

מ"ח 975/24 - שמואל אטיאס נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 975/24

לפני: כבוד הנשיא יצחק עמית

המבקש: שמואל אטיאס
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשה להורות על קיום משפט חוזר לפי סעיפים
31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח
משולב], התשמ"ד-1984

בשם המבקש:
בשם המשיבה:

עו"ד רחל מטר; עו"ד יעל שרף

החלטה

בקשה להורות על קיום משפט חוזר לפי סעיפים 31(א)(2) ו-31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק) בעניינו של המבקש, שהורשע בעבירת רצח בכוונת תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 כנוסחו אז. המבקש מרצה את מאסר העולם שהושת עליו החל משנת 2012.

רקע עובדתי

1. הרקע העובדתי הדרוש לבקשה שלפניי הוצג בהרחבה בפסק הדין בע"פ 2094/15 אטיאס נ' מדינת ישראל (1.9.2016) (להלן: פסק הדין בערעור) ולכן אעמוד בתמצית על עיקרי הדברים. ביום 23.5.2012 בשעות הערב, ישבו עוזיאל לוי ז"ל (להלן: המנוח) וקרוב משפחתו, ברק בשירי (להלן: ברק) בקרוואן. בסביבות השעה 21:00, הגיע באופן מפתיע אדם כשהוא מצויד באקדח, עמד בפתח הקרוואן וירה ברצף לעבר המנוח. ארבעה קליעים פגעו בגוף המנוח, אשר נפטר לאחר מספר שעות בבית החולים.

בתחילה נעצר ברק כחשוד בביצוע המעשים. בעת שהייתו במעצר, הוכנס לתאו מדובב שבפניו תיאר את אופן ביצוע הירי, אולם טען שלא הבחין בפני היורה. בהמשך ברק נוקה מחשד ושוחרר. ביום 28.5.2012 נעצר המבקש, שמואל אטיאס, בחשד לרצח המנוח. עם מעצרו הוכנס לתאו אותו המדובב והם שהו ביחד בתא במשך ארבעה ימים. במהלך אותם ימים נוצר בין השניים קשר, והמבקש הודה בפני המדובב כי הוא רצח את המנוח. על בסיס הודייתו, ביום 1.7.2012 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירה של רצח בכוונה תחילה. על פי עובדות כתב האישום, בין המבקש והמנוח התגלע סכסוך שלוש שנים עובר לאירוע הירי, ובעקבות הסלמת היחסים, המבקש החליט להמית את המנוח. עוד צוין כי מיד לאחר אירוע הירי, המבקש נסע לצפון הארץ, ולאחר מספר ימים שבמהלכם הבין כי הוא מבוקש על ידי המשטרה, הסגיר עצמו.

תמצית פסקי הדין בעניינו של המבקש

2. ביום 17.12.2014 ניתנה הכרעת דינו של המבקש על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' סגנית הנשיא ר' לורך והשופטים צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ; תפ"ח 1762-07-12), בגדרה הורשע המבקש במיחוס לו בכתב האישום.

השאלה העיקרית שעמדה לפתחו של בית המשפט הייתה זהותו של היורה, שכן לגבי שאר יסודות העבירה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים. לאחר בחינת מכלול הראיות, בית המשפט הגיע למסקנה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמבקש הוא היורה. הכרעה זו נסמכה בעיקרה על הודאת החוץ של המבקש בפני המדובב; לצד חיזוקים כמו ידיעת פרטים מוכמנים ועדותו של ברק; וכן התנהגות המפלילה של המבקש, קיומו של מניע והיעדר אליבי.

בית המשפט המחוזי מצא כי הודאת החוץ של המבקש קבילה; וכי יש ליתן לה משקל רב ומכריע לאחר שבמסגרת המבחן הפנימי לקביעת משקלה מצא כי ההודאה אותנטית ומהימנה וכי קיימים אותות וסימני אמת רבים השזורים בה. לצד זאת, בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי המבקש הודה בפני המדובב רק לשם התרברבות. כמו כן, נמצאו סימנים חיצוניים להודאה המהווים "דבר מה נוסף" להרשעת המבקש, חלקם פרטים מוכמנים - תנועת ההתגוננות של ברק בעת הירי; העובדה כי הירי נעשה בידיים חשופות; העובדה כי כלבת המנוח נורתה לאחר רצח המנוח; והעובדה כי בקרבת מקום עמדה משאית שהסתירה את הכניסה לקרוואן ממצלמת האבטחה. לצד כל זאת, נמצאה גם התנהגות המפלילה של המבקש, שמיד לאחר אירוע הירי ברח לצפון; טענתו כי איבד את מכשיר הטלפון שלו; ושתיקתו בחקירה. כמו כן, נמצא כי למבקש מניע לרצח - סכסוך שפרץ בינו ובין המנוח מספר שנים קודם לכן, וכי המבקש לא הציג טענת אליבי משכנעת.

3. ביום 8.2.2015 גזר בית המשפט המחוזי על המבקש עונש של מאסר עולם, מאסר על תנאי למשך 12 חודשים לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו, וכן פיצוי בסך כולל של 358,000 ש"ח לאמו ולשתי אחיותיו של המנוח.

4. יצוין כבר עתה כי במהלך המשפט התברר כי הדיבוב של המבקש תועד בחלקו גם חזותית. לתיעוד החזותי הוצאה תעודת חיסיון מכוח סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), והוגשו כראיות שתי תמונות מתוך התיעוד וכן דיסק ובו חלק מהתיעוד. ביום 2.1.2014 נדחתה עתירת המבקש לגילוי הראיה תוך שנקבע כי אין מדובר בראיה החיונית להגנתו של המבקש, ומנגד, כי יש בחשיפת החומרים כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב.

5. המבקש הגיש ערעור לבית משפט זה, וטען בעיקרם של דברים כי הודייתו היא הודיית שווא שנמסרה בעקבות פעולת הדיבוב. ביום 1.9.2016 דחה בית משפט זה את ערעורו של המבקש פה אחד (כב' השופטים ח' מלצר, נ' סולברג וד' ברק-ארז). ערכאת הערעור קיבלה את קביעות בית המשפט המחוזי באשר לקבילות הודייתו של המבקש ובאשר למשקלה הרב. אשר למבחן החיצוני ולטענות הסנגור כי הפרטים המוכמנים למעשה אינם מוכמנים ומשקלם הראייתי זעום, נקבע כי אין מקום להתערב במסקנות בית המשפט המחוזי. לצד זאת, במסגרת הערעור, המותב הביע תחושת אי-נוחות מכך שהמשטרה עשתה שימוש במדובב זהה הן מול ברק הן מול המבקש, אולם לא נמצא כי ישנו קשר בין ידיעת המדובב על פרטי חקירה מניסיון הדיבוב של ברק ובין תוצרי הדיבוב של המבקש. נוכח האמור, נקבע כי אשמת המבקש הוכחה מעבר לספק סביר.

תמצית טענות הצדדים

6. המבקש פנה לסניגוריה הציבורית בבקשה כי תייצגו בהליך של משפט חוזר, בהתאם לסעיף 18(א)(9) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, והאחרונה נענתה לבקשה. לעמדת הסניגוריה הציבורית מדובר בתיק דל ראיות, המושתת רובו ככולו על הודיה שנמסרה למדובב, לצד עד ראיה יחיד שלא הצליח למסור פרטים ממשיים לזיהוי היורה, וללא ראיות פורנזיות. כמו כן, לשיטתה הבקשה למשפט חוזר הינה בקשה יוצאת דופן משהיא מבוססת בעיקרה על תצהיר מדובב שהחליט "מיוזמתו לצאת לציבור ולחשוף תקלות חמורות שהיה מעורב בהן".

7. עיקר הבקשה נוגע לראיות חדשות אשר לשיטת המבקש יש בכוחן להביא לזיכוי: (א) תצהיר המדובב שנחתם ביום 26.3.2021; (ב) חוות דעת מומחים בתחום הנורו-פסיכולוגיה והנורולוגיה (להלן: המומחים) מימים 9.2.2022 ו-23.11.2023; (ג) חוות דעת של וטרינרית פורנזית מיום 17.10.2021; (ד) חוות דעת של מומחה פתולוגיה פורנזית מיום 1.8.2022 (ה) התיעוד החזותי של

הדיבוב, אשר במסגרת ההכנה להגשת הבקשה למשפט חוזר, הותר לסניגוריה הציבורית לצפות בו במשרדי המשיבה ותעודת החיסיון צומצמה בהתאם. בתמצית, המבקש תולה יהבו בתצהיר המדובר כראיה מרכזית וחדשה שלגישתו הינה "דרמטית בחשיבותה ובהשלכותיה", ויש בה כדי לשפוך אור על האופן שבו ניתנה הודייתו. מהתצהיר עולה כי נעשה שימוש באמצעי חקירה פסולים וכי קיים חשש כבד לזיהום החקירה בשל חשיפת המדובר לחומר הראיות בתיק, ובפרט לפרטים מוכמנים, כך שמובהק כי מדובר בהודאת שווא. כמו כן, לעמדת המבקש יש בתצהיר, לצד חוות הדעת והתיעוד החזותי של מהלך הדיבוב, כדי לשלול את ערכן הראייתי של הראיות החיצוניות שהיוו "דבר מה נוסף" להודיית המבקש - הירי בכלבת המנוח; תנועת ההתגוננות של ברק; המשאית שחנתה סמוך לזירה; הירי בידיים חשופות; ועדותו של ברק. לעמדת המבקש, בהינתן הראיות החדשות כל שנותר לחובתו הן "ראיות שהיו בשולי ההרשעה ובעלות ערך ראייתי נמוך" (התנהגות מפלילה, היעדר אליבי ומניע), אשר אין בהן די כדי לבסס הרשעה.

כמו כן, נטען כי נגרמו למבקש שורה של עיוותי דין חמורים - הפעלת אותו המדובר הן כלפיו הן כלפי ברק; הפרה שיטתית ובוטה של נהלי הדיבוב; וכן חשיפה סלקטיבית של ההגנה לתיעוד החזותי של הדיבוב, אשר כאמור במהלך הדיונים בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור חסה תחת תעודת חיסיון ורק לקראת הגשת הבקשה למשפט חוזר התאפשר לסניגוריה הציבורית לצפות בו במלואו.

8. המשיבה מתנגדת לבקשה. בתמצית, לשיטתה, אין עילה להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש. בעיקרם של דברים, נטען כי רבות מטענות המבקש הועלו גם בפני הערכאה הדיונית וערכאת הערעור, נבחנו למול תוצרי הדיבוב, ובמרכזם תמלול הקלטות השמע של הדיבוב, ונדחו. עוד נטען כי תצהיר המדובר הוא גרסה כבושה מבלי שניתן הסבר לסיבה שבגינה נחתם התצהיר רק עתה; כי אין בחוות הדעת שצורפו לבקשה כדי להצדיק בקשה למשפט חוזר; וכי התיעוד החזותי של הדיבוב נצפה על ידי בית המשפט המחוזי, ואין לקבל את פרשנות המבקש למה שנראה בו.

