

בבית המשפט העליון

מ"ח 8498/13

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: סולימאן אל-עביד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד מאהר תלחמי

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31, 31\(א\)\(1\), 31\(א\)\(2\), 31\(א\)\(4\).](#)[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 300\(א\)\(2\), 345\(א\)\(1\).](#)[תקנות בתי המשפט \(סדרי דין במשפט חוזר\), תשי"ז-1957: סע' 4, 4\(א\), 4\(ב\).](#)[חוק הארכיונים, תשט"ו-1955](#)[תקנות הארכיונים \(שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי-דין דתיים\), תשמ"ו-1986](#)[תקנות הארכיונים \(ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות\), תשמ"ו-1986: סע' 8\(א\), 10\(א\), 25\(1\)](#)[פקודת סדר הדין הפלילי \(מעצר וחיפוש\) \[נוסח חדש\], תשכ"ט-1969: סע' 34, 36, 37.](#)

מיני-רציו:

* בקשת המבקש, אשר הורשע ברציחתה ובאינוסה של הנערה חנית קיקוס, לקיום משפט חוזר בעניינו, נדחתה בהעדר עילה. אין בעובדה שנותרו שאלות בלתי פתורות כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר.

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

* בתי-משפט – משפט חוזר – דחיית בקשה לקיום משפט חוזר

המבקש הורשע ברציחתה ובאינוסה של הנערה חנית קיקוס, ונידון למאסר עולם. עסקינן בבקשה להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש לפי שלוש מהחלופות הבאות: פסק דין שהושג בשקר או במרמה (סעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט); ראיות או עובדות חדשות (סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט); חשש לעיוות דין (סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט).

בית המשפט העליון (הנשיאה מ' נאור) דחה את הבקשה ופסק כי:

במסגרת הבקשה דנן השאלה היחידה היא האם קיימת עילה המצדיקה קיומו של משפט חוזר. המסקנה היא שהבקשה איננה מגלה עילה לכך בהעדר ראיות מבוססות המצביעות על עילה; אף אם נניח כי היו מחדלים בחקירה, אין בכך, כשלעצמו, כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. רק מחדלים המעוררים חשש ממשי, כי נגרם למבקש עיוות דין חמור עד כי הורשע בדין אדם שלא חטא כלל, מצדיקים קיומו של משפט חוזר וזה אינו המצב בענייננו; טענת המבקש שעניינה כשל בייצוג נדחתה. כדי שכשל בייצוג ישמש עילה לבחינה מחודשת של ההליך צריך להצביע על כך שאילו לא היה כשל כזה, הייתה תוצאת ההליך שונה. יש להוכיח קשר סיבתי בין טענת הכשל בייצוג לתוצאת המשפט. טענה של כשל בייצוג שומעים לה, כאשר ראייה או עד שהיה בהם כדי להטות את התוצאות לא הובאו לפני הערכאה הדיונית; אין שומעים לה כאשר מדובר בטענה משפטית שלא נטענה או בקו הגנה שלא הוצב.

בימ"ש דחה את טענות המבקש כי הודאותיו אינן משקפות אמת. בהקשר זה דחה את טענות המבקש כי נפלו פגמים רבים בהליך גביית הודאותיו וכי חוקריו השתמשו באמצעים פסולים לשם כך ומשום כך הודאותיו לא היו חופשיות ומרצון. בימ"ש פסק כי הראיות אינן מצביעות על כך שהודאת המבקש הושגה במרמה. בהקשר זה נדחו טענות המערער כי הודה מחמת התעללות מינית או מחמת עקב לחץ שהופעל עליו. כן נדחתה הטענה כי המדובר שהוכנס לתאו תודרך בפרטים מוכמנים אשר מצאו דרכם להודאותיו. אפילו בהנחה שהמדובר תודרך, כלל לא הוכח כיצד בדיוק השפיע הדבר על הודאת המבקש בפניו; עוד נפסק בהקשר זה כי לא ניתן להעלות בהליך של משפט חוזר טענות שעניינן בחינה מחדש של חומר החקירה שהוצג במשפט עצמו, כפי שביקש המבקש לעשות. עם זאת, אין הדבר מונע מבימ"ש הדין בבקשה למשפט חוזר לבחון טענות אלה ככל שהן נדרשות לבחינת הפרשה במסגרת 'מבט העל' הנדרש כדי לוודא שלא נגרם למבקש עיוות-דין בהרשתו. בהקשר זה נבחן הבט אחד שעניינו הלחץ שהפעילו החוקרים עליו ונדחה נוכח הראיות. בימ"ש סיכם כי אין כל ביסוס לטענות המבקש בעניין הודאותיו וכי אין מדובר בראיות בעלות משקל סגולי המצדיק קבלת בקשה למשפט חוזר. כן דחה בימ"ש את טענות המבקש לעניין שתי אלטרנטיבות לקורותיה של חנית וכן את טענות המבקש לעניין מקום מציאת הגופה, כאשר בעניין זה נדחו טענות המבקש כי נגרם לו נזק ראייתי עקב השמדת ראיות דבר שמנע ממנו לערוך בדיקות חדשות לראיות, אשר לטענתו עשויות היו להוכיח את חפותו, לנוכח אופי הראיות שבהן מדובר שאינן ראיות ישירות הקשורות בחנית או ברוצחה.

בימ"ש נדרש לשאלה האם נפל בעניינו של המבקש עיוות דין תוך "מבט-על" על ההתרחשות בציינו כי במסגרת זו יש ליתן את הדעת גם לטענות ערעוריות שונות, שבהצטרפותן אחת אל רעותה כמו גם אל יתר הטענות שהועלו בבקשה, עשויות לעורר חשש לכך שארע עיוות דין בעניינו של המבקש. בימ"ש ציין כי עילת סל זו מאפשרת להורות על קיומו של משפט חוזר רק אם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת. נסיבות כאלה אינן קיימות בענייננו. חלק ניכר מטענות המבקש הן טענות ערעוריות, שמקומן במשפט עצמו. טענות אלה, ברובן, לא הועלו במשפט ועתה מתבקש להעלותן במסגרת הבקשה למשפט חוזר כאשר אין מקום לכך, כאמור. במבט על השאלה המרכזית היא שאלת משקלן של ההודאות ובשאלה זו אמר בימ"ש העליון את דברו, בדעת רוב, בהרכב מורחב. שלל הטענות שהועלו בבקשה אין בהן כדי לאפשר לפתוח מחדש את השאלה המרכזית שהוכרעה שהיא משקל ההודאות, וזאת גם במבט על. לפיכך, לא נמצא שקיים חשש כי בעניינו של המבקש ארע עיוות דין. לסיכום, הבקשה איננה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. אין בעובדה שנתרו שאלות בלתי פתורות כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר.

החלטה

פרשת הירצחה של חנית קיקוס מעסיקה את מערכת המשפט בישראל מזה למעלה משני עשורים. תחילתה בשני הליכים משפטיים שנוהלו בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניינו של המבקש, סולימאן אל-עביד; והמשכה בערעורו של המבקש ובדיון נוסף בעניינו, בפני הרכב מורחב, שנדונו בפני בית-משפט זה. תריסר שופטים ישבו בדין בערכאות השונות בעניינו של המבקש, שהורשע בתום ההליכים נגדו ברציחתה ובאינוסה של חנית קיקוס ונידון למאסר עולם. לאחר שהגיש בשנת 2005 בקשה לחנינה מנשיא המדינה, נתבקשה השופטת בדימוס מ' בן-גוררת לכתוב חוות-דעת מייעצת לנשיא המדינה בעניינו של המבקש. גם דעתה הייתה כי המבקש הורשע בדין. עניינו של המבקש נבחן אפוא בידי גורמים רבים.

עתה מונחת בפניי בקשה להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש מכוח [סעיף 31 לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. לטענתו ישנן עשרות עילות – 39 ליתר דיוק – המצדיקות קבלת הבקשה, לפי שלוש מהחלופות הקבועות בסעיף: פסק-דין שהושג בשקר או במרמה ([סעיף 31\(א\)\(1\)](#)); ראיות או עובדות חדשות ([סעיף 31\(א\)\(2\)](#)); וחשש לעיוות דין ([סעיף 31\(א\)\(4\)](#)). ביום 1.9.2014 התקבלה חוות-הדעת מטעם היועץ-המשפטי לממשלה בתגובה לבקשה.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. על ההיסטוריה של ההליך המשפטי ניתן ללמוד מהמסמכים שהגישה המדינה. ראוי היה שהמבקש עצמו יסקור את הרקע לבקשתו ויצרף את פסקי-הדין השונים שניתנו בעניינו.

חנית קיקוס (להלן: חנית או המנוחה), תושבת אופקים, הייתה כבת שבע-עשרה ביום הֶעֱלָמָה. בערב ה-10.6.1993 יצאה חנית מביתה, פעמיה לכיוון באר-שבע, לחגיגת יום-הולדתו של חברה, אורן כהן (להלן: אורן). היא החזיקה בידה שקית ובה מצית וחולצה, מתנות שקנתה לאורן. חנית תכננה להגיע לבאר-שבע באמצעות טרמפים. אל תחנת הטרמפים הממוקמת ביציאה מאופקים הגיעה עם שתיים מחברותיה, אושרית מוריס והילה אבוטבול (להלן: הילה), ברכב שבו נהג חיים בן-סלומון (להלן: בן-סלומון), חברה של הילה. היא ירדה מהרכב סמוך לשעה 19:45. הילה עוד הספיקה לראות שחנית לא עלתה על אוטובוס שהגיע לתחנה. מיקי שכיני,

שהכיר את חנית מבית-הספר, ראה אותה עודנה עומדת בתחנת הטרמפים בשעה 10:20. מאז לא נראתה חנית. היא לא הגיעה באותו ערב לביתו של אורן. למחרת בבוקר החלו חיפושים נרחבים אחריה בהשתתפות שוטרים ומתנדבים. החיפושים העלו חרס. לבסוף הוכרזה חנית כנעדרת.

לאחר כשנתיים מיום הֶעֱלְמָה של חנית נתגלו שרידי שלד בבור באזור "נאות חצרים" שליד באר-שבע. השרידים נתגלו על-ידי פועלים שעבדו במקום. ה"בור" היה תא-ביקורת מכוסה מכסה-בטון במשקל 10-20 קילוגרמים, שנמצא על קו-ניקוז בצדי-הכביש. בנייתו של תא-הביקורת טרם הושלמה במועד שבו נמצאו 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 השלד נמצאו חולצה וחזייה. הנעליים, המכנסיים והתחתונים לא נמצאו בבור. השרידים נשלחו לבדיקות מקיפות בחו"ל. תוצאות הבדיקות אֶשרו כי אלה הם אכן שרידי-גופתה של חנית.

2. המבקש היה כבן ארבעים-וארבע שנים ביום הֶעֱלְמָה של חנית. הוא התגורר באותה עת עם אשתו ועם ילדיו ביישוב רהט ועבד במטמנת-האשפה "דודאים" (להלן: המטמנה). המטמנה ממוקמת בצד הכביש המחבר בין אופקים לבין באר-שבע. תפקידו של המבקש, שעבד כנהג רכב מסוג שופלדוור, היה לסדר את האשפה שהובאה על-ידי משאיות-האשפה, ליישרה ולכסותה באדמה. לעבודתו, שהייתה לרוב במשמרות-לילה בין חצות-הליל לבין 6:30 בבוקר לערך, נהג המבקש להגיע לבוש בגדי-עבודה. לשם הגעה למטמנה, נהג המבקש לנסוע ברכבו הפרטי אל מעסיקו, הקבלן סעיד סלימאן אל-רומיילי; לחנות בחצר-ביתו; ולנסוע למטמנה באמצעות רכב-העבודה שהעמיד המעסיק לרשותו לשם כך.

המבקש, בהתאם למספר חוות-דעת שהוגשו בעניינו, סבל מפיגור ומנת-המשכל שלו הייתה נמוכה – כחמישים. במשפט נתגלעה מחלוקת אם פיגור זה הוא אורגני (כתוצאה מפגיעה מוחית כל שהיא) או סביבתי (קרי פיגור שנוצר עקב העדרם של גירויים מספקים בסביבה שבה גדל ובשל העובדה שהוא לא למד בבתי-ספר כלל). בסופו של דבר קבע בית-המשפט המחוזי כי פיגור זה היה סביבתי. עם זאת, כפי שייסקר בהמשך, קבע בית-המשפט – בין היתר עקב קיומו של הפיגור – כי תִּדְרָךְ בעניינו של המבקש תוספת ראייתית מחמירה יותר.

3. ביום 18.6.1993, שמונה ימים לאחר הֶעֱלָמָה של חנית, הוחלט לזמן את המבקש לחקירה ולעצרו. בשלב זה זומן המבקש בתור עד. ההחלטה לזמן את המבקש לחקירה נתקבלה בעקבות הודעה שמסר מסעוד אזולאי (להלן: אזולאי), אחד מנהגי-המשאיות שהביאו אשפה למטמנה. אזולאי סיפר שבערב הֶעֱלָמָה של חנית הוא הגיע למטמנה בשעה 23:45. שער-הכניסה היה נעול. בשעה 00:05 פתח לו את השער השומר בכניסה למטמנה, מוחמד בחרי שחאדה (להלן: שחאדה). שחאדה ביקש מאזולאי לומר למבקש, שהיה ליד בור-האשפה, לבוא לקחת את השופלדוור. אזולאי מצא את המבקש בסמוך לבור-האשפה, יָשׁוּב במכונית של מעסיקו. אזולאי שאל את המבקש על פשר מעשיו במקום ללא השופלדוור ותהה אם המבקש "אינו יכול יום אחד, לא להריח את הזבל". המבקש ענה לאזולאי כי שחאדה מקיים יחסי-מין עם בחורה בצריף השומר וכי הוא אינו רוצה להפריע לו.

אזולאי, שהתגורר בשכנות לביתה של חנית, ראה ביום-המחרת ניידת-משטרה ליד ביתה ואז נודע לו על הֶעֱלָמָה. לאור זאת החליט אזולאי לפנות למשטרה ולחשוף את שיחתו עם המבקש. אזולאי סבר שיתכן כי חנית היא הבחורה שעליה דיבר המבקש ושעמה קיים שחאדה יחסי-מין. בהודעה נוספת שמסר במשטרה ביום 18.6.1993, סיפר אזולאי כי ביום 13.6.1993 נערכה שיחה בעניין חנית בין נהגי-המשאיות לבין העובדים במטמנה. בשיחה השתתף גם המבקש, שאמר לו – לטענת אזולאי – "תבדוק אצלך אולי הבאת אותה [הכוונה לחנית – מ.ג.] בזבל".

4. בשלב זה נפל החשד על שחאדה והוא נעצר ונחקר כחשוד. בחקירה הכחיש שחאדה כי קיים בלילה-ההֶעֱלָמָה יחסי-מין עם בחורה כל שהיא. עוד סיפר שחאדה כי שלא כמנהגו, הגיע המבקש באותו יום למטמנה בשעה 22:30, באמצעות רכבו הפרטי. לטענת שחאדה, אמר לו המבקש כי הוא הולך לבדוק את כמות האשפה במטמנה. שחאדה סיפר כי המבקש שהה במקום זמן קצר שבמהלכו הוא שמע אותו שוטף את מכוניתו וכי כשיצא אמר לו המבקש כי יָשׁוּב לעבודה כרגיל בשעת-חצות.

5. כאמור, בתחילה הוחלט לעצור את המבקש ולחקרו כעד. החוקר שנשלח להביאו לחקירה, עמוס עזריה (להלן: עזריה), סיפר כי עם הגעתו לביתו, אמר לו המבקש "ידעתי שתבואו אלי". בתחילה נחקר המבקש במשטרה פעמיים, ביום 20.6.1993 וביום 21.6.1993. בהודעות שנגבו ממנו במסגרת חקירות אלה הוא הכחיש כל מעורבות. לגרסתו, הוא ישן בביתו עד השעה 22:00, אכל ארוחת-ערב, צפה בטלוויזיה ויצא לעבודה בשעה 23:00 לערך.

6. לנוכח הכחשותיהם של שחאדה ושל המבקש, החליטו חוקרי-המשטרה להשתמש בשירותיו של מדובב ש"הושאל" משירות-הביטחון-הכללי. המדובב הוכנס לתא-המעצר של המבקש ביום 22.6.1993. כדי להקנות אמינות לאופן שבו הציג את עצמו – כגנב רכב שנתפס בעת ביצוע המעשה – הוכה המדובב על-ידי שוטרים לנגד עיניו של המבקש. במשך שלושה ימים שוחח המדובב עם המבקש ארוכות. בתחילה הכחיש המבקש גם בפני המדובב כל קשר להעלמה של חנית. אולם, עם התמשכותם של מעצרו ושל השיחות עם המדובב, הודה המבקש ביום 23.6.1993 בפני המדובב בכך שאסף בחורה ברכבו, שאנס אותה ושהשליך אותה מהרכב "בתוך בורות ליד הכביש." המדובב סימן לחוקרי המשטרה באמצעות מילת קוד מוסכמת ("אקמול") כי המבקש הודה. בעקבות זאת נלקח המבקש לחקירה נוספת. בחקירה הודה המבקש בפני חוקריו בכך שאסף את חנית ברכבו בצומת גילת (המצויה כארבעה קילומטרים מתחנת-הטרמפים שבה המתינה חנית), שאנס אותה בחורשה בצד הדרך לכיוון באר-שבע ושבהמשך היכה אותה, חנק אותה והשליכה מרכבו לעבר גשרון בסמוך למחנה-הצבאי "שדה תימן", המצוי כ-8 קילומטרים מבאר-שבע לכיוון אופקים. חקירה זו הייתה היחידה שלא תועדה באמצעות הקלטה. כשחזר לתאו סיפר המבקש למדובב כי הודה בדבר שקר. למרות זאת באותו הלילה הודה המבקש בשנית, שחזר לראשונה את מעשיו ולקח את החוקרים אל הגשרון שליידו לפי טענתו השליך את הגופה. חיפושים במקום העלו חרס. באותו היום הובא המבקש להארכת-מעצר בבית-משפט השלום. בדיון אמר המבקש לשופטת כי "זה לא נכון. אני לא מרגיש טוב. אני אומר שכבר נשברה הצלחת. זה נכון שאני הודעתי שרצחתי ואנסתי את חנית קיקוס. אין לי מה להגיד מעבר לכך." לדבריו של סמ"ש אליעזר כהן, שליווה את המבקש בדרכו לבית-המשפט, אמר המבקש עם יציאתו מהדיון "איזן] טעות עשיתי, מגיע לי למות על מה שעשיתי" ובהמשך, כשפגשו את אמו ואת אשתו, צעק להן המבקש "סיפרתי להם הכל, תעזבו אותי." עוד אמר המבקש באותה נסיעה "מגיע לי למות... חבל שלא קברתי את עצמי אתה, מגיע לי למות על הטעות שעשיתי שלא קברתי את עצמי במקומה." בחקירות הבאות הודה המבקש גם בפני חוקרים נוספים. המבקש אף השתתף בשחזור נוסף. ביום 28.6.1993 ביקר בתא-המעצר עורך-דינו דאז של המבקש, ש. זילברמן. בעקבות ביקור זה חזר בו המבקש מהודאותיו ואמר לחוקריו כי "כל מה שאמרתי שיקרתי." אולם לאחר מכן הודה המבקש מספר פעמים נוספות. במסגרת הודאות אלה שינה המבקש את גרסתו וטען כי השליך את הגופה במטמנה שבה עבד. חרף חיפושים נרחבים שבוצעו במקום, לא נמצאה הגופה.

7. אף שגופתה של חנית לא נמצאה באותו שלב, החליטה פרקליטות-המדינה להגיש כתב-אישום כנגד המבקש בהתבסס על הודאותיו. העברות שיוחסו למבקש בכתב-האישום היו רצח לפי [סעיף 300\(א\)\(2\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 ואינוס לפי [סעיף 345\(א\)\(1\) לחוק העונשין](#). הראיות המרכזיות נגד המבקש היו כאמור הודאותיו הרבות. הטענה המרכזית שהייתה בפיו היא כי הודאותיו לא היו אמת ועל-כן שאין לייחס להן כל משקל. בבית-המשפט המחוזי (ת"פ (מחוזי ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל עביד (22.11.1994)) דחתה דעת הרוב (סגן הנשיא ג' גלעדי והשופט) את טענתו זו של המבקש והרשיעה אותו באינוסה של חנית וברציחתה. שופטי הרוב קבעו כי ניתן להרשיע את המבקש על בסיס הודאותיו, בשים לב לכך שקיימות ראיות סיוע רבות התומכות באמינותן של ההודאות. יוער בהקשר זה כי ההחלטה להידרש לסיוע ולא לדבר-מה נוסף נבעה מהעובדה שגופתה של חנית טרם נמצאה בשלב זה ומהפיגור שממנו סבל המבקש. שופטי הרוב קיבלו את עמדת המדינה שלפיה גופתה של חנית אכן מצויה במטמנה ושבשל כמויות האשפה העצומות לא ניתן היה למצאה. נקבע כי ראיית הסיוע המרכזית הייתה התנהלותו המוזרה של המבקש, שהגיע למטמנה מוקדם מהרגלו. ראיות סיוע נוספות היו העובדה שהמבקש ידע לתאר את החורשה שבה ארע לטענתו האונס באופן מדויק וכן את המראה החיצוני של חנית. השופט נ' הנדל היה בדעת מיעוט, בס'ו כי יש מקום לזכות את המבקש מחמת הספק. לעמדתו נותרו תהיות ואי-התאמות רבות המכרסמות ביכולת לבסס ממצא על ההודאות ומעוררות ספק סביר.

8. המבקש ערער לבית-משפט זה כנגד הרשעתו. לפני שנשמע הערעור, נמצאו ביום 11.6.1995 שרידי הגופה, שרידים שהתברר כאמור כי הם שרידיה של חנית. כפי שצוין, שרידים אלה נמצאו במקום שונה מהמקומות שבהם טען המבקש שהטמין את הגופה. בהסכמת הצדדים בוטל פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי והוחזר אליו הדיון לשם גביית ראיות חדשות ולמתן פסק-דין חדש (ע"פ 6948/94 אל עביד נ' מדינת ישראל (14.9.1995)). הדיונים נשמעו בפני אותו ההרכב. פרט לראיות הקשורות בגופת המנוחה ובמקום שבו היא נמצאה, הוגשו לבית-המשפט גם תמלילים מתוקנים של שיחותיו של המבקש עם המדובב ושל חקירותיו וכן חוות-דעת מומחה לעניין סיבים שנמצאו במכוניתו של המבקש, אשר הושוו לשרידי חולצתה של חנית.

9. גם במסגרת פסק-הדין השני – שניתן ביום 15.2.1996 – הורשע המבקש ברוב דעות (סגן הנשיא ג' גלעדי והשופט). שופטי הרוב נותרו בעמדתם כי ניתן להרשיע את המבקש בהתבסס על הודאותיו וכי ישנן די ראיות סיוע התומכות בכך. השופט ג' גלעדי סבר כי אין נפקה מינה שהגופה נמצאה במקום שונה מהמקום שבו נטען כי המבקש

הטמין אותה. הוא אימץ את עמדת המדינה שלפיה היה למבקש די זמן להסתיר את הגופה במקום המצאה; זאת, בין אם באותו הערב, בין אם באחד מהימים שלאחר מכן ועד למעצרו, שהיה כזכור שמונה ימים לאחר יום העלמה של חנית. עוד נקבע כי התנהלותו החריגה של המבקש במטמנה באותו ערב עודנה משמשת "ראיית סיוע כבדת משקל" להודאותיו. השופט ג' גלעד זקף לחובתו של המבקש את העובדה שהוא נמנע מלהעיד ב"סיבוב השני" בבית-המשפט. ראיית סיוע נוספת הייתה שקריו של המבקש בבית-המשפט (ב"סיבוב הראשון").

השופט צ' סגל התמקד בעיקר במאפייני השיחות של המבקש עם המדוכב ועם החוקרים, אשר לא כללו לחצים מצדם והתאפיינו באמירות יזומות מצדו של המבקש. הוא ציין כי המדוכב נקט טקטיקות פסיכולוגיות כדי להביא את המבקש בכישרון רב להסיר את מחסומיו וכדי לגרום לו להודות. אף שמציאת הגופה במקום שונה מזה שבו הודה המבקש מהווה "נקודה קונפליקטואלית" כלשונו, קבע השופט צ' סגל כי אין בכך כדי להקהות את עוקצן של ההודאות. זאת בשים לב לכך שאמירות רבות של המבקש במסגרת הודאותיו מתיישבות עם המקום שבו נמצאה הגופה. לא היה במקום מציאת הגופה, כך קבע, כדי לשלול את תוכן הודאותיו של המבקש או לסתרו. תימוכין נוספים לגרסת המבקש בהודאותיו ובעיקר לאונס מצא השופט צ' סגל בעובדה שלא נמצאו חלק ניכר מעצמות פלג הגוף התחתון ומפרטי הלבוש ושחלק מהעצמות נמצאו רק בהמשך. לעמדתו מעידים "ממצאים אלה... כי המנוחה הושלכה לבור ללא מכנסיה, תחתוניה ונעליה, קרי, הופשטה קודם לכן, ולפיכך, מעיד הדבר על כך שהיא נאנסה" (ההדגשה במקור – מ.נ.). אשר לתוספת הראייתית: השופט צ' סגל היה מוכן לראות גם בחוות-דעת המומחה לעניין הסיבים שנמצאו ברכבו של המבקש כראיית סיוע, או למצער כראיית חיזוק או כדבר-מה נוסף (נוסף על התנהלותו החריגה של המבקש ועל שקריו, שעליהם עמד חברו השופט ג' גלעד).

השופט נ' הנדל נותר איתן בעמדתו כי יש לזכות את המבקש, אך כעת זיכוי מלא. לעמדתו, הראיות שהוצגו מצביעות על הוכחת אי-אשמתו של המבקש וזועקות על אשמו של אחר; המבקש, כך מסקנתו, "נפל קורבן למוצא פיו אך לא למעשה ידיו." מציאת הגופה במקום אחר – שלא הוזכר במהלך חקירתו האינטנסיבית ואשר רחוק משמעותית הן מהמקום שבו לפי הנטען אסף אותה המבקש הן מהמטמנה – מעוררת קושי רב, "מחליש[ה] את משקל הודאת ה[מבקש] בצורה ממשית ומהותית ביותר" ואינה מתיישבת עם הרשעתו. קושי נוסף מצא השופט נ' הנדל בתמונה שעלתה מהתמלילים המעודכנים שהוגשו, שלפיה "המבקש" חוזר בו וחוזר בו שוב ושוב מהודאתו. הכפירה בהודאה [היא] חד-משמעית יותר ואפילו שונה מהרושם שניתן היה

לקבל מהתמלילים בטרם תוקנו. מסקנתו היא כי "אמרות ה[מבקש] בדבר הימצאות הגופה במקומות לא נכונים מחזק[ו]ת ומשתלב[ו]ת עם כפירתו בפני המדובב. "על-כן קבע השופט נ' הנדל כי "יש לתת משקל מופחת להודאת ה[מבקש] מהמשקל הממילא לא רב שייחסתי להודאת ה[מבקש] בשלב הראשון של המשפט. " לנוכח זאת, נדרש דבר-מה ממשי במידה רבה יותר כדי לבסס הרשעה. השופט נ' הנדל חזר על השגותיו מפסק-הדין הראשון באשר לראיות שהציגה המדינה, שאינן מהוות לעמדתו דבר-מה נוסף. גם הראיות הנוספות שהוצגו במסגרת ההליך השני, כך קבע, אינן מספקות. זו הייתה מסקנתו גם באשר לראיית הסיבים. ראייה זו מעוררת לשיטתו קשיים רבים – הן במישור העקרוני, בכך שהיא לא עומדת במבחנים המקובלים לראייה מדעית ושהיא נעדרת "בסיס תיאורטי" הולם; הן באופן קונקרטי במקרה דנן, בכך שהסיבים לא עברו את כל ששת המבחנים המצטברים הנדרשים לעמדת המומחה מטעם המדינה, אלא חמישה מבחנים מתוכם בלבד.

10. המבקש ערער על הרשעתו לבית-משפט זה (ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673 (1997)). בערעור נחלקו הדעות. השופט א' גולדברג היה בדעה כי יש לקבל את הערעור ולזכות את המבקש מכל האישומים. לעמדתו, ההודאות והראיות אינן מסתדרות לכדי תמונה סדורה ונושאים רבים נותרו ללא מענה. הועלו אמנם אפשרויות שונות להשלמת הפערים בתמונה הכוללת, אולם לאלה "אין אחיזה בחומר הראיות, וכולן בגדר השערות." לדבריו:

"הפסיפס הראיתי שניתן להרכיב מן ההודיה, אינו שלם. נותרו השערות בלבד כיצד הגיעה גופת המנוחה לבור [ש]בו נמצאה, והשערות בעלמא על המניעים שהביאו את ה[מבקש] להסתיר מהמשטרה את המקום [ש]בו הטמין את גופת המנוחה, על אף שהודה באינוסה וברציחתה. במיוחד עולה השאלה מדוע היתה התוודותו בפני המדובר רק חלקית, וגם לו לא גילה כי הטמין את הגופה בבור? בנוסף לכך... עולה השאלה מה הביא את ה[מבקש] לומר למדובב מיד לאחר שהודה בפני חוקריו, כי הודייתו הייתה 'שקר לבן'? מדוע הודה והכחיש חליפות בפני המדובב כי הוא שאנס ורצח את המנוחה? מדוע מסר למדובב פרטים על המנוחה שלא תאמו את תאורה?" (פסקה 51).

התהיות, ה"חללים התודעתיים" בהודאות – בין היתר באשר למְאָה של חנית, לגילה וללבושה, שלגביהם הציג המבקש גרסות בלתי-עקביות – ולצדם הפעמים הרבות שבהן חזר המבקש מהודאותיו ושבהן עמד על חפותו, כל אלה מצריכים תוספת ראייתית משמעותית כדי לאפשר הרשעה על בסיס ההודאות. תוספת שכזו אין בנמצא, כך קבע. לחלק מהפרטים ה"אישיים" על חנית ועל האירוע שידע המבקש קיימים הסברים בלתי-

מפלילים. אשר לביקור של המבקש במקום עבודתו בערב ההעלמות, קבע השופט א' גולדברג כי "חריגות... מעניקה לו [אמנם] גוון מחשיד, אולם ערכו המפליל מועט ואינו מגיע לכדי תמיכה ראייתית בהודיית המערער באונס. הוא הדין בשקריו של [המבקש]."

השופט י' קדמי סבר כי יש לקבל את הערעור לעניין ההרשעה ברצח ולזכות את המבקש מעברה זו, אולם כי יש לדחות את הערעור לעניין האונס. לשיטתו, בעוד שלגבי האונס הודאתו של המבקש הייתה חד-משמעית, הודאתו לגבי הרצח אינה מפורשת דיה ומתעורר לגביה ספק, "אם היתה בין החיים אם לאו בעת השלכתה מן המכונית מעל הגשרון, מה היתה סיבת המוות ומתי נגרם וכיצד הגיעה גופתה של המנוחה למקום שבו נמצאה כעבור שנתיים." התמיכה הראייתית – ידיעת פרטים הקשורים בחנית; בקיאותו של המבקש באופן התרחשות האונס ובמקום התרחשותו; והתנהלותו החריגה של המבקש בליל המקרה – כוחה יפה, לעמדת השופט י' קדמי, רק להודאה באיננו אך לא ברצח. לסברתו, "גילוי הגופה במקום ובמצב שבהם התגלתה, שקול בנסיבות הענין, כנגד גילויה של 'ראיה' חדשה, המכרסמת ביכולת לסמוך הרשעה ברצח על פי ההודייה."

המשנה לנשיא ש' לוין סבר כי אין מקום להתערב בממצאיו העובדתיים של בית-המשפט המחוזי ולפיקך כי יש לדחות את הערעור. אשר להפרדה בין האונס לבין הרצח, לעמדתו זה הוא "רעיון מפתיע", שלא עלה בבית-המשפט המחוזי; ואף אם הפרדה זו תינקט, לשיטתו די בראיות שהובאו כדי להרשיע את המבקש גם ברצח.

התוצאה הייתה כי הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור לעניין הרצח ולדחות את הערעור לעניין האונס. התיק הוחזר בשלישית לבית-המשפט המחוזי לשם גזירת העונש בגין עבירת האונס. בבית-המשפט המחוזי הועמד עונשו של המבקש על שתיים-עשרה שנות מאסר.

11. הן המבקש הן המדינה הגישו בקשות לקיומו של דיון נוסף בעניינו של המבקש. בהחלטתו מיום 31.7.1997 נעתר הנשיא א' ברק לבקשות הצדדים והורה על קיומו של דיון נוסף "במובנו הרחב", קרי באשר לשאלה אם יש מקום להרשיע את המבקש או לזכותו הן לגבי הרצח הן לגבי האונס; זאת, בהבדל מדיונים 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 אעמוד כאן אלא על מקצת ההנמקות שהוצגו בפסק-הדין בדיון הנוסף, המשתרע על-פני 132 עמודים, אשר הובאו על-ידי כל השופטים בהרחבה רבה.

דעת הרוב (מפי השופט ת' אור ובהסכמת הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ש' לויין והשופטים מ' חשין, ט' שטרסברג-כהן וא' מצא) הייתה כי מאפייני ההודאות מעידים על מהימנותן וכי קיימות ראיות סיוע רבות התומכות במסקנה זו. ההודאות משקפות את הפתחותו של המבקש ואת התפתחות גרסתו, אט-אט, עד לחשיפת תיאור סדור של פרטי האירוע. פרטים אלה "מעניקים לאירוע אופי ברור, חד וחמור." גרסת המבקש "הצפה ועולה מן ההודעות היא מפורטת, אותנטית ומשכנעת." תימוכין למסקנתו מצא השופט ת' אור בעדות המומחה מטעם ההגנה שלפיה המבקש אינו מסוגל "להמציא סיפורים... עם פרטים מורכבים." הפירוט הרב תומך במסקנה כי בהודאות טמונה אמת פנימית. תימוכין נוספים מצא השופט ת' אור בתחושות הסבל, החרטה והאשמה הפנימית שהביע המבקש באופן עקבי, בעיקר במהלכם של הודאותיו ושל השחזורים שבהם השתתף. תחושות אלה באו לידי ביטוי בכך שבכה, שהזיע קשות ושומר שוב ושוב דברי התנצלות. ביטויים אלה "מלמדים על אדם אשר חש בושה וצער על מה שעולל... לא ניתן להסבירם בהכאה על חטא, שהיכה [המבקש] על כי הודה הודיית שווא ובכך הרס את חייו." אף שקיימים חוסרים מסוימים בסיפור ההתרחשות העולה מההודיות, נחשפת מהן "תמונה... צבעונית, עשירה בפרטים. שלד הסיפור של [המבקש] קורם בהודיותיו עור וגידים. זהו סיפור חי. הוא אינו מאבד את חיותו גם בהעדר הפרטים [החסרים]." הפערים העובדתיים אינם מעוררים ספק סביר באשמתו. דעת הרוב שמה דגש על כך שההודאה במשטרה נגבתה רק לאחר הודאתו של המבקש בפני המדובר.

לעמדת הרוב, להודאות אלה קיימת גם תוספת ראייתית נאותה: ידיעת פריטים מוכמנים על-אודות מצב החורשה שבה לפי הודיותיו בצע את האונס ועל-אודות חנית; התנהלותו החריגה של המבקש בערב העלמות במטמנה; ושקריו. לפיכך הייתה דעת הרוב כי יש להרשיע את המבקש ברציחתה ובאינוסה של חנית.

דעת המיעוט (השופטים א' גולדברג וד' דורנר) הייתה כי יש לזכות את המבקש משתי העברות. השופט א' גולדברג נותר בעמדתו מהערעור, על נימוקיה. לעמדתה של השופטת ד' דורנר, הראיה היחידה הקושרת את המבקש לעברות היא הודאתו; ואין כל ראיה חפצית התומכת בכך. אשר להודאה, הייתה מסקנתה כי "שקלול... מבנה אישיותו של [המבקש], נסיבות גבייתה וסימני האמת העולים מתוכנה... – מוליך למסקנה כי משקלה העצמי של ההודאה חסר." חוסר זה מצדיק, לעמדתה, הידרשות לראיית סיוע –

אשר אין בנמצא, בעיקר לנוכח גילוי גופתה של חנית במקום אחר. לפיכך, לעמדתה מתעורר ספק סביר ברור באשמתו.

השופט י' קדמי נותר איתן בדעתו כי יש לזכות את המבקש מהרצח ולהרשיעו באיננוס.

לנוכח ההרשעה, נקבע כי המבקש ירצה מאסר עולם.

12. במהלך השנים הגיש המבקש שתי בקשות לחנינה. הבקשה השנייה הוגשה בין היתר בעקבות תחקיר שפורסם בעיתון מעריב בפסח 2006. במסגרת בחינת הבקשה ביקש שר המשפטים דאז, פרופ' דניאל פרידמן, מהמשנה לנשיא (בדימ') מ' בן-פורת לכתוב חוות-דעת בעניינו של המבקש. אף המשנה לנשיא (בדימ') מ' בן-פורת סבורה הייתה כי הרשעתו של המבקש הייתה בדין. עם זאת, תחת פרק שכותרתו "משפט חוזר" צוין כי "ניתן למצוא בתחקיר כמה טענות עובדתיות הראויות לתשומת לב." מאז עברו שנים ארוכות, סנגורו של המבקש הוחלף – ובפניי מונחת עתה בקשה לקיום משפט חוזר בעניינו של המבקש, שהוגשה בשיתוף ד"ר אריאל לבנה (להלן: ד"ר לבנה), מי שהיה מעורב בכתיבת התחקיר לפני כשמונה שנים.

הבקשה לקיומו של משפט חוזר

13. הבקשה שהוגשה על ידי עורך-דין מאהר תלחמי משתרעת על-פני 116 עמודים ומצורפים לה 97 עמודי נספחים. הבקשה כוללת כאמור עשרות רבות של טענות המפרטות עילות לכאורה לקיומו של משפט חוזר. נְכַטֵּיב הבקשה הוא שלמבקש "נתפר תיק" וכי החקירה נוהלה מתוך ניסיון לדלות ראיות שתתמוכנה בהרשעתו ולא כחקירה אמיתית לאיתור האדם שרצח את חנית. המבקש הלין על כך שישנם כיווני-חקירה רבים שאותם לא חקרו חוקרי הפרשה, בעיקר לאחר גילוי הגופה. המבקש ציין כי הוא לא נחקר לאחר הגילוי וכי השחזורים בוצעו בהעדרו. התנהלות המשטרה נבעה, לטענת המבקש, מהעובדה שעם גילוי הגופה הופקדו על החקירה אותם חוקרים שהיו אמונים על החקירה "בסיבוב הראשון", אף שהיו, להשקפתו, בניגוד-עניינים. לטענתו הם פעלו מתוך מטרה לקשור אותו למקום מציאת הגופה ולא ניהלו חקירה של ממש בהתבסס על הראיות החדשות.

במקביל, הפנה המבקש חצי ביקורת נגד התנהלות בא-כוחו דאז, עורך-דין פלדמן. המבקש טען, למעשה, טענה של "כשל בייצוג" ובמסגרתה הלין על טענות

שלא נטענו, על ראיות שלא הוצגו, על עדים שלא זומנו – ועוד. בין היתר, התייחס בא-כוח המבקש לבחירתו של עורך-דין פלדמן לא להעיד את המבקש ב"סיבוב השני" ולא להגיש ראיות מטעמו ביחס לגופה ולמקום מציאתה. בהתבסס על טענה זו, ביקש המבקש להציג ראיות רבות שהיו בידיו במהלך המשפט ולבסס באמצעותן את טענותיו הקונקרטיים. בהתייחסו כיום לטענות אלה, תהה עורך-דין פלדמן "האם כל ההחלטות שעשיתי היו נכונות? האם היה מקום למקד הדיון בשדות אחרים של ראיות? יתכן, ובית המשפט שידון בבקשה בוודאי ייתן דעתו על כך" (נספח י"ד לבקשה).

14. באופן קונקרטי – ואף שהמבקש טען לקיומן של עשרות עילות – כוללת הבקשה ארבע קבוצות-טענות מרכזיות, אשר תוצגנה על-פי סדר הופעתן בבקשה. הטענה הראשונה נוגעת לכך שהמבקש נחקר, הודה ואף שחזר את מעשיו בלי שהיה מיוצג. עובדה זו מעוררת, לשיטת המבקש, חשש לעיוות דין בהרשעתו. קבוצת-הטענות השנייה נוגעת להודאות, אשר אינן משקפות על-פי הנטען אמת. המבקש טען כי נפלו פגמים רבים בהליך גבייתן וכי חוקריו השתמשו באמצעים פסולים לשם כך. בין היתר, טען המבקש כי חוקריו התעללו בו מינית; כי קלטת החקירה הראשונה, שבה ארעה לטענתו ההתעללות המינית, נמחקה כדי להסתיר את ההתעללות; כי הופעל עליו לחץ רב מצד החוקרים, שאף היכוהו; כי המדובר שהוכנס לתאו תודרך בפרטים מוכמנים, שבהמשך מצאו דרכם להודאותיו; וכי לא הוזהר בדבר החשדות נגדו ולא היה מיוצג לפני שהודה. טענות נוספות הועלו באשר לפגמים ולאי-דיוקים שנתגלעו בשחזור השני שנערך לו. כל הפגמים האלה מובילים, לטענת המבקש, לכך שהודאותיו לא היו חופשיות ומרצון. המבקש הסביר את חשיפת כל האמור רק עתה ואת כבישת גרסתו בתסמונת פוסט-טראומתית שחוזה, בהיותו קרבן של עברות מין.

קבוצת-הטענות השלישית עניינה אלטרנטיבות לקורותיה של חנית. המבקש הלין על כך שלא הוגשה הודעתו של דוד ניסימיאן (להלן: ניסימיאן), שלפיה הוא אסף את חנית בצומת אופקים והורידה בצומת מצדה, הסמוך למקום מציאת הגופה. עוד חזר המבקש על טענה, שהוצגה במסגרת המשפט ונדחתה, כי יתכן שחנית נחטפה כ'קלף מיקוח' על-ידי פעילי טרור מעזה. לשיטתו, היה מקום לבדוק גם 'קצה חוט' זה ולא לזנוח אותו.

קבוצת-הטענות הרביעית עניינה מקום מציאת הגופה. הגופה נמצאה כזכור בתא-ביקורת של קו-ניקוז, בצד הכביש. המבקש טען כי מקום זה והממצאים הפורנוזיים שנמצאו בו לא נבדקו לעומק. במסגרת קבוצת-טענות זו הציג המבקש חמש טענות.

ראשית, התייחס המבקש לכך שבדלי-הסיגריות שנמצאו במקום מעולם לא נבדקו ובשלב מסוים הושמדו – בניגוד לחוק – כך שכיום לא ניתן עוד לבדוק אותם לשם איתור שרידי DNA; שנית, הלין על כך שבתא-הביקורת לא נמצאו חלק מבגדיה של חנית והשקית שנשאה, עובדה הסותרת, לשיטתו, את הודאותיו; שלישית, טען כי בית-המשפט לא היה ער למאפייניו הייחודיים של תא-הביקורת שבו נמצאה הגופה ושל הדרך שהובילה אליו; רביעית, הלין על כך שלא נחקרו גורמים בחברת התשתיות היוגוסלבית שבנתה את תא-הביקורת, בחברות שמירה שהועסקו על-ידה וכן תושביהם של השכונות ושל האתרים הסמוכים לתא; חמישית, טען המבקש כי הודאותיו תואמות את התזה שלפיה זרק את הגופה במטמנה, אולם אינן תואמות את הטמנתה בתא-הביקורת.

תגובת היועץ-המשפטי לממשלה

15. בתגובה מטעם היועץ-המשפטי לממשלה נטען כי הבקשה אינה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. המדינה מיקדה את תגובתה בטענות המרכזיות, לגישתה, המועלות בבקשה. ראשית, אשר לטענה שהחוקרים התעללו במבקש מינית, סבורה המדינה כי מדובר בטענה כבושה שאין להישמע לה. המדינה הכחישה את הטענות כי ראש צוות החוקרים בדה את הודאתו הראשונה של המבקש וכי המדובר תודרך בפרטים מוכמנים ביחס לחנית והדגישה כי "לא כל סתירה מעידה על שקר ולא כל תקלה מבססת טענת קונספירציה של שוטרים." שנית, אשר להודעותיו של ניסימיאן, טענה המדינה כי לא זו בלבד שהסנגוריה בחרה לא להגישן כראיות במשפט, אלא שבחינת תוכנן מעידה על כך שמדובר היה בטעות בזיהוי – הא ותו לא. ולבסוף, אשר ליתר הטענות שעניינן מקום מציאת הגופה, סבורה המדינה כי הן מתייחסות לפרטים שוליים ושאינן בהן לקעקע ולו במעט את הרשעתו של המבקש. המדינה ציינה כי העובדה שבדלי-הסיגריות הושמדו אכן מצערת, אולם שאין בה כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר.

דיון והכרעה

א. הערות פתיחה

16. העניין נושא ההליך העסיק עד כה את מערכת המשפט במשך ארבעה גלגולים, אשר במסגרתם ישבו בדין תריסר שופטים; פורסמו תחקירים רבים; ונתקבלה חוות-דעת משפטית לקראת בקשה לחנינה שהגיש המבקש. אכן, לא לכל השאלות שהועלו יש תשובות. אולם – וארחיב על כך את הדיבור בהמשך – מתן תשובה לכל שאלה

בעניין התשתית העובדתית אינו תנאי להרשעה. עסקינן בבקשה לקיומו של משפט חוזר. אין מטרתו של הליך זה לפתוח מחדש לדיון את פסק-הדין שהפך לחלוט; 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 בפסקי-הדין בערכאות השונות, בבקשה המנומקת, בצרופותיה ובתשובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי הבקשה איננה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. הטעם המרכזי שהובילני למסקנה זו טמון בכך שהבקשה התמקדה, בעיקרה, בהעלאתן של תהיות ושל תמיהות העולות מהחקירה לטענת המבקש ואשר מכרסמות, לטענתו, באמיתותן של הודאותיו. אולם, בתמיהות ובתהיות אין די. לביסוס בקשה למשפט חוזר דרושות ראיות מבוססות המצביעות על עילה, וכאלה אין בנמצא. אבהיר את מסקנתי ואציג את הנמקותיי לה.

17. כפי שצוין בפתח הדברים, הנרטיב של הבקשה – וכפועל יוצא גם חלק ניכר מהטענות שבמסגרתה – מצביעים על חקירה משטרתית שלא נוהלה, לטענת המבקש, כדבעי. המבקש סבור כי החקירה נוהלה מתוך מטרה לאתר ראיות המבססות את אשמתו-שלו ולא כחקירה שנועדה לגלות את הרוצח של חנית, תהא זהותו אשר תהא. אכן, יתכן שלא כל כיווני החקירה מוצו. אולם, אף אם אניח כי היו מחדלים חקירתיים – ואינני קובעת שכאלה אכן אירעו – אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. כבר נקבע כי רק מחדלים המעוררים "חשש ממשי, כי נגרם למבקש עיוות דין חמור עד כי הורשע בדין אדם שלא חטא כלל" ([מ"ח 434/13](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.7.2013); [מ"ח 7661/04](#) ברהום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 (17.10.2004)) הם כאלה המצדיקים קיומו של משפט חוזר. זה אינו המצב בענייננו.

18. הוא הדין גם באשר לאמירות הרבות השזורות לאורכה ולרוחבה של הבקשה בעניין התנהלותו של בא-כוחו הקודם של המבקש. המבקש הלין על טענות שלא נטענו; על ראיות שלא הוצגו; ועל פעולות שלא בוצעו. אמירות אלה משמעותן למעשה טענה בדבר כשל בייצוג. כידוע, "טענה של כשל בייצוג בפני ערכאה דיונית איננה טענה שבכל יום, ויש להיזהר בה. כדי שכשל בייצוג ישמש עילה לבחינה מחודשת של ההליך לא די בהצבעה על שאלה שלא נשאלה או על שלא זומן. צריך להצביע על כך שאילו לא היה כשל כזה, הייתה תוצאת ההליך שונה" ([ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(5\) 25, 45 \(2002\)](#)). הערך הסגולי של טענת כשל בייצוג טמון אפוא ברב־ותָא שבפעולות שלא בוצעו ובמידת ההשפעה האפשרית שלהן על תוצאת ההליך. יש להוכיח קשר-סיבתי בין טענת הכשל בייצוג לבין תוצאת המשפט ([מ"ח 1888/01 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(5\) 403, 414 \(2001\)](#) (להלן: עניין כהן)).

בעניין רודמן נקבע גם כי "יש מקום להבחין בין כשל שעניינו עובדתי לבין כשל שעניינו משפטי. טענה של כשל בייצוג שומעים לה, כאשר ראיה או עד שהיה בהם כדי להטות את התוצאות לא הובאו לפני הערכאה הדיונית; אין שומעים לה כאשר מדובר בטענה משפטית שלא נטענה או בקו הגנה שלא הוצב" (שם, עמוד 45). אכן, יתכן ש"בהרהור שלאחר מעשה סבור... המבקש כי היה ניתן להעלות טיעונים נוספים ולבחון קווי פעולה אחרים שאפשר שהיו מסייעים לו... אולם בכך אין כדי להוות עילה לקיומו של משפט חוזר" (עניין כהן, עמוד 414). עמד על כך הנשיא א' ברק ב**מ"ח 4512/99 אייזין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (1) 367, 357 (1999)**:

"אפשר שבא-כוחו של המבקש יכול היה לנקוט קו הגנה שונה, להביא עדים אחרים או נוספים ולהציג לעדים שאלות שונות או נוספות. גם בכך אין משום עילה לקיומו של משפט חוזר. העובדה שאופן ניהול הגנתו של המבקש לא הביא לזיכוי אינה מקנה למבקש זכות לשוב ולנסות את מזלו באמצעות עורך-דין אחר ולנהל מחדש את המשפט. שמא הפעם ייטב גורלו" (ראו גם: עניין כהן, עמוד 413; **מ"ח 2478/99 סביחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 642, 670-671 (2000)**).

טענת כשל בייצוג היא טענה חריגה, שעשויה להתקבל אם קיימים עדים או ראיות אשר עשויים להשפיע על תוצאת ההליך והם לא הוצגו בפני בית-המשפט. אף אם תתקבל טענה זו, עדיין יש לבחון אם מתקיימת עילה לקיומו של משפט חוזר. כפי שנקבע ב**מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 529, 564-565 (1999)**, עשוי כשל בייצוג, על דרך העיקרון, לבסס עילה של עיוות דין. אולם, אין די בכל עיוות דין: "גם אם נוכח בית-המשפט לדעת, בגדריה של בקשה לעריכתו של משפט חוזר, כי נגרם לכאורה במקרה שבפניו עיוות דין בהרשעה, עדיין שומה עליו לבחון אם ישנו חשש ממשי לעיוות הדין בהרשעה. אכן, אין די בחשש 'סתם' לעיוות הדין בהרשעה" (שם; ההדגשה הוספה – מ.נ.).

19. אקדים אחרית לראשית: אינני סבורה כי טענת כשל בייצוג יפה לענייננו. המבקש זכה לייצוג של סגור מנוסה, עורך-דין פלדמן, אשר ייצג אותו לאורך כל ההליכים הדיוניים, הליכי הערעור, בדיון הנוסף – וכפי שאראה בהמשך, גם בהליכים שונים בתקופות היותו אסיר. אכן, עורך-דין פלדמן עשה בחירות טקטיות אלו ואחרות. אולם כפי שצוין, קיומם של קווי-הגנה נוספים או של טענות אלטרנטיביות אינו מספק. מעיון במסמכים הרבים בתיק זה עולה כי עורך-דין פלדמן עשה תפקידו נאמנה. אין מדובר במקרה חריג. טענת הכשל בייצוג לא הוצגה כאמור במפורש, אלא במסגרת הטענות השונות שבהן הלין המבקש על טענות שסנגורו לא טען או על פעולות שלא

ביצע. יש לזכור בהקשר זה כי "המשפט החוזר לא נועד להוות כלי קיבולת, שבמסגרתו יוכל הנאשם לשוב ולהתעמת עם ממצאים עובדתיים או עם קביעות באשר למהימנות 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 בייצוג. לכך אין כאמור מקום במסגרת בקשה למשפט חוזר. ולא מן המותר להעיר: המבקש מעלה עתה, שנים רבות לאחר מעשה – וכפי שיפורט בהרחבה בהמשך – טענות זוטא שלא הועלו במשפט. המבקש מספר כי לא העלה בפני סנגורו במהלך הפרשה את הטענות שהוא מעלה עתה. מִשְׁאֵלָה הם פני הדברים, מה לו כי ילין עתה על ניהול לא נכון של ההגנה ובעיקר על אי-העלאתן של טענות אלה?? בסופו של יום ולאחר בחינת הטענות כולן, המחלוקת המרכזית בדיון הנוסף הייתה בעניין משקל הודאותיו של המבקש. עתה הוא מבקש לנהל משפט זוטא כדי לפסול את קבילות ההודאות. לטענה עצמה אעבור מיד.

משהובהרו הערות אלה, אעבור כעת לטענות גופן שבפי המבקש. כפי שציינתי לעיל, אינני סבורה כי הן מגלות עילה לקיומו של משפט חוזר.

ב. הודאות המבקש

20. קבוצת-הטענות הראשונה שאליה אתייחס עניינה הודאותיו של המבקש. המבקש טען לפגמים בהליך גבייתן. עוד טען כי ההודאות שנגבו ממנו אינן משקפות אמת. המבקש טען בבקשה כי הוא הודה עקב התעללות מינית מצד חוקריו ואלימות שהופעלה כלפיו ולאחר שהיה נתון בלחץ כבד. כך פורטו הדברים בתצהיר שצורף לבקשה:

"זה היה המעצר הראשון שלי. הדבר הלחיץ אותי. החוקרים הפחידו אותי ואמרו לי שרצחתי ושאנסתי בחורה. דבר זה הכניס אותי ללחץ עצום. זכור לי שהחזיקו אותי בחדר [שב] כל הקיר היה מלוכלך בדם... החוקרים לא האמינו לי וכל הזמן אמרו שאני משקר ושלקחתי אותה ו[ש]החבאתי אותה... במצב הזה אני בכיתי... הייתי בלחץ בחקירות ובמעצר כמה פעמים חשבתי להתאבד ולגמור את הכול... שמו אותי בשירותים עם אזיקים... הייתי צריך לעשות את צרכי עם אזיקים...

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

בהמשך, ביום שאינו זכור לי, אני חושב שזה היה בלילה, הוציאו אותי מהתא ולקחו אותי למועדון של התחנה באופקים... במועדון המשיכו לחקור אותי וכולם צעקו עלי שרצחתי אותה ו[ש]החבאתי אותה ושעדיף לי להודות ולגמור עם זה. כשהמשכתי להכחיש אבוקסיס הורה לי להוריד את הבגדים. בהתחלה סירבתי אך הבנתי מהם שאין לי ברירה ומתוך פחד מהחוקרים שאחרת יפשיטו אותי בכוח התפשטתי 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 בושע ושעולמי נחרב עלי. בהמשך השוטרים, [ש]מהם אני זוכר רק את אבוקסיס, איימו עלי שאם אשיך להכחיש יעצרו גם את אמא שלי, את אשתי ואת הבת שלי ויפשיטו אותן לפני. אני האמנתי לשוטרים ולאחר [מה שעשו לי הבנתי שהם מסוגלים לעשות את זה גם לאשתי לאמא שלי ולבתי. תוך כדי האיומים ושאבוקסיס שיחק לי עם המקל בבולבול הרגשתי שאין לי כבוד יותר ואז אמרתי שאני מוכן להודות בכל מה שיבקשו" (נספח ב/5 לבקשה, עמודים 1-2).

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

"באחת השיחות כשנושא ההודאה עלה שוב, פרץ [המבקש] באופן ספונטני בבכי ואמר: 'יש דברים שעושים לך ואז אתה חייב להודות... ופרס מסכת של התעללויות שטען שעבר בחקירה. בין היתר סיפר כי הפשיטו אותו מול כולם ושיחקו באיבר מינו עם מקל. כיוונו לגופו נשק ואיימו עליו ויותר חמור מזה לדידו, איימו על שלום משפחתו והבטיחו לו שיתעללו בבתו. הוא שולל פגיעות מיניות כדוגמת אונס וכיוצא בזה ומציין את עוצמת ההשפלה והפחד שבסיטואציה שהובילו אותו להסכים ולהודות בדבר שלא עשה" (שם, נספח ב/2, עמוד 3).

הקרימינולוגית כתבה בדוח כי המבקש ציין בפניה כי "לא סיפר זאת מעולם לאיש 'אפילו לא לעורך הדין' ומעולם לא חשב להתלונן כנגד החוקרים" וכי הוא ביקש גם ממנה "כי סיפורו יהיה חסוי". דברים אלה נשמעו לקרימינולוגית "מאוד אותנטיים". התרשמותה התחזקה כתוצאה מכך שהדברים "לוו בבכי ובסערת רגשות אדקוטיים, שאינם אופייניים [למבקש]" (שם, עמוד 4). את הדוח חתמה הקרימינולוגית בדברים הבאים:

“לאורך כל השיחות והטיפול [במבקש], לא ניתן היה להימנע ולהפריד בין השאלה: עשה או לא עשה, לבין כל מהלך הטיפול בו בהסתכלות. ייתכן כי תהיות אלו הוסיפו לעירפול שהיה קיים ממילא: האם הודה רק בגלל שהתעללו בו, או שדבר באופן רגידי בהכחשותו שמא יוצו כל הדחפים המודחקים! האם הידיים הגדולות והשחורות הללו שייכות לרוצח ואנס או, לאומלל ומוכה גורל שנענש בהיותו חף מפשע?! בשלבים הללו אפשר רק לומר שהתחושה [היא] שהגלוי הוא החלק המועט והנסתר הוא עדיין – החלק המירבי” (שם, עמוד 6).

22. מתרשומת של הקרימינולוגית, הכוללת את רשמיה באשר לפגישות שקיימה עם המבקש, עולה כי נושא זה עלה לראשונה בפגישה שקיימה עם המבקש ביום 8.4.2002:

“במהלך השיחה היום נשאל [המבקש] כיצד הודה בדבר שלא ביצע. [המבקש] רגז, ענה בכנות: יש דברים שעושים לך ואז את חייבת להודות. תחילה התקשה לספר ואז ספר תוך שבוכה על התעללות שעבר בחקירה. הפשיטו אותו מול כולם ושיחקו באבר מינו עם מקל. כבלו אותו באזיקים ולא הסירו אותם ימים על גבי ימים. זוהי הייתה ההתפרצות הספונטאנית (אותנטית) הראשונה שלו” (שם, נספח ב/3, עמוד 7).

התייחסות נוספת לנושא מצויה בגיליון טיפול של המבקש מבית-הסוהר, המתעד פגישה שקיימה עם המבקש עובדת סוציאלית ביום 22.6.2003. צוין שם כי לדברי המבקש הוא “דווח על התעללות מינית שעבר... לפסיכולוגית במב”ן בזמן שהיה בהסתכלות. לדבריו מדובר בהתעללות בבית המעצר בימים הראשונים שנעצר, ומאחר [ש]היה כ”כ מפוחד הודה בכל מה שהואשם” (שם, נספח ב/4; ההדגשות במקור). צוין עוד כי באותה פגישה “הוצע [למבקש] לפעול ברמה המשפטית” (שם).

23. לטענת המבקש, מסמכים אלה תומכים בטענותיו כי חוקריו התעללו בו מינית וכי “מעשים אלה גרמו לביטול רצונו החופשי והביאו אותו להודות במה שלא עשה” (סעיף 26 בבקשה). אישוש נוסף לטענה זו מצא בא-כוח המבקש בכך שהמבקש סירב לפשוט את מכנסיו במהלך השחזור השני שבו השתתף. לטענתו, “הסירוב להוריד את המכנסיים לא נאמר בתגובה להוראה מנחמני [החוקר – מ.נ.]. זו אימרה שתומה מצד התוכן וביחס למהלך השחזור” (ההדגשות במקור – מ.נ.). הטענה היא כי אמירה זו נבעה מהתניה: כפי שהודה במקרה הראשון לאחר שהתבקש להתפשט, חשש המבקש – כך לטענתו – כי הוא יתבקש להתפשט גם במהלך השחזור. לטענת המבקש בא-כוחו דאז, “עו”ד פלדמן לא חקר [אותו] ואת נחמני... בעניין אימרות הסירוב להוריד את

המכנסיים' וגם לא טען בסוגיה זו. "שוב אזכיר כאן כי המבקש אינו טוען ששיתף את בא-כוחו דאז בטענות שהוא מעלה עתה.

24. המדינה לא התייחסה לטענה גופה, אלא טענה כי מדובר בטענה כבושה שאין להישמע לה. טענה זו בוססה על חמישה אדנים. ראשית, ביקשה המדינה להבחין בין סיטואציה של קֶרֶבן עֲבֵרָת מִיֵּן "רגיל" לבין הסיטואציה שבה היה נתון המבקש, אשר בחר להסתיר טענת הגנה מהותית, אף שעל כפות המאזניים עמד עונש של מאסר עולם חובה. לעמדת המדינה, "הסברו של המבקש לכבישת תלונתו איננו [1] סביר", ונוגד [2] את הטבע האנושי, ועל כן אין לקבלו. שנית, אף אם תתקבל הטענה לכבישת הטענות על רקע ההתעללות המינית, טענה המדינה כי אין בהסבר זה כדי להצדיק את כבישת הגרסה בנוגע לאלימות שננקטה נגד המבקש, לפי טענתו. שלישית, נטען כי העובדה שהמבקש הודה תחילה בפני המדוכב אינה מתיישבת עם טענתו כי הודה עקב האמצעים הפסולים שננקטו נגדו. לבסוף, סבורה המדינה כי יש לדחות את הבקשה גם "משיקולי מדיניות משפטית באשר לאיזון הראוי בין סופיות הדיון ו[בין] בקשות למשפט חוזר." לטענתה, משלא הועלו הטענות לנוכח מחדלו של המבקש, אין מקום לאפשר העלאתן כעת, עשרות שנים לאחר מכן. המדינה ציינה גם כי יש לדחות טענות אלה גם לנוכח הוראת [תקנה 4\(x\)](#) לתקנות בית המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957 (להלן: תקנות סדרי דין במשפט חוזר), שלפיה יש להגיש בקשה למשפט חוזר תוך 90 ימים מהיום שבו נודע למבקש על קיום העילה.

25. המבקש סבור, מנגד, כי כבישת הטענה אינה צריכה למנוע ממנו את העלאתה במסגרת בקשתו למשפט חוזר. המבקש הסביר כי פתח לראשונה את סגור-ליבו וחשף את שעבר עליו במסגרת טיפולים נפשיים שעבר לפני כעשור בבית-הסוהר. המסמכים הרלוונטיים נותרו מאז בתיקו האישיים בבית-הסוהר, עד שמצאם ד"ר לבנה בשנת 2012. המבקש הסביר כי הוא "כלל לא היה חושף את שארע לו אלמלא אושפז להסתכלות במב"ן. הקשר הטיפולי שנוצר פתח את מה שניסה לסגור בליבו במשך השנים." המבקש טען כי אין לזקוף לחובתו את החשיפה המאוחרת של ההתעללות המינית שעבר, בשים לב לניסיון הניכר עם השתהותם של נפגעי עֲבֵרָת מִיֵּן בחשיפת קורותיהם, בין היתר מתוך תחושות 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 עבירות מין, [1] על-כן תלונה מאוחרת בעבירות מין אינה פוגעת במהימנות העדות" ([ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה\(1\) 684, 692 \(1999\)](#); [ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה\(2\) 918, 925-926 \(2001\)](#); [ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח\(1\) 302](#),

366 (1993)). עם זאת, לטענת המדינה אין ללמוד מהלכות אלה לענייננו. המדינה סבורה כי במקרה שבו טענת בדבר עברת מין מועלית כטענת הגנה – דהיינו כשקיים לקרבן אינטרס ממשי בהעלאתה – יש לזקוף לחובתו את כבישת עדותו (או, ליתר דיוק, טענתו). המדינה הציגה כאמור אדנים רבים התומכים לשיטתה במסקנה זו.

27. המסגרת הנורמטיבית בעניין מועד הגשת בקשה למשפט חוזר – המקפל מניה וביה גם את המועד להעלאת הטענות למשפט חוזר – קבועה [בתקנה 4](#) בתקנות סדרי דין במשפט חוזר. המדינה טענה, כאמור, כי המבקש חרג מסד-הזמנים הקבוע בתקנה. [תקנה 4](#) מורה:

<p>4. (א) בקשה תוגש תוך תשעים יום מן היום בו נודע למבקש על קיום אחת העילות האמורות בסעיף 9(א) לחוק.</p> <p>(ב) היה נשיא בית המשפט העליון סבור, כי איחור בהגשת הבקשה נגרם שלא באשמתו או ברשלנותו של המבקש, רשאי הוא להיזקק לבקשה אם אף הוגשה לאחר תום המועד האמור בתקנת משנה (א).</p>	<p>מועד הגשת הבקשה</p>
--	--------------------------------

ביסוד הכלל הקבוע [בתקנה 4\(א\)](#), שלפיו מוקנים למבקש תשעים ימים להגשת בקשה למשפט חוזר, עומד עקרון סופיות הדיון. מוסד המשפט החוזר מהווה חריג לעקרון זה. על-כן ראוי להגביל את המועד שבו ניתן להגיש בקשה לקיומו (ראו: [מ"ח 5568/09](#) סביחי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (31.8.2011) (להלן: עניין סביחי) והדברים המצוטטים שם [מ"ח 3623/09](#) קרן נ' מדינת ישראל (4.11.2009)). עם זאת, בשל "התפקיד החשוב שממלא המשפט החוזר" בשיטתנו (עניין סביחי, פסקה 17), נקבע בתקנות החריג [שבתקנה 4\(ב\)](#), שלפיו רשאי בית-המשפט להידרש לבקשה שלא הוגשה במועד. קריאתן של שתי תקנות-המשנה גם יחד מצביעה על כך שסד-הזמנים הקבוע בהן נתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט. במקרים מתאימים רשאי נשיא בית-המשפט העליון להיזקק לבקשה שהוגשה באיחור. על הרציונל שביסוד [תקנה 4](#) עמד השופט א' לוי בעניין סביחי:

"הגם שאין מנוס מלקבוע מגבלות להליך המאפשר למורשעים לשוב ולהביא את עניינם לבחינה בפני ערכאות, סד הפרוצדורה אינו חזות הכל: לפני דחיית בקשה למשפט חוזר מטעמים דיוניים בלבד, יש לתת את הדעת לזכות החוקתית של המבקש לחירותו, ולזכותו להליך פלילי הוגן, ולמניעת עיוות-דין, שהרי אין מקום לשלול חירותו של אדם רק מכיוון שבקשתו התעכבה מסיבה זו או אחרת" (פרשת קרן...). מסיבה זו, יש להימנע מהפיכת הוראתה של תקנה 4(א) לנטל שתוצאתו היא כי במאמץ לעמוד בלוח הזמנים, תוגשנה בקשות

חלקיות מבלי שתיערך בדיקה מקיפה של הנתונים שבבסיסן. כאשר ניכר בבקשה עצמה כי הכנתה הצריכה פעולות מקיפות, לרבות ליקוט וארגון כל החומר הרלוונטי, או מציאתן של ראיות אשר יסייעו לתמוך בנטען בה, אין להלין על המבקש שלא הקדים והגישה. אי לכך, כאשר עולה בבירור שלא טעמים טקטיים או רשלנות עמדו בבסיס העיכוב בהגשת הבקשה, אלא צורך ממשי בביסוס הטענות והעמדה של תשתית שתאפשר לבחון אם התקיימה עילה למשפט חוזר, חלוף 90 הימים כשלעצמו לא יוביל לדחיית הבקשה" (שם, פסקה 17; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

28. לא ראיתי במקרה זה לחסום על הסף את הדיון בטענות בנושא שמעלה המבקש, אף שטענות אלה מועלות במרחק שנים כה רבות הן מהמשפט הן ממועד העלאת הטענות לראשונה. עם זאת, בהחלט עשוי להינתן משקל לזמן הרב שעבר עד שהמבקש העלה את הטענות ובעיקר יש להידרש להסברים שהיו בפיו לכך. אדגיש: על דרך העיקרון, אף אם ההתעללות המינית הנטענת היא במהלך חקירה משטרתית, אין לשלול על הסף אפשרות כי הקֹרֵבן יכבוש את עדותו כתוצאה מהטראומה שחווה. השאלה החשובה היא מה המשקל שיש ליתן לכבישת העדות, משקל אשר ייקבע בהתאם לנסיבות המקרה.

29. כעולה מטענות המבקש, הוא העלה לראשונה את גרסת "ההתעללות המינית" לפני למעלה מעשור, 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 התחקיר שערך. טענה זו מעוררת מטבע הדברים את השאלה באילו נסיבות עבר המבקש טיפולים נפשיים. בעניין זה לא הבהיר המבקש את הדברים ועליו היה הנטל. לא מן הנמנע הוא בעיני שהדברים קשורים בהליכים משפטיים שניהל המבקש, הכול כפי שיפורט.

30. החל מסמוך לאחר הרשעתו, פתח המבקש בהליכים לשם יציאה לחופשה מבית-הסוהר. בקשותיו בהקשר זה סורבו (לפירוט השתלשלות העניינים, ראו: [עע"א 6481/01 אל עביד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נו\(6\) 678, 686-687 \(2003\)](#) (להלן: עע"א 6481/01)). במסגרת עע"א 6481/01 הנ"ל ניתנה ביום 4.2.2002 ההחלטה הבאה:

"הצדדים הודיעו לבית המשפט כי הגיעו להסכמה שהמערער יובא בפני ועדת אסירי עולם ב-28.2.02, ולפני כן יבוא עניינו בפני הצוות הרב מקצועי של מב"ן. מטעם זה יידחה הדיון בערעור עד לאחר בחינתן של אותן ועדות את עניינו."

בעקבות זאת "נערך ל[מבקש] אבחון מקיף, שבמסגרתו אושפז למשך כחודשיים וחצי לצורך הסתכלות במחלקה הפסיכיאטרית הפתוחה" (עצ"א 6481/01, עמוד 688). רוב המסמכים שאליהם הפנה המבקש במסגרת הבקשה שבפניי לביטוס טענת ההתעללות המינית נושאים תאריכים התואמים תקופה זו – חודשים פברואר עד אפריל, 2002. נראה, לפחות נסיבתית, כי הטיפול הנפשי שעבר המבקש – ובו, כפי שמסתבר, חשף לראשונה את טענתו בדבר ההתעללות המינית שעבר – היה במסגרת רצונו להביא לכך שמב"ן יאשר את הוצאתו לחופשה. לכאורה אין מדובר במקרה שבו פנה המבקש באופן עצמאי לקבלת טיפול נפשי; אין זו סיטואציה שבה חשף המבקש מרצונו, סתם כך, את אשר על ליבו. העובדה שהיה למבקש אינטרס, אף שאין בה כדי להצביע על כך שהמבקש שיקר, למצער פוגמת במשקל שניתן לתת לדברים.

31. בנסיבות שבהן הועלתה הטענה בדבר התעללות מינית, כמתואר לעיל, קיים קושי רב להקנות לה משקל של ממש. המבקש לא הביא ראיות לתמיכה בה, למעט גרסתו-שלו; גם אם לא הועלתה הבקשה במסגרת הכרוכה בהליך משפטי, אין אדם מחזיק עצמו בשרוכי נעליו. מדובר בגרסה שהועלתה לראשונה במסגרת טיפולים נפשיים בשנת 2002, אך למרות זאת לא הוגשה בקשה למשפט חוזר בגינה במשך למעלה מעשור, עד שנכללה בבקשה שבפניי; ומעבר לכל אלה: יש לזכור כי המבקש הודה לראשונה בפני המדובר. רק לאחר מכן הוא הודה בפני החוקרים, במהלך החקירה שבה לטענתו חווה התעללות מינית. ספק רב אפוא אם קיים בענייננו קשר-סיבתי בין ההתעללות המינית, ככל שבכלל ארעה, לבין ההודאה. הטענה בדבר התעללות מינית שהועלתה בבקשה וצוטטה בשלמותה כללה גם טענת-משנה בדבר סטירה שפגעה באוזנו של המבקש. ממילא לא נוהל משפט זוטא בעניין טענה זו, שהיא טענה "רגילה" בדבר אלימות שנקטו החוקרים במהלך החקירה. על רקע האמור לעיל, אינני סבורה כי מדובר בראיות או בעובדות המצדיקות, כמצוות **סעיף 31(א)(2)**, להורות על קיומו של משפט חוזר. אינני סבורה גם כי ראיות אלה מצביעות על כך שההודאה הושגה במרמה או על עיוות דין שנגרם למבקש.

32. זאת ועוד: כפי שצוין, המבקש הודה כאמור תחילה בפני המדובר. המבקש לא הכחיש עובדה זו ואף לא העלה בבקשתו כל טענה שהיא נגד התנהלות המדובר ולא טען כי הודאתו בפניו לא הייתה חופשית ומרצון. על עניין זה הושם דגש רב בדעת הרוב בדיון הנוסף בענייניו של המבקש, בפסק-דינו של השופט ת' אור. הטענה היחידה שטען המבקש בעניין זה היא כי המדובר תודרך בפרטים מוכמנים ביחס לחנית, אשר מצאו דרכם להודאותיו. לא מצאתי בטענה זו ממש. אפרט.

פרטים מוכמנים בידיעת המדובב?

33. המבקש טען כי "כרטיס רשום הכלוא" (נ/15) של המדובב חושף כי הוא הוצא לשש פגישות עם החוקרים לפני המועד שבו הודה בפניו המבקש, פגישות שאין תיעוד לתוכנן בחומרי החקירה. אציין, למען הסדר הטוב, כי מנ/15 עולה שעד למועד הודאתו של המבקש הוצא המדובב מתאו שלוש פעמים בלבד לצורכי חקירה. כל יתר הפעמים שבהן הוצא המדובב היו לאחר שהמבקש הודה. המבקש טען כי בפגישות אלה תודרך המדובב בפרטים המוכמנים. על כך ביקש בא-כוח המבקש ללמוד מפרטים שאותם ידע המדובב לכאורה לפני שצוינו על-ידי המבקש. המבקש הפנה לתמליל המתוקן של שיחות המבקש עם המדובב (ת/77), שממנו עלה כי המדובב שאל את המבקש "מה צבע המכנסיים כחול או מה?" והמבקש השיב לו "וואלה לא יודע." המבקש הסיק מכך שהמדובב ידע על צבע המכנסיים שלבשה חנית קודם להודאה. מהודעה שגבו החוקרים מהמדובב ביום 18.7.1993 – כחודש לאחר הודאת המבקש – ואשר לא הוצגה בפני בית-המשפט, למד המבקש כי המדובב ידע פרטים אשר המבקש עצמו לא מסר לו:

"[...] הוא יצא עם הרכב סוברו והלך לאופקים בסביבות השעה שמונה ואז ראה בחורה בת 18 לבשה מכנסיים ג'ינס כחול ולבשה חולצה עם כמה כפתורים. בערבית הוא אמיר (קמיס). החזיקה ביד שלה שקית ובערבית הוא אמר (קורטס). שאלתי אותו האם הבחורה יפה והוא אמר שהיא יפה ולבנה... הבחורה עשתה עם [ה]אצבע שלה ועצרה אותו והוא עצר לה ושאל אותה לאן היא צריכה ללכת והיא אמרה לו לא חשוב לאיפה שאתה רוצה ללכת" (נספח ד', עמוד 2, שורות 16-28; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

בא-כוח המבקש התייחס, בהקשר זה, לעובדה שהמדובב ידע על כך שחנית לבשה חולצה עם כפתורים. פרט זה, שלא מסר המבקש בעצמו, עלה מההודעה שנגבתה ביום 11.6.1993 מבן-סלומון (מי שהסיע את חנית בערב העלמה לתחנת הטרמפים): "החולצה שלה זכורה לי כחולצה טריקו עם כפתורים בצבע כחול טורקיז והמכנסיים שלה לא זכורים לי אבל נודע לי מההורים שהמכנסיים זה כמו בתמונה כאן ג'ינס משופשף" (נספח ד/1, שורות 15-17; ההדגשות הוספו – מ.נ.); ומעדותה של אמה של חנית, דולי, בגלגול הראשון של הפרשה. בבקשה הלין המבקש על כך שבא-כוחו דאז לא הגיש את הודעת המדובב ולא חקר את המדובב ואת החוקרים בנושא. לטענתו מעידות ראיות אלה על כך שהמדובב אכן תודרך.

34. בתשובתה התייחסה המדינה רק לעניין צבע המכנסיים ולא לחולצה. לעמדתה "מדובר במסקנה מרחיקת לכת ביותר מדברים תמימים אלה. בהתחשב בעובדה כי

צעירים רבים מאוד (אז והיום) לובשים מכנסי ג'ינס כחולים, אין בהעלאת האפשרות שצבע המכנסיים הי[ה] כחול[...]. כדי לסתור את ההתרשמות הכוללת ממהלך השיחה ומאמינותם של המדובב ו[של] החוקרים שהעידו בפני בית המשפט" (סעיף 47 בתשובה; ההדגשה במקור – מ.נ.).

בעניין צבע המכנסיים, עמדתה של המשיבה מקובלת עלי. בגלגולים הקודמים של ההליך התחוויר כי קיים קושי רב בביצוע תמלול מדויק לשיחות המבקש עם המדובב, שהיו בערבית. הוגשו מספר רב של גרסות של התמלולים, כשת/77 הוא אך אחד מהם. אף אם אניח כי התמלול המדויק לדברים המצוטטים הוא זה הכלול בת/77, עדיין מדובר בהעלאת תהייה שמא צבע המכנסיים היה כחול – תהייה שהכחיש המבקש בא־מרו: "וואלה לא יודע." אינני סבורה כי צבע המכנסיים מהווה "פרט מוכמן" בעֶצמה כזו, המבססת את מסקנתו של המבקש בדבר תדרוך המדובב בפרטים מוכמנים. שונים פני הדברים באשר לחולצה שלבשה חנית. כאן מדובר בפרט אשר המבקש עצמו לא התייחס אליו בהודאתו בשום שלב – לא בפני המדובב ולא בפני החוקרים. כאן נכונה אני להניח שמדובר בפרט מוכמן. אולם, גם בכך אין רְבוֹתָא, שכן המדובב העלה זאת לראשונה ביום 18.7.1993 – חודש לאחר הודאתו של המבקש. בהחלט יתכן שהמדובב שמע זאת מאחד החוקרים במהלך חודש זה ומסיבה כל שהיא כלל את הפרט במסגרת הודעתו המאוחרת. אין זה סביר שהדבר נאמר לו לפני הודאתו של המבקש, שכן הדעת נותנת שאם כך היו פני הדברים, היה המדובב מזכיר זאת בפני המבקש במהלך שיחותיהם. בסיכומו של עניין, לא הביא המבקש ראיות המצביעות על תוכן הפגישות בין המדובב לבין החוקרים ועל כך שבמהלכן תודרך המבקש. ה"ראיות" שהביא מצביעות על דברים שאמר המדובב, מבלי שהוכח כיצד הגיע המידע לידיעתו. הטענה כי הדברים נאמרו למדובב על-ידי החוקרים נותרה חסרת משקל. בין כך ובין כך: אפילו אניח כי המדובב תודרך, כלל לא הוכח כיצד בדיוק השפיע הדבר על הודאת המבקש בפניו.

חומרי חקירה שהוגשו במשפט לאור הראיות החדשות

35. המבקש סבור גם כי בחינה מחודשת של חומרי החקירה 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 שנפלו בגביית ההודאות, בין היתר על אלימות ועל לחץ שהופעלו כלפיו. במסגרת "פרק" זה נכללו בבקשה טענות רבות המצביעות על פגמים ועל סתירות שנתגלעו לעמדת המבקש בהכרעתו של בית-המשפט בעניינו. אין לקבל טענות אלה. כפי שנקבע לא אחת, אין מקום לדון בטענות מסוג זה ב"מסגרת הדיונית של משפט חוזר [אשר] איננה משמשת

במה ל'מקצה שיפורים' ואף לא לערעור נוסף" (מ"ח 6869/13 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.5.2014); מ"ח 5251/13 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.1.2014) (להלן: עניין פרי)). טענות מסוג זה שבפי המבקש הן טענות ערעוריות מטיבן, אשר אין מקומן במסגרת בקשה למשפט חוזר. כפועל יוצא, וכפי שקבע השופט א' א' לוי בעניין סביחי, לא ניתן להעלות במסגרת זו טענות שעניינן בחינה מחדש של חומר החקירה שהוצג במשפט עצמו:

"הניסיון לנתח מחדש את חומר החקירה שהוצג בפני בית-המשפט המחוזי, אינו יכול להקים עילה לקיומו של משפט חוזר. הידרשות לחומר חקירה זה מקומה בפני הערכאה הדיונית, והביקורת על החלטותיה שמורה לשלב הערעור. בנקודת הזמן בה אנו נמצאים, בחלוף שנים רבות מתום המשפט, יש קושי ניכר לדון בטענות בעלות אופי ערעורי במהותן או כאלו הדורשות בחינה של חומר הראיות תוך מתן הסברים חדשים להתרחשויות" (שם, פסקה 18).

ודוק: אף שהמבקש הכתיר פרק זה בבקשתו ככחינת הראיות במשפטו לאור הראיות החדשות, בפועל הוא הציע ניתוח מחדש של חומרי-חקירה נבחרים והצביע על סתירות שנתגלעו בינם לבין מסקנותיו של בית-המשפט בפסקי-הדין הקודמים. כאמור, טענות מסוג זה אין מקומן בבקשה למשפט חוזר. עם זאת, כפי שנקבע בעניין סביחי, אין הדבר מונע מבית-משפט הדין בבקשה למשפט חוזר לבחון טענות אלה "ככל שהן נדרשות לבחינת הפרשה במסגרת 'מבט העל' הנדרש כדי לוודא שלא נגרם למבקש] עיוות-דין בהרשעתו]" (שם). לפיכך, אתיחס ככל שהדבר יידרש להיבטים מסוימים מטענות אלה בהמשך. אבהיר עם זאת כי לא כל טענה בעלת אופי ערעורי תזכה כאן לפירוט ולדיון. לא לכך נועד ההליך של משפט חוזר. אין אנו נמצאים בסיכומים בערכאה הדיונית.

36. להיבט אחד – הקשור אף הוא להודאותיו של המבקש – יש מקום להתייחס לשיטתי כבר עתה. המבקש טען כי הודה לא רק בשל ההתעללות המינית שחוה, אלא גם עקב לחץ שהפעילו עליו חוקריו. טענה זו הוצגה במשפט ונדחתה. המבקש סבור כי עתה יש בידיו ראיות חדשות, המבססות את העובדה שהופעל כנגדו לחץ. כפי שאראה להלן, בניגוד לטענת המבקש, ראיות אלה אינן מבססות כל לחץ שהופעל עליו.

המבקש הפנה להודעות שנגבו מעציר בשם גבי אדי ז"ל (להלן: אדי), אשר היה עצור בתא סמוך לתאו של המבקש. בהודעה הראשונה שנגבתה ממנו ביום 24.6.1993, ציין אדי כי המבקש אמר לו בסמוך לאחר הודאתו כי הוא הודה בגלל לחצים שהופעלו עליו. ובדבריו של אדי:

"שאלתי [את המבקש] אם באמת הוא עשה את זה והוא אמר שלא. לאחר כמה זמן הוציאו אותו מהתא... אחרי שהוא חזר מהחקירה האחרונה שאלתי אותו למה לקחו אותך ו[המבקש] אמר שחקרו אותו במועדון והוא הודה בכך שהוא חטף את הבחורה... שאלתי אותו למה הודית אם בהתחלה אמרת שאתה לא עשית את זה ו[המבקש] השיב שהוא נשבר ובגלל לחצים הוא הודה בכל מה שמיוחס לו..."

ש: האם [המבקש] נראה לך לחוץ במהלך השיחה?
ת: כן הוא נראה לי לחוץ מאוד. כמו כן הוא אמר לי שהוא לא יודע מה לעשות" (נספח ג', עמוד 1, שורות 6-5, 9-16; עמוד 2, שורות 2-4; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

בהמשך אותו היום שהו המדובב, שחדה ואדי בתאי-מעצר סמוכים. בשיחתם חזר אדי על הדברים שאמר לחוקרים:

"גבי: אז מה החבר שלך [המבקש – מ.נ.] מודה בכל שחדה: לא יודע מה קרה לו
גבי: הוא מסכן הם לוחצים עליו הוא נגרם לו המון..."
(נספח ג/1, עמוד 3).

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

"בסביבות אחת עשרה או שתים עשרה בלילה הוציאו את [המבקש] לחקירה וחזר אחרי שעתיים... בערך... שאלתי את [המבקש] איפה היית ואז אמר לי עוד פעם חקירה ותוך כדי השיחה אמר לי נשברתי ואז אני הבנתי ממנו שכנראה לחצו עליו ולכן הוא נשבר. [המבקש] לא אמר לי במפורש שמשוהו היכה אותו או לחץ עליו... לשאלתך למה בעדות [ההודעה – מ.נ.] הקודמת אמרתי ש[המבקש] אמר שנשבר בגלל לחצים אני אומר לך כי במפורש לא אמר לי [המבקש] שמשוהו לחץ עליו ולא אמר לי שקיבל מכות פשוט כשאמר לי נשברתי חשבתי שאם היה בחקירה ונשבר יכול להיות שהופעל עליו לחץ והוכה. אני לא ראיתי שום סימני חבלה או פציעות על [המבקש]. כאשר [המבקש] חזר מהחקירה הוא התנהג כרגיל לא ראיתי עליו שום סימנים של מכות" (נספח ג/2, עמוד 1, שורות 23-28, עמוד 2, שורות 1-3, עמוד 3, שורות 12-3; ההדגשות הוספו – מ.נ.).

37. לטענת המבקש, לא היה בחקירה נוספת כדי לתרום לפענוח תעלומת העלמה של חנית. לטענתו, "נשלחו [החוקרים] לחקור את גבי אדי במטרה לטשטש כל שהיה

עלול להעיב על מראית 'הרצון החופשי' בהודאת המבקש" והם עברו לכאורה עברה של הדחת עד (שם, פסקות 39-40). המבקש הלין על כך שבא-כוחו דאז, עורך-דין פלדמן, לא הגיש את ההודעות דנן ולא זימן את אדי ואת החוקרים לעדות. המבקש ציין כי אדי הנ"ל נרצח בשנת 2002 – רצח שטרם פוענח – ועל כן "נסתם הגולל" על האפשרות להבין וליישב את הסתירות בהודעותיו" (שם, פסקה 41).

אין בידי לקבל את טענותיו של המבקש. אני סבורה כי אכן היה צורך חקירתי בגביית הודעה משלימה, כפי שמתחוויר מהמצוטט. החוקרים ביקשו לברר את הבסיס לדבריו של אדי שלפיהם הופעל על המבקש לחץ אשר גרם לו להודות. בנושא זה לא כללה הודעתו המקורית של אדי כל פירוט. מכאן הצורך בהשלמת החקירה ובכך טמונה חשיבותה. מההודעה המשלימה התברר כי אלה היו מסקנותיו של אדי, אשר לא היו מבוססות לא על ראיות חיצוניות ולא על דבריו של המבקש. משאָלָה היו פני הדברים, "נסגר" כיוון חקירה זה לנוכח העדר ראיות על לחץ מכל סוג שהוא שהופעל על המבקש ואשר הובילהו להודות.

ודוק: הודעותיו של אדי היו ידועות לבא-כוחו דאז של המבקש, עורך-דין פלדמן, אשר נמנע מלהגישן כראיות במשפט ומלזמן לעדות הן את אדי, הן את החוקרים שחקרוהו. עתה, משנרצח אדי ולא ניתן להעידו, רוצה המבקש "להעלות מן האוב" את הודעותיו ולבסס עליהן את טענותיו, תוך העלאת תזה בלתי-מבוססת שלפיה מטרת החקירה הנוספת הייתה הדחתו של אדי לשנות מהודעתו הקודמת. אין בידי לקבל טענה זו. כפי שצינתי, לחקירתו של אדי הייתה תכלית חקירתית ברורה. בא-כוחו דאז של המבקש היה מודע, יש להניח, לתכלית זו ולחשיבותה של ההודעה המשלימה, ולאורן החליט להימנע מהעלאת טענות בהקשר במשפט. משאָלו הם פני הדברים, אין מקום לאפשר העלאתן של טענות בעניין ראיות אלה כעת.

38. הנה-כּי-כן, אין כל ביסוס לטענותיו הרבות של המבקש בעניין הודאותיו. אכן, כפי שציננה המדינה, "לא כל סתירה מעידה על שקר ולא כל תקלה מבססת טענת קונספירציה של שוטרים." אין מדובר בראיות בעלות משקל סגולי המצדיק קבלת בקשה למשפט חוזר.

ג. קורותיה של חנית

39. קבוצת-הטענות השלישית עוסקת באלטרנטיבות לקורותיה של חנית. המבקש, בהתבסס על חוות-דעת של האסטרופיזיקאית ד"ר גולדשטיין שהוגשה בגלגול השני של המשפט (ת/66), טען כי בלילה שבו נעלמה חנית הירח לא נראה ושרר חושך

מוחלט. מנתון זה ביקש המבקש ללמוד כי מי שהצפין את גופתה של חנית "הכיר היטב... את 'תא הביקורת', וגם את זירת הגופה" (סעיף 60 בבקשה). המבקש טען שלא הכיר את המקום שבו נמצאה הגופה ועל-כן שלא הייתה כל אפשרות שהיה מצליח להכניס את גופתה של חנית בלילה כה חשוך לתא שבו נמצאה. בהתבסס על כך, הציג המבקש שתי אלטרנטיבות לקורותיה של חנית.

40. הטענה הראשונה התמקדה במקום איטופה של חנית. כזכור, חנית המתינה לטרמפ בצומת אופקים. המבקש הודה בהודאותיו כי אסף את חנית מצומת גילת, המצוי כארבעה קילומטרים מצומת אופקים. במשפט לא נענתה השאלה כיצד הגיעה חנית מצומת אופקים לצומת גילת. השערות של שופטי הרוב הייתה כי היא הגיעה לצומת גילת באמצעות טרמפ נוסף, אולם כאמור לא הובאו ראיות בנוגע לכך. המבקש טען בבקשה כי מתיק החקירה עולה לכאורה כי נהג הטרמפ הנוסף היה דוד ניסימיאן, שהודעתו – שנגבתה ביום 11.6.1993, למחרת העלמה של חנית – לא הוגשה במשפט. בהודעה מסר ניסימיאן כי אסף נערה בערב ההעלמות מצומת אופקים ונתן לה טרמפ עד לצומת מצדה, המצוי בקרבה רבה למקום מציאת הגופה. ניסימיאן זיהה נערה זו במידת ביטחון של 95 אחוזים כחנית:

"אתמול בין השעה 20:30-20:45 לערך באתי ממושב פטיש לכוון שדה תימן. בצומת אופקים בטרמפיאדה ליד תחנת המשטרה עצרה אותי בחורה צעירה... עצרתי לידה, הבחנתי בנערה כבת 17-18 עם שיער בצבע שחור חלק ארוך עד לאמצע הגב, לבשה מכנסי ג'ינס, חולצה חלקה צבע שנראה לי שחור ירוק, נעלה נעליים לבנות עם עקב, היתה מטופחת ושאלה אותי לאן אני מגיע. אמרתי [ש]אני נוסע לשדה תימן. היא אמרה טוב אני ארד בגילת, עלתה לרכב ונסענו. בדרך... שאלתי אותה לאן היא נוסעת. היא ענת לב"ש לחברה שלפני חודש עשתה תאונה והחברה הזו צריכה ללכת לעו"ד והיא הולכת איתה. בהמשך דיברנו, שאלתי אותה למה היא נוסעת בטרמפים והיא ענתה לי שאין כאן אוטובוסים ושאלה אותי אם אני לא מהאזור. אמרתי לה שכן שאני מפעמי תש"ז ואז היא בקשה ממני שאקח אותה לב"ש, ואני הסכמתי... המשכתי עם הבחורה לכוון ב"ש. בכניסה לב"ש היתה השעה 21:05 בדיוק ברמזור הראשון בכניסה לב"ש ואז עשיתי 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.נ.] אתה בית ולגור איתה. התמונה שאתה מציג לי כרגע זאת הבחורה ואני מזהה אותה ב-95 אחוז שהיא זו שלקחתי אתי ברכב... אני רוצה לציין גם כי שאלתי אותה לשמה אבל אני לא זוכר מה היא אמרה לי" (נספח ז לבקשה, עמוד 1).

ביום 18.6.1993 נערכו ריענוני זיכרון לעדים – ובין היתר גם לניסימיאן. גם במסגרת זו חזר ניסימיאן על עיקרי הדברים:

"במהלך תשאולו מסר כי בשעות 20:30-20:45 לערך, אסף נערה כבת 17 מצומת אופקים, הסיעה לביה"ד אשל הנשיא ואח"כ לקחה לב"ש והוריד אותה בכניסה. את הנערה קלט כשהיא עומדת בכניסה לאופקים בין הפניה ו[בין] התחנה. לא היה לא תיק או דבר אחר. היא לבשה ג'ינס כחול וחולצה עם שרוול בצבע טורקיז-כחול, כשבאזור החזה מעין תוספת של רשת שחורה. שערה של הנערה היה שחור חלק ארוך (עד הכתפיים) מסורק אחורנית. היא נעלה נעליים לבנות עם עקב. כשעצר לידה היא שאלה אם הוא נוסע לב"ש. ענה לא, ואז אמר שיקח אותה לב"ש. בפועל לקח אותה תחילה לאשל הנשיא – לשם לווה ציוד חקלאי ואחר כך משלא הצליח למצוא לה טרמפ לב"ש לקח אותה בעצמו. במהלך הנסיעה ניסה לתקשר עמה אך היא היתה מסויגת ותשובותיה היו כדי לצאת ידי חובה ולא נסיון ליצור קשר. במהלך השיחה ציינה ששמה ג'לית" (נספח ה' לבקשה, עמוד 4; ההדגשות במקור – מ.נ.).

הערכת החוקר שביצע את הריענון הייתה כי "הנערה שהעד אסף מצומת אופקים (למרות זהויו) אינה הנעדרת חנית קיקוס" (שם; ההדגשות במקור – מ.נ.).

41. המבקש הלין על כך שהודעותיו של ניסימיאן לא הוגשו במשפט על-ידי הצדדים; על כך שלא בוצעו בדיקות מז"פ לגילוי שערות או סיבים ברכב, אשר עשויות היו לגלות אם אכן חנית היא הנערה שלה נתן ניסימיאן טרמפ; על כך שלא בוצעה בדיקה לגבי מיקום הרמזור הראשון בכניסה לבאר-שבע, שם הוריד ניסימיאן את הטרמפיסטית – בדיקה שהייתה מצביעה על כך שמדובר בצומת מצדה, המצוי בסמיכות רבה למקום מציאת הגופה; ועל כך שלא תושאל שומר בבית-ספר סמוך, שלפי גרסת ניסימיאן ראה את הבחורה שהייתה עמו ברכב. במיוחד, הלין המבקש על כך שלפני "הגלגול השני" לא נבדק כיוון זה בשנית, לנוכח הקרבה הרבה שבין צומת מצדה שבו הוריד ניסימיאן את הטרמפיסטית שזיהה כחנית לבין מקום מציאת הגופה.

42. המדינה סבורה כי אין מקום לאפשר למבקש להגיש את הודעות ניסימיאן כעת, בשים לב לכך שהן היו ברשותה של הסנגוריה בעת המשפט והיא בחרה לא להגישן. לגופם של דברים, טענה המדינה כי בחינת הודעותיו של ניסימיאן מעידה כי הייתה טעות בזיהוי, בשים לב לכך שפרטים רבים שמסר אינם מתיישבים עם תאורה חנית. מדובר, בין היתר, בשם הנוסעת, בגילה ובמטרת נסיעתה לבאר-שבע. פערים משמעותיים נתגלו גם בתיאור הלבוש של חנית:

1. מר ניסימיאן מסר כי נסע עם אור קבינה דלוק במשך כל הנסיעה, ובשתי חקירותיו מסר כי הנוסעת לבשה נעלי עקב לבנות, בעוד [ש] המנוחה לבשה נעלי "טרק" מגושמות וכמות... ההבדל בין נעלי עקב ל[בין] נעלי טרק הוא... ברור וכולט לעין, כמו גם בין צבע לבן ל[בין] צבע כהה...

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

3. מר ניסימיאן ציין גם בהודעה וגם בריענון הזיכרון כי הנוסעת לא החזיקה בידה דבר. זאת לעומת העובדה שהמנוחה החזיקה שקית ניילון [ש] בתוכה היו המתנות אשר קנתה לחבר שלה ליום הולדתו" (פסקה 28 בתגובה; ההדגשות במקור – מ.נ.).

לשיטת המדינה, העובדה שניסימיאן זיהה את הטרמפיסטית שלקח כחנית ברמת ביטחון של 95% מצביעה על כך ש"לא היה שלם לחלוטין בזיהוי וכי לו עצמו היה ספק מסוים בכך", בייחוד בשים לב לכך שה"זיהוי... נעשה שלא במסגרת מסדר זיהוי תמונות אלא בהצגת תמונות המנוחה בלבד" (שם, פסקה 29). עוד ציינה המדינה כי בשלב גביית הודעתו של ניסימיאן קיבלה המשטרה ידיעות רבות מאזרחים שטענו כי זיהו את חנית במקומות שונים, אשר התבררו כטעויות בזיהוי. בשים לב לכך, סבורה המדינה כי המסקנה שמדובר בטעות בזיהוי הייתה סבירה והגיונית.

43. בבקשה הסכים המבקש כי ניסימיאן מסר שני נתונים לא נכונים באשר לתיאור הטרמפיסטית: (1) כי היא נעלה נעלי עקב לבנות, בעוד שחנית נעלה נעליים שחורות. הסברו של המבקש הוא כי חנית גרבה גרביים לבנות – ומכאן ניסימיאן נפל לכדי שגגה; (2) כי היא לא החזיקה דבר בידה, בעוד שידוע כי חנית החזיקה שקית. המבקש סבור כי מדובר בפרטים לא מהותיים וכי לא היה בהם כדי להצדיק זניחת הודעתו של ניסימיאן והימנעות מחקירת כיוון זה באופן מעמיק.

אין בבקשה התייחסות ליתר אי-ההתאמות שעליהן הצביעה המדינה. המדינה ציינה, בהקשר זה, כי גרסתו של ניסימיאן כיום – כפי שתועדה במסמך שכתב ד"ר לבנה ובו סוכמו עיקרי שיחותיו עם ניסימיאן, מסמך אשר לא צורף לבקשה והוגש על-ידי המדינה (נספח ח' לתשובה) – עברה תמורות והתפתחויות בהשוואה לגרסה הראשונית שמסר בהודעותיו. גרסתו של ניסימיאן עתה תואמת לפרטים שונים על-אודות חנית, אשר נודעו במשך השנים: ניסימיאן סיפר כי הטרמפיסטית "הייתה צריכה לפגוש חברה ו[הן] הלכו ליום הולדת של חבר" (שם, עמוד 3). ניסימיאן לא ידע ליישב

זאת עם דבריו שלפיהם סיפרה לו כי נסעה לבאר-שבע במטרה ללוות חברה לפגישה אצל עורך-דינה. עוד טען ניסימאן כי בהודעתו סיפר על כך שלטרמפיסטית הייתה שקית, אך משום מה דבריו אלה לא תועדו בהודעותיו. לטענת המדינה, התפתחויות אלה בגרסת ניסימאן מצביעות על כך שלא ניתן לסמוך על זכרונו.

44. הודעות ניסימאן היוו נדבך מרכזי בבקשה שבפניי. המבקש סבור כי ניסימאן הוא "החוליה החסרה" שיש בה כדי להסביר כיצד הגיעה חנית מצומת אופקים למקום שבו נמצאה גופתה. אינני סבורה כי אלה הם פני הדברים. המבקש מצא בהודעות מה שלא מצוי בהן, בהתעלמו מאי-ההתאמות שנתגלעו בין פרטים שמסר ניסימאן לבין הפרטים הידועים לגבי חנית ופטר אותן כבלתי-מהותיות. בשונה מעמדתו של המבקש, ההבדלים שנסקרו בפירוט בתשובה ועיקריהן פורטו לעיל הם משמעותיים. הם יורדים לשורשה של ההודעה, בהתייחסם כמעט לכל היבט רלוונטי: ללבושה של חנית; למטרת נסיעתה; לשמה ולגילה. משהיו הבדלים כה רבים וכה משמעותיים, מסתברת מסקנת החוקרים כי מדובר בטעות בזיהוי כמסקנה סבירה והגיונית בנסיבות. עוד יש לציין כי הערכה זו נתקבלה שבוע לאחר גביית ההודעות מניסימאן. במהלך שבוע זה נמשכה החקירה ונגבו הודעות ממספר אנשים נוספים שסברו כי ראו את חנית או שנתקלו בה – אשר בכולן נתברר כי אין ממש (ראו נספח ט' לתשובה). יתכן – ואינני קובעת מסמרות בדבר – כי עם גילוי הגופה היה מקום לבחון מחדש את הראיות הקיימות, ובהן את ההודעות של האנשים שטענו כי ראו את חנית – לרבות אלה של ניסימאן. אולם, וזה הוא עיקר הדברים לענייננו: אף אם הייתה מבוצעת בחינה כאמור, ברי כי לא היה בה כדי לרפא את ההבדלים הרבים, אשר בשלם הוסק כי מדובר בטעות בזיהוי.

בשולי הדברים, יש לזכור כי הודעות אלה היו בידי של בא-כוחו דאז של המבקש, עורך-דין פלדמן, אשר בחר לא להגישן. מן הסתם, מתוך התפיסה כי אין בהן כדי לסייע למבקש (לנוכח ההבדלים שעליהם עמדתי ואשר הובילו למסקנה כי מדובר בטעות בזיהוי). אף בנקיטת גישה מרחיבה לסוג הראיות אשר יתאפשר הצגתן במסגרת בקשה למשפט חוזר אין לשיטתי כדי להתיר הגשת ראיות מסוג זה, אשר משיקולים רלוונטיים בחרה הסנגוריה לא להציגן במשפט.

45. הטענה השנייה – שהוצגה אף היא במשפט – היא כי יתכן שחנית נחטפה כ'קלף מיקוח' על-ידי פעילי טרור מעזה. זאת בהתבסס על כרוז שהתקבל ביום 26.6.1993 ושלפיו חנית נחטפה על-ידי ארגון 'בני החירות'. המבקש הלין על כך שהחוקרים קבעו כי אין בכרוז ממש, קביעה שהתבססה על כך ששמה של חנית נכתב

בו בשגיאת כתיב ('חזית'); על כך שהתמונה שצורפה לכרוז פורסמה בעיתונות; ועל כך שלא היה מוכר ארגון בשם זה בעזה. המבקש סבור כי היה מקום לבדוק גם 'קצה חוט' זה ולא לזנוח אותו, למצער עם גילוי הגופה – לנוכח העובדה שפועלים מעזה עבדו באותה תקופה בסמוך למקום מציאת הגופה. ההסבר לשגיאת הכתיב, לשיטתו, נעוץ בכך שחנית נהגה לכנות עצמה חן (סעיף 70 בבקשה).

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

ד. מקום מציאת הגופה

46. קבוצת-הטענות הרביעית עניינה מקום מציאת הגופה. הגופה נמצאה כזכור בתא-ביקורת של קו-ניקוז, בצד הכביש. המבקש טען כי חוקרי המשטרה לא בדקו לעומק ובמידה מספקת את המקום ואת הממצאים הפורנזיים שנמצאו בו. במסגרת קבוצת-טענות זו, העלה המבקש חמש טענות-משנה. דא עקא, רוב טענות-המשנה בנושא זה היו ערעוריות מטיבן. כך, למשל, טען המבקש טענות שונות באשר למאפייניהם של תא-הביקורת שבו נמצאה הגופה ושל הדרך שהובילה אליו, לכיווני חקירה שונים שלא נבדקו לטענתו בנושא מקום מציאת הגופה ועוד. כאמור, טענות אלה אין מקומן במסגרת בקשה למשפט חוזר. כפי שציינתי, בקשה למשפט חוזר איננה אכסניה לביצוע "מקצה שיפורים" בטענות שנטענו במסגרת המשפט.

47. הטענה המרכזית שבפי המבקש במסגרת קבוצת-טענות זו עניינה בדלי-הסיגריות שנמצאו במקום מציאה הגופה. לטענת המבקש בדלים אלה לא נבדקו מעולם, אף שלכאורה הם מאפשרים "לזהות מי הסתיר את חנית בתא או להבין את קורותיה עובר למותה" (סעיף 76 בבקשה). המבקש הלין על כך שחרף הגשת ראיות בעניין הבדלים במשפט, לא נמצאה להן התייחסות לא בפרוטוקול ולא בפסקי-הדין. עוד ציין המבקש כי בשלב מסוים הושמדו הבדלים (נספחים ח/2 וח/3 לבקשה), כך שכיום אין כל אפשרות לבדוק את התאמתם של שרידי DNA אשר עשויים להיות עליהם למבקש או לאחרים. השמדת המוצגים הפורנזיים שבוצעה בניגוד לדין, על-פי הנטען, מונעת כעת את האפשרות "לבדוק [את הבדלים] בבדיקות מתקדמות שלא היו [קיימות] אז", בדיקות אשר עשויות היו לייתר את הגשתה של בקשה זו (פסקה 78 לבקשה).

48. כפי שנאמר בבקשה וכפי שציינה המדינה, לא ניתן היה להפיק חומר ביולוגי מספק מהפּדָלים. כך צוין במזכר שהועבר מעובד המעבדה הביולוגית לחוקרי המשטרה:

1. " בדלי הסיגריות נשלחו לבדיקה מאחר [ש] הם יכולים להיות רלוונטיים למיקרה.
2. בהנחה שכך הדבר, הרי שלאחר זמן כה רבה, והתנאים שעברו על הסגריות, אין מקום לבדיקתם.
3. בהתייעצות עם המעבדה הביולוגית במכון לרפואה המשפטית באבו-כביר הוברר לנו כי מסיבה זו גם הם אינם יכולים לבדוק את הבדלים.
4. אי לזאת נשארים הבדלים ברשות המעבדה לפיתוח ט"א" (נספח ח' לבקשה).

הסבר זה נותן לכאורה מענה לשאלת המבקש, מדוע לא הופיעה כל התייחסות שהיא לבדלים בפסקי-הדין הקודמים בעניינו. דא עקא, המבקש סבור כי הסבר זה אינו מספק. המבקש טען כי לא ברור מה הם אותם "תנאים שעברו על הסגריות." בהקשר זה, העלה המבקש את הסברה כי אולי כותב המזכר סבר כי מדובר היה ברטיבות שפגמה בבדלים ומיהר לסתרה, בציינו כי לא היו כמעט מים בתא שבה נמצאה חנית וכי מבנה התא ומערכת הניקוז הובילו לכך שמים לא יכלו להיכנס לתא. יהא ההסבר לכך אשר יהא, אין מקומה של טענה זו בבקשה למשפט חוזר. מדובר בסוגיה שעל המבקש היה למצות במסגרת משפטו, תוך הגשת הראיות וזימון בעלי-התפקיד הרלוונטיים לעדות. משלא פעל כן, אין להישמע לטענה זו כעת. למעלה מן הצורך, אעיר כי אין כל אינדיקציה שהתנאים שפגמו בבדלים הם רטיבות ועל-כן לא ברור מה מצא המבקש להתייחס באריכות לנושא הרטיבות. בהחלט יתכן שהפגם נבע מסיבות אחרות.

49. המבקש הלין כאמור גם על העובדה שהפּדָלים בווערו ובכך נמנעה ממנו האפשרות לבדקם כעת. המבקש הגיש למשטרה ביום 3.10.2010 בקשה לבדיקת הראיות הפורנזיות בעניינו. מתשובת המשטרה מיום 11.1.2011 עלה כי "המוצגים אשר פורטו... הושמדו ואינם מצויים עוד בידי המשטרה" (נספח ח/1 לבקשה). בהמשך הבהירה המשטרה במכתב נוסף מיום 26.6.2012 כי "לא קיימים בדלי הסיגריות בארכיוני המעבדות" וכי "צו השמדת המוצגים הוצא על ידי הפרקליטות ובוצע על ידי המשטרה." מתברר כי ביום 27.2.2001 הגישה הפרקליטות בקשה לבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע לצוות על טיפול במוצגים בתיק – ובין היתר לאשר "השמדת דגימות מעבדה ושרידי בגדים." השופט ג' גלעדי 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 שהמבקשים נתקלים בקושי לנוכח ביעור חומרי החקירה (ראו, למשל: עניין עזריה, עמודים 360-361; עניין סביחי, פסקה 62). לפי הוראותיהם של [חוק הארכיונים](#), התשט"ו-1955 ושל התקנות שהותקנו מכוחו חלה חובה לשמור לצמיתות חומרים הקשורים בתיקים פליליים חמורים, בין היתר בעברות של רצח ושל אונס. כך, הן לגבי תיקי בתי-המשפט (מכוח [תקנות הארכיונים \(שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי דין דתיים\)](#), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (בתי משפט)); ראו: עניין עזריה, עמודים 360-361), הן לגבי חומרי חקירה המצויים בידי רשויות אחרות, כגון הפרקליטות, המשטרה והמכון לרפואה משפטית (מכוח [תקנות הארכיונים \(ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות\)](#), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה)); השוו: [בש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל](#), פסקה 37 (9.7.2014) (להלן: עניין בר יוסף)).

51. למרות ההוראות הברורות של [חוק הארכיונים](#) 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 הארכיונים](#) ובתקנות שהותקנו מכוחו. עם זאת, אין חולק – כפי שציין הנשיא א' ברק בעניין עזריה – 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 ונותרים אצל רשויות החקירה, אף אם הוצגו בפני בית-המשפט. הפרקטיקה במקרה זה, כפי שארע בענייננו, היא לפנות בבקשה לבית-המשפט בתום ההליך למתן צו טיפול במוצגים. סמכותו של בית-המשפט להוציא צווים מסוג זה מצויה [בסעיפים 34, 36 ו-37](#) [בפקודת סדר הדין הפלילי \(מעצר וחיפוש\)](#), התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי):

מסירת
התפוס
לפי צו

34. על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.

הכרעת
בית-

36. הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, רשאי בית המשפט, בין בפסק דינו בענין הנדון ובין

המשפט
בתפוס
בצו מיוחד, לצוות מה ייעשה בו; הוראות
סעיף זה באות להוסיף על סמכויות בית
המשפט לפי כל דין אחר, ולא לגרוע מהן.

חפץ
שלא
הוגש
כראיה
37. הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה
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 שמיידיו נלקח.

למען הסר ספק, אבהיר: אין בסעיפים אלה כדי להקנות לבית המשפט סמכות לסטות מהוראותיהם של [חוק הארכיונים](#) ושל התקנות שהותקנו מכוחו. הסעיפים המצוטטים מפקודת סדר הדין הפלילי מסמיכים את בית המשפט לצוות כיצד ינהגו בחפץ, בין אם הוא הוגש כראיה, בין אם לאו. יוער כי אף אם הוגש חפץ מסוים לבית המשפט, אין הכרח כי הוא יישמר בתיק בית המשפט. הטעם לכך הוא שישנם חפצים – למשל, בגדים או ראיות ביולוגיות – אשר עשויים להישמר טוב יותר אצל רשויות המקצועיות הרלוונטיות (לדוגמה: ראיות ביולוגיות במכון לרפואה משפטית). הפרשנות הנאותה לסמכותו זו של בית המשפט היא להכפיפה להוראותיהם של [חוק הארכיונים](#) ושל התקנות שהותקנו מכוחו. משמעות הדבר היא שבית המשפט אינו מוסמך להורות על השמדתם של חפצים. פרשנות זו מתיישבת עם הוראת [תקנה 8\(א\)](#) בתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה), הקובעת כי הגורם המוסמך להחליטה בדבר ביעור חומר הוא גנז המדינה. כך, נדרש הגנז קודם לביעור לפרסם הודעה ברשומות או בעתון יומי על הבקשה וניתנת אפשרות לאדם המבקש להתנגד להגיש כתב 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 בעברה מסוג פשע או עוון תוך 10 שנים ממתן פסק הדין, "למעט תיק רצח, בגידה, ריגול, מסירת מידע לאויב, ותיקים שעוררו עניין ציבורי." כלומר, אין סמכות בדין – לשום גורם – להורות על ביעור חומרים בתיק רצח. ברור מאליה שאין מקום לפרש את הוראות הסעיפים המצוטטים מפקודת סדר הדין הפלילי כסותרים הוראה מפורשת זאת.

52. כבר בעניין עזריה הביע הנשיא א' ברק את תקוותו כי כלקח מאותו מקרה "ניתנו הנחיות מתאימות לשמירת תיקי בית המשפט והמוצגים 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-ארז – בהערת אגב אמנם – לנושא ביעור המסמכים וציינה כי "ראוי לתת את הדעת על כך שההכרה בזכות העיון לקראת משפט חוזר (הכוללת את הזכות לעריכת בדיקות) אינה שלמה ללא הסדרה של אופן שמירתם של החומרים הרלוונטיים ובכלל זה דגימות שנשמרות במכון לרפואה משפטית" (שם, פסקה 40). תמימת-דעים אני עם דברים אלה. נודעת חשיבות לשמירת חומרי-חקירה כאלו בייחוד לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות בעשורים האחרונים, המאפשרת הפקת פרופילי DNA אשר טומנים בחובם פוטנציאל ראייתי משמעותי (ראו: [בש"פ 4077/06](#) שוורץ נ' מדינת ישראל, (11.6.2006); עניין בר יוסף, פסקות 29-30). אכן, "עצם השמדת ראיות פוגעת ביכולתו של נאשם לבסס את טענותיו בבקשה למשפט חוזר" (עניין סביחי, פסקה 62). זאת ועוד: בדיקות DNA לא היו מוכרות בעבר; מי יודע מה צופן לנו העתיד בתחום, בהתאם להתפתחויות טכנולוגיות עתידיות.

53. בענייננו, בווערו כאמור בדלי-הסיגריות. בכך נגרם למבקש נזק-ראיתי. נמנע ממנו לערוך בדיקות חדשות לראיות, אשר לטענתו עשויות היו להוכיח את חפותו. עולה השאלה, מה נפקותו של מחדל זה? יפים לענייננו דברי השופט א' לוי בעניין סביחי:

"אף שבכל מקרה יש לבחון לגופו את הפוטנציאל הראיתי שהיה טמון בראייה שאבדה, אין ספק כי עצם השמדת ראיות פוגעת ביכולתו של נאשם לבסס את טענותיו בבקשה למשפט חוזר. אולם, פגיעה כזו לא תחייב באופן אוטומטי כי יערך משפט חוזר, שכן, כדבריו של הנשיא ברק, ראיות מסוג זה הן רק "חומר גלם" שבו טמון 'פוטנציאל' ראייתי, אשר ייתכן שהיה מצביע על חפותו של המבקש, וייתכן שהיה מצביע על אשמתו" (פרשת עזריה, בעמ' 360) " (שם, פסקה 62).

בעניין עזריה, שאליו הפנה השופט א' לוי, ציין הנשיא א' ברק:

"לגוף העניין, אינני סבור כי ביעור הבגדים יכול לשמש עילה למשפט חוזר. הבגדים אינם מהווים ראיה מזכה. הם מהווים "חומר גלם" שבו טמון "פוטנציאל" ראייתי, אשר ייתכן שהיה מצביע על חפותו של המבקש, וייתכן שהיה מצביע על אשמתו. כאמור, יש להצטער על כך שחומר זה אינו מצוי בידינו. אין בצער זה כדי לבסס עילה למשפט חוזר. יש לקוות כי ניתנו הנחיות מתאימות לשמירת תיקי בית-המשפט והמוצגים שבהם" (שם, עמודים 360-361).

כמו בעניין עזריה, גם בעניין סביחי קבע השופט א' לוי כי לא הוכח הפוטנציאל הראיתי הטמון בראיות שבווערו וצייין כי הוא שוכנע כי הביעור נעשה בתום-לב.

54. אשר לטענות המבקש בדבר הנזק-הראיתי שנגרם לו: הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה אין מקום להורות על קיומו של משפט חוזר עקב השמדת ראיות, וזאת לנוכח אופיין של הראיות שבהן מדובר. אסביר: במקרה דנן, אין מדובר בראיות ישירות הקשורות בחנית או ברוצחה (כגון, למשל, חומר ביולוגי שנמצא על הגופה). מדובר בבדלי-סיגריות שנמצאו אמנם בסמיכות-מה לגופה, אולם לא ברור כלל אם יש להם קשר כל שהוא לחנית או לרוצחה. יתכן בהחלט שבדלים אלה הושלכו במקום עוד לפני הטמנת הגופה, מסקנה מסתברת בהחלט לנוכח העובדה – אשר צוינה על-ידי המבקש עצמו – שפועלים רבים עבדו באזור בבנייתו של תא-הביקורת. על-כן גם אם אניח שבדלי-הסיגריות היו נשמרים או שהיה ניתן בכלל להפיק מבדלי-הסיגריות חומר ביולוגי, אין בדבר כדי לבסס עילה למשפט חוזר. זאת ועוד. המדינה ציינה בצדק כי "המבקש... לא הביא כל אסמכתא או חוות דעת שיש בה [] כדי לבסס את האפשרות כי ניתן היה להפיק איזשהו ממצא ביולוגי משמעותי מבדלי הסיגריות אילו היו נמצא היום" (סעיף 41 בתשובה), בשונה, למשל, מעניין עזריה שם הובאה חוות-דעת מתאימה. חוות-דעת שכזו נדרשת במיוחד במקרה דנן, שבו קיימת חוות-דעת שניתנה בזמן אמת ושלפיה לא ניתן היה להפיק חומר ביולוגי מספק עקב התנאים שבהם נמצאו בדלי-הסיגריות. אני סבורה כי נסיבות אלה אינן מצדיקות קבלת הבקשה למשפט חוזר. עם זאת, אין בכך כדי לפגוע בדברים שכבר נאמרו – שאליהם מצרפת אני את דעתי – בעניין החשיבות של שמירה על מוצגים, בין אם אלה הוגשו בדיון, בין אם לאו.

האם נפל בעניינו של המבקש עיוות דין?

55. כאמור, נקבע בפסיקה כי נוסף על בחינת הראיות והעובדות שמציג מגיש הבקשה למשפט חוזר, יש לנקוט – במסגרת עילת הסל הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(4\) בחוק בתי המשפט](#) בדבר עיוות דין – "מבט-על" על ההתרחשות. במסגרת זו יש ליתן את הדעת, בין היתר, גם לטענות ערעוריות שונות, אשר בהצטרפותן אחת אל רעותה כמו גם אל יתר הטענות שהועלו במסגרת הבקשה, עשויות לעורר חשש לכך שארע עיוות דין בעניינו של המבקש. כפי שנפסק לא אחת, עילת-הסל מאפשרת להורות על קיומו של משפט חוזר רק אם מתקיימות נסיבות יוצאות-דופן המצדיקות זאת (עניין פרי, פסקה 16; [מ"ח 9974/04](#) שוורץ נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.9.2005)). מדובר ברף-הוכחתי גבוה במיוחד, בדומה לדרישת הראיות בעלות משקל סגולי גבוה, המקובלת באשר לעילה הקבועה [בסעיף 31\(א\)\(2\) בחוק בתי המשפט](#) (ראו, למשל: עניין עזריה, עמוד 357). בחנתי בעיון את הטענות הרבות שהוצגו והפכתי בהן שוב ושוב. בסופו

של יום הגעתי לכלל מסקנה כי לא קיימות בענייננו נסיבות המצדיקות קיומו של משפט חוזר.

56. במסגרת הבקשה התייחס המבקש לשורה ארוכה של טענות אשר מבססות, לשיטתו, "עשרות רבות" של עילות לקיומו של משפט חוזר. כאמור, הנְרְטִיב של הבקשה הוא כי למבקש נתפר תיק ולפיכך פורטו בבקשה כל הנסיבות, ההתרחשויות והעובדות המוכיחות זאת. דא עקא, וכפי שעלה מהחלטתי עד כה, חלק ניכר מטענות המבקש הן טענות ערעוריות, שמקומן במשפט עצמו – בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור – ולא לבקשה 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 המבקש כי לא הוזהר ולא עודכן בדבר זכותו להיוועץ בעורך-דין במשך עשרת ימי המעצר והחקירה הראשוניים, שבמהלכם נגבו הודאותיו. טענה מסוג זה מקומה במשפט. על המבקש היה לטעון כי עקב הפגיעה בזכויותיו, אין לתת משקל להודאותיו. דא עקא, לא זו בלבד שהמבקש לא העלה טענה זו במסגרת המשפט, אלא שלא נטענו שם כאמור טענות זוטא כלל. משמע, המבקש כלל לא חלק על אמיתות הודאותיו או על משקלן. כאמור, קיים קושי רב בטענת טענות מסוג זה כעת, במרחק למעלה משני עשורים מההתרחשויות.

57. בסופו של יום, ובמבט-על, השאלה המרכזית היא כיצד יש להתייחס להודאותיו של המבקש. במשפט לא הועלו טענות זוטא. עתה הועלו ולא נמצא כי יש לאפשר להעלותן במסגרת בקשה למשפט חוזר. במבט-על השאלה המרכזית הייתה ונותרה שאלת משקלן של ההודאות. בשאלה זו אמר בית-משפט זה את דברו – ברוב דעות אמנם – בהרכב מורחב. שלל הטענות שהועלו בבקשה שלפניי אין בהן כדי לאפשר לפתוח מחדש את השאלה המרכזית שהוכרעה: משקל ההודאות – גם במבט-על. לא שוכנעתי שקיים חשש כי בענייננו של המבקש ארע עיוות דין.

סוף דבר

58. כעולה ממכלול הדברים עד כה, הגעתי לכלל מסקנה כי הבקשה שהגיש המבקש איננה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. אין לכחד, לא לכל שאלה שהועלתה יש תשובה. כך, למשל, אין אנו יודעים עד היום את כל מהלכיה של חנית ביום האירוע. אולם, אין בעובדה שנתרו שאלות בלתי-פתורות כדי להצדיק קיומו של

משפט חוזר. אכן, "יש פעמים שמסכת העובדות הנגלית לעיני בית המשפט איננה 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 ציינתי:

"אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 50 לפסק-הדין של השופט י' דנציגר ושלי (22.4.2010); ראו עוד: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקות 230-231 (10.11.2011)).

במשפט עצמו, כמו גם בבקשה למשפט חוזר, לא תמיד בכוחו של היושב בדין ליתן מענה לכל הקושיות. מוטל עליו לבחון את הבקשה לפי אמות-המידה המשפטיות המקובלות (עניין עזריה, עמודים 361-363). על פי אמות-המידה שהתוו בפסיקה, יש לדחות את הבקשה.

59. לאור כל האמור – הבקשה נדחת.

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

ה נ ש י א ה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13084980_C06.doc עע
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
ה מ' נאור 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)