



ת"פ 664/06/17 - מדינת ישראל נגד חיים מור- עניינו הסתיים, אהרון בנימינוב, מהרטו יאלאו, י.י.מ.מ. אבטחה בע"מ

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 664-06-17 מדינת ישראל נ' חיים מור ואח'
לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן
מדינת ישראל
המאשימה:

ע"י ב"כ עו"ד מרב נגלר מהמחלקה לחקירות שוטרים

נגד

הנאשמים:

1. חיים מור- עניינו הסתיים
2. אהרון בנימינוב
- ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר
3. מהרטו יאלאו
- ע"י ב"כ עו"ד ענבר קינן
4. י.י.מ.מ. אבטחה בע"מ

החלטה במשפט הזוטא בעניינו של נאשם 3 - מהרטו יאלאו

"אך נזכור נא שדרכי החקירה המשטרית הנהוגה במשטר פלוני
הן בבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו."

כב' השופט משה לנדוי, נשיא בית המשפט העליון בע"פ 264/65
ישראל ארצי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(1) 225 (1966)

החלטה זו עניינה בחקירה שנערכה שלא כדין, תוך פגיעה קשה בזכויות הנאשם, וביניהן מניעת היוועצות עם עו"ד, חוסר תיעוד החקירה כנדרש, והבטחות שווא שניתנו לנאשם. בשל פגיעות אלו, מבקשת ב"כ הנאשם 3 כי הודאותיו, מזכרים שנכתבו בקשר לשיחות עם הנאשם, כמו גם ראיות ומוצגים שהושגו כתוצאה מאותן הודאות שווא יפסלו.

ההליך שלפניי עוסק בעבירות של מתן שוחד לשוטר בשם חיים מור (הנאשם 1) על ידי הנאשמים 2 ו-3. השוטר חיים מור הודה, במסגרת הסדר טיעון, הורשע, דינו נגזר, והוא סיים לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו. לפניי בקשת הנאשם 3, מהרטו יאלאו, כי הודאותיו בעבירה של מתן שוחד שיוחסה לו, יפסלו, שכן, לטענתו, הן נגבו ממנו באמצעים פסולים. אפתח בתיאור האישומים וההליך עד כה, ולאחר מכן אדון בבקשה לפסלות ההודאות והראיות שהוצגו מכוחן.

תמצית כתב האישום המתוקן

1. על פי החלק הכללי לכתב האישום המתוקן, הנאשם 1, חיים מור, שרת כשוטר בדרגת רס"מ במשטרת ישראל, והחל משנת 2009 שימש בתפקיד רכז רישוי עסקים במרחב יפתח (להלן: **המרחב**). במסגרת תפקידו זה, טיפל הנאשם בין היתר בהליכי רישוי עסקים המצויים בתחום המרחב ובתוך כך עסק בהנחיית בעלי העסקים בכל הנוגע לקבלת רישיון עסק; בהצגת דרישות הנחוצות לשם קבלת רישיון עסק אשר נקבעות על ידי משטרת ישראל וכן היה אמון על בחינת מילוי הדרישות על ידי בעלי העסק.

עמוד 1



עוד במסגרת תפקידו, היה על הנאשם 1 לערוך ביקורות בבתי העסק. ככלל, חלק מביקורות אלה נערכות בתיאום עם בעלי העסקים ובנוכחותם, וחלקן- כביקורת פתע משטרתית. מטרת הביקורת היא לוודא שבית העסק עומד בדרישות ובתנאים שעל פיהם ניתן אישור משטרתית לצורך רישוי העסק. במסגרת הביקורת, נבדק בין היתר, האם מספר המאבטחים הנמצאים בפועל תואם את דרישות המשטרה. אי עמידה בביקורת משמעה כי בית העסק צפוי לסנקציות הקבועות בחוק, לרבות צווי סגירה וקנסות.

2. כאשר הנאשם 1 היה נתקל במצב של הפרת תנאי הרישוי בבית עסק, הוא היה מחויב לזמן את בעלי העסק לשימוע בפני הקצינים הממונים עליו, וכן בכתיבת דו"ח והעברתו לקצינים הממונים עליו, לצורך הכנת כתב אישום נגד בעלי העסק. בנוסף, לנאשם 1 הייתה סמכות להורות, במהלך ביקורות שערך בבתי העסק "בזמן אמת" על סגירת פעילות העסק לאלתר ועל עיכוב כניסת לקוחות לבית העסק. כן היה בסמכותו להמליץ בפני הממונים עליו על הגשת כתב אישום נגד גורמים בבית העסק. עוד היה על נאשם 1 להעביר דיווחים לקציני רישוי העסקים הממונים עליו, בכל הנוגע למתרחש בבתי העסק בהיבטים השונים הנוגעים לרישוי העסק.

הנאשם 1, השוטר חיים מור הודה והורשע בעבירות של מרמה והפרת אמונים, לקיחת שוחד ושיבוש מהלכי משפט, דינו נגזר, וכאמור, הוא סיים לרצות את מאסרו.

3. הנאשמים הנוספים במסגרת כתב האישום הינם: חברת האבטחה "י.מ.מ אבטחה בע"מ", חברה פרטית העוסקת במתן שירותי אבטחה (**הנאשמת 4**); אהרון בנימינוב, בעליה של נאשמת 4 בתקופה הרלוונטית לכתב האישום (**הנאשם 2**) ומהרטו יאלאו, ששימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כאחד השותפים במועדון "הפלאקה", שהוא אחד ממועדוני הלילה להם סיפקה הנאשמת 4 שירותי אבטחה (להלן: **הנאשם 3**).

4. אעמוד על עיקרי כתב האישום הנוגעים לנאשם 3, שטען לפסלות ההודאות בעניינו. בכתב האישום המקורי הואשם הנאשם 3 במתן שוחד לשוטר חיים מור בשתי הזדמנויות. על פי האישום השלישי לכתב האישום המקורי פעל השוטר חיים מור מול הנאשם 3 ולבקשתו, להפחתת מכסת המאבטחים במועדון "הפלאקה". בתחילה, פעל הנאשם 1 להורדת המכסה משנים-עשר מאבטחים לשמונה, וזאת בעבור 7,000 ₪ אותם קיבל על פי האמור בכתב האישום המקורי מהנאשם 3. בהמשך, פעל הנאשם 1 להפחתת המכסה משמונה לשישה מאבטחים, בעבור שני מכשירים סלולריים חדשים שסיפק לו הנאשם 3. בגין מעשיו אלו הואשם הנאשם 3 בעבירה של מתן שוחד.

5. בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר הטיעון עם השוטר חיים מור, יוחסה לשוטר חיים מור קבלת שוחד מהנאשם 3, רק על דרך של קבלת שני טלפונים סלולריים מהנאשם 3 כנגד הפחתת מספר המאבטחים במועדון הפלאקה משמונה לשישה. על כן, יוחס לנאשם 3 מתן שוחד רק בדמות אותם שני טלפונים סלולריים. בכתב האישום המתוקן בשנית מיום 29.3.18, לאחר הרשעת השוטר חיים מור במסגרת הסדר הטיעון, חזרה המאשימה והאשימה את הנאשם 3 הן בהעברת 7,000 שקלים לשוטר חיים מור, הן בהעברת הטלפונים, בשני המקרים כשוחד כנגד הפחתת מספר המאבטחים.



6. נתון חשוב נוסף לבקשה שלפניי, הינו ששותפיו של הנאשם 3, שהם הבעלים המקוריים של מועדון הפלאקה, גב' דקלה גלילי, מר סהר גלילי, אחיה, ומר אושר ג'יבלי, המכונה אושרי, פנו למשטרה, ככל הנראה קודם לחקירתו של הנאשם 3, ובאמצעות בא כוחם דאז, עו"ד חגי ברנר, שהיה בא כוח המועדון, חתמו על הסכמי עד מדינה עם המאשימה, והופטרו כליל מאחריות. היינו, מבין ארבעה שותפים שנהנו לכאורה מתוצאות מעשיו של הנאשם, ושכספיהם השתמשו, על פי הנטען לשחד את השוטר מור, שלושה הופטרו בלא כלום. זאת, כאשר גם מעדותם שלהם הוברר כי הנאשם 3 הצטרף אליהם בשלב מאוחר, בעיקר כדי להסדיר את ענייני הרישוי. כתב האישום הוגש רק נגד הנאשם 3.

הנאשם 3 הודה במסגרת חקירתו, בנסיבות שיפורטו להלן, בעבירה שיוחסה לו, ולטענתו ההודיות ניתנו שלא מרצונו החופשי. הנאשם כופר היום בעובדות כתב האישום ובעבירה של מתן שוחד המיוחסת לו.

7. **אציין כבר בפתח הדברים כי מהעדויות עולה תמונה מדאיגה של חקירה שלא כדין, הפוגעת קשות בזכויות הנאשם. תמונה מטרידה, מעבר לעניינו של הנאשם במקרה שלפניי, בעיקר לאור עדויות חוקרי היחידה החוקרת (מח"ש), שלא סברו שנפל פגם בחקירה. במהלך חקירתו של הנאשם 3 במשרדי מח"ש נפגעו זכויותיו באופן חמור, בעיקר, אך לא רק, בנוגע לזכות ההיוועצות עם עו"ד, וניהול חלק מהחקירה מחוץ לחדר החקירות בהעדר תיעוד חזותי כנדרש בעבירות אלו, כאשר באותו שלב הודה הנאשם.**

על הראיות במשפט הזוטא

8. במשפט הזוטא העידו לפני הנאשם, ראש צוות החקירה, מר דובי שרצר (להלן: **החוקר שרצר**), החוקר דרור תא-שמע (להלן: **החוקר תא-שמע**) והחוקרת הדרה בוכריס וילק (להלן: **החוקרת וילק**). לצד עדויותיהם ביקשה ב"כ המאשימה לאורך כל הדרך כי בית המשפט יצפה בתיעוד החזותי המלא ובהודעות ובתזכירי החוקרים, שהנאשם מבקש פסילתם. תחילה התנהל המשפט ללא שביט המשפט נחשף לעדויות אלו, אולם, בסופו של יום, לאחר בקשות חוזרות ונשנות של ב"כ המאשימה הוגשו כלל המוצגים, כשמרבית התיעוד החזותי הוקרן בבית המשפט והחוקרים נחקרו לגביו.

9. **אציין כבר בשלב זה כי מהתיעוד החזותי עולה תמונה מדאיגה של הפרת זכויות הנאשם באופן ברור ומפורש. עוד אדגיש, כבר בפתח הדברים, כי החוקרים לא נתנו הסבר משכנע להפרת זכויותיו של הנאשם בחקירה. למרבה הצער, קשה לבסס ממצא כלשהו על דברי החוקרים. ראשית, באשר לחלק גדול מהשאלות ענו החוקרים, ובעיקר החוקרת וילק כי אינה זוכרת את שהתרחש. אמנם, החקירה הייתה לפני מספר שנים, אולם, החוקרת ענתה כי אינה זוכרת בעיקר בתשובות לשאלות קשות של ב"כ הנאשם באשר להפרת זכויותיו. נראה היה כי החוקרים מגנים על שיטות החקירה בהם נקטו, על אף שמהתיעוד החזותי עלה בבירור כי זכויות הנאשם הופרו. בנוסף, דברי החוקרים סתרו את התיעוד החזותי, באותם חלקים בהם היה תיעוד כזה, ועל כן קשה לקבל דברים שאמרו או כתבו, בחלקים בהם, בניגוד לחוק, לא היה תיעוד כזה.**

טעוני הצדדים



תמצית טיעוני הנאשם 3

10. הנאשם 3 טוען בתמצית כי יש לפסול את הודאותיו משלושה טעמים עיקריים. הראשון, מניעת מפגש עם עו"ד עד לשלב מאוחר מאד של החקירה, השני, תיעוד חסר של חלק מהחקירה, חלק מרכזי בו הודה הנאשם, וכן בשל הבטחות שווא שניתנו לנאשם, כך שההודאות הוצאו ממנו בדרך של פיתוי והשאה.

לטענת ב"כ הנאשם מכוח הלכות פסלות אלו יש לפסול מזכר המתעד את "הודאת" הנאשם, ברכב, כאשר הוא מובל מביתו, בו נערך חיפוש, לתחנת המשטרה (מז/1), ומזכר המתעד שיחה שנערכה במסדרון (בהפסקת "סיגריה") בין הנאשם 3 לחוקר תא שמע (מז/2). לטענת ב"כ הנאשם, מדובר בשני המקרים בחקירה שלא תועדה, בהקלטה קולית וחזותית, כנדרש על פי חוק. עוד נטען כי בנוגע לחקירה ברכב הנאשם אף לא הוזכר כנדרש, ועל אף שהובטח לו כי עם ההגעה למשרדי החקירות יוכל להיפגש עם עו"ד, והנאשם לא ויתר על זכות ההיוועצות עם עו"ד, החקירה נמשכה.

עוד טוענת ב"כ הנאשם כי יש לפסול את עדותו במשטרה מיום 1.12.14, כשנחקר ע"י החוקרת הדרה וילק (מז/4 - מז/6). לעניין זה נטען כי על אף שהנאשם 3 ביקש להיוועץ בעו"ד, בקשתו זו נענתה בשלב מאד מאוחר בחקירה, כאשר הנאשם נחקר במשך מספר שעות מבלי שנועץ בעו"ד. זאת, על אף שלא רק שלא ויתר על זכות ההיוועצות אלא חזר וביקש להיוועץ בעו"ד. תחילה בעו"ד חגי ברנר, שהיה ב"כ המועדון, ושבאמצעותו הגיעו בעלי המועדון האחרים להסדר עדי מדינה עם המאשימה, ולאחר שהחוקרת הבהירה לו כי לא יוכל להיוועץ באותו עו"ד, שכן היה עורך הדין של המועדון, לא נתנו לו להיוועץ גם עם עו"ד מהסנגוריה הציבורית. ב"כ הנאשם טענה כי מכוח הפסיקה, יש להורות על פסילת כלל הודאותיו והודעותיו במשטרה.

תמצית טיעוני המאשימה

11. המאשימה טוענת כי הודאות הנאשם 3 נמסרו באופן חופשי ומרצון.

אשר לזכות ההיוועצות עם עו"ד טוענת המאשימה כי כבר בתחילת חקירתו הראשונה של הנאשם 3 במשרדי מח"ש ניתן לו לשוחח עם עו"ד לבחירתו, ועל כן זכותו זו מוצתה. המאשימה הוסיפה כי לבקשתו הוזמן בנוסף עו"ד מהסניגוריה הציבורית, אולם, בשלב זה לא היה צורך להמתין עוד וניתן היה להמשיך בחקירה כפי שאכן נעשה.

המאשימה מוסיפה וטוענת כי החוקרים לא הבטיחו לנאשם 3 דבר, ולכן אין מדובר בהבטחה והשאה, אלא בתחבולות המותרות במסגרת חקירה.

עוד טוענת המאשימה לחוסר מהימנות עדות הנאשם במסגרת משפט הזוטא.

המאשימה מוסיפה וטוענת כי גם אם ימצא בית המשפט כי נפלו פגמים בחקירה, יש לאפשר את קבלת ההודאות הנאשם ולהתייחס למשקלה בלבד.



מהלך החקירה

12. אפתח במהלך החקירה כפי שעולה מתיעודי החקירות עצמן, תוך שאעמוד על הפגיעה בזכויות הנאשם במהלך החקירה. החקירה החלה בנסיעה מביתו של הנאשם, שם נערך חיפוש, למשרדי מח"ש בירושלים, עליו רשמה החוקרת הדרה וילק מזכר, החקירה נמשכה במשרדי מח"ש כשלוש שעות עד שנתנו לנאשם להיוועץ בעו"ד, וחקירה קצרה לאחר מכן. בשעות הערב, הוצא הנאשם ל"הפסקת סיגריה", ע"י החוקר דרור תא שמע, שרשם על כך מזכר כעבור יומיים. חלקה הראשון (כשעה), לא תועד כלל, וחלקה השני תועד קולית, כאשר מפקד הצוות החוקר דובי שרצר, הצטרף עם מכשיר הקלטה. במסגרת זו הובטחו לנאשם הבטחות שווא, ולקראת סופה הוא הודה במיוחס לו. על הודאתו זו חזר בהמשך החקירה לפני החוקרת הדרה וילק, ולמחרת בבוקר.

הנסיעה ברכב למשרדי מח"ש לאחר החיפוש בביתו של הנאשם

13. חקירת הנאשם 3 החלה בחיפוש בביתו בו לא נמצא דבר. במהלך הנסיעה מביתו למשרדי מח"ש בירושלים, נחקר הנאשם, ללא תיעוד חזותי כנדרש. חקירה זו תועדה באמצעות של החוקרת הדרה וילק מיום 2.12.14 (מז/1). המזכר נכתב יום לאחר האירוע, ללא כל הסבר. על פי המזכר, הגיעה החוקרת הדרה וילק למרחב יפתח, קודם לחיפוש בביתו של הנאשם 3, ושם פגשה בראש צוות החקירה דובי שרצר, לאחר שעיכב את הנאשם 3. על פי המזכר ראש הצוות הבהיר לנאשם 3 כי עליו להתלוות לחוקרים מכרם, עופר והדרה וילק (על פי המזכר מדובר בחוקרים עופר בדיצקי ומכרם מלחם). על פי המזכר שלושת החוקרים יצאו עם הנאשם 3 לערוך חיפוש בביתו (ברח' ראב"ע 23 ת"א). עוד בחניון, כך על פי המזכר, הזדהתה החוקרת הדרה וילק לפני הנאשם 3 כחוקרת מח"ש: **"ואמרתי לו, שבהמשך למה שאמר לו דובי הוא חשוד במתן ותיווך לשוחד. מהרטו אמר שהוא לא מבין על מה אני מדברת"**. במהלך הנסיעה, בדרך לביתו של הנאשם ציינה החוקרת לפני הנאשם 3, כאמור במזכר, כי: **"הוא אינו חייב לומר דבר וכשנגיע למשרד הוא יוכל להיוועץ בעורך דין"**. עוד נאמר כי עם היציאה מהרכב לביתו של הנאשם 3 הוא נכבל בידיו, ע"י החוקר מכרם, אזיקים שהוסרו רק בתוך הדירה. בחיפוש, כאמור, לא נתפס דבר.

14. בהמשך המזכר נאמר כי: **"בשלב זה [לאחר החיפוש] נסענו לירושלים. במהלך הנסיעה התחלתי בתשאול בעל פה של מהרטו"**. לא ברור מדוע על אף חובת התיעוד החזותי בעבירת השוחד בה נחשד הנאשם, החלה החוקרת לחקור את הנאשם, מה שלפי המזכר הוביל לקשירתו לאירוע (אם כי בשלב זה לא להודאה מלאה), שאין עליה כל תיעוד, אף לא באופן בו נאמרה, אלא במעין סיכום של עיקרי הדברים, יום לאחר שנאמרו. יש להדגיש כי עם ההגעה למשרדי מח"ש המשיכה החוקרת בחקירה, והדברים שלכאורה נאמרו ברכב, לא צוינו גם בפתח העדות במשרדי מח"ש. על פי המזכר: **"עיקרי הדברים שעלו הם כי מהרטו אמר לשותפיו דקלה סער ואושרי כי אם יתנו ₪ 13,000 לשוטר חיים מור, יתקבל רישיון למועדון הפלאקה, ולאחר שדקלה נתנה למהרטו את הכסף במטרה שיתן לחיים, מהרטו שמר את הכסף לעצמו ולא העביר אותו לשום שוטר. לטענתו זו הייתה תחבולה שלו כדי לגבות כסף משותפיו"**. כלומר על פי המזכר הנאשם 3 לא הודה במתן שוחד, אלא רק ביקש משותפיו כספים, לכאורה כדי להעבירם לשוטר, כשבפועל השאירם אצלו, כיון ששותפיו היו חייבים לו כספים.

15. יודגש, כי על אף שמדובר לפחות בקשירת הנאשם את עצמו לבקשת כספים משותפיו עבור שוחד, אין מזכרים דומים של שני החוקרים האחרים שהיו ברכב. בנוסף, המזכר נכתב ביום 2.12.14, כאשר חקירת הנאשם במשרדי מח"ש החלה ביום 1.12.14, כלומר המזכר המתעד את דברי הנאשם ברכב, כך לפי הנתען, נכתב לאחר שבתייעוד חזותי וקולי כנדרש לא חזר הנאשם על הדברים. הדבר חמור במיוחד, שכן ביום 1.12.14, בסיום החקירה,



רשמה החוקרת וילק מזכר (מז/3), ובו שוב "עיקרי הדברים", וכך ציינה: **"לאחר שהנאשם הוצא להפסקת סיגריה בשעות הערב, חזר ומסר גרסה שונה מהגרסה שמסר במהלך היום, החקירה מוקלטת ומוסרטת ולהלן עיקרי הדברים שעלו בתשאולו של מהרטו"**. אין כל ציון מזמן אמת לגרסה שמסר ברכב בדרכו למשרדי מח"ש. הדברים גם לא הועלו על הכתב בתחילת החקירה והנאשם לא התבקש לאשר כי אמר את הדברים. כפי שאציין בהמשך, כשהתבקש הנאשם 3 לחזור על הדברים שאמר ברכב, במהלך החקירה במשרדי מח"ש, סירב לעשות כן וביקש להמתין לעורך דין.

ההינו, במסגרת הנסיעה בכרב, הופרה הן זכותו של החשוד להיוועץ בעו"ד בטרם יחקר, הן חובת התיעוד של חקירת עבירות חמורות, הכוללת את עבירת השוחד בה נחשד הנאשם בשעתו.

16. החוקרת הדרה וילק נחקרה לעניין זה. מעבר לדברים שנאמרו לעיל על עדויות החוקרים, קשה לקבל את עדותה בעניין זה. בחקירה ראשית נשאלה החוקרת על נסיבות ביצוע החקירה של הנאשם והשיבה (עמ' 285 לפר' ש' 18-24):

"מהראטו עוכב, אם אני לא טועה, לא איתרנו אותו ואז איכשהו זומן לתחנה, שם אני יחד עם חוקר נוסף נסענו איתו לחיפוש בבית, לא תפסנו כלום, משם נסענו איתו למשרדים.... של מח"ש... במהלך הנסיעה, הוזהר, תושאל, הגענו למשרדים, שוב הוזהר. נועץ בעו"ד. נחקר. זה בגדול מה ש, ככה התנהלה החקירה. כמובן אכל. וכל הצרכים."

מכך עולה כי לפחות אחד מהחוקרים הנוספים שערכו את החיפוש בביתו של הנאשם, היו ברכב, ולמרות זאת, המזכר היחידי על מה שהתרחש ברכב הוא של החוקרת וילק, שנכתב, כזכור יום לאחר החקירה. בנוסף, החוקרת וילק מאשרת כי מהרטו נחקר ברכב ללא תיעוד כנדרש.

העדה חזרה על האמור במזכר בנוגע לדברי הנאשם במהלך הנסיעה למשרדי מח"ש, לפיהם, במהלך הנסיעה היא ציינה לפני הנאשם כי אינו חייב לומר דבר, וכי עם הגעתם למשרד יוכל להיוועץ בעו"ד (עמ' 302 לפר' ש' 19-23). קשה לקבל את הדברים, שכן, כאמור היו שני חוקרים ברכב ביחד עם החוקרת וילק, או לפחות אחד, לפי עדותה בחקירה הראשית, והמאשימה נמנעה מהבאתם לעדות. על כן עניין זה פועל לחובתה, ומשליך על מהימנות המזכר כולו.

17. אשר לחקירת הנאשם 3 ברכב בהעדר עו"ד, נשאלה החוקרת בוכריס וילק מדוע המשיכה לשאול את הנאשם שאלות בטרם הגיעו למשרדי מח"ש, ובטרם יכול היה לממש את זכותו להיוועץ בעו"ד והיא משיבה (עמ' 303 לפר' ש' 1-7):

**"ש: ולשיטתך, להגיד לו שהוא יכול לראות עו"ד במשרד, ולפני זה את יכולה לשאול אותו שאלות, זה תקין?
ת: מה זאת אומרת? הוא יכול להיפגש עם העו"ד במשרד,
ש: (מדברים יחד).
ת: אמרתי לו שהוא לא חייב להגיד שום דבר. ואני שואלת אותו שאלות אחרי שהוא מוזהר ומודע לזכויות שלו. אם הוא לא היה רוצה, הוא לא היה חייב לדבר איתי."**



כפי שאפרט בהמשך, בפסיקה נקבע כי יש לתעד מפורשות ויתור של חשוד על זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם ישיב לשאלות החוקרים.

וממשיכה החוקרת וילק, עמ' 305 לפר', ש' 4-1, וש' 16-18):

"ת: תקשיבי. תקשיבי. יש, יש עניין כזה, חשוד, לפעמים אתה אומר לו את הזכויות שלו, הוא יכול להגיד אני רוצה להיוועץ בעו"ד ואז פתאום הוא מתחיל גם, ואז פתאום הוא נניח מתחיל לדבר, אז אני כחוקרת לא אמורה להגיד לו תעצור אתה לא רשאי לדבר עכשיו..... כשחשוד בוחר לדבר, בכל אופן, שוב, זאת זכות שקנויה לו. אני לא מחליטה בשבילו מתי הוא מדבר אם הוא רוצה לדבר הוא יכול לדבר. אחרי שאני אומרת לו מה הזכויות שלו, אם הוא מחליט לנהל שיחה, אז אני משוחחת איתו".

עצם הטלת האחריות על הנאשם, לפיה הוא זה שבחר להמשיך לדבר היא בעייתית, בעיקר, כאשר חקירת עבירת השוחד מחייבת תיעוד חזותי, שלא היה בחלק זה של החקירה.

18. עם זאת, ובעיני כאן החומרה היתרה, החוקרת נשאלה מדוע חקרה את הנאשם ברכב, בדרכם למח"ש (במהלך נסיעה מתל אביב לירושלים), זאת גם בהנחה שכפי שהיא טוענת הזהירה את הנאשם, והיא משיבה (עמ' 347 לפר' ש' 3-16):

**"ש: עכשיו את גם מסכימה איתי לא היית צריכה לחקור אותו באוטו בלי לתת לו להתייעץ עם עורך דין נכון?
ת: לא, כי אם באוטו הוא רצה לדבר ולא רצה להשתמש בזכות שלו להיוועץ אז הוא לא היה חייב. ש: והוא ויתר על הזכות שלו להיוועץ? את רשמת על זה מזכר חקרת אותו? רשמת מזכר ששוחחת איתו באוטו והוא ויתר על הזכות יש דבר כזה?
ת: השיחה התנהלה לא רשום מה הוא אמר בעניין הזה ספציפית. ש: ...אמרת בדיון הקודם עוד פעם אני לא זוכרת כי אין לי פרוטוקול בדיוק את המילים אבל אמרת שגם באוטו אמרת לו שהוא יוכל להיוועץ עם עורך דין כשתגיעו למשרד.... אז האם זה לא מחייב שעד שתגיעו למשרד את לא שואלת אותו שאלות?
ת: אלא אם כן הוא רוצה לדבר. ש: ...את יודעת שההנחיות של בית המשפט העליון המפורשות זה שאם יש ויתור על הזכות הזאת אז היא תהיה מפורשת וברורה ולא מניחים אותה מכל מיני דברים,
ת: אנחנו מדברים על חקירה מלפני 7 שנים לא אמרתי שהיום הייתי..... בזמן החקירה כנראה לא הייתי מודעת לזה".**

כפי שנראה בהמשך, בחדר החקירות חזר הנאשם שוב ושוב במפורש ובמפגיע, על רצונו להיוועץ בעו"ד, ולמרות זאת החוקרת הדרה וילק המשיכה לחקור אותו. על כן קשה לתת אמון בדבריה כי ברכב נהגה אחרת, וכי הנאשם דיבר מרצונו.

לאור מספר הפעמים הרב בהם, בחדר החקירות הנאשם מבקש עו"ד, ומבקש להמתין, ואף ביזמתו מייד עם ההגעה עמוד 7



למשרדי מח"ש (כפי שיפורט בהרחבה להלן), קשה להניח, כי התנהלותו בדרך הייתה שונה. כאשר היא חוזרת ונשאלת מעניין זה היא מודה שלא הייתה מודעת להנחיות, היינו, חקרה את הנאשם למרות שאסור היה לה לעשות כן (בהעדר תיעוד חזותי, וללא שהנאשם ויתר על זכותו להיוועץ בעו"ד).

החקירה במשרדי מח"ש

19. את תיאור החקירה אחלק לשני חלקים. הראשון, החקירה לפני החוקרת וילק (אליה הצטרף בחלק מסוים החוקר דרור תא-שמע) בחדר החקירות, חקירה מתועדת כנדרש (לגביה הטענה היא כי לא ניתנה לנאשם הזכות להיוועץ בעו"ד בטרם נחקר), והחלק השני, בהפסקת סיגריה, בה לכאורה הודה הנאשם, שמרביתה לא תועדה כנדרש, ושבמסגרתה הובטחו לנאשם הבטחות שווא.

החקירה בחדר החקירות עד לשלב ההיוועצות עם עו"ד (כשלוש שעות)

20. אציין כבר בפתח הדברים כי על אף שהנאשם חזר וביקש שוב ושוב להיוועץ בעו"ד, המשיכה החוקרת הדרה וילק לחקור אותו במשך למעלה משלוש שעות, חקירה אינטנסיבית וממושכת. מהתיעוד החזותי עולה כי במהלך כל השעות הללו חוזר הנאשם ומבקש להיוועץ בעו"ד ומבוקשו לא ניתן לו. מדובר בהפרה קשה של זכות ההיוועצות. ואפרט.

21. החקירה בחדר החקירות, החלה, על פי ההקלטה (קובץ מט 400-14 א', להלן: **התיעוד החזותי**) בשעה 12:49. בהודעה הכתובה, אותה הודעה אותה הקלידה החוקרת וילק במהלך החקירה (מז/4, להלן: **ההודעה הכתובה**), מצוין כי החקירה החלה בשעה 12:55. מייד בשורה הראשונה בהודעה הכתובה (הודעה 1, עמ' 1, ש' 1), נכתב כך: **"ראיתי את הנ"ל לפני והודעתי לו אני חוקרת הדרה וילק ממח"ש צוות חשיפה מודיעה לך שאתה חשוד במתן שוחד, ותיווך לשוחד בכך שהעברת כספים וטובות הנאה לשוטרים בעיד הגנה משטרתית ונתינת הקלות לבתי עסק ומועדונים שונים. על פי החוק אין אתה חייב לומר דבר; כל שתאמר עשוי לשמש ראיה בבית משפט; הימנעות מלהשיב לשאלות עשויה לחזק את הראיות נגדך. יש לך הזכות להיוועץ בעו"ד"**.

לאחר האזהרה, כך על פי ההודעה הכתובה (מז/4) אומר הנאשם: **"אני מבקש את הזכות שלי להיוועץ בעו"ד"**. היינו, החוקרת מבהירה לנאשם, במסגרת האזהרה כי הוא זכאי להיוועץ בעו"ד והוא מצוין מייד כי הוא מעוניין לעשות כן.

