



מ"ת 36678/05/19 - מדינת ישראל נגד ויקטור גואטה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 36678-05-19 מדינת ישראל נ' גואטה (עציר) צ"א 57734-04-19 גואטה נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט ארז יקואל	מדינת ישראל
המבקשת במ"ת 36678-05-19	ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב
המשיבה בצ"א 57734-04-19	
נגד	
המשיב במ"ת 36678-05-19	ויקטור גואטה (עציר)
המבקש בצ"א 57734-04-19	ע"י ב"כ עו"ד ירום הלוי

החלטה

ביום 6.6.07, הוכרע דינו של המשיב ונקבע כי הוא זה שרצח את המנוח איז'ו שוורץ ז"ל (להלן: "**המנוח**"). המשיב נדון לעונש של מאסר עולם אותו הוא מרצה בפועל. ביום 26.2.19, הורה בית המשפט העליון על עריכת משפט חוזר בעניינו של המשיב, כפי שמתנהל בימים אלו. בהתאם לכך, עתר המשיב להעברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני בעוד המבקשת (להלן: "**המדינה**") עתרה למעצרו עד לתום ההליכים בעניינו.

במוקד המחלוקת מושא החלטה זו, ניצבות שתי שאלות מרכזיות. השאלה הראשונה היא - האם עצם ההחלטה לקיים משפט חוזר בעניינו של המשיב והחשש מפני כליאת שווא, מצדיקים בחינת מעצר בפיקוח אלקטרוני כמבוקש. השאלה השנייה היא - האם הראיות החדשות שהתגלו, עליהן נסב עיקר הבקשה למשפט חוזר, מעוררות חולשה ראייתית בעוצמה כזו שדי בה, כשלעצמה, כדי להצדיק את העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, חלף מעצרו במתקן כליאה עד לתום הליכי המשפט החוזר.

רקע

1. ביום 12.5.04, הוגש כתב אישום כנגד המשיב בו יוחסה לו עבירת רצח, לפי סעיף 300(א)(2) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"). (ראו תפ"ח 1089/04 **מדינת ישראל נ' גואטה** (6.6.07)). על פי כתב האישום, ביום 29.3.04, רצח המשיב את המנוח, על רקע סכסוך שליטה בסחר בסמים באזור נתניה (להלן: "**פרשת שוורץ**"). בד בבד, נעצר המשיב עד לתום ההליכים בעניינו, עד להרשעתו פה אחד, ביום 6.6.07 (ראו נספח א' בצ"א 57734-04-19). המשיב נדון למאסר עולם וערעורו נדחה ביום 30.11.09 (ראו ע"פ 6020/07 **גואטה נ' מדינת ישראל** (30.11.09) - נספח ב' לבקשת המשיב בצ"א 57734-04-19).

2. בשנת 2004, נחקרה פרשת רצח אחרת, של המנוח ד' סרוסי ז"ל (להלן: "**פרשת סרוסי**") וזאת, במקביל לחקירת פרשת שוורץ. שתי הפרשיות נחקרו כל אחת על ידי צוות חקירה שונה, אך במהלכן, שהו בתא מעצר



אחד המשיב וחשוד אחר ברצח המנוח סרוסי, ששמו "איבגי".

3. בשנת 2015, בגדרי חקירת פרשת 512, נפתחה מחדש חקירת המנוח סרוסי ובבדיקה מחודשת של חומרי החקירה שנאספו, נמצאה הקלטת שיחה בין המשיב לבין אותו איבגי, שבה הושמעו אמירות הרלוונטיות לאשמה שיוחסה למשיב ברצח המנוח שוורץ. התברר, כי מדובר במספר הקלטות של שיחות בין המשיב לאיבגי בתא המעצר, בין התאריכים 25-28 באפריל 2004, לפני שהוכנסו מדובבים לתא. בהקלטות, נשמע איבגי מעדכן את המשיב כי קרא בעיתון על אודות רצח המנוח ושם צוין פרט מוכמן, לפיו המנוח היה כפות בידי וברגליו. הקלטות אלו, סומנו כמ.ט. 490/04 בתיק החקירה של פרשת סרוסי ולכן לא הועברו להגנת המשיב בסמוך להעמדתו לדין.
4. לאחרונה, הועברו ממצאים ראייתיים אלו לידיעת ההגנה וביום 14.3.18, הגיש המשיב בקשה לקיום משפט חוזר בעניינו. המדינה, מצדה, הסכימה לעריכת משפט חוזר, אך בשל הטעם שחומרי החקירה שהתגלו מאפשרים למשיב לטעון להגנתו טענות חדשות שלא היה ביכולתו לטעון בהליך המקורי.
5. בהינתן הסכמת הצדדים, הורה בית המשפט העליון, ביום 26.2.19, על עריכת משפט חוזר בעניינו של המשיב (ראו נספח ב2 לבקשת המשיב בצ"א 57734-04-19).
6. ביום 4.3.19, התקיים דיון מענה לכתב האישום שהתבסס על כתב האישום המקורי. ביום 5.4.19, הגישה המדינה כתב אישום מתוקן כנגד המשיב, בו פורטו עיקרי העובדות שהופיעו בכתב האישום המקורי ותוך תיקון רשימת עדי התביעה ופירוט עובדות נוספות הדרושות הכרעה. כמו כן, הותאמו סעיפי האישום להוראות החוק העדכניות ביחס לעבירות המתה. בד בבד, הגישה המדינה בקשה למעצר המשיב עד לתום ההליכים בעניינו בתיק שבכותרת. במקביל, פתח המשיב בבקשה שבכותרת (צ"א 57734-04-19 **גואטה נ' מדינת ישראל**), בה עתר להעברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

עיקרי טענות המדינה

7. המדינה טוענת, כי די בתשתית הראייתית הקיימת כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת המשיב בעבירה המיוחסת לו. לגישת המדינה, חומר החקירה החדש שהתגלה, אכן מעורר שאלות ביחס למספר פרטים מוכמנים שמסר המשיב למדובבים אולם לא די בו, כשלעצמו, כדי לבסס ספק סביר ביחס לאשמתו. המשיבה סבורה שעצם ההחלטה לקיים משפט חוזר בעניינו של אדם, אין משמעה, בהכרח, חולשת התשתית הראייתית שהובילה להרשעתו. במיוחד כך, בנסיבות עניינו של המשיב, בהן התבססה ההחלטה לקיים משפט חוזר על הסכמתה.

ביחס לתשתית הראייתית העומדת כנגד המשיב, מפנה המדינה לאדנים הראייתיים הבאים -

- א. עדותה של רחל פרץ (להלן: "**רחל**") (ראו ת/66-71/ת). רחל הייתה בת הזוג של המשיב ומסרה בעדותה, כי בבוקר יום הרצח שהתה בדירת המנוח, אשר העיר אותה באמרו כי "**ויקטור** [המשיב - א' י'] **למטה**", שכן לא רצה שהמשיב ידע ששהתה בדירתו וגם היא לא רצתה בכך. רחל הסתתרה במרפסת הצמודה ולחדר השינה ומשם שמעה רעשי אלימות וכן קולו של המנוח זועק "למה". עקב חששה שהמשיב ידע כי היא נמצאת שם, קפצה מהמרפסת תוך ששמעה קול של גבר צועק "**כאילו אני יודעת שמכאיבים לו**". רחל הוסיפה על כך ותיארה כי המשיב התוודה לפניו שביצע את הרצח ואף ציין פרט מוכמן, בדמות גר



שדחף לפיו של המנוח. גרב זו נמצאה בזירה, צמוד לראשו של המנוח ואין המדובר בגרב שגרב (ראו ת/81). רחל הוכרזה בעדותה כעדה עוינת ועיקר הממצאים ביחס לגרסתה מתבססים על הודעותיה.

ב. גרסתו של שכן המנוח, מוריס שיינברג ז"ל (ראו ת/42), אשר מסר כי הכיר את רחל, זיהה אותה במסדר תמונות וראה אותה רצה במהירות "כמו טיל" מהאזור האחורי של דירת המנוח כשהיא מסתכלת באימה לכל הכיוונים. הלה ציין, כי האירוע התרחש ביום שני בשבוע שחל לפני חג הפסח או לאחריו והרצח אכן התרחש ביום שני בשבוע, ה- 29.3.04).

ג. גרסתו של ויקטור עמרה ז"ל. עד זה הוכרז כעוין במהלך ההליך המקורי והודעותיו הוגשו לבית המשפט. בהודעותיו, מסר כי רחל הגיעה אליו ביום הרצח לאחר שהמנוח אמר לה ש- "ויקטור בא" ולאחר מכן שמעה קולות של מכות וברחה דרך המרפסת. בעדותו, חזר בו ואמר שרחל מסרה כי שמעה צעקות של אנשים שבאו לקנות סמים. בעדותו, הוסיף עד זה ומסר כי המניע של המשיב לרצוח את המנוח נסב על העובדה שהמשיב למכור סמים למרות שאמר לו להפסיק לעשות כן (ראו ת/92 - ת/93).

ד. עדותו של מוטי ביסמוט ז"ל (להלן: "**ביסמוט**") (ראו ת/72; נ'15; הודעה מיום 7.4.04). ביסמוט תיאר בעדותו את ניסיון הרצח שביצע המשיב יום לפני הרצח וכן את התוודותו לפניו בדבר ביצוע הרצח. עוד לפני שהמשיב הוכנס לתאו והתוודה לפניו, כנטען, תיאר ביסמוט למדובב שהיה בתא את ניסיון הרצח ואף אמר לו שאם הוא לא מאמין, שישאל את המנוח. כל זאת, במועד מאוחר לפטירת המנוח. מכאן, מבקשת המדינה ללמוד כי ביסמוט אכן לא ידע שהמנוח נרצח, עובר להתוודותו של המשיב מלפניו.

ה. עדות המדובב המכונה "סאקר" (להלן: "**סאקר**"). המדובב מתאר כי המשיב התוודה לפניו כי ביצע את הרצח תוך הדגמת אופן ביצועו ואופן קשירת גפי המנוח מאחורי גבו, הבעת חשש למציאת ד.נ.א שלו בזירה, הצהרתו כי אינו חושש מנקמת דם וכן מסר שביסמוט לא היה עד לרצח אך המשיב סיפר לו עליו.

ו. עדות המדובב המכונה נ' (להלן: "**נ'**"). המדובב נ' שהה בתא הכליאה יחד עם המדובב סאקר והמשיב. המדובב נ' תיאר בעדותו את התוודותו של המשיב לפניו בדבר ביצוע הרצח, הדגים את האופן שבו ביצע ומסר לו פרטים מוכמנים (ראו הודעתו מיום 2.5.04, בעמ' 4-3; פרו' ההליך המקורי, עמ' 485-480).

ז. גרסת המשיב. המדינה טוענת כי גרסתו של המשיב התפתלה והשתנתה וכלל אליבי כוזב.

8. ביחס לראיות החדשות שהתגלו, מבהירה המדינה כי עיקרן במסקנה כי הפרטים שנחשבו כמוכמנים, בכללם היות המנוח קשור בידיו ורגליו וירוי בראשו, נמסרו למשיב מאת איבגי ומקורם בכתבה שקרא בעיתון. לפיכך, נטען כי לא ניתן לייחס למשיב ידיעה עצמאית על פרטים מוכמנים אלו ומכאן, ההצדק בקיומו של משפט חוזר. יחד עם זאת, המדינה סבורה שדי בתשתית הראייתית הקיימת כדי לשוב ולהרשיע את המשיב במשפט החוזר.

9. אשר לטענות המשיב כלפי עדותה של רחל, טוענת המדינה כי גרסתו לפיה רחל העלילה עליו מאחר שעזב אותה, אינה מתיישבת עם העובדה שבחקירותיו הסתיר את טיב יחסיו עמה וכן עם העובדה שניסתה להגן עליו בעדותה, כדי הכרזתה כעדה עוינת.

10. אשר לעדותו של עד ההגנה א' סרור, אשר לדבריו רחל התוודה לפניו כי רצחה את המנוח, טוענת המדינה



כי גרסה זו סותרת את עמדת ההגנה לפיה ביסמוט הוא רוצח המנוח, הוכחה על ידי רחל ולא נמצאו לה חיזוקים חיצוניים. עוד נטען, כי גרסתו של סרור התפתלה והתפתחה - בתחילה מסר, כי פגש את רחל ואז אמרה לו כי הלחיצו אותה להעיד נגד המשיב; בהמשך מסר כי פגש את רחל בפעם אחרת ואז מסרה לו כי לא תגיע להעיד והודעותיה נגבו בכוח; עוד מסר, כי הלכה לבית המנוח יחד עם ביסמוט והוא שאמר כי המשיב הוא שרצח את המנוח; בניגוד לגרסתו בבית המשפט, גרסתו לפיה רחל התוודתה לפניו לא צוינה בתצהיר שמסר לאחות המשיב - עו"ד גואטה.

11. אשר לעדותו של א' עטיה, לדבריו לרחל התוודתה לפניו כי היא המיתה את המנוח ואף התייעצה עמו בנוגע להשלכות מעשיה, טוענת המדינה כי לדברי העד, רחל מסרה לו שהיא חישמלה ("הזרימה") את המנוח. נטען כי נתון זה, אינו מתיישב עם ממצאי הזירה ועם בדיקת גופת המנוח. עוד טוענת המשיבה, כי לא סביר שרחל תתוודה על נושא שכזה מול אדם שהיכרותו עמה שטחית ומתבססת אך על שימוש משותף בסמים.

12. אשר לעדותו של ביסמוט, טוענת המדינה, כי עמדת ההגנה לפיה ביסמוט הוא הרוצח, אינה מתיישבת עם העובדה שפחד מהמשיב וכן עם העובדה שדבריו של ביסמוט ביחס לניסיון הרצח שביצע המשיב ולהתוודותו מלפניו, נמסרו בדרך אגב ובקשר לחקירה אחרת לחלוטין. המדינה סבורה, כי אין היגיון שביסמוט עצמו, ככל שרצח את המנוח, יעלה את הנושא מיוזמתו, מבלי שנשאל על כך. המדינה הוסיפה והדגישה את התיאור שמסר ביסמוט ביחס לניסיון הרצח שבוצע בנוכחותו, בגדרו נבחרה שיטת רצח זהה לזו שבה נרצח המנוח בפועל - באמצעות חנק על ידי חוט חשמל (ראו פרו' ההליך המקורי, בעמ' 263-264; נ'16 מיום 5.4.04; נ/7 מיום 7.4.04 ותמלול חקירותיו המוקלטות מהימים 9.4.04, 11.4.04, 13.4.04, 14.4.04, 18.4.04, 20.4.04; מט 34/04, 35/04, 36/04, 38/04, ת/21-א-ד; מט 44/04). המדינה מציינת, כי עדותו של ביסמוט נתמכה בממצאים חיצוניים שאומתו, בהם - העובדה שבדרך לבית המנוח במהלך ניסיון הרצח, עברו בביתו של אחר בשם עטיה לשם גביית חוב כספי (ראו פרו' הליך מקורי עמ' 558-5559); העובדה כי המשיב אישר שלאחר שנפרדו מעטיה, המשיך יחד עם ביסמוט (ראו ת/40א, עמ' 4, שו' 9-16); עדותו של נהג המונית מר דה-פאס, שמסר כי במועד הנקשר לניסיון הרצח, עצר אותו נוסע בשכונת דורה וביקשו להסיעו לכתובת הזזה לכתובתה של אמו של ביסמוט וטען, כי אין לו כסף וישלם לו למחרת, לכן רשם על גבי פתק את שמו ומספרו על מנת שהנוסע יוכל לשלם לו. פתק זה נמצא בכיס מעילו של ביסמוט (ראו ת/9; פרו' ההליך המקורי, עמ' 601-602; נ/16). לגישת המדינה, לא ניתן לגרוס שעדות נהג המונית נקשרת לאירועי ירי אחרים, שכן הללו ממוקמים בסמיכות לביתו של ביסמוט וכן הטענה כי הסעתו של ביסמוט הייתה לאחר שרצח את המנוח, אינה מתיישבת עם עדות רחל לפיה המנוח היה בחיים באותו מועד; תיקו של ביסמוט, שנתפס בדירת המשיב ובתוכו סכין יפנית ושני חוטי חשמל, באופן התואם את גרסתו של ביסמוט לפיה המשיב זרק לתוך התיק סכין מטבח ושני חוטי חשמל (ת/74-75); גרסתה של רחל שמסרה כי מספר לילות לפני הרצח, שהתה אצל המנוח עת הגיע אליו ביסמוט וביקש ממנו כוס מים ולאחר מכן חזר המנוח כשהוא רטוב, בציינו כי בסמוט זרק עליו את כוס המים. לגישת המדינה, מדובר בפרט מהותי המחזק את דברי ביסמוט ביחס לניסיון הרצח (ראו ת/66, בעמ' 10). כן מפנה המדינה לגרסאות בני משפחתו של המשיב.

13. המדינה סבורה שאין בטענות ההגנה כדי לשלול את המשקל הראייתי של גרסת ביסמוט. לגישתה, היותו, או אי-היותו אדם אלים אינה מעלה ומורידה מגרסתו ביחס לעד ההגנה ר' מימון, טוענת המדינה כי גרסתו לפיה ביסמוט אמר לו שהחוקר מגורי אים עליו, אינה מתיישבת עם העובדה שלא דיווח על כך ואמירתו של מימון לפיה ביסמוט אמר לו שהוא סוכן של המשטרה, לא רק שלא נתמכה בראיות, אלא שבביסמוט אף נעצר עד



לתום ההליכים בעניינו, בשל אימויו כלפי אחות המשיב ובנה (ראו נ/39; נ/40).

14. ביחס לגרסתו של ע' קורלאונה, לפיה שהה עם ביסמוט בבית מאסר וביסמוט התוודה לפניו כי הוא רצח את המנוח וביקש ממנו סיוע בחטיפת בנה של אחות המשיב על מנת למנוע ממנה מלפעול להאשמתו ברצח המנוח, טוענת המדינה כי אין היגיון שביסמוט יתוודה לפני אדם שאינו מכיר, הן ביחס לאשמה שבגללה נעצר והן ביחס למנוח. המדינה הוסיפה על כך וטענה, כי קורלאונה סירב לערוך עימות עם ביסמוט וגרסתו נמסרה רק לאחר ששוחח טלפונית עם אחות המשיב וזו מסרה לו פרטים על אודות הרצח.

15. ביחס לעדותו של ח' טוויג, לפיה ביסמוט אמר לו "שהשבת" את המשיב, טוענת המדינה כי גרסה זו לא נתמכה בראיות, בעוד שלא נטען כי אמירות אלו נמסרו לו לאחר הגשת התצהיר וגם אם ייטען כך, לא הוגש תצהיר משלים בנושא (ראו ת/99).

16. ביחס לגרסת המשיב, טוענת המדינה, כי גם הוא לא הצליח להצביע על מניע שיכול להיות לביסמוט לרצוח אותו, בעוד שהטענה כי המנוח היה חייב לו סכום של 1,000 ₪ וכן לקח ממנו מוצרי חשמל, אינה יכולה לגבש מניע ממשי, כשביסמוט בקושי הכיר את המנוח. המדינה מפנה לעימות שנערך בין השניים (ראו ת/21, ת/21ב-ד.ומ.ט. 44/04) וכן לאישור המשיב כי בליל ניסיון הרצח הלך עם ביסמוט לגבות חוב מעטיה, אך סירב לנקוב בשמו של אדם נוסף אליו הלכו לאחר מכן, בתואנה כי הוא "דואג לאשתו" של אותו אדם (ראו ת/21א, עמ' 3). המדינה מוסיפה על כך ומפנה לממצאים נוספים בעדות המשיב המחזקים את גרסתו של ביסמוט, בכללם אישורו כי המשיב לימד אותו "באופן תיאורטי", כיצד להשתמש באקדח וזאת בדומה לעדותה של רחל לפיה המשיב רצה ללמדה להשתמש באקדח ואף ראתה אקדח שהיה בחזקת המשיב (נ/10).

17. ביחס לטענה בדבר קנוניה בין החוקר מגורי לבין ביסמוט ורחל, גורסת המדינה כי אין בה ממש. לשיטתה, חוקרי המשטרה לא האמינו בקלות לדברי העדים ותרמו אחר חיזוקים חיצוניים לגרסאותיהם.

18. המדינה סבורה שאין ממש בטענה המטילה דופי באמינותו של המדובב סאקר. לגישתה, המשיב היה נוכח בתא עם איבגי והיה ביכולתו ביחס למועד שבו הוכנסו המדובבים לתא, אך לא עשה כן. המדינה מוסיפה על כך ומדגישה, כי גם לדברי המשיב (ראו ת/40א, עמ' 1 ש' 20-21), המדובב השני נכנס כחצי שעה לאחר שנכנס המדובב סאקר ואין מחלוקת ביחס לתאריך כניסת המדובב השני. כמו כן, מתמלול השיחה הראשונה בין המדובב סאקר למשיב, ניכר כי מדובר בשיחת היכרות. המדינה מדגישה את דבריו של סאקר, לפיהם המשיב מסר לו שהתוודה לפני אדם אחר בשם "רקייק" ובפניו, כך שהם נחשבים כ- "אחים" שלו (ראו הודעות סאקר מיום 29.4.04, עמ' 3 ש' 7-9; הודעתו מיום 2.5.04, עמ' 2 ש' 3-5; הודעתו מיום 4.5.04, עמ' 1 ש' 11-16; קלטת מס' 20). כן מדגישה המדינה את דבריו של סאקר לפיהם ביום השלישי לשהותו בתא עם המשיב, שאל אותו אם הוא לא חושש מנקמת דם והמשיב ענה לו מפורשות כי הרג את המנוח ואינו חושש מנקמת דם של בני משפחתו (ראו פרו' הליך מקורי, עמ' 157). המדינה מציינת, כי קיימים פרטים שהמשיב מסר לסאקר שלא הופיעו בשיחותיו עם איבגי, או בעיתון, בהן העובדה כי קשירת הידיים הייתה מאחורי הגב (כפי שאכן נמצא בזירה); תיאור והדגמת החניקה באמצעות חוט חשמל והעובדה כי צוות החקירה לא היה מודע לקיומה של חבלה בראש המנוח, באותו המועד. ביחס לאמינותו של סאקר, טוענת המדינה כי לא ניתן לשלול הימנה כל משקל, אך מהטעם שבמשפט סרוסי התקבלה גרסת מדובב אחר, על פני גרסתו של סאקר. עוד נטען, כי תוכן גרסתו של סאקר נתמך בהודעותיו של המדובב נ', אשר נכח בתא במהלך השיחות של המשיב וסאקר והעיד מכלי ראשון על אודות הפרטים המוכמנים שמסר, הודייה הנקשרת לנקמת הדם שממנה



לא חשש וציין במפורש כי שמע את המשיב אומר בערבית את המילה "קטלטו", שפירושה - "הרגתי אותו". המדינה מייחסת למדובר נ' אמינות, בין היתר, לאור הדיוק בגרסתו והעובדה כי לא התייחס לפרטים מסוימים שנמסרו לסאקר בלבד.

עיקרי טענות המשיב

19. המשיב טוען, כי אין להותירו במעצר במתקן כליאה במהלך משפטו החוזר, הן בשל עצם ההחלטה לקיים משפט חוזר בעניינו והן לאור הראיות החדשות שהתגלו. לגישת המשיב, החלטה בדבר עריכת משפט חוזר משמעה כי נמצא סיכוי של ממש שתוצאת המשפט תוביל לזיכוי. מכאן, מסיק המשיב כי לא ניתן לגרוס שקיימת תשתית ראייתית לכאורה, שכלל שיינתן לה המשקל הראייתי המקסימלי, תוביל להרשעתו. המשיב סומך גישתו זו על אסמכתאות, אליהן אתייחס בהמשך.

20. המשיב מוסיף על כך וטוען, כי גם הראיות החדשות שהתגלו, בכללן הראיות שבגינן הוחלט על עריכת משפט חוזר וכן ראיות חדשות נוספות שאיתר, מגבשות חולשה משמעותית בתשתית הראייתית הלכאורית הדרושה להרשעתו. המשיב סבור, כי מדובר בחולשה משמעותית המצדיקה העדפת אמצעים שפגיעתם בחירותו פחותה, על פני הותרתו במתקן כליאה במהלך המשפט החוזר.

21. לגופן של הראיות, מפנה המשיב להקלטות החדשות שאותרו, המלמדות, לגישתו, הפרטים המוכמנים שטענו המדובבים סאקר ו- נ' כי נמסרו להם מפי המשיב, מקורם בכתבה עיתונאית שפורסמה בעיתון והוקראה ליושבי התא על ידי איבגי. המשיב מוסיף על כך ומדגיש, כי בגדר פרטים מוכמנים אלו, נמסר אף פרט מוכמן שלילי בדמות העובדה כי המשיב ציין ש- "ירו" למנוח בראש ו- "דפקו לו בראש", באופן שאינו מתיישב עם ממצאי הזירה ואף יש בכוחו לשמש כראיה מזכה. מכל מקום, בהיעדר אפשרות לייחס את הפרטים המוכמנים למשיב, שעה שיסודם בכתבה עיתונאית, סבור המשיב כי לא ניתן לייחס כל משקל לגרסת המדובבים והעובדה שלא ציינו את מקורם האמיתי של הפרטים המוכמנים, מלמדת אף כי לא ניתן לייחס להם אמון.

22. המשיב מוסיף על כך וטוען, כי גם בפרשה אחרת, שימש המדובר סאקר בתפקידו כמדובר והציג גרסה לפיה אחד החשודים התוודה לפניו כי ביצע עבירת רצח, אולם גרסתו זו נמצאה כלא אמינה על ידי רשויות החקירה ומכאן שיש להטיל דופי במהימנותו. במיוחד כך, לאור שגם במקרה הנדון, גרסתו אינה מתיישבת עם המועד האמיתי שבו הוכנס לתא שבו שהה המשיב ואף נמנע מלתאר את הדברים כהווייתם, שעה שהשמיט את העובדה שאיבגי תיאר לנוכחים בתא על אודות הכתבה העיתונאית שקרא והפרטים המוכמנים שצוינו בה. טענה נוספת הנקשרת לסאמר, נעוצה בעובדה שהמדובר נ' נכנס לתא מספר שעות בודדות לאחר כניסתו של סאקר. ברם, בית המשפט קבע כי המשיב חשד במדובר נ' ומכאן מתעוררת תמיהה נטענת כיצד התוודה המשיב לפני סאקר, בה בעת שהמדובר נ', החשוד בעניינו, נמצא באותו התא.

23. המשיב סבור, כי צבר הכשלים שאותר בעניינו, בכללם השמטת תאריך כניסתו המדויק של המדובר סאמר לתא, השמטת תיאור הפרטים המוכמנים על ידי איבגי ופסילת גרסתו של המדובר סאמר בתיק אחר, מעוררת חשש לקיומה של קנוניה בין הגורם שהיה ממונה על החקירה, לבין שאר העדים ובכללם המדובר סאמר.



24. ביחס לעדותו של ביסמוט, טוען המשיב, כי רצף הדברים, בכללם הדברים שמסר למדובבים ששהו בתאו - מלמד כי בשלב מסוים הוא הבין שנמצאים מדובבים בתא ואז החליט לשנות את גרסתו ולהפלייל את המשיב. המשיב מתאר, כי ביסמוט נעצר ביום 31.3.04, בחשד לרצח של אדם אחר בשם מיכאל כהן ז"ל (להלן: "כהן"). למחרת, ביום ה- 1.4.04, הוכנס לתאו מדובב וביסמוט סיפר לו שירה בכהן כשהוא רעול פנים ועוטה כפפות ואף שאל אותו אם אפשר לזהות טביעות אצבע על קליע או על הכפפות והאם ירי ברגל יכול להיחשב כניסיון לרצח (ראו נ/15, עמ' 1). למחרת אותו היום (2.4.04), דיבר ביסמוט עם מדובב נוסף שעורר את חשדו. אז, החל לחשוד כי בתאו נמצאים מדובבים ולכן החל להפלייל את המשיב, הן ביחס לרצח של כהן והן ביחס לרצח של המנוח. במהלך ניסיונו להפלייל את המשיב ברצח כהן, מסר למדובבים פרט מוכמן לפיו במהלך הירי, זרק כהן זרק ארגז על מי שירה בו (ראו ת/106, עמ' 1). על סמך הדברים שמסר ביסמוט למדובבים, עצרה המשטרה את המשיב ביום 5.4.04 והכניסה אותו לאותו התא שבו שהה ביסמוט והמדובבים. לאחר מכן, הוצא ביסמוט והושמעו לו שיחותיו עם המדובב, אז מסר הודעה נוספת ובה הפלייל את המשיב, הן ברצח כהן והן ברצח המנוח, באמרו כי המשיב התוודה לפניו כי רצח את כהן בשבילו (בשביל ביסמוט) ואז הוציא חוט חשמל וביקש מביסמוט להרוג את המנוח.

בהמשך לכך, אף ערך ניסיון בחניקה עם חוט החשמל על ביסמוט וזה נחנק ופרפר כדי כך שלקח לו 20 דקות להתאושש. בהמשך, נסעו לדירת המנוח לשם ביצוע ניסיון הרצח, שנכשל עקב סירובו של ביסמוט לבצע את חלקו וכעבור מספר ימים, התוודה לפניו המשיב כי רצח את המנוח (ראו נ/16).

המשיב טוען, כי ההקלטות שהועברו להגנה כללו אך את השיחות שנערכו בין ביסמוט למשיב, בעוד שהקלטות השיחות של ביסמוט עם המדובבים, בכללן הודייתו ברצח כהן - לא הועברו להגנה. המשיב טוען, כי ככל שביסמוט אכן הודה ולאחר מכן חשד שיש מדובבים בתא ושינה את גרסתו כך שהפליילה את המשיב - לא ניתן לייחס כל אמון לגרסתו. במיוחד כך, לאור שגם ביסמוט נחקר בגין רצח המנוח, אולם שמר על זכות השתיקה וכן לאור העובדה שחטי חשמל נתפסו בתיקו של ביסמוט ועד הגנה אחר (ע' קורלאונה), ששהה עם ביסמוט בתא, מסר כי ביסמוט התוודה לפניו על רצח המנוח ואף מסר פרט מוכמן לפיו הפשיל את מכנסי המנוח לשם חיפוש סם וכן ציין כי בדירה שהתה בחורה שהוא מכיר באותו הזמן. פרט מוכמן זה, אכן עולה מממצאי הזירה.

25. ביחס לגרסתה של רחל, טוען המשיב כי מסרה בעדותה שמיד לאחר שקפצה ממרפסת ביתו של המנוח, רצה לביתו של עמרה ושם ראתה את המשיב, כך שלא ניתן לגרוס שהמשיב הספיק לרצוח את המנוח ולהגיע לביתו של עמרה לפני שרחל הגיעה אליו. אמנם, רחל חזרה בה לאחר מכן מאמירה זו, אולם המשיב סבור כי עשתה כן בלחץ השופטים. המשיב מוסיף על כך וטוען, כי הודעתה של רחל נגבתה כשהיא במצב של "קרייז", בעטיו רעדה מקור והחוקרים אף נטלו ממנה את מעילה, בתואנה שעליהם לבדקו ועל אף תחנוניה, רמזו לה כי ישיבו לה את המעיל אם תמסור להם את המידע שבו חפצו.

המשיב מדגיש, כי חקירתה של רחל נמשכה מהבוקר ועד חצות הליל, בעודה רועדת מקור וכללה איומים, הדרכה והתשה, כך שגרסתה כללה בעיקר את מה שהחוקר הממונה הכניס לפיה. המשיב מוסיף על כך וטוען, כי לפני חקירתה של רחל, בוצעה עמה שיחה ראשונית, מבלי שתועדה. סימוכין בטענותיו, מוצא המשיב בתוכן עדותה של רחל, המלמד כי גרסתה הייתה מתפתחת והסתמכה בעיקרה על דבריו של החוקר הממונה. כך, הראה החוקר לרחל את תמונת המנוח כשהוא חנוק ובהמשך סיפר לה שהמשיב תכנן לחסלו בדרך מיוחדת וזו השיבה: "מה הוא עשה לו? חנק אותו?". לאחר מכן, הסבירה כי חשבה כך בשל התמונה שראתה (ראו ת/66 - נספח לב' לבקשת המשיב בצ"א 57734-04-19). המשיב מוסיף וטוען, כי לאחר גביית הודעתה של רחל, נגבתה ממנה הודעה נוספת



ביחס לרצח של כהן (ראו נ/10), במהלכה מסרה פרטים נוספים התואמים לפרטים שמסר ביסמוט, בצינה כי המשיב הראה לה אקדח ולימד אותה להשתמש בו והתוודה לפניה שרצח את כהן. גם כאן, סבור המשיב כי פרטים אלו מקורם בדברי החוקר מגורי, במיוחד כך, לאור הדמיון בין פרטים אלו לפרטים שמסר ביסמוט לגבי המשיב.

המשיב מדגיש, כי בית המשפט המחוזי שלא ניתן לייחס אמון לגרסתה של רחל לפיה המשיב התוודה לפניה שרצח את כהן כלומר, מדובר בעלילה שהעלילה רחל על המשיב וכיצד ניתן, אם כן, לשלול אפשרות שהעלילה עליו גם את הרצח של המנוח.

26. ביחס לגרסתו של החוקר הממונה - טוען המשיב כי חשף פרטים מוכמנים כלפי המדובבים וכלפי רחל, חקר את המשיב באופן מגמתי, הסתיר את שלושת ימי ההקלטות ואף העניק להם מספר סידורי זהה להקלטות שבוצעו במסגרת חקירה אחרת. המשיב מפנה להקלטות שסומנו מט/38 בהן נשמע החוקר הממונה כשהוא כועס על ביסמוט בטענה כי ציין פרטים מוכמנים והולך אותו שולל כאילו המשיב הוא שביצע את הרצח ובהמשך לכך גם חקר אותו באזהרה. המשיב שב ומדגיש, כי העובדה שהחוקר הממונה והמדובבים הסתירו את שלושת ימי ההקלטות שהתגלו מלמדת, כי פעלו בתיאום ומכאן, שלא ניתן לייחס לעדויותיהם כל משקל.

27. המשיב סבור שהממצאים הראייתיים החדשים שהתגלו שוללים כל אפשרות לייחס מהימנות או משקל ראייתי כלשהו לעדויות המדובבים. בהעדר אפשרות לייחס להם כל משקל ראייתי נטען כי, נשלל אף תוקפן של עדויות רחל וביסמוט. המשיב מפנה להחלטות בית המשפט המחוזי וכן להחלטת בית המשפט העליון אשר קבעו כי עדויותיהם של רחל וביסמוט נשענות במידה משמעותית על עדויות המדובבים "האובייקטיביות והעצמאיות". המשיב מוסיף על כך ומדגיש, שעיקר האמון שיוחס לעדויות המדובבים הסתמך על הפרטים המוכמנים שצינו. ברם, הראיות החדשות מלמדות, לשיטתו, כי מקור הפרטים המוכמנים הגיע לידיעת המדובבים מכתבה בעיתון שעליה סיפר איבגי. במיוחד כך, לאור שהמדובבים התייחסו לפרט מוכמן שגוי בצינים כי המשיב מסר להם ש"דפקו לו בראש" באופן שאינו מתיישב עם ממצאי הזירה.

28. המשיב מוסיף על כך ומפנה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי (ר' עמ' 33, 62, 101 להכרעת הדין) לפיהם הוא מאמין שביסמוט הוא שרצח את כהן. מכאן, נטען כי העובדה שגם ביסמוט, גם רחל וגם סאקר, טענו שהמשיב התוודה לפניהם על רצח כהן. לגישת המשיב, מכלול הממצאים שהצטברו מלמדים כי לא ניתן לבסס את הרשעתו על עדותם של רחל וביסמוט בלבד ואף נחזה כי ביסמוט הוא הוא הרוצח, שכן הוא היחיד שמסר לעד בלתי מעורב (ע' קורלאונה) פרטים מוכמנים אמיתיים בדמות העובדה שחיפש סמים במלבושיו של המנוח ולכן גופתו התגלתה כשמכנסיו ותחתוניו מופשלים.

הוצגו אסמכתאות בתימוכין בטענות הצדדים.

דין והכרעה

29. עיינתי בטענות הצדדים ובמוצגים שהונחו מלפניי. לאחר שנתתי דעתי למכלול נסיבותיו הלכאוריות של העניין, אני סבור כי לא ניתן לשלול קיומה של חולשה בלתי מבוטלת בחומר הראיות הלכאורי עליו נסמך ההליך הפלילי מושא המשפט החוזר. יחד עם זאת, בהינתן הנסיבות הפרטניות הלכאוריות שמלפניי, סבורני, כי טרם ניתן לקבוע שחולשה זו, או עצם הפוטנציאל לזיכוי המשיב, שיסודו בהחלטה לקיים משפט חוזר - הם בעוצמה כזו שתצדיק, כשלעצמה, העדפת חלופת מעצר. עדיין, לנגד עיניי נסיבות המעשה הלכאוריות - המתה בנסיבות מחמירות - וככלל, רק במקרים חריגים ויוצאי דופן לא יעצר נאשם מאחורי סורג וברח בעבירות אלו



עד לתום משפטו.

יחד עם זאת, בהינתן הפוטנציאל לזיכוי המשיב, שיסודו בהחלטה לקיים משפט חוזר וכן החשש המוגבר מפני הארכת כליאת שווא - אני סבור כי טרם קבלת החלטה מסכמת, יש לבחון את נסיבות העושה הפרטניות בעניינו, על השפעת משך המעצר והיתכנות החלופה המוצעת, באמצעות תסקיר מאת שירות המבחן.

30. אבאר להלן את הנימוקים שביסוד מסקנתי זו. בפתח הדברים, אתייחס לאמות המידה הנורמטיביות שלאורן יש לבחון את קיומה של התשתית הראייתית הלכאורית. בהמשך, אתייחס לסוגיית המעצר במשפט חוזר פלילי ולבסוף, אבחן את התשתית הראייתית הלכאורית בראי הוראות הדין.

ראיות לכאורה - אמות המידה לבחינתן

31. כבר נקבע כי בשלב בחינת קיומן של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים, על חומר הראיות הלכאורי שנאסף כנגד הנאשם, לגבש סיכוי סביר לכך שעיוודו במהלך המשפט עצמו, יוביל להרשעתו סופו של יום. זאת, מבלי להעריך את משקלן, או את מהימנותן של הראיות (ראו בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** (15.4.96); בש"פ 3483/19 **מדינת ישראל נ' דדון** (13.6.19); בש"פ 2584/19 **עבאסי נ' מדינת ישראל** (30.4.19)).

32. בשלב זה של ההליך הפלילי, אין להידרש לסוגיית משקל הראיות ומהימנות העדים, למעט אם מדובר בפרכות, או סתירות מהותיות, הגלויות על פני הדברים והמעידות מעצמן על חולשה בתשתית הראייתית (ר' בש"פ 3510/19 **חמדאן נ' מדינת ישראל** (21.7.19); בש"פ 2607/10 **פיניאן נ' מדינת ישראל** (18.4.10)). כמו כן, בשלב הדיון בסוגיית הראיות לכאורה, אין בית המשפט נזקק לבירורן של טענות הדרושות הוכחה - כטענות הגנה (ר' בש"פ 5324/15 **לוז נ' מדינת ישראל** (16.8.15)).

33. בין עוצמת הראיות לכאורה ועילת המעצר לבין מידת הנכונות של בית המשפט לשקול חלופת מעצר מתקיים יחס המכונה כ- "מקבילית כוחות", במובן זה שככל שעוצמת הראיות, או עוצמת העילה תגבר, כך תקטן הנכונות לבחון חלופת מעצר ולהיפך (ראו למשל בש"פ 6804/18 **קדיס נ' מדינת ישראל** (17.10.2018); בש"פ 3483/19 הנ"ל; בש"פ 2584/19 הנ"ל). מלאכתו של בית המשפט היא, אפוא, להגיע לתוצאה המתחייבת והמאזנת "ביחסי הכוחות במשולש שצלעותיו הם עוצמת עילת המעצר - עוצמת הראיות - טיבה של חלופת המעצר" (ראו בש"פ 6695/14 **גריב נ' מדינת ישראל** (12.10.2014)).

בהתאם לכך, נקבע כי: "יכול ובית המשפט יגיע למסקנה כי קיימת חולשה בעוצמת הראיות, אך למרות זאת יורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, נוכח מידת מסוכנותו של העורר כפי שמשתקפת מהמעשה והעושה" (ראו בש"פ 5163/19 **אבו זניד נ' מדינת ישראל** (7.8.19) (להלן: "עניין אבו זניד"); ראו גם: בש"פ 6722/15 **ניג'ם נ' מדינת ישראל** (26.10.2015)).

בחינתן של ראיות לכאורה במשפט חוזר פלילי

34. הוראת תקנה 9(ב) בתקנות סדרי הדין (משפט חוזר), התשי"ז-1957, קובעת כי בית המשפט ידון במשפט החוזר מחדש ("דה-נובו"), "כאילו הנידון נאשם בפניו... בראשונה וכאילו לא הורשע...". עמד על כך



כב' הנשיא (כתוארו אז) א' ברק, במ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל (16.2.99), לאמור:

"משעה שהורה הנשיא על משפט חוזר בפני בית-המשפט המחוזי, יש לפתוח את ההליך מחדש. זהו הליך "de novo". אין עוד להסתמך על הרשעת המבקשים או על המימצאים והמסקנות שהוסקו נגדם. הנה-כי-כן, בהחלטה על קיומו של משפט חוזר אין משום קביעה כי המבקשים זכאים. אין בה גם קביעה כי המבקשים אשמים. יש בה קביעה, כי נפל בהרשעתם של המבקשים פגם המצדיק משפט חוזר. משכך הם פני הדברים, יש להיזהר מקביעת מימצאים במסגרת הדין בבקשה למשפט חוזר, שיהא בהם משום העמדת עובדות וקביעות עוד טרם נפתח ההליך. יש לוודא, כי ספקות הקיימים באשר להליכים שהיו בעבר, לא ייקראו במשפט החוזר כספק באשמה או כקביעה אחרת לעניין חפותם של המבקשים. בה בעת, יש למנוע מצב שבו דחיית טענה בהליך שלפניי באשר לתוקפם של ההליכים שהיו בעבר, תעמוד לרועץ במשפט החוזר כקביעה לעניין אשמתם הלכאורית של המבקשים. ההחלטה על משפט חוזר כשמה כן היא: החלטה על משפט חוזר. לא החלטה במשפט חוזר".

דברים ברוח זו נקבעו אף ברע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל (3.3.05), מפי כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' מצא, לאמור:

"... משהובאו המערערים לדין במסגרת משפט חוזר, הוטל על בית-המשפט המחוזי לבחון אם הראיות שהובאו לפניו במסגרתו של המשפט החוזר מבססות כראוי את אשמתם בעבירות שיוחסו להם. בחינה זו מוטל על בית-המשפט לקיים כבכל משפט רגיל, ואין לה ולנימוקים שעל יסודם התקבלה בקשתם לקיום משפט חוזר ולא כלום" (שם, בעמ' 778).

וכן בע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל (31.5.07), מפי כב' השו' (כתוארה אז) ד' ברלינר, בזו הלשון:

"משפט חוזר מהווה תהליך חדש לחלוטין אשר אינו נמשך מהמשפט הראשון שהתקיים. הנאשם נהנה שוב מחזקת חפות ככל האדם, כאילו לא הורשע בעבר כלל".

35. בבש"פ 2074/99 קוזלי נ' מדינת ישראל (4.4.99), קבעה כב' השו' (כתוארה אז) ד' דורנר, כי על אף שהראיות שעמדו ביסוד ההרשעה הפכו כעת - עם ההחלטה לערוך משפט חוזר - לראיות לכאורה, החלטה על קיומו של משפט חוזר טעונה סיכוי סביר לזיכוי הנאשמים, אחרת לא הייתה מתקבלת ההחלטה לעריכת משפט חוזר. על כן נקבע, כי על בית המשפט להוסיף ולהתחשב ב- **"אותו מכלול יוצא דופן של נסיבות, עילות וראיות המקים פוטנציאל לזיכוי העוררים, שעוצמתו הספיקה לביטול פסק-דין חלוט"**. עוד נקבע, כי בהינתן הכלל שלפיו הארכת מעצר מעבר ל- 9 חודשים טעונה אישור בית המשפט העליון, המותנה בקיומם של טעמים מיוחדים - על בית המשפט הדן בסוגיית המעצר במשפט החוזר, ליתן דעתו לחשש שאם יזכו הנאשמים במשפט החוזר, ימצא כי הוארכה כליאת השוא שבה שהו. נוסף על כך, בהינתן שמדובר בנאשמים שריצו זה מכבר תקופת מאסר בלתי מבוטלת, על בית המשפט להתחשב אף בהתנהגותם בשנים שבהם נכלאו (שם, בפס' 12-13. ראו גם: בש"פ 8486/00 ג'נאמה ואח' נ' מדינת ישראל (27.11.00)).

36. לאור אלו, אני סבור כי כאשר מתעוררת סוגיית המעצר בגדרי משפט חוזר פלילי, על בית המשפט לבחון את עוצמת הראיות לכאורה, על פי התשתית הראייתית הקיימת, משל היה מדובר במשפט חדש. זאת ובתוספת להתייחסות המתבקשת לראיות חדשות שהתגלו, ככל שאלו עומדות ביסוד ההחלטה לקיים משפט



חוזר. בד בבד, בגדרי שיקולי "משולש הכוחות", שצלעותיו הן עוצמת עילת המעצר, עוצמת הראיות וטיבה של חלופת המעצר - יש לייחס משקל הולם, הן לנסיבות שביסוד ההחלטה לקיים משפט חוזר והן למשך המאסר ולנסיבותיו הפרטניות של הנאשם.

נדבכי התשתית הראייתית במקרה הנדון

37. הנדבכים המרכזיים בחומר הראיות הלכאורי הם גרסתה של רחל והחיזוקים החיצוניים התומכים בה, בכללם פרט מוכמן שנמצא בזירה, עדותו של שיינברג ז"ל ועדותו של עמרה ז"ל; עדותו של ביסמוט; עדות המדובר סאקר; עדות המדובר נ'.

38. אתייחס להלן לנדבכים אלו, בראי הראיות החדשות שהתגלו. אקדים ואציין, מבלי לקבע מסמרות, כי הראיות החדשות מחלישות במידה מסוימת את עדויות המדובבים סאקר ו- נ'. זאת מאחר שבעדותם, הבהירו כי המשיב התוודה לפנייהם שהמית את המנוח ומסר להם פרטים מוכמנים בדמות העובדה שהיה קשור בידיו וברגליו וכן כי "דפקו לו בראש". ברם, מהראיות החדשות עולה, לכאורה, כי אין המדובר בפרטים מוכמנים, אלא בפרטים שהיו ידועים לכלל יושבי התא, בכללם ביסמוט ואיבגי ולכן, לא ניתן לייחס למשיב בהכרח את מקור ידיעתם. נתון זה, מחליש את גרסת המדובבים לפיה המשיב התוודה לפנייהם בהמתת המנוח תוך שציין פרטים מוכמנים. כל זאת, כמובן, בפן הלכאורי של הדברים. יחד עם זאת, מבלי לקבע מסמרות בהינתן השלב הדיוני המקדמי, לא מצאתי כי חולשה זו, כשלעצמה, שוללת על אתר את הפוטנציאל הראייתי הלכאורי הטמון ביתרת הראיות הלכאוריות.

א. גרסתה של רחל (ראו ת/66-71)

39. רחל הייתה בת הזוג של המשיב ומסרה בהודעתה לחוקרי המשטרה, כי בבוקר יום הרצח שהתה בדירת המנוח, אשר העיר אותה באמרו כי "**ויקטור** [המשיב - א' י'] **למטה**", שכן לא רצה שהמשיב ידע ששהתה בדירתו וגם היא לא רצתה בכך. רחל הסתתרה במרפסת הצמודה לחדר השינה ומשם שמעה רעשי אלימות וכן את קולו של המנוח זועק "למה". עקב חששה שהמשיב ידע כי היא נמצאת שם, קפצה מהמרפסת תוך ששמעה קול של גבר צועק "**כאילו אני יודעת שמכאיבים לו**". רחל הוכרזה בעדותה כעדה עוינת ועיקר הממצאים ביחס לגרסתה מתבססים על הודעותיה.

40. גרסתה זו של רחל נתמכה בממצא ראייתי חיצוני, לכאורה, העולה כדי פרט מוכמן בדמות גרב שנמצאה בזירה, סמוך לראשו של המנוח, באופן התואם את דבריה, לפיהם המשיב התוודה לפנייה כי ביצע את הרצח ואף ציין כי דחף גרב לפיו של המנוח (ראו ת/81). על פני הדברים, נחזה כי מדובר בפרט מוכמן שלא נזכר בכתבה העיתונאית שהוקראה ליושבי התא על ידי איבגי ואשר לא צוינה על ידי ביסמוט במהלך ההשתלשלות העובדתית. לכאורה, מדובר בפרט מוכמן חיצוני המחזק את גרסתה של רחל ושאינן הראיות החדשות כדי לסתרו.

תימוכין חיצוניים נוספים לכאורה בגרסתה של רחל, נמצאו בעדותו של שכן המנוח, מוריס שיינברג ז"ל (ראו ת/42) וכן בגרסתו של עמרה ז"ל (ראו ת/92-93). שיינברג ז"ל מסר כי הכיר את רחל, זיהה אותה במסדר תמונות וראה אותה רצה במהירות "כמו טיל" מהאזור האחורי של דירת המנוח כשהיא מסתכלת באימה לכל הכיוונים. הלה ציין כי האירוע התרחש ביום שני בשבוע שחל לפני חג הפסח או לאחריו והרצח אכן התרחש ביום שני בשבוע, ה- 29.3.04, באופן התואם את הפרטים שמסרה רחל. עמרה ז"ל הוכרז כעוין במהלך ההליך המקורי והודעותיו הוגשו לבית



המשפט. הלה מסר כי רחל הגיע אליו ביום הרצח לאחר שהמנוח אמר לה ש- "ויקטור בא" ולאחר מכן שמעה קולות של מכות וברחה דרך המרפסת. בעדותו, חזר בו ואמר שרחל מסרה כי שמעה צעקות של אנשים שבאו לקנות סמים. עוד הוסיף על כך ומסר כי המניע של המשיב לרצוח את המנוח נסב על העובדה כי המשיך למכור סמים למרות שאמר לו להפסיק לעשות כן.

41. אינני סבור כי הטענות שמעלה ההגנה ביחס לגרסתה של רחל, מאפשרות לקבוע, כבר בשלב מקדמי זה, כי נפלו בה פגמים גלויים שתוצאתם פרכה, או סתירה גלויה, באופן שיקשה לייחס לה את המשקל הראייתי הנדרש להרשעת המשיב במיוחס לו. אין לכחד, כי עברה של רחל ונסיבותיה האישיות, בכללן השימוש בסמים והחשד כי עסקה בזנות, עלולים לגרוע ממנהיגותה ולהחליש את משקל גרסתה. ברם, כפי שצינתי, גרסתה של רחל נתמכה, לכאורה, בממצאים ראייתיים חיצוניים המחזקים אותה, בדמות פרט מוכמן שלא היה ידוע למי מהעדים האחרים ואשר נמצא כממצא בזירת הרצח וכן בהודעותיהם של עמרה ושיינברג ז"ל. בהינתן הממצאים החיצוניים התומכים בגרסתה ובהינתן שבית המשפט הדין בסוגיית המעצר אינו נדרש לשיקולי מהימנות, לא ניתן לגרוס, כבר בשלב זה, כי גרסתה משוללת כל יסוד (השוו: 4306/09 **אבו ואסל נ' מדינת ישראל** (4.6.2009); בש"פ 2745/11 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (28.4.2011)).

הטענה לפיה רחל מסרה בעדותה כי כשהגיעה לביתו של עמרה ראתה שם את המשיב והתחרטה בלחץ השופטים - טרם נתמכה בחומר הראיות ומקומה להתברר בהליך העיקרי מושא המשפט החוזר.

הטענה כי הודעותיה של רחל נגבו תוך הפעלת לחץ וניצול היותה ב- 'קריז', אינה משוללת יסוד. יחד עם זאת, בהינתן החיזוקים החיצוניים לדברים שמסרה בהודעותיה, גם מקומה של טענה זו להתברר בהליך העיקרי.

הטענה כי רחל התוודתה לפני עד ההגנה א' סרור שרצחה את המנוח וכן ההפנייה לעדותו של א' עטיה, שמסר כי רחל התוודתה לפניו בדומה, אינן עולות בקנה לכאורי אחד עם עמדת ההגנה לפיה ביסמוט הוא הרוצח וכן עם העובדה הלכאורית שביסמוט והמשיב אכן ביצעו יחדיו ניסיון לרצוח את המנוח, שלא צלח. אף לא הובהר המניע של רחל להמית את המנוח. מכל מקום, טענה זו, ככל טענות ההגנה, מקומה להתברר בהליך העיקרי ולא ניתן לגבש קיבוען של מסמרות ביחס למהימנותן או משקלן של טענות ההגנה אלו כבר בשלב הדיון בקיומן של ראיות לכאורה.

הטענה לפיה בית המשפט לא האמין לדבריה של רחל לפיהם המנוח התוודה לפניו גם על רצח כהן ז"ל, מלמדת כי העלילה עליו גם את רצח המנוח, אין בה כדי לשלול את הממצאים החיצוניים הלכאוריים שתמכו בגרסתה. הוא הדבר ביחס לטענה כי בית המשפט סבר שגרסתה של רחל אינה יכולה לעמוד לבדה, במנותק מגרסת המדובבים לפיה המשיב התוודה לפניו וציין פרטים מוכמנים.

42. אוסיף ואציין, כי מהימנותם של עדים נקבעת בכל משפט בנפרד. ממצאי מהימנות של בית משפט ביחס לעד מסוים, אינם יכולים לכבול את שיקול דעתו של בית משפט אחר בבואו להעריך את מהימנותו של עד המעיד מלפניו, אפילו אם נושא העדות בשני המשפטים הוא זהה (ראו ע"פ 2309/90 **סבאח נ' מדינת ישראל** (24.12.91)).

לנוכח הנסיבות שבהן נגבו הודעותיה של רחל ולאור נסיבותיה האישיות, כפי שצינתי, אני סבור שגרסתה אכן לוקה בחולשה לכאורית מסוימת, אך לאור הממצאים החיצוניים התומכים בה, אין המדובר בחולשה משמעותית השוללת את פוטנציאל ההרשעה הטמון בה.



ב. גרסתו של ביסמוט (ראו ת/72; נ'15; הודעה מיום 7.4.04)

43. גרסתו של ביסמוט ונסיבותיו הפרטניות מעוררות קושי לכאורי לא מבוטל כבר על פניהם של דברים. אני סבור כי לא ניתן לשלול, כבר כעת, קושי לייחס משקל מכריע לגרסה שמסר ביחס לוידיו של המשיב. ביסמוט תיאר בעדותו את ניסיון הרצח שביצע עם המשיב יום לפני הרצח וכן את וידיו של המשיב מלפניו כי המית את המנוח. ביסמוט נפטר זה מכבר ולכן עיקרי גרסתו יילמדו מעדויותיו לפני בית המשפט ומהודעותיו שנמסרו לחוקרי המשטרה, תוך שנחזה כי הצדדים יתמקדו בקבילותן ובמשקלן הראייתי.

44. אין עוררין על כך שלביסמוט היה אינטרס מובהק, לכאורה, להפליל את המשיב ברצח המנוח שכן הוא נחשד בו בעצמו. עוד אין עוררין על כך שביסמוט הודה כי נטל חלק במעשה ניסיון הרצח וכן כי חוטי חשמל וסכין נתפסו בתיקו. נתונים לכאוריים אלו, מחזקים את המניע שהיה לו להפליל את המשיב. אף טרם נסתרה טענת ההגנה לפיה התעורר חשדו של ביסמוט כי יש מדובבים בתאו ולכן חזר בו מהודייתו ביחס לרצח כהן ז"ל והחליט להפליל את המשיב. לאורן של נסיבות בלתי שנויות במחלוקת אלו, כבר על פני הדברים קיים קושי לכאורי גלוי לייחס לגרסתו של ביסמוט משקל מכריע.

45. טרם ניתן לקבוע ממש בטענות המדינה לפיהן הראיות החדשות מחזקות את גרסתו של ביסמוט. לא ברור אם ניתן לייחס להתוודות שתיאר ביסמוט פרטים מוכמנים מובהקים. עיקר החיזוקים החיצוניים בגרסתו, שאליהם הפנתה המדינה, מתייחס לניסיון הרצח ולא לנסיבות הרצח עצמו. ניסיון הרצח עצמו, אכן עוגן בחיזוקים חיצוניים משמעותיים, בדמות עדות נהג המונית והפתק שצוין בגדרה; העצירה בביתו של עטיה; ועדותה של רחל לפיה המנוח עלה לביתו לאחר ניסיון הרצח כשהוא רטוב מכוס מים ששפכו עליו, אותה כוס מים שביסמוט ביקש ממנו במהלך ניסיון הרצח.

46. על אף שנחזה, על פני הדברים בלבד, קושי לייחס משקל מכריע לגרסתו של ביסמוט ביחס לוידיו של המנוח - לא ניתן לשלול בשלב מקדמי זה את משקלה של עדותו ביחס לניסיון הרצח שביצעו יחד ולמניע שהיה למשיב להמית את המנוח.

ג. גרסת המדובב "סאקר" (ראו עמ' 122-137, 171-182 לפרו' ההליך המקורי; ת/40)

47. סאקר תיאר כי המשיב התוודה לפניו שביצע את הרצח תוך הדגמת אופן ביצועו ואופן קשירת גפי המנוח; הבעת חשש ופחד שמא ימצא ד.נ.א שלו; הצהרתו כי אינו חושש מנקמת דם; וכן המניע לרצח, הנעוץ בכך שהמנוח הפריע למשיב למכור סמים בעיר נתניה. סאקר הוסיף על כך וציין, כי חלק מהתוודותו של המשיב נעשה בסימני גוף ובלחש, עקב החשש מהאזנות סתר וכלל הדגמה של פתיחת כבל חשמל, הוצאת חוט החשמל וקשירת ידיים מאחורי הגב.

48. בראי הראיות החדשות, מתעורר קושי ראייתי לכאורי לייחס את כלל הפרטים המוכמנים לדברים שנמסרו לסאקר מאת המשיב. בהינתן הכתבה העיתונאית שהוקראה ליושבי התא ובה נזכרו העובדות לפיהן המנוח היה קשור בידיו ורגליו ופגוע בראשו, לא ניתן להתייחס לנתונים אלו כפרטים מוכמנים, משל נמסרו לסאקר מאת המשיב בהכרח. יחד עם זאת, סאקר הוסיף והתייחס לפרטים מוכמנים אחרים שלא נזכרו באותה כתבה, בהם העובדה שהמנוח היה קשור מאחורי גבו, הצהרת המשיב כי אינו חושש מנקמת דם, הבעת חשש למציאת ד.נ.א שלו בזירה והדגמתו את ביצוע הרצח, שכללה תנועות גוף ותיאור מתיחת הכבל. פרטים מוכמנים אלו, עשויים לשמש כחיזוקים חיצוניים לגרסתו של סאקר, כך שלא ניתן לשלול כל אמון שיכול שניתן לגרסתו, כבר



בשלב בחינת הראיות לכאורה.

49. טענת ההגנה לפיה סאקר פעל כמדובב במקרה אחר וגם שם מסר כי הנאשם התוודה לפניו וגרסתו נדחתה, אכן מעוררת תמיהות לכאוריות מסוימות. אולם לא די בהן, כשלעצמן, בשלב זה, כדי לשלול כל משקל מגרסתו ביחס למשיב. במיוחד כך, בטרם נחקר בחקירה נגדית ביחס לטענות אלו וכן לאור הפרטים המוכמנים שציין כי נמסרו לו מהמשיב, אשר טרם נשללו בהתכתבותם עם הראיות החדשות.

50. מבלי לקבע מסמרות בחשיבות הנושא עבור ההגנה, סבורני כי טענת המשיב לפיה סאקר ציין פרט מוכמן שלילי שנמסר לו מהמשיב, בדמות האמרה כי ירו למנוח בראשו, אין בה, בשלב זה, כדי לשלול את פוטנציאל ההרשעה הטמון בגרסתו של סאקר, בהשתלבותה עם יתרת הראיות הלכאוריות. יש להבהיר הקשר זה בכור ההיתוך של המשפט עצמו ובשלב זה, אין להתעלם מכך שסאקר מסר כי המשיב אמר ש"דפקו לו" [למנוח - א' י'] **בראש**, מבלי שהבהיר בהתחלה את האופן שבו נעשתה פעולה זו. בשלב מקדמי זה, אינני סבור כי אותה אמרה, שוללת על פניה את יתרת הפרטים המוכמנים אליהם הפנה סאקר, שנמסרו לו מפי המשיב והמחזקים, לכאורה, את גרסתו.

לא ניתן לקבוע אפוא, כבר בשלב זה, כי גרסתו של סאקר נחזית כמופרכת, או משוללת יסוד על פניה.

ד. עדות המדובב נ' (ראו הודעתו מיום 2.5.04, בעמ' 3-4; פרו' ההליך המקורי, עמ' 480-498)

51. בדומה לסאקר, גם המדובב נ' שהה בתא הכליאה יחד עם המשיב, סאקר ואיבגי. המדובב נ' תיאר בעדותו את התוודותו של המשיב על דבר ביצוע הרצח, שכלל הדגמה בסימני גוף של אופן קשירת ידי המנוח; הוצאת כבל החשמל ולאחר מכן הוצאת כבל חשמל נוסף, כריכתו על צוואר המנוח ומשיכתו כלפי מעלה וכן את הביטוי שציין - "קטלנו".

גם כאן, מדובר בפרטים מוכמנים שלא נכללו במידע שפורסם בכתבה העיתונאית ובתא שבו שהו המעורבים.

52. מבלי לקבע מסמרות, נדבכים ראיתיים אלו, מבססים תשתית ראייתית לכאורית שיש בה משום פוטנציאל ראייתי להביא להרשעת המשיב. על אף שכל אחד מהנדבכים הראיתיים, בפני עצמו, לוקה בחולשה מסוימת ולעיתים לא מבוטלת, שילובם יחדיו והחיזוק ההדדי שכל אחד מהם מעניק למשנהו, עשוי לגבש בסופו של הליך, מסקנה ראייתית ברורה ביחס להרשעת המנוח במיוחס לו.

הראיות לכאורה שהציגה ההגנה

53. טענות ההגנה ועדיה, לא נעלמו מעיניי ולאחר בחינתן, אני סבור שעדותו של עד ההגנה ע' קורלאונה אכן מחלישה במידה מסוימת את חומר הראיות לכאורה שהצטבר כנגד המשיב.

54. בשלב זה של הדיון בקיומן של ראיות לכאורה, אין בית המשפט נדרש להערכת משקלן ומהימנותן של ראיות ההגנה, או עדיה, אך אל לו לבית המשפט להתעלם מהן. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בבש"פ 5324/15 **לוז נ' מדינת ישראל** (16.8.2015), לאמור:

"אין מקום להצגת ראיות הגנה לראשונה בהליך המתקיים בפני המותב הדין בבקשת המעצר -



להבדיל מראיות לכאורה המצויות בחומר החקירה - וכפי שציין בית המשפט קמא בצדק, המותב השומע את ההליך העיקרי הוא זה המופקד על שמיעת ראיות שני הצדדים ועל קיום החקירות הנגדיות לגביהן. עם זאת, גם בשלב המעצר אל לו לבית המשפט להתעלם מראיות לכאורה התומכות בגרסת ההגנה ובייחוד בגרסת אליבי שמעלה נאשם, אם כי אין לצפות כמובן שבית המשפט ידרש בשלב המעצר לשמיעת עדות או לקיום חקירה נגדית".

55. עיקרי ראיות ההגנה נעוצים בגרסאותיהם של א' סרור ו- א' עטיה, לפיהן רחל התוודתה לפניהם (בנפרד) כי היא שרצחה את המנוח וכן בעדותו של ע' קורלאונה, לפיה ביסמוט התוודתה לפניו כי הוא זה שהמית את המנוח והפליל בכך את המשיב.

56. ביחס לעדי ההגנה א' סרור ו- א' עטיה, כפי שצינתי, טרם נמצאו חיזוקים חיצוניים לגרסאות אלו והן אינן מתיישבות, לכאורה, עם טענת ההגנה לפיה ביסמוט הוא הרוצח, עם העובדה שחוטי החשמל נמצאו בתיקו, עם גרסתו של ביסמוט וכן עם גרסת המדובבים. אין המדובר בראיות הגנה לכאוריות שניתן להעריכן, כבר כעת, טרם העברתן בכור ההיתוך הראייתי שבמשפט העיקרי, כבעלות פוטנציאל הגנה משמעותי.

57. שונים הם פני הדברים ביחס לעדותו של ע' קורלאונה (ראו פרו' הדיון בבית המשפט המחוזי, עמ' 913-947). בעדותו, תיאר קורלאונה כי שהה עם ביסמוט באותו תא למשך תקופה קצרה, במהלכה התוודתה ביסמוט על ניסיון הרצח של כהן ז"ל וכן שסיפר לחוקרי המשטרה כי המשיב הוא זה שרצח את המנוח, מאחר שלא אהב את המשיב. קורלאונה הוסיף ותיאר כי ביסמוט פירט לפניו את ניסיון הרצח שלא צלח ולאחר מספר ימים, הגיע לבית המנוח וקרא לו בשמו. המנוח שאל "מי זה" ובתגובה התחזה ביסמוט למשיב והמנוח פתח לו את הדלת. אז, נתן לו ביסמוט מכה עם "לום של ברזל" בראש, לקח לו את הכסף, קשר לו את הידיים "מאחורה עם חוט", הוריד את תחתוניו לשם חיפוש סמים ואחר כך חנק אותו. קורלאונה הוסיף ותיאר כי ביסמוט מסר לו שלפני שנכנס לדירת המנוח, הייתה שם בחורה שהכיר ואשר שמעה אותו מזדהה בשם המשיב, אך היא לא ראתה אותו (שם, בעמ' 915).

הגם שמדובר בעד הגנה, אני סבור שהפרטים המוכמנים שמסר, שלא נשמעו כמותם מפי עדי המדינה, אינם מאפשרים להתעלם מהפוטנציאל הראייתי הלכאורי הטמון בהם. כפי שעולה מחומר הראיות לכאורה, המנוח אכן נפגע בראשו מחפץ. פרט מוכמן זה, לא צוין על ידי מי מעדי התביעה. גם העובדה שהמנוח נמצא כשתחתוניו ומכנסיו מופשלים, כפי שעולה מהתמונות המופיעות בחומר החקירה, לא צוינה על ידי מי מעדי התביעה האחרים. נוסף על אלו, קורלאונה תיאר פרטים מוכמנים בדמות היות המנוח קשור בידיו מאחורי גבו וכן הידיעה כי שהתה בדירה בחורה באותה העת.

58. עדותו של קורלאונה היא חריגה במשמעותה הלכאורית, בשל הפרטים המוכמנים המהותיים שצוינו בה בלבד. אני סבור, אפוא, כי על אף שלא ניתן להעריך את משקלה ומהימנותה של עדותו זו בשלב הנוכחי ועל אף שלא ניתן לשלול שיכול שיימצא הסבר אחר לידיעתו על אודות פרטים מוכמנים אלו - לא ניתן שלא לייחס לה פוטנציאל ראייתי משמעותי, לכאורה, לזכות המשיב, באופן שיש בו כדי להחליש במידה לא מבוטלת את התשתית הראייתית הלכאורית שהתגבשה כנגדו.

59. בשלב מקדמי זה, לא ניתן לקבע ממצא ראייתי לכאורי מושכל, ביחס לטענת המשיב לפיה קיימות אינדיקציות לקנוניה בין החוקר הממונה לבין חלק מהעדים המעורבים בפרשה. נשמרות טענות הצדדים



בנושא למשפט עצמו.

אחרית דבר

60. סיכומים של דברים לעת זו, בגדרי משולש השיקולים הנדרשים לקבלת החלטה בבקשה למעצרו של נאשם במשפט חוזר, שצלוותיו הן עוצמת הראיות, עוצמת עילת המעצר ונסיבותיו הפרטניות של העושה והחלופה שהציע - מצאתי כי קיימת חולשה בלתי מבוטלת בתשתית הראייתית הלכאורית.

ביחס לעוצמת עילת המעצר, הלכה היא כי בעבירת רצח או ניסיון לרצח, רק במקרים חריגים, נדירים ביותר ויוצאי דופן לא יעצר נאשם עד לתום ההליכים ובלבד שיש כנגדו תשתית ראייתית המבססת סיכוי להרשעו (ראו עניין אבו זניד; בש"פ 2646/97 **עודה נ' מדינת ישראל** (18.5.97); בש"פ 4128/13 **ביטון נ' מדינת ישראל** (17.7.2013); בש"פ 8652/06 **קוליקוב נ' מדינת ישראל** (29.10.2006)).

אשר לנסיבות המשיב עצמו. אלו אינן ברורות דיין ולאור חלוף הזמן, משך תקופת המאסר והחשש המוגבר מפני כליאת שווא - אני סבור שיש להזמין תסקיר מעצר מאת שירות המבחן על מנת להתרשם ממכלול נסיבותיו של העושה. זאת מבלי לפתח ציפיות בלב המשיב וטרם קבלת החלטה מסכמת בשאלה אם ניתן להעדיף אמצעים שפגיעתם בחירותו פחותה, חלף הותרו במעצר במתקן כליאה.

61. המשיב יופנה לעריכת תסקיר על ידי שירות המבחן אשר יתייחס לנסיבות המשיב ולחלופת המעצר בפיקוח אלקטרוני כפי שמוצעת. התסקיר יוגש לתיק בית המשפט עד ליום 25.9.19.

דיון בחסות תסקיר נקבע מלפני ליום 26.9.19 בשעה 15:00.

המשיב יובא על ידי שב"ס.

אבקש את שב"ס לשתף פעולה עם שירות המבחן ככל הניתן בבחינת העברת נתונים הקשורים במשיב.

לידיעת שב"ס ושירות המבחן.

**ניתנה היום, י"א אלול תשע"ט, 11 ספטמבר 2019,
במעמד הצדדים.**