



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4109/15

ע"פ 4138/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט (בדימ') צ' זילברטל

המערער בע"פ 4109/15
והמשיב בע"פ 4138/15: ליאור מירז

נ ג ד

המשיבה בע"פ 4109/15
והמערער בע"פ 4138/15: מדינת ישראל

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

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

בשם המערער בע"פ 4109/15
והמשיב בע"פ 4138/15: עו"ד אשר אוחיון

בשם המשיבה בע"פ 4109/15
והמערער בע"פ 4138/15: עו"ד נעם עוזיאל

פסק-דין

השופט (בדימ') צ' זילברטל:

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (הכרעת דין מיום 25.2.2015 וגזר דין מיום 28.4.2015; כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 34088-10-11, בגדרו הורשע המערער בע"פ 4109/15 (להלן: המערער) בעבירות של לקיחת שוחד ושיבוש מהלכי משפט, והושת עליו, בין היתר, עונש של עשרה חודשי

מאסר בפועל. הערעור שהוגש על-ידי המערער (ע"פ 4109/15), מכוון כנגד הרשעתו ולחלופין כנגד חומרת העונש; הערעור שהוגש מטעם המדינה (ע"פ 4138/15), סב על קולת העונש. ייאמר כבר עתה, כי הערעור על הכרעת הדין מופנה, רובו ככולו, כלפי קביעות בית המשפט המחוזי בסוגית קבילות הודאת המערער בפני מדובב.

רקע ועובדות כתב האישום

1. ראשיתה של הפרשה בחקירה סמויה (להלן: החקירה הסמויה) שהתנהלה משנת 2009 על-ידי צוות חקירה מיוחד ביחידה הארצית לחקירות הונאה (להלן: יאח"ה) עקב חשדות שהצטברו נגד דמויות בכירות בקופת חולים מאוחדת (להלן: קופת החולים) ונגד גורמים שונים שסיפקו שירותים לקופת החולים, ובהם אברהם סיבוני (להלן: סיבוני) ויוסי סניור (להלן: סניור). במהלך שנת 2010 צורפה לחקירה האמורה מחלקת חקירות מע"מ ומכס ירושלים (להלן: המחלקה), בה עבד המערער באותה התקופה. ביום 8.11.2010 – המועד שנקבע למעבר מחקירה סמויה לחקירה גלויה (להלן: מועד "הפרוץ") – עת פשטו כוחות משותפים של משטרת ישראל ורשות המיסים על בתיים ומשרדיהם של חשודים שונים בפרשה, התחוור להם כי חלק מן החשודים "ירדו למחתרת"; השמידו מסמכים וקבצי מחשב; הבריחו כספים ונכסים ובצעו פעולות נוספות, באופן שפגע בניהול החקירה ותוצאותיה ועורר את החשד כי דבר החקירה הסמויה הודלף. בהמשך, בהתבסס על ראיות שהצטברו בידי רשויות החקירה, נעצר המערער, בין היתר, בחשד לאחריותו להדלפה האמורה.

2. על-פי עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום – במהלך שנת 2010 – נודע למערער, במסגרת תפקידו, על דבר החקירה הסמויה שהתנהלה נגד בכירים בקופת החולים ואחרים, וכיניהם סיבוני. באותם המועדים התגוררו סיבוני והמערער בשכנות, התפללו באותו בית כנסת וקיימו יחסי חברות קרובים. לאחר שנודע ליונתן פיטוסי (להלן: פיטוסי), ממונה המחלקה, על היחסים המיוחדים שבין המערער לסיבוני, אסר פיטוסי על המערער, באיסור מוחלט וחד-משמעי, להיות מעורב בחקירה הסמויה, לרבות איסור לבקש מחוקרים אחרים העוסקים בפרשה מידע על החקירה.

בהמשך, סיפר המערער לאילן יוסף (להלן: אילן), אשר עבד עמו וכיהן באותה העת כראש מדור חקירות במחלקה, על החקירה הסמויה כמו גם על יחסיו הקרובים עם סיבוני. אילן והמערער רקמו יחדיו תכנית לפיה השניים יקבלו כספים מסיבוני תמורת אספקת מידע אודות החקירה. במסגרת התכנית, בשעות הבוקר של יום 2.11.2010

נפגשו המערער, אילן וסיבוני בביתו של האחרון במעלה אדומים. במהלך הפגישה סיפרו המערער ואילן לסיבוני כי מתנהלת חקירה פלילית סמויה נגדו ונגד חשודים אחרים, ואף חשפו בפניו מידע מתיק החקירה. לאחר האמור פנה המערער לסיבוני, הדריך אותו לתת לאילן "כמה כסף שהוא רוצה" ועזב את המקום, כשהוא משאיר את אילן וסיבוני לבדם על-מנת שיסכימו על התמורה שתשולם על-ידי סיבוני בעבור מתן המידע האמור. על-פי עובדות כתב האישום, במעמד זה קיבל אילן מסיבוני לכל הפחות שלושים אלף ש"ח. בהמשך, מסר אילן למערער במשרדי המחלקה למצער סך של חמישה עשר אלף ש"ח מתוך הסכום שקיבל מסיבוני. כמו כן, במועד שאינו ידוע בין התאריכים 2.11.2010-7.11.2010 הודיעו המערער ואילן לסיבוני כי מועד "הפרוץ" נקבע ליום 8.11.2010.

כתב האישום ממשיך ומפרט, כי ביום 18.11.2010 נחקר אילן במשטרה ומסר בחקירתו גרסה בדויה לפיה הגיע למעלה אדומים כדי לסייע למערער לתקן תקר ברכבו. למערער נודע מעורכת דינו (להלן: עו"ד חכמון) על גרסתו של אילן, ועל כן מסר אף הוא בחקירתו ביום 22.11.2010 גרסה שקרית תואמת.

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

השתלשלות העניינים וחקירת המערער

4. בחקירתו של סניור מיום 15.11.2010 נמסר כי חוקר רשות המיסים בשם ליאור – חבר של סיבוני – ואדם נוסף, דיווחו לסיבוני על החקירה הסמויה שהתנהלה ובתמורה קיבלו מסיבוני כספים (ת/9א, עמ' 15-19). אחד מחוקריו של סניור, נזכר כי פיטוסי דיווח לו שחוקר אחר מן המחלקה מקורב לסיבוני. בעקבות הצלבת הנתונים עוכב המערער לחקירה ביום 17.11.2010 במשרדי המחלקה, ובהמשך אותו היום נעצר. במהלך החיפוש שנערך במשרדו של המערער נמצא בכיסי המערער סך של 8,640 ש"ח במזומן. בחקירתו מאותו היום (ת/29; ת/30) ביקש המערער לשמור על זכות השתיקה, בהכחישו את שיוחס לו. בצד זאת ציין המערער, בין היתר, כי הוא מכיר את סיבוני היטב מבית הכנסת בו השניים נוהגים להתפלל יחד, ובתו אף שומרת לעיתים על ילדיו של סיבוני; כי אין לו היכרות עם סניור; כי כשנודע לו על החקירה נגד סיבוני פנה לפיטוסי ולגורמים נוספים במחלקה וביקש להיות ממודר לגמרי מן התיק; וכי התקשר לסיבוני בבוקר יום "הפרוץ" על-מנת לתאם עמו ללכת יחדיו לתפילה. סמוך לאחר מכן,

זומן גם אילן לחקירה, בין היתר, בעקבות עניין שגילה בהליכי המעצר של המערער, ולאחר שנצפה לוחש באוזנה של עו"ד חכמון, עורכת דינו של המערער דאז, במהלך דיון בהארכת מעצרו של המערער (ת/26). בהודעתו במשטרה מיום 18.11.2010, בתשובה לשאלה שנגעה לביקוריו במעלה אדומים, מסר אילן כי בחודש האחרון ביקר במעלה אדומים פעם אחת – עת התבקש על-ידי המערער לסייע בתיקון תקר בצמיג (ת/49, עמ' 4).

