

## דנ"פ 4665/22 - ראג'י גורבאן נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

דנ"פ 4665/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: ראג'י גורבאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 9201/18 מיום 8.6.2022 אשר ניתנה על ידי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל, השופט (בדימ') ג' קרא והשופט ש' שוחט; בקשה להוספת נימוקים מטעם המבקש מיום 1.8.2022

בשם המבקש: עו"ד שלומי בלומנפלד

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל, השופט (בדימ') ג' קרא והשופט ש' שוחט) בע"פ 9201/18 מיום 8.6.2022 (להלן: פסק הדין), אשר דחה את ערעורו של המבקש על הרשעתו בעבירה של רצח בכוונה תחילה ובעבירות נוספות וכן את ערעורו על גזר הדין.

## רקע הדברים

1. ביום 26.4.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא ר' סוקול, בהסכמת השופטות ת' שרון-נתנאל ו-ר' בש) את המבקש בעבירת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בעבירת פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 לחוק ביחד עם סעיף 335(א)(1) לחוק; בעבירות בנשק לפי

עמוד 1

סעיף 144(א) ו-144(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק; ובעבירת שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. כעולה מהכרעת הדין, ביום 31.7.2015 ירה המבקש - שהיה רעול פנים ולבוש שחורים - בראמי אסקנדר עמאש ז"ל (להלן: המנוח) ובחברו, ולאחר שהשניים החלו להימלט המבקש, שהיה מסוכסך עם המנוח, רדף אחריו והמשיך לירות לעברו. כתוצאה מאירוע הירי, נפגע המנוח מארבעה קליעים שהביאו בסופו של דבר למותו, וכן נפגעה עוברת אורח - זחייה עמאש (להלן: זחייה). לאחר אירוע הירי, המבקש ברח לחצר ביתו של מוחמד זאיט (להלן: זאיט), שאליה הגיע מיד אחריו אדם בשם מוחמד עאמש (המכונה חמאדה; להלן: חמאדה). המבקש הורה לחמאדה למסור את האקדח שבאמצעותו בוצע הירי לבן דודו מוחמד ג'ורבאן, וכן הורה לזאיט לשרוף את החולצה שלבש במהלך אירוע הירי וליצור קשר עם אדם נוסף, גיסו של המבקש, שימלט אותו מהמקום. בהמשך אותו היום אף הורה המבקש לזאיט להשמיד את מכשיר ההקלטה שמחובר למצלמות האבטחה בביתו.

בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח מעבר לספק סביר שהמבקש הוא זה שירה במנוח וגרם למותו וכן פצע את זחייה, אף שלא נמסרה עדות ישירה לעניין זיהויו של היורה, שהיה רעול פנים. זאת, בין היתר, בהתבסס על עדותו של חמאדה לעניין מסלול הבריחה של המבקש. חמאדה הציג בעניין זה שלוש גרסאות שונות, ובית המשפט המחוזי מצא כי מבין שלוש הגרסאות יש להעדיף את הגרסה הראשונה שמסר חמאדה בחקירותיו במשטרה, אשר מפלילה את המבקש.

2. ביום 2.12.2018 נגזר על המבקש מאסר עולם בגין עבירת הרצח; מאסר בפועל של 30 חודשים בגין עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם; מאסר בפועל של 20 חודשים בגין העבירות בנשק ומאסר בפועל של 18 חודשים בגין עבירת שיבוש מהלכי משפט, שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם. נוכח הרשעתו אף הופעל נגדו מאסר מותנה של 6 חודשים שהושת עליו בתיק אחר, ונקבע כי עונש זה ירוצה במצטבר לעונש מאסר העולם. כמו כן, נגזר על המבקש מאסר מותנה והוא חויב בתשלום פיצויים למשפחת המנוח ולזחייה.

3. המבקש הגיש ערעור על הרשעתו ועל גזר דינו לבית משפט זה, אשר נדחה, על שני ראשיו, ביום 8.6.2022 (השופט שוחט, בהסכמת המשנה לנשיאה (בדימ') הנדל והשופט (בדימ') קרא). בית המשפט קבע כי אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים של בית המשפט המחוזי בנוגע לגרסה המפלילה שמסר חמאדה לעניין מסלול הבריחה של המבקש מזירת האירוע. זאת משום שקביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה התבססו על התרשמותו הישירה מחמאדה ועל מהימנותו והן נומקו כדבעי בהכרעת הדין. השופט שוחט הוסיף ודחה את טענת המבקש לפיה יש לזקוף לחובת המשיבה את העובדה שלא זימנה לעדות נוספת את זאיט על מנת שיתייחס לגרסה המאוחרת שמסר חמאדה במסגרת עדותו בהליך, ולפיה זאיט היה רעול הפנים והוא זה שאיים על חמאדה ודרש ממנו להפליל את המבקש. זאת, בין היתר, מן הטעם שבא-כוח המבקש לא הצביע על מקור נורמטיבי כלשהו המחייב את המאשימה, בנסיבות שתוארו, להעיד פעם נוספת עד מטעמה. עוד צוין כי בשים לב לכך שבשלב ניהול המשפט כל חומר החקירה פרוס בפני הנאשם, הרי שככל שהמבקש היה מעוניין בכך, עמדה בפניו האפשרות לבקש מבית המשפט לצוות על זאיט להתייצב לעדות ואילו בא-כוח המבקש לא סיפק הסבר המניח את הדעת באשר למחדלו לעשות כן. בהקשר זה ציין השופט שוחט כי כבר נפסק שבכך יש כדי להקהות את עוצמת מחדל החקירה, ככל שהיה כזה.

השופט שוחט הוסיף וקבע כי אף שאין ראייה פורנזית הקושרת את המבקש לביצוע הירי או עדות המזהה אותו בזירת הרצח, מכלול העדויות והראיות שהוגשו בתיק, וכן משקלן המצטבר, תומך בהרשעתו של המבקש, וזאת אף מבלי להידרש לחלק מן העדויות, ובהן גרסתו המפלילה של חמאדה. בהקשר זה הודגש כי גרסת המבקש לפיה זאיט הוא שירה במנוח (להלן: הגרסה המזכה) אינה מתקבלת על הדעת והיא נעדרת כל ביסוס ראייתי. לפיכך, קבע השופט

שוחט, כי המסקנה ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות היא כי רעול הפנים שירה במנוח הוא המבקש, וכי המבקש לא עמד בנטל לעורר ספק סביר לגבי אשמתו.

4. ערעור המבקש על גזר הדין נדחה אף הוא.

## הבקשה לדין נוסף

5. על פסק דין זה הגיש המבקש בקשה לדין נוסף. טענתו המרכזית של המבקש היא כי בית המשפט לא נתן דעתו לגרסה המזכה שהעלה חמאדה, ולשיטתו, אי הבהירות שהתעוררה בעניין זה חיבה את בית המשפט להורות למשיבה לזמן את זאיט לעדות נוספת. לגישת המבקש, יש ליישם בעניינו את תאוריית "אסטרטגיית ההכרעה הכללית", שעניינה הקצאת סיכוני המשגה בהליך הפלילי, אשר נזכרה בספרות המשפטית. לטענת המבקש, יישום תאוריה זו בענייננו מוביל למסקנה כי היה הכרח לבחון את הגרסה המזכה באמצעות זימונו של זאיט לעדות נוספת. עוד טוען המבקש כי אימוץ התיזה המפלילה של חמאדה נעשה שלא מסיבות משפטיות טהורות אלא בשל חשש מפני הפגיעה הרווחת בחברה הערבית. לשיטתו, תופעה זו, המכונה בספרות "תופעת הפאניקה המוסרית", מובילה לפגיעה בחזקת החפות ומקרה זה הוא דוגמה לכך. המבקש מוסיף וטוען כי פסק הדין מעורר לראשונה סוגיות בתחום דיני הראיות "שעד עתה לא זכו לליבון והסדרה"; כי בית המשפט המחוזי ביכר את הגרסה המפלילה של חמאדה בהסתמך על "שיקולים שבהגיון" ולא על התרשמותו מן העדים, ולפיכך לא היה מקום לקבוע כי הקביעות בעניין זה נוגעות לממצאי עובדה שבהם לא תתערב ערכאת הערעור; וכי הקביעות בפסק הדין מנוגדות לקביעות אחרות בפסיקה שעניינן בחינת גרסאות חפות.

## דין והכרעה

6. דין הבקשה להידחות. כפי שהודגש לא אחת, דין נוסף הוא הליך חריג ונדיר השמור לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה חדשה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דין נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 2784/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.5.2021)). עוד נפסק כי על ההלכה החדשה לגלות עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019); להלן: עניין קרני).

לא זה המקרה שלפנינו.

7. עיון בבקשה מעלה כי המבקש לא הצביע על הלכה כלשהי שנקבעה בפסק הדין, ולא בכדי שכן מסקנותיו של בית המשפט במקרה דנן נגזרות כולן מן ההלכות הקיימות ומיישמות אותן. בניגוד לטענת המבקש, בית המשפט נדרש לגרסה המזכה שהעלה חמאדה ומצא, על בסיס ניתוח הראיות שבתיק, כי המסקנה ההגיונית היחידה העולה מהן היא כי המבקש הוא רעול הפנים שירה במנוח (פסקאות 78-79 לפסק הדין). בפנינו, אפוא, פסק הדין הנטוע כולו

בנסיבותיו הפרטניות של המקרה והנסמך, כאמור, על חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט.

8. המבקש טוען כי הקביעה לפיה אי זימונו של זאיט לעדות נוספת אינו מהווה מחדל של המשיבה, סותרת הלכות קודמות. טענה זו אף היא דינה להידחות. הקביעה לפיה החלטת המשיבה שלא לזמן לעדות נוספת את זאיט אינה מהווה מחדל חקירה התבססה, בין היתר, על העובדה שהמבקש לא עמד על המקור הנורמטיבי שעליו נסמכה טענתו זו, וכן על ממצאי עובדה ומהימנות שבגינם לא נתן בית המשפט המחוזי אמון בגרסה המזכה החדשה שהעלה חמאדה בבית המשפט. קביעות אלו אינן עולות כדי הלכה חדשה, ובוודאי שאין למצוא בהן "כוונה ברורה ומפורשת" לעשות כן (עניין קרני). יתרה מכך, הפסיקה שאליה הפנה המבקש בהקשר זה אינה יכולה לסייע לו, שכן הסוגיות שנדונו בפסקי הדין שנזכרו אינן רלבנטיות לענייננו, ואינן נוגעות כלל ועיקר לשאלות שבהן מיקד המבקש את הבקשה הנוכחית.

9. כפי שנפסק לא אחת בעבר, הדיון הנוסף לא נועד לברר לראשונה סוגיות שלא נדונו בפסק הדין ואף לא בפסיקה קודמת של בית המשפט העליון (דנ"פ 3009/22 כהן נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקה 12 (30.6.2022)). לפיכך, טענות המבקש לפיהן יש לדון בסוגיות מהותיות בדיני הראיות שלא נדונו קודם לכן בפסיקה, ובהן "אסטרטגיית ההכרעה הכללית", אין להן מקום.

10. לבסוף, העובדה שפסק הדין ניתן פה אחד נושאת אף היא משקל מסוים, ובהצטרפה אל יתר הטעמים שמניתי לעיל - תומכת בדחיית הבקשה לקיום דיון נוסף (ראו, דנ"פ 2168/20 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.6.2020)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ח באב התשפ"ב (25.8.2022).

ה נ ש י א ה