



מ"ח 5499/16 - דודי בר יוסף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 5499/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקש: דודי בר יוסף

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: מר ירמיהו בר יוסף

בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

א. בקשה שניה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט או החוק); ליתר דיוק, בקשה לעיון חוזר בהחלטה בבקשה קודמת, כפי שיפורט להלן.

ב. ביום 15.7.08 הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיא ב' אזולאי והשופטים צ' צפת וד' אבניאלי) את המבקש בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וגזר עליו מאסר עולם (תפ"ח 1069/07). ערעורו של המבקש

עמוד 1



לבית משפט זה (השופטים א"א לוי, א' גרוניס - כתארו אז - וח' מלצר) נדחה ביום 21.9.11 (ע"פ 7355/08). ביום 17.12.15 נדחתה על ידי בקשה למשפט חוזר במ"ח 4384/15 (להלן הבקשה הראשונה). ביום 11.7.16 הגיש אבי המבקש, ירמיהו בר יוסף (להלן בר יוסף), בקשה נוספת למשפט חוזר (להלן הבקשה השנייה); כאמור, במהותה מדובר בבקשה לעיון חוזר בהחלטה בבקשה הקודמת, כפי שניתן ללמוד אף מכותרתה: "בקשה משלימה לעריכת משפט חוזר שהוגשה ב-28.08.2015". תגובת המשיבה הוגשה ביום 29.9.16, והתיחסות מטעם המבקש לתגובה הוגשה ב-5.10.16.

רקע והליכים קודמים

ג. הרקע לבקשה תואר בהרחבה בהחלטה בבקשה הראשונה, ועל כן יובא להלן בתמצית בלבד. לפי עובדות כתב האישום, בלילה שבין 14.6.07 ל-15.6.07 המית המבקש את רעייתו, אורית זלצמן בר יוסף ע"ה (להלן המנוחה), על ידי חניקתה. האירוע התרחש בעיצומו של ויכוח שפרץ בין בני הזוג בנוגע לטיפול בבנם התינוק, אשר בשיאו נטל המבקש סדין וסתם באמצעותו את פיה של המנוחה, תוך שהפעיל לחץ על צווארה וחנק אותה; על פי האישום, מעשים אלה בוצעו בעקבות החלטת המבקש להמית את המנוחה. לאחר המאורע הסתיר המבקש את גופתה במכולה סמוכה לביתם, לקח עמו את הילדים ועזב את הבית.

ד. ביום 15.7.08 הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש ברצח, כמתואר בפסקאות ו'ט' להחלטה בבקשה הראשונה. נקבע, כי בליל מותה של המנוחה אכן נתגלע ויכוח בין בני הזוג, אולם נדחתה גרסתו של המבקש לפיה ביקש רק להשתיק את המנוחה, ולא התכוון לחנוק אותה ולגרום למותה. נפסק איפוא כי במעשיו של המבקש התקיימו היסודות הנדרשים לשם הרשעה בעבירת הרצח: החלטה להמית, הכנה למעשה ההמתה והעדר קנטור מצדה של המנוחה.

ה. המבקש עירער על פסק הדין לבית משפט זה. הערעור נסב על שאלת היסוד הנפשי של עבירת הרצח, ונגע בפרט לקביעת בית המשפט המחוזי כי גמלה בלבו ההחלטה להמית את המנוחה. בתוך כך נטען, כי לא נשללה האפשרות שלפיה מקור מותה של המנוחה בהפרעה בקצב הלב, שנגרמה מהפעלת כוח על צווארה לזמן קצר בלבד. המבקש גרס, כי טענה עובדתית חלופית זו תומכת במסקנה שלא התכוון להמית את המנוחה, אלא רק להשתיקה. כמפורט בהחלטה בבקשה הראשונה (פסקאות י"ב), ערעור המבקש נדחה ביום 21.9.11. נקבע, כי גרסתו בדבר חניקת המנוחה לזמן קצר בלבד אינה מתיישבת עם המארג הכולל של הראיות בתיק, ולכן לא נמצא מקום להתערב במסקנה של בית המשפט המחוזי לפיה חנק המבקש את המנוחה והביא בכך למותה. אשר ליסוד הנפשי, נפסק כי התקיים בבירור רצון מצדו של המבקש להמית את המנוחה; זאת, בין אם לפת את צווארה באופן רגעי בלבד, ובין אם הפעיל עליו לחץ ממושך ובעוצמה רבה, כפי שנקבע בבית המשפט המחוזי, ותוקף כאמור על ידי בית משפט זה.