5. בימים 18.11.2010 ו-19.11.2010, נערך למערער תרגיל חקירה (להלן: תרגיל החקירה), בגדרו הוכנסו לתא המעצר בו שהה ולתא הסמוך שוטרם במסווה של עצורים במטרה לדובבו (להלן ביחד: המדובבים). בתמצית ייאמר, כי ביום 18.11.2010 שהה המערער בתא מעצר אותו חלק עם שוטר סמוי שכונה חיים (להלן: חיים) ועם עצור נוסף בשם ויקטור. באותו היום התנהלה בין השלושה שיחה חברית, במהלכה, בין היתר, ציין המערער כי הוא עצור בחשד לעבירות סמים, וכי נעצר בשדה התעופה כשבאמתחתו מאה אלף כדורי סם מסוג אקסטזי (ת/4, עמ' 27-29). כל זאת, בעצת עו"ד חכמון אשר הבהירה למערער כי קיים חשש מפני מדובבים שישו עמו בתא המעצר, והמליצה לו שלא לשוחח על החשדות בגינם הוא עצור (עמ' 178 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי (להלן: הפרוטוקול)). למחרת הוצא ויקטור מתא המעצר בו שהה המערער, ולתא הוכנס שוטר סמוי נוסף המכונה גיא (להלן: גיא), כך שבתא שהו המערער, חיים וגיא. בין השלושה התנהלה שיחה ידידותית, ובשלב מסוים הצטרף לשיחה שוטר סמוי המכונה אריאל (להלן: אריאל) ששהה בתא הסמוך. במסגרת השיחה מוזכר עצור חולה ששהה בתא המעצר הסמוך גם הוא, והמתין לקבלת טיפול. יצוין, כי העצור האמור, שהעמיד פני חולה, הוא שוטר סמוי המכונה סער (להלן: סער).

בהמשך, הגיעו לאזור תאי המעצר שוטרם שהיו מופקדים על תאי המעצר (להלן: הסוהרים). הסוהרים שוחחו ביניהם על העצורים ועל החשדות בגינם נעצרו, ובשלב מסוים הם התייחסו גם לעניינו של המערער וציינו כי הוא עצור בגין עבירות מע"מ (יצוין כי אמרתם זו קשה לשמיעה בהקלטה, אך בגדר ההליך שהתקיים בבית משפט קמא הסכימו הצדדים שאכן נאמרה). דברים אלה נשמעו על-ידי המערער וחבריו העצורים (המדומים). בעקבות חשיפת החשדות שיוחסו למערער על-ידי הסוהרים, "התגלה" לשוטרים הסמויים ששיקר בדבר סיבת מעצרו והוא הואשם על-ידי חיים וגיא בהיותו סוכן משטרה סמוי שמטרתו להפלילם. המערער מצדו התגונן, וניסה להסביר כי הוא עציר בדיוק כמותם, וכי שקריו נבעו מעצתה של עורכת דינו. לאחר חילופי דברים בין המערער לבין חיים וגיא, שנמשכו כ-17 דקות, אשר התנהלו ברובם בצעקות וכללו שימוש בשפה פוגענית (בעיקר מצדו של חיים, כפי שיפורט בהמשך),

הועבר המערער לתא המעצר הסמוך בו שהה אריאל. בתחילה המשיכו חיים וגיא לקרוא לעבר אריאל שייזהר מפני המערער שכן הוא שוטר סמוי, אך לאחר מספר דקות נדמו קולותיהם, ובין המערער לבין אריאל מתפתחת שיחה ממושכת, בין היתר, על נסיבות מעצרו של המערער; כאשר זה האחרון מנסה לשכנע את אריאל כי אין ממש בהאשמות שהטיחו בו גיא וחיים. בשלב מסוים, מתודה המערער בפני אריאל, לאורך מספר שעות ובפירוט רב, על ביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום אשר הוגש נגדו בהמשך, בכל הנוגע למסירת מידע לסיבוני על החקירה, על-ידו ועל-ידי אילן, בתמורה לבצע כסף (ת/33, עמ' 25 ואילך). כמו כן, במהלך השיחה ציין המערער כי הוא ואילן סיכמו מראש שאם ייעצרו יישכרו את שירותיו של אותו עורך דין (שם, עמ' 39), וכי עורכת דינו סיפרה לו שחקרו את אילן יום קודם ויידעה אותו על הגרסה שמסר האחרון בחקירתו לפיה הגיע לסייע למערער בהחלפת גלגלי רכבו. המערער שיבח את אילן בפני אריאל על גרסתו זו (שם, עמ' 25 ו-28).

6. לשלמות התמונה יצוין, כי במכתב מיום מעצרו של המערער (1/1), 17.11.2010, שנשלח על-ידי ד"ר א' טייטלבוים (להלן: ד"ר טייטלבוים), פסיכיאטר מומחה, לבאת-כוחו דאז של המערער, נמסר כי המערער נמצא בטיפול ובמעקב פסיכיאטרי משך חמש שנים, אובחן כסובל ממצבי חרדה קשים בשילוב עם מצבי דיכאון ונוטל תרופות בהתאם. ד"ר טייטלבוים הביע חשש כי שהיית המערער במעצר עלולה להחמיר את מצבו הנפשי "עד לביטויי האובדנות". כעולה מהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, עניין זה הובא לידיעת הממונים על חקירתו של המערער. עוד יצוין בהקשר זה, כי במסגרת החלטתו מיום 19.11.2010 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (עמ"י 36284-11-10, כב' סגן הנשיא ז' כספי), אשר דחתה ערר שהגיש המערער כלפי החלטה על מעצרו לחמישה ימים לצרכי חקירה, נקבע כדלקמן:

"הגם שאני ער לכך שצוות החקירה ואף האחראי על תא המעצר במרחב דן, אליו הועבר בינתיים, העורר לאחר שנבדק בדיקה פסיכיאטרית והמשך מעצרו אושר על ידי הרופא, ערים למצבו הרפואי, אני מבקש כי יתנו תשומת לב מיוחדת למצב זה, על כל המשתמע מכך".

יודגש כי החלטה זו ניתנה ביום בו מסר המערער את הודאתו בפני אריאל. בבחינת הקדמת המאוחר אציין, כי גם המדובבים העידו, במסגרת משפט הזוטא שהתנהל בעניינו של המערער, כי עובר לעריכת תרגיל החקירה הובא לידיעתם מצבו הנפשי הרעוע של המערער (למשל: עמ' 38 לפרוטוקול).

7. ביום 22.11.10 נערכו למערער שתי חקירות נוספות (ת/32 ; ת/33), בגדרן עמד על בקשתו לשמור על זכות השתיקה. יובהר, כי בשלב זה המערער עדיין לא היה מודע לכך שאריאל, בפניו מסר את הודאתו, הוא למעשה שוטר סמוי. במהלך אחת מן החקירות האמורות ציין המערער, בין היתר, כי שהה בחצר ביתו של סיבוני יחד עם אילן, והשלושה שתו יחדיו קפה, לאחר שאילן הגיע לסייע למערער לטפל בתקר בגלגל רכבו. גם בחקירתו מיום 24.11.10 (ת/35 ; ת/36) שמר המערער על זכות השתיקה. לאחר שבמהלך החקירה נכנס לחדר אריאל, הבין המערער כי למעשה הודה בביצוע העבירות בגינן נעצר בפני שוטר סמוי ששימש כמדוכב. וכך נאמר בשיחה בין החוקרים למערער לאחר כניסתו של אריאל לחדר החקירה:

“חוקר 2 (דני): אתה לא רוצה לגמור עם הסיפור הזה
 כבר?
 חוקר (ליאור רייס): סיפרת לו [לאריאל – צ.ז.] הכל.
 חוקר 2 (דני): דיברת, סיפרת לו כבר הכל.
 נחקר (ליאור מירז): מה שסיפרתי לו הכל, הוא יודע”
 (ת/35, עמ' 8).

בחקירותיו הבאות המשיך המערער לשמור ככלל על זכות השתיקה, בהשיבו על שאלות בעניינים כאלה ואחרים.

8. ביום 11.1.2011, כשלושה חודשים לאחר שנערך תרגיל החקירה, שיגרה עו"ד חכמון מכתב למפקד יאח"ה, בגדרו הלינה, בין היתר, על תרגיל החקירה שנערך למערער במהלך מעצרו, כמו גם על התעלמות החוקרים ממצבו הנפשי הקשה של המערער, אשר הובא לידיעתם מיד לאחר מעצרו (ת/5). כשבעה חודשים לאחר מכן, בהשלמת חקירה מיום 15.8.2011, ציין המערער בפני חוקריו כי יש לו “תלונות רבות על אופן החקירה” שנוהלה בעניינו (ת/39, עמ' 2), מבלי לפרט בעניין. באותה החקירה אף הבהיר המערער כי הוא “מכר סיפור” לאריאל בשל חששו ממנו, מאחר שאריאל איים עליו (ת/39, עמ' 11).

משפט הזוטא והכרעת הדין בבית המשפט המחוזי

9. בפתח משפטו כפר המערער בעבירות המיוחסות לו, הגם שהודה בחלק מן העובדות הכלליות שבכתב האישום. נוכח התנגדותו של בא-כוח המערער לקבילות ההודאה שנמסרה בפני אריאל, התנהל משפט זוטא, שבסיומו דחה בית המשפט המחוזי ביום 12.2.2014 את טענות המערער לעניין קבילות ההודאה – ללא נימוקים באותו שלב – בהבהירו כי הנימוקים להחלטה יימסרו בגדר הכרעת הדין. בהתאם, נחלקה

הכרעת דינו של בית משפט קמא לשני חלקים – האחד, פרט את הנימוקים להחלטה במשפט זוטא; והשני, כלל דיון ביתר הראיות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי ובמסקנה העולה מהן. מאחר שטענות המערער בערעורו על הכרעת הדין, רובן ככולן, מופנות כלפי החלטת בית המשפט המחוזי ביחס לקבילות ההודאה, כמו גם כלפי נימוקי החלטה שהובאו בהכרעת הדין, אתמקד להלן בתיאור הנימוקים האמורים.

10. בית המשפט עמד תחילה בפירוט על העדויות השונות שהובאו במסגרת משפט הזוטא, בעיקרן – הקלטות ותמלילים של תרגיל החקירה שנערך בתא המעצר; עדויות המדובבים, כמו גם עדותו של המערער. כן צוין, כי טעמי פסלות ההודאה המרכזיים להם טען בא-כוח המערער הם יצירת לחצים נפשיים בלתי-הוגנים ויצירת תחבולה בלתי-הוגנת.

11. תחילה נדרש בית המשפט לטענת המערער בדבר יצירת תחבולה בלתי הוגנת. נקבע, כי מהאזנה להקלטה המתעדת את חילופי הדברים שהתנהלו בין המערער לבין גיא וחיים לאחר "חשיפת" שקרו של המערער בדבר החשדות בגינם הוא עצור, עלה כי המערער לא נשמע "לחוץ ומפוחד" בסיטואציה האמורה, וזאת בשונה ממה שנמסר על-ידו בעדותו. הובהר, כי טענותיו של המערער בעדותו – לפיהן במהלך ההתרחשות האמורה היה במצב של חרדה, הטיל מימיו במכנסיו מפחד, רעד, בכה והתחנן – אינן באות לידי ביטוי בהקלטה, בה נשמע המערער "רגוע ושקט", גם כאשר מוטחות בו האשמות ועלבונות מצד חיים וגיא. עוד צוין, כי התרשמות זו עולה בקנה אחד עם עדויותיהם של חיים וגיא באשר לאותו האירוע. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, כי גם בעת שהמערער התגונן מפני האשמותיהם של חיים וגיא, הוא אמנם חשף בפניהם את החשדות שבגינם נעצר, אך הבהיר שמדובר בחשדות גרידא ושהוא שומר על זכות השתיקה בחקירתו. בהתחשב באמור נקבע, כי לא ניתן לקבוע שהמציאות המדומה שהוצגה למערער, אשר לטענתו הטילה עליו אימה נוראה, שללה את יכולתו לשמור על זכות השתיקה.

עוד נקבע, כי השיחה בין אריאל לבין המערער, התנהלה בנינוחות, ללא הרמת קול וללא צעקות, גם מקום בו תקף אריאל את דבריו של המערער. בהקשר זה דחה בית המשפט את טענת המערער לפיה דווקא הטון הרגוע שאפיין את השיחה בינו לבין אריאל, לצד היחס המועדף שקיבל האחרון מן הסוהרים, הם שעוררו את חששו של המערער יותר מכל והביאוהו למסקנה כי בפניו עברייני בכיר. נקבע, כי אין בנמצא תימוכין לטענה זו, תוך הפנייה לדוגמאות קונקרטיות שעלו מן ההקלטה. עוד נדחתה טענת המערער כי אריאל ניסה להדיחו שלא לשמוע בעצת עורכת דינו, ונקבע כי

הדברים אינם עולים מקריאת התמליל, אלא להיפך – שכן במפגש הראשוני בין המערער לחיים שיבח האחרון את עצותיה של עורכת הדין.

בית המשפט הוסיף, כי יש בשיהוי שדבק בהעלאת השגות המערער על האופן בו חולצה ממנו הודאתו, כדי להקטין ממשקלן – בהבהירו שלעניין זה ייחס חשיבות רבה. נוכח כלל האמור עד כה נקבע, כי התחבולה שננקטה כלפי המערער לא עולה כדי תחבולה בלתי הוגנת אשר מובילה לפסלות הודאת המערער.

12. בשלב זה פנה בית משפט קמא לבחינת טענות המערער לעניין יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן שבעקבותיו יש לפסול את הודאתו, ומצא לדחותן, וזאת, בין היתר, בהתחשב בכך שהמערער לא נשמע בהקלטה לחוץ או מאוים – בין בחילופי הדברים עם גיא וחיים ובין בשיחתו עם אריאל; שרק לאחר חצי שעה מתחילת השיחה עם אריאל התוודה המערער על מעשיו, ולא מיד עם מעברו לתאו; ושהשיחה בין המערער לאריאל הייתה בעלת גוון חברי ונינוח. בהקשר זה אף נדחתה טענת המערער לפיה הסוהרים מנעו ממנו תרופות פסיכיאטריות אותן הוא נוטל, שכן נקבע כי מחומר הראיות עולה שהמערער קיבל במועד את כל התרופות להן נזקק. בית המשפט הוסיף וציין כי דומה שהמערער "היה שקול ומעשי לאורך כל הדרך", בין היתר, מאחר שבחר לשקר אודות סיבת מעצרו, בעצת עורכת דינו, בשל חשש ממדובכים בתא המעצר.

נוכח האמור, דחה בית המשפט את טענות הזוטא של המערער וקבע כי הודאתו בפני אריאל קבילה כראיה.

13. לאחר שהחליט לקבל את הודאת המערער, מנה בית המשפט בפרטות את עדויות וראיות הצדדים שהובאו בגדר ההליך שהתנהל בעניינו של המערער. הובהר, כי הראיה המרכזית בתיק היא הודאתו של המערער בביצוע המעשים בפני אריאל, ונדחו טענות המערער לעניין המשקל הפחות שיש לייחס לה נוכח הנסיבות שאפפו את גבייתה. בהקשר זה נקבע, כי יש לייחס את "מלוא המשקל" להודאתו של המערער, הן על-פי המבחן הפנימי והן על-פי המבחן החיצוני לבחינת משקלה של הודאה. לפיכך נקבע, כי יש בהודאה זו, בצירוף התוספות הראייתיות השונות שנמצאו ונמנו, כדי להוכיח את העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום מעבר לספק סביר.

14. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות בהן הורשע המערער, בין היתר, הובהר כי עבירת השוחד פוגעת בטוהר המידות של עובדי הציבור; בפעולה תקינה של המנהל; ובאמון הציבור במערכת השלטונית. צוין, כי בפסיקה קיימת התייחסות ענפה לחומרה המיוחדת שבעבירת השוחד ובצורך להחמיר בענישה בעבירה זו. בצד זאת הובהר, כי מנעד מדיניות הענישה הנוהגת בגין עבירות דומות לעבירות בהן הורשע המערער הוא רחב – עונשים הנעים בין מאסר המרוצה על דרך של עבודות שירות לבין מספר שנות מאסר בפועל – וזאת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. לאחר שעמד על נסיבות המקרה שבפנינו, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה בעניינו של המערער נע בין עשרה לבין ארבעים חודשי מאסר בפועל. בבואו לקבוע את עונשו של המערער בתוככי המתחם ציין בית המשפט המחוזי כשיקולים לקולא, בין היתר, את הפגיעה המשמעותית הצפויה למשפחתו של המערער, כפי שעלה מדברי בתו במסגרת הטיעונים לעונש; את הפגיעה הכלכלית שצפויה למערער בעקבות ההליך, בהנחה שלאחריו יפוטר מעבודתו; ובעיקר – מצבו הבריאותי של המערער, הנלמד מן המסמכים הרפואיים שהוגשו בענייננו, כאשר צוין כי שהייה במאסר עלולה אך להחמירו. כשיקולים לחומרה צוין כי המערער לא קיבל אחריות למעשיו ולא שיתף פעולה עם רשויות החוק. הובהר, כי אמנם הנסיבות לחומרה המתקיימות במקרה דנא מצדיקות לגזור את העונש במרכז מתחם העונש שנקבע, אך בשל מצבו הבריאותי של המערער יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם. בהתחשב באמור, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של עשרה חודשי מאסר בפועל; שמונה חודשי מאסר-על-תנאי אותם ירצה אם יעבור את אחת העבירות בהן הורשע תוך שלוש שנים ממועד שחרורו ממאסר; וחילוט סכומי הכסף שנתפסו אצל המערער ביום מעצרו – 8,740 ש"ח.

15. לשלמות התמונה יצוין, כי בטרם מתן גזר הדין עתר בא-כוח המערער להורות על הגשת תסקיר מבחן בעניינו. המדינה התנגדה, בין היתר, בטענה כי בנסיבות המקרה אין בתסקיר מעין זה כדי לסייע לבית המשפט במלאכתו, כמו גם בטענה ששירות המבחן עמוס לעייפה – כשברקע הדברים הימשכותו של ההליך. בהחלטה מיום 25.2.2015 נקבע שאין מקום להורות על הכנת התסקיר, הן בהתחשב בעומס הרב המוטל על שירות המבחן והן בהתחשב בכך שבאפשרות בא-כוח המערער "להביא לפני בית המשפט את כל הטיעונים הרלוונטיים ואת כל הראיות הרלוונטיות לגזר הדין".

עוד יצוין, כי לבקשת בא-כוח המערער, במועד שימוע גזר הדין הורה בית המשפט המחוזי כי ריצוי עונש המאסר שנגזר על המערער יידחה עד למתן פסק דין בערעור, ככל שיוגש.

טענות הצדדים בערעורים

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

בא-כוח המערער עמד באריכות על השתלשלות העניינים במסגרת תרגיל החקירה, וטען כי מדובר ב"אופרציה רחבת היקף ורבת משתתפים" אשר יצרה אצל המערער תחושת חוסר אונים מוחלט באופן שאילץ אותו לשבור שתיקתו. בהקשר זה הטעים בא-כוח המערער, בין היתר, שהתחזותו של סער לעציר חולה שאינו מקבל טיפול נועדה לשדר למערער מסר לפיו אם ייקלע למצוקה לא יזכה למענה מהסוהרים; שגיא וחיים הטיחו במערער האשמות קשות שלוו בגידופים, צעקות, יריקות ואיומים מפורשים לפגיעה פיזית בגופו; שהסוהרים במתקן המעצר בו שהה המערער לקחו חלק בתרגיל החקירה בכך שחשפו את העבירות בהן היה המערער חשוד, על-אף רצונו להסתיר מידע זה מפני שותפיו לתא המעצר; שהמערער התחנן בפני חיים וגיא, ובהמשך בפני אריאל, שיאמינו לו כי אינו שוטר סמוי, ורק לאחר שאלו לא שעו לתחנוניו החליט להתוודות על-מנת להסיר את חרב איומיהם מעל צווארו; ושהמדובבים ניסו להניא את המערער מלשמוע לעצת עורכת דינו דאז. עוד נטען, כי אין לנתק באופן מלאכותי בין שארע בתא המעצר הראשון בו שהה המערער לבין שארע בתא המעצר השני אליו הועבר – שכן מדובר ברצף התרחשויות אחד כולל. הובהר, כי אף אם השיחה בין אריאל למערער התנהלה כביכול בנימה רגועה, המערער נותר כל העת במצב חרדה נוכח התנהלותם של גיא וחיים, אשר האזינו לשיחה האמורה, ונוכח העובדה שלא הצליח לשכנע את שלושת המדובבים כי הוא אינו שוטר סמוי.

