



## מ"ח 51/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 51/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום משפט חוזר מתאריך 02.01.2019

בשם המבקש: עו"ד ציון אמיר; עו"ד ענבר רוזנבאום

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין

### החלטה

1. בפני בקשה להורות על משפט חוזר מכח סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט, או: החוק) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בעבירה של קבלת שוחד - עבירה לפי סעיף 290(ב), בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובשתי עבירות של שיבוש הליכי חקירה - עבירות לפי סעיף 244, בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

להלן אביא את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 20.11.2011 הוגש כנגד המבקש כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בירושלים, אשר ייחס לו את העבירות המנויות בפיסקה 1 שלעיל (ת"פ 34088-10-11).

עמוד 1



על-פי עובדות כתב האישום, למבקש, שהיה במהלך שנת 2010 עובד במחלקת חקירות מע"מ ומכס ברשות המיסים, נודע מידע ביחס לפרטי חקירה שנוהלה באותה העת על-ידי משטרת ישראל כנגד מספר חשודים בקופת חולים מאוחדת, וביניהם מר אברהם סיבוני (להלן: סיבוני), אשר היה מוכר למבקש באופן אישי.

על-פי הנטען בכתב האישום, על-אף העובדה שבהוודע הקשר בין המבקש לבין סיבוני - הממונה הישיר על המבקש ברשות המיסים מידר אותו באופן מלא מפרטי החקירה, המבקש הספיק לשתף באלה את מר אילן יוסף (להלן: יוסף), שהיה באותה העת ראש מדור במחלקת חקירות מע"מ ומכס ברשות המיסים, ושניהם רקמו יחד תכנית לקבלת כספים מסיבוני, בתמורה לשיתופו בפרטי החקירה שהתנהלה כנגד סיבוני. בהמשך לכך, נטען בכתב האישום, כי המבקש ויוסף נפגשו עם סיבוני בביתו, ידעו אותו בדבר החקירה הסמויה שהתנהלה נגדו ונגד חשודים נוספים, וחלקו עמו פרטים נוספים מהחקירה. בתמורה, כך נטען, סיבוני העביר למבקש וליוסף סך של כ-30,000 ש"ח, אשר מחציתם הועברו למבקש. כמו כן, נאמר בכתב האישום כי המבקש ויוסף ידעו את סיבוני בדבר מועד פרוץ החקירה הגלויה כנגדו. המידע שנמסר לסיבוני על-ידי המבקש ויוסף איפשר לסיבוני, כך נטען, להיערך לקראת חקירתו הגלויה, להעלים ראיות ולהתחמק מחקירות וממעצר.

לבסוף, כתב האישום ייחס למבקש שיבוש הליכי חקירה בשל כך שמסר גירסה מתואמת עם יוסף באשר לסיבה שבגינה נפגשו שניהם בביתו של סיבוני.

3. הראיה המרכזית ששימשה כנגד המבקש הייתה הודאה, שאותה הוא מסר בפני מדובב במסגרת תרגיל חקירה שנערך לו בעת מעצרו. במהלך תרגיל החקירה, הוכנסו לתאו של המבקש מספר שוטרים במסווה של עצורים כדי לדובב אותו. המבקש טען בפני המדובבים כי הוא עצור בגין עבירות סמים. לאחר שסוהרים יזמו שיחה ליד תאו של המבקש, שבמהלכה הם סיפרו שהעבירות שבגין המבקש נעצר הן עבירות מע"מ, החלו המדובבים להטיח במבקש האשמות שלפיהן הוא, כנראה, שוטר סמוי, המבקש להפילם. בשלב זה האווירה בתא המעצר הפכה למתוחה. המבקש, שביקש לתרץ בפני המדובבים את עילת המעצר שמסר להם, טען כי הוא שיקר להם בעצת עורך דינו, ואילו המדובבים הטיחו במבקש האשמות שלפיהן הוא שקרן, הפועל כשוטר סמוי, ואף דיברו אליו בצורה שניתן לפרשה כאיום. בעקבות התלהטות הרוחות, המבקש הועבר לתא אחר שבו שהה מדובב אחר, שכונה: "אריאל". בין המבקש לבין אריאל התפתחה שיחה, שקטה באופן יחסי, שבמהלכה הודה המבקש כי הוא הזהיר את סיבוני מפני מעצרו וקיבל בתמורה תשלום.

4. המבקש טען במהלך משפטו כי הודאתו הנ"ל נמסרה בשל לחץ ואיומים שהופעלו כנגדו על-ידי המדובבים ולנוכח ניצול מצבו הנפשי הרעוע על-ידם. המשיבה הגישה לבית המשפט: את ההקלטות של הודאת המבקש ושל פעולות הדיבוב, את תמלילי ההתרחשויות בתאי המעצר וכן זימנה לעדות את המדובבים. לנוכח תעודת חיסיון שהוצאה בעניין, תיעוד חזותי של ההתרחשויות הנ"ל - לא הוגש.

5. פרטי האירוע שבמסגרתו דובב המבקש - תוארו באריכות הן בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד (ת"פ 34088-10-11), הן בפסק הדין של בית משפט זה בערעור (ע"פ 4109/15 ו-ע"פ 4138/15), והן בפסקי הדין שניתנו בעניינם של יוסף וסיבוני (ת"פ 21196-07-13 בבית המשפט המחוזי מרכז, ו-ע"פ 6932/17 בבית משפט זה).



ומשכך לא אאריך כאן בדברים. עם זאת, אציין כי השיחות שניהלו המדובבים עם המבקש אכן היו שיחות קשות. קריאת תמליל הדיבוב מעלה כי שיחות אלו היו משובצות בקללות שהוטחו בפניו של המבקש וכן במספר אמירות, אשר יכולות להתפרש כאיומים. התמונה הכללית העולה מהן היא של אווירה מפחידה ומאיימת ששררה בתא המעצר שבו שהו המבקש והמדובבים.

על-אף האמור, בית המשפט המחוזי הנכבד (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן), לאחר שנחשף כאמור להקלטות ולתמליל האירוע וכן שמע את עדויותיהם של המדובבים, אישר את הודאתו של המבקש בקובעו כי: "התחבולה בה נקטו השוטרים כנגד הנאשם לא עולה כדי 'תחבולה בלתי הוגנת' אשר מביאה לפסילת הודייתו". בית המשפט המחוזי הנכבד קבע עוד כי על המבקש לא הופעל "לחץ נפשי בלתי הוגן", אשר מצדיק את פסילת הודאתו.

6. בתאריך 25.02.2015, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, זאת לאחר ניהול הוכחות. בהכרעת דינו, קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי הודאתו של המבקש, שתוארה לעיל, הייתה הראיה המרכזית שהובילה להרשעתו של המבקש (לצד תוספת ראיינית של "דבר מה נוסף", שאותה למד בית המשפט המחוזי הנכבד מהודעה במשטרה שמסר אדם בשם יוסף סניור (להלן: סניור) אשר הובא כעד, וזאת חרף העובדה כי הודעה זו לא הייתה עקבית).

בתאריך 28.04.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את עונשו של המבקש והשית עליו 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר על תנאי וחילוט סכום השוחד.

7. המבקש והמשיבה ערערו שניהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד: המבקש על הרשעתו (ע"פ 4109/15), ואילו המשיבה על קלות העונש (ע"פ 4138/15). בתאריך 09.07.2017 בית משפט זה דחה את שני הערעורים. ערעורה של המשיבה על קלות העונש נדחה פה אחד, ואילו ערעורו של המבקש על הרשעתו נדחה בדעת רוב (חברי, המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן וחברי, השופט צ' זילברטל, כנגד דעתו החולקת של חברי, השופט נ' הנדל). בית המשפט קבע כי על-אף שהמדובבים אכן התבטאו כלפי המבקש באופן שניתן לראות בו כאיום, ועל-אף שחלק מהאמצעים שננקטו כנגד המבקש במסגרת תרגיל החקירה שנערך לו היו לא ראויים (ולעתים אף עלו לכדי איום באליומות פיזית), והגם שהדיבוב כולו נערך תחת אווירה מאיימת שנועדה לשבור את רוחו של המבקש באופן שיתכן שיש לראות בו כחורג מן הרף של תחבולות חקירה לגיטימיות - מכלול הראיות בתיק מצביע על כך שהודאתו של המבקש ניתנה באופן חופשי ומרצון, ולא כתוצאה מן הלחצים שהופעלו עליו.

השופט נ' הנדל, סבר מנגד כי יש לזכות את המבקש מן הטעם שבהודאתו נפל פגם שמצדיק, לשיטתו, את אי-קבילותה. לגישתו, מכלול הראיות שבתיק העלה, למצער, ספק סביר בשאלה אם הודאתו של המבקש ניתנה באופן חופשי ומרצון, ולא כתוצאה מן האיומים שלהם הוא היה נתון, ומשכך יש לזכותו.

8. המבקש עתר לקיום דיון נוסף בעניינו וזה נדחה בהחלטה מתאריך 26.07.2017 של חברתי הנשיאה מ' נאור (דנ"פ 5819/17).



9. במקביל להליכים שנוהלו נגד המבקש - המשיבה הגישה כתב אישום כנגד יוסף וכנגד סיבוני לבית המשפט המחוזי מרכז (ת"פ 13-07-21196), ובמסגרתו היא ייחסה להם ביצוע עבירת שוחד ועבירה של שיבוש מהלכי משפט.

10. המשיבה זימנה את המבקש למסור עדות כנגד יוסף וסיבוני במשפט שהתנהל כנגדם, ואולם במעמד זה המבקש חזר וכפר בהודאתו וטען שוב כי ההודאה הוצאה ממנו באיומים. המשיבה ביקשה לפיכך מבית המשפט המחוזי הנכבד להגיש את אמרתיו של המבקש כראיה נגד יוסף וסיבוני, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בית המשפט המחוזי הנכבד (כב' השופטת מ' ברנט) נעתר לבקשת המשיבה, ואולם לצד זאת קבע כי אם המשיבה רוצה להזים את טענותיו של המבקש כי הודאתו ניתנה תחת איומים, עליה להעיד את המדובבים בנוגע לנסיבות מתן האימרה. בא-כוח המשיבה סירב, מנימוקיו שלו, לזמן לעדות את המדובבים (בניגוד להתנהלות המשיבה במשפטו של המבקש, שם כזכור נשמעה עדות המדובבים). בנסיבות אלו, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי: "לא ניתן לסתור את טענותיו אלה [של המבקש, לאיומים כלפיו - ח"מ], אשר אינן מקבלות ביטוי בתמלולים, והמשמעות המשפטית של ויתור על העדות, מקום שיכול היה לעשות כן, היא קבלת הטענות אודות התנהלות גורמי החקירה כנכונה" (עיינו: פסקה 112 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד ב-ת"פ 13-07-21196). בית המשפט המחוזי הנכבד פסק לפיכך כי נוכח אי העדתם של המדובבים, לא ניתן לשלול את הטענה שלפיה הודאתו של המבקש אכן ניתנה כתוצאה מאיומים קשים שהופנו כלפיו על-ידי המדובבים. בית המשפט המחוזי הנכבד שלל אף את ניסיונה של המשיבה להתבסס על עדותו של סניור לצורך הרשעתם של יוסף וסיבוני, בקובעו כי עדות זו איננה מהימנה, ומשכך אין לתת לה משקל.

נוכח כל האמור - בית המשפט המחוזי הנכבד זיכה בתאריך 13.06.2017 את יוסף ואת סיבוני, מחמת הספק, מן העבירות שיוחסו להם.

11. המשיבה ערערה על זיכויים של יוסף וסיבוני לפני בית משפט זה (ראו: ע"פ 6932/17). במסגרת הערעור, המשיבה טענה כי הימנעותה מלהעיד את המדובבים במסגרת משפטם של יוסף וסיבוני - לא חייבה את המסקנה כי הודאתו של המבקש בפניהם היתה הודאת שווא. לשיטתה, אי העדת המדובבים הקימה, לכל היותר, חזקה כי העדתם היתה פועלת לטובת יוסף וסיבוני, וחזקה זו ניתנת לסתירה. בנוסף, לגישת המשיבה, המדובבים לא היו יכולים להעיד על מצבו הנפשי הסובייקטיבי של המבקש, ומשכך העדתם לא הייתה יכולה לשפוך אור על הנסיבות שהובילו למתן הודאתו. לבסוף המשיבה גרסה כי גם אם יונח שהמדובבים אכן ביצעו כלפי המבקש מחוות גופניות מאיימות, הדבר לא מצדיק מתן משקל אפסי להודאתו, כפי שיוחסה לה על-ידי בית המשפט המחוזי הנכבד.

12. בתאריך 11.10.2018 בית משפט זה דחה פה אחד את ערעורה של המשיבה על זיכויים של יוסף וסיבוני (להלן: הערעור בעניין השותפים). בהינתן העובדה שהמדובבים לא העידו ובהתבסס על ההקלטות והתמלולים של ההתרחשויות שקרו בתא המעצר, שבו שהו המבקש והמדובבים - בית משפט זה הניח כי כלפי המבקש אכן הופנו איומים מצד המדובבים. בנסיבות אלו, בית המשפט קבע כי אכן קיים ספק סביר באם הודאתו של המבקש בפני המדובבים היתה חופשית ומרצון, או שמא היא ניתנה תחת הלחץ והאיומים לפגיעה פיזית בו (עיינו: פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות). בית המשפט קבע עוד כי בהיעדר הודאתו של המבקש, לא מתקיימות די ראיות (לרבות עדותו של סניור), לצורך הרשעתם של יוסף וסיבוני.



13. לאחר ההתפתחויות הנ"ל - המבקש הגיש את בקשתו למשפט חוזר שבפני ולאחר מכן השלים טיעונים בכתב והמשיבה הגיבה עליהם, כמצוות תקנות בתי המשפט (סדרי דין המשפט חוזר), התשי"ז-1957.

טיעוני הצדדים בבקשה לעריכת משפט חוזר

14. המבקש מבסס את בקשתו למשפט חוזר על שלוש מבין העילות המופיעות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט: ראיה שיסודה בשקר ובזיוף (ס"ק 31(א)(1) לחוק); קיומן של עובדות, או ראיות העשויות לשנות את תוצאות המשפט (ס"ק 31(א)(2) לחוק) וחשש של ממש לעיוות דין (ס"ק 31(א)(4) לחוק).

15. מבחינה מהותית, כל שלוש העילות שמכוחן המבקש עותר לקיום משפט חוזר, נעוצות בקביעותו של בית משפט זה בערעור בעניין השותפים, הכל כמפורט להלן:

(א) ראיות שיסודן בשקר ובזיוף: לטענת המבקש, על-אף שבערעור בעניין השותפים לא נקבע שיסודן של הראיות שמכוחן הורשע המבקש הוא בשקר או בזיוף, הרי נפסק שם למעשה כי ראיות אלו הושגו באמצעים פסולים (בעניינו - איומים באלימות כנגד המבקש וניצול של מצבו הרפואי הנפשי). מבחינה זו, המבקש גורס, כי קביעת בית המשפט בערעור בעניין השותפים עולה בקנה אחד עם הרציונל שבבסיס סעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט. בהקשר זה המבקש מוסיף כי התנהלות פסולה של מדובבים הובילה את בית משפט זה לא פעם לזיכויים של נאשמים (ולאחרונה ב- ע"פ 2868/13 חייטוב נ' מדינת ישראל (02.08.2018) (להלן: עניין חייטוב)) וכן כי קביעות אלו של בית המשפט בערעור בעניין השותפים תואמות את דעת המיעוט של כב' השופט נ' הנדל בערעור בעניינו של המבקש, והדבר מחזק, לשיטת המבקש, את המסקנה כי יש להורות על עריכת משפט חוזר בעניינו.

(ב) עובדות או ראיות העשויות לשנות את תוצאות המשפט: המבקש טוען כי קביעותיו של בית המשפט במסגרת הערעור בעניין השותפים עולות כדי קביעות, אשר יש בכוחן לשנות את תוצאות המשפט לטובתו. המבקש מציין כי לשיטתו, הקביעות הנ"ל אינן בנושאים של מהימנות, הממוקדות בנסיבות הקונקרטיות של העדים שעמדו לבחינתו של בית המשפט בערעור בעניין השותפים, אלא מדובר בקביעות נורמטיביות, שלפיהן הופעלו על המבקש אמצעים פסולים שפסלו את הודאתו. מטעם זה המבקש סבור כי כוחן של האמירות הללו - יפה לא רק להליך שבמסגרתו הן נקבעו, אלא גם לעניין שלפני. לפיכך, יש לראות באלו מעין עובדות, או ראיות חדשות, שהתגלו לאחר הכרעת דינו של המבקש, אשר מבססות בוודאות, לשיטתו, את הסברה כי תוצאות משפטו של המבקש ישתנו לטובתו באם הן תישקלנה מחדש.

(ג) חשש ממשי לעיוות דין: לעמדת המבקש, הסתירה הקיימת בין הכרעת הדין שהרשיעה את המבקש בבית המשפט המחוזי בירושלים, לבין הכרעת הדין שזיכתה את יוסף וסיבוני בבית המשפט המחוזי מרכז, בנוגע למעמדה של הודאתו בפני המדובבים, כמו גם ההכרעות הסותרות באותה סוגיה בערכאות הערעור, יוצרות מציאות שלפיה בתי המשפט השונים "דיברו בשני קולות", כמשמעה של תיבה זו בפסיקה - ביחס לאותה ראיה מרכזית. מציאות זו כשלעצמה יוצרת, לשיטת המבקש, חשש ממשי כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין. שיקול זה מתחזק, לשיטתו, שעה שהסתירה ביחס לקבילות הודאתו של המבקש מתקיימת גם בין שתי ההכרעות של בית משפט זה (ב-ע"פ 4109/15 שם נקבע (רק ברוב דעות) כי הודאתו של המבקש קבילה, כנגד פסק הדין ב-ע"פ 6932/17, שבו נפסק כי הודאתו של המבקש: "אינה יכולה לשמש כראיה לביסוס העבירות המיוחסות למשיבים" (באשר היא הושגה באמצעים פסולים; עיינו שם בפסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות)). המבקש מוסיף בהקשר זה וטוען כי החשש לעיוות דין גובר גם בשים



לב למהות העבירות שנידונו בעניינו. לעמדתו, מציאות שבה אחד ממקבלי השוחד (קרי, המבקש) הורשע, ומנגד שותפו לקבלת השוחד הנטען וכן נותן השוחד הנטען (קרי, יוסף וסיבוני) זוכו - איננה יכולה לסכון, ושוני זה בתוצאה גורם לו אף הוא עיוות דין.

16. המבקש מדגיש כי לשיטתו, התשתית הראייתית שעל בסיסה ניתנו הכרעות הדין השונות בעניינו היו זהות בעיקרן, ומכל מקום ככל שקיים שוני בין הראיות שעמדו בפני בתי המשפט בכל אחד מן ההליכים - אין להן רלבנטיות ישירה לעילות הנטענות על ידו. כתמיכה לעמדתו זו מציין המבקש:

ראשית את דעת המיעוט של כב' השופט נ' הנדל בערעור בעניינו, אשר תואמת את פסק הדין בערעור בעניין השותפים. מכאן לומד המבקש כי התשתית הראייתית בשני המקרים - דומה, או למצער, כי אין פער משמעותי ביניהן.

שנית, המבקש סבור כי בערעור בעניין השותפים, המשיבה עצמה היא זאת שהסכימה לצאת מתוך נקודת הנחה כי גם אילו המדובבים היו מוזמנים לעדות - לא היה בכך כדי להוסיף על מה שניתן ללמוד מן ההקלטות והתמלילים. משכך, יש להסיק כי להעדת המדובבים לא היה משקל ראייתי משמעותי בהרשעתו.

שלישית, המבקש עומד על כך כי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בעניינו נסמכה בעיקרה על ההקלטות והתמלילים של אירועי הדיבוב, ולא על חקירת המדובבים, ומכאן שלשוני זה במסכת הראייתית שנפרסה לפני הערכאות השונות - אין חשיבות רבה. המבקש מוסיף כי הפער היחידי שהתקיים, לשיטתו, בין הכרעת הדין בעניינו לבין הכרעת הדין בעניינם של שותפיו לעבירה נעוץ בעובדה כי המדובבים לא העידו בפני בית המשפט המחוזי מרכז. לגישת המבקש, שוני זה נוצר עקב מחדל של המשיבה, אשר בחרה שלא לזמן את המדובבים, על-אף שבית המשפט המחוזי מרכז הנכבד הבהיר למשיבה כי אין לכך הצדקה. בנסיבות אלו, המבקש מוצא עצמו ניזוק כתוצאה ממחדל נטען זה של המשיבה, שכן "הקול השני" של בית המשפט פסל את הודאתו.

17. המשיבה סבורה, מנגד, כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות באשר היא איננה עומדת בתנאים ובעילות המצדיקים עריכת משפט חוזר בסוגיה, אותה הציב המבקש במרכז טיעונו ואשר נחתמה בפסק דין חלוט - זאת משורה של טעמים:

ראשית, לעמדת המשיבה גם אם הודאתו של המבקש נגבתה תוך עשיית שימוש באמצעים פסולים - אין המדובר בראיות שיסודותיהן **בשקר או בזיוף**. העילה הקבועה בס"ק 31(א)(1) לחוק בתי המשפט עוסקת, לשיטת המשיבה, במקרים שבהם התברר בדיעבד כי נאשם הורשע בהתבסס על ראיות שזויפו, או על עדויות שקר. לא זה המקרה בעניינו.

שנית, המשיבה גורסת כי קביעותיו של בית המשפט בערעור בעניין השותפים אינן קבילות במשפטו של המבקש. הקביעות העובדתיות במשפטו של המבקש מסורות כולן, לשיטת המשיבה, לערכאות שדנו בעניינו ונחשפו לחומר הראיות, אשר היה זמין בהליכים אלו. ממילא, הקביעות של בית משפט זה בערעור בעניין השותפים - אינן יכולות להטות עתה את תוצאות המשפט - לטובת המבקש. בהקשר זה המשיבה מוסיפה כי קביעותיו של בית המשפט בערעור בעניין



השותפים בנושא הודאתו של המבקש - אינן נורמטיביות, אלא כאלו אשר מבוססות על הנסיבות הקונקרטיות שנידונו שם ועל חומר הראיות שעמד לפניו, לרבות העובדה כי המדובבים לא זומנו לעדות בהליך שנוהל כנגד השותפים.

שלישית, המשיבה טוענת כי הגם שקיימת בעייתיות מסוימת במציאות של הכרעות שיפוטיות סותרות, מצב דברים זה איננו חסר תקדים, שכן פעמים קורה כי משפטיהם של שותפים לאותו אירוע מתנהלים בפני ערכאות שונות. לעמדת המשיבה, המבחן שבאמצעותו יש לבחון את השאלה אם הכרעות סותרות עולות כדי עיוות דין הוא **"מבחן הסתירה המהותית"**. לשיטתה, כאשר ההכרעות המנוגדות ניתנו בהתבסס על מסכתות ראיות שונות - הרי שמבחן הסתירה המהותית לא מתקיים. בענייננו, כאמור, עמדת המשיבה היא כי ההכרעות המנוגדות ביחס לקבילות הודאתו של המבקש נסמכו כל אחת על מסכת ראיות שונה, שכן המדובבים זומנו לעדות בתיקו של המבקש, ולא זומנו לעדות בערעור בעניין השותפים. בנסיבות אלו, אין לראות את הסתירה שבין ההכרעות כסתירה מהותית, אשר מבססת חשש לעיוות דין בעניינו של המבקש.

בהקשר זה המשיבה מדגישה עוד כי אי-זימונם לעדות של המדובבים היווה נדבך מרכזי בזיכויים של יוסף וסיבוני בבית המשפט המחוזי מרכז, שכן הימנעות זו השליכה מהותית על נכונותו של בית המשפט המחוזי, שדן בעניינם של יוסף וסיבוני, לקבל את טענותיו של המבקש, שהעיד שם, ביחס לקבילות הודאתו. באת-כוח המשיבה מפנה לאמירותיו של בית משפט זה בערעור בעניין השותפים, אשר מסביר, להבנתה, את הפער שבין ההכרעות הסותרות בפסקי הדין הנ"ל - בשוני במסכת הראייתית שנפרסה בשני ההליכים. לבסוף המשיבה מציינת כי בין משפטו של המבקש לבין משפטם של יוסף וסיבוני היו פערים ראייניים נוספים, מלבד אי-העדת המדובבים וגם פערים אלו יכולים להסביר, לשיטתה, את ההכרעות הסותרות בשני ההליכים. בנושא זה המשיבה מדגישה את קביעותיו של בית המשפט המחוזי מרכז כי יוסף וסיבוני הצליחו להוכיח במשפטם כי ידיעות על אודות קיומה של חקירת משטרה נגד בכירים בקופת חולים "מאוחדת" התפרסמו בתקשורת עוד טרם שהחקירה הפכה גלויה וכי המשטרה נמנעה מלחקור את הטענות שלפיהן ההדלפה על אודות אותה חקירה הגיעה ממעורבים אחרים בפרשה. ראיות אלה לטובתם של יוסף וסיבוני, אשר תמכו בזיכויים - נעדרו מן המסכת הראייתית במשפטו של המבקש.

התפתחויות נוספות

18. לאחר עיון בחומר הרב שהוגש לי במכלול - החלטתי להועיד דיון בבקשה בפני, בין השאר, לצורך השמעת טענות בעל-פה. בגדרו של אותו דיון, שהתקיים בתאריך 06.05.2020, הצעתי למשיבה כי תשקול בדעתה אם להביע נכונות לקיום משפט חוזר, או אף להסכים כי אורה על זיכוי של המבקש מכוח האמור בסעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט, אם איווכח (בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה) כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר וכי לאור נסיבות העניין - אין תועלת בקיומו של משפט חוזר.

באת-כוח המשיבה לא נענתה למוצע, ובתגובה חזרה על עמדתה כי דין הבקשה להידחות. לפיכך, שמעתי בדיון השלמות טיעון מפיהם של באי-כוח הצדדים. בדיון האמור חזרו באי-כוח הצדדים על טיעוניהם שבכתב, וחידדו אותם, כמפורט בפיסקאות 14-17 שלעיל. כמו כן הם מסרו תגובות, בין היתר בעקבות שאלות שהפניתי אליהם.

לאחר שההסכמה שהוצעה לא נסתייעה כאמור - אעבור איפוא עתה לליבון הדברים.



