

## מ"ח 8281/20 - ג'מיל סרור נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

מ"ח 8281/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל

המבקש: ג'מיל סרור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד אנו דעואל לוסקי; עו"ד נועה מישור

בשם המשיבה: עו"ד רחל מטר

### **החלטה**

מונחת לפניי בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים בעבירת הרצח ובעבירת נשיאת נשק. ערעור שהוגש לבית משפט זה נדחה פה אחד.

רקע עובדתי

1. על-פי כתב האישום, בין התאריכים 1.12.2009 - 3.12.2009, נתגלע סכסוך אלים בין שתי משפחות שכנות במחנה הפליטים שועאפט בירושלים. ביום 1.12.2009 בסמוך לאחר חצות, החל דין ודברים בין המבקש, בן למשפחת סרור, ובין שני אחים בני משפחת אבו עסב, מחמד ג'מאל אבו עסב (להלן: "מחמד ג'מאל") ואברהים ג'מאל אבו עסב

עמוד 1

(להלן: "אברהים"), בנוגע לבעלות על כלב. דין ודברים זה הסלים לעימות אלים בינו לבינם, כאשר כל צד הזעיק בני משפחה וחברים אשר חברו יחדיו לתגרה המונית שכללה ידוי אבנים, חילופי מהלומות ופגיעה ברכוש. במהלך התגרה, עלה המבקש עם אדם אחר אל גג ביתו כשהוא מצויד בכלי נשק, וירה מספר יריות על מנת להרתיע את בני משפחת אבו עסב. מעשה זה ליבה את היצרים, ואך בקושי רב עלה בידי נכבדי המקום להביא להפסקת התגרה ל-24 השעות.

בליל 2.12.2009, לאחר שלא הסתמן פתרון ליישוב הסכסוך, שבו הצדדים היריבים והתקבצו בבתייהם. בסמוך לשעה 01:30 לפנות בוקר פתח שוב המבקש בירי של מספר יריות מגג ביתו, ובכך חודשה התגרה. נוכח הלחץ שהופעל על משפחת המבקש, הוחלט לפנות את המבקש ובני ביתו לבית משפחת אבו זנייד, המרוחק יותר מן המקום. במקביל ירדה משפחת אבו עסב אל הסמטה הצרה הסמוכה לביתם (להלן: הסמטה), כאשר באותה עת נכחו במקום גם שכנים ונכבדים על מנת להרגיע את הרוחות ולהביא את העימות לכלל סיום. על הנמצאים במקום נמנה אנואר ג'ית (להלן: "המנוח"), שאינו בן לאחת משתי המשפחות והתגורר בשכנות. בשלב מסוים הגיע המבקש עם אדם אחר שזהותו אינה ידועה אל פתח הסמטה כשהם חמושים באקדחים, ופתחו באש לעבר הסמטה במטרה להרוג בבני משפחת אבו עסב. אחד מן הקליעים שנורו פגע במנוח והרגו תוך זמן קצר.

בגין מעשים אלו הואשם המבקש בעבירה של רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין), בצירוף סעיפים 20(ג)(2) ו-29(ב) לחוק העונשין; ובעבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין.

יצוין, כי ביום 5.12.2009, כיומיים לאחר המאורעות נחתם הסכם "עטווה" בין המשפחות, במסגרתו נטלו על עצמם בני משפחת אבו עסב תנאים מחמירים, שכללו בין היתר "הגליית" אחדים מבניה אל מחוץ למחנה וכן תשלום ייצוי כספי למשפחת המנוח (להלן: הסכם העטווה).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. ביום 16.11.2011 ניתנה הכרעת דינו של המבקש על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 662-09) מפיו כב' השופטים: צ' סגל, סג"נ - אב"ד; מ' דרורי; ו-מ' יועד הכהן), בגדרה הוחלט להרשיע את המבקש במיוחס לו בכתב האישום.

בהתאם להסכמות הדיוניות בין הצדדים, נדרש בית המשפט המחוזי להכריע בשלוש שאלות מרכזיות: האחת - מהו המקום ממנו נורתה הירייה שקטלה את המנוח; השנייה - האם ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי המבקש אכן שהה באותו מקום וירה אל הסמטה, או שמא עומדת לו טענת האליבי שהעלה; והשלישית - האם קיימת אפשרות, ולו ברמת הספק הסביר, שמי מבני משפחת אבו עסב היריבה הוא זה שירה והמית את המנוח, כטענת המבקש.

בבחינת מכלול הראיות התייחס בית המשפט לשלוש קבוצות עדים שונים אשר נכחו במקום או בסביבתו, וקבע ממצאי מהימנות בנוגע לכל אחד מהעדים. הראשונה היא קבוצת "העדים המעוניינים" מבני משפחת אבו עסב; השנייה כללה את המבקש, משפחתו ומקורביהם; ובקבוצה השלישית נכללו העדים "הבלתי מעוניינים", דהיינו עדים שלא ניתן לייחס להם קרבה מיוחדת למשפחות היריבות.



בהתבסס על קביעות המהימנות ביחס לעדים השונים פסק בית המשפט המחוזי, כממצא עובדתי, כי הירי ממנו נפגע המנוח בוצע מפתח הסמטה (נקודה שסומנה כנקודה E בתצ"א ת/36) בוצע אל תוך הסמטה. טענת האליבי שנטענה על-ידי המבקש הופרכה, ונקבע, מעבר לספק סביר, כי המבקש הוא אחד משני היורים שביצעו את הירי. כפועל יוצא, קבע בית המשפט כי המנוח לא נהרג מירי שנורה כביכול על-ידי מי מבני משפחת אבו עסב, וכי לא הוכח כי ירי כאמור מצדם בכלל התבצע.

על יסוד ממצאים אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי התקיימו יסודותיה של עבירת הרצח. על כוונתו של המבקש להמית למד בית המשפט מעצם השימוש באמצעי קטלני כמו אקדח, ואף מתוך נסיבות האירוע. לכך התווספה העובדה שהמנוח נפגע במרכז גופו - דבר המעיד כי הירי כוון לגובה מרכז גוף על מנת להשיג תוצאה קטלנית. אשר ליסוד ההכנה, קבע בית המשפט המחוזי כי עצם הצטיידותו של המבקש בנשק ללא היתר ונשיאתו בליל האירוע מצביעה על כך שהכין את עצמו להמית אדם. כמו כן, שיתוף הפעולה עם האדם האחר וההגעה למקום באופן נסתר, תוך איגוף של יריביו מחזקים אף הם קביעה זו.

בית המשפט המחוזי נתן את דעתו לאפשרות לפיה יתכן כי הירי שגרם למותו של המנוח מקורו דווקא בשותף האלמוני ולא במבקש. יחד עם זאת, נפסק כי אין מניעה לקבוע כי המבקש ואותו יורה נוסף הם שותפים לדבר עבירה, כמבצעים בצוותא, בהתאם לסעיף 29(ב) לחוק העונשין, ולפיכך נושאים בצוותא באחריות לתוצאותיה. זאת, בין אם מדובר בתכנון מוקדם והידברות בין השניים, בין אם נוצרה ביניהם מעין "שותפות ספונטנית", לאור הגעתם למקום באותה עת ממש ובפתיחתם באש לעבר הסמטה כשהם ניצבים זה לצד זה.

