



ת"פ 7136/10/17 - מדינת ישראל - מח"ש נגד יעקב כהן

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ 7136-10-17

לפני כבוד השופט רפי כרמל

06 מאי 2020

מדינת ישראל - מח"ש

המאשימה

נגד

יעקב כהן

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד יהודה שושן

החלטה

1. הנאשם, שהיה שוטר במשטרת ישראל, נחקר חקירות רבות וארוכות אודות אירוע שנטען כי התרחש ביום 6/11/2007.
2. מלכתחילה, לאורך כל חקירותיו, נטען כנגד הנאשם כי המתלונן, שנעצר והובא לתחנת משטרת מעלה אדומים, ושהועבר, בין היתר, לשמירתו וטיפולו של הנאשם, טען כי הנאשם התעלל בו באופן שהוריד את מכנסיו של המתלונן (ביחד עם שוטר נוסף), פישק רגליו של המתלונן ופתח את ישבניו של המתלונן בכוח, והשוטר האחר החדיר בכוח ברזל לפי הטבעת של המתלונן, כי הנאשם קשר את אוזנו של המתלונן בחוט, משך אותו וניסה לחברה בחוט לאוזן השנייה, תוך שגרם למתלונן לכאבים ולכך שאוזנו זבה דם, כי דחף לו חתיכת מתכת לעין ולחץ עליה, כי היכה בגבו בחוט תיל, וכן, בחדר השירותים, הנאשם הטיל מימיו על פניו של המתלונן. האשמות אלה פורטו בחקירתו הראשונה של הנאשם, מיום 17/12/07 (ת/1) (עמ' 4-5).
3. עוד נאמר לנאשם בחקירתו, ת/1: "אני שב ושואל האם ישנה סיבה הגיונית לכך ששתן שלך יכול להימצא בבגדיו של המתלונן הזה" (עמ' 5 ש' 179).
4. הנאשם נחקר שוב, בסדרת חקירות, החל מיום 10/3/08, במהלכן היה עצור. גם במהלכן הוטחו בו האשמות המפורטות לעיל.
5. אין חולק כי לאחר סיום החקירה הוחלט, בשנת 2009, לסגור את התיק כנגד הנאשם, מחוסר ראיות (אף שהוגש ערר מטעם המתלונן).



6. בשנת 2012 הוגשה עתירה לבג"צ מטעם המתלון באשר לסגירת התיק כנגד הנאשם. המאשימה דבקה בעמדתה לפיה אין מקום לנקוט בהליך פלילי כנגד האשם, בין היתר, לאור גרסאות בעייתיות שמסר המתלון. בית המשפט גבוה לצדק קבע, בהחלטתו מיום 28/2/17 (בג"צ 869/12), כי אכן אין מקום להתערב בשיקול דעתה של הרשות בהערכת הראיות לגבי עיקר העבירה, אך מצא לנכון לקבל העתירה באופן חלקי לעניין הטענה של הטלת מימי הנאשם על המתלון במכוון ועל מנת להשפילו. בית המשפט התייחס לדברים שאמר הנאשם בחקירתו מיום 11/3/08 (ת/5), וזאת, כך מציין בית המשפט, לאחר שנאמר לנאשם במסגרת תרגיל חקירה כי "**D.N.A. שלו נמצא על בגדיו של העותר**". בית המשפט אמר על ההסבר שמסר הנאשם בהודעה ת/5 כי יתכן שיש בהם ראשית הודיה, יתכן ששיקר לאור תרגיל החקירה ועל כן יש להעמיד אמרתו זו לבחינת בית משפט. על כן, הוגש כתב אישום המייחס לנאשם עבירה של התעללות בחסר ישע, לפי סעיף 368ג' סיפא לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 בו נטען כי הנאשם, שהוביל את המתלון לחדר השירותים בתחנת המשטרה (לאחר שהמתלון נעצר), הושיב את המתלון על האסלה, עמד אל מול פני המתלון והטיל מימיו על פניו של המתלון.

7. בפתח משפטו הודיע ב"כ נאשם כי יבקש לנהל הליך זוטא באשר לקבילות אמרתו של הנאשם, ת/5, ת-7 זאת לאחר שחוקריו של הנאשם מסרו לו במהלך חקירתו ת-5 מידע כוזב לפיו "**ממצאים שנמצאים על חולצת המתלון נוגעים אליך, כגון שתן שנמצא בבגדיו**". נטען כי מדובר בתרגיל חקירה פסול "ואם יש באותם דברים אותם אמר הנאשם משום ראשית הודיה, כי אז היא לא ניתנה מרצונו הטוב והחופשי, יש לקבוע שאינה קבילה ויש לפסול אותה".

8. כאמור, הנאשם בהודעתו הראשונה, ת/1 מיום 17/12/07 - הכחיש המיוחס לו, כך גם בהודעתו ת/3 מיום 10/3/08 משעה 08:55, כך גם בשיחה עם חוקרו שי נתנאל - ת/4 משעה 11:30. לגבי חקירתו - ת/5 - תבוא התייחסות בהמשך. ביום 11/3/08 הובא הנאשם לפני שופט בבקשה לעצרו לשלושה ימים על מנת לאפשר מיצוי חקירתו. בית משפט השלום דחה הבקשה והורה על שחרורו של הנאשם בתנאים.

9. במהלך ההליך העידו, מטעם המאשימה, חוקריו של הנאשם: שי נתנאל, יאיר נהרי ויורי מרגוליס (כולם חוקרי מח"ש), והנאשם עצמו.

10. בחקירתו של הנאשם במשטרה מיום 10/3/09 - ת/5, נשאל הנאשם מדוע סירב למסור דגימת D.N.A. לצורך בדיקות מעבדה ולצורך החקירה, אף שהדבר עלול לשמש לחובתו, ובין היתר נאמר לו: "**אני מבהיר לך שדגימות הט.א. והרוק שלך עשויות לסייע על מנת לברר במעבדה האם הממצאים שנמצאים על חולצת המתלון נוגעים אליך כגון שתן שנמצא בבגדיו. זאת לצורך בירור הטענה שלו שאתה השתנת עליו ועל בגדיו...**". הנאשם השיב לכך: "**לא מסכים אני לא עבריו**".

לצורך ההכרעה בשאלת קבילות האמרה, יש לפנות למזכר נ/1, מיום 3/12/07, שנכתב על ידי החוקרת בת שבע אלה: "**היום התקשרתי למ"ו (המתלון ר.כ.) במענה לשאלתי מה נעשה עם הבגדים שלבש ביום מעצרו אשר לטענתו אחד השוטרים השתין עליו, לדבריו, התחתונים ומכנסי הפיג'מה שלבש נשארו במעצר בעציון ואת החולצה הוא החזיר איתו והספיק לכבס אותה במכונת כביסה מספר פעמים**". במזכר נוסף של אותה חוקרת, מאותו יום (נ/2), נרשם, באשר לבגדי העצורים שנשארו במעצר עציון, כי לפי דברי הקצין התורן לא מחזיקים בגדים של עצורים שעזבו את המתקן. במזכר נ/3, מיום 6/12/07, שנכתב על ידי החוקר יאיר נהרי, תועדה שיחה שלו מיום



5/12/07 עם ראש המעבדה הביולוגית לגבי אפשרות בדיקת בגדי המתלון שכובסו ולאפשרות בדיקת המצאות שותן על בגדים אלה, ולדברי ראש המעבדה אין מקום לבדיקה לאור העובדה שהבגדים כובסו.

11. נמצא אם כן שעוד ביום 5/12/07 היה ידוע לחוקריו של הנאשם כי אין בנמצא ראיה לכך שקיים פריט לבוש של המתלון המכיל שותן בכלל ושל הנאשם בפרט, ולא רק זאת, אלא שאף לא יהיה כך, דהיינו גם לא יימצא פריט לבוש כזה שניתן יהיה להפיק ממנו התאמה לשותן של הנאשם. מידע פוזיטיבי זה לא מנע מחוקריו הנאשם לומר לו את אשר נאמר לו ביום 10/3/07, בהודעה ת/5 כפי שפורט לעיל. באותה הודעה נאמר לו במפורש ובאופן ברור כי **"ממצאים שנמצאים על חולצת המתלון נוגעים אליך כגון שותן שנמצא בבגדיו"**. בניגוד לטענת ב"כ המאשימה בסיכומיה (סעיף 8) אין מדובר בתחבולה, לרבות תחבולה פסיכולוגית או הטעיה של נחקר תוך הצגת מצג שווא. חוקריו של הנאשם ידעו באופן פוזיטיבי כי אין בנמצא פריט לבוש של המתלון המכיל שותן כלשהו שניתן להשוותו לדגימת שותן של הנאשם, ועל אף זאת גרמו לנאשם לחשוב כי **"ממצאים שנמצאים על חולצת המתלון נוגעים אליך כגון שותן שנמצא בבגדיו"**. אין מדובר בהנחה של מצב תיאורטי, אלא החוקרים הציגו לפני הנאשם עובדה חד משמעית **"ממצאים שנמצאים, שותן שנמצא בבגדיו"**, דהיינו נטען **לקיומן בפועל של ראיות**: בגדי המתלון הספוגים בשותן, ראיות שאינן קיימות, והיה ידוע לחוקרים כי אינן קיימות. מדובר בסיטואציה של בידוי ראיות וקיום חשש מהטיית שיקול דעתו של הנחקר והבאתו למסירת הודאת שווא. נוסח האמירה על ידי החוקר הוא ברור וחד משמעי, ודן בעובדה קיימת.

במצב דברים זה וכפי שגם ב"כ המאשימה ציינה (סעיף 8 לסיכומיה), כי מקום שמדובר בטענה לפעולה אסורה ופסולה, קבילות הודאה נבחנת על פי האמור בהוראת סעיף 12 לפקודת הראיות, שעיקרה הוא קבילות הודאה שהייתה חופשית ומרצון, ולאורם של המבחנים שנקבעו לשם כך (אבות הפסול). בענייננו, הוצג לפני הנאשם מצג שווא לפיו קיים בגד של המתלון הרווי בשותן ויש להשוות זאת אל שותן של הנאשם. הצגת עובדה זו לפני הנאשם באה לאחר שהכחיש המיוחס לו בחקירות קודמות, תוך שהנאשם נעצר לאחר מכן, הובא למחרת לפני שופט לשם הארכת מעצרו לשלושה ימים כאשר הנאשם נחקר **שלושה** חודשים קודם לכן וכאשר לא היה כל טעם ענייני למעצרו על ידי קצין משטרה ביום 10/3/08 ולא לבקש הארכה של אותו מעצר בבית משפט למחרת, ועל כן, לא בכדי דחה בית המשפט את בקשת המשטרה. לכך יש לצרף את העובדה שהנאשם נחקר באופן חריג טרם הבאתו לפני שופט, ביום 11/3/08 בשעה 06:25 (ת/7). משהוצגה לפני הנאשם הראיה הכוזבת לפיה ממצאים שנמצאים על חולצת המתלון יכולים להיקשר אל הנאשם כגון שותן שנמצא בבגדיו, ניתן להבין את דברי הנאשם שבאו באמרה נשוא המחלוקת - ת/7, מיום 11/3/08 משעה 06:25 שם אמר כי ניסה לחשוב בהיותו במעצר כיצד המתלון **"טופל עליו את כל התלונה"** והסביר כי יתכן שהדבר אירע בעקבות כך שגם הוא (הנאשם) הטיל מימיו לאחר המתלון, המתלון, שהיה קרוב אליו, עשה תנועה חדה ואז **"נשפך שותן שלי מאיבר מיני ליד"**. הנאשם אחז בידיו את המתלון ואמר: **כנראה שזוהי הסיבה ההגיונית לכך שאולי נמצא שותן על בגדיו"**. מבלי להביע עמדה האם יש בדברים אלה הודיה או ראשית הודיה, הנאשם מסר גרסה זו, כפי שאמר בעדותו לפני, על מנת **"שירדו ממנו"** ולא יאריכו את מעצרו, ולצורך מתן הסבר הגיוני שיקשור אותו לשותן שנמצא בחולצה, וההסבר שמסר היה, לדבריו, ההסבר הכי הגיוני לעובדה **"שיש להם חולצה עם שותן שלי"**, וכפי שגם אמר: **"הם החדירו לי לראש שיש ראיה אז חשבתי שזה מה שקרה"**. אמרתו זו של הנאשם נמסרה לאחר שהולך שולל בעקבות כך שהציבו בפניו **עובדה מוגמרת**, שקיימת חולצה של המתלון ספוגה בשותן, כאשר היה ידוע, כאמור באופן פוזיטיבי, כבר חודשים קודם לכן, שאין הדבר נכון. מדובר בחקירה בלתי הוגנת, יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן ושימוש בתחבולה מטעה, ובעקבות כל אלה נמנע מהנאשם לשלוט ברצונו שכן נדחק לפינה שאינה קיימת במציאות, ובהיותו בפינה זו דבריו לא נמסרו באופן חופשי. כאמור, אין מדובר בהטעיית נחקר או הצגת מצג שווא אלא בבידוי ראיה, יצירת יש מאין. הנאשם אולץ למסור הסבר לראיה לחובתו, ראיה שאינה קיימת, ראיה שנבדטה על ידי חוקריו.



המרמה שבמצג השווא השמיטה את הבסיס מתחת יכולתו של הנאשם לעמוד בהכחשתו או לעמוד על זכות השתיקה וזו, כך נקבע, תחבולה נפסדת.

בסעיף 14 לסיכומי המאשימה נטען כי השאלה בת/5 מגלמת הנחה, כפי שהיה בחקירותיו הקודמות. אולם, כאמור, השאלה בת/5 אינה מגלמת הנחה אלא עובדה.

בחקירות קודמות השאלות נוסחו אחרת: **"ישנה סיבה הגיונית ששתן שלך יכול להימצא בבגדיו של המתלונן" (ת/1 ש'179), וכן הדבר בחקירה נ/3 (האם הטלת שתן... על בגדיו...)**. המאשימה טענה עוד כי הדברים נאמרו בלא שהיה לחוקרים מסמך מפוברק (סעיף 18 לסיכומים) אולם קיומו או אי קיומו של מסמך מפוברק אין בו לגרוע מהסמכותיות שבהצגת הדברים על ידי חוקרי מח"ש, החוקרים מי שנעצר על ידם. המעמד והכוח שבידי החוקרים אינם פחותים ממסמך מפוברק שמוצג לעיני נחקר. הנאשם אמר את אשר אמר לא מרצון חפשי אלא נוכח עובדה כוזבת שהונחה לפניו ואילצה אותו להמציא לה הסבר, אחרת, כך העיד, הבין כי יבולע לו.

לאור זאת, המסקנה הנה כי אמרות הנאשם ת-5, ת-7 והדברים שמסר בעקבות כך - אינם קבילים בהיותם ראיה פסולה.

נקבע להמשך ליום 8.5.20 שעה 8.30

המזכירות תמציא עותק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ב אייר תש"פ, 06 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

רפי כרמל, שופט