המשיבה גורסת כי גם עילת עיוות הדין לא מתקיימת בעניינו של המבקש - ניתן מענה עובדתי לכל אחת מטענותיו באופן שמוכיח כי לא הייתה להפרות נהלי הדיבוב הנטענות כל השפעה; השימוש הכפול באותו המדובר היה ידוע לערכאות הקודמות והן נתנו עליו את דעתן; ואין בסיס לטענות הנוגעות לתיעוד החזותי ולכן לא נגרם למבקש עיוות דין בכך שלא היה חשוף לו בעת ניהול המשפט.

בסיום תגובתה, המשיבה מבקשת להבהיר את הקושי שהיא רואה בקשר שנוצר בין הסניגוריה הציבורית ובין המדובר, עד תביעה מרכזי אשר מסר מידע המצוי תחת תעודת חיסיון ובניגוד להסכם הסודיות עליו הוא חתום.

9. המבקש בתשובתו, טוען, בעיקרם של דברים, כי נפלו כשלים משפטיים ולוגיים בתגובת המשיבה אשר השפיעו על האופן שבו ניתחה את הבקשה למשפט חוזר - לפי הוראת סעיף 31(א)(2) לחוק אין לבחון את הראיות החדשות בלבד אלא יש להסתכל עליהן יחד עם הראיות הקיימות בתיק כתשתית ראייתית אחת; המבקש לא נדרש להוכיח בבקשה למשפט חוזר את חפותו אלא היתכנות בלבד לשינוי תוצרת המשפט לטובתו; והמבקש לא נדרש להוכיח עיוות דין אלא חשש של ממש כי נגרם לו עיוות דין. אשר לטענה כי גרסת המדובב כבושה, המבקש גורס כי התצהיר טומן בחובו הסבר ברור מדוע הוא נחתם זה עתה - המדובב הפסיק את עבודתו במשטרה רק בשנת 2019, אז פתח במסע אישי של "חזרה בתשובה" והחליט לחשוף בפומבי את הכשלים שנפלו בהפעלתו. אשר להשגות המשיבה בנוגע לקשר שבין הסניגוריה הציבורית והמדובב, נטען כי הקשר היה ידוע למשיבה לכל אורך הדרך, וזו בחרה שלא למחות עליו עד לרגע הגשת התגובה.

10. יצוין כבר עתה כי לצד הבקשה למשפט חוזר, הוגשה גם בקשה לקיום דין במעמד הצדדים בסוגיית איסור פרסום התיק. כמו כן, ביום 9.4.2024 "כאן 11 - תאגיד השידור הישראלי" הגיש בקשה להתרת פרסום הבקשה למשפט חוזר, תצהיר המדובב וקלטות וידאו מחומר הראיות. לסוגיות אלה אדרש בסיום דברי.

דין והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה למשפט חוזר, בנספחיה ובתגובות, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות משהיא אינה מבססת בענייננו עילה לקיומו של משפט חוזר בהתאם לעילות הקבועות בסעיף 31(א) לחוק.

12. בבואו לבחון את הבקשה למשפט חוזר, על בית המשפט לאזן בין שני עקרונות מרכזיים - מן הצד האחד, עקרון סופיות הדין (וההנחה כי שתי ערכאות נדרשו זה מכבר לעניינו של המבקש והכריעו בו כדין); ומן הצד האחר, עקרון חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא (מ"ח 3781/23 ז'אנו נ' מדינת ישראל, פסקה 15 והאסמכתאות שם (30.4.2024) (להלן: עניין ז'אנו)). במסגרת איזון זה נקבעו בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט ארבע עילות שבגינן יתאפשר קיומו של משפט חוזר. נקודת המוצא היא כי יש להורות על משפט חוזר באופן חריג ובמשורה (מ"ח 2438/18 מנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 והאסמכתאות שם (6.12.2023) (להלן: עניין מנדל)), ומשכך, "על המבקש לקיים משפט חוזר להניח תשתית ראייתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט" (מ"ח 5354/21 חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.7.2022) (להלן: עניין חזיזה)). לפיכך, בקשה למשפט חוזר איננה בבחינת "ערעור נוסף", ואינה לשם דיון-חוזר בטענות שנדונו והוכרעו כבר

על ידי הערכאות הקודמות (מ"ח 234/18 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (22.8.2019)).

13. עניינה של הבקשה שלפניי בשתי עילות. האחת, קיומן של ראיות חדשות העשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש (סעיף 31(א)(2) לחוק); והשנייה, כי קיים חשש של ממש שנגרם למבקש עיוות דין (סעיף 31(א)(4) לחוק). אדרש לכל אחת מהן עתה.

ראיות חדשות - סעיף 31(א)(2) לחוק

14. על הטוען להתקיימותה של העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט מוטל נטל כבד, ועליו להוכיח כי הראיות או העובדות שבידיו הן בעלות "אמינות לכאורה"; כי יש בהן, גם אם בהשתלבות עם הראיות הקיימות בתיק, פוטנציאל לשינוי ההכרעה בעניינו; וכי הן בעלות "משקל סגולי" שיש בו כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט (מ"ח 3489/22 חסין נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.12.2022)); עניין חזיזה, פסקה 7). הדרישה בדבר "מסה קריטית" של ראיות ועובדות, אשר עשויות להטות את הכף לטובת המבקש, חזרה ונשנתה בפסיקת בית משפט זה (ראו, למשל, מ"ח 2847/05 אלחרר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (29.7.2007); מ"ח 73/14 נביל נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (27.1.2014)). כמו כן, נקבע כי הראיות צריכות להיות "חדשות במובן המהותי", כלומר, יש ליתן משקל לכך שהראיות החדשות הן לא כאלו שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים (מ"ח 5499/16 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה טו (17.11.2016); מ"ח 5699/18 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.6.2020) (להלן: עניין אזולאי)).

15. בראשית דבריי ראיתי להעיר כי דומה שהבקשה למשפט חוזר לא עומדת בהוראות תקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957 אשר קובעת כי בקשה למשפט חוזר תוגש תוך 90 ימים מהמועד שבו נודע למבקש על התקיימות אחת מהעילות הקבועות בדיון. בעניינינו, הבקשה למשפט חוזר הוגשה בראשית שנת 2024 בעוד תצהיר המדובב נחתם כבר ביום 26.3.2021, כמעט שלוש שנים לפני כן; ומרבית חוות הדעת שצורפו לבקשה כראיות חדשות נכתבו בין השנים 2021-2022. דומה כי עיקר המסד הראייתי החדש שצורף לבקשה הובא לידיעת המבקש זמן רב לפני הגשת הבקשה, והגם שבית המשפט רשאי להיזקק לבקשה אם סבר שהאיחור נגרם שלא באשמתו או ברשלנותו של המבקש, לא הוצג כל הסבר לאיחור בהגשת הבקשה (ראו, למשל, מ"ח 8439/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.5.2023)). אולם, אף מבלי להידרש לאיחור בהגשת הבקשה, לא מצאתי כי יש בראיות החדשות שהוצגו כדי להקים עילה למתן משפט חוזר. והכל כפי שיפורט להלן.

16. בטרם אצלול לכל אחת מטענות הצדדים, מספר מילים על שתי הראיות המרכזיות עליהן נסובה הבקשה למשפט חוזר - תצהיר המדובב והתיעוד החזותי של מהלך הדיבוב.

לעניין תצהיר המדובר. בעדותו בפני בית המשפט המחוזי, המדובר העיד כי בטרם נכנס לתא המעצר עם המבקש נמסר לו רק שמדובר בתיק רצח; וכי לא היה בין המדובר ובין החוקרים כל קשר. בשלב מסוים המדובר הבין שמדובר באותו מקרה רצח שלגביו דובר את ברק - "כשהוא [המבקש] אמר לי כי מדובר בתיק רצח ברמת אליהו, בקרוואנים ואחרי זה כשהוא אמר לי את הפרטים ממש שהיה שם עוד בן אדם והראה לי איך הוא התכופף, עם אותם סימנים שגם ברק אמר לי, אז הבנתי בוודאות שזה אותו תיק" (עמ' 12 להכרעת הדין). בתצהירו - שנחתם כמעט עשור מאז רצח המנוח ושנים רבות לאחר שההליך הסתיים - המדובר למעשה חוזר בו מעדותו בבית המשפט וטוען כי היה בידיו מידע הנוגע לחקירה לכל אורך הדיבוב. כידוע, גם במקרים שבהם הראיה החדשה הינה חזרתו של עד מעדותו, על בית המשפט להעריך את משקלה ולבחון אם יש בה כדי להטות את הכף לטובת המבקש (עניין חזיזה, פסקה 8). בנסיבות שבהן מדובר בחזרתו של עד מעדות שהעיד בבית המשפט ושעליה נחקר בחקירה נגדית, נדרשים טעמים כבדי משקל כדי להסביר את השינוי בגרסת העד (ראו והשוו מ"ח 6109/18 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (21.4.2020)). תצהיר המדובר הוא למעשה עדות כבושה, ולעניין זה יפים דבריו של בית משפט זה במ"ח 7803/11 חסון נ' מדינת ישראל (28.3.2012):

"לא בנקל יתחשב בית המשפט בעדות שכזו, לא כל שכן כאשר מדובר בעדות עליה נסמכת בקשה לעריכת משפט חוזר. ערכה הראייתית של עדות כבושה הינו מועט, זאת בשל החשד הטבעי המתעורר לגבי אמינותה. חשד זה כמובן יכול להיות מופרך, בהינתן סיבה משכנעת לכבישת העדות" (שם, פסקה 11).

המשיבה עומדת על כך שהתצהיר לא כולל הסבר למועד שבו נחתם ומדוע יש להעדיף את גרסתו הכבושה של המדובר על פני גרסתו במהלך המשפט. לעמדת המבקש, המדובר הוא למעשה מעין "חושף שחיתויות" וברי כי לא בנקל יחשוף את התקלות החמורות שנפלו בהפעלתו, ורק חלוף הזמן וסיום קשרי המדובר עם המשטרה בשנת 2019 אפשרו למדובר להיחשף. מבלי להכריע בשאלה אם יש בכך סיבה משכנעת אם לאו, משעסקנן בגרסה כבושה של המדובר, מצאתי כי משקל התצהיר הוא על הצד הנמוך. זאת ועוד, לנוכח העובדה שפעולת הדיבוב תועדה באופן מלא - הן בהקלטת שמע שהתמלול שלה לא היה שנוי במחלוקת בעת ניהול ההליך, הן בתיעוד חזותי - הרי שמדובר בתוצרים אובייקטיביים שנבחנו על ידי בתי המשפט הקודמים ויש בממצאים אלו כדי לסייע בידיו להכריע בבקשה למשפט חוזר.

