייע למערער ולנקוטו מחשד. אף על פי כן, איש מדיררי היישבה לא סיפק תמייה לגירוש המערער לפיה ישן בלילה בישיבה והתעורר רק בשעה 6:00 לערך. אדרבא, מדיוויתיהם של שניים מדיררי היישבה עלה כי המערער ובנאים ישבו עםם בלימוד שנערך בישיבה בשעות הלילה, אולם בשעה 4:20 כבר לא נכחו במקום הלימוד.

9. לאחר שקבע כי המערער נכח בזירת הרצח, נפנה בית המשפט קמא לבחון האם הוכחה מעורבותו ברצח
עמוד 3

בצוותא חדא עם בנאיים. במסגרת זו, ניתן משקל לכך שהמעערר הבהיר לאורך ההליך את עצם נוכחותו בזירת הרצח. בית המשפט קבע כי לא ניתן ללמידה מהכחשה זו, מיניה וביה, על מעורבותו של המערער ברצח, אך הוא מזכיבה בפניו קושי להעלות גרסה חלופית לעניין מעורבותו ביחס לגרסה שהעלתה כנוב האישום. על רקע זה, קבע בית המשפט כי הצבירה מסכת ראייתית אשר הוכיחה את מעורבותו של המערער ברצח.

10. מסכת זו כללה, בעיקרה, את עדויות השכנים אשר תיארו כאמור שני תוקפים שתקפו בצוותא חדא את המנוח, ואשר חלקם העידו כאמור כי התקופים עזבו את הזירה לכיוון מתחם הישיבה ייחודי. בית המשפט מצא כי עדויות השכנים מצביעות גם על המנייע של המערער לרצח. לצורך, העדים תיארו את הקשר בין התקיפה לבין ישיבת הרובעם. ככלומר, הסכוסר בין המנוח לתקופו לא התמקד בקטטה בין בנאיים לבין המערער בה אינה ברורה), אלא ביחס הבולט ראיו שהפגין המנוח כלפי רב הישיבה לדעת תוקפני. לעומת זאת, קר נקבע, הייתה מעורבותו של המערער הרבה, בהיותו מהתלמידים המסורים של הרובעם. כן הסתמכר בית המשפט על ראיית ה-DNA המלמדת על קרבבה פיזית של המערער למנוח בעת התקיפה, וכן מחזקת את הטענה כי נטל בה חלק אקטיבי.

11. אשר על כן, קבע בית המשפט המחויזי, הוכח מעבר לספק סביר כי המערער רצח את המנוח בצוותא חדא עם אחר. לבסוף, בבחן בית המשפט קמא את טענות הסגנור בדבר מחדרי חקירה, וקבע כי אף שאכן היו פגמים בחקירה, לא היו במקרה זה מחדרי חקירה שיש בהם כדי ליצור חשש לקיפוח הגנתו של המערער. משכך, הרשע בית המשפט, כאמור, את המערער בעבירות הרצח שיוחסה לו בכתב האישום, והשית עליו מאסר עולם ופייצוי למשפחה המנוח בסך 25,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו.

הערעור

12. הערעור דן הוגש ביום 16.10.2013. ולאחר גלגולים שונים התקיים דיון לפנינו ביום 16.7.2011. בדיון הסכימו הצדדים להצעתנו נוכח טענות שונות שעלו, לפיה הגיע המערער חוות דעת מומחה עצמאית בעניין ראיית ה-DNA. הגשת חוות דעת זו הושלמה, לאחר מספר ארוכות והבהרות נחותות, ביום 6.4.2014.

13. הסגנור עשה כל מאמץ לשכנענו כי נפלה טעות במקריםים שקבע בית המשפט המחויזי, וכי בית המשפט שגה בהערכתו את ראיות התביעה. טענתו העיקרית היא כי מאגר הראיות בתיק מותיר ספק סביר בדבר מעורבותו של המערער ברצח. אדרש לטענותיו העיקריות של המערער כסדרן.

המסד העיקרי להרשעת המערער – ראיית **DNA**

14. כאמור, בית המשפט המחויזי קבע כי מקורם של כתמי הדם שנמצאו על בגדי המערער הוא בדמו של המנוח, וכי אלו הגיעו לבגדיו בעת אירוע הרצח. קביעה זו התבססה על חוות דעתה של המומחית, ד"ר נורית בובליל (ת/18), אשר בדקה את ראיית ה-DNA (להלן: ד"ח המעבדה) – חוות דעת שנמסרה בהסכמה ומבל' שד"ר בובליל הוזמנה להិחקר

עליה. מסקנות דוח המעבדה ביחס למערער היו כי על נעליו ועל מכנסיו נמצא כתמי דם שמקורם במנוח, בהסתברות הקורובה לאחד למיליארד עברו מי שאינם בעלי קרבת דם למנוח. וזה לשון הדוח:

"מקור ה-DNA בדגימה ממרכז מות עז (מוצג 8) בדגימה מנעל אול סטאר ימנית [נעלו] של המערער – מ. נ.]. (מוצג 9) [...] יכול להיות המנוח דוד מנישרוב (מוצג 1) או ככל גבר אחר בעל פרופיל גנטי זהה, אך לא בחשודים אבי בניםיהם (מוצג 12) או יצחק חנוכה (מוצג 45)."

מטבליות סטטיסטיות, שכיחות הגברים באוכלוסייה בעלי פרופיל גנטי כפי שנמצא במורים הנ"ל, ותואם את זה של המנוח דוד מנישרוב, הינה אחד למיליארד.

השכיחות מחושבת עבור פרטיהם באוכלוסייה שאינם בעלי קרבת דם למנוח.

בדגימה ממכנסיים שחורים, המיוחסים לחשוד יצחק חנוכה (מוצג 14), התקבלה תערובת של שני פרטיהם לפחות. המרכיב העיקרי בתערובת, מקורו בפרופיל בווד [...].

מקור ה-DNA, במרכיב העיקרי של התערובת מדגימה ממכנסיים שחורים (מוצג 14), יכול להיות במנוח דוד מנישרוב (מוצג 1), או ככל גבר אחר בעלי פרופיל גנטי זהה [...].

מטבליות סטטיסטיות, שכיחות הגברים באוכלוסייה בעלי פרופיל גנטי כפי שנמצא במורים הנ"ל, ותואם את זה של המנוח דוד מנישרוב, הינה אחד למיליארד.

השכיחות מחושבת עבור פרטיהם באוכלוסייה שאינם בעלי קרבת דם למנוח" (עמוד 5 לדוח המעבדה).

זה האZN המרכז עלו נשענה הרשותו של המערער. אין זה מפליא, אפוא, שהמערער מפנה טענות רבות כנגדו.

