

א	אריה דרעי נגד מדינת ישראל
ב	בבית-המשפט העליון [25.5.2003] לפני הנשיא א' ברק
ג	המבקש הורשע באישומים שונים בבית-המשפט המחוזי. בית-המשפט העליון, בערעור, זיכה את המבקש מאישום אחד שבו הורשע וכן תיקן כמה נתונים עובדתיים שנקבעו כחלק מן ההרשעה באישומים אחרים. עדותו של אחד מעדי התביעה בבית-המשפט המחוזי, שהיה עד מדינה, התייחסה לחלק מן האישומים שהמבקש הואשם בהם. בית-המשפט המחוזי ייחס מהימנות גבוהה לעדותו של עד המדינה. בית-המשפט העליון סייג את מידת המהימנות שהיה מקום לייחס לעד המדינה, אם כי אף הוא הגיע למסקנה כי אין להתערב בקביעה העקרונית של מהימנותו. המבקש טוען כי עד המדינה שיקר לבית-המשפט המחוזי הן באשר להאשמות שהוא עצמו הואשם בהן טרם עדותו, הן באשר למצב ההליכים נגדו באותה העת. על-כן, ובהינתן מרכזיות עדותו בהרשעת המבקש, טוען המבקש שיש להורות על עריכת משפט חוזר. בקשת המבקש נסמכת על סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – החוק).
ה	בית-המשפט העליון פסק: (1) ביסוד הסמכות לעריכת משפט חוזר, כמו גם בבחינת התכלית של סעיף 31 לחוק, מונח איזון בין שני שיקולים מרכזיים: האחד, הצורך בהבטחת מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעות בהרשעתו של אדם. כך נדרש לא רק בשל ההכרה במגבלותיה של השפיטה אלא גם בשל הצורך בשמירה על אמון הציבור בה. השני, עקרון סופיות הדיון. עיקרון זה מבטא לא רק את הצורך בוודאות הפסיקה וההכרעה וביציבותן, כמו גם את נקודת המוצא שלפיה פסק-הדין נושא הבקשה ניתן כדין וכדין יסודו, אלא גם את הצורך לאפשר לפרטים אחרים לבורר עניינם בפני מערכת בתי-המשפט לאחר שמוצו ההליכים בעניין מסוים, ולעומד לדין ניתן יומו בבית-המשפט (1262 – ת). (2) תוצאתו של איזון זה היא כי משפט חוזר הינו חריג ולא הכללי; הוא מוסד מיוחד ולא ערעור נוסף, וראוי הוא כי הוראה על משפט חוזר תבוא רק מקום שבו האיזון הראוי בין השאיפה לאמת ובין השאיפה לסופיות הדיון מצדיקה זאת. דרושה הוכחתה של תשתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות שבסעיף 31 לחוק בטרם יעדיף בית-המשפט

- שיקולי צדק על שיקול סופיות הדיון. בה בעת נקודת האיוון בין האינטרסים השונים חייבת לשקף את מעמדה החוקתי של הזכות להליך הוגן ואת זכותו של אדם לכבוד וחירות לפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (262 -- 263ב).
- א (3) במקרה דנן לא נתקיימו העילות לעריכתו של משפט חוזר שבסעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק גם בהינתן הפגמים בעדותו של עד המדינה, שכן פגמים אלו – אפילו היה בהם פוטנציאל לפגוע במהימנותו של עד המדינה – אינם מבססים "פוטנציאל" לשינוי תוצאת המשפט לטובת המבקש (על-פי סעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2) לחוק) ואינם מבססים חשש של ממש כי בהרשעה נגרם עיוות דין (על-פי סעיף 31(א)(4) לחוק) (284ג – ד).
- ב חוקי יסוד שאוזכרו:
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- חוק-יסוד: השפיטה, סעיף 19.
- ג חקיקה ראשית שאוזכרה:
- חוק העונשין, תשל"ז-1977, סעיף 237(א).
- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, סעיפים 31, 31(א), 31(א)(1), 31(א)(2), 31(א)(4).
- ד חקיקת משנה שאוזכרה:
- תקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, תקנות 4(א), 4(ב).
- פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:
- א [1] ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721.
- א [2] דנ"פ 5567/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 601.
- א [3] בג"ץ 6302/01 דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(6) 725.
- א [4] מ"ח 10285/02 שר נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
- א [5] מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529.
- א [6] מ"ח 2478/99 סביחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 642.
- א [7] מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334.
- א [8] מ"ח 26/03 דותן נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
- א [9] מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354.
- א [10] מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 241.
- א [11] מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 589.
- א [12] רע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 835.

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:
 [13] ת"פ (י-ם) 305/93 מדינת ישראל נ' דרעי (לא פורסם).

א

בקשה למשפט חוזר. הבקשה נדחתה.

יגאל ארנון, נבות תל-צור, אילת לשם – בשם המבקש;
 יהושע רוניק, משנה לפרקליטת המדינה (עניינים פליליים); שי ניצן, מנהל תחום
 תפקידים מיוחדים (בפועל) בפרקליטות המדינה; יריב אבן חיים, סגן בכיר
 לפרקליטת המדינה – בשם המשיבה.

ב

החלטה

ג

1. לבית-המשפט המחוזי בירושלים הוגש (בשנת 1993) כתב-אישום כנגד
 המבקש (ת"פ (י-ם) 305/93 מדינת ישראל נ' דרעי [13]). לאחר תיקונים מסוימים מנה
 כתב-האישום עשרה אישומים, ובהם עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים וקבלת
 דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בפסק-דינו של בית-המשפט (מיום 17.3.1999)
 הורשע המבקש בחלק מן האישומים נגדו. נגזרו עליו (ביום 15.4.1999) ארבע שנות
 מאסר בפועל וכן קנס של 250,000 ש"ח (או עשרה חודשי מאסר תמורתו).

ד

2. המבקש ערער על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי לבית-המשפט העליון
 (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל [1]). הערעור כוון הן כנגד הכרעת-הדין הן כנגד
 גזר-הדין. בפסק-הדין בערעור (שניתן ביום 12.7.2000) נתקבל הערעור בחלקו. בית-
 המשפט זיכה את המבקש מאישום אחד שהורשע בו וכן תיקן כמה נתונים עובדתיים
 שנקבעו כחלק מן ההרשעה באישומים אחרים. על יסוד זה וכן נוכח הערעור על חומרת
 העונש, הופחת עונש המאסר שהושת על המבקש והועמד על שלוש שנות מאסר בפועל.

ה

3. על פסק-דין זה הגיש המבקש עתירה לקיום דיון נוסף. בהחלטתי מיום
 23.8.2000 נדחתה הבקשה (ד"פ 5567/00 דרעי נ' מדינת ישראל [2]). עתה מונחת בפניי
 בקשתו של המבקש להורות על עריכת משפט חוזר בעניינו.

ו

רקע

ז

4. החוט הקושר בין האישומים השונים הוא יחסי המבקש עם עמותת "לב בנים
 לבנים שבים" (להלן – "לב בנים"), שניהלה "כולל" וישיבה לאברכים. בשנת 1983

הצטרף המבקש ל"לב בנים" כאברך וכנותן שיעור. עד מהרה התמנה כמנהלה האדמיניסטרטיבי. ביום 23.12.1984 מונה המבקש כעוזר לשר הפנים. בהמשך (1986) מונה כמנכ"ל המשרד ואף כשר הפנים (נז"1988).

א

5. הרשעתו של המבקש, כפי שנקבעה בפסק-הדין בערעור בבית-המשפט העליון, מבוססת על שלושה מבין האישומים שהיו בכתב-האישום, כפי שהוגש בשעתו לבית-המשפט המחוזי: האישום הראשון עניינו לקיחת שוחד. ההרשעה בעבירת השוחד בגדרי אישום זה התבססה על כספים שזיכר המבקש מגזבר עמותת "לב בנים" (יוס-טוב רובין) בעודו מכהן כעובד ציבור. על-פי מימצאי בית-משפט זה, מדובר בכספים ששימשו לשם רכישת דירה של המבקש (שני סכומים, האחד בסך 50,000 דולר והשני בסך 10,000 דולר); בסכום בסך 4,247 דולר ששולם כעלות כרטיסי טיסה לחו"ל ואירוח במלון בארץ ובסכום בלתי ידוע של כסף, שהוכח כי הופקד בחשבוננו של המבקש על-ידי רובין או אחרים מטעמו. באישום השני הורשע המבקש בעבירת מירמה והפרת אמונים, וכן בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. ביסודה של הרשעה זו עמדו כספים שהועברו על-ידי משרד הדתות ועיריית ירושלים כתמיכה לעמותה בשם "המרכז לשיקום אסירים משוחררים ירושלים" (להלן – מש"א). בכספים אלו רכשה מש"א מבנה משיבת "לב בנים". בית-המשפט קבע כי למעשה לא הועבר המבנה למש"א אלא נשאר בידי "לב בנים", ובאופן זה הועברו למעשה באופן פיקטיבי כספי ציבור לעמותת "לב בנים". חליקו של המבקש במסגרת זו, כך נקבע, היה בכך שעשה מאמצים – בהיותו מנכ"ל משרד הפנים – להעברת הכספים למש"א בידועו כי הם יועברו, למעשה, ל"לב בנים", וכי זוהי שותף למעשה להקמה הפיקטיבית של מש"א לשם הזרמת כספים ל"לב בנים", שהייתה גם היא בשליטתו. האישום השלישי עניינו מירמה והפרת אמונים. ביסודו עמד סיוע שהעניק המבקש לקידום ענייניהם של משתכנים בפרויקט "הר שמואל". זלקם של משתכנים אלה היה חבר בעמותת "משתכני הר שמואל", שנוסדה על-ידי עמותת "לב בנים". סיועו של המבקש בא לידי ביטוי בכך שבהיותו עוזר לשר הפנים פעל להקצאת קרקע חלופית לחברי עמותת "משתכני הר שמואל". הפליליות שובסיוע זה נמצאה בפעולת המבקש תוך ניגוד עניינים, שעה שהמבקש ורעייתו היו חברים אף הם בעמותה זו ונוכח הקשרים והאינטרסים שהיו למבקש ממילא עם עמותת "לב בנים" ועם עמותת "משתכני הר שמואל".

ג

ד

ה

ו

עדויות של יעקב שמולביץ

ז

6. אחד מעדי התביעה בבית-המשפט המחוזי, שהיה עד מדינה, היה יעקב שמולביץ (להלן – שמולביץ). הלה שימש מנהלה האדמיניסטרטיבי של ישיבת "לב

א בנים" בחלק מן התקופה הרלוונטית לאישומים השונים. עדותו של שמולביץ ניתנה במהלך החודשים פברואר עד מאי 1995. היא השתרעה על פני כמה ישיבות ואלפי עמודי פרוטוקול. היא התייחסה לחלק מן האישומים שהמבקש הואשם בהם (לרבות חלק מן האישומים שזוכה מהם לבסוף).

ב 7. בחודש יולי 1994, טרם עדותו במשפטו של המבקש, נעצר שמולביץ על-ידי שלטונות שווייץ. עדותו בפני בית-המשפט המחוזי בירושלים, במשפטו של המבקש, נעשתה במסגרת בקשה של פרקליטות המדינה לסיוע משפטי. אחד הנושאים שעלו בחקירתו של שמולביץ היה החשדות שבגינם נעצר בשווייץ ומצב ההליכים בסוגיה זו, עת הוא מעיד בעניינו של המבקש. שמולביץ נתן תשובות לשאלות אלו – שאלות שהיו מכוונות, בסופו של יום, לעניין מהימנותו. הגם שנושא זה לא היה לב עדותו של שמולביץ – שהתרכזה באישומים כנגד המבקש ונאשמים אחרים – הרי שהן בחקירה הראשית, הן בחקירה הנגדית, הן בחקירה החוזרת, נדונה שאלת מצב ההליכים והאישומים כנגד שמולביץ עצמו, המכונה בפי הצדדים בפניי "פרשת שווייץ".

ג ד 8. בחקירתו הראשית על-ידי התובע עורך-דין רוניק (ביום 22.2.1995) הגדיר שמולביץ את החשדות נגדו ככאלו שלפיהם "חברה שלי תיווכה בין שני סוגי עסקאות שנחשדו כעסקאות שאחד הצדדים בהם הוא עסקה לא אמיתית, וממילא היה [!] כוונה לי, או לחברה שלי יותר נכון, כוונה לסייע באותה עסקה לא אמיתית". שמולביץ הוסיף כי "החשדות האלה הוסרו. לפי מה שאמר לי התובע ב-18 בינואר... נשאר נגדי החשד של סוג התרשלות בעסק, שהייתי אמור לבדוק יותר אם העסק הזה אמיתי או לא, וסעיף שני זה עבודה ללא רשיון". בחקירה הנגדית שנערכה לשמולביץ על-ידי עורך-דין אבי-יצחק, סניגורו של המבקש (ביום 2.3.1995), נשאל שמולביץ כיצד נוכח ההאשמות הקלות שהוא מואשם בהן, היה הוא עצור זמן כה ארוך (מעל שבועה חודשים) בתנאי בידוד חמורים. כן נשאל אם נכון הוא כי "המעשה אשר עשית בשווייץ שבגיננו אתה עצור הוא מעשה נוכחות בינלאומי בהיקף של עשרות מליוני דולרים, כאשר הצעת למכירה מכתבי אשראי במחיר מוזל שלא היו ולא נבראו. המטרה היתה שהאיש ישלם את הכסף ומכתבי האשראי לא יגיעו אליו". תשובתו של שמולביץ לטענה זו של הסניגור הייתה "מה שאדוני אמר הוא שקר גמור". שמולביץ סירב לפרט בדיוק במה הואשם, ומהי אותה התרשלות המיוחסת לו, בטענה של חיסיון על-פי הדין השווייצרי ואיסור שהוטל עליו על-ידי הרשויות שם לבל יגלה דבר על חקירתו.

ה 9. ביום 12.3.1995 נדונה בבית-המשפט המחוזי שאלת יכולתו של שמולביץ לחזור ולהעיד במשפטו של המבקש, היה ויוחזר לשווייץ. בהקשר זה עלתה שוב שאלת

ההליכים הננקטים נגד שמולביץ בשווייץ ("פרשת שווייץ"). בא-כוחו של שמולביץ, עורך-דין ברנד, אמר בהקשר זה כי לאחר שישוב שמולביץ לשווייץ הוא ישוחרר ממעצרו ב-11.4.1995, ואז "ישוחרר לצמיתות" ו"יהיה אדם חופשי". עורך-דין רוניק (התובע) הוסיף, בהקשר של היתכנות זו של ההליכים כנגד שמולביץ, כי "יתכן שכך יקרו הדברים". עורך-דין ברנד הוסיף עוד, בהתייחס למצבו של שמולביץ בשווייץ, כי "בשווייץ לא הוגש כתב אישום ואין ביטחון שיוגש כתב אישום".

