

דנ"פ 8512/13 - מדינת ישראל נגד ניקולאי מצגורה

בבית המשפט העליון

דנ"פ 8512/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: ניקולאי מצגורה

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה
ב-ע"פ 1620/10 מיום 3.12.2013 שניתן על ידי כבוד
השופטים: ס' ג'ובראן, י' דנציגר ו-נ' הנדל

בשם המבקשת: עו"ד איתמר גלבפיש

בשם המשיב: עו"ד ד"ר אלקנה לייסט

החלטה

1. לפניי בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 1620/10 שניתן ביום 3.12.2013 מפי השופט
נ' הנדל, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן וי' דנציגר. בפסק הדין נדחה ערעורו של המשיב על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 1041-08, בו הורשע בעבירת הריגה.

תמצית העובדות והשתלשלות ההליכים הקודמים

2. עיקרי העובדות כפי שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, הן כדלקמן: ביום 29.3.2008 הגיע המשיב לבקר את

חברו (להלן: המנוח) באתר בו שימש כשומר. השניים שתו יחדיו כמות גדולה של אלכוהול והתפתחה ביניהם קטטה אלימה, במהלכה הכה המשיב את המנוח, חנק אותו ודרך עליו. כתוצאה מכך מצא המנוח את מותו. המשיב נותר באתר השמירה. בשלב מסוים, ענה לשיחת טלפון מאשת המנוח ומסר לה כי הלה מת. מאוחר יותר, הכניס מפקח מטעם חברת השמירה לאתר הנעול, והוא מצא את גופת המנוח. בבדיקות שנערכו נקבע כי מותו של המנוח נגרם בשל חנק שנגרם במעשה אלימות, אשר כלל הפעלת לחץ על צווארו.

3. ביום 27.4.2008 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום נגד המשיב בגין רצח (תפ"ח 1041-08, השופטים נ' אחיטוב, ר' בן-יוסף ומ' דיסקין, הכרעת הדין מיום 13.12.2009). עיקר גרסתו של המשיב הייתה כי שתה לשוכרה עם המנוח, וכשהתעורר גילה שמת. בית המשפט המחוזי קבע כי הוא מתרשם שהמשיב אינו זוכר או יודע כיצד נגרם מותו של המנוח בשל מצב השכרות בו היה נתון. המשיב זוכה מעבירת הרצח בגין שכרותו בעת האירוע ותחת זאת הורשע בהריגה. ההרשעה התבססה על ראיות שונות, ובכלל זה טביעות נעל שנמצאו על חולצת המנוח. בית המשפט עמד על כך שבתחום השוואת טביעות הנעל נעשה שימוש בסולם אורדינלי לא-מספרי, בן שבע דרגות (להלן: הסולם). כל אחת מהדרגות מתארת את מידת ההתאמה בין טביעות הנעל הנבדקות, ואלו הדרגות: (1) שלילי (היינו, אי-התאמה בין הטביעות); (2) לא ניתן לשלול; (3) אפשרי; (4) אפשרי בהחלט; (5) סבירות גבוהה; (6) סבירות גבוהה מאד; (7) זאת הנעל (היינו, התאמה מלאה בין הטביעות). צוין כי דרגת "אפשרי" היא הדרגה הנמוכה ביותר שבה ישנה התאמה פוזיטיבית בין הטביעות. לדברי בית המשפט, מגוון המקרים הנכללים בגדר דרגה זו הוא כה רחב עד שניתן לחלקה לשבע תתי-דרגות נוספות. במקרה דנא, לגבי אחת הטביעות שנמצאו בזירה נקבעה התאמה בדרגה 4 ("אפשרי בהחלט") לטביעת נעלו של המשיב, ולגבי יתר העקבות נקבעה התאמה בדרגה 3 ("אפשרי"). נקבע כי לאור מכלול הנסיבות "די במידת הזיהוי שנמצאה על מנת לבסס כי העקבות שנמצאו על גופו של המנוח מקורן בדריכות של הנאשם בנעליו" (פיסקה 29 לפסק הדין). כן צוין כי הסברים חלופיים לממצא של עקבות הנעליים הם בלתי סבירים בעליל ונפסק כי אין כל ספק כי המשיב הוא שביצע את העבירה. על המשיב נגזרו 12 שנות מאסר בפועל ו-24 חודשי מאסר על תנאי (גזר הדין מיום 13.1.2010).

