



ע"פ 5622/08 - מרדכי משה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5622/08

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער:

מרדכי משה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 1.4.2008 וגזר דין מיום
14.5.2008 של בית המשפט המחוזי בנצרת בתפ"ח
1074/04 שניתנו על ידי כב' הנשיא מ' בן דוד, סגן
הנשיא נ' ממן והשופט ב' ארבל

תאריך הישיבה:

כ"ז בשבט התשע"ה (16.02.15)

בשם המערער:

עו"ד אבי מוסקוביץ; עו"ד שלמה אלכביר

בשם המשיבה:

עו"ד תמר בורנשטיין

החלטה

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשה לקבלת חומרים לשם עריכת בדיקות. בקשה זו הוגשה במסגרת ערעור אשר הגיש המערער על פסק דין של בית המשפט המחוזי בנצרת (הנשיא מ' בן דוד, סגן הנשיא (בדימוס) נ' ממן והשופט ב' ארבל) בתפ"ח 1074/04 מיום 14.5.2008, בו הורשע המערער בשתי עבירות של רצח לפי סעיף 300 (א) (2)+(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) וכן בעבירות בנשק לפי סעיפים 144(א) ו-144(ב) לחוק; התפרצות לבנין שאינו מקום מגורים או תפילה לפי סעיף 407 (א) לחוק; חטיפה לשם רצח או סחיטה לפי סעיף 372 לחוק; שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402 (ב); גניבת רכב לפי סעיף 413(ב) לחוק; הצתה לפי סעיף 448 רישא לחוק; השמדת ראיה לפי סעיף 242 לחוק וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. בשל הרשעתו בעבירות אלה השית בית המשפט על המערער שני מאסרי עולם לריצוי במצטבר וכן חמש שנות מאסר בפועל לריצוי בחופף עם מאסרי העולם.

1. על פי האישום הראשון, המערער החזיק ללא רישיון שני אקדחים. המערער התקין באקדחים משתיקי קול והתקנים מיוחדים המיועדים לקליטת ולאיסוף התרמילים הנפלטים מהאקדחים בעת ביצוע ירי. כן החזיק המערער תחמושת המתאימה לאקדחים ותחמושת המתאימה לכלי נשק אחרים.

על פי האישום השני, המערער רצח את המנוח יעקב להב ז"ל (להלן: להב), אשר התגורר בשכנות אליו, וזאת מהטעם שהמערער "לא סבל אותו". ביום 22.8.2004 נפגש המערער עם להב, נסע עימו לאזור תעשייה בגליל והשניים נכנסו למבנה תעשייתי במטרה לבצע גניבה או פשע. בשלב מסוים, ובעודו עומד מאחורי להב, כיוון המערער אקדח שנשא אל ראשו של להב וירה ירייה אחת בראשו מטווח אפס וזאת במטרה להמיתו ומבלי שקדמה לכך התגרות. הקליע חדר לראשו של להב מאחור וגרם למותו.

על פי האישום השלישי, המערער רצח את המנוח ראמי מוקטרן ז"ל (להלן: ראמי). ראמי פנה אל המערער ושאל אותו אם יוכל לסייע בידי ארוסתו לקבל אשרת כניסה לישראל. המערער ביקש להרוויח כסף קל על חשבון ראמי ועל כן השיב כי יוכל לתווך בינו לבין אדם נוסף, אשר בתמורה ל-\$5,000 "יסדר" עבור ראמי את האשרה. ראמי הסכים לשלם \$4,500 והמערער שכנע את ראמי כי השניים יסעו לרמת הגולן במטרה לפגוש את האדם הנוסף. בהתאם, ביום 27.9.2004 נסעו המערער וראמי לרמת הגולן, ברכבו של ראמי, והמערער כיוון את ראמי אל אזור מבודד ביער אודם. בשלב מסוים שלף המערער אקדח, כיוון אותו אל ראמי וירה כדור אחד לעבר ראשו במטרה להמיתו ומבלי שקדמה לכך התגרות. הכדור חדר לראשו של ראמי והוא נפטר. המערער נטל את המעטפה עם הדולרים, הוציא את גופתו של ראמי מהרכב, הניחה לצד הדרך ועזב את המקום ברכב של ראמי.

2. לפני בית המשפט המחוזי הודה המערער בביצוע העבירות שבאישום הראשון, והורשע בהן. באשר לאישום השני שעניינו הרצח של להב, המערער הציג לפני בית המשפט מספר גרסאות. בתחילה, במסגרת תשובתו לכתב האישום, המערער הודה בביצוע הירי אשר גרם למותו של להב, אך טען כי עשה כן כאקט של הגנה עצמית. כשנתיים לאחר מכן, במהלך המשפט, הגיש המערער "בקשה לחזור מהודיה" בה הוא טען כי מי שירה לעבר להב היה "אדם נוסף", אשר התלווה אליו ואל להב אל אזור התעשייה. המערער הוסיף וטען כי גם הוא עשה שימוש באקדח, אך הכדור האחד שירה פגע בקיר סמוך. המערער טען כי הוא לא חשף גרסה זו בתחילה בשל חוסר רצונו לפגוע באדם הנוסף, "שהינו בעל משפחה ואבא לילדים". בשלב מאוחר יותר, לאחר שבית המשפט התיר למערער לטעון טענותיו החדשות ולאחר שנשמעה עדותו של האדם הנוסף, שינה המערער את גרסתו בשלישית וטען כי הוא כלל לא נכנס למבנה, אלא המתין בחוץ עד שהאדם הנוסף יצא מהמבנה ואמר כי הוא ירה בלהב. בית המשפט דן בשלוש גרסאותיו השונות של המערער, דחה אותן אחת לאחת והרשיע את המערער בביצוע העבירות שבאישום השני. באשר לאישום השלישי, המערער הודה



לפני בית המשפט כי כדור אשר נורה מנשקו הוא שגרם למותו של ראמי. אולם, המערער טען כי הכדור "נפלט" מהנשק בשגגה, במהלך קטטה שהתפתחה בינו לבין ראמי. בית המשפט דחה גרסה זו, קבע כי המערער גרם למותו של ראמי בכוונה תחילה והרשיעו גם בביצוע העבירות שבאישום השלישי.

3. בהחלטתו מיום 14.5.2008 דן בית המשפט המחוזי בטענת המערער לפיה בעת ביצוע המעשים בהם הורשע הוא היה נתון במצב פסיכוטי בשל הפרעה דו-קוטבית ממנה סבל ובשל נטילת מינון יתר של תרופות נגד דיכאון. על בסיס עובדות נטענות אלה עתר המערער להשתת עונש מופחת, לפי סעיף 300א לחוק העונשין. בית המשפט דחה טענה זו ובגזר הדין שניתן באותו היום השית על המערער את העונשים שברישא.

4. המערער ערער לבית משפט זה כנגד הרשעתו וכנגד העונש אשר הושת עליו. בערעורו העלה המערער טענה עובדתית חדשה אשר עומדת, אף לשיטתו, בסתירה לטענותיו לפני בית המשפט המחוזי. יצוין כי טענה זו הועלתה בנימוקי הערעור שהוגשו רק בשנת 2011, כשלוש שנים לאחר הגשת הערעור עצמו, וזאת לאחר ארכות רבות. על פי הטענה, המערער כלל לא היה מעורב במעשי הרצח בהם הורשע, וכלי נשק לא שימשו לביצוע מעשים אלו. לשם הוכחת טענה זו הגיש המערער את הבקשה שלפניו, במסגרתה הוא עותר כי נורה למשיבה להעביר לעיון מומחה מטעמו את כלי הנשק, משתיקי הקול, חלקי קליעים ופיסות המתכת הרלוונטיות. המערער מבסס טענתו לנחיצות בדיקות אלה על דו"ח של המכון למדע פורנזי מיום 13.11.2013, לפיה ניתן לבצע את הבדיקות האמורות חרף חלופי הזמן. הוא טוען כי ההתפתחות המדעית שחלה בשנים האחרונות מצדיקה בחינה מחודשת של טענותיו, זאת בהתאם לאמות המידה שבסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

המערער ציין כי נימוקי הערעור אשר הגיש "יפים לפי שעה בלבד", והם עשויים להשתנות בהתאם לממצאי הבדיקות הפורנזיות, ככל שבית המשפט יאפשר למערער לבצע בדיקות אלה.

5. המשיבה מתנגדת לבקשה. היא טוענת כי למערער הייתה הזדמנות לבצע את הבדיקות המבוקשות בעת ניהול ההליך לפני הערכאה הדיונית, ומציינת בעניין זה כי המערער הסתייע בחוות דעת מומחה לביסוס טיעוניו לפני הערכאה הדיונית. כמו כן, לטענתה, גרסתו החדשה של המערער אינה מעוגנת בחומר הראיות אשר עמד לפני בית המשפט המחוזי, ועל כן, לטענתה, קטנים הסיכויים כי קבלת הבקשה תוביל לשינוי תוצאת המשפט. כן מציינת המשיבה כי גרסתו הכבושה של המערער בעניין רצח להב על ידי אדם אחר נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי, כך שאין הצדקה לפתוח סוגיה זו בשנית בשלב הערעור באמצעות "הראיות הנוספות". כן מציינת המשיבה כי המערער נמנע מלפרט בערעורו או בבקשתו מהן הבדיקות הספציפיות אותן הוא מבקש לבצע ולא הובהר כיצד בדיקות אלה עשויות, אם בכלל, לשנות את תוצאת המשפט.