## דין והכרעה

19. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובת המשיבה לה, בחנתי ביסודיות את פסקי הדין השונים שניתנו במשפטו של המבקש ובמשפטם של יוסף וסיבוני ושמעתי גם את ההשלמות והתגובות מפי מפי באי-כוח הצדדים בטיעון בעל-פה - עמדתי היא שעל-אף שאכן קיימים הבדלים מסוימים בין המסכת הראייתית שהוצגה במשפטו של המבקש לבין המסכת הראייתית שעמדה לפני בתי המשפט במשפטם של יוסף וסיבוני - ספק בעיני אם הבדלים אלה הם שגרמו לפער המשמעותי המצוי בהכרעות של בתי המשפט השונים ביחס להודאתו של המבקש. משמעות הדבר היא כי אנו ניצבים בפני סתירה מהותית בין ההכרעות שנפלו בתיקיו של המבקש בנוגע לקבילות הודאתו, לבין הקביעות שבאו בנושא זה במשפטם של יוסף וסיבוני - סוגיה, אשר אין חולק שהכרעה שונה בה הייתה יכולה להביא לזיכויו של המבקש, ומשכך סבורני כי דין בקשתו של המבקש לקיום משפט חוזר בעניינו - להתקבל, ואולם זאת רק מכוח עילת עיוות הדין בשל מה שמתחייב מתחושת הצדק לגבי התוצאות הסותרות נוכח מבחני הפסיקה הרלבנטיים.

להלן אפרט את נימוקי למסקנתי זו, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

### עילת הראיות שיסודן בשקר ועילת העובדות והראיות

20. המבקש ביסס כאמור את בקשתו למשפט חוזר, על שלוש מבין העילות המנויות בחוק בתי המשפט לצורך זה והצביע על ההכרעות הסותרות שניתנו ביחס להודאתו, ובפרט על קביעתו של בית משפט זה בערעור בעניין השותפים שלפיה הודאתו, שבאה בעקבות התנהלות המדובבים כלפיו, לא הייתה חופשית ומרצון. מקביעה זו המבקש חפץ ללמוד כי:

(א) הראיה שעל בסיסה הוא הורשע - בשקר יסודה (ס"ק 31(א)(1) לחוק בתי המשפט, להלן: עילת הראיות שיסודן בשקר);

(ב) ישנן עובדות, או ראיות שיש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובתו (ס"ק 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, להלן: עילת העובדות והראיות);

(ג) מתקיים חשש לעיוות דין בעניינו (ס"ק 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, להלן: עילת עיוות הדין).

21. להשקפתי, יש **לדחות** את טענותיו של המבקש ביחס לעילת הראיות שיסודן בשקר וביחס לעילת העובדות והראיות, ולו מן הטעם שהקביעות שבהן המבקש מבקש לתמוך את יתדותיו (הן של בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד והן של בית משפט זה בערעור בעניין השותפים) ואשר מתייחסות למידת מהימנותה של הודאת המבקש - אינן קבילות **כראיות** במשפטו של המבקש. ארחיב בנושא זה מעט להלן.

22. הכלל הבסיסי ביחס להסקת מסקנות שונות על-ידי ערכאות שיפוטיות שונות הוא כי קביעת מהימנותם של עדים היא מלאכה המסורה **לשופט היושב בדין, ולו בלבד** (ראו: דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004) (להלן: עניין זגורי)). לפיכך, ממצאי מהימנות של בית משפט פלוני, אינם קבילים כראיה לצורך משפט **אחר**, גם אם אותו העד מעיד על אותם העניינים בשני ההליכים וגם כאשר הנאשמים בשני ההליכים הם אותם הנאשמים (ראו: ע"פ 4392/91 חוואג'ה נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 45, 52-21 (1995); ע"פ 8897/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 487, 498 (2003); מ"ח 9054/03 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (28.12.2005) (להלן: עניין





לזרובסקי)). יפים לעניין זה דבריו של הנשיא מ' שמגר שפסק כך:

"העובדות והמסקנות בעניין אמינותם של עדים שנקבעו במשפט אחר אינן קבילות כלל במשפטו של המערער. יש גם הגיון בכלל האמור של דיני הראיות. ההתרשמות של השופט מאמינותו של עד צריכה לנבוע מנתונים שבפניו שעיקריהם מוצגים בסעיף 54 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א - 1971. אין זה מתקבל על הדעת ששופט יחייב או יזכה נאשם על יסוד התרשמותו וממצאי המהימנות שנקבעו על ידי שופט אחר במשפט אחר. הרי אין לדעת מה נאמר במשפט האחר ומהן נקודות המפתח אשר היתה להם חשיבות לצורך הסקת מסקנות במשפט האחר... ניתן, כמובן, לחקור את העד על דברים אשר אותם אמר בהזדמנויות אחרות, לרבות בעת מתן עדותו במשפט אחר, כדי לנסות לבחון או אף להפריך את מהימנותו..." (ראו: ע"פ 2309/90 סבאח נ' מדינת ישראל (24.12.1991)).

23. בענייננו, הסתירה שבין פסקי הדין שניתנו במסגרת משפטו של המבקש לבין פסקי הדין שניתנו במשפטם של יוסף וסיבוני היא סתירה שמקורה במסקנה השונה שאלה הגיעו השופטים ביחס למהימנותה של הודאת המבקש. בעוד שרוב השופטים במשפטו של המבקש סברו כי לא התגלו אינדיקציות לכך שהודאת המבקש ניתנה באופן שאיננו חופשי ומרצון, השופטים במשפטם של יוסף וסיבוני חשבו אחרת (ולמסקנה דומה הגיע כאמור גם חברי, השופט נ' הנדל בדעת המיעוט שלו ב-ע"פ 4105/15).

בנסיבות אלו, העובדה שהשופטים במשפטם של יוסף וסיבוני החליטו שלא לתת אמון בהודאתו של המבקש, לכאורה איננה רלבנטית ביחס למעמדה ולאמינותה של אותה הודאה במשפטו של המבקש. אילו קביעת הערכאות במשפטם של יוסף וסיבוני הייתה כי הודאתו של המבקש במשפטו זויפה, או שהתבססה על שקר - היה מקום לבחון זאת על-פי העילה שבסעיף 31(א)(1) לחוק בתי המשפט, אך כאמור, המדובר כאן על שוני, שמקורו בהערכה שונה לגבי מהימנות ההודאה עצמה. לנוכח האמור, קשה להלום את המסקנה כי קביעותיו של בית המשפט בערעור בעניין השותפים יכולות להעיד על כך כי יסודה של הודאת המבקש בפני המדובבים מקורה בשקר, או בזיוף. ממילא, אף איננו סבור כי ניתן לראות באותן קביעות גם כעובדות, או כראיות, אשר יש בכוחן לשנות את תוצאות המשפט - לטובתו של המבקש.

24. לנוכח האמור לעיל דין טענותיו של המבקש מכוח עילת הראיות שיסודן בשקר ומכוח עילת העובדות והראיות - להידחות.

עילת עיוות הדין

25. האם הסתירה שבין הערכותיהן הנבדלות של הערכאות השונות בהקשר להודאתו של המבקש, שבאה בעקבות האיומים הקשים שהופנו כלפיו מצד המדובבים על רקע מצבו הנפשי, עולה כדי חשש ממשי לעיוות דין שנגרם לו באופן אשר מצדיק עריכתו של משפט חוזר? לעמדתנו, **בנסיבות ענייננו**, התשובה לשאלה זו היא חיובית. להלן אנמק ואפרט את הדברים.

26. על אף שכפי שהובהר - ממצאי מהימנות של בית משפט אחד אינם יכולים לשמש כראיות במשפט אחר, שיטתנו המשפטית לא מתעלמת לחלוטין מקביעות עובדתיות סותרות, גם אם הן קביעות מהימנות, המתקבלות בהליכים שונים. מציאות של פסיקות סותרות, לרבות במקרים שבהם דינם של שני שותפים לאותה עבירה מוכרע באופן שונה, עלולה לבסס, בנסיבות מסוימות, חשש מפני תוצאה בלתי צודקת. עמדה על הדברים השופטת א' פרוקצ'יה בעניין אבו ריא, שם היא התבטאה, בין היתר, כך:

עמוד 9



"בהקשר הפלילי, קיומן של הכרעות סותרות לגבי אנשים שונים עלול להעלות קושי מיוחד... הדיבור 'בשני קולות' עלול ליצור אי התאמה בין שתי הכרעות דין הנוגעות לאותה פרשה עצמה שלא ניתן ליישבה על פי דרישות השכל הישר ומושכלות חיים בסיסיים. קיומה של אי-התאמה כאמור עלול להביא לתוצאות בלתי צודקות, ולעורר תחושת אי-אימון במערכת המשפט והצדק... כך למשל, תוצאה שיפוטית לפיה האחד מורשע בשותפות לדבר עבירה עם אחר והשני מזוכה מאותה עבירה, עלול להוות דיבור 'שתי לשונות' שהינו בלתי רצוי... בעבירת הקשר, אשר מטיבה מחייבת היא קיום התקשרות בין שני אנשים או יותר, קשה להלום מצב שבו אדם אחד יורשע בקשר פלילי ואילו שאר הנאשמים בקשר יזוכו, והוא יוותר יחיד בהרשעתו בעבירה המחייבת מעצם טיבה מעורבות פלילית של מספר אנשים" (עיינו: ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 520, 545 (2005) (לעיל ולהלן: עניין אבו ריא); עיינו עוד: עניין לזרובסקי)).

27. עם זאת, הכרעות סותרות אינן מבססות **כשלעצמן** את עילת עיוות הדין, והן אינן מצדיקות באופן אוטומטי מתן הוראה לעריכתו של משפט חוזר, וזאת משורה של שיקולים:

ראשית, "דיבור בשני קולות" איננו הגורם הבלעדי לפגיעה באמון הציבור. גם שילוחו לחופשי של עבריין, אשר עומדות נגדו ראיות מספיקות, עלול לפגוע באמון הציבור (ראו: עניין אבו ריא, שם).

שנית, בפסיקה נקבע כי הכרעות סותרות הן בעייתיות במקרים שבהם שתיהן ניתנו בהתבסס על מסכת ראייתית דומה. לעומת זאת - אם הקביעות הסותרות מקורן בכך שהתשתית הראייתית שעמדה בפני שני המותבים שנתנו את ההכרעות הנבדלות, הייתה **שונה**, כי אז העובדה שהושגו הכרעות סותרות איננה צריכה להפגיע, ומשכך היא איננה מעלה חשש ממשי להתקיימותו של עיוות דין (עיינו: ע"פ 474/75 סאלם נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 113, 123 (1976); ע"פ 85/80 קטאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 57, 62 (1980); עניין לזרובסקי, פסקה 19).

28. המבחן שאומץ בפסיקה לצורך בחינתה של **הרשעת** נאשם, אשר שותפו לעבירה, או מעורב אחר בהתרחשות הפלילית, **זוכו** בפסק דין של בית משפט אחר, הוא איפוא: "**מבחן הסתירה המהותית**", עליו עמדה באת-כוח המשיבה. מהותו של המבחן תוארה בעניין זגורי כך:

"במשפט הישראלי - בדומה לשיטות משפט אחרות - לא אומץ כלל טכני, המבטל, מניה וביה, את הרשעתו של אדם, רק מן הטעם שאדם אחר, אשר נטען כי היה מעורב אף הוא בתרחיש הפלילי, זוכה בדינו. המבחן לעניין זה הוא, האם יש ביזיון של האחד כדי להשמיט את הקרקע מתחת הרשעתו של אחר; האם ההרשעה והזיכוי אינם יכולים, מבחינה מהותית-עניינית, לחיות זו לצד זה. מבחן זה, אותו נכנה 'מבחן הסתירה המהותית', נדרש כל אימת שמערכת המשפט מוציאה מתחת ידה הכרעות סותרות" (שם, בעמ' 613).

ובאופן דומה נקבע בעניין אבו ריא:

"אם הסתירה ניתנת ליישוב על פי מושכלות חיים בסיסיות, ואם מקורה בהבדלים בתשתית ראייתית בשני ההליכים כי אז אין להתערב בה כדי לשנותה. סתירה כזו תיתכן במערכת המנהלת משפטים נפרדים כנגד נאשמים באותה פרשה. אם, לעומת זאת, לא ניתן ליישב את הסתירה באורח ענייני, והתשתית הראייתית בשני ההליכים היתה זהה בעיקרה, כי אז יש



להתערב למניעת הסתירה כדי להבטיח תוצאה צודקת ומניעת עוול" (ראו: שם, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

29. כלומר, רק "סתירה מהותית", אשר איננה ניתנת ליישוב על-פי מושכלות חיים בסיסיות היא סתירה שמעידה על חשש ממשי לקיומו של עיוות דין שנגרם לנאשם. פרשנות ואופי ניתוח זה מבהירים את הקשר ההדוק שבין מושג עיוות הדין לבין מבחן "ההכרעות הסותרות" ומסביר מדוע בעת שעילת עיוות הדין הוספה למניין העילות לקיומו של משפט חוזר, אחד הטעמים לכך היה מתן אפשרות לבית המשפט לתקן מציאות שנוצרה בעקבות הכרעות סותרות (עיינו: דו"ח הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, עמ' 56 (תשנ"ה) (להלן: ועדת גולדברג); דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22) (עילות למשפט חוזר), התשנ"ו-1995; עיינו גם במאמרו של פרופ' ש"ז פלר "הרהביליטציה מוסד משפטי מיוחד מחוייב המציאות" משפטים א' 497, 502 (תשכ"ח), שעמד על המקורות מן המשפט הקונטיננטלי למקרים מעין אלו במסגרת דוקטרינת ה"ניגוד בין פסקי-דין שונים" (Irreconcilableness)).

30. הנה כי כן, הסוגיה העומדת עתה לפתחנו היא שאלת **אופייה של הסתירה** שבין פסקי הדין שהרשיעו את המבקש מחד גיסא, לבין פסקי הדין במשפטם של יוסף וסיבובי (פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז והערעור בעניין השותפים), שזיכו אותם מאידך גיסא - האם סתירה זו היא מהותית, אם לאו, על-פי מבחני הפסיקה?

ההכרעות הסותרות ומבחן הסתירה המהותית בענייננו

31. בערעור בעניין השותפים נקבע כאמור כי התקיים ספק סביר שמא הודאתו של המבקש בפני המדובבים היתה חופשית ומרצון. חברתי, הנשיאה א' חיות, קבעה בהקשר זה כך:

"תרגיל החקירה שבוצע למ שהמדובבים הירז נועד לגרום לו להאמין כי הוא מוחזק במעצר עם עבריינים אלימים ומשולחי רסן שיפגעו בו אם לא ישכנע אותם כי הוא עבריין כמותם. מטרה זו אכן הושגה ומרגע חלו להלך עליו אימים לאחר ש'גילו' כביכול כי שיקר להם בנוגע לנסיבות מעצרו והאשימו אותו כי הוא שוטר סמוי, החל מ למסור להם פרטי מידע בנוגע לפרשה שבגינה נעצר תוך שהוא מתחנן כי יאמינו לו שהוא דובר אמת. בנסיבות אלו בהחלט מתקבל על הדעת כי הודאתו המפלילה של מ לא נמסרה באופן חופשי ומרצון אלא תחת לחץ האיומים לפגיעה פיזית שחוזה ולאחר שהבין כי עליו לשכנע את שותפיו לתא כי ביצע עבירות על מנת שיאמינו לו כי הוא אינו שוטר סמוי. לכך מתווספת העובדה כי מ סבל מבעיות פסיכיאטריות ונזקק לתרופות שאותן על פי קביעתו של בית המשפט קמא לא התאפשר לו ליטול באופן סדיר במהלך המעצר. כתוצאה מכך, על פי קביעתו של בית המשפט קמא, ימים ספורים לאחר תרגיל החקירה נזקק מ לאשפוז בבית חולים פסיכיאטרי ... עובדה זו מחזקת את המסקנה לפיה מתעורר ספק סביר שמא הודאתו של מ לא הייתה חופשית ומרצון".

קביעה זו עומדת בסתירה למסקנה של הערכאות שדנו בעניינו של המבקש, אשר פסקו (בדעת רוב של השופטים שנדרשו לעניין) כי הודאתו של המבקש הייתה חופשית ומרצון, על-אף הלחצים שהופעלו עליו.



32. המשיבה גורסת כי את הסתירה הנ"ל ניתן להסביר באורח ענייני לנוכח ההבדל במסכת הראייתית שנפרסה בכל אחד מההליכים. במסגרת משפטו של המבקש נשמעה, בין היתר, גם עדותם של המדובבים, שהודאתו של המבקש נעשתה במהלך השעות המשותפת בתאי המעצר וכתוצאה מהשיחות עמם. מנגד, במשפטם של יוסף וסיבובי מדובבים אלו לא זומנו להעיד (וזאת על-אף שלא הייתה הצדקה להימנעות זו, לדידו של בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד שדן בעניינם - ראו: עמ' 392-402 לפרוטוקול הדיון שם מתאריך 26.03.2015). לפיכך, החומר הראייתי שהוביל לדחיית טענותיו של המבקש באשר לאי-קבילותה של הודאתו, היה במשפטו עשיר יותר מזה שהוביל לזיכויים של יוסף וסיבובי, והדבר עשוי להסביר, כך נטען, את ההכרעות הסותרות.

33. אכן הצדק עם באת-כוח המשיבה בהסבירה שבניגוד לבית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד, אשר הרשיע את המבקש - בית המשפט המחוזי מרכז, שדן בעניינם של יוסף וסיבובי, לא שמע את עדותם של המדובבים. לפיכך, ההכרעות הסותרות בשני ההליכים ניתנו בהתבסס על מסכת ראייתית שאיננה זהה. ואולם, נתון זה, על-אף חשיבותו לצורך בחינה של מהותיות הסתירה - איננו משמיע לנו **בהכרח** את המסקנה כי הסתירה שבין ההכרעות ניתנת ליישוב. כדי לעמוד על נקודה זו, יש לדייק ברציונלים העומדים ביסודה של עילת עיוות הדין בכלל (עיינו לאחרונה: יואב ספיר "ידיד בית המשפט, עצמאות הסנגוריה הציבורית ועיוות דין כעילה למשפט חוזר" שורשים במשפט (דינה זילבר עורכת, 2020) בעמ' 611 ובאסמכתאות הנזכרות שם), ושללת-העילה של הכרעות סותרות בפרט.

34. בקיומן של הכרעות סותרות טמון, כאמור, קושי אינהרנטי. בתנאים אידיאליים, ראוי היה שבתי המשפט השונים - השמים את חקר האמת לנגד עיניהם כשיקול ראשון במעלה - היו מגיעים לאותן תוצאות ביחס לאותם המקרים. לפיכך, הימצאותן של הכרעות סותרות מעלה, על פני הדברים, את החשש שלפיו הסיבה שבגינה נוצרו הכרעות סותרות היא כי לפחות באחד מן המקרים נגרם לנאשם עיוות דין. ואולם, הן השכל הישר והן הפסיקה שנסקרה לעיל - מלמדים אותנו כי הגם שקיומן של הכרעות סותרות מעלה חשש מסוים מפני עיוות דין, לא כל מקרה של הכרעות סותרות מצביע בהכרח על התקיימותו של עיוות דין, או בפרפראזה על לשונו של המחוקק: לא כל שתי הכרעות סותרות מעוררות חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין (לשון סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט).

הד נוסף לכך שרק מקרים מסוימים של הכרעות סותרות מעלים חשש ממשי לקיומו של עיוות דין, ניתן ללמוד כבר מהמלצות ועדת גולדברג, שקבעו כי עילת עיוות הדין נדרשת, בין היתר:

"...כדי לתקן, במקרים ראויים, מצב של ניגוד בין שני פסקי דין שונים" (ראו: דו"ח ועדת גולדברג, עמ' 56 (תשנ"ה); ההדגשה שלי - ח"מ).

לאמור, ניגוד בין שני פסקי דין שונים מצדיק רק במקרים ראויים מתן הזדמנות לתיקון הדברים על דרך של קיום משפט חוזר.

35. הפסיקה קבעה, כאמור, כי מקרים שבהם ההכרעות הסותרות ניתנו על בסיסן של תשתיות ראייתיות שונות - לרוב אינם כאלה שמהם ניתן ללמוד על התקיימותו של חשש ממשי לעיוות דין. ואולם, יושם אל לב כי הפסיקה **לא** קבעה שבהכרח, כל אימת שהכרעות סותרות ניתנו שעה שמול עיני בתי המשפט עמדו מסכתות ראייתיות שונות, הרי



שהסתירה שבין ההכרעות איננה מהותית. עצם קיומו של שוני בתשתית הראייתית שעמדה לפני בתי המשפט לא מלמד בהכרח שהסתירה שבין ההכרעות היא כזו, אשר "ניתנת ליישוב על פי מושכלות חיים בסיסיות" (לשון בית המשפט בעניין אבו ריא). עמדה על הדברים השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בעניין לזרובסקי שקבעה כך:

"ראיות שונות עשויות להוביל להכרעות שיפוטיות שונות. עם זאת, לא תמיד עצם השוני בתשתית הראייתית שהונחה לפני בתי המשפט יוביל למסקנה כי אין קושי בסתירה שנוצרה בין תוצאות ההליכים. כך למשל, קביעות מהימנות סותרות שנקבעו על ידי בתי המשפט בהליכים נפרדים, והממצאים העובדתיים שנקבעו בעקבותיהן, עשויות להיות מוסברות בשוני בתשתית הראייתית הכוללת אשר הונחה לפניהם. ההסבר לשוני זה עשוי להיות נעוץ, למשל, בקבילותן של ראיות כנגד האחד שאינן קבילות כנגד האחר, ראיות אשר יש בהן כדי לשפוך אור על שאלת מהימנותה של העדות, בטיבן של ראיות ההגנה שהגיש הסנגור באחד התיקים, אך לא הגיש הסנגור האחר בתיק האחר, ועוד (שם, בפיסקה 19; ההדגשות שלי - ח"מ).

לאמור, גם אם לפעמים הסתירה שבין ההכרעות ניתנות להסבר באמצעות השוני בתשתית הראייתית שהונחה בשני ההליכים - אין זה בהכרח המצב תמיד.

36. כיצד נדע איפוא, האם השוני שמתקיים בין התשתיות הראייתיות שהונחו לפני בתי המשפט שהכריעו הכרעות נוגדות, הוא שוני שמוביל למסקנה שאין קושי מהותי בסתירה שנוצרה, אם לאו?

להשקפתי, כדי לענות על שאלה זו לא די שנבדוק מה היו התשתיות הראייתיות הכלליות שהונחו לפני בתי המשפט השונים שעה שאלו נתנו את ההכרעות הסותרות. בנוסף לכך, עלינו להעמיק חקר יותר ולבדוק מה היו הראיות שעליהן ביססו בתי המשפט את הכרעותיהם בפועל. בעובדה שהתשתית הראייתית שהוצגה בשני הליכים היא שונה אין כשלעצמה כדי ללמד שהסתירה שבין ההכרעות באותם שני הליכים איננה מהותית. זאת מאחר שיתכן שלמרות שהתשתית הראייתית הכללית שנפרסה הייתה אכן שונה, הראיות שבהן בית המשפט עשה שימוש בפועל - הן אותן הראיות.

לדוגמה, נניח שבמשפט מסוים הוצגה לפני בית המשפט תשתית ראייתית המורכבת משתי ראיות: ראיה א' וראיה ב'. במשפט אחר, שנגע בצורה כזאת או אחרת לעניינו של אותו נאשם, הונחה לפני בית המשפט תשתית ראייתית שכללה את ראיה א' בלבד. עוד נניח כי בית המשפט הראשון ביסס בפועל את הכרעתו רק על ראיה א'. מעתה, אם בשני ההליכים בדוגמה שלעיל הושגו הכרעות סותרות, לא נראה שהכרעות אלו ניתנות ליישוב סביר על-פי מושכלות חיים בסיסיות רק בשל העובדה שהתשתית הראייתית הכללית שנפרסה בשני ההליכים הייתה שונה, שהרי שוני זה בתשתית הראייתית לא בא לידי ביטוי בהכרעה שהושגה בפועל.

37. הנה כי כן, כשם שהכרעות סותרות לבדן אינן מלמדות בהכרח על קיומה של "סתירה מהותית", כך קיומו של שוני בתשתית הראייתית הכללית כשלעצמו איננו מלמד בהכרח על היעדרה של "סתירה מהותית". תנאי הכרחי לקיומה של סתירה מהותית הוא שההכרעות הסותרות ניתנו בפועל על בסיסן של אותן ראיות. ודוק, תנאי זה הוא תנאי הכרחי, אך לא בהכרח תנאי מספיק. יתכנו אולי מקרים - ואינני קובע פה מסמרות בנקודה זו - שבהם על-אף שהן התשתית הראייתית הכללית והן הראיות שבהן נעשה שימוש בפועל זהות, או דומות, בכל זאת ניתן, בדרך כזו או אחרת, להסביר



את הסתירה שבין ההכרעות באופן סביר ועל-פי מושכלות חיים בסיסיות.

38. פרשנות זו לאופן יישומו של "מבחן הסתירה המהותית" הולמת את שנקבע בפסיקתנו כי בעת החלטה של עילת עיוות הדין יש לאמץ "מבט על" על מכלול ההליך ולבחון האם מכלול זה מבסס חשש מעיוות דין (עיינו לדוגמה: מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 354, 355-356 ו-360-359 (1997) והשוו: גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ד, 308 (2011); עופר גוט עיוות דין בהליך הפלילי, 243-177 (2008)). אכן, בדיוק כפי שקיומן של הכרעות סותרות איננו מהווה לבדו סוף פסוק לצורך בחינת החשש מפני עיוות הדין, אף קיומן של מסכתות ראייתיות שונות איננו חותם את הגולל על הסוגיה, ואיננו מיתר את "מבט העל" הנדרש לשם הכרעה בעילה זו.

השפעת הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק על ענייננו

39. בהקשר זה ראוי לדעתי לתת את הדעת אף לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, שיש לה גם בסיס חוקתי מכוח הזכות לחירות אישית, או מכוח הזכות לכבוד, המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: עניין חייבטוב, בפיסקה 6 לחוות דעתי שם, ועיינו עוד: בעז אוקון ועודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי" המשפט ג 265 (תשנ"ו); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 167-185 (מהדורה שניה, 2009)).

כידוע את דוקטרינת ההגנה מן הצדק הפסיקתית ניתן להעלות לא רק כטענה מקדמית מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אלא גם במצבים נוספים (עיינו בדעת היחיד שלי ב-ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (20.07.2009) ולאחר מכן בהלכות שנפסקו ב: רע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל (09.01.2014); עניין חייבטוב; רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018); ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל (19.03.2020)).

הנה כי כן - כאשר יש תוצאות סותרות ובתי המשפט השונים מדברים "בשני קולות" ובהפעלת "מבחן הסתירה המהותית" יש פנים לכאן ולכאן - דוקטרינת ההגנה מן הצדק תסייע לכיוון של הכרעה בדבר מתן הוראה לקיום משפט חוזר, כדי לבטל את תחושת עיוות הדין.

40. לנוכח כל האמור לעיל, העובדה שהתשתיות הראייתיות הכלליות שעמדו לפני בית המשפט המחוזי בירושלים ולפני בית המשפט המחוזי מרכז היו שונות - איננה מספיקה לצורך הכרעה בשאלת מהותיות הסתירה שבין ההכרעות. לשם כך נדרש, כאמור, לבדוק מהן הראיות שעליהן התבססו בתי המשפט בפועל. למלאכה זו אגש עתה.

