

בית-המשפט העליון

[12.8.1997]

לפני המשנה לנשיא ש' לוין

המבקש הורשע ברצח החיילת רחל הלר ז"ל ונודן למאסר עולם. שתי בקשות שהגיש לקיום משפט חוזר נדחו. בעקבות תיקונו של סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, הקובע את העילות להגשת משפט חוזר, פנה המבקש זו הפעם השלישית בבקשה לקיום משפט חוזר בעניינו.

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) (בעקבות מ"ח 6148/95, בש"פ 1780/96 (6)): התיקון לסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] קבע נקודת איזון חדשה בין שני ערכים: הערך של סופיות הדיון מחד גיסא והצורך להבטיח מנגנון דינוני, אשר יאפשר במקרים מתאימים תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, מאידך גיסא. נקודת המוצא היא של סופיות הדיון, אך כאשר קיימות ראיות או עובדות נוספות, העשויות לשנות את תוצאות המשפט, אפילו אין הן ראיות חדשות, ואפילו ניתן היה להביאן במשפט, אפשר לפגוע בסופיות הדיון ולאשר הגשת משפט חוזר (1248 – 1).

ה. (2) אין די בטענה שיש למבקש ראיות נוספות, אלא יש צורך בראיות או בעובדות נוספות שהן בעלות אותו משקל סגולי – אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות שעל-פיהן הורשע המבקש – אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. ראיות או עובדות אלו אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאות המשפט אך הן צריכות להיות בעלות אמינות לכאורה, במידה הנדרשת כדי להצדיק בקשה למשפט חוזר (1248 – 249א).

ו. (3) מטרת תיקונו של סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] הייתה למצוא תרופה למקרים שבהם נגרמה התוצאה המרשיעה עקב התרשלותו של עורך-הדין בניהול המשפט; ומטרת הוספת "עילת הסל" בפיסקה (4) לסעיף 31(א) הייתה, שלא לכבול את ידיו של בית-המשפט במקרים חריגים ויוצאי-דופן מפני מתן החלטה על משפט חוזר (249ב – ג).

ז. (4) תיקונו של סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], על שני היבטיו, לא נועד אלא לאותם מקרים – שהם נדירים ביותר – שבהם נוכח הנשיא או השופט המטפל בבקשה, על יסוד תשתית ממשית המצדיקה את הדבר, שהנוסח המקורי של הסעיף, המציג דרישות סף, כובל את ידיו מלתת הזדמנות לנאשם שהורשע לבחון שנית את

- הרשעתו. חרף השמטת הדרישה בתיקון שהעובדות או הראיות תהיינה חדשות, אך ברור הוא שבמקרה הרגיל, העובדה שהראיות היו ברשותו של הנאשם (או יכלו להיות ברשותו) תשמש כנימוק כבד משקל כנגד היעדרות לבקשה (249ד – ה).
- א (5) תיקונו של סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] לא נועד לאפשר לנאשם עריכת מניפולציות בראיות. כבר נפסק כי על הצדדים לכלכל את צעדיהם בערכאה הדינית, ואין בידם להתאים עצמם לאחר מכן בערעור על-פי תוצאת הדיון – קל וחומר בבקשה למשפט חוזר (1249 – ז).
- ב (6) התיקון של סעיף 31(א) לחוק לא בא לטשטש את ההבדלים בין הליכי הערעור להליכי המשפט החוזר. הליכי הערעור היו ונשארו, בעיקרם, הליכי ביקורת על החלטת הערכאה הראשונה, עם מודיפיקציות המסמיכות את בית-המשפט שלערעור להיזקק לשינויי עובדה ודין שאירעו כין מועד פסק-הדין למועד הדיון בערעור. לעומת זאת הליכי המשפט החוזר מניחים שפסק-דינו של בית-המשפט נושא התקיפה בדין יסודו על יסוד החומר שהיה לפניו, אך עקב התגלותן של עובדות או ראיות נוספות, כרגיל לאחר מתן פסק-הדין, ואשר בית-המשפט לא היה ער להן עת ניתן פסק-דינו, אם משום שלא היו קיימות, ואם נשום שהיו קיימות ולא הוכחו לפניו, הוטל ספק בצדקת פסק-הדין (250א – ב).
- ג (7) הדין בבקשה למשפט חוזר לא ייטה בנסיבות רגילות להיעתר לבקשה המבוססת על עובדות, מקום בו לא היה ביות-המשפט שלערעור מחיר הבאתן של העובדות כראיות נוספות בגדר הערעור על פסק-הדין (250ה).
- ד (8) הדיבור "עיוות דין" בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] שאליו נלוות המילים "חשש של ממש" חולש על סעיף 31 כולו. דיבור זה לא התכוון להפוך את הליכי המשפט החוזר לערעור נוסף, שבגדרו רשאי הנאשם לשכנע את בית-המשפט להגיע לתוצאות הפוכות מהחוצאות שאליהן הגיע במשפט הראשון על יסוד החומר שהיה לפניו; אלא הוא התיר לבית-המשפט להתחשב בקיומן של נסיבות מיוחדות שהמחוקק לא יכול היה לחזותן מראש עת קבע את הנוסח המקורי של סעיף 31, והוא – כאשר קיים חשש של ממש שאיש חף מפשע הורשע (250ז – ז).
- ה (9) התיקון לסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] לא ביקש לגרוע באופן עקרוני מעקרון הסופיות של פסק-הדין, אלא לחת למטפל בבקשה כלי נוסף, מעין "סעיף עוללות", המאפשר לו לעשות שימוש בשיקול-דעתו ולהורות על משפט חוזר, כאשר הוכח לשביעות רצונו שנתקיימו הנסיבות הנדירות ויוצאות הדופן, המצדיקות את הדבר (250א – 251א).
- ו (10) ככל שחולף הזמן מאז מתן פסק-הדין ועד להגשת הבקשה למשפט חוזר, יהיה קושי לקבל את הבקשה, שהרי יכול שיווצר קושי לאתר את העדים שכבר העידו על-מנת לבחון את מהימנותן של הראיות או העובדות נושא הבקשה; גם כשהעדים יאותרו אפשר שכהה זיכרונם. קבלתן של עובדה או ראיה חדשה כעניין שבשיגרה כבסיס למשפט חוזר, שאי אפשר לבחון אותה ולעמת אותה עם הראיות האחרות, משמעותה תהיה כמעט תמיד זיכוי של הנאשם מחמת הספק, כאשר אין לכך צידוק מספיק (251ב – ג).

- ב. (1) כדי להחליט אם קיימות עובדות או ראיות שלא הוכחו בפני בית-המשפט בעבר, הרי שבענייננו יש להביא בחשבון לא רק ראיות שהוצגו בפני בית-המשפט המחוזי והעליון בדיון בעניינינו של המבקש, אלא גם ראיות שהוצגו בבקשה השנייה למשפט חוזר, וזאת אף שהבקשה הקודמת נדונה על-פי הנוסח הקודם של סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] (1251 – ז).
- (2) הרושם המצטבר מטענות המבקש לעניין עובדות או ראיות שלא הוכחו בפני בית- המשפט בעבר הוא שטענותיו מכוונות להשיג על מסקנותיהן של הערכאות הקודמות ועל קביעותיהן בעניינים משניים. אף אחת מהעובדות או מהראיות אינה מהותית ואין ככל אחת מהן או בכוחן המצטבר כדי לקעקע באופן ממשי את המסקנה המרשיעה הסופית שאליה הגיעו בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון. לפיכך אין בראיות שצירף המבקש לבקשתו כדי להוות עילה למשפט חוזר (2258ב).
- ג. אין לקבוע מסמרות באשר למקרים שיצדיקו משפט חוזר במסגרת "עילת הסל" שבסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. אולם ברור שאין להשתמש בעילה זו אך כדי לברוק פעם נוספת את העובדות ששימשו יסוד להרשעת המבקש, על יסוד נושאים שכבר נדונו בעבר. משנקבע כי אין עובדות או ראיות שיש בהן כדי לשנות מקביעות הערכאות שדנו בעניין, אין המקרה מצדיק מתן החלטה על עריכת משפט חוזר גם בעילה של חשש של ממש לעיוות דין (258ה – ו).
- ד. חקיקה ראשית שאוזכרה:
 – חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, סעיפים 31, 31(א), 31(א)(2).
 31(א)(4).
 – חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), תשנ"ו-1996.
- ה. חקיקת משנה שאוזכרה:
 – תקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, תקנה 4(א).
- פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:
 [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] מ"ח 2/78 ברנס נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
 [4] ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לז(1) 225.
 [5] מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 589.
 [6] מ"ח 6148/95, בש"פ 1780/96 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334.
 [7] ע"פ 6/87, 11, 23 איזנמן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447.
 [8] ת"פ (י-ם) 233/81 מדינת ישראל נ' מרקוס (לא פורסם).
- פסקי-דין, כרך נא, חלק רביעי, תשנ"ז/חשנ"ח 1997

שונות:

[9] דיין וחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (תשנ"ה).

א

בקשה למשפט חוזר. הבקשה נדחתה.

ב

משה גולדברג – בשם המבקש;
אביה אלף, סגנית בכירה א לפרקליטת המדינה – בשם המשיבה.

החלטה

ג

1. ההליכים הקודמים

זוהי בקשתו השלישית של מר עמוס ברנס (להלן – המבקש) למשפט חוזר; אלו הן העובדות העיקריות השייכות לעניין:

ד

(א) ביום 23.10.1974 נרצחה החיילת רחל הלר ז"ל וביום 11.1.1976 הורשע המבקש בבית-המשפט המחוזי בחיפה ברציחתה, וביום 14.1.1976 הוא נדון למאסר עולם (ת"פ (חי') 145/75). לפי מימצאי העובדות של בית-המשפט המחוזי נפגש המבקש עם המנוחה בחיפה כיום הרצח בשעה 21.00 והסיע אותה במשאית שהייתה ברשותו לכיוון תל-אביב. בני-הזוג התחילו להתעלס; בהגיע המשאית לכביש המוביל לקיסריה סטה המבקש מהכביש הראשי והחנה את רכבו סמוך לעצים. לאחר שהמבקש נתקל בהתנגדותה של המנוחה להורדת חזייתה, וברצונו להגיע בכל מחיר לסיפוק מיני, התגבר המבקש על התנגדותה של המנוחה על-ידי מתן מכה בראשה, ולאחר שהגיע לכלל סיפוקו המיני – גרם למותה על-ידי חניקתה. ערעורו של המבקש על הרשעתו נדחה ביום 6.7.1976 (ע"פ 127/76 ברנס נ' מדינת ישראל [1]). השאלה היחידה שהועמדה לדיון בערעור על-ידי פרקליטו של המבקש, עורך-דין טויסטר ז"ל, הייתה אם הודייתו של המבקש במשטרה, שהייתה כלולה בהודעתו ת/11, שנמצאו לה תימוכין בשחזור שנערך בנוכחותו, ניתנה מרצונו, ובית-המשפט העליון השיב על שאלה זו בחיוב. בקשתו של המבקש לדיון נוסף נדחתה (ד"נ 25/76 ברנס נ' מדינת ישראל [2]).

ז

(ב) ביום 12.3.1978 הגיש המבקש את בקשתו הראשונה למשפט חוזר (מ"ח 2/78 ברנס נ' מדינת ישראל [3]) בטענה שהודייתו, שעל-פיה הורשע, נכפתה עליו בכוח, וכן תוך הסתמכות על עדות אדם בשם יורם ביכונסקי, ולפיה הסיע זה את המנוחה ונפרד ממנה בתל-אביב ביום הרצח בשעה 20.00, ולפיכך לא יכלה המנוחה להיות נוכחת

א בחיפה בשעה שהמבקש נפגש עמה לפי קביעת בית-המשפט המחוזי. נושאים אלה כבר עלו לדיון כמשפטו הפלילי של המבקש. ביום 18.6.1978 דחה הנשיא זוסמן ז"ל את הבקשה מן הטעם כי: "אין בידי המבקש להצביע על ראייה חדשה שעשויה היתה להשפיע על תוצאות המשפט, ואף אין עילה אחרת מן העילות המנויות בסעיף 9 לחוק בתי המשפט לצידוק משפט חוזר".

ב (ג) המבקש המשיך וטען שהוא חף מפשע, ועל-כן נערכו במשרד המשפטים שתי בדיקות לבירור טענותיו. ביום 16.4.1980 כתב פרקליט המדינה דאז, מר גבריאלי בך, מכתב לשר המשפטים ובו התייחס לתזכירו של מר עזרא גולדברג שטען לחפותו של המבקש. מסקנתו של פרקליט המדינה הייתה, לאחר שבירר את הנתונים שבתזכיר, כי "אין בטענות הנטענות על ידו דבר, אשר מבחינה אובייקטיבית מערער את בנין הראיות והנימוקים ההגיוניים עליהם מושתתת ההרשעה ואין ביכולתי להצביע על ראייה כלשהיא, שתצדיק היום משפט חוזר...".

ה הבדיקה השנייה נערכה החל מחודש אוקטובר 1980 על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, גב' יהודית קרפ. מסקנותיה היו שהרשעתו של המבקש סומכת על הודייתו בלבד ועל חיווקים שמקורם אך בו עצמו. היא העלתה במחקרה שורה של פירוכות שהיה בהן, לדעתה, להעלות את השאלה "האם לא הגיע לכלל גיבוש הספק הסביר, שבהתקיימו נפגם השכנוע הנדרש לצורך הרשעתו של אדם". נרבך חשוב בחוות-הדעת היה דחיית גירסתו של המבקש בבית-המשפט המחוזי שבמהלך השחזור הוועק למקום סנ"צ מרקוס, שהכהו מכות נמרצות, בנוכחות אנשי משטרה אחרים, ורק בעקבות המכות – לפי הטענה – המשיך המבקש בשחזור. לעומת זאת העיד סנ"צ מרקוס שלא נכה כלל בשחזור, וגב' קרפ סברה שגירסתו בעניין זה מוטלת בספק. לפיכך היא הציעה שהיועץ המשפטי עצמו יגיש בקשה למשפט חוזר, אך הבקשה תוגש אך לאחר שהיועץ המשפטי יעמיד לדין את אנשי המשטרה שהעידו על השתתפות סנ"צ מרקוס בשחזור, ובתנאי שבית-המשפט לא יקבע כי סנ"צ מרקוס לא השתתף בשחזור. עם זאת הציעה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה שגם אם סנ"צ מרקוס יזוכה ניתן עדיין לשקול בקשה למשפט חוזר לפי (כיום) סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. עוד המליצה גב' קרפ כי המשפט החוזר יתנהל על דרך של ערעור ולא על דרך שמיעת המשפט כולו מעיקרו.

ז (ד) סנ"צ מרקוס הועמד לדין בגין עדות שקר. הוא הורשע ברוב דעות בבית-המשפט המחוזי (ת"פ 9 (י-ט) 233/81 מדינת ישראל נ' מרקוס [8]). נקבע שאמנם נכח מרקוס בשחזור אם כי לא נקט אמצעי אלימות כלפי המבקש. ערעורו של מרקוס שהוגש

לביית-המשפט העליון נתקבל (ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד [4]).
נקבע באופן פוזיטיבי (ראה בעמ' 302) שמרקוס לא נכח בשחזור.

א

(ה) ביום 19.6.1983 קצב נשיא המדינה את עונשו של המבקש והעמידו על שתים-
עשרה שנות מאסר. הוא שוחרר ממאטרו לאחר שריצה תשע שנות מאסר.

ב

(ו) לאחר הדברים האלה הגיש המבקש ביום 7.6.1984 את בקשתו השנייה למשפט
חוזר (מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל [5]). הבקשה נדחתה ביום 18.3.1985. לפני
המשנה לנשיא, השופטת ברפורת הונהגה חוות-דעתה של גב' קרפ וגם עובדת זיכוי של
מרקוס היתה ידועה לה. היא הצביעה על האיחור הרב בהגשת הבקשה: שנה וחמישה
חודשים לאחר שהעובדות נושא הבקשה נורעו למבקש (המועד להגשת הבקשה הוא 90
ימים מן היום שבו נודע למבקש על קיום אחת העילות המצדיקות משפט חוזר:
תקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957), אך המדינה
ויתרה על טענת האיחור. הראיות החוזשות שעליהן סמך המבקש את בקשתו סמכו כולן
על התזכיר של גב' קרפ, ועל חומר נוסף, והמשנה לנשיא לא מצאה באלה "ראיות
נוספות". יתרה מזאת: היא ציינה שמתמליל של שיחה בין המבקש לבין אחיו יוצא
שהמבקש ביקש לבדות אליכי. המשנה לנשיא לא הסתפקה בבדיקה "יבשה" של
ה"ראיות הנוספות" אלא פרסה יריעה רחבה של נתונים שלא היה בהם אליבא דדעתה
כדי לקעקע את אשמתו של המבקש. בסיפת החלטתה כתבה המשנה לנשיא את הדברים
הבאים (שם, בעמ' 603-604):

ה

"שקלתי שקול היטב, שמא יש בכוחן המצטבר של 'הראיות' דלעיל, יחד עם
החומר שהיה לפני בית המשפט בראשונה, כדי לעורר ספק המצדיק היענות
לבקשה. אף הגדלתי לעשות ושקלתי את מה שניתן, ולו גם בדוחק, לראות
כ'ראיות חדשות', לא רק עם החומר שהיה לפני בית המשפט אלא גם יחד עם
החומר שהיה ושלא נעשה בו שימוש. נהגתי כך נוכח העובדה, שאדם,
שהורשע בדין לאחר דיון ממצה, ממשיך לטעון שהוא חף מפשע, טענה
שוודאי מעוררת תמיהה והרהורים בלב אנשים רבים, שמא נפל ברנס קרבן
לטעות משפטיות או לעלילה משטרית.

ו

המסקנה אליה הגעתי היא, שאין הצדקה להורות על עריכתו של משפט
חוזר. ההרשעה מבוססת היטב, ולא הובאה לפני ראייה, העשויה לשנות את
התוצאה לטובתו של ברנס."

ז

(ז) ביום 22.3.1988 כתבה גב' קרפ מכתב למר עזרא גולדברג, ובו הודיעה לו כי
לאחר שעיינה במכתביו, והתייעצה עם אנשי המחלקה הפלילית, מסקנתה היא שהחומר

שצורף למכתביו אין בו כדי לשמש עילה מספקת להגשת בקשה למשפט חוזר מטעם היועץ המשפטי לממשלה: סרט השחזור היה לפני בית-המשפט ולפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5], והעובדה שמומחה פלוני נתן חוות-דעת בדבר פגמים בסרט אין בה, כשלעצמה, צידוק להגשת בקשה למשפט חוזר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. אשר לטענות מר גולדברג לגבי שיטת ביצוע מעשה הפשע, נמצא שחוות-הדעת שהומצאה על-ידי לוקה במסירת העובדות (ראה נספח י"ז לחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה). במכתבה של גב' קרפ מיום 4.8.1993 (נספח כ"ב לחוות-הדעת הנ"ל), ששימש בסיס לתשובת שר המשפטים להצעה לסדר היום שהוגשה בכנסת, כתבה גב' קרפ גם את הדברים הבאים:

"...עמוס ברנס הורשע ולא זוכה מחמת הספק. הערעור שהגיש לבית המשפט העליון נדחה. המערכת לא היתה אטומה ומתנכרת לטענותיו. היפוכו של דבר, המערכת נחלצה לבחון את ענינו בפתיחות ולעומק, הן מטעם היועץ המשפטי לממשלה והן בבית המשפט העליון. טענותיו לא נמצאו מוצדקות ולא נמצאה עילה למשפט חוזר בעניינו."

(ח) ביום 29.2.1996 (בחוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), תשלז-1996) תוקן סעיף 31 (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], הקובע את העילות להגשת משפט חוזר. נמחקו דרישות הסף (שנוכרות בפיסקה (2)), שהעובדות או הראיות תהיינה חדשות, וכן ש"בשעת בירור משפטו" הן לא יכולות היו להיות בידי הנידון או להיות ידועות לו. הוספה "עילת סל" בפיסקה (4), הקובעת כי מותר להורות על משפט חוזר אם "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".

הבקשה הנוכחית

2. הבקשה שלפניי למשפט חוזר היא השלישית במספר, ולפני שאדון בה וברקעה העובדת והמשפטי לגופה, ברצוני להקדים לדין ארבע הערות:

(א) האיחור בהגשת הבקשה. התיקון לסעיף 31 (א) לחוק בתי המשפט [נוסח חדש] נכנס לתוקפו ביום 29.2.1996, אולם הבקשה הנוכחית הוגשה אך ביולי 1996. אין כל הסבר לאיחור בהגשת הבקשה ומה גם שהיא סומכת על חומר שרובו ככולו היה ברשותו של המבקש כבר לפני שנים רבות, וכבר נבחן בשתי הבקשות הקודמות למשפט חוזר. בדין נכתב בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהתרת הגשתו של משפט חוזר ללא הגבלת זמן תגרום לאנדרלמוסיה ולפגיעה בביטחון המשפטי, אך במקרה דנן, ונוכח טיעוניהם היסודיים של הפרקליטים, לא אסתפק בדחיית הבקשה אך מן הטעם הפורמאלי, כפי שהייתי רשאי לעשות, אלא אדון בבקשה גם לגופו של העניין;

א (ב) כמ"ח 6148/95, בש"פ 1780/96 עזריה נ' מדינת ישראל [6], קבע הנשיא ברק, בעמ' 356, כי: "תיקון החוק, במישור הזמן, אינו רטרואקטיבי ואינו פרוספקטיבי. הוא אקטיבי... אין הוא פותח בקשות למשפט חוזר שכבר הוכרעו בעבר. עם זאת, הוא חל על בקשות תלויות ועומדות שטרם הוחלט בהן". במקרה שלפנינו כבר נדחו פעמיים בקשות המבקש למשפט חוזר. אכן יש יסוד לטענה שגם לבקשות למשפט חוזר צריך להיות פעם סוף (לכד מבמקרים שבהם נתגלו נסיבות עובדתיות חדשות של ממש לאחר שבקשה קודמת למשפט חוזר נדחתה). אך במקרה זה לא טענה המדינה מאומה בעניין זה ולא אעלה את הטענה ביוזמת עצמי;

ב (ג) למקרא החלטת המשנה לנושא כמ"ח 8/84 [5] ברור הדבר שהיא הייתה מוכנה לבחון את הבקשה שלפניה גם מעבר ללשון הטקסט המקורי של סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח חדש]. לפיכך, ניתן לשבץ את ההחלטה כאילו ניתנה גם בגדר הטקסט המתוקן של הסעיף: הרי החומר כולו, שהיה לפני המשנה לנושא, נבחן כדי לברר אם קיים יסוד להעלות ספק באשמחו של המבקש, וגם כדי להסיר חשש שמא נגרם לו עיוות דין. לפיכך איני רואה סיבה המצדיקה בחינה חוזרת של החומר שהיה לפני המשנה לנושא, כשהוא עומד בפני עצמו;

ג (ד) המבקש אימץ בבקשתו את עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה גב' קרפ, ואין הוא מבקש לשמוע את המשפט כולו מעיקרו. הבקשה היא לקיים משפט חוזר בערעור. דא עקא שעמדה זו של המבקש מעוררת קושי. משמעות קבלתה היא, שיש לקיים דיון נוסף בטענות בעלי-הזיון ובמסקנות הנובעות מהעובדות כפי שנקבעו בערכאה הראשונה, משל מדובר בערעור נוסף; אכן אם המבקש עותר להביא לפני בית-המשפט שלערעור חומר עובדתי נוסף, כיצד תוכל ערכאת הערעור להתייחס אליו, אם לא עמד במבחן החקירה שכנגד?

3. המסגרת הנורמטיבית

ד ההזדמנות כמעט הראשונה לפירוש התיקון לסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח חדש] ניתנה בהחלטתו של הנשיא כמ"ח 6148/95, בש"פ 1780/96 [6]. כפי שהוסבר שם, קבע התיקון נקודת איוון חדשה בין שני ערכים: הערך של סופיות הדיון מחד גיסא והצורך להבטיח מנגנון דיוני, אשר יאפשר במקרים מתאימים תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, מאידך גיסא. נקודת המוצא היא של סופיות הדיון, אך כאשר קיימות ראיות או עובדות נוספות, היעשויות לשנות את תוצאות המשפט, אפילו אין הן ראיות חדשות, ואפילו ניתן היה להניאן במשפט, אפשר לפגוע בסופיות הדיון ולאשר הגשת משפט חוזר. לעניין זה אין די בטענה שיש למבקש ראיות נוספות, אלא יש צורך בראיות או בעובדות נוספות שהן "בעלות אותו משקל סגולי – אם כשלעצמן ואם

א בהצטרפותן לראיות שעל-פיהן הורשע המבקש – אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט... (שם, בעמ' 355). ראיות או עובדות אלו אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאות המשפט אך הן צריכות להיות בעלות אמינות לכאורה, במידה הנדרשת כדי להצדיק בקשה למשפט חוזר.

ב מעיון בדיווחשבון של הוועדה לענין הרשעה על סמך הודיה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר [9], יוצא שמטרת תיקונו של סעיף 31(א)(2) לחוק הייתה למצוא תרופה למקרים שבהם נגרמה התוצאה המרשיעה עקב התרשלותו של עורך-הדין בניהול המשפט "כגון, שלא העריך נכונה את חשיבותה של ראיה קיימת, ולפיכך לא הביאה במשפט; הוא לא שאל שאלה חשובה; המליץ בפני הנאשם שלא להעיד במשפט, והנאשם קיבל את דעתו, וכיוצא באלה מקרים בהם קיפוח הגנתו של הנאשם שינה, על פני הדברים, את תוצאות המשפט לרעתו" (שם, בעמ' 55); ומטרת הוספת "עילת הסל" בפיסקה (4) לסעיף האמור הייתה, שלא לכבול את ידיו של בית-המשפט "במקרים חריגים ויוצאי דופן" (שם, בעמ' 56). מפני מתן החלטה על משפט חוזר, כגון כשנוצר ניגוד בין פסקי-דין שונים או כאשר שני קושרים הועמדו לדין ואחד מהם זוכה מטעמים שהיו עומדים גם לאחר.

ד 4. סבור אני שתיקונו של סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], על שני היבטיו, לא נועד אלא לאותם מקרים – שהם נדירים ביותר – שבהם נוכח הנשיא או השופט המטפל בבקשה, על יסוד תשתית ממשית המצדיקה את הדבר, שהנוסח המקורי של הסעיף, המציג דרישות סף, כובל את ידיו מלתת הזדמנות לנאשם שהורשע לבחון שנית את הרשעתו. כך, למשל, לא הייתה כל כוונה לאפשר לנאשם שבחר לעצמו לאחר שיקול-דעת קו הגנה פלוני שלא צלח, לשנות את טעמו ולעתור למשפט חוזר על יסוד ראיות שהוא בחר ביוזעין שלא להביאן במשפטו; חרף השמטת הדרישה בתיקון שהעובדות או הראיות תהיינה חדשות, אך ברור הוא שבמקרה הרגיל, העובדה שהראיות היו ברשותו של הנאשם (או יכלו להיות ברשותו) תשמש כנימוק כבד משקל כנגד היעדרות לבקשה. יש להטעים שהתיקון לא נועד לאפשר לנאשם עריכת מניפולציות בראיות כמו שנאמר בע"פ 747/86, 6/87, 11, 23 אייזנמן ואח' נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 456:

א "...אין הדיון בערכאה הראשונה מעין 'חזרה כללית' לקראת הדיון הסופי בערכאת הערעור. כמתחייב מסופיות הדיון על הצדדים לכלכל את צעדיהם בערכאה הדיונית, ואין בידם להתאים עצמם לאחר מכן בערעור על-פי תוצאות הדיון".

והדברים הם כך מקל וחומר בבקשה למשפט חוזר.

5. יש להוסיף אף זאת: התיקון של סעיף 31(א) לחוק לא בא לטשטש את ההבדלים בין הליכי הערעור להליכי המשפט החוזר. הליכי הערעור היו ונשארו, בעיקרם, הליכי ביקורת על החלטת הערכאה הראשונה, עם מודיפיקציות המסמיכות את בית-המשפט של הערעור להיזקק לשינויי עובדה ודין שאירעו בין מועד פסק-הדין למועד הדיון בערעור. התחשבות במודיפיקציות אלה הביאה לידי גיבוש התזה שבית-המשפט לערעורים מוסמך לתת את פסק-הדין שהערכאה הראשונה יכלה לתת ביום שבו ניתן פסק-דינו של בית-המשפט לערעורים. לעומת זאת הליכי המשפט החוזר מניחים שפסק-דינו של בית-המשפט נושא התקיפה בדין יסודו על יסוד החומר שהיה לפניו, אך עקב התגלותן של עובדות או ראיות נוספות, כרגיל לאחר מתן פסק-הדין, ואשר בית-המשפט לא היה ער להן עת ניתן פסק-דינו, אם משום שלא היו קיימות, ואם משום שהיו קיימות ולא הובאו לפניו, הוטל ספק בצדקת פסק-הדין. נוכח ההבדל העקרוני האמור בין הפונקציה המוטלת על בית-המשפט לערעורים לבין הפונקציה המוטלת על מי שהוטל עליו התפקיד להחליט על קיומו של משפט חוזר, היה צידוק להגביל בדין את המועד להגשת הערעור על-מנת שכרגיל, יהפוך בתום המועד לפסק-דין סופי. לעומת זאת לא היה צידוק להגביל את המועד להגשת בקשה למשפט חוזר, אלא לגבי התקופה שלאחר הגיען של העובדות או הראיות הנוספות לידיעת המבקש. אכן, אם הצביע המבקש, שהורשע במשפט פלילי, על קיומן של עובדות או של ראיות שכשהן לעצמן, או בהצטרפותן לחומר שבתיק, מעמידות הן בספק את אשמתו, יכול שבית-המשפט יורה על משפט חוזר. במקרים כאלה, המבוססים על תשתית ממשית המצדיקה את הדבר, רשאי בית-המשפט להעדיף שיקולים של עשיית צדק על פני שיקולים של סופיות הדיון מחשש ממשי שמא מרצה הנאשם עונש בשל עבירה שאותה לא ביצע.
- ה נוכח ההבדל האמור בין הליכי הערעור לבין הליכי המשפט החוזר לא ייטו הנשיא או השופט האחר הדנים בבקשה למשפט חוזר בנסיבות רגילות להיעתר לבקשה המבוססת על עובדות, מקום בו לא היה בית-המשפט של הערעור מתיר הבאתן של העובדות כראיות נוספות בגדר הערעור על פסק-הדין.
- ז לדידי, חולש הדיבור "עיוות דין" בסעיף 31(א)(4) שאליו נלוות המילים "חשש של ממש" על סעיף 31 כולו. דיבור זה לא התכוון להפוך את הליכי המשפט החוזר לערעור נוסף שבגדרו רשאי הנאשם לשכנע את בית-המשפט להגיע לתוצאות הפוכות מהתוצאות שאליהן הגיע במשפט הראשון על יסוד החומר שהיה לפניו, אלא הוא התיר לבית-המשפט להתחשב בקיומן של נסיבות מיוחדות שהמתוקק לא יכול היה לחזותן מראש עת קבע את הנוסח המקורי של סעיף 31, והוא – כאשר קיים חשש של ממש שאיש חף מפשע הורשע. יש לחזור ולהדגיש: התיקון לא ביקש לגרוע באופן עקרוני מעקרון הסופיות של פסק-הדין, אלא לתת לנשיא או לשופט המטפלים בבקשה כלי

א נוסף, מעין "סעיף עוללות", המאפשר לו לעשות שימוש בשיקול-דעתו ולהורות על משפט חוזר, כאשר הוכח לשביעות רצונו שנתקיימו הנסיבות הנדירות ויוצאות-הדופן, המצדיקות את הדבר. ודוק: התיקון האמור של סעיף 31 לא רוקן את סמכות החנינה של הנשיא מתוכנה ולא ייתר אותה; יתוארו מקרים, גם לאחר התיקון, שהבקשה למשפט חוזר תידחה ואף-על-פי-כן יראה הנשיא, משיקוליו הוא, לעשות שימוש בסמכות החנינה.

ב הערה אחרונה בנושא זה: ככל שחולף הזמן מאז מתן פסק-הדין ועד להגשת הבקשה למשפט חוזר, יהיה קושי לקבל את הבקשה, שהרי יכול שייוצר קושי לאתר את העדים שכבר העידו על-מנת לבחון את מהימנותן של הראיות או של העובדות נושא הבקשה; גם כשהעדים יאותרו אפשר שכהה זיכרונם. קבלתן של עובדה או של ראיה חדשה כעניין שבשיגרה כבסיס למשפט חוזר, שאי אפשר לבחון אותה ולעמת אותה עם הראיות האחרות, משמעותה תהיה כמעט תמיד זיכוי של הנאשם מחמת הספק, כאשר אין לכך צידוק מספיק. זוהי הסיבה שבמקרה שלפנינו גם המבקש אינו עותר למשפט חוזר בערכאה הדיונית אלא למשפט חוזר בערעור. אכן, יתוארו גם מקרים שבהם הגיעה לידיעתו של הנאשם שהורשע בדין ראיה מכרעת או ראיה שהסתברות נכונותה היא רבה, שיהיה מקום להיעתר לבקשה על יסודה חרף עבור הזמן, אך אין ספק בדבר שמקרים כאלה יהיו נדירים.

6. העובדות או הראיות – נושא הבקשה למשפט חוזר

ה המבקש טומך את בקשתו על שתי העילות החדשות נושא התיקון בחוק – עילת-העובדות והראיות ועילת עיוות הדין, שכפי שכבר נאמר לעיל, שלובות הן, במידה רבה, זו בזו.

א. עילת העובדות והראיות

ז מדובר בעובדות או בראיות שלא היו לפני בית-המשפט עת נתן את פסק-דינו. כדי להחליט אם קיימות עובדות או ראיות שהוצגו בפני בית-המשפט בעבר, יש להביא בחשבון לא רק ראיות שהוצגו בפני בית-המשפט המתוזי והעליון כדין בעניינו של המבקש, אלא גם ראיות שהוצגו בבקשה השנייה למשפט חוזר, שנדונה על-ידי המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, וזאת אף שהבקשה הקודמת נדונה על-פי הנוסח הקודם של החוק. בוודאי כך הוא הדבר בעניין שלפנינו, כאשר כמו שכבר נאמר לעיל, לא הסתפקה המשנה לנשיא בקביעה כי הראיות שהובאו לפניו יכולות היו להיות מובאות קודם לכן, אלא היא נכנסה לעובי הקורה ובחנה אם יש בראיות האמורות כדי

להביא לזיכוריו של המבקש. משנקבע שלא כך הוא, עומדת קביעה זו, בנסיבות העניין, גם באמות המידה שנקבעו בחוק בנוסחו החדש. לא זו אף זאת: לפני המשנה לנשיא היה מונח התסקיר שחובר על-ידי גב' קרפ והיא התייחסה אליו בהחלטתה. נמצא שגם העובדות שנכללו בתסקיר זה אינן יכולות כרגיל להיכלל בגדר ה"עובדות והראיות" המצדיקות לשקול על יסודן החלטה בדבר "משפט חוזר". נפנה אפוא לבדוק את הראיות שאליהן מתייחס המבקש בבקשתו: האם מדובר בראיות שהוכחו בפני בית המשפט באחד מגלגולי הפרשה בעבר, ואם לא כך הדבר, מאיזו סיבה הם לא הוצגו בעבר והאם יש בהן כדי לשנות את תוצאת המשפט לטובת המבקש?

(1) דוח סני"ץ חנא חדד מיום 1.12.1974

עם גילויה של גופת המנוחה, נתמנה צוות חקירה מיוחד (צח"ם) לחקירת מקרה הרצח בראשותו של סני"ץ חנא חדר. במהלך החקירה נעצר המבקש כחשוד ברצח, אך כעבור כמה ימים הוא שוחרר מחוסר הוכחות. לאחר מכן הורכב צח"ם חדש בראשותו של נצי"מ מרקוס, שאותו כבר הזכרנו לעיל, והוא שהביא למעצרו ולהרשעתו של המבקש. הראיה הנוספת שהמבקש עותר על הגשתה היא הדוח שתיכר ראש הצח"ם הראשון, והמבקש טוען כי הוא הועלם מן ההגנה ומבית המשפט. המבקש מסתמך על שתי קביעות בדוח: האחת – שלפיה ראו שלשה אנשים: אבי להב, אילן ישראלי ויוסף דקל, צעירה שתיאורה זהה לתיאור המנוחה, על הכרמל בשעות הערב המאוחרות של יום הרצח (22.00-23.00), דבר שאינו מתיישב עם הודייתו של המבקש, שלפיה בשעה 21.00 פגש את המנוחה ונסע עמה. האחרת – שלפיה האליבי של המבקש, המבוסס על הטענה של נסיעת המבקש בעת הרלוונטית ביחד עם אחד בוחבוט לבית הוריו של המבקש בעכו, נחקר באופן יסודי ואומת. האם יש בקביעות אלו כדי לשנות את תוצאת המשפט לטובת המבקש? באשר לעדויות שלפיהן צעירה שתיאורה זהה למנוחה נראתה בכרמל, העידו אבי להב ואילן ישראלי לפני בית המשפט המחוזי, שקבע (בעמ' 19 לפסק-הדין): "מאחר ששני העדים הנ"ל לא הכירו את המנוחה מקודם, ולא היו מסוגלים לתאר את מראה פניה של הבחורה הנ"ל, אין בעדותם כדי להעלות אפשרות סבירה שמא אותה בחורה היתה המנוחה". הודעתו של יוסף דקל מיום 22.10.1974 הוגשה למשנה לנשיא ב"ח 8/84 [5]. היא ציינה בהחלטתה כי אפשר היה להזמין את מר דקל לעדות במשפט. היא הוסיפה וקובעה שיייתכן שהשלושה מאמינים באמת ובתמים כי ראו את המנוחה באותו יום, אך מכל מקום לא ניתן לסמוך על לוח הזמנים של המבקש. המשנה לנשיא ציינה גם כי הואיל והרצח אירע לאחר חצות הלילה, אין חשיבות לשעת הפגישה.

א גם שאלת האליבי שהמבקש טען לו הועלתה לדיון במ"ח 8/84 [5] והחשנה לנשיא קבעה שעל-פי שתי הודעותיו של בוחבוט, שעליו הסתמכה טענת האליבי של המבקש (כולל הודעה אחת שלא היתה לפני בית-המשפט), לא נערכה הנסיעה של המבקש ובוחבוט כליל הרצת. מכל מקום, משדן בית-המשפט באופן יסודי בטענת האליבי של המבקש וקבע כי הופרך, אין חשיבות לציון סתמי בדוח של חדר שהאליבי אומת; הרי בסופו של דבר הוקם צח"ם חדש והרשעתו של המבקש סמכה על הראיות שהובאו במשפט ולא על הערכות מוקדמות של ראש הצח"ם הראשון. אכן נתברר שבית-המשפט המחוזי שדן במשפטו של המבקש טעה בסוברו שהמבקש לא העלה את עניין הפגישה עם בוחבוט כבר בעת מעצרו הראשון, אך עניין זה אין בו כדי להעלות או להוריד בנוגע להרשעה. יוצא אפוא שאף כי הרוח של נצ"מ חדר לא הוצג בעבר במשפט, אין לראות בו ראיה שיש בה כדי לתמוך בבקשת המבקש למשפט חוזר. ממילא הוא הדין גם בויכרון דברים על שיחתו של מר עזרא גולדברג עם בוחבוט כשעניין זה היה בפני החשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5] (בעמ' 597).

(2) דוח רס"ר קוברי מיום 17.1.1975

ד דוח זה של ראש חוליית זיהוי במרחב השרון לא הובא לפני הערכאות הקודמות. לא הוברר מהבקשה למשפט חוזר מתי נתגלה למבקש הדוח ומדוע לא הובא בשתי הבקשות הקודמות של המבקש למשפט חוזר. לא זו אף זאת: מחבר הדוח מעיד על עצמו שטיפל בפרשה אך בשלבה ההתחלתי ועוד כי: "אין לי שום ידיעה ממהלך החקירה ובמיוחד בשלב המאוחר יותר, ועקב זאת יכול להיות בהחלט שהעובדות שבידי החוקרים המטפלים בתיק הנ"ל מבוססת ואין ערך למחשבותי, ונא ראה מכתב זה כמבוסס". אין כל יתרון לקביעותיו של קוברי על מסקנותיו של בית-המשפט. הנושא היחיד, שהוא כביכול חדש בדוח קוברי, הוא טענתו שנמצאו סימני צמיגים ליד הגופה, אות הוא שהגופה כאילו הושלכה ממכונית עוברת. לעניין זה אין כל תימוכין (ראה מכתבו של פרקליט המדינה מר בך מיום 16.4.1980 (בעמ' 6) ותסקירה של גב' קרפ (בעמ' 43)). ממילא גם אין משקל לזיכרון הדברים מיום 31.1.1980 על שיחה שנערכה בין מר עזרא גולדברג עם מר חנא חדר, שאינה כוללת אלא הערכות ולא עובדות או ראיות, היכולות לשמש בסיס למשפט חוזר.

(3) מכתבו של מרקוס מיום 20.4.1975

ז במכתב זה התיר מרקוס לסניגורו של המבקש להיפגש עמו לראשונה, רק ימים מספר לאחר מתן ההודיה וביצוע השחזור. המבקש טוען שמכתב זה הועלם מההגנה ומבית-המשפט. אולם המכתב היה ככל הנראה לפני בית-המשפט העליון בערעורו של

המבקש. יתרה מזאת: לא נראה שיש במכתב כדי לשנות את תוצאות המשפט, משום שבית-המשפט היה מודע לכך שהמבקש הוחזק בכדידות ללא אפשרות להיפגש עם עורך-דין, אך קבע שאין בכך כדי לפסול את הודייתו (ראה ע"פ 127/76 [1], בעמ' 516).

א

(4) תמליל השיחה בין המבקש לאחיו מיום 19.4.1975

מהתמליל מבקש המבקש להוכיח את העינויים שספג מידי החוקרים בטרם מסר את ההודיה. רא עקא: תמליל זה הובא בפני בית-המשפט במשפט הזוטא הנוגע לקבילות ההודיה, שדחה את האמור בתמליל כשקרי (בעמ' 14 להחלטה). כן הובא התמליל בפני בית-המשפט העליון בערעור ובפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5], שקבעה (בעמ' 598-599) כי המבקש כפר באשמה בפני אחיו מתוך רצון שלא יתגלה קלונו.

ב

(5) דוח מרקוס כמצוטט בכתבת אבי וולנטין מיום 30.1.1981

המבקש צירף כתבה מעיתון "הארץ" מיום 30.1.1981, שבה נחשף דוח שהכין מרקוס בפברואר 1975 והגיש לראש אגף חקירות. הדוח הכיל ביקורת קשה על החקירה שנוהלה עד אותו שלב. על-פי האמור בכתבה, הואיל ודובר ב"חומר נפץ ציבורי", הורה ראש אגף החקירה למרקוס להשמיז את הדוח. בין השאר נאמר בדוח כי "היתה כאן התעלמות מעדויות של שני אנשי צבא שראו את רחל בתאריך 23.6.1974 [צ"ל כנראה 23.10.1974 - ש' ל' בשעות הלילה המאוחרות כשהיא נמצאת ליד בית רוטנברג]."

ג

ד

לא הובא בפנינו הדוח עצמו, וספק אם ניתן להסתמך על ידיעה עיתונאית בעניין זה. מכל מקום, האמור בדוח זהה במהותו לטענות שהועלו בפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [6], בדבר השלושה שראו בחורה זהה למנוחה על הכרמל בשעות המאוחרות של ליל הרצח, טענות שכזכור נדחו על-ידיה.

ה

(6) מקרהו של דניאל חנוך

המבקש מביא את המקרה של דניאל חנוך, שהואשם ברצח אביו על סמך הודיה שכתב בכתב ידו ועל סמך שחזור של הרצח, אך בית-המשפט זיכה אותו מחמת הספק בדבר היות ההודיה חופשית ומרצון. לטענת המבקש, יש בכך כדי לערער את קביעותיו של בית-המשפט העליון בערעורו, שהסתמך על לשונה הדואבת של ההודיה ועל היות חלקה כתוב בכתב ידו של המבקש, כדי לקבוע שההודיה היא הודיית אמת, ולהוכיח את קיומה של שיטה במשטרה של שימת דברים בפני הנחקר.

ו

ז

אין בית-משפט זה יושב כערכאת ערעור על החלטת בית-המשפט העליון בערעורו של המבקש. כמו כן, אין במקרהו של דניאל חנוך כדי ללמד דבר לעניין זה. השוואת

לשון שתי ההודיות (של המבקש ושל דניאל חנוך) אינה מוכיחה אף היא שהודיתו של המבקש הושמה בפיו. מדובר בביטויים כלליים, שתואמים את הנסיבות, ועל-כן טבעי שייאמרו על-ידי המבקש בעצמו.

(7) בדיקות הפוליגרף

המבקש מצביע על מסמך שדן בתוצאות בדיקת פוליגרף שנערכה למבקש ביום 14.4.1975 (ולפיו השיב המבקש בשלילה כאשר נשאל אם הוא יודע כיצד נחנקה המנוחה ואם בוצעו בגופה מעשי אלימות), הסותר, לטענתו, מסמך אחר מיום 21.4.1975 בדבר תוצאות הבדיקה (שם נאמר כי מהבדיקה עלו תגובות מחשידות ביותר לאמירת שקר), ואשר הועלם מבית-המשפט. לטענתו, מוכיח הדבר שהמסמך המאוחר יותר "פוברק" לאחר גביית ההודיה והשחזור. טענות אלו הועלו בפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5], בעמ' 602. היא לא נכנסה לפרטיהן, הואיל ובדיקות הפוליגרף אינן קבילות כראיה. יצוין כי אף המסמך מיום 14.4.1975 אינו מסייע למבקש, שכן אין בו כל קביעה בדבר אמיתות תשובותיו של המבקש במהלך הבדיקה.

(8) זיכרון הדברים של טרר

במסמך זה, שאינו נושא תאריך, רשם הסמל טרר: "עמוס ברנס מסר שיכול להיות שביום 23.10.1974 לקח את המכוננית של גיסו". המבקש טוען כי יש בכך סתירה להודיה, שבה נאמר שהמבקש לקח את המשאית של אחיו שמעון. מסמך זה לא הוגש לפני הערכאות הקודמות, ונטען שלא הובא לידיעת ההגנה. בדוח קרפ צוין (בעמ' 19) כי זיכרון הדברים נכתב ככל הנראה לפני 16.4.1975, שאז נחקר הגיס ונמצא שהטנדר שלו לא יכול היה להיות בשימוש. אמנם גב' קרפ מציינת כי טרר שימש כשומר ולא כחוקר, וכי משיחות עם טרר עולה שזיכרון הדברים נכתב בשעות הלילה, דבר הסותר את טענות החוקרים שהמבקש לא נחקר כלל בשעות אלה. עם זאת, לא נראה שיש באמור בזיכרון הדברים כדי לתמוך בבקשה, מה גם שלשון זיכרון הדברים וחוקה מלהיות חר'משמעית.

(9) תמליל השחזור המתוקן וחוות-דעתו של מר אנגלשטיין

ביום 10.5.1987 בדק מר שמואל אנגלשטיין, מנהל מעבדת הצילום במכון וייצמן, את סרט השחזור מיום 18.4.1975. מהתצהיר וחוות-דעתו של מר אנגלשטיין עולה כי תמליל השחזור לא היה מדויק (נכללו בו דברים שהמבקש לא אמר ולא נכללו בו דברים שאמרו); כן נאמר בחוות-הדעת כי קטעים רבים, הכלולים בו, נערכו ובוימו. נכללו בתמליל גם הפסקות ממושכות, ונערכו צילומים מגמתיים. בתצהיר צוין כי לא ניתן היה

א לבצע את הבדיקות האמורות בשנת 1974-1975 מפאת חדשנותן. כן צוין כי בתגובה לבדיקות ציין עוזי נבות, שצילם את הסרט, כי סיכת השיבושים בסרט הייתה שהוא החזיר את הסרט פעמים מספר לאחור "כדי לוודא שהצילומים הצליחו". טענות אלו נדחו על-ידי מר אנגלשטיין. יצוין כי לאחר קבלת חוות-דעתו של אנגלשטיין, ביום 14.8.1988, ערכה המשטרה בדיקה נוספת של סרט השחזור, ומצאה כי על-אף חוסר הדיוק, אין הגירסה המתוקנת שונה מהותית מהגירסה המקורית (ראה חוות-דעתו של תנ"צ איש שלום מיום 30.9.1988).

ב אכן, תמליל השחזור שנערך בכתב ידו של פקד אלבו אינו מדויק, אולם בית-המשפט לא הסתפק בהגשת התמליל, וצפה בסרט השחזור עצמו, תוך הוספת תיקונים לתמליל. התמליל המתוקן כמעט זהה לתמליל של אנגלשטיין, והוא כולל את הביטויים שעליהם סמך המבקש ("הכל תיאוריה ודמיון", "אין לי ברירה"). על-כן, אין במסמכים האמורים כדי לסייע למבקש.

ג יצוין כי המבקש תוקף את מהימנות השחזור ומצביע על סתירות בין ההודיה לשחזור, אולם כל אלה מבוססים על ראיות שהיו בפני בית-המשפט, אשר דחה את הטענות, או על חומר שהיה לפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5].

ד (10) חוות-דעת ד"ר בלוך באשר לבדיקתו של המבקש מיום 21.4.1975 וזיכרון דברים שדרשם עזרא גולדברג על אודות פגישתו עם ד"ר בלוך מיום 15.2.1981

ה בחוות-דעתו מיום 21.4.1975 קבע ד"ר בלוך כי המבקש לא התלונן על חבלות ובדיקה לא נמצאו סימני אלימות על גופו. בזיכרון הדברים האמור נאמר כי ד"ר בלוך נזכר שהמבקש לא נשאל אם נקטו כלפיו אלימות, אך המבקש אמר מיוזמתו שהוא קיבל מכות מהחוקרים. אכן, בית-המשפט הסתמך על העובדה שהמבקש לא התלונן בפני ד"ר בלוך על האלימות שהופעלה כלפיו (עמ' 16 להחלטה במשפט זוטא), וזיכרון הדברים האמור משמיט לכאורה את הקרקע מתחת לטענה זו, אך יש לציין, כי אף בצילומים שנערכו לאחר השחזור אין ניכרים סימני מכות על המבקש. חוות-הדעת הוצגה לבית-המשפט וזיכרון הדברים הוצג לפני המשנה לנשיא במ"ח 8/84 [5], בעמ' 594-596. היא קבעה כי אין בראיה כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש: המשנה לנשיא קבעה כי הטענה שהמבקש הוכה מתיישבת עם נסיונו של המבקש לחזור בו מהודייתו. אין בכך כדי להוכיח שהמבקש הוכה, מה גם שבבדיקה הגופנית לא נתגלו סימני חבלה על גופו (דבר שאינו מתיישב עם טענתו בעדותו שהוכה בפניו מכות חזקות באגרופים), והמבקש לא הצביע על חלק מסוים בגופו שבו הוכה. כמו כן, ציינה המשנה לנשיא כי בית-המשפט הסתמך על כך שהמבקש לא התלונן על אלימות שהופעלה כלפיו כשהובא

בפני שופט להארכת מעצרו, אלא אך אמר "אין לי מה לדבר בינתיים. אינני רוצה לחקור את העד הנ"ל (מרקוס)". על-כן גם בראיה זו אין כדי לשנות את תוצאות המשפט.

א

(11) דבריו של תנ"צ שלמה גל לעתון "במחנה" מיום 11.7.1990

המבקש הסתמך על דיאיון עם תנ"צ שלמה גל, שסייע ליהודית קרפ בחקירת המקרה, ובו מצוין כי גל העלה בחקירתו ששני קציני משטרה שחקרו את המבקש הכו אותו ושיקרו בעדותם. גל מצוטט כאומר "זו היתה פרשה מכוערת ביותר ושחורה בתולדות שלטון החוק בישראל בכלל והמשטרה בפרט. יקח לנו הרבה זמן להתגבר על הנוק שגרמה לנו הפרשה הזו... אני מסתובב היום עם הרבה ספקות גדולים באשר לאשמתו של ברנס. כשחקרנו את חוקריו במכונת האמת, המחטים של הפוליוגרף כמעט ונשברו. יש לי רעיונות משלי לגבי האיש האשם ברצח רחל הלר, אבל אני יודע שמדובר בפרשה סגורה שלעולם לא תיפתח מחדש". גל אישר במכתב לעורך-דין גולדברג כי הריאיון משקף את הדברים שאמר. דבריו של תנ"צ גל הינם בחינת הערכה גרידא, ולא ניתן לדלות מהם טענות קונקרטיות שיש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט.

ב

ג

(12) השוואה למקרי רצח נוספים – התזה בדבר רוצח סדרתי

ד

המבקש מצביע על שישה מקרים נוספים של רצח בחורות בין השנים 1972-1984, שמאפייניהם דומים מאוד למקרה הרצח של המנוחה. יש לציין כי בעניינם של שניים מהם פוענחו הרציחות וגם הייתה הרשעה. לבקשה צורפו חוות-דעת של ד"ר רוגב וד"ר סקלי, ולפיהן כל מקרי הרצח הנ"ל בוצעו בידי אדם אחר, שהינו סדיסט. לאחר שנכתבו חוות-הדעת הנ"ל (בשנת 1985), נרצחו שתי בחורות נוספות באופן דומה. נטען כי המבקש אינו סדיסט ומכאן שאדם אחר הוא שביצע את כל הרציחות האמורות. כן יש לציין כי מעדויות חברותיו של המבקש עולה כי הוא מעולם לא כפה עליהן יחסי מין לא רצויים, וכי יחסי מין לא מלאים מאפיינים את יחסיו עם נשים. מכאן שקשה להניח שהמבקש יבצע מעשה רצח על רקע של סירוב לקיים יחסי מין מלאים (דוח קרפ, עמ' 39). היועץ המשפטי משיב לדברים אלה כי טענה זו אינה חדשה וכי לגוף העניין, הפסיכיאטר ד"ר מאיר לא שלל בחוות-דעתו את העובדה שהמבקש הוא סדיסט.

ה

ו

אכן, הטענה בדבר היות רוצחה של המנוחה סדיסט, ואי-התאמתו של המבקש לפרופיל שכזה, הועלתה בערכאות הקודמות ונדחתה, מהטעם שד"ר מאיר חיווה דעתו שסטייה סדיסטית יכולה להתגלות לעתים רחוקות גם אצל אדם שהוא נורמלי בדרך-כלל. נראה לי כי אין בחוות-הדעת של ד"ר רוגב וד"ר סקלי כדי לשנות קביעה זו.

ז

אלה הם עיקרי העובדות והראיות שעליהן סומך המבקש ואשר רוכזו בבקשה למשפט חוזר בעמ' 61-63; לא ראיתי לנכון להתייחס במפורש לחומר נוסף הכלול בבקשה ואשר עניינו נימוקי ערעור בלבד וגם לא מצאתי לנכון להתייחס לכמה עניינים נוספים הכלולים בעמודים האמורים שעניינם כבר עלה בצורה זו או אחרת בהליכים הקודמים (ראה למשל פריט יז), או שאין בהם כדי לשנות את תוצאת פסק-הדין המרשיע. הרושם המצטבר מטענות המבקש הוא שטענותיו מכוונות להשיג על מסקנותיהן של הערכאות הקודמות ועל קביעותיהן בעניינים משניים. אף אחת מהעובדות או מהראיות אינה מהותית ואין בכל אחת מהן או בכוחן המצטבר כדי לקעקע באופן ממשי את המסקנה המרשיעה הסופית שאליה הגיעו בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון.

ב. עילת החשש הממשי לעיוות דין

משקבענו כי אין בראיות שצירף המבקש לבקשתו כדי להוות עילה למשפט חוזר, בין משום שרוכז הוצגו בפני הערכאות הקודמות, שדנו בהן לגופן, ובין משום שגם ביתר הראיות אין כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש, יש לבדוק אם זהו המקרה הראוי להורות על משפט חוזר בעילה של חשש של ממש שבהרשעת המבקש נגרם לו עיוות דין.

פרשה זו עוררה הד ציבורי נרחב, והיא מעסיקה את המערכת המשפטית זה כעשרים שנה. המבקש, בסיוע אנשי ציבור רבים, נאבק ללא לאות, גם לאחר שחוררו מהכלא, על חפותו. עם זאת, לא העמיד המבקש כל תשתית עובדתית של ממש המצדיקה היעדרות לבקשתו. אין ברצוני לקבוע מסמרות באשר למקרים שיצדיקו משפט חוזר במסגרת "עילת הסל". אולם ברור שאין להשתמש בעילה זו אך כדי לבדוק פעם נוספת את העובדות ששימשו יסוד להרשעת המבקש, על יסוד נושאים שכבר נדונו בעבר. טענות המבקש, בתמצית, נוגעות לסחיטת הודיותיו וביום השחזור. טענות אלו נבדקו בקפידה בבית-משפט קמא, בערעור לבית-המשפט העליון, בבקשת הדיון הנוסף ובשתי הבקשות הקודמות למשפט חוזר. קבענו כי אין לפנינו עובדות או ראיות שיש בהן כדי לשנות קביעות אלו. לפיכך אין המקרה הנוכחי מצדיק מתן החלטה על עריכת משפט חוזר גם בעילה של חשש של ממש לעיוות דין.

אמת נכון הדבר: אין איש טוען כי המערכת המשפטית חסינה מפני טעויות, אולם לאחר שעניינו של המבקש נבדק וחזר ונבדק בפני ערכאות מספר וכולן הגיעו למסקנה זהה, נחה דעתי שאין מקום להיעתר למבוקשו.

אשר-על-כן, אני דוחה את הבקשה.

ניתן היום, ט' באב תשנ"ז (12.8.1997).