



ע"פ 3405/02/22 - א. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

26 יולי 2022

ע"פ 3405-02-22 א (קטין) נ' מדינת ישראל

לפני - כב' השופט טרסי, כב' השופט העמית צלקובניק וכב' השופט דרואן-גמליאל
המערער א. (קטין)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד אבי כהן

ב"כ המשיבה עו"ד יצחק מורדוך

פסק דין

מותר לפרסום (הוסרו פרטים מזהים)

כב' השופט דרואן-גמליאל:

לפנינו ערעור על פסק-דין (קביעת-דין, הרשעה וענישה) שניתן ביום 09.01.22 בעניינו של המערער בבית משפט השלום לנוער בפתח תקווה, מפי כב' הש' שרון עצמון הלוי, ס"נ, בת"פ 43000-01-19.

בית המשפט קמא הנכבד קבע כי המערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום והרשיע אותו בעבירות **קשירת קשר לביצוע פשע**, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; **הצתה**, לפי סעיף 448 רישא לחוק הנ"ל; **נשיאת נשק שלא כדין**, לפי סעיף 144(ב) לחוק הנ"ל; **הפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו**, לפי סעיף 275 לחוק הנ"ל; ו**נהיגה ללא רישיון נהיגה**, לפי סעיפים 10(א), 62(1) ו-38(1) לפקודת התעבורה. בגין אלו, נגזר עונשו של המערער לתשעה חודשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות [הביצוע מעוכב עד לפסק הדין בערעור], מאסרים מותנים, פיצוי בסך 3,000 ₪, ושישה חודשי פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה.

השאלה העיקרית, אותה הציב הסניגור המלומד לפנינו: מה דינה של הודיית הקטין באוזני מדובב משטרת, בהיותו במעצר?

האם יש לפסלה מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות, כדין הודאה שלא היתה "חופשית ומרצון", ומכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, בעקבות הלכת **יששכרוב** הידועה?



האם יש לראות בתחבולה משטרית זו, כשהיא מופעלת כלפי קטין, אמצעי החורג מהראוי ומהמותר, המפר זכויות יסוד להליך הוגן ולהגנה על כבוד האדם, ומחייב ביטולו של כתב האישום וזיכוי המערער, מכוח הגנה מן הצדק?

רקע והשתלשלות ההליכים:

האישומים - עבירות ומעשים:

1. ביום 17.01.19 הוגש נגד המערער, אז קטין כבן שש-עשרה שנים (יליד 15.01.03), כתב אישום בו יוחסו לו עבירות של **קשירת קשר לביצוע פשע**, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; **הצתה**, לפי סעיף 448 רישא לחוק הנ"ל; **נשיאת נשק שלא כדין**, לפי סעיף 144(ב) לחוק הנ"ל; **הפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו**, לפי סעיף 275 לחוק הנ"ל; ו**נהיגה ללא רישיון נהיגה**, לפי סעיפים 10(א), 62(1) ו-38(1) לפקודת התעבורה. כל-זאת, בגין המתואר להלן.

2. בין חברו של המערער, פאר לי שלום, לבין האחים אלירן, אביב ותמיר צדוק, התגלע סכסוך, שהגיע ביום 05.01.19 כדי אירוע אלים בין פאר לי לבין האחים, בו נכח גם המערער, ובעקבותיו החליט המערער לנקום במשפחת צדוק. בו ביום קשר המערער עם שני אחרים קשר לביצוע הצתה. השלושה הצטיידו בארבעה בקבוקי תבערה, שהם "נשק" לפי חוק העונשין ושאותם נשאו שלא כדין, והמערער הביא עמו כיסוי פנים וכפפות. סמוך לשעה 21:15 הגיעו השלושה לביתה של משפחת צדוק, הבעירו את בקבוקי התבערה ויידו אותם לעבר הבית, כך שהתנפצו בחצר, לרבות בסמוך למיכלי גז, וגרמו לשריפה, וכל-זאת כשבבית שהו אנשים. לאחר המעשה, נמלטו השלושה מהמקום [אישום ראשון].

3. לאחר המתואר לעיל, ניסתה המשטרה לאתר את המערער, ללא הצלחה, עד ליום 09.01.19 לפנות בוקר, שאז פנו שוטרי סיור שהיו בסיור שגרתי, למערער ולשני אחרים, שהיו ברכב שעמד במפרץ חניה. המערער, שנהג ברכב, החל בנסיעה מהירה, כדי להימלט מהשוטרים, שדלקו אחריו ברכבם, ולא שעה להוראותיהם לעצור. בהמשך עצר המערער את הרכב והשלושה נמלטו רגלית, אך השוטרים לכדו ועצרו את המערער ואת אחד מנוסעי הרכב [אישום שני].

מהלך הדיון בבית המשפט קמא:

4. בתשובתו לכתב האישום הודה המערער במיוחס לו באישום השני, וכפר במעורבותו באירוע ההצתה המתואר באישום הראשון, אף שלא חלק על עצם קרות האירוע ועל גיבושם של יסודות העבירות. שלבי ההוכחות וסיכומי הצדדים התמקדו אפוא בשאלת מעורבותו הנטענת של המערער באירוע ההצתה. הראיה המרכזית עליה נסמכה התביעה היא הודאתו של המערער באזני מדובר משטרתי, שההגנה ביקשה לפסול, הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות והן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

5. הקלטה ותמלול של 'שיחת ההודאה' הוגשו וסומנו בהתאמה ת/1 ות/2, העידו המערער, המדובר וחוקרים, והוגשו מוצגים נוספים.

6. בסיכומי ההגנה, עתר המערער גם להגנה מן הצדק, הן מחמת הפסול בו נגוע ההליך כולו כתוצאה מפעולת הדיבוב, והן מחמת "אכיפה בררנית" לרעתו, משלא עמדו לדין שני הקושרים האחרים.



7. ביום 19.07.21 ניתנה הכרעת הדין, בה נדחו טענות ההגנה ונקבע, כאמור לעיל, כי המערער ביצע את כל המיוחס לו בכתב האישום. ביום 09.01.22, לאחר קבלת תסקיר משירות המבחן לנוער וחוות-דעת מהממונה על עבודות השירות, הורשע המערער במיוחס לו, לפי סעיף 24(1) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, ונגזרו עליו העונשים שצוינו לעיל.

עיקרי הכרעת הדין:

8. בהכרעת הדין המקיפה והמפורטת התייחסה השופטת הנכבדה לכל אחת מטענותיה המשפטיות של ההגנה, לאחר קביעות עובדתיות שביססה בעיקר על תיעוד שיחת ההודאה ועל עדויות המדובב והמערער.

קבילותה של הודאת המערער, לפי סעיף 12 לפקודת הראיות:

9. ההגנה טענה להפעלתם המניפולטיבית של אמצעי 'פיתוי והשאה' לא הוגנים, שהובילו לאבדן יכולתו של המערער לגבש חופש-החלטה ורצון, תוך ניצול "מצבו הנפשי השביר" בהיותו נער בן 16, עייף, חרד, ומתגעגע להוריו^[1]. בדחותו טענות אלה, ציין בית המשפט קמא כי ברור היה למערער שהמדובב - שהמערער סבר שהוא עצור כמותו - אינו יכול להבטיח לו דבר, ולכן טענה לפיה נדחף המערער להודות מכוח הבטחות שווא שהיטו את רצונו, אינה הגיונית ויש לדחותה; כך גם דינה של הטענה לפיה פיתה המדובב את המערער להודות, תוך ניצול געגועיו להוריו, באמרו לו שאם יודה, יוכל לפגשם. עובדתית, רצופה שיחת ההודאה בדברי עידוד וחיוזוק של המדובב למערער, ללא כל הפעלת לחץ, באווירה נינוחה ואמפתית. המערער ישן כרצונו ללא הפרעה, והודאתו נמסרה לאחר שהקיץ. בית המשפט האמין למדובב, שעדותו שהותירה רושם חיובי תאמה למתועד בהקלטה ובתמליל, כפי שפורט כהלכה בהכרעת הדין, ועל בסיס אלה מצא בית המשפט כי המדובב לא יצר אצל המערער מצוקה נפשית וגם לא ניצל אותה באורח פסול. עובדת סירובו של המערער להודות בחקירותיו, הן לפני הדיבוב והן לאחריו, מצטרפת לאמור לעיל, והמסקנה מהמקובץ היא שההודאה ניתנה באופן חופשי ומרצון, ללא כל לחץ או ניצול לא-הוגן של מצוקה.

בחינת ההודאה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

10. ההגנה מנתה פגמים בהפעלת מדובבים בענייניהם של קטינים ככלל, ובעניינו של המערער בפרט, ובית המשפט קמא שקל ודחה כל טענה. להלן תובא כל טענה ותשובתה אחריה.

11. המדובב הוא שוטר סויר, שלא הוכשר כחוקר או מדובב:

אלא אם ייאסר השימוש בדיבוב בעניינים של קטינים, ניתן לבצעו רק על-ידי בגיר, וכל שוטר יכול להיות מדובב, לפי נוהלי המשטרה. בענייננו, היה צורך בשוטר בעל חזות צעירה, והוא הונחה בדיבוב על-ידי גורם שעיסוקו בכך. ניכר, כי היחס למערער היה זהיר ועדין-יחסית, וכך גם נקבע כממצא עובדתי.

12. למדובב היה קשר ישיר לצוות החקירה, ולא תועדו ההנחיות שקיבל ממפעילו, קצין המדובבים סילברה:

בעדות שזכתה לאמון בית המשפט, נשללה האפשרות של גישת המדובב לחומר שנאסף בתיק החקירה. סילברה העיד כי הנחה את המדובב והוגשה רשימת הנחיות [ת/3].

13. אין הנחייה מטעם פרקליט המדינה לגבי הפעלת מדובבים נגד קטינים חשודים:



מן הראוי שייקבע נוהל מסודר לשקילה, החלטה ואופן ביצוע של דיבוב קטינים חשודים, אך אין בכך כדי לפסול את הדיבוב בענייננו, לנוכח הזהירות המוגברת שבה אושר ובוצע הדיבוב.

14. בענייננו, הפרה המשטרה את הוראותיו של חוק הנוער הנ"ל, שכן המדובב לא הוסמך כחוקר נוער, לא הודע להורי המערער דבר מעצרו, והדיבוב הוא פעולת חקירה שיש לבצעה בנוכחות הורי החשוד או להעלות על-הכתב את הנימוקים שמצדיקים חריגה מהכלל. כך גם לגבי התארכות הדיבוב מעל תשע-עשרה שעות, כשלצורך הדיבוב הוחזק המערער בתחנת משטרה ולא בבית מעצר המיוחד לנוער, אין תיעוד חזותי של הדיבוב אף שהמערער הוחשד בפשע, ועוד - דיבוב קטינים-חשודים חייב להישקל כ"מוצא אחרון" לאחר שמוצו כל הדרכים האחרות לירידה לחקר האמת:

למעשה, אין חובה בחוק שקטין יחקר רק על-ידי חוקר נוער; הפעלתו של המדובב נעשתה באישור דרגים בכירים והפרקליטות, לאחר חקירה ודרישה ולא כלאחר-יד; הדיבוב ארך למעשה שעות מעטות, כשיחת ההודאה הסתיימה עוד לפני 21:00, וכשהמדובב הונחה שלא לחקור בלילה; לא היה כל פגם בהחזקת המערער יחד עם המדובב-הבגיר בתא, שכן היגיון האיסור שבחוק נעוץ בחשש מפני השפעה של עבריינים בגירים על קטינים ובחשש לפגיעה בהם, ואין האיסור שולט על מצב שבו הבגיר הוא שוטר [ע"פ 481/12 פלוני נ' מ.י. (2014)]; אין חובה בחוק לזמן הורים לחקירתו של קטין עצור; ההלכה הפסוקה כבר הכשירה תיעוד קולי בלבד של פעולות דיבוב [ע"פ 4855/16 שויקי נ' מ.י. (2018)]; ואין כל בסיס לחיוב שקילתו של דיבוב קטינים כאמצעי אחרון.

קביעת אמינותה ומשקלה של ההודאה:

15. בית המשפט קמא סקר בקפדנות את שיחת ההודאה, כשהיא לעצמה, ותאר את מהלכה - התקרבות הדרגתית וקשירת יחסי אמון, ואיתם גם מעבר מהכחשה להודאה שכללה גם מסירת פרטים מוכמנים, והכל באופן אותנטי וספונטאני.

16. בית המשפט דחה את הכחשותיו והסבריו של המערער בעדותו, בה ניסה לאיין את משמעות השיחה. העדות מורכבת מסתירות ופירויות, מבולבלת ומשתנה לפי השאלות שנשאל המערער, דוגמת טענות בדבר היותו "מעורפל בתוך התא" אך גם רוצה להתרברב, וכשהעדות גם נסתרת בתיעוד השיחה. המערער לא מסר הסברים ברורים לשינויי הגרסאות בהודעותיו בחקירות ובעדותו בבית המשפט.

17. עוד נמצאו חיזוקים ראייניים להודאה, בדמות שקרי נאשם ועוד, כך שסוף-דבר לא האמין בית המשפט למערער וקבע כי שיחת ההודאה היא אמרה מהימנה, שמשקלה רב.

אכיפה ברחבת והגנה מן הצדק:

18. טענת ההגנה, שעלתה בסיכומיה, נשענת על החלטת התביעה שלא להעמיד לדין את שני שותפיו הנטענים של המערער לאירוע ההצתה. תוהו ההגנה, מדוע לא הסתמכה התביעה על עדותו של המשיב, הגלומה בשיחת ההודאה, לשם אישום והרשעה של אותם שני קושרים, ורואה בכך אפליה פסולה של המערער, אפילו טעתה התביעה בתום-לב או התרשלה.

19. בית המשפט קמא דחה את טענת ההגנה וקיבל את הסבר התביעה, לפיו קיים "הבדל ראייני" בין המערער לשותפיו.



דין ומסקנות:

20. ההגנה חזרה וצינה ש"התיק הזה הוא תיק עקרוני, הוא עם היבטים חוקתיים ועם השלכות רוחביות" וביקשה הכרעה עקרונית בפסילת ההודאה, הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות והן לפי כללי הפסילה הפסיקתית שיסודם כאמור לעיל בהלכת **יששכרוב**. אלא, שאין אנו חופשיים לתור אחר לבבנו, מעשה חוקרים אקדמאיים, וראשית כל יש לבדוק האם עומדות רגליהן של הטענות המשפטיות על קרקע עובדתית מוצקה.

21. הבאנו בהרחבה יתירה את דברי בית המשפט קמא הנכבד, שכן אנו סומכים ידינו על דרך הילוכו בקביעות המהימנות, בהכרעותיו העובדתיות ובמסקנותיו המשפטיות. דברינו להלן באים אפוא להוסיף על האמור בהכרעת הדין, ולא לסייגה.

קבילותה של הודאת המערער, לפי סעיף 12 לפקודת הראיות[2]:

22. דיבוב משטרתי הוא תחבולה חקירתית, שכתחבולות אחרות הוכרה זה-מכבר כרע הכרחי במלחמה בפשיעה, על-דרך חשיפת עבירות, איסוף ראיות וענישת עבריינים. ככל תחבולה, גם השימוש בדיבוב מחייב זהירות יתירה, לבל ייחצו קווים אדומים, בין בפגיעה ממשית בחופש רצונו של החשוד[3], באמצעות הפעלה מוגזמת ואסורה של לחצים ואיומים או פיתוי והשליות; ובין בחטא של פגיעה מהותית בהגינותם של הליכי החקירה והמשפט. תוצריו של דיבוב עלולים להיפסל כראיות, כתוצאה מחציית אותם קווים אדומים, גם כאשר התוצרים הם בעליל הודאות אמת, שכן גבולות האיסורים נקבעו מכוח ערכי יסוד אנושיים ודמוקרטיים, שתוקפם אינו תלוי-תוצאה אלא בעל משקל סגולי עצמאי, ובהם זכות הנחקר לשלמות גופו ונפשו וזכותו לאוטונומיה של הרצון החופשי, כמובא בעניין **מירז** [לעיל, הערת שוליים 2].

23. לצורך הדיון בענייננו, מוכנים אנו להניח כי דיבוב הינו תחבולה הכרוכה בסיכון-יתר לפגיעה בחופש הרצון ובתחושת ההגינות. לכן נדרש שהפעלתו תיעשה בסוגי עבירות המצדיקים זאת, בדרכים בדוקות וזהירות, לאחר אישור מנומק של גורמים מוסמכים על-בסיס נתונים נחוצים, והכל תוך תיעוד קפדני משלב האישורים ועד לתום הביצוע.

24. נוכל גם להסכים עם ההגנה ולהניח - ואף לקבוע - שלאוכלוסיית הקטינים מאפיינים ייחודיים, הרלוונטיים לתחבולות חקירה בכלל ולדיבוב בפרט. בנוסף, מחויבת בעינינו כעניין של דין ומדיניות שיפוטית נאותה, זהירות חקירתית מיוחדת. וכך נאמר:

א. ככלל, קטינים נוחים יותר להשפעה והשאה (סוגסטיה) ובמיוחד מצד דמויות סמכותיות או מאיימות; בידודם מסביבתם המוכרת והתומכת ולחצי החקירה והמעצר, כשהתפתחותם הקוגניטיבית והרגשית עדיין בעיצומה, עלולים להפוך אותם ל"טרף קל" למניפולציות. כל אלה מגבירים את החשש להודאות שווא, וכן לפגיעה בהוגנות ההליך;

ב. מצד הדין, סעיף 1א(א) לחוק הנוער הנ"ל דורש שהפעלת סמכויות כלפי קטין תיעשה תוך "מתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו", ופרק ג' לחוק עוסק בהתאמות דיני המעצר והחקירה הכלליים לעניינם של קטינים, שיסודן בעקרונות הכלליים;



ג. כפי שהדגיש בית המשפט קמא בהכרעת הדין [פיסקה 30], "נכון לקבוע בנוהל מסודר כיצד להביא מאפיינים ייחודיים אלה לביטוי בדיבוב קטינים במהלך חקירה";

25. הובא לעיונינו נוסח מעודכן של נוהל משטרתי 03.348.120, המסווג כ"סודי ביותר", שמועד עדכנו מאוחר לביצוע הדיבוב בו עסקינן. הוראות הנוהל מעידות על מודעות המשטרה לרגישות האופפת את הפעלתו של דיבוב. הנוהל מפורט ומתובנת, ובולטים בו מרכיבי ההערכה, האישור והתיעוד. בהשוואה לנוסח קודם, שגם הוא לפנינו, נוסף לנוהל סעיף מיוחד שמוקדש להפעלת דיבוב בחקירת קטין, ובו הגבלות וסייגים נוספים, לשם התאמה למצבם של קטינים[4].

26. עקבנו אחר מהלך הדיבוב, משלבי האישור ועד לתיעוד הביצוע, אל-מול הוראות הנוהל העדכני הנוגעות לקטינים. אף שהוראות הנוהל - שלא תוקף עדיין בזמני החקירה והמשפט - לא קוימו אחת לאחת, נחה דעתנו: עדויותיהם של קצין החקירות פקד אריאל כהן ושל קצין המדובבים המחוזי אבי סילברה, שזכו לאמון בית המשפט, ואין עילה לפקפק בכך, מלמדות על הזהירות והקפדנות שבהן נבחן העניין על-ידי בכירים במדרג המשטרתי ופרקליטה בכירה, שאישורם התבקש וניתן; על המדדים שנבחנו כבסיס לאישור; על היות אמצעי זה, של דיבוב קטין, חריג שהפעלתו מאושרת "בין היתר" כאשר החקירה "תקועה" ואין עוד פעולות לביצוע, אך בכפוף לסד הזמנים הקשיח שכופות הוראות החוק וקציבת ימי המעצר לצורך החקירה[5]; על הגבלות על משך הדיבוב; ועל הפיקוח והתיעוד לאורך הפעולה כולה.

27. נסכם, לעניין עצם פעולת הדיבוב: ככלל, לנוכח מאפייניהם של קטינים, יש להביא בחשבון את החשש המוגבר לפגיעה מהותית בחופש הרצון ובהגנות ההליך, ואף להודאה שאיננה הודאת אמת, ועל כן ראוי לנקוט בפעולות דיבוב במשורה ולאחר שיקול דעת פרטני ומעמיק. נתונים כבדי-משקל כחומרת העבירה בנסיבותיה הקונקרטיות ומידת מסוכנותו של החשוד-הקטין, יכולים להצדיק בחינתו של דיבוב כחריג. בבחינה זו יש לתת את הדעת על הצורך החקירתי בדיבוב ועל מאפייניו של הקטין החשוד, לרבות גילו, ועליה להתבצע בדרגי משטרה ופרקליטות בכירים. אם ניתן אישור לדיבוב, חובה לבצעו בזהירות מופלגת, ללא הפעלת לחץ, תוך שמירה קפדנית על תנאים וסייגים למניעת פגיעה ברצונו החופשי של הקטין, ותוך הקפדה על תיעוד מלא משלב התדרוך והקלטת הדיבוב במלואו.

28. ולעניינו: חומרת העבירה בנסיבותיה והמסוכנות העולה ממנה, והערכה מפוכחת של מסוכנות המערער עקב מעשה ההצתה בו נחשד, התנהגותו המלמדת על היעדר מורא מהחוק ומשלוחיו והסתבכויות קודמות, הצדיקו את הפעלת המדובב. אפשר, וניתן היה להגיע למסקנה תקפה אחרת, אך ההחלטה שהתקבלה סבירה ואפשרית, ואיננה פסולה ופוסלת את הדיבוב ותוצריו. כך לעניין ההחלטה ואישורה, ויותר מכך לעניין הדיבוב עצמו, והכל כמובא לעיל.

29. טענה מרכזית של ההגנה סבה סביב "הבטחה" של המדובב למערער, שאם יודה - יזכה לפגוש את הוריו במהרה. נטען, ש"הבטחה" זו, שכוונה לנקודת תורפה של המערער, נוצלה לשבירת רוחו ולאבדן יכולתו לגבש רצון חופשי. טענה זו תיענה באלה:

א. לא זו בלבד, שהמערער סבר שהמדובב הוא עבריין, ששורת ההיגיון מלמדת שאינו יכול כמובן להבטיח דבר, עולה מעדותו כי גם בפועל לא ראה המערער במדובב בעל-סמכות שבכוונו להבטיח [פרוט' 21.03.21, ע' 132];



ב. במהלך חקירה ראשית, מדריכה בעליל, הציג הסניגור למערער אמרות של המדובב מתוך תמליל הדיבוב [2/2], ככאלו שבהן גולמה "הבטחה" נטענת, ובעיקר הטיעון גם הוסיף עליהן. אלא, שעיון בהפניות, כסדרן הכרונולוגי, אינו תומך בכך - הראשונה כלל לא נוגעת לעבירה ואף לא לפגישת המערער עם אמו [2/2], ע' 6 ש' 6; השנייה כללית ואמורפית [ע' 9 ש' 39 - ע' 10 ש' 6, "... אם עשית משהו תבוא ותהיה גבר..."]; השלישית כוללת דווקא עידוד שלא להודות [ע' 11 ש' 4-7]; בהמשך המדובב אומר "תן למשטרה את מה שהיא רוצה" אך מסתבר שהשיחה נסבה על חיפוי המערער על אחר, ולא על הודאתו והפללת עצמו [ע' 12 ש' 17-19, "אני לא יודע על מי אתה מכסה..."];

ג. תחילת הודאתו של המערער, שנמסרת בהדרגה, מצויה בעמוד 13 לתמליל, ולפניה לא נמצא "הבטחה" התולה מפגש של המערער עם הוריו בנכונותו להודות;

30. בחנו אפוא את פעולת הדיבוב הן בבחינה 'חיצונית' של מהלך הדיבוב (תוכן ונסיבות) והן בבחינה 'פנימית', בהתחקות אחר מצבו הנפשי של המערער מתוך התנהגותו ודבריו. שוכנענו, כבית המשפט קמא ומטעמיו, כי הביצוע הזהיר של הדיבוב לא פגע כלל בחופש הרצון ובכנות ההודאה של המערער.

31. מעבר לצורך, נזכיר כי גם אם היינו קובעים כי ארעה פגיעה זו או אחרת בזכות של המערער כנחקר, לא היתה מחויבת מסקנה של פסלות הודאתו, שהלא כבר נפסק שרק מקום בו הפגיעה בזכויות הנחקר גרמה לפגיעה "בצלם דמות האדם" שלו, תיפסל ההודאה ללא בחינת ההשפעה בפועל על חופש רצונו [עניין **שוויקי** הנ"ל, סעיף 16; עניין **מירז** הנ"ל].

32. לפיכך, אנו דוחים את טענת ההגנה ומאשרים את קבילות ההודאה.

בחינת ההודאה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

33. לדעת ההגנה, ריבויים והצטרפותם-יחד של פגעים ופגמים במהלך הדיבוב - מראשיתו בתהליך האישור והחריגה מהכלל של דיבוב קטין, דרך ביצוע קלוקל ומכשיל של הדיבוב, ועד לסיומו בתיעוד חסר - יוצרים פגיעה מהותית בזכותו של המערער להליך הוגן, ומבססים עילה ברורה לפסילת הראיות שהושגו בדרך זו, שהן הקלטת הדיבוב ותמלולה וגם עדותו של המדובב.

34. ההגנה מסתמכת על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שגובשה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2006), ומאז בוצרה כהלכה מרכזית בפסיקות רבות נוספות. ההגנה מסכימה שפסילת ראיה היא אמצעי חריג, שנדרש רק במקרים חריגים של פגיעה מהותית, החותרת תחת יסודותיו של ההליך הפלילי כהליך הוגן. עם-זאת, ההגנה גורסת שהפעלתה הנכוחה של "נוסחת האיזון" הקבועה בהלכה, תוביל למסקנה שעניינו אכן במקרה חריג.

35. לפני ימים ספורים נקבעה הלכה זו בספר החוקים, לפי חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 19), תשפ"ב-2022. לפקודה נוסף סעיף 56א(א) "סמכות לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין", המאמץ את נוסחת האיזון[6]:

בית המשפט הדין במשפט פלילי רשאי שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הודעת נאשם או עד, חפץ או כל ראיה אחרת, אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע

עמוד 7



באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראיה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי-קבלתה; בסעיף קטן זה, "הפרה" - השגת ראיה שלא כדין.

36. וכך מציעה ההגנה להפעיל את נוסחת האיזון;

א. אופיו וחומרתו של אי-החוקיות, שהיה כרוך בהשגת ההודאה, קיצוניים ובוטים, לרבות התעלמות מהוראות חוק מפורשות המגנות על קטינים [פירוט הפגיעות הובא לעיל, מתוך הכרעת הדין];

ב. מידת ההשפעה של הפסול בדיבוב על השגת ההודאה, ומכאן גם על עצם הבסיס להרשעה, היא כמובן ישירה ומהותית;

ג. העניין הציבורי מצדד במובהק באי-קבילותה של ההודאה, שכן נזקו של 'היתר' לרמוס את זכויותיהם של קטינים-חשודים, חמור פי-כמה מהנזק שבאי-העמדתו לדין של המערער, או זיכוי, ובפרט כשמדובר היה בנער צעיר ללא הרשעות קודמות;

37. אין דעתנו כדעת ההגנה. סומכים אנו ידינו על מלאכתו של בית המשפט קמא, שסקר את הפגמים הנטענים אחד לאחד, ודחה את טענות ההגנה, הן לעניין ביסוסן העובדתי והן לעניין המסקנות המשפטיות. למעשה, חלק הארי מהטענות לפגמים אינו מבוסס עובדתית, או נסתר בעדויות שנמצאו מהימנות, והכל כמפורט לעיל.

38. ענייננו רחוק מאוד מדוגמאות הפסיקה אליהן הפנה הסניגור המלומד: המדובר לא ניסה לתקוע טריז בין המערער לבין סניגורו, וכך לגרום לו לוותר-למעשה על זכויות השתיקה וההיועצות [ע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מ.י.** (2009)]; המדובר לא צרך סמים עם המערער ולא נשללה זכותו של המערער להתייעץ עם סניגור [ע"פ 2868/13 **חייבטוב נ' מ.י.** (2018)]; המדובר לא איים על המערער, לא השפיל אותו, ובוודאי שלא היה אלים כלפיו [ע"פ 6932/17 **יוסף נ' מ.י.** (2018)]; לא צבאו על המערער שני מדובבים ויותר, שסחטו ממנו הודאה באיומים ובהשפלה, וכשהנסיבות החשודות של הדיבוב חייבו תיעוד חזותי, שהיעדרו היה קריטי [תפ"ח (נצרת) 44182-03-16 **מ.י. נ' פלוני (קטין)** (2019) [7]].

39. לנוכח האמור, נדחית גם טענה זו.

אכיפה בררנית והגנה מן הצדק:

40. טענות ההגנה פורטו בהודעת הערעור ובמהלך הדיון, ואלו הן: היעדר הנחיית פרקליט המדינה לעניין דיבוב קטינים; היעדרו של נוהל אחר לעניין זה; אכיפה בררנית, ביחס לשני חשודים נוספים, שהודאת המערער יכולה היתה לבסס את העמדתם לדין.

41. משמעות היעדרו של נוהל קונקרטי בעת החקירה והדיבוב, ומשמעות קביעתו של פרק-נוהל קונקרטי לאחר מכן, נדונו לעיל באספקלריה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית והמסקנות תקפות גם בבחינה במשקפי ההגנה מן הצדק. ולטענת האכיפה הבררנית:

א. הלכה היא מימים ימימה, ש"שיקול דעתה של התביעה בשאלת ההעמדה לדין הוא



רחב, גם אם עליה להפעילו בצורה שוויונית ככל הניתן", וגם "הדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות". מכאן, ש"על המבקש לטעון לקיומה של אכיפה בררנית להציג תשתית עובדתית מבוססת, התומכת בטענתו זו, ואין מדובר בנטל פשוט" [ע"פ 7659/15 **זירר הרוש נ' מ.י.** (2016); ע"פ 3669/14 **גולן נ' מ.י.** (2016); ע"פ 1151/15 **שולי נ' מ.י.** (2016)];

ב. הסברי התביעה נעוצים במצע העובדתי ובפסיקה, ואין כל יסוד לפקפק בהם: "אם היינו רוצים להעמיד לדין את השותפים לכאורה של הקטין, גם צריך להבין כדי שנוכל להשתמש בעדות הקטין נגדם צריך חיזוק מחוזק גם היינו צריכים להגיש לפי סעיף 10א' וגם היינו צריכים חיזוק לעדות[8]. לכן, גם פה יש לדחות את הטענה שכן התיק נגדם נסגר מחוסר ראיות" [פרוט' 10.05.21, ע' 211];

ג. משלא נמצא פגם בהחלטת התביעה, ולו על-דרך רשלנות או הגעה לתוצאה הפוגמת בתחושת ההוגנות, תידחה הטענה, כאמור לעיל;

קביעת אמינותה ומשקלה של ההודאה:

42. ההגנה טענה בקיצור נמרץ, שלא לומר בשפה רפה, לעניין אמינותה של ההודאה והיכולת לבסס עליה הרשעה. ואכן, לאחר דחייתן של יתר טענות, נמצאה ההודאה קבילה וכשרה כראיה.

43. נסיבות ההודאה ותוכנה, כמשתקף בתמליל [ת/2], מצביעות על אמינותה: ההודאה לא נמסרה מיד וברצף, כמאפיין שיחות התרברבות, אלא בהדרגה, מהכחשה להודאה, החל בע' 3 ש' 20-14 (הכחשה), דרך ע' 7 (מסירת פרטים, תוך הרחקה עצמית מהעבירה), ועד ע' 13 ואילך (הודאה); במהלך מסירת הדברים משולבים הסברים בדבר מניעי המעשה ["הרביצו לחבר, זה אח שלי", ע' 15 ש' 11]; ההודאה נמסרת בריבוי פרטים, מהם מוכמנים ומהם שאינם מלוז העבירה, כך שכלילתם בנאמר מסיר חשש לגרסה סינתטית או לדקלום גרסה שהמערער טווה או למד [החבר המוכה לא היה בין שלושת המציתים, ע' 15 ש' 21-12; פניו של המערער היו מכוסות בעת הביצוע, ע' 14 ש' 18-13; ידיו של המערער היו עטויות בכפפות בעת הביצוע, ע' 14 ש' 12-10; וגם "ראו אותי גם בקלטת, בדיסק, כל מיני דיסקים", ע' 13 ש' 16; ועוד].

44. הנסיבות הנ"ל והתאמת תוכנה של ההודאה למציאות הפיזית, שנקלטה במצלמת אבטחה [ת/25], מהוות תמיכות עיקריות המחזקות את אמינות ההודאה, כשלצידן תמיכות נוספות שמצא בית המשפט קמא. דרישת הדין ל"דבר מה נוסף" נענתה, די והותר, ולנוכח קביעות מהימנות שבוססו כהלכה, ראויה היתה ההודאה לשמש מסד מרכזי לקביעה כי המערער ביצע את המיוחס לו באישום הראשון.

45. מכלל האמור לעיל עולה כי בוססה כדבעי קביעת בית המשפט קמא, שהמערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. ההגנה לא הניחה לפנינו ערעור על הרשעת המערער, לנוכח תסקיר שירות המבחן [סעיף 92 להודעת הערעור].

46. סיכומו של דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור לעניין קביעת הדין והכרעת הדין.



ערעור ההגנה על חומרת העונש:

47. ההגנה כיוונה חציה נגד רכיב המאסר שהוטל על המערער, תשעה חודשים לנשיאה בעבודות שירות, בניכוי ימי המעצר. לנוכח טיב המעשים בנסיבותיהם החמורות והצפי העגום העולה מהתסקיר הסופי של שירות המבחן (20.10.21), אין לתמוה על עתירת המשיבה לעונש של מאסר בכליאה, ומקל וחומר שקשה להרהר אחר הכרעתו המאוזנת של בית המשפט קמא הנכבד.

48. המערער מוכר לשירות המבחן משנת 2017, מחמת הסתבכויות קודמות, לרבות ארבעה תיקים פליליים נוספים בבית המשפט לנוער. מוצא המערער במשפחה שלא יכלה להכילו ולספק את צרכיו, ולכן הוצא מהבית ומילדותו הושם במסגרות חוץ-ביתיות. השירות מתאר מעגל של הסתבכויות המערער, שילובו במסגרת, פריצתו החמורה את גבולות המסגרת (לרבות אלימות או שימוש בסמים) עד לפליטתו ממנה, והסתבכות נוספת. כך, גם במסגרת אחרונה הכלולה בדיווח השירות, הוסטל "גלי ים". המערער מסר לשירות המבחן כי אינו מעוניין עוד בתהליכים טיפוליים, וביקש להביא לגמר את ההליכים המשפטיים (05.09.21). שירות המבחן מצא שהמערער "מבוצר בהתנגדותו" לטיפול ונאלץ לסיים את הקשר עמו ללא המלצה טיפולית.

49. השופטת הנכבדה נתנה את מלוא המשקל לנסיבות חייו הקשות של המערער, מעת ילדותו המוקדמת ולרבות גדילתו במוסדות, אך גם הישירה מבט מפוכח לנתונים המעידים על סיכון ממשי להסתבכויות פוגעניות נוספות ועל היעדרו של אופק שיקומי [גזה"ד, ע' 248]. זיהויה את השיקולים הנוגדים ואופן איזונה ביניהם ראויים ונאותים: מהצד האחד גילו הצעיר יחסית של הנער עת ביצע את העבירות, נסיבות חייו המורכבות, העובדה שלא נפתחו תיקים חדשים מזה כשלוש שנים והמאמצים שבכל זאת השקיע בשהותו במסגרות טיפוליות לאורך ההליך המשפטי. מהצד השני הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות: שלומו ובטחונו של הציבור, הערך של שמירת שלמות הגוף והקניין. כמו כן העובדה כי המערער קשר קשר עם אחרים, הם תכננו וביצעו, הצטיידו בבקבוקי תבערה, המערער אף דאג להסתיר את פניו כדי לא להתגלות. נתון נוסף אותו יש לקחת בחשבון טמון במניעיו של המערער לביצוע העבירה. המערער פעל מתוך רגשות נקם כלפי המתלוננים והתנהל בצורה עבריינית ממש. יש חשיבות רבה להבהיר לנער ולסובבים אותו כי התייחסות בית המשפט למעשים מסוג זה היא מחמירה וגם כשעסקין בקטין [ע' 249-250].

50. בנוסף לנסיבות חייו של המערער, ניתן משקל נכבד לגילו הצעיר בעת ביצוע העבירות ולחשש מהידרדרות לעולם הפשע. אף אנו סבורים שבעניינו של המערער, החשש מפני חיברות-לעבריינות בכלא (socialization into crime), מדריך-מנוחה במיוחד.

51. עונשו של המערער לא חרג מהסביר, ולמעשה נשקל ודויק כהלכה, ולא נמצאה לנו עילה להתערב בו.

52. גם לעניין העונש, אציע לחברי לאמץ את מסקנותיו של בית המשפט קמא, ולדחות את הערעור.

כב' השופט טרסי, אב"ד:

אני מצטרף לפסק דינו המפורט והמעמיק של חברי, כב' השופט דרואן-גמליאל.

כב' השופט העמית צלקובניק:



אני מסכים כי יש לדחות את הערעור, כחוות דעתו המנומקת של חברי, כב' השופט דרואן-גמליאל.

סוף-דבר:

הערעור נדחה על כל חלקיו (קביעת-דין, הרשעה ועונש).

בהעדר הנחיה אחרת מטעם הממונה, יתייצב המערער לנשיאת עונש המאסר בעבודות שירות במשרדי הממונה ביום 18.9.22 בשעה 8:00. הממונה רשאי לקבוע את מקום העבודה ואת מועד ההתייצבות ותחילת העבודות, על פי שיקול דעתו, וללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

העתק יועבר לשירות המבחן לנוער ולממונה על עבודות השירות.

חגי טרסי, שופט יורם צלקובניק, שופט עמית עידו דרואן-גמליאל, שופט

הודע היום כ"ז תמוז תשפ"ב, 26/07/2022 במעמד הנוכחים.

שימוע פסק הדין נעשה על ידי השופטים לורך, עטר וקובו, בשל העובדה כי מדובר בפגרת בתי המשפט והיעדר השופטים שנתנו את פסק הדין.

ב"כ המערער:

אני בקשר עם קצינת המבחן לנוער של המערער, היא ביקשה להגיש תסקיר משלים בעניין מספר השעות אותן הוא יכול לבצע ביום. אין החלטה שיפוטית, המערער עובד בצורה מסודרת מאז המקרה.

שומע הערת בית המשפט, נשלח הודעה בכתב לבית המשפט.

הוקלדעלדיליהאקרן

[1] בדיון בערעור, הדגיש הסניגור ש"לא ביקשנו מכבודכם לקבוע שאסור למשטרת ישראל לדובב קטינים, ברור שלא ביקשנו, אין טענה כזאת" [פרוט' הדיון, ע' 3 ש' 6];

[2] להיבטים בשימוש בדיבוב בכלל ובענייניהם של קטינים בפרט, ראו ע"פ 7482/20 פלוני נ' מ.י. (2021), סעיפים 33 ואילך; תפ"ח 932-01-16 מ.י. נ' פלוני (החלטה מיום 19.06.18), סעיפים 363-437; ע"פ 4109/15 מירז נ' מ.י. (2017);



[3] עניינו בדוגמה טיפוסית, של הפעלת מדובב נגד חשוד, בעת מעצרו לצרכי חקירה ("מעצר ימים"), כשהדיבוב נועד לקדם את החקירה שלצרכיה נעצר;

[4] קיבלנו לעיונו את הנוהל המעודכן, לפי הסכמת ב"כ הצדדים, בדיון ביום 02.05.22 ובעמדת ההגנה מיום 17.05.22, שבה לא חזרה ההגנה על בקשתה הכללית "למסור את נהלי משטרת ישראל". כך או אחרת, שקלנו את מסירת הנוהל, או את חלקו, לעיון ההגנה, כשהדרכנו עצמנו בכללי האיזון שקבע המשפט העליון בע"פ 7984/18 מ.י. נ' פלוני (2019). בעיקרו של דבר, כמובא שם, המפתח הוא איזון בין התועלת להגנה ומידתה, לבין העניין הציבורי שלא לחשוף את הנוהל. הנוהל עוסק ביישום דיבובים בפועל, עניינו שיטות פעולה וביצוע, וגילויי יחשופי שיטות אלה ויפגע באינטרס הציבורי החשוב בקיום היכולת המבצעית לניהול חקירות יעילות תוך שימוש בדיבוב. מנגד, מצאנו כי התועלת להגנה בגילוי הנוהל, או חלקו, מצומצם ומוגבל;

[5] בתשובה לשאלת הסניגור בחקירה נגדית, ע' 53;

[6] החוק מחדש במישורים אחרים, שאינם מעניינו. יש לציין, כי סוף-דבר לא התקבלו הצעות "לייחד הוראות מיוחדות והתאמות נדרשות לכלל הפסילה כאשר מדובר בהחלטות בעניין פסילת ראיות, כאשר מדובר בקטינים שנחקרים כחשודים או כעדים." [י' ואק, **חוק פסילת הראיות החדש - מהפכה או איפכא מסתברא?** באתר הכותב];

[7] עוד הופנינו לעניינו של קטין, אך ההליך הוא למעשה ערר על מעצר [עמ"ת 62470-07-14];

[8] לעניין הדרישה הכפולה לחיזוק, ראו למשל ע"פ 2879/14 פלוני נ' מ.י. (2015);