מן הכלל אל הפרט - התשתיות הראייתיות בשני ההליכים

41. בענייננו הפער הראייתי מתבטא, כאמור, בעיקר בכך שעדותם של המדובבים לא נשמעה על-ידי הערכאות שדנו בעניינם של יוסף וסיבוני. אקדים ואומר כי לאחר ששבתי ובחנתי את ההכרעות הסותרות ואת השוני במסכתות הראייתיות שנפרסו בשני המקרים, הגעתי לכלל מסקנה כי מקרה זה הינו אחד מאותם מקרים נדירים שבהם ראוי, לשיטתי, להורות על עריכת משפט חוזר למבקש, חרף הפער הראייתי הכללי שהתקיים בנידון, ומכוח הדוקטרינה של

ההגנה מן הצדק. להלן אסביר עוד את מסקנתי זו.

42. כפי שפורט לעיל, הרשעתו של המבקש הושגה לאחר שגם בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד וגם בית משפט זה (בדעת רוב), הגיעו למסקנה כי על-אף שהודאתו של המבקש ניתנה אגב נקיטת אמצעים שניתן לראות בהם כאיום באלימות פיזית קשה כנגדו ותוך מניעת תרופות שנדרש להם ממנו - אין לראות בכך נסיבות שעוברות את הרף של תחבולת חקירה שאיננה לגיטימית, ולפיכך הודאתו של המבקש ניתנה באופן חופשי ומרצון, במשמעות הדין. זיכויים של יוסף וסיבוני לעומת זאת, התבסס על הקביעה שלפיה הודאתו של המבקש לא ניתנה באופן חופשי ומרצון.

כעת אתור אחר ההנמקות שנתנו בתי המשפט השונים להכרעותיהם הסותרות (בדגש על הערכאות המבררות דווקא, שבפניהן הוצגו הראיות), כדי להחיל את המסגרת הנורמטיבית שנפרסה לעיל על נסיבות המקרה שבפני.

43. בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד, אשר קבע (במשפטם של יוסף וסיבוני) כי משקלה של הודאתו של המבקש הוא נמוך ביותר - הדגיש כי קביעה זו ביחס להודאה נעשתה לאחר שהמבקש טען כי ההודאה הוצאה ממנו שלא באופן חופשי ומרצון, ולנוכח חוסר יכולתה של המשיבה להזים טענה זו, מאחר שבא-כוח המשיבה שם נמנע מלזמן לעדות את המדובבים (עדות שהייתה עשויה לשפוך אור על ההתרחשויות בתא המעצר בעת מתן ההודאה). בנסיבות אלו בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כך:

"מקום שב"כ המאשימה ויתר על העדתם של משתתפי תרגיל החקירה, לא ניתן לסתור את טענותיו אלה [של המבקש - ח"מ], אשר אינן מקבלות ביטוי בתמלולים, והמשמעות המשפטית של ויתור על העדתם, מקום שיכול היה לעשות כן, היא קבלת הטענות אודות התנהלות גורמי החקירה כנכונות" (ראו: פסקה 112 לפסק הדין).

ובהמשך:

"בנסיבות האמורות, מקום שלא זומנו המדובבים לעדות, לא ניתן לשלול כי אכן מצבו הנפשי של ליאור בשילוב עם התנהלותם של המדובבים, גרמו לו למסור להם דברים אשר אין לסמוך על מהימנותם..." (ראו: פסקה 114 לפסק הדין).

לאמור, אין ספק כי בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד ביסס את הכרעת דינו על בסיס תשתית ראייתית שלא כללה את עדות המדובבים.

44. עתה נותר לבחון את ההנמקה ששימשה את בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד, אשר הרשיע את המבקש. אם ימצא כי בית המשפט המחוזי בירושלים ביסס את עיקר הכרעתו באופן משמעותי על עדויות המדובבים, כי אז יהיה ניתן ללמוד מכך שלא רק התשתית הראייתית הכללית שהונחה בפני שני המותבים הייתה שונה, אלא גם כי הראיות שעל בסיסן הושתתו הכרעות הדין היו נבדלות בפועל. עובדה זו, אם תוכח, תשפיע מאוד על הנכונות לראות בסתירה שבין שתי ההכרעות כ"סתירה מהותית". מנגד, אם נגלה כי בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד לא נתן לעדויות המדובבים משקל ניכר בהכרעתו, כי אז נראה שגם אילו עדויות אלו לא היו נשמעות לפניו - הדבר לא היה



משנה באופן בסיסי את פסיקתו. בנסיבות אלו, דומה כי הפער במסכת הראייתית הכללית לא בא לידי ביטוי בפועל, ולפיכך סביר שלא ניתן לתלות בו את הפער שבין ההכרעות.

45. אכן, עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד מלמד כי בקובעו שבהודאתו של המבקש בפני המדובבים לא נפלו פגמים המצדיקים את פסילתה, עשה בית המשפט המחוזי הנכבד שימוש כמעט אך ורק בקלטות השמע ובתמלילי הדיבוב שנפרסו בפניו (ראו: פסקאות 24-33 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים), ולא בעדויות המדובבים. אמנם, בית המשפט המחוזי הנכבד הפנה פעמים בודדות בפסק דינו גם לעדויותיהם של המדובבים, אך הדבר נעשה רק כתימוכין נוספים למסקנה שאליה הוא הגיע עוד קודם לכן בהתבסס על התימולול וההקלטות (ראו למשל: בפסקה 24 לפסק הדין, כאשר בית המשפט סוקר מספר קטעים מן ההקלטה, שמהם הוא למד כי הנאשם לא נכנס לחדרה, הוא רואה לנכון להוסיף: "דברים אלה עולים בקנה אחד עם עדויותיהם של המכונים חיים וגיא... [ש]לדבריהם הנאשם לא הגיב בצורה קיצונית ולא היה נראה מפוחד"; בפסקה 25 לפסק הדין, לאחר שביט המשפט לומד משמיעת ההקלטה כי הנאשם לא פחד בעת שיחתו עם המדובב המכונה אריאל, הוא רואה להעיר: "הדברים עולים בקנה אחד עם עדותו של המכונה אריאל בבית המשפט, לפיה הנאשם היה שקול בדבריו ורגוע").

בניגוד לשימוש המועט שנעשה בעדויות המדובבים - הציטוטים מתמלול החקירה והקלטת ההתרחשויות בתא המעצר זוכים למקום נרחב ביותר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד ומתקבל הרושם כי ראיות אלה הן שהנחו וקבעו את מסקנות פסק הדין. אכן, בית המשפט המחוזי בירושלים חזר והפנה לחלקים שונים, רבים ומגוונים של ההקלטות ושל תמלילי החקירה בכל שלבי "משפט הזוטא". זאת ועוד, מקריאת פסק הדין ניכר שבית המשפט המחוזי הנכבד חזר ושמע את ההקלטה ועיין מספר פעמים בתמלולים, שכן הוא לא הסתפק באזכור של חומרים אלו, אלא הרחיב וערך דיונים במשמעות של חלק כזה או אחר בהקלטה, ובמה שסביר וראוי להסיק הימנה. בהתאם לכך, גם פסק דינו של בית משפט זה בעניינו של המבקש, דחה ברוב דעות את הערעור על ההרשעה, בהתבסס בעיקר על ההקלטות והתמלילים מתא המעצר.

46. הדברים הנ"ל אינם מפתיעים. מאחר ש"משפט הזוטא" עסק, מעצם תכליתו, במצב הנפשי שבו היה המבקש שרוי בעת מתן הודאתו, סביר היה לצפות שעיקר הראיות שיכולות היו להעיד על מצבו הנפשי של המבקש, היו: עדותו של המבקש עצמו (שוודאי יודע, בינו לבין עצמו, על אודות מצבו הנפשי) וחומרי ההקלטה והתמלול, שמהם ניתן ללמוד בדרך מסוימת על מה שהתרחש בתאי המעצר בעת תרגיל החקירה (יש לזכור כאן כי קלטות הווידאו לא נמסרו). מטבע הדברים, עדותם של המדובבים (שיש להניח שסברו שהם מבצעים כדין את תפקידם וכי לא התכוונו להפעיל לחץ פסול על המבקש) מהווה, בנסיבות אלו, אינדיקציה חלשה יחסית למצבו הנפשי הפנימי של האדם, אותו הם ביקשו לדובב ושאת הנעשה בליבו פנימה לא הייתה להם יכולת לדעת. לפיכך, אין לתמוה על כך שבית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד ביסס את הכרעתו ב"משפט הזוטא" בעיקר על תמלילי החקירה ועל קלטות השמע, והשתמש, וגם זאת פעמים בודדות בלבד, בעדויות המדובבים רק כתימוכין נוספים.

47. מהאמור לעיל עולה כי המשקל שניתן לעדויות המדובבים על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים הוא קטן יחסית. למקרא פסק הדין, דווקא לנוכח העובדה כי הוא מנומק ומפורט כדבעי - קשה להשתחרר מן המחשבה כי אף אם עדות המדובבים הייתה מושמטת מן המסכת העובדתית שהוצגה לפני בית המשפט, קרוב לוודאי שהדבר לא היה משנה את הכרעתו של בית המשפט ב"משפט הזוטא". בנסיבות אלו, הגם שכאמור - בפני בית המשפט המחוזי בירושלים עמדו ראיות שלא עמדו בפני בית המשפט המחוזי מרכז, לא נראה שראיות אלו הן שהדריכו את פסיקתו של בית המשפט המחוזי בירושלים.





המסקנה המתקבלת מכל האמור לעיל היא כי השוני שבין המסכת הראייתית הכללית שעמדה בפני בתי המשפט השונים, לא ביטא פער בתשתית הראייתית שעליה הושתתו פסקי הדין בפועל. משמעות הדברים היא שמושכלות חיים בסיסיות אינן תומכות במסקנה שלפיה הגורם לסתירה שבין ההכרעות היה נעוץ בשוני בראיות שעמדו בבסיסן. מכך ניתן להסיק כי **הסתירה שבין ההכרעות היא אכן "סתירה מהותית", שאיננה ניתנת ליישוב, אשר עולה, בנסיבות, כדי עיוות דין** במשמעות סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

48. ער אני, כמובן, לכך שבהתייחסו להכרעות הסותרות שניתנו בעניינינו, קבע בית משפט זה בערעור בעניין השותפים שיתכן וההסבר לפער שבין ההכרעות נעוץ בהבדל במסכת הראייתית שנפרסה בשני ההליכים (עיינו: הערעור בעניין השותפים, פסקאות 19 ו-27 לפסק דינה של חברתי, הנשיאה א' חיות ופיסקה 2 לפסק דינו של חברי, השופט י' עמית), ואולם יש לזכור כי עניינו של המבקש לא עמד להכרעה בפני בית המשפט שם, ומשכך פסק הדין בערעור בעניין השותפים לא נדרש להיכנס לעובי הקורה בניתוח הנמקתו של בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד בעניינו של המבקש ובפרט בשאלה האם ניתן במסגרתה משקל משמעותי לעדות המדובבים. לפיכך, הגם שבית המשפט אכן קבע בערעור בעניין השותפים כי יתכן שההיחשפות לעדויות המדובבים הייתה מעמידה באור אחר את ההקלטות והתמלילים ומשכך יש נפקות לפער זה, לדעתי יש לראות קביעה זו כהעלאת אפשרות עיונית (שגם אני איני חולק על קיומה) להבחנה בין ההכרעות הסותרות באמצעות הפערים הראייתיים, אך לא **כקביעה פוזיטיבית** שלפיה הסבר תיאורטי זה הוא אכן טוב יותר מן ההסבר החלופי, שלפיו הדבר יוצר חשש לעיוות דין כלפי המבקש. זאת ועוד - בית משפט זה בערעור בעניין השותפים מתח ביקורת על דרך הפעלת המדובבים בפרשה שלפנינו ועל השלכתה ביחס להיותה של ההודאה כזו שניתנה בצורה "חופשית ומרצון", תוך שהוא מאזכר את ההלכות שנפסקו ב-ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלום ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177 (2009) ובעניין חייבטוב. אף בכך יש כדי להקרין על תחושת עיוות הדין שהמבקש טוען לה (עיינו עוד: ציפי גיטר גדרון וחגית לרנאו "חקירה בשטח אפור - שימוש במדובבים" הסיגור 277, 11-4 (2020)).

נותר לנו עדיין לדון בעניינים נוספים שהועלו על-ידי באת-כוח המשיבה להצדקת ההבחנה בהכרעות שבין פסקי הדין בשאלת קבילות ומשקל הודאתו של המבקש.

הראיות הנוספות שבהן נעשה שימוש בעניין השותפים

49. כזכור, המשיבה טענה עוד כי במשפטם של יוסף וסיבוני נכללו ראיות נוספות - שאינן קשורות להודאתו של המבקש ושלא הוצגו במשפטו - שגם הן עשויות להסביר את ההכרעות הסותרות שבהן אנו עוסקים. המשיבה מציגה מספר דוגמאות לראיות הגנה שכאלה. כך לדוגמה, המשיבה מציינת כי בעניינם של יוסף וסיבוני הוצגה ראיה שלפיה עוד טרם שהחקירה בענייניו של סיבוני הפכה גלויה, התפרסמו בתקשורת ידיעות על אודות חקירה שמתקיימת לגבי מה שנעשה בקופת חולים מאוחדת, דבר שעשוי להסביר מהיכן גילה סיבוני על החקירה אודותיו. כן צוינה הימנעותה של המשטרה מלחקור טענות שלפיהן ההדלפה על אודות קיום החקירה בקופת חולים מאוחדת הגיעה ממקור נוסף שאינו המבקש, או יוסף. לבסוף, בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד קבע כי המשיבה לא הוכיחה בעניינם של יוסף וסיבוני כי סיבוני העביר כסף לחו"ל בעקבות המידע שאותו הוא קיבל מיוסף ומהמבקש. ראיות אלו, כאמור, לא הוצגו לפני בית המשפט שדן בעניינו של המבקש ולשיטת המשיבה, הן הגורם לפער שבין ההכרעות.

50. אף אם אקבל את טענתה של המשיבה כי לזיכויים של יוסף וסיבוני תרמו גם ראיות הגנה נוספות, אשר לא הובאו בפני הערכאות שעסקו בעניינו של המבקש, דומני שלא יהיה בכך כדי לשנות ממסקנתי הנ"ל. ראיות ההגנה



הנוספות, שהובאו לזכותם של יוסף וסיבוני במשפטם - עשויות אולי להסביר את העובדה שיוסף וסיבוני זוכו, בעוד שהמבקש הורשע. אך כפי שפורט בהרחבה לעיל, הסתירה שבה אנו עוסקים כאן אינה מתמצה רק בסתירה שבין תוצאות פסקי הדין השונים במישור הכרעת הדין (זיכוי לעומת הרשעה), אלא בעיקר בסתירה שבין קביעותיהם השונות של בתי המשפט ביחס להודאתו של המבקש, והשאלה בדבר היותה חופשית ומרצון. אילו בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד היה קובע כי הודאתו של המבקש הייתה חופשית ומרצון, ובכל זאת היה מזכה את יוסף וסיבוני לנוכח צבר ראיות ההגנה העודף שהוצג לפניו - אכן לא הייתה מתקיימת פה סתירה מהותית רק בשל כך שיוסף וסיבוני זוכו, ואילו המבקש הורשע. אך לא זו הייתה קביעתו של בית המשפט המחוזי מרכז הנכבד. בית המשפט המחוזי מרכז זיכה את יוסף וסיבוני תוך שהוא קובע כי: "לא ניתן לשלול את האפשרות שליאור נלחץ ומסר גיבוב של פרטי מידע נכונים עם פרטי מידע נוספים אשר לא היו ידועים לו מידיעה אישית, אלא הגיעו לידיעתו משאלות החוקרים במהלך חקירותיו". אמירות נוקבות עוד הרבה יותר נאמרו בהקשר זה על-ידי בית משפט זה בערעור בעניין השותפים. יש להסיק מכאן כי אילו בית המשפט המחוזי בירושלים הנכבד היה מאמץ קביעות אלו בעת שהוא דן בעניינו של המבקש - דומה כי המבקש היה יוצא זכאי מלפניו. לפיכך, שעה שאין חולק על כך שהקביעות בדבר פסלות הודאתו של המבקש מילאו תפקיד מרכזי (גם אם לא בלעדי) בזיכויים של יוסף וסיבוני (ומשכך הן אינן בגדר אמירות אגב בלבד) - אינני רואה כיצד העובדה שלזכותם של יוסף וסיבוני עמדו ראיות נוספות מפחיתה מעוצמת הסתירה שבין הקביעות ביחס למהימנותה של הודאת המבקש בפסקי הדין שניתנו בעניינו, אל מול פסקי הדין שניתנו בעניינם של יוסף וסיבוני. סתירה זו היא מהותית, על-פי מבחני הפסיקה, והיא נותרת איפוא מבלי שניתן ליישבה באופן מניח את הדעת, כך שהיא משאירה בעינו את החשש מפני עיוות דין, שהמבקש טוען לו.

יתר על כן - אף אם מתעורר כאן ספק, הדוקטרינה של הגנה מן הצדק מחייבת פה מתן החלטה לטובת המבקש.

## סוף דבר

51. נוכח כל האמור לעיל, על-אף שהפער במסכת הראייתית הכללית שהוצגה בפני הערכאות השונות אכן מעלה קושי - הגעתי, בנסיבות העניין, לכלל מסקנה כי מאחר שהראיות שנשקלו בפועל על-ידי בתי המשפט היו זהות ומאחר שלא נמצא הסבר אחר טוב ומשכנע דיו, אשר יש בכוחו להניח את הדעת ביחס לפער שבין ההכרעות - הרי שהסתירה שבין קביעותיהן של הערכאות השונות עולה, לתפיסתי, לכדי "סתירה מהותית", כמשמעותה בפסיקה. סתירה מהותית זו, יש בכוחה, בין בעצמה ובין בצירוף הדוקטרינה של הגנה מן הצדק, לבסס את עילת עיוות הדין לקיומו של משפט חוזר, ולפיכך אני מורה על עריכתו.

52. הבקשה לקיום משפט חוזר - מתקבלת איפוא. המשפט החוזר ייערך בבית המשפט המחוזי בירושלים.

ניתנה היום, כ"ט בסיון התש"ף (21.6.2020).

המשנה לנשיאה