בהתייחסו להסכם העטווה, קבע בית המשפט המחוזי כי מנוסח ההסכם; מעצם הגבלתו לשנה; ומהעדות שנמסרה בהקשר זה - מדובר בהסכם שנועד לצנן את הרוחות, ואין לראות בו אינדיקציה לנטילת אחריות מצד משפחת אבו עסב על עצם ביצוע הרצח.

בשולי הכרעת הדין התייחס בית המשפט המחוזי גם למחדלי החקירה מצד המשטרה להם טען המבקש, כגון אי-חקירת זירת האירוע לעומק וביסודיות, אי-חקירת כל העדים, ומחדלים נוספים. על אף שבית המשפט הכיר בקיומם של מחדלים אלו, שהם בין היתר תולדה של המהומה שנוצרה במקום אשר פגעה ביכולת החקירה בזמן אמת, נקבע כי אין בסיס לטענה בדבר נטייה לצד מסוים במהלך החקירה וכי אין במחדלים האמורים להפחית ממשקלה של התשתית הראייתית הפוזיטיבית שנצטברה לחובת המבקש. לאור האמור, קבע בית המשפט כי יש להרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

עם הרשעתו של המבקש, גזר עליו בית המשפט המחוזי עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח, וכן, בחופף, שנתיים מאסר בגין עבירת נשיאת הנשק.

המבקש ערער לבית משפט זה על הכרעת הדין. בערעורו השיג המבקש על ממצאי המהימנות ועל ממצאים עובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי, וטען למחדלי חקירה שנפלו בחקירת הפרשה. מעבר לכך, הדגיש המבקש, כי במסגרת תרגום הסכם העטווה, התווסף משפט שאינו נכון, לפיו "משפחת אבו עסב לא קשורה לרצח אפילו בשוגג", ולטענתו יש לכך חשיבות, שכן ההסכם מייחס את הריגתו של המנוח למשפחת אבו עסב. צוין בנוסף, כי ביום

10.12.2010 נחתם הסכם הארכת העטווה ("הסכם ההארכה"), במסגרתו אוזכר במפורש שמו של מחמד פואד ממשפחת אבו עסב (להלן: מחמד פואד) כמי שירה במנוח. עוד נטען, כי בהתחשב בנסיבות המקרה ובתנאי השטח, לא ניתן ללמוד ממעשיו על כוונה להמית. על כן ביקש המבקש להורות על זיכוי, ולחלופין להמיר את עבירת הרצח בעבירת הריגה.

בד בבד עם הגשת הערעור הגיש המבקש בקשה להוספת ראיות חדשות (להלן: הבקשה להוספת ראיות), שעניינן צילומים של הסמטה וסביבותיה; העתק ותרגום של הסכם ההארכה; ומודעה בעיתון בדבר הסכם הסולחה הסופי שנחתם ביום 25.2.2012, לפיו שילמה משפחת אבו עסב 30,000 דנר ירדני למשפחת המנוח (להלן: הסכם הסולחה).

### פסק הדין בערעור

3. ביום 16.9.2014, דחה בית משפט זה (מפי השופט נ' סולברג, בהסכמת השופט (בדימ') י' דנציגר והשופט ע' פוגלמן) את ערעורו של המבקש על הכרעת הדין (ע"פ 9536/11).

בפתח הדיון, נדרש בית משפט זה לבקשה להוספת ראיות, והחליט לדחותה. לגופו של הערעור, נבחנו ונדחו שלל טענותיו של המבקש בנוגע להערכות הערכאה הדיונית בדבר מהימנות העדים שהעידו לפניו, ובכלל זה, ביחס לסתירות השונות, ולקשיים המובנים בעדויות העדים מבני משפחת אבו עסב, וחלק מהעדים "הבלתי מעוניינים". בית משפט זה הבהיר, בהקשר זה, כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי ומסקנותיו נומקו כדבעי, וטענותיו של המבקש לא שכנעו בקיומה של טעות ממשית בהכרעת הדין, או מסקנה המנוגדת לשכל הישר, באופן שיצדיק התערבות בממצאים שנקבעו.

בהמשך, דחה בית המשפט המחוזי את טענותיו של המבקש אודות מחדלי חקירה, שכן אלה נבחנו ונדחו בדין כחסרות בסיס על-ידי בית המשפט המחוזי. בהתייחסה ליסוד הנפשי של עבירת הרצח, והשותפות לעבירה זו, כך ציינה ערכאת הערעור:

"בהתאם ל'חזקת הכוונה', השימוש באמצעי קטלני כמו אקדח בפתחה של סמטה צרה, מטווה קצר ולעבר קבוצה גדולה של אנשים, בכיוון מרכז הגוף, מורה על כוונה לקטול את מי מבין השוהים בסמטה. כך לבד, וכך בוודאי כאשר מדובר בשניים היורים בצוותא ובסיכויי פגיעה גדולים יותר...

...קשה לקבל את התסריט העובדתי שהציע המערער, לפיו מגיעים שני יורים באופן אקראי, בעיצומו של עימות אלים, לאותו מקום, ומתחילים לירות יחדיו לעבר אותם אנשים... התסריט הסביר עשרת מונים הוא קיומה של היכרות מוקדמת של המערער עם אותו פלוני, ולכל הפחות הבנה ברורה כי שניהם שייכים לאותו מחנה ומבקשים להשיג אותה מטרה, קרי, פגיעה במשפחת אבו עסב הנמצאים בסמטה".

4. מעיון בבקשה למשפט חוזר, ניתן למקד את טענותיו הרבות של המבקש לשלושה סוגים עיקריים. הסוג הראשון קשור להסכמים שנחתמו בין משפחת המנוח לבין משפחת אבו-עסב במהלך השנים: הסכם העטווה, הסכם ההארכה והסכם הסולחה (שלושת ההסכמים ביחד יקראו להלן: הסכמי הפיוס). לטענת המבקש, יש בהסכמי הפיוס כדי לבטא נטילת אחריות אמיתית של משפחת אבו עסב למות המנוח, וכדי להצביע על כך שהוא אינו נושא באחריות למות המנוח. המבקש הפנה, בהקשר זה לתרגומם החדש של הסכמי הפיוס ולראיות חדשות. מדובר בחוות-דעת מחודש אוגוסט 2020, של פרופ' הלל כהן, מומחה לחברה הפלסטינית וראש החוג ללימודי האסלאם והמזרח התיכון באוניברסיטה העברית (להלן: פרופ' כהן); ובתצהירים של ארבעה עדים שהיו מעורבים, בדרך זו או אחרת, בתהליך הפיוס, אשר לא העידו או נחקרו בפני בית המשפט. נוסף על כך, צורף תצהירו של עאמר ג'וליאני מיום 16.1.2018, שעמד סמוך למנוח בעת הירי, אך לא זומן למסור הודעה (להלן: עאמר) כראיה חדשה נוספת התומכת בטענה כי היורה היה מבני משפחת אבו עסב.

הסוג השני של הטענות נוגע לזיהוי המבקש, ובכלל זה, לכך שלא ניתן היה לזהותו כמבצע הירי הן לנוכח המרחקים בין נקודה לנקודה בזירת האירוע, והן מבחינת רשף האקדח בעת הירי. לחיזוק גישה זו הפנה המבקש לחוות-דעת מיום 15.7.2019, של מר יוסף יקותיאל, מומחה לנזק וניתוח זירה (להלן: מר יקותיאל); ולחוות-דעת מיום 24.4.2020, של ד"ר לאה יגר, מומחית לעדויות ראייה וזיהוי פנים (להלן: ד"ר יגר). לשיטתו של המבקש, מן הראיות החדשות, עולה כי ארבעת העדים המפלילים לא יכלו לזהות את המבקש. לפיכך, סבור המבקש כי יש בראיות החדשות כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובתו.

סוג נוסף של טענות שהועלו בבקשה למשפט חוזר נוגע לעיוות דין הנגרם למבקש, כתוצאה ממחדלי חקירה ואי בדיקת האפשרות לתיאום גרסאות של העדים המזוהים; מניתוח שגוי של עדות פאוז; ומתרגומו השגוי של הסכם העטווה.

תמצית תגובת המשיבה

5. המשיבה מתנגדת לבקשה, ולעמדתה, הבקשה אינה מבססת אף לא אחת מן העילות הקבועות בחוק למשפט חוזר. הודגש כי הטענות העולות מן הבקשה הן כולן טענות אשר עלו בערכאות הקודמות, נבחנו והוכרעו. עסקינן בתיק שעניינו עובדה ומהימנות, היינו, תיק אשר הוכרע בהתאם לעדויותיהם של העדים השונים בסמוך לאירוע, על בסיס ממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. לגישת המשיבה, ממצאים אלו תקפים גם כיום, ועומדים איתנים מול הטענות הנשמעות בבקשה למשפט חוזר.

בהתייחס לטענות המבקש בקשר לראיות החדשות התומכות בהסכמי הפיוס, סבורה המשיבה כי ראיות אלו נעדרות משקל ראייתי של ממש בעניינו של המבקש, ובוודאי נעדרות משקל סגולי הנדרש להביא לשינוי תוצאות המשפט. צוין, כי אין בהסכמי הפיוס ובראיות החדשות התומכות בהם, לכאורה, כדי לספק תמונה עובדתית אחרת, וכדי להסביר מדוע ואיך אחראית משפחת אבו עסב לירי במנוח. במילים אחרות, הסכמי הפיוס אינם משנים מהתמונה

הראייתית אשר נפרשה בפני הערכאה הדיונית באשר להתרחשות בזירת האירוע.

בכל הנוגע לזיהוי המבקש ולחוות-הדעת שצורפו בעניין זה, הבהירה המשיבה כי העת הראויה להגשת חוות-הדעת הייתה בזמן משפטו של המבקש, ולכל היותר בזמן הערעור, וכי המבקש לא הביא כל נימוק או הצדקה להגשת חוות-הדעת בשלב המשפט החוזר. מכל מקום נטען כי אין בחוות-הדעת, לגופן, כדי להוסיף דבר לדיון בעניינו של המבקש.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשה למשפט חוזר על כל צרופותיה, ובתגובת המדינה - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות. זאת שכן, טענותיו של המבקש לא מבססות בעניינו מתן הוראה לקיומו של משפט חוזר בהתאם לעילות הקבועות בסעיף 31(א) לחוק בתי משפט, כפי שיפורט להלן.

המבקש הורשע בדיון. ערעור שהוגש על ההרשעה נדחה. כעת נדרש בית משפט זה לבקשה למשפט חוזר. הכרעה בבקשה מעין זו מצריכה איזון בין שני עקרונות מרכזיים: מחד גיסא - ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, ומאידך גיסא - עיקרון סופיות הדיון והרציונל שעומד בבסיסו (ראו: מ"ח 5251/13 פ"ד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.1.2014); מ"ח 1632/16 עובדיה שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (7.9.2017) (להלן: עניין עובדיה שלום)). אין מדובר באיזון תיאורטי בלבד בין עקרונות-על אלא יש לבחון את נסיבות המקרה הקונקרטי, ואת טיב הטענות המועלות בבקשה למשפט חוזר (ראו: מ"ח 6869/13 משה קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.5.2014) (להלן: עניין משה קצב)).

הסמכות להורות על עריכתו של משפט חוזר מעוגנת בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, והפעלתה מותנית בקיומה של אחת מארבע עילות. נקודת המוצא היא כי משפט חוזר הינו הליך חריג וייחודי, אשר בקשות לקיימו מאושרות באופן מצומצם ובמשורה. על כן, הלכה היא כי על המבקש לקיים משפט חוזר להניח תשתית ראייתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט (ראו: מ"ח 779/13 יקותיאל נ' מדינת ישראל (6.6.2013); מ"ח 3378/13 פלוני נ' מדינת ישראל (17.7.2014); עניין עובדיה שלום, פסקה 23). הבקשה דן מושתתת במהותה על שתי עילות. האחת, קיומן של ראיות חדשות העשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובתו (סעיף 31(א)(2) לחוק), והשנייה, כי קיים חשש של ממש שנגרם למבקש עיוות דין (סעיף 31(א)(4) לחוק). אדון בהן עתה לפי סדרן.

טענות המבקש בדבר קיומן של ראיות חדשות

7. בהתאם לעילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, על המבקש להצביע על עובדות או ראיות חדשות שעשויות לשנות את תוצאת המשפט לטובתו. הנטל המוטל על המבקש לקיים משפט חוזר בעניינו בשל ראיות חדשות הינו נטל כבד (ראו: מ"ח 6783/13 באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (18.9.2014) (להלן: עניין באשה)). יש

להדגיש כי הכובד במקרים כגון דא אינו עניין של משקל אלא מהות. השיקולים מורכבים, אך נדרשת רגישות לזכויות הנאשם לצד העיקרון בדבר סופיות הדין והחשיבות של הכרעות שיפוטיות בערכאת הדיונית ובערכאת הערעור. לא די בהצגת ראיות נוספות כלשהן כדי לבסס עילה לעריכת משפט חוזר. הלכה היא כי על המבקש להצביע על ראיות או עובדות שיש בהן "אמינות לכאורית", ושיהיה בהן, או בהשתלבותן עם החומר שהובא בפני בית המשפט, פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט. כמו כן, הראיות הנוספות צריכות להיות בעלות "משקל סגולי", אם באופן עצמאי, ואם בהצטרפותן לראיות על פיהן הורשע המבקש, אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. בפסיקה, חזרה ונשנתה הדרישה בדבר "מסה קריטית" של ראיות ועובדות, אשר עשויות להטות את הכף לטובת המבקש (ראו: מ"ח 2847/05 אלחרר נ' מדינת ישראל (29.7.2007); מ"ח 73/14 נביל נ' מדינת ישראל (27.1.2014); עניין באשה, פסקה 24; מ"ח 5336/14 סיסו נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (21.1.2015); עניין פלוני, פסקה 7).

נוסף על כך, נקבע כי הראיות צריכות להיות "חדשות במובן המהותי", קרי "לא כאלו שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובאות עתה כדי לנסות להטות את הכף" (ראו: מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל, פסקאות טו-יח (29.6.2016); מ"ח 1340/16 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה כ (31.7.2016); ומ"ח 5499/16 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה טו (17.11.2016)). זאת ועוד, ככל שהראיות החדשות שאותן מגיש המבקש הן ראיות נסיבתיות, והן נועדו לבסס הסבר חלופי לגרסה המרשיעה - ברי כי אותו הסבר חלופי שהמבקש מציג על יסודן, נדרש שיהיה הגיוני ומעוגן בחומר הראיות (ראו והשוו: ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 75 (6.9.2016); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקה 100 (21.1.2015)).

