



מ"ח 6109/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 6109/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעריכת משפט חוזר מתאריך 21.08.2018;
תגובת המשיבה לבקשה לעריכת משפט חוזר מתאריך
17.03.2019

המבקש: בעצמו

בשם המשיבה: עו"ד ג'ואי (יוסף) אש

החלטה

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר מכח סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בעבירה של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1977 (להלן: פקודת הסמים); עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים; עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף



499(א)(1) לחוקהעונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של הסתייעות ברכב לשם ביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

אביאלה לנאת הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע

2. בתאריך 28.01.2009 הוגש נגד המבקש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת. במסגרת כתב האישום נטען כי בסוף שנת 2008, המבקש ובנו קשרו קשר יחד עם: יהונתן אלמליח (להלן: יוני) וכמאלחסארמה (להלן: כמאל, וביחד: הארבעה) לייבא סמים מסוגים שונים מלבנון לישראל (להלן: הסמים). לשם כך, הארבעה נסעו מספר פעמים לנקודות שונות על גדר הגבול המפרידה בין ישראל ללבנון, עד שמצאו אתר מתאים לביצוע העברת הסמים. עוד נטען כי בתאריך 09.01.2009: בנו של המבקש, יוניוכמאל (להלן: השלושה) נסעו לאזור מטולה, שם עצרו בשעה שיוני צעד לעבר גדר הגבול והמתין לקבלת הסמים מלבנון. בסביבות השעה 17:30, נזרקו לעברו, לאחר תיאום מוקדם עם הארבעה, שלוש חבילות שהכילו 1,014.88 גרם חשיש ו-2,000.78 גרם הרואין, אותם החביא יוני בקרבת מקום וצעד בדרך נסתרת אל נקודת המפגש שנקבעה לאיסופו. השלושה החלו בנסיעתם לכיוון קריית-שמונה ונעצרו על ידי המשטרה.

3. בתאריך 18.03.2010, בית המשפט המחוזי הנכבד (כב' השופט א' קולה) הרשיע את המבקש, לאחר שמיעת הוכחות, בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום, זאת לאחר שפיצל בין חלקי עדותו של יוני מכוח הכלל "פליגין דיבורא" וקבע כי החלקים בעדותו הנוגעים להגנתו, בהיותו נאשם העומד לדין, הינם שקריים ואילו החלקים בגרסתו, המפלילים את המבקש, הינם אמת. בית המשפט המחוזי הנכבד מצא בנוסף תימוכין לחלק עדותו המפליל של יוני בדו"חות משטרה ובמזכרים, שלגביהם נקבע שהם מהימנים. מעבר לכך בית המשפט התרשם כי עדותו של המבקש היתה בלתי אמינה ומלאת סתירות, בפרט בכל הנוגע לבעלותו במנוי סלולרי המסתיים בספרות 095, אשר לגביו נטען כי ביום ביצוע עסקת הסמים נערכו באמצעותו שיחות טלפוניות בין יוני למבקש ובין המבקש לבנו (להלן: מנוי 095). לכך נוספה גם הימנעותו של המבקש מלהעיד לטובתו את בנו וכן אדם נוסף, שלגביו נטען, על ידי חוקר פרטי שהמבקש שכר את שירותיו, כי מנוי 095 שייך לו.

4. בתאריך 17.05.2010 בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את דינו של המבקש והשית עליו, בין היתר, עונש של 8 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

