



מ"ח 226/16 - מוחמד זלום נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 226/16

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
מוחמד זלום

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

עו"ד ניזאר טנוס

בשם המבקש:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המשיבה:

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, בעניינו של המבקש, שהורשע בחבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובהיזק בזדון לרכוש, עבירה לפי סעיף 452 לחוק העונשין. המבקש נדון ל-46 חודשי מאסר בפועל אותם הוא מרצה מיום 10.5.15.

רקע והליכים קודמים

ב. נגד המבקש, יחד עם שני נאשמים נוספים, יאסין זלום וע' קטין לעת המעשה (להלן יאסין וע'), הוגש כתב אישום המייחס להם

עמוד 1



עבירות של חבלה בכוונה מחמירה והיזק בזדון לרכוש. המבקש וע' הם קרובי משפחתו של יאסין. על פי האמור בכתב האישום, עובר ליום 25.6.12 נתגלע סכסוך כספי בין יאסין, בעל מוסך בשכונת סילוואן בירושלים, לבין יוסף מוסא (להלן יוסף), בעל חנות באותה שכונה. יוסף הוא אביו של אנס מוסא (להלן המתלונן) ושל ל', קטין בשעת המעשה. עוד נכתב בכתב האישום כי ביום 25.6.12 בשעות הערב, הגיעו יוסף ואדם נוסף למוסך של יאסין כדי ליישב את הסכסוך, וכי בהמשך, דקר יאסין את המתלונן בסכין משוננת באורך כ-10 ס"מ, בעוד שהמבקש, ע' ואחרים אוחזים במתלונן. כתוצאה מן הדקירות נגרמו למתלונן חבלות משמעותיות שהצריכו ניתוח ואשפוז.

ג. המבקש ויתר הנאשמים כפרו במיוחס להם בכתב האישום והתיק נקבע להוכחות. ואולם, העדים שהוזמנו לדיון - מחמוד רידי (להלן מחמוד), יוסף, ל' והמתלונן, לא התייצבו לדיונים שנקבעו. הוצאו צוי הבאה, אך העדים שילמו את הערבות שנקבעה להם ולא התייצבו לדיונים שנקבעו. לפיכך, הוצאו שוב צוי הבאה ונקבעה ערבות גבוהה - ורק אז החלה שמיעת התיק, ביום 22.4.13. במועד זה הודיעה המשיבה כי הגיעה להסדר עם יאסין. דינו נגזר לחמש שנות מאסר וחצי בפועל, מאסר על תנאי למשך שמונה חודשים ותשלום פיצוי למתלונן בסך של 25,000 ש"ח, בנוסף לסכום ששולם למתלונן במסגרת הסכם סולחה (עטוה) שנערך בין הצדדים. מאחר שהמבקש וע' הכחישו את המיוחס להם בכתב האישום, נוהלו בעניינם הוכחות.

ד. לאחר שמיעת עדויות מטעם התביעה: עדות המתלונן ועדים שהיו במקום האירוע - שכולם מסרו גרסה שונה מזו שמסרו במשטרה ולכן הוכרזו עדים עוינים - וכן שמיעת שוטרים שהיו מעורבים בחקירת הפרשה, כמו גם עדות המבקש, עדות ע' ועדויות עדי הגנה נוספים, קבע בית המשפט המחוזי בירושלים ביום 8.4.14 (ת"פ 7847-07-12; השופטת ר' פרידמן-פלדמן), כי המשיבה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר, שהמבקש וע' ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום. בית המשפט קבע כי הוא מעדיף את הודעות עדי התביעה שנמסרו סמוך לאחר האירוע על פני עדויותיהם בבית המשפט; זאת, שכן ניכר היה כי הופעלו על העדים לחצים שלא להתייצב בבית המשפט, וכי אינם מעוניינים להעיד נגד הנאשמים הן מחשש מפניהם וממשפחתם והן בשל פניית מכובדים אליהם לסיים את הסכסוך בסולחה. בית המשפט הוסיף, כי המבקש וע' הופללו בהודעות במשטרה על ידי מרבית העדים ואף יאסין הופלל. בעדותם בבית המשפט ניכר היה כי העדים אינם חוזרים בהם לגבי מעורבותו של יאסין באירוע, כנראה מאחר שזה הודה במיוחס לו, בניגוד למבקש ולע' שהכחישו את המיוחס להם והמשיכו בניהול משפטם. נקבע, כי ההודעות במשטרה ברורות וחד משמעיות, וכי נסיבות מתן ההודאות תומכות במהימנותן ואינן מתיישבות עם טענת העדים בבית המשפט, שלפיה מסרו את גרסתם במשטרה לא כמי שראו את המעורבים באירוע אלא כמי ששמעו את השמות מאחרים. בית המשפט הוסיף כי גרסאותיהם הראשוניות של העדים מחזקות זו את זו ותומכות זו בזו, בהיותן דומות ביותר.

ה. לעומת זאת, נקבע כי גרסאות המבקש וע' היו בלתי אמינות, והעלו סתירות ותהיות. בית המשפט קבע כי עדות המבקש היתה מתחמקת, כי נמנע מתשובה לחלק מן השאלות שנשאל, וכי היה צורך להנחותו להשיב לשאלות ולא להעיד על פי בחירתו. בית המשפט קבע עוד, כי לא המבקש ולא ע' הצליחו להסביר מדוע העלילו עליהם העדים; זאת במיוחד, משהדגיש המבקש כי אין לו כל סכסוך עם משפחת המתלונן. בית המשפט קבע, כי ניתן להניח שבעת האירוע סבל המבקש ממחלות שונות וכי היו לו קשיי ניידות. עם זאת, נקבע כי מצבו איפשר לו ניידות ומעורבות באירוע, כעולה מן הראיות. לנוכח האמור, קבע בית המשפט כי הוא מעדיף את גרסאותיהם של עדי התביעה כפי שנמסרו במשטרה, בהיותן אמינות, מחזקות זו את זו, הגיוניות, תומכות ומשלימות זו את זו, וכי יש בהן הוכחה, מעבר לספק סביר, שהמבקש וע' ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום.



1. בית המשפט המחוזי דן את המבקש ביום 19.10.14, לארבע שנות מאסר וחצי, לשמונה חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים מיום שחרורו, ולתשלום פיצוי למתלונן בסך 10,000 ש"ח.

2. המבקש וע' עירערו על פסק הדין לבית משפט זה (ע"פ 8204/14). בית המשפט (השופטים א' חיות, ע' פוגלמן וא' שהם) דחה את הערעור ביום 15.4.15 בפסק דין מפורט מפי השופט שהם. בית המשפט קבע כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין; זאת בין היתר הן באשר להתרשמות בית המשפט הדיוני מן העדים ומהימנותם ולהעדפת אמרות החוץ, הן באשר לטענת הגנה מן הצדק. אך בית המשפט המחוזי החליט להקל בעונשו של המבקש - במידתיות אל מול יאסין - כך שיעמוד על 46 חודשי מאסר בפועל. נקבע כי עונש המאסר יחל ביום 10.5.15.

טענות המבקש

ח. למבקש - נשוי ואב לשמונה - 100% נכות. לדבריו, יש לתקן עוול בל יתואר של שליחת אדם לכלא בגין מעשה שלא עשה. לדברי המבקש, הוא השיג ראייה חדשה: שיחה של עד התביעה, מחמוד, עם חבר של המבקש, במסגרתה סיפר מחמוד כי לא ראה כלום באירוע, וכי העיד את אשר העיד במשטרה, לאחר שאחיו של המתלונן (ל') ביקש ממנו, לחץ עליו והפציר בו להפליל את המבקש. לטענת המבקש, אילו נשמעה עדות זו בבית המשפט קמא, היתה הכרעת הדין שונה לגמרי; זאת, שכן הודעתו של מחמוד במשטרה היתה שקרית. לטענת המבקש, הופלל רק בגלל שם משפחתו, וכתוצאה מרצון משפחת המתלונן לבוא חשבון עם כל משפחתו, בשים לב לכך שהדוקר הוא ממשפחת זלום. לדברי המבקש, יש בראייה החדשה כדי להוכיח כי עדי התביעה תיכננו את עדותם מבעוד מועד כדי להפלילו. המבקש מציין, כי שיחת מחמוד עם חברו תועדה בהקלטה והובאה לידיעתו כחודשיים לפני הגשת הבקשה. תמליל השיחה צורף לבקשה.

לטענת המבקש, נוכח הראייה החדשה, העונה על הקריטריונים הקבועים בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, וכן, בהתאם לסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שלפיו יש לקבוע כי נגרם לו עיוות דין בהרשעה - קמה עילה למשפט חוזר בעניינו. לדברי המבקש, אין להשלים עם הרשעות שווא.

תשובת המשיבה

ט. עמדת המשיבה היא כי הבקשה אינה מגלה כל עילה מן העילות למשפט חוזר המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט. לטענת המשיבה, גרסתו של מחמוד העולה מהראייה החדשה אינה בבחינת גרסה חדשה, אלא שמדובר בגרסה זוה לזו שמסר מחמוד בבית המשפט המחוזי. המשיבה מזכירה כי מחמוד העיד בבית המשפט קמא, כי ביום האירוע היה שיכור, שכן שתה בבוקר בדרך לעבודה וכן שתה כשחזר מעבודתו; בשלב מסוים ירד לחנות לקנות פלאפל, ובדרך חזרה ראה הרבה אנשים רצים ואמרו שיש קטטה; הוא אינו מכיר את המבקש או את שאר הנאשמים, ואינו יודע מה קרה למתלונן באותו יום. אז הוכרז מחמוד עד עוין והוגשה הודעתו במשטרה מיום 28.6.12, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. בהודעה במשטרה סיפר מחמוד, כי בזמן הדקירות תפסו המבקש וע' את המתלונן ויאסין סובב את הסכין, וכי לאחר מכן לקח את המתלונן ואביו לקופת חולים. גם לאחר הגשת הודעתו במשטרה לבית המשפט, דבק מחמוד בגרסתו המאוחרת והעיד כי היה שיכור גם כאשר נחקר במשטרה. מחמוד מסר שאנשים אמרו

ול' דברים על האירוע ודברים אלה אמר במשטרה. לדבריו, במגרש הרוסים שמע חלק מחקירת יוסף ול' למרות שהיה שיכור (עמודים 7-6 להכרעת הדין). המשיבה טוענת איפוא, כי הגרסה העולה מן הראיה החדשה אינה גרסה חדשה אלא היא מהוה חזרה על גרסתו של מחמוד בבית המשפט קמא, שלפיה מסר את גרסתו במשטרה כמי ששמע את השמות מאחרים. המשיבה מזכירה כי גרסה זו נדחתה הן על ידי בית המשפט המחוזי הן על ידי בית משפט זה.

י. המשיבה מוסיפה, כי בשתי הערכאות נקבע שעל העדים, ובכללם מחמוד, הופעלו לחצים קשים ביותר, עד כי העדיפו לשבת במעצר ולא להגיע לעדות. לדעת המשיבה, לקביעה זו משמעות אף בענייננו, שכן ברי כי מחמוד חושש ממשפחת המבקש ומגורמים נוספים הקשורים אליה. לכן, לדעתה, הסיכוי שמחמוד יספר את גרסתו, כפי שמסר במשטרה, למי שהוא מקורב למשפחת המבקש הוא קטן ביותר, ומשכך, יש קושי לתת משקל של ממש לראיה החדשה.

יא. למעלה מן הצורך לשיטתה, טוענת המשיבה כי הראיה החדשה הוקלטה על ידי מר מוסא אבו סולב (להלן מוסא) – כך עולה מתצהירו שצורף לבקשה – כבר בחודש יוני שנת 2015. למרות זאת, תצהיר בעניין נחתם רק בחודש נובמבר שנת 2015 והבקשה למשפט חוזר הוגשה רק בחודש ינואר שנת 2016. לטענת המשיבה, אין בפי המבקש כל הסבר לפער במועדים. למשיבה תהיות לגבי היחסים בין מוסא לבין מחמוד, והיא תוהה האם מוסא פעל כידו הארוכה של המבקש בהקלטת מחמוד. לדברי המשיבה, לבקשה לא צורף הסרט ויש קושי אמיתי לבחון את ההקשר בו נאמרו הדברים, בעיקר נוכח האיומים והלחצים הקשים שהופעלו על מחמוד במהלך ניהול המשפט.

יב. אף לגופו של עניין סבורה המשיבה, כי דין הבקשה להידחות. הרשעת המבקש התבססה בעיקר על עדויותיהם של המתלונן, ל' ומחמוד, בנוסף על עדותו של יוסף. לפיכך, לשיטתה, אפילו תתקבל טענת המבקש בבקשתו בנוגע לראיה החדשה, הרשעתו עדיין תעמוד על תלה. זאת, שכן האדנים עליהם ביסס בית המשפט קמא את הכרעתו הם: הודעות ל', מחמוד והמתלונן, וכן הודעתו של יוסף, המצביעה על המבקש כמי שנטל חלק פעיל באירוע. מדובר, לדעת המשיבה, בתשתית ראייתית רחבה עליה מבוססת הרשעתו של המבקש, אף ללא עדותו של מחמוד. המשיבה מפנה בהקשר זה לדברי השופט א' שהם בפסק הדין של בית המשפט זה:

"הודעות רויד ו' במשטרה מבססות כדבעי את המיוחס למערער 1, ולטעמי שתי הודעות אלה מוכיחות את אשמתו, במידה הדרושה בפלילים. דברי המתלונן, המאשר את דבר השתתפותו של המערער 1 בחלק מהאירוע, במסגרת הודעתו השניה, מהווים נדבך נוסף המחזק את יתר הראיות, גם אם אין לראות בהם משום ראיה עצמאית לחובתו של המערער 1" (פסקה 19 לפסק הדין).

על יסוד האמור, מבקשת המשיבה לדחות את הבקשה.

הכרעה

יג. בבסיסו של מוסד המשפט החוזר, המעוגן בסעיף 31 לחוק בתי המשפט עומדת השאיפה ליצירת איזון בין שני ערכים מרכזיים:



מצד אחד, חקר האמת, מתוך הכרה בכך שמערכת משפטית כמעשה אנוש אינה חפה משגגות; מנגד, עקרון סופיות הדין והתכליות שבבסיסו (ראו מ"ח 4875/15 אבו הלאל נ' מדינת ישראל, פסקה ח (5.8.15); מ"ח 3202/15 כהן נ' מדינת ישראל-הוועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, פסקה טז (10.9.15)). האיזון בין ערכים אלו הוא שמעניק למשפט החוזר את ייחודו המשפטי, ומבדל אותו מהליכי הערעור ה"רגילים" על פסקי הדין של הערכאות הדיוניות (מ"ח 4384/15 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה יח (17.12.15)); אין לקיים משפט חוזר רק משום שהנידון מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 5639/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.2.13)), אלא בהתקיים במובהק אחת העילות שמנה המחוקק. כאמור, המשפט החוזר הוא החריג לכלל (מ"ח 10262/09 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (2.11.10)).

יד. הבקשה דנא מושתתת, כאמור, על העילה החקוקה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה קיומן של עובדות או ראיות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט, לטובת המבקש; המבקש ציין גם כי בקשתו מושתתת על העילה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינה חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין, בשל כך שהורשע הרשעת שווא, לטענתו. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה, כי המבקש לא הצליח להניח תשתית ראיתית ממשית להוכחת קיומה של עילה שבסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, ואף לא לחשש ממשי לעיוות דין בהרשעתו, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. לפיכך, אין להיעתר לבקשה, כפי שיפורט.

טו. הלכה פסוקה היא כי הנטל המוטל על מי שמבקש כי יתקיים משפט חוזר בעניינו מחמת קיומה של ראיה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו – הוא נטל כבד (מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.12)). דברים אלה הם פרי השכל הישר: לאחר שתיק נבחן בידי שתי ערכאות או שלוש, יש צורך ב"קלף מנצח" כדי להידרש לראיה חדשה. מלשון סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט עולה, וכך אף נקבע בפסיקה, כי אין די בעצם הגשתן של ראיות חדשות כדי להצדיק מיניה וביה קבלת בקשה למשפט חוזר (מ"ח 5336/14 סיסו נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (21.1.15), להלן עניין סיסו). על הראיות החדשות להיות בעלות אמינות לכאורית (מ"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 501, 498 (1984)); במלים אחרות, על הראיות להיות בעלות "משקל סגולי", אשר בעצמן או בהצטרפן לחומר הראיות הקודם יגיעו לכדי מסה קריטית, שיהא בה פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת המשפט (מ"ח 4990/14 דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה לא (28.4.15)). על בית המשפט לשקול את הראיות החדשות לצד המארג הראיתי, התשתית העובדתית וממצאי המהימנות שנקבעו בערכאות הקודמות (עניין סיסו, שם); פשיטא, כי עליהן להיות חדשות במובן המהותי, וככלל לא כאלה שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובאות עתה בבחינת "מקצה שיפורים" (מ"ח 1282/16 שקלים נ' מדינת ישראל, פסקה כה (26.6.16)).

טז. במקרה דנא ביקש המבקש, כאמור, להגיש ראיה חדשה: שיחה של עד התביעה, מחמוד, עם חבר של המבקש, שבמסגרתה סיפר מחמוד כי לא ראה דבר באירוע וכי העיד את אשר העיד במשטרה, לאחר שלחצו עליו לעשות כן.

יז. לאחר עיון, נחה דעתי כי אין מדובר בראיה שיש בה כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. בשל חשיבות הדברים, תובא השיחה במלואה, על פי התמליל שצורף לבקשה:

"המקליט: שלום מחמוד



מה אתה עושה פה

מזמן לא ראיתי אותך

הנה אני בחיים מה שלומך

מזמן לא ראינו אותך

בו אקח אותך איתך

מזמן לא הגעת למחוזותינו

מקליט: בעבודה, החלפתי מקום עבודה הנה ממקום למקום ראיתי בפייסבוק

ש(המבקש וע') שניהם בבית הסוהר

רוידי: אני לא יודע שמעתי שקיבלו עונש ולא יודע כמה

מקליט: מה לך ולעניין, אומרים שאתה עד נגדם?

רוידי: החברים שלי התקשרו אתי צחקו עליי ושיקרו לי אמרו לי בוא איתנו וצחקו

עליי ודברים כאלה ויצא כי לאיש אין קשר בכלל

המקליט: אתה מכיר את האיש? תמשיך אני מדבר בטלפון, כי אחי מדבר אתי,

תמשיך אני שומע אותך

רוידי: התקשרו אתי ואמרו לי בוא איתנו וצחקו עליי, אתה מבין, ולאיש אין קשר לאירוע לא הוא ולא אחיו

המקליט: אין אלוהים מלבדו

רוידי: קיפחנו אותו לאיש הזה

מקליט: אתה לא מכיר את החזות שלו? אני לא מכיר אותו, אבל הוא חמיו של

חבר שלי וככה ידעתי על העניין והוא סיפר לי על המקרה ואמרתי לו שאני מכיר את

רוידי הוא חבר שלי

רוידי: ואלא לא יודע, לא מכיר לא אותו ולא את הבן שלו, אבל אין מה לעשות זה

הגורל

המקליט: יא אללה, האיש מסכן, אומרים האחד קיבל 4 שנים והשני 2 שנים -

שניהם אכלו אותה



רוידי: שמעתי שיקבלו עונש אבל לא ידעתי כמה

המקליט: מקווה שאלוהים יעזור להם

רוידי: אני לא יודע מה להגיד לך מקווה שישתחררו

המקליט: מקווה שיצאו ויתברר העוול שנגרם להם - איך ההורים שלך"

יח. כאמור, אין בכוחה של ראייה זו להצדיק את עריכתו של משפט חוזר. ראשית, אמנם לתמליל צורף תצהיר מיום 18.11.15 מאת מוסא, שלפיו ביום 5.6.15 בשעה 19:00 או בסמוך, עבר ברכבו משועפאט וראה את מחמוד הולך ברגל והציע להסיעו, כי במהלך הנסיעה צילם את מחמוד בטלפון הנייד שלו, וכי השיחה שצילם היא השיחה שהתנהלה בינו לבין מחמוד. ואולם, לבקשה לא צורפה ההקלטה המקורית. בנוסף, תוכן השיחה והאופן בו התנהלה - בנסיבות בהן אדם המקורב למבקש דיבר עם מחמוד על האירוע - מעלים אף הם תמיהה, ולא אכביר מלים (השוו מ"ח 4620/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה טז (29.11.15)).

יט. יתרה מכך, עינינו הרואות כי מלים אלה שתועדו מפי מחמוד כנטען בראיה החדשה שהוגשה, אינם אלא חזרה על הגרסה שמסר מחמוד בעדותו בבית המשפט המחוזי ושבגינה הוכרז "עד עוין" והוגשה הודעתו במשטרה מיום 28.6.12, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. על פי גרסתו של מחמוד בעת עדותו בבית המשפט קמא, מסר את גרסתו במשטרה לא כמי שראה את המעורבים באירוע אלא כמי ששמע את השמות מאחרים. כאמור, גרסה זו נדחתה הן על ידי בית המשפט המחוזי הן על ידי בית משפט זה. בנסיבות אלה, אין בראיה שהובאה כעת, כדי לשנות ממסקנת הערכאות הקודמות, ומשכך, אין בה כדי להקים עילה למשפט חוזר. אף הטענה כי נגרם למבקש עיוות דין בהרשעתו, אין להלמה בהקשר זה.

כ. על יסוד האמור, לא ראיתי מקום לשוב ולהוסיף על פסיקותיהם המוצקות של בית המשפט המחוזי ובית משפט זה. לא נתקיימה עילה למשפט חוזר, הן לעניין הראיה החדשה והן לעניין טענת עיוות הדין. איני נעתר איפוא לבקשה.

ניתנה היום, כ"ג בסיון התשע"ו (29.6.2016).

המשנה לנשיאה