10. שמולביץ הוחזר לשווייץ, ואכן שוחרר במהלך חודש אפריל 1995. הוא חזר לישראל והעיד בחקירה חוזרת במשפטו של המבקש (25.5.1995). לכשנשאל על אודות מצב ההליכים נגדו אמר שמולביץ כי "אני אדם חופשי והחקירה נגדי... נסתיימה".

11. בית-המשפט המחוזי נתן בפסק-דינו אומן בעדותו של שמולביץ, ואף הגדיר את דרך עמירתו בחקירות הנגדיות שעבר כ"צוק איתן". בית-המשפט העליון קבע בערעור כי לא היה מקום להסתמך בצירה כה פסקנית על עדותו של שמולביץ, אם כי בסופו של יום, הוחלט גם בערעור כי שמולביץ הוא עד מהימן.

טענות המבקש

12. הבקשה למשפט חוזר שבפניי נסמכת כל כולה על מהימנותו של עד המדינה שמולביץ. טענתו העיקרית של המבקש היא כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט המחוזי הן באשר להאשמות שהואשם בהן בשווייץ טרם עדותו, הן באשר למצב ההליכים נגדו באותה העת. לטענת המבקש, שמולביץ נעצר בשל חשד כי שיתף פעולה עם אחרים בפרשה של ניסיון להונאת ענק, בהיקף של מאות מיליוני דולרים, של משקיעים (שאף הצליח בחלקו). זאת ועוד, כבר ביום 19.1.1995 הודה שמולביץ בשווייץ בכל האשמות החמורות שיוחסו לו, ועל-כן שיקר לבית-המשפט – בחקירותיו בעניין זה – במצח נחושה (הן ביום 22.2.1995 הן ביום 2.3.1995). שמולביץ טען כי הוא מואשם בהאשמות קלות בלי לציין כי הודה באישומים חמורים לכאורה, ואף הסכים להישפט עליהם בהיעדרו. בנוסף, ביום 10.4.1995 הוגש נגד שמולביץ כתב-אישום בשווייץ, הכולל אישומים רבים של מירמה ושל ניסיון הונאה. שמולביץ לא ציין מידע זה בחקירתו בבית-המשפט (ביום 25.5.1995) ואף הטעה את בית-המשפט שעה שציין כי הוא "אדם חופשי". בסופו של יום, כן נטען, הורשע שמולביץ באישומים שיוחסו לו – על-פי הודאתו (ביום 2.9.1996) – ונגזר עליו עונש מאסר וכן גירוש משווייץ. לטענת המבקש, שקר זה, בהצטרפו לשקרים נוספים של שמולביץ, מבסס קביעה כי שמולביץ הוא שקרן מקצועי (Con man). יכולתו של שמולביץ לשקר הולכה שולל גם את בית-

המשפט, ועל-כן נקבע כי הוא עד מהימן. מטעם זה גם נתקבלה עדותו – שהייתה מרכזית להרשעת המבקש באישומים השונים – כמהימנה, ככל שהיא הפלילה את המבקש. על יסוד זה סבור המבקש כי בגילוי העובדה (הנטענת) כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט; בהנחה כי ידיעת בית-המשפט על אודות ההאשמות וההליכים כנגד שמולביץ הייתה מובילה להסתייגות ממהימנותו ובהינתן מרכזיות עדותו בהרשעת המבקש, הרי שיש להורות על עריכת משפט חוזר בעניינו.

א

חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה

ב

13. היועץ המשפטי לממשלה סבור בחוות-דעתו כי אין מקום להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש. בפתח טענותיו סבור היועץ המשפטי לממשלה כי הבקשה הוגשה בשיהוי ניכר, ועל-כן אין לדון בה. לשיטתו, כל ה"מידע" החדש שעליו מבוססת הבקשה, קרי המסמכים הקשורים ל"פרשת שווייץ", היו בידיו של המבקש ובאי-כוחו עוד בעת ניהול המשפט בבית-המשפט המחוזי, כאשר המבקש הוא שבחר שלא לעשות שימוש בחומר זה. מכל מקום, כך נטען, גם לאחר סיום המשפט היה די והותר זמן לפנות בהליכים בעניין זה, ולא הובא בבקשה הסבר מספק לאיחור כה ניכר.

ג

14. גם לגופו של עניין סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום להורות על עריכתו של משפט חוזר. לטענתו, אין כל ראיה כי שמולביץ שיקר בעדותו לבית-המשפט. בחינת עדותו לגופה, בהשוואה לידוע על ההליכים ב"פרשת שווייץ", מראה כי המידע שניתן לבית-המשפט לא היה מטעה, ולא ניתן לקבוע כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט. עוד נטען כי בית-המשפט לא אימץ ממילא את טענות שמולביץ בעניין זה. בנוסף, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי הרשעתו של המבקש בחלק מן האישומים השונים עומדת על כנה גם ללא עדות שמולביץ, ובחלקם האחר יש חיזוק אובייקטיבי לעדותו של שמולביץ, ועל-כן ממילא אין במידע שביסוד הבקשה שבפניי כדי להקים עילה לקיומו של משפט חוזר.

ד

ה

ו

הבקשה להעמדת שמולביץ לדין בעבירה של עדות שקר

15. במקביל לבקשת המבקש לעריכתו של משפט חוזר פנה המבקש ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לפתוח בחקירה ובדיקה כנגד שמולביץ בגין מהלך העדות שבמשפטו של המבקש, לרבות טענת המבקש כי יש להעמיד את שמולביץ לדין בעבירה של מתן עדות שקר (לפי סעיף 237(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977). משסורבה בקשת המבקש עתר לבית-משפט זה (בג"ץ 6302/01 דרעי נ' היועץ המשפטי

ז

לממשלה [3]). טענת המבקש הייתה כי שמולביץ שיקר במתכוון במהלך עדותו במשפטו של המבקש, וזאת בנושא מהותי. היועץ המשפטי לממשלה טען כי אין עילה להתערבות בשיקול-דעתו, שהיה מבוסס לא רק על עמדתו שלפיה לא שיקר שמולביץ במהלך עדותו בבית-המשפט המחוזי, אלא גם על היות דבריו של שמולביץ בהקשר של "פרשת שווייץ" משום עניין שאינו מהותי למשפט ואף לא רלוונטי לאשמת המבקש. כן התבסס היועץ המשפטי לממשלה על שיקולי מדיניות כלליים של התביעה שלא להעמיד בדרך-כלל לדין על עבירה לכאוויה של עדות שקר.

16. בפסק-דינו מיום 30.9.2002 דחה בית-משפט זה את העתירה בקובעו פה אחד כי לא נמצאה עילה להתערבות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה נגד שמולביץ. השופטת דורנר, ואליה הצטרפה השופטת פרוקצ'יה, ציינה כי "מעיון בפרוטוקול עדותו של שמולביץ בפני בית-המשפט המחוזי ובמכלול הראיות שהציג בפנינו העותר אמנם עולה כי לנאורה שמולביץ לא דיבר אמת בעניין ההליך שהתנהל כנגדו בשווייץ. על-כל-פנים מסתבר כי שמולביץ תרם להטעיית בית-המשפט המחוזי לסבור כי החשדות הפליליים כנגדו בשווייץ התבררו בסופו של יום כעניין של מה בכך, עד כי שמולביץ חזר כ'אדם חופשי'" (שם [3], בעמ' 734). בה בעת ציינה עוד כי "אין מחלוקת כי דבר השקר המיוחס לשמולביץ אינו נוגע ישירות לאשמת העותר במעשים שיוחסו לו, אלא למהימנותו של שמולביץ כעד. דבריו של שמולביץ בעניין ההליך שהתנהל כנגדו בשווייץ נאמרו כאשר שמולביץ נדרש להעיד, הלכה למעשה, בעניין עברו הפלילי וביקש להציג את עצמו באור חיובי, והם נגועו לעניינים שהכלל החל לגביהם הוא סופיות דברי העד... דברים אלו אף נמסרו תוך ששמולביץ מזהיר בפני בית-המשפט המחוזי על כי אי" הוא חושף את מלוא פרטי הפרשה" (שם, בעמ' 735). על יסוד דברים אלו, בין היתר, נקבע בפסק-הדין כי מדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה והחלטתו שלא לפתוח בחקירה היו סבירות, בהתבססו על אינטרס הציבור במניעת הרתעת עדים וניהול דליכים לאחר הרשעה כנגד עדים, ובלבד שדבר השקר שמסרו אינו יורד לשורשו של העניין שבעטיו הובא לעדות.

17. השופט לוי, שהסכים לתוצאה זו, הוסיף, בהתייחס לעדותו של שמולביץ בבית-המשפט המחוזי (ביום 22.2.1995) בזיכר סוג ההאשמות שתלויות נגדו, כי "אין צורך לומר שתיאור זה רחוק מלהיות הצגה נאמנה של העובדות והאישומים אשר יוחסו לשמולביץ, כפי שאלה מצאו ביטוי בפרוטוקול החקירה בשווייץ..." (שם, בעמ' 737). עוד ציין – באשר לתשובות שמולביץ בחקירה הנגדית לעניין מעורבותו ומעשיו ב"פרשת שווייץ" – כי "נראה לי כי ה"כן" לקבוע שתשובותיו אלו של שמולביץ היו, במקרה הטוב, לא נכונות ומטעות, ומכאן השקפתי שהסברו של בא-כוח המשיב שלפיו

השיב שמולביץ 'תשובות שהיו נכונות לפי שיפוטו והערכתו כאשר למצב הדברים כפי שהיה עובר למסירת עדותו', אינו עומד במבחן הביקורת" (שם, שם). השופט לוי הוסיף עוד כי "ספק בעיניי אם כיום, שנים מספר לאחר שניתן אותו פסק-דין, ובעקבות חשיפתן של העובדות החדשות על אודות החקירה בשווייץ, היה בית-המשפט המחוזי בירושלים מנסח את עמדתו ביחס לגירסתו של שמולביץ בסוגיה זו באופן כה נחרץ. כך או כך, לדידי אין ספק כי בנושא החקירה בשווייץ לא הקפיד שמולביץ למלא את חובתו להעיד אמת..." (שם, בעמ' 738). למרות זאת היה גם השופט לוי בדעה כי יש לדחות את העתירה, שכן אין זיקה בין העבירות ששמולביץ הואשם והורשע בהן בשווייץ, לעבירות שהמבקש הורשע בהן; שכן אין צורך בחקירה היות ששאלת מהימנות תשובת שמולביץ בחקירתו ברורה על פניה, וכן נוכח העובדה כי השלכותיה של מהימנות תשובת שמולביץ לפרשת שווייץ תיבחן בגדרי הבקשה למשפט חוזר ולא במסגרת העתירה כנגד היועץ המשפטי לממשלה. אשר-על-כן נדחתה העתירה.

18. בעקבות פסק-הדין בבג"ץ 6302/01 הנ"ל [3] הגישו הצדדים השלמות טיעון. המבקש טען כי מפסק-הדין עולה בבירור כי אכן שמולביץ לא דיבר אמת במהלך עדותו, וכי אין יסוד לגירסתו של היועץ המשפטי לממשלה שלפיה דברי שמולביץ שיקפו את מצב הדברים כפי שהוא – שמולביץ – ראה אותם. אשר-על-כן שב המבקש על עמדתו הבסיסית שלפיה בנפול מהימנות עדותו של שמולביץ נשמט היסוד מתחת להרשעת המבקש באישומים הראשון והשני. היועץ המשפטי לממשלה ציין בתגובתו כי כל שנקבע בבג"ץ 6302/01 [3] היה בגדר של אימרת אגב, שכן דחיית העתירה התבססה למעשה על קביעה כי אין חוסר סבירות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה כנגד שמולביץ. עוד נטען כי קבלת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 6302/01 [3] משמעה הכרה בכך כי ככל ששיקר שמולביץ – ואין הדבר כך – הרי שדובר בעניין שולי ולא מהותי למשפט, וממילא אין יסוד לבקשה למשפט חוזר. מכל מקום, נטען עוד כי גם אם נפלו פגמים בעדותו של שמולביץ, הרי שאין בכך עילה למשפט חוזר בנסיבות המקרה, שכן ההרשעה של המבקש באישומים השונים עומדת על כנה גם אם נפלו פגמים בעדות שמולביץ.

המסגרת הנורמטיבית

19. העילות לקיום משפט חוזר מצויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – החוק), שזו לשונו:

"משפט חוזר 31. (א) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך

א הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:

ב (1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באיתו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

ג (2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

ד (3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה;

ה (4) נוצר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין.

”...

20. ביסוד הסמכות לעריכת משפט חוזר, כמו גם בבחינת התכלית של סעיף 31 לחוק, מונח איזון בין שני שיקולים ימרכזיים: האחד, הצורך בהבטחת מנגנון דינמי שיאפשר תיקון טעות בהרשעתו של אדם. כך נדרש לא רק בשל ההכרה במגבלותיה של השפיטה אלא גם בשל הצורך בשמירה על אמון הציבור בה. השני, עקרון סופיות הדיון. עיקרון זה מבטא לא רק את הצורך בוודאות הפסיקה וההכרעה וביציבותן, כמו גם את נקודת המוצא שלפיה פסק־הדין נושא והבקשה ניתן כדין וברין יסודו (מ"ח 10285/02 שר נ' מדינת ישראל [4]) אלא גם את הצורך לאפשר לפרטים אחרים לברר ענינם בפני מערכת בתי־המשפט, לאחר שמוצו ההליכים בענין מסוים, ולעומד לדין ניתן יומו בבית־המשפט (ראו: מ"ח 7929/96 קחלי נ' מדינת ישראל [5], בעמ' 559). תוצאתו של איזון זה היא כי משפט חוזר הינו חריג ולא הכלל; הוא מוסד מיוחד ולא ערעור נוסף,

א וראוי הוא כי הוראה על משפט חוזר תבוא רק מקום שבו האיזון הראוי בין השאיפה לאמת ובין השאיפה לסופיות הדיון מצדיקה זאת (שם [5], בעמ' 560, וכן: מ"ח 2478/99 טביחי נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 664-665; מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 354-355). "...דרושה הוכחה של תשתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות, בטרם יעדיף בית המשפט שיקולי צדק על שיקול סופיות הדיון, ומשכך משפט חוזר הנו בבחינת החריג ולא הכלל" (מ"ח 26/03 דותן נ' מדינת ישראל [8]). בה בעת נקודת האיזון בין האינטרסים השונים חייבת לשקף את מעמדה החוקתי של הזכות להליך הוגן ואת זכותו של אדם לכבוד וחירות – הכול כאמור בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל [9], בעמ' 375-376).