5. המבקש ערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד (ראו: ע"פ 5232/10 אבו-ג'ומעה נ' מדינת ישראל (08.04.2013) להלן: עניין אבו-ג'ומעה). במסגרת ערעורו, המבקש טען כי אין לו כל קשר להברחת הסמים שבוצעה על ידי יוני. מעבר לכך, המבקש טען כי שגה בית המשפט המחוזי הנכבד משהסתמך על עדותו של יוני, שהייתה, לטענתו, רצופת סתירות, שכן אין מקום להסתמך על חלקים מעדותו של עד, שעה שנקבע כי הוא אינו מהימן. בהקשר זה, נטען כי אין נפקות לחיזוקים שנמצאו לעדותו של העד האמור, שנמצא בלתי מהימן, משהראייה העיקרית לא זכתה לאמונו של בית המשפט. עוד נטען, כי לא היו די ראיות כדי לזהות את המבקש כבעליו של מנוי 095, וכי גם אם קיימות ראיות נסיבתיות הקושרות אותו בצורה מסוימת לאירוע, הרי שהמסקנה כי הוא ביצע את המעשים המיוחסים לו איננה האפשרות היחידה העולה מתצריף ראיות נסיבתיות אלו. לבסוף, המבקש טען כי בית המשפט המחוזי הנכבד החמיר עמו

עמוד 2



יתר על המידה בגזירת עונשו.

המשיבה טענה מנגד, כי מרבית נימוקי הערעור הופנו כנגד ממצאי עובדה ומהימנות, שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, וכי הלכה היא שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים שכאלה. בנוסף, טענה המשיבה כי בית המשפט המחוזי הנכבד בחן את עדותו של יוניזיהירות המתבקשת, וכי האיכונים של מנוי 095 מהווים ראיה אובייקטיבית התומכת בעדותו. משכך, לא הייתה מניעה, לעמדתה, מלקבל חלק מעדותו של יוני, שזכה לאמון בית המשפט. עוד נטען, כי השבתת מנוי 095 בערב יום ביצוע עסקת הסמים, והעובדה שהחוקר הפרטי לא עשה כל ניסיון מצידו להיפגש עם האדם, אשר נטען לגביו כי מנוי 095 שייך לו, מחזקות את המסקנה שהמבקש אכן היה בעליו של מנוי 095 וכי עשה בו שימוש לצורך הוצאת עסקת הסמים מן הכוח אל הפועל. כמו-כן, המשיבה הדגישה את התרשמותו השלילית של בית המשפט המחוזי הנכבד מעדותו של המבקש, אשר נקבע כי הייתה רצופת סתירות בלתי ניתנות להסבר.

6. בתאריך 08.04.2013 בית משפט זה דחה את ערעורו של המבקש על כל חלקיו והפך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד לחלוט (ראו: עניין אבו-ג'ומעה) מפי כב' השופטים: ס' ג'ובראן (כתוארו אז), י' דנציגרו-נ' הנדל).

מכאן הבקשה למשפט חוזר שלפניי.

טענות הצדדים בבקשה למשפט חוזר

7. לטענת המבקש, יונימסר עדות חוזרת, ה"שופכת אור חדש על עצם הרשעתו" ומהווה ראיה חדשה המצדיקה קיום משפט חוזר בעניינו (להלן: הראיה החדשה). נוסף לכך, לשיטת המבקש, קיימות ראיות חדשות נוספות ברשות הסנגוריה הציבורית, אך הוא איננו יכול לצרפן עקב חוסר שיתוף פעולה מצדה. מעבר לכך, המבקש גורס כי כבר בבית המשפט המחוזי הנכבד עלו ספקות בנוגע לאשמתו, וזאת בשל איכוני מנוי 095, שמראים בצורה חד משמעית, לטענתו, כי הוא לא נכח בקרבת מקום ביצוע עסקת הסמים במועד הרלבנטי. המבקש צירף לבקשתו תצהיר של יוני הטוען כי המבקש חף מפשע וכי הוא הפלילו משום שהופעל עליו לחץ על ידי המשטרה שהבטיחה לו, לטענתו, כי תסייע לו אם יפליל את שותפיו.

8. בתאריך 28.08.2018 הוריתי לסנגוריה הציבורית להגיב לבקשה לקיום משפט חוזר. בתגובתה, הסנגוריה השיבה כי בתאריך 04.09.2018 נציג מטעם המבקש אסף את כלל החומרים הרלבנטיים שהיו מצויים ברשותה וכי: "לא קיימת פנייה פתוחה בעניינו של המבקש במחלקת משפטים חוזרים".

