

בבית המשפט העליון

מ"ח 8093/04

לפני: כבוד הנשיאה (בדימ') ד' ביניש

המבקש: משה קסטל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד אפרת פינק; עו"ד אלון נשר; עו"ד סימי פלג;
עו"ד רעות קורוליק

בשם המשיבה: עו"ד יהושע למברגר; עו"ד מיכאל קרשן;

עו"ד ירין שגב; עו"ד אריה פטר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31, 31\(א\), 31\(א\)\(4\)](#)

מיני-רציו:

* לא עלה בידי המבקש לערער את יסודות הרשעתו ברצח ולהציג ראיות או עובדות אשר יש בהן, לבדן או בהשתלבותן עם הראיות הקיימות, כדי להטיל ספק בהרשעתו. הרשעתו אף אינה גוררת עמה עיוות דין. לפיכך נדחתה בקשת המבקש לקיום משפט חוזר בהעדר עילה.

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

המבקש הורשע, על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, בבנימ"ש המחוזי ברציחתם, בזה אחר זה, של אילן דבש ז"ל ושל יגאל דניאל ז"ל. בשל כל אחד משני מעשי הרצח נידון המבקש למאסר עולם, שירוצו במצטבר. עסקינן בבקשה למשפט חוזר בהתבסס על העילה שבסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק) ועל העילה שבסעיף 31(א)(4) לחוק.

בית המשפט העליון (הנשיאה בדימ' ד' ביניש) דחה את הבקשה לקיים משפט חוזר ופסק כי:

עיקר הבקשה מבוססת על הוכחת העילה שבסעיף 31(א)(2), שעניינה הצגת ראיות או עובדות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאות המשפט. בימ"ש עמד על השינוי שהוכנס בסעיף 31(א)(2) לחוק ביחס למועד התגלות הראיות או העובדות החדשות נשוא עילה זו וציין כי בניגוד לעבר, כעת ניתן להגיש עובדות או ראיות, אפילו אין הן חדשות ואפילו ניתן היה להביאן במהלך המשפט עצמו. כלומר, המחוקק ביקש להסיג במעט את ערך סופיות הדיון על מנת שלא לחסום עריכת משפט חוזר, רק מן הטעם שניתן היה להציג את העובדות נשוא הבקשה במהלך בירור המשפט. עם זאת, ציין כי הצגת ראיות זמן ניכר לאחר סיום המשפט, ללא טעם סביר לאי-הצגתן בעת בירור המשפט, עשויה להסיט את נקודת האיזון ולהגדיל את משקלו של האינטרס בדבר סופיות הדיון; כן עמד בימ"ש על טיב הראיות או העובדות בהן מדבר סעיף 31(א)(2) לחוק כך שעליהן לאצור "משקל סגולי" ולהיאסף לכדי "מסה קריטית", שיהיה בה או בהשתלבותה עם החומר שהיה בפני בימ"ש, כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט; אשר לרף ההסתברותי המבוטא בתיבה "עשויות", נקבע כי על בימ"ש להשתכנע שחומר הראיות שלפניו יכול, אך לא חייב בוודאות, לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש. מטעם זה אין די בטענות כלליות וסתמיות כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר, ועליהן לעמוד במבחני מהימנות ולגלות אמינות לכאורית; בנוסף, על העובדות והראיות בהן עוסק סעיף 31(א)(2) לחוק להיות קבילות במשפט פלילי.

סעיף 31(א)(4) לחוק משמש כ"סעיף סל", המרחיב את גדרי סמכותו ושיקול דעתו של בימ"ש בבואו להחליט האם להורות על קיום משפט חוזר. על בימ"ש לבחון האם קיים חשש ממשי כי נפלו בהרשעת המבקש פגמים העולים כדי עיוות דין. אין מדובר ברשימה סגורה של פגמים. כל מקרה צריך להיבדק לפי נסיבותיו.

בימ"ש העליון עמד בהרחבה על חומר הראיות ופסק כי לא עלה בידי המבקש לערער את יסודות הרשעתו ולהציג ראיות או עובדות אשר יש בהן, לבדן או בהשתלבותן עם הראיות הקיימות, כדי להטיל ספק בהרשעתו. אשר לעילה שבסעיף 31(א)(4) לחוק, הרשעת המבקש אינה גוררת עמה עיוות דין, לא במובנו המהותי ולא במובנו הדיוני. אשר למובן המהותי, התמונה הראייתית מצביעה על אשמת המבקש מעל לספק סביר. יתרה מזאת, הראיות והעובדות שהגיש המבקש בגדרי סעיף 31(א)(2) לחוק אינן מבקיעות את היסודות הראייתיים שנוצקו לחובתו בערכאה הדיונית. מטעם זה, לא עלה בידי המבקש להצביע על כך שנגרם לו עיוות דין, במובן זה שהורשע אדם חף מפשע, על לא עוול בכפו; אשר למובן הדיוני, מבין הפירושים השונים שניתנו לתיבה "עיוות דין" ניתן לקבל כעקרון כי התנהלות קלוקלת של רשויות החקירה והטיה שיטתית של החקירה, בעיקר אם היא מתגלית לאחר סיום ההליכים, יכולות, בתנאים מסוימים, כשהם משמעותיים, להצדיק קיום משפט חוזר אך המקרה דנן אינו נמנה עליהם. אמנם נפלו מספר ליקויים בהתנהלות צוות החקירה בענייננו אך אין ללמוד מהם על ניסיון משטרתי להפליל את המבקש. תחושת המבקש, כי שוטר שנחקר בעבירות של הפרת אמונים נמנה עם צוות חקירתו אינה עולה כדי עיוות דין, במובן סעיף 31(א)(4) לחוק.

לאור כל האמור, לא עלה בידי המבקש לשכנע כי קמה עילה לעריכת משפט חוזר. הרשעתו בדין יסודה, ואין כל צידוק להורות על פתיחתה לעיון מחודש.

החלטה

המבקש הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים ברציחתם, בזה אחר זה, של שני בני אדם. בשל כל אחד משני מעשי הרצח נידון המבקש למאסר עולם. בית המשפט

המחוזי בירושלים קבע כי מאסרי העולם ירוצו במצטבר. ערעורו של המבקש לבית המשפט העליון נדחה. בבקשה למשפט חוזר שלפניי טוען המבקש כי בידי ראיות ועובדות העשויות לשנות את תוצאות המשפט ולהביא לזיכוי וכי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין המצדיק עריכת משפט חוזר.

השתלשלות העובדות שברקע ההרשעה

1. ביום 3.9.1997, בשעה 14:00 לערך, אירע רצח מחריד בצד הכביש המחבר בין הכפר אבו-גוש לבין היישוב נטף. בפני השוטרים שהגיעו לזירת הרצח נתגלתה התמונה הבאה: גופתו של המנוח אילן דבש ז"ל (להלן: דבש) נמצאה ירויה במושב הנהג ברכב מסוג "פיאט", כשראשו מוטל על ההגה. לא הרחק משם, מרחק מטרים ספורים מרכב ה"פיאט", נמצאה על שביל עפר, משמאל לכביש, גופתו הירויה של המנוח יגאל דניאל ז"ל (להלן: דניאל). וואיל חושייה, רועה צאן פלסטיני, רעה אותה שעה את צאנו מעבר לוואדי הגובל בכביש, במרחק כ-60 מטרים מזירת הרצח (להלן: חושייה). עדותו הינה העדות החיה היחידה לזוועה שהתרחשה בקטע כביש נידח זה.

בהודעה משטרתית שניתנה ביום הרצח ובמקום האירוע, תיאר חושייה את שראו עיניו. לדבריו, בעודו רועה את הצאן הבחין במונית לבנה, עם מספר רישוי צהוב, מסוג מיצובישי או סובארו לגאסי הנוסעת לכיוון נטף. על גג המונית בצד הנהג היה דגל בצבע צהוב, ובמונית ישבו שני אנשים. הנהג נראה לו צעיר כבן 30, בעל "שיער שחור, צבע עור בינוני שיער ארוך בצבע שחור". האיש שישב ליד הנהג תואר כצעיר בן 30-35, צבע פנים לבן ו"יש לו קצת למעלה בראש קרחת". כעבור שלוש דקות מרגע שהבחין בה לראשונה, חזרה המונית ועצרה על השביל כשחזיתה לכיוון ירושלים. עם עצירתה, ראה חושייה את הבחור עם הקרחת יוצא מהמונית, מקיף אותה מאחור, והולך לכיוון שביל העפר. לדברי חושייה, כאשר ה"בחור עם הקרחת" הלך לכיוון השביל הוא שמע 2-3 יריות. בשלב זה לא ראה חושייה את שאירע לבחור. הוא אף לא ראה את נהג המונית יוצא מרכבו או אם הוא זה שירה את היריות ששמע. 2-3 דקות לאחר הירי, ראה חושייה טנדר חדש מסוג "פיאט" מגיע מכיוון היישוב נטף. נהג הפיאט עצר את רכבו ליד המונית, מצדה הימני, באופן ש"כאילו חסם לו את הדרך". לאחר מכן, שני הרכבים – המונית והפיאט – נסעו לאחור ונעצרו. נראה היה כאילו נהג הפיאט מנסה לחסום את נתיב נסיעתה של המונית. בהמשך עדותו מציין חושייה כי "ראיתי מישהו שאני חושב לבש חולצה ירוקה וירד מהפיאט והבחור הזה לא יודע איפה ישב או שהיה הנהג או שישב ליד הנהג או שישב מאחורה ונראה לי כבן 30-35 צעיר לא מבוגר. הבחור הזה שירד מהפיאט נעמד בין המונית לבין הפיאט ואחרי זה שמעתי מישהו אומר בעברית 'מה אתה עושה?' שמעתי גם צעקות אבל לא הבנתי. אחרי זה ראיתי את הבחור שירד

מרכב הפיאט והלך לכיוון שביל העפר איפה שהלך שם ואחר כך שמעתי אולי חמש או שש יריות אוטומט ובשלב הזה לא ראיתי מה קרה עם האדם הזה, רק שמעתי יריות ואחרי זה המונית חזרה אחורה, הקיפה את רכב הפיאט מצד ימין ועלתה על הכביש לכיוון הכפר אבו-גוש". חושייה מתאר כי בשלב זה ראה כי במונית מצוי רק הנהג.

2. בפסק דין מפורט ויסודי ניתח בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט יעקב צמח (ז"ל) והשופטות מ' נאור ומ' ארד) את הראיות הנסיבתיות שהונחו לפניו ומצא כי המבקש, משה קסטל, הוא נהג המונית שרצח את המנוחים דניאל ודבש. בפסק דינו קבע בית המשפט בלשון מפורשת כי "כאשר מצרפים את חלקי תמונת ההרכבה, מצטיירת תמונה חד משמעית לפיה אכן היה זה הנאשם, הוא ולא אחר, שקטל את שני המנוחים ביריות אקדח. התמונה הכוללת המצטיירת ברורה היא ואינה מותירה ספק בשאלה האמיתית הטעונה הכרעה – שהנאשם הוא הוא הרוצח" (פסקה 5, עמוד 3 לפסק הדין). הרשעתו של המבקש נסמכה, כאמור, על ראיות נסיבתיות בלבד. בהתאם להלכה הפסוקה בעניין זה, בחן בית המשפט המחוזי את מכלול הראיות הנסיבתיות וכנגד האינדיקציות המפלילות העמיד את מלוא ראיותיו והסבריו של המבקש באשר לחפותו. עשרות עדים נשמעו בפני בית המשפט. עדויות רבות אחרות הוגשו בהסכמה וללא חקירה שכנגד, ובסך הכל הוגשו כמאתיים מוצגים. שופטי ההרכב אף ערכו סיור בזירת הרצח יחד עם חושייה ובאי כוח הצדדים, על מנת לעמוד מקרוב, ובאופן בלתי אמצעי, על פרטי עדותו של האחרון והאם יכול היה להבחין בפרטים עליהם העיד ממקום תצפיתו על הזירה. אחר כל זאת, וגם אחרי שנבחנו הסבריו של הנאשם לראיות המפלילות נגדו, כמו-גם טענותיו בנוגע לחשודים פוטנציאליים אחרים, שוכנע בית המשפט כי המסקנה ההגיונית היחידה היא שהמבקש הוא שביצע את מעשי הרצח.

3. בטרם יוצגו האדנים עליהם השתית בית המשפט המחוזי את הכרעת דינו, אקדים תיאור רקע אודות המנוח דניאל וקשריו עם המבקש. דניאל עסק בחלפנות כספים, בהלוואות בריבית ובניכיון שיקים. משרדו היה ממוקם בבית אמו ברחוב גרוזנברג במגרש הרוסים בירושלים. המבקש, לעומת זאת, הוא נהג מונית. בינו לבין דניאל התפתחה מערכת יחסים ואין חולק שהשניים לא היו זרים זה לזה. מן הראיות שהובאו בפני בית המשפט המחוזי הצטיירה מערכת יחסים מורכבת. הנאשם טען כי היו חברים קרובים וכי נהגו לשוחח רבות בטלפון, לעיתים על עניינים עסקיים ולעיתים על ענייני דיומא. מנגד, טענה המדינה כי היחסים בין השניים היו יחסי לוה-מלווה, שהתפתחו על רקע התמכרותו של המבקש להימורים והזדקקותו להלוואות. העדויות, כך סיכם בית המשפט המחוזי, מלמדות כי היחסים בין דניאל והמבקש לא הצטמצמו ליחסי מלווה-לווה בלבד, אך גם לא הוכח כי היתה ביניהם חברות "בלב ובנפש",

כגרסת המבקש. על רקע מערכת יחסים זו יצוין כבר עתה, כי דניאל והמבקש שוחחו ביניהם ביום הרצח חמש פעמים. אל נפקותן הראייתית של השיחות עוד נשוב בהמשך.

4. מכל מקום, סמוך לשעת הרצח, בסביבות השעה 12:45, קיבל דניאל סכום של 35,000 דולרים מידיו של חלפן כספים אחר, ירון כהן שמו (להלן: כהן). את הכספים קיבל דניאל במשרדו של כהן ברחוב לונץ שבירושלים. בעדותו ציין כהן, כי את תמורתם בשקלים של 35,000 הדולרים התחייב דניאל להחזיר לו, בתוספת עמלה, עד לשעה 13:45 באותו יום. כהן, מצידו, אמור היה להחזיר את התמורה השקלית לבנק "אגודת ישראל" עד לשעה 14:00.

על-פי תדפיס שיחות הפלאפון של דניאל מיום הרצח ועל-פי עדותו של כהן, ניהל דניאל את שיחת הטלפון האחרונה בחייו, בשעה 12:34, כשהוא במשרדו של כהן. שיחה זו ארכה 23 שניות. במהלך השיחה זירז דניאל את כהן ובסופה ביקש כי ימהר לסיים את ספירת הכסף ואריזתו, היות ומונית ממתינה לו בעלייה ברחוב שטראוס. על כך יש להוסיף, כי בסמוך למועד הגעתו של דניאל לרחוב לונץ, היה המבקש מצוי במוניתו בעלייה ברחוב שטראוס. יתרה מכך; נקבע כי זמן רב קודם לכן הסתובב המבקש עם מוניתו באזור שכונת מאה שערים-מרכז העיר בציפייה, כך לטענתו, למצוא נוסע מזדמן או לקבל קריאה מתחנת המוניות בה עבד, מוניות הייט.

5. בסמוך לשעה 14:00 נורה דניאל למוות. על גופתו לא נמצאו 35,000 הדולרים אותם קיבל מכהן. עם זאת, מכשיר הטלפון הסלולארי שנשא עימו נותר על גופתו. בשעה 15:58 צלצל הטלפון. המתקשר היה כהן, שביקש לדבר עם דניאל. חוקר משטרה שהגיע לזירת הרצח קיבל את השיחה, ומשלא הזדהה בראשיתה, סבר כהן כי הוא מדבר עם חברו של דניאל. בשיחתם הבהיר כהן כי התקשר לדניאל, לאחר שהאחרון לא השיב לידיו את הכספים במועד שקבעו ביניהם, ואף לא התקשר לעדכן בדבר העיכוב בהגעתו. רק אז למד כהן כי דניאל נרצח. עוד באותו היום מסר כהן עדות ראשונה בפני חוקרי המשטרה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. הרשעתו של המבקש ברצח דניאל ודבש הושתתה על מספר יסודות ראייתיים עיקריים. למען נוחות הדיון אציגם תחילה בקצרה: היסוד הראשון מצוי בעדותו של העד חושייה אשר מיקם בזירת הרצח, ובעת הרצח, מונית לבנה המתאימה בצבעה ובסוגה למונית המבקש; היסוד השני עניינו בחמש שיחות טלפון שניהלו המבקש

ודניאל ביום הרצח, מבלי שהיה בפי המבקש הסבר טוב לתוכנן. בית המשפט המחוזי הניח כי לשם ביצוע עסקה בסך 35,000 דולרים חייב היה המנוח לעמוד בקשר עם מזמין הכספים ביום ביצוע העסקה. ניתוח שיחות הטלפון שקיים דניאל ביום הרצח, הראה כי מתוך כלל האנשים ששוחח עמם, רק למבקש לא היה הסבר מניח את הדעת באשר לנושא השיחה עם המנוח. לפיכך, נקבע כי השניים שוחחו ביניהם אודות העסקה, בפרט בשים לב לשיחתו האחרונה של דניאל בשעה 12:34; היסוד השלישי שכיוון אל אשמת המבקש נעוץ בעובדה כי דניאל אמר היה לנסוע במונית מרחוב שטראוס, והמבקש – שהינו נהג מונית – היה מצוי שם עם מוניתו באותה שעה בקירוב. היסוד הרביעי עניינו בעדויות מומחים מהתחום הסלולארי, שקבעו כי על-פי ניתוח נתוני התקשורת של מכשיר הטלפון הנייד של המבקש, קיימת סבירות גבוהה לכך שהלה סטה מכביש ירושלים – תל-אביב לכיוון נטף, וזאת בניגוד לגרסתו המקורית כי נסע ישירות מירושלים לתל-אביב. לנוכח עדויות המומחים, שינה המבקש את גרסתו בחקירה הנגדית וציין כי ייתכן וסטה מכביש ירושלים – תל-אביב כדי לתדלק את מוניתו; היסוד החמישי הוא מציאת סכום של 22,500 דולרים על ארון הבגדים בביתו של המבקש, מבלי שיהיה בפיו הסבר טוב להימצאותו של סכום כאמור, למעט הטענה כי "הכסף הושלל שם". בית המשפט המחוזי מצא ראיה זו כראיה מכרעת לאשמתו של המבקש.

בצד יסודות ראיתיים אלו, כך קבע בית המשפט המחוזי, נשזרו ראיות נסיבתיות נוספות המצביעות לכיוון אשמתו של המבקש, ובהן: העובדה כי מונית המבקש נמצאה ביום הרצח כשהיא שטופה ועם סימני ניגוב; שקריו של המבקש ביחס לתנועותיו לאחר שעת הרצח, כמו-גם ביחס לפרטי לבושו ביום הרצח; וכן הסתרת העובדה כי החזיר כספי חוב לאדם בשם "צ'ונה", ומשנגלה הדבר, נקבע כי הסבריו למקור הכסף שהוחזר אינם אמינים.

7. אל מול תשתית עובדתית זו כפר המבקש בכל המיוחס לו. קו הגנתו כלל מספר טענות. אלו נבחנו בקפידה, אך נדחו אחת לאחת. תחילה, טען המבקש כי שיחותיו עם דניאל ביום הרצח היו תמימות לחלוטין ואין ללמוד מהן על אשמתו. בהקשר זה, טען המבקש כי בבוקר יום הרצח היה זה דניאל שהתקשר אליו בדרישה כי ישיב לו חוב בסך 500 ש"ח. לאחר שהשיחה ביניהם ניתקה, כך טען, התקשר שוב מיוזמתו וביקש להרגיעו בטענה כי החוב יוחזר. מקץ עשרים דקות, כך לפי טענת המבקש, התקשר דניאל פעם נוספת ושב על דרישתו כי כספי החוב יוחזרו אליו עוד באותו יום. הסברים אלו נמצאו על-ידי בית המשפט כלא מהימנים ונקבע כי אין להניח שהמנוח התפנה לשיחות סרק עם המבקש לנוכח המשימות שעמדו בפניו ביום הרצח והזמן הדוחק לביצוען.

המבקש אף ביקש להעמיד להגנתו טענת אליבי, וטען כי בסביבות השעה 13:15 אסף ברחוב שטראוס נוסעת ממוצא אתיופי והסיעה, על-פי בקשתה, לבית החולים "אסותא" בתל-אביב. את דרכו מירושלים לתל-אביב, כך סיפר בעדותו במשטרה, עשה לאורכו של כביש 1 בלי לסטות ממנו. המבקש הוסיף וטען כי לאחר שהוריד את הנוסעת שב היישר לביתו בפסגת-זאב, דרך כביש בן-שמן-מודיעין. המבקש הוסיף וציין, כי מעדותו של חושייה עולה כי נהג המונית שנכח בזירת הרצח היה בעל שיער ארוך ולגופו חולצת פסים בצבע ירוק או כחול. תיאור זה אינו עולה עם תיאור דמותו של המבקש, שאינו בעל שיער ארוך, ועם העובדה כי בעת מעצרו, ביום הרצח, לבש חולצה לבנה שלטענתו שימשה אותו במהלך היום כולו. אף תיאור המונית בעדותו של חושייה, ככזו שכוללת דגל צהוב, לא תאם את תיאור מונית המבקש. אשר לכסף שנמצא בביתו, טען המבקש כי הוא הושתל שם במטרה להפלילו. כאמור, קו הגנה זה נדחה על-ידי בית המשפט. בפסק-דינו הפריך בית המשפט את טענת האליבי של המבקש וקבע כי גרסתו ביחס לתנועותיו ביום הרצח הינה שקרית. קביעה זו תמך בית המשפט, בין היתר, בממצאי המומחים שבדקו את מיקום מכשיר הטלפון הנייד שהחזיק המבקש, וכן בעובדה שהמבקש שינה בחקירה הנגדית את גרסתו הראשונה ביחס לתנועותיו. כן נדחתה הגרסה לפיה הכסף שנמצא בבית המבקש הושתל במטרה להפלילו ונקבע כי לא נמצאו כל ראיות להוכחת טענה זו. באשר לטענות ההגנה המבוססות על עדותו של חושייה, קבע בית המשפט המחוזי כי חושייה עלול היה לטעות בשאלת הימצאותו של הדגל הצהוב וכי אין בפרט זה כדי לחלץ את המבקש מהרשתתו. בית המשפט המחוזי, אשר שוכנע כי בתחנת המוניות בה עבד המבקש אין משתמשים בדגל צהוב כאמור בעדות חושייה, הוסיף וציין שאין זה מן הנמנע כי המבקש הצמיד לגג מוניתו דגל צהוב במטרה להכביד על זיהויו, ולאחר ביצוע הרצח נפטר ממנו.

בית המשפט התייחס עוד לאי-ההתאמה הלכאורית שנמצאה בין דמותו של המבקש לבין תיאור שיערו בהודעה שמסר חושייה ביום הרצח. בעדותו במשפט הבהיר חושייה כי באומרו "שיער ארוך" התכוון ל"שיער מלא", ואכן המבקש הינו בעל שיער מלא. בשים לב לשפתו העברית הדלה של חושייה, קיבל בית המשפט הסבר זה. גם ביחס לשאלת צבע החולצה, מצא בית המשפט הסבר לפער בין עדותו של חושייה לבין תיאורו החזותי של המבקש ביום הרצח. חקירת בני משפחת המבקש העלתה כי המבקש יצא בבוקר יום הרצח כשהוא לובש חולצה נוספת מעל לחולצת ה"טי" הלבנה אותה מסר למשטרה. אשתו של המבקש אף ציינה כי כך נהג המבקש להתלבש לעבודתו – עם חולצות פסים מכופתרות מעל לחולצת ה"טי" – וכי מבין בגדיו נעלמה אחת מחולצות

הפסים. מכך הסיק בית המשפט כי החולצה שנעלמה היא-היא החולצה שראה חושייה, אלא שהמבקש נפטר ממנה לאחר ביצוע הרצח.

נדבך נוסף בקו הגנתו של המבקש כלל טענות כלפי אי-דיוקים משמעותיים שנפלו בעדותו של חושייה ביחס לאירועים שהתרחשו במהלך הרצח. עוד נשוב לעסוק בטענה זו בהרחבה, עת נדרש לטעמיו של המבקש לעריכת משפט חוזר, אולם בשלב זה די אם אציין כי בית המשפט המחוזי לא התעלם מכך ותלה את אי-הדיוקים שנפלו בסערת הרגשות ובפחד שאחזו בחושייה, עת חזה ברצח שנגלה לנגד עיניו (עמודים 68-70 לפסק הדין).

8. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים הוגש ערעור לבית המשפט העליון. בית משפט זה (השופטים א' מצא, י' טידקל וא' ריבליון) בחן את הראיות והטענות, ובסופו של הליך קבע כי המסקנה הסבירה היחידה המתבקשת מחומר הראיות היא כי המבקש הוא שביצע את מעשי הרצח. בית המשפט שלערעור אמנם ציין כי לא בכל אחת מן העובדות שהוכחו היה כדי להצביע על אשמת המבקש, אולם השתלבותן של העובדות אלו באלו, לכדי מסכת עובדתית כוללת, אינה מותירה ספק ביחס לאשמת המבקש. תשומת לב מיוחדת הקדיש בית המשפט לקו ההגנה שהציג המבקש בערעורו, ולפיו כאילו די בקבלת עדותו של חושייה על מנת לזכותו. טענה זו נדחתה, תוך שבית המשפט מטעים כי:

”בית המשפט המחוזי לא התעלם מכך שהתיאור הראשוני של המונית ושל הרוצח, שנמסר על-ידי עד הראייה חושייה, לא התאים בכמה פרטים לתיאורם של המערער ומוניתו. אך מקובלת עליי מסקנתו כי לנוכח הראיות כבדות המשקל המבססות את אשמת המערער, שוב לא היה באיזה מפרטי התיאור שמסר חושייה כדי לשנות את פני ההכרעה. בצדק ציינה באת-כוח המשיבה, כי עיקר חשיבותה של עדות חושייה היה בכך שהיא קשרה לביצוע מעשי הרצח אדם שנהג במונית. זיהויו של המערער כמבצע הפשעים התבסס - כפי שיובהר להלן - על מכלול הראיות האחרות שהובאו נגדו. אך חשוב לציין, כי עדותו של חושייה בנושא הזיהוי לא סתרה את המסקנה שהתחייבה מיתר הראיות לעניין זיהויו של המערער” (ע”פ 132/99 משה קסטל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 20.08.2000, פסקה 9).

9. אף שדחה טענת הגנה זו, לא חסך מעצמו בית המשפט שלערעור עיון וחקר בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, תוך שהוא מבקש להעמיד את הגיונה הפנימי של הרשעת המבקש למבחן מחודש. על מנת לעשות כן, זיקק בית המשפט את עיקרי הממצאים העובדתיים שנקבעו לחובת המבקש והעמידם על שלושה: הראשון, הסכום

של 35,000 דולרים, אותו קיבל דניאל מכהן בצהרי יום הרצח, נועד לעסקה שדניאל האמין כי הוא עתיד לזכות עם המבקש; השני, בשעת ביצוע מעשי הרצח נכחו המבקש ומוניתו בזירת הרצח; והשלישי, ברשות המבקש נתפס סכום של 22,500 דולר, שמקורו בשלל השוד, ושחלקו שימש את המבקש לפירעון חלק מחובותיו. אחר ששרטט את עמודי התווך על בסיסם הורשע המבקש, נדרש בית המשפט לראיות התומכות בהם, כמו-גם לטענות ההגנה המבקשות להפריכם. בסופו של ההליך, מצאה ערכאת הערעור כי יש בראיות אחיזה איתנה לכל אחת מן הקביעות העובדתיות המובילות להרשעת המבקש, וכי דין הערעור להידחות.

יוער עוד, כי סנגורו של המבקש ביקש במהלך בירור הערעור להציג ראיה חדשה בפני בית המשפט – העתק פרוטוקול של עדות אחד ממומחי התביעה במסגרת משפט אחר. על-פי טענת הסנגור, עדות המומחה במשפט האחר עסקה גם היא באיכון מכשיר טלפון סלולארי וממנה ניתן ללמוד כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר נתן אמון בעמדת המומחה באשר למיקומו של המבקש ביום הרצח. בקשה זו נדחתה, בזה הנימוק:

“במשפטו של המערער מסר המומחה שבו המדובר עדות מפורטת ונחקר על חוות-דעתו בחקירה נגדית מקיפה; מה שאין כן במשפט האחר, שבו הצטמצמה עדותו להסבר כללי של המערכת, ושבו לא נחקר בשאלות מהותיות שהתעוררו בפרשתנו אך לא התעוררו במשפט האחר. בית המשפט המחוזי קבע כי עדות המומחה מהימנה, ובקביעה זו, שבית המשפט נימק אותה בהרחבה ובטעמים משכנעים, אין שמץ עילה להתערבותנו. עדויותיהם של מומחי התביעה אכן שיכנעו את בית המשפט כי גירסת האליבי, שעליה סמך המערער את הגנתו, לוקה בשקרים מהותיים. אך לא למותר לציין, כי בעקבות עדויותיהם חזר בו המערער משתיים מטענותיו המרכזיות בשלב החקירה: האחת, כי בדרכו מירושלים לתל-אביב לא סטה כלל מכביש מס' 1; והשנייה, כי מתל-אביב חזר ישירות לירושלים דרך כביש בן-שמן-מודיעין. נמצא שצדקת קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי המערער הציג גירסה כוזבת, אינה מבוססת רק על מימצאי בדיקתם של מומחי התביעה אלא גם על הודייתו של המערער עצמו, כי חלק מן הדברים שמסר בשלב החקירה לא היו אמת” (שם, פסקה 19).

10. בעקבות דחיית ערעורו עתר המבקש לבית משפט זה בבקשה לקיים דיון נוסף. בעתירתו לקיום דיון נוסף, טען המבקש כי בית המשפט העליון קבע בעניינו הלכה חדשה בתחום דיני הראיות, באמצעותה הרחיב את אפשרויות ההרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות. בית משפט זה, מפי השופט (כתוארו אז) מ' חשין, דחה את העתירה לקיום דיון נוסף וקבע כי בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה חדשה וכי הכרעתו התבססה על

ההלכות היסודיות הנוגעות להרשעת אדם על סמך ראיות נסיבתיות (דנ"פ 8475/02 משה קסטל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 12.12.2002).

הבקשה למשפט חוזר

11. ביום 2.9.2004 הגיש המבקש את בקשתו המקורית לקיום משפט חוזר ובה ביקש שימונה לו סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית. בעקבות בקשה זו הורה בית המשפט (השופט א' א' לוי) על העברת הבקשה לסנגוריה הציבורית (החלטה מיום 12.9.2004). מאז, ובמשך מספר רב של חודשים, ביקשה הסנגוריה ארכות חוזרות ונשנות לשם גיבוש עמדתה באשר לשאלת ייצוג המבקש. בצד בקשות אלו, ועוד טרם החליטה כי בכוונתה לייצג את המבקש, הגישה הסנגוריה בקשות שונות לקבלת מסמכים מידי התביעה והמשטרה.

תחילה, הופנו בקשות הסנגוריה לקבלת החומר שעמד ביסוד חוות הדעת שערכו מומחי התביעה בתחום האיכון הסלולארי. בהמשך, מיקדה הסנגוריה את בקשותיה בדרישה כי יועבר לעיונה תיק חקירתו של קצין המשטרה אשר לוי, אחד מחוקריו של המבקש, אשר נחקר – כמפורט בהמשך – במחלקה לחקירות שוטרים בחשד לביצוע עבירות פליליות. במסגרת בקשות אלו, ולנוכח הצורך לאזן בין מסירת המסמכים לידי הסנגוריה מחד גיסא לבין אינטרסים מוגנים של צדדים שלישיים וזכותם לפרטיות מאידך גיסא, התקיימו לפניי שלושה דיונים שונים (11.3.2007, 8.11.2007, 15.5.2008). בדיונים אלו הנחיתי את הצדדים להידבר ביניהם על מנת לגבש רשימה מוסכמת של מסמכים, אשר העברתם לידי הסנגוריה עשויה להועיל לענייניו של המבקש. בתוך כך, ולאחר קבלת הסכמת הצדדים, אף הוגש לעיוני מלוא חומר החקירה שנאסף בענייניו של אשר לוי במחלקה לחקירות שוטרים. כל זאת, במטרה לוודא כי אכן לא נותר בידי רשויות התביעה חומר ראיות שעשוי להיות רלוונטי לשם החלטתה של הסנגוריה האם קיימת תשתית מספקת להגשתה של בקשה למשפט חוזר. בהחלטתי מיום 15.5.2008 הבהרתי כי:

"לאחר בדיקת החומר כולו שהועבר בשלמותו – לטענת המדינה – לעיוני ולאחר הסברים במעמד הצדדים וההסבר ביחס לטיב החומר שלא נמסר, במעמד צד אחד, שוכנעתי כי לא נותר בתיק מח"ש חומר רלוונטי שלא נמסר לסנגוריה הציבורית. מתברר כי כל החומר שקשור במישרין או בעקיפין לעדים בתיק קסטל נמסר לסנגוריה הציבורית.

...

בכך נראה בעיניי כי מוצה הטיפול בפנייתה של הסנגוריה לקבלת החומר מתיק מח"ש. עתה בידה להכריע אם יש לה תשתית להגשת הבקשה למשפט חוזר. יש להדגיש כי ההליך כולו היה במסגרת בקשתה של הסנגוריה הציבורית כי יימסר לה חומר שיסייע לה לקבל החלטה אם להגיש בקשה למשפט חוזר.

ביום 29.6.2008 באו התלבוטויות הסנגוריה אל קיצן וזו הודיעה כי היא מקבלת על עצמה את ייצוג המבקש. ביום 12.10.2008 – למעלה מארבע שנים לאחר הגשת הבקשה המקורית למשפט חוזר – הגישה הסנגוריה את נימוקיה המפורטים בשם המבקש. אל הצגתם התמציתית אפנה עתה.

12. טענותיו הרבות של המבקש מופנות לביסוס שתיים מתוך ארבע העילות לקיומו של משפט חוזר – זו המנויה [בסעיף 31\(א\)\(2\)](#) לחוק [בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) וזו המנויה [בסעיף 31\(א\)\(4\)](#) לחוק בתי המשפט. כפי שראינו, הרשעתו של המבקש נסמכה על הרכבתה של תמונת מצרף, בה נשזרו הראיות המפלילות. כעת, מבקשת הסנגוריה הציבורית לפורר תמונת הרכבה זו ולהצביע על כך שלא ניתן לקבוע שאשמת המבקש הוכחה מעל לכל ספק סביר, כנדרש בפלילים. את טענותיה וראיותיה החדשות קיבצה הסנגוריה תחת מספר קבוצות, כאשר כל אחת מהן מתכתבת עם ממצא עובדתי חשוב אחר עליו הושתתה הכרעת הדין. ואלו הן הקבוצות: הראשונה – טענות בדבר פגמים חמורים בחקירה; השנייה – טענות בדבר חוסר דיוק האיכון הסלולארי שבוצע לטלפון המבקש; השלישית – טענות הנוגעות לתיאור זירת הרצח ולעדויות של חושייה; הרביעית – טענות לעניין משמעות שיחות הטלפון ביום הרצח; והחמישית – טענות הנוגעות להיעדרם של ממצאים פורנזיים לחובת המבקש.

מבין חמש הקבוצות המתוארות, וכפי שיוצג מיד, הקדישה הסנגוריה תשומת לב מיוחדת לקבוצת הטענות הראשונה. למעשה, טענותיה במישור זה הן הטענות היחידות הנסמכות על מידע חדש לחלוטין שלא היה, ואף לא יכול היה להיות לנגד בית המשפט קמא. מנגד, ניכר כי טענותיה האחרות של הסנגוריה, אף שהן כוללות בחלקן מידע חדש שלא נבחן על ידי בית המשפט קמא, אינן אלא חזרה על טענות הגנה שכבר נדונו ונידחו. מטעמים אלו, ולצורך נוחות הדיון, יוצגו הטענות בשלב זה בקיצור, תוך הרחבה אודותן בשלב ההכרעה.

13. תחת הקבוצה הראשונה, זו העוסקת בפגמים שנפלו לכאורה בחקירת המשטרה, טוענת הסנגוריה כי בידיה ממצאים עובדתיים חדשים המוכיחים כי אחד מן החוקרים הראשיים בפרשה, קצין משטרה בשם אשר לוי (להלן: לוי), היה מצוי

בקשרים אישיים עם עדי תביעה, ובפרט עם עד התביעה כהן, במהלך החקירה ולאחריה. עוד טוענת הסנגוריה כי מתיק החקירה שהתנהלה נגד לוי במחלקה לחקירות שוטרים עולה, כי במהלך חקירת הרצח נקלע האחרון לחובות בשוק האפור וכי על-פי ראיות נוספות נוצרו בינו לבין כהן קשרי "תן וקח" שפגמו בחקירה. על-פי הטענה, הקשר שרקמו השניים פעל באופן הבא: עד התביעה כהן דאג להתאים את המידע שמסר בחקירה ובמשפט על מנת לסייע בהפללת המבקש, ובתמורה דאג לוי שכהן יקבל לידי את הסכום של 22,500 דולר שנמצא בבית המבקש. שיתוף פעולה זה הניב ללוי, כך על-פי טענת הסנגוריה הציבורית, טובות הנאה כלכליות – כהן הלווה לו כספים, אך נמנע מהצמדת ריבית ואף נאות למחול לו על החזרת מלוא החוב. עוד טוענת הסנגוריה כי בין לוי לבין אשת המנוח דניאל נוצרו קשרים קרובים, המטילים אף הם ספק באשר לאובייקטיביות החקירה.

הסנגוריה הוסיפה וטענה כי בידיה ראיות חדשות המאששות את שטען המבקש בחקירתו, מהן עולה כי הכסף שנמצא בבית המבקש הושתל שם על-ידי המשטרה במטרה להפלילו. על ארבעה אדנים מבקשת הסנגוריה לתמוך האשמה חמורה זו: הראשון – חוסר התאמה בין תיאור מאפייני השטרות שמסר כהן לדניאל לבין מאפייני השטרות שנמצאו בבית המבקש, ובפרט חוסר התאמה בדבר מספר השטרות החדשים על סך 100 דולר; השני – שיחה בין נציגי הסנגוריה לבין כהן, בה ציין באוזניהם כי מסר לכאורה דברים "שאינו שלם איתם" לגבי אריזת השטרות ומאפייניהם; השלישי – קיומה של טביעת אצבע של אחד השוטרים בצידה הפנימי של אחת מן השקיות בהן נארזו השטרות; הרביעי – הקלטה של שוטר לשעבר מיחידת העיקוב שעקבה אחר המבקש, בה מסר לבת המבקש כי המשטרה השתילה כסף בבית אביה.

14. קבוצת הטענות השניה הופנתה בעיקרה כנגד אמינותה של חוות דעת מומחי התביעה באשר לדיוק האיכון שנעשה לטלפון הסלולארי של המבקש. כל זאת, במטרה לשמוט את הקרקע תחת קביעת פסק הדין, לפיה קיימת סבירות גבוהה מאוד שהמבקש סטה מכביש 1 לכיוון נטף, ועל מנת להקים מחדש את טענת האליבי להגנתו של המבקש. לצורך כך פנתה הסנגוריה למומחה מטעמה, מר חיים הירשביין (להלן: הירשביין), אשר חווה דעתו על ההתפתחויות הטכנולוגיות המשמעותיות שחלו בתחום האיכון הסלולארי. לדעתו המקצועית, ובניגוד למצב דהיום, הטכנולוגיה שהיתה קיימת במהלך המשפט (שנים 1997-1998) לא אפשרה להציג איכון מדויק של מכשירי טלפון סלולאריים. לעדותו של מר הירשביין צרפה הסנגוריה עדויות של מומחים נוספים, שחלקם אף העידו בתיקים אחרים מטעם התביעה, ומהם עולה כי מודל החיזוי מסוג "הטה" שבו נעשה שימוש באותה תקופה היה בעל דיוק של 40% בלבד. עוד הוסיפה

הסנגוריה וצרפה חוות דעת חולקת המנתחת את השיחות שקיים המבקש בסמוך לשעת הרצח, וממנה עולה כי קביעות מומחי המדינה שגויות הן.

15. קבוצת הטענות השלישית כוללת בחובה טענות ביחס להשתלשלות העניינים במהלך הרצח, ממנה עולה, על-פי טענת הסנגוריה, כי המבקש לא יכול היה להיות הרוצח. בבקשתו, שב המבקש וטוען כי תיאור נהג המונית כבעל שיער ארוך אמור היה להוביל לזיכוי כבד בערכאה הדיונית; כעת מצרף הוא עדות חדשה, שעד כה לא הועמדה בפני הצדדים, במסגרתה תיאר חושייה את מהלך הרצח באוזני חוקר שב"כ. בעדות זו, שניתנה במהלך יום הרצח, מסר חושייה כי שיערו של נהג המונית היה שחור, ארוך ומתולתל – תיאור התואם את דבריו במשטרה, אך לא את עדותו במשפט. היות ולמבקש שיער קצר, טוענת הסנגוריה כי עדותו של חושייה צריכה להוביל לזיכוי, ולמצער להביא לקבלת בקשתו למשפט חוזר. הסנגוריה אף טוענת כי על-פי מידע חדש שהגיע לידיה, חושייה עבר תהליך של "רענון זיכרון" הדומה להיפנוזה, במסגרתו ייתכן והוחדרו לזכרונו פרטי מידע שגויים. בהמשך, מציגה הסנגוריה תרחיש חלופי להשתלשלות האירועים בזירת הרצח. על-פי חוות דעת חדשה, אותה ערכו יחד מומחה ירי בשם אבי לגמן (להלן: לגמן) וקרימינולוג בשם ד"ר אריאל לבנה (להלן: לבנה), טוענת הסנגוריה כי היורה בדניאל התמקם בסבך העצים מימין לשביל וירה בו, מטווח של עד כשלושה מטרים, בתנוחה של כריעה. תרחיש זה, כך נטען, מוכיח כי בעת שדניאל נרצח נכחו בזירה שלושה אנשים ושהרוצח לא היה נהג המונית.

16. עניינה של קבוצת הטענות הרביעית בהצגת ראיות חדשות הנוגעות לאופי שיחות הטלפון שקיימו ביניהם המבקש והמנוח דניאל ביום הרצח. הסנגוריה הציבורית צרפה לבקשה למשפט חוזר פלט שיחות יוצאות ממכשיר הטלפון הסלולארי של המבקש, ובו פירוט שיחותיו היוצאות במהלך החודשיים שקדמו לרצח. פלט שיחות זה לא הובא בפני בית המשפט המחוזי, אף שניתן היה להשיגו. מפלט שיחות זה עולה כי בין המבקש לדניאל התקיימו בחודשיים שקדמו לרצח לא מעט שיחות, ובאופן תדיר יחסית. מנתון זה למדה הסנגוריה כי המבקש ודניאל נהגו לשוחח ביניהם כדבר שבשגרה, ולכן אין להסיק כי קיום חמש השיחות ביום הרצח הינו דבר חריג המוביל לכיוון אשמתו של המבקש. לצד הצגת פלט השיחות, טוענת הסנגוריה כי מחומר הראיות המצוי בתיק החקירה עולה, כי דניאל וכהן נפגשו לפני השיחה הראשונה בין דניאל למבקש, ולא בעקבותיה.

17. קבוצת הטענות החמישית והאחרונה עליה מבססת הסנגוריה הציבורית את בקשתה למשפט חוזר, בהתאם [לסעיף 31\(א\)\(2\) לחוק בתי המשפט](#), עוסקת בתיק העבודה של המחלקה לזיהוי פלילי (להלן: תמ"9). בבקשתה לקיום משפט חוזר טוענת

הסנגוריה הציבורית כי תיק העבודה של מז"פ לא היה בידי צוות הגנתו של המבקש והוא אף לא הוגש לבית המשפט המחוזי. בדיקת תיק העבודה מגלה כי חוקרי מז"פ ערכו שורה של בדיקות מדעיות, לרבות בדיקה לזיהוי טביעות אצבע ולזיהוי החומר הצמחי שנמצא על דושת הדלק במוניתו של המבקש, אולם כל אלו לא הניבו ולו ממצא פורנזי אחד הקושר את המבקש לזירת הרצח. תיק העבודה אף הועבר לעיונו של מומחה מטעם הסנגוריה, אלכס פלג שמו (להלן: פלג), שמצא כי לאור התוצאות השליליות של בדיקות המעבדה ניתן לומר שאין ממצאים פורנזיים המעידים על הימצאותו של המבקש בזירת הרצח.

18. לצד טענותיה בדבר ראיות ועובדות העשויות לשנות את תוצאות המשפט, כאמור בסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#), טוענת הסנגוריה הציבורית כי מהראיות החדשות שבידה עולה חשש של ממש לעיוות דינו של המבקש – הן במובן המהותי של מונח זה והן במובנו הדיוני. אשר למובן הראשון – זה המהותי – סבורה הסנגוריה כי הרשעת המבקש הביאה למאסרו של אדם חף מפשע וכי אילו היו מוצגות הראיות שבידה בפני הערכאה הדיונית, הרי שהמבקש היה מזוכה. טענה זו סומכת הסנגוריה על הראיות החדשות שהוצגו לעיל. באשר לחשש הממשי לעיוות דין דיוני, טוענת הסנגוריה כי הפגמים החמורים שנפלו בחקירת המשטרה, לרבות קשריו האישיים של החוקר לוי עם עדי התביעה והניסיון לחלץ מכהן עדות מפלילה לשם קבלת טובות הנאה אישיות, מלמדים כי המבקש לא זכה לחקירה משטרית אובייקטיבית, עניינית ומהימנה, ברמה ובעוצמה המצדיקים הוראה על קיומו של משפט חוזר.

תגובת היועץ המשפטי לממשלה

19. היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: המדינה) מתנגד לבקשה למתן משפט חוזר. על-פי חוות דעתו, לא עלה בידי הסנגוריה הציבורית להציג ראיות או עובדות שיש בכוחן, בנפרד או במצטבר, להטיל ספק בהרשעת המבקש. עוד בטרם השיב לגופן של טענות הסנגוריה, הקדים היועץ המשפטי לממשלה וציין כי טענתה של הסנגוריה בדבר "פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט" הינה טענה משוללת כל יסוד, ולשיטתו טוב היתה עושה הסנגוריה לו נמנעה מניסוח בקשתה באופן זה. לגופם של דברים, ערך היועץ המשפטי לממשלה את תגובתו בהתאם לכל אחת מקבוצות הטענות שפרטה הסנגוריה. בשלב זה של הדיון, יוצגו טענות היועץ המשפטי לממשלה בלי להידרש לתוכן, וזאת כדי לתחום את גבולות הדיון והמחלוקת. בהמשך, במסגרת שלב ההכרעה בבקשה, יעומתו טענות הצדדים – זו מול זו – על פרטי פרטיהן.

20. במסגרת תשובתו לטענותיו הראשונות של המבקש, אישר היועץ המשפטי לממשלה כי החוקר לוי, שנמנה עם צוות חקירת הרצח הכפול בנטף, אכן הסתבך בנטילת הלוואות ממלווים בריבית. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה סייג את נפקות מידע זה, והבהיר כי זולת כהן ואחד נוסף בשם אסף שני, איש מן המלווים הנוספים אליהם התייחסה הסנגוריה לא היה עד ואף לא נחקר בפרשת הרצח הכפול. עוד צוין כי הלוואות אלו, לרבות ההלוואה מאסף שני, ניטלו על ידי לוי לאחר חקירתו ומשפטו של המבקש. אשר להלוואות שקיבל לוי מכהן, חולק היועץ המשפטי על העובדות שמציגה הסנגוריה באשר למועד קבלת ההלוואה ותנאיה. על סמך עיון בחקירת מח"ש שנוהלה בנוגע לקשריו של לוי עם כהן, כמו-גם על יסוד תמלול שיחות הסנגוריה הציבורית עם כהן, טוען היועץ המשפטי לממשלה כי התמונה העובדתית שונה מזו שהציגה הסנגוריה. וכך מתוארים הדברים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה: לוי הכיר את כהן עובר לחקירת הרצח בנטף; יחסי השניים התהדקו בעקבות החקירה, ובמועד מסוים לאחר מכן, כנראה בשנת 2000 או בשנת 2001, נטל לוי הלוואה מכהן; ההלוואה ניתנה ללא ריבית משיקוליו של כהן ולא על סמך הסכמה ביניהם; כהן טען, בניגוד לגרסת לוי, כי האחרון החזיר לו רק מחצית מסכום ההלוואה, אולם לא נמצאו ראיות חיצוניות שיוכלו לאשר את טענתו של כהן. על האמור לעיל הוסיף היועץ המשפטי לממשלה והדגיש, כי תיק החקירה שנפתח נגד לוי בחשד לעבירה של הפרת אמונים בגין נטילת הלוואות מגורמים בשוק האפור, נסגר בשנת 2005 מחוסר עניין לציבור. עוד הובהר כי לוי לא היה חבר בצוות המעקב הטכני אשר גילה לראשונה ובאקראי את 22,500 הדולרים שהוחבאו בחדר השינה בביתו של המבקש. כמו-כן, צוין כי צוות המעקב הטכני שעקב אחר המבקש הינו צוות ארצי שאינו משויך ליחידה החוקרת.

הנקודה הבאה אליה נדרשה המדינה בתשובתה עוסקת בגרסתו החדשה לכאורה של כהן בהשוואה לעדות שמסר במשטרה ובמשפט. לשיטת המדינה, אין בגרסה החדשה שמסר כהן לסנגוריה הציבורית כדי לשנות מתוצאות המשפט ואף אין בה כדי לתמוך בטענות המבקש כי הכסף שנמצא בדירתו הושלם שם במטרה להפלילו. המדינה מציינת כי כהן חזר במהלך המשפט על העדות הראשונה שנגבתה בחקירתו, מבלי לסטות ממנה. משכך, תמהה המדינה איזה ערך יש לטענת הסנגוריה כי כהן שינה את גרסתו לאחר שיחה עם לוי, שבה כביכול אמר לו לתת עדות טובה, אם אכן כהן לא סטה מגרסתו. יתר על כן, המדינה טוענת כי על פי תמלילי השיחות שנערכו בין נציגי הסנגוריה לכהן, עולה שהאחרון לא טען כי היה משנה את גרסתו בנוגע לצורת אריזת הכסף, כטענת הסנגוריה, אלא אך ציין כי אין לייחס לצורת האריזה כל משמעות. באחרית התייחסותה לגרסתו החדשה של כהן, ציינה המדינה כי טענות הסנגוריה לעניין מספר השטרות החדשים בסך 100 דולר אינן מלמדות על כל פגם בחקירה, וודאי לא כזה המצדיק משפט חוזר; שהרי אם ביקשה המשטרה לשתול כסף בבית המבקש,

טענה המוכחשת מכל וכל, אזי ניתן היה בקלות להתאים את מספר השטרות מסוג 100 דולר חדש לפרטים שמסר כהן בהודעתו. דא עקא, השתלשלות העניינים מוכיחה היפוכו של דבר.

21. אשר לטענת הסנגוריה, לפיה השיחות שקיים השוטר בליטי עם אלינור, ביתו של המבקש, מאששות את החשש כי המשטרה שתלה כסף בבית המבקש, נטען כי מדובר בראיות שאין בהן אף אמינות לכאורית כנדרש לשם הצדקת ההליך החריג של משפט חוזר. כמו-כן, עומדת המדינה על כך שעסקינן בעדות שמיעה מובהקת, שאינה קבילה, ומשכך אף אינה יכולה להיות קבילה במשפט חוזר. המדינה ציינה עוד כי למרות שלא מצאה בתמלילי השיחות שצרפה הסנגוריה בין בליטי לאלינור יסוד לטענה שהמבקש הופלל על ידי המשטרה, החליטה הפרקליטות לגבות עדות מבליטי, ובעקבותיה נגבתה גם עדותם של נאור דהן ברמי, חברו של בליטי, ושל מפקדו לשעבר ביחידת העיקוב יהושע ארז (להלן: ארז). אל תוכן עדויות אלה עוד נשוב בהמשך. לבסוף, טענה המדינה כי אין בהימצאותן של טביעות אצבע השייכות לרפ"ק חנוך כהן על שקיות הכסף כדי ללמד על ניסיון לכאורי של המשטרה להפליל את המבקש, אלא אך על מידה מסוימת של חוסר זהירות במהלך ספירת הכסף.

22. קבוצת הטענות השניה של המבקש עסקה כזכור בשאלת מהימנותם ומידת דיוקם של האיכונים הסולולאריים שנעשו למכשיר הטלפון הנייד של המבקש. במענה לטענות אלה התייחסה המדינה לשני צירים עיקריים: האחד – נפקות האיכונים במארג הראיתי שטווה בית המשפט לאשמת המבקש; והשני – מהימנות האיכונים ודיוקם. באשר לציר הראשון, דוחה המדינה את ניסיונה של הסנגוריה להציג את ראיית האיכונים בתור ראייה מכרעת לשם הרשעתו ומבהירה כי מטרת האיכונים היתה אך כדי להפריך את טענת האליבי שהציג המבקש. ולראיה, מביאה המדינה מעדותו של המבקש בחקירתו הנגדית, בה שינה את גרסתו המקורית ומסר כי "ייתכן" שסטה מכביש 1 בדרכו לתל אביב, וזאת כדי לתדלק את רכבו. בהמשך תגובתה, התמודדה המדינה עם יתר טענותיה של הסנגוריה ביחס לדיוק האיכון הסולולארי שנעשה בעניינו של המבקש.

23. ראש הטיעון הבא אליו מתייחסת המדינה עוסק בטענות הסנגוריה כלפי עדותו של חושייה וכלפי הממצאים שקבע בית המשפט על-פיה. בתשובתה, טוענת המדינה כי דוח תחקור השב"כ אינו משנה מהותית את תמונת הראיות שבתיק, שכן מובא בו בשנית תיאור נהג המונית כבעל שיער ארוך ומתולתל, כפי שהעיד חושייה בפני חוקרי המשטרה ביום הרצח. תיאור זה קיבל מענה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. אשר לחוות הדעת שערכו לגמן ולבנה, סבורה המדינה כי היה על המבקש להגישה במהלך המשפט, ומשלא עשה כן, יש להמעיט בערכה. לגופן של מסקנות חוות הדעת, טוענת

המדינה כי כלל לא ברור מי מהמומחים עומד מאחורי אלה מהמסקנות, והרי לגמן ולבנה עוסקים בדיסציפלינות שונות. עוד נטען כי חוות הדעת עשירה בעדויות סברה שאינן מתחום מומחיותם של לגמן או לבנה, וכי היא מבוססת על הנחה עובדתית מוטעית לפיה נהג המונית לא יצא מן המונית במהלך הרצח.

24. גם בטענות הסנגוריה, ביחס לטיב מערכת היחסים שבין דניאל למבקש ולשיחות הטלפון שקיימו ביניהם, אין לדעת המדינה כדי לשנות את תוצאות המשפט. המדינה שבה על עמדתה כי ככל שהמבקש חפץ בכך, היה עליו להגיש את פירוט השיחות בינו לבין המנוח במהלך משפטו בבית המשפט המחוזי, ולאור האמור בפסק הדין לפחות במסגרת הערעור – ולא 10 שנים לאחר שנחרץ דינו. לגופם של דברים, טוענת המדינה כי שיחות הטלפון שקיימו המנוח והמבקש ביום הרצח אוצרות משקל ראייתי מעצם קיומן ביום בו התבצעה עסקת 35,000 הדולרים, ולא על רקע חריגותן או אי-חריגותן של השיחות בהשוואה לחודשים שקדמו לרצח. בנוסף מבקשת המדינה להזכיר כי שיחות הטלפון בין דניאל לבין המבקש חדלו לאחר שהראשון עלה למונית.

25. קבוצת הטענות האחרונה שהעמידה הסנגוריה להצדקת משפטו החוזר של המבקש עוסקת בהיעדרן של ראיות פורנזיות הקושרות את המבקש לזירת הרצח. טענות אלה, כך גורסת המדינה, אין בהן ולו בדל הצדקה לקיומו של משפט חוזר. יתרה מזאת, המדינה מטעימה כי חלק לא מבוטל מתיק המז"פ הועמד לרשות צוות הגנתו של המבקש עוד במהלך משפטו, וכי תיק החקירה כלל את מלוא החומר הראייתי בעל המשמעות מתיק המז"פ.

26. בסיכום תשובתה, דוחה המדינה אף את טענות המבקש בעניין קיומו של חשש ממשי לעיוות דין. לשיטתה, משנדחו טענותיו באשר לקיומן של ראיות העשויות לשנות את תוצאות משפטו, הרי שנשמטת הקרקע מתחת לטיעון לפיו המבקש הורשע על לא עוול בכפו. הוא הדין, לדעת המדינה, גם בנוגע לטענות המופנות כלפי עיוות דין דיוני, בפרט לאחר שהוכח על-ידה כי טענות הסנגוריה באשר לפגמים בחקירה אינן נתמכות בתשתית עובדתית הולמת.

27. לנוכח האמור בתשובת המדינה, ביקשה הסנגוריה כי תינתן בידה הרשות להגיב. רשות כאמור ניתנה, וביום 11.10.2009 הוגשה תגובתה המפורטת של הסנגוריה כשהיא משתרעת על פני 47 עמודים ונספחים נוספים. את תגובתה חילקה הסנגוריה לשניים: חלק כללי ובו טענות כנגד מתודולוגיית הניתוח של המדינה, וחלק פרטני שעניינו מענה נקודתי לתשובתה של המדינה בהתאם לחלוקת הטענות שהוצגה לעיל. אשר לחלק הכללי, טוענת הסנגוריה כי מתשובתה של המדינה עולה כי היא מבקשת

להמעיט מחשיבותן של חלק מן הראיות שהובילו להרשעתו של המבקש, היות והן עומדות בלב הבקשה למשפט חוזר. אלא, שאם כך הדבר, מתחייבת לשיטת הסנגוריה אחת משתי מסקנות: או שהרשעת המבקש בבית המשפט קמא נשענה על יסודות רעועים ולכן מתעורר חשש ממשי לעיוות דין, או לחלופין, כי הראיות שהובאו על ידה בבקשה למשפט חוזר מערערות את יסודות ההרשעה עד כדי שינוי תוצאות המשפט. בהמשך, יוצאת הסנגוריה כנגד עמדתה המשפטית של המדינה, לפיה היה על המבקש להציג חלק מן הראיות שהוגשו בבקשה למשפט חוזר, כבר בשלב בירור אשמתו בערכאה הדיונית וכעת אין לאפשר הגשתן. ספק בעיני האם אכן זו עמדת המדינה, אולם צודקת הסנגוריה – כפי שיוצג להלן – כי במצב המשפטי הנוכחי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט מאפשר למבקש להגיש את מלוא ראיותיו. הסנגוריה מבקשת עוד לציין כי הסיבה לשיהוי בהגשת חלק מן הראיות נעוצה בחילופי הסנגורים שייצגו את המבקש. בקצרה, אומר לעניין זה, כי לא מצאתי נימוק זה כמשכנע ואין לומר כי המבקש סבל מכשל בייצוג. לבסוף, מפנה הסנגוריה את הסתייגותה הכללית האחרונה לאופן ניתוח המדינה את העילה המנויה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. לעמדתה, עילה זו כוללת הן חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי והן מפני עיוות דין דיוני. אשר לתגובותיה הנקודתיות לטענות המדינה, אלה יובאו במהלך הדיון במסגרת בחינת טענות הצדדים.

ביום 3.10.2010 החלטתי על קיום דיון באולם לשם חידוד המחלוקות העובדתיות שנתגלעו בין הצדדים. דיון כאמור נקבע ליום 1.11.2010, אולם לאחר מספר דחיות, לעיתים לבקשת המדינה, נתקיים הדיון אך ביום 3.2.2011. במהלך דיון זה, הרביעי במספר, מיקדה הסנגוריה את טענותיה בסוגיות הבאות: מידת מהימנות ראיית האיכונים, גרסתו החדשה של כהן ביחס לצורת אריזת השטרות, קשריו של החוקר לוי עם כהן וכן ממצאים הנוגעים לזירת הרצח ולעדויותו של חושייה. המדינה מצידה השיבה כי ראיותיה של הסנגוריה אינן מוכיחות, ברמת השכנוע הנדרשת, כי קבלתן עשויה לשנות את תוצאות המשפט בעניינו של המבקש וכי לא הוכח חשש ממשי לעיוות דין.

28. כעולה מן המקובץ, המחלוקות נתחמו, הפלוגתאות הובררו ולאחר מכן החומר נבחן. דיוננו יסוב תחילה על המסגרת הנורמטיבית החולשת על ההליך המיוחד של משפט חוזר; לאחר מכן, נבחן כל אחת מטענותיה של הסנגוריה, על פי החלוקה לקבוצות דלעיל; ולבסוף, תיבחנה טענות הסנגוריה ביחס לקיומו של חשש ממשי לעיוות דין.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

29. הסמכות לקיומו של משפט חוזר מעוגנת [בסעיף 31 לחוק בתי המשפט](#). סעיף זה מונה ארבע עילות בהתקיימן קמה סמכות לנשיא בית המשפט העליון להורות על משפט חוזר. המבקש טוען כי הוא זכאי למשפט חוזר מכוח העילה השנייה והעילה הרביעית המנויות בסעיף 31 לחוק, אשר זו לשונן:

משפט חוזר

31. (א) נשיא בית המשפט העליון...רשאי להורות כי בית המשפט העליון...יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:

...

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

...

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

הוראות אלו, כמו גם השתיים שאינן רלוונטיות לענייננו, משקפות איזון מורכב אותו קבע המחוקק בין שני ערכים מנוגדים העומדים ביסוד המשפט החוזר. הערך האחד עניינו חשיפת האמת והבטחת מנגנון דיוני שיתיר למערכת המשפט לתקן טעות, ככל שזו נפלה, בהרשעתו של אדם. הערך השני הניצב מנגד הוא סופיות הדיון. סופיות הדיון והשמירה על וודאות המשפט אינם אך ערכים טכניים המבטאים את צרכיהן של מערכות האכיפה והשפיטה. אלו הם ערכים בעלי מטען נורמטיבי חשוב, המשרתים אינטרסים חינוכיים והרתעתיים המגולמים בקיומו של פסק דין סופי ([מ"ח 7724/05](#) מאייר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 1.2.2006), פסקה 8; להלן: עניין מאייר). האיזון בין הערכים הסותרים דלעיל הוא שמעניק למוסד המשפט החוזר את ייחודו המשפטי והוא שמבדל אותו מהליכי הערעור השגרתיים על פסקי הדין של הערכאות הדיוניות. על כן, שב בית משפט זה ושנה כי "נקודת המוצא לדיון בבקשה למשפט חוזר היא, שפסק הדין נשוא הבקשה ניתן כדין וכדין יסודו" ([מ"ח 4057/02](#) טובחי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 10.7.2002), וכי על הטוען למשפט חוזר להניח תשתית מוצקה להתקיימותה של אחת העילות המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט ([מ"ח 6148/95](#) עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא, (2) 334, 356-357 (1997), להלן: עניין עזריה).

30. בענייננו, מבסס המבקש את עיקר בקשתו על הוכחת העילה המנויה [בסעיף 31\(א\)\(2\)](#), שעניינה, כאמור, בהצגתן של ראיות או עובדות העשויות, לבדן או ביחד עם

החומר הקיים, לשנות את תוצאות המשפט. בטרם אפנה לבחינת הטענות לגופן, אתעכב קמעה על יסודות עילה זו.

בראש וראשונה, יש לתת את הדעת לשינוי שהוכנס בסעיף 31(א)(2) לחוק ביחס למועד התגלותן של הראיות או העובדות החדשות נשוא עילה זו. אם בעבר הוגבלה העילה אך לעובדות או ראיות חדשות, שלא יכולות היו להיות בידי המבקש או שלא היו ידועות לו במהלך משפטו, הרי שכעת שונה הסעיף וניתן להגיש עובדות או ראיות, אפילו אין הן חדשות ואפילו ניתן היה להביאן במהלך המשפט עצמו (ראו עניין מאייר, פסקה 10). כלומר, המחוקק ביקש להסיג במעט את ערך סופיות הדיון על מנת שלא לחסום עריכתו של משפט חוזר, אך ורק מן הטעם שניתן היה להציג את העובדות נשוא הבקשה במהלך בירור המשפט. עם זאת, נקבע בפסיקתנו כי הצגת ראיות זמן ניכר לאחר סיום המשפט, ללא טעם סביר לאי-הצגתן בעת בירור המשפט, עשויה להסיט את נקודת האיזון ולהגדיל את משקלו של האינטרס בדבר סופיות הדיון (ראו עניין מאייר, פסקה 11 והאסמכתאות המופיעות שם).

שנית, יש לעמוד על טיבן של הראיות או העובדות בהן מדבר סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט. בית משפט זה נדרש לשאלה זו פעמים מספר וקבע כי על הראיות והעובדות לאצור "משקל סגולי" ולהיאסף לכדי "מסה קריטית", שיהיה בה או בהשתלבותה עם החומר שהיה בפני בית המשפט, כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט (מ"ח 7929/96 אחמד קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' (1) 529, 561 (1999), להלן: עניין קוזלי); מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נז' (2) 297, 307 (2003), להלן: עניין עמיאל). אשר לרף ההסתברותי המבוטא בתיבה "עשויות", נקבע כי על בית המשפט להשתכנע שחומר הראיות שלפניו יכול – אך לא חייב בוודאות – לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש (עניין קוזלי, עמ' 561). מטעם זה הובהר, כי אין די בטענות כלליות וסתמיות כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר, וכי עליהן לעמוד במבחני מהימנות ולגלות אמינות לכאורית (ראו: מ"ח 6/84 מאמא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח' (3) 498, 501 (1984) (להלן: עניין מאמא); והשוו: מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו], 5.9.2005, פסקה 15)). זאת ועוד; על העובדות והראיות בהן עוסק סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט להיות קבילות במשפט פלילי (יי קדמי על סדר הדין בפלילי – חלק שלישי 1507 (2003); עניין קוזלי, עמ' 561). כך, למשל, נפסק כי ממצאי בדיקת פוליגרף אינם בגדר ראיה העשויה לשנות את תוצאות המשפט, כאמור בסעיף 31(א)(2) לחוק, שכן אין זו ראיה קבילה בהליך פלילי (עניין עזריה, עמ' 357).

31. שלא כמו סעיף 31(א)(2) לחוק, משמש סעיף 31(א)(4) לחוק כ"סעיף סל", המרחיב את גדר סמכותו ושיקול דעתו של בית המשפט בכואו להחליט האם להורות

על קיומו של משפט חוזר. בבואו לדון על-פי סעיף 31(א)(4) לחוק, משקיף בית המשפט על הרשעתו של המבקש ב"מבט על" ושומה עליו לבחון האם קיים חשש ממשי כי נפלו בהרשעת המבקש פגמים העולים כדי עיוות דין. אין מדובר ברשימה סגורה של פגמים. כל מקרה צריך להיבדק על-פי נסיבותיו הוא. כך למשל, עמד בית משפט זה על כך שפגמים דיוניים חמורים בהליך, כגון כשל בייצוג, עשויים בנסיבות מסוימות להצדיק קיומו של משפט חוזר, אפילו אין בפגמים כדי לשנות את תוצאת המשפט (עניין קוזלי, עמ' 563-565; עניין עמיאל, עמ' 307-308).

מן הכלל אל הפרט

32. יאמר תחילה, כי לאחר שעיינתי בחומר הראיות הרב שהובא לפניי, כמו-גם בחומר שהונח לפני בית המשפט קמא ובהכרעת דינו, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות. טעמי החלטתי מפורטים להלן.

א. "פגמים חמורים בחקירת המשטרה והגשת ראיות שקריות"

מערכת היחסים שבין לוי לכהן

33. את עיקר יהבו השליך המבקש על הטענה כי חקירת המשטרה בענייניו הייתה מוטה, בלתי אובייקטיבית ואף נגועה בניסיונות מערכתיים מכוונים להפללתו. אלה טענות חמורות ומרחיקות לכת. עם זאת, סברתי כי ספקולטיביות ככל שיהיו ההאשמות בדבר אופן ניהול החקירה, אין להקל בהן ראש, בפרט כאשר על כף המאזניים מונח החשש הבלתי נסבל שמא הורשע אדם חף מפשע, על לא עוול בכפו. לכן שומה על בית המשפט לבחון טענות מעין אלה בשקידה הראויה להן, אפילו נראות הן, על-פני הדברים, כבלתי אפשריות. בעניינינו, אין לכחד, כי קשריו האישיים הענפים של החוקר לוי עם עדי תביעה ועם מלווים אחרים בשוק האפור, שהתבררו זמן ניכר לאחר טיפולו בתיק, הינם בגדר ממצא מטריד, הפוגע באמון הציבור במשטרה ובלובשי המדים הכחולים. ברם, האם משמעות הדבר הינה כי המבקש הופלל על-ידי המשטרה וכי חקירתו שובשה? האם יש במידע האמור כדי לערער את יסודות הרשעתו של המבקש? התשובה לכך שלילית.

34. מן החומר הרב שצירפו הצדדים, עולה כי הם אינם חלוקים ביחס לעובדה שלוי וכהן הכירו זה את זה, ואף לא ביחס לעובדה כי לוי לווה כספים מכהן, ככל הנראה על רקע חובות אליהם נקלע. המחלוקת המרכזית תוחמה לשאלה צרה וממוקדת יותר –

מועד מתן ההלוואה ללוי והשפעתו האפשרית על מהלך החקירה. מחלוקת נוספת, נלווית לזו העיקרית, עוסקת בהיקף ההלוואה שניתנה ובמידת החזרתה. הסנגוריה הציבורית טוענת, בשם המבקש, כי "אשר לוי היה בקשרים חברתיים עם עד התביעה ירון כהן עוד קודם לחקירת תיק קסטל, בעת ניהול התיק וגם אחריו" (הבקשה למשפט חוזר, פסקה 105. ההדגשות במקור, ד.ב.). מנגד טוענת המדינה כי ההלוואה ניתנה ככל הנראה בסביבות השנים 2000-2001, לאחר השלמת חקירתו של המבקש, לאחר שלב שמיעת הראיות ואף לאחר שניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי (תגובת היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 89). יתרה מכך, המדינה מבקשת להבהיר כי לא עלה בידי הסנגוריה להצביע על כך שקשריו של לוי עם כהן מעידים על הטיית החקירה, ובוודאי לא על השתלת הכסף על-ידו בבית המבקש. עמדה זו של המדינה מקובלת עלי מהטעמים שיפורטו להלן.

35. "אני מכיר את אשר לוי משנת 1997 שאז הוא טיפל בתיק שהיה לי קשר אליו נ[ו]שא של רצה יגאל דניאל. לא נחקרתי כחשוד. לאחר חקירה זו נוצר קשר ידידותי בינינו ובמהלך לפני כארבע שנים אשר ביקש ממני הלוואה" – במילים אלו פתח כהן את עדותו בפני חוקר המחלקה לחקירות שוטרים, ביום 10.5.2004, בשעה 10:45, בעניין קשריו עם לוי (נספח ב/3 לבקשה למשפט חוזר, גיליון מס' 1, שורות 5-8 לפרוטוקול החקירה. ההדגשות הוספו – ד.ב.). כהן, שבשלב זה של חקירתו לא היה עוד בקשר עם לוי ואף אין חולק שלא רצה בטובתו, מיקם באופן חד משמעי את מועד ההלוואה בסמיכות למחצית שנת 2000, כארבע שנים לפני מועד מתן גסרתו במח"ש. הרשעתו של המבקש בבית המשפט המחוזי ניתנה, לעומת זאת, ביום 24.11.1998. כלומר, על-פי המובאה דלעיל, ההלוואה עליה מצביעה הסנגוריה ניתנה כשנתיים לאחר משפטו של המבקש – עובדה השומטת במידה רבה את הקרקע תחת הסברה כי לוי נטל את ההלוואה מכהן במהלך החקירה או המשפט.

36. בהמשך ההודעה שמסר, במסגרת ברור היקף פירעון ההלוואה, שב כהן ומעלה מיוזמתו כי ההלוואה שהעמיד לטובת לוי ניתנה בין השנים 2000-2001. וכך תועדו הדברים בפרוטוקול החקירה:

שאלה: "כמה זמן עבר מאז שנתת לאשר לוי 16,000 ₪ במזומן ועד שהחזיר לך 8,000 ₪?"
תשובה: "חודשיים שלושה. וכל זה היה לפני כשלוש, ארבע שנים" (שם, גיליון מס' 4, שורות 2-3; ההדגשה הוספה, ד.ב.).

תימוכין נוספים לתאריך בו נקב כהן לתיאור מועד מתן ההלוואה ניתן למצוא בעדות אחד מעובדיו של כהן, אשר היה מעורב אישית במתן ההלוואה, שלמה רוטנברג שמו (להלן: רוטנברג). בהודעתו שניתנה בפני חוקרי מח"ש ציין רוטנברג, ביום 30.5.2004, כי: "אני יודע שאשר לוי קיבל הלוואה מירון כהן לפני כשלוש שנים. עד כמה שאני זוכר זה הייתה הלוואה בסך 16000 ₪" (ההדגשה הוספה, ד.ב.). ניתן אפוא לסכם כי על-פי הודעותיהם של כהן ורוטנברג בחקירת מח"ש, החוקר לוי לווה את הכספים מכהן בין השנים 2000-2001, ולא במהלך חקירתו ומשפטו של המבקש (שנים 1997-1998). לפיכך, ההודעות בעניין זה שהובאו במסגרת הבקשה למשפט חוזר, אין להן כל רלוונטיות לתקופת משפטו של המבקש, ואין יסוד לטענה כי בין לוי וכהן נרקמה עסקה להטיית משפטו של המבקש, בשל אינטרסים אישיים וכלכליים שהיו ביניהם באותה העת.

37. אל מול תמונה עובדתית זו, שהינה ברורה יחסית, מצטיירת מעדויותיו של לוי במח"ש ובפרקליטות, כמו גם מגרסתו של כהן בשיחות עם נציגי הסנגוריה, תמונה עמומה יותר. אף-על-פי-כן, וכפי שיוצג להלן, עיון בהודעות אלה מעלה כי גם אם התשובה לשאלת מועד ההלוואה אינה חד-משמעית, עדיין נוטה הכף לכיוון עמדת המדינה.

כנזכר לעיל, לוי נחקר על-ידי מח"ש בחשד לביצוע עבירת הפרת אמונים עקב לקיחת הלוואות מגורמים בשוק האפור, קבלת שוחד וכן שיבוש הליכי משפט. בחקירתו, מיום 5.5.2004, עלתה, בין היתר, שאלת היכרותו עם ירון כהן. כאשר נשאל האם לווה כספים מכהן, השיב לוי: "כן, לפני 4,5 שנים כשהייתי איתו בקשר והיינו חברים, לוויתי מירון 14,000 ש"ח שאותם החזרתי לו לאחר כחודשיים עד שלושה" (נספח ב/1 לבקשה למשפט חוזר, גיליון מס' 2, שורות 23-25 לפרוטוקול החקירה). הווה אומר, גם לוי מיקם את מועד ההלוואה בין השנים 1999-2000, בדומה לגרסאותיו של כהן ורוטנברג. עם זאת, בשלבים מאוחרים יותר של חקירתו עומת לוי עם גרסתו של כהן, בדבר אי-החזרת מלוא ההלוואה, ובחקירתו מיום 16.5.2004, השיב לחוקרו כי "זה היה בשנת 1997. אני זוכר שהכנסתי לו את כל הסכום במעטפה בין אם זה 14 או 16 אלף יכול להיות" (נספח ב/2 לבקשה למשפט חוזר, גיליון מס' 1, שורות 15-13). כאן, לראשונה, מתקבלת אינדיקציה שונה למועד לקיחת ההלוואה. באותה חקירה המשיך חוקרו של לוי להתעכב על שאלת החזר ההלוואה, ובאחת מתשובותיו מסר לוי את הגרסה הבאה: "זה היה לפני שבע שנים, זה עף מזיכרוני. כבר לא זכרתי את זה". בעקבות זאת התפתחו בין לוי לחוקרו חילופי הדברים הבאים:

"שאלה: בחקירתך הקודמת אמרת שזה היה לפני כארבע שנים ועכשיו אתה מדבר 7 שנים. אני אומר לך שאת ההלוואה לקחת כפי שגם ירון מאשר לפני ארבע שנים. האם זה נכון?
תשובה: אז לפני ארבע שנים. זה יכול להיות שזה נכון. זה היה בסביבות 1997, 1998."
שאלה: בהודעתך הקודמת אמרת שהכרת את ירון כהן בעבר כי כמו כולם החלפת אצל אבא שלו דולרים אבל הקשר התהדק ונהייתם חברים בעקבות חקירת רצח יגאל דניאל בשנת 1997. מתוך הנחה שמה שאמרת בהודעתך הקודמת נכון, האם לקחת מירון הלוואה מיד לאחר חקירת הרצח או בשלב מאוחר יותר, נאמר בשנת 1998 או 1999?
תשובה: מספר לא קטן של חודשים אחרי חקירת הרצח. כלומר לשאלתך הגיוני וסביר שבסוף שנת 1998. אם יש לכם את הצ'ק אז יש תאריך" (שם, גיליון מס' 3, 16-4).

עולה מן המקובץ, כי לוי בחקירתו במח"ש אינו עקבי באשר לשנה בה נטל את ההלוואה מכהן; כי מועד ההלוואה המדויק "עף מזיכרונו"; וכי הוא מצוי בכלבול כרונולוגי לנוכח ייחוס השנים 1997-1998 לתקופה של "לפני ארבע שנים" ממועד החקירה (המתרחשת בשנת 2004). אף-על-פי-כן, עולה כי לוי עקבי בעדותו ביחס לעובדה שההלוואה נלקחה על-ידו לאחר חקירת הרצח ("מספר לא קטן של חודשים אחרי חקירת הרצח") ולאחר שהיחסים בינו לבין כהן התקרבו. בשלבים אחרים של חקירתו ציין לוי, כי את כהן הכיר היכרות מינימאלית לפני החקירה, דרך אבא שלו, "כמו כולם", אולם החברות ביניהם נוצרה רק לאחר חקירת הרצח (נספח ב/2 לבקשה למשפט חוזר, גיליון מס' 3, שורות 6-8). גרסה דומה מסר לוי גם בבדיקה שערכה המדינה לאחר הגשת הבקשה למשפט חוזר. בהודעה שנגבתה ממנו במשטרה, ביום 1.3.2009, נשאל לוי על ידי חוקרו – "בזמן הרצח של יגאל דניאל אני מביין שאז היית כבר חבר של ירון?"; על כך השיב לוי – "לא אתה טועה היינו בשלום שלום" (נספח יב' לתגובת היועץ המשפטי לממשלה, גיליון מס' 2, שורות 45-46).

38. חשוב לראות כי כהן עצמו, בשיחתו עם נציגי הסנגוריה מיום 4.6.2006, הציג גרסה כמעט זהה לזו של לוי, לפיה ההלוואה ניתנה לאחר תום חקירת הרצח. להלן תמלול קטע השיחה הרלוונטי בין כהן לנציגי הסנגוריה:

החוקר דודו זיו: מתי, מתי הוא [לוי, ד.ב.] לקח את ההלוואה?
ירון: לפני הרבה שנים 97, 98, אחרי המקרה הזה,
החוקר דודו זיו: אחרי הפרשה...?
ירון: בעקבות הפרשה הכרתי אותו, ואז הוא פנה אלי...

החוקר דודו זיו: אה זאת אומרת לפני זה הוא לא בא אליך ב-?
 ירון: לא, לא, לא. בעקבות הפרשה הוא בא, והוא גבה ממני עדויות. הוא הכיר אותי תוך כדי גביית העדויות וזה, אז כבר דיברנו, היה איזה כימיה מסוימת, אז הוא שאל אותי, ...
 עו"ד סימי פלג: זה היה אחרי העדות שלך?
 ירון: כן, אחרי.
 עו"ד סימי פלג: מייד אחרי העדות שלך?
 ירון: אחרי שהפרשה הסתיימה בכלל, אחרי שקיבלתי את הכסף אני חושב.
 עו"ד סימי פלג: כי אתה בעצם העדת די בהתחלה. בהתחלת שמיעת הראיות.
 ירון: לא, אני מדבר אחרי העדות במשטרה, אני לא מדבר אחרי העדויות. אחרי ההודעות במשטרה. אחרי העדות בבית המשפט אני לא יודע אם זה היה, אני חושב שגם זה היה אחרי העדות שלי בבית משפט. נראה לי.
 החוקר דודו זיו: אתה לא זוכר.
 ירון: אבל גם העדות היתה ב-97,98.

(נספח א' לתגובת המבקש לתשובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 11.10.2009, עמ' 3, שורות 1-16. ההדגשות הוספו, ד.ב.).

בהקשר זה יוער, כי הכסף שנמצא בבית המבקש הוחזר לידי כהן רק לאחר יום ה-25.11.1999, מועד מתן החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים המורה לעשות כן (נספח ד/3 לבקשה למשפט חוזר). הווה אומר, כי אף שכהן אינו מצייין במדויק את מועד מתן ההלוואה ללוי, זכור לו כי הדבר אירע לאחר שהפרשה הסתיימה ולאחר שקיבל לידיו בחזרה את הכסף, קרי לקראת סוף שנת 1999, תחילת שנת 2000.

39. ניתן, אם כן, לסכם ולומר כי בתום ניתוח חומר הראיות, תמונת המצב באשר למועד ההלוואה שנטל לוי מכהן, שונה באופן משמעותי מזו שהציגה הסנגוריה בבקשה למשפט חוזר. אין חולק כי קשריו האישיים של לוי עם מלווים בשוק האפור, לרבות כהן, מטילים צל כבד על תפקידו כחוקר משטרה נטול פניות. ברם, אין זו השאלה הרלוונטית לדיוננו. השאלה הרלוונטית שיש להכריע בה, במסגרת סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, היא זאת – האם המידע לפיו לוי נטל הלוואה מכהן, ובמיוחד כמו שמצטייר ממכלול הראיות לאחר סיום חקירת הרצח וככל הנראה אף לאחר העדות, הינו מידע בעל משקל סגולי ראייתי מספק לשינוי תוצאת המשפט. על כך יש להשיב בשלילה, וזאת ממספר טעמים.

ראשית, עולה מחומר הראיות כי קשריו הקרובים של לוי עם כהן נרקמו בעקבות חקירת הרצח ולאחריה, ולא לפני או במהלכה. שנית, עולה, הן מעדויותיו

של כהן והן מחלק מעדויותיו של לוי, כי ההלוואה נלקחה לאחר סיום החקירה וייתכן שאף לאחר סיום המשפט. שלישית, אין כל הוכחה המלמדת כי לוי היה מעורב בהשתלת הכסף שנמצא בביתו של המבקש. הצגת התנהגותו הנפסדת של לוי, בקשר למערכת היחסים שפיתח עם כהן, כנראה בעקבות המשפט, אינה עומדת ברף ההוכחה הנדרש לשם מתן משפט חוזר. שכן, אין די בהצגת דרכו הקלוקלת של לוי כשוטר על מנת לשכנע שתוצאות המשפט עשויות היו להשתנות. לשון אחר: לא עלה בידי המבקש לקשור בין דרכו הנפסדת של לוי בשנים הרלוונטיות לבין הראיות המפלילות שעמדו ביסוד הרשעתו.

הוא הדין אף ביחס לחילוקי הדעות שנתגלעו בין הצדדים בשאלת סכום ההלוואה שניתנה ותנאיה. לא שוכנעתי כי יש ממש בטענת המבקש, לפיה תנאי ההלוואה – קרי נתינתה ללא ריבית – מלמדים בצורה כלשהי על הטיית חקירתו ומשפטו של המבקש. משנמצא כי ההלוואה ניתנה שלא במהלך החקירה או המשפט, ממילא קהה עוקצה של טענת תנאי ההלוואה וטובת ההנאה שמייחס המבקש ללוי. לא זו אף זו, לא מצאתי די ראיות לטענת הסנגוריה, לפיה לוי נתן טובת הנאה לכהן בדמות סיוע וייעוץ לשם קבלת ה-22,500 דולר חזרה, ובתמורה קיבל טובת הנאה מכהן – הלוואה ללא ריבית. כהן מסר בחקירתו במח"ש כי בחירתו לוותר על ריבית נבעה מהיות לוי ב"מצב לחוץ" וכי הדבר אינו חריג – "יש מקרים שבהם אני נותן הלוואה לאנשים ללא ריבית. הוא היה איתי בסדר בחקירה של רצח דניאל ונהג בהגינות והרגשתי שאני מוכן לעזור לו" (נספח ב/3 לבקשה למשפט חוזר, גיליון 3, שורות 24-21). חשוב להדגיש, כי בעת מתן העדות כהן ולוי אינם בקשר ואין לחשוך כי לכהן היה רצון להגן על לוי.

"עדותו הטובה" של כהן

40. לצד הטענה כי לוי נטל הלוואה מכהן, ללא ריבית ובמהלך החקירה, ביקשה הסנגוריה גם להוכיח כי כהן שינה את עדותו לבקשת לוי, כדי שניתן יהיה להרשיע את המבקש. "העדות הטובה" לה טוענת הסנגוריה עוסקת בעיקרה בזיהוי השטרות שנמצאו בבית המבקש ככאלו שמסר כהן לדניאל בצהרי יום הרצח. אף בהנחה שבידי הסנגוריה להוכיח כי לוי ביקש מכהן למסור "עדות טובה" – הנחה שאינה מבוססת – עדיין מוטל עליה להראות כי כהן אכן שינה את עדותו לטובת קו הטיעון המשטרתי, וכי בית המשפט תמך את הרשעת המבקש בעדות ששונתה. כפי שניווכח להלן, הסנגוריה לא הרימה נטל זה, ומשכך גם דין טענתו זו של המבקש להידחות.

41. הודעתו הראשונה של כהן נגבתה ממנו עוד ביום הרצח. הודעה זו נגבתה במפלג מיעוטים ובמסגרתה תיאר כהן את מהלך האירועים ביום הרצח ואת טיב עסקיו עם דניאל. בהמשך אותו היום, בשעות הערב, מסר כהן הודעה נוספת בפני רס"מ אריה יצחק. גם בהודעה זו לא התייחס כהן לצורת אריזת השטרות. כך גם ביחס לתוכן העדויות הבאות שמסר כהן ביום 10.9.1997 וביום 29.9.1997. יצוין כי כבר בהודעתו מיום 10.9.1997 (ת/17) מסר כהן ללוי כי בין השטרות שמסר לדניאל היו גם 11 שטרות חדשים של 100 דולר. הפעם הראשונה בה נשאל כהן ביחס לאופן חלוקת הכסף היתה במסגרת גביית הודעתו ביום 19.11.1997, וזאת על ידי רס"ר אייל גורן. בהקשר זה ראוי לציין כי בליל ה-18.11.1997, פחות מ-24 שעות לפני גביית ההודעה של כהן, מצאו לראשונה שוטרי יחידת ההאזנות את הכסף בביתו של המבקש. הכסף נמצא על-ידם שעה שביקשו להתקין מכשיר האזנה מעל הארון בחדר השינה בבית המבקש, או-אז גילו כי באותו מקום ממש מונחים 22,500 הדולרים. בהודעה האמורה – יממה אחרי מציאת הכסף – התבקש כהן לפרט כיצד היה מחולק הכסף שמסר לדניאל, וכך העיד:

"הכסף היה מחולקת לחבילה שבה היו 20,000 דולר וכל העשרים היו סגורים בגומיה והסכום הנ"ל חולק לשטרות של 10 שטרות של 20 דולר כל אחד, היו 11 או 18 שטרות של 100 דולר מהמודל החדש ועוד אלפיים או שלושת אלפים דולר בשטרות של 50 דולר כל אחד ושאר השטרות עד לסכום של 20,000 היו בשטרות של 100 דולר מהסוג הישן. וכל זה היה סגור בגומיה אחת. בנוסף היתה חבילה נוספת של 10,000 דולר סגורה בגומיה כאשר רוב החבילה או אולי כל החבילה היתה בשטרות של 100 דולר מהסוג הישן. בנוסף חבילה נוספת סגורה גם היא בגומיה בסכום של 5,000 דולר בשטרות של 100 דולר מהסוג הישן וכן שטרות של 50 דולר אני לא זוכר כמה שטרות מכל סכום. את שלושת החבילות הנחתתי על הדלפק כאשר הם סגורות בגומיה כל אחת בנפרד ויגאל הכניס חלק מהכסף למעטפה וחלק אחר הוא שם בכיס ללא מעטפה" (ת/19 למוצגי התביעה).

בהמשך, ולאחר שנדרש לצורת האריזה של השטרות, נשאל האם ביכולתו לזהות את השטרות שמסר. על כך השיב: "באופן כללי אני לא יכול לזהות אותם מאחר ואת הכסף שמסרתי ליגאל לא סימנתי בסימון של המשרד שלי אבל אולי בחבילות שקיבלתי מהחלפן בשוק יהיה סימן שהוא אופייני לאותו חלפן בשוק ששמו משה שוילי שעובד מולי...לגבי שאר הכסף אין לי שום דרך לזהות אולי יהיה [על] אחד השטרות איזה סימן שאני יזהה".

42. למחרת, ביום 20.11.1997, נחקר כהן בשנית, שוב על-ידי אייל גורן, והפעם הוצגו בפניו שתי חבילות של דולרים. על השאלה האם החבילות מוכרות לו, העיד כהן כי:

”החבילה שאתה מציג בפני שארונה בגומיות היא אופיינית ל[דרך] האריזה של הכסף שמסרתי ליגאל דניאל המנוח[.]. לגבי החבילה השניה היא בטיפזורת ולכן אני לא יכול להעיד על משהו ספציפי בחבילה השניה” (ת/20 למוצגיה תביעה, עמ' 1).

כהן אף נשאל האם החבילה הקשורה בגומיות דומה למי מבין החבילות שמסר לדניאל. תשובתו היתה כי ”זה מזכיר לי את החבילה של ה-15,000 דולר הכוונה[.]. הכוונה לחבילות שסגרתי בגומי של 10,000 דולר ו-5,000 דולר” (שם, עמ' 2). עוד ציין כהן כי הוא נוהג, על-פי רוב, לארוז עם גומי את הכספים היוצאים תחת ידיו בסכומים ”עגולים” של 5,000 או 10,000 דולר, ולחבר את חבילות המשנה לחבילה גדולה עם גומיה נוספת. בכל הקשור ליכולתו לזהות את הכסף העיד כהן כי אין ”משהו ספציפי שיכול להעיד” על היות השטרות שלפניו השטרות שמסר לדניאל, למעט העובדה שהשטרות נראים ישנים, בדומה לשטרות שמסר לדניאל, וכי זכור לו שהיו באחת החבילות שטרות חדשים של 100 דולר (שם, עמ' 1).

43. אף אם נניח כי השוטר לוי אכן רמז לכהן למסור עדות ”טובה” בבית המשפט, וכאמור הנחה זו אינה נקייה מקשיים, אזי לא מצאתי כי כהן עשה כן בעדותו בפני בית המשפט המחוזי בירושלים. למקרא עדותו של כהן בחקירה הראשית ובחקירה הנגדית עולה כי הלה לא סטה משתי ההודעות שמסר במשטרה (בפני רס"ר אייל גורן) ואף הבהיר יותר מפעם אחת כי אין ביכולתו לזהות את שטרות הכסף שהובאו בפניו, ככאלו שמסר לדניאל ביום הרצח. ואלו רק מקצת מן החלקים בעדותו המעידים על כך:

”בלאי של השטרות הם שטרות שתואמים למה שאני נתתי לו, אבל אם היה לי שם איזה סימן ספציפי שאני יכול לבוא ולהעיד שבאמת אלה הם השטרות אין לי דבר כזה” (ע/ת 6 מר ירון כהן – חקירה ראשית – לעו"ד אברבנאל, 8.3.1998, עמ' 140).

ובהמשך:

”אמרתי להם [לשוטרים, ד.ב.] שאני לא יכול לבוא וכאילו להצביע שהכסף הוא באמת הכסף שלי, כי אין שם באמת משהו שהוא חותך או ספציפי שזה הכסף

שלי, רק מה שאני יכול להעיד אני אומר" (שם, עמ' 143).

למקרא פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, ניכר כי אך הדמיון בצורת האריזה נזקף לחובת המבקש, כראיה נוספת המצטרפת לראיה העיקרית שעניינה במציאת סכום כסף של 22,500 דולרים בבית המבקש, ללא הסבר משכנע לכך מטעמו (ראו פסקה 5 בעמוד 89 ופסקה 7 בעמ' 90 לפסק הדין). כעת, נשוב ונבחן את טענת המבקש לפיה כהן ציין בפני באי-כוחו כי מסר לבית המשפט פרטים שהוא אינו שלם עימם. למקרא תמליל השיחה שערכו נציגי הסנגוריה עם כהן ביום 4.6.2006 (נספח א' לתגובת המבקש לעמדת היועץ המשפטי), כמו-גם למקרא זיכרון הדברים של שיחה זו (צורף כנספח ג/2 לבקשה למשפט חוזר), עולה כי כהן סבור שלא ניתן היה לזהות את הכסף בשום פנים וכי "לצורת קשירת או אריזת הכסף בעזרת גומיות לא הייתה שום משמעות מבחינת יכולתו לזהות את הכסף ככסף שמסר למנוח ביום הרצח".

44. בדבריו אלו כורך כהן שני עניינים זה בזה: האחד, יכולתו לזהות את שטרות הכסף, לדוגמה באמצעות סימני היכר, חותמות או מצבם הפיזי של השטרות, והשני, נפקות הדמיון בין צורת האריזה של הכסף שנמצא לבין צורת אריזת הכסף שמסר כהן לדניאל. אשר לטענה הראשונה, ראינו כמפורט לעיל, כי כהן היה עקבי – הן בהודעה במשטרה והן בעדותו במשפט – כי אין ביכולתו לזהות את השטרות שהוצגו לו על-ידי המשטרה כשטרות שמסר לדניאל ביום הרצח. לפיכך, כלל לא ברור מה פשר הטענה כי כהן מסר מידע שהוא אינו שלם איתו ביחס לאי-יכולתו לזהות את השטרות, שכן הבהיר כך מפורשות ואף בית המשפט ציין זאת בפסק דינו. אשר לנפקות צורת אריזת השטרות, כאן בכל הכבוד עסקינן בממצא עובדתי שקבע בית המשפט על-פי הראיות שהונחו בפניו. בית המשפט העמיד לנגד עיניו את תיאור אריזת הכסף שנמצא בבית המבקש (ראיה שהוגשה בהסכמה) אל מול התיאור שמסר כהן. הדמיון שבין התיאורים הוא שהביא את בית המשפט למסקנה כי מדובר בראיה נוספת העומדת לחובת המבקש. כהן בשיחותיו עם הסנגוריה אינו טוען כי היה מעיד שונה באשר לצורת האריזה, אלא רק מסתייג מנפקות הדמיון בין האריזה; ועניין זה מסור להכרעת בית המשפט הבוחר את הראיות. מכל מקום, אין בהסתייגות זו של כהן כדי ללמד על אפשרות שינוי תוצאות המשפט.

לסיכום נקודה זו, לא מצאתי יסוד לטענה כי כהן מסר עדות "טובה" בעקבות פניות או רמיזות לכאורה מצידו של לוי, במובן זה שעדותו במשפט השתנתה כדי להקל על התביעה להוכיח את אשמת המבקש. ההיפך הוא הנכון – כהן היה עקבי בעדויותיו, הוא לא התיימר לזהות את השטרות לא בחקירה ולא במשפט. לפיכך, לא שוכנעתי שיש

בכוחה של הטענה, לפיה כהן אינו שלם עם עדותו ביחס ליכולתו לזהות את הכסף, כדי להשפיע על שינוי תוצאות המשפט.

“הכסף שנמצא בבית המבקש הושטל שם על-ידי המשטרה”

45. טענתו הנוספת של המבקש היא כי בידי ראיות המלמדות על כך שהכסף שנמצא בביתו הושטל שם על-ידי השוטר לוי, ככל הנראה בסיוע שוטרים נוספים. טענה זו תומך המבקש בעובדה כי השוטר לוי נחשד בעבירות פליליות על רקע קשריו עם חלפני כספים; וכן בכך שהלה רמז לכאורה לכהן שעליו למסור עדות “טובה” אם ברצונו לקבל את כספו חזרה; בעובדת קשריו עם תקווה, אשת המנוח דניאל; וכן בעובדה כי הרעיון לשחרר את המבקש ממעצר, במטרה למצוא את כספי השוד, הועלה על-ידו. לצד טענות אלו, מנסה המבקש לתמוך טענתו בשתי עובדות נוספות: האחת, הימצאות טביעות אצבע של שוטר בחלקה הפנימי של אחת משקיות הכסף, לצד חוסר התאמה במספר השטרות החדשים של 100 דולר; והשניה, דברים שמסר לכאורה השוטר בליטי לבת המבקש ובהם עדות לכך שהמשטרה אכן שתלה את הכסף בביתו. דין טענות חמורות אלו להידחות.

46. אפנה תחילה לתיאור השתלשלות העניינים שהובילה למציאת הכסף בביתו של המבקש. ראשיתה ביום 22.10.1997 עת שוחרר המבקש ממעצרו. הנחת העבודה של צוות החקירה, לה היה שותף גם החוקר לוי, היתה כי אם המבקש ישוחרר, הרי שקיימת סבירות גבוהה שהוא יפנה לכספי השוד ואולי אף לכלי הרצח. על יסוד מתווה פעולה זה, הוחלט לשחרר את המבקש ממעצרו, ולהקצות את אחת מיחידות המעקב הארציות כדי שתתחקה אחר תנועותיו במשך 24 שעות ביממה. ביום 4.11.1997 התבקש אישור מבית המשפט לחדור לביתו של המבקש ולהתקין בו אמצעי האזנה. אישור כאמור ניתן, וביום 17.11.1997 נכנסה יחידה מיוחדת של המשטרה והתקינה בסלון ביתו של המבקש מכשיר האזנה אחד. זאת, חרף החלטה מקדמית של היחידה החוקרת לפיה יותקנו שני מכשירי ההאזנה. משלא הותקנו שני מכשירי ההאזנה, שבה היחידה המתקינה לביתו של המבקש בליל ה-18.11.1997 כדי להתקין מכשיר האזנה נוסף בחדר השינה. אל יחידת ההתקנה התלווה הפעם גם ראש היחידה לתפקידים מיוחדים במשטרה. בעוד אחד השוטרים המתקינים תר אחר מקום מתאים להתקנה, ולאחר שפנה לבדוק את הרווח שבין ארון הבגדים לתקרת חדר השינה, נתגלה שם הכסף – שתי חבילות של דולרים עטופות בשקיות ניילון.

עם גילוי חבילות הכסף, התקשר ראש היחידה לתפקידים מיוחדים לראש מפלג המודיעין ביחידה המרכזית בירושלים וביקש את הנחיותיו. בהתאם להנחיותיו, ספרו השוטרים אבירם כהן ויואב יצחק את השטרות, כשעל ידיהם שקיות ניילון ממטבח ביתו של המבקש. באותה העת, רשם ראש היחידה לתפקידים מיוחדים את סכומי הכסף שנספרו – סך כולל של 22,500 דולרים בשטרות של 100 ו-50. לאחר שהושלמה ספירת הכסף, ועל-פי הנחיות היחידה החוקרת, החזירו המתקינים את השטרות לשקיות הניילון והניחו אותן מעל הארון. בסופו של לילה זה, לא הותקן מכשיר ההאזנה.

למחרת, ביום 19.11.1997, עוכב המבקש לחקירה. בחקירתו זו הסכים הלה לבקשת המשטרה לערוך חיפוש בביתו, ללא צו. במהלך החיפוש נכחו בבית ארבעה משוטרי היחידה החוקרת, ביניהם לוי, יחד עם המבקש ואשתו. מטרת החיפוש המבויס הייתה לאמוד את תגובתו של המבקש בשעת מציאת הכסף. משנמצא הכסף בחיפוש המבויס, טען המבקש כי השטרות אינם שלו וכי אלו הושטלו שם על-ידי המבקשים להפלילו – המשטרה או אלמונים אחרים.

47. מן המתואר עד כה, עולה כי הפעם היחידה בה נכח השוטר לוי בדירת המבקש הייתה בשעת החיפוש המבויס, כשהמבקש ואשתו נוכחים אף הם. כיצד, אם כן, פעל השוטר לוי להשתלת הכסף בדירה? מניין השיג 22,500 דולר? על כך אין תשובה, וחשוב מכך – אין אף לא בדל ראיה התומך, ולו בעקיפין, בטענה כי השוטר לוי רקח תוכנית להשתלת הדולרים בבית המבקש.

יתרה מזאת. השטרות שנמצאו בבית המבקש אינם תואמים, בסכומם ובסוגם, את תיאור השטרות שמסר כהן בעדויות שקדמו ליום מציאת הכסף, וזאת במספר מובנים. ראשית, סכום הכסף שנתפס הינו נמוך באופן משמעותי מסכום הכסף שמסר כהן לדניאל, על-פי הודעתו שלו. לפיכך, מתחייבת השאלה – אם המשטרה ביקשה להפליל את המבקש כטענתו, מדוע לא שתלה סכום כסף העולה בקנה אחד עם הודעותיו הראשונות של כהן, קרי סך של 35,000 דולר? שנית, יש לתמוה, מדוע הכסף שהושתל לכאורה לא תאם את סוג השטרות שתיאר כהן בהודעתו השלישית, מיום 10.9.1997? הרי בהודעה זו מסר כהן לשוטר לוי, כי הכסף שמסר לדניאל כלל גם שטרות של 20 דולר, ואילו בחבילות הכסף שהתגלו בבית המבקש לא נכללו שטרות כאמור. אם חפץ לוי להפליל את המבקש, מהלך שאך ברור כי אין לו דרך חזרה הימנו,

מדוע לא שתל שטרות של 20 דולר כפי שמסר לו כהן בהודעתו? היא הנותנת גם ביחס למספר השטרות החדשים מסוג 100 דולר. הסנגוריה אינה חולקת כי בחבילות הכסף שנמצאו בבית המבקש היו 13 שטרות חדשים של 100 דולר. לעומת זאת, בהודעתו מיום 10.9.1997 מסר כהן ללוי, כי זכור לו שבין השטרות היו 11 שטרות חדשים של 100 דולר. אם כך, מדוע "הושתלו" יותר שטרות של 100 דולר חדש מן המספר שנקב כהן בהודעתו? שלישית, ובכך העיקר, תיאור אריזת השטרות שקיבל דניאל – במובחן מתיאור סוג השטרות – נודע לצוות החקירה אך בהודעתו של כהן, ביום 19.11.1997, בשעה 17:40. לעומת זאת, הכסף נמצא לראשונה בביתו של המבקש ביום 18.11.1997, סמוך לשעה 01:30 (ת/ 164 למוצגי התביעה), ופעם נוספת במהלך החיפוש המבויס, שנערך יממה לאחר מכן, בשעה 13:30 (ת/ 125). הווה אומר, אף אם נצמד לגרסת הסנגוריה כאילו לוי ניסה להפליל את המבקש, הכיצד עלה בידי החוקרים לארוז את שטרות הכסף באופן הדומה לאופן בו ארז כהן את הכסף שמסר לדניאל, אם תיאור האריזה נמסר לחוקרים רק לאחר מציאת הכסף? וכאן המקום לשוב ולהדגיש, כי בית המשפט לא קבע ממצא לחובת המבקש על סמך סוג השטרות, אלא על סמך עצם הימצאות סכום של 22,500 דולרים בבית המבקש, כאשר לכך נלווה גם הדמיון ביחס לאופן אריזת השטרות. ממכלול טעמים אלו, אף לא מצאתי כי עלה בידי הסנגוריה להוכיח כי טעויות הספירה באשר למספר השטרות החדשים של 100 דולר מלמדות על ניסיונות טיוח או הפללה.

48. כללו של דבר, טענת הסנגוריה והמבקש, לפיה השוטר לוי שתל כסף בביתו, אינה תואמת את העובדות הנוגעות לאופן ולמועד מציאת הכסף. מדובר בטענה ספקולטיבית ובלתי מבוססת, שאינה יכולה להקים עילה על-פי סעיף 31(א)(2) לחוק [בתי המשפט](#). אכן, "לא די בטענה ההופכת עצמה בפי הטוען, לראיה. יש צורך בביסוס עובדה או ראיה אשר יש בה אמינות לכאורית" (עניין עזריה, עמ' 357; הנשיא א' ברק) – כזאת לא הונחה לפניי.

49. גם בטענות הסנגוריה באשר לשיחותיו של השוטר בליטי עם אלינור, בתו של המבקש, אין כדי לשנות את תמונת המצב הראייתית בנוגע לכסף שנמצא בבית המבקש. בליטי פגש את אלינור במסגרת צילומים משותפים לתוכנית טלוויזיה. בתחילת שיחותיהם בליטי אינו מודע לזהותה האמיתית של אלינור. לטענת הסנגוריה, בליטי התוודה באוזני אלינור וסיפר לה כי המשטרה שתלה כסף בביתו של המבקש על מנת להפלילו. בליטי, לעומת זאת, מכחיש את המיוחס לו וטוען כי רק קרא בעיתון על השתלת הכסף וכי מעולם לא שמע על כך משותפיו ליחידת העיקוב או מכל שוטר אחר.

מחלוקת עובדתית זו, לה נדרשו הצדדים בהרחבה, אינה יכולה לסייע למבקש, ולו מן הטעם כי מדובר בעדות שמועה. עיון בתמלילי השיחות שצרפה הסנגוריה, וקריאת הגרסה שמסר בליטי לפרקליטות ביום 10.6.2009, מלמדים כי בליטי לא מסר לאלינור כל מידע המבוסס על ידיעתו האישית באשר לאפשרות כי המשטרה פעלה להפלת המבקש. כל ידיעותיו בנושא מסתכמות בשמועות שונות שהגיעו לאוזניו. אף מפקדו באותה העת אישר כי למיטב זכרונו בליטי, כמו-גם יתר שוטרי יחידת העיקוב, לא נכנסו לביתו של המבקש וכל תפקידם היה לעקוב אחריו (ראו עדותו של ארז, נספח י"ט לתגובת המדינה, גיליון מס' 2, שורות 22-25). האם עדות שמועה מפי שוטר, הכופר במיוחס לו על-ידי הסנגוריה, הינה ראייה העשויה לשנות את תוצאות המשפט, כהגדרת מבחן זה בסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#)? התשובה לכך שלילית. כידוע, כלל יסוד הוא בדיני ראיות כי עדות שמועה אינה קבילה כראיה לאמיתות תוכן הדברים, למעט מקרים חריגים שהוכרו בחוק או פותחו בפסיקה (י' קדמי על הראיות – חלק שני 551 (2009)). וכבר נקבע, כנזכר לעיל, כי ראייה שאינה קבילה בהליך הדיוני אינה יכולה לשמש ראייה להצדקת קיום משפט חוזר. הגיונם של הדברים פשוט וטבעי – ראייה שאינה קבילה ולא ניתן להגישה לאמיתות תוכנה נעדרת את הכוח לשנות את תוצאת המשפט. בבקשה למשפט חוזר וכן בתגובתה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הסנגוריה אינה חולקת על כך שמדובר בשמועה בלבד (פסקאות 114-115 לתגובת המבקש מיום 11.10.2009). משלא נטען כי העדות נמנית עם אחד מחריגי הקבילות שהוכרו בדין, אין לומר כי עדותו של בליטי נמנית עם הראיות שסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#) מדבר בהן. די בכך כדי לדחות את טענת המבקש במישור זה.

50. למעלה מן הצורך, אציין כי גם בחינת טענות הצדדים לגופן, אינה מלמדת כי שיחותיו של בליטי עם אלינור עומדות ברף ההוכחה הלכאורי הנדרש למתן משפט חוזר. טענתה העיקרית של הסנגוריה נסמכת על האמור בשיחתם הראשונה של בליטי ואלינור, מיום 9.3.2006. ברם, השיחה האמורה לא תועדה באופן המאפשר לבחון נאמנה את תוכנה והתפתחותה, אלא אך באמצעות זיכרון דברים שערכה אלינור לאחר השיחה. עיון בתמליל יתר השיחות שהוקלטו בין השניים, ובפרט זו מיום 24.4.2006, מלמד על ניסיונה השיטתי של אלינור לחלץ מפיו של בליטי הודעה מפורשת, לפיה אמר לה בשיחתם הראשונה כי המשטרה היא ששתלה את הכסף בבית המבקש. ואכן, בשיחות אלה בליטי אינו מכחיש כי בשיחתו הראשונה עם אלינור נדונה סוגיית השתלת הכסף. עם זאת, בכל השיחות האמורות, ואף מבלי שידע כי אלו מוקלטות, הכחיש בליטי את הטענה כי המשטרה שתלה את הכסף וטען באוזני אלינור שאינו זוכר את פרטי המקרה על בוריים. בחקירתו מיום 10.5.2009, חקירה עליה הורתה המדינה לשם בירור טענות הסנגוריה, הבהיר בליטי לחוקריו כי כל הידוע לו אודות הרשעת המבקש הוא מכתבה שפורסמה באחד העיתונים הגדולים, וכי את המושג "השתילו" שאל

מכתבה שקרא. הוא דבק בגרסתו זו, אף לאחר שחוקריו הקריאו באוזניו את תוכן שיחותיו עם אלינור מיום 24.4.2006. מכללם של דברים אלו, עולה כי עיקר הפער בין גרסאותיו של בליטי לאלו של אלינור תחום לשיחתם הראשונה. שיחה זו לא תועדה באופן אובייקטיבי, אלא שוחזרה באמצעות זיכרון דברים אותו כתבה בתו של המבקש, לה אינטרס ברור בגרסה עליה עמדה. כמו-כן, יש ליתן משקל לעובדה כי זיכרון הדברים הוגש על-ידי המבקש מבלי שצורף בצידו תצהיר לאימות תוכנו. כל זאת, אף לאחר שהמדינה הפנתה את חיצייה באופן מפורש ל"מחדל" ראייתי זה. הימנעותה החוזרת ונשנית של הסנגוריה מצירוף תצהיר, החתום על-ידי אלינור, מכרסמת אף היא באמינות הלכאורית שניתן ליתן בזיכרון הדברים. במצב דברים זה, אין לומר כי זיכרון הדברים אוצר בכוחו את המשקל הסגולי הראייתי הנדרש על מנת לשנות את תוצאות המשפט.

עוד יוער, כי אפילו אם זיכרון הדברים יימצא כמשקף נאמנה את תוכן שיחתם הראשונה של בת המבקש ובליטי, הרי שניכר כי האחרון אינו בקיא בפרטי החקירה ובאדנים העובדתיים על בסיסם הורשע המבקש. למקרא זיכרון הדברים שחיברה אלינור, כמו-גם למקרא תמליל שיחתם מיום 24.4.2006, עולה כי בליטי סבור שהמבקש הורשע על סמך שתי ראיות עיקריות: האחת, הימצאותן של טביעות אצבע שזוהו כטביעותיו של המבקש; השניה, היות השטרות שנמצאו מ"סדרה רצה" האופיינית לחלפן ממנו לקח דניאל את הדולרים ביום הרצח. דא עקא, בין תיאורים אלו של בליטי לבין חומר הראיות שנמצא לחובתו של המבקש אין כל קשר, ולו הדחוק ביותר. הדבר מלמד, כטענת המדינה, כי בליטי מילא אך תפקיד שולי בחקירה; כי מקור ידיעותיו אודות הפרשה, למעט פרטים הנוגעים למעקב, אינו מידיעתו האישית; וכי אין ליתן משקל של ממש לגרסאותיו באשר למהלך החקירה ולראיות שזו הניבה. וודאי, לא המשקל הנדרש לשם שינוי תוצאות המשפט, כפי שרף זה פורש בפסיקה לעניין סעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#).

51. לשם השלמת הדיון במכלול טענותיו של המבקש אודות הפללתו, אזכיר כי האחרון הוסיף ועמד על קשריו האישיים של לוי עם תקווה דניאל, אלמנתו של דניאל, כאינדיקציה נוספת לפגמים שנפלו לשיטתו בניהול החקירה ולהיותה מוטה נגדו. על כך הוסיף המבקש וטען, כי לאחר עיון בחומר הראיות המלא, נודע לו כי טביעת האצבע של החוקר כהן נתגלתה בחלקה הפנימי של אחת משקיות הדולרים שנמצאו בביתו, ולא בחלקה החיצוני כפי שסבר לחשוב צוות הגנתו במהלך משפטו. בחנתי טענות אלה, אולם גם בהן אין כדי להרים את הנטל הרובץ לפתחו של מי שמבקש להיכנס בשערי סעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#). מוכנה אני להניח כי עלה בידי המבקש להוכיח כי בין השוטר לוי לבין אלמנת המנוח אכן נרקמו יחסי ידידות קרובים (וראו לעניין זה

הודעותיו של לוי בפני שוטרי מח"ש בחקירתו מיום 5.5.2004, נספח ב/1 לבקשה למשפט חוזר, גיליון 3, שורות 26-28; גיליון מס' 5, שורות 16-28; גיליון מס' 6, שורות 8 ו-11; השלמת חקירה מיום 1.3.2009 – נספח י"ב לתגובת המדינה, גיליון מס' 5, שורות 131-133). ברם, במידע זה בלבד אין כדי לשנות את תוצאות המשפט. כך, למשל, לא עלה בידי המבקש להצביע על המועד בו החלה מערכת היחסים בין השניים, לא ברור כמה זמן נמשכה, וכן האם היה בה כדי להשפיע על מהלך ניהול החקירה ותוצאותיה. בהצגת הטענה כי בין השניים נרקמו יחסיים אישיים אין כדי לשמוט את הבסיס הראייתי הנסיבתי האיתן שנחשף בערכאה הדיונית לחובתו של המבקש, וודאי שאין בה כדי ללמד על ניסיונם של השניים להפליל את המבקש. דלותו של מידע זה מתעצמת אף לנוכח המסקנה אליה הגעתי לעיל באשר לתשתית הרעועה שהניחה הסנגוריה לתמיכת טיעוניה בנוגע להפללת המבקש על ידי לוי וחבריו לצוות החקירה. הוא הדין אף ביחס לניסיונו של המבקש לייחס לתקווה דניאל אינטרס כלכלי בהפלתו. לשיטת הסנגוריה הציבורית, תקווה דניאל חפצה בהפלת המבקש וייתכן כי אף סייעה בכך, על מנת להקטין את חובה לכהן. על-פי קו טיעון זה, תקווה סברה כי אם יורשע המבקש, הרי ש-22,500 הדולר שנמצאו בביתו יוחזרו לידי כהן, כך שחובו של דניאל המנוח – שהפך להיות חובה – יקטן לכדי 12,500 דולר בלבד. אלא מאי? טענה זו הינה טענה ספקולטיבית שנטענה בעלמא תוך חיפוש אחר מניע, מבלי שהיא מלווה בעובדות או בראיות היכולות לעגנה. אף ניכר שיש בטענה סתירות לוגיות פנימיות. כך, לדוגמה, אם המוטיבציה של תקווה להפלת המבקש נעוצה בניסיונה לפרוע את חובה לכהן (ראו עמ' 35 לבקשה למשפט חוזר), אזי מניין הכספים "שנשתלו" וכיצד יקטן חובה, אם הלכה למעשה השיבה לו הן את הכסף שגייסה (ונמצא בבית) והן את יתרת החוב? ואם בידיה כספים רבים, כנרמז על ידי המבקש, מדוע לא פעלה כדי לשתול את מלוא הסכום? וכבר נקבע בפסיקתנו כי משפט חוזר עוסק בקיומה של ראייה ממשית הגורמת לזיכוי ולא בפוטנציאל ערטילאי. הוא הדין גם בעניין טענתה של הסנגוריה אודות הימצאותה של טביעת האצבע של רפ"ק חנוך כהן בחלקה הפנימי של השקית, בשונה מחלקה החיצוני. בית המשפט קמא היה ער לעובדה כי ארבע מטביעות האצבע שנמצאו על שקית הדולרים הינן של רפ"ק כהן. חרף זאת, מצא בית המשפט קמא לדחות מכל וכל את טענת המבקש, כי הכסף הושתל שם על-ידי המשטרה (ראו עמודים 84-85 וכן עמוד 89 לפסק הדין). אף אני סבורה שאין לראות בקיומה של טביעת האצבע האמורה, יהא מיקומה על השקית אשר יהא, ראייה המצביעה על הפלתו של המבקש על-ידי המשטרה. ממכלול הראיות עולה כי עסקינן בחוסר זהירות רשלני של השוטרים אשר נדרשו להוציא את שטרות הדולרים מן השקיות לשם ספירתם (ראו ת/126 ו-ת/127), ולא בניסיון הפללה.

ב. ראיות חדשות לכאורה בדבר אי-דיוקו של האיכון הסלולארי

52. אין חולק, כי הרשעת המבקש הינה מן המקרים הראשונים בישראל בהם הסתייעה התביעה באיכון סלולארי כדי להוכיח היבטים מסוימים הנוגעים לתנועותיו של המבקש ביום הרצח. כעת, ולנוכח ראשונות העיסוק בתחום זה, מבקשת הסנגוריה לעורר סימני שאלה ביחס למסקנות שגזר בית המשפט מנתוני האיכון. באופן מפורט יותר, טוענת הסנגוריה כי בידיה מידע חדש המעיד על כך שהטכנולוגיה ששימשה בעת משפטו של המבקש לביצוע איכונים סלולאריים היתה בלתי מדויקת וכי לא ניתן היה לבסס עליה את המסקנה כי המבקש סטה מכביש 1 לכיוון הכביש המוביל לנטף. נטען עוד, כי ישנן היום עדויות לכך שהדיוק ההסתברותי של מפות הסימולציה הסתכם באותה העת בכ-40% בלבד, אלא שאז לא ניתן היה לדעת זאת בשל ראשונותה של הטכנולוגיה. על מנת להעריך נכונה טענה זו, ובבואי לבחון האם בכוחה לשנות את תוצאות המשפט, יש לעמוד על מספר שאלות משנה הנובעות הימנה: האחת, מה היה משקלו הראייתי של האיכון הסלולארי ומה היתה תרומתו לפסיפס הראייתי שנוקף לחובת המבקש; השניה, מהם קשרי הגומלין בין ראיית האיכון לבין ממצאים עובדתיים אחרים המעידים על תנועותיו של המבקש ביום הרצח; השלישית, האם הובאו ראיות המלמדות כי האיכון הסלולארי שנערך למבקש היה כה לא מדויק, עד שאין ביכולתה של הרשעת המבקש לעמוד על כנה. להתרת שאלות אלו אפנה כעת.

53. המעיין בפסק דינו של בית המשפט קמא, ימצא כי שאלת המשקל שיש ליתן לממצאי האיכון הסלולארי זכתה למענה ישיר כבר בתחילת עיסוקו של בית המשפט המחוזי בסוגיה דנן. וכך קובע בית המשפט קמא:

“במשפט זה הוצגו לפנינו לראשונה חוות דעת מומחים, המלמדות כי באמצעות מערכות הפלאפון הסלולרי ניתן לחזות את מיקומם המשוער של מכשירי הפלאפון בעת ביצוע השיחות. מידע זה יכול, למשל, ללמד על מסלולה המשוער של מכונית שממנה התבצעו שיחות פלאפון. יש להדגיש כי אין מדובר בממצאים מדויקים, אלא בממצאים משוערים. יש להדגיש כי אין מדובר בממצאים מדויקים, אלא בממצאים משוערים. התפשטות גלים אינה תמיד ישרה. היא מושפעת מגורמים שונים כגון מצב טופוגרפי של השטח, מזג אויר וכדומה. על סמך הנתונים הקיימים, ניתן לבצע הצלבות והנחות הנדסיות ולהגיע להערכה ברמת וודאות משתנה, באשר למיקומו של מכשיר הפלאפון בעת ביצוע השיחה” (עמ' 32-33 לפסק הדין, ההדגשות הוספו – ד.ב.).

עינינו רואות, אפוא, כי בית המשפט קמא נמנע מלייחס לחוות דעת המומחים בעניין האיכון הסלולארי מעמד של קביעה מדעית ומדויקת, אלא אך מעמד של ממצא

משוער. קביעה ראייתית זו חשובה לענייננו, שכן אחד מנימוקיו העיקריים של המבקש לקיום משפט חוזר מושגת על הטענה, לפיה בית המשפט קמא ייחס לאיכון הסלולארי "ערך מדעי ומשקל מקסימאלי" (פסקה 190 לבקשה למשפט חוזר), בעוד שלשיטת הסנגוריה מדובר היה בראיות המכונות Junk Science, על שום ערכן ה"זבלי" (פסקה 189 לבקשה למשפט חוזר). די במובאה דלעיל, ועוד טרם נידרש לניתוח של בית המשפט קמא את חוות דעת המומחים, כדי לשלול את הנחת היסוד של הסנגוריה – לפיה המבקש הורשע על סמך ראיות שנתפסו, בשוגג, כבעלות ערך מדעי ומשקל מקסימאלי. לא זו אף זו, אלא שגם מדרך ניתוח חוות הדעת של המומחים לגופן, כפי שיוצג להלן, עולה כי בית המשפט קמא נותר נאמן לקביעתו שאין בכוח האיכון הסלולארי לספק תשובות חד-משמעיות, אלא אך תשובות משוערות ברמות הסתברות שונות. ואם לא די בכך, ניכר כי ראיית האיכונים שימשה את בית המשפט אך כדי להפריך את טענת האליבי של המבקש, לפיה לא סטה מכביש 1 בדרכו מירושלים לתל אביב; ולא על מנת למקמו בזירת הרצח עצמה. וכך סיכם זאת בית המשפט קמא:

"אנחנו קובעים ששיחות הטלפון כשלעצמן מלמדות בסבירות גבוהה מאוד שהנאשם סטה מכביש ירושלים-תל אביב לכיוון האיזורים מעלה החמישה, אבו-גוש, נטף, ולכן טענתו כי נסע ישר ללא כל סטיה לתל אביב, איננה נכונה" (עמ' 44 לפסק הדין, ההדגשות הוספו – ד.ב.).

54. הנה-כי-כן, תרומתה העיקרית של ראיית האיכון הסלולארי, או אם נרצה – מיקומה המדויק בתמונת ההרכבה הראייתית כולה – מוגבל אך לשלילת טענת האליבי של המבקש. כפי שיפורט מיד, שלילת טענת האליבי לא נסמכה על חוות דעת המומחים בלבד, אלא גם על עדותו של המבקש עצמו במהלך חקירתו הנגדית. אולם קודם שאדרש לכך, אציג את רשמיו וקביעותיו של בית המשפט קמא ביחס לחוות דעת המומחים. בהקשר זה יוער, כי המומחים מטעם הצדדים לא נחלקו בפני בית המשפט קמא באשר לנתונים העובדתיים לגופם. מחלוקתם נתחמה אך למסקנות הנלמדות מהם. ואלו עיקרי הנתונים המוסכמים ההכרחיים לדיוננו: בשעה 13:40 קיבל המבקש שיחה מאת ניסים פרץ, היא ארכה 15 שניות, נקלטה ובוצעה על ידי אתר מעלה החמישה; בשעה 13:43 התקשר המבקש לבתו אלינור, השיחה ארכה 17 שניות, נקלטה ובוצעה על ידי אתר בית נקופה; בשעה 13:45 קיבל המבקש שיחה נוספת מאת ניסים פרץ, השיחה ארכה 42 שניות, נקלטה ובוצעה על ידי אתר שואבה; בשעה 13:46 התקשר המבקש לבתו, השיחה ארכה 27 שניות, והיא נקלטה ובוצעה על ידי אתר נס-ציונה; בשעה 13:48 קיבל המבקש שיחה מבתו, היא ארכה 20 שניות, נלקטה ובוצעה על ידי אתר משמר דויד.

מבין נתונים אלו, נודעת חשיבות מרכזית לנתונים בדבר מיקום האתר בו נקלטו שיחותיו של המבקש. בית המשפט קמא עמד בהרחבה על הדרך בה בוצע האיכון הסולארי, ולענייננו די אם אחזור על כך בתמציתיות. מערכת התקשורת של חברת פלאפון מורכבת ממספר רב של אנטנות המפוזרות בשטח המדינה. אנטנות אלו קולטות ומשדרות את השיחות היוצאות והנכנסות ממכשירי הטלפון הנייד. כל אנטנה מיועדת לכסות שטח גיאוגרפי ייעודי, המוגדר "אתר". ישנם אתרים שונים ובהם אנטנות מסוגים שונים, בעלות שטח כיסוי שונה. בדרך כלל, לכל נקודת שטח מוגדרת מגיעים אותות בדרגות עוצמה שונות מכמה אתרים שונים. בשטח שבו יש "אתר שליט", קרי אתר שעוצמת האות שלו חזקה ומאפשרת קליטה בלעדית שלו, האתר הוא שישרת את המשתמש המבצע את השיחה בתחומו. בתאי שטח בהם אין אתר שליט, האותות של כמה אתרים מגיעים למקום בעוצמות שונות. כאשר כל ערוצי הדיבור באזור נתון תפוסים, לא ניתן לבצע שיחה והמנוי יתקל בצליל תפוס. עם זאת, באתרים סקטוריאליים, כאשר כל הערוצים בגזרה מסוימת תפוסים, מועברת השיחה באופן אוטומטי לערוצים של אותו אתר בגזרה סמוכה. עוד ידוע, כי חברת פלאפון השקיעה מאמצים רבים על מנת לספק שירות שיחות טוב ואמין לאורך כביש ירושלים-תל אביב, וזאת באמצעות הקמת אתרים רבי עוצמה לאורכו. על יסוד נתונים אלו בחן בית המשפט קמא את חוות דעת המומחים.

55. המדינה העידה תחילה את דני נחמני, מומחה בהתפשטות גלים במערכות סולאריות ובעל תואר שני בהנדסת אלקטרוניקה. חשובה לא פחות מכך, ואף יותר, העובדה כי נחמני שימש כמנהל הטכני של חברת פלאפון כמעט מיום הקמתה, כמו-גם כמנהל בקרת האיכות של מערכות החברה. בעדותו עמד נחמני על שלושה נתונים עיקריים, המלמדים לדעתו כי המבקש סטה בהסתברות גבוהה מאוד מכביש 1 לכיוון הכביש המוביל לנטף. ואלו הם: האחד, לאורך כביש ירושלים ישנם מספר אתרים שליטים רבי עוצמה, המיועדים לקלוט את כל השיחות המבוצעות מן הכביש. שלושת האתרים: מעלה החמישה, נס-ציונה ומשמר דוד, אינם נמנים עם אתרים שליטים אלה. לפיכך, ובהינתן שנתוני הלחות שנמדדו ביום הרצח נמצאו כמוצעים, הסבירות ששלוש השיחות שנקלטו באתרים האמורים אכן בוצעו מכביש ירושלים-תל אביב "שואפת לאפס". השני, נחמני העיד כי במשך כל שנות עבודתו בחברת פלאפון הוא לא נתקל בתופעה של שימוש באתרים מעלה החמישה, נס-ציונה ומשמר דוד עבור שיחות שבוצעו מכביש ירושלים-תל אביב. השלישי, ביום הרצח, בין השעות 13:30 – 14:00, אף אחד מן האתרים השליטים בכביש ירושלים-תל אביב לא היה חסום בכל גזרותיו, ותמיד היה במועד האמור ערוץ פנוי לקליטת שיחות מכביש ירושלים-תל אביב. כמו-כן, נחמני העיד כי לאתרים השליטים על כביש ירושלים-תל אביב אין מנגנון המאפשר העברת שיחות, כשהערוצים תפוסים, לאתרים מעלה החמישה, נס-ציונה ומשמר-דוד.

האתר היחיד, מבין אלו הרלוונטיים, שיכול להעביר שיחות, הינו האתר בבית נקופה – אלא שזה יכול להעביר אך לאתר שואבה וממנו למעוז ציון. לאור נתונים אלו, סיכם בית המשפט וקבע כי רצף השיחות שנקלט ממכשיר הפלאפון של המבקש באתרים מעלה החמישה, בית נקופה, שואבה, נס-ציונה ומשמר דוד, וקיומם של אתרים שליטים על כביש ירושלים-תל אביב, מלמדים, בהסתברות גבוהה ביותר, שהשיחות לא בוצעו מכביש ירושלים-תל אביב.

לצד עדותו של נחמני, העידה התביעה גם את ארז שחר, מי שכיהן בעת הרלוונטית כמנהל תפקידים מיוחדים במחלקה להונאה סלולארית בחברת פלאפון. עדותו של שחר חיזקה את עדותו של נחמני, ואף הוסיפה עליה במספר מובנים שונים. כך, למשל, העיד שחר כי ביום הרצח לא נרשמה במרכז הבקרה של חברת פלאפון כל תקלה באתרים שקלטו את שיחות הפלאפון של המבקש ולא דווח על עומס יתר. עוד נגלה לבית המשפט, על-פי עדותו של שחר, כי אתר מעלה החמישה הינו אתר קטן הכולל 18 ערוצים בלבד, בעוד שלכל אחד מן האתרים השליטים הפרוסים לאורך כביש ירושלים-תל אביב הוקצו כ-150 ערוצים. אילו היו השיחות הנערכות מכביש ירושלים-תל אביב נקלטות באתר מעלה החמישה, כך לפי עדותו של שחר, הרי שזה היה נחסם במהירות ומתקלקל. ואולם, תקלות כאמור לא נגרמו, ובעדותו ציין שחר כי בסמוך למועד עדותו אף צומצם מספר הערוצים באתר מעלה החמישה ל-11 בלבד.

56. אל מול עדויות אלו של נחמני ושחר, העיד המבקש להגנתו את משה אחירון. בעת הרלוונטית לעדותו העניק אחירון שירותי יעוץ וניהול בענייני תקשורת ובאמתחתו ניסיון של 25 שנות עיסוק בתחום התקשורת, חלקן אף בחברת פלאפון כראש אגף טכני סלולארי וכמנהל הקמת מערכת הממסרים של החברה. אחירון סבר כי לא ניתן לקבוע בהסתברות של 100% כי האתרים השולטים לאורך כביש ירושלים-תל אביב יהיו אלו שיקלטו את השיחות המבוצעות עליו, וכי ייתכן שהשיחות יקלטו גם באתר מעלה החמישה. אחירון ציין עוד בפתח חוות דעתו כי זו מוגבלת, בין היתר, לאור העובדה שלא היה בידיו תאור מלא ומפורט של מפות הכיסוי וכיוצא באלו נתונים טכניים הדרושים להכנת הסימולציה. ברם, בחקירתו הנגדית הודה אחירון שלא חסרו לו פרטים על מנת ליתן חוות דעת בנושא השנוי במחלוקת, וכי קיבל את כל הנתונים הדרושים לעניין (ראו עמודים 42-43 לפסק הדין). עוד התברר בחקירה הנגדית, כי אף לדעת מר אחירון הסבירות כי המבקש סטה מכביש ירושלים-תל אביב גבוהה יותר (70%) מהסבירות שהוא לא סטה ממנו (30%). בהקשר זה, מצא בית המשפט קמא להעיר כי אחירון לא הסביר מדוע לא ציין נתונים אלו בחוות דעתו הכתובה (שם, שם); ומדוע הציג את ה"מקום המשוער" ממנו בוצעו שיחות המבקש, מבלי לציין שמדובר בבחינה תיאורטית לחלוטין של יכולת התפשטות הגלים, המתעלמת מעוצמת האתרים השליטים

על כביש ירושלים-תל אביב (עמ' 42 לפסק הדין). על יסוד פגמים אלו בחוות דעתו של אחירון, קבע בית המשפט כי זו נערכה באופן מגמתי שאינו מאפשר לסמוך עליה.

57. אם כן, אנו למדים כי בית המשפט קמא הפך והפך בחוות דעת המומחים, ולבסוף מצא את עדויות מומחי התביעה אמינות, ואילו את עדות מומחה ההגנה מגמתית. עוד מצאנו כי בית המשפט קמא לא ביקש לתלות בחוות דעת מומחי התביעה את שלא ניתן היה לתלות בהן, קרי את מיקומו של המבקש בזירת הרצח. תחת זאת קבע בית המשפט קמא, כי על יסוד האיכון הסלולארי ניתן לקבוע בסבירות גבוהה מאוד כי המבקש סטה מכביש ירושלים-תל אביב לכיוון אזור נטף, ולכן טענתו כי נסע ישר לתל-אביב, ללא כל סטייה, אינה נכונה. עוד נמצאו ראיות נוספות המאששות ממצא עובדתי זה.

58. כנזכר, גרסתו הראשונית של המבקש הייתה שנסע במישרין מירושלים לבית החולים "אסותא" בלי לסטות מדרכו. גם בתשובתו לכתב האישום חזר סנגורו של המבקש על גרסה זו, וכך אף המבקש בחקירתו הראשית. אלא שבחקירתו הנגדית איבד כנראה המבקש את ביטחונו ביחס לנסיעתו היישר לתל אביב, והשיב: "עד כמה שאני זוכר נסעתי בדרך הרגילה מירושלים לתל אביב". כשנשאל האם קיים סיכוי שסטה, השיב המבקש כי "למיטב זכרונו" נסע בדרך הרגילה (עמ' 1190-1191 לפרוטוקול). בא-כוח המאשימה הציג למבקש כי התוספת "למיטב זכרוני" היא חידוש שלא עלה קודם לכן בגרסאותיו הקודמות. המבקש התגונן והסביר כי השהות בכלא פוגעת בזיכרונו וכי הוא אינו בטוח במאה אחוז שלא סטה – "אולי נכנסתי לתחנת דלק, תדלקתי", השיב (עמ' 1192 לפרוטוקול). בתגובה, ציין בא-כוח המאשימה בפני המבקש כי בחקירתו הראשית העיד שתדלק בפתח-תקווה, בשעה 15:00, ואין זה הגיוני שבשעה 14:00 נכנס קודם לכן לתדלק בנווה-אילן. המבקש ענה להגנתו: "אני לא יודע אם כן או לא, וחוז' מזה אמרתי, זה שנכנסים לתחנת דלק, זה לאו דווקא מחייב להיכנס לתחנת דלק לתדלק, יכול להיות בגלל[ל] שהתחמם לך המים" (עמ' 1193 לפרוטוקול). בית המשפט מצא גרסאות אלה כבלתי אמינות, וקבע כי אין זה מתקבל על הדעת שהמבקש תדלק את מוניתו בבוקר בפסגת זאב (כאמור בהודעה הראשונה שמסר המבקש למשטרה – ת/140), לאחר מכן בנווה אילן בשעה 14:00 ופעם שלישית נוספת בפתח-תקווה בשעה 15:00. עוד קבע בית המשפט, כי אירוע של התחממות מים במהלך נסיעה הוא אירוע מטריד, ולכן אין זה מתקבל על הדעת שהעניין פרח מזיכרונו בעת שמסר את הודעתו הראשונה ביום הרצח ביחס לאירועי היום שעברו עליו. וכך סיכם זאת בית המשפט קמא:

"אין מנוס מן המסקנה שהגרסה בחקירה שכנגד בדבר סטיה אפשרית לכיוון תחנת הדלק הועלתה בשלב זה לאחר שהנאשם שמע את מומחי התביעה וידע גם את תוכנה הצפוי של חוות דעתו של מומחה ההגנה. בדבריו בעניין אפשרות של סטיה מבקש הנאשם לעצמו מעין פתח מילוט לבל יוסקו מסקנות לחובתו, אם אכן ייקבע, לאור עדויות המומחים, שהוא סטה מכביש ירושלים-תל אביב. הסבריו של הנאשם לסטיה האפשרית האמורה הם הסברים כבושים ובלתי אמינים. העלאת הגרסה הינה בגדר הודייה במקצת טענות התביעה. גרסתו זו הינה גם נדבך נוסף הפוגע במהימנותו" (עמ' 45 לפסק הדין).

למדנו כי, לצד ראיית האיכונים, ובתום חקירתו הנגדית של המבקש, התווסף ממצא מפליל נוסף לחובתו של המבקש – הסבריו הכבושים והבלתי אמינים באשר לתנועותיו ביום הרצח. לשון אחר: בתמונת ההרכבה הראייתית על בסיסה הורשע המבקש עומדות זו לצד זו שתי לבנים: חוות דעת מומחי התביעה מזה, וגרסאותיו הבלתי אמינות של המבקש המהוות הודיה בחלק מטענות התביעה, מזה.

להשלמת התמונה, ראוי לציין כי בית המשפט קמא מצא תימוכין נוספים בחומר הראיות שלפניו לשלילת טענת האליבי של המבקש. המבקש טען להגנתו כי טרם שהסיע את הנוסעת האתיופית לבית החולים "אסותא", התעניינה האחרונה במיקומו של בית החולים "וולפסון", וזה בירר עבורה את העניין במערכת הקשר של התחנה. לא אדרש לכלל העדויות והראיות, שהיו בחלקן אמביוולנטיות, אלא אך לעדותו של עד ההגנה גבריאל אבאייב, שעבד באותו יום בתחנה, וסיפר כי פנה בקשר ושאל: "איפה אתה משה קסטל?" (עמ' 46 לפסק הדין). בתגובה לשאלה, ביקש המבקש כי יורידו אותו מהעבודה, ואז שאל באשר למיקומו של "וולפסון". אלא, שבעדותו המפורטת של המבקש לא ציין האחרון כי שאלתו בעניין מיקומו של "וולפסון" באה בתגובה לשאלה אודות מיקומו, אלא הסתפק בתיאור כי ערך בירור מול התחנה. אף שהמועד המדויק בו נשאלה השאלה נותר עמום, סיכם בית המשפט את ממצאיו וקבע: "אנו סבורים שבנסיבות שבהן נשאלה השאלה בנושא וולפסון אין בדברים כדי לבסס, ולו בדרך הספק, מעין טענת אליבי לנאשם. להיפך: העובדה שהנאשם שאל את מה ששאל בדיוק כשנתבקש על ידי אבאייב לומר היכן הוא – מעוררת חשד" (עמ' 51 לפסק הדין).

59. על חשד זה התווספו אף גרסאותיו הסותרות של המבקש ביחס לתנועותיו לאחר שעת הרצח. בהודעתו הראשונה מיום הרצח, טען המבקש כי חזר ישירות לירושלים דרך כביש בן-שמן. מגרסה זו סטה המבקש במהלך חקירתו הראשית, וסיפר כי לאחר שהוריד את הנוסעת האתיופית ב"אסותא", הוא התכוון לנסוע לירושלים, אך

נסע דרך פתח-תקווה משום שחפץ לבקר בקזינו שפעל שם, אך היה סגור אותה שעה. המבקש ובאי כוחו טענו כי אין לייחס לשינוי הגרסה כל משמעות וכי בעת מתן עדותו הראשונה היה עייף. בית המשפט קמא לא השתכנע בקו טיעון זה כלל ועיקר ומצא את שינוי הגרסה כניסיון מכוון להסתיר את העובדה שהמבקש נסע דרך פתח תקווה. בהקשר זה, עמד בית המשפט על ההזדמנויות הרבות שהיו בפני המבקש לחזור בו מגרסתו הראשונה ועל חקירות העדים שניהלו באי כוחו, מהן ניתן ללמוד כי קו ההגנה שנקטו בו שלל נוכחות בפתח תקווה (עמ' 55-56 לפסק הדין). לפיכך, קבע בית המשפט כי הוא מתרשם ששינוי הגרסה נבע בעקבות חוות דעת המומחים שקבעו חד-משמעית כי המבקש היה בפתח תקווה בשעה 16:15 (ראו ת/158, עמ' 9 לחוות הדעת של ארז שחר). אשר לנפקות הראייתית של שינוי הגרסה, קבע בית המשפט כי "אף שלא נוכל לקבוע פוזיטיבית מה עשה הנאשם בפתח-תקווה, שקריו בעניין מעשיו ביום הרצח יש ויש להם משקל ראייתי. הם מעידים על כך שהנאשם לא סיפר על מכלול מעשיו באותו יום, ומכאן שהיה לו מה להסתיר" (עמ' 57 לפסק הדין). בהמשך פסק-דינו, נדרש בית המשפט קמא ליתר תנועותיו של המבקש לאחר שעת הרצח, לרבות שהותו הממושכת באזור נמל התעופה, ואחר כל הדברים סיכם וקבע כי "הנאשם לא סיפר את האמת לגבי מהלכיו לאחר שעת הרצח; רק כשסגרו עליו הראיות, הודה במקצת – לעניין עצם שהייתו בפתח תקווה. העובדה שהנאשם לא אמר את האמת מצביעה על כך שהיה לו מה להסתיר ובשקריו יש חיזוק ל"יש" העולה מראיות התביעה" (עמ' 60 לפסק הדין).

60. מן הפסיפס הראייתי שנחשף בבית המשפט קמא מצטיירת תמונה מורכבת הכוללת מספר ממצאים עובדתיים שונים, המשתלבים זה לצד זה, להפרכת טענת האליבי שהעלה המבקש. יוצא אפוא כי ראיית האיכונים אינה נושאת לבדה את הנטל באשר להפרכת טענת האליבי של המבקש. ניצבים לצידה ממצאים עובדתיים נוספים, ובהם: הודאת המבקש כי ייתכן וסטה מכביש ירושלים, הודאה לה ייחס בית המשפט קמא משקל רב; החשדות והפרכות שנתגלו בסיפור האליבי עצמו; וכן שקריו של המבקש באשר לתנועותיו לאחר שעת הרצח. לנוכח תמונה ראייתית מכבידה זו, יש לבחון האם בכוחן של טענות המבקש בדבר אי-דיוק האיכון הסלולארי לשנות את תוצאות משפטו. כדי להשיב בחיוב על שאלה זו, על בית המשפט להשתכנע כי בכוח טענותיו של המבקש להחיות מחדש את טענת האליבי שהעמיד להגנתו במהלך משפטו. בנטל זה לא עמד המבקש.

61. הטעם העיקרי העומד ביסוד דחיית טענות המבקש בהקשר זה מצוי בנפקות המועטה יחסית שיש ליתן לראיית האיכון במסגרת המארג הראייתי על בסיסו דחה בית המשפט קמא את טענת האליבי של המבקש. הווה אומר, תרומתה של ראיית האיכון

הסלולארי לא הייתה נטולת משקל, אך בהתחשב ביתר הממצאים שנמצאו להפרכת טענת האליבי, תרומתה אינה מכרעת. ראשית, יש לזכור, כי בית המשפט קמא לא קבע על סמך חוות דעת מומחי התביעה כי המבקש נכח עם מוניתו בזירת הרצח, אלא שההסתברות לכך שפנה מכביש ירושלים-תל אביב לכיוון נטף הינה גבוהה מאוד. שנית, ואף אם נתעלם מקביעת מומחי התביעה באשר להסתברות הסטייה, הרי שהמארג הראייתי הנותר לשם הפרכת טענת האליבי עודנו איתן ומוצק. זאת, בעיקר לנוכח הודאתו של המבקש עצמו, במהלך חקירתו הנגדית, בה מסר שיתכן כי סטה מכביש ירושלים-תל אביב. סנגוריו של המבקש מבקשים לגמד מחשיבות הודאה זו. לעמדתם, "אין לראות בעדות המבקש במשפט, בדבר האפשרות התיאורטית של סטייתו לכיוון תחנת הדלק ב'נווה אילן', גרסה המפריכה את טענת האליבי שמסר בחקירה במשטרה על הנסיעה בכביש 1...1" (סעיף 116 לתגובת המבקש מיום 11.10.2009). כך טענו בכתב, וכך אף בדיון שנערך לפניו ביום 3.2.2011. אין בידי לקבל טענה זו, מן הטעם שהיא מתעלמת מקביעותיו המפורשות של בית המשפט קמא, באשר לנפקותה ומשקלה של הודיית המבקש לצורך הרשעתו. וכך משמיענו בית המשפט קמא בעניין זה:

"הסבריו של המבקש לסטייה האפשרית האמורה הם הסברים כבושים ובלתי אמינים. העלאת הגרסה הינה בגדר הודיה במקצת טענות התביעה. גרסתו זו הינה גם נדבך נוסף הפוגע במהימנותו" (עמ' 45 לפסק הדין).

ניסיונה של הסנגוריה לטעון כי המבקש שינה מגרסתו בלא שהתכוון לומר כי סטה מכביש ירושלים-תל אביב אינו משכנע, וזאת בלשון המעטה. דבר ידוע הוא כי "אדם קרוב אצל עצמו", ומכול האנשים – המבקש הינו הראשון לדעת האם סטה מכביש ירושלים-תל אביב, אם לאו. לאורך כל חקירותיו במשטרה הציג המבקש קו אחיד וחד-משמעי לפיו נסע ישירות מירושלים לתל אביב, בלי לסטות מן הכביש ולו פעם אחת. בגרסת אליבי זו החזיק אף במהלך חקירתו הראשית בפני בית המשפט קמא. בחירתו לשנות את גרסתו ולרככה, בשלב כה מתקדם של המשפט, אינה בחירה חסרת משמעות. אדם הנאבק לחפותו, ובתוך כך מציג סיפור אליבי המרחיק אותו מזירת הרצח, אינו משנה מגרסתו על נקלה. ניהול קו ההגנה של המבקש לאורך המשפט מוכיח כן. עיון בפרוטוקולים של פרשת ההגנה מלמד כי המבקש וסנגוריו ייחסו חשיבות רבה לביסוס טענת האליבי במסגרת מכלול טענותיהם. משידענו כי כך הם פני הדברים, ובהנחה שהמבקש לא סטה מכביש ירושלים-תל אביב, האם מתקבל על הדעת כי האחרון ישנה מגרסתו, תוך פגיעה בקוהרנטיות האליבי שהעמיד להגנתו, רק משום שמומחי התביעה סברו כי כך אכן אירע? יש להשיב על כך בשלילה. בית המשפט קמא התרשם כי המבקש שינה את גרסתו על מנת להתאים מחדש את קו הגנתו לראיות התביעה. הוא עשה כן באופן מודע לאחר שנוכח לגלות כי בידי התביעה ראיות

משכנעות שבכוחן להזים את גרסת האליבי שהעמיד. בחינת הנסיבות שהובילו את המבקש לשנות את גרסתו באשר לתנועותיו לאחר שעת הרצח, תומכת במסקנה זו. כפי שפרטתי קודם לכן, בהודעותיו במשטרה מסר המבקש כי חזר מתל אביב לירושלים בנסיעה ישירה, בלי לסטות מן הדרך, תוך שהוא משמיט את העובדה כי התעכב בפתח-תקווה. באופן מפתיע לחלוטין, במסגרת חקירתו הראשית, מצא המבקש לשנות מגרסה זו ולספר כי אחרי שהוריד את הנוסעת האתיופית החליט לעבור דרך פתח-תקווה. הסיבה לכך, על-פי עדותו, הימורים – "ובדרך המחשבות על הימורים, קפץ לי בראש" (עמ' 1117 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 23.7.1998). כאשר נשאל לפרש התפנית, השיב שלא ראה חשיבות בעובדה שהתעכב בפתח תקווה. נימוק זה נדחה על-ידי בית המשפט קמא, ואכן אין הוא מתיישב עם הכחשתו הגורפת של המבקש כי שהה בפתח-תקווה; הכחשה ממנה חזר רק לאחר שהוצגו בפניו חוות דעת מומחי התביעה שקבעו מפורשות כי לפי איכוני השיחות שביצע שהה בפתח-תקווה (מסקנה שמומחה ההגנה אחירון הסכים לה). הנה-כי-כן, מתגלה לפנינו דפוס פעולה שיטתי, המתיישב עם הנמקת בית המשפט קמא, לפיו שינוי הגרסה של המבקש בנוגע לטענת האליבי הינו בגדר הודיה כנה ומודעת, שנועד ליצור מעין מפלט לנוכח עדויות המומחים. יוצא, אפוא, כי שקריו של המבקש באשר לתנועותיו ביום הרצח, לצד עדותו בדבר הסטייה מכביש 1, עומדים בפני עצמם כממצא בעל משקל ראייתי משמעותי, להפרכת טענת האליבי שהציג בתחילת חקירתו. אשר על כן, שוכנעתי כי אפילו אם נתעלם מחוות דעת מומחי התביעה בשאלת האיכוני, הרי שעדיין לא יהיה בכך כדי לשנות את קביעות בית המשפט קמא ביחס לדחיית גרסת האליבי, ועל-כן אף לא את תוצאות המשפט. לכאורה די במסקנה זו כדי לסתום את הגולל על קבוצת טענות זו של המבקש. יחד עם זאת, ומאחר שהמבקש הרבה להתייחס בבקשתו לחוסר הדיוק שנפל לכאורה באיכון הסולארי שנערך לו, הרי שפטור בלא כלום אי אפשר.

62. אקדים ואומר כי לא מצאתי בבקשה, על צרופותיה והשלמותיה, די ראיות לביסוס הטענה לפיה חוות הדעת של מומחי התביעה לעניין האיכון הסולארי היו כה לא מדויקות, עד שלא ניתן היה להסיק מהן ממצאים כלשהם לחובת המבקש. מספר טעמים מובילים למסקנה זו. ראשית, יש להבחין הבחן היטב בין הסתמכות בית המשפט קמא על מפות הסימולציה, המתארות את התפשטות גלי הרדיו ושבעניינן נטען לחוסר דיוק, לבין הסתמכות בית המשפט על עדויותיהם של המומחים אודות ניסיונם המעשי בחברת פלאפון. דברים אלו מכוונים בעיקר לעדותו של נחמני, אשר העיד כי במשך כל שנות עבודתו בחברת פלאפון הוא מעולם לא נתקל בתופעה של שימוש באתרים מעלה החמישה, נס-ציונה ומשמר דויד מכביש ירושלים-תל אביב. במהלך חקירתו הנגדית, במענה לשאלת סנגוריו של המבקש, נחמני הוסיף וציין כי "על אף שאנשי חברת פלאפון מבצעים אלפי שיחות ניסוי כל חודש, הם מעולם לא נתקלו

בשיחה מכביש ירושלים-תל אביב שנקלטה ובוצעה באמצעות אתר נס ציונה" (עמ' 37 לפסק הדין). בית המשפט קמא התרשם מעדות זו, ובמילותיו שלו: "התרשמנו במיוחד מבקיאותו הרבה של דני נחמני בנושא הנדון, והשתכנענו שהערכתו מבוססת והגיונית" (עמ' 44 לפסק הדין). כלומר, לצד מפות הסימולציה המתארות את היתכנותן של שיחות הטלפון באמצעות כל אחד מן האתרים הרלוונטיים, קיבל ניסיונו המעשי של נחמני משקל רב במסגרת התרשמות בית המשפט מעמדתו המקצועית. ניסיונה של הסנגוריה, במסגרת תגובתה לעמדת המדינה, לצייר את מומחי התביעה כמי שאינם בקיאים בנושא אינו מבוסס, ומסתמך על עמדתו האישית של הירשביין, מבלי שנטען לטיב ידיעתו ומקורה. ללמדנו, כי פני הדברים שונים מאלה שהציגה הסנגוריה בבקשתה, במובן זה שרשמיו של בית המשפט קמא בעניין האיכונים הסלולאריים אינם עשויים מקשה אחת, ואין לומר שהם מושתתים אך על מפות הסימולציה והמודלים לחישוב התפשטות גלי הרדיו.

63. שנית, ואשר לטענת הסנגוריה כי בידיה ראיות חדשות לאי-דיוק הטכנולוגיה מכוחה בוצע האיכון הסלולארי. אף טענה זו אינה מקימה עילה למשפט חוזר. אשוב ואזכיר, כי הראיות או העובדות הנדרשות בסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#) אינן יכולות להיות טענות כלליות או סתמיות או חסרות "משקל סגולי", ועליהן להיות מעוגנות בממצאים עובדתיים כלשהם ([מ"ח 4737/07](#) מירופולסקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 6.11.2007), להלן: עניין מירופולסקי; [מ"ח 10028/06](#) דינגורט נ' מדינת ישראל, פסקה 5 [פורסם בנבו], 17.9.2007), להלן: עניין דינגורט). בבקשתה למשפט חוזר טענה הסנגוריה בערבוביה הן כלפי שאלת קבילותה של ראיית האיכונים והן כלפי מהימנותה. עם זאת, הדגישה הסנגוריה בסופו של הדיון כי אין היא טוענת כנגד אי-קבילותה, אלא אך כלפי המשקל שיש לתת לאיכונים הסלולאריים. משכך, יוקדש הדיון אך להיבט זה, כשביסודו עומדת חוות דעתו של הירשביין. על-פי חוות דעתו, שצורפה כנספח יג' לבקשה למשפט חוזר, הטכנולוגיה שהייתה קיימת בשנת 1997 הייתה בלתי מדויקת וכללה סטיות משמעותיות בחישוב עוצמות גלי הרדיו והתפשטותם. לפיכך, קובע הירשביין, אסור היה למומחי התביעה להסתמך על מפות הסימולציה (פסקה 215 לבקשה למשפט חוזר). מסקנתו זו תומך הירשביין ב"ספרות מקצועית" וב"התייעצות עם מהנדסים בתחום" (נספח יג' לבקשה, עמודים 2-3). ברם, בחוות דעתו, הירשביין אינו מונה בשמם את המהנדסים בהם נועץ, ובאשר לספרות המקצועית ישנה הפניה אחת בלבד למקורות. הפניה זו מתמצית בפסקה קצרה וכללית המתארת את מורכבות חיזוי התפשטותם של גלי הרדיו ואת חלקן של בדיקות אמפיריות במסגרת מודלים שונים לחיזוי (הפסקה המובאת כמקור הינה פסקה 2.5, עמוד 36, מפרסום שכותרתו "wireless communications", מאת Andrea Goldsmith. יש להצר על כך שחוות הדעת לא כוללת מראה מקום מסודר). בכל הכבוד, אין די בתיאור מקורות דל זה כדי

להקים תשתית ראייתית משכנעת לחוסר הדיוק של האיכון הסלולארי שנערך למבקש; ובוודאי אין בכוחו לשאת את הצהרת הסנגוריה, לפיה יש בידיה חוות דעת חדשה המורה כי "אסור היה למומחי התביעה להתבסס על מפות הסימולציה בשנת 1997 לצורך איכון שיחות הטלפון" (עמ' 42 לבקשה למשפט חוזר). בחוות דעתו המשלימה, זו שצורפה לתגובת המבקש לעמדת המדינה, מתאר הירשביין את התפתחות המודלים השונים לחיזוי התפשטות גלי הרדיו, את נוסחאות החישוב ואת העובדה כי מודל החיזוי מסוג HATA שהיה בשימוש פרטנר בשנות ה-90 היה בעל רמת דיוק של 40% בלבד. גם במידע זה אין כדי להועיל, שכן מדובר בהערכות כלליות שאינן ממוקדות לאופן בו נערכו וחושבו מפות הסימולציה בעניינו של המבקש. על-כן, גם לא מצאתי כי עדויותיהם של מומחים אחרים בתחום זה, שהעידו במסגרת משפטים מאוחרים יותר, יכולים להצביע באופן משכנע על אי-הדיוק של האיכון הסלולארי שנעשה בענייננו של המבקש. ויש לזכור, אין אנו עוסקים כאן בפולמוס מדעי וטכנולוגי, אלא בשאלה הממוקדת האם הובאו ראיות משכנעות, מהן עולה כי האיכון הסלולארי הפרטני שנערך למבקש היה בלתי מדויק במידה כזו שלא ניתן היה להסיק ממנו כלל ראיות לחובתו. אף יוער, כי מפות הסימולציה שערכו מומחי התביעה הוגשו בהסכמת סנגוריו של המבקש, וללא כל התנגדות. למעשה, המומחה מטעמו של המבקש ומומחי התביעה לא חלקו על כך שקיימת הסתברות גבוהה יותר, על-פי הנתונים שהוגשו בהסכמה, כי המבקש סטה מכביש ירושלים-תל אביב לכיוון נטף. מחלוקתם בפני בית המשפט קמא נתחמה אך לשיעור ההסתברות – האם הינו 70% כטענת מומחה ההגנה או הרבה מעבר לכך כטענת התביעה.

במצב דברים זה, לאחר שעדויות מומחי הצדדים עמדו במבחן החקירה הנגדית, ולאחר שבית המשפט קמא ירד לעומקם של דברים, לא מצאתי כי בידי המבקש וסנגוריו ראיות או עובדות המלמדות על קיומו של אי-דיוק משמעותי באיכוני הקונקרטיים שבוצעו למכשירו הנייד של המבקש. גם בניתוח נתוני השיחות שנערך הירשביין ובמסקנותיו אין כדי להצדיק עריכת משפט חוזר. כפי שצוין לעיל, הליך של משפט חוזר אינו אכסניה דיונית לעריכת מקצה שיפורים לחוות הדעת שהוגשו קודם לכן במשפט, ומסקנותיו של הירשביין אינן עונות על ההגדרה של "ראיות" או "עובדות" כמשמעות מושג זה בסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#).

64. לסיכום, לא שוכנעתי כי עלה בידי המבקש להוכיח כי בית המשפט קמא שגה, כאשר שלל את גרסת האליבי שהעמיד המבקש להגנתו. כאמור, שלילת האליבי נתמכה לא רק בראיית האיכון הסלולארי, אלא אף בשינוי גרסתו של המבקש עצמו ובשקרים נוספים שנתגלו בעדותו, ביחס למסלול נסיעתו לאותו יום, כמו-גם בניסיונו המעשי הרב ובעדותו של העד נחמני. מכלול ראייתי זה מחייב את המסקנה כי לא רק שהמבקש

לא הצביע באופן משכנע ומבוסס כי האיכון הסלולארי שנעשה לו לקה בחוסר דיוק משווע (כטענתו), אלא שאף לא עלה בידו להוכיח כי יש בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט.

ג. עדותו של חושייה ותיאור זירת הרצח

65. עתה אעבור לדון בקבוצת טענותיו השלישית של המבקש, הממקדת עצמה בעדותו של חושייה ובתיאורו את זירת הרצח. כנזכר לעיל, המבקש טען במשפטו וכן בערעור על פסק דינו, כי תיאור הרוצח כבעל שיער ארוך אמור היה להוביל לזיכוי. כעת שב המבקש על טענה זו, ולשם ביסוסה מחדש, מצרף הוא לבקשתו למשפט חוזר עדות חדשה, שעד כה לא הועמדה בפני הצדדים, בה מתאר חושייה באוזני חוקר שב"כ את מהלך הרצח. בעדות זו, שניתנה ביום הרצח, תיאר חושייה כי שיערו של נהג המונית היה שחור, ארוך ומתולתל – תיאור התואם את דבריו במשטרה אך לא את עדותו במשפט. היות ולמבקש שיער קצר, טוען הוא כי עדותו של חושייה צריכה להוביל לזיכוי, ולמצער להביא לקבלת בקשתו למשפט חוזר.

66. טענה זו של המבקש אינה אלא חזרה על טענותיו בפני בית המשפט קמא ובפני ערכאת הערעור, ועל כן דינה להידחות. כלל מקובל ומושרש בפסיקתנו הוא כי הליך של משפט חוזר הינו הליך חריג ומיוחד, המתיר סטייה מעקרון סופיות הדיון במקרים נדירים בלבד, כשקיימת אפשרות לשנות את התוצאה המרשיעה. טענות שהן ערעוריות במהותן אינן יכולות לבסס עילה לקיומו של משפט חוזר, ואין בכוחן לנגוס מעקרון סופיות הדיון. כך תמיד, וכך ביחס לטענות המבקש באשר לתיאור מאפייניו החזותיים של נהג המונית שנצפה בזירת הרצח. יתרה מזאת. עיון בפסק דינו של בית המשפט קמא מעלה כי זה נדרש בפירוט רב לעדותו של חושייה ולניתוח הפער בין תיאורו את נהג המונית כבעל שיער ארוך, לבין חזותו של המבקש כבעל שער קצר, אך מלא. לדעת בית המשפט קמא, יש לראות את מקור הבלבול בין שם התואר "ארוך" לשם התואר "מלא" בדלות השפה העברית שבפי חושייה (ראו עמ' 74-75 לפסק הדין). בית המשפט קמא השתכנע כי באומרו "ארוך", התכוון חושייה לומר "מלא" – כלומר "ארוך" כלפי מעלה. תימוכין נוספים לדלות שפתו של חושייה ולמגבלותיו הוורבאליות ניתן למצוא גם בבחירתו את התיאור "בינוני" כדי לתאר את צבע עורו של נהג המונית (ת/23, שורה 16 לעדותו של חושייה).

זאת ועוד. בהודעה שמסר חושייה לחוקר השב"כ ניכרת חזרה עקבית על תיאוריו החזותיים של נהג המונית כבעל שיער "ארוך", תיאור שמסר במסגרת הודעותיו במשטרה. משכך, הסבריו של בית המשפט קמא לפער בין התיאור שמסר חושייה במשטרה לבין התיאור שמסר בעדותו בבית המשפט – נכונים הם גם ביחס

לעדות החדשה בה אוחו המבקש. להשלמת התמונה, יצוין כי בהודעתו בפני חוקר השב"כ ציין חושייה כי שיערו של נהג המונית הינו "מתולתל". מעיון בתמונותיו של המבקש מיום הרצח (ת/137), אכן עולה כי שיערו של המבקש מתולתל הוא. מן המקובץ עולה כי לא רק שעדות חושייה בפני חוקר השב"כ אינה מובילה לכיוון שינוי תוצאת המשפט, אלא שהיא משתלבת במערך הראיות שנמצא לחובת המבקש.

67. המבקש אינו מסתפק במידע החדש אודות הודעתו של חושייה בשב"כ. בידי להציע הסבר חדש לפער בין עדויותיו של חושייה: בין זו שניתנה במשטרה ובשב"כ לבין זו שניתנה במשפט. על-פי מידע חדש שהגיע לידי המבקש וסנגוריו, נטען כי חושייה עבר תהליך של "רענון זיכרון". מדובר, כך על-פי הטענה, בתהליך הדומה להיפנוזה, שייתכן ובמסגרתו הושאלו בזיכרונו של חושייה פרטי מידע מבלי שהיה בכוחו להתנגד לכך. מאחר שהליך רענון הזיכרון לא תועד, נטען בבקשה כי יש להפחית מן המשקל שניתן לעדות חושייה בהכרעת הדין. מבלי להידרש לפלוגתא החריפה שניטשה בין המדינה לבין הסנגוריה בשאלת סיווג רענון הזיכרון כתהליך היפנוטי בכלל, ובעניינו של חושייה בפרט, הרי שאין במידע זה כדי לשנות מתוצאות המשפט. הטעם לכך נעוץ במשקל שניתן מלכתחילה לעדותו של חושייה במסגרת המארג הראייתי השלם שנאסף לחובתו. וכך מסכם בית המשפט קמא את הקביעות העובדתיות העולות מעדותו של חושייה:

"על יסוד עדותו של חושייה ניתן לקבוע שהיתה מונית בזירת הרצח, וכי נהגה ירה בשני המנוחים. לא ניתן לקבוע על יסוד דברי חושייה שהמונית שראה היתה מוניתו של הנאשם, או כי נהג המונית שראה – היה הנאשם.

מאידך, על יסוד עדות חושייה, גם לא ניתן לשלול את היות הנאשם הרוצח. כן לא ניתן לקבוע כי לא את מוניתו של הנאשם ראה העד. לא ניתן לקבוע גם שלא הנאשם היה נהג המונית אותו ראה" (עמודים 79-80 לפסק הדין, ההדגשה במקור – ד.ב.).

רוצה לומר, עדותו של חושייה כוללת שני ממצאים: פוזיטיבי ונגטיבי. מבחינה פוזיטיבית, נקבע כי בזירת הרצח היתה מונית וכי נהגה ירה בשני המנוחים. מבחינה נגטיבית, נקבע כי לא ניתן לקבוע כי מונית המבקש היא המונית שנצפתה על ידי חושייה, או שנהגה הוא המבקש. מנגד, אף נקבע כי לא ניתן לומר על יסוד עדותו של חושייה כי המבקש אינו הרוצח. הוזה אומר, העמימות שדבקה בתיאוריו של חושייה באשר לחזות נהג המונית ומוניתו קיבלה ממילא את ביטויה המדויק בהכרעת הדין. משאלו פני הדברים, אין נפקא מינה – וודאי לא מן הסוג שבכוחו להביא לשינוי תוצאת המשפט – למקור העמימות בתיאוריו של חושייה. שהרי, למעשה זהו עוקצה של טענת הסנגוריה – ניסיון לטעון כי במהלך רענון זיכרונו של חושייה נשתלו במוחו

פרטי מידע שגויים באופן לא רצוני, ובעיקר פרטי מידע הנוגעים לחזותו של נהג המונית הרוצח, אשר הטעו את בית המשפט קמא. אלא שהתיאורים החזותיים הנ"ל לא הביאו לקביעת ממצא לחובת המבקש, למעט העובדה כי בזירת הרצח אכן נצפתה מונית וכי נהגה הוא שרצח את שני המנוחים. אסכם נקודה זו כך – בין אם מקור העמימות הוא בסערת הרגשות שאחזה בחושייה, כסברת בית המשפט קמא, ובין אם מקורה בשיטות החקירה שננקטו בעניינו של המבקש – טענה שלא מצאתי בה ממש, הרי שאין בכך לשנות את התשתית הראייתית על-פיה הורשע המבקש.

68. בכך לא תמו טענות המבקש ביחס לרצף האירועים ולתמונת המצב העובדתית שקדמה לרצח ולמהלכו. המבקש הוסיף וטען כי בידיו ראיות חדשות המוכיחות כי בעת שדניאל נרצח נכחו בזירת הרצח שלושה אנשים – ולא שניים – וכי הרוצח הינו אדם שלישי, שאינו נהג המונית. בכדי לתמוך בתרחיש חלופי זה, העומד בסתירה חזיתית לממצאיו של בית המשפט קמא, צירף המבקש חוות דעת חדשה, אותה ערכו יחד אבי לגמן, מומחה ירי, וד"ר אריאל לבנה, קרימינולוג במקצועו. אליבא דחוות הדעת, היורה שרצח את דניאל התמקם בסבך עצים מימין לשביל, בסמוך למקום עצירתה של המונית. או-אז, ירה המתנקש בדניאל מטווח של עד כשלושה מטרים, כשהוא מצוי בתנוחה של כריעה. לאחר מכן, ירה עוד שלושה כדורים נוספים מ"טווח אפס". על-פי חוות הדעת, רוצח זה הוא גם האדם שעמד, כפי שחושייה העיד, בין המונית לבין מכוניתו של דבש בעת שירה באחרון ורצחו. בתגובתו המשלימה לעמדת המדינה, צירף המבקש חוות דעת נוספת מטעמו של ד"ר חן קוגל, פתולוג במקצועו. על-פי חוות דעתו של ד"ר קוגל, הקליע שפגע בצד הימני-אחורי של צוואר המנוח הוא שהביא לנטרולו. קליע זה פגע במנוח בעודו בחיים ועל-פי סימני הירי הוא נורה לעברו מטווח העולה על 60 ס"מ. קביעה זו מתווספת לחוות דעתו של לגמן לפיה הקליע שפגע בצוואר המנוח נורה ממרחק של עד 3 מטרים, כך שצירוף קביעות אלו יוצר טווח של 0.6-3 מטרים. לעומת זאת, הקליע שפגע ברקתו השמאלית נורה, לדעת ד"ר קוגל, ממרחק שנע בין 2.5-30 ס"מ. ממצאי ירי אלה משמשים את המבקש לתמוך בטענה כי המנוח נורה על-ידי מתנקש מיומן, שהמתין בשיחים לצד הדרך וירה ממצב כריעה לעבר עורף המנוח.

69. גם טענות אלה דינן להידחות. ראשית, לא מצאתי כל הסבר או נימוק המניחים את הדעת לאי-הצגת חוות הדעת בעת בירור המשפט. אמנם, סעיף 31(א)(2) [לחקק בתי המשפט](#) אינו מחייב עוד כי הראיות המוגשות להצדקת מתן משפט חוזר יהיו ראיות חדשות. עם זאת, כבר נקבע בפסיקתנו כי למועד ההגשה נודעת השפעה על האיזון שבין האינטרס בדבר סופיות הדיון לבין האינטרס בדבר בירור האמת. הצגת ראיות זמן ניכר לאחר סיום המשפט, באין טעם סביר לכך, מעלה את החשש לאמינות חוות הדעת

ומגדילה את משקלו של האינטרס בדבר סופיות הדיון (ראו עניין מאייר, פסקה 11 והאסמכתאות המובאות שם). בענייננו, חוות הדעת של לגמן וד"ר קוגל נערכו למעלה מעשר שנים לאחר הרצח (הראשונה מיום 28.9.2008 והשניה מיום ה-8.10.2009). הן נסמכות כולן על ממצאים שנמצאו בזירה, ומשכך, ברי כי ניתן היה להגישן, או אחרות תחתיהן, כבר במהלך בירור המשפט. הצגתן בשלב בירור אשמתו של המבקש היתה מאפשרת להעמידן לחקירה נגדית ולעמוד מקרוב אחר מהימנותן והשתלבותן במסגרת הראייתית כולה. לא כך פעל המבקש. לכאורה, די בפגם כבד משקל זה כדי להסיט את נקודת האיזון לטובת העדפת האינטרס של סופיות הדיון. זאת, במיוחד שעה שחוות דעת מומחי התביעה בנושא דנן הוגשו לבית המשפט קמא בהסכמה. שנית, ואף לגוף העניין, חוות הדעת חסרות את ה"משקל הסגולי" הנדרש בסעיף 31(א)(2) [לחוק בתי המשפט](#) ואין בהן הכוח לשנות את תוצאות המשפט. זאת, משום שחוות הדעת מציגות תרחיש פנטסטי, המשופע בסימני שאלה, ואין הוא נתמך בתשתית ראייתית מינימאלית. כך, למשל, ישנה סתירה פנימית בין הצגת מהלך הרצח כתוצאה של שיתוף פעולה הדוק בין נהג המונית לבין המתנקש (ראו למשל פסקה 376 לבקשה למשפט חוזר), לבין העובדה כי נהג המונית הסתלק מן הזירה לבדו. האוחז ברצינות בתרחיש המוצג בבקשה למשפט חוזר חייב לשאול עצמו – מה עלה בגורלו של המתנקש? כלום לא הגיוני שהיה מוצא לעצמו דרך מילוט עם נהג המונית? האם יעלה על הדעת שהמתנקש הושאר לבדו בזירת הרצח, בעוד נהג המונית נמלט ממנה ברכבו? ויוזכר, המבקש וסנגוריו לא חלקו על עדותו של חושייה, לפיה נהג המונית עזב את זירת הרצח כשהוא לבדו במונית.

על כך יש להוסיף ולהדגיש כי חוות הדעת של לגמן מניחה ברבות מהנחותיה את הטעון הוכחה, ללא ביסוס עובדתי לכך. שופטי בית המשפט המחוזי נכחו בשטח וצפו על זירת הרצח ממקום עומדו של חושייה. הם השתכנעו באשר ליכולתו של חושייה להבחין בפרטים עליהם העיד, כמו גם במגבלות שדה הראייה. הווה אומר, הערכת שופטי ההרכב את עדותו של חושייה אינה מסתכמת אך בשמיעתה באולם הדיונים, אלא בהתרשמות בלתי אמצעית בשטח. לעובדה זו יש ליתן משקל של ממש, במיוחד לנוכח ניסיונו של המבקש להציג תרחיש עובדתי חלופי הסותר באופן חזיתי את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט. עמד על כך הנשיא שמגר בעניין מאמא:

"כאשר מבקשים לחדש את הדיון מראשיתו לא די בהשגה על התוצאה או בהעלאת טענה המצביעה על אפשרות קיומה של מערכת עובדות חלופית. אין גם

להסתפק בכך שמי שמעורב בעניין מעלה תיזה עובדתית חדשה; צריך להיות בהקשר או בנסיבות דבר כלשהו, המעניק לעובדות או לראיות החדשות בהן מדבר סעיף 31(א)(2) אמינות לכאורית המצדיקה שקילתן מחדש ליד מערכת הראיות הקודמת. הווה אומר, מי שמחליט על המשפט החוזר איננו פועל פעולה אוטומטית המעוגנת אך ורק בקיומה או העלאתה של טענה עובדתית אלא עליו גם לבחון אם העובדה או הראיה כאמור בסעיף 31(א)(2) שוקלות דיין, על מנת להצדיק ביטולו של הליך שנסתיים כדי להחזיר את הגלגל אחורה" (שם, עמודים 500-501).

אף שהדברים נכתבו ביחס לעובדות או ראיות חדשות, בהתייחס לנוסחו הישן של סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, הרי שהגיונם שריר ונכון גם לענייננו. לבסוף, יוער כי ניתן ליישב בין קביעות חוות הדעת שהציג המבקש ביחס לטווח הירי לבין קביעת בית המשפט כי נהג המונית הוא שירה למוות בדניאל, ולא מתנקש. בעדותו של חושייה אין תימוכין לכך שנהג המונית נותר לאורך כל הרצח במונית, אלא שהוא ראה – באופן פוזיטיבי – רק את הנוסע יוצא הימנה. כלומר, אם נקבל את קביעת בית המשפט קמא, לפיה נהג המונית יצא בעקבותיו של דניאל אך חושייה לא הבחין בכך בשל מגבלות שדה הראייה ורצף האירועים המהיר, הרי שאין כל סתירה בין הקביעה דנן לבין חוות הדעת הפתולוגית המצביעה על כך שהירייה הראשונה נורתה מטווח של 60 ס"מ ועד 3 מטרים; שכן, נהג המונית יכול היה להדביק את צעדיו של דניאל ולירות בו מן הטווח האמור, בעודו מאחוריו.

ד. שיחות הטלפון בין המבקש לדניאל

70. הסוגיה הבאה אליה מפנה המבקש את בקשתו נוגעת לשיחות הטלפון שקיים ביום הרצח עם דניאל ולמסקנות שהסיק מהן בית המשפט. טענותיו של המבקש בהקשר זה נחלקות לשתיים: האחת – כי המבקש והמנוח נהגו לשוחח ביניהם רבות בטלפון ומכאן שחמש השיחות שניהלו ביום הרצח אינן דבר חריג הפועל לכיוון אשמתו; השנייה – כי פנייתו של דניאל לכהן במטרה לברר האם יוכל להשיג עבורו 35,000 דולרים נערכה עוד בטרם שוחח לראשונה עם המבקש; משמע, עסקת הדולרים נרקמה עוד לפני שהשניים שוחחו ביניהם.

71. בעובדות אלו אין כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. בראש וראשונה, התרשמותו של בית המשפט קמא משיחות הטלפון והמשקל הראייתי שניתן להן אינו רב, כך שכרסום בקביעות אינו יכול, כשלעצמו, להביא לשינוי תוצאות המשפט. עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מלמד היטב על המשקל הנמוך יחסית שניתן לראיות האמורות, ודומה כי באי-כוחו של המבקש מתעלמים מכך. בעניין זה, קובע בית המשפט קמא כך:

”עמדנו על האינטנסיביות של שיחותיו של הנאשם כראיה המצביעה לכיוון אשמתו, ואת הדגש שמנו בשיחה האחרונה. כאמור השיחות הן המצביעות לכיוון אשמה, ואך מובן הוא שאילו היו עומדות כשלעצמן – לא היה להן משקל רב” (פסקה 13 בעמ' 31 לפסק הדין; ההדגשות במקור, ד.ב.).

קריאה מדויקת של הכרעת הדין מלמדת, בניגוד לטיעוני הסנגוריה, כי עיקר המשקל שנתן בית המשפט אינו נתון למספר השיחות שבוצעו ביום הרצח, או לשיחה הראשונה שקיימו ביניהם, אלא בעיקר לשיחה האחרונה שנערכה בין המנוח דניאל למבקש (פסקה 13 הנזכרת לעיל; וכן פסקה 12 בעמ' 31: ”ריבוי שיחות הטלפון, ובפרט השיחה שבשעה 12:34, הוא בהחלט ראיה המצביעה לכיוון אשמתו” – פסקה 12, עמוד 31 להכרעת הדין; ההדגשות הוספו, ד.ב.). למען הסדר הטוב, נזכיר כי עסקינן בשיחת הטלפון האחרונה שקיים המבקש עם המנוח, בעודו ממתין בחנותו של כהן, עד שהלה יסיים לספור את 35,000 הדולרים שביקש הימנו. בהידרשו לפשר שיחה זו, העיד המבקש כי הוא אינו זוכר את תוכן השיחה. בית המשפט קמא דחה עמדה זו וקבע באופן נחרץ:

”עוד יש לזכור: לדברי הנאשם, הוא ויגאל דניאל ז”ל היו חברים בלב ובנפש. לשיטתו – השיחה משעה 12:34 היתה השיחה האחרונה שניהל עם המנוח. אין זה מתקבל על דעתנו שהנאשם לא זכר את תוכן שיחתו האחרונה (לשיטתו) עם המנוח. אלה הם דברים שדרכם של בני אדם לזכור. על אחת כמה וכמה בשים לב לכך שהנאשם נעצר כעבור שעות ספורות, לטענתו – על לא עוול בכפו – בחשד שרצח את דניאל ז”ל” (פסקה 10, עמוד 30 לפסק הדין).

72. בנוסף לכל האמור עד כה, היה על המבקש ליתן טעם מדוע אך עתה הגיש את תדפיסי השיחות שהתקיימו בינו לבין המנוח בחודשיים שקדמו לרצח. טעם כאמור לא הוצג, ואף בכך יש כדי להסיט את נקודת האיזון לעבר העדפת האינטרס של סופיות הדיון. עוד יוער, כי הגשת היסטוריית השיחות עלתה במהלך הדיון בפני בית המשפט קמא – עובדה המעצימה את מחדלם של המבקש וסנגוריו (וכך ציין בית המשפט קמא בפסק דינו: ”אנו סבורים שהנאשם היה זה שהיה צריך לבקש מחברת פלאפון תדפיסי שיחות במועדים קודמים לאירוע ולהגיש אותם, אם אכן רצה לבסס את טענתו שהיה מקובל בינו לבין המנוח לשוחח לעיתים מזומנות פעמים רבות ביום, כפי שאירוע ביום הרצח” – פסקה 11, עמ' 31 לפסק הדין). ראוי עוד לציין, כי בית המשפט קיבל באופן חלקי את טענת המבקש שיחסיו עם המנוח דניאל לא התמצו אך ליחסי לווה-מלווה, אף שלא עלו לכדי חברות ”בלב ובנפש” כטענתו (ראו פסקה 6, עמוד 16 לפסק הדין), כך

שאינן נפקות של ממש להצגת ריבוי השיחות ביניהם. בשים לב למכלול טעמים אלו, לא מצאתי ביסוס לטענות הסנגוריה, כאילו יש בשיחות הטלפון שקיים המבקש עם דניאל כדי לשנות את תוצאות המשפט לעבר זיכוי.

ה. אין בנמצא ממצאים פורנזיים

73. בסוף בקשתו למשפט חוזר טען המבקש כי אין ממצאים פורנזיים הקושרים אותו לזירת הרצח, באופן המלמד על חפותו. דין טענות אלו, שהן ערעוריות במהותן, להידחות מכל וכל. בית משפט זה חזר בפסיקתו על הכלל לפיו "אין מטרתו של הליך המשפט החוזר לפתוח מחדש טענות שנבחנו בערכאות שיפוטיות קודמות, ואין הוא מהווה אכסניה דיונית לקיום מעין ערעור נוסף" (עניין רינגודט, פסקה 7 והאסמכתאות המופיעות שם). מעיון בחומר הראיות שהוגש לבית המשפט קמא עולה כי היעדרן של ראיות פורנזיות מפלילות עמד לנגד עיניו של בית משפט זה, כמו גם לנגד ערכאת הערעור, ועל כן אין להידרש לטענות כגון דא במסגרת הליך של משפט חוזר. כך, לדוגמה, ניכר כי בית המשפט קמא נדרש לעובדה שלא נמצאו טביעות האצבע של המבקש על השטרות שנמצאו בביתו (ת/124 ות/124א). בהקשר זה קבע בית המשפט קמא כי:

"לכך שאין על האריזות ועל השטרות טביעות אצבע של הנאשם יש לדעתנו הסבר, והוא שהנאשם נזהר שלא להטביע טביעות אצבעות. לא מן הנמנע גם, כפי שקורה לעיתים קרובות, שהנאשם נגע בכסף ולא נשארו טביעות אצבע. היעדר טביעות אצבע של הנאשם, היא לדעתנו, עובדה ניטרלית" (פסקה 7, עמוד 90 לפסק הדין).

דוגמאות נוספות להידרשותו של בית המשפט קמא להיעדרן של ראיות פורנזיות מפלילות ניתן למצוא גם בדיון שערך אודות הימצאותה של טביעת אצבע אחת במונית המבקש – כזו שלא התאימה לטביעת אצבעו של המנוח דניאל (ראו ת/132 וכן פסקה 10 בעמוד 58 לפסק הדין); וכן בעובדה שלא נמצאו על פרטי הלבוש של המבקש, בשיערו או על גופו שרידי ירי (ת/115). נושאים אלו אף קיבלו התייחסות מפורשת בפסק דינה של ערכאת הערעור, שם צוין כי "מרשות המערער ניטלו פרטי הלבוש (מיכנס ג'ינס וחולצת "טי" לבנה), שלדבריו לבש באותו היום, אך בדיקתם לא העלתה ממצאים מחשידים. גם בבדיקת מונייתו, שהיתה רחוצה ומנוגבת היטב, לא נתגלו כל ממצאים שבכוחם לקשור את המערער לביצוע הפשעים" (פסקה 5 לפסק הדין שבערעור).

74. מכל מקום, ולסיכום הדיון בטענות אלו, שוכנעתי כי אין בחומר הראיות שהציגה הסנגוריה כדי לשנות את תוצאות המשפט. דומה כי הסנגוריה מנסה לקרוא

לתוך הקביעות הפורנוזיות את שאין ביכולתן לשאת. כך, למשל, נטען בבקשה למשפט חוזר כי "לא זוהה חומר צמחי שנלקח מדושת הגז של מוניתו של קסטל ביחס לאזור הרצח" (פסקה 369 לבקשה), וכי "לא זוהה חומר צמחי שנלקח מדושת הגז של מוניתו של המבקש כקשור לזירת הרצח" (פסקה 252(ב) לתגובת המבקש לעמדת היועץ המשפטי לממשלה; ההדגשה הוספה, ד.ב.). גם המומחה מטעם הסנגוריה, מר פלג, ציין כי "המוצג נבדק אך לא זוהה ולפיכך, לא נקשר בשום צורה ואופן לזירת האירוע" (סעיף 4.3. לחוות דעתו של מר פלג, נספח ל"א לבקשה למשפט חוזר). דא עקא, חוות דעתו של ד"ר מרבך מן המעבדה לזיהוי פלילי אינה קובעת כן כלל ועיקר, אלא מציינת, תחת קביעתה הלא זהירה של הסנגוריה, כי החומר הועבר לבדיקתו של ד"ר הלר – מומחה לבוטניקה באוניברסיטה העברית. האחרון בחן את הדגימה וקבע "לדאבוני החומר הנ"ל לא ניתן לזיהוי מדויק, למרות האמצעים שהושקעו" (נספח כ"ח/2 לבקשה למשפט חוזר). לאמור, הראיה החדשה לכאורה אינה מלמדת כי החומר הצמחי לא זוהה כקשור לזירת הרצח, כטענת הסנגוריה, אלא שלא ניתן היה לזהותו כלל. ברי, כי קביעה זו הינה ניטראלית ואינה מסייעת לזיכוי של המבקש, אף לא לחיזוק הרשעתו. דוגמה נוספת לחולשת טענת הממצאים הפורנוזיים שמציגה הסנגוריה ניתן למצוא בטיעונה כי סימני פגיעת הפח שנמצאו על מונית המבקש אינם תואמים את סימני פגיעת הפח שנמצאו על רכבו של דבש ז"ל (נספחים כ"ט/1-כ"ט/2 לבקשה למשפט חוזר). ברם, על-פי עדותו של חושייה כלל לא היה מגע בין הרכבים, כך שטענתה זו של הסנגוריה קורסת מאליה.

75. בהתחשב בכל האמור מעלה, ולאחר עיון חוזר ומעמיק בחומר הראיות שהובא לפניי, נחה דעתי כי לא עלה בידי המבקש לערער את יסודות הרשעתו ולהציג ראיות או עובדות אשר יש בהן, לבדן או בהשתלבותן עם הראיות הקיימות, כדי להטיל ספק בהרשעתו. משהגעתי למסקנה זו, אפנה לבחון את טענותיו האחרונות של המבקש המסבות עצמן על קיומו של חשש ממשי לעיוות דין.

סעיף 31(א)4) לחוק בתי המשפט - "חשש ממשי לעיוות דין"

76. בבוא בית משפט להכריע בשאלת התקיימות עילה זו, עליו לבחון את מלוא חומר הראיות שהובא לפניו – זה החדש וזה הישן – ולשאול עצמו האם מ"מבט על" נגלה לעיניו חשש ממשי לעיוות דין. ואמנם, חזרתי ועיינתי בחומר הראיות, בעדויות ובחוות הדעת שהוגשו לבית המשפט קמא, כמו-גם בפסק דינו. אל מול כל אלה, הצבתי את בקשתו של המבקש על נספחיה הרבים. שבתי ונדרשתי לטענותיו ולספקות שביקש לעורר. אם הוריתי על עריכת הדיון לפניי, מהלך חריג יחסית במסגרת בקשות למשפט חוזר, היה זה משום הרצון שלא להותיר בליבי ספק באשר להרשעתו של המבקש במיוחד לו. בית משפט אינו חסין מפני טעויות, אולם במקרה שלפניי שוכנעתי כי

הרשעת המבקש אינה גוררת עימה עיוות דין – לא במובנו המהותי של מושג זה ואף לא במובנו הדיוני.

77. אין בידי לקבל את סברת המבקש כי הרשעתו נסמכה על תשתית עובדתית רעועה. יכולה אני להבין לנפשו של אדם המבקש לשנות את גורלו, אולם בין תחושתו הסובייקטיבית כי הורשע על יסוד אדנים ראייתיים חלשים לבין המצב המשפטי לאשורו – המרחק רב. למקרא פסק דינו של בית המשפט קמא, כמו-גם למקרא פסק הדין של ערכאת הערעור, נלמדת תמונה ראייתית סדורה ושיטתית המצביעה לעבר אשמתו של המבקש מעל לכל ספק סביר. יתרה מזאת. הראיות והעובדות שהגיש המבקש בגדרי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט אינן מבקיעות את היסודות הראייתיים שנוצקו לחובתו בערכאה הדיונית. מטעם זה, מצאתי כי לא יהיה זה נכון לומר כי עלה בידי המבקש להצביע על כך שנגרם לו עיוות דין, במובן זה שהורשע אדם חף מפשע, על לא עוול בכפו.

78. ייחודית לענייננו דווקא טענתו של המבקש כי נגרם לו עיוות דין במובנו הדיוני של מושג זה. כידוע, פירושים שונים ניתנו בשיטתנו המשפטית לתיבה "עיוות דין". מבין הפירושים השונים האפשריים, מוכנה אני לקבל, כעניין עקרוני, כי התנהלות קלוקלת של רשויות החקירה והטיה שיטתית של החקירה, בעיקר אם היא מתגלית לאחר סיום ההליכים, יכולות, בתנאים מסוימים, כשהם משמעותיים, להצדיק קיומו של משפט חוזר. ברם, המקרה דנן אינו נמנה עם מקרים אלו.

הבקשה למשפט חוזר חושפת אמנם מספר ליקויים בהתנהלות צוות החקירה, שמוטב היה אילולא אירעו. יחד עם זאת, שוכנעתי כי אין ללמוד מהם על ניסיון משטרתי להפליל את המבקש. כך, לדוגמה, בעניין הטעויות שנפלו בספירת השטרות החדשים של מאה דולר או בהימצאותן של טביעות האצבע של אחד החוקרים שספרו את הכסף. מצופה היה מן השוטרים לנהוג במידה גבוהה יותר של מקצועיות וזהירות.

79. עוד יש לומר, כי הבקשה על צרופותיה השונות חשפה בפנינו תמונה מטרידה ביחס לאישיותו של החוקר לוי וקשריו עם מלווים בשוק האפור. אולם – וכאן טמון עיקר הכשל בטענת המבקש – לא עלה בידיו לשכנע ואף לא לעורר ספק משמעותי ביחס לכך שקשריו של לוי עם מלווים בשוק האפור, וביניהם כהן, התקיימו במהלך חקירתו שלו, ויתרה מכך – לא עלה בידו להראות כי הדבר גרם להטיית החקירה או לעיוות דינו בצורה אחרת. תחושתו הקשה של המבקש, כי שוטר שנחקר בעבירות של הפרת אמונים נמנה עם צוות חקירתו אינה עולה כדי עיוות דין, במובנו של סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. בנקודה זו, באתי לכלל מסקנה, כמפורט לעיל, כי קשריו

האישיים-עסקיים של לוי עם כהן נוצרו, בסבירות גבוהה למדי, לאחר חקירתו ומשפטו של המבקש. בנסיבות אלו, אין לומר כי הוכח קיומו של חשש ממשי לעיוות דינו של המבקש, בשל קשריו המאוחרים של לוי עם כהן או אף עם אשת המנוח.

סוף דבר

80. הגעתי אפוא למסקנה כי לא עלה בידי המבקש לשכנע כי קמה עילה לעריכת משפט חוזר. הרשעתו – כך שוכנעתי – בדין יסודה, ואין כל צידוק להורות על פתיחתה לעיון מחודש.

הבקשה למשפט חוזר נדחית.

ניתנה היום, ז' בסיון התשע"ב (28.5.2012).

בדימי' ד' ביניש 54678313-8093/04

ה נ ש י א ה (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 04080930_N37.doc דו
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)