



ע"פ 3237/15 - און יהודה נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות אלימות

פלילי - חוק העונשין - עבירות רכוש

var MareMakom = "עפ 3237/15 - און יהודה נ' מדינת ישראל, תק-על 2016(2), 9520(01/06/2016)";
{p.IDHidden{display:none

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים **ע"פ 3237/15**

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:
און יהודה
נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע מיום 3.9.2014 בת"פ
20813-01-13 (ע"י כב' השופטת ט' חיימוביץ)

תאריך הישיבה:	ב' בטבת התשע"ו	(14.12.2015)
בשם המערער:	עו"ד נעם אליגון	
בשם המשיבה:	עו"ד עידית פרג'ון	

פסק-דין
השופט מ' מזוז:

1. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטת ט' חיימוביץ) מיום 3.9.2014 בת"פ 20813-01-13, במסגרתה הורשע המערער בביצוע עבירות של חטיפה ושוד.



2. כתב אישום בן שישה אישומים הוגש נגד המערער ונגד שניים מחבריו - דקל איפרגן (להלן: דקל) וד., שהיה קטין בעת הגשת כתב האישום.
3. האישום השני, מושא ערעור זה, ייחס למערער ביצוע עבירות של חטיפה ושוד, לפי סעיפים 369 ו-402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בצוותא חדא עם חברו עידן שרעבי (להלן: עידן) ועם אדם אחר, אשר זהותו אינה ידועה למדינה (להלן: האחר, וביחד: השלושה).
- לפי העובדות המתוארות בכתב האישום, ביום 14.10.2012, סמוך לפני השעה 02:30, נסעו השלושה בשכונה א' באילת ברכב שחור מסוג "סיאט" השייך למערער (להלן: הרכב), כשהם נושאים עמם אקדח או חפץ הנחזה לאקדח (להלן לשם הנוחות: האקדח). במהלך הנסיעה הבחינו השלושה בהולך רגל, אזרח זר (להלן: המתלונן), והחליטו לשדוד אותו.
- לאחר שעצרו את הרכב סמוך למתלונן, ירדו המערער ועידן מהרכב, ניגשו אל המתלונן, הציגו עצמם בפניו בכזב כשוטרים והורו לו לעצור. המערער או עידן שאלו את המתלונן אם הוא מעשן חשיש, ולאחר שזה השיב בשלילה, אמרו לו שבכוונתם לבצע עליו חיפוש. בשלב זה הוציא אחד מהם את האקדח והראה אותו למתלונן, בזמן שהשני תפס את ידיו מאחורי גבו והכניס אותו לתוך הרכב, תוך שהוא אומר שהם "נוסעים למשטרה". השלושה והמתלונן החלו לנסוע בכביש עוקף אילת לכיוון כביש מס' 12, כשהמערער נוהג ברכב והמתלונן יושב במושב האחורי. במהלך הנסיעה ביקש המערער מהמתלונן להציג בפניו אשרת שהייה ("ויזה"). המתלונן הוציא את ארנקו מהכיס על מנת להציג אשרה, ובתגובה חטפו ממנו עידן או האחר את הארנק.
- מיד לאחר מכן עצר המערער את הרכב במקום חשוך, ועידן או האחר הוציאו את האשרה של המתלונן מהארנק, אמרו לו שהיא איננה בתוקף והחזירו אותה חזרה לארנק. המערער שאל את המתלונן אם ברשותו מכשיר "פלאפון". המתלונן בתגובה הוציא מכיסו מכשיר טלפון נייד מסוג "נוקיה" והראה אותו למערער. המערער לקח את המכשיר מידי של המתלונן ונטל 5,025 ש"ח מארנקו, ולאחר מכן החזיר את הארנק למתלונן. המערער הורה להוציא את המתלונן מהרכב, ועידן דחף את המתלונן החוצה באמצעות רגלו. המערער נתן למתלונן שטר של 20 ש"ח, והשלושה נסעו מהמקום.
4. באשר לשאר האישומים בכתב האישום: האישומים השלישי והרביעי ייחסו למערער, לדקל ולד., ביצוע עבירות של שוד וניסיון שוד בשותפות עם עידן (הארבעה יכוננו להלן ביחד: חברי הקבוצה). מעשי השוד וניסיון השוד, אשר דומים מאוד באופיים למעשים מושא האישום השני, בוצעו אף הם באילת והופנו כלפי בני מיעוטים או כלפי אזרחים זרים שאינם תושבי ישראל, וכללו לעתים שימוש ברכבו של



המערער, נקיטת אלימות, נשיאת אקדח והתחזות לאנשי משטרה. האישום החמישי ייחס לדקל ולד. עבירה של ניסיון שוד על רקע דומה בצוותא עם עידן. האישום הראשון ייחס למערער, לדקל ולד. קשירת קשר עם עידן לביצוע מעשי שוד מהסוג המתואר לעיל, והאישום השישי ייחס למערער עבירה של הדחה בחקירה.

5. המערער כפר בכל האישומים נגדו. הוא טען כי הוא מכיר את עידן, ובאותם הימים היה אתו בקשרים טובים, נהג לישון אצלו, ואף מזמן לזמן השאיל לו את רכבו ואת מכשיר הטלפון הנייד שלו. גם דקל וד. כפרו באישומים נגדם, אולם ביחס לאישום החמישי הודו כי שהו בתאריך ובשעה הנקובים עם עידן, הגם שלא ידעו או לא הבחינו במעשה השוד עצמו.

6. עידן הודה במשטרה במיוחס לו בכל האישומים והפליל את שאר חברי הקבוצה, אך זמן קצר לאחר מכן חזר בו מהודאתו, ומאז עמד בכפירתו והוכרז בבית משפט קמא כעד עוין. אמרתו המפלילה הוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), והייתה הראיה המרכזית לחובת המערער, דקל וד.. באי כוחם העלו בפני בית משפט קמא שורה של טענות באשר לקבילותה ולמשקלה של האמרה של עידן, נוכח פגמים חמורים בחקירתו ולאור היותו, כנטען, עד מדינה או "עד מדינה לשיטתו".

הכרעת הדין וגזר הדין

7. בית משפט קמא (כב' השופטת ט' חיימוביץ) קיבל את הטענה כי נפלו פגמים בחקירתו של עידן במשטרה. נקבע כי החוקר לא ידע את עידן בדבר זכות השתיקה העומדת לו ובדבר זכותו להימנע מהפללה עצמית, אלא בתום ארבע דקות מתחילת החקירה, במהלך שידל החוקר את עידן להתוודות. אף כי בפועל האזהרה ניתנה טרם שעידן מסר הודאה, קבע בית המשפט כי האזהרה ניתנה באיחור ולא כללה את פירוט החשדות המיוחסים לעידן, ואף לא כללה יידוע על זכותו של עידן להיוועץ בעורך דין. כן נקבע כי החוקר התעלם מבקשותיו המפורשות החוזרות של עידן לשוחח עם עורך דינו, ואף הטעה את עידן להאמין שאם יודה ויביע חרטה על מעשיו, הוא עשוי להינצל ממאסר בפועל. לעומת זאת, דחה בית המשפט את הטענה כי החוקר נקט בשיטת "המונולוג הסוגסטיבי", וקבע כי "טובות ההנאה" שהעניק לעידן, בדמות הגשת קפה ועוגיות והסרת אזיקים, לא שימשו כאמצעי פיתוי והשאה או השפיעו על כוח רצונו של עידן להימנע מפני הפללה עצמית, שכן אלה ניתנו לעידן לאחר שכבר הודה בכל האישומים. בסיכומו של דבר קבע בית המשפט כי "נפגעו זכויותיו של עידן כחשוד בחקירה", וכן כי הופעלו על עידן "מניפולציות לא הוגנות" במהלך החקירה.

8. עקב האמור, בחן בית המשפט את השאלה, האם יש בפגמים האמורים שנפלו בחקירתו של עידן



כדי להביא לפסילת אמרתו לפי ההלכה שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב או ענין יששכרוב). בית המשפט עמד על כך שהלכת יששכרוב, אשר יצרה דוקטרינת פסילה פסיקתית שמכוחה מוסמך בית המשפט להורות על פסילת ראייה שהושגה בדרכים לא כשרות, עשויה לחול לא רק מקום בו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של נאשם אלא גם בחקירתו של עד. עם זאת, הגיע בית המשפט למסקנה כי אין לפסול את אמרתו המפלילה של עידן, וזאת נוכח הדברים שנקבעו בע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, פסקה 17 (2.12.2010), להלן: ענין ז'אנו - לפיהם כאשר מדובר בפגמים בחקירה של עד, נדרשת "פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד בחקירתו" כדי להצדיק להורות על פסילת ראייה כזו - ולאחר שקבע שבפגמים שנפלו בחקירתו של עידן אין את אותה "עוצמה מיוחדת" הנדרשת לשם פסילת אמרתו המפלילה ביחס למערער.

9. עוד קבע בית המשפט, כי אין לראות בעידן עד מדינה. החוקר אכן תמרן את עידן להאמין שאם ישכנע את השופט שהוא מודה במעשיו ומתחרט עליהם, ויסביר לו כי ביצע את העבירות בעטיו של מצבו הכלכלי בבית, אזי יבין אותו השופט וימנע מלהשית עליו מאסר בפועל. אולם החוקר לא התחייב או רמז כי המדינה תדאג לעתור לענישה מופחתת אם יודה, וגם עידן עצמו הבהיר בחקירתו הנגדית כי לא דובר עמו מאומה אודות מתן מעמד של עד מדינה. בית המשפט גם שלל את היותו של עידן "עד מדינה לשיטתו", שכן עידן לא חשב שניתנה או הובטחה לו טובת הנאה בזיקה לעדותו, לא האמין שיוכל להימלט מעונש מאסר בפועל ולא ציפה מהמשטרה לפעול בנושא.

בית המשפט דחה גם את הטענה כי עידן המציא את מעורבותו באחד האישומים כדי לרצות את החוקר, שכן במספר לא מבוטל של מקרים ניסה החוקר לכוון את עידן למסור גרסה התואמת את גרסת המתלוננים באמצעות רמזים או "עזרה מפורשת", אך עידן עמד על שלו והתכחש לגרסה שאלה כיוון אותו החוקר. עם זאת, בית המשפט קיבל את הטענה כי החוקר גילה לעידן פרטים מוכמנים ושאל אותו שאלות מנחות, וכי יש בכך כדי להחליש את משקל אמרתו של עידן. אף על פי כן קבע בית המשפט, כי אין באמור כדי להביא לדרישת סיוע גורפת ביחס לכל אחד מחלקיה של האמרה, אלא יש מקום "לבחון את חוזקה של האימרה ביחס לכל אחד מהאישומים, ובהתאם לכך, לקבוע מהי התוספת הראייתית הנדרשת לחיזוקה" (שם, בעמ' 33). בית המשפט קבע כי נוכח היותו של עידן שותף לדבר עבירה שדינו טרם נגזר, התוספת המזערית שנדרשת בעניינו היא "חיזוק מחוזק", אך ככל שממכלול הנסיבות יתקבל הרושם כי ביחס לאישום מסוים דרושה תוספת ראייתית חזקה יותר לצורך הרשעה, כן ייקבע.

10. בית המשפט זיכה את המערער ואת דקל וד. מהאישום השלישי ומהאישום הרביעי. נקבע, כי עידן אמנם מסר פרטים מוכמנים אשר לא נמסרו לו על ידי החוקר ואשר יש בהם כדי ללמד שהוא עצמו היה שותף למעשי השוד, אולם לא נמצאה ראיית חיזוק בנוגע לזהותם של שותפיו של עידן לאירועים,



אשר הרכבם השתנה מאירוע לאירוע. בית המשפט זיכה את המערער גם מעבירת ההדחה בחקירה שיוחסה לו לפי האישום השישי ומעבירת קשירת הקשר לפי האישום הראשון, אך הרשיע את דקל וד. בביצוע העבירות לפי האישומים הראשון והחמישי.

11. אשר לאישום השני מושא הערעור שלפנינו, מצא בית משפט קמא להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו. בית המשפט קבע כי החוקר אכן חשף בפני עידן את רוב הפרטים המוכמנים, ואף שאל אותו שאלות מדריכות שאמורות היו לרמז על התשובה הרצויה, התואמת את גרסת המתלון. כך לדוגמה, עידן לא זכר תחילה כלל את האירוע מושא האישום, ורק לאחר שהחוקר הזכיר לו את תאריך השוד ומסר לו את כל הפרטים הרלבנטיים, "נזכר" בו עידן. כמו כן, החוקר הוא שאמר לעידן לא נלקח המתלון וכי הופרש לו מעט כסף למונית. בנוסף, החוקר מסר לעידן פרט מוטעה לפיו לא ננקטה אלימות נגד המתלון, ועידן אישר זאת, למרות שמהודעת המתלון עולה כי עידן בעט בו כשיצא מהרכב. זאת ועוד, החוקר לא גילה לעידן כמה כסף נשדד מהמתלון, והסכום שנמסר על ידי עידן - 70 ש"ח - לא תאם את גרסת המתלון, אשר טען כי נשדדו ממנו 5,025 ש"ח. עידן טען כי רק הוא ירד מהרכב וניגש למתלון, אך החוקר ניסה להדריך אותו ו"רמז" לו ששניים ירדו מהרכב, ורק אז אמר עידן שנדמה לו שהמערער התלווה אליו. לא זאת אף זאת, גרסתו של עידן לא תאמה את גרסת המתלון בנוגע למספר המשתתפים באירוע, שכן המתלון טען כי היו שלושה שודדים, אך עידן עמד על כך שרק המערער והוא עצמו היו מעורבים בשוד.

12. על אף האמור, בית המשפט קבע כי אין בפגמים הנ"ל כדי לאיין לחלוטין את משקלה של עדותו של עידן, שכן האחרון מסר פרטים מוכמנים נוספים התואמים את גרסת המתלון, אשר לא נמסרו לו על ידי החוקר, ולא הייתה לו אפשרות לדעת פרטים אלה או לנחש אותם:

א. עידן התחזה לשוטר באמצעות תעודת חוגר וביקש שהמתלון יראה לו אשרת שהייה בישראל, אך למתלון לא הייתה אשרה כזו. המתלון אכן אישר בהודעתו כי השודדים ביקשו ממנו להציג אשרת שהייה וכי תוקף האשרה שלו פג. בית המשפט הדגיש, כי אין לראות בהתחזות לשוטרים שיטת פעולה של חברי הקבוצה, שכן הם עשו כן רק לפי האישום הרביעי.

ב. עידן שאל את המתלון אם הוא מחזיק סמים. המתלון אמר בהודעתו כי נשאל אם יש לו חשיש.