6. אכן, ערכאת הערעור מוסמכת, בהתאם לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, לגבות ראיות או להורות לערכאה הדיונית לגבות ראיות, אם היא סבורה כי "הדבר דרוש לעשיית צדק". לשם הכרעה בשאלה זו ניתן להידרש לשלוש אמות מידה אשר התוו בפסיקה, והן: האם יכול היה המבקש להגיש את הראיות לפני הערכאה הדיונית; עקרון סופיות הדין; וכן טיבן ומשקלן של הראיות הנוספות והפוטנציאל הטמון בהן לשינוי תוצאת המשפט [ראו, למשל: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 296 (1997); ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 1 לחוות דעתי (6.7.2014) (להלן: עניין אולמרט); ע"פ 1939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (17.3.2013); ע"פ 122/08 טומבק נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (11.11.2014)]. נראה כי אמות מידה אלה יפות, בשינויים מסוימים, גם כאשר מדובר בבקשה להעברת חומר לידי ההגנה לשם ביסוס טענה עובדתית חדשה אשר תיתמך, כך יש



להניח, בראיות אשר הגשתן תתבקש בהתאם לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [ניתן אף להשוות את אמות המידה הרלוונטיות לענייננו, בשינויים המתחייבים, לאלה שהוחלו על ידי חברתי השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל (9.7.2014)], אשר עסק בבקשה לעריכת בדיקות לצורך הגשת בקשה למשפט חוזר].

7. יישום אמות מידה אלה על ענייננו מעלה כי דין הבקשה להידחות. מדובר בבקשה אשר יכולה הייתה להיות מוגשת בנקל לפני הערכאה הדיונית. הראיות אשר המערער מבקש שיועברו לעיונו היו מצויות בידי המשיבה לאורך המשפט. כמו כן, המערער לא הצביע על התפתחות טכנולוגית ספציפית כלשהי אשר לא הייתה זמינה בעת המשפט ואשר השפיעה על האפשרות לערוך את הבדיקות במועד המתאים. בנוסף, בשלבים שונים של ההליך טען המערער כי לא הוא ביצע את הירי אשר גרם למותו של להב אלא אדם אחר, ולתמיכה בטענה זו הוא יכול היה, לו חפץ בכך, לבקש לערוך את הבדיקות המבוקשות על ידו כעת. ניתן להניח כי בחירתו של בא כוחו באותה עת שלא לעשות כן הייתה נעוצה בשיקולים מקצועיים. עוד יש להעיר כי ההליכים בעניינו של המערער התמשכו זמן רב, וכפי שצוין בית המשפט המחוזי, הטעם לכך היה "דחיות ובקשות חוזרות ונשנות של ההגנה, ובעיקר הנאשם". דרך הילוך זו של המערער לא פסחה אף על ההליכים המתנהלים לפני ערכאה זו. במצב דברים זה נראה כי מתחייבת הקפדה יתרה על האינטרס בדבר סופיות הדיון, זאת במיוחד שעה שקבלת הבקשה עשויה להביא לפתיחת הדיון מחדש [השוו: עניין אולמרט, פסקה 5 לחוות דעתי]. יצוין כי המערער הודה לפני בית המשפט המחוזי בכך שהירי אשר גרם למותו של ראמי בוצע מאקדחו. הוא אף הודה, אם כי מאוחר יותר חזר בו מגרסתו זו, כי הוא ביצע את הירי שגרם למותו של להב. נראה כי לנוכח השלב המתקדם בו מצוי ההליך המשפטי נדרש היה המערער לשכנענו כי קיימים טעמים ממשיים שבגינם ראוי לאפשר לו לחזור בו מהגרסה העובדתית שהציג לפני הערכאה הדיונית. המערער לא עמד בנטל זה, ואף לא הצביע על עיגון כלשהו לגרסתו העובדתית החדשה בחומר הראיות אשר עמד לפני בית המשפט המחוזי. בהעדר טעמים המצדיקים חזרה מהגרסה הקודמת נראה, בזהירות המתבקשת ומבלי לקבוע מסמרות, כי לא קיים סיכוי ניכר כי הבדיקות המבוקשות יניבו את התוצאה המיוחלת על ידי המערער או כי הן יובילו לשינוי תוצאת המשפט.

8. סוף דבר - הבקשה נדחת. המערער יגיש עיקרי טיעון מטעמו עד ליום 16.3.2015 והמשיבה תגיש את עיקרי טיעונה עד ליום 16.4.2015. לאחר הגשת עיקרי הטיעון ייקבע דיון בערעור גופו לפני המותב או לפני מרבית חבריו.

ניתנה היום, כ"ח בשבט התשע"ה (17.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט