



## דנ"פ 6970/22 - עמירם בן אוליאל נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

דנ"פ 6970/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש:

עמירם בן אוליאל

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט  
העליון בע"פ 7388/20 אשר ניתן ביום 1.9.2022 על  
ידי השופטים י' עמית, י' אלרון ושי' שוחט;  
תגובת המשיבה מיום 19.12.2022

בשם המבקש:

עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבה:

עו"ד רחלי זוארץ-לוי; עו"ד ארז בן-ארויה

### החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה (השופטים י' עמית, י' אלרון ושי' שוחט) מיום 1.9.2022 בע"פ 7388/20 (להלן: פסק הדין) אשר דחה את ערעורו של המבקש על הרשעתו בשלוש עבירות רצח,



שתי עבירות של ניסיון רצח, שתי עבירות הצתה ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני.

## רקע הדברים

1. בשנת 2016 הוגש נגד המבקש כתב אישום בגין רצח בני משפחת דוואבשה - ההורים סעד ורהאם ז"ל ובנם עלי ז"ל, ובגין ניסיון הרצח של בנם הנוסף אחמד (להלן: הפיגוע בדומא). לפי כתב האישום, בתגובה לרצח מלאכי רוזנפלד ז"ל בחודש יוני 2015, המבקש ואדם נוסף שהיה קטין באותו מועד (להלן: הקטין) קשרו קשר לביצוע פיגוע נקמה נגד ערבים. השניים סיכמו כי הפיגוע יבוצע בכפר דומא בלילה שבין 30.7.2015 ל-31.7.2015. בסופו של דבר, המפגש בין המבקש לקטין באותו לילה לא צלח, אך המבקש החליט לבצע את הפיגוע לבדו וצעד לעבר הכפר. לאחר שהמבקש ריסס על קיר את המילים "נקמה" ו"יחי המלך המשיח", הוא השליך בקבוקי תבערה לשני בתים סמוכים שנחזו כמאוישים. אחד מהבתים - ביתו של מאמון דוואבשה - היה ריק מאדם; אך בבית השני לנו באותה העת ארבעת בני משפחת דוואבשה. תוצאות ההצתה היו קשות ביותר: הורי המשפחה והתינוק עלי מתו, ואילו הילד אחמד נפצע באורח קשה ואושפז לתקופה ממושכת.

2. המבקש נעצר ביום 1.12.2015 ונלקח לחקירת שב"כ, ובמשך 21 הימים הראשונים לחקירתו נמנע ממנו להיפגש עם עורך דין בהתאם להחלטות בית המשפט. המבקש שתק בחקירתו עד ללילה שבין ה-17.12.2015 ל-18.12.2015, אז נחקר ב"חקירת צורך" שבמהלכה הופעלו כלפיו "אמצעים מיוחדים" (להלן: חקירת הצורך הראשונה). לטענת המשיבה, אמצעים אלה הופעלו נגד המבקש בעקבות תוצרי חקירת הקטין שהגבירו באופן ניכר את החשד למעורבות המבקש בפיגוע; וכן על רקע החשד כי המבקש והקטין מהווים חלק מתשתית טרור. זמן קצר לאחר שהחל השימוש ב"אמצעים המיוחדים", הודה המבקש בביצוע הפיגוע בדומא. המבקש שב והודה כי ביצע את המעשים המיוחסים לו במהלך מספר חקירות שנערכו לאחר חקירת הצורך הראשונה, ושבהן לא הופעלו נגדו "אמצעים מיוחדים". בהמשך, נחקר המבקש פעם נוספת ב"חקירת צורך" (להלן: חקירת הצורך השנייה) שלאחריה הסתיימה תקופת מניעת המפגש, והתאפשר לו לפגוש את סניגורו. בעקבות זאת, בחקירה שנערכה למבקש ביום 22.12.2015 הוא ביקש לחזור בו מהודאותיו.

3. כתב האישום שהוגש נגד המבקש ונגד הקטין לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד ייחס לשניים את תכנון הפיגוע בדומא ולמבקש את ביצוע הפיגוע; וכן אישום נפרד של חברות בארגון טרור שביקש ליצור תבערה ביטחונית על רקע לאומני ובין-דתי. בית המשפט המחוזי קיים משפט זוטא ממושך לצורך הכרעה בטענות המבקש והקטין כי ההודאות שמסרו בחקירותיהם אינן קבילות. יצוין כי המשיבה לא עתרה לקבל כראייה את תוצרי חקירת הצורך הראשונה ואת תוצרי החקירה שהתקיימה כ-3 שעות לאחר סיום חקירת הצורך הראשונה, אלא רק הודאות מאוחרות יותר.

4. ביום 19.6.2018 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי במשפט הזוטא. בית המשפט נדרש תחילה לסוגיית תחולת סייג הצורך הקבוע בסעיף 34א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ביחס לפעולות החוקרים והבהיר כי סוגיה זו אינה דורשת הכרעה משום שאף אם עומד לחוקרים סייג הצורך - בשל חשש מקיומה של תשתית אידיאולוגית קיצונית שעלולה לגרום לפגיעה ברכוש ובנפש - השימוש באמצעים מיוחדים יכול לעלות כדי "אמצעי פסול" לעניין סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות או הפקודה). בהמשך לכך קבע



בית המשפט כי "האמצעים המיוחדים" שהופעלו נגד המבקש והקטין פגעו פגיעה חמורה בזכות היסוד שלהם לשמירה על שלמות הגוף והנפש והדבר מחייב את פסילת ההודאות שהושגו בחקירות הצורך עצמן. בית המשפט נמנע מלהכריע בשאלה האם "האמצעים המיוחדים" שהופעלו מהווים "עינויים" כהגדרת מונח זה בדין הבינלאומי או בפסיקה, שכן לצורך סעיף 12 לפקודת הראיות די בכך שמדובר באמצעים פיזיים שהשימוש בהם יוצר כאב פיזי ממשי ולחץ נפשי משמעותי. באשר להודאות המאוחרות של המבקש עמד בית המשפט המחוזי על הכלל לפיו אין די בפסילתה של הודאה בשל פגמים שנפלו בגבייתה כדי לפסול הודאה מאוחרת, אך בנסיבות העניין ולנוכח הפעלת "אמצעים פסולים ברף הגבוה" על המשיבה מוטל נטל כבד להוכיח מעבר לספק סביר כי ההודאות המאוחרות של המבקש ניתנו באופן חופשי. בית המשפט המחוזי קבע כי המשיבה לא עמדה בנטל זה ביחס להודאה שנגבתה בחקירה שהתקיימה ביום 19.12.2015 בין השעות 9:35-15:55, ומשכך אין לקבל את תוצרי חקירה זו כראיה.

עם זאת, בית המשפט קבע כי הודאות מאוחרות יותר של המבקש (להלן: ההודאות העוקבות) נמסרו באופן חופשי ומרצון: הודאה שנמסרה בחקירה ביום 19.12.2015 בשעה 19:00 שתועדה בתיעוד חזותי; הודאה שנמסרה בלילה שבין ה-19.12.2015 ל-20.12.2015 במסגרת הליך "הובלה והצבעה" (להלן: השחזור) בזירת הפיגוע, אשר תועד חזותית; תוצרי חקירות שהתקיימו בלילה שבין ה-20.12.2015 ל-21.12.2015; וכן הודאה שנמסרה בחקירה מוקלטת שנערכה בשעות אחר הצהריים ביום 21.12.2015. בית המשפט המחוזי קבע, אפוא, כי הודאות אלה קבילות הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות; הן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב); והן לפי בחינת "ראיה נגזרת" של ראיה פסולה. כן נדחו טענות כי יש לפסול את ההודאות בגין פגיעה בזכות ההיוועצות של המבקש והיעדר אזהרתו בדבר זכות השתיקה שעומדת לו.

להשלמת הדברים יצוין כי ביחס לקטין נקבע שכלל ההודאות שנגבו ממנו בעת חקירת הצורך ולאחריה אין קבילות כראיה. לאחר ההכרעה במשפט הזוטא הגיעו הקטין והמדינה להסכמה על הסדר טיעון חלקי והוא הודה במיוחס לו בארבעה אישומים והורשע לאחר שמיעת ראיות באישום נוסף שעניינו חברות בארגון טרור (ערעור הקטין על הרשעה אחרונה זו ועל חומרת עונשו נדחה בע"פ 7482/20 פלוני נ' מדינת ישראל (15.7.2021)).

5. בהכרעת הדין מיום 18.5.2020 הורשע המבקש בשלוש עבירות רצח. בית המשפט בחן את משקלן הראייתי של הודאות המבקש וצוין כי משקלן הפנימי הוא "גבוה ביותר", בהתחשב בכך שמדובר בהודאות עקביות, מפורטות וסדורות. הודאות אלה, כך נקבע, נתמכות ביכולת המבקש לשחזר את המסלול שעשה ואת פעולותיו בזירת הפיגוע וכן בפרטים מוכמנים רבים שהכיר המבקש. עוד נקבע כי ביחס למבקש מתקיימים כלל היסודות של עבירת הרצח בכוונה תחילה וכי תיקון 137 לחוק העונשין - הידוע כרפורמה בעבירות ההמתה - אינו מהווה דין מקל ביחס למבקש. לצד זאת הורשע המבקש בשתי עבירות ניסיון רצח (בגין זריקת בקבוק התבערה לביתו של מאמון והפגיעה באחמד), בשתי עבירות הצתה ובעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני; וזוכה מעבירה של חברות בארגון טרור. יצוין כי לאחר מתן הכרעת הדין נעתר בית המשפט לבקשת ההגנה להוסיף ראיות חדשות, בהסכמת הצדדים, אך לאחר בחינתן נקבע בהכרעת דין משלימה מיום 7.9.2020 כי אין בראיות אלה כדי לעורר ספק סביר באשר לאשמת המבקש. בגזר הדין מיום 14.9.2020 גזר בית המשפט המחוזי על המבקש עונש של שלושה מאסרי עולם אשר ירצו במצטבר; 20 שנות מאסר נוספות שירצו במצטבר; ופיצוי כספי.



6. המבקש הגיש ערעור שהופנה כלפי החלטת בית המשפט המחוזי במשפט הזוטא וכן כלפי הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו. בפסק הדין של בית המשפט העליון מיום 1.9.2022 (השופט י'אלרון, בהסכמת השופטים י' עמית ושי' שוחט) נדחה כאמור ערעורו של המבקש. השופט אלרון ציין כי אין חולק שההודאות שמסר המבקש בחקירת הצורך הראשונה ובחקירות שנערכו בסמוך אחריה אינן קבילות, והמחלוקת מתעוררת ביחס להודאות העוקבות שנמסרו החל מ-36 שעות לאחר סיום חקירת הצורך הראשונה ועד לתחילת חקירת הצורך השנייה. השופט אלרון דחה את טענת המבקש לפיה מעת שהופעלו "אמצעים מיוחדים" דינן של כל ההודאות העוקבות להיפסל. זאת, בהתבסס על הפסיקה אשר דחתה את תורת "פרי העץ המורעל" ועיגנה תחתיה גישה המאזנת בין מגוון שיקולים ואינטרסים. בהקשר זה צוין כי אך לאחרונה תוקנה פקודת הראיות ונוסף לה סעיף 56א שכותרתו "סמכות לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין", ואף בו לא נקבע כלל של פסלות "אוטומטית" של ראיות עוקבות או נגזרות.

על רקע זה פנה השופט אלרון לבחון האם יש מקום לפסול את ההודאות העוקבות בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות. בית המשפט ציין כי בפסיקה התפתח מבחן של "קשר סיבתי בין [ה]אמצעי הפסול שננקט בהודאה שנפסלה לבין ההודאה האחרת לגביה לא ננקט אמצעי פסול" (ע"פ 1776/06 אל סיד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.9.2011) (להלן: עניין אל סיד)). בהקשר זה, כך צוין, מתעורר בעניינו של המבקש קושי מיוחד, שכן הוא שתק בחקירתו במשך 17 יום והודאותיו נגבו רק לאחר הפעלת "האמצעים המיוחדים". עם זאת, השופט אלרון הדגיש כי במשפט הזוטא נשמעו עשרות עדים לאורך דיונים רבים ובהתבסס על מכלול הדברים הסיק בית המשפט המחוזי כי ההודאות העוקבות קבילות בהתאם לסעיף 12 לפקודה. השופט אלרון הוסיף כי קביעת בית המשפט המחוזי בדבר ניתוק הקשר הסיבתי בין "האמצעים המיוחדים" להודאות העוקבות הושתתה על מגוון ראיות (תיעוד חזותי וקולי של חלק מההקלטות, זכ"דים שערכו חוקרי השב"כ והעדויות שנשמעו בפני בית המשפט המחוזי), ומעין בחומר הראיות האמור עולה כי אין הצדקה לחרוג מן הכלל לפיו ערכאת הערעור תימנע מהתערבות בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית.

