



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7985/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: ויקטור גואטה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
מיום 29.10.2020 ב-תפ"ח 70275-02-19 שניתן על ידי
השופטים: ר' בן-יוסף, צ' קפאח, ו-א' קלמן-בלום

תאריך הישיבה: ט"ז באלול התשפ"ב (12.09.2022)

בשם המערער: עו"ד ירום הלוי

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופט י' אלרון:

המערער הורשע ברציחתו של יצחק (איז'ו) שוורץ ז"ל (להלן: המנוח), ערעורו
לבית משפט זה נדחה (ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל (30.11.2009) (להלן:
הערעור הראשון)) ובקשתו לדיון נוסף נדחתה אף היא בהחלטת השופט א' ריבלין (דנ"פ
1117/10 גואטה נ' מדינת ישראל (21.2.2010)). בעקבות חשיפתם של חומרי חקירה
חדשים שלא עמדו לרשות הצדדים בהליך הראשון, ובהסכמת המשיבה, הורה בית משפט
זה על קיום משפט חוזר בעניינו של המערער.

במשפטו החוזר, המערער הורשע, פה אחד, בשנית, בהכרעת דינו של בית
המשפט המחוזי בתל-אביב (השופט ר' בן-יוסף, השופט צ' קפאח והשופטת א' קלמן-ברום)

מיום 29.10.2020, בעבירת רצח על פי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנוסחו טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, ועונשו נגזר למאסר עולם.

הערעור שלפנינו מופנה כלפי הרשעתו זו.

עיקרי העובדות והשתלשלות ההליכים

1. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, בין החודשים פברואר-מרץ בשנת 2004, התגלע סכסוך בין המערער לבין יצחק (איזו) שוורץ ז"ל (להלן: המנוח), על רקע רצונו של המערער לשלוט על עסקי מכירת הסמים בשכונת "דורה" בעיר נתניה. בהמשך לכך, גמלה בליבו של המערער ההחלטה לרצוח את המנוח, ולשם כך, ביום 27.3.2004 שידל אדם בשם מוטי ביסמוט (להלן: ביסמוט), אשר עבר להתגורר בביתו באותם הימים, לסייע לו בביצוע הרצח. תואר כי עוד באותו היום הכין המערער חוטי חשמל לצורך ביצוע המעשה, ואף הדגים על ביסמוט כיצד הוא מתכוון לחנוק באמצעותם את המנוח.

בהתאם לתכנית המערער, בלילה שבין יום 27.3.2004 לבין יום 28.3.2004, הגיע יחד עם ביסמוט לבית המנוח בשכונת "דורה" בעיר, כשהוא מצויד בחוטי חשמל. על פי תכניתו, ביסמוט היה אמור לפתות את המנוח לצאת מדירתו ולהתקרב לשער הכניסה לביתו, על מנת שהמערער יחנוק אותו באמצעות חוטי החשמל. ביסמוט אכן קרא למנוח שיגיע לשער הכניסה, ואולם לאחר שהמנוח התקרב לשער, ביסמוט התחרט והתכנית לא יצאה אל הפועל (להלן: אירוע "הקדימון").

בבוקר יום 29.3.2004, ומתוך כוונה להשלים את תוכניתו, המערער הגיע לבית המנוח, הפעם לבדו, ביקש להיכנס לדירתו, ולאחר שהמנוח נענה לו, החל מכה בו בראשו עד שהפילו, כפת את ידיו מאחורי גבו באמצעות חוט חשמל, וחנוקו בגרונו באמצעות חוט חשמל נוסף.

בעקבות כך, נגרם מותו של המנוח. גופתו נמצאה בדירה רק ביום 9.4.2004 ללא רוח חיים ובמצב ריקבון, זאת לאחר ששכני המנוח דיווחו למשטרה על ריח רע העולה מדירתו.

2. המערער, במענה לכתב האישום המתוקן, כפר בכל מעורבות ברצח המנוח או בניסיון לרציחתו. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי לאחר שמיעת ראיות, פה אחד, בעבירת רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, כנוסחו בטרם תיקון 137 לחוק

ונגזר דינו לעונש מאסר עולם כמתחייב לפי החוק (תפ"ח 1089/04) (להלן: ההליך הראשון או ההליך המקורי).

3. יצוין, כי חקירת הרצח בתיק זה, השתלבה בפרשה אחרת של ניסיון רצח בעל קיוסק בנתניה בשם מיכאל כהן (להלן: הירי במיכאל כהן), כאשר אדם שעטה מסכה נכנס לקיוסק וירה בכהן שתי יריות שאחת מהן פגעה ברגלו. על אף שהיורה לא זוהה, החשוד העיקרי היה ביסמוט, אשר היה מסוכסך עם כהן. משנעצר, הוכנס לתאו מדובב, ומהקלטת שיחתם מיום 1.4.2004 (מוצג נ/46) עולה כי ביסמוט הפליל את המערער הן בירי במיכאל כהן הן ובאירוע ה"קדימון" בתיק הנוכחי.

ראיה משמעותית זו לא הייתה בפני הצדדים ובפני בית המשפט שדן בהליך הראשון, עמדה בבסיס הרשעת המערער במשפט החוזר, ואף כונתה על-ידי בית המשפט המחוזי כ"ראיית זהב מכרעת" (פסקה 24 כח להכרעת הדין). מפאת חשיבות העניין, אפנה לראיה זו בהמשך הדברים.

4. הרשעתו של המערער בהליך הראשון נסמכה בעיקרה על שלושה נדבכים עיקריים: האחד, עדות ביסמוט על הניסיון לביצוע הרצח ביום 27.3.2004 (אירוע ה"קדימון"), וכן עדותו לפיה המערער התוודה בפניו כי ביצע את הרצח; השני, עדותה של אישה בשם רחל פרץ (להלן: רחל) אשר העידה כי ניהלה קשר רומנטי עם המערער, שהסתיים זמן קצר עובר לאירוע הרצח. בעדותה טענה כי נכחה בדירת המנוח במהלך ניסיון הרצח, וראתה את המנוח יורד מהדירה פעמיים כאשר ביסמוט קרא לו. רחל אף העידה על בוקר הרצח, כאשר המנוח העיר אותה ואמר לה שהמערער הגיע. היא חששה שהמערער יכעס עליה כי ישנה אצל המנוח ויפגע בה, ועל כן נמלטה ממרפסת הדירה אל הרחוב. מהמרפסת הספיקה לשמוע את אשר התרחש ואת צעקות המנוח. בנוסף, העידה כי מספר ימים לאחר מכן, התוודה בפניה המערער כי רצח את המנוח בחניקה באמצעות חוט חשמל; השלישי, עדויותיהם של שני מדובבים ששהו עם המערער בתא המעצר, המכונים "סאקר" ו-"נ", אשר העידו על כך שהמערער התוודה בפניהם כי רצח את המנוח, ואף מסר להם פרטים מוכמנים על אודות אופן ביצוע הרצח, ואשר לא היו ידועים להם בטרם הוכנסו לתא.

5. עוד יצוין, כי בית המשפט המחוזי, בהליך הראשון, דחה את גרסתו המכחישה של המערער כבלתי מהימנה, ונסמך על העובדה שהמערער מסר כאמור למדובבים פרטים מוכמנים; על הימצאותן של סתירות פנימיות ושקרים בעדותו של המערער; ועל הסתירה בין עדותו לבין עדויותיהם של רחל וביסמוט, אשר נמצאו כמהימנות. כן נדחו יתר טענות

המערער, הן בדבר "אליבי" (שחזר ממנו בהמשך הדברים) והן בדבר הפללתו במסגרת קונספירציה בין ראש צוות התביעה לבין עדי התביעה.

6. ערעור שהגיש המערער, כאמור, על הרשעתו בהליך הראשון נדחה על-ידי בית משפט זה, פה אחד; וכן נדחתה בקשתו לדיון נוסף.

7. בשנת 2015, במסגרת חקירת הפרשה המכונה "תיק 512", התגלו חומרי חקירה שלא היו בפני באי-כוח הצדדים בהליכים שהתנהלו במשך השנים בפרשת רציחתו של המנוח. מדובר ב-13 קלטות אודיו שתיעדו שיחות בתא המעצר שבו ישב המערער עם עצורים אחרים, במשך שלושה ימים, בתאריכים 25.4.2004 ועד 28.4.2004.

אחד העצורים ששהה עם המערער בתא המעצר היה אברהם אבגי (להלן: אבגי) שנחשד בפרשת רצח אחרת (רצח העברייך דורון סרוסי ז"ל, להלן: סרוסי) והנעשה בתא הוקלט על-ידי צוות החקירה שחקר את רצח סרוסי. מן הקלטות עלה, כי חלק מהפרטים המוכמנים שמסר המערער למדובבים, עמם שהה בתא המעצר מיד לאחר מכן, בין התאריכים 28.4.2004 ועד 4.5.2004, נמסרו לו קודם לכן על-ידי אבגי, אשר קרא את הדברים בכתבה שפורסמה בעיתון. הקלטות אלה תויקו בתיק החקירה של רצח סרוסי, אך לא בתיק החקירה של המערער. המשיבה הבהירה כי דובר בתקלה שיסודה בפעולות חקירה שבוצעו במקביל על-ידי צוותי חקירה שונים שחקרו את שתי הפרשות, וכשהתגלה הדבר העמידה לאלתר את כל החומר הרלוונטי לעיון סנגוריו של המערער.

על בסיס חומר זה הגיש המערער בשנת 2018 בקשה למשפט חוזר בעניינו, בהסכמת המשיבה. זאת על פי העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. בית משפט זה (השופט נ' הנדל) הורה בהחלטתו על קיום משפט חוזר למערער בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (מ"ח 1689/17 גואטה נ' מדינת ישראל (26.2.2019)).

8. המשפט החוזר נפתח בבית המשפט המחוזי בחודש מרץ 2019. בסופו, הורשע המערער, פעם נוספת, פה אחד, ברצח המנוח. הכרעת הדין המרשיעה אשר ניתנה ביום 29.10.2020, במסגרת המשפט החוזר (להלן: ההליך השני או המשפט החוזר) עומדת כאמור כעת במוקד הערעור שלפנינו, ואפנה לדון בעיקריה להלן.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי במשפט החוזר

9. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער כאמור, פה אחד, בעבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. בית המשפט שוכנע באופן חד

משמעי כי המארג הראייתי שהונח בפניו מלמד על אשמת המערער, ונקבע כי אף ניתן לבסס את הרשעתו במספר דרכים, כפי שיפורט להלן.

10. בפני הערכאה הדיונית עמדה תשתית ראייתית רחבה שכללה את עדויותיהם של רחל פרץ, מוטי ביסמוט ושני המדובבים סאקר ו-נ', אשר ארבעתם הציגו הודאות חוץ של המערער בדבר ביצוע הרצח. בנוסף, הוצגו בפני בית המשפט, על דרך אימוץ הראיות שבהליך הראשון, חוות דעת ועדות עורך נתיחת גופת המנוח, ד"ר חן קוגל (להלן: ד"ר קוגל), אשר קבע שמות המנוח נגרם מ"תשניק מכני בעקבות הידוק לולאה סביב הצוואר" (מוצג ת/84). בנוסף, נמצא פצע קרע בראשו של המנוח מאחור, שמתיישב עם מכה או נפילה. בעדותו, ד"ר קוגל העיד כי סביר יותר שהפצע נגרם ממכה ישירה.

אשר למועד הרצח, ד"ר קוגל קבע בחוות דעתו (מוצג ת/86) כי ככל הנראה, מות המנוח נגרם למעלה משבוע לפני מועד נתיחת הגופה, שנערכה ביום 11.4.2004. קביעת מועד הרצח התבססה אף על נתונים שהופקו ממכשיר הטלפון הנייד של המנוח, אשר מהם עלה כי השימוש האחרון במכשיר היה בתאריך 29.3.2004, הוא יום הרצח (מוצגים ת/32-ת/34).

11. ראיות ההגנה שהוגשו לבית המשפט המחוזי היו עדות המערער כעד הגנה יחיד, ובהסכמת הצדדים אומצו עדותו ואמרותיו של בעל חנות המכולת בשכונת "דורה", משה בלאס, וכן של בעל הדירה בה התגורר המערער עובר לביצוע הרצח, דוד היקרי (להלן: היקרי). כן הוגשו הודעות הורי המערער ועדות מיכאל כהן בהליך הראשון.