ו. עובר להגשת הבקשה הראשונה, עתר המבקש לבית משפט זה (בש"פ 3303/04) בבקשה לבצע בדיקה היסטולוגית - בדיקה שעניינה בחינת מאפייני הרקמות, ולא נערכה במהלך המשפט - בדגימות אשר נלקחו מהמנוחה. נטען, כי הבדיקה תוכל לסייע בידיו להגיש בקשה למשפט חוזר, במטרה להמיר את הרשעתו בעבירת הרצח להרשעה בהריגה בלבד. ביום 9.7.14 התקבלה הבקשה (השופט ד' ברק-ארז), כמתואר בפסקאות י"ג-י"ד להחלטה בבקשה הראשונה. בין היתר, נימק בית המשפט את החלטתו בפוטנציאל הגלום בבדיקה להוכחת גרסתו החלופית של המבקש, לפיה נבעה סיבת המוות מלחץ רגעי על הצוואר.

ז. לאחר שנערכה הבדיקה, הגיש המבקש ביום 12.8.15 בקשה לעריכת משפט חוזר בפני בית משפט זה, היא הבקשה



הראשונה. במסגרת זאת, נטען לקיומן של ראיות חדשות שלא עמדו בפני בית המשפט המחוזי ואף לא בפני בית משפט זה במהלך הערעור, אשר יש בכוחן – לדידו של המבקש – להביא לזיכויו מעבירת הרצח ולהרשיעו בהריגה. טענות המבקש הובאו בפירוט רב בהחלטה בבקשה הראשונה (פסקה ט"ו) ועל כן יתוארו להלן בראשי פרקים בלבד:

חוות הדעת ההיסטולוגיתשערך הפתולוג ד"ר קונסטנטין זייצב: המבקש טען כי ממצאי חוות הדעת שבוצעה נוכח החלטת בית משפט זה – שלא היו, כאמור, בפני הערכאה הדיונית וערכאת הערעור – תומכים בגרסה עובדתית חלופית לזו שנקבעה במשפט, לפיה מתה המנוחה מדום לב אשר מקורו בגירוי עצבי שנגרם לאחר הפעלת לחץ קצר על צווארה, ולא עקב מנגנון חנק. עוד נטען, כי ד"ר זייצב לא ערך את חוות הדעת בהתאם להחלטת השופטת ד' ברק-ארז, הנזכרת מעלה.

חוות הדעת הפתולוגית של ד"ר זייצב: המבקש טען, כי השוואה בין חוות הדעת הפתולוגית שהוגשה לבית המשפט המחוזי לבין טיוטה מוקדמת יותר שערך ד"ר זייצב אך לא הוגשה, אשר מלמדת כי נערכו מספר שינויים בכתב, אשר חלקם – לשיטתו – בעלי משמעות רבה לשם בירור סיבת מותה של המנוחה.

צריכת תה טיבטי להרזיה על ידי המנוחה: נטען, כי שתיית מוצר זה בכמויות גדולות על ידי המנוחה במהלך השנה שקדמה למותה תרמה להגברה בהפרעות בקצב לבה. בהמשך לכך נטען, כי הפרעות אלה הן שהאיצו את דום הלב בו לקתה המנוחה בליל המאורע בתגובה ללחיצת המבקש על צווארה במשך שניות בודדות.

חוות הדעת הפסיכיאטרית של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר פוקס: לפי חוות הדעת, נהג המבקש ללחוץ על צווארה של המנוחה במהלך קיום יחסי מין ביניהם, וזאת במטרה להרגיעה וכדי שתגיע לאורגזמה. נטען, כי המבקש נהג כך אף בליל מותה של המנוחה, זמן קצר לפני המאורע, וכי עובדה זו מחזקת את גרסתו שלפיה לא התכוון להמיתה במעשיו.

חוות הדעת הביולוגית של גב' ענת גסט: על פי חוות דעת זו, שנערכה מטעם המבקש לטובת הגשת הבקשה, לא נמצאו כתמים על הסדין ששם המבקש בפי המנוחה בניסיון להשתיקה, ואף לא על המצעים בחדר השינה. עוד נכתב בחוות הדעת, כי כתמי הדם שנמצאו על בגדי המבקש היו שלו בלבד. נטען, שממצאים אלה מחזקים את גרסתו – שנדחתה גם היא על ידי בית המשפט המחוזי – כי לא היכה את המנוחה טרם מותה.

תכתוב קלטות חקירותיו של המבקש: המבקש טען כי תכתובי קלטות חקירותיו במשטרה, שלא עמדו בפני ערכאות הדיון והערעור, הם בעלי חשיבות רבה בנוגע למהימנות גרסתו וכן באשר לממצאים שונים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי. בפרט נטען, כי הראיות מצביעות, לשיטתו של המבקש, על היעדר כוונה מצדו לגרום למותה של המנוחה.

אמרתה במשטרה של גב' קרן שטיווי: ראייה נוספת שלא הובאה בפני בתי המשפט הקודמים, ושלפיה היתה גב' שטיווי, מכרה של בני הזוג, בביתם ביום המאורע ולא הבחינה בדבר חריג ביניהם.

דו"ח שיחות יוצאות ונכנסות של חברת אורנג': עוד ראייה חדשה, אותה הביא המבקש כדי להראות כי דיוח למשטרה על כל



השיחות הטלפוניות שניהל לפני קרות האירוע ולאחריו.

בבקשה נטען, שראיות אלה מעידות כי לא התכוון לגרום למותה של המנוחה, ועל כן הן בעלות פוטנציאל להביא לזיכוי מעבירת הרצח ולהרשעו בעבירת הריגה, ובכך למנוע עיוות דין.

ח. ביום 22.11.15 הגישה המשיבה את תגובתה, בה נטען כי הבקשה אינה מגלה עילה לקיום משפט חוזר, וזאת תוך התיחסות פרטנית לכל אחת מן הראיות שהביא המבקש (ראו פסקה ט"ז להחלטה בבקשה הראשונה). ביום 17.12.15 נדחתה על ידי בקשתו הראשונה של המבקש. ההחלטה התבססה על בחינת כל ראיה שהוצגה לגופה, כמתואר בפסקאות כ"א-כ"ז. נקבע, שלכל ראיה משקל מועט בלבד, וכי גם הצטברותן - כשלעצמן או יחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט - אינה מקימה את התשתית הראייתית הדרושה לשם עריכת משפט חוזר.

טענות המבקש

ט. הבקשה השניה, אשר הוגשה כאמור על ידי אביו של המבקש, מר בר יוסף, מוצגת כ"השלמה" לבקשה הקודמת, ועניינה הבאת ראיות חדשות נוספות. האב מנמק את אי הכללתן של ראיות אלה בבקשה הראשונה בהחלטתו של בא כוח המבקש דאז - עו"ד אבי כהן (להלן עו"ד כהן), אשר ייצג את המבקש הן לעניין בקשת המשפט החוזר והן בפני בית המשפט המחוזי - שלא לצרפן. לפי הבקשה, גם עו"ד אביגדור פלדמן (להלן עו"ד פלדמן), שייצג את המבקש בהליך הערעור, הפעיל שיקול דעת דומה ולא הגיש ראיות אלה לבית המשפט. מוטעם בבקשה, כי התנהלות באי הכוח הביאה, בין היתר, את האב להגיש את הבקשה הנוכחית בעצמו:

"התאכזבנו קשות ועמוקות מבאי כוחו של דודי בשתי הערכאות ובהגשת העתירה לעריכת משפט חוזר מ-25.08.2015. מסיבה זו, בשל אובדן האמון בהם, ובנוסף מחוסר אמצעים כלכליים, החלטתי לכתוב בעצמי את בקשתו משלימה זו של בני לעריכת משפט חוזר" (פסקה 6 לכתב הבקשה).

י. הבקשה מונה איפוא שורה של ראיות הנטענות להיות חדשות; חוששני, כי חלקן הארי כבר הובא בפני בבקשה הראשונה - כמפורט מעלה - ועל כן אעמוד על הדברים בתמצות בלבד:

תכתוב קלטות חקירותיו של המבקש: המבקש מציג ראיה זו בשנית, במטרה לתמוך בגרסתו העובדתית להשתלשלות האירועים בליל מותה של המנוחה. במסגרת זאת נטען, שעולה מן התכתוב כי המבקש לא שם את שתי ידיו על צווארה ופיה של המנוחה בעת ובעונה אחת, כפי שנקבע במשפט, אלא באופן מדורג; וכן כי הפעלת הכוח נעשתה למשך זמן קצר בלבד. עוד טוען המבקש, כי התכתוב מלמד על הלך רוחו בזמן המאורע ותומך בטענתו לפיה לא התכוון להמית את רעייתו.

מכתב מאת הגב' טלי נבו: המדובר במכתב מיום 3.7.07, אשר מוען לבא כוחו של המבקש במשפט, עו"ד כהן. במכתב מתארת גב' נבו, המציגה עצמה כ"אשת חינוך לגיל הרך מזה 15 שנה", שני אירועים שבהם פגשה במנוחה ונחרדה - כלשונה - "מאופן התנהגותה עם בנה התינוק". עוד מציינת הכותבת כי הופתעה "מהשילוב הבלתי תואם של בני הזוג" נוכח היות "דודו אדם



רגוע נינוח אוהב ואהוב על ילדים". מכתב זה מובא כתימוכין לטענת המבקש כי רעייתו התנהגה באופן ברוטלי כלפי בנם התינוק – דבר שהביא אותו להגיב באופן אימפולסיבי בליל המאורע.

חוות הדעת הפתולוגית: חוות הדעת של ד"ר זייצב והטייטה לה מובאות בבקשה זו בשנית, תוך חזרה על עיקרי הטענות שהוצגו לגביהן בבקשה הראשונה, כאמור בפסקה ז' מעלה.

חוות דעתו של ד"ר חן קוגל: חוות דעת פרטית מיום 9.12.07, שנערכה לבקשת ההגנה במשפט, אולם לא הוצגה בפני בית המשפט המחוזי או בהליך הערעור, ואף לא צורפה לבקשה הקודמת. לפי חוות הדעת, סבר ד"ר קוגל כי יתכן שמותה של המנוחה לא נגרם כתוצאה מלחץ וחסימת כלי דם בצוואר, אלא מגירוי עצבי. כמו כן, הביע הכותב דעתו כי לא ניתן לקבוע בודאות את זמן המוות או את עצמת הכוח אשר הופעל על צוואר המנוחה בסמוך למותה. לשיטתו של המבקש, יש בכוחה של ראייה זו "למוטט את כל חוות הדעת הפתולוגיות של ד"ר זייצב, לרבות חוות דעתו המשלימה, שנולדה בחטא לאחר שיתוף פעולה נפלא בין הפתולוג לפרקליטות" (עמוד 25 לכתב הבקשה).

חוות הדעת הביולוגית וההיסטולוגית: ראיות אלה מובאות גם כן בשנית, תוך חזרה על עיקרי הטענות שהוצגו לגביהן במסגרת הבקשה הראשונה. יוער, כי לעניין חוות הדעת ההיסטולוגית צורפה ראייה חדשה – תכתובת אלקטרונית מיום 19.5.14 מאת ד"ר מאיה פורמן ממכון "מדן", הנוגעת לחשיבות קיומה של בדיקה היסטולוגית במקרים של מוות אשר נגרם מתשניק.

טופס הסכמת בן משפחה לנתיחה: מכתב מיום 7.4.14 מאת מנכ"ל משרד הבריאות לשעבר, פרופ' רוני גמזו הממוען למבקש, המודיע על דבר הטמנת דגימות הרקמה שנלקחו מן המנוחה לצורך ביצוע נתיחה שלאחר המוות. למכתב צורף טופס הסכמה לנתיחה עליו חתם אבי המנוחה, מר חיים זלצמן. המבקש טוען כי הטופס אשר נשלח לו זויף; טענה זו הוא מבקש להוכיח באמצעות השוואתו לטופס המקורי, לשיטתו, שמצא בתיק בית המשפט.

צריכת תה טיבטי: מצורפות לבקשה חמש כתבות מאתר ynet, שפורסמו בין השנים 2008–2015, העוסקות בהשפעתה של צריכת תה טיבטי על הפרעות בקצב הלב.

הראיות החדשות הנוספות המובאות בבקשה דנא נועדו גם הן לתמוך בטענתו של המבקש – אותה הציג זה מכבר בפני בית משפט זה, הן בהליך הערעור והן במסגרת הבקשה הראשונה – לפיה לא התכוון לגרום למותה של המנוחה, ועל כן יש לזכותו מעבירת הרצח ולהרשיעו במקום זאת בהריגה.

תגובת המשיבה

יא. ביום 29.9.16 הגישה המשיבה את תגובתה. לשיטתה, יש לדחות את הבקשה על הסף, נוכח מספר טעמים. ראשית נטען, כי מר בר יוסף אינו רשאי להגיש את הבקשה בשמו של בנו, הואיל ואין הוא עורך דין. המשיבה מפנה בהקשר זה אל דברי החקירה הבאים: סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שעניינו בהעמדת סניגור, ולפיו לא ישמש לשם כך אלא מי

שמוסמך לתפקיד; תקנה 36 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, הקובעת כי במקרה שנפטר הנאשם רשאי בן משפחתו להמשיך בערעור במקומו אם היה ערעור מטעמו רשאי ועומד; וסעיף 31(ב) לחוק בתי המשפט, שלפיו "הרשות לבקש משפט חוזר נתונה לנידון וליועץ המשפטי לממשלה; מת הנידון - תהיה הרשות האמורה גם לבן-זוגו ולכל אחד מצאצאיו, הוריו, אחיו או אחיותיו". לדידה של המשיבה, עולה מסעיפי החוק כי אין לאבי המבקש מעמד חוקי המאפשר לו להגיש את הבקשה בשם בנו בנסיבות המקרה דנא. שנית נטען, כי אין הבקשה עולה בקנה אחד עם תקנה 8 לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957 (להלן "תקנות בתי המשפט"), לפיה "סירב נשיא בית המשפט העליון להורות על משפט חוזר, לא תוגש בקשה נוספת או אחרת בשל עילה ששימשה יסוד לבקשה שסירבו לה"; זאת, כיון שחלק מן הטענות המוצגות בבקשה הנוכחית כבר הופיעו בבקשה הראשונה. שלישית, גורסת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה על הסף אף מטעמים של שיהוי, שכן זו הוגשה בניגוד להוראות תקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט, הקובעת כי בקשה למשפט חוזר תוגש בתוך תשעים יום מן המועד בו נודע למבקש על קיומה של אחת העילות הקבועות בחוק בתי המשפט. מאחר שעולה מן הבקשה שכלל הראיות המצורפות לה היו בידיו של המבקש כבר בזמן הגשת הבקשה הקודמת, אין מקום לאפשר לו להגיש אותן כעת.

יב. ביום 5.10.16 הגיש מר בר יוסף התיחסות לתגובת המשיבה בשם המבקש, שבמסגרתה הלין על כך שזו התעלמה מן הפן המהותי של הבקשה והתמקדה אך בטענות פרוצדורליות. לגופם של דברים נטען, כי פעל לפי ייפוי כוח מטעם בנו מיום 1.7.07, המצורף למסמך ההתייחסות לתגובה. אשר לטענה לפיה לא עמד המבקש בדרישות תקנות בית המשפט, הפנתה ההתייחסות לתוכן הבקשה. בנוסף הוטעם, כי עצם העובדה שהראיות המצורפות בבקשה דנא לא הוגשו בעבר "מצביעה בבירור, לאור החלטת כבודו שלא לאשר לבני משפט חוזר, כי היה במקרה זה כשל מובהק בייצוג, למרות שבבקשתי המשלימה לא השתמשתי במונח ספציפי זה".

דין והכרעה

יג. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, מצאתי שאין בידי להיעתר לה. מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, הוא חריג (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 560 (1999)) שביסודו עומדת השאיפה לאזן בין שני ערכים מרכזיים: חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, מחד גיסא; ועקרון סופיות הדין והתכליות שבבסיסו - הבטחת ודאות משפטית, יציבות ויעילות דיונית, מאידך גיסא (מ"ח 1282/16 שקלים נ' מדינת ישראל פסקה כ"א (2016); מ"ח 499/14 דאוד נ' מדינת ישראל פסקה כ"ח (2015)). איזון הערכים מחייב איפוא כי לא יתקיים משפט חוזר אך משום שהמבקש מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 3974/07 שמואלי נ' מדינת ישראל פסקה 5 (2007)), ואין הוא נועד להוות "מקצה שיפורים" למי שעניינו כבר נדון בשתי ערכאות (מ"ח 1340/16 אזבארגה נ' מדינת ישראל פסקה י"ח (2016)). דברים אלה נכוחים אף ביתר שאת בנוגע לבקשה נוספת למשפט חוזר (מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 380 (2002)). ברוח זו קובעת תקנה 8 לתקנות בית המשפט כי "לא תוגש בקשה נוספת או אחרת בשל עילה ששימשה יסוד לבקשה שסירבו לה". תכליתה של התקנה היא מניעת הגשתן של בקשות חוזרות ונשנות, נוכח החשש כי יובילו לדיון פעם אחר פעם בעניינם של מי שלא השלימו עם הרשעתם (מ"ח 3766/16 פלוני נ' מדינת ישראל (2016); מ"ח 3875/04 גבאי נ' מדינת ישראל (2004)).

יד. הבקשה הנוכחית - כמו זו שלפניה - מושתתת בעיקרה על העילה החקוקה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה קיומן של עובדות או ראיות חדשות העשויות להביא לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש. כמו כן, כעולה מן הבקשה ומהתייחסות המבקש לתגובת המשיבה, דומה כי גלומה בטענה לראיות חדשות גם טענה לכשל בייצוג, העשויה להקים את העילה המעוגנת בסעיף 31(א)(4) לחוק, שלפיה יש להורות על קיומו של משפט חוזר מקום בו "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".



טענה זו נלמדת מאמירות השזורות לאורך הבקשה (ראו לדוגמה את הקטע המצוטט בפסקה י' מעלה), לפיהן אי הכללת הראיות החדשות רובצת לפתחם של באי כוח המבקש בהליכים הקודמים. חוששני, כי אין הבקשה מבססת עילה באף לא אחת מטענות אלה.

טו. אשר לעילה הראשונה, ידוע כי נטל כבד מוטל על המבקש עריכתו של משפט חוזר בטענה לקיומה של ראייה חדשה (מ"ח 4405/16 ארבל נ' מדינת ישראל פסקה י"ד (2016)). אין די בעצם הגשתן של ראיות חדשות כדי להצדיק עריכת משפט חוזר, אלא שעליהן להיות בעלות "משקל סגולי" אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט (מ"ח 2847/05 אלחרר נ' מדינת ישראל (2005)). זאת ועוד, על הראיות להיות חדשות במובן המהותי, ולא כאלה שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובאות עתה כדי לנסות להטות את הכף (מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל (2016)). עינינו הרואות כי מרבית הראיות המובאות בבקשה דנא אינן מחדשות כלל ועיקר, כי אם הופיעו בבקשה הראשונה; כך בנוגע לתכתובת הקלטות של חקירת המבקש במשטרה, חוות הדעת ההיסטורית (למעט תכתובת הדואר האלקטרוני מאת ד"ר פורמן, שדומה כי הרלבנטיות שלה נוגעת לחשיבות שבעצם ביצוע הבדיקה ההיסטורית – סוגיה שהוכרעה זה מכבר על ידי השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 3303/04, ואינה נוגעת להחלטה בבקשה לקיום משפט חוזר), חוות הדעת הביולוגית, וחוות הדעת הפתולוגיות. אדרש איפוא אך ליתר הראיות שהוצגו בבקשה, וסבורני כי אין, כל אחת מהן ובהצטברותן יחד, מטות את הכף לעבר משפט חוזר:

מכתב מאת הגב' נבו: זוהי למעשה מעין עדות אופי כתובה, המתארת את התרשמותה של הגב' נבו – שפגשה במבקש ובמשפחתו פעמיים בלבד – מיחסה של המנוחה אל בנה התינוק. קשה להלום כי ראייה זו מחזקת את טענת המבקש שביליל המאורע – בו לא נכחה הגב' נבו בקרבתם של בני הזוג – הוא נדחק להשתיק את המנוחה באופן אימפולסיבי, כאקט של הגנה עצמית על בנו.

חוות דעתו של ד"ר חן קוגל: חוות הדעת, שנערכה כאמור מטעם המבקש לקראת המשפט בשנת 2007, מציגה דעה שונה מזו של הפתולוג ד"ר זייצב, שעל ממצאי חוות דעתו ביסס בית המשפט המחוזי את קביעותיו העובדתיות באשר לסיבת מותה של המנוחה. הבאת חוות דעתו של ד"ר קוגל נועדה איפוא לבסס תיזה עובדתית חלופית, אך זו אינה מצדיקה להורות על עריכת משפט חוזר (וראו בהקשר זה פסקה כ"ב להחלטתי בבקשה הקודמת). ודוקי, עיון בחוות הדעת גופה מלמד כי אין המדובר ב"קלף מנצח" הנדרש לשם פתיחה מחדש של תיק אשר נבחן כבר בפני שתי ערכאות (מ"ח 6314/16 עטאללה נ' מדינת ישראל פסקה י"ג (2016)). ד"ר קוגל אינו קובע באופן חד משמעי כי מות המנוחה נגרם מגירוי עצבי שהביא לדום לב, אלא רק תומך בהיתכנות ההיפותטית של אפשרות זו: "אמנם סיבת המוות יכולה להיות תשניק, אך מנגנון המוות אינו בהכרח לחץ וחסירת כלי דם בצוואר, אלא יתכן שמדובר בגירוי עצבי. מנגנון זה אינו נפוץ יחסית, אך לא ניתן להתעלם ממנו" (ההדגשות הוספו – א"ר). קשה מאד להלום כי אפשרות היפותטית מעין זו תהווה ראייה ניצחת כנגד אותן ראיות שקיבל בית המשפט המחוזי ואושרו בבית משפט זה.

טופס הסכמת בן משפחה לנתיחה: דומה שאין בכוחה של הטענה לפיה זויף טופס ההסכמה לנתיחה – וזאת, אף מבלי להידרש לתוכן של הראיות המובאות בבקשה לשם ביסוסה – לסייע למבקש להתמודד עם הקביעות העובדתיות אשר הביאו להרשעתו, הן בגדרי הרלבנטיות והן במהות. ראייה זו אינה יכולה לבסס אף את העילה הקבועה בסעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט, שעניינה בראיות אשר יסודן בשקר או זיוף; זאת, הואיל והטופס לא נכלל בתשתית הראייתית מעיקרא, ומשכך כמובן אין "יסוד להניח כי אילולא ראייה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט", כדרישת הסעיף.

צריכת תה טיבטי: נדרשתי לטענה בדבר השלכותיה של שתיית תה טיבטי על מצבה הבריאותי של המנוחה במסגרת ההחלטה בבקשה הקודמת, שם הערתי שזו "נטענה בעלמא, ללא צירוף ראייה מדעית התומכת בטענה" (פסקה כ"ג). חוששני, כי חמש

הכתבות החדשותיות שצורפו לבקשה הנוכחית אינן עונות על דרישת המדעיות באופן המניח את הדעת. יתר על כן, וכפי שכבר צוין במסגרת אותה החלטה, טענה זו כבר הועלתה במהלך משפטו של המבקש בבית המשפט המחוזי - ונדחתה.

טז. אשר לטענה לכשל בייצוג, שעלתה כבדרך אגב במסגרת התייחסותו של המבקש לתגובת המשיבה לבקשה, וכן באמירות שנשזרו לאורך הבקשה עצמה. תחילה יוטעם, כי הטענות כלפי באי כוח המבקש - עו"ד כהן ועו"ד פלדמן - הועלו מבלי שצורפה תגובתם לדברים. כידוע, "ההגינות הבסיסית והצדק הטבעי דורשים, כי כשבאים להטיל דופי בעבודתו המקצועית של פלוני, יש מקום כי גרסתו תישמע" (מ"ח 3766/16 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה כ"ב (2015)); זאת, בודאי כאשר עסקין בהאשמה חריפה ככשל בייצוג, כלפי עורכי דין מנוסים בתחום הפלילי. לא זו אף זו, דומה שאין להלום את הטענה גם לגופה, נוכח המסקנה כי הראיות החדשות אינן בעלות פוטנציאל להביא לשינוי תוצאות המשפט.

יז. מאחר שנדחתה הבקשה לגופה, לא מצאתי מקום להידרש לטענות הפרוצדורליות שהעלתה המשיבה, לעניין זהות כותב הבקשה, היות הבקשה הנוכחית שבה לאותה עילה והמועד שבו הוגשה. עם זאת יוער, כי על פניו יש ממש בטענות המשיבה שאכן נפלו פגמים מסוימים באופן הגשת הבקשה, אשר מקורם באי רצונו של המבקש להשלים עם הרשעתו, על פי תחושתו הסובייקטיבית. הכללים המסדירים את מוסד המשפט החוזר נועדו, כאמור, לבטא את האיזון המגולם בו, בין חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא ועקרון סופיות הדיון; הקפדה על כללים אלה מתחייבת איפוא למען השמירה על איזון זה, ובפרט - כאשר עסקין בבקשה חוזרת למשפט חוזר, שכן "החריג לכלל בדבר סופיות הדיון זקוק אף הוא לסופיות משלו" (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל פסקה 18 (2011); מפי השופט א"א לוי).

יח. נוכח האמור, אין בידי להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, ט"ז בחשוון התשע"ז (17.11.2016).

המשנה לנשיאה