7. בהמשך, בחן השופט אלרון האם יש מקום לפסול את ההודאות העוקבות בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית. השופט אלרון ציין כי בית המשפט המחוזי צדק בקובעו כי נסיבות העניין אינן דורשות הכרעה בשאלה האם עמד לחוקרי השב"כ סייג הצורך, שכן "שאלת קיומה של הגנת הצורך, ושאלת קבילותן של ההודאות שהושגו הן שאלות נפרדות", והדברים נכונים ביחס לסעיף 12 לפקודת הראיות וכן ביחס לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית. בהקשר זה צוין כי הועלו שתי טענות מטעם המבקש הנוגעות לפסלות ההודעות מכוח הלכת יששכרוב: האחת - כי האמצעים הפסולים השפיעו ישירות על מסירות ההודאות העוקבות באופן המחייב את פסילתן; והשנייה - כי יש לבחון את ההודאות העוקבות כראיות הנגזרות מהראיה הפסולה ולקבוע כי הן אינן קבילות כראייה. באשר לטענה הראשונה, נקבע כי אף אם סייג הצורך אינו עומד לחוקרים, יש לבחון את הזיקה בין "האמצעים המיוחדים" לכל אחת מההודעות העוקבות, וזאת בדומה לבחינה שנעשתה בראי סעיף 12 לפקודת הראיות. בחינה זו מלמדת, כך נקבע, כי בשלב מסוים ניתק הקשר הסיבתי גם לצרכי תחולתה של הלכת יששכרוב.

באשר לטענה השנייה, השופט אלרון הניח לטובת המבקש כי דין ההודאות שנגבו בחקירת הצורך הראשונה להיפסל גם מכוח הלכת יששכרוב, ומשכך יש לבחון את ההשפעה של אי-החוקיות שדבקה בראיה הראשית על הראיות שנגזרו ממנה. בעניין זה צוין כי יש לבחון אם קבלתה של הראייה הנגזרת תוביל לפגיעה מהותית שאיננה מידתית בזכותו של המבקש להליך הוגן. השופט אלרון הבהיר כי בדומה לבית המשפט המחוזי הוא נכון להניח שמתקיים קשר סיבתי



עובדתי בין ההודאה שהמבקש מסר בחקירת הצורך הראשונה לבין ההודאות העוקבות. עם זאת, צוין כי בכך אין די ויש לבחון גם קיומו של קשר סיבתי משפטי. בשים לב לכך, הגיע השופט אלרון למסקנה כי ההודאות העוקבות קבילות גם בתור ראיות נגזרות וזאת, בין היתר, בהתחשב בהבדלים בין ובין הראיה שנפסלה בהיבט הזמן שחלף, זהות החוקרים שלפניהם ההודאה נמסרה והשוני ב"אווירה" שבין החקירות.

8. לאחר הדיון בשאלות הנוגעות לקבילות ההודאות, בחן השופט אלרון את משקלן הראייתי, וקבע בדומה לבית המשפט המחוזי, כי "משקלן הפנימי של הודאות המבקש בחקירות המוקלטות ובשחזור הוא גבוה ביותר". כן נקבע כי יכולת המבקש לשחזר את האירוע והעובדה שהמבקש כלל בהודאותיו שורת פרטים מוכמנים - מהווים תוספת ראייתית מאמתת מסוג "דבר מה נוסף". לפיכך קבע השופט אלרון כי המשיבה הוכיחה ברף הנדרש במשפט הפלילי כי המבקש הוא שביצע את הפיגוע בדומא. בשולי הדברים נקבע בפסק הדין כי לא נפל פגם בזכות ההיוועצות של המבקש, ודאי לא פגם בעל משקל ממשי; ונדחתה טענת המבקש בדבר אי-קיומה של "החלטה להמית", תוך שצוין כי "התוצאה הטבעית והטראגית של השלכת בקבוק תבערה לבית מגורים מאויש היא גרימת מותם של יושביו".

בסיום פסק הדין, הובהר כי על גופי החקירה לדעת כי אמצעים חריגים כפי שהופעלו בעניינו של המבקש ייבדקו "בזכוכית מגדלת". כמו כן עמד השופט אלרון על חומרת מעשיו של המבקש בציינו כי מדובר במעשים מזעזעים ומעוררי חלחלה, אשר פוגעים במרקם החיים המשותפים ומנוגדים לכל ערכי המוסר והתרבות היהודית.

תמצית טענות הצדדים בבקשה

9. המבקש טוען כי בפסק דינו של בית המשפט העליון נקבעה הלכה חדשה, לפיה הודאה שניתנה לאחר שהופעלו נגד הנחקר אמצעים אלימים תהא קבילה אם היא ניתנה מרצון חופשי וחלף זמן מספיק ממועד הפעלת אמצעים אלה. המבקש טוען כי פסק הדין מרוקן למעשה מתוכן את האיסור על עינויים אשר עליו עמד בית משפט זה בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999) (להלן: עניין הוועד הציבורי) ואשר מעוגן בדין הבינלאומי. עוד נטען שבעניין הוועד הציבורי הותיר בית המשפט פתח צר למקרים שבהם יעמוד "סייג הצורך" לחוקרי השב"כ, אך פסק הדין קובע עתה כי סייג הצורך אינו מהווה תנאי הכרחי לקבלת תוצרי חקירה שהושגו בעינויים. לטענת המבקש, אם לא עומד לחוקרים סייג הצורך, עצם השימוש ב"אמצעים המיוחדים" מכתיים את החקירה מתחילתה ועד סופה.

המבקש סבור כי פסק הדין מתח גבול מלאכותי בין ההודאות שנגבו ממנו במהלך חקירת הצורך הראשונה או מיד אחריה, ובין ההודאות העוקבות, וזאת חרף העובדה שבשלב שבו ניתנו ההודאות העוקבות נמנע ממנו קשר עם עורך דין ועם העולם החיצון והאיום בחידוש העינויים הוסיף "לרחף" מעליו. כן נטען כי בית המשפט שגה בכך שבחן את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לפי מבחנים שרלוונטיים לסעיף 12 לפקודת הראיות, ובכך פגע בייחודה של הדוקטרינה האמורה כמסלול עצמאי לפסילת ראיות. בפרט, לשיטת המבקש, לא ברור מה הוביל את בית המשפט שגה בכך שבחן את פסילת ההודאות העוקבות יש להצביע על כך שהאמצעי הפסול השפיע ישירות על מסירתן. המבקש מוסיף כי בפסק הדין לא באו לידי ביטוי האיזונים שיש לבצע בהתאם להלכת יששכרוב, ולא נשקל השיקול החשוב ביותר שבית המשפט נדרש לשקול: מהותו של האמצעי הפסול שפגע באופן חמור בזכויות היסוד של הנחקר. בהקשר זה צוין כי עוצמת הפגיעה במבקש היא גבוהה במיוחד בשים לב לכך שהאמצעים הפסולים הופעלו נגדו בימים האחרונים של תקופת



מניעת המפגש שלו עם עורך דינו. עוד נטען כי בפסק הדין אין כל התייחסות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולהשלכותיו בנסיבות העניין. המבקש מוסיף וטוען כי פסק הדין התבסס באופן שגוי על הקביעות בעניין אל סיד, אף שנסיבות עניינו של המבקש הן שונות בתכלית מנסיבות אותו עניין, שבו ההודאות המאוחרות ניתנו בחקירת משטרה ומדובר היה בנאשם שהוא בכיר בארגון טרור. בשולי הדברים מציין המבקש כי שופטי בית המשפט המחוזי היו משוכנעים כי המבקש ביצע את הרצח, וזאת בשל חשיפתם לתיעוד ההודאות העוקבות, והדבר הוביל ל"הטיית אשמה" לרעתו שהשפיעה גם על הכרעתם בשאלת קבילות ההודאות.

10. המשיבה טוענת מנגד כי אין כל הצדקה לקיים דיון נוסף בפסק הדין משלא נפסקה בו כל הלכה ואין בו אלא יישום של הלכות קודמות בעניין קבילות הודאות נאשמים; התייחסות לסעיף 56א לפקודת הראיות שנחקק אך לאחרונה; והפעלה של הכללים המושרשים ביחס לבחינת ממצאי עובדה על ידי ערכאת הערעור. לשיטת המשיבה, טענות המבקש הן טענות ערעוריות והן משקפות חוסר השלמה עם תוצאת פסק הדין. המשיבה מוסיפה כי היעדר ההכרעה בעניין סייג הצורך בפסק הדין מבוססת על פסיקה קודמת שהבהירה כי סוגיה זו אינה משליכה על קבילות ההודאה. עוד נטען כי פסק הדין אינו מתיר במפורש או במשתמע שימוש ב"אמצעים מיוחדים"; ומובהר כי גורמי אכיפת החוק אינם רואים בפסק הדין היתר לשימוש באמצעים אלה בחקירות והוא אינו משנה מן הקביעות העקרוניות בעניין הוועד הציבורי. המשיבה סבורה כי טענת המבקש לפיה משעה שהופעלו "אמצעים מיוחדים" הדבר פוגע ברצונו החופשי של הנחקר עד תום החקירה, יש בה משום ניסיון להחדיר את דוקטרינת "פירות העץ המורעל" לשיטתנו, אף שהובהר לא אחת כי היא אינה חלק מהמשפט הישראלי.

דיון והכרעה

11. עיינתי בפסק הדין נושא הבקשה ובטענות הצדדים, והגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

12. דיון נוסף הוא הליך נדיר וחריג, שיש לייחדו למקרים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיוותה או חידושה של ההלכה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; ראו: דנ"פ 5071/22 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.12.2022)). עיון בפסק הדין נושא הבקשה מלמד כי לא נקבעה בו כל הלכה, ודאי לא הלכה גלויה, ברורה ומפורשת (וראו: דנ"פ 5196/19 דהאן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.12.2019)), ומשכך אינני סבורה כי יש מקום לקיים בו דיון נוסף.

13. טענות המבקש מתמקדות בקביעות הנוגעות לקבילות ההודאות העוקבות. בפסק הדין הובהר כי נקודת המוצא היא שההודאות שנגבו מהמבקש במהלך חקירת הצורך הראשונה ומיד לאחריה אינן קבילות. עם זאת, ביחס להודאות העוקבות נקבע כי אין לקבל את הטענה לפיה מעת שהופעלו "אמצעים מיוחדים" כל ההודאות שהושגו לאחר מכן פסולות. קביעה אחרונה זו אינה הלכה חדשה. היא מתבססת על שורה של פסקי דין שבהם הובהר כי דוקטרינת "פירות העץ המורעל" הנהוגה בארצות הברית ולפיה "על בית-משפט לפסול לא רק את הראייה שהושגה כתוצאה ישירה מהפרת זכותו החוקתית של הנאשם, אלא גם כל ראייה אחרת שאותרה במישרין או בעקיפין באמצעות המידע שנחשף באותה ראייה ראשונה" - איננה חלק משיטת המשפט הישראלית (הלכת יששכרוב, בעמ' 549, 565; ראו גם: ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 626, 664 (2011) (להלן: עניין פרחי)). על פי דוקטרינת הפסילה



הפסיקתית שאומצה בשיטתנו, ניתן לבית המשפט שיקול דעת להכריע בשאלת קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדין וזאת בהינתן נסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב (שם, בעמ' 537).

כפי שצוין בפסק הדין, תפיסה זו לא השתנתה אף לאחר חקיקת החוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 19) התשפ"ב-2022, אשר במסגרתו נוסף סעיף 56א לפקודה שזו לשונו:

### סמכות לפסילת ראייה שהושגה שלא כדין

56א. (א) בית המשפט הדין במשפט פלילי רשאי שלא לקבל ראייה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הודעת נאשם או עד, חפץ או כל ראייה אחרת, אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראייה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלת הראייה או באי-קבלתה; בסעיף קטן זה, "הפרה" - השגת ראייה שלא כדין.

(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לפגוע בכללים לפסילת ראיות הקבועים בהוראות חיקוק אחרות.

פסק הדין הפנה בהקשר זה לדברי ההסבר להצעת התיקון שבהם הובהר כי הוא נועד "לעגן לראשונה בחקיקה את סמכות בית המשפט לפסול ראיות שהושגו שלא כדין ובכך להעניק משקל משמעותי לזכות להליך הוגן ולחזקה" (הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (תיקון מס' 19) (פסילת ראייה), התשפ"ב-2021, ה"ח 1453, 57). על פי דברי ההסבר, סעיף 56א(ב) לפקודה נועד להבהיר שהתיקון אינו גורע מתחולת הוראות חוק אחרות בעניין פסילת ראיות ובהן סעיף 12 לפקודה (שם).

14. על רקע זה פנה השופט אלרון לבחון את קבילות ההודאות העוקבות בהתאם לשני המסלולים הקבועים לכך בדין: סעיף 12 לפקודת הראיות; ודוקטרינת הפסילה הפסיקתית. זאת, בהתאם למבחנים שנקבעו לאורך השנים לגבי כל אחד מן המסלולים הללו. ביחס לתנאי הקבילות על פי סעיף 12 לפקודה, עמד השופט אלרון על הצורך להצביע על קשר סיבתי בין האמצעי הפסול להודאות העוקבות - בהתבססו, בין היתר, על עניין אל סיד ועל פסקי דין נוספים בנושא (ראו האסמכתאות בפסקה 40 לפסק הדין). בהקשר זה, סקר השופט אלרון את הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי; ולאחר שמצא כי אין מקום להתערב בממצאים אלה סמך עליהם את מסקנתו לפיה הקשר הסיבתי בין האמצעים הפסולים להודאות העוקבות - נותק.

באשר לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, נבחנו בפסק הדין שתי חלופות - האחת, בחנה אם האמצעי השפיע באופן ישיר על מסירת ההודאות העוקבות; והשנייה, בחנה את ההודאות העוקבות בתור ראיות נגזרות. בנוגע לחלופה הראשונה צוין כי יש להצביע על זיקה סיבתית בין אמצעי החקירה הבלתי חוקי ובין כל אחת מההודאות העוקבות, ולעניין זה הפנה השופט אלרון, בין היתר, לע"פ 204/10 עבדל-קאדר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (25.7.2011), שם נדחתה טענה בדבר פסלות ראיות לנוכח היעדרה של "הזיקה הנדרשת בין התנהלותם הפסולה כביכול של החוקרים לבין השגת הראייה". השופט אלרון קבע, כאמור, כי זיקה כזו אינה קיימת בנסיבות העניין שלפנינו וזאת כפועל היוצא ממסקנותיו ביחס להיעדרה של זיקה סיבתית לעניין סעיף 12 לפקודת הראיות. ביחס לחלופה השנייה נבחנו ההודאות העוקבות בהתאם לאמות המידה שנקבעו בעניין פרחי, הקובעות כי לצורך פסילת ראיות נגזרות יש להגיע למסקנה כי קבלתן תוביל לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכות הנאשם להליך הוגן; וכי יש להצביע הן על סיבתיות עובדתית בין הראייה הראשית להשגת הראיות הנגזרות, והן על סיבתיות משפטית "הטומנת בחובה שיקול דעת שיפוטי באשר לנסיבות



התומכות בפסילת הראיה הנגזרת" (שם, בעמ' 665). בפסק הדין צוין כי אף בהנחה שקיימת סיבתיות עובדתית, לא מתקיים מבחן הסיבתיות המשפטית ומשכך ההודאות העוקבות קבילות כראיות נגזרות.

15. הפרשה דנן היא פרשה מזעזעת וקשה והאמצעים שננקטו נגד המבקש במהלך חקירתו אכן חריגים ביותר. עם זאת, פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף לא קבע כל הלכה חדשה בסוגיות הנוגעות לקבילות הודאות. הוא אך יישם את העקרונות והמבחנים שנקבעו בפסיקה בהקשר זה.

על כן, הטענות שהעלה המבקש באשר לאופן שבו נבחן עניינו בראי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, נוגעות כולן למישור היישומי ולמעשה, הן טענות ערעוריות מובהקות. טענותיו של המבקש מתייחסות, כאמור, לנפקות הקשר הסיבתי בין האמצעי הפסול למסירת ההודאות העוקבות; לטענה בעניין אי-מתן משקל מספק לאמצעים החריגים שהופעלו כלפי המבקש ולהפעלתם בתקופת "מניעת מפגש"; ולהיעדר ההתייחסות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בפסק הדין. בכל הנוגע לטענות ערעוריות מסוג זה כבר נפסק בעבר כי אף אם נפלה בפסק הדין שגיאה ביישום הדין, אין בכך כדי להקים עילה לקיום דיון נוסף בו (ראו והשוו: דנ"פ 4533/22 קופר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (9.8.2022); דנ"פ 3319/21 פלוני נ' פלוני, פסקה 8 (4.8.2021); דנ"פ 8126/18 פלוני נ' פלוני, פסקה 6 (24.1.2019)).

16. המבקש מוסיף וטוען, כי פסק הדין מרוקן מתוכן את קביעות בית המשפט בעניין הוועד הציבורי ובפרט הוא מצוין כי לא נבחנה בפסק הדין השאלה אם עמד לחוקר השב"כ סייג הצורך בעת שהפעילו את "האמצעים המיוחדים". בטענות אלה אין ממש.

בעניין הוועד הציבורי הובהר כי לשב"כ אין סמכות לעשות שימוש באמצעים הפיזיים שנדונו באותו עניין נגד נחקרים וכי אין לראות בסייג הצורך שבחוק העונשין מקור סמכות להפעלת שיטות חקירה כאלה (שם, בעמ' 846). לצד זאת הובהר שם כי סייג הצורך יכול שיעמוד לחוקר השב"כ אם יוחלט להעמיד אותו לדיון בשל הפעלת אמצעים אלה. ובלשון פסק הדין בעניין הוועד הציבורי: "סייג 'הצורך' יעמוד לחוקר שב"כ, בין במסגרת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אם יחליט להעמיד לדיון ובין אם יועמד לדיון פלילי, במסגרת שיקול-דעתו של בית-המשפט" (שם). קביעות אלה אינן מתייחסות כלל לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו לאחר שהופעלו נגד נחקר "אמצעים מיוחדים" והמבקש אף הוא מודע לכך (ראו פסקה 120 לבקשה לדיון נוסף). עוד נפסק בעבר כי אף אם סייג זה אכן עומד לחוקר השב"כ "אין בכך בהכרח לסלול את הדרך לקבילות ההודאה ולהעניק לה משקל ממש. התנהגות חוקר השב"כ לחוד ובחינת הודאת המערער שנגבתה על ידם לחוד" (עניין אל סיד, בפסקה 5). לפיכך, אין כל רבותא בקביעות בית המשפט כי בנסיבות עניינו לא נדרשת הכרעה בשאלות התקיימותו של סייג הצורך.

17. כמו כן, ובניגוד לטענת המבקש, בית המשפט התייחס בפסק הדין לדמיון וגם לשוני שבין עניינו ובין הנסיבות אשר נדונו בעניין אל סיד. בציינו: "מכלול הדברים הוא, כי בין המקרים ישנן נקודות דמיון וגם נקודות שוני משמעותיות. ככלל, הפרמטרים שנשקלו בעניין אל סיד, נבחנו גם בעניינו. לרבות, פרק הזמן שחלף מהפעלת 'האמצעים המיוחדים' להודאה; ה'אווירה' באותן חקירות; זהות החוקרים; מידת 'שליטת' הנחקר בסיטואציה וכיו"ב" (פסקה 50 לפסק הדין). מכל מקום, אף טענה זו של המבקש - כמו הטענה בדבר קיומה של "הטיית אשמה" בשל חשיפת בית המשפט המחוזי להודאות העוקבות - נוגעת לנסיבות הפרטניות של המקרה, ואינה מקימה עילה מן העילות העקרוניות המצדיקות קיום דיון נוסף בפסק דין לאחר מיצוי זכות הערעור.





18. לכל האמור יש להוסיף כי העובדה שפסק הדין ניתן פה אחד נושאת אף היא משקל בהחלטה לדחות את הבקשה לקיום דיון נוסף (דנ"פ 2633/19 ידיד נ' ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין - מחוז תל אביב והמרכז, פסקה 7 (27.6.2019)).

19. לפני סיום ראיתי להבהיר את המובן מאליו בעיניי, והוא כי פסק הדין אינו קובע כלל לפיו הודאות שנגבו בחלוף פרק זמן מסוים לאחר שהופעלו "אמצעים מיוחדים" נגד נחקר, יהיו בהכרח קבילות ובמילים אחרות, חלוף הזמן לבדו אף שהוא מהווה שיקול שיש לבחון בהקשר זה, אין די בו. במקרה דנן, המסקנה בדבר קבילות ההודאות העוקבות נסמכת על הנסיבות הספציפיות הנוגעות למבקש ועל ממצאי העובדה שנקבעו בהקשר זה. אך אין בה במסקנה זו בשום אופן כדי להכשיר או לעודד שימוש באמצעים פסולים הפוגעים בזכויות היסוד של נחקרים לשם השגת הודאות מפיהם, אף אם מדובר במי שביצעו מעשים מתועבים ומחרידים כמעשים שבביצועם הורשע המבקש.

ראוי על כן לשוב ולהדגיש את "הערת האזהרה" החשובה שבה ראה בית המשפט לסיים את פסק הדין נושא הבקשה:

"על גופי החקירה לדעת כי אמצעים חריגים כפי שהופעלו במקרה דנן, ייבדקו בסופו של יום 'בזכוכית מגדלת' ויעמדו, מטבע הדברים, במוקד בחינת קבילותן של ההודאות אותן מסר הנאשם" (פסקה 94 לפסק הדין).

20. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשפ"ג (7.2.2023).

ה נ ש י א ה