

ע"פ 4109/15 - ל מ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים

ע"פ 4109/15
ע"פ 4138/15

כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן
כבוד השופט ב' הנדל
כבוד השופט (בדימ') צ' זילברטל

לפני:

המערער בע"פ 4109/15
והמשיב בע"פ 4138/15

נ ג ד

מדינת ישראל 4109/15
והמערערת בע"פ 4138/15

עוררים על הכרעת דין (מיום 25.2.2015) ועל גזר
דין (מיום 28.4.2015) של בית המשפט המחויז
בירושלים בת"פ 34088-10-11 שניתנו על ידי כב'
השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: (28.9.2016) כ"ה באלוול התשע"ו

בשם המערער בע"פ 4109/15
והמשיב בע"פ 4138/15 ע"ד אשר אוחזין

בשם המשייה בע"פ 4109/15
והמערערת בע"פ 4138/15 ע"ד נעם עוזיאל

השופט (בדימ') צ' זילברטל:

שני ערעורים על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (הכרעת דין מיום 25.2.2015 וגזר דין מיום 28.4.2015; כב' השופט ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 11-10-34088, בגין הורשע המערער בע"פ 4109/15 (להלן: המערער) בעבירות של לקיחת שוחד ושיבוש מהלכי משפט, והותעת לעילו, בין היתר, עונש של עשרה חודשים מאסר בפועל. הערעור שהוגש על-ידי המערער (ע"פ 4109/15), מכון כנגד הרשותו ולחלופניו כנגד חומרת העונש; הערעור שהוגש מטעם המדינה (ע"פ 4138/15), סב על קולות העונש. יאמר כבר עתה, כי הערעור על הכרעת הדין מופנה, רובו ככלו, כלפי קביעות בית המשפט המחוזי בסוגיות קבילות הודאת המערער בפני מדובב.

רקע ועובדות כתוב האישום

1. ראשיתה של הפרשה בחקירה סמיה (להלן: החקירה הסמיה) שהתנהלה מעת 2009 על-ידי צוות חקירה מיוחד ביחידת החקירות הונאה (להלן: "אח"ה) עקב חשדות שהצטברו נגד דמיות בכירות בקשר חולמים מאוחdat (להלן: "קשר חולמים") ונגד גורמים שונים שסיפקו שירותים ל专家组 החולמים, ובם אברהם סיבוני (להלן: סיבוני) ויוסי סניאר (להלן: סניאר). במהלך שנת 2010 צורפה לחקירה האמורה מחלקת חקירות מע"מ ומקס ירושלים (להלן: המחלקה), בה עבד המערער באותה התקופה. ביום 08.11.2010 - המועד שנקבע למעבר מחקירה סמיה לחקירה גלויה (להלן: מועד "הפרוץ") - עת פשטו כוחות משותפים של משטרת ישראל ורשויות המיסים על בתים ומשרדייהם של חשודים שונים בפרשה, התכוור להם כי חלק מן החשודים "ירדו למחתרת"; הם מודיעו מסמכים וקבצי מחשב; הבריחו כספים ונכסים וביצעו פעולות נספנות, באופן שפגע בניהול החקירה ותווצרה ועורר את החשד כי דבר החקירה הסמיה הודף. בהמשך, בהתאם על ראיות שהצטברו בידי רשות החקירה, נעצר המערער, בין היתר, בחשד לאחריותו להדפה האמורה.

2. על-פי עובדות כתוב האישום שהוגש נגד המערער, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום - במהלך שנת 2010 – נודע לערער, במסגרת תפקידו, על דבר החקירה הסמיה שהתנהלה נגד בכירים בקשר חולמים ואחרים, וביניהם סיבוני. באותו המועד התגوروו סיבוני והערער בשכנות, התפללו באותו בית הכנסת וקיימו יחסי חברות קרובים. לאחר שנודע ליאונט פיטוסי (להלן: פיטוסי), ממונה המחלקה, על היחסים המיוחדים שבין המערער לסיבוני, אסר פיטוסי על המערער, באיסור מוחלט וחד-משמעותי, להיות מעורב בחקירה הסמיה, לרבות איסור לבקש מחוקרים אחרים העוסקים בחקירה מידע על החקירה.

בהמשך, סיפר המערער לאלן יוסף (להלן: אלן), אשר עבד עמו וכיhn באותה העת כראש מדור חקירות במחלקה, על החקירה הסמיה כמו גם על יחסי הקרובים עם סיבוני. אלן והערער רקמו ייחודי תכנית לפיה השניים יקבלו כספים מסיבוני תמורה אספקת מידע אודוט החקירה. במסגרת התכנית, בשעות הבוקר של יום 2.11.2010 נפגשו המערער, אלן וסיבוני בביתו של האחרון במעלה אדומים. במהלך הפגישה סיפרו המערער ואילן לסיבוני כי מתנהלת החקירה פלילית סמיה נגדו ונגד חשודים אחרים, ואף חשפו בפניו מiquidים מתיק החקירה. לאחר האמור פנה המערער לסיבוני, הדrik אותו לחתם לאלן "כמה כסף שהוא רוצה" ועזב את המקום, כשהוא משאיר את אלן וסיבוני לבדם על-מנת

שים סכימו על התמורה שתשלום על-ידי סיבוני בעבור מתן המידע האמור. על-פי עובדות כתב אישום, במעמד זה קיבל אילן מסיבוני לכל הפחות שלושים אלף ש"ח. בהמשך, מסר אילן למערער במשרדי המחקקה למצער סך של חמישה עשר אלף ש"ח מתוך הסכום שקיבל מסיבוני. כמו כן, במועד שאיןנו ידוע בין התאריכים 2.11.2010-7.11.2010 הודיעו המערער ואילן לסיבוני כי מועד "הפרוץ" נקבע ליום 8.11.2010.

כתב האישום ממשיך ומפרט, כי ביום 18.11.2010 נחקר אילן במשטרה ומסר בחקירהו גרסה בדבריה לפיה הגיע לעמלה אדומים כדי לסייע למערער לתקן תקן ברכבו. למערער נודע מערכת דין (להלן: עו"ד חכמוני) על גרסתו של אילן, ועל כן מסר אף הוא בחקירהו ביום 22.11.2010 גרסה שקרית توأمת.

3. נוכחות עובדות כתב האישום, יוסה למערער עבירה של ליקחת שוחד לפי סעיף 290(א) בצירוף סעיף 29(2) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק); ושלוש עבירות של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 בצירוף סעיף 29(2) לחוק.

השתלשלות העניינים וחקירת המערער

4. בחקירהו של סנior מיום 15.11.2010 נמסר כי חוקר רשות המיסים בשם ל – חבר של סיבוני – ואדם נוסף, דיווחו לסיבוני על החקירה הסمية שהתנהלה ובהתמורה קיבלו מסיבוני כספים (ת/9א, עמ' 15-19). אחד מחוקריו של סנior, נזכר כי פיטוסי דיווח לו שחקיר אחר מן המחקקה מקרוב לסיבוני. בעקבות הצלבת הנזונים עוכב המערער לחקירה ביום 17.11.2010 במשרדי המחקקה, ובהמשך אותו היום נעצר. במהלך החיפוש שנערך במשרדו של המערער נמצא בכיסי המערער סך של 8,640 ש"ח במזומנים. בחקירהו מאותו היום (ת/29; ת/30) ביקש המערער לשומר על זכות השתקה, בהכחישו את שייחס לו. בצד זאת ציין המערער, בין היתר, כי הוא מכיר את סיבוני היטב הנקנת בו השנים נוהגים להתפלל יחד, ובתו אף שומרת לעתים על ידיו של סיבוני; כי אין לו היכרות עם סנior; כי שנודע לו על החקירה נגד סיבוני פנה לפיטוסי ולגורמים נוספים במחקרה וביקש להיות למזרי מן התיק; וכי התקשר לסיבוני בבוקר يوم "הפרוץ" על-מנת לתאם עמו לכתチ יחדי לטיפולה. סמוך לאחר מכן, זמן גם אילן לחקירה, בין היתר, בעקבות עניין שגילה בהליכי המעצר של המערער, ולאחר שנצפה לווש באזונה של עו"ד חכמוני, מערכת דין של המערער דاز, במהלך הדין בהארכת מעצרו של המערער (ת/26). בהodiumו במשטרה מיום 18.11.2010, בתשובה לשאלת שגעה לביקוריו בעמלה אדומים, מסר אילן כי בחודש האחרון ביקר בעמלה אדומים פעמי אחת – עת התבקש על-ידי המערער לשיע בתיקון תקן בציגו (ת/49, עמ' 4).

5. בימים 18.11.2010 ו-19.11.2010, נערך למערער תרגיל חקירה (להלן: תרגיל החקירה), בגדירו הוכנסו לתא המעצר בו שהה ולתא הסמור שוטרים במסווה של עצורים במטרה לדובבו (להלן: המדובבים). בתמצית יאמר, כי ביום 18.11.2010 שהה המערער בתא מעצר אותו חלק עם שוטר סמי שכונה חיים (להלן: חיים) ועם עצור נוסף בשם יקטרו. באותו היום התנהלה בין השלושה שיחה חברות, במהלךה, בין היתר, ציין המערער כי הוא עצור בחשד לעבירות סמיים, וכי נעצר בשدة התעופה כשבאמתחתו מאה אלף כדורי סם מסוג אקסטזי (ת/4, עמ' 27-29). כל זאת, בעצתעו עד חכמוני אשר הבהירה למערער כי חיים חש מפני מדובבים שישחו עמו בתא המעצר, והמליצה לו שלא לשוחח על החשודות בגין הוא עצור (עמ' 178 לפרוטוקול הדין בבית המשפט המחוזי (להלן: הפרוטוקול)). למחמת הוצאה ויקטור מתא המעצר בו שהה המערער, ולתא הוכנס שוטר סמי נוסף המכונה גיא (להלן: גיא), כך שבתא שהוא המערער, חיים וגיא. בין השלושה התנהלה שיחה יידידותית, ובשלב מסוים הctrarף לשיחה שוטר סמי המכונה אריאל (להלן: אריאל)

ששהה בתא הסמור. במסגרת השיחה מוזכר עוצר חוליה ששהה בתא המעצר הסמור גם הוא, והמתין לקבלת טיפול. ציון, כי העוצר האמור, שהעמיד פניו חוליה, הוא שוטר סמוני המכונה סער (להלן: סער).

במהלך, הגיעו לאזרור תאי המעצר שוטרים שהו מופקדים על תאי המעצר (להלן: הסוחרים). הסוחרים שוחחו ביניהם על העצורים ועל החשדות ב涅ם נעצרו, ובשלב מסוים הם התיארכו גם לעניינו של המערער וצינו כי הוא עוצר בגין עבירות מע"מ (ציון כי אמרתם זו קשה לשמעיה בהקלטה, אך בגדיר ההליך שהתקיים בבית משפט קמא הסכימו הצדדים שאכן נאמרה). דברים אלה נשמעו על-ידי המערער וחבריו העצורים (המדומים). בעקבות חשיפת החשדות שייחסו למערער על-ידי הסוחרים, "התגלה" לשוטרים הסמויים ששיקר בדבר סיבת מעצרו והוא הואשם על-ידי חיים וגיא בהיותו סוכן מטרתי סמוני שמטרתו להפלילם. המערער מצדיו התגונן, וניסה להסביר כי הוא עוצר בדיקון כמותם, וכי שקרים נבעו מעצתה של עורכת דין. לאחר חילופי דברים בין המערער לבין חיים וגיא, שנמשכו כ-17 דקות, אשר התנהלו ברובם בצעקות וככלו שימוש בשפה פוגענית (בעיקר מצדיו של חיים, כפי שיפורט בהמשך), הועבר המערער לתא המעצר הסמור בו שהה אריאל. בתחילת המשיכו חיים וגיא לkraine לעבר אריאל שיזהר מפני המערער שכן הוא שוטר סמוני, אך לאחר מספר דקות נדמה קולותיהם, ובין המערער לבין אריאל מתפתחת שיחה ממושכת, בין היתר, על נסיבות מעצרו של המערער; כאשר זה האחרון מנסה לשכנע את אריאל כי אין ממש באשמה שהטיחו בו גיא וחאים. בשלב מסוים, מתחודה המערער בפני אריאל, לאורק מספר שעות ובפרט רב, על ביצוע המעשים שייחסו לו בכתב האישום אשר הוגש נגדו בהמשך, בכל הנוגע למסירת מידע לסיבו על החוקירה, על-ידי אילן, בתמורה לבצע כסף (ת/3ב, עמ' 25 ואילך). כמו כן, במהלך השיחה צין המערער כי הוא ואילן סיימו מראש שם "יעזרו" שכרו את שירותו של אותו עורך דין (שם, עמ' 39), וכי עורכת דין סיפרה לו שחקרו את אילן يوم קודם וידעעה אותו על הגרסה שמסר האחרון בחקירותו לפיה הגיעו לשיע למערער בהחלפת גלגלי רכבו. המערער שיבח את אילן בפני אריאל על גרסתו זו (שם, עמ' 25 ו-28).

6. לשלהות התמונה י הציון, כי במכtab מיום מעצרו של המערער (נ/1), 17.11.2010, שנשלח על-ידי ד"ר א' טיטלבאום (להלן: ד"ר טיטלבאום), פסיכיאטר מומחה, לבאת-כוחו_DAC של המערער, נמסר כי המערער נמצא בטיפול ובمعالג פסיכיאטרי במשך חמישה שנים, אובייחן כסוג של מצבי חרדה קשים בשילוב עם מצב דיכאון ונוטל תרופות בהתאם. ד"ר טיטלבאום הביע חשש כי הייתה השיחה צין המערער כי הוא ואילן סיימו מראש בשם "עד לביטוי האובדן". כעולה מהכרעת דין של בית המשפט המחוזי, עניין זה הוביל לדיעת המmonoym על חקירותו של המערער. עוד ציון בהקשר זה, כי במסגרת החלטתו מיום 19.11.2010 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (עמ"י 10-11-36284, כב' סגן הנשיא ז' כספי), אשר דחתה עורך שהגיש המערער כלפי החלטה על מעצרו לחמישה ימים לצרכי חוקירה, נקבע כדלקמן:

"גם אני עיר לך שצוות החוקירה אף האחראי על תא המעצר במרחב דן, אליו הועבר בinityים, העורר לאחר שנבדק בדיקה פסיכיאטרית ומהר שמעצרו אושר על ידי הרופא, ערים למצבו הרפואי, אני מבקש כי יתנו תשומת לב מיוחדת למצב זה, על כל המשתמע מכך".

וודגש כי ההחלטה זו ניתנה ביום בו מסר המערער את הוודאות בפני אריאל. בבחינת הקדמת המאוחר אציגן, כי גם המדובבים העידו, במסגרת משפט הזרוע שהתנהל בעניינו של המערער, כי עורך לעריכת תרגיל החוקירה הובא לידיעתם מצבו הנפשי הרעוע של המערער (למשל: עמ' 38 לפרוטוקול).

7. ביום 22.11.10 נערכו למערער שתי חוותות נוספות (ת/32; ת/33), בגדין עמד על בקשתו לשמור על זכות

השתיקה. יובהר, כי בשלב זה המערער עדין לא היה מודע לכך שאריאל, בפניו מסר את הودאותו, הוא למעשה שוטר סמי. במהלך אחת מן החקירהות האמוריות ציון המערער, בין היתר, כי שהה בחצר ביתו של סיבוני יחד עם אילן, והשלואה שתו יחדיו קפה, לאחר שאילן הגיע למערער לטפל בתקר בingleton רכבו. גם בחקרתו מיום 24.11.10 (ת/35; ת/36) שמר המערער על זכות השתיקה. לאחר שבמהלך החקירה נכנס לחדר אריאל, הבין המערער כי למעשה הודה בביצוע העבירות בגין נעצר בפני שוטר סמי ששימש כمدובב. וכך נאמר בשיחה בין החוקרים למערער לאחר כניסה של אריאל לחדר החקירה:

"חוקר 2 (דני): אתה לא רוצה לגמר עם הסיפור זהה כבר?"

חוקר (ל ריס): סיפרת לו [לאריאל - צ.ז.] הכל.

חוקר 2 (דני): דיברת, סיפרת לו כבר הכל.

נחק (ל מ): מה שסיפרתי לו הכל, הוא יודע" (ת/35, עמ' 8).

בחקיותיו הבאות המשיך המערער לשמר כלל על זכות השתיקה, בהשיבו על שאלות בעניינים כאלה ואחרים.

8. ביום 11.1.2011, שלושה חדשים לאחר שנערך תרגיל החקירה, שיגרהעו"ד חכמן מכתב למפקד יח"ה, בגדשו הלינה, בין היתר, על תרגיל החקירה שנערך למערער במהלך מעצרו, כמו גם על התעלומות החוקרם ממצבו הנפשי הקשה של המערער, אשר הובא לידיעתם מיד לאחר מעצרו (ת/5). שבעה חדשים לאחר מכן, בהשלמת החקירה מיום 15.8.2011, ציון המערער בפני חוקרי כי יש לו "תלונות רבות על אופן החקירה" שנוהלה בעניינו (ת/39, עמ' 2), מבליל פרט בעניין. באותו החקירה אף הבהיר המערער כי הוא "מכר ספר" לאריאל בשל חששו ממנו, מאחר שאריאל איים עליו (ת/39, עמ' 11).

משפט הזוטא והכרעת הדין בבית המשפט המחוזי

9. בפתח משפטו כפר המערער בעבירות המיוחסות לו, הגם שהודה בחלק מן העובדות הכלליות שבכתב האישום. נוכח התנגדותו של בא-כוח המערער לקבילותה ההודאה שנמסרה בפני אריאל, התנהל משפט זוטא, שבסומו דחה בית המשפט המחוזי ביום 12.2.2014 את טענות המערער לעניין קובלות ההודאה – ללא נימוקים באותו שלב – בהבhiroו כי הנימוקים להחלטה ימסרו בוגדר הכרעת הדין. בהתאם, נחלקה הכרעת דיןו של בית משפט קמא לשני חלקים – האחד, פרט את הנימוקים להחלטה במשפט זוטא; והשני, כלל דין ביתר הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי ובמסקנה העולה מהן. מאחר שטענות המערער עברעו על הכרעת הדין, רובן ככלון, מופנות כלפי החלטת בית המשפט המחוזי ביחס לקבילותה ההודאה, כמו גם כלפי נימוקיו ההחלטה שהובאו בהכרעת הדין, אתמקד להן בתיאור הנימוקים האמורים.

10. בית המשפט עמד תחילתה בפирוט על העדויות השונות שהובאו במסגרת משפט הזוטא, בעיקר – הקלות ותמלילים של תרגיל החקירה שנערך בתא המעצר; עדויות המדובבים, כמו גם עדותם של המערער. כן ציון, כי טעמי

פסולות הودאה המרכזים להם טען בא-כוח המערער הם יצירת לחצים נפשיים בלתי-הוגנים ויצירת תחבולת בלתי-הוגנת.

11. תhilah נדרש בית המשפט לטענת המערער בדבר יצירת תחבולת בלתי הוגנת. נקבע, כי מהאזהנה להקלטה המתעדת את חילופי הדברים שהתנהלו בין המערער לבין גיא וחימ לאחר "חישוף" שקרו של המערער בדבר החשודות בגין שהוא עצור, עליה כי המערער לא נשמע "לחוץ ומפוחד" בסיטואציה האמורה, וזאת בשונה ממה שנמסר על-ידי בעודותו. הובהר, כי טענותיו של המערער בעודותו - לפיהן במהלך ההתרכשות האמורה היה במצב של חרדה, הטיל מימי במנסוי מפחד, רעד, בכח והתחנן - איןן באות לידי ביטוי בהקלטה, בה נשמע המערער "רגוע ושקט", גם כאשר מוטחות בו האשמות ועלבונות מצד חיים וגיא. עוד צוין, כי התרשומות זו עליה בקינה אחד עם עדויותיהם של חיים וגיא, באשר לאותו האירוע. בית המשפט המחויז הוסיף וציין, כי גם בעקבות המערער התגונן מפני האשמותיהם של חיים וגיא, הוא אمنם חשף בפניהם את החשודות שבගנים נעצר, אך הבכיר שמדובר בחשדות גרידא ושוהא שומר על זכות השטיקה בחקירתו. בהתחשב באמור נקבע, כי לא ניתן לקבוע שהמציאות המדומה שהוצאה לumarur, אשר לטענתו הטילה עליו אימה נוראה, שללה את יכולתו לשמור על זכות השטיקה.

עוד נקבע, כי השיחה בין אריאל לבין המערער, התנהלה בנינוחות, ללא הרמת קול ולא צעקות, גם מקום בו תקף אריאל את דבריו של המערער. בהקשר זה דחה בית המשפט את טענת המערער לפיה דזוקא הטעון הרגוע שאפיין את השיחה ביןו לבין אריאל, לצד היחס המועדף שקיבל האחרון מן הסוחרים, הם שעוררו את חששו של המערער יותר מכל והביאו לו למסקנה כי בפניו עברין בכיר. נקבע, כי אין במקרה תימוכין לטענה זו, תוך הפניה לדוגמאות קונקרטיות שעלו מן ההקלטה. עוד נדחתה טענת המערער כי אריאל ניסה להדיחו שלא לשמעו בעצת עורך דין, ונקבע כי הדברים אינם עולים מקרים התמליל, אלא להיפך - שכן במפגש הראשון בין המערער לחיים שיבח האחרון את עצותיה של עורך הדין.

בית המשפט הוסיף, כי יש בשינוי שדק בעהלת השגות המערער על האופן בו חולצה ממנו הודהתו, כדי להקטין משקלן - בהבヒרו שלענין זה ייחס חשיבות רבה. נוכח כל האמור עד כה נקבע, כי תחבולת שננקטה כלפי המערער לא עליה כדי תחבולת בלתי הוגנת אשר מובילה לפסולות הודאות המערער.

