



ת"פ 13369/12/18 - מדינת ישראל נגד חוסאם אבו נציר

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 13369-12-18 מדינת ישראל נ' אבו נציר (עציר)

בפני	כבוד השופט עמית מיכלס
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	חוסאם אבו נציר (עציר)
	ב"כ המאשימה: עו"ד יפית דרי,
	יחידת תביעות לה"ב 433
	ב"כ הנאשם: עו"ד יונס מואנס

החלטה במשפט זוטא

8 פעמים נשאל הנאשם במהלך חקירתו באזהרה האם ברצונו להיוועץ בעורך דין ו-8 פעמים השיב על שאלה זו בחיוב. חרף האמור, המשיכה החקירה להתנהל מבלי שהנאשם נועץ בעורך דין, אלא בשלב מאוחר, כאשר במסגרתה הודה בביצוע עבירות שונות ואף הפליל את שותפו. בחקירה מאוחרת יותר, ולאחר שנועץ בעורך דין, אמר הנאשם לחוקריו שאין לו מה להוסיף על שאמר בחקירתו הראשונה, אולם משנשאל שאלות ספציפיות, הכחיש שעבר עבירה פלילית. האם בנסיבות אלו יש להורות על פסילת הודאותיו מכוח כללי הפסילה? זו השאלה המרכזית הטעונה הכרעה במקרה הנדון.

רקע

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות רבות ובהן כניסה לישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; התפרצות לדירה בצוותא בכוונה לבצע עבירה, לפי סעיפים 406 (ב) ו-29(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק); קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 לחוק; ניסיון גניבת רכב, לפי סעיפים 413ב ו-25 לחוק ועבירות נוספות הקשורות לעבירות אלו.

2. על פי עובדות כתב האישום קשר הנאשם קשר ביחד עם אחרים בשם יוסף אבו עדרה ותרובין להתפרץ לדירות מגורים ולגנוב רכוש מתוכן. לאחר שהצטיידו במגזרי מתכת, הסיע אבו עדרה את הנאשם ואת תרובין לבית מגורים במושב בית חשמונאי והותירם במקום, שם התפרצו השניים לבית וגנבו ממנו פריטים רבים. בין היתר גנבו הנאשם ותרובין את שלט רכבה של בת זוגתו של בעל הבית באמצעותו נכנסו לרכב וניסו לגנוב אותו באמצעות קריעת חוטי ההתנעה. בהמשך אסף אבו עדרה את השניים ברכבו, והשלושה נמלטו מהמקום עד שנתפסו על ידי כוחות המשטרה בתום מרדף רכוב ובהמשך מרדף רגלי.



3. לאחר שנתפס, נחקר הנאשם פעמיים. חקירה ראשונה ביום 3.12.2018 (להלן: החקירה הראשונה) וחקירה שנייה ביום 5.12.2018 (להלן: החקירה השנייה). שתי החקירות נערכו בשפה הערבית והוקלטו על ידי היחידה החוקרת. בהמשך תומללו ההקלטות ותורגמו לעברית הן על ידי המאשימה והן על ידי ההגנה. במהלך הדיון הוסכם שתמלילי ההגנה ישמשו בסיס לדיון. מכוח הסכמה זו אתייחס מכאן ולהבא לתמלילים אלו בלבד.

בתום החקירה הוגש נגד הנאשם כתב אישום כמתואר לעיל. במקביל הוגש כתב אישום נפרד נגד שני שותפיו של הנאשם (תראבין ואבו מוסא).

טעוני הצדדים

4. לטענת ב"כ הנאשם הודאות הנאשם נגבו שלא באופן חופשי ובניגוד להוראות סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"ב-1952 (להלן: הפקודה). עוד טען לפגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם, במובן זה שמבוקשו של הנאשם להיוועץ בעורך דין לא ניתן לו, והנאשם לא אישר לחוקריו להתחיל ולחקור אותו בטרם ייפגש עם עורך דין. לטענתו, הגרסה שמסר הנאשם ניתנה כתוצאה מהפעלת לחץ, ובכלל זה איומים שהופנו כלפיו, כמו למשל אמירה לפיה לא יראה את אמו החולה, והעברת הנאשם לצוות הבלשים שתפס אותו והשתמש נגדו בטייזר מוקדם יותר. טענה נוספת נגעה לנוסח האזהרה. על אף שהובהר לנאשם שעומדת לו זכות השתיקה, הרי שנאמר לו באותה נשימה שבמידה ולא ידבר, הדבר "יראה מוזר". לדידו של ב"כ הנאשם, שימוש בנוסח זה של אזהרה אינו עונה על דרישת האזהרה מפני הפללה עצמית. לגבי החקירה השנייה נטען שכאשר הנאשם הפנה את חוקריו לדבריו בחקירתו הראשונה, הרי שהדבר נעשה רק בכדי "להוריד את החוקר ממנו". עוד נטען שבשלב מסוים איבד החוקר את עשתונותו, תפס את הנאשם, אזק אותו מאחורי גבו והושיבו בכוח על גבי כיסא. בשלב מסוים החל הנאשם לבכות מכאבים. כאשר התלונן על כך בפני החוקר, הרי שזה התעלם מפנייתו זו והמשיך לשאול אותו שאלות.

בסיכומיו הוסיף ב"כ הנאשם שהנאשם הוכה קשות על ידי השוטרים שעצרו אותו, והם אף השתמשו באקדח טייזר על מנת לעוצרו. מבלי להכביר מלים, אציין שטענה זו לא הוכחה כלל ועיקר, והנאשם לא התבקש במהלך הדיון להרחיב בסוגיה לצורך ביסוס הטענה.

5. מנגד טענה ב"כ המאשימה שלנאשם ניתנה הזכות להיוועץ עם עורך דין, ואף נאמר לו שהוא יכול לשמור על זכות השתיקה, אולם הוא זה שבחר לוותר על זכויות אלו. עוד טענה שגם כאשר מומשה זכות ההיוועצות, שב הנאשם וחזר על הגרסה שמסר בחקירתו הראשונה. לדבריה, לא היה כל אמצעי פסול שהוביל את הנאשם למסירת הודאתו, וכי גם אם הייתה אווירה של לחץ במהלך החקירה, הרי שאין מדובר באחד מאבות הפסול.

ראיות המאשימה

6. מטעם המאשימה העידו שני החוקרים שחקרו את הנאשם, החוקר עוז סורוקה והחוקר גבי וטורי.

לדברי החוקר סורוקה, שני החוקרים חקרו את הנאשם ביחד בחקירתו הראשונה, כאשר עם תחילת החקירה, הבהירו לו את כל זכויותיו, לרבות הזכות להיוועץ בעורך דין. סורוקה יצר קשר עם עו"ד מואנס מטעם הסנגוריה הציבורית, שמסר



לו שהוא נמצא באזור פתח תקווה. בתגובה אמר לו החוקר שהוא מתחיל את החקירה וכי עם הגעת הסניגור למשרדי החקירות, יעצור את החקירה וייתן לנאשם להיפגש עמו. לדבריו, שאל גם את הנאשם מספר פעמים האם הוא מסכים לכך שהחקירה תתחיל, והנאשם השיב לו בחיוב. בתשובה לשאלת ב"כ המאשימה האם ישם את נוהל אח"מ בנושא, השיב: "כן, הודעתי לחשוד על זכויותיו מספר פעמים, הבנתי שהוא מבין את הזכויות שלו הוא גם ביקש להתייעץ עם עורך דין" (פרוט' עמ' 15 ש' 16-17). עוד הוסיף שברגע שחשוד מסרב להשיב על שאלות שנשאל במהלך החקירה, הוא נוהג לעצור את החקירה ולהמתין עד לבוא הסנגור, אולם המצב במקרה זה היה שונה, שכן החשוד הסכים להמשיך את החקירה עד בוא הסנגור.

לשאלת ב"כ הנאשם אם הוא זוכר שהוא ביקש ממנו שלא להתחיל בחקירה, השיב: "אני לא זוכר שאמרת לי, אבל מה שקורה זה שאני יודע שלוקח זמן עד שהסנגורים באים... ואמרתי לך שאני אתחיל את החקירה, הודעתי לך שאני מתחיל את החקירה, אני אשאל את החשוד ואם יתחיל, וכשיגיע אני אעצור" (פרוט' עמ' 17). משנשאל מדוע לא עצרו את החקירה נוכח הבהרתו של הנאשם על כך שהוא מבקש לפגוש בעו"ד, השיב "זה נעשה בהמשך". לשאלה מדוע היה צורך להסביר לנאשם את זכויותיו מספר רב של פעמים במקום להמתין לעו"ד, השיב: "זה נאמר מספר פעמים, אין לי תשובה" (פרוט' עמ' 20). החוקר סורוקה אישר שאמר לנאשם בהמשך החקירה שהם לא כועסים עליו על כך שהוא מעוניין להיוועץ בעו"ד, אולם יש בכך כדי להצביע על כך שהוא אינו כה תמים.

