



ת"פ 31351/12/14 - מדינת ישראל נגד יצחק גבאי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 31351-12-14 מדינת ישראל נ' גבאי(עציר)

בפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד נועה בן עזרא
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

-נגד-

הנאשם

יצחק גבאי (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד איתמר בן-גביר

החלטה במשפט הזוטא

1. עיקר בניינה של החלטה זו הוא הכרעה בטענת הנאשם יצחק גבאי (להלן: "הנאשם"), בדבר אי קבילות אמרה שמסר לחוקריו ביום 9.12.14 (ת/1) (להלן: "האמרה" ו/או "ההודאה"). האמרה נמסרה במהלך חקירה משותפת שניהלו שירות הביטחון הכללי (להלן: "השב"כ") ומשטרת ישראל.

כתב האישום

2. כתב האישום מייחס לנאשם עבירות של הצתה, התפרצות לבניין שאינו מקום מגורים, השחתת פני מקרקעין, נהיגה ללא רישיון, החזקת סכין, הסתה לאלימות, הסתה לגזענות ותמיכה בארגון טרור.

על פי העובדות המתוארות באישום הראשון, הנאשם, ביחד עם שלמה ונחמן טוויטו (להלן: "האחרים" ו/או "האחים טוויטו"), התפרצו לבית הספר הדו-לשוני בירושלים (להלן: "בית הספר"), הציתו אותו וריססו בו כתובות, לאחר שקשרו קשר ותכננו לעשות כן, וזאת מאחר שלומדים בבית הספר יהודים וערבים בצוותא וכחלק מפעילותו כנגד התבוללות ודו קיום בין ערבים ליהודים.

על פי העובדות המתוארות באישום השני, החזיק הנאשם שני עמודים על שמו ברשת החברתית "Facebook", בהם העלה סמלים של ארגון טרור ותכנים המסיתים לאלימות וגזענות.

מבט-על על הראיות



3. לצורך בירור מכלול טענות הנאשם התקיים משפט זוטא; בנפרד מהמשפט העיקרי ובראשיתו.

מטעם התביעה העידו: חוקרי השב"כ המכונים ניסן, פרץ, גורדון, מריאנו וכריס; סגן ראש צוות החקירה בשב"כ - המכונה סטיבן; ראש צוות החקירה בשב"כ - המכונה אהוד; חוקר המשטרה סאמי אבו חאלה; וראש צוות החקירה במשטרת ירושלים יניב פיאימינטה.

מטעם ההגנה העידו: הנאשם ושלמה טוויטו - שותפו של הנאשם לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום ונאשם 2 בכתב האישום המקורי שהוגש לבית המשפט.

במאמר מוסגר יצוין, כי כתב האישום המקורי הוגש כנגד הנאשם והאחים טוויטו גם יחד. האחים טוויטו הודו במסגרת הסדרי טיעון בעובדות כתבי אישום מתוקנים (הכרעת דין מיום 26.2.15, עמ' 29 לפרוטוקול), וטרם נגזר דינם. נוכח בקשת ב"כ הנאשם להעיד כעד הגנה במשפט הזוטא את שלמה טוויטו, הוחלט על הפרדת המשפט לפי הוראות סעיף 155 ו-88 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, כך שעניינם של שלמה ונחמן טוויטו נידון בהליך נפרד (עמ' 474 לפרוטוקול).

כעדי הזמה לעדותו של שלמה טוויטו העידו: חוקר השב"כ המכונה שאול וחוקר המשטרה אליהו ז'רקוב.

מטעם התביעה הוגשה אמרת הנאשם במשטרה, אשר קבילותה היא שבמחלוקת (ת/1) ואשר אך לשם כך הוגשה. כמו כן, הגישו הצדדים את זיכרונות הדברים (להלן: "הזכ"דים") של חקירות הנאשם והאחים טוויטו בשב"כ, ומסמכים נוספים הקשורים למעצרים ולמניעת מפגש עם עורך דין (ת/2-27; ת/1-16).

תמצית טענות הנאשם

4. ב"כ הנאשם הגיש תחילה את תמצית טענותיו בכתב. בתום שלב הראיות במשפט הזוטא סיכם את טענותיו בעל-פה, ולבקשתו במהלך אותם סיכומים - השלימם בכתב.

לטענתו, החוקרים פגעו בכושר רצונו של הנאשם וגרמו לו למסירת הודיה שאינה חופשית ומרצון בדרכים הבאות: נהגו כלפיו באלימות, ובין היתר תקפו אותו, סובבו את ראשו ופניו בכוח וירקו עליו בעת היותו אזורק; מנעו ממנו שינה ודרשו ממנו להישאר ער שעות ארוכות ברצף; איימו עליו לאורך כל החקירה ויצרו בקרבו תחושות קשות מאוד של לחץ נפשי; ביזו אותו והשפילו אותו תוך שהם מנצלים את מעמדם שלא כדין; זיהמו את העדות שלו, חשפו אותו לעדויות הנאשמים האחרים, ואף "הזכירו" לו קטעים "ששכח" תוך שהם מתקנים ומוסיפים פרטים; הוציאו צו מניעת מפגש עם עורך דין שלא כחוק ואף הטעו את בית המשפט בעניין.



במהלך שלב ההוכחות ובסיכומיו העלה ב"כ הנאשם טענה נוספת (ככל הנראה, בעקבות הערת בית המשפט בנושא במהלך דיוני ההוכחות) לפיה, נפגעה שלא כדין זכותו לשתוק, שכן הוא לא הוזהר בטרם נחקר על ידי חוקרי השב"כ. עוד טען הנאשם, כי "דף המידע לעצור", עליו חתם בתחילת חקירתו בשב"כ (נ/3), "מהווה פיקציה". למרות שטענה זו הועלתה מפי הנאשם באיחור, ובצדק העירה ב"כ המאשימה בסיכומיה כי אין להרחיב את טעמי ההתנגדות בשלב מאוחר של משפט הזוטא (עמ' 522 לפרוטוקול, ש' 14 ואילך), החלטתי שלא לפסוח על טענות אלו, לדון בהן לגופן, כאילו נטענו בזמן ומלכתחילה.

עוד יוזכר, כי אמנם אפשרתי לב"כ הנאשם, לבקשתו, להשלים את סיכומיו בעל-פה בתוספת כתובה, אלא שמצאתי באותה תוספת, בין השאר, גם טענה חדשה שזכרה לא בא קודם לכן, בדבר אי הקלטת החקירות. למרות אי התקינות שבדרך התנהלות זו, אתיחס אף אליה בהמשך.

הפן הדיוני והתשתית הנורמטיבית

5. עת מעלה נאשם התנגדות לקבילות הודייתו, תיבחן טענתו במסגרת משפט זוטא. משפט זוטא הינו הליך דיוני עצמאי במסגרת המשפט הפלילי, הדן אך ורק בשאלה המצומצמת של קבילות ההודיה. בהליך זה, על התביעה להציג ראיות על מנת להפריך את טענת הנאשם כי הודאתו הושגה באופן פסול. עול ההוכחה הוא על התביעה. לנאשם די לעורר ספק בליבו של בית המשפט כי ההודיה שניתנה אינה "חופשית ומרצון", כדי להביא לפסילת האמרה. במידה ונקבע כי ההודאה אינה קבילה, או אז מוטלת על בית המשפט החובה להתעלם ממנה ולא ניתן יהיה להרשיע את הנאשם על סמך האמור בה. משפט הזוטא יכול להתקיים, בהסכמה, במשולב עם שמיעת הראיות במהלך המשפט הרגיל; ויכול, אם לא הוסכם אחרת, להתקיים בנפרד מהמשפט העיקרי, ולרוב בתחילתו (ראו: **י' קדמי** "על הראיות", חלק ראשון, 120-126 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009)).

6. קבילותה של הודאה תיבחן בשני מסלולים: האחד, המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 **לפקודת הראיות** (נוסח חדש), תשל"א-1971, לפיו הודיית חוץ של נאשם תהא קבילה כראיה נגדו, רק אם שוכנע בית המשפט כי ניתנה באופן חופשי ומרצון. המסלול השני לפסלות הודאה מבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהותוותה בפרשת יששכרוב (ע"פ 5121/98 **טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** סא(1) 461 (2006)). המדובר בעילת פסילה שבשיקול דעת בית המשפט, אשר תופעל כאשר מגיע בית המשפט למסקנה שההודאה נגבתה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פסקת ההגבלה (ראו: ע"פ 9808/06 **ירון סנקר נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים, 29.7.10) (להלן: **"עניין סנקר"**); ע"פ 10477/09 **מוחמד מובארק נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים, 10.4.13) (להלן: **"עניין מובארק"**); ע"פ 10049/08 **ראתב**



אבו עזא נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 23.8.12) (להלן: "עניין אבו עזא").

7. הדיון בטענות הנאשם יעשה אפוא בשני שלבים:

"בשלב הראשון, תיבחן השאלה (העובדתית) אם אכן נעשה שימוש באמצעי פסול. מקום בו ימצא כי בחקירה נעשה שימוש באמצעי פסול זה או אחר יעבור הדיון לשלב השני, במסגרתו תיבחן השאלה (המשפטית) בדבר נפקותו של אמצעי זה על ההודאה שהושגה. בשלב זה יתמקד הדיון בשאלת השפעתו של האמצעי על אוטונומיית הרצון החופשי של המערער, וזאת לאור האמור בסעיף 12 לפק' הראיות, וכן לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית".

(עניין סנקר, בסעיף 12).

8. באשר לשאלה מהו 'אמצעי פסול' העשוי להביא לפסילתה של ראיה על-פי אחד משני המסלולים המוזכרים לעיל, נקבע בפסיקה כי:

"הכרעה בחוקיותו של האמצעי מתקבלת בכל מקרה לגופו, ובהתחשב באמות מידה של סבירות, שכל ישר והגינות (יעקב קדמי על הראיות כרך ראשון 38 (1999) (להלן: "קדמי")). ככלל, אמצעי פסול יהא כזה 'השולל מהנחקר, כאדם, את היכולת הנפשית לבחור, אגב שיקול דעת, אם לעשות שימוש בחיסיון מפני הפללה עצמית או אם לוותר על זכות זו' (פרשת יששכרוב הנ"ל, בפסקה 25; קדמי, בעמ' 39)".

(עניין סנקר, שם).

דיון והכרעה

9. עיקר בנינה של טענת הנאשם נסב אפוא על כי הודאתו (ת/1) נגבתה לדבריו בעקבות שימוש באמצעים פסולים, היינו - אלימות, איומים ושיטות חקירה בלתי הוגנות; ותוך פגיעה בזכותו להליך הוגן, היינו - פגיעה בזכות השתיקה ובזכות ההיוועצות עם עורך דין. להלן אדון בטענות אלו על פי סדרן ולאור המסגרת הנורמטיבית שנסקרה לעיל.

שימוש באלימות



10. מלכתחילה, טען הנאשם כי החוקרים נהגו כלפיו באלימות, ובין היתר תקפו אותו, סובבו את ראשו ופניו בכוח וירקו עליו שעה שהיה אזוק. בפועל, על פי הגרסה שמסר הנאשם בבית המשפט, צומצמה הטענה לשתי תקריות ספציפיות שהתרחשו במהלך חקירתו על ידי חוקרי השב"כ.

11. לטענת הנאשם, החוקר מריאנו סובב את ראשו; ובמילותיו:

"ואז הוא כאילו פתאום הגיע כזה שלב שהוא כאילו כבר מתעצבן עליי והוא מתחיל לצעוק ולדבר בקשיחות, קשיחות כאילו. ואז אני לא מסתכל על הקיר, על הדלת, יותר נכון זה היה דלת, ואז הוא כאילו מסובב לי את הראש פה, הוא אומר לי תשתוק כמה שאתה רוצה, אבל תסתכל עליי כשאני מדבר אליך. הוזיז לי את הראש ככה, פעמיים הוא עשה לי את זה. זה משהו החריג היחיד שהיה פה בחקירה. זהו. הסתכלתי עליו ואחרי כמה ,

ש. אתה יכול להדגים לנו את , את התנועה שהוא ,....

כב' השופט הבכיר, צבי סגל: העד מדגים את הסטת, הסטת הראש באמצעות האצבע הלוחצת על הלחי.

ש. אוקי .

ת. זהו, זה מה שהיה בחקירה איתו. לא זוכר עוד משהו ספציפי. החזירו אותי לתא אם אני לא טועה".

(עמ' 389 לפרוטוקול, ש' 1 ואילך).

מריאנו העיד בבית המשפט והכחיש את טענת הנאשם מכל וכל:

ש. תראה, יצחק טוען שהשתיקה שלו תסכלה אותו. יצחק טוען, שבשלב

מסוים אתה אמרת לו שהוא יכול לשתוק כמה שהוא רוצה, אבל הוא חייב להסתכל עליך, הוא משקר מריאנו?

ת. הוא יכול לשתוק כמה שהוא רוצה זה גם כתוב להסתכל עליי אני ממש לא מכריח.

ש. יכול להיות שאתה סובבת לו את הראש בכוח?

ת. ממש לא. אני לא נוגע בו.

ש. יכול להיות שהיית מתוסכל מאוד ולכן עשית את זה?

ת. לא הייתי מתוסכל, לא הייתי עם אגו, ולא נגעתי בו

ש. אז הוא סתם משקר כשהוא אומר את זה?

ת. כן.

ש. למה דווקא כלפיך? למה לא כלפי פרץ או ניסן? או כל יתר החוקרים?

שהיו שם? למה הוא אומר את זה כלפיך שאתה נהגת כלפיו באלימות?

ת. אני לא יודע.

ש. יש לו משהו אישי נגדך?

ת. לא.



- ש. הוא מכיר אותך מאיפה שהוא
ת. לא
ש. נו אז. דווקא מריאנו? מה התשובה?
ת. לא נגעת בו, והטענות שלו אני לא יודע מאיפה הן, כנראה שהוא משקר".

(עמ' 165-167 לפרוטוקול; וכן עמ' 148 לפרוטוקול, ש' 3-4).

לא נמצאה כל סיבה לפקפק באמינות החוקר מריאנו ולהעדיף על פניה בעניין זה את גרסת הנאשם.

למעלה מן הנדרש יצוין, כי אף אם הייתי הולך כברת דרך לקראת הנאשם, ומקבל את גרסתו לפיה החוקר מריאנו אכן סובב את ראשו במהלך החקירה, עדיין אינני סבור כי היה בהתנהגות זו כדי להוביל לפסילת ההודאה. בידוע הוא, כי לא כל שימוש בכוח ייחשב לאלימות, ויש להניח כי כאשר מדובר במגע פיזי קל המכוון להסבת תשומת הלב, לא ייחשב הדבר כאמצעי פסול (קדמי, שם, בעמ' 61). יתרה מכך, הנאשם עצמו ציין בעדותו כי לא היו לדברים הללו השפעה ממשית עליו (עמ' 428 לפרוטוקול, ש' 11-15).

12. בתקריט האלימה השנייה, כך לגרסת הנאשם, החוקר כריס ירק עליו פעמיים (עמ' 390 לפרוטוקול, ש' 28; עמ' 391 לפרוטוקול, ש' 1; עמ' 424 לפרוטוקול, ש' 28 ואילך).

החוקר כריס העיד ארוכות בפני בית המשפט והכחיש באופן נחרץ את שייחס לו הנאשם:

- "ש. הנאשם טוען שירקת עליו.
ת. טענה זו אינה נכונה.
ש. ממציא?
ת. אני אומר שטענה זו אינה נכונה.
ש. משקר?
כב' השופט סגל: לא, לא, הוא אמר לך הטענה לא נכונה פעמיים הוא אמר לך.
ש. בסדר, אני שואל אותך. הנאשם משקר?
ת. אני אומר לך שאני לא ירקתי עליו.
ש. למה הוא אומר את זה דווקא עליך?
ת. לא יודע".

(עמ' 212 לפרוטוקול, ש' 9 ואילך).

"ש. מה יש לך לומר על זה?
כב' השופט סגל: הוא ענה.



העד: אני אמרתי לך.

ש. אז הוא משקר.

ת. אני לא ירקתי ולא הפעלתי אלימות פיזית".

(עמ' 213 לפרוטוקול, ש' 7 ואילך).

"כב' השופט סגל: כרעם ביום בהיר?

העד: מה?

כב' השופט סגל: כרעם ביום בהיר זה נופל עליך הטענה הזו?

העד: לא, אלף אני חוקר בן אדם לפעמים בן אדם יכול להרגיש שזה צורה לא נוחה בחקירה, יכול להיות שזה לא נעים, זה מטבע הדברים. הדינמיקה החקירתית אני לא, לא, משפיל נחקרים ולא, ולא מקלל, ולא מפעיל אלימות פיזית, או יורק טענות מסוג זה. טענות אלה הם לא אליי, כי אני לא נוהג כך.

ש. קריס, אתה היית מתוסכל. משום שהוא לא הודה פעם אחרי פעם בחקירות. לא התאים לך שהוא לא מודה שהוא ממשיך לעמוד על שלו. שהוא ממשיך לרצות עורך דין. וזה הרגיז אותך, אז בוא, אתה מספיק אינטליגנטי, אנחנו לא באים כאן לטעון טענה שהרגיש לא נוח בחקירה והוא קצת היה מוטרד, זה בסדר גמור. זו אופייה של החקירה וזה הפסיקה שאתה מכוון אליה, אני אומר לך שאתה פגעת בו, אתה ירקת לעברו, אתה השפלת אותו. אתה ביזית אותו.
ת. לא נכון".

(עמ' 214 לפרוטוקול, ש' 6 ואילך וכן עמ' 178 לפרוטוקול, ש' 14-10).

גם כאן לא נמצא מקום להעדיף את גרסת הנאשם על פני גרסת החוקר כריס.

ושבו יצוין, אף למעלה מן הצורך, כי לגרסת הנאשם עצמו לא היו בירקותיו, לכאורה, של כריס כדי להוביל לשבירת רצונו, אלא דווקא להפך מכך; הנאשם הצהיר כי הדברים הללו העניקו לו כוח להמשיך ולהתבצר בשתיקתו (עמ' 426 לפרוטוקול, ש' 19 ואילך).

13. באשר לטענת הנאשם כי היה "קשור" בחקירתו (כך נכתב בתמצית טענות בא-כוחו המלומד של הנאשם שהוגשו בכתב) - ראשית יובהר, כי כוונת הנאשם היא לכבילתו באזיקים, ויש לדעתי חשיבות לבחירת המילים בהקשר זה. שנית, אף לגרסת הנאשם הוא לא היה אזוק בכל מהלך חקירותיו- לעיתים, לא היה כבול באזיקים כלל; ובמרבית הזמן, רק ביד אחת (עמ' 396-397 לפרוטוקול; עמ' 431-432 לפרוטוקול; עמ' 435 לפרוטוקול ש' 13). בכל מקרה, ידיו של הנאשם לא נאזקו מאחורי גבו והוא יכול היה להניען לצדי גופו (עדות פרץ- עמ' 98 לפרוטוקול, ש' 9-3; עדות



מריאנו- עמ' 161 ש' 19 ואילך; עדות כריס- עמ' 198 ש' 10 ואילך; עדות סטיבן- עמ' 240-241; עדות אהוד- עמ' 370-373).

מניעת שינה

14. לטענת הנאשם, חוקריו מנעו ממנו שינה ודרשו ממנו להישאר ער שעות ארוכות ברצף. בכדי לבחון טענה זו לעומקה אפרט להלן את עיקרי השתלשלות חקירתו של הנאשם. סקירה זו תניח תשתית ראייתית גם לבחינת טענותיו הנוספות של הנאשם.

15. הנאשם נעצר ביום 7.12.14 בשעה 2:10 בעת ששהה בבית אביו בירושלים ונלקח משם למתקן החקירות בפתח תקווה (נ/14). בשעה 4:35 הובא בפני הקצין הממונה יניב פיאמנטה, אשר הזהיר אותו לראשונה כי אין הוא חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי דברים שיאמר עלולים לשמש ראיה נגדו, וכי הימנעותו מלהשיב על שאלה עשויה לחזק את הראיות נגדו (ת/10). כמו כן, באותו מעמד, הודיע הקצין הממונה לנאשם כי הוא מנוע מלהיפגש עם עורך דין עד ליום 11.12.14 בשעה 23:59 (ת/10; ת/9). בשעה 6:40 נחקר הנאשם על ידי החוקר המכונה פרץ (נ/1). חקירה זו נמשכה עד לשעה 9:30 ובמהלכה (בשעה 6:45 ליתר דיוק) חתם הנאשם על "דף מידע לעצור" (נ/3). לאחר מכן נחקר הנאשם על ידי החוקר המכונה מריאנו במתקן החקירות קישון, החל משעה 21:30 ועד לשעה 23:55 (ת/3). עוד ביום 7.12.14 נלקח הנאשם לדיון בהארכת מעצרו בבית משפט השלום בפתח תקווה (נ/4). המועד המדויק בו התקיים הדיון אינו ידוע (מאחר שלא מצוינת שעה בפרוטוקול הדיון בבית המשפט), אך מעדות הנאשם עולה כי נלקח לבית המשפט במסגרת פרק הזמן שבין חקירתו של פרץ לחקירתו של מריאנו (עמ' 388 לפרוטוקול; עמ' 399 לפרוטוקול, ש' 29).

בבוקר יום 8.12.14, בין השעות 9:15-12:40, נחקר הנאשם פעם נוספת על ידי החוקר פרץ (נ/2). במהלך חקירה זו הוצגה לנאשם עדותו של נחמן טוויטו (שם, בסעיף 27). החל משעה 13:45 ועד לשעה 18:55 נחקר הנאשם על ידי החוקר המכונה כריס (נ/7). בין השעות 19:50-23:55 נחקר הנאשם שוב על ידי החוקר כריס (ת/4). לקראת סיום חקירה זו ביקש הנאשם להיפגש עם האחים טוויטו כדי להיווכח אם אכן הם הודו בחשדות המיוחסים להם, כפי שטענו בפניו חוקריו. סוכם עם הנאשם כי למחרת החוקרים יוכיחו לו שאינם משקרים וכי האחים טוויטו אכן הודו במיוחס להם (שם, בסעיפים 50-54). עוד ביום 8.12.14 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי מרכז, שלא בנוכחות הנאשם, בערר על ההחלטה למנוע מפגש בינו לבין עורך דין. בהסכמת הצדדים הוחלט כי מניעת המפגש תסתיים ביום 10.12.14 בשעה 23:59 (נ/5).

ביום 9.12.14, בין השעות 11:00-13:25, נחקר הנאשם על ידי החוקר כריס (ת/5). במהלך החקירה הופגש הנאשם



עם שלמה טוויטו, ולאחר שזה אמר לו כי הוא ואחיו נחמן הודו במיוחס להם, מסר הנאשם, לראשונה, גרסה מפורטת אודות אירוע ההצתה. החל משעה 17:00 ועד לשעה 19:10 מסר הנאשם הודעה משטרית ראשונה בפני החוקר סאמי אבו חאלה; קבילות הודעה זו היא שבמחלוקת דנא (ת/1). בתחילת חקירה זו הוזהר הנאשם כי אין הוא חייב לומר דבר, כי כל שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו, וכי הימנעות מלהשיב לשאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. הנאשם אישר בחתימתו כי הבין את החשד המיוחס לו ואת תוכן האזהרה שהוזהר. לאחר מכן הוחזר הנאשם למתקן החקירות בפתח תקווה שם נחקר על ידי המכונן ג' דון בין השעות 20:30-21:45 (ת/2).

ביום 10.12.14 נחקר הנאשם על ידי החוקר כריס פעמיים נוספות לפרקי זמן קצרים: בין השעות 11:40-12:00 (ת/6) במתקן החקירות בפתח תקווה, ובין השעות 17:25-17:35 במתקן החקירות קישון (ת/7). כמו כן, הודע לנאשם ולעורך דינו כי מניעת המפגש עם עורך דין תוסר בשעה 20:00 (ת/17; ת/16).

בבוקר יום 11.12.14, החל משעה 9:41, נחקר הנאשם על ידי חוקר המשטרה אליהו בן-טל (ת/24). כמו כן, באותו יום הוארך מעצרו של הנאשם בבית משפט השלום בפתח תקווה, וזאת לאחר שהוגשה הצהרת תובע כי יוגש כתב אישום כנגדו וכנגד והאחים טוויטו (נ/6).

יצוין כי, בעדותו בבית המשפט הנאשם אישר את לוח זמני החקירה כפי שהוצג לו על ידי התובעת (עמ' 398 לפרוטוקול, ש'23- עמ' 408 לפרוטוקול).

16. עינינו הרואות, כי מבחינת עיקרי הדברים כפי שאלה פורטו לעיל, הנאשם כלל לא נחקר בשעות לילה מאוחרות או בשעות בוקר מוקדמות; החקירות הסתיימו לכל המאוחר בשעה 23:55 והחלו לכל המוקדם בשעה 9:15, למעט היום הראשון בו נעצר הנאשם. הנאשם זכה להפסקות בין חקירה לחקירה ואין כל ספק כי לא נמנעה ממנו שינה באופן מכוון.

לעניין זה נקבע בפסיקה:

"חקירתו של אדם עשויה להימשך זמן רב, אם בשל אי-שיתוף פעולה על-ידי נחקר, אם בשל מורכבות המידע ואם בשל ההכרח בהשגת מידע באופן דחוף ומיידי (ראו, למשל: פרשת מובארק [18]; בג"ץ 5318/95 חגאזי נ' שירות הבטחון הכללי [20]). אכן, אדם שמצוי בחקירה אינו יכול לישון כאדם שאינו מצוי בחקירה. עייפותו של הנחקר והיותו נתון לשאלות חוקרים במשך זמן ממושך הינם לעתים תוצאה בלתי נמנעת מחקירה או תוצאה נלווית לחקירה. זהו חלק מ"אי-הנוחות" הטבוע בחקירה. על-כן,



עצם העובדה כי נמנעת מנחקר היכולת לישון כלולה, לדעתנו, בסמכות הכללית של החוקר (השוו בג"ץ 3429/94 שבאנה נ' שירות הבטחון הכללי [21]). שונה הדבר מקום שבו מניעת השינה הופכת מתוצאת לוואי של צרכים חקירתיים אינהרנטיים, למטרה בפני עצמה. אם נמנעת שינה מן הנחקר במכוון, לאורך זמן, וזאת אך בשל מטרה להתישו ולשבור את רוחו - אין הדבר מצוי בגדריה של חקירה הוגנת וסבירה. יש באמצעי זה פגיעה מעבר לנדרש בזכויותיו ובכבודו של הנחקר."

(בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, נג(4) 817, עמ' 839-840 (1999)).

העובדה כי הנאשם התקשה לישון בעת ששהה בתאו בשל תנאי המקום - אור דולק ורעש (עדות הנאשם - עמ' 389 לפרוטוקול, ש' 24 ואילך; עמ' 403 לפרוטוקול, ש' 22 ואילך; עמ' 404 לפרוטוקול), אינה מהווה, כשלעצמה, מניעת שינה העולה כדי אמצעי פסול העלול להוביל למסירת הודיה באופן שאינו חופשי ומרצון.

ביזוי והשפלה

17. בתמצית טענותיו בכתב של הנאשם בנדון נטען, כי החוקרים איימו עליו לכל אורך החקירה ויצרו אצלו תחושות קשות מאוד של לחץ נפשי, ביזו אותו והשפילו אותו תוך שהם מנצלים את מעמדם שלא כדין.

מעדותו של הנאשם בבית המשפט עולות לעניין זה שתי טענות עיקריות בלבד: האחת, כי החוקרים איימו עליו שחקירתו לא תסתיים והוא לא יוכל לפגוש את עורך דינו עד שימסור גרסה ויודה במיוחס לו, ובלשונו: **"מפה יוצאים רק כשמודים. ואם צריך אז אתה לא תראה את העורך דין שלך לא יום, לא יומיים, לא חודש, לא חודשיים, גם שנה אם צריך אתה תהיה פה עד שתדבר"** (עמ' 387 לפרוטוקול, ש' 13-15; וכן עמ' 409 לפרוטוקול, ש' 17-29). השנייה, כי החוקר כריס השפיל וקילל אותו (עמ' 309 לפרוטוקול, ש' 22-26; עמ' 424 ש' 6 ואילך).

18. באשר לטענת הנאשם בעניין האיומים כלפיו - חוקרי השב"כ העידו ארוכות בבית המשפט והכחישו כי איימו על הנאשם (עדות ניסן- עמ' 42 לפרוטוקול, ש' 3-5; עדות פרץ- עמ' 106 לפרוטוקול, ש' 11 ואילך; עדות מריאנו- עמ' 148, ש' 1-5). אכן, כפי שעולה מהזכ"דים שהוגשו, נאמר לנאשם בחקירותיו כי שתיקתו מאריכה את החקירה וכי מסירת גרסה תסייע לסיומה המהיר (נ/7, סעיף 12). יחד עם זאת, סבורני כי מדובר בטקטיקת חקירה לגיטימית, אשר מטרתה לעודד את הנאשם לדבר, ואין מדובר באמירות העולות כדי איום פסול. יתרה מכך, בעדותו בבית המשפט הבהיר הנאשם כי הדברים כלל לא נתפסו בעיניו כאיום ממשי וכי לא הייתה להם כל השפעה עליו (עמ' 410 לפרוטוקול).



19. באשר לטענה כי החוקר כריס השפיל את הנאשם כשקילל אותו, הסביר הנאשם בעדותו כי כריס כינה אותו "מחבל" ו"טרוריסט", ובמילותיו:

"ש. בסדר ? נחזור לכריס. כריס חקר אותך כמה חקירות . אתה אומר את זה, זוכר שתיים . תיכף נדבר על ., אתה אומר שהרוב המוחלט של החקירה, הבן אדם יושב וצועק עליך .

ת. נכון .

ש. נכון . הסנגור שלך טען בשמך שהוא גם מקלל אותך .

ת. כן .

ש. מה זה מקלל ? זה שהוא קרא לך מחבל ?

ת. מחבל, טרוריסט.

ש. מחבל, טרוריסט זה הקללות ?

ת. כן .

ש. זה הקללות ?

ת. כן .

ש. כי אתה רואה שהיום עמד כאן אהוד, ראש צוות החקירה, הוא קורה לאירוע הזה פיגוע.

ת. גם הוא מקלל אותי מבחינתי .

ש. זה מבחינתך קללה .

ת. כן. כי הוא מכנה אותי מחבל, הוא לא אומר לי אתה מחבל, אבל אם הוא אומר אתה עשית פיגוע , אז הוא אומר אתה מחבל.

ש. הבנתי . לא היו קללות אחרות ? גידופים ? מילים מכוערות ?

ת. לא, לא."

(עמ' 424 לפרוטוקול, ש' 6-25; וכן עמ' 390, ש' 22 ואילך).

עוד הוסיף הנאשם, כי הדברים כלל לא הובילו אותו למסירת הודיה אלא בדיוק להפך:

"כב' השופט הבכיר, צבי סגל:ומה שהוא עשה לך , אני מבין הוא השפיל אותך,

פגע בך נכון ? זה פגע בך ?

ת. בטח שזה פגע בי.

כב' השופט הבכיר, צבי סגל:אוקיי .

ת. עצם זה שהוא אומר לי כאילו אתה מחבל, ואתה, ואתה לא, אתה לא יותר

טוב מאלה שישבו פה לפניך, והרוצחים של זה, וכל מיני של הבחורה שכחתי

את השם שלה, כל מיני זה שישבו פה על הכיסא, אתה לא יותר טוב מהם,

אתה כמוהם ואפילו יותר גרוע, למה אתה יהודי ,

כב' השופט הבכיר, צבי סגל: אוקיי .

ת. זה, זה יותר פגע מי מאשר היריקות.



**כב' השופט הבכיר, צבי סגל: עכשיו, מר גבאי, כל הפגיעה הזאת שלו בך
שהשפילה אותך, לא מנעה ממך להמשיך לשתוק ולא לשתף פעולה נכון ?
אותו זמן ?**

**ת. לא, לא, לא מנעה ממני, לא .
כב' השופט הבכיר, צבי סגל: המשכת בשיקתך ?
ת. כן, להיפך, זה אם כבר נתן לי יותר כוח.
כב' השופט הבכיר, צבי סגל: עוד יותר כוח לשתוק ? נכון ?
ת. כן."**

(עמ' 426 לפרוטוקול, ש' 15 ואילך; וכן עמ' 451, ש' 15-19).

ספק בעיני אם התבטאויות החוקרים כלפי הנאשם תוך שימוש במילים כגון "מחבל" ו"טרוריסט" יכולות להיחשב בגדר קללות או גידופים; לא כל שכן, שהן אינן בגדר התבטאויות חמורות אשר נועדו לשבור את רוחו של הנאשם ושבגינן יש לפסול את הודאתו (ראו והשוו: עניין מובארק, סעיפים 78-94).

זיהום עדויות

20. טענה נוספת אותה העלה הנאשם הינה, כי החוקרים זיהמו את העדות שמסר, חשפו אותו לעדויות הנאשמים האחרים, ואף "הזכירו" לו קטעים "ששכח" תוך שהם מתקנים ומוסיפים פרטים.

ראש לכל, הנני סבור כי עניין לנו בשאלה של משקל העדות, במובחן משאלת קבילותה, ועל כן יש לדון בה במסגרת המשפט העיקרי ולא בגדר משפט הזוטא.

שנית, אציין בקצרה בבחינת למעלה מן הצורך, זאת כאמור בשל העובדה כי עסקינן עתה אך במשפט הזוטא, כי גם לגופם של דברים עשויה זו להיות בגדר תחבולת חקירה לגיטימית עת מוצגת לנחקר מציאות מדומה, לפיה שותפו מסר כבר הודיה וסיפר את כל סיפור המעשה; זאת, כל עוד נשמרת לנחקר היכולת לבחור, על רקע המצג הכוזב, אם למסור הודיה אם לאו (קדמי, שם, בעמ' 73-75); קל וחומר, שאין מדובר באמצעי פסול עת מדובר במצג אותנטי, כפי המקרה דנא, בו הנאשם בעצמו אישר בעדותו בבית המשפט כי הדברים שמסר בהודאתו הינם אמת (עמ' 398 לפרוטוקול, ש' 17-21). משכך, אין מזדקר חשש בענייננו להבטחת אמינותה של ההודאה, שהיא אחת מהתכליות העומדות בבסיס סעיף 12 לפקודת הראיות (ראו למשל: עניין אבו עזא, בסעיף 130-132).

מניעת מפגש עם עורך דין

21. לטענת ב"כ הנאשם, החוקרים הוציאו את צו מניעת המפגש עם עורך דין [מכוח סעיף 35 לחוק סדר הדין



הפילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשל"ז - 1996] שלא כדן, ואף הטעו את בית המשפט בעניין זה. ב"כ הנאשם טען לעניין זה בהרחבה בסיכומיו, ולעמדתו, החשדת הנאשם והאחים טוויטו בעבירת **התאגדות אסורה** לפי סעיף 145 **לחוק העונשין**, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), נעשתה אך ורק לצורך מניעת מפגש עם עורך דין ולא לצרכי חקירה אמיתיים (עמ' 605 לפרוטוקול, ש' 12 ואילך). אדון בטענה זו להלן.

22. סעיף 145 לחוק העונשין קובע:

"התאגדות אסורה, לעניין סימן זה, היא -

(1) חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, שבחוקתו או בתעמולתו או בדרך אחרת הוא מטיף, מסית או מעודד לאחת מפעולות אסורות אלה:

(א) למוטט את סדרי השלטון בישראל במהפכה או במעשי חבלה;

(ב) להפיל בכוח או באלימות את הממשלה החוקית של ישראל או של מדינה אחרת, או כל ממשל מאורגן;

(ג) להרוס נכס של המדינה או נכס המשמש למסחר בפנים המדינה או עם ארצות אחרות, או לפגוע בנכסים כאמור;

(2) חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, שבחוקתו או בתעמולתו או בדרך אחרת הוא מטיף או מעודד לעשות מעשה שמטרתו המפורשת או המשתמעת היא המרדה כמשמעותה בסימן א';

(2א) חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, שבאופן מאורגן, בחוקתו או בתעמולתו או בדרך אחרת הוא מטיף, מסית או מעודד לגזענות כהגדרתה בסימן א'1, לרבות הטפה, הסתה או עידוד כאמור, לעקרונותיהם של הנאצים או של התנועה הנאצית;

(3) חבר בני אדם שלא הודיע את תקנותיו כפי שהוא מחוייב על פי הדין או שהוא מוסיף להתכנס לאחר שפורק לפי הדין;

(4) חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, המסונף, או נחזה כמסונף, לארגון המטיף או מעודד לאחת התורות או המעשים האמורים בסעיף זה;

(5) סניף, מרכז, ועד, קבוצה או סיעה של התאגדות אסורה וכל מוסד או בית ספר שבהנהלתה או שבפיקוחה".