12. בשלב זה פנה בית משפט קמא לבחינת טענות המערער לעניין יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן שבעקבותיו יש לפסל את הודהתו, מצא לדחוון, וזאת, בין היתר, בהתחשב בכך שהמערער לא נשמע בהקלטה לחוץ או מאדים - בין חילופי הדברים עם גיא וחימ ובין בשיחתו עם אריאל; שrank לאחר חצי שעה מתחילה השיחה עם אריאל התוודה המערער על מעשיו, ולא מיד עם מעברו לתאונו; ושהשיחה בין המערער לארי אל הייתה בעלת גון חברי ונינוח. בהקשר זה אף נדחתה טענת המערער לפיה הסוחרים מנעו מתרומות פסיקיאטריות אותן הוא נוטל, שכן נקבע כי מחומר הראיות עולה שהמערער קיבל במועד את כל התרופות להן נזקק. בית המשפט הוסיף וציין כי דומה שהמערער "יה שקל ומעשי לאוור כל הדרך", בין היתר, לאחר שברח לשקר אודות סיבת מעצרו, בעצת עורך דין, בשל חשש ממודוביים בתא המעצר.

ኖכח האמור, דחה בית המשפט את טענות הזרטא של המערער וקבע כי הודהתו בפני אריאל קבילה כראיה.

13. לאחר שהחליט לקבל את הודהת המערער,מנה בית המשפט בפרטות את עדויות וראיות הצדדים שהובאו בגדיר עמוד 6

ההילך שהתנהל בעניינו של המערער. הובהר, כי הראייה המרכזית בתיק היא הודהתו של המערער בביצוע המעשים בפני אריאל, ונדרחו טענות המערער לענין המשקל הפחות שיש לייחס לה נוכח הנسبות שאפפו את גבייתה. בהקשר זה נקבע, כי יש לייחס את "מלוא המשקל" להודאותו של המערער, הן על-פי המבחן הפיני והן על-פי המבחן החיצוני לבחינת משקלה של הودאה. לפיכך נקבע, כי יש בהודאה זו, בצירוף התוספות הראייתיות השונות שנמצאו ונמננו, כדי להוכיח את העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום מעבר לספק סביר.

גזר הדין

14. בגזר דין עמד בית המשפט המחויז על הערכיהם החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות בהן הורשע המערער, בין היתר, הובהר כי עבירות השודד פוגעת בטוהר המידות של עובדי הציבור; בפועלה תקינה של המנהל; ובأمان הציבור במערכת השלטונית. צוין, כי בפסקה קיימת התייחסות ענפה לחומרה המייחדת שבUBEIRAH השודד ובצורך להחמיר בענישה בעבירה זו. בצד זאת הובהר, כי מנעד מדיניות הענישה הנוגאת בגין עבירות דומות לעבירות בהן הורשע המערער הוא רחב – עונשים הנעים בין מאסר המרוצחה על דרך של עבודות שירות לבין מספר שנות מאסר בפועל – וזאת בהתאם לנסיבותו של כל מקרה. לאחר שעמד על נסיבות המקירה שבפניו, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה בעניינו של המערער נע בין עשרה לבין ארבעים וחמש מאסר בפועל. בבואה לקבוע את עונשו של המערער בתוככי המתחם ציין בית המשפט המחויז כשיוקלים לפחות, בין היתר, את הפגיעה המשמעותית הצפiosa למשפחתו של המערער, כפי שעליה מדובר בתחום הטיעונים לעונש; את הפגיעה הכלכלית שצפiosa למערער בעקבות הילך, בהנחה שלאחריו יופטר מעבודתו; ובויקר – מצבו הבריאות של המערער, הנלמד מן המסמכים הרפואיים שהוגשו בענייננו, כאשר צוין כי יהיה במאסר עלולה אך להחמירו. כשיוקלים לחומרה צוין כי המערער לא קיבל אחריות למשען ולא שיתף פעולה עם רשות החוק. הובהר, כי אמנים הנسبות לחומרה המתקיימות במקרים דנא מצדיקות לגזoor את העונש במרכז מתחם העונש שנקבע, אך בשל מצבו הבריאות של המערער יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם. בהתחשב באמור, השיטת בית המשפט המחויז על המערער עונש של עשרה וחמש מאסר בפועל; שמונה וחמש מאסר-על-תנאי אותו ירצה אם יעבור את אחת העבירות בהן הורשע תוך שלוש שנים ממועד שחרורו ממאסר; וחילוט סכומי הכספי שנתפסו אצל המערער ביום מעצרו – 8,740 ש"ח.

15. לשמלות התמונה יצוין, כי בטרם מתן גזר הדין עתר בא-כוח המערער להורות על הגשת תסקירות מבחן בעניינו. המדינה התנגדה, בין היתר, בטענה כי בנסיבות המקירה אין בתסקירות מעין זה כדי לסייע לבית המשפט במלואתו, כמו גם בטענה ששירות המבחן עמוס לעייפה – כsharpען הדברים הימשכוו של הילך. בהחלטה מיום 25.2.2015 נקבע שאין מקום להורות על הכנת התסקירות, הן בהתחשב בעומס הרוב המוטל על שירות המבחן והן בהתחשב בכך שבאפשרות בא-כוח המערער "להביא לפני בית המשפט את כל הטיעונים הרלוונטיים ואת כל הראיות הרלוונטיות לגזר הדין".

עוד יצוין, כי לבקשת בא-כוח המערער, במועד שימושו גזר דין הורה בבית המשפט המחויז כי ריצו עונש המאסר שנגזר על המערער ידחה עד למתן פסק דין בערעור, ככל שיוגש.

טענות הצדדים בערעורים

16. לטענת המערער יש לקבוע כי הודהתו בפני אריאל אינה קבילה בשל פגמים שדבקו בדרכי השגתה, הן על-פי סעיף 12 לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראות) והן על-פי דוקטרינת הפסילה הפסיכית, ועל כן הרשותה אינה יכולה לעמוד.

בא-כוח המערער עמד בארכות על השתלשות העניינים במסגרת תרגיל החקירה, וטען כי מדובר ב"אופרציה רחבה היוקרתנית ורבת משתתפים" אשר יצרה אצל המערער תחושת חוסר אונים מוחלט באופן שאילץ אותו לשבור שתיקתו. בהקשר זה הטיעים בא-כוח המערער, בין היתר, שהתחזותו של סער לעציר חוליה שאינו מקבל טיפול נוספת לשדר למערער מסר לפיו אם "קלע למצוקה לא יזכה לمعנה מהסוחרים; שגיא וחימם הטicho במערער האשמות קשות שלו" בಗידופים, צעקות, יריונות ואיומים מפורטים לפגיעה פיזית בגופו; שהסוחרים במתוך המעצר בו שהה המערער לקחו חלק בתרגיל החקירה בכך שחשפו את העבירות בהן היה המערער חשוד, על-אף רצונו להסתיר מידע זה מפני שותפיו לתא המעצר; שהמערער התיכון בפני חיים וגיא, ובהמשך בפני אריאל, שיאמינו לו כי אינו שוטר סמי, ורק לאחר שאלן לא שעו לתחננו החלייט להתוודות על-מנת להסיר את חריב איהם מעלה צווארו; ושהמודובבים ניסו להניא את המערער משימושו לעצת עורכת דין דאז. עוד נטען, כי אין לנתק באופן מלאכותי בין שארע בתא המעצר הראשון בו שהה המערער לבין שארע בתא המעצר השני הוועבר – שכן מדובר ברכוף התרחשויות אחד כולל. הובהר, כי אף אם השיחה בין אריאל למערער התנהלה כביבול בニימה רגועה, המערער נותר כל העת במצב חרדה וכן התנהלותם של גיא וחימם, אשר האזינו לשיחה האמורה, וכן העובדה שלא הצליח לשכנע את שלושת המודובבים כי הוא אינו שוטר סמי.

נסוף על כן, הדגיש בא-כוח המערער את מצבו הנפשי הרעוע של המערער באותה תקופה, אשר היה ידוע לצוות החקירה ולמודובבים עצם, ואף הינה להחלטת בית המשפט המוחזוי מיום 19.11.2010 (המצוטט לעיל) בעניין זה. לטענותו, האמונם על חקירותו של המערער לא ייחסו את המשקל הראוי להוראות בית המשפט בהחלטה האמורה, ואף להיפך – ניצלו את מצבו הרפואי לרעה על-מנת להניעו להפליל עצמו. וזאת ככל האמור נטען, כי מדובר בתחבולה נפסדת שננקטה כלפי המערער, אשר אילצה אותו לוותר הן על זכותו לשמור על שתיקתו והן על האפשרות לפעול עלי-פי העצה שהשיאה לו עורכת דין.

17. בא-כוח המערער הוסיף והציג על שגיאות פרטניות שנ犯ו לשיטתו בהכרעת הדיון. לטענותו, בית המשפט המוחזוי חזר במספר ההזדמנויות שונות על כן שהמערער לא התוודה בפני גיא וחימם, על-אף הלחץ שהופעל עליו מכיווןם, אלא אך בפני אריאל – וייחס לנตอน זה משקל רב; אלא שטענו, המערער הודה גם בפני חיים וגיא, כאשר דקות בלבד לאחר שהחלהו חילופי הדברים עם, באופן שיש בו כדי ללמד על מצב החרדה והלחץ בו היה נתון. עוד נטען, כי אין לקבל את קביעותו של בית משפט קמא באשר למצבו הנפשי של המערער במהלך החקירה אשר התבבססו על נימת וטון קולו, שכן לא היה באפשרות בית המשפט להיחשף לתיעוד החוזתי של האירועים, בעקבות תעודה חישין שהוצאה. לגישת המערער, אין לבית המשפט כלים להסיק כי המערער לא הושפע מן האמצעים שהופעלו עליו בידי המודובבים על סמך שמע בלבד, וכי העובדה שהחישין שהוצאה על-ידי המדינה מנעה אפשרות להתרשם מתייעוד חזותי, צריכה לפעול לטובת המערער ולא לרעתו. בא-כוח המערער אף תקף את קביעת בית משפט קמא לפיה יש לשינוי שדבק בהעלאת טענות המערער בקשר עם תרגיל החקירה כדי להשפיע על המשקל שיש לייחס להן. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי מקום בו האמצעים הפסולים שננקטו לגביות ההודאה מתווים, אין כל רלוונטיות למועד בו הועלתה לראשונה טענה קבילות ההודאה. לבסוף נטען, תוך הפניה לדוגמאות ספציפיות, כי המערער כלל בהודאתו מספר עובדות אשר אין חולק כי הן אינן נכונות, במטרה לרצות את המודובבים ולהפיג את חשודותיהם, עניין שיש בו כדי להשפיע על קבילות ההודאה, ולמצער, על משקללה הפנימי.

18. לחופין נטען, כי אף אם ידחה ערעורו של המערער על הכרעת דין, יש להקל בעונש שנגזר עליו כך שיוטל עונש מאסר לרצוי בדרך של עבודות שירות, בין היתר, בהתחשב בנסיבות האישיות הייחודיות. לגשת המערער, היה מקום להורות על עריכת תסוקיר מבחן בעניינו עבור למתן גזר הדין (ויש מקום להורות על ערכתו גם עתה), אשר היה משקף בדייע את ההשלכות האפשריות של כליאתו לאחרי סורוג וברית, בפרט בהקשר הרפואי. מכל מקום, נטען כי לא ניתן משקל מספק לנסיבות שונות, בין היתר, לכך שלמערער לא הייתה גישה לחומרה החוקירה הסמוכה ועל כן פשוטא כי חלקו במעשים היה שולי, ולכך שהונחה בפני בית המשפט תשתיית עובדתית לפיה דבר החוקירה הסמוכה הודף ממקורות נוספים – באופן שאינו מאפשר לייחס את נזקי הדרישה למעשי המערער בלבד.

19. המדינה מצדיה מושגה בערעורה על קולות העונש, כאשר טענותיה מופנות הן למתחם העונש שנקבע בעניינו של המערער והן לעונש שנקבע בתחוםו המתחם. המדינה מדגישה בערעורה את חומרת מעשיו של המערער, אשר מעלה באמון שנייתן בו כחוקר תוך נטילת שוחד בסכום כסף לא מבוטל, כמו גם את חומרת תוצאות מעשיו – נזק כבד לחקירה ארוכת ומסובכת. לטענת המדינה, מתחם העונש שנקבע בעניינו של המערער שגוי משנה טעמים עיקריים – ראשית, בהיותו מתחם עונש רחב יתר על מידעה שלמעשה מרוקן מתוכן את התכליות שבבסיס תיקון 113 לחוק; שנית כיון שמדובר במתחם שנקבע על הצד הנורא, אשר אינו מיחס משקל ראוי לערך החברתי שנפגע כתוצאה ממשעי המערער ולמדת הפגיעה בו, לשיקולי הרתעה ולמכלול העבירות בהן הורשע המערער. בהקשר זה אף הודה, בין היתר, כי המערער הוא שהגה את התוכנית העברינית ופנה ביוזמתו אל סיבוני – נסיבה שיש בה כדי להוות שיקול לחומרה בעת קביעת מתחם העונש בעניינו. עוד נטען, כי ממילא לא היה מיחס להציג את עונשו של המערער בתחרית המתחם, בהתחשב במכלול הנסיבות. לטענת המדינה, בית משפט קמא לא ייחס משקל הולם לנסיבות שונות, ובهن, העובדה שהמערער לא נטל אחריות למעשיו ולא הביע חרטה; לא שיתף פעולה בחקירה ואף שיבש את חקירתו על-ידי תיאום גרסאות. בהקשר זה נטען, כי שגה בית המשפט המחויז עת ייחס משקל רב לשיקולים בדבר מצבו הרפואי של המערער ובדבר הפגיעה הצפואה במשפטו, וזאת, הן מושם שמצוות הבריאות של המערער, מצער כל שיהיה, הוא מתון באופן יחסי ואינו מצדיק את מסקנת בית המשפט, והן מושם שבית משפט זה קבע לא אחת שבUberotigan-Da יש ליתן עדיפות לשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבור על-פני נסיבותו האישיות של הנאשם. נכון אמרו נטען, כי יש להחמיר בעונשו של המערער – "החמרה ניכרת אשר תשקף את חומרת מעשיו ואת הסלידה של הציבור מהם".

20. אשר לערעור המערער על הרשותו – בדיון שנערך בפניינו (לאחר שדיון קודם בערעורים, שהתקיים ביום 23.3.2016, נקבע, לאחר שהמערער חש ברע ונזקק לטיפול רפואי), סמכה המדינה ידה על הכרעת דין המונומקט של בית המשפט המחויז. לגשתה, האזנה להקלטה המתעדת את תרגיל החקירה מלמדת כי עדותו של המערער באשר להתנהלות האירועים חוטאת לאמת, וככללת ניסיונות להעיצים ולהוציא אמרות מסוימות של המדובבים מהקשרן. עוד נטען, כי מכל מקום הרשות המערער עומדת גם ללא הודהתו בפני אריאל, וזאת על-אף שבמהלך הדיון בערעורים הסכימו הצדדים כי במסגרת המשפט הזוטא שהתנהל בהביר בא-כוח המדינה שבהיעדר הודהה אין בסיס להרשעת המערער.

דיון והכרעה

21. לאחר העיון בעונות הצדדים מזה ומזה ובוחינת המארג הראייתי שעמד בפני בית המשפט המחויז – ובראשו תמליל והקלטה תרגיל החקירה בגדרו מסר המערער את הודהתו בפני אריאל – באתי לכלל מסקנה כי דין שני הערעורים להידחות. להלן יפורטו הנימוקים שבבסיס מסקנה זו.

22. כאמור, חלקו העיקרי של ערעור המערער מתמקד בטענותו לפיה יש לפסול את הودאה שמסר לאריאל, בגין מכוח הוראת סעיף 12 לפקודת הראות ובין מכוח דוקטרינת הפסילות הפסיכית – הודאה שהיתה, כפי שעה להכרעת דין של בית משפט קמא, הבריח התיכון להרשעת המערער.

23. המסגרת הנורמטטיבית הנוגעת לבחינת קבילותה הודאת חוץ של נאשם נפרשה, לא אחת, בפסקת בית משפט זה (ראו, למשל: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) (2006) 461 (להלן: הלכת יששכרוב); ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 218-217, 177 (2009) (להלן: עניין אלזם); ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-12 לפסק דין של השופט א' א' לוי (29.7.2010) (להלן: עניין סנקר); ע"פ 10049/08 אבו עצא נ' מדינת ישראל, פסקאות 74-75 לפסק דין של השופט י' דנציגר (23.8.2012); ע"פ 09/09 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-39 לפסק דין של המשנה לנשיא מ' נאור (10.4.2013) (להלן: עניין מובארק); ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 47-49 לפסק דין של השופט י' דנציגר (25.8.2016) (להלן: עניין זדורוב); ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (23.12.2015)).

ביסודות של דבר, לאחר הלכת יששכרוב, הותוו שני אפיקים לבחינת קבילותה של הודאת נאשם: האחד – מבחן סטטוטורי המועוגן בהוראת סעיף 12 לפקודת הראות הקובעת כי הודאת חוץ של נאשם תהא קבילה רק מקום בו הוכחה שההודאה הייתה "חופשית ומרצון", וזאת במטרה להגן, בעיקר, על זכותו של הנחקר לשילמות הגוף והנפש כמו גם על זכותו לאוטונומיה של הרצון החופשי (הלכת יששכרוב, עמ' 17; לסקירת התמורות הפרשניות שהחלו ביחס לתקילת הסעיף האמור, ראו: שם, עמ' 508-517; ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-40 לפסק דין של השופט י' פוגלמן (20.9.2009) (להלן: עניין תורק)). ודוק: לא כל פגיעה בזכותו שהוזכרו תביא לשיללת קבילותה ההודאה, כאשר יש לבחון בכל מקרה לגופו האם אמצעי החקירה הפסילים שננקטו הביאו בפועל לפגיעה "משמעותית וחמורה" באוטונומיה רצונו ובחופש בחירותו של הנחקר במסירת הודאותו (הלכת יששכרוב, עמ' 522-520). רק מקום בו הגיעו רמת הפסילות כדי פגיעה "בצלם דמות האדם" של הנחקר, טיפול ההודאה, מניה ובה, ללא לבחינת השפעה המعيشית על חופשיות רצונו של הנחקר (עניין מובארק, פסקה 38).

השני – דוקטרינת הפסילה הפסיכית שהתגבשה וועגנה בהלכת יששכרוב, במסגרת נתן לבית המשפט שיקול דעת לקבוע כי הודאה אינה קבילה מקום בו הגיעו למסקנה כי זו הושגה שלא כדין וכי קבלתה כראיה במשפט תגרום לפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן (שם, עמ' 569-570; עניין מובארק, פסקה 39). יובהר, כי "מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פרשה רואה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, ובهم: חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעברינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא; אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא" (הלכת יששכרוב, עמ' 569). בהקשר לכך יביא בית המשפט, בין שיקולי, את אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כראיה בהשגת הודאה; את מידת השפעה שהייתה לאמצעי החקירה שאינו חוקי על אמינותה הודאה שהושגה; ואת הנזק והთועלת החברתיים הכרוכים בפסילת ההודאה (שם, עמ' 562-567). יודגש, כי עסקין בדוקטרינת פסילה "יחסית", כך שלא כל סטייה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסילת הראייה" (שם, עמ' 563).

במרוצת השנים, קודם להלכת ישכרוב, הצביעה הפסיקה על אמצעי חקירה פסולים שהמשימוש בהם יכול ויביא לפסילת הودאה שהושגה באמצעותם, ודומה כי לא נס ליחס של קבועות אלה. כך נמננו, בין היתר, אלימות ואוامر באליםות; נקיטה בשיטת תחקור בלתי-הוגנת; יצירת לחץ נפשי בלתי-הוגן; שימוש בתחבולות בלתי-הוגנת; ונקיטה באמצעות פיתוי והשאה בלתי-הוגנים (ענין סנקר, פסקה 12 לפסק דין של השופט א' א' לוי; ענין תורק, פסקה 26 לפסק דין של השופט ע' פוגלמן; ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (15.10.2009) (להלן: ענין פילצה); יעקב קדמיעל הראות חלק ראשון 60 (מהדורה משולבת ומודכנת, 2009) (להלן: על הראות)).

24. לאחר שהונחה התשתית המשפטית הדרישה לעניין, עברו לבחינת האמצעים הפסולים אשר הופיעו לפני המערער, לטענותו, במסגרת תרגיל החקירה - והאם יש בהם כדי להביא לשיללת קבילות הודהה. כאמור, בא-כוח המערער טען בפנינו, כי התחבולות שננקטה כלפי המערער, בה لكחו חלק הן הסוחרים והן המדברים – שיטרים סמיים שהושמו בתאזו ובתא המעצר הסמור והתחשו לעצירים, יצרה מציאות כזובת לפיה עצירים היו עלולים לפגוע בו היה ולא יחשוף את האמת נוכח חدام כי הוא שוטר סמי, ולפיכך, עסוקין בתחבולות בלתי-הוגנת, בגדירה נמסרה הודהה שאינה קבילה. מהתחקיות אחר עיקר טיעונו של בא-כוח המערער, דומה כי האמצעים הפסולים המרכזים עליהם מצבי המערער כמצדיים את פסילת ההודהה הם הפעלת תחבולות בלתי הוגנת, שכלה – יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן; איום באליםות; ופגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין. לגישתו של המערער, כל אמצעי בנפרד השפיע עליו להודות תורה שלילת רצונו החופשי ופגיעה בזכותו להליר הוגן, ומכל וחומר בכך גם שימושם של האמצעים ייחודי. כאמור, אפנה עתה לבחינת טענותיו אלו.