15. המערער טוען כי דוח המעבדה בעניין ראיית DNA- אינו ממצא וכי לא ניתן לבסס בעקבותיו ממצאים מרשיימים. טענת המערער היא כי המסקנה לפיה ההסתברות שכתמי הדם מקורם במנוח היא של אחד למיליארד הינה "מסקנה הסתברותית שגויה". זאת, כך הטענה, בשל "שני כללים מתמטיים והסתברותיים" – כשל החלפת התניניות וכשל שיעור הבסיס (עמוד 13 לעיקרו הטיעון מטעם המערער מיום 1.9.2013). לא לモתר לציין כי טענה זו של המערער לא גובטה בחוות דעת מדעית מטעמו. טענות נוספות של המערער עניין האפשרות לשגיאות בהכנות דוח המעבדה והאפשרות שמקורו של הדם אינו במנוח אלא בקרוبي משפחתו. לבסוף, ביום 3.4.2014 הגיע המערער "הודעה דחופה" בה העלה לראשונה את הטענה כי דוח המעבדה אינו קובל. זאת משומש שעולה ממנו כי בעריכתו חלק, בנוסף לד"ר בובליל, שתי עובדות מעבדה נוספת ווועדי מוטרו" שאף הוא אינו חתום על הדוח. טענת המערער היא כי בעריכת הסטטיסטיות שבוצעה "בהנחהיתו של פרופ' עוזי מוטרו" שאף הוא אינו חתום על הדוח. טענת המערער היא כי בעבודות אלה "יש כדי לפגוע בקבילותות חוו"ד ומשקליה של חוו"ד עד כדי איונה".

מנגד טענת המשיבה כי אין מקום להישמע לטענות המערער בעניין דוח המעבדה, שכן הוא הוגש בהסכמה, ובכך נמנע המערער מלبسס ولو אף קצה של תשתיית ראייתית לטענותיו כנגד מסקנות הדוח.

16. כאמור, בדיון לפני הוחלת לאפשר למערער להגיש חוות דעת עצמאית לעניין ה-DNA. זו לשון ההחלטה:

"בתחילת הדיון הודיעו הצדדים כי קיבלו את הצעתנו, לפיה יאפשר להגנה להגיש חוות דעת מומחה עצמאית משלها, בשאלה האם אכן דמו של המנוח היה על המנכדים ועל הנעל של המערער, המזכרים בחוות דעתה של מומחה הتبיעה. התביעה תאפשר למומחה מטעם המערער גישה למוצגים הרלוונטיים" (פסקה 2 להחלטתנו מיום 16.10.2013 (ההדגשה נוספת – מ. נ.).

المعרער הגיש את חוות הדעת מטעמו ביום 12.2.2014 (ומשלא ניתן היה לראות את התמונות שצורפו לה, הגשתן של אלה הושלמה ביום 6.4.2014).

חוות הדעת מטעם המערער, שערך המכון למדעnsic, לא עסכה כלל בשאלה "אם אכן דמו של המנוח היה על המנכדים ועל הנעל של המערער". חוות הדעת התמקדה בתצורת כתמי הדם על מכוני המערער. אביא את מסקנותיה במלואן:

"מצאי הבדיקות ופירושם"

1. על המכון הימני של מכוני הנאשם [המערער לפני – מ. נ.] ישנו כתמי דם (תמונה 1). בבדיקה שיכולתי לערוך בתחום המשפטה, לא יכולתי לאפין באופן ודאי את תצורת כתמי הדם. מכאן שאין ודאות באשר למנגנון היוצרות כתמי דם אלו. לא ראייתי בכתמי הדם תצורת התזה [Splatter] האופיינית לאירוע המתישב עם התרחש המתויר בסעיף 9 לכלב האישום. לא ראייתי תיעוד לביקורת תצורת כתמי הדם שעל המכנדים, על ידי המשפטה.

2. על נעל הימנית של הנאשם נמצא כתם דם. הכתם נוצר מהנעיל ואין בידי תיעוד אודות צורתו, מכאן שלא ניתן להסיק דבר באשר למנגנון יצירתו.

3. על מקל שלפי החשד שימש להכאת המנוח, לא נמצא דנ"א המתאים לזה של הנאשם.

סיכום

1. תצורת כתמי הדם על המכון הימני של מכוני הנאשם, לא אופיינה בוודאות. לא ראייתי תצורת התזה האופיינית לאירוע המתויר בכתב האישום.

2. על מקל שנבען כי שימש להכאת המנוח לא נמצא דנ"א של הנאשם" (עמוד 4 לחוות הדעת).

ובהר, למען הסר ספק, כי בדו"ח המעבדה לא נטען כלל כי על המקל נמצא DNA של המערער.

17. לאחר עיון בנסיבות הצדדים ובשתי חוות הדעת המדעיות לא ראייתי עילה לסתות מקביעות של בית המשפט המחויז כי הדם על בגדי המערער הוא אכן דמו של המנוח וכי הוא הגיע לשם בעת הרצחה. אין בידי לקבל את טענתו המאוחרת של המערער בדבר קבלותיו של הדו"ח המעבדה. מסקנותיו של הדו"ח התקבלו על ידי ד"ר בובליל, ולא על ידי איש זולתה. המערער לא הצביע על פגם קונקרטי כלשהו בעבודתן של מי מהמעורבות, ואך סביר הוא כי מחברת הדו"ח תסייע בעבודתה בעזרתם של עורכי אחרים, הבקאים בכללים ובנהלים ופועלים על פיהם. עובדה זו כשלעצמה אין

בזה כדי להפוך את הדוח לבליי קביל (ראו והשוו: ע"פ 4117/06 מקייטן נ' מדינת ישראל פסקה 20 לפסק דין של השופט א' לוי (22.2.2010) (להלן: פרשת מקייטן)), לא כל שכנ בהתחשב בעובדה שדו"ח המעבדה הוגש לבית המשפט המחווי בהסכמה ולא חקירות ד"ר בובליל, ובהתחשב במועד שבו עלתה הטענה.

18. אין מנוס מלzechות גם את טענותיו של המערער בעניין טעויות שנפלו בהכנות דו"ח המעבדה ובדבר השגיאה במסקנה ההסתברותית. טענות אלה נטנו בועלמא, והן נעדרות כל עונן ראויתי. זאת אף שלמערער ניתנה האפשרות להגיש, בשלב הערעור, חוות דעת מטעמו. חוות הדעת שהגיש המערער לאחר חרודשים רבים אינה מתיחסת, ولو בקצרה, לטעויות אלה. לא מצאתי אפוא כל סיבה, גם לאחר האפשרות שניתנה למערער להגיש חוות דעת מטעמו, להטיל ספק באופן הבדיקה עליה הتبטס דו"ח המעבדה או באמינותו מצאיו.

19. המערער אף לא הצליח לעורר ספק סביר ביחס לזהוי הדם שנמצא על בגדיו כדמות של המנוח. טענות אלה – ובעיקרן הטענה כי מקור-hDNA באדם בעל קרבת דם למנוח – נטנו כבר בפני בית המשפט קמא, ונדחו. ביחס לאפשרות שמקור הדם בקרוב משפחתו של המנוח נקבע:

"האפשרות שמקור הדם הוא גבר שהינו קרוב משפחה של המנוח היא בוגדר ספקולציה גרידיא, שאין לה כל בסיס בחומר הראיות. הנאשם לא העיד, ולא הביא אפילו בدل ראייה, לא לך שבא במגע עם מי מקרובי המנוח, ולא לאפונם שבו טיפות דם שלהם עשויות היו למצוא דרכן לנעליו" (פסקה 50 לפסק הדיון).

אני רואה עילה להתערבות בנקודה זו.