22. **עם זאת, מהתיעוד החזותי (דיסק מט 400-14 א) עולה תמונה שונה.** ראשית, עוד לפני שנכנסה החוקרת וילק לחדר, ביקש הנאשם, מיוזמתו, מהחוקר שהכניס אותו (ואינו מצוין בשמו בתמלול), להיוועץ בעו"ד (ההפניות להלן יהיו הן לתיעוד החזותי עצמו, הן לתמלול התיעוד החזותי סומן מז/6, להלן: **התמלול החזותי**). בשעה 12:49: חוקר, המכונה "חוקר 1" מכניס את הנאשם לחדר החקירות ומציע לו כוס מים, הנאשם מצוין כי אינו מעוניין במים, ומיד לאחר מכן שואל: **"רגע, אין לי זכות לבקש עורך דין?"** (שעה 12:49:29, דקה 00:09:18, עמ' 1 לתמלול החזותי, ש' 11), ואותו חוקר משיב לו: **"שניה, קודם תפתח את החקירה, תזהיר אותך [במקור כתוב תסביר אותך]...חכה רגע, יש זמן. כל היום אנחנו פה"**.



23. רק לאחר מספר דקות (בשעה 12:51:41, דקה 11:22 להקלטה), נכנסת לחדר החקירות החוקרת הדרה בוכריס וילק (עמ' 1 לתמלול החזותי, ש' 17). הנאשם מבקש לעשן, והחוקרת מסרבת ומציינת שעישן קודם לכן. החוקרת מסדרת את הטלפון הסלולרי שלה ואת המחשב במשך מספר דקות, ואז, בטרם היא מזהירה את הנאשם מתנהלת השיחה הבאה, **שאינה מופיעה בעדות הכתובה**.

יודגש כי כל הדו שיח הזה מתנהל **לפני** שהנאשם מוזהר על ידי החוקרת, והיא מודיעה לו כי זכותו להיוועץ בעורך דין (עמ' 1 לתמלול החזותי ש' 22, עד ש' 13 בעמ' 3, שעה 12:53:41, דקה 13:20 להקלטה):

"הנאשם (הנחקר כפי שמופיע בתמלול החזותי): "אם תתני לי לדבר עם ערן [הכוונה לעו"ד ערן ברנר, ב"כ המועדון], למה אני באמת כאילו, אני אגיד לך מה שאת רוצה. מה שאתם רוצים חוקרת: להתקשר לערן? אתה רוצה שהוא יהיה העורך דין שלך? אני לא מבינה. נחקר: כן. בדיוק.

חוקרת: אבל הוא לא מתעסק בפלילי.

נחקר: הא?

חוקרת: הוא מתעסק בפלילי?

נחקר: לא, לא, רק להתייעץ איתו.

חוקרת: רגע.

נחקר: אני נחשב לפלילי?

חוקרת: מה? אני רוצה לחזור על האזהרה שהזהרתי אותך באוטו [בתמלול כתוב ההבהרה שהבהרתי לך באוטו]. אני רוצה להגיד לך שוב במה אתה חשוד, ולהגיד לך את הזכויות שלך ומשם נתקדם.

נחקר: או קי.

[שתיקה של כשתי דקות]

נחקר: תאמינו לי אני לא יודע, באמת שאני לא. נתנו לי רק, תני לי שיחה.

חוקרת: רגע אמרתי לך. תמתין רגע. אם תגיד לי בשביל מה אתה צריך את השיחה אני אולי אפילו אתן לך, אבל אני חייבת בשביל זה שתבין, כי אתה מגיע לך לדבר עם עורך דין, אבל אתה לא יכול לדבר עם מי שאתה רוצה כל היום.

נחקר: עם עורך דין

חוקרת: רגע.

נחקר: עם עורך דין

[שוב שתיקה של כשתי דקות]"

24. רק בשלב זה, לאחר רבע שעה שהנאשם בחדר החקירות עם החוקרת ומבקש להיוועץ בעו"ד ברנר, (בשעה 12:56:02, דקה 15:41 להקלטה), רק אז הוא מוזהר. רבע שעה זו על כל שנאמר בה אינה מופיעה בעדות הכתובה. בסיום האזהרה מציינת החוקרת לפני הנאשם (עמ' 3 ש' 18 לתמלול החזותי), כאמור, כי: **"יש לך גם את הזכות להיוועץ בעורך דין"** (שעה 12:56:53, דקה 16:32) והנחקר משיב מייד: **"אז אני רוצה להיוועץ עם העורך דין"**. החוקרת חוזרת על דברי הנאשם (עמ' 3 ש' 20, דקה 16:40: **"אתה מבקש להשתמש בזכות שלך [במקור כתוב שלי] להיוועץ בעורך דין"** והנאשם משיב **"כן"**.

25. לאחר כמה דקות בהן החוקרת מקלידה את הדברים שוב מתנהלת שיחה לעניין עורך הדין עמו הנאשם מבקש להיוועץ (דקה 18:18 להקלטה, עמ' 4 לתמלול החזותי ש' 4-20):



"חוקרת: או קי. עכשיו תסביר לי. אתה רוצה, אמרתי לך שאתה יכול להתייעץ עם עורך דין. אתה רוצה שהעורך דין הזה יהיה ערן ברנר? זה העורך דין שאתה רוצה שייצג אותך? אנחנו נארגן את זה שאתה תוכל לדבר איתו. וזה לא משנה שהוא לא מתעסק בפלילי? נחקר: זה לא משנה. חוקרת: כי אתה חשוד פה בעבירה פלילית. אתה רוצה להתייעץ עם עו"ד אזרחי? אני לא יודעת, תגיד לי מה שאתה רוצה אנחנו נעשה, אבל... נחקר: הוא העורך דין שאני מכיר. הוא העורך דין שלי. אז הוא יכול להגיד לי ככה וככה. חוקרת: טוב, תדבר איתו, מקסימום הוא יגיד לך לפנות לעורך דין אחר..."

כלומר כבר מלכתחילה, כאשר הנאשם מבקש לדבר עם עו"ד שהוא מכיר, מייעצת לו החוקרת שלא לעשות כן, לאור העובדה שעורך דין ברנר מתעסק בתחום האזרחי. אציין כי מדובר באותו עו"ד ברנר, באמצעותו הגיעו שלושת שותפיו של הנאשם להסדר עד מדינה במסגרתו הופטרו כליל מאחריות.

אז משוחחת החוקרת בטלפון עם מישהי בשם שרית ומציינת כי הנחקר מעוניין לדבר עם עורך דין ערן ברנר (דקה 18:56 להקלטה, עמ' 4 לתמלול החזותי, ש' 18-19) ויוצאת מחדר החקירות. בחקירה מסתבר כי מדובר בחוקרת שרית אדיקה, שהייתה חוקרת בתיק (עמ' 342 לפר' ש' 19-17).

26. החוקרת הדרה וילק חוזרת לחדר החקירות לאחר מספר דקות (דקה 20:35 עמ' 5 לתמלול החזותי ש' 3-1) ואומרת לנאשם: **"מטפלים בזה שתוכל לדבר איתו. עכשיו בינתיים, עד שידברו איתו ועד שהוא יבוא אתה רוצה להמשיך? אני יכולה לשאול אותך שאלות...אתה רוצה להגיד לי מה יש לך לומר על החשדות שאני הקראתי לך?"**. הנאשם משיב מפורשות בשלילה (דקה 20:50, עמ' 5 לתמלול החזותי, ש' 7): **"לא, אני אחכה לדבר איתו"**. החוקרת חוזרת על דבריו ומקלידה: **"אני מעוניין לחכות לעורך דין ולדבר איתו"** ושואלת **"ורק אחר כך לענות לך?"** (דקה 20:56).

למרות בקשתו המפורשת, עליה חזר הנאשם שלש פעמים כי ברצונו להיוועץ בעו"ד ערן ברנר, ולמרות שבשלב זה מציינת החוקרת לפני הנאשם כי הוא יוכל להיוועץ עם אותו עורך דין, ממשיכה החוקרת בחקירה. בתחילה, בהמשך עמוד 5 לתמלול החזותי, דקה 21:55), אומרת החוקרת לנאשם: "טוב אז בינתיים אני רק אקריא לך את האזהרה שהזהרתי אותך [במקור כתוב ההזמנה שהזמנתי אותך] ונמלא גם את הפרטים, מקום לידה..." החוקרת אכן מתחילה עם שאלות בנוגע לגילו של הנאשם 3, מקום הולדתו וכיו"ב, אולם, החל בעמ' 6 לתמלול החזותי, דקה 23:24), עוברת החוקרת לשאול אותו שאלות מהותיות הנוגעות ללב האישומים על מועדונים שניהל, על חשבונות בנק שיש לו, כל זאת עד דקה 30 (בדקה 24:57 יוצאת החוקרת לאחר שאומרת לנאשם שהיא מדפיסה עמוד מסוים וחוזרת ומחתימה אותו על נוסח האזהרה בדקה 26:31. החוקרת יוצאת שוב את החדר וחוזרת בדקה 27:15 וממשיכה בחקירה לגופו של עניין).

היינו, במשך כעשר דקות החוקרת ממשיכה לחקור את הנאשם למרות שחזר שוב ושוב על כך שהוא רוצה לממש את זכותו להיוועץ בעורך דין בטרם ישיב על שאלות.



27. לאחר מכן (מדקה 31:40, עמ' 8 לתמלול החזותי ש' 12 עד סוף עמוד 22), במשך כחצי שעה (עד דקה 1:01), מתנהלת שיחה בה מבהירה החוקרת לנאשם שהוא לא יכול להיוועץ עם עו"ד ברנר. לא אפרט לעניין זה אך אדגיש כי בתיק אין כל מזכר לפיו הנאשם 3 מנוע מלהתייעץ בעו"ד ברנר, וגם בכך יש משום פגיעה בזכויותיו. לאחר מכן מנסים לאתר עו"ד בשם תומר, שהנאשם זכר רק את שמו הפרטי, אך אמר שעו"ד ברנר מכיר אותו, והחוקרת מבהירה לנאשם כי הוא יכול להיוועץ עם עו"ד מהסניגוריה הציבורית. חצי שעה של דו שיח בתיעוד החזותי, מסוכמות בעדות הכתובה, בהערת חוקרת כך (מז/4 גיליון 1 ש' 27):

"ראש הצוות דובי שרצר נכנס לחדר החקירה. מפסיקה את החקירה ויוצאת אליו. חוזרת לחדר החקירה ובהנחיית ראש הצוות מסבירה למהרטו שהוא לא יכול להיוועץ בעו"ד ברנר משום שהוא מייצג כבר מישהו אחר בתיק ומשום שהוא מעורב. מהרטו אומר שהוא לא רוצה עו"ד אלא רק לדבר עם ערן ברנר שיחה אחת כי בשתי מילים ערן יבין אותו. שואלת את מהרטו אם הוא רוצה עו"ד אחר כי לא יוכל לדבר עם ערן. מהרטו מבקש לברר דרך ערן ברנר לגבי עו"ד בשם תומר....[לאחר בירור] מהרטו מבקש שאדבר עם תומר. מתקשרת לתומר והוא מבקש לשוחח עם מהרטו טלפונית כדי להבין במה מדובר. בהנחיית ראש הצוות בשעה 13:45 מאפשרת למהרטו לשוחח עם תומר מטלפון קווי מחוץ לחדר החקירה. השעה 13:50. מהרטו מסיים ומבקש עו"ד מהסניגוריה הציבורית".

28. כיוון שהחוקרת, ובעקבות זאת המאשימה בסיכומיה, טענה כי ראתה בשיחה שקיים הנאשם 3 עם אותו עו"ד תומר במהלך כחמש דקות, כך לפי דבריה שלה, את מימוש זכות ההיוועצות של הנאשם, אפרט בעניין זה. לאחר דקות ארוכות בהן מתווכח הנאשם עם החוקרת, מנסה להבין מדוע לא יוכל לשוחח עם עו"ד ברנר, ומתעקש שהוא מעוניין לדבר דווקא איתו, והחוקרת חוזרת ושואלת את הנאשם מה הוא רוצה לשאול את עו"ד ברנר, אומר הנאשם 3 לחוקרת (דקה: 37:30 עמ' 13 לתמלול החזותי, ש' 14-19):

"לא, אני רוצה להבין כאילו. הואשמתני על דבר כזה, בואו נגיד, אני מדבר עלי, או.קי? אתם החלטתם שזה לא, שמה שאני מדבר זו לא האמת...על מה אתם מאשימים אותי? אתה עשית ככה", ומה אני יכול לקבל על דבר כזה? אני רוצה להיוועץ. לדעת מה החוקים פה".

כלומר, הנאשם מבהיר כי אינו מבין את מצב הדברים, במה הוא מואשם, ומהם הסיכונים בפניהם הוא עומד, וכי כדי להבהיר את הדברים הוא מעוניין להיוועץ בעו"ד. לאחר דיון נוסף בו מתעקש הנאשם כי הוא רוצה את עו"ד ערן ברנר, בדקה 44:24 (עמ' 17 החל מש' 8 לתמלול החזותי), מבקש הנאשם להיוועץ עם עו"ד בשם תומר, ואז מתנהלת שיחה עם עו"ד ברנר, במהלכה מוסר עו"ד ברנר מספר טלפון של עו"ד בשם תומר. אז נאשם 3 מנסה להבין מהחוקרת האם מדובר באותו עו"ד שהוא מכיר (כאמור, הנאשם זכר רק את שמו הפרטי). בעקבות זאת, ולאחר שהנאשם אמר שהוא סבור כי עו"ד ברנר מכיר את אותו עו"ד בשם תומר, בדקה 55:26 מתקשרת החוקרת לאותו תומר ויוצאת מחדר החקירות. בשעה 13:43:20, בדקה 1:02:53, חוזרת החוקרת וקוראת לנאשם ואומרת לו שתיתן לו לדבר עם אותו תומר והוא יוצא מחדר החקירות. בשעה 13:51, דקה 1:10:11, כשבע דקות לאחר מכן, כבר חוזר הנאשם לחדר החקירות.

29. ברור הן מהזמן שלקחה השיחה, הן מכך שמיד בהמשך החוקרת מבהירה כי יש להמתין לעו"ד מהסניגוריה הציבורית, כי אותו עו"ד תומר לא לקח על עצמו את ייצוג הנאשם וכי הנאשם לא נועץ עמו. מיד עם החזרה לחדר החקירות (דקה 1:10:15) חוזר הנאשם ושואל: **"מה עשיתי? מה?"** והחוקרת משיבה: **"אמרתי לך מה עשית."**



ורציתי לקבל גם את התגובה שלך. אבל אתה רוצה עורך דין אז אני מחכה (עמ' 23 לתמלול החזותי, ש' 4-1). היינו, בזמן אמת, בניגוד לעדותה בבית המשפט, עליה אעמוד בהמשך, ובניגוד לטענת המאשימה, החוקרת מודעת לכך שהשיחה עם אותו עו"ד תומר לא היוותה היועצות כלל ועיקר, וכי יש להמתין לעו"ד מהסניגוריה הציבורית.

30. בהמשך, משוחחת החוקרת עם מישהי בשם שרה ואומרת לה: "מהרטו אחרי השיחה החליט שהוא רוצה עורך דין מהסניגוריה הציבורית, אז אם אפשר לארגן את זה" (עמ' 23 לתמלול החזותי, ש' 7-9, דקה: 1:10:39). לאחר שביקש לאכול, אומרת החוקרת לנאשם (דקה 1:11:01, עמ' 23 לתמלול החזותי, ש' 11): "אני אביא לך לשתות ואני אביא לך לאכול ועכשיו גם דואגים לך לעורך דין מהסניגוריה הציבורית", ובאותה נשימה ממשיכה ומורה לנאשם לספר את האמת, וממשיכה בחקירה לגופה. היינו, החוקרת שמבהירה לנאשם כי מאתרים עבורו עו"ד מהסניגוריה הציבורית, בעמ' 23 לתמלול החזותי, החל מש' 14, ממשיכה לחקור את הנאשם לגבי החשדות המיוחסים לו (1:11:03 ש' לתוך החקירה). החוקרת מבקשת מהנאשם שיחזור על מה שאמר לה באוטו והוא משיב (עמ' 24 לתמלול החזותי, ש' 1-6, דקה 1:11:24):

"נאשם: למה לחזור [על מה שנאמר באוטו]? עכשיו כשהעורך דין יבוא אני אגיד.

חוקרת: אז תחליט, אתה רוצה עכשיו להגיד את מה שאמרת לי באוטו או שאתה לא רוצה עכשיו להגיד?

נחקר: להגיד, וזה מה שיהיה גם כשהעורך דין יבוא. אבל אני רוצה לדעת מה הולך פה?"

בהודעה הכתובה (גיליון 2, ש' 39-40) מופיעים כך הדברים: "רוצה לחזור על מה שסיפרת לי באוטו?", והנחקר משיב: "כן, אמרתי לך כבר באוטו את הכל ואני לא רוצה לחזור על זה עד שאני אדבר עם עו"ד". מעבר לכך, בהודעה הכתובה לא מוזכר, מה שעולה מהעדות המתועדות, כי הנחקר 3 חוזר ומבקש שוב ושוב להיוועץ בעו"ד, ושואל מתי יגיע עו"ד מהסניגוריה כפי שהובטח לו. החוקרת לא מציינת אצת הדברים בהודעה הכתובה, ולא מטפלת בעניין, ותחת זאת, ממשיכה בחקירה.

31. כלומר, לא רק שהנאשם 3 מסרב לחזור על דברים שאמר לחוקרת ברכב, והחוקרת לא חוזרת על הדברים שתועדו במזכר בזמן אמת, הוא חוזר ומבהיר, בפעם השלישית או הרביעית כי הוא מעוניין להמתין לעו"ד. למרות זאת מעמ' 24 עד עמ' 33 (משעה 13:51 מדקה 1:12:06 עד שעה 14:04 דקה 1:23:49), כרבע שעה נמשכת חקירה אינטנסיבית לגופן של החשדות, חקירה שנפסקת, רק כשחוקר 1 (על פי העדויות החוקר דובי שרצר, ראש צוות החקירה (פר' עמ' 354 ש' 23, למרות שבתמלול אינו נזכר בשמו), נכנס לחדר. עם כניסתו אומרת החוקרת הדרה בוכריס וילק לחוקר (עמ' 33 לתמלול החזותי, ש' 20): "אני רק לרשום עם מהרטו את מה שהוא אמר באוטו, ואנחנו מחכים לעורך דין". דברים לחלוטין לא נכונים שכן לא נרשמו דברים שאמר, והנאשם סרב אף לחזור עליהם, אלא התנהלה חקירה של ממש.

היינו, הנאשם נחקר שוב, במשך כרבע שעה על מערכת היחסים שלו עם השותפים האחרים, על מספר המאבטחים ממי ואיך ביקש להפחית את המספר, כל זאת לאחר שביקש שוב ושוב להיוועץ בעורך דין והדבר לא ניתן לו. נראה שהחוקרת עצמה מבינה שהדבר אינו תקין, ולכן, כשנכנס החוקר הותיק יותר היא מציגה זאת כאילו היא רושמת מה שנאמר לה על ידי הנאשם ברכב, וממתינה לעורך דין. מה שכאמור, אינו נכון.



32. החוקר שנכנס מעיין במה שהקלידה החוקרת במחשב עד אותה עת. למרות שהחוקרת אומרת שמחכים לעו"ד, החקירה נמשכת (משעה 14:05, דקה 1:23:45 עד שעה 14:11 דקה 1:30:09 עמ' 34 לתמלול המוקלט משד' 10 עד עמ' 37 ש' 21). יש להדגיש כי הנאשם שוב חוזר ומבקש להיוועץ בעו"ד וממשיך להיחקר ארוכות מבלי שהדבר ניתן לו. וכך מתנהלת החקירה לאחר שהנאשם 3 ביקש מספר פעמים להמתין לעורך דין (וזו רק דוגמא אחת):

"נחקר: סיפירתי את העניין הזה גם לערן

חוקרת: שניה. תכף נרשום. לערן ברנר?

נחקר (מהמהם הסכמה)

לאחר שתיקה קצרה בה קורא החוקר מה שהקלידה החוקרת [אנו מצויים כשעה וחצי אחרי

תחילת החקירה ללא עו"ד]

חוקרת: מה סיפירתי לערן ברנר שככה אמרת להם?

נחקר: (לא ברור)

חוקרת: כי מה?

נחקר: כי בסופו של דבר הם ידברו ביניהם (לא ברור)

חוקרת: ומה אמרת לערן ברנר? שאתה לוקח את הכסף ונותן את זה לשוטר? ולא אמרת לו שאתה

לוקח את זה לעצמך?

נחקר: לא.

חוקרת: ומי זה השוטר?

נחקר: איזה שוטר?

חוקרת: אמרת לי באוטו. לאיזה שוטר היית אמור להעביר את הכסף?

חוקר מס' 1 למי אמרת שאתה נביא את הכסף?

חוקרת: כן

חוקר מס' 1 לאיזה שוטר?

נחקר: אני יכול לענות רק.

חוקרת: אתה אמרת לי גם שם.

נחקר: לא אמרתי. לפעמים אני אומר ל? (לא ברור). לפעמים אני אומר.

חוקרת. לא. אבל אמרת לי באוטו שם אחד, לא אמרת לי לפעמים. אמרת לי.

נחקר: לא, אז כששואלים אותי כל הזמן "זה כולם לוקחים לך" ואני אומר להם "כן, זה כולם"

חוקרת: [קוטעת את הנחקר]: לא, אבל מה אמרת,

נחקר [מנסה להמשיך בתשובה]: אבל בעניין הזה...

חוקרת [שוב קוטעת את דבריו]: אבל באוטו אתה אמרת. למה עכשיו אתה משנה? זה מה

שאמרת.

נחקר: אני לא משנה, זה בדרך כלל מי שזה, זה חיים, מי שעובד במקום, ברישיונות שמכירים. אבל

בתוך הרישיונות יש כל כך הרבה אנשים שאני..

חוקרת: [שוב קוטעת את דברי הנחקר]: שניה, שניה, שוב. מה?

נחקר: יש, זה מורכב, העניין הזה של רישיונות זה חיים.

חוקרת: אבל זה מה שאמרת להם?

נחקר: מה?

חוקרת: זה מה שאמרת להם?

נחקר: לא, לפעמים אני אומר להם שזה...

חוקרת [שוב קוטעת את דברי הנחקר]: אבל לא שאלתי לפעמים. מה זה לפעמים? אתה מספר לי

משהו ספציפי זה היה...



נחקר: [מנסה להשלים את התשובה]: לא, יש עוד, לא, אז אני אגיד לך. יש את העניין הזה. בואי, אנחנו נסיים את העניין הזה.
חוקרת: רגע אז בוא נהיה...
נחקר: ואז יש עוד דברים שאני רוצה להגיד לך איך לקחתי מהם [כספים שלטענתו הגיעו לו משותפיו למועדון]
חוקרת: שניה, אני רוצה להבין שוב פעם. אתה עכשיו מספר על הדבר הזה שדקלה הביאה לך 13 אלף, ואתה אמרת לה...
נחקר: אה, אז תגידי בעניין הזה, נראה לי, נראה לי, אני לא בטוח, נראה לי, כן, נראה לי שזה לחיים. אפילו לניר, לחיים או לניר, לאחד מהם אמרתי להם. אני לא זוכר את זה.
חוקרת: לליאור מה אמרת?
נחקר: לחיים או לניר
חוקרת: לניר?
נחקר: לאחד מהם זה היה. כן לחיים. לחיים, בעניין הזה זה היה לחיים, כן.
חוקרת: איזה חיים?
נחקר: חיים מהמשטרה.
חוקרת: מה השם משפחה שלו?
נחקר: מאיפה לי.
חוקרת: אתה לא יודע?
נחקר: לא.
חוקרת: מה זה מהמשטרה? מאיפה במשטרה.
נחקר: מהרישוי. רישוי עסקים
חוקרת: אנחנו נעשה לך עכשיו הפסקה וניתן לך לאכול
נחקר: אבל תסבירי, בעניין הזה עכשיו, על מה שאני אואשם? זה מה שמפחיד אותי, בגלל זה אני אומר לך שאני צריך עורך דין. אני לא מבין מה החוקים בעניין הזה.
[נראה כי הנחקר לא הבין את האזהרה, אינו יודע במה הוא נחשד, ומבקש שוב ושוב להיוועץ בעו"ד].
חוקרת: אני אתן לך לדבר עם עורך דין, הזמנו לך עורך דין, מקודם שביקשת,
נחקר: כן, אבל אני כבר התחלתי וזה, אני לא יודע במה תאשימו אותי עכשיו, מעצם העובדה שאני זה
[היינו הנחקר מרגיש בזמן אמת כי לא נכון היה להתחיל בחקירה ללא שניתן לו להיוועץ בעו"ד]
חוקרת: כן, בבקשה זה ארוחת צהרים. אנחנו עכשיו עושים הפסקה ואני מקווה שעד שתסיים לאכול כבר יגיע בעורך דין ותוכל לדבר איתו."

כלומר החקירה נמשכה כרבע שעה עד שנכנס החוקר ועוד שבע דקות לאחר מכן קרוב ל-25 דקות כשהנאשם חוזר ומבקש להיוועץ בעורך דין. כפי שעולה מדבריו לעיל, הנאשם מרגיש כי לא היה זה נכון שישיב על שאלות בטרם נועץ בעו"ד. לאור הסדר עד המדינה אליו הגיעה המאשימה עם שלושת שותפיו בסיוע עו"ד ברנר, ולאור דבריו כי סיפר בזמן אמת על השתלשלות העניינים לעו"ד ברנר, בהחלט ייתכן כי לו היה נועץ בעו"ד ברנר, היה שומר על זכות השתיקה וזוכה גם הוא, כמו שותפיו למועדון, להסדר עד מדינה.

33. לאחר מכן מתקיים דיון בו מבקש הנחקר לצאת להפסקת סיגריה, ונאמר לו שזו הפסקת אוכל בתוך



החדר ושימתין, ועד סוף ההקלטה של החלק הראשון הוא אכן אוכל צהרים בחדר החקירות. החלק הראשון של החקירה, עד לארוחת הצהרים, מבלי להיוועץ בעו"ד נמשכה משעה 12:49 עד שעה 14:10, כשעה וחצי, כשמהרגע הראשון מבקש הנאשם להיוועץ בעורך דין ולמרות זאת נמשכת חקירה אינטנסיבית, במהלכה חוזר הנאשם שוב ושוב ומבקש ייצוג משפטי. הדברים נמשכו גם לאחר ארוחת הצהרים.

34. **המשך החקירה לאחר ארוחת הצהרים** - ההקלטה מתחילה בשעה 14:20, כשחדר החקירות ריק (תמלול חזותי ממשיך במז/6 ותייעוד חזותי בהקלטה מט 14-400 ב'). בשעה 14:31, דקה 11:26, מוכנס הנאשם לחדר על ידי חוקר שאינו נראה במצלמה. במהלך 20 הדקות הראשונות לא קורה דבר. הנאשם יושב לבדו בחדר החקירות. בשעה 14:48, דקה 28:49, נכנסת החוקרת הדירה בוכריס וילק לחדר. החוקרת שואלת האם אכל, שתה ועישן, ומייד לאחר מכן שוב שואל הנאשם מה קורה עם עורך הדין שאמור להגיע (שעה 14:49, דקה 29:11, עמ' 2 לתמלול החזותי, החל בש' 2):

"נחקר: מה עם העורך דין, הוא ויתר?

חוקרת: מה זה?

נחקר: העורך דין כבר לא מגיע? [אנחנו נמצאים מעל לשעתיים מתחילת החקירה במח"ש]

חוקרת: מגיע, למה לא מגיע? אמרתי לך שהזמנתי לך את העורך דין, אבל מה לעשות, אנחנו מחכים, אני לא יכולה להגיד,

נחקר: בואי אני אגיד לך מה אומר כל עורך דין לפני שהוא מגיע

חוקרת: מה?

נחקר: נקווה שלא דיברת [במקור כתוב: שזה נגמר כבר]. כך או כך, לא משנה, אתה אמיתי או לא.

חוקרת: איך יש לך כזה,

נחקר: אבל את מבינה

חוקרת [ממשיכה בשאלה הקודמת]: כזה ניסיון, מאיפה אתה יודע את כל זה, מה יש לך כזה ניסיון?

נחקר: מסרטים

חוקרת: אה?

נחקר: מסרטים.

חוקרת: בסרטים? ומה שעורכי דין אומרים בסרטים, על זה אתה רוצה להסתמך? או קי. בהצלחה.

נחקר: הסרטים מבוססים על המציאות.

חוקרת: בהצלחה. כן? אתה מאמין לכל מה שאתה רואה בסרטים?

נחקר: יש בהם משהו."

החוקרת וילק ממשיכה בחקירה, על אף ששוב הנאשם ביקש, **בפעם החמישית**, להיוועץ בעו"ד (משעה 14:50, דקה 30:11 עד שעה 15:12, דקה 52:42 תמלול חזותי ב' עמ' 3 עד עמ' 21 ש' 10). במשך 22 דקות, מתנהלת חקירה לגופם של דברים. שוב חקירה אינטנסיבית של שאלות ותשובות למרות שדקה קודם אמרה החוקרת שממתינים לעורך דין.

35. בשעה 15:12, דקה 52:56, בעמ' 21 לתמלול החזותי מנסה החוקרת וילק לשכנע את הנחקר לספר



את האמת לשיטתה, ואז מתנהל הדיאלוג הבא (עמ' 20 ש' 20 עד עמ' 22 ש' 16), בו שוב חוזר הנאשם ומבהיר, בפעם הששית, במפורש ובמפגיע, שהוא רוצה להיוועץ בעורך דין, ותוהה האם לאחר חקירה כל כך ארוכה יש עדיין טעם בהיוועצות:

"חוקרת: יום אחד תשקר, יום אחד תשקר, תישן במעצר, יום שני תשקר תישן במעצר. יום שלישי גם כן. השופט יאריך לך. עוד יום תישן במעצר. אחרי זה תגיד לי "אמרתי בבירור שאני רוצה לספר לך דברים. אחרי זה אתה כבר לא שולט".
נחקר: כי את רוצה לשמוע את זה.
חוקרת: אחרי זה אתה כבר לא שולט.
נחקר: אז אני לא הייתי ממשיך עם זה.
חוקרת: מה לא הייתי ממשיך?
נחקר: עם זה, עם מה שהייתי אומר שזו לא האמת.
חוקרת: מה זאת אומרת?
נחקר: אני יודע שזה יסבך אותי, הייתי אומר לך את זה, את האמת. אם באמת היה לי משהו אחר הייתי אומר לך, אבל אני אומר את האמת ואת לא רוצה להאמין לי.
חוקרת: טוב זה הקו שלך אז אנחנו נמשיך בזה. אני רק אומרת לך תחשוב טוב טוב על התשובות שלך."

כאן שוב הנאשם מבקש עורך דין (שעה 15:13, דקה 53:28, תמלול חזותי ב' עמ' 21 ש' 10):

"נחקר: תגידי, אם זה מסבך אותי אז תביאי את העורך דין שנדבר איתו. עזבי אותי. אני לא מדבר יותר. זהו חלאס."

להזכיר כי הנאשם נחקר קרוב לשעתיים וחצי מבלי שנועץ בעו"ד על אף בקשות חוזרות ומפורשות.

36. וממשיך, ומבקש שוב, בפעם השביעית או השמינית, ובמפורש, להיוועץ בעו"ד (ש' 13 ואילך):

"אסור לדבר אמת.
חוקרת: מותר רק לדבר אמת.
נחקר: לא, אני ככה הבנתי את זה, אז אני אחכה לעורך דין
חוקרת: רק לדבר אמת, רק לדבר אמת.
נחקר: נחכה לעורך דין
חוקרת: מה עכשיו
נחקר: כן. מה שאני אגיד, את באה ותוקפת ואומרת שאני לא דובר אמת.
חוקרת: מה זה תוקפת? אני אומרת לך, אני מטיחה לך את המציאות בפרצוף. אני לא תוקפת אותך. אין לי שום דבר נגדך.
נחקר: אין, מה אני, מה אני מדבר אמת ואני צריך להישאר במעצר? למה לדבר אמת?
חוקרת: מה?
נחקר: עדיף לי לשתוק ולהישאר במעצר. כך או כך אני נשאר במעצר.
חוקרת: אם אתה שותק זה רק מחזק את חומר הראיות נגדך [זאת לאחר מעל שעתיים חקירה ללא זכות ההועצות]



נחקר: אז אני אחכה לעורך דין.

חוקרת: אתה יכול לשתוק.

נחקר: אז מותר לי, יש לי זכות לעורך דין לא?"

הנאשם, לאחר שלוש שעות חקירה אינטנסיבית, כשהוא חוזר ומבקש עו"ד, כבר לא בטוח שהוא זכאי לכך. החוקרת משיבה כי הוא יכול, כשלא ברור אם היא מתיחסת לשאלה אם הוא יכול לשתוק או לחכות לעו"ד, אך למרות בקשתו ובהעדר היועצות עם עו"ד החקירה ממשיכה והחוקרת שואלת את הנאשם (דקה 54:12, קובץ ב' עמ' 22 ש' 10): **"טוב, תגיד מה הקשר שלך לחיים"**. היינו לאחר כשמונה בקשות מפורשות של הנאשם להיוועץ בעו"ד ממשיכה החוקרת בחקירה.

37. בשלב זה הנאשם משיב לה (דקה 54:11, שם, בש' 11): **"אז אסור לך, אני אחכה לעורך דין"**. החוקרת, על אף שהנחקר בעצמו מרגיש שהדבר אינו תקין ומעיר לה על כך מנסה את מזלה תחת הפסקת החקירה על אתר, גם אם לאחר שלוש שעות (דקה 54:11 שם, עמ' 22): **"אתה לא רוצה להמשיך? אתה רוצה שעכשיו נעצור? או שאתה רוצה להמשיך בשאלות, וכשיגיע העורך דין נתייעץ איתו? לנאשם ברור כי אין שום תועלת להיוועץ בעו"ד בדיעבד ומשיב (דקה 54:20, בש' 15): "אם אני כבר מספר לך, אז מה אני צריך את העורך דין"**. וזה, כאמור, לאחר שלוש שעות חקירה אינטנסיבית.

38. למרות זאת ממשיכה החקירה (מדקה 55:04 עד דקה 58:23 מעמ' 23 ש' 17 עד עמ' 25 ש' 19), החוקרת שואלת את הנאשם לגבי עסקים אחרים בבעלותו, וממשיכה בחקירה כארבע דקות נוספות ואז מתעשת הנאשם ואומר לחוקרת (דקה 58:23, עמ' 25, ש' 20): **"תגיד לי, אני לא מכיר חוקים, אני לא יודע מה את רוצה, באמת כאילו, אני נשבע לך אולי זה צרות מה שאני אומר עכשיו... אפילו אם זה אמת, זה סתם אולי יסבך אותי, למה אני עונה לך?", והחוקרת, בניגוד לחוק, משיבה (עמ' 26 ש' 3): "לא, לא, אתה חייב, מה זאת אומרת, אתה חייב להגיד תשובות לשאלות שאני שואלת אותך"**. הדבר אינו נכון כי היה עליה להפסיק את החקירה בתחילתה מיד כשביקש הנאשם להיוועץ בעורך דין בפעם הראשונה. בנוסף, הנאשם רשאי לשמור על זכות השתיקה בכל שלב אם ברצונו בכך. הנאשם בחושי מרגיש כי לא כך הם פני הדברים ואומר (דקה 58:46, עמ' 26 ש' 6-5): **"אני עושה, ואני לא יודע מה. תביאי לי עורך דין שאני אבין. שיגיד לי מה אני עושה"**.

39. שוב, למרות הבקשה המפורשת להפסיק את החקירה ולהמתין לעו"ד, ממשיכה החוקרת בשאלות לגופו של עניין כאילו לא עצר הנאשם שוב ושוב וביקש להמתין לעורך דין, בפעם העשירית (השעה כבר 15:19, דקה 59:31 עד דקה 1:06:28, עמ' 26 ש' 11 עד עמ' 31 ש' 5). החקירה, שוב אינטנסיבית ולגופם של האישומים נמשכת במשך דקות ארוכות. אז שוב מתעשת הנאשם ומציין: **"טוב קיצר מחכים לעורך דין (דקה 1:06:28 עמ' 31 לפר' ש' 7) וכך ממשיכים הדברים (שם):**

"חוקרת: אתה מסתלבט עלי."

[החוקרת חושבת שאם הנחקר חוזר ומבקש עורך דין לאחר שהשיב לשאלותיה שלוש שעות הוא

כנראה מתבדח. אך הנאשם משיב ברצינות]

נחקר: לא. למה?...באמת אתם מחליטים לשים אותי במעצר על דבר כזה, שאני מדבר אמת. נשבע לך באלוהים ...



**חוקרת [קוטעת אותו]: "אבל חכה, אני אומרת לך דבר כזה
נחקר: תביאי לי בגדים, שמה אני, מה? כך או כך אתם רוצים להשאיר אותי במעצר במקום שיהיה
לי עורך דין.
חוקרת: לא, לא כך או כך, לא נכון. וגם זה בכלל לא קשור לעורך דין המעצר. מה הקשר?".**

אז מתנהלת שיחה בה מבהירה החוקרת לנאשם כי ככל שיספר כל מה שידוע לו מהר יותר כך יוכל להשתחרר מהר יותר, ועל אף שחזר בפעם המי יודע כמה על בקשתו לעורך דין, היא שוב ממשיכה בחקירה אינטנסיבית ומייד חוזרת שוב לחקירה מלאה לגופו של עניין במשך חצי שעה נוספת, רצופה (החל בשעה 15:27, דקה 1:07:58, עמ' 32, ש' 10 עד שעה 16:03, דקה 1:43:39, עמ' 52, ש' 16).

40. אז נכנסת חוקרת אחרת ומורה לחוקרת הדירה וילק להביא את הנאשם **"לחדר העגול אבל עכשיו"**, לצורך מפגש עם עו"ד. החקירה, כזכור, החלה בשעה 12:49, היינו למעלה משלוש שעות, כשמרבית הזמן נחקר הנאשם תוך שהוא חוזר ומבקש שוב ושוב להיפגש עם עו"ד. למרות זאת, אפילו כשכבר הגיע עו"ד מהסניגוריה הציבורית, אומרת החוקרת הדירה וילק (שעה 16:03, דקה 1:43:41, עמ' 52 לתמלול המוקלט ש' 18-20): **"אוקי, שניה, אני רק משלימה את התשובה ולוקחת אותך לעורך דין, הוא הגיע עכשיו [וממשיכה בשאלות בהן החלה] מספר המאבטחים קבוע מראש ומה?** וממשיכה בחקירה כשעורך דין ממתין בחדר הסמוך עד שעה 16:04 דקה 1:44:36, עמ' 53, ש' 14).

היינו, רק בשעה 16:04 לאחר יותר משלוש שעות חקירה אינטנסיבית, ועל אף דרישות חוזרות ונשנות מצדו, נפגש הנאשם עם עורך דין.

41. **החוקרת הדירה בוכריס וילק נחקרה לעניין זה.** בחקירה ראשית (בעמ' 296 לפר' ש' 1-5), כשנשאלה מה זכור לה לעניין היועצות הנאשם עם עו"ד:

"ממה שקראתי וראיתי כשהתכוננתי לעדות בעצם, גם במהלך הנסיעה איתו, הסברתי לו במה הוא חשוד, ואמרתי לו שהוא זכאי לעו"ד. וגם, בחקירה עצמה, הקראתי לו את האזהרה ואת הזכויות שלו. הוא ביקש להיוועץ בעו"ד ואיפשרנו לו להיוועץ בעו"ד. אחרי שהוא נועץ בעו"ד הוא אמר שבעצם הוא רוצה גם עו"ד מהסניגוריה הציבורית, אז הזמנו עו"ד מהסניגוריה הציבורית, ואז הוא נועץ גם בו."

ההיועצות הראשונה אליה מתייחסת העדה, היא שיחת הטלפון עם אותו עו"ד תומר של דקות בודדות, שמיד בסיומה היה ברור כי הוא לא ייצג את הנאשם, וגם לא יעץ לו, שכן הנאשם מייד ביקש להיוועץ עם עו"ד מהסניגוריה הציבורית (זאת, לאחר שהובהר לו שלא יועל להיוועץ בעו"ד ברנר). בזמן אמת, כמפורט לעיל, החוקרת אף ציינה כי תמתין עם החקירה עד להגעת עו"ד מהסניגוריה הציבורית. בניגוד לכך חזרה בחקירתה והעידה, בחקירה נגדית, כי לאחר שצפתה בתיעוד החזותי ועיינה בעדות הכתובה, היא עומדת על כך שהנאשם נועץ בשני עורכי דין במהלך חקירתו (עמ' 297 לפר' ש' 21-23).



העדה נשאלה האם היא מודעת לזכותו של חשוד להיוועץ בעו"ד, ועל כך שמחובתה להציג לו אפשרות זו והשיבה בחיוב (עמ' 298 לפר' ש' 16-20).

42. אולם, במקרה זה הדברים חמורים יותר, שכן החוקרת מעידה כי לאחר שהזהירה את הנאשם, ובטרם יכול היה להיוועץ בעו"ד, הוא מסר לה גרסה מבלי שהיה חייב לעשות כן. עדות זו נסתרת חזיתית מהתיעוד החזותי, בו חוזר הנאשם שוב ושוב, למעלה מעשר פעמים בשלבים שונים של החקירה, על רצונו להיפגש עם עו"ד ולהמתין לעו"ד בטרם יחקר, והחוקרת, פעם אחר פעם, במשך למעלה משלוש שעות, ממשיכה וחוקרת אותו. לא רק שהנאשם אינו משוחח עמה מרצונו, אלא להפך, חוזר פעם אחר פעם, כפי שפורט לעיל על רצונו להיוועץ בעו"ד, על רצונו להמתין עם החקירה, ואף חושש כי לא יהיה טעם בהיוועצות לאחר החקירה. והחוקרת ממשיכה לחקור אותו, אפילו כאשר עו"ד כבר הגיע למח"ש וממתין לנאשם.

43. כאשר מציגים לחוקרת וילק, את אחד הקטעים (שכן היו רבים כטאלה, כפי שפורט בהרחבה לעיל), בתיעוד החזותי בו היא ממשיכה לשאול את העד שאלות על אף שציין במפורש כי הוא מעוניין להמתין לעו"ד היא מציגת (עמ' 307 לפר' ש' 12-23): **"בדיעבד עכשיו כשאני צופה בזה, לא הייתי שואלת את העוד שתיים שלוש שאלות האלה... גם היום לא הייתי עושה את זה כנראה. אבל בזמנו, צריך גם להתייחס למה הנפקות של הדבר הזה. שאלתי אותו עוד שתיים שלוש שאלות, הוא לא הפליל את עצמו בשאלות האלה".** ובכן, כפי שפורט בהרחבה, אין מדובר בשתיים שלוש שאלות, אלא בחקירה אינטנסיבית וממושכת של כשלוש שעות. בנוסף, הפרת זכויות הנאשם אינה מתקיימת רק אם הפליל את עצמו, עצם החקירה ללא המתנה לעו"ד לאחר שהנאשם חזר באופן מפורש שוב ושוב על רצונו בכך מהווה הפרה בוטה של זכויותיו. כפי שצינתי, גם אם לא הפליל את עצמו, ייתכן כי היוועצות בעו"ד בררנה הייתה מביאה אותו להסדר עד מדינה כפי שנערך עם שותפיו, תחת הגשת כתב אישום נגדו.

בהמשך נשאלה החוקרת וילק (עמ' 322 לפר' ש' 23): **"האם את חושבת, בכלל, באופן עקרוני, שמותר לך לשאול איזה שהיא שאלה את החשוד אחרי שהוא אומר שהוא יכול להיוועץ, שהוא רוצה להיוועץ בעו"ד ושהוא רוצה לחכות לזה?"** ומשיבה: **"אני לא עושה את זה".** דברים שמנוגדים חזיתית לחקירה של מעל שלש שעות, במסגרתה, כפי שפורט לעיל, הנאשם חוזר ומבקש להיוועץ בעו"ד ולהמתין לצורך כך, והחוקרת ממשיכה בחקירה למרות בקשותיו החוזרות.

44. לחוקרת וילק מוקרן החלק בתיעוד החזותי בו היא מבקשת ממישהי מהצוות להזמין סניגור מהסניגוריה הציבורית, כדי שהנאשם יוכל להיוועץ בו, ואז מתנהלת החקירה הבאה (עמ' 330 לפר' ש' 13-19):

"ש. עכשיו את מסכימה איתי שבשלב הזה את בעצם אמורה לקום ולצאת מהחדר ולהמתין לסניגור?

ת. לא, למה אני צריכה לקום ולצאת מהחדר?

ש. נשאל את זה אחרת את אמורה לא משנה איפה את נמצאת לא לשאול אותו אף שאלה זה את מסכימה?

ת. אני מסכימה שאם הוא מבקש לחכות לסניגור אז אני לא אמורה להמשיך לשאול שאלות."



ובהמשך (בעמ' 332 ש' 31 - עמ' 333 ש' 10):

**"ש: ואת זוכרת ששאלנו אם לשיטתך כשאת מזמינה סניגור את או מישהו מהצוות שחשוד מבקש להתייעץ עם עורך דין את זוכרת שאמרת שלא בטוח שאת צריכה להפסיק את החקירה נכון?
ת: לא אמרתי את זה אמרתי שאני לא צריכה לקום ולצאת מהחדר,
ש: אין בעיה. להפסיק את החקירה את צריכה?
ת: כן אלא אם כן הוא רוצה להמשיך.
ש: לא, סליחה, אמרת, אני רוצה להבין כי זה חשוב אמרת לפני רגע שאני שאלתי אותך שאת לא אמורה, שהוא מבקש להיוועץ עם עורך דין שאת לא אמורה להמשיך לשאול שאלות עכשיו את משנה את התשובה שלך?
ת. לא, אני מוסיפה. אני לא אמורה להמשיך לשאול שאלות, אם הוא מרצונו ומיוזמתו מתחיל להגיד ולדבר אני לא צריכה להגיד לו תהיה עכשיו בשקט ותחכה לעורך דין כי זה זכות שלו."**

כלומר העדה מודעת לכך שאם נאשם מבקש להיוועץ בעו"ד הוא לא אמור להמשיך להיחקר. בשלב זה היא נוטשת את גרסתה הראשונה כי כבר נועץ עם עו"ד והיא רשאית להמשיך בחקירה, ומאמצת הסבר שונה. היינו, החוקרת מצינת כי אם מרצונו הוא ממשיך לספר גרסה היא אינה חייבת להפסיק אותו. ובכן, כפי שפורט בהרחבה לעיל, במקרה שלפניי, הנאשם חוזר ומבקש שוב ושוב, לעיתים בתשובה לשאלה, לעיתים ביוזמתו, כי הוא מעוניין להמתין לעו"ד ולא להיחקר עד להיוועצות כאמור. הנאשם אף מעלה מיוזמתו את השאלה האם יש טעם במפגש עם עו"ד לאחר חקירה כה ארוכה. היינו, לא רק שהנאשם אינו ממשיך ומספר גרסה, אלא גם במסגרת חקירה של החוקרת, הוא מציין באופן מפורש כי הוא מעוניין להמתין לעו"ד, והחוקרת פועלת בניגוד גמור לכך.

45. החוקרת מופנית לקטע בתיעוד החזותי בו מבקש הנאשם, לאחר שביקש עו"ד מהסניגוריה הציבורית (כשהתברר שאותו עו"ד תומר לא יוכל לסייע לו), ונשאלת שוב מדוע המשיכה בחקירה (החל מעמ' 345, ש' 32):

"ת: הוא מבקש אחרי זה את הסניגוריה הציבורית ואני מבקשת שיזמינו לו סניגוריה ציבורית."

ש: ואת ממשיכה לחקור לדעתך?

ת: זה לא מבחן זיכרון.

ש: אין בעיה. אני אשמח שנראה כולנו יחד.

[לאחר הקרנת הקטע האמור]

ש: את מסבירה לו שאין יחס יותר טוב מזה שיכל לקבל, עכשיו בואי תראי מה את אומרת לו, אני מריצה טיפה אחורה. כשאת מבקשת ממנו להתחיל לספר את האמת את מתחילה לחקור אותו למעשה? זה חקירה או שלא? לשיטתך.

ת: אמרתי את מה שאמרתי, אני לא צריכה לתת פה עכשיו ציונים למה שאני עושה.

ש: לא, עכשיו תגידי, לא, תראי עוד הפעם, קודם נשאלת על העניין הזה אז אמרת שאלתי אותו רק הכתובת שלו רק זה, בהתחלה בהתחלה אני מדברת, עכשיו את אומר לו תתחיל לספר את האמת זה התחלת חקירה בזמן שמחכים לעורך דין?

ת: אני אומרת לו אתה מקבל את זה אתה מקבל אוכל אתה מקבל שתייה זה יחס טוב עכשיו תפסיק לשקר ותתחיל לספר את האמת. לא שואלת אותו שאלה עכשיו כאילו אני אומרת לו...

ש: אני שואלת בעיניך, אני רוצה להבין את ה-state of mind שלך בעיניך זה המשך חקירה?

ת: אני זורקת לו את המשפט הזה כדי להגיד לו תקשיב אני לא האמנתי לדברים שסיפרת לי אני



**יודעת שאתה לא סיפרת את האמת.
ש: זה המשך חקירה?
ת: כן זה שאלות של חקירה."**

בשלב זה, לאחר הקרנת התיעוד החזותי החוקרת נאלצת להודות שהמשיכה בחקירה לאחר שהנאשם ביקש במפורש להמתין לעו"ד, וכפי שפורט לעיל, העניין חזר שוב ושוב במהלך כשלוש שעות. אז נשאלת החוקרת (עמ' 346 לפר' ש' 33), האם היא מבינה כי המשך החקירה בנסיבות אלו אינו ראוי, ומשיבה: **"לא הייתי צריכה לשאול אותו שאלות אחרי שהוא ביקש לחכות"**.

46. החוקרת ממשיכה להיחקר בעניין זה, ולאחר שהיא מבינה כי פעלה שלא כדין, היא מנסה לחזור לטענה לפיה שיחת הטלפון עם אותו עו"ד תומר הוותה היועצות עם עו"ד (על אף שברור שבזמן אמת לא סברה כן). ב"כ הנאשם מקרינה לעדה את המשך התיעוד החזותי, בו ממשיכה החוקרת לחקור את הנאשם ואז נמשכת החקירה כך (עמ' 350 לפר' ש' 15-25):

**"ש: עכשיו בנקודה הזאת אני רוצה לשאול אותך זו חקירה לשיטתך?
ת: כן."**

ש: אז לא חייבת לעורך דין?

ת: הוא דיבר עם העורך דין תומר."

**ש: שאלתי אם לא חייבת לעורך דין מהסניגוריה. הוא דיבר עם עורך דין תומר דקה וחצי וביקש סניגוריה ציבורית אני שואלת אותך לפי מה שאת רואה פה האם המשכת לחקור?
ת: הוא דיבר עם עורך דין תומר, לאחר מכן המשכתי לחקור אותו וגם במקביל דאגנו לו, לעורך דין מהסניגוריה."**

47. למרות התיעוד החזותי בו מסבירה החוקרת לנאשם כי רק תשאל אותו פרטים טכניים (כתובת, מקום הולדת וכו'), היא ממשיכה בחקירה, ונשאלת לעניין זה, היא שוב מתעקשת כי די היה שיחה עם אותו עו"ד תומר כדי להגשים את זכות ההיוועצות של הנאשם (עמ' 351 לפר', ש' 1-17):

"ש: את הבנת, את ממשיכה לחקור אותו כשאת מבינה, תכף אנחנו נראה מה את אומרת לו שאת מבינה שאת צריכה לחכות לעורך דין מהסניגוריה נכון?

ת: אני לא מבינה את השאלה. מה זה אומר מבינה שאני צריכה לחכות? לא יודעת מה הבנתי."

לא יודעת מה הבנתי אני לא זוכרת, זה חקירה מלפני 7 שנים אני לא יודע מה חשבתי והבנתי."

ש: לא, אני שואלת אותך שאלה אחרת, הוא ביקש אחרי שהוא התייעץ עם התומר הזה או דיבר איתו 5 דקות כנראה זה לא הסתדר הוא מבקש סניגוריה את מבקשת גם סניגוריה וגם שיביאו לו לאכול ולשתות, בעיניי זה גם חשוב. לא מביאים לא זה לא זה ולא זה. לא לאכול לא לשתות ולא סניגור. ואת ממשיכה לחקור את מודעת אני מניחה שאת צריכה לחכות."

ש: קודם כל תמיד אנחנו מבקשים שיביאו אוכל ושתייה זה לא אומר שבאותו שנייה בדיוק צריך לאכול, אני דואגת לזה כי מתי שהוא הוא יצטרך לאכול ארוחת צהריים זה דבר ראשון, לגבי העורך דין גם כן הוא כבר נועץ העורך דין והוא מבקש להיוועץ עם עוד עורך דין אז אנחנו דואגים לבקשה שלו אבל זה לא אומר שהוא לא קיבל."



48. העדה נשאלת שוב האם, ולו בדיעבד היא סבורה שאסור היה לה להמשיך בחקירה, ואז היא מטילה את האחריות על החוקרים הממונים עליה (עמ' 352, ש' 9-15):

".... התכוונתי להתייחס למה שקורה במקביל גם מחוץ לחדר החקירה ואם אני הונחיתי אחרי שנתתי לו את השיחה עם תומר להמשיך אז עשיתי את מה שהונחיתי לעשות והאם אני קובעת אם זה בסדר או לא בסדר? בואי נגיד בתיק הזה שזה תיק שיש בו ריבוי של מעורבים וזה תיק שנעשה בשיתוף פעולה של מספר חוקרים במקביל פלוס מישהו שמנהל את החקירה אז אני לא מחליטה את הדבר הזה על דעת עצמי."

ורק לאחר שאלות חוזרות ונשנות מאשרת כי התנהלותה לא הייתה תקינה (עמ' 353 לפר' ש' 1-5):

**ש: אבל התשובה שלך [לשאלה האם היה נכון להמשיך בחקירה, לאחר שהעדה מתחמקת מתשובה] צריכה להיות בכן או לא, האם זה נראה לך תקין להמשיך לחקור אחרי שהוא ביקש להתייעץ עם סניגור ציבורי? ולו היום בדיעבד, לא מה שהיה בזמן אמת כי את אומרת שאולי היית צעירה אולי לא ידעת היום זה תקין או לא תקין?
ת: היום הייתי מתעקשת להמתין כן."**

49. בהמשך נשאלת העדה, מדוע, כאשר נכנס ראש צוות החקירה דובי שרצר, היא מציינת כי היא מסיימת לרשום דברים שנאמרו ברכב, על אף שהמשיכה בחקירת הנאשם (החל בעמ' 354 לפר', ש' 22):

"ש: מי נכנס?

ת: ראש הצוות דובי.

ש: ולמה את אומרת לו אני רק גומרת לרשום מה שהיה באוטו ואנחנו מחכים לעורך דין? ולא אומרת לו שאת ממשיכה לחקור?

ת: כי זה באמת אנחנו מעלים על הכתב את מה שהוא אמר לי באוטו.

ש: לא, את חוקרת אותו, את אישרת לנו את זה קודם.

ת: זה אותו דבר להעלות על הכתב את מה שהיה באוטו ולחקור זה אותו דבר לא?

ש:ההשערות שלך קודם ששאלת למה לא חקרת אמרת שאולי אמרו לך לחקור, עכשיו נכנס ראש צוות החקירה זה נראה כאילו את יודעת שמה שאת עושה זה לא בסדר ולכן את לא אומרת שאת חוקרת, את אומרת שאת מחכה לעורך דין מה שלא נראה ככה בכמה דקות שלפני.

ת: אני אגיד שני דברים, דבר ראשון חדר החקירות כל דבר שאני אדבר עם עוד בן אדם בתוך חדר החקירות הוא לא חייב לייצג את מה שבאמת, כאילו יכול להיות שזה, לפעמים אנחנו מדברים בינינו וזה לא בדיוק האמת. אנחנו עושים דברים מול הנחקר. דבר ראשון. דבר שני יכול להיות, אני גם לא אמרתי מקודם שאני בהכרח מישהו אמר לי באופן זה, אמרתי שאני לא זוכרת את הנסיבות של הדבר הזה בצורה מדויקת, מדובר במשהו שהיה לפני המון המון שנים. אני כשאני צופה בזה עכשיו גברתי אני מנסה כאילו לענות, במקום, האלטרנטיבה היא פשוט להגיד על הכול שאין לי מושג אני לא זוכרת."

לאחר שמוקרן לעדה התיעוד החזותי ובו פעם אחר פעם שהנאשם מבקש עו"ד, לרבות בפעם בה הוא מציין שהוא לא בטוח שעו"ד יעזור לו באותו שלב, נשאלת העדה, החוקרת בוכריס וילק, האם היא סבורה שלחקור חשוד במשך כשלוש שעות כשהחשוד חוזר ומבקש להיוועץ בעו"ד אינו מהווה הפרת זכויות שלו, מנסה להתחמק מתשובה ולבסוף משיבה כך



(עמ' 390 לפר', החל בש' 2):

"ש: אבל האם את חושבת שזה הפרה של הזכויות שלו?

ת: לא יודעת.

ש: לא הבנתי, מה זה את לא יודעת?

ת: זאת התשובה שלי.

...

ש: היית חוקרת צעירה, אבל בלי קשר, האם זה לא הפרה של הזכויות שלו?

ת: זה מתפקידי לתת ציונים לחקירה?

ש: אני לא שאלתי אותך, אני לא שאלתי אותך,

ת: אני אמורה להגיד עכשיו אם זה הפרה של הזכויות שלו או לא?

ש: כן, אני רוצה לדעת האם את חושבת שזה הפרה זכויות שלו או לא.

ת: אז אני עונה שאני לא יודעת.

ש: אוקיי. האם את יודעת שלחקור חשוד שביקש עורך דין בלי לתת לו עורך דין זה הפרה של זכויות חשוד?

ת: אני יודעת שחשוד שניתנה לו אפשרות לדבר עם עורך דין בתחילת חקירה... זה לא אוטומטי שכל פעם שהוא אומר 'עורך דין' צריך לעצור באותו רגע את החקירה ללכת לעורך דין.

ש: אני שאלתי אותך שאלה אחרת. האם את יודעת שחשוד שביקש עורך דין וממשיכים לחקור אותו בלי לתת לו עורך דין זה הפרה של הזכויות שלו?

ת: אני יודעת שצריך לתת לחשוד את הזכות להיוועץ בעורך דין.

...

ש: אז למה את לא עושה את זה?

ת: אני עונה שזה אותה תשובה שעניתי כבר מקודם. עבדתי בתוך צוות חקירה, לא עשיתי שום דבר במחשכים ועל דעת עצמי, והחקירה שאנחנו רואים לנגד עינינו זה חקירה שמודעים אליה כל מקבלי, לא יודעת אם כל, אוקיי? מקבלי ההחלטות בתיק הזה, ועשיתי את הדברים כחלק מהעבודה שלי בצוות."

ובכן, החוקרת הדרה וילק אישרה כי הופרו זכויות הנאשם בכך שנחקר במשך למעלה משלוש שעות מבלי להמתין שיוועץ בעו"ד כפי שחזר וביקש, זאת ללא כל הסבר מניח את הדעת.

50. **המשך החקירה לאחר היוועצות עם עו"ד -** בתחילת החלק השלישי של החקירה (קובץ מ.ט. 400-14 ג', תמלול חזותי חלק ממז/6), מדברים החוקרים דובי שרצר, האחראי על החקירה והדרה וילק. החוקרת וילק מספרת לדובי שרצר כי גרסתו של הנאשם לאורך כל הדרך היא כי הוא אמר לשותפים שלו שהוא צריך כסף לשוחד, ואחר כך גם קיבל מהם כסף לרכוש את הטלפונים שמסר לשוטר, כיון שזו הייתה הדרך היחידה שלו להוציא מהם כסף שהיו חייבים לו. הדברים אכן עולים בקנה אחד עם מה שסיפר הנאשם בחקירה הארוכה שהתנהלה, קודם שאפשרו לו להיוועץ בעורך דין, וכן מהמזכר של הדברים שאמר ברכב.

51. משעה 17:00 נמשכת החקירה (עמ' 4 לתמלול החזותי ג' ש' 1). הנאשם משיב לכל השאלות וטוען כי יחסיו עם חיים מור, כמו עם שוטרים אחרים היה יחס מקצועי. הוא אף מספר כי הגיש בקשה מסודרת להפחתת מספר



המאבטחים. בעמ' 20 לתמלול החזותי, ש' 14, נשאל הנאשם האם העביר לשוטר חיים מור כסף, ומכחיש נחרצות. לדבריו הוא מסר לו טלפונים וקיבל על כך תמורה, אם כי מדובר במחיר מוזל. בעמ' 20 החוקרת חוזרת ושואלת את הנאשם האם נתן לשוטר כסף או שווה כסף והוא מכחיש. הנאשם שב ומכחיש כי שילם שוחד גם בעמ' 28-29 לתמלול החזותי. הנאשם אישר כי העביר שני טלפונים סלולריים לשוטר חיים מור כנגד תשלום. הנאשם שוב לעניין העברת כספים לשוטר ומכחיש (עמ' 42 לתמלול החזותי).

52. בהמשך החקירה (תיעוד חזותי 14-400ד' (תמלול חזותי הנמשך מ/ז/6). החקירה מתמקדת בטלפונים שהעביר הנאשם לשוטר חיים מור. החוקרת חוזרת ושואלת היכן העביר הנאשם לשוטר כסף, והוא מתקן אותה ואומר שלא העביר לשוטר כסף, אלא השוטר העביר לנאשם כסף תמורת הטלפונים שמסר לו יום קודם לכן (עמ' 10 לתמלול החזותי ד'). בהמשך החקירה (תיעוד חזותי מ.ט. 14-400ד' (המשך תמלול חזותי מ/ז/6), בעמ' 3 לתמלול החזותי חוזר הנאשם על הגרסה לפיה אמר לשותפיו להעביר לו כסף כדי שיתן שוחד, כיון שהיו חייבים לו כספים (עמ' 3 החל מש' 17), וחוזר על זה שוב, בעמ' 7. בהמשך מנסים החוקרים תא שמע והדרה וילק לשכנע אותו כי גרסתו אינה אמת והוא דבק בה. בשעה 20:00 לערך הוא יוצא להפסקת סיגריה.

החקירה ב"הפסקת הסיגריה"

53. כחלק מ"הפסקת הסיגריה", שארכה כשעתיים, נמשכת חקירת הנאשם (חלקה כלל אינה מתועדת וחלקה מתועדת חלקית בהקלטת קול בלבד). בחקירה לפני החוקרת הדרה וילק, היא מציינת (גיליון 16, ש' 777 כי נערכה הפסקת סיגריה בין השעות 20:11 ל-22:09 **"הערת חוקרת: השעה 20:11 הפסקת סיגריה. ארוחת ערב מוגשת לחשוד. שעה 22:09 חזרה לחקירה"**. היינו, המשך חקירה במשך שתיים מחוץ לחדר החקירות. הנאשם יוצא להפסקת סיגריה עם החוקר דרור תא-שמע בשעה 20:12. חקירת הנאשם במהלך אותה הפסקה תועדה במזכר של החוקר תא שמע (מ"ז/2), שנכתב יומיים לאחר מועד החקירה. כבר לכך יש להתייחס בחומרה יתרה, שכן אין לכך כל הסבר סביר, ועלול להתעורר חשש שמא המזכר הותאם לעדויות הנאשם. בפתח המזכר מציין החוקר תא-שמע כי הצטרף לחקירתה של החוקרת וילק בשעה 19:45 וכי בשעה 20:12 ירד עם הנאשם לעשן בחניון.

54. בהמשך המזכר מציין החוקר תא שמע כי: **"במסגרת הפסקת העישון ניסיתי לברר עם מהרטו מדוע חושש לספר את האמת, הנ"ל החל לומר שאנחנו, כלומר מח"ש, לא יודעים עם מי אנחנו מתעסקים ודיבר על שחיתות באגף הרישוי"**. כל המזכר מתעד דברים שאמר החוקר לנאשם, הנוגעים לאפשרויות של מח"ש להגן עליו מפני התנכלויות השוטרים בשטח. בנוגע לגוף החקירה והאישומים, כל מה שנרשם באותו מזכר, לכאורה מפי הנאשם, הינם הדברים הבאים: **"..... מהרטו החל לומר כי רוצה מאוד לספר את האמת. שאלתי את מהרטו אם חיים שילם על הניידים? ומהרטו אמר "איזה שילם? נראה לך?"**. אז, ורק אז, כך על פי המזכר, ביקש החוקר תא-שמע, מראש הצוות דובי שרצר, שיצטרף לשיחה עם מכשיר הקלטה.

אולם, למרות שעל פי המזכר, התנהלה אותה "שיחה חופשית" ללא תיעוד עד השעה 20:50, הרי ההקלטה שבוצעה ע"י דובי שרצר שהצטרף לשיחה, מתחילה בשעה 22:00, ועל פי התמלול (ת/21) מציין שם החוקר שרצר כי השעה עשר חמישים ותשע. 22:00. כלומר, חלפה שעה נוספת עד תחילת ההקלטה. החוקר תא שמע סבור שמדובר בטעות, וייתכן שכן הם פני הדברים, אולם עדיין מדובר בכשעה של "שיחה" שאינה מתועדת.



55. ההתנהלות לעיל אינה תקינה בלשון המעטה, החוקר חוקר את הנאשם במשך קרוב לשעה ללא כל תיעוד, מסכם את הדברים במזכר, ומתייחס בו בשורה אחת לדברי הנאשם בנוגע לאישומים, ותחת החזרת הנאשם לחדר החקירות, ותיעוד החקירה כדן, מבקש החוקר מראש הצוות להצטרף אליהם בחניון עם מכשיר הקלטה. לדבריו, כמפורט לעיל, הוא עשה כך לאחר שהנאשם החל לדבר על העניין. עם זאת, אין מדובר בחוקר שלא היה נוכח קודם בחקירה ואף הוציא את החשוד להפסקת סיגריה. ההפך הוא הנכון, מהתיעוד החזותי עולה כי החוקר תא שמע הצטרף לחוקרת וילק וחקר את הנאשם.

56. לאחר כשעה, בעקבות קריאתו של דרור תא שמע, יורד לחניון ראש צוות החקירה, דובי שרצר, עם מכשיר הקלטה. מהתיעוד הקולי (מ"ז 10) עולה כי החוקר תא שמע, מבהיר לראש הצוות שרצר את כך שניסה להרגיע את חששותיו של הנאשם 3, כי השוטר חיים מור ואנשים הקשורים לו יתנכלו לו. דובי שרצר שואל אותו האם הוא לא חושש יותר מללכת לכלא מאשר לעסק שלו. במרבית הזמן החוקרים תא שמע ושרצר מדברים ביניהם. שרצר מנסה להבהיר לנאשם כי הם יודעים על חיים מור, והדברים לא נובעים רק מעדויותיהם של דקלה ועו"ד ברנר.

השניים מבטיחים לנאשם כי יוכל לעבור לעבוד עם מפלג אחר לצרכי הרישוי. כן מבהירים לו שחיים מור קיבל כסף מהרבה בעלי מועדונים. החוקר שרצר מבקש מהנאשם לומר מה הוא רוצה, והאם הוא רוצה לצאת מהתיק הפלילי, ובשביל זה הוא צריך לדבר. הנאשם מדבר על אפליית המועדון שלהם לרעה. החוקרים מבהירים לו **"שהשוטר חיים מור הוא היסטוריה"**. החוקר שרצר גם אומר לנאשם **"מה שתגיד עכשיו לא נחזיק נגדך. נראה מה אפשר לעשות"**.

57. בשלב זה ברור שהנאשם מתכוון לשתף פעולה, והוא נשאל האם יש דברים בהם לא דיין, והאם הוא יכול לתת להם את הכסף שהגיע לחיים מור דרך הצי"נג. הוא נשאל אם נתן לחיים מור 13,000 שקל שלקח מדקלה, והנאשם שוב חוזר על הגרסה בה החזיק לאורך כל החקירה עד אותו שלב, ולפיה ביקש את הכסף משותפיו בטענה כי הוא מתכוון לתת זאת לחיים מור, אך לקח את זה לעצמו. הנאשם מדבר על כך שחיים מור העלה כל פעם את הדרישות, וביקש ממנו להבהיר מדוע מועדונים אחרים לא נדרשים לעמוד באותם דרישות, ואז, כך מספר מהרטו, חיים מור אמר שיש מהנדס שמטפל בזה תמורת 10,000 שקלים, ושיעביר למהנדס דרך הצי"נג, ואז הוא שילם 15,000 שקלים, ככל הנראה לאהרן, הנאשם 2, מחברת אבטחה הנאשמת 4, והרישיון התקבל, מבלי שמולאו הדרישות הקודמות. הנאשם הבהיר כי הדברים קרו שנתיים קודם לכן.

58. לאחר מכן הוא סיפר שלאחר שנכנס כשותף עם דקלה איימו עליו ועצרו אותו וכי התנכלו למועדון. לדבריו אושרי, מבעלי המועדון, הפנה אותו לאדם בשם ראובן שביקש 20,000 שקלים, והוא הבין שהכסף מגיע ישירות לחיים מור, ואז שאל את חיים מור מדוע שלא יעביר לו ישירות את הכסף, ובסוף שכנע אותו, וחיים מור אמר לו לשים באוטו כמה שהוא חושב שמגיע לו והוא שם 6,000 או 7,000 שקלים. כן הוסיף כי חיים מור ביקש טלפונים סלולריים לבנותיו כנגד הפחתת מספר המאבטחים. הנאשם נשאל ע"י החוקר שרצר מה הוא רוצה כנגד העלאת עדותו על הכתב. הנאשם הבהיר לחוקרים כי סיפר על הדברים לעו"ד ערן ברנר בשעתו ואף התייעץ עמו האם לפנות לתקשורת. החוקרים מבהירים לו שמפקד המחוז יעשה מה שהוא רוצה והוא מבקש שיעבירו אותו ממרחב יפתח למרחב דן. הנאשם שואל במה יאשימו אותו, והם אומרים לו שלא יאשימו אותו במשהו שלא עשה, והוא נשאל האם הוא מבין שנתן שוחד



לחיים מור בשלושה מקרים. הנאשם מדגיש כי מי ששלח אותו לימ"מ אבטחה זה עו"ד ברנר ולא חיים מור. הוא נשאל על ידי ראש הצוות "אתה לא רוצה הגנה על השוחד שנתת?" והנאשם משיב "וגם" ומוסיף: "אני רוצה לצאת מזה בשלום".

59. בעמ' 7 לתמליל אומרים החוקרים לנאשם: "תראה גם אין בעיה בשוחד, אתה יכול להגיד היום את הדברים עכשיו, מה שתגיד עכשיו לא ישמש נגדך לשקול את הדברים האלה, נראה מה אפשר לעשות, זה גם אפשרות..."

למעשה החוקרים, שאחד מהם הוא ראש צוות החקירה, כפי שהם מציינים מופרשות לפני הנאשם, מבטיחים לנאשם, בוודאי במשתמע, הסדר עד מדינה כפי שקיבלו שותפיו, פטור מאחריות אם יספר את האמת ויעיד נגד השוטר חיים מור. לאחר הדברים הללו הנאשם משנה את גרסתו ומודה במתן שוחד לחיים מור. כלומר, לאחר שיחה לא מתועדת של 40 דקות בחניון במשטרה, שנועדה במקור להפסקת סיגריה, ושיחה מתועדת קולית ממנה עולה כי החוקרים נתנו לנאשם להבין כי אם יספר את האמת יופטר מאחריות, הודה הנאשם באשמות שיוחסו לו. מעניין לציין שעל אף שהנאשם תיאר באותו פירוט שלושה מקרים בהם העביר כספים לשוטר חיים מור, השוטר חיים מור הואשם רק במקרה אחד, והנאשם 3 מואשם בשניים.

60. החוקרים הפרו בחלק זה של החקירה את זכויות הנאשם בשני אופנים. הראשון, העדר תיעוד, כאשר חלקה הראשון של השיחה לא תועד כלל, וחלקה בהקלטה בלבד, וכן הבטיחו לנאשם הבטחות שווא.

החוקרים תא-שמע ומי שהיה ראש צוות החקירה באותו מקרה, דובי שרצר, הובאו לעדות ונחקרו על התנהלותם בשני עניינים אלו.

61. **אשר להעדר התיעוד** - החוקרים תא שמע ושרצר נחקרו בנוגע להתנהלות בהפסקת הסיגריה, שלא תועדה כנדרש, מחציתה, כשעה ללא תיעוד כלל, פרט למזכר הכולל שתי שורות מדברי הנאשם משיחה שארכה קרוב לשעה, ומחציתה בהקלטה קולית. החוקר תא שמע העיד בחקירה ראשית, כי אינו זוכר את הסיטואציה, ולמעשה חזר על האמור במזכר (עדותו בעמ' 449 לפר', ש' 21 ואילך):

"ניסיתי לשחזר קצת למה דווקא, יכול להיות שאני לא יודע, לא יודע להגיד למה בסיטואציה הזאת, יצאתי להפסקה, יכול שאני בעצמי רציתי והוא ביקש, שיכול להיות שזה הצטלבות של שני דברים, ההפסקה הזאת למיטב זכרוני הייתה בחניון, ובחניון של מח"ש, יורדים אליו מתוך המשרדים, את השעות כתבתי, אני לא זוכר שזה היה כל כך ארוך, אבל, אם זה מה שכתבתי אז זה כנראה מה שהיה. בגדול השיחה הזאת היא שיחה שכנראה התחילה, כמו שכתוב שיחה חופשית, היא לא שיחה שהמטרה שלה היא לתשאל, מזכיר שאני בשלב הזה חוקר את החשוד המרכזי, אז יש לי את הגרסה שלו וחשוב לי גם לברר את הדברים. השיחה כנראה נסובה גם סביב לספר את האמת כמו שנרשם פה, ובשלב מסוים כשנשאל לעניין התשלום על הניידים אז רשומה פה התשובה שהוא אמר לי לגבי איזה שילם נראה לך, בשלב הזה ביקשתי שדובי יצטרף, לפי המזכר רשום שביקשתי ממנו גם להביא מכשיר הקלטה ודובי הצטרף עם מכשיר הקלטה, ואת השאר אפשר לראות בהקלטה".



62. בהמשך, מסביר החוקר תא שמע מדוע בכלל שוחח עם הנאשם מחוץ לחדר החקירות, בהעדר תיעוד כנדרש: **"בשעה 20:12 ירדתי יחד עם מהרסו לעשן בחניון, והתחלנו לשוחח שיחה חופשית שנמשכה עד לשעה 20:50 לערך"** היינו, כארבעים דקות, הרבה מעבר לנדרש לעשן סיגריה, משוחחים חוקר מח"ש ונאשם שחקירתו אמורה להיות מתועדת חזותית וקולית, "שיחה חופשית". יש להדגיש כי שיחה זו של ארבעים או חמישים דקות מתוארת בכמה שורות במזכר שכתה החוקר תשמע יומיים מאוחר יותר.

63. היינו, לחוקר אין כל הסבר מניח את הדעת מדוע במהלך קרוב לשעה שוחח עם חשוד מחוץ לחדר החקירות ובהעדר תיעוד כנדרש. בחקירתו הנגדית מעיד החוקר כי אם לא לקח מכשיר הקלטה כנראה לא הייתה לו כוונה לחקור, אבל ברגע שהשיחה גלשה לגופו של עניין קרא לראש הצוות להגיע עם מכשיר הקלטה. אדגיש שוב כי מדובר בכשעה, מה שמקשה לקבל את גרסתו. וכך הוא מעיד בחקירתו הנגדית (עמ' 457 לפר' ש' 27 - עמ' 458 ש' 24):

"ש. אז למה אתה מדבר איתו על התיק? יש חובת הקלטה, של החקירה כולה

ת. לכן אמרתי ופתחתי גם כששאלתם אותי קודם לכן, אני ניסיתי להיזכר כיון שעבר זמן, גם בשיחה החופשית, אני מעריך בסבירות גבוהה מתוך הניסיון שלי והיכרות שלי את עצמי, שאם לא הייתה לי הכוונה לתשאל הייתי מראש נערך עם מכשיר הקלטה, מכיוון שלא נערכתי לתשאל לזה, אני מעריכה שהשיחה גלשה לשם, once הבנתי שיש פה, אז ביקשתי מדובי לרדת עם, ש. אבל זה שעה... זה לא 5 דקות...

ת: אני לא, זה פחות,

ש: אפשר להבין שיצאתם להפסקת סיגריה, לא התכוונת לדבר על התיק והוא התחיל לדבר, גלש, 5 דקות, אי אפשר להבין שעה,

ת: אם חשוד יוצא איתי בזמן חקירה להפסקת סיגריה ומחליט לשוחח איתי, אז אני לא עוצר אותו גם אם לא אחרי 5 דקות, גם לא אחרי שעתיים, ואני לא אומר לו רגע אני הולך להביא מכשיר הקלטה, אני זורם לתוך הסיטואציה שנוצרה, אני לא יזמתי אותה, אני אמרתי, שאלתם אותי גם בפתיח של...

ש: אז למה לא יותר נכון או לא לדבר בכלל או תמיד לקחת אתך מכשיר הקלטה,

ת: אז עכשיו, מכיוון שאני, הנה אמרתי, לכן אמרתי, עוד הפעם אני חוזר על דבריי, אם אני הייתי יוזם המהלך והיו פעמים שיזמתי מהלך כדי לרדת עם מישהי או מישהו, וכן יזמתי מכשיר הקלטה, אז אני יודע מה התכלית של הדבר הזה, מכיוון שאני לא המציב של הדבר הזה, אין לי שליטה על מה הצד השני אומר, אבל once הוא אומר אתה לא אומר לו פאוז והולך להביא מכשיר הקלטה, אתה גם לא עוצר אותו אם אתה רואה שיש לו לבטים. הדבר היחיד שאתה יכול לעשות בסיטואציה הזו, זה לשמוע או לנסות להסביר, דרך אגב, חצי מהדברים שאני מבין שמהשיח שלי, זה על החשיבות לומר את האמת, ואין פה איזה משהו טכני".

כלומר החוקר מבהיר כי אם חשוד מתחיל לדבר מחוץ לחדר החקירות ללא תיעוד, הוא ימשיך בכך גם במשך שעתיים. ואיזו ראיה יש לנו שכך היה? כמובן עדותו שלו עצמו והיא בלבד, וגם היא הועלתה על הכתב יומיים מאוחר יותר.

64. החוקר תא שמע נחקר עוד לעניין זה (עמ' 461 לפר' ש' 14 - עמ' 463 לפר' ש' 2):

ש. אנחנו ראינו אתמול את סרט החקירה של הדרה, את ההקלטה של החקירה של הדרה, לפני

עמוד 27



הפסקת, אותה הפסקת סיגריה, אתה נכנס לחקירה של הדירה ובמשך דקות ארוכות, אני לא, זה מוקלט, אז אפשר לראות, אבל במשך דקות ארוכות מאוד אתה בעצם חוקר או מתשאל, או איך שאתם לא רוצים לקרוא לזה, שואל שאלות את מהרטו, ומסביר לו שהוא לא יישן טוב בלילה במעצר, ושהוא לא ייצא להפסקת סיגריה מתי שהוא רוצה, ועוד כל מיני דברים כאלה. ... אבל אתה, זה לא שהוצאת אותו לסיגריה ואתה לא יודע מה הלך לפני זה, אתה במשך דקות ארוכות מאוד, זאת אומרת זה לא שאלה אחת, שתיים, זה, שיחה שלמה שאתה מסביר לו בעצם בגדול כמה רע יהיה לו במעצר ושהוא מה שהולך לקרות כרגע. באיזה שהוא שלב הוא אפילו כל כך נבהל, שהוא אומר מה אז לא תיתנו לי לאכול, ואז אתה מסביר לא, אתה תאכל ותשתה וזה אבל עדיין זה לא פיקניק המעצר, ואז, ואתה גם שואל אותו שאלות לגופו של עניין, איפה הוא קיבל את הכסף... וכתובת, כמה קילומטרים זה, ושאלות גם ענייניות לגוף העניין, ואז אתה יוצא איתו לסיגריה, זאת אומרת, זה לא שאתה מוציא מישהו לסיגריה אתה לא יודע מכלום והוא פתאום החליט שדווקא הוא סומך עליך ומחליט להתוודות, אז דווקא לאור זה שהסברת לו כבר בתוך חדר החקירות, כמה חשוב להגיד אמת ועוד יותר מזה כמה רע הולך להיות לו בתא המעצר, שזה אין בעיה, אתה יכול להגיד את זה, אבל, אחר כך אם את מוציא אותו, אנחנו, אני עדיין תוהה איך זה שאתה לא לוקח איתך מכשיר הקלטה,

ת: טוב, אני אענה, לצערי זו אותה תשובה, אבל, אני, מכיוון שחלפו 7 שנים ופתחתי ואמרתי אין לי, אני לא זוכר להגיד כרגע מהמזכר, האם המטרה הייתה תשאל, אני יכול להעריך בסבירות גבוהה שלא, אני חוזר ואומר נכנסתי כנראה כדי לשאול שאלות, אני לא (לא ברור 28:37) קישוט ולא משעמם לי בזמן הזה, יש לי נחקר שיושב בחדר השני, בוודאי שלשאל, אני בהחלט אומר שיכול להיות מצב, גם אם זה כרגע מהשאלות שלך לא נראה, והנחה, את יכולה, הסנגורית, יכולה להניח מה שהיא רוצה, שאם שאלתי איקס שאלות במשך 10 דקות, בהכרח גם התכוונתי לשאול אותן בחוץ, אין שום שאלה,

ש: חצי שעה,

ת: רגע, תני לי להשיב את התשובה שלי,

ש: זה לא היה 10 דקות, אבל נעזוב... זה היה יותר

ת: לא, אני סתם זרקתי את הזמן... האמת שאין לי, זה יכול להיות גם שעה, בסדר, זה לא משנה, אני אומר... אין שום שאלה שיכולה או נשאלת או נאמרת בחוץ שלא יכולה להיאמר בחדר חקירות, מתועדים, בסדר? אין שום שאלה שאני או הבטחה או לא יודע מה, שאני עושה אותה בחוץ ולא בפנים, ולראיה, בסדר, שכשכך היה צריך להביא התערבות של דובי, אני ביקשתי ממנו לבוא עם מכשיר הקלטה, לא ניסיתי להסוות, יכולתי להגיד לו גם תבוא בלי, ואז זה מילה שלי ושל דובי מול המילה של הנאשם, לו רציתי לעשות דבר כזה, ולכן אני אומר, אני לא זוכר את הסיטואציה הספציפית, וההנחה הזאת שבהכרח רציתי להגיד לו משהו בהול בחוץ, לטעמי היא כרגע לא מבוססת, אני גם מכיר את עצמי, אני לא עושה בדך כלל את דברים האלה, זה הכל."

כאמור, לבד מעדות העד כי ככלל אינו נוהג לפעול כך, וכי לא הייתה לו כוונה שלא לתעד את שנאמר מחוץ לחדר החקירות, אין כל ראייה כי כך הם פני הדברים.

65. ואלו דבריו של ראש צוות החקירה דאז, החוקר דובי שרצר לעניין העדר תיעוד השיחה כדין (עמ' 522 לפר', ש' 4-8):

" אני לא חושב שאת יודעת, אבל אין כלל שמחייב להקליט חקירה. אגב, גם אחרי הדוח ועדה



שנבדק פה, בסוף לא קבעו חובה כזאת. קבעו שאם הולכים לתכנן מראש תרגיל, צריך להקליט אותו. אז כדאי שתיקחי את מה שיצא מכל הדבר הזה, כי הבינו בסוף שאתה לא יכול לדרוש מחוקרים שיסתובבו כל היום עם קלטות.....
ברור שעדיף שהכול יהיה מתועד, אין שאלה בכלל. זה עדיף, היינו יודעים הכול, זה הכי טוב. אבל מה לעשות, אף אחד לא מסתובב עם רשמקול עליו כל היום. אז גם אחרי כל הסאגה הזאת, אחרי שבדקו את זה, לא אני, פרקליט המדינה [בהתייחס לדברי בית המשפט לגבי בהליך אחר שיובאו להלן]"

אין לקבל דברים אלו. גם אם אכן, כפי שטען החוקר שרצר, החלה להתפתח שיחה היה עליו להעלות את הנאשם חזרה, או למצער לקרוא למפקד הצוות לאחר מספר דקות, ולא לאחר חמישים דקות.

66. **אשר להבטחות השווא** - החוקר שרצר נחקר לגבי הבטחות שנתן לנאשם במהלך אותה הפסקת סיגריה בת קרוב לשעתיים. כאמור, החוקר שרצר אמר לנאשם: " **מה שתגיד עכשיו לא נחזיק נגדך. נראה מה אפשר לעשות**". החוקר שרצר נשאל לגבי דבריו אלו ומאשר למעשה כי הם נאמרו במסגרת מו"מ להפוך את הנאשם לעד מדינה (עמ' 511 לפר' ש' 4-29):

"ש. אז אני רוצה לשאול אותך, אתה אומר למהרטו, וזה בהקלטה שאתה מקליט,כשאתה אומר למהרטו אתה יכול להגיד היום את הדברים עכשיו, מה שתגיד עכשיו שלא ישמש נגדך, נשקול את הדברים.
העד, מר שרצר: נו.

ש: אז עכשיו אני שואלת, זה לא רק שאתה לא מזהיר אותו, להיפך.
ת: מה את רוצה להגיד? בשלב עד מדינה יש שלב שבו בן אדם,
ש: הוא לא עד מדינה, מהרטו.

ת: בשלב של משא ומתן, את צודקת, חידדת אותי. בשלב שבו אני רוצה שמישהו יהיה עד מדינה מבקש להיות עד מדינה, אני רוצה שהוא יהיה עד מדינה, אוקי? לא משנה. יש שלב שבו הדברים שהוא אומר, אני אומר לו, לקראת משא ומתן לעדות מדינה, אם הוא מסכים, הדברים לא משמשים נגדו. זה לא אני קבעתי, זה הפסיקה קבעה. לשלב הזה צריך להיכנס. אני, מהרטו, סברתי שצריך להיות עד מדינה לא כי אני צריך את הראיות שלו, ממש לא. כי בסוף, אם בעלי המועדונים נהיו עדי מדינה, אוקי? וקיבלו הגנה, אין סיבה שהשלוח שלהם לא. לא צריך ראיות, התיק הזה היה סגור נגד חיים מור, בלי קשר למהרטו כן או לא. אוקי? אני סברתי, סברתי שמהרטו לטובת עצמו צריך להיות עד מדינה. זה שהוא לא רצה להיות עד מדינה, עם כל הכבוד, אני לא יכול לכפות עליו להיות עד מדינה. אני רציתי שהוא יגיד לי בוא תגן עלי, בוא תן לי תמורה. אני בשמחה הייתי עושה את זה...."

67. והוסיף, בעמ' 511 לפר' ש' 2-21):

"אני אמרתי לו אלף פעם, תבוא תבקש לדבר, הדברים בשלב הראשון בוודאי לא ישמשו. עכשיו, בואי, אני בא לתיק, ועוד תיק כזה שהכול ידוע, הכול ברור, ידוע כמה כסף, תפסו את הפלאפונים, כאילו, מה אני צריך? הסיבה היחידה לעשות פה את מהרטו עד מדינה הייתה כדי לעזור לו. לא משום סיבה אחרת. לא היה פה צורך ראייתי דרמטי לדבר הזה. יכולנו לחיות גם בלעדיו..... אבל מהרטו פה, בתור עד מדינה, אמרתי שוב, זה היה לי, באמת, אני בסוף, בתור בן אדם, אוקי? לא



בתור מי שאחראי על החקירה, אני סברתי שאם הם עדי מדינה, גם הוא צריך להיות עד מדינה. כדי להגן עליו, לא משום סיבה אחרת. אבל את שואלת אותי אם הוא ביצע את העבירה? ברור שהוא ביצע, מה השאלה בכלל? מה? אין שאלה בכלל. את הטלפון, את הכסף? מה, הם אמרו את זה. מה אני יכול לעשות? "

68. החוקר תא שמע מוסיף (עמ' 19 לתמלול החלק המוקלט) "שנעלה למעלה, נעלה את הכל על עדות, שתהיה רגוע ושגם, שגם את זה, הנה ראש הצוות פה נשמה, אתה יכול לבקש מה שאתה רוצה". החוקר תא שמע נשאל מה הייתה הכוונה בדברים אלו ומשיב (עמ' 467 לפר' ש' 4-19):

"ת: אני כתבתי במזכר שבשיחה המתושאלת בינינו, שהייתה, הוא הביע איזה שהוא חשש מהתנכלות, הרי זה היה החשש המרכזי שהוא הביע בפניי, לא איזה משהו אחר, הוא חשש מהתנכלות לגבי העסקים האחרים, זה בדרך כלל, אני מכיר את זה מעבודתי כאיש מח"ש, את הרצון, את היכולת של קצין רישוי עסקים למרר את חיו של איש עסקים, בסדר? מכיון שהסמכות להעביר מחוז, אחריות משטרתית על עסק להעביר מקום היא לא בסמכותי, זה הסיבה שקראתי לדובי, וכל היתר, האמירות מה אתה רוצה, זה כמובן נוכח האמירה שלו, על למעשה שמישהו יצטרך להבטיח לו שהעסק שלו לא ייפגע ולא ינקמו, יסגרו איתו חשבון בעקבות עדות שהוא מוסר.... זה מה אני התכוונתי.

ש: זה מה התכוונת, ואתה חושב שחשוד זה מה שהוא מבין? שלזה אתה מתכוון?

ת: אני יודע מה נאמר בינינו, אני לא, מה הוא מבין אחר כך מהדברים של דובי, הוא יבוא פה ויעיד בדיוק מה..."

69. בנוסף, בעמ' 23 ש' 19 לתמלול ההקלטה אומר החוקר שרצר לנאשם: "מה אתה רוצה מאיתנו מהרטו" ומוסיף: "אבל אתה, ואתה לא רוצה הגנה על השוחד שנתת? אתה לא רוצה הגנה?" מהרטו אומר "וגם", דובי אומר לו, "נו מה וגם? זה נראה לי קודם כל אתה צריך" ואז שומעים בהקלטה "לבקש" ואז החוקר תא שמע אומר, "הוא רוצה לעזור לך, נשמה, אל תהיה נגדנו, אנחנו איתך". החוקר תא שמע נשאל מה הוא מבטיח לנאשם בדברים אלו ומשיב (עמ' 468 לפר' ש' 33): "כלום... אין לי סמכות להבטיח לו".

החוקר שרצר מוסיף ושואל את הנאשם: "זה לא, יש פה עוד, איזה כמה בעלי מועדונים ויבואו עוד בעלי מועדונים ולא, ומי שלא מדבר בסוף מטומטם, מטומטם, אני אומר לך את האמת מטומטם, אבל זה שיקול שלו, השאלה תראה, אנחנו בשביל לנסות לעזור לך, לעזור לנו, אנחנו צריכים להבין מה אתה רוצה, מה אתה רוצה, עם כל מה שאתה, אתה צריך להגיד קודם כל, אני רוצה לצאת מהתיק הפלילי כי תשמע, עכשיו הדבר הכי גדול זה שוחד שנתת לחיים", מהרטו שואל, "אני, יש לי ברירה", דובי משיב, "לא, מה זה יש לך ברירה?".

70. החוקר תא שמע נשאל מה ההבדל בין הסכם המדינה עם דקלה גלילי, סהר גלילי ואור ג'יבלי, שותפיו של הנאשם שקיבלו במסגרת הסדר כד מדינה פטור מוחלט מהעמדה לדין, והעברת הטיפול ברישוי המועדונים שלהם למרחב אחר (עמ' 476 לפר', ש' 27-33), והשיב (עמ' 477 לפר' ש' 1-6): "ראשית אני אומר, חשוב לי שזה יירשם, שאני את ההסכם הזה לא מכיר, לא הייתי שותף לחלקים ממנו, ולא להכנה שלו ולא לניסוח שלו, זה דבר ראשון, דבר שני, יש הבדל, כשראש צוות חקירה מנסה לברר מה חשוד רוצה בעקבות בקשה שלו



מפורשת ממני, לעניין העסקים שלו, יש הבדל בין שאלות כאלה לבין הסכם חתום עם אנשים שכבר המדינה עשתה איתם את ההסכם הזה", והוסיף כי אותם דברים נאמרו על ידי החוקר שרצר ולא על ידו וכי רק לחוקר שרצר, שהיה ראש צוות החקירה, הייתה סמכות להבטיח דברים מסוג זה (עמ' 479 לפר' ש' 1-18).

71. החוקר שרצר נשאל גם הוא לעניין זה ומבהיר (עמ' 503 לפר', ש' 6-25):

ש": עכשיו בוא תסביר לי למה בעצם היית צריך הסכם עד מדינה אם למעשה מגיעים לך שלושה בעלי מועדונים, הם לא עצורים, אתם לא יודעים על הסיפור על חיים מור. הם באים, מוסרים עדות, יש לך כבר שלוש עדויות בתיק, לצורך העניין, יש לך כל מיני שוטרים שרושמים לכם מזכרים על התנהלות לא תקינה של חיים מור. למה היית צריך הסכם של עד מדינה בתיק?
ת: אני לא זוכר את כל המודיעין בתיק הזה, אבל כל תיק כזה מלווה בכל מידי מידע מודיעיני שמגיע. ואם יש מידע מודיעיני שמגיע לגבי בעלי מועדונים ובעלי מועדונים האלה מוכנים לפתוח והתנאי שלהם זה להיות עדי מדינה, אז אני בהחלט שוקל בכובד ראש את האפשרות להפוך אותם לעדי מדינה. כי בסוף... כי בסוף התכלית של מח"ש זה לטפל בשוטרים שסרחו. ומוקד החקירה של מח"ש זה שוטרים. ואם באים בעלי מועדונים ומבקשים הסכם עד מדינה, אז בוודאי שאני שוקל את זה בכובד ראש.

ש: הבנתי.

ת: וכמו שאמרתי קודם, מי שמחליט בסוף אם לתת הגנה במסגרת עדות מדינה, זה לא אני. אני רק יכול להמליץ ולקבל אישור."

72. החוקר שרצר נשאל עוד במה שונה מהרטו משותפיו שהפכו לעדי מדינה ומשיב (עמ' 513 לפר' ש' 26 - עמ' 514 לפר' ש' 8):

ת: חד משמעית, כמו שראית בשיחה, אני מאוד רציתי שמהרטו יהיה עד מדינה, רציתי מאוד. אבל בסוף, החלטה להיות עד מדינה זה לא החלטה שאני קובע בשביל משהו. זה החלטה של חשוד, אוקי? שאומר תעזרו לי, אני רוצה ככה, אני לא יודע מה אני רוצה. אנחנו עוצרים, עושים פוס, מנהלים משא ומתן שהוא חסוי, אחרי זה הוא לא משמש כראיות, מקבלים החלטה, הולכים לפרקליטות, מקבלים אישור. את כל השלבים האלה מהרטו לא רצה. הוא לא רצה להגיד שהכסף ניתן לחיים, הוא לא רצה להיות עד מדינה. אני רציתי שהוא יהיה עד מדינה. ואני אומר שוב, גבירתי, לא מטעמים של התיק, התיק היה חזק..... כל מה שהקראת עכשיו זה בדיוק מראה את מה שאני אמרתי. הבן אדם פחד שיתנכלו לו, בשביל זה גם קראו לי למטה לדבר איתו, כדי שיגיד. אני רציתי שהוא יגיד תעזור לי, איך אתה יכול לעזור לי, מה אתה יכול לעשות בשבילי. והייתי אומר לו, דבר. והייתי הולך לפרקליטות ומקבל אישור, כמו שקיבלתי על האחרים."

73. ב"כ הנאשם שואלת את העד שרצר, האם אין בדבריו הבטחה והשאה, מכיון שבשום שלב בחקירה המוקלטת בחניון החוקר שרצר אינו מציע לנאשם להפוך לעד מדינה ומשיב (עמ' 515 לפר' ש' 22 - עמ' 516 לפר', ש' 2):

"אז קודם כל שיהיה ברור חד חד ערכית, אני לא הטעיתי, לא הבטחתי ולא אמרתי. מהרטו לצערי לא רצה להיות עד מדינה, אני מאוד רציתי שהוא יהיה עד מדינה. בשום שלב לא עשו לו לא פיתוי, לא השאה ולא הבטחה. ההפך הוא הנכון. השיחה הזו היא שיחה ארוכה שלצערי לא הניבה את הרצון שלו להיות עד מדינה. וכמי שטיפל בעשרות עדי מדינה, זה לא עובד ככה. אתה לא אומר למישהו עכשיו אתה ככה, אלא מישהו בא ואומר, (לא ברור) אומר תשמע, אני רוצה



לבדוק את האפשרויות שלי ואז אתה מתחיל לנהל איתו משא ומתן שהוא חסוי. מהרטו בכל השלבים האלה התעקש בדיוק ההפך, ולצערי בסוף לא נהיה עד מדינה בשום שלב לא קיבל, גבירתי, לא ממני ולא מאף אחד אחר לא הבטחה בכתב, לא הבטחה בעל פה, לא הבטחה בשום צורה אחרת ובשום דבר קרוב לזה. ואני חושב שהשיחה מלמדת את זה. ואני רוצה להזכיר לך עוד דבר אחד, קראו לי למטה כי הבן אדם פחד מהרשויות ולכן אמרתי לו אנחנו נדאג להעביר אותך מחוז אחד, נדאג מרחב אחר, לא יאונה לך שום רע מאף אחד. הבן אדם פחד, אני מבין למה הוא פחד. אבל לצערי הדבר הזה לא צלח."

בשלב זה קרא הנאשם באולם "פחדתי מכם" (עמ' 516 לפר' ש' 3).

אז נשאל העד כיצד אדם שלא הסתבך בפלילים יודע על האופציה של עד מדינה אם לא יעלו לפניו אפשרות זו, ומשיב (עמ' 516 לפר' ש' 8-10): "בסוף ההצעה לעדות מדינה צריכה לבוא ממי שרוצה להיות עד מדינה. אני לא יכול לבוא למישהו בוא, תגיד לו, תקשיב, עכשיו בוא, אתה תהיה עד מדינה, תספר לי מה שאתה רוצה, זה לא עובד ככה.", ולאחר שנשאל שוב, מוסיף (עמ' 517 לפר' ש' 1-14):

"כן. דינמיקה, להפוך מישהו לעד מדינה זה לא דבר שקורה ברגע. מעטים מאוד המקרים שבא בן אדם, דופק בדלת ואומר אני רוצה להיות עד מדינה. לפעמים קורה, גם בתיק הזה, הבעלי מועדונים רצו להיות עדי מדינה. בסוף אתה מדבר עם בן אדם, בן אדם אומר איך אתה יכול לעזור לי, ואז אתה יכול להציע לו בוא, ננהל משא ומתן, בוא נדבר, בוא נראה איך אפשר להגן עליך. אבל בסוף בן אדם שרוצה להיות עד מדינה צריך להגיד תעזרו לי, אני רוצה. פה בא בן אדם שסרב בכל תוקף לדבר הזה. לא הסכים, לא הסכים. להיפך, אמר לא, נתתי את הכסף למישהו אחר. אני לא יכול, עם כל הכבוד לך, לכפות על מישהו להיות עד מדינה בכוח. ואני אומר לך, זה אחד המקרים הבוודיים, הבוודיים, שאני מאוד מאוד רציתי שהוא יהיה עד מדינה, לא בשביל התיק. לא בשביל התיק. הוא נראה לי בתיק הזה לא שונה מאחרים. ככה אני סברתי בתור אני. אבל בסוף אני לא יכול לגרום לו לא להיות עד מדינה, לא לחתום על הסכם עד מדינה ולא לדבר. הוא צריך בעצמו לעשות את זה, אני עשיתי כל מה שיכולתי במסגרת הסמכויות שלי."

74. ב"כ הנאשם מפנה את החוקר לתיק אחר, ת"פ (מחוזי ב"ש) 4135-01-15 מדינת ישראל נ' אורן אליהו סבג (נבו) (23.06.2016), בו ביקר בית המשפט התנהלות דומה של החוקר שרצר. גם באותו מקרה הוצא הנחקר להפסקת סיגריה הוצעו לו הצעות, ולאחר מכן הודה.

75. ב"כ הנאשם מפנה את החוקר שרצר לנאמר לגביו באותו הליך (בפסקה 18 לפסק הדין):

"כפי שיפורט להלן, מהראיות שבאו בפני לגבי ארבעה נחקרים, מבוצעות הפסקות בחקירותיהם במח"ש. הפסקות אלו מתועדות באופן חלקי ביותר ולמעשה נסתר מעינו של בית המשפט התוכן המלא של הדברים שנאמרים בהפסקות אלו, אשר הן חלק בלתי נפרד מהחקירה, שכן במסגרתן החוקרים עם החשודים, שואלים אותם שאלות משוחחים עימם על האירוע, מזהירים אותם אזהרות ובחלק מהמקרים נותנים להם הבטחות. התנהלות זו בעייתית"

ב"כ הנאשם מבקשת מהעד להתייחס לדברים והוא משיב (עמ' 521 לפר' ש' 19-28):



"אני רוצה לציין בפני גבירתי שעל ההערה הזאת של בית משפט, מינו עלי, עלי, בתור עובד מדינה, שלוש וועדות בדיקה, כולל ועדה של פרקליט המדינה, שבסופו של יום כתבו 130 עמודים שקבעו שבסוף, עם כל הדברים האלה, אני, לא נפל בי שום דופי בהתנהגות שלי. וזה לא אני כתבתי, גבירתי, זה הפרקליטות כתבה. אחרי שהקיזו את דמי בנוצות וגלגלו אותי בזפת במשך ארבע שנים מהאירוע הזה. אז בסוף אני עושה את מלאכתי נאמנה, וגם שם שבא בן אדם אתיופי אחרי 4 שנים ומספר שלפני 4 שנים הרביצו לו והוא נשאר נכה, התפקיד שלי לבדוק, להאמין לו ולחתור לראיות. ואין בין המקרה ההוא למקרה הזה. פה מדובר בחשוד שהיו ראיות נגדו, חשוד לשוחד שהראיות נגדו היו סגורות. אין קשר בין הדברים".

עם זאת, לבד מדברי העד לא הובאו כל אסמכתאות לכך שבדיקה העלתה כי התנהלותו באותו עניין הייתה כדין.

76. יש להדגיש את דברי בית המשפט באותו עניין (שם בפסקה 17), באשר לחוקר שרצר (שם ע.ת. 14): "עדויות של ע.ת. 14, ראש צוות החקירה, בפני היתה עדות מגמתית, אשר לא מצאתיה כמהימנה, ובחלקים מעדותו הוא לא השיב לשאלות אלא אמר בתשובה אך דברים אשר חפץ לומר, ואשר לא היוו תשובה ישירה לשאלות, וזאת מספר פעמים למרות שהשאלות נשאלו שוב ושוב."

עוד הוסיף בית המשפט שם לגבי אופן התנהלות החקירה: "הספק עולה גם מההתנהלות הקשורה לנחקרים אחרים, ואנו רואים כי כמה נחקרים כמה פעמים מוצאים החוצה להפסקה כזו או אחרת, והם מעידים כי מבוצעת אליהם פניה על ידי החוקרים, במסגרת אותה "הפסקה". והוסיף בית המשפט, שם: "החומרה בניהול החקירה באופן זה כוללת שני היבטים - הראשון הינו החובה אשר קבועה בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) אשר לפי סעיף 7 בו קיימת חובת תיעוד של חקירת מי הנחקר בעבירה שעונשה 10 שנות מאסר או יותר, וכך היה בענינו של נאשם 2. ההיבט השני הינו בעצם העובדה שהחקירה אינה מתנהלת בשקיפות אשר תאפשר בחינתה על ידי בית המשפט, באופן מלא". עוד ציין בית המשפט באותו עניין (שם בהמשך פס' 18): "אוסף כי היעדר התיעוד הינו גם ביחס לזמנים ארוכים שהחוקרים נמצאים עם המתלונן, לרבות ע.ת. 14 [החוקר שרצר] ראש צוות החקירה, בפרט בנסיעות בהן הוא מובא למח"ש, ואשר נאמר באותם מפגשים ונסיעות כלל לא מתועד". כלומר ההתנהלות של הוצאת נחקרים ל"הפסקה" וחקירתם ללא תיעוד במהלכה, אינה זרה לחוקר שרצר, על אף שבית משפט במוטב אחר כבר קבע קביעות אלו לגביו.

77. כלומר שני החוקרים מעידים על עצמם כי כל מטרתם הייתה גילוי האמת, כי פעלו כדין ובלית ברירה, לא חקרו בכוונה בהעדר תיעוד ולא הבטיחו דבר לנאשם, מה שמעורר תמיהה לאור התוצאה המפתיעה כי לאחר ארבע שעות חקירה מתועדות, מהן שלוש ללא היוועצות בעו"ד, ולאחר היוועצות עם עו"ד שומר הנאשם על גרסתו, ומשנה אותה רק לאחר "שיחה חופשית", לא מתועדת, בת כשעה עם חוקר משטרה המתועדת רק כעבור יומיים, ובה נזכר משפט אחד בלבד מדברי הנאשם, ושבחלקה השני הוא מוסר גרסה לאחר שהובטח לו או נרמז לו כי יקבל הסכם עד מדינה כפי שקיבלו שלושת שותפיו האחרים. ולבסוף, אף מגלגלים על הנאשם את האחריות בכך שלא ביקש מפורשות להפוך לעד מדינה.

78. נראה כי לעניין זה יש להעדיף את עדות הנאשם, שלו היה דווקא הסבר סביר לשינוי הגרסה. הנאשם



העיד כי חשש שייעצר או יאסר אם לא ישתף פעולה. כבר בחקירה לפני הפסקת הסיגריה עולה משאלותיו כי הוא חושש שלא יקבל אוכל במעצר, ורק אז מרגיע אותו החוקר תא שמע ומבהיר כי יקבל את צרכיו הבסיסיים, על אף שמבהיר שעדיין הדבר יקשה עליו מאד.

בחקירתו במסגרת משפט הזוטא, נשאל הנאשם מדוע אמר מה שאמר בהפסקת הסיגריה, והבהיר (עמ' 549 לפר' ש' 7-3):

" אני אומר להם את זה כי, בדיוק זה מה שאני אומר לך, אני הגעתי למסקנה, ואם אני אומר להם רק מפה אני יוצא, אוקי? מה שהם רוצים לשמוע, אם אני אומר להם שחיים הוא אשם, הוא אז נתן לי את השוחד הזה במקרים מסוימים, אז אני הולך הביתה ואם לא, אני לא הולך. המסקנה שלי הייתה זהו, לשתף איתם פעולה בסוף."

והוסיף (עמ' 552 לפר', ש' 4-9):

"ת. הייתי חייב לתת, הרגשתי שאני הייתי חייב לתת משהו, בשביל שירדו ממני. והם הבטיחו לי. ש: מה הם הבטיחו לך? ת: שהם יגנו עלי, שהם לא רוצים אותי ורק את חיים הם רוצים, ואף אחד לא יתעסק עם המועדון שלך, כל מה שתבקש אנחנו ניתן לך. הרבה דברים מעבר לזה גם, כן. במיוחד שהיינו בחניון."

ואולי בדיוק לשם כך נעשן הדברים מחוץ לחדר החקירות ובהעדר תיעוד כדין.

החקירה לאחר הפסקת הסיגריה

79. החקירה לאחר הפסקת הסיגריה מתחילה אחרי השעה 22:00 (מט' 14-400 ו'), המשך התמלול החזותי (במז' 6). כיון שהחוקרים מודעים לכך שבהפסקת הסיגריה לא היה תיעוד כחוק, הנאשם מתבקש לחזור על מה שאמר. בחלק זה מודה הנאשם בכך שנתן שוחד לשוטר, הן בכסף, הן טלפונים תמורתם לא שילם השוטר. הנאשם משוחרר למעצר בית בעשה 23:15 ומתבקש לחזור למחרת.

החקירה ביום השני

80. החקירה למחרת החלה בשעות הבוקר, כשהנאשם מגיע בעצמו למשרדי מח"ש (תיעוד חזותי 14-399, תמלול חזותי מז' 9 והודעה כתובה מז' 7). באותה חקירה אישר הנאשם שהעביר כסף על פי בקשת חיים מור לכאורה למהנדס לצינג', לאחר שהעביר כסף לכאורה למהנדס, סיפר את הדברים לעו"ד ברנר, וביקש ממנו סיוע להקליט ולהשיג ראיות שדורשים ממנו כסף על מתן רישיונות. הנאשם גם חזר ואישר ששילם לחיים מור 7,000 שקלים כדי לקבל הקלות וכדי שלא יבדקו יותר את המועדון. הנאשם חזר וסיפר כי פנה לעו"ד ברנר ואמר לו שהוא רוצה להקליט את בקשת השוחד ועו"ד ברנר הזהיר אותו ואמר לו שזה מסוכן. הנאשם ציין עוד כי עו"ד ברנר חבר של הנאשם 4. גם כאן



מעורבות עו"ד ברנר, הסיוע שנתן עו"ד ברנר לשאר שותפיו של הנאשם 3 להגיע להסדר עד מדינה, לצד העובדה שלא נתנו למערער להיוועץ בו, בלא שנרשם כל מזכר בעניין, מעוררת קשיים.

השאלה, בה אדון להלן, הינה, האם לאור כל ההפרות של זכויות הנאשם בחקירה, יש לקבל את הודאותיו, והראיות הקשורות.

קבילות הודאות הנאשם והראיות הנלוות

81. ההגנה מבקשת לפסול את מרבית הראיות כנגד הנאשם בתיק זה. את הודאותיו, הן כמתועד במזכר של דרור תא שמע, בעקבות הפסקת הסיגריה, הן את ההקלטה והתמלול של מחצית אותה שיחה, הן את הודאותו מיד לאחר שהוחזר לחדר החקירות, כמו גם את הודאותו למחרת היום. ראיות אלו מבקשת ההגנה לפסול את לאור סעיף 12 לפקודת הראיות המחייב כי הודאה תהיה חופשית ומרצון. לטענתה, בשל הפיתוי וההשאה שקדמו להודאה, אין מדובר בהודאה חופשית ומרצון.

ההגנה מבקשת לפסול את אותן ראיות גם מכוח כלל הפסילה הפסיקתית, הן לאור העובדה שנמנעה מהנאשם, במשך שעות ארוכות זכותו להיוועץ בעו"ד, ועל כן, על אף שמסר את ההודאה בהפסקת הסיגריה, לאחר שנועץ בעו"ד, הרי שיש בכך פגיעה בזכויותיו. עוד טוענת ההגנה לפסילת המזכרים של החוקרת וילק בדבר הנסיעה ברכב, כמו גם את המזכר של דרור תא שמע, וההקלטה החלקית של הפסקת הסיגריה. זאת, בשל העדר תיעוד כנדרש. לחלופין טוענת ההגנה לפסילת ראיות אלו מכוח ההגנה מן הצדק.

82. לאור האמור דרך הילוכי תהא כזו. אפתח בתיאור החקירה הפלילית ובחשיבות שתתנהל כדן. בבחינת הודאות הנאשם והאם ניתנו באופן חופשי ומרצון כמצוות סעיף 12 לפקודת הראיות, לאור ההבטחות שניתנו לנאשם טרם הודאתו. כיוון שהתקיים משפט זוטא, אמשיך ואבחן את הפגמים האחרים שנפלו בחקירה ובעיקרם מניעת היוועצות בעו"ד וחוסר תיעוד כדן של שתיים מהחקירות, לרבות זו בה הודה הנאשם, ואבחן האם יש לפסול בשלהם ראיות שהוצגו במסגרת ההליך.

על החקירה הפלילית

83. החקירה הפלילית היא מעמד קשה לכל אדם, גם אם היא מתנהלת כדן ובאופן ראוי. בהצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובמשפט הלילי (להלן: **חוק יסוד זכויות בחקירה**, פורסם באתר משרד המשפטים), עוגנו זכויות חשודים ונאשמים. סעיף 9 להצעת החוק עוסק בזכויות חשודים בחקירה, וכך מתוארת במסגרתו החקירה הפלילית, והחשיבות על עמידה על זכויות החשודים במהלכה:

"חקירה מעצם טבעה, מעמידה את הנחקר במצב קשה..... כל חקירה, ותהא זו ההוגנת והסבירה מכולן, מעמידה את הנחקר במצבים מביכים, מכבידה עליו, מחטטת בצפונותיו, חודרת לפני ולפנים של ציפור נפשו ויוצרת אצלו לחצים נפשיים חמורים..... חקירה מעמידה את הנחקר בסיטואציה מאיימת שהוא, לרוב, אינו רגיל בה. זוהי סיטואציה כופה מטבעה, המעמידה את הנחקר בפני לחצים רבים, בעיקר בשל האיום המרחף מעל לראשו - שמא ייצא אשם ויענש. לא



בכדי נקבע כי החקירה - 'אפילו אם אין היא נעשית תוך כדי שימוש באמצעים פיזיים - פוגעת בחירותו של הנחקר. היא פוגעת לעיתים בכבודו ובצנעת הפרט שלו'... 'בהענקת הסמכות לקיים חקירה פלילית גלום כוח, וממילא כרוכה סכנה, לפגיעה בפרטיות הנחקרים, בכבודם, בחירותם ובקניינם.....

ברי כי בנסיבות אלו, עולה הצורך בהגנה מיוחדת על זכויות נחקרים. הדברים אמורים ביתר שאת לנוכח הפער האדיר ביחסי הכוח בין הנחקר לחוקר במהלך החקירה.....

לפיכך, הטעם העיקרי להסדרה חוקתית זו של זכויות נחקרים הוא טיבה של החקירה ככזו הכרוכה בפגיעה בזכויות, והחשש מפערי הכוחות המובנים כאמור בין אנשי המרות, להם נתונות סמכויות וכלים שנועדו לתכלית של פענוח העבירות או מניעתן, אל מול הנחקר, הנתון ללחצים ומחויב להשיב לשאלותיהם.

עמידה על כללי חקירה הוגנים, כמוצע, נועדה להבטיח את הגינותם ותקינותם של הליכי החקירה. עיגון כאמור יחזק ויבצר את זכויותיהם של נחקרים, חשודים ושאינם חשודים, ויתרום להגנה על כבוד הנחקרים ולקיומו של הליך הוגן."

על כן נקבעו כללים, חלקם בחקיקה חלקם בפסיקה, כללים שמוצע לעגן כזכויות חוקתיות בהצעת החוק, הנוגעים לזכויות החשודים, ביניהן, ולענייננו, הוגנות החקירה והזכות להיוועץ בעו"ד. אמנם מדובר בהצעת חוק, אך מרבית הזכויות כבר קבועות בחקיקה או בדיון מכוח ההלכה הפסוקה.

הזכות להליך הוגן

84. מטרתם של כללי סדר הדין הפלילי ודיני הראיות הוא להגשים את דיני העונשין המהותיים, היינו להביא להרשעת עבריינים, להגיע לחקר האמת, אך זאת, תוך שמירה על זכויות החשוד והנאשם (בהחלטה זו אתייחס אך להליך ההוגן בהיבט הפלילי). הזכות להליך הוגן מהווה קנה מידה מופשט, שפורט, בשיטות המשפט השונות לעניינים שונים (ראו: אסף פורת "הגנה מן הצדק בעידן החוקתי" **קרית המשפט** א', 381, 385 (תשס"א, להלן: **פורת, הגנה חוקתית**). הבסיס הרעיוני לו הוא כפול. בראש ובראשונה שפגיעה בזכויות ע"י ענישה כתוצאה מהרשעה, צריכים להיעשות רק בהליך שישמור על זכויות הנאשם ויבטיח כי הרשעה תתבסס על ראיות מהימנות ונטל הוכחה גבוה (ראו: בג"ץ 11339/05 **מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע**, פ"ד סא (3) 93, 154 (2006), להלן: **עניין באר שבע**, דברי השופט א' א' לוי פסקה 24 לפסק דינו בעמ' 31). הבסיס השני נוגע לשמירה על ההליך הפלילי כשלעצמו, כערך חברתי, למען אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ולטובת החברה בכללותה.

85. מקובל לכלול בזכות להליך הוגן בפלילים את זכותו של חשוד או נאשם לדעת מדוע נעצר ובמה הוא מואשם; הזכות להיות מיוצג ע"י עו"ד; הזכות להיות נוכח במשפטו ובדיונים בעניינו; הזכות להתגונן במשפט ולהציג ראיות רלבנטיות והזכות למשפט פומבי שייערך לפני ערכאה בלתי תלויה וניטרלית. עוד כוללת הזכות להליך הוגן במשפט הפלילי את חזקת החפות, ובחלק משיטות המשפט את זכות השתיקה והזכות בפני הפללה עצמית. הזכות להליך הוגן משתרעת, בהליך הפלילי החל משלב החקירה ועד להליך העיקרי (ראו דברי כב' הנשיאה ד' ביניש בדנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' מאיר שמש** (נבו, 2012, להלן: **עניין שמש**, בפסקה 14 לפסק דינה) לפיהם: "**ההגנה הניתנת בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית לזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן נוגעת לכל שלביו של ההליך הפלילי, ובכלל זה לשלב החקירה המשטרית**".



86. בשלב החקירה יש לאזן בין שני ערכים מתנגשים. מחד, הרצון לחשוף את האמת ולענות על האינטרס הציבורי בגילוי עבירות ומניעתן, והשני, הרצון להגן על כבוד האדם של הנחקר ועל חירותו (ראו לענין זה, בין רבים, דברי כב' השופט ח' כהן בע"פ 183/78 אבו מידג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (4) 533,546 (1980); דברי ב' הנשיא א' ברק בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817, 835 ודברי כב' השופט י' דנציגר בע"פ 4988/08 איתן פרחי נ' מדינת ישראל (נבו, 2011, להלן: עניין פרחי, בפסקה 9 לפסק דינו) ועניין חייבטוב.

זכות השתיקה והזכות (החיסיון) מפני הפללה עצמית

87. הזכות או החיסיון מפני הפללה עצמית פירושה שאדם לא יאולץ להעיד כי ביצע עבירות פליליות או למסור ראיות ומסמכים שיפלילו אותו. הן הזכות להיוועץ בעו"ד, הן החובה כי ההודאה תהיה חופשית ומרצון, עליהן אעמוד להלן, נגזרות מזכותו זו של הנאשם. הלכה זו מבוססת על מקורותינו, בדברי חז"ל לפיהם "אין אדם משים עצמו רשע" (תלמוד סנהדרין, דף ט' עמוד ב'). רש"י פירש זאת כאיסור על קבלת הודאה של אדם. הרמב"ם עמד על הבסיס הרעיוני לכלל זה (יד החזקה, הלכות סנהדרין, פרק י"ח, הלכה ו'):
"הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין בחרבות בבטנם ומשליכין עצמם מעל הגנות, שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג."

על חשיבות הכלל, התפתחותו והפרשנויות השונות לו, לרבות בהשוואה לדיני הראיות המודרניים עמד בהרחבה כב' השופט נ' הנדל בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' אלכסיי וולקוב (נבו, 2010, פסקה 3 לפסק דינו). לפרשנות וניתוח ההלכה ראו: שמשון אטינגר, **ראיות במשפט העברי**, 222-223 (2011).

88. נקודת המוצא של ההליכים המשפטיים בכלל והפלילים בפרט היא חתירה לאמת. ההליך הפלילי, ככלל, סובב סביב שחזור האירוע העובדתי. שחזור ההתרחשויות, הגעה לחקר האמת, מהווה תנאי למימוש של הזכויות המהותיות של הנאשם. תכלית דיני הראיות, הנובעת מכך, היא חשיפת האמת או שחזור המסכת העובדתית (על תכלית זו של דיני הראיות לעומת הגישה הכלכלית לדיני הראיות בראייה ביקורתית, ראו: טליה פישר, "דיני הראיות בראי התאוריה", **עיוני משפט** 107 (2016, להלן: **פישר, דיני הראיות**). דיני הראיות קובעים את הכלל לפיו יש להביא לפני בית המשפט את כל הראיות. כך קובעת אצלנו פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**), בסעיף 1 את האפשרות להזמין כל אדם לעדות (בכפוף לחריגים). סעיף 2 לפקודת הראיות קובע כי הכל כשרים לעדות (למעט חריגים בסעיפים 3 ו-4 הנוגעים לקרובי משפחה מדרגה ראשונה ואינם מעניינים). כך גם במקורותינו, שנאמר: **"ונפש כי-תחטא ושמעה קול אלה והוא עד או ראה או ידע, אם-לוא יגיד ונשא עונו"** (ויקרא ה, א' - לפרשנות הסעיף ראו, אביעד הכהן, על זכות השתיקה ותוצאותיה, **דעת, פרשת ויקרא**, תשס"ח, ניתן לצפייה ב: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/315-2.htm>).

89. זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית הם מקרים בהם מונעים מבית המשפט ראייה למען אינטרסים אחרים, כמו הזכות להליך הוגן, ומניעת הפעלת לחץ על עדים להודות. על כן ככלל, כשדנים בפרשנות זכויות אלו, יש לזכור כי מדובר בחריג, כאשר הכלל הוא כי בית המשפט יגיע לחקר האמת על סמך כל הראיות שניתן להביא לפניו. אני



מתייחסת לשתי הזכויות במאחד שכן בשיטות משפט רבות הן מופיעות כזכות אחת, או כזכות אחת - זכות השתיקה, שהבסיס הרעיוני לה הוא הזכות לאי הפללה עצמית. עם זאת, יש הסבורים כי יש להבחין בין הזכויות הללו (כך, למשל, John Jackson, "Re-Conceptualizing the Right of Silence as an Effective Fair Trial Standard", 58 Int'l & comparative L, Qu., 835 (2009)), כפי שנעשה גם בחקיקה בישראל.

90. הזכות מפני הפללה עצמית, וזכות השתיקה התפתחו במשפט האמריקאי מהזכות לייצוג משפטי. עד למתן הזכות לייצוג משפטי לנאשמים לא הייתה זכות להעיד במשפטם, וכיון שכך, שאלת זכות השתיקה לא התעוררה. כשנקבעה הזכות לייצוג משפטי הוכרה זכותו של הנאשם לדבר במשפטו ולצדה זכות השתיקה. יש הטוענים כי זכות השתיקה הוכרה תחילה רק כאשר היה מדובר בעדות בשבועה וכעניין דתי. מאוחר יותר, לקראת סוף המאה ה-18 נקבעה חזקת החפות והכלל לפיו הרשעה בפלילים תקבע רק אם אשמו של העבריין הוכח מעבר לכל ספק סביר. לצדה, נקבעה זכות השתיקה, המחייבת את התביעה למצוא ראיות עצמאיות, ומאפשרת לנאשם שלא לסייע לתביעה להפליל אותו עצמו. זכות זו נגזרה גם מהשיטה האדברסרית, לפיה על התביעה להוכיח את טיעוניה והרתיעה משיטות משפט אינקוויזטוריות כמו בימים האפלים של האינקוויזיציה בה "הודאות" התבססו על עינויים קשים (על ההיסטוריה של זכויות אלו ראו: John H. Langbein, "The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination: Historical Perspective: The Right to Remain Silent", 94 Mich. L. Rev. 2625 (1996); 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994)). כאשר הוכרה זכותו של החשוד לאי הפללה עצמית, ובמסגרתה זכות השתיקה, הרצון העיקרי היה למנוע מהתביעה להפעיל לחץ על נאשמים להודות, זהו הבסיס הרעיוני המודרני לזכויות אלו.

91. גם כיום, כשמדברים על הבסיס הרעיוני לזכויות אלו, אנו מוצאים את אותם עקרונות ראשית, למנוע מהחשוד את המצב בו עליו לבחור בין לשקר בחקירה או בבית המשפט, לשתוק ולשאת בעונש או להפליל את עצמו. בחירה השמה אדם במצב בלתי אפשרי. שנית, זכויות אלו נגזרות מחזקת החפות. בשיטת המשפט האדברסרית בה על התביעה להוכיח את ביצוע העבירות, אין לחייב את הנאשם או החשוד לסייע לתביעה בכך כנגד חזקת החפות העומדת לו. **הנימוק השלישי נוגע לשלב החקירה. בשלב החקירה, בה לעיתים הנחקר נמצא לבדו, יש לאפשר לו שלא להשיב כלל ועיקר לשאלות חוקריו. מתן אפשרות לחשוד לשתוק שוללת מהמשטרה אפשרות להוציא מחשודים מידע בכוח והיא אחד החסמים מפני הודאות שווא. בנוסף, הענקת זכויות אלו מחייבות את רשויות האכיפה למצוא ראיות חיצוניות כנגד נאשם, ובכך למנוע לחץ בלתי הוגן לחילוף הודאות.**

יפים לעניין זה דבריו של כב' המשנה לנשיא, השופט תיאודור אור ברע"פ 8600/03 **מדינת ישראל נ ג ד שרון**, נח(1) 748, פס' 9 לפסק דינו, החל בעמ' 759 (2003):

"הקניית זכות שתיקה מוחלטת לחשוד - הזכות שלא לומר דבר בחקירה גם אם אין בכך כדי להפלילו בעתיד - נגזרת...מכמה טעמים עיקריים: אחד הטעמים נעוץ בדאגה לחשוד. במהלך חקירה פלילית ניצב החשוד לבדו אל מול חוקריו, ללא כל סיוע משפטי. בנסיבות אלה קיים החשש כי חוקרי המשטרה ישתמשו לרעה בכוח המצוי בידיהם על-מנת לגבות הודאות מחשודים. הטענה היא כי יש להבטיח את זכותו של חשוד לשתוק, שעה שהוא ניצב בסיטואציה המאיימת והעוינת של חקירה במשטרה, כדי להגן עליו מפני התנהגות לא ראויה של חוקריו. טעם נוסף הקשור בטעם שהוזכר נעוץ ברצון להגן על שיטת המשפט מפני הודאות שווא של חשודים. הטענה היא



שהסיטואציה שבה אדם נחקר הינה כה מאיימת מעצם טבעה וטיבה, עד שיש לאפשר לו לשתוק באופן מוחלט כדי למנוע מצבים שבהם יענה שקר לשאלות בחקירה בשל הבלבול, הלחץ והמצוקה שהינו שרוי בהם. הודאות שווא כאלה תסכלנה את מטרות החקירה - גילוי האמת והתחקות אחר עבריינים."

92. סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), מסמיך את אנשי המשטרה לערוך חקירות לגבי ביצוע עבירות. סעיף 2(2) לפקודה, נוגע לזכויות שבנדון וקובע כך:

"אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית".

זכות זו, שלא להשיב על שאלות בחקירה, מסויגת בסעיף 28(א) לחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, להלן: חוק המעצרים) כי יש חובה ליידע חשוד בזכותו לשתוק ושאלם יבחר להשיב, כל מה שיאמר ישמש כנגדו (חקירה תחת אזהרה):

"לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, גובהה ותנאיה, בלי שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו."

היינו, השתיקה מותרת, אך עלולה לשמש חיזוק ראיתי כנגד הנחקר.

93. בנוסף, סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), שכותרתו "ראיות מפלילות", חל על ההליך בבית המשפט וקובע כך:

"(א) אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה.

(ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפלילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך.

(ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסנגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט".

זכות השתיקה, מוקנית בסעיף 47 לפקודת הראיות לכאורה לנאשם בלבד, אולם, בית המשפט הרחיב זכות זו גם לחשוד בחקירה, שרשאי לשתוק ולא לאמר דבר (ראו, למשל רע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' משה אריאל,



מו(3) 378 (1992)).

94. סעיף 52 לפקודת הראיות מרחיב את תחולת החיסיון בצורה משמעותית על כל הליך גביית ראיות, לרבות הליכי חקירה במשטרה, שכן, לפיו:

"הוראות פרק זה יחולו הן על מסירת ראיות בפני בית משפט ובית דין, והן על מסירתן בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי דין לגבות ראיות; ובמקום שמדובר בפרק זה ב'בית משפט' - גם בית דין, גוף או אדם כאמור במשמע...".

במקרה שלפניי הודה הנאשם, בנסיבות שתוארו, היינו, ויתר על זכות השתיקה ובחסיון מפני הפללה עצמית, לטענתו, בשל כשלים בחקירה. ועל כן יש לבחון האם לאור העקרונות לעיל, יש להכיר בהודאותיו, כמו גם בראיות אחרות שהוגשו לעניין זה.

הודאה חופשית ומרצון - סעיף 12 לפקודת הראיות

95. סעיף 12 לפקודת הראיות עוסק בתנאים לקבלת הודאת נאשם, וגם סעיף זה הוא חלק מזכות הנאשם להליך הוגן. סעיף 12 לפקודת הראיות עוסק בהודאת חוץ של נאשם, שבתוספת "דבר מה נוסף" מאפשרת הרשעת הנאשם. על כן חשיבות ההודאה להכרעת הדין מרכזית. סעיף 12(א) קובע כי עדות על הודיית הנאשם שעבר עברה תתקבל רק אם בית המשפט נוכח שההודאה הייתה "חפשית ומרצון": הודיה שלא ניתנה באורח חופשי ומרצון אינה יכולה להתקבל. בע"פ 9808/06 ירון סנקר נ' מדינת ישראל (נבו) 29.07.2010, להלן: **עניין סנקר**), בפיסקה 11 לפסק דינו, עמד כב' השופט אדמונד א' לוי על מהותה של הודאה שכזו:

"הפסיקה קבעה, כי דרישה זו מתקיימת מקום בו ההודאה נמסרה מבלי שהופעלו על הנאשם אמצעי לחץ חיצוניים, להבדיל מאמצעי לחץ פנימיים המתעוררים בנפשו של הנחקר, שהיה בהם כדי לשלול ממנו את יכולתו לבחור בין למסור את הודאתו אם לאו השאלה מהי פגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי, המובילה לפסילת ההודאה על-פי סעיף 12 לפק' הראיות, היא שאלה מורכבת אשר הפסיקה התחבטה בה לא מעט במהלך השנים. עם זאת, לפני שנים אחדות שב בית-המשפט והדגיש כי לא כל פגיעה מובילה באופן מיידי לפסילת ההודאה שנמסרה, אלא רק פגיעה משמעותית וחמורה שיש בכוחה לשבש את כושר הבחירה של החשוד".

חשיבות חופשיות הרצון שבבסיס ההודאה, מבוססת על שני נימוקים, עליהם עמדתי לעיל. הראשון, ראייתי, בהעדר רצון חופשי, החשש הוא שהודיית החוץ אינה משקפת את האמת. השני, ערכי, הודיית חוץ לא מרצון חופשי פוגעת באוטונומיה של הפרט, שלא בחר להודות מרצונו החופשי, אלא בשל אופן התנהלות החקירה. עמד על הדברים כב' השופט אדמונד א' לוי

סעיף 12 קובע כי הודיית נאשם שלא ניתנה מרצון חופשי דינה פסילה. פקודת הראיות, בניגוד לכלל הפסילה הפסיקתית, מחייבת פסלות ההודאה. יש הסבורים שיש מקום לקבוע אפריורית מעשים שיביאו לפסילה לפי סעיף 12 כמו אלימות, וכן מניעת מפגש עם סניגור (ראו: בנימין בלום, יורם רבין, ברק אריאל, "אופן בחינת הודאות חשודים בדין הפלילי בישראל: בחינה מהותית ופרוצדורלית של היחס בין סעיף 12 לפקודת הראיות לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית" **משפטים** מו, 815, 825 (2017)).



96. נפסק כי אחד המעשים שיביאו לפסילת הודיה הוא שימוש באמצעי פיתוי והשאה - שמשמען הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, כנגד וויתור על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית (ראו: (ע"פ 28/59 פלוני נ' היועץ המשפטי, פ"ד יג (1) 1205, 1211 (1959); דברי השופט אגרנט בע"פ 307/60 יאסין נ' היועמ"ש, פ"ד יז (3) 1541, 1553 (1963): "כאשר מדובר הוא בהצלת הודאה מפי הנאשם בהשפעת דברי פיתוי שנאמרו לו.....יש לגרוס שהיא ניתנה על-ידי הנאשם-העציר שלא מתוך 'רצון חופשי'", וע"פ 10049/08 ראתב אבו עצא נ' מדינת ישראל, עניין סנקר, פסקה 12 לפסק דינו של א' א' לוי).

בנימין בלום, יורם רבין, ברק אריאל, "אופן בחינת הודאות חשודים בדין הפלילי בישראל: בחינה מהותית ופרוצדורלית של היחס בין סעיף 12 לפקודת הראיות לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית" משפטים, מו, 815 נובמבר 2017, עומדים בעמ' 830, על ההיסטוריה של הכלל האמור:

"מבחן חופשיות הרצון נולד משורת סכסוכים בין אדונים למשרתים, במאה ה-18, שעניינם חשדות לגניבה מהמעביד. ברבים מן המקרים הבטיחו האדונים למשרתיהם מחילה בתמורה להודאתם באשמה. אולם, הודאה זו שהושגה באמתלת שווא, הוצגה לאחר מכן בהליכים הפליליים נגד אותם משרתים. כלל הוידוי קבע שגם אם ההודאה מהימנה, אין להעניק לה משקל אם הושגה בהשאה ובהבטחות שווא."

97. בנוסף, מניעת מפגש עם עו"ד עלול להביא גם הוא לכך שההודיה לא תהיה חופשית ומרצון. כיון שבמקרה שלפניי אמנם נמנעה מהנאשם פגישה עם עו"ד במהלך שלש שעות חקירה, אולם ההודאה ניתנה לאחר שנועץ בעו"ד, אתיחס למניעת המפגש עם עו"ד במסגרת כלל הפסילה הפסיקתית.

על הסעדים בגין פגיעה בהליך הוגן: פסלות הודאה מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות; כלל הפסילה הפסיקתית וסעדים מכוח ההגנה מן הצדק

98. לאור מרכזיותה וחשיבותה של הזכות להליך הוגן התעוררה השאלה, מהו הסעד במקרה בו נפגעת זכותו של נאשם להליך הוגן, ובאופן יותר קונקרטי לעניינינו, מה הדין כאשר נחקר הנאשם על אף שביקש שוב ושוב להיוועץ בעו"ד, ובחקירה שחלקים מרכזיים בה לא תועדו, ובהם הודיית הנאשם.

ב"כ הנאשם טענה כי יש לפסול את הודאותיו, כמו גם את הראיות הנלוות, הן מכוח המסלול החקיקתי, הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות לפיו הודאת נאשם תהא קבילה רק מקום בו בית-המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון, הן מכוח המסלול הפסיקתי, כלל הפסילה הפסיקתית שנקבע **בעניין יששכרוב**, ובפסיקה שלאחריו, מכוחה מסור לבית-המשפט שיקול הדעת לקבוע כי ראיה היא בלתי קבילה אם מתקיימים בה שניים: האחד, כי היא הושגה שלא כדין, והשני כי קבלתה תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. עוד טענה לפסלות אותן ראיות מכוח כללי ההגנה מן הצדק.

פסלות הודאה מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות

99. סעיף 12 לפקודת הראיות, כפי שהובהר לעיל, קובע כי הודאה שלא ניתנה באופן חושי ומרצון לא תתקבל כראיה. הטעמים כאמור הינם הן ראייתיים, שכן הודאה שניתנה שלא באופן חופשי ומרצון, קשה לסמוך על



ערכה הראייתי, וכן, זכות הנאשם להליך הוגן ולחסיון מפני הפללה עצמית עליהם עמדת לעיל.

כב' השופט דנציגר התייחס, בע"פ 10049/08 **ראתב אבו עזא נ' מדינת ישראל**, פסקה 135 (נבו 23.08.2012), לפסלות הודאה מכוח סעיף 12 בשל זכות הנאשם להליך הוגן.

"לא זאת אף זאת, מקובלת עליי טענת בא כוח המערער לפיה יש לבחון את הפסול שנפל בחקירה בהתאם להלכה הפסוקה כפי שהתגבשה לאחר עניין מועדי, באופן הנותן משקל משמעותי לתכלית הנוגעת להוגנות ההליך הפלילי ולשמירת זכויותיו של החשוד גם בנסיבות בהן לא קיים חשש באשר למהימנות ההודאה. מהימנות ההודאה אינה חזות הכל כפי שהדגשתי במסגרת הדיון בשינוי שחל ביחס שבין התכליות שבבסיס כלל הפסילה. העקרון שמונח בבסיסה של תפישה זו הוא שישנם אמצעי חקירה שמדינה דמוקרטית אינה יכולה להשלים עם השימוש בהם ועל מנת למגרם יש לפסול חומרי חקירה שהושגו עקב השימוש בהם. גישה זו מתבקשת נוכח הבשורה שהביאה עמה המהפכה החוקתית בתחום זכויות הנחקרים והחשודים, זאת מבלי לפגוע באינטרס הציבורי שבחשיפת האמת ומיצוי הדין עם האשמים."

והוסיף, שם בפסקאות 137-138:

"סבורני כי נוכח הקושי האובייקטיבי המהותי להבחין בין הודאת אמת לבין הודאת שווא, קושי עמו נאלץ להתמודד בית המשפט חדשות לבקרים, ועל מנת למנוע את הסיכון של הרשעת חף מפשע יש לנקוט ב"מנגנון ביטחון" ולפסול תוצריה של חקירה בלתי הוגנת שבמהלכה נעשה שימוש בתחבולת חקירה נפסדת.נקיטה בגישה זו תאפשר אף להטמיע בקרב גורמי החקירה נורמות התנהלות ראויות הנדרשות בעת ניהול חקירה. חינוך ראיות החקירה הינה מטרה חשובה..."

כלל הפסילה הפסיקתי

100. **בהלכת יששכרוב** נקבע בהרכב מורחב של תשעה שופטים כלל הפסילה של ראיות שהושגו שלא כדין (ע"פ 5121/98 **טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461 (2006), לעיל ולהלן: **הלכת יששכרוב** או **עניין יששכרוב**). בית המשפט איפשר לראשונה לפסול ראיות שהושגו לא כדין גם ללא סעיפי פסילה חקיקתיים ישירים, וזאת במסלול פסיקתי בעל שני תנאים מהותיים. הראשון, שהראייה הושגה שלא כדין, והשני, שהגשת הראייה בהליך, תפגע בזכות הנאשם להליך הוגן.

הלכת יששכרוב

101. **בעניין יששכרוב**, עמד בית המשפט בהרחבה על הזכות להליך הוגן, ומנגד על החובה להילחם בפשיעה ובעבריינות. תחילה נקבע בפסק הדין הכלל ולפיו: **"הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות...ולפיה ראייה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט"** (דברי כב' השופט, לימים הנשיאה דורית ביניש בפסקה 63 לפסק הדין, בעמ' 78). כלל זה מתחייב, לדברי בית המשפט מהצורך: **"בחשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום**



הציבור (שם). עם זאת, בית המשפט הוסיף וקבע כי לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראייה קבילה כאמור, בגדרי ההליך הפלילי: **"אם נוכח שהראייה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן"** (שם), הוא כלל הפסילה. בבחינת הוגנות ההליך נעשה שימוש בשלושה מבחני משנה: חומרת ההפרה של הדין בהשגת הראייה, היחס בין ההפרה להשגת הראייה והנזק מקבלת הראייה מזה ומפסילתה מזה.

בהמשך, דן בית המשפט בשלושה נימוקים המקובלים בשיטות המשפט השונות לכלל הפסילה. הראשון, הגנה על זכויות הנחקר, החשוד או הנאשם, ובעיקרן הזכות להליך הוגן. נימוק זה מכונה גם הנימוק הפרוטקטיבי, ההגנתי; השני, חינוך רשויות אכיפת החוק, המטרה והפרקליטות, המכונה גם הנימוק המניעתי, והשלישי שמירה על המערכת המשפטית וההליך השיפוטי ואמון הציבור בהם, שאכנה להלן: השיקול המערכתי.

102. **בעניין יששכרוב** נקבע כי המבחן אם לפסול ראייה אם לאו הוא אם שימוש בראייה יביא ל: **"פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן"** בית המשפט בשקלו את הסעד אינו עוסק בשאלה האם הוכחו האישומים בכתב האישום אלא **במעשיהן והחלטותיהן של רשויות אכיפת החוק**. קבלת הטענות עשויה להביא למצב בו אדם שעבר עבירה, או שלכל הפחות נחשד בכך שעבר עבירה, יופטר מההליך הפלילי בשל מעשה או מחדל, התנהגות או החלטה של רשויות האכיפה בעניינו.

כאשר מדובר בראיות שהושגו שלא כדין, ניצב בית המשפט ערכים מתנגשים. ייעוד ההליך הפלילי בהגעה לחקר האמת מחייב להתחשב בראיות (ככל שאין חשש למהימנותן), כדי לקבוע האם חייב הנאשם בדין. אולם, הרשעת שווא מזה, או זיכוי מוטעה מזה, פוגעים גם הם בעשיית הצדק ובמלחמה בעבריינות. על כן נקבע כי המטרה של חשיפת האמת כדי להביא עבריינים לדין אינה יכולה להביא לפגיעה בזכויות הנאשמים ובהוגנות ההליך, שגם הן תכליות חשובות בשיטת משפט דמוקרטית. **בעניין יששכרוב** הוסיף וקבע בית המשפט כי לצד החתירה לגילוי האמת ולמיגור הפשיעה יש לשמור על טוהר ההליך הפלילי ועל זכות הנאשם להליך הוגן, שגם הן תכליות חשובות בשיטת משפט דמוקרטית.

103. בית המשפט קבע שם כי לצד החתירה לגילוי האמת ולמיגור הפשיעה יש לשמור על טוהר ההליך הפלילי ועל זכות הנאשם להליך הוגן. בית המשפט עמד בפירוט על השיקולים הבאים (פסקה 69 לפסק הדין): חשיפת האמת; המלחמה בעבריינות והשמירה על שלום הציבור, אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהביאה לפסילת הראייה והנזק והתועלת החברתיים בפסילה ובכלל זה מידת חיוניות או נחיצות הראייה להרשעה וחומרת העבירה (לניתוח וביקורת של פסק הדין ראו, בין רבים: יובל מרין ורינת קיטאי- סנג'רו, "Collins, Miranda ויששכרוב - על הפער בין הרצוי לבין המצוי בהלכת יששכרוב" **משפטים** לו 429 (2007); בועז סנג'רו, "כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב - בשורה או אכזבה?" **משפט וצבא** יט (2007); קרן שפירא-אטינגר ורון שפירא, "כלל הפסלות הישראלי בשולי הלכת יששכרוב", **דין ודברים** ג' 427 (2007); "Exclude Evidence, You Exlude Justice"? A Critical Evaluation of Israel's Exclusionary Rule After Issacharov", 16 **SW J. Criminal Liability**, 385 (2010). (לסקירת דוקטרינת הפסלות בארה"ב ובקונטיננט ראו: **Neira Pena, Corporate**, שם, בעמ' 206).

104. לא אדון כאן בהרחבה בשאלה כיצד משפיעה הלכת יששכרוב על סעיף 12 לפקודת הראיות ופרשנותו.



שכן אחד הנימוקים לפסלות הודאה מכוח סעיף 12 הינו תקינות ההליך. במקרה שלפני ניתן לפסול את ההודיות הן מכוח סעיף 12 הן מכוח כלל הפסילה הפסיקתית ולכן אבחנה זו פחות רלבנטית לעניין שלפני. עם זאת אני סבורה כי יש ממש באבחנה שהובאה במאמרם של בנימין בלום, יורם רבין, ברק אריאל, "אופן בחינת הודאות חשודים בדין הפלילי בישראל: בחינה מהותית ופרוצדורלית של היחס בין סעיף 12 לפקודת הראיות לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית" **משפטים** מו, 815 (2017), לפיה (שם בעמ' 824): **"מדובר אפוא בשתי דוקטרינות המשלימות האחת את רעותה מבחינה נורמטיבית וכל אחת נועדה להבטיח היבט אחר של זכויות החשוד: סעיף 12 נועד להגן על אוטונומיה הרצון של הנחקרים, ודוקטרינת הפסילה הפסיקתית נועדה לשמור על שלטון החוק."**

התפתחות הכלל בפסיקה לאחר הלכת יששכרוב

105. לאחר הלכת יששכרוב, נדונה השאלה של פסלות ראיות שהושגו שלא כדין במספר פסקי דין (ראו, למשל: ע"פ 1301/06 **עזבון אלזם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2009, להלן: **עניין אלזם**); ע"פ 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2009); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2011); ע"פ 2869/09 **זינאתי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2011); ע"פ 5956/08 **אל-עוקה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2011, להלן: **עניין אל עוקה**); דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' מאיר שמש, פ"ד סה (2) 377 (2012)** ורע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2012, להלן: **עניין בן-חיים**)).

המסר העולה מפסקי הדין הנ"ל הינו ריכוך **הלכת יששכרוב** ומוכנות להכיר בכלל הפסילה במקרים רבים יותר. בפסקי הדין הללו כולם הייתה נכונות להצהיר על מחויבות לשמירה על זכותם של חשודים ונאשמים להליך הוגן. בנוסף, הושמט שיקול חומרת העבירה כשיקול המביא לכך שלא תפסל ראיה מכוח כלל הפסילה (בע"פ 1301 **עזבון אלזם נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס"ג (2) 177 (2009), נקבע כי חומרת העבירה איננה קריטריון שיכול למנוע פסילת ראיות, כאשר נאשם שהורשע ברצח זוכה בבית המשפט העליון לאחר שנקבע כי ההודאה שהייתה הבסיס להרשעה הוצאה ממנו שלא כדין. כך גם **בעניין חייבטוב**. עוד ראו לעניין זה: **עניין פרחי ועניין אל-עוקה**), וכן הושמט מבחן נחיצות הראייה (**עניין אל-עוקה ועניין בן-חיים**). לניתוח מפורט של פסקי הדין ראו: בועז סנג'ור, "כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה חמורה שעודנו חי)", **משפטים על אתר** ד' 25 (תשע"ב-2021); יואב ספיר וגיא רובינשטיין, "הסיפור של יששכרוב: יששכרוב בפעולה – על יתרונותיה של דוקטרינת הפסלות היחסית ועל תרומתה להגנה על זכויות הפרט", מעשי משפט י', 333 (2019) וכן גיא רובינשטיין ומשה סרוגוביץ, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ותחולתה על עדים, פורום עיוני משפט מ"ב 4 (2019)).

106. אחד הנימוקים לפסלות ראיות שנגבו באמצעים פסולים הינו הנימוק המכונה הנימוק החינוכי. אם ידעו שוטרים וחוקרים כי ראיות שיגבו שלא כדין יפסלו, הם לא יעשו שימוש באמצעים פסולים בחקירה. שיקול זה שנשלל תחילה בהלכת יששכרוב, קיבל משקל והכרה בהמשך. על החשיבות בשמירה על הליכי חקירה הוגנים עמד בועז סנג'ור, "ביקורת החקירה המשטרית", **מעשי משפט** יב, 217, 218 (2021):

"יש לחייב את חוקרי המשטרה והתובעים לציית לנורמות של הליך הוגן ללא קשר לאשמתם או לתמימותם של חשודים או נאשמים, כדי למנוע תתי-תרבות של התנהגות בלתי-הולמת שתשפיע הן על האשמים והן על חפים מפשע. סיבה מרכזית להרשעות שווא היא רשלנות או התנהגות בלתי-הולמת של חוקרי המשטרה. במדינות אחרות מקובל מאוד המונח misconduct police, שתרגומו המילולי הוא "התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה". העובדה שבשפה העברית אין עדיין



ביטוי מוכר לעניין זה, מלמדת שאין אצלנו די מודעות לתופעה".

עוד ראו לעניין השיקולים השונים לפסילת ראיות דנ"פ 1062/21 **יונתן אורין נ' מדינת ישראל** (נבו 11.01.2022); אסף הראל וחמדה גור אריה "בין הלכת יששכרוב לדוקטרינת פירות העץ המורעל" **משפט מפתח** 43, 52 (2021); אלקנה לייסט "על כללי התנהגות, כללי שיפוט, ועל קיום משפט זוטא לבחינת קבילות ראיות חפציות - קריאה חדשה בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש" **ספר יורם דנציגר** 461, 474 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים, 2019).

עיגון ההגנה מן הצדק בחקיקה

107. צעד נוסף בהלכת הפסילה, קבע המחוקק בחקיקת ההגנה מן הצדק. לא אעמוד בהרחבה על חקיקת החוק, אך אציין, בתמצית כי ההגנה מן הצדק החקיקתית מהווה מעין תמונת ראי, ובה נכללים מצבים טיפוסיים בהם ההליך אינו הוגן שאז תעמוד ההגנה מן הצדק לנאשם.

אמנם, נושאים אלו של הגנה מן הצדק, ופסילת ראיות שהושגו שלא כדין, נדונים, ככלל בנפרד, אולם ניתוח הפסיקה מעלה כי שיקולי מדיניות דומים במהותם נשקלים, באופן זה או אחר בשני המקרים. כך **בעניין יששכרוב** בו נקבע כלל הפסילה, נקבע כי המבחן הוא אם שימוש בראייה יביא ל: "**פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן**" ואילו סעיף 149 (10) לחסד"פ שעניינו הגנה מן הצדק קובע כי תינתן הגנה כאשר הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי: "**עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".

על היחס בין כלל הפסילה הפסיקתית להגנה מן הצדק ראו: השופט אורי שהם בע"פ 2868/13 **חייבטוב נ' מדינת ישראל**, פס' 89, (נבו, 2.8.2018), וכן ראו: ישגב נקדימון, **הגנה מן הצדק**, עמ' 368 והאסמכתאות בה"ש 38-39 (מהד' שלישית, 2021). בעמ' 369 מרחיב המחבר לעניין זה:

"מהו היחס בין כלל הפסילה של ראיות שהושגו שלא כדין לבין דוקטרינת ההגנה מן הצדק? נראה לי כי לשניהם יש מן המשותף בשני היבטים מרכזיים: האחד הוא העדפתה במקרים המתאימים של ה"אמת המשפטית" (אכיפתם של עקרונות משפטיים של צדק, הגינות וכיבוד זכויות הפרט), על פני ה"אמת העובדתית" (קביעת אשמתו או חפותו של הנאשם); השני, שלילתה מן הרשות של התוצאה האפקטיבית שקיוותה כי תצמח לה ממעשיה הבלתי ראויים (הראיה שהושגה שלא כדין וניהול המשפט הפלילי כנגד הנאשם). עם זאת בעוד שעניינו של כלל הפסילה של ראיות שהושגו שלא כדין הוא בשאלת קבילותן של ראיות, הרי שעניינה של ההגנה מן הצדק הוא בשאלה אם ראוי לקיים או - להמשיך לקיים הליך פלילי כנגד נאשם. חוקיותם של הליכי החקירה הנבחנו על פי כלל הפסילה של ראיות שהושגו שלא כדין, במסגרת השאלה אם יש לקבל ראיה פלונית, ייבחנו על פי דוקטרינת ההגנה מן הצדק במסגרת השאלה אם יש לנהל את משפטו של הנאשם. בהקשר של ההגנה מן הצדק יוכל נאשם לטעון כי לנוכח נפסדות האמצעים שבהם נאספו הראיות לצורך ניהול משפטו עלתה הגשת כתב האישום נגדו כדי סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, כלומר שתוך כדי איסוף הראיות הרשות הפרה את חובות האמון וההגינות המוטלות עליה ופגיעה בזכויות היסוד שלו במידה כה גדולה, עד שיש בכך כדי לגבור על האינטרס בהעמדתו לדין."



עיגון ההגנה מן הצדק בחוק החרות, בסעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי משמיעה כי המחוקק כלל את עקרון ההליך ההוגן וזכויות הנאשמים בהליך הפלילי דרך הוראה זו. על כן, הבחינה אותה הורה לנו המחוקק לבצע מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, יפה גם לשאלת פסלות הראיות. עם זאת לאור זהות השיקולים, אבחן להלן את כלל הפסילה הפסיקתית.

שיקולי מדיניות והאינטרסים המתנגשים

108. הן בבסיס הרעיוני של כלל הפסילה הפסיקתית, הן בבסיס הרעיוני של ההגנה מן הצדק עומדים השמירה על הוגנות ההליך, שמירה על זכויות הנאשם, ושמירה על ההליך עצמו ואמון הציבור ברשויות האכיפה. בשני המקרים ניתן סעד בשל פגיעה מהותית בהוגנות ההליך, ובשני המקרים יש לאזן את הפגיעה בהוגנות ההליך מול העיקרון הבסיסי של הבאת עבריינים לדין, המושתת על הרצון להגן על הערכים שהחברה רוצה בשמירתם ונפגעו בביצוע העבירה. בצד זה של המשוואה מצויות גם זכויות קרבן העבירה. בשני המקרים בית המשפט אינו עוסק בשאלה האם הוכחו האישומים בכתב האישום אלא במעשיהן והחלטותיהן של רשויות אכיפת החוק. בשני המקרים, קבלת הטענות עשויה להביא למצב בו אדם שעבר עבירה, או שלכל הפחות נחשד בכך שעבר עבירה, יופטר מההליך הפלילי בשל מעשה או מחדל, התנהגות או החלטה של רשויות האכיפה בעניינו.

109. על הערכים המתנגשים עמד אסף הרדוף, "רעיון בלתי-קביל, אמת לא-נוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן", משפט וממשל כ', 141 (2019), להלן: **הרדוף, פסילת ראיות**:

"פסילה ערכית' מתרחשת כאשר הראיה חזקה ומשכנעת אולם האופן שבו היא הושגה אינו כדין ולפיכך מתנגש בערכיה של שיטת המשפט. רעיון הפסילה הערכית מתקף מגבלות חוקיות דיוניות המוטלות על המשטרה ועל הציבור כולו, בדחותו את האפשרות לקבל ראיות שהושגו לא כחוק ולהתעלם בכך מאופן השגתן. המטרה אינה מקדשת את האמצעים, והכל כפופים לחוק, לרבות המשטרה. פסילת הראיות שולחת מסר הרתעתי חינוכי נגד איסוף ראיות עתידי לא כדין, מגינה על זכויות הפרט, מקדמת את הגינות ההליך, מונעת דיסוננס דמוקרטי ומאפשרת לגיטימציה מוסרית של ההכרעה השיפוטית."

והוסיף (שם):

"הדילמה שבית-המשפט ניצב בפניה קשה מאד: קבלת הראיה מאפשרת לו להגיע לאמת, אך תוך התעלמות מהדרך הפוגענית שבה הופקה הראיה; ואילו פסילת הראיה נותנת תשובה הולמת לפוגענות האמורה, אך מונעת ממנו את ההגעה לאמת."

ניתן ללמוד על הערכים המתנגשים גם מהצעת חוק שהונחה לאחרונה ע"י משרד המשפטים לעניין פסלות ראיה.

110. לאחרונה הניח משרד המשפטים את הצעת החוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 19) (פסילת ראיה), התשפ"ב-2021, שמבקש להקנות לבית המשפט סמכות מפורשת שלא לקבל ראיה אם שוכנע שהראיה הושגה שלא כדין וכי קבלתה תפגע באופן מהותי בזכות ההליך הוגן, בשים לב לאינטרס הציבורי. מוצע להוסיף לפקודת הראיות סעיף



56א, שכתרתו: "סמכות לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין":

56א. (א) בית המשפט הדן במשפט פלילי רשאי שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הודעת נאשם או עד, חפץ או כל ראיה אחרת, אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראיה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי-קבלתה; בסעיף קטן זה, "הפרה" - השגת ראיה שלא כדין.
(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לפגוע בכללים לפסילת ראיות הקבועים בהוראות חיקוק אחרות."

בהצעה עוגנו התכליות עליהן עמדו בתי המשפט בעבר, לרבות התכלית ההרתעתית חינוכית. בדברי ההסבר נאמר (ה"ח 1453, 19.10.21 עמ' 56):

"מוצע לתקן את פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות), ולעגן בה את סמכותו של בית המשפט לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. מטרת התיקון לתת ביטוי לתכליות של הגנה על זכויות חשודים ונאשמים ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו, וכן לתת ביטוי לתכלית ההרתעתית-חינוכית שלפיה יהיה בפסילת ראיות כדי להרתיע את רשויות החקירה מפני פעולות חקירה פסולות בעתיד."

ועוד:

"מטרתה היא לעגן לראשונה בחקיקה את סמכות בית המשפט לפסול ראיות שהושגו שלא כדין ובכך להעניק משקל משמעותי לזכות להליך הוגן ולחזקה. מוצע להוטר שיקול דעת רחב לבתי המשפט כך שעוצמת ההפרה תישקל תוך איזון בין כלל השיקולים הנוגעים לעניין, בהתאם לנסיבות של כל מקרה.

מוצע להחיל את כלל הפסילה לגבי כל סוגי הראיות, וזאת באמצעות הרחבת הכלל שהוצע במסגרת הצעת חוק הודאת נאשם, שהייתה פרי המלצותיה של אותה ועדה וכללה סעיף שקבע עילת פסילה מחמת פגיעה בהוגנות ההליך לגבי הודאות בלבד. הליכי החקיקה לגבי הצעה זו לא הושלמו, וכעת מוצע לעגן סמכות דומה לזו שהוצעה בעבר, אשר תחול לגבי כל סוגי הראיות שהושגו בדרך שאינה כדין. על פי ההצעה יהיה ניתן לפסול ראיות שהושגו כתוצאה מהפרת דין שבוצעה כלפי עד, ולא רק כלפי נאשם. בכך מוצע לקבוע אמירה חד-משמעית ולפיה לבית המשפט נתונה הסמכות לפסול כל ראיה, ובכלל זה הודעת נאשם, הודעת עד וראיה חפצית."

כעת אבחן שיקולים אלו על רקע הפרת זכויות הנאשם בחקירה.

מהכלל אל הפרט: החלת סעיף 12 וכלל הפסילה הפסיקתי על הודאת הנאשם והראיות הנלוות

111. הבאתי לעיל בהרחבה את השיקולים המתנגדים. אין מחלוקת כי הפגיעה בזכות החשוד להליך הוגן מהווה את אחד השיקולים המרכזיים, אך לא הבלעדיים בהחלטה על פסלות ראיות. עם זאת, במקרה שלפניי הצטברות ההפרות, החל בהפרת זכות ההיוועצות, הן זכות היידוע, הן הזכות להיוועץ בעו"ד לבחירת הנאשם, הן חקירת הנאשם



במהלך שלש שעות בהעדר עו"ד, דרך התשאול הנעלם, הדוחות הנכתבים באיחור וללא תיעוד כנדרש בזמן אמת, דרך ההבטחות שניתנו לנאשם, בהם זכו בפועל רק שותפיו, מחייבים פסלות הודאות הנאשם, כמו גם החקירות שנערכו לו, לצד דוחות השוטרים, שאין לדעת את אמינותם.

אני סבורה כי רק פסילת כלל הראיות שנגבו מהנאשם, כלל הודעותיו והודאותיו, לצג תזכירי השוטרים, ותיעוד חזותי וקולי של מהלך החקירות, תביא הן למשפט הוגן לנאשם, הן, בתקווה, לכך שהחוקרים יימנעו משימוש בפרקטיקות פסולות אלו בעתיד.

אדגיש כבר בשלב זה, כי כיון שב"כ הנאשם טענה לפסלות ראיות הן לאור סעיף 12, הן מכוח כלל הפסילה הפסיקתית, הן מכוח הגנה מן הצדק, וכיון שממילא התנהל משפט זוטא והובאו ראיות באשר לאופן התנהלות החקירה, אדון תחילה בפסלות מכוח סעיף 12 ולאחר מכן בכלל הפסילה הפסיקתית.

פסלות הודאת הנאשם מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות

112. בטרם אערוך את הדיון בשאלת הודאות הנאשם, אדגיש כי התייחסותי היא בעיקרה להודאתו במסגרת "הפסקת הסיגריה", שכן, ההודאות שנמסרו בחקירת ההמשך, לאחר שחזר לחדר החקירות, ולמחרת היום, היו למעשה את העלאת אותה הודאה על הכתב. כאמור, ההגנה טוענת כי הנאשם הודה בעקבות הבטחות שניתנו לו באותה הפסקת סיגריה. לטענת ההגנה, בתשאול שנערך במסגרת "הפסקת הסיגריה" במהלכה, כך נטען, הודה הנאשם במיוחס לו, כמו גם בחקירת ההמשך, בה אמר את הדברים שנית לחוקרת וילק, הבטיחו החוקרים דרור ודובי הבטחות לנאשם, שרק בשלהן הודה במה שנטען כלפיו. בשל כך, מבקשת ההגנה לפסול את חלק השיחה בהפסקת הסיגריה שהוקלט בהקלטת שמע (מז/10), את חלקה השני של חקירת הנאשם לאחר הפסקת הסיגריה, וחקירתו למחרת היום (מז/6 ומז/7).

כיוון שהחוקרים לא טרחו לתעד חלק זה של החקירה (מעבר לפגם שיש בכך לכשעצמו), ולאור חוסר המהימנות שייחסתי לדבריהם, ושהוסבר בהרחבה לעיל, אין מקום לקבל את דבריהם לפיהם לא הבטיחו לנאשם דבר, אלא כל שעשו היה לנסות לשכנע אותו לבקש להפוך לעד מדינה, ולו היה עושה כן, היו עוזרים לו לקבל מעמד זה, שכזכור, ניתן לשלושת שותפיו.

113. בפסיקה נקבע כי הודאה שניתנה בעקבות פיתוי והשאה, אין לראות בכה כעונה על דרישות הסעיף - הודאה חופשית ומרצון. פיתוי והשאה הוגדרה הבטחת טובת הנאה מוחשית לנחקר בתמורה לויתור על הזכות כנגד הפללה עצמית. אני סבורה כי יש מקום לפסול את ההודאה שנתן הנאשם בשל אופן התנהלות החקירה.

גרסת הנאשם לאורך כל הדרך, קודם להפסקת הסיגריה, ואף לפני שנועץ בעו"ד, הייתה שאכן אמר לשותפיו כי בכוונתו לתת לשוטר שוחד אך בפועל לקח מהם כספים שהיו חייבים לו ושמר בכיסו. ההסבר כיצד העביר את השוחד לא לגמרי ברור ואין לו תמיכה, והעניין לא יוחס לשוטר בכתב האישום, כלומר גם המאשימה לא נתנה בכך אמון.



על כן, יש לפסול את הודאותיו לרבות מזכר דרור תא שמע, ההקלטה בהפסקת הסיגריה, וחקירותיו מיד לאחריה ובבוקר שלמחרת.

יישום כלל הפסילה הפסיקתי על ההפרות במקרה שלפני

בטרם אפתח חלק זה אציין כי אין לקבל את טיעוני ב"כ המאשימה, כי יש לדון בשאלות אלו בסוף ההליך. משהתקיים משפט זוטא, משכפר הנאשם 3 בהודאותיו, יש להתייחס לשאלת פסלות הראיות בכללותה כבר בשלב זה.

מניעת היועצות בעו"ד

על חשיבות הזכות

114. אפתח חלק זה בציטוט מתוך דברי ההסבר להצעת חוק יסוד זכויות במשפט הפלילי. סעיף 4 לחוק המוצע קובע: "אדם זכאי להיוועץ בעורך דין בנוגע לחקירה פלילית בה הוא נחקר כחשוד, ללא דיחוי".
115. וכך מוסבר הצורך בסעיף:

"מוצע לעגן את זכות ההיועצות בעורך דין בחקירה פלילית בה נחקר אדם כחשוד, ללא דיחוי..... חקירה על ידי אנשי מרות מהווה אירוע מורכב הכרוך בלחץ רב עבור כל מי שנחקר בתנאי מעצר, כשהוא ניצב לבדו אל מול חוקריו. מכאן חשיבותה של זכות ההיועצות בחקירה פלילית בשמירה על זכויותיהם של הנחקרים, בהבטחת הגינותם של הליכי החקירה ובמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו מטרת זכות ההיועצות היא להבטיח שאדם הנחשד בביצוע עבירה פלילית, ומובא למעצר וחקירה על ידי הרשות החוקרת, יזכה לחקירה הוגנת, ובכלל זאת יבין, בין היתר, במה הוא חשוד ומהן זכויותיו במסגרת ההליך הפלילי. בין היתר כדי לממש זכות בסיסית זו, מוטלת חובה על הרשות להודיע לעצור פרטים אלה לכל המאוחר עם שלילת חירותו (וראו הזכות ליידוע)."

זכות ההיועצות מעוגנת כיום מפורשות בסעיפים 32 - 34 (א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות כאיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. סעיפים 32 ו-33 מבחיר את חובות הקצין המחליט לעצור חשוד, לרבות זכותו להיוועץ בעו"ד, וכן את הזכות להיוועץ בעו"ד מהסנגוריה הציבורית (סעיף שלא חל במקרה שלפני כיוון שהנאשם לא נעצר).

סעיף 34 - זכות העצור להיפגש עם עורך דין - קובע כי ככל הניתן הדבר יעשה ללא דיחוי:

"34. (א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

(ג) פגישת העצור עם עורך הדין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של העצור.

(ד) נמצא העצור באותה עת, בעיצומם של הליכי חקירה או של פעולות אחרות הקשורות בחקירה, באופן שנוכחותו נדרשת כדי להשלימם, ועריכת הפגישה עם עורך הדין ללא דיחוי, כאמור בסעיף קטן (ג), מחייבת את הפסקתם או את דחייתם למועד אחר, והקצין הממונה בדרגת רב



פקד ומעלה (להלן בסעיף זה - הקצין הממונה) סבר כי הפסקתם או דחייתם עשויה לסכן, באופן ממשי, את החקירה, רשאי הוא להורות בהחלטה מנומקת בכתב, שפגישת העצור עם עורך הדין תידחה לזמן הנדרש כדי להשלים את הפעולה, ובלבד שההפסקה לא תעלה על שעות ספורות.
(ה) ...
(ו) "

במקרה שלפניי לא נטען כי לא ניתן היה להמתין לעו"ד או כי צרכי החקירה חייבו זאת. כפי שציינתי לעיל, אין ולו מזכר בשאלה מדוע לא אפשרו לנאשם להיוועץ בעו"ד ברנר, ואין כל הסבר סביר מדוע לא המתינה החוקרת וילק לסניגור מהסניגוריה הציבורית, והמשיכה לחקור את הנאשם.

116. הטעם המרכזי והעיקרי לזכות ההיוועצות בעו"ד היא בהעמדת החשוד על הזכויות הנתונות לו במסגרת החקירה, לרבות זכות השתיקה. כפי שנקבע **בעניין יששכרוב**, יש הרואים "בזכות ההיוועצות בעו"ד **אספקט אחר של זכות השתיקה**" (שם, בפסקה 14 לפסק דינה של כב' הנשיאה דורית בייניש). בנוסף, היוועצות בעו"ד והעמדת החשוד על זכויותיו, מבטיחה כי החוקרים לא יעשו שימוש לרעה בסמכויותיהם, ויקפידו על חקירה כדין ראו, בין רבים: ע"פ 3179/13 **עדיאל ווינר נ' מדינת ישראל**, פסקה 34 לפסק הדין (נבו 15.06.2015). בשל חשיבות הזכות נקבע בפסיקה כי על המשטרה לתעד סירוב של חשוד להיוועץ בסניגור טרם חקירתו (ראו דברי כב' השופט דנציגר בהקשר זה בעניין **אבו עזא**, בפסקה 108 לפסק דינו, וכן קביעת בית המשפט בהקשר זה בע"פ 2868/13 **אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל** (נבו 02.08.2018), להלן: **עניין חייבטוב**), שם בפסקה 91: "מוטלת החובה על גורמי החקירה לברר, אם אכן מוותר החשוד על זכות ההיוועצות. כמו כן יש לתעד את דבר הוויתור בהקלטת וידאו-אודיו, בכדי לאפשר ביקורת שיפוטית, בשלב מאוחר יותר, בנוגע למימוש זכות ההיוועצות על ידי החשוד".

117. עוד נקבע, בהתאם לסעיף 34 לעיל כי אם חשוד מבקש להתייעץ עם סניגור יש להפסיק את החקירה ולאפשר לו לעשות זאת ואסור להמשיך בחקירה כאילו בקשה כזו לא הושמעה (ע"פ 9956/05 **אסף שי נ' מדינת ישראל**, פד סג (2) 766, 742 (2009)). באותו עניין, כמו במקרה שלפניי, הנאשם הביע את רצונו להיוועץ בעו"ד בפתח החקירה, ולא היה נתון במעצר, בסיבות שהביאו את בית המשפט לקבוע כי הפרת זכות ההיוועצות מחייבת פסילת ההודעה שנמסרה. כב' הנשיאה בייניש התייחסה לטענה, שהועלתה גם במקרה שלפניי, לפיה עצם המענה לשאלות החוקרים בטרם היוועצות בעו"ד מהווה הסכמה להמשך החקירה (שם בעמק 767, פסקה 17 לפסק דינה):

"לכאורה, בנסיבות המקרה דנן ניתן היה לטעון כי משבחר המערער להשיב לשאלות החוקר, ויתר מרצונו על זכותו להיוועץ בעורך-דין ולפיכך זכות ההיוועצות לא נפגעה. לטענה זו נשיב כדלקמן: ראשית, ההודעה המשטרית ת/18 אינה כוללת תרשומת המבארת את הנסיבות בעטין השיב המערער לשאלות החוקר, על-אף שבפתח ההודעה נרשם כי המערער ביקש להפסיק את החקירה כדי להיוועץ בסניגור. פסיקתו של בית-משפט זה עמדה פעמים רבות בעבר על חשיבות עריכתן של תרשומות מדויקות ומפורטות ככל האפשר ביחס לפעולות חקירה ותוכן הדברים שהושמעו במסגרתה....בהתחשב בהעדרו של רישום בנוגע לנסיבות בהן ראה המערער להשיב לשאלות החוקר על-אף שבתחילה ביקש להפסיק את החקירה, אין בידינו לקבוע כי המערער ויתר כדין על זכות ההיוועצות. מכל מקום, נוכח המחדל הרישומי האמור, ספק בשאלת הוויתור על זכות ההיוועצות - אם אמנם קיים ויתור - ראוי שיפעל לטובת המערער....לגופם של דברים, יוער כי בחקירתו הראשית בפני בית-המשפט המחוזי נשאל המערער אודות נסיבות גבייתה של ההודעה המשטרית ת/18. מעדותו האמורה של המערער עולה כי המסר שהשתמע מדברי החוקר המשטרתי היה כי אין טעם בהפסקת החקירה לצורך היוועצות עם עורך-דין....בנסיבות אלה,



מתעורר ספק שמא החוקר המשטרתי ניסה להשפיע שלא כדין על המערער לוותר על זכות הייצוג...בהתחשב בספק האמור, לא ניתן לקבוע כי המערער ויתר מרצונו החופשי על זכותו להיוועץ בעורך-דין".

הפרת הזכות במקרה שלפני

118. במקרה שלפני, כמפורט בהרחבה, הנאשם ביקש להיוועץ בעו"ד. תחילה בעו"ד ברנר, ואחרי שהובהר לו כי לא יוכל להיוועץ בעו"ד ברנר, אישר כי הוא מסכים להיוועץ בעו"ד מהסניגוריה הציבורית. הפרת זכות ההיוועצות של הנאשם במקרה שלפני הייתה בשלושה: ראשית, החוקרת וילק לא הבהירה לנאשם, בפתח הדברים כי הוא זכאי להיוועץ בסניגור מהסניגוריה הציבורית, שנית, הנאשם ביקש להיוועץ בעו"ד ברנר, והחוקרת וילק לא אפשרה זאת, ללא שניתן לכך הסבר סביר, לבסוף, החוקרת וילק חקרה את הנאשם במשך קרוב לשלוש שעות, על אך דרישות חוזרות ונשנות של הנאשם להיוועץ בעו"ד. ואפרט.

החובה להודיע לנחקר בפתח החקירה כי הוא זכאי לעו"ד מהסניגוריה הציבורית

119. אשר לחובה להבהיר לנאשם בפתח החקירה כי הוא זכאי לעו"ד מהסניגוריה הציבורית, קובע סעיף 19(א) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, את החובה להודיע למי שנחקר באזהרה על זכותו להיוועץ בעו"ד מהסניגוריה הציבורית:

"נעצר אדם והובא לתחנת משטרה או למתקן של רשות החוקרת על פי דין או שהוא חשוד בביצוע עבירה, יודיע לו הממונה על התחנה או על החקירה, בהקדם האפשרי, כי באפשרותו לבקש מינוי סניגור ציבורי אם הוא זכאי לכך לפי חוק זה".

בע"פ 8974/07 הונצ'אן לין נ' מדינת ישראל (נבו 03.11.2010), נטען כי יש סתירה בין סעיף זה, המחייב ידוע בדבר הזכות לסניגור ציבורי בפתח החקירה לבין סעיפים 32-33 לחוק המעצרים הקובעים כי חובה זו קמה רק עם החלטה על מעצרו של אדם, שיכולה להתקבל רק לאחר חקירה ממושכת באזהרה. בית המשפט דחה פרשנות זו וקבע, כבר בשנת 2010, כי יש להודיע לחשוד גם על זכותו להיוועץ בעו"ד מהסניגוריה הציבורית. כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, אליקים רובינשטיין קבע (בפס' כד' -כה'), מפורשות, כי יש חובה להודיע על הזכות לייצוג בידי הסניגוריה הציבורית:

"כ"ד.....לדידי, במבט צופה פני עתיד, כיון שמדובר בהליך פלילי ובחרותו של אדם - יש להקפיד על כריכת ההודעה על עצם זכות ההיוועצות עם ההודעה על אפשרות המינוי של סניגור ציבורי. על אנשי הרשות להודיע על זכות ההיוועצות יחד עם אפשרות המינוי במשפט אחד, בשגרת לשון אחת בהירה. כשם שמפי המחוקק שני רכיבי ההודעה "בדיבור אחד נאמרו" (בבלי ראש השנה כו ע"א), כך צריך להיות גם מפי קצין המשטרה. גישה זו, שיש מקום לטעמי לעגנה בהוראות הנורמטיביות המחייבות (ועד שיפעל המחוקק, בנהלי המשטרה), יש בה מן ההגנות, היא מונעת פגיעה בזכויות החשוד, ומכוונת לדעת המחוקק, שראה את מכלול החקירה גם באספקלריא זו. כ"ה. אכן, הטעם לכריכת ההודעה בדבר זכות ההיוועצות עם ההודעה בדבר זכות (או אפשרות) המינוי כמעט מובן מאליו. נודה על האמת: בעיני חשודים מסוימים - דוגמת אלה שהפרטה אינה מצויה בכיסם, או אלה שאינם יודעים (או החשים שאינם יודעים) כיצד לבחור לעצמם ייצוג משפטי



- הודעה על זכות ההיעצות ללא הודעה על אפשרות המינוי שקולה (ולמצער, כמעט שקולה) כאי-מתן הודעה. בנקל ניתן לזהות נאשמים, אשר לדידם קיומה של האפשרות הערטילאית לייצוג משפטי אינו שונה מהאפשרות התיאורטית לרכוש שירותים רבים אחרים שאינם בהישג ידם. לדידם של אלה, הודעה על זכות ההיעצות אינה שונה מפרסומת למוצרי מותרות ויוקרה - הם מודעים היטב לקיומם של אלה, אך גם לכך שידם אינה משגת לרכשם, ועורך דין שאינו סניגור ציבורי עולה לא מעט. הודעה אפקטיבית על קיומה של זכות ההיעצות, חייבת לכלול גם הודעה בדבר אפשרות המינוי של סניגור ציבורי. גם צדה השני של המטבע ברור: ויתור על זכות ההיעצות על ידי חשוד שאינו מודע לאפשרות המינוי אינו ויתור מודע בכל מובן המלה, ויתכנו לכך השלכות גם במישור הקבילות זכות ההיעצות מימושה בקיומה; הישארותה כתגית פורמלית אינה מממשת אותה." (הדגשות במקור - מ' א' ג')

החוקרת וילק במקרה זה אישרה כי לא עשתה כן, כפי שעולה גם מהתיעוד החזותי, והבהירה כי באותה תקופה הדבר לא נזכר בטופס האזהרה. גם בכך יש קושי, לאור העובדה שהחוקרת החלה את עבודה במח"ש בשנת 2012 (עדותה בעמ' 445 לפר' ש' 15), ובית המשפט העליון קבע את הדברים מפורשות כבר בשנת 2010. יודגש כי לחוקרת וילק השכלה משפטית, נוסף להיותה חוקרת.

דחיית בקשת הנאשם להיעצות בעו"ד ברנר

120. מעבר לעובדה שלא הבהירו לנאשם הפתח הדברים את זכותו להיעוץ בעו"ד מהסניגוריה הציבורית. לנאשם להיעוץ בעו"ד, לא אפשרו לו, באופן ספציפי להיעוץ בעו"ד שבחר, עו"ד ברנר. כפי שאבהיר, בנסיבות העניין, הדבר מעלה תהיות.

הנאשם, באותה עת חשוד, מבקש להיעוץ בעו"ד ערן ברנר. החוקרת מבהירה לו כי לא יועל להיעוץ עמו, כיוון שעו"ד ברנר "מעורב" בתיק, כלשונה. הנאשם 3 שואל מה זה אומר, האם הוא מעורב בתיק או מייצג מישהו אחר, שכן כל השותפים בעסק עבדו עם עו"ד ברנר, לרבות הנאשם 3, והחוקרת לא משיבה לנחקר על השאלה (עדותה בעמ' 310-313 לפר'). בתחילה אמרה כי לא שמעה את שאלתו, לאחר שהוקרן שוב תיעוד החקירה, התברר כי הנחקר חוזר על השאלה בברור ויותר מפעם אחת, אז משנה החוקרת את טעמה ומשיבה שאולי עורך הדין היה מעורב, ומפקדיה הורו לה להגיד זאת לנחקר. אז נשאלה מדוע אין שום מזכר או תרשומת על בדיקה של מעורבות ככל שהייתה של עו"ד ברנר, או הוראה לומר זאת לנחקר, ולאחר שהיא בודקת ומבינה שאין כל תרשומת כזו בתיק היא משיבה "אז אני לא זוכרת לא יודעת לענות על זה. לא זוכרת מה בדיוק היה שם בהקשר הזה". היינו, הנאשם ביקש להיעוץ בעו"ד לבחירתו, זכותו זו נשללה ממנו ללא כל הסבר או תרשומת.

121. ההסבר בסיכומי ב"כ המאשימה לעניין זה מעלה תמיהות (פסקה 42): **"הדרה פעלה נכון, עת לא אפשרה לנאשם להתייעץ עם עו"ד ברנר, לאחר שהבינה כי הוא מעוניין לשוחח עמו מבלי קשר להיותו עו"ד".** ההפך הוא הנכון, הנאשם מבהיר כי הוא מעוניין לשוחח עם עו"ד ברנר, שהיה עורך הדין של המועדון, ואף הוסיף וסיפר כי סיפר לעו"ד ברנר על ההתנכלויות ובקשת השוחד של אנשי המשטרה בזמן אמת. החוקרת וילק מנסה להניא אותו מכך, ובסוף שוללת ממנו את זכותו זו, כאמור, ללא כל הסבר.



122. במקרה זה לעובדה שלא נתנו לנאשם להיוועץ בעו"ד ברנר יש משמעות מיוחדת, שכן מעדות עדת המדינה, שותפתו של הנאשם עולה כי שלושת השותפים האחרים במועדון, לבד מהנאשם, הגיעו להסדר עד מדינה עם המאשימה בסיוע ובתיווך עו"ד ברנר. גב' גלילי העידה כי היא, אחיה ומר אושר ג'יבלי, היו שותפים במועדון הפלאקה (עמ' 209 לפר', ש' 12).

אז נשאלה מפורשות לגבי נאשם 3 והבהירה (עמ' 209, ש' 17-23):

"מהראטו הכנסנו אותו לקראת הסוף, כי ראינו שהם מתחילים בעיות, אנחנו העבירו אותנו לרמת גן, להוציא את כל הרישיונות, כבר קיבלנו כמעט את הכול, הכול היה מסודר, ואז, לא יודעת איך זה פתאום השתנה, התחילו לעשות לנו בעיות, וכנראה, שמהרטו היה לפני בעל הבית שם, הוא נכנס איתנו שותף כי היה לו רישיונות קודמים, ולעשות רישיונות חדשים זה היה סרט מבחינה כלכלית, כן? ומהראטו נכנס ועשינו את הרישיונות כביכול שלו. עבדנו דרך הרישיונות שלו. זהו."

כלומר, לפי עדותה שלה צירפו את נאשם 3 כשותף, דווקא כיון שלו, בניגוד אליהם, היו הרישיונות הנדרשים כדין. העדה הוסיפה כי עוד לפני כניסתו של הנאשם 3 לתמונה: "המשטרה רדפה אחרי" (עמ' 201 לפר', ש' 19), והוסיפה: "הם [המשטרה] רדפו אחרי לכל מקום שהשם שלי היה בו". העדה הבהירה כי עו"ד רן ברנר יעץ למועדון בעניין הרישיונות למועדון מהתחלה (עדותה בעמ' 212 לפר' ש' 31-2). גב' גלילי מבהירה כי כאשר דרישות השוחד מצד חיים מור ואחרים התגברו, כך לטענתה, היא החליטה לנות למח"ש ולצורך כך פנתה לעו"ד ברנר, שדאג ליצור את הקשר עם המחלקה לחקירות שוטרים (עדותה בעמ' 214 לפר', ש' 21 - עמ' 215, ש' 3):

"ת. לא לא. כולנו. אני לא הלכתי למח"ש ישירות. הלכתי לערן ברנר ואמרתי לו עכשיו תביא לי את מח"ש לפה. ובאמת, ערן ברנר, העו"ד, כן? ערן ברנר הביא את מח"ש למשרד שלו, ודיברנו איתם,

ש. מי היה?

ת. אני לא יודעת את השמות שלהם.

ש. לא. לא ממח"ש. מי היה מכם?

ת. אני הייתי בהתחלה, אחר כך אחי הצטרף אליי, כי הוא גר בצפון, הצטרף אליי, ישבנו עם מח"ש, והדבר היחיד שביקשנו מהם, כדי לדבר על הכול, זה שיעבירו אותנו מרחב. כי אי אפשר היה. תקשיבי, כבודה, הם באו אלינו למועדון והיו מדברים לא יפה ומקללים. זה היה משהו הזוי עם המשטרה.

ש. רגע רגע רגע. אני רוצה להבין. למה מהראטו לא היה, אם שלושתכם שותפים?

ת. העדה, גב' גלילי: לא יודעת. לא היה.

ש. ביקשתם ממנו לבוא?

ת. לא.

ש. למה?

ת. יכול להיות שהוא היה. אני כבר לא זוכרת [העדה ממשיכה ומפרטת את דרישותיהם לגופו של עניין].

ובהמשך, בעמ' 215, ש' 24-עמ' 216, ש' 9):



ש. אז עוד פעם אני אומרת. אם הוא העביר דברים, ואתם הולכים למח"ש, אז למה אתם לא קוראים לו
ת. לא לא. זה לא הולך ככה. הוא העביר להם פעם ראשונה, כסף. ואחרי זה קרו כל מיני דברים ואז ביקשו מאיתנו את הטלפונים ופה כבר, ביקשו 30,000 שקל על המועדון השני, ביקשו טלפונים, כבר לא יכלתי. ואז אמרתי אין דבר כזה יותר. זהו. אני הולכת למח"ש. התקשרתי לעו"ד ברנר. אפילו לא שאלתי אותם. לא את מהראטו, לא את אושרי, לא את סער. לא שאלתי. פשוט אמרתי אני הולכת למח"ש. והתקשרתי לערן ברנר, עו"ד, אמרתי לו תביא לי את מח"ש הוא אומר לי את בטוחה? אמרתי לו 100 אחוז. תביא לי את מח"ש אליך. וזהו. ובאמת, דיברנו איתם, הם הסכימו, בסופו של יום, הם הסכימו, הם הסכימו...
ש. כן. ומה קרה אז?
ת. להכל, מה זה להכל? רק להעביר אותנו מרחב. זה מה שביקשנו. ולמחרת כבר היינו אצלם בירושלים נדמה לי אני לא זוכרת איפה זה היה. סליחה.
ש. כן. ומה קרה?
ת. כן. הלכנו אליהם. כל אחד בנפרד.
ש. מי זה הלכנו?
ת. אחי סער, אושרי ואני. היינו שלושתינו אבל כל אחד היה כאילו בחדר אחר וזהו.
ש. ומה הלאה?
ת. זהו. אחר כך הבנתי שעצרו את כולם שם, לא יודעת מה."

ושוב העידה לעניין זה בעמ' 226 לפר', ש' 6-23):

ש. מתי הייתה פגישה אצל ערן ברנר במשרד?
ת. לא יכולה לזכור.
ש: כמה זמן לפני שפנית למח"ש?
ת: לא. התקשרתי לערן, אמרתי לו עוד פעם הם מבקשים, עוד הפעם, אין לי כוח לזה. תביא לי את מח"ש. באותו יום הוא הביא את מח"ש. אותו יום. שעתיים אחרי כבר מח"ש היו אצלו. ואני באתי. זה היה ממש באותו יום שהתקשרתי אליו באותו יום באו מח"ש באותו יום אני באתי למחרת עלינו לירושלים.
ש: אז היה יום לפני שעלית למסור עדות במח"ש?
ת: לא. באותו יום, באנו למח"ש,
ש: מה לא? הרגע אמרת את זה.
ת.שניה. התקשרתי לערן ערן הביא את מח"ש אני באתי תוך שעתיים, פחות משעתיים לשם, חיכינו פשוט לאחי אז זה לקח זמן, באנו דיברנו איתם, בסוף, בסופו של יום הסתדרנו איתם, ולמחרת כבר עליתי לירושלים. הם אמרו לנו לבוא מהר.
ש. זאת אומרת שאם יש לנו את התאריך של ירושלים, אז הפגישה במשרד הייתה יום קודם.
ת. כן.
ש. ובירושלים גבו ממך עדות. נכון?
ת. כן. בטח."

עוד הסתבר, שעו"ד ברנר עבד כתובע של מחלקת רישוי עסקים של המשטרה, ולאחר שעזב, שכרו השותפים האחרים את שירותיו (עדותה בעמ' 248 לפר' ש' 13-29).



123. לעדותה בדבר אופן צירופו של הנאשם 3, ולוחות הזמנים עליהם העידה חשבים בשלב משפט הזוטא. שכן הסכם עד המדינה עם שותפיו של הנאשם 3 נחתם ביום 26.11.14 ואילו חקירתו של הנאשם 3 הייתה מספר ימים לאחר מכן (בימים 1.12.14 ו-2.12.14). עוד העידה גב' גלילי, כי היא ושותפיה סער ואושרי, נתנו עדות במשרדי מח"ש לפני שנחתם ההסכם, ביום 4.11.14, כחודש לפני חקירת הנאשם 3, ומספר ימים לאחר שנחתמו עמם הסכמי עד המדינה (עדותה בעמ' 241 לפר' ש' 26 - עמ' 242 ש' 24-3). בהחלט ייתכן כי הנאשם ידע על הדברים, ולכן רצה להיוועץ בעו"ד ברנר.

בנוסף, הנאשם בכל החקירות מציין שסיפר לערן ברנר בזמן אמת על ההתנכלות של השוטר מור למועדון, וכן, מה עשה בהקשר זה. ייתכן כי לו היה הנאשם נועץ בעו"ד ברנר זה היה מציע לו להצטרף להסדר עד המדינה. ומכל מקום, ככל שהייתה מניעה שהנאשם יוועץ בעו"ד ברנר, הייתה אמורה החוקרת להעלות אותה על הכתב. הדברים מקבלים חומרה מיוחדת שעה שהחוקרת, כבר בפתח הדברים לא ציינה לפני הנאשם כי קיימת לו האפשרות להיוועץ בסניגור מהסניגוריה הציבורית.

המשך חקירה ללא עו"ד על אף דרישת הנאשם

124. הפרה שלישית נוגעת לעובדה שהנאשם 3 נחקר, הן ברכב בדרך לתחנת המשטרה, הן במשך כשלוש שעות בחדרי החקירות במח"ש, כשהוא שב ומבקש להיוועץ בעו"ד והדבר לא ניתן לו. במקרה זה, כפי שפורט לעיל בהרחבה, עולה מהתיעוד החזותי כי במשך למעלה משלוש שעות נחקר הנחקר תוך שהוא חוזר ומבקש להיוועץ בעו"ד, והחוקרת אינה עושה דבר בעניין זה (החקירות שסומנו מ/ז 4, מ/ז 5 ומ/ז 6). אשר לטענת המאשימה לפיה ניתן לנחקר לדבר עם עו"ד בשם תומר, מוטב היה לה לולא נטענה. עולה מהחקירה שהנחקר לא ידע מה שם המשפחה של עורך הדין, וכאשר שוחח, דקות בודדות עם אותו עורך דין, התברר כי זה אינו עורך הדין אליו התכוון, ולכן לא נועץ בו.

125. זאת ועוד. החוקרת עצמה מאשרת, כי במקרה שנחקר עומד על זכותו להיוועץ בעו"ד, אין להמשיך בחקירה. בעמ' 330 לפר' ש' 16-19, מצינת החוקרת, גב' בוכריס וילק: **"אני מסכימה שאם הוא מבקש לחכות לסניגור אז אני לא אמורה להמשיך לשאול אותו שאלות"**. אמנם, בהמשך, כאמור, סיגה החוקרת בוכריס וילק את דבריה, וציינה כי היא לא אמורה להמשיך לשאול שאלות, אולם הנחקר יכול להמשיך לדבר. אולם, במקרה זה אין להסתייגות זו משמעות שכן מתיעוד החקירה עולה בבירור כי לאחר שהנחקר חוזר ומבקש להיוועץ בעו"ד, החוקרת ממשיכה לשאול אותו שאלות. ולא שאלה אחת או שתיים, אלא חקירה מלאה במשך למעלה משלוש שעות. לקראת סיום הקרנת תיעוד החקירה באולם בית המשפט, אישרה שוב החוקרת עצמה כי: **"לא הייתי צריכה לשאול אותו שאלות אחרי שהוא ביקש לחכות"** (עמ' 347 לפר' ש' 1-2), ואף הוסיפה שאז הייתה חוקרת צעירה אבל **"היום הייתי מתעקשת להמתין"** (עמ' 352 לפר' ש' 33).

במקרה זה לא רק שהנאשם לא ויתר במפורש על זכותו להיוועץ בעו"ד, כפי שנקבע בפסיקה, ההפך הוא הנכון, הנאשם חזר ודרש שוב ושוב שיאפשרו לו להיפגש עם עו"ד).

126. אני סבורה כי שילוב הפרות אלו בנוגע להפרת זכות ההיוועצות בעו"ד מחייבות את פסילת הראיות שהופקו תוך הפרת חובה זו. בע"פ 2868/13 אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל (נבו 02.08.2018). מתאר כב' השופט אורי שהם (שם בפסקה 31ד) את חקירת המערער: **"ביום 27.1.2006, נחקר המערער, פעם נוספת, בגין**



אותם חשדות (ת/63). גם הפעם לא הודעה למערער זכותו להיוועץ בעורך דין. לקראת סוף החקירה, אמר המערער לחוקר "אני לא רוצה לדבר בלי עורך דין", ובתגובה אומר לו החוקר (אריק תורג'מן) "מה קרה שעד עכשיו ענית ועכשיו אתה לא רוצה לענות?". החוקר התעלם מדרישתו של המערער והמשיך להציג לו שאלות. כב' השופט שהם קובע כי לאור הבקשות החוזרות ונשנות של הנאשם שם להיפגש עם עו"ד שלא נענו, לא ניתן לייחס מהמינות להודאת המערער, ויש לפסול אותה. בית המשפט ממשיך וקובע כי ניתן לפסול הודאה זו גם מכוח כלל הפסילה הפסיקתית.

על כן יש לפסול את המזכר שכתבה החוקרת וילק לגבי הנסיעה ברכב; את חקירתו של המערער במשטרה עד שהגיע עו"ד מהסניגוריה הציבורית והוא נועץ בו.

כעת אפנה לראיות שיש לפסול בהעדר תיעוד חקירות הנאשם כדין.

חוסר תיעוד כדין

127. במקרה שלפניי הנאשם נחקר בנסיעה מביתן בתל אביב למשרדי מח"ש בירושלים, ללא כל תיעוד, פרט למזכר שנכתב בדיעבד, יום לאחר אותה נסיעה, ע"י החוקרת הדרה וילק. בנוסף ובעיקר, הנאשם נחקר כשיצא להפסקת סיגריה במשך קרוב לשעתיים, בתחילה, כשעה, ללא כל תיעוד (פרט למזכר שנכתב ע"י החוקר תא שמע, יומיים לאחר אותה חקירה), וחלקה השני, בתיעוד קולי בלבד. החוקרים היו מודעים לצורך בתיעוד חזותי ונמנעו מכך. הסבריהם, כפי שפורטו לעיל, לא היו אמינים בעיני. לא הייתה כל מניעה להעלות את הנאשם חזרה לחדר החקירות ולהמשיך שם את חקירתו תוך תיעודה כדין. במקרה שלפניי מבקשת הסניגורית לפסול את שני המזכרים לגבי החקירות שלא תועדו, כמו גם את ההקלטה הקולית של חלק מהפסקת הסיגריה.

128. חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תשס"ב-2002) (להלן: **חוק חקירת חשודים**), קובע, במקרים של עבירות חמורות, כמו זו בה נחשד הנאשם, תיעוד חזותי, שהינו, על פי סעיף 1 לחוק, תיעוד בהקלטת תמונה וקול בשילוב. סעיף 4 לחוק קובע את אופן תיעוד חקירת חשוד:

"4. (א) תיעוד חזותי או תיעוד קולי של חקירת חשוד יהיה בכל מהלכה של החקירה מראשיתה ועד סופה ויכלול את חילופי הדברים שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של החשוד, ובתיעוד חזותי, לרבות תגובות או תנועות גוף.
(ב) תיעוד בכתב של חקירת חשוד יכלול את עיקר חילופי הדברים וכן התגובות או תנועות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים, שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של חשוד, באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה; התיעוד בכתב ייערך בו זמנית עם חקירת החשוד או סמוך לה ככל האפשר."

129. חובה זו נועדה לשמור על זכויות החשוד ולאפשר לבאי כוח הנאשם ולבית המשפט להתרשם ממהלך החקירה. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט, לימים המשנה לנשיאה, אליקים רובינשטיין בע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' יניב זגורי** (פורסם בבנו, 02.06.2011, להלן: **עניין זגורי**, בפסקה כ' לפסק דינו):

"ביסודו של חוק חקירת חשודים עומד הרצון להבטיח, כי הודאת חשוד לא תינתן בעקבות נקיטת אמצעי חקירה פסולים אלא באופן "חופשי ומרצון" כן נועד התיעוד לשמש גורם הרתעתי
עמוד 56



כלפי גורמי החקירה מפני נקיטת אמצעים מעין אלה בכך מחזק אמצעי התיעוד את היקף ההגנה על זכויותיו של חשוד".

חוק חקירת חשודים אינו קובע מה דין הודעה או הודאה שנגבתה ללא תיעוד כקבוע בחוק (למעט תיקון משנת 2011 בו נקבע כי השר לביטחון פנים יקבע כללים באילו נסיבות חוסר תיעוד יהווה עבירת משמעת). סקירת הפסיקה מעלה כי החוק הופר לא אחת, על אף התראות ואזהרות של בתי המשפט לאורך השנים.

130. בע"פ 5954/06 יבגני סרנצ'וקוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2010), התייחסה כב' הנשיאה דורית ביניש, הן לחשיבות הוראות החוק, הן לתוצאות הפרתן (בפסקה 16 לפסק דינה):

"כבר נאמר בפסיקתנו כי הבטחת זכויות הנאשם וההקפדה הראויה על סדרי החקירה ותקינותה מחייבות כי ממצאי חקירה והודאות חשודים העשויות לשמש כראיה במשפט יתועדו במלואם..... תיעוד מלא ומדויק הוא שמאפשר לבית המשפט להתרשם מנסיבות מסירתן של הודאות, ומפרקטיקות החקירה הנוהגות. התיעוד הוא בבחינת חרך הצצה של הערכאות אל הנעשה בחדרי החקירות ומכאן חשיבותו הרבה. כידוע, חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 כולל הוראות ברורות באשר לחובה לתעד את החקירה - תיעוד חזותי, תיעוד קולי ותיעוד בכתב.

17. בענייננו, חקירתו של המערער לא תועדה אמנם בקטעים מסוימים ובפרקי זמן קצרים יחסית ואין חולק על כך שתיעוד של חקירה נדרש במהלך החקירה במלואה. בהיבט זה אכן נפל פגם באופן ניהולה של החקירה. עם זאת, יש לזכור כי כל ההודעות צולמו ותומללו והחסר ברישום מתייחס לשני חלקים ספציפיים במהלך חקירתו של המערער...במהלכה מסר בושייב את הודעתו המפלילה. כלל הוא כי הפרתה של חובת התיעוד אינה מובילה בהכרח מניה וביה לפסילת ההודאה. ההלכה הנוהגת היא כי "פגמים בתקינותם של הליכי חקירה... אינם מהווים, כשלעצמם, עילה עצמאית לפסילתם של הליכים משפטיים הנוגעים על פיהם.....".
(הדגשות שלי - מ' א' ג').

131. בע"פ 9334/08 עמאד עלי נ' מדינת ישראל (נבו, 23.11.2011), נדונה הפרת הוראות החוק באשר לתיעוד חזותי של חקירה בה נחקר החשוד באמצעות מתורגמן, המוסדרת בסעיף 8 לחוק. כב' השופט יורם דנציגר, עמד על חשיבות הוראות החוק, (בפסקה 7 לפסק דינו):

"בהעדר תיעוד חזותי וקולי של מהלך החקירה קיים קושי של ממש לבצע ביקורת שיפוטית אפקטיבית באשר לאופן התנהלות החקירה ובעניין מהימנות תיעודה..... על מנת למנוע מחלוקות עובדתיות מיותרות, יש להקפיד על קיום הכלל מלכתחילה ובכך להימנע מבירור עובדתי מורכב בדיעבד, שבמסגרתו נהנית המשטרה מחזקת התקינות השלטונית באופן שמפר את איזון הכוחות אל מול הנאשם ובסופו של יום עלול לקפח את זכויותיו החוקתיות."
.....

והוסיף וקבע כי יש להחמיר ולקבוע השלכות להפרת הוראות החוק גם במישור קבילות הראיות ולא רק בעניין המשקל (פס' 10 לפסק דינו):



"סבורני כי להפרת הוראותיהם של סעיפים 8(2)-8(1) לחוק חקירת חשודים צריך שתהא השלכה ממשית לא רק במישור המשקל אלא בראש ובראשונה במישור הקבילות, זאת נוכח ביצורה ההולך ומתמשך של הזכות להליך הוגן על כל שלביו כפי שהדבר עוגן בגדרי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ונוכח ההכרה בזכות להליך הוגן כזכות חוקתית (ע"פ 5121/98 יששכרוב עולה איפוא, כי ההשלכות של הפרת החובות המוטלות על המשטרה בנוגע לתיעוד הודאתו של חשוד צריכה להיבחן בראי הזכות להליך הוגן ולאור הכללים שהותוו בעניין זה בהלכת יששכרוב. מובן כי כל מקרה יבחן לגופו ועל פי נסיבותיו ובהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט." (הדגשה שלי - מ' א' ג')

132. שנה מאוחר יותר עמד על הדברים כב' השופט חנן מלצר בע"פ 4936/11 משה ישועה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.12.2012, בפסקה 43 לפסק דינו):

"לעניין כישלונה של המשטרה בהעברת תיעוד חזותי תקין של חקירת המערער, חרף חובתה לעשות כן בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים). תיעוד חזותי מוגדר בסעיף 1 לחוק חקירת חשודים באופן הבא: "תיעוד בהקלטת תמונה וקול בשילוב". תקליטור התיעוד החזותי של חקירת המערער הוגש לבית המשפט הנכבד קמא - ללא פס-קול. תיעוד חזותי ללא פס-קול הינו פחות ערך, באשר לא ניתן להתחקות באמצעותו על אופן התנהלות החקירה ודיוקו של תמלול החקירה בכתב לפי הוראות סעיף 7(2) לחוק [העוסק בחובה לתיעוד חזותי בחקירה עם מתורגמן] - קצין ממונה רשאי להורות על תיעוד בכתב, במקום תיעוד חזותי, "אם בשל תקלה טכנית או בשל צורך ענייני, לא ניתן לתעד את חקירת החשוד בתיעוד חזותי". הסעיף מורה עוד כי "הוראה כאמור תינתן בכתב ותכלול את הנימוקים לה". חריג זה נועד איפוא לאפשר חקירת חשודים במקרים חריגים ולא להכשיר בדיעבד כשלים בעבודת המשטרה, ומכל מקום, חריג זה איננו חל על החובה לקיים תיעוד חזותי לפי סעיף 8(2) לחוק חקירת חשודים."

השופט מלצר הביא מדברי בית המשפט המחוזי באותו עניין והצטרף אליהם בהסכמה (בפסקה 44 לפסק דינו):

"בכל מקרה שומה על הגורמים המוסמכים במשטרה ליתן דעתם על מחדל החקירה דנו, לבל יישנה בעתיד, למען יופקו לקחים מתאימים, כך שלמצער להבא יתאפשר לבית המשפט לקיים ביקורת מעמיקה ויסודית יותר על מהלך החקירה... אין לשכוח ולו לרגע: לא מן הנמנע כי לאותו מחדל בדיוק, בתיק אחר, בנסיבות שונות, היה ניתן משקל מכריע."

133. כן ציין כב' השופט י' דנציגר בע"פ 2064/14 בלאל קואסמי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2015) כי:

"קיים טעם לפגם בכך שחקירת המערער לא תועדה בתיעוד חזותי או קולי בניגוד להוראת סעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, לתיעוד החקירה בנסיבות הנדרשות לכך בחוק נודעת חשיבות בלתי מבוטלת. תיעוד החקירה מאפשר לערכאה הדיונית להתרשם - באופן בלתי אמצעי כמעט - מדרך עריכתה של החקירה, התנהגותו של הנאשם והתנהלות חוקריו. אולם, מאחר שהרשעת המערער לא התבססה על דבריו בחקירה, סבורני כי פגם זה אינו מצדיק קבלה של הערעור."



134. בתפ"ח (מחוזי מרכז) 15711-01-17 **מדינת ישראל נ' פאדי ג'רושי** (נבו 29.01.2018) - השופטים מתארים חקירה המכונה "התשאול הנעלם". החקירה הרשמית והמתועדת של מי שלאחר מכן מכונה "המתלונן" מופסקת ושטר יורד איתו לרחוב שמתחת למשרדי הצח"מ כדי "לדובב" אותו לומר דברים המפלילים אותו. בית המשפט עומד על הפרקטיקה של מה שהוא מכונה **"התשאול הנעלם"**, היינו חקירה שאינה מתועדת, ושאינן בית המשפט יכול לעמוד על טיבה.

באותו מקרה, לאור הכשלים בחקירה, חזרה בה המאשימה מכתב האישום והנאשם זוכה. עם זאת בית המשפט ציין כי יש לראות את הכשלים בחקירה בראייה רחבה (פס' 5 עד 6 להחלטה מיום 29.1.18):

"כפי שצינו לעיל, אנו סבורים שיש לראות כשלים אלה בראייה רחבה יותר..... זאת משום שלמרבית הצער, אין זו הפעם הראשונה שבעת שבתנו בדין בעבירות החמורות ביותר, נחשפו בפנינו כשלים חמורים, שבסופו של דבר גרמו או תרמו תרומה משמעותית לזיכויים של נאשמים מעבירות רצח וניסיון לרצח.... נפנה עתה בקצרה למספר תיקי רצח וניסיון לרצח, שבהם נדרשנו בשנתיים-שלוש האחרונות לתופעות פסולות שהתבררו לנו, באופן המלמד שאין מדובר לדעתנו בכשל חד פעמי, אלא בעניין כללי הראוי להיבחן במלוא כובד הראש.... נפתח בתופעה החמורה של חקירה בלתי מתועדת - בשיטה המכונה "תשאול נעלם..."
(הדגשות במקור - מ' א' ג').

135. בועז סנג'רו, "ביקורת החקירה המשטרית", **מעשי משפט** יב', 217, 224 (2021), להלן: סנג'רו, **ביקורת החקירה**), מתייחס לפרשה זו:

"התשאול הנעלם" הוא חקירה שאיננה מתועדת ולפיכך אין בית המשפט יכול לעמוד על טיבה: האם הופעלו לחצים פסולים? איומים? פיתויים אסורים? בית המשפט שואל בנימוס וההיגיון שלי משיב בחיוב. הרי אם לא הופעלו אמצעים אסורים, מדוע הסכים הנחקר לומר דברים מפלילים דווקא בחלק הלא מתועד של החקירה..... יתרה מזו: שלושת השופטים קובעים שמדובר בתופעה חוזרת ונשנית..."

136. והנה שוב מצויים אנו במצב בו מופרות הוראות חוק חקירות חשודים בדיוק באותו אופן... לאחר ארבע שעות חקירה (מרביתן ללא היוועצות בעו"ד), חוזר הנאשם 3 על גרסתו כי לא נתן שוחד, ודווקא לאחר כשעה של "שיחה" לא מתועדת ב"הפסקת סיגריה", הוא מודה במיוחס לו.

אני סבורה, כי לאור הפסיקה הרבה, והזיכויים אף מעבירות של רצח וניסיון לרצח, אין מנוס מלהמשיך ולפסול הודאות והודעות שנגבות ללא תיעוד.

137. יש לעמוד על התנהלות פסולה של רשויות החקירה, הן לעניין תיעוד, הן לעניין היוועצות בעו"ד, בראיית רוחב. רק הבנה והטמעה עמוקה של המשטרה והפרקליטות כי התנהלות פסולה כזו, גם אם הפיקה ראיות מרשיעות, לא תביא להרשעת הנאשם, רק אז יימנעו משימוש בהתנהלות פסולה כזו.

כפי שציין הרדוף, **פסילת ראיות** (שם, בעמ' 188):



"במילים אחרות, כאשר המשטרה הפיקה בעזרת הפרקטיקה הנפסדת תוצר אטרקטיבי, הפרקטיקה אינה נמדדת עוד כשלעצמה... אנו מתקשים לראות את רוחב הפגיעה של הפרקטיקה המשטרית הבעייתית, את שיטתיותה ואת העוול שהיא מגלמת, משום שענינו נוטות להתמקד בפגיעה ובעוול שהם עצמם [הנאשמים] חוללו, כעולה מהתיק שלשמו התכנס בית-המשפט....."

ומוסיף לעניין זה סנג'רו, ביקורת החקירה, שם בעמ' 218:

"יש לחייב את חוקרי המשטרה והתובעים לציית לנורמות של הליך הוגן ללא קשר לאשמתם או לתמימותם של חשודים או נאשמים, כדי למנוע תת־תרבות של התנהגות בלתי־הולמת שתשפיע הן על הנאשמים והן על חפים מפשע. סיבה מרכזית להרשעות שווא היא רשלנות או התנהגות בלתי־הולמת של חוקרי המשטרה."

ועוד לדבריו, במאמר אחר פרי עטו: בעז סנג'רו, "כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה חמורה שעודנו חי)", **משפטים על אתר ד'**, 25 (תשע"ב, להלן: **סנג'רו, פסילת ראיות**), מתייחס לצורך לשלם מחיר חברתי, היינו, כי נאשם בעבירה חמורה לא יורשע בשל התנהלות החקירה (שם בעמ' 28):

" אפשר להקשות: מדוע חשוב לשלם מחיר חברתי כלשהו? מדוע לא די בהצהרה על מחויבות לשמירה על זכויות החשודים והנאשמים ועל ההליך ההוגן? ומדוע לא די בפסילת ראיות שהושגו שלא כדין רק במקרים שבהם ממילא נוכל להרשיע על יסוד ראיות אחרות, או במקרים שבהם ממילא אין לנו עניין רב בהרשעה ובענישה? התשובה היא כי אם ברור לכולם - לרבות לחוקרי המשטרה ולתובעים - כי אלה הם כללי המשחק המקובלים על בית המשפט העליון, אזי לא תושג אף לא אחת משלוש המטרות השונות שמנסים להשיג באמצעות כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין: לא חינוך המשטרה והרתעתה (הרי החוקרים ידעו מראש כי אם יתברר שאכן יש צורך בראיה שהם משיגים שלא כדין, הראיה תתקבל והנאשם כנראה יורשע); לא הגנה על זכויות הנחקר (מה הטעם בהגנה עליהן רק במקרי שבהם ממילא אין לראיה הפסולה נפקות מעשית רבה)? ; לא שמירה על הלגיטימיות של פסק הדין, על סמכותה המוסרית של המערכת המשפטית ועל טוהר ההליך השיפוטי (הרי גם הציבור הרחב יבין מה כללי המשחק המקובלים על בית המשפט העליון)."

138. אני סבורה כי במקרה זה יש לעמוד על רוחב הפגיעה של ההתנהלות המשטרית הפסולה. יש לעמוד על הפגיעה שהיא מסיבה לאזרחים שאינם נמצאים לפני בית המשפט במקרה הקונקרטי, אלא הנמצאים היום, כמו בכל יום, בחדרי החקירות - פגיעה שעשויה להיות רחבה וקשה, כמו במקרה של התנהלות שפוגעת בעיקר באוכלוסיות מסוימות, בפילוח גזעי או חברתי-כלכלי - בעיקר כשמדובר על מספר הפרות של זכויות הנאשם במהלך אותה חקירה, ועל התנהלות בלתי תקינה החוזרת על עצמה שוב ושוב על אף דברי בתי המשפט.

קבילות ומשקל



139. בטרם סיום, אתייחס לבקשתה החלופית של המאשימה, לפיה גם אם ימצא שנפלו פגמים בחקירה, יורה בית המשפט על קבלת הראיות, ויתחשב בכך לעניין המשקל. אין מקום לקבלת בקשת המאשימה. ראשית ובעיקר, כיון שההודיה עצמה לא הייתה חופשית ומרצון, קשה לבסס עליה את הכרעת הדין, שכן, בהחלט ייתכן כי אינה אמת. כך, בעיקר לאור העובדה כי הנאשם דבק בגרסתו לפיה לא נתן שוחד, במשך שעות חקירה ארוכות, ועל אף שנמנע ממנו ייצוג משפטי.

140. בנוסף, יש קושי בקבלת ראיה משמעותית, והפחתה ממשקלה. על כן לכתחילה, סברתי כי אין מקום כלל לקבלת ההודיות כראיה במשפט הזוטא. יפים לעניין זה דבריו של הרדוף, פסילת ראיה (בעמ' 180):
"פסילת ראיה, על רקע ערכי או הוכחתי, מותירה אותה מחוץ לקביעת הממצאים באופן מלא, ועומדת בסתירה לתפיסה שניתן להתמודד עם הפסול במישור המשקל. מישור זה, שבית-המשפט בישראל מציג שנים רבות כחלופה רצויה למישור הקבילות אינו כל-יכול, ואינו מסוגל להגן על ערכים. ככל שכוחה ההוכחתי של הראיה שהושגה לא כדין גדל האפשרות לצמצמו באמצעות הפחתת משקלו היא רטוריקה, סילוף או גרוע מכך. הכוח האמור אינו בר-נטרול, משום שהראיה כבר פילסה את דרכה למודעותו של השופט, צרבה את הכרתו ושכנעה אותו בהתקיימותו של מצב דברים מסוים. שכנוע זה אינו ניתן לאיון או אפילו להחלשה. עובדה שהוצבה על השולחן, ואשר מלמדת בבירור את מה שלשמו התכנסו יושבי השולחן, אינה ניתנת להחלשה באמצעות ערכים. רק לפסילה יש פוטנציאל לבטל את כוחה בהסירה אותה באופן מוחלט מהשולחן."
 (הדגשה שלי - מ' א' ג').

כן יפים לעניין זה דבריו של סנג'רו, פסילת ראיות (שם בעמ' 34):

"גם משנפסלת, באופן נדיר, ראיה שהושגה על ידי המשטרה באמצעים בלתי חוקיים, בית המשפט נחשף אליה, מתקשה להשתחרר ממנה ומרשיע על סמך ראיות חלשות למדי. לכאורה אכלנו את העוגה והותרנו שלמה: הצהרנו על מחויבות לשמירה על זכויות חשודים ונאשמים ועל הוגנות ההליך ופסלנו את הראיה שהושגה באופן בלתי חוקי, ובכל זאת הצלחנו להרשיע את המנוול התורן. מהו המסר לחוקרי המשטרה? האומנם ילמדו מכך שאין להשיג ראיות באמצעים בלתי חוקיים? או שמא ילמדו מבית המשפט העליון שהם פועלים נכון לשם הגנה על הציבור?"

אני ערה למקרים בהם נפסק כי ניתן לקבל ראיות ולהתחשב בהוגנות החקירה לעניין המשקל. עם זאת, במקרה כמו זה שלפניי בו מדובר בראיה המרכזית, "מלכת הראיות", ההודיה, וראיות הנגזרות ממנה, אין לכך מקום.

סוף דבר

בשל הפגמים הקשים שנפלו בחקירה, ולאור העדויות שנשמעו במשפט הזוטא, אני מורה על פסילת הראיות הבאות:

א. מזכר של החוקרת וילק המתאר את דברי הנאשם ברכב ללא תיעוד - מ/ז 1

ב. מזכר של החוקר דרור תא שמע, המתאר את "הפסקת הסיגריה", במהלכה הודה הנאשם - מ/ז 2.
 עמוד 61



- ג. דיסק המתעד קולית חלק מ"הפסקת הסיגריה" לאחר שהחוקר שרצר, הצטרף לחוקר תא שמע - מ/ז10.
- ד. חקירת הנאשם 3 מיום 1.12.14, בשלמותה - מ/ז4 לרבות התיעוד החזותי מ/ז5 והתמלול מ/ז6. בנוסף, יש לפסול את המזכר הנוסף של החוקרת וילק המסכם את החקירה לאחר "הפסקת הסיגריה" - מ/ז3.
- ה. חקירתו השנייה של הנאשם מיום 2.12.14 - מ/ז7, לרבות התיעוד החזותי - מ/ז8, ותמלול החקירה - מ/ז9.
- ניתנה היום, במעמד הנוכחים, ל" סיוון תשפ"ב, 29 יוני 2022.