החוקר סורוקה הוסיף שהחשוד נעצר בשעות הבוקר והיה צורך להביאו לבית המשפט עד השעה 12:00. לשאלת בית המשפט השיב שאינו יודע אם ערך מזכר על תוכן שיחתו עם הסנגור.

7. אף החוקר וטורי אישר שהנאשם ביקש מספר פעמים להיוועץ בעו"ד, ושלשם כך אף קרא לצוות הבילוש על מנת שייקחו את הנאשם עד שיגיע הסנגור. לדבריו, "בשלב זה, מטעמים שאני חשבתי לנכון הטחתי בחשוד מספר דברים..., וזאת לא על מנת לחקור, אלא על מנת לשמור על איזו שהיא רמה של תחושות של חוסר רוגע נקרא לזה ככה, סוג של מניפולציה רגשית שרציתי לבצע כדי שבמידה והוא חוזר אחרי שיחה עם הסנגור נוכל להמשיך בחקירה והחשוד יגיע בצורה מסוימת לחקירה, אני אומר כאן שדי הופתעתי שהנאשם התחיל בעצם לספר דברים, אני הגבתי בעצם לדברים שהוא אמר ושם הוא סיפר כל מיני דברים שקשורים לאירוע" (פרוט' עמ' 26). לדבריו, החקירה החלה "באופן יותר מסודר" רק לאחר שהנאשם אישר זאת.

בפרק הזמן בו יצא החוקר סורוקה לדבר עם עורך הדין, אישר שישב עם הנאשם והטיח בו את המילה "שקרן", אולם טען שלא מדובר בהקשר של החקירה הקונקרטית (עמ' 28). בהמשך אמר שלמרות שנמסר לנאשם מספר פעמים שהוא רשאי שלא לומר דבר טרם הגעת הסנגור, "הוא בעצם התחיל לדבר, ואני סוג של בעצם נגררתי והגבתי לתגובות שלו" (פרוט' עמ' 29).

אשר לחקירה השנייה (מיום 5.12.2018), טען שחש שהנאשם הגיע אליה "קצת טעון", למשל כאשר אמר לחוקר שכל מה שמסר לו הם בעצם דברים שהחוקר אמר לו להגיד (פרוט' עמ' 27).

משהבחין שהנאשם כועס ומתלהם, ולאחר שהנאשם הרים שקית שהייתה מונחת על השולחן, החליט לאזוק אותו מאחורי גבו. לאחר כחצי שעה שיחרר את הנאשם מהאזיקים והחקירה המשיכה להתנהל על מי מנוחות. לדבריו, פעל על פי הנהלים המחייבים. וטורי שלל את טענת הנאשם לפיה הוא זה שאמר לו מה להגיד והכניס לו מלים לפה. כן שלל



את הטענה שהנאשם הגיע אליו במצב רפואי לא תקין (פרוט' עמ' 36).

לשאלת ב"כ הנאשם מדוע אמר לנאשם שאמנם יש לו זכות לשמור על שתיקה אולם זה יראה "קצת מוזר", השיב: "כן זה לא נשמע לי מוזר אני חושב שהבין מה שאמרתי לו" (פרוט' עמ' 39).

לשאלה מדוע לא הפסיקו את החקירה לאחר שהנאשם הבהיר להם שהוא כן מעוניין בייצוג, השיב שבשלב זה טרם הוטחו בו החשדות, ועל כן עד עמ' 11 לתמלול מפרטים לו במה הוא חשוד (פרוט' עמ' 39). משהקשה עליו ב"כ הנאשם והפנה אותו לעמ' 10 לתמלול (שורה 4 דקה 12:30) והראה לו שבעצם דרש מהנאשם להשיב על השאלות ולומר את האמת, השיב: "אנחנו פה מתחילים אחרי שהטחנו את החשדות היה פה כמה שאלות שמהר מאוד עצרנו (הפנה לש' 21). אנחנו עוצרים ישר וישר בעצם עוברים... ישר עוצרים את התהליך ומדברים עם הסגור" (עמ' 39-40).

8. במסגרת משפט הזוטא העיד אף הנאשם. בפתח דבריו סיפר על נסיבות היתקלותו עם השוטרים, ובכלל זה שנורו לעברו ולעבר חבריו 3 יריות, ובהמשך "חושמל" על ידי אחד השוטרים. לדבריו, מרגע תפיסתו על ידי אחד השוטרים ועד לרגע הגעתו לתחנת המשטרה לא דיבר עם מי מהשוטרים.

בתחנת המשטרה אמר לו החוקר וטורי שהוא יודע שהוא לא הגנב ושם יספר את האמת הוא יעזור לו. הנאשם סיפר לחוקר שאמו חולה ושהוא רוצה לראותה, ושהחוקר השיב לו שיוכל לראותה אם יספר לו הכול. אצין שהחוקר וטורי טען שהוא לא זוכר מנין ידע על דבר מחלתה של אמו של הנאשם. ואולם, אין חולק על כך שהחוקר ידע להשתמש במידע זה במסגרת החקירה.

לדברי הנאשם הוא ביקש מספר פעמים לראות עורך דין, ובתגובה נאמר לו על ידי אחד החוקרים: "אתה יודע מי שרוצה לראות עורך דין הוא לא נקי" ו"לא ניתן לך לראות את אימא שלך תקופה ארוכה".

אשר לחקירה השנייה, בה הפנה הנאשם את החוקר לחקירתו הראשונה, הסביר שהתאכזב מהחוקר שהבטיח לעזור לו ולא קיים, והכחיש שהתכוון לכך שכל שאמר בחקירתו הראשונה היה נכון.

דין

9. סעיף 12(1) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 קובע: "עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון".

ככל שהדבר נוגע לנטל השכנוע, הרי שזה רובץ לפתחה של המאשימה. במקרה של ספק, יפעל הספק לטובת הנאשם וההודאה תפסל [ר' י. קדמי, **על הראיות**, עמ' 56 (חלק ראשון, 2009) (להלן: קדמי)].

אחת מטענות הנאשם היא שהודאתו ניתנה עקב פיתוי והשאה, במובן זה שהחוקר אמר לו שככל שיודה, יוכל לראות את אמו החולה. גם לענין זה מן הראוי להפנות לדבריו של י. קדמי בספרו (עמ' 81):

"הבטחות הבאות בגדר פיתוי והשאה, כאשר מדובר באיש מרות, הינן, בדרך כלל, כאלו המתייחסות



ל"שחרור בערובה" או ל"הקלה ממשית במשפט". הבטחה לחשוד, כי אם ימסור הודיה ישוחרר בערובה, ואם לאו יעצר עד אין סוף - מהווה פיתוי פסול ופוסל".

10. במקרה שלפנינו, נאמר לנאשם שככל שיודה יזכה לראות את אמו החולה, כאשר הצד השני של אותו מטבע הוא שככל שלא יודה או ישתף פעולה בחקירתו, יעצר. במקרה שלפניי לא ניתן לשלול את טענת הנאשם, לפיה הודאתו ניתנה לאור דברי החוקר על כך שיתכן שישוחרר לאחר שישתף עמו פעולה. החוקר וטורי כאמור לא זכר אם שוחח על כך עם הנאשם לפני החקירה, בניגוד לנאשם שזכר זאת היטב. יש לציין שככל שאכן נערכה שיחה כזו, הרי שמדובר היה בחלק בלתי נפרד מהחקירה, וכנגזרת מכך, חלה חובה על החוקר לתעד זאת, דבר שכאמור לא נעשה.

11. ואולם, טענתו המרכזי של הנאשם נוגעת לשלילת זכותו להיוועצות עם עורך דין טרם חקירתו, וכפועל יוצא מכך לפסילת הודאתו. בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (4.5.2006) נקבעו המבחנים והשיקולים השונים שבכוחם להשפיע על ההחלטה, ובהם בחינת עצם אי החוקיות שהיה באמצעים שננקטו וכן אופייה וחומרתה של אי החוקיות; האם היה באמצעים אלה זדון, או שמא הופעלו בתום לב; האם קיימות נסיבות מקלות שיש בהן כדי להפחית מאי החוקיות האם ניתן היה להשיג את התוצאה גם באופן חוקי; מהי מידת השפעה של אי החוקיות על הראיה שהושגה והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה.

