

## דנ"פ 1266/23 - ויקטור גואטה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

דנ"פ 1266/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: ויקטור גואטה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 7985/20 מיום 29.1.2023 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים י' אלרון, ג' כנפי-שטייניץ ו-י' כשר

בשם המבקש: עו"ד גילה גואטה

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים י' אלרון, ג' כנפי-שטייניץ ו-י' כשר) בע"פ 7985/20 מיום 29.1.2023 (להלן: פסק הדין), שדחה את ערעור המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בו הורשע ברצח יצחק (איז'ו) שורץ ז"ל (להלן: המנוח) בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), כנוסחו טרם תיקון 137 לחוק זה. המבקש הורשע בעבירה זו לראשונה בשנת 2007 (להלן: ההליך הראשון), אך לאחר שנחשפו חומרי חקירה חדשים, שלא עמדו בפני בית המשפט בהליך הראשון, הוחלט על קיום משפט חוזר בעניינו, בהסכמת המשיבה (מ"ח 1689/17 גואטה נ' מדינת ישראל (26.2.2019)). בתום הליך זה הוא הורשע בשנית, והערעור על הכרעה זו, שנדחה כאמור, הוא נושא הבקשה דנן.

1. לפי כתב האישום שהוגש נגד המבקש בהליך הראשון, בין המבקש ובין המנוח התגלע סכסוך על השליטה במכירת סמים בשכונת "דורה" בנתניה, בעקבותיו החליט המבקש להמית את המנוח. המבקש שידל אדם נוסף, מוטי ביסמוט (להלן: ביסמוט), לסייע לו בביצוע הרצח, ובלילה שבין יום 27.3.2004 לבין יום 28.3.2004 השניים ניסו לממש תוכנית זו, אך ביסמוט התחרט במהלך האירוע, והתוכנית לא יצאה לפועל (מקרה זה יכונה להלן: אירוע הקדימון). לאחר מכן, בבוקר יום 29.3.2004, המבקש הגיע לבדו לבית המנוח, הכה את המנוח בראשו, כפת אותו באמצעות חוט חשמל, וחנק אותו באמצעות חוט חשמל נוסף עד שמת.

2. המבקש כפר במיוחס לו, ובתום הליך הוכחות הורשע בשנת 2007 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בעבירה של רצח בכוונה תחילה. זאת, בהתבסס על שלוש ראיות מרכזיות: עדותו של ביסמוט על אירוע הקדימון ועל כך שהמבקש הודה בפניו במעשה הרצח; עדויות של שני מדובבים ששהו עם המבקש בתא מעצר, לפיהן המבקש התוודה בפניהם על ביצוע הרצח ומסר להם פרטים מוכמנים על אופן ביצועו; ועדותה של רחל פרץ (להלן: פרץ), ששהתה במרפסת דירת המנוח במהלך אירוע הרצח, שהעידה כי שמעה את ההתרחשות וכי מספר ימים לאחר הרצח התוודה בפניה המבקש כי הוא אחראי למעשה. המבקש ערער על פסק הדין לבית משפט זה, שאישר את ההרשעה (ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל (30.11.2009)). בקשה לדיון נוסף בערעור נדחתה אף היא (דנ"פ 1117/10 גואטה נ' מדינת ישראל (21.2.2010)).

3. בשנת 2015, במסגרת ההליכים בפרשה המכונה "תיק 512", התגלו חומרי חקירה שלא היו בפני באי-כוח הצדדים בהליך הראשון: 13 קלטות אודיו שתיעדו את הנאמר בתא המעצר שבו ישב המבקש במשך שלושה ימים. הקלטות תויקו בתיק החקירה של עצור אחר שישב בתא, אברהם אבגי (להלן: אבגי), אך לא בתיק החקירה של המבקש. מההקלטות עלה כי כמה מהפרטים המוכמנים שעליהם סיפר המבקש למדובבים נודעו לו עוד קודם לכן מפי אבגי, שקרא עליהם בכתבה בעיתון. המשיבה הבהירה שאי-העברת החומרים נבעה מתקלה, בשל העובדה ששני צוותי חקירה שונים עסקו בענייניהם של המבקש ושל אבגי, ומסרה את הקלטות לסנגוריו של המבקש.

4. לנוכח גילוי חומרים אלה, הגיש המבקש בקשה למשפט חוזר, בהסכמת המשיבה, על בסיס העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), הנוגעת לקיומן של "עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". ביום 26.2.2019 הבקשה התקבלה.

5. במשפט החוזר שנערך בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו העידו מחדש כמה מהעדים שהעידו בהליך הראשון, וכן אומצו ראיות ועדויות שהוצגו בהליך הראשון, בהסכמת הצדדים. כך, אחד המדובבים, המכונה "סאקר", העיד פעם נוספת, אולם ביסמוט והמדובב השני המכונה נ' נפטרו טרם תחילת המשפט החוזר; ופרץ העידה במשפט החוזר אך טענה שאינה זוכרת דבר. משכך עדויותיהם של ביסמוט, נ' ופרץ בהליך הראשון אומצו בהתאם לתקנה 12 לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957 (להלן: תקנות בתי המשפט), המתירה לקבל כראיה עדות שניתנה במשפט הראשון כאשר לא ניתן להביא את העד למשפט החוזר או כאשר בית המשפט סבור שבשל חלוף הזמן נשכחו פרטים מזיכרונו. לצד זאת, הוצגה במשפט החוזר ראיה שלא הייתה מונחת בפני בית המשפט המחוזי בהליך הראשון: הקלטה של שיחה שהתקיימה בין מדובב ובין ביסמוט (להלן: הקלטת ביסמוט), מיום 1.4.2004, לאחר

שביסמוט נעצר בשל מעורבותו בפרשה אחרת של ניסיון רצח בעל קיוסק בשם מיכאל כהן (להלן: פרשת כהן). בהקלטה נשמע ביסמוט מפליל את המבקש הן בפרשת כהן והן באירוע הקדימון.

בית המשפט המחוזי (השופטים ר' בן-יוסף, צ' קפאח וא' קלמן-ברום) הרשיע פה אחד, בשנית, את המבקש בעבירה של רצח בכוונה תחילה וגזר עליו עונש מאסר עולם כעונש חובה. הראיות העיקריות שעליהן הסתמך בית המשפט היו - דבריהם של ביסמוט ופרץ הקושרים את המבקש באופן ישיר לביצוע הרצח. בהקשר זה צוין כי עדות ביסמוט בהליך הראשון, אמרתיו במשטרה והקלטת שיחתו עם המדובב - שכונתה בפסק הדין "ראיית זהב מכרעת" - מהווים ראיות ישירות ונסיבתיות למעורבות המבקש ברצח. בית המשפט המחוזי בחר לפצל את עדותו של ביסמוט ולתת אמון רק בחלק הנוגע לאירוע הקדימון, בציינו כי אף אם לביסמוט הייתה סיבה לשקר ביחס למעורבותו של אדם אחר בפרשת כהן, בגינה היה עצור, לא הייתה לו סיבה לשקר ביחס לאירוע הקדימון ולקשור את עצמו לניסיון רצח המנוח. זאת, בהינתן העובדה שבעת שביסמוט הוקלט, גופתו של המנוח טרם נמצאה ולמשטרה כלל לא היה ידוע על מותו. עוד קבע, בית המשפט המחוזי שאמירותיה של פרץ במשטרה ועדותה בהליך הראשון הן מהימנות, וכי הוצגו חיזוקים ראייתיים המאששים את גירסתה. כמו כן צוין כי בגירסת המבקש התגלו קשיים וסתירות המצדיקים את דחייתה. לבסוף דחה בית המשפט את טענת המבקש בדבר קונספירציה שרקם נגדו ראש צוות החקירה, משלא הובאה כל ראיה התומכת בכך.

פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף

6. ביום 29.1.2023 נדחה ערעורו של המבקש על הרשעתו ברצח המנוח (השופט אלרון, בהסכמת השופטים כנפי-שטייניץ וכשר). בית המשפט דחה את טענת המבקש לפיה לא ניתן היה להסתמך על העדויות שניתנו בהליך הראשון לצורך הרשעה במשפט החוזר. בהקשר זה נקבע כי אין בתקנה 12 לתקנות בתי המשפט מגבלה כמותית באשר למספר העדויות שניתן לאמץ מההליך הראשון. בית המשפט הוסיף כי אין ממש בטענה לפיה נגרם למבקש עיוות דין משנמנע ממנו לחקור את העדים שנפטרו בחקירה נגדית, וקבע בהקשר זה כי "ההליך בבית המשפט המחוזי במשפט החוזר, היה הליך הוגן ומוקפד, שאיפשר ל[מבקש] למצות את הגנתו" (פסקה 36 לפסק הדין).

7. בהמשך, נדונו טענותיו של המבקש בעניין הקלטת ביסמוט. בית המשפט דחה את טענת המבקש לפיה לא ניתן היה להשתמש בהקלטה כראיה מכרעת לחובתו היות שהיא לא נבחנה בהליך הראשון וביסמוט לא נחקר עליה בחקירה נגדית. בהקשר זה הודגש בפסק הדין כי ההגנה היא שהגישה, במשפט החוזר, את ההקלטה, וכי לביסמוט לא היה אינטרס להפליל את המבקש ברצח המנוח שכן "בתיאורו את אירוע הקדימון יש כדי להפליל את עצמו בניסיון לרצח, ואף כדי להחשידו בביצוע הרצח עצמו" (פסקה 45(ב) לפסק הדין). עוד צוין כי לא נפל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי בעניין פילוג עדותו של ביסמוט, קרי קבלת דבריו ביחס לאירוע הקדימון, ודחייתם ביחס לפרשת כהן. בסיכום הדברים נקבע כי הקלטת ביסמוט מהווה ראיה קבילה וכי בצדק קבע בית המשפט המחוזי שמדובר בראיה משמעותית ביותר לחובתו של המבקש.

8. בנוסף, בית המשפט דחה את טענת המבקש לפיה בית המשפט המחוזי שגה בכך שמצא את עדות המבקש בלתי-מהימנה. בית המשפט אף דחה את הטענה, "שעברה כחוט השני בטיעוניו של [המבקש] בכל ההליכים עד כה" (פסקה 51 לפסק הדין) לפיה הראיות נגדו נוצרו כתוצאה מקשירת קשר שהוביל ראש צוות החקירה ועירבה עדים וחוקרי משטרה שונים. נקבע כי לטענות אלו לא נמצא "בדל של ראיה או בסיס כלשהו, ומדובר בהשערות בלבד שנטענו

בעלמא" (שם). לבסוף, בית המשפט התייחס לרפורמה בעבירות המתה, וציין כי אף לפי הדין החדש היה המבקש מורשע בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק, שהעונש בגינה הוא עונש מאסר עולם חובה. זאת, שכן ביחס למבקש מתקיימות שתי החלופות המנויות בסעיף האמור שעניינן רצח לאחר "תכנון" או לאחר "הליך ממשי של שקילה וגיבוש ההחלטה להמית".

#### הבקשה לדיון נוסף

9. מכאן הבקשה שלפניי לקיים דיון נוסף בפסק הדין. בעיקרו של דבר, נטען בבקשה כי ביום 1.2.2023, שלושה ימים לאחר מתן פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף, הגיעה העדה פרץ אל באת-כוחו של המבקש בהליך דן ואמרה לה כי העידה "עדות שקר" כנגד המבקש, וזאת רק בשל העובדה שראש צוות החקירה "איים עליה כי היא חייבת" לעשות זאת (פסקה 42 לבקשה לדיון נוסף). על כן, לטענת המבקש, ראוי לקיים דיון נוסף נוכח גילוייה של ראיה חדשה זו, ובפרט בשל העובדה שעדים אחרים נפטרו לפני המשפט החוזר והנסיבות הייחודיות של המקרה (קיום משפט חוזר בהסכמת המדינה).

כמו כן, המבקש טוען כי יש לקיים דיון נוסף, על מנת לבחון את האפשרות להרשיע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות - שנוספה במסגרת הרפורמה בעבירות המתה - בהינתן ראיות נסיבתיות בלבד. בנוסף, המבקש סבור כי היה מקום לאפשר לו להגיש החלטות שיפוטיות קודמות הנוגעות לעדים שנפטרו טרם שנתנו עדות. לבסוף, נטען כי ראוי לקיים דיון נוסף בסוגיית ערכה הראייתית של עדות מדובב, בשל הסיכון לפגיעה בזכויות נאשמים הנובע משימוש בכלי זה.

#### דיון והכרעה

10. דין הבקשה להידחות. דיון נוסף הוא הליך חריג ונדיר השמור לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה חדשה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט; ראו: דנ"פ 6970/22 בן אוליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.2.2023)). כמו כן נפסק כי על ההלכה החדשה להיות ברורה ומפורשת ולא "משתמעת" בלבד (ראו, לדוגמה: דנ"פ 8886/20 ליטוין נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (21.1.2021)).

תנאים אלו אינם מתקיימים בעניינינו.

11. בפסק הדין נושא הבקשה בחן בית המשפט את התשתית הראייתית שעמדה בפני הערכאה הדיונית והגיע למסקנה כי "הרשעת [המבקש] נסמכה על מארג ראייתי איכותי, מוצק ומבוסס היטב [...] (פסקה 54 לפסק הדין). ההכרעות השונות בפסק הדין עניינן ביישום הדין על נסיבות המקרה ואין בהן משום קביעת הלכה, ודאי לא הלכה ברורה ומפורשת. מבלי להתייחס לגופה של טענת המבקש בדבר גילוייה של ראיה חדשה, כבר נפסק כי קיומן של ראיות חדשות, הוא כשלעצמו, אינו מצדיק דיון נוסף בפסק דין של בית משפט זה (ראו: דנ"פ 7882/08 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2008)). כמו כן, טענות המבקש באשר לצורך לקיים דיון באשר לאפשרות להרשיע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות על בסיס ראיות נסיבתיות ובאשר לערכה הראייתית של עדות מדובב - אינן מהוות עילה לקיום דיון נוסף. זאת, שכן דיון נוסף לא נועד לברר לראשונה סוגיות שלא נדונו בפסק הדין נושא הבקשה (ראו, לדוגמה: דנ"פ 4665/22

גורבן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.8.2022)). יתר טענות המבקש - ובכלל זאת הטענה כי לא ניתנה לו האפשרות להציג קביעות שיפוטיות קודמות בנוגע לעדים שנפטרו - הן טענות בעלות אופי ערעורי מובהק, ומשכך אינן מצדיקות קיום דיון נוסף (ראו: דנ"פ 7487/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.4.2021); דנ"פ 4533/22 קופר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (9.8.2022)).

מכל הטעמים המפורטים לעיל, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ט"ז באדר התשפ"ג (9.3.2023).

ה נ ש י א ה

---