ג. השוד בוצע ברכבו של המערער - סיאט איביזה שחורה עם שתי דלתות. המתלון תיאר את מכוניתו של המערער, וציין את מספר הרישוי בסיכול שתי הספרות האחרונות. בית המשפט ציין כי הדבר מהווה פרט מוכמן, משום שלא בכל אירועי השוד השתמשו חברי הקבוצה ברכב המערער.

ד. הטלפון הנייד שנשדד מהמתלון היה מסוג "נוקיה". אמנם ענין גניבת הטלפון הועלה על



ידי החוקר, אך סוג הטלפון צוין על ידי עידן.

ה. השודד הוציא כסף מהארנק, ולאחר מכן החזיר את הארנק למתלונן.

ו. השודדים מסרו למתלונן 20 ש"ח על מנת שיוכל לחזור במונית.

13. בית המשפט דחה את הטענה כי עידן ביקש לרצות את החוקר ולהמציא גרסה שקרית, שכן בעוד באישומים האחרים הפליל את שאר חברי הקבוצה, ביחס לאישום הנדון טען כי רק המערער השתתף עמו בשוד, וכן התעקש בענין גובה סכום הכסף שנגנב מהמתלונן. אשר על כן קבע בית המשפט, כי הודאתו של עידן בשוד מושא האישום השני היא אמיתית.

14. באשר למעורבותו של המערער באירוע, בית המשפט קבע כי אמרתו המפלילה של עידן מקבלת חיזוק בהודעתו של המתלונן (אשר הוגשה בבית משפט קמא בהסכמת הצדדים, תחת חקירתו הראשית והנגדית בשלב ההוכחות; ראו פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 12.5.2013, בעמ' 59-62), ממנה כאמור עולה כי השוד בוצע באמצעות רכבו של המערער. בית המשפט הכריע כי הודעה זו עולה כדי ראיית סיוע אשר קושרת באופן עצמאי את המערער לאירוע.

15. בית המשפט הזכיר שהמערער טען בדיון כי מסר את הרכב לעידן, על אף שידע שאין לו רישיון נהיגה, אך לאחר שווידא עמו, לטענתו, כי מתלווה אליו חבר בעל רישיון. המערער העלה את הסברה, כי יתכן שעידן ביצע את השוד באמצעות רכבו, מבלי שהמערער ידע על כך דבר. בית המשפט קבע כי מדובר בגרסה כבושה, אשר עומדת בסתירה לגרסה שמסר המערער במשטרה, במסגרתה טען כי השאיל את רכבו רק לחברים בעלי רישיון נהיגה, ורק לזמן קצר שלא מספיק לביצוע עבירות שוד. עוד טען המערער בחקירה, כי הוא לא השאיל לעידן את הרכב מאחר שאין לו רישיון, וכי בכל הפעמים שהיה עידן ברכבו, היה המערער עמו. זאת, למעט פעם אחת שהשאיל לעידן את הרכב ל"חמש דקות בדיוק".

בית המשפט הסתמך בענין זה גם על דבריו של ד. בחקירתו במשטרה, לפיהם המערער היה היחיד שנהג ברכבו. בית המשפט ציין כי בא כוחו של המערער שאל את עידן בחקירתו הנגדית על הנושא, ועידן השיב תחילה כי המערער היה זה שהסיע אותו לרוב. רק לאחר שהוצגה לו "הגרסה הרצויה", דהיינו גרסה התואמת את זו של המערער, אישר עידן כי המערער היה נותן לו לפעמים את הרכב על מנת שיסע בו יחד עם חברים אחרים. לאחר שהשיב עידן כפי שהשיב, הפסיק הסניגור לחקור את עידן בנושא, בניגוד לנושאים אחרים שלגביהם הרחיב הסניגור בחקירה. על כן קבע בית המשפט, כי המערער העלה את הטענה הכבושה, לפיה השאיל את רכבו לעידן, רק לאחר שהסתבר לו כי רכבו זוהה על ידי המתלונן, ועל כן אין לקבל את הגרסה המאוחרת והכבושה אשר עומדת בסתירה לגרסה המקורית שמסר המערער במשטרה.



בית המשפט קבע כי הגם שייתכן שראוי היה לערוך למתלונן מסדר לזיהוי המערער, הרי שמאחר שהמתלונן הודיע לחוקרים כי אינו יכול לזהות את השודדים בחלוף חודשיים מהאירוע - העדר זיהוי לא היה מועיל במיוחד למערער. בית המשפט ציין גם, כי היחידה החוקרת ביקשה וקיבלה מבית המשפט צווים למחקרי תקשורת, אולם לא דאגה לקבל את התוצרים. בית המשפט קבע שיש בכך טעם לפגם, אולם אין במחדל זה כדי לפגוע בתשתית הראייתית נגד המערער.

16. נוכח כל האמור לעיל הרשיע בית המשפט את המערער במיוחס לו לפי פרט האישום השני.

17. נוכח מחדלי החקירה האמורים ובהתחשב במצבו הרפואי של המערער, גזר בית משפט קמא על המערער עונש מקל מאוד של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, וכן מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן.

ביום 17.5.2015 הורה בית משפט זה (השופט א' שהם), לבקשת המערער, על עיכוב הביצוע של עבודות השירות עד להכרעה בערעור.

הערעור

18. המערער הגיש ערעור על הכרעת דינו של בית משפט קמא (ללא ערעור על גזר הדין). בנימוקי הערעור המפורטים שהגיש, טוען המערער כי "הפרטים המוכמנים" שבאמרתו של עידן - אינם למעשה פרטים מוכמנים. מדובר, לטענתו, בפרטים אשר נחשפו לעידן בצורה כזו או אחרת על ידי חוקר המשטרה או פרטים שעידן יכול היה לנחש בעצמו, בין אם באמצעות שימוש בהיגיון בריא ובין אם בשל דרך ניהול החקירה על ידי החוקר, אשר הוביל את עידן והנחה אותו לעבר "התשובה המיוחלת". משכך, ולאור סתירות בין אמרתו של עידן לבין הודעתו של המתלונן במשטרה, גורס המערער, אין בכוחם של "פרטים מוכמנים" אלה כדי למנוע איון מוחלט של משקלה של אמרתו של עידן עקב הפגמים שבחקירה, ואין ביכולתם לשלול את התזה לפיה עידן בדה מלבו את מעורבותו של המערער באירוע על מנת לרצות את חוקרי המשטרה.

עוד טוען המערער, כי אפילו ייקבע כי עידן אכן השתתף בשוד מושא הערעור, אין מקום לקבוע כי המערער נטל חלק גם כן בשוד. זאת, מאחר שלא נערך למתלונן מסדר לזיהוי של המערער, ולו באמצעות דפדוף באלבום עבריינים; חזותו של המערער שונה מהתיאור שמסר המתלונן; ולא התקבלו תוצאות מחקרי תקשורת ותוצאות איכונו של הטלפון הנייד של המערער. המערער טוען כי עקב האמור ונוכח הפרת זכויותיו של עידן בחקירה, לא ניתן לשלול את האפשרות שעידן ביצע את השוד בסיוע רכבו של המערער, מבלי שהמערער עצמו נכח במקום והשתתף במעשים המיוחסים לו.



מנגד, המדינה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, ומדגישה כי אין לסטות מ"הלכת ז'אנו", לפיה יש להורות על פסילת הודעתו של עד במשפטו של הנאשם, רק כאשר נגרמה לעד פגיעה בעלת "עוצמה מיוחדת".

ביום 14.12.2015 התקיים בפנינו דיון בעל פה, בו חזרו הצדדים על עיקרי טיעוניהם.

דיון והכרעה

19. כמפורט לעיל, הרשעתו של המערער (באישום השני מושא הערעור) מבוססת על אמרתו המפלילה של עידן, הנתמכת בהודעת המתלונן במשטרה לענין זהות הרכב שבאמצעותו בוצע השוד. המערער לא חלק על המסקנה הנובעת מהודעת המתלונן, לפיה רכבו שימש את השודדים בביצוע השוד. כאמור, המערער ממקד את טענותיו באמרתו המפלילה של עידן במשטרה וקורא לאיון משקלה בכל הנוגע להוכחת מעורבותו של המערער באירוע, וכן מלין על פגמים אחרים בחקירה.

20. לצורך הכרעה בערעור, אבחן להלן את הדברים בשלושה שלבים:

א. תחילה אעמוד על הפגמים שנפלו בחקירתו של עידן במשטרה ועל הפגיעה בזכויותיו כחשוד;

ב. לאחר מכן אבחן את התשתית הראייתית ששימשה בסיס להרשעת המערער, בהתחשב בין היתר בפגמים שנפלו בחקירה של עידן ובהשלכותיהם על משקל אמרתו המפלילה, וזאת בהנחה שאין לפסול את האמרה לפי הלכת יששכרוב;

ג. ולבסוף אבחן את השאלה, האם יש מקום להחיל בענייננו את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכת יששכרוב ולפסול את קבילות אמרתו של עידן, בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, אשר נשען לענין זה על האמור בענין ז'אנו.

בסיום, על יסוד הממצאים והמסקנות בשלושת השלבים האמורים, אסכם את עמדתי בשאלה, האם הרשעתו של המערער בדין יסודה.

א. פגמים בחקירה והפרת זכויותיו של עידן כחשוד



21. בית משפט קמא קבע כאמור כי נפלו פגמים בחקירתו של עידן מיום 7.1.2013, בה הפליל עידן את עצמו ואת שאר חברי הקבוצה: החוקר לא הזהיר את עידן ולא יידע אותו, מיד עם תחילת החקירה כנדרש, בדבר זכות השתיקה והזכות להימנע מהפללה עצמית העומדות לו כחשוד; החוקר לא הודיע לעידן על זכותו להיוועץ בעורך דין, ובהמשך הגדיל לעשות כאשר התעלם מבקשותיו המפורשות והחוזרות של עידן לשוחח עם סניגורו; החוקר הפעיל על עידן מניפולציות לא הוגנות, ובתוך כך הטעה אותו להאמין שאם יודה ויביע חרטה על מעשיו, הוא עשוי לקבל עונש שלא יכלול מאסר בפועל.

(1) זכות השתיקה וחובת מתן אזהרה

22. זכות השתיקה מוענקת על פי חוק לנאשם בלבד (סעיף 161 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ולחשוד ולעד הנחקרים במשטרה עומדת מכוח החוק אך ורק זכותם לחיסיון מפני הפללה עצמית (סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות); זכותו של חשוד לחיסיון מפני הפללה עצמית נלמדת גם מסעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, להלן: חוק המעצרים). מתוך הבנה ש"זכות השתיקה הינה הביטוי המובהק ביותר לחיסיון מפני הפללה עצמית", קבעה הפסיקה כי כשמדובר בחשוד הנחקר בידי איש מרות, מתפרש החיסיון מפני הפללה עצמית, על דרך ההרחבה, כזכות שתיקה בצורתה המוחלטת - "שלא לפצות פה ולא לומר דבר" (רע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ אריאל, פ"ד מו(3) 378, 381 (1992)). זכות השתיקה כרוכה ושלושה בחזקת החפות העומדת לכל אדם אשר מתנהל נגדו הליך פלילי. על שתיים אלו - זכות השתיקה וחזקת החפות - נאמר כי הן "מהאדנים עליהם שעונים דיני העונשין שלנו. הן אף מהוות חלק בלתי נפרד מזכותו של נאשם להליך הוגן" (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי (14.12.2006); ע"פ 1301/06 עזבון המנוח אלזם נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת חיות (22.6.2009), להלן: ענין אלזם).

23. לשם הענקת תוכן מעשי לזכויות העומדות לחשוד בחקירתו, על החוקר ליידע את החשוד על זכויותיו, בלשון ברורה, בטרם החל בגביית ההודעה ממנו. על כן נקבע, כי מזכות השתיקה נגזרת חובתו של החוקר להבהיר לחשוד, טרם שימסור את גרסתו, כי אין הוא חייב לומר דבר, וזאת על מנת לוודא כי החשוד ער לזכותו הבסיסית לשותק, וכי ויתר במודע ומתוך רצון חופשי על זכות זו בעת מסירת אמרתו (ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 544 (2002), להלן: ענין סמירק; ענין אלזם, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת חיות). חובת מתן האזהרה טרם גביית הודעת החשוד נלמדת כאמור גם מסעיף 28 לחוק המעצרים, המהווה כיום מקור סטטוטורי עיקרי המעגן חובה זו (ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל, פסקאות 114-115 לפסק דינו של השופט דנציגר (23.8.2012), להלן: ענין אבו עזא; ענין יששכרוב, בפסקה 16 לפסק דינה של השופטת ביניש).



24. בענייננו קבע בית משפט קמא, כי החוקר לא הזהיר את עידן באותה חקירה מיום 7.1.2013, בה הפליל עידן את עצמו ואת שאר חברי הקבוצה, אלא בתום ארבע דקות מתחילתה, ואף אז לא התייחסה האזהרה בפירוט לחשדות המיוחסים לעידן. עם זאת, בית המשפט הדגיש, אולי כהקדמה להמשך הכרעתו, כי האזהרה ניתנה לפני שעידן הודה בדבר מה מהחשדות המיוחסים לו. אולם עיון בתמליל חקירתו של עידן (ת/39א) וצפייה בקלטת החקירה (ת/39ב) מגלים מהי אותה "אזהרה" שנתן החוקר לעידן, ומה אירע ונאמר באותן ארבע דקות לפני שניתנה. כעולה מהתמליל, לאחר שנכנס עידן לחדר החקירה, כשהוא אזורק ומלווה באיש משטרה, הציג החוקר עצמו בפני עידן, ותוך רגעים ספורים כבר הסביר לעידן, בין השאר, כי הוא זוהה במסדר תמונות; כי חבריו "מדברים עליו", תוך ש"כל אחד דואג לתחת שלו ולהראות את החלק היחסי שלו"; כי עידן וחבריו "מפורסמים", שכן "דברו עליהם בחדשות"; וכי "הרף הראיתי" בתיק הוא "ברמה כזאת שאנחנו לא צריכים לעשות עוד הרבה". רק לאחר כל אלה "נזכר" החוקר להזהיר את עידן וליידע אותו בדבר זכויותיו, ואף זאת - כדי שלא יגידו שלא אמרתי לך את זה". וזהו נוסח האזהרה שניתנה, כפי שעולה מצפייה בקלטת החקירה:

"חוקר: אתה לא חייב להגיד לי כלום. כל מה שאתה אומר אני... זה... גם שלא יגידו שלא אמרתי לך את זה וזה... כל מה שאתה אומר אני ארשום... אנחנו נרשום, אני אתעד את זה. אם לא תענה לי על השאלות זה עשוי לחזק את הראיות נגדך. אתה דיברת עם העורך דין שלך. עכשיו מה יש לך להגיד?".

25. כפי שקבע בית משפט קמא, אין זה נוסח האזהרה הפורמאלית שאמורה להינתן לחשוד, והאזהרה גם אינה מפרטת את החשדות המיוחסים לעידן. מכל מקום, בשלב שבו ניתנה האזהרה לעידן, לאחר שהאחרון כבר החל להיחקר והוצג לו מצג לפיו התיק נגדו כמעט סגור, לא נראה כי היה בכוחה של אזהרה - אף כזו שניתנת בלשון ברורה ולפי החוק והנהלים - כדי להעמיד את עידן על זכותו הבסיסית לשתוק. ממילא לא ניתן גם לקבוע, כי עידן ויתר "במודע ומתוך רצון חופשי" על זכותו זו בעת מסירת אמרתו. למותר לציין את הידוע לכל, כי "אדם הנתון בחקירה בגין עבירות שבביצוען הוא חשוד עשוי לחוות לחץ נפשי ואי-נוחות פיזית שהם אינהרנטיים למצב שבו הוא שרוי" (ענין סמירק, בעמ' 541), מאחר "שככלל, חקירה על-ידי אנשי מרות מהווה סיטואציה מורכבת ולוחצת עבור כל מי שנחקר בתנאי מעצר כשהוא ניצב לבדו מול חוקריו" (ענין יששכרוב, בפסקה 14). הדבר נכון שבעתיים כאשר הנחקר הוא אדם צעיר כעידן, אשר היה בן פחות מ-21 שנים בעת חקירתו. לפיכך, חייב היה החוקר להזהיר וליידע את עידן בדבר זכויותיו עוד קודם לפתיחת החקירה ולפני תחילת גביית ההודעה, והוא בוודאי לא היה רשאי לדחות את מתן האזהרה עד לאחר שיסיים להביא את הנחקר למצב נפשי שבו הוא אינו מסוגל לשקול באופן חופשי אם לוותר על זכותו לשתוק בחקירה.

על כן, אני סבור כי באי מתן האזהרה לעידן טרם תחילת גביית ההודעה ובדברים שאמר לו טרם מתן האזהרה, כמפורט לעיל, הפר החוקר את חובתו ליידע את עידן בדבר זכות השתיקה והזכות לאי הפללה עצמית העומדות לו, ובכך הפר את זכויותיו של עידן בחקירה.



(2) זכות ההיוועצות בעורך דין וחובת היידוע על זכות זו

26. רבות נכתב אודות מעמדה הרם של זכות ההיוועצות בעורך דין ועל חשיבותה להגשמת הזכות להליך הוגן של כל חשוד ונאשם בפלילים. בענין זה יפים הם דבריו של השופט לוי בענין אלזם:

"על רקע זה אין מנוס מלשוב ולהזכיר, כי זכות ההיוועצות בעורך דין היא אחת הזכויות החשובות הנתונות לנאשם במהלך החקירה המשטרתית. רציונאל אחד המונח בבסיסה של זכות זו, הוא הרצון לאפשר לעורך הדין ליידע את הנחקר בדבר מכלול הזכויות המוקנות לו במהלך החקירה, לרבות זכותו לחקירה הוגנת וזכותו שלא להפליל את עצמו (פרשת יששכרוב בפסקה 14 והאסמכתאות המופיעות שם). ברם, לצד הרציונאל הזה מתקיים רציונאל מרכזי נוסף 'והוא יכולתו של עורך הדין לפקח על הליך החקירה ולהוות גורם מפקח על תקינות החקירה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד במניעת הודאות שווא' (ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (19.7.2007, ההדגשה הוספה). כן ראו: פרשת יששכרוב בפסקה 14; דן ביין "זכותו של חשוד הנתון במעצר לסנגור בהליכי חקירה - לקראת פתרונה של 'פשרה'" הפרקליט לט(1) 108, 109-112 (תש"ן); יאיר תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה - כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא יד 91, 95 (תש"ס). אכן, מטרתה של החקירה המשטרתית אינה לחלץ, בכל מחיר, הודאה מפיו של החשוד אלא לתור אחר ראיות לחשיפת האמת (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, 472 (1981); ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007) פסקה 20 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, והשמירה על זכות ההיוועצות עם עורך דין מסייעת בקידומה של מטרה זו" (שם, בפסקה 25; ההדגשה במקור).

וכן דבריה של השופטת ביניש בענין יששכרוב:

"חשיבותה של זכות הפגישה וההיוועצות עם סנגור בשלב החקירה נובעת מכך שככלל, חקירה על-ידי אנשי מרות מהווה סיטואציה מורכבת ולוחצת עבור כל מי שנחקר בתנאי מעצר כשהוא ניצב לבדו אל מול חוקריו. הדעה המקובלת היא כי זכות הייצוג וההיוועצות בעורך-דין מסייעת לשמירה על זכויותיהם של נחקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו...

ההנחה היא כי עורך-הדין יקפיד על מתן הסבר לעצור בדבר זכויותיו בחקירה בלשון מובנת ופשוטה, וכן יבאר לו את המשמעות הנלוות לאי מסירת גירסה בחקירת המשטרה. כבר נאמר בפסיקתו של בית-משפט זה כי: 'הזכות לסנגור טומנת בחובה את האפשרות הלגיטימית שעורך-הדין ייעץ לחשוד או לנאשם לשתוק ולא למסור כל הודעה למשטרה' (ע"פ 747/86 אייזמן הנ"ל, בעמ' 452 לפסק-דינו של השופט גולדברג). מטעם זה, נהוג לראות בזכות ההיוועצות בעורך-דין אספקט אחר של זכות השתיקה" (שם, בפסקה 14).

27. נוכח החשיבות האמורה הכיר המחוקק בזכותו של עצור להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו (סעיף 34(א) לחוק המעצרים), ובד בבד הכיר בחובתו של האחראי על החקירה לכבד את בקשתו של העצור לממש את זכותו זו ולאפשר לו להיפגש עם עורך דין, וזאת ללא דיחוי (סעיף 34(ב) לחוק המעצרים). רק בנסיבות חריגות ומסוימות, המנויות בחוק, רשאי הקצין הממונה לדחות את פגישת העצור עם עורך דינו, בהחלטה מנומקת בכתב ועל פי התנאים הקבועים בחוק. בית משפט זה הדגיש חזור והדגש כי "אין די ברצונם של החוקרים כי הנחקר ימסור הודאה מפלילה על מנת למנוע ממנו מפגש עם עורך



דינו" (ענין אבו עזא, בפסקה 99 לפסק דינו של השופט דנציגר; ראו גם: ענין אלזם, בפסקה 25 לפסק דינו של השופט לוי ובפסקה 11 לפסק דינה של השופטת חיות, וכן האסמכתאות שם).

28. מזכות ההיוועצות של העצור נגזרת חובתם של גורמי החקירה ליידע את העצור אודות זכות זו. גם כאן הטעם לכך הוא שללא יידוע, עלול העצור שלא להיות מודע לזכותו לבקש להיוועץ בסניגורו. הדבר עלול להביא לפגיעה בזכות ההיוועצות גופה ואף להוביל, בנסיבות מסוימות, לפגיעה בהגינות החקירה (ענין יששכרוב, בפסקה 15), "ובמיוחד כך הוא משמדובר באדם שנעצר, ונפשו טרודה, ועשוי הוא שלא לדעת כיצד עליו לנהוג ומה עליו לעשות" (בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מז(2) 843, 859 (1993), להלן: ענין סופיאן).

29. בענייננו, בית משפט קמא קבע כי החוקר לא הודיע לעידן על זכות ההיוועצות. יצוין עם זאת, כי מעיון בהודעתו של עידן במשטרה מיום 5.1.2013 (ת/38, בעמ' 1), יומיים לפני החקירה הנדונה בה הודה במיוחס לו והפליל את שאר חברי הקבוצה, עולה כי באותה חקירה הוקראו לעידן זכויותיו והודע לו כי עומדת לו הזכות להיוועץ בעורך דין. פסיקת בית משפט זה חלוקה בשאלה, האם במצב שבו חקירה נפרסת על פני מספר פגישות, נדרש החוקר להעמיד את החשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין מפעם לפעם, או שמא, בניגוד לאזהרה בדבר זכות השתיקה, די בהודעה חד פעמית לחשוד בדבר זכות ההיוועצות (ראו למשל: ענין סופיאן, בעמ' 852; ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל פ"ד מד(3) 857, 866 (1990); ענין אבו עזא, בפסקה 117 לפסק דינו של השופט דנציגר). כשלעצמי אני סבור כי מאחר שנהוג לראות בזכות ההיוועצות "אספקט אחר של זכות השתיקה", ומאחר שאף אם עובר לחקירה מסוימת לא ביקש החשוד לממש את זכות ההיוועצות, אין בכך משום ויתור על זכות זו בהמשך - על חוקר המשטרה להזהיר את החשוד בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין בתחילתה של כל חקירה וחקירה, בד בבד עם האזהרה הניתנת בדבר זכות השתיקה. זכותו של חשוד לשקול ולהחליט בדבר הצורך שלו בהיוועצות עם עורך דין מעת לעת ובהתאם להתפתחויות בחקירתו, ואין בויתור על זכות ההיוועצות בשלב מסוים משום ויתור על הזכות או איונה בהמשך החקירה. עם זאת, לאזהרה בחקירה קודמת סמוכה עשויה להיות השפעה על משקל הפגם ותוצאותיו.

30. אך מכל מקום, בענייננו אין מדובר אך בהפרת החובה למתן הודעה על זכות ההיוועצות בעורך דין, אלא גם ובעיקר בשלילתזכותו המהותית של עידן להיוועץ בעורך דין. כעולה מתמליל החקירה, סמוך לאחר מתן האזהרה על ידי החוקר בדבר זכות השתיקה העומדת לעידן, ביקש האחרון יותר מפעם אחת להיוועץ בעורך דין, אך החוקר התעלם מבקשתו:

"עידן: תראה, אין לי כל כך מה להגיד לך, אני כבר אמרתי משהו בחקירה שלי הראשונה..."

חוקר: אה הא..."



עידן: וזה הדברים שלי. אני מעדיף להיוועץ בעורך דין, כאילו לדבר איתו מאשר... (מילה לא ברורה)...

חוקר: דיברת איתו כבר.

עידן: אני מעדיף עוד פעם לדבר איתו.

חוקר: אז למה אתה לא קורא לו מהמעצר?

עידן: אני לא יודע איך.

חוקר: אתה מבקש מהכלאי לקרוא לעורך דין.

עידן: אני לא... לא ידעתי שזה ככה.

חוקר: אני מאמין שאתה כבר יודע איך זה עובד, רואים איך זה עובד...

עידן: לא...

חוקר: אני מאמין שאתה יודע גם איך זה עובד.

עידן: אני לא...

חוקר: עכשיו אני פשוט עושה את זה, אני... אני מסביר לך עוד פעם. אני עושה את זה כי אני צריך לעשות את זה.

עידן: או-קיי.

חוקר: אתה תפור בתיק הזה מעל ומעבר.

עידן: או-קיי.

חוקר: וגם בתיקים הקודמים."

(על פי תמליל החקירה, בעמ' 4, עם תיקונים קלים על פי קלטת החקירה).

החוקר לא עצר את החקירה ולא אפשר את מימושה של זכותו של עידן להיוועץ בעורך דינו, וזאת למרות שלא חלה אף אחת מהנסיבות החריגות המנויות ב**חוק המעצרים**, המאפשרות דחייה של פגישת העצור עם עורך דינו. פגיעה בזכות זו - שכבר נקבע לגביה לא אחת כי היא בגדר זכות יסוד של נחקר הנגזרת מזכותו להליך הוגן ומ**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** (ראו לדוגמה: רע"פ 8860/12 קוטלאייר נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט שהם (16.1.2014)) - היא פגיעה חמורה, שעשויה אף לבדה, במקרים המתאימים, להביא לפסילתה של ראיה שהשגתה הייתה כרוכה באי חוקיות זו (כידוע, הלכת יששכרוב עסקה במקרה של אי מתן הודעה על הזכות להיוועצות עם עורך דין).

לפיכך יש לקבוע, כי בהתעלמותו של חוקר המשטרה מבקשותיו המפורשות של עידן להיוועץ בעורך



דינו, הפר החוקר את חובתו החוקית לפי סעיף 34 לחוק המעצרים, ובכך גרם לפגיעה קשה בזכות ההיוועצות העומדת לעידן מכוח החוק.

ב. התשתית הראייתית להרשעת המערער

31. התפיסה שהשתרשה בפסיקתו של בית משפט זה, עוד טרם חקיקת חוקי היסוד ולפני שבאה לעולם דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, גרסה שאי חוקיות בהשגת ראיה מהווה שיקול לענין קביעת משקלה של הראיה, ובמקרים קיצוניים עשויה היא להפחית ממשקלה עד לאפס (ראו למשל ענין יששכרוב, בפסקאות 40 ו-42 והאסמכתאות שם). עמדתי לעיל על החומרה הרבה שבהפרת זכויותיו של עידן בחקירה, וברי כי יש לה ולשאר ה"מניפולציות הלא הוגנות" (לשון בית משפט קמא) שהופעלו על עידן, השלכה שלילית משמעותית על המשקל שיש לייחס לאמרתו המפלילה (בשאלת פסילת קבילות האמרה מכוח הלכת יששכרוב אדון כאמור בנפרד בהמשך).

32. מעבר להשפעת הפגמים בחקירה על משקלה של אמרת עידן, הרי שבחינה "פנימית" של אמרת עידן, כשלעצמה, בחלקיה המתייחסים לאירוע מושא הערעור - ותוך השוואה להודעתו של המתלון במשטרה - מובילה למסקנה כי האמרה סובלת מסתירות וקשיים בכל הנוגע להוכחת מעורבותו של המערער באירוע.