12. תחילה, נבחנו באופן מפורט העדויות בתיק. נקבע כי מוטי ביסמוט ורחל פרץ הם שני העדים המרכזיים הקושרים את המערער באופן ישיר לביצוע הרצח. עדויותיהם בהליך הראשון נסקרו בהרחבה, כמו גם חקירותיהם במשטרה וההודעות שמסרו. העד ביסמוט נפטר במהלך השנים שחלפו מאז ההליך הראשון, ועדותו לא נשמעה במסגרת המשפט החוזר; העדה רחל אמנם הובאה לעדות, אך טענה כי אינה זוכרת דבר מהאירועים שהתרחשו לפני 16 שנים. לפיכך, עדויותיהם בהליך הראשון התקבלו בהתאם לסעיף 12 לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957 (להלן: תקנות משפט חוזר) אשר מתיר לערכאה הדיונית לקבל עדות של עד "שהועדה ונרשמה" בהליך הקודם, כאשר מדובר בעד שנפטר, או בעד שנשתכחו ממנו פרטים שמסר במשפט הראשון מחמת חלוף הזמן. עוד נחזור לתקנות אלה בהמשך הדברים.

13. בית המשפט המחוזי עמד בהכרעת דינו על חשיבות עדותו של ביסמוט. נקבע כי עדותו במסגרת ההליך הראשון, אמרתו במשטרה, ושיחותיו המוקלטות עם המדובר, מספקות ראיות ישירות ונסיבתיות למעורבות המערער ברצח המנוח. אפנה לאמור בעדות ביסמוט במספר נושאים עיקריים: אירוע הירי במיכאל כהן; ההכנות שבוצעו בבית המערער על מנת לפגוע במנוח; אירוע "הקדימון", במסגרתו בוצע ניסיון לרצח המנוח; והתוודות המערער בפניו ברצח.

א. ביחס לאירוע הירי במיכאל כהן תוארה בהכרעת הדין אמרת ביסמוט במשטרה (מוצג נ/16), במסגרתה הפליל את המערער בניסיון לפגוע בכהן. ביסמוט מסר כי בסוף השבוע שחל בתאריכים 26.3.2004 – 27.3.2004, כאשר שהה עם המערער בדירתו, הראה לו האחרון אקדח שהיה ברשותו, הסביר לו כיצד להשתמש בו, ואף הודה בפניו בפגיעה בכהן תוך שימוש במילה "עמלצ'ו", שבשפה הטריפוליטאית משמעותה "עשיתי אותו", כלומר, "הרגתיו" (בעמ' 86 להכרעת הדין).

ב. אשר להכנות בבית המערער במוצאי שבת 27.3.2004, ביסמוט מסר הן באמרתו במשטרה והן בעדותו בהליך הראשון, כי המערער אמר לו שהוא מתכוון להמית את המנוח, לאחר שהאחרון לא הסכים לבקשתו להפסיק למכור סמים. עוד תיאר כיצד המערער פנה לחדר אחר בדירה וחזר עם כבל חשמל תלת-גידי. המערער קרע, בעזרת ביסמוט, חוט חשמל אחד מתוך הכבל, ואמר "בזה צריך לחנוק את איזי". לדבריו, המערער אמר לו "אני עשיתי בשבילך", והשתמע מכך כי על ביסמוט להחזיר לו "טובה" ולבצע את הדבר למענו. עוד מסר כי, המערער יצר לולאה מחוט החשמל, כרך אותו סביב צווארו של ביסמוט והדגים עליו כיצד בכוונתו לבצע את הרצח. בהמשך אותו לילה, לאחר חצות, אמר לו המערער כי עליהם לצאת לבית המנוח, וכשהם מצוידים בחוטי החשמל, נסעו השניים יחד במונית, לשכונת "דורה" בנתניה, במטרה להמיתו. בסופו של דבר, ניסיון זה לא צלח, כפי שיובהר בהמשך. עוד צויין בהכרעת הדין, כי בטרם הגיעו המערער וביסמוט לבית המנוח באותו לילה, עברו השניים בביתו של שוקי עטיה (להלן: עטיה) אשר המערער ביקש לגבות ממנו סכום כסף שהיה חייב לו.

ג. אירוע הקדימון – מרכזת של עדות ביסמוט מצוי באירוע "הקדימון", שאירע יום אחד לפני אירוע הרצח, בלילה שבין מוצאי שבת ה- 27.3.2004 לבין יום ראשון ה- 28.3.2004. על פי תיאורו של ביסמוט באמרתו במשטרה (מוצגים נ/16, ת/119א), ואף במסגרת עדותו בהליך הראשון, הוא והמערער ניצבו בפני שער הברזל המסורג בפתח חדר המדרגות של בית המנוח. על-פי התכנית, ביסמוט היה אמור לקרוא למנוח לצאת

מפתח ביתו, על מנת לקנות ממנו סם, בזמן שהמערער מסתתר בפניה חבויה ליד השער, ממתין למנוח, שיושיט את ידו דרך סורג השער לקבל את התשלום ולהעביר את מנת הסם, ואז יאחז בו ביסמוט וימשוך אותו אליו. בשלב זה, על פי התכנית, יגיח המערער ויכרוך את לולאת חוט החשמל סביב צווארו של המנוח ויהדק אותו לסורג השער, עד למותו (מוצג נ/16 בעמ' 4-5).

לצורך ביצוע התכנית המערער עטה על ראשו כובע גרב, הסתתר מאחורי קיר הצמוד לשער, מסר לביסמוט סכום של 100 ש"ח והורה לו לקרוא למנוח שירד מדירתו. ביסמוט עשה כדבריו, קרא למנוח, וביקש ממנו שתי מנות סם. המנוח הגיע והשיב כי אין ברשותו סמים ועלה בחזרה לביתו. ביסמוט תיאר כי בעקבות זאת, המערער כעס והורה לו לקרוא למנוח פעם נוספת ולבקש ממנו הפעם כוס מים, וביסמוט עשה כן. המנוח שב וירד מביתו כשהוא מחזיק בידו כוס מים עבור ביסמוט. משהמנוח הושיט לו את הכוס, אחז ביסמוט בידו, אך שחרר את אחיזתו והמנוח עלה חזרה לביתו.

ביסמוט מסר כי לאור כישלון התכנית, המערער זעם, קילל אותו וברח מהמקום כשהוא משאיר אותו בשכונת "דורה" המרוחקת בשעה 04:00 לפנות בוקר, ללא כסף או אמצעי אחר לחזור לביתו (מוצג ת/119). בשל כך, נאלץ לעצור מונית והורה לנהג להסיעו לבית אמו, תוך שהבטיח לו שישלם למחרת. למחרת, ביסמוט חזר לדירת המערער כדי לקחת את מכשיר הטלפון הנייד שלו, שנותר בדירה. לדבריו, רחל פתחה לו את הדלת, סירבה להכניסו פנימה, ולבקשתו מסרה לו את מכשירו.

ד. ביחס להתוודות המערער ברצח המנוח, נקבע כי על פי תיאורו של ביסמוט, ביום שני ה-29.3.2004, בשעת אחר הצהריים, הוא פגש במערער ליד בית קפה "ונציה" בעיר, והבחין בתספורתו הקצוצה מאוד, "ממש כסאח" כלשונו, ואשר לא היתה אופיינית לו. בשיחתם, אמר לו המערער "עמלצ'ו" (מוצגים נ/16, ת/119). לדברי ביסמוט, הוא שאל אותו לכוונתו, והמערער השיב: "ההוא של אתמול... מה אתה חושב שאני פראיר, אני מדבר סתם?" (עמ' 263-264 לפרוטוקול עדותו של ביסמוט בהליך הראשון).

14. בית המשפט המחוזי קבע כי התרשם באופן חיובי מאמרתיו של ביסמוט במשטרה, שרובן תועדו בווידאו, וכן מעדותו בהליך הראשון. אציין, כי על אף שבית המשפט הניח לטובת המערער, שביסמוט לא דיבר אמת ביחס לאירוע הירי במיכאל כהן (כפי שיפורט בהמשך), נקבע כי דבריו ביחס לניסיון המערער לרצוח את המנוח במסגרת אירוע הקדימון, ודבריו על התוודות המערער בפניו בביצוע הרצח – הם דברי אמת.

בנוסף, בהכרעת הדין ניתן אף משקל רב להפללה של ביסמוט את המערער במהלך שיחתו עם המדובב בתא המעצר ביום 1.4.2004 (מוצג נ/46), שיחה שהתקיימה בטרם נודע דבר הירצחו של המנוח (אזכיר כי גופת המנוח נמצאה בדירתו רק ביום 9.4.2004). זאת ועוד, נקבע כי דבריו אלה של ביסמוט ניתנו בניגוד מוחלט לאינטרס שלו, בכך שקשר עצמו כמעורב באירוע ניסיון רצח המנוח. ראיה זו כאמור, לא היתה בפני בית המשפט בהליך הראשון, ובה מסר ביסמוט למדובב, בצורה אותנטית, כמשיח לפי תומו, פרטים מהותיים רבים שתואמים את גרסתו לעניין אירוע הקדימון, כפי שתוארה לעיל.

15. ראיה נוספת שהוגשה בהליך, וחיזקה את גרסת ביסמוט, היתה עדותו של עטיה, אשר סיפר כי המערער וביסמוט היו בביתו בשכונת "דורה" בליל הקדימון לצורך גביית חוב. בהליך הראשון העיד עטיה כי ראה את המנוח בחיים ביום 28.3.2004 עת ביקש לרכוש ממנו סמים, ואשר כי רחל היתה אז בדירה עם המנוח. בעימות שנערך בין המערער לבין ביסמוט (מוצג ת/21), הראשון אישר שהשניים ביקרו יחד את עטיה באותו מועד. לפיכך, נקבע כי בעדותו אישש עטיה את גרסת רחל על כך שבאותו לילה לנה בבית המנוח, וכן שלל את טענת המערער לפיה המנוח נרצח על-ידי ביסמוט במהלך אירוע הקדימון.

16. בנוסף, הוגשה עדות נהג המונית, דוד דה-פאס (להלן: דה-פאס), אשר העיד בהליך הראשון, כי במוצאי שבת (ליל הקדימון) עצר אותו אדם בשכונת "דורה" וביקש ממנו להסיעו לרח' בר-יוחאי בעיר. הנוסע, שלא היה מוכר לו, אמר שאין לו כסף לשלם עבור הנסיעה וביקש ממנו לכתוב על פתק את שמו, כדי שהוא יבוא לתחנת המוניות למחרת לצורך התשלום. דה-פאס הסכים וכתב על פתק בכתב ידו את שמו ואת מספר המונית שלו "6". נקבע כי עדות זו חיזקה את גרסתו של ביסמוט, והתמונה הראייתית הושלמה כאשר הוכח שבאותם ימים ביסמוט התגורר במחסן מאחורי בית אמו ברח' בר-יוחאי בעיר. מחיפוש שנערך שם ביום 10.4.2004, על פי זכ"ד שרשם פקד אוהד מגורי (להלן: פקד מגורי), נתפס מעילו של ביסמוט ובכיס המעיל נמצא פתק שעליו שורבט בכתב יד "דוד 6" (מוצג ת/9). דה-פאס זיהה את הפתק ואת כתב ידו, וכן זיהה את ביסמוט בתחנה כמי שאותו הסיע בליל הקדימון (מוצג ת/155).

17. נוסף על כך, נקבע כי אף עדותו של המערער עצמו, ביחס לנסיעה במונית לשכונת "דורה" עם ביסמוט בליל הקדימון, מחזקת את גרסתו של האחרון. צוין כי המערער העיד על כך מפורשות בהליך הראשון, כאשר אמר שזכור לו שהגיע במונית יחד עם ביסמוט במוצ"ש לשכונת "דורה" כדי לגבות חוב כספי בסכום של 100 ש"ח מעטיה, ולדבריו זו היתה הסיבה היחידה שבגללה הגיעו באותו לילה לשכונת "דורה" המרוחקת. עוד מסר,

כי לאחר שקיבלו את הכסף מעטיה, נפרדו איש לדרכו והמערער חזר לביתו (מוצג ת/40א).

לאחר שהמערער עומת בחקירתו הנגדית, עם חוסר ההיגיון שבגרסתו, שעה שנסע במונית לשכונת "דורה" הלך וחזור, בעלות כוללת של כ-200 ש"ח, על מנת לגבות חוב מעטיה בסכום של 100 ש"ח – לא היה בפיו הסבר מניח את הדעת. בית המשפט המחוזי אף עמד על תמיהות נוספות שעלו מגרסתו, בין היתר, הדגיש את התמיהה לפיה לקח עמו את ביסמוט באותו מוצ"ש לשכונת "דורה", אף על פי שחזר וטען כי ביסמוט היה עבורו "צרה ומטרד".

כמו כן, בחקירתו הנגדית במסגרת המשפט החוזר, המערער העלה לראשונה גרסה חדשה לפיה, לאחר שנפרד מביסמוט במוצאי שבת, הלך לצרוך סמים עם אדם בשם אהרון. משנשאל מדוע לא זומן אהרון לעדות מטעמו בהליך הראשון, או במשפט החוזר, ולשאלת בית המשפט מדוע החסיר חלק זה מעדותו בהליך הראשון, השיב "כי בזמנו זה היה נראה לי שולי" (עמ' 306 לפרוטוקול המשפט החוזר).

18. חיזוק נוסף לגרסת ביסמוט ביחס לאירוע הקדימון, מצא בית המשפט בהתבטאות מפלילה של המערער במהלך העימות בינו לבין ביסמוט (מוצגים ת/20 – ת/22). בתחילת העימות השניים הוזהרו בחשד לרצח המנוח וקשירת קשר לרציחתו. במהלך העימות, ביסמוט תיאר את הכנת חוטי החשמל בבית המערער וכיצד האחרון הדגים עליו את החניקה באמצעות חוט חשמל. לשמע הדברים, אמר המערער "עכשיו הוא עושה קשירת קשר לביצוע פשע" (מוצג ת/20ג). משפקד מגורי יצא מהחדר והותיר את השניים לבדם, אמר המערער לביסמוט כשהוא צוחק "תשאיר אותם שיזכרו ככה [...] חכה שיעשו קשירת קשר. כלום, כלום, כלום, עד יום חמישי" (מוצג ת/21ב).

19. נוסף על כך, בית המשפט המחוזי מצא בעדויות על אודות סכסוך בין המנוח לבין המערער ביחס לעסקי הסמים, כחיזוק ראיתי נוסף לעדותו של ביסמוט. כאמור, האחרון תיאר באמרותיו ובעדותו בהליך הראשון, כי המערער החליט לרצוח את המנוח לאחר שלא נענה לבקשתו להפסיק למכור סמים (מוצגים נ/16 ו-ת/119א).

נקבע כי שורה של עדים תמכו בגרסה זו וביניהם ויטו עמרה (להלן: עמרה), אשר סיפר בחקירתו כי המערער סיפק לו ולעטיה סמים ואף הורה להם ללכת למנוח "ולעשות לו בעיות", כדי שיחדל ממכירת סמים (מוצג ת/93); העד עטיה מסר באמרתו במשטרה כי כשבועיים או שלושה לפני מועד הרצח, הוא ועמרה פגשו במערער ברחוב, והאחרון ביקש מהם ללכת למנוח, לבקש ממנו סכום כסף שהיה חייב לו וכן להזהירו שיפסיק

למכור סמים (מוצג נ/27); אף רחל מסרה כבר בתשאל הראשוני שנערך לה כי המערער פגע במנוח על רקע סכסוך ביניהם ביחס לעסקי הסמים (מוצג ת/71ג), ואף כי המערער התפרנס באותה תקופה ממכירת סמים (מוצג נ/10); גם מהודעתו של המדובב סאקר עולה כי המערער אמר לו כי הוא "מוכר תפוחים" בשוק, כשברור היה לשניהם שמדובר בקוד פנימי לסחר בסמים (מוצג ת/142).

20. פרט ייחודי נוסף שצוין כחיזוק לגרסת ביסמוט, ואף עלה בקנה אחד עם גרסאותיהם של המדובבים, קשור לגילוח שיער ראשו של המערער לפני הרצח, ואשר ביסמוט הבחין בו בפגישתם ליד קפה "ונציה" בבוקר הרצח כאמור. מתוך הודעותיו של המדובב סאקר עלה, כי במהלך שהותם יחד בתא המעצר, המערער היה מוטרד מאוד מהאפשרות שיימצאו ממצאי D.N.A. שלו שיקשרו אותו למעשה הרצח, ובשל כך היה אוסף את בדלי הסיגריות שעישן. בנוסף, מסר כי באחד הימים ביקש ממנו המערער לגלח את שיער ראשו (מוצג ת/146). זאת ועוד, מהודעתו של המדובב נ' עולה, כי המערער סיפר לו שלפני שהוא מבצע פשע הוא נוהג לגלח את שיער ראשו כדי למנוע אפשרות של נטילת דגימת D.N.A. (מוצג ת/148).

העדה רחל פרץ

21. העדה השניה המרכזית שעדותה נבחנה בהכרעת הדין במסגרת המשפט החוזר, היתה עדותה של רחל פרץ. כאמור, העדה לא שיתפה פעולה ובית המשפט המחוזי התרשם שניכר כי אינה מעוניינת להעיד. ואולם, כל אמרותיה במשטרה, אשר חלקן תועדו בוידאו, וכן עדותה בהליך הראשון, שבו הוכרזה כ"עדה עוינת", נסקרו בקפידה, ונקבע לגביה כי היא דוברת אמת. בית המשפט המחוזי סמך קביעה זו על "השוואת דבריה בחקירה ובעדות בהליך הקודם, מאותות האמת העולים מדבריה באמרותיה הכתובות והמצולמות המגלות תנועות, מימיקת פנים ואופן מתן תשובותיה לשאלות שהיא נשאלת" (פסקה 124 להכרעת הדין).

אפנה כעת לתיאור עדותה של רחל ביחס למספר נושאים, כפי שנסקרו בהכרעת הדין: אמרת המנוח בפניה דקות לפני מותו, על הגעת המערער לדירה, והתיאור שמסרה לגבי תחילת אירוע הרצח כפי ששמעה אותו מהמקום בו היתה במרפסת בית המנוח; התוודות המערער בפניה בביצוע הרצח, לאחר מעשה; תיאור אירוע ליל הקדימון; והתוודות המערער בפניה כי ביצע את "שוד" הפיצוציה של כהן. הכל כפי שיפורט להלן.

א. אמרת המנוח לרחל לפני מותו – נקבע כי גרסתה המפלילה של רחל מתמקדת באמירתו של המנוח אליה, דקות לפני מותו, כי המערער בדרכו לדירה, ובאירוע האלים שהתרחש סמוך לאחר מכן בדירת המנוח, אשר בנסיבות העניין ניתן לומר כי הייתה עדה ישירה לו.

עיקר עדותה מתייחס לבוקר הרצח עצמו. לדבריה, בליל 28.3.2004 היא לנה בדירת המנוח. בבוקר יום ה-29.3.2004 המנוח העירה בבהלה משנתה ואמר לה שהמערער בדרכו, ועליה לקום ולצאת מיד מהדירה (מוצגים ת/71, ת/66). בטרם נמלטה, המתינה במרפסת הבית והספיקה לשמוע את תחילתו של מעשה האלימות בין המערער לבין המנוח. תחילה שמעה את קולו של המערער מדבר אל המנוח, לאחר מכן שמעה צעקות, ואז רעש חבטות ואת קריאות הכאב של המנוח. לדבריה, בשלב זה החליטה לברוח מהמקום, טיפסה על גדר המרפסת, קפצה מגובה של כ-2 מטרים ורצה במהירות לכיוון הכביש הראשי.

הודגש כי רחל ציינה את יום התרחשות האירוע, כיום 29.3.2004, מאחר שזכרה שמיד לאחר שנמלטה בקפיצה דרך מרפסת דירת המנוח, היא רצה לדירת ידידה אחד עמרה, סיפרה לו את שחוותיה, ומשם נסעה למרכז לנפגעי סמים ביפו, שם מסרה בדיקת שתן לצורך קבלת קצבת הבטחת הכנסה (מוצגים ת/66, ת/67).

כאן המקום לציין כי בית המשפט המחוזי קיבל את תוכן עדותה של רחל בדבר אמרת המנוח ביחס לזיהוי המערער, כקבילה על-פי סעיף 10(1) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), כחריג לעדות שמועה, בהינתן היותה אמרה שנאמרה על-ידי קורבן מעשה אלימות, בשעת המעשה, או בסמוך לו.

ב. ביחס להתוודות המערער בפניה, נקבע כי מסרה בחקירתה שבחלוף מספר ימים פגשה במערער, וכשהיו שניהם לבדם בדירתו, גילה לה כי הרג את המנוח. לדבריה, סיפר לה שהגיע לדירת המנוח, הכה אותו, תחב גרב לפיו וחנק אותו, תוך שאמר לו "אני גואל אותך מהחיים האלה" (מוצגים ת/71, ת/71ב). רחל אף הדגימה תנועה של משיכה לצדדים באומרה את הדברים. עוד תיארה כי התוודתה בפניו כי בפרק זמן זה עמדה מאחורי דלת המרפסת, וכאשר שמעה את החבטות ברחה. בנוסף, סיפרה כי המערער ניסה לשוות למעשיו רקע רומנטי ואמר כי עשה זאת "בשבילה", אך לאמיתו של דבר רצח את המנוח "בגלל הסמים" (מוצג ת/71).

ג. אשר לתיאור אירוע ליל הקדימון, נקבע כי גרסתה של רחל תומכת בגרסת ביסמוט. רחל, אשר לנה בבית המנוח בלילה שקדם לרצח, לנה בדירתו לפי עדותה גם בלילה שקדם

לו, ליל הקדימון. כאשר נשאלה בעדותה לעניין הגעתו של ביסמוט באחד הלילות לבית המנוח, השיבה בחיוב וסיפרה כי הדבר אירע בשעת לילה מאוחרת באחד הלילות שקדמו לאירוע האלים שהיתה עדה לו בדירת המנוח. לדבריה, לא ידעה אל מי המנוח ירד מהדירה באמצע הלילה, אך כאשר עלה בחזרה, אמר לה שמדובר בביסמוט, אשר ביקש ממנו כוס מים ולכן יצא אליו החוצה. כאשר חזר, הבחינה שהוא רטוב, והמנוח הסביר לה שביסמוט זרק עליו את כוס המים (מוצג ת/66). רחל אף אישרה, שבאחד הבקרים, כאשר שהתה בדירת המערער, ביסמוט הגיע לדירה כדי לקחת את מכשיר הטלפון שלו, והיא פתחה עבורו את הדלת ומסרה לו את המכשיר (מוצג ת/130).

ד. עוד העידה רחל, כי המערער התוודה בפניה כי ביצע שוד בפיצוציה של כהן. נקבע כי בשלב מאוחר של חקירתה סיפרה כי המערער החזיק ברשותו אקדח שחור ובאחד הימים אף הסביר לה כיצד לתפעלו (מוצג נ/10). בהמשך לכך סיפרה כי המערער אמר לה כי הוא זה שביצע את השוד בפיצוציה והיא הבינה ממנו כי השוד בוצע יחד עם ביסמוט, אך לא ידעה לומר פרטים נוספים על אודות אירוע זה.

22. בית המשפט המחוזי קבע כי הוצגו בפניו חיזוקים ראייניים רבים המאששים את גרסתה של רחל, וביניהם עדותו של ד"ר אלבו (בהליך הראשון), שהיה מנהל מרכז האבחון ביפו, אשר הציג את תיקה של רחל, ממנו עלה כי אכן ביקרה במרכז ביפו ביום 29.3.2004 ומסרה בדיקת שתן (מוצגים ת/15-א-ת/15ג); האמרות שמסר עמדה במשטרה, וכן עדותו בהליך הראשון, במסגרתן סיפר שרחל הגיעה לביתו מבוהלת וסיפרה לו על ההתרחשות בדירת המנוח, ושממש נסעה למרכז האבחון ביפו (מוצגים ת/92, ת/93). מחקירתו הנגדית של עמרה עלה כי בבוקר שבו קפצה רחל ממרפסת דירת המנוח, הגיע אליו המערער וחיפש אחר רחל, ומשלא מצאה שם, עזב את המקום.

נקבע כי החיזוק החיצוני המשמעותי ביותר לעדותה, מצוי בעדותו של מוריס שיינברג, תושב שכונת "דורה" (להלן: שיינברג). עד זה היה אחד מהעדים שבמהלך השנים שחלפו מאז המשפט הראשון הלכו לעולמם. שיינברג תיאר בעדותו כי בבוקר יום שני 29.3.2004, ראה אישה צעירה, רזה ובלונדינית, שהיתה מוכרת לו כצרכנית סמים, כשהיא רצה "כמו טיל" מכיוון צדו האחורי של הבניין לעבר הכביש הראשי. לדבריו, האישה נראתה מבוהלת ומפוחדת והאירוע נחרת בזכרונו כיוצא דופן (מוצגים ת/80, ת/156). עוד תיאר, כי ביום 9.4.2004 כאשר המנוח נמצא מת בביתו והתברר כי נרצח כשבועיים קודם לכן, נזכר באותה התרחשות והחליט לספר על כך למשטרה. העד הכיר את רחל משכונת "דורה" וזיהה אותה במסדר זיהוי תמונות שנערך לו, ובהמשך שב וזיהה אותה מתוך תמונות שהוצגו לו בבית המשפט בהליך הראשון.

חיזוק נוסף לעדות רחל נמצא בעדותו של עטיה בהליך הראשון, אשר נהג לקנות סמים מהמנוח ותיאר כיצד לקוחותיו נהגו לקרוא לו "מלמטה". לדבריו, ביום ראשון 28.3.2004 נסע לבית המנוח כדי לקנות ממנו מנת סם, קרא לו מלמטה ונענה על-ידי רחל, שהיתה שם באותה העת. לאחר זמן קצר ירד המנוח, ועטיה רכש ממנו את הסם (מוצג נ/27). בית המשפט המחוזי עמד על כך כי מעדותו עולה שהמנוח היה עדיין בחיים בבוקר יום ראשון ה-28.3.2004, וניסיון הרצח במהלך אירוע הקדימון לא צלח, כפי שהעיד ביסמוט וכפי שעולה אף מעדותה של רחל.

עדות המדובבים

23. שני עדים מרכזיים נוספים עליהם נסמכה הרשעת המערער, הם כאמור שני המדובבים ששהו עמו בתא המעצר בין התאריכים 28.4.2004 ועד 4.5.2004. המדובב סאקר מסר שלוש אמרות בחקירותיו, ועדותו נשמעה בבית המשפט המחוזי בהליך הראשון ובהליך השני, מושא הערעור שלפנינו. המדובב נ' נפטר בטרם החל הדיון במסגרת המשפט החוזר, ובפני בית המשפט הונחה עדותו בהליך הראשון. שני המדובבים מסרו כי המערער הודה בפניהם הן כי רצח את המנוח והן כי ביצע את הירי במיכאל כהן, באמצעות מילים והדגמות בתנועות ידיים. עוד מסרו המדובבים פרטים רבים לגבי המניע לרצח ואופן ביצועו – השימוש בחוטי חשמל, קשירת ידי המנוח מאחורי גבו, והמכה בראשו – פרט אשר החוקרים התוודעו לו רק מדיווח המדובבים, ואשר נתמך על-ידי הדו"ח הפתולוגי שצורף לתיק לאחר מכן.

לעניין הפרטים המוכמנים שסאקר ידע לספר עליהם מתוך שיחותיו עם המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי אמנם "עוקצם של אלה קהה", זאת בשל שיחות המערער עם אבגי על הכתבה העיתונאית (מוצג נ/74) בטרם נכנס המדובב לתא. עם זאת, ניתן משקל בלתי מבוטל לעובדה שסאקר ידע לתאר שהרצח בוצע באמצעות חוטי חשמל דווקא, אשר פורקו מתוך כבל חשמל – פרטים שלא צוינו בכתבה העיתונאית ולא נזכרו בשיחתם של אבגי והמערער. נקבע כי לעובדה זו משמעות רבה שיש בה כדי לקשור בין אירוע הקדימון לאירוע הרצח, ולשמש ראיה מפלילה נגד המערער.

בהתייחס לעדות של המדובב נ' בהליך הראשון, נקבע כי יש להידרש לעדותו בזהירות, מאחר שהיתה זו פעולתו הראשונה כמדובב; כי כשל בעדותו ביחס לתדרוך שקיבל טרם הפעלתו; ומאחר שלא היה ניתן להתרשם מעדותו באופן בלתי אמצעי. עם זאת, נקבע כי על פי החומר שהוצג, אין בסיס לטענה כי אין לתת אמון בעדותו, לרבות לעניין התוודות המערער בפניו ובפני סאקר.

24. בית המשפט המחוזי דחה מכל וכל את טענתו המרכזית של המערער על אודות קונספירציה שרקם לכאורה ראש צוות החקירה נגדו, פקד מגורי. נקבע כי לטענה זו לא הובאה כל ראיה ממשית והיא נותרה תיאורטית בלבד. כמו כן, נקבע כי הטענה אינה מתיישבת עם נסיבות החקירה, זאת מאחר שהעד ביסמוט הפליל עצמו בניסיון הרצח עוד בטרם נודע דבר הרצח למשטרה, ולא קיבל כל טובת הנאה תמורת עדותו. כן נקבע כי גרסת פקד מגורי אמינה, התבססה על ראיות ועל עדויות, וכי הטענה שעדי התביעה, לרבות חוקרים מצוות החקירה בניהולו של מגורי, היו שותפים לקשר להפליל את המערער – היא טענה מופרכת ונטולת בסיס.

25. עוד נדון בהכרעת הדין נושא המניע לרצח, שעלה מעדויותיהם של מספר עדים. על סמך עדויותיהם של ביסמוט, רחל ושני המדובבים, נקבע כי המניע לרצח המנוח על-ידי המערער היה התחרות ביניהם על סחר בסמים בעיר נתניה. מניע זה עלה גם מעדויותיהם של עטיה ושל עמרה, שמסרו שניהם, ללא שתיאמו ביניהם קודם לכן, כי שמעו את המערער אומר שהוא מעוניין שהמנוח יפסיק לסחור בסמים, כדי שלא יתחרה בו על שוק זה בעיר.

26. ביחס לגרסת המערער נקבע כי לאחר צפייה בתיעוד החקירות ועיון בשתי העדויות שמסר – הן בהליך הראשון והן במשפט החוזר, התגלו בה קשיים, חוסר אחידות וכן סתירות אשר ביססו את הרושם כי המערער שיקר בעדותו מתוך רצון לחמוק מהרשעה. כך עמד בית המשפט המחוזי על גרסאות שונות שמסר המערער בקשר ליחסיו עם ביסמוט, כאשר מצד אחד ביקש להרחיקו מעליו בכל דרך, ומצד שני, חבר אליו, והכניסו לדירתו.

כן עמד על חוסר ההיגיון בגרסתו כי נסע לגבות מעטיה חוב של 100 ש"ח, כאשר עלות הנסיעה לעטיה בשכונת "דורה", לכיוון אחד, עולה סכום כסף זהה; שקריו ביחס למקום אליו הלך בליל הקדימון, לאחר שהיה אצל עטיה – בעדותו בהליך המקורי העיד כי חזר לביתו לישון, ובמשפט החוזר העיד שהלך לצרוך סמים עם אדם בשם אהרון; הסתירות בגרסתו ביחס לקשריו עם רחל; וחוסר האחידות בתשובותיו כשנשאל כיצד ידע פרטים על רציחת המנוח – בהליך הראשון אמר שידע מן המדובבים, ובמשפט החוזר אמר כי שמע מאיבגי ולפני כן מביסמוט; משנשאל בחקירותיו ובעדויותיו באשר להיכרותו עם המנוח, מסר גרסה משתנה ומתפתחת – בחקירתו אמר שאמנם קנה ממנו סמים אך לא היה בביתו, וכעבור יומיים הודה שהיה בדירתו פעם-פעמיים לצורך עישון סמים; בהליך הקודם העיד כי מצבו הכלכלי היה קשה ונזקק לסיוע משפחתי, ואילו בעדותו במשפט החוזר טען שלא נזקק לעסוק בסחר בסמים כי מצבו היה סביר.

עוד הודגש בהכרעת הדין כי המערער שב בעדותו ונאחז בתשובתו כי "אינו זוכר", או בתשובה שהפכה להיות שגורה בפיו "מגורי. הכל מגורי." (בעמ' 92 להכרעת הדין). בנוסף, הודגש כי בהליך הקודם, תוך כדי עדותו, הפתיע כאשר סיפר על כך שבבית המנוח הייתה כספת שהרוצח גנב. משנשאל על כך במשפט החוזר הכחיש שאמר דברים אלה.

נוסף על כך, במהלך חקירתו במשטרה, מסר המערער אליבי שקרי באשר למקומו ביום הרצח, ולעמדת ההגנה המדובר בטעות. ואולם בית המשפט המחוזי קבע כי אף במשפט החוזר, הסתבך בשקרים לגבי האליבי שמסר. עוד נקבע כי כל עדי ההגנה שהמערער ביקש להסתמך עליהם במשפט החוזר, לא הוסיפו דבר ממשי כדי לסייע להגנתו, או כדי לסתור את המסקנה לפיה הוא זה שביצע את רצח המנוח.

27. לבסוף, ולאחר שהתשתית הראייתית נבחנה באופן מדוקדק, והראיות האובייקטיביות הוצלבו, בית המשפט המחוזי קבע כי שוכנע שהראיות בתיק מובילות למסקנה החד-משמעית כי המערער ביצע את רצח המנוח, וזאת אף בהתעלם מהודאותיו בפני רחל, ביסמוט והמדובבים. נקבע כי בשים לב לבסיס הראייתי שהונח, אין בטענות שהעלתה ההגנה כדי להקים ספק סביר באשמתו ברצח המנוח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

28. הערעור שלפנינו מופנה כלפי הרשעת המערער ברצח המנוח. בערעורו מבקש המערער לזכותו זיכוי מלא מעבירת הרצח ולחלופין לזכותו מחמת הספק.

טיעוניו מכוונים למספר נושאים וביניהם, תקיפת מהימנותם של עדי התביעה העיקריים – ביסמוט, רחל והמדובב סאקר; השגה על משקלה של "ראיית הזהב" נ/46 ועל האפשרות להסתמך על תוכנה לרעתו; תקיפת הרשעתו בהתבסס על עדי תביעה שנפטרו; הפרכת גרסת אירוע הקדימון ודפוס העלילה של ביסמוט נגדו הן בפרשת מיכאל כהן והן בפרשת רצח המנוח; הטענה כי נגרם לו עיוות דין בשל קונספירציה שנרקמה בין פקד מגורי לבין העד ביסמוט, במטרה להפלילו; השגה על קביעת בית המשפט ביחס לחוסר מהימנות עדותו ואפלייתו לרעה. הכל כפי שיפורט להלן.

לטענת המערער, בית המשפט המחוזי הרשיעו במשפט החוזר בהתבסס על הראיות "הישנות" מהמשפט הראשון, ובמיוחד על עדויותיהם של המדובבים ועל הקביעה כי סיפר להם פרטים מוכמנים ביחס לרצח, והתעלם מהראיות החדשות שהפריכו את מהימנותם, כמו גם את מהימנות העדים ביסמוט ורחל. נטען כי הראיות החדשות חשפו את עלילת המדובב סאקר והצדיקו את זיכוי.

בהקשר זה נטען כי בפני בית משפט זה לא ניצב כל קושי להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי, לגבי מהימנותם של ביסמוט ורחל, זאת מאחר ששני עדים אלו לא העידו במשפט החוזר – העד ביסמוט נפטר והעדה רחל לא העידה מבחינה מהותית, משלא השיבה לשאלות הצדדים, ואמרותיה הוגשו לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות, כפי שיפורט להלן.

א. אשר לעד ביסמוט, נטען כי שיקר ביחס לזהות היורה במיכאל כהן וההוכחה לכך מצויה בהודעת המדובר מיום 1.4.2004, שבה מסר כי בשיחה שקיים עם ביסמוט בתא המעצר, אמר האחרון אמירות שיש בהן כדי להפליל אותו בירי ואף מסר פרטים מוכמנים ביחס לאירוע זה. לטענת המערער, יש בכך כדי לקעקע את אמינותו של ביסמוט, אשר שיקר ביחס לירי בכהן, ואף שיקר ביחס לרצח המנוח משהפליל את המערער.

אשר לעדה רחל נטען כי אף היא העלילה על המערער, בין היתר, כאשר תיארה שהאחרון התוודה בפניה שחנק את המנוח באמצעות הכנסת גרב לפיו, בעוד שבזירת הרצח, נמצאה כפפת צמר שחורה מונחת בסמוך לראש המנוח. גרסה זו עולה בקנה אחד עם טעותו של פקד מגורי, אשר טעה לחשוב שמדובר בגרב ולא בכפפה, ו"שתל" פרט זה אף בגרסת רחל.

עוד נטען כי המערער הכיר את רחל תקופה קצרה מאוד – רק כחודש ימים עובר לרצח המנוח, ומידת האמון שלו בה היתה נמוכה, ומשכך לא ייתכן שהתוודה בפניה בביצוע רצח. זאת ועוד, נטען כי גרסתה לפיה נמלטה מדירת המנוח מאחר שפחדה מהמערער, ולאחר מספר ימים סיפרה לו שהיתה עדה לאירוע הרצח – היא חסרת היגיון.

אשר למדובר סאקר, נטען כי אין לתת אמון בגרסתו, הן מאחר שנמצא כלתי אמין בפרשת רצח סרוסי, הן מאחר שהפרטים המוכמנים שסיפר לו המערער, נלקחו משיחתו של האחרון עם אבגי, והן מאחר שהשמיט במכוון (בהדרכת פקד מגורי) את המילה "כדור" מהמשפט שאמר המערער "דפקו לו כדור בראש", ואף השמיט את העובדה שהמערער אמר לו במפורש שהמנוח נמצא "ירוי בראש".

ב. עוד נטען כי בית המשפט הרשיע את המערער על סמך הראיה החדשה, נ/46 – תמליל השיחה בין ביסמוט למדובר, למרות שהראשון לא נחקר עליה במשטרה, ואף לא בחקירה נגדית בהליכים השונים. נטען כי אין לתת לראיה זו משקל כלשהו מאחר שיש

בה כדי לבסס את חוסר מהימנותו של ביסמוט, בין היתר, בשל כך שבשיחה זו נשמע אומר למדובב כי הוא רוצה להפליל את המערער.

ג. ביחס להרשעתו בהתבסס על 4 עדי תביעה שנפטרו (ביסמוט, המדובב נ', שיינברג ועמרה), נטען כי מכח תקנה 12 לתקנות סדרי הדין במשפט חוזר, לא ניתן לקבל מספר רב של אמרות נפטרים, כפי שעשה בית המשפט המחוזי בענייננו, והדבר גרם לו לעיוות דין. לפי הטענה, לא רק שבהליך הראשון נגרם לו נזק ראייתי חמור בשל רשלנות המשטרה (בשל חומר חקירה שנעלם והתגלה באיחור של שנים רבות), אלא שאף במשפט החוזר, שהתקיים בשל אותו נזק ראייתי, בית המשפט המחוזי איפשר לאותם עדים "להפליל" שוב את המערער מבלי שהיו נתונים תחת חקירה נגדית ביחס לחומר החקירה שנעלם. בהקשר זה נטען כי בית המשפט לא ערך דיון רציני בשאלת הקבילות של כל עד נפטר בנפרד, ואימץ את אמרות הנפטרים באופן כללי וכלאחר יד.

ד. אשר לאירוע "הקדימון" שתואר, נטען כי לא ניתן משקל ראוי להפרכתו, באמצעות הראיות הבאות: פלט השיחות של אמו של ביסמוט (מוצג נ/14), ממנו עולה כי בליל הקדימון, בשעת חצות לערך, נרשמה שיחת טלפון יוצאת מהטלפון בבית אמו לטלפון בבית הוריו של המערער, כאשר באותה שעה, לפי גרסת ביסמוט, הוא והמערער כבר היו בשכונת "דורה". בכך יש להפריך, לפי הטענה, את גרסת ביסמוט ביחס לאירוע הקדימון.

בנוסף, צוינה גרסת האליבי שביסמוט מסר לגבי הירי במיכאל כהן, ולפיה באותה שבת שבה נורה כהן, ובמוצ"ש (ליל הקדימון), שהה במחסן שמאחורי בית אמו, ולא אצל המערער; עוד נטען כי גרסת הקדימון לוקה בחוסר היגיון, שכן אילו רצה המערער לפגוע במנוח, יכול היה לעשות זאת בעצמו, ולא היה צריך את עזרתו של ביסמוט, לא כל שכן את מעשי הקדימון המסורבל שהמציא; נטען כי בית המשפט המחוזי אף התעלם מתבנית "ההפללה הכפולה" של ביסמוט, שהעליל על המערער הן בפרשת הירי ככהן והן בפרשת רצח המנוח, בעוד ביסמוט עצמו ביצע את שתי העבירות; כן נטען להפרכת גרסתה של רחל, אשר מסרה אמרותיה תוך מצב של "קריז" (חסך בסמים), והתעלמות בית המשפט מהפללתה את המערער (מוצג נ/10).

ה. טענה נוספת שנטענה בערעור, ואף בהליך הקודם, מתייחסת להתעלמות בית המשפט מקשירת קשר בין העד ביסמוט לבין ראש צוות החקירה פקד מגורי, שמטרתו הפללת המערער. בנוסף נטען כי פקד מגורי אף הדריך את המדובב סאקר ואת רחל להעליל על המערער, ושם בפיהם את גרסאותיהם. כן נטען כי "גייס" את רחל כעדה באמצעות הכנסתה למצב של "קריז". בהקשר זה, המערער אף תקף את מסדר התמונות

שנערך לעד שיינברג על-ידי פקד מגורי, בנימוק שהמסדר בוצע בביתו של העד, כאשר שניהם היו לבדם; שביצעו נערך ללא כל תיעוד; וכן כי היה לפקד מגורי אינטרס שהעד יזהה את רחל.

ו. לבסוף המערער תקף את הקביעה לפיה עדותו לא היתה מהימנה ועקבית, וטען לאפלייתו לרעה. בעיקר נטען כלפי קבלת גרסתו של ביסמוט על פני גרסתו, וזאת למרות הראיות שהפריכו את גרסת אירוע הקדימון שתואר על ידו; כן נטען כנגד קבלת גרסתה של רחל, אף על פי שגויסה להעיד נגדו, ולמרות חשיפת עלילתה באמצעות "הכפפה" – ראייה אובייקטיבית מהזירה שסתרה את גרסתה בעניין "הגרב" כאמור; כן נטען כי בית המשפט המחוזי טעה משדחה את ליבת גרסתו, לפיה היה ידידו של המנוח ולא יריבו, ואת טענתו העקבית הן בחקירה, הן בהליך הראשון, והן במשפט החוזר – כי לא היה מעורב ברצח המנוח.

29. המשיבה מנגד טענה כי דין הערעור להידחות.

המשיבה בטיעונה סמכה ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי במשפט החוזר, ועל ממצאי העובדה שנקבעו, המבוססים על ראיות אובייקטיביות וחזזוקים ראייתיים לעדויות שהוצגו.

א. במענה לתקיפות המערער ביחס לאמינות גרסת ביסמוט, המשיבה טענה כי גרסתו ביחס לאירוע הקדימון היתה אמינה ביותר, נתמכה בראיות חיצוניות רבות, וקיבלה את אמונו של בית המשפט. הטענה לפיה ביסמוט העליל על המערער כדי למנוע את הפללתו שלו היא מופרכת וחסרת היגיון. אשר לאמירותיו המפלילות של ביסמוט ביחס לירי בכהן, הודגש כי ביסמוט מעולם לא התוודה שירה בכהן, ואף הבהיר במפורש למדובר במהלך השיחה כי הוא יודע מי היורה.

אשר לניסיון המערער להפרכת אירועי ליל הקדימון, הנסמך בין היתר על פלט השיחות היוצאות מבית אמו של ביסמוט, טענה המשיבה כי אין בכך ממש. בעדותו, ביסמוט סיפק הסבר מניח את הדעת לעניין זה, ומסר כי טרם שנסע עם המערער לשכונת "דורה", הם עברו בבית אמו, והמערער הוא שהתקשר לבית הוריו. הסבר זה מתיישב עם העובדה שלשיחה זו קדמו מספר שיחות לתחנת המוניות המקומית, נתון שעולה בקנה אחד עם גרסת ביסמוט כי השניים נסעו לשכונת "דורה" במונית. אף המערער עצמו אישר, שבמוצאי אותה שבת, לאחר חצות הלילה, נסע ביחד עם ביסמוט במונית לשכונת "דורה" כדי לגבות חוב מעטיה. אף האחרון אישר כי השניים התייצבו בביתו בשעת לילה

מאוחרת באותו מועד לגביית חוב. משכך, טענה המשיבה, כי שיחת הטלפון לבית הוריו של המערער מאששת ומחזקת את גרסת ביסמוט, להבדיל מהפרכתה.

במענה לטענת המערער כי אילו רצה לפגוע במנוח, לא היה נזקק לסיועו של ביסמוט בליל הקדימון, השיבה כי לאחר שהניסיון להמיתו בסיוע האחרון נכשל, המערער היה נחוש עדיין להמית את המנוח, החליט לפעול לבדו, וחזר בגפו לבית המנוח להשלים את המלאכה.

ב. אשר להשגותיו של המערער ביחס לעדות רחל, נטען כי רחל עצמה מעולם לא טענה כי פקד מגורי, או מי מהחוקרים האחרים "שתלו" בפיה פרטים או אמרו לה מה לומר בחקירה. יתירה מזאת, במהלך עדותה בהליך הראשון הוכרזה כ"עדה עוינת" וניכר היה שביקשה לגונן על המערער. אף על פי כן, היא אישרה שכל מה שאמרה בחקירתה היה אמת.

לעניין השימוש במילה "גרב" בגרסתה של רחל, המשיבה טענה כי חוות הדעת של פקד ברמי (להלן: פקד ברמי) מהמעבדה הניידת (מוצג ת/81), אשר סקר את זירת הרצח, וטעה לחשוב כי כפפת הצמר שהיתה מונחת ליד ראש המנוח היא גרב, הופקה זמן רב לאחר חקירתה האחרונה של רחל. בשני דו"חות מוקדמים יותר שכתב (מוצגים ת/76 ו-ת/77) – אין אזכור לקיומה של גרב. בעדותו במשפט החוזר, פקד מגורי אמנם זכר במעומעם שבשלב מסוים הוא סבר שנמצאה גרב בזירה והתברר כי מדובר בכפפה. אולם, מתצלום שהופק ביום 11.4.2004, יומיים בלבד לאחר גילוי הגופה, עולה כי כבר אז צוין כי מה שנמצא לצד ראש המנוח היתה "כפפת צמר בצבע שחור" (מוצג ת/78). בנוסף, מזכ"ד שכתב פקד מגורי ביום 1.5.2004, עולה כי הוא שוחח עם טכנאי מז"פ אלון ספין (להלן: ספין), בניסיון לברר מה נעשה עם הכפפה שנמצאה ליד ראש המנוח, ולדבריו ספין אישר כי הכפפה זכורה לו היטב (מוצג ת/29). תיעוד לשיחה זו מצוי גם בזכ"ד שכתב ספין באותו יום (מוצג ת/90). לפיכך, קיים תיעוד ממשי לכך שהחוקרים ידעו דווקא על קיומה של כפפה, ואילו היו "שותלים" בפיה של רחל את הגרסה עם ה"גרב", אז היו דואגים "לתקן" את עדותה בהמשך כשהתברר שמדובר בכפפה. ואולם רחל כלל לא נחקרה בעניין זה.

אשר לטענה כי פקד מגורי הכניס את רחל למצב של "קריז" כדי לגרום לה להפליל את המערער, נטען כי רחל אמרה בעדותה כי באותו יום אכן היתה במצב של "קריז", ואולם מצפייה בתיעוד החקירה עולה כי במהלכה, היתה ממוקדת והשיבה לעניין, גרסתה היתה קוהרנטית והגיונית וניתן להתרשם כי פקד מגורי לא שם דברים בפיה (מוצג ת/71). המשיבה הדגישה כי רחל התמידה בגרסתה גם לאחר מכן, ולא חזרה ממנה, לא

בהודעותיה הבאות ואף לא בעדותה בבית המשפט, על אף שניסתה לרכך את הדברים ולהגן על המערער, והדברים מלמדים כי אין מדובר בהפללת שווא. מכל מקום, נטען כי לא הובאה כל ראיה לכך שפקד מגורי גרם לרחל להגיע למצב של "קריז".

ביחס לטענה כי המערער הכיר את רחל רק תקופה קצרה ולכן לא הגיוני שיודה בפניה בביצוע רצח, נטען כי על אף ניסיונו של המערער להפחית מעוצמת הקשר וממידת האמון שרחש לרחל, הראיות בתיק מלמדות כי בין השניים היה קשר רומנטי ואינטנסיבי. עד ההגנה היקרי, בעל הדירה שבה התגורר המערער, סיפר כי רחל הגיעה אל המערער כל יום במשך שבועיים, וישנה בדירה שניים או שלושה לילות בשבוע (מוצג נ/61). בנוסף, עמרה העיד כי המערער קינא לרחל וכעס כאשר ישנה בדירת המנוח, ומסר כי בבוקר הרצח המערער הגיע לביתו בחיפוש אחריה. אף ביסמוט העיד, כי למחרת אירוע הקדימון, הגיע לדירת המערער ומצא שם את רחל, ואף רחל עצמה סיפרה כי המערער קינא לה.

אשר לפגמים שנטענו כי נפלו במסדר זיהוי התמונות שנערך לשיינברג, המשיבה טענה את הדברים הבאים: ראשית, לא דובר במסדר זיהוי שמטרתו לזהות חשוד, אלא לזהות עד, ואין מקום לטענה כי המסדר נעשה באופן בלתי חוקי. שנית, שיינברג היה עד ראיה בלתי מעורב ונטול אינטרס בפרשה, אשר בריחתה של רחל מדירת המנוח נקרתה בדרכו באופן אקראי, ולא היתה כל מניעה לייחס לעדות הזיהוי שלו משקל מלא. שלישית, שיינברג מסר בהודעתו כי רחל היתה מוכרת לו מהשכונה, ומשכך, היכרותו המוקדמת עמה, מגדילה את מידת הדיוק של הזיהוי. רביעית, בעדותו בהליך הראשון, משהוצג לו פעם נוספת גיליון התמונות, שיינברג שב והצביע על רחל. חמישית, הטענה שפקד מגורי ביצע את מסדר הזיהוי לבדו ושהמסדר לא תועד, אינה נכונה. מגורי תיעד את המסדר בהודעה (מוצג ת/157), ובמזכר ציין כי ערך את המסדר יחד עם איש צוות החקירה, רס"מ חלבי, (מוצג ת/42) אשר העיד בהליך הראשון, וההגנה בחרה שלא לחקור אותו בנושא זה.

ג. אשר להשגותיו של המערער ביחס לגרסת המדובב סאקר, נטען כי את האמירה "דפקו לו כדור בראש", המערער לא השמיע באוזניו, אלא באוזני אחד העצורים בתא, ביום 26.4.2004, בטרם סאקר נכנס לתא. לפי הטענה, בשיחת ההיכרות בין המערער לבין סאקר, הראשון נשמע אמנם אומר כי המנוח נמצא "ירוי בראש שלו", אך סאקר לא העניק לכך חשיבות אלא דווקא למוטיב אחר שחזר על עצמו בשיחות ביניהם – כי המנוח נחנק למוות ולא נורה למוות. מכל מקום, לטענת המשיבה, לא מדובר באמירה מזכה, אלא בחזרתו של המערער על טענת חפות כוזבת, בשעה שהוא עצמו יודע כי המנוח כלל לא נורה בראשו.

מעבר לכך, נטען כי אם אכן היה מדובר בקונספירציה זדונית של פקד מגורי להפללת המערער כטענתו, אליה גם רתם את המדובב סאקר, לא ניתן להסביר שהאחרון נתפס דווקא לפרט שהיה שגוי (יריה בראש המנוח), שעה שפקד מגורי יכול היה לשים בפיו פרטים מוכמנים אמיתיים.

ביחס לטענה כי הראיות החדשות חשפו שהמערער ידע את הפרטים המוכמנים משיחתו עם אבגי, ובשל כך הן מפריכות את עדויות המדובבים, נטען כי יש לדחותה. מעדויות המדובבים עולה כי המערער מסר להם גם פרטים מוכמנים מהותיים שלא נזכרו בשיחה עם אבגי או בכתבה העיתונאית, ואשר רק מי שביצע את הרצח יכול היה לדעת אותם, כך לגבי העובדה שהמנוח נכפת בידיו בחוט חשמל מאחורי גבו.

אשר לטענה כי אין להסתמך על גרסת סאקר שנמצאה כבלתי אמינה בפרשת רצח סרוסי, נטען כי כנראה סאקר שגה בהבנת דבריו של אבגי, או שהאחרון מסר לו גרסה כוזבת. בנוסף, טענה להיעדר אמינות של עד בהליך אחד אינה מלמדת בהכרח שלא ניתן לתת בו אמון בהליך אחר; ובעיקר גרסת סאקר ביחס למערער נתמכת הן בגרסת המדובב נ' והן בתמלילי פעולת הדיבוב (מוצג ת/136).

ד. בהתייחס לגרסת המערער, המשיבה עמדה על שקריו ועל חוסר ההיגיון בגרסתו ביחס למטרת נסיעתו בליל הקדימון לשכונת "דורה"; כן נטען לגרסתו הבלתי אמינה בנוגע לידיעתו, כבר במהלך המשפט הראשון, את פרטי השיחה עם אבגי; בנוסף, במשפט הראשון המערער טען כי את הפרט המוכמן בדבר שימוש בחוטי חשמל לרצח המנוח, למד מהמדובבים, ואילו במשפט החוזר טען שלמד זאת מהעיונות עם ביסמוט; זאת ועוד, נטען כי המערער הציג במהלך המשפט אליבי שקרי באשר למעשיו ביום הרצח, וטענתו כי טעה בהבנת שאלות החוקר הוכחו כשקריות; גם גרסתו בדבר היכרותו עם המנוח היתה גרסה מתפתחת, וכשלא היה בידו הסבר לשאלה מסוימת, טען כי היה "מסטול" והתנהל תחת השפעת סמים. לחלופין, טען באופן אוטומטי ולא ענייני כי הכל היה קשור בפקד מגורי.

לפיכך, ובהתאם לכל האמור לעיל, המדינה טענה כי יש לדחות את הערעור על הרשעת המערער ברצח המנוח.

30. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהוגש לבית המשפט המחוזי במשפט החוזר, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

31. למערער שבפנינו אשר הורשע ברצח המנוח, על רקע סכסוך בין סוחרי סמים לפני 18 שנים לערך, נערך משפט חוזר בבית המשפט המחוזי, שהחל לאחר שהתברר כי הקלטות אשר תיעדו את שיחות המערער עם עצורים נוספים בתא המעצר, לא היו בפני בית המשפט בהליך הראשון. השאלה המרכזית שעמדה בפני בית המשפט המחוזי היתה כאמור, האם ניתן להרשיע את המערער במיוחס לו על סמך עדויות של עדים מהמשפט הראשון, על אף שעדים אלה לא העידו במשפט החוזר?

32. בליבת סדרי הדין במשפט החוזר מצויה תקנה 9(ב) לתקנות משפט חוזר, הקובעת כי:

”במשפט חוזר בבית משפט מחוזי, לפי בקשת הנידון, יחולו סדרי הדין הנוהגים בבית משפט מחוזי בשפיטה על פי כתב אישום; ובית המשפט ידון בדבר כאילו הנידון נאשם בפניו בכתב האישום שהוגש נגדו בראשונה וכאילו לא הורשע עוד על כתב אישום כאמור.”

הוראה זו מגלמת את מהותו של המשפט החוזר כהליך חדש (“De Novo”), ומורה על קיומו ללא הסתמכות על הרשעת המבקש או על הממצאים והמסקנות שהוסקו נגדו בהליך הקודם (ראו לעניין זה: מ”ח 7929/96 קוזלי נ’ מדינת ישראל (16.2.1999)).

33. בית המשפט המחוזי בענייננו אכן נדרש לערוך את המשפט החוזר כערכאה דיונית – לשמוע עדים ולהכריע במהימנותם. כפי שהובהר לעיל, ארבעה עדים נפטרו במרוצת השנים מאז ההליך הראשון בו הורשע המערער, ובהם עדים מרכזיים שעל עדותם ביססו הערכאות השונות את פסקי הדין בפרשה זו. לפיכך, בית המשפט המחוזי במשפט החוזר, השתמש בכלים המשפטיים הקבועים בסעיפים 11-12 לתקנות משפט חוזר, המאפשרים להתגבר באופן דיוני על קביעת ממצאי עובדה ומהימנות בהסתמך על עדויות שבית המשפט לא התרשם מהן באופן ישיר.

מפאת חשיבות הדברים, אציג להלן את לשון התקנות שבהן עסקינן:

סעיף 11 לתקנות מאפשר סטייה מסדרי הדין הרגילים למען עשיית צדק, בקובעו:

"רשאי בית-המשפט במשפט חוזר לסטות מסדרי הדין הנוהגים בשפיטה על פי כתב אישום או בערעור פלילי, הכל כפי הענין, ככל שיש לדעתו צורך בכך למען עשיית צדק."

סעיף 12 לתקנות מסמיך את בית המשפט הדין במשפט החוזר לקבל כראיה עדות שנגבתה בהליך המקורי, כאשר לא ניתן להביא לעדות את העד שהעיד:

"רשאי בית המשפט במשפט חוזר לקבל כראיה עדות שהועדה ונרשמה בפני בית המשפט במשפט הראשון, אם הוכח להנחת דעתו שאי-אפשר להביא את העד שהעיד אותה עדות, או אם הוא סבור שמחמת הזמן שחלף נשתכחו מן העד פרטים שמסר במשפט הראשון."

תקנה זו מתירה לבית המשפט לקבל עדות של עד "שהועדה ונרשמה" בהליך הקודם, כאשר מדובר בעד שנפטר, והיא הרלוונטית לענייננו (ראו גם: ע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (31.5.2007) (להלן: עניין פלינק)).

34. הגם שבמבט ראשון, סעיף 12 לתקנות נראה כחריג לתפיסה המקובלת – לפיה קבילותה של עדות מותנית במתן עדות בפני בית המשפט – ידועים מספר כללים בדיני הראיות, בדומה לתקנה 12, אשר מאפשרים לבתי המשפט לקבל עדויות בהליך – מקום בו העדים אינם מעידים בפועל בפני בית המשפט.

כך למשל, סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות, מאפשר לבית המשפט לקבל אמרת חוץ של עד, בתנאים מסוימים, ואף להסתמך עליה, אף אם העד אינו מעיד במשפט ובית המשפט לא התרשם מדבריו ומהתנהגותו (דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 671 (1993)).

אף סעיף 9 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 מאפשר לבית המשפט לקבל כראיה לאמיתות תוכנה את תיעוד עדותו של קטין מתחת לגיל 14 בידי חוקר ילדים כראיה קבילה, גם אם הקטין אינו מעיד במשפט.

בנוסף, סעיף 117 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מאפשר לבית המשפט לקבל עדות, אף שנגבתה בחו"ל, או שנגבתה בפני שופט אחר, במסגרת הליך של גביית עדות מוקדמת.

דוגמה נוספת מצויה באחד החריגים הבולטים לכלל הפוסל עדות שמועה, ועניינו באמרות נפטרים ונעדרים. מדובר באמרה של אדם אשר אינו בין החיים בזמן המשפט, וקיימת מידה רבה של הסתברות בדבר נכונות העובדות הנכללות בה (ע"א 601/68 ביידיד נ' לוי, פ"ד כג(1) 594, 597 (1969)). אמרה כזו של עד שנפטר (שאינו מעיד בבית המשפט) תהייה קבילה לשמש כראיה בתנאים מסוימים (להרחבה ראו: יניב ואקי דיני ראיות כרך ג 1363 (2021)).

בהקשר זה אדגיש, כי הסיטואציה שבה נעשה שימוש בתקנה 12 במסגרת משפט חוזר, כבענייננו, "קלה" יותר מהחריגים שצוינו לעיל, אשר במסגרתם בית המשפט כלל לא שומע את העד בפניו (אך מקבל את העדות מכח "החריג"). לעומת זאת, תקנה 12 דנה במקרים בהם מתבקש בית המשפט לקבל כראיה עדות של עד שנמסרה בהליך המקורי, בנסיבות שבהן ניתנה להגנה הזדמנות לחקור את העד בחקירה נגדית, והוא אכן נחקר במסגרתה. משכך, הפגיעה לכאורה, אם קיימת, הינה בעוצמה נמוכה ביותר.

35. בענייננו, בית המשפט המחוזי עשה שימוש בתקנה 12 "כדי לקלוט" את עדויות העדים שנפטרו ושנמסרו בהליך הראשון. שימוש זה – בדין נעשה. ניסיונו של המערער לטעון כי מכוח התקנות לא ניתן לקבל מספר רב של עדויות נפטרים – אין לה אחיזה בחוק. עיון בלשון תקנה 12 מעלה כי אין כל מגבלה ביחס לקבלת עדויות שנגבו במסגרת ההליך הראשון. נוסח התקנה ומטרתה תומכים במסקנה כי לשם עשיית צדק ובירור האמת, בית המשפט רשאי לקבל כראיה כל עדות שהועדה ונרשמה בפני בית המשפט בהליך המקורי, ובלבד שנחה דעתו כי לא ניתן להביא את העד לעדות, או שפרטי העדות נשתכחו ממנו – ללא תלות במספר העדים.

אף טענת המערער כי נגרמו לו נזק ראייתי ועיוות דין כתוצאה מקבלת עדויות הנפטרים, בשל העובדה שנמנע ממנו לחקור את העדים הללו פעם נוספת בחקירה נגדית, לאחר קבלת הראיות החדשות – דינה להידחות. אני סבור כי ניסיונו של המערער למנוע את קבלת העדויות ואמרות העדים שנפטרו, יש בו כדי להכשיל את בית המשפט במלאכת בירור האמת ושקילת כל הראיות הרלוונטיות, כדי למנוע את חשיפת התמונה הראייתית המלאה. טענה זו של המערער עומדת בסתירה למטרותיו של הליך המשפט החוזר.

לעניין זה שוכנעתי כי בפני בית המשפט המחוזי במשפט החוזר עמד כל חומר החקירה הרלוונטי, לרבות קלטות וידאו שמהן בית המשפט התרשם מתנועות הגוף ומהבעות הפנים של העדים, כאשר הדברים היו עוד טריים בזכרונם. לפיכך, אני מקבל את קביעת בית המשפט המחוזי כי באמצעות תקנה 12 והסכמות הצדדים, הליך המשפט

החוזר בפניהם היה "משופע" בחומר ראיתי "ממנו ניתן ללמוד ממצאים אף יותר מהניתן בידי שופטים בהליך פלילי 'רגיל'" (בעמ' 75 להכרעת הדין).

36. הנה כי כן, עצם קבלת העדויות שנגבו ונרשמו כדין בהליך הראשון אל הליך המשפט החוזר – אין בו כדי לפסול את קבילותן. בנוסף, כל ההודעות והאמרות שמסרו העדים הרלוונטיים במשטרה הוגשו לבית המשפט, בהסכמת הצדדים בתחילת ההליך, כמו גם פרוטוקולי הדיון מההליך המקורי. בסופו של יום, התרשמתי כי ההליך בבית המשפט המחוזי במשפט החוזר, היה הליך הוגן ומוקפד, שאיפשר למערער למצות את הגנתו, ולא מצאתי כי נגרם לו עיוות דין המצדיק את זיכוי.

התשתית הראייתית בבסיס ההרשעה דנן

37. כעת אתייחס בקצרה לעדויות העדים המרכזיים בתיק – מוטי ביסמוט – אשר עיקר עדותו מצוי באירוע ה"קדימון", שאירע יום אחד לפני הרצח; ורחל פרץ – אשר עיקר עדותה מתייחס לבוקר הרצח עצמו. בהמשך אתייחס לעדויות המדובבים וליתר הראיות שעמדו בבסיס הרשעת המערער במשפט החוזר, לרבות לראיות החדשות שהוגשו, ושעמדו בבסיס העילה לעריכתו.

38. עדותו של ביסמוט כוללת שלושה יסודות מרכזיים. האחד, התוודות המערער בפניו בביצוע הירי בפרשת מיכאל כהן; השני, הפללת המערער בניסיון רצח המנוח במסגרת אירועי ה"קדימון"; והשלישי, התוודות המערער בפניו ברצח המנוח, לאחר מעשה. עדותו של ביסמוט מלמדת הן על כוונה מוקדמת של המערער לרצוח את המנוח, הן על המניע שעמד בבסיס המעשה, והן על הדרך הייחודית שבה ביקש המערער לממש את כוונתו – ואשר מתיישבת עם הדרך שבה בוצע הרצח בסופו של יום.

39. ביחס לעדותה של רחל, אשר בית המשפט המחוזי התרשם כי היתה עדות אמת, אציין כי ערכה הראייתי המשמעותי בכך שהיא ממקמת את המערער בזירת הרצח – דירת המנוח, במועד הרצח – בבוקר יום שני ה- 29.3.2004, ומתארת את המערער תוקף באלימות את המנוח באופן שעולה בקנה אחד עם הממצאים בזירה.

40. הן ביסמוט והן רחל תיארו כי המערער התוודה בפניהם, ושיתף אותם, כל אחד בנפרד, כי ביצע את הרצח. עדויותיהם אף מחזקות אחת את רעותה ביחס לתיאור אירוע ליל הקדימון כאמור.

41. התוודות המערער בביצוע הרצח עומדת אף בבסיס עדויותיהם של המדובבים, אשר מסרו כי בעת ששהו יחד עם המערער בתא המעצר, הוא התוודה בביצוע הרצח,

הדגים בפניהם כיצד קשר את המנוח מאחורי גבו וחנק אותו באמצעות חוטי חשמל, ואף מסר להם פרטים מוכמנים.

42. מחומר הראיות עולים מספר חיזוקים לעדות ביסמוט בהליך הראשון, כאשר כל אחד מהעדים אישש חלק אחר מעדותו, וביניהם: תמליל השיחה בין ביסמוט לבין המדובב (מוצג נ/46) עליו אעמוד בהמשך הדברים, שם ביסמוט ציין את המערער כמי שביצע את הרצח, עוד בטרם נודע מעשה הרצח; גרסתה של רחל ביחס לאירוע הקדימון; עדות עטיה על גביית חוב ממנו בסך 100 ש"ח על-ידי המערער וביסמוט, בליל הקדימון; עדות נהג המוניית דוד דה פאס והפתק שנמצא במעילו של ביסמוט; עדות המערער ביחס לנסיעה לשכונת "דורה" עם ביסמוט בליל הקדימון; התבטאותו המפלילה של המערער במהלך העימות בינו לבין ביסמוט (מוצגים ת/20-ת/22); עדויות חיצוניות על כך שבין המערער לבין המנוח ניטש סכסוך בקשר לעסקי הסמים, וביניהם עדותם של עמרה (מוצגים ת/92 ו-ת/93), עטיה (מוצג נ/27), עדותה של רחל עצמה (מוצגים ת/71א, ת/71ג, נ/10), ואף דברי המדובבים (מוצג ת/142); כמו כן, גילוח שיער ראשו של המערער לפני אירוע הרצח, מתיישב עם חששו ממציאת D.N.A. שלו בזירה (מוצגים ת/128ג ו-ת/128).

43. אף לעדותה של רחל נמצאו מספר חיזוקים ראייתיים, וביניהם עדותו של שיינברג בהליך הראשון, וזיהויו את רחל במסדר זיהוי תמונות; אמרותיו של עמרה במשטרה, במסגרתן סיפר כי רחל הגיעה לביתו מבוהלת וסיפרה לו את שאירע בדירת המנוח. עמרה אף מיקם כאמור את המערער בבוקר הרצח, בשכונת "דורה", בחיפושיו אחר רחל; עדותו של ד"ר אלבוז בהליך הראשון שאישש את ביקורה של רחל במרכז האבחון ביפו בבוקר הרצח; עדותו של עטיה בהליך הראשון, אשר תומכת בכך שניסיון הרצח בליל הקדימון לא צלח.

נוסף על כך, העובדה שמספר עדים, שאין ביניהם קשר (ביסמוט, רחל, והמדובבים), העידו כי המערער התוודה בפניהם במעשה הרצח, יש בה כדי לחזק את גרסאותיהם של העדים בעניין זה.

הראיות החדשות – העילה למשפט חוזר

44. כעת אפנה לראיה המרכזית בתיק זה – מוצג נ/46 – אשר לא היתה בפני הרכב בית המשפט המחוזי בהליך הראשון, והוגשה לבית משפט זה בערעור הקודם (כקלטת מס' 6, במסגרת ע"פ 6020/07 הנזכר לעיל). מדובר בתמליל שיחה שקיים המדובב עם

ביסמוט בהיותו עצור, ביום 1.4.2004, בטרם מעצרו של המערער, ובזמן שהמשטרה כלל לא ידעה על רצח המנוח, כאמור, ובטרם גילוי גופתו. אעמוד על תוכן הראיה להלן.

בדבריו למדובב, ביסמוט תיאר כיצד התלווה למערער במוצאי שבת, בשעת לילה מאוחרת, לשכונת "דורה" בעיר, לבצע יחד איתו "עבודה" של המערער, נגד אדם שעוסק במכירת סמים, ואשר למערער היה "סיפור" איתו, והוא ביסמוט, עשה זאת כ"טובה" עבור המערער. כמו כן, ביסמוט פירט כיצד המערער הצטייד ב"חוטאים" ועל תפקידו שלו לקרוא לקורבן מלמטה. עוד תיאר כיצד בסופו של דבר העניין לא צלח והמערער ברח מהמקום והשאיר אותו לבד, בשכונת "דורה" המרוחקת, בשעה 04:00 לפנות בוקר, ללא כסף. כן סיפר, כיצד נאלץ לתפוס מונית באמצע הלילה לבית אמו, ואת הבטחתו לנהג המונית כי ישלם לו את מחיר הנסיעה ביום המחרת (מוצג נ/46).

45. המערער טען נגד הסתמכותו של בית המשפט המחוזי על ראייה זו כראיה מכרעת לחובתו, משום שלא עמדה בפני בית המשפט בהליך הראשון, וביסמוט לא נחקר עליה בחקירה נגדית. לחלופין נטען כי ראייה זו חסרת משקל לאור תוכנה. דין טענות אלה להידחות, כפי שיפורט להלן.

ראשית, אדגיש כי מדובר בראיה שהוגשה לבקשת ההגנה, במשפט החוזר, כמוצג מטעמה, וכך אף סומנה. בפסיקה נקבע כי משעה שראיה הוגשה לבית המשפט ונמצאה קבילה, ניתן לעשות בה כל שימוש, לרבות שימוש מרשיע בראיה שהגיש ההגנה, כבעניינו (ראו: ע"פ 10121/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (3.4.2013)). הראיה הופכת להיות "ראיה במשפט", ככל הראיות ואין להטיל על בית המשפט מגבלה כלשהי באשר לשימוש בה (ע"פ 4004/93 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 133, 151 (1996)). אף מהספרות המשפטית עולה כי "השימוש שניתן לעשות בראיה אינו מוגבל אך לטובתו של הצד שהגיש אותה, ומשעה שבית המשפט נחשף לראיה הוא רשאי לאמצה או לדחותה לפי שיקול דעתו" (יניב ואקי דיני ראיות כרך א 154 (2020)).

שנית, לגופו של עניין, לא נמצאו כל תימוכין לטענת הסנגור כי לביסמוט היה אינטרס או כוונה להפליל את המערער. זאת מכמה טעמים:

א. ביסמוט כלל לא ידע כי הוא משוחח עם מדובב וכי דבריו מוקלטים ועשויים לשמש כראיה נגדו.

ב. בתיאורו את אירוע הקדימון יש כדי להפליל את עצמו בניסיון לרצח, ואף כדי להחשידו בביצוע הרצח עצמו. משכך, עצם אמירת הדברים למדוכב בשיחה זו, בנסיבות שבהן נאמרו, מלמדת באופן מובהק על אמינותם.

ג. טענת המערער לוקה בחוסר היגיון, שכן אין זה סביר שביסמוט גילה למשטרה את עצם ביצוע הרצח, על מנת למנוע את הפללתו שלו עצמו באותו רצח.

לפיכך, אני סבור כי הראיה קבילה, ובדין נקבע שמדובר בראיה משמעותית ביותר לחובת המערער, ולא בכדי כונתה כאמור "ראיית זהב מכרעת".

46. אשר למשקלה של הראיה החדשה, אעיר כי אין בידי לקבל את טענת הסניגור, השזורה לאורך הערעור, כי מאחר שביסמוט שיקר לגבי זהות היורה בפרשת כהן, הדבר מקעקע את מהימנותו ומשליך על הפללתו את המערער כעלילת שווא, ומטעם זה יש לזכות את האחרון.

בהקשר זה אזכיר כי בית המשפט המחוזי במשפט החוזר, פיצל את עדותו של ביסמוט וקבע כי אף אם היתה לו סיבה לשקר בפרשת הירי בכהן, אין הדברים נכונים ביחס לפרשת רצח המנוח בענייננו. בהכרעת הדין הובהר כי ההכרעה בשאלת זהות היורה בפרשת כהן אינה נצרכת, ואין בה כל תועלת לצורך קביעת ממצאים ביחס לרצח המנוח. אף בשלב זה בו אנו מצויים, איני רואה כל מקום לשוב ולהתייחס לעניין זה. לפיכך, אסתפק באימוץ קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הטענה שביסמוט העליל על המערער את הרצח כדי למנוע את הפללתו שלו נטענה בעלמא, ומשוללת כל בסיס, בהתאם לנימוקים שהובאו לעיל.

47. בנוסף, פילוג עדותו של ביסמוט וקבלת דבריו ביחס לאירוע הקדימון ולהתוודות המערער בפניו ברצח המנוח, לעומת דחיית דבריו ביחס לירי בפרשת כהן – מקובלת עליי ומשתלבת בהלכה הפסוקה, לפיה בית המשפט רשאי "לפלג את העדות ולבור מתוכה את גרעין האמת" (ע"פ 7229/20 מירזייב נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לחוות דעתי (20.12.2021); ע"פ 560/21 בנימינוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לחוות דעתי (28.7.2022)).

וידגש, אף אם התהיה שעולה מגרסת ביסמוט ביחס לאירוע הירי בכהן, נותרת בעינה, הרי שאין בה כדי להשפיע על המסקנה הברורה ביחס לחלק בעדותו הקשור באירוע הקדימון. קיים אפוא הבדל מהותי בין התוודות המערער לכאורה במעורבותו בפרשת הירי בכהן, לבין ההתוודות ברצח המנוח – ואין בהודאה הראשונה כדי להפריך

את ההודאה השניה – עדותו של ביסמוט אינה הבסיס היחיד להרשעת המערער כאמור, והודאת המערער ברצח המנוח נתמכת בראיות חיצוניות משמעותיות ומגוונות, עליהן עמדתי לעיל, ואשר מבססות את הרשעתו מעבר לספק סביר.

לפיכך, ולאחר שקראתי את החומר שבפניי בעיון רב, התרשמתי כי השימוש שעשה בית המשפט המחוזי בחלק העדות של ביסמוט, ביחס לפרשת רצח המנוח, נעשה באופן זהיר ובמשורה, ולא נפל כל פגם בהכרעת הדין בנושא זה.

48. למעלה מן הצורך, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, אציין כי אני סבור שהשימוש בכלי של "פליגין דיבורא", אף שנעשה במסגרת המשפט החוזר, נעשה כדין. כלי דיוני שניתן היה לעשות בו שימוש מלכתחילה בהליך המקורי, ניתן לעשות בו שימוש גם במשפט חוזר. נראה כי במצבים מסוימים, נפתחת אפשרות נרחבת יותר לשימוש בכלים הדיוניים למיניהם, וזאת מכח תקנה 11 לתקנות המשפט החוזר, שהצגתי לעיל, ה"משחררת" את בית המשפט מכבלי סדרי הדין "ככל שיש לדעתו צורך בכך למען עשיית צדק" (ראו גם: עניין פלינק, בפסקה 13).

49. בהקשר זה אוסיף ואציין כי אף ניסיונות המערער לקעקע את גרסת הקדימון שתיאר ביסמוט – לא צלחו ודינם להידחות. המערער אישר בעדותו את נסיעתו במונית, בצוותא חדא עם ביסמוט לשכונת "דורה" במוצאי שבת, בשעת לילה מאוחרת, מבלי שהיה בידו לתת הסבר מניח את הדעת באשר למטרת הנסיעה, להצדקה הכלכלית שבבסיסה, ולשאלה מדוע לקח עמו את ביסמוט. תהיות אלו מוצאות מענה בגרסתו של ביסמוט, לפיה מטרת הנסיעה לשכונת "דורה" באותו לילה, היתה רצונו של המערער להמית את המנוח.

אף התבטאותו המפלילה של המערער במהלך העימות בינו לבין ביסמוט, מחזקת את אמינות גרסתו של האחרון ביחס לאירוע הקדימון. המערער, אשר בחקירתו הכחיש מכל וכל את אירוע הקדימון וטען כי ביסמוט שיקר והעליל עליו, אמר לו במסגרת העימות, משיצא פקד מגורי מהחדר, כי הדברים שאמר עד כה מגבשים לכל היותר חשד בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (כאמור בפסקה 19 לעיל). לאור הכחשת המערער, היה מצופה ממנו לזעוק את חפותו בפני ביסמוט במהלך העימות, ולהטיח בו כי הוא מעליל עליו עלילת שווא. התנהגות זו של המערער מלמדת כי ידע שתיאורי אירוע הקדימון הם אמת, ומשידע שאירוע זה לא הסתיים ברצח המנוח, הניח שמדובר בעבירה מינורית של "קשירת קשר" בלבד.

50. אשר לטענות המערער ביחס למהימנותו של המדובר סאקר, אעיר את הדברים הבאים: מצד אחד, נקבע בהכרעת הדין כי אין ספק שסאקר ידע לומר פרטים מוכמנים שהיו ידועים רק למי שביצע את הרצח, כמו העובדה שהמנוח נכפת בידיו בחוט חשמל מאחורי גבו. ואולם, מצד שני, העננה שריחפה מעל מהימנותו לא איפשרה לבית המשפט להסתמך עליו לצורך הרשעת המערער. כך למשל בשל העובדה שהסכום שקיבל בעד פעולת הדיבוב היה תלוי תוצאות. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי קיבל את עדותו בזהירות רבה, וקבע שתשמש כתוספת ראיתית מסוימת, אך לא תעמוד כראיה בזכות עצמה. בשים לב לזהירות בה נקט בית המשפט המחוזי בגרסתו של סאקר, אין מקום עוד לקבל את טענות המערער בעניין זה.

51. מכאן אפנה לדון בקצרה בטענת הקונספירציה שעברה כחוט השני בטיעוניו של המערער בכל ההליכים עד כה. ראשית, אציין כי בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בעדותו של פקד מגורי ודחה מכל וכל את תיאוריית קשירת הקשר של צוות החקירה שהוצגה. בנוסף, נשמעו במשפט החוזר עדויות חוקרי משטרה נוספים, אשר נקבע לגביהם שלא עלה מדבריהם מידע שיש בו כדי לאשש את טענת הקונספירציה שהעלה הסניגור, וכל העדים דחו באופן נחרץ טענה זו.

זאת ועוד, לגופו של עניין, אין ממש בטענה זו. על פי הנטען, פקד מגורי, סיכן את תפקידו המקצועי ופעל ממניעים זרים כדי להפליל את המערער הפללת שווא, ברצח שלא ביצע, ולשם כך תכנן וקשר עם כל המעורבים בתיק, החל מצוות החוקרים, דרך עדי התביעה המרכזיים רחל, ביסמוט והמדובבים, וכלה בעדים שיינברג, עטיה, היקרי ועמרה – הכל כדי לחלץ מהאישום את ביסמוט, כמי שביצע כביכול את הרצח.

לטענות אלו בדבר קונספירציה לא נמצא בדל של ראיה או בסיס כלשהו, ומדובר בהשערות בלבד שנטענו בעלמא. לפיכך, בדין לא עוררו ספק באשמת המערער בביצוע רצח המנוח.

52. אשר לתמיהה כיצד טעותו של פקד ברמי בדבר "הגרב" חזרה בגרסתה של רחל, ניתן בהחלט לקבל את הסברו מניח הדעת של פקד מגורי בעדותו, לפיה ייתכן שכשם שברמי, איש מז"פ מנוסה, טעה לחשוב שכפפת הצמר המגולגלת אינה אלא גרב, כך ייתכן שגם המערער עצמו טעה לחשוב זאת, ומשהתוודה בפני רחל על הרצח, הוא לא מצא לנכון לדייק בפרטים. הסבר נוסף עולה מהכרעת הדין, ולפיו המערער אכן השתמש בגרב, אך כדי למנוע נטילת דגימת D.N.A. באמצעותה, השליכה לאחר מכן מחוץ לזירה.

מכל מקום, אף שקושיה זו נותרה בלתי פתורה, אין היא מקימה לטעמי ספק סביר באשמתו של המערער, וכפי שקבע בית המשפט המחוזי במשפט החוזר, מדובר בשאלה שולית, אשר אינה מונעת מלהגיע למסקנה חד-משמעית בדבר אשמת המערער ברצח המנוח.

53. בהתייחס לטענות כנגד הקביעות בהכרעת הדין באשר לחוסר מהימנותו של המערער – הגעתי למסקנה כי דינן להידחות. שוכנעתי כי בית המשפט המחוזי התרשם בצורה חד משמעית, ובאופן בלתי אמצעי מהתנהגותו של המערער בפניו על דוכן העדים, ומההשוואה לדבריו באמרותיו בחקירה ובהליך הראשון. בית המשפט קבע במפורש כי "לא האמת הייתה נר לרגליו, אלא רצונו לחמוק מהרשעה בדין" (פסקה 24טו להכרעת הדין). נקבע כי בגרסתו התגלו קשיים רבים, סתירות, אי התאמות, וחוסר אחידות המלמדים באופן ברור על אי אמינותו. אני סבור כי אין מקום להתערב בהתרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי בעניין זה.

אציין כי שקריו של המערער בעניינים מהותיים משמשים כסיוע לראיות המאשימה (ראו ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לחוות דעתי (25.8.2021); וכן ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (27.8.2019)). כך למשל, שקריו ביחס למטרת נסיעתו לשכונת "דורה" בליל הקדימון; שקריו ביחס לידיעתו על אודות הפרטים המוכמנים; שקריו ביחס לקשריו עם רחל; שקריו באשר להיכרותו עם המנוח, ולמצבו הכלכלי; ושקרו ביחס לאליבי שמסר באשר למקומו ביום הרצח.

להשלמת התמונה אוסיף, כי המערער אישר בעדותו כי בזמן שהיה במעצר הוא חשש מהאפשרות שיאספו ממנו דגימות D.N.A וישתילו אותן בזירת הרצח. גרסה זו מסבירה לכאורה מדוע דאג מנטילת דגימות ממנו בתקופת המעצר, אך לא נותנת מענה מדוע גילח את שיער ראשו כבר ביום הרצח, וכן לא מסבירה את ההתאמה הגבוהה בין הגרסאות של ביסמוט, סאקר ו-נ' ביחס לפרט ייחודי זה.

54. בסופו של יום, הגעתי לכלל מסקנה כי הרשעת המערער נסמכה על מארג ראיתי איכותי, מוצק ומבוסס היטב, שכלל את התוודות המערער ברצח המנוח בפני ביסמוט, רחל ושני המדובבים; את גרסת ביסמוט על ההכנה לחניקה באמצעות החוטים ותיאור מפורט של ליל הקדימון והניסיון לרצח, בתוספת מצבור העדויות, אשר חיזקו את אמינותו – עדויותיהם של רחל, עטיה, עמרה ונהג המונית דה-פאס; את גרסת רחל על שהותה בבית המנוח בבוקר הרצח, הדברים שאמר לה המנוח טרם מותו, המכות וקולות הכאב של המנוח אשר שמעה ממרפסת ביתו; אישוש גרסתה על-ידי עדויותיהם של

ביסמוט, שיינברג, עמרה, ד"ר אלבז, ועטיה; עדותו של ביסמוט על אירועי הקדימון, ובכלל זה דבריו למדובב במסגרת הראיה החדשה נ/46 המאששת את גרסתו; הפרטים המוכמנים שנמסרו למדובבים, אשר הוכח ביחס אליהם כי אף לאחר הגשת הראיות החדשות, מספר פרטים מהותיים לא נמסרו למערער על-ידי אבגי, ולמערער לא היה מקור מידע חיצוני ביחס אליהם; עדותו של עטיה והודעת המערער כי הגיעו בליל הרצח לשכונת "דורה" בעיר; עדות נהג המוניית דה-פאס על ההתרחשות בליל הקדימון וזיהויו את ביסמוט; הראיות על אודות סכסוך הסמים בין המערער לבין המנוח; ושקרי המערער המהווים ראיה מפלילה לחובתו.

לפיכך, אני מקבל את מסקנת בית המשפט המחוזי במשפט החוזר, כי התשתית הראייתית בענייננו מצביעה, מעבר לכל ספק סביר, על אשמת המערער בביצוע רצח המנוח.

55. לקראת סיום אציין, כי מעשה הרצח בוצע אמנם טרם כניסת הרפורמה בעבירות ההמתה לתוקף, אך המערער לא טען דבר על השפעתה בענייננו. יחד עם זאת, לא אפסור עצמי מלבחון סוגיה זו בנסיבות העניין.

כפי שהראיתי לעיל, רשימה ארוכה ומפורטת של ראיות ועדויות קושרת את המערער לביצוע רצח המנוח, ומובילה למסקנה המרשיעה בענייננו. בהינתן המפורט לעיל, ברי כי מעשי המערער נכנסים לגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות תחת הנסיבה המנויה בסעיף 301א(א)(1) לחוק, כנוסחו היום – "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (כפי שאף אוזכר בכתב האישום המתוקן).

סעיף זה מציג למעשה שתי נסיבות חלופיות, אשר די בהתקיימות אחת מהן כדי להרשיע נאשם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. על תכליתו ופרשנותו של הסעיף עמדתי בשורה של פסקי-דין מהעת האחרונה (ראו, למשל: ע"פ 8030/21 אבו זיינב נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (25.12.2022); ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-29 (16.6.2022); ע"פ 8956/20 מרטינו נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (28.6.2022)).

המסד העובדתי כפי שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי מלמד כי נסיבה מחמירה זו אכן מתקיימת בענייננו. הוכח מעבר לספק סביר כי אין מדובר במעשה המתה ספונטני, אלא במעשה המורכב משרשרת פעולות וממספר מעשים המעידים על התנהלותו הברורה של המערער. זאת החל מאירוע הקדימון, בתחילתו חשף בפני ביסמוט את הכנותיו ואת

כוונותיו להמית את המנוח בחניקה באמצעות חוט שהוציא מתוך כבל חשמל; המשיך בהדגמת כוונותיו על האופן בו תיכנן להמית את המנוח; והסתיים ביציאה משותפת עם ביסמוט במונית למקום מגוריו של המנוח, במטרה להמיתו, כשהם מצוידים בחוטי חשמל. משניסיון זה לא צלח, המערער חזר לזירה לבדו, לממש את כוונתו לביצוע הרצח, כשהוא מצויד פעם נוספת בחוטי חשמל. משהגיע לבית המנוח, קרא לו מלמטה, ושהאחרון פתח עברו את השער והכניסו לדירתו, המערער היכה אותו על ראשו בחפץ קשה, כפת את ידיו מאחורי גבו באמצעות חוט החשמל, וחנק אותו למוות בחוט חשמל נוסף.

המערער ביצע אפוא מספר פעולות הדורשות זמן ומאמץ, ואשר מלמדות באופן מובהק על כך שמעשה הרצח נעשה לאחר "תכנון" כמובנו בסעיף 301א(א)(1) לחוק (השוו לפסק דיני בע"פ 7722/19 זרנסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (19.4.2021)). כמו כן, פרק הזמן הממושך עליו נפרשה תוכניתו של המערער – החל מגיבושה, דרך הפגישה עם ביסמוט בליל הקדימון, הצטיידותו בחוטי חשמל, ועד למימושה – ממחיש כי המערער פעל לאחר הליך ממשי של שקילה ותוך הפעלת שיקול דעת מצידו. זאת ועוד, בחירתו של המערער לחזור לדירת המנוח, בבוקר שלאחר אירועי הקדימון, שניסיון הרצח במסגרתם לא צלח כאמור, וכאשר הוא מצויד גם הפעם בחוטי חשמל, מלמדת על מידת ההחלטיות שלו בתוכניתו להמית את המנוח, ועל נחישותו להוציאה מהכוח אל הפועל.

לפיכך, ולאור האמור לעיל, הוכח בענייננו שביצוע המעשה נעשה לאחר תכנון ולאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית, וכי בנסיבות העניין שתי החלופות המנויות בסעיף 301א(א)(1) לחוק מתקיימות.

56. על יסוד האמור לעיל, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעור, ולהותיר את הרשעת המערער, ואת העונש שנגזר עליו, על כנם.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ז' בשבט התשפ"ג (29.1.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט