

המבקש: משה קסטל

ע"י ב"כ עו"ד אפרת פינק ו/או עו"ד אלון נשר
ו/או עו"ד סימי פלג ו/או עו"ד רעות קורוליק
מהסניגוריה הציבורית
רחוב הנרייטה סולד 4, תל-אביב, 61332
טל': 03-6932609 ; פקס: 03-6932617

- נ ג ד -

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה מתוקנת למשפט חוזר

המבקש, מר משה קסטל (להלן – "קסטל"), הגיש בעצמו את הבקשה דנן למשפט חוזר וכן ביקש למנות את הסניגוריה הציבורית לייצגו. בית המשפט העליון הורה לסניגוריה הציבורית לבחון אם תוכל ליטול על עצמה את הייצוג בבקשה למשפט חוזר. לאחר הליך בדיקה ממושך ומורכב, שבמסגרתו למדה הסניגוריה הציבורית את התיק על בוריו ואספה ראיות חדשות רבות, מצאה הסניגוריה הציבורית כי מתקיימת עילה לקיום משפט חוזר וקיים חשש ממשי שקסטל הינו אדם חף מפשע המרצה מאסר ממושך על לא עוול בכפו. מכאן החליטה הסניגוריה הציבורית לייצג את קסטל בבקשתו למשפט חוזר. בהמשך לכך מוגשת לבית המשפט הנכבד בקשה מתוקנת זאת להורות על קיומו של משפט חוזר בעניינו של המבקש מכוח סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), והכל מהטעמים שיפורטו להלן בהרחבה.

תוכן עניינים

| | |
|-------------|---|
| עמ' 3 - 5 | פרק א: פתח דבר |
| | פרק ב: רקע והליכים |
| עמ' 6 - 12 | ב.1: תמצית עובדתית |
| עמ' 12 - 19 | ב.2: ההליכים המשפטיים |
| | פרק ג: פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט |
| עמ' 20 | ג.1: פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט – תמצית הטיעון |
| עמ' 20 - 23 | ג.2: ראיות חדשות בדבר הסתבכותו של חוקר המשטרה אשר לוי בחובות וקשריו עם חלפנים ומלווים בשוק האפור, חלקם נחקרים ועדים בתיק קסטל |
| עמ' 23 - 28 | ג.3: ראיות חדשות בדבר חוסר התאמה בין תיאור מאפייני השטרות שמסר ירון כהן לבין מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל וחשש כי שוטרים היו מעורבים בניסיון להתאים בין השניים |
| עמ' 28 - 30 | ג.4: ראיות חדשות לפיהן נמצאה טביעת אצבע של השוטר חנוך כהן בצד הפנימי של שקית שטרות |
| עמ' 30 - 32 | ג.5: ראיות חדשות לפיהן שוטר לשעבר בשם אילן בליטי מסר לבתו של קסטל כי המשטרה השתילה כסף בביתו של קסטל |
| עמ' 33 - 38 | ג.6: פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט – יש בהם כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) |
| | פרק ד: התפתחויות טכנולוגיות מלמדות שלא ניתן היה לקבוע לפי איכון שיחות הטלפון של קסטל שסטה מכביש מס' 1 לנטף |
| עמ' 39 | ד.1: תמצית המידע החדש ביחס לאיכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל |
| עמ' 39 - 41 | ד.2: איכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל במשפט |
| עמ' 41 - 42 | ד.3: חלו התפתחויות טכנולוגיות ביחס לשימוש באיכוני טלפון סלולארי |
| עמ' 42 - 46 | ד.4: לא ניתן היה להתבסס על מפות הסימולציה כבסיס לאיכון שיחות הטלפון של קסטל |
| עמ' 46 - 49 | ד.5: המסקנה אליה הגיעו המומחים מטעם התביעה היא שגויה |
| עמ' 49 - 52 | ד.6: סיכום – הראיות שהוצגו בתחום איכון שיחות הטלפון הסלולארי יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) |
| | פרק ה: לפי מידע חדש תיאור אירוע מעשי הרצח על ידי חושייה וממצאי הזירה מחייבים את המסקנה שקסטל לא ירה במנוחים |
| עמ' 53 | ה.1: תמצית המידע החדש ביחס לתרחיש אירוע הרצח |
| עמ' 53 - 54 | ה.2: דבריו של חושייה במשטרה ובמשפט |
| עמ' 54 - 55 | ה.3: ממצאיו של בית המשפט ביחס לעדותו של חושייה |
| עמ' 55 - 56 | ה.4: ראיה חדשה – דו"ח התחקור של השב"כ |
| עמ' 56 - 58 | ה.5: ראיה חדשה – לחושייה נערך רענון זיכרון שהוא הליך של היפנוזה |
| עמ' 58 - 59 | ה.6: לפי חוות דעת חדשה אופן ביצוע הירי מלמד שקסטל אינו הרוצח |
| עמ' 59 - 61 | ה.7: מסקנותיו של בית המשפט ביחס לתרחיש אירוע הירי אין יכולות לעמוד |
| | פרק ו: שיחות הטלפון בין קסטל ודניאל ביום הרצח אינן מלמדות על אשמתו של קסטל |
| עמ' 62 | ו.1: תמצית המידע החדש אודות שיחות הטלפון בין קסטל ודניאל |
| עמ' 62 - 63 | ו.2: העובדה שקסטל ודניאל שוחחו ביום הרצח חמש פעמים כראיה במשפט |
| עמ' 63 - 64 | ו.3: פלט השיחות שהסנגוריה קיבלה לאחרונה מעיד כי קסטל ודניאל היו בקשר טלפוני שוטף וכי לא היה כל דבר חריג ביום הרצח |
| עמ' 64 - 65 | ו.4: מהלך השיחות בין קסטל ודניאל מלמד כי קסטל לא היה מעורב בביצוע העסקה |
| עמ' 65 | ו.5: פלט השיחות – ראיה שיש בה כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) |
| עמ' 66 | פרק ז: אין בנמצא ממצאים פורנזיים המצביעים על אשמתו של קסטל |
| | פרק ח: חשש של ממש לעיוות דין לפי סעיף 31(א)(4) |
| עמ' 67 - 70 | ח.1: מתעורר חשש של ממש שאדם חף מפשע הורשע בדין |
| עמ' 71 - 73 | ח.2: פגמים בחקירה ובמשפט |
| עמ' 74 - 75 | פרק ט: סיכום |

ואלה נימוקי הבקשה למשפט חוזר:

פרק א': פתח דבר

1. קסטל הורשע בשנת 1998 בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 534/97) ברצח של יגאל דניאל (להלן – "דניאל") ואילן דבש (להלן – "דבש") שבוצע ביום 3.9.97, בסמוך לשוב נטף שבהרי ירושלים וכן בביצוע שוד בנסיבות מחמירות של \$35,000 מדניאל. ערעורו של קסטל לבית המשפט העליון נדחה בשנת 2002 (ע"פ 132/99).
2. הרשעתו של קסטל התבססה על מכלול של ראיות נסיבתיות, שעיקרן: עד ראייה בשם וואיל חושייה (להלן – "חושייה") מסר, כי דניאל הגיע לזירת הרצח במונית, כאשר קסטל הוא נהג מונית; חמש שיחות טלפון של קסטל ודניאל ביום הרצח שלא ניתן לגביהן הסבר מספק מצידו של קסטל; העובדה שדניאל אמר היה לנסוע במונית מרחוב שטראוס וקסטל שהיה נהג מונית, היה שם עם מוניתו בקירוב באותה שעה; עדויות מומחים בתחום הסלולארי, לפיהן קיימת סבירות גבוהה שקסטל סטה מכביש ירושלים תל-אביב לכיוון נטף, וזאת בניגוד לגרסתו כי נסע ישירות מירושלים לתל-אביב; קסטל שטף את מוניתו ביום האירוע; מציאת סכום של \$22,500 על ארון בביתו של קסטל כשאין לו הסבר לענין זה; מתן הסבר לא אמין על ידי קסטל למקור הכסף שהחזיר לאדם בשם "ציונה", לו חייב היה כסף והעלמת העובדה שהחזיר לו את הכסף; שקרים של קסטל בענין תנועותיו לאחר שעות הרצח ובענין לבושו ביום הרצח.
3. למן מעצרו ביום הרצח ובמהלך כל ההליכים הפליליים טען קסטל כי הוא חף מפשע. גם לאחר הרשעתו המשיך לפעול להוכחת חפותו, ובין היתר פנה לגורמים שונים כולל היועץ המשפטי לממשלה, נציבת תלונות הציבור על שופטים ואישי ציבור על מנת שיסייעו לו.
4. ביום 2.9.04 הגיש קסטל בעצמו לבית המשפט העליון את הבקשה דנן למשפט חוזר ובמסגרתה ביקש למנות את הסניגוריה הציבורית לייצגו. בית המשפט העליון הורה לסניגוריה הציבורית לבחון אם תוכל ליטול על עצמה את הייצוג בבקשה למשפט חוזר.
5. בהמשך לכך החלה הסניגוריה הציבורית לבדוק אם יש מקום להגשת בקשה למשפט חוזר. במסגרת הבדיקה, עלה בידי הסניגוריה הציבורית למצוא מכלול של ראיות דרמטיות המחייבות קיומו של משפט חוזר, הן לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט והן לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. ראיות אלה מעוררות חשש של ממש שקסטל הורשע על לא עוול בכפו ומרצה מאסר שווא ממושך. מטעם זה הודיעה הסניגוריה הציבורית לבית המשפט ביום 29.6.08, כי היא תייצג את קסטל בבקשתו.
6. הראיות שעלה בידי הסניגוריה הציבורית לאתר הן בתמצית:
 - תיק מחייש של אשר לוי, אחד החוקרים המרכזיים בתיק, ממנו עולה כי היה שקוע בעת החקירה והמשפט בחובות בשוק האפור, ככל הנראה כתוצאה מהימורים, וכן ניהל קשרים אישיים ועסקיים ענפים עם עדי תביעה בתיק, חלקם חלפנים ומעורבים בשוק האפור, לרבות עד התביעה ירון כהן וכן אשת המנוח, תקווה דניאל;

- ראיות לפיהן, עד התביעה ירון כהן, התאים את המידע שמסר בחקירה ובמשפט על מנת לקבל לידי את הסכום של \$22,500 שנמצא בביתו של קסטל;
 - מידע לפיו בתמורה לקבלת הסכום של \$22,500 נתן ירון כהן לאשר לוי טובת הנאה, בכך שהלווה לו כסף ללא ריבית וכן לא עמד על החזרת החוב עד ליום זה;
 - מידע המעורר חשש, כי שוטרים מצוות החקירה פעלו להתאמת ראיות ושיבושן, באופן שיביא ליצירת התאמה בין תיאור הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח לבין הכסף שנמצא בביתו של קסטל;
 - ראיות המצביעות על כך שהסכום של \$22,500 שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות חלק מהכסף שירון כהן הלווה לדניאל ביום הרצח;
 - ראיות המחזקות את הסבירות לכך שהכסף שנמצא בביתו של קסטל הושתל שם;
 - חוות דעת חדשה של מומחה בתחום הסלולארי וכן עדויות של מומחים נוספים שלפיהן לא ניתן היה להתבסס על שיטת האיכוניס, שהיתה קיימת בעת החקירה והמשפט בשנים 1997 – 1998, כראיה לכך שקסטל סטה מכביש ירושלים תל-אביב לאזור נטף – הוא אזור הרצח;
 - דו"ח שב"כ שלפיו חושייה תיאר את נהג המונית כבעל שיער ארוך ומתולתל. תיאור זה תואם את התיאור שמסר במשטרה ואינו תואם את עדותו בבית המשפט. תיאור נהג המונית שמסר חושייה במשטרה ובשב"כ אינו תואם את קסטל ומכאן שקסטל אינו יכול להיות הרוצח;
 - זכרון דברים לפיו חושייה עבר "רענון זיכרון" – שהינו תהליך הדומה להיפנוזה – שבמסגרתו, ייתכן, שהושתלו, גם אם לא במכוון, פרטי מידע בזיכרונו. "רענון הזיכרון" לא תועד והוא נערך אחרי שחושייה כבר מסר הודעותיו במשטרה וטרם מסר עדותו בבית המשפט. מכאן מתחזקת המסקנה, כי היה על בית המשפט להתעלם מתיאור נהג המונית שמסר חושייה בעדותו בבית המשפט ולהעדיף את התיאור שמסר במשטרה ובשב"כ;
 - חוות דעת חדשה של מומחה ירי, המתארת את תרחיש האירוע, וקובעת כי מניתוח אופן ביצוע הירי עולה שקסטל אינו יכול להיות מי שירה במנוחים;
 - פלט שיחות של קסטל, המוכיח כי היה בקשר רציף ויומיומי עם דניאל וכי לא היה כל דבר חריג ביום הרצח. מכאן ששיחות הטלפון שניהלו קסטל ודניאל ביום הרצח אינן מלמדות על כך שהשניים רקמו עסקה על סך \$35,000 ביום הרצח;
 - וכן חוות דעת של מומחה לפיה לא נמצאו בזירה ממצאים הקושרים את קסטל לרצח.
7. הראיות שיוצגו נוגעות ללב ליבה של ההרשעה ומערערות את האדנים המרכזיים עליהם עומדת הרשעתו של קסטל. ראיות אלה בכללותן יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט כפי שיפורט להלן.
8. מכלול המידע גם מעורר חשש של ממש לעיוות דין לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט: במובן המהותי - משום שהראיות מצביעות על כך שקסטל הינו חף מפשע; וכן במובן הדיוני – הן משום שהוגשו במהלך המשפט ראיות בלתי מהימנות ואף שקריות שהן תוצאה

- של פגמים חמורים בחקירת המשטרה, והן משום שמידע שהיה חיוני להכרעה לא היה בפני בית המשפט ובמקרה אחד אף לא הועבר לעיון הצדדים.
9. שמיטת הבסיס תחת האדנים העיקריים שעליהם עומדת ההרשעה, משמיטה את ההרשעה כולה, לרבות ראיות שלא הוצגו לגביהן ראיות חדשות, משום שראיות אלה לבדן אינן יכולות להמשיך ולבסס הרשעה בפלילים.
10. אשר על כן, מכל הטעמים שפורטו לעיל ויפורטו להלן בהרחבה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של משפט חוזר.

פרק ב: רקע והליכים

1.ב. תמצית עובדתית

אירוע הרצח

11. ביום 3.9.97 סמוך לשעה 14:00 נרצחו דניאל ודבש ביריות אקדח בשולי הדרך המוליכה מאבו גוש לנטף סמוך להר הרוח (חוות דעת פתולוגיות הוגשו כת/112 ות/113).
12. רועה צאן בשם חושייה מכפר קטנה - שבשטח הרשות הפלסטינית - ישב על הגבעה שממול וצפה על האירוע.
13. בהודעתו הראשונה למשטרה ביום 3.9.97 מסר חושייה, כי סמוך לשעה 14:00, עת רעה את הצאן, ראה ממרחק של כשישים מטרים מונית מסוג מיצובישי או סובארו לגאסי בצבע לבן בעלת מספר צהוב - דהיינו מונית ישראלית - נוסעת מכיוון אבו גוש לנטף. כעבור כשלוש דקות ראה את המונית חוזרת מכיוון נטף. המונית נעצרה כשחזיתה לכיוון אבו גוש. חושייה הבחין באדם שיצא מהמושב הסמוך לנהג - הצד הימני של המונית - טרק את דלת המונית והחל לצעוד לעבר שביל העפר שבצד הכביש. לפתע שמע חושייה 2-3 יריות. באשר לנהג המונית סיפר חושייה "לא ראיתי אותו הנהג במונית יורד והוא נשאר במונית, ואני לא יודע אם הוא ירה". 2-3 דקות לאחר מכן, ראה חושייה רכב טנדר מסוג פיאת המגיע מכיוון הישוב נטף. הפיאת נעצר מימין למונית, שני הרכבים נסעו מעט לאחור ונעצרו. אדם ירד מהפיאת ונעמד בין הפיאת לבין המונית. אותו אדם, היה כבן 35, צבע שערו שחור וקצר, לבש חולצה ירוקה. אז שמע חושייה צעקות: "מה עשית" או "מה אתה עושה" וראה את האדם שירד מהפיאת צועד לכיוון שביל העפר. לפתע, שמע חושייה 5-6 יריות נוספות מנשק במצב אוטומטי. מיד לאחר מכן נסעה המונית לאחור, יצאה לכביש והחלה לנסוע לכיוון אבו גוש. עוד סיפר חושייה, כי על גג המונית בצד הנהג, הבחין בדגל צהוב. כמו כן ציין, כי לא הבחין בסימנים מיוחדים על המונית כמו חלונות כהים, וילונות, אנטנות או מכות. חושייה מסר, כי נהג המונית נראה לו כבן 30, בעל שיער ארוך בצבע שחור וצבע עורו בינוני. האדם שישב ליד הנהג תואר כגבר בן 30 – 35, בעל צבע פנים לבן, לבוש בחולצה אדומה ו"יש לו קצת למעלה בראש קרחת". (הודעת חושייה מיום 3.9.97 הוגשה כת/23).
14. חושייה מסר הודעה שנייה למשטרה ביום 17.9.97. בהודעה זו תיאר, כי האדם שירד מרכב הפיאת ונעמד בין הפיאת לבין המונית לבש חולצה ירוקה או כחולה. חושייה ציין, כי אינו יודע אם זה הוא שירה. חושייה מסר, כי בעת שהמונית נסעה לכיוון אבו גוש הבחין בכך שנהג המונית הרכיב משקפיים שחורים וכן מסר שלא היה ברכב אדם נוסף מלבד הנהג. עוד מסר, כי על המונית בצד של הנהג היה דגל צהוב "שלא היה עף ברוח". (הודעת חושייה מיום 17.9.97 הוגשה כת/24).
15. בעדותו בבית המשפט, שינה חושייה את גרסתו במשטרה ומסר כי נהג המונית היה בעל שיער "מלא" ולא ארוך. לגבי הבחור שעמד בין שני כלי הרכב טען בבית המשפט כי "אני לא זוכר מאיפה בא, ירד מהפיאת, ירד מהמונית, לא זוכר". כמו כן טען, כי ראה את הנהג

- בעת שעזב את האירוע " ... עם הפנים שלו אלי". הנהג לבש חולצה כחולה או שחורה (עמ' 202-201 לפרוטוקול).
16. בעדותו בבית המשפט הדגיש, כי נהג המונית לא ירד ממנה וכי מלבד האיש שנורה איש לא ירד מהמונית. כן ציין, כי בפרק הזמן שעבר בין היריות הראשונות לבין הגעתו של רכב הפיאט נהג המונית ישב ברכב (עמ' 214-211 לפרוטוקול).
17. איש מהעדים שהופיעו במהלך משפטו של קסטל לא מסר, כי קסטל לבש חולצה כהה. לקסטל לא היה מעולם שיער ארוך.
18. לאחר האירוע חושייה מיהר לדווח למעבידו שהזעיק את המשטרה. כשעה לאחר הרצח, הגיעו למקום כוחות ביטחון ומשטרה (הוגש כת/116). צוות המעבדה הניידת שהגיע למקום צילם וסרק את הזירה ואסף ממצאים (דו"ח מז"פ מיום 5.10.97 הוגש כת/25 ומזכרו של רס"ל אייל גורן מיום 9.9.97 הוגש כת/136).
19. לפי חוות הדעת של מז"פ, שמונת התרמילים שנמצאו בסמוך לגופותיהם של דניאל ודבש נורו מכלי נשק אחד בקוטר 9 מ"מ קצר. שני הקליעים שנמצאו (אחד בסמוך לדניאל והשני בין בגדיו של דבש) נורו מכלי נשק מאותו סוג (חוות דעת מז"פ מיום 22.9.97 הוגשה כת/114). האקדח ממנו נורו המנוחים לא נמצא.
20. לפי חוות הדעת של המכון לרפואה משפטית, מותו של דניאל נגרם "מנזקים חמורים למוח בעקבות מעבר 4 תעלות קליע דרך הראש". לפי חוות הדעת היו שני אזורים שנפגעו: פגיעה אחת בראש לגביה נקבע כי "כיוון תעלות קליע מפצעי כניסת בראש משמאל לימין. טווח ירי של פצעי כניסת קליע בראש - במסגרת מרחק המותיר סימני ירי משניים, ז"א מתחת למרחק כ-1 מטר"; פגיעה שניה בצוואר לגביה נקבע, כי "כיוון מסלול תעלת קליע מפצע כניסת קליע בצוואר - מאחורה קדימה, מלמטה למעלה ומימין לשמאל. טווח ירי של פצע כניסת קליע בצוואר - מעבר למרחק המשאיר סימני ירי משניים, ז"א מעבר למרחק כ-1 מטר...". באשר לדבש נקבע כי "מותו נגרם בגלל נזקים חמורים למוח בעקבות מעבר 5 תעלות קליע דרך ראש". עוד נאמר: "כיוון 4 תעלות קליע ... משמאל לימין. כיוון תעלת קליע שבקרקפת מימין - מלמעלה למטה. טווח ירי של כל 5 פצעי כניסת קליע - קרוב למגע". (ת/112 ות/113 הנזכרים). (ההדגשות אינן במקור - א.פ).
21. השוטרים מצאו על גופתו של דניאל את מכשיר הטלפון הסלולארי שלו. בשעה 15:55 צלצל הטלפון הסלולארי של דניאל ושוטר ענה לשיחה. אדם בשם ירון כהן ביקש לשוחח עם דניאל. ירון כהן - שהוא חלפן כספים ירושלמי - סיפר לשוטר כי הלווה באותו יום לדניאל - שהיה גם הוא חלפן כספים ירושלמי שעסק בהלוואות בריבית ובניכיון צ'קים - סכום גדול של דולרים וכסף ישראלי. דניאל היה אמור להחזיר לו סכום זה תוך שעה. משלא הגיע, התקשר ירון למכשיר הטלפון הסלולארי שלו. עוד מסר ירון בשיחה, כי דניאל אמר לו, בסמוך לפני קבלת הכסף, שהוא ממהר למונית שמחכה לו. (זכ"ד מיום 3.9.97 הוגש כת/14).
22. מאחר וגם חושייה מסר, כי דניאל הגיע לזירת הרצח במונית, עלה חשדם של החוקרים כי מבצע מעשי הרצח היה נהג מונית, שהסיע במוניתו את דניאל לזירת האירוע.

23. מהמידע שמסר בהמשך ירון כהן הסתבר, כי בבוקרו של יום הרצח, פנה אליו דניאל וביקש ממנו לגייס עבורו סכום של \$35,000 לצורך עסקה בשכונת קרית משה בירושלים. לבקשת דניאל, החל ירון כהן באיסוף הכסף המזומן. לטענת ירון כהן, את הכסף אסף מידי מספר אנשים: סכום של \$20,000 קיבל מידי משה מיכאלי (המכונה גם שווילי), חלפן כספים מהשוק, ואת יתרת הסכום, כ-\$15,000, אסף בחלקו מחנות ברחוב יפו בירושלים ובחלקו רכש מאנשים שהגיעו אליו על מנת לבצע עסקאות חליפין. בשעה 12:45 מסר ירון כהן את הכסף לדניאל שהכניסו לכיס מכנסיו. דניאל אמר היה להחזיר לו את תמורתם בשקלים בתוספת עמלה עד השעה 13:45 באותו יום (הודעות ירון כהן הוגשו כת/14 - ת/21; עדותו של ירון כהן בעמ' 126-140, ובעמ' 158-161 לפרוטוקול).

24. מבדיקת שיחות הטלפון שערך דניאל ביום האירוע עלה, כי שוחח עם קסטל במהלך אותו בוקר חמש פעמים. כמו כן ניהל שיחות נוספות עם מספר אנשים, אחת מהן עם אדם שהתקשר אליו מטלפון ציבורי (פלטי שיחות הטלפון של קסטל ודניאל מיום 3.9.97 הוגשו כת/93 ות/94 בהתאמה).

25. קסטל נעצר באותו הערב ומוניתו נתפסה ונבדקה (דו"ח מעצר מיום 3.9.97 הוגש כת/117). לא נמצא כל ממצא במונית הקושר אותו לאירוע, לרבות טביעות אצבע (דו"ח בדיקות מעבדת פיתוח טביעות אצבע מיום 9.9.97 הוגש כת/132, מזכר מיום 7.9.97 הוגש כת/133, מזכר מיום 9.9.97 הוגש כת/134). על המונית של קסטל לא היה דגל (עדות דני מור בעמ' 332 לפרוטוקול). יתר על כן, בצידה הימני של המונית יש סימני מכות שעד הראייה לא הבחין בהם ולא דיווח על קיומן בהודעותיו למשטרה (עדות דני מור, בעמ' 330 לפרוטוקול; עדויות בני משפחתו של קסטל, בעמ' 44, 45, 84 ו-85 לפרוטוקול).

26. החוקרים שעצרו את קסטל מסרו כי המונית נראתה שטופה ונקיה (דו"ח פעולה מיום 3.9.97 הוגש כת/117א, מזכר מיום 3.9.97 הוגש כת/118 ועמ' 1495 לפרוטוקול). אולם, רפ"ק דרורית כהן העידה, כי לא ניתן לקבוע מתי נעשו סימני הניגוב שנראו על צידם הפנימי של החלונות (עמ' 1398-1399 לפרוטוקול).

מעצרו הראשון של קסטל

27. כאמור, קסטל נעצר בביתו ביום 3.9.97 סמוך לשעה 18:30 (דו"ח עיכוב מיום 3.9.97 הוגש כת/151). קסטל הגיב בתדהמה כאשר הודיעו לו שהוא חשוד ברצח וטען כי שב לביתו לאחר יום עבודה כנהג מונית. עוד הוסיף, כי בשעת הרצח הסיע נוסעת אתיופית מזדמנת ממרכז העיר בירושלים לבית החולים אסותא בתל-אביב דרך כביש מס' 1. לטענתו, לאחר הורדת הנוסעת בבית החולים אסותא הוא נסע חזרה לירושלים דרך כביש בן שמן (מזכר בנושא מיום 3.9.97 הוגש כת/119).

28. עם מעצרו של קסטל נערך חיפוש מדוקדק בביתו ועל גופו, אולם, לא נמצאה כל ראייה הקושרת אותו לרצח (ת/117א הנזכר).

29. עוד באותו יום תפסה המשטרה את הבגדים והנעליים שלפי גרסת קסטל שימשו אותו ביום הרצח. (ת/117א הנזכר, חוות דעת מיום 21.9.97 הוגשה כת/115). על פי ממצאי הבדיקות, לא נמצאו על גבי הבגדים והנעליים חלקיקים אותם ניתן לזהות כשרידי ירי (ת/115 הנזכר).

30. למחרת היום, בעת שקסטל הובא להארכת מעצרו הראשונה הצהיר החוקר אשר לוי, כי "90 אחוז מגרסת המשיב הופרכה על ידי הדו"חות שהגשתי לאדוני. הצלחנו להגיע לכך שבזמן הרצח הוא היה בזירת העבירה" (פרוטוקול הדיון בהארכת המעצר הוגש כת/82).
31. כאמור, קסטל טען עם מעצרו, כי עומדת לו טענת אליבי, לפיה נסע בשעת הרצח מירושלים לתל-אביב ומשם ישירות חזרה לירושלים. קסטל מסר כי בעודו עומד ברמזור ברחוב שטראוס בסביבות 15:13, פנתה אליו בחורה אתיופית ושאלה אותו אם הוא יכול להסיעה לוולפסון. קסטל השיב, כי למיטב ידיעתו אין וולפסון בירושלים ויש רק מרכז רפואי בשם "וולפסון". הבחורה ביקשה מקסטל לבדוק את הענין עם משרד תחנת המוניות ואכן, בבירור שערך נודע לו כי בית חולים וולפסון ממוקם בחולון. הבחורה התקשרה מהטלפון הסלולארי שלה ושוחחה בשפתה ולאחר מכן ביקשה מקסטל שיסיעה לבית החולים אסותא. סוכם מחיר של 150 ₪ לנסיעה והבחורה עלתה למונית. משם הסיעה קסטל ישירות לתל-אביב והורידה בפתחו של בית החולים אסותא. קסטל מסר תיאור מפורט של הנוסעת האתיופית (הודעה מיום 4.9.97 הוגשה כת/140). הניסיונות לאתר את הבחורה האתיופית עלו בתוהו.
32. בעדותו הראשית בבית המשפט מסר קסטל כי אסף את הבחורה האתיופית בסביבות 13:30 ולאחר שהסיעה לבית החולים אסותא, החליט להיכנס לקזינו שנמצא בבית מגורים בשיכון ותיקים בפתח-תקווה, מקום בו היה מבקר לעיתים תכופות לצורך הימורים. כאשר הגיע למקום, מצא כי הוא סגור ולפיכך חזר לירושלים, הפעם דרך כביש מודיעין – בית חורון (עמ' 1116-1117 לפרוטוקול).
33. אין חולק, כי קסטל אכן בירר בקשר של תחנת המוניות היכן מיקומו של בית החולים וולפסון. אולם, נפלה מחלוקת בשאלה מתי בוצעה הקריאה. התביעה טענה, כי בוצעה זמן רב אחרי שעת הרצח, בעת שקסטל היה בפתח-תקווה, ואילו ההגנה טענה כי בוצעה לפני שעת הרצח (תרשומת מיום 22.7.98 הוגשה כנ/4; עדות דני מור עמ' 283-288, 302-306, 320-326 לפרוטוקול; עדות אביחי כהן עמ' 100-117 לפרוטוקול; עדות גבריאל אבייב עמ' 1324-1326 לפרוטוקול). ההגנה טענה, כי לא ייתכן שקסטל בירר היכן "וולפסון" בשעה שהיה בפתח-תקווה משום שלא ניתן לקלוט בירושלים שידור בקשר של מונית הנמצאת בפתח-תקווה. לצורך בדיקת שאלה זו ערכה המשטרה בדיקת קשר ממונית בפתח-תקווה למול מונית בשכונת רמות בירושלים. בדיקת הקשר העלתה, כי היו מקומות רבים בפתח-תקווה וכן בדרך מפתח-תקווה לירושלים, בהם שידורים שיצאו בקשר ממונית ההדגמה לא נקלטו על ידי המונית בשכונת רמות (זכ"ד מיום 24.11.97 הוגש כת/65; עדות אשר לוי בעמ' 660-662 לפרוטוקול).
34. ביום 22.10.97, לאחר חמישים ושניים ימים בהם היה עצור, שוחרר קסטל ממעצרו בשל חוסר ראיות להעמידו לדין. על סיבת שחרורו ניתן ללמוד מעדותו של החוקר אשר לוי: "אם היה לנו בשלב הזה של החקירה מספיק ראיות, בכדי להעמיד אותו לדין גם בלי לשחרר אותו, אז לא היינו משחררים אותו, היינו מעדיפים להעמיד לדין, אבל בגלל שזה לא מספיק, אז התקבלה החלטה לשחרר" (עמ' 1039 לפרוטוקול).
35. על נסיבות שחרורו של קסטל גם העיד אשר לוי במשפט עצמו, תוך שציין, כי הנחת המוצא של החוקרים, בכלל ושל, בפרט, היתה, כי שחרורו של קסטל והמעקב הצמוד אחריו,

יובילו למציאתם של האקדח בו בוצע הרצח ושל הכסף שנשדד מדניאל (עמ' 1034-1039 לפרוטוקול). אשר לוי סיפר בעדותו, כי זמן רב לפני שחרורו הראשון של קסטל ממעצר, עוד במהלך ניהול החקירה חזר וטען בפני מפקדיו, כי יש לשחרר את קסטל ממעצרו על מנת שיוביל את החוקרים לכסף.

תפיסת הכסף

36. ביום 21.10.97, יום לפני שקסטל שוחרר ממעצרו, הוגשה לבית המשפט בקשה למתן היתר לביצוע האזנת סתר בביתו (היתר מבית המשפט מיום 21.10.97 הוגש כת/27). רק ביום 4.11.97 התבקש אישור מבית המשפט לדרך ביצוע החדירה. היחידה החוקרת היא שקיבלה את ההחלטה בדבר עיתוי התקנת מכשירי ההאזנה בדירתו של קסטל שבוצע בסופו של דבר, כשבועיים לאחר מכן, בימים 17.11.97 ו- 18.11.97, כפי שיובהר להלן (עדותו של זיו חסיד בעמ' 237-238 לפרוטוקול).

37. עם שחרורו של קסטל ממעצר, מספר צוותים עקבו אחריו 24 שעות ביממה (ת/151 הנזכר).

38. אין מחלוקת כי באותה עת, היה קסטל חב כספים למספר אנשים. בני הזוג קסטל החליטו למכור את ביתם על מנת להחזיר את תשלומי המשכנתא ולעבור לדירה קטנה יותר (מזכר מיום 19.11.97 הוגש כת/79, הודעת רחל קסטל מיום 19.11.97 הוגשה כת/9). קסטל פעל להחזרת חלק מחובותיו הכספיים. סכום של 40,000 ₪ שנאסף וגויס על ידי משפחתה של אשתו דאז, רחל קסטל, הוחזר לנחום בנימין (עמ' 609-615 לפרוטוקול). סכום נוסף של 20,000 ₪ הוחזר לציונה. קסטל טען כי סכום זה ניתן לו על ידי גיסתו, גב' יפה כהן. (חשבוניות מטעם ציונה הוגשו כת/37 ות/38). על כך העידה גם גיסתו (עמ' 1350-1369 לפרוטוקול).

39. לאחר שחרורו, התגורר קסטל כשבועיים בדירתו בפסגת זאב. לאחר מכן עבר יחד עם בני משפחתו להתגורר בבית חמותו שברחוב ניסים בכר, זאת עקב מצבה הרפואי של רעייתו. מעת לעת הגיע קסטל לדירתו בפסגת זאב על מנת ליטול משם חפצים.

40. ביום 17.11.97 בשעה 01:00 לערך, בהיעדרם של בני משפחת קסטל מביתם בפסגת זאב, נכנסו לדירה רפ"ק אבירם כהן, ראש מעבדת מעקב טכני ופקד יואב יצחק ממחלקת איסוף וטכנולוגיה (להלן – "השוטרים המתקינים"). השוטרים המתקינים התבקשו על ידי היחידה החוקרת להתקין מכשירי האזנה בשני מקומות בבית. באותו מעמד הגיעו המתקינים עם מכשירי האזנה אחד בלבד והוא הותקן באזור הסלון שבמרכז הבית. לטענת השוטרים המתקינים, באותו לילה נפלה החלטה להתקין מכשירי האזנה על הארון שבחדר השינה. אבירם כהן מסר בעדותו שבחן את התאמת המרווח שמעל הארון, אולם לא עלה על כסא לצורך כך. לעומתו, העיד יואב יצחק, כי אבירם כהן עלה על כסא על מנת לבחון את התאמת המרווח שבין הארון לתקרה. (עדות אבירם כהן עמ' 938-940, 973-975 לפרוטוקול; עדות יואב יצחק עמ' 1004, 1005, 1007 ו- 1008 לפרוטוקול).

41. לטענת השוטרים המתקינים, בלילה ה- 18.11.97 הגיעו פעם נוספת לביתו של קסטל, מלווים בסנ"צ זיו חסיד, ראש היחידה לתפקידים מיוחדים במשטרה, לצורך התקנת מכשירי האזנה מעל הארון כמתוכנן. לעוד טענו השוטרים, כי אבירם כהן עלה על סולם והבחין בשתי חבילות של שטרות כסף עטופות בשקיות ניילון. זיו חסיד דיווח על כך למשה בן בסט, ראש מפלג מודיעין ביחידה המרכזית בירושלים ובהנחייתו ספרו אבירם כהן ויואב יצחק את

הכסף, בעת שזיו חסיד רושם את הסכומים. סך כל הכסף שנספר היה \$22,500 במזומן, בשטרות של \$100 ו-\$50. לאחר שהכסף נספר ועל פי הוראת היחידה החוקרת, המתקינים החזירו את השטרות לשקיות הניילון והניחו אותן מעל הארון. על פי עדויות השוטרים המתקינים, ספירת הכסף נעשתה כאשר על כפות ידיהם שקיות ניילון שנמצאו בארון המטבח. כמו כן מסרו השוטרים המתקינים, כי קיבלו הנחיה מהיחידה החוקרת שלא להתקין מכשיר האזנה במקום, אלא להשאיר את הכסף ולצאת מהדירה (שם).

42. ביום 19.11.97 לפנות בוקר, נכנסו השוטרים המתקינים פעם נוספת לביתו של קסטל והתקינו מכשיר האזנה במקום אחר בחדר השינה.

מעצרו השני של קסטל

43. בבוקרו של יום 19.11.97 עוכב קסטל לחקירה נוספת. קסטל הסכים לבקשת המשטרה לבצע חיפוש בביתו ללא צו. בהמשך לכך נערך חיפוש מבויים, שמטרתו היתה בחינת תגובתו של קסטל למציאת הכסף בביתו. החיפוש נערך בנוכחות רס"ל אייל גורן, רפ"ק חנוך כהן, רס"מ אשר לוי, רס"מ ראובן מגיני, קסטל ואשתו. השוטרים "מצאו" לכאורה את הכסף שהניחו יום קודם לכן מעל הארון. כאשר קסטל התבקש ליתן הסבר להימצאות הכסף בביתו טען, כי הכסף אינו שייך לו וכי הושתל על ידי אדם שרצה להפלילו, המשטרה או אדם אלמוני. קסטל נעצר במקום ומעצרו הוארך מעת לעת.

44. בהארכת המעצר, רשם אשר לוי תרשומת שהוגשה לשופט המעצרים: "המטרה של השחרור היה על מנת לתפוס את הכסף וזה הצליח" (4/ הנזכר).

45. על פי הנחיית רפ"ק חנוך כהן, הכסף שנתפס הוכנס לתוך מעטפה משטרתית, שסומנה וננעלה בארוננו הפרטי, על מנת שלא לזהם את המוצגים ובכך לפגום בתוצאות בדיקות המעבדה. מאוחר יותר, הועבר הכסף למעבדה לזיהוי פלילי, שם צולמו החבילות כשהן ארוזות והכסף נספר כשעל ידיהם של החוקרים כפפות (מזכר מיום 19.11.97 הוגש כת/125, ומזכר מיום 20.11.97 הוגש כת/126).

46. הכסף שנתפס בביתו של קסטל היה בסכום כולל של \$22,500 במזומן. השטרות היו ארוזים בשתי שקיות ניילון: שקית אחת הכילה סכום של \$8,000 ב-68 שטרות של \$100 ו-24 שטרות של \$50. שקית שנייה הכילה שתי אריזות שסכומן הכולל הוא \$14,500. באריזה אחת נמצא סכום של \$4,500 ב-38 שטרות של \$100 ו-14 שטרות של \$50. באריזה השנייה נמצא סכום של \$10,000 ב-92 שטרות של \$100 ו-16 שטרות של \$50 (הודעה על עובדות וראיות מוסכמות הוגשה כת/154).

47. מבדיקת מעתקי טביעות האצבע שהופקו משקיות הניילון ומשטרות הכסף עולה, כי נמצאו 12 טביעות אצבע, שש מהן על שקית ניילון אחת, חמש על שקית הניילון השנייה, ואחת על אחד השטרות. אף אחת מטביעות האצבע שנמצאו לא תאמה את טביעות אצבעותיו של קסטל ואף לא את טביעות אצבעותיהם של ירון כהן, של דניאל או של מי מהמעורבים בהעברת הכסף לירון כהן. חלק מטביעות האצבע שפותחו מהמעצרים לא היו ניתנות להשוואה ואולם ארבע טביעות אצבע מתוך הטביעות שהתגלו על שקיות הניילון היו שייכות לרפ"ק חנוך כהן, ראש הצח"מ. (דו"ח מעבדת פיתוח ט.א. מיום 3.12.97 הוגש כת/124 ודו"ח השוואה בין טביעות אצבע מיום 10.12.97 הוגש כת/124א).

החלטה להגיש כתב אישום

48. ביום 8.12.97 התקיימה פגישה בהשתתפות בכירים בפרקליטות ובמשטרה שבה סוכם שלא לתקבל כל החלטה עד אשר תסתיים הבדיקה במוטורולה (פלאפון - א.פ.). פרקליט המחוז דאז ציין כי אם יתברר שקסטל סטה מכביש ירושלים - תל-אביב, לא יהיה צורך בפגישה נוספת, אלא יוגש כתב אישום.
49. בהמשך לכך ניתנו חוות דעת של ארז שחר ודן נחמני מחברת פלאפון. להערכתם, בין השעות 13:48-13:40 קסטל נע בכביש מס' 1 מכיוון ירושלים לתל-אביב וסטה מהכביש במחלף אבו גוש לכיוון מעלה החמישה. (חוות דעתו של ארז שחר הוגשה כת/158; חוות דעתו של דן נחמני הוגשה כת/159; חוות דעת משלימות מטעמם הוגשו כת/168 ו-כת/175).

2.2. ההליכים המשפטייםתמצית כתב האישום

50. כתב האישום שהוגש ביום 12.12.97 בבית המשפט המחוזי בירושלים מייחס לקסטל שתי עבירות של רצח לפי סעיפים 300(א), (2), (3), (4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – "חוק העונשין") ועבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.
51. לפי הנטען בכתב האישום, בתמצית, ביום 3.9.97 בשעה 12:45 מסר חלפן כספים מרחוב לונץ בירושלים (ירון כהן - א.פ.) \$35,000 לדניאל. סמוך לשעה 13:00 עלה דניאל למונית של קסטל מסוג מיצובישי כשברשותו הסכום הנזכר. בשעה 13:33 או בסמוך לכך יצא קסטל במוניתו מירושלים לכביש מספר 1 כשעימו דניאל. בשעה 14:00 בקירוב החנה קסטל את המונית בשולי הדרך המוליכה מאבו גוש לנטף, סמוך להר הרוח. כשיצא דניאל מהמונית ירה בו קסטל מאקדחו ארבעה כדורים בכוונה להורגו וגנב ממנו \$35,000. ארבעה הקליעים גרמו למותו של דניאל. מיד לאחר מכן, עצר דבש המנוח – גנן שעשה דרכו מהמשתלה בנטף לירושלים – את מכוניתו מסוג פיאט פיורינו סמוך למוניתו של קסטל. משהבין קסטל כי דבש עשוי למנוע ממנו להימלט ועשוי להביא להפללתו, ירה בו חמישה כדורים במטרה להרגו. הקליעים גרמו למותו של דבש. מיד לאחר מכן נמלט קסטל מהמקום במוניתו כשבידיו \$35,000.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

52. בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים סגן הנשיא י' צמח, מ' נאור ומ' ארד), בהכרעת דינו מיום 24.11.98, הרשיע את קסטל בשתי עבירות של רצח ועבירה של שוד בנסיבות מחמירות. בגזר הדין הטיל בית המשפט המחוזי על קסטל שני מאסרי עולם במצטבר.
53. הכרעת הדין מבוססת על ראיות נסיבתיות. בית המשפט המחוזי קבע, כי הראיות יחד, יוצרות פסיפס, או תמונת הרכבה, שכאשר מצרפים את חלקיה, מצטיירת תמונה חד משמעית לפיה היה זה קסטל ולא אחר שביצע את שני מעשי הרצח.
54. בית המשפט קבע, כי בבוקר יום 3.9.97 ביקש דניאל מירון כהן להשיג לו \$35,000. בפנייתו הראשונה לא קיבל תשובה. רק בפנייתו השניה קיבל תשובה חיובית והתבקש לשוב כעבור זמן מה. באותו בוקר ניהל דניאל כמה וכמה שיחות פלאפון עם אנשים שונים, ביניהן חמש שיחות עם קסטל שנמשכו כשעה וחצי, בשעה 10:59, 11:08, 11:41, 12:13 והאחרונה

בשעה 34:12. שיחה זו של דניאל עם קסטל היתה שיחת הפלאפון האחרונה שניהל בחייו. כשסיים את השיחה, זירז דניאל את ירון כהן שהיה עסוק בספירת הכסף ואמר לו שמונית ממתינה לו בעלייה ברחוב שטראוס. עוד קבע בית המשפט, כי דניאל חייב היה לשוחח באותו בוקר עם מי שהזמין ממנו את הסך של \$35,000.

55. בעדותו בבית המשפט אמר קסטל שהשיחות בינו לבין דניאל היו ענין שגרתי וכי היה חבר של דניאל. קסטל הזכיר ששוחחו על נושא חוב של כסף ורישיונות של רכב שקסטל מכר לדניאל. בית המשפט קבע, כי התביעה איננה צודקת בטענתה שיחסי קסטל ודניאל הצטמצמו ליחסי "לווה-מלווה", אולם גם לא הובאו ראיות, זולת מקסטל עצמו לחברות "בלב ובנפש". בית המשפט המשיך וקבע, כי הסבריו של קסטל לגבי ריבוי השיחות עם דניאל סמוך להשלמת העסקה עם כהן אינם משכנעים. השיחות הרבות, חמש במספר, שניהל דניאל עם קסטל בבוקר הרצח הן בהחלט ראייה המצביעה לכיוון אשמתו של קסטל. הוצא פלט שיחות שערך דניאל ממשרדו וממכשיר הפלאפון ביום האירוע. לכל השיחות באותו יום, פרט לשיחה אחת של שנייה (שערך דניאל למשפחת קצב) ושיחה אחת בלתי ידועה שנעשתה מטלפון ציבורי בבית עסק, ניתנו הסברים משכנעים שאינם מעוררים חשד. בית המשפט קובע, כי מי שרצה להזמין מן המנוח כסף היה צריך לקיים איתו שיחות בבוקר הרצח ולקבוע מקום מפגש. עם זאת קבע בית המשפט, כי מובן שאילו היו השיחות עומדות כשלעצמן לא היה להן משקל רב.

56. בית המשפט קבע, כי המשטרה שחשדה בקסטל עצרה אותו באותו היום. אולם, המשטרה לא "ננעלה על קונספציה" כי בהכרח היה זה קסטל שביצע את הרצח. שיחות הפלאפון והטלפון האחרות נבדקו והמשוחחים הסבירו את הקשר שהיה להם עם דניאל באותו היום.

57. עוד קבע בית המשפט כי קסטל בולט בייחודו משאר המשוחחים - הוא נהג מונית, בעוד שאיש מיתר המשוחחים אינו נהג מונית. ירון כהן מסר, כי דניאל היה בדרכו למונית שהמתינה לו בעלייה ברחוב שטראוס. קסטל עצמו מסר עוד בגרסתו הראשונית, כי משעה 11:00 הסתובב במרכז העיר בתקווה למצוא נוסע מזדמן. עוד מסר כי היה במוניתו בעליה של רחוב שטראוס בסמוך לשעה 13:00 (לפי הודעתו 13:15 ולפי עדותו 13:30) - השעה בה דניאל הגיע לרחוב זה.

58. יתר על כן, עד הראייה חושייה, שהיה העד היחיד למעשי הרצח מסר, כי דניאל יצא בטריקת דלת ממונית ולאחר מכן נורה למוות. בית המשפט קבע, כי חושייה ראה מונית לבנה מסוג מיצובישי או סובארו לגאסי שעליה כיתוב - תיאור המתאים למונית של קסטל. גם תיאור משקפיו של נהג המונית כמשקפיים כהים מתאים למשקפיו של קסטל. עם זאת, עובדות אלה כשלעצמן אינן עובדות מובהקות המייחדות את קסטל.

59. עוד קבע בית המשפט, כי אין לייחס משמעות למספר סתירות ואי התאמות שנתגלו בדבריו של חושייה:

- חושייה תיאר שני תיאורים שאינם זהים: האחד, בעת שנהג המונית ישב במונית תיאר אותו כבעל שיער ארוך, משקפיים כהים וחולצה שחורה או כחולה; השני, בעת שעמד באמצע בין הפיאט למונית תיאר אדם בעל שיער קצר וחולצה ירוקה או כחולה. בית המשפט סבר, כי למעשה מדובר בשני התיאורים מדובר בנהג

המונית. לענין זה קבע בית המשפט, כי סך הכל ראה חושייה שלושה אנשים: שניים במונית ואחד שנסע בפיאט. חושייה לא יכול היה לדעת ולראות מי נורה וכיצד, אך ברור שנהג המונית הוא שירה בדניאל ומאותו אקדח נורה אחר כך גם דבש. מסקנת בית המשפט היא שהאיש שאותו תיאר חושייה כמי ש"עמד באמצע" הוא נהג המונית. עוד קבע בית המשפט, כי התיאור השונה שמסר חושייה ביחס לשני האנשים נובע מכך שהיה נתון בעיצומו של אירוע מרגש וסוער.

- עוד קבע בית המשפט, כי הסבריו של חושייה בעדותו – שכאשר אמר ששיערו של נהג המונית הינו "ארוך" התכוון לכך ששיערו "מלא" - סבירים בעיניו. מכל מקום, גם אם חושייה תיאר לא נכון את נהג המונית, אין לייחס לכך משקל. גם לענין זה קבע בית המשפט, כי מדובר באירוע מהיר וסוער בו מטבע הדברים ניתנת הדעת לאירועים יוצאי דופן ולא לפרטים.

- לענין אמירותיו של חושייה בדבר דגל צהוב קשיח על המונית - תיאור שאינו מתאים למונית של קסטל - קבע בית המשפט כי חושייה עשוי לטעות. כן קבע, כי טענת התביעה שקסטל שם במתכוון דגל צהוב איננה אפשרות "פנטסטית". מכאן הסיק בית המשפט, כי העובדה שחושייה דיבר על דגל צהוב אין בה כדי ליצור ספק סביר באשמתו של קסטל ואין בה כדי להוות משקל נגד למכלול הראיות האחרות.

- מהעובדה שחושייה לא ראה סימני פגיעה אין ללמוד שהרכב אותו ראה אינו מוניתו של קסטל. במקום ממנו צפה חושייה קשה להבחין בסימני פגיעה ואין משמעות לאי הבחנה בפרטים כאלה כשמדובר באירוע מהיר וסוער ודרמטי.

60. בית המשפט התייחס לטענת האליבי של קסטל לפיה כפר בכך שפגש את המנוח ברחוב שטראוס וטען, כי פגש בחורה אתיופית ברחוב שטראוס והסיע אותה לבית חולים אסותא בתל-אביב. גרסתו הראשונה של קסטל היתה כי בשעה 14:00 נסע בכביש ירושלים - תל-אביב ולא סטה ממנו.

61. בית המשפט קבע, כי גרסה זאת איננה מתיישבת עם "עדויות משכנעות" של מומחי התביעה לענייני טלפון סלולארי, מהן עולה שקיימת סבירות גבוהה מאוד שקסטל דווקא סטה מכביש ירושלים תל-אביב לכיוון הכללי של מקום הרצח. בית המשפט דחה את חוות דעת מומחה ההגנה שהוגשה לענין זה.

62. יתר על כן, קסטל טען בגירסתו הראשונה, שנסע מבית חולים אסותא בתל-אביב ישירות לירושלים דרך כביש בן-שמן - מודיעין. מעדויות מומחה התביעה עולה בוודאות, כי קסטל ניהל שיחת פלאפון כאשר היה בפתח-תקווה בשעה 15:16. מומחה ההגנה הסכים שהשיחה היתה באזור פתח-תקווה. בנוסף, במוניתו של קסטל נמצאה קבלה ריקה מתחנת דלק בפתח-תקווה, שניתן לקשור אותה לשעות אחר הצהריים של יום הרצח. קסטל שינה גירסתו בענין זה בעדותו הראשית והסכים שהיה בפתח-תקווה באותו היום. לטענת קסטל, מטרת נסיעתו לפתח-תקווה היתה להמר בוילה מסויימת, אלא שהמקום היה סגור והוא המשיך בדרכו.

63. עוד קבע בית המשפט, כי ניתוח שיחות הפלאפון שערך קסטל מצביע על כך שהוא התעכב באזור נתב"ג 24 דקות. קסטל לא נתן הסבר מניח את הדעת לשאלה מה עשה באזור נתב"ג משך זמן זה למעט טענה סתמית בדבר פקקי תנועה. כשנעצר קסטל היתה מוניתו שטופה

- ונקייה. בתוכה נמצאה טביעת אצבע אחת בלבד בלתי מזוהה ועל החלונות הפנימיים היו סימני ניגוב. לענין זה קבע בית המשפט, כי מאוד סביר שבאותן 24 דקות שטף קסטל את מוניתו ומכל מקום לא הסביר מתי ואיך ניקה אותה.
64. מכאן שקסטל מודה בפה מלא כי לא אמר את האמת לגבי תנועותיו, לפחות בענין שהותו בפתח-תקווה.
65. כשקסטל נעצר לראשונה נערך חיפוש בביתו ולא נמצא הכסף או האקדח. גם על הבגדים שלבש באותו היום - מכנסי ג'ינס וחולצת טי שרט לבנה - לא נמצאו כל ממצאים מחשידים. בית המשפט קבע כי מראיות שונות עולה שקסטל יצא את ביתו באותו היום כשמעל חולצת הטי הלבנה לבש חולצה נוספת - חולצה לבנה עם כפתורים ועליה פסים. לדברי אשתו, לקסטל מספר חולצות פסים עם כפתורים ואחת מהן נעלמה. בית המשפט קבע, כי הסבר סביר לכך שקסטל נותר כשרק הטי שרט עליו הוא בקשתו להעלים סימני דם או סימני ירי. קסטל גם התקלח לאחר שובו הביתה.
66. עוד קבע בית המשפט, כי בנוסף לכל האמור, "ישנה עובדה אחת, שהיא לדעתנו עובדה בעלת משקל מכריע, המצביעה על אשמתו של הנאשם". לאחר מעצר ממושך קסטל שוחרר. חוקריו קיוו שאם ישוחרר קסטל, אליו הוצמד מעקב צמוד, הוא יוביל אותם אל הכסף הנעלם וכן אל האקדח בו בוצע הרצח. לאחר ששוחרר ממעצר התגורר תחילה בביתו שבפסגת זאב, אולם זמן קצר אחר כך עבר עם משפחתו לבית הורי אשתו. קסטל נהג לפקוד את ביתו מפעם לפעם.
67. לאחר הוצאת צו להתקנת האזנות סתר, נכנסו שוטרים מספר פעמים לביתו של קסטל בלילות. בביקורם השני הם רצו לשים מתקן על רווח צר בגודל של סנטימטרים ספורים שבין ארון חדר השינה לבין תקרת החדר. באותו מקום מסתור מצאו חבילות כסף ובהן \$22,500 במזומן. משנמצא הכסף קיבלו אנשי היחידה המתקינה הנחיה מהיחידה החוקרת לספור את הכסף ולהחזירו למקומו. למחרת היום עוכב קסטל לחקירה ובהסכמתו נערך חיפוש נוסף בביתו. לקסטל לא היה הסבר לענין מקור הכסף וכל שאמר הוא שהמטרה או אלמוני שרצה להפליל אותו "שתלו" את הכסף. בית המשפט דחה טענות אלה וקבע שהיה זה קסטל שהטמין את הסכום מעל הארון.
68. לפני החיפוש נחקר קסטל לגבי חובות שונים שהיו לו שהוחזרו לאחר שחרורו מן המעצר. הוא סיפר לחוקריו על חוב בסך 40,000 ₪ שמשפחת אשתו החזירה למלווה מסויים בשוק האפור שכינויו "חומי". התביעה לא חלקה על כך. קסטל העלים מחוקריו את העובדה שהיה חוב נוסף בסך 18,000 ₪ שהחזיר במו ידיו, לציונה, מלווה אחר בשוק האפור. לטענתו, את הכסף להחזר החוב קיבל בסתר מגיסתו. הוא לא סיפר על כך לאשתו בשל התנגדותה להימורים. גיסתו העידה במשפט שנתנה לקסטל את הכסף ולא סיפרה על כך לבעלה או לאחותה. בית המשפט דחה את עדותם של קסטל וגיסתו לענין זה והסיק שהמקור הכספי להחזר החוב הוא באותם \$35,000 שנשדדו מדניאל.
69. עוד קבע בית המשפט, כי מן הראיות עלה שקסטל היה מכור להימורים והפסיד כספים רבים. הוא לווה כספים בריבית קצוצה בשוק האפור, ובין היתר היו לו חובות ל"חומי", ל"ציונה" ולדניאל. כמו כן, היה לו חוב בגין משכנתא לבנק וחוב נוסף לחבר. קסטל גם נטל

- סכומים קטנים מאנשים נוספים. ייתכן וסכום מסויים של כסף הוחזר ביום הרצח לאדם באזור פתח-תקווה.
70. על הכסף שנמצא מעל הארון ועל אריזותיו לא נמצאו טביעות אצבע של קסטל. עם זאת, לפי מה שמסר ירון כהן, הצורה שבה נארז הכסף שנמצא תואמת את הצורה בה הוא ארז את הכסף שמסר לדניאל.
71. בית המשפט לא מצא ממש בטענות ההגנה בדבר חשודים פוטנציאליים אחרים. חלק מחיציה של ההגנה כוונו לניסים פרץ שהיה נהג מונית וגם היתה לו הזדמנות לגנוב אקדח מנהג מונית בשם דני מור. אולם הוכח, הן משיחות פלאפון והן מעדות נהג מונית אחר, כי בשעת הרצח היה פרץ בירושלים. לקראת סיום פרשת ההגנה כיוונה ההגנה את חיציה גם לכיוון חשוד אחר, ניסים שלוש שמו. שלוש ידע מפגישת אקראי עם דניאל אודות העסקה שעמד לבצע באותו יום. עם זאת, הוא אינו נהג מונית ומשיחות שניהל עולה שזמן קצר לפני הרצח זמן קצר אחריו היה בירושלים, כך שלא יכול היה להספיק לבצע את הרצח.
72. לסיכום הראיות העיקריות שהובילו את בית המשפט למסקנה שקסטל ביצע את שני מעשי הרצח: מי שרצה להזמין מדניאל כסף היה צריך לקיים איתו שיחות בבוקר הרצח ולקבוע מקום מפגש וקסטל ניהל שלל שיחות פלאפון עם דניאל ביום הרצח; דניאל אמור היה לנסוע במונית מרחוב שטראוס וקסטל היה שם עם מוניתו בקירוב באותה שעה; לפי עדויות המומחים לענייני טלפון סלולארי, קיימת סבירות גבוהה שקסטל סטה מכביש ירושלים תל-אביב בניגוד לגרסתו הראשונית; קסטל שטף את מוניתו; העלמת חולצה שקסטל לבש באותו בוקר; מציאת הסכום של \$22,500 על ארון בביתו של קסטל כשאין לו הסבר לענין זה; הסבר לא אמין למקור הכסף שהוחזר "לציונה" והעלמת העובדה שהכסף הוחזר; לכל אלה מתווספים שקריו של קסטל בענין תנועותיו לאחר שעות הרצח ובענין לבושו ביום הרצח.

הערעור בבית המשפט העליון

73. בית המשפט העליון (כבוד השופטים א' מצא, י' טירקל וא' ריבלין), בפסק דינו מיום 20.8.02, דחה את ערעורו של קסטל.
74. בית המשפט העליון קבע, כי שופטי הערכאה הראשונה דנו בהרחבה רבה, בכל ראייה ובכל טענה. הם ניתחו את העובדות מכל פן אפשרי ובחנו היטב את השתלבותן זו בזו. מסקנתם כי קסטל ביצע את הפשעים הינה, אף לדעת בית המשפט העליון, המסקנה הסבירה היחידה שניתן היה להגיע אליה. הכרעת בית המשפט המחוזי התבססה על העובדות שהוכחו נגד קסטל ושאותן בחן בית המשפט במבחני ההיגיון וניסיון החיים. **אכן, לא בכל אחת מן העובדות שהוכחו היה כדי להצביע על אשמתו של קסטל; ולצד עובדות, שלכאורה היוו ראיה נחרצת לאשמתו, הוכחו גם עובדות שלו עמדו לבדן לא ניתן היה ללמוד מהן הרבה. אלא ששילובן של אלו באלו, במסכת העובדתית הכוללת, לא הותיר ספק בדבר המשמעות הראייתית שיש לייחס להן.**
75. בית המשפט דחה את טענת הסניגור, לפיה די היה בקבלת עדותו של חושייה כדי להוביל לזיכוי של קסטל. בית המשפט המחוזי לא התעלם מכך שהתיאור הראשוני שמסר חושייה של המונית ושל הרוצח, לא התאים בכמה פרטים לתיאורם של קסטל ומוניתו, אך לנוכח הראיות כבדות המשקל המבססות את אשמתו של קסטל, שוב לא היה באיזה מפרטי

- התיאור שמסר כדי לשנות את פני ההכרעה. עוד ציין בית המשפט העליון בהחלטתו, כי לפי הביקור שערך בית המשפט המחוזי בזירה, כל שהעד יכול היה לקלוט מהמקום המרוחק בו צפה באירוע היא התרשמות שטחית מצורת שיערו, מצבע חולצתו וממראה מוניתו.
76. בית המשפט העליון ציין, כי הפרט המשמעותי היחידי שעליו העיד חושייה ושלגביו לכאורה אמנם קיימת אי-התאמה, הוא הדגל הצהוב מחומר קשיח שהתנוסס על גג המונית שנראתה בזירת העבירה, אך גם באי-התאמה זו אין כדי לסתור את המסקנה הנלמדת מכלל הראיות הנסיבתיות, כפי שפירט בית המשפט בהכרעת דינו.
77. בית המשפט העליון התייחס לשלושת הממצאים העובדתיים העיקריים שקבע בית המשפט המחוזי: האחד, כי הסכום של \$35,000, שדניאל ביקש וקיבל מהחלפן ירון כהן בצוהרי יום הרצח, נועד לעסקה שדניאל האמין שהוא עומד לכרות עם קסטל; השני, כי בשעת ביצוע מעשי הרצח קסטל ומוניתו אכן היו בזירת האירוע; והשלישי, כי ברשות קסטל נתפס סך \$22,500, שמקורו בשלל השוד, ואף הוברר כי קסטל הספיק לעשות שימוש בחלק מן השלל לפירעון חלק מחובותיו. **באשר לממצאים אלו מדגיש בית המשפט העליון, כי באף לא אחד מן הממצאים העובדתיים, לבדו, לא היה כדי להקים את התשתית הנדרשת להרשעת קסטל; אלא שהמסקנה כי קסטל הוא מי שביצע את מסכת הפשעים שבעטיים הובא לדין נלמדה מכוחם המצטבר של הממצאים.**
78. באשר לממצאו הראשון של בית המשפט המחוזי, לפיו דניאל הצטייד בסך \$35,000 לקראת ביצוע עסקת חלפנות עם קסטל: ממצא זה מבוסס על עדותו של חלפן הכספים רונן (הכוונה לירון - א.פ) כהן ונתוני חמש השיחות הטלפוניות שדניאל וקסטל קיימו ביניהם בבוקר יום האירוע במהלך כשעה וחצי, בין 59:10 לבין 34:12. בית המשפט העליון קבע, כי בשעות שבהן התקיימו שיחות הפלאפון בין דניאל לקסטל היה דניאל עסוק בהשגת \$35,000 לצורך ביצוע העסקה. בית המשפט שולל את האפשרות שבאותן שעות התפנה דניאל לחמש שיחות בטלות עם קסטל.
79. בית המשפט העליון התייחס לאפשרות שעסקת החלפנות הוצעה לדניאל במועד קודם כלשהו וקבע, כי דניאל לא יכול היה לבצע את העסקה כל עוד לא גייס את הסכום הנדרש לביצועה. את הסכום הדרוש עלה בידו לגייס רק בצוהרי יום האירוע ומכאן אין זה מתקבל על הדעת להניח, כי דניאל נדבר עם בעל המונית שהמתינה לו לפני שקיבל את הכסף לידו.
80. עוד קבע בית המשפט העליון, כי אין זה אלא הגיוני שלהיכרותם הממושכת של קסטל ודניאל הייתה משמעות ביצירת הקשר הקטלני. לנוכח היכרותם קסטל יכול היה לצפות, כי דניאל יסכים לעשות עימו (או בתיווכו) עסקת חלפנות כזו.
81. בית המשפט העליון קבע, כי ממצאו של בית המשפט המחוזי בדבר הקשר בין הכסף שדניאל ביקש וקיבל מידי ירון כהן לבין עסקה שקסטל היה מעורב בה, מהווה נדבך ראשון וחשוב בהבניית המרקם הראייתי שעל יסודו נמצא קסטל אשם בדין. בממצא זה בלבד לא היה כדי להוביל להרשעת קסטל, אלא שממצא זה אינו ניצב לבדו; ממצאיו העובדתיים הנוספים של בית המשפט המחוזי, בהצטרפם אליו, מכריעים את הכף.
82. באשר לממצא העובדתי השני בדבר נוכחותו של קסטל בזירת העבירות: בית המשפט קבע, כי גרסת האליבי של קסטל הייתה שקרית, זאת בהתבסס על בדיקת איכוני שיחות הפלאפון של קסטל מיום האירוע, לפיה הסבירות שהשיחות קוימו במכשיר פלאפון הנמצא

על כביש ירושלים - תל-אביב "שואפת לאפס". בהפרכתה של גרסת האליבי, עליה סמך קסטל את הגנתו, הונח נדבך מרכזי נוסף לביסוס אשמתו. על יסוד חוות-דעת מומחי התביעה יכול בית המשפט המחוזי לקבוע כממצא עובדתי, כי סמוך לשעת ביצוע הפשעים הייתה מונייתו של קסטל בכביש אבו-גוש – נטף או בקרבתו. בית המשפט מוסיף, כי ממצא זה, בהצטברו לראיות הנסיבתיות שהובאו לביסוס ממצאו הראשון של בית המשפט, כי \$35,000 שדניאל ביקש וקיבל מרוני (הכוונה לירון - א.פ.) כהן נועד לביצוע עסקה עם קסטל, הוביל את בית המשפט המחוזי אל המסקנה, כי היה זה קסטל שהוביל את דניאל אל המקום שבו שדד ורצח אותו.

83. בית המשפט העליון התייחס לכך שגרסת האליבי של קסטל הקיפה גם את השעות שלאחר ביצוע הרצח. בית המשפט קבע, כי אף חלק זה של גרסתו היה שקרי. על יסוד הראיות אמנם לא יכול בית המשפט המחוזי לקבוע, כממצא עובדתי, לשם מה נסע קסטל לאחר ביצוע הפשעים לפתח-תקווה ולאיזה צורך התעכב בסביבת נמל התעופה בן-גוריון. אך בית המשפט המחוזי קבע, כי לקסטל הייתה סיבה להסתיר את קורותיו ומעשיו בשעות שלאחר הימלטותו מזירת העבירות. ניתוח זה מקובל אף על בית המשפט העליון.

84. באשר לממצא העובדתי השלישי - תפיסת שלל השוד אצל קסטל: בית המשפט התייחס לכך שלקסטל לא היה הסבר להימצאות הכסף שם זולת הטענה, כי החוקרים הם שהניחו את הכסף על הארון בדירתו או כי מישהו משוחרי רעתו הטמין את הכסף ברשותו כדי להפלילו. בית המשפט העליון קבע, כי אין יסוד להתערבותו בקביעת בית המשפט המחוזי כי הסבריו של קסטל בלתי ראויים לאמונו.

85. בית המשפט העליון המשיך וקבע, כי אף להיותו של הכסף שנתפס ברשות קסטל חלק משלל השוד נמצאה אחיזה איתנה בתשתית הראייתית הנסיבתית. ראשית הוברר, כי שטרי הכסף שנתפסו סודרו בצרורות, בשיטה שלכאורה הייתה מקובלת גם על החלפן ירון כהן. שנית, מעדויות שונות עולה כי קסטל התמכר להימורים, הפסיד כספים רבים, מימן את הימוריו בהלוואות שנטל חדשות לבקרים והסתבך בחובות כבדים. משלא מצא קסטל הסבר מניח את הדעת ל"התעשרותו" הפתאומית, הימצאות הכסף ברשותו היוותה ראיה נסיבתית כבדת-משקל למעורבותו הישירה בביצוע הפשעים.

86. מכל אלה מסיק בית המשפט העליון, כי יש לדחות את הערעור.

בקשה להגשת ראיה חדשה בערעור

87. כאן המקום להעיר, כי במהלך הערעור ביקשו באי כוחו של קסטל להגיש כראיה חדשה פרוטוקול של דיון מתיק תפ"ח 4085/98 (תל-אביב) מ"י נגד כאמל בן עדנאן כראג'ה. לטענתם, מומחה התביעה, מר ארז שחר, העיד באותו משפט דברים סותרים ומנוגדים למה שהעיד במשפט קסטל. בבקשה טענו באי כוחו של קסטל, כי הראיה החדשה מלמדת שלא ניתן היה לקבל את "ראיית הפלאפון" לשם הרשעה בפלילים בטרם הוכחה מדעיותה של הראיה, הדיוק שלה, אחוז הסטייה שלה וכו'.

88. באי כוחו של קסטל טענו שכאשר מתגלה כי מומחה מעיד לאחר שהוזהר דבר והיפוכו, הרי שמתעורר ספק גדול לגבי שאר העובדות עליהן העיד ואשר על פיהן למד בית המשפט על המערכת. עוד טענו שיש להתייחס לסוגיית הפלאפונים כאל תיזה שלא הוכחה, כזו שאסור בתכלית האיסור לקבלה כראיה קבילה.

89. בית המשפט העליון דחה את הבקשה להוספת ראייה חדשה וקבע בפסק דינו כי אין מקום לסטות מן הכלל הרגיל, שלפיו אין להתיר בשלב הערעור הצגת ראיות חדשות שמטרתן היחידה היא לתקוף את מהימנות עדותו של עד שהעיד לפני הערכאה הראשונה.

העתירה לדיון נוסף

90. בית המשפט העליון (כבוד השופט מ' חשין), בהחלטתו מיום 12.12.02, דחה את עתירתו של קסטל לדיון נוסף על פסק הדין. בהחלטתו קבע, כי לא נמצאה בפסק הדין נושא הדיון הלכה הראויה לקיום דיון נוסף.

פרק ג: פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט

1.ג פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט – תמצית הטיעון

91. בית המשפט קיבל את רוב רובן של ראיות ועדויות התביעה, מבלי שאמינותן הוטלה בספק. ההנחה של בית המשפט היתה, בהיעדר ראיות לסתור, כי מהלך החקירה היה תקין, כי הראיות שאספה המשטרה הינן אמינות וכי הראיות שהוגשו והעדויות שנשמעו בבית המשפט יכולות לשמש בסיס להרשעתו של קסטל.
92. במהלך עבודת הסניגוריה הציבורית על הכנת הבקשה למשפט חוזר הגיעו לידיה ראיות רבות, שלא היו בפני בית המשפט, המעוררות חשש לכך שנפלו פגמים חמורים בחקירה והוגשו ראיות בלתי מהימנות ואף שקריות לבית המשפט.
93. נתאר תחילה את הראיות החדשות בהקשר זה ולאחר מכן נסביר את משמעותן ביחס להרשעתו של קסטל.

2.ג. ראיות חדשות בדבר הסתבכותו של חוקר המשטרה אשר לוי בחובות

וקשריו עם חלפנים ומלווים בשוק האפור, חלקם נחקרים ועדים בתיק קסטל

94. ממידע חדש עולה בתמצית, כי אשר לוי, אחד החוקרים המרכזיים בתיקו של קסטל, הסתבך בעת החקירה והמשפט בהלוואות בשוק האפור ככל הנראה כתוצאה מהימורים. כמו כן ניהל אשר לוי קשרים חבריים ועסקיים עם גורמים בשוק האפור, חלקם נחקרים ועדי תביעה בתיקו של קסטל, לרבות ירון כהן, תקווה דניאל, ועדים נוספים. והכל כפי שיפורט להלן.

תפקידו של החוקר אשר לוי במשפט

95. אשר לוי היה אחד החוקרים המרכזיים בצוות שהוקם לחקירת הרצח הכפול של דניאל ודבש. אשר לוי חקר רבים מהעדים בתיק וכן ביצע חלק ניכר מפעולות החקירה בתיק, ובין היתר: הוא גבה הודעות רבות מקסטל; הוא גבה הודעות מעדי תביעה רבים שהיו מעורבים בהלוואות בשוק האפור ובהימורים; הוא גבה שלוש הודעות מירון כהן, כולן בנושאים העומדים בלב המשפט; הוא גבה הודעות מתקווה דניאל. הוא ליווה אותה למשרדו של דניאל לשם שמיעת הודעות בתא הקולי. הוא הגיע לביתה להשיב לה פנקס המחאות שנמצא על גופתו של דניאל. בנוסף הגיע לביתה על מנת להשיב לה את המכשיר הסלולארי של דניאל ובמועד אחר הגיע לביתה על מנת להחזיר לה המחאה נוספת שנמצאה על גופתו של דניאל; כמו כן גבה הודעות מנעים משה, גיסו של דניאל, שסייע בניהול העיזבון; הוא גבה גם הודעות מניסים פרץ, וכן מניסים שלוש, שני חשודים נוספים בתיק; כן גבה הודעה מיואב יצחק, אחד השוטרים שמצאו את הכסף בביתו של קסטל; אשר לוי היה נוכח בחיפוש המבויים שנערך יחד עם קסטל ואשתו ושבו מצאו כביכול את הכסף מעל הארון בביתו; הוא גם ייצג את המדינה בדיוני המעצר של קסטל.
96. בהיעדר ראיות לסתור, קיבל בית המשפט כראיות במשפט את המזכרים שערך אשר לוי, את ההודעות שגבה ואת עדותו, מבלי לפקפק בהם.

הליכים לקבלת תיק המח"ש שהתנהל נגד אשר לוי

97. במהלך בדיקת פנייתו של קסטל לייצוג, הגיעה לידי הסניגוריה הציבורית כתבה שפורסמה במקומו "ירושלים" ביום 14.5.04. לפי הכתבה, בשנים 2003 - 2004 התנהלה נגד אשר לוי חקירה של המחלקה לחקירות שוטרים (להלן - "חקירת מח"ש"), בשל חשדות לביצוע עבירות חמורות על רקע **הסתבכותו בחובות לגורמים בשוק האפור**. חקירתו של אשר לוי נפתחה במקביל לחקירת פרשה מסועפת של הלבנת הון באמצעות חלפני כספים מירושלים. במהלך החקירה התברר כי אשר לוי ניכה שיקים אצל חלק מהחלפנים ונותר חייב להם עשרות אלפי שקלים. התעורר גם חשד - שהתבסס על עדויות של גורמים עבריינים - כי הסיבה להסתבכותו הכספית של אשר לוי נבעה בעיקר מהפסדים בהימורים בלתי חוקיים. לפי הכתבה, **אשר לוי התוודע לראשונה לאותם חלפנים ומלווים בריבית במהלך חקירת תיק הרצח של דניאל ודבש**. חלק מאותם חלפנים ומלווים היו עדי תביעה מרכזיים בתיק ועם חלקם פיתח אשר לוי קשרים עסקיים ואישיים שנמשכו לאורך שנים. אחד החלפנים הללו היה ירון כהן, עדי תביעה מרכזי בתיק.
- העתק הכתבה מעיתון "ירושלים" מיום 14.5.04 מצ"ב כנספת א'.
98. כאן המקום להקדים ולהדגיש כבר עתה, כי **בדיעבד הסתבר, כי כל המידע שפורסם בכתבה נתמך בראיות מתוך חקירת מח"ש**. על כך נעמוד בהמשך.
99. לאור תפקידו המרכזי של אשר לוי בחקירת תיק הרצח הכפול, פנתה הסניגוריה הציבורית לפרקליטות המדינה ובקשה לעיין בתיק חקירת מח"ש. הפרקליטות סירבה לבקשה. כמו כן פנתה הסניגוריה הציבורית בענין ליועץ המשפטי לממשלה - מכתב שלא נענה עד היום. **המכתבים והבקשות בענין זה כבר הוגשו לבית המשפט במסגרת הבקשה לעיון בתיק החקירה של מח"ש**.
100. בהמשך לכך פנתה הסניגוריה הציבורית ביום 30.10.06 לבית משפט נכבד זה ובקשה לעיין בתיק חקירת מח"ש. יודגש, כי במסגרת מכתביה וכן בבקשתה לבית המשפט ציינה, כי החשד הוא שאשר לוי **התרועע** עם עדים או חשודים מתיק קסטל - המעורבים בשוק האפור ובהימורים - **תוך כדי ניהול החקירה עצמה**, וחמור מכך אף **הזדקק לשירותיהם העסקיים והסתבך בהימורים**.
101. בתגובתה מיום 20.11.06 התנגדה פרקליטות המדינה לבקשת הסניגוריה הציבורית לעיין בתיק חקירת מח"ש ואף בקשה לדחותה על הסף. במסגרת תגובתה ציינה, בין היתר, כי **"... ממצאים בתיק מח"ש מהם עולה כי אחד החוקרים בתיק רצח זה עמד בקשר, לאחר החקירה והמשפט, עם עד או עדים שהעידו במשפט - אינה מספקת על מנת לשכנע כי יש מקום למסור את תיק מח"ש שנפתח נגד אותו שוטר" (ההדגשה אינה במקור - א.פ.)**. הסניגוריה הציבורית השיבה על תשובת הפרקליטות בתגובתה מיום 18.1.07.
102. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 11.3.07 ציין בא כוח פרקליטות המדינה, כי לאחר שהוא עיין אישית בתיק, לא מצא כל קשר בין אשר לוי לבין חלפנים **בעת המשפט** וכי המידע בתיק חקירת מח"ש נוגע לשנים לאחר האירוע.
103. בעקבות מגעים שנוהלו בין הצדדים לפי החלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.3.07, העבירה פרקליטות המדינה לסניגוריה הציבורית ביום 14.6.07 מקצת מהמסמכים מתוך תיק חקירת מח"ש. לפי החלטת בית המשפט העליון מיום 15.5.08, העבירה הפרקליטות

חלק ממסמך נוסף מתוך התיק לעיונה של הסניגוריה הציבורית. **מסמכים אלה בכללותם הינם בגדר ראיות חדשות**, והם יתוארו להלן בהרחבה. המסמכים מתוך תיק חקירת מח"ש שפרקליטות המדינה העמידה לעיונה של הסניגוריה הוגשו כבר לבית המשפט במסגרת הדיון בבקשה לעיין בתיק. ההודעות אליהן נתייחס להלן מצ"ב **כנספחים 1/ב - 3/ב**. **הודעות אלה לא הובאו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל**.

תמצית המסמכים הרלוונטיים מתוך תיק חקירת המח"ש נגד אשר לוי

104. לפי תיק מח"ש, אשר לוי נחקר תחת אזהרה בחשד לקבלת שוחד, שיבוש מהלכי משפט והפרת אמונים בכך שהדליף מידעים סודיים מחקירות משטרה רגישות לגורמים עבריינים בתמורה לכספים שקיבל בשוק האפור.

105. מהמסמכים בתיק מח"ש עולה, כי אשר לוי הסתבך בהלוואות בשוק האפור ככל הנראה כתוצאה מהימורים וניהל קשרים חבריים ועסקיים עם גורמים בשוק האפור, חלקם נחקרים ועדי תביעה בתיקו של קסטל, ובכלל זה:

- אשר לוי היה בקשרים חבריים עם עד התביעה ירון כהן עוד קודם לחקירת תיק קסטל, בעת ניהול התיק וגם אחריו. (הודעות אשר לוי בתיק מח"ש, נספח 1/ב, לעיל, בעמ' 3 ונספח 2/ב, לעיל, בעמ' 5-6); אביו של ירון כהן, שעבד יחד עמו, הלווה כספים לאשר לוי עוד קודם לחקירת תיק קסטל (הודעת אשר לוי בתיק המח"ש, נספח 1/ב, לעיל, בעמ' 3); ירון כהן הלווה לאשר לוי כספים במהלך חקירת התיק או במהלך המשפט, ככל הנראה בשנים 1997 – 1998, אולם ייתכן שבמועד מאוחר יותר (הודעת אשר לוי בתיק המח"ש, נספח 2/ב, לעיל, בעמ' 1-3); מאחר שאשר לוי היה "בסדר" עם ירון כהן בקשר לתיק, ירון כהן נתן לו הלוואה ללא ריבית והוא לא עמד על החזרת הכסף שהלווה במלואו (הודעת ירון כהן בתיק המח"ש, נספח 3/ב, לעיל, בעמ' 3-4).

- תקווה דניאל, אשת המנוח, היתה חברה של אשר לוי ובילתה עמו בערבי יום שישי, יחד עם אריה גואלי – המעורב אף הוא בשוק האפור - ואשתו, ניצה גואלי. אשר לוי גם נסע עם תקווה דניאל מספר פעמים לחו"ל, שם בילו בהימורים (הודעת אשר לוי, נספח 1/ב, לעיל, בעמ' 3-6).

- אשר לוי הלווה כספים מחברת אביב שני שבבעלות שני עדי תביעה נוספים, יעקב ואסף שני (הודעת אשר לוי, נספח 1/ב, לעיל, בעמ' 7).

106. לסיכום התמונה העולה מתיק מח"ש: אשר לוי ביצע פעולות חקירה, חקר עדים והעיד בבית המשפט בתיקו של קסטל – שרבים מהמעורבים בו קשורים לשוק האפור ולעולם ההימורים - בעת שהוא חבר של חלק מהעדים הללו, חב כספים לחלקם ומסובך בהלוואות וחובות בשוק האפור ככל הנראה כתוצאה מהימורים. יתר על כן, אשר לוי נתן טובת הנאה כלשהי לירון כהן, בקשר עם החקירה, ובעקבות זאת קיבל ממנו הלוואה ללא ריבית. על טובת הנאה זאת נעמוד בהמשך. מידע זה בכללותו לא היה ידוע בעת ניהול משפטו של קסטל.

107. כאן המקום להעיר, שחקירת מח"ש לא עסקה כלל בהיבטים הייחודיים לפרשת קסטל. החקירה לא עסקה בהפרת האמונים לכאורה של אשר לוי בניהול חקירה בעודו מצוי בניגוד עניינים מובנה, והיא לא חקרה את משמעות חוסר המהימנות וחוסר

האובייקטיביות שבה ניהל אשר לוי את החקירה. כמו כן לא עסקה החקירה בחשש כי אשר לוי היה מעורב בהשתלת הכסף. בסופו של דבר, תיק מח"ש נסגר "בשל חוסר ענין לציבור" לאחר שסוכם שאשר לוי יפרוש מן המשטרה. מח"ש לא סגרה את התיק מחוסר ראיות או מחוסר אשמה.

108. על כך נאמר בפרשה אחרת, שבה נדונה החלטה של מח"ש שלא לחקור קשר בין שוטרים לעבריינים, כדלקמן:

"כל בר-בירב מבין שהחלטת גוף חוקר אם לחקור נושא המונח על שולחנו אם לאו, איננה פסק-דין של זיכוי או הרשעה. ההחלטה אם לחקור אם לאו יכולה להיות מודרכת על-ידי מגוון שיקולים ובהם חוסר יכולת להשיג עדים או ראיות, העדר 'קצה חוט' המאפשר חקירה, פקפוק בנכונות המידע, עומס עבודה בגוף החוקר וסדרי עדיפויות שלו... " (דו"ח ועדת בדיקה בראשות השופט (בדימ') ו' זיילר לבחינת התנהלות מערכת אכיפת החוק בפרשת האחים פריניאן והשוטר צחי בן אור (להלן – "דו"ח ועדת זיילר"), בס' 6.31).

109. מכל מקום, החלטה לסגור תיק חקירה נגד שוטר המנהל קשרים עם עבריינים מחוסר ענין לציבור מעלה תמיהות לא מעטות והיא אינה משליכה על דיותן של הראיות שנגבו במסגרת חקירת מח"ש, לצרכי הבקשה למשפט חוזר. על משמעותן של ראיות אלה נעמוד בהמשך.

3.ג. ראיות חדשות בדבר חוסר התאמה בין תיאור מאפייני השטרות שמסר ירון לבין מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל וחשש כי שוטרים היו מעורבים בניסיון להתאים בין השניים

110. ממידע חדש עולה, כי התיאור של מאפייני השטרות שמסר ירון כהן אינו תואם את מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל. מכאן שהכסף שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.

111. בהמשך לכך, מתעורר חשש ששוטרים היו מעורבים בניסיון ליצירת התאמה בין תיאורו של ירון כהן בדבר מאפייני השטרות שמסר לדניאל ביום הרצח לבין מאפייני השטרות שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל וזאת בשני אופנים:

- האחד, לפי דבריו של ירון כהן, אשר לוי אמר לו שאם הוא רוצה לקבל את הכסף שנתפס בביתו של קסטל, אז הוא צריך לתת עדות "טובה" בבית המשפט. בעקבות זאת מסר ירון כהן, כי צורת האריזה של השטרות שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל, דומה לצורת האריזה של השטרות שמסר לדניאל ביום הרצח;
- השני, עולה חשש כי שוטרים פעלו ליצירת התאמה בין תיאור מספר השטרות של \$100 חדשים שמסר ירון כהן לבין המידע שהיה ידוע להם בדבר מספר השטרות מסוג זה שהיה קיים בחבילת השטרות שנמצאה בביתו של קסטל.

תמצית המידע שהובא במשפט לענין הקשר בין מאפייני השטרות שמסר ירון כהן לדניאל ביום

הרצח לבין מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל

112. כאמור, ירון כהן הלווה לדניאל \$35,000. ירון כהן נחקר במשטרה מספר פעמים במהלך החודשים ספטמבר - דצמבר 1997. אשר לוי גבה ממנו שלוש הודעות. בעקבות חלקו המרכזי בפרשה, היה ירון כהן עד תביעה מרכזי במשפט.
113. בהודעותיו הראשונות מיום 3.9.97 ירון כהן אינו מוסר כל מידע על מאפייני השטרות שמסר לדניאל ביום הרצח ועל אפשרותו לזהותם (הוגשו כת/15 ו-ת/16). בהודעתו מיום 10.9.97, שגבה אשר לוי, אמר ירון כהן, כי הסכום של \$35,000 שמסר לדניאל היה בשטרות של \$100, \$50 ו-\$20, **ובהם 11 שטרות של \$100 חדשים** (הוגשה כת/17) (מדובר בשטרות מסדרה חדשה שלהם חזות שונה מהשטרות הישנים – א.פ). יודגש, כי באותה העת, טרם נמצא הכסף בביתו של קסטל.
114. כחודשיים וחצי אחרי הרצח וכעשרים ושמונה ימים לאחר שקסטל שוחרר ממעצרו הראשון נמצא סכום של \$22,500 בביתו של קסטל. השתלשלות העניינים בקשר למציאת הכסף, כפי שהיא עולה מתוך עדויות השוטרים פורטה כבר לעיל (עדות אבירם כהן, עמ' 997-935 לפרוטוקול; עדות יואב יצחק, עמ' 1014-998 לפרוטוקול ועדות זיו חסיד: עמ' 281-235 לפרוטוקול). נזכיר רק בקצרה, כי הכסף נמצא רק בפעם השנייה שבה נכנסו השוטרים המתקינים והוא הושאר מעל הארון לצורך ביום חיפוש בנוכחותו של קסטל.
115. ביום 19.11.97 בשעה 17:40, כחודשיים לאחר ההודעה הקודמת, ולאחר שכבר נתפס הכסף בביתו של קסטל גבה אייל גורן הודעה נוספת מירון כהן (הוגשה כת/19). בהודעה זו מסר ירון כהן לראשונה, כי הכסף היה מחולק לחבילה אחת של \$20,000 ובה 10 שטרות של \$20, "או 11 או 18" שטרות של \$100 חדשים, \$2,000 או \$3,000 בשטרות של \$50 וכל השאר בשטרות של \$100 מהסוג הישן. בנוסף, היתה חבילה של \$10,000 בשטרות של \$100 מהסוג הישן. היתה חבילה נוספת סגורה גם היא בגומיה בסכום של \$5,000 בשטרות של \$100 מהסוג הישן וכן שטרות של \$50. כמו כן מסר כי בחבילה של ה-\$20,000 ייתכן שהיתה יותר מגומייה אחת ובחבילות האחרות כנראה היתה גומיה אחת. עוד הוסיף ואמר שאינו יכול לזהות את הכסף ככזה שיצא מהעסק שלו, כי לא היה על הכסף סימן ייחודי.
116. **באותה הודעה אין כל התייחסות כיצד אחרי חודשיים, ודווקא אחרי מציאת הכסף, נזכר ירון כהן במאפיינים כה מדוייקים של הכסף ומדוע לא מסר על כך כל התייחסות בהודעותיו הקודמות. אין גם כל התייחסות לשינוי שחל בגרסתו לעניין השטרות של \$100 חדשים ולנסיבות שהובילו לשינוי.**
117. בהודעה נוספת שגבה ממנו אייל גורן ביום 20.11.97 הוצגו בפני ירון כהן שתי חבילות של כסף שנתפסו בביתו של קסטל ביום 19.11.97. בהודעה זו מסר, כי החבילה הארוזה בגומיות היא אופיינית לצורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל. לגבי החבילה השניה, היא בתפזורת ולכן אינו יכול להעיד על משהו ספציפי. עוד מסר שהחבילה הקשורה בגומיות מזכירה לו את החבילות שסגר בגומי של \$10,000 ו-\$5,000 (הודעת ירון כהן הוגשה כת/20).
118. לפי מזכר של חנוך כהן מיום 20.11.97 הוצגו שתי השקיות שנמצאו בפני ירון כהן "על מנת שינסה לזהות את סוג האריזה בהן ארז את הכסף לפני שנתן אותן למנוח" (ת/126 הנזכר).

119. בעדותו בבית המשפט נשאל לגבי הצגת הכסף על ידי המשטרה וענה כי "קודם כל איך שאני ראיתי אותם אני אמרתי להם שהחזות של הדולרים מבחינת הסוג של השטרות זה היה נראה שיצא מאצלי... אבל אם היה לי שם איזה סימן ספציפי שאני יכול לבוא ולהעיד שבאמת אלה הם השטרות אין לי דבר כזה" (עמ' 140 לפרוטוקול). כמו כן נשאל מה אמר לשוטרים לענין זיהוי הכסף וענה "אמרתי להם שאני לא יכול לבוא וכאילו להצביע שהכסף הוא באמת הכסף שלי..." (עמ' 143 לפרוטוקול).

120. בחקירתו הנגדית של ירון כהן בבית המשפט ביום 8.3.98 נשאל על ההבדל בין גרסתו הראשונה במשטרה - לפיה היו 11 שטרות של \$100 חדשים - לבין גרסתו המאוחרת במשטרה לפיה היו 11 או 18 שטרות של \$100 חדשים. בתשובה מסר ירון כהן, שנשאל בחקירה אם הוא בטוח בכך שהיו 11 שטרות מסוג זה ובתגובה ענה שאינו יכול לומר זאת באופן מוחלט, "אבל זה היה - היה לי מספר בראש 18-11, משהו כזה". כמו כן מסר, כי אינו יודע כמה שטרות של \$100 חדשים היו בחבילה שהוצגה לו. לענין זה אמר "אני לא בדקתי והם לא רצו להגיד לי" (עמ' 154-156 לפרוטוקול).

ירון כהן מוסר כי אמר דברים "שאינו שלם איתם" לגבי אריזת השטרות

121. בעקבות המידע שפורסם במקומו "ירושלים" אודות הקשרים בין אשר לוי לירון כהן, נפגשו נציגי הסניגוריה הציבורית עם ירון כהן. **ירון כהן מסר בתמצית, כי אשר לוי אמר לו שאם הוא רוצה לקבל חזרה את הכסף שנתפס בביתו של קסטל, אז הוא צריך לתת עדות "טובה". בעקבות זאת מסר ירון כהן, כי צורת האריזה של הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל דומה לצורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח. כמו כן מסר ירון כהן, כי אינו שלם עם דברים אלה ולדבריו "זה הכל שטויות".**

122. להלן תמצית השיחות שנערכו בין נציגי הסניגוריה הציבורית לבין ירון כהן:

- היה ידוע לירון כהן כי החוקר אשר לוי מהמר.
- ירון כהן נתן לאשר לוי הלוואה בסכום של 13,000 - 15,000 ₪ אחרי הרצח של יגאל דניאל, בשנת 1997 או 1998. את ההלוואה לא החזיר עד היום.
- אשר לוי אמר לו כי אם הוא רוצה לקבל חזרה את הכסף שנתפס בביתו של קסטל, אז הוא צריך לתת עדות "טובה".
- אשר לוי גם שוחח עם ירון כהן לפני מתן עדותו בבית המשפט. הוא הסביר לו שהוא עד חשוב ומרכזי ושאלם הוא דואג לכסף שלו, אז כדאי שהוא יעשה עבודה טובה בבית המשפט.
- תקווה דניאל אמרה לירון כהן, שלאחר שיסיים את מתן עדותו בבית המשפט, היא תדאג לשלם לו את יתרת הסכום שהיא חבה לו בשל ההלוואה שירון נתן לדניאל ביום הרצח.
- בשל רצונו של ירון כהן לקבל את הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל, הוא אמר דברים שהוא אינו שלם איתם לגבי הסיפור של הכסף שנתפס. לטענתו, לא ניתן היה לזהות את הכסף שנתפס ככסף שהוא נתן לדניאל ביום הרצח. לצורת האריזה של הכסף בגומיות לא הייתה שום משמעות מבחינת יכולתו לזהות את הכסף כזה שמסר למנוח ביום הרצח. חלפנים ואנשים רבים נוהגים לארוז שטרות

של כסף בחבילות באמצעות גומיות. על פי זה הוא לא יכול היה לזהות את הכסף ובמילותיו: "זה הכל שטויות".

- בכסף שהוא מסר לדניאל ביום הרצח היו גם שטרות של \$20 ובכסף שהמשרה הראתה לו במהלך החקירה לא היו שטרות כאלה.

זכרון דברים מיום 6.12.05, זכרון דברים מיום 4.6.06 וזכרון דברים מיום 30.12.07 מצ"ב **כנספחים ג/1 - ג/3** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**

123. דבריו של ירון כהן בפני נציגי הסניגוריה הציבורית תואמים את המידע העולה מתיק חקירת מח"ש. כאמור לעיל, בחקירת מח"ש מסר אשר לוי, כי ירון כהן הלווה לו כספים ככל הנראה בשנים 1997 - 1998 ואולי לאחר מכן (הודעת אשר לוי בחקירת המח"ש, נספח ב/2, לעיל, בעמ' 1-3). ירון כהן מסר, כי מאחר ואשר לוי היה "בסדר" איתו בקשר לתיק, ההלוואה שנתן לאשר לוי היתה ללא ריבית והוא לא עמד על החזרת הכסף שהלווה במלואו (הודעת ירון כהן בחקירת המח"ש, נספח ב/3, לעיל, בעמ' 3-4).

124. דבריו של ירון כהן אף תואמים את מהלך החקירה. יודגש, כי ירון כהן מסר לראשונה מידע אודות מאפייני הכסף וצורת האריזה של השטרות שמסר לדניאל, רק לאחר מציאת הכסף בביתו של קסטל. יתר על כן, הוא "זיהה" את צורת האריזה של הכסף שנמצא בביתו של קסטל ככזו שתואמת את צורת האריזה של הכסף שהוא מסר לדניאל, **רק לאחר שהכסף הוצג בפניו**. כך עולה, הן מהודעתו של ירון כהן מיום 20.11.97 (ת/20 הנזכר) והן מהמזכר של חנוך כהן מאותו יום (מזכר מיום 20.11.97 הוגש כת/126). מכאן עולה חשש, כי ירון כהן התאים את המידע שמסר בדבר מאפייני הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח למאפייני הכסף שנמצא בביתו של קסטל, על מנת לקבל לידי את הכסף שנמצא.

125. לא זו אף זו, מסתבר, כי בתום משפטו של קסטל, הגיש ירון כהן "בקשה בכתב להשבת מוצג – שטרות כסף מזומן", שבמסגרתה ביקש לקבל את הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל. הבקשה הוגשה בהסכמת המדינה וכן בהסכמתה של תקווה דניאל. על אף התנגדותו של קסטל להשבת הכסף עד לתום הדיון בערעור מאחר ומדובר בראיות במשפט, בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה והורה על העברת הכסף לירון כהן. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו מיום 25.11.99, כי שטרות הכסף יועברו לירון כהן "בתנאי שכל השטרות יצולמו מכל צדדיהם וישמר הסדר שבו הם מסודרים בחבילה הנמצאת במשמורת המשטרה".

בקשותיו של ירון כהן להשבת מוצג, תגובת קסטל והחלטת בית המשפט מיום 25.11.99 מצ"ב **כנספחים ד/1 - ד/3** בהתאמה.

126. לסיכום, מהמידע שפורט עולה "עסקה" סיבובית בין אשר לוי לירון כהן: במהלך החקירה, אשר לוי אמר לירון כהן שעליו לתת עדות "טובה" על מנת לקבל את הכסף שנמצא בביתו של קסטל; בעקבות זאת מסר ירון כהן שקיים דמיון בין צורת האריזה של הכסף שנמצא בביתו של קסטל לבין צורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח; כמו כן תיקן ירון כהן את הודעתו לענין מספר השטרות של \$100 חדשים שנמצאו בחבילה ואמר שהיו 11 או 18 שטרות מסוג זה; בין לבין נתן ירון כהן לאשר לוי הלוואה ללא ריבית; בתום המשפט קיבל ירון כהן את הכסף שנמצא בביתו של קסטל, בהסכמת

- המדינה ובהסכמתה של תקווה דניאל; בעקבות זאת, ירון כהן הרגיש מחויב לאשר לוי ולא דרש ממנו חזרה את כספי ההלוואה שנתן לו.
- חוסר התאמה בין תיאור השטרות של \$100 חדשים שמסר ירון כהן לבין השטרות מסוג זה שנמצאו בביתו של קסטל וחשש כי שוטרים היו מעורבים בניסיון להתאים בין השניים
127. ממידע חדש עולה, כי תיאור מאפייני השטרות שמסר ירון כהן אינו תואם את מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל. מכאן שהשטרות שנמצאו בביתו של קסטל אינם יכולים להיות השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.
128. כן עולה חשש כי שוטרים היו מעורבים, בדיעבד, בניסיון ליצירת התאמה בין הדיווח בדבר מספר השטרות של \$100 חדשים שנמצאו בביתו של קסטל לבין התיאור של ירון כהן בדבר מספר השטרות שמסר לדניאל ביום הרצח. בכך עולה חשש לבידוי ראיות על מנת ליצור זהות בין הכסף שנמצא בביתו של קסטל לבין הכסף שנשדד מדניאל ביום הרצח.
129. כפי שפורט לעיל, תחילה מסר ירון כהן בהודעתו מיום 10.9.97 – כשבוע אחרי הרצח - כי היו בין השטרות 11 שטרות של \$100 חדשים. יובהר, כי שטרות של \$100 חדשים הינם שונים לגמרי במראם ביחס לשטרות של \$100 ישנים.
- לנוחיות בית המשפט עותק שטר של \$100 חדש ועותק שטר של \$100 ישן מצ"ב כנספחים ה/1-ו-ה/2 בהתאמה.
130. הלכה למעשה, היום כבר אין מחלוקת, כי בחבילת הכסף שנמצאה בביתו של קסטל נמצאו 13 – ולא 11 - שטרות של \$100 חדשים. מכאן שאין התאמה, בין הכסף שנמצא בביתו של קסטל לבין הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.
131. ביום 19.11.97, למעלה מחודשיים לאחר ההודעה הראשונה שמסר ירון כהן לענין זה, כאמור, ולאחר שכבר נמצא הכסף בביתו של קסטל, נחקר ירון כהן ומסר לפתע כי היו "או 11 או 18" שטרות חדשים של \$100.
132. יוער, כי בחקירתו הנגדית נשאל ירון כהן על ההבדל בין גרסאותיו לענין מספר השטרות של \$100 חדשים. בתשובה מסר, שכאשר נשאל אם הוא בטוח בכך שהיו 11 שטרות מסוג זה, נתן טווח של 11-18 שטרות. יודגש, כי בהודעתו מיום 19.11.97 אין כל אזכור לשאלת החוקר אם הוא בטוח בקיומן של 11 שטרות של \$100 חדשים. כמו כן ההודעה איננה נותנת טווח של מספר השטרות, אלא נוקבת במילים "או 11 או 18".
133. לפי מזכר של אייל גורן, ביום 20.11.97 בשעה 14:00 הוא ספר את חבילות הדולרים שנתפסו בביתו של קסטל בנוכחות רפ"ק חנוך כהן וזכריה זיו ממעבדת פיתוח טביעות אצבע. המזכר כולל פירוט של השטרות שנמצאו בסך \$22,500. צוין במזכר, כי "במהלך הספירה נספרו בשתי החבילות 11 שטרות של \$100 כל אחד מהסוג החדש" (מזכר מיום 20.11.97 הוגש כת/127). (ההדגשות אינן במקור - א.פ.).
134. דא עקא, שבמסמך שכותרתו "מעבדת פיתוח ט.א. סמויות" מיום 20.11.97 שצורף למזכר האמור (עמ' 2 לת/127 הנזכר) נרשם "שטרות של 100 חדשים - 11". הספרה "11" רשומה על גבי הספרה "18".

135. במזכר מיום 2.12.97 רשם אייל גורן, כי ספר שוב את השטרות **ובכל סכום הכסף קיימים 13 שטרות של \$100 מהסוג החדש ולא כפי שנכתב** (מזכר מיום 2.12.97 הוגש כת/130). (ההדגשות אינן במקור – א.פ.). בחקירתו הנגדית מסר, כי ההבדל בין גרסתו במזכר מיום 20.11.97 לבין גרסתו במזכר מיום 2.12.97 נובעת מטעות בספירה הראשונה בין שני סוגי השטרות. (עמ' 736-737 לפרוטוקול).
136. הנסיבות שתוארו בדבר ספירת השטרות של \$100 חדשים מעוררות תמיהות וזאת בלשון המעטה. ראשית, עולה תמיהה באשר לרישום שמאן שהוא עשה, לפיו קיימים 18 שטרות מסוג \$100 חדשים, בעוד שבאף שלב לא דיווח מי מהשוטרים שנמצאו 18 שטרות מסוג \$100 חדש. הרישום של 18 שטרות תוקן במועד בלתי ידוע ל-11 שטרות מסוג זה, בעוד שהלכה למעשה היו 13 שטרות מסוג זה. הנסיבות הבלתי ידועות שבהן נמחקה הספרה "18" ותחתה נכתבה הספרה "11" תמוהות במיוחד, לאור הקורלציה שבין ספרות אלו לבין דבריו של ירון כהן שהיו "או 11 או 18" שטרות של \$100 חדשים. אכן, קיימת אפשרות שמאן שהוא יטעה בספירת השטרות. אולם, הקורלציה בין הרישומים לבין דבריו של ירון כהן, מצמצמת את האפשרות לכך שמדובר בטעות גרידא.
137. החשש העולה בהקשר זה הוא, שמאן שהוא ניסה ליצור התאמה בין הדברים שמסר ירון כהן לבין הרישומים, על מנת לחזק את הרושם שהכסף שנמצא בביתו של קסטל הוא הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.
138. מכל האמור עולה, כי מספר השטרות של \$100 חדשים שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל אינו תואם את מספר השטרות מסוג זה עליו דווח ירון כהן. כן עולה חשש, כי שוטרים ניסו ליצור התאמה בין השניים: מחד, שאלו את ירון כהן - חודשיים אחרי הודעתו הראשונה בנושא ורק לאחר מציאת הכסף בביתו של קסטל - אם בטוח בכך שקיימים דווקא 11 שטרות של \$100 חדשים. בעקבות שאלה זאת, תיקן ירון כהן את הודעתו ומסר שהיו "11 או 18" שטרות מסוג זה; מאידך, מאן שהוא תיקן את מספר השטרות שנרשמו מ-"18" ל-"11", מבלי שניתן הסבר כלשהו לנסיבות בהן בוצע התיקון.

4.ג. ראיות לפיהן נמצאה טביעת אצבע של השוטר חנוך כהן בצד הפנימי של

אחת משקיות השטרות

139. לפי בקשת הסניגוריה הציבורית, העבירה פרקליטות המדינה לעיונה העתק של תיק העבודה של מז"פ שנערך בעת חקירת קסטל. תיק העבודה לא נכלל כחלק מחומר החקירה שהועבר לעיונם של הסנגורים במשפטו של קסטל.
140. ממידע שנמצא בתיק העבודה של מז"פ עולה, כי נמצאה טביעת אצבע של רפ"ק חנוך כהן **בצד הפנימי של אחת משקיות הפלסטיק בהן נמצאו השטרות שנמצאו בביתו של קסטל.**
- המידע שהוצג במשפט הקודם בקשר לטביעות האצבע שנמצאו על השטרות שנתפסו בביתו של קסטל**

141. כאמור, לפי הראיות שהובאו במשפט, לפחות ארבעה אנשים עסקו בבדיקת השטרות וספירתם באופן ידני עד להעברתם לדניאל המנוח. משה מיכאלי ספר סכום של \$20,000 ואף בדק שהשטרות אינם מזויפים. נתן גרטנר ספר אף הוא באופן אישי ובצורה ידנית את

- הכסף שמסר לירון כהן בסכום של \$20,000 ובדק את השטרות על מנת לוודא שאינם מזויפים. לאחר קבלת הכסף, שלמה רוטנברג וירון כהן ספרו ובדקו באופן אישי את שטרות הכסף לפני העברתם לדניאל. על פי השכל הישר, לא מן הנמנע כי גם דניאל, שהיה מיומן ומנוסה בעסקאות חליפין, ספר ובדק את הכסף שמסר לו ירון כהן (הודעה מיום 24.11.97 הוגשה כת/111, עמ' 137 ו - 716 לפרוטוקול).
142. עוד עולה מן הראיות, כי עבודת צוות החקירה נעשתה במשנה זהירות, על מנת להימנע מהותרת טביעות אצבע על שטרות הכסף שנתפסו בביתו של קסטל. כך למשל, במזכר מיום 20.11.97 מדגיש רפ"ק חנוך כהן, כי הקפיד להשתמש בכפפות גומי עת ספר את שטרות הכסף (ת/126 הנזכר ראי גם: ת/125 הנזכר). יתר על כן, ממזכר זה עולה, כי לפי הנחייתו של רפ"ק חנוך כהן, נמנעו המתקינים מלספור את הכסף בביתו של קסטל מחשש כי פעולה זו תפגע בהליך פיתוח טביעות האצבע במעבדה.
143. צוות החקירה העביר לבדיקה במעבדת טביעות האצבע של המעבדה לזיהוי פלילי את שתי שקיות הפלסטיק ואת השטרות בסך \$22,500 שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל. טופס לוואי למוצגים מיום 20.11.97 מצ"ב **כנספת ו'**.
144. בבדיקה מצא מז"פ שתיים עשרה טביעות אצבע, לפי הפירוט הבא: על גבי שקית ניילון אחת שש טביעות אצבע, שמוספרו 1-5 ו-12; על גבי שקית ניילון שניה, ארבע טביעות אצבע שמוספרו 6-9 ו-11; ועל גבי אחד השטרות טביעת אצבע נוספת שמוספרה 10. (ת/124 הנזכר).
145. בהשוואת טביעות האצבע מצא מז"פ, כי טביעות אצבע שמספרן 3, 6, 7, 8 ו-10 אינן ניתנות להשוואה; טביעות אצבע מספר 1, 2, 5 ו-12 שייכות לרפ"ק חנוך כהן – ראש צוות החקירה בתיק וטביעות אצבע מספר 4, 9 ו-11 ניתנות להשוואה, אך לא נמצאה התאמה לחשודים שנבדקו.
146. חוות הדעת של מז"פ הוגשו בהסכמה במשפט (ת/124 ו-ת/124א הנזכרים) והמומחים שערכו אותן לא העידו במשפט. יתר על כן, במהלך המשפט רפ"ק חנוך כהן לא העיד כלל בסוגיה זו ולא נתן כל הסבר להימצאותן של טביעות אצבע השייכות לו על גבי השקיות, על אף שלטענתו לבש כפפות בעת הטיפול בכסף.
- מידע חדש בתיק העבודה של מז"פ
147. לאחר עיון בתיק העבודה של מז"פ הסתבר, כי לא הוגשו לבית המשפט מסמכים נוספים שעניינם בבדיקות שנערכו במז"פ לאיתור טביעות אצבע על השקיות שהכילו את השטרות וכן על השטרות שנתפסו.
148. לפי דפי היומן שנמצאו בתיק העבודה של מז"פ, אחת מטביעות האצבע השייכות לרפ"ק חנוך כהן נמצאה **בחלק הפנימי** של אחת השקיות.
- דפי היומן מצ"ב **כנספת ז'**. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
149. ממצא זה אינו עומד בקנה אחד עם המידע שהיה בפני בית המשפט, לפיו רפ"ק חנוך כהן טיפל בשקיות ובכסף הנמצא בתוכן בכפפות בלבד.
150. מידע זה לא היה בידי ההגנה באותה עת ואף לא צוין בחוות הדעת של מז"פ. מציאת טביעות אצבע של ראש הצח"מ על גבי השקיות מעוררת כשלעצמה תהיות רבות, לאור

האמצעים שנקט צוות החקירה, על מנת להימנע מהותרת טביעות אצבע. על אחת כמה וכמה כאשר דברים אמורים במציאת טביעות אצבע בחלקה הפנימי של השקית.

151. יתר על כן, העובדה ששטרות הכסף הוחזרו לעד התביעה ירון כהן בתום המשפט מונעת היום עריכת בדיקות נוספות בשטרות הכסף בניסיון לאתר טביעות אצבע נוספות.

5.ג. ראיות לפיהן שוטר לשעבר בשם אילן בליטי מסר לבתו של קסטל כי

המשטרה השתילה כסף בביתו של קסטל

152. זאת ועוד, לפי מידע נוסף שהגיע לסניגוריה הציבורית, שוטר לשעבר בשם אילן בליטי (להלן - "בליטי") – שהיה בצוות העיקוב בתיק קסטל - סיפר לבתו של קסטל, אלינור קסטל (להלן - "אלינור"), כי המשטרה היתה מעורבת בהשתלת כסף בביתו של קסטל. להלן יובא פירוט המידע והנסיבות החריגות שבהן הגיע מידע זה לידיעת אלינור.
153. במסגרת עבודתה כשחקנית השתתפה אלינור בצילומים לסדרה בשם "המזימה" ששודרה בערוץ 10 בטלוויזיה. בחלק מהפרקים השתתף יחד עמה שחקן נוסף בשם בליטי.
154. ביום 9.3.06 נערכו צילומים לסדרה. בסיום הצילומים נערכה שיחה בין אלינור ובליטי בעת שישבו בלובי של מלון שבו נערכו הצילומים. בשיחה נכח גם חבר של בליטי בשם נאור דהן שלא השתתף בשיחה. להלן תמצית השיחה:
- בליטי שאל את אלינור אם היא בתו של משה קסטל שהורשע ברצח כפול. אלינור הכחישה זאת.
 - בהמשך לכך מסר בליטי לאלינור, כי הוא מכיר את התיק מאחר ובאותה העת היה ביחידת המודיעין שעסקה בעיקוב אחר קסטל 24 שעות ביממה. כמו כן ציין, כי הרשיעו את קסטל על בסיס שיחות פלאפון שהוכיחו כי הוא דיבר מזירת הרצח ו"השתילו לו כסף בבית".
 - כשנשאל על ידי אלינור "מה זאת אומרת השתילו לו כסף בבית?" ענה בליטי שהשתילו לו דולרים מעל הארון בחדר שינה (תוך שהוא מדגים, לדברי אלינור, תנועת הנחת כסף מעל ארון). בהמשך לכך שאלה אלינור "מי השתיל" ובליטי ענה "אנחנו המשטרה השתלנו לו כסף בית". אלינור שאלה "למה" ובליטי ענה "בכדי להפליל אותו" ומשום "שהוא היה אגוז קשה לפיצוח".
 - לאחר מכן שאל בליטי פעם נוספת את אלינור אם יש לה קשר למשה קסטל ואלינור טענה בפניו, כי הוא קרוב משפחה רחוק. בהמשך לכך אמר בליטי לאלינור כי הוא "סתם צוחק" וקרא על המקרה כתבה בגוגל באינטרנט וחשב שיש קשר בין קסטל לבניה. לאחר מכן חזר בו ואמר שהוא עקב אחרי קסטל 24 שעות ביממה וכן אמר שיש לאלינור סבתא ברוב אגריפס ואח.
 - כשאליונור שאלה אותו כיצד הוא יודע כל זאת אם רק קרא על כך בגוגל אז חזר בו מהדברים. כמו כן שאלה אלינור כיצד ידע על השתלת הכסף ובליטי ענה שגם את זה קרא בכתבה.
 - לאחר מכן אמר בליטי לאלינור כי לא בא "סתם" לשחק בסדרה אלא בא על מנת להיות קרוב אליה. כשאליונור שאלה אותו אם בכוונתו להפחידה אמר שהוא צוחק וכי קרא על כל הפרשה בכתבה.

- בהמשך אמר שקסטל "הפיל עצמו", משום שהותיר טביעות אצבע על הכסף. אלינור אמרה לו שלפי מה שזכור לה, לא היו כלל טביעות אצבע על הכסף.
- לשאלתה של אלינור של מי היה הכסף שהושתל ענה בליטי: של המשטרה. כשאליו שאלה כיצד ייתכן שעל הכסף של המשטרה ישנן טביעות אצבע של קסטל, ענה בליטי שישנו כסף נוסף והחל מגמגם ומתבלבל.
- 155. מייד לאחר סיום השיחה סיפרה אלינור, בהתרגשות רבה, על תוכנה של השיחה לבמאי הסדרה, אילן שושן, במהלך נסיעה משותפת ברכבו. אלינור ואילן שושן התקשרו יחדיו לחברו, עו"ד ז'אק (שם משפחתו אינו ידוע לאלינור - א.פ.), על מנת להתייעץ עמו כיצד לפעול. עו"ד ז'אק המליץ לאלינור לתעד את הדברים בזכרון דברים ולדווח עליהם לסניגוריה הציבורית.
- 156. במהלך הנסיעה ברכב עם אילן שושן התקשר בליטי אל אלינור. אילן שושן הקליט את השיחה באמצעות מכשיר הפלאפון שברכבו, וזאת מבלי שבליטי ידע שאילן שושן שומע את השיחה. זאת תמציתה של השיחה:
 - בליטי אמר לאלינור שהוא מרגיש לא בנוח עם הדברים שאמר בשיחתם הקודמת ולאחר מכן חזר ואמר שקרא את כל הדברים בכתבה.
 - אלינור שאלה אותו כיצד ייתכן שכתוב בכתבה שהמשטרה השתילה כסף בבית החשוד ובליטי ענה שזה מה שהיה כתוב בכתבה. בנוסף, הוסיף שידברו על כך בהזדמנות "אחד על אחד".
 - לאחר מכן אלינור אמרה שמאחר והיא קרובה רחוקה בלבד זה לא מעניין אותה ושישכח מכל העניין.
- תמליל השיחה המוקלטת בין בליטי ואלינור מיום 9.3.06 מצ"ב **כנספת ח'**. **תמליל זה לא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
- 157. בהמשך לכך התקשר אילן שושן לבליטי והקליט גם את השיחה הזו. במסגרת השיחה סיפר בליטי לאילן שושן, כי היה ביחידת העיקוב במשטרה וכי עסק במעקב אחר קסטל. כמו כן סיפר לו פרטים רבים אודות התיק.

תמלול השיחה המוקלטת בין אילן שושן ובליטי מיום 9.3.06 מצ"ב **כנספת ט'**. **תמליל זה לא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
- 158. לאחר שחזרה לביתה תיעדה אלינור קסטל את אירועי יום 9.3.06 וכן דווחה עליהם לסניגוריה הציבורית. יוער, כי אלינור מסרה שזכרון הדברים נכתב מתוך סערת הרגשות שבה היתה מצויה באותו היום.

זכרון דברים שערכה אלינור המתעד את אירועי יום 9.3.06, כולל הדברים שלא הוקלטו מצ"ב **כנספת י'**. **זכרון דברים זה לא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
- 159. בהמשך לשיחות אלה, שוחחה אלינור פעם נוספת עם בליטי בנושא בתום יום צילומים נוסף שנערך ביום 24.4.06. אלינור הקליטה שיחה זאת, להלן תמציתה:
 - אלינור פנתה אל בליטי ואמרה "שזה משגע אותה" מה שהוא סיפר לה באותו יום (הכוונה ליום 9.3.06 - א.פ.).
 - בליטי שב ואמר שקרא על כל העניין ב"גוגל". לאחר מכן אמר שהיה ביחידת העיקוב שעקבה אחר תנועותיו של קסטל.

- אמר שהוא זוכר ש"באו והשתילו בביתי" "אמרתי לך השתילו לו דולרים בביתי". כאשר אלינור שאלה "מי השתיל לו בביתי" ענה "אז לא, אני התבלבלתי".
- בליטי הוסיף שיחידת העיקוב עקבה אחרי קסטל 24 שעות ביממה ו"לא היה מצב שלא היו עוקבים אחרי". כן אמר: "כמו שעובדים על כל בן אדם שהוא חשוד. שצריך להפיל אותו. אז אני אמרתי לך נכון השתילו מה השתילו, לא יודע, לא אני מהזיהוי הפלילי שנכנס לבית, אני מהמעגל החיצון". אחר כך אמר שכאשר "מיתקנו" את הבית ראו חבילת דולרים על הארון למעלה.
- בעקבות זאת, אמרה לו אלינור: "אבל אתה אמרת, המשטרה השתילה" ובלטי ענה כי לא זכר והוא נכנס ל"גוגל" כדי להיזכר. כמו כן ציין, כי קסטל הוא שטען שהמשטרה השתילה, אולם למעשה המשטרה לא השתילה.
- עוד הוסיף בליטי ואמר שהוא חשב שהמשטרה השתילה ולא זכר את הסיפור. לאחר שהוא קרא את הכתבה נזכר שקסטל הוא שטען שהמשטרה השתילה. אולם, המשטרה לא יכולה להשתיל. הכסף הוא על פי סדרה, כי הרי האדם שרצח היה חלפן וכל מספרי השטרות היו רשומים. השטרות שנמצאו בביתו של קסטל תואמים את הסדרה. כמו כן חזר וטען שמצאו טביעות אצבע של קסטל על השטרות.
- לאחר מכן חזר וטען שלא השתילו לו כסף בבית אלא קסטל הוא שטען כך. כמו כן חזר וטען כי טעה ולא זכר את הסיפור באותו יום ששוחח עם אלינור ולאחר מכן בדק את הדברים ב"גוגל".

תמליל השיחה שנערכה בין אלינור לבלטי ביום 24.4.06 מצ"ב **כנספת י"א**. **תמליל זה לא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**

160. לסיכום המידע שעולה מהשיחות שנערכו עם בליטי: בליטי היה שוטר ביחידת העיקוב בירושלים שעקבה אחרי קסטל בעת חקירת התיק; בליטי סיפר לאלינור תחילה, כי המשטרה השתילה כסף מעל ארון בביתו של קסטל על מנת להפילו. כמו כן ציין, כי נמצאו טביעות אצבע של קסטל על השטרות. באותה הזדמנות גם ציין כי כלל אינו קשור לענין וקרא על כל הסיפור ב"גוגל"; לאחר מכן חזר בו בליטי מהדברים שאמר וסיפר לאלינור, כי לא המשטרה היא שהשתילה את הכסף אלא קסטל הוא שטען כי השתילו את הכסף מעל הארון בביתו. באותה שיחה גם אמר שהכסף שנמצא היה על פי סדרה התואמת את הסדרה אצל החלפן ומספרי השטרות היו רשומים. כמו כן חזר ואמר, שקרא את הדברים ב"גוגל".
161. לא למותר להעיר, כי הלכה למעשה הכסף לא היה על פי סדרה והשטרות לא היו רשומים. יתר על כן, חיפוש במנוע החיפוש "גוגל" אינו מעלה כל כתבה, ממנה ניתן היה ללמוד את הפרטים שמסר בליטי בשיחותיו עם אלינור.
162. בליטי אמר, איפוא, לאלינור כי המשטרה השתילה את הכסף בביתו של קסטל. אמנם, בליטי חזר בו מדברים אלה בשיחות נוספות עם אלינור, בטענה כי קרא על מידע זה בכתבה ב"גוגל". אולם, מהצורה שבה חזר בו ומטענותיו בהקשר זה נראה כי חזרתו בו בדיעבד, נבעה מחששו מפני חשיפת המידע הרגיש, ותו לא.

6.ג. פגמים חמורים בחקירה והגשת ראיות שקריות במשפט - יש בהם כדי

לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2)

163. פירטנו למעלה מכלול של ראיות המצביע על פגמים חמורים שנפלו בחקירה ועל כך שפגמים אלה הובילו להגשת ראיות שקריות במשפט. נבהיר להלן כיצד יש בראיות אלה כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

נשמט הבסיס לקביעה כי \$22,500 שנמצאו בביתו של קסטל הם חלק מהסכום שנשדד מדניאל

164. בית המשפט קבע, כאמור, ש"ישנה עובדה אחת, שהיא לדעתנו עובדה בעלת משקל מכריע, המצביעה על אשמתו של הנאשם" והיא מציאתן של שקיות ובהן שטרות כסף בסך \$22,500 במזומן מעל ארון בביתו של קסטל על ידי המשטרה. לפי פסק הדין, מדובר בחלק מסכום של \$35,000 שנשדד מדניאל. בכך קשר בית המשפט את קסטל לביצוע השוד והרצח של דניאל.

165. בהקשר זה מבסס בית המשפט את קביעתו על שני ממצאים: האחד, עצם הימצאות הכסף בביתו של קסטל - משמע בחזקתו - מבלי שיש לו הסבר למקור הכסף; השני, דבריו של ירון כהן, לפיהם צורת האריזה של הכסף שנמצא בביתו של קסטל דומה לצורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח.

166. מהראיות החדשות עולה, כי שני ממצאים אלה אינם יכולים להמשיך ולשמש בסיס להרשעתו של קסטל: הראיות מצביעות על סבירותה הגבוהה של טענתו של קסטל שהכסף שנמצא בביתו הושתל שם. מכאן שעצם הימצאות הכסף בביתו של קסטל איננה ראיה לחובתו; קיימות ראיות כי אין התאמה בין מאפייני הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל לבין מאפייני הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח. בכלל זה, ירון כהן חזר בו מדבריו בנוגע לדמיון בין צורת האריזה של הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל לבין צורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח. יתר על כן, קיימות ראיות לכך שתיאור מאפייני השטרות שמסר ירון כהן אינו תואם את מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל. מכאן שהכסף שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות הכסף שירון כהן מסר לדניאל ושנשדד ממנו ביום הרצח. נפרט להלן טענות אלה אחת לאחת.

יש בסיס איתן לטענה של קסטל כי הכסף הושתל בביתו

167. כאמור, בית המשפט דחה את טענתו של קסטל, כי הכסף הושתל בביתו, ככל הנראה על ידי המשטרה או במעורבותה בקובעו כי "בלתי סביר לחלוטין הוא שחוקר אמביציוזי זה או אחר ישקיע מכספו הפרטי סכום נכבד כזה, כשאין שום סיכוי שיקבל אותו בחזרה. אין אנו מוכנים לקבל גם שהיתה החלטה מוסדית בדבר הקצאת משאבים ל"שתילת" הכסף". לסיכום קבע בית המשפט, כי הימצאות הכסף בביתו של קסטל היא ראיה מכרעת לאשמתו.

168. אכן, טענה של נאשם, כי ראיה שהובילה להרשעתו הושתלה על ידי המשטרה היא טענה קשה ומרחיקת לכת. טענה זו לא נבדקה כדבעי על ידי המערכת המשפטית בעת ניהול משפטו של קסטל, וזאת, כאמור, משום חוסר סבירותה בהתחשב במצב הראיות דאז.

169. דא עקא, שקיימות היום כמה וכמה ראיות חדשות המצביעות על סבירותה של הטענה, כי הכסף שנמצא בביתו של קסטל הושתל שם, ככל הנראה ביוזמתו של אשר לוי – יחד עם שוטרים נוספים – ייתכן שגם בשיתוף פעולה של תקווה דניאל.

170. **נתאר תחילה את המידע שהיה ידוע כבר בעת החקירה והמשפט, אולם לגביו קבע בית המשפט, כי אין בו כדי לבסס טענה בדבר השתלת כסף בביתו של קסטל:**

- נסיבות שחרורו של קסטל מעוררות חשד מסויים בדבר מעורבות המשטרה בהשתלה. כאמור, מסר אשר לוי, כי היה בדעה שיש לשחרר את קסטל וכי המעקב אחריו יוביל למציאתם של הכסף ושל האקדח. תחילה, לא התקבלה דעתו, אולם מאוחר יותר דעתו התקבלה וקסטל שוחרר (עמ' 1034 - 1039 לפרוטוקול). כך כתב אשר לוי בדיון בהארכת מעצרו של קסטל: "המטרה של השחרור היה על מנת לתפוס את הכסף וזה הצליח" (4/ הנזכר). אשר לוי מסר גם בעדותו, כי לא היה מופתע ממצאת הכסף והיה בטוח בעצמו בהקשר זה (עמ' 1040 לפרוטוקול).

- הנסיבות והעיתוי בו נמצא הכסף גם הם תמוהים, לאור החיפושים הרבים שנערכו בביתו של קסטל ולאור העובדה שבאותה תקופה היה קסטל תחת מעקב צמוד ורצוף של היחידה הסמויה במשטרה. יוזכר, כי במהלך מעצרו הראשון של קסטל, ועל אף שהמשטרה ערכה מספר חיפושים בביתו, לא נמצא הסכום של \$35,000 שלכאורה קסטל שדד מדניאל. רק כחודשיים וחצי אחרי הרצח וכ-28 ימים לאחר שקסטל שוחרר ממעצרו הראשון נמצא סכום של \$22,500 בביתו של קסטל. יודגש, כי אין כל הסבר כיצד הכסף נמצא דווקא בנסיבות אלה ולאחר עבור זמן כה רב.

- היבטים מסוימים של התקנת ההאזנה בביתו של קסטל גם הם מעלים חשד בדבר מעורבות המשטרה בהשתלה. הוגשה בקשה להאזנה יום לפני שקסטל שוחרר ממעצרו. פנייתה של המשטרה לבית המשפט לקבלת אישור לדרך ביצוע החדירה נעשתה כשבועיים לאחר מתן ההיתר להאזנת הסתר. המתקינים נכנסו זמן רב לאחר שהיה כבר צו לביצוע ההתקנה. המתקינים הביאו עימם מכשיר האזנה אחד בלבד, כאשר סוכם עם היחידה החוקרת על התקנה בשתי נקודות שונות בבית. הותקנה האזנת "נפח" בביתו של קסטל למרות שקסטל לא התגורר בביתו בתקופה זו. הכסף נמצא, לכאורה, רק בפעם השניה שבה נכנסו המתקינים לביתו של קסטל. הכסף נמצא בדיוק במקום שבו היחידה החוקרת הורתה להתקין את ההאזנה. בהתקנה השניה היה מעורב שוטר בכיר ביותר שהצורך בנוכחותו אינו מובהר דיו.

- יתר על כן, העובדה שעל גבי השקיות שבהן נארז הכסף נמצאו טביעות אצבע של רפ"ק חנוך כהן גם היא מעוררת תמיהות. כל זאת, בעוד שעל גבי השטרות והשקיות לא נמצאו טביעות אצבע של קסטל, של דניאל או של ירון כהן ולא נמצאו ראיות אחרות הקושרות בין השטרות שנמצאו לבין השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח, כמו מספר סידורי של שטרות, חותמות ייחודיות של חלפנים וכיוצא באלה.

171. דא עקא, כי מפקס דינו של בית המשפט עולה, כי בכל אלה לא היה די כדי לבסס טענה של השתלה.

172. **נתאר כעת כיצד הצטרף היום למידע שתואר לעיל מידע מהותי חדש המבסס את הטענה כי הכסף הושתל בביתו של קסטל, כדלקמן:**

- **כיום מסתבר, שקיימת אי ההתאמה בין מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל לבין הדיווח של דניאל בדבר מאפייני השטרות שמסר לדניאל.** אי ההתאמה בין השטרות יש בה כשלעצמה כדי להוכיח, כי הכסף הושתל בביתו של קסטל. ודוק: אם השטרות שנמצאו בביתו של קסטל אינם יכולים להיות השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח, וקסטל מכחיש קשר לכסף זה, ברי כי מאן דהוא השתיל שם את הכסף. לכך נידרש עוד בהמשך, משום שטענה זו עומדת בפני עצמה ומשמיטה את הבסיס לקביעה כי הכסף שנמצא בביתו של קסטל הוא הכסף שנשדד מדניאל.
- **כיום קיימות ראיות שעשויות להצביע על מעורבות של אשר לוי בהשתלת הכסף.** חשש זה מבוסס, בראש ובראשונה על המידע החדש מתוך תיק המח"ש שפורט לעיל. יתר על כן, לאשר לוי היה מניע להביא מנקודת ראותו לדין את מי שלהערכתו ביצע את מעשי הרצח. תמיכתו של אשר לוי בשחרורו של קסטל, כאמור, ייתכן שהיא נבעה מתכנון מוקדם להשתיל את הכסף. גם דבריו של ירון כהן שאשר לוי אמר לו שאם הוא רוצה לקבל את הכסף שנתפס בביתו של קסטל, אז הוא צריך לתת עדות "טובה" בהצטרף לעובדה שהכסף אכן הוחזר לירון כהן בעקבות הבקשה שהגיש לבית המשפט – מעידים על מעורבות פסולה של אשר לוי בחקירה ומכאן מחזקים את האפשרות שהיה מעורב בהשתלת הכסף.
- **קיימות גם ראיות המעוררות חשש, כי שוטרים נוספים היו מעורבים בהשתלה.** החשש כי שוטרים היו מעורבים בניסיון ליצירת התאמה בין מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל לבין התיאור של מאפייני השטרות שמסר ירון כהן מחזקת את הטענה כי הכסף הושתל שם. גם מציאת טביעות אצבע של החוקר חנוך כהן על שקיות השטרות, לרבות בתוך אחת השקיות, עשויה להצביע על מעורבות של שוטרים בהשתלה.
- **לכל אלה מצטרפות ראיות שעשויות להצביע על מקור הכסף שהושתל.** כאמור, תקווה דניאל אמורה היתה להחזיר לירון כהן את הכסף שדניאל לווה ממנו ביום הרצח. בסופו של דבר, ירון כהן לא קיבל באופן ישיר את הכסף מתקווה דניאל, אלא קיבלו בדרך עקיפה אחרי שבית המשפט נעתר לבקשה שהגיש, בהסכמת המדינה ובהסכמתה של תקווה דניאל, לקבלת הכסף שנמצא בביתו של קסטל. תקווה דניאל יכולה היתה, איפוא, להשאיל את הכסף לצורך השתלתו בביתו של קסטל, משום שממילא יועד כסף זה להשבת חובה לירון כהן. אם אכן תקווה דניאל השאילה את הכסף לצורך השתלתו, היה בכך כדי להשיג מנקודת ראותה שתי מטרות: האחת, מאחר והיתה משוכנעת באשמתו של קסטל, יכול הכסף לשמש ראיה להרשתו; השניה, הכסף יוחזר בסופו של דבר לירון כהן וישמש לכיסוי החוב שהיתה חבה לו כיורשת של דניאל.
- יתר על כן, מאחר ולפי המידע החדש מתוך תיק המח"ש, אשר לוי הינו חבר של תקווה דניאל, מבלה עימה בערבי שבת ונוסע עמה להימורים בחו"ל, נדמה כי שיתוף פעולה ביניהם בהשתלת הכסף, אינו בגדר אפשרות פנטסטית.
- עוד פורט לעיל, כי בליטי, שהיה בעבר שוטר ביחידת העיקוב שעקבה אחרי קסטל לאחר שחרורו ממעצר, מסר כי הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל הושתל

שם על ידי המשטרה. אמנם, בליטי חזר בו מדברים אלה בשיחות נוספות עם אלינור, בטענה כי קרא על מידע זה בכתבה ב"גוגל". אולם, מהצורה שבה חזר בו ומטענותיו בהקשר זה נראה כי חזרתו בו בדיעבד, נבעה מחששו מפני חשיפת המידע הרגיש, ותו לא.

173. כאמור, קבע בית המשפט, כי לקסטל אין כל הסבר סביר להימצאות הסכום האמור על הארון בביתו תוך שדחה את האפשרות כי הכסף הושתל. בית המשפט גם דחה על הסף את האפשרות ששוטר יקצה לכך כסף מכיסו או כי המשטרה תקצה לכך כסף באופן מוסדי ללא כל תיעוד.

174. דא עקא, שהראיות החדשות שפורטו לעיל - יחד עם הראיות שהיו קיימות כבר בעת המשפט - מבססות את סבירותה של הטענה, כי הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל הושתל שם.

הכסף שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח

175. לא זו אף זו, היום קיימות ראיות המוכיחות כשלעצמן שהכסף שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח, וזאת גם אם נתעלם מהטענה כי הכסף הושתל מביתו של קסטל.

176. כאמור קבע בית המשפט, כי "לדמיון בין צורת האריזה של השטרות שנשדדו והשטרות שנתפסו יש משקל ראייתי נוסף המתווסף לעצם מציאת הכסף בחזקתו של הנאשם מבלי שיש לו הסבר לכך". גם קביעה זאת איננה יכולה עוד לעמוד לאור הראיות החדשות שפורטו לעיל.

177. יודגש, כי דבריו של ירון כהן בעת החקירה ובמשפט היו הראיות היחידות שהיו בפני בית המשפט לענין מאפייני הכסף שמסר לדניאל ביום הרצח. מכאן שלדבריו של ירון כהן היה משקל מכריע באפשרות לקשור בין השטרות שנמצאו בביתו של קסטל לבין השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.

178. כאמור לפני מציאת הכסף התייחס ירון כהן פעם אחת בלבד למאפייני השטרות, וזאת בהודעתו מיום 10.9.97, שבה מסר, כי הסכום של \$35,000 שמסר לדניאל היה בשטרות של \$100 - ביניהם 11 שטרות של \$100 חדשים, \$50 ו-\$20. בהודעה זו לא ציין דבר לענין חלוקת הכסף לחבילות או באשר לצורת אריזתן. בהודעה זו גם לא ציין, כי אינו בטוח במידע שמסר.

179. מאחר שירון כהן התייחס באופן ספציפי לכך שהיו 11 שטרות של \$100 חדשים בהודעתו מיום 10.9.97, מציאת מספר גבוה יותר של שטרות מסוג זה בחבילות שנמצאו בביתו של קסטל עלולה היתה להפיל את התיזה שמדובר בכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח ושקסטל לכאורה שדד ממנו.

180. הראיות מעוררות חשש שלאחר מציאת הכסף פעלו השוטרים בשני אופנים: מחד, שאלו את ירון כהן בחקירתו אם הוא בטוח בכך שהיו 11 שטרות. בעקבות זאת תיקן ירון כהן את דבריו וציין כי היו "או 11 או 18" שטרות מסוג זה; מאידך, מי מהשוטרים תיקן את המזכר אודות מספר השטרות מסוג זה שנמצא. תחילה נרשם שנמצאו 18 שטרות ולאחר מכן המספר תוקן ונרשם שנמצאו 11 שטרות.

181. מהתנהלות העניינים בהקשר זה ברי, כי לא ייתכן שבאופן מקרי, בה בעת שירון כהן תיקן את הודעתו ומסר לפתע, **לאחר מציאת השטרות**, כי ייתכן שהיו "או 11 או 18" שטרות מסוג זה, תוקנה על ידי מי השוטרים ספירת השטרות שנמצאו מ-"18" ל-"11". יש להדגיש בהקשר זה, כי ספירת השטרות אמורה להיות פעולה אובייקטיבית שאיננה נתונה לשינויים וברי, כי היא לא אמורה להיות מושפעת מדברים שמסר ירון כהן.
182. יתר על כן, לפי הראיות החדשות, **לאחר מציאת השטרות בביתו של קסטל**, נשאל ירון כהן על צורת האריזה וזאת אחרי שהוצגה בפניו אריזת השטרות שנמצאו בביתו של קסטל. הצגת האריזות שנמצאו מנעה, מיניה וביה, מתן מידע אובייקטיבי. **לאחר מציאת השטרות** ירון כהן מסר לראשונה, כי הכסף היה ארוז בחבילה אחת של \$20,000, חבילה שניה של \$10,000 וחבילה שלישית של \$5,000. כמו כן מסר כי צורת האריזה של הכסף שנמצא תואמת את צורת האריזה של הכסף שמסר לדניאל.
183. ירון כהן מסר לאחרונה לנציגי הסניגוריה הציבורית, כי אשר לוי אמר לו שעליו לתת עדות "טובה" אם הוא מעוניין בקבלת הכסף. לאחר שהוצג לירון כהן הכסף, מסר את הגרסה הקושרת בין מאפייני הכסף שנמצא למאפייני הכסף שמסר לדניאל. יתר על כן, ירון גם מסר, כי בשל רצונו לקבל את הכסף שנמצא מעל הארון בביתו של קסטל, הוא העיד דברים שהוא אינו שלם איתם לגבי סידור הכסף. לטענתו היום, לא ניתן היה לזהות את הכסף שנתפס ככסף שהוא נתן לדניאל ביום הרצח. לצורת האריזה של השטרות בגומיות לא הייתה משמעות מבחינת יכולתו לזהות את הכסף כזה שמסר לדניאל ביום הרצח. חלפנים ואנשים רבים נוהגים לארוז שטרות של כסף בחבילות באמצעות גומיות ולא ניתן לפי פרט זה לזהות את הכסף.
184. מכאן, שדבריו של ירון כהן בדבר הדמיון בין מאפייני השטרות שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל לבין מאפייני השטרות שמסר לדניאל - אינם עומדים בעינם. ממילא, נשמט הבסיס לקביעת בית המשפט בדבר הזהות בין השטרות שנמצאו לבין השטרות שירון כהן הלווה לדניאל ביום הרצח.
185. דבריו אלה של ירון כהן מוכיחים גם, כפי שכבר פורט לעיל, כי הקשר בינו לבין אשר לוי גרם להטיית החקירה הלכה למעשה. על כך נמשיך ונעמוד בהמשך.
186. יתר על כן, היום כבר ברור באופן פוזיטיבי, כי מאפייני השטרות שנמצאו בביתו של קסטל אינם תואמים את השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח:
- **ירון כהן מסר בהודעתו מיום 10.9.97 (ת/17 הנזכר) – הודעתו האמינה ביותר טרם מציאת הכסף - כי היו 11 שטרות של \$100 חדשים – בעוד שהלכה למעשה קיימים דווקא 13 שטרות מסוג זה (ת/130 הנזכר). יוער, כי בעיון בעותק השטרות במשרדי הפרקליטות שערכה הסניגוריה הציבורית אכן נמצאו 13 שטרות של \$100 חדשים.**
 - **בעוד שירון כהן מסר בהודעתו מיום 19.11.97 (ת/19 הנזכר), כי השטרות של \$100 חדשים היו כולם בחבילה של \$20,000, הלכה למעשה השוטרים מדווחים על מציאת שטרות מסוג זה בשתי החבילות של השטרות (ת/127 הנזכר).**
187. מכאן, שאין ולא היתה התאמה בין השטרות שנמצאו מעל הארון בביתו של קסטל לבין השטרות שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח ועולה חשש כי שוטרים היו מעורבים בניסיון

ליצירת התאמה בין השניים לאחר מציאת הכסף. הכסף שנמצא בביתו של קסטל אינו יכול להיות, איפוא, הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח.

188. ראיות אלה יחד עם הראיות שהיו בפני בית המשפט משמיטות את הבסיס לקביעת בית המשפט, כי הכסף שנמצא בביתו של קסטל הוא הכסף שירון כהן הלווה לדניאל ביום הרצח ונשדד ממנו על ידי קסטל. בכך יש כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

פרק ד: התפתחויות טכנולוגיות מלמדות שלא ניתן היה לקבוע לפי איכון

שיחות הטלפון של קסטל שסטה מכביש מס' 1 לכיוון נטף

1.ד. תמצית המידע החדש ביחס לאיכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל

189. במחקרים שנערכו הסתבר שאחת הסיבות המרכזיות להרשעות שווא היא השימוש במשפט הפלילי בראיות מעין מדעיות שתוקפן וערכן המדעי לא הוכח. ראיות אלה מכונות בלעז JUNK SCIENCE, משום ערכן "הזבלי". הסכנה הטמונה בהרשעה על בסיס ראיות מסוג זה היא הנטיה של בית המשפט לייחס לראיות אלה בשגגה ערך מדעי ומשקל מקסימאלי (ראי, בין היתר:

Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993); B.Scheck, P.

Neufeld, J. *Dwyer Actual Innocence* (2000), ch.7).

190. תיק קסטל היה בין התיקים הראשונים במדינת ישראל בהם נערך שימוש באיכוני שיחות טלפון כראיה במשפט פלילי. היום אנו יודעים, כי בית המשפט ייחס בשגגה לראיות שהובאו לפניו ערך מדעי ומשקל מקסימאלי.

191. כאמור קבע בית המשפט, כי איכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל מלמד על כך שסטה סמוך לשעת הרצח מכביש מס' 1 לכיוון אזור נטף.

192. ממידע חדש שקיבלה הסניגוריה הציבורית עולה, שלא ניתן היה להסיק מתוך איכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל בשנת 1997 מסקנות כלשהן בענין מיקומו בזירת הרצח בסמוך לשעת הרצח. מידע זה מתבסס בעיקרו על התפתחויות טכנולוגיות דרמטיות בתחום הסלולארי שחלו מאז החקירה והמשפט בתיק קסטל.

193. לפי חוות דעת חדשה של מומחה בתחום הסלולארי ועדויות של מומחים בתחום הסלולארי שניתנו במשפטים אחרים, רמת הדיוק של הנתונים ששימשו בסיס לחוות הדעת שהוגשו במשפטו של קסטל היתה נמוכה ביותר. לכך יש לצרף את העובדה, כי באותה תקופה היה הידע בנושא חלקי ונתונים רבים התקבלו כראיות במשפט ללא בדיקה ודרישה.

194. המסקנה המתבקשת ממכלול המידע החדש בתחום הסלולארי היא, כי לא ניתן היה להתבסס על חוות הדעת ועדויות מומחי התביעה - לפיהן קסטל סטה סמוך לשעת הרצח מכביש מס' 1 לכיוון נטף - כראייה במשפט פלילי. מידע זה עשוי "לשנות את תוצאות המשפט" לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

2.ד. איכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל במשפט

195. קסטל טען להגנתו בחקירה ובמשפט טענת אליבי, לפיה סמוך לשעת ביצוע הרצח הוא הסיע במוניתו נוסעת אתיופית מירושלים ישירות לבית חולים אסותא בתל-אביב, דרך כביש מס' 1, מבלי לסטות מכביש זה.

196. התביעה טענה, כי ביום הרצח בסביבות השעה 13:00 קסטל אסף את דניאל מאזור רחוב שטראוס בירושלים, הסיעו דרך כביש מס' 1 לכיוון אבו גוש - מעלה החמישה ומשם

- המשיך ליישוב נטף. לטענת התביעה, קסטל סטה מכביש ירושלים - תל-אביב לאזור נטף סמוך לפני שעת הרצח, בסביבות השעה 14:00.
197. טענת התביעה, בהקשר זה, התבססה בעיקרה על איכון מכשיר הטלפון הסלולארי שהיה בידי קסטל באותה העת (שמספרו, כאמור, 050-213364).
198. כאן המקום להדגיש, שכאמור, התביעה העניקה משקל רב לתוצאות האיכוניס במכלול שיקוליה אם להעמיד את קסטל לדין פלילי, כפי שניתן ללמוד מהפגישה שהתקיימה ביום 8.12.97 בנוכחות בכירים בפרקליטות ובמשטרה. בפגישה סוכם שלא תתקבל כל החלטה עד אשר תסתיים הבדיקה במוטורולה (פלאפון - א.פ.). פרקליט המחוז דאז ציין, כי אם יתברר שקסטל סטה מכביש ירושלים - תל-אביב, לא יהיה צורך בפגישה נוספת אלא יוגש כתב אישום.
- מזכר מיום 9.12.97 המתעד את הפגישה ביום 8.12.97 מצ"ב **כנספח י"ב**.
199. התביעה הגישה חוות דעת של שני מומחים מחברת פלאפון – מר ארז שחר (ת/158 הנזכר) ומר דן נחמני (ת/159 הנזכר). בהמשך הוגשו שתי חוות דעת משלימות מטעמם (ת/168 ו- ת/175 הנזכרים). חוות הדעת של מומחי התביעה התבססו על הנתונים הבאים:
- טבלה המפרטת שיחות טלפון יוצאות ונכנסות מהטלפון הסלולארי של קסטל ביום האירוע (הוגש כנספח א' לת/158 הנזכר);
 - טבלה המפרטת שיחות טלפון יוצאות ונכנסות מהטלפון הסלולארי של דניאל ביום האירוע (הוגש כנספח ב' לת/158 הנזכר);
 - דו"ח תקלות יומי ודו"ח עבודות יזומות מיום הרצח של מרכז הבקרה של חברת פלאפון (הוגש כנספחים ד' ו-ה' לת/158 הנזכר);
 - מפות סימולציה המדמות את גבולות התפשטות גלי הרדיו ואת עוצמת גלי הרדיו בנקודות השונות בשטחי הכיסוי (הוגש כנספחים ו'-י"ג לת/158 הנזכר);
 - תוצאות ניסוי מיום 10.12.97, בו אוכנו 38 שיחות ממכשיר טלפון סלולארי במהלך נסיעה על כביש מס' 1, עם סטייה בצומת אבו גוש לכיוון נטף עד לאזור זירת הרצח (הוגש כנספח י"ד לת/158 הנזכר);
 - דו"חות עומסי שיחות על האתרים הרלבנטיים ביום הרצח (הוגש כת/168 הנזכר);
 - נתונים על אורך פרקי הזמן הקצובים שהמערכת בוחנת במהלך כל שיחה לגבי אפשרות של העברת השיחה מאתר או גזרה מסויימים לאתר או גזרה אחרים (ת/175 הנזכר).
200. לפי חוות הדעת והעדויות של שני המומחים מטעם התביעה במשפט: הסבירות שחמש השיחות שקסטל קיים בין השעות 13:40 – 13:48 (סומנו כשיחות מס' 9-13 בנספחים א' ו- ב' לת/158 הנזכר) נערכו מכביש ירושלים – תל-אביב שואפת לאפס; מאיכוני השיחות מס' 9, 12 ו-13 עולה בסבירות גבוהה, כי קסטל סטה לכיוון זירת הרצח. המומחים מתייחסים גם לניסוי שנערך ביום 9.12.97 בו נמצא, כי שיחות שנערכו בכביש המוביל לנטף נקלטו, בין היתר, באתרים בהם נקלטו גם שיחות שביצע קסטל סמוך לשעת הרצח. יודגש, כי הניסוי לא נערך לאורך כל כביש ירושלים – תל-אביב, אלא רק עד הכביש המוביל לנטף ובחזרה ממנו.

201. האיכונים של מכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל נערכו, בעיקרם, על בסיס מפות סימולציה (הוגש כנספחים ו-י"ג לת/158 הנזכר). לפי עדותו של שחר, מפות הסימולציה אמורות להמחיש, על גבי מפות טופוגרפיות, את גבולות שטחי הכיסוי של האתרים הסלולאריים, על גזרותיהם השונות, ואת עוצמות גלי הרדיו המשתנות בשטחי כיסוי אלה (עמ' 759 ו - 760 לפרוטוקול).
202. ההגנה הגישה חוות דעת של מר משה אחירון (חוות הדעת הוגשה כנ/5). יודגש, כי אחירון לא חלק על הנתונים שעמדו בבסיס חוות הדעת של מומחי התביעה, לרבות מידת הדיוק ורמת האמינות של מפות הסימולציה עליהן התבססו מומחי התביעה בקביעותיהם (עמ' 1263-1273 לפרוטוקול). בעדותו אמר אחירון, כי מפות הסימולציה משקפות נאמנה את גבולות שטחי הכיסוי של האתרים ואת עוצמת אותות הרדיו בכל נקודה ונקודה (עמ' 1251, 1263, 1273 לפרוטוקול).
203. עם זאת קבע אחירון, כי על בסיס הנתונים, לא ניתן לשלול את האפשרות שבעת קיום שיחות טלפון מס' 9-13 קסטל היה בנסיעה על כביש מס' 1. בעדותו במשפט העריך את הסבירות להימצאותו של קסטל על כביש מס' 1 בעת קיום השיחות הרלבנטיות ב- 30% לערך ואת הסבירות להימצאותו באותה העת בכיוון זירת הרצח ב - 70% לערך (עמ' 1283-1270 לפרוטוקול).
204. יודגש, כי ההנחה של בית המשפט - ביחס למומחה ההגנה - היתה, כי אין מחלוקת ביחס לנתונים והמחלוקת היא רק באשר להערכתם של אותם נתונים.
205. בית המשפט קיבל את חוות הדעת של מומחי התביעה וקבע, כי מאיכוני השיחות הוכח, כי בעת הרלוונטית קסטל לא היה על כביש מס' 1, כטענתו, אלא סטה ממנו לכיוון מעלה החמישה, אבו גוש ונטף, קרי - לכיוון אזור זירת הרצח.

3.ד. חלו התפתחויות טכנולוגיות ביחס לשימוש באיכוני טלפון סלולארי

- "בשל אופיים וטבעם של דיני הראיות ככלי המנתב את דרכו של השופט מהקרום לגרעין, מהגלד לפנים, חשופים הם יותר מאחרים לתמורות הנובעות משינויי העתים ומהתפתחות טכנולוגית" (ע"פ 4682/01 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 304, 315 (2003)).
- דברים אלה, אף שנאמרו בקשר לבחינת אמינותו של מכשיר לייזר למדידת מהירות נסיעתם של כלי רכב, יפים גם לתיק זה.
206. התיק של קסטל היה בין התיקים הפליליים הראשונים (אם לא הראשון), שבהם נעשה שימוש באיכוני שיחות טלפון סלולארי כראיה במשפט הפלילי. לכך מתייחס בית המשפט המחוזי בציינו "במשפט זה הוצגו בפנינו לראשונה חוות דעת מומחים, המלמדות כי באמצעות מערכות הפלאפון הסלולארי ניתן לחזות את מיקומם המשוער של מכשירי הפלאפון בעת ביצוע השיחות".
207. בשל ראשוניותו של הנושא, חדשנותו ומורכבותו, לגבי סוגיות רבות הסתבר רק בדיעבד כי יש להן משמעות ומשקל בתחום זה, לרבות: איסוף נתונים ומידע לצורך חוות הדעת;

- בדיקת הנתונים, אמינותם ורמת הדיוק שלהם; וכן ביקורת על הערכתם של הנתונים. לסוגיות אלה לא ניתנה התייחסות בזמנו.
208. אמנם נטען על ידי באי כוחו של קסטל, בזמנו, כי אין לתמוך את הרשעתו של קסטל בראיות הפלאפון שטרם הוכחו באופן מדעי. אולם לא היה בידיהם באותה העת, מידע בדבר הבעייתיות הקיימת בראיה.
209. הפסיקה קבעה מבחנים להכרה בראיה "מדעית" כראייה מקובלת, כדלקמן:
 "ראיה "מדעית" חייבת לעבור "מבחני-אש" מסוימים עד שבת-המשפט יכירו בה כראייה "מדעית" מקובלת, ועל דרך הכלל המדובר הוא במבחן בן שלבים אחדים: על בית המשפט להשתכנע כי התיאוריה המדעית, או הנחות היסוד שעל-פיהן נערכות הבדיקות מבוססות ומקובלות בעולם המדעי שלעניין; עד מומחה יעיד כי ערך את הבדיקה וכי הבדיקה בוצעה כראוי; תובהר האפשרות שנעשתה טעות בבדיקה ובתוצאותיה". (ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71, 81 (2003)).
210. במהלך השנים חלו התפתחויות טכנולוגיות דרמטיות בתחום הסלולארי בכלל, ובכל הנוגע לאיכונים של מכשירי טלפון סלולארי, בפרט, לרבות שיפור ושכלול המערכות הטכנולוגיות בתחום, והבנתן של מערכות אלה.
211. כתוצאה מהתפתחויות שחלו בתחום, עלה בידי הסניגוריה הציבורית לאסוף ראיות הנוגעות לאיכונים שנערכו למכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל "שעשויות לשנות את תוצאות המשפט" לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט. הראיות, בתמצית, מצביעות על כך שלא ניתן היה להתבסס על האיכונים של מכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל כראיה מהימנה במשפט פלילי. והכל כפי שיפורט להלן.

4.ד. לא ניתן היה להתבסס על מפות הסימולציה כבסיס לאיכון שיחות הטלפון

הסלולארי של קסטל

לפי חוות דעת חדשה אסור היה למומחי התביעה להתבסס על מפות הסימולציה בשנת 1997 לצורך איכון שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל

212. הסניגוריה הציבורית העבירה את המסמכים הנוגעים לסוגיית איכון הפלאפונים לבדיקה על ידי מומחה מטעמה, מר חיים הירשביין. לפי חוות דעתו של הירשביין, בתמצית, לא ניתן היה להתבסס בתיק דנן על מפות הסימולציה לצורך הסקת מסקנות לגבי מיקום מכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל. ההתבססות של מומחי התביעה על מפות הסימולציה הייתה טעות חמורה שהובילה למסקנות שגויות.

חוות הדעת מצ"ב **כנספח י"ג. חוות הדעת לא היתה בפני בית המשפט.**

213. הירשביין מתאר בחוות דעתו, כי הסימולטור הינו תכנת מחשב המציגה את עוצמת גלי הרדיו הצפויים כתוצאה משידור אנטנה מאתר או מספר אתרים. התכנה מקבלת כנתון את מיקומה ונתוני הטכניים של האנטנה או האנטנות באתר וכן את הנתונים הטופוגרפיים של האזור. המערכת מפיקה מפות סימולציה שהן דיאגרמות צבעוניות המראות עוצמת קליטה באזורים שונים.

214. הירשביין מתייחס בחוות דעתו לכך שמפות הסימולציה נועדו במקור לשמש כלי עזר למהנדסים שמתכננים אתרים סלולאריים וכי השימוש בהן נועד לתכנן אתרים, כאשר מדובר בכיסוי שטחים נרחבים או בכמות גדולה של אתרים. המפות משמשות לקבלת אינדיקציות כלליות ולא ספציפיות בדבר מידת התפשטות גלי הרדיו ועוצמתם. אינדיקציות ספציפיות ניתן לקבל בעריכת בדיקה בשטח של עוצמת האותות הרבים לאורך הציר הרלוונטי. **הירשביין קובע, כי מפות הסימולציה הינן כלי בלתי מדוייק במהותו.**

215. **ממשיך הירשביין וקובע, כי בטכנולוגיות בהן נעשה שימוש בשנת 1997, הסטיות ברמות העוצמות היו גדולות ביותר. השימוש במפות הסימולציה באותה תקופה היה בלתי מדוייק, באופן שעשוי לשנות את המסקנות בענין מיקום מכשיר הסלולארי של קסטל מהקצה אל הקצה. לפיכך, אסור היה למומחי התביעה להסתמך על מפות הסימולציה, וודאי שלא ככלי עיקרי להסקת מסקנותיהם.**

216. הירשביין מבהיר, כי מאז שנת 1997 בוצעו מחקרים רבים והיום קיימות תוכנות המבצעות חישובים מדוייקים יותר.

מעדויות של מומחים שניתנו לאחרונה בתיקים אחרים עולה כי רמת הדיוק של מפות הסימולציה בשנת 1997 היתה נמוכה ביותר

217. לא זו אף זו, לאחרונה הגיעו לידי הסניגוריה הציבורית עדויות של מומחים שניתנו בתיקים אחרים, מהן עולה, כי רמת הדיוק של מפות הסימולציה, שבהן עשו שימוש לצורך עריכת איכונים בשנת 1997, הינה נמוכה ביותר. יודגש, כי דברים אלה שנאמרו על ידי מומחים בתיקים אחרים, ומחוץ להקשר של תיק קסטל, עולים בקנה אחד עם חוות דעתו של הירשביין שניתנה לסניגוריה הציבורית במסגרת בדיקת האפשרות להגשת בקשה למשפט חוזר. עדויות אלה תומכות בטענה, כי לא ניתן היה להתבסס על מפות האיכונים בתיקו של קסטל.

218. בתיק שנדון בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע בפ"ח 994/04 העידו, הן המומחה מטעם התביעה, מר דוד שאול, והן המומחה מטעם ההגנה, מר אמיר שור, כי רמת האמינות של מפות הסימולציה בשנת 1999 היתה נמוכה יותר. כמו כן העידו אותם עדים, שגם כיום, כאשר נעשה שימוש במפות מדוייקות יותר, עדיין משקפות המפות רק את התכנון במצב אופטימאלי.

פרוטוקול הדיון בפ"ח 994/04 מיום 17.9.07 ומיום 28.1.08 מצ"ב **כנספת י"ד. עדויות אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**

219. מר דוד שאול, שהעיד בתיק הנזכר מטעם התביעה מסר, כי לפי מודל החיזוי שבו נעשה שימוש בשנת 1999 (המכונה מודל "הטה"), רמת הדיוק של מפות הסימולציה היתה בשיעור של 40% בלבד. לאורך השנים, פותחו מודלים מדוייקים יותר (כגון זה המכונה "קוסט 231") ורמת הדיוק של המפות עלתה לשיעור של 90% - 91%. לטענת שאול, בעת מתן העדות, בשנת 2007, נעשה שימוש במודל משוכלל יותר (המכונה "ריי טרייסינג") המגדיל את שיעור החיזוי לרמת וודאות של 98%. שאול הדגיש, שגם בעת מתן העדות, בחלק ממפות הסימולציה, עדיין נעשה שימוש במודלים ישנים המאפשרים שיעור חיזוי בדיוק של 40% - 60% (בכנספת י"ד, לעיל, בעמ' 579-581).

220. כאן המקום להעיר, כי מאחר ורמת הדיוק של מפות הסימולציה עלתה במהלך השנים, סביר להניח, כי אם בשנת 1999 היתה רמת הדיוק בשיעור של 40% בלבד, ברי, כי בשנת 1997, בה ניתנו חוות הדעת בחקירה של תיק קסטל, היתה רמת הדיוק לכל היותר בשיעור דומה.
221. המומחה מטעם ההגנה באותו תיק, מר אמיר שור, הבהיר, כי רמת הדיוק של מפות הסימולציה נובעת משכלול תכנת החיזוי במשך השנים והעלייה בכמות הנתונים שמוזנת אליה. מכל מקום מסר, כי אין המדובר ב"מדע מדויק" והמודל בו משתמשת חברת פרטנר, שלפיו הופקו מפות הסימולציה באותו תיק (בשנת 2004 לערך - א.פ), מאפשר רמת דיוק בשיעור של 80% בלבד. לענין זה הבהיר, כי רמת הדיוק באה לידי ביטוי בתיחום הגבולות של אזורי הכיסוי ו"אם המפה סימנה שסקטור מסויים מכסה אזור א' זה לא אומר שזה בדיוק הגבול לפי מה שמשורטט במפה...". (נספח י"ד, לעיל, בעמ' 643-645).
222. בתיק אחר שנדון בבית המשפט המחוזי בחיפה בפ"ח 2072/05 העיד מומחה מטעם התביעה, מר אבי קמר, כי מפות הסימולציה נועדו לצרכים תכנוניים ולמטרות תפעוליות ומכאן שהן אינן מתייחסות לכל נקודה ונקודה בשטח והן אינן מתייחסות לתנאים מיוחדים בשטח הרלבנטיים ליום מסויים. כמו כן הוא העיד שתוצאה מדוייקת ניתן לקבל בבדיקת עוצמות בשטח.
- פרוטוקול הדיון בפ"ח 2072/05 מצ"ב כנספח ט"ו. עדות זאת לא הובאה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
223. מומחה נוסף שהעיד באותו דיון מטעם התביעה, מר שלמה ירדני מסר, כי חלק מהמפות (המכונות "בסט סרבר") משקפות רק את האתרים המובהקים, זאת אומרת השליטים, וייתכן ששיחות ייקלטו באתרים אחרים, אולם המפות לא ישקפו זאת (נספח ט"ו, לעיל, בעמ' 1846-1849).
224. מהעדויות המפורטות עולה, כי בשנת 1997 היתה רמת הדיוק של מפות הסימולציה לכל היותר 40%.
- לא ניתן היה להגיש את מפות הסימולציה באופן שהוגשו**
225. מפות הסימולציה צורפו, כאמור, כנספח לחוות הדעת של המומחים מטעם התביעה.
226. במהלך המשפט לא הוגשה כל ראיה ולא נשמעה כל עדות ביחס להפקת מפות הסימולציה, לרבות מי הפיקן, באילו נסיבות, על בסיס אילו נתונים וכיצא באלה. לא הוברר אם מומחי התביעה היו מעורבים בהפקת המפות וממילא אם ניתן היה להגישן באמצעות המומחים.
227. חמור מכך - לא הובאו לבית המשפט ראיות או נתונים על רמת הדיוק והאמינות של תוכנת ההדמיה הממוחשבת, או על הנתונים הרבים (טכניים, טופוגרפיים ואקלימיים) שהוזנו אליה, לצורך הפקת מפות הסימולציה. גם במפות הסימולציה עצמן אין כל מידע ביחס לנתונים חשובים אלה. המפות לוקות בחסרים רבים ודלות בפרטים רלבנטיים. מדובר במפות קטנות מימדים, לא ברורות דיין וללא נתונים על רמת דיוקן; הן חסרות קנה מידה, נקודות ציון, כיוונים, שמות יישובים וכבישים ונתונים טופוגרפיים כלשהם - גבהים, מרחקים ועוד.

228. כך למשל, מהמפות לא ניתן לדלות את המרחקים המדויקים של האנטנות מכביש מס' 1, את גובה האנטנות ואת שטחי הכיסוי המשוערים בסביבתן – נתונים, אשר להערכת המומחים כולם, רלוונטיים לצורך קביעת גבולות שטחי הכיסוי של האנטנות ועוצמות הסיגנלים בהם.
229. בנוסף, לא הובאו במשפט ראיות כלשהן על כך שנערכו על ידי חברת פלאפון בדיקות עוצמות של גלי הרדיו בשטח, ואם נעשו כאלו - על מידת התאמת תוצאותיהן לנתונים העולים ממפות הסימולציה לגבי היקף שטחי הכיסוי וגבולותיהם ולגבי עוצמות גלי הרדיו מהאתרים השונים.
230. לשם המחשה, נתייחס לנתון אחד מבין כל הנתונים שעשוי להשליך על שטחי הכיסוי המתוארים במפות סימולציה - והוא סוג האנטנה. שטח כיסוי של סקטור מסויים עשוי להיות מושפע מסוג האנטנה. ברי, כי אנטנה מסוג מסויים תכסה שטח שונה מאנטנה מסוג אחר. על כך עמד אבי קמר, מטעם התביעה בעדותו בפ"ח 2072/05 הנזכר (נספח ט"ו, לעיל, בעמ' 1812).
231. דא עקא, כי אין כל התייחסות בחוות הדעת או בעדויות של המומחים בתיק האם מעת עריכת מפות הסימולציה ועד עריכת חוות הדעת היו שינויים בסוג האנטנות, שהיתה להם השלכה על מפות הסימולציה, ואם היו שינויים כאלה, מה השפעתם על שטח הכיסוי וממילא על המפות עצמן.
232. בחוות הדעת של שחר ציין, כי האנטנה שבאתר מעלה החמישה היא "אנטנה כלל כיוונית שהשפילו אותה" (ת/168 הנזכר). מכאן, שחל שינוי כלשהו באנטנה. אולם, על אף שהטיית אנטנה משפיעה על אופן התפשטות הגלים, אין כל התייחסות בחוות הדעת או בעדותו של שחר, מתי אירעה ההטייה, האם אירעה בטרם עריכת המפות ונלקחה בחשבון בקביעת שטח הכיסוי של הסקטור במסגרת המפות, או שמא אירעה במועד מאוחר יותר ולא נלקחה בחשבון במפת הסימולציה המתאימה. על היעדר ההתייחסות לתוצאות של השינוי שנערך באנטנה ועל הבעייתיות העולה מכך עומד הירשביין בחוות הדעת החדשה שהוגשה בבקשה זו למשפט חוזר (נספח י"ג, לעיל).
233. יתר על כן, בהעדר מפות ראיות, לא היה בידי ההגנה לבקר את מסקנותיהם של מומחי התביעה ולהעריך את תקפותן.
234. ברי, כי בית המשפט לא היה ער לבעייתיות בקביעת ממצאים בחוות הדעת של המומחים על בסיס מפות הסימולציה. ממילא בית המשפט לא התייחס לסוגייה של הגשת מפות סימולציה, שלא באמצעות מי שערכן. הוא לא התייחס לסוגיות אלה בפסק דינו ולא נתן לכך כל משמעות בהסקת המסקנות לגבי חוות דעת המומחים בסוגייה של איכון הטלפון הסלולארי של קסטל.
235. המסקנה הינה, כי בנסיבות המתוארות לא ניתן היה להגיש את מפות הסימולציה כראיה במשפט שלא באמצעות מי שערך אותן, ומבלי שהתאפשרה חקירה נגדית של מי שערכן. הדבר חמור עוד יותר בנסיבות התיק דנן, לאור רמת הדיוק הנמוכה של מפות הסימולציה בתקופה הנדונה, כפי שתואר לעיל.

236. כאן המקום להעיר, כי החסרים הרבים הנוגעים למפות הסימולציה, כאמור, נובעים רובם ככולם מהראשוניות שבשימוש באיכוני שיחות טלפון במשפטו של קסטל וכתוצאה מכך מהמידע החלקי שהיה בידי הצדדים בעת המשפט.

5.ד. המסקנה אליה הגיעו המומחים מטעם התביעה היא שגויה

237. כאמור, הירשביין מותח בחוות דעתו ביקורת רבה על כך שמומחי התביעה התבססו על מפות הסימולציה כבסיס לחוות דעתם ועדותם במשפט. לדעתו של הירשביין לא היה מקום להסיק מסקנות כלשהן ממפות הסימולציה. הירשביין חולק, איפוא, בעיקר על הנתונים שבבסיס חוות הדעת.

238. למעלה מן הצורך מוסיף הירשביין וקובע, כי גם לולא חלק על הנתונים שבבסיס חוות הדעת, להערכתו, המסקנה של מומחי התביעה הינה מוטעית מיסודה. הסבירות שקסטל נסע על כביש מס' 1 בעת שניהל את חמש השיחות שהתקיימו בסמוך לשעת הרצח, גבוהה בהרבה מהסבירות שהוא סטה ממנו לכיוון זירת הרצח. נסקור בקצרה, לשם הזהירות בלבד, את מסקנותיו של המומחה הירשביין לגבי כל אחת מחמש השיחות:

שיחה מס' 9

239. שיחה זו נקלטה, לפי הטבלה שצורפה לחוות הדעת של שחר (ת/158 הנזכר) באתר **מעלה החמישה** בשעה 13:40 ונוהלה באמצעות אתר זה לאורך כל השיחה, שארכה 15 שניות והסתיימה בניתוק רצוני.

240. מחוות דעתו ומעדותו של שחר עולה, כי באתר מעלה החמישה הוצבה אנטנה כלל כיוונית, שעברה שינוי בדרך של "השפלתה" לכיוון היישוב הר אדר, וזאת על מנת "להחליש את עוצמת הסיגנל ביתר הכיוונים" (עמ' 5 לת/158 הנזכר ועמ' 770 לפרוטוקול).

241. כאמור, לפי חוות הדעת של הירשביין, חסרים נתונים בסיסיים לגבי סוג האנטנה והשפעת אותה "השפלה" על התפשטות גלי הרדיו לכיוון כביש מס' 1. מכאן שמפת הסימולציה של אתר מעלה החמישה הופכת לבלתי רלוונטית ובלתי תקפה ומסקנות מומחי התביעה שהתבססו על הנתונים של שיחה מס' 9 - שנקלטה לכאורה במעלה החמישה - חסרות כל תוקף מדעי. במאמר מוסגר יצוין, כי הירשביין סבור שלא ניתן כלל לבצע "השפלה" של אנטנה כלל כיוונית.

242. יתר על כן, מחוות דעתו של שחר (עמ' 2 לת/158 הנזכר) עולה, כי בזמן הרלוונטי לביצוע שיחה מס' 9, אירעה תקלה באתר מעוז ציון, בגינה האתר תיפקד בשליש מתפקודו הרגיל. לפי חוות דעתו של הירשביין, היה על מומחי התביעה להתייחס לתקלה זו, משום שהיא הייתה עשויה להשפיע על סיכויי הקליטה באתר מעלה החמישה הסמוך.

243. מומחי התביעה קבעו, על סמך מפות הסימולציה, כי עוצמת האות שמגיעה מאתר מעלה החמישה לכביש מס' 1 היא חלשה מאד ואינה מאפשרת קיום שיחה מכביש מס' 1 שתיקלט באתר (עמ' 5 - 6 לת/158 הנזכר, ועמ' 3 לת/159 הנזכר).

244. גם על כך חולק הירשביין בחוות דעתו, בקובעו, כי קיימת אפשרות, כי שיחה מכביש מס' 1 תיקלט באתר מעלה החמישה. לאור כל זאת, סבור הירשביין, כי לא היה מקום לשלול את האפשרות ששיחה מס' 9 בוצעה מכביש מס' 1.

שיחה מס' 10

245. שיחה זו נקלטה, לפי הטבלה שצורפה לחוות הדעת של שחר (נספח א' לת/158 הנזכר), עם תחילתה בגזרה 4 של אתר **בית נקופה** בשעה 13:43 והסתיימה בגזרה 6 של אתר **בית נקופה**. השיחה ארכה 17 שניות והסתיימה בניתוק רצוני. לפי שחר גזרה 4 מכסה את הצד הדרומי של האתר וגזרה 6 את הצד הצפון מערבי (עמ' 3 לת/158 הנזכר).
246. שחר קובע בחוות דעתו, כי "נוכח המבנה ההררי של האזור ... לא ניתן להסיק מסקנות מעצם קליטת השיחות בגזרות 4, 6". וכן הוא ממשיך וקובע, כי "ניתן היה לקיים שיחה באמצעות גזרות אלה הן מהכביש (הכוונה לכביש מס' 1 - א.פ) והן משטחים שמדרום ומצפון לכביש..." (עמ' 6 לת/158 הנזכר).
247. יאמר כבר בראשית הדברים, כי הנתונים מעידים דווקא כי בעת קיום שיחה זו, היה קסטל על כביש מס' 1, אולם שחר מנסה להסביר מדוע יש להתעלם מהנתונים כאשר הם אינם מעידים על התיזה לפיה סטה קסטל מכביש מס' 1 לכיוון נטף.
248. הירשביין מתייחס בחוות דעתו לחוסר העקביות שבעמדת מומחי התביעה שנתונים חשיבות למבנה ההררי של האזור ולאפקט החזרות גלי רדיו, כאשר הדבר נוח להם על מנת ליישב נתונים המצביעים כי קסטל היה דווקא על כביש מס' 1, ואינם מתייחסים לנתונים אלה כאשר הנתונים מצביעים על נוכחותו במקומות אחרים. לענין זה יש לזכור, כי השיחות כולן התבצעו באזור הררי. מכאן מתבקשת העקביות בטעונו.
249. לגוף הענין, הירשביין חולק על מסקנתו של שחר וקובע, כי העובדה שהשיחה נקלטה, בתחילתה, על ידי גזרה 4 שמכסה את הצד הדרומי וסופה בגזרה 6 של האתר, מוכיחה ברמת סבירות גבוהה שקסטל היה על כביש מס' 1 בעת השיחה ובודאי שלא צפונה לו. לכך הוא מונה מספר סיבות:
- אתר בית נקופה ממוקם באזור טופוגרפי נמוך באופן מכוון, על מנת שיוכל לתת בעיקר כיסוי לכביש מס' 1 ולא לאזורים מרוחקים ממנו, ובודאי לא לאזורים הנמצאים במרחק של מספר קילומטרים צפונית לכביש.
 - גזרה 4 של האתר שפונה דרומה אינה מיועדת לתת שירות למכשיר הנמצא צפונית לכביש מס' 1. לו היה קסטל באזור הנמצא צפונית לכביש מס' 1, הוא היה נקלט באחת משלוש הגזרות הצפוניות של האתר. הסבירות שהטלפון היה צפונית לאתר וקיבל שרות מגזרה 4 היא אפסית.
 - מפות הסימולציה מוכיחות דווקא כי אין כיסוי כלל לגזרה 4 של אתר בית נקופה באזור הנמצא צפונית לכביש מס' 1.
 - לפי ניסוי המשטרה (נספח י"ד לת/158 הנזכר) שיחות טלפון שקויימו צפונית לכביש מס' 1 מעולם לא נקלטו בגזרה 4 של אתר בית נקופה.
250. מכאן קובע הירשביין, כי שיחה מס' 10 מוכיחה בסבירות גבוהה מאוד שקסטל היה על כביש מס' 1 בעת קיומה.

שיחה מס' 11

251. שיחה זו נקלטה, לפי הטבלה שצורפה לחוות הדעת של שחר (נספח א' לת/158 הנזכר), בגזרה 2 של אתר **שואבה** בשעה 13:45. השיחה ארכה 42 שניות והסתיימה בניתוק רצוני.

252. גם כאן קובע שחר כי "כל האמור בענין שיחה מס' 10 נכון גם לגבי שיחה זו. דהיינו, נוכח קיומם של 'החזרים' באזור, לא ניתן לקבל אינדיקציה על מיקומו של המכשיר בעת קיום השיחה, ובכלל זה אין אפשרות לאשר או לשלול הימצאותו על כביש ירושלים-תל אביב, או צפונית לו" (עמ' 6 לת/158 הנזכר).
253. משמעות הדבר, שגם נתוני שיחה זאת אינם מתיישבים עם "התיזה" לפיה סטה קסטל מכביש מס' 1 ומכאן ניסיונו של שחר להמעיט מחשיבות הנתונים הנוגעים לשיחה זו.
254. הירשביין חוזר ומותח ביקורת על חוסר עקביותם של מומחי התביעה לגבי השפעת החזרי גלי הרדיו מההרים שסביב. הוא מתקשה להבין כיצד מצד אחד, טוען שחר, כי לא ניתן לקבל אינדיקציה על מיקומו של המכשיר בעת קיום שיחות מס' 10 ו- 11, בשל החזרים של גלי הרדיו באזור ההררי, ומצד שני, מתעלם לחלוטין מתופעת החזרים כשהוא מנתח ומסיק מסקנות לגבי מיקום המכשיר בעת קיומם של יתר השיחות.
255. לגוף הענין סבור הירשביין, כי בסבירות גבוהה מתבקשת המסקנה שקסטל היה על כביש מס' 1 ולא צפונית לו בעת קיום שיחה מס' 11 וזאת מהטעמים הבאים:
- לפי מפת הסימולציה גבול ההתפשטות של גלי הרדיו של גזרה זו הוא עד קו הרוחב של הקצה הצפוני של היישוב טלז סטון (קרית יערים). מכאן, שאין אפשרות שקסטל היה מצוי, בעת קיום השיחה, צפונית לישוב טלז סטון.
 - ניסוי המשטרה (נספח י"ד לת/158 הנזכר) מלמד שכל השיחות שבוצעו דרך גזרה 2 של אתר שואבה היו בעת נסיעה על כביש מס' 1.
256. לאור זאת, ובהתחשב גם בשיחה מס' 10, המסקנה המתבקשת בסבירות גבוהה היא, כי כיוון התנועה של קסטל היה על כביש מס' 1 מירושלים לתל-אביב.

שיחה מס' 12

257. שיחה זו נקלטה, לפי הטבלה שצורפה לחוות הדעת של שחר (נספח א' לת/158 הנזכר), בגזרה 3 של אתר נס ציונה בשעה 13:45. השיחה ארכה 27 שניות והסתיימה בניתוק לא רצוני.
258. שחר אינו חולק על כך שבקטעים רבים על כביש מס' 1, בין אזור אבו גוש לאזור שער הגיא, השיחות עשויות להיקלט באתר נס ציונה. אולם, הוא קובע, כי אף על פי כן, "הסבירות לקיום שיחה מכביש ירושלים-ת"א באמצעות אתרים אלה שואפת לאפס", משום קיומם של אתרים שליטים אחרים לאורך הכביש.
259. הירשביין סבור, כי טענה זו של מומחי התביעה אינה עולה בקנה אחד עם מפות הסימולציה. מהמפות עולה, כי מאתר נס ציונה מגיעים לכביש מס' 1 אותות רדיו בעוצמה חזקה דיה לבצוע שיחה.
260. יתר על כן, לדעתו של הירשביין, מיקום אתר נס ציונה, גם עשוי להעיד על מהלך התקדמותו של קסטל לאורך כביש מס' 1, לאחר שחלף על פני אתר שואבה ולפני הגיעו לאתר שער הגיא.
261. מסקנתו של הירשביין היא כי אין כל ודאות שלאורך הקטע הרלבנטי בכביש מס' 1, שממנו עשויות להיקלט שיחות באתר נס ציונה, העוצמה של אתר נס ציונה הייתה תמיד פחותה

מעוצמת האתרים שער הגיא ושואבה ומכאן ייתכן כי שיחה מס' 12 נערכה בעת נסיעה על כביש מס' 1.

שיחה מס' 13

262. שיחה זו נקלטה, לפי הטבלה שצורפה לחוות הדעת של שחר (נספח א' לת/158 הנזכר), בגזרה 2 של אתר **משמר דוד** בשעה 13:48. השיחה ארכה 20 שניות והסתיימה בניתוק רצוני.

263. שחר מציין בחוות דעתו, שאתר משמר דוד אינו שליט בשום נקודה על כביש מס' 1 ולפיכך לא סביר ששיחה מס' 13 נקלטה באתר זה בעת שקסטל היה על כביש מס' 1 (עמ' 7 לת/158 הנזכר). נחמני טען בחוות דעתו, כי הוא לא נתקל מעולם במהלך ביצוע שיחות ניסוי מכביש מס' 1, בתופעה של שימוש באתר משמר דוד, כמו גם באתרים נס ציונה ומעלה החמישה (עמ' 3 לת/159 הנזכר).

264. הירשביין חולק על מסקנתם של מומחי התביעה, וזאת ממספר טעמים:

- ממתפת הסימולציה של אתר משמר דוד עולה כי בקטע של כביש מס' 1 שנמצא מספר ק"מ מזרחית לשער הגיא, מגיעים אותות רדיו מאתר משמר דוד בעוצמה חזקה מאד. לא ניתן לשלול שבקטע כביש זה האתר השליט היה דווקא אתר משמר דוד.

- לפי חוות דעתם המשלימה של שחר ונחמני (ת/168 הנזכר), בגזרה 6 של שער הגיא נוצרו חסימות בשיעור של 3.8% בשעה הרלבנטית. מכאן, לדעת הירשביין גוברת באופן משמעותי הסבירות לכך ששיחה מס' 13 קיבלה שירות מאתר משמר דוד.

265. עוד מבהיר הירשביין, כי העובדה שבנסיעות מבחן לא נקלטו שיחות שנערכו בכביש מס' 1 באתרים מעלה החמישה, נס ציונה או משמר דוד איננה מעלה ומורידה ממסקנותיו. כל זאת, משום שבנסיעות מבחן נבדקות רק שיחות בעייתיות. ייתכן כי שיחות שנוהלו מכביש מס' 1 ונקלטו באתרים מעלה החמישה, נס ציונה ומשמר דוד, הסתיימו בהצלחה, ולפיכך אנשי מחלקת בקרת האיכות של חברת פלאפון לא התייחסו אליהם בניסויים שערכו.

266. לאור כל האמור מסיק הירשביין, כי לא ניתן לשלול כי חמש השיחות שקסטל ניהל בסמוך לשעת הרצח קויימו בעת שהיה על כביש מס' 1 בנסיעה מירושלים לתל-אביב. יודגש, כי הסבירות הגבוהה לקיומן של שיחות מס' 10 ו-11 דווקא על כביש מס' 1, מחזקת את המסקנות גם ביחס לשיחות מס' 9, 11 ו-12.

6.ד סיכום – הראיות שהוצגו בתחום איכון שיחות טלפון יש בהן כדי לשנות את

תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2)

267. הראיות שהוצגו בתחום איכון שיחות הטלפון הסלולארי יש בהן כשלעצמן כדי "לשנות את תוצאות המשפט" לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, משום שעולה מהן, כי לא ניתן היה לבסס הרשעה במשפט פלילי על חוות הדעת והעדויות של מומחי התביעה בתחום הסלולארי. הראיות החדשות הן תולדה של ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום הסלולארי. ראיות אלה מחייבות דיון מחודש בחוות הדעת שהביאו להרשעה במסגרת משפט חוזר.

268. כאמור, בית המשפט דחה את טענת האליבי של קסטל בקובעו, כי גרסה זאת איננה מתיישבת עם "עדויות משכנעות" של מומחי התביעה, מהן עולה שקיימת סבירות גבוהה מאוד שקסטל דווקא סטה מכביש ירושלים תל-אביב לכיוון הכללי של מקום הרצח. מכאן קבע בית המשפט שקיימת סבירות גבוהה שקסטל סטה מכביש ירושלים תל-אביב. למעשה, קביעה זאת שמשה בסיס למסקנה, כי קסטל נכח בזירת הרצח.
269. בשל ראשוניותו של השימוש באיכון שיחות טלפון סלולארי במשפט פלילי בתיק של קסטל, לא נידונו במשפט סוגיות רבות הרלוונטיות לשאלה אם ניתן היה להשתמש בשיטה שהיתה נהוגה אז לצורך הרשעה במשפט פלילי. יתר על כן, לא היתה מחלוקת במשפט על הנתונים שעליהם התבססו האיכונים של שיחות הפלאפון של קסטל וההנחה במשפט היתה כי מפות הסימולציה משקפות את המציאות בשטח מבחינת שטחי הכיסוי של האנטנות הרלבנטיות ומבחינת עוצמות גלי הרדיו בשטחי הכיסוי. משמעות הדבר, כי האיכונים וחוות הדעת שנערכו על בסיסם התקבלו כראיה מדעית מספקת לצורך הרשעה במשפט פלילי. בהיעדר מידע, ההנחה של בית המשפט היתה, כי הנתונים העומדים בבסיס חוות הדעת של מומחי התביעה וההגנה כאחד הם נתונים מלאים ואמינים.
270. **אולם, ההתפתחויות הטכנולוגיות מלמדות, כי ההערכה של רמת הדיוק של תוכנת הסימולציה השתנתה לבלי היכר.** הניסיון הרב שנצבר בתחום זה בשנים האחרונות תרם לפיתוח ושיכלול של תוכנות הסימולציה. בעוד שבעת החקירה והמשפט ההערכה היתה, כי היא מדוייקת דיה לחיזוי התפשטות גלי הרדיו ועוצמתם, היום מסתבר, כי היא בלתי מדוייקת והיא הוחלפה בתוכנות חדישות.
271. **כאמור, לפי חוות הדעת החדשה והעדויות החדשות שהוצגו, רמת הדיוק של מפות הסימולציה בשנת 1997 היתה נמוכה ביותר ולכל היותר 40% בלבד. חוסר הדיוק של מפות הסימולציה עשוי לשנות את המסקנות בענין מיקום המכשיר הסלולארי של קסטל מן הקצה אל הקצה.**
272. חוסר הדיוק של מפות הסימולציה, הועצם עוד יותר בתיק הנוכחי, לאור העובדה שהמפות שהוגשו קטנות ביותר ודלות בפרטים רלבנטיים כגון: קנה מידה, מרחקים, כיוונים, גבהים ונתונים טופוגרפיים נוספים. יש לזכור בהקשר זה, כי נתונים אלה מקבלים משנה חשיבות בנסיבות שבהן המחלוקת לגבי מיקום הטלפון הסלולארי של קסטל מתמצה בקילומטרים בודדים בלבד, ואולי אף פחות מכך.
273. יתר על כן, כפי שפורט לעיל בהרחבה, לפי חוות הדעת החדשה של הירשביין, גם לולא חלק על הנתונים שבבסיס חוות הדעת, להערכתו, המסקנה של מומחי התביעה הינה מוטעית מיסודה. הסבירות שקסטל נסע על כביש מס' 1 בעת שניהל את חמש השיחות שהתקיימו בסמוך לשעת הרצח גבוהה בהרבה מהסבירות שהוא סטה ממנו לכיוון זירת הרצח.
274. לכך יש לצרף את העובדה, כי לא הוכחו הנתונים שעל בסיסם נערכו מפות הסימולציה. מפות הסימולציה הוגשו כראיה במשפט שלא באמצעות מי שערך אותן ומבלי שהתאפשרה חקירה נגדית של מי שערכן, וזאת על אף שהן אינן בגדר רשומה מוסדית.
275. בתפ"ח (תל-אביב-יפו) 1120/04 **מדינת ישראל נ' רפי אוחנה ואח'**, תק-מח 2007 (1) 6856 (2007) (להלן – "פס"ד אוחנה") נפסק, כי פלטי איכונים ומפות שהופקו אינם בגדר

- "רשומה מוסדית" כהגדרתה בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971, ולא ניתן להגישם כראיה לאמיתות תוכנם, אלא באמצעות מי שהפיקם בפועל.
276. גם בפ"ח 2072/05 הנזכר, מסרה מומחית מטעם התביעה, כי רשימת האיכונים ומפות הסימולציה שנערכות לפי הרשימה אינן בגדר "רשומה מוסדית". כן מסרה, כי בתהליך עשויות ליפול טעויות. (נספח ט"ו, לעיל, בעמ' 1807-1809).
277. בבקשה למשפט חוזר במ"ח 4737/07 **מירופולסקי ואח' נ' מדינת ישראל** תק-על 2007(4), 1280 (2007), טענו המבקשים, כי בפסק הדין בענין אוחנה יש כדי לערער את אמיתותם של פלטי האיכון ואת ערכם הראייתי ומכאן שעומדת לזכותם עילה למשפט חוזר, הן לפי סעיף 31(א)(2) והן לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. בית המשפט דחה את בקשתם בקובעו, כי "הבקשה נשענת על החלטה של בית המשפט המחוזי אשר ניתנה בהסתמך על נסיבות המקרה הספציפי שנדון בפני בית המשפט וממילא אין המדובר בהלכה, ובודאי לא בהלכה המחייבת בתי משפט אחרים".
278. כאן המקום לאבחן את המקרה שלפנינו מענין מירופולסקי: הטענות בבקשה זו למשפט חוזר, אינן מתבססות כלל על פסק הדין בענין אוחנה, אלא על עובדות המקרה, על ההתפתחות המדעית שחלה בשנים האחרונות מאז החקירה בפרשת קסטל, ועל המידע שידוע היום באשר לרמת הדיוק של מפות הסימולציה וחוות הדעת שנערכו על פיהן, כפי שמידע זה בא לידי ביטוי בחוות דעת מטעם הסניגוריה הציבורית וכן בעדויות של מומחים נוספים בבתי המשפט.
279. כל שנאמר לענין פס"ד אוחנה הוא, שכמו באותה פרשה, גם בפרשה שלפנינו הנתונים שעמדו בבסיס האיכונים לא הוכחו בפני בית המשפט, על אף שהם אינם באים בגדר רשומה מוסדית. העובדה שהנתונים שבבסיס מפות הסימולציה לא הוכחו, מערערת גם היא את אמיתות ורמת הדיוק של מפות הסימולציה. הא ותו לא.
280. כאמור, חוות הדעת ועדויות המומחים מטעם התביעה שימשו כראיה מרכזית בהרשעתו במשפט. במאמר מוסגר יצויין, כי לאור הפגישה שהתקיימה בפרקליטות המדינה ביום 8.12.97 (נספח י"ב, לעיל), ייתכן שאילולא ניתנה חוות דעתם של מומחי התקשורת, לא היה מוגש כלל כתב האישום בתיק.
281. כבר נפסק, כי חוות דעת מדעית חדשה עשויה כשלעצמה לשנות את תוצאות המשפט במובנו של סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט (מ"ח 8777/99 **פלינק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 746 (2000)). קל וחומר, כאשר חוות הדעת, אינה רק הערכה מחודשת של עובדות שהיו ידועות בעת המשפט, אלא שהיא מתבססת על מידע חדש שלא היה בפני בית המשפט מלכתחילה (מ"ח 9974/04 **שוורץ נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(3) 2865 (2005); מ"ח 5048/04 **אייזן נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(4) 1468 (2005)).
282. במקרה שלפנינו, חוות הדעת והעדויות החדשות מתבססות על מידע שלא היה ידוע כלל בעת המשפט ושידוע היום בשל ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום, באשר לרמת הדיוק הנמוכה של מפות הסימולציה שעל בסיסן נערכו חוות הדעת.
283. במכלול המידע החדש הנוגע לאיכוני שיחות הטלפון הסלולארי של קסטל יש, איפוא, כדי להשמיט את הבסיס לחוות דעת המומחים שהוגשו מטעם התביעה. ממילא לא יכולה לעמוד המסקנה של בית המשפט, כי קסטל סטה "בסבירות גבוהה" מכביש מס' 1 לכיוון

- זירת הרצח. בכך יש כדי "לשנות את תוצאות המשפט" לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.
284. כאמור, תיק קסטל היה אחד התיקים הראשוניים (אם לא הראשון), שבהם הוגשו בישראל חוות דעת מומחים באשר לאיכון שיחות טלפון כראיה במשפט פלילי.
285. מאחר והראיה בדבר איכון שיחות הטלפון היא ראיה מדעית, לאור ראשוניות השימוש בה, היה על בית המשפט לבחון מספר יסודות בטרם התיר את הגשתה כראיה קבילה וראויה בהליכי משפט: האם מקובלת התיאוריה בקרב הקהילייה המדעית שלענין, ועד כמה מקובלת היא? מהו שיעור הטעויות הידוע או הפוטנציאלי? האם הבדיקה שנערכה במקרה הספציפי הייתה בדיקה אמינה וראויה? (פס"ד **אבו-חמאד**, לעיל, והאסמכתאות הרבות הנזכרות שם).
286. יתר על כן, גם כאשר נקבע כי ראיה מדעית היא קבילה וראויה, עדיין תהא הגשתה כפופה לשני תנאים עיקריים: האחד, כי עיקרי השיטה והבדיקה יהיו נתונים לבחינה ולהפרכה בכל עת ובכל דרך לגיטימית; ושניים, יוכח כי הבדיקה הקונקרטית העומדת לדיון נערכה בהתאם לכללים הנדרשים על-פי השיטה המדעית (שם).
287. הגם שספק אם בית המשפט נדרש למבחנים המפורטים שנקבעו בפס"ד אבו-חמאד, הטענה בבקשה זו למשפט חוזר איננה בדבר קבילות הראיה אלא בדבר משקלה ולענין זה נטען בעיקר באשר לרמת דיוקה ולאמינותה (פס"ד **לוי**, לעיל, בעמ' 318).
288. **המשקל שייחס בית המשפט בזמנו לראיית האיכונים ולחוות הדעת בתחום נבע מהמידע שהיה ידוע באותה העת. אולם, ההתפתחויות המדעיות ושינוי השיטה הביאו לכך שבבחינה רטרואקטיבית הגיעו המומחים למסקנה בדבר רמת הדיוק הנמוכה של השיטה והבדיקה שהיו נהוגים בזמנו. מסקנה זאת מובילה להפחתת משקלה של הראיה שהוגשה בזמנו לבית המשפט עד כדי 40% ממשקלה באותה העת.**
289. על כך נאמר לענין בדיקות DNA:
- "...לעולם אין לדעת בוודאות מוחלטת כי כל הליכי הבדיקה היו תקינים וכי לא נפלה שגגה בשלב כלשהו של התהליך המורכב. אך דווקא בשל טיבה של הראיה המדעית יש להקפיד בכגון דא בקלה כבחמורה ... המומחים המובאים על-ידי המדינה נדרשים כמובן לפעול בניטרליות ובאובייקטיביות כשלנגד עיניהם התכלית של גילוי האמת. אולם בחובה זו ... אין כדי לגרוע מן הזהירות הרבה שיש לנקוט בנושא זה ומן הצורך במתן אפשרות ממשית להגנה לסתור את הממצאים" (ע"פ 141/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(1) 3725 ((2006)).
- דברים אלה שנאמרו לענין בדיקות DNA יפים מקל וחומר לענייננו אנו.
290. השימוש הראשוני שנערך באיכונים במשפטו של קסטל, טרם הוכחת מדעיות השיטה (כאמור בפס"ד **אבו-חמאד**, לעיל), מעורר מיניה וביה חשש להרשעת שווא. מכאן מתחייב הצורך בהעברת חוות הדעת בתחום הסלולארי במבחן ההתפתחות המדעית, לרבות שמיעת המומחים בסוגייה זאת, חקירות נגדיות וכיוצא באלה. כל זאת, ניתן וראוי שיעשה במסגרת המשפט החוזר.

פרק ה: לפי מידע חדש תיאור אירוע מעשי הרצח על ידי חושייה וממצאי הזירה מחייבים את המסקנה שקסטל לא ירה במנוחים

ה.1. תמצית המידע החדש ביחס לתרחיש אירוע הרצח

291. כאמור, לאירוע היה עד ראייה יחיד - חושייה - ומכאן חשיבות דבריו, הן בשלב החקירה והן בעדותו במשפט, לצורך ניתוח אירוע הירי והבנת ההתרחשות בזירה.
292. ההגנה במשפטו של קסטל טענה, כי תיאור היורה ותיאור האירוע על ידי חושייה בהודעותיו במשטרה מחייבים את המסקנה שקסטל אינו הרוצח. בית המשפט דחה טענה זאת וקבע שכל שניתן ללמוד מדבריו של חושייה הוא שנהג מונית הוא הרוצח.
293. במסגרת הכנת הבקשה למשפט חוזר הסתבר, כי היה על בית המשפט לקבל את תיאור האירוע על ידי חושייה במשטרה כראיה מזכה. מסקנה זאת נגזרת ממידע חדש שהגיע לסניגוריה הציבורית ולא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל, ובכלל זה: חושייה נחקר על ידי השב"כ ביום האירוע ומסר, כי שיערו של נהג המונית היה שחור, ארוך ומתולתל – תיאור התואם את דבריו במשטרה ושאינו תואם את דבריו בבית המשפט. יודגש, כי המידע אודות קיומה של חקירת שב"כ לא הועמד בפני הצדדים, הפרקליטות והסניגוריה כאחד; לאחר חקירותיו במשטרה עבר חושייה "רענון זיכרון" - שהינו תהליך הדומה להיפנוזה - שבמסגרתו, ייתכן, שהושתלו פרטי מידע בזיכרונו. הליך רענון הזיכרון לא תועד. בית המשפט לא היה מודע לכך שחושייה עבר "רענון זיכרון" לאחר שמסר את הודעותיו ולא ניתנה לכך כל משמעות בהערכת משקלה וקבילותה של עדותו בבית המשפט.
294. יתר על כן, לפי חוות דעת חדשה של מומחה ירי, היורה ירה את הכדור הראשון שפגע בדניאל מאחור ומימין בתנוחה של כריעה במרחק שאינו עולה על שלושה מטרים. מכאן מסיק עורך חוות הדעת, כי הכדור נורה על ידי אדם שהמתין בסבך העצים מימין לשביל. לאחר מכן, ירה היורה שלושה כדורים נוספים "מטווח אפס". לפי חוות הדעת אין זה סביר, כי נהג המונית הוא שירה בדניאל וההערכה היא שהיורה היה אדם שלישי שהמתין בזירה. מאחר ואותו אדם ירה בשני המנוחים, האדם השלישי בזירה הוא זה שירה גם בדבש. אופן ביצוע הירי בשני המקרים מצריך מיומנות ירי גבוהה, בעוד שקסטל חסר כישורים מסוג זה. מכאן שקסטל אינו יכול להיות הרוצח.

ה.2. דבריו של חושייה במשטרה ובמשפט

295. כאמור, לבית המשפט הוגשו שתי הודעותיו של חושייה במשטרה מיום 3.9.97 (ת/23 הנזכר) ומיום 17.9.97 (ת/24 הנזכר). כמו כן, העיד חושייה בבית המשפט ביום 8.3.98 ומסר דברים נוספים בעת הביקור בזירה באותו יום.
296. בהודעותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט תיאר חושייה מונית שנסעה מאבו גוש לנטף, חזרה לאחר מספר דקות ועצרה בצד שמאל של הדרך. חושייה מסר תיאור של נהג המונית - תיאור שהיה בעל משמעות רבה בשאלה אם ייתכן שקסטל הוא נהג המונית. בהודעתו

מיום 3.9.97, כאמור, תיאר חושייה את נהג המונית כבעל שיער שחור ארוך. לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט כשנשאל על ידי התובע "אמרת שהיה לו שיער ארוך, למה הכוונה?" השיב חושייה "לא שיער ארוך, שיער רגיל יעני מלא, לא קרחת בכלל או זה". כשנשאל בשנית על ידי התובע "אז מה זה ארוך?" השיב "יש, לא ארוך, מלא" (עמ' 201 לפרוטוקול). כמו כן מסר: כי נהג המונית "שראיתי אותו באוטו, הוא לובש או חולצה כחולה או שחורה, לא רואים בדיוק, לא יודעים מאה אחוז. בתוך המונית, לא רואים מה הצבע". חושייה חזר וציין בהודעותיו ובעדותו, כי נהג המונית לא יצא ממנה לאורך כל האירוע (ת/23 הנזכר, עמ' 211-214 לפרוטוקול).

297. עוד תיאר חושייה בהודעותיו ובעדותו את רכב הפיאט שהגיע מאזור נטף ועצר בחריקת בלמים. חושייה מסר בהודעותיו, כי אדם ירד מרכב הפיאט ועמד בין שני הרכבים. בהודעתו מיום 3.9.97 מסר כי אותו אדם לבש חולצה ירוקה, ואילו בהודעתו מיום 17.9.97 מסר, כי לבש חולצה ירוקה או כחולה. בעדותו בבית המשפט חזר לגרסתו המקורית וציין, כי אותו אדם לבש חולצה ירוקה (עמ' 198 לפרוטוקול). עוד מסר בבית המשפט, לגבי אותו אדם שראה אותו עומד בין שני הרכבים: "אני לא זוכר מאיפה בא, ירד מהפיאט, ירד מהמונית, לא זוכר". (עמ' 202, 211 ו-224 לפרוטוקול).

298. **עדוּתו של חושייה אינה עקבית, איפוא, באשר לשני נושאים מרכזיים - תיאורו החיצוני של נהג המונית ותיאורו של אדם נוסף בזירה.**

ה.3. ממצאיו של בית המשפט ביחס לעדותו של חושייה

299. כאמור, ההגנה במשפט טענה, כי תיאור האירוע על ידי חושייה במשטרה, מצביע על כך שקסטל אינו הרוצח. טענה זאת התבססה, בעיקר, על הנתונים הבאים: חושייה תיאר דגל צהוב קשיח על גבי המונית - תיאור שאינו מתאים למונית של קסטל; חושייה תיאר את נהג המונית בהודעתו במשטרה כבעל שיער ארוך - בעוד שלקסטל שיער קצר; חושייה ציין כי נהג המונית לבש חולצה כחולה או שחורה, ומכל מקום חולצה כהה, בעוד שלכל הדעות לבש קסטל חולצה בהירה באותו יום (לפי עדותה של אשתו בעמ' 72 לפרוטוקול וכן בהודעתה מיום 3.9.97 שהוגשה כת/5); לפי עדותו של קסטל בעמ' 1113-1114 לפרוטוקול; לפי עדותו של השוטר רועי קליין בעמ' 620 לפרוטוקול ולפי הודעתו של השוטר אפיק מלמד מיום 21.9.97 שהוגשה כת/169).

300. בית המשפט דחה את טענות ההגנה וקבע כי מדבריו של חושייה אין להסיק שקסטל אינו הרוצח. עוד קבע, כי תיאור המונית עשוי להתאים למוניתו של קסטל וכן תיאור משקפיו של הנהג כשחורות עשוי להתאים לקסטל - על אף שעובדות אלה כשלעצמן אינן עובדות מובהקות המייחדות את קסטל. כמו כן קבע בית המשפט שאין לייחס משמעות לסתירות שלכאורה נפלו בדבריו של חושייה. בית המשפט קיבל את הסבריו של חושייה שכאשר אמר שלנהג היה שיער ארוך התכוון לכך ששיערו היה "מלא".

301. עוד קבע בית המשפט, כי חושייה תיאר שני תיאורים שאינם זהים: האחד, בעת שנהג המונית ישב במונית תיאר אותו כבעל שיער ארוך, משקפיים כהים וחולצה שחורה או כחולה; השני, בעת שעמד באמצע בין הפיאט למונית תיאר אדם בעל שיער קצר וחולצה ירוקה או כחולה. בית המשפט סבר, כי למעשה מדובר בשני המקרים בתיאור נהג המונית.

לענין זה קבע בית המשפט, כי לא מן הנמנע שחוישייה טעה כאשר תיאר בהודעותיו במשטרה את האנשים שראה בזירה. על פי הניתוח שערך בית המשפט, חוישייה ראה שלושה אנשים בלבד: שניים במונית ואחד בפאט. חוישייה לא יכול היה לדעת ולראות מי נורה וכיצד, אך ברור שנהג המונית הוא שירה בדניאל ומאותו אקדח נורה אחר כך גם דבש. מסקנת בית המשפט היא שהאיש שאותו תיאר חוישייה כמי ש"עמד באמצע" הוא הוא נהג המונית. עוד קובע בית המשפט, כי התיאור השונה שמסר חוישייה ביחס לשני האנשים, כאמור נובע מכך שהיה נתון בעיצומו של אירוע מרגש וסוער.

302. לסיכום ענין זה קבע בית המשפט, כי "אכן מעדותו של חוישייה עלו פרטים מסוימים שאינם מתאימים למונית הנאשם (הדגלון), או שאינם מתאימים לשיערו של הנאשם (כשבהזדמנות אחת תיאר את שיערו של נהג המונית כ"ארוך" והזדמנות אחרת כקצר). ברור גם לפי כל הגרסאות שהנאשם לא לבש חולצה שכולה כהה. עמדנו על כל פרטים אלה אחד לאחד, ואין באף אחד מהם כדי לשלול את המסקנה שהנאשם היה זה שירה במנוחים. ... טעויות אפשריות של עד ראיה באירוע מסעיר, גם אם היו טעויות כאלה, אינן יוצרות בקיע המעלה ספק סביר מול הראיות המגוונות שלחובתו של הנאשם".

303. יודגש, כי בית המשפט אינו מתמודד כלל עם דבריו של חוישייה, כי נהג המונית לא יצא מהמונית לאורך כל האירוע.

304. כל שקבע בית המשפט, על יסוד עדותו של חוישייה הוא, שניתן היה להגיע למסקנה, כי היתה מונית בזירת הרצח וכי נהגה ירה בשני המנוחים.

ה. ראייה חדשה - דו"ח התחקור של שירות הביטחון הכללי

305. במהלך בדיקת התיק על ידי הסניגוריה הציבורית, עלתה סברה, כי שירות הביטחון הכללי היה מעורב בחקירת האירוע. סברה זאת התבססה, בין היתר, על כך שמדובר היה באירוע רצח חריג, שמייד לאחריו הגיעו לזירה כוחות ביטחון גדולים, לרבות שר המשטרה, המפכ"ל ומפקד המחוז (ת/116 הנזכר).

306. לאור האמור, פנתה הסניגוריה הציבורית ביום 28.4.08 ליועץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי וביקשה לאשר כי שירות הביטחון הכללי היה מעורב בחקירת האירוע ולקבל את דו"ח התחקור, אם נערך. בעקבות פניה זו, הועבר לסניגוריה הציבורית מסמך מיום 4.9.97 שכותרתו "דו"ח תחקור רועה צאן עד ראייה וואיל אברהים חוישייה - קטנה" (להלן - "דו"ח השב"כ").

פניית הסניגוריה הציבורית מיום 28.4.08, דו"ח השב"כ מיום 4.9.97 מצ"ב **כנספחים ט"ז/1 ו-ט"ז/2** בהתאמה. **דו"ח השב"כ לא היה בפני הצדדים ובפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**

307. לפי דו"ח השב"כ, חוישייה סיפר לחוקריו, כי בשעות הצהריים ראה מונית לבנה, עם דגל צהוב מסוג מיצובישי או סוברו לגסי נוסעת על הציר מכיוון אבו גוש לכיוון נטף. לאחר מספר דקות חזרה המונית מכיוון נטף לאבו גוש ועצרה באמצע הדרך על הציר, כאשר חלקה השמאלי על דרך העפר. מהמושב שליד הנהג, ירד אדם לבוש חולצה בצבע אדום, בהיר שצעד לכיוון העצים, לאחר מספר שניות נשמעו שלוש יריות. לאחר כדקה עד שתיים, הגיעה מכונית פיאט פיורינו מכיוון נטף לאבו גוש ונעמדה מימין למונית. מרכב זה, ירד

בחור בחולצה כחולה או ירוקה והלך לכיוון החורשה ולאחר מספר דקות נשמעו צעקות בעברית "מה אתה עושה" ומיד לאחר מכן שמע חושייה כחמש יריות. לאחר הירי הסתלקה המונית מהמקום. כאשר עזבה המונית את המקום, הבחין חושייה בנהג המונית, אדם כבן 30 פלוס, מתולתל שיער ארוך ומרכיב משקפיים כהים. לסיכום הדו"ח, צוין על ידי עורכו, כי הנדון היה מבוהל, פחד שיצולם על ידי עיתונאים וכי דיווחו היה ללא עכבות ובעיות, נראה ונשמע אמין (נספח ט"ז/2, לעיל).

308. דו"ח השב"כ אשר תיעד את גרסתו הראשונית של חושייה, תואם למידע שמסר חושייה מיד לאחר האירוע בהודעתו הראשונה למשטרה (ת/24 הנזכר). אולם, מידע זה אינו עולה בקנה אחד עם המידע שמסר חושייה בבית המשפט בעיקר לענין תיאור נהג המונית. ודוק: בעוד שאת שיערו של נהג המונית תיאר חושייה, לפי דו"ח השב"כ, כ"מתולתל, שיער ארוך", כאמור בבית המשפט, תיאר חושייה את השיער כ"מלא".

309. מכאן שדו"ח השב"כ מחזק את דבריו של חושייה בהודעתו הראשונה במשטרה ומבסס את הטענה, שכאשר חושייה אמר שיער ארוך התכוון לשיער ארוך ולא לשיער "מלא".

310. בעקבות קבלת דו"ח השב"כ פנתה הסניגוריה הציבורית בשנית ליועץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי וביקשה מענה למספר שאלות שהתעוררו בהמשך לקבלת הדו"ח, כדלקמן: א. מתי הועבר הדו"ח ליחידה החוקרת במשטרת ישראל? ב. האם בנוסף לדו"ח הצטברו מסמכים או פרטי מידע נוספים בנוגע לפרשת הרצח בנטף, הן מפי חושייה עצמו והן ממקורות אחרים? ג. האם חושייה מסייע או סייע לשירות הביטחון הכללי בתקופה כלשהי, ובמיוחד בתקופה שמיום האירוע ועד למועד סיום המשפט? לפי תשובת הפרקליטות, אין בידי שירות הביטחון הכללי מידע אם הדו"ח הועבר לידי המשטרה, ואם כן – מתי; אין בידי שירות הביטחון הכללי חומר נוסף בנושא; וחושייה מעולם לא סייע לשירות הביטחון הכללי.

מכתבה של הסניגוריה הציבורית מיום 3.6.08, תשובת הפרקליטות מיום 10.9.08 מצ"ב כנספים י"ז/1 ו-י"ז/2 בהתאמה.

ה. ראייה חדשה - לחושייה נערך רענון זכרון שהוא הליך של היפנוזה

מזכר לפיו חושייה עבר רענון זיכרון

311. יתר על כן, במהלך עבודת הסניגוריה הציבורית על הכנת הבקשה למשפט חוזר נמצאו בחומר החקירה מזכרים של אשר לוי מיום 24.9.97 ומיום 25.9.97 המציינים כי נערך לחושייה רענון זיכרון.

מזכרים מיום 24.9.97 ומיום 25.9.97 מצ"ב כנספים י"ח/1 ו-י"ח/2 בהתאמה. **מזכרים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**

312. רענון הזיכרון נערך בשלושה שבועות לאחר האירוע ולאחר שחושייה כבר מסר את שתי הודעותיו במשטרה.

313. לפי המזכר מיום 24.9.97 "בתאריך הנ"ל בשעה 12:30 לערך הגעתי עם העד וואיל חושייה (הרועה) למטא"ר לרענון זיכרון במעבדת תשאל מדעי העד נחקר ע"י הבודק במשך מיספר שעות בסיום הבדיקה נמסר לי ע"י הבודק שהעד מפחד וכנראה, יש לו מידע נוסף שהוא

- מסתיר בגלל שהוא מפחד בשלב זה נעשית פעילות 'הרגעה' לעד בשלב יותר מאוחר יחקר שוב" (כך במקור – א.פ).
314. בהמשך למציאת המזכר פנתה הסניגוריה הציבורית לפרקליטות ביום 28.4.08 ובקשה לקבל תיעוד של ההליך כפי שנעשה במעבדת התשאול, לרבות כל חומר אחר הקשור לפעולת רענון הזיכרון. במכתבה של הפרקליטות מיום 26.6.08 מסרה, כי לא נמצא זכר לתיעוד רענון הזיכרון שנערך לחושייה. עוד מסרה הפרקליטות במכתבה מיום 20.7.08, כי נמסר ממטא"ר, שחרף חיפוש מקיף שנערך בארכיון מדור פסיכולוגיה חקירתית לא נמצא כל מידע נוסף בענין.
- מכתב הסניגוריה הציבורית מיום 28.4.08, מכתבי הפרקליטות מיום 26.6.08 ומיום 20.7.08 מצ"ב **כנספחים י"ט/1 – י"ט/3** בהתאמה.
- רענון זיכרון כמוהו כהיפנוזה – הסטטוס המשפטי
315. כאן המקום להבהיר, כי אגב דיונים במשרד המשפטים בהצעה לתיקון חוק השימוש בהיפנוזה, התשמ"ד – 1984 (להלן – "חוק ההיפנוזה") התעוררה השאלה אם הטכניקה של רענון זיכרון הנהוגה במשטרה הינה למעשה היפנוזה. לאחר בדיקת הנושא נקבע, כי מדובר ב"תהליך היפנוטי לכל דבר..." , שבו הנחקר חשוף למצב של סוגסטיה. מכאן קבעה הועדה המייעצת לשר הבריאות לענייני היפנוזה כי "יש להכיל עליו את כל הכללים וההגבלות הנהוגים לגבי היפנוזה".
- חוות הדעת של יו"ר הועדה המייעצת לשר הבריאות לענייני היפנוזה, ד"ר אלכס אביב, מיום 13.3.00 וסיכום הבדיקה אודות רענון זיכרון מיום 17.3.00 **מצ"ב כצורפות 1 ו-2** בהתאמה.
316. ההיפנוזה מוכרת כאמצעי להעלאת מידע אשר שקע בנבכי זכרונו של עד ואשר מסיבות שונות, אין הוא ניתן להעלאה באמצעות מאמץ זכירה רגיל (ראי: יעקב קדמי **על הראיות** - חלק שני, (מהדורה משולבת מעודכנת, תשס"ד-2003); אלון הראל "שימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה" **משפטים יג 168** (תשל"ז-1977).
317. בשל היות הנחקר חשוף לסוגסטיה, **עלול המהפנט להשתמש לרעה בכוח השפעתו כדי להניע את המהפנט למסור מידע מסולף** (אליהו הרנון **דיני הראיות** חלק שני, 330 (תשל"ז-1977); לענין הקשיים בשימוש בעדותו של עד שעבר תהליך היפנוזה ראי גם: D.R.Webert "Are the Courts in a Trance? Approaches to the Admissibility of Hypnotically Enhanced Witness Testimony in Light of Empirical Evidence" 40 **Am. Crim. L.Rev** 1301 (2003).
318. בשל אותו חשש להשפעת המהפנט על המהפנט, קובע סעיף 9 לחוק השימוש בהיפנוזה, כי היפנוט למטרת רענון זיכרון בחקירה לא יעשה אלא על פי החלטה של ועדה מיוחדת ורק בידי מורשה להיפנוט. כמו כן נקבע, כי השר יקבע תקנות להיפנוט מסוג זה. דא עקא, כי תקנות כאלה לא הותקנו עד ליום זה.
319. נאמר לענין זה, " ... שאם כי ההיפנוזה יכולה להיות מכשיר יעיל בחקירה משטרית, דרושה זהירות בקביעת ממצאים על יסוד מידע שהושג תחת היפנוזה, כי האדם המהפנט מסוגל אמנם להעלות עובדות מנבכי התת מודע שלו, אבל גם במצבו זה עלול לטעות, ואם

- טעה כך קשה במיוחד לתקן את טעותו בחקירה נוספת הנערכת אחרי ההיפנוזה". מכאן קבע בית המשפט, כי לא היה צריך לקבוע באותו ענין ממצא על יסוד דברים שעלו בהיפנוזה. (ע"פ 113/79 שמואל רכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3)261 (1979); ראי גם: ע"פ 4682/01 לוי נ' מדינת ישראל תק-על(3)2003, 453 (2003).
320. הצעת החוק הממשלתית לתיקון חוק ההיפנוזה, נדונה ואושרה בוועדה לסדר דין פלילי, בראשות כבוד השופטת מ' נאור, אחרי שמיעת מומחים ודיונים מקיפים וכן אושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה ביום 17.1.08. ההצעה קובעת, כי בשל הסכנות שבהיפנוט, דברים שאמר אדם במהלך היפנוט לא יהיו קבילים כראייה וכי עדותו של אדם שעבר היפנוט, למעט נאשם, לא תהיה קבילה לגבי מידע שעלה לראשונה בהיפנוט. יתר על כן, הצעת החוק קובעת חובה של תיעוד חזותי של תהליך ההיפנוט במלואו, על מנת שיהיה ניתן לבחון אם מידע עלה לראשונה בהיפנוט, אם הליך ההיפנוט נעשה כראוי ואם המהפנט השפיע על המהופנט.
- הצעת חוק ההיפנוזה מצ"ב **כצרופה 3**.
321. על אף שהצעת חוק ההיפנוזה עדיין איננה בתוקף, ראוייה שעיקריה ינחו אותו בבחינת התהליך שעבר חושייה.
- השלכותיו של רענון הזיכרון על עדותו של חושייה במשפט
322. כאמור, לפי המזכרים הנזכרים חושייה עבר במשטרה רענון זיכרון, שכמוהו כהיפנוזה.
323. ההיפנוט שעבר חושייה יש בו כדי להשפיע באופן משמעותי על המשקל של הדברים שאמר לראשונה במשפט ושלא נאמרו על ידו בחקירת המשטרה.
324. על פי המצב החוקי נכון לתקופת החקירה והמשפט, היה על ההיפנוט למטרת רענון זיכרון שעבר חושייה להיעשות על פי החלטה של ועדה מיוחדת ורק בידי מורשה להיפנוט. יתר על כן, אסור היה לבית המשפט לקבוע ממצאים על יסוד דברים שעלו בהיפנוזה.
325. יתר על כן, לאור הסכנות הידועות והמוכרות בהליך ההיפנוט, היה צורך לשמור על שורה של אמצעי זהירות על מנת למנוע סוגסטיה בהליך.
326. דא עקא, כי אין בתיק כל מידע שמאפשר לקבוע כי רענון הזיכרון נעשה על פי הוראות החוק. יתר על כן, על אף שרענון הזיכרון נמשך מספר שעות, כאמור, אין בחומר החקירה כל מסמך המתעד את רענון הזיכרון למעט המידע המועט שהובא במזכרים הנ"ל. אין בנמצא כל מסמך המתעד את הנסיבות בהן הוחלט לקיים רענון זיכרון, את ההליך עצמו, מי ערך את ההליך ואת המידע שמסר חושייה במסגרתו. אין גם תיעוד כלשהו של "פעולת ההרגעה" שמתאר אשר לוי ושל חקירות נוספות שנעשו לאחר רענון הזיכרון.
327. **בית המשפט לא היה מודע לכך שחושייה עבר רענון זיכרון וממילא לא בחן מהן השלכות ההליך על עדותו. היעדר התיעוד של התהליך ההיפנוטי שעבר חושייה מונע, גם בדיעבד, את האפשרות לבחון אם השינויים בגרסאותיו של חושייה לאירוע בעת עדותו בבית המשפט, הינם בעקבות התהליך ההיפנוטי שעבר.**

ה.6. לפי חוות דעת חדשה אופן ביצוע הירי מלמד שקסטל אינו היורה

328. לא זו אף זו, הממצאים שקבע בית המשפט לגבי תרחיש אירוע הרצח לא היו בהירים דיים. לאור זאת, פנתה הסניגוריה למומחה ירי - אבי לגמן - על מנת שיחווה דעתו באשר לאופן בו נורו המנוחים. חוות הדעת נערכה בשיתוף פעולה עם ד"ר אריאל ליבנה, שעסק בשחזור האירוע לצורך מתן חוות הדעת. לחוות הדעת מצורפים גם איורי "אינפוגרפיקה" הממחישים את שחזור האירוע כפי שנערך על ידי השניים.

חוות הדעת של לגמן בשיתוף עם ד"ר ליבנה מצ"ב כנספח ב'. חוות דעת זאת לא היתה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.

329. חוות הדעת החדשה קובעת, בתמצית, כי:

- הרוצח ירה בדניאל את הכדור הראשון מאחור ומימין בתנוחה של כריעה וממרחק של עד כשלושה מטרים ממנו. מכאן, להערכת כותב חוות הדעת, שהיורה ירה בדניאל מתוך סבך עצים המצוי מימין לשביל ולא יצא אחריו מהמונית;
- לאחר מכן, ירה הרוצח בדניאל שלושה כדורים נוספים מ"טווח אפס" תוך יצירת מקבץ צפוף של פגיעות. בשלב זה דניאל כבר שכב על הארץ ללא תנועה;
- להערכת כותב חוות הדעת, מניחות האירוע עולה, שהיורה הינו אדם שלישי שהיה בזירה ולא נהג המונית;
- היורה ירה בדבש בעת שדבש ישב תוך רכבו והיורה נמצא בין המונית לבין רכב הפיאט של דבש; מסקנת עורך חוות הדעת מהתרחשות האירועים היא, כי היורה הינו אותו יורה שירה בדניאל, אותו אדם שלישי שאינו נהג המונית.
- האופן שבו בוצע הירי, הן בדניאל והן בדבש, מצריך כישורים מקצועיים הנרכשים רק כתוצאה מאימון קבוע ושוטף.

330. לפי שמסר קסטל, התנסותו בתחום הירי מסתכמת במטווח בסיסי ברובה, אותו ביצע במסגרת טירונות מינהלתית כחלק מהכשרתו לתפקיד נהג בצה"ל בשנת 1973. בהתבסס על מידע זה, הערכת כותב חוות הדעת היא שקסטל נעדר כישורי ירי לביצוע מעשי הרצח, באופן שבו בוצע הירי.

תצהירו של קסטל מיום 6.10.08 מצ"ב כנספח כ"א.

331. לפי חוות הדעת החדשה, אופן ביצוע הירי תואם את תיאור האירוע על ידי חושייה ואת ממצאי מז"פ והמכון לרפואה משפטית והמסקנה העולה ממנה היא שקסטל אינו יכול להיות מי שירה במנוחים.

ה.7. מסקנותיו של בית המשפט ביחס לתרחיש אירוע הירי אינן יכולות לעמוד

332. מסקנותיו של בית המשפט ביחס לתרחיש אירוע הירי אינן יכולות לעמוד. צירוף מכלול המידע החדש שפורט לעיל - בכל הנוגע לתרחיש אירוע מעשי הירי - יש בו כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

333. בהקשר זה הציגה הסניגוריה הציבורית ראיות שלא הובאו במשפטו של קסטל, דו"ח השב"כ והמזכר אודות רענון הזיכרון. שתי ראיות אלה מצביעות על כך כי היה על בית המשפט לקבל את דבריו של חושייה במשטרה, כי שיערו של נהג המונית היה ארוך.

334. דו"ח השב"כ כלל לא הועמד לעיונה של ההגנה, וככל הנראה גם לא הועמד לעיונה של התביעה. רענון הזיכרון לא תועד ומכאן שבית המשפט לא יכול היה לבחון את השלכותיו על עדותו של חושייה.
335. יתר על כן, הסניגוריה הציבורית הציגה חוות דעת חדשה, שלפיה מאופן ביצוע הירי בדניאל ובדבש עולה, כי קסטל אינו יכול להיות מי שירה במנוחים.
336. חוות הדעת החדשה, המנתחת את אופן ביצוע הירי, בהתבסס על המידע שמסר בזמנו המכון לרפואה משפטית ומז"פ, יחד עם המידע שמסר חושייה, מאפשרת לצייר תמונה בהירה של אירוע הרצח הנחלק למספר שלבים:
- חלק ראשון, שבו טרם נשמעו יריות - בשלב זה, חושייה איננו נסער ודבריו במשטרה משקפים את מה שראה. מונית הגיעה למקום וממנה ירד נוסע שלבש חולצה אדומה והלך לכיוון העץ. נהג המונית לא ירד מהמונית. נשמעו מספר יריות. בדיעבד אנו יודעים כי הנוסע שלבש חולצה אדומה הינו דניאל.
 - חלק שני, לאחר הירי הראשון - בשלב זה ניתן לשער שחושייה כבר נסער. יתר על כן, חושייה אינו יכול לראות את כל ההתרחשות בזירה. בשלב זה ניתן להשלים את הדברים מתוך חוות הדעת החדשה שלפיה, מניתוח אופן ביצוע הירי עולה, כי אדם שלישי שהיה בזירה ולא נהג המונית הוא שירה בדניאל. את הכדור הראשון ירה מאחור ומימין במרחק שאינו עולה על 3 מטרים ואת 3 הכדורים הנוספים ירה מ"טווח אפס".
 - חלק שלישי, הגעת רכב הפיאט לזירה - בשלב זה חושייה מבולבל עוד יותר. הוא מתאר את הניסיון של המונית לעזוב את הזירה ואת העצירה של הפיאט בחריקת בלמים. שתי המכוניות נסעו במקביל אחורה. חושייה איננו רואה חלק גדול של ההתרחשות בשל הסתרת הזירה על ידי רכב הפיאט. חושייה מתאר אדם בעל שיער קצר הלוכש חולצה כחולה או ירוקה העומד בין המכוניות. בתחילה הוא אומר שאדם זה יצא מהפיאט, אך לאחר מכן הוא מתקן ואומר שאינו יודע מהיכן הגיע. כמו כן הוא מתאר שאותו אדם הלך לכיוון השביל והוא שוב שמע יריות. חושייה שב ומדגיש, כי נהג המונית לא יצא מהמונית משך כל ההתרחשות. חוות הדעת החדשה קובעת, כי אדם שלישי ולא נהג המונית ביצע את שני מעשי הירי. מכאן שהאדם שעמד בין המכוניות הוא האדם השלישי שהגיע מכיוון השביל וירה בדבש. חוות הדעת עולה בקנה אחד עם דבריו של חושייה בדבר אי יציאתו של נהג המונית מהמונית.
 - חלק רביעי, עזיבת המונית את הזירה - חושייה מוסר שמיד לאחר היריות, המונית נסעה לאחור, עלתה על הכביש ונסעה לכיוון אבו-גוש. כמו כן הוא הבחין בעת שהמונית פנתה לכיוונו, שנהג המונית לבש חולצה כחולה או שחורה והרכיב משקפיים כהות. הוא גם הבחין ששיערו שחור וארוך. גם דברים אלה מחזקים את דבריו שנהג המונית לא יצא מהמונית - אחרת, לא יכול היה לעזוב את הזירה במהירות כה גדולה.
337. לכך יש להוסיף, כי לאור המידע החדש אודות הדברים שאמר חושייה בחקירת השב"כ ולאור רענון הזיכרון שעבר, היה על בית המשפט להתעלם מהתיקונים שערך חושייה בעדותו בבית המשפט. מכאן, שהיה על בית המשפט לקבל את דבריו של חושייה, לפיהם היה לנהג המונית שיער ארוך, כפי שמסר במשטרה ומתולתל, כפי שדווח לשב"כ ולא

- "מלא" כפי שמסר בבית המשפט. כך או כך לא מדובר באדם שעמד בין המכוניות שתואר על ידי חושייה ב'בעל שיער שחור קצר'. כאן יש להדגיש, כי לו היה האדם שעמד בין הרכבים בעל שיער "מלא", וודאי היה חושייה מציין זאת, לכל הפחות בעדותו.
338. יתר על כן, חושייה היה מלכתחילה עד תביעה במעמד בעייתי. ודוק: חושייה - שהוא כאמור תושב הכפר קטנה שבשטחי הרשות הפלשתינית - עבד בפועל בעת החקירה והמשפט בישוב נטף. העובדה שעד הראיה היחיד לאירוע הוא תושב שטחים הנתון לחסדי מעסיקו והרשויות והעובדה שיש לו אינטרס לרצות את האחראים על שהייתו ועבודתו בתחומי המדינה במהלך המשפט, מעמידה אותו מיניה וביה במעמד של עד בעייתי.
339. מעמדו הבעייתי של חושייה עשוי לספק, גם הוא, הסבר לרצונו של חושייה לרצות את נציגי מדינת ישראל במהלך עדותו במשפט. יודגש בהקשר זה, כי השינויים בגרסתו של חושייה במהלך עדותו בבית המשפט באו כולם בעקבות שאלות ספציפיות של התובע ולא הובאו כגרסה עצמונית.
340. כאמור, בית המשפט קבע, כי חושייה היה נסער במשך האירוע ומכאן שהעדיף לא לייחס משמעות לחלק הארי של דבריו. בית המשפט לא התייחס לכך שחושייה חזר פעם אחר פעם ואמר שנהג המונית לא יצא מהמונית. בית המשפט אינו מתייחס לשאלה, אם אכן הנהג יצא מהמונית, כיצד ייתכן שחושייה לא ראה הן את יציאתו מהמונית והן את חזרתו למונית; בית המשפט גם אינו מייחס משמעות לתיאורים השונים שמסר חושייה של אדם נוסף בזירה, בנוסף לנהג המונית, דניאל ודבש.
341. אכן, הקביעה כי חושייה היה נסער הינה מתבקשת מהאירוע החריג. דא עקא, כי ניתן היום, לאור המידע החדש, לברור את המידע שחושייה מסר, לייחס את המשמעות הנדרשת לדבריו החשובים של עד הראיה היחיד לאירוע, כפי שהובהר, ולקבוע ממצאים באשר לתרחיש האירוע.
342. היום אנו יודעים, לאור חוות הדעת החדשה, כי תרחיש האירוע העולה מפסק דינו של בית המשפט אינו סביר: לפי חוות הדעת, מהנתונים שמסרו מז"פ והמכון לרפואה משפטית, הכדור הראשון נורה מאחור ומימין בתנוחה של כריעה ממרחק שאינו עולה על שלושה מטרים. מכאן שלא ייתכן שנהג המונית ירה בדניאל בעודו נמצא באזור המונית המצויה במרחק של כ-13 מטרים. לא ייתכן גם שנהג המונית ירה בדניאל מאחור. לא ייתכן גם שנהג המונית רץ החוצה עקף את דניאל, התמקם מימין לו, כרע ואז ירה. מכאן שהתרחיש שקבע בית המשפט בהקשר זה אינו עולה מהנתונים הקיימים אודות הירי.
343. אשר על כן, ממכלול המידע החדש עולה שבית המשפט טעה בתיאור החלקי של תרחיש האירוע ולא הסיק את המסקנות המתבקשות מהמידע שעד הראיה היחיד לאירוע מסר. ממידע החדש עולה, כי יש לקבל את דבריו של חושייה במשטרה ובשב"כ ולקבוע לפיהם כי התיאור של נהג המונית שמסר חושייה אינו מתאים לקסטל. כמו כן, מניתוח אירוע הירי עולה שאדם שלישי ולא נהג המונית ירה במנוחים ומכל מקום קסטל לא יכול היה לבצע את הירי, באופן שבוצע.

פרק ו: שיחות הטלפון בין קסטל ודניאל ביום הרצח אינן מלמדות על

אשמתו של קסטל

1.1 תמצית המידע החדש אודות שיחות הטלפון בין קסטל ודניאל

344. בית המשפט קבע, כי בבוקרו של יום 3.9.97 ביקש דניאל מירון כהן להשיג לו \$35,000. מכאן הסיק בית המשפט שדניאל חייב היה לשוחח באותו בוקר עם מי שהזמין ממנו את הכסף. בית המשפט המשיך וקבע, כי ריבוי השיחות בין קסטל ודניאל ביום הרצח מלמד על אשמתו של קסטל וכי בשיחתם הראשונה בשעה 10:59 ביקש קסטל מדניאל להשיג לו \$35,000.
345. הסניגוריה הציבורית פנתה לחברת פלאפון וביקשה פלט שיחות נכנסות ויוצאות של מכשיר הטלפון הסלולארי ששימש את קסטל בתקופה הרלוונטית (ומספרו 050-213364). על מנת להראות דפוס פעולה, ביקשה הסניגוריה הציבורית פלט של שיחות החל מיום 2.7.97, כחודשיים לפני יום הרצח. יוער, כי אין כל מניעה לבקש פלט מתקופות קודמות לכך. חברת פלאפון הודיעה לסניגוריה הציבורית, כי ניתן להפיק עבור התקופה הנדונה פלט שיחות יוצאות בלבד ולא פלט שיחות נכנסות.
- מכתב הסניגוריה הציבורית לחברת פלאפון מיום 10.2.08, תשובת חברת פלאפון מיום 31.3.08 מצ"ב **כנספים כ"ב/1 ו- כ"ב/2** בהתאמה.
346. ביום 24.3.08 העבירה חברת פלאפון לסניגוריה הציבורית את פלט השיחות היוצאות עבור מכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל.
- פלט השיחות של קסטל החל מיום 2.7.97 ועד יום 3.9.97 (היום בו נעצר) מצ"ב **כנספח כ"ג**. פלט השיחות לא היה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.
347. מפלט השיחות עולה, כי קסטל ניהל קשר טלפוני קבוע עם דניאל וכי לא היה כל דבר חריג או ייחודי בשיחות שניהלו השניים ביום הרצח.
348. מידע זה הינו בגדר ראיה שעשויה לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

2.1 העובדה שקסטל ודניאל שוחחו ביניהם חמש פעמים ביום הרצח חמש פעמים כראיה במשפט

349. כאמור, דניאל וקסטל שוחחו ביניהם חמש פעמים ביום הרצח. שיחות טלפון אלה היו, בין היתר, אחד הגורמים שהובילו את המשטרה לעצור את קסטל.
350. קסטל טען בחקירתו ובמשפט, כי היה חבר של דניאל וכי שיחות טלפון ביניהם היו דבר שבשגרה. הוא ציין גם שנהגו לשוחח על נושא רישיונות לרכב שדניאל רכש ממנו וכן על החוב שקסטל חב לו. כמו כן ציין כי אינו יכול לזכור את תוכן השיחות, שהיו בחלקן שיחות סרק. קסטל מסר כי בשבוע וחצי לפני יום הרצח לא שוחחו בטלפון, אולם התובע יכול להיווכח באמצעות רישומי שיחות הפלאפון עד כמה נהגו השניים לשוחח באינטנסיביות (עמ' 1112 ועמ' 1161 לפרוטוקול).

351. בית המשפט המחוזי קבע, כי לא הובאו ראיות, זולת מקסטל עצמו לחברות "בלב ובנפש" בינו ובין דניאל. כן קבע בית המשפט, כי קסטל היה צריך לבקש מחברת פלאפון תדפיסי שיחות במועדים קודמים לאירוע ולהגיש אותם, אם אכן רצה לבסס טענותיו בהקשר זה. בית המשפט המשיך וקבע, כי הסבריו של קסטל לגבי ריבוי השיחות עם דניאל סמוך להשלמת העסקה עם כהן אינם משכנעים. ריבוי השיחות הוא בהחלט ראיה המצביעה לכיוון אשמתו של קסטל. מי שרצה להזמין מהמנוח כסף היה צריך לקיים איתו שיחות בבוקר הרצח ולקבוע מקום מפגש. עם זאת קבע בית המשפט, כי מובן שאילו היו השיחות היו עומדות כשלעצמן לא היה להן משקל רב.

3.1. פלט השיחות שהסניגוריה הציבורית קיבלה לאחרונה מעיד כי קסטל

ודניאל היו בקשר טלפוני שוטף וכי לא היה דבר חריג ביום הרצח

352. כאמור, מפלט השיחות שהשיגה הסניגוריה הציבורית עולה, כי בין קסטל לבין דניאל התנהל קשר טלפוני רציף ואינטנסיבי במשך התקופה הרלוונטית וכי לא היה כל דבר חריג בשיחות שהשניים קיימו ביניהם ביום הרצח. בפלט ניתן להבחין, כי בעוד שביום הרצח התקשר קסטל לדניאל פעמיים בלבד, בימים אחרים התקשר קסטל לדניאל ארבע ואף חמש פעמים.

לנוחיות בית המשפט, טבלה שערכה הסניגוריה הציבורית המרכזת מתוך פלט השיחות החדש את כל השיחות שקסטל ודניאל קיימו ביניהם בתקופה הנדונה מצ"ב כנספח כ"ד.

353. כאן המקום להעיר, כי פלט השיחות היוצאות של מכשיר הטלפון הסלולארי של קסטל וודאי לא משקף את כל השיחות בין השניים. ידוע מתוך פלט השיחות מיום הרצח, שהוגש לבית המשפט (ת/93 הנזכר), כי גם דניאל נהג להתקשר לקסטל (שלוש מתוך חמש השיחות שבוצעו באותו היום). ניתן גם להניח כי השניים ניהלו שיחות נוספות ממכשירי הטלפון הקוויים. אילו ניתן היה להוציא היום גם את הפלטים הנוספים, ניתן להניח שאפשר היה להוכיח כי הקשר בין השניים היה אף אינטנסיבי יותר מזה העולה מהפלט שהשיגה לאחרונה הסניגוריה הציבורית.

354. יתר על כן, קיימות בתיק ראיות רבות נוספות המעידות על הקשר החברי בין קסטל ודניאל: תקווה דניאל מסרה בעדותה, כי קסטל ודניאל מכירים מילדות וכי שמעה שהשניים היו בקשר גם בתקופה האחרונה, על אף שהיא התנגדה לקשר ביניהם (הודעה מיום 11.9.97 הוגשה כת/1 ועמ' 16-17 לפרוטוקול); ניסים שלוש מסר בעדותו, כי קסטל ודניאל היו חברים טובים ובילו יחד (עמ' 379 לפרוטוקול); מרדכי מירו, גיסו של דניאל, מסר בהודעותיו מיום 7.9.97 ומיום 11.9.97, כי קסטל היה חבר טוב של דניאל וכי נהגו לשוחח טלפונית וכן להיפגש מידי יום ביומו; משה נעים, גם הוא גיסו של דניאל, מסר בהודעתו מיום 2.12.97, כי קסטל נהג להגיע לשמחות של דניאל; גם משה רווח, חבר של דניאל ושותפו בעבר מסר בעדותו, כי קסטל היה חבר טוב של דניאל (עמ' 1370 לפרוטוקול).

הודעות מרדכי מירו מיום 7.9.97 ומיום 11.9.97 והודעת משה נעים מיום 2.12.97 מצ"ב כנספחים כ"ה/1 - כ"ה/3 בהתאמה. הודעות אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.

355. פלט השיחות מצטרף, איפוא, לראיות ולעדויות, לפיהן קסטל ודניאל היו חברים וקיימו ביניהם קשר טלפוני רציף. דניאל וקסטל נהגו לשוחח בתדירות דומה ואף יותר מכך משך החודשיים לפני הרצח שנבדקו באופן אקראי בפלט השיחות. לא היה איפוא, כל דבר חריג בשיחות שהתנהלו בין השניים ביום הרצח.

4.1. מהלך השיחות בין קסטל ודניאל מעיד כי קסטל לא היה מעורב בעסקה

356. בית המשפט מייחס חשיבות גם לשעות שבהן בוצעו השיחות בין השניים ולסמיכות הזמנים בין השיחות לבין העסקה שרקם דניאל עם ירון כהן. בית המשפט קבע, כי בבוקרו של יום 3.9.97 ביקש דניאל מירון כהן להשיג לו \$35,000. מכאן שדניאל חייב היה לשוחח באותו בוקר עם מי שהזמין ממנו את הכסף. מכאן קבע בית המשפט, כי בשיחת הטלפון הראשונה בין קסטל לדניאל ביום הרצח בשעה 10:59 רקם קסטל את העסקה עם דניאל.

357. בית המשפט הסיק משיחות הטלפון שדניאל ניהל באותו יום, הן ממשרדו והן ממכשיר הטלפון הסלולארי שלו, כי הגיע למשרדו בבוקר לזמן מה, יצא העירה, חזר לזמן מה למשרד ושוב יצא למרכז העיר. בית המשפט קבע כי דניאל הגיע שלוש פעמים למשרדו של ירון כהן: בפעם הראשונה ביקש \$35,000 וירון כהן ביקש ארכה לברר אם ניתן לבצע את העסקה. דניאל יצא וחזר כעבור זמן. בפעם השנייה, ירון כהן נתן לדניאל תשובה חיובית והם סיכמו את פרטי העסקה ביניהם. דניאל יצא שוב, חזר בפעם השלישית והמתין לכסף שהיה אמור להגיע באמצעות שליח לירון כהן. בית המשפט איננו קובע באיזו שעה בדיוק הגיע דניאל לירון כהן בכל אחת מהפעמים.

358. **המידע שבתיק מבסס את הטענה, כי דניאל נכנס לראשונה למשרדו של ירון כהן, לפני השיחה הראשונה עם קסטל באותו היום שהתקיימה בשעה 10:59 ומכאן שדניאל רקם את העסקה עוד קודם לשיחתו עם קסטל.**

359. ירון כהן אומר בעדותו, שדניאל הגיע אליו לראשונה בין השעות 10:15-10:45 (עמ' 126 לפרוטוקול). התביעה בסיכומיה בעל פה הסכימה, כי אין סיבה שלא לקבל את דבריו של ירון כהן כנכונים וכי כעבור כשלושת רבעי שעה, לערך בשעה 11:30, שב דניאל ובהזדמנות זו סגרו ביניהם את העסקה (עמ' 1441 לפרוטוקול).

360. תימוכין לכך שדניאל פנה אל ירון כהן לראשונה לפני שיחת הטלפון הראשונה עם קסטל באותו היום ניתן למצוא במספר עדויות נוספות: רמי ברהום מסר בעדותו שנפגש עם דניאל - יחד עם שלוש וזיאד אל כורד - בסביבות השעה 9:30-10:00 (עמ' 1378 לפרוטוקול). באותה פגישה סיפר לו דניאל על עסקת הדולרים שהוא עומד לבצע. בחקירתו הנגדית, חזר ברהום והדגיש, כי לא ייתכן שהפגישה היתה אחרי השעה 11:00, היות והיתה לו פגישה אחרת בשעה 11:00 (עמ' 1386 לפרוטוקול). העד זיאד אל כורד מסר בהודעה במשטרה, כי הפגישה נערכה בסביבות 10:00 (הודעה מיום 3.8.98 הוגשה כת/176).

361. תימוכין נוספים לכך שדניאל פנה לירון כהן לפני שיחת הטלפון הראשונה עם קסטל באותו היום, ניתן למצוא בראיות הנוגעות לניסיונות של ירון כהן לגייס את הכסף עבור דניאל. מעדותו של ירון כהן עולה, כי לאחר פנייתו הראשונה של דניאל אליו, ערך בירור אם יש באפשרותו לגייס את הכסף בסניפים - "מינינט" בניהולו של נתן גרטנר או "יזראל

אקספרס". בנוסף פנה כהן אל משה מיכאלי, חלפן כספים מהשוק וכן לאריה מוסיון מחנות תכשיטים ברחוב יפו 40 (עמ' 131 לפרוטוקול). את רכישת הכסף ממיכאלי בסך \$20,000 מימן ירון כהן על ידי משיכה של 100,000 ₪ מבנק פועלי אגודת ישראל (עמ' 131 לפרוטוקול). מפלט שיחות הטלפון עולה, כי כבר בשעות הבוקר עד השעה 10:43, נעשו מספר שיחות טלפון בין ירון כהן לנתן גרטנר. מפלט השיחות עולה גם, כי נערכה שיחת טלפון של 249 שניות מירון כהן לבנק פועלי אגודת ישראל בשעה 10:45 (דו"ח פירוט שיחות הוגש כת/13). נראה כי שיחות הטלפון הללו נועדו לעריכת בירורים לגבי האפשרות לגייס כסף עבור דניאל.

362. יתר על כן, לפי עדותו של ירון כהן, לאחר שדניאל נכנס אליו לראשונה באותו היום הלך למשרד האחים שני, הממוקם מרחק הליכה של מספר דקות ממשרדו (עמ' 170 לפרוטוקול). מעדות יעקב שני עולה כי דניאל הגיע למשרדו בין השעות 9:30 ל- 9:45 ושהה במשרדו במשך כשעה, ולאחר מכן הלך לבנק יחד עם אסף שני (עמ' 477 לפרוטוקול).

363. מכל האמור ניתן לקבוע בבירור כי דניאל רקם את העסקה הרבה לפני שיחת הטלפון עם קסטל והוא נכנס בפעם הראשונה למשרדו של ירון כהן לכל המאוחר בשעה 10:45 ואולי אף בשעה 10:15 – 10:30. דניאל רקם, איפוא, את העסקה ועסק בגיוס \$35,000 שנדרשו לו לצורך ביצוע העסקה לפני ששוחח לראשונה באותו יום עם קסטל. בהקשר זה יש לציין, כי לאור העובדה שדניאל פנה לירון כהן בשעת בוקר, לא מן הנמנע שכבר ביום שקדם לכך רקם את העסקה ואף קבע עם המזמין שעת מפגש. ייתכן שעסק בתיאום המפגש בשיחת הטלפון מטלפון ציבורי. גם עם המונית יכול היה לתאם יום קודם לכן ולחלופין לתאם עם המונית ברחוב ולא בשיחת טלפון.

364. מכאן שמסקנותיו של בית המשפט, כי מי שרצה להזמין מדניאל כסף היה צריך לקיים איתו שיחות בבוקר הרצח וכי קסטל רקם עם דניאל את העסקה בשיחתם הראשונה באותו יום בשעה 10:59 איננה מתיישבת עם הראיות.

5.1. פלט השיחות - ראיה שיש בה כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף

31(א)(2)

365. פלט השיחות היוצאות שקבלה לאחרונה הסניגוריה הציבורית מחברת פלאפון מערער את מסקנתו של בית המשפט, כי ריבוי השיחות הוא ראיה לכיוון אשמתו של קסטל. פלט השיחות, יחד עם ההודעות והעדויות בתיק, מלמדים כי דניאל וקסטל היו בקשר חברי ממושך.

366. המידע לפיו דניאל רקם את העסקה ועסק בגיוס \$35,000 עוד לפני השיחה עם קסטל, המידע על הקשר החברי בין השניים, יחד עם המידע החדש לפיו לא היה כל דבר חריג בחמש השיחות שדניאל וקסטל ניהלו ביום הרצח, יש בהם כדי לשנות את תוצאות המשפט לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

פרק ז: אין בנמצא ממצאים פורנזיים המצביעים על אשמתו של קסטל

367. במהלך הכנת הבקשה למשפט חוזר ביקשה הסניגוריה הציבורית לעיין בתיק העבודה של מז"פ. תיק זה לא היה בידי ההגנה במשפט והוא לא הוגש לבית המשפט.
368. מתיק העבודה עולה, כי מז"פ ערך שורה של בדיקות מדעיות. **בכל הבדיקות שנערכו לא נמצא ממצא כלשהו הקושר את קסטל לזירת העבירה.**
369. לפי תיק העבודה של מז"פ ומסמכים נוספים מתיק החקירה נערכו בדיקות בממצאים שנלקחו מזירת העבירה, כדלקמן:
- על שטרות הכסף נמצאו 12 טביעות אצבע, 4 מהן שייכות לרפ"ק חנוך כהן. לא נמצאה התאמה לטביעות האצבע של קסטל (ת/124, ו-ת/124א הנזכרים).
 - במוניתו של קסטל נמצאה טביעת אצבע אחת שלא תאמה את טביעת אצבעו של דניאל (ת/132-ת/134 הנזכרים).
 - לא נמצאו טביעות אצבע על גבי עיתון "מעריב" שנמצא בתחנת הדלק נווה אילן. טופס לוואי למוצגים מיום 25.9.97, דו"ח בדיקת מעבדה מיום 8.10.97, דפי יומן מז"פ מיום 28.9.97, דף ריכוז מוצגים מיום 28.9.97 מצ"ב **כ"ח/1 - כ"ח/4** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
 - לא נמצאו ממצאים הקושרים את קסטל בבדיקת עקבת נעל שנמצאה על גבי עיתון. דפי יומן מז"פ מיום 30.9.97 - 8.10.97 מצ"ב **כ"ח/1 - כ"ח/3** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
 - לא זוהה חומר צמחי שנלקח מדוושית הגז של מוניתו של קסטל ביחס לאזור הרצח. טופס לוואי למוצגים מיום 7.9.97, מכתב מיום 4.1.98, חוות דעת מז"פ חתומה על ידי ד"ר מרבך מיום 11.1.98 מצ"ב **כ"ח/1 - כ"ח/3** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
 - לא נמצאה התאמה בין פגיעות הפח על מכוניתו של קסטל לבין פגיעות הפח שהיו על מכוניתו של דבש. דו"ח בדיקת רכב מיום 3.9.97, מזכר מיום 17.9.97 מצ"ב **כ"ח/1 ו-כ"ח/2** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
 - לא נמצאו עקבות שרידי ירי בדגימות מגופו של קסטל, שערו, בגדיו ונעליו. חוות דעת מעבדת סימנים וחומרים מיום 21.9.97 (ת/115 הנזכר), מזכר מיום 3.9.97, טופס לוואי למוצגים מיום 4.9.97 מצ"ב **כ"ח/1 ו-כ"ח/2** בהתאמה. **מסמכים אלה לא היו בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
370. הסניגוריה הציבורית העבירה את תיק העבודה של מז"פ וכן המסמכים הנוגעים לבדיקות שנערכו על ידי מז"פ לבדיקה על ידי מומחה מטעמה, מר אלכס פלג. לפי חוות דעתו של פלג, בתמצית, התוצאות השליליות של כל הבדיקות מוכיחות למעשה, כי על בסיס הממצאים הפורנזיים לא נמצא קשר בין קסטל לזירת הרצח.
- חוות הדעת של אלכס פלג מצ"ב **כ"ח/1א**. **חוות דעת זו לא היתה בפני בית המשפט במשפטו של קסטל.**
371. הנה כי כן, **ממצאי הבדיקות, כפי שהן מצויות בתיק העבודה של מז"פ, השוללות כל קשר בין הזירה לבין קסטל, מחזקות את הטענה כי קסטל אינו קשור לאירוע הרצח.**

פרק ח: חשש של ממש לעיוות דין

1.ח. מתעורר חשש של ממש שאדם חף מפשע הורשע בדין

372. הראיות החדשות שהוצגו מעוררות חשש של ממש לעיוות דין - במובן המהותי - לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, משום שהן מצביעות על כך שאדם חף מפשע הורשע על לא עוול בכפו, לפי הפירוט שלהלן:

- לענין מציאת סכום של \$22,500 על ארון בביתו של קסטל כשאינו לו הסבר לענין זה - הבאנו ראיות המוכיחות כי אין כל זהות בין הכסף שנמצא לבין הכסף שירון כהן מסר לדניאל ביום הרצח. כמו כן הבאנו ראיות המחזקות את הסבירות לכך שהכסף שנמצא בביתו של קסטל הושטל שם. מכאן שמציאת הכסף לא יכולה היתה להוות ראיה להרשעתו של קסטל;

- לענין קביעת בית המשפט, שקיימת סבירות גבוהה שקסטל סטה מכביש ירושלים תל-אביב בניגוד לגרסתו הראשונית – הבאנו חוות דעת של מומחה בתחום הסלולארי וכן עדויות של מומחים נוספים מהן עולה, כי לא ניתן היה להתבסס על שיטת האיכוניס שהיתה נהוגה בשנת 1997 כראיה בעלת משקל מספק לשם הרשעה במשפט פלילי;

- לענין קביעת בית המשפט, כי לא ניתן להסיק מדבריו של חושייה כי קסטל אינו הרוצח – הבאנו דו"ח של השב"כ וכן מזכר אודות רענון זיכרון, המחזקים את הגרסה שמסר חושייה במשטרה, לפיה היה לנהג המונית שיער ארוך. מכאן מתבקשת המסקנה, כי קסטל אינו יכול להיות הרוצח. כמו כן, הבאנו חוות דעת של מומחה ירי, לפיה אדם שלישי ולא נהג המונית הוא שביצע את הרצח. חוות הדעת קובעת גם שהרצח בוצע על ידי מומחה לירי, בעוד שקסטל נעדר כישורים כאלה. מכאן שקסטל לא יכול היה להיות מי שירה במנוחים;

- לענין קביעת בית המשפט, כי מי שרצה להזמין מדניאל כסף היה צריך לקיים איתו שיחות בבוקר הרצח ולקבוע מקום מפגש וכי קסטל ניהל שלל שיחות פלאפון עם דניאל ביום הרצח – הצגנו פלט שיחות המוכיח כי קסטל היה בקשר רציף ויומיומי עם דניאל וכי לא היה כל דבר חריג בשיחותיהם ביום הרצח. מכאן, שתכיפות שיחות הטלפון בין השניים לא יכולה היתה להיות ראיה להרשעתו של קסטל;

- הבאנו גם חוות דעת של מומחה, שלפיה לא נמצא בזירה דבר הקושר את קסטל למעשי הרצח.

373. המדובר ב"תמונת הרכבה" של ראיות חדשות (בהשאלה מהמונח בו השתמש בית המשפט בפסק דינו), המערערות את הממצאים העיקריים שעמדו בבסיס ההרשעה. ראיות אלה גם מעוררות חשש של ממש לעיוות דין במובנו הקלאסי, קרי, שאדם חף מפשע הורשע על לא עוול בכפו. לו היו ראיות אלה עומדות בפני בית המשפט לא ניתן היה לשוב ולהרשיע את קסטל.

374. יש לזכור לענין זה, כי מטבעה של הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות, שהמסקנות ביחס לכל אחת ואחת מהראיות, אינן עומדות כשלעצמן, אלא שהן לוקחות בחשבון את הממצאים המרשיעים שכבר נמצאו ביחס למכלול הראיות.

375. תמונת הראיות החדשה מחייבת, איפוא, בחינה מחודשת של "תמונת ההרכבה" שעמדה בבסיס ההרשעה, מתוך נקודת מבט המשיבה את "חזקת החפות" של קסטל, וזאת במסגרת המשפט החוזר.

376. אף על פי שמקומה של הבחינה הראייתית המחודשת במשפט החוזר, נדגיש כבר כאן למעלה מן הצורך, ורק על מנת להסיר כל ספק בענין חפותו של המבקש, כי בהרשעתו של קסטל היו קיימים מלכתחילה פערים במסכת הראייתית. להמחשה נציין מקצת מפערים אלה:

- ביום הרצח התקשר מאן דהוא מטלפון ציבורי לדניאל. ייתכן, כי בשיחה זו קבע דניאל עם האדם עימו רקם את העסקה על סך \$35,000. אולם, בית המשפט אינו מייחס כל משמעות לשיחה זו;

- דניאל יצא בסביבות 12:45 משרדו של ירון כהן, מרחק מספר דקות הליכה מרחוב שטראוס, שם לכאורה עלה על מונית, אולם, הגיע לנטף רק בסביבות 14:00. לא ברור מתוך הראיות מה אירע בין שעות אלה. פער זה עשוי היה להצביע על כך שנסע מרחוב שטראוס למקום אחר ביצע את העסקה המתוכננת. מקום זה עשוי להיות קרית משה, שכפי שהעיד ירון כהן. אולם, בית המשפט מניח כי אין לכך כל משמעות;

- אין ראיות ישירות לכך שדניאל הגיע עם הכסף למקום הרצח ושם נשדד. אולם, בית המשפט מניח, כי הכסף נשדד על ידי הרוצח;

- מדוע המונית נסעה לכיוון נטף ולאחר מכן סבה על עקבותיה. ייתכן שבכך סימן נהג המונית לאדם השלישי שהמתין בזירה. אולם, בית המשפט אינו מייחס לכך כל משמעות;

- מדוע דניאל הקיף את המונית ופנה לשביל בו נורה. ייתכן שהדבר מצביע על פגישה שקבע דניאל עם אדם שלישי שהמתין לו שם. אולם, בית המשפט אינו מייחס לכך כל חשיבות;

- חושייה מוסר הן בהודעותיו במשטרה והן בעדותו, כי על המונית התנוסס דגל צהוב קשיח. דגל זה עשוי להצביע על כך שהמונית איננה יכולה להיות מוניתו של קסטל. אולם, בית המשפט קובע, כי חושייה עשוי היה להתבלבל או שקסטל התקין את הדגל על מנת להטעות.

377. בית המשפט התעלם מפערים אלה ואחרים במסכת הראייתית ולא ייחס להם משמעות כלשהי ביחס להרשעתו של קסטל. התעלמות זאת הינה פאן נוסף בחשש כי נגרם לקסטל עיוות דין. המקום לבחינת כל אלה הוא במסגרת המשפט החוזר.

378. יתר על כן, לאורך של הראיות החדשות המערערות את ההרשעה, גם הממצאים הנוספים שקבע בית המשפט ביחס לראיות נוספות, שלא נדונו במסגרת בקשה זאת למשפט חוזר, מעוררים חשש של ממש לעיוות דין, כפי שיפורט להלן:

379. **בית המשפט קבע כי דניאל אמור היה לנסוע במונית מרחוב שטראוס וקסטל היה שם עם מוניתו בקירוב באותה שעה** - הראיות מצביעות על כך שדניאל עזב את משרדו של דניאל בסביבות השעה 12:45 והלך לכיוון רחוב שטראוס, מרחק מספק דקות הליכה משם (ת/17 הנזכר). קסטל, לעומת זאת, היה באזור רחוב שטראוס בשעה 13:15 (לפי הודעתו ת/140

הנזכר) או בשעה 13:30 (לפי עדותו, עמ' 1115 לפרוטוקול). מכאן שקיים פער של 30 – 45 דקות בין השעה שבה דניאל שהה ברחוב שטראוס לבין השעה שבה קסטל שהה שם ואין חפיפה של ממש בין השעות. יתר על כן, גם אם על פי שעל פני הדברים נראית העובדה שדניאל וקסטל היו בשעה קרובה באותו אזור, כצירוף מקרים "חשוד", יש לזכור, כי מדובר במרכז העיר ירושלים וסביר, כי מונית המבקשת לאסוף נוסעים תחפש את מזלה דווקא באזור זה. ברי, כי לו עמדה ראיה זו כשלעצמה, לא היה בה כדי לבסס, ולו אבק של חשד, נגד קסטל.

380. **בית המשפט הסיק שקסטל שטף את מוניתו** – מסקנה זאת איננה מבוססת על ראיות חד משמעיות. אמנם, דווח על ידי שוטרים שהגיעו לעצור את קסטל, כי המונית נראתה שטופה ונקייה (ת/117א ו-ת/118 הנזכרים, ועמ' 1495 לפרוטוקול). אולם, רפ"ק דרורית כהן ממז"פ העידה, שעל אף שנמצאו סימני ניגוב, היא אינה יכולה לומר מתי נעשו, ומונית שמסיעה ציבור נקייה בדרך כלל (עמ' 1398 לפרוטוקול). ניסיונם של חוקרי הצח"מ לאתר לאורך מסלול נסיעתו של קסטל מקום בו שטף את מוניתו לא צלח (עמ' 1075-1076 לפרוטוקול). מכאן שלא ניתן לקבוע, שקיימות ראיות מספקות כדי לקבוע שקסטל אכן שטף את רכבו. למעלה מן הצורך יוער, כי גם שטיפת מונית כשלעצמה איננה יכולה לבסס, ולו אבק של חשד, לרצח.

381. **בית המשפט הסיק שהחולצה שקסטל לבש באותו בוקר הועלמה** – מסקנה זאת מבוססת בעיקרה על דברי אשתו של קסטל, כי נהג ללבוש חולצות פסים וכי חולצה לבנה עם פסים שהיתה ברשותו חסרה (הודעת רחל קסטל מיום 24.9.97 הוגשה כת/8). עם זאת, בעדותה מסרה, כי היא אמרה שאולי החולצה חסרה והיא איננה בטוחה בכך. (עמ' 75 לפרוטוקול). כן יודגש, כי אשתו של קסטל לא מסרה בשום מקום כי לבש חולצה זו ביום הרצח. מכל מקום, גם אם נקבל את דבריה (על אף שקסטל טוען שלבש חולצה לבנה), יש לזכור, כי לו היה מעורב ברצח, צריך היה למצוא סימני דם ופיח גם על בגדיו האחרים – שלא היה ספק שלא הועלמו. סימנים כאלה לא נמצאו לפי דו"חות מז"פ שהוגשו במשפט (ת/115 הנזכר). יתר על כן, עד הראייה היחיד לאירוע, חזר ותיאר, לפי כל הגרסאות כולן, שנהג המונית לבש חולצה כהה – ככל הנראה כחולה או שחורה.

382. **בית המשפט קבע שקסטל סיפק הסבר לא אמין למקור הכסף שהוחזר ל"צונה" והעלים את העובדה שהכסף הוחזר** – לענין זה העידו קסטל וכן גיסתו, גב' כהן, כי היא זו שסיפקה את הכסף שהוחזר לציונה. קסטל מסר, כי הסתיר את עובדת החזרת הכסף, משום שלא רצה שאשתו תדע על החוב לציונה (עמ' 1222 לפרוטוקול). אף שמדובר בראיה שעשויה להיות מחשידה, יש לזכור כי לו היה קסטל מעורב ברצח, וודאי היה מסתיר גם חובות נוספים שהחזיר. דא עקא, כי קסטל לא היה עסוק בזמנו בניסיון להסתיר ראיות מרשיעות, וזאת משום חפותו, אלא שהיה עסוק בהסתרת ראיות שיגלו לאשתו, כי עודנו מסובך בהימורים ובחובות.

383. **בית המשפט קבע שקסטל שיקר בענין תנועותיו לאחר שעות הרצח וכי בעת שהיה בפתח תקווה עשוי היה להחביא את האקדח ולשטוף את מוניתו** – כאמור, קסטל לא מסר בחקירתו הראשונה כי נסע לפתח-תקווה לאחר שהיה בתל-אביב. בעדותו מסר שלא יחס לכך חשיבות בחקירתו הראשונה, ולאחר מכן הונחה לשמור על זכות השתיקה (עמ' 1120

לפרוטוקול). קביעת בית המשפט, כי שיקר לענן זה מתבססת על היעדר הפירוט בחקירתו הראשונה. אולם, בית המשפט מסיק מכך מסקנה מרחיקת לכת, לפיה ייתכן כי בעת שהיה בפתח תקווה החביא את האקדח ושטף את רכבו. למסקנה זאת אין כל תימוכין בראיות וברי, כי היא מניחה שלקסטל היה מה להסתיר.

384. על המשמעות שיש לייחס לשקרי נאשם, נאמר:

"הנני גורס שעלינו לנהוג זהירות בהעמדת ההרשעה אף במקצת על כך, שהנאשם נתן הסבר אשר נמצא כוזב, פן ניכשל באחד הימים בהרשעת אדם חף מפשע. כבר נאמר אצלנו לא פעם שהסבר כוזב עשוי לחזק את האמון של בית המשפט במהימנות העדויות מטעם התביעה, אך אין הוא יכול למלא חלל הקיים במערכת התביעה מבחינת כמות ההוכחות – הישי הדרוש להרשעה. אין זאת אלא צורה אחרת של הכלל הידוע שכל ספק מתקבל על הדעת חייב להתפרש לזכות הנאשם" (ע"פ 426/67 בארי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 477 (1968); ע"פ 565/77 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 692 (1978)).

ועוד נאמר, כי:

"...ראיות בדבר כזבים, כביכול, צריכות להיבחן בזהירות מיוחדת: יכול והנאשם יעלה טענה כוזבת לאו דווקא בשל כך, שהוא ביצע את העבירה המיוחסת לו, אלא בשל טעמים אחרים, יהיו אלה טעמים הכרוכים בביצועה של עבירה אחרת או טעמים אישיים, אשר אינה דבקה בהם תווית עבריינית. על-כן מן הנכון, שבית המשפט יחזור וישקול בזהירות, לאור מכלול הנתונים והטענות שבפניו, שמא השקר, אף כי הוא גלוי, נובע מעילה, שאין זיקה בינה לבין האשמה המסוימת בה דן בית המשפט" (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 142 (1981); וראי גם: ע"פ 400/84 מדינת ישראל נ' אנג'ל, פ"ד מ (3) 481, 496 (1986); ע"פ 2799/98 סבאג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (3) 408, 412 (1999)).

385. הנה כי כן, ממצאים רבים של בית המשפט התבססו על הנחה מחמירה, שאיננה האפשרות היחידה העולה מן הראיות, תוך שבית המשפט התעלם מפערים והשלמים חסרים לאור מכלול הראיות שהיה בפניו. הנחה מחירה כזאת הינה בעייתית על פניה כשדברים אמורים בהרשעה נסיבתית, כפי שניתן ללמוד ממכלול הראיות החדשות שהוצג כאן.

386. המסקנה המתבקשת מכל האמור היא, כי בהרשעה נגרם לקסטל עיוות דין במובן המהותי.

2.ח. פגמים בחקירה ובמשפט

387. לא זו אף זו, כפי שפורט לעיל, מהראיות החדשות עולה, כי נפלו פגמים חמורים בחקירה ובמשפט, שיש בהם כדי לעורר חשש של ממש לעיוות דין - במובן הדיוני - לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.
388. החשש לעיוות דין מתעורר בראש ובראשונה לאור המידע המצטבר אודות אשר לוי:
- אשר לוי ניהל, בעת החקירה והמשפט, קשרים הדוקים עם נחקרים ועדי תביעה מרכזיים בתיק, וביניהם ירון כהן, תקווה דניאל והאחים שני. יודגש, כי על פניו רקימת קשר חברי בין חוקר משטרה לאשת המנוח בעת החקירה פוגעת מיניה וביה באובייקטיביות של החקירה.
 - יתר על כן, הקשרים שניהל אשר לוי לא היו עם עדים תמימים, אלא עם חלפנים, מעורבים בשוק האפור ומהמרים.
 - לכך יש להוסיף, כי אשר לוי עסק בחקירה בעת שהוא עצמו מסובך בהלוואות בשוק האפור וככל הנראה גם בהימורים. וכאילו לא די בכל האמור - תיק קסטל עוסק כל כולו בעולם "המפוקפק" של הלוואות בשוק האפור והימורים. רבים מהחשודים והעדים הרלוונטיים עסקו בתחומים פליליים או למצער על גבול הפלילים, והיו מעורבים בשוק האפור ובשוק ההימורים. דניאל עצמו היה מעורב בהלוואות בשוק האפור ואף היה אמור לבצע עסקת חליפין בכספים שלוהו ביום הרצח מירון כהן בשוק האפור.
389. לאור כל האמור, היה אשר לוי מצוי בניגוד עניינים מובנה וחזקה עליו שלא יכול היה לנהל את החקירה בצורה אובייקטיבית ומהימנה. חקירה כזאת מעלה חשש ממשי לעיוות דין. בהקשר זה יש להדגיש את הצטברות הקשרים הנגועים של אשר לוי, לא עם עד אחד בלבד, אלא עם כמה וכמה.
390. כבר נאמר בהקשר זה:
- "פעילות תקינה של כל גוף חוקר צריכה למנוע, בדרך כלל ולמעט חריגים מאושרים, מצב שבו תנוהל חקירה על ידי חברים, מקורבים או בעלי קשרים אישיים עם הנחקרים" (דו"ח ועדת זיילר, לעיל, בסעיף 1.47).
391. יתר על כן, בפסק הדין קובע בית המשפט המחוזי, כי:
- "בתיק זה נגלה לנו באמצעות עדויות רבות טפח מעולמם הקשה של מהמרים ... וגם טפח מעולמם של מלווים בריבית בשוק האפור בריבית קצוצה. בין הראשונים והאחרונים קיימת מידה לא קטנה של סימביוזה. שמענו על ריבית קצוצה, על מלווים בריבית מטילי אימה, על עולם קשה שיש לו כללים חמורים משלו, ועל המלכודת הקשה שבה נלכדים המהמרים והלווים בריבית קצוצה, ללא כל מוצא" (סעיף 1.1).
392. דברים אלה, שנאמרו אמנם לענין המניע האפשרי של קסטל לביצוע הרצח, יפים גם לענין המניע של אשר לוי בחקירת התיק.
393. לכל אלה יש להוסיף את המידע שכבר פורט לפי דבריו של ירון כהן, כי אשר לוי אמר לו שעליו למסור עדות "טובה" לענין מאפייני חבילות השטרות ואת שיבוש הראיות שנוצר כתוצאה מכך.

394. כן יש להוסיף את המידע שכבר פורט המעלה חשש כי שוטרים נוספים היו מעורבים, הן בניסיון להשפיע על ירון כהן לתקן את התיאור שמסר אודות מספר השטרות של \$100 חדשים והן בניסיון לתקן את המסמך בהקשר זה – דבר המהווה בפני עצמו שיבוש ראיות.
395. ההשפעה של אשר לוי ושל שוטרים נוספים על עדותו של ירון כהן למסור "דברים שאינו שלם איתם", יוצרים קושי מובנה לבסס את הרשעה בפלילים גם על דברים אחרים שמסר ירון כהן והם מהווים כשלעצמם עיוות דין.
396. לכל זאת יש להוסיף, את "טובת ההנאה" שירון כהן קיבל בתום המשפט אחרי שמסר עדות "טובה", כאשר כספו הוחזר אליו ואת "טובת ההנאה" שאשר לוי קיבל בעצמו מירון כהן בדרך של הלוואה בתנאים נוחים.
397. מעבר לכך, העובדה שהצדדים ובית המשפט לא היו מודעים לחובותיו של אשר לוי בשוק האפור ולקשריו עם עדי תביעה פגעה משמעותית באפשרותו של קסטל להתגונן במשפט. ההגנה ובית המשפט גם לא היו מודעים לעובדה, כי החוקרים, ובעיקר אשר לוי, השפיעו הלכה למעשה על דבריו של ירון כהן והביאו לכך שיימסר לבית המשפט מידע מפליל שאינו נכון.
398. כאן המקום להדגיש, כי אף שהוכחו רק מישורים מסויימים בהם היתה החקירה נגועה הלכה למעשה, הפוטנציאל שתואר מטיל צל כבד על החקירה בכללותה ועל האפשרות להמשיך ולתת אמון גם בהיבטים אחרים של החקירה שלא תוארו לעיל. משנפל האמון בהיבטים מהותיים של החקירה, נופל האמון בחקירה בכללותה.
399. נאמר בפרשת ברנס לענין ההשפעה של פגמים חמורים בחקירה על ההרשעה:
 "...כידוע, פגם שנחשף משפיע על המסכת העובדתית כולה, ובנסיבות הפרשה שבפניי השפעת הפגמים שנתגלו היא מכרעת. לשקרי השוטרים השלכה לא רק על התשתית העובדתית המוטעית שנקבעה, אלא על מעגל רחב בהרבה ... חשיפתם של שקרים מגמתיים בעדויות חוקרי המשטרה מערערת את אמינותם לא רק לגבי השקרים שנחשפו, אלא גם ביחס ליתר דבריהם שהוכחו על ידי ברנס" (מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 359 (2002)).
400. **יתר על כן, גם במשפט עצמו נפלו פגמים, שיחד עם הפגמים שנפלו בחקירה, יש בהם כדי לעורר חשש של ממש לעיוות דין, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.**
401. בית המשפט קיבל את חוות הדעת ועדויות המומחים מטעם התביעה בתחום הסלולארי כראיה מדעית, מבלי שנבדקה תוקפה המדעי, רמת הדיוק שלה ומהימנותה. בית המשפט לא היה מודע לבעייתית שבביסוס חוות הדעת על מפות סימולציה החסרות פרטים רבים. אולם למעלה מכל אלה, הצדדים ובית המשפט לא ידעו את מה שידוע היום לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות, כי רמת הדיוק של מפות הסימולציה באותה העת עמדה על כ-40% וממילא לא ניתנה לכך כל משמעות בהערכת משקל הראיה.
402. העובדה שדו"ח השב"כ כלל לא הועמד לעיונה של ההגנה מהווה הפרה של החובה להעמיד את חומר החקירה במלואו לעיון ההגנה ויש בה כשלעצמה פגם דיוני חמור.

403. יתר על כן, בית המשפט קבע ממצאים ביחס לעדותו של חושייה, מבלי שידע על דו"ח השב"כ המחזק את הדברים שאמר חושייה במשטרה, ומבלי שידע על רענון הזיכרון, אשר עשוי היה להשפיע על עדותו בבית המשפט. מכאן שבית המשפט לא בחן את משקלה של עדותו של חושייה, לאור מידע החיוני להכרעה בענין זה.
404. לכל אלה מצטרפת העובדה, שפלט השיחות של קסטל ושל דניאל לא הוגש לבית המשפט, על אף שקסטל חזר וביקש כי התביעה תגיש פלט זה. לאור זאת, בית המשפט ייחס משמעות לעובדה שקיימו ביניהם חמש שיחות באותו היום, על אף שלא היה בכך כל דבר חריג.
405. כבר נפסק כי פגמים דיוניים חמורים שנפלו בחקירה ובמשפט עשויים לעלות כדי עיוות דין לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. כך נאמר לענין זה בפרשת קוזלי:
 "...תוצאת ההליך אינה הכרעה משפטית התלויה בחלל האוויר. יש עמה גם הכרעה באשר לדרך הראויה לניהול ההליך ולשמירה על זכויותיהם של המתדיינים בפניו של בית המשפט. הנה כי כן, פגם דיוני חמור הינו במידה רבה פגם מהותי חמור" (מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 564, 529 (1999)).
406. כך גם בעניינינו אנו. זכויותיו של קסטל בחקירה ובמשפט לא נשמרו. החקירה שהתנהלה בענייניו היתה נגועה, חסרת מהימנות ואובייקטיביות. בעקבות כך עולה חשש כי הוגשו ראיות בלתי מהימנות ואף שקריות לבית המשפט. בנוסף, ראיות חשובות לא הוגשו לבית המשפט. כל אלה יחד מעוררים "חשש של ממש לעיוות דין" - במובנו הדיוני - לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

פרק ט: סיכום

407. הרשעתו של קסטל התבססה, כאמור, על ראיות נסיבתיות שאף אחת מהן לא עמדה כשלעצמה. בית המשפט קבע לענין זה, כי:
- "הובאו לפנינו ראיות רבות. יחד יוצרות הראיות פסיפס, או - אם תרצו לומר - תמונת הרכבה ('פאזל'), המורכבת מחלקים רבים. כאשר מצרפים את חלקי תמונת ההרכבה, מצטיירת תמונה חד משמעית לפיה אכן היה זה הנאשם, הוא ולא אחר, שקטל את שני המנוחים ביריות אקדח...".
408. על אף שתמונת ההרכבה חסרה פרטים לא מעטים קבע בית המשפט העליון בפסק דינו, כי "לחסרונם של פרטים כאלה ואחרים ברכיביו של הרקע העובדתי אין משמעות לעניין ההכרעה בשאלת אשמתו של המערער".
409. בדברים אלה גלום הקושי המובנה בהרשעתו של קסטל. ההרשעה מבוססת על תמונת הרכבה של ראיות נסיבתיות, שבה רכיבים רבים, הניתנים לפרשנות מקלה, לטובתו של קסטל, מפורשים מתוך הנחה מחמירה לאור המידע הכולל שהיה קיים באותה העת. הסכנה הטמונה בכך היא התעלמות מפרכות ובעיות והשלמת חסרים שאין לגביהם ראיות של ממש.
410. כבר נאמר לענין הקושי בהרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות, כי:
- "הכלל הוא, כידוע, שבבחינת השאלה אם יש בראיות נסיבתיות שהובאו לפניו כדי לבסס הרשעה, מוטל על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות, ואת הסברי הנאשם, במבחיני ההיגיון וניסיון החיים, ורק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הבחינה הזאת, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמת הנאשם הוכחה מעל לספק סביר (ע"פ 4086/91 מימון נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 868, בעמ' 873 (1992), והאסמכתאות הנזכרות שם; ע"פ 4872/98 ברונשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 203, בעמ' 208 (1999); סבאג', לעיל, בעמ' 412) (ההדגשות לא במקור – א.פ.).
411. לאור הראיות החדשות, יחד עם הפרכות והבעיות שהיו בפני בית המשפט מלכתחילה, ברי כי המסקנה המרשיעה איננה עומדת בקריטריונים שנקבעו בפסיקה. במילים אחרות: קיימות תיזות חלופיות רבות והמסקנה המרשיעה, לא זו בלבד שהיא איננה הכרחית, אלא שהיום היא כבר איננה אפשרית.
412. לגבי רבות מהראיות החדשות ניתן לטעון שדי בהן כשלעצמן כדי לשנות את תוצאות המשפט. אולם, אין צורך להכריע בטענה זאת, משום שכוחה של בקשה זאת למשפט חוזר בהצטברותן של ראיות כה רבות שלא היו בפני בית המשפט, באופן שאינו מותר מקום לספק כי מתקיימת עילה לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

413. הראיות החדשות שהוצגו מערערות את הראיות המרכזיות שעמדו בבסיס ההרשעה ודי בערעורן כדי למוטט את ההרשעה כולה. הדבר דומה לבנין הנשען על עמודי יסוד. התמוטטות עמודי יסוד אלה ממוטטים את הבנין כולו. מכאן גם מתחייבת בחינה מיוחדת של כלל הראיות.
414. לאור הראיות החדשות מתעורר גם חשש של ממש, כי נגרם לקסטל עיוות דין לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתיק המשפט – הן במובן המהותי – בכך שהורשע על לא עוול בכפו, והן – במובן הדיוני – בכך שנפלו פגמים חמורים בחקירה ובמשפט.
415. גם בהקשר זה הטענה היא, כי גם אם אין בכל אחת מהראיות שהוצגו להעמיד עילה עצמאית של עיוות דין – ואפילו אין בכל אחת מהראיות כדי להביא בהכרח לשינוי תוצאות המשפט – "מבט על" על ההליך כולו מגלה פגמים חמורים, שיש בהם כדי להקים עילה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט (**פרשת קוזלי**, לעיל, בעמ' 562-565; **פרשת ברנס**, לעיל, בעמ' 379-380; **פרשת אייזן**, לעיל).
416. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של משפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) ולפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט.

| | | | |
|--------------------|-------------------|-------------------|--------------------------|
| רעות קורוליק, עו"ד | סימי פלג, עו"ד | אלון נשר, עו"ד | אפרת פינק, עו"ד |
| הסנגוריה הציבורית | מחוז חיפה | מחוז חיפה | ממונה |
| | הסנגוריה הציבורית | הסנגוריה הציבורית | על משפטים חוזרים |
| | | | הסנגוריה הציבורית הארצית |