9. בהחלטותי מהתאריכים: 20.09.2018 ו-07.10.2018 הוריתי למבקש להגיש את כל הראיות התומכות בבקשתו למשפט חוזר ולהשלים את בקשתו בהתייחס לראיות אלה. משלא עשה כן - בתאריך 16.12.2018 הוריתי למשיבה להגיש את תגובתה לבקשה למשפט חוזר, כפי שהיא.



10. בתגובתה מתאריך 17.03.2019, המשיבה טענה כי המבקש לא צירף ראיות כלשהן בתמיכה לטענותיו ומשכך לא ניתן למצוא בבקשתו נימוקים ממשיים המבססים אותה. לטענת המשיבה, המבקש לא הקים תשתית עובדתית שבכוחה לבסס את אחת העילות המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט לעריכת משפט חוזר בעניינו.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות לה מצד המשיבה והסנגוריה הציבורית – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות. אביא את נימוקיי לכך מיד בסמוך.

12. הסמכות להורות על עריכת משפט חוזר בעילות הרלבנטיות לענייננו מעוגנת בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, לפיו:

"31. (א)

נשיא בית המשפט העליון או המנהל הנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או ראש אילהורות כי בית המשפט העליון או בית המשפט מחוזי שקבע לכך, יקיים משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראיה כי נתקיימו אחד מאלה [...] ונאובית משפט מחוזי שקבע לכך, יקיים משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראיה כי נתקיימו אחד מאלה [...]

(2) הוצגו עובדות ואוראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון [...]

(4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה הנגרם לנידון עיוות דין.

(ההדגשות שלי – ח"מ).

13. בבסיס הסמכות הנ"ל נמצא האיזון בין חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא מחד גיסא, ועקרונות סופיות הדיון, הוודאות המשפטית, היציבות והיעילות הדיונית מאידך גיסא (ראו: מ"ח 9974/04 שוורץ' מדינת ישראל, פסקה 12 (05.09.2005)). משכך, סמכות זו מותנית בקיומה של תשתית ראייתית ממשיית בדבר קיומה של אחת מהעילות המפורטות בסעיף (ראו: [שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (07.09.2017) (להלן: עניין שלום)].

14. טענתו העיקרית של המבקש מתבססת על העילה לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה הצגת עובדות או ראיות אשר יש בהן לשנות את תוצאות המשפט. בפסיקה נקבע כי עילה זו נועדה לאפשר בחינה מעמיקה של ההרשעה על בסיס תשתית מלאה יותר, וחדשה באופן מלא או חלקי, אשר ישבה "כוחשינו" ושלא עמדה לנגד עיניו של הערכאה שדנו בה קודם לכן (ראו: עניין שלום, פסקה 25). עוד נקבע, כי על המבקש המתבסס על עילה זו מוטל נטל כבד, בהינתן שעליו להצביע על ראיות, או עובדות שישבהן "אמינות לכאורית", שהינן בעלות "משקל סגולי" ואשר ישבהן, או בהשתלבותן עם החומר שהיה בפני בית המשפט, פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט (ראו: מ"ח 73/14 נביל' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.01.2014); מ"ח 2847/05 אחרר' מדינת ישראל, פסקה 18 (29.07.2007)). כמו-כן נקבע כי על הראיות המוצגות במסגרת בקשה למשפט חוזר להיות חדשות במובן המהותי, ולא כאלה שניתן היה להגישן בערכאות הקודמות או מבאות עתה כ"מקצה שיפורים" בלבד (ראו: מ"ח 226/16 זלום' מדינת ישראל, פסקה טו (29.06.2016); וכן מ"ח 5499/16 ברוס' מדינת ישראל, פסקה טו (17.11.2016)).



15.

