

א

עמוס ברנס  
נגד  
מדינת ישראל

ב

בבית-המשפט העליון

[14.3.2002]

לפני השופטת ד' דורנר

ג

המבקש הורשע בשנת 1975 ברצח החיילות רחל הלר ז"ל לאחר שמסר הודאה ואף שחזר את מעשה הרצח. במשפט זוטא שנערך בעניין קבילות ההודאה והשחזור מתח בית-המשפט ביקורת על התנהלות צוות החקירה, אולם אימץ את גירסת המשטרה ודחה את טענות המבקש שלפיהן מסר הודאתו לאחר שהוכח. לאחר הרשעתו הגיש המבקש שלוש בקשות למשפט חוזר. כולן נדחו. בבקשתו הנוכחית טוען המבקש לפגמים דיוניים חמורים במשפטו שמנעו ממנו משפט הוגן והעולים כדי עיוות דין, כאמור בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, תשמ"ד-1984 (להלן – החוק).

ד

בית-המשפט העליון פסק:

ה

א. (1) סעיף 31 לחוק קובע איוון בין הצורך לתקן עיוותים משפטיים לבין עקרון סופיות הדיון. בנוסחו המתקן, שנחקק בשנת 1996 לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שונתה נקודת האיזון לטובת הזכות להליך הוגן. לאחר התיקון אין עוד דרישה כי הראיה שלא הובאה במשפט המקורי תהיה חדשה, והוספה עילת סל המאפשרת קיום משפט חוזר בהתקיים חשש של ממש לעיוות דין. לעניין עילה זו אין הנידון חייב להראות כי אלמלא הפגם היו תוצאות המשפט עשויות להיות שונות (374, 376ג – ד, 377א – ב).

ו

(2) (בעקבות מ"ח 7929/96 [6]): למונח "עיוות דין" ניתן כיום פירוש רחב, והוכללו בו פגמים דיוניים חמורים. פגמים דיוניים חמורים מקימים חזקה שאינה ניתנת לסתירה בדבר אפשרות השפעתם על תוצאות המשפט, ואילו פגמים דיוניים מהותיים חמורים פחות מעבירים את הנטל אל כתנאי התביעה להראות היעדר אפשרות להשפעה כזאת. שכן, ראשית, הפגמים הדיוניים היו עשויים למנוע את בירור האמת. ושנית, החזקה משפיעה על הוגנות ההליך המנוהל על-ידי רשויות המדינה ומגבירה את אמון האזרח במערכות השלטון. הפחתת נטל ההוכחה משרתת מדיניות הבאה לתמרץ את המדינה לעקור מן השורש תופעות פסולות בהליך הפלילי (377א, 379ג – ה).

ז

- (3) התנהגות הכוללת מסירת עדויות שקר וחיפוי עליהן איננה נסבלת, ודאי מקום שהדבר מבוצע על-ידי רשויות המדינה המופקדות על שמירת החוק והשגת צדק. אמון האזרחים במערכות השלטון והמשפט מותנה בכך שהצדק ייעשה וגם יראה (379ה - 1).
- (4) פגמים דיוניים מהותיים שמעצם טבעם גורעים מערכה של ראייה שהובאה בפני בית-המשפט, משליכים על תוצאות המשפט. שכן, הפגם שנחשף אינו מעיד על עצמו בלבד, והשפעתו על תוצאות המשפט אינה נבחנת אך על-ידי שתילתו לתוך המסכת העובדתית כפי שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית. הפגם משפיע על המסכת העובדתית כולה (379ז - 2).
- ב. (1) במקרה דנן הצטברות הפגמים שהתגלו עם חלוף השנים מקימה חשש כי הרשעת המבקש נגועה בפגמים דיוניים חמורים שאותם ניתן לראות כפגמים מרמת הביניים. שכן, השקרים והפגמים שנחשפו במשפטו של המבקש אינם בבחינת מעידה או שקר נקודתי של עד זה או אחר. הם מעוררים חשש ממשי כי עודף רצון של המשטרה והחביעה "לסגור" את פרשת הירצחה של רחל הלר גרם להם לא פעם, גם לא פעמיים, להימנע מלדבוק באופן מלא באמת (1381).
- (2) במקרה דנן השפעת הפגמים שנתגלו היא מכרעת. לשקרי השוטרים השלכה לא רק על התשתית העובדתית המוטעית שנקבעה, אלא על מעגל רחב בהרבה. משפטו של המבקש התמקד בנסיבות קבלת הודאתו והתנקז בסופו של דבר לכדי שאלה של אמינות. בשאלה זו נדרש בית-המשפט המחוזי להכריע בין מהימנות המבקש שטען לבד לחפותו, מחד גיסא, לבין מהימנות חוקרי משטרה שדיברו בקול אחד והכחישו את גירסתו, מאידך גיסא. ההחלטה במשפט הזוטא מתבססת במידה מכרעת על האמון שנתן בית-המשפט המחוזי בשוטרים. תשיפתם של שקרים מגמתיים בעדויות חוקרי המשטרה מערערת את אמינותם לא רק לגבי השקרים שנחשפו, אלא גם ביחס ליתר דבריהם שהוכחו על-ידי המבקש (1382 - 383א).
- חוקי יסוד שאוזכרו:  
 - חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2, 4, 5, 11.
- חקיקה ראשית שאוזכרה:  
 - חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, סעיפים 9, 9(א), 9(א1), 9(א2).  
 - חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, סעיפים 31, 31(א), 31(א2), 31(א4).  
 - חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), תשנ"ו-1996.
- חקיקת משנה שאוזכרה:  
 - תקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, תקנה 8.

## פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- א [1] ע"פ 127/76 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 507.
- [2] ד"נ 25/76 ברנס נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
- [3] ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 225.
- [4] מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 589.
- [5] מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 241.
- ב [6] מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529.
- [7] מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
- [8] מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334.
- [9] בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355.
- ג [10] ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433.
- [11] בג"ץ 2096/99 גור נ' נציב שירותות בתי הסוהר (לא פורסם).

## פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- [12] *Chapman v. California* 386 U.S. 18 (1967).
- ד [13] *United States v. Wade* 388 U.S. 218 (1967).
- [14] *Arizona v. Fulminante* 499 U.S. 279 (1991).
- [15] *United States v. Agurs* 427 U.S. 97 (1976).
- [16] *Napue v. Illinois* 360 U.S. 264 (1959).
- ה [17] *Mooney v. Holohan* 294 U.S. 103 (1935).

## מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [18] ב' אוקון, ע' שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי" המשפט ג (תשנ"ו) 265.
- [19] ב' סנג'ור, מ' קרמניצר "המשפט החוזר - מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" עלי משפט א (תש"ס-תשס"א) 97.
- ו [20] מ' קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה (תשמ"ג-תשמ"ד) 407.

## ספרים זרים שאוזכרו:

- [21] W.R. LaFave, J.H. *Israel Criminal Procedure* (St. Paul, 1985).
- [22] J.M. Keynes *A Treatise on Probability* (London, 1921).

שונות:

[23] דירוחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (תשנ"ה).

בקשה למשפט חוזר. הבקשה נתקבלה.

קנת מן, דוד וינר, אלון בכר, עמי קרבו – בשם המבקש;  
אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה; אפרת ברזילי, סגנית בכירה א וממונה על עניינים פליליים בפרקליטות המדינה; אביה אלף, סגנית בכירה א וממונה על עבירות כלכליות בפרקליטות המדינה; תמר פרוש, עוזרת לפרקליטת המדינה; שירלי גריל, עוזרת לפרקליטת המדינה – בשם המשיבה.

## החלטה

בפניי בקשה למשפט חוזר, הרביעית במספר, של עמוס ברנס. פרשת הרשעתו של עמוס ברנס ברצח החיילת רחל הלר ז"ל שבה ומעסיקה את הציבור הישראלי ואת מערכות המשפט במדינה מאז שנות השבעים של המאה הקודמת ועד עתה. זאת, על רקע טענתו של ברנס, שעליה עומד הוא בתוקף מאז משפטו בשנת 1975 ועד עצם היום הזה, כי הורשע ברצח שלא ביצע.

העובדות, ההליכים והטענות

הרצח והקמת צוות החקירה

1. ביום חמישי, 24 באוקטובר שנת 1974, נמצאה גופתה העירומה של רחל הלר ז"ל לצד כביש "קיט ושיט" שליד קיסריה. על הגופה נמצאו סימני התעללות ואלימות קשים. סימנים אלו העידו כי המנוחה נחנקה מלחץ שהופעל על צווארה, ספגה חבלה קשה בראשה – ברקה ובקרקוד – ונחבלה באמצעות מכשיר חד בצדו השמאלי של גווה. תיקה האישי של רחל, בגדיה וחפצים נוספים שלה נמצאו מאוחר יותר מתחת לגשרון המרוחק כ-12.5 קילומטר ממקום מציאת הגופה.

עמוס ברנס, רווק כבן 31, שבשל אופיו שוחרר בעבר משירות במשמר הגבול, התגורר באותה עת בבית הוריו בעכו. ברנס התוודע לרחל כשבוע לפני הירצחה, כאשר נפגשו השניים בבית רוטנברג בחיפה, שבו השתתפו שניהם בקורסים. הם שוחחו, ורחל

באה לצפות באימון קראטה שבו השתתף. השניים נפגשו שוב כעבור שלושה ימים בחברת ידידים. במהלך חקירת הרצח נעצר ברנס, כמו גם אחרים, לחקירה. ברנס שוחרר לביתו לאחר שמסר אליבי, שעל-פיו נסע בערב הרצח באוטובוס עם מכרו מקס בוחבוט.

2. שני צוותי חקירה מיוחדים (צח"ם) שמינתה המשטרה – האחד בפיקודו של סגן ניצב חנא חרד והשני בפיקודו של רב-פקד אריה צמרת – כשלו בפענוח הפרשה שהסעירה את המדינה. על רקע מתקפה תקשורתית כנגד אוזלת ידה של המשטרה מונה סגן ניצב שאול מרקוס לבדוק את פעולת צוותי החקירה הקודמים. מרקוס העביר למפקד המשטרה רוח חמור, ובעקבותיו הוקם צח"ם חדש בראשותו של מרקוס עצמו. לאנשיו של צח"ם זה הוכטח בילוי של סוף-שבוע עם נשותיהם במלון "דן קיסריה" אם יצליחו לפענח את הרצח.

מעצר ברנס והודאתו

3. בתאריך 14.4.1975, כחצי שנה לאחר הרצח, עצר צוות החקירה בראשותו של מרקוס את ברנס. על-מנת שלא לחשוף את מטרת המעצר העיר פקד יהודה אלבו, אחד מחוקרי הצח"ם, בשבועה, עדות שקר נפני שופט המעצרים, שלפיה נחשד ברנס בביצוע מעשים מגונים בשתי בחורות ובנער באזור השרון. בדוח המעצר שמילאו השוטרים, ואף שלברנס – כמו גם לחוקריו – היה ברור כי להאשמות אלה אין כל שחר, נרשם כי תגובת ברנס להאשמה הייתה "אני לא זוכר דבר". שנים מאוחר יותר סיפרו השוטרים בהודעות שמסרו כי הם התרשמו שברנס סובל מבעיות נפשיות, וכישיבת צוות של הצח"ם אף עלה הנושא לדיון, והוחלט לנקוט שיטת חקירה ה"מבינה לבעיותיו" של ברנס. ברנס נעצר אפוא בעילת שווא, הוחזק בבידוד ללא יכולת פגישה עם עורך-דין בלי שלבני משפחתו יכולת לאתרו, והועבר בין מתקני משטרה שונים. בתאריך 17.4.1975 מסר ברנס הודאה ברצח הוויילת רחל הלר, שאותה כתב בכתב ידו, ולמחרת אף שחזר את הרצח בפני חוקרי המשטרה.

4. בהודאתו סיפר ברנס כי ביוג הרצח סיים בשעה 21:00 לערך בחינה ב"ידע עם" שנערכה בבית רוטנברג והלך לכיוון מגורי החיילות כדי לפגוש ברחל. חיילת שלא הכיר הובילה אותו, לפי בקשתו, לחדרה של רחל, שם סיפרה לו רחל כי היא מתלבטת אם לנסוע לחיפה לחברתה רונית, שוזמינה אותה לבקרה, או לבית הוריה של רחל בבת-ים. משהחליטה רחל – כך סיפר ברנס – לנסוע לבית הוריה, הסיעה במשאיתו של אחיו לכיוון בת-ים, ובדרך החלו שניהם להתעלס. באזור קיסריה, לאחר שסטה מן הכביש הראשי, החנה ברנס את המשאית בשביל הסמוך לפרדס, והשניים ירדו מן הרכב על-מנת להמשיך להתעלס. בשלב זה, סיפר ברנס בהודאתו, החלה רחל "להתעסק עמו"

– פעם אפשרה את המשך המגע המיני, ופעם נסוגה, כאילו שיחקה בו וצחקה לו. אז הכה אותה מכה אחת שגרמה לרחל לאבד את הכרתה, והוא הגיע לידי סיפוק ושפך את זרעו על מכנסייה ועל רגליה. בהמשך הודאתו סיפר ברנס כי נבהל מכך שרחל איבדה את הכרתה והתלבט אם לקחתה לבית החולים או להסתירה. לבסוף, קרע רצועה מחזייתה, קשר את הרצועה סביב גרונו של רחל וחנק אותה. את הגופה העלה לרכב, ולאחר נסיעה של כברת דרך הניחה בצד הכביש, ואת הבגדים השליך מתחת לגשרון, מרחק נסיעה ממקום הרצח. לבסוף סיפר ברנס בהודאתו כי בסביבות השעה שתיים וחצי לפנות בוקר שב לביתו ושכב לישון.

א

ב

ההליך בבית המשפט המחוזי

5. ברנס הואשם בכיתום המשפט המחוזי בחיפה בעבירה של רצח. המשפט התמקד בקבילות הודאתו והשחזור שנערך עמו, ונערך משפט זוטא בעקבות התנגדות ההגנה לקבלת ראיות אלו. במשפט הזוטא העיד ברנס כי הודאתו נגבתה ממנו לאחר שלא ישן במשך ארבעה ימים ושלושה לילות שבמהלכם הוכה על-ידי חוקריו. על מכות אלה סיפר – בעקבות אירוע שבו, לטענתו, ספג סטירה רבת-עוצמה מאלבו – לרופא מן המכון לרפואה משפטית באבו-כביר שבפניו הובא, ד"ר בצלאל בלוך. ברנס העיד, כי חקירת המשטרה לוותה גם בפיתויים שונים מצד החוקרים ובאיומים שיעצרו את בני משפחתו. עוד העיד ברנס, כי השחזור שביצע לא היה חופשי ומרצון, וכי כאשר נקטע השחזור עקב סירובו להמשיך, הגיע מרקוס למקום השחזור ונהג כלפיו באלימות עד אשר ניאות לשתף פעולה עם חוקריו. ברנס הסביר כי הודה ברצח על-מנת לשים קץ ללחצי החקירה ומתוך מחשבה שיוכל להסביר בעתיד שהודאתו אינה אמת.

ג

ד

ה

אל מול עדותו זו של ברנס העידו אנשי המשטרה כאיש אחד, כי לא היו דברים מעולם. השוטרים העידו כי ברנס לא הוכה וגם לא התלונן על כך; כי אלבו לא סטר לו; כי ברנס לא נחקר בלילות ולא נמנעה ממנו שינה; כי האנשים שברנס העיד כי חקרו אותו בלילות לא היו כלל חוקרים אלא שומרים וכי מרקוס לא הגיע כלל לאתר השחזור, וממילא לא נהג באלימות במהלכו. ד"ר בלוך אף העיד כי ברנס גם לא התלונן בפניו על מכות שספג.

ו

6. בית המשפט המחוזי מתח ביקורת על התנהלותו של צוות החקירה עקב היעדר רישום מהלך החקירה כנדרש ומכיוון שמרקוס ואלבו נהגו במירמה בעת שעצרו את ברנס באשמת שווא של מעשים מגונים. נקבע, כי אלבו העיד עדות שקר בפני שופט השלום שדן בהארכת מעצרו של ברנס, וכי מרקוס העיד עדות שקר במשפט הזוטא. עם זאת פסק בית המשפט המחוזי כי לגופם של דברים, כשמציבים את עדותו היחידה של

ז

ברנס אל מול עדויות שורה ארוכה של חוקרי משטרה מנוסים, יש לאמץ את גירסת המשטרה. בית המשפט המחוזי דחה אפוא את עדות ברנס כלא אמינה. וכך קבע בית המשפט המחוזי, בין היתר, לעניין השחזור:

א

"ללא היסוס אנו מאמינים בנקודה זו לכל עדי התביעה וקובעים כי סנ"צ מרקוס לא היה נוכח כלל בכל מהלך השחזור וכי הנאשם שיקר במצח נחושה באומרו שהוא הוכה אז על ידי סנ"צ מרקוס, וכי השתתף בשחזור בעקבות וכתוצאה מהמכות האלה".

ב

ולעניין טענותיו של ברנס כאילו הונח:

"אנו קובעים, איפוא, כי אין שחר לטענת הנאשם לפיה הוכה על-ידי חוקריו, בכל שלב שהוא של החקירה, וכי הייתה למכות השפעה, כביכול, על מסירת הודעות על-ידו, ועל ההודעה העיקרית בכלל זה, או על השתתפותו בשחזור, ואנו מעדיפים את עדויות החוקרים וקובעים כי הנאשם לא הוכה כלל ועיקר".

ג

ולעניין טענת ברנס כי התלונן באוזני ד"ר בלוך:

ד

"אנו מעדיפים ללא היסוס את עדותו של ד"ר בלוך על פני זו של הנאשם וקובעים כי הנאשם לא התלונן באוזניו על מכות כלשהן שקיבל כביכול...".

ה

ראיות מסוג "דבר-מה נוסף" הנדרשות לתמיכה בהודאתו של ברנס מצא בית המשפט המחוזי בשחזור שבו השתתף ברנס, בהתאמת המימצאים הפתולוגיים לתיאור שמסר ברנס בדבר דרך המתתה של רחל, ולבסוף, בפרט חקירה שבית המשפט המחוזי סבר כי הוא מוכמן ושהופיע בהודאתו של ברנס – כוונתה של רחל לבקר בליל הרצח את חברתה רונית, על-פי הזמנתה של האחרונה.

ו

על רקע זה הרשיע בית המשפט המחוזי את ברנס בעבירת הרצח שיוחסה לו, ובתאריך 14.1.1976 גזר על ברנס עונש של מאסר עולם.

הערעור והבקשה לדיון נוסף

ז

7. על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי ערער ברנס לבית המשפט העליון. הערעור התמקד בשאלת קבילותה של הודאתו. בית המשפט העליון, מפי השופטים "כהן ומוני, קיבל בפסק-דינו (ע"פ 127/76 ברנס נ' מדינת ישראל [1]) כנקודת מוצא את

קביעותיו של בית המשפט המחוזי, שלפיהן לא הופעלו על ברנס אמצעי לחץ כלשהם – פיזיים או פסיכולוגיים. נקבע, כי הודאתו של ברנס ניתנה מרצונו הטוב והחופשי. ואילו השופט השלישי בהרכב, השופט ח' כהן, גרס כי גם אם הופעלו אמצעי לחץ על ברנס, הרי שלדידו, לאור הודאתו המצטדקת של ברנס אין מתעורר ספק סביר בכך שלא היה באמצעים אלה כדי לשבור את כוח התנגדותו של ברנס ולשלול את רצייתו בהודאתו.

א

בקשה שהגיש ברנס לדיון נוסף בעניינו נדחתה. ראו ד"נ 25/76 ברנס נ' מדינת ישראל [2].

ב

8. כעבור כשנתיים הגיש ברנס מתוך כלאו בקשה למשפט חוזר. עיקר טענותיו היה כי הודאתו במשטרה ניתנה כאשר היה שרוי במצב של התמוטטות נפשית ופיזית, כי היא נכפתה עליו בכוח, ואין בה אמת. בית המשפט העליון, מפיו של הנשיא זוסמן, דחה את הבקשה בקצרה בנימוק כי לא נמצאה כל ראיה חדשה היכולה לסייע לברנס בטענותיו, כנדרש בסעיף 9 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, שהיה אז בתוקף, ולפיכך לא קמה עילה לקיים משפט חוזר.

ג

חקירת קרפ וגל

ד

9. על רקע פניות חוזרות ונשנות של ברנס מבין כותלי בית הסוהר, ובעקבות חשיפה על-ידי קצין משטרה בדימוס, ניצב משנה עזרא גולדברג, של קיום פעולות בלתי כשרות שבוצעו על-ידי חוקרי צוות החקירה בראשותו של מרקוס, פתחה בשנת 1980 המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עורכת-הדין יהודית קרפ, בבדיקה מקיפה של הפרשה. בתיאום עמה החל גם צוות משטרה, בפיקודו של ראש מחלקת החקירות ניצב משנה שלמה גל, לחקור חשדות לפעולות בלתי חוקיות שבוצעו על-ידי צח"ם מרקוס. דוח הבדיקה (להלן – דוח קרפ) הצביע על שורה ארוכה של מימצאים שהציבו שאלות ועוררו בקיעים בהרשעתו של ברנס: ראשית, מימצאים הנוגעים להתנהלות המשטרה בפרשה שמקימים חשש כי הרשעת ברנס נסמכה על עדויות שקר והמעוררים ספק בקשר להרשעה. שנית, מימצאים וראיות שלא עמדו בפני בית המשפט המחוזי.

ה

ו

10. עם הסוג הראשון של המימצאים נמנתה עדותו של פקד עוזי נבות, ראש המעבדה הניידת לזיהוי פלילי (להלן – המז"פ), שצילם והקליט על גבי סרט וידאו את השחזור שנערך לברנס. נבות העיר במשפטו של ברנס כי מרקוס לא נכח בשחזור, ברם לאחר שקיבל נבות מעמד של עד מדינה והתחייבות ממפכ"ל המשטרה שאם ימסור עדות מלאה ואמיתית לא יינקטו כנגדו צעדים שיפגעו במעמדו במשטרה, הודה נבות כי

ז



שיקר בעדותו במשפטו של ברנס. לדברי נבות, ברנס הפסיק במהלך השחזור לשתף פעולה. השחזור הופסק למשך כחצי שעה, ובמהלכה הגיע מרקוס לאתר השחזור שבו שהה גם פקר יחיאל פיקהולץ, חבר נוסף בצוות החקירה. וכך סיפר נבות בהודעתו:

א

"בהיותי עומד איפה שעמדתי ראיתי את מרקוס מגיע בצעדים מהירים כשפניו אדומות מכעס ונכנס עם חלקו העליון של גופו דרך הצד הימני של האסקורט לתוך המכונית תוך כדי צעקות. באותה עת יחיאל פיקהולץ היה נע על השוליים של הכביש מצד ימין בין האסקורט לניידת ותוך כדי מתן מכת אגרוף בכף ידו השנייה היה אומר בזעם 'אני אעשה ממנו קציצות', וחוזר על משפט זה כמה פעמים. באותה עת אני הספקתי לזהות דרך החלון האחורי של האסקורט שלפני, שמרקוס דוחף את ידיו לכוון ברנס כשברקע שמעתי צעקות".

ב

ג

גירסתו של נבות באשר לנוכחות מרקוס בשחזור נתמכה בעדותו של עובדיה ישראל, אף הוא איש המז"פ. כן תמכה בגירסה זו הודעתו של אורי גלי, נהג הצח"ם, שסיפר כי הסיע את מרקוס לאתר השחזור.

ד

נבות סיפר עוד לחוקריו, כי לאחר שהבין שכל השוטרים, שישה במספר, העידו כאיש אחד כי מרקוס לא נכח בשחזור, הוא התקומם כנגד כך, ואף ציין בשיחה שערך עם ראש אגף החקירות במשטרה שהוא איננו מוכן להעיד עדות שקר. לדברי נבות, נאמר לו כי טעותו של מרקוס היא פרט "לא חשוב", ואין זה ראוי לפגוע בגינו ב"מה שהושג" לאחר ששני צח"מים נכשלו בפענוח הפרשה, וכי המשטרה תדאג לכך שהתובע במשפטו של ברנס, עורך־הדין עדי בראונר, יימנע מלזמן את נבות להעיד במשפט הזוטא. נבות סיפר שלאחר שנסתיים משפט הזוטא נקרא אף הוא להעיד בעניין הצילום, ואז, לאחר שכבר נתקבלה עמדת המשטרה במשפט הזוטא, בחר נבות שלא לסותרה.

ה

ו

11. עוד הצביע רוח קרפ על כך ששני שוטרים, רב־סמל סימון אבוטבול ורב־סמל דוד כהן, הודו כי ראו את אלכז מכה את ברנס, בניגוד לעדויות שניתנו בבית־המשפט המחוזי. כן הצביע הרוח על הודעה של ד"ר בלוך, שבה לא שלל את האפשרות שברנס אמנם התלונן בפניו על מכות שספג, וזאת בניגוד לעדותו של ד"ר בלוך במשפט.

ז

דוח קרפ הוסיף והצביע על חשד להרחת אחד מעדי התביעה במשפט – מקס בוחבוט – שבעדותו במשפט הפריך את האליכי שמסר ברנס, שלפיו השניים נסעו יחדיו באוטובוס בליל הרצח. מהודעה שמסר בוחבוט בשנת 1981 עלה כי לאחר שמסר לראשונה הודעה במשטרה בדבר הערב שבו נסע עם ברנס באוטובוס, שבה ציין כי אין מדובר בערב הרצח, גילה כי אירוע הנסיעה לא התרחש בתאריך שמסר אלא במועד אחר, שאף הוא אינו ערב הרצח. לפיכך, סיפר בוחבוט, שב ומסר הודעה שנייה במשטרה בהתאם. בוחבוט הוסיף וסיפר, כי יום לפני עדותו במשפטו של ברנס הופיע אלבו כביתו, ועל-מנת "לרענן" את זיכרונו של בוחבוט הקריא לו את הודעתו הראשונה. בוחבוט ציין בפני אלבו שמסר במשטרה הודעה שנייה מתקנת, אך אלבו לחץ עליו להיצמד להודעתו הראשונה ואמר לו שהיא הייתה "עשר" ושלא כדאי לבוחרבוט, שעבד אז בשירות המדינה, לשנותה ו"להסתבך". בוחבוט, הגם שזעם על לחציו של אלבו, ואף אמר לו שאילולא היו בביתו היה "זורק אותו מהמדרגות", הודאג מהעניין, לא ישן היטב באותו לילה, הלך למשפט, לדבריו, "כמו רובוט". שם נשאל רק על הודעתו הראשונה, ובה דבק.

א

ב

ג

12. עם סוג המימצאים השני שעליהם הצביע דוח קרפ נמנו ראיות המעוררות ספק בהרשעת ברנס, שלא עמדו בפני בית-המשפט המחוזי: דוח מתאריך 6.11.1974 בדבר תוצאה שלילית בהשוואת טביעת אצבעותיו של ברנס עם טביעות האצבעות שנתגלו על חפציה של רחל; עדות נוספת המעלה את האפשרות כי רחל נראתה באזור הכרמל בחיפה בליל הרצח בסביבות 22:30 כשהיא בגפה, בשעה שאינה תואמת את האירועים כפי שעלו מהודאת ברנס; דוח של הפסיכיאטר ד"ר ראובן מאיר, מתאריך 2.6.1975, בדבר היעדר דפוסים סדיסטיים באישיותו של ברנס, הסותר את הימצאותם של סימני התעללות על גופתה של רחל; דוח מז"פ מתאריך 17.12.1974 ותוצאות בדיקה מחודש פברואר 1981, המעידים על שוני מוחלט מבחינת הספקטרום הפלנולוגי בין האבק שנשאב מבגדי רחל לבין האבק שנלקח מן האזור שתיאר ברנס בהודאתו כאזור הרצח; ראיות המלמדות כי כל הפרטים שמסר ברנס בהודאתו על אודות רחל ונסיבות הרצח, שבהם ראה בית-המשפט המחוזי כ"דבר-מה נוסף", היו ידועים למשטרה או שפורסמו בעיתונות כבר קודם לכן.

ד

ה

ו

13. דוח קרפ כלל גם המלצה באשר לדרך המשפטית שיש לנקוט, על יסוד סעיף החוק הרלוונטי – סעיף 9(א) לחוק בתי המשפט, שזו הייתה לשונו:

ז

- א "נשיא בית המשפט העליון או ממלא מקומו הקבוע רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית המשפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה אחד מאלה:
- ב (1) פסק בית משפט כי ראיה מהראיות שהובאו באותו הענין היה יסודה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
- ג (2) נתגלו עובדות חדשות או ראיות חדשות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון, ולא יכלו להיות נידי הנידון, או לא יכלו להיות ידועות לו, בשעת בירור משפטו;
- ד "...

ט ברוח קרפ נקבע, כי שתי העילות הרלוונטיות לכאורה, המופיעות בסעיפים 9(א)(1) ו-9(א)(2), דורשות כי יהיה בראיות המדוברות כדי להשפיע על תוצאות המשפט לטובת הנידון, ועל רקע זה, לשאלת נוכחותו של מרקוס בשחזור השפעות אפשריות על התוצאה. זאת, מכיוון שעובדת נוכחותו של מרקוס עשויה להשפיע על שאלת קבילות ההודאה שמסר ברנס והשחזור שביצע על רקע הכוח שאולי הופעל כלפי ברנס ועקב הפגיעה האפשרית ברצונו החופשי. וכנוסף, יש לעובדה זו השפעה על מידת האמון שנתן בית המשפט בחוקרי המטרה, מצד אחד, לעומת חוסר האמון שהביע בעדות ברנס, מצד אחר.

י ברם עורכת הדין קרפ המליצה ליועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש בינתיים בקשה למשפט חוזר על סמך סעיף 9(א)(2) לחוק בתי המשפט – שעניינו עילה שמקורה בראיות חדשות שנתגלו – אלא להעמיד לדין את חוקרי צח"ם מרקוס בגין עדות השקר, ולאחר סיום ההליכים נגדם להגיש בקשה למשפט חוזר על-פי העילה שבסעיף 9(א)(1) לחוק הנ"ל. וכך נכתב ברוח קרפ:

יא "ההסכמה להגיש בקשה למשפט חוזר [מכוח סעיף 9(א)(1) הנ"ל] כפופה לתנאי שבהליכים על עדות שקר לא יקבע בית המשפט כממצא עובדתי כי מרקוס לא היה בשחזור או כי אינו מאמין לראיות החדשות. אולם גם בנסיבות של זיכוי ניתן עדיין לשקול בקשה בעילה לפי סעיף 9(א)(2)..."

בסיכום הרוח כתבה עורכת הדין קרפ:

"צירוף מכלול הספקות האמור לראיות החדשות, שהעלתה חקירת המשטרה, מוביל למסקנה כי מן הצדק יהיה ששאלת הספק הסביר תוכרע מחדש בהליך משפטי וכי יש לתת לברנס את יומו הנוסף בבית-המשפט".

א

משפטים של חברי צח"ם מרקוס

14. בהתבסס על דוח קרפ ועל חקירת המשטרה, העמידה המדינה למשפט בבית- המשפט המחוזי בירושלים חלק מחברי צח"ם מרקוס – מרקוס עצמו, אלבו ופיקהולץ – באשמה של מתן עדות שקר. בית-המשפט המחוזי שמע את עדויותיהם של נבות ושל חברו לצוות המז"פ, ישראלי, וקבע ברוב דעות כי מרקוס נכח בשחזורו של ברנס, ברם פיקהולץ עבר תאונת דרכים קשה, ומסיבה זו עוכבו כנגדו ההליכים; אלבו זוכה מחמת הספק לאחר שנקבע כי ייתכן שלא ראה את מרקוס מגיע לשחזור, ואילו מרקוס עצמו הורשע בעבירה של מתן עדות שקר.

ב

ג

על הרשעה זו ערער מרקוס לבית-המשפט העליון, וערעורו נתקבל. ראו ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל [3]. השופט אלון מתח בפסק-הדין ביקורת על אופן ניהול החקירה על-ידי ניצב משנה גל, שבמהלכה אחד העדים – נבות – שוחח עם עד אחר – ישראלי – כאשר עדותו של האחד אמורה לשמש סיוע לעדות האחר. נקבע, כי עדות ישראלי לא תוכל לשמש סיוע לעדות נבות. בפסק-הדין נמתחה ביקורת גם על כך שגלי, נהג הצח"ם שמסר למשטרה כי הסיע את מרקוס לאתר השחזור, לא הובא להעיד בבית- המשפט רק משום שלא היה באותה העת בישראל, הגם שעדותו הייתה עשויה להכריע את הפרשה. כן התערב בית-המשפט במימצאי המהימנות של בית-המשפט המחוזי וקבע כי אינו נותן אמון בגירסת נבות.

ד

ה

15. זיכוי של מרקוס סתם את הגולל על האפשרות שהיועץ המשפטי לממשלה יגיש בקשה למשפט חוזר לעמוס ברנס. גושפנקה רשמית לכך אף ניתנה במכתבה מיום 22.3.1988 של עורכת-הדין קרפ לניצב משנה (בדימוס) גולדברג.

ו

שחרור ברנס מבית הסוהר

16. בחודש יוני 1983, כשמונה שנים בלבד לאחר שנאסר וכחצי שנה לאחר זיכוי של מרקוס, שוחרר ברנס. זאת, משנשיא המדינה, בהמלצת שר המשפטים, ואף שברנס עצמו לא ביקש זאת, קצב את עונשו של ברנס ל-12 שנות מאסר, שמהן נוכה שלישי על- ידי ועדת השחרורים בשל התנהגותו הטובה של ברנס בכלא.

ז

במהלך שהותו בכלא המשיך ברנס לטעון לחפותו וסירב לבקש חנינה או את קציבת עונשו. לטענתו, שאותה העלה בבקשותו למשפט חוזר שהגיש, חנא חדר, ראש הצח"ם הראשון, ביקרו בכלא כנציג המטה הארצי של המשטרה וניסה לשכנעו להגיש בקשת חנינה תוך שהבהיר לו כי בקשה זו תיענה בחיוב, אך ברנס עמד בסירובו. השופט ח' כהן, שישב בהרכב השופטים שדן בערעורו של ברנס לכית-המשפט העליון, ביקר אף הוא את ברנס בתאו פעמים מספר. בעניין זה טוען ברנס עד היום כי השופט שכנעו להסכים ולצאת מהכלא ולנהל את מאבקו להיכחת חפותו ולטיהור שמו מחוץ לכותלי בית הסוהר.

הבקשה השנייה למשפט חוזר

17. בתאריך 7.6.1984 הגיש ברנס בקשה שנייה לקיום משפט חוזר בעניינו בהתבסס על סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – החוק, או חוק בתי המשפט). בקשה זו נסמכה בעיקר על מימצאים מרוח קרפ. בית-המשפט העליון סקר בהחלטה שניתנה על-ידי המשנה לנשיא מרים בן-פורת (מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל [4]) את ההיסטוריה בתיק ובחן את הפרשה מנקודת הנחה כי מרקוס נכח בשחזור. הראיות שנחשבו לעת ההיא כחדשות נבחנו ונדחו לגופן. נקבע, כי הרשעתו של ברנס מבוססת היטב, וכי אין בכוחם המצטבר של הראיות והמימצאים החדשים לשנות את התוצאה לטובתו של ברנס. בקשתו השנייה של ברנס למשפט חוזר אפוא נדחתה.

הודעת אבוטבול

18. בתאריך 17.10.1995 החייב סימון אבוטבול, גימלאי של משטרת ישראל שנמנה עם חברי צח"ם מרקוס, בתחנת המשטרה בטבריה וסיפר כי בעקבות חזרתו בתשובה הוא מבקש לנקות את מצפונו המייסרו זה שנים. אבוטבול מסר לחוקרי המשטרה הודעה ובה סיפר כי "בהדרכת הפרקליט" שיקר במשפטו של ברנס והעיד שתפקידו היה אך לשמור על ברנס, ובעוד שהאמת היא כי שימש חוקר פעיל בצוות החקירה. לדבריו, אף שהוכחש הדבר במשפט, נכח במעמד מסירת הודאתו של ברנס ואף פרץ בככי כחלק מתרגילי החקירה. עם זאת לשאלת החוקרים השיב אבוטבול, כי למיטב שיפוטו הודאתו של ברנס ניתנה מרצונו החופשי.

שינוי החוק והבקשה השלישית למשפט חוזר

א. 19. בתאריך 29.2.1996 תוקן סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט המסדיר את התנאים לקיום משפט חוזר (חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), תשנ"ו-1996). בגדר התיקון בוטלה הדרישה כי על העובדות או הראיות העשויות לשנות את תוצאות המשפט להיות חדשות, והוספה הוראה שעל-פיה ניתן להורות על קיום משפט חוזר במקרים שבהם נתעורר חשש של ממש כי נגרם "עיוות דין" לאדם שהורשע במשפט פלילי.

ב. 20. בתאריך 7.7.1996, לאחר שינוי הסעיף וכין היתר עקב השינוי, הגיש ברנס בקשה נוספת למשפט חוזר, שלישית במספר. בית-המשפט העליון, מפיו של המשנה לנשיא ש' לוין, קבע כי אין לבדוק בשנית את הראיות שנבדקו בהחלטתה של המשנה לנשיא בן-פורת. שכן, אף שהסעיף לא איפשר הבאת ראיות שאינן חדשות, בדקה המשנה לנשיא בן-פורת גם ראיות כאלו ובחנה אם קיים יסוד להעלאת ספק באשמתו של ברנס.

ג. משכך, נפנה בית-המשפט לבחון את טענות ברנס ככל שבוססו על עובדות וראיות שלא נרוננו בגררי הבקשה הקודמת, דן בהן ודחה אותן אחת לאחת. נקבע, כי אין בכוח הראיות שהובאו כדי לקעקע את המסקנה המרשיעה שאליה הגיעו בחי-המשפט. באשר לעילה העוסקת בחשש ממשי ל"עיוות דין", שנוספה בתיקון החדש לחוק, קבע המשנה לנשיא לוין שעילה זו חולשת על הסעיף כולו, ובית-המשפט יידרש לה בנסיבות מיוחדות שהמחוקק לא יכול לחזותן מראש כאשר יתעורר חשש ממשי שאדם חף מפשע הורשע. אך משנדחו טענות ברנס לגופן – חלקן בבקשה הקודמת על-ידי המשנה לנשיא בן-פורת וחלקן על-ידי המשנה לנשיא לוין – מצא השופט לוין כי אין מתקיים חשש של ממש לעיוות דין, ובקשת ברנס נדחתה. ראו מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל [5].

הילכת קוזלי

ד. 21. בתאריך 16.1.1999, בין בקשתו השלישית של ברנס לבין הדיון בבקשה שלפניי, פסק בית-המשפט העליון בבקשה למשפט חוזר שהגישו מי שהורשעו ברצח הנער דני כץ. ראו מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל (להלן – מ"ח קוזלי [6]).

ה. המחלוקת בין הצדדים באותה פרשה נסבה, בין היתר, על משמעות המונח "עיוות דין" בסעיף 31(א)(4) לחוק לבתי המשפט ועל היקף התפרסותו של סעיף זה. במ"ח קוזלי [6] נקבע כי תכלית הסעיף היא לתת לשופט הדין בבקשה לקיום משפט חוזר, המשקיף על ההליך כולו כ"מבט על", שיקול-דעת רחב. לפיכך נקבע כי הצירוף "עיוות

דין" כולל בחובו גם עיוות דין שעניינו פגם דיוני חמור או ליקוי פרוצדוראלי, שיש עמם פגיעה בזכויות היסוד של הנידון, גם אם לא הוכח פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון עקב פגם זה.

א

הבקשה שבפניי

22. כאמור, בפניי מונחת בקשה הרביעית של ברנס למשפט חוזר. באי-כוח הצדדים עשו מלאכתם נאמנה וערכו טענות מפורטות המשתרעות על-פני מאות עמודים. עם זאת רבות מטענות ברנס ותגובות המדינה נוגעות לשאלות שכבר נידונו והוכרעו בבקשות הקודמות למשפט חוזר ולמחלוקות שבהן לא ראיתי צורך להכריע במסגרת החלטתי זו. גדר המחלוקות בין הצדדים הרלוונטי להחלטתי מצטמצם לשלושה מוקדים עיקריים: ראשית, מידת החידוש שבבקשה. שנית, סוגיית הפגמים הדיוניים. ושלישית, אפשרות השינוי של תוצאות המשפט.

ב

ג

טענות ברנס

החידוש בבקשה

ד

23. ברנס טוען כי עניינו מעולם לא נבחן באספקלריה של הילכת קוזלי [6] ולאור הפרשנות שנתן בית-המשפט בפרשה זו לסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. שתי בקשותיו הראשונות של ברנס נדחו בטרם תוקן סעיף 31(א) לחוק, ואילו בקשתו השלישית נדחתה לאחר חקיקת הסעיף, אך בטרם נפסקה הילכת קוזלי [6]. לאור הלכה זו מצביע ברנס על עילה חדשה לקיום משפט חוזר – פגמים דיוניים חמורים במשפטו שמנעו ממנו הליך הוגן והעולים כדי עיוות דין. בנוסף טוען ברנס כי בקשתו מציגה שורה של ראיות וטענות חדשות. הדבר אמנם נעשה תוך התייחסות אף לטענות ולראיות שהועלו בעבר, אך זאת על-מנת לאפשר לבית-המשפט בחינה כ"מבט על" של מלוא חומר הראיות בעניינו.

ה

ו

הפגמים הדיוניים

24. לטענת ברנס, משפטו היה נגוע בפגמים דיוניים חמורים, שכתוצאה מהם הוא לא זכה להליך הוגן, ובכך נגרם לו עיוות דין.

ז

הפגמים שעליהם מצביע ברנס סנים את עדויות השקר שמסרו שוטרים במשפטו. נטען, כי בית-המשפט המתוזי הסתמך על עדויות אלו שעה שדחה את גירסתו של ברנס,

בכלל, ואת גירסתו על אודות נסיבות מתן הודאתו, בפרט. הפגמים שנתגלו בבית המשפט המחוזי – היעדר רישום מהלך החקירה במשטרה, מעצרו על יסוד עילת שווא ועדויות השקר שמסרו על אודות עילת המעצר אלבו ומרקוס – היוו רק "קצה הקרחון" בשרשרת ארוכה של שקרים ופגמים אשר חלקם נחשפו עם השנים שחלפו מאז. לטענת ברנס, חוקרי המשטרה שיקרו בעקביות בבית המשפט המחוזי, ועל-מנת לערער לחלוטין את אמינותו שלו נקטו שיטה של "הכחשה טוטאלית". על-פי שיטה זו, כל אימת שברנס ייחס לחוקרים מעשה פסול, הכחישו החוקרים לא רק את המעשה עצמו אלא אף דברים תמימים הנוגעים לנסיבות המעשה ואשר אין בהם כל פסול. בדרך זו גרמו החוקרים לבית המשפט להאמין להם מתוך הנחה של בית המשפט, שאילו היו השוטרים משקרים, בוודאי היו מכחישים רק את המעשים הפסולים ולא גם את המעשים התמימים. לטענת ברנס, שיטה זו הניבה פירות: אמינותו קועקעה לחלוטין, ובית המשפט המחוזי קיבל את הרושם המוטעה כי ברנס בודה דברים מלבד.

