



ת"פ 65592/11/15 - מדינת ישראל נגד סלימאן אלהואשלה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 65592-11-15 מדינת ישראל נ' אלהואשלה

בפני כבוד השופטת גילת שלו
המאשימה
נגד
הנאשם
סלימאן אלהואשלה - ע"י עו"ד אורי בן נתן
מדינת ישראל

החלטה

רקע

הנאשם הורשע לאחר שמיעת הראיות בביצוע עבירת הריגה- עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כנוסחו אותה עת.

כעולה בפירוט מהכרעת הדין ומכתב האישום, מספר ימים לפני 17.10.15, התגלע סכסוך בין משפחת הנאשם למשפחתו של מחמד הואשלה ז"ל (להלן- המנוח), על רקע הצעת נישואין של המנוח לאחייניתו הקטינה של הנאשם, וחשש לפגיעה בכבוד הקטינה ומשפחתה; וסמוך לפני 21.10.15, גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה לפגוע במנוח ולגרום לו חבלה חמורה, נכות או מום. ביום 21.10.15, סמוך לאחר השעה 10:30, הגיע המנוח למכון שטיפת רכב בדימונה, ומסר את רכבו לניקוי. סמוך לאחר מכן הגיע גם הנאשם למכון השטיפה עם רכבו, פנה למנוח והציע לו לנסוע יחד למספר דקות, בתואנה כלשהי, המנוח הסכים ועלה לרכב. הנאשם הסיע את המנוח ברכב והביאו לשיג שבמתחם מגורי משפחתו, וסמוך לאחר מכן דקר את המנוח באמצעות חפץ חד, מספר רב של דקירות, בין היתר בחזהו, בגב, בזרוע שמאל ובירך שמאל, על מנת לגרום למנוח חבלה חמורה, נכות או מום; כל זאת כשהוא מודע לאפשרות גרימת מותו של המנוח בשל מעשיו, ואדיש לאפשרות זו. המנוח החל לדמם מפצעיו והנאשם נמלט מהשיג. בני משפחתו של הנאשם הגיעו לשיג ופינו את המנוח ברכב לקבלת טיפול רפואי בדימונה, שם טופל המנוח ע"י מד"א באמבולנס ונקבע מותו.

זה המקום לציין, כי הכרעת הדין התבססה בעיקר על ראיות נסיבתיות שנחלקו למספר חטיבות, שהעיקרית בהן כללה ראיות לגבי נוכחותו של הנאשם בזירה בעת האירוע, אשר התבססו בעיקר על שעת היציאה של הנאשם והמנוח ממכון השטיפה, כעולה ממצלמות האבטחה של המכון ומבדיקת מכשיר ה-DVR של המצלמות ע"י חוקר מחשבים מיומן של המשטרה, יגאל זינגר, שמצא פער בין הזמן שהראה המכשיר לזמן האמת (ת/105); זמן הנסיעה מהמכון לשיג על פי בדיקות שנערכו; ושיחת הטלפון שערך הנאשם לאחיו קאיד ובה (כך לפי גרסת הנאשם וגרסתו של קאיד) קרא לקאיד לבוא לשיג לאחר שהמנוח כבר נדקר. בנוסף, הובאו ראיות לגבי הסכסוך בין המשפחות, ראיות לגבי התנהגות חשודה של הנאשם לפני האירוע, ראיות לגבי התנהגות מפלילה של הנאשם לאחר האירוע; וכן התייחסותי בהכרעת הדין לרושם הבלתי אמין שהותירה עדותו של הנאשם, לשקרים ולסתירות שעלו מעדותו. כפי שצוין בהכרעת הדין, לגבי מרבית



הראיות לא היתה מחלוקת ממשית בין הצדדים, ועיקר המחלוקת התמקדה בשאלה האם גרסת הנאשם, לפיה לאחר שהביא את המנוח ממכון השטיפה הוא הוריד אותו בשיג, הלך לביתו להחליף בגדים וכשחזר מצא את המנוח דקור, היא גרסה אפשרית; זאת נוכח סד הזמנים הקצר שבין הרגע בו אסף הנאשם את המנוח ממכון השטיפה ועד לשיחת הטלפון בה קרא לקאיד לבוא לשיג.

עוד ראוי לציין, כי לאחר סיום הבאת הראיות ושמיעת סיכומי הצדדים, בעת כתיבת הכרעת הדין, ולאחר עיון בפלטי מחקרי התקשורת, התברר שנפלה טעות בסיכומי הצדדים לגבי השעה שבה התקיימה שיחת הטלפון בין הנאשם לבין קאיד, טעות שלאחר תיקונה, הצטמצם באופן משמעותי סד הזמנים האמור. על כן, ועל מנת לאפשר לצדדים, ובעיקר לנאשם, להתמודד עם הנתון האמור (אשר לכאורה הפריך לחלוטין את היתכנות גרסתו), הוריתי לצדדים בהחלטה מיום 17.7.19 להגיב לעניין זה; בהמשך נקבע התיק לדיון מחודש, ולאחר דחיות רבות שניתנו לבקשת הצדדים, נשמעו שוב סיכומי הצדדים, בהתייחס למשמעות הראייתית והמשפטית הנובעת מנתון זה.

הכרעת הדין ניתנה בסופו של דבר ביום 13.5.20, והדיון נדחה לשמיעת הטיעונים לעונש; ביום 31.5.20 ביקשה ב"כ המאשימה להורות על קבלת תסקיר נפגע עבירה לגבי משפחת המנוח, ומטעם זה נדחה מועד הטיעונים לעונש פעמיים; ולאחר מכן נדחה המועד פעמיים נוספות לבקשת הסנגור, והדיון נקבע לטיעונים לעונש ליום 4.11.20.