ראשית, כמצוין לעיל, הודעתו של עידן ניתנה לאחר שהחוקר הבהיר לו מספר פעמים כי חבריו - וביניהם המערער - "מדברים עליו", תוך ש"כל אחד דואג לתחת שלו", ובכך החדיר החוקר בעידן מוטיבציה לדאוג גם הוא "לתחת שלו" ו"לנקום" ולהפליל את חבריו שכביכול הפלילו אותו. שנית, היה זה החוקר שהעלה לראשונה את שמו של המערער בקשר עם אירוע השוד הנדון, אותו כלל לא זכר עידן קודם שהחוקר הזכיר לו את הפרטים הרלבנטיים (ת/39א, בעמ' 4). שלישית, כפי שקבע בית משפט קמא, גרסתו של עידן אינה תואמת את גרסת המתלון בכל הנוגע למספר המשתתפים באירוע השוד. בעוד שהמתלון טען כי היו שלושה שודדים, עידן עמד על כך שרק המערער והוא עצמו היו שותפים לשוד. מאחר שלא הוצג כל מניע שיביא את המתלון לשקר או לטעות ביחס למספר השודדים (להבדיל מהפרזה מצדו ביחס לכמות הכסף או לסוג הטלפון הנייד שנשדדו ממנו), ומאחר ששני הצדדים לא הטילו דופי במהימנות המתלון ואף הסכימו להגשת הודעותיו במשטרה ללא צורך בהעדתו במשפט, הרי שניתן להסיק כי עידן הוא ששיקר, או למצער טעה, ביחס למספר השותפים. דבר זה מעורר חשש כי עידן לא "דייק" גם בנוגע להפללת המערער כמי שהשתתף עמו באירוע.

רביעית, מעיון בתמליל החקירה עולה, כי עידן היסס רבות ולא היה החלטי באשר לחלוקת התפקידים באירוע, בינו לבין המערער. כך, למשל, עידן טען כי לאחר שעצרו את הרכב סמוך למתלון,



היה זה הוא עצמו שירד אל המתלונן מהרכב, ורק לאחר שאמר לו החוקר שהוא לא ירד מהרכב לבדו, ציין עידן כי "נראה לו" שגם המערער ירד אתו:

"עידן: אמרנו לו שאנחנו משטרה, אמרנו לו... דבר ראשון לא היה לו ויזה, זה הייתה הסיבה שהעלנו אותו לאוטו.

חוקר: מי ירד אליו מהאוטו?

עידן: אני.

חוקר: אתה ו...?

עידן: ו... .

חוקר: לא ירדת לבד.

עידן: ואון נראה לי.

חוקר: אתה ואון ו...?

עידן: זהו.

חוקר: זהו? או-קיי מי נשאר באוטו במקרה הזה?

עידן: אף אחד.

חוקר: מה זה רק אתה ואון הייתם?

עידן: אם אני לא טועה. כן היינו רק שנינו".

(ת/א, בעמ' 32-33)

ובהמשך, היסס עידן כאשר נשאל לגבי מי שבדק את ארנקו של המתלונן:

"חוקר: ומי בדק את הארנק? אתה או... און?

עידן: נראה לי... אני.

חוקר: אתה?

עידן: נראה לי".

(ת/א, בעמ' 35)

וכן:



"חוקר: ... כמה כסף לקחת ממנו? אתה הוצאת מהארנק או און? מי זה שהוציא? מי התעסק עם הארנק שמה?

עידן: הא... נראה לי אני או און אני לא זוכר כל כך. זה היה פחות או יותר לפני שלושה חודשים".

גם כאשר נשאל מי שאל את המתלונן אם ברשותו טלפון נייד עידן היסס:

"חוקר: או-קיי, שאלתם... מי שאל אותו אם יש לו פלאפון?

עידן: אני.

חוקר: אתה? אתה או און?

עידן: אני אם אני לא טועה. און לא כל כך דיבר, אני...

חוקר: אתה היית הגרון?

עידן: אני שדדתי".

(ת/39א, בעמ' 56)

בהמשך טען שאינו זוכר מי אמר למתלונן שייסע במונית בחזרה לאילת:

"עידן: הבאנו לו עשרים.

חוקר: 'הבאנו לו עשרים שקל' ומה אמרתם לו?

עידן: שייסע במונית.

חוקר: אתה אומר לו את זה? או און? זוכר מי אומר לו?

עידן: לא זוכר".

(ת/39א, בעמ' 59)

33. הנה כי כן, אמרת עידן סובלת מחולשה פנימית ניכרת. הסתירות בין דברי עידן באמרתו לבין דברי המתלונן בהודעותיו במשטרה, ההיסוסים המלווים את אמירותיו של עידן, בסיוע החוקר, בנוגע להשתתפותו של המערער באירוע (שאירע בסך הכל חודשים ספורים לפני החקירה), שאין להם כל הסבר סביר, בצירוף "פתיח המוטיבציה" של החוקר - מטילים צל כבד על מהימנות ומשקל אמרתו של עידן. הצטברות כל אלה מובילה לדעתי למסקנה כי יש לייחס לאמרת עידן משקל נמוך מאוד, אם בכלל, ככל שמבקשים לבסס עליה את הוכחת מעורבותו של המערער באירוע מושא הערעור (להבדיל



מהמשקל שיש לייחס לה להוכחת מעורבותו של עידן עצמו באירוע). לכך יש להוסיף, כי מדובר באמרת שותף לעבירה, שעדותו טעונה חיזוק (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות), וכן כי אמרה זו הוגשה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, בשל ההכרזה על עידן כעד עוין, דבר המצריך אף הוא חיזוק (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). כל זאת, גם ללא התייחסות להשלכות של עצם הפרת זכויותיו של עידן בחקירה על משקל אמרתו.

התוצאה המצטברת של כל אלה היא, לדעתי, כי לא ניתן לבסס את הרשעת המערער על אמרתו המפלילה של עידן.

34. בא כוח המערער השקיע מאמצים רבים - הן בנימוקי הערעור והן בדיון בעל פה - בניסיון לשכנענו כי "הפרטים המוכמנים" שבאמרתו של עידן (המפורטים בפסקה 12 לעיל), שעל בסיסם קבע בית המשפט כי עידן לא בדה את הודאתו - כלל אינם פרטים מוכמנים, אלא מדובר בפרטים אשר נמסרו לו בצורה כזו או אחרת על ידי חוקר המשטרה או שעידן יכול היה לנחש בעצמו. לצורך הכרעה בענייננו, איני סבור שיש הכרח להיכנס לשאלה אילו מן הפרטים הם אכן מוכמנים ואילו לא. אף אם נקבע כי כל הפרטים המוכמנים הם אכן כאלה, אין בידיעתו של עידן את פרטים אלה כדי להוכיח כי המערער היה שותף למעשה השוד, אלא רק כי עידן עצמו השתתף בו, ולכן ידע למסור את אותם הפרטים.

35. לאחר כל אלה נותרנו למעשה עם פיסת ראיה אחת אשר קושרת לכאורה את המערער לאירוע השוד - העובדה שהשוד בוצע ברכבו של המערער, אשר תואר הן על ידי עידן והן על ידי המתלונן כרכב אשר שימש את השודדים. בעובדה זו ראה כאמור בית משפט קמא ראיית סיוע לתמיכה באמרתו המפלילה של עידן. נפנה אפוא כעת לעסוק בענין משקלה של ראיית סיוע זו.

36. המערער אינו חולק למעשה על כך שרכבו הוא ששימש את המשתתפים באירוע השוד. בחקירתו בבית המשפט טען המערער כי השאיל את רכבו לעידן "פעם או פעמיים", וזה ככל הנראה ביצע את השוד באמצעות הרכב, מבלי שהמערער ידע על כך דבר:

"ת. נתתי את הרכב שלי לעידן פעם או פעמיים לפי בקשתו והייתי מודע לזה שאין לו רישיון נהיגה. ותמיד הייתי מוודא איתו שיש איתו חבר שלו שיש לו רישיון ש..."

ש. אתה יכול לתאר לי מתי זה היה הפעמים האלה?

ת. לא במדויק. אבל אני זוכר שזה היה בתקופת החגים, ראש השנה, סוכות. בתקופה הזאת הקשר ביני ובינו התהדק...

...

ש. עכשיו, יש טענה לגבי אחד המקרים, שנרשם מספר דומה למספר של הרכב שלך. אתה יכול להסביר את זה?

עמוד 17



ת. היום בדיעבד אני מבין שככל הנראה התבצע שימוש ברכב שלי בזמן השוד. אבל שוב, אני אדם שידוע בקרב כל החברים בכל העיר שאני לרג' עם החברים שלי. אני נותן להם תמיד את הרכב למי שמבקש. לחברים טובים. ובתקופה הזאת אני סמכתי על עידן. אם הוא עשה שודים או דברים כאלה ואחרים, אני לא הייתי מודע אליהם. אני גם לא יודע עם מי הוא היה. הוא תמיד היה מסתובב עם החברים האלה שלו. אני סמכתי עליו."

(פרוטוקול בית משפט קמא מיום 20.1.2014,
בעמ' 173-175)

לטענת המערער, הוא השאיל את הרכב לעידן הגם שידע שאין לו רישיון נהיגה, אך וידא עמו כי מלווה אותו חבר בעל רישיון אשר הוא שנוהג ברכב. המערער לא ידע לומר מיהו אותו חבר מלווה, מפני שעידן "לא מסר לו שמות", ואם מסר לו - הדבר נשכח מלבו (שם, בעמ' 177-178).

37. כפי שכבר צוין לעיל, בית משפט קמא ראה בגרסה זו של המערער כגרסה כבושה, העומדת בסתירה לגרסתו במשטרה. בחקירתו במשטרה טען המערער, כי השאיל את הרכב לחברים "מלא פעמים", על מנת שיעזרו בו לביצוע סידורים שונים, אולם אך ורק לחברים עם רישיון, וגם אז - לא למשך זמן ארוך. בהמשך החקירה טען המערער כי לא מסר לעידן את הרכב מאחר שאין לעידן רישיון נהיגה, וכן כי כשעידן היה ברכב, היה זה תמיד יחד אתו, למעט פעם אחת בה השאיל את הרכב לעידן, "לחמש דקות בדיוק" (ת/49א, בעמ' 7-8):

"המערער: לא שאני יודע הוא אף פעם לא נהג לי ברכב.

חוקר: זה נכון (מילה לא ברורה) לא לנהוג בו.

המערער: אבל היה נוכח באוטו איתי רק איתי.

חוקר: אבל יתכן והוא נסע עם מישהו אחר שנתת לו את האוטו?

המערער: לא עידן לא נראה לי, עידן.

חוקר: תחשוב רגע.

המערער: הוא הלך פעם לחמש דקות בדיוק בדיוק.

חוקר: עם מי הוא הלך, עם מי הוא הלך?

המערער: לא זוכר.

חוקר: אבל יתכן, כמה פעמים?

המערער: פעם אחת, עידן תמיד בדרך כלל הוא איתי. הוא תמיד צמוד אלי הוא חבר...



חוקר: היה פעם מקרה של זמן קצר ועידן תמיד איתי, עידן תמיד נמצא איתי באוטו הזה, כן?

המערער: כן."

בית משפט קמא ציין לענין זה כי בא כוחו של המערער שאל את עידן בחקירתו הנגדית על הנושא, ועידן השיב תחילה כי המערער היה זה שהסיע אותו לרוב, ורק לאחר שהוצגה לעידן "הגרסה הרצויה", דהיינו גרסה התואמת את זו של המערער, אישר עידן כי המערער נתן לו לפעמים את הרכב על מנת שישתמש בו יחד עם חברים אחרים. כן ציין בית המשפט, כי לאחר שהשיב עידן כפי שהשיב, הפסיק הסניגור לחקור את עידן בנושא, בניגוד לנושאים אחרים שלגביהם הרחיב בחקירה. על כן קבע בית המשפט, כי המערער העלה את הטענה הכבושה, לפיה השאיל את רכבו לעידן, רק לאחר שהסתבר לו כי רכבו זוהה על ידי המתלונן.

38. אכן, כפי שציין בית משפט קמא, הגרסה המאוחרת שמסר המערער במשפט, לפיה בכל זאת השאיל את הרכב "פעם או פעמיים" לעידן, למשך זמן שהספיק לעידן לביצוע השוד יחד עם אנשים אחרים שאינם המערער, מעלה סימני שאלה באשר לאמינותה. עם זאת, בהתחשב בקשרים החבריים הקרובים שבין המערער לבין עידן באותה התקופה - עליהם העידו שניהם - לא ניתן לומר כי האפשרות שדווקא הגרסה המאוחרת היא הנכונה - אינה אפשרית או מופרכת. את גרסתו הראשונית של המערער בחקירה, במסגרתה הכחיש כי אי פעם מסר את הרכב לעידן (למעט למשך אותן "חמש דקות"), ניתן להסביר ברצונו של המערער להרחיק את עצמו ככל האפשר מהחשדות נגדו או בחששו מהאפשרות שעצם השאלת הרכב לעידן הינה עבירה פלילית (בין אם משום שהשוד בוצע בסיוע הרכב ובין אם משום שלעידן אין רישיון נהיגה).

אין מדובר אפוא בסתירה חזיתית שאינה ניתנת ליישוב. על כן, אני סבור כי די באפשרות שעידן ביצע את השוד באמצעות רכבו של המערער, ללא מעורבותו של האחרון - אפשרות אותה לא ניתן לשלול למרות הסתברותה המסופקת - כדי לעורר ספק סביר בדבר מעורבותו של המערער בשוד. אמנם לא נדרש היה עוד הרבה כדי לבסס תשתית ראייתית מספקת להרשעתו של המערער בהשתתפות באירוע, אלא שחוקרי המשטרה העדיפו לנסות ולחלץ הודאות ואמרות מפלילות מחברי הקבוצה, גם במחיר של פגיעה בזכויותיהם, במקום לנסות ולהשיג ראיות אובייקטיביות ופוזיטיביות לאשמתו. כך, למרות שהיחידה החוקרת ביקשה וקיבלה מבית המשפט צווים למחקרי תקשורת לשם איכון הטלפון הנייד של המערער במועד הרלבנטי לשוד - היא לא דאגה לקבל את התוצרים, וממילא אלה לא הוגשו בבית משפט קמא. תוצר מחקר תקשורת שהיה מצביע על איכון הטלפון הנייד של המערער במועד ובמקומות הרלבנטיים לאירוע השוד, היה בו לכאורה כדי להכריע את הכף לעבר הרשעתו של המערער, אך תוצר כזה לא הוגש כאמור (וראו לענין זה: פסקה 92 לפסק דינו של השופט דנציגר בענין אבו עצא הנזכר לעיל).



39. סיכום ביניים: עד כה עמדתי על ההפרות החמורות של זכויותיו של עידן בחקירתו במשטרה ועל השלכות הפרות אלה על משקל אמרתו המפלילה נגד המערער; עמדתי גם על החולשות "הפנימיות" של אמרתו של עידן, נוכח הסתירות בינה לבין הודעות המתלונן במשטרה, היסוסיו וגמגומיו של עידן בתשובות לשאלות החוקר בנוגע להשתתפות המערער בשוד, וההכוונה של החוקר את עידן בתשובותיו. כן עמדתי על כך שגם הראיה המסייעת האחת שלכאורה קושרת את המערער לאירוע השוד - השימוש ברכבו באירוע זה - אינה ראיה מכרעת לקשירתו של המערער לאירוע.

התוצאה המצטברת של כל אלה היא אפוא, שנותרנו עם שתי ראיות העומדות לחובתו של המערער: האחת, אמרתו המפלילה של עידן, לה ראוי כאמור לייחס משקל נמוך ביותר, אם בכלל, להוכחת מעורבותו של המערער באירוע השוד מושא הערעור; והשניה, הודעתו של המתלונן, לפיה רכבו של המערער הוא ששימש את המשתתפים באירוע השוד. אציין כבר כעת, כי לדעתי ראיות אלה אינן תשתית ראייתית מספקת, כנדרש במשפט הפלילי, לביסוס הרשעתו של המערער כמי שהשתתף באירוע השוד מושא הערעור, ולכאורה די בכך כדי לעורר ספק סביר בדבר מעורבותו של המערער בשוד.

אף על פי כן ועל מנת להסיר את יתרת הספק, ככל שנותר, באשר לתוצאה הראויה של ערעור זה, אבחן כעת, האם אכן מסקנתו של בית משפט קמא לגבי יישום הלכת יששכרוב בענייננו הייתה נכונה; לשון אחר - אם יש מקום להחיל את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית על אמרתו של עידן נוכח הפרת זכויותיו בחקירה, ובכך להביא לפסילת קבילותה של האמרה, ולא רק להפחתה (ניכרת) במשקלה.

ג. הלכת יששכרוב והחלתה על הפרת זכויות של נחקר המשמש כעד במשפט

40. בהלכת יששכרוב גובשה כידוע דוקטרינה של פסלות פסיקתית יחסית. לפי דוקטרינה זו, לבית המשפט מסור שיקול הדעת לפסול קבילותה של ראיה, אם -

"נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, ובהם: חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא; אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא.

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה. הדוקטרינה האמורה תהא כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות, לרבות הודאות נאשמים" (ענין יששכרוב, פסקה 76; וראו גם ענין



אלזם, בפסקה 2 לפסק דינה של השופטת חיות).

41. לאור ההפרות החמורות של זכויותיו של עידן בחקירתו, עליהן עמדתי לעיל - נוסף על אותן "מניפולציות לא הוגנות" אשר הופעלו עליו - יש מקום לדעתי לקבוע כי אמרתו המפלילה נגד המערער הושגה שלא כדין. אין מדובר בפגמים טכניים או שוליים, אלא בהפרות בוטות ומכוונות של זכויות יסוד, המעוגנות בהוראות חוק מפורשות ובפסיקת בית משפט זה, אשר נועדו להגן על זכויותיהם היסודיות של חשודים בחקירתם. לא נראה גם שהתקיימה בענין זה שום "נסיבה מקלה" שבכוחה להפחית מחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה (ראו ענין יששכרוב, בפסקה 70). אמנם, יתכן שאם החוקר היה ממלא את חובותיו ומאפשר את מימוש זכויותיו של עידן, היה האחרון בוחר לשתוק בחקירתו (כפי שאכן עשה בסמוך לאחר מכן), ולא היה מודה בנטען נגדו ומפליל את חבריו. אלא שחשש זה אין בו כדי להצדיק חילוץ הודאה מפיו שלא כדין, אלא נקיטה באמצעים חוקיים וחיפוש אחר ראיות נוספות לחשיפת האמת.

42. בטרם אעבור לבחון אם קבלת אמרתו של עידן במשפט תוצאתה פגיעה משמעותית בזכותו של המערער להליך הוגן, יש להידרש לשאלת אופן תחולתה של הלכת יששכרוב במצבים שבהם האמצעי הפסול שימש בחקירתו של עד במשפט, ולא של הנאשם עצמו.

בענין ז'אנו קבע השופט לוי, כי מאחר שבהלכת יששכרוב נקבע כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית "אינה מגבילה עצמה להודאות נאשם, ותחולתה היא כללית" - הרי שהיא "עשויה לחול גם מקום בו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של עד". עם זאת, השופט לוי הביע את השקפתו, לפיה בליבת הלכת יששכרוב ניצבות אותן הפגיעות שהסבו אמצעי החקירה הנפסדים לנאשם עצמו. לכן, קבע השופט לוי, "תהא זו פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד בחקירתו, למשל שהודעתו נמסרה נוכח איומים, שימוש באלימות, הפחדה או נסיבות מיוחדות אחרות, שיצדיקו להורות על פסילתה של ראיה כזו במשפטו של הנאשם" (שם, בפסקה 17). על דברים אלה ביסס בית משפט קמא את מסקנתו, לפיה אין להורות במקרה דנן על פסילת אמרתו של עידן במשפטו של המערער, להבדיל, אולי, מבמשפטו של עידן, שכן הפגיעות שנגרמו לעידן בחקירתו אינן בעלות אותה "עוצמה מיוחדת" המצדיקה זאת.

43. איני שותף להשקפה זו ולמסקנה הנגזרת ממנה.

לדעתי, אין מקום להבחין בין נאשם לבין עד לענין דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ואין מקום לסייג או להגביל את החלתה של הדוקטרינה מקום בו האמצעי הפסול שימש בחקירתו של עד, אך למצבים בהם הפגיעות שהסבה החקירה לעד הן בעלות "עוצמה מיוחדת". תכליותיה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכת יששכרוב הן הגנה על הגינות ההליך הפלילי והגנה על טוהר



ההליך הפלילי (שם, בפסקה 61). החלת אמות מידה דומות לפסילת ראיה במצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראיה בחקירתו של עד ובמצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראיה בחקירתו של הנאשם עצמו, משרתת היטב את התכליות הנ"ל.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא כאמור "כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות" (ענין יששכרוב, בפסקה 76), וכך יש גם ליישמה. בהתאם להלכה, את תוצאת השימוש באמצעים פסולים להשגת ראיה יש לבחון "בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה... [ה]נוגעות לאופייה ולחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה" (שם). על כן, הבדיקה של תוצאות השימוש באמצעים פסולים צריכה להתבצע בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו, בהתאם לנוסחת האיזון שנקבעה בהלכת יששכרוב ולאמות המידה שנקבעו שם לעריכת איזון זה; וככל שיש רלבנטיות לשאלה כלפי מי הופעלו האמצעים הפסולים, מבחינת אמות המידה האמורות, הרי שזו צריכה להיבחן במסגרת אותן אמות המידה ובמסגרת אותם האיזונים, ואין מקום לדעתי לקביעת מבחנים שונים בנוגע לראיות מסוגים שונים. לא סוג הראיה הוא העומד ביסוד האיזונים שעל בית המשפט לבצע, אלא אמות המידה המהותיות כמפורט לעיל, ומבחינתן של אלה אין, בדרך כלל, נפקות לכך שהאמצעים הפסולים שימשו בחקירתו של הנאשם עצמו, או ששימשו בחקירתו של עד (שלעתים קרובות, כמו בענייננו, הוא בעצמו חשוד) שהפליל את הנאשם. פגיעה בזכויות מוגנות של נחקר בידי גורמי אכיפת החוק עשויה להצדיק תוצאה לפיה החומר הראייתי שהושג עקב אותה פגיעה יהא בלתי קביל, ואחת היא אם הנחקר הוא הנאשם בתיק הנדון או שהוא משמש עד באותו משפט; בשני המקרים פסילת ראיה עקב אי חוקיות שנפלה בהשגתה תקדם הגנה על זכויות אלה.

44. לכל נאשם עומדת הזכות להליך הוגן. בית משפט זה הכיר בזכות להליך הוגן כזכות יסודית ובסיסית מימים ימימה, ויש רגליים לסברה כי היא זכתה למעמד חוקתי על-חוקי עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לענין זה נקבע בענין יששכרוב (בפסקה 67):

"פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים עלולה לפגוע בזכותו החוקתית של הנאשם לחירות לפי סעיף 5 לחוק היסוד. כן עלולה היא לפגום בהערכתו העצמית של הנאשם וליצור אצלו תחושה של ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים, עד כדי פגיעה בזכותו החוקתית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד (על מעמדה החוקתי של הזכות להליך פלילי הוגן ראו: דברי השופט דורנר במ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 354, 375; דברי הנשיא ברק במ"ח 8483/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 253, 263; דברי השופט טירקל בע"פ 1741/99 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 750, 767; דברי השופט שטרסברג-כהן בבג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי, פ"ד נ(2) 757, 782; עוד ראו: ברק - פרשנות חוקתית הנ"ל, בעמ' 422; ברק - כבוד האדם כזכות חוקתית הנ"ל, בעמ' 281; בענין שלפנינו, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה האם הזכות להליך פלילי הוגן והזכויות הפרטיקולריות הנגזרות ממנה, זכו למעמד חוקתי במלוא היקפן. די לנו בקביעה שאושרה לאחרונה בפסיקתו של בית-משפט זה בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים ולפיה: '...בנסיבות מתאימות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם' (ראו: בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, בפסקה 173)" (ההדגשות במקור).



45. סבורני כי מחויבותו העקבית של בית משפט זה להגנה על זכויות האדם מובילה למסקנה, כי זכותו של נאשם להליך הוגן כוללת בתוכה את זכותו שכל החומר הראייתי שהוגש בבית המשפט על מנת להוכיח את אשמתו - הושג תוך שמירה על החוק, וללא שימוש של הגוף החוקר באמצעי חקירה בלתי הוגנים או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. במובן זה, אין רלבנטיות לזהותו של הפרט שכלפיו הופנו האמצעים הבלתי כשרים - יהא זה הנאשם עצמו או עד במשפטו. כאשר לענין נפקות הפגם, יש לאזן שיקול זה אל מול שיקולים נוספים כאמור. האם ניתן באמת להבחין בין פגיעה בזכות השתיקה של הנאשם בחקירתו לבין אי כיבוד זכות השתיקה של שותפו לעבירה, או הפעלת אמצעי לא הוגן שפגע בזכותו של זה לשתוק בחקירה והביא להפללתו של הנאשם? האם יש משמעות להקפדה על מימוש זכותו של הנאשם להיוועץ בעורך דינו, כאשר שותפו הפליל אותו בחקירתו, תוך פגיעה גסה בזכותו של השותף להיוועץ בעורך דינו? דומה שהתשובה היא ברורה.

השגת ראיה מפלילה נגד הנאשם, תוך הפעלת אמצעי פסול בחקירתו של עד, איננה רק הפרה של זכויותיו של העד, אלא גם פגיעה בזכותו של הנאשם עצמו להליך הוגן; וכאשר הפרות "עקיפות" אלו נעשות על ידי הגורם החוקר במכוון, כטקטיקה חקירתית, יש בכך כדי לחזק את הצידוק להחלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מקום בו האמצעי הפסול שימש בחקירתו של עד.

46. תכליות ההגנה על הגינות ההליך הפלילי ועל טוהר ההליך הפלילי, כמו גם הזכות להליך הוגן, מחייבות לקבוע כלל כללי ורחב, לפיו על מי שהופקדו בידו סמכויות חקירה לעשות כל שביכולתו על מנת לחשוף את האמת העובדתית בפרשה, אך זאת תוך שמירה על החוק, ומבלי שינסה להפר את זכויותיהם של נחקרים, לא במישרין - בחקירת החשוד - ואף לא בצורה עקיפה, באמצעות נקיטת אמצעים בלתי כשרים נגד גורמים אחרים אשר ביכולתם להביא להפללתו. הלך חשיבה זה מוביל אף למסקנה כי עשיית שימוש בראיה שהושגה בדרך בלתי כשרה באמצעות פגיעה בזכויותיו של עד כנחקר, עלולה בנסיבות מסוימות להכתיים את הרשעתו של הנאשם בפלילים ולפגוע בלגיטימיות שלה. בין היתר, "עלול בית-המשפט להיתפס כמי שמכשיר את הפגם ונותן ידו לאחר מעשה לאי החוקיות שבהתנהגות החוקרים" (ענין יששכרוב, בפסקה 55), ובכך עלולים להיפגע טוהר ההליך ואמון הציבור בו.

47. אף מבחינת התכלית של "חינוך" גורמי החקירה לפעול כחוק והרתעתם מפני נקיטת אמצעים דומים בעתיד - תכלית המכונה "התכלית החינוכית-הרתעתית" - אין מקום להבחין בין נקיטת אמצעים פסולים בחקירת נאשם לבין נקיטתם בחקירת עד. אמנם בהלכת יששכרוב נקבע שאין להציב תכלית זו כתכלית הראשית לעיצובה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, מטעמים המנויים שם, אך נקבע כי תכלית זו עשויה להוות תוצאת לוואי אפשרית ורצויה של פסילת הראיות במסגרת דוקטרינה זו (שם, בפסקה 61).



החלת אמות מידה מקלות על קבילות של ראיות שהושגו באופן לא חוקי בחקירתם של עדים עלולה להוביל להרחבת השימוש בשיטה הנפסדת, לפיה חוקרים יפרו את זכויותיהם של חשודים על מנת לחלץ אמרה מפלילה מחשוד אחד נגד זולתו. שנים רבות לפני שניתנה הלכת יששכרוב, הביעה פרופ' זלצמן חשש דומה, לפיו הכשרת קבילות של אמרה מפלילה של עד שהושגה שלא כדין, עלולה לעודד הפעלת שיטות חקירה פסולות:

"החשש הוא מפני התפתחותן של שיטות חקירה מיוחדות, אשר אינן עולות בקנה אחד עם חקירה הוגנת, ואשר תיועדנה להשיג מפיו של החשוד האחד הודעה המפלילה את זולתו..."

ניתן להניח מצב דברים לפיו שימש אמצעי פסול לצורך השגתה של אמרה בכתב המפלילה את הזולת, אף שהיא-עצמה איננה בגדר הודאת נאשם... יש לשקול את האפשרות, כי על-ידי הכשרתה של אמרה בכתב כעדות במשפט, מועתק תהליך גביית ה'עדות' לשלב הטרומ-משפטי, שלב החקירה. בכך יש כדי להוות מקור פיתוי או גורם ממריץ, להפעלתן של שיטות חקירה בלתי-כשרות, על-מנת להביא כל אחד מן החשודים במעשה העבירה להפללת זולתו."

נינה זלצמן "נאשמים במשותף וסעיף 10א(א) לפקודת הראיות" עיוני משפט ט(3) 625, 652-653 (1983)

דברים אלה שנאמרו קודם להלכת יששכרוב נכונים בוודאי, במשנה-תוקף, כיום, כעשור לאחר שניתנה הלכת יששכרוב, והפרשה הנדונה מוכיחה זאת היטב.

48. אשר על כן, אין מקום לדעתי להחיל אמות מידה שונות על פסילת ראיה במצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראיה בחקירתו של עד ובמצבים בהם האמצעי הפסול שימש להשגת ראיה בחקירתו של הנאשם עצמו. בשני המקרים נוסחת האיזון שנקבעה בהלכת יששכרוב היא אותה הנוסחה, ואמות המידה שנקבעו שם הן אותן אמות המידה; ובסופו של דבר ההכרעה תתקבל לאחר הפעלת נוסחת האיזון האמורה, על פי שיקול דעתו של בית המשפט, "בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות" (ענין יששכרוב, בפסקה 76).

49. מכל המקובץ לעיל עולה, לדעתי, כי בנסיבותיו של המקרה דנן מתחייבת פסילת קבילות אמרתו המפלילה של עידן במשפטו של המערער, אמרה אשר הושגה תוך פגיעה חמורה בזכויותיו של עידן כנחקר, ובעיקר שלילת זכותו להיוועץ עם עורך דין. קבלת האמרה אינה מתיישבת עם זכותו של המערער להליך הוגן, כמו גם עם התכליות של הגנה על הגינות וטוהר ההליך הפלילי שביסוד כלל הפסילה. בית משפט קמא לא התעלם, כאמור, מהפגמים החמורים שנפלו בחקירת עידן. בית המשפט אמנם הגיע למסקנה כי פגמים אלה אינם מובילים לפסילת אמרתו של עידן או לאיון מוחלט של משקלה, אך הוא נתן משקל רב לפגמים אלה בשלב גזר הדין, וגזר על המערער עונש מקל ביותר (6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ועל כך אין ערעור בפנינו). בנסיבות אלה, גם בהיבט של שיקולי ההגנה על שלום הציבור, אין לומר כי פסילת אמרתו של עידן תוצאתה תהא לא מאוזנת מבחינת אמות



המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב. עוד יש לציין לענין זה, שאין מדובר בראיה בעלת קיום "עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה" (ענין יששכרוב, בפסקה 71), ומנסיבות הענין עולה כי ספק רב אם עידן היה בוחר להודות ולהפליל את עצמו ואת שאר חברי הקבוצה, אלמלא הופרו זכויותיו כנחקר והופעלו עליו "מניפולציות לא הוגנות". כזכור, עידן חזר בו מדבריו באמרה זמן קצר לאחר שניתנה, והוא התמיד מאז בכפירתו ואף הוכרז בבית משפט קמא כעד עוין, ואמרתו המפלילה הוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות.

50. מטעם המדינה נטען כי אין לסטות מ"הלכת ז'אנו", שכן "אין לנאשם זכות להימנע מהפללת אחרים, ואין לו גם זכות שאחרים ימנעו מלהפליל אותו"; וכן כי "פגיעה בזכות ההיוועצות וזכות השתיקה של הנאשם עצמו הינה פגיעה פנימית, שיש בה כדי לכרסם בעצם יכולתו להתגונן. לעומת זאת, פגיעה בזכויותיו של עד הינה פגיעה חיצונית להגנת הנאשם". עמדתי כבר לעיל על כך שאבחנה זו היא מלאכותית ולא מבוססת, וגם אינה מתיישבת עם תכליותיה של הלכת יששכרוב.

אוסף, כי ספק רב אם ניתן לראות בדברים של השופט לוי בענין ז'אנו משום "הלכה". הדברים היו בגדר הערה של השופט לוי ("השקפתי", כלשונו), והם אינם בגדר הראציו של פסק הדין. הודעתו של העד סנקר, לגביה נטענה טענת הפסילה ונאמרה הערתו הנדונה של השופט לוי, לא נפסלה גם בעניינו של סנקר עצמו כנאשם (ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינו של השופט לוי (29.7.2010), וכן ראו דנ"פ 9216/10 ז'אנו נ' מדינת ישראל, פסקאות 9 ו-12 (23.3.2014)). לכך יש להוסיף, כי - כפי שגם ציין השופט לוי עצמו בענין ז'אנו (שם, בפסקה 17) - הלכת יששכרוב, שנקבעה בהרכב מורחב של 9 שופטים, קבעה במפורש כלל הפסילה הוא בעל תחולה כללית ואינו מוגבל רק להודאות נאשם. הלכת יששכרוב לא הבחינה לענין זה בין נאשם לבין עד, וממילא את מבחן האיזון ואת אמות המידה שנקבעו יש להחיל באופן דומה לגבי כל ראיה שהושגה שלא כדין. אציין לבסוף, כי לא מצאתי שבית משפט זה הלך בפסיקה מאוחרת יותר בעקבות הערתו האמורה של השופט לוי.

אין ממש לדעתי גם בטענת המדינה, כי אמון הציבור במערכת המשפטית עלול להיפגע כתוצאה ממצב שבו המערער יזוכה בגין פגיעות בזכויותיו של עידן, בעוד עידן עצמו הורשע ומרצה עונשו מאחורי סורג ובריה. כאמור, פסילת אמרתו של עידן אינה "בגין פגיעות בזכויותיו של עידן", כי אם נוכח הפרת זכותו של המערער עצמו להליך הוגן ועקב פגיעה בטוהר ההליך הפלילי שנוהל נגדו. כמו כן, עידן הורשע בדין על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, ולא לאחר ניהול הליך הוכחות (ת"פ 20850-01-13 מדינת ישראל נ' שרעבי (3.6.2015)), וממילא בית המשפט לא נדרש לבחון את קבילות הודאתו של עידן באשר להוכחת אשמתו שלו ולא קבע כל ממצא בענין זה. על כן אין סתירה בין הרשעתו של עידן לבין זיכוי אפשרי של המערער. יתרה מזו, כפי שכבר הערתי קודם, לא מן הנמנע שעידן אכן ביצע את המעשים בהם הודה בענין אירוע השוד מושא הערעור, בעוד שהמערער עצמו לא השתתף בהם.



51. מכל המקובץ והמפורט לעיל עולות אפוא המסקנות הבאות:

א. אין ספק ואין חולק כי בחקירתו של עידן, בה הפליל את המערער, נפלו פגמים חמורים, הופרו זכויותיו הבסיסיות של עידן כנחקר, והופעלו נגדו "מניפולציות לא הוגנות". אין חולק כי להפרות אלה של זכויותיו של עידן יש השלכה שלילית ממשית על משקל אמרתו.

ב. גם בחינה "פנימית" של אמרתו של עידן מעלה חולשות מהותיות, לרבות סתירות בין דבריו לדברי המתלונן בהודעותיו במשטרה והיסוסים רבים לגבי פרטי המעורבות של המערער באירוע, אשר הושלמו "בסיוע" החוקר. לכך יש להוסיף כאמור את החיזוקים הנדרשים לאמרתו של עידן, בהיותו שותף לעבירה, ומאחר שאמרה זו הוגשה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. נוכח כל אלה, הראיה החיצונית היחידה העומדת לחובתו של המערער - השתתפות רכבו באירוע - אין בה די כדי לחזק את אמרת עידן עד כדי ביסוס הרשעתו של המערער.

ג. לדעתי, נוכח מהות הפגמים שנפלו בחקירת עידן וחומרת הפגיעה בזכויותיו כנחקר (הפוגעים כאמור גם בזכותו של המערער להליך הוגן), מתחייבת פסילת אמרתו מכוח הלכת יששכרוב, ואין נפקא מינה לענין זה שאין מדובר בפגמים שנפלו בגביית עדותו של הנאשם, אלא בגביית עדותו של עד. פסילת קבילות אמרת עידן שומטת את הבסיס - ככל שנוטר - להרשעתו של המערער.

52. התוצאה המצטברת של כל אלה היא, לדעתי, כי לא קיימת תשתית ראייתית מספיקה לביסוס הרשעתו של המערער, ונותר אפוא ספק סביר באשר להשתתפותו באירוע השוד מושא הערעור. עשוי אולי להתקבל הרושם כי מדובר בזיכוי "מלאכותי" או "מאולץ", כזה שאינו מתיישב באופן מלא עם המציאות העובדתית. איני משוכנע בכך, אך מכל מקום, ההגנה על זכויות נאשם, כמו כללים משפטיים אחרים (כגון התיישנות), עלולים אכן להוביל לעתים ליצירת פער מסוים בין המציאות כפי שהיא נקבעת על ידי בית המשפט ("אמת משפטית") לבין המציאות כפי שהיא ("אמת עובדתית"):

"התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת-העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב. פעמים רבות, התכלית של בירור נאות של העובדות וגילוי האמת, מתיישבת עם התכלית של הגנה על זכויות הנאשם... בהקשרים אלה, שתי התכליות האמורות משלימות זו את זו. על אף האמור, יש והתכלית של הגנה על זכויות הנאשם מתנגשת חזיתית בתכלית של חשיפת האמת. הדוגמה המובהקת לכך הם כללים המונעים מבית-המשפט ראיות שבכוחן להצביע על אשמה, במטרה להגן על זכויות הנאשם"



(ענין יששכרוב, בפסקה 45).

אף שלא מן הנמנע כי אכן נוצר בענייננו אותו הפער שבין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית, אני סבור, כמפורט לעיל, כי גם ללא פסילת אמרתו של עידן, אין בתשתית הראייתית בענייננו כדי לבסס, מעבר לספק סביר כנדרש, את הרשעתו של המערער. "הערך המוסף" של פסילת אמרתו של עידן מכוח הלכת יששכרוב הוא בעיקר בתרומה של החלטה זו לחיזוק המודעות של רשויות החקירה בדבר החובה המוטלת עליהן לשמירה קפדנית, דווקנית ומחמירה על זכותם של חשודים ונאשמים להליך הוגן. למותר לומר כי מצופה ממשטרת ישראל כי תבחן את הפגמים החמורים שנחשפו באשר לניהול החקירה בענייננו, ככל שהדבר טרם נעשה, ותפיק את הלקחים הנדרשים.

53. אשר על כן, אציע לחברי כי נקבל את הערעור ונורה על זיכוי של המערער.

54. אחר הדברים האלה קיבלתי את חוות דעתם של חברתי השופטת חיות וחברי השופט ג'ובראן, החולקים על עמדתי ומגיעים לתוצאה שונה. אין בדעתי להתפלמס עם עמדת חברי וטיעוניהם, ואולם למען הסר ספק, אבקש להבהיר: לא שללתי ואיני שולל כמובן תחבולות ותרגילי חקירה. שאלה אחרת היא, כמובן, מה ייחשב ל"תרגיל" או ל"תחבולה" לגיטימיים, ומה ייחשב כפגיעה בזכויות נחקר או "מניפולציות לא הוגנות", כפי הביטוי בו נקט בית משפט קמא באשר להתנהלות החוקר בענייננו. לא קבעתי גם כי המניפולציות הלא הוגנות בהן נקט החוקר בענייננו מובילות לפסילת קבילות ההודאה, אלא כי אלה פוגמות במהימנות ובמשקל תוכן אמרתו המפלילה של עידן בנוגע למערער, כמבואר בפסקאות 32-33 לעיל. לעומת זאת, עמדתי באשר לפסילת ההודאה לפי הלכת יששכרוב התייחסה לפגמים בחובת היידוע ומתן האזהרה, ובעיקר באשר להפרת החובה לאפשר היוועצות עם עורך דין. כפי שהבהרתי לעיל, הפגיעה בענייננו לא התמצתה אך באי היידוע, בעיכוב באזהרה ובנוסחה החסר, אלא עיקרה בהתעלמות מבקשותיו המפורשות והחוזרות של עידן לשוחח עם עורך דינו ובסירוב להיענות להן. זוהי ליבת זכות ההיוועצות, שהיא מרכיב חיוני להגשמת הזכות החוקתית להליך הוגן. שלילה בוטה של זכות ההיוועצות היא בעיני מקרה מובהק להפעלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, וכל שכן כאשר מצטרפים לה שאר הליקויים שנפלו בענייננו בחקירתו של עידן.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:



בשונה מחברי השופט מ' מזוז, אני סבורה כיש להותיר את הרשעתו של המערער באישום השני על כנה וזאת מן הטעמים שאפרט להלן.

1. כפי שמציין השופט מזוז, הרשעתו של המערער באישום השני מבוססת בעיקרה על הודעתו המפלילה של שותפו לעבירה, עידן סיבוני (להלן: עידן), בחקירתו השנייה מיום 7.1.2013 (תמלול חקירתו של עידן מיום 7.1.2013 והודעתו המוקלדת מאותו היום הוגשו לבית המשפט קמא כמוצג ת/39א, להלן: ההודעה). הודעה זו התייחסה לכל ששת האישומים שנכללו בכתב האישום אשר הוגש נגד המערער וחבריו, אך עידן חזר בו מהודעתו זו זמן קצר לאחר שניתנה ובעדותו בבית המשפט קמא טען כי אין ממש בדברים שמסר בה. משכך, הוגדר עידן כעד עוין והודעתו המפלילה במשטרה הוגשה כראיה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות או הפקודה). בהכרעת הדין בחן בית המשפט את הודעתו של עידן לפרטיה וכן בחן את יתר הראיות שהוצגו בפניו והגיע למסקנה כי יש לזכות את המערער מארבעה אישומים שהופנו נגדו בשל היעדר תשתית ראייתית מספקת להרשעתו בהם (האישום הראשון, השלישי, הרביעי והשישי). לעומת זאת, סבר בית המשפט כי בכל הנוגע לאישום השני הובאו ראיות מספיקות ובמרכזן, כאמור, הודעתו של עידן אשר די בהן כדי להוליך להרשעת המערער במיוחד לו באותו אישום.

2. המערער טען בבית המשפט קמא כי יש לפסול את הודעתו המפלילה של עידן בכללותה, לרבות בכל הנוגע לאישום השני, עקב שורה של פגמים שנפלו בחקירה ונוכח ערכה הפנימי הנמוך. בית המשפט קמא מוכן היה לקבל את טענת המערער כי נפלו פגמים מסוימים בחקירתו של עידן במשטרה, אך בהסתמך על ההלכה שנקבעה בע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (2.12.2010) (להלן: עניין ז'אנו), קבע כי אין בפגמים אלה כדי להביא לפסילת הודעתו המפלילה של עידן. בית המשפט הבדיל בהקשר זה בין פסילת עדות מפלילה לפסילה של הודאת נאשם וקבע כי אין מדובר בפגמים בעלי "עוצמה מיוחדת" המצדיקים את פסילתה. עם זאת, סבר בית המשפט קמא כי "נוכח חולשתה הראייתית של אימרתו של עידן, יש לדרוש למצער, תוספת ראייתית בדרגה של סיוע, ועליה להתייחס לכל פרט אישום באופן עצמאי, וכן לזהותו של כל נאשם בנפרד" (עמ' 34 להכרעת הדין). לאחר שהצטייד בהנחיות מוצא זהירות אלו בחן בית המשפט קמא כל אחד מן האישומים שיוחסו למערער (ולשני הנאשמים האחרים) ואת מכלול הראיות שהוצגו לגבי כל אחד ואחד מהם, והגיע, כאמור, למסקנה כי יש לזכות את המערער מארבעה אישומים בהיעדר ראיות מספיקות ולהרשיעו באישום השני בלבד, לאחר ששוכנע כי להודעתו של עידן בכל הנוגע לאישום זה נמצאו תימוכין וסיוע בראיות שהוצגו.

3. קביעתו זו של בית המשפט קמא עמדה במוקד הערעור שלפנינו ולגישת חברי, השופט מזוז, יש לקבלו משום שהפגמים שנפלו בחקירתו של עידן מצדיקים את פסילת ההודעה שמסר ואת זיכויו של המערער גם מן האישום השני. בניגוד לבית המשפט קמא ולעמדה שהוצגה בהקשר זה בעניין ז'אנו,



סבור השופט מזוז כי העובדה שמדובר בהודעה של עד המוצגת כעדות במשפט של שותפו ולא בהודאת נאשם, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. בהתייחסו לעקרונות שנקבעו בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב) ובהסתייגו מקביעתו של השופט א' א' לוי בעניין ז'אנו, מציין השופט מזוז כי לשיטתו אין מקום להבחין בין עדים לנאשמים בכל הנוגע לעוצמת הפגמים הנדרשים לשם פסילתה של הודעה. עוד סבור השופט מזוז כי גם אם הפגמים שנתגלו בחקירת עידן אינם מצדיקים את פסילת הודעתו הרי שבהצטרפם לקשיים ולסתירות שמהם היא סובלת, לא ניתן לייחס לה משקל ראייתי של ממש ולבסס עליה הרשעה.

דעתי שונה. לגישתי הודעתו של עידן קבילה לשמש כראיה במשפטו של המערער ואף נושאת משקל ראייתי אשר די בו כדי להוביל להרשעתו בעבירות שיוחסו לו, בהינתן התוספת הראייתית המשמעותית המחזקת אותה. זאת גם אם יוצאים מן ההנחה כי אין נדרשת עוצמה מיוחדת של פגמים על מנת לפסול הודעה מסוג זה.

קבילות הודאתו של עידן

4. קבילותה של הודאה נבחנת, כידוע, על פי מבחן כפול: האחד - המבחן הסטטוטורי המעוגן בסעיף 12(א) לפקודת הראיות, לפיו הודאה תהא קבילה אם הוכח כי הייתה "חופשית ומרצון", והשני - מעוגן בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בהלכתיששכרוב (ראו: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177, 225, 228-227 (2009) (להלן: עניין אלזם); ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי (29.7.2010) (להלן: עניין סנקר); ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל, בפסקאות 74-75 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (23.8.2012) (להלן: עניין אבו עזא)). המבחן הסטטוטורי שבסעיף 12(א) לפקודת הראיות שם את הדגש על נסיבות מתן ההודאה ועל השאלה האם הפגיעה בזכויותיו של נותן ההודאה בחקירה גרמה בפועל לפגיעה מהותית וחמורה באוטונומיה שלו וביכולתו לבחור שלא להודות (ראו: עניין יששכרוב, בעמ' 519-522; עניין אלזם, בעמ' 202). דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לעומת זאת, בוחנת את השאלה האם ההודאה הושגה שלא כדין עד כי קבלתה כראיה במשפט יש בה כדי לפגוע באופן מהותי בזכות להליך הוגן (שם, בעמ' 569-570; שם, בעמ' 226-227; עוד ראו: ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, בפסקה 40 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (20.7.2009) (להלן: עניין תורק)). בהקשר זה על בית המשפט לבחון, בין היתר, את אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת ההודאה, את מידת ההשפעה שהייתה לאי החוקיות על מהימנותה של ההודאה, ואת הנזק שייגרם מפסילת ההודאה לעומת התועלת שתצמח מכך (עניין יששכרוב, בעמ' 562-567). עוד חשוב להדגיש בהקשר זה כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא דוקטרינה של "בטלות יחסית" וכי "לא כל סטיה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסילת הראיה" (שם, בעמ' 563; עוד ראו: עניין אלזם, בעמ' 226-227).



במקרה דנן, וככל שהדבר נוגע להכרעת הדין בעניינו של המערער, עניין לנו לכאורה בהודעה מפלילה של שותף לדבר עבירה ולא בהודאת הנאשם - המערער. אך הגישה לפיה יש לבחון את קבילות הודעתו המפלילה של עידן על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בלבד ולא על פי המבחן הסטטוטורי הנוגע להודאת נאשם מוקשית בעיני, בזכרנו כי הודעתו של עידן כשותף לדבר עבירה בה הפליל את המערער היא גם הודאה של עידן עצמו באישומים שיוחסו לו באותה פרשה. על כן נראה לי כי הודעה זו שניתנה כמקשה אחת, צריכה לצלוח את שני מבחני הקבילות שצוינו לעיל ואין מקום להפרידה לחלקים ככל שהדבר נוגע להכרעת הדין בעניינו של המערער. עם זאת וכפי שיבואר להלן, בחינת הודעתו של עידן על פי שני מבחני הקבילות הנ"ל אינה מובילה אל המסקנה כי דינה להיפסל מלשמש כראיה.

הפגמים שנפלו בחקירתו של עידן ונפקותם

5. לשיטתו של חברי השופט מזוז התעלמותו של החוקר מבקשתו של עידן להיוועץ בעורך דין, הפגמים שנפלו באזהרה שניתנה לו, והמניפולציות שהופעלו עליו במהלך החקירה מהווים הפרה חמורה של זכויותיו ומצדיקים את פסילת הודעתו. השופט מזוז מתייחס בהקשר זה לאמירות שהשמיע החוקר באוזני עידן לפיהן יש די ראיות להרשעתו וכי שותפיו "מדברים עליו", ומציין כי לגישתו זוהי מניפולציה לא הוגנת. אינני שותפה לדעתו זו של חברי ולגישתי מדובר בתחבולה לגיטימית. אכן, לאחר הלכת יששכרוב היו מי שסברו כי יש לבחון מחדש את ההלכה לפיה רשאים חוקרי המשטרה להשמיע באוזני חשודים אמירות כוזבות בנוגע לקיומן של ראיות להוכחת אשמתם (ראו: ע"פ 2939/09 פילצה ואח' נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-24 (15.10.2009) (להלן: עניין פילצה); ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, בפסקאות 107-110 (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק); ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, בפסקאות 51-64 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (23.12.2015) (להלן: עניין זדורוב)). ואולם, עמדה זו לא נתקבעה כהלכה (להלכה הנוהגת ראו: פסקאות 20-21 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בעניין פילצה, ופסקה 107 בעניין מובארק; ולהסתייגויות מעמדה זו ראו: חוות דעתו של השופט א' א' לוי בעניין פילצה; עוד ראו והשוו: ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, בפסקאות 15-17 (16.1.2006) (להלן: עניין אלרז)). להשקפתי, מאבק אפקטיבי ונחוש בפשיעה מחייב שימוש בתחבולות שונות שהן בבחינת "הכרח בל יגונה" (וראו לעניין זה: ע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 340, 352 (1974); עניין אלרז, בפסקה 17 (16.1.2006)). אמירות כוזבות מן הסוג שהשמיע החוקר באזני עידן היא אחת מאותן תחבולות שבהן רשאים חוקרים להשתמש ואילו פסילתה כמניפולציה היא גורפת ומרחיקת לכת ועשויה לשמוט מידי החוקרים כלי חקירה יעיל וחשוב ב"מאבק המוחות" המתנהל לעיתים קרובות בחדר החקירות בין החוקר לנחקר ושאינה חוצה את גבול המותר.

מכל מקום, גם המצדדים בבחינה מחודשת של ההלכה לפיה רשאים חוקרי משטרה לטעון בפני חשוד



כי נמצאו ראיות להוכחת אשמתו, מסכימים כי יהיו נסיבות בהן השימוש בתחבולה זו לא יביא לפסילתה של ההודעה, בפרט כאשר היא ננקטת לאחר שמוצו פעולות חקירה אחרות ולא נמצא קשר סיבתי בין התחבולה ובין ההודעה (ראו: עניין פילצה, בפסקה 24; עניין מובארק, בפסקאות 108-110; עניין זדורוב, בפסקה 62 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר). בענייננו, נאמר לעידן בחקירתו השנייה כי ישנן ראיות להוכחת אשמתו, לאחר שכבר שבוצעו פעולות חקירה רבות בתיק. כמו כן, מתמליל חקירתו של עידן עולה כי אמירות אלו לא עשו עליו רושם רב (ראו, למשל: ת/39 בעמ' 3 ש' 32 עד עמ' 5 ש' 7), וגם בעדותו בבית המשפט קמא ציין עידן כי הן השפיעו עליו, רק לאחר שנשאל בהקשר זה שאלה מדריכה על ידי סנגורו של המערער (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 8.1.2014 בעמ' 92 ש' 33 עד עמ' 94 ש' 10). לפיכך, גם על פי הגישה הרואה טעם לפגם באמירות כוזבות בחקירה בדבר קיומן של ראיות מפלילות נגד הנחקר, האמירות שהושמעו באוזניו של עידן בנוגע לקיומן של ראיות כאלה נגדו אינן מצדיקות את פסילת ההודעה בנסיבות המקרה דנן.

6. אמירותיו של חוקר המשטרה לפיהן אם עידן יודה וייקח אחריות על מעשיו, ישנה אפשרות שבית המשפט יתחשב בו וישית עליו עונש שאינו כולל מאסר מאחורי סורג ובריח, אף הן אינן מצדיקות את פסילת ההודעה. בית המשפט קמא ציין, בצדק, כי לא היה מקום לטעת בליבו של עידן תקוות שווא כזו. עם זאת מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט קמא כי אמירותיו של חוקר המשטרה לעידן בנוגע לאפשרות לענישה מופחתת אינן מהוות פגם המצדיק את פסילת ההודעה. זאת נוכח העובדה כי אין באמירות אלו משום פיתוי והשאה והן אינן כוללות הבטחה לעידן כי בתמורה למתן ההודעה תינתן לו טובת הנאה ממשית ומוחשית (ראו: עניין תורק, בפסקה 27 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן; עניין סנקר, בפסקאות 13-15 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי, ופסקה 1 לחוות דעתו של השופט י' עמית; וכן, יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון בעמ' 80 (2009)). כמו כן עולה מתמליל חקירתו של עידן כי על אף האמירות בדבר אפשרות לענישה מקלה, הוא לא האמין שלא ייגזר עליו עונש מאסר מאחורי סורג ובריח (ראו: עמ' 32-33 להכרעת הדין; וכן ת/39 בעמ' 22 ש' 32-33, ובעמ' 68 ש' 30 עד עמ' 69 ש' 6; כן ראו והשוו לענין זה עניין אלרז, בפסקאות 15-17).

7. אשר לפגמים שנפלו באזהרתו של עידן - מקובלת עלי דעתו של חברי השופט מזוז כי היה מקום להזהיר את עידן כבר בתחילת חקירתו השנייה בה הודה ולא כארבע דקות לאחר שהחלה, וכן מקובלת עלי עמדתו כי נוסח האזהרה לא תאם את הוראות הדין ולא כלל את פירוט החשדות נגדו (ראו: נוהל אח"מ 03.300.268 "יידוע חשוד בדבר זכויותיו בטרם חקירה" (28.4.2014)). ואולם, בניגוד לחברי אינני סבורה כי מדובר בפגמים היוצרים לשורשו של עניין. בהקשר זה יש לזכור כי אין מדובר במקרה שבו לא הוזהר החשוד כלל טרם חקירתו או אפילו במקרה שבו האזהרה ניתנה בשלב מתקדם של החקירה ולאחר שהחשוד כבר הודה במיוחד לו. עניין לנו באזהרה שניתנה דקות ספורות לאחר תחילת החקירה ובטרם שהחשוד מסר מידע מפליל כלשהו. זאת ועוד, כפי שמציין השופט מזוז (בפסקה 29 לחוות דעתו) במסגרת חקירתו הראשונה במשטרה שהתקיימה יומיים קודם לכן (ביום 5.1.2013),



הוזר עידן כדן והועמד על זכויותיו ועל החשדות נגדו (ראו: הודעתו מיום 5.1.2013 אשר הוגשה בבית המשפט קמא כמוצג ת/38). כמו כן, לאחר חקירתו הראשונה ויום אחד בלבד לפני חקירתו השנייה נועץ עידן בעורך דינו בעת הארכת מעצרו. מכאן, שבמועד מתן ההודעה השנייה, המפלילה, היה עידן מודע לזכויותיו ולחשדות נגדו. משיועד עידן בחקירתו הראשונה על דבר זכותו להיוועץ בעורך-דין והוא אף מימש אותה והוסיף וביקש לממשה בחקירתו השנייה, נראה לי כי העובדה שלא נאמר לעידן מפורשות בחקירתו השנייה שוב כי יש לו זכות להיוועץ בעורך דין אף היא אינה בחינת פגם חמור היורד לשורשו של עניין (ראו והשוו: ע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 742, 761-762 (2009)). בהקשר זה לא למותר לציין כי יש הסוברים שאין כלל חובה לשוב ול"ידע חשוד בדבר זכות ההיוועצות בתחילתו של כל שלב ושלב בחקירה (ראו: עניין אבו עזא, בפסקאות 121-116 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר). בנסיבות אלו, נראה לי כי הפגמים שנפלו באזהרתו של עידן בפתח החקירה השנייה אין בהם משום סטייה חמורה מכללי החקירה או פגיעה מהותית בזכותו להליך הוגן וביכולתו לבחור שלא למסור את ההודעה. על כן, אין הם מצדיקים לגיشتי את פסילת הודעתו (השוו: ע"פ 5781/06 נאצר נ' מדינת ישראל, בפסקה 3 (15.6.2009); ע"פ 9931/02 ללק נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (23.06.2003)). הוא הדין בנסיבות המקרה דן באשר לבקשה שהעלה עידן תוך כדי חקירתו השנייה לשוב ולהיוועץ בעורך דינו. זאת בהינתן השלב שבו הועלתה הבקשה והאופן שבו המשיך עידן להתנהל לאחר שבקשה זו לא נענתה, המלמדים כי אין קשר סיבתי בין מתן ההודעה ובין העובדה כי לא התאפשר לו באותה נקודת זמן לשוב ולהיוועץ בעורך דין (השוו: ע"פ 3097/04 סויסה נ' מדינת ישראל, בפסקאות 28-29 לחוות דעתו של השופט ס' גו'בראן (25.10.2006); עניין מובארק, בפסקאות 64-73).

8. הנה כי כן, חקירתו של עידן אינה חפה מפגמים אך להשקפתי פגמים אלו, גם בהצטברם, אינם יורדים לשורשו של עניין על פי המבחן הכפול הנוהג לעניין קבילות ההודעה ואינם מצדיקים את פסילתה. זאת גם בהינתן עמדתו של חברי השופט מזוז כי אין להבדיל בין הודאת נאשם ובין הודעתו של עד לעניין עוצמת הפגמים הנדרשת.

המשקל שיש לייחס להודאתו של עידן

9. משהגעתי למסקנה כי אין מקום לפסול את הודעתו של עידן כראיה, יש צורך לבחון את משקלה ולקבוע האם ניתן היה להרשיע את המערער בהתבסס עליה. לדעת חברי השופט מזוז, הודעתו של עידן סובלת מסתירות ומקשיים אשר בגינם יש לייחס להודעה משקל נמוך ביותר, אם בכלל.

גם בעניין זה דעתי שונה מדעתו של חברי.

כפי שכבר צוין לא התעלם בית המשפט קמא מן הקשיים הקיימים בהודעתו של עידן, אך סבר כי אין



בהם כדי לאיין את משקלה של העדות. עם זאת, הזהיר עצמו בית המשפט קמא כי בשל החולשה הראייתית של הודעה זו נדרשת תוספת ראייתית בדרגה של סיוע על מנת שניתן יהיה להרשיע את המערער בהתבסס עליה. משלא נמצאה לו תוספת ראייתית מתאימה כזו בארבעה מן האישומים שיוחסו למערער, זיכה אותו בית המשפט קמא מאותם אישומים. לעומת זאת מצא בית המשפט קמא תימוכין וסיוע בראיות להודעתו המפלילה של עידן ככל שהיא נוגעת לאישום השני, ומסקנותיו בעניין זה מקובלות עלי.

בחינת משקלה הפנימי של הודעת עידן מלמדת כי מדובר בהודעה מפורטת אשר לוותה בפרצי בכי ובהסברים בנוגע למניע שעמד מאחורי המעשים ויש בכך כדי ללמד על האותנטיות של הנאמר בהודעה (ראו: ת/39א עמ' 15 ש' 33 עד עמ' 22 ש' 39). אכן, בחלקים מן החקירה ניסה החוקר לשים דברים בפיו של עידן ולרמוז לו על התשובה הרצויה וכמובן שיש בכך טעם לפגם. אך ניתן להתרשם מתמליל החקירה כי עידן דיבר מיוזמתו וכי דברים שמסר, ככל שהם נוגעים לאישום השני, לא הושמו בפיו על ידי החוקר. ההסברים שנתן עידן בעדותו בבית המשפט במענה לשאלה כיצד ידע למסור את הפרטים שמסר בהודעתו, נמצאו על ידי בית המשפט קמא בלתי מהימנים ובית המשפט קמא קבע כי אף שהחוקר ניסה לאורך החקירה מספר פעמים לכוון את עידן לתשובה מסוימת עידן לא שיתף עמו פעולה ודבק בגרסתו (ראו, למשל: ת/39א בעמ' 24 ש' 21-17, עמ' 25 ש' 24-36, עמ' 26 ש' 38-21, ועמ' 33 ש' 28 עד עמ' 34 ש' 36).

בקביעות אלו לא ראיתי מקום להתערב.

יתר על כן, כמפורט בהכרעת דינו של בית המשפט קמא (בעמ' 36-37), עידן מסר בהודעתו פרטים מוכמנים המחזקים את מהימנות הודעתו. כך, המתלונן טען בעדותו כי השודדים התחזו לשוטרים ועידן אישר זאת בחקירתו; המתלונן טען כי הציג בפני השודדים ויזה שתוקפה פג, ועידן מסר כי לקורבן השוד המתואר באישום השני לא הייתה ויזה; המתלונן טען כי השודדים שאלו אותו האם הוא מחזיק בכליו סם מסוג חשיש, ועידן מסר כי שאל את הקורבן האם הוא מחזיק עליו סמים או דברים גנובים; המתלונן טען כי השודדים לקחו ממנו טלפון נייד מסוג "נוקיה" ובתשובה לשאלה מה סוג הטלפון הנייד שנלקח מהקורבן השיב עידן כי לדעתו היה מדובר בטלפון מסוג "נוקיה"; המתלונן טען כי השודדים לקחו ממנו את ארנקו, הוציאו ממנו כסף ואז השיבו לו אותו וכך טען גם עידן; המתלונן טען כי השודדים החזירו לו סכום של 20 ש"ח על מנת שיוכל לשוב לביתו במונית ועידן אישר פרט זה בהודאתו ונקב בסכום זהה מבלי שהדבר צוין קודם על ידי החוקר; כמו כן, המתלונן זיהה את רכבו של המערער כרכב שבו השתמשו השודדים ועידן טען אף הוא בחקירתו כי השוד בוצע באמצעות רכבו של המערער.

המערער טען כי כל אחד מאותם פרטים מוכמנים נחשפו בפני עידן על ידי חוקר המשטרה או שהיה באפשרותו להסיק את דבר קיומם. אך גם אם יש טעם בחלק מהטענות שמעלה המערער בהקשר זה,



קשה להניח כי היה באפשרותו של עידן למסור פרטים מוכמנים כה רבים מבלי שהשתתף בביצוע השוד. על כן, הפרטים המוכמנים שמסר עידן בהודעתו בייחוד בהינתן משקלם המצטבר, מצביעים אף הם על אמיתות גרסתו המפורטת ועל המשקל הממשי שיש לייחס להודעה זו. זאת ועוד אף שבבית המשפט טען עידן כי הדברים שמסר בהודעתו אינם אמת, הוא הודה באותן עובדות עצמן במסגרת הסדר טיעון שאליו הגיע לאחר מכן עם המשיבה בהליך הפלילי שהתנהל בעניינו (ת"פ 20850-01-13). גם בכך ניתן למצוא - אם כי בדיעבד ולאחר הכרעת הדין - חיזוק מסוים לאמיתות הודעתו.

האם ניתן לבסס את הרשעתו של המערער באישום השני על הודעתו של עידן

10. הודעתו של עידן היא עדות יחידה של שותף לדבר עבירה אשר הוגשה על פי סעיף 10א לפקודת הראיות ולפיכך נדרשת, למצער, תוספת ראיתית של "חיזוק מוגבר" לשם הרשעה המבוססת על הודעה זו (ראו: ע"פ 7253/14 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקה 41 לחוות דעתו של השופט י' עמית (16.11.2015)). עם זאת, הלכה היא כי מקום שבו משקלה הפנימי של ההודעה אינו מלא רשאי בית המשפט לקבוע כי נדרשת תוספת ראיתית משמעותית יותר מזו הקבועה בחוק כדי לבסס עליה הרשעה (ראו: עניין ז'אנו, בפסקה 36 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי; ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (11.4.2007)). בית המשפט קמא סבר כי במקרה דנן אכן נדרשת תוספת ראיתית משמעותית יותר מסוג סיוע וזו נמצאה לו בעדותו של המתלונן אשר זיהה את רכבו של המערער כרכב שהיה מעורב בשוד נושא האישום השני (עמ' 37 להכרעת הדין). גרסתו המאוחרת של המערער לפיה מסר את רכבו לשימוש של עידן, נדחתה על ידי בית המשפט קמא כבלתי מהימנה וכסותרת בבירור דברים שמסר בחקירתו במשטרה (שם, בעמ' 38-41). חברי השופט מזוז סבור כי ניתן ליישב סתירה זו בדבריו של המערער אך אין חולק כי הסתירה לא יושבה על ידו בפועל ומכל מקום, סתירה זו מחלישה עד מאוד את הגרסה המאוחרת שהציג המערער והיא מותירה את הרושם כי מדובר בגרסת בדים אשר אין בכוחה לעורר ולו ספק סביר באשר למעורבותו באירועים נושא האישום השני.

11. מכל הטעמים המפורטים לעיל, אני סבורה כי הודעתו של עידן קבילה לשמש כראיה ובשונה מחברי השופט מזוז אני סבורה כי על אף הקשיים שהיא מעוררת, יש לייחס לה משקל של ממש בכל הנוגע לאישום השני. השופט מזוז סבור אף הוא כי העובדה שרכבו של המערער שימש לביצוע השוד המתואר באישום השני, מסבכת אותו בביצוע עבירה זו (בפסקה 38 לחוות דעתו) ובשונה מחברי אני סבורה כי עובדה זו בהצטרפה להודעתו המפלילה של עידן, די בהן על מנת לבסס את הרשעתו של המערער באישום השני (השוו לחוות דעתו של השופט י' עמית בעניין ז'אנו).

על כן, אילו נשמעה דעתי היינו דוחים את הערעור.



השופט ס' ג'ובראן:

1. דעתי כדעת חברתי השופטת א' חיות כי דין הערעור להידחות. כחברתי ומנימוקיה, גם אני סבור כי הודעתו של שותפו של המערער לעבירה (להלן: עידן) בחקירתו השנייה מיום 7.1.2013 (להלן גם: החקירה הרלוונטית) קבילה לשמש כראייה וכי יש לייחס לה משקל של ממש בכל הנוגע לאישום השני. אף לידי, הצטברותם של ההודעה המפלילה של עידן עם השימוש ברכבו של המערער לביצוע השוד המתואר באישום השני – יש בהם כדי לבסס את הרשעתו של המערער באישום זה.
2. כפי שעמדה על כך חברתי השופטת חיות, קבילותה של הודאה נבחנת הן על פי המבחן הסטטוטורי הקבוע בסעיף 12(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, והן על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב) (וראו פסקה 4 לחוות דעתה של חברתי). אף אני סבור כי בחינת הודעתו של עידן על פי שני מבחני הקבילות האמורים אינה מובילה למסקנה כי דינה להיפסל מלשמש כראייה. בפרט, שותף אני להשקפת חברתי כי לעתים נדרשות תחבולות חקירה מסוימות על מנת לאפשר מאבק אפקטיבי בפשיעה, וכי בנסיבות המקרה שלפנינו, על אף שתחבולות החקירה לא היו חפות מפגמים – הרי שפגמים אלו אינם יורדים לשורשו של עניין ואינם מצדיקים את שלילת קבילותה של ההודעה.

אכן, מוטב היה לו החוקר היה מזהיר את עידן בתחילת חקירתו בדבר זכויותיו, וכי היה עושה זאת בהתאם להוראות הדין. אך עם זאת, כפי שציין חברי השופט מזוז, "לאזהרה בחקירה קודמת סמוכה עשויה להיות השפעה על משקל הפגם ותוצאותיו" (ראו פסקה 29 לחוות דעתו; ההדגשה במקור – ס.ג.). חברתי השופטת חיות עמדה על כך שבחקירתו הקודמת – יומיים לפני החקירה הרלוונטית – עידן כבר הוזהר כדין והועמד על זכויותיו ועל החשדות נגדו; לאחר מכן, יום קודם לחקירה הרלוונטית, הוא התייעץ עם עורך דינו; וכן הוזהר שוב לאחר ארבע דקות מתחילת החקירה הרלוונטית, בטרם מסר מידע מפלילי כלשהו. בנסיבות אלה, סבורני כי משקלו של הפגם אשר נפל באי-אזהרתו של עידן נמוך הוא. לכך גם אוסיף כי לטעמי, נוסח האזהרה בחקירה הרלוונטית היה כזה אשר הותיר לעידן את האוטונומיה לבחור שלא לשתף פעולה עם החוקר. משכך, בדומה לחברתי, אינני מוצא כי התקיים קשר סיבתי בין מתן ההודעה לבין העובדה כי לא התאפשר לעידן באותה נקודת זמן לשוב ולהיוועץ עם עורך דין. על כן, כאמור, אינני סבור כי הפגמים בחקירה הרלוונטית מצדיקים את פסילת ההודעה.

3. נוכח האמור, אינני רואה מקום להידרש לשאלת ההבחנה בין עוצמת הפגמים בחקירה הנדרשים לשם פסילת הודאתו של נאשם, על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, לבין העוצמה הנדרשת לשם פסילת הודעתו של עד. על פני הדברים, עמדתו של חברי השופט מזוז – לפיה אין מקום לאבחנה א-פרוירית המחייבת פגמים בעוצמה רבה יותר בחקירתו של עד, וכי יש לבחון כל מקרה בהתאם



לנסיבותיו ובהתאם לשיקולים אשר נמנו בהלכת יששכרוב (וראו פסקאות 40-50 לחוות דעתו) - שובת לב היא, אך סבורני כי ניתן להשאיר שאלה זו לעת מצוא.

4. אשר למשקל שיש לייחס להודעתו של עידן - גם דעתי, כאמור, היא כי הודעה זו היא בעלת משקל של ממש. כפי שעמדה על כך חברתי השופטת חיות, עידן מסר פרטים מוכמנים רבים, כאשר חלקם הם פרטים אותם יכול היה לדעת רק אם השתתף בביצוע השוד בעצמו. אמנם, כפי שציין חברי השופט מזוז, פרטים מוכמנים אלו כולם נגעו למעורבותו של עידן בביצוע השוד - להבדיל ממעורבותו של המערער - אולם, בדומה לחברתי, אני מוצא כי פרטים מוכמנים אלו מעידים על אמיתות גרסתו המפורטת של עידן בהודעתו, ומכאן שיש לייחס משקל ממשי גם לרכיבי ההודעה המפלילים את המערער (וראו פסקה 10 לחוות דעתה של חברתי). הודעה מפלילה זו זוכה לסיוע ראייתי בדמות הממצא לפיו הרכב אשר שימש לביצוע השוד הוא רכבו של המערער, כפי שעולה מעדותו של המתלונן. סבורני כי בצירופם של כל אלה, יש כדי להוכיח את אשמתו של המערער באישום השני אל מעבר לספק סביר ולבסס את הרשעתו באישום זה.

5. על כל האמור לעיל, אני מסכים עם פסק דינה של חברתי השופטת א' חיות.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז.

בשל חלוף הזמן, נבקש מן הממונה על עבודות השירות ממחוז הדרום לשוב וליתן את המלצתו בעניין ריצוי עונש המאסר שנגזר על המערער בדרך של עבודות שירות, וזאת בתוך 30 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ד באייר התשע"ו (1.6.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט