

## דנ"פ 6864/22 - ולדימיר רוזקוב נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

דנ"פ 6864/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: ולדימיר רוזקוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 5066/18 מיום 4.9.2022 אשר ניתן על ידי השופטים ע' ברון, י' אלרון וש' שוחט; תגובת המשיבה מיום 15.3.2023; תשובה מטעם המבקש לתגובת המשיבה מיום 19.4.2023

בשם המבקש: עו"ד יגאל בלפור; עו"ד אבי כהן; עו"ד פרידה וול

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה (השופטים ע' ברון, י' אלרון וש' שוחט) בע"פ 5066/18 מיום 4.9.2022 (להלן: פסק הדין), אשר דחה את ערעור המבקש על הרשעתו ברצח אליהו עזרא ז"ל (להלן: המנוח) ובעבירות נוספות, וכן את ערעורו על גזר הדין.

1. ביום 27.5.2013 הוגש נגד המבקש כתב אישום הכולל ארבעה אישומים. לבקשה שבפניי רלוונטיים אירועי האישום הראשון והשלישי: על פי האישום הראשון, ביום 27.8.2012 בסמוך לאחר חצות, ירה המבקש מספר קליעים לעבר שמשות משאית בה ישב אבי המנוח, אשר ניזוקה כתוצאה מהירי (להלן: אירוע הירי לעבר המשאית). לפי הנטען, הירי בוצע באמצעות אקדח שנגנב על ידי א' ונמכר למבקש, אשר מכר אותו לאחר אירוע הירי לאדם אחר. בגין מעשים אלו, יוחסו למבקש עבירות של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), חבלה במזיד לפי סעיף 413 לחוק, וכן עבירות נשק שונות לפי סעיף 144 לחוק. על פי האישום השלישי, ביום 23.1.2013 בשעה 01:23 לערך, בעת שהמבקש נסע עם המנוח ברכבו של האחרון, ירה המבקש במנוח מספר פעמים בכוונה לגרום למותו (להלן: אירוע הרצח). מיד לאחר הירי יצא המבקש מרכבו של המנוח ונמלט מהמקום באמצעות רכב אחר. עוד צוין, כי ביום 25.1.2013 נפגש המבקש עם א' בבית מלון בתל אביב, וביקש ממנו למסור למשטרה כי היה עמו במועד הרצח. בגין מעשים אלו, יוחסו למבקש עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, כנוסחו טרם תיקון 137 לחוק זה, וכן עבירה של הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק.

2. ביום 29.3.2017 הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ח' סלוטקי, א' אינפלד וא' חזק) את המבקש בעבירות שיוחסו לו באישום הראשון והשלישי. הרשעת המבקש נסמכה בעיקרה על עדותו של א', שהפך לאחר אירוע הרצח לסוכן משטרה. כעולה מהכרעת הדין, מספר ימים לאחר אירוע הרצח פנה א' למשטרה ומסר להם, מיוזמתו, כי המבקש התוודה בפניו על ביצוע הרצח וביקש ש-א' יספק לו אליבי לליל הרצח (להלן: הידיעה המודיעינית). כחודשיים לאחר מכן, משנעצר א' בגין עבירות פריצה ושווד, הוא חתם על הסכם עד מדינה, בעקבותיו החל להקליט את שיחותיו עם המבקש בנוגע לאירועי הרצח והירי לעבר המשאית (להלן: השיחות המוקלטות). בית המשפט המחוזי קבע כי עדותו של א' מהימנה ביותר וכי מסירת הידיעה המודיעינית על אודות הרצח מהווה חיזוק משמעותי למהימנותו. כן נקבע כי עדותו בדבר אירוע הרצח נתמכת במכלול ראיות סיוע, ובהן: הודאת המבקש ברצח המנוח בשיחות המוקלטות בינו ובין א'; פרטים מוכמנים שנכללו בידיעה המודיעינית שמסר א', ובכללם מידע שלא היה ידוע למשטרה בשלב זה; סוג התחמושת שבה נעשה שימוש; האקדח שנמצא לצד הדרך והדנ"א של המערער שנמצא על סרט דביק שהיה עליו; וכן מחקרי תקשורת מהם עולה כי המבקש והמנוח נסעו יחד בליל הרצח. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי גרסת המבקש ביחס למעשיו ולמקום הימצאו בליל הרצח הייתה גרסה כבושה, ודחה את טענת שכרותו של המבקש במהלך השיחות המוקלטות. בהקשר זה נקבע כי הפרטים שמסר המבקש בשיחות תואמים את חומר הראיות, המבקש לא היה דובר פסיבי בהן והיה ער לפרטים שבאו מפיו של א' במהלכן. לפיכך, נקבע כי אף אם המבקש שתה קודם לשיחות המוקלטות או במהלכן, לא היה בכך כדי להשפיע על תודעתו. הרשעתו של המבקש בגין אירוע הירי לעבר המשאית התבססה אף היא על דבריו בשיחות המוקלטות עם א', במהלכן התוודה המבקש על מעשיו. אף להודאה זו נמצאו ראיות מסייעות שונות, כגון עדות של עדת ראייה וסרטון מצלמת אבטחה מהם עולה כי הירי בוצע בידי אדם חבוש קסדה שרכב על אופנוע - תיאור התואם את הדברים שאמר המבקש ל-א'.

3. ביום 8.11.2017 נגזר על המבקש מאסר עולם בגין עבירת הרצח; שלוש שנות מאסר בפועל בגין העבירות שיוחסו לו במסגרת האישום הראשון, שירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם; וכן פיצויים למשפחת המנוח ולאביו.

4. המבקש ערער על הרשעתו ועל חומרת העונש לבית משפט זה. בערעורו טען המבקש, בין היתר, כי יש לפסול את השיחות המוקלטות אשר עמדו ביסוד הרשעתו, ולחלופין לייחס להן משקל ראייתי נמוך. זאת, לשיטתו, נוכח העובדה כי א' שימש כמדובב נגדו בשעה שהיה עד מדינה, ומאחר שהשיחות עמו נערכו בעת שהמבקש היה שרוי תחת

פסק הדין נושא הבקשה

5. ביום 4.9.2022 דחה בית משפט זה (השופט אלרון, בהסכמת השופטים ברון ושוחט) את הערעור, על שני ראשיו. בפסק הדין נדרש בית המשפט לשאלת קבילות השיחות המוקלטות, אשר עומדת במוקד הבקשה לדין נוסף. בית המשפט קבע כי נסיבות המקרה אינן מקימות עילת התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי, שכן הכרעת הדין נומקה כדבעי ונתמכה במארג הראיות הכולל. בית המשפט דחה את טענת המבקש כי יש לפסול את השיחות המוקלטות בשל היותו שרוי תחת השפעת אלכוהול וסמים. נקבע כי עיון בתמלילי השיחות מעלה כי המבקש ניהל שיח ענייני עם א', מסר פרטים משמעותיים המתיישבים עם ראיות ממקור חיצוני ולא היה בבחינת דובר פסיבי בשיחות. לפיכך, נקבע כי בדין קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניכר שהמבקש היה שתוי וכי אף אם שתה קודם לשיחה המוקלטת או במהלכה, לא היה בכך כדי להשפיע על תודעתו. עוד קבע בית המשפט כי פסק הדין בע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (2.8.2018) (להלן: עניין חייבטוב) שאליו הפנה המבקש, אין בו כדי לסייע לו. זאת שכן, בשונה מעניין חייבטוב, שם נפסלה הודאת חשוד, בין היתר, על רקע השימוש בסמים של החשוד והמדובר בתא המעצר שבו שהו, בענייננו אין מדובר בחשוד הנתון במשמורת אלא במי שהיה חופשי להגיע לפגישות עם א', כשבאותן פגישות שתו השניים משקאות אלכוהוליים בהתאם להרגליהם המשותפים.

6. כמו כן, דחה בית המשפט את טענת המבקש לפיה יש לפסול את השיחות המוקלטות בשל הפגיעה בזכויותיו. בהקשר זה הוטעם כי פעולת הדיבוב הוכרה בפסיקתו של בית המשפט כפעולה לגיטימית ושכיחה בשלב החקירה (ע"פ 8074/16 סוליימנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (2.4.2020) (להלן: עניין סוליימנוב)). בתוך כך, הובהר כי מטבע הדברים העמדת החשוד על זכויותיו בשלב החקירה הסמויה תביא לסיכולה, וכי אין בהפעלתו של מדובב אקטיבי כדי לפגוע בזכותו של החשוד להימנע מהפללה עצמית, שכן עדיין עומדת לו היכולת לבחור אם למסור למדובב פרטים. במקרה דנן, נקבע כי פעולת הדיבוב בוצעה בשלב החקירה הסמויה נגד המבקש, בעת שהיה חופשי ובסביבתו הטבעית. עוד צוין כי המבקש פנה ביוזמתו ל-א' יומיים לאחר הרצח וסיפר לו מרצונו על מעשיו. כמו כן צוין כי טרם הדיבוב, נחקר המבקש בנוגע לרצח, אף שלא כחשוד, ובשיחות המוקלטות הוא הביע שוב ושוב את חששו מהאזנה לדבריו. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט כי המבקש היה מודע לסכנה בשיחותיו עם א' ולמרות זאת בחר לקיימן.

7. בית המשפט הוסיף וקבע כי לא נפל כל פגם בהפעלתו של א' כמדובב בנסיבות העניין. בית המשפט עמד על ההלכה שנקבעה בעניין סוליימנוב (אשר עסק אף הוא בדיבוב חשוד שאינו נתון במשמורת בשלב החקירה הסמויה), ולפיה יש להקפיד על נקיטת אמצעי זהירות בהפעלת סוכנים סמויים או מדובבים לשם הבטחת כשרות הפעולה. בית המשפט קבע, כי אמנם בעניין סוליימנוב - בשונה מענייננו - בוצע הדיבוב על ידי שוטר ששימש כסוכן סמוי ולא ידע פרטים מוכמנים על אודות הרצח, בעוד אשר בענייננו א' ביצע את פעולת הדיבוב לאחר שחתם על הסכם עד מדינה, והיה בעל אינטרס בהצלחת הפעולה ואף ידע פרטים מוכמנים על אודות הרצח. עם זאת, הובהר כי בניגוד למצב הדברים הרגיל ביחס לעדי מדינה, א' לא היה שותף למעשה הרצח או לירי לעבר המשאית. כמו כן, צוין כי הפרטים המוכמנים שהיו בידיעתו נודעו לו מפי המבקש עצמו עוד קודם לחתימתו על הסכם עד המדינה ובסמוך לאירוע הרצח, ואילו צוות החקירה הקפיד שלא למסור לו פרטים. בנסיבות אלו, נקבע כי לא נפל פגם באופן ביצוע הדיבוב על ידי א', חרף ההבדלים בין שני המקרים. לנוכח כל האמור, נקבע כי לא קמה עילה לפסילת השיחות המוקלטות, מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, משלא נמצא כי הודאת המבקש בשיחות לא הייתה "חופשית ומרצון", ואף לא מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, משלא הוכח כי הדיבוב בוצע שלא כדין.

8. בנוסף, נקבע כי אין מקום להתערב בהערכת משקלן הראייתי של השיחות המוקלטות, זאת הן בשל התנהלות המבקש במהלכן והן בשל קיומן של ראיות סיוע חיצוניות המאמתות פרטים משמעותיים, ובהן: השלכת האקדח לצד הדרך והימצאות כדור בבית הבליעה של האקדח; הימצאות דנ"א של המבקש על גבי סרט שהודבק על האקדח; וסרטון האבטחה המלמד על הגעה מיידית של רכב נוסף לזירה. כמו כן, צוין כי האמור בשיחות המוקלטות מתיישב עם דברים שמסר א' בנוגע לשיחת ההתוודות הראשונה של המבקש בפניו, כיומיים לאחר הרצח. בהינתן כל אלה, קבע בית המשפט כי בצדק ייחס בית המשפט המחוזי משקל ראייתי משמעותי ביותר לשיחות המוקלטות.

9. ערעור המבקש על גזר הדין נדחה אף הוא.

#### טענות הצדדים בבקשה

10. מכאן הבקשה שלפניי, בה טוען המבקש כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה אשר "מתירה לרשויות החקירה לעשות שימוש במדובב כנגד אדם חופשי בשלב החקירה הסמויה, ללא קביעת גבולות וסייגים כלשהם". לטענת המבקש, מדובר בהלכה חשובה וקשה הנוגעת לליבת זכויות החשודים, אשר אינם מודעים בשלב החקירה הסמויה לחשדות נגדם; ובהלכה חדשה העומדת בסתירה לפסקי הדין בעניין סוליימנובובעניין חייבטוב, אשר תחמו את השימוש בדיבוב בשלב החקירה סמויה לנסיבות הספציפיות שנדונו שם. בתוך כך, נטען כי לא היה מקום להכשיר את הדיבוב בהסתמך על עניין סוליימנוב, שכן בניגוד לאותו מקרה, בעניינו המדובב הוא עד מדינה, עבריין, אשר ביצע דיבוב אקטיבי תוך שימוש באלכוהול וסמים, והיה מודע לפרטיו המוכמנים של התיק באופן המקיים חשש לעלילת שווא נגדו. עוד נטען כי שגה בית המשפט כאשר לא החיל את ההלכה שנקבעה בעניין חייבטוב על עניינו של המבקש, שכן בשני המקרים פעולת הדיבוב נעשתה אגב שימוש בסמים באופן המקיים "חשש אינהרנטי" לגבי קבילות ההודאה. בהינתן העובדה כי פרקטיקת הדיבוב בשלב החקירה הסמויה אינה מוסדרת בחקיקה, ולנוכח הפגיעה הגלומה בפרקטיקה זו בכל הנוגע לזכויותיהם של חשודים, סבור המבקש כי על בית המשפט לקיים דיון נוסף בפסק הדין ולקבוע בו מגבלות על הפעלת מדובבים בשלב החקירה הסמויה.

11. המשיבה, מצדה, סבורה כי דין הבקשה להידחות משלא התקיימו התנאים לקיומו של דיון נוסף. לשיטתה, בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה חדשה ובית המשפט אך יישם את ההלכות הנוהגות שנפסקו בעניין סוליימנובובעניין חייבטוב על נסיבותיו הפרטניות של המקרה, תוך שעמד על ההבדלים בין המקרים. המשיבה מוסיפה כי בית המשפט הבהיר בפסק דינו כי הפעלת סוכנים סמויים, כמו גם מדובבים, מחייבת הקפדה על נקיטת אמצעי זהירות לשם הבטחת כשרות הפעולה, וכי עיון בבקשה דנן מעלה כי למעשה המערער סבור כי אין די במגבלות הקיימות ועל כן מבקש לקיים דיון נוסף בסוגיה לצורך קביעת סייגים נוספים באשר להפעלתם מדובבים בשלב החקירה הסמויה. לעמדת המשיבה, הליך דיון נוסף "לא נועד לקביעת מתווים והנחיות כלליות" שלא נידונו בפסק הדין נושא הבקשה.

12. בתשובתו לתגובת המשיבה, שב המבקש בעיקרו של דבר על עמדתו ומדגיש כי בעניין סוליימנוב אושר השימוש במדובב בשלב החקירה הסמויה בהינתן האופן שבו בוצעה הפעלתו באותו מקרה ובשים לב לאמצעי הזהירות שננקטו שם. לפיכך, טוען המבקש כי אישור הפעלת המדובב במקרה דנן, בו לא ננקטו אמצעי זהירות דומים, מהווה הלכה חדשה המצדיקה קיום דיון נוסף.

13. לאחר שעיינתי בפסק הדין ובטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. כידוע, 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 [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 6970/22 בן אוליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.2.2023)).

תנאים אלו אינם מתקיימים בעניינינו.

14. עיון בפסק הדין נושא הבקשה מלמד כי לא נפסקה בו הלכה חדשה. לא אחת נפסק כי "הסתייעות במדובבים על מנת להציל מפי חשוד דברים שאותם הסתיר בחקירתו, הינה תחבולה לגיטימית, בבחינת הכרח בל-יגונה הנדרש לצורך לחימה יעילה בפשיעה" (ע"פ 3817/09 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לחוות דעתי (16.9.2010) (להלן: עניין אזברגה); וכן ראו, מיני רבים: עניין סוליימנוב, בפסקה 45; ע"פ 4577/98 דין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 405, 411 (2001) (להלן: עניין דין)). עוד נפסק כי בבוא בית המשפט לבחון את משקלה של הודאה שנמסרה בפני מדובב עליו "ליתן דעתו לכך שלעתיים קרובות סוכנים משטרתיים אינם אלא עבריינים המבקשים לקנות את חירותם או לקבל טובות הנאה תמורת פעילותם ועל רקע זה מחויב בית המשפט להעריך בזהירות ובקפידה את דברי המדובב", והגבולות בהקשר זה מעוצבים ממקרה למקרה על פי נסיבותיו הקונקרטיות (עניין אזברגה, בפסקה 9; וכן ראו: עניין דין, בעמ' 411; ע"פ 6977/03 סארה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (20.7.2009)).

15. בעניינינו, בית המשפט בחן את טענותיו של המבקש באשר לאי קבילות השיחות המוקלטות, ועל בסיס המבחנים שהותוו בפסיקה הגיע לכלל מסקנה כי לא נפל פגם בהפעלתו של א' כמדובב ובהקלטת שיחותיו עם המבקש, אשר היוו נדבך מרכזי בהרשעתו. לפיכך, קביעותיו של בית המשפט בפסק הדין עניינן ביישום הדין על נסיבות המקרה הקונקרטי ואין בהן משום הלכה חדשה, ודאי לא הלכה ברורה ומפורשת, המהווה תנאי סף לקיומו של דיון נוסף (ראו והשוו: דנ"פ 4533/22 קופר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (9.8.2022); דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019)). טענות המבקש בנוגע להבחנה שערך בית המשפט בין הנסיבות שנדונו במקרה דנן ובין הנסיבות בעניין סוליימנוב עניינן חייבטוב, נוגעות אף הן למישור יישום הדין על נסיבות המקרה הפרטניות ומשכך מדובר בטענות ערעוריות, שהליך הדיון הנוסף אינו האכסניה המתאימה לדון בהן (ראו: דנ"פ 3963/18 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (25.6.2018); דנ"פ 7487/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.4.2021); דנ"פ 5071/22 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (4.12.2022)). המבקש הוסיף וטען כי יש צורך להתוות מגבלות וסייגים באשר להפעלת מדובבים בשלב החקירה הסמויה, אך כפי שכבר נפסק לא אחת דיון נוסף לא נועד לברר לראשונה סוגיות עקרוניות שאליהן לא נדרש בית המשפט בפסק הדין נושא הבקשה (ראו: דנ"פ 1266/23 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.3.2023); דנ"פ 4665/22 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.8.2022)).

16. לבסוף יצוין כי פסק הדין ניתן פה אחד ועובדה זו נושאת אף היא משקל בהחלטה לדחות את הבקשה לקיום דיון נוסף (דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2.1.2020)).

אשר על כן, הבקשה נדחת.

ניתנה היום, כ"ד באייר התשפ"ג (15.5.2023).

ה נ ש י א ה

---