יום לפני המועד שנקבע לשמיעת הטיעונים לעונש, הגיש ב"כ הנאשם בקשה לדחיית הדיון על מנת שיוכל להגיש בקשה להבאת ראיה חדשה - חוות דעת של מומחה לשחזור מחשבים, שבאותה עת טרם הוכנה. בדיון שהתקיים ביום 4.11.20, הבעתי מורת רוחי מהשתלשלות העניינים ומהצורך לדחות את הדיון פעם נוספת, ובסופו של דבר אפשרתי לסנגור שהות מסוימת להעברת הראיה החדשה למאשימה ולהגשת בקשה מפורטת לבית המשפט, תוך שקבעתי את הדיון לטיעונים לעונש ליום 2.12.20. ביום 16.11.20 הוגשה בקשה מנומקת להוספת ראיה, יחד עם חוות דעתו של יואב זילברשטיין, מומחה שחזור מחשבים חקירתי; ולבקשת ב"כ המאשימה נקבע דיון ליום 25.11.20 לשמיעת טיעוני הצדדים בבקשה.

מהות הבקשה ותמצית טענות הצדדים

לטענת ב"כ הנאשם, העד מטעם ההגנה בדק את מכשיר ה-DVR של מכון השטיפה וחוות דעתו מבססת את טענת ההגנה בסיכומיה, לפיה העובדה שהחוקר זינגר בדק את ה-DVR חמישה ימים לאחר תפיסתו ע"י המשטרה, עשויה לפגוע במהימנות קביעתו לגבי היחס בין זמן המצלמות לזמן האמת, וכפועל יוצא לעורר ספק ממשי בנוגע לשעה המדויקת בה יצאו הנאשם והמנוח ממכון השטיפה.

לטענתו, מאחר שהכרעת הדין מבוססת על ראיות נסיבתיות, שנדבק מרכזי בהן מתייחס לסד הזמנים שבין שעת עזיבת הנאשם והמנוח את מכון השטיפה ועד ההגעה לשיג, הרי שיש בראיה החדשה, כדי להשליך על הקביעות בהכרעת הדין לגבי היתכנות גרסת הנאשם.

עוד נטען, כי חרף העובדה ש/105 הוגש בהסכמה לבית המשפט, מבלי שההגנה ביקשה לחקור את החוקר זינגר, הרי שההגנה סברה כי ראיות נוספות שהוגשו בהסכמה (ובעיקר ת/29) סותרות את תוכנו ויש בהן להפחית ממשקלו ולעורר



ספק באמינות הזמנים שעלו מת/105. כן הוטעם, כי טענת ההגנה בדבר הפגם שבבדיקת מכשיר ה-DVR בשיהוי של מספר ימים הועלתה הן בסיכומי ההגנה בכתב והן בהשלמת הסיכומים הנוספים; וכי ההגנה אף ציינה בסיכומיה כי "ככל שבית המשפט סבור שחקירתו של העד זינגר חשובה לבירור סוגיה זו, רשאי הוא לעשות כן ואין מניעה לזמנו. ואולם, ביהמ"ש לא מצא לזמן את העד זינגר מטעמו".

יוער, כי במעמד הדיון שהתקיים בפניי, טען הסנגור כי בת/105 כלל אין כדי לקבוע את הזמן בו הנאשם והמנוח יצאו ממכון השטיפה, אלא "זה חוקר שפתח את המחשב כעבור 5 ימים ותיעד את הממצאים שהוא רואה... הוא לא כותב חוות דעת מה השעה האמיתית שהנאשם היה בשטיפת המכוניות כי הוא לא יודע. הוא איש מחשב והוא מוריד נתונים מהמחשב". לשאלת בית המשפט מדוע הסכים להגשת המסמך, השיב "לא היתה לי מחלוקת על מה שזינגר עשה. הוא הוריד נתונים ותיעד אותם. אך הוא לא יודע מתי היה האירוע, הוא לא מעיד על זמן האירוע".

ב"כ הנאשם טען בבקשתו, כי הנאשם עומד בקריטריונים שנקבעו בפסיקה להבאת ראיה חדשה לאחר הכרעת הדין, וכי אי קבלת הראיה יגרום לנאשם עיוות דין; זאת בעיקר מאחר שמדובר בראיה מהותית, המתייחסת לראיה מרכזית בהכרעת הדין, והפוטנציאל שלה להשפיע על תוצאות המשפט הוא ממשי, שכן היא שומטת את הקרקע תחת סד הזמנים שאומץ בהכרעת הדין.

ב"כ המאשימה הפנתה לקריטריונים שנקבעו בפסיקה להגשת ראיה חדשה וטענה, כי הנאשם אינו עומד באף אחד מהם, וכי מדובר בנסיון נוסף של ההגנה לערוך מקצה שיפורים בהגנת הנאשם.

לטענתה, סד הזמנים הקצר בין שעת יציאת הנאשם והמנוח ממכון השטיפה לבין הגעתם לשיג, היה הראיה המרכזית בתיק עוד בשלבי החקירה והדבר היה ידוע להגנה; כאשר לאורך ניהול ההליך ההגנה לא כפרה בממצאי הבדיקה שערך החוקר זינגר, ואף הסכימה להגשת הראיה; וכאשר ראיות נוספות שהוגשו, לרבות גרסת הנאשם, תומכות בכך שהשעה הנלמדת מת/105 היא שעת היציאה של הנאשם והמנוח מהמכון. לטענתה, די בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף.

עוד נטען, כי המשקל הראייתי שיש לתת לחוות הדעת שאותה ההגנה מבקשת להגיש הוא אפסי, שכן כלל לא הוכח שמדובר באותו מכשיר שהיה מותקן במכון השטיפה בעת האירוע ואשר נבדק ע"י החוקר זינגר, מה גם שחלפו 5 שנים מאז; ומסקנתו של מומחה ההגנה נשענת על ספקולציות שלא הוכחו כנדרש. על כן, נטען כי לחוות הדעת אין פוטנציאל ראייתי שיכול להביא לשינוי הכרעת הדין.

דין והכרעה

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בראיה החדשה שאותה מבקשת ההגנה להגיש, החלטתי לדחות את הבקשה.



סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ), קובע כדלקמן:

"סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד - ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט - ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט".