12. לאחר ששמעתי את דברי הנאשם ואת דברי החוקרים, עיינתי בתמלולים וצפיתי בחלקים מסרטוני החקירות, מצאתי שזכותו של הנאשם להליך הוגן נפגעה באופן ממשי, באופן המצדיק את פסילת הודאתו הראשונה במשטרה.

בתוך כך אני סבור שלא ניתן לבכר את גרסת החוקרים על פני גרסתו של הנאשם. אך לשם הדוגמא אציין שלא ניתן הסבר על ידי החוקר וטורי כיצד נודע לו דבר מחלתה של אמו של הנאשם, פרט בו השתמש בהמשך לצורך יצירת מנוף לחץ על הנאשם. ככל שאכן התקיימה שיחה בינו לבין הנאשם טרם הכנסת הנאשם לחדר החקירות, מן הראוי היה לתעד את הנאמר באותה שיחה.

אשר לסוגיה המרכזית העומדת לדיון, עמדתי היא שיש לדחות את עמדת המאשימה לפיה ניתנה לנאשם זכות להיוועץ עם עורך דין. נכון הדבר שלנאשם נאמר שיש לו זכות להיוועץ עם עורך דין. יחד עם זאת, זכות זו לא מומשה הלכה למעשה, כאשר מצפייה בחקירת החשוד ועיון בתמלולים, עולה שהחוקרים עשו כל שלאל ידם על מנת למנוע ממנו לממש זכות זו, מתוך מטרה להתקדם בחקירה טרם הגעת עורך הדין למקום.

13. עוד יש לדחות את טענת המאשימה לפיה בתמלולי שתי החקירות נכתב, לדברי המאשימה, "שחור על גבי לבן כי ניתנה לנאשם זכות ההיוועצות והזכות לשמור על זכות השתיקה". בעניין זה יש להזכיר שזכות ההיוועצות אינה ממומשת אך משום שנאמרה לחשוד או תועדה על גבי החקירה (או על גבי טופס נפרד), ויש לחתור לאפשר את קיומה בפועל.

במקרה שלפנינו נשאל הנאשם במהלך חקירתו האם הוא מעוניין בייצוג של עורך דין לא פחות מ-8 פעמים במהלך חקירתו הראשונה, והוא השיב על שאלה זו בחיוב בכל אחת מהפעמים. בסיכומיה טענה ב"כ המאשימה שהנאשם "אולי לא הבין" את שנאמר לו בחקירתו, אולם למקרא התמלולים דומה שמי שלא הבין את המילה הפשוטה "כן" בה השתמש



הנאשם, כאמור הרבה יותר מפעם אחת, עת נשאל האם הוא מעוניין לפגוש בעורך דין, היו דווקא חוקרי המשטרה.

14. על מנת להמחיש עד כמה חמורים הדברים, אביא בקצירת האומר חלקים מהחקירה.

מעמ' 6 לתמלול עולה שלנאשם הוסברה זכותו להיוועץ בעורך דין, כאשר מיד לאחר מכן נשאל האם הוא מעוניין בכך. הנאשם השיב בחיוב על שאלה זו. בשלב זה, במקום לדאוג להגעת עורך הדין, ניסו החוקרים למצוא מפלט וביררו עם הנאשם האם במקרה הוא כבר דיבר עם עורך דין. משהשיב הנאשם גם על שאלה זו בשלילה, שאלו אותו החוקרים אם הוא מעוניין שהם ידברו עם עורך דין. משהשיב הנאשם על שאלה זו בחיוב, נשאלה שאלה מכשילה נוספת, ויש לומר אף מיותרת לחלוטין - "לפני החקירה או אחרי החקירה?" הנאשם, שלא התבלבל, השיב באופן מפורש: "לא, לא, לפני החקירה" (עמ' 7), אולם מיד ספג שאלה מיותרת נוספת: "למה? עם מי אתה רוצה לדבר?" גם על שאלה זו השיב הנאשם, מבלי להתבלבל, שהוא מעוניין לדבר "עם כל אחד". במאמר מוסגר יש להביע תמיהה מה רבותא יש במתן אפשרות לחשוד להיפגש עם עורך הדין בתום חקירתו, לאחר שהדברים שמסר לחוקריו הינם בבחינת מעשה מוגמר.

בשלב זה, בו לא נותרו לחוקרים עוד שאלות מכשילות, במקום לעצור את החקירה ולזמן את עורך הדין, הם בחרו להמשיך ולהטיח בפני החשוד את החשדות נגדו (עמ' 9), תוך שהבהירו לו שהוא נמצא בשלב "טרם חקירתי" (עמ' 10), אולי רמז לכך שהוא יכול לדבר עדין באופן חופשי (ראו ש' 6-9). ואם ניתן היה לקוות שבשלב זה יוזמן עורך הדין, הרי שגם תקווה זו התבדתה, שכן מיד לאחר מכן החלו החוקרים להציג לנאשם שאלות שאין חולק שהן שאלות המהוות חלק מהחקירה: "עכשיו תגיד רק את האמת מההתחלה ועד הסוף, מה עשית כל היום"; "...אתה נכנסת לישראל. תגיד לי מהרגע שנכנסת לישראל מה עשית"; "באיזו שעה". בשלב זה נשמעים החוקרים כשהם מדברים ביניהם, כאשר החוקר וטורי הסביר שדיברו על כך שלא ניתן להמשיך את החקירה לפני שתינתן לנאשם אפשרות לשוחח עם סנגורו. גם בשלב זה לא יצר החוקר קשר עם עורך הדין כאשר החוקר וטורי שאל את הנאשם פעם נוספת, מתוך תקווה שמא ישנה את תשובתו: "...ומה לגבי עורך דין? אתה רוצה עורך דין או לא?" (עמ' 10 ש' 24). באופן שאינו מפתיע, השיב הנאשם גם על שאלה זו בתשובה פשוטה וברורה: "כן. אני רוצה עורך דין". ואולם, דומה שגם תשובה מפורשת זו לא סיפקה את החוקרים, שהמשיכו לשאול את הנאשם את אותן שאלות ממש (עמ' 11):

החוקר סורוקה: אתה רוצה לדבר איתו? עם עורך דין מהמדינה?"

נאשם: כן

החוקר סורוקה: אתה רוצה לדבר איתו עכשיו או אחרי החקירה?

החוקר וטורי: אתה רוצה להגיד לי קודם מה קרה ואחרי תדבר אתו...?

נאשם: לא, אני רוצה לדבר איתו, עורך הדין.

15. רק בשלב זה, משהבינו החוקרים שהנאשם עומד על דעתו להיפגש עם עורך דין טרם חקירתו, התקשר החוקר סורוקה ודיבר עם עורך הדין. בנקודה זו יש לציין שבטיעונו הבהיר ב"כ הנאשם שהוא לא אישר לחוקרים לחקור את הנאשם לפני שייפגש עם הנאשם. אין חולק על כך שהשיחה בין החוקר לבין הסנגור לא תועדה. היעדרו של מסמך ובו



תיעוד השיחה שהתקיימה, מהווה אף הוא מחדל חקירה, המקשה בשלב זה על הבירור העובדתי של נקודה זו, ומשכך נזקף הוא לחובת המאשימה.

ואולם, לאחר השיחה, פנו החוקרים פעם נוספת לנאשם, עדכנו אותו שעורך הדין צריך להתקשר אליהם, והודיעו לו שבינתיים ימשיכו בחקירה, עד שעורך הדין יגיע (עמ' 13 ש' 6; ש' 14), באופן שיכול להתפרש כאילו אפשרות זו הינה אפשרות לגיטימית. למרות הצגת הדברים בדרך זו, לא נפל הנאשם למלכודת, ושלל מפורשות את רצונו להמשיך בחקירה עד להגעת עורך הדין (עמ' 13): "לא, לא...אני רוצה עורך דין".

16. על מנת שלא להאריך יתר על המידה, די אם אציין שחרף האמור, שבו החוקרים ושאלו את הנאשם אם הוא מעוניין להיוועץ בעורך דין מספר פעמים גם בהמשך החקירה, כאשר באחת הפעמים אף הוטח בו שעמדתי יכולה לרמז על כך שהוא אינו כה תמים (עמ' 15 ש' 10). את "אכזבת" החוקרים מסירובו של הנאשם לוותר על זכות ההיוועצות ניתן ללמוד, בין היתר, מאמירות שונות שאמרו לו במהלך החקירה: "אם אתה רוצה לשחק, תשחק" (עמ' 15-16), ובמקום אחר: "(אתה) משחק אותה שלא עשית כלום, אתה שקרן...". ואכן, לאחר שהחוקרים הטיחו בנאשם פעמים נוספות שהוא שקרן, החל הנאשם למסור גרסה (עמ' 16 ש' 19), מבלי שהחוקר עוצר בעדו מלהמשיך בכך טרם פגישתו עם הסנגור. החקירה המשיכה להתנהל בדרך זו, כאשר הנאשם מסר גרסה ארוכה שנפרסה על פני לא פחות מ-65 עמודים (עמ' 81-16), שהופסקה רק כאשר הגיע למקום סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית.

התרגיל, כאמור, הצליח וגרסת הנאשם חולצה ממנו טרם התערבות הסנגור.

17. טענה נוספת אותה מצאתי לדחות, היא טענת החוקר וטורי בנוגע לעיתוי הצגת השאלות לנאשם בתחילת החקירה. לדבריו, השאלות לא הופנו לנאשם במסגרת החקירה, אלא בשלב "טרם חקירתי". כידוע, החוק אינו מכיר ב"שלב הביניים" שבין מועד תפיסת החשוד ועד למועד תחילת החקירה. נוסף על כך, גם החוקר וטורי עצמו הודה שהוא עצמו "נגרר" אחר תשובות הנאשם. למותר לציין שאין כל תיעוד על הפרדה מלאכותית לה טען החוקר, ומהתמלולים עולה שהנאשם נשאל שאלות במקביל לטיפול החוקרים ביצירת הקשר עם הסנגור הציבורי. משהסבתי במהלך הדיון את תשומת לבו של החוקר וטורי, לשאלות אותן הפנו החוקרים לנאשם: עכשיו תגיד רק את האמת מההתחלה ועד הסוף, מה עשית כל היום?" (חקירה מיום 3.12.2018 עמ' 10 ש' 13-14), שאלה שנראית כמו חקירה לכל דבר ועניין, השיב: "בשלב הזה היה איזה בלבול, התחלנו לשאול שאלות ואז אנחנו נעצרים ממש מיד אחרי מספר שניות...וחוזרים לסנגור".

בכל הכבוד, תשובות אלו אינן מתקבלות על הדעת, בהינתן ששני חוקריו של הנאשם הינם חוקרים ותיקים ומנוסים, המשרתים במשטרת ישראל שנים רבות. נוסף על כך, וכפי שצוין לעיל, הרושם הכללי שהתקבל הוא שהחוקרים ניסו בכל דרך ובכל צורה לקדם את החקירה ולחקור את הנאשם טרם הגעת הסנגור לחדר החקירות.

במצב הדברים המתואר מצאתי לדחות את טענת המאשימה לפיה עד להסדרת הייצוג לא התנהלה חקירה וכי לא הופנו מטעם החוקרים שאלות בקשר לחשדות.

18. לאור התנהלות החקירה הראשונה, כפי שפורט בהרחבה לעיל, לא ייפלא אפוא, שהמאשימה ביקשה להסתמך גם על דברי הנאשם בפתח חקירתו השנייה, בה הפנה הנאשם את החוקרים לדברים שמסר בחקירתו הראשונה.



הנאשם הסביר זאת בכך שכעס על החוקר על שהטעה אותו לחשוב שאם ישתף פעולה יזכה להשתחרר ולראות את אמו החולה וכי כל מטרתו הייתה שלא לשתף עולה בחקירתו השנייה. ואכן, בהמשך החקירה השנייה, שעה שנשאל שאלות מפורשות על פרטי האירוע, הכחיש הנאשם כל מעורבות באירוע, או ששמר על זכות השתיקה.

חקירתו השנייה של הנאשם נערכה לאחר שהנאשם נועץ בעורך דינו. ואולם, לאחר שמצאתי לפסול את חקירתו הראשונה של הנאשם, אין בדברי הנאשם בחקירתו השנייה, בה הפנה את חוקריו לחקירתו הראשונה, מבלי לומר מפורשות שהדברים שמסר בחקירה הם דברי אמת ומבלי שאישר בשאלות ההמשך את הפרטים המפלילים שמסר, כדי "להלבין" את החקירה הראשונה ואין בהם כדי להפוך את הראייה שנפסלה לקבילה.

סוף דבר

19. עינינו הוראות שאין מדובר במקרה זה בהפרה טכנית או זניחה של הוראות החוק והפסיקה, אלא בהפרה מתמשכת, שפגעה פגיעה אנושה בזכויותיו הבסיסיות של הנאשם להליך הוגן. אינני מקבל את טענת החוקרים כי "נסחפו" בשאלות שהציגו לנאשם. משביקש הנאשם להיוועץ עם סנגור, היה עליהם לעצור את החקירה ולאפשר לו זאת. המספר הרב של הפעמים בהם ביקש הנאשם להיוועץ בעורך דין, אך ממחיש את חומרת המחדל, ואף מוביל למסקנה לפיה הפרת הוראות החוק הייתה מכוונת, זאת מבלי שהוצג כל טעם חקירתי שיצדיק זאת.

20. עוד מצאתי לדחות את טענת החוקרים והמאשימה לפיה הנאשם הסכים להיחקר תוך ויתור על זכות ההיוועצות. באופן בו התנהלה החקירה, אין לראות ב"שיתוף הפעולה" של הנאשם עם חוקריו משום הסכמה לחקירה טרם קבלת ייעוץ משפטי, בפרט כאשר הנאשם הביע מוקדם יותר את רצונו, בצורה מפורשת, מספר רב של פעמים, להיפגש עם עורך דין. העובדה שלאחר מכן מסר הנאשם גרסה, אינה מהווה הסכמה, אלא מתיישבת יותר עם ההנחה שהנאשם הבין שבקשותיו להיפגש עם עורך דין לא יענו. "טקטיקת ההתשה" בה נקטו החוקרים כלפי הנאשם, חרף דרישתו הברורה והחד משמעית לייצוג, השיגה בסופו של יום את מטרתה, והנאשם אכן השיב לשאלות חוקריו מבלי שנועץ תחילה בעורך דין. אם נסכם את כל האמור במשפט אחד, הרי שיהיה זה משפט שאמר הנאשם עצמו: "הוא (החוקר - ע.מ.) אמר לי שאני יכול לשתוק אבל הוא הכריח אותי לדבר" (פרוט' עמ' 52 ש' 19).

21. על כך יש להוסיף שבמצב הדברים המתואר לעיל, ובשים לב לטיב המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום, מבלי להקל בהם ראש, לא ניתן לומר שהנזק הכרוך בפסילת הראייה, עולה על התועלת שבהכשרתה, כאשר מגד הכשרת הראייה עלולה להתפרש כמתן היתר להתנהלות דומה של היחידה החוקרת גם בעתיד לבוא.

22. בשולי הדברים וטרם חתימה אני מוצא להעיר את ההערה הבאה. אין חולק על כך שחקירה פלילית הינה אירוע מלחיץ עבור כל חשוד והיא אינה מתבצעת בתנאים שאמורים להשרות על הנחקר תחושת נינוחות. עם זאת, בין הנחת מוצא זו לבין ההתנהלות המתוארת לעיל, שהביאה לרמיסת זכויותיו הבסיסיות ביותר של הנאשם להליך הוגן, דומה שהמרחק רב. יש להביע צער על התנהלות זו. מדאיגה במיוחד העובדה שמדברי החוקרים ניתן להבין שמדובר בדפוס פעולה קבוע, בו נאמר לסנגור שהחקירה תתחיל טרם מתן הייעוץ, וכי היא תימשך עד למועד הגעת הסנגור לחדר החקירות (ראו דברי החוקר סורוקה, בפסקה 6 לעיל).



עוד יש להביע צער על הרוח הגבית שניתנה לחוקרים על ידי המאשימה, שהצדיקה בטיעוניה במשפט הזוטא את התנהלות החקירה בדרך זו, תוך שניסתה להפנות אצבע מאשימה כלפי הנאשם ולראותו כאחראי לתוצאה בנימוק של קשיי שפה.

מאחר שמדברי החוקרים עולה שככל הנראה אין מדובר בהתנהלות חריגה של היחידה החוקרת, יש לקוות שמקרה זה ישמש בין היתר גם לצורך הפקת לקחים ורענון החוק, הפסיקה וההנחיות למען לא יישנו מקרים דומים בעתיד.

התוצאה

23. נוכח כל האמור אני קובע שחקירתו הראשונה של הנאשם אינה קבילה. חקירתו השנייה של הנאשם, שניתנה לאחר שהנאשם נועץ בעורך דינו, הינה קבילה, אולם אין בה כדי להכשיר את קבילותה של החקירה הראשונה.

24. המזכירות תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד סיוון תשע"ט, 27 יוני 2019, בהעדר הצדדים.