

מ"ח 8498/13 - סולימאן אל-עביד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 8498/13

כבוד הנשיאה מ' נאור

לפני:

סולימאן אל-עביד

ה המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עוזי מאהר תלחותי

בשם המשיב: עוזי יair חמודות

החלטה
*

פרשת הירצחה של חנית קיקוס מעסיקה את מערכת המשפט בישראל מזה למעלה משני עשרים. תחילתה בשני הילכים משפטיים שנוהלו בבית המשפט המחויז בארצ'שבוע בעניינו של המבקש, סולימאן אל-עביד; והמשכה בערעורו של המבקש ובדיוון נוסף בעניינו, בפני הרכב מורחב, שנדרזו בפני בית-משפט זה. תריסר שופטים ישבו בדיון בערכאות השונות בעניינו של המבקש, שהורשע בהתאם להליכים נגדו ברציחתה ובאיונסה של חנית קיקוס ונידון למאסר עולם. לאחר שהגיש בשנת 2005 בקשה לחנינה מנשיא המדינה, נתבעה השופטת בדים מ' בנ-פורת לכתוב חוות דעת מייעצת

עמוד 1

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

לנשיה המדינה בעניינו של המבוקש. גם דעתה הייתה כי המבוקש הורשע בדיון. עניינו של המבוקש נבחן אפוא בידי גורמים רבים.

עתה מונחת בפניי בקשה להורות על קיומו של משפט חזר בעניינו של המבוקש מכוח סעיף 31 לחוק בתו המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. לטענתו ישן עשרהUILות - 39 ליתר דיוק - המצדיקות קבלת הבקשה, לפ' שלוש מהחולפות הקבועות בסעיף: פסק דין שהושג בשקר או במרמה (סעיף 31(א)(1)); ראיות או עובדות חדשות (סעיף 31(א)(2)); וחש לעיוות דין (סעיף 31(א)(4)). ביום 1.9.2014 התקבלה חוות הדעת מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה בתגובה לבקשתה.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. על ההיסטוריה של ההליך המשפטי ניתן ללמידה מהמסמכים שהגישה המדינה. ראוי היה שהմבוקש עצמו יסקור את הרקע לבקשתו ויצרף את פסק הדין השני שניתנו בעניינו.

חנית קיקוס (להלן: חנית או המנוחה), תושבת אופקים, הייתה כבת שבע-עשרה ביום ה

- ה-10.6.1993
- יצאה חנית מביתה, פעמייה לכיוון באר-שבע, לחגיגת יוםולדתו של אoron, אורן כהן (להלן: אורן).
- היא החזיקה בידה שקית ובה מצית וחולצה, מתנות שקיבלה לאורן. חנית תכוננה להגיע לבאר-שבע באמצעות טרמפים. אל תחנת הטרמפים הממוקמת ביציאה מאופקים הגיעה עם שתיים מחברותיה, אושריית מweis והילה אבטבול (להלן: הילה), ברכב שבו נהג חיים בנסלומון (להלן: בנסלוּמוֹן), חברה של הילה. היא ירדה מהרכב סמוך לשעה 19:45. הילה עוד הספיקה לראות חנית לא עלה על אוטובוס שהגיע לתחנה. מיקי שכני, שהכיר את חנית מבית-הספר, ראה אותה עודינה עומדת בתחנת הטרמפים בשעה 10:20. מאז לא נראית חנית. היא לא הגיעה באותו ערב לביתו של אורן.
- לחנית בבוקר החלו חיפושים נרחבים אחריה בהשתתפות שוטרים ומתנדבים. החיפושים העלו חרס. לבסוף הוכרזה חנית כנעדרה.

לאחר כשנתיים מיום ה

- על-ידי פועלים שעבדו במקום. ה"boro" היה תא-ביקורת מכוסה מכסה-בטון במשקל 10-20 קילוגרמים, שנמצא על קו-גינזוב בצד הכביש. בימי חניתו של תא-הביקורת טרם הושלמה במועד שבו נמצא השרידים והוא לא היה פעיל. השרידים שנמצאו חסרו את עצמות האגן, את החוליות התחתונות של עמוד-השדרה ואת רוב עצמות הגפיים התחתונות. ביום המחרת נמצאו בבור עצמות הפיקה וכף-רגל שמאל. על פלג הגוף העליון של השلد נמצא חולצה וחזיה. הנעלים, המכנסיים והתחותנים לא נמצאו בבור. השרידים נשלחו לבדיקות מקיפות בחו"ל. תוצאות הבדיקות אישרו כי אלה הם אכן שרידי-גופתה של חנית.

2. המבוקש היה בן ארבעים-זארבע שנים ביום ה

- בישוב רהט ועבד במטמנת-האשפה "דודאים" (להלן: המטמנה). המטמנה ממוקמת לצד הכביש המחבר בין אופקים לבין באר-שבע. תפקido של המבוקש, שעבד כנהג רכב מסוג שופלדור, היה לסדר את האשפה שהובאה על-ידי משאית-
- האשפה, לישרה ולכסותה באדמה. לבודתו, הייתה לרוב במשמרותليل בין חצות-הليل לבין 6:30 בבוקר לער, נהג המבוקש להגיע לבוש בגדי-עבודה. לשם הגיעו למטמנה, נהג המבוקש לנסוע ברכבו הפרטיא אל מעסיקו, הקובלן סעד

סלימאן אל-רומיili; לחנות בחצר ביתו; ולנסוע למطمנה באמצעות רכבת העבודה שהעמיד המיטיק לרשותו לשם כך.

המבחן, בהתאם למספר חוות דעת שהוגשו בעניינו, סבל מפיגור ומונת-המשכל שלו הייתה נמוכה – חמישים. במשפט נתגלו מחלוקת אם פיגור זה הוא ארגוני (כתוצאה מגיעה מוחית כל שהוא) או סיבתי (קרי פיגור שנוצר עקב העדרם של גירויים מספקים בסביבה שבה גדול ו בשל העבודה שהוא לא למד בבית ספר כלל). בסופו של דבר קבע בית-המשפט המחויז כי פיגור זה היה סיבתי. עם זאת, כפי שישייך בהמשך, קבע בית-המשפט – בין היתר עקב קיומו של הפיגור – כי **תזקץ** בעניינו של המבחן נוספת ראיית מחמירה יותר.

3. ביום 18.6.1993, שמונה ימים לאחר ה

- עלמה

 של חנית, הוחלט לזמן את המבחן לחקירה ולעצרו. בשלב זה זמן המבחן בתור עד. ההחלטה לזמן את המבחן לחקירה נתקבלה בעקבות הودעה שஸוד אゾלאי (להלן: אゾלאי), אחד מנהגי המשאיות שהביאו אשפה למطمנה. אゾלאי סיפר שבערב ה

- עלמה

 של חנית הוא הגיע למطمנה בשעה 23:45. שער הכניסה היה נועל. בשעה 00:05 פתח לו את השער השומר בכניסה למطمנה, מוחמד בחרי שחאדיה (להלן: שחאדיה). שחאדיה ביקש מאゾלאי לומר למבחן, שהיה ליד בור האשפה, לבוא לקחת את השופלדור. אゾלאי מצא את המבחן בסמוך לבור האשפה, ישב במכונית של מעסיקו. אゾלאי שאל את המבחן על פשר מעשי במקומם ללא השופלדור ותזה אם המבחן "אינו יכול יום אחד, לא להריח את הזבל". המבחן ענה לאゾלאי כי שחאדיה מקיים יחסי עם בחורה בצריף השומר וכי הוא אינו רוצה להפריע לו.

אゾלאי, שהתגורר בשכנות לביתה של חנית, ראה ביום המחרת נידת-משטרה ליד ביתה ואוזן נודע לו על ה

- עלמה

. לאור זאת החליט אゾלאי לפנות למשטרה ולהשוף את שייחתו עם המבחן. אゾלאי סבר שיתכן כי חנית היא הבחורה שעליה דיבר המבחן ושעמה קיים שחאדיה יחסי. בהודעה נוספת שמסרת במשטרה ביום 18.6.1993, סיפר אゾלאי כי ביום 13.6.1993 נרכחה שיחה בעניין חנית בין נהגי המשאיות לבין העובדים במطمנה. בשיחה השתתפו גם המבחן, שאמר לו – לטענת אゾלאי – "תבדוק אצל אולי הבאת אותה [הכוונה לחנית – מ.נ.] בזבל".

4. בשלב זה נפל החשד על שחאדיה והוא נעצר ונחקר כחשוד. בחקירה הבהיר הבהיר שחאדיה כי קיים בלילה ה

- עלמות

 יחסיים עם בחורה כל שהוא. עוד סיפר שחאדיה כי שלא מבנהו, הגע המבחן באותו יום למطمנה בשעה 22:30, באמצעות רכבו הפרטי. לטענת שחאדיה, אמר לו המבחן כי הוא הולך לבדוק את כמות האשפה במطمנה. שחאדיה סיפר כי המבחן ששה במקום זמן קצר שבמהלכו הוא שמע אותו שוטף את מכונתו וכי כשיצא אמר לו המבחן כי ישוב לעובדה כרגע בשעת חצוץ.

5. כאמור, בתחילת הוחלט לעצור את המבחן ולחקרו עוד. החוקר שנשלח להביאו לחקירה, עמוס עזריה (להלן: עזריה), סיפר כי עם הגיעו לביתו, אמר לו המבחן "ידעתי שתבואו אליו". בתחילת נחקר המבחן במשטרה פעמיים, ביום 20.6.1993 וביום 21.6.1993. בהודעות שנגבו ממנו במסגרת חקירות אלה הוא הבהיר כל מעורבות. לגרסתו, הוא ישן בביתו עד השעה 22:00,أكل ארוחת-ערב, צפה בטלוויזיה ויצא לעבודה בשעה 23:00 לערב.

6. לנוכח הנסיבות של שחאדיה ושל המבחן, החליטו חוקרי המשטרה לשימוש בשירותו של מדובב ש"השאל" שירותי הביטחון הכללי. המדובב הוכנס לתא המעצר של המבחן ביום 22.6.1993. כדי להקנות אמיןות לאופן שבו הציג את עצמו – כגנב רכב שנטפס בעת ביצוע המעשה – הוכחה המדובב עליידי שוטרים לנגד עיניו של

המבחן. במשך שלושה ימים שוחח המדובב עם המבחן ארוכות. בתחילת הבדיקה הבהיר המבחן גם בפני המדובב כל קשר להעלאה של חנית. אולם, עם התמצאותם של מעצרו ושל השיחות עם המדובב, הודה המבחן ביום 23.6.1993 בפני המדובב בקר שאסף בחורה ברכבו, שאנס אותה ושהשליך אותה מהרכב "בתוך בורות ליד הכביש". המדובב סימן לחוקר המשטרה באמצעות מילת קוד מסוימת ("אקסול") כי המבחן היה הוודה. בעקבות זאת נלקח המבחן לחוקרה נוספת. בחוקרה הודה המבחן בפני חוקרי בקר שאסף את חנית ברכבו בצדמת גילת (המציה ארבעה קילומטרים מתחנת הטרמפים שבה המתינה חנית), שאנס אותה בחורשה בצד הדרך לכיוון באר שבע ושבהמשר היכה אותה, חנק אותה והשליכה מרכבו לעבר גשרון בסמוך למחלנה הצבאי "שדה תימן", המציג כ-8 קילומטרים מבאר שבע לכיוון אופקים. חוקרה זו הייתה היחידה שלא תועדה באמצעות הקלטה. כשחזר לתאו סיפר המבחן למדובב כי הודה בדבר שקר. למרות זאת באותו הלילה הודה המבחן בשנייה, שקרים לראשונה את מעשייו ולכך את החוקרים אל הגשרון שלו לפיענוחו השליך את הגוף. חיפושים במקום העלו חרס. באותו היום הגיע המבחן להארכת-מעצר בבית-משפט השלום. בדיון אמר המבחן לשופט כי "זה לא נכון". אני לא מרגיש טוב. אני אומר שכבר נשברה הצלחת. זה נכון שודעתני שרצחתי ואנשטי את חנית קיקום. אין לי מה להגיד מעבר לכך". לדבריו של סמ"ש אליעזר כהן, שליווה את המבחן בדרכו לבית-המשפט, אמר המבחן עם יציאתו מהדין "איזה [...] טעות עשוית, מגע לי למות על מה שעשית" ובמהרשך, כשהשיגו את אמו ואת אשתו, צעק להן המבחן "סיפרתי להם הכל, תעזבו אותו". עוד אמר המבחן באותו נסעה "מגע לי למות... חבל שלא קברתי את עצמי אתה, מגע לי למות על הטעות שעשית שלא קברתי את עצמי במקומה". בחקירות הבאות הודה המבחן גם בפני חוקרים נוספים. המבחן אף השתתף בשחוור נוספת ביום 28.6.1993 בחקירה בתא-המעצר עורך דין דאז של המבחן, ש. זילברמן. בעקבות ביקור זה חזר בו המבחן להודאותיו ואמר לחוקרי כי "כל מה שאמרתי שיקרתי". אולם לאחר מכן הודה המבחן מספר פעמיים נוספים. במסגרת הודאות אלה שינה המבחן את גרסתו וטען כי השליך את הגוף במתמנה שבה עבד. חרף חיפושים נרחבים שבוצעו במקום, לא נמצא הגוף.

7. אף שגופתה של חנית לא נמצאה באותו שלב, החלטה פרקליטות-המדינה להגיש כתבי-אישור כנגד המבחן בהתקבש על הودאותיו. העברות שייחסו למבחן בכתב-האישום היו רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ואינם לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. הריאות המרכזיות נגד המבחן היו כאמור הודאותיו הטענה המרכזית שהייתה בפיו היא כי הודהותיו לא היו אמת ועל כן שאון ליחס להן כל משקל. בבית-המשפט המחויז (ת"פ (מחוזי ב"ש) 76 מדינת ישראל נ' אל עביד (22.11.1994)) דחתה דעת הרוב (סגן הנשיא ג' גלעדי והשופט את טענות זו של המבחן והרשישה אותו באינוסה של חנית וברציחתה. שופט הרוב קבע כי ניתן להרשיע את המבחן על בסיס הודהותיו, בשם לב לכך שקיימות ראיות סיווע רבות ה证实יות באימונתו של הודהות. ועור בהקשר זה כי ההחלטה להידרש לסיווע ולא לדבר-מה נוספת נסף נבעה מהעובדת שגופתה של חנית טרם נמצאה בשלב זה ומהפיגור שמננו סבל המבחן. שופט הרוב קיבלו את עדמת המדינה שלפיה גופתה של חנית אכן מצויה במתמנה ושבשל כמיות האשפה העצומות לא ניתן היה למצאה. נקבע כי ראיית הסיווע המרכזית הייתה התנהלותו המזוודה של המבחן, שהגיע למטען מוקדם מהרגל. ראיות סיווע נוספות היו העובدة שהמבחן ידע לתאר את החורשה שבה ארע לטענותו האונס באופן מדויק וכן את המראה החיצוני של חנית. השופט נ' הנדל היה בדעת מיעוט, בסבירות כי יש מקום לזכות את המבחן מחמת הספק. לעומת זאת, נותרו תהיות ואighthamot רבות המכוסמות ביכולת לבסס ממצא על ההודאות ומעוררות ספק סביר.

8. המבחן ערער לבית-משפט זה כנגד הרשותו. לפני שנשמע הערעור, נמצא ביום 11.6.1995 שרידי הגוף, שרדים שתתברר כאמור כי הם שרידי של חנית. כפי שצווין, שרדים אלה נמצאו במקום שונה מהמקום שבו טען המבחן שהטמין את הגוף. בהסתמכת הצדדים בוטל פסק-דין של בית-המשפט המחויז והואזר אליו הדין לשם גביה ראיות חדשות ולמתן פסק-דין חדש (ע"פ 6948/94 אל עביד נ' מדינת ישראל (14.9.1995)). הדיונים נשמרו בפני

אותו הרכב. פרט לראיות הקשורות בגופת המנוחה ובמקום שבו היא נמצאה, הוגשו לבית המשפט גם תמלילים מתוקנים של שיחותיו של המבוקש עם המדובב ושל חקירותיו וכן חוות דעת לעניין סיבים שנמצאו במכוןתו של המבוקש, אשר הושוו לשידי חולצתה של חנית.

9. גם במסגרת פסק הדין השני – שנית ביום 15.2.1996 – הורשע המבוקש ברוב דעות (סגן הנשיא ג' גלעד והשופט). שופטי הרוב נותרו בעמדתם כי ניתן להרשיע את המבוקש בהתבסס על הודהותיו וכי ישן די ראיות סיוע התומכות בכך. השופט ג' גלעד סבר כי אין נפקה מינה שהגופה נמצאה במקום שונה מהמקום שבו נתען כי המבוקש הטמיין אותה. הוא אימץ את עמדת המדינה שלפיה היה לבקשת די זמן להסתיר את הגוף במקום הימצא; זאת, בין אם באותו הערב, בין אם באחד מהימים שלאחר מכן ועד למועדו, יהיה כזכור שמוונה ימים לאחר יום העלמה של חנית. עוד נקבע כי התנהלותו החירגה של המבוקש במתנהה באותו ערב עודנה משמשת "ראיית סיוע כבדת משקל" להודאותיו. השופט ג' גלעד זקף לחובתו של המבוקש את העובדה שהוא נמנע מהheid ב"סיבוב השני" בבית המשפט. ראיית סיוע נוספת הייתה שקריו של המבוקש בבית המשפט (ב"סיבוב הראשון").

השופט צ' סgal התמקד בעיקר במאפייני השיחות של המבוקש עם המדובב ועם החוקרים, אשר לא כללו לחזים מצדם והתאפינו באמירויות יזומות מצדיו של המבוקש. הוא ציין כי המדובב נקט טקטיקות פסיכולוגיות כדי להביא את המבוקש בכישרונו רב להסיר את מחסומיו וכדי לגרום לו להודות. אף שמציאת הגוף במקום שהוא שבוי הודה המבוקש מהוות "נקודה קונפליקטואלית" כלשהו, קבע השופט צ' סgal כי אין בכך כדי להוכיח את עוקצן של ההודאות. זאת בשים לב לכך שאמירות רבות של המבוקש במסגרת הودאות מתיישבות עם המקום שבו נמצא הגוף. לא היה במקום מציאות הגוף, כך קבע, כדי לשולח את תוכן הודהותיו של המבוקש או לסתרו. תימוכין נוספים לגורסת המבוקש בהודאותיו ובעיקר לאונס מצא השופט צ' סgal בעובדה שלא נמצאו חלק ניכר מעצמות פלג הגוף התחתון ומפרטיו הלבוש ושחלק מהעצמות נמצאו רק בהמשך. לעומת זאת מעידים "מצאים אלה... כי המנוחה הושלכה לבור ללא מכנסיה, תחתונית ונעלה, קרי, הופיטה קודם לכן, ולפיכך, מיד הדבר על כך שהיא אנאנסה" (ההדגשה במקור – מ.ג.). אשר לתוספת הראיתית: השופט צ' סgal היה מוכן לראות גם בחוות דעת המומחה לעניין הסיבים שנמצאו ברכבו של המבוקש כראית סייע, או למצער כראית חזוק או לדברמה נוספת (נוסף על התנהלותו החירגה של המבוקש ועל שקריו, שעלייהם עמד חברו השופט ג' גלעד).

השופט נ' הנדל נותר איתן בעמדתו כי יש לזכות את המבוקש, אך כתעת זיכוי מלא. לעומת זאת, הראיות שהוצעו מצביעות על הוכחת אי-אש灭תו של המבוקש וחווקות על אשמו של אחר; המבוקש, כך מסקנותו, "נפל קורבן למצא פיו אך לא למעשה ידיו". מציאות הגוף במקום אחר – שלא הוזכר במהלך חקירתו האינטנסיבית ואשר רוחק משמעותית מן המ מקום שבו לפי הנטען אסף אותה המבוקש הן מהמתנה – מעוררת קושי רב, "מחליש[ה] את משקל הודהת המבוקש" בכוונה ממשית ומהותית ביותר" ואינה מתיישבת עם הרשותו. קושי נוסף מצא השופט נ' הנדל בתמונה שללתה מההתמלילים המעודכנים שהוצעו, שלפיה "[המבקר] חוזר בו וחוזר בו שוב ושוב מהודאותו. הכפירה בהודהה [היא] חד-משמעות יותר ואףלו שונה מהרשותם שניתן היה לקבל מההתמלילים בטרם תוקנו". מסקנותו היא כי "אמירות המבוקש" בדבר הימצאות הגוף במקומות לא נכונים מחזק[ו]ת ומשתלב[ו]ת עם כפирתו בפני המדובב". על כן קבע השופט נ' הנדל כי "יש לתת משקל מופחת להודאת [מבקר] מהמשקל המלא לא רב שיחסתי להודאת [מבקר] בשלב הראשוני של המשפט". לנוכח זאת, נדרש דברמה ממשי במידה רבה כדי לבסס הרשות. השופט נ' הנדל חזר על השגותיו מפסק הדין הראשון באשר לראיות שהציגה המדינה, שכן מהוות לעמדתו דברמה נוספת. גם הראיות הנוספות שהוצעו במסגרת ההליך השני, כך קבע, אינם מספקות. זו הייתה מסקנתו גם באשר לראיית הסיבים. ראייה זו מעוררת לשיטתו קשיים רבים – הן במישור העקרוני, בכך שהיא לא עומדת ב מבחנים המקובלים לראייה מדעית ושהיא

נעדרת "בסיס תיאורתי" הולם; הן באופן קונקרטי במקורה דן, בכך שהסיבים לא עברו את כל ששת המבחנים המוצטברים הנדרשים לעמדת המומחה מטעם המדינה, אלא חמשה מתחום בלבד.

10. המבוקש ערער על הרשות לבית-משפט זה (ע"פ 2109/96 אל עבד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673 (1997)). בערעור נחלקו הדעות. השופט א' גולדברג היה בדעה כי יש לקבל את העrüור ולזקוט את המבוקש מכל האישונים. לעומת זאת והראיות אין מסתדרות לכדי תמונה סדרה ונושאים רבים נותרו ללא מענה. העולו אמנים אפשריות שונות להשלמת הפערים בתמונה הכללית, אולם לאלה "אין אחיזה בחומר הראיות, וכך גם בגדר השערות".
לדבריו:

"הפסיפסrai ראייתי שניית להרכיב מן ההודיה, אינם שלם. נותרו השערות בלבד כיצד הגיעה גופת המנוחה לבור [ש]בו נמצאה, והשערות בעלמא על המניעים שהביאו את [mbksh] להסתיר מהמשטרה את המקום [ש]בו הטמין את גופת המנוחה, על אף שהודה באינוסה וברציחתה. במיוחד שאלה מדוע הייתה התודדותו בפני המדבר רק חלקית, וגם לו לא גילה כי הטמין את הגוף בבור? בנוסף לכך... עולה השאלה מה הביא את [mbksh] לומר למذובב מיד לאחר שהודה בפני חוקרי, כי הודיעתו הייתה 'שקר לבני'? מדוע הודה והכחיש חליפות בפני המדבר כי הוא שאנס ורצה את המנוחה? מדוע מסר למذובב פרטים על המנוחה שלא תאמנו את תאוריה?" (פסקה 51).

התහיות, ה"חוללים התודעתיים" בהודאות - בין היתר באשר ל谋ראה של חנית, לגילו וללבושה, שלגביהם הציג המבוקש גרסות בלתי-עקביות - ולצדם הפעם רבות שבנה חזר המבוקש מהוואותיו ושבהן עמד על חפותו, כל אלה מציכים תוספת ראייתית משמעותית כדי לאפשר הרשות על בסיס ההודאות. תוספת שכזו אין בנמצא, כך קבע. לחילק מהפרטים ה"אישיים" על חנית ועל האירוע שידע המבוקש קיימים הסברים בלתי-mplilim. אשר לביקור של המבוקש במקום עבודתו בעבר הבהיר, קבע השופט א' גולדברג כי "חריגות... מעניקה לו [אמנו] גון מחשיד, אולם ערכו המפליל מועט ואני מגע לכך תמיכה ראייתית בהודאות המערער באמון. הוא הדין בשקרי של [mbksh]."

השופט י' קדמי סבר כי יש לקבל את העrüור לעניין הרשות ברצח ולזקוט את המבוקש מעברה זו, אולם כי יש לדחות את העrüור לעניין האונס. לשיטתו, בעודו של המבוקש היה ח"מ שמעית, הודהתו לגבי הרצח אינה מפורשת דיה ומטעורר לגביה ספק, "אם הייתה בין החיים אם לאו בעת השלכטה מן המכונית מעל הגשרון, מה הייתה סיבת המוות ומתי נגרם וכי ציד הגיעה גופתה למקום שבו נמצא כעבור שנתיים". התמיכה הראייתית - ידיעת פרטים הקשורים בחנית; בקיואתו של המבוקש באופן התרחשות האונס ובמקום התרחשותו; והתנהלותו החrigga של המבוקש בליל המקירה - כוחה יפה, לעומת זאת השופט י' קדמי, רק להודאה באמון אך לא ברצח. לסברטו, "גלו" הגוף במקום ובמצב שבו התגלתה, שקול בנסיבות העניין, נגד גילויו של 'ראייה' חדשה, המכרשמת ביכולת לסייע הרשות ברצח על פי ההודאה".

המשנה לנשיא שי' לION סבר כי אין מקום להתערב במצביו העובדים של בית- המשפט המחויז ולפיכך כי יש לדחות את העrüור. אשר להפרדה בין האונס לבין הרצח, לעומת זאת הוא "רעיון מפתח", שלא עולה בבית- המשפט המחויז; ואף אם הפרדה זו תינקט, לשיטתו די בריאות שהובאו כדי להרשיע את המבוקש גם ברצח.

התוצאה הייתה כי הוחלט ברוב דעתות לקבל את הערעור לעניין הרצת ולדוחות את הערעור לעניין האונס. התקן הוחזר בשלישית לבית המשפט המחויז לשם גירית העונש בגין עברת האונס. בבית המשפט המחויז הוועד עונשו של המבוקש על שטים עשרה שנות מאסר.

11. הן המבוקש הן המדינה הגיעו בקשות לקיומו של דין נוסף בעניינו של המבוקש. בהחלטתו מיום 31.7.1997 נעתר הנשיא א' ברק לבקשת הצדדים והורה על קיומו של דין נוסף "במונבו הרחב", קרי באשר לשאלת אם יש מקום להרשייע את המבוקש או לזכותו הן לגבי הרצתן לגבי האונס; זאת, בהבדל מדיניות נוספים "רגילים" המשמשים לבחינתה של שאלה משפטית שבמחלוקת. הדיון הנוסף נערך בפני הרכב מורחב בן תשעה שופטים (דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736 (1998)). לא לעמוד כאן אלא על מחלוקת ההנחהות שהוצעו בפסק הדין בדיון הנוסף, המשטרע על פני 132 עמודים, אשר הובילו אליו כל השופטים בהרחבה רבה.

דעת הרוב (מפני השופט ת' אור ובהסתמת הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ש' לוי והשופטים מ' חשיין, ט' שטרסברג-כהן וא' מצא) הייתה כי מאפייני ההודאות מעדים על מהימנותן וכי קיימות ראיות סיווע רבות התומכות במסקנה זו. ההודאות משליקות את הפתוחתו של המבוקש ואת התפתחות גרטמן, את-אט, עד לחשיפת תיאור סדר של פרטי האירוע. פרטיהם אלה "מעניקים לאירועו אופי ברור, חד וחמור". גרסת המבוקש "צפה ועולה מן ההודאות היא מפורטת, אותנטית ו邏輯ית". תימוכין למסקנתו מצא השופט ת' אור בעדות המומחה מטעם ההגנה שלפיה המבוקש אינו מסוגל "להציג סיפוריים... עם פרטים מורכבים". הפירות הרוב תומך במסקנה כי בהודאות טמונהאמת פנימית. תימוכין נוספים מצא השופט ת' אור בתחושים הסבל, החרטה והאשמה הפנימית שהביע המבוקש באופן עקבי, בעיקר במhalbם של הوذאותו ושל השוחרים שבהם השתתף. תחשות אלה באו לידי ביטוי בכך שכבה, שהזיע קשות ו שאמר שוב ושוב דברי התנצלות. ביטויים אלה "מלמדים על אדם אשר חש בושה וצער על מה שעולל... לא ניתן להסבירם בהכאה על חטא, שהיכה [הmbוקש] על כי הודה הודיית שווה ובכך הרס את חייו". אף שהקיים חוסרים מסוימים בסיפור ההתרחשות העולה מההודאות, נחשפת מהן "תמונה... צבעונית, עירה בפרטם. שלד הסיפור של [הmbוקש] קורם בהודאותיו עור וגדיים. זהו סיפור חי. הוא אינו מאבד את חיותו גם בהעדר הפרטים [החסרים]". הפעורים העובדיים אינם מעוררים ספק סביר באש灭תו. דעת הרוב שמה דגש על כך שההודהה במשפטה נגבתה רק לאחר הודהתו של המבוקש בפני המדובב.

לעומת הרוב, להודאות אלה קיימת גם תוספת ראייתית נוספת: ידיעת פרטים מוכנים על-אודות מצב החורשה שבאה לידי הodium בצע את האונס ועל-אודות חנית; התנהלותו החריגה של המבוקש בערב ה

- העלאות במתנה; וشكריו.

 לפיכך הייתה דעת הרוב כי יש להרשייע את המבוקש בראיצתה ובאיונסה של חנית.

דעת המיעוט (השופטים א' גולדברג וד' דורנר) הייתה כי יש לזכות את המבוקש ממשתי העברות. השופט א' גולדברג נותר בעמדתו מהערעור, על נימוקה. לעומת זאת השופט ד' דורנר, הראה היחידה הקושרת את המבוקש לעברות היא הodium, ואין כל ראייה חפצית התומכת בכך. אשר להודהה, הייתה מסקנתה כי "שקלול... מבנה אישיותו של [הmbוקש], נסיבות גביהה וסימני האמת העולים מתוכנה... – מולין למסקנה כי משקללה העצמי של ההודהה חסר". חוסר זה מצדיק, לעמדתה, הידרשות לראיית סיווע – אשר אין בנמצא, בעיקר לנוכח גילוי גופתה של חנית במקום אחר. לפיכך, לעמדתה מתעורר ספק סביר ברור באש灭תו.

השופט י' קדמי נותר איתן בעדתו כי יש לזכות את המבוקש מהרצת ולהרשייע באונס.

לנוכח הרשעה, נקבע כי המבוקש ירצה מסר עולם.