הלכה היא כי סמכותו של בית המשפט להתיר הבאת ראיות נוספות על פי סעיף 167 לחסד"פ משתרעת גם על השלב שלאחר הסיכומים, ואף לאחר מתן הכרעת הדין ובטרם ניתן גזר הדין; אך הפעלת סמכות זו תהא נדירה וחרیגה יותר ככל שהבקשה תוגש בשלב מתקדם יותר של ההליך, והדבר יעשה רק כאשר הדבר נדרש לשם עשיית צדק ומניעת עיוות דין (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה(3) 505 (10.6.81) (להלן - עניין קניר); ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (7.6.01) (להלן - עניין לזרובסקי); רע"פ 346/14 מרדינגר נ' מדינת ישראל (18.10.15) (להלן - עניין מרדינגר)).

יפים בהקשר זה דברי השופט ברק (כתוארו אז) בעניין קניר:

"בצד הכלל, כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשיקול-דעת בית המשפט לסטות מהכלל, במקרה שהוא ימצא זאת לנחוץ. הפעלת שיקול-דעת זה אינה צריכה להיות עניין שבשגרה. יש להניח, כי ככל שהצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלב מתן פסק הדין, כך יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת, אך הסמכות לכך קיימת תמיד. בית המשפט י שקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא ייגרם עיוות דין לנאשם... עיוות דין משמעותו, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי".

בעניין לזרובסקי נקבע, כי השיקולים להתרת הגשת ראיות נוספות בערכאה הדיונית לאחר מתן הכרעת הדין ובטרם ניתן גזר הדין, דומים ביסודם לאלה המנחים את ערכאת הערעור בבחנה האם להתיר הבאת ראיות נוספות בשלב הערעור. בהקשר זה קובע סעיף 211 לחסד"פ, כי **"בית המשפט רשאי, אם היה סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק, לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות שורה".**

על פי ההלכה הפסוקה, השיקולים העיקריים לבחינת בקשה להבאת ראיות חדשות בשלב הערעור הם שלושה: הראשון - האם הראיות המבוקשות היו בהישג ידו של המבקש בעת הדיון בערכאה הראשונה, וככל שהתשובה לכך חיובית, מהם הטעמים שבגינם נמנע המבקש מלהגישן; השני - האינטרס בדבר שמירה על עקרון סופיות הדיון; והשלישי - טיבן ומשקלן הסגולי של הראיות הנוספות שהגשתן מתבקשת, והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי תוצאות המשפט (ראו עניין לזרובסקי; ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל (4.12.97) (להלן - עניין פופר); ע"פ 122/08 טומבק נ' מדינת ישראל (11.11.14) (להלן - עניין טומבק); ע"פ 456/16 צ'ורני נ' מדינת ישראל (4.7.17)).

כפי שיפורט להלן, בחינת מכלול הנתונים בענייננו מעלה, כי בקשת הנאשם אינה עומדת באף אחד מהקריטריונים



שנקבעו בפסיקה, וכי כל השיקולים האמורים מטים את הכף כנגד קבלתה.

האם הראיות המבוקשות היו בהישג ידו של המבקש בעת ניהול התיק

כפי שצינה ב"כ המאשימה בטיעוניה, חוות הדעת אותה מבקשת ההגנה להגיש מתייחסת לראיה המרכזית שעמדה בלב המחלוקת בתיק עוד משלבי חקירת הנאשם במשטרה, דהיינו סד הזמנים הקצר מרגע יציאת הנאשם והמנוח ממכון השטיפה ועד לדקירת המנוח, ושאלת היתכנות גרסתו של הנאשם לפיה הלך לביתו ורק כשחזר מצא את המנוח דקור.

למרות האמור, במהלך שמיעת הראיות, ההגנה לא חלקה על ממצאיו של החוקר זינגר, חוקר מחשבים מיומן של משטרת ישראל, והתביעה הגישה את דוח בדיקת ה-DVR שערך בהסכמת ההגנה, ומבלי שהתבקשה חקירתו הנגדית. כידוע, משמעות הגשתו של מסמך בהסכמה, ללא חקירה נגדית של עורכו, היא כי תוכנו אינו שנוי במחלוקת (ראו סעיף 10ב לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). משכך, ההגנה הסכימה לממצאיו של החוקר זינגר בת/105, לפיהם התאריך שמופיע בתיעוד מצלמות האבטחה מיום האירוע "ממהר" ביום והשעון "מאחר" ב-15 דקות, דהיינו כי במצלמות מכון השטיפה נראו הנאשם והמנוח עוזבים את המקום לקראת השעה 10:56 (זמן אמת).

כפי שצינה ב"כ המאשימה, ההגנה לא חלקה על נתון זה גם במהלך עדותו של הנאשם, כאשר חקירתו הנגדית עסקה בחלקה הארי בסד הזמנים האמור ובחוסר ההיתכנות של גרסתו, וגם אז לא עלתה כל טענה מצד ההגנה כי שעת העזיבה של מכון השטיפה לא היתה 10:56. לאחר חקירתו הנגדית של הנאשם, שהיתה בעייתית בלשון המעטה, התרתי להגנה להמציא חוות דעת של חוקר פרטי שערך שחזור נוסף לנאשם, ובו ביקש להוכיח כי גרסתו של הנאשם יכולה להתיישב עם סד הזמנים האמור - סד זמנים שהתבסס בין היתר על זמן האמת כפי שעלה מת/105; זאת על אף התנגדות ב"כ המאשימה לקבלת השחזור הנוסף, בטענה שהנאשם מנסה לערוך "מקצה שיפורים" לעדות שמסר בבית המשפט. יוער, כי לחוות הדעת של החוקר הפרטי צורפה גם תמונה של מסך מחשב שעליו תצוגה של 14 מצלמות, שבעזרתה ניסה להראות כי הפרש הזמנים בין זמן האמת לזמן מצלמות האבטחה עומד (בעת הבדיקה שבוצעה ביום 1.3.17, זמן רב לאחר שמכשיר ה-DVR הוחזר למכון) על כ-3 דקות. כלומר, כבר בשלב זה החלו נסיונות ההגנה לחלוק על ממצאיו של החוקר זינגר, והיא יכולה היתה לפנות לקבלת חוות דעת של מומחה בעניין זה (או לכל הפחות לבקש לחקור את זינגר), אך הדבר לא נעשה.

בסיכומי ההגנה בכתב מיום 18.12.18 (הסיכומים הראשונים), ניסה הסנגור לחתור תחת ממצאי החוקר זינגר בת/105 ולהפנות לראיות אחרות שלכאורה סותרות אותם (כך למשל בעמ' 30), וכך גם במסגרת הסיכומים בעל פה. עם זאת, לאור הערות בית המשפט וב"כ המאשימה שמדובר בראיה שהוגשה בהסכמה, חזר בו ואמר שגם בהנחה שזמן היציאה ממכון השטיפה היה 10:55, גרסת הנאשם אפשרית (עמ' 446-447 לפרוטוקול).

כאמור, בעת כתיבת הכרעת הדין, התברר שנפלה טעות בסיכומי הצדדים לגבי השעה שבה התקיימה שיחת הטלפון בין הנאשם לבין קאיד (זאת בשעה 11:01 ולא ב-11:07 כפי שנטען בטעות בסיכומים), באופן שלמעשה הפריך לחלוטין את היתכנות גרסתו של הנאשם; שכן הוא והמנוח עזבו את מכון השטיפה בסמוך לשעה 10:56, נסעו נסיעה של קרוב ל-5 דקות, וכבר בשעה 11:01 הנאשם הודיע לאחיו שיגיע לשיג, לאחר שהמנוח נדקר. בהחלטתי מיום 17.7.19



פירטתי את הנתונים האמורים והוריתי כי "יבהירו הצדדים מנין נלקחה השעה 11:07, ואם אכן מדובר בטעות, יוכלו להשלים סיכומיהם בנקודה זו, שכן נתון זה מצמצם מאד את סד הזמנים האמור. הצדדים יגישו תגובה, תוספת לסיכומים או כל בקשה אחרת, בתוך 21 יום".

בתגובת ב"כ הנאשם מיום 11.8.19 צוין, כי אין בטעות האמורה כדי לשנות מטענות ההגנה בסיכומיה, והוא שב והפנה לטענותיו בסיכומים בהן ניסה לסתור את ת/105. בדיון שהתקיים ביום 15.8.19 בעניין זה, הקשיתי על ב"כ הנאשם ושאלתי כיצד הוא יכול לחלוק על ראיה שהוגשה בהסכמה, והוא עמד על טענתו כי ישנן ראיות הסותרות את ת/105 והפנה אליהן. בהמשך צוין מפי הסנגור בפרוטוקול כי "לגבי הערת ביהמ"ש שזה לא סותר את המומחיות של זינגר לבדוק מצלמות, אני משיב שהוא לא בודק את המצלמה בזמן אמת..."; ולאחר מכן "לשאלה אם אני יכול לסתור ראיה כזו בטיעון בעל פה בסיכומים, אני משיב שאני יכול להעלות ספק שאני מראה שיש שני מוצגים נוספים שהוגשו ע"י התביעה בהסכמה שהם כבר מעלים את הספק" (עמ' 470-471). אם כן, למרות ההחלטה מיום 17.7.19, ולמרות אמירות מפורשות של בית המשפט הן במסגרת הסיכומים מיום 18.12.18 והן בדיון מיום 11.8.19, לא ביקש הסנגור לזמן את החוקר זינגר לחקירה נגדית ולנסות לקעקע את ממצאיו, או להמציא חוות דעת שיהא בה לסתור את ממצאיו. בהקשר זה יוער, כי טענת הסנגור לפיה הוא הציע לבית המשפט לזמן את העד זינגר מטעמו אם בית המשפט סבור שחקירתו חשובה לבירור הסוגיה (זאת בהתבסס על משפט סתום שנאמר בעמ' 471 ש' 19), מוטב היה לה שלא תעלה. בית המשפט אינו צריך לזמן עד שעדותו הוגשה בהסכמה או לתהות על אמיתות עדותו, בוודאי שכך כאשר הסנגור לא ביקש בכל שלב לחזור בו מההסכמה או לזמן את העד ולחקור אותו בחקירה נגדית.

גם לאחר דחיות ארוכות שניתנו לב"כ הצדדים על מנת לבוא בדברים, ומשהמשא ומתן ביניהם לא צלח, לא טרחה ההגנה לבקש להגיש חוות דעת מטעמה לסתירת האמור בת/105, או לבקש לחקור את העד זינגר כדי לנסות ולקעקע את ממצאיו. יתרה מכך, במעמד השלמת הסיכומים ביום 29.1.20, לשאלת בית המשפט חזר ב"כ הנאשם על טיעונו, כי "אם בית המשפט אומר שהסכמתי לראיה, אני משיב שהתביעה הסכימה לראיה הפוכה שמתעדת את מצלמות הרואה של עיריית דימונה כשרכב זהה נראה בשעה שהתביעה טוענת"; ואף הגדיל וטען כי גם אם נניח שרכבו של הנאשם אכן יצא בשעה 10:56, אל לבית המשפט להתייחס לשיחת הטלפון בשעה 11:01 כשיחה בה הנאשם קרא לקאיד לאחר הדקירה, ולמעשה ביקש כי בית המשפט לא יאמין לנאשם ולקאיד לגבי שיחה זו (עמ' 481-482).

מכל האמור עולה, כי מתחילת ניהול התיק, ולכל הפחות מאז תחילת פרשת ההגנה, היה ברור להגנה כי ת/105 הוא ראיה מהותית, המצמצמת מאד את סד הזמנים ומקשה על קבלת גרסת הנאשם, ולמרות זאת לא נעשה דבר על מנת לנסות ולהפריכה בדרך המקובלת, קרי הגשת חוות דעת מומחה נגדית או בקשה לחקור את החוקר זינגר בחקירה נגדית. לא בכדי ציינתי בהכרעת הדין בנוגע לת/105 כי "המדובר בדוח בדיקה שנערך ע"י חוקר מיומן לחדירה לחומר מחשב, וההגנה לא ניסתה לקעקע או להפריך את מומחיותו ומיומנותו או את ממצאיו. לו רצתה ההגנה לתקוף או לערער את ממצאי הבדיקה, היה עליה לעשות זאת באמצעות עדות של מומחה מטעמה, או לכל הפחות בדרך של חקירה נגדית של החוקר, באופן שיאפשר לו להגן על ממצאיו או להסבירם. משהדבר לא נעשה, גם לאחר חידוש הדיון בתיק, ולאחר שמיעת הערות בית המשפט לגבי חשיבותה של ראיה זו, הרי שמדובר בראיה שאין להרהר אחריה" (עמ' 65 להכרעת הדין).



משכך, אין בידי ב"כ הנאשם כל הסבר מניח את הדעת לשאלה מדוע לא הוגשה הראיה החדשה בעת שמיעת הראיות, ומדוע הבקשה הוגשה בשיהוי כה רב, כחצי שנה לאחר הכרעת הדין ויום לפני שמיעת הטיעונים לעונש. ההסבר היחיד שניתן לעניין זה הוא כי "כפי שנטען שוב ושוב, סברה ההגנה כי קיומה של ראיה סותרת אחרת (ת/29) - תביא בוודאי לספק בדבר הזמן האמיתי שהנאשם והמנוח יצאו את מכון השטיפה" (עמ' 5 לבקשה), וכי "אני באמת ובתמים סברתי שהראיות הנוספות שהוגשו בהסכמת חברתי, כשלעצמן כבר מעוררות ספק ולא חשבתי שצריך להביא חוו"ד של מומחה מחשב שיבדוק את המחשב" (עמ' 495 לפרוטוקול).

אם כן, מדובר בראיה שחשיבותה היתה ידועה להגנה מזה זמן ארוך, וההגנה בחרה שלא להביאה בפני בית המשפט אלא לנקוט בקו הגנה אחר, מתוך תקווה שבית המשפט יקבע כי ראיות אחרות סותרות את ת/105; ורק לאחר קריאת הכרעת הדין, משהתברר לנאשם כי בית המשפט דחה את טענותיו, נערך מעין נסיון לעריכת "מקצה שיפורים", בדרך של הגשת בקשה להגשת ראיה חדשה. במצב דברים זה, ובעיקר נוכח השיהוי הרב שחל בהגשת הבקשה, הרי שעל פי הפסיקה, הנטייה תהא שלא לאפשר את הגשתה באיחור (ראו עניין **טומבק**).

יפים לענין זה הדברים שנקבעו בע"פ 4117/06 **מקייטן נ' מדינת ישראל** (22.2.2010):

"הסמכות להתיר הגשתן של ראיות חדשות לא נועדה לאפשר לצדדים לבצע 'מקצה שיפורים' בקו הגנה בו נקטו. היא אף לא נועדה לאפשר להם להעלות טענות חדשות מקום בו התברר, בבחינת חכמה שלאחר מעשה, כי טענות שהעלו בפני הערכאה הדיונית לא צלחו או כי מומחה אליו פנו ביוזמתם לא סיפק את ה"סחורה" אליה ייחלו".

דברים דומים נקבעו בעניין **פופר** (הגם שנאמרו לעניין השיקול השני של סופיות הדיון):

"ככלל, אין זה ראוי כי ערכאת ערעור תרחיב את גדר המחלוקת שבין הצדדים ותפתח את המשפט מחדש על-ידי קבלת ראיות חדשות. במסגרת הדיון בערכאה הראשונה ניתנה לסניגוריה הזדמנות להגיש כל ראיה שבה חפצה. משנכשל ניסיונה להוכיח את טענותיה בדבר מצבו הנפשי של הנאשם באמצעות חוות-הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה על-ידיה, אין זה ראוי, מפאת עקרון סופיות הדיון, לאפשר לה להגיש חוות-דעת נוספות גם במסגרת הליכי הערעור, עד שיעלה בידה להשיג חוות-דעת שתהיה לשביעות רצונה".

על כן, אני קובעת כי הבקשה אינה עומדת בקריטריון הראשון שנקבע בפסיקה להגשת ראיה לאחר הכרעת הדין, שכן היתה להגנה את מלוא ההזדמנות והאפשרות להגישה במהלך שמיעת הראיות, והיא בחרה שלא לעשות כן.

אינטרס השמירה על עקרון סופיות הדיון



ב"כ הנאשם אינו חולק על חשיבות עקרון סופיות הדיון, אך טוען למעשה כי אי קבלת הראיה החדשה יגרום עיוות דין של ממש לנאשם, ולמעשה יחרוץ את גורלו.

ב"כ המאשימה טענה, כי עקרון סופיות הדיון נועד לקדם, לייעל, למנוע סרבול בשמיעת הראיות ולמנוע התדיינות עד אין קץ; וכי סיומו של המשפט הפלילי במועד סמוך ככל הניתן למועד ביצוע העבירה הוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה. כן טענה, כי בענייננו יש לעקרון סופיות הדיון משקל מיוחד, נוכח חלוף הזמן הרב - כ-5 שנים לאחר מות המנוח וכחצי שנה לאחר הכרעת הדין.

בבג"ץ 681/12 גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (3) 821 (2012) נדונה בהרחבה חשיבותו של עקרון סופיות הדיון, ה"מאפשר תחימה של ההליך המשפטי", ואשר פגיעה בו מערערת את היציבות המשפטית ופוגעת ביעילות המערכת המשפטית. כן נקבע בפסק הדין:

"חשוב להדגיש כי עקרון סופיות הדיון אינו נועד להגן אך על הנאשם בפלילים, או על הנתבע בהליכים אזרחיים. לפסק דין חלוט, שאין עליו עוד ערעור, יש משמעות חינוכית והרתעתית. אילו ניתן היה לפתוח מחדש פסקי דין חלוטים כדבר שבשגרה, היו הם מאבדים את השפעתם המרתיעה... בנוסף, עקרון סופיות הדיון תורם לביטחון וליציבות במשפט... לבסוף, עקרון סופיות הדיון תורם גם ליעילות של גורמי האכיפה ושל בתי המשפט. קיום דיונים חוזרים בעניינים שהוכרעו, ודאי יטיל עומס על מערכות אכיפת החוק, שממילא עמוסות לעייפה".

ובע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (6.9.16) נקבע:

"יש לשקול את עיקרון סופיות הדיון - במובן זה שהאינטרס הציבורי מחייב כי להתדיינות הפלילית יהיה סוף, ועל כן, ככלל, אין זה ראוי שערכאת הערעור תרחיב את גדר המחלוקת בין הצדדים ותפתח את המשפט מחדש".

בענייננו, אני סבורה כי יש לתת לעקרון סופיות הדיון משקל נכבד, המציב משקל נגד משמעותי אל מול טענות ההגנה לעיוות דין.

ראשית, מדובר בתיק שההליכים בו התמשכו תקופה ארוכה של כחמש שנים, בין היתר לאור בקשות דחיה של ההגנה לשם הבאת עדים מטעמה (פרשת התביעה ועדות הנאשם נשמעו כבר ביום 1.1.17). כאמור, לאחר שמיעת סיכומי הצדדים ובעת כתיבת הכרעת הדין, חודש באופן חריג המשפט, זאת על מנת לאפשר לנאשם להתגונן בפני הראיות לאשורן, לאחר שהתברר כי בסיכומי הצדדים נפלה טעות עובדתית, ואף ניתנו לצדדים דחיות ארוכות במשך כחצי שנה על מנת לבוא בדברים; והכל בקשר עם אותה ראייה מרכזית - סד הזמנים הקצר בו פעל הנאשם ביום האירוע - שלגביה מתבקשת כיום הוספת ראייה חדשה. ושנית, מאז מתן הכרעת הדין ביום 13.5.20 חלפה חצי שנה נוספת, במהלכה נפגשה משפחת המנוח עם שירות המבחן לשם הכנת תסקיר נפגע עבירה; ועל בית המשפט לשים אל לבו גם את עיניו הדין הרב שנגרם למשפחת המנוח כתוצאה מהתמשכותו היתרה של ההליך, בעיקר לאחר שכבר התוודעו לממצאי הכרעת הדין והשמיעו את קולם בפני שירות המבחן (ראו בהקשר של חלוף הזמן הרב מעת האירוע גם ע"פ 2362/16



קרני נ' מדינת ישראל (1.7.19)).

אם כך, גם השיקול השני שעניינו עקרון סופיות הדין, תומך במסקנה כי יש לדחות את בקשת הנאשם, וכי אין לאפשר להגנה בשלב כה מאוחר בהליך לפתוח את המשפט מחדש, על ידי הוספת ראיה שהיה באפשרותה להגיש במהלך המשפט.

טיב הראיה והסיכוי שהגשתה תביא לשינוי תוצאות ההליך

אין ספק, כי מדובר בשיקול המרכזי ביותר מבין השיקולים שנקבעו בפסיקה, שכן כאמור, במסגרתו נבחן באופן קונקרטי התנאי של עשיית צדק ומניעת עיוות דין. ברי, כי לו ההגנה תציג "ראיית זהב" בעלת משקל משמעותי שיש בה כדי להביא לזיכויו של נאשם, הרי שגם במקרה בו הבקשה אינה עומדת בשני הקריטריונים הראשונים, יהיה מקום לאפשר הבאתה; ודברים אלו יפים ביתר שאת כאשר מדובר בעבירה חמורה כבעניינו (ראו גם ע"פ 5862/14 קחסאי נ' מדינת ישראל (11.7.17) (להלן- עניין קחסאי)).

עם זאת נקבע, כי "שיקול זה הוא שיקול מרכזי, אך יש לציין כי 'אין בו כדי לייתר את השיקולים האחרים. ביסודה, הפעלת סמכות שבשיקול דעת - כגון זו המסורה לבית המשפט של הערעור לאשר הגשת ראיות חדשות - נשענת על שקילת כל השיקולים הרלוונטיים והגעה להחלטה המאזנת כראוי בין שיקולים אלה'..." (ראו עניין טומבק).

לעניין טיב הראיות נקבע בעניין לזרובסקי:

"הראיות שמתבקש עתה להגישן היו עשויות להיות רלוונטיות לדין, ויש להניח כי אילו נתבקש במועד להביאן, אפשר שהן היו עשויות להשלים את התמונה העובדתית. אולם בכך לא די על-מנת להצדיק הבאתן בשלב זה של הדין. הראיות הנוספות שהמערער מבקש להגישן, בין במסגרת ביטול הכרעת-הדין ובין במסגרת הגשת ראיות נוספות בערעור, אינן בעלות משקל מוסף כזה המצדיק נקיטת הליך חריג אשר נועד ביסודו למנוע עיוות דין לנאשם... אינטרס סופיות הדין נשקל גם כאן אל מול הצורך בעשיית צדק המחייב בחינת השאלה אם בלא הבאת הראיות עלול להיגרם עיוות דין לנאשם. שיקול אחרון זה נגזר ממהותיותן וחשיבותן של הראיות שמתבקש להגישן".

על פי הפסיקה, בדיקת טיבה ומשקלה הסגולי של הראיה הנוספת שהגשתה מתבקשת נעשית באופן לכאורי, מתוך עיון בראיה ובדיקת הפוטנציאל הראייתי שלה, ומבלי שבית המשפט נדרש לשמוע את עדותו של העד. וכך נקבע בהקשר זה בעניין מרדינגר:

"מן המקובל הוא כי בחינתן של בקשות להבאת ראיות נוספות (הכוללות העדת עדים) בשלבים מתקדמים של ההליך, לרבות במסגרת הערעור, נעשות על בסיס חומר המצורף לבקשה... אילו היה נדרש בית המשפט לבחון באופן ישיר את העדים שהבאתם התבקשה במסגרת הבקשות לזימון עדים והבאת ראיות נוספות... הדבר היה כמעט 'פותח מחדש' את ההליך המשפטי ובכך



היתה נגרמת פגיעה בעקרון סופיות הדין והיעילות, מבלי שהוברר שיש בעדויות האמורות פוטנציאל לשנות את הכרעת הדין".

בענייננו טוען ב"כ הנאשם, כי משקלה הסגולי של הראיה החדשה הוא מכריע ויש לה פוטנציאל לשנות את תוצאות המשפט, או לכל הפחות לעורר ספק באשמתו של הנאשם, שכן אם תתקבל היא תשמוט את הקרקע תחת סד הזמנים שאימץ בית המשפט בהכרעת הדין, שבעטיו נקבע כי הנאשם נכח בשיג בעת דקירת המנוח.

מנגד טענה ב"כ המאשימה, כי הראיה החדשה נעדרת פוטנציאל ראייתי שיש בו להביא לשינוי הכרעת הדין, שכן בפני בית המשפט הובאו ראיות נוספות התומכות בממצאי החוקר זינגר בת/105; לא הוכח כי המכשיר שנבדק על ידי מומחה ההגנה הוא אותו מכשיר שנתפס סמוך לאחר האירוע ונבדק ע"י החוקר זינגר; מה גם שחוות הדעת מבוססת על הנחות שלא הוכחו כנדרש.

עיון בראיה החדשה שאותה מבקשת ההגנה להגיש מעלה, כי לא ניתן לומר שיש לה פוטנציאל ראייתי שעשוי להביא לשינוי התוצאה בתיק, זאת מבלי לפקפק במידת מומחיותו של עורכה.

ראשית, יש צדק רב בטענת ב"כ המאשימה שבחוות הדעת אין כל ראיה לכך שהמכשיר שנבדק ע"י מומחה ההגנה (שבחוות הדעת נכתב כי המכשיר הועבר אליו מהמשטרה לאחר שנתפס באירוע פלילי אחר), הוא אותו מכשיר שנתפס במכון השטיפה סמוך לאחר האירוע, לפני כחמש שנים, ואשר נבדק בשעתו ע"י החוקר זינגר. נוכח חלוף הזמן הרב, הרי שגם לו היה מוכח כי מדובר באותו מכשיר, אין כל ראיה לכך שמצבו של המכשיר כיום יכול להעיד על מצבו לפני חמש שנים, עת היה חדש יותר.

שנית, האמור בחוות הדעת כי "מניתוח הסרטון, בדיקת ה-DVR וניתוח דוחות המשטרה אני מגיע למסקנה, כי רמת האמינות של דיוק השעון של הסרטונים הינה נמוכה מאוד, ולא ניתן לקבוע בצורה מדויקת באיזו שעה צולמו האירועים, בוודאי לא בדיוק של רבע שעה" וכי "המשטרה התעכבה במשך 5 ימים בין האירוע ובין בדיקת תזוזת השעון ולא ניתן להסתמך על בדיקה מאוחרת זו לצורך קביעה מדויקת של השעה האמיתית של האירועים... כאמור לעיל, סטייה של רבע שעה בהחלט תיתכן, בחלוף מספר ימים" (עמ' 18), לא נומק כמעט ואינו מבוסס על כל פרט שבמומחיות. כל שנאמר כדי להצדיק או להסביר קביעה זו הוא שמדובר במכשיר לא מתקדם מתוצרת סין, אשר אם אינו מסונכרן אוטומטית מול שרת אינטרנט "ברוב המקרים נוצרת סטייה שהולכת וגדלה מול הזמן האמיתי" (עמ' 10); ושהמשטרה לא ביצעה העתק פורנזי לדיסק הקשיח בו נאגרו הסרטונים, אלא הסתפקה בגיבוי הקבצים בלבד, כך שלא ניתן כיום לנסות ולשחזר את זמן האמת (עמ' 17). המדובר באמירות כלליות שאינן קשורות דווקא במכשיר שנבדק, ולא הובא כל הסבר מדוע לא ניתן להסתמך על הבדיקה המאוחרת בנוגע למכשיר הספציפי שבענייננו, ולמעשה אין בדברים שצוטטו לעיל יותר מאמירה כללית שלא ברור על מה בוססה. ברי, כי לא די באמירה כללית שאינה נתמכת בראיות קונקרטיות כדי להוות אותה "ראיית זהב", שאי קבלתה יביא לעיוות דין.

יתרה מכך, הראיה שהגשתה מבוקשת, שכותרתה "חוות דעת" אינה כוללת כל התייחסות לנתונים מחקרניים, ניסויים, ספרות או מאגר נתונים; ואין בה כל הסבר בדבר המנגנון המכני או ההסבר המדעי לביסוס המסקנה שנכתבה בה,



ולפיה ניתוק המכשיר מהחשמל למשך חמישה ימים עשוי לגרום לסטיה של כרבע שעה בשעון המכשיר (ויוער, כי אין חולק שלמכשיר יש סוללה, וכי בבדיקת המכשיר בענייננו לאחר חמישה ימים ע"י החוקר זינגר, מניין הימים במכשיר נמשך כרגיל). הדברים אף לא גובו בנתון ספציפי העולה מבדיקת המכשיר, או בניסוי שערך עורכה על מנת להמחיש או לבסס את סברתו, כי ניתוק המכשיר הספציפי שבפנינו מהחשמל לחמישה ימים עשוי לגרום לסטיה של כרבע שעה בשעון (אם כי ראוי להזכיר שוב, כי לא ברור אם מדובר באותו מכשיר שנבדק ע"י החוקר זינגר, וכי מצבו של המכשיר כיום, אינו מעיד בהכרח על מצבו בעת האירוע).

משכך, ניתן לומר כי מסקנות חוות הדעת אינן מגובות כלל, והן נשענות בעיקר על הנחות וספקולציות שלא הוכחו, באופן שמסקלה הסגולי של הראיה החדשה אינו שונה באופן מהותי מטענות דומות שהעלה הסנגור בסיכומים, ואשר נדחו בהכרעת הדין (עמ' 65-66 להכרעת הדין).

בהקשר זה אפנה לעניין **קחסאי**, שם נדונה בקשתו של המערער שהורשע בעבירת רצח, להגיש חוות דעת פסיכיאטרית חדשה שיש בה כדי להעלות אפשרות ממשית שבעת האירוע הוא לא היה אחראי למעשיו, לאחר ששנים לאחר האירוע אובחן כחולה נפש. על אף מסקנות חוות הדעת, דחה בית המשפט העליון את הבקשה להגשתה, בקבעו כי אין בה פוטנציאל משמעותי להשפעה על ההליך, זאת, מאחר שחוות הדעת "**לא כללה כל התייחסות ספציפית באשר לכללים החלים על אבחון מצב נפשי בדיעבד מספר שנים לאחר קרות האירוע, ואף לא הפנייה לספרות רפואית שעסקה באבחון מסוג זה. יתרה מכך... אין בה התייחסות מפורשת לשאלה של קשר סיבתי בין אותה מחלה לבין האירוע**". גם בענייננו, כאמור, אין בחוות הדעת כל נתון, ממצא או הסבר, הקשור במומחיותו של העד, שיש בו כדי להסביר את מסקנתו הסופית.

שלישית, כפי שצוין לעיל, ת/105 היא ראייה שהוגשה בהסכמה, מבלי שעורכה - חוקר מחשבים מיומן במשטרת ישראל - נחקר בחקירה נגדית וניתנה לו ההזדמנות להגיב לטענות ההגנה; וכאמור המשמעות היא שתוכנה אינו נתון במחלוקת. לא ברור, אם כך, כיצד מבקש הסנגור להעדיף את הראיה החדשה מטעמו על פני אותה ראייה שהסכים להגשתה; ואין לקבל את נסיונו להציג כיום את ת/105 כראיה סתמית, שאין בה דבר כדי להעיד על זמן האמת של מצלמות מכון השטיפה. אם כך, אין כל יסוד להניח כי לחוות הדעת החדשה יש עדיפות אינהרנטית על חוות דעתו של החוקר זינגר, שהוגשה בהסכמה (ראו בהקשר זה עניין **קחסאי** ועניין **פופר**).

יתרה מכך, כפי שציינה ב"כ המאשימה, במהלך המשפט הובאו ראיות נוספות התומכות בממצאי ת/105, דהיינו כי זמן עזיבת המכון ע"י הנאשם והמנוח היה לקראת 10:56 ולא רבע שעה קודם לכן, כגון איכוני הטלפון הנייד של הנאשם בדימונה החל מהשעה 10:38, כשלדבריו בעדותו הוא שהה בדימונה זמן מה לפני הגעתו למכון השטיפה; הסבריו כי ניסה להתקשר לקאיד בשעה 10:58-10:59 (אך קאיד לא ענה) בזמן הנסיעה עם המנוח, על מנת שיחכה איתו בשיג; והעובדה שרכב דומה לרכבו של הנאשם, על פי מספר סימני זיהוי, נצפה במצלמות העירוניות יוצא מדימונה בשעה 10:57 (ת/129).

זאת ועוד, הכרעת הדין אינה מבוססת אך ורק על סד הזמנים האמור ועל שעת היציאה של הנאשם והמנוח ממכון השטיפה, אלא על צירופן של ראיות רבות, ובין היתר על ראיות הקשורות בהתנהגותו המפלילה של הנאשם לפני ואחרי



האירוע, ועל התרשמות בלתי אמצעית מעדותו של הנאשם, אשר הותירה רושם בלתי אמין בעליל; כך שגרסתו לפיה הוריד את המנוח בשיג והלך לביתו נדחתה על ידי, הן לאור חוסר היתכנותה בסד הזמנים האמור, והן לאור הסתירות והשקרים הרבים בעדותו.

לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי משקלה הסגולי של הראיה החדשה שאותה מבקשת ההגנה להגיש אינו גבוה, ומשכך ולאור מכלול הראיות שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין, אין בה פוטנציאל לשנות את תוצאות ההליך. על כן, אין לומר כי דחיית הבקשה תביא לעיוות דין ותפגע בחוש הצדק.

לסיכום

בחנית מכלול השיקולים שנקבעו בפסיקה לצורך הגשת ראיה חדשה לאחר מתן הכרעת הדין מעלה, כי בקשת הנאשם להגשת חוות הדעת אינה עומדת באף אחד מהשיקולים, וכי אין מדובר במקרה חריג שבחריגים המצדיק קבלת ראיה חדשה לאחר מתן הכרעת הדין.

כאמור, מדובר בראיה שההגנה יכולה היתה להביא בעת ניהול המשפט ולא הוצגה כל סיבה מספקת לאי הבאתה במועד, בעיקר כאשר התמשכות ההליכים בתיק נבעה בין היתר מהצורך לאפשר להגנה להתגונן בפני הראיות הקשורות בסד הזמנים שבין שעת איסוף המנוח ע"י הנאשם ביום האירוע ועד דקירתו; אותן ראיות שעומדות היום במוקד הבקשה.

בנוסף, נוכח הזמן הרב - חמש שנים - שחלף מעת אירוע הריגת המנוח, הזמן הרב שחלף מסיום שלב הבאת הראיות ואף הזמן שחלף מעת מתן הכרעת הדין, הרי שעקרון סופיות הדיון מציב משקל נגד משמעותי, ומטה את הכף לעבר סיום ההליך.

וחשוב מכל, הראיה החדשה שאותה מבקשת ההגנה להגיש, אינה בעלת משקל סגולי המצדיק פתיחת המשפט מחדש לשם מניעת עיוות דין, ואין בכוחה להשפיע על תוצאות המשפט, כך שעקרון סופיות הדיון מקבל מעמד בכורה.

לאור כל האמור, אני דוחה את בקשת ההגנה להגשת הראיה החדשה.

כאמור בהחלטתי מיום 25.11.20, הטיעונים לעונש יישמעו ביום 2.12.20 בשעה 13:30.

המזכירות תעביר בדחיפות ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ד כסלו תשפ"א, 30 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.



גילת שלו, שופטת