17. לעניין התיעוד החזותי של מהלך הדיבוב, השאלה אם מדובר בראיה חדשה אם לאו אינה שאלה פשוטה. כאמור, בשל טעות, רוב הדיבוב של המבקש תועד גם בתיעוד חזותי, בנוסף לתיעוד קולי. כאשר הדבר התגלה, הוצאה תעודת חיסיון על התיעוד החזותי למעט שתי תמונות שהוקפאו מתוך הסרט, ועתירה להסרת החיסיון נדחתה. למעשה, באי כוחו של המבקש נחשפו לראשונה לתיעוד החזותי המלא רק במסגרת הגשת הבקשה למשפט חוזר. אולם, בית המשפט המחוזי צפה בתיעוד

החזותי המלא במסגרת העתירה להסרת החיסיון, ואף קבע שאין בו כדי לסייע לטענות ההגנה - משכך, הראיה נבחנה על ידי הערכאה הדיונית והיא לא חדשה כביכול.

בעניין זה מצאתי להניח לטובתו של המבקש, כי הגם שבית המשפט המחוזי צפה בתיעוד החזותי המלא, ניתן להניח כי הוא צפה בו בעיניים "סניגוריאליות" בגדרי הטענות שנטענו בפניו ועמדו להכרעתו. עתה, באי כוחו של המבקש מעלים טענות הגנה חדשות, שלא נטענו בפני בית המשפט המחוזי, תוך שהם מתבססים על התיעוד החזותי. משכך, לא מצאתי לדחות טענות אלה "על הסף" אך בשל כך שלא מדובר בראיה חדשה במובן המהותי.

יצוין כבר עתה כי התיעוד החזותי הועבר לעיונו של בית משפט זה גם במסגרת הבקשה דנן.

18. לאחר שאמרתי דברים אלו, אעבור עתה לבחון את הראיות החדשות שהוגשו במסגרת הבקשה למשפט חוזר לגופן. הבחינה תעשה באופן הבא - עבור כל ראיה שעמדה בבסיס הרשעתו של המבקש בבית המשפט המחוזי יוצגו הראיות החדשות שלשיטת המבקש יש בהן כדי לשלול את ערכה הראייתי; יפורטו טענות הצדדים בהרחבה; ויערך דיון באשר להשלכות הראיות החדשות. בסיום הבחינה הפרטנית תיערך גם בחינה מצרפית של הראיות בתיק.

הודאת המבקש בראי תצהיר המדובב וחוות הדעת בעניינו של המבקש

19. המבקש גורס כי הודייתו בפני המדובב הייתה הודאת שווא. לעניין זה הוא מפנה למחקרים בנושא הודאות שווא, מהם עולה כי קיימים שני סוגים של גורמי סיכון למסירת הודאת שווא: גורמי סיכון חיצוניים, הנעוצים במאפייני החקירה, וגורמי סיכון פנימיים, הקשורים למאפייניו האישיים של הנחקר. לעמדת המבקש, התקיימו בעניינו גורמי סיכון משני הסוגים שהובילו אותו למסור הודאת שווא.

אשר לגורמי סיכון חיצוניים, נטען כי מתצהיר המדובב עולה שנעשה שימוש בטקטיקות פסולות על מנת לגרום למבקש להודות בביצוע הרצח - המדובב הציג עצמו כעבריין מוכר, מסוכן ומיומן, לשם דחיקת המבקש להתרברב במעשים עברייניים שהוא ביצע לכאורה (סעיפים 18-19, 24 לתצהיר); המדובב השתמש בטקטיקה של שינוי עוצמת הדיבור כדי לייצר אווירה של "שיחת עבריינים סודית" על מנת שכל צד יתוודה על פשעים שביצע, וכך שיתאפשר לו להשפיע על תיעוד השיחה בשלב מאוחר יותר (סעיף 25 לתצהיר); המדובב העניק גיבוי מוסרי והצדיק את מעשה העבירה - "הקם להורגך, השכם להורגו", ובכך אימץ טקטיקה של מינימליזציה (סעיף 26 לתצהיר); והמדובב עשה שימוש מכוון בטקטיקת מקסימיזציה שבמסגרתה ניסה לגרום למבקש לחשוב שמצבו חמור יותר מכפי שהוא.

אשר לגורמי סיכון פנימיים, המבקש הציג שתי חוות דעת חדשות - האחת, חוות דעת נירופסיכולוגית-פסיכודיאגנוסטית, ממנה עולה כי המבקש בעל הפרעת אישיות בלתי בשלה, עם קווים נרקסיסטיים, המאופיינת בכניעה פאסיבית לדרישות הזולת ובצורך לקבל אישור מאחרים; והשנייה, חוות דעת נירולוגית, ממנה עולה כי למבקש מכלול ליקויים הקשורים לתפקוד חלקים במוח האחראיים על היכולת לתכנן, לקבל החלטות ולהוציא משימות מן הכוח אל הפועל. לעמדת המבקש, יש בתצהיר המדובר בשילוב עם חוות הדעת כדי לערער את קביעות בית המשפט כי מדובר בהודאה שנמסרה מרצון חופשי.

המשיבה טוענת כי התצהיר וחוות הדעת אינם עולים כדי ראיות חדשות המגלמות פוטנציאל לשינוי ההכרעה בעניינו של המבקש. בעיקרם של דברים, בנוגע לגורמי הסיכון החיצוניים, נטען כי הטענה שהצגת המדובר כעבריין הובילה להתרברבות מצד המבקש עלתה עוד בפני בתי המשפט הקודמים ונדחתה; כי גם הטענה לשינוי עוצמת הדיבור נבחנה על ידי בית המשפט באמצעות הקלטות הדיבור ונקבע כי המבקש הוא זה שהוביל את השיחה, ומכל מקום, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים באשר לנכונות התמלול; כי המשפט שנתן הצדק מוסרי למעשיו של המבקש נאמר לאחר שהמבקש כבר הודה בביצוע הרצח; וכי המחקרים העוסקים בגורמי סיכון למסירת הודאת שווא עוסקים בהודאה בפני חוקר ולא בפני מדובר, שביניהן הבדלים רבים. בנוגע לגורמי הסיכון הפנימיים, נטען כי חוות הדעת בוחנות את מצב המבקש כעשור לאחר אירוע הירי; כי ככל שהן משקפות את מצבו של המבקש בזמן אמת, הרי שניתן היה להגישן בעת ניהול ההליך; וכי הן מסויגות בתוך עצמן ובעיקר לא מתיישבות עם הראיות האחרות.

20. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לא מצאתי שיש בתצהיר המדובר ובחוות הדעת כדי להטות את הכף ולהוביל למסקנה לכאורית שהודאתו של המבקש היא הודאת שווא, ואין בהן משקל סגולי מספק לשינוי ההכרעה בעניינו של המבקש.

21. אשר לתצהיר המדובר, אין לכחד כי הטענות המועלות בו מעוררות אי נוחות של ממש באשר לאופן שבו הופעל המדובר. [קטע שהושמט בשל צו איסור פרסום]

לצד זאת, כידוע הנחת המוצא כיום היא כי עצם השימוש במדובבים לגיטימי ומדובר בתחבולה חקירתית לגיטימית, והשאלה הדורשת בירור היא אם המדובר נקט בתחבולות אסורות אשר הובילו למסירת הודאה בלתי רצונית (ע"פ 6021/11 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 15 והאסמכתאות שם (24.2.2014)). כלומר, בראי סעיף 12 לפקודת הראיות, גם אם נעשה שימוש בתחבולה אסורה, אם הוכח כי ההודאה נמסרה מרצון ובאופן חופשי, הרי שהיא קבילה. בענייננו, הערכאה הדיונית וערכאת הערעור מצאו שהתשובה לשאלה היא שלילית, ואיני סבור כי יש בתצהיר כדי לשנות קביעה זו.

22. כאמור, מעבר לעדותו של המדובב על מהלך הדברים, עמד בפני הערכאות הקודמות תיעוד אובייקטיבי של מהלך הדיבוב - הן אודיו מלא של הדיבוב, ותמלול שלו שלגבי תוכנו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, הן תיעוד חזותי שבו צפה בית המשפט. משכך, עמדה בפני הערכאות הקודמות האפשרות להתרשם באופן בלתי ישיר ואובייקטיבי ממהלך הדיבוב ומהתנהגות המדובב במהלכו. על רקע זה יש לבחון את קביעות הערכאות הקודמות.

המבקש ניסה לטעון כבר בפני בית המשפט המחוזי כי הפרטים שמסר במהלך הדיבוב באשר לרצח נמסרו לו על ידי המדובב, אולם טענה זו נדחתה משהיא "אינה נתמכת באופן כלשהו במהלך הדיבוב כולו" (עמ' 31 להכרעת הדין), שכאמור, הוקלט, תומלל ותועד חזותית. גם לכך שנעשה שימוש באות המדובב הן לדיבובו של ברק הן לדיבובו של המבקש קיימת התייחסות בהכרעת הדין ובפסק הדין בערעור, ונקבע כי הגם שמדובר בהפעלה שאינה רצויה, מתוצרי הדיבוב האובייקטיביים עולה כי לא הייתה לכך השפעה על דיבוב המבקש (עמ' 12 להכרעת הדין; פסקה 45 לפסק הדין בערעור). אשר לגורמי הסיכון החיצוניים, הם נבחנו זה מכבר על ידי הערכאות הקודמות: כך למשל, נדחתה טענת המבקש כי העובדה שהמדובב הציג עצמו כעבריין הביאה אותו להתרברב בפניו ולהודות במעשים שלא עשה (עמ' 27-30 להכרעת הדין; פסקאות 50-51 לפסק הדין בערעור); וכן, נקבע כי המבקש דיבר ב"שני קולות" כדי להטעות את החוקרים ולמסור 'דיסאינפורמציה' למקרה שדבריו מוקלטים (עמ' 8 ו-20-22 להכרעת הדין; פסקאות 29 ו-56 לפסק הדין בערעור, אשר דחה את טענת ההגנה כי המבקש דיבר ב"שני קולות" בניסיון לחקות דפוס פעולה עברייני מוכר). לכן, מדובר בטענות 'ערעוריות' לכל היותר, שכבר נידונו ונדחו על ידי הערכאות השונות, ואין מקומן בבקשה למשפט חוזר (ראו, למשל, מ"ח 2175/14 סויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 28 והאסמכתה שם (21.9.2014)). ההגנה אף לא חלקה על כך שהתוספות בכתב ידו של המדובב לתמלול משקפות את שנשמע בקלטות הדיבוב ולכן אין מקום לטעון בשלב זה כי המדובב דיבר ב"שני קולות" על מנת שיוכל להשפיע על תיעוד הדיבוב. החשוב מכל - בית המשפט המחוזי התרשם כי "לאחר בחינת תוצרי הדיבוב, שמיעת עדות המדובב בבית המשפט, עיון באמרות [המבקש] ובעדותו בבית המשפט, ניתן לקבוע שהמדובב לא נקט תחבולות אסורות כלפי [המבקש] ולא היה בהתנהלותו כדי להפעיל לחץ על [המבקש]" (עמ' 12 להכרעת הדין). נמצא כי המדובב רחש כבוד למבקש; כי הוא הקשיב לסיפוריו; וכי לא ניתן לסווגו כמדובב אקטיבי (עמ' 14-16 להכרעת הדין).

אם כן, הטענות העולות מהתצהיר בנוגע למהלך הדיבוב נבחנו זה מכבר באמצעות התיעוד האובייקטיבי של הדיבוב, ונדחו. בנוסף לכך, בהינתן שתצהיר המדובב נחתם כמעט עשור לאחר אירוע הירי ולמעשה מהווה עדות כבושה; ובהינתן שלא מצאתי בטענות המבקש סיבה חזקה המצדיקה להעדיף את עדותו הכבושה על פני זו שנמסרה בפני בית המשפט המחוזי, אשר נמצאה מהימנה (עמ' 15 להכרעת הדין) - איני סבור כי יש בו משקל סגולי מספק לשינוי ההכרעה בדבר מהימנות הודאת החוץ של המבקש.

23. אשר לחוות הדעת, ראשית וכפי שכבר נפסק בעבר "עצם קיומה של חוות דעת חדשה המוגשת בהליך פלילי שהסתיים בפסק דין חלוט, אינו מחייב עריכת משפט חוזר" (מ"ח 4811/12 סאלם נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (2.5.2013)). לא זו אף זו, יש לתת את הדעת לפרק הזמן המשמעותי שחלף עד מועד כתיבת חוות הדעת, שבהן נבחן מצבו הנוכחי של המבקש, באופן הפוגם באפשרות לגזור מסקנות לגבי מצבו הפסיכולוגי והניורולוגי בעת מסירת ההודאה. כבר בשל כך יש לקבוע כי לראיות אלה משקל סגולי נמוך (עניין אזולאי, פסקה 19). כמו כן, אינני רואה סיבה שבגינה לא ניתן היה להגיש את חוות הדעת עוד קודם לבקשה למשפט חוזר, במסגרת ניהול ההליך (וההגנה אף הציגה את המבקש במסגרת הערעור "כאדם חלש הנמשך לסמלי כוח", פסקה 28 לפסק הדין בערעור), ומשכך, הן אינן ראיות חדשות במובן המהותי (שם, פסקה 20). אשר על כן, לא מצאתי כי יש בחוות הדעת משקל סגולי מספק.

הירי בכלבת המנוח בראי תצהיר המדובב וחוות הדעת הווטרינרית

24. לטענת המבקש, לא מדובר בפרט מוכמן, והוא אף שגוי מיסודו. נטען כי מתצהיר המדובב עולה שצוות החקירה אמר לו תוך כדי הדיבוב "שבמהלך האירוע נורתה גם כלבה" (סעיף 20 לתצהיר), ומשכך, לעמדת המבקש, הפרט היה ידוע לצוות החקירה והוא אינו מוכמן. כמו כן, נטען כי חוות הדעת הווטרינרית שצורפה לבקשה מצביעה על כך שפצע הירי שנראה בצילום הרנטגן שנעשה לכלבה בחלוף עשרים ימים מהאירוע הוא בן כעשרה ימים בלבד, ובכך נשלל הבסיס הראייתי לקביעה כי הכלבה נורתה במהלך האירוע; ואף עולה כי מדובר בפרט שגוי שמקורו בשמועות בלבד, ועל כן יש בו כדי להחליש את מהימנות הודאת המבקש. לעמדת המבקש, חוסר האחידות בנוגע למיקום פציעת הכלבה - תחילה נטען כי נפצעה ברגלה הימנית אך בצילום הרנטגן הפציעה נצפתה ברגל שמאל - מצביע גם הוא על כך שהכלבה לא נורתה בזמן הירי במנוח.

המשיבה בתגובה, טוענת כי חוות הדעת הקצרה עוסקת בהערכות בלבד ומצביעה על תרחיש קונספירטיבי ומופרך לפיו הכלבה נורתה עשרה ימים לאחר שבעליה נורה. עוד נטען כי השאלה אם הפציעה הייתה ברגל ימין או שמאל של הכלבה אינה תולדה של ראייה חדשה אלא טענה ערעורית; כי החוקרים העידו במהלך המשפט על אי ידיעתם את העובדה שהכלבה נורתה במהלך אירוע הירי; וכי מכל מקום, גם אם הפרט היה ידוע לצוות החקירה, הוכח שמידע זה לא נמסר למבקש במהלך החקירה ומשכך הוא מהווה מידע מוכמן.

25. לא מצאתי כי יש בראיות החדשות מספיק בשביל להקים עילה למשפט חוזר. אשר לתצהיר המדובב ולטענה כי הירי בכלבה היה ידוע לצוות החקירה ומשכך אין מדובר בפרט מוכמן, הרי שבית המשפט המחוזי קבע כי "העובדה [שהמבקש] סיפר למדובב שהרג את הכלבה מצביעה על כך כי מקור ידיעתו לא היה משמועות שהגיעו לאוזניו שכן השמועות עסקו בפציעת הכלבה שהמשיכה להסתובב



בשכונה" (עמ' 41 להכרעת הדין; הדגשה במקור - י"ע); נקבע כי המבקש מסר את המידע למדובר כבר ביום הראשון של הדיבוב (29.9.2012); כי הירי בכלבה לא היה ידוע לברק; וכי יום למחרת הרצח, הכלבה נבדקה אצל וטרינר בשל פציעה ברגליה אולם רק ביום 12.6.2012, לאחר שעשו לכלבה צילום רנטגן, התברר כי מקור הפציעה בירי. נוכח האמור, אני למד כי ברק לא היה מקור הידיעה בדבר הירי בכלבה; כי פרט זה נמסר על ידי המבקש בשלב מוקדם מאוד לדיבוב; וכי יום למחרת הירי כל שהיה ידוע הוא פציעת הכלבה, וטרם הועלה החשד כי היא נורתה. מצאתי כי קביעות אלו מחזקות את טענת המשיבה כי החוקרים אמנם ידעו על פציעת הכלבה אך לא הייתה כל אינדיקציה שמדובר בפצע ירי, ודבריו של המבקש הם אלו אשר הובילו את החוקרים לבחון כיוון זה. טענת המדובר בתצהיר, כעשור לאחר אירוע הירי, כי החוקרים ידעו על הירי בכלבת המנוח, סיפרו על כך למדובר והוא זה שהעביר את המידע למבקש לא תואמת ממצאים אלה, ולא למותר להזכיר כי תצהיר המדובר הוא עדות כבושה ומשכך משקלו אינו ברף הגבוה. יתרה מכך, גם אם המדובר אכן תודרך לפני וידע את הפרט המוכמן, לא הוכח כיצד הדבר השפיע על הודאת המבקש ולא עלה מהחומרים האובייקטיביים כי המידע זלג מהמדובר למבקש (ראו והשוו: מ"ח 8498/13 אל-עביד נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-34 (12.2.2015) (להלן: עניין אל-עביד)). לכן, גם אם תצהיר המדובר מעלה חשש קל כי הירי בכלבה לא היה מידע מוכמן מובהק, הרי שאין בו כדי לפגוע במארג הראיות השלם שנכלל בתיק.

26. אשר לחוות הדעת הווטרינרית - ראשית, חוות הדעת נסמכה על צילומי רנטגן שהיו בפני הערכאה הדיונית כך שניתן היה להציג אותה כבר בזמן ניהול ההליך, לכן איני סבור שמדובר בראיה חדשה מבחינה מהותית (מ"ח 8281/20 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (13.7.2022) (להלן: עניין סרור)). יותר חשוב מכך, מסקנת חוות הדעת לפיה כלבת המנוח אמנם נורתה (שכן חוות הדעת לא כופרת בכך שפציעות הכלבה נגרמו מירי) אך הירי התרחש כעשרה ימים לאחר רצח המנוח, כאילו התרחשו שני אירועי ירי אשר באחד מהם נפגע המנוח ובשני כלבתו וביניהם עשרה ימים בלבד, נראית לי כתרחיש סביר פחות, ואף לא סביר כלל. ולא למותר לציין כי אין חולק שיום אחרי הירי במנוח הכלבה נלקחה לווטרינר בשל פציעה ברגלה, אלא שבאותו הזמן טרם התברר כי הפציעה נגרמה בשל ירי. לכן, איני סבור כי יש בחוות הדעת משקל סגולי מספק. אשר לטענות הנוגעות למיקום הפציעה, אם ברגל שמאל או שמא ברגל ימין, הרי שמדובר בטענות שניתן היה להעלות כבר במסגרת ההליך בפני הערכאה הדיונית שכן הן אינן נובעות מהראיות החדשות שצורפו לבקשה, ולכן הן לכל היותר טענות "ערעוריות" שאין מקומן בבקשה למשפט חוזר. משכך, מסקנתי היא כי יש לתת לחוות הדעת הווטרינרית משקל זעום, אם בכלל, ואין בה כדי להפריך את התזה לפיה כלבת המנוח נורתה באותו הערב, וכי המבקש ידע פרט מוכמן זה.

תנועת ההתגוננות של ברק בראי תצהיר המדובר והתיעוד החזותי

27. לטענת המבקש, מתצהיר המדובב עולה כי הוא נחשף לתנועת ההתגוננות של ברק בעת שדובב אותו; כי הוא התבקש על ידי צוות החקירה לגרום למבקש להדגים את אותה תנועת גוף; וכי בהמשך, הוא אף הצליח להביא את המבקש לבצע תנועת גוף דומה (סעיף 22 לתצהיר). מכך עולה, לשיטת המבקש, כי המדובב הוא מקור ידיעתו לעניין תנועת ההתגוננות וכי אין מדובר בפרט מוכמן. עוד נטען, כי מצפייה בתיעוד החזותי של הדיבוב עולים מספר פרטים - המדובב הדגים בעצמו, פעמיים, את תנועת ההתגוננות; המבקש הדגים לפחות פעם אחת את תנועת ההתגוננות באופן שונה מהתמונות שהוגשו לבית המשפט המחוזי; וחלקו הראשון של הדיבוב לא תועד באופן חזותי ולכן לא ניתן ללמוד אם המדובב הדגים בפני המבקש את תנועת ההתגוננות כבר בראשית הדיבוב.

המשיבה טוענת מנגד כי אין בתיעוד החזותי כדי לשלול את ידיעת המבקש להדגים בעצמו את תנועת ההתגוננות, שכאמור מהווה פרט מוכמן. לעמדתה, גם אם ההדגמות שביצע המבקש אינן זהות לחלוטין לתנועת ההתגוננות המקורית של ברק, אין בכך כדי לשלול את היות הפרט ייחודי ורלוונטי. עוד נטען כי יש לדחות את השערת המבקש לפיה ייתכן והמדובב הדגים למבקש את תנועת ההתגוננות בחלק שלא תועד חזותית מכיוון שטענה זו לא מתיישבת עם התיעוד הקולי של הדיבוב, ומשכך, ברי כי המדובב ביצע את תנועות ההתגוננות לאחר שהמבקש הדגים אותן. באשר לתצהיר המדובב, המשיבה טוענת כי העובדה שהמדובב נחשף לתנועת ההתגוננות כשדובב את ברק הייתה ידועה במהלך ניהול המשפט, ובתי המשפט שבחנו את התיעוד הקולי של הדיבוב קבעו שלדיבוב הכפול לא הייתה השפעה על המבקש.

28. גם בטענות אלה לא מצאתי ממש. המדובב טוען בתצהירו כי הוא זה שהביא את המבקש לבצע את תנועת ההתגוננות הייחודית לאחר שנחשף לה בדיבובו של ברק. אלא שבעדותו בפני בית המשפט המחוזי טען המדובב כי רק לאחר שהמבקש "אמר לי את הפרטים ממש שהיה שם עוד בן אדם והראה לי איך הוא התכופף, עם אותם סימנים שגם ברק אמר לי, אז הבנתי בוודאות שזה אותו תיק" (עמ' 12 להכרעת הדין; הדגשה הוספה - י"ע). כלומר, מעדות המדובב, אשר נמצאה מהימנה, עולה כי הוא כלל לא הבין שהדיבוב של ברק והדיבוב של המבקש נוגעים לאותו אירוע ירי עד אשר המבקש הדגים בפניו את תנועת ההתגוננות. לפנינו שתי גרסאות סותרות של המדובב, אחת מניהול ההליך ואילו השנייה מתצהיר שנחתם כעשור לאחר אותו אירוע. כאמור, לא בנקל יעדיף בית המשפט עדות כבושה כמו תצהיר המדובב, ועמדתי לעיל על כך שיש להתחשב בכך בקביעת משקלה של הראיה. לא למותר לציין כי המשיבה עמדה על כך שמהתיעוד החזותי עולה שהמדובב היה הראשון להדגים את תנועת ההתגוננות, ורק לאחר שעשה כן, גם המדובב הדגים אותה. טענת המבקש כי ייתכן והמדובב הדגים את התנועה פעם נוספת בתחילת הדיבוב, בחלק שלא תועד חזותית, אינה סבירה משהיא אינה נתמכת בתיעוד הקולי ובתמלול הדיבוב.

29. מקום שבו הערכאות הקודמות נתנו דעתן על השימוש הכפול באותו המדובב לדיבוב שני חשודים

במסגרת אותה החקירה, וחרף זאת קבעו כי עדות המדובב והודאת המבקש מהימנות, דומני כי יש לתת לתצהיר המדובב משקל ברף הנמוך. כך, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש כי הוא למד את תנועת ההתגוננות מהמדובב בעקבות השימוש הכפול בו:

"העובדה כי אותו מדובב פעל אל מול שני מעורבים באותו ארוע, אינה רצויה ואין לעודדה. עלול להיווצר מצב בו פרטים שנמסרו למדובב ע"י מעורב אחד יאמרו על ידו, אף כפליטת פה, בדיבוב של מעורב אחר [...] עם זאת, מקום בו כל מהלך הדיבוב הוקלט (של שני המעורבים), ואין על כך מחלוקת, חשש זה מתעמעם.

[...] לא נטען שהמדובב ייחס [למבקש] דברים שנאמרו לו ע"י ברק, למעט ביחס לתנועת ההתגוננות של ברק, [שהמבקש] העלה לראשונה בעדותו בבית המשפט.

[...] לאחר שמיעת הטענות ובחינת הקלטות (וידאו) [...] יוצא כי לא נמצא יסוד לטענת [המבקש] בענין זה ולא נסתרה עדות המדובב שהדגמת תנועת ההתגוננות נעשתה ע"י [המבקש] ולא על ידו" (עמ' 12-13 להכרעת הדין; הדגשה הוספה - י"ע).

גם ערכאת הערעור מתחה ביקורת על האופן שבו הופעל המדובב, אולם קבעה כי לא היה בכך כדי לפגום במהימנות הודאת המבקש:

"עם זאת, בעניין דנן דברים אלה נאמרים בבחינת 'דרוש וקבל שכר' בלבד, שכן לא מצאתי, כפי שאראה להלן, כי התקיים קשר כלשהו בין ידיעתו של המדובב על אי-אילו פרטי חקירה שאליהם התוודע כחלק מניסיון הדיבוב של ברק, לבין תוצרי הדיבוב משיחותיו הארוכות עם שמואל [...] המשטרה נהגה בזהירות הנדרשת במקרה זה, ולא מצאתי כי הפעלת המדובב פגעה בזכותו של שמואל להליך הוגן, או כי נשלל ממנו חופש הבחירה במתן ההודיה" (פסקה 45 לפסק דינו של השופט סולברג).

"לצד העובדה שאף אני סבורה כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספקסביר, אני מבקשת להצטרף לדבריו הנכוחים של חברי השופט נ' סולברג באשר לכך שרצוי להימנע, ככל הניתן, מהפעלתו של אותו מדובב מול כמה מעורבים באותו תיק. אכן, כפי שציין חברי, לא היה בכך כדי לפגום בתוצרי הדיבוב בנסיבות העניין. אולם, פני הדברים עשויים להיות שונים במקרים אחרים. זאת ועוד, אף מראית פני הצדק היא חשובה" (פסק דינה של השופטת ברק-ארז).

30. כמו כן, הטענה כי היה שוני בין התנועה שהדגים ברק ובין זו שהדגים המבקש נטענה בפני בית המשפט המחוזי, ונדחתה תוך שנקבע כי "אין משמעות לפער הנטען בין התיאורים" (עמ' 49 להכרעת

הדין). גם ערכאת הערעור החזיקה בקביעת בית המשפט המחוזי "לפיה אין בשינויים הקלים שבין ההדגמות כדי להצביע על פער משמעותי [...] די בכך ש[המבקש] ידע להציג בפני המדובר תנועת התגוננות דומה ברוב פרטיה, כדי שיהיה בה כדי לחזק את ההודיה" (פסקה 61 לפסק הדין בערעור). משכך מדובר בטענה שכבר נטענה בפני הערכאות הקודמות, ואין בעובדה כי באי כוח המבקש צפו בעצמם בתיעוד החזותי של מהלך הדיבוב כדי לשנות את הכרעתן, שהרי גם בית המשפט המחוזי התרשם באופן בלתי אמצעי מאותו תיעוד חזותי. זאת ועוד, צפייה בתיעוד החזותי מעלה שהמדובר הדגים תחילה את תנועת ההתגוננות בעמידה (אלו התמונות שהוקפאו מתוך התיעוד החזותי) ופעם נוספת בעודו יושב, מה שיכול להסביר את ההבדלים בהדגמות (אשר מכל מקום נראים זניחים).

המשאית ומצלמת האבטחה בראי תצהיר המדובר והתיעוד החזותי

31. לטענת המבקש, פרט זה לא יכול להיות מוכמן אם הוא היה ידוע לצוות החקירה ואף היו עדויות נוספות לכך שהמשאית נוהגת לחנות במקום. כמו כן, נטען כי נפלה שגיאה חמורה בכך שלא נערכה כל הבחנה בין המשאית שחנתה בסמוך לשער הקרוואן ובין רכב מסחרי (טרנזיט) שחנה במרחק גדול יותר מהשער - בסרטוני מצלמות האבטחה נתפס רק אחד מכלי הרכב, ומכאן שדבריו של המבקש בנוגע למשאית אחת שחנתה במקום לא יכולים להוות פרט מוכמן שכן הם שגויים מעיקרם, מצביעים על אי אמיתות ההודאה ומחזקים את דברי המדובר בתצהירו כי הוא זה שכיוון את המבקש למסור גרסה שמתאימה לסרטוני מצלמת האבטחה (סעיף 23 לתצהיר). המבקש הוסיף כי מעיון בתמלול הדיבוב עולה כי המדובר הוא זה שהזכיר לראשונה את המצלמות, ומעיון בתיעוד החזותי עולה כי המדובר החווה בידו בתנועה שנועדה לדמות את כיוון ביתו של השכן, שם הוצבה מצלמת האבטחה.

לעמדת המשיבה, העובדה כי בזירה נכחו שני כלי רכב ולא אחד לא מעידה על כך שמדובר בפרט לא נכון אלא במסירת מידע שאינו מלא, ואין בכך כדי לגרוע ממוכמות הפרט; ומכל מקום, מדובר בטענה שניתן היה להעלות כבר בהליך עצמו. לעניין מחוות היד של המדובר בתיעוד החזותי, לעמדת המשיבה הטענה שמדובר במסר סמוי היא טענה מופרכת משום שנדרש תחכום רב כדי להבינו, והיא אף אינה נתמכת בתיעוד, ממנו עולה שהמדובר החווה בידו פעמים רבות באופן לא עקבי.

32. בעניין זה מצאתי לבכר את עמדת המשיבה. אכן, מתמלולי הדיבוב עולה כי המדובר היה הראשון להזכיר את סוגיית המצלמות (למשל, ציין המדובר כי "הם יבדקו את כל הנתונים האלה, אם אין מצלמות [...] כל מה שיש להם. טלפונים, מיקומים של אנשים, הכל [...]") (ת/א, עמ' 45, שורה 17)). ברם, לצד האזכורים החוזרים של המצלמות על ידי המדובר, היה זה המבקש שהזכיר לראשונה את הימצאותה של המשאית בקרבת קרוואן המנוח:

"המדובב: מצלמות, הם יודעים, אם המצלמות מכוונות אל הסוחר סמים נגמר הסיפור.

המבקש: לא מאמין שמכוונות אליו, לא יכול להיות.

המדובב: זה, אתה יודע, אם יש בעיה במצלמות, כמה הרבה בעייתיים?

המבקש: כן.

המדובב: הרבה?

המבקש: כן. נראה לי מכוונות לשביל.

המדובב: מ... גם אם מכוון לשביל תלוי לאיזה כיוון. אם המצלמה מכוונת לשביל לכיוון הזה והבית שלו פה, אז רואים הכל. אם היא מכוונת לכיוון הזה ורואים את הכל, אם היא מכוונת נגיד, נגיד הבית פה, מפה, והיא מכוונת לכיוון ההוא אז אתה לא רואה. הבנת למה אני מתכוון? תלוי איפה.

המבקש: כיוונים זה.

המדובב: תלוי איפה המצלמה מכוונת אתה מבין?

המבקש: היה משאית (מילים לא ברורות).

המדובב: לא שמעתי.

המבקש: היה משאית קרובה.

המדובב: נו.

המבקש: בדיוק בקרוואן שחוסמת שם (מילים לא ברורות) אי אפשר לראות שם אם נכנס.

המדובב: אה משאית עמדה בדיוק ככה מסתירה את כל הקרוואן שלו?

המבקש: כן.

המדובב: אז אין לו סיכוי.

המבקש: אין מה?

המדובב: אין סיכוי שהמצלמה יכולה לראות" (ת/ז, עמ' 57, שורות 34-39; עמ' 58, שורות 1-18).

גם אם אקבל את הטענה כי המדובב היה זה שהוביל את המבקש לדבר על האפשרות שהוא נתפס
עמוד 16

במצלמה, מתמלול הדיבוב לא עולה כי המדובב היה זה שלימד את המבקש על הימצאותה של המשאית בזירת הירי. ודוק: מהות הפרט המוכמן היא לא הידיעה על קיומן של מצלמות באזור, אלא הידיעה על קיומה של המשאית. וזה כאמור, פרט שנמסר על ידי המבקש מבלי שהמדובב הוביל אותו לכך. כך, גם לא מצאתי ממש בטענת המבקש כי עולה מהתיעוד החזותי שהמדובב השתמש בתנועות ידיים מרובות בכדי ללמד את המבקש על מיקום המצלמה והימצאות המשאית בזירה. דומני כי הטענה שהמדובב העביר למבקש מידע באמצעות תנועות ידיים אינה סבירה בלשון המעטה ואף אינה נתמכת בקטעים אליהם הפנה המבקש בתיעוד החזותי. משכך, לא מצאתי כי עלה בידי המבקש להוכיח שמקור ידיעתו על נוכחות המשאית בזירת הירי היה המדובב.

33. לעניין רכב הטרנזיט הנוסף שהיה בזירה - מקובלת על"י עמדת המשיבה כי גם אם המבקש התייחס במסגרת הדיבוב רק למשאית אחת, בעוד בזירה נכחו שני כלי רכב, אין בכך כדי לפגום במוכמות המידע - מסירת מידע חלקי אינה עולה כדי מסירת מידע שגוי כפי שמנסה לטעון המבקש. לצד האמור, יצוין כי מהכרעת הדין עולה שההגנה טענה בפני בית המשפט המחוזי באשר להימצאותו של רכב מיני ואן לבן בזירת הרצח בנוסף למשאית - "אכן נראה רכב מיני ואן לבן בסרט מצלמת השכנים אך נראה כי רכב זה עמד קרוב יותר למצלמה, מאשר המשאית, וכי עמד בצד שמאל של שביל הקרוואנים והוא לא צולם כלל ע"י מר סידי [איש המז"פ אשר תיעד את הזירה כשעה לאחר הרצח - י"ע], כך שאין בעובדה שהרכב אינו נראה בצילומים, כדי להועיל להגנה" (עמ' 46 להכרעת הדין). לא ניתן להבין מטענות המבקש אם רכב המיני ואן הלבן מהכרעת הדין הוא אותו רכב טרנזיט מהבקשה שלפניי, אך יש בכך כדי לחזק את הקביעה כי מדובר בטענות שניתן היה להעלות, ואף הועלו, במסגרת ניהול ההליך. משכך, מדובר בטענות 'ערעוריות' לכל היותר ואין מקומן להישמע בבקשה למשפט חוזר.

הירי בידיים חשופות בראי תצהיר המדובב והתיעוד החזותי

34. המבקש טוען כי העובדה שהירי נעשה בידיים חשופות הייתה ידועה למדובב מדיבובו של ברק (סעיף 13 לתצהיר); כי מתמלולי הדיבוב עולה שהמדובב הוא הראשון אשר דיבר על ירי בידיים חשופות; כי צפייה בתיעוד החזותי מעלה שהמדובב הוא זה שהרבה לעשות תנועות ידיים באופן שנועד לשתול אצל המבקש התייחסות לאבק השריפה; כי תנועת ניגוב הידיים שהמבקש ביצע במהלך הדיבוב לפני שלכאורה נאמרו המילים "אבק שריפה" שונה לחלוטין מהתנועה שהדגים המדובב בעדותו לאחר מכן; וכי לא ניתן להבחין בתיעוד החזותי בלחישת המבקש את המילים "אבק שריפה" עליה העיד המדובב. לעמדת המבקש, השתלשלות עניינים זו מעידה בבירור שלא מדובר בראיית חיזוק.

המשיבה טוענת כי התיעוד החזותי וחקירת המבקש תומכים באופן חד משמעי בקביעות בית המשפט בעניין הירי בידיים חשופות ואין כל עיגון לטענות המבקש בתיעוד החזותי.

35. גם דין טענה זו להידחות. אמנם, המדובר ידע כי הרוצח ביצע את הרצח בידיים חשופות בשל דיבובו של ברק (לעניין השימוש הכפול באותו המדובר, ראו הדיון לעיל בפסקה 29); וכפי שעולה מתמלולי הדיבוב, המדובר היה הראשון להעלות את האפשרות שהירי בוצע בידיים חשופות באופן שיכול להוביל את המבקש לדון בנושא ("רצח, אם הוא בוצע בצורה רשלנית, המשטרה (מילה לא ברורה) את הכל. בגלל הסיבות האלה. אם הרצח הזה בוצע בכפפות לא מכוסה, כל הבן אדם לא מכוסה לא זה [...]. אדם בשעת מעשה הוא בתנועה והאדרנלין שזורם לו בגוף הוא מרגיש נגיעה. הוא לא יכול להרגיש אם הוא נגע בזה", ת/א, עמ' 94, שורות 32-36). אולם, מהתצהיר לא עולה באופן חד משמעי כיצד המדובר השתמש במידע על הירי בידיים חשופות בכדי להוביל את המבקש להודות בכך; צפייה בתיעוד החזותי מעלה שהמבקש אכן ביצע תנועת "ניגוב", כלומר, ליטף עם שתי כפות ידיו את זרוע היד הנגדית מהמרפק לכף היד, והמבקש חזר והדגים תנועה זו בפני החוקר במהלך הודעתו, אשר תוארה כ"מנגב את זרועות הידיים" (ת/א, עמ' 64, שורה 17); הטענה כי המדובר ביצע תנועות ידיים דומות לפני שהמבקש ביצע את תנועת ניגוב הידיים נטענה בפני ערכאת הערעור ונדחתה (פסקאות 29 ו-62 לפסק הדין בערעור), ואף לא עולה בבירור מצפייה בתיעוד החזותי; ויתרה מכך, ואולי החשוב מכל, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי כאשר המדובר והמבקש דיברו ביניהם על הנסיעה לצפון והמבקש הדגים את אותה התנועה בידי, המילים הלא ברורות שלחש היו "אבק שריפה" (ראו עמ' 264 לפרוטוקול חקירתו הנגדית של המבקש - ש: "אז הוא אומר לך זה לא משנה למה הלכת זו הייתה טעות. ואז אתה פתחת את הידיים ועשית כאילו להסיר משהו מהידיים, ולחשת לו אבק שריפה, ואישרת גם בחקירה במשטרה שבאמת אמרת לו אבק שריפה". ת: "אני גם מאשר לך פה"); ראו גם עמ' 34-36 להכרעת הדין), ואין מקום להתיר למבקש לטעון אחרת כעת.

36. מכל האמור לעיל, וחרף העובדה שהמדובר הוא זה שיזם את השיח בנושא ירי בידיים חשופות, איני סבור כי מתעורר חשש לזיהום החקירה בעניין זה, ולא מצאתי כי יש בראיות החדשות פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט.

עדותו של ברק בראי חוות הדעת הפורנזית

37. המבקש צירף לבקשתו חוות דעת של מומחה לפתולוגיה פורנזית מארה"ב אשר לעמדתו מערערת את מהימנות עדותו של ברק, העד היחיד לאירוע הירי. חוות הדעת שוללת את גרסתו של ברק לפיה המנוח והיורה עמדו זה מול זה במשך האירוע מבלי לשנות את מיקומם שכן עדות זו לא מתיישבת עם פצעי הירי שנמצאו בגופו של המנוח. כמו כן, חוות הדעת שוללת את האפשרות שחלק מפצעי הירי נגרמו כתוצאה מפגיעת ריקושט, אפשרות שהועלתה בעדותה של מומחית מהמכון לרפואה משפטית במהלך ניהול ההליך. לעמדת המבקש, חוות הדעת מעלה ספקות ממשיים בנוגע למהימנות גרסת ברק.

לעמדת המשיבה, המבקש מניח שמעדותו של ברק ניתן ללמוד שלכל אורך הירי לא הייתה תזוזה מצדו של המנוח, אלא שברק העיד כי לא היה בקשר עין רציף עם המנוח; וכי בהתאם לעדותה של המומחית מהמכון לרפואה משפטית יכולות להיות אינספור אפשרויות למנח שבו היו נמצאים היורה והמנוח, מכאן שהנושא נידון בפני הערכאה הדיונית. המשיבה מוסיפה כי השוני היחיד בין חוות הדעת הוא האפשרות שחלק מהפצעים נגרמו בשל ריקושטים אך אין בכך כדי לערער את מהימנות עדותו של ברק.

38. באמצעות חוות הדעת הפורנזית המבקש יוצא נגד ממצאי מהימנות שייחסה הערכאה הדיונית לעדותו של ברק כעד היחיד לרצח המנוח. על דרך הכלל, אין מקום להידרש לטענות מסוג זה במסגרת בקשה למשפט חוזר, אלא במקרים חריגים שבהם מוצגות ראיות בעלות "רלוונטיות ממשית לקביעת המהימנות" (מ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (7.9.2017) (להלן: עניין שלום); עניין סרור, פסקה 13). לא מצאתי כי עלה בידי המבקש להציג ראיה בעלת פוטנציאל ממשי לערער את מהימנות עדותו של ברק.

39. כידוע "חוות דעת של מומחה איננה מהווה בשיטתנו 'סוף פסוק ראייתי' בנוגע לעובדות עליהן היא מצביעה, והיא כפופה להתרשמות בית המשפט ממכלול הראיות והנסיבות שבעניין" (עניין אזולאי, פסקה 15). מעדותו של ברק עולה כי המנוח ישב על המיטה לפני תחילת הירי; בעת שהתחיל הירי ברק הניח את ידיו על ראשו, אותה תנועת התגוננות ששימשה בפני עצמה כראיה מחזקת; ברק הזיז לרגע את ידיו וראה את המנוח עומד כשרגליו כפופות; כשהירי המשיך ברק הסתכל לכיוון היורה ואז ראה, בין היתר, שהירי בוצע בידיים חשופות, אך מיד חזר להסתיר את פניו; וכשפסקו היריות ראה את המנוח עומד בכיפוף רגליים (עמ' 50-51 להכרעת הדין). עדותו של ברק נתמכה בחוות דעת מומחה לעניין כיווני הירי.

עתה טוען המבקש כי חוות הדעת החדשה מפריכה את תיאורו של ברק "כי המנוח והיורה עמדו זה מול זה במשך האירוע מבלי לשנות את מיקומם" (סעיף 117 לבקשה). אלא שכאמור, ברק העיד שלאורך רוב זמן הירי הוא הסתיר את פניו באמצעות ידיו בתנועת התגוננות ועל כך אין חולק. משכך, לא היה לברק קשר עין רציף עם המנוח ולא ניתן ללמוד מעדותו כי המנוח לא אז כלל. ברק אף העיד על כך - במענה לשאלה "מתחילת הירי ועד שנפסקו היריות ראית את [המנוח]?" הוא השיב "באמצע של הירי, לא כל הירי. אמרתי לך כאילו בהתחלה התחיל הירי שמתי ידיים על הראש ולא ידעתי למה זה לא נגמר אז הסתכלתי לכיוון [המנוח], ראיתי שזה לא נגמר ולא הבנתי מה זה" (פרוטוקול מיום 17.4.2023, עמ' 205, 15-18).

40. לטעמי, אין באמירתו של ברק במסגרת חקירתו הראשית, לפיה בסיום הירי המנוח "עמד אז באותה תנוחה, עם הכיפוף הזה. כאילו הוא לא אז וקפא במקום" (שם, עמ' 196, שורות 17-18), כדי לסתור את האפשרות שהמנוח אז. ברק העיד רק על מה שראה בתחילת הירי ובסיומו, והאופן שבו הוא

פירש את שראה, "כאילו" המנוח קפא במקום, אין בו כדי להוות סתירה בהכרח לאפשרות שהמנוח או הורה זז בזמן הירי.

כך גם ד"ר גיבס מהמכון המשפטי לרפואה העידה כי יותר סביר להניח שהמנוח והורה היו בתזוזה תוך כדי הירי - לשאלה "באיזה מצב צריך להיות הורה" השיבה כי "אין שום דרך לדעת, כי יש אין ספור אפשרויות" (פרוטוקול מיום 20.3.2013, עמ' 118, שורות 22-23); ובהמשך ציינה כי "לדעתי המנוח היה במצב דינאמי, הוא זז תוך כדי הירי ולכן יש לו כניסות בכיוונים ובמקומות שונים" (שם, עמ' 119, שורות 25-26).

41. נוכח האמור, איני סבור כי מעדותו של ברק עולה בהכרח שהמנוח והורה היו סטטיים לאורך כל הירי, אלא שהוא עצמו ראה את המנוח עומד ברגליים כפופות בשתי נקודות זמן שונות. בית המשפט המחוזי בחן את כלל הראיות והעדויות שהוצגו בפניו וקבע כי עדותו של ברק מהימנה. לא מצאתי כי יש בחוות הדעת שהציג המבקש כדי לעמוד ברף הגבוה לערעור מהימנותו של עד, ולא למותר לציין כי טענות המבקש לעניין זה מתבססות על חוות הדעת שניתן היה להגיש כבר בזמן ניהול ההליך משהיא מסתמכת על חומרים שהיו בידי ההגנה עוד קודם לכן - משכך, היא גם לא עומדת בתנאי של ראייה חדשה במובן המהותי.

ממעוף הציפור - בחינה מצטברת של הראיות החדשות

42. בבקשתו הציג המבקש ראיות חדשות המשליכות לעמדתו על הרשעתו והן בעלות פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט בעניינו. עד כה בחנתי כל אחת מהראיות בנפרד, ונדרשתי לנסיבות הפרטניות של כל ראייה וראייה. אולם בכך לא די. יש לבחון גם את הצטברותן של הראיות החדשות המוצגות בבקשה למשפט חוזר לצד החומר הראייתי הקיים, ולבחון אם יש בהצטברות זו משקל סגולי מספק המצדיק קיומו של משפט חוזר (עניין שלום, פסקה 55; מ"ח 4384/15 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה כח (17.12.2015)); וראו גם סעיף 14 להתייחסות המבקש לתגובת המשיבה שבו הוא עומד על כך שנדרשת גם בחינה מצרפית של מכלול הראיות החדשות בהשתלבותן עם הראיות הקיימות).

43. אין לכחד כי תצהיר המדובב, העומד בליבת הבקשה למשפט חוזר, מצייר תמונה בעייתית לפיה מידע שהיה ידוע לחוקרים זלג לידיעתו של המדובב באופן שמעלה חשש כי הוא העביר את המידע למבקש והוביל אותו להודות בדברים שלא ביצע; כי השימוש הכפול באותו המדובב עשוי היה להביא גם כן לזליגת מידע לידיעת המבקש; וכי המדובב השתמש במניפולציות רגשיות כדי לנסות לגרום למבקש להודות במעשים שלא ביצע. יחד עם זאת, וכפי שעמדתי על כך בהרחבה לעיל, תצהיר המדובב מהווה עדות כבושה ואך בשל כך יש לקבוע כי משקלו הסגולי נמוך. כמו כן, תוצרי התייעוד האובייקטיביים של

מהלך הדיבוב הביאו אותי לקבוע כי אין בכוחו של התצהיר להשפיע באופן מהותי על התמונה הראייתית הקיימת בתיק. אשר לתיעוד החזותי, קבעתי כי יש להניח לטובת המבקש שמדובר בראיה חדשה, אולם גם בראיה זו לא מצאתי כי קיים פוטנציאל של ממש להביא לשינוי ההכרעה בעניינו של המבקש. אשר לחוות הדעת השונות שהוגשו, מצאתי כי כולן התבססו על חומרים שהיו קיימים עוד בזמן ניהול ההליך ומשכך הן אינן מהוות ראיה חדשה במובן המהותי, וכי מכל מקום, גם בהן אין די כדי לקבל את בקשת המבקש לקיים משפט חוזר.

44. אשר לתשתית הראייתית הקיימת בעניינו של המבקש - לא מצאתי כי היה בראיות החדשות כדי לפגום בקבילות הודאתו; ומצאתי כי כלל הראיות החיצוניות אשר תמכו בהודאת המבקש עדיין מבוססות ותקפות. בנוסף ולצד זאת, ראוי לציין כי ישנן ראיות נוספות שלא קיבלו התייחסות במסגרת הבקשה למשפט חוזר והן עדיין חלק מהתשתית הראייתית הקיימת נגד המבקש - בריחתו לצפון מיד לאחר אירוע הרצח העולה כדי התנהגות מפלילה; השתיקה בחקירה; היעדר אליבי; וקיומו של מניע לביצוע הרצח. משכך, אני סבור כי גם במבט כולל, אין בראיות החדשות שהוצגו משקל סגולי כלשהו כדי להביא לשינוי בתוצאת ההכרעה בעניינו של המבקש.

עיוות דין - סעיף 31(א)(4) לחוק

45. עילת עיוות הדין הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט היא למעשה "עילת סל" המאפשרת במקרים חריגים ויוצאי דופן להיעתר לבקשה למשפט חוזר גם אם לא מתקיימת אחת משלוש העילות האחרות הקבועות בסעיף 31(א) לחוק (עניין ז'אנו, פסקה 20). על בית המשפט להשקיף "במבט על" על ההליך ולבחון האם קיים חשש ממשי כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין (עניין מנדל, פסקה 18 והאסמכתאות שם). במסגרת כך, נקבע כי יש לבחון האם נפלו פגמים מהותיים שיורדים לשורש העניין, עד כדי שקיים חשש כי הם הביאו להרשעת שווא (מ"ח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 והאסמכתאות שם (24.8.2011)). מדובר אם כן ברף הוכחתי גבוה במיוחד (עניין אל-עביד, פסקה 55).

טענות המבקש נשענות על שלושה פגמים עיקריים: (1) הפעלת אותו המדובב כלפיו וכלפי ברק; (2) חשיפה סלקטיבית של ההגנה לתיעוד החזותי של הדיבוב; (3) הפרה שיטתית של נהלי הדיבוב;

46. אשר לשימוש באותו מדובב, כפי שכבר צוין לעיל, בית המשפט המחוזי וערכאת הערעור נדרשו לעובדה זו, והגם שהביעו את מורת רוחם מהשימוש הכפול באותו מדובב, לא נמצא כי היה בכך כדי לפגום במהימנות או בעוצמת הראיות בעניינו של המבקש (ראו גם פסקה 29 להחלטה זו). משכך, אני סבור כי הטענה מקימה עילה למשפט חוזר.

47. אשר לחשיפת ההגנה לתיעוד החזותי של הדיבוב רק בשלב הגשת הבקשה למשפט חוזר, גם בטענה זו לא מצאתי ממש בכדי להקים חשש לעיוות דין בעניינו של המבקש. במסגרת ניהול ההליך, ההגנה פנתה בצינורות המקובלים ועתרה להסרת החיסיון מהתיעוד החזותי של מהלך הדיבוב. עתירת ההגנה נדחתה תוך שבית המשפט המחוזי קבע כי "אין בראיה כדי להועיל להגנה וזאת בלשון המעטה" (עמ' 13 להכרעת הדין; הדגשה הוספה - י"ע). אשר על כן, כבר בשלב ניהול ההליך בפני הערכאה הדיונית, המותב נחשף לתיעוד החזותי במלואו וקבע כי אין בו כדי לתמוך בטענות ההגנה. בהמשך לכך, המשיבה צמצמה את תעודת החיסיון כך שהותר לבאי כוח המבקש לצפות בתיעוד החזותי במשרדי המשיבה בטרם הוגשה הבקשה למשפט חוזר, וניתן להניח כי חלוף הזמן מאז התיעוד הוא שאפשר את צמצום תעודת החיסיון. כאמור, במסגרת הבקשה הנחתי לטובתו של המבקש כי מדובר בראיה חדשה הגם שבית המשפט המחוזי נחשף לחומר במלואו כבר בניהול ההליך. משעה שלא מצאתי ממש בטענות המבקש הנוגעות לתיעוד החזותי, הרי שאיני סבור כי גם נגרם לו עיוות דין בכך שהוא לא נחשף לתיעוד החזותי המלא כבר בשלב ההרשעה.

48. אשר להפרת נהלי הדיבוב, אציין כי איני מקל ראש בטענות המבקש. ברם, גם בכך אין די כדי לבסס טענה לעיוות דין. חלק מטענות המבקש באשר להפרת נהלים, כגון תשלום הבונוס למדובב או הצגת המדובב כשוטר במהלך העימות, היו ידועות כבר בשלב ניהול ההליך. כך גם נקבע כי אין מחלוקת בין הצדדים לעניין תמלול הדיבוב, גם באשר לתוספות לתמלול שנכתבו בכתב ידו של המדובב (עמ' 10 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי נתן דעתו לאופן הפעלת המדובב, ונקבע כי לא היה בכך כדי לפגוע בזכויות המבקש, לרבות זכותו להליך הוגן. הטענות בדבר הקשר הקרוב בין המדובב ובין החוקרים, וזליגת חומר החקירה מהחוקרים למדובב, נבחנו על ידי במסגרת בקשה זו וגם בהן לא מצאתי ממש. משכך, איני סבור שיש גם בטענות להפרת נהלי הדיבוב כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר בשל עיוות דין.

49. נוכח האמור, איני סבור כי קיים חשש ממשי לעיוות דין בהרשעת המבקש ולא מצאתי כי נפלו פגמים מהותיים היוורדים לשורש העניין.

איסור פרסום

50. לפני סיום, אדרש לסוגיית איסור הפרסום החל על התיק. כרקע לדברים יצוין כי ביום 25.5.2020 הוגשה תביעה אזרחית נגד המדובב לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ל' ביבי, ת"א 53527-05-20; להלן: התביעה האזרחית). ביום 25.3.2021 ניתן פסק דין, בהסכמת הצדדים במסגרתו הוצא צו מניעה קבוע האוסר על המדובב "להמשיך ולפרסם ו/או להפיץ את פרטי תיקי החקירה ושיטות הפעולה של משטרת ישראל, וכן את כל הפרטים הקשורים להפעלתו לרבות את עובדת היותו מופעל, שמות של מדובבים אחרים, כינויים, מיקומם ותוצאות פעילותם, וכן כל פרט



שנודע לו במהלך פעילותו והפעלתו. [...] מובהר מפורשות, כי האיסור חל גם לעניין דברים שכבר פורסמו על ידי [המדובב] בעבר. [...] אין בצו המניעה כדי למנוע [מהמדובב] לפנות לרשויות המדינה המוסמכות ולהביא לפניהן את כל טענותיו בעניין אי סדרים, הפרת נהלים והפרת החוק אשר לטענתו קיימים בעבודת מערך הדיבוב" (להלן: צו המניעה).

51. יחד עם הגשת הבקשה למשפט חוזר, הוגשה גם בקשה לקיום דיון במעמד הצדדים בסוגיית איסור פרסום התיק. בהחלטתי מיום 31.1.2024 נתבקשה המשיבה להבהיר את המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים במסגרת תגובתה לבקשה למשפט חוזר, וניתן צו איסור פרסום ארעי ביחס לתצהיר ולדברי המדובב עד למתן החלטה אחרת. ביום 9.4.2024 "כאן" 11 - תאגיד השידור הישראלי" (להלן: "כאן") הגיש בקשה להתרת פרסום הבקשה למשפט חוזר, תצהיר המדובב וקלטות הווידאו של התיעוד החזותי. "כאן" מציין בבקשתו כי הוא שידר במסגרת סדרה בשם "ספק סביר" שני פרקים שעסקו בהרשעתו של המבקש ובמסגרתם התראיין גם המדובב. הפרקים שודרו לאחר שהוגשה התביעה האזרחית, באישורה של המשיבה ותוך הסתרת פרטיו המזהים של המדובב והימנעות מחשיפת שיטות הפעלה. עוד צוין כי עובר למתן פסק הדין בתביעה האזרחית, "כאן" קיבל לידיו טיוטה של תצהיר המדובב. לשיטת "כאן", השוואה בין טיוטת התצהיר ובין תמלול שני הפרקים שכבר שודרו בעניינו של המבקש מצביעה על כך שרוב תוכנו של התצהיר כבר פורסם במסגרת הסדרה. "כאן" מוסיף כי החלו צילומים של פרק נוסף בסדרה אשר יעסוק בבקשה למשפט חוזר, ולכן, הוא מבקש להתיר את פרסום התצהיר והבקשה למשפט חוזר. עוד מתבקש לפרסם את התיעוד החזותי של מהלך הדיבוב - לטענתו, חלוף השנים הרבות מאיין את החשש שפרסום התיעוד יפגע באינטרס ציבורי, ומנגד, פרסומו במסגרת הסדרה ישרת את השיח הציבורי.

52. בהחלטתי מיום 14.4.2024 נתבקשה המשיבה להתייחס בתגובתה גם לבקשת "כאן" להתרת הפרסום, וכן ניתנה למבקש רשות להגיב לבקשה גם כן. בהחלטתי מיום 9.5.2024 קבעתי כי הבקשה להתרת פרסום תוכרע לאחר שמלוא טענות הצדדים יובאו בפני בית המשפט.

המשיבה טוענת כי במסגרת תצהירו, המדובב חושף שיטות עבודה של משטרת ישראל, שמות של אנשי מודיעין ופרטים שנודעו לו במהלך הפעלתו. מידע זה חסוי הן על פי תעודת חסיון הן על פי חוזה ההתקשרות בין המדובב ובין המשיבה. לעמדת המשיבה, מתן היתר פרסום יהווה 'מסלול עוקף' לצו המניעה שניתן בעניינו של המדובב וירוקן אותו מתוכן. עוד הובהר כי צו המניעה נוגע גם למידע שכבר פורסם בעבר על ידי המדובב; וכי עצם מסירת טיוטת תצהיר המדובב בזמן שהתנהלה התביעה האזרחית לידי "כאן" מהווה הפרה של צו המניעה הארעי שניתן בתחילת ההליך.

בתגובה לעמדת המשיבה, המבקש מבהיר כי הוא מצטרף לבקשת "כאן" להתיר את פרסום הבקשה למשפט חוזר, התצהיר והתיעוד החזותי. לשיטת המבקש, צו המניעה שהוצא במסגרת התביעה



האזרחית לא חל בענייננו משום שמדובר בצו אישי כלפי המדובב, שניתן בהסכמתו, והוא אף מסייג באופן מפורש היתר לפנות לרשויות המדינה המוסמכות. לכן, יש לבחון את שאלת הפרסום בענייננו לאורן של תכליות שונות מאלו שנבחנו במסגרת התביעה האזרחית, ובהן, בקשתו של המבקש להוכיח את חפותו ולנקות את שמו. המבקש מצטרף לטענה כי מרבית החומר שמבוקש לפרסם כבר מצוי בידי הרבים.

53. כידוע, פומביות הדין היא זכות יסוד המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה. יחד עם זאת, גם לעיקרון פומביות הדין קיימים חריגים המאפשרים לבית המשפט להורות על איסור פרסום. אותם חריגים מנויים בסעיף 70 לחוק בתי המשפט, וככלל, נהוג לראות בהחלטה לאסור פרסום או להתירו כאיזון אינטרסים בין פומביות הדין מחד גיסא, ובין אינטרס או זכות מוגנים אחרים מאידך גיסא (ראו למשל בש"פ 1659/11 שטנגר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.4.2011)). במקרים רבים, מקום שבו המשפט נדרש לבקשה לאיסור פרסום, אל מול פומביות הדין ניצבת הזכות לפרטיות ועל בית המשפט לאזן בין האינטרסים הנוגדים. לא כך בענייננו. הבקשה שלפניי היא ייחודית במובן זה שהיא מבקשת התרת פרסום, ואיזון האינטרסים שונה בתכליתו - לא פומביות הדין אל מול הזכות לפרטיות כי אם פומביות הדין וזכות המבקש לנקות את שמו אל מול האינטרס הציבורי של הגנה על מידע משטרתי ומודיעיני רגיש. כפי שהזדמן לי לכתוב בעבר, פומביות הדין לחוד וחיסיון לחוד (על הממשק בין פומביות הדין ובין חיסיון, ראו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 426-415 (2021)). אולם, משעה שהמבקש והמשיבה הגישו ביום 30.1.2024 בקשה מוסכמת וגדרו את המחלוקת ביניהם אך ביחס לשאלת תחולתו של פסק הדין בתביעה האזרחית וצו המניעה שניתן במסגרתו, איני נדרש להכריע באיזון האינטרסים.

54. אין חולק כי נוסח צו המניעה שניתן בבית המשפט המחוזי רחב וחולש על כל פרט מידע הקשור לתפקידו של המדובב. משכך, הוא חל גם על תצהיר המדובב, הכולל מידע על תיקי חקירה ספציפיים; אופן הפעלתו של המדובב; שיטות הפעלה; וכיוצא באלה. משכך, עמדת המשיבה, לפיה התרת פרסומו של תצהיר המדובב במסגרת הליך זה תעקוף הלכה למעשה צו שיפוטי שניתן על ידי ערכאה אחרת, מקובלת עליי. למעשה, ניתן לתהות האם זו האכסניה המתאימה לדון בבקשה מסוג זו, או שמא נדרש היה להגיש בקשה מתאימה לבית המשפט שנתן את צו המניעה. אשר לטענת "כאן" כי כלל המידע הכלול בתצהיר כבר פורסם בעבר, הרי שאין בה כדי לסייע משום שצו המניעה קבע במפורש כי הוא חל גם על דברים שכבר פורסמו בעבר. נוכח האמור, אני סבור שצו המניעה חל גם על תצהיר המדובב, ועל כן מצאתי כי יש להותיר על כנו את צו איסור הפרסום הארעי על פי החלטתי מיום 31.1.2024, ולהפוך אותו לקבוע.

55. לעניין בקשת "כאן" להתיר פרסום של התיעוד החזותי של הדיבוב - לא מצאתי להיעתר לבקשה. מדובר בחומר החוסה תחת תעודת חיסיון. תעודת החיסיון צומצמה על מנת לאפשר לבאי-כוחו של

המבקש לצפות בתיעוד החזותי אך ורק לטובת הגשת הבקשה למשפט חוזר. בין זה ובין פרסום התיעוד החזותי לכלל הציבור - הדרך עוד ארוכה. לא שוכנעתי כי יש בחלוף הזמן כדי לאיין את הפגיעה שתיגרם לאינטרס הציבורי שבחיסיון מידע רגיש הנוגע לשיטות חקירה והפעלת מדובבים.

סוף דבר

56. לנוכח האמור, הבקשה למשפט חוזר נדחית אפוא, וכך גם הבקשה להתיר פרסום.

ניתנה היום, י"ב אדר תשפ"ה (12 מרץ 2025).

יצחק עמית
נשיא