12. במהלך השנים הגיע המבוקש שתי בקשות לחיננה. הבקשה השנייה הוגשה בין היתר בעקבות תחקיר שפורסם בעיתון מעריב בפסק 2006. במסגרת בחינת הבקשה ביקש שר המשפטים אז, פרופ' דניאל פרידמן, מהמשנה לנשא (בדימ') מ' בן-פרות לכתוב חוות דעת בעניינו של המבוקש. אף המשנה לנשא (בדימ') מ' בן-פרות סבורה הייתה כי הרשותו של המבוקש הייתה בדיון. עם זאת, תחת פרק שכותרתו "משפט חזר" צוין כי "ניתן למצוא בתחקיר כמה טענות עובדיות ראיותיות לתשומת לב". מאז עברו שנים ארוכות, סגנוויל של המבוקש הוחלף – ובפני מונחת עתה בקשה לקיום משפט חזר בעניינו של המבוקש, שהוגשה בשיתוף ד"ר אריאל לבנה (להלן: ד"ר לבנה), מי שהיא מעורב בכתיבת התחקיר לפני כשונה שנים.

הבקשה לקיומו של משפט חזר

13. הבקשה שהוגשה על ידי עורך דין מאחר תלכמי משטרעת על-פני 116 עדודים ומצורפים לה 97 עדודי נספחים. הבקשה כוללת כאמור عشرות רבות של טענות המפרטותUILות לכואורה לקיומו של משפט חזר. גנטיב הבקשה הוא שלմבוקש "נתפר תיק" וכי החקירה נוהלה מתוך ניסיון לדלות ראיות שתתמכנה בהרשעתו ולא בחקירה אמיתית לאיתור האדם שרצח את חנית. המבוקש הlion על כך שישנם כיווני-חקירה רבים שאוטם לא חקרו חוקרי הפרשה, בעיקר לאחר גילוי הגוף. המבוקש ציין כי הוא לא נחקר לאחר גילוי הגוף וכי השחזרים בוצעו בהעדרו. התנהלות המשטרה נבעה, לטענת המבוקש, מהעבודה שעם גילוי הגוף הופקדו על החקירה אוטם חוקרים שהיו אמונם על החקירה "בسبب הראשוני", אף שהוא, להשapter, בניגוד לעניינים. לטענתו הם פועלו מתוך מטרה לקשר אותו למקום מציאת הגוף ולא ניהול חקירה של ממש בהתבסס על הראיות החדשות.

במקביל, הפנה המבוקש חזי ביקורת נגד התנהלות בא-כוחו פולדמן. המבוקש טען, למעשה, טענה של "כשל ביצוג" ובמסגרתה הלין על טענות שלא נטענו, על ראיות שלא הוציאו, על עדדים שלא זומנו – ועוד. בין היתר, התייחס בא-כוח המבוקש לבחירתו של עורך דין פולדמן לא להעיד את המבוקש ב"סבירו השני" ולא להגיש ראיות מטעמו בגין לגופה ולמקום מציאתה. בהתבסס על טענה זו, ביקש המבוקש להציג ראיות רבות שהיו בידי במהלך המשפט ולבוסס באמצעותו הקונקרטיות. בהתיחסו כו� לטענות אלה, תהה עורך דין פולדמן "האם כל החלטות שעשיתי היו נכונות? האם היה מקום למקד הדין בשודות אחרים של ראיות? ותכן, ובית המשפט שידן בבקשתה בוודאי ייתדע על כך" (נספח י"ד לבקשתה).

14. באופן קונקרטי – ואף שהמבוקש טען לקיומן של عشرותUILות – כוללת הבקשה ארבע קבוצות-טענות מרכזיות, אשר תוכננה על-פי סדר הופעתן בבקשתה. הטענה הראשונה נוגעת לכך שה מבוקש נחקר, והודה ואף שוחרר את מעשו בלי שהוא מיוצג. עובדה זו מעוררת, לשיטת המבוקש, חשש לעיוות דין בהרשעתו. קבוצת-הטענות השנייה נוגעת להודאות, אשר אין משקפות על-פי הנטען אמת. המבוקש טען כי נפלו פגמים רבים בהליך גביתן וכי חוקרי השתמשו באמצעים פסולים לשם כך. בין היתר, טען המבוקש כי חוקרי התעללו בו מינית; כי קליטת החקירה הראשונה, שבאה לטענתו התעללות המינית, נמחקה כדי להסתיר את התעללותו; כי הופעל עליו לחץ רב מצד החוקרים, שאף היכוחו; כי המדובב שהוכנס לתאו תודרך בפרטים מוכנים, שבמהמשך מצאו דרכם להודאותיו; וכי לא הוזהר בדבר החשדות נגדו ולא היה מיוצג לפני שהוא. טענות נוספות הועלו באשר לפגמים ולאידוקים שנתגלו בשחזר השני

שנערך לו. כל הפגמים האלה מובילים, לטענת המבוקש, לכך שהודאותיו לא היו חופשיות ומרצoon. המבוקש הסביר את חשיפת כל האמור רק עתה ואת כבישת גרטסו בתסמנות פוטו-טראומטית שחווה, בהיותו קרבן של עברות מיין.

קובצת-הטענות השלישית עניינה אלטרנטיבות לקורותיה של חנית. המבוקש הלין על כך שלא הוגשה הודעתו של דוד ניסמיין (להלן: ניסמיין), שলפיה הוא אסף את חנית בצוות אופקים והורידה בצדיה, הסמור למקום מציאת הגוף. עוד חזר המבוקש על טענה, שהוזגה במסגרת המשפט ונדחתה, כי יתרון שחנית נחטפה כ'קלף מיקוח' על-ידי פועל טרור מעזה. לשיטתו, היה מקום לבדוק גם 'קצת חוט' זה ולא לנוכח אותו.

קובצת-הטענות הרביעית עניינה מקום מציאת הגוף. הגוף נמצא כזכור בתא-ביבורת של קו-ניקוז, בצד הכביש. המבוקש טוען כי מקום זה והמצאים הפורנדיים שנמצאו בו לא נבדקו לעומק. במסגרת קובצת-טענות זו הצביע המבוקש חמיש טענות. ראשית, התייחס המבוקש לכך שבDALI-הסיגריות שנמצאו במקום מעולם לא נבדקו ובשלב מסיום הושמדו – בגין חוק – כך שכינום לא ניתן עוד לבדוק אותם לשם איתור שרידי DNA; שניית, הלין על כך שבתא-ביבורת לא נמצא חלק מבדיה של חנית והשקייה שנשאה, עובדה הסותרת, לשיטתו, את הودאותיו; שלישיית,טען כי בית-המשפט לא היה ער למאפיינוי הייחודיים של תא-ביבורת שבו נמצא הגוף ושל הדרך שהובילו אליו; רביעית, הלין על כך שלא נחקרו גורמים בחברת התשתיות היוגוסלבית שבנתה את תא-ביבורת, בחברות שמירה שהועסקו על ידה וכן תושביהם של השכונות ושל האתרים הסמוכים לתא; חמישית, טוען המבוקש כי הודאותיו תואמות את התזה שלפייה זרק את הגוף במעטמנה, אולם אין תואמות את הטמנתה בתא-ביבורת.

תגובה היועץ- המשפטי לממשלה

15. בתגובה מטעם היועץ- המשפטי לממשלה נטען כי הבקשה אינה מוגלה עיליה לקיומו של משפט חוזר. המדינה מיקדה את תגובתה בטענות המרכזיות, לגשתה, המועלות בבקשתה. ראשית, אשר לטענה שהחוקרים התעללו בבקשת מינית, סבורה המדינה כי מדובר בטענה כבושא שאין להישמע לה. המדינה הכחישה את הטענות כי ראש צוות החוקרים בده את הודאותו הראשונה של המבוקש וכי המדובב תודרך בפרטים מוכנים ביחס לחנית והדגישה כי "לא כל סתריה מעידה על שקר ולא כל תקלה מבססת טענת קונספירציה של שוטרים". שניית, אשר להודאותיו של ניסמיין, טענה המדינה כי לא זו בלבד שהסנגורייה בחרה לא להגיש קריאות במשפט, אלא שבחינת תוכנן מעידה על כך שמדובר היה בטעות בזיהוי – הוא ותו לא. ולבסוף, אשר ליתר הטענות שענין מקום מציאת הגוף, סבורה המדינה כי הן מתיחסות לפרטים שלולים ושאין בהן לרקע ולו כמעט את הרשותו של המבוקש. המדינה צינה כי העובה שבDALI-הסיגריות הושמדו אכן מצערת, אולם שאין בה כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר.

דין והכרעה

א. הערות פתיחה

16. העניין נושא ההליך העסיק עד כה את מערכת המשפט ממשר ארבעה גלגולים, אשר במסגרתם ישבו בדיון שופטים; פורסמו תחקירים רבים; וונתקבלה חוות-דעת משפטית לקרה בקשה לחינה שהגיש המבוקש. אכן, לכל השאלות שהועלו יש תשבות. אולם – וארחיב על כך את הדיבור בהמשך – מתן תשובה לכל שאלה בעניין התשתיות

העובדתית אינו תנאי להרשה. עסוקין בבקשתו לקיומו של משפט חוזר. אין מטרתו של היליך זה לפתח מחדש לדין את פסק הדין שהפר לחולות; אין מתאפשר במסגרתו להעלות טענות ערעוריות, אשר מקומן היה במשפט. השאלה היחידה שעומדת להכרעה היא האם קיימת עילה המצדיקה קיומו של משפט חוזר. לאחר עיון בפסק דין בערכאות השונות, בבקשתה המנוןמקט, בצרפתית ובתשובה לה, הגיעו לכל מסקנה כי התביעה קיינה מוגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. הטעם המרכזי שהובילני למסקנה זו טמון בכך שהבקשתה התמקדה, בעיקרה, בהעלאתן של תמיות ושל תמיות העולות מהחקירה לטענתה המבוקש ואשר מכרסמות, לטענות, באמיותון של הودאותיו. אולם, בתמיות ובתמיות אין די. לביסוס בקשה למשפט חוזר דרישות ראיות מבוססות המצביעות על עילה, וכאליה אין בנמצא. אbehair את מסקנתי ואציג את הנמקותי לה.

17. כפי שצין בפתח הדברים, הנטטיב של התביעה – וכפועל וכך גם חלק ניכר מהטענות שבמסגרתה – מצביעים על חקירה מושטרת שלא נוהלה, לטענת המבוקש, כבדיע. המבוקש סבור כי החקירה נוהלה מתוך מטרה לאתגר ראיות המבוססות את אשמתו שלו ולא כחקירה שנועדה לגלוות את הרוצח של חנית, תהא זהותו אשר תאה. אכן, יתכן שלא כל כיווני החקירה מוצזו. אולם, אף אם אנייך כי היו מחדלים חוקריים – ואניini קובעת שכאליה אכן אירעו – אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. כבר נקבע כי רק מחדלים המעוררים "חשש ממשי", כי נגרם למבקש עיוז דין חמוץ עד כי הורשע בדיון אדם שלא חטא כלל" (מ"ח 434/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.7.2013); מ"ח 7661/04 ברהום נ' היוזץ המשפטי למשלה, פסקה 7 (17.10.2004)) הם ככל החלטים קיומו של משפט חוזר. זה אינו המצביע בעניינו.

18. הוא הדיון גם באשר לאמירות הרבות השזרות לארכאה ולרוחבה של התביעה בעניין התנהלותו של בא-כוcho הקודם של המבוקש. המבוקש הלין על טענות שלא נטענו; על ראיות שלא הוצגו; ועל פעולות שלא בוצעו. אמירות אלה משמעותן למעשה טענה בדבר כשל ביצוג._CIDOU, "טענה של כשל ביצוג בפני ערכאה דיןונית אינה טענה שבכל יום, ויש להיזהר בה. כדי שיכל ביצוג ישמש עילה לבחינה מחודשת של היליך לא די בהצבעה על שאלה שלא נשאלת או על עד שלא זומן. צריך להצביע על כך שאליו לא היה כשל צזה, הייתה תוצאה היליך שונה" (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 45 (2002)). הערך הסגולי של טענת כשל ביצוג טמון באופן ברובזא שבפועלות שלא בוצעו ובמידת ההשפעה האפשרית שלהן על תוצאה היליך. יש להוכיח קשרות-יבטי בין טענת היכל ביצוג לבין תוצאה המשפט (מ"ח 01/01 1888 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 403, 414 (2001) (להלן: עניין כהן)).

בעניין רודמן נקבע גם כי "יש מקום להבחן בין כשל שענינו עובדתי לבין כשל שענינו משפטי. טענה של כשל ביצוג שומעים לה, כאשר ראייה או עד שהיה בהם כדי להטוט את התוצאות לא הובאו לפני הערכאה הדיונית; אין שומעים לה כאשר מדובר בטענה משפטית שלא נטענה או בKO הגנה שלא הוצב" (שם, עמוד 45). אכן, יתכן ש"בהרהור של אחר מעשה סביר... המבוקש כי הינה ניתן להעלות טיעונים נוספים ולבחוון קוו"י פעולה אחרים שאפשר שהיו מסיעים לו... אולם בכך אין כדי להוות עילה לקיומו של משפט חוזר" (עניין כהן, עמוד 414). עמד על כך הנשיא א' ברק במ"ח 4512/99 אייזון נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 357, 367 (1999):

"אפשר שבא-כוcho של המבוקש יכול היה לנתקוט KO הגנה שונה, להביא עדים אחרים ולהציג לעדים שאלות נוספות או נוספות. גם בכך אין מקום עילה לקיומו של משפט חוזר. העובדה שאופן ניהול הגנתו של המבוקש לא הביא לזכויו אינה מ恳נה למבוקש זכות לשוב ולנסות את מזו בנסיבות עורף-דין אחר ולנהל מחדש את המשפט. שמא הפעם יטב גורלו" (ראו גם: עניין כהן, עמוד 413; מ"ח 2478/99 סביבו נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 642, 670, 671 (2000)).

טענת כשל ביצוג היא טענה לתקובל אם קיימים עדים או ראיות אשר עשויים להשפיע על תוצאת ההליך והם לא הוציאו בפני בית המשפט. אף אם התקובל טענה זו, עדין יש לבדוק אם מתקיימת עילה לקיומו של משפט חוזר. כפי שנקבע במ"ח 7929/96 צול' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 565-564 (1999), עשוי כשל ביצוג, על דרך העיקרון, לבסס עילה של עיוות דין. אולם, אין די בכל עיוות דין: "גם אם נכון בית המשפט לדעת, בגדירה של בקשה לערכתו של משפט חוזר, כי גרם לכואורה במקורה שבפני עיוות דין בהרשעה, עדין שומה עליו לבדוק אם ישנו חשש ממשי לעיוות הדין בהרשעה. אכן, אין די בחשש 'סתם' לעיוות הדין בהרשעה" (שם; ההדגשה הוספה - מ.ב.).