קבילות הודהה שנמסרה במסגרת תרגיל החקירה

25. תחיליה יאמר, כי מושכלות יסוד הם שלצורך חשיפת האמת והגנה על שלום הציבור, רשאים העוסקים במלאת החוקירה ואייסוף הראות, ולעתים אף חייבם, לנקטו בתחבולות כאלה ואחרות, על-אף יסוד המרימה האינהרגנטית הטמון בהן. בהקשר לכך יפים דבריו של השופט א' יתקון בע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כת(1) 340, 352-351 (1974), שהפסיקה הרבהה לצתטם:

"לדעתי, علينا להתחשב בנסיבות שהמשטרת נתקلت בהם במהלך הפלישה בפשע ... אין אני אומר שבמלחמה זו כל האמצעים כשרים, אך אין גם מוכן להיתם ולדרשו מן החוקרים שלא ישאלו שאלות מכשילות או שלא ישתמשו בemma שננקרא 'תחבולות'. חקירותו של פושע אינה משא-ומתן בין שני סוחרים שלווים והוגנים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מירבי. במשא-ומתן זהה הייתי דורש מן הסוחר שלא ישאיר את בעל שיחו בספק על כך, שלא נמצא טביעות אצבע על השיקים או, אם נמצא, שאים שלו. מחוקר משטרת המשתדל לדובב חسود (וכאן מותר לי להזכיר שעברו של החשוד ידוע לחוקר), אין אני דורש 'הגינות' עצה. זכותו של חשוד היא לשתק וללא ל'הישבר'; זכותו וחובתו של חוקר להשתמש באמצעים סבירים כדי להשיג מהחוקר ידיעה" (ראו גם: ענין סנקר, פסקה 22 לפסק דין של השופט א' א' לוי; ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 292 (1996) (להלן: ענין אלבה)).

בצד זאת, יש להבחין בין תחבולות מותרת וכשרה, או למצער "נסבלת", לבין תחבולות נסdet שעשויה להביא לפסילת הודהה שנמסרה בעקבותיה. בית משפט זה עסוק לא אחת בניסיון לשרטט את קו הגבול לעניין זה, וב מבחנים

שיש ליחס לשם כך (ראו: עניין אלבה, עמ' 292; ב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 56, 52 (1987)). בסופו של יום, ככל, דומה כי תחבולת נפסדת היא תחבולת השומטת את החקירה תחת יכולתו של הנחקר לעשות שימוש בזכותו השתקה ובזכותו להימנע מהפללה עצמית, ולמעשה שללת, על רקע המציג הכוון שבביסמה, את יכולת הבדיקה של הנחקר אם למסור הودאותיו אם לאו; או פוגעת בשורת עשיית הצדק (עניין זדורוב, פסקה 56 לפסק דין של השופט י' דנציגר; ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ל' (4.9.2006); על הראיות, עמ' 74). זאת, כשהדברים נבחנים בהתאם לנסיבותו הייחודיות של כל מקרה לגופו.

26. באופן פרטני יותר, בפסקת בית משפט זה הוכר זה מכבר שככל עצם השימוש בمدובבים מהו תחבולת חקירה לגיטימית, אין לראות בפעולות הדיבוב, כשלעצמה, פגעה בזכות השתקה של הנחקר ובזכותו להימנע מהפללה עצמית באופן המוביל לפסילת הודהה שניתנה בפני מDOB (עניין אלזם, עמ' 220; ע"פ 3817/09 אזרגא נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.9.2010); ע"פ 476/79 גבולים נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 785, 805 (1980)). יודגש, שכאשר עסקין במדובב, סבור הבדיקה שהוא משוחח עם אדם שאינו קשור לחקירתו, כך שהודאותו נמסרת בהכרח בגדירה של "מציאות מדומה" שיצרו כלפי החוקרים, אך על אף עובדה זו לא נשללה הלגיטימיות של שימוש במדובבים. כך, גם כאשר עסקין ב"מDOB פאסיבי", אשר נמנע מפעולות ושיחות יזומות והתנהלותו מתמצה בהתהקנות אחר צעדי החשוד והאזנה לו, וגם כאשר עסקין ב"מDOB אקטיבי", הנקוט בצעדים להזאת מידע מן החשוד באופן יומיום ופועל (עניין אלזם, עמ' 220; ע"פ 378/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ז(6) (21.4.2005)). לגישות ביקורתית באשר לשימוש במדובב בכלל, ובמדובב אקטיבי בפרט, ראו: נירפלסר "תיכון גבולות השימוש במדובבים משתרתיים סמויים לאורחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט 439 (תשס"ה) (להלן: פלסר); וזאת סגנוו "השימוש בתחום התקשורת והצעות לצמצומה" עלי משפט 399 (תשע"א); מרדיqi לוי "הסכמה של הרשות-שווה בישראל – גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה" מאZN משפט 11, 61-63 (תשע"ה)). כל זאת, כאשר הרצינו שบทפעלה מDOB, אמצעי חקירתו אשר דומה כי השימוש בו הפרק לשכיח במרוצת השנים, טמון בסבירה כי "בנסיבות רבים נטה חשוד לפתח את סגור לבו בפני מי שעוצר עמו ולהימנע מכך בחקירה בפני איש מרות" (ע"פ 4577/01 נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 405, 411 (2001)). ודוק; הרי כי גם הפעלת מדובבים כפופה לעקרונות הכלליים המבוחנים בין תחבולת חקירתית מותרת לתחבולת חקירתית פסולה, כמוポート לעיל.

27. מן הכלל אל הפרט: תחילת יאמר, כי משהתפעלת מדובבים הוכחה כתחבולת חקירה לגיטימית, לכואורה אין מניעה כי יעשה שימוש במספר רב של מדובבים בעניינו של נחקר, כפי שנעשה ב厰קה שבענינו. כך, גם אני שולל את האפשרות שאף "סוחרים" (כשמוני זה מכoon בעניינו לאחראים על המשמרות בה נתון הבדיקה, בין אם מדובר באנשי משטרת ובין אם מדובר בתפקיד הסוחר) יהיו "בסוד העניינים" וימלאו תפקיד מסוים בתחום המפעלת בעניינו של הבדיקה (על-אף שמדובר, ועל כך אעמוד להלן, כי התפקיד שהוקצה לסוחרים בתרגיל הבדיקה שבוצע בעניינו של המערער אינם נקי מקרים). כאמור, אין נתונים אלו, כשלעצמם, כדי להuid כי עסקין בתחום הבדיקה נפסדת. אכן, אין ספק, כי תרגיל הבדיקה שהופעל כלפי המערער היה בוגדר תחבולת מורכבת ומתוכננת אשר התבכעה בהשתתפות מספר גורמים, ואולם אין בעניין זה, כשלעצמם, כדי להביא לקביעה כי היא כללת שימוש באמצעות פסולים אשר מעמידים בספק את קביעות ההודהה שנמסרה במהלךה, יש לבחון את נסיבותו הקונקרטיות של המקרה בראוי המבוחנים שהתוותה ההחלטה. וכך אפנה עתה.

28. כאמור, לאחר חשיפת שקרים של המערער באשר לחסודות המיוחסים לו (כמו גם באשר למשך הזמן בו היה עוצר) כפי שהם נאמרו לחים ולגיא, על-ידי הסוחרים במתקן המעצר, התפתחו חילופי דברים קולניים בין השלושה שנמשכו כ-17 דקות. בטרם נפנה לתוכנם ולאופן התנהלותם של המדובבים במהלךה, יש לבחון תחילת את עצם פעולתם של

הסוחרים, אשר מסרו בעקיפין, תוך כדי שיחה, "תמיימה" כביכול, פרטים על העצורים במתוך המעצר ובכללם המערער, והכל באזני העצורים עצם. סוגיה זו לא נדונה באופן ישיר במסגרת הנימוקים להחלטה במשפט זוטא בבית המשפט המחויז. יובהר, כי מההחלטה עליה שהשiosa בין הסוחרים הtentalaה במסגרת זו או אחרת של חולופי משמרות. אקדמי ואומר – לא הבהיר האם מדובר בהנהלות שగרתית של סוחרים, כמו גם האם הסוגיה של מסירת פרטיים כגון-דא בנוגע לעציר בפני עצירים אחרים על-ידי סוחרים מוסדרת באופן כלשהו, לרבות בנחילים פנימיים של שירות בת הטעורה. דומה כי סוגיה זו יכולה לעורר שאלות כבדות משקל ביחס לחובות הטעורה וזכויות העציר ככלל, וביחס לזכותו של עציר לפרטיות בפרט – שכן, לכוארה לגיטימי שעציר או אסיר יבחר שלא לשטא את חבריו לתא בפרטיו המעשים המיויחסים לו או המעשים בגנים הירושע. ואולם, הצדדים, ובפרט בא-כח המערער, לא טענו בפנינו להיבט זה של הסוגיה, וכל שנטען הוא כי גיוסם של הסוחרים לתרגיל החקירה, כמו גם התנהלותם במהלךו, פגעה באפשרותו של המערער לשומר על זכות השתיקה ולפעול בהתאם לעצמה של עורך דין. יתר על כן, במקורה הנדונן, אופי החשדות נגד המערער "נחשף" באזני "עצורים" שלא היו אלא שוטרים סמויים, אך שלא ניתן לדבר על מעשה פסול בנסיבות המקירה, שכן פרטיו של המערער לא נפגעה בפועל.

כפי שפורט, ביום שקדם למסירת ההודאה ובעצת עורך דין, בדה המערער סיפורו אישי, אותו מסר לשותפיו לטה המעצר, ביחס לחשדות המיויחסים לו וביחס לתקופת מעצרו, במטרה להימנע ממשירת מידע מפליל למשוכב שעשו לשזהות עמו. משאביינו האמונים על חקירותיו של המערער אין נkon לשוחח עם העצורים (המודומים) שבתאו על דבר החקירה, נעשה לכוארה שימוש בסוחרים כדי לחשוף את שקי החקירה, באופן שייאלץ אותו להתעמת עם המדברים בשאלת טוב החשדות הק"מים נגדו. בהקשר זה יודגש, כי המדינה לא טענה שחשיפת המידע על-ידי הסוחרים נעשתה באופן אקראי ושתייה זו התנהלה "רגילה" שכן בדרך מקרה סיהה לתרגיל החקירה, ולכן איןיה את ההנחה הנוכחית לערער, כי התנהלות הסוחרים הייתה מהלך מתוכנן מראש במסגרת תרגיל החקירה. כאמור, חלקם זה של הסוחרים בתחוםה שננקטה בעניינו של המערער יכול, במקרים מסוימות, לעורר אי-נוחות. אכן, שימוש במידות הוא תחבולת לגיטימית, ואולם משניותוותיהם של המדברים לא הניבו פרי והם נתקלו בחומה בצורה, יכולה להיות בעיתיות מסוימת בכך שפעולתם של הסוחרים, אשר לכוארה חשפו בפניו שאר העצירים מידע בגיןם נעצר (וכאן אותם עצירים היי בפועל היא שהביאה את המערער לשוחח עמו, בגין רצונו, אודות החשדות שבגינם נעצר) בנסיבות המערער והחשדות נגדו, שוטרים סמויים; אך שגם מעצרו יצרו החקרים מציאות מדומה, בגדירה סבר המערער שפטו החשדות נגדו נחשפו בפני עצירים אחרים, אף שהדבר לא אירע בפועל). בצד זאת, ועל-אף הביעתיות האמורה, אין סבור כי התנהלותם זו של הסוחרים, כשלעצמה, הביאה לפגעה ממשמעותית וחמורה בחופש הבחירה של המערער אם להתוודות בפני המדברים אם לאו או בזכותו להילך הוגן; שכן גם בהינתן האמור, היה באפשרותו להמשיך ולדבוק בשתייקתו ביחס לפרט החקירה שהtentalaה בעניינו (בעצת עורך דין), או למצער, למסור פרטיים חלקיים בלבד (ויאודגש שוב, אין בקביעתי זו כדי לטעות מסמירות בשאלת האם מעשייהם של הסוחרים היו למעשה אסורים – טענה שלא נתענה על-ידי בא-כח המערער, ולמדינה לא ניתן ההזדמנות להתגונן מפניה, ועל כן ברישawn ביכולתנו להידרש אליה). לטענת המערער, לא הייתה לו אפשרות לדבוק בסיפור הכספי שركם נוכח התנהלותם של המדברים ומצב חוסר האונים אליו נקלע – את זאת אבחן עתה, לגבי הידרשות מפורטת יותר לחיקוי העיקריים של תרגיל החקירה שבמוקד המחלוקת.

29. מרגע שהתברר לחים וגיא כי המערער מסר להם נתונים שקרים בדבר סיבת מעצרו, האויריה הנינואה שרירה בתא המעצר עד אותה העת שinentה פניה, והשניים החלו מתייחסים במערער האשםות כי הוא שוטר סמי. במהלך הויכוח בין המערער לבין השניים הרים חיים את קולו, צעק על המערער, יrik על הרצפה, והכה בחזקה על דלת מטבח. בשלב מסוים אף אומר חיים לערער: "ושיטה לך פה כבוד, וואלה תtabish לך תאמין לך". אם אתה לא אבא שלי, אני מזמן עכשו לא נותן לך שפיץ" (ת/3ב, עמ' 5; ו"בתרגום חופשי": אם לא היה מבוגר ממוני היה דיוקן אותך). בהמשך, אומר חיים לערער: "צא מהה מהה פה משה לא טוב. קרא לו [לטעהר - צ.ג.] שיעיף אותך למה אני אומר לך, או אתה

או אני, יהיה פה משהו לא טוב" (שם, עמ' 7); ואף פונה לסתור בבקשת שיזכיה את המערער מן התא באומרו: "... שהוא לא יוצא מפה, וואלה יהיה פה טרור" (שם, עמ' 10). חיים מאמשים את המערער כי הוא אחראי לכך שמעצרו-שלו הוארך בארבעה ימים, ובמיוחד פעמים רבות במהלך השיחה את עלבונו נוכח שקריו המערער, בעוד זה האחרון מנסה לפיסו. כך, למשל:

"ח'ים: זה שוטר זה. אני אתמול ישנתי אותו פה. התנהגתי אליו יפה דאגתי לו. כמו בן זונה אני תאמין לו."

ל [המעערער]: אתה לא בן זונה. אתה בן אדם טוב.

ח'ים: תמיד אני נופל בגלל הלב שלו.

ל: אתה בנאדם טוב ואתה עוזרת לו.

ח'ים: איךה בנאדם טוב ואתה זינית אותו אתה שוטר אתה סמי. כמה אתה מקבל בשבייל זה מה קרה, זה שווה? גמרת לי את הח'ים עכשו" (שם, שם).

המעערער מצדיו, התחנן בפני ח'ים וגיא שיאמינו לו כי הוא אינו שוטר סמי, וכי שיקר בעצת עורך דיןו בשל חשש ממדוברים. המערער הסביר כי הוא חוקר ברשות המיסים, וכי נעצר בחשד לקבלת שוחד במסגרת פרשיות קופת חולים מאוחדת. בצד זאת, המערער מ厴פּיד שלא להזות בפני השנים ביצוע העברות, ומגדיש שמדובר בחשדות של מייחסים לו בעוד הוא שומר על זכות השתיקה בחקירה וטען כי לא עשה דבר (שם, עמ' 9 ועמ' 12) – וזאת, בגין לטענות המערער כי הודה כבר בפני ח'ים וגיא במינויו לו, עוד לפני מסר הודהתו בפני אריאל. ציון, כי במהלך הויכוח המערער מדבר באופן רגוע ושקט (ועל כך, בהמשך). לקרהת סוף הויכוח בין השלושה, מגעים הסוערים, מנסים להרגיע את הרוחות וمبקרים להעביר את חיים מתא המערער, אך גיא מצדיו מבהיר כי הוא אינו מוכן להישאר בלבד עם המערער. لكن, מבקשים גיא וח'ים כי המערער יועבר מן התא, והסתור נעה להצעתם. המערער אינו שולב יותר וממשיך להתקעך ולהבהיר כי הוא אינו שוטר סמי וכי לא עשה דבר.

בשלב זה, מועבר המערער לתא הסמור בו שואה אריאל. במהלך הדקות הראשונות של השיחה המתפתחת בין השנים ממשיכים חיים וגיא, מעט לעת, להזהיר את אריאל מפני המערער (זכור, דבריהם נשמעים גם בתא הסמור, בו שואה אריאל עם המערער). המערער מסביר לאריאל את הסיבה שבגינה שיקר לח'ים וגיא, ומבהיר כי הוא אינו שוטר סמי. בהמשך, מתחילה המערער לספר לאריאל על עבודתו ברשות המיסים; על כך שנעצר בחשד לקבלת שוחד; על פרשיות קופת החולים באופן כללי ועל סיבוני בפרט. לאחר חצי שעה של שיחה, מודה המערער לראשונה בלקחת שוחד מסיבוני, מספר בפירוט רב על השתלשלות האירועים ואף מתיעץ עם אריאל לגבי חקירותו. שיחתם זו נפרשת על-פני מספר שעות, עם הפסוקות, כאשר בין היתר מדברים השניים, בין היתר, גם על נושאים אחרים ומתפללים על דברי תורה. בשונה מן הויכוח (או המריבה) עם חיים וגיא, שיחתו של המערער עם אריאל מתנהלת ברוגע ובנעימות, וגם כאשר אריאל מטיל ספק בדברי המערער או מעביר ביקורת על התנהגותו, הוא אינו נוקט כלפיו בטון תוקפני או מאים.

המודובב הרביעי שנטל חלק בתרגיל החקירה הוא סער, אשר שהה בתא מעצר יחד עם אריאל בחלקים כאלה ואחרים של התרגיל, והעמיד פני חוליה (לא ברור מן הראיות שהונחו בפנינו באיזה שלב בדיקת הוצאה סער מאותו התא, אך היה זה לפני עבר אליו המערער). בהקלחת תרגיל החקירה סער אינו נשמע כלל, וכל שניתן למצואו הוא אזכורים

לנוחותו. כך, למשל, אומר המערער לאריאל (עובר לחשיפת שקרי המערער על-ידי הסוחרים): "כן, הוא חולה תיזהר שלא תידבק ממנו. שיביאו לו אמבולנס שייקחו אותו. מסכן, הוא ארבע שעות, הולך למוות, קראנו לסוחרים הוא לא זו" (ת/3ב, עמ' 3). בעודם במשפט הזרטא צין סער, כי הוא העמיד פנוי חוליה מן הרגע שנכנס לתא המעצר; כי המערער הפנה את תשומת לב הסוחרים למצוותו מספר פעמיים; וכי עברו "מספר שעות" עד שקיבל סיוע מן הסוחרים (עמ' 152-154 לפורתוקול).

30. האם חצתה התנהלות המדובבים המתוארת את הגבול שבין תחבולת לגיטימית לתחבולת אסורה? האם נעשה שימוש באמצעותים פסולים באופן שהbia לשילוט יכולתו של המערער לבחור אם לעשות שימוש בחיסין מפני הפללה עצמית אם לאו? האם ההזדהה הושגה שלא כדין ופגעה באופן מהותי בזכות המערער להליך הוגן? לגישתי, על-אף קשים ככלה ואחרים שדבקו בתרגיל החקירה, יש להשב על שאלות אלו בשלילה. אפרט.

31. כאמור, לטענת המערער, ההאשמות והאיומים שהוטחו בו, לצד התרחשויות שאரעה עם סער, הביאו אותו למצב של חרדה וחוסר אונים והפעילו עליו לחץ נפשי בלתי הוגן, אך שלא נותרה בידו ברירה של ממש והוא נאלץ לשבור שתיקתו ולמסור הוודאותו.

32. תחיליה, לעניין סער – אודה כי עלו بي תהיות באשר לתקיף שהוקצה לסער במסגרת תרגיל החקירה, שכן חלקו התמצאה בהעמדת פנוי חוליה שהטיפול בו משתנה – הא-וטו-לא. סער מסר בדיון, כי חשוב היה לו להפגין למערער שהוא אינו חש טוב, אך הכחיש כי הדבר נועד כדי לאותת למערער שהוא אינו מקבל יחס וטיפול מהסוחרים על-אף מצבו (עמ' 152 לפורתוקול). גם בבית המשפט המחויז וגם בדיון שנערך בפנינו טען בא-כוח המדינה כי המטרה שעמדה בבסיס תפקידו של סער בתרגיל החקירה חוסה תחת תעוזת החיסין שהוצאה על חשיפת שיטות עובודה ודרך פעולה של המשטרת בחקירה. דומני שככל שתכלית עיצוב דמותו והתנהנותו של סער הייתה להבהיר למערער כי לא יקבל סיוע מן הסוחרים היה ויקלע למצב של מצוקה גופנית או בריאותית, בבחינת הטלת אימה ופחד מן הבאות והבנה כי אין לו על מי לסמוך בכל הנוגע לבריאותו ושלמות גופו, כטענת המערער – אין לשלול את האפשרות שמדובר לכואורה באמצעות פסול ובתחבולת חקירה נפסדת, שכמה כאום באלים פיזית. ואולם, אני נדרש לקבועה נחרצת בندון, שכן על-אף הרבה הבהירות הרבה האופפת את עניינו של סער, וטעונותיה הלאקוניות של המדינה בהקשר זה, התקשייתי לקבל את טענות המערער בندון, וזאת בהתחשב בהשתלשות האירועים כולה. יודגש, כי כעשר דקות בלבד לאחר שהחלו חילופי הדברים הרמים בין חיים וגיא לבן המערער, הופיע אחד הסוחרים על-מנת לברר את פשר המהומה ולצנן את הרוחות. בחולף שבע דקות נוספות, ומשהויקות בין השלווה המשיך להתנהל, העביר הסוהר את המערער מתא המעצר בו שהוא לתא הסמור, על-מנת להפריד בין הניצים. נראה כי יש בתגובהם המהיריה, באופן ייחסי, של הסוחרים להתפתחויות המתוארות, תהא מטרתה אשר תזה, כדי להחליש באופן ממשי את טענות בא-כוח המערער באשר למסר שמצוותו של סער נועד לכואורה לשדר למערער. אך, ניתן אף להתרשם מהתגלות בתא המעצר כי הסוחרים דואגים לתקשר עם המערער באשר למועדים בהם עליו לקבל את התרופות אותן הוא נוטל (למשל: ת/4, עמ' 25), ואף מבקרים כי יקבלם בכל עת שיבקש (ת/3ב, עמ' 39). בהתחשב בכך, מצאתי לדוחות את טענות המערער בהיבט הנוגע לחלקו של סער וההשפעה שהיא לה על המערער.

33. אשר לאיומים שהפנה חיים כלפי המערער ולהתנהלו הכוללת: כמפורט לעיל, במהלך הויכוח התבטא חיים באופן שניtan לראותו כאיום לפגיעה אלימה בגוףו של המערער. אמירות אלו התמצאו בעיקר בדף שחאים ציין כי אם המערער לא יעבור מטאו "יהיה פה לא טוב", "יהיה פה טרור", כמו גם כי לו לא גילו המבוגר של המערער היה חיים נוטן

לו "שפוץ". כל זאת, כאשר מミلا התנהלותו של חיים הcolaת בהתרחשות האמורה התאפיינה בצעקות ובהטחת האשמה במעורר.

דומה כי קיימת תמיינות דעים שהפעלת אלימות פיזית ונפשית כלפי נחקר וכן איוםים לשימוש בכוח כאמור, מהווים מעצם טבעם, אמצעים פסולים (ענין זדורוב, פסקה 54 לפסק דין של השופט "דנציגר; ע"פ 2208/2004 מדינת ישראל נ' זהראן, פסקה 7 (12.12.2005)). ואולם, גם כאשר באמצעות כגן-דא עסקין, עדין נותר מקום לבחון את "השאלה העובדתית בענין השפעת האמצעי הפסול על [חויפות - צ.ג.] ההודאה, ורק כאשר מדובר באמצעותם הפוגע בצלם דמות האדם - דרגת חקירה 'ברוטלית ובלתי אנושית' - תיפסל ההודאה מיניה וביה ללא בchina עובדתית" (ענין מובארק, פסקה 76; ענין סנקר, פסקה 12; פלסר, עמ' 468-469). על-אף שיש להסתיג מחלוקת מאמרתו של חיים כלפי המערער, כמו גם מן האופן בו נאמרו, אני סבור כי אלו הגיעו למסקנה כי דו-בכך כדי להביא לפסילת קובלות ההודאה, מבלי לבחון את מידת השפעתם על חוותות מסירתה. גם אם התנהגות זו אינה בוגדר התנהגות הולמת של חוקר (ואין רלבנטיות לכך שהתחזה לעציר באוთה העת), אין בה, ככלעצמה, כדי לעולות כדי עצמת פגעה בכבוד האדם המצדיקה פסילת ההודאה מבלתי היידרש לנפקותה על מסירת ההודאה. קר, גם לא מצאת כי מתקיימת בה העוצמה הנדרשת כדי להפוך את ההודאה שמסר המערער לראייה שהושגה שלא כדין ופגעה באופן מהותי בזכות המערער להילך הוגן. בהקשר זה יאמր, בזירות המתבקשת, כי במקרה שבפינו עסוקין באוים מרומים, מכל מקום, לא מזדים. כל זאת, גם בהתחשב בתמונה הכלולתי, בין היתר, בכך ש מרבית אמירותיו של חיים במהלך הוויוכוח התקמקדו בחששו של חיים מן הצפי לו בעקבות כך ששפט סיפורו בפני המערער, כמו גם בעלבון חשש, כמובן, חיים ממעשי המערער, ולא בביטוי תוקפנותו כלפיו. משנקבע כי לא מדובר באמצעותם על הודאת המערער ואם היה בהם כדי לשלול את אוטונומיות הרצון של המערער במסירת ההודאה, באופן שיbia לפסילתה לפי סעיף 12 לפקודת הראות.

34. אכן, ההתרחשות שארעה בחלקו הראשון של תרגיל החקירה - חילופי הדברים בין גיא וחים לבין המערער (אשר נמשכו, כאמור, כ-17 דקות) - העמידה את האחרון במצב שאינו נוח, בלשון המעטה, וסביר שאנו הביאו לתהווות חרדה ולחץ בżורה צדו או אחרת. נאות אני גם לקבל את טענת בא-כוח המערער כי התהווות זו נתנה אוטותיה והטביעה את חותמה גם על חלקו השני של תרגיל החקירה - שיחתו של המערער עם אריאל, שכן המערער עדין היה נתון תחת התהווות שעלו להוכיח לשובבים אותו כי הוא אינו שוטר סמי וכי אין אמת בהאשמות שהוטחו בו. ואולם, אף אם התנהלותו של חיים, בחלוקת, עוררה בי תהווות אי-נוחות, לא מצאת כי היה בה כדי להביא לפגיעה ממשוערת ברצון החופשי של המערער במסירת ההודאה.

מהתבוננות בתמונה הכלולית עולה, כי על-אף ההאשמות שהטיחו חיים וגיא במערער, לעיתים בצורה פוגענית, המערער שמר על קור-רחוב ונעה לשנים בżורה רגועה ומחושבת. המערער עמד איתן נוכח הסיטואציה, וgon Kolon נותר יציב, וזאת גם מקום בו הוא "מתבחן" בפניו השני שיאמיןו לגרסתו ונשבע בבנותו כי הוא דובר אמת (ת/3א, 1:25). ומעל הכל - קיימת חשיבות של ממש לכך שהמערער אינו מודה בפני חיים וגיא בביצוע העבירות ומקפיד לומר כי מדובר בחשדותים מזינים, ורק בהמשך הוא מוסר את הودאותו בפני אריאל במהלך שיחה נעימה ונינוחה, באופן יחסית, שמתנהלת בין השניים. זאת ועוד, המערער אינו ששה להיעתר להצעתו של הסוחר לעבור לתא הסמור, וממשיך לנסוט ולשכנע את חיים וגיא כי הוא אינו שוטר סמי. יש נתונים שנמננו כדי לחזק את התהווות כי המערער אינו חש באום של ממש מפני השניים. ככל שהתנהלותם של חיים וגיא אכן הביאו את המערער במצב בו הוא חשש לחיזיו, כפי שטען (עמ' 173 לפרטוקול), ניתן היה אך לצפות כי ימסור הודאותו כבר בפניהם; או למצער יגלה רצון לעבור לתא הסמור.

35. מכל מקום, גם אם ההתרחשויות מול חיים וגיא העיבו על תחילת השיחה שהתנהלה בין אריאל וالمعروف, והם שהובילו את האחון לספר בהמשך לאriel על פרשיות קופת החוליםם, לא נמצא לכך ביטוי של ממש בדרך הילוכה של השיחה בין השניים, כאשרالمعروف מרבה להתייעץ עם אריאל; ואילו הוא מצדיו מביע עניין בדברים וسؤال שאלות, אך לא מאלץ אתالمعروف לדבר. אכן, גם אריאל, מעת לעת, מטיל ספק בדבריו שלالمعروف במהלך השיחה, אך מהזנה להקלטה ניתן להתרשם כי הדברים לא נאמרים בצורה תוקפנית או מאימית, אלא חלק ממהלך שיחה רגילה.

יודגש,المعروف אינו מסר הודאותו בפניו אריאל מיד עם המעבר לתא המעצר בו שוהה האחון, ובעקבות הלחץ שהופעל עליו מצד חיים וגיא, אלא אף חצי שעה לאחר שהחלה השיחה בין השניים ולאחר שנראה כי אריאל רכש בצורה כזו או אחרת את אמונו שלالمعروف. כך, למשל, עוד בטרם התוודעהالمعروف בקבלת השוחד הוא מתיעץ עם אריאל האם ניתן להוציא פلت שיחות של מכשיר טלפון שהופעל על-ידי "טוקמן" והוא רשום על שםالمعروف, ממנו ביצעالمعروف שיחות לעורק דינו של סיבוני (ת/3ב, עמ' 24-23). בהמשך, גם כאשר אריאל מסב את השיחה אליו ומנסה לשוחח על הביעות שהטעורו בחקרתו-שלו, מסיטالمعروف את הנושא בחזרה לעניינו וממשיך ומתיעץ עם אריאל (שם, עמ' 35). בסופה של יום, דומה כי במהלך השיחה ובהתחשב בתפתחויות, שוכנעالمعروف כי אריאל אינו מדובב, והחליט לשתף לא רק בחשדות התלוויים נגדו אלא גם בביצוע המעשים עצם.

36. מעבר לכך יצוין, בהירות המתבקשת (שכן נתן זה לא עלה בהכרעת דין) של בית המשפט המחויז, ואף לא בטענות הצדדים), כי מהקלטה עולה שהיים הוצאה מטא המעצר בו שוהה והועבר לבית המעצר "ニヅン" (ת/3ב, עמ' 15 ת/3א, 1:47), וזאת כעשר דקות לאחר שה יצא ממנה גםالمعروف. ככל שכן אלו הם פניו הדברים, הודאותו הראשונית שלالمعروف בפניו אריאל נמסרת אפוא עשרים דקות לאחר שחיים כבר איינו בסביבה. להשquette, לנタン זה ישנה משמעות, שכן חיים הוא הגורם העיקרי אשר התנהל באופן בוטה ומאים כלפיالمعروف, ובכיוול, היעדרו אמרור היה להפחית מן הלחץ והחרדה בו היהالمعروف נתן לטענותו. העובדה שהالمعروف החליט להთווות בפניו אריאל ולספר לו את סיפורו המעשה גם לאחר לכתו של חיים, אך מחזקת את מסקנתו כי מסירת הודאותו לא נבעה מן הלחץ שהופעל עליו, אלא דווקא מן האופן בו התנהלה השיחה ביןו לבין אריאל, ומרצונו לחלק את עניינו עמו. כאמור, בשלב בו נמסרה הודהה הראשונית, "האימים" וגורם הלחץ המשמעותי ביותר מבחינתالمعروف כביכול הוסר, והענין מחליש אף מאיין את טענותו שלالمعروف בדבר הפגם שנפל בחופשיות הודאותו.

37. בהערת אגב אצין, כי יש לדחות מכל וכל את טענתالمعروف לפיה לא היה באפשרות בית המשפט המחויז (ועל כן גם אין אפשרותנו) ללמידה מן הקלטה המתעדת את תרגיל החקירה לעניין השפעת התרגיל שנערך עלالمعروف עצמו (ובעיקר על מצבו הנפשי), שכן עסקין בקלטת שמע ולא בדיווח חזותי, נוכח תעוזת חיסין שהוצאה. טענה זו או אין בידי לקלל. ראשית, פעמים רבות מסתמך בית המשפט על ראיות הכללות שמע בלבד (כאשר בעניינו עוסקין בהקלטה באיכות גבוהה), ומසיק מסקנות המתבססות, בין היתר, על טון דברו, נימת קול ואינטונציה. שנית – וכאן העקר – טענותו שלالمعروف היא בבחינת אחיזת החבל משני קצוותיו. מחד גיסא, משליך בא-כוחالمعروف את כל יהבו על הקלטה תרגיל החקירה, מבקש שנלמד ממנה על חוסר האונים והמצב החרדתי בו היה נתן המTURE, בין היתר, בשל גוון הקול בו נקטו המדובבים (יודגש, כי בדיון בערעור הפסיכו בינו בא-כוחالمعروف שלא נסתמך על תמלול תרגיל החקירה בלבד בהבヒרו כי יש חשיבות לשם מהלך הדברים, אף השמייע חלק מן הקלטה במהלך הדיון); באותה נשימה ומאיידן גיסא נטען, כי אין להסיק לעניין המצב הנפשי בו היה נתן המTURE עצמו בתבוסס על השמע. אכן, אין טוב מראאה עיניים, ושומה علينا לבחון בהירות תרגיל החקירה בשים לב לכך שעסוקין בהקלטה אודיו בלבד. ואולם, ניסינו של בא-כוחالمعروف לסייע באופן מלאכותי את הקביעות שניתן להסיק מן השמע ואת אלה שלא אינו ראוי.

עוד אצין בהקשר זה, כי מוכן אני להניח שהעובדת שהמערער הצליח לשמור על נימת קול רגועה ושקטה במסגרת הוויוכוח שהתנהלה ביןו לבין חיים וגיא, נבעה מכך שהמערער עשה מאמצים על-מנת להימנע מהביע את האימה והחרדה שאחזו בו באותה העת, מחשש שהיה בכך כדי להחמיר את מצבו מול השניים. ואולם, לא זו הייתה טענתה המערער בעדותו בבית המשפט המחויז, אף להיפך – המערער טען בעדותו כי במהלך הוויוכוח האמור החל לבוכת ולרעוד ואף נכנס להתקף חרדה שגרם לו להטיל שtan על עצמו בשל האימה שאחזו בו (עמ' 176-171 לפרטוקול). אין ספק, כי טענותיו אלו היו אמורים לקבל ביטוי בהקלטה, כאמור, לא כך הדבר ואף להיפך. בהתחשב בכך, אין מנוס מן התרשומות, כי עדותו של המערער בבית המשפט כללה ניסיונות ממשיים להעצים את תחשויותיו במהלך האירועים בمعצר ואת השפעתם על רצונו החופשי בעת מתן הודהתו. התרשומות זו, לצד העובדה כי אכן דבר שהויבר בהעלאת טענות המערער באשר לפגמים שנפלו בהתנהלות תרגיל החקירה, כמו גם באשר למצב החרדה בו היה נתון במהלךו, אך מחייבים את טיעוני. מכל מקום, ההנחה שהוצאה לעיל אינה מס'עת למערער להתמודד עם כל הטעמים שהוצעו למסקנתי לפיה לא היה בליח הנפשי בו הוא היה נתן בעקבות התנהלותם של חיים וגיא כדי לשולות את יכולת הבחירה של המערער במסירת הודהתו.

38. נותרה, אפוא, טענת המערער לפיה אריאל ערער על עצותיה של עורכת דין, והניע אותו שלא להישמע לעצתה, כל זאת באופן שפגע בזכותו להיוועצות. בית המשפט המחויז, לא מצאתי גם אני בסיס לטענה האמורה, ודינה להידחות. המערער מפנה בהקשר זה לחלק הבא בשיחתו עם אריאל, ואלו בלבד:

"... שאני לא אזכה לראות את הבנות שלי, אני לא יודעת אם יש לך בנות או ילדים. אבל אם אני משקר לך שאני לא אזכה לראות אותם בחיים. שימותו אם אני משקר. בחיים שלי לא הייתי עצור, אני לא יודעת מה זה בית מעצר. לא יודעת כלום. העורכת דין שלי אמרה אל תדבר תמציא סיפורים תחרטת להם. אתה בן אדם שתיפול למדובב."

אריאל: תקשיב אבא אלה.

ל: תאמין לי.

אריאל: לא יודעת מי זאת העורכת דין שלך, לא יודעת מה, אני רק שומע מה סיפורים שאני לא אוהבת לשמוע.

ל: צודק.

אריאל: אני אומר לך הכח אמיתי. לא מכיר אותך, לא יודעת מי אתה, תבין אותו אני בדיק במצב שלך. אבל אני לא משקר. אני יודעת להיות בן אדם ישר. או לפחות לא לפה. אין לי בעיה. אבל אוננותות אני לא אוכל, אני לא אוהב את זה" (ת/3ב, עמ' 18).

ראשית יאמר, כפי שעולה מחלוקת זה של השיחה, כמו גם מחלוקים אחרים, אריאל מתרעם על כך שהמערער בחור לשותפיו לתא על החשדות בגין געוצר, ולא על עצם החלטתה שלא למסור פרטיים על חקירותו בכלל (שם, עמ' 16). נראה, נראה זה אך הגיוני שיגיב כך, בדומהו עציר, בלי קשר לשאלת אם המערער שיקר בעצת עורכת דין או לאו. שנית, יש לראות את התמונה הכוללת של הליך הדיון בין אריאל למערער, ואין להיתפס למשפט זה או אחר המוצא מהקשר הכללי של הדברים שמחולפים בין השניים. בחינה שכזו מעלה, כי אריאל מkipid שלא לדבר סירה בעורכת הדין, ולא מפיצר במערער לפעול בנגדו לעצותיה, גם כאשר יועצה עלול, כמובן, לפגוע באפקטיביות החקירה. כך, למשל:

"ל: עשית עימות פעם?

אריאל: עשית עשרה פעים עימותים,

ל: ודיברת?

אריאל: פעם אחת דיברתי ו...
ל: זה לא יצא...

אריאל: דיברתי כמה פעמים תואמת דזוקא, יצא לי, אולי פעמים שלוש אפילו לדבר. לא היה בזה שום בעיה.

ל: היא [עו"ד חכמן - צ.ג.] אמרה לי, שב בחדר תגידי שומר על זכות השתקה בעצם עורכת הדין שלו.

אריאל: בסדר. תשמע היא אומרת לך היא יודעת כפירה. לא נכנס אני, אם היא יודעת היא יודעת" (ת/ב3, עמ' 41-42).

אשר-על-כן, איני סבור כי אמירותיו של אריאל פגעו בזכותו של המערער להיוועצות.

39. לסיום חלק זה, מסקנתי היא כי אין בתרגיל החקירה שנערכ בענייננו של המערער, על- אף קשיים כאלה ואחרים עליהם עמדתי, בכך להוביל לפסילת הودאות המערער שנמסרו בגדרו, לא מכוחסעיף 21 לפיקודת הראות, ולא מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית. זאת, בהתחשב בכך שגם אם ננקטו אמצעים פסולים על-ידי מי מהمدובבים, לא יהיה בהם כדי לשולב בפועל את רצונו החופשי של המערער במסירת הودאותו, ואין בהם העוצמה הנדרשת לקביעה כי קבלת ההודאה במשפט תביא לפגעה ממשמעותית בזכותו של המערער להליך הוגן (בעיקר בשל מידת השפעתם על השגת ההודאה ועל מהימנותה, כמו גם בשל חומרתו הפחותה, באופן יחסי, של אי-חוקיות שהייתה כרוכה, כביכול, בהשגת ההודאה - כמפורט לעיל). לבסוף אציין, כי אכן מצבו הנפשי של המערער היה ידוע לחוקריו, והוא עליים להתחשב בכךון זה במהלך חקירתו, כפי שאמך הורה בית המשפט המחויז בחילתו מיום 19.11.2010. בצד זאת, משהמעערר עבר בדיקה פסיכיאטרית והמשיך מעצמו אושר על-ידי רופא, היה באפשרות צוות החקירה להפעיל תחבותות כאלה ואחרות במהלך מעצרו לצרכי החקירה.

טענות לעניין משקל ההודאה

40. בא-כוח המערער טען, כי במהלך שיחתם של אריאל והמערער, מסר האחרון "עובדות" ונתונים שאינם נוכנים, במטרה לשכנע כי הוא אכן "עברית אמיתי" ולא סוקן סמוני, יש בכך, לגישתו, כדי להעלות ספקות באשר למשקללה הפנימי של הودאותו. לא מצאתם ממש בטענה זו - הן משומם שמדובר בעניינים שלויים, זניחים ומעטים, והן משומם (וכאן העיקר) שספק רב אם אותם נתונים עליהם מצבע בא-כוח המערער הם אכן שקרים. כך למשל, בא-כוח המערער מפנה לאמירותו של המערער בפני המדובבים לפיהן הוא צולם מקלט שוחד, וזאת על- אף שאין במקרה תיעוד מעין זה. ואולם, מעיון בחקירותו של המערער עבר לעריכת תרגיל החקירה, עולה כי חוקריו מוסרים לו במהלך החקירה שישנן תמנונות המתעדות את המעשים המียวחסים לו (ת/29, עמ' 4). בהתחשב בכך, לכטורה, אמירותו של המערער, מבחינתו, אין חוטאות לאמת.

זהה, למעשה, הטענה היחידה שהעלתה המערער בערעורו כלפי קביעות בית המשפט המחויז ביחס לمشקלת הפנימי של הוודאות. מכל מקום אכן, כי כבית המשפט המחויז התרשם גם אני שהודאת המערער היא בעלת משקל פנימי גבוה - עסקינן בהזדהה משופעת פרטימ קוהרטנית ועקבית, ואני מוצא להוסיף על הנימוקים שהובאו בהכרעת הדיון שם גם פורטו התוספות הראייתיות הרבות הקיימות במקורה דנא, ומשהמערער לא טען דבר בעניין זה, אין מקום להסביר גם עתה.

41. אשר-על-כן, יצא אףוא לחבבי לדוחות את הערעור על הכרעת הדיון.

הערורים על גזר הדיון

42. אשר לערורי הצדדים בקשר עם העונש שהושת על המערער - המדינה, אשר עטרה במסגרת ההליך בבית משפט קמא לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 24 ל-48 חודשים מאסר בפועל - כמו גם להעמדת עונשו של המערער בתוככי המתחם על 42 חודשים מאסר בפועל, מערערת בעניינו על קולת עונשו של המערער; ואילו המערער טוען מצדו בערעור כי יש להקל בעונשו, בין היתר, נוכח נסיבותיו האישיות הייחודיות, ולהטיל עליו עונש מאסר לרכיביו על דרך של עבודות שירות. כפי שהקדמתי צייני, לא מצאתי להיעתר לאיזה מהערורים.

43. אפתח בהערה, אשר הוצאה באופן נוקב על-ידי כל חברי המותב במהלך הדיון בערוריהם, ודומני כי בשל חשיבותה, הן להליך הנוכחי והן להליכים עתידיים, יש מקום לשוב ולהדגישה. התנגדותה של המדינה בבית משפט קמא לבקשת בא-כוח המערער בדבר עירית תסקירות עובר למתן גזר הדיון, כמו גם החלטתו של בית המשפט המחויז באשר לכך - אשר בסיסן העומס המוטל על שירות המבחן והסבירה כי אפשרות בא-כוח המערער להביא את כל הראיות הדרשיות לעונש - מעוררות אי-נוחת. אכן, החוק אינו מחיב, במקורה הנוכחי, להורות על עירית תסקירות טרם גזירת הדיון. בכך זאת, בוחנת נסיבות העניין מעלה כי מן הראי היה להיעתר לבקשת בא-כוח המערער. עסקינן בנאים שאינם צער; נעדר עבר פלילי, אשר עובר לביצוע המעשים בהם הורשע עבד בשירות הציבור ו אף היה אמון על אכיפת החוק עצמו - ממשען, עמד בצד האخر של המתරס; בעל משפחחה הנסמכת עליו לפרנסיה; ומוציא בטיפול ובמעקב פסיכיאטרי משך כמה שנים. מבלי שהוא בכך משומם קביעת קווים מנחים בסוגיה - פשוט, כי לא זה המקירה בו מתעוררת הצדקה להבעת התנגדות מטעם המדינה, אשר ביקשה לגוזר עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת על המערער, לעירית תסקירות; ומילא לא היה מקום לממן גושפנקא להתנגדות זו על-ידי בית משפט קמא, אשר אימץ את דרך הילוכה של המדינה והורה על דחית בקשה בא-כוח המערער בלבד ליתן משקל מספק לנסיבות הייחודיות שנמננו. בהקשר לכך יפים דבריו של השופט ד' לוי:

"שנאמנים אנו לקבוע את המצב העובדתי באשר לעובדות העשויות להקל עם הנאים מהין נשאב מידע אמיתי ומדויק? ... הכלamt האמין והרצוי מכל לעניין זה הוא תסקירות שירות המבחן, שהרי משגיג העניין לטיפולו של קצין מבחן, חזקה עליו שיעשה מלאכתו נאמנה, לימד על הרקע האישי והמשפחתי של הנאים, יעמיק חקר בגורמי ההידרדרות ויתן את הדעת לאפשרויות השיקום. בכך החשובות הרבה שבקבלת תסקירות שירות מבחן ... שירות המבחן, כמובן, מתקשה לטפל בכל המקרים המופנים אליו תוך זמן סביר מחוסר כוח אדם. האם לכן נותר על עצרה זו ובלבב לסיטם את המשפט מתוך רצון ליעל המערכת, ועם זאת גם להקל בכירול על השירות. לדידי עדיף להמתין עד מיצוי הדיון וממן גזר-דין ובלבד שניהיה שלמים עם עצמנו ונחליט על-פי חומר בדוק. ככל שננוהג כך נגע להחלטות מאוזנות וצדוקות יותר. דזוקא כך נגביר האמון במערכת השיפוטית" (דבלון "גוזרים את הדיון" המשפטא 185, 196-197 (1993)).

לא-זו-אף-זו, אחד הנימוקים שעמדו בבסיס התנגדותה של המדינה היה הימשכות ההליך, והחשש שמא פניה לשירות המבחן אך תאריכו שלא לצורך. ודוק: ההליך הפלילי בעניינו של המערער בבית המשפט המחויז נפרש על-פני תקופה

ארוכה ביותר, ארוכה מידי, כאשר רק המתנה למתן ההחלטה במשפט הזוטא – אשר כאמור לא הייתה מנומקת באותו מועד – נשכה כשםונה חדשים. בהתחשב בכך, תמורה מודיע דווקא כאשר הונחה בקשותיו של המערער לעירichtת תסוקיר בעניינו, על-מנת שבית המשפט יתרשם ממצבו האישי המורכב ויקבל את חוות דעתו של הגוף המקצועני האמון עליו, סבירה המדינה ובעקובותיה גם בית המשפט כי זו העת להחיש את הקצב בו מתנהל ההליך, תוך פגיעה אפשרית במערער.

עם זאת, נראה שבפועל לא נגרם לumarur נזק כתוצאה מי הגשת התסוקיר נכון העונש המופלג ל科尔א שנגזר עליו, כאשר גם בהנחה שהיא מוגש תסוקיר חיובי הכלל נתונים שכוחם להשפיע לפחות, לא ניתן היה להפחית עוד מחומרת העונש. בנסיבות אלה, ולרקע מסקנתנו לפיה אין להתערב בעונש, שוב אין מקום להוראות עתה על הגשת התסוקיר.

44. המעשים בהם הורשע המערער חמורים, ובראשם עבירות השודד, הפוגעת, בין היתר, בפעילותן התקינה של הרשותות כמו גם מכרסתה באמון הציבור בשירות הציבורי ובגורמי אכיפת החוק, אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. לפיכך, השתרשה בפסקה הגישה לפיה "מי שההורשע בעבירה של שודד ראיו לו שיישא במאסר בפועל, ולתקופה ממשית" (ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007); ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, פסקה 41 (31.3.2016) והאסמכתאות הנזכרות שם). בהתחשב בכך, כמו גם במידיניות העונישה הנוגעת בפסקה במקרים דומים, נראה כי אכן עונשו של המערער נקבע במידה מסוימת "על הצד הנמור". על כן, לא מצאתו כי יש ממש בטענות המערער בערעורו על גזר הדין, מה גם שמדובר בשיקולים ל科尔א אותם מנה הסגור כהצדקה להתערבותנו, נבחנו, נשלחו ומצאו את ביטויים במסגרת גזר דין של בית משפט קמא.

45. אשר לערעורה של המדינה – אין מוצא להידרש לכל השגותיה, ואומר אף זאת – גם אם יתכן שיש ממש בטענות המדינה ביחס למתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער וביחס לעונש המקל שנגזר עליו בתוכו, במלול הנسبות לא ראוי מקום למצוי הדין עם המערער בערכאת הערעור. אמנם, העונש שהוטל על המערער נוטה באופן מובהק ל科尔א נוכח חומרת מעשייו ונסיבותיהם, אך הוא אינו מחייב התערבותנו, בהתחשב בשיקולים הייחודיים שבפניינו, לרבות המשמעות שיש לאי הגשת תסוקיר לבית המשפט המחויז.

46. סוף דבר; לו תשמע דעתך נדחה את שני הערעורים על כל חלקיהם.

שׁוֹפְט (בדימ'')

השופט נ' הנדל:

1. עינתי בחוות דעתו של חברו, השופט (בדימ') צ' זולברטל. מסקנתו היא כי יש לדחות את ערעורו של המערער בע"פ 4109/15 (להלן: המערער). דהיינו: כי אין לפסול את ההודהה בפני המדווב בבית המשפט, שמהווה את הבסיס הנחוץ להרשות; וכי יורשע בעבירות של שודד ושיבוש מהלכי משפט, ויגזר עליו, בין היתר, עונש של עשרה חדשים מאסר בפועל.

דעתו שונה. התשתית העובדתית שנפרשה מלמדת כי היהודאה לא הייתה חופשית ומרצון. שוטרים סמויים יצרו אצל המערער מצג לפיו אם ימשיך להכחיש את מעשיו הוא עלול להיפגע. בנסיבות אלה, שבהן סבר המערער כי אם לא יודה עלול הוא לשלם על כך בשלמות גופו, ויתכן שאף בחיו – אין היהודאה עומדת בתנאי סעיף 12(א) לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971 ואין היא קבילה. ודוק, הנחת חברי לפיה ללא הودאת המערער לא ניתן להרשייע – עמדה שהייתה מקובלת על התקינה בהליך קמא – מקובלת גם עלי. מכאן שהיהודים בפני השוטר הסמי עומדת במרכז ההכרעה.

רקע כללי

2. חברי היטיב לתאר את התשתית העובדתית הדורשה להכרעה בעניינו, ועל כן אסתפק בתמצית שבתמצית. המערער הורשע בלבד שוחד ובшибוש מהלכי משפט, על רקע פרשה שבה הודלף מידע מחקירת הונאה סמייה. הרואה המרכזיות לכך שהמערער הוא המدلיף היהודאה בפני שוטר סמי בשם "אריאל" בבית המעצר שבו שוהה. היהודאה ניתנה לאחר ששוטר סמי אחר בשם "חיים", שהה עם המערער בתא המעצר, האשימו כי הוא סוכן סמי והוסיף אמרות שיכולה להתרחש בנקל/caiomim על חייו. המערער העבר לתא סגור, בו יש אריאל, כאשר חיים מוסיף וצועק לעבר אריאל כי המערער הוא סוכן סמי. עם העברתו לתא של אריאל, המערער ואריאל שוחחנו בימים מושך בחצי שעה, בשיחה שהתנהלה בטוניים רגועים ולא אימיים מפורשים. בסופה מסר המערער היהודאה בפני אריאל. כן יש לציין כי במהלך שבתו של המערער בתאי המעצר, ולפניהם שהוא סוכן סמי, יש בתא סגור שוטר סמי נוסף בשם "סער", שהעמיד פני חוליה. למרות קריאות לעזרה, סער לא זכה לתשומת ליבם ולתגובתם של הסוחרים במשר כמה שעות. היהודאה בפני אריאל היא היחידה שמסר המערער במהלך החקירה. בבית המשפט המחויז הenthal משפט יותר בדבר אי-קבילות היהודאה – טענה שנדחתה על ידי בית המשפט המחויז.

המערער טוען טענות רבות בגין היהודאה. בדיון שנערך בפניו הודהה הטעונה שהיהודים נמסרה לנוכח איום שחש המערער על שלמות גופו. כן נטען כי תרגיל החקירה שבוצע לו, תחושות חוסר האונים והחרדה שחש והאוימים שהושמעו כלפיו – כל אלה מובילים למסקנה שהיהודים לא היו חופשית ומרצון, ויש לקבוע כי היא אינה קבילה. לחלווף טוען הוא כי יש לפסלה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית, ולכל הפחות לקבוע כי משקלה נמור ביותר, וכי לא ניתן לבסס עליה את הרשעה.

בית המשפט המחויז וחברי דחו טענות אלה, בהשיקפם על הסוגיה באמצעות המנסרה של תחבולות חקירה והפעלת לחץ נפשי בלתי הוגן. נקבע כי התחבולות שבהן נעזרו הסוכנים הסמיים איןן, כשלעצמם, תחבולות נסודות, וכי בנסיבות העניין לא היה בכוחו להביא לפגיעה משמעותית ברצון החופשי של המערער בעת מסירת היהודאה. הדגש הושם בכך שהמערער שמר על קור רוח ונעה למذובבים על שאלותיהם בצורה רגועה ומחשבת, ובכך שהמערער לא היה בפני חיים וסוכן נוסף בשם "גיא" שהה איתם בתא, אלא רק בפני אריאל, שאיתו ניהל שיחה נעימה ונינוחה. כן הוטעם כי המערער לא שיעבור מן התא של חיים וגיא לתא של אריאל, אלא ניסה להמשיך ולשכנע את הראשונים כי הוא אינו סוכן סמי. משקל משמעותי ניתן גם לכך שהיהודים בפני אריאל נעשה בחצי שעה לאחר שהמערער הוכנס לתא, וכך שבעת מסירת היהודאה חיים כבר לא שוהה בבית המעצר. לבסוף נקבע כי טיעונו של המערער נחלש לנוכח ניסיונותיו להעצים את תחשוותו במהלך עדותם בבית המשפט ולנוכח שיוחי בהעלאת הטענה. תוכחת הדברים היא שאין לפסול את הראה או לגרוע ממשקלה.

מסגרת נורמטיבית - הودיות נאש

3. יש המדגשים כי ההודאה היא מלכת הראות הראויות. אחרים שמים דגש בכך שממלכתה משטרעת דזוקא על פני הראות הפגומות, המובילות להרשעת חפים מפשע (ראו באורח כללי בוועד סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשה – האומנם מלכת הראויות או שמא קיסרית הרשות השווה" עלי משפט ד 245 (התשס"ה)). היו שטענו כי רובה התועלת בשימוש בהודאה, וכך אלה שסבירו כי רב הנזק. תפיסות שונות אלה נובעות, בין היתר, מכך שלהודאה פנים כפולים. פן אחד נבע מכוחה הראיתי הפוטנציאלי. ביכולתה של הודאה לספק מידע העולה בטיבו על זה של ראות מסווגים אחרים, כגון ראיות נסיבתיות או עדות של אדם אחר. ראיות נסיבתיות מלמדות על העובדות באופן עקיף, ועדים יכולים לטעתו במראה עיניהם. לעומת זאת, אדם קרוב אצל עצמו, יוכל הוא לדעת עובדות שנפש חיה אחרת מסוגלת רק לשערן. אך כוחה הוא חולשתה. הודאה עשויה לשכנע יתר על המידה לנוכח זהות המודה.

ידע הכלל במשפט העברי לפיו "אין אדם משים עצמו רשע" (בבל, סנהדרין ט, ע"ב). על פי כלל זה הודהתו של הנאשם קבילה כלל. לא זכות השתיקה אלא חובת השתיקה. ההודאה אינה מתقبلת. העדר אפשרות של המשטרה לגבות הודות מנאשם היה משנה בודאי את פני החקירה (ראו הרב עדין שטיינזלץ התלמוד לכל 122 (1977)). חכמי הדורות השונים עמדו על הגיונו של הכלל. חלקם העמידו אותו על ההכרה בקיום של לחצים פסיכולוגיים פנימיים, לרבות הענשה עצמית, שבгинום עלול אדם להודות לשווה (הרמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין יח, ו; Norman Lamm, *Faith and Doubt, studies in Traditional Jewish Thought* 284-285 (2006) (Lamm, *Faith and Doubt, studies in Traditional Jewish Thought* 284-285 (2006))). אחרים הדגישו דזוקא את המעד חזק שיש להודאת בעל דין, שנטיתו היא לא להודות במה שלא ביצע. תובנה זו, שכוחה האינטואיטיבי רב מאוד, יכולה לפגוע בהליך המשפטי דזוקא לנוכח עצמתה הרבה. היא עלולה להוביל להתעלמות מכך שלעיתים מופעלים על האדם לחצים חיצוניים חזקים מספיק כדי לגרום להודאת שווה, ולהוביל לכך שבית המשפט ייטה לקבל אותה ללא ביקורת מספקה (ראו למשל פירוש הרב שמעון שkop לתלמוד בבלי, כתובות יח, ה; & Richard Leo, *The Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action*, 74 Denver Uni. Rev. 979 (1997)). אחרים מבין חכמי ההלכה מצביעים על כך שהנאשם המודה חובש שני כובעים – בעל דין ובעל (ראו למשל פירוש הרדב"ז על היד החזקה, הלכות סנהדרין יח). יש לבחון את גרסת הנאשם גם כגרסתו של עד ראייה. כשם שבית המשפט היה נרתע מלקבל עדות חסרה – למשל בלתי סדורה ובلتוי קוהרנטי – כך עליו לבחון גם את עדות הנאשם (ראו ניתוח רחב של נקודות אלה בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' אלכסי וולקוב (2010.10.18) (להלן: עניין וולקוב)).

הדין המודרני מאמין – או אולי אפשר – בין היתרונות והחסרונות של הודהה הנאשם בכך שניתן לקבל ראייה זו, אך מתבקשת מידה רבה של זהירות. בשיטה הישראלית העניין בא לידי ביטוי באמצעות מבנה משפטי בן שלוש קומות. בקוממה הראשונה מתגורר סעיף 12(א) לפקודת הראויות, לפיו:

"עדות על הודיתו הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצונן".

זהו פסילה חוקיקתית. בקוממה השנייה מצויה פסילה פסיקתית, מכוח ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סעיף 1(1) (להלן: עניין יששכרוב). המשותף לשתי הקומות הראשונות – קביעה אפשרית של בית המשפט לפיה ההודאה פסולה. בקוממה השלישית בית המשפט אינו פוסל את ההודאה אלא שוקל אותה – תהליך שעשוו להביא

לכָך ששהודה לא תתקבל כראיה מרשעה נגד הנאשם (ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.11.2012)).

נתמך בשתי הקומות הראשונות ונציג את ההבדל ביניהן. סעיף 12 לפకודת הראיות קובע כי הودאה תתקבל רק אם היא חופשית ומרצון המודה. נפסק כי "הודיה תהחשב כזו שניתנה 'חופשית ומרצון' מקום בו נשמרת למוסרה יכולת בחירה ממשית בין הימנעות מסירתה היהודית לבין מסירתה" (ע"פ 1292/06 יחיא טורק נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (20.7.2009) (להלן: עניין טורק)). התוצאה היא כי אם התביעה לא הוכיחה שההודה הייתה חופשית ומרצון, על בית המשפט לפסול את הראייה. לעומת זאת, הלכת יששכרוב עוסקת בסוג של איוזן. כאמור, נפסק כי בית המשפט רשאי לקבוע את אי-קבילות ראייה, לרבות הودאה, אם היא הושגה שלא כדין, תוך פגיעה מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן ובתוך ההליך הפלילי (עניין יששכרוב, פסקאות 65-68). יצא כי במסגרת סעיף 12, בהתקיים התשתית המתאימה חובה לפסול את הראייה מכוח החוק. ואילו על פי הלכת יששכרוב, בהינתן כי האיזון האמור הופר, בית המשפט יורה על אי-קבילות הראייה מכוח דוקטרינת הפסולות הפסיקתית.

נדמה כי יש שלוש תכליות לפסילת הודאה - חקיקתית או פסיקתית. האחת, הסכנה של הודאות שווא. ובדרך שבה תכלית זו מוצגת בדרך כלל - מהימנותה היהודאה והגעה לחקירה האמת. השנייה, הגנה על זכויות הנאשם, כבודו וחירותו, ווידוא כי ההליך הפלילי הוגן. השלישית, הרתעה והכוונת התנהוגות גופי החקירה. מקובל עלי כי הנימוק השלישי אינו עומד בעצמה של שתי התכליות הראשונות (עניין יששכרוב, פסקה 65). יש לזכור בהקשר זה כי תנאי הקבילות של סעיף 12 לפוקודת הראיות חל גם לגבי הודאה שמסר הנאשם לאדם אחר, שאינו איש מרות או אפילו מדובב.

עתה נציג את הקשר בין שתי הקומות, וכיצד להשתמש בהן כיום.

התפתחויות חדשות יסודות שונים

4. המשפט מתפתח. כך בכלל ובתחום הפלילי בפרט. הוא רגש יותר לשיח הזכיות. טול לדוגמא את הלכת יששכרוב - הלכה חשובה ביותר, שמתווה מעין דרך ביןים בין שתי גישות קצה. גישה אחת פוסלת את "פרוי העץ המורעל". כאמור, ההפרה היא הקובעת. הגישה האחראית מדגישה את האמת, תוך קבלת הראייה ונכונות לטפל בכלים אחרים. באופן כללי, ובഫיטה ואי-דיוק מסוימים, הגישה הראשונה קרובה יותר לשיטה האמריקאית ואילו הגישה השנייה הייתה קרובה יותר לשיטה הישראלית במאה הקודמת, או לפחות למגמה אחת בה (ראו ע"פ 115/82 מועד נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 223-225 (1984), השופט י' כהן; עניין יששכרוב, פסקאות 30-32). כך בזודאי בטרם חקיקת חוק יסוד: לבדוק האדם וחירותו, ובצורה מפורשת יותר - בטרם הלכת יששכרוב. ציינתי כי הצגה זו אינה מדוקיקת מבחינת הדרך השנייה, וכי להפנות לסעיף 12 לפוקודת הראיות והדין שקדם לו. על פי סעיף זה, כאמור, יש לשלול את ההודה אם לא ניתנה מרצונו החופשי של המודה.

עם כל ההערכתה להתפתחות החוקתית של המשפט הפלילי, אין לאבד את נקודת המבט המושרת היטב בסעיף 12 לפוקודת. יתרה מזאת, אף על פי שהפסיקת פיתחה סוגים שונים של "abort פסול" לפי סעיף 12 (ע"פ 9808/06 סנקט נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.7.2010)), בנושא זה חשוב אין להוציא את המקרא מידיו פשוטו. על בית המשפט לבדוק האם ההודה "הייתה חופשית ומרצון". ההתפתחות המשפטית אמורה לקדם תכליות ראיות, אך לא על חשבו טשטוש תכליות הדין שהיו קיימות קודם לכן. קומה שנייה, בדמות הלכת יששכרוב, לא نوعדה להרים את הקומה

הראשונה, בדמות סעיף 12. חשוב להזכיר כי מדובר בשתי קומות של בקר בבית המשפט לבקר בשתייה בנסיבות המתאימים. אין סתירה ואין תחרות בין הکומות, אלא על בית המשפט לבחון את המקירה תוך בחירה בקומה המתאימה. כפי שນפק, "השני הגלום בעניין ישכרוב לעניין תכליות של סעיף 12 לפקודת הראות אינו מיותר הלכות קודמות כנקודות מוצא לבחינת חופשיות הרצון" (ענין תורק, פסקה 26)). תנאי הרצון הטוב והחופשי הוכר כבר בפקודת העדות, 1924, ח'אי א 650 (Law of Evidence Amendment Ordinance, 1924). בהמשך שולב תנאי זה אל תוך הוראות פקודת הראות (ראו גבריאל הלוי תורה דיני הראות כרך ג 243 (2013)). העמדה השוללת קבילתה של הودאה שאינה חופשית ומרצון מלאה את משפטנו מראשתה ואף לפניי, וליה לא נס כהוא זה.

אף הפיתוח הפסיכתי של הפסיכילה החוקיקתית לגבי סעיף 12 לא נועד לסגור דלות או להיות תחילה ל מבחן הבסיסי של "חופשית ומרצון". רשות אבות הפסול – אלימות ואיום באלים; חקירה בשיטות בלתי הוגנות שנועד לשבור את רוח הנחקר; השפלות וגידופים; נקיטת תחבולות חקירה נסודות;IFI וחשאה – נועדה לאתר מקירה שכזה. אך על אף היקפה לא נועדה היא למצות את כל האפשרויות. יובהר כי עסקין באב הפסול הראשון הרשימה – אלימות ואיום באלים (ע"פ 154/85 יונה אברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 387, 395 (1987); רינת קיטאי-סנג'רו "שתייה כהודאה: על התפישה המוטעית של שתיקה בבית משפט בדבר-מה נוסף להודאה בחקירה" משפט וצבא 40 (תשס"ז)).

5. דעתך היא, כאמור, כי יש לשול את קבילות הודאת המערער בנסיבות זה לפי סעיף 12(א) לפקודת הראות. כך לנוכח העובדה שאנשי משטרת שפלו כסוכנים סמויים איימו על המערער. איום זה הוא אשר הביא בפועל להודאה הבודדת שמסר בפני אריאל בתא המעצר. בפסק דין של בית משפט קמא ובחוות דעתו של חברי יש דין רחב בסוגיות שונות, שלטעמי אין נדרשות להכרעה. אסביר.

סוגיה אחת היא האם הודאה הושגה באמצעות תחבולה נסdet או לגיטימית. שאלת נוספת היא האם מקור ההודאה בהפעלת לחץ נפשי פסול על המערער. סוגיות אלה אכן הוצעו על ידי הסנג'רו. ברם, להש>((פט)) הן יכולות להסביר את המבט מ"א בפסקות" העיקרי – הוא האיום באלים. אשר לתחבולות שננקטו, הרי ענין זה מרכיב מאדן. האם שוטר יכול להתחזות לעזר ולגבות הודאה מנאשם על ידי הצגת מצב שאינואמת, מלבד שהנאשם הוועמד על זכויותיו וקיבל הזרמתן למשנן? הפסיכה השיבה לשאללה זו בחיבור. ניתן להפעיל שוטרים סמויים או מודובבים. הפסיכה הביעה דעות שונות, מלבד שהסוגיה מוצתה עד תום, בדבר גבולות התחבולה המותרת. לדוגמא, האם יש הבדל בין שוטר האומר לנאשם כי קיימת טביות אצבע מפלילה שלו במקום ביצוע העבירה, או כי שותפו הפליל אותו, לבין הממצאת מסמך מזויף לפיו דוגמת ה-DNA של הנאשם נמצא במקום (ראו ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (15.10.2009))? במסגרת זו לא אביע עמדה בסוגיה זו. ברצוני רק להזכיר כי שאלות אלה אינן פשוטות כלל. יש לתווך אחר האיזון הרاوي בין מתן חירות מסוימת למשטרה לפעול בתחום לבני תחבולות נסdet העוברות את הגבול היגיטימי. סוגיה של הפעלת לחץ נפשי מרכיבת גם היא. ושוב – אין לצפות מהמשטרה לחקור חשודים אך ורק במקרים, בחירות ובנסיבות.

ברם, זהה העיקר, להש>((פט)) נפל פסול במרקנו, שדי בו להביא לאי-קבילות הודאה בשל איום באלים. המערער טען גם טענה זו עת העיד במשפט הזרטא שנערך לו, וכן גם הסנג'רו בדיון שנערך בפניו.

ישום פרטני

6. להלן התשתיות העובדתית הרלוונטיית להכרעה בסוגיה. כלפי המערער הושמעו איזומים באליםות. כך עולה באופן ברור מההחלטה האירוע ומדוברת המדובבים עצם. חיים העיד כי לאחר ש"גילה" שהמעערער משקר לו – התחיל לצעוד עליון, לפחות אותו, לדפק בכוח על ארונית הפח, לירוק ולבעוט בדלת השירותים. הוא אמר למערער שהוא ذוקר אותו אם לא היה מבוגר ("אם אתה לא אבא שלי, אני מזמן עכשו לא נוון לך שפוץ" (ת/ב, עמוד 5) והאשים אותו בכך שהאריכו את מעצרו בארבעה ימים נוספים עקב "בגידתו" – שכן המערער נחשף ל"סיפורו" של חיים על ידי "דיבוב" במהלך השותה המשותפת בתא המעצר. נדגים את האווירה ששררה בתא המעצר, תוך הבאת מעט מן הדברים שאמר חיים למערער באותו מועד: "אתה זינת אותי, אתה שוטר, אתה סמוני... גמרת לי את החיים עכשו". חיים הוסיף שאם לא יקחו את המערער מהתא "יהיה פה ממשו לא טוב", "יהיה פה בLANG" (ובגרסה אחרת – "טרור") ו"אני לא יודע מה אני עושה" (שם, עמוד 7). עולה כי למרות שחימ טען שלא יזכיר את המערער בשלב מסוים של האירוע, הוא הוסיף ואיים כי עלול לקרותו שהוא "לא טוב", בעודו משתוליך ודפק בכוח על דלתות וארונות באופן שמלמד כי הוא אינו בשליטה. כך מופיע של מי שנחזה להיות עברין אלים וקפריזי. אדם מן היישוב – ונזכר כי המערער הוא אדם מבוגר, עובד ציבור ותיק ללא עבר פלילי – אינו יכול לדעת מראש מה תלך סיטואציה מעין זו, אם יוכה או יזכיר בסופו של יום אם לאו. גם מי שאינו שונה פרק בהלכות בית מעצר מבן כי מי שנחדר כסוכן סמוני, ועל אחת כמה וכמה מי שנחדר במסירת מידע שהוביל להארצת מעצר של עצור אחר, עלול לסבול מהתנצלות פיזית מצד יתר העצורים, שעולאים לחושש כי הסוכן הסמי יפגע בהם. על רקע האיזומים אף הוצאה המערער מתאו והועבר לתא אחר.

החשש מפגיעה פיזית לא פסק גם עם מעבר המערער לתא של אריאל. האחרון הוציא לפניו המערער כ"עברין מנוסה", שנכנס ויוצא בbatis מעצר. הוא האשים את המערער בכך שהוא סוכן סמוני, הוסיף כי הוא אינו שבע רצון מטענות המערער ביחס לפרשה בגינה הוא עצור, וכי המערער נמצא בתוך בית המעצר – שבו אין מאשיימים אדם סתום בכך שהוא סוכן סמוני. קלשונו: "אני רק שומע מה סיפורים שאתה לא אוהב לשמוע... עוננות/anony... אני לא אוכל, אני לא אוהבת את זה. בן אדם אומר שאתה סמוני, לא סתום באיזיד, למה במקום הזה אתה בתוך הארבע קירות האלה להגיד אתה סמוני" (שם, עמוד 18). נתון חשוב נוספת כי התאים השונים בבית המעצר היו מצוים אחד ליד השני. גם לאחר שהמעערער יצא מטאו של חיים והוא עבר לתאו של אריאל, המשיכו השוטרים הסמוים לשוחח ביניהם, וחימם אמר לארייל "בואנה תיזהר ממנו, זה שוטר, תיזהר ממנו" (שם, עמוד 14). בשלב זה של האירוע, הסכנה המיידית מצד צו של חיים חלהפה, אך המערער עדין היה עצור, ועודין נחשד כשוטר. סכנה מכיוון אחר עודנה עומדת באוויר.

מנקודת הבנתו ותחוstry של המערער, האיים לא הsofar אפוא, והחשש לכך שייפגע, עד לפגיעה קשה, נותר בעינו. נכון כי אריאל נקט בשיטה שונה מזו שנקט חיים כלפי המערער. לא צעקות, השתוללות ושימוש בידים וברגלים כלפי חפצים בתא המעצר. אך בכלל, הסיכון בנמצא. בע"פ 6368/09 מתן ז肯 נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.7.2010) קבעתי כי בעבירות סחיטה באיזומים יש לבחון את ההקשר – האם הוא מלמד על איזום מרמז גם כאשר לא הוציא איזום מילולי מפורש. הוצגה דוגמא לפיה אדם מאים באמצעות סימנים, התנהגות אחרת או אף מדובר בטונן רך ובמתוק שפתים. הדבר ממחיש כי איזום נוצר מהקשר הדברים. המערער נתפס כשקרן. הוא מסר כי הוא במעצר בגין עבירת סמים, ולא היא. חשוב יותר כי הדברים נתפסו בעיני ה"עבריתים" האחרים לא כתקטייה על פי עצת הסגנור, אלא כהתנהגות של סוכן סמוני – שוטר שמטרתו לדובב ולהפיל עצורים, שאף הביא בפועל להארצת מעצרו של חיים. ההקשר מאדם מADOW. המערער נתפס כמלשין – "מנאייך", בעבריתנית מדברת (ת/ב, עמודים 5, 7) – על כל המשתמע מכך, ורבות משתמע מכך. בל נשכח כי בית מעצר אינו כבית משפט. לא ניתן לצפות להגנה בכל רגע ובכל שלב. יש שבתא המעצר הסוחרים אינם באזרע. גם למקומות מסירת ההוצאה יש משקל (לдинון מكيف בבית מעצר כמשמעות העצור

Rinat Kitai-Sangero, *Conditions of Confinement – The Duty to Grant the Greatest Possible Liberty for Pretrial Detainees*, 43 Crim. L. Bull. 250 (2007).

כל הנתונים הללו מתלכדים לכדי סביבה מאימת, שבה עלולה להתרחש בכל רגע התפרצויות אלימה. ואם לא ברגע הקרוב – אז ברגע של חשכה, דהינו בלילה או בשעות הבוקר המוקדמות, כאשר העצורים אינם תחת השגחה קפדנית. אמנם האיומים לא היו מפורשים, בבחינת "הודה או שיאונה לך רע", אך המדברים יצרו כלפי המערער מצג לפיו הפגיעה בו היא אפשרת ממשית. גם אם שור האלימות לא הותנה במסירת הودאה, כל הפעולות שביצע המערער לשם הפגיעה החשד כלפי לא הועלו, עד שנחחף להודאות כמצו אחרון, או לפחות דרך התמודדות נוספת עם החשדות נגדו. בתחום הינה להבהיר, בספר על עצת עורך דין, או לציין שמדובר בחשדות שאיןם נוכנים, וכי הוא לא ביצע את המעשים המזוהים לו. פעולות אלה לא הועלו, ואולי אף הגיעו את העוינות כלפי ואות החשדות בדבר היוטו סוכן סמי. המוצא הנוסף שנותר למערער, אם כן, הוא להודאות במשעים המזוהים לו. כך ישכנע שהוא אכן עברין ולא סוכן סמי. מלאכה זו אינה קלה, מפני שאריאל ידע מפי המערער כי המערער הוא חוקר מע"מ. באופן זה ניתן להסביר מדוע "המציא" המערער את הסיפור כלפי הוא חשוד בעבירות סמים. זהה עבירה קלה יותר ל"עיכול" מצד סביבת העצורים. הודהתו בעבירה של שוד מציבה אותו באור אחר, מציבה תהה חלופית טובה לתזה כי הוא סוכן סמי ומקטינה את חשיפתו לאלימות.

המסקנה כי המערער הודה שלא מרצונו הטוב והחוPsi מתחזקת מאוד, הואיל והוא הודה בתוך חצי שעה ממועד הכנסה לתאו של אריאל. עיון בחומר מלמד כי בפועל חלפה כרבע שעה מן המועד שבו אריאל אינו משתכנע בדבריו המערער, ומתיich בו כי הריאות בבית המעצר מלמדות שהוא סוכן סמי, ועד למועד מסירת הודהה (ת/3ב, עמודים 11, 18-19, 25). הוא אומר, מן השלב שהמעערער הבין כי הסכנה טרם חלפה, וכי היא נשקפת גם מצידו של אריאל, ורק מצידו של חיים. נסכם ונאמר כי הנתונים האובייקטיבים מלמדים על איומים מפורשים ומרומיים על המערער. איומים אלה אינם מפי עצורים אחרים, ואף אינם מפי "մדברים" גרידא, אלא מפי שוטרים סמיים. אלה יצרו את התמונה המאיימת. על אף שמדובר במצב מדומה – לא הייתה כל דרך לכך שהמעערער יבין זאת. מנוקדת מבטו, אב הפסול קיים.

יש לזכור כי חממת הסוגים של אבות הפסול אינם בגדר קווים מקבילים. לעיתים יש חפיפה בין סוג אחד לסוג שני, ואף יותר משני סוגים. בעניינו ניתן לשים את הדגש בקבוצה העיקרית, המוכרת והמושרת. השוטרים הבינו את משמעותם. לא נתמקד בשאלת האם זהוי תחבולת אסורה – שאלת משנה בניסיבות העניין – אלא האם קיים אב הפסול של אלימות או איום באלימות. די בתשובה חיובית לכך כדי שבחן סעיף 12(א) יוביל לפטילת הודהה המערער.

7. חברי ציין שני נתונים מרכזים שעשוים, להשapterו, ללמד כי לא האיומים הובילו למתן הודהה המערער, אלא הקשר החברי שנוצר בין אריאל. האחד הוא האופן בו שוחח המערער עם המדברים השונים, והשני הוא העבודה שהמעערער לא הודה מיד כשחחו כי הוא סוכן סמי, אלא רק כחצי שעה לאחר שהועבר לתאו של אריאל. לדעתנו הנתונים הללו אינם מלמדים בהכרח על כך שהמעערער לא חש מאויים, ואף ההperf מכך.

א. התנגדותו של המערער. כפי שציין חברי, בעימות בינו לבין חיים וגיא קולו של המערער נותר יציב. הוא לא נכנס להיסטוריה או פרץ בבכי. בשיחה עם אריאל אף שאל שאלות והתעניין בנושאים שונים, ונשמע כי השיחה התנהלה באופן ענייני ולא טוניים גבוהים. המענה לטענות אלה מורכב משלושה רבדים.

ברובד הראשון נקודת הנחה היא שהמערער אכן נותר רגוע. אפס, נתן זה אינו מעיד כי לא הרגיש מואים, או כי ידע שלא יאונה לו כל רע. לאנשים שונים דרכו התמודדות שונות עם מצבינו עימות. למשל, יש מי שנשבר באופן מידי, יש מי שmagib בתקופות יש מי שמנסה "לשלוט" בסיטואציה: לנסוט להרגיע, לשדר, להסביר או לרכוש את אמונה של הtopic. דרך התמודדות האחורה אין פירושה שהאים לא נלקח ברצינות. ההבדל הוא בפרטן שמצוע לאים. כדי להמחיש את הנקודה, טול מקרה בו עברין מאים לפטע על זוג באקדח ודורש את כספו. נניח כי אחד מבני הזוג צועק או בוכה, ואילו השני מנסה להרגיעו ואומר לעברין כי כל דרישותיו יענו וכי ישאר רגוע. האם נסיק מכך שרק הראשון חש מואים? ודוק, מסקים אני לקביעה הכללית כי התנהגותם של אדם לאחר שמאימים עליו יכולה ללמד לעיתים על האופן שבו תפס את האים. אלא שבנסיבות העניין אין סביר כי הטעון הרגוע ואופן מהלך השיחה מעיד כי המערער לא חש אים.

המערער כן התייחס לאיים שהושמעו כלפי וניסה לשכנע את המדברים בכל כוחו כי טעות בידם. תוקן השיחה מעיד על חששו של המערער, ועל מודעתו למשמעות הנלווה להיותו "סוכן סמי" בקרב חברות העברيين. תוקן דבריו אינו מעיד על שלות נפש וזלזול ביכולתם להרעד לו. הוא מנסה להצדק, להכחיש, להסביר ולהטיל את האחריות על עורכת דין. הוא לא נותר שווה נשפ אל מול התנהגותם המדברים, ולא מבטל את דבריהם ומתעלם מהם. התגוננות והצדקות אלה מאיים את טון הדיבור באור אחר – לאו דווקא התייחסות אל האים בביטול או באדישות, אלא תגובה שකולה ומדודה.

בגדרו של הרובד השני ניתן לטעיל ספק בעצם ההנחה כי המערער אכן היה רגוע, על אף טון קולו בהקלטות. קיימות ראיות לכך שהמערער כלל לא היה רגוע, אלא היה לחוץ כל העת. חיים העיד בחקרתו כי אינו זוכר כיצד הגיע המערער לאויומי, אך מתוקן הדברים שאמר המערער ונסיונו החוזרים ונשנים לשכנע כי אינו סוכן סמי עולה כי הוא היה בלחץ, ונזכר מהם כי הוא חש מואים. נזכיר שוב כי חיים, שנזהה להיות עברין, הסתובב לדוד, קילל, איים, ירך ודפק בכוח על ארון הפח ודלת השירותים. בתא הסמוך ישב במשר שעות סער, שנזהה להיות חוליה "הולר למות" – קלשון המערער בהקלטה – מבלי שהסורה הגיעו לעזרתו. קשה להישאר רגוע לנוכח התנהגות זו ובנסיבות כאלה, מה גם שהמדוברים עצם לא העידו כי המערער נראה רגוע. חיים אף אמר לסורה כי "או ש[המערער]" יצא או שהיה פה בלבד, ומה אני אומר לך תהיה פה סכנה. תוצאה אותה, תוצאה את השוטר" (ת/גב, עמוד 7).

גם בשלב בו הועבר לתאו של אריאל, המשיך המערער לחוש מואים ולא נותר רגוע. אריאל עצמו העיד כי המערער היה לחוץ מהסתואציה, וכי הרגיש צורך להצדק בפניו לנוכח החשד כי הוא סוכן סמי. עדות זו מתישבת היטב עם הנתונים שאינם שניים במחלוקת. המצב הוא כי המערער יודע היטב לחברת עברינים אינה מתיחסת לסוכנים סמיים כ"חברים למקצוע", באחדה או בהבנה, אלא בסוג של אים. שיחה בין עברין – שהוזג ככח שיזען ונכנס לתא המעצר באורח שגרתי – לבן אדם החשוד כסוכן סמי אינה נמצדת על פי עצמת הטונים. לא שיחת רעים להתרועע אלא שיחה עם מרעים להרעד. גם אם הפנים מחיצות, העיניים פוזלות כל העת אל עבר האקדח המטפורי המונח על השולחן, ואולי אל הסיכון הבלתי מטפורי המוסתר מתחת לבגדים. טון הדיבור, הן של המאים הן של המאים – אינם מעיד כי מי מהם אינו מתיחס ברצינות למתרחש בינם. על כן אין סתירה בין עדות אריאל כי המערער היה לחוץ לבין טון קולו הרגוע.

הרובד השלישי עניינו נטל ההוכחה, בנסיבות שהבן הוכיח כי המדברים איימו על המערער באלים. הנתונים האובייקטיבים של התמונה במלואה מבססים היטב את האים באלים. כאמור, הנטל המוטל על הטבעה, הטוענת כי למרות האים נבעה ההזדהה מרצון חופשי, הוא כבד. כך גם אם גוון הקול וחיתוך הדיבור, כשלעצמם, רגילים. המסכה של הפנים והפה כלל וכלל אינה עומדת בסתרה לרgesch הפחד, לתחשות האים ולפעולות המחשבה לקראת תכנית מילוט מהמצב אליו נקלע המערער.

ב. מועד מסירת ההודאה. הנตอน המרכז שאותו הדגיש חברי הוא העובדה שהמערער לא הודה בפני חיים וגיא, אלא הקפיד לומר כי החשדות שמיוחסים לו אינם נכונים. רק לאחר מכן, בחצי שעה לאחר שהועבר לתאו של אריאל, הסכים המערער להודות. אלא, כפי שתיארתי לעיל, סבירני כי דווקא ממד הזמן מחזק את המסקנה שהמערער חש מאויים ולא הודה מרצונו הטוב והחופשי. אצין שני נימוקים לכך – האחד הוא ממשות פרק זמן שבין שלב ה"עימות" לשלב ההודאה, והשני הוא הדינמיקה של חילופי הדברים בין המערער לשוטרים הסמויים.

ראשית, וכפי שצווין, חלפה רק כרבע שעה מן המועד שבו האשים אריאל את המערער בהיותו סוכן סמי למועד מסירת ההודאה. זה זמן מועט כדי להחליט להודות, במיוחד כאשר המערער שהה בבית המעצר עם לפחות חלק מהסוכנים כמה ימים. מהחומר עולה כי היה זה שלב דרמטי בחקירה. חיים משתולל. המערער נחשד בביצוע מעשה חמור. הסקנה קיימת גם אחרי שהמערער הועבר לתא של אריאל. דווקא הדברים של אריאל – ה"ידידותי" יותר כלפי המערער בהשוואה לחיים – תומכים במסקנה כי הסקנה טרם חלפה מסיבות בית המעצר בו נמצא המערער. כאמור, המערער עודנו חשוד בשלב זה, כרבע שעה לפני מסירת ההודאה, בהיותו סוכן סמי.

שנית, יש להבין את אופן פעולת המערער עם התעוור החשד נגדו. נפתח עם הקדמה כללית בדבר מודלים של קבלת החלטות על ידי חשודים ונאים. חברי הعلاה שאלה: אם השכל המערער לא להודות בתחילת, אף על פי שיש מאויים, מדוע זה "נשבר" לפתע, ולא דווקא בעת שהיא בתא של חיים, שהשתולל והתנהג בצורה גלויה יותר? מחקרים העוסקים בתופעת הודות השווה יכולים לשפר או על הסוגיה. באחד המחקרים הציבו המחברים על שלוש קבוצות של מודדים לשווה: המודדים ה"וולונטריים", שמחליטים מטעמים לשמור עם להודות במה שלא עושים; המודדים מתווך "הפנמה" של הנרטיב הכווצב שאיתו הם מעומתים, לפיו הם אלה שביצעו את העבירה; והמודדים הנכנים להיענות לדרישה להודות משיקולי תועלת, למשל הקללה בעונש או הפסקת לחץ פנימי או חיצוני (ראו S.M. Kassin & L.S. Wrightsman, *Confession Evidence, in The Psychology of Evidence and Trial Procedure* 67-94 (S.M. Wrightsman eds., 1985)).

הקבוצה האחורה שהובאה כוללת גם אנשים המודדים הודות שווה מתוך שיקולים קרים ורצינליים. המחבר והנסיין המצטבר מלבדים כי קיימים גם במקרה, ואף נחקרים ששיכים ליותר מקבוצה אחת. שם שנאשם המצוי בחדר החקירה יכול להחליט לשווה כדי לזכות בעונש מקל או כדי לסייע לחבר, כך יכול נאשם המצוי בחברת עבריינים להחליט כי עדיף לו להודות ולשמור על שלמות איבריו, גם במחיר התמודדות עם ההודאה בהמשך ההליך המשפטי. אפשרות זו פחות אטרקטיבית מן האפשרות להפגיג את החשד מבלי להודות, ולכן שחקן "רצינני" ינסה בתחילת להפגיג את החשד מבלי להודות. אך עם כשלון אסטרטגייה זו יבחר הנאשם כזו יכולה להימסר מתוך פעולה רצינלית וקרת רוח, ולא דווקא מתוך לחץ וחרדה מופגנת (לשימוש בתורת המשחקים לשם ניתוח התנהגוויות נאים במשפט ההליך הפלילי ראו למשל Alex Stein & Daniel J. Seidmann, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 Harv. L. Rev. 430 (2000)). עוד יש לציין כי הפסיכולוגיה המודרנית לימדנתנו שגם אדם המחליט לשוב עקרוני לפישיקולים רצינליים – עלול להתנהג באופן שאינו רצינלי כלולו. תורה זו, אחד מمفతחה העיקריים הוא פרופסור דניאל כהןמן, זוכה פרס נובל לשנת 2002, עומדת על כך שיש לעבור מודל של רצינליות (Rationality) למודל של רצינליות מוגבלת (Bounded Rationality). המודל האחרון מכיר בהתיוויות קוגניטיביות שונות ושיטתיות, שעולות להשפיע על קבלת ההחלטה (Daniel Kahneman, *Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economists*, 1449 Am. Econ. Rev. 1449 (93)). כך בודאי כאשר עסקין בנאשם המצוי בחדר החקירה או תא מעצר, אשר קיבלת החלטות שלו אינה במיטה מילא (להתייחסות רחבה יותר וישום במשפט העברי ובדין הישראלי ראו חוות

דעות בעניין וולקוב). ולאחר הקדמה זו נשוב אל המקרה דן.

నוכן הוא כי האיום על המערער לא היה ישיר, מפורש ומידי – "הודה או שיוננה לך רע". חיים איהם לפגוע במעערער לנוכח החשד שהוא סוכן סמי, ומבל' להצביע "אולטימוטום". האיום, כפי שכתבתי לעיל, יכול להתרחש בכל רגע, אף גם לאחר שעה או שעתים, ולאו דווקא בתוך דקה. המערער היה בסכנה, ולא בסכנה של ימים. התנהגותו של חיים, אליו הצלרף אריאל, שינתה את הכללים. הקושי המיידי הניצב בפני המערער אינו כי ימשיך להיות במעצר, יורשע וישלח למאסר. הוא בסכנה לפגיעה חמורה וקרובה יותר – תקיפה בידי ערביים שאינם פועלים לפי סדר דין כתובים, לנוכח החשד כי הוא מלשין, מדווק או איש משטרת. בתגובה לאיום ניסה המערער לשכנע את חברי לבית המעצר כי הוא אינו סוכן סמי. הדרך הטובה ביותר לעשות זאת, על פני הדברים, היא להוכיח את החשד, ולהסביר את פשר הנתונים המחייבים. כך פעל המערער, בגלות לסתוכנים הסמויים את עצת ערכת דין. בשלב זה המשיך המערער להוכיח את המיויחס לו, בסבירות כדי להפיג את החשד. אך הממציאות לימדה את המערער כי הסביר אין מספקים את חיים, הגם שניסתה לשכנע בצדקתו במשך דקות ארכוכות.

המעערער עבר לתאו של אריאל, בעודו נתפס כחשור בסיווע למטרת הודה במיויחס לו, והמשיך להוכיח את החשד בשקרים על ידי אריאל. כרבע שעה לאחר שהמעערער הוכנס לתאו הוא המשיך להאשים אותו בשקרים ובהתו סוכן סמי, והוסיף כי הוא אינו אוהב את מה שהוא שומע וכי ההסבירים שנותן המערער עד כה אינם מספקים אותו ואינם עונינים על החשד כי הוא סוכן סמי. נוכן כי אריאל לא השתולל וצעק. הוא לא דיבר בעינויו כלפי המערער. ואף על פי כן, אריאל הטיח בפני המערער כי בין ארבעת כותלי בית המעצר לא אומרים על אדם שהוא סמי מאשר לכך בסיס. המיעשים המיויחסים לו ולהסביר מדווק פעיל כפי שפועל אינם מניחים את דעתו של העברי המתכו עמו בתחום. המערער מנגד, המשיך בשלב זה של השיחה לנשות ולהצטייר לדבר אמרת: "אם אני משקר לך שאין לך אזהה לראות [את הבנות שלי] בחיים. שימושו אם אני משקר" (ת/3ב, עמוד 18). המערער אינו אديש לחשד נגדו, אלא מנסה לשכנע את העברי שאיתו בתא בכוחו, בידיעה שגורל החשוד בהלשנה למטרת הודה עלול להיות מר. נסיבותיו להוכיח את המיעשים המיויחסים לו ולהסביר מדווק פעיל כפי שפועל אינם מניחים את דעתו של העברי המתכו עמו בתחום. המערער מבין כי דבריו של חיים, כי הוא איש משטרת, דבקו בו ותייגו אותו בבית המעצר. נסינו להסביר את ה"כתם" לא צלח בשלב הראשון. כעבור כרבע שעה, כאשר המערער מבין שאון בכוחו לשכנע, הוא מודה לראשו באישומים נגדו באזני אריאל.

הפרשנות האמורה של התנהגות המערער מתישבת אף עם התנהגותו במהלך החקירה והמשפט. פרט להודהה בפני אריאל, המערער לא הודה במיויחס לו. כך במהלך החקירה וכך בבית המשפט. בבוא בית המשפט לבחון טענת פסלות של הודהה, יש לחת את הדעת לעיתוי מסירת ההודהה. דהיינו: מדווק לא הודה הנאשם לפני כן, אך גם האם הודה במהלך הבדיקה. לא מדובר בכללים מחיבים בכל מקרה ומקרה, אלא במקרה עוזר להבין את הדינמיקה של התקיק הנדון ואת הסיבות שהובילו למסירת הודהה. נראה כי המערער היה נחרץ בעמדתו שלא להודות. הוא שמר על זכות השתקה. הוא אפילו לא היה מוכן, בעצת סגנוריתו, להודות במה הוא חשור. עולה כי החלטה של הנאשם כזה להודות ממשמעותית היא. היא אינה אימפלטיבית. טענת התביעה כי לפטע הודה המערער מפני שהרגיש ידידות כלפי אריאל או "נפתח" כלפי באופן טבעי פחוות משכנעת מהאפשרות שהוא מוכיח היה במצוקה מכוון האים. זאת במועד מיוחד מפני שהודהה רק חצי שעה ממועד כניסה לתא של אריאל. הנאשם שומר על זכותו שלא להפליל את עצמו נשבר לפטע. קשה לקבל את הגישה לפיה בתוך כרבע שעה התחממו היחסים בין אריאל והמערער, והמאים הפך לחבר ולמי שנitin להתוודות באזני. עולה כי המערער זהיר ומחושב.

בראייה זו יש לעמוד על היחס בין שני חלקיו השיחה בין המערער לאריאל – החלק הראשון שבו המערער נחשד

עמוד 30

כל הזכויות שמורות לאתר פסקין דין - verdicts.co.il

כסוגן סמי והחלק השני שבו הודה במיחס לו. ככל שההודאה קרובה מאוד, עד כדי היותה חלק בלתי נפרד מהפגש עם חיים, מתחזקת המסקנה כי האירע אחד הוא, וכי המערער עודנו תחת השפעת האיים. עוד יש לזכור את אשר נאמר לעיל – כי הנטול איננו על המערער ואף לא על המדינה במאזן הנסיבות. על המדינה להוכיח את המרכיב של הودאה חופשית ומרצון מעבר לכל ספק סביר.

8. חברי הוסיף ומינה בקצרה אינדיקטיות נוספות לכך שההודאה ניתנה מרצון חופשי. אינדיקטיה אחת היא העובדה שהמערער לא שמייד עברו מתאו של חיים, שהתנהג באלים ברווחה, לתא אחר. אך גם מכאן לא ניתן להסיק שהמערער לא חש מאויים על ידי חיים. מן החומר עולה כי המערער האמין שיוכל לשכנע את חיים וגיא שהוא אינו מדובב או שוטר. דפוס התנהגות זה שב על עצמו עם אריאל. הדבר אינו מפתיע, מפני שהמערער באמת אינו סוכן סמי. בקשה להוציאו מן התא אף עלולה להיות כריסטוס הודה בהיותו מדובב או שוטר. הרי בקשה לשנות תא מעוצר מצדו של עוצר איננה משולה לאורח המבוקש לשנות חדר בבית מלון. העניין הרבה יותר מורכב. בתא החדש יהיה עוצר אחר, שאף הוא יהיה מודע לחשד נגד המערער – כפי שאכן קרה. חיים המשיך להשתולל באופן שלא היה מנוס אלא להעיבר את המערער לתא אחר, ובכל מקרה אין אינדיקטיה לפיה המערער התנגד לכך.

אינדיектיה שנייה היא העובדה שהמערער העיד בבית המשפט על תשובות פיזיות קשות שנלווה לתחוויותיו בזמן אמרת – תשובות שההקלטות אינן תומכות בקיומן. אלא שגם אם כך הוא, ניסינו של המערער להציג את תשובותיו יכול לכרטס לכל הייתר במהימנות עדותם בבית המשפט, ואילו הניתוח דלעיל אינם מתבססים על עדות זו, אלא על ההקלטות ועל עדויות המדובבים עצמם. ראיות אלה אינן מושפעות ממהימנות עדותם המאוחרת של המערער בבית המשפט, גם אם ניסה להעצים את גרסתו כדי לשכנע בחפותו.

שלישית, השתאות המערער בהגשת תלונה על אויומים באלים כלפיו – כחודשים לאחר האירע. מועד הגשת התלונה, או אפילו האפשרות של או-הגשתה, אינם מכריעים. בסיסו התשתיית העובדתית עומדות ראיות שתיעדו את האירע – ההקלטה ועדויות המדובבים.

רביעית, העובדה שחיים יצא מבית המעוצר עובר למסירת הודהה, ולכן סר האיים שהטיל על המערער קודם שניתנה ההודאה. טענה זו נכונה רק אם האיים נשקף מחיים לבדו, אך כאמור – הראיות מלמדות על כך שהמערער נחשד גם על ידי אריאל כסוכן סמי, וכי האיים כלפיו נשקף, בעני המערער, גם מצדו של אריאל. כאמור, הסכנה רחבה יותר, ועשיה להתרחב לציבור העצורים או חלק ממנו.

נסכם את הערכות הראיות בכללותן. לבבו של המערער נוצר מצג לפיו עבריים בתא המעוצר סבורים כי הוא סוכן סמי. חלקם אף הפריח אויומים ורמייזות בדבר פגעה בו. בסמוך לאחר מכן, ולאחר שכל מאמציו להפריך את החשד עלו בתהו, הודה המערער בפני אריאל באותו זמן קצר. תשתיית זו תומכת במסקנה שההודאה ניתנה על רקע רצונו של המערער להזים את החשודות נגדו, ולונוכח החשש כי שלומו יפגע אם יוסיפו העבריםנים לחשוד בו. יש להורות אףו כי הודהה המערער אינה קבילה, שכן לא הוכח כי היא הייתה חופשית ומרצון.

התוצאה

9. האם יש ביתר הראיות שהוצגו כדי להוביל להרשעת המערער? בדיון שנערך בפנינו הסכים בא כוח המדינה כי עוד לפני מתן ההחלטה במשפט הזרע טען בפני בית המשפט המחויז כי לא היהודאה אין בסיס מספיק להרשעה. לעומת זאת, בהליך שלפנינו טען כי הדברים נאמרו בשלב מוקדם, ובטרם הכיר טוב מספיק את התיק. כן הוסיף וטען כי גם לא היהודאה יש די ראיות לשם הרשותה המערער. בנסיבות אלה, ספק רב אם רשות המדינה לחזור בה מן ההסתכנות שניתנו בערכאה המבררת. כאשר טוען טובע כי בהעדר ראייה מסוימת אין בסיס להרשעה, הסוגור בוחר בקו הגנה מסוימים, שמתמקדש בראיה זו. יתרון שאם הייתה המדינה מודיעה כי גם ללא היהודאה קיימים בסיס להרשעה, היה ננקט קו הגנה שונה או נוסף. אף בית המשפט המחויז, לנוכח הצהרת התובע לפניו, לא תיתיחס לשאלת הרשותה אף ללא היהודאה.

כך או אחרת, גם לגופם של דברים לא עולה כי די ביתר הראיות שהוצגו כדי להרשיע את המערער. בית המשפט המחויזמנה עשר ראיות מחזקות העולות לכדי "דבר מה נוסף" להודאה. בכל הראיות הללו לא נמצאה ראייה ישירה ומשמעותית הקשורה את המערער להדלה שבוצעה. כך, למשל, המערער אמר בשיחת טלפון לאשתו כי "אין, אני כבר הולן לספר את הכל, אז אה... אז טוב...", ואשתו עונה לו "אל תישבר... אין לך מה לספר". ראייה נוספת היא סר של כ-8,000 ש"ח שנמצאו על המערער, שמקורם לא הובחר. נתונים אחרים הם שתיקת המערער בשלבים שונים ונגישותם לחומר החקירה, שהרי אין מחלוקת על כך שעבד ביחידת החקירה. כל הראיות הללו יכולות אמן לחזק את כוחה של הودאה, אך בהעדר הודאה, בוודאי שאין בהן כדי לבסס הרשותה באופן עצמאי. כך גם במקרים לפגימות או שיחות טלפון של המערער עם מי שהוא החקירה הודלף לו. אין מחלוקת כי המערער ואותו אדם היו חברים קרובים, וכי התפללו באותו בית הכנסת תפילה שחרית מעת לעת. המערער הסביר את כל השיחות והפגימות עם אותו אדם כפגישות חברותיות או שיחות טלפון שעוניין זימנו לבית הכנסת לשם השלמת מנין, וטענות אלה לא הופרכו.

ראייה אחת מכלל הראיות שבהן דין בית המשפט המחויז דורשת התייחסות נפרדת - חקירתו במשטרה של מר יוסי סניאור, אחד מן החשודים במסגרת החקירה שהודלפה. סניאור ציין באחת מחקרויותיו את שמו של המערער ופרטים נוספים. על זהותו, כגון מקום מגוריו ופרטים משפחתיים. ואולם, סניאור לא ידע לזהות באופן אישי את המערער ולא נפגש עמו. כל הפרטים שידע, כך גם על פי טענתו במסגרת אותה עדות, נמסרו לו מפי השמועה, על ידי גורמים שונים. הוא טען אמנם שראה את המדליף, אך הוא אינו מכיר את המערער ובشום שלב לא זיהה את המערער עם המדליף. הנה כי כן, גם בראייה זו אין די כדי להוכיח מעבר לספק סביר כי המדליף הוא המערער.

התוצאה היא שלא הודהה המערער, התשתיית הראיות שהוצגה אינה תומכת בעובדות כתוב האישום במידה הדרישה. כך לגבי עבירות השוד וכך לגבי עבירות שיבוש מהלכי החקירה, שבקולן הייתה הודהה המערער הראייה המכריעה בבסיס הרשותה.

10. עינתי בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, אשר הסכים לעמודתו של חברי, השופט (בידם) צ'זילברט. על פי חוות דעתו ניתן להשיק על העובדות שהוצגו בשלוש דרכים.

דרך אחת היא כי המערער לא חש מאויים חרף האיום שהושמעו כלפיו – לא מצדיו של חיים ולא מצדיו של אריאל.

חברי גרס כי מדובר באפשרות סבירה בנסיבות העניין, וראיה לכך – העובדה שהמערער לא חפש לצאת מן התא למרות שנשכפה לו, לכארה, סכנה ישירה דוקא מצדיו של חיים. מדובר, אם אפשרות זו נכונה והמערער לא חש מאויים, הודה הוא כחצית שעה לאחר שעבר לתאו של אריאל? התשובה המוצעת על ידי חברי היא כי תרגיל החקירה המוצלח והמחוכם שנערך לו הכריעו. אך אם המערער לא חש מאויים כלל, אין זה ברור כיצד התחבולה שבוצעה הכרעה אותו בהתאם וגרמה לו להודאות בנסיבות המិוחסים לו. כל כוחה של התחבולה היה בהזאת המערער משוו משקלו באמצעות החש מנחשׂ כטָבֵן סמוֹי. טול אלמנט זה, וכל שהתרחש הוא שיחה רגילה בין אריאל למערער, שאינה מלאה בתוחשת לחץ חריגה או איום מצד המערער. האם שיחה כזו, שאינה בגדיר תחבולה מוחכמת, היא ש"שברה" באופן מה מייד את המערער? שאלת זו מתחזמת לנוכח הדבקות העקנית והחריגה שדבק המערער בגרסתו, שאומה הדגיש חבריו. לא ברור, על פי קזו זה, מה "שבר" את המערער – ובאופן מה מזהיר.

דרך שנייה, שנוחחה לעיל בהרחבה, היא כי המערער חש מאויים מצדיו של חיים, אך לא מצדיו של אריאל. כפי שהודגש לעיל, אפשרות זו אכן קיימת, והיא נתמכת בקול הרגוע שבו דבר המערער, כפי שניתן לשימושו בהקלטה. בנוסף לכך, גם אריאל דבר בקול מתון, אף כאשר האשימים את המערער בהיותו סוכן סמוֹי ובקרים. תשוביتي לכך ניתנתה במספר מישורים.

על פי מבחן ההקשר, אiom יכול להיות בקול רגוע ביותר. ההקשר שלנו – חשו של אריאל כי המערער משקר וכי הוא סוכן סמוֹי, ואימויו הקודמים של חיים על רקע זה – תומך בכך שהמערער חש מאויים מאריאל חרף קולו הרגוע. אכן, הבדיקה היא פרטנית, אך יש להתייחס גם למצב האובייקטיבי, ולא רק לטון הדיבור. הנסיבות האובייקטיביות מלמדות כי השמע אiom כלפי המערער, וכי אiom זה נותר מרחף בחלל בית המעצר גם לאחר שעבר המערער לתאו של אריאל.

עוד מישור עוסק במדד הזמן מחד גיסא ובמסגרת של בית מעצר מайдך גיסא. ככל שהמערער חש מאויים מחיים, האפשרות שתוך מחצית השעה פג החשש היא אולי סבירה, אך סבירה לפחות כמותה גם האפשרות שאימויו של חיים עדין נתנו אותן אוטותיהם במערער. בל נשכח כי החשש מחיים נבע מהחשד בכך שהוא סוכן סמוֹי, וחשד זה נותר בעינו גם כרבע שעה לאחר שהמערער שחה עם אריאל בתא. קשה לקבל תזה בדבר "הדרגותיות" שבה הוכרע המערער, ככל שעוסקים אלו בפרק זמן כה קצר.

לכך יש לצרף את מודעתו של המערער לכך שהוא עשוי למשיך ולשהות בבית המעצר, יחד עם עצורים אחרים שיחחו בו היותו סוכן סמוֹי. כפי שעולה היטב מן ההקלטה, הרושם שנוצר אצל המערער הוא כי העצורים מתקשרים אחד את השני ומזהירים אחד את השני מפני סוכנים סמוֹים. הסביבה תומכת במסקנה זו. לא מדובר במפגש בין שני אנשים, חיים והמערער, אלא במפגש בבית מעצר. האשמה המערער בהיותו זרווע משטרתית נשמעה היטב על ידי כל העצורים. הסכנה לumarur יצאה מתוך ח' אמותיהם של חיים והמערער, והפכה להיות נחלת כל העצורים. נתון זה הוא בעל משקל רב בנסיבות העניין. עניין הסביבה משתלב עם שיתוף הפעולה בין חיים ואריאל. הוא ממחיש את העובדה של האיום מצידו של חיים תלוי כנגד המערער כל העת, גם בהיותו בתא עם אריאל. כשם שבשיטת החקירה הידועה "Good Cop Bad Cop" הנחקר מתמודד עם האיום הצפוי עם שובו של "השוטר הרע" גם בעת ש"השוטר הטוב" מצוי בחדר – כך גם בבית המעצר. האיום מצד גורמים אלימים מאריאל נותר בעינו כל העת.

מישור נוסף עוסק בקולו של המערער. זה יכול ללמד, אולי, על רוגע, אך לא על העדר אiom. ניתן לקחת אiom בראציונות ובכל זאת להתמודד איתו בצורה רגועה ושקולה, והדברים אינם סותרים. נסיף כי התפתחות המחקר

ההתנהגו מן השנים האחרונות מטילה ספק ביכולת המדייקת של המתבונן או השומע לשער את העובר במוחו של רעהו רק לפני פניו וצליל קולו. כאמור, הودאה הבודדת שמסר המערער לאורך כל ההליכים נגדו, בתוך רביע שעה מאז שאriadel גילה כי הוא עדין חושד בו – מחזקת את המסקנה שהוצגה.

דרישת הביט על התשתית העובדתית שנפרשה היא כי המערער חש מאויים כל העת, מה שהוביל בסופו של דבר, ולמעשה יחסית בתחילת, למסירתה הودאה. חברי חשבים כי שתי הדרכים האחרות כה דומיננטיות, עד כי אין כל אפשרות סבירה להבט על הנתונים בדרך השלישי – הודהה בעקבות תחושת איום. בבחינת המכשול, סבורני כי דווקא דרך זו היא הסבירה ביותר. על אחת כמה וכמה שקיים לפחות ספק סביר בדבר נכונותה – וכי בכך. בקריטריון המדעי של "התער של אוקאם" לסבירותה של השערה על סמך פשוטותה, שאוטו הזכיר המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, לא סגי בדיון הפלילי. לא לモותר להזכיר שוב את הכלל הגדול בדבר כוחו של הספק הסביר בדיון הפלילי – הלא הוא חוט הכספי שמעניק לבגד ההכרעה את כוחו. יהיו הדריכים שבhn פסעו חברי סבירות ככל שייהו – דעתם היא כי בסופו של חשבון איי הנטולות כל אפשרות לפסוע בדרך השלישי. כאמור, זהו לפחות ספק סביר, אם כי לטעמי הנתונים של מבחן התפתחות הודאה – מתי נאשם הודה לראשונה ומתי חזר בו, ועל איזה רקע – תומכים במסקנה שההודאה אינה חופשית ומרצון בשל האיום שהוביל למסירתה.

11. לו תישמע דעתם, יצא לחברי לקבל את הערוור ולהורות על ביטול פסק הדין. תחת הכרעת דין המרשעה של בית המשפט המחויז, יש להורות על זיכוי המערער מהעונשיות המייחסות לו.

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן:

1. עינתי בקפידה בחוות הדעת של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל מזה, ושל חברי השופט נ' הנדל מזה, ולאחר שבחןתי את הסוגיה לעומקה והאזנתי בקשר רב לתיעוד הקולי של הודהה שקיבלה עומדת בזאת לפניינו – מצטרף אני לדעתו של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל כי יש לדחות את הערוור, על שני חלקיו, ולהוtier את הרשות המערער ואת העונש אשר נגזר עליו על כנם. לאחר שחברי עמדו היטב על עובדות המקירה ועל המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניינו, אסתפק אך בדברים קצרים על מנת לבדוק את הטעמים שהוליכוני אל המסקנה האמורה.

2. תרגיל החוקירה אשר ננקט לפני המערער והוביל להודאותו – חריג הוא ומעורר ספקות. הייתה זו הצגה של ממש שבימה עבורה, בהשתתפותם של מספר שחקni משנה, איש-איש מגלם תפקיד מתוכנן ומוקפץ מראש – מי בדמות העציר המשתול ומי בדמות הסוחר שאנו סוכר פיו. אלא מי, שהשחקן הראשי בהציגו זו, אשר לפרקם נדמה יותר כמחזהaimה, היה עיוור לחלוטן לתחבולה המתוחכמת שנרכמה סביבו, וראה בכך מציאות חייה ומוחשית. בעוד שבמישור המקצוע מעוררים האמצעים שננקטו והצלהתם (לכארה) למכוד את המערער בראשת, לכארה, מידת מסויימת של הערכה, אין לכך כי להערכתה זו נלווה גם חשש של ממש מההשפעה שעוללה להיות למחזה רווי היצרים והדרמה

שהתנהל סבב המערער על חופש הבחירה ואוטונומית הרצון שלו, וכפועל יצא על קובלות הוודאותו. ההחלטה שלפניינו אינה פשוטה אפוא, ואין זה פלא כי חברי הגיעו ל走出去ות הפוכות בחוות הדעת היסודית והמעמיקות שהונחו לפני.

3. בלב הדיון מצוי סעיף 12 לפקודות הריאות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודות הריאות), אשר מתחנה את קובלותה של הוודאה בכך שהיא ניתנה באופן חופשי ומרצן. כפי שהבהירו חברי, נתיב זה הוא אך אחד מבין שניים שאוთם צריכה לצלוח הוודאת חוץ על מנת שתיחסב קובללה. זאת, לאחר שלבסוף הוראה סטטוטורית זו חולשת על דיני הריאות גם דוקטרינת הפסЛОת הפסיכנית שנקבעה בע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התבע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) (2006) 461.

4. ענייננו בדיוב פועל ועצים במילוי, אשר התנהל באווירה מאימה ועונית לפרקים, וכל מרכיבים שמטרתם הייתה להטיל על המערער מורא, לעודד אותו לשבור את שתיקתו ולסכל את תוכניתו לדבוק בסיפור הכספי שרקח. יובהר כבר עתה כי לשיטתו, מצויים אמצעים אלה בקצתה המקשחת (ספקטרום) של תחבולות החקירה הלגיטימיות, ואפשר שאף חורגים הם מגבולותיה. התשובה לקושיה זו טמונה בניסיבות, שאוთן אבקש לסוג לניסיבותו האישיות של המערער, ולנסיבות המקרה.

5. נסיבותו האישיות של המערער – המערער מבקש להשליך יהבו על אופיו הנורומטי, כאדם וטל עבר פלילי, שחווית החקירה והמעצר זרות לו, וכן על מצבו הנפשי הרעוע, כדי ללמדנו כי עניינו מצוי מחוץ לתחום המותר. אכן, ראיות דמותו של המערער ונסיבותו האישיות להתייחסות זהירה בבחוננו אם הוודאותו אומנם חופשית היא ומרצן ניתנה. עמדתי על כך בע"פ 2642/10 איסאקוב נ' מדינת ישראל (28.11.2011) – פרשה שאף בה נידון עניינו של אדם מעורער בנفسו אשר התוודה במעשהים שייחסו לו בפני מדווק – וכן צייתי שם:

"השאלה שנותרה היא האם פעולות המדווק, בהינתן מצבו הנפשי של המערער, חרגו מתחומי התחבולות הלגיטימית והביאו את המערער לומר אמרות מפלילות שלא מרצונו החופשי? התשובה לדעת, שלילית. כמובן, אין גבול אחד וברור בין תחבולות מוותרת לפסולה. גבול זה ראוי שיוצב על פי נסיבות המקירה ובהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו למשל בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 281-282 (1996); ב"ש 22 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 56, 52 (1987)). בעניינו, משנקבע כי המערער היה כשיר לעמוד לדין וכשיר למעצר (ሞצג ס/3) לא ניתן לומר, לדעת, כי עצם השימוש בתחבולת הדיבוב כלפי – פסולה מעיקרה. עם זאת, מצב נפשי שכזה, לצד התמരיצים שהיו למדווק והיעדר תיעוד אופטימאל, מחייבים בחינה זהירה של התנהלות המדווק והשלכותיה על מסירת הפרטים על ידי המערער" (שם, פסקה 26 לפסק דין).

זהירות מתחיבת זו אף זוכה למשנה תוקף בעניינו, לנוכח הנחיתתו של בית המשפט המחויז, בדחוותו את העරר שהגיש המערער על מעצרו, כי תינתן "תשומת לב מיוחדת [למצבו הרפואי של המערער], על כל המשטמע לכך". אפנה אפוא לבחינת נסיבות המקירה, בשם לב ל"אזהרת מסע" זו בדבר רגשותו של המערער.

6. נסיבות המקירה – לשיטת המערער, היה הוא נתון במצב של איום מתמיד לאורך תרגיל החקירה מצד כל העציריים האחרים, ועל כן לא ניתן ליחס לפועלותיו רצון חופשי הן בעת שהותו בתא הראשון והן משהועבר לתא השני. על מנת לבחון טענות זו, אבקש להסייע את המבט מקו הטיעון המשפטי אל עבר העובדות הידועות לנו, כפי שהן נלמדות מתייעוד השמע של התחבולות. גישה זו, שבה נבחן מצבו הנפשי והתוודעת של המערער על פי משמע הדברים

בזמן אמת, תסיע בידינו להישמר מפני זיהום התמונה בתובנות של אחר מעשה, שהן בבחינת חוכמה בדיעד (השו: ע"פ 149/15 מורה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דין (22.11.2016); ע"פ 8080/12 אולמרט נ' מדינת ישראל, פסקה 59 לפסק דין (28.9.2016)).

7. למערער הייתה תוכנית פעולה סדרה. כפי שמצין חברי השופט נ' הנDEL, התנהלותו מאפיינית אדם "זהיר ומחושב" (פסקה 7 לחווות דעתו). אף שתוכניתו המקורי שבשה על ידי תרגיל החקירה, המשיך המערער להתנהל באופן שלל פי מיטב שיפוטו יטיב עמו בכל רגע נתון, תוך התאמה לנסיבות המשתנות. דומני כי ניתן לסוג את התנהלותו לאורך תרגיל החקירה לשלווה שלבים עיקריים, שאותם ציג עתה.

8. בשלב הראשון, הציג המערער לחבריו לתא סיפורו בדי על הברחת סמים שבגינה הושם במעצר. זאת על פי התוכנית שגיבש בעצת עורכת דין, אשר מדרכה אותו להימנע מחשיפת פרטים על אודות האשמה המוחסנות לו בעת שהותו במעצר. דא עקא, תוכניתו זו סוללה בסוגרת תרגיל החקירה, עת נחשפה גרסתו ככוזבת על ידי הסוחרים, אשר היו שותפים לתחבולה. הייתה זו נקודת המעבר לשלב השני.

9. בשלב השני, החלו להיות מוטחות במערער האשמות קשות בדבר היותו "סמי". התוכנית נאלצה להשתנות. קו הפעולה הבא שבו נקט היה הכחשה – דהיינו התנוועות מוחלטת מהאשמות שלפניו הוא משתק פעולה עם המשטרה, תוך חשיפת החשדות שבטעים הוא מוחזק במעצר ובו בעת הבדיקה המעשים עצם. קפדנותו של המערער שלא לחרוג למקום זה אל עבר הוודה בפרט האישום, אלא להציג חשדות בלבד – ניכרת. כך, למשל, במהלך חילופי הדברים הטעונים בתא הראשון, רגעים ספורים לאחר שחיים איים כי "תעביר מפה למה יהיה פה בלגן", ובתגובה לדרישותיו החזרות ונשנות של גיא כי המערער יבהיר "מה הסיפור [שלו]" – מתרחשת השיחה הבאה:

"ל: קופת חולים מאוחדת שקיבלו שוחד. עשו חקירה משותפת של יאח"ה ושל רשות המיסים. אני עובד בראשות המיסים במע"מ. הדלפת מיידע החוצה.

גיא: הדלפת מיידע החוצה?

ל: ככה אומרים." (ההדגשה הוספה – ס. ג'). (ת/3ב, עמ' 9).

חילופי דברים אלה, שלאחריהם הוסיף המערער ועמד על קר שהעובדות האמורות הן אך בגדר חשדות, וכי הוא "שומר על זכות השתייקה לא מדובר מלאה", מלבדים כי חurf האוירה המאיימת ששררה סביבו, דבק המערער בהערכתו. כפי שהוטעם הן בידי חברי והן בהכרעת דין של בית המשפט המוחזוי, נימת קולו ואופן התנהלותו אינם משקפים את האימה שנטען כי אחזה בו. המערער שח באופן שקול וקר רוח, הוא אכן מגมงם או מהסס, וממעט להרים את קולו. עדות נוספת לביטחון שמספריו המערער לאורך שלב זה ניתן למצוא דקות ספורות לאחר העברתו לתא של אריאל, בעוד שוטפיו הקודמים לתא ממשיכים להתעמת עמו בקளניות על היותו "סמי":

"גיא: תנגיד אתה ממשיך לבוא לעשות علينا פה אוננות? אה? אתה תפרת פה בן אדם, אתה לא מתבייש? לא תפרתי אף אחד.

גיא: בן אדם אומר זיינט אותו.

ל: אני אומר לך שלא והוא יראה אחרך שאני לא קשור והוא יבקש ממני סליחה גם.

חימ: מי יבקש סליחה?

ל: בסדר, אם אתה תראה את השם שלי משורבב או מעורב בחקירה אינשאלה שאני, חמיש עשר שנים ישב בבית סוהר. לא חמיש שנים. ולא יזכה לראות את הבנות שלי يوم אחד". (ת/3ב, עמ' 13).

10. השלב השלישי מתרחש לאחר העברת המערער לתאו של אריאל. בשלב זה, יש להציג, אינו עשוי מקשה אחת. את תחילתו מאפיינים סימני התגוננות מצד המערער, בפרקם הספורים שבهم מטיל אריאל ספק בכך שהוא אינו "סמי", והמערער נדרש בתגובה להצטדק ולעמוד על נסיבות מעצרו. ואולם בהדרגה נרקם בין הצדדים אמון והמערער נכוון לחשוף פרטים נוספים. תחילת מדובר בפרטים הקשורים למעשה העבירה, אך אינם חשופים את אשמת המערער. פרטים אלה נפרשים בפניו אריאל טפח אחר טפח, במנעה לשאלותיו המנוחות. לבסוף, מגיעה גם ההזודה המפורטת והמושכת. להתרשםות, המתה שנשא עמו המערער מתוארו הראשוני, ואשר שרר בתחלת שלב זה, התפוגג לחלוון. שיחה זו מתנהלת זמן לאחר יציאתו הקולנית של חיים מתוארו, ומשפaskו קריאות הבינים של גיא ושלו. האווירה חברותית ונינוחה, ונימת קולו של המערער נותרת שוקלה ובטוחה. יצוין, בשולי הדברים, כי מהازנה קפדנית לтиיעוד תרגיל החקירה, ניתן להבחין בכך שהמערער עבר לעיתום, בנקודות זמן מכריעות של הדאותו, לטון דיבור שקט – עד כדי לחישה של ממש. כך, למשל, עת מצין המערער לראשונה כי מקור הכספי שקיבל הוא סיבוני:

"אריאל: מי הביא לך.

ל: (בלחש – ס. ג'). סיבוני.

אריאל: סיבוני את הכספי?

ל: לא אישית" (ת/3ב, עמ' 26; ת/3א, 10:2). להתנהלות דומה בשלב מאוחר יותר של השיחה ראו: ת/3ב, עמ' 39; ת/3א, 3:47).

סמן זה מוסיף ומחזק את הרושם שלפיו דבריו של המערער לא מועד לרצות את העצירים שסבירו ולקעקע את החשד בהיותו "סמי", אלא מהווים הם תוצאה של יחס האמון שנרקמו בין אריאל לבין ומUIDים הם על "אווירת הסוד" שנוצרה בתא המעצר שחלקו (השו: ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 101 לפסק דין של השופט י' דנציגר ופסקה 8 לפסק דין של השופט י' עמית (23.12.2015)).

11. מה הוביל, אם כן, את המערער מהכחשה להזודה? חברי השופט נ' הנדל בדעה כי ההזודה נבעה מהלחצים הממושכים שלהם היה המערער נתון, ואשר לא פסקו גם לאחר מעברו בין התאים. ברם, סבורני כי על מנת שהספק שמעוררת תהזה זו יהיה סביר, עליה להציג הסבר בר קיימה לשינוי בהתנהלות המערער. דומה כי לשיטת חברי, היה הדבר בבדיקה "מוצא נסף" להסרת האיים על גופו, למשל הצליח המערער לשכנע את אריאל באמונותיו גרסתו (ראו פסקה 6 לחווות דעתו). כשלעצמו, לא שוכנעתי בכך. לעומת זאת, נסיבות שהותו של המערער בתא השני היו קשות פחות. אף שלא קנה לחלוון את אמונו של אריאל בתחילת, הלה נהג בו באופן שקול וחברי. גם כשהתרה בו לומראמת, לא

מצאת כי נלווה לכך איום, ولو במשתמעו. אך, מקובלת עלי' עדמת חברי השופט נ' הנדל, שלפיה לא ניתן לקבוע מסמירות בכך ש לדיבור בטון רק לא נלווה לעולם איום, ויש להתחשב גם בהקשרם של הדברים (ראו פסקה 6 לחווות דעתם). ואולם, הסבירה שלפיה שיחה בטון נינוח וחבריו היא אכן כזו צריכה להיות למצער נקודת המוצא לדיננו, כמיינרת "תعرو של אוקאם" שלפיה יש לבקר את ההסבר המחייב מידעה פחותה של הנחות והשערות.

כזכור, במערער הוטחו האשמות בוטטות וקשות מצד חיים, אך הוא ניצב מולו בבטחה ודבק בהכחשותיו. לא זו אף זו, אלא שהוא מיאן לעזוב את התא שבו שהוא במחיצתו. חברי השופט נ' הנדל אינם סבור כי ניתן ללמידה מכך על המידה שבה חש המערער מאים. לדידו, הסכמה מצד המערער למעבר עלולה הייתה לאוותה ליתר העצירים כי הוא אכן משתק פועלה עם המשטרה, ולהגביר את האIOS עליו מצד חברו לתא החדש (ראו פסקה 8 לחווות דעתו). ברם, יש להטעים כי לא זו בלבד שמחים נשקפה הסכנה המדעית ביותר, לאור קריאות שהש מייע כדוגמת "קרה לו שייעף אותו למה אני אומר לך, או אתה או אני, יהיה פה ממשו לא טוב" (ת/3ב, עמ' 7), אלא שבניגוד ליתר העצירים - לחיים היי בונוס טענות אישיות כלפיו, והוא האשים את המערער בכך שהוא גורמי החקירה את הפרטים חלק עמו במשך שהותם בתא, ובכך שהאריכו את מעצרו כתוצאה מכך.

לנוח האמור, מתקשה אני להסכים לכך שהמערער, אשר עמד היטב בלחצים שהופעלו עליו בתא הראשון, נזקק דווקא בלב האוירה המתונה שerrerה בתאו של אריאל לשנות מתוכנותו בשלב השני ולעbor מהכחשה להודאה. סבירה זו לא רק שאינה עולה ליידי בקנה אחד עם הנסיבות החיצונית לumarur - קרי התנהלות המדובבים סבירו, ובפרט התנהלותו של אריאל ברגעי השיחה המכרייעים - אף אין לה בסיס מספק בהתנהלותו של המערער עצמו, אשר אינה מעידה על כך שש"ג שבר" תחת לחץ התחבולה. לפיך, אין בידי לקבל את הטענה שלפיה היה בהתנהלות המדובבים, בנקודת זמן מכירעה זו, כדי לשלול את יכולתו של המערער לבחור מבין קווי פעולה חולפים ולדבוק בהכחשותיו.

12. מנגד, מוצא אני היגיון רב בדרך הילoco של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל, כמו גם של בית המשפט המחויז, שלפיה נבע השינוי הדרמטי שחל בumarur וכוכנותו ההולכת וגוברת לחשוף את פרטיו החקירה, ולבסוף גם את אשמו, מהאמון ומהיחס הרעות שנרכמו אט-אט בין אריאל. הסבר זה מתישב היטב גם עם חילופי הדברים שהתנהלהו ביניהם כשעה וחצי לאחר ההודאה הראשונית. בין לבני, יש להעיר, פנו השנים לשיחה בענייני דת ואמונה, ומזהו הסתיימה גנומם המערער בתאו - עובדה המעידת שלעצמה על כך שלא חש מאים בשלב זה. לאחר שהקץ משנותו, שבו המערער וחברו לתא לשיחה על הפרשה שבה הורשע, והumarur הוסיף ונידב פרטימ על השתלשלותה ועל מעורבותו בה. היתכן כי אף בשעה זו, נבעה נוכנותו של המערער לטוטע עצמו בקוריה של העבירה, מהחששшибולע לו? תשוביתי לכך היא בשלילה. אני מוצא אחיזה לסבירה שנשללה מהumarur אוטונומית הרצון אף ממועד מאוחר זה, בו נמוג כל ذכר לאוירה המאיימת שerrerה בתחילת. אם בבסיס הוודאות ניצב אך הרצון להפריך את שdototיו של אריאל ולהסביר מעליו את כותם ה"סמי" שדבק בו, הרי שתכלית זו הוגשמה זה מכבר.

domani כי נותר בשלב זה הסבר אחד המתබל על הדעת, והוא שהumarur הוכרע על ידי תרגיל החקירה המחויזם, ובחר מרצונו החופשי לחלק עם חברו המדومة לתא המעצר את פרטיו הפרשה שבה נחzd. מסקנה זו נתמכת היטב לשיטתי הן בהתנהלותו של המדובב אריאל, אשר הייתה סבירה ומתונה, והן בהתנהלותו של המערער עצמו, אשר שמר לאורך התחבולה על קור רוח ושליטה עצמית, ולא הפגין כל סימן מצוקה.

13. מסקנתי מן המקבוץ היא כי חרף נסיבותיו האישיות הרגשות של המערער, ונסיבות המקירה החרגות - קרי אופיו

השני בחלוקת של תרגיל החקירה – היה המערער בן חורין להמשיך ולהכחיש את המעשים המוחשיים לו, ובחריטה לחופם לא נבעה מקורה השעה. והודאותו של המערער עומדת אפוא בתנאי סעיף 12 לפקודת הראות, ובדו"ן מצא בית המשפט המוחזי לקבללה כראיה. אשר על כן, יש לדחות לדידי את הערעור על הכרעת הדיון, ולהוותר את הרשות המערער על כנה.

14. אשר לערעוורים שהוגשו על גזר הדיון, מצטרף אני בהסכמה לנימוקיו ולמסקנותיו של חברי השופט (בדים') צ' זילברטל, ומוטו סבורני כי אין ענייננו נמנה על המקרים החരיגים אשר מצדיקים את התערכות ערעור בעונש שגזרה הרכאה הדינית. בפרט מקובלים עלי' במקרה דבריו הנכונים לעניין התנגדותה של המשיבה במסגרת ההלין בבית המשפט המוחזי לבקשתו של המערער כי יערך לו תשקייר בידי שירות המבחן (ראו פסקה 43 לחווות דעתו). אף אני לא מצאת כי משקלם של הנימוקים שהציגה המשיבה עצמה די כדי להצדיק התנגדות זו, על המשמעות הרבה אשר נלוית לה להגנת המערער.

15. על כל האמור, אני מסכימים עם פסק דיןנו של חברי השופט (בדים') צ' זילברטל ועם התוצאה שאליה הגיעו.

המשנה לנשיאה

לפיך הוחלט ברוב דעתות כאמור בפסק דין של השופט (בדים') צ' זילברטל, אליו הצטרף המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל.

המערער יתיצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 2.8.2017 עד השעה 10:00 בבית סוהר ימ"ר ניצן, כשבישותו תעוזת זהות או דרכון. על המערער לחתום את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומيون של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 08-9787377 או 08-9787336.

. ניתן היום, ט"ו בתמוז התשע"ז (9.7.2017).

שפט (בדים')

שפט

המשנה לנשיאה