בעניינו, הראיה החדשהאזתה הציג המבקש, איננה עומדת בתנאים אותן מניתי לעיל, וזאת משורה של

טעמים:

ראשית, מדובר בעדות של עד שהעיד במשפטו של המבקש, אשר היה בידי המבקש לחוקרו בחקירה נגדית בפני הערכאה המבררת, אפשרות שהמבקש אף ניצל בפועל. ממילא אין מדובר בראיה חדשה במובן המהותי, ככזו שלא היה ניתן להגישה בפני הערכאות הקודמות.

שנית, מדובר בחזרתו של עד מעדות שהעיד בפני בית משפט ושעליה נחקר בחקירה נגדית. בנסיבות אלו, נדרשים טעמים כבדי משקל, במיוחד כדי להסביר את השינוי בגירסתו של העד, ולכך שיש לתת אמון בעדות חדשה זו, ולא בעדות שהעיד במהלך המשפט. בתצהירו של יוני, לא מצאתי טעמים כאלה, מעבר לטענה כי הופעל עליו לחץ על ידי המשטרה, שנטענה בעלמא, ללא ראשית ראיה שתתמוך בה. בשל כך, היא איננה צולחת את סף "האמינות הלכאורית" הנדרשת על מנת להורות על קיומו של משפט חוזר.

לבסוף, הרשעתו של המבקש לא התבססה אך ורק על עדותו של יוני, אלא על מכלול הראיות בתיקהקושרות את המבקש לאירועי כתב האישום, וביניהן: עדויות השוטרים והמזכרים, איכוני הטלפון, הסתירות בגירסתו של המבקש והימנעותו מלהעיד עדים לטובתו. ממילא, איני סבור כי יש בעדותו החדשה של יוני אותו "משקל סגולי" נדרש, כדי לשנות את תוצאות המשפט בעניינו של המבקש.

16.

זאת ועוד – למרות טענתו של המבקש לקיומן של ראיות חדשות נוספות, הרי שהוא לא צירף לבקשתו כל

ראיה נוספת, מעבר לראיה החדשה, אשר בה, כפי שעמדתי לעיל, אין די כדי להורות על משפט חוזר.

17.

למעלה מן הצורך, אתייחס גם לעילההקבועה ל[א], אשר עניינה חשש לעיוות דין ואשר לא נטענה במפורש על ידי המבקש. בפסיקתנו נקבע כי מדובר ב"עילת סל", המאפשרת להורות על משפט חוזר במקרים חריגים ובהתקיים נסיבות יוצאות דופן, אשר אינם עולים בגדר אחת העילות האחרות למשפט חוזר, אך עם זאת הם מעוררים בליבו של בית המשפט "חשש של ממש" כי נגרם לנאשם עיוות דין (ראו: גור אריה נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (21.10.2014)); [דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה מ"ה (28.04.2015)]. עוד נקבע כי בבואו לדון בעילה זו, בית המשפט משקיף ב"מבט-על" על מלואחומר הראיות, המקוריהנוסף, ובוחן האם קיים חשש של ממש כיבליךנפגמיםדיונייםחמורים, אשרהובילולהרשעתשוואשלמבקש. "עילת סל" זו אינה כוללת יסודות משפטיים מוגדרים, והיא נועדה לתת מענה לפגם דיוני שורשי שנתגלה בהליך הפלילי, ומערער את יסודות ההרשעה (ראו: עניין שלום, פסקה 26).

18.

בעניינו, המבקש לא טען וממילא לא הוכיח כי קיים חשש ממשי שנגרם לו עיוות דין, במשמעות המבוארת

בפסקה 17 לעיל, ועל כן נראה כי בנסיבות העניין לא מתקיימים פה אותם תנאים יוצאי דופן המצדיקים קיום משפט

חוזר בעניינו.

19.

סיכומם של דברים – סבורני כי המבקש לא הציג בבקשתו למשפט חוזר ראיה בעלת משקל סגולי, היכולה להביא לשינוי תוצאות המשפט בעניינו, ואף לא מצאתי כי נגרם למבקש עיוות דין המצדיק קיומו של משפט חוזר, ועל כן



הבקשה הנדחית.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התש"ף (21.04.2020).

המשנה לנשיאה