צו מניעת המפגש עם עורך דין הוצא על ידי אהוד, הממונה על החקירה מטעם השב"כ (ת/9). אהוד העיד בבית המשפט והסביר מה היו החשדות שיוחסו בשעתו לנאשם ולאחים טוויטו ומה הייתה מטרת החקירה:

"העד: החקירה נסובה בעיקר סביב החשדות לפיגוע הצתה בבית הספר הדו

לשוני בירושלים ובמסגרת זו אנחנו רצינו לבחון גם סוגיה של מעורבות

בפעילות נוספת מכיוון שפיגוע כזה מבחינתי היה סיבה לבחון אם יש פה

תשתית רחבה יותר אם יש פה תשתית מהכוונת אם יש אירועים נוספים



שהיו מתוכננים בהיבטים האלה. ועל כך בעצם נסובה החקירה".

(עמ' 254 לפרוטוקול, ש' 13-19; וכן עדותו של סטיבן בעמ' 243 לפרוטוקול, ש' 1-5).

הנני סבור, כי בשלב המקדמי של החקירה היה מקום לחקור את החשד לפיו אירוע ההצתה הנחקר לא היה אך בגדר אירוע בודד, אלא חלק מתשתית רחבה יותר היכולה לעלות כדי התארגנות אסורה. לפיכך, אינני מקבל את טענת הנאשם כי החשד הנ"ל היה "מפוברק" והוסף מאוחר ובאופן מלאכותי. יש לבחון את שיקול הדעת של בעל הסמכות בהתאם לנתונים שהיו ידועים לו בעת מתן ההחלטה, ולא בחכמה שבדיעבד (ראו והשוו: בג"צ 1860/13 **לאון וקסמן** נ' אל"מ **אודי בן אליעזר, התובע הצבאי הראשי** (פורסם במאגרים, 11.05.2014)).

לא זו אף זו, כמפורט לעיל בסעיף 15, הנאשם הגיש לבית המשפט המחוזי ערר על ההחלטה למניעת מפגש בינו לבין עורך דינו. בהסכמת הצדדים הוחלט כי מניעת המפגש תסתיים ביום 10.12.14 בשעה 23:59 (נ/5); כך, שההחלטה למניעת מפגש עמדה לביקורת שיפוטית בזמן אמת, ולכן אינני סבור כי זכותו של הנאשם להיוועצות בעורך דין נפגעה שלא כדין.

יצוין, כי דברים ברוח דומה נאמרו על ידי כב' השופט עמית בהחלטה לעניין גילוי ראיה חסויה, בהליך הקשור לתיק זה ממש, שנידונה בבית המשפט העליון (בש"פ 2477/15 **יצחק גבאי** נ' **מדינת ישראל**, סעיף 8 (פורסם במאגרים, 04.05.2015)).

אי אזהרה ופגיעה בזכות השתיקה

23. טענה מרכזית נוספת אותה העלה ב"כ הנאשם הינה, כי נפגעה שלא כדין זכותו לשתיקה, שכן הוא לא הוזהר ולא יודע בדבר זכות השתיקה בטרם נחקר על ידי חוקרי השב"כ. עוד טען ב"כ הנאשם לעניין זה, כי "דף המידע לעצור" (להלן: "**דף המידע לעצור**" ו/או "**דף המידע**" ו/או "**המסמך**") עליו חתם הנאשם בתחילת חקירתו בשב"כ (נ/3), "מהווה פיקציה אחת גדולה" (עמ' 585 לפרוטוקול, ש' 10-11), ולכן אין לראות בו אזהרה בדבר זכות השתיקה.

24. כפי שפורט בהרחבה בסעיף 15 לעיל, הנאשם הוזהר מספר פעמים במהלך חקירתו: לראשונה, הוזהר ביום 7.12.14 בשעה 4:35 על ידי הקצין הממונה יניב פיאמנטה (ת/10). באותו היום בשעה 6:45 אישר הנאשם בחתימתו כי קרא והבין את האמור בדף המידע לעצור (נ/3). לשון סעיף 1.ה. לדף המידע הינה: "**אינך חייב לומר דבר בחקירה העלול להפליל אותך אולם הימנעותך מלהשיב לשאלות, עלולה לחזק את הראיות נגדך**", ומכאן אזהרתו השנייה של הנאשם. הנאשם הוזהר פעמיים נוספות בתחילת חקירותיו בידי חוקרי המשטרה: ביום 9.12.14 בשעה 17:00 על ידי החוקר סאמי אבו חאלה (ת/10), וביום 11.12.14 בשעה 9:41 על ידי החוקר אליהו בן טל (ת/24).



אכן, הנאשם לא הוזהר בתחילת כל חקירה וחקירה. חוקרי השב"כ העידו על כך בפני בית המשפט (ראו למשל: עדות אהוד- עמ' 259 ואילך לפרוטוקול), ואף ב"כ המאשימה אינה חולקת על כך. את הערותי בנדון אעיר בהמשך.

25. טענת הנאשם כי דף המידע עליו חתם (נ/3) "מהווה פיקציה", ועל כן אין לראות בו אזהרה בדבר זכות השתיקה, אינה מקובלת עליי.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי קיים פער בין הדברים הכתובים במסמך לבין המציאות המתקיימת בפועל וכי הדף "אינו שייך לאנשים כמו הנאשם" (עמ' 585 לפרוטוקול, ש' 7-8). כתימוכין לדבריו הפנה הסנגור המלומד, בין היתר, לסעיף 1.ב. למסמך, אשר נוסחו הינו כדלקמן: **"עומדת לך זכות היועצות עם עורך דין שתבחר"**, ולסעיף 1.ג. למסמך, אשר נוסחו הינו כדלקמן: **"זכותך להעלות בכל עת, בכפוף להוראות הדין החל עליך, כל טענה ובקשה בנושא מעצרך בפני בית המשפט, בין בעצמך ובין ע"י עורך דינך"**. ב"כ הנאשם טען, כי הנחיות אלו לא קוימו בעניינו של הנאשם, שכן הוא לא זכה לפגוש את עורך דינו.

אין כל ספק כי דף המידע לעצור הינו מסמך כללי שאינו מותאם באופן אישי לכל עצור ועצור. מניעת מפגש בין עצור לעורך דינו הינו מצב חריג ואין הוא בגדר הכלל. ואולם, סעיפים 3.א- 3.ג למסמך מתייחסים למצב בו נמנע המפגש עם עורך דין (בהגנותו, הפנה לכך ב"כ הנאשם בהמשך דבריו). כמו כן, על פי נוסחו המפורש של סעיף 1.ג. למסמך, העצור יכול להעלות טענות ובקשות בנוגע למעצרו בפני בית המשפט, בעצמו או באמצעות עורך דינו. לפיכך, זכות זו לא נשללה מהנאשם אך משום שלא פגש בעורך דינו, שכן הוא יכול היה להעלות טענותיו בפני בית המשפט בעצמו ואף עשה כן בפועל (פרוטוקול הדיון של הארכת מעצרו של הנאשם- נ/4).

עוד יצוין, כי הודעה על מעצרו של הנאשם נמסרה, לבקשתו, לאימו יעל (ת/10); זאת, כמצוות סעיף 1.א. לדף המידע לעצור.

הנה כי כן, אין כאן דיבור בשני קולות, כפי שביקש לטעון ב"כ הנאשם, והמסמך משקף את זכויותיו וחובותיו של העצור כהווייתו.

26. עולה אפוא השאלה, האם בעובדה שהנאשם לא הוזהר בתחילת כל חקירה וחקירה יש כדי פגיעה חמורה בזכויותיו היכולה להביא לפסילת הודאתו.

היעדר אזהרה בדבר זכות השתיקה לא הוכרה בפסיקה כאחד מ"אבות הפסול", אשר יש בהם, כשלעצמם, להוביל לפסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, אלא כפגם אשר יש לבחון את מידת השפעתו על יכולתו של הנחקר למסור הודיה חופשית ומרצון (ע"פ 1507/10 מוחמד אבו סנינה נ' מדינת ישראל, בסעיף 34 (פורסם



במאגרים, 12.6.14); ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3) 529, 544-546 (2002) (להלן: "עניין סמירק").

מעיון בזיכרונות הדברים המתעדים את חקירות הנאשם על ידי חוקרי השב"כ, ניכר כי הנאשם היה מודע היטב לזכותו לשתוק והשתמש בה בכל עת שחפץ בכך. הנאשם הצהיר מספר פעמים במהלך חקירתו כי אינו מוכן לדבר עד שיפגוש עורך דין (ת/3, סעיפים 12, 14; נ/2, סעיפים 2, 9; נ/7, סעיפים 46, 64-67; ת/4, סעיפים 8, 16, 35, 39). גם בעדותו בבית המשפט אמר הנאשם כי בחר לשמור על זכות השתיקה (עמ' 386 לפרוטוקול, ש' 14-16), ואף הוסיף, כאמור, כי במצבים מסוימים התנהגות החוקרים כלפיו היא שהעניקה לו עוצמה להתבצר בשתיקתו (ראו סעיפים 12 ו-19 לעיל).

לעניין זה אצטט מדברי בית המשפט העליון (כב' השופט לוי) בע"פ 645/05 שחר דביר זליגר נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 5.12.2006) (להלן: "עניין זליגר"):

"כעולה מחקירותיו, התמצא המערער בנבכי ההליכים המשפטיים, ובכללם זכות השתיקה, ואף התריע באזני חוקריו כי יבקש לקיים "משפט זוטא" על חלק מאמרותיו. מכל מקום, ידע המערער בדבר קיומה של זכות השתיקה, והשתמש בה באופן מושכל בשלביה השונים של החקירה. הוא בחר שלא לענות לשאלות חוקריו בחלק מן המקרים, והדבר מלמד כי הבין והפנים את משמעותה של זכות זו".

(שם, בסעיף 20).

לא זו אף זו, אין מדובר במצב בו הנאשם לא הוזהר כלל. הנאשם הוזהר פעמיים בתחילת חקירתו, ופעם נוספת בפתח החקירה בה נגבתה ממנו ההודעה המשטרית, שקבילותה היא שעומדת בליבת המחלוקת דנא. הנאשם אישר בפני בית המשפט, כי החוקר סאמי אבו חאלה הקריא בפניו את נוסח האזהרה המצוין בתחילת ההודעה (עמ' 437 לפרוטוקול, ש' 1-6).

לאור האמור, הנני סבור כי לא נפגעה זכות השתיקה של הנאשם שלא כדין, ולא נגרעה יכולתו למסור הודיה באופן חופשי ומרצון.

27. עם זאת ובטרם סיום מצאתי להעיר, כי על אף שבמקרה דנא איני סבור כי יש לפסול את הודיית הנאשם, עולה בי בכל זאת תחושת אי נוחות, נוכח העובדה שהנאשם לא הוזהר וידע בדבר זכויותיו בפתח כל אחת מחקירותיו בשב"כ.



חוקרי השב"כ העידו בבית המשפט, כי נוהג זה של אזהרה אך ורק בפתח החקירה כולה, הוא על פי מדיניות ונהלי השב"כ (עדות כריס- עמ' 193 לפרוטוקול; עדות סטיבן- עמ' 238 לפרוטוקול). עת נשאלו הם על ידי בית המשפט מהו הרציונל העומד בבסיס אותו נוהל, לא השיבו תשובה מספקת:

"העד: ברגע שהחקירה מתחילה והנחקר מוזהר באמצעות אותו דף זכויות ועל

ידי החוקר עם כל יתר המפגשים, מפגשים חקירתיים

כב' השופט סגל: איך אנחנו יודעים?

העד: מוצא זכד חקירה שמפרט את המהלך הזה של החקירה. המפגש בין

חוקר לנחקר מזוכד. ולכן זה לא לטעמי לא עונה על ההגדרה של שיחת

מסדרון שהיא אינה מזוכדת. כל החקירות מזוכדות. יתרה מכך, כאשר

הנחקר משנה מצב ממצב שלא מודה למצב של מודה לאחר מכן נחקר

על ידי חוקרי המשטרה נגבית ממנו עדות משטרתית ובתחילתה הוא

מוזהר על פי הסעיפים וניתנת לו האזהרה על שני חלקיה גם האזהרה

מאפשרות על אי הפללה עצמית וגם זכות ההיוועצות בהינתן שאין את

המניעה או כשיש את המניעה אז זכות ההיוועצות הייתה נשללת אבל

היא מוזכרת ונאמר שיש צו מניעה ולכן באותה עדות הוא מוזהר מיד

בתחילתה גם בשחזור בתחילתו מתבצע הליך המשטרתית הרגיל.

כב' השופט סגל: מה אתם עושים עם חשוד שמתחיל לדבר, כלומר להודות

אחרי חקירה שבה הוא בתחילה כפר או שתק?

העד: אנחנו לא מזהירים אותו בתחילת השלב הזה.

כב' השופט סגל: למה?

העד: ככה אנחנו נוהגים".

(עדות אהוד- עמ' 260 לפרוטוקול).

בהשלמת סיכומיה בכתב ניסתה התובעת המלומדת לתת מענה לשאלות בית המשפט וציינה, כי במקרה דנא המאשימה ממילא לא ביקשה להסתמך על זיכרונות הדברים כראיה לצורך הרשעת הנאשם, שכן הם בבחינת "למעלה מן הצורך" בהתחשב בתשתית הראייתית הקיימת, הכוללת את הודאת הנאשם בפני חוקר משטרה לאחר שהוזהר כדן (ת/1). באשר לרציונאלים שביסוד התנהלות השב"כ, הוסיפה התובעת המלומדת, כי המחוקק הכיר בייחודה ובתכליותיה של חקירת עבירת ביטחון, בין היתר שעה שפטר את גורמי החקירה מחובת תיעוד החקירה בוידאו/אודיו ואפשר דחיית מפגש עם עורך דין, וכי תוכנם המדויק של נהלי השב"כ והרציונאלים שביסודם חסויים מכוח תעודת החיסיון **וחוק שירות הביטחון הכללי**, תשס"ב - 2002. לדידי, גם דברים אלו מהווים מענה חלקי וחסר.

אכן, כאשר מטרת חקירת השב"כ הינה מניעה וסיכול של פעילות טרוריסטית, הרי נוכח הסכנה הנשקפת והצורך המידי לאסוף מידע, ייתכנו בהחלט מקרים בהם החשוד לא יוזהר. ברם, גם במקרים מעין אלו יהיה על בית המשפט, בבוא היום, לבחון האם הודאתו של החשוד ניתנה באופן חופשי ומרצון, וזאת בכדי לקבלה כראיה במשפטו (עניין



סמירק, בעמ' 545).

דא עקא, שזה לא המקרה העומד כאן בפניי. במקרה דנא, אין לפנינו "פצצה מתקתקת". כאן, אין צורך סיכולי מידי. המדובר בחקירה משותפת של השב"כ ומשטרת ישראל **לאחר מעשה**. לפיכך, ראוי היה בעיני כי חוקרי השב"כ יזהירו את הנאשם בפתח כל חקירה וחקירה, כשם שנהוג בחקירות המשטרה, או למצער, יוודאו כי הוא זוכר את האזהרה הראשונית בה הוזהר. אין ספק, כי לו היו עושים כן, יכולתו של הנאשם לטעון כנגד קבילות אמרתו הייתה מצטמצמת.

ודוק, העובדה כי המאשימה לא ביקשה להגיש את זיכרונות הדברים שנרשמו בידי חוקרי השב"כ כראיה, אין בה, כשלעצמה, כדי להסיר השאלות הללו מעל הפרק באופן אוטומטי, כי:

"... יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, אם פג כוחם של הגורמים שהביאו לפסילתה של ההודיה הראשונה לפני שנמסרה ההודיה הנוספת, אם לא: פג כוחם של אותם גורמים פסולים - תתקבל ההודיה הנוספת כראיה (אם לא ננקטו עובר למסירתה אמצעים פסולים אחרים); לא פג כוחם של אותם גורמים שהביאו לפסילת ההודיה הראשונה - תיפסל גם זו שבאה בעקבותיה, שהרי אותם טעמים שהביאו לפסילת הראשונה טובים ויפים גם לפסילת רעותה".

(קדמי, שם, בעמ' 97).

במקרה דנא, בו חקירות השב"כ והמשטרה שלובות ותלויות האחת ברעותה, חל בעיני קושי ליצור הפרדה מלאכותית ביניהן, וזאת למרות שהפסיקה הכירה באפשרות ליצור חיץ כאמור במקרים מסוימים (עניין סמירק, עמ' 551). על כן, לדידי, לו היה נופל פסול חמור בחקירת השב"כ - ויובהר, כי הדברים נאמרים באופן עיוני בלבד, שכן לעיל כבר קבעתי כי לא נפל פסול שכזה - בהחלט יתכן והיה הוא מחלחל ודבק גם בחקירת המשטרה.

אף על פי כן אשוב ואדגיש - במקרה דנא, נוכח העובדה שהנאשם הבין באופן מובהק כי עומדת לו זכות השתיקה, והוא אף הפעילה באופן מושכל בשלביה השונים של חקירתו, ונוכח משך הזמן הקצר יחסית של החקירה כולה (יומיים וחצי מתחילתה ועד למסירת גרסתו הראשונית של הנאשם, וביחד - חמישה ימי חקירה), איני סבור כי יש לפסול את אמרת הנאשם (ת/1) בשל ראש פרק זה.

אי הקלטת החקירות

28. כאמור, במסגרת השלמת סיכומיו בכתב ביקש ב"כ הנאשם להוסיף טענה, לפיה יש באי הקלטת החקירות,



למצער באי הקלטת החקירה המשטרתית, כדי ליצור נזק ראייתי לחובת המאשימה ולטובת הנאשם.

ראש לכל אציון, כי מסגרת הדיון במשפט הזוטא מצטמצמת להוכחת או הפרכת טעמי ההתנגדות אותם העלה הנאשם **בתחילת המשפט**; הנאשם לא יורשה להרחיב את המסגרת ולהוסיף טעמי התנגדות בשלב מאוחר יותר (קדמי, שם, בעמ' 123). לפיכך, יש לדחות טענה זו על הסף, אך משום שהועלתה לראשונה בשלב כה מאוחר של משפט הזוטא (בהשלמת סיכומי ההגנה בכתב), בו גם אין למאשימה אפשרות להגיב לדברים.

שנית, למעלה מן הצורך ולגופם של דברים, על פי האמור בסעיף 17 **לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)**, תשס"ב - 2002, חובת התייעוד החזותי או הקולי אינה חלה על חקירת חשוד בעבירת ביטחון. העובדה כי בעניין זליגר חלק מחקירות השב"כ הוקלטו בקלטות שמע, כטענת ב"כ הנאשם, אינה משליכה על המקרה דנא ואין בה כדי לשנות מההוראות הקבועות בחקיקה.

נכון הדבר, כי יש לשאוף תמיד לאופטימיזציה של שקיפות, אך ישנם במקביל גם אינטרסים אחרים שעומדים מנגד, ובהם ביטחון המדינה ושלווה הציבור. סביר בעיני, כי בגדר האיזונים הנדרשים בין האינטרסים המנוגדים הללו טרם נאמרה המילה האחרונה על ידי המחוקק.

הערות נוספות בטרם חתימה

29. במסגרת פרשת ההגנה העיד העד שלמה טוויטו - כאמור, שותפו של הנאשם לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. עיקר בנייה של עדותו נסב על תיאור התנהגות חוקרי השב"כ כלפיו בעת החקירה, ומכך ביקש ב"כ הנאשם להשליך גם על התנהגותם במקרה דנא.

ראשית אציון, כי בסיכומיה ביקשה ב"כ המאשימה לקעקע את מהימנות העד ולהצביע על סתירות בעדותו, וזאת, בין השאר, תוך הפנייה לדברים שנאמרו מפיו ומפי בא כוחו, עו"ד אשכנזי, בתיק האחר (ת"פ 4001-05-15) (עמ' 561 לפרוטוקול, ש' 3-14), שעניינו הופרד כאמור מתיק זה, כמפורט בסעיף 3 לעיל. ואולם, משלא הגישה ב"כ המאשימה בקשה מסודרת במועד לצירוף פרוטוקול הדיון בתיק האחר, היינו - בשלב שמיעת הראיות שלפני הסיכומים, אין כל אפשרות להתייחס לסתירות ביחס לדברים שנאמרו מפי העד בתיק האחר בו הוא נאשם.

יחד עם זאת ולגופו של עניין, לאור התייחסותי המפורטת לעיל לכל אחת ואחת מטענות הנאשם, הנני סבור כי עדותו של העד שלמה טוויטו אינה מעלה או מורידה לעניין משפט הזוטא, ובכל מקרה - אין להקיש ממנה דבר על אופן חקירת הנאשם.



30. עוד מצאתי לציין, כי לא מצאתי מקום להתייחס לטענות נוספות אותן העלה ב"כ הנאשם, כגון הטענה בדבר לבוש הנאשם; שכן, אין בהן ממילא כדי להוביל לפסילת אמרתו של הנאשם במשטרה (ת/1).

סוף דבר

מהמקובץ לעיל עולה, כי אמרת הנאשם נגבתה ממנו כדין; הודאתו ניתנה על ידו באופן חופשי ומרצון; ועל כן קבילה היא כראיה במשפטו.

ניתנה היום, ט"ו תמוז תשע"ה, 02 יולי 2015, במעמד הצדדים.