20. הממצאות דמותו של המנוח על בגדיו של המערער היא ראייה כבדת משקל המסבירות אותו ברצח (על משמעותה של ראיית DNA, ועל האפשרות להרשיע אדם אך ורק על בסיסה, ראו והשוו: ע"פ 9724/02 ابو-חמאד נ' מדינת ישראל פ"ד נח(1) 71, 84-81 (2003); ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל פסקאות 37-33 לפסק דיןה של השופטת ע' ארבל (24.9.2012); ע"פ 10/3132 שעלאן נ' מדינת ישראל (21.3.2013)). במקרה שלפניינו, ראייה זו אינה ניצבת לבדה. היא חלק ממסקנת ראיות נסיבותית, עליה עמד בית המשפט המחווי בהרחבה, המלמדת על מעורבותו של המערער ברצח. עם זאת, עמדה לumaruer האפשרות לספק הסבר תמים להמצאות הדם על בגדיו (ראו והשוו: פרשת מקייטן, פסקה 17 לפסק דין של השופט א' לוי, והאסמכתאות שם).

זאת ניסה לעשות המערער באמצעות חוות הדעת מטעמו. חוות הדעת, כאמור, לא העלתה ספק ביחס לזהוי הדם כדמות של המנוח. תחת זאת ניסתה חוות הדעת להציג על תריחס חולפי שבו הגיע דמותו של המנוח לבגדיו המערער. חוות הדעת מטעם המערער קבעה בקצרה ובלוקניות כי תצורת הדם על מכנסי המערער אינה עולה בקנה אחד עם האירוע המתואר בכתב האישום. חוות הדעת לא הצבעה כלל על תהזה חולפותה המקרה ספק אמיתי באשר לאופן בו הגיע הדם לבגדיו של המערער. גם בפני בית המשפט קמא עלו טענות בעניין תריחסים חולפים לאופן בו הגיע דמותו של המנוח לבגדיו של המערער קודם לאירוע הרצח או לאחריו (ומוביל שהumaruer יהיה נוכח בזירת הרצח). בית המשפט דחה טענות אלה (ראו פסקאות 69-73 לפסק הדיון), ואין מקום לקבלן אף עתה. כך, האפשרות שהדם הגיע לבגדיו המערער עוד לפני הרצח בעקבות אירוע הקטטה היא אפשרות תיאורית בלבד שהיתקנותה רוחקה. זאת נוכח עדויות של ידידי המנוח לפיון המנוח לא דימם לאחר הקטטה. עדויות אלה עלות בקנה אחד עם חוות הדעת הפטולוגית (ת/15(ג)) לפיה בגופו של המנוח לא נמצא חבלות מדומות שנגרמו במהלך היממה שקדמה למוות בלבד פצעי

הדקירה (כפי שעולה גם מעדות הפטולוג, פרופ' היס, בבית המשפט (עמוד 422 לפרוטוקול הדיון מיום 15.9.2010)). זאת גם נכון העדרו של הסבר כיצד ניתן הדם על המערער בקטטה אף שלא נכח בה, אלא טיפול לבנאים לאחריה. הוא הדיון ביחס לאפשרות כי הדם הגיע לבגדיו לאחר הרצח, וזאת בשם לב כמות הדם המועיטה יחסית שנמצאה בישיבה שאין בה כדי להסביר בצורה משכנעת את כמות הדם הבלתי מבוטלת שנמצאה על בגדי המערער.

21. סיכומו של דבר: לא מצאתי להתערב במשקל שהעניק בית המשפט קמא לראיית ה-DNA. נימוקיו משכנעים הם בעניין. מסקנתי היא אפוא כי ראיית ה-DNA אכן ממקמת את המערער בזירת הרצח.

מחדרי החקירה

22. טענה מרכזית נוספת שמעלה המערער עניינה מחדרים שונים בחקירה הרצח, אשר לטענות לאאפשרם לקבוע את אשמתו מעבר לכל ספק סביר. המשיבה, לעומת זאת, טוענת כי מדובר לכל היותר בשגיאות בניהול החקירה, ולא במחדרים. אקדמי ואומר: אכן, החקירה במקרה שלפנינו לא הייתה חפה מפגמים. אלא שעובדה זו כשלעצמה אינה יוצרת ספק סביר שתוצאתו זיכוי המערער. הלכה היא כי מחדרי החקירה אינם עשויים מחלוקת אחת. לא הרי מחדר החקירה שלא ניתן לרפא את פגיעתו בהגנת הנאשם, כהרי מחדר החקירה הנitinן לריפוי. על מנת לבסס ספק סביר ולהביאו לזכויו של המערער נדרש מחדר מהותי המקפק את הגנתו והוירד לשורשו של עניין (ראו: ע"פ 173 אסראף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 792, 785 (1990); ע"פ 5386/05 אלחרוטי נ' מדינת ישראל פסקה ז' לפסק דין של השופט א' רובינשטיין (18.5.2006); ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל פסקאות 29-30 לפסק דין של השופט ע' ארבל (3.9.2009)). בית המשפט קבע כי מחדרי החקירה לא קיימו את הגנתו של המערער, ולא מצאתי פגם בקביעתו זו. אבאר.

23. מחדר ממשמעותו לו טוען המערער הוא אי יכול מעתקי טביעות נעל לטביעות נעל מסווג אול-סטאר שנמצאו בזירת הרצח. בדו"ח הזרה (ת/19(ד)) שהוגש לבית המשפט שונים תצלומים של טביעות נעלים אשר צולמו בזירת הרצח (תצלומים 27-28 בת/19(ד)). בין טביעות אלה לבין סוליות נעל האול-סטאר של המערער (שתצלומה מופיע בת/19(ג)) קיים דמיון לכואורי. עם זאת, לבית המשפט לא הוגשה חוות דעת של המעבדה לסימנים וחומרים באשר להתאמתה בין דפוס הסוליה בנעל המערער לבין טביעת הנעל. בית המשפט קמא דין בצורה מקיפה בנסיבות הראויות שיש ליחס לדמיון הלכאורי (פסקאות 83-80 לפסק הדיון), וכך קבע:

"במקרה שלפנינו מצטרפת לעובדה שלא הובאה חוות דעת מומחה מצד המאשימה ביחס לטביעת הנעל, גם העובدة שהענין לא הועלה בטיעוני המאשימה. לאור ה指挥וף שבין שני אלו מוצאים אנו לנכון להבהיר שגם בהתעלם מטיבעת הנעל, הוכח לדעתנו מעבר לכל ספק סביר, באמצעות הראויות הנטיביות שנמנו לעיל, כי הנאשם נכח בזירת הרצח בשעת הרצח" (פסקה 83 לפסק הדיון).

עליה, אם כן, כי הגנתו של המערער לא קופחה על ידי מחדר זה. ודוק: אף אם נניח לטובת המערער כי אין התאמה בין טביעת הנעל בזירה לבין סוליות נעלים של המערער, אין בכך כדי ליצור ספק סביר בדבר נוכחותו של המערער בזירה שכן מדובר בזירה פתוחה, ומכל מקום ישנן די וחותר ראיות להרשיע את המערער גם ללא טביעת הנעל.

24. מחדל נוסף אליו מתיחס המערער הוא אי בדיקת מוצגים שנמצאו בזירת הרצח ובישיבה וועליהם נמצא חומר החשוד קודם. על כך ציין בית המשפט קמא:

"תשובה ראש צוות החקירה [...] בעניין זה הייתה כי אין צורך לבדוק כל מוצג ומוצג.קשה לנו לקבל הסבר זה, בשים לב לעובדה שהמדובר בחקירת רצח, על כל המשתמע מכך. דומה כי לפחות במקרה מזרת רצח, עליהם נמצא כתמי דם, יש הצדקה, במקרה הרגיל, לבצע בדיקות מקיפות יותר מאשר שנעשו בענייננו. דברים דומים אמרוים במקרה לטביעות נעל האול-סטאר שנמצאו בזירה, אשר, על פניו הדברים, קשה להבין כיצד לא נבדקה בעין מומחה. ואולם, גם אם אין להקל ראש במחדלים אלו, הרי שלא בהגנת הנאשם פגעו, אלא דווקא באינטרס הציבורי בהרשעת אשמים" (פסקה 97 לפסק הדין) (ההדגשה הוספה - מ. נ.).

הטעם שנטען לכך בית המשפט הוא שמדובר במחדל "מצאה במובהק" הפועל כנגד התביעה ולא כנגד הנאשם. ודוקן לו היה מתרבר כי הדם שנמצא בזירה אינו של המערער לא היה במצב זה כדי להוביל לזכותו, שכן מדובר כאמור בזירה פתוחה, אשר הממצאות דם של אחר בה אינה מעלה או מורידה מההסתברות שהפשע בוצע על ידי המערער. שיקולים אלה נכונים הם, ולא מצאתי שנפל בהם פגם.

25. מחדל נוסף הוא ביצוע נתיחה גופת המנוח ללא נוכחות פטולוג מטעם ההגנה בנגדו לצו שיופטי (כפי שניתן ללמידה מ-ת/31). על כך קבע בית המשפט המחויז:

"זאת יש לומר, כי גם אנחנו מצאנו שהתנהלות המשטרה בעניין זה טעונה שיפור [...]. עם זאת אנחנו סבורים כי הדברים נעשו בצדק. מכל מקום,קשה לראות כיצד מחדל זה פגם בזכות הנאשם להגנה נאותה. הממצאים הפטולוגיים בדו"ח הנטיחה מציבים על הדרך בה נגרם מות המנוח, ודומה שעל כך אין, ולא יכולת להיות, מחלוקת של ממש במקרה שלפנינו [...]. במצב דברים זה, ובשים לב להתרשםותנו כי חוות דעתו של פרופ'ysis היא חוות דעת מקטעתית מאוד, שנעשתה במילויו הרבה, אנחנו סבורים כי מחדל זה פגם בדרך כלשהו בהגנת הנאשם" (פסקה 96 לפסק הדין).

גם במקרה זה, לא ראייתי פגם בשיקולים שشكل בית המשפט.

26. המערער טוען למחדלי חקירה נוספים שפגמו בהגנתו: העובדה שלא הוצאה צו איסור פרסום מיידי על הפרשה (כך שהמערער ובנאים הוציאו בתקשרות כחשיורים בביטוי הרצח באופן שעדיה הראייה היו עשויים להיחשף לכך); העובדה שלא נערך לו מסדר זהה על ידי עדיה הראייה; והעובדה שלא נבדק איקוני הטלפון הסלולרי שלו. שלעצמם, יש לי ספק אם מדובר במחדלי חקירה. העדויות שמסרו השכנים היו כאמור כליליות ולא כללו תיאור מדויק של המערער, וזאת בשל תנאי הראות בשעת הבוקר המוקדמת בה בוצע הרצח. אין, על כן, סיבה להניח כי עדויותיהם "זהו הם" בשל כך שלא הוצאה צו איסור פרסום. בשל תנאי הראות אלו גם מקום להניח שהייה באפשרות לזהות את המערער לו היה נערך מסדר זהה. אשר לאICON הטלפון הסלולרי של המערער, לא ברור כי זה היה מניב תוכאה שימושית כלשהו, וזאת בשל המרחק הקצר בין זירת הרצח לבין הישיבה. כך או אחרת, מסכימה אני עם בית המשפט המחויז כי אף לו היה מדובר במחדל, הרי שמדובר במחדל מצאה במובהק, שכן אICON בזירת הרצח היה יכול לשמש ראייה לחובת המערער, בעוד שאלCON בישיבה לא היה בו כדי להוכיח כי גם המערער עצמו שהה בה באותו עת. אף טענותו של המערער כי המשטרה נמנעה מלחזור כלפי חקירה נוספים - דינה להידוחות. לא ראייתי להתערב בקביעתו של בית המשפט לפיה אין מדובר בחקירה שהתקבעה לכיוון מסוים "ואילו הכוונים שעלייהם הצביע הסגור הוי מופרדים בעיליל" (פסקה 100 לפסק

27. סיכומו של דבר: בחינת מחדלי החקירה במקורה שלפנינו מעלה כי אין בכוחו של מי מהם – אף לא בהצברם יחדיו – כדי לעורר ספק של ממש באשחת המערער.

כוונת קטילה

28. המערער מעלה טענה נוספת, שלפיה לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשותו בעבירות הרצח, היינו כי לא הוכחה כוונתו לגרום למותו של המנוח. המערער מסתמך בעיקר על עדות הפטולוג בפני בית המשפט, בה ציון, בתשובה לשאלת הסגנון, כי הפגיעה בגופו של המנוח מרוכזות באזוריים שאדם סביר בדרך כלל לא היה סבור שיגרמו למותו.

המעערער מוסיף וטען כי לא היה לו מניע לרצוח את המנוח. בהקשר זה טוען המערער כי לא הוכח שידע על הסכוסר בין המנוח לבין בן הרוב או שהוא לא קשור מוקדם עם בניאים או עם המנוח. בנוסף, [...] הטענה כי קיים מניע כאמור הינה תמורה נוכח העובדה כי המערער הגן בגופו על המנוח במהלך הקטטה [...]. (עמוד 91 לעיקרי הטייעון מטעם המערער מיום 1.9.2013). כלומר, כיוון שהמעערער היה בין אלו שעיצרו את בניאים ונטלו מידו את הסכין באירוע הקטטה, לא יתכן שהוא לו מניע לגרום למותו של המנוח. כן טוען המערער כי לא נשלה האפשרות לפיה לא פעל בצוותא חדא עם בניאים, ושימוש רק מסיע לרצח או מסיע לאחר עבירה.

29. המשיבה טעונה מנגד כי יש לדחות מכל וכל את טענתו של המערער בדבר היעדר כוונת קטילה, משמדobar בטענה עובדתית חלופית לטענתו העיקרית של המערער לפיה לא נכח כלל בזירת הרצח ולא השתתף בו. גם לו הייתה מתאפשרת העלתה הטענה, טעונה המשיבה, הרי שניתן ללמידה על כוונת קטילה מכלול נסיבות האירוע, ובפרט מהשימוש בכלי קטלני (סכין), ממש האירוע, ממקום של חלק מהבדיקות באזור בית החולים השמאלי של המנוח, מריבוי הבדיקות ומכך שהמעערער ובנאים המשיכו לתקוף את המנוח גם בעודו שכוב על הקרקע ומתחנן על חייו.

30. לאחר עיון בעדויות ובראיות, הגעתו למסקנה כי הוכחה כוונתו של המערער לגרום למות המנוח. למען שלמות התמונה ביחס לקביעתו של הפטולוג, אביא את הדברים במלואם:

"ש: עכשו, אנחנו נגדך: כאשר אין פגיעה בלב, או, אם יש פגעה בלב, הדוקר, כאשר הוא דCKER בלב, אפשר ללמידה על הכוונה שלו שהוא רצה לגרום מוות או אפילו להרוג, נכון?

ת: אם אתה שואל אותי האם אפשר להסיק ממיקום ומפיזור פצעי הבדיקה לגבי כוונת הדוקר, ואם יורשה לי, אני לא, אני לא חשב שאין יותר חכם מבית המשפט.

כבר הוש' פינקלשטיין: זה לא הפקיד שלו גם, להגיד מה הכוונה.

ת: זה בסדר, אבל אם בית המשפט מבקש ממני, אז אני יכול רק לומר.

ש: מתוך הניסיון שלו.

כב' הש' פינקלשטיין: טוב. רק שאנחנו קובעים את זה בסוף.

ת: لكن אני סיגתי את עצמי. במקרה זה הפיזור הוא די חריג, של החבלות הן בחלק האחורי של הגוף, והן דזוקא מקבוצות באזורים שלא היו אמורים שאדם סביר שמכיר אנטומיה אנושית, חושב שהפגיעה בהם תגרום למוגן" (עמוד 425 לפירוטוקול הדיון מיום 15.9.2010 (ההדגשות הוספו - מ. נ)).

אכן, הקביעה כי הייתה כוונה להמית נתונה בידי בית המשפט, ולא ראיית לסתות מקביעתו כי במקרה שלפניו הייתה כוונה כזו. על זאת ניתן למסודר לא רק מעצם השימוש בכלי קטלני, אלא במספרם הרב של הדקירות והחטכים בגוף של המנוח – 90 במספר.

ודוק: המערער בחר לנתקוט ב��ו הגנה שבו טען כי כלל לא נכח בזרת הרצח. משכך, הוא לא העיד, על פי בחירתו, בדבר מצבו ההכרתי הפנימי. כישר ראיות המצביעות על כוונת קטילה, כגון דרגת הפגיעה או כמות הפגיעה, הרי רק במקרים חריגות יצליח נאשם להוות ספק סביר בדבר היעדר כוונה שכזו גם מבל' שהעד שארש במצבו ההכרתי (לגישה דומה ביחס לטענת טעות, השוו: ע"פ 115/00 טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 311, 289 (2000)). זה אינו במקרה שלפניו.

31. לעניין קיומו של מניע קבוע בבית המשפט המחויז כי מניע כזה קיים – הקטטה, הסכוסר בין המנוח לבין הרב אשר הולד אותה ויחסן הבלתי ראוי כביכול של המנוח כלפי הרב – ועמד עליו בפирוט (פסקאות 74 ו-76 לפסק הדיון) כן קבוע בבית המשפט כי "מחומר הראיות לא עולה כל מניע חולofi לרצח המנוח מנישרובי" (פסקה 76 לפסק הדיון). אף שלא הוצגו לבית המשפט ראיות הקשורות את המערער לסכסוך בין הרב לבין המנוח, הוצגו ראיות לקשר העמוק בין הרב עצמו מהן ניתן למסודר על המaniu. יתר על כן, ניסיונו של המערער להרחיק עצמו מכל קשר עם בניאים ועם הסכוסר, אינו עולה בקנה אחד עם טענתו לפיה הוא זה שטיפל בבנאים לאחר הקטטה – טענה עליה חזר, כאמור, בערעורו לפניינו.

32. אשר לתזה החלופית שהעלתה המערער, לפיה הוא נכח בזרת הרצח אך לאלקח בו חלק פעיל, אלא שמש לכל היותר כמסיע – אין בדי לקבל טענה זו (להרחבה בעניין האפשרות להציג קו הגנה חולופי, ראו ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל פסקאות 146-183 לפסק 146-183 (10.11.2011)). צצור, לאורך ההליך בבית המשפט קמא – וכן, למעשה, גם בהליך לפניינו – המערער הכחיש את עצם נוכחותו בזרת הרצח. ממילא לא ניתן גרסה לכך להיקף מעורבותו ברצח. אולם בית המשפט לא התיחס לשקריו של המערער לעניין שאלת נוכחותו בזרת הרצח כראיה מכרכעת למעורבותו, אלא בבחן את קיומן של ראיות פיזiotiyot הקשורות אליו לביצוע הרצח, שהרי, כידוע "נאשם אכן מושיע בגין שקריםיו". הוא מושיע בגין ראיות מהימנות הקיימות נגדו" (שם, פסקה 181 לפסק דיני). אכן, בפסקתנו נקבע לא אחת כי "בוחינתן של גרסאות חולופיות או קו הגנה חולופי מחיבת עיגון בחומר הראיות" (שם, פסקה 165 לפסק דיני) ההדגשה הוספה – מ. נ).

لتזה החלופית שמעלה המערער אין כל עיגון בחומר הראיות. נהfork הוא. המסתת הראייתית שנפרשה מצביעת

על כך שהמעערר לא רק נכח בזירת הרצח, אלא גם נטל חלק פעיל ברכיחתו של המנוח. יודגש: המערר הוא שבחור לנוקוט כאמור ב��ו הגנה הגורס כי לא נכח כלל בזירת הרצח, ואני יכול עתה, בהיעדר עיגון ראייתי, לטעון אחרת. זאת ועוד: את התזה החלופית שמעלה המערר שלל בית המשפט המחויז מילא במסגרת בחינת שאלת מעורבותו ברצח (פסקאות 91-90 לפסק הדין). בית המשפט קבע שהמסקנה ההיונית העולה מסכת הריאות הניסתיות שהצטברה היא כי המערר, בנסיבות חדא עם אחר, רצח את המנוח (על הבדיקה בין ראיות נסיבותיות לראיות ישירות לעניין קו הגנה חולפי, ראו שם, פסקאות 149, 165-169 לפסק דין). התזה החלופית נדחתה, אפוא, על ידי בית המשפט המחויז. גם עתה אין בידי לקבללה.

33. המערר טוען בנוסף כי קביעה בית המשפט המחויז הייתה שלא ניתן לאמוד את חלקו בביצוע העבירה. ולא היא. בית המשפט קבע כך:

"בහיעדר יכולת להגדיר את 'חלוקת העבודה' בין התקופים לא ניתן לקבוע בוודאות מי מהם ذker וחתר את המנוח בפועל. ואולם, מהעדויות שבפניו עולה כי קיימות ראיות מספיקות לכך שהנאשם חנוכה השתתף בתקיפה הפיסית של המנוח [...]. פשיטה כי די בהשתתפות זו כדי להביא להרשעת הנאשם בביצוע הרצח, וזאת גם נניח לטובתו כי התקוף الآخر הוא זה שאחז בסכין, וביצע את כל הדקירות והחתקים" (פסקה 92 לפסק דין).

מסכימה אני עם קביעה זו. בנסיבות המקירה שלפניו, פעלו התקופים בנסיבות חדא ואין כל נפקות לשאלת מי מהם היה זה שנענץ את הסcin במנוח.

34. סיכומו של דבר: לא מצאתי ממש בענטנו של המערר כי לא הוכחה כוונת קטילה במקירה שלפניו. כוונתו של המערר להמית את המנוח נלמדת מכלול נסיבות האירוע, ובמיוחד מספרם הרב של הדקירות והחתקים בגוף המנוח. כן אין מקום לסתות מקביעתו של בית המשפט קמא כי המערר ואחר פעלו בנסיבות חדא בביצוע הרצח.

הסתירות בעדותות השכנים

35. מאמצ ניכר עשה המערר לשכנינו כי נפלה טעות במצבים שקבע בית המשפט קמא על סמן עדויות השכנים המתגוררים בסמוך לזרת הרצח ואשר היו עדי ראייה לו, תוך שהוא מונה אחת לאחת את הסתרות בין העדויות שמסרו. כך, למשל, חלק מהעדים העידו כי הרצח התרחש בשעה 3:00 לפנות בוקר (ולא בשעה 4:30 לערך). בנוסף, היו סתרות בין העדים באשר לתיאור התקופים ובאשר לשאלת האם המנוח החזיק במקל או שמא תוקפי.

36. בפני בית המשפט המחויז נשמעו תשע עדויות של שכנים המתגוררים בבניין ברחוב פרופסור שור 5 (בнтניה), הסמוך לזרת הרצח (ועודות עשירית הוגשה בהסכמה). כן נשמעה עדותה של עדת ראייה נוספת נוספת המתגוררת בדרך שבין זירת הרצח לבין הישיבה. לעדים אין קשר לא למנוח ולא למעערר או לבנאים. אין הם אלא עדי ראייה אשר נקלעו בעקבות זירת האירוע. אכן, אין אחידות מלאה בין עדויותיהם, ואיש מהם לא יכול היה להיות בוודאות את התקופים. אולם בית המשפט המחויז הצליח, כאמור, לחילץ מעדיותיהם מספר תיאורים החוזרים על עצםם, ועל סמן תיאורים אלה קבע את קביעותיו העובדיות.

37. לאחר שעינתי בעדויות, לא ראייתי עילה לסתות מממצאו של בית המשפט קמא. טענות המערער מופנות נגד מצאי מהימנות שקבע בית המשפט המחויז. בגין מושכלות יסוד הוא הכל לפיו אין דרך של ערכאת הערעור להתערב בממצאים אלה, ובמיוחד בהתחשב בכך שבמקרה זה, השתייה בית המשפט את מצאיו על התרשומות הבלתי אמצעת מן העדים שהעידו לפני (ראו, למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן ב' מדינת ישראל, פ"ד (4) 632, 646-644 (2000); ע"פ 9331/08 עבסיון ב' מדינת ישראל פסקה 7 לפסק דין (2.10.2014)). לא מצאי כי במקרה שלפניו מתקיים איזה מן החריגים המצדיקים סטייה מהכלל האמור. אדרבא – המסתה העובדתית שקבע בית המשפט המחויז מעוגנת היטב בתשתית הראיתית.

38. סיכומו של דבר: נימוקיו של בית המשפט המחויז מודיעו ליתן אמון בעדויות בהן נתן משכנעים הם בעני. אין מקום לסתות מהמצאים שנקבעו.

התזה החלופית והבקשה לגביות ראיות נוספות

39. בטיעוני מעלה המערער תזה חלופית, לפיה אחד מديירי הישיבה, אורן אלדד (להלן: אלדד) הוא שהיה מעורב ברצח. על פי הטענה, אלדד שהוא בתקופה הרלוונטית בישיבה כחלופת מעצר בגין עבירות אלימות שביצע, אך בשעות הרלוונטיות לא היה נתון לפיקוח. לפיכך, טוען, קיימת אפשרות שאלדד הוא התוקף הנוסף שביצע את הרצח בצוותא עם בניאים (כביבול) ולא המערער. תזה זו היא תזה חדשה, אשר לא הועלתה במהלך המשפט.

40. את התזה החלופית העלה המערער לראשונה ביום 4.5.2011 – פחות משבועים לאחר הכרעת הדין בעניינו – בבקשת שהגיש שכורתה "בקשה דחופה לביטול הכרעת הדין וגבית עדויות נוספות". ביום 5.5.2011 שמע בית המשפט קמא את טיעוני הצדדים לעניין הבקשה, וביום 12.5.2011 החליט לדוחות אותה. בית המשפט קבע כי אין תמיכה לתזה החלופית בחומר הראיות, וכי המידע הנוסף שהציג המערער ביחס לעברו הפסיכיאטרי של אלדד אינו מביע על מעורבות אפשרית שלו בביצוע הרצח. זאת ועוד: בית המשפט מצא כי התזה החלופית אינה מספקת מענה לממצאים הפוזיטיביים שעיליהם התבססה הכרעת הדין בעניינו של המערער, ובפרט לראיית ה-DNA. את החלטתו סיכם בית המשפט במילים אלה:

"בקשה שלפניו אין כל ממש, והוא בגין ניסיון נואש ומאותר, להציג 'אשם חלופי' במקום חנוכה, כאשר אין לכך כל בסיס עובדתי" (פסקה 14 להחלטה).

על החלטה זו של בית המשפט המחויז הגיע המערער ערר לבית משפט זה (בש"פ 11/3696). ביום 23.5.2011 דחה השופט ח' מלצר את העrr, אשר נסח כערר על ההחלטה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). בין היתר, משומם שהמערער לא הינה תשומת מספקת לבקשתו לגילוי החומר שהתבקש על ידו, המציג מעבר לתיק החקירה. ביום 13.6.2011 נדחתה גם בקשה המערער לעיון חזרה בהחלטה זו.

41. ביום 9.1.2012 הגיע המערער, במסגרת הערעור שלפניו, בקשה לגביות ראיות נוספת לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי. המערער טוען כי יש להורות על לגביות ראיות נוספת נספנות באשר למעורבותו של אלדד ברצח. טענת

המערער היא כי לאחר מתן הכרעת הדין בעניינו הגיע לידי מידע חדש בדבר עברו הפלילי והפסיכיאטרי של אלדר. המערער אמין ידע עוד טרם הכרעת הדין כי אלדר נמצא במצב ישיבה במסגרת חלופת מעצר, אך רק לאחריה נודע לו כי חלופת המעצר היא בגין עבירות אלימות חמורות. כן טוען המערער כי לאחר הכרעת הדין בעניינו נודע לו כי שירות המבחן התרשם שאלדר הוא צער "בעל רמת תוקפנות גבוהה, הסובל משימוש לרעה באלכוהול וכאשר שותה בכמותות גדולות אינו שולט בדחיפי התוקפנים" (עמוד 6 לבקשת המערער מיום 9.1.2012). מידע זה הוא בעל חשיבות, שכן בלילה הרצח נערכה בשינה סעודת "שבע ברכות" במהלך יתכן ואלדר שתה אלכוהול. בנוסף, באותו לילה הטענה, שכן בלילה הרצח כבר בזמן חקירתו הראשונית על ידי השוטרים, ציין בהודעתו כי במהלך הלילה פנה אליו בנאים, ידע על ביצוע הרצח כבר באותו הזמן וציין שהודעתו – בה ישן המערער – ובכך יש כדי להסביר את ראייתו – ביקש וקיבל ממנו חולצה. כן נטען כי אלדר ישן בסוכה בשינה – בה ישן המערער – ובכך יש כדי להסביר את ראייתו – DNA על בגדי המערער. טענה נוספת שמעלה המערער היא כי בין אלדר לבין בנאים קיימת הכרות מוקדמת, וזאת על סמך טענה כי השניים טיפולו בעברים באותו מרכז רפואי.

42. לטענת המערער, התזה החלופית שהציג נמכת בריאות שבתקיך. קר, טוען המערער, חזותו של אלדר תואמת את התיאור הכללי של התוקף הנוסף שנתנו עדי הראייה, בהיותו נמור מבנאים, בעל שער בהיר ובעל זקן. בנוסף, ידע על ביצוע הרצח כבר בזמן חקירתו הראשונית על ידי השוטרים, ציין בהודעתו כי במהלך הלילה פנה אליו בנאים, ביקש וקיבל ממנו חולצה. כן נטען כי אלדר ישן בסוכה בשינה – בה ישן המערער – ובכך יש כדי להסביר את ראייתו – DNA על בגדי המערער. טענה נוספת שמעלה המערער היא כי בין אלדר לבין בנאים קיימת הכרות מוקדמת, וזאת על סמך טענה כי השניים טיפולו בעברים באותו מרכז רפואי.

על כן, מבקש המערער לקבל את כל חומר החוקה הנוגע לאלדר ולהורות על גביית ראיות נוספת, ובפרט על גביית עדותו של אלדר ועל גביית עדות חדש מכלל העדים – עדי הראייה וד"ר/i היישבה.

43. המשיבה טוענת מנגד כי משמעות בקשתו של המערער היא פתיחת הדיון מחדש והחזרתו לבית המשפט המחויז על מנת לשמעו את מרבית העדים פעם נוספת. שכן, סבורה המשיבה כי אין להיעתר לבקשה. אף לו הייתה מתאפשרת הבקשה במלואה לא הייתה בה, קר הטענה, כדי לשנות מהכרעת הדיון, שכן היא אינה מסבירה את ראיית-h-DNA על בגדי המערער. טענה המשיבה היא כי בהיעדר הסבר לראיית-h-DNA – המצביעתזכור על נוכחות המערער בזירת הרצח בעת הרצח –ណונה לכישלון כל הצבעה על חשוד חלופי.

44. כלל הוא שאון ערכאת הערעור מקבלת ראיות. באורך יצא מן הכלל, רשאית ערכאת הערעור להתייר הבאת ראיות נוספות לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי כאשר הדבר דרוש לעשיית הצדק. פסיקתנו קבעה שלושה שיקולים עיקריים עליהם יש ליתן את הדעת בטרם תורתה ערכאת הערעור על גביית ראייה נוספת נספח (ראו, למשל: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 296 (1997) (להלן: פרשת פופר); ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל פסקה 74 לפסק דין של השופט א' שחם (6.3.2013) (להלן: פרשת והבה)): ראשית, האפשרות שעמדה בפני המערער להשיג את הראייה הנוספת במהלך הדיון בבית המשפט המחויז; שנית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; ושלישית, משקלת הסגולי של הראייה הנוספת – והוא אומר הסיכוי שהגשת הראייה הנוספת תהיה לשינוי תוצאות המשפט (על משקלן הסגולי של ראיות חדשות המקומות עיליה למשפט חוזר, ראו: מ"ח 2175/14 סיישה נ' מדינת ישראל פסקה 17 להחלטתי (21.9.2014), והאסמכתאות שם).

45. אין מקום, לדעתו, להיעתר לבקשת המערער להוספה ראיות. קר מורים אותנו שלושת השיקולים המנוונים בפסקה, ובפרט קר מורה אותנו משקלן הסגולי של הראיות הנוספות, אשר כפי שאפרט להלן אין בהן כדי להביא לשינוי הכרעת הדיון. ראשית, עיקרם של הדברים אשר בוגינם הוגשה הבקשה היו ידועים לערער עוד במהלך ההליך בבית

המשפט המחויז. אף על פי כן, הודיעתו של אלדד במשטרה (ת/40 ו-ת/41) הוגש בהסכמה ומבל' שהוא "يחקר עליהם".
כך, העובדה שאלדד שוהה בישיבה כחלופת מעצר הייתה ידועה למערער, ומופיעה בהודיעתו של אלדד (ת/41): "אני
נמצא במעצר בית אצל הרבה עmons". בהמשך הודיעתו מתאר אלדד, מיזמתו, כיצד העיר אותו בנאים וביקש ממנו
חולצה. אף העובדה כי אלדד ידע על הרצתה כבר בחקירתו הראשונית הייתה ידועה למערער מראש, שהרי הסבירות לכך
מופיעים בהודיעתו הראשונה (ת/40): "[...] ידעתني שהיא משזה כלומר מהشيخותינו לנו בין השוטרים ידעתני שהיא רצח".
למערער ניתנה האפשרות לחקור את אלדד במסגרת הדיון בבית המשפט קמא ולעמוד על הסיבה שבגינה הוא בחלופת
מעצר או לבירר את נסיבות חילופי הדבריםינו לבין בנאים, אך המבוקש בחר שלא לעשות כן. כאמור, הלכה פסוקה
היא שאין פותחים את הראיות מחדש בערעור, אם המבוקש יכול היה להסביר בפני הערקה הדינית (ראו והשוו: ע"פ
361/78 קבואה נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 123, 126-127 (1978)).

46. שנית, בקבالت הראייה הנוספת במקורה שלפנינו יש ממשום פתיחת המשפט מחדש. בקש המערער אינה
מסתמכמת בהגשת חומר החקירה הנוגע לאלדד. המערער מבקש להורות על גבייתן מחדש של מרבית העדויות שהוגשו
לבית המשפט קמא. גם השיקול בדבר עקרון סופיות הדיון מורנו אפוא שלא להיעתר לבקשתה (ראו: פרשנת פופר,
עמודים 296-297; פרשנת והבה, פסקה 76 לפסק דין של השופט א' שחם).

47. שלישית, והוא עיקר, לא מצאתי שהגשת הראיות הנוספות עשויה להביא לשינוי התוצאה שאליה הגיע בית
המשפט המחויז. בנגדות לטענות המערער, אין בהודיעתו של אלדד ביחס למסירת החולצה לבנאים או ביחס לדיעתו על
הרצת דבר המלמד על מעורבותו בו, וחיקירתו במשטרה לא העלה על חשד נגדו. יתר על כן, אין ממש בענטה
המערער שאלדד תואם את התיאור שמסרו השכנים - עדי הראייה תיארו אדם המבוגר מהתווך הצער, בעל שיער לבן.
גילו הצער של אלדד, המצויה בשנות העשרים לחיו, אינו מתישב עם תיאור זה. בצדך ציין בית המשפט המחויז כי לא זו
 בלבד שלthora החולופית תמייקה קלושה - אם בכלל - בחומר הראיות, אלא שאין בה כדי לספק הסבר תמים לממצאים
 הפוזיטיביים שעליהם התבססה הכרעת הדיון.

ביסוד הכרעת הדיון במקורה שלפנינו עמדה שורה של ממצאים ועדויות אשר זיהו פוזיטיבית את המערער כמעורב
 ברצח. המסמך העיקרי להרשעת המערער היה כאמור ראיית ה-DNA - הימצאות דמו של המנוח על בגדי המערער.
 התזה החולופית שמעלה המערער אינה מעלה ואני מורידה כהוא זה ביחס לכך. אף אין בה כדי להסביר את הממצאים
 כתמי הדם על בגדי המערער, שכן על אלדד לא נמצא כתמי דם כלל. לפיכך, גם אם אלדד אכן ישן בסוכה בסימון
 למערער - בנגדות העובדתי שקבע בית המשפט קמא - הרי שאין בכך הסבר מספק לראיית ה-DNA. כן אין בידי
 התזה החולופית להסביר את התאמת חזותו של המערער לתיאור שמסרו עדי הראייה או את המנייע לרצח.

48. סיכומו של דבר: לא ראייתי להיעתר לבקשתו של המערער לגביית ראיות נוספות. התזה החולופית אותה מבקש
 המערער להוכיח באמצעות גביית ראיות נוספת אינה מספקת הסבר תמים לממצאים הפוזיטיביים שעליהם הושתתה
 הרשעת המערער, ואין בה כדי להוביל ליזכויות. זאת ועוד: בפני המערער עומדת האפשרות להשיג את הראיות המבוקשות
 במהלך הדיון בבית המשפט קמא, וקבלתן עתה משמעה פתיחת המשפט מחדש.

הפיצוי למשפחה המנוח

49. לבסוף, טוען המערער כנגד רכיב הפסיכי שהושת עלי במסגרת גזר הדין. לשיטתו של המערער, על מנת ליתן פיצוי במסגרת גזר הדין לנפגע העבירה נדרשת הצהרת נפגע לפי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. לפיקר, כיוון שתצהיר כזה הוגש רק מטעם אחות המנוח "לא ברור מהicken שבב בית המשפט קמא את סמכותו לשופות את מכלול משפחתו של המנוח" (עמוד 93 לעיקרו הטיעון מטעם המערער מיום 1.9.2013). טענה זו נתענה גם בבית המשפט קמא ונחתה (עמוד 205 לפרטוקול הדיון מיום 24.5.2011), ואין מקום לקבלה אף עתה. ראשית יובהר כי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה אינו נוקט בלשון חובה ("נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב [...]"). מכל מקום, את הסמכות להثبت פיצויים מוקנה לבית המשפט סעיף 77 לחוק העונשין, שזו לשונו:

פיקוח

77. (א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לח'יבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא עולה על 258,000 שקלים חדשים לפחות הנזק או הסבל שנגרם לו.

(ב) קביעת הפסיכים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטה על הפסיכים, הכל לפי הגדול יותר [...].

אחר הדברים האלה

50. לאחר כתיבת חוות הדעת, ובטרם הफצתי אותה לחברו, הגיע המערער ביום 12.10.2014 "הודעה בהולה", בה הוא טוען כי "במהלך חיפוש פסיקה שיגרתי" שערך "נדחם לגנות" כי משפחתו ועזכובו של המנוח הגישו תביעה אזרחית כנגד מדינת ישראל וכנגד בנאים (ת"א 12-05-4361-23.10.2014). בטרם התקבלה תגובת המשיבה להודעה מיום 12.10.2014, הגיע המערער הודעה נוספת לפיה גילתה כי נגד בנאים מתנהל תיק אזרחית נוסף (ת"א 11-11-30887). המערער מבקש לקבל לידי את מכלול כתבי הטענות שהוגשו במסגרת שני ההלכים, וכן שנות לשם הعلاאת בקשות ככל שיידרש" לרבות בקשה להעדתם של בנאים ושל משפחת המנוח. טענת המערער היא כי החומר המבוקש חיוני להגנתו שכן יתכן וקיים בו ראיות הנוגעות למצבו הנפשי של בנאים, אשר משליכות על יכולתו להעיד. המערער מוסיף וטען כי העובדה שמשפחת המנוח לא תבעה גם אותו במסגרת ההליך האזרחי מלמדת על כך שהיא אינה רואה בו כאחראי למותו של המנוח, ولكن יש לבטל את רכיב הפסיכי שהושת עלי במסגרת גזר הדין.

51. הורייתי למשיבה להגביל להודעת המערער מיום 12.10.2014, ותגובהה הוגשה ביום 30.10.2014. לא ראיתי כי תגובתה נחוצה ביחס להודעתו השנייה של המערער. המשיבה טוענת כי החומר המבוקש אינו רלוונטי לערעורו של המערער ועל כן אין מקום להתריר לו לעין בו, וכי לא ניתן ללמידה מהtabיעה האזרחית דבר לעניין הפסיכי שהוטל על המערער. לטענת המשיבה "דומה כי מדובר בניסיון נוספת [מצד המערער - מ. נ.] לדוחות את הקץ' ולעכב את מתן פסק הדין בעניינו" (פסקה 2 לתגובה המשיבה).

52. כזכור, לאחר שהתקבלה חוות דעת רפואיים בה נקבע כי בנאים אינו כשיר לעמוד לדין, הורה בית המשפט קמא על הפסיקת ההליכים נגדו ועל אשפוזו בבית חולים לחולי נפש בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש. נכון להיום, בנאים עודנו מאושפז בבית החולים. התביעות האזרחיות עליו משליך המערער את יהבו אין מלמדות על תמורה

כלשהי במצבו של בناיים. נהפוך הוא: בשתי הטענות הורה בית המשפט על מינוי אפוטרופוס לבנאים בשל אשפוזו.

התביעה הראשונה (ת"א 12-05-4361) היא תביעה מצד עזבונו של המנוח וקרובי משפחתו כנגד מדינת ישראל וכנגד בנהיים בטענה שזה רצח את המנוח בשל הדרדרות במצבו הנפשי שנגרמה כתוצאה מתנאי המאסר בהם הוחזק עובר לרצח (עונש שריצה בעקבות הרשותו בתיק אחר). העובדה שהמערער אינו נתבע במסגרת תיק זה אינה מלמדת כלל ועיקר כי משפחת המנוח סבורה כי לא היה מעורב ברצח, וממילא אין בה כדי להשפיע על סוגיות הפיזיות שהושת על המערער, כאמור, בהתאם לסעיף 77 לחוק העונשין. התביעה השנייה (ת"א 11-11-30887) היא תביעה לפיצויים כנגד בנהיים, שירות בתי הסוהר ומדינת ישראל בגין נזק שנגרם לתובע כתוצאה שכביבול תקף אותו בנהיים בעת שהוא השניים עצורים בבית הסוהר רימונים כחמש שנים לפני פרשת הרצתה בה עסקין.

53. בשתי הטענות האזרחיות לא הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו של בנהיים, וככל שתוגש חוות דעת כזו הרי שענינה יהיה מצבו הנפשי של בנהיים בעבר ולא בהווה. אין לאפשר למערער, בשלב זה של ההליך, להעלות תהיות בדבר מצבו הנפשי של בנהיים – תהיות שאין נסמכת על תשתיית ראייתית כלשהי, ואין מעלות או מורידות לגבי אשמו של המערער. לא מצאת, אם כן, להיעתר לבקשתו של המערער.

54. לאחר שהודיעו על שימוש פסק הדין ופסק הדין אף נחתם, התקבלה ביום 6.11.2014 בקשה נוספת מטעם המערער, אשר חוזרת על המבוקש בשתי הטענות האחרונות, שפורטו לעיל. אין בבקשת זו כדי לחדש דבר, ואין בה כדי לעכב את מתן פסק הדין.

סוף דבר

55. הרשעה ברצח יכולה להיות מבוססת על ראיות נסיבתיות, וב└בד שמסכת הראיות מצביעה על הנאים כמפורט העבריה מעבר לכל ספק סביר. זה המצב ענייננו. ראייה מרכזית אחת – היא ראיית-h-DNA – קושרת את המערער לרצח. ראייה זו נתמכת במגוון ראיות פורנזיות ועדויות של עד ראייה. אין מקום, אפוא, להתערב במסקנת בית המשפט המחודי כי אשמו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

אשר על כן, הערעור נדחה.

המשגה לנשייא

השופט צ' זילברטל:

אני מסכימים.

עמוד 17

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

השופטת ד' ברק-ארן:

אני מסכימה.

שפטת

הוחלט כאמור בפסק דין של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, י"ט בחשוון התשע"ה (12.11.2014).

שפטת

שפט

המשנה לנשיא