19. אקדמי אחרית בראשית: איני סבורה כי טענת כשל ביצוג יפה לעניינו. המבקש זכה לייצוג של סגנור מנוסה, עורר דין פולדמן, אשר יציג אותו לאורך כל ההלכים הדיוניים, הליכי הערוור, בדיון הנוסף – וכפי שאראה בהמשך, גם בהלכים שונים בתקופות היותו אסיר. אכן, עורר דין פולדמן עשה בחירות טקטיות אלו ואחרות. אולם כפי שצווין, קיומם של קווי הגנה נוספים או של טענות אלטרנטיביות אינם מספק. מעין במסמכים רבים בתיק זה עולה כי עורר דין פולדמן עשה תפקידי נאמנה. אין מדובר במקורה חריג. טענת הכלsel ביצוג לא הזגה כאמור במפורש, אלא במסגרת הטענות השונות שבין הlein המבקש על טענות סנגורי לא טען או על פעולות שלא ביצע. יש לזכור בהקשר זה כי "המשפט החוזר לא נועד להוות כלי קיבולת, שבמסגרתו יכול הנאשם לשוב ולהתעמת עם מצאים עובדיתיים או עם קביעות באשר למஹמות העדים". (מ"ח 8390/08 לוי (מסילתי) נ' מדינת ישראל, פסקה 20 להחלטתי (19.3.2009)). דומה כי זו היא מטרתו העיקרית של המבקש בבקשתו ושלשם כך רתם גם את הטענה בדבר כשל ביצוג. לcker אין כאמור מקום במסגרת בקשה למשפט חוזר. ולא מן המותר להעיר: המבקש מעלה עתה, שנים רבות לאחר מעשה – וכפי שיפורט בהרבה בהמשך – טענות זוטא שלא הוועלו במשפט. המבקש מספר כי לא העלה בפני סנגורי במהלך הפרשה את הטענות שהוא מעלה עתה. מושאלת הם פניו הדברים, מה לו כי ילין עתה על ניהול לא נכון של ההגנה ובעיקר על אי-העלאתן של טענות אלה? בסופו של יומם ולאחר בחינת הטענות כולהן, המחלוקת המרכזית בדיון הנוסף הייתה בעניין משקל הודאותו של המבקש. עתה הוא מבקש לניהל משפט זוטא כדי לפסול את קבילותות ההודאות. לטענה עצמה עברו מיד.

משהובבשו הערות אלה, עברו כתענות גופן שבפי המבקש. כפי שציינתי לעיל, איני סבורה כי הן מגלות עילה לקיומו של משפט חוזר.

ב. הودאות המבקש

20. קבוצת הטענות הראשונה שאליה אתייחס עניינה הודאותו של המבקש. המבקש טען לפגמים בהליך גבייתן. עוד טען כי ההודאות שנגבו ממנו אין משקפותאמת. המבקש טען בבקשתה כי הוא הודה עקב התעללות מינית מצד חוקרי ואלימות שהופעלה כלפיו ולאחר שהיא נתן בלחש כבד. כך פורטו הדברים בתצהיר שצורף לבקשתה:

"זה היה המעצר הראשון שלי. הדבר הבלחץ אותו. החוקרים הפחדו אותו ואמרו לי שרצחתי ושאנסתטי בחורה. דבר זה הכנס אותי לבלחץ עצום. זכור לי שהחזיקו אותו בחדר [שבו] כל הגוף היה מלוכלך בדם... החוקרים לא האמינו לי וכל הזמן אמרו שאני משקר ושלקחת אותה ו[ש]החברתי אותה... במצב הזה אני בכיתתי... הייתי בלחש בחקרות ובמעצר כמה פעמים חשבתי להתאבד ולגמר את הכל...箇mo אותו בשירותים עם איזיקים... היה צריך לעשות את צרכי עם איזיקים..."

במהלך אחת החקירה... כשהמשכתי להכחיש ולטעון לחפותי, חוקר בשם אבוקסיס צעק עלי שאני משקר ושאני רוצה נתן לי סטירה חזקה מאוד על אוזן ימין. זה היה קשה מאוד ועקב כך נגרם נזק באוזן. בהמשך עברתי ניתוח בבית החולים בצרפת. הרופאים בכלא ובבית החולים לא שאלו אותי איך נגרמה החבלה ואני לא סיפרתי... .

בהמשך, ביום שאינו זכור לי, אני חשב שהה היה בלילה, הוציאו אותי מהתא ולקח אותי למועדון של התחנה באופקים... במועדון המשיכו לחקור אותי וכולם צעקו עלי שרצחתי אותה ו[ש]החבטתי אותה ושבידף לי להודות ולגמר עם זה. כשהמשכתי להכחיש אבוקסיס הורה לי להוריד את הבגדים. בהתחלה סירבתי אך הבנתי מהם שאין לי ברירה ומתרן פחד מהחוקרים שאחרת יפשיטו אותי בכוח התפשטי לגמרי בעמידה. אבוקסיס התחיל לשחק לי בבולבול עם מקל שהיה לו ואמר שהוא מחפש עלי סימנים ושריטות. הוא עשה זאת בפני השוטרים האחרים שהיו שם. באותו רגע חשתי בשזה ושאלומי נחרב עלי. בהמשך השוטרים, [שהם]אני זכר רק את אבוקסיס, אימנו עלי שם ממשיך להכחיש יעצרו גם אתاما של, את אשתי ואת הבית שלו ויפשטו אותו לפני. אני האמנתי לשוטרים ולאחר [מה] שעשו לי הבנתי שהם מסוגלים לעשות את זה גם לאשת לאמא שלי ולבת. תוך כדי האיום ואבוקסיס שיחק לי עם המקל בבולבול הרגשתי שאין לי כבוד יותר ואז אמרתי שאני מוכן להודות בכל מה שיבקשו" (נספח ב/5 לבקשתה, עמודים 1-2).

21. המבוקש כלל לא ניהל משפט זוטא. הגרסה המועלית עתה כוללת טענות נוספות. מרכזה הוא בעניין ההתעללות המינית. המבוקש טען בבקשתה כי גרסה זו הועלה לראשונה במסגרת שיחות שקיים עם קריימינולוגיה קלינית במחלקה לבריאות הנפש בשירות בתי הסוהר בשנים 2002-2003. בדוח שכתבה הקריימינולוגית צוין:

"באחת השיחות שנושאה ההודאה עלה שוב, פרץ [המבחן] באופן ספונטני בבכי ואמר: 'יש דברים שעושים לך וזה אתה חייב להודות..', ופרש מסכת של התעלויות שטען שעבר בחקירה. בין היתר סיפר כי הפשיטו אותו מול כולם ושיחקו באיבר מינו עם מקל. ציוונו לגופו נשק ואיימו עליו וויתר חמור מזה לדידו, אימנו על שלום משפחתו והבטיחו לו שיתעללו בברתו".

הוא שולל פגיעות מיניות כדוגמת אונס וכיוצא בזה ומצין את עצמת ההשפלה והפחד שבסיטואציה שהובילו אותו להסכים ולהודות בדבר שלא עשה" (שם, נספח ב/2, עמוד 3).

הקריימינולוגית כתבה בדוחם כי המבחן ציין בפניה כי "לא סיפר זאת מעולם לאיש אפילו לא לעורך הדין" ומדובר לאحسب להتلונן כנגד החוקרים וכי הוא ביקש גם ממנו "כי סיפורו יהיה חסוי". דברים אלה נשמעו לקריימינולוגית "מאוד אונתניים". התרשומה התחזקתה כתוצאה מכך שהדברים "לו" בבכי ובעורת רגשות אדוקוטיים, שאינם אופייניים [למבחן]" (שם, עמוד 4). את הדוח חתמה הקריימינולוגית בדברים הבאים:

"לאורך כל השיחות והתיפול [במבחן], לא ניתן היה להימנע ולהפריד בין השאלה: עשה או לא עשה, לבין כל מהלך הטיפול בו בהסתכלות".

יתכן כי תהיה אלו הוסיפו לעירוף שהיה קיים מילא:

אם הוודה רק בגין שהתעללו בו, או שדבר באופן רגדי בהכחשתו שמא יצוץ כל הדחפים המודחקים?!

אם הידיים הגדלות והשchorות הללו שייכות לרוצח וננס או, לאומל ומוכה גורל שנענש בהיותו חף מפשע?!

בשלבים הללו אפשר רק לומר שהתחווה [היא] שהגלו הוא החלק המועט והנפטר הוא עדין – החלק המירבי" (שם, עמוד 6).

22. מתרשותת של הקריםינולוגית, הכוללת את רshima באשר לפגישות שקיימה עם המבוקש, עולה כי נושא זה עלה לראשונה בפגישה שקיימה עם המבוקש ביום 2.4.2002:

"במהלך השיחה היום נשאל [המבחן] כיצד הוודה בדבר שלא ביצע. [המבחן] רגד, ענה בכנות:

יש דברים שעושים לך וזה את חי'ת להודות. תחילת התקשה לספר ואז ספר תוך שבוכה על התעללות שעבר בחקירה. הפשיטו אותו מול כולם ושיחקו באבר מינו עם מקל. כבלו אותו באזיקים ולא הסירו אותו ימים על גבי ימים. זהה הייתה ההתפרצות הספונטנית (אותנטית) הראשונה שלו" (שם, נספח ב/3, עמוד 7).

התיחסות נוספת לנושא מציה בגילוון טיפול של המבוקש מבית-הסתור, המתעד פגישה שקיימה עם המבוקש עובדת סוציאלית ביום 22.6.2003. ציין שם כי לדברי המבוקש הוא "דוח על התעללות מינית שעבר... לפיסיולוגיה במ"ב" בזמן שהייתה בהסתכלות. לדבריו מדובר בתעללות בבית המעצר ביום הראשון שנעצר, ולאחר [ש]היה כ"כ מפוחד הוודה בכל מה שהוא" (שם, נספח ב/4; ההדגשות המקורי). ציין עוד כי באותה פגישה "הוא" [המבחן] לפעול ברמה המשפטית" (שם).

23. לטענת המבוקש, מסמכים אלה תומכים בטענותיו כי חוקרו התעללו בו מינית וכי "מעשים אלה גרמו לביטול רצונו החופשי והביאו אותו להודות بما שלא עשה" (סעיף 26 בבקשתו). אישוש נוסף לטענה זו נמצא בארכוח המבוקש בכך שהמבחן סירב לפחות את מכנסיו במהלך השחזר השני שבו השתתף. לטענתו, "הסירוב להוריד את המכנסים לא נאמר בתגובה להוראה מנהמוני [החוקר – מ.ג.]. זו אימרה סתומה מצד התוכן וביחס למבחן השחזר" (ההדגשות במקור – מ.ג.). הטענה היא כי אמורה זו נבעה מהתניה: כפי שהוזהה במרקחה הראשון לאחר שהתבקש להפסיק, חש המבחן – כך לטענתו – כי הוא יתבקש להפסיק גם במהלך השחזר. לטענת המבחן בארכוח דאז, "עו"ד פלדמן לא חקר [אותו] ואת נחמני... בעניין 'אימרות הסירוב להוריד את המכנסים' וגם לא טען בסוגיה זו". שוב אזכיר כאן כי המבחן אינו טוען ששיתף את בארכוח דאז בטענות שהוא מעלה עתה.

24. המדינה לא תתייחס לטענה גופה, אלא טענה כי מדובר בטענה כבושה שאין להישמע לה. טענה זו בסופה על חמישה אדנים. ראשית, ביקשה המדינה להבחן בין סיטואציה של קרבן עברת מין "רגיל" לבין הסיטואציה שבה היה נתון המבחן, אשר בחר להסתיר טענת הגנה מהותית, אף על כפות המازינים עמד עונש של מאסר עולם חובה. לעומת זאת, "הסבירו של המבחן לכਬישת תלונותיו איננו[ו] סביר[...], ונוגד[...] את הטבע האנושי, ועל כן אין לקבלו". שנית, אף אם תתקבל הטענה לכబישת הטענות על רקע התעללות המינית, טענה המדינה כי אין בהסביר זה כדי להצדיק את כבישת הגרסה בגיןן לשנןקטה נגד המבחן, לפי טענותו. שלישיית, נתען כי העובדה שהמבחן היה תחילת בפני המדינה אינה מתיישבת עם טענותו כי הוודה עקב האמצעים הפסולים שננקטו נגדו. לבסוף, סבורה המדינה כי יש לדחות את התביעה גם "משיקולי מדיניות משפטית באשר לאיזו ראיון בין סופיות הדיון [...] בקשר למשפט חזר". לטענתה, משלא הוועל הטענות לנוכח מחדרו של המבחן, אין מקום לאפשר העלאתן עצת, עשרות שנים לאחר מכן. המדינה ציינה גם כי יש לדחות טענות אלה גם לנוכח הוראת תקנה 4(א) לתקנות בית המשפט (סדר דין במשפט חוזר), התשי"ג-1957 (להלן: "תקנות סדר דין במשפט חוזר"), שלפיה יש להגיש בקשה למשפט חוזר תוך 90

ימים מהיום שבו נודיע ל המבקש על קיומ העילה.

25. המבקש סביר, מנגד, כי כבישת הטענה אינה צריכה למנוע ממנו את העליה במסגרת בקשתו למשפט חוזר. המבקש הסביר כיفتح לראשונה את סגור ליבו וחשף את שuber עלי במסגרת טיפולים נוספים שuber לפני כעשור בבית הסוהר. המסמכים הרלוונטיים נותרו מאז בתיקו האישיים בבית הסוהר, עד שמצאתם ד"ר לבנה בשנת 2012. המבקש הסביר כי הוא "כלל לא היה חשוף את שארע לו אלמלא אושפז להסתכלות במבחן". הקשר הטיפולי שנוצרفتح את מה שניסה לסגור בלבבו במשך שנים. המבקש טען כי אין לזקוף לחובתו את החשיפה המאוחרת של התעללותה המינית שuber, בשים לב לניסיון הניכר עם השתחותם של נפגעי עברות מין בחשיפת קורותיהם, בין היתר מתוך חששות של בושה ושל פחד. המבקש הפנה בהקשר זה, למשל, לע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר (4.12.2012).

26. אכן, לא אחת נפסק כי "כבישת עדות אופיינית לקורבנות עברות מין, [...]על כן תלונה מאוחרת בעבירות מין אינה פוגעת במהימנות העדות" (ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 692, 684 (1999); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 925 (2001); ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 366 (1993)). עם זאת, לטענת המדינה אין למוד מהלכות אלה לעניינו. המדינה סבורה כי במקרה שבו טענת בדבר עברת מין מועלית בטענת הגנה – דהיינו כ舍קים לרובן אינטראס מימי בהעלאתה – יש לזקוף לחובתו את כבישת עדותה (או, ליתר דיוק, טענתו). המדינה הציגה כאמור אדנים רבים התומכים לשיטתה בפסקנה זו.

27. המסגרת הנורמטיבית בעניין מועד הגשת בקשה למשפט חוזר – המ Kaplan מינה וביה גם את המועד להעלאת הטענות למשפט חוזר – קבועה בתקנה 4 בתקנות סדרי דין במשפט חוזר. המדינה טענה, כאמור, כי המבקש חריג מסך הזמנים הקבוע בתקנה. תקנה 4 מורה:

- מועד 4. (א) בקשה תוגש תוך תשעה ימים מן היום הגשת בו נודיע ל המבקש על קיומ אחת העילות הבקשה האמור בסעיף 9(א) לחוק.
(ב) היה נשיא בית המשפט העליון סביר, כי איחור בהגשת הבקשה נגרם שלא באשמהו או ברשלנותו של המבקש, רשייא הוא להזיק לבקשת אם אף הוגשה לאחר תום המועד האמור בתקנת משנה (א)".

ביסוד הכלל הקבוע בתקנה 4(א), שלפיו מוקנים ל המבקש תשעים ימים להגשת בקשה למשפט חוזר, עומדת עקרון סופיות הדיון. מוסד המשפט החוזר מהו חריג לעקרון זה. על כן ראוי להגביל את המועד שבו ניתן להגיש בקשה לקיומו (ראו: מ"ח 5568/09 סביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (31.8.2011) (להלן: עניין סביבי) ודברים המצווטים שם מ"ח 09/09/2009 קרן נ' מדינת ישראל (4.11.2009)). עם זאת, בשל "התפקיד החשוב שמלא המשפט החוזר" בשיטتنا (עניין סביבי, פסקה 17), נקבע בתקנות החירג שבתקנה 4(ב), שלפיו רשאי בית המשפט להידרש לבקשת שלא הוגשה במועד. קרי אתן של שתי תקנות המשנה גם יחד מצבעה על כך שסדר הזמנים הקבוע בהן נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. במקרים מתאימים רשאי נשיא בית המשפט העליון להזיק לבקשת שהוגשה באיחור. על הרצינול שביסוד תקנה 4 עמד השופט א' לוי בעניין סביבי:

"הgam שאין מנוס מלקבוע מגבלות להליך המאפשר למורשעים לשוב ולהביא את עניינם לבחינה בפני ערacaot, סד הפרצדורה אינה חזות הכל: לפניהם דחית בקשה למשפט חוזר מטעמים דינוניים בלבד, יש לתת את הדעת לזכות החוקתית של המבוקש לחירותו, ולזכותו להליך פלילי הוגן, ולמנוע עיוות-דין, שהרי אין מקום לשולח חירותו של אדם רק מכיוון שבבקשתו התעכבה מסיבת זו או אחרת" (פרשת קרן...). מסיבה זו, יש להימנע מהפיקת הוראתה של תקנה 4(א) לנטל שתוצאתו היא כי במאזע לעמוד בלוח הזמנים, תוגשנה בנסיבות חלקיות מבלי שתיערך בדיקה מקיפה של הנחותים שבביסיסן. כאשר ניכר בבקשתה עצמה כי הנטעתה הצריכה פעולות מקיפות, לרבות ליקוט וארגון כל החומר הרלוונטי, או מציאתן של ראיות אשר יסייעו לתמוך בנטען בה, אין להlain על המבוקש שלא הקדים והגישה. אי לכך, כאשר עולה בברור שלא טעמי טקטיים או רשלנות עמדו בסיס העיקוב בהגשת הבקשה, אלא צורך ממשי בבסיס הטענות והעמדת השתייה שתאפשר לבחון אם התקיימהعلاה למשפט חוזר, חולף 90 הימים כשלעצמם לא יוביל לדחיתת הבקשה" (שם, פסקה 17; ההדגשות הוספו – מ.ב.).

28. לא ראוי במקירה זה לחסום על הסוף את הדיון בנסיבות בנושא שמעלה המבוקש, אף שטענות אלה מועלות למרחוק שנים כה רבות הן מהמשפט הן ממועד העלאת הטענות לראשוונה. עם זאת, בהחלט עשי להינתן משקל בזמן הרב שעבר עד שהمبוקש העלה את הטענות ובעיקר יש להידרש להסבירם שהיו בפיו לכך. אdegish: על דרך העירון, אף אם ההתעללות המינית הנטען היא במהלך חקירה משטרתית, אין לשולח על הסוף אפשרות כי הקרבן יכosh את עדותם כתוצאה מהטרומה שחוווה. השאלה החשובה היא מה המשקל שיש ליתן לכבישת העדות, משקל אשר יקבע בהתאם לניסיונות המקירה.

29. כולה מטענות המבוקש, הוא העלה לראשונה את גרסת "התעללות המינית" לפני למעלה מעשר, במסגרת טיפול נפשי שעבר בבית הסוהר. לטענתו, מסמכי המב"ן נותרו עלומים במשך כל תקופה זו – מבלי ששזפה אותם עין משפטית – עד שנתקל בהם ד"ר לבנה במסגרת החקירה שערך. טענה זו מעוררת מטבע הדברים את השאלה באילו נסיבות עבר המבוקש טיפולים נפשיים. בעניין זה לא הביר המבוקש את הדברים ועלוי היה הנintel. לא מן הנמנע הוא בעניין שהדברים קשורים בהלכים משפטיים שניהל המבוקש, הכל כפי שיפורט.

30. החל מסמוך לאחר הרשותו, פתח המבוקש בהליכים לשם יציאה לחופשה מבית הסוהר. בנסיבות בהקשר זה סורבו (לפירות השתלשלות העניינים, ראו: עע"א 6481/01 אל עביד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(6) 686-687, 678 (2003) (להלן: עע"א 6481/01)). במסגרת עע"א 6481/01 הנו"ל ניתנה ביום 4.2.2002 ההחלטה הבאה:

"הצדדים הודיעו לבית המשפט כי הגיעו להסכמה שהמערער יבוא בפני ועדת אסורי עולם ב-2.2.02, ולפניהם יבוא עניינו בפני הוצאות הרבה מקצועית של מב"ן. מטעם זה ידחה הדיון בערעור עד לאחר בחינתן של אותן ועדות את עניינו."

בעקבות זאת "נערך ל[mboksh] אבחן מكيف, שבמסגרתו אושפז במשך חודשים וחצי לצורך הסתכלות במחילה הפסיכיאטרית הפתוחה" (עמ"א 6481/01, עמ"ד 688). רוב המסמכים שאליו הפנה המבוקש במסגרת הבקשה שבפני לביסוס טענת התעללות המינית נשאים תאריכים התואימים תקופה זו – חודשים פברואר עד אפריל, 2002. נראה, לפחות נסיבותה, כי הטיפול הנפשי שעבר המבוקש – ובו, כפי שמתברר, חשף לראשונה את טענותו בדבר התעללות המינית שעבר – היה במסגרת רצונו להביא לכך שםב"ן אישר את הוצאתו לחופשה.لاقורה אין מדובר

במקרה שבו פנה המבוקש באופן עצמאי לקבלת טיפול נפשי; אין זו סיטואציה שבה חשף המבוקש מרצונו, סתם כך, אשר על ליבו. העובדה שהיא למבחן אינטראס, אף שאין בה כדי להצביע על כך שהמבקר שיקר, למצער פוגמת במשפט שניתן לחתם לדברים.

31. בנסיבות שבהן הועלתה הטענה בדבר התעללות מינית, כמפורט לעיל, קיים קושי רב להקנות לה משקל של ממש. המבוקש לא הביא ראיות לתמייה בה, למעט גרסתו שלו; גם אם לא הועלתה הבקשה במסגרת הרכוכה בהילן משפט, אין אדם מחזק עצמו בשרכוי נعليו. מדובר בגרסה שהועלתה לראשונה במסגרת טיפולים נפשיים בשנת 2002, אך למרות זאת לא הוגשה בקשה למופט חזר בגיןה ממש לעלה מעור, עד שנכלה בבקשתה שבפני; ומעבר לכך אלה: יש לזכור כי המבוקש היהוד בפעם הראשונה בפני החוקרים, במהלך החקירה, שבטעنته חוווה התעללות מינית. ספק רב אפוא אם קיים בעניינו קשר סיבתי בין התעללות המינית, ככל שבעל טענה לטעنته חוווה התעללות מינית. הטענה בדבר התעללות מינית שהועלתה בבקשתה וצוטטה בשלמותה כללה גם טענת נוספת בדבר ארעה, לבין היהוד. הטענה בדבר התעללות מינית שהועלתה בבקשתה וצוטטה בשלמותה כללה גם טענת נוספת בדבר סטייה שפגעה באזונו של המבוקש. מילא לא נהול משפט זוטא בעניין טענה זו, שהוא טענה "רגילה" בדבר אלימות שנ��טו החוקרים במהלך החקירה. על רקע האמור לעיל, איןני סבורה כי מדובר בראיות או בעובדות מצדיקות, כאמור סעיף 31(א)(2), להורות על קיומו של משפט חזר. איןני סבורה גם כי ראיות אלה מצביעות על כך שהיהודים הושגה במרימה או על עיוות דין שנגרם למבחן.

32. זאת ועוד: כפי שציין, המבוקש היהוד כאמור תחילת בפני המדובב. המבוקש לא הכחיש עובדה זו ואף לא העלה בבקשתו כל טענה שהיא נגד התנהלות המדובב ולא טען כי הודהו בפניו לא הייתה חופשית ומרצון. על עניין זה הושם דגש רב בדיון הנוסף בעניינו של המבוקש, בפסק הדין של השופט תל' אור. הטענה היחידה שטען המבוקש בעניין זה היא כי המדובב תודרך בפרטים מוכנים ביחס לחנית, אשר מצאו דרכם להודותו. לא מצאת בטענה זו ממש. אפרט.

פרטים מוכנים במידיעת המדובב?

33. המבוקש טען כי "כרטיס רשום הכלוא" (נ/15) של המדובב חושף כי הוא הוציא לשש פגישות עם החוקרים לפני המועד שבו היהוד בפני המבוקש, פגישות שאין TIעוד לתוכנן בחומריה החקיריה. אציין, למען הסדר הטוב, כי מ/15 עולה שעד למועד הודהותו של המבוקש הוצאה המדובב מתאו שלוש פעמים בלבד לצורכי החקירה. כל יתר הפעמים שבהן הוצאה המדובב היו לאחר שהמבקר היהוד. המבוקש טען כי בפגישות אלה תודרך המדובב בפרטים המוכנים. על כך ביקש בא-כוח המבוקש ללמידה מפרטיהם ידע המדובב לכואורה לפני שצינו עליוIDI המבוקש. המבוקש הפנה לתමיל המתווך של שיחות המבוקש עם המדובב (ת/77), שמננו עליה כי המדובב שאל את המבוקש "מה צבע המכנסיים כחול או מה?" והמבקר השיב לו "וואלה לא יודע". המבוקש הסיק מכך שהمدובב ידע על צבע המכנסיים שלבשה חנית קודם להודותה. מהודעה שגבו החוקרים מהמדובר ביום 18.7.1993 – כחודש לאחר הודהותו המבוקש – ואשר לא הוצגה בפני בית-המשפט, מדוע המבוקש כי המדובב ידע פרטים אשר המבוקש עצמו לא מסר לו:

"...[הו] יצא עם הרובב סוברו והلن לאופקים בסביבות השעה שמונה ואז ראה בחורה בת 18 לבהה מכנסיים ג'ינס כחול ולבשה חולצה עם כמה כפתורים. בערבית הוא אמר (קמיס). החזיקה ביד שלה שקיית ובערבית הוא אמר (קורטס). שאלתי אותו האם הבחורה יפה והוא אמר שהיא יפה ולבנה... הבחורה עשתה עם [ה]��בע שלה ועצרה אותו והוא עצר לה ושאל אותה לאן היא צריכה ללבת והיא אמרה לו לא חשוב לאיפה שאתה רוצה ללבת" (נספח ד',

עמוד 2, שורות 28-16; ההדגשות הוספו – מ.ג.).

בא-כח המבוקש התייחס, בהקשר זה, לעובדה שהמדובר ידע על כך שחנית לבשה חולצה עם כפתורים. פרט זה, שלא מסר המבוקש בעצמו, עליה מההודה שנגבתה ביום 11.6.1993 מבס-סלומון (מי שהסייע את חנית בערב ה-עלמה לתחנת הטרפםפים): "החולצה שלה צריכה לי חולצת טרייקו עם כפתורים בצבע חול טורקי והמכנסיים שלה לא צריכים לי אבל נודע לי מההורים שהמכנסיים זה כמו בתמונה כאן ג'ינס משופשף" (נספח ד/1, שורות 15-17; ההדגשות הוספו – מ.ג.); ומידותה של אמה של חנית, דולי, בגלגול הראשון של הפרשה. בבקשת הלין המבוקש על כך שבא-כוו דاز לא הגיש את הودעת המדובר ולא חקר את המדובר ואת החוקרים בנושא. לטענותו מעידות ראיות אלה על כך שהמדובר אכן תודර.

34. בתשובתה התייחסה המדינה רק לעניין צבע המכנסיים ולא לחולצה. לעומת זאת "מדובר במסקנה מרוחיקת לכט ביותר מדברים תמיימים אלה. בהתחשב בעובדה כי צעירים רבים (אז והיום) לובשים מכנסי ג'ינס כחולים, אין בהעלאת האפשרות שצבע המכנסיים ה[ה] כחול[...]" כדי לסתור את ההתרשםות הכלולת ממהלך השיחה ומאמינותם של המדובר [ושל] החוקרים שהיעדו בפני בית המשפט" (סעיף 47 בתשובה; ההדגשה במקור – מ.ג.).

בעניין צבע המכנסיים, עמדתה של המשיבה מקובלת עלי. בಗיגלים הקודמים של ההליך התיכון כי קיימים קושי רב בביטוי תמלול מדויק לשיחות המבוקש עם המדובר, שהיו בעברית. הוגשו מספר רב של גרסאות של התמלולים, כשת/77 הוא אך אחד מהם. אף אם איןichi כי התמלול המדויק לדברים המצווטים הוא זה הכלול בת/77, עדין מדובר בהעלאת תהיה שמא צבע המכנסיים היה כחול – תהיה שהכחיש המבוקש באמרו: "וואלה לא יודע". אינני סבורה כי צבע המכנסיים מהוות "פרט מוכמן" בעצמה זו, המבוססת את מסקנותיו של המבוקש בדברן המדובר בפרטים מוכמנים. שונים פנוי הדברים באשר לחולצה שלבשה חנית. אכן מדובר בפרט אשר המבוקש עצמו לא התייחס אליו בהודאותיו בשום שלב – לא בפני המדובר ולא בפני החוקרים. אכן נכונה אני להניח שמדובר בפרט מוכמן. אולם, גם בכר אין רבוֹתא, שכן המדובר העלה זאת לראשונה ביום 18.7.1993 – חודש לאחר הודאותיו של המבוקש. בהחלטת יתכן שהמדובר שמע זאת מאחד החוקרים במהלך חודש זה ומסיבה כל שהיא כלל את הפרט במסגרת הودעתו המאוחרת. אין זה סביר שהדבר נאמר לו לפני הודאותו של המבוקש, שכן הדעת נתנת שאם כך היו פנוי הדברים, היה המדובר מזכיר זאת בפני המבוקש במהלך שיחותיהם. בסיכומו של עניין, לא הביא המבוקש ראיות המצביעות על תוכן הפגישות בין המדובר לבין החוקרים ועל כך שבמהלכן תודרך המבוקש. ה"ראיות" שהביא מצביעות על דברים שאמר המדובר, מבלתי שהוכח כיצד הגיע המידע לידיונו. הטענה כי הדברים נאמרו למדובר עלי-ידי החוקרים נתירה חרשת משקל. בין כך ובין כך: אפילו איןichi כי המדובר תודרך, כלל לא הוכח כיצד בדיקת השפיע הדבר על הודאות המבוקש בפניו.

חומרין חקירה שהוגשו במשפט לאור הראיות החדשות

35. המבוקש סבור גם כי בחינה מחודשת של חומרין חקירה שהוגשו במשפט לאור הראיות שפורטו לעיל מחזקת את המסקנה כי ההודאות שמסר לא היו חופשיות ולא נמסרו מרצון. בחינה מחודשת זו מצביעה לשיטתו על פגמים נוספים בגביהות ההודאות, בין היתר על אלימות ועל לחץ שהופעלו כלפיו. במסגרת "פרק" זה נכללו בבקשת טענות רבות המצביעות על פגמים ועל סתיות שנטגלו לעמדת המבוקש בהכרעתו של בית המשפט ענינו. אין לקבל טענות אלה. כפי שנקבע לא אחת, אין מקום לדון בטענות מסווג זה ב"מסגרת הדינונית של משפט חוזר [אשר] איננה משמשת במא- 'מקצת שיפורים' ואף לא לערעור נספ" (מ"ח 6869/13 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 12

(19.5.2014); מ"ח 5251 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.1.2014) (להלן: עניין פרי). טענות מסוג זה שבפני המבוקש הן טענות ערעוויות מטיבן, אשר אין מקומן במסגרת בקשה למשפט חוזר. כפועל יוצא, וכך שקבע השופט א' לוי בעניין סביחי, לא ניתן להעלות במסגרת זו טענות שעניין בחינה מחדש של חומר החקירה שהוצע במשפט עצמו:

"הניסיונו לנתח מחדש חומר החקירה שהוצע בפני בית-המשפט המחוזי, אינו יכול להקימם עילה לקיומו של משפט חוזר. הידרשות לחומר החקירה זה מקומה בפני הערכאה הדינית, והביקורת על החלטותיה שמוראה לשלב הערווער. בנקודת הזמן בה אנו נתונים, בחולוף שנים רבות מיום המשפט, יש קושי ניכר לדון בטענות בעלות אופי ערעוורי במהותן או כאלו הדורשות בחינה של חומר הראיות תוך מתן הסברים חדשים להתרחשויות" (שם, פסקה 18).

ודוק: אף שהմבוקש הכתר פרק זה בבקשתו כבחינת הראיות במשפטו לאור הראיות החדשות, בפועל הוא הציע ניתוח מחדש של חומר החקירה נבחרים והצביע על סתיות שנתגלו בין מבין מסקנותיו של בית-המשפט בפסק יהדין הקודמים. כאמור, טענות מסוג זה אין מקום בבקשתו למשפט חוזר. עם זאת, כפי שנקבע בעניין סביחי, אין הדבר מונע מבית-משפט הדן בבקשתו למשפט חוזר לבחון טענות אלה "כל שהן נדרשות לבחינת הפרשה במסגרת 'מבט העל' הנדרש כדי לוודא שלא נגרם למבקר[ו] עיוות-דין בהרשעת[ו]" (שם). לפיקך, אתייחס ככל שהדבר ידרש להיבטים מסוימים מטענות אלה בהמשך. אבהיר עם זאת כי לא כל טענה בעלת אופי ערעוורי תזכה כאן לפירוט ולדילון. לא לכך נועד ההליך של משפט חוזר. אין אנו נתונים בסיכון בערכאה הדינית.

36. להיבט אחד – הקשור אף הוא להודאותו של המבוקש – יש מקום להתייחס לשיטתו כבר עתה. המבוקש טען כי הודה לא רק בשל התעללות המונית שחוווה, אלא גם עקב לחץ שהופיעו עליו חוקרי. טענה זו הוצאה במשפט ונדחתה. המבוקש סבור כי עתה יש בידו ראיות חדשות, המבוססות את העובדה שהופעל כנגדו לחץ. כפי שאראה להלן, בנגד לטענת המבוקש, ראיות אלה אינן מבוססות כל לחץ שהופעל עליו.

הmbוקש הפנה להודעות שנגבו מעציר בשם גבי אדי זיל (להלן: אדי), אשר היה עוזר בתא סגור לתאו של המבוקש. בהודעה הראשונה שנגבהה ממנו ביום 24.6.1993, ציין אדי כי המבוקש אמר לו בסמוך לאחר הודהתו כי הוא הודה בגלל לחצים שהופעלו עליו. ובדבורי של אדי:

"שאלתי [את המבוקש] אם באמת הוא עשה את זה והוא אמר שלא. לאחר כמה זמן הוציאו אותו מהתא... אחרי שהוא חזר מהחקירה האחרונות שאלתי אותו למה לקחו אותו [הmbוקש] אמר שחקרו אותו במועדון והוא הודה בכך שהוא חטף את הבchromה... שאלתי אותו למה הודיע את התחלה אמרת שאתה לא עשית את זה [הmbוקש] השיב שהוא נשבר ובגלל לחצים הוא הודה בכל מה שמייחס לו..."

ש: האם [הmbוקש] נראה לך לחוץ במהלך השיחה?

ת: כן הוא נראה לי לחוץ מאד. כמו כן הוא אמר לי שהוא לא יודע מה לעשות" (נספח ג', עמוד 1, שורות 16-9, 6-5; עמוד 2, שורות 2-4; הדגשות הוספו - מ.ג.).

במה שארה אותו היום המדובר, שחדה ואדי בתאי-מעצר סמכים. בשיחתם חזר אדי על הדברים שאמר לחוקריהם:

"גביו: איז מה החבר שלך [ה המבקש – מ.ג.] מודה בכל

שחודה: לא ידוע מה קרה לו

גביו: הוא מסכן הם לוחצים עליו הוא נגרם לו המון...". (נספח ג/1, עמוד 3).

בעקבות גרסתו זו של אדי, הוחלט לגבות ממנו הودעה נוספת. ביום 6.7.1993 – קרי, שבועיים לאחר מכן – נשלחו אל אדי שני חוקרים ממשטרת אופקים. במסגרת ההודעה המשילמה שגבו ממנו החוקרים, חזר בו אדי מהודעתו הראשונה וטען כי המבקש לא אמר לו במדויק כי החוקרים לחזו עליו והיכו אותו. אדי סיפר כי המבקש אמר לו כי הוא נשבר והוא הסיק מכך שהחוקרים לחזו עליו והיכו אותו. ובדרביו:

"בנסיבות אחת עשרה או שתים עשרה בלילה הוציאו את [ה המבקש] לחקירה וחזר אחרי שעתיים... בערך... שאלתי את [ה המבקש] איפה הייתה אז אמר לי עוד פעם חקירה ותוך כדי השיחה אמר לי נשברתי אז אני הבנתי ממנו שכנראה לחזו עליו ולכן הוא נשבר. [ה המבקש] לא אמר לי במדויק שימושו היכא אותו או לחץ עליו..."

לשאלתך למה בעדות [ההודעה – מ.ג.] הקודמת אמרתי ש[ה המבקש] אמר שנשבר בגלל לחצים אני אומר לך כי במפורש לא אמר לי [ה המבקש] שימושו לחץ עליו ולא אמר לי שקיבל מכות פשות כשאמר לי נשברתי חשבתי שאם היה בחקירה ונשבר יכול להיות שהוא הפעיל עליו לחץ והוא. אני לא ראייתי שם סימני חבלה או פציעות על [ה המבקש]. כאשר [ה המבקש] חזר מהחקירה הוא התנהג כרגיל לא ראייתי עליו שם סימנים של מכות" (נספח ג/2, עמוד 1, שורות 23-28, עמוד 2, שורות 1-3, עמוד 3, שורות 12-15; הדגשות הוספו – מ.ג.).

37. לטענת המבקש, לא היה בחקירה נוספת כדי לתרום לפענוח תעלומות העלמה של חנית. לטענתו, "נשלחו [החוקרים] לחקור' את גבי אדי במטרה לטשטש כל שהוא על מראית 'הרצען החופשי' בהודעתה [ה המבקש] והם עברו לכואורה עברה של הדחת עד (שם, פסקות 39-40). המבקש הlion על כך שבא-כוו דו, עורך-דין פולדמן, לא הגיע את ההודעות דן ולא זמין את אדי ואת החוקרים לעדות. המבקש ציין כי אדי הנו"ל נרצח בשנת 2002 – רצח שטרם פוענה – ועל כן "נסתם הגולל" על האפשרות להבין ולישב את הסתריות בהודעותיו" (שם, פסקה 41).

אין בידי לקבל את טענותו של המבקש. אני סבורת כי אכן היה צורך חקירתי בગיבית הודעה משילמה, כפי שמת呼ור מהמצוטט. החוקרים ביקשו לברר את הבסיס לדבריו של אדי שלפיהם הופעל על המבקש לחץ אשר גרם לו להודאות. בנושא זה לא כללת הודעתו המקורית של אדי כל פירוט. מכאן הצורך בהשלמת החקירה ובכך טמונה חשיבותה. מההודעה המשילמה התברר כי אלה היו מסקנותיו של אדי, אשר לא היו מובוססות לא על ראיות חיצונית ולא על דבריו של המבקש. משאלה היו פניו הדברים, "נסגר" כיוון חקירה זה לנוכח העדר ראיות על לחץ מכל סוג שהוא שהופעל על המבקש ואשר הובילו להודאות.

ודוק: הודעתינו של אדי היו ידועות לבא-כוו דו של המבקש, עורך-דין פולדמן, אשר נמנע מלהגישן כראיות במשפט ומלאמן לעדות הן את אדי, הן את החוקרים שחקרווהו. עתה, משנרצח אדי ולא ניתן להיעידו, רוצה המבקש "להעלות מן האוב" את הודעתו ולבסס עליהן את טענותו, תוך העלתת תזה בלתי-مبוססת שלפיה מטרת החקירה הנוספת הייתה הדחתו של אדי לשנות מההודעתו הקודמת. אין בידי לקבל טענה זו. כפי שציינתי, לחקירותו של אדי הייתה תכלית חקירותית ברורה. בא-כוו דו של המבקש היה מודע, יש להניח, לתכליות זו ולחשיבותה של ההודעה המשילמה,

ולאורך החליט להימנע מהעלאת טענות בהקשר במשפט. מshallו הם פנוי הדברים, אין מקום לאפשר העלתה של טענות בעניין ראיות אלה עצמן.

38. הנה-כֵּן, אין כל ביסוס לטענותיו הרבות של המבוקש בעניין הودאותיו. אכן, כפי שציינה המדינה, "לא כל סתייה מעידה על שקר ולא כל תקלה מבוססת טענת קונספירציה של שוטרים". אין מדובר בראיות בעלות משקל סගול המצדיק קבלת בקשה למשפט חזוז.

ג. קורותיה של חנית

39. קבוצת-הטענות השלישייה עוסקת באלוונטיות לקורותיה של חנית. המבוקש, בהתבסס על חוות-דעת של האסטרופיזיקית ד"ר גולדשטיין שהוגשה בגלגול השני של המשפט (ח/66), טוען כי בלילה שבו נעלמה חנית הירח לא נראה ושרר חשוך מוחלט. מנתון זה בקש המבוקש למוד כי מי שהצפין את גופה של חנית "הכיר היטב... את 'תא הביקורת', וגם את זירת הגוף" (סעיף 60 בבקשתו). המבוקש טוען שלא הכיר את המקום שבו נמצאה הגוף ועל כן שלא הייתה כל אפשרות שהיא מצליה להכניס את גופה של חנית לתא שבו נמצאה. בהתבסס על כך, הציג המבוקש שתי אלטרנטיבות לקורותיה של חנית.

40. הטענה הראשונה התמקדה במקום איסופה של חנית. צזכור, חנית המתינה לטרמפ בצומת אופקים. המבוקש הודה בהודאותיו כי אסף את חנית מצומת גילת, המצוי כארבעה קילומטרים מצומת אופקים. במשפט לא עונתה השאלה כיצד הגיע חנית מצומת אופקים לצומת גילת. השערתם של שופטי הרוב הייתה כי היא הגיעו לצומת גילת באמצעות טרמפ נוספת, אולם כאמור לא הובאו ראיות בנוגע לכך. המבוקש טוען בבקשתו כי מתיק החקירה עולה לכואורה כי נהג הטרמפ הנוסף היה דוד ניסימיאן, שהודיעו - שנגבתה ביום 11.6.1993, למשך **העלאה** של חנית - לא הוגשה במשפט. בהודעה מסר ניסימיאן כי אסף נערה בערב **ההעלאה** מצומת אופקים ונ攫 לה טרמפ עד לצומת מצדה, המצוי בקרבה רבה למקום מציאת הגוף. ניסימיאן זיהה נערה זו במידת ביטחון של 95 אחוזים כחנית:

"אתמול בין השעה 20:45-20:30 Uhr באתרי מושב פטיש לכוון שדה תימן. בצומת אופקים בטרפמיפהה ליד תחנת המשטרה עצרה אוטו בחורה צעירה... עצרתי לידה, הבחנתי בנערה כבת 17-18 עם שיער צבע שחור חלק ארוך עד לאמצע הגב, לבשה מכנסי ג'ינס, חולצה חלקה צבע שנראה לי שחור יroke, נעלת נעליים לבנות עם עקב, הייתה מטופחת ושאלת אותה לאן אני מגיע. אמרתי [ש]אני נוסע לשדה תימן. היא אמרה טוב אני ארד בגילת, עלתה לרכב ונסענו. בדרך... שאלתי אותה לאן היא נסעה. היא ענתה לב"ש לחברת שלפני חודש עשתה תאונה והחברה הזו צריכה לילכת לעוז"ד והוא הולכת אליה. בהמשך דיברנו, שאלתי אותה למה היא נסעת בטרפמיפים והיא ענה לי שאין כאן אוטובוסים ושאלת אותה אם אני לא מהאזור. אמרתי לה שכן שאני מפעמי תש"ז וזה היא בקשה מהני שאפקח אותה לב"ש, ואני הסכמתי... המשכתי עם הבחורה לכוון ב"ש. בכניסה לב"ש הייתה השעה 21:05 בדיק בرمזור הראשון בכניסה לב"ש ואז עשית פרסה וחזרתי, היא לא החזיקה בידה שום דבר שאלתי אותה גם בת כמה היא, היא אמרה בת 18 ושיש לה מבחנים והיא אמרה גם שהיא מתכוונת לגור אצל אחותה בירושלים ואחותה לומדת להיות מורה והיא רוצה בחופש להשכיר [כך במקור - מ.ג.] אתה בית ולגור איתך. התמונה שאתה מציג לי כרגע זאת הבחורה ואני מזהה אותה ב-95 אחוז שהוא זו שלקחתיarti ברכב... אני רוצה לציין גם כי שאלתי אותה לשמה אבל אני לא זוכר מה היא אמרה לי" (נספח 2 לבקשתו, עמוד 1).

ביום 18.6.1993 נערך ריעונו זכרון לעדים - ובין היתר גם לניסימיאן. גם במסגרת זו חזר ניסימיאן על עיקרי הדברים:

"במהלך תשובתו מסר כי בשעות 20:45-20:20 לערך, אסף נערה כבת 17 מצומת אופקים, הסעה לביה"ד אש"ל הנשיא ואח"כ לкопה לב"ש והורד אותה בכניסה. את הנערה קלט כשהיא עומדת בכניסה לאופקים בין הפניה ו[בין] התנהנה. לא היה לא תק או דבר אחר. היא לבשה ג'ינס כחול וחולצתם עם שרול צבע טורקיז-כחול, שכבאייזור החזה מעין תוספת של רשת שחורה. שערת השערת הנערה היה שחור חלק ארוך (עד הכתפיים) מסורק אחורי. היא נעללה נעליים לבנות עם עקב. כשעצר לידה היא שאלת אם הוא נושא לב"ש. ענה לא, אז אמר שיקח אותה לב"ש. בפועל לקח אותה תחילה לאשל הנשיא - לשם ציוד חקלאי ואחר כך משלא הצליח למצוא לה טרמף לב"ש לקח אותה בעצמו. במהלך הנסעה ניסה לתקשר עמה אך היא הייתה מסועגת ותשובותיה היו כדי לצאת ידי חובה ולא נסיון ליצור קשר. במהלך השיחה ציינה ששם גלית" (נספח ה' לבקשתו, עמוד 4; ההדגשות במקור - מ.ג.).

הערכות החוקר שביצעו את הריעון הייתה כי "הנערה שהעד אסף מצומת אופקים (למרות זההו) אינה הנודרת חניתת קיקוס" (שם; ההדגשות במקור - מ.ג.).

41. המבקש הלין על קר שהודעתו של ניסימיאן לא הוגש במשפט עליידי הצדדים; על קר שלא בוצעו בדיקות מז"פ לגילוי שערות או סיבים ברכב, אשר עשוות היו לגלות אם אכן חניתה היא הנערה שלא נתן ניסימיאן טרמן; על קר שלא בוצעה בדיקה לגבי מקום הרמזור הראשון בכניסה לאר-שבע, שם הורד ניסימיאן את הטרםפיסטית - בדיקה שהייתה מצבעה על קר שמדובר בצומת מצדה, המצוי בסמיכות רבה למקום מציאת הגוף; ועל קר שלא תושאל שומר בביתספר סמור, שלפי גרסת ניסימיאן ראה את הבחורה שהייתה עמו ברכב. במיוחד, הלין המבקש על קר שלפני "הגגול השני" לא לבדוק כיון זה בשנית, לנוכח הקربה הרבה שבין צומת מצדה שבו הורד ניסימיאן את הטרםפיסטית שזיהה חניתת לבין מקום מציאת הגוף.

42. המדינה סבירה כי אין מקום לאפשר למבקש להגיש את הודעות ניסימיאן כתע, בשם לב לקר שהן היו ברשותה של הסנגוריה בעת המשפט והיא בחרה לא להגישן. לגופם של דברים, טענה המדינה כי בחינת הודעתו של ניסימיאן מעידה כי הייתה טעות בזיהוי, בשם לב לקר שפרטיהם רבים שמסר אינם מתישבים עם תאוריה חניתת. מדובר, בין היתר, בשם הנוסעת, בגילה ובמטרת נסיעתה לאר-שבע. פערים משמעותיים נתגלו גם בתיאור הלבוש של חניתת:

"1. מר ניסימיאן מסר כי נסע עם אור קבינה דלוק במשר כל הנסעה, ובשתי חקירותיו מסר כי הנוסעת לבשה נעלי עקב לבנות, בעוד [שהמנוחה לבשה נעלי טרק] מגושמות וכחות... ההבדל בין נעלי עקב לבין נעלי טrank הוא... ברור ובולט לעין, כמו גם בין צבע לבן לבין צבע כהה..."

2. גם בעניין החולצה... בהודעתו הראשונה מסר מר ניסימיאן כי מדובר בצבע י록 - שחור, ובಹודעה השנייה מסר כי החולצה הייתה בצבע טורקיז. מכאן שמדובר בחולצה כהה, בעוד [החולצה שלבשה המנוחה היה טורקיז-תכלת בהיר...]

3. מר ניסימיאן ציין גם בהודעה וגם בראיון הזיכרון כי הנוסעת לא החזיקה בידה דבר. זאת לעומת העובדה שהמנוחה החזיקה שקטת נילון [שבתוכה היו המנתנות אשר קנתה לחבר שלה ליום הולדתו] (פסקה 28 בתגובה; ההדגשות במקור - מ.ג.).

לשיטת המדינה, העובדה שניסימיאן זיהה את הטרםפיסטית שלקח כחנית ברמת ביטחון של 95% מציבעה על כך ש"לא היה שלם לחלוין בזיהוי וכי לו עצמו היה ספק מסוים בכך", ביחס לבוטר שה"זיהוי... נעשה שלא במסגרת מסדר זיהוי תגננות אלא בהציג תגננות המנוחה בלבד" (שם, פסקה 29). עוד צינה המדינה כי בשלב גביה הודעתו של ניסימיאן קיבלת המשטרה ידיעות רבות מאזרחים שטענו כי זיהו את חנית במקומות שונים, אשר התבררו כתעויות בזיהוי. בשום לב לכך, סבורה המדינה כי המסקנה שמדובר בטעות בזיהוי הייתה סבירה והגיונית.

43. בבקשת הסכים המבוקש כי ניסימיאן מסר שני נתונים לא נוכנים באשר לתיאור הטרםפיסטית: (1) כי היא נעה נעל עקב לבנות, בעוד שchnit נעה נעליהם שחורות. הסברו של המבוקש הוא כי חנית גרביה גרביים לבנות – ומכאן ניסימיאן נפל לכדי שגגה; (2) כי היא לא החזיקה דבר בידה, בעוד שידוע כי חנית החזיקה שקיית. המבוקש סבור כי מדובר בפרטים לא מהותיים וכי לא היה בהם כדי להצדיק זנחת הודעתו של ניסימיאן והימנעות מחקירת כיוון זה באופן מעמיק.

אין בבקשת התיחסות ליתר או ההתאמות שעלייהן הצביעה המדינה. המדינה צינה, בהקשר זה, כי גרסתו של ניסימיאן כioms – כפי שתועדה במסמך שכטב ד"ר לבנה ובו סוכמו עיקרי שיחותיו עם ניסימיאן, מסמן אשר לא צורף לבקשת והוגש עלידי המדינה (נספח ח' לתשובה) – עברה תמורות והתפתחויות בהשוואה לגרסה הראשונית שמסר בהודעתו. גרסתו של ניסימיאן עתה توأمpta לפרטים שונים על-אודות חנית, אשר נודעו במהלך השנים: ניסימיאן סיפר כי הטרםפיסטית "היתה צrica לפגוש חברה ו[הן] הלכו ליום הולדת של חבר" (שם, עמוד 3). ניסימיאן לא ידע לישב זאת עם דבריו שלפיים סיפה לו כי נסעה לבאר-שבע במטרה ללוות חברה לפגשה אצל עורך-דין. עוד טען ניסימיאן כי בהודעתו סיפר על כך שלטרםפיסטית הייתה שקיית, אך משומם מה דבריו אלה לא תועדו בהודעתו. לטענת המדינה, ההתפתחויות אלה בגרסת ניסימיאן מצביעות על כך שלא ניתן לסמוך על זכרונו.

44. הודעות ניסימיאן היו נדבר מרכז בבקשת שפuni. המבוקש סבור כי ניסימיאן הוא "החוליה החסרה" שיש בה כדי להסביר כיצד הגיע חנית מצומת אופקים למקום שבו נמצא גופה. איןני סבורה כי אלה הם פni הדברים. המבוקש מצא בהודעות מה שלא מצוי בהן, בהתעלמו מאי-ההתאמות שנתגלו בין פרטים שמסר ניסימיאן לבין הפרטים הידועים לגבי חנית ופטר אותן כבלתי-מהותיות. בשונה מעמדתו של המבוקש, ההבדלים שנסקרו בפירות בתשובה ועיקריהם פורטו לעולם ממשמעותיהם. הם יורדים לשורשה של ההודעה, בתיחסות כמעט לכל היבט רלוונטי: לבושה של חנית; למטרת נסיעתה; לשם ולגילה. משיוו הבדלים כה רבים וכמה ממשמעותיים, מסתברת מסקנת החוקרים כי מדובר בטעות בזיהוי כמסקנה סבירה והגיונית בנסיבות. עוד יש לציין כי הערכה זו נתקבלה שבוע לאחר גביה ההודעות מניסימיאן. במהלך שבוע זה נמשכה החקירה ונגבו הודעות מסוימת מספר אנשים נוספים שסבירו כי ראו את חנית או שנטקלו בה – אשר בכלל נتبיר כי אין ממש (ראו נספח ט' לתשובה). יתרון – ואני קובעת מסמרות בדבר – כי עם גילוי הגוף היה מקום לבחון מחדש הראיות הקימיות, ובהן את ה Hodutot של האנשים שטענו כי ראו את חנית – לרבות אלה של ניסימיאן. אולם, זה הוא עיקר הדברים לענייננו: אף אם הייתה מבוצעת בחינה כאמור, ברוי כי לא היה בה כדי לרפא את ההבדלים הרבים, אשר בשלם הוסק כי מדובר בטעות בזיהוי.

בשולוי הדברים, יש לזכור כי הודעות אלה היו בידיו של בא-כוחו דאו של המבוקש, עורך דין פלדמן, אשר בחר לא להגישן. מן הסתם, מתוך התפיסה כי אין בהן כדי לסייע למבוקש (לנוכח ההבדלים שעלייהם עמדתי ואשר הובילו למסקנה כי מדובר בטעות בזיהוי). אף בנסיבות גישה מרוחקה לסוג הראיות אשר יתאפשר הצגתם במסגרת בקשה למשפט חזר און לשיטתי כדי להציג הגשת ראיות מסווג זה, אשר משיקולים רלוונטיים בחרה הסגירה לא להציג במשפט.

45. הטענה השנייה – שהוצגה אף היא במשפט – היא כי ת本钱 שחנית נחתפה כ'קלף מיקוח' על ידי פועלו טרור מעזה. זאת בהתבסס על רorz שהתקבל ביום 26.6.1993 ושלפיו חנית נחתפה על ידי ארגון 'בני החירות'. המבוקש הילן על כך שהחוקריםקבעו כי אין בכחיהם ממש, קביעה שההתבססה על כך ששמה של חנית נכתב בו בשגיאת כתיב ('חיתות'); על כך שההתמונה שצורפה לכרז פורסמה בעיתונות; ועל כך שלא היה מוכיר ארוגן בשם זה בעזה. המבוקש סבור כי היה מקום לבדוק גם 'קצת חוט' זה ולא לזרוח אותו, למצער עם גילוי הגוף – לנוכח העובדה שפועלים מעזה עבדו באותה תקופה בסמוך למקום מציאות הגוף. ההסבר לשגיאת הכתיב, לשיטתו, גועץ בכך שחייבת הנגעה לכנות עצמה חן (סעיף 70 בבקשתה).

טענה זו היא ערעורית מטيبة. אין בעובדות החדשות שהציג המבוקש כדי להצדיק בחינתה בשנית או כדי לשנות ממסקנת הגורמים הרשמיים בשירות הביטחון הכללי כי אין ממש בכיוון חקירה זה, לנוכח האינדייקציות המפורטות.

ד. מקום מציאות הגוף

46. קבוצת-הטענות הרבעית עניינה מקום מציאות הגוף. הגוף נמצא כזכור בתא-ביקורת של קו-ኒוקוז, בצד הכביש. המבוקש טען כי חוקר המשטרה לא בדקו לעומק ובמידה מספקת את המקום ואת הממצאים הפורנזיים שנמצאו בו. במסגרת קבוצת-טענות זו, העלה המבוקש חמיש טענות-משנה. דא עקא, רוב טענות-המשנה בנושא זה היו ערעוריות מטיבן. כך, למשל, טען המבוקש טענות שונות באשר למאפייניהם של תא-ביקורת שבו נמצא הגוף ושל הדרך שהובילה אליו, לכיוון חקירה שונים שלא נבדקו לטענותו בנושא מקום מציאות הגוף ועוד. כאמור, טענות אלה אין מקומן במסגרת בקשה למשפט חוזר. כפי שציינתי, בקשה למשפט חוזר אינה אכסניה לביצוע "מקצת שיפורים" בטענות שנטענו במסגרת המשפט.

47. הטענה המרכזית שבפי המבוקש במסגרת קבוצת-טענות זו עניינה בدلיל הסיגריות שנמצאו במקום מציאה הגוף. לטענת המבוקש בדים אלה לא נבדקו מעולם, אף שלכאורה הם מאפשרים "להזות מי הסתר את חנית בתא או להבין את קורותיה עבור למותה" (סעיף 76 בבקשתה). המבוקש הlion על כך שחרף הגשת ראיות בעניין הבדלים במשפט, לא נמצא להן התייחסות לא פרוטוקול ולא בפסק הדין. עוד ציין המבוקש כי בשלב מסוים הושמדו הבדלים (נספחם ח/2 וח/3 לבקשתה), כך שקיים אין כל אפשרות לבדוק את התאמתם של שרידי DNA אשר עשויים להיות עליהם למבוקש או אחרים. השמדת המוצגים הפורנזיים שבוצעה בינווד לדין, על פי הנטען, מונעת כוות את האפשרות "לבודק [את הבדלים] בבדיקות מתקרדות שלא היו [קיימות] אז", בבדיקות אשר עשויות היו ליתר את הגשתה של בקשה זו (פסקה 78 לבקשתה).

48. כפי שנאמר בבקשתה וכפי שציינה המדינה, לא ניתן היה להפיק חומר ביולוגי מujące מהבגדים. כך צוין במסמך שהועבר מעובד המעבדה הביולוגית לחוקר המשטרה:

"1. בدلיל הסיגריות נשלחו לבדיקה מאוחר [שהם יכולים להיות רלוונטיים למיורה].

2. בהנחה שכך הדבר, הרי שלאחר זמן כה רבה, והתנאים שעברו על הסיגריות, אין מקום לבדוקם.

3. בהתייעצות עם המעבדה הביולוגית במכון לרפואה המשפטית באבו-כביר הובר לנו כי מסיבה זו גם הם אינם יכולים לבדוק את הבדלים.

4. או לזאת נשארים הבדלים ברשות המעבדה לפיתוח ט"א" (נספח ח' לבקשתה).

הסבר זה נותן לכואורה מענה לשאלת המבוקש, מודיע לא הופעה כל התייחסות שהוא לבדלים בפסק דין הקודמים בעניינו. דא עקא, המבוקש סבור כי הסבר זה אינו מספק. המבוקש טוען כי לא ברור מה הם אוטם "תנאים שעברו על הסגוריות". בהקשר זה, העלה המבוקש את הסברה כי אולי כותב המזהר סבר כי מדובר היה ברטיבות שפגמה בבדלים ומיהר לסתורה, בציינו כי לא היו כמעט מים בתא שבاه נמצאה חנית וכי מבנה התא ומערכת הניקוז הובילו לכך שמיים לא יכולו להיכנס לתא. יהא ההסבר לכך אשר יהא, אין מקוםה של טענה זו בבקשתה למשפט חוזר. מדובר בסוגיה שעל המבוקש היה למצות במסגרת משפטו, תוך הגשת הראיות וחימום בעלי-ה��heid הרלוונטיים לעדות. משלא فعل כן, אין להישמע לטענה זו עצה. למללה מן הצורך, עיר כי אין כל אינדיקציה שהתנאים שפגמו בבדלים הם רטיבות ועל כן לא ברור מה מצא המבוקש להתייחס לנושא הרטיבות. בהחלט יתכן שהפגם נבע מסיבות אחרות.

49. המבוקש הלין כאמור גם על העובדה שהבזילים בווערו ובכך נמנעה ממנו האפשרות לבדוקם עצה. המבוקש הגיע למשטרה ביום 3.10.2010 בקשה לבדיקה הראיות הפורונזיות בעניינו. מתשובת המשטרה מיום 11.1.2011 עולה כי "המוצגים אשר פורטו... הושמדו ואינם מצויים עוד בידי המשטרה" (נספח ח/1 לבקשתה). בהמשך הבבירה המשטרה במכtab נסף מיום 26.6.2012 כי "לא קיימים בDAL הסיגריות בארכויוני המעבדות" וכי "צו השמדת המוצגים הוצא על ידי הפרקליטות ובוצע על ידי המשטרה". מתברר כי ביום 27.2.2001 הגישה הפרקליטות בקשה לבית-המשפט המחויז בבאר-שבע לצוות על טיפול במוצגים בתיק – ובין היתר לאשר "השמדת דגימות מעבדה ושידוי בגדים". השופט ג' גלעד החליט ביום 28.3.01 ליתן צו כמבוקש (שם, נספח ח/3).

50. נושא ביעור חומרי החקירה עולה לא אחת במסגרת בקשות למשפטים חוזרים, שעה שהմבוקשים נתקלים בkowski לኖח ביעור חומרי החקירה (ראו, למשל: עניין עדירה, עמודים 361-360; עניין סביח, פסקה 62). לפי הוראותיהם של חוק הארכויונים, התשט"ו-1955 ושל התקנות שהותקנו מכוחו חלה חובה לשמור לצמתות חומריים הקשורים בתיקים פליליים חמורים, בין היתר בעקבות של רצח ושל אונס. כך, הן לגבי תיק בית-המשפט (מכוח תקנות הארכויונים (שמירתם וביעורם של תיק בית משפט ובתי דין דתיים), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכויונים (בתי משפט)); ראו: עניין עדירה, עמודים 361-360); הן לגבי חומרי חקירה המצויים בידי רשויות אחרות, כגון הפרקליטות, המשטרה והמכון לרפואה משפטית (מכוח תקנות הארכויונים (bijouterie) במוסדות המדינה וברשותות המקומיות), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכויונים (mosadot ha-madina); השוו: בש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (9.7.2014) (להלן: עניין בר יוסף)).

51. למורת ההוראות הבורורות של חוק הארכויונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו, מתברר לא אחת כי הרשויות השמידו חומרי חקירה בניגוד להוראות אלה. כך, מתברר, ארע אף בענייננו. מוצגים – הנכללים בגדר חומרי חקירה – אינם מופיעים במפורש בחוק הארכויונים ובתקנות שהותקנו מכוחו. עם זאת, אין חולק – כפי שצין הנשיא א' ברק בעניין עדירה – כי "תיק בית-המשפט כולל בחובו גם את המוצגים שהוגשו לבית-המשפט במהלך המשפט" (שם, עמוד 360).

לא אחת המוצגים – כגון בגדים וחפצים אחרים – אינם מצויים בתיק בית-המשפט ונותרם אצל רשויות החקירה, אף אם הוגנו בפני בית-המשפט. הפרקטיקה במקורה זה, כפי שארע בענייננו, היא לפנות בבקשתה לבית-המשפט בתום ההליך למתן צו טיפול במוצגים. סמכותו של בית-המשפט להוציא צוים מסוים זה מוצעה בסעיפים 36 ו-37 בפקודת סדר

הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי):

34. על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרת בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרכו כלל או לעניין מסוים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם הتابع זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לتابع הזכות או לאדם פלוני, או שנגנו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.
35. הוגש החפץ כראוי לבית המשפט, רשאי בית המשפט, בין בפסק דין בעניין הנדון ובין בצו מיוחד, לצוות מה "עשה בו; הוראות סעיף זה באות להוסיף על סמכויות בית המשפט לפי כל דין אחר, ולא לגרוע מהן.
36. הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראוי לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה משפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח.
37. הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראוי לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה משפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח.
- למען הסר ספק, אבהיר: אין בסעיפים אלה כדי להקנות לבית המשפט סמכות לסתות מהוראותיהם של חוק הארכינונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו. הסעיפים המצווטים מפקודת סדר הדין הפלילי מסמיכים את בית המשפט לצוות כיצד ינהגו בחפץ, בין אם הוא הוגש כראוי, בין אם לאו. יעיר כי אף אם הוגש חפץ מסוים לבית המשפט, אין הכרח כי הוא ישמר בתיק בית המשפט. הטעם לכך הוא שמדובר במקרה - למשל, בגדים או ראיות ביולוגיות - אשר עשויים להישמר טוב יותר אצל רשות המקצועות הרלוונטיות (לדוגמה: ראיות ביולוגיות במכון לרפואה משפטית). הפרשנות הנאותה לסמכותו זו של בית המשפט היא להכפיפה להוראותיהם של חוק הארכינונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו. משמעות הדבר היא שבית המשפט אינו מוסמך להורות על השמדתם של חפצים. פרשנות זו מתבסבת עם הוראת תקנה 8(א) בתיקנות הארכינונים (מוסדות המדינה), הקובעת כי הגורם המוסמך להחלטה בדבר ביעור חומר הוא גן המדינה. כך, נדרש הגן קודם קודם לבעור לפرسم הودעה ברשותות או בעתון יומי על הבקשה ונינתנת אפשרות לאדם המבקש להתנגד להגיש כתוב התנגדות תוך 30 ימים (סעיף 10(א)). פרשנות זו מתחזקת גם על רקע הוראת סעיף 25(1) בתוספת הראשונה לתקנות, המורה כי ניתן לבער תיק פלילי בעבירה מסווג פשע או עוון תוך 10 שנים ממתן פסק הדין, "למעט תיק רצח, בגידה, ריגול, מסירת מידע לאויב, ותיקים שעוררו עניין ציבור". כמובן, אין סמכות בדין - לשום גורם - להורות על ביעור חומרים בתיק רצח. ברור מآلיהם שאין מקום לפרש את הוראות הסעיפים המצווטים מפקודת סדר הדין הפלילי כסותרים הוראה מפורשת זאת.

52. כבר בעניין עזריה הביע הנשיא א' ברק את תקוותו כי קלחת מאותם מקרה "ניתנו הנחיות מתאימות לשימירת תיקי בית המשפט והמצגים שבהם" (שם). צו השמדת המוצגים ניתן בענייננו שש שנים לאחר פסק הדין בעניין עזריה. בעניין בר יוסף שניתן לפני חודשים ספורים התייחסה השופטת ד' ברק-ארץ - בהערת אגב אמן - לנושא ביעור המסמכים וציינה כי "ראוי לתת את הדעת על כך שההכרה בזכות העוין לקראת משפט חזור (הכוללת את הזכות לעירication בדיקות) אינה שלמה ללא הסדרה של אופן שמירתם של החומרים הרלוונטיים ובכלל זה דגימות נשמרו במכון

לרפואה משפטו" (שם, פסקה 40). תמיית-דים אמי עם דברים אלה. נודעת חשיבות לשמירת חומר-חקירה כאלו ביחס לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות בעשורים האחרונים, המאפשרת הפקת פרופילי DNA אשר טומנים בחובם פוטנציאלי ראייתי ממשמעותי (ראו: בש"פ 4077/06 שורץ נ' ממדינת ישראל, (11.6.2006); עניין בר יוסף, פסקות 29-30). אכן, "עزم השמדת ראיות פוגעת ביכולתו של הנאשם לבסס את טענותיו בבקשת למשפט חוזר" (عنيין סביחי, פסקה 62). זאת ועוד: בדיקות DNA לא היו מוכרות בעבר; מי יודע מה צפונן לנו העתיד בתחום, בהתאם להתקפות טכנולוגיות עתידיות.

53. בעניינו, בווערו כאמור בدلיל הסיגריות. בכך נגרם לבקשת נזק ראייתי. נמנע ממנה לעורך בדיקות חדשות לראיות, אשר לטענתועשויות היו להוכיח את חפותו. עולה השאלה, מה נפקותו של מחדל זה? פים לעניינו דברי השופט א' לוי בעניין סביחי:

"אף שבכל מקרה יש לבחון לגוףו את הפוטנציאלי הראייתי שהוא טמון בראיה שאבדה, אין ספק כי עצם השמדת ראיות פוגעת ביכולתו של הנאשם לבסס את טענותיו בבקשת למשפט חוזר. אולם, פגעה כזו לא תחייב באופן אוטומטי כי יעריך משפט חוזר, שכן, מדובר של הנשיה ברק, ראיות מסווג זה הן רק "חומר גלם" שבו טמון 'פוטנציאלי' ראייתי, אשר יתכן שהיה מצביע על חפותו של המבוקש, וכי אכן שהיא מצביע על אשמתו" (פרשת עדירה, עמ' 360) (שם, פסקה 62).

בעניין עדירה, שאליו הפנה השופט א' לוי, ציין הנשיה א' ברק:

"לגוף העניין, אינני סבור כי ביעור הבגדים יכול לשמש עילה למשפט חוזר. הבגדים אינם מהווים ראייה מצאה. הם מהווים "חומר גלם" שבו טמון "פוטנציאלי" ראייתי, אשר יתכן שהיא מצביע על חפותו של המבוקש, וכי אכן שהיא מצביע על אשמתו. כאמור, יש להציג על כך שחומר זה אינו מצוי בידינו. אין בצד זה כדי לבסס עילה למשפט חוזר. יש לקוות כי ניתנו הנחיות מתאימות לשמרות תיקי בית-המשפט והמווגים שבהם" (שם, עמודים 360-361).

כמו בעניין עדירה, גם בעניין סביחי קבע השופט א' לוי כי לא הוכח הפוטנציאלי הראייתי הטמון בראיותuboaro ציין כי הוא שוכנע כי הביעור נעשה בתום-לב.

54. אשר לטענות המבוקש בדבר הנזק הראייתי שנגרם לו: הגעתו לכל מסקנה כי בנסיבות המקורה אין מקום להורות על קיומו של משפט חוזר עקב השמדת ראיות, וזאת לנוכח אופיו של הראיות שבנה מדובר. אסביר: במקרה דנן, אין מדובר בראיות ישירות הקשורות בחנית או ברוצח (כגון, למשל, חומר ביולוגי שנמצא על הגוף). מדובר בבדלי סיגריות שנמצאו אמם בסמיכותמה לגופה, אולם לא ברור כלל אם יש להם קשר כל שהוא לחנית או לרוצח. יתכן בהחלט שבדלים אלה הושלכו למקום עוד לפני הטמנת הגוף, מסקנה מסתברת בהחלט לנוכח העובדה – אשר צינה על-ידי המבוקש עצמו – שפועלים רבים עשויים באזור בכניתו של תא-הברקורת. על כן גם אני שבדלי הסיגריות היו נשמרים או שהיה ניתן בכלל להפיק מבדי-הסיגריות חומר ביולוגי, אין בדבר כדי לבסס עילה למשפט חוזר. זאת ועוד. המדינה צינה בצדק כי "הmboksh... לא הביא כל אסמכתא או חוות דעת שיש בה [...] כדי לבסס את האפשרות כי ניתן היה להפיק איזשהו מצוי ביולוגי ממשמעותי מבדי-הסיגריות אילו הוא נמצא היום" (סעיף 41 בתשובה), בשונה, למשל, מעניין עדירה שם הובאה חוות-דעת מתאימה. חוות-דעת שכזו נדרשת במיעוד במקרה דנן, שבו קיימת חוות-דעת שניתנה בזמן אמת ושלפיה לא ניתן היה להפיק חומר ביולוגי מספק עקב התנאים שבהם נמצא בدلיל הסיגריות. אני סבורה כי

נסיבות אלה אינן מצדיקות קבלת הבקשה למשפט חוזר. עם זאת, אין בכך כדי לפגוע בדברים שכבר נאמרו – שאליהם מכרפת אני את דעתך – בעניין החשיבות של שמירה על מוצגים, בין אם אלה הוגשו בדיון, בין אם לאו.

אם נפל בעניינו של המבוקש עיוזת דין?

55. כאמור, נקבע בפסקה כי נוסף על בחינת הראות והעובדות שמציג מגיש הבקשה למשפט חוזר, יש לנתקות – במסגרת עילת הסל הקבועה בסעיף 31(א)(4) בחוק בתיה המשפט בדבר עיוזת דין – "מבט על" על ההתרחשויות. במסגרת זו יש ליתן את הדעת, בין היתר, גם לטענות ערעוריות שונות, אשר בהצראפותן אחת אל רעותה כמו גם אל יתר הטענות שהוצעו במהלך הבקשה, עשויות לעורר חשש לכך שאירוע עיוזת דין בעניינו של המבוקש. כפי שנפרק לא אחת, עילתה הסל מאפשרת להורות על קיומו של משפט חוזר רק אם מתקיימות נסיבות יוצאות-דופן המצדיקות זאת (ענין פרי, פסקה 16; מ"ח 9974/04 שורץ נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.9.2005)). מדובר ברף-הוכחות גבוהות במיוחד, בדומה לדרישת הראות בעלות משקל סגול��ות, המקובלות באשר לעילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) בחוק בתיה המשפט (ראו, למשל: ענין עזריה, עמוד 357). בחנתי בעיון את הטענות הרבות שהוצעו והפכתי בהן שוב ושוב. בסופו של יום הגיעתי לכל מסקנה כי לא קיימות בענייננו נסיבות המצדיקות קיומו של משפט חוזר.

56. במסגרת הבקשה התיחס המבוקש לשורה ארוכה של טענות אשר מבוססות, לשיטתו, "עשרות רבות" של עילות לקיומו של משפט חוזר. כאמור, הנטיב של הבקשה הוא כי לבקשת נטפר תיק ולפיכך פורטו בבקשת כל הנסיבות, ההתרחשויות והעובדות המוכחות זאת. דא עקא, וכפי שעלה מההחלטה עד כה, חלק ניכר מטענות המבוקש הן טענות ערעוריות, שמקורן במשפט עצמו – בערכאה הדינית ובערכאת העreau – ולא לבקשת למשפט חוזר. טענות אלה, ברובן, לא הועלו במשפט ועתה מתבקש להעלותן בפני בית-משפט זה במסגרת הבקשה למשפט חוזר. כאמור, אין מקום לטענות אלה בגדר בקשה זו.

כך, ורק לצורך הדוגמה, טען המבוקש כי לא הזהר ולא עודכן בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין במשך עשרה ימי המעצר והחקירה הראשונית, שבמהלכם נגבו הودאותיו. טענה מסוג זה מקומה במשפט. על המבוקש היה לטעון כי עקב הפגיעה בזכותו, אין לתת משקל להודאותיו. דא עקא, לא זו בלבד שה 请求 לא העלה טענה זו במסגרת המשפט, אלא שלא נתנו שם כאמור טענות זוטא כלל. למעשה, המבוקש כלל לא חלק על אמונות הודאותו או על משקלן. כאמור, קיימים קושי רב בטענת טענות מסוג זה כתע, במרקח לעלה משני עשרים מהתרחשויות.

57. בסופו של יום, ובמבט על, השאלה המרכזית היא כיצד יש להתייחס להודאותו של המבוקש. במשפט לא הועל טענות זוטא. עתה הועל ולא נמצא כי יש לאפשר להעלותן במסגרת בקשה למשפט חוזר. במבט על השאלה המרכזית הייתה ונותרה שאלת משקלן של ההודאות. בשאלת זו אמר בית-משפט זה את דברו – ברוב דעתות אمنם – בהרכב מורחב. שלל הטענות שהוצעו בבקשתו שלפני אין בהן כדי לאפשר לפתח מחדש את השאלה המרכזית שהוכרעה: משקל ה Hodotot – גם במבט על. לא שוכנעתי שקיים חשש כי בעניינו של המבוקש ארע עיוזת דין.

סוף דבר

58. כעולה ממלול הדברים עד כה, הגיעתי לכל מסקנה כי הבקשה שהגיש המבוקש אינה מגלת עילה לקיומו

של משפט חוזר. אין לכך, לא לכל שאלה שהועלתה יש תשובה. כך, למשל, אין אנו יודעים עד היום את כל מהלכה של חנית ביום האירוע. אולם, אין בעובדה שנותרו שאלות בלתי-פתרונות כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. אכן, "יש פעמים שמסכת העובדות הנגילת לעני בית המשפט אינה מלאה, אך קיומן של שאלות שלא נמצאה להן תשובה אינו משליך על המסקנה המשפטית" (ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 127 (11.12.2014). במקום אחר ציינו:

"אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'הcheidות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכלולית המצטירת מן הריאות, איננה מחייבות שכל אבני תМОנת הרכבה 'ימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תМОנת הרכבה הקיימות, אף שאין מלאות, יכול לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עצ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקבע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תМОנת הרכבה מצוים לנגד עניין, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ע"פ 8/08 4354 מדינת ישראל נ' רבינובי, פסקה 50 לפסק הדין של השופט י' דנציגר ושל' (22.4.2010); ראו עוד: ע"פ 11/2011 3372 קצב נ' מדינת ישראל, פסקות 231-230 (10.11.2011)).

במשפט עצמו, כמו גם בבקשתם למשפט חוזר, לא תמיד ביכולתו של היושב בדיון ליתן מענה לכל הקיימות. מוטל עליו לבחון את הבקשה לפי אמות-המידה המשפטיות המקובלות (ענין עזרה, עמודים 361-363). על פי אמות-המידה שהתו בפסקה, יש לדחות את הבקשה.

.59. לאור כל האמור – הבקשה נדחתה.

ניתנה היום, כ"ג בשבט התשע"ה (12.2.2015).

ה נ ש י א ה