25. בבקשתו פירט ברנס שורה של דוגמות ל"שיטת ההכחשה הטוטאלית". כך, למשל, מול טענותיו של ברנס כי נחקר על-ידי זוגות של חוקרים שהתחלפו כל שעות מספר ומנעו ממנו שינה בימים ובלילות העידו השוטרים – ובהם כהן, פיקהולץ ואבוטבול – לא רק כי ברנס לא נחקר בלילות, אלא כי הם לא שימשו כלל כחוקרים, ורק שמרו עליו. לטענת ברנס, כיום – לאחר שנמסרה הודעתו של אבוטבול – ברור כי אבוטבול שיקר בבית המשפט המחוזי וחקר באופן פעיל את ברנס.

דוגמה אחרת שעליה הצביע ברנס הייתה כי עדותו שלפיה בעת מסירת הודאתו נכחו בחדר החקירות – נוסף על מרקוס – גם השוטרים עזרא ימין, דוד חיון ואבוטבול, אשר הכתיבו לו דברים בזמן כתיבת ההודאה והוא העלה אותם על הכתב, הוכחשה לא רק לעניין הלחץ והתכתיב, אלא גם לעניין עצם נוכחות חיון ואבוטבול. לטענת ברנס, כיום – לאחר שנמסרה הודעתו של אבוטבול – ברור כי אבוטבול אכן נכח בעת שהודאתו של ברנס ניתנה.

דוגמה נוספת שעליה הצביע ברנס נוגעת לאלימות שהופעלה כלפיו. ברנס טען במשפטו כי חוקריו נקטו כלפיו אלימות שכללה שימוש בסטירות לחי ובאגרופים, וכי התלונן על כך בפני ד"ר בלוך, הרופא שבדקו. ברם השוטרים עלו כאיש אחד לדוכן העדים במשפטו והכחישו טענות אלה, וד"ר בלוך הכחיש גם את עצם תלונתו של ברנס אליו בנושא זה. לטענת ברנס, כיום – לאחר שנמסרה הודעתו של ד"ר בלוך – ברור כי שלילתו הגורפת של ד"ר בלוך את האפשרות שברנס התלונן בפניו אינה נכונה.



א דוגמה רביעית שעליה הצביע ברנס נוגעת לשחזור. כאמור, ברנס טען במשפט הזוטא בעניינו, כי כאשר סירב להמשיך בשחזור הוזעק מרקוס לאתר השחזור ונהג כלפיו באלימות כדי לשכנעו להמשיך. גירסתו של ברנס לא רק לעצם האלימות אלא גם לעצם נוכחותו של מרקוס באתר השחזור, הוכחה על-ידי חוקרי המשטרה, וגירסתם אומצה על-ידי בית-המשפט המחוזי. לטענת ברנס, אין לחלוק עוד היום על עובדת נוכחותו של מרקוס באתר השחזור, כעילה מדבריהם של נבות, ישראלי וגלי, וממימצאי בית-המשפט המחוזי במשפטו של מרקוס.

ב דוגמה חמישית שעליה הצביע ברנס הייתה הטענה שהעלה בפני בית-המשפט המחוזי במשפטו, שלפיה במהלך מעצרו ולצורכי חקירה נכבל באזיקים על-ידי אבוטבול, בהוראת אלבו. טענה זו נתקלה בהכחשה גורפת ונסתרה בעדות נגדית של השוטרים שלפיה כאותו יום אלבו לא פגש כלל בברנס, ואילו אבוטבול בשלב זה טרם הצטוף לצח"ם. לטענת ברנס, כיום – לאור רישומים והודעות שנמצאו על-ידי הסניגוריה – ברור כי אבוטבול היה זוכר בצח"ם במועד הרלוונטי, וכי ניתנה הוראה לכבול באזיקים את ברנס.

ד 26. כראיה מסייעת לטענותיו באשר לדרך פעולתה הפסולה של המשטרה נסמך ברנס על הודעתו של בוחבוט המתארת את איומיו של אלבו על בוחבוט – יום לפני עדותו של בוחבוט בפני בית-המשפט המחוזי – שנועדו להבטיח כי בוחבוט ייצמד לגירסה הראשונה שמסר.

ה ברנס הוסיף וטען, כי התובע במשפטו, עורך-הדין בראונר, הוא אשר עמד מאחורי הפגמים בהליך והשפיע שלא כדין על חוקרי המשטרה. ברנס ביקש להסיק זאת מפרטים שונים, וכיניהם, דבריו של אבוטבול במשטרה כי העיר "בהדרכת הפרקליט"; הימנעות התובע מלשוחח עם בוחבוט על ההודעה השנייה שמסר במשטרה והימנעות התובע מלחקור במשפט את בוחבוט על אודות ההודעה השנייה והתמקדותו רק בהודעתו הראשונה של בוחבוט, על-מנת לקבל את התשובה הרצויה.

ז 27. פגם דיוני נוסף שעליו הצביע ברנס נגע למעורבות חוקרי שירות הביטחון הכללי בפרשת הרצח. מעורבות זו הוסתרה מסניגוריו של ברנס מאז הרצח ועד למועד הגשת הבקשה הנוכחית. לטענת ברנס, הוא עצמו נחקר במתקן של השב"כ ביגור, ושני עדים במשפטו – עד תביעה יורם בינונסקי, שהיה חברה של רחל בזמן הרצח, ועדת הגנה, מלי מזרחי, שהייתה ידידה של השניים – נחקרו על-ידי השב"כ בקשר לחברותם בארגון קיצוני הקרוי "אוונגארד", והזווקרים השתכנעו שהם אינם קשורים לרצח. תומר

חקירה זה, טען ברנס, היה צריך להיות מועבר לעיון הסניגוריה או למצער להיות מוגן על-ידי תעודת חיסיון מתאימה. לטענת ברנס, ההשלכה של הסתרת חומר כזה מסניגורו הייתה מרחיקת לכת. ראשית, מן הסניגור נמנעה האפשרות לזמן אנשי שב"כ למשפט הזוטא כדי שיעידו על שהתרחש במקום החקירה ועל דרך התנהלותו של צה"ם מרקוס באופן שהיה מסייע לגירסתו של ברנס. שנית, הסניגור נקט קו הגנה מוטעה שעסק בניסיון להצביע על ביכונסקי כרוצח, ואשר לא היה נוקט אותו אילו ידע על חקירת השב"כ.

א

ב

28. עוד טען ברנס, כי התנהלותה של המשטרה בעניינו גרמה לו לנזקים ראייתיים חמורים. מבדיקה שערכו סניגוריו של ברנס בעת הכנת הבקשה הנוכחית התברר, כי לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות קיים סיכוי ממשי להפיק ראיות D.N.A. מן הראיות הפיזיות בתיק הרצח באופן שיכול להאיר את הפרשה ולהוביל לחשיפת האמת. ברנס הסכים לכל בדיקה מעין זו. ברם המשטרה, שברשותה היו מצויים מכנסיה של רחל, המוכתמים בזרע וכדם, וכן צלוחית שבה היו תאי זרע של הרוצח, לא הצליחה לאתר את שני המוצגים. לבסוף הודיעה המשטרה כי המכנסיים נעלמו, וכי צלוחית הזרע הושמדה בניגוד לנהלים.

ג

ד

נטען אפוא כי שורה זו של פגמים דיוניים יוצרים, כל אחד מהם בנפרד וודאי שכולם יחדיו, עיוות דין חמור; כי במנותק משאלת אשמתו או חפותו לא זכה ברנס להליך הוגן (due process) ולא נעשה לו משפט צדק וכי הדרך היחידה לתקן עיוות דין זה היא עריכת משפט חוזר בעניינו.

ה

תוצאות המשפט

29. נוסף על הפגמים הדיוניים העלה ברנס טענות הנוגעות לשקריות הודאתו ולהיותו חף מפשע. טענות אלו נסמכות בחלקן על המימצאים שפורטו, וחלקן על שורה ארוכה של תהיות אחרות, שמהן כבר נבחנו בעבר. תהיות אלו עולות, כך נטען, לכדי מסה קריטית שיש בה כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת ברנס. נטען, כי ההרשעה נסמכה על הודאתו של ברנס ועל השחזור ללא כל ראיה חיצונית שקשרה אותו לרצח, וכי המשקל האמיתי שיש לתת להודאה זו הוא נמוך ביותר. זאת, לאור אישיותו החלשה של ברנס; נסיבות גביית הודאתו שכללו לחצים, אלימות ומניעת שינה ותוכן ההודאה שמצד אחד אינו כולל פרטים – אף פרטי החקירה ה"מוכמנים" – שלא היו ידועים לחוקרים בעבר, ומצד אחר מתקשה להתיישב עם מימצאים שונים שנתגלו. הפחתה של

ו

ז

המשקל שיש לתת להודאה והיעדר ראיות חיצוניות מספקות מובילים – כך נטען – לקריסת ההרשעה.

א

30. ברנס טען גם כי נסיבות עויינו דומות במידה רבה לנסיבות שנדונו במ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל (להלן - פרשת מע"ץ [7]), שבו הוחלט על משפט חוזר בתמיכת המדינה, והן אף חמורות מה". בפרשת מע"ץ [7] טענו הנאשמים, שרק חלקם הגיש ערעור, כי הודאתם הוצאה מזום בכפייה ובאימים, אך טענותיהם נדחו והם הורשעו. כעבור שנים נמסרה הודעה מאוחרת של קצין משטרה, שלפיה שוטרים אכן הכו את הנאשמים ושיקרו בבית-המשפט, ושבעקבותיה תמכה המדינה בקיום משפט חוזר. לטענת ברנס, בעניינו לא עד אחי בלבד הודה כי שיקר, אלא שורה של עדים הודו כי שיקרו, שינו את הגירסאות שמסרו במשפט וחזקו את גירסתו של ברנס, שבה דבק גם בערעורו ובמשך השנים.

ב

ג

לסיכום, לטענת ברנס, הפגמים הטוונים שנפלו בהליך הרשעתו הם מהותיים ועולים כדי עיוות דין, ודי בהם כדי שבית-המשפט יורה על משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(4) לחוק. לחלופין, טענתו היא שהצטברות הפגמים והתמיהות האחרות העולים מן הפרשה עשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, ולכן יש להורות על משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(2) לחוק.

ד

טענות המדינה

ה

החידוש בבקשה

31. מנגד, טענת המדינה היא שזבקשה שבפניי נעדרת כל חידוש, וכי לנוכח תקנה 8 לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, די בכך כדי לדחות את הבקשה. בטיעוניה מסתמכת המדינה גם על דברי המשנה לנשיא ש' לוי בהחלטה שניתנה בגדרי הבקשה הקודמת למשפט חוזר שהגיש ברנס, וכן על כך שהמשנה לנשיא לוי, אף שנדרש בסופו של דבר לגופה של הבקשה, לא בחן בחינה חוזרת טענות שעלו ונדחו במסגרת הבקשות שקדמו לה, אלא רק טענות חדשות.

ו

ז

לטענת המדינה, הבקשה הנוכחית חוזרת ומתבססת על טענות, עובדות וראיות שהיו בפני ערכאות שונות. אלו נבחנו לגופן, ונדחו לא רק כפרטים, אלא אף כמכלול, ונקבע כי אין בהן כדי להצדיק עריכת משפט חוזר. עוד טוענת המדינה, כי בבקשתו הנוכחית של ברנס אין אלא סינתזה נוספת של ראיות שכבר נבחנו, וכי אין יסוד לשינוי של

מסקנות בתי-המשפט שדנו בעניינו של ברנס בעבר. כן נטען, כי חלק מן הטענות נסמכות על ראיות שנמצאו ברשות ברנס ובאי-כוחו זה שנים רבות, וגם אם לא נעשה בהן שימוש, אין בכך כדי להצדיק עריכת משפט חוזר.

א

הפגמים הדיוניים והשפעתם

32. באשר לפגמים שמנה ברנס בבקשתו טוענת המדינה כי בניגוד לטענה כי שיטת "ההכחשה הטוטאלית" היא שגרמה לבית-המשפט המחוזי להאמין כמיקשה אחת לגירסת השוטרים ולא לגירסתו של ברנס, הרי שבפועל בית-המשפט המחוזי הוא אשר חשף בעצמו חלק משקרי השוטרים. לטענת המדינה, בסופו של יום, למרות מעשים פסולים אלו, ולא בגללם, העדיף בית-המשפט המחוזי את גירסת התביעה על פני גירסתו של ברנס.

ב

ג

המדינה התייחסה בתגובתה באופן פרטני לטענות שהעלה ברנס בהסבירה כי טענותיו של ברנס בדבר נוכחות מרקוס בשחזור נדחו על-ידי בית-המשפט העליון במשפטו של מרקוס. יתר-על-כן, כאשר בדקה המשנה לנשיא בן-פורת סוגיה זו, הייתה היא מוכנה אף לצאת מנקודת הנחה שמרקוס אמנם נכח בשחזור, ברם אף בכך לא מצאה המשנה לנשיא בן-פורת עילה לקיום משפט חוזר, שכן מרקוס הגיע לשחזור רק בשלביו הסופיים באופן שאינו מצדיק לפסול את השחזור כ"דבר-מה נוסף" המחזק את ההודאה.

ד

המדינה הוסיפה וטענה כי דבריו של ד"ר בלוך, שלא שלל את האפשרות כי ברנס סיפר לו כי הוכה, נבחנו במסגרת שתי בקשותיו הקודמות של ברנס, ונקבע כי אין מדובר בראיה שהייתה עשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובת ברנס. שכן, גם אם אכן טען ברנס באוזני ד"ר בלוך כי הוכה, הרי שבבדיקה הרפואית לא נמצאו סימני חבלות בגופו של ברנס.

ה

ו

עוד נטען, כי הודעתו של אבוטבול צורפה כנספח לכתבי-הטעון מטעם המדינה כבר במסגרת בקשתו הקודמת של ברנס. אכן, אבוטבול הודה כי שיקר בעדותו ביחס להיותו שומר ולהשתתפותו בתרגילי הבכי עובר למסירת הודאת ברנס, ואולם, לטענת המדינה, אבוטבול גם הדגיש כי אין לו ייסורי מצפון לגבי הרשעתו של ברנס, כי הודאתו של ברנס ניתנה מרצונו הטוב, וכי למעט הפסקה אחת של רבע שעה נערך השחזור ברצף. לדעת המדינה, הודעתו של אבוטבול מזיקה לעניינו של ברנס יותר מאשר מועילה לו.

ז

א המדינה הוסיפה והסבירה כי טענות בדבר השפעתו הפסולה כביכול של התובע במשפטו של ברנס על העדים נדחו כעבר, וכי הטענה בדבר הדחתו של העד בוחבוט אינה מסייעת לברנס. שכן, כפי שגם קבעה המשנה לנשיא בן-פורת, אף לפי הגירסה השנייה שמסר בוחבוט במשטרה -- ובניגוד לטענת ברנס – לא נסע בוחבוט עם ברנס בליל הרצח אלא במועד אחר.

ב באשר לטענה כי בחשיפת מעורבות חוקרי השב"כ בפרשה, כמו גם בשמירת מכנסיה של רחל והצלוחית עם תאי הזרע של הרוצח, היה כדי לסייע לברנס, ציינה המדינה כי אלו הן ספקולציות. המדינה ביקשה לאבחן את נסיבות פרשת מע"ץ (7) מעניינו של ברנס. נטען, כי בשונה מפרשת מע"ץ [7], הודאת ברנס נתמכת על-ידי ראיות סיוע – השחזור שערך, פרטים מוכמנים שגילה בהודאתו והפרכת האליבי שמסר. ג בתשובה ליתר טענות ברנס הסבירה המדינה כי מדובר בטענות ההולמות ערעור, ולא בטענות שמקומן בדיון בבקשה למשפטו חוזר, וכי ממילא מרבית טענות אלו כבר נדונו ונדחו במסגרת הבקשות הקודמות שהגיש ברנס.

ד לסיכום הטעימה המדינה, כי אין בבקשתו של ברנס חידוש המצדיק לשנות את ההחלטות הקודמות של בית-המשפט בעניינו, ואין הבקשה מצביעה על עילה לקיים משפט חוזר.

המסגרת הנורמטיבית

ה 33. סעיף 31 לחוק בתי המשפט קובע איזון בין הצורך לתקן עיוותים משפטיים לבין עקרונות סופיות הדיון.

ז עד לתיקון סעיף 31 לחוק בתי המשפט בשנת 1996 ניתנה עדיפות בולטת לעקרונות סופיות הדיון. עיקרון זה משרת אינטרסים חינוכיים והרתעתיים, ויישומו גם מאפשר למערכת להתפנות ולטפל בעניינים חדשים שטרם התבררו. ראו: דין-וחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (להלן – דוח ועדת גולדברג [23]), בעמ' 54; מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל [8]. עד לתיקון הותנה קיום משפט חוזר בהרשעת אחר באותם מעשים שבגינם הורשע הנידון, בפסיקת בית-משפט כי ראיה מן הראיות שהוגשה נמשפטו של הנידון יסודה היה בשקר או שזויפה, או בהתגלות ראיה או עובדה חדשות, שלא היו, ואף לא היו יכולות להיות, בידי הנידון בעת שנשפט. וכל זאת, רק אם גריעת הראיה השקרית מתומר הראיות שהובא בפני בית-

המשפט, או הוספת הראיה או העובדה החדשה עשויות להביא לשינוי פסק-הדין המרשיע לטובת הנידון.

א

34. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן – חוק היסוד), שנתקבל בשנת 1992, הקנה מעמד של זכות יסוד חוקתית לזכותו של אדם להליך פלילי הוגן, בעיקר מכוח סעיף 5 לחוק היסוד הקובע זכות לחירות, ומכוח סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד הקובעים זכות לכבוד האדם. חוק היסוד מחייב בסעיף 11 את רשויות השלטון כולן – הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת – לכבד את הזכויות הקבועות בו.

ב

כיום אפוא אין המחוקק – ולא כל שכן לא בית-המשפט – חופשי כבעבר לבחור את נקודת האיזון בין הזכות להליך פלילי הוגן לבין עקרון סופיות הדיון. הקניית מעמד חוקתי לזכות להליך הוגן חייבה אפוא בחינה מחדש של האיזון בינה לבין עקרון סופיות הדיון תוך הקפדה על כך שהאיזון ישקף את מעמדה החוקתי הנכבד של הזכות להליך הוגן. בהתייחס להשפעת חוק היסוד על ההליך הפלילי כתבו ב' אוקון וע' שחם:

ג

“חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שינה את מערך הזכויות הפלילי מיסודו. זכותו של אדם לחירות עוגנה. יש לה השלכה מהותית על ההליך הפלילי. זכות זו נאבקה בגדרו, אולי יותר מאשר בכל מגזר אחר של המשפט, על הבכורה. בתוך כך הוכרה זכותו של אדם להליך ראוי. משמעות הדברים היא שינוי של הפירמידה הערכית. סדרי הדין הפליליים 'עלו כיתה'. מענף פרודורלי הם הפכו לכלי מרכזי בשירות זכות היסוד החוקתית. אם זכויות הנאשם במשפט הפלילי נגזרו עד היום מהוראות סדרי הדין, 'מעטה ייגזרו הוראות סדרי הדין הפלילי מזכויות האדם המוגנות בדבר הליך פלילי'” (ב' אוקון, ע' שחם “הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי” [18], בעמ' 265).

ד

ה

גישה זו התקבלה בפסיקת בית-המשפט העליון. בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל [9], בעמ' 421 כתב המשנה לנשיא ברק:

ו

“...עיקר ההשפעה [של חוק-היסוד]... יש לזכויות אדם חוקתיות על ההליך הפלילי. הליך זה קשור קשר כה אמיץ לחירותו האישית של הפרט, עד כי טבעי הוא שאיזון חדש בין פרט לכלל, המשתקף במתן מעמד חוקתי לזכויות האדם, ישפיע במישרין על סדר הדין הפלילי”.

ז

ובאותה פרשה, בהתייחסי להשפעת חוק היסוד על הרשות השופטת, כתבתי:

א "...משנתקבל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עלינו לשוב ולבחון את פסיקתנו בתחום הדיון הפלילי... כדי לברר אם הולמת היא את הוראות חוק היסוד ומגמותיו" (שם, בעמ' 375-376).

ב ואמנם, כך נהגה הרשות המחוקקת בתקנה את סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. סעיף זה תוקן על יסוד המלצות ועדה בראשות שופט בית-המשפט העליון אליעזר גולדברג, שמונתה על-ידי שרי המשפטים והמשטרה. הוועדה התבקשה, בין היתר, "...לבחון מחדש את העילות בחוק לעריכת משפט תוזר ולהמליץ אם נדרשים תיקונים בחוק או בפרקטיקה בנושא זה" (דוח ועדת גולדברג [23], בעמ' 3). בפתח הדוח שהגישה הוועדה נכתב, כי:

ג "...[ה]תגוששות האינטרסים... מחייבת] איזון בין ערכים ותפישות יסוד חוקתיות וחברתיות, על פי משקלם הסגולי" (שם, בעמ' 7).

ד 35. סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, בנוסחו המתוקן, נחקק אפוא לאור חוק היסוד. בגדרו שונתה נקודת האיזון לטובת הזכות להליך הוגן. וכך נקבע בסעיף המתוקן:

ה "נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכן, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה אחד מאלה:

ו (1) בית משפט פסק כי ראיון מהראיות שהורבאו באותו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

ז (2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

ח (3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה.

ט (4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".

הנהיגו כן, כיום אין עוד דרישה כי הראיה שלא הובאה במשפט המקורי תהיה חדשה, והוספה עילת-סל המאפשרת קיום משפט חוזר בהתקיים חשש של ממש לעיוות דין. שינוי נקודת האיזון לאור עקרונות חוק היסוד קיבל ביטוי בפסק-הדין במ"ח קוחלי [6]. למונח "עיוות דין" ניתן פירוש רחב, והוכללו בו פגמים דיוניים חמורים. אף נפסק, כי לעניין עילה זו אין הנידון חייב להראות כי אלמלא הפגם תוצאות המשפט היו עשויות להיות שונות. הסביר זאת הנשיא ברק, שנתן את ההחלטה:

"...אין הכרח כי פירוש זה המתרכז במבחן הסתברותי-תוצאתי, הוא שיאומץ בלעדית בגדריה של עילת סעיף 31(א)(4) לחוק... כך הדבר, ראשית, שכן יש לפרש ביטוי בהקשרו החקיקתי ובהתייחס לתכלית העומדת ביסוד דבר החקיקה... תכלית זו הינה מתן שיקול-דעת רחב בידי מי שצריך להחליט בבקשה למשפט חוזר. זו הייתה גם התכלית בשינוי תנאיו של סעיף 31 לחוק והוספת סעיף 31(א)(4) לחוק. עניינה של ההוראה הוא מתן היכולת להשקיף באותו 'מבט על' על ההליך כולו. תכלית זו מחייבת ליתן למונח 'עיוות דין' בהתייחס לבקשה למשפט חוזר, תוכן ומהות רחבים שאינם זהים בהכרח לתוכנו ולמהותו בהקשרים אחרים. שנית, סעיף 31(א)(4) עצמו אינו כולל בלשונו יסוד בדבר שינוי פוטנציאלי בתוצאות המשפט, שלא כסעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2) לחוק. בשינוי לשינוי זה, יש כדי להצביע על היעדרה העקרוני של הדרישה בדבר שינוי תוצאות המשפט מגדריה של העילה שבסעיף 31(א)(4). שלישיית, הכרה בעילה רחבה של עיוות דין, ככוללת גם פגמים דיוניים חמורים, עולה בקנה אחד עם המשקל שיש ליתן לזכויות היסוד של הנאשם בהליך הפלילי, לכבודו ולחירותו, בייחוד נוכח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהעלה עקרונות אלו לרמה חוקתית על-חוקית... רביעית, פעמים רבות הקו המבחין בין פגם דיוני חמור לבין פגם שיש בו כדי להשפיע על תוצאת המשפט, אינו כה ברור. אכן, קשה לכתוד כי במצבים רבים קיומו של פגם דיוני חמור מקים תזקה להשפעה על תוצאת ההליך. זאת ועוד: תוצאת ההליך אינה הכרעה משפטית התלויה בחלל האוויר. יש עמה גם הכרעה באשר לדרך הראויה לניהול ההליך ולשמירה על זכויותיהם של המתדיינים בפניו של בית-המשפט. הנהיגו כן, פגם דיוני חמור הינו במידה רבה פגם מהותי חמור" (שם, בעמ' 563-564).



פגמים דיוניים מהותיים כעיוות דין

א 36. גישה הרואה פגמים דיוניים מהותיים כעיוות דין נוהגת בארצות-הברית. לצורך קיום משפט חוזר מקובלת במשפט האמריקני הבחנה בין סוגים שונים של פגמים בהליך השיפוטי, על-פי חומרתם, כאשר כל סוג מצריך הוכחת הסתברות שונה של ודאות לכך שבהיעדרו הייתה תוצאת המשפט משתנה. כך, למשל, פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות של הנידון על דרך הסתרת זגותו להיפגש עם עורך-דין או זכותו לשמור על זכות השתיקה, או על דרך קבלת הודאה שמסר שלא מרצונו החופשי, מקימה חזקה בדבר טעות שנפלה בתוצאות המשפט. חזקה זו מובילה למשפט חוזר אלא אם התביעה מוכיחה מעבר לספק סביר כי לפגמים אלו לא הייתה כל השפעה על ההרשעה. ראו: *Chapman v. California* (1967) [12]; *United States v. Wade* (1967) [13]; *Arizona v. Fulminante* (1991) [14]

ב לעומת זאת פגמים אחרים בהליך – כגון עדויות שקר שניתנו על דעתם של המעידים בלבד – דינם, אם נפלו ללא ידיעת התביעה, כדין כל ראייה חדשה אחרת המעוררת סימני שאלה באשר להרשעה. במקרים מעין אלו על הנידון מוטל הנטל להוכיח כי ידיעת האמת הייתה מובילה לתוצאה שונת במשפט. ראו *W.R. LaFave, J.H. Israel* *Criminal Procedure* [21], §19.5(a), at p. 755

ג רמת ביניים של פגמים בהליך כוללת בתובה פגמים, כגון מסירת עדויות שקר, שהתובע היה מודע לקיומם אך החריש, או גרוע מכך, נתן להם יד, או התארגנות משטרתית להסתיר את האמת. במקרים כאלה מופחת הנטל המוטל על הנידון, ועליו רק להוכיח אפשרות סבירה לכך שהשקו' השפיע על הרשעתו. ראו *United States v. Agurs* (1976) [15], at p. 103

ד "In a series of [] cases, the Court has consistently held that a conviction obtained by the knowing use of perjured testimony is fundamentally unfair, and must be set aside if there is any reasonable likelihood that the false testimony could have affected the judgment of the jury" (citing *Napue v. Illinois* (1959) [16]; *Mooney v. Holohan* (1935) [17]).

בישראל הציעו גישה דומה ד"ר ב' סנג'רו ופרופ' מ' קרמניצר:

א "נוכח הפגמים הגדולים... בהליכי החקירה והפגיעה בזכויותיו הבסיסיות ביותר של הנאשם, ניתן וצריך היה להסתפק בפחות מאשר 'ספק סביר' העולה מניתוח חומר הראיות, כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. הצטברותם של פגמים אלה הופכת את ההליך להליך הנגוע באי־הגינות מטעם המדינה כלפי הנאשם. אי־הגינות כזו מגבירה את הצורך להיזקק למשפט חוזר – לא רק לשם בירור האמת, אלא גם לצורך החזרת האמון של הציבור במערכת המשפט, במיוחד כשמדובר בפשע החמור של רצח ובעונש החמור של מאסר עולם חובה" (ב' סנג'רו, מ' קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדין" [19], בעמ' 147).

ב 37. ואכן, פגמים דיוניים חמורים מקימים חזקה שאינה ניתנת לסתירה בדבר אפשרות השפעתם על תוצאות המשפט. ראו מ"ח קוזלי [6], בעמ' 564. ואילו פגמים דיוניים מהותיים חמורים פחות מעבירים את הנטל אל כחפי התביעה להראות היעדר אפשרות להשפעה כזאת. שכן, דאשיות, הפגמים הדיוניים היו עשויים למנוע את בירור האמת. ושנית, החזקה משפיעה על הוגנות ההליך המנוהל על־ידי רשויות המדינה ומגבירה את אמון האזרח במערכות השלטון. הפחתת נטל ההוכחה משרתת אפוא מדיניות הבאה לתמרץ את המדינה לעקור מן השורש תופעות פסולות בהליך הפלילי.

ג ברי, שהתנהגות הכוללת מסירת עדויות שקר וחיפוי עליהן איננה נסבלת, ודאי מקום שהדבר מברזע על־ידי רשויות המדינה המופקדות על שמירת החוק והשגת צדק. אמון האזרחים במערכות השלטון והמשפט מותנה בכך שהצדק ייעשה וגם ייראה.

ד 38. ברם אף במנותק מן האמור לעיל, פגמים דיוניים מהותיים, שמעצם טבעם גורעים מערכה של ראייה שהובאה בפני בית־המשפט, משליכים על תוצאות המשפט. שכן, הפגם שנחשף אינו מעיד על עצמו בלבד, והשפעתו על תוצאות המשפט אינה נבחנת אך על־ידי שתילתו לתוך המסכת העובדתית כפי שנקבעה על־ידי הערכאה הדיונית. אכן, הפגם משפיע על המסכת העובדתית כולה. גריעת ראיות או הוספתן משנה את מאזן ההסתברות, שעל־פיו נקבעו המימצאים על־ידי הערכאה הדיונית. "...ההסתברות לקיומה של עובדה תלויה בראיות הבאות בפני בית־המשפט, וראיה נוספת עשויה להשפיע על ההסתברות אם על־ידי הגדלתה ואם על־ידי החלשתה" (ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל [10], בעמ' 442). עמד על־כך קיינס (Keynes):

א

"As the relevant evidence at our disposal increases, the magnitude of the probability of the argument may either decrease or increase, according as the new knowledge strengthens the unfavourable or the favourable evidence; but something seems to have increased in either case, – we have a more substantial basis upon which to rest our conclusion" (J.M. Keynes *A Treatise on Probability* [22], at p. 71).

ב

החידוש בבקשה

ג

39. תיקון חוק בתי המשפט תוך ביטול הדרישה להצגת ראיות חדשות ממקד אפוא את המבחן לקיום משפט חוזר נשאלות של תוכן ומהות, ולא בשאלות של זמן וחידוש. עם זאת על-מנת למנוע מצב שבו גידון שנדחתה בקשתו ישוב ויבקש משפט חוזר, וחוזר חלילה, עד שייענה, קובעת תקנה 8 לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר) כך:

ד

"סירב נשיא בית המשפט העליון להורות על משפט חוזר, לא תוגש בקשה נוספת או אחרת בשל עילה ששימשה יסוד לבקשה שסירבו לה" (ההדגשה שלי – ד' ד').

ה

במקרה שבפניי נדחו בקשות ברנס שלוש פעמים, ונדרשת סיבה כבדת משקל להתיר לו הגשת בקשה זו. אלא שסיבה כזו קיימת בענייניו.

ו

40. בבקשה שבפניי מסתמך ברנס על העילה של "פגם דיוני חמור", שלגביה נקבע במ"ח קוזלי [6] כי היא כלולה בסעיף 31(א)(4) לחוק. כאמור, שתי בקשותיו הראשונות של ברנס נתבררו תחת משטר משפטי שונה, על-פי סעיף 31(א) לחוק טרם תיקונו. בקשתו השלישית של ברנס נתבררה אמנם לאחר תיקון הסעיף והוספת העילה של "עיוות דין", אך עוד בטרם התגבשה בפסיקה ההלכה המורה כי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט כולל בחובו גם מקרים שבהם הרשעת הנידון נגועה בפגמים דיוניים חמורים.

ז

המשנה לנשיא ליון, שאף הסתמך על מסקנות החלטה שניתנה בבקשה קודמת שהגיש ברנס, נמנע מלדון בעילה זו. במסגרת הדיון בבקשות הקודמות שהגיש ברנס בתן בית-המשפט אפוא אם יש בראייה שהציג ברנס כדי לשנות מתוצאת משפטו על-פי הרף שהיה מקובל אז בפסיקה. ואילו בבקשה הנוכחית מתמקדת בטענה כי נפלו בענייניו

של ברנס פגמים דיוניים חמורים שמנעו מברנס הליך הוגן במידה העולה כדי עיוות דין כמשמעו בסעיף 31(א)(4) הנ"ל.

א

טענה זו טרם נידונה, והיא נבחנת כעת בפעם הראשונה. כאמור, המשנה לנשיא לויין סבר שהחלטה של המשנה לנשיא בן-פורת עמדה באמות-המידה שנקבעו בסעיף 31(א) המתוקן, ולפיכך נמנע מלדון בסדרה של ראיות שהוזכרו באותה החלטה, שעליהן מבסס ברנס את טענותיו בדבר קיום פגמים חמורים בהליך.

ב

נוסף על כך, ברנס אף הציג במסגרת בקשה זאת ראיות שלא נדונו בהחלטה האחרונה, וביניהן הודעות של חוקרי השב"כ והודעת אבוטבול במשטרה.

כל האמור לעיל מצדיק היזקקות לבקשתו לצורך בירורה לגופה.

ג

מן הכלל אל הפרט

41. דומה כי אין חולקים עוד, כי בטיפול המדינה בתיק הרצח שבו הורשע ברנס נפלו פגמים. אלא שכאמור, הצדדים נחלקו ביניהם בשאלת ההשלכה שיש לפגמים שנתגלו. לטענת ברנס, הפגמים שנתגלו בהליך שבו הורשע הם מהותיים ועולים כדי עיוות דין, ודי בהם כדי להורות על קיום משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(4) לחוק. לחלופין טוען ברנס, כי הצטברותם של הפגמים בעניינו ותמיהות אחרות העולות מן הפרשה עשויים לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, ולכן יש להורות על קיום משפט חוזר מכוח סעיף 31(א)(2) לחוק.

ד

ה

לכך מתנגדת המדינה, הטוענת כי הפגמים אינם עולים כדי עיוות דין כמשמעו בסעיף, וכי גם בהצטברות הפגמים אין כדי לשנות את תוצאות המשפט.

הפגמים במקרה ברנס

ו

42. במקרה ברנס הצטברות הפגמים שהתגלו עם חלוף השנים מקימה חשש כי הרשעת ברנס נגועה בפגמים דיוניים חמורים שאותם ניתן לראות, לפי הסיווג המקובל בארצות-הברית, כפגמים מרמת הביניים. שכן, השקרים והפגמים שנחשפו במשפטו של ברנס אינם בבחינת מעידה או שקר נקודתי של עד זה או אחר. הם מעוררים חשש ממשי כי עודף רצון של המשטרה והתביעה "לסגור" את פרשת הירצחה של רחל הלר גרם להם לא פעם, גם לא פעמיים, להימנע מלדבוק באופן מלא באמת.

ז

שבועת השקר של אלבו בפני שופט המעצרים באשר לסיבת מעצרו של ברנס ועדות השקר של מרקוס בפני בית המשפט המחוזי שגיבתה אותה היוו רק אות הפתיחה. על המשכה של תופעה חמורה זו ניתן ללמוד משורה של עדים שבמהלך השנים שחלפו שינו את גירסתם וחשפו טיפין-טיפין גילויים חמורים על אודות דרך התנהלות המשטרה בפרשה: ראשית, אבוטבול, חוקר נוסף בצוות החקירה, שהעיד "בהנחיית התובע", הודה כי שיקר בבית המשפט ביחס לחקירה וביחס להודאתו של ברנס. שנית, ד"ר בלוך, שהכחיש בעדותו את עצם תלונתו של ברנס על אלימות, אינו שולל עוד היום כי תלונה כזו אפשר שבאה מפי ברנס. שלישית, נבות, קצין משטרה וראש המעבדה הניידת של המז"פ, מודה כי העיד עדות שקר ביחס לנוכחותו ומעשיו של מרקוס בשחזור, וטוען כי עשה כן בעקבות לחץ שהופעל על-ידי עמיתיו במשטרה. בגירסתו של נבות כדבר נוכחותו של מרקוס בשחזור תומכו גם הודעותיהם של ישראלי וגלי, שלא העיד במשפטו של מרקוס.

רביעית, על עודף המוטיבציה של המשטרה בסגירת תיק חקירת הרצח – גם במחיר של זניחת האמת – ניתן ללמוד גם מהודעתו של בוחבוט, שלפיה אלבו איים עליו יום לפני עדותו במשפט ודרש ממנו לדבוק בגירסתו הראשונה, השגויה, שאותה העדיפה המשטרה.

משמעותן של כל הראיות הללו, נוסף על סימן השאלה שהן מעלות באשר לכשירות השחזור גופו, היא כי חוקרי המשטרה, שהיו מתואמים ביניהם, העידו שקר במשפט.

43. לכל אלו יש להוסיף, כי לעומת ברנס, שאינו מרפה במשך שנים מן הטענה בדבר חפותו, בולטת הרשלנות הרבה בהתנהלות המשטרה, שאיכדה את מכנסייה של רחל והשמידה את הצלוחית עם תאי הזרע של הרוצח ובכך גרמה נזק כבד לאפשרות בירור האמת.

44. כאמור, המדינה טענה כי הפגמים שנתגלו הם בשוליה של ההרשעה, וכי ההרשעה אינה נסמכת על הראיות השקריות ואין בחשיפתן כדי לקעקעה.

לא אוכל לקבל טענה זו. שכן, כידוע, פגם שנחשף משפיע על המסכת העובדתית כולה, ובנסיבות הפרשה שבפניי השפעת הפגמים שנתגלו היא מכרעת. לשקרי השוטרים השלכה לא רק על התשתית העובדתית המוטעית שנקבעה, אלא על מעגל רחב בהרבה. משפטו של ברנס התמקד בנסיבות קבלת הודאתו והתנקז בסופו של דבר לכדי שאלה של אמינות. בשאלה זו נדרש בית המשפט המחוזי להכריע בין מהימנות

ברנס, שטען לבד לחפותו, מחד גיסא, לבין מהימנות חוקרי משטרה שדיברו בקול אחד והכחישו את גירסתו, מאידך גיסא. ההחלטה במשפט הזוטא מתבססת במידה מכרעת על האמון שנתן בית-המשפט המחוזי בשוטרים. השיפתם של שקרים מגמתיים בעדויות חוקרי המשטרה מערערת את אמינותם לא רק לגבי השקרים שנחשפו, אלא גם ביחס ליתר דבריהם שהוכחו על-ידי ברנס.

א

יש לייחס משקל כבד בייחוד לעדות נבות, שנתמכה כאמור בעדויות גלי וישראל. עדות זו מבססת לא רק את עובדת מסירתן של עדויות שקר על-ידי אנשי משטרה, אלא גם מהווה ראיית חיזוק לגירסת ברנס בדבר הפעלת כוח ואיומים כלפיו על-ידי מרקוס במהלך השחזור.

ב

45. בהקשר זה יוער, כי בעניינו של נבות יש להיזקק לדברים שמסר בהודעותיו, ולא לקביעותיו של בית-המשפט בפסק-הדין שבו זוכה מרקוס מן העבירה של מתן עדות שקר. קביעות אלו של בית-המשפט, בשבתו כערכאת ערעור, נגזרו מהחלטתו להתערב באמון שנתנה הערכאה הדיונית בנבות, שהעיד בפניה. למשמעויותיה המורכבות של החלטה זו ראו מ' קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" [20].

ג

ד

אך יהיה הדבר אשר יהיה, קביעות אלו ביחס לנבות נסמכו אך על החומר שהיה בפני בית-המשפט, שלמצער לא כלל את עדותו של גלי. ממילא גם קביעות אלו אינן יכולות להשפיע על עניינו של ברנס, שלא היה צד להליך שבו זוכה מרקוס. זיכוי של מרקוס בערעור שהגיש, שהושתת על שיקולים שונים, אינו משנה אפוא את המטען הראייתי הטמון בעדות נבות, שבעניינו של ברנס צריך להישקל לגופו ולהשתקלל באופן שונה. ברי, כי לא מן הנמנע ששיקלול כזה, גם אם לא הספיק להרשעת מרקוס מעבר לספק סביר בעבירה של מתן עדות שקר, עשוי להביא לזיכוי של ברנס מחמת הספק.

ה

46. בפרשת מע"ץ [7] די היה בהודאת קצין משטרה אחד – מתוך שורה של אנשי משטרה שהעידו באותו משפט ונשארו דבקים בגירסתם – שלפיה ההודאות נגבו באלימות, כדי להניע את היועץ המשפטי לממשלה להסכים לקיום משפט חוזר.

ו

לא מצאתי יסוד להבחנה שהציעה המדינה, שטענה כי להבדיל מן הנידונים בפרשת מע"ץ [7], שלא נמצאו להודאותיהם ראיות חיוק אובייקטיביות, הודאתו של ברנס נתמכת בעדויות שהפריכו את האליבי שמסר, המהוות תוספת ראייתית בדרגת סיוע. שכן, בית-המשפט המחוזי נמנע בפסק-דינו במשפטו של ברנס מלקבוע מימצא בדבר

ז

א הפרכת האליבי שמסר ברנס, וחלף זאת דחה את עדות ברנס כולה כבלתי מהימנה. בדומה לפרשת מנ"ץ [7], הרשעתו של ברנס בוססה על הודאתו במשטרה ועל "דבר-מה נוסף" – השחזור שערך והפרטים המוכמנים שמסר.

ב עדות נבות מכרסמת ישירות במשקלו הראייתי של השחזור ועשויה אף להשפיע בעקיפין על הערכת מהימנות ההודאה. אשר-על-כן אפשר שבית-המשפט המחוזי, שביסס את הרשעתו על האמון שנתן בחוקרים – וכנגזרת מאמון זה, על חוסר האמון כברנס – היה מגיע לתוצאה שונה.

שאלת הפותו של ברנס

ג 47. ברנס הצביע בבקשתו זו – כמו גם בבקשות קודמות מטעמו – על שורה ארוכה של עובדות, תמיהות ופירוכות החותרות תחת הרשעתו. מקצתן מניתי למעלה, מקצתן נידונו בעבר. ראויה לאזכור מיוחד היא עובדת שחרורו של ברנס ממאסר כעבור שמונה שנים בלבד – שאת ההסבר לה תלתה המדינה בהתנהגותו הטובה של ברנס בכלא – הגם שאין הדבר מוצדק מקום שבו מדובר ברוצח אכזר כרוצחה של רחל הלר. ראו והשוו בג"ץ 2096/99 גור נ' נציב שירות בתי הסוהר [11] (ניתן בתאריך 27.5.1999).

ד 48. איני בטוחה עוד כלל ועיקר באשמתו או בחפותו של ברנס. אפשר שהמית את רחל הלר, אפשר שלא. בסופה של פרשה זו רק דבר אחד ברור לי – בהליך הרשעתו של ברנס נפלו פגמים חמורים. שוכנעתי, כי בפגמים אלו, הרוכצים לפתחה של המדינה, בצירוף האפשרות כי מודעות להם הייתה משנה את תוצאות משפטו של ברנס, די כדי להורות על קיום משפט חוזר.

ה אשר-על-כן אני מורה על קיום משפט חוזר לעמוס ברנס. המשפט החוזר יתנהל בבית-המשפט המחוזי בנצרת.

ו ניתנה היום, א' בניסן תשס"ב (14.3.2002).

ז