



דנ"פ 9216/10 - מאיר ז'אנו, ישראל גנון נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

דנ"פ 9216/10

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקשים: 1. מאיר ז'אנו
2. ישראל גנון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק-דינו של בית המשפט
העליון ב-ע"פ 5002/09 שניתן ביום 2.12.2010 על-ידי
כב' השופטים א' א' לוי, ס' ג'ובראן וי' עמית

בשם המבקש 1: עו"ד דוד יפתח; עו"ד דן ענבר

בשם המבקש 2: עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס

החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 5002/09 ז'אנו נ' מדינת ישראל (2.12.2010), בו התקבל חלקית ערעורה של המשיבה על זיכויים של המבקשים. בית המשפט הרשיע פה אחד את המבקשים בעבירות שיוחסו להם באחד משני האישומים נגדם, והותיר על כנו את זיכויים מהאישום השני.

עמוד 1



תמצית העובדות וההליך בבית המשפט המחוזי

1. נגד המבקשים הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי, שלאחר תיקונו, ייחס להם שני אישומים: באישום הראשון יוחסו למבקשים עבירות של ניסיון לרצח (לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)), גרימת חבלה חמורה בכוונה מחמירה (לפי סעיפים 329(א)(1) ו-300(א)(2) לחוק) וקשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א)(1) לחוק); באישום השני יוחסו למבקשים עבירות של רצח (לפי סעיף 300(א)(2) לחוק), גרימת חבלה חמורה בכוונה מחמירה (לפי סעיף 329(א)(1) לחוק) וקשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א)(1) לחוק). הרקע המשותף לשני האישומים היה סכסוך בין קבוצות עבריינים, במסגרתו ביקשה הקבוצה אליה השתייכו המשיבים להביא למותו של חבר הקבוצה האחרת, שלום דומרני (להלן: דומרני). למטרה זו, הם קשרו קשר עם קבוצת עבריינים נוספת שעל חבריה נמנה ירון סנקר (להלן: סנקר). לימים שימש סנקר עד התביעה המרכזי נגד המבקשים. הוא עצמו הורשע בהליך נפרד וערעורו על הרשעתו בפני בית משפט זה נדחה (ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל (29.7.2010) (להלן: פרשת סנקר)).

2. על פי האישום הראשון, למבקשים הגיעה ידיעה לפיה דומרני אמור לצאת מביתו ביום 2.6.2003 והם ביקשו לנצל הזדמנות זו להמיתו. לשם כך הגיעו המבקש 2 וסנקר לביתו של דומרני מצוידים באקדחים עם משתיקי קול. למקום הגיעו בנפרד גם המבקש 1 ושלושה קושרים נוספים, אשר אחד מהם שימש כתצפיתן. בשלב מסוים דיווח התצפיתן לקושרים כי חברו של דומרני - שי בן אמו - נכנס לבניין. המבקש 2 וסנקר סברו כי זהו סימן לכך שדומרני עתיד לצאת מביתו בזמן הקרוב. על כן, כאשר הבחינו שהמעלית נקראה לקומה בה התגורר דומרני הזמינו אף הם את המעלית כדי שתיעצר בקומה בה שהו. כאשר נפתחה דלת המעלית נוכחו לגלות כי בן אמו הוא שנמצא בה, ולא דומרני. בשלב זה, על פי כתב האישום, ירו בו סנקר והמבקש 2 ארבעה כדורים ונמלטו מהמקום (להלן: אירוע הירי במעלית).

על פי האישום השני, ביצעו המבקשים ביום 20.7.2003 ניסיון נוסף להתנקש בחייו של דומרני. השניים וקושר נוסף הצטיידו ברובה מסוג 'גליל' והמתינו ברכבם לדיווח בקשר לתנועותיו של דומרני בעיר אשקלון. משדווחו כי דומרני נצפה נוסע ברכב סוזוקי לבן נסעו המבקשים לאזור בו נצפה והחלו לתור אחריו. סמוך לשעה 23:00 איתרו המבקשים את הרכב, אלא שאותה עת לא היה בו דומרני. נוסעי הרכב היו הנהג יניב רווח והנערות דנית שמש ושקד שלחוב ז"ל. משאותר הרכב, על פי הוראתו של המבקש 1 ירה המבקש 2 צרור לעברו. מהצרור נפגעו כל יושבי הרכב. שקד שלחוב ז"ל נפטר בדרכה לבית החולים (להלן: אירוע הירי לעבר הרכב).

3. עד התביעה המרכזי במשפטם של המבקשים היה סנקר. בחקירתו הודה בביצוע שורה ארוכה של עבירות, לרבות במעורבותו בניסיון הרצח של דומרני במעלית ביתו, ואגב כך הפליל בהדרגה את המבקשים במעשים מושא כתב האישום שתוארו לעיל. ברם משהגיע יומו להתייצב על דוכן העדים סקר סנקר את פיו ולא חזר על הדברים שמסר בחקירתו (אף שלא התכחש להם). בנסיבות אלה הוכרז סנקר כעד עוין ולבית המשפט הוגשו תמלילי חקירתו במשטרה, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1979 (להלן: פקודת הראיות). אמינות הודעותיו של סנקר והמשקל שיש ליתן להן עמדו הן במרכז פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הן במרכז פסק הדין בערעור מושא הבקשה שלפניי. אפנה, אפוא, לסקור בקצרה את השתלשלות העניינים בחקירתו של סנקר, ביחס לאותן אמרות המפלילות את המבקשים בביצוע העבירות.



בראשית חקירתו סירב סנקר למסור הודעה פורמלית והשיחות עמו הוקלטו על ידי החוקרים בסתר. בשלב זה ביקש סנקר לנהל עם החוקרים משא ומתן לכריתתו של הסכם עד מדינה, והודעותיו נועדו להמחיש את טיב המידע שהוא יכול לספק. לפיכך, ההודעות שנמסרו בשלב זה היו חלקיות. לפי אחת ההודעות שמסר סנקר בשלב זה, המבקש 2 התוודה בפניו על מעורבותו שלו ושל המבקש 1 באירוע הירי לעבר הרכב. בסופו של יום לא נחתם כל הסכם עם סנקר ואף לא נוהלו עמו מגעים לכריתת הסכם. השלב השני בחקירתו של סנקר, שבו הסכים להעלות את הודעותיו על הכתב, החל לאחר "תרגיל חקירה", שזכה לכינוי "תרגיל הרב המתחזה", במסגרתו הפגישו השוטרים את סנקר עם שוטר דתי שהתחזה לרב ושכנע אותו להעלות את הודעותיו על הכתב (להלן: תרגיל החקירה). לאחר תרגיל החקירה, מסר סנקר הודעה מפורטת לפיה שני המבקשים התוודו בפניו על חלקם באירוע הירי לעבר הרכב. בעקבות הודעה זו נערכו עימותים בין סנקר לבין המבקשים במהלכם הטיח בפניהם סנקר את גרסתו בדבר מעורבותם באירוע זה. עימותים אלה לא הניבו פרי. המבקשים לא הודו במעשים, ואף הכחישו כל היכרות עם סנקר. או אז מסר סנקר הודעה נוספת במסגרתה הפליל לראשונה את המבקשים גם באירוע הירי במעלית. היה זה שינוי משמעותי בגרסתו של סנקר, שעד לאותה עת טען כי הוא היחיד שביצע את הירי במעלית.

4. בנוסף להודעותיו של סנקר, הציגה התביעה ראיות נוספות שנועדו להצביע על אשמת המבקשים במעשים המיוחסים להם. העיקריות שבהן היו ארבע אלה: קובץ האזנות סתר; איכונים של טלפון נייד אשר נטען כי היה בחזקת המבקשים בעת הרצח; שקריהם של המשיבים בחקירתם; ושיחות של המבקשים שהוקלטו בבית המעצר. יצוין, כי מחקרי התקשורת דלעיל קשרו את המבקשים לאירוע הירי על הרכב בלבד.

5. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא נ' הנדל והשופטים נ' זלוצ'ובר וצ' צפת) זיכה את המערערים משני האישומים פה אחד. בית המשפט המחוזי מצא כי לא ניתן לבסס את הרשעת המבקשים על גרסתו של סנקר. סנקר הוגדר כאדם אימפולסיבי, שקשה לעמוד על שיקוליו, ושהיה נתון במצב רגשי קשה במהלך החקירה. גרסאותיו נמצאו לא ראויות לאמון רב, נוכח ההתפתחויות שחלו בהן בשלבי החקירה השונים. לאור מסקנה זו, נקבע כי אין צורך לבדוק את קיומה של התוספת הראייתית הנדרשת לקבלת אמרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות – "דבר לחיזוק". זאת כיוון שאין החיזוק יכול לרפא את החסר בראיה העיקרית. בנוסף, נמצא כי בחינה של הראיות המפלילות הנוספות שהוצגו מלמדת כי אין בהן לבדן כדי לבסס את אשמת המבקשים מעבר לספק סביר. נוכח האמור לעיל, הורה בית המשפט המחוזי על זיכויים של המבקשים. המדינה הגישה ערעור לבית משפט זה.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

6. בית המשפט העליון (השופטים א' א' לוי, ס' ג'ובראן וי' עמית) דחה את ערעורה של המדינה בכל הנוגע לאישום הראשון (אירוע הירי במעלית), אך קיבל את הערעור ביחס לאישום השני (אירוע הירי על הרכב), והרשיע את המבקשים בעבירות שיוחסו להם במסגרת אישום זה. השופט א' א' לוי (בהסכמת השופט ס' ג'ובראן) מצא כי חרף הקשיים שמתעוררים בהודעותיו של סנקר, יש ליתן להודעות משקל רב לאור התיישבותן עם ראיות שנאספו בזירות האירוע (ראו הניתוח בפסקאות 23-35 לפסק דינו). השופט לוי הוסיף והבהיר כי לאור נסיבותיו המיוחדות של המקרה – דהיינו שתיקתו של סנקר על דוכן העדים – אין יתרון לערכאה הדיונית בקביעת ממצאי מהימנות על סמך תמלילי ההודעות. משקבע כי הודעותיו של סנקר הן האדן המרכזי עליו נסמכת התשתית הראייתית, נפנה השופט לוי לבחון את התוספת הראייתית הנדרשת להודעות אלה. לשיטתו, התוספת הנדרשת הינה חיזוק מוגבר, לאור הדרישות הראייתיות המצטברות: בנוגע לאישום הראשון (אירוע הירי במעלית) נדרש דבר לחיזוק הן מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות

(כאמור), והן מכוח סעיף 54א(א) לפקודת הראיות (שכן מדובר בהודעה של שותף לעברה); בנוגע לאישום השני (אירוע הירי לעבר הרכב) נדרש הן דבר לחיזוק והן דבר מה נוסף (שכן מדובר בהודעה חוץ של נאשם לפי סעיף 12 לפקודת הראיות). עם זאת, מצא השופט לוי כי יש לדרוש תוספת ראייתית חזקה יותר, מסוג סיוע. זאת במטרה ליתן מענה לקשיים שמעוררות הודעותיו של סנקר והתנהלותו לאורך ההליך.

בכל הנוגע לאירוע הירי במעלית (האישום הראשון), סבר השופט לוי כי לא הוצגה ראיה שיהיה בה משום סיוע להודעותיו של סנקר, ולפיכך יש להותיר את זיכויים של המבקשים מאישום זה על כנו. לעומת זאת, לעניין אירוע הירי על הרכב (האישום השני), מצא השופט לוי כי בראיות הנוספות שהוצגו, כמפורט לעיל, ובמיוחד במחקרי התקשורת, יש כדי לשמש ראיה סיוע. משכך, קבע השופט לוי כי אשמתם של המבקשים הוכחה מעל לכל ספק סביר.

7. השופט י' עמית הצטרף לעמדת השופט א' לוי שלפיה דין ערעורה של המדינה בנוגע לאירוע הירי במעלית – להידחות. אשר לאירוע הירי לעבר הרכב, השופט עמית סבר כי מכלול הראיות שאינן תלויות בסנקר (אשר פורטו לעיל), ובפרט מחקרי התקשורת, מטה את הכף אל סף הרשעה. עדותו של סנקר היא אך התוספת הנדרשת על מנת להסיר ספק סביר.

הבקשה לדיון נוסף

8. על הכרעה זו של בית המשפט הוגשה ביום 14.12.2010 הבקשה לדיון נוסף. לאחר ארכות חוזרות ונשנות, הוגשו נימוקי הבקשה ביום 8.9.2013, ובקשה להוספת אסמכתא הוגשה ביום 28.10.2013. לטענת המבקשים, פסק הדין מושא הבקשה קבע הלכות שמפאת חשיבותן וקשיותן מצדיקות דיון נוסף. לשיטתם, נקבעו בפסק הדין הלכות חדשות בשבעה נושאים: ראשית, נטען כי פסק הדין כמכלול יוצר הלכה חדשה שלפיה זכוי פה אחד בערכאה הדיונית אינו מהווה שיקול בערכאת הערעור; שנית, נטען כי פסק הדין קבע חריג לכלל בדבר התערבות ערכאת ערעור בממצאי העובדה של הערכאה הדיונית. לפי חריג זה, כך נטען, מקום שאמרויות של העד הוגשו במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות אין לערכאה הדיונית כל יתרון בקביעת ממצאי עובדה. שלישית, טענו המבקשים כי בסירובו של בית המשפט לפסול את הודעותיו של סנקר שנמסרו לאחר ביצוע "תרגיל החקירה", קבע בית המשפט הלכה חדשה לפיה דוקטרינת הפסלות היחסית, שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב) אינה חלה על עבירות חמורות. נוסף על כך, הלינו המבקשים על הלכות שנקבעו, לגישתם, ביחס לקבילות שיחת רקע שנקלטה בהאזנת סתר, ביחס למשקל שיש ליתן לראיה שהוגשה בהסכמה וביחס להוכחת הודאת חוץ של נאשם באמצעות אמרת חוץ של עד, כאשר האחרון נחשף לאירוע ממקורות שונים. לבסוף, טענו המבקשים כי פסק הדין סותר את ההלכה שקבע בית משפט זה, לפיה אין הטפל יכול לרפא את העיקר, במובן זה שאין ראיה הסיוע יכולה להכשיר הודעת חוץ אשר דבקה בה המסקנה כי יסודה באי אמת (ראו ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 226, 169 (1984) (להלן: פרשת שניר)).

הכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה לקיום דיון נוסף ובפסק הדין מושא הבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להורות בעניין זה על קיום דיון נוסף. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 קובע כי נשיא בית המשפט העליון, או שופט אחר שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה לקיום דיון נוסף "אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית



המשפט העליון או שמפאת קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף". הליך הדיון הנוסף הוא הליך חריג, ושמור הוא לאותם מקרים נדירים בהם "החידוש, החשיבות או הקושי בהלכה שנקבעה הם מהותיים ומשמעותיים באופן כזה המצדיק דיון נוסף באותה הלכה" (דנ"א 956/12 מוסקוביץ' נ' בית חולים ברזילי, פסקה 4 (26.2.2012)). ראו גם דנ"א 4011/04 עיריית ירושלים נ' עזבון המנוח מיכאל אטינגר, פ"ד נט(4) 8 (2004)). תנאים אלו אינם מתקיימים בענייננו. אין בידי לקבל את טענת המבקשים לפיה פסק הדין מושא הבקשה קבע הלכות חדשות. ביסודן, טענות המבקשים הן טענות ערעוריות הנוגעות לניתוח הראיות ולמשקלן. על כן, דין הבקשה להידחות. אדרש עתה לטענות המבקשים כסדרן.

10. ההלכה שלטענת באי כוח המבקשים נקבעה בפסק הדין בעניין משקלו של הזיכוי בערכאה הדיונית – לא נקבעה בו. עיון בפסק הדין מלמד כי בית המשפט לא נדרש לסוגיה זו ולא הכריע בה. כבר נפסק כי אי התייחסות ראוי לו שיתפרש כאי נקיטת עמדה "אשר אין בצידה כל משמעות הלכתית בעלת השלכות כלליות" (דנג"ץ 8289/05 עקרי נ' נציבת תלונות הציבור על שופטים, פסקה 10 (20.11.2005)). זאת ועוד: "משלא פסק בית המשפט בשאלה זו, פשוט וברור הוא שלא נקבעה הלכה חדשה בעניין זה שעשויה להצדיק לקיים דיון נוסף" (דנ"א 3554/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.7.2013)). בפועל, טענת המבקשים היא כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לזיכויים בבית המשפט קמא, אלא שכידוע "הטענה לפיה בית המשפט העליון לא נתן משקל די לטענות שהעלה העותר היא טענה ערעורית שהליך הדיון הנוסף אינו הולם אותה" (דנ"פ 5762/06 נועם נ' מדינת ישראל (17.7.2006)). הוא הדין לגבי טענותיהם של המבקשים בדבר קבילות שיחת הרקע שנקלטה בהאזנת הסתר, בדבר המשקל שיש ליתן לראיה שהוגשה בהסכמה ובדבר המשקל שניתן להודאת החוץ. טענות אלה כולן מלינות, למעשה, על המשקל שנתן בית המשפט לראיות שהוצגו בפניו. כאמור, טענות ערעוריות אלה אינן מצדיקות קיומו של דיון נוסף.

11. דברים אלה כוחם יפה גם לעניין טענתם של המבקשים העוסקת בחריג לכלל בדבר התערבות בממצאי עובדה של ערכאה דיונית. בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף נמנע בית המשפט מלקבוע הלכה בעניין זה: "אינני מתכוון לקבוע כי הכלל בדבר יתרונה של הערכאה הדיונית בעניינים של עובדה, נסוג כל אימת שאמרתיו של עד מוגשות מכח סעיף 10א לפקודת הראיות" (פסקה 23 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

12. אשר לטענתם של המבקשים בדבר תחולתה של הלכת יששכרוב על עבירות חמורות, עיון בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף מעלה כי בית המשפט יישם את הלכת יששכרוב על העובדות שנקבעו (ראו פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). בית המשפט לא קבע כי בשל חומרת העבירות שיוחסו למבקשים לא תחול הלכת יששכרוב. אדרבא, בית המשפט בחן האם, בהתאם לשיקולים שהותוו בהלכת יששכרוב, יש מקום לפסול במקרה דנן את הודעותיו של סנקר שניתנו לאחר תרגיל החקירה. אכן, חומרת המעשים היוותה שיקול, אך לא היה זה שיקול בלעדי. בנוסף נשקלו מטרת התחבולה הפסולה, השפעתה על רצונו החופשי של סנקר והקשר הסיבתי בינה לבין נכונותו של סנקר להפליל את המבקשים. בסופה של הבחינה לא מצא בית המשפט הצדקה להורות על פסילת ההודעה. ויודגש: גם בעניינו של סנקר עצמו מצא בית משפט זה כי אין מקום לפסול את הודעותיו שניתנו לאחר תרגיל החקירה (פרשת סנקר, פסקה 26 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). מכל מקום, הלכה בנושא זה – אין. עסקינן בהכרעה המבוססת על נסיבות המקרה, שאינה מגלה הלכה חדשה, וממילא גם לא כוונה לסטייה מההלכה קיימת (ראו והשוו: דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 11 (22.2.2011); דנ"פ 7261/12 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פסקה 18 (3.12.2012)).



13. הדברים נכונים אף לעניין טענתם האחרונה של המבקשים, לפיה פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף סותר את ההלכה הקובעת כי אין ראיית הסיוע יכולה להכשיר הודעת חוץ אשר דבקה בה המסקנה שיסודה באי אמת. בית המשפט לא גילה כל כוונה לסטות מההלכה הקיימת. ההלכה קובעת כי אין בידי התוספת הראייתית להפוך את היוצרות כאשר הראייה העיקרית אינה אמינה בעיני בית המשפט (ראו, למשל, פרשת שניר, עמודים 226-227; ע"פ 5496/92 אטדגי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' מצא (12.7.2001) (להלן: פרשת אטדגי); ע"פ 10365/08 אלעיסווי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (7.3.2011)). המבקשים מנסים לצייר תמונה שלפיה בית המשפט עשה שימוש בראיות הסיוע על מנת לרפא את הודעותיו של סנקר, אותן מצא בלתי אמינות. ולא היא. בית המשפט מצאן אמינות, אך סבר כי יש בהן קשיים המונעים מתן משקל מלא, ולכן דרש תוספת ראייתית חזקה מסוג של סיוע (ראו פסקאות 36, 66 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). למעלה מן הצורך אבהיר, כפי שהובהר לא אחת, כי לא זו בלבד שבית המשפט יכול היה להיעזר באותות האמת העולים מיתר הראיות כדי לגבש את דעתו בעניין אמינות ההודעות (ראו פרשת שניר, עמוד 228; פרשת אטדגי, פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' מצא), אלא שלא בכדי דרש תוספת ראייתית חזקה יותר בהתאם למידת המהימנות שייחס להודעות (ראו ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (11.4.2007)). ראו גם ע"פ 209/87 שחאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 594, 596 (1987); ע"פ 8315/05 שלעאטה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינו (20.7.2009); ע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (20.10.2013)). אכן, ההלכה קובעת שדרישת התוספת הראייתית הפורמלית היא בבחינת דרישת מינימום, ובית המשפט רשאי לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר. במקרה שלפנינו, אפוא, אין המדובר אלא ביישום ההלכה על נסיבות המקרה הקונקרטי.

14. סוף דבר: ניכר מן הבקשה כי טרונותם האמיתית של המבקשים נסבה על תוצאת פסק הדין. אכן, תוצאת פסק הדין קשה היא למבקשים. אולם אין זה טעם המצדיק קיום דיון נוסף. על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"א באדר ב' התשע"ד (23.3.2014).

המשנה לנשיא