8. טרם בחינת הראיות החדשות שצורפו לבקשה זו, ולשם השלמת התמונה, תפורט להלן תמצית הראיות שהובאו בפני הערכאה הדיונית, והערכתן על-ידי בית המשפט המחוזי.

העדים המרכזיים מבני משפחת אבו עסב היו מחמד ג'מאל, אברהים ומחמד פואד. שלושתם נטלו חלק בתגרה ושהו בסמטה או בקרבתה בזמן האירוע, והעידו כי זיהו את המבקש ואדם נוסף כשהם עומדים חמושים בנקודה E, ויורים אל תוך הסמטה. עד נוסף מבני משפחת אבו עסב הוא דאוד נוח אבו עסב (להלן: "דאוד"), דודם של העדים הראשונים, אשר פעל להרגעת הרוחות ועמד ליד המנוח בשעת הירי. דאוד טען בעדותו כי זיהה את המבקש אוחז באקדח ויורה בו.

אל מול גרסה זו העלו המבקש ובני משפחתו - אחיו נאפז ואיאד סרור, ואמו עזיזה סרור - טענת אליבי לפיה במהלך האירועים האלימים באותו ערב הם התפנו לביתה של ג'יהאד אבו זנייד (להלן: "ג'יהאד"), וכי בזמן הירי שהו בקומה השנייה של הבית, עד אשר הגיע אל המקום ג'אלב סונדוס (להלן: "סונדוס") שהודיע על מותו של המנוח. המבקש אף טען כי בעת האירוע כאבה רגלו וכי התקשה ללכת כתוצאה מפגיעת אבן בלילה הקודם.

בבחינת קבוצת העדים השלישית, היא קבוצת העדים "הבלתי מעוניינים", נמנו סונדוס; פאווז ג'ולאני (להלן: "פאווז"); ג'יהאד; עאדל אבו זנייד (להלן: "עאדל"); עלי זכריה ג'ולאני (להלן: "ג'ולאני"); ואכרם ג'ובראן-סעירי (להלן: "ג'ובראן").

סונדוס, שכן נכה ובלתי מעורב, עמד לצד המנוח בזמן שנפגע. בראותו כי המנוח נפגע צעק סונדוס לעבר הנוכחים, בעיקר לעבר בני משפחת אבו עסב שהיו בסביבתו ומאחוריו, לחדול מהמעשים וכי המנוח נהרג. סונדוס אף אישר כי איום על-ידי מאן דהוא לאחר הפגיעה במנוח, ואולם הוא עצמו לא הבין ולא שמע מה אמר אותו אדם (והדבר



נמסר לו על-ידי אחרים), וגם על זהותו של אותו אדם לא ידע להצביע. פאווז, בנו של מוכתר מחנה הפליטים, ששהה גם הוא בסמטה בזמן האירוע, העיד במסגרת חקירתו במשטרה, על ירי שבוצע לכיוונו מאזור נקודה E, ואף טען כי זיהה את המבקש כמי שירה "בסבירות של 99%". בחקירתו בבית המשפט חזר בו פאווז מגרסתו במשטרה וטען כי למעשה לא ראה את האדם שעמד מאחורי המכונית באזור נקודה E יורה או אוחז באקדח, אלא הסיק זאת כתוצאה מרשף האש וקולות הירי. הוא אף הכחיש כי ראה בוודאות שאותו ירי הוא זה אשר פגע במנוח. לטענתו, הוא מסר את הדברים בעקבות לחץ השוטרים, אשר השפילו והיכו אותו, ואיימו עליו ועל ילדיו. עקב סתירה מהותית זו בדבריו אל מול הודעתו במשטרה, קבע בית המשפט המחוזי, לאחר העיון בתמליל ובהקלטת החקירה, כי אין לקבל את גרסתו של פאווז בדבר לחץ פסול שהופעל עליו, וכי יש להעדיף את הודעתו ואמרותיו במהלך חקירת המשטרה, מכוח הוראת סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. עוד קבע בית המשפט, כי לזיהוי של פאווז את המבקש כמי שירה נודעת בנסיבות העניין משמעות של ממש, הגם שלא ניתן להסתמך עליו באופן בלעדי. עוד ניתן היה לקבוע כממצא כי פאווז לא זיהה מי מבני משפחת אבו עסב באזור נקודה E ממנה בוצע הירי, וכי הוא לא יחס להם את ביצוע הרצח. ג'יהאד - אשר לביתה פונו בני משפחת סרור בזמן האירועים, ואשר בו שהה המבקש, לטענתו, בעת הירי - מסרה כי לאחר שהמשפחה הובאה לביתה חזרה היא אל הרחוב בלוויית מספר אנשים, ביניהם המבקש, באזור הצומת המרוחקת כמה עשרות מטרים מן הסמטה (נקודה שסומנה כנקודה A בתצ"א ת/36). זאת בניגוד לטענת האליבי של ההגנה לפיה עלה המבקש לקומה השנייה. עוד העידה ג'יהאד כי בעת הירי לא ראתה את המבקש וכי הוא לא היה לידה. היא ראתה את המבקש סמוך לבית רק כ-3 דקות לאחר מכן. עד רלוונטי נוסף לטענת האליבי הוא עאדל קרוב משפחתה של ג'יהאד, אשר לטענת חלק מעדי משפחת המבקש שהה בביתה של ג'יהאד בזמן הירי יחד עמם, ואולם הוא עצמו העיד כי בכל מהלך האירוע נמצא ברחוב, בסמוך לבית המוכתר. ג'ולאני העיד כי הוא זיהה את מחמד פואד יורה מהקצה השני של הסמטה (נקודה המסומנת X בתצ"א ת/36), לעבר נקודה E, כאשר המנוח נמצא בתווך בין שתי הנקודות. על אף זאת, קבע בית המשפט כי בעדותו נפלו מספר כשלים פנימיים מהותיים הפוגמים באופן ממשי במשקלה. ג'ובראן, אשר נכח אף הוא בסמטה בעת הירי, הכחיש כי ראה מהיכן נורתה האש, אך לעומת זאת ציין כי בני משפחת אבו עסב היו מתחת לביתם בזמן הירי (ולא בנקודה E). העד ג'ובראן שלל את העובדה שבעצם החתימה על הסכם העטווה נטלו עליהם בני אבו עסב אחריות לרצח, ולדבריו, הם עשו כן אך ורק לצורך הרגעת הרוחות. בית המשפט המחוזי התרשם מעדותו של ג'ובראן על כך שמדובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד, וקבע כי אין בהסכם זה כדי ללמד על כך שמשפחת אבו עסב לקחה אחריות למות המנוח.

בהערכתו את שתי קבוצות העדים הראשונות, הבהיר בית המשפט המחוזי כי למרות שמדובר ב"עדים מעוניינים" אין לפסלם, אך עם זאת הערכת משקלן של העדויות תיעשה באופן זהיר יותר. בכל הנוגע לעדויותיהם של בני משפחת אבו עסב, נקבע כי העובדה שהם לא נרתעו מלמסור פרטים ונתונים אשר עלולים לכאורה להחליש את גרסתם (ציין חלקם-שלהם בתגרה ומעורבותם במעשי האלימות, ועצם קיומו של יורה נוסף אשר זהותו אינה ידועה) - מחזקת את מהימנותם. בהתייחס לסתירות שנתגלו בגרסאותיהן באשר לפרטים שונים (מנח היורה, האופן בו אחז את הנשק, מספר הכדורים שנורו, הכיוון אליו ירה היורה הנוסף, ועוד) - קבע בית המשפט כי אלה אינן מהותיות, ויש לראות בהן תיאור תמונת מצב כפי שנחרטה בזיכרונו של כל עד. יתרה מכך, צוין כי יש בקיומן של הסתירות הללו, כדי לשלול את טענת ההגנה באשר לתיאום גרסאות.

אשר לגרסאותיהם של המבקש ומקורביו וטענת האליבי שהעלתה ההגנה, ציין בית המשפט המחוזי כי טענה זו סומנת בחובה מספר כשלים מהותיים המקימים קושי לאמצה. מדובר בחוסר הסבירות בזמנים שתוארו על-ידי המבקש, תיאורו את מצבו הנפשי בזמן האירוע, וכן את התנהלותו עובר להגעתו לחקירת המשטרה, אשר כללה הימלטות והסגרה עצמית רק כעבור שלושה ימים, שינוי חזותו החיצונית והימנעותו מהגשת תלונה נגד משפחת אבו עסב. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי קיימות סתירות משמעותיות בין גרסת המבקש לבין זו של אחיו ואמו בנוגע להשתלשלות האירועים





עם הגעת המשפחה לביתה של ג'יהאד. בייחוד צוינו עדויותיהם של עאדל ושל ג'יהאד, ככאלו שאינן תומכות בטענת האליבי ואף מפריכות אותה באופן פוזיטיבי. משכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש בדבר כדי לתמוך במכלול הראיות העומדות לחובת המבקש, ולהתווסף לתמונה הכוללת המעידה על אשמתו. בית המשפט המחוזי גם דחה את טענתו של המבקש בדבר צליעה או קושי משמעותי להתנייד, אשר מנע ממנו אפשרות לבצע את המיוחס לו.

על-פי התמונה שגיבש בית המשפט על סמך הראיות, נראה כי המבקש אכן הסכים להתפנות לביתה של ג'יהאד בעקבות התגרה והלחץ שהופעל מצד משפחת אבו עסב, אך ראה בכך השפלה ובושה והדבר עורר בו כעס ותחושות נקם. בנסיבות אלו, לאחר שהגיע אל הבית, ירד בחברת כמה מבני משפחתו בחזרה לרחוב לאזור נקודה A. ובאותו זמן זיהה את יריבו, מחמד פואד באזור הקרוב יותר לסמטה מנקודה E (נקודה שסומנה כנקודה O בתצ"א ת/36). לפיכך הגיע המבקש עם שותפו בדרך עקיפה לאזור נקודה E ומשם ירה לכיוון הסמטה, בה נמצאו אותה שעה בני משפחת אבו עסב, בכוונה לפגוע במי מהם.

כאמור, על בסיס ממצאים אלה קבע בית המשפט המחוזי כי הירי ממנו נפגע המנוח בוצע מנקודה E אל תוך הסמטה; כי המבקש הוא אחד משני היורים שביצעו את הירי; וכי המנוח לא נהרג מירי שנורה כביכול על-ידי מי מבני משפחת אבו עסב.

9. במקרה דנא, תולה המבקש את יהבו בראיות חדשות אשר לשיטתו הינן בעלות פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט בעניינו. לגישת המבקש, ניתן ללמוד מן הראיות החדשות כי משפחת אבו-עסב נטלה אחריות מלאה על מות המנוח; כי מחמד פואד הוא אשר ירה במנוח; וכי לא ניתן היה לזהות את המבקש בזירת האירוע כמבצע הירי, וכפועל יוצא מכך, לא ניתן היה להסתמך על זיהוים של העדים המפלילים לצורך הרשעתו.

מדובר, כאמור, בשלוש חוות-דעת מומחים מטעם פרופ' כהן, מר יקותיאל וד"ר יגר; ובתצהירים של שייח עבדאללה אלקם מיום 6.12.2017 (להלן: אלקם); שייח באסם אבו חליל מיום 8.8.2018 (להלן: אבו חליל); ראפיק ג'ת, בן דודו של המנוח, מיום 5.11.2018 (להלן: ראפיק); עלי ג'ת, אחי המנוח, מיום 5.11.2018 (להלן: עלי); ועאמר. מעבר לכך, צורפו לבקשה שלושת הסכמי הפיוס, ותרגומם החדש לעברית; ועותק מהמודעה על הסולחה בעיתון "אלקודס" מיום 26.2.2012, ותרגומה לעברית. אסכם עתה בתמצית את תוכן הראיות החדשות.

10. מחוות-דעת של פרופ' כהן עולה כי הסכמי הפיוס - שנערכו בהתאם למשפט המנהגי החברוני - משקפים לקיחת אחריות מלאה של משפחת אבו עסב להרג בשוגג של המנוח, ויש להעניק לכך את המשקל הראייתי המלא. פרופ' כהן חולק על קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי אין לראות בהסכם העטווה משום לקיחת אחריות על ההרג מצד משפחת אבו עסב. לדברי פרופ' כהן, הן כניסתם של משפחת אבו עסב לתהליך העטווה והן תשלום הפיצויים למשפחת המנוח מהווים נטילת אחריות מלאה לפגיעה בשגגה.

אלקם אישר בתצהירו כי הוא ערך את הסכמי הפיוס מטעם משפחת אבו עסב. לדבריו, לאחר מות המנוח פנה אליו שייח ראפיק אבו עסב ז"ל, בנוכחות בני משפחת אבו עסב, וביקש ממנו לייצג את המשפחה בהסכם עטווה בינם לבין משפחת המנוח. בעקבות זאת, הכריז אלקם על שלושה ימי הודנה (הפסקת אש). בתום שלושת הימים הודיע אלקם על מפגש עטווה. באותו מפגש, בו נאספו 3,000 איש, הכריז אלקם כי בני משפחת אבו עסב לקחו אחריות על



הרצח.

אבו חליל - אשר ידוע כדמות מוכרת בירושלים וברשות הפלסטינית כעורך סולחות, ואף פרסם ספר בנושא ובו דוגמאות להסכמי פיוס בהם היה מעורב - עמד בתצהירו אבו חליל על שלביו השונים של הליך פיוס ותפקידו בתיווך בין משפחות, כתיבת הסכם ופרסומו. בעניינו של המבקש, הצהיר אבו חליל, בין היתר, כי בליל האירוע אלקם התקשח אליו וביקש ממנו ליצור קשר עם מכובדי הקהילה בעניין הרצח. לדברי אבו חליל, מכובדי הקהילה הגיעו לביתו של שייח ראפיק אבו עסב, "שם דובר כי מוחמד פואד רצח את המנוח". זאת ועוד, גם משפחת המנוח אמרה למכובדים כי הרוצח הוא מוחמד פואד, וכלל שועפט ידעו כי האחראי לרצח הוא מוחמד פואד ממשפחת אבו עסב. אבו חליל תיאר את טקס עריכת הסכם העטווה בנוכחות אלפי אנשים, וציין כי הסולחה הסופית נדחתה על מנת לאפשר למשפחת אבו עסב לגייס את מלוא כספי הפיצויים. מניסונו האישי הבהיר אבו חליל, כי משפחה הטורחת לעבור תהליך ארוך של סולחה, כפי שעברה משפחת אבו-עסב, היא אחראית למעשים. עוד ציין אבו חליל כי עד לכריתת הסכם הסולחה, בו נכתב כי המנוח נהרג בטעות וההורג היה ממשפחת אבו עסב, כלל לא שמע את שמו של המבקש, והוא אינו יודע להסביר מדוע הוא זה שהורשע. ראפיק היה מעורב בהסכמי הפיוס מטעם משפחת המנוח.

בדומה לאלקם ואבו חליל, חזר ראפיק על ההתרחשות שאירעה בליל האירוע ובטקס העטווה, והדגיש כי במהלך הטקס אלקם מסר בשם משפחת אבו עסב כי הם מוכנים לשלם פיצויים מכיוון שהרגו את המנוח בטעות. עוד הבהיר ראפיק בתצהירו כי הסולחה בין משפחתו לבין משפחת אבו עסב לא נעשתה לשם הרגעת הרוחות, אלא נבעה מכך שמשפחת אבו עסב נטלה אחריות מלאה להריגת המנוח.

עלי הצהיר כי הוא נכח בחלק מאירועי הסולחה, ושמע את בני משפחת אבו עסב מודים באחריותם לירי וטוענים כי הירי התרחש בטעות. עלי סבור כי המבקש נמצא במאסר ללא סיבה, ואף אחד מבני משפחתו לא מאמין שהמבקש הוא האחראי לאירוע המצער.

עאמר, אשר עמד בסמוך למנוח בעת הירי, מספר בתצהירו, כי הוא זיהה את מוחמד פואד ומוחמד ג'מאל כשהם נושאים נשק, וראה אותם בסמטה רגעים ספורים לפני הירי, כשהם מצהירים כי כוונתם לעשות שימוש בנשק. מיד לאחר מכן, כך לדבריו, הוא שמע את הירי ממנו נפגע המנוח.

מר יקותיאל הגיע בחוות-דעתו למסקנות לפיהן, לא ניתן לזהות את פניו של יורה העומד בחושך, רק על סמך הרשף היוצא מלוע קנה האקדח בו נעשה שימוש במקרה דנן; המרחקים בין הנקודות השונות כפי שעולה מהכרעת הדין ואשר נקבעו על סמך הערכות העדים, אינם תואמים את המרחקים כפי שעולים מהמדידות שנעשו בשטח, ומתשריט המודד; ההודעות של כלל המעורבים באירוע, לגבי הערכת המרחק שבינם לבין היורה, אינן תואמות את הממצאים בשטח; אין קו ראייה בין נקודה E היכן שמוקם היורה, לבין מקום נפילתו של המנוח, וכפועל יוצא מכך, אין גם קו ירי בין שתי הנקודות האמורות, ולכן הירי לא יכול היה להתבצע מנקודה E.

ד"ר יגר מונה בחוות-דעתה גורמים שונים, אשר לדעתה משפיעים על זיהויו של המבקש על-ידי עדי הראייה, שלכאורה, זיהה את המבקש (מדובר בין היתר: במרחק; תאורה; משך חשיפה; עומס קוגניטיבי; אפקט הנשק; משתנה הסטריס; ומוכרותו של המבקש לעדים המזהים). בסיכום חוות-דעתה, קובעת ד"ר יגר כי "בקרוב מרבית עדי הראייה

עמוד 10

שילובם של הגורמים שצוינו לעיל כמעלים את הסבירות לזיהוי מוטעה: עלול במידה רבה של סבירות להוביל לביצוע זיהוי שגוי על ידי עדי הראייה".

11. עד כאן תמצית תוכן של הראיות החדשות, ומכאן לשאלה האם יש בראיות החדשות - בין באופן עצמאי ובין בהצטרפותן למכלול הראיות על-פיהן הורשע המבקש - חומר בעל משקל וודאי בכדי להטות את הכף לטובת המבקש? לגישתי, יש להשיב בשלילה לשאלה זו, וזאת מן הטעמים שיפורטו הלן.

ראשית, והיא העיקר, חוות-הדעת של פרופ' כהן, מר יקותיאל וד"ר יגר, כמו גם, תצהיריהם של אלקם, אבו חליל, ראפיק, עלי ועאמר - אינם בבחינת ראיות חדשות "במובן המהותי" כפי שהותווה בפסיקה, ולא נמצא, לגישתי, טעם מוצדק, להגשתם רק עתה, כ-11 שנים לאחר אירוע הירי, וכתשע שנים לאחר שניתנה הכרעת הדין בעניינו של המבקש. הסכם העטווה נחתם ביום 6.12.2009, הסכם ההארכה נחתם ביום 10.2.2010, והסכם הסולחה נחתם ביום 25.2.2012. לפיכך, ראוי היה להגיש את חוות-דעתו של פרופ' כהן, בשילוב תצהיריהם של אלקם, אבו חליל, ראפיק ועלי - שהובאו בתמיכה לטענה כי יש בהסכמי הפיוס כדי ללמד על לקיחת אחריות מצד משפחת אבו עסב למות המנוח - בזמן משפטו של המבקש בערכאה הדיונית, ולכל היותר (בהינתן מועד חתימת הסכם הסולחה) בזמן הערעור, ביחד עם הראיות שהתבקש בית משפט זה לקבל. יש להזכיר, בהקשר זה, כי כבר בשלב הערעור החליט בית משפט זה לדחות את בקשתו של המבקש להוספת ראיות שעניינן: תצלומים של זירת האירוע; תרגום של הסכם ההארכה, ומודעה בדבר פרסום הסכם הסולחה, באומרו:

"יש להבחין בעניין דנן בין הצילומים שהגשתם התבקשה והסכם ההארכה מיום 10.12.2010, לבין המודעה על פרסום הסכם הסולחה. באשר לשניים הראשונים, לא היתה כל מניעה מצד המערער להגישם לפני הערכאה הדיונית... לפיכך יש לצאת מנקודת מוצא לפיה היה על המערער להגיש את הראיות האמורות לפני הערכאה הדיונית, ואין מקום להידרש אליהן בשלב זה. בכל הנוגע למודעה על פרסום הסכם הסולחה, הרי שזו מדברת על הסכם מיום 25.2.2012, ואילו הבקשה לראיות נוספות הוגשה רק ביום 10.9.2012, כשבעה חודשים לאחר מכן, בשעה שערעור המבקש היה תלוי ועומד וממתין לקביעת מועד דיון..."

...יש לזכור כי על ערכאת הערעור להימנע מהרחבת גדר המחלוקת בין הצדדים ופתיחת הדיון מחדש, וכי ערכאת הערעור לא נועדה לשמש 'מקצה שיפורים' ביחס לערכאה הדיונית... אין לאפשר בשלב זה הרחבת גדר המחלוקת במובן כזה של העלאת תסריט עובדתי נוסף שלא נבחן בערכאה דלמטה, בוודאי כאשר לא הייתה, כאמור, כל מניעה לעשות זאת בשעתו. בכל הנוגע להסכם ההארכה ולמודעה, אכן, אין באלו משום הרחבת גדר המחלוקת, שכן הטענה ללקיחת האחריות על-ידי משפחת אבו עסב לאירוע שהתרחש הועלתה לפני בית המשפט המחוזי ונבחנה על-ידו. עם זאת, כמפורט להלן אינני סבור שמסמכים אלו משנים את התמונה העובדתית מבחינתו של המערער...

בחינת הראיות לגופן, אף היא מביאה למסקנה כי כוחן הראייתי הוא מוגבל. הצילומים שצילם בא-כוח המערער צולמו כארבע וחצי שנים לאחר קרות האירוע, ומעבר לתרומתם בהמחשת הדברים לעין, קשה להתייחס אליהם כבעלי ערך קונקרטי להוכחת טענות כאלו ואחרות, לעניין המרחקים בין נקודה E לבין המנוח, מקומות ירי אפשריים וכיוצ"ב. אשר להסכם ההארכה, כפי שציין בצדק בא כוח המשיבה, מקום בו לא הובא לעדות עורך המסמך ולא הובהרו נסיבות עשייתו, וכל שכן כאשר לא עומת מחמד פואד עם העובדה שהמסמך מייחס לו את הירי במנוח - קשה להסיק מהמסמך מסקנות ממשיות. גם המודעה בעיתון, כפי שהוגשה, אינה יותר מאשר עדות שמועה, ואין בה כדי להוכיח את קיומו

בפועל של ההסכם ואת לקיחת האחריות מצד משפחת אבו עסב... (פסקאות 49-51).

הנה כי כן, העת הראויה להצגת הסכם הסולחה ותרגומו המחודש, כמו גם חוות-הדעת של פרופ' כהן ועדויותיהם של עורכי הסכמי הפיוס והמעורבים בתהליך היתה, לכל היותר, במסגרת הבקשה להוספת ראיות בערעור. בהתייחס לחוות-הדעת של מר יקותיאל ושל ד"ר יגר, הרי שניתן היה להפיקן כבר בעת בירור המשפט בערכאה הדיונית, שכן אלו מסתמכות על נתונים שהיו בידי המבקש כבר אז, ולא על נתונים או עובדות שהתגלו לאחר מכן. בפסק הדין שניתן במ"ח 8093/04 קסטל נ' מדינת ישראל (28.05.2012), נקבע לעניין זה:

"למועד ההגשה... נודעת השפעה על האיזון שבין האינטרס בדבר סופיות הדין לבין האינטרס בדבר בירור האמת. הצגת ראיות זמן ניכר לאחר סיום המשפט, באין טעם סביר לכך, מעלה את החשש לאמינות חוות הדעת ומגדילה את משקלו של האינטרס בדבר סופיות הדין... בענייננו, חוות הדעת של לגמן וד"ר קוגל נערכו למעלה מעשר שנים לאחר הרצח... הן נסמכות כולן על ממצאים שנמצאו בזירה, ומשכך, ברי כי ניתן היה להגישן, או אחרות תחתיהן, כבר במהלך בירור המשפט. הצגתן בשלב בירור אשמתו של המבקש היתה מאפשרת להעמידן לחקירה נגדית ולעמוד מקרוב אחר מהימנותן והשתלבותן במסגרת הראייתית כולה. לא כך פעל המבקש. לכאורה, די בפגם כבד משקל זה כדי להסיט את נקודת האיזון לטובת העדפת האינטרס של סופיות הדין" (שם, פסקה 69).

דברים אלה יפים גם לענייננו. הגשת חוות-דעת כגון דא, כעשר שנים לאחר ניהול המשפט בערכאה המבררת, וכשמונה שנים לאחר שערכאת הערעור נתבקשה לקבל ראיות חדשות - מטה את הכף לעבר אינטרס סופיות הדין בנקודה זו, בשל חלוף הזמן. כך גם באשר לתצהירו של עאמר, אשר ניתן שמונה שנים לאחר הרצח, בהעדר הסבר או נימוק המניח את הדעת לאי הצגתו בעת ההליך הדיוני.

12. שנית, ולגופו של עניין, אינני סבור כי יש בראיות החדשות כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. חוות-הדעת של פרו' כהן בשילוב תצהיריהם של אלקם, אבו חליל, ראפיק, ועלי הוצגו במטרה לקעקע את מהימנותו של ג'ובראן, אשר כאמור העיד כי הסכם העטווה נועד לצנן את הרוחות, ואין לראות בו אינדיקציה לנטילת אחריות מצד משפחת אבו עסב. לטענת המבקש, לא היה מקום להסתמך על התרגום השגוי של הסכם העטווה, ועל עדותו של ג'ובראן לעניין מהות ההסכם, אשר משקף לקיחת אחריות של משפחת אבו עסב למות המנוח. מדובר בטענה אשר נדונה ונדחתה על-ידי ערכאת הערעור, בציינה את הדברים הבאים:

"בית המשפט המחוזי נדרש בהכרעת הדין לשאלה זו במסגרת בחינת הסכם ה'עטווה' המקורי. על אף הטעות שנפלה בתרגום הסכם זה, עליה יש להצטער ולשקוד על כך שלא תחזור על עצמה, הרי שבית המשפט המחוזי גם התרשם מעדותו של ג'ובראן על כך שמדובר בהסכם להרגעת הרוחות בלבד, וקבע כי אין בכך כדי לפגוע ברושם שנוצר מהראיות הפוזיטיביות שהובאו נגד המערער" (פסקה 51)



מכל מקום וכעמדת המשיבה, אף אם נצא מנקודת הנחה כי הסכם הסולחה משקף לקיחת אחריות מצידה של משפחת אבו-עסב למות המנוח, הרי לא בהכרח שזו אכן המציאות העובדתית לעומת נכונות לקבל עמדה מ"שיקולי סולחה" שלא חופפים לשיקולים משפטיים. הרשעתו של המבקש התבססה על קביעות עובדתיות בנוגע להתרחשות בזירת האירוע, בהסתמך על ממצאי מהימנות של העדים השונים. בכלל זה, נקבע, כי המנוח לא נהרג מירי שנורה כביכול על-ידי מי מבני משפחת אבו עסב. הסכמי הפיוס, והראיות החדשות התומכות בהם אינם מספקים תמונה ראייתית שונה מזו שנפרשה בפני בית המשפט המחוזי, ואף לא מסבירים מדוע ואיך, מבחינה עובדתית, אחראית משפחת אבו-עסב לירי במנוח.

צא ולמד, כי על רקע ממצאיו של בית המשפט המחוזי, שאושרו בבית משפט זה בערעור - הרי שחוות-הדעת של פרו' כהן ותצהיריהם של עורכי הסכמי הפיוס אינן בעלות "מסה קריטית" באופן העשוי להטות את הכף לטובת המבקש בהליך זה. אשר לתצהירו של עאמר, התומך בטענה כי מחמד פואד הוא היורה, הרי שלא ניתן לתת לתצהיר זה משקל של ממש, שכן אף לפי שיטתו הוא לא ראה את מחמד פואד יורה.

13. בכל הנוגע לחוות-הדעת של מר יקותיאל וד"ר יגר, הרי שבאמצעותן יוצא המבקש נגד ממצאי מהימנות שייחסה הערכאה הדיונית לעדויותיהם של העדים - מחמד ג'מאל, אברהים, מחמד פואד, דאוד, ופאווז - סביב זיהויו של המבקש כמבצע הירי. מדובר במחלוקת עובדתית באופייה, ומתרכזת בשאלה האם המבקש הוא מבצע הירי. על דרך הכלל אין מקום להידרש לטענות מסוג זה במסגרת בקשה למשפט חוזר. זאת, למעט במקרים חריגים שבהם מציג המבקש ראיות העשויות להביא לשינוי ממשי ומשמעותי בהתרשמות בית המשפט ממהימנות של עד או ממצא מסוים, במידה שיש בה פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט (ראו: מ"ח 9054/03 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-28 (28.12.2005)); מ"ח 3713/11 בקרינג נ' מדינת ישראל, פסקאות 24-26 (15.9.2013); עניין עובדיה שלום, פסקה 28)). מעיון בחוות-הדעת דומה כי לא מדובר בראיות אשר עשויות להביא לשינוי ממשי או לשינוי בכלל בהערכת מהימנותם של העדים המזהים על-ידי הערכאות קמא. יש לזכור, כי ערכאת הערעור דחתה את בקשת המבקש להוספת ראיות חדשות, לרבות צילומים של זירת האירוע, שנועדו לבסס את טענות המבקש לעניין המרחקים בזירת הרצח. עוד ראוי לציין, כי הטענה לפיה העדים המזהים לא יכלו לזהות את המבקש על סמך הרשף של ירי האקדח נבחנה ונדחתה על-ידי בית משפט זה, בקובעו:

"אמנם, גם בזיהוי זה כשלעצמו קיימים קשיים שעליהם הצביע בא כוח המערער, בין היתר ביחס לאפשרות לזיהוי אדם מרשף של ירי, השוני בתיאור בגדיו של היורה ועוד. עם זאת, כפי שקבע בית המשפט המחוזי בעניין זה מדובר דווקא בצירופן של העדויות השונות המחזקות האחת את רעותה (ובייחוד עדותו של פאווז, המעיד על עצמו כמקורב יותר למערער). בסופו של דבר עולה מהראיות תמונה כוללת, ממנה לא נותר ספק כי המערער הוא אחד מאלו שירו מנקודה E לעבר המנוח והרגוהו".

לפיכך, נראה, אפוא, כי לא מדובר בראיות חדשות שיש בכוחן להתגבר על מכלול הראיות שהיוו יסוד להרשעת המבקש. כמו כן, אין בראיות החדשות - כל אחת בפני עצמה והצטברותן יחד - לצד החומר הראייתי שהיה בפני בית המשפט, "משקל סגולי" משמעותי כדי לבסס פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט.

לנוכח האמור לעיל, טענות המבקש באשר לקיומן של ראיות חדשות מהוות לטעמי מעין "מקצה שיפורים ללא



שיפור" לטענותיו אשר נדונו ונדחו כולן בערכאות קמא, ואין בהן משום הצדקה להורות על קיומו של משפט חוזר.

הגד זאת בצורה אחרת. בקשה זו דינה להידחות אף ללא הסתייגות דיונית בדבר המועד שבו ניתן היה להגיש את הראיות החדשות. בית המשפט המחוזי התייחס מבחינה מהותית לטענות בדבר הסכם הסולחה, וכך גם ביחס לטענה בדבר זיהוי המבקש. מעבר להחלטת ערכאת הערעור שלא לקבל את הראיות החדשות שהוגשו בהליך הערעור, נדמה כי אין בהן, יחד עם הראיות החדשות מושא הליך זה, בסיס להתערבות של ערכאת הערעור קל וחומר להתערבות במסגרת בקשה למשפט חוזר. כפי שהוסבר לעיל הראיות החדשות, לרבות חוות-דעת המומחים, אין בהן כדי לגבור על הממצאים העובדתיים שנקבעו והובילו להרשעת המערער.

טענות המבקש בדבר עיוות דין

14. עילת עיוות הדין היא מטבעה רחבה. עסקינן ב"עילת סל" שבגדרה על בית המשפט לבחון האם נפל פגם חמור בתוצאה או בהליך, באופן שאיננו מתיישב עם דרישת הצדק (להלן: עניין עובדיה שלום, פסקה 26). תפקידה גם למנוע מצב בו - במקרים חריגים ויוצאי דופן - יהיו ידי בית המשפט כבולות מלהיעתר לבקשה למשפט חוזר, אשר איננה נופלת בגדר העילות הפרטניות האחרות הקבועות בחוק (ראו: מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 562-560 (1999); מ"ח 1609/09 ולדמן נ' מדינת ישראל (11.6.2009); עניין משה קצב, פסקה 8)). נפסק כי בקשה הנסמכת על עילת עיוות הדין תתקבל רק מקום שבהכרעה "נפלו פגמים חמורים ומהותיים, היורדים לשורש העניין, עד כי יש חשש שפגמים אלו יביאו להרשעת שווא של המבקש" (מ"ח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (24.8.2011); וראו גם: מ"ח 3689/13 חמאדה נ' מדינת ישראל (29.10.2013)). כמו כן, בית משפט זה יורה על עריכתו של משפט חוזר לפי עילה זו בהתקיים נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת (מ"ח 6223/04 גולדין נ' מדינת ישראל (13.10.2004); מ"ח 10028/06 רינגורט נ' מדינת ישראל (17.9.2007)), ואוסיף כי הדגש הוא על "המצדיקות זאת".

בענייננו, טוען המבקש כי עיוות הדין שנגרם לו נובע ממחדלי חקירה ואי בדיקת האפשרות לתיאום גרסאות של העדים המזהים; מניחוח שגוי של עדות פאוז; ומתרגומו השגוי של הסכם העטווה. מדובר למעשה בהצגה מחודשת של טענות ערעוריות מובהקות, אשר נדונו ונדחו כולן הן על-ידי בית המשפט המחוזי והן על-ידי בית משפט זה. אזכיר כי המסגרת הדיונית של משפט חוזר איננה משמשת במה לטיעון חוזר וודאי לא לערעור נוסף (מ"ח 390/19 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל (31.12.2019); מ"ח 6023/18 פלוני נ' מדינת ישראל (30.6.2019)). במילים אחרות, הדיון בבקשה למשפט חוזר אינו "ערעור נוסף", ואין הוא המקום הראוי לדון בטענות אשר נדונו על ידי הערכאות שדנו בתיק. בעניין זה, נאמר כי "אין המדובר בהליך נוסף של ערעור על פסק הדין, בו תינתן למבקש 'הזדמנות נוספת' לטוות גרסה שונה או משופרת, אלא 'בהליך חריג שבחריגים, השמור למקרים בודדים'" (ראו: מ"ח 3523/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה יב (1.1.2017)). משכך אין לומר כי עניינו של המבקש נמנה על אותם מקרים חריגים בהם נגרם עיוות דין, באופן המצדיק קיומו של משפט חוזר.

סוף דבר

12. לנוכח האמור, הבקשה למשפט חוזר - נדחית.

ניתנה היום, י"ד בתמוז התשפ"ב (13.7.2022).

המשנה לנשיאה (בדימוס)

---