

1. אחמד קוזלי

2. סמיר גנאמה

3. פתחי גנאמה

4. עלי גנאים

5. עאטף סביחי

נגד

מדינת ישראל

בבית-המשפט העליון

[16.2.1999]

לפני הנשיא א' ברק

המבקשים הורשעו בבית-המשפט המחוזי בקשירת קשר לחטיפה לשם רצח, בחטיפתו של הנער דני כץ ז"ל וברציחתו. ערעורם לבית-המשפט העליון נדחה, וכך גם בקשתם לעריכתו של דיון נוסף. בבקשה לקיום משפט חוזר בעניינם נטען כי קיימות עובדות וראיות חדשות המצדיקות עריכתו של משפט חוזר, וכי קיים חשש של ממש שבהרשעתם נגרם להם עיוות דין. עיקר הבקשה נסמכה על דוח ביניים שהוגש לשר המשפטים באוגוסט 1995 על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בין השאר לאחר שנתגלה חומר חקירה חדש, שלא היה בפני הערכאות השונות, וגם לא בידי פרקליטי המבקשים.

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) מוסד "ידיד בית-המשפט" (*Amicus Curiae*) – שעיקרו הוא סיוע לבית-המשפט בסוגיה כלשהי, על-ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון, ואשר מייצג מתוקף תפקידו או עיסוקו אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית-המשפט בסכסוך ספציפי – אינו מוכר ככזה בחוק החרות הישראלי. בה בעת, ניתן למצוא בחקיקה שורה של מוסדות וגופים שניתן להם מעמד מיוחד כצד להליך, גם בהליכים שבהם אין הם מעורבים ישירות. עם זאת, אין לראות בהוראות חוק אלו – ובגופים המנויים בהם – רשימה סגורה של "ידידי בית-המשפט" ושל ההליכים שבהם יכולים הם להופיע: בצד הכלל העקרוני שלפיו בפני בית-המשפט מצויים בעלי-הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי, מצווה בית-המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו, ומטעם זה, הוא מוסמך לעתים לצרף מיוזמתו צדדים להליך, כדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם. לפיכך, מקום שבו ישנו גוף ציבורי – שאינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המאטריה הנדונה, יינתן לו להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, בעל הנגיעה האישית לעניין (553 – ו, 554א, ד – ו).

- (2) על בית-המשפט לעמוד על המשמר ולוודא, שאכן יש בצירוף צד נוסף להליך כדי לתרום הן לדיון עצמו והן לאינטרס הציבורי. יש לבחון בכל מקרה ומקרה, אם אין בצירוף האמור משום פגיעה ביעילות הדיון, בצדדים לסכסוך עצמו ובזכויות היסוד שלהם. יש לבחון, בין היתר, את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת; את מהות הגוף המבקש להצטרף; את מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו מבקש הוא להצטרף להליך; את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו; את הצדדים להליך עצמו ואת השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות ואת מהות הסוגיה העומדת להכרעה (א555, ה – 1).
- (3) בנסיבות העניין, יש לצרף את הסניגוריה הציבורית להליך כ"ידיד בית-המשפט": בהליך זה מתבררת לראשונה סוגיית טיבו של ייצוג ראוי והשפעתו של ייצוג לקוי על משפט בערכאה הדיונית ככלל, וכעילה למשפט חוזר בפרט. לפיכך, יש לעמדת הסניגוריה הציבורית – שתפקידה העיקרי מכוח [חוק הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1995 הינו ייצוג נאשמים בהליכים פליליים באופן הולם ונאות – חשיבות מיוחדת לעתיד לבוא. הצורך בקבלת עמדתה מתחזק גם נוכח חילוקי הדעות הקיימים בעמדת היועץ המשפטי לממשלה עצמו, ונוכח מהות ההליך – בקשה למשפט חוזר – שבו יש חשיבות לקבלת עמדתם של גופים ומוסדות, שיש בידם כדי לסייע לבית-המשפט בבירור הפרשה העומדת בפניו על השלכותיה ותוצאותיה. ודוק: אין בכך כדי לקבוע מסמרות בשאלת ההצטרפות להליכים אחרים כ"ידיד בית-המשפט" – לא של הסניגוריה הציבורית ולא של גופים ומוסדות אחרים, ויש לבחון כל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו (א555 – א556).
- ב. (1) ביסוד הסמכות לעריכתו של משפט חוזר – כמו גם ביסודו של סעיף 31(א) [לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – החוק) הקובע אותה – מונח איזון בין שני ערכים מרכזיים: הראשון – הצורך בהבטחת מנגנון דינמי שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, צורך הטומן בחובו הן את ההכרה במגבלות השפיטה והן את אמון הציבור בהכרה עצמית זו של מערכת השפיטה; השני – עקרון סופיות הדיון, ששואב את כוחו הן מצורכי המערכת השיפוטית ומערכת האכיפה הפלילית, והן מן האינטרס החינוכי וההרתעתי שביסוד פסק-הדין (א559 – ד, 1 – 2).
- (2) איזון זה עומד כאמור ביסודו של סעיף 31(א) לחוק: הסמכות לערוך משפט חוזר נתונה אך משעה שפסק-הדין הינו סופי. היא תלויה בהתקיימותן של אחת מארבע העילות שבסעיפים 31(א)(1)–31(א)(4) לחוק. משפט חוזר הינו החריג ולא הכלל, ואין הוא בגדר ערעור נוסף (א560).
- ג. (1) במסגרת הליך בחינה לפי סעיף 31(א)(2) לחוק, אין צורך שהעובדות או הראיות הנוספות, כשלעצמן, יהיה בכוחן לשנות את תוצאות המשפט, אלא יש לשלבן במכלול הראיות, ובמסגרת זו לבחון אם יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. ראיות או עובדות נוספות אלו צריכות להיות בעלות אותו "משקל סגולי" שכשלעצמן או בהשתלבותן עם החומר שהיה בפני בית-המשפט, יש בהן כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט (א561 – ד).
- (2) על הראיות החדשות להקים תשתית ממשית המצדיקה חריגה מעקרון סופיות הדיון. נדרש, שתהיה להן אמינות לכאורית, וכי הן תהיינה ראיות קבילות היכולות לשמש

במשפט עצמו. על בית-המשפט להשתכנע כי חומר הראיות או העובדות הנטענים יכולים היו לשנות את תוצאת המשפט לטובת הנידון. זהו מבחן המהווה חלק מה"נסיבות" של יסודות הסעיף. הוא מניח את קיומו – או את הוכחתו – של קשר סיבתי אפשרי בין העובדה או הראיה הנטענות לבין אפשרות של שינוי בתוצאת ההליך לטובת הנידון. ודוק: העובדות או הראיות הנוספות אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאת המשפט. די בכך שהן עשויות לשנות את תוצאתו (7561 – ה).

ד. (1) לפי "עילת הסל" הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק, ניתן להורות על משפט חוזר אם נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין. לבחינתה של עילה זו, על נשיא בית-המשפט העליון להשקיף ב"מבט-על" על מלוא חומר הראיות – המקורי והנוסף – ולשאול עצמו, אם על-פי השקפתו שלו, קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין. סעיף זה נועד להרחיב את גדרי סמכותו ושיקול-דעתו של בית-המשפט בבואו להחליט בבקשה לקיומו של משפט חוזר, אך אין בו כדי לפרוץ כליל את גדריה העקרוניים של הוראת סעיף 31 לחוק, והעילות שהיו קיימות קודם להוספת עילת הסל (562ב – ד).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

- (3) גם אם נוכח בית-המשפט לדעת בגדריה של בקשה לעריכת משפט חוזר, כי נגרם לכאורה במקרה שבפניו עיוות דין בהרשעה, עדיין שומה עליו לבחון אם ישנו חשש ממשי לעיוות הדין בהרשעה. אין די בחשש "סתם" לעיוות הדין בהרשעה. עם זאת, יש להותיר בצריך עיון את השאלה מהו המבחן לשינוי תוצאת המשפט או הוכחת קיומו של ספק סביר בהרשעה (565 – ד).
- ה. (1) בנסיבות העניין, יש להורות על קיומו של משפט חוזר. זאת, מכמה טעמים שכל אחד מהם, כשלעצמו, אינו מבסס עילה למשפט חוזר, אך הצטברותם לכדי מכלול – ב"מבט-על" – היא המבססת במקרה זה את העילה למשפט חוזר: ראשית, עצם ריבויים של חילוקי דעות בין הגורמים הציבוריים-מקצועיים המעורבים בעניין. שנית, העובדה שדבר חקירת המבקשים על-ידי שירות הביטחון הכללי ותוצאותיה כלל לא הובאו לידיעת הערכאות השונות והצדדים (ובעיקר הסניגוריה); לו היה חומר חקירה זה – המצביע על היעדרו של מניע לאומני והמעלה – במידת מה – ספקות באשר לאשמתם של המבקשים – מצוי בידי הסניגוריה, ייתכן שהיה מועיל להגנתם האפקטיבית של המבקשים, וגלום בו פוטנציאל כלשהו לשינוי תוצאות המשפט. שלישית, בייצוגם של המבקשים נפלו כשלים אחדים – אי-העדתם של מרבית המבקשים בערכאה הראשונה שעה שבפני בית-המשפט עמדו הודאותיהם ומימצאים נוספים, ושעה שאי-העדתם יכולה לשמש חיזוק בפני עצמו; היעדרו של חומר חקירה בעניין חקירת השב"כ; זמן הכנה קצר למשפט ואי-נוכחות הסניגורים כולם בישיבות בית-המשפט. רביעית, הטענה בדבר ה"תבניתיות" שביסוד אי-ההתאמות שבהודאות המבקשים. חמישית, החיזוקים והאינדיקציות השונות לחפות המבקשים (566, 567, 568 – ה, 569 – ג, 570, 571 – ג).
- (2) במקרה דנן, אין לראות במימצאי בדיקת הפולגרף שנערכה למרבית המבקשים משום ראיה היכולה לשמש בסיס לעריכתו של משפט חוזר במסגרתו של סעיף 31(א)(2) לחוק, שכן ראיה זו אינה קבילה ולא יכולה הייתה להיות מוגשת – באופן עקרוני – במשפט עצמו (570 – ו, 571 – ב).
- (3) משעה שהורה הנשיא על משפט חוזר בפני בית-המשפט המחוזי, יש לפתוח את ההליך מחדש. זהו הליך "de novo". אין עוד להסתמך על הרשעת מבקש המשפט החוזר או על המימצאים והמסקנות שהוסקו נגדו. ודוק: בהחלטה על קיומו של משפט חוזר אין משום קביעה כי המבקש זכאי או אשם, אלא רק קביעה, כי נפל בהרשעתו פגם המצדיק משפט חוזר. לפיכך, יש להיזהר מקביעת מימצאים במסגרת הדיון בבקשה למשפט חוזר, שיהא בהם משום העמדת עובדות וקביעות עוד טרם נפתח ההליך. יש לוודא, כי ספקות באשר להליכים שהיו בעבר לא ייקראו במשפט החוזר כקביעה כלשהי לעניין חפותו או אשמתו הלכאורית של המבקש. החלטה על משפט חוזר אינה החלטה במשפט חוזר (566 – ה).
- (4) במקרה דנן, חלוף הזמן הרב מאז ביצוע הרצח – למעלה מחמש-עשרה שנה – מעורר קשיים לא מעטים, אך אין בהם כדי למנוע עריכתו של משפט חוזר. לא שאלת זיכיון האפשרי של המבקשים עומדת על הפרק, אלא רק השאלה אם אמנם קיימת עילה לעריכתו של משפט חוזר (566, 567 – ג).

— [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#).

א

חקיקה ראשית שאוּזכרה:

— [פקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971, סעיף [10א](#).

— [חוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, [סעיפים 31, 31\(א\), 31\(א1\)](#), [31\(א2\), 31\(א3\), 31\(א4\)](#).

ב

— [חוק הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1995, [סעיפים 1\(ב\), 7\(א\), 12\(ג\)](#).

— [פקודת סדרי הדין \(התייצבות היועץ המשפטי לממשלה\)](#) [נוסח חדש], סעיף [1](#).

— [חוק הירושה](#), תשכ"ה-1965, סעיף [153](#).

— [חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), תשכ"ב-1962, סעיף [69](#).

ג

— [חוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968, סעיף [35טו](#).

— [חוק החוזים האחדים](#), תשמ"ג-1982, סעיף [16\(א\)](#).

— [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988, סעיף [13](#).

— [חוק בתי המשפט](#) (תיקון מס' 22), תשנ"ו-1996.

— [חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א-1971, סעיף [7](#).

ד

— [חוק השיפוט הצבאי](#), תשט"ו-1955, סעיף [440](#).

— [חוק שירות המדינה \(משמעת\)](#), תשכ"ג-1963, סעיף [43\(ה\)](#).

— [חוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, [סעיפים 162, 215](#).

חקיקת משנה שאוּזכרה:

ה

— [תקנות בתי המשפט \(סדרי דין במשפט חוזר\)](#), תשי"ז-1957, [תקנות 2\(ג\), 6\(ב\), 9\(ב\)](#).

— [תקנות החוזים האחדים](#), תשמ"ג-1983, תקנה [3](#).

— [תקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984, תקנה [24](#).

ו

— [תקנות הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1996, תקנה [8](#).

הצעות חוק שאוּזכרו:

— הצעת [חוק בתי המשפט](#) (תיקון מס' 22) (עילות למשפט חוזר), תשנ"ו-1995.

ז

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוּזכרו:

[1] [ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה\(4\) 441](#).

[2] [בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא\(2\) 1](#).

- [3] [בג"ץ 5073/91 תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז \(3\) 192.](#)
- [4] [בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון, פ"ד מז \(1\) 267.](#)
- א [5] [בג"ץ 744/97 גזלן נ' השופט א' אמינוף – בית-המשפט המחוזי נצרת, פ"ד נא \(1\) 355.](#)
- [6] [בג"ץ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ \(4\) 364.](#)
- [7] [בג"ץ 5883/93 יהלום נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל \(לא פורסם\).](#)
- [8] [מ"ח 7558/97 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג \(1\) 433.](#)
- ב [9] [מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(2\) 334.](#)
- [10] [בג"ץ 177/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה 737.](#)
- [11] [מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(4\) 241.](#)
- [12] [מ"ח 22/98 מאור נ' היועץ המשפטי לממשלה \(לא פורסם\).](#)
- [13] [מ"ח 4342/91 עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מה \(5\) 434.](#)
- ג [14] [מ"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח \(3\) 498.](#)
- [15] [ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ \(1\) 793.](#)
- [16] [ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט \(1\) 1.](#)
- [17] [ע"פ 64/87 גרסטל נ' מדינת ישראל, פ"ד מב \(3\) 533.](#)
- ד [18] [דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(3\) 160.](#)
- [19] [מ"ח 5453/91 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מו \(1\) 85.](#)
- [20] [ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט \(1\) 113.](#)
- [21] [דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב \(5\) 1.](#)
- ה [22] [ע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב 235.](#)

מאמרים ישראלים שאוזכרו:

- [23] ש"ז פלר ["הרהביליטציה: מוסד משפטי מחוייב המציאות"](#) משפטים א (תשכ"ח-תשכ"ט) 497.
- ך [24] א' ברק ["הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט"](#) בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (הדיוני והמהותי) מחקרי משפט יג (תשנ"ו-תשנ"ז) 5.
- [25] מ' אלון ["חוקי היסוד, עיגון"](#) ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי מחקרי משפט יג (תשנ"ו-תשנ"ז) 27.
- ט [26] י' קרפ ["החקיקה הפלילית לאור חוקי היסוד"](#) מחקרי משפט יג (תשנ"ו-תשנ"ז) 275.

[27] י' שחר "סדר-דין פלילי" ספר השנה של המשפט בישראל – תשנ"ב-תשנ"ג

(א' רוזן-צבי עורך, תשנ"ד) 375.

[28] י' קרפ "המשפט הפלילי – יאנוס" של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) הפרקליט מב (תשנ"ה-תשנ"ו) 64.

מאמרים זרים שאוזכרו:

[29] S. Krislov "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy" 72 *Yale L.J.* (1963) 694.

שונות:

[30] דין וחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט

חוזר (תשנ"ה).

בקשה למשפט חוזר. הבקשה נתקבלה.

אביגדור פלדמן, סמדר בן נתן, רונית רובינסון – בשם המבקשים;

מיכאל בן-יאיר, היועץ המשפטי לממשלה לשעבר; אליקים רובינשטיין, היועץ

המשפטי לממשלה; עדנה ארבל, פרקליטת המדינה; נאווה בן-אור, מנהלת המחלקה

הפלילית בפרקליטות המדינה; יסכה ליבוביץ, פרקליטת מחוז הדרום; לילי

בורישנסקי, פרקליטת מחוז חיפה; רונית וינריב, סגנית בכירה א לפרקליטת מחוז

חיפה – בשם המשיבה;

פרופ' קנת מן, הסניגור הציבורי הארצי; דנה מרשק-מרום, יואב ספיר – בשם הסניגוריה

הציבורית.

החלטה

הנשיא א' ברק

1. המבקשים הורשעו בבית-המשפט המחוזי בקשירת קשר לחטיפה לשם רצח,

בחטיפתו וברציחתו של הנער דני כץ ז"ל (להלן – המנוח). ערעורם לבית-המשפט

העליון נדחה. בקשתם לעריכתו של דיון נוסף נדחתה אף היא. בפניי בקשתם למשפט

חוזר.

2. המנוח היה יליד 1969 והתגורר בבית הוריו שבשכונת דניה, בחיפה. ביום 8.12.1983, בשעה 17:20-17:25 (לערך) עזב המנוח את ביתו בדרכו להיפגש עם חברו, למסור לו מחברות שהיו בידיו של המנוח וללכת יחדיו לצפות במשחק טניס. המנוח לא הגיע לפגישה היעודה. לאחר שעזב את ביתו, נעלמו עקבותיו.3. המנוח נמצא ביום 11.12.1983 במערה ליד מושב יעד, כשהוא ללא רוח חיים. גופתו הייתה עירומה. במערה לא נמצאו בגדיו של המנוח או חפצים אחרים הקשורים אליו. בדוח הפתולוג, ד"ר בלוך, נקבע כי המנוח נפטר ביום שבו נעלם. סיבת המוות נקבעה כחנק באמצעות לולאה. שעת המוות הוערכה, על יסוד שיירי מזון שנמצאו בקיבתו של המנוח, כבין 17:30-18:00. בגופה נמצא קרע גדול טרי כמעט היקפי בפי הטבעת וכעין מריחה של דם, שאובחנה כשטף דם קל. ד"ר בלוך קבע, כי מקורו של שטף דם זה עשוי להיות בחדירה של איבר מין זכרי במצב זקפה לפי הטבעת, כאשר המנוח אינו עוד בין החיים. בשל הריקבון המתקדם שבו נמצאה גופת המנוח, לא ניתן היה לבדוק קיומם של סימני זרע בתוך החלחולת, באזור הרקטום הפנימי. בחומר שנלקח מפי הטבעת, לא נמצאו סימני זרע. על צווארו של המנוח נמצאו פסי לחץ שהתאימו לחנק כלולאה תוך כדי תלייה. כן נמצאו סימני לחץ היקפיים באמות ידיו של המנוח, שהעידו על כפיתת המנוח בידיו בחבל דק. בראשו של המנוח נתגלו סימני חבלה שנגרמו ממכות בעצם קהה בשטח רחב יחסית, ובכוח ניכר, זאת בעוד המנוח בין החיים. בדוח צוינו מימצאים נוספים. בין היתר, נמצאו שריטות באזור הסנטר, כשאלו מלוות בשטפי דם עמוקים בתוך הפה, ברירית השפה ובחניכיים התחתונים. בדוח הפתולוג נקבע, כי מימצאים אלו אופייניים לתוצאת הטחת מכת אגרוף באינטנסיביות ניכרת. באזור האחורי של הירכיים נמצא חומר דמוי משחה חומה שזוהה קרוב לוודאי כצואה שאינה של המנוח.

החקירה והאישום

4. למערה שבה נמצאה גופת המנוח, היו שני פתחים, האחד גדול והשני קטן. גופתו של המנוח נמצאה בסמוך לפתח הקטן. בסמוך לפתח הגדול, נמצאה ערמת זבל. בחיפוש בה נתגלתה, בין היתר, מעטפה שעליה נרשם שמו של סמיר גנאמה מן הכפר סכנין, הוא המבקש 2, וכן תעודת משלוח של חנות הסופר-סל שבה עבד. בעקבות מימצאים אלה, נעצר המבקש 2 על-ידי המשטרה. בחקירותיו הראשונות הכחיש כל קשר למותו של המנוח. טענתו הייתה, כי ביום היעלמו של המנוח היה עם המבקשים 3 ו-4 המתגוררים אף הם בכפר סכנין, כאשר שלושתם עסקו בחלוקת משלוחים מטעם

הסופר-סל שבו הועסקו. בהמשך חקירתו, קשר המבקש 2 את פעילותו ביום 8.12.1983 גם עם המבקש 1, שעבד אף הוא בסופר-סל ועם המבקש 5 שעבד כשומר בבניין שכן. כל המבקשים נעצרו לחקירה. בגירסאות הראשונות שנמסרו על-ידיהם, הכחישו כל קשר למעשה. מעצרים אלו בוצעו בשתי תקופות – במהלך חודש דצמבר 1983, ובמהלך חודש מארס 1984. במהלך מעצרים השני הודו כל המבקשים במעורבות ברצח ובחטיפה. בעקבות מעצרים אלה והודעות רבות שנמסרו על-ידי המבקשים בחקירתם – לרבות ההודאות של כולם בביצוע הרצח – הוגש נגדם כתב-אישום לבית-המשפט המחוזי בחיפה. בכתב-האישום הואשמו המבקשים בקשירת קשר לחטיפתו ולרציחתו של המנוח, ובחטיפתו וברציחתו על-פי הקשר שקשרו.

פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי

5. בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה מיום 14.10.1985 (שניתן על-ידי הנשיא א' פרידמן והשופטים מ' סלוצקי ונ' קליינברגר), הורשעו המבקשים בעבירות שיוחסו להם בכתב-האישום. הרשעתם של המבקשים בעבירות אלה התבססה על שלושה נדבכים עיקריים: הראשון, דחיית טענות האליבי שהובאו על-ידי המבקשים באשר לקורות מעשיהם ביום 8.12.1983. טענות אלה והראיות שהובאו להוכחתן לא נמצאו מהימנות על בית-המשפט המחוזי. הנדבך השני היה באימוצן של הודאות המבקשים כפי שניתנו בפני חוקרי המשטרה בהזדמנויות שונות במהלך החקירה. בית-המשפט סקר בהרחבה את התפתחות חקירתו של כל אחד מן המבקשים, החל במעצרו ובהכחשתו הראשונית את שייכותו לרצח המנוח ולחטיפתו, עבור בשינויי הגירסאות ובחשיפת מעורבותו של כל אחד מן המבקשים ברצח ובחטיפה וכלה באימוץ הודאת המבקשים – יחד ולחוד – המשקפת את אשר אירע באותו יום, הוא ה-8.12.1983. בית-המשפט היה ער לסתירות ולא-ההתאמות שנמצאו בהודאות המבקשים, הן בהגיון הפנימי ביחס לכל אחד מן המבקשים, הן ביחס שבין הודאת כל מבקש לזו של חבריו. למרות סתירות ואי-ההתאמות אלה, אימץ בית-המשפט המחוזי מכנה משותף אחד לכל ההודאות, הקושר, מסבך ומכריע את שייכותם ואחריותם של המבקשים לחטיפתו ולרציחתו של המנוח. יצוין, כי טרם אימוץ ההודאות, קיים בית-המשפט משפט זוטא נרחב ומקיף ובו נדונו טענות פסול של כל המבקשים באשר לנסיבות שבהן נגבו מהם ההודאותיהם. בית-המשפט קבע בעניין זה, כי לא הוכח על-ידי מי מן המבקשים ובאשר לאיזו מן ההודאות, כי אלה נגבו באמצעים פסולים, ועל-כן קיבל אותן כראיות. הנדבך השלישי בפסק-הדין עניינו אותם החיזוקים שנמצאו על-ידי בית-המשפט המחוזי, בדמות "דבר-מה נוסף", להודאותיהם של המבקשים.

6. על יסוד שלושה נדבכים אלה, הגיע בית-המשפט המחוזי למימצאים הבאים: במהלך השבוע שקדם ליום 8.12.1983, החליטו המבקשים לחטוף ילד ולרצחו. ביום 8.12.1983 עצמו, נפגשו המבקשים סמוך לשעה 16:00 בקירבת הסופרסל, שבו עבדו חלק מהם. הם החליטו לבצע את תכניתם. המבקשים 2, 3 ו-4 נפרדו מן האחרים לזמן-מה, לשם השלמת חלוקת משלוחים של הסופרסל. בסביבות השעה 17:10 חזרו ונפגשו החמישה ועלו לרכבו של המבקש 2, שגם נהג ברכב. המבקש 1 ישב לידו. יתר המבקשים ישבו בארגז הרכב, מסוג טנדר. במהלך נסיעתם, הבחינו המבקשים במנוח. הם עצרו לצדו. המבקש 1 ירד מן הרכב ודחף את המנוח אל פנים הרכב תוך כדי מאבק עמו. המנוח צעק לעזרה ושרט את צווארו של המבקש 1. המבקש 1 התגבר על המנוח בכוח, כבל את ידיו והשכיכו על רצפת הטנדר. פיו של המנוח נסתם בסמרטוט. המבקשים פנו לעבר אתר בנייה. המנוח הוכנס לחדרו של שומר אתר הבנייה. המבקש 1 חבט בקרש על עורפו של המנוח. המבקש 5 הכה בסנטרו של המנוח באגרופו, הפשיטו מבגדיו, כך חבל דק על צווארו וחנק אותו למוות. לאחר מכן, באו חלק מן המבקשים במגע מיני עם המנוח, כשהוא אינו עוד בין החיים. במשך זמן זה, שבו הומת המנוח, איבטח, ככל הנראה, המבקש 2 את המקום מבחוץ. המבקשים עטפו את הגופה בסדין או בשמיכה והניחוה בארגז הטנדר. המבקשים 1 ו-5 הסתלקו מן המקום, כאשר המבקש 1 נוטל עמו את בגדיו של המנוח ואת המחברות שנשא עמו. המבקשים 2, 3 ו-4 הסתירו את גופת המנוח מתחת לשיחים, באזור שומם שלמרגלות אוניברסיטת חיפה (רמת אדי). למחרת, ה-9.12.1983, חזרו המבקשים 2 ו-3 למקום הסתרת הגופה, ונטלו אותה עמם עד להסתרתה על-ידיהם במערה שליד מושב יעד, מקום שבו נמצאה לבסוף ביום 11.12.1983.

7. שופטי בית-המשפט המחוזי ציינו, כי נוכח היות מסקנותיהם העובדתיות נסמכות בעיקר על הודאות המבקשים, הרי שיש צורך ב"דבר-מה" ממשי. תוספת ראייתית זו נמצאה על-ידי בית-המשפט בשורה של מימצאים ומסקנות, ובהם: רמת הפירוט שבהודאות עצמן והדמיון שבין פירוט זה ובין מימצאי החקירה החיצוניים; השחזור המפורט של הרצח עצמו והובלת הגופה, על-ידי מרבית המבקשים; ההתאמה שבין מסלול הליכתו הצפוי של המנוח לשם הפגישה עם חברו, ובין המקום המדויק שצוין על-ידי המבקשים כמקום חטיפתו של המנוח. בית-המשפט נסמך גם על התאמות שמצא בין הודאות המבקשים לבין מימצאי הפתולוג: כך, לגבי הכאת המנוח בחפץ קשה ושטוח ומכת האגרוף; כך, לגבי חניקת המנוח בלולאה שהושמה סביב צווארו; כך, לגבי כפיתת המנוח בידי ומהמימצאים באשר להתעללות המינית. עוד ציין בית-המשפט את השריטה שנמצאה על צווארו של המבקש 1 והמעידה על המאבק עם המנוח בעת חטיפתו וכן את העובדה, שעל הגופה נמצאו גרגרים וגבישים שהכילו זרחן ומגנזיום וכן עלים יבשים של אלון מצוי. מימצאים אלו חיזקו את הודאת המבקשים

בהסתרת הגופה "בתחנת ביניים" (שבין מקום הרצח עצמו – באתר הבנייה – ובין מקום מציאת הגופה – במערה) במורדות שליד האוניברסיטה, שכן בית-המשפט קבע כי גרגרי הזרחן והמגנזיום וכן עלי האלון המצוי אופייניים הם למקום זה, שעה שאין הם משויכים לא לאתר הבנייה ולא למערה שבה נמצאה הגופה.

א

8. שופטי בית-המשפט המחוזי נתנו משקל גם להצעתם של המבקשים 1, 2 ו-3 במהלך חקירתם, לשמש כעדי מדינה. חיזוקים ראייניים נוספים נמצאו בדמות היכרותם של המבקשים 2-4 את האזור שבו נמצאה הגופה לבסוף, בשל מגוריהם בקירבת מקום; בדמות הראיה בדבר שפיכת הזבל שנמצא בפתח המערה שבה נמצאה הגופה, על-ידי המבקש 2 – כדי להסתיר את הגופה; בדמות האמור בהודאתו של המבקש 4 לעניין הימצאותו של ספר צהוב בין כליו של המנוח – ספר, שעל-פי עדותו של חברו של המנוח אמור היה להימצא בידיו של המנוח עת נחטף. בית-המשפט הזכיר גם את הגירסה שהציג המבקש 5 בפני שותפו לתא המעצר, שהיה בה משום דמיון רב לנסיבות חטיפתו ורציחתו של המנוח. עוד ציין בית-המשפט, את אי-העקביות בגירסתו של המבקש 1 באשר לקורותיו ביום היעלמו של המנוח, כמו גם את ההתאמה שנמצאה בין האמור בהודאות המבקשים 1 ו-5 לגבי סוג הבגדים שלבש המנוח וצבעם, לבין מימצאים אלה כפי שהיו ידועים למשטרה מעדויות חיצוניות למבקשים. אשר למבקשים 3 ו-4, נמצא גם חיזוק ראייני בעדותו של מדובב ששהה עמם במעצר ואסף מהם פרטים הקושרים אותם למעשה.

ב

ג

ד

9. יצוין, כי המבקשים – למעט המבקש 3 – לא העידו במהלך המשפט עצמו. הם לא מסרו גירסה או הסבר בבית-המשפט – לא להודאותיהם ולא למעשיהם ביום 8.12.1983. המבקש 3 אמנם העיד בפני בית-המשפט, אולם עדותו לא נמצאה מהימנה. בשל עדותו של המבקש 3 במשפט, הוגשו גם האמרות שמסר בחקירתו כנגד יתר המבקשים, כעדויות במשפט, וזאת, מכוח הוראות [סעיף 10א לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971. בית-המשפט ציין בפסק-דינו, כי אי-מתן הסבר למימצאים המרשיעים שהוצגו כנגדם נזקף אף הוא לחובתם, במתן חיזוק לעדויות התביעה המסבכות אותם בעבירה שיוחסה להם בכתב-האישום. חיזוק מעין זה נמצא גם בשקריהם של המבקשים. בית-המשפט ציין, כי משהוכחו הסתירות והשקרים שבחלק מן הגירסאות שהעלו המבקשים הרי שיש לזקוף אף שקרים אלה לחובתם על דרך של הכרה בהם כמחזקים את מסכת הראיות והתשתית שהציגה התביעה במשפט.

ה

ו

10. נוכח מימצאים ומסקנות אלה, הורשעו המבקשים בעבירות שיוחסו להם. בגזר-דין מיום 19.10.1985, הושת על כל אחד מן המבקשים עונש של מאסר עולם ועוד עשרים ושבע שנים.

ז

- א 11. על הרשעתם בדין הגישו המבקשים ערעור לבית-משפט זה. טענתם העיקרית נסבה סביב קבילות הודאותיהם וסביב המשקל שניתן להן בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. המבקשים הדגישו בערעורם את הסתירות ואת אי-ההתאמות שבהודאות השונות שניתנו – הן על-ידי כל אחד מן המבקשים בנפרד והן באשר ליחס שבין ההודאות שניתנו למימצאים הסופיים שנקבעו על-ידי בית-המשפט המחוזי. עוד טענו המבקשים, כי לסתירות ולאי-ההתאמות שבהודאות השונות יש מאפיין "תבניתי", והוא השינוי בהודאות ובפרטיהן בד בבד עם גילוי מימצאים אובייקטיביים חיצוניים בחקירה, כל זאת, שעה שהמבקשים מוחזקים בנפרד זה מזה. המבקשים טענו עוד, כי החיזוקים הראייתיים שנמצאו בפסק-הדין של הערכאה הראשונה לא היו מבוססים ברובם ובוודאי שלא היה בהם כדי לתמוך בהודאותיהם במידה הנדרשת.
- ג 12. בפסק-הדין מיום 9.5.1991 (שניתן על-ידי השופט אלוני בהסכמת השופטים ש' לוין ואור), נדחה הערעור. בית-המשפט דחה את כל טענות המבקשים, הן לעניין קבילות הודאותיהם והן לעניין משקלן. בית-המשפט ציין, כי לא מצא עילה להתערבותו בתוצאת משפט הזוטא שנערך למבקשים ובו נדחו טענותיהם לעניין קבילות הודאותיהם. אשר לסתירות ולאי-ההתאמות שבין ההודאות והגירסאות, ציין בית-המשפט, כי בסופו של יום נמצא מכנה משותף רחב וברור בין גירסאות החמישה וכי מכנה משותף זה, בייחוד נוכח הימנעותם של כל המבקשים (למעט המבקש 3) מלהעיד, מקים מסגרת ראייתית יציבה דייה למסקנת בית-המשפט המחוזי בדבר אשמתם של המבקשים. בית-המשפט דחה את טענתם של המבקשים בדבר קיומה של תבנית בהודאותיהם, שעיקרה שינוי יזום של ההודאות בשל שינויים ואילוצים הנובעים מחומר החקירה החדש שנגלה לעיני החוקרים. בית-המשפט ציין בעניין זה, ראשית, כי אין טענה זו עולה בקנה אחד עם תוצאת משפט הזוטא לעניין הדרך שבה נתקבלו הודאות המבקשים, קרי באופן חופשי ומרצון. שנית, כי גם אם נכונה הטענה כי החוקרים העבירו מידע מנחקר אחד למשנהו במהלך החקירה – הרי שאין בכך פסול או עילה לאי-קבילות ההודאות או להפחתה במשקלן ושלישית, כי טענת המבקשים בעניין זה בוססה כולה על טעמים של היגיון ושכל בלי שהונחה לה תשתית עובדתית. חוקרי המשטרה לא נחקרו עליה ואין לה תימוכין מפי המבקשים, בייחוד נוכח העובדה שמרביתם לא העידו במשפט עצמו. בית-המשפט, בערעור, חזר ומנה את אותם החיזוקים הראייתיים ("דבר-מה נוסף") שמצאה הערכאה הראשונה ואימצה אותם כמבססים בדין את התשתית הראייתית בדבר הרשעתם של המבקשים במעשים שייחסו להם.

13. בערעור ביקשו המבקשים, כי יותר להם להגיש ראיות חדשות. עניין של אלה היה גירסה מוקדמת של דוח הפתולוג, ד"ר בלוך, באשר למצבה של גופת המנוח. המבקשים טענו, כי גירסה מוקדמת זו כללה מימצאים שונים מאלו שהופיעו לבסוף בדוח הפתולוג, זאת בהתייחס הן לדרך ההמתה של המנוח (החניקה) והן באשר לקיומו של מגע מיני עם גופת המנוח. בית-המשפט סירב לקבל ראיות חדשות אלה. צוין בפסק-הדין, כי ההבדלים שבין חוות-הדעת השונות של ד"ר בלוך אינם כה קיצוניים ואין בהם כדי לקעקע את מסקנותיו של בית-המשפט המחוזי בדבר אשמתם של המבקשים. על יסוד טעמים אלה נדחו הבקשות לצירוף ראיה ונדחה ערעורם של המבקשים.

הבקשה לדיון נוסף

14. נוכח דחיית ערעורם על הרשעתם בדין, הגישו המבקשים לבית-משפט זה עתירה לדיון נוסף. בעתירתם חזרו המבקשים וטענו, כי לא היה מקום להסתמך על ההודאות שנמסרו על-ידיהם, וזאת בשל אי-האמת שבהן. כן טענו, כי בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון צריכים היו לבחון את משקלן הפנימי והחיצוני של ההודאות עצמן ומכוח משקל זה לקבוע כי לא הוכחה אשמתם של המבקשים. תחת זאת, טענו המבקשים, אומצו ההודאות כלשונן תוך הטלת החובה לסתור את תוכנן דווקא על המבקשים. בעתירתם ביקשו גם, בשנית, כי יותר להם להביא את הראיות החדשות בעניין דוח הפתולוג ד"ר בלוך.

15. בהחלטה מיום 25.8.1991 (3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל [1]) נדחתה הבקשה לקיים דיון נוסף (הנשיא שמגר). בית-המשפט חזר ובחן את סוגיית קבילות ההודאות נוכח משפט הזוטא שנערך בעניין זה בפני הערכאה הראשונה, תוך שהוא דוחה הטענות לעניין אלימות ולחץ שהופעלו על המבקשים בחקירתם, והובילו – לשיטתם – לפסילת הודאותיהם. בית-המשפט, בגדרי הבקשה לדיון נוסף, בחן גם את משקלן של ההודאות, הן במובן ה"פנימי" שלהן (תוכן ההודאה וסימני האמת בתוכנה היא) והן במובן ה"חיצוני" שלהן (סימנים שמחוץ לדברי המודה עצמו, אשר יש בהם כדי ללמד על אמינות ההודאה). מסקנתו הייתה, כי אדניה של ההרשעה בהסתמך על בחינת ההודאות, יציבים המה.

16. בית-המשפט שב ובחן את טענת המבקשים, לעניין אי-ההתאמה והסתירות בין הודאותיהם, תוך זיהוי של "תבנית" לשינויים אלה, "תבנית", המוסברת על-ידי המבקשים בהתאמת הודאותיהם להתפתחויות חיצוניות בחקירה. בעניין זה נקבע בהחלטה בעניין הדיון הנוסף, כי חלק ניכר מן הסתירות ואי-ההתאמות אינו אלא תרגילי התכחשות והכחשה של המבקשים עצמם, ככל נחקר אחר המבקש לתעתע בחוקריו או

- להקטין חלקו בפרשה שבה הוא מעורב. עוד ציין בית-המשפט, כפי שעשו כן לפניו בית-המשפט המחוזי וערכאות הערעור, כי משעה שבחרו המבקשים שלא למסור את גירסתם במשפט – כמו גם להסביר מדוע זה ניתנו על-ידיהם הודאות שקר – הרי שאין לטענותיהם בעניין ה"תבנית" שבהודאותיהם בסיס עובדתי ואין טענות אלה אלא בגדר "השערות ותמיהות". בית-המשפט הוסיף, כי בעצם העובדה כי ישנו מיתאם בין תוכן ההודאות לבין התפתחות החקירה אין כדי להביא לפסילת ההודאות, שכן טבעי ומקובל הוא שחקירה מתפתחת בשלבים כאשר חוקר המשטרה מציג בפני נחקר – אף לאחר שהודה – ראיה חדשה או מימצא שעלה מחקירתו של מעורב אחר בפרשה. על-כן, ככל שמדובר בהתאמה שמקורה בחשיפה טבעית של מימצאים בחקירה, אין בכך פסול. בית-המשפט הדגיש, כי משעה שלא הוכח כי הופעלו כפייה ולחץ בקבלת ההודאות (בעקבות משפט הזוטא), ומשעה שעדיין ישנן סתירות ואי-התאמות בהודאות הנחקרים (המבקשים), הרי שלא הונח בסיס לפסילת ההודאותיהם של המבקשים. כך גם בייחוד נוכח המימצאים הראייתיים והחזיוניים שנמצאו להודאות עצמן – בין היתר, בטענות האליבי שנדחו, בהצעה לשמש עדי מדינה, בשריטה בצווארו של המבקש 1, ובחזיונים הנוספים שעליהם הסתמכו הערכאות הקודמות.

17. בית-המשפט דחה גם את הבקשה לצירוף ראיה, היא טיוטת הדוח הראשונה של הפתולוג ד"ר בלוך. בית-המשפט סמך ידיו על קביעת ערכאת הערעור ולפיה אין לקבל את הראיה, בשל הדמיון בינה לבין חוות-הדעת שהוגשה לבסוף. בית-המשפט הוסיף, כי אין הוא מוצא יסוד עובדתי לטענת המבקשים, שלפיה מקורו של ההבדל בין חוות-הדעת של הפתולוג הינו באי-ההתאמה שבין הדוח הראשון לבין הודאות המבקשים. על יסוד טעמים אלו, נדחתה הבקשה לקיומו של דיון נוסף.

דוח קרפ

18. ב-11.9.1992 פנה בא-כוח המבקשים (שנטל על עצמו את ייצוגם החל מן הערעור לבית-המשפט העליון) במכתב לשר המשפטים. טענתו הייתה, כי מרשיו (הם המבקשים) חפים מפשע וכי הודאותיהם אינן אמת. כך, נוכח ה"תבנית" שבהודאותיהם ונוכח התמיהה העולה מן ההתאמה בין פרטיהן של ההודאות לבין המימצאים שנתגלו במהלך התפתחות החקירה; כך, נוכח ההבדלים בדוח הפתולוג ד"ר בלוך לעניין דרך המתתו של המנוח והשאלה, אם התעללו מינית בגופה אם לאו. שר המשפטים החליט למנות את עורכת-דין יהודית קרפ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לבחון את טענותיהם של המבקשים, תוך בדיקת מכלול חומר החקירה והפרוטוקולים, לרבות חומר חדש שלא היה בפני בית-המשפט בדונו ברצח המנוח. תוצאתה של בדיקה זו,

שנערכה יחד עם סנ"צ עורכת-דין אלינער מזוז ממשטרת ישראל, הייתה בדוח ביניים שהוגש לשר המשפטים בחודש אוגוסט 1995 (להלן – דוח קרפ).

א

19. נקודת המוצא של מחברות הדוח הייתה כי אין לבחון מחדש את אותן נקודות שכבר נבחנו על-ידי הערכאות השונות שדנו בתיק, אלא שיש לאתר ולבחון את אותן שאלות ותמיהות, שלא נמצא להן מענה בדיונים שהיו ובפסקי-הדין שניתנו. מסקנתן של מחברות הדוח הייתה, לאחר בחינת החומר הרלוונטי, כי התמיהות והקושיות שבתיק יכולות לבסס עילה לקיומו של משפט חוזר בעניינם של המבקשים. מסקנה זו נסמכה על שישה אדנים:

ב

א. חומר החקירה החדש

20. במהלך כתיבת דוח קרפ נתגלה חומר חקירה חדש, שלא היה בפני בית-המשפט המחוזי וגם לא בידי פרקליטיהם של המבקשים. חומר זה כלל מימצאים ותמלילי הקלטות של חקירת חלק מהמבקשים בידי השב"כ. נתגלה, כי לאחר סיום חקירתם של המבקשים בידי המשטרה, הועברו ארבעה מהם לידי השב"כ על-ידי התביעה, לשם חקירת קיומו של מניע לאומני לרצח המנוח. מימצאי החקירה שללו קיומו של מניע לאומני. מחברות הדוח הוסיפו, כי מתמלילי החקירה ומהאזנות שבוצעו לנחקרים בינם לבין עצמם, עולים סימני שאלה של ממש לגבי אשמתם של המבקשים. כן עולים סימני שאלה סביב הפעלתם של אמצעים אלימים בחקירתם של המבקשים. חומר זה לא היה בפני אף אחת מן הערכאות. היה בו, לטענת מחברות הדוח, כדי להאיר סוגיות רבות סביב אשמתם של המבקשים – החל בהיעדר מניע; עבור באלימות שהופעלה בחקירתם וכלה באימרותיהם לעניין חפותם וחווות-דעת חוקריהם (לפחות חלקם), כי המבקשים חפים מפשע. מחברות הדוח הדגישו גם את הנזק שנגרם לייצוגם של המבקשים בעניין זה, שכן באי-כוחם ידעו מפי המבקשים כי אלו נחקרו בידי השב"כ, אולם כשפנו לבית-המשפט ולצד שכנגד בעניין זה, נהדפו בשלילה גורפת ולפיה לא נתקיימה כל חקירה, תוך הכחשות נמרצות של חוקרי המשטרה. בדוח קרפ נטען, כי במצב דברים זה, הביא אי-גילוי חומר החקירה – ולמצער עצם קיום החקירה – להצגת סניגוריהם של המבקשים, כמו גם המבקשים עצמם, כמי שמנסים להתעקש על דברים שלא היו ולא נבראו, ולפגיעה במהימנותם.

ג

ד

ה

ו

ב. אינדיקציות לתמיכה בטענת החפות של המבקשים

ז

21. מחברות הדוח הביאו שורה של אינדיקציות, שהיה בהן כדי להטיל ספק באשמתם של המבקשים. בין היתר, צוינו בעניין זה ראשית, בדיקות פוליגרף שנערכו

- לארבעה מן המבקשים. תוצאות הבדיקה הראו תגובות שליליות של כל המבקשים לעניין שיטת הרצח (בחניקה). שלושה מהם נמצאו בכירור דוברי אמת בהכחשתם את מעורבותם ברצח. מימצאים אלה, כך נטען בדוח, מתחדדים נוכח הודאותיהם ה"חד-משמעיות" של המבקשים, כפי שאומצו על-ידי הערכאות השונות. מחברות הדוח הדגישו, כי אמנם אין בדיקת הפוליגרף מהווה ראיה קבילה, אך יש בה – בייחוד נוכח ריבוי התוצאות השליליות לגבי כל המבקשים שנבדקו – כדי להטיל ספק באשמתם. שנית, היעדרם של מימצאים פיזיים הקושרים בין ביצוע הרצח לבין המבקשים. מחברות הדוח ציינו בעניין זה, כי לא נמצאה אף ראיה אחת הקושרת בין המנוח (בגדיו, המחברות שהחזיק, החבל שבו נכפת או נחנק, הקרש שבו הוכה, הסדין שבתוכו הובל, הסמרטוט שבו נחסם פיו) לבין המבקשים. לא נמצאו גם סימני זרע או שער של מי מן המבקשים – הן בזירת הרצח (אתר הבנייה) והן במקום גילוי הגופה (המערה). מחברות הדוח הוסיפו עוד, כי לא נתגלה קשר בין מימצאים שנמצאו לבין המבקשים. כך, לדוגמה, לא ניתן הסבר בהודאות המבקשים למריחת רגליו של המנוח באזור האחורי של הירכיים בצוואה שאינה צוואתו של המנוח. גם גרגרי הזרחן והמגנזיום שנמצאו על גופת המנוח, לא נקשרו פוזיטיבית למקום שבו הושארה הגופה – על-פי הודאת המבקשים – ב"תחנת הביניים" שבין אתר הבנייה לבין המערה. עוד צוין בדוח, כי בזירת הרצח עצמה – היא אתר הבנייה – לא נמצא כל מימצא (סימני דם או היאבקות) הקושר את המבקשים או את הגירסה שהציגו בהודאותיהם, עם ביצוע הרצח.

22. אינדיקציה שלישית לחפותם של המבקשים, מצאו מחברות הדוח בחולשתם של החיזוקים, שעליהם התבססו הערכאות השונות בקביעת מהימנות ההודאות שניתנו על-ידי המבקשים. אליבא דמחברות הדוח, מרבית המימצאים האובייקטיביים שהופיעו בהודאות המבקשים – ועליהם נסמכו הערכאות השונות כחיזוק – היו ידועים למשטרה עוד טרם פתחה בחקירה ואין מקורם במבקשים עצמם. זאת ועוד: המימצאים עצמם לא הוסיפו כל מימצא אובייקטיבי חיצוני חדש שיקשור את המבקשים לעבירה, על יסוד ידיעת פרטים בלעדית על-ידי מבצע העבירה. על-כן, הדגישו מחברות הדוח, כי כשם שההתאמה בין המימצאים לבין ההודאות ביססה את אשמתם הלכאורית של המבקשים, הרי שיש בה גם להעיד על "השראה" של מידע בין הנחקרים ועל "השריה" של הנחקרים במידע שכבר היה ידוע ממילא למשטרה. "השראה" זו אינה הכתבה מאונס של ההודאה אלא דינמיקת חקירה שתוצאתה הינה הודאת שווא. עניינה של "השראה" זו הינה דינמיקת חקירה שבה מגלים החוקרים לנחקר פרט או פרטים מסוימים הידועים לחוקרים שלא מן הנחקרים עצמם. פרטים אלו חודרים להודאות עצמן ונחזים כאילו באו מן הנחקרים עצמם ועל-כן מסבכים אותם לכאורה בביצוע העבירה. מחברות הדוח הוסיפו וצינו, כי לכאורה נמצאו רק שני מימצאים פיזיים חיצוניים שקשרו את המבקשים לביצוע הרצח, והם השריטה על צווארו של המבקש 1 וגרגרי הזרחן

והמגנזיום שנמצאו על גופת המנוח. לטענת מחברות הדוח, אין די בממצאים אלה. אשר לשריטה, הרי שבבדיקת מעבדה לא נמצא כל חומר תחת ציפורניו של המנוח ותיאור המאבק עצמו עם המנוח מקורו רק בהודאה עצמה. אשר לגרגרי הזרחן והמגנזיום, הרי שבאלה לא היה כדי לאשש את הודאת המבקשים בהסתרת גופת המנוח ב"תחנת הביניים" (שלמרגלות האוניברסיטה) שכן לא הובאה בפני מי מן הערכאות שדנו בעניין והתבססו על מימצא זה, כל חוות-דעת מדעית הקושרת בין גרגרים אלו למקום שאליו כיוונו המבקשים בהודאותיהם כ"תחנת הביניים".

א

ב

23. גם בחיזוקים האחרים שעליהם נסמכו הערכאות השונות, נמצאו חסרים והיות על-ידי מחברות הדוח. שפיכת הזבל על-ידי המבקש 2 בסמוך לפתח הגדול של המערה לא נועדה – ולא יכלה – להסתיר את גופת המנוח, שהייתה מונחת לרוחב הפתח הקטן דווקא, ועל-כן לא היה מקום להיאחז בה כחיזוק. הוא הדין לעניין נכונותם של המבקשים לשמש כעדי מדינה. בדוח נקבע, כי ייתכן שהיוזמה באה דווקא ממדובב (מן המשטרה) ולא דווקא מן המבקשים. ספק גם, כך צוין, אם המבקשים הבינו לאשורו את משמעות המונח "עד מדינה". מחברות הדוח טענו, כי מתמלילי השיחות שבין חלק מן המבקשים עולה, כי הם ייחסו למונח זה משמעות השונה מן המקובל, והיא עד המפליל אחרים אך אינו קשור כלל לפשע. עוד צוין בדוח, כי אף שהשחזורים שנעשו נחזו להיות מהימנים לא היה מקום להסתמך עליהם כחיזוק, שכן חלק מן הפרטים שבשחזורים הוכחו בבירור כלא נכונים. על-כן, צוין בדוח, לא היה מקום להסתמך רק על חלק מן השחזורים תוך דחיית האפשרות, כי הפרטים השגויים מעידים על הכלל ואינם מהווים חריג לו.

ג

ד

ג. דינמיקת החקירה

ה

24. מחברות הדוח ניתחו בהרחבה את טיעוניהם של המבקשים בדבר ה"תבנית" שביסוד אי-ההתאמות שבהודאותיהם. "תבנית" זו מצאה ביטוי בהימצאות פרטים בהודעות שמסרו המבקשים ובשינוי אחד של ההודאות תוך שינוי פרטים אלה, כל אימת שמימצאי החקירה בשטח לא עלו בקנה אחד עם הפרטים שנמסרו בהודאות. כך, לדוגמה, פירטו מחברות הדוח את ה"תבנית" שבהודאות המבקשים לעניין המקום שבו הונחה גופת המנוח לאחר הרצח. האמירות הראשונות בעניין זה נגבו בתאריכים 8.3.1984-14.3.1984, מן המבקשים 3 ו-4. על-פיהן, נחטף המנוח ונרצח בשכונת דניה וגופתו הובלה מיד למערה שבה נמצאה ביום 11.12.1983. בתאריכים 15.3.1984-19.3.1984 מסרו המבקשים 2-4 גירסאות מפורטות ושחזורים מלאי ביטחון ולפיהם הושארה גופת המנוח באתר הרצח בשכונת דניה למשך הלילה ולא הובלה כאמור בגירסתם הראשונה של המבקשים 3 ו-4 ישירות למערה. מחברות הדוח נימקו שינוי

ו

ז

גירסה זה בהתפתחות החקירה עצמה ובגילוי, שלפיו המבקשים 2 ו-4 נראו בסמוך לזמן האירוע במכוניתו של אדם אחר. מכאן ברי, כי הגירסה הראשונה שמסרו לא יכלה עוד לעמוד. מכאן גם ההסבר, אליבא דמחברות הדוח, לשינוי הגירסה שבעניין זה. "תבנית" זו נמשכה גם בשלב הבא של חקירת המבקשים. מחברות הדוח מביאות את הגירסה שמסרו בעניין זה המבקשים 2-4, בתאריכים 27.3.1984-28.3.1984. על-פי גירסה זו, הושארה גופת המנוח בלילה שלאחר הרצח באזור החורשה שמתחת לאוניברסיטה. גם שינוי זה הוסבר על-ידי מחברות הדוח בגילוי מימצאים המשמיטים הקרקע תחת הגירסאות הקודמות שנמסרו בעניין זה. כך, בסמוך לפני מסירת גירסה שלישית ואחרונה זו נתגלה לחוקרים כי לא נמצאו באתר הרצח כל מימצאים הקושרים את המבצעים לביצוע הרצח וכי פועלים שעבדו במקום בעת ההיא לא דיווחו על כל דבר חשוד. כמו כן, נתגלו על גופת המנוח מימצאים (גרגרי זרחן ומגנזיום ועלי אלון מצוי) שלא התאימו לגירסה שלפיה הושאר המנוח באתר הרצח בליל הרצח ולמחרת הובל ישירות למערה. מסקנתן של מחברות הדוח הייתה, כי העובדה שנחקרים הודו בפרטים מסוימים שנתבררו אחר כך כלא נכונים והודו לאחר מכן בפרטים החדשים "הנכונים יותר" – כל זאת כאשר הם מוחזקים בנפרד זה מזה – מעלה ספק באשר לאמינותן של הודאותיהם כולן. טענה זו לא נבחנה לאשורה, לטענת מחברות הדוח, באף אחת מן הערכאות. עוצמתה של הטענה מתבררת, כך צוין, רק לאחר השוואה בין הפרטים שבהודאות והסתירות שבהן – לבין התפתחות החקירה והמימצאים שבידי המשטרה בכל שלב ושלב. אליבא דמחברות הדוח, אי-ההתאמות מחד גיסא, ותבניתן של אי-התאמות אלו מאידך גיסא, חורגות מגדריה של חקירת משטרה טבעית ומעלות חשש של ממש, כי ההודאות אינן אלא אמירות שווא, שמקורן אינו בידיעת אומן אלא דווקא בחוסר ידיעה וברצון לרצות את החוקרים.

ה

25. אליבא דמחברות הדוח, "תבנית" זו בעייתית היא. יש בה כדי ליצור זיקה בין עניין שהיה לחוקרים בתוכן הגירסאות שנמסרו (עקב המימצאים שנתגלו בכל פעם) לבין הגירסה שנמסרה לבסוף. בה בעת, אין בנמצא הסבר אלטרנטיבי להתאמה זו בפרטים עצמם ובשינויים בגירסאות אלא בדינמיקת החקירה עצמה. כך, שכן המבקשים הוחזקו בנפרד זה מזה ולא יכלו לתאם גירסאות בעניין זה. כך, שכן הפרטים שבהם הודו – ואחר כך שינו פעם ופעמיים – היו שוליים לביצוע הרצח עצמו ולמעורבותם בו ולא היה לכאורה כל אינטרס למי מן המבקשים דווקא להסתיר ולשקר באשר לפרט זה בשלב אחד של החקירה, ולהודות בו בשלב האחר. מכאן הסיקו מחברות הדוח, כי עולה חשש כי פרטים אלה – כמו גם ההודאות כולן – שקריים המה. מקורם בחוקרי המשטרה שהעבירו מידע לנחקרים עצמם, מנחקר אחד לחברו, תוך יצירת מסכת אחידה של הודאות וגירסאות.

ך

ט

26. בדוח צוינה שורה של תמיהות וקשיים, שענינם חסרים באשר להיגיון שבסיפור המעשה כפי שנקבע כמימצא עובדתי על-ידי בית-המשפט המחוזי, בהתבסס על הודאות המבקשים. בין היתר צוין בעניין זה, אי-ההגיון שבהסתרת הגופה ב"תחנת הביניים" וחזרת המבצעים למקום יום לאחר הרצח – בעת שהחיפושים אחר המנוח היו בעיצומם, על-מנת ליטול את הגופה ולהעבירה למערה שבה נמצאה לבסוף; אי-ההגיון שבקביעה שלפיה התעללו מינית חלק מן המבקשים בגופה כאשר ההסתברות להתעללות מסוג זה לאחר מות הקורבן, על-ידי פרטים אחדים יחדיו, נמוכה היא; מקום הרצח היה חשוף יחסית וגלוי ולמבקשים לא הייתה סיבה להניח כי לא יתגלו בו. אתר הבנייה היה בלב מקום מגורים מיושב והבחירה בו – לרבות הוצאת הגופה לאחר מכן חזרה אל הרכב – אינה הגיונית בהכרח. כן צוין בדוח, כי בחירת אתר הבנייה כמקום הרצח הייתה חסרת היגיון בפני עצמה, שכן למבקשים לא הייתה סיבה לסבור כי לא יהיה שומר במקום.

ה. אינדיקציות לחפות המבקשים העולות משיחות שערכו

27. בדוח צוינה שורה של שיחות ותמלילים – לרבות אלו שבחומר החקירה החדש שהיה בידי השב"כ ולא הובא במשפט – שמהם עולות אינדיקציות לחפותם של המבקשים. חלק מהן, באמירות שענינן אי-ידיעה על אודות זהות הרוצח ושותפיו; אי-ידיעת פרטים על אודות שיטת הרצח, לבוש המנוח והחפצים שהיו בחזקתו, מקום הרצח, השארת הגופה במקום הרצח, וכן קיומה של הפגישה שקדמה לכאורה לרצח, שבה הסכימו וקשרו המבקשים לחטוף ילד ולרוצחו. אינדיקציות נוספות נמצאו באמירות המצביעות, לטענת מחברות הדוח, על פרטי חקירה קריטיים שנחשפו בחקירה עצמה על-ידי החוקרים ואשר נמסרו על-ידי המבקשים במסגרת הודאותיהם רק לאחר ש"הובאו" לידיעתם על-ידי חוקריהם. עוד הובאו בדוח קרפ שורה של אמירות מטעם המבקשים כמצביעות על אלימות ולחץ בחקירה ואמירות שמהן עולה, כי המבקשים פעלו לעתים קרובות מתוך כוונה לרצות את חוקריהם ותוך פיתוח תלות בהם. אמירות אלו, כשהן מצטרפות זו לזו – כך נטען – מצביעות אף הן על סימני חפות בגירסת המבקשים ומעלות ספק בהרשעתם.

1. כשל הייצוג – הגנתם המשפטית של המבקשים

28. טענה מרכזית בדוח קרפ הייתה, כי ייצוגם של המבקשים בערכאה הראשונה (עת יוצגו כל אחד בנפרד על-ידי עורך-דין ממונה מטעם בית-המשפט) היה לקוי במידה

כזו, שיש בו כדי להשפיע בשאלת חפותם שלהם. מסקנה זו נסמכה, בין היתר, על שורת מימצאים, ובהם: אי-פגישה עם המבקשים בעת חקירתם; היעדר ניסיון של מרבית הפרקליטים שייצגו את המבקשים במשפטים פליליים בכלל ובמשפטי רצח מורחבים מעין אלה בפרט; זמן הכנה קצר ולא מספיק לקראת המשפט והישיבות שנתקיימו בו; זמן פגישה קצר, אם בכלל, עם המבקשים לכל אורך המשפט. כן צוינו בדוח כשלים מספר הנוגעים לאופן ניהול המשפט על-ידי סניגוריהם של המבקשים. כך, צוין בין היתר, כי טענות הפסול שהיו צריכות להיטען במסגרת משפט הזוטא לא נטענו או שלא נטענו במועדן ובכך פתחו השער בפני קבלת ההודאות כראיות; כן צוינה אי-העדתם של המבקשים במשפט עצמו (למעט המבקש 3). אי-העלאתם של המבקשים לעדות כקו הגנה הוגדרה בדוח קרפ – כמו גם בפסקי-הדין של הערכאות השונות שדנו בעניין – כ"מכשלה הגדולה ביותר של ההגנה" וכטעות קריטית של באי-כוחם. עוד צוין, כי לא כל הסניגורים נכחו בדיונים עצמם וכי לאחדים מן המבקשים לא היה סניגור לשם הגשת כתב-הערעור לבית-המשפט העליון, והם נאלצו להכין את ערעורם בעצמם. על רקע זה סיכמו מחברות הדוח, כי היעדרו של ייצוג ראוי במקרה שלפנינו מטיל אף הוא ספק ניכר באשמתם של המבקשים.

29. על יסוד שישה אדנים אלה שבדוח קרפ, עלתה ממנו ההמלצה – ולמצער התשתית – לעריכתו של משפט חוזר בעניינם של המבקשים. כך בייחוד נוכח חומר החקירה החדש וסוגיית כשל הייצוג.

הבקשה למשפט חוזר

30. בעקבות דוח קרפ פנה בא-כוח המבקשים ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לקיים משפט חוזר. טענת המבקשים הייתה, כי קיימות עובדות וראיות חדשות שלא היו בידי ההגנה ולא הובאו בפני בית-המשפט ושיש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקשים (כאמור [בסעיף 31\(א\)\(2\) לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – החוק)) או לחלופין – כי קיים חשש של ממש כי בהרשעתם של המבקשים נגרם להם עיוות דין (כאמור [בסעיף 31\(א\)\(4\) לחוק](#)). נימוקיה של הבקשה נסמכו רובם ככולם על מימצאיו של דוח קרפ ואדניו. המבקשים חזרו בבקשתם על עיקרי התמיהות והקושיות שהתעוררו בדוח קרפ ועל השאלות שנתרו ללא מענה בפסקי-הדין של הערכאות השונות שדנו בתיק. בטיעון בפניי בעל-פה, חזר בא-כוח המבקשים בהרחבה על סוגיית דינמיקת החקירה ועל ה"תבנית" שבהודאות ובגירסאות. לטענתו, אין ספק כי הפעלת אלימות בחקירה היא שהובילה ל"תבניות" זו. כן הדגיש בא-כוח המבקשים את אי-העברת חומר החקירה לידי סניגורי המבקשים. אליבא דידו, העלמת חומר זה נעשתה בזדון תוך שקר מכוון של אנשי המשטרה בעניין זה. העלמה זו

מעידה, לשיטתו, על כשל מערכתי רחב העולה כדי עיוות דין. בבקשה צוין עוד, כי ביני לביני שונו הוראות הדין לגבי התנאים לעריכתו של משפט חוזר, וכי לאור שינוי הדין – המקל על המבקש להורות על משפט חוזר – הרי שיש די והותר על-מנת לבסס את העילות שבחוק ולקיים משפט חוזר בעניינם של המבקשים.

א

עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה

31. על-פי תקנה 2(ג) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, הציג היועץ המשפטי לממשלה דאז (מר מיכאל בן-יאיר) את עמדתו באשר לבקשה לקיים משפט חוזר. בעמדתו התייחס היועץ המשפטי לממשלה הן לסוגיית הראיות החדשות, הן לעניין כשל הייצוג והן לעניין התמיהות העולות מחומר החקירה. אשר לחומר החקירה החדש, הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה, כי אין בו כשלעצמו פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט (כפי הנדרש בסעיף 31(א)(2) לחוק) – זאת הן בהתחשב במידת המשקל שניתן למניע הלאומני לכאורה של המבקשים במשפט עצמו, הן בהתחשב בקבילותו של חומר החקירה עצמו והן באשר למשקלו. בהתייחס לסוגיית כשל הייצוג הסכים היועץ המשפטי לממשלה כי ההגנה המשפטית אשר עמדה למבקשים בערכאה הראשונה לא הייתה ברמה ההולמת את צורכי הייצוג בתיק מהסוג הנדון. בה בעת הדגיש היועץ המשפטי לממשלה, כי לא יהא מקום לעריכת משפט חוזר, בשל קו הגנה וייצוג לקוי, אלא אם יש חשש ממשי כי בהרשעה נגרם עיוות דין (כאמור בסעיף 31(א)(4) לחוק). בעמדתו התייחס היועץ המשפטי לממשלה גם לטענות בעניין התמיהות בחומר החקירה וה"תבנית" שביסוד ההודאות. עמדתו הייתה, כי מרביתן של טענות אלה נבחנו בהרחבה על-ידי הערכאות שדנו בעניין ואין בהן כל חידוש. עוד צוין, כי אין בהן לכאורה כדי להתגבר על אותם מימצאים וחזוקים חיצוניים המסבכים את המבקשים בפשע. בה בעת, הסכים היועץ המשפטי לממשלה, מר בן-יאיר, כי כנגד הרשעתם החד-משמעית של המבקשים נותרו בעינן תמיהות מספר, בייחוד בהתייחס להיעדרם של חזוקים ומימצאים פיזיים אובייקטיביים הקושרים בין המבקשים לבין ביצוע הרצח; בהתייחס לחולשתם של החזוקים הראייתיים שעליהם נסמכו הערכאות השונות ובהתייחס לתמיהות הקשורות בדינמיקת החקירה של המבקשים.

ב

ג

ד

ה

ו

32. היועץ המשפטי לממשלה סיכם עמדתו, כי:

"גם אם אין באף אחת מן הטענות אשר פורטו בבקשה, כשהיא לעצמה, עילה למשפט חוזר, יש מקום לבדוק אם בהצטברותן של תקלות (כמו אי העברת חומר חקירה), ייצוג משפטי לקוי ותמיהות בלתי פתורות יש כדי ליצור עילה למשפט חוזר... דעתי היא שיש לבחון את הפרשה שבפנינו

ז

בראיה רחבה מבחינת ייצוגו של אינטרס הציבור ועל-כן – בשל חומר
החקירה שלא נמסר בזמנו להגנה, בשל הייצוג המשפטי הבלתי הולם ובשל
סימני השאלה המלווים פרשה קשה זו, כמפורט בדו"ח קרפ, איני מוצא
לנכון להתנגד לבקשה לקיום משפט חוזר.

א

בשולי עמדתו ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי פרקליטות המדינה סבורה, כי יש
להתנגד לעריכתו של משפט חוזר.

ב

בקשת פרקליטות המדינה להצטרף להליך

ג

33. לאחר הגשת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לבית-משפט זה, פנתה
פרקליטות המדינה בבקשה להביא בפני בית-המשפט את הטעמים העומדים ביסוד
עמדתה – כפי שזו אוזכרה גם בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – ולפיה אין
לקיים משפט חוזר בעניינם של המבקשים. בא-כוח המבקשים התנגד לבקשה. בהחלטה
מיום 4.2.1997 דחיתי את בקשתה של פרקליטות המדינה. ביסוד עמדתי זו עמדה
הקביעה כי לפרקליטות המדינה – בפני עצמה – אין מעמד במסגרת ההליכים הקשורים
בשאלת עריכתו של משפט חוזר. המעמד נתון באופן עקרוני אך לנידון שהורשע או
ליועץ המשפטי לממשלה. בה בעת ציינתי בהחלטתי, כי אין כל מניעה לצרף את עמדתה
של פרקליטות המדינה לבקשה, אם ימצא היועץ המשפטי לממשלה לעשות כן.

ד

34. בגדריה של החלטתי מיום 4.2.1997, נתבקשה גם הבהרת חוות-דעתו של
היועץ המשפטי לממשלה, כאמור בסמכותי על-פי [תקנה 6 לתקנות בתי המשפט \(סדרי](#)
[הדין במשפט חוזר\)](#). בהחלטתי ציינתי, כי סיכום עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה,
מר בן-יאיר, מותיר חוסר בהירות באשר לעמדתו אם קיימת – אם לאו – עילה לקיומו
של משפט חוזר. כן לא בהירה הייתה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלה אם
אכן נתעורר חשש של ממש כי בהרשעת המבקשים נגרם להם עיוות דין, כאמור [בסעיף](#)
[31\(א\)\(4\)](#) לחוק.

ה

ו

עמדתו המחודשת של היועץ המשפטי לממשלה

ז

35. בעקבות החלטתי מיום 4.2.1997 הוגשה בפניי עמדתו המחודשת של היועץ
המשפטי לממשלה. עקב חילופי הגברא בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, הוצגה
העמדה המחודשת על-ידי מר אליקים רובינשטיין. לשאלת קיומה של עילה לקיומו של
משפט חוזר הייתה עמדתו, כעמדתה של פרקליטות המדינה (שחוות-דעתה ונימוקיה
צורפו לעמדת היועץ המשפטי גופא) כי אין במקרה שלפנינו עילה לקיומו של משפט
חוזר וכי יש לדחות בקשה זו לעריכתו של משפט חוזר.

36. אף בעמדתו המחודשת של היועץ המשפטי לממשלה עמדה במוקד שאלת התקיימותן של העילות מכוח סעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק. עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה הייתה, כי אותו "עיוות דין" שבסעיף 31(א)(4) לחוק מחייב הוכחתו וביסוסו של פוטנציאל ממשי לשינוי בתוצאה. לשיטתו, יש לבחון את מכלול הנסיבות הקשורות למשפט ואם ישנן די ראיות להרשעה, תיותר היא על כנה, כל עוד אין פוטנציאל ממשי לשינוי בתוצאה. אליבא דיועץ המשפטי לממשלה, על המבקש לבסס עילותיו של המשפט החוזר, להראות כי קיים חשש ממשי – ולא רק חשד סביר – לקיומו של עיוות דין. נדרש יסוד הסתברותי, שלפיו עיוות הדין הביא להרשעה ועמד ביסודה. יש להראות, כי אילולא עיוות הדין היה סיכוי טוב כי המורשע יזוכה. בה בעת – ייתכנו מקרים חריגים שיהא בהם עיוות דין למרות קיומן של די ראיות והיעדר פוטנציאל לשינוי התוצאה, זאת כאשר נגרמה פגיעה דיונית חמורה ביותר. במובן זה, כך נטען, קיים קשר בין עוצמת הפגיעה בזכויות הנידון לבין הצורך בהוכחת הפוטנציאל לשינוי התוצאה. ככל שהפגיעה בזכויות הנידון הינה בעוצמה חזקה יותר, יקטן נטל ההוכחה המוטל על הנידון, ולפיו יש חשש ממשי לשינוי תוצאת המשפט לטובתו.

א

ב

ג

37. בהפעילו אמת-מידה זו על החומר שבפניו ועל הטענות שהועלו בדוח קרפ ובבקשה למשפט חוזר שהגישו המבקשים, בא היועץ המשפטי לממשלה לכלל מסקנה, כי אין במקרה שבפניו אותו עיוות דין או פוטנציאל של ממש לשינוי תוצאת ההליך ועל-כן לא נתקיימו התנאים לעריכתו של משפט חוזר. בהתייחס לראיות החדשות (חקירת השב"כ ומימצאיה), חזר היועץ המשפטי לממשלה על עמדתו של קודמו בתפקיד ולפיה אין בחומר זה אותו הפוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט וכן אין באי-העברת המימצאים לידי ההגנה הפגם הדיוני החמור המקים את עילת סעיף 31(א)(4) לחוק בדבר קיומו של עיוות דין. כן ציין היועץ המשפטי, כי קיים ספק לגבי קבילותן של חלק מן הראיות, ובייחוד בדיקת הפוליגרף. אשר לכשל הייצוג, קבע היועץ בעמדתו, כי אין הכשלים שהוצגו כה חמורים כפי שהציגם בא-כוח המבקשים וכפי שהובאו בדוח קרפ. כך, מצוין בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי ייצוג המבקשים נעשה ברובו על-ידי עורכי-דין בקיאים בתחום; כי אין בעצם היות הפרקליטים סניגורים ממונים כדי לקבוע מסמרות באשר לרמת הייצוג שלה זכו המבקשים וכי טענה זו בדבר כשל הייצוג לא נטענה בערעור לבית-המשפט העליון וגם לא בגדריה של הבקשה לדיון נוסף. היועץ המשפטי לממשלה חיווה אמנם דעתו ולפיה "אינני יכול לומר כי ברי לי שהייצוג היה אידיאלי", אולם סיכם עמדתו בנקודה זו בציינו כי "לא שוכנעתי למקרא החומר שבפני, כי קשיי הייצוג גרמו לעיוות דין".

ד

ה

ו

ז

38. בחוות-דעתו המחודשת נתן היועץ המשפטי לממשלה את דעתו גם לתהיות ולשאלות שעלו מחומר החקירה ומדינמיקת החקירה. בחוות-הדעת צוין ונטען, כי אין בתמיהות אלו – ככל שהן אכן קיימות במציאות – כדי לקעקע את הרשעתם של המבקשים או לבסס עיוות דין בעניינם. כך, גם אם הייתה מובאת חוות-דעת השב"כ בדבר היעדר מניע לאומני – לא הייתה תוצאת המשפט משתנה; כך, שכן אין בהבדלים שבגירסאות ובדוח הפתולוג לעניין שיטת הרצח כדי לנתק את מעורבותם של המבקשים מביצוע הרצח; כך, שכן אותן סתירות וחצאי אמיתות שנתגלו בהודאות המבקשים אינן משמיטות את הקרקע תחת אמינותן העקרונית של הודאות אלה וסיפור המסגרת העולה מהן; כך, נוכח השחזורים המפורטים והאמינים – שלמעט אחד מהם – קושרים ומהדקים המה את טבעת האשמה סביב המבקשים.

39. היועץ המשפטי לממשלה סיכם את עמדתו, באומרו:

"אכן, למקרא רשימת התמיהות יכול אדם לשאול עצמו, האין בכל אלה כדי להצדיק בדיקה שיפוטית מחודשת? ואולם, ככל שהפכתי ברשימה נראה לי, שאם גם נותרו שאלות מסויימות שאין להן פתרון, הנה אף באלה, בכור הנסיון האנושי ובמגבלותיו, אין כדי להביא למסקנה, כי נגרם חשש ממשי לעיוות דין... המדובר בתיק מורכב, שההרשעה בו יסדה יתדותיה בראש ובראשונה על הודאות; אך המסה הקריטית הראייתית, שהייתה מסד ההחלטות השיפוטיות, דומה שלא נתערערה חרף התמיהות. כאמור, אינני מתעלם מסימני השאלה שהועלו. ואולם, במבחנים שהוצבו לעיל – ובראש ובראשונה בהקשר התוצאתי – איני סבור כי הגיעו לדרגת חשש ממשי כי בהרשעה נגרם עיוות דין".

הצטרפות הסניגוריה הציבורית להליך כ"ידיד בית-המשפט"

40. ביום 5.7.1997 פנתה לבית-משפט זה הסניגוריה הציבורית, הפועלת מכוח [חוק הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1995, וביקשה להצטרף לבקשה שבפניי לקיומו של משפט חוזר בעניינם של המבקשים. הסניגוריה הציבורית סברה, כי מכוח מומחיותה ומכוח התפקידים שהוקנו לה [בחוק הסניגוריה הציבורית](#) וכן נוכח השאלות המתעוררות בתיק זה בשאלת טיב הייצוג המשפטי ואיכותו, הרי שיש לאפשר לה להצטרף להליך ולהביע עמדתה בסוגיות אלה, וזאת כ"ידיד בית-המשפט" (*Amicus Curiae*). עוד טענה הסניגוריה, כי בשל שינוי [חוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב] והעילות למשפט חוזר, לרבות הוספת "עילת הסל" [שבסעיף 31\(א\)\(4\)](#) (חשש מעיוות הדין), הרי שיש ליתן לה לומר דברה ולהציג עמדתה בסוגיה. המבקשים הסכימו לבקשת ההצטרפות. לעומת זאת

המשיבה התנגדה להצטרפותה של הסניגוריה הציבורית להליך שבפניי. התנגדות זו הוסברה, בין היתר, בהיעדר סמכותה של הסניגוריה הציבורית להופיע בהליך כאשר אין היא מייצגת בו נאשם ספציפי. עוד נטען בפניי, כי מתן מעמד לסניגוריה הציבורית יפתח הפתח בפני הצטרפותם של גורמים אחרים שיצביעו על עניין לכאורה בהליך, כל זאת תוך הפרת האיזונים היסודיים שביסוד שיטת המשפט בכלל, והמשפט הפלילי בפרט. בייחוד הדגישה המשיבה את הכפילות ואת ייתור הצורך בהופעת הסניגוריה הציבורית בהליך של משפט חוזר. כך, נוכח מעמדו המיוחד של היועץ המשפטי לממשלה בהליך זה, כשהוא מייצג המובהק של אינטרס הציבור. על-כן, חוות-דעת מעין אלו של הסניגוריה – צריך שתהיינה מוגשות אך באמצעות היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו. אף לגוף העניין סבר היועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום להגשת הטיעון במקרה שבפניי, זאת נוכח ייצוגם של המבקשים; נוכח ההתייחסות המקיפה לסוגיית כשל הייצוג בדוח קרפ, ונוכח ההתייחסויות המוקדמות שנתקיימו ממילא בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הסניגוריה הציבורית בתיק זה.

א

ב

ג

41. בהחלטתי מיום 11.9.1997 נעתרתי לבקשת הסניגוריה הציבורית להצטרף להליך ולהביע עמדתה בשני נושאים: הראשון, מהו מקומו של ייצוג לא נאות שניתן בערכאה הראשונה, במסגרת בקשה למשפט חוזר; השני, מה היא המשמעות של המושג "חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" שבסעיף 31(א)(4) לחוק. בהחלטה ציינתי, כי הנימוקים לה יינתנו בהחלטה לעניין המשפט החוזר. הגיעה העת לכך.

ד

"ידיד בית-המשפט" (*Amicus Curiae*)

42. המוסד "ידיד בית-המשפט" מוכר בשיטות משפט שונות זה מאות בשנים (ראו [29] S. Krislov "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy"). עיקרו הוא סיוע לבית-המשפט בסוגיה כלשהי, על-ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון. במקור היה מוסד זה כלי להצגת עמדה ניטרלית בלבד בהליכים, תוך סיוע אובייקטיבי לבית-המשפט. אך בהמשך התפתח המוסד "ידיד בית-המשפט" כצד להליך, שאינו דווקא ניטרלי ואובייקטיבי, אלא שהוא מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית-המשפט בסכסוך ספציפי. כך, באותם המקרים שבהם קיים גורם שלישי – שאינו מעורב בסכסוך עצמו – ניתן יהיה לצרפו כ"ידיד בית-המשפט", אם יהא בנוכחותו בהליך כדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסוים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלוונטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים (ראה Krislov, במאמרו הנ"ל [29], בעמ' 695-709).

ה

ו

ז

43. מוסד ה-*Amicus Curiae*, ככזה, אינו מוכר בחוק החירות הישראלי (השוו': 28

- U.S.C., Rule 37). בה בעת, ניתן למצוא בחקיקה שורה של מוסדות וגופים שניתן להם מעמד מיוחד כצד להליך, גם בהליכים שבהם אין הם מעורבים ישירות. הבולט שבהם הוא היועץ המשפטי לממשלה, אשר מופקד מתוקף תפקידו על האינטרס הציבורי ועל-כן, הוסמך להצטרף לכל הליך כנציג המדינה ובלבד שמעורבים בו זכות ציבורית או עניין ציבורי (ראו: [סעיף 1 לפקודת סדרי הדין \(התייצבות היועץ המשפטי לממשלה\)](#) [נוסח חדש]). הסמכה זו של היועץ המשפטי לממשלה, כמייצג האינטרס הציבורי, מצויה גם בשורה של הוראות חוק ספציפיות (ראו: [סעיף 153 לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965; [סעיף 69 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), תשכ"ב-1962). לצד היועץ המשפטי לממשלה, ניתן למצוא גופים ו"ידידים" נוספים של בית-המשפט. כך, למשל, מעמדה של הרשות לניירות ערך מכוח [סעיף 35טו לחוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968; מעמדה של הרשות להגנת הצרכן והמועצה הישראלית לצרכנות מכוח [סעיף 16\(א\) לחוק החוזים האחדים](#), תשמ"ג-1982 [ותקנה 3 לתקנות החוזים האחדים](#), תשמ"ג-1983. מעמד דומה ניתן לארגון העוסק בזכויותיו של מי שאסור להפלותו, זאת מכוח [סעיף 13 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988.

44. האם הוראות חוק אלו – והגופים המנויים בהן – מהוות רשימה סגורה של "ידידי בית-המשפט" ושל ההליכים שבהם יכולים הם להופיע? תשובתי לשאלה זו הינה בשלילה. אכן, בצד הכלל העקרוני שלפיו בפני בית-המשפט מצויים בעלי-הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי (ראו Krislov, במאמרו הנ"ל [29], בעמ' 696), מצווה בית-המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית-המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיוזמתו שלו, כדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם (ראו [תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984). כן הורחבה על-ידי בית-המשפט זה זכות העמידה תוך יצירת המעמד של "העותר הציבורי" (ראו [בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים](#) [2]). כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המאטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, שלו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין (ראו [בג"ץ 5073/91 תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה](#) [3] והשוו' [בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון](#) [4], בעמ' 274-273) בכך יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית-המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו (ראו [בג"ץ 744/97 גוזלן נ' השופט א' אמינוף – בית-המשפט המחוזי נצרת](#) [5]).

45. הנה-כ"ן, מסקנתי היא כי הסמכות לצירופו של גוף או אדם כ"ידיד בית-המשפט" קיימת באופן עקרוני. אולם סמכות לחדוד ושיקול-דעת לחדוד. יש לעמוד על המשמר בעניין זה ולוודא, שאכן יש בצירוף צד נוסף להליך כדי לתרום הן לדיון עצמו והן לאינטרס הציבורי. יש לבחון בכל מקרה ומקרה, אם אין בצירוף האמור משום פגיעה ביעילות הדיון, בצדדים לסכסוך עצמו ובזכויות היסוד שלהם. על חלק משיקולים אלה עמדתי בעבר, בציני:

א

"יש מקום לשקול הצטרפותו של עותר 'ציבורי' נוסף או של משיב 'ציבורי' נוסף, אם מתוך בקשתם נראה כי הם מוסיפים לעמדת הצד שאליו הם מבקשים להצטרף. אין מקום להצטרפותם של עותר 'ציבורי' נוסף או של משיב 'ציבורי' נוסף, אם מתוך בקשתם נראה כי הם חוזרים על עמדות שכבר נטענו על-ידי הצד שאליו הם מבקשים להצטרף" (בג"פ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה [6], בעמ' 373).

ג

ובפרשה אחרת ציינתי:

"...יש מקום לצירופם של עותרים (או משיבים) נוספים רק אם יש יסוד להניח, כי בהצטרפותם יהיה כדי לתרום תרומה מחדשת, שהיא בעלת משמעות בהקשר לסוגיה המתבררת לפני בית-המשפט, ואם יש, מאידך גיסא, מקום לחשש, שהבירור הנאות ילקה בשל אי-צירופו של צד נוסף" (ראו בג"פ 5883/93 יהלום נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל [7]).

ד

אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך שבו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, את ניסיונו ואת הייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית-המשפט", ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור.

ה

ו

הסניגוריה הציבורית כ"ידיד בית-המשפט" בהליך דנן

ז

46. בחינת ההליך שבפניי הובילה אותי למסקנה, כי מן הדין היה ליתן לסניגוריה הציבורית להגיש את עמדתה בשאלות שנקבעו בהחלטתי מיום 11.9.1997. כך, שכן

- תפקידה העיקרי – מכוח החוק ([חוק הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1995) – הינו ייצוג נאשמים בהליכים פליליים (ראה [סעיף 1\(ב\)](#) לחוק). חוק זה מחייב את הסניגוריה הציבורית לדאוג לרמה נאותה של ייצוג ([סעיף 7\(א\)](#) לחוק) ולהבטיח ייצוג הולם ונאות לזכאים לשירותיה ([סעיף 12\(ג\)](#) לחוק וכן [תקנה 8 לתקנות הסניגוריה הציבורית](#), תשנ"ו-1996). הנהגת כ"כ, הסוגיה שהתעוררה בפנינו עניינה טיבו של ייצוג ראוי והשפעתו של ייצוג לקוי על משפט בערכאה הדיונית ככלל, ועילה למשפט חוזר בפרט. סוגיה זו מתבררת לראשונה בהליך זה ועל-כן יש לעמדת הסניגוריה הציבורית חשיבות מיוחדת לעתיד לבוא. הצורך בקבלת עמדת הסניגוריה הציבורית מתחזק גם נוכח חילוקי הדעות הקיימים בעמדת היועץ המשפטי לממשלה עצמו (כפי שבאו לידי ביטוי בחוות-הדעת השונות שהוגשו), באשר לטיב הייצוג במקרה שבפנינו. צורך זה מתחזק גם נוכח ההליך שבו עוסקים אנו והוא בקשה למשפט חוזר. אין זה הליך פלילי רגיל. דווקא בהליך מעין זה, ישנה חשיבות לקבלת עמדתם של גופים ומוסדות, שיש בידם כדי לסייע לבית-המשפט בבירור הפרשה העומדת בפניו על השלכותיה ותוצאותיה. מטעם זה, כך נראה, מצא אף היועץ המשפטי לממשלה לזמן את הסניגור הציבורי הארצי לפניו כדי שימסור לו עמדתו בנדון. מטעם זה עושים כן אנו. ודוק: אין בהחלטתי זו כדי לקבוע מסמרות בשאלת ההצטרפות להליכים אחרים כ"ידיד בית-המשפט" – לא של הסניגוריה הציבורית ולא של גופים ומוסדות אחרים. יש לדון ולבחון כל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו. בחינה זו, במקרה שבפנינו, הובילה לאמור בהחלטתי מיום 11.9.1997 ולפיה יש להתיר לסניגוריה הציבורית להגיש עמדתה בנושאים שנתבקשה לעשות כן.

עמדת הסניגוריה הציבורית

47. עמדתה העקרונית של הסניגוריה הציבורית הינה, כי מקום שבו הוכח ייצוג בלתי הולם, הרי שיש בכך בפני עצמו משום עילה לקיים משפט חוזר. הסניגוריה הציבורית סבורה, כי לשם הוכחת ייצוג בלתי הולם אין הכרח בהוכחת חוסר מיומנות בוטה מצדו של הפרקליט אלא די בהוכחת חוסר מיומנות הפוגע בביטחון ההרשעה. הסניגוריה אף מציעה להבחין בין כשל "חיצוני" בייצוג, שעניינו יצירת סביבה משפטית שאינה הולמת לייצוג והגורמת לכשלים בייצוג שאינם נובעים מהתנהגות הסניגור עצמו, ובין כשל "פנימי" בייצוג, שעניינו פגם בטיב הייצוג עצמו, כפי שניתן על-ידי הסניגור. לטענת הסניגוריה הציבורית, אין הכרח בהוכחת יסוד הסתברותי בסוגיית כשל הייצוג. עילה למשפט חוזר קמה גם כאשר ישנו פגם דיוני חמור המקים חזקה לא-תקינות ההליך כולו. או אז, אין הכרח בהוכחת פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט. עוד נטען, כי באותם מקרים שבהם לא נגרם פגם דיוני חמור ונדרש יסוד הסתברותי, קרי קשר סיבתי בין טיב הייצוג להרשעה, ניתן להסתפק ברמת הוכחה של אפשרות סבירה

או ספק סביר. די בקיומה של תזה סבירה המטילה ספק בהרשעה. לא זו אף זו: ייתכנו מקרים שבהם לא ניתן יהיה להוכיח, בשל נסיבות העניין, כי כשלים שבייצוג אכן עמדו ביסוד ההרשעה. גם אז, כך נטען, אין לשלול על הסף קיומם של חשש ממשי לעיוות דין ועילה לקיומו של משפט חוזר. ניתן וראוי, במצב מעין זה, להסתפק בבחינה "נסיבתית" של אופי הקשר בין טיב הייצוג לבין ביטחון ההרשעה ללא צורך בהוכחת יסוד הסתברותי או פוטנציאל לשינוי התוצאה. לטענת הסניגוריה הציבורית, "עילת הסל" [שבסעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק כוללת הן כשלים "פנימיים" בייצוג והן כשלים "חיצוניים"; היא כוללת הן פגמים הסתברותיים באופיים והן פגמים דיוניים במהותם; היא כוללת הן מבחן "הסתברותי" והן מבחן "נסיבתי".

48. על יסוד אמות-מידה ועקרונות אלה, טענה הסניגוריה הציבורית בפניי, כי בתיק הנדון קיימים כשלי ייצוג בולטים וחמורים. כשלים אלו מצאו ביטויים הן במאפיינים "חיצוניים" והן במאפיינים "פנימיים". המאפיינים ה"חיצוניים" כוללים, בין השאר, את היות הסניגורים הממונים חסרי ניסיון בתיקים פליליים בכלל ובתיקי רצח בפרט; את ייצוגו הלקוי של המבקש 1 – שהיה הראשון מבין הנאשמים – ובכך השפיע גם על ייצוגם של האחרים; את זמן ההכנה הקצר לקראת המשפט; את אי-גילוי חומר החקירה לסניגורים – ובייחוד חומר החקירה שהיה בידי השב"כ; את סירוב התביעה להודיע מראש על סדר העדים תוך פגיעה ביכולת ההכנה לקראת כל ישיבה וישיבה; את האיחור בצילום חומר החקירה; כן כוללים הם יחס מכביד כלפי הסניגוריה – הן מצד הפרקליטות והן מצד בית-המשפט – וכן אווירה ציבורית עוינת שפגעה בתפקודם של סניגורי המבקשים. המאפיינים ה"פנימיים" כוללים, בין השאר, את נוכחותם החלקית של הסניגורים במהלך המשפט; כשלים בניהול משפט הזוטא – הן בטענות הפסול שנטענו ושלא נטענו, הן במועד פתיחתו של משפט הזוטא והן בפרשת ההגנה במשפט הזוטא; כשלים בניהול המשפט העיקרי – הימנעות מחקירה נגדית נאותה והתמודדות לקויה עם עדויות מומחים; היעדר הכנה כלל או הכנה לקויה של עדי ההגנה. שורת פגמים אלה, כך נטען, מציירת תמונה כללית של ייצוג לא הולם. היא מקימה עילה לקיומו של משפט חוזר. חלק ניכר מן הפגמים הינו חמור דיו כדי להוות פגם דיוני יסודי הפוסל את ההרשעה, גם ללא הוכחת יסוד הסתברותי וקשר סיבתי להרשעה עצמה. חלקם האחר של הפגמים אינו מאפשר, לדעת הסניגוריה הציבורית, להמשיך ולהחזיק בדעה כי הוכח מעבר לספק סביר, כי תוצאת משפטם של המבקשים הייתה זהה גם אילו היו זוכים הם לייצוג ראוי והולם.

49. היועץ המשפטי לממשלה, בתגובה לטיעוניה של הסניגוריה הציבורית, חלק על מימצאיה, הן ברמה הנורמטיבית והן ברמה העובדתית. לטענתו, על המבקש לבסס עילה לקיומו של משפט חוזר לשכנע, ברמת קיומו של חשש ממשי, כי בהרשעה נגרם

- עיוות דין כתוצאה מכשל ייצוג. זהו מבחן תוצאתי בעיקרו. יש להוכיח כי הייצוג היה בלתי הולם וחורג מכל רמה סבירה של התנהגות ויש להוכיח, כי ייצוג בלתי הולם זה מקים חשש ממשי לעיוות דין, בכך שגרם סיבתית להרשעת שווא. על-כן, אין די בהוכחת עצם היות הייצוג בלתי ראוי או בהוכחה כי ייצוג בלתי ראוי או בלתי הולם הביא, באפשרות סבירה, להרשעת שווא. לגוף העניין סבור היה היועץ המשפטי לממשלה, כי הסניגוריה הציבורית לא השכילה לבסס ראייתית כל קשר בין הייצוג הלקוי – אם היה לקוי – ובין ההרשעה. לא הובאו בפני בית-המשפט עמדות רוב הסניגורים עצמם. לא הובאו בפניו ראיות המראות כיצד היה בכוחו של ייצוג הולם למוטט את אותן הראיות הקושרות את המבקשים בביצוע הרצח – ובהן השחזורים, גירסאותיהם הסותרות והשקריות של המבקשים והודאותיהם. בטיעוניו חזר היועץ המשפטי בהרחבה על עמדתו לגבי כל אחד מן הכשלים שעליהם הצביעה הסניגוריה הציבורית, ולפיה, לא ניתן כלל לקבוע כי הייצוג במקרה דנן היה לקוי, באותה המידה הנטענת על-ידי הסניגוריה הציבורית ועל-ידי דוח קרפ.

סיכום ביניים

50. סקרתי את מסכת העובדות, האישומים, פסקי-הדין והטענות ביסוד הבקשה שבפניי. משכך עשיתי, ומשהובהר גדר המחלוקת שבין הצדדים, אעבור עתה לבחינת השאלה העיקרית שבפניי, והיא שאלת התקיימותן של העילות המנויות [בסעיף 31\(א\)](#) לחוק, לעריכתו של משפט חוזר.

המסגרת הנורמטיבית

51. העילות בדין לקיומו של משפט חוזר קבועות [בסעיף 31\(א\)](#) לחוק הקובע:

”נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך 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:

- (1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו עניין יסודה היה בשקר או בזיוף ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זו היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
- (2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

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

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

אכן, ביסוד הסמכות לעריכתו של משפט חוזר – כמו גם הוראות [סעיף 31\(א\)](#) לחוק – מונח איזון בין שני ערכים מרכזיים (ראו [ח"ח 7558/97](#) בן-ארי נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת בן-ארי [8]), בעמ' 443-445): הראשון, עניינו הצורך בהבטחת מנגנון דינמי אשר יאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם. כך, שכן "מעשה השפיטה הוא מעשה אנוש וגם השופט עשוי לטעות" (ראו [ח"ח 6148/95](#) עזריה נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת עזריה [9]), בעמ' 354). ערך זה מבוסס על ההכרה בכך, כי "מטבע הדברים לא קיימת, וטרם נוצרה, באיזו ארץ שהיא מערכת משפט העשויה לפעול בשלמות וללא תקלה ולעשות צדק מוחלט..." (ראו [בג"פ 177/50](#) ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית [10], בעמ' 751). הוא טומן בחובו לא רק את ההכרה במגבלותיה של השפיטה אלא גם את אמון הציבור בהכרה עצמית זו של מערכת השפיטה את גבולותיה. עמדותי על כך בפרשת עזריה [9], בציני:

"חברה נאורה מוכנה לשקול מחדש החלטותיה שמא שגתה, ושפיטה נאורה מוכנה לבדוק עצמה, שמא נפלה טעות בהרשעת אדם. אין לך דבר הפוגע יותר באמון הציבור בשפיטה מאשר התחושה כי השפיטה סגרה עצמה ונעלה הדלת מפני כל אפשרות לתקן הרשעה שלא כדין. אכן, כוחה של שפיטה ואיתנותה באים לידי ביטוי בפתיחות לבה ובנכונותה לבדוק עצמה ולהודות בטעותה..." (שם, בעמ' 354).

52. הערך השני העומד ביסוד נקודת האיזון שבעריכתו של משפט חוזר הוא עקרון סופיות הדין. אין זה ערך של מה בכך. זוהי נקודת המוצא (ראו [ח"ח 6731/96](#) ברנס נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת ברנס [11])). אכן, "...מי שהיה לו יומו בבית-המשפט, ודינו הוכרע, צריך לראות בכך סוף פסוק. אין זה ראוי לפתוח משפטים מחדש לאחר שנסתיימו. הפסיקה צריכה להיות יציבה ופתוחה לשרת את ענייניהם של נאשמים אחרים, הממתינים לבירור משפטים" (ראו פרשת עזריה [9], בעמ' 354). ערך זה, של סופיות הדין, אינו שואב את כוחו רק מצורכייה של המערכת השיפוטית ושל מערכת האכיפה הפלילית: כוחו עומד לו גם מן האינטרס החינוכי וההרתעתי שביסוד פסק הדין (ראו ש"ז פלר "הרהביליטציה: מוסד משפטי מחוייב המציאות" [23], בעמ' 503).

53. איזון זה בין העקרונות השונים שעמדתי עליהם, הוא המונח ביסוד הוראותיו וסעיפיו של [סעיף 31\(א\)](#) לחוק, הדין במשפט חוזר בעניין פלילי. הסמכות לערוך משפט חוזר נתונה אך משעה שפסק-הדין הינו סופי. היא תלויה בהתקיימותן של אחת מארבע העילות שבסעיפים [31\(א\)-\(1\)](#) ו-[31\(א\)-\(4\)](#) לחוק. משפט חוזר הינו החריג ולא הכלל. משפט חוזר אינו ערעור נוסף (ראו: פרשת ברנס [11], בעמ' 250, בפסק-דינו של המשנה לנשיא, וכן [ח"ח 22/98](#) מאור נ' היועץ המשפטי לממשלה [12]). אכן, "משפט חוזר אינו ערעור נוסף. זהו מוסד מיוחד, המאפשר לבחון נוספות פסק-דין פלילי מקום שהאיזון הראוי בין השאיפה לאמת לבין השאיפה לסופיות הדיון מצדיק זאת" (פרשת עזריה [9], בעמ' 356).

54. עד לתיקון [סעיף 31\(א\)](#) לחוק, [בחוק בתי המשפט](#) (תיקון מס' 22), תשנ"ו-1996, עמדה נקודת האיזון בעיקר סביב הוראות [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) בנוסחו הקודם. עיקרה של דרישה זו הייתה בצורך בהבאת ראיות חדשות, שלא היו בפני הערכאה הראשונה ושלא יכלו להיות בפניה (ראו [ח"ח 4342/91](#) עזרא נ' מדינת ישראל [13]). במובן זה, היה שיקול-הדעת המוקנה בשאלת התקיימות העילות למשפט חוזר, צר למדי. עמדה אחרת הובעה על-ידי הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, שבראשה עמד השופט א' גולדברג (דוח הוועדה הנ"ל ייקרא להלן – דוח ועדת גולדברג [30]). בדוח ועדת גולדברג [30] צוין, כי החוק במתכונתו טרם התיקון משנת תשנ"ו לא נתן מענה לאותם מקרים שבהם התוצאה המרשיעה נגרמה עקב התרשלותו הברורה של עורך-הדין בניהול המשפט (עמ' 55 לדוח ועדת גולדברג [30]). כן הובע הצורך בגיבושה של "עילת סל" נוספת למשפט חוזר, "זאת כדי שלא יהיו ידיו של בית המשפט כבולות להעתר לבקשה, במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם יתעורר בליבו חשש של ממש כי נגרם עיוות דין, והם אינם נכללים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר" (שם, בעמ' 56). ואכן, בתיקון משנת תשנ"ו שונו העילות לקיומו של משפט חוזר. [מסעיף 31\(א\)\(2\)](#) הוסרו התנאים שלפיהם העובדות או הראיות צריכות להיות "חדשות" ושלא יכלו להיות בידי המבקש בעת בירור משפטו. כן הוספה "עילת הסל" ([בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק) המאפשרת עריכתו של משפט חוזר בהתקיים "חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין". ואכן, הבקשה שבפניי נסמכת כל כולה על שתי עילות אלו – עובדות או ראיות העשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון ([סעיף 31\(א\)\(2\)](#) לחוק) והחשש מפני עיוות דין ([סעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק). לבחינת גדרן של עילות אלה, אעבור עתה.

א. 55. סעיף 31(א)(2) לחוק קובע כעילה לקיום משפט חוזר מצב שבו "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". פרשנותה של עילה זו נדונה בפרשת עזריה [9]. ציינתי שם, בהתייחס לתנאיה, כי:

ב. "...אין צורך שהעובדות או הראיות הנוספות, כשלעצמן, עשויות היו לשנות את תוצאות המשפט. יש לשלב את העובדות או הראיות הנוספות במכלול הראיות, ובמסגרת זו לבחון אם יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש" (שם, בעמ' 354-355).

ג. במסגרת הליך בחינה זה יש להביא בפני בית המשפט ראיות או עובדות נוספות שיש בהן הפוטנציאל לשינוי התוצאה. אלו הן ראיות או עובדות בעלות אותו "משקל סגולי" שכשלעצמן או בהשתלבותן עם החומר שהיה בפני בית המשפט יש בהן כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט (ראו פרשת עזריה [9], בעמ' 355). ראיות ועובדות אלו צריכות להקים תשתית ממשית המצדיקה חריגה מעקרון סופיות הדיון (ראו פרשת ברנט [11], בעמ' 250, בפסק-דינו של המשנה לנשיא). נדרש, שתהא להן אמינות לכאורית (השוו ח"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל [14], בעמ' 500-501). מחויב הוא, שתהיינה אלה ראיות קבילות היכולות לשמש במשפט עצמו (ראה פרשת עזריה [9], בעמ' 357-358). אכן, הכרח הוא, כי בית המשפט ישתכנע כי חומר הראיות או העובדות הנטענים יכולים היו לשנות את תוצאת המשפט לטובת הנידון. זהו מבחן המהווה חלק מה"נסיבות" של יסודות הסעיף, הוא מניח את קיומו – או הוכחתו – של קשר סיבתי אפשרי בין העובדה או הראיה הנטענות – לבין אפשרות של שינוי בתוצאת ההליך לטובת הנידון. ודוק: העובדות או הראיות הנוספות אינן חייבות לבסס ודאות של שינוי תוצאת המשפט. די בכך שהן עשויות לשנות את תוצאתו (ראו פרשת עזריה [9], בעמ' 355).

ד. 56. במקרה שבפניי נטענה עילת סעיף 31(א)(2) בעיקר לעניין חומר החקירה שנתגלה במהלך הכנת דוח קרפ, הוא החומר שעניינו חקירת המבקשים בידי השב"כ – ובכלל זה חוות-דעת החוקרים באשר להיעדרו של מניע לאומני; בהערכה של חלק מחוקרי השב"כ ולפיה המבקשים חפים מפשע ובתמלילי האזנה למבקשים בחקירת השב"כ המלמדים על הלך רוחם של הנחקרים והאפשרות כי הופעלו עליהם אמצעי חקירה אלימים. הצדדים אינם חלוקים סביב אמת-המידה הנורמטיבית לבחינתו של חומר ראיתי זה באספקלריית סעיף 31(א)(2). חלוקים הם בשאלה, אם חומר ראיתי זה – היה בו – ויש בו – כדי לשנות את תוצאת המשפט לטובת הנידון. אולם, המחלוקת בין

הצדדים לא תחמה עצמה לגבולותיו של סעיף 31(א)(2), שכן המבקשים טענו כי עצם העלמת חומר החקירה מן המבקשים ומבית-המשפט עולה גם כדי חשש מעשי לעיוות דין במסגרת סעיף 31(א)(4). על-כן, טרם נכריע בהתקיימות העילה לפי סעיף 31(א)(2), נפנה להוראותיו של סעיף 31(א)(4) העומד ביסוד המחלוקת שבין הצדדים להליך שבפניי.

סעיף 31(א)(4): חשש של ממש מעיוות דין

57. סעיף 31(א)(4) לחוק קובע עילה נוספת לקיומו של משפט חוזר, והיא במצב שבו "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין". זהו "סעיף העוללות" או "סעיף הסל", שהוסף לחוק בעקבות המלצותיה של ועדת גולדברג [30]. בפרשת עזריה [9], ציינתי, בהתייחסי לעילה זו, כי "לבחינתה של עילה זו, על הנשיא להשקיף 'במבט על' על מלוא חומר הראיות – המקורי והנוסף – ולשאול עצמו, אם על-פי השקפתו שלו, קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין" (שם, בעמ' 359-360). אכן, סעיף זה בא להרחיב את גדרי סמכותו ושיקול-דעתו של בית-המשפט בבואו להחליט בבקשה לקיומו של משפט חוזר. תכלית זו נלמדת הן מדוח ועדת גולדברג [30] שעמד ביסוד התיקון, והן מדברי הכנסת בהצעת החוק לתיקון המוצע (ראו הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22) (עילות למשפט חוזר), תשנ"ו-1995 וכן: ד"כ 150 (תשנ"ו) 453; ד"כ 154 (תשנ"ו) 4491). בה בעת, אין בסעיף זה כדי לפרוץ כליל את גדריה העקרוניים של הוראת סעיף 31 לחוק, ושל העילות שהיו קיימות קודם לתיקון. עמד על כך המשנה לנשיא ש' לוין, בציניו:

"לדידי, חולש הדיבור 'עיוות דין' בסעיף 31(א)(4) שאליו נלוות המילים 'חשש של ממש', על סעיף 31 כולו. דיבור זה לא נתכוון להפוך את הליכי המשפט החוזר לערעור נוסף, שבגדרו רשאי הנאשם לשכנע את בית-המשפט להגיע לתוצאות הפוכות מהתוצאות שאליהן הגיע במשפט הראשון על יסוד החומר שהיה לפניו, אלא הוא התיר לבית-המשפט להתחשב בקיומן של נסיבות מיוחדות שהמחוקק לא יכול היה לחזותן מראש עת קבע את הנוסח המקורי של סעיף 31, והוא – כאשר קיים חשש של ממש שאיש חף מפשע הורשע. יש לחזור ולהדגיש: התיקון לא ביקש לגרוע באופן עקרוני מעקרון ספיות הדיון של פסק-הדין, אלא לתת לנשיא או לשופט המטפל בבקשה, כלי נוסף, מעין 'סעיף עוללות', המאפשר לו לעשות שימוש בשיקול-דעתו ולהורות על משפט חוזר, כאשר הוכח לשביעות רצונו שנתקיימו הנסיבות הנדירות ויצאות-הדופן המצדיקות את הדבר" (ראו: פרשת ברנס [11], בעמ' 250-251).

58. הצדדים, שטענו בפניי בהרחבה, פרסו יריעת מחלוקת ענפה סביב פרשנותו של סעיף [31\(א\)\(4\)](#). הן בהתייחס למהותו של הדיבר "עיוות דין"; הן בהתייחס למהותו של היסוד שעניינו "חשש של ממש". לבחינה זו, נעבור עתה.

א

"עיוות דין" מהו?

59. עיקר המחלוקת בין הצדדים ביחס למושג עיוות דין מתרכז בשאלה, אם מושג זה – כביטוי [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק – כולל גם מקרה שבו אירע פגם דיוני בדיון המקורי. פגם, שאין בעקבותיו השפעה פוטנציאלית על התוצאה. במקרה שבפניי, באה מחלוקת זו לידי ביטוי בטענות שעניינן כשל הייצוג ואי-העברת חומר החקירה לסניגוריה. בעמדתו המחודשת סבור היה היועץ המשפטי לממשלה, כי אין סוגיות אלה כלולות בלשונו ובתכליתו של סעיף [31\(א\)\(4\)](#). מקומן הוא באופן עקרוני במסגרתו של סעיף [31\(א\)\(2\)](#). על-כן, חייב המבקש באופן עקרוני להוכיח לא רק את כשל הייצוג עצמו אלא גם את אותו הפוטנציאל הנדרש לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון. הוא הדין לעניין פגמים "דיוניים" אחרים בהליך, כגון אי-העברת חומר החקירה. לעומת זאת, הסניגוריה הציבורית, כמו גם המבקשים, סבורים כי עילת [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) רחבה דייה והיא כוללת בחובה גם עיוות דין שעניינו פגם דיוני חמור או ליקוי פרוצדורלי שיש עמו פגיעה בזכויות היסוד של הנאשם, גם אם לא הוכח פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון עקב פגם זה. לטענתם, באותם מקרים שבהם הוכח פגם דיוני חמור, קמה לה מעין "חזקה" שלפיה היה בפגם הנטען הפוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון.

ב

ג

ד

60. המונח "עיוות דין" מצוי בכמה דברי חקיקה (ראו למשל: [סעיף 7 לחוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א-1971; [סעיף 440 לחוק השיפוט הצבאי](#), תשט"ו-1955; [סעיף 43\(ה\) לחוק שירות המדינה \(משמעת\)](#), תשכ"ג-1963). בולט ביניהם [סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, הקובע כי בית-המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם "עיוות דין". סעיף זה פורש בפסיקה, כטומן בחובו מבחן אובייקטיבי הבוחן אם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול-הדעת השיפוטי במובן זה, שעקב הפגם גדלה הסבירות להרשעת שווא (ראו [פ"ט 866/95](#) סוטן נ' מדינת ישראל [15]). אכן, בעיקרו פורש מבחן זה כמבחן הסתברותי-תוצאתי הבוחן את היחס בין הפגם לבין אפשרות של שינוי בתוצאת המשפט (ראו [פ"ט 470/83](#) מורי נ' מדינת ישראל [16]), בעמ' 9 והשוו [פ"ט 64/87](#) גרסטל נ' מדינת ישראל [17], בעמ' 545-542). בה בעת, אין הכרח כי פירוש זה המתרכז במבחן הסתברותי-תוצאתי, הוא שיאומץ בלעדית בגדריה של עילת [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק (ראו פרשת בן-ארי [8], בעמ' 445). כך הדבר, ראשית,

ה

ו

ז

- שכן יש לפרש ביטוי בהקשרו החקיקתי ובהתייחס לתכלית העומדת ביסוד דבר החקיקה (ראו [דנ"ג 4603/97](#) משולם נ' מדינת ישראל [18]). תכלית זו הינה מתן שיקול-דעת רחב בידי מי שצריך להחליט בבקשה למשפט חוזר. זו הייתה גם התכלית בשינוי תנאיו של [סעיף 31 לחוק והוספת סעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק. עניינה של ההוראה הוא מתן היכולת להשקיף באותו "מבט על" על ההליך כולו. תכלית זו מחייבת ליתן למונח "עיוות דין" בהתייחס לבקשה למשפט חוזר, תוכן ומהות רחבים שאינם זהים בהכרח לתוכנו ולמהותו בהקשרים אחרים. שנית, [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) עצמו אינו כולל בלשונו יסוד בדבר שינוי פוטנציאלי בתוצאות המשפט, שלא כסעיפים [31\(א\)\(1\)](#) ו-[31\(א\)\(2\)](#) לחוק. בשינוי לשינוי זה, יש כדי להצביע על היעדרה העקרוני של הדרישה בדבר שינוי תוצאות המשפט מגדריה של העילה שבסעיף [31\(א\)\(4\)](#). שלישית, הכרה בעילה רחבה של עיוות דין, ככוללת גם פגמים דיוניים חמורים, עולה בקנה אחד עם המשקל שיש ליתן לזכויות היסוד של הנאשם בהליך הפלילי, לכבודו ולחירותו, בייחוד נוכח [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), שהעלה עקרונות אלו לרמה חוקתית על-חוקית (ראו: א' [ברק](#) "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט" בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (הדיוני והמהותי)" [24]; מ' [אלון](#) "חוקי היסוד, עיגון" ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי" [25]; י' [קרפ](#) "החקיקה הפלילית לאור חוקי היסוד" [26]; י' שחר "סדר-דין פלילי" [27]; י' [קרפ](#) "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו" [28]). רביעית, פעמים רבות הקו המבחין בין פגם דיוני חמור לבין פגם שיש בו כדי להשפיע על תוצאת המשפט, אינו כה ברור. אכן, קשה לכתוב כי במצבים רבים קיומו של פגם דיוני חמור מקים חזקה להשפעה על תוצאת ההליך. זאת ועוד: תוצאת ההליך אינה הכרעה משפטית התלויה בחלל האוויר. יש עמה גם הכרעה באשר לדרך הראויה לניהול ההליך ולשמירה על זכויותיהם של המתדיינים בפניו של בית-המשפט. הנה-כי-כן, פגם דיוני חמור הינו במידה רבה פגם מהותי חמור.

61. על יסוד טעמים אלה, מקובלת עליי ההשקפה, כי במסגרת [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) אין הכרח להראות בכל מקרה כי תוצאת הפגם בהליך הייתה בשינוי פוטנציאלי של תוצאת המשפט – ואלמלא אותו הפגם בהליך הייתה תוצאת המשפט יכולה להיות אחרת. למעשה, אף היועץ המשפטי לממשלה בטיעונו, אינו אוחד בעמדה זו כלשונה. נכון היה הוא – כפי שנכון אני – להכיל במסגרתו של [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) גם פגמים דיוניים חמורים בהליך, הגם שאין בהם לעתים אותו פוטנציאל לשינוי התוצאה. הנה-כי-כן, אין לקבוע מסמרות מראש בשאלה מהו אותו "עיוות הדין" שבמסגרתו של סעיף [31\(א\)\(4\)](#). אכן, לשאלה אם הייתה לפגם בהליך השפעה פוטנציאלית על תוצאת המשפט יכול שתהא משקל בשאלה אם יש בנדון עילה לקיומו של משפט חוזר. לעתים יהא זה אף משקל מכריע. אולם אין בכך כדי לנעול השער בפני עילות אחרות – דיוניות או מהותיות –

שיש בהן את אותו עיוות הדין, המצדיק עריכתו של משפט חוזר מאותו "מבט-על". מסקנתי היא אפוא כי המבקשים זכאים היו לטעון באופן עקרוני לעניין כשל הייצוג ואי-העברת חומר החקירה, במסגרתו של [סעיף 31\(א\)\(4\)](#), כמו גם לעניין הטענות האחרות שכללו במסגרתו של [סעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק. יצוין, כי כך נעשה גם בפרשת עזריה [9], עת נטענה סוגיית כשל הייצוג.

א

"חשש ממשי" – מהו?

ב

62. גם אם נוכח בית-המשפט לדעת, בגדריה של בקשה לעריכתו של משפט חוזר, כי נגרם לכאורה במקרה שבפניו עיוות דין בהרשעה, עדיין שומה עליו לבחון אם ישנו חשש ממשי לעיוות הדין בהרשעה. אכן, אין די בחשש "סתם" לעיוות הדין בהרשעה. גם בסוגיה זו טענו בהרחבה הצדדים שבפניי. כך, המבקשים – ועמם – הסניגוריה הציבורית – דגלו במבחן הסתברותי מקל, ולפיו די באמת-מידה של אפשרות סבירה לשינוי תוצאת המשפט או הוכחת קיומו של ספק סביר בהרשעה. היועץ המשפטי לממשלה, מנגד, סבר כי יש לאמץ אמת-מידה מחמירה יותר, הגבוהה ממבחן ה"חשד הסביר" (אם כי הנמוכה מזו של מבחן "הוודאות הקרובה"), הוא מבחן ה"אפשרות הממשית". איני נצרך להכריע בשאלות אלה וניתן להשאירן בצריך עיון לעת מצוא. כך הדבר, נוכח מסקנתי בבקשה למשפט חוזר שבפניי, כפי שתובא להלן.

ג

ד

63. הנה-כך, עמדתי על גדריה של המסגרת הנורמטיבית בהליכים לקיום משפט חוזר. כן עמדתי על פרשנותם של סעיפי המשנה [שבסעיף 31\(א\)](#) לחוק, הרלוונטיים לענייננו. כעת, משפרוסים לפניי טיעוני הצדדים והמסגרת הנורמטיבית, נותרה בפניי ההכרעה בשאלה העיקרית שבפניי, היא התקיימות העילות למשפט חוזר לגופו של עניין.

ה

מן הכלל אל הפרט

64. לאחר שעיינתי בחומר שהובא בפניי ובטענות הצדדים, השתכנעתי – לאחר לבטים רבים – כי יש להיענות לבקשת המבקשים במקרה דנן ולהורות על עריכתו של משפט חוזר בעניינם. אודה ואתוודה: ההחלטה בעניין זה הייתה קשה ביותר. עמדו בפניי זה כנגד זה – פסקי-הדין המפורטים של הערכאות השונות וטיעוניהם הסדורים של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה – מזה – ומנגד – דוח קרפ ואחריותו שצורפה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, טיעוני המבקשים וטיעוניה של הסניגוריה הציבורית. עיון בתיק עצמו מצביע על שאלות מחד גיסא ועל תשובות מאידך גיסא. על סימני שאלה ועל סימני קריאה. על סימני חפות ועל סימני אשם. בחנתי, כמיטב הכרתי

ו

ז

וניסיוני השיפוטי את החומר שבפניי ואת הטענות השונות. מסקנתי היא, כי הטענות שהובאו בפניי, בהצטרפותן, מקימות עילה לקיומו של משפט חוזר. אכן, לו הייתי צריך להכריע בבקשה דנן על יסוד כל אחת מן הטענות בנפרד בלבד, ייתכן שלא הייתי רואה עילה לחריגה מעקרון סופיות הדיון במקרה דנן. אולם, "במבט-העל" שבו יש לבחון בקשות מעין אלו, נגלית תמונה אחרת. סך העילות, בהצטרפותן, הוא שמקים את העילה לקיום משפט חוזר במקרה דנן בפני בית-משפט מחוזי, וכך אני מורה.

65. בטרם אעבור לפירוט הנימוקים הספציפיים העומדים ביסוד החלטתי זו, אבקש להעיר שתי הערות: הראשונה, עניינה היחס שבין ההחלטה על עריכתו של משפט חוזר לבין משפט חוזר עצמו. על-פי [תקנה 9\(ב\)](#) [לתקנות בתי המשפט \(סדרי דין במשפט חוזר\)](#), אם הוחלט על עריכתו של משפט חוזר בפני בית-משפט מחוזי, ידון בית-המשפט בדבר "כאילו הנידון נאשם בפניו בכתב האישום שהוגש נגדו בראשונה וכאילו לא הורשע עוד על כתב האישום כאמור". כלל זה, טעמיו בצדו. אכן, משעה שהורה הנשיא על משפט חוזר בפני בית-המשפט המחוזי, יש לפתוח את ההליך מחדש. זהו הליך "de novo". אין עוד להסתמך על הרשעת המבקשים או על המימצאים והמסקנות שהוסקו נגדם. הנה-כי-כן, בהחלטה על קיומו של משפט חוזר אין משום קביעה כי המבקשים זכאים. אין בה גם קביעה כי המבקשים אשמים. יש בה קביעה, כי נפל בהרשעתם של המבקשים פגם המצדיק משפט חוזר. משכך הם פני הדברים, יש להיזהר מקביעת מימצאים במסגרת הדיון בבקשה למשפט חוזר, שיהא בהם משום העמדת עובדות וקביעות עוד טרם נפתח ההליך. יש לוודא, כי ספקות הקיימים באשר להליכים שהיו בעבר, לא ייקראו במשפט החוזר כספק באשמה או כקביעה אחרת לעניין חפותם של המבקשים. בה בעת, יש למנוע מצב שבו דחיית טענה בהליך שלפניי באשר לתוקפם של ההליכים שהיו בעבר, תעמוד לרועץ במשפט החוזר כקביעה לעניין אשמתם הלכאורית של המבקשים. ההחלטה על משפט חוזר כשמה כן היא: החלטה על משפט חוזר. לא החלטה במשפט חוזר. כשלעצמי סברתי, לכתחילה, כי די יהא בהחלטה על קיומו של משפט חוזר בלי לנמקה, הכול כדי להבטיח כי משפטם החוזר של המבקשים יחל מבראשית. לאחרית, שוכנעתי כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה שבפניי מחייבות כי אפרט את שיקוליי בהחלטה זו – ולו את העקרוניים שבהם. בה בעת, נימוקים אלו יכללו במידת האפשר אך את שנדרש לכך, תוך הימנעות מהבעת עמדה באותם הנושאים, שייתכן שיידונו במשפט החוזר עצמו.

66. ההערה השנייה, עניינה חלוף הזמן. המבקשים נעצרו בשלהי שנת 1983, המועד שבו בוצע הרצח. חלפו מאז מעל חמש-עשרה שנים. מצב זה מעורר קשיים לא מעטים. עמד על כך המשנה לנשיא ש' לוין, בצינינו:

"...ככל שחולף הזמן מאז מתן פסק-הדין ועד להגשת הבקשה למשפט חוזר, יהיה קושי לקבל את הבקשה, שהרי יכול להיווצר קושי לאתר את העדים שכבר העידו על-מנת לבחון את מהימנותן של הראיות או העובדות נשוא הבקשה; גם כשהעדים יאותרו אפשר שכה זיכרונם. קבלתן של עובדה או ראיה חדשה כעניין שבשיגרה כבסיס למשפט חוזר, שאי אפשר לבחון אותה ולעמת אותה עם הראיות האחרות, משמעותה תהיה כמעט תמיד זיכוי של הנאשם מחמת הספק כאשר אין לכך צידוק מספיק" (ראו פרשת ברנס [11], בעמ' 251).

א

ב

לשיטתי, קשיים אלה – ככל שהם קיימים – אין בהם כדי למנוע עריכתו של משפט חוזר במקרה שבפניי. השאלה אם יזוכו המבקשים בסופו של יום – אם לא – אינה רלוונטית בהליך שבפניי. עניינו של זה אינו אלא בשאלה אם הרשעתם עומדת על רגליה היא, אם לא; אם קיימת עילה לעריכתו של משפט חוזר, אם לא. מסקנתי היא, כי עילה כפי הנדרש [בסעיף 31\(א\)](#) לחוק מתקיימת בשל הצטברותן של כל הטענות שנטענו בנסיבותיו של מקרה זה. משכך סברתי, החלטתי להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינם של המבקשים.

ג

ד

אלה הטעמים, המונחים ביסוד החלטתי:

א. חילוקי הדעות והעמדות השונות שביסוד הבקשה

67. קשה שלא לייחס במקרה שבפניי משקל לריבוי הדעות ולחילוקי הדעות שבין הגורמים הציבוריים-מקצועיים המעורבים בעניין. בולטת מכול המחלוקת שנפלה, למעשה, בין חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מר מיכאל בן-יאיר, שסבר כי אין מקום להתנגד לבקשה, ובין חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מר אליקים רובינשטיין, שסבר כי יש להתנגד לה. בצדן מצויות בפניי גם עמדת פרקליטות המדינה הסוברת כי יש להתנגד לבקשה ומנגד – דוח קרפ וחוות-דעתה של הסניגוריה הציבורית, שמהן עולה כי יש לקבל את הבקשה. ודאי הוא, כי אין בעצם קיומם של חילוקי דעות בין הגורמים המקצועיים כדי שיקול בלעדי או מכריע בשאלת עריכתו של משפט חוזר. בה בעת קשה שלא לייחס משקל – ולו משקל כלשהו – לעובדה זו. אף היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין פירט בהרחבה בחוות-דעתו את ההתלבטויות שביסוד החלטתו. מטעם זה צירף הוא את עמדתה של פרקליטות המדינה מזה ואת עמדתה של הגב' קרפ ומימצאה מזה. תמונת מצב זו לא נעלמה מעיניי. סימני השאלה הרבים שהעלו כל הצדדים שטענו בפניי נשארו מרחפים ועומדים בחלל האוויר. בסופו של יום,

ה

ו

ז

היה גם להם חלק בשכנועי, כי יש לבחון מחדש את סוגיית הרשעתם של המבקשים, וזאת על דרך עריכתו של משפט חוזר.

א

ב. חומר החקירה החדש: חקירת השב"כ

68. על העובדות הבאות אין מחלוקת: המבקשים נחקרו בידי שירות הביטחון הכללי לאחר חקירתם בידי המשטרה. מידע זה לא הובא לידיעת הסניגורים במשפט, וגם לא בערעור או בבקשה לדיון נוסף. באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה טענה בפניי, בעת הדיון, כי חומר זה לא נמסר אף לגופי התביעה בעת המשפט ולחלופין, כי בית-המשפט ידע על קיום החקירה, אם כי לא ידע – כמו גם גופי התביעה – על תוצאותיה. יצוין, כי לא קיבלתי הסבר משכנע להכחשות חוקרי המשטרה בעדותם את קיום החקירה או נימוק מספק לאי-הגילוי – למצער – על קיום החקירה. אכן, אין חולק כי בעניין זה אירעה תקלה. כך או כך, מוסכם על הצדדים כי חומר זה – במתכונתו כפי שידועה היא כיום – לא עמד בפני הערכאה הראשונה ובפני הצדדים (ובעיקר הסניגוריה), כפי שהיה מן הדין שיהא. גדר הספקות הוא, אם יש בחומר זה כדי לקיים את עילתו של [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) לחוק. התשובה לשאלה זו אינה פשוטה. חלק מן החומר (ובעיקר חוות-דעת החוקרים לעניין חפות המבקשים) אינו עומד באמת-המידה בדבר ה"משקל הסגולי" והאמינות הנדרשת מן התשתית הראייתית [שבסעיף 31\(א\)\(2\)](#) לחוק. מנגד, אף המשיבה אינה חולקת כי הימצאות חומר חקירה זה – המצביע על היעדרו של מניע לאומני והמעלה – במידת-מה – ספקות באשר לאשמתם של המבקשים (ובלי להכריע בעניין זה) – בידי הסניגוריה, יכול שהיה מועיל להגנתם האפקטיבית של המבקשים. השאלה היא אפוא שאלת המידה. כלום יש – או היה – בחומר זה, כדי לשנות מתוצאות המשפט? הפוטנציאל ישנו. הוודאות איננה. אף לא שוכנעתי, כי פוטנציאל ממשי התקיים בעילה זו. כך, הן נוכח המשקל שהיה למניע הלאומני – ככל שהיה – בהרשעתם של המבקשים; כך, נוכח המימצאים במשפט הזוטא לעניין אי-הוכחת פסול בדרך קבלת ההודאות. במצב דברים זה, ובהיעדר נתונים וטיעונים נוספים, הייתי נוטה לדעה כי אין בעילה זו כשלעצמה כדי להקים תשתית לעריכתו של משפט חוזר. אולם, טענה זו לא עומדת בפניי כשלעצמה. מצטרפת היא לטענות אחרות. מכלול טענות אלה יחדיו – הוא המבסס במקרה שבפניי את העילה למשפט חוזר.

ג. כשל הייצוג

69. אף בסוגיה זו דומה, כי הפערים שבין עמדות הצדדים אינם כה קיצוניים. מוסכם, כך נראה, על כולם, כי הייצוג בעניינם של המבקשים לא היה הולם. אף אני – כפי שציין ברוב הגינותו היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו – נזהר הייתי מלהטיל

דופי בסניגוריהם של המבקשים. כך הדבר, בייחוד נוכח חלק מן התנאים שבהם נאלצו לנהל את הגנתם של המבקשים ושלא היו בשליטתם. אכן, הסניגורים מונו על-ידי בית-המשפט. אחד מהם – בבירור – לא רצה כלל להתמנות לתפקיד. גם אם אניח – כפי שטוען בפניי היועץ המשפטי לממשלה – כי הסניגורים היו מנוסים דיים – קשה שלא להיווכח בכשלים מספר שייתכן, כי הייתה להם השפעה – ולו אף השפעת-מה – על הרשעתם של המבקשים. בולטת מכול, לדעתי, עובדת אי-העדתם של המבקשים בערכאה הראשונה (למעט המבקש 3). כשל זה נתפס – ובצדק – על-ידי כל הערכאות שדנו בתיק זה, כ"עקב אכילס" של ההליך כולו. תמוה הדבר, תמוה מאוד, הכיצד בחרו המבקשים – או באי-כוחם – שלא להעידם, שעה שבפני בית-המשפט עומדות הודאותיהם ומימצאים נוספים ושעה שאי-העדתם יכולה לשמש חיזוק בפני עצמו (ראו [סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב]). כשלים נוספים – שאינם שנויים במחלוקת – הם היעדרו של חומר החקירה בעניין חקירת השב"כ (שלא הובא לידיעת הסניגורים); זמן הכנה קצר למשפט ואי-נוכחות הסניגורים כולם בישיבות בית-המשפט. האם בכל אלה ישנו "חשש של ממש" כי נגרם "עיוות דין"?

70. אף כאן נטתה דעתי, כי לו הייתה עילה זו עומדת בפני עצמה, לא ניתן היה להורות על קיומו של משפט חוזר. הטעם לכך הוא, כי לא הוכח – לגבי מרבית העניינים והכשלים שפורטו – כיצד היה בהם כדי לשנות את תוצאת המשפט. לא הובאו בפניי גירסאות הסניגורים עצמם (למעט אחד מהם). לא זו אף זו: אין בפניי הסבר לשאלה מדוע לא העידו מרבית המבקשים במשפטם. מטעם זה סיכמה הסניגוריה הציבורית עמדתה, שלפיה אין מנוס במקרה שבפניי אלא להעריך את משקלם של הכשלים בייצוג בהקשר ובאמת-מידה "נסיבתית". גם אם אבחן את מרבית הכשלים שהובאו בפניי באספקלריית המבחן ה"דיוני" שהוצע על-ידי הסניגוריה הציבורית (והכלול אף הוא, בתנאים מסוימים, [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק) ללא כל יסוד הסתברותי, עדיין קשה לקבוע כי הכשלים במקרה דנן עולים כדי אותו "פגם דיוני חמור", המקים חזקה של עיוות דין ופסלות ההליך. כך הדבר גם, בייחוד אם מתקבלת גירסת המשיבה לשאלה מדוע לא הועבר חומר החקירה (בדבר חקירת השב"כ) לידי המבקשים ולבאי-כוחם, ולפיה אף התביעה לא קיבלה מימצאים אלה (אם כי ידעה על עצם קיום החקירה). לא זו אף זו: סוגיית כשל הייצוג לא נטענה ולא נדונה בפניי אף אחת מן הערכאות שדנו בתיק שבפניי, עובדה המקשה על בירור הטענות בעניין זה, והמחלישה, במידת-מה, את עוצמתו של הטיעון. בסופו של יום, ונוכח הלבטים והקשיים שבטיעון זה, נוטה הייתי לדעה, כי אין בעילה זו כשלעצמה כדי לקיים משפט חוזר בעניינם של המבקשים. בה בעת, אף כאן שוכנעתי, כי עילה זו – ככל שבוססה – כאשר היא מצטרפת לעילות האחרות שנטענו בפניי, מקימה במכלול הנתונים והטענות בסיס לעריכתו של משפט חוזר.

- א 71. אציין מיד, כי מבין העילות שנטענו בפניי, טענה זו היא הבעייתית מכולן. גדר הספקות הינו מהותה האמיתית של הטענה בדבר ה"תבניות" בהודאותיהם של המבקשים. מחברות דוח קרפ הקפידו שלא לטעון כנגד מסקנותיה של הערכאה הראשונה בעניין משפט הזוטא. לשון אחר: לכאורה, נזנחה הטענה כי הופעלו עליהם אמצעים פסולים בחקירתם. על-כן, הוסט הדגש לאפקט ה"השראה" של הנחקרים (המבקשים) בפרטי המידע של החקירה המשטרית, על שלביה השונים. "השראה" זו – מה טיבה? אכן, קבלת עמדתן של מחברות דוח קרפ כפשוטה, מעלה סימני שאלה סביב הגבול בין חקירה טבעית ותקינה לחקירה אסורה ופסולה. באשר לעילה זו, נחה דעתי, כי דווקא בירורה לעומקה – אם יהא צורך בכך – יתאפשר במסגרתו של משפט חוזר. כך הדבר, שכן המבקשים עצמם – שלכאורה צריכים היו ליתן הסבר או לטעון לעניין ה"השראה" שבחקירתם, לא העידו. סוגיה זו לא עלתה גם במשפט הזוטא. הכרעה לכאן או לכאן על יסוד החומר שבפניי היא ספקולטיבית במידת-מה. ה"תבנית" שבהודאות – ככל שהיא קיימת – יכולה להתברר, אם ימצא הצורך בכך בפני הערכאה הדיונית. כך הדבר גם בייחוד נוכח טענותיו של בא-כוח המבקשים, ולפיה "יד אלימה" היא שעמדה ביסוד ההודאות כולן והיא המסבירה את ה"תבניות" שבהודאות. עילה זו שנטענה בפניי, ככל שהדברים אמורים בבקשה למשפט חוזר, אין בה די. שאלות ותמיהות – ודאי שישנן. ספקות גם כן. אולם עילה זו כשלעצמה, למרות עוצמתה, לא שכנעה אותי, כי התקיים חשש של ממש לעיוות דין. אולם גם כאן, לא עומדות עילה זו והטענות שביסודה, בדד. מצטרפות הן ליתר הטענות והנתונים, התמיהות והשאלות שהועלו בפניי. אכן, עילה זו – יחד עם העילות האחרות בהצטרפותן, היא המקימה במכלול הדברים – "במבט על" – חשש של ממש לעיוות דין.

ה. בדיקת הפוליגרף

72. בסוגיה זו ייאמר מיד, כי אין בה כדי להקים עילה למשפט חוזר. כך הדבר, שכן ראיה זו אינה קבילה ולא יכולה הייתה להיות מוגשת – באופן עקרוני – במשפט עצמו. עמדתי על כך בפרשת עזריה [9], בצייני:

האם יכולה בדיקת הפוליגרף לשמש עילה למשפט חוזר? תשובתי היא בשלילה. הפוליגרף הוא אמצעי חקירה. אין הוא ראיה קבילה בבית-המשפט... 'עובדות או ראיות, העשויות... לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון' הן עובדות או ראיות קבילות במשפט הפלילי. אין אלה ראיות או עובדות שלא ניתן להציגן בפני בית-המשפט" (ראו: שם,

א

גם במקרה שבפניי ומטעמים אלה, לא מצאתי בבדיקת הפוליגרף שנערכה למרבית המבקשים – ובתוצאותיה – משום ראיה היכולה לשמש בסיס לעריכתו של משפט חוזר, במסגרתו של [סעיף 31\(א\)\(2\)](#) לחוק.

1. החיזוקים והאינדיקציות לחפות המבקשים

ב

73. טענות אלו זכו לפירוט הנרחב ביותר בטיעונים שהושמעו בפניי. אכן, שוכנעתי, לאחר עיון בטענות ובחומר שבפניי, כי לגבי חלק מן התשתית העובדתית הקיימת בתיק זה ישנם סימני שאלה ותמיהות. גם היועץ המשפטי לממשלה עומד על כך בציינו כי "נותרו שאלות מסוימות שאין להן פתרון". בה בעת, חלק אחר מעוגן לכאורה בממצאים ובתשתית ראייתית שאינה שונה מזו המקובלת בהליכים פליליים אחרים. עוד יצוין, כי מרבית הטענות בעניין זה נדונו – אם במישרין ואם בעקיפין – בפני ערכאת הערעור ובבקשה לדיון נוסף. שיקולים אלו יחדיו שכנעוני כי אין בטענות אלה כשלעצמן כדי להקים עילה למשפט חוזר. אכן, חלקן הגדול של הטענות הוא "ערעורי" במהותו וככזה, אין מקומו בגדריה של בקשה למשפט חוזר. אולם, גם כאן, סברתי כי אין להתעלם ממשקלן של טענות אלו כשהן מצטרפות לטענות האחרות ולעילות שבוססו בפניי. אלו – גם אלו – בהצטברותן, מקימות במקרה שבפניי חשש של ממש לעיוות דין. על-כן סברתי, גם בהתייחס לסוגיה זו, כי יש להיעתר לבקשה שבפניי ולהורות על קיומו של משפט חוזר.

ג

ד

ה

סוף דבר

74. הנה-כך, אלו הטעמים שביסוד החלטתי זו להיעתר לבקשה לעריכתו של משפט חוזר. אכן, גם אם נאמץ את אמת-המידה המחמירה שהציע היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה שומה עליי להשתכנע במידה של "אפשרות ממשית" בדבר קיומו של עיוות דין – ובלי להכריע בסוגיה זו – הרי ששוכנעתי באמת-מידה זו. העילות, הנסיבות והתשתית הראייתית כולה, מוליכות יחדיו לאפשרות ממשית כי למבקשים נגרם עיוות דין; מוליכות הן למסקנה כי קיים במקרה שבפניי פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט – ה"משקל סגולי" הנדרש, בין היתר, לשם החלטה על קיומו של משפט חוזר, וכך אני מורה.

ו

ז

75. לא נעלמה מעיניי משמעותה של החלטה זו להורות על קיומו של משפט חוזר. לנגד עיניי עמדו, בין היתר, משפחתו של המנוח ז"ל וכל הגורמים שהיו קשורים בתיק

- זה. אכן, פצעים שהגלידו עלולים להיפתח מחדש. ספקות שהיו, עלולים להתעצם. סימני שאלה שנעלמו זה מכבר, עלולים לחזור ולעלות. בכל אלה, אין כדי למנוע עריכתו של משפט חוזר, מקום שבו נתקיימו העילות לעריכתו. ברגיל, עקרון הסופיות שם מחסום וקץ להליך. סותם הוא את הגולל על מרכיביו. בה בעת, נסוג עיקרון זה מקום שבו עומד כנגדו אינטרס המצדיק את פתיחת ההליך מחדש. כזה הוא האינטרס המקופל בין סעיפיו השונים של [סעיף 31\(א\)](#) לחוק. בהתקיימות העילות שבסעיף זה, קיימת הצדקה לסטייה מעקרון סופיות הדיון. אכן, "סופיות החלטותינו מבוססות על כווננו להודות בטעותנו, ועל נכונותנו לעשות כן במקרים מתאימים" ([ע"א 243/83](#) עיריית ירושלים נ' גורדון [20], בעמ' 136-137, וכן [ד"פ 1294/96](#) משולם נ' מדינת ישראל [21]). במקרה שלפנינו, אין בהחלטה על קיומו של משפט חוזר משום הכרה בטעות בהכרח. בה בעת, יש בה את אותה הנכונות לסטות מעקרון סופיות הדיון, בהתקיים העילות שבחוק. נכונות זו, היא העומדת בבסיס אמון הציבור במערכת השפיטה. היא המאפשרת, ולעתים המחייבת, עריכתו של משפט חוזר במקרים המתאימים לכך. אכן, "אמת ויציב – אמת עדיף" (הנשיא זמורה בע"א [376/46](#) רזנבאום נ' רזנבאום [22], בעמ' 254).

76. בטרם אסיים החלטתי, מצאתי לנכון לציין את העבודה הרבה שהושקעה בתיק זה על-ידי כל הצדדים שהופיעו בפניי. הטיעונים שהוצגו בפניי עשויים היו נאמנה ומלאכתם של הפרקליטים – הן מטעמם של המבקשים והסניגוריה הציבורית – הן מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה – הן בדוח קרפ עצמו – והן מטעמה של פרקליטות המדינה – הייתה סדורה ובהירה. משנה סדורה זו של כל הנוגעים בדבר תרמה תרומה ממשית לליבון המחלוקות ולהבהרת התשתית בתיק סבוך זה. על כך תבוא הברכה.

התוצאה

77. התוצאה הינה אפוא זו שהנני מורה על קיומו של משפט חוזר. הוא יתנהל בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. עד כמה שמי מהמבקשים אינו נתון במאסר בגין עניין אחר, הם יהיו נתונים במעצר עד תום ההליכים, אלא אם כן בית-המשפט המחוזי יחליט אחרת.

T

ניתנה היום, ל' בשבט תשנ"ט (16.2.1999).

מיני-רציר:

בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

העילות לקיום משפט חוזר בעקבות תיקון [חוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 – האיזון החדש בין ערך סופיות הדיון לבין הצורך להבטיח מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם – ביטול הדרישה כי עובדות או ראיות המשמשות בסיס לבקשה למשפט חוזר תהיינה חדשות – "עילת הסל" שלפיה ניתן להורות על קיום משפט חוזר כשמתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם למבקש עיוות דין – אימתי עובדות או ראיות נוספות נחשבות לכאלה העשויות לשנות את תוצאות המשפט – הדרישה כי הראיות העומדות בבסיס הבקשה תהיינה ראיות קבילות במשפט הפלילי – תוכנה של "עילת הסל" שבסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] – המונח "עיוות דין" – האם האפשרות לשינוי תוצאות המשפט היא קריטריון בלעדי לעריכת משפט חוזר – השפעת [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) על עריכת משפט חוזר – פגם דיוני חמור – משמעותו – הצורך בקיומו של חשש ממשי לעיוות דין בהרשעה – מכלול מצטבר של גורמים שכשלעצמם אינם מבססים עילה למשפט חוזר – ריבוי חילוקי דעות בין גורמים ציבוריים-מקצועיים – חומר חקירה חדש – ייצוג לקוי של המבקשים – צירוף הסניגוריה הציבורית כצד להליך – חלוף זמן רב מאז ההרשעה – כשיקול שאינו מונע עריכת משפט חוזר.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש](#)

[כאן](#)