ב 21. בקשת המבקש נסמכת על סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק. אשר לסעיף 31(א)(1) טוען המבקש כי כתוצאה מפסק-דינו של בית-המשפט העליון בבג"ץ 6302/01 [3] ברור כי יסודה של עדות שמולביץ בפני בית-המשפט המחוזי היה בשקר, ויש יסוד להניח שאלמלא ראיה זו – שהיא עדותו של שמולביץ – היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. לעניין סעיף 31(א)(2) לחוק טוען המבקש כי הראיות שהציג לעניין "פרשת שווייץ", אם לבדן ואם בהצטרפותן לראיות אחרות שכבר הוצגו לעניין מהימנותו של שמולביץ, יכולות לשנות את טובת המשפט לטובתו של המבקש. אשר לסעיף 31(א)(4) טוען המבקש כי נוכח האמור בבקשתו מתעורר חשש של ממש כי בהרשעה – המבוססת, לטענתו, רובה ככולה על עדותו של עד המדינה שמולביץ – נגרם למבקש עיוות דין.

ה העילה לפי סעיף 31(א)(1)

22. לשם ביטוס העילה על-פי סעיף 31(א)(1) לחוק יש להראות, בין היתר, כי יסודה של ראיה מסוימת היה "בשקר". לעניין זה נראה כי גם אם ניתן לקבוע כי שמולביץ לא דיבר אמת בעדותו בבית-המשפט המחוזי בנוגע ל"פרשת שווייץ" – סוגיה שנדון בה בהרחבה להלן – הרי שלא בנקל ניתן לקבוע כי יסודה של הראיה כולה – היא עדותו של שמולביץ באשר למבקש עצמו – היה בשקר, שכן אין חולק כי גם בפסק-דינו של בית-משפט זה בבג"ץ 6302/01 [3] לא נקבע כי שמולביץ שיקר בעדותו בנוגע למבקש. לכאורה – ובלי לקבוע מסמרות בעניין זה – די בכך כדי לדחות את הבקשה למשפט חוזר בעילה זו. אולם גם אם ניתן לטעון בנסיבות המקרה כי נוכח פסק-הדין בבג"ץ 6302/01 [3] ראיה במשפטו של המבקש "יסודה בשקר", הרי שעדיין יש לבסס את עיקר העילה על-פי סעיף 31(א)(1) לחוק, ולפיה "...יש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". יסוד זה

משותף למעשה, בנסיבות המקרה, לכל העילות למשפט חוזר הנטענות בפניי, ולפיכך נדון בו ובהתקיימותו בהרחבה להלן.

א

העילות לפי סעיף 31(א)(2) וסעיף 31(א)(4)

23. עיקר בקשתו של המבקש נסמכת על העילות שבסעיפים 31(א)(2) ו־31(א)(4) לחוק. אשר לסעיף 31(א)(2) לחוק נקבע כי הראיות הנוספות צריכות להיות בעלות אותו משקל סגולי – אם כשלעצמן ואם בהצטרפן לראיות שעל־פיהן הורשע המבקש – אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. אין הראיות הנוספות צריכות לבסס ודאות לשינוי התוצאה, ודי בכך שהן עשויות לשנות את התוצאה (מ"ח 6148/95 הנ"ל [7], בעמ' 355). אשר לסעיף 31(א)(4) לחוק נקבע כי בבחינתה של עילה זו יש להשקיף ב"מבט על" על מלוא חומר הראיות ולבחון אם קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין (מ"ח 478/99 הנ"ל [6], בעמ' 669; מ"ח 6148/95 הנ"ל [7], בעמ' 359-360; מ"ח 7929/96 הנ"ל [5], בעמ' 562). אכן, העילה שבסעיף 31(א)(4) חולשת על סעיף 31(א) כולו ומשקפת את האיוון העקרוני שביסוד הסעיף. זהו "סעיף עוללות" המאפשר התחשבות בקיומן של נסיבות מיוחדות ונדירות, המצדיקות עריכתו של משפט חוזר (ראו מ"ח 6731/96 ברנו נ' מדינת ישראל [10], בעמ' 250-251).

ב

24. הדיון בטענות המבקש שבפניי מחייב אותי בבקשה למשפט חוזר לבחון את הרשעת הנידון (המבקש) לאור מימצאים נוספים (וחדשים, כנטען) שלא היו בפני הערכאה הראשונה ובפני ערכאת הערעור. זאת ועוד, נוכח היות מימצאים אלה קשורים במהימנותו של עד במשפט יש לבחון את הרשעת הנידון (המבקש) לאור עדות זו ולאור המימצאים שלא היו בפני בית־המשפט המחוזי או בפני ערכאת הערעור. ודוק, בבקשה שבפניי מתבקש לכאורה לפרק את ההרשעה למרכיביה תוך בחינת משקלו של כל מרכיב והיחס בין המרכיבים השונים לבין עצמם. בדיקה מעין זו איננה תכליתו של המשפט החוזר. השאלה שבפניי איננה אם היה מקום להרשיע את המבקש, אלא השאלה אם יש לערוך משפט חוזר בעניינו על־פי העילות הקבועות בחוק. מטעם זה די לכאורה בראיות שיש בהן פוטנציאל -- אך לא ודאות -- לשינוי תוצאת המשפט (כאמור בסעיפים 31(א)(1) ו־31(א)(2) לחוק). מטעם זה גם הבחינה שיש לערוך במסגרת סעיף 31(א)(4) לחוק אינה אלא בחינה ב"מבט על" תוך דרישה לקיומו של חשש של ממש לעיוות דין.

ג

25. במקרה שבפניי שלובות למעשה זו בזו שלוש העילות שנטענו על־ידי המבקש (סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו־31(א)(4) לחוק), שכן טענתו של המבקש הינה כי

הראיות החדשות שהובאו מצביעות על שקריו של שמולביץ (ועל מהימנות עדותו כולה), ועל-כן היה בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט (על-פי סעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2)). בשל אותו הטעם שקריו (לכאורה) של שמולביץ, שהיה עד מרכזי, יוצרים חשש של ממש כי נגרם למבקש עיוות דין (על-פי סעיף 31(א)(4) לחוק). על רקע זה נבחן את בקשתו של המבקש ואת טענותיו לגופן. קודם לכן יש לדון בטענת היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו שלפיה יש לדחות את הבקשה, שכן זו הוגשה באיחור ובשיהוי ניכר.

א
ב

טענות סף: מועד הגשת הבקשה למשפט חוזר

26. טענתו של המבקש שלפיה שיקר שמולביץ לבית-המשפט המחוזי באשר למצבו בשווייץ ("פרשת שווייץ") מבוססת על מסמכים שונים שצורפו לבקשתו, ובהם פרוטוקולים, כתב-אישום והכרעת-דין, כולם בעניין מעשיו של שמולביץ בשווייץ. לטענת המבקש, מסמכים אלו מוכיחים באופן חד-משמעי כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט. מסמכים אלו, כמו גם הבקשה למשפט חוזר, הוגשו ליועץ המשפטי לממשלה ביום 21.11.2000. טענת היועץ המשפטי לממשלה הינה כי הבקשה הוגשה באיחור ניכר נוכח האמור בתקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, ולפיה בקשה למשפט חוזר צריך שתהא מוגשת תוך תשעים יום מן היום שבו נודע למבקש על קיום אחת העילות למשפט חוזר.

ג
ד

27. היועץ המשפטי לממשלה טוען, בהקשר זה, כי עוד בעת חקירתו הנגדית של שמולביץ בבית-המשפט המחוזי (בחודשים מארס עד מאי 1995) ידעו באי-כוחו של המבקש מדוע נעצר שמולביץ בשווייץ, במה הואשם, וכן ידעו על אודות ההליכים שנהלו נגדו. כך עולה מן השאלות שהופנו בנושא זה לשמולביץ בחקירתו בבית-המשפט. כך עולה גם ממזכרים שנרשמו (ביום 2.3.1995) על אודות שיחה שניהל עורך-דין דן אבי-יצחק, בא-כוחו של המבקש אותה העת, בהפסקת הדיונים, עם בא-כוח המדינה, עורך-דין רוניק. ממזכרים אלו עולה, כך נטען, כי עורך-דין אבי-יצחק "נתן להבין" כי ברשותו "תיק החקירה השווייצרי" (בעניין שמולביץ) במלואו. את ידיעת המבקש על אודות מצבו של שמולביץ בשווייץ מבסס היועץ המשפטי לממשלה גם על עדות שמסר עורך-דין בלוי במסגרת תיק חקירה אחר (שנסגר לבסוף מחוסר ראיות), בשנת 1997. מעדותו שם – כמו גם מעדותו של המבקש בפרשה זו – עלה, כך נטען, כי עוד בשנת 1997 (ואולי אף בעת עדותו של שמולביץ ב-1995) היה ידוע כי הוגש כנגד שמולביץ כתב-אישום בשווייץ. נוסף על כך נטען כי החומר שעליו מבוססת הבקשה לקיום משפט חוזר, וכן הטענה שבבסיסו (שלפיה שמולביץ משקר בנדון) נזנחו במכוון

ה
ו
ז

על-ידי באי-כוחו של המבקש, שהחליטו כי אין תועלת להגנת המבקש בפרטי מעשיו ומצבו של שמולביץ בשווייץ.

א

28. המבקש טוען בתגובתו כי פרטי ההאשמות נגד שמולביץ, מהלכי החקירה נגדו ותוצאות ההליכים לא היו ברשותו -- לא בזמן המשפט ולא לאחריו -- אלא נודעו לו רק בחודש אוגוסט 2000 ואילך. "קצה החוט" בגילוי זה היה, כך נטען, תצהיר של אדם בשם מיכה רותם, שהתקבל אצל בא-כוח המבקש ביום 10.8.2000. על-פי תצהיר זה, פגש רותם את שמולביץ לאחר יום שבו העיד בבית-המשפט המחוזי בעניינו של המבקש. שמולביץ אמר לו, בין היתר, כי ביצע עבירות באירופה, וכי רק בהתערבות הרשויות בישראל הוא (שמולביץ) הובא להעיד בעניינו של המבקש ולא נשפט בשווייץ (יצוין כי לחומר שבפני צורפה גם בדיקת פוליגרף שנערכה לרותם על תצהירו, ובה נקבע כי דיבר אמת). בעקבות תצהיר זה -- ורק בעקבותיו -- פנו באי-כוחו של המבקש לעורכי-דין בשווייץ, שכן חששו כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט בעניין "פרשת שווייץ". בהמשך לפנייה זו הגיע לרשות המבקש ובאי-כוחו -- לראשונה -- החומר העומד ביסוד בקשה זו. בתגובתו לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הוסיף המבקש תצהיר מטעם בא-כוחו בעת ההליכים נגדו בית-המשפט המחוזי, הוא עורך-דין אבי-יצחק. מתצהיר זה (מיום 14.3.2001) עולה כי מעולם לא היו ברשותו של עורך-דין אבי-יצחק תיק החקירה השווייצרי או מידע כלשהו או צילום או פרטים אחרים על "פרשת שווייץ", כלומר, על עניינו של שמולביץ בשווייץ. כמו כן עורך-דין אבי-יצחק הצהיר כי לא זנח את קו ההגנה המהימנים למהימנותו של שמולביץ לאור "פרשת שווייץ", אלא שבהיעדר מידע נוסף ובשל התשובות שנתן העד שמולביץ (לרבות טענתו לחיסיון), לא היה יכול להמשיך עוד בקו ההגנה זה. עורך-דין אבי-יצחק הכחיש גם את המיוחס לו במזכרים (מיום 2.3.1995) שלפיהם אמר לתובע בתיק, עורך-דין רוניק, כי חומר החקירה ב"פרשת שווייץ" מצוי בידי.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

29. אכן, אין חולק כי שומה על בעל-דין המבקש לקיים משפט חוזר בעניינו להגיש בקשתו בהקדם האפשרי. כך עולה לא רק מגוסת תקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר) אלא גם מן התכלית שביסוד עריכתו של משפט חוזר. בהיות הליך זה חריג לכלל בדבר סופיות הדיון קיים אינטרס ברור שלא להשהות את הברור של הטענות כנגד ההליכים שנתקיימו (השוו מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל [11]). זאת ועוד, חלק מהעילות לקיום משפט חוזר, כאמור בסעיף 31(א) לחוק, יכול שתבוססנה מטבע הדברים זמן רב לאחר סיום ההליכים בעניינו של נידון. חלוף זמן רב זה יכול להקשות, בפני עצמו, על ברור הטענות כנגד ההרשעה או העילות עצמן. בנסיבות אלה יש חשיבות כי בקשות למשפט חוזר תוגשנה, כאמור בתקנה 4(א)

לתקנות. מסגרת זמן זו תמנע גם מצב שבו בעל-דין שומר טענה נגד הרשעתו באמתחתו לשם העלאתה בשלב מאוחר יותר, עם סיום ההליכים כנגדו. ודוק, תהיינה נסיבות שבהן תהיה הצדקה להאריך המועד להגשת בקשה למשפט חוזר (ראו גם האמור בתקנה 4(ב) לתקנות והשוו רע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל [12]). כך מתבקש בייחוד בהליך מעין זה, שתכליתו מניעת עיוות דין ושמירה על הצדק ואמון הציבור. בה בעת אין אני נצרך להכריע במקרה שבפניי אם נסיבות אלו התקיימו, שכן לא שוכנעתי כי המבקש איחר את המועד להגשת בקשתו.

30. אין חולק – ואף תצהירו של עורך-דין אבי-יצחק אינו סותר זאת – כי מידה מסוימת של חשש על אודות קורות שמולביץ בשווייץ הייתה ידועה לבאי-כוח המבקש עוד בעת מתן עדותו בפני בית-המשפט המחוזי בתחילת 1995. כך עולה בבירור גם מפרוטוקול החקירה הנגדית של שמולביץ, שבה נשאל לא פעם בנושא זה תוך שאלה מפורשת על האשמתו (בשווייץ) בעבירות חמורות. בה בעת לא הוכח בפניי כי הבסיס המלא לחשדות אלו, כפי שהובא בחומר שבפני, היה בידי המבקש. בעדותו של עורך-דין בלוי והמבקש עצמו בתיק האחר (שנחקר ב-1997) נאמרו אמנם דברים היכולים לרמוז על מסקנה אחרת, אולם לא שוכנעתי מהם כי מלוא החומר שבפניי היה מצוי בידיה של הגנת המבקש בעת המשפט. קשה להעלות על הדעת כי לו היה קיים חומר זה בידי ההגנה, היא לא הייתה עושה בו שימוש שעה שלטענתה יש בו כדי להראות בצורה חד-משמעית כי שמולביץ איננו עד מהימן. בה בעת תמוהה במידת מה הטענה כי תצהירו של מיכה רותם, ששמולביץ מצוטט בו כמי שאמר שעבר "עבירות באירופה", הוא שגרם בראשונה – בחלוף מעל חמש שנים מעת עדותו של שמולביץ – לניסיון להשיג מידע נוסף בעניין כה מרכזי להגנת המבקש (כפי הנטען). המבקש גם לא הצביע בפניי מדוע המידע שנגלה לו לאחרונה לא היה יכול להתברר ולהימסר לו קודם לכן. כך או כך, מן הטעמים שיובאו להלן מוכן אני להניח – בלי להכריע בדבר – כי קיום העילות למשפט חוזר נודעו לו במועד האמור כפי טענתו, ולפיכך הבקשה שבפניי הוגשה במועדה.

31. סיכומו של דבר, נחה דעתי כי בנסיבות העניין יש לדון בבקשה לגופה. דיון זה מבוסס למעשה על כמה נדבכים: ראשית, יש לבחון את התשתית העובדתית העומדת ביסוד הבקשה למשפט חוזר. בהקשר זה יש צורך להידרש להנחת היסוד בטיעוני המבקש שבפניי, ולפיה שיקר שמולביץ לבית-המשפט בכל הקשור למעורבותו, להאשמות ולהליכים שהתנהלו נגדו ב"פרשת שווייץ". שנית, יש לדון בשאלה אם תשתית עובדתית זו – ככל שתיקבע – מצמיחה עילה לקיים משפט חוזר, כאמור בסעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק, כטענת המבקש.

האם דיבר אמת שמולביץ בעדותו ב"פרשת שווייץ"?

א 32. נקודת המוצא בטיעוני המבקש בפניי היא כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט המחוזי באשר ל"פרשת שווייץ" בכל הזדמנות שנחקר בה בנושא. שקר זה הינו משמעותי הן בשל מהות האשמה שלא גילה אותה לבית-המשפט (תרמית והונאה), הן בגלל השקר עצמו בפני בית-המשפט והשלכותיו על מהימנותו כעד, הן בגלל חוסר המהימנות שיוחס לגירסאות עדי ההגנה ככל שאלו סתרו את עדותו המהימנה כביכול של שמולביץ.

ב 33. על-מנת לבחון את עדותו של שמולביץ בבית-המשפט המחוזי בעניין "פרשת שווייץ" יש להתעכב על המהלכים השונים הקשורים בחקירתו בשווייץ (כל זאת לאור החומר שבפניי ולצורכי הבקשה למשפט חוזר ובלי להכריע בנפקות הדברים לעניינים שאינם בפניי). אכן, שמולביץ הגיע לשווייץ בשלהי 1993 ופעל בה, בעסקים שונים, עד למעצרו ביום 20.7.1994. חקירתו הראשונה הייתה ביום 8.12.1994. בחקירה זו נשאל שמולביץ על יחסיו העסקיים עם שני אנשים נוספים בקשר להסכמי השקעה שנחתמו עם 14 משקיעים. על-פי הסכמים אלו ושנחתמו בחודשים מאי עד יולי 1994), התחייבו המשקיעים להעביר לחברות שונות טכומי כסף משמעותיים (בסך הכול, מעל 370 מיליון דולר) תוך שהרווחים על השקעות אלו יסתכמו ב-2% לשבוע. במקרים מסוימים הובטחה תשואה של 80% בשנה. כנגד השקעות אלו העמידו החברות, לכאורה, ביטחונות לסכומי ההשקעה בצירוף ריבית מסוימת. על-פי החקירה, החשד היה כי לא היה כל יסוד עסקי או מסחרי לתשלום ריבית כה גבוהה, וכן כי זויפו הבטוחות שהובטחו למשקיעים. על-כן, החקירה התרכזה בניסיון של אותן החברות, שהיו קשורות בשמולביץ אם במישרין ואם בעקיפין (על-ידי שותפיו), להונות את המשקיעים ולברוח עם כספם. עמדתו של שמולביץ בחקירה זו הייתה כי תפקידו היה לסייע בארגון חוזי ההשקעה בלי שהבין במה מדובר. הוא טען כי לא היה לו ידע נרחב בתחום, וכי שותפיו הם שהיו הרווח החיה במיזם. בה בעת הסכים שמולביץ כי שיעורי הרווח שהובטחו היו ללא בסיס כלכלי (בדיעבד), וכי גם המצג לעניין הביטחונות לא היה מדויק, לכל הפחות.

ג 34. דברים דומים לעניין חלקו של שמולביץ בפרשה עולים גם מעימות שנערך בשווייץ בינו לבין אחד משותפיו (ביום 10.1.1995). שמולביץ טען כי לא היו לו ידיעות מספיקות בנושא השקעות וביטחונות, ולכן לא הבין כלל את שעמד ביסוד המיזם. הוא הכחיש כי ידע על ההטעיה של המשקיעים, וכנגד הטענה כי חתם בעצמו על אגד ההסכמים (וכן על תכתובות שונות בעניין הסכמי ההשקעה) הגיב באומרו כי לא ידע על

מה הוא חותם. משהוצגו לו שיחות טלפון (תמלילים) ומסמכים נוספים הקושרים אותו לעיסקה הגיב לרוב באומרו כי אינו זוכר או אינו יודע כמה מדובר.

א

35. ביום 19.1.1995 (ולא כאמור בטעות בעדותו, כ-18.1.1995) נערכה פגישה בין התובע בשווייץ ובין שמולביץ. בפגישה זו ביקש שמולביץ לספר את כל האמת בפרשה. התובע הציג בפניו את האישום שבפניו הוא ניצב והוא מירמה חוזרת ונשנית של אנשים על-ידי מצגי שווא כדי להעשיר עצמו. התובע הציג את שמולביץ כמי שפעל עם שותפיו בכוונה משותפת ובשיתוף פעולה. נטען כי שמולביץ דאג להביא משקיעים ולסייע בכל הקשור בהסכמי ההלוואה תוך שהוא מעמיד לשירות המיזם חברה שבבעלתו (SIS) וסיוע בנושא המצג לעניין הבטחות. כן נטען כי שמולביץ הציג מצג שווא למשקיעים הן לעניין ניסיונו ומומחיותו בעסקאות מעין אלו, הן לעניין שיעורי הרווח הצפויים וממשותם, הן לעניין הבטחות העומדות לרשות המשקיעים. כל המצגים הללו – מצגי השווא – נעשו בידעתו של שמולביץ על-מנת להטעות משקיעים. תשובתו של שמולביץ להאשמות אלו הייתה לרוב "That is correct", ובנקודות שהיו נוחות לו פחות, כי "I acknowledge this". באשר לכמה טענות ציין שמולביץ כי היו לו ספקות, אך הוא רצה להאמין שהעסקאות יצליחו, וכי לא היה לו ידע מתאים לעניין. באותה החקירה (19.1.1995) הודה שמולביץ גם כי שהה בשווייץ ללא רישיון מעת שנכנס למדינה ועד למעצרו. בסופה של החקירה ביקש שמולביץ שלא להתייצב להמשך ההליכים נגדו והסכים כי פסק-הדין בעניינו יינתן בהיעדרו.

ב

ג

ד

עדותו של שמולביץ בבית-המשפט המחוזי בימים 22.2.1995 ו-2.3.1995

ה

36. טענת המבקש הינה כי עדותו של שמולביץ – במסגרת משפטו של המבקש – באשר לשאלות שנשאל על "פרשת שווייץ" הייתה שיקרית. שמולביץ ציין באופן מינימלי ביותר את החשדות כנגדו כמעורבות של חברה שלו בעסקאות. לטענת המבקש, החשדות היו חמורים בהרבה והתייחסו לסכום עתק, למעורבות רבה של שמולביץ ולמצגי שווא בהקשרים שונים שכל כולם באו על-מנת להונות משקיעים. חשדות אלה לא דווחו לבית-המשפט. זאת ועוד, שמולביץ הוסיף בחקירתו על-ידי עורך-דין רוניק – התובע (22.2.1995) – כי "החשדות האלה הוסרו". בכך שיקר בבירור לבית-המשפט, שכן שמולביץ כאמור הודה באישומים החמורים (שלא הוצגו לבית-המשפט) כבר ביום 19.1.1995, קרי עוד טרם עדותו. כמו כן שמולביץ טען בבית-המשפט המחוזי כי ההאשמות שנותרו נגדו הן "סוג של התרשלות בעסק" וכן "עבודה ללא רישיון". אמנם בפועל, טוען המבקש, הואשם שמולביץ והודה (ביום 19.1.1995) כשהייה ללא רישיון, אולם ברור כי האישומים האחרים שהודה בהם לא היו "התרשלות

ו

ז

א בעסק", אלא מירמה חוזרת ונשנית, ג'כוונה, ובהיקף עצום. אם לא די בכך, מוסיף המבקש וטוען, הרי שכאשר התריס עורך-דין אבי-יצחק (סניגור המבקש) כלפי שמולביץ (בחקירה הנגדית מיום 2.3.1995) כי שמולביץ מעורב ב"מעשה נוכלות בינלאומי בהיקף של עשרות מליוני דולרים", הכחיש שמולביץ את ההאשמה מכול וכול, ובכך שוב הטעה את בית-המשפט ושיקר לו.

ב 37. היועץ המשפטי לממשלה, בטיעונו בפניי, סבור כי שמולביץ לא שיקר בבית- המשפט בעדותו בימים 22.2.1995 וביום 2.3.1995 אלא העיר על אודות מצב ההאשמות כפי שהוא – שמולביץ – הבין אותו. לטענת היועץ המשפטי לממשלה, שמולביץ רק אישר בחקירתו בשווייץ מיום 19.1.1995 את העובדות שיוחסו לו אך לא הודה באשמה הפלילית, שכן לא היה טבור – וכך גם טען בחקירתו – כי הייתה מירמה במעשיו. אמנם, נעשו מעשים פסולים במגעים עם המשקיעים, אולם שמולביץ לא ידע על כך. הוא הוסיף אף בסוף חקירתו בשווייץ כי לא הייתה לו כוונה להטעות. על יסוד זה טוען היועץ המשפטי לממשלה כי שמולביץ לא שיקר לבית-המשפט עת טען כי כל שמיוחס לו הוא "התרשלות", וכי אכן יכול שמולביץ לטעון כי ההאשמות נגדו "התגמדו" נוכח הנכונות לשפוט אותו בהיעדרו. במובן זה תשובותיו של שמולביץ לשאלות שנשאל שיקפו את מצב הבנתו את ההליכים שעבר ואת משמעותם.

ג 38. אכן, השאלה אם שמולביץ ייברר אמת בעדותו בימים 22.2.1995 ו-2.3.1995 – באופן המקיים בסיס מספיק לחקירתו ולהרשעתו בעבירה פלילית של עדות שקר – אינה ניצבת בפניי. שאלה זו נדונה ונתבררה בבג"ץ 6302/01 [3] עת הוחלט שלא להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה בנדרן. השאלה הרלוונטית להליך שבפניי היא אם הומידע שנמסר על-ידיו בחקירתו, ככל שזה נוגע למהימנותו במשפט (וממילא – כנטען – להרשעת המבקש), היה מלא ומדויק, והכול במסגרת התשתית לקיומן של עילות לעריכת משפט חוזר בנסיבות המקרה. בסוגיה זו מקובלת עליי עמדת המבקש -- שחקבלה למעשה על-ידי שופטי בית-משפט זה במסגרת בג"ץ 6302/01 [3] -- שלפיה שמולביץ לא דיבר אמת. שמולביץ לא מסר לבית- המשפט את המידע שנשאל עליו, וזאת בלשון המעטה. שמולביץ לא ציין את היקפי העסקות שדובר בהן ואת המצגים השונים שיוחסו לו – שאותם אישר בחקירתו בשווייץ מיום 19.1.1995. שמולביץ לא אמר גם מה ההאשמות המדויקות שיוחסו לו (מירמה). גם אם נקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה שלפיה שמולביץ חשב כי הוא אך התרשל בעיסקה, הרי שאין בפניי הסבר משכנע מדוע שמולביץ טען כי זו ההאשמה המיוחסת לו, וכי בכל הנוגע למרביח המרכיבים באישומים שהואשם בהם -- ואף הודה בחקירתו -- לא בא כל דיווח לבית-המשפט. ההסבר המובא בפניי שלפיו שמולביץ הודה בעובדות ולא באשמה, אינו עולה כאמור מפרוטוקול החקירה בשווייץ מיום

א 19.1.1995, ומכל מקום, אין בו כדי להסביר את התשובה החלקית – אם לא המטעה – של שמולביץ. אין בכך גם כדי להסביר את תשובתו של שמולביץ לחקירה הנגדית והאשמתו במירמה כאומרו כי האשמתו בכך היא "שקר גמור".

ישיבת בית-המשפט מיום 12.3.1995

ב 39. המבקש טוען כי גירסתו השקריה של שמולביץ – ולמצער גירסתו החלקית ל"פרשת שווייץ" – לא מצאה ביטוי רק בשיבות בית-המשפט המחוזי בימים 22.2.1995 ו-2.3.1995 (שנסקרו לעיל), אלא גם בשיבת בית-המשפט המחוזי מיום 12.3.1995 (שעסקה בהחזרתו לשווייץ ובסיכוי כי יחזור להעיד בהמשך) וכן בשיבה מיום 25.5.1995, שבה נחקר שמולביץ – לאחר שחזר משווייץ – על "פרשת שווייץ". כאמור, ביום 12.3.1995 הודיע בא-כוחו של שמולביץ לבית-המשפט המחוזי כי "אין בטחון שיוגש כתב אישום" נגד שמולביץ בשווייץ, וכי לאחר שיוחזר לשווייץ ישוחרר באפריל ויחזור לישראל כ"אדם חופשי" (וממילא יוכל להמשיך בעדותו בעניינו של המבקש). לטענת המבקש, שב שמולביץ והטעה את בית-המשפט (על-ידי בא-כוחו) בסוגיה זו, שעה שמהסכמתו בחקירתו שלו ביום 19.1.1995 בשווייץ היה ברור כי יוגש כנגדו כתב-אישום (נוכח הודאתו), והוא צפוי אף להיות מורשע בעבירות אלו. בנקודה זו יש פנים לכאן ולכאן בטענת המבקש שלפיה שמולביץ לא דיבר אמת בעדותו בבית-המשפט בעניין זה. אכן, הדברים נאמרו על-ידי בא-כוחו, וככל שמדובר במהימנותו של שמולביץ עצמו, יש לכך חשיבות. זאת ועוד, אין חולק כי כתב-האישום נגד שמולביץ הוגש רק ביום 10.4.1995, ועל-כן היה ניתן לטעון כי ייתכן שלא יוגש לבסוף כתב-האישום. אשר לבואו של שמולביץ לישראל באפריל כ"אדם חופשי", הרי שההקשר של דברים אלו (שנאמרו על-ידי בית-המשפט וזכו לאישור בא-כוחו של שמולביץ) היה יכול להיות יכולתו של שמולביץ לשוב ולהעיד בעניינו של המבקש, ולא דווקא הצורה שבה יסתיימו בהכרח ההליכים כנגדו. אולם מקובל עליי כי גם בנקודה זו בחר שמולביץ – ובא-כוחו – בניסוח דברים שהיה רחוק מן המציאות ולא גילה לבית-המשפט את התמונה המלאה של ההליכים כנגדו. במובן זה – ובמסגרת הבקשה שבפניי ולצרכיה – מוכן אני לקבל את הטענה שלפיה תשובת שמולביץ אכן הייתה, בנסיבות העניין, משום אי-אמירת אמת.

עדותו של שמולביץ מיום 25.5.1995

י 40. אין חולק כי ביום 10.4.1995 הוגש בשווייץ כתב-אישום כנגד שמולביץ. ההאשמה העיקרית בו, בהמשך להודאתו של שמולביץ מיום 19.1.1995, היא מירמה למטרות מסחריות "Fraud for commercial purpose". שמולביץ הואשם בכך שקשר

קשר ותכנית, עם אחרים, להונות משקיעים על-ידי מצגי שווא כדי להפיק רווחים אישיים לו ולשותפיו. שמולביץ תרם למיזם זה ידע שהיה לו, תמיכה בשותפיו וכן איפשר שימוש בחשבון בנק של חברה בשליטתו. הוא אף חתם בעצמו על אחד מהסכמי ההשקעה. הוא הציג מצגי שווא הן באשר לכישוריו וניסיונו, הן באשר להיתכנות הרווחים, הן באשר לקיומן של בטוחות מתאימות. באחד המקרים אף זויף מכתב של בנק (כבטוחה). בכך גרם הפסדים ונזקים למשקיעים השונים. כן הואשם שמולביץ בשהייה בלתי חוקית בשווייץ. התובע בשווייץ ביקש מבית-המשפט שם כי יגזרו על שמולביץ 18 חודשי מאסר בפועל (בניכוי 265 ימים בהם היה עצור); גירוש של שמולביץ מן המדינה לתקופה ממושכת וכן החרמה ותפיסה של נכסים שונים.

41. בעדותו בפני בית-המשפט המחוזי בעניינו של המבקש (ביום 25.5.1995), עת נחקר בחקירה חוזרת על-ידי התובע (עורך-דין רוזניק), נשאל שמולביץ: "אני מבקש מר שמולביץ שתבהיר בבקשה לבית המשפט מה מצבך היום מבחינת הרשויות השוויצריות?" תשובתו של שמולביץ הייתה: "אני אדם חופשי והחקירה נגדי, זאת אומרת אני וכל מי שנעצר חופשי, והחקירה נגדי נסתיימה. מעבר לזה אני לא יכול לפרט". המבקש טוען, גם בהקשר זה, כי שמולביץ שיקר לבית-המשפט שעה שבשלב זה ידע שמולביץ כי הוגש נגדו כתב-אישום המייחס לו עבירות חמורות. במובן זה, הרושם שיצרה תשובתו היא כי ההליכים נגדו "נסתיימו", כלומר בוטלו, שעה שבפועל היה מצוי בעיצומו הליך פלילי כנגדו.

42. היועץ המשפטי לממשלה סגור בחוות-דעתו כי גם בעדותו מיום 25.5.1995 אמר שמולביץ אמת. בשלב זה אכן נסתיימה החקירה כנגדו, כפי שציין. כמו כן הוא שוחרר ממעצרו בשווייץ ועל-כן היה "אדם חופשי". שמולביץ אף הוסיף כי אינו יכול לפרט עוד, ומכאן ברור כי היו הליכים נוספים. לטענת היועץ המשפטי לממשלה, שמולביץ לא אמר כי לא הוגש כתב-אישום נגדו, ועל-כן לא שיקר בנושא זה. הסניגוריה יכלה להבין מתשובתו של שמולביץ כי היו הליכים נוספים בעניינו, אך מטעמיה שלה העדיפה לא להמשיך ולחקור בסוגיה זו, ויש לזקוף מזדהה זה לחובתה.

43. עיון בחומר שבפניי, לרבות הפרוטוקולים שהובאו על-ידי הצדדים, מוביל למסקנה – לצורכי הבקשה שבפניי – כי גם בחקירתו מיום 25.5.1995 לא מסר שמולביץ את המידע המהותי שנדרש בעניינו, והייתה בעדותו משום אי-אמירת אמת. תשובתו מצביעה בבירור על סיום ההליכים במובן זה שהוא אכן אדם חופשי, וההאשמות נגדו התבררו כלא כלום. אין חולק כי לתשובה לשאלה אם אכן הוגש נגדו כתב-אישום הייתה יכולה להיות חשיבות במסגרת בדיקת מהימנותו של שמולביץ.

אולם מידע זה לא נמסר לבית-המשפט. אין אני סבור כי מאמירתו של שמולביץ שלפיה אין הוא יכול למסור פרטים נוספים, יכול – וצריך – כל בר דעת להבין כי הוגש נגדו כתב-אישום. אכן, גם בהקשר זה מקובלת עליי עמדת המבקש שלפיה לא הובאה בפני בית-המשפט המחוזי – על-ידי שמולביץ – תמונת המצב האמיתית לגבי ההליכים כנגדו, וכי הוא לקה באי-אמירת אמת.

א

44. יצוין כי לאחר סיום עדותו של שמולביץ ניתן פסק-דין בשווייץ (ביום 2.9.1996) בכתב-האישום שהוגש נגדו. פסק-הדין, שניתן בהיעדרו של שמולביץ, אימץ ועיגן את הרשעתו של שמולביץ כפי האישומים שהובאו בכתב-האישום נגדו. הוא אמנם לא נקבע כמבצע העיקרי בכל העיסקאות, אולם בסיס ההרשעה הינו מעורבותו של שמולביץ בניסיון להונות 13 משקיעים בסכומים גדולים מאוד, וכן הונאה בפועל של משקיע אחד, בהסכם שנחתם ושכספים הועברו על יסודו. בגין הרשעתו זו נדון שמולביץ למאסר של 18 חודשים, שמתוכם תנוכה תקופת מעצרו (265 יום), והיתרה הינה על-תנאי. כן גורש שמולביץ לשמונה שנים משווייץ.

ב

ג

45. יודגש עוד כי אחד הנימוקים לתשובות החלקיות של שמולביץ בעדותו, כפי שנטען על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, היה חסיון ההליכים שנקטו בשווייץ כנגד שמולביץ. אמת, עיון בחומר שצורף לבקשה שבפניי, לרבות פרוטוקולי העדות של שמולביץ, העלה כי סוגיית החיסיון – ששמולביץ טען לה – עלתה לא פעם בפני בית-המשפט המחוזי. הצדדים בפניי לא טענו בעניין תוקפו של החיסיון. מוכן אני להניח – בלי להכריע בכך לגופו – כי עמד לשמולביץ חיסיון מסוים בעדותו. בה בעת, בתגובת היועץ המשפטי לממשלה ובחומר שבפניי אין הסבר מה בין חיסיון זה ובין התשובות – החלקיות – שניתנו על-ידי שמולביץ. זאת ועוד, לא ניתן לטעון בהעלם אחד כי שמולביץ לא גילה לבית-המשפט פרטים מסוימים מטעמי חיסיון, ובה בעת כי כל שאמר שיקף את מצב ידיעתו.

ד

ה

46. העולה מן המקובץ הוא כי מוכן אני להניח, כטענת המבקש, שבית-המשפט המחוזי לא ידע על מלוא מעשיו והאשמות שבהן הואשם שמולביץ, לרבות היקפם של מעשים אלו והתפקיד שהיה לשמולביץ בהם. כמו כן מקובל עליי כי שמולביץ לא מסר מידע מהותי בסוגיות אלו, ובהעלמת אותם פרטים בסוגיות אלו שנדונו לא דיבר שמולביץ אמת. ההסבר שלפיו דבריו שיקפו את אמונתו של שמולביץ באשר למצבו בשלבים השונים, אינו משכנע דיו, וודאי שאין בו כדי להסביר את כל שרשרת התשובות שנתן בבית-המשפט המחוזי לשאלות שהוצגו לו. אכן, נוכח האמור לעיל מקובלת עליי העמדה שנקבעה בבג"ץ 6302/01 [3] שלפיה שמולביץ "...לא דיבר אמת בעניין ההליך

ו

ז

א שהתנהל כנגדו בשווייץ" (שם, בעמ' 734), תרם להטעיית בית-המשפט המחוזי ו"לא הקפיד... למלא את חובתו להעיד אמת..." (שם, בעמ' 738). במצב דברים זה עולה טענתו הבאה של המבקש, ולפיה לא רין שעדותו של שמולביץ – בפני עצמה – הייתה בעייתית, אלא שבית-המשפט המחוזי עצמו קבע, והתבסס על כך, כי ההליכים נגד שמולביץ נסתיימו. בכך חזקה מהימנותו של שמולביץ, וחקירת סניגורו של המבקש את שמולביץ נתפסה כהטחת האשמות שווא כנגד שמולביץ. לבחינת טענה זו נעבור עתה.

ב

קביעת מהימנותו של שמולביץ על-ידי בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון

ג 47. יריעת המחלוקת בין הצדדים שבפניי איננה סבה על מידת המהימנות שיוחסה לשמולביץ על-ידי הערכאות השונות, ככל שהדברים נוגעים לעדותו בעניינו של המבקש. בעניין זה כבר צוין כי בית-המשפט המחוזי ייחס מהימנות גבוהה לעדותו של שמולביץ, ואף הגדיר אותו כ"צוק איתן". בית-המשפט העליון (בערעור) סייג את מידת המהימנות שהיה מקום לייחס לשמולביץ, אם כי אף הוא הגיע בסופו של יום למסקנה כי אין להתערב בקביעה העקרונית של מהימנותו. על-כן השאלה המתעוררת בפניי היא אם קיבל בית-המשפט המחוזי את האמור בעדותו של שמולביץ לעניין "פרשת שווייץ" במונח זה ששוכנע כי ההאשמות נגד שמולביץ היו כה קלושות וקלות ערך (כפי שהיה ניתן להבין מחקירותיו הראשונות בנדין), ובהמשך שוכנע כי ההאשמות נגד שמולביץ נסתיימו או "נתגמדו" בצורה זו או אחרת. חשיבותה של שאלה זו – והתשובה לה – היא בקשר למהימנות שייחס בית-המשפט המחוזי לעדות שמולביץ וכן לחוסר המהימנות שייחס לגירסת המבקש.

ה

ד 48. טענת המבקש, בהקשר זה, הינה כי ניתן להבין מכמה אמירות של בית-המשפט המחוזי כי אף הוא שוכנע כי אין ממש ב"פרשת שווייץ". לנתון זה חשיבות, לטענת המבקש, שכן אם אכן שוכנע בית-המשפט כאמור, ברי כי ראה בשמולביץ כמהימן. זאת ועוד, על-פי גישת המבקש, משמעות הדבר היא כי שמולביץ היה מסוגל – והצליח – להטעות את בית-המשפט המחוזי בעניין זה, וממילא, כי סביר לקבוע כי הטעה את בית-המשפט המחוזי גם בעדותו לעניין המבקש. כראיה לכך מביא המבקש חלק מפרוטוקול הדיון בפני בית-המשפט המחוזי (עמ' 5620), המתעד דיון בשאלת יכולתו של שמולביץ לטעון לחסיון ההליכים בשווייץ ובאופן זה לא לענות לשאלות שהופנו לו. באיכוך המבקש עורך-דין אבי-יצחק תיאר את דבריו של שמולביץ בעדותו שלפיה יש כנגדו חשד. בשלב זה אמרה השופטת מ' נאור (אחת משופטי ההרכב שדן בעניינו של המבקש בבית-המשפט המחוזי) כי החשד "התגמד". לטענת המבקש, ניתן

ללמוד מדברים אלה כי אף בית־המשפט שוכנע – בשל עדותו הלקויה של שמולביץ – כי החשדות נגדו "התגמדו". כן הביא המבקש בפניי, כתמיכה לטענתו, קטע מהכרעת־הדין בעניינו של המבקש בבית־המשפט המחוזי. לטענת המבקש, עולה בכירור מהכרעת־הדין כי בית־המשפט קיבל את גירסת שמולביץ ל"פרשת שווייץ", ומכאן גם שראה בניסיונות לחקור את שמולביץ על נקודה זו, תוך האשמתו במירמה ובנוכלות בהיקף בין־לאומי, כ"הטחה" של דברים בער מטעם הסניגוריה.

א

49. זאת ועוד, לטענת המבקש, אף שופטי בית־משפט זה, בערעור, קיבלו את גירסת שמולביץ בעדותו לעניין "פרשת שווייץ" (או ליתר דיוק, את היעדר הגירסה), ועל־כן קבעו בפסק־הדין בערעור, בין היתר, כי: "במהלך עדותו הועמד שמולביץ מול מערכת הכפשות, כמעט חסרת תקדים, שבדיעבד התברר כי לא היה לה יסוד... מבחינה זו, אכן יכול כי שמולביץ היה 'צוק איתן' שלא נשכר בחקירה" (שם [1], בעמ' 759).

ב

ג

50. היועץ המשפטי לממשלה סבור בתגובתו כי אין בדברים שהובאו לעיל כדי לבסס מסקנה שלפיה בית־המשפט קבע כי שמולביץ הואשם בהאשמות שווא תוך שהוא מאמץ, ממילא, את טענותיו בעדותו שלפיה ההאשמות נגדו צומצמו, או למעשה בוטלו ברוכן. לשיטתו, כל הציטוטים מפרוטוקול הדיון, הכרעת־הדין ופסק־הדין בערעור אינם עמדתו של בית־המשפט עצמו, אלא ביטוי לתיאור עמדתה של הסניגוריה במשפט, שסברה כי שמולביץ אינו מעיד עדות אמת בנקודה זו. כך, הביטוי כי החשדות "התגמדו" מתייחס לדברים שאמר שמולביץ, ולא לעמדתו של בית־המשפט; כך, הקביעה לכאורה כי הוטחו בעד שמולביץ טענות שלפיהן דבריו אינם אמת מיוחסת לסניגור, שעשה כן, ולא לקביעה של בית־המשפט עצמו כי כאלו הם פני הדברים.

ד

ה

51. מעיון בחומר שבפניי שוכנעתי כי לא ניתן לבסס כנדרש את טענת המבקש שלפיה שמולביץ שכנע בהכרח את בית־המשפט כי ההאשמות נגדו בוטלו או צומצמו, ומטעם זה כשלעצמו יוחסה לו מהימנות. הציטוטים החלקיים שהובאו בעניין זה בנוגע לסוגיה שתפסה מקום קטן יחסית במסגרת הליך עצום בהיקפו, אינם יכולים לבסס מסקנה שלפיה זו הייתה עמדתו של בית־המשפט עצמו. מסתברת יותר המסקנה כי בפני בית־המשפט התנהל דיון – נוקב בחלקו – בשאלת ההאשמות ששמולביץ הואשם בהן ובאשר ל"פרשת שווייץ", אולם כעולה מפסק־דינו של בית־המשפט המחוזי, לא לובן עניין זה עד תומו, וסניגורו של המבקש אף חדל לחקור בעניין זה. אין בכך כדי לבטא את עמדתו של בית־המשפט המחוזי עצמו בסוגיה. אין בנתון זה ובאמירות אלו כדי לבסס מסקנה שלפיה שמולביץ הצליח לשכנע את בית־המשפט בנקודה זו במובן זה שהדבר השפיע על קביעת המהימנות של שמולביץ בעניין עדותו על המבקש. נתון נוסף

ו

ז

א בהקשר זה הוא העובדה כי שמולביץ עצמו ציין בעדותו כי אין הוא מוסר את מלוא הפרטים (25.5.1995). אשר לאמור בפסק־הדין בערעור, הרי שגם ציטוט זה אינו מתייחס בהכרח לדיון באשר ל"פרשת שווייץ", ולא ניתן ללמוד ממנו את שמבקש המבקש ללמוד באופן כה חד־משמעי. על־כן המסקנה היא כי ככל שהדברים אמורים בעדות שמסר שמולביץ באשר ל"פרשת שווייץ" – להבדיל מן המידע שלא מסר – אין אני סבור כי בית־המשפט (בערכאות השונות) אימץ את גירסתו של שמולביץ, וממילא ראה את עמדת הסניגוריה בכל האישומים השונים כבלתי מהימנה.

ב

הבקשה למשפט חוזר: סיכום ביניים

ג 52. סיכום הדברים, עד לנקודה זו הוא, כי אכן יש בחומר שבפניי יסוד לטענת המבקש שלפיה עדותו של שמולביץ באשר ל"פרשת שווייץ" הייתה לקויה, מטעה ואף בגדר אי־אמירת אמת. מכאן, שנותנה לבירור טענה מרכזית אחת של המבקש, העומדת בלב הבקשה שבפניי, והיא כי חשיפת העובדה ששמולביץ לא דיבר אמת בנקודה זו ("פרשת שווייץ") משליכה על מהימנותה של עדותו במובן זה שקמה למבקש עילה לקיום משפט חוזר בעניינו. לבירור טענה זו נעבור עתה.

ד

קיומה של עילה לעריכתו של משפט חוזר

ה 53. עמדתו של המבקש היא כי עילה למשפט חוזר מתקיימת, על־פי סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו־31(א)(4) לחוק. כך, בשל שתי מסקנות הנובעות, לשיטתו, מן התשתית העובדתית שעמדנו עליה: הראשונה, כי לו ידע בית־המשפט (הן בערכאה הראשונה הן בערעור) על אודות ההאשמות וההליכים נגד שמולביץ בשווייץ (ב"פרשת שווייץ"), לא היה מייחס לו מהימנות כפי שאכן ייחס, אם בגלל אופי האישומים נגדו וההרשעה (הונאה, תרמית) ואם בגלל חשיפה אפשרית של הליקויים בעדותו בעת עימות בינה ובין המסמכים השונים שהובאו בפניי. על־כן התוצאה הייתה היעדר הסתמכות – חלקית או מלאה – על עדותו של שמולביץ. השנייה, כי עדותו של שמולביץ הייתה מרכזית וקריטית במוטוט כולו, בכל האישומים שהורשע בהם המבקש, ועל־כן בנפול עדותו של שמולביץ מתמוטטת ההרשעה כולה. אכן, במובן זה, טענת המבקש היא כי הראיות החדשות שהציג בפניי הן בעלות פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון (כאמור בסעיפים 31(א)(1) ו־31(א)(2) לחוק), ובמקביל, לטענתו, חשיפת מידע זה (הראיות) וצביעה על ליקוי אפשרי בהרשעה כולה, ועל־כן מתקיים חשש של ממש כי למבקש נגזים עיוות דין (על־פי סעיף 31(א)(4) לחוק).

ו

54. לאחר שעיינתי בחומר שבפניי ובטענות הצדדים, נחה דעתי כי אין בנסיבות שבפניי עילה לעריכתו של משפט חוזר בעניינו של המבקש. לטעמי, אין מתקיימות במקרה זה העילות שהמבקש מסתמך עליהן, קרי סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק. שוכנעתי כי גם בהתבסס על הראיות שהוצגו בפניי (שהצדדים אינם חולקים על האותנטיות שלהן) לא ניתן לקבוע כי תוצאת המשפט הייתה עשויה להשתנות לטובת המבקש. בנסיבות העניין אין לראות אלה את אותו ה"פוטנציאל" להביא לשינוי תוצאת המשפט (ראו: מ"ח 7929/96 הנ"ל [5], בעמ' 561). זאת ועוד, בהסתכלות ב"מבט על" על ההליך כולו נחה דעתי כי לא התקיים חשש של ממש כי למבקש נגרם עיוות דין בהרשעתו.

55. מסקנתי זו, שלפיה לא נתקיימה במקרה שבפניי איזו מן העילות שנטענו לקיום משפט חוזר, מבוססת על שלוש קביעות עיקריות: הראשונה, הפגם הנטען בהרשעת המבקש מבוסס כל כולו על מרכזיות עדותו של שמולביץ. הנחת היסוד של המבקש הינה כי ההרשעה כולה נסמכת על עדות שמולביץ. במובן זה שבהימצא פגם בעדות זו (נוכח התשתית העובדתית שעמדנו עליה) נפגמת ההרשעה כולה, ויש לקיים משפט חוזר. הנחת יסוד זו אינה עולה בקנה אחד עם החומר שבפניי. אליבא דידך, הרשעתו של המבקש עומדת על כנה כחלק מפרטי האישומים גם בלי להיזקק כלל לעדותו של שמולביץ. במובן זה שאין מקום לקיים משפט חוזר בעניינו של המבקש אך בשל הפגמים בעדות זו. הקביעה השנייה העומדת ביסוד מסקנתי שלפיה אין מקום לקיים משפט חוזר במקרה שבפניי, היא עמדתי שלפיה הפגם שבעדותו של שמולביץ ב"פרשת שווייץ" אינו יורד לשורש עדותו בעניינו של המבקש. במובן זה שגם אם אניח כי עדותו של שמולביץ הייתה מרכזית בהרשעה בכל האישומים ופרטיהם – וכאמור, אין זו עמדתי – הרי שעדות זו, ככל שהיא מתייחסת למבקש, נותרת על כנה למרות הראיות שהובאו בפניי. שכן, באותם האישומים שבהם ניתן משקל של ממש לעדות שמולביץ, ואפילו נסמכה ההרשעה עליה, הרי שהובאו חזוקים וראיות נוספות – אובייקטיביות – למהימנות שניתנה בעדותו של שמולביץ, ככל שהיא כרוכה במבקש. גם במובן זה לא בוססה בפניי עילה לעריכתו של משפט חוזר בעניינו של המבקש. הקביעה השלישית עניינה היחס שבין "פרשת שווייץ" לבין עדותו של שמולביץ כולה. כאמור, שמולביץ העיד בכמה ישיבות לגבי שורה של עניינים מתוקף היכרותו ותפקידו ב"לב בנים". עדותו התייחסה לפרטים רבים הקשורים באישומים שונים. היא נגעה לאנשים שונים ולאירועים שונים. כל אלה לא נסתרו בפניי. אכן, ההתמקדות ב"פרשת שווייץ" והקביעה בגדרי הליך זה שלפיה שמולביץ לא דיבר אמת בעדותו בעניין זה, אין בכוחן לשנות את תמונת העדות והמשפט כולו, המבוססת על נדבכים רבים, עדויות וראיות – שנבחנו ונדונו בפני שתי ערכאות. במובן זה – וכפי שנקבע למעשה בבג"ץ

6302/01 [3] – אי-אמירת האמת בעדותו של שמולביץ לא הייתה בעניין "מהותי", וודאי שאין לראות בה את חוות הכול. ממילא אין בכך, כנסיבות המקרה, משום עילה לקיומו של משפט חוזר.

א

56. טרם יובאו הטעמים למסקנתו זו, יצוין כי הבסיס העיקרי לבחינת קיומן של עילות למשפט חוזר בעניינו של המבקש הינו פסק-דינו של בית-משפט זה בערעור (ע"פ 3575/99 [1]), ולא פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי (ת"פ 9 (י-ם) 305/93 [13]). אכן, חלק עיקרי מטיעוני המבקש באשר למרכזיות עדותו של שמולביץ מבוסס על "מבנה ההרשעה" של פסק-הדין של הערכאה הראשונה, שבה הובאה עדותו של שמולביץ כחלק אינטגרלי והכרחי לשון הרשעת המבקש. אולם פסק-הדין "שנפסק בו סופית" – העומד במרכזה של הבקשה שבפניי – כאמור בסעיף 19 לחוק-יסוד: השפיטה ובסעיף 31(א)(1) לחוק – זורא פסק-דינו של בית-המשפט העליון. אמנם, שמולביץ העיד בפני בית-המשפט המחוזי, אולם המשקל שניתן לעדות זו, כמו גם מבנה ההרשעה כולה, נבחן מחדש על-ידי ערכאת הערעור תוך שנקבעו מימצאים שונים בחלק מן האישומים ותוך התבססות שונה על תשתית הראיות. בנסיבות אלה עיקר הבחינה של התקיימות העילות למשפט חוזר צריכה להיות ביחס לפסק-הדין בערעור ולא באשר לפסק-הדין שניתן בערכאה הראשונה. בה בעת, באותם המקרים שבהם התבססה ערכאת הערעור על מימצאים שנקבעו בערכאה הראשונה על יסוד עדותו של שמולביץ ללא הסתייגות, תהא רלוונטיות לבחינת טענות המבקש גם בהתייחס לפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. אכן, זהו טיבו של "מבט העל" שבאספקלרייתו יש לבחון את העילות שעל-פי החוק.

ג

ד

ה

מדכיות עדותו של שמולביץ

57. הברית התיכון בבקשה שבפניי הוא עמדת המבקש שלפיה הרשעתו תלויה באופן חד-משמעי בעדותו של עד הנודינה שמולביץ, על-כן סבור הוא גם, כאמור, כי בהימצא פגם בעדות זו – בייחוד במהימנותה – קיימת עילה לקיום משפט חוזר בעניינו של המבקש, שכן קיימת אפשרות שובדינת הפגם בעדות היה כדי לשנות את תוצאת המשפט לטובתו. לטענת המבקש, הרשעת המבקש בעבירת השוחד שבאישום הראשון; הרשעתו במירמה והפרת אמונים ובקבלת דבר במרמה באישום השני והרשעתו במירמה והפרת אמונים באישום השלישי – קשורות ומבוססות על עדותו של שמולביץ. היועץ המשפטי לממשלה דוחה בחוות-דעתו טענה זו מכול וכול. לשיטתו, הרשעתו של המבקש עומדת על כנה גם בלא עדותו של שמולביץ, שכן הובאו בפני בית-המשפט (בערכאות השונות) ראיות מספיקות ונפרדות להרשעתו של המבקש באישומים השונים,

ו

ז

ובנוסף, עדותו של שמולביץ – ככל שנסמכו עליה – עלתה בקנה אחד עם ראיות אובייקטיביות אלה.

א

58. יצוין, בפתח הדברים, כי המבקש ביקש להוכיח בפניי את מרכזיותו של העד שמולביץ במשפט על יסוד אמירות שונות של באי-כוח המדינה בהודמנויות שונות. בהקשר זה הפנה המבקש לתכתובות של המדינה (הפרקליטות) עם רשויות החקירה בשווייץ (עוד טרם המשפט), ובהן נכתב על שמולביץ כי הוא עד משמעותי, וכן לתכתובות מאוחרות יותר בנושא המשפט והבקשה למשפט חוזר. אליבא דידך, אין באלו כדי לקבוע אם שמולביץ היה עד מרכזי ומשמעותי בהרשעה אם לאו, שכן השאלה שבפניי איננה באשר לעמדת המדינה בנדון אלא באשר לקיומן של עילות לקיום משפט חוזר, הקבועות בחוק. בחינה זו מבוססת במקרה שבפניי על פסקי-הדין שניתנו בעניינו ולא על תכתובת כזו או אחרת. מטעם זה אין אני סבור כי בהחלטה לעניין טענת המבקש שלפיה "אין להשיב לאשמה" (שנדחתה), ניתן למצוא מענה מספק לשאלת מרכזיות עדותו של שמולביץ. אמת, חלק ממסקנת בית-המשפט המחוזי שלפיה שומה על המבקש להשיב לאשמה התבססה על עדותו של שמולביץ, אולם המבחן הקובע לעניין זה הינו בחינת ההרשעה עצמה וצדקתה (בהקשר של קיום עילה למשפט חוזר) ולא עמדתו של בית-המשפט בשלב מקדמי, עוד טרם תשובת המבקש. אשר-על-כן יש לבחון את מרכזיות עדותו של שמולביץ להרשעת המבקש באישומים השונים שהורשע בהם, והכול במסגרת הבקשה למשפט חוזר שבפניי.

ב

ג

ד

עדות שמולביץ והאישום הראשון

ה

59. את עיקר מאמציו בבקשה שבפניי ריכו המבקש במרכזיות עדותו של שמולביץ במסגרת האישום הראשון. לשיטתו, מסקנתו של בית-המשפט המחוזי שלפיה יש להרשיע את המבקש בלקיחת שוחד, מבוססת בסופו של יום על ראיה אחת והיא עדות שמולביץ לעניין ה"הווייה" ששררה בישיבת "לב בנים", ועיקרה השוחד למבקש. בעניין זה מביא המבקש קטעים מהכרעת-הדין בבית-המשפט המחוזי (עמ' 55, 592) שעולה מהם לכאורה כי לא היו בפני בית-המשפט המחוזי ראיות ישירות או עקיפות לשוחד בפני עצמו אלא צירוף של נסיבות, שרק עם עדות שמולביץ לעניין "הוויית השוחד" (שהייתה, כך נטען, הראיה היחידה ל"הווייה" זו), מבסס את ההרשעה באישום זה. המבקש מוסיף וטוען שמרבית הראיות והמסקנות של בית-המשפט המחוזי באישום הראשון בוטלו בערעור כך שנותרה על כנה רק עדות שמולביץ. על-כן בנפול עדות זו נופלת ההרשעה כולה.

ו

ז

- א 60. היועץ המשפטי לממשלה סבור בתגובתו כי עדותו של שמולביץ לא הייתה מרכזית להרשעת המבקש באישום הראשון. לשיטתו, דחיית גירסת ההגנה באשר למקור הכספים שקיבל המבקש לא נסמכה על עדות שמולביץ. בהקשר זה בית-המשפט המחוזי – וכן ערכאת הערעור – קבעו ניימצאי מהימנות ברורים לגבי עד ההגנה העיקרי של המבקש שמואל וינברג בלא להזיק לעדותו של שמולביץ. בנוסף נטען בפניי, כי בית-המשפט (המחוזי) לא נסמך על עדות שמולביץ לגבי "אווירת השוחד" כראיה יחידה לעניין זה, שכן "אווירה" זו הוכחה על-ידי ראיות אובייקטיביות נוספות. באותם מקומות שבהם נסמך בית-המשפט המחוזי (ואחריו ערכאת הערעור) על עדות שמולביץ, מצאה הסתמכות זו – כמו גם עדות שמולביץ עצמה – חיזוק בראיות חיצוניות ואובייקטיביות. על-כן אין יסוד לקביעת המבקש בדבר מרכזיות עדותו של שמולביץ.
- ג 61. כאמור, הרשעתו של המבקש באישום הראשון התבססה בראש ובראשונה על סכומי כסף שהועברו למבקש. בתחילת חקירתו סירב המבקש למסור פרטים לעניין זה, ואף הוכחשו חלק מן ההעברות בנדרו. בהמשך הסכים המבקש כי הועברו לו כספים, מגזבר "לב בנים", אולם גירסתו הייתה כי מדובר בכספים שלו ולא בכספי שוחד: רובם כספים שהועברו – דרך בלדרים – מהוריה המאמצים של אשתו, הזוג ורדרבר ו"ל (גירסה המכונה "גירסת ורדרבר"); יתרת הכספים שקיבל היא כספים שהפקיד המבקש עצמו בידי רובין (גזבר "לב בנים"), שניהל מעין "בנק פרטי" עבור אברכים שונים.
- ה 62. בית-המשפט המחוזי דחה את "גירסת ורדרבר" על יסוד הקביעה כי לא הייתה לזוג ורדרבר היכולת הכספית לשלם סכומי כסף גדולים כפי אלו שהועברו למבקש, לטענתו. כן נדחתה כלא מהימנה עייר הגירסה שלפיה הכספים שהועברו למבקש היו כספיו שלו. בערעור לבית-משפט זה נתקבל חלק מ"גירסת ורדרבר" לגבי חלק מן הסכומים שהועברו למבקש. כן נתקבלה טענת המבקש שלפיה לא הוכחה ה"תמורה" לשוחד. בה בעת, לגבי סכום של 60,000 דולר (שהורכב משני סכומים של 50,000 דולר ושל 10,000 דולר) נקבע כי אין יסוד לטענה כי מקור הכספים בזוג ורדרבר. עוד נקבע כי הוצאות טיסה ושהייה במלון (בסך 4,247 דולר) וכן שורה של הפקדות בחשבוננו של המבקש (בסכום לא ידוע) היו כספי שוחד.
- ט 63. פסק-דינו של בית-משפט זה בערעור, שדחה את "גירסת ורדרבר" בנוגע לסכום של 60,000 דולר, לא התבסס הלכה למעשה על עדותו של שמולביץ. בית-המשפט הסתמך בעניין זה על כמה ראיות ומסקנות נפרדות מעדותו של שמולביץ: ראשית, בית-המשפט לא מצא כמהימנה את הטענה כי 60,000 דולר הועברו למבקש מן

הזוג ורדרבר על-ידי הבלדר שמואל וינברג, כטענת המבקש. על יסוד שיחות שהוקלטו עם אסתר ורדרבר הגיע בית-המשפט למסקנה כי מתקבל על הדעת כי סכומים בסדר גודל כזה היו מועברים רק על-ידי ה"שליח" הקבוע של בני-הזוג ורדרבר, הוא ליפא וינגרטן; שנית, בית-המשפט ייחס חשיבות לעובדה ששמואל וינברג, שערך את ההקלטות של שיחותיו עם אסתר ורדרבר שבהן ביקש ממנה לאשר העברות הסכומים מבני-הזוג למבקש, נזהר מאוד שלא לשאול את אסתר ורדרבר אם אכן הוא (וינברג) זה שהעביר כספים למבקש, בשמם, וכן לא שאל מפורשות על סכומי הכספים שקיבל מן הזוג ורדרבר ושאותם העביר. שלישית, בית-המשפט נתן משקל לסתירות המהותיות שנתגלו בין גירסתו של שמואל וינברג בעניין זה בבית-המשפט ובין הגירסאות שנמסרו בחקירת המשטרה. בנוסף, רחה בית-המשפט את הניסיונות להוכיח כי סכומים אלו (60,000 דולר) הועברו בכל זאת על-ידי בני הזוג ורדרבר – על-ידי ניסיון להתבסס על חמישה תצהירים שהוגשו לבית-המשפט בנדון – שכן מצא כי תצהירים אלו לא היו מהימנים לאחר חקירת המצהירים עצמם בנדון. משמעות הדברים היא כי אמנם חלק מ"גירסת ורדרבר" התקבל בערעור, אך לא כולה, והחלק שלא נתקבל הוכח בלא קשר לעדות שמולביץ.

64. גם קביעתו של בית-המשפט העליון על אודות עצם ההפקדות שבוצעו על-ידי רובין בחשבונו של המבקש – וכפי הנטען היו כספי המבקש עצמו – לא בוטסה על עדותו של שמולביץ. גירסתו של המבקש בעניין זה, ולפיה מדובר בכספים שלו, לא הוכחה בבית-המשפט המחוזי לאורך מרבית המשפט, ורק בשלב מאוחר הוגשו רישומים שערך רובין, ומהם עלה לכאורה כי המבקש ניהל אצלו חשבון "עובר ושב", וזהו היסוד להפקדות הכספים בחשבונו. בית-המשפט העליון הסכים כי ייתכן שכספים מסוימים היו מופקדים מטעם המבקש אצל רובין, אך אשר להפקדות שהוכחו בפניו, לא קיבל הוא את הטענה כי מקורן בכספים של המבקש. נקבע בערעור כי המסמכים שהציג רובין בנושא זה – והעדות שבצדם – אינם מהימנים הן נוכח העלמת קיומם לאורך חקירת המשטרה והצגתם רק בשלב עדותו של רובין; הן נוכח הרושם הלא מהימן שעשה רובין עצמו על בית-המשפט; הן נוכח תוכנם של המסמכים עצמם, שהיה חלקי ולא ברור. על רקע זה קבע בית-המשפט העליון כי הוכח בפניו כי עיקר ההפקדות של רובין בחשבונו של המבקש לא היו כספיו של המבקש אלא כספי "לב בנים", ובכך דחה את גירסת ההגנה בנדון. כמו כן ראייה לפליליות שבהפקדות נמצאה – בלי קשר לעדות שמולביץ – בהסוואת החתימות על טופסי ההפקדה ובהתכחשות לעצם ההפקדות תוך שינוי הגירסה בנדון, בהמשך. אכן, גם במסקנה זו – לעניין עצם ההפקדות ובהתעלם משאלת ה"שוחד" שבהן – לא התבסס בית-המשפט העליון על עדותו של שמולביץ.

2

1

৯

T

ה

282

שמולביץ. כך, לבר מן הקביעה כי הכספים שהופקדו היו כספי "לב בנים" (פיסקה 64 לעיל), העיר שמולביץ על הסיבה להפקדות אלו ועל השוחד שבהן. אולם ההרשעה בשוחד בשל ההפקדות נסמכה גם על כמה נדבכים המנותקים מעדותו של שמולביץ: ראשית, בית-המשפט העליון ייחס משקל לכך שהמבקש, עד לדיון בטענת "אין להשיב לאשמה", טען כי אין קשר בין אנשי "לב בנים" (משה וינברג, אריה רבין ורובין) להפקדות בחשבונו. בהמשך נסוג מעמדתו זו אך הציג עמדה "מעורפלת" לגבי מקור הכספים בהפקדות. רק לבסוף הודה כי כל ההפקדות בחשבונו כוצעו על-ידי רובין או מי מטעמו. בהקשר זה קבע בית-המשפט העליון:

"אכן, לוא היתה גירסתו האחרונה [של המבקש – א' ב'] אמת לאמיתה, קשה להלום מה מנע ממנו להודות, מלכתחילה, כי ההפקדות בחשבוניתו נעשו בידי רובין, ולטעון להגנתו, כרחל בתך הקטנה, את אשר טען במפורש ובאופן מלא רק בדיעבד. הדברים מדברים בעד עצמם" (שם [1], בעמ' 763).

שנית, בית-המשפט ייחס משקל – גם בהקשר של סוגיית ההפקדות – לשתיקתו של המבקש לאורך חקירתו. בית-המשפט המחוזי – כמו גם בית-המשפט בערעור – לא השתכנעו מנימוקי המבקש לבחירה בזכות השתיקה כמו גם לנסיגה מבחירה זו בהמשך, וגם על יסוד זה מצאו וביססו את הרשעתו באישום הראשון. שלישית, בית-המשפט העליון סבר כי בהוכחת הפקדת הכספים בחשבונו של המבקש ובקיומה של אווירת שוחד (שנסמכה גם על שתיקת המבקש במשטרה) חלה על המבקש –

"...חובה ליתן הסבר שבכוחו לעורר לפחות ספק לגבי מעורבותו בעבירות של לקיחת שוחד. למרבה הצער, הסבר כזה לא ניתן, ובהיעדר הסבר כאמור, רשאי בית-המשפט לקבוע כי העובדה שלפחות חלק מכספי ההפקדות ניתנו לדרעי בתורת שוחד, הוכחה במשפט מעבר לספק סביר" (שם, בעמ' 766).

68. הנה-כי-כן, גם בסוגיית ההפקדות לא נסמכה הרשעת המבקש על עדותו של שמולביץ באופן כה פסקני, כפי שטוען המבקש בפניי. הוא הדין באשר לסכום ששולם למבקש על דרך של מימון נסיעות לחו"ל ואירוח במלון בארץ (סך 4,247 דולר). כעולה מפסק-הדין בערעור (שם, בעמ' 774-775), לא נתן בית-המשפט המחוזי אמון בגירסת המבקש ובעדותו שלפיה מימון זה היה חלק מן ההתחשבנות שלו עם רובין, כאשר הלה מחזיר למבקש, למעשה, את כספיו שלו. בית-המשפט העליון, בערעור, לא מצא

להתערב במימצא מהימנות זה. היועץ המשפטי לממשלה אף טען כי שמולביץ לא העיד כלל בסוגיית הנסיעות והאירוח בבית מלון, שכן אלו התרחשו, ברובם המכריע, לאחר שחדל שמולביץ להיות מנהלה של "לב בנים". גם בהקשר זה נחה דעתי כי עדות שמולביץ איננה נדבך שבנפול בו פגם קמה עילה לעריכת משפט חוזר בהרשעתו של המבקש.

69. ודוק, אין חולק כי עדות זו – של שמולביץ – הייתה ראייה מן הראיות במשפט, וכי בית-המשפט נתן לה משקל; גם אין חולק כי שמולביץ נחשב בעיני רשויות התביעה כעד חשוב ומרכזי (לפחות בשלבים הראשונים של המשפט), ואף נחתם עמו הסכם שלפיו יהיה עד מדינה. אולם אין זו השאלה שבפניי, אלא השאלה היא אם נוכח הפגמים בעדותו של שמולביץ ישנה עילה לקיומו של משפט חוזר. במובן זה נחה דעתי כי אין עילה כאמור, שכן הרשעתו של המבקש באישום הראשון עומדת על כנה, מן הטעמים שלעיל, גם בלא להתבסס כלל על עדותו של שמולביץ (כפי שאף בית-המשפט בערעור לא נסמך עליה למעשה). מטעם זה שוכנעתי כי אין בפניי עילה לקיים משפט חוזר בהרשעתו של המבקש באישום הראשון – שעניינו עבירת השוחד – גם בהינתן הפגמים בעדותו של שמולביץ לעניין "פרשת טווייץ", שעליהם עמדנו, שכן פגמים אלו – אפילו היה בהם פוטנציאל לפגוע במהימנותו של שמולביץ – אינם מבססים "פוטנציאל" לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנדון (על-פי סעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2) לחוק) ואינם מבססים חשש של ממש כי בהרשעה וגרם עיוות דין (על-פי סעיף 31(א)(4) לחוק).

70. אוסיף ואציין כי מסקנתי זו עומדת על כנה גם אם בית-המשפט העליון נתן משקל לעדותו של שמולביץ והסתמך עליה – כטענת המבקש. כך, גם אם אקבל את טענת המבקש שלפיה שמולביץ הוא היחיד שהעיד על "אווירת השוחד", וכי עדות זו השליכה על מהימנות העדים האחרים וצבעה ב"צבעי שוחד" הן את הסכומים הגדולים שהועברו למבקש (60,000 דולר), הן את מימון הנסיעות לחו"ל, הן את ההפקדות, הרי שלדידי אין בראיות שהובאו על-ידי המבקש כדי לבסס עילה למשפט חוזר. אכן, יש להרגיש כי כל הראיות שהובאו על-ידי המבקש בהקשר הבקשה שבפניי אינן סותרות את עדותו של שמולביץ בכל הנוגע למבקש עצמו ולמעשים שיוחסו לו. הראיות שבפניי עוסקות כולן ב"פרשת טווייץ", כאשר הנחת היסוד היא כי אם אכן שמולביץ לא דיבר אמת ב"פרשת טווייץ", הייתה כל עדותו נתפסת על-ידי הערכאות השונות כבלתי מהימנה בעליל. הנחת יסוד זו – ככל שהדברים אמורים בעילה לקיומו של משפט חוזר – אין בידי לקבל. יש לזכור כי "פוישת טווייץ" לא הייתה כלל קשורה למבקש, וכל מטרת הדיון בה בבית-המשפט המחוזי הייתה מהימנותו של שמולביץ, אולם לא שוכנעתי כי לו היו ידועים פרטי הפרשה לגופם – או השקר שבעדות שמולביץ – היו

הערכאות השונות מאיינות כל משקל מעדותו של שמולביץ, שכן עדותו של שמולביץ הייתה מפורטת ויסודית – כך נקבע – בשורה ארוכה של פרטים וראיות שזכו לחיזוק ואישוש גם בראיות אובייקטיביות חיצוניות. די אם אזכיר בהקשר זה את חוסר המהימנות הבולט שנמצא בעדותו ובגירסתו של שמואל וינברג, כפי שבאה לידי ביטוי בפסקי-הדין של הערכאות השונות ובלא קשר לעדות שמולביץ. במובן זה, ככל שהייתה אי-אמירת אמת בעדותו של שמולביץ ב"פרשת שווייץ", הרי שלא היה בכך בכדי להביא לשלילת העדות כולה, וממילא אין ב"פרשת שווייץ" ובעדות לגביה משום עילה למשפט חוזר. מעבר לנדרש יצוין כי קביעה זו עולה בקנה אחד עם ההחלטה בבג"ץ 6302/01 [3] שלא להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה נגד שמולביץ בעבירה של עדות שקר, בין היתר בשל אי-היות דבריו בנושא "בעניין מהותי".

ג עדות שמולביץ והאישום השני

71. גם בהקשרו של האישום השני טוען המבקש כי עדות שמולביץ הייתה ראייה מרכזית בהרשעתו. שמולביץ הוא שקשר את המבקש לאישום שעניינו הקמה פיקטיבית של עמותה לשם הזרמת כספים ל"לב בנים". למעשה, טוען המבקש, עדות שמולביץ היא היחידה המאפשרת (לכאורה) את הרשעת המבקש באישום זה. בערעור אפילו הסכים בא-כוח המדינה, כך נטען, כי ללא עדותו של שמולביץ לא ניתן לקיים את ההרשעה באישום זה. לעומתו, היועץ המשפטי לממשלה, סבור – גם בהקשרו של אישום זה – כי הרשעתו של המבקש עומדת גם ללא עדותו של שמולביץ, ומכל מקום, כי נמצאו די חיווקים וראיות אובייקטיביות לתמיכה בהרשעת המבקש באישום זה.

72. כאמור, הרשעתו של המבקש באישום השני, בעבירות של מירמה והפרת אמונים וכן קבלת דבר במרמה, התבססה על כספים שהועברו מעמותת מש"א לעמותת "לב בנים". כספים אלו מקורם היה בכספי ציבור, כאשר המבקש שלט למעשה ב"לב בנים" וב"מש"א" וכן פעל להעברתם של כספי הציבור למש"א. לב האישום היה כי מש"א הייתה פיקטיבית, וכל קיומה בא לעולם רק כדי לשמש "צינור" להעברת כספי ציבור ל"לב בנים". עמדתו של המבקש הייתה כי עמותת מש"א הוקמה כדין למטרה של שיקום אסירים חוזרים בתשובה וכך גם פעלה בפועל. אותה העיסקה, שבה הועברו הכספים ממש"א ל"לב בנים", הייתה עיסקה אמיתית שבמסגרתה אכן עבר בניין של "לב בנים" לרשות מש"א. בית-המשפט המחוזי דחה גירסה זו והעדיף את גירסת התביעה שלפיה היה מדובר בעיסקה פיקטיבית. הוא עשה כן על בסיס עדותו של

שמולביץ, שהעיד כי הקמת מש"א מלנתחילה הייתה פיקטיבית ונועדה להביא להשגת משאבים כספיים מן המדינה על-מנת שישמשו לפירעון חובותיה של "לב בנים".

א

73. בערעור לבית-המשפט העליון טען המבקש כי שגה בית-המשפט המחוזי משייחס מהימנות לגירסת שמולביץ בנדון, שכן בחינה אובייקטיבית של שאר הראיות באישום זה מובילה למסקנה כי גירסת המבקש היא הנכונה. בית-משפט העליון דחה בפסק-דינו בערעור טענה זו. נקבע כי הרשעתו של המבקש עומדת בעינה, שכן עדותו של שמולביץ עלתה בקנה אחד עם שורה של מימצאים אובייקטיביים למשל ראיות מספר מוכיחות כי העסקה בין מש"א לבין "לב בנים" לרכישת מבנה "לב בנים" הייתה פיקטיבית והייתה למעשה העברת כספים ממש"א ל"לב בנים" ללא תמורה. בית-המשפט העליון עצמו קבע, על סמך ראיות מספר שאינן קשורות ישירות בעדותו של שמולביץ, כי עיסקת מכירת המבנה ממש"א ל"לב בנים" הייתה פיקטיבית. זאת, ראשית, נוכח העובדה שבחוזה המכירה התחייבה "לב בנים" לפנות את המבנה, אך בפועל, חודשים ספורים לאחר המכירה (כביכול) נמצאה "לב בנים" פועלת במבנה בדיוק באותו ההיקף ובאותה הצורה שבהם פעלה לפני המכירה; כך גם נוכח עמדתו של עורך-דין גלס, מי שהיה יועצה המשפטי של מש"א, שסבר כי אי-פינוי המבנה על-ידי "לב בנים" עלול לעלות כדי "מעשה פלילי". משנשארה "לב בנים" במבנה, התפטר גלס מתפקידו. שנית, קודם המכירה של המבנה למש"א לא הוצע המבנה כלל למכירה ולא נבחן כלל מצב השוק; שלישית, "לב בנים" לא חיפשה כלל מקום חלופי לפעילות ולמבנה שמכרה כביכול למש"א; רביעית, בדוח ביקורת שערכו אנשי משרד הרתות ב"לב בנים" נרשמה כתובת הישיבה נזמכה שנמכר לכאורה למש"א; חמישית, גם לאחר פינוי המבנה כביכול המשיכה "לב בנים" לשלם את חשבון החשמל של המבנה שהועבר למש"א; שישית, "לב בנים" ומש"א לא דיווחו על מכירת המבנה לרשויות אלא בחלוף שנים ולאחר פתיחת החקירה המשטרתית. בנוסף ניתן בנדון משקל לדברים שאמרו אריה ומשה וינברג (מנהל הישיבה ובנו) שגם מהם עלתה מסקנה בדבר אופייה הפיקטיבי של עיסקת המכירה. משמעות הדברים הינה כי הקביעה שלפיה עיסקת מכר המבנה בין מש"א ל"לב בנים" הייתה פיקטיבית, אמנם התבססה על עדות שמולביץ, אולם נמצא לה ביטוי ככזו, במקביל, בשורה ארוכה של ראיות אובייקטיביות, חיצוניות ונפרדות משמולביץ שהצביעו גם הן על פיקטיביות העסקה. מטעם זה אני סבור כי למרות הפגם שבעדותו של שמולביץ ב"פרשת שווייץ" אין הצדקה לקיום משפט חוזר בשל עדות זו באישום השני הן בשל ביסוס ההרשעה על ראיות ומימצאים שאינם קשורים בעדות שמולביץ; הן נוכח המסקנה כי גם אם שמולביץ לא אמר אמת בעדותו בעניין "פרשת שווייץ", אין בכך כדי לאיין את המשקל שניתן לכל עדותו, לרבות חלקים ממנה שנקבעו כמהימנים, בין היתר על יסוד ראיות חיצוניות.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

74. מסקנתי זו – שלפיה אין עילה למשפט חוזר גם בגדרי האישום השני – מתחזקת גם נוכח התשתית הראייתית לקביעה, בגדרי האישום השני, כי גם פעילותה של מש"א – ולא רק ההסכם בין מש"א לבין "לב בנים" – לא הייתה אמיתית. אמנם, גם בהקשר זה הסתמכה התביעה על עדותו של שמולביץ, אולם בית-המשפט בערעור התבסס בהקשר זה על שורה של ראיות אובייקטיביות מלבד עדות זו, למשל תכנית העבודה והצעת התקציב למש"א (לשנת 1987) שהיו בה רק שבעה אסירים; עדותו של אריה וינברג (מנהל "לב בנים"); עדותו של רב בתי הסוהר שאישר גם הוא כי רק שבעה אסירים למדו במש"א (למעשה, ב"לב בנים"). כן הייתה חשיבות לעובדה כי מטעם מש"א פעלו בבתי הסוהר רק שלושה אברכים. דרך דומה עבר בית-המשפט העליון במסקנותיו לגבי פיקטיביות הפעילות, בהתייחס לחיפזון שבו הועברו ההקצבות למש"א וממנה לידי "לב בנים"; להעברה המדויקת של מלוא סכום ההקצבה שקיבלה מש"א מן הרשויות כתמורה מוסכמת כביכול למבנה של "לב בנים" וכן בהתייחס לשליטת "לב בנים" במש"א. לגבי כל אלו נמצאו סימוכין בעדותו של שמולביץ, אך במקביל בוססה התשתית העובדתית – כמו גם המסקנה שעלתה ממנה – על ראיות "חיצוניות", נפרדות מעדותו של שמולביץ. זאת ועוד, גם לכשנדרש בית-המשפט העליון לשאלת ידיעתו של המבקש על אודות הפיקטיביות של עיסקת מש"א-לב בנים, מצא הוא יסוד בעדות שמולביץ לעניין זה, אולם בה בעת סמך את מסקנתו על מימצאים וראיות "חיצוניים" לעדות שמולביץ. כך, העובדה שעורך-דין גלס, יעצה המשפטי של מש"א, גילה למבקש את משמעותה המשפטית (הפלילית) של הישארות "לב בנים" במבנה שמכרה (כביכול) למש"א; כך, מאמציו האישיים של המבקש להשיג תמיכה והקצאת כספים למש"א; כך, ניסיונו של המבקש להרחיק עצמו מן האחריות להכללת מש"א ברשימת מקבלי התמיכות; כך, בשל הזהות למעשה שבין הסכום שמסר המבקש במסגרת עריכת תקציב מש"א ובין המחיר של המבנה שנרכש לבסוף (באופן פיקטיבי) משיבת "לב בנים".

75. התוצאה היא כי גם בכל הקשור לאישום השני לא שוכנעתי בקיום עילה למשפט חוזר. אמת, נקודת המוצא באישום זה, בשונה במידת מה מן האישום הראשון, הייתה עדותו של שמולביץ, אולם בסופו של יום נסמכה ההרשעה גם על ראיות רבות אחרות, אובייקטיביות, ולא רק על עדות שמולביץ בפני עצמה. מימצאים אלו חזקו את עדות שמולביץ. מצב דברים זה כאמור וכן העובדה כי הפגם שנפל בעדות שמולביץ מתייחס ל"פרשת שווייץ" ולא למימצאים שבאישום השני, מובילים למסקנה כי אין בראיות שהוצגו בפניי בעניין "פרשת שווייץ" כדי להביא לשינוי אפשרי של תוצאת הדיון באישום השני. כן אין בחומר שבפניי בסיס מספק למסקנה כי ישנו חשש של ממש כי למבקש נגרם עיוות דין.

עדות שמולביץ והאישום השלישי

- א 76. באישום השלישי הואשם – והורשע – המבקש בכך שפעל תוך ניגוד עניינים כשקידם את ענייניה של "עמותת משתכני הר שמואל", שעה שהיה לו עניין אישי בסוגיה זו הן בהיותו רוכש זכויות בפרויקט שקידם הן בגלל הקשרים שהיו לו עם "לב בנים", שהייתה המקימה של עמותה זו. היועץ המשפטי לממשלה טען בעניין זה בפניי כי בהרשעתו באישום זה לא הסתמך כלל בית-המשפט על עדותו של שמולביץ (שהעיד בבית-המשפט המחוזי לגבי חלק ממרניכיה). המבקש לא הביא בטיעונו בפניי טיעון אחר בסוגיה זו לבד מהטענה כי יש להורות על קיומו של משפט חוזר גם באישום זה תוך שהוא טוען כי "נוכח עוצמת ההשפעה החיובית והרושם העז של עדותו [של שמולביץ – א' ב'] על בית-המשפט המחוזי, לא ניתן לשלול כי גם ההרשעה באישום השלישי הושפעה במידה זו או אחרת מעדות של עד המדינה" (סעיף 294 לתגובת המבקש לחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה). בטענה כללית מעין זו אין די לשם עריכתו של משפט חוזר, שכן אין היא מבססת איזו מן העילות הנטענות על-ידי המבקש. אכן, במצב דברים זה, ולאחר שעיינתי בחומר שבפניי, נחה דעתי כי בהיעדר הסתמכות של ממש על עדותו של שמולביץ בהרשעה באישום זה, בייחוד בפסק-הדין בערעור, נשמת ממילא הבסיס לטענה כי נוכח הפגמים בעדותו של שמולביץ ב"פרשת שווייץ" יש להורות על קיום משפט חוזר בעניינו של המבקש (באישום השלישי).
- ב
- ג
- ד

התוצאה

77. סיכומם של דברים הוא כי אין בחומר שבפניי ובטענות הצדדים עילה לעריכתו של משפט חוזר בעניינו של המבקש. ודוק, אין חולק כי עדותו של שמולביץ, ככל שהיא נוגעת ל"פרשת שווייץ", היא בעייתית. שמולביץ לא מסר לבית-המשפט, על פניו, את כל המידע בנדון ולקח למעשה באי-אמירת אמת. אולם השאלה שבפנינו אינה שמולביץ אלא המבקש; השאלה איננה אם העיד שמולביץ עדות שקר, אלא אם קיימת בגסיבות המקרה עילה לקיומו של משפט חוזר. תשובתי לשאלה זו כאמור היא כי אין עילה לקיום משפט חוזר במקרה דנן.
- ה
- ו

אשר-על-כן דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, כ"ג באייר תשס"ג (25.5.2003).

ז