4. המשיב ערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין. בערעור טען, בין השאר, כי טביעת נעל איננה ראייה קבילה במשפט הפלילי, ולחלופין כי יש לייחס לה משקל נמוך ביותר. בנוסף, ביקש להציג שלוש ראיות חדשות בנוגע לקבילותן ומשקלן של ראיות מסוג טביעת נעל. בית המשפט נעתר לבקשה האמורה והחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי, לשם בחינת הראיות הנוספות והשפעתן על תוצאת ההליך.

5. שלוש הראיות הנוספות הוגשו לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו וכך גם חוות דעת משלימה של מומחה התביעה, אשר נחקר עליה. בנוסף, הוגשו סיכומים משלימים מטעם בעלי הדין בעניין קבילותן ומשקלן של ראיות מסוג השוואת טביעות נעל. ביום 23.4.2013 ניתנה הכרעת הדין המשלימה על ידי בית המשפט המחוזי. בפסק הדין נסקר הדין הנוהג בעניין זה בשיטות משפט אחרות. בכלל זה, נזכר פסק הדין האמריקאי בעניין *Daubert v Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579 (1993) (להלן: עניין דאוברט) בו נקבעו קריטריונים לקבלת ראיות מדעיות, וצוין כי העקרונות שנקבעו שם הוחלו גם לגבי עדויות מומחה מסוגים אחרים. בית המשפט קבע כי בישראל חוות דעת מומחה ביחס לטביעת נעל היא ראייה קבילה לפי סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), המאפשר לקבל כראיה חוות דעת מומחה בין השאר בשאלה שבמדע או שבידיעה מקצועית. נפסק כי לא ניתן לקבוע שהשוואת טביעות נעליים היא "מדע", אך ודאי מדובר בנושא המצוי "בידיעה מקצועית", כאמור בסעיף

20 לפקודת הראיות. כפי שהובהר, תהליך זיהוי עקבות נעליים כולל שני שלבים. הראשון, בחינת התאמת העקבות הנבדקות מבחינת הדגם וסוג הנעליים (להלן: התאמה סוגית), והשני, זיהוי סימנים ייחודיים המשותפים לשתי העקבות (להלן: התאמה ייחודית). בפסק הדין נאמר כי מהחומר שהוצג לבית המשפט עולה כי ביחס לשלב הראשון, קיים קונצנזוס בין מומחים, ואילו במקרים מסוים יש הבדלים בין מומחים באשר להערכה המתייחסת לשלב השני. עם זאת, נקבע כי אין בכך כדי לשלול את הערך הראייתי של עדות המומחה בהתייחס לשלב השני וצוין כי הצורך להכריע במחלוקות בין מומחים הוא עניין שכיח בבתי המשפט. עוד הבהיר בית המשפט כי משקלה של הראיה ושל עדות המומחה ייקבע לפי תוכנו, כשירותו המקצועית של המומחה, נסיבות המקרה ויתר הראיות בתיק. במקרה דנא, כך נקבע, חוות דעתו של המומחה בעניין השוואת טביעות הנעל היא ראיה קבילה וחשיבות הטביעות היא בהבחרת מהלך האירועים. לאור מכלול הראיות, נפסק כי יש להותיר על כנה את הרשעת המבקש.

פסק הדין בערעור

6. המשיב ערער על פסק הדין המשלים (ע"פ 1620/10). ביום 3.12.2013 ניתן פסק הדין בערעור מפי השופט נ' הנדל, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן וי' דנציגר. פסק הדין דן בהרחבה בשאלת קבילותן ומשקלן של טביעות נעל. השופט הנדל עמד על הצורך לבחון האם ראיה מסוימת היא ראיה מדעית כאמור בסעיף 20 לפקודת הראיות, באופן המאפשר לקבלה חרף האיסור על קבלת עדות סברה. לדבריו, אף אם תסווג חוות הדעת בעניין השוואת טביעות נעל ככזו העוסקת בשאלה שבידיעה מקצועית ולא בשאלה שבמדע, עדיין יהא מקום להכריע האם מסקנות המומחה מהימנות והאם ניתן להישען עליהן. לשיטתו, "על בית המשפט לשמש כשומר סף, ולבחון בעין ביקורתית כל ראיה מדעית חדשה המבקשת להיכנס בשערי המשפט הפלילי" (פיסקה 14 לפסק הדין). עוד הודגש כי התביעה אינה נדרשת להוכיח בכל פעם מחדש כי ראיה מדעית שכבר הוכרה כראיה קבילה היא אכן קבילה, אך ניתן לנסות ולהעמיד למבחן מחדש את תוקפה של הראיה. השופט הנדל הציע מבחן כללי לבחינת ראיה מדעית השנויה במחלוקת, המתבסס על אמות המידה שהתגבשו בפסיקה ואשר נחלק למבחן פנימי ולמבחן חיצוני. במבחן הפנימי נבחנת הראיה על פי תוכנה, תוך התייחסות לשיטה בה עשה שימוש המומחה ולהשלכות של קבלת הראיה. המבחן החיצוני בודק האם תוכנה של חוות הדעת נתמך על ידי עולם המדע ומהי עמדת בתי המשפט בנושא.

7. לדברי השופט הנדל, בישראל, עוד מאז שנת 1956 נחשבות טביעות נעל לראיות מדעיות קבילות. היות שהראיה התקבלה בעבר, הובהר כי הנטל עובר לסנגוריה המתנגדת לקבילותה במקרה דנא, אך צוין כי עדיין על התביעה להוכיח את האשמה והראיות "ככלל מעבר לכל ספק סביר" (פיסקה 20 לפסק הדין). לאחר שיישם את המבחן שהוצע לגבי טביעות נעל, מצא בית המשפט כי קיים קושי לא מבוטל בתהליך קביעת ההתאמה בין הטביעות. במישור "המבחן הפנימי", נקבע כי אין אחידות בסולם המשמש לתיאור מידת ההתאמה בין הטביעות הנבדקות, דבר המקשה על הבנת משמעות ההשוואה. בנוסף, צוין כי לא ניתן ללמוד מהסולם מהי ההסתברות כי הנעל הנדונה אכן הטביעה את העקבה שנמצאה ומה שכיחותה, וכן חסרה אמת מידה למעבר בין הדרגות השונות בסולם. בית המשפט הבהיר כי גם אם היה מקבל באופן מלא את תוקפה המדעי של הראיה ואת מסקנות המומחה, הרי שמדובר בראיה נסיבתית חלשה שהשלכותיה מוגבלות. זאת, אף במקרי הקיצון שבהם נמצא כי "זאת הנעל" מצד אחד, או כי "לא זאת הנעל" מצד שני, שכן נעליים, בשונה מטביעת אצבע או DNA למשל, ניתן להסיר ולהחליף בקלות.

במישור "המבחן החיצוני", צוין כי הפרקטיקה של השוואת טביעות נעל עודנה מקובלת בארה"ב, בקנדה ובבריטניה, אך קיימים ספקות ולבטים לגביה והיא מעוררת ביקורת. השופט הנדל הצביע על שבעה קשיים שהוא מצא בדרך הצגת הראיה: העדר סטטיסטיקה ובסיס נתונים כמותי לתמיכה בדרגות המילוליות שבסולם המתארות את מידת ההתאמה שנמצאה; שונות ניכרת בדעות המומחים בבדיקת טביעות נעל שלא ניתן לה הסבר מספק; היעדר חשיפה של בית המשפט והצדדים למחלוקות בין מומחים ביחס למידת ההתאמה בין טביעות נעל במקרה מסוים, דבר הפוגם ביכולת לבקר את חוות הדעת; קושי להבין את משמעות הראיה בשל העדר "תרגום" של המונחים בהם נעזר המומחה לשפה המובנת לבית המשפט (למשל, מה המשמעות הסטטיסטית של קביעת התאמה בדרגה מסוימת); שיעור הטעויות הגבוה שנתגלה בשיטה זו בארה"ב והעדר בדיקה מקבילה בעניין זה בישראל; הביקורת שנמתחה על הראיה בשנים האחרונות במשפט המשווה; והצורך להקפיד במשפט הפלילי כי ראיה מדעית תעמוד בסטנדרטים הדרושים לקבלתה.

8. בית המשפט קבע כי על סמך החומר שהוגש אין מקום לפסול את הראיה של טביעות נעל מעתה ואילך באופן כללי, אך יש לקבוע כי ראיה זו היא מוגבלת. הובהר כי הכרעה זו נועדה לאפשר לצדדים להתמודד בעתיד עם ההסתייגויות ביחס לראיה, וכן הודגש כי אין מדובר בעמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים בהם תיתכן תשתית עובדתית שונה. במקרה דנא, נקבע כי משקלה של הראיה הוא אפסי. לאור מכלול הראיות, נפסק כי אף מבלי להתחשב בטביעות הנעל לא נותר ולו ספק סביר בדבר אשמת המשיב. אשר על כן, נדחה ערעורו.

הבקשה לדיון נוסף

9. המדינה הגישה בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין. אומר מעתה: בכוונתי לעמוד בהרחבה על טענות הצדדים אף שלהן חשיבות רק לגבי מחלוקות שיתעוררו בעתיד. בקשת המדינה אינה עונה, לדעתי, על המקרים בהם יש הצדקה ליתן רשות לדיון נוסף ובכוונתי לדחות את הבקשה. המדינה טוענת כי המבחנים שנקבעו בפסק הדין לבחינת ראיה מדעית והקביעה כי משקלן של השוואות טביעות נעל הוא אפסי, הם בגדר הלכות חדשות, חשובות וקשות. לטענתה, הלכות אלה עומדות בסתירה להלכות קודמות ולנהוג בשיטות משפט אחרות. לדברי המדינה, פסק הדין "משנה סדרי יסוד בדיני הראיות" ומביא לפסילתה דה-פקטו של ראיה ותיקה ומהימנה והוא עלול להוביל לפסילת ראיות פורנזיות אחרות בעתיד. היא מדגישה כי פסק הדין פוגע באינטרסים של גילוי האמת ואכיפת החוק. המדינה טוענת כי אין הבדל ממשי בין הקביעה בפסק הדין כי יש לייחס "משקל אפסי" לראיה, לבין קביעה כי מדובר בראיה בלתי קבילה. לפיכך, היא סבורה כי יש לראות בפסק הדין משום חזרה לעידן של כללי קבילות, בניגוד למגמה של מעבר מקבילות למשקל.

10. המדינה טוענת כי אף שקבלת הבקשה לא תשפיע על תוצאות ההליך דנא כיוון שהרשעת המשיב נותרה על כנה בערעור, הרי שאין מדובר בדיון תיאורטי. זאת, נוכח השלכות הרחב המשמעותיות של פסק הדין בערעור, והשפעתו בהקשרים ובמקרים אחרים. היא מציינת כי ההבהרה בפסק הדין לפיה אין בו כדי להביע עמדה מחייבת במקרים אחרים בהם התשתית העובדתית עשויה להיות שונה, אינה מסייגת את ההלכה. לטענת המדינה, במקרה אחרים לא תהא תוצאה שונה כיוון שהמדע הפורנזי של טביעות נעל אינו יכול לעמוד במבחנים שנקבעו בפסק הדין. ולראיה, פסק הדין כבר הוביל לזיכוי ושחרור נאשמים במקרים אחרים. בנוסף, נטען כי בעקבות פסק הדין עלולות לעלות טענות דומות לגבי ראיות פורנזיות אחרות מתחום השוואת הסימנים כגון השוואת טביעות אצבע, סימני צמיגים, סימני ירי (בליסטיקה), השוואת חומרים, השוואת כתבי יד והשוואת פנים. לדידה, אף ראיות אלה, כטביעות נעל, אינן מתבססות על מידע כמותי

סטטיסטי ונעשה בהן שימוש בסולם דרגות דומה לסולם הנדון כאן.

11. המדינה טוענת כי אין כל פסול בהשוואת טביעות נעל וכי שיטות העבודה בתחום זה בישראל מקובלות על בתי המשפט והקהילה המדעית. לדעתה, המבחנים שנקבעו בפסק הדין לקבילותה ומשקלה של ראייה מדעית אינם מתאימים למדע הפורנזי של השוואת סימנים, ובכלל זה להשוואת טביעות נעל. היא טוענת כי לא היה מקום להתייחס לראיה זו כאל ראייה "מדעית", אלא יש לראות בה כעניין שבידיעה מקצועית. לדעת המדינה, דרישת נתונים כמותיים או שיעור טעות מדויק מתאימה לראיות שבית המשפט אינו יכול לבחון בעצמו, דוגמת DNA או מד מהירות לייזר (ממל"ז), אך לא לראיות מתחום השוואת הסימנים ולהשוואת טביעות נעל. ראיות אלה יכולות וצריכות, לטעמה, להיבחן באופן בלתי אמצעי על ידי בית המשפט. לדבריה, "את הדמיון בין הנעל בתיק זה לעקבות שנמצאו, יכול גם ההדיוט לראות". המדינה מדגישה כי טביעות נעל פועלות ככל ראייה נסיבתית אחרת. לטענתה, כשמדובר בראיות נסיבתיות, לרוב לא ניתן לכמת מספרית את הצמצום במספר החשודים האפשרי בעקבות קבלת הראיה. במקרה של השוואת טביעות נעל, ככל שיש יותר התאמה בין הטביעות הנבדקות כך יצומצם מספר החשודים, ומידת הצמצום תלויה בחוות דעתו של המומחה ובראיות נוספות. לטענתה, כפי שניתן להתחשב בעדות לגבי "דמיון" בין המבצע לבין הנאשם מבלי לדעת עד כמה היא מצמצמת את מספר החשודים האפשרי, כן אין לדרוש נתונים מספריים לגבי טביעות נעל. המדינה מבהירה כי משקלה הקונקרטי של הראיה צריך להיקבע בכל מקרה לפי נסיבותיו, ולעיתים לא תהא כל חשיבות לשכיחות הנעל. כך לדוגמה, במקרה שלפנינו, בו נקבע כי רק המשיב והמנוח היו בזירה. בהקשר זה, היא תמהה כיצד הוחלט שלא ליתן משקל לטביעות הנעל שנמצאו בענייננו. עוד טוענת המדינה כי אין מקום לבחינת השלכות הראיה על מארג הראיות במסגרת "המבחן הפנימי". זאת, כיוון שמבחן זה אמור לבחון את מהימנות הראיה כשלעצמה, והשלכות הראיה הן עניין חיצוני לשאלת הקבילות, אשר צריך להיבחן בכל תיק לגופו. כמו כן, היא סבורה כי רוב נימוקי פסק הדין מתאימים להתאמה ייחודית בלבד ולא להתאמה סוגית. לדבריה, התאמה סוגית נקבעת לפי סטנדרט ברור ומשקפת קביעה ודאית וחד-ערכית כי הנעל מתאימה בסוג ובגודל לעקבה הנדונה, קביעה שאינה הסתברותית.

12. מעבר לכך, דוחה המדינה את הביקורת שנמתחה בפסק הדין על הפרקטיקה בתחום השוואת טביעות הנעל. במסגרת זו, היא טוענת כי הדרישה לאמת-מידה קבועה לשם מעבר בין דרגות הסולם אינה מתאימה להשוואת סימנים בכלל ולהשוואת טביעות נעל בפרט. היא מסבירה כי המרחק בין הדרגות בסולם אינו קבוע, אין מדובר בסולם לינארי וחשיבות הדרגות בו היא במיקומן היחסי. ככל שעולים בסולם, מצטמצמת כמות הנעלים האפשרית. לדבריה, המעבר בין דרגות הסולם נעשה בהתאם לכמות ואיכות הפגמים שנמצאו ועל בסיס מומחיותו של המומחה. היא טוענת כי הדרישה להציג שכיחות מספרית מדויקת של כל אחד משלבי הסולם משקפת ניסיון לכפות על תחום זה מבחנים "מדעיים" והסתברות סטטיסטית שאינם ממין העניין. לשיטתה, בתחום השוואת טביעות הנעל לא ניתן לערוך מחקר אמפירי מהימן בדומה למחקר בתחום ה-DNA, ולא ניתן לספק הסתברות לכך שנעל הנאשם היא שהטביעה את העקבה שנמצאה. אולם, היעדר סטטיסטיקה אינו מוריד מערך הראיה וניתן להבינה גם בלא סטטיסטיקה, בדומה לכל ראייה נסיבתית אחרת. באשר לטענות לגבי פילוג הדעות, טוענת המדינה כי חילוקי דעות בין מומחים הם דבר שבשגרה ותפקידו של בית המשפט הוא להכריע בהם. היא מבהירה כי הפילוג בדעות המומחים אליו התייחס בית המשפט מצוי בטווח הזיהוי החיובי (כלומר, מדרגת "אפשרי" ומעלה) וניתן לו הסבר ראוי. לדבריה, ננקטו צעדים לשיפור הבעיות עליהן הצביע המאמר אליו התייחס פסק הדין, ומחקרים מהזמן האחרון מצביעים על הבדל בפילוג הדעות בין מומחים ותיקים ומוסמכים לבין מומחים צעירים. בהתייחס לשיטת העבודה במקרה של חילוקי דעות, היא מדגישה כי אם מתגלעת מחלוקת, נבחרת רמת ההתאמה הנמוכה יותר שנקבעה, מה שמבטיח את זכויות הנאשם, והמחלוקות בין המומחים אינן מוסתרות.

לבסוף, נטען כי המבחן הנוגע לשיעור הטעות של השוואת טביעות נעל אינו רלוונטי לתחום זה.

13. חלק נכבד בבקשתה מייחדת המדינה לסקירת הדין בשיטות משפט אחרות. היא חולקת על האופן שבו הובנו פסקי הדין האמריקאים והאנגליים שנזכרו בפסק הדין נושא הבקשה וטוענת כי פסיקה זו דווקא תומכת בטענותיה בדבר קבלת הראיה. לדבריה, טביעות נעל הן ראיה קבילה ובעלת משקל בכל העולם ובניגוד לאמור בפסק הדין, לא נמתחה במשפט ההשוואתי ביקורת קשה על ראיה זו ומעמדה לא נחלש. המדינה טוענת כי בארה"ב, באנגליה ובקנדה לא נקבעה כל קביעה דומה לזו שנקבעה בפסק הדין ביחס למשקל האפרורי של טביעת נעל ונטען כי פסק הדין הוא ייחודי מסוגו בעולם בביקורת שהוא מותח על מדע פורנזי זה ובתוצאתו.

התשובה לבקשה

14. המשיב, באמצעות הסנגוריה הציבורית (להלן: הסנגוריה), מתנגד לבקשה. לטענת הסנגוריה, מדובר בעתירה תיאורטית ואין לקיים בה דיון נוסף. בהקשר זה, היא מזכירה, בין השאר, כי צד שזכה בהליך אינו יכול לערער על קביעות בפסק הדין שאינן לרוחו ומזהירה מפני השלכותיה השליליות של היענות לבקשה. בנוסף, היא טוענת כי בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה, אלא רק יושמו בו הלכות שנקבעו בעבר בנוגע לקבילותה ומשקלה של ראיה מדעית. לדבריה, בפסק הדין צוין במפורש כי המבחנים שנקבעו בו לא באו לחדש אלא הם מאגדים אמות מידה שנקבעו בפסיקה. הסנגוריה מודה כי פסק הדין יצר חידוש מסוים ביחס לראיה מסוג טביעות נעל, שתיבחן מעתה ואילך באופן חשדני יותר וינתן לה משקל מופחת, אך לדידה, אין חידוש בדרך בה נתגבשה מסקנה זו. היא טוענת כי פסק הדין הותיר לצדדים אפשרות להתמודד בעתיד עם ההסתייגויות שהועלו לגבי טביעות נעל. לדעתה, המדינה חייבת לשכלל ולפתח ראיה זו, הלוקה בפגמים, בטרם יידרש בית המשפט למעמדה הראייתי. בנוסף, היא מזכירה כי בפסק הדין הובהר כי אין בו כדי להביע עמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים. הסנגוריה טוענת כי למעשה המדינה היא זו שמבקשת לחדש הלכה בבקשתה לדיון נוסף. זאת, כיוון שהיא מעוניינת לשמר את מעמדה של טביעת הנעל כמדע פורנזי ובה בעת, מבקשת להימנע מלהחיל עליה את המבחנים שנקבעו בפסיקה לבחינת ראיה משטח זה. עוד טוענת הסנגוריה כי המדינה מושתקת מלטעון כי שגה בית המשפט כשבחן את הראיה לפי המבחנים שנקבעו בעניין דאוברט היות שהמומחה מטעמה הוא שטען כי טביעת נעל צריכה לעמוד במבחנים אלה וכי היא אכן עומדת בהם.

15. לגופו של עניין, טוענת הסנגוריה כי טיעוני המדינה נגד פסק הדין נושא הבקשה אינם יכולים לעמוד. לדעתה, פסק הדין מתקן מצב בו ניתן משקל מלא לראיה שביסודה פרקטיקה בעייתית ביותר, הנעדרת בסיס מדעי או אובייקטיבי, שהוצגה בפני בית המשפט כמאטריה מדעית אובייקטיבית. לפיכך, אינטרס גילוי האמת רק יצא נשכר מפסק הדין שנועד למנוע הרשעות מוטעות. להלן עיקרי טענותיה:

ראשית, סבורה הסנגוריה כי הביקורת שמתח בית המשפט תקפה לא רק מקום שמדובר בהתאמה ייחודית, אלא גם במקרה של התאמה סוגית. לדבריה, המדינה טוענת כי הדרגה "אפשרי" משמעותה קביעה ודאית וחד-ערכית לפיה טביעת הנעל הנדונה מתאימה בסוג ובגודל לעקבה הנבחנת וכך אף סבר בית המשפט בפסק דין בעניין אחר. אלא שמתברר כי דרגה זו משתרעת על מגוון רחב של דרגות דמיון ומקרים, שחלקן אינן מגיעות כדי התאמה סוגית. לדבריה, תת הדרגה התחתונה אף דומה דמיון רב לדרגה של "לא ניתן לשלול", שמתחת לדרגת "אפשרי" בסולם. היא מזכירה כי

להבחנה בין שתי הדרגות משמעות ראייתית עצומה ולפי הפסיקה, רק מדרגת "אפשרי" תיקבע זהות פוזיטיבית בין טביעות. מכאן, לדידה, שייתכנו מקרים בהם תיקבע התאמה בדרגת "אפשרי" אף מקום שהמומחה כלל אינו משוכנע בקיומה, מה שעלול לגרום לטעויות של ממש בדרך הבנת הראיה ולהרשעות שווא. הסנגוריה מדגישה כי מדובר בפגם מהותי ובסיסי אשר עד שלא יתוקן, אין טעם לקיים דיון נוסף בסוגיה זו.

שנית, דוחה הסנגוריה את טענות המדינה לגבי חוסר הרלוונטיות של המבחנים לקבלת ראיה מדעית לתחום השוואת טביעות הנעל ובדבר אי-היכולת לספק נתונים מספריים מדוייקים בתחום זה. לדבריה, מטענות המדינה עולה כי לא עומד בסיס מדעי מאחורי ההסתברות המילולית בה נעשה שימוש בתחום טביעות הנעל. לשיטתה, בהעדר כל בסיס נתונים אמפירי אל למומחה להשתמש בביטויים המבטאים הסתברות מילולית שאין להם משמעות אמיתית או ביסוס ולא ניתן לבקרה, אלא עליו לפרט, לכל היותר, את נקודות ההתאמה ואי-ההתאמה שמצא בין הטביעות. הסנגוריה דוחה את ההקבלה שערכה המדינה בין טביעות נעל לבין ראיות נסיבתיות והיא מדגישה את ההבדלים בין השוואת טביעות נעל להשוואת טביעות אצבע, המספקת הכרעה בינארית לגבי קיומו של ספק סביר בדבר האשמה. בנוסף, היא חולקת על טענת המדינה לפיה פילוג הדעות בין המומחים עליו הצביע בית המשפט היה כל כולו בטווח של הזיהוי החיובי של טביעת הנעל, ולדעתה, לא ניתנו הסברים ראויים למחלוקות שנתגלעו. בדומה, היא שוללת את הטענה בדבר צמצום חילוקי הדעות במקרה שמדובר במומחים ותיקים ומנוסים ומציינת כי באחד המקרים אליו הפנתה הבקשה (ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל), הייתה מחלוקת משמעותית בעניין זה בין שני מומחים מנוסים. לבסוף, היא טוענת כי לא כל השינויים שנעשו בתחום טביעות הנעל אומצו בישראל.

שלישית, סומכת הסנגוריה על ניתוח הפסיקה הזרה בפסק הדין נושא הבקשה. יתרה מזאת, לטענתה, אף אם הראיה לא נפסלה בשיטות משפט אחרות, אין משמעות הדבר כי יש לייחס לה משקל בישראל, לנוכח הליקויים הקשים בתחום זה הייחודיים לישראל. אלה, באים לידי ביטוי באופן הגדרת הדרגה "אפשרי" כאמור, ובהבדלים בין הסולמות הנהוגים באירופה ובארה"ב לבין הסולם הישראלי, שהוא, לדעתה, בעל הטייה תביעתית ברורה ומשוכלל ואובייקטיבי פחות. לבסוף, נטען כי המדינה לא התמודדה בבקשתה עם מכלול הבעיות עליהן עמד בית המשפט בפסק דינו.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בבקשה לקיום דיון נוסף, בתשובה לה ובפסק הדין נושא הבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להורות בעניין זה על קיום דיון נוסף. לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ניתן להיענות לבקשה לקיום דיון נוסף רק מקום שההלכה שנפסקה בבית משפט זה עומדת בסתירה להלכה קודמת או שמדובר בהלכה אשר מפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף. הליך של דיון נוסף הוא הליך חריג ונדיר, וכפי שהובהר בפסיקה, אין די בכך שההלכה שנפסקה סותרת הלכה קודמת או שיש בה חשיבות, אלא יש לבדוק האם יש הצדקה עניינית להביא את הנושא לדיון נוסף (ראו, דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 10 (22.2.2011)). במקרה שלפנינו, אין בידי לקבל את טענת המבקשת כי נקבעה בפסק הדין נושא הבקשה הלכה המצדיקה דיון נוסף בה.

17. בפסק הדין נושא הבקשה הוחלט להותיר את הרשעתו של המשיב על כנה אף בהתעלם ממשקלן של טביעות הנעל שנמצאו בזירה. הבקשה שלפניי הוגשה על ידי המדינה שזכתה בדין ולא על ידי המשיב, והיא עוסקת בשאלות הנוגעות למשקלן ולקבילותן של השוואת טביעות נעל באופן כללי. לשאלות אלה לא תהא כל השפעה מעשית על ענייניו של המשיב. כפי שכבר הבהרתי במקום אחר, "הלכה פסוקה וידועה היא כי הליך הדיון הנוסף לא נועד למתן פתרון לשאלות תיאורטיות שהכרעה בהן לא תשפיע על זכויות בעלי הדין (דנ"א 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.6.2013)). ראו גם דברי הנשיא ש' אגרנט בד"נ 8/58 ריבלין נ' ווליס, פ"ד יב 794, 789 (1958), וכן דנ"פ 2001/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.8.2005)). די בכך כדי להוביל למסקנה כי אין להורות במקרה דנא על קיומו של דיון נוסף. אין בטענה כי לקביעות שנקבעו בפסק הדין עשויה להיות השפעה על מקרים אחרים או על דינן של ראיות אחרות כדי לשנות מעמדתי זו. בהקשר זה, יוזכר, כי בפסק הדין הובהר במפורש כי אין הוא מבקש לקבוע עמדה מחייבת לגבי מקרים אחרים אף אם עשויה להיות לקביעות שם השלכות מסוימות לגבי תיקים אחרים. כן, נקבע בפסק הדין כי אין מקום לפסול באופן גורף את הראיה של טביעות נעל (ראו פסקה 22 לפסק הדין). אשר על כן, ככל שיחפצו לעשות כן, פתוחה הדרך בפני הגורמים הרלוונטיים להתמודד בעתיד במקרים המתאימים לכך, עם ההסתייגויות שהובעו בפסק הדין ביחס לראיה זו,

18. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ז' בסיון התשע"ד (5.6.2014).

המשנה לנשיא