נוסף על כך, הדגיש בא-כוח המערער את מצבו הנפשי הרעוע של המערער באותה תקופה, אשר היה ידוע לצוות החקירה ולמדובבים עצמם, ואף היפנה להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 19.11.2010 (המצוטט לעיל) בעניין זה. לטענתו, האמונים על חקירתו של המערער לא ייחסו את המשקל הראוי להוראות בית המשפט בהחלטה האמורה, ואף להיפך – ניצלו את מצבו הרפואי לרעה על-מנת להניעו להפליל עצמו.

נוכח כלל האמור נטען, כי מדובר בתחבולה נפסדת שננקטה כלפי המערער, אשר אילצה אותו לוותר הן על זכותו לשמור על שתיקתו והן על האפשרות לפעול על-פי העצה שהשיאה לו עורכת דינו.

17. בא-כוח המערער הוסיף והצביע על שגיאות פרטניות שנפלו לשיטתו בהכרעת הדין. לטענתו, בית המשפט המחוזי חזר במספר הזדמנויות שונות על כך שהמערער לא התוודה בפני גיא וחיים, על-אף הלחץ שהופעל עליו מכיוונם, אלא אך בפני אריאל – וייחס לנתון זה משקל רב; אלא שלטענתו, המערער הודה גם בפני חיים וגיא, כשש דקות בלבד לאחר שהחלו חילופי הדברים עמם, באופן שיש בו כדי ללמד על מצב החרדה והלחץ בו היה נתון. עוד נטען, כי אין לקבל את קביעותיו של בית משפט קמא באשר למצבו הנפשי של המערער במהלך תרגיל החקירה אשר התבססו על נימת וטון קולו, שכן לא היה באפשרות בית המשפט להיחשף לתיעוד החזותי של האירועים, בעקבות תעודת חיסיון שהוצאה. לגישת המערער, אין לבית המשפט כלים להסיק כי המערער לא הושפע מן האמצעים שהופעלו עליו בידי המדובבים על סמך שמע בלבד, וכי העובדה שהחיסיון שהוצא על-ידי המדינה מנע אפשרות להתרשם מתיעוד חזותי, צריכה לפעול לטובת המערער ולא לרעתו. בא-כוח המערער אף תקף את קביעת בית משפט קמא לפיה יש לשיהוי שדבק בהעלאת טענות המערער בקשר עם תרגיל החקירה כדי להשפיע על המשקל שיש לייחס להן. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי מקום בו האמצעים הפסולים שננקטו לגביית ההודאה מתועדים, אין כל רלוונטיות למועד בו הועלתה לראשונה טענת קבילות ההודאה. לבסוף נטען, תוך הפנייה לדוגמאות ספציפיות, כי המערער כלל בהודאתו מספר עובדות אשר אין חולק כי הן אינן נכונות, במטרה לרצות את המדובבים ולהפיג את חשדותיהם, עניין שיש בו כדי להשפיע על קבילות ההודאה, ולמצער, על משקלה הפנימי.

18. לחלופין נטען, כי אף אם יידחה ערעורו של המערער על הכרעת דינו, יש להקל בעונש שנגזר עליו כך שיוטל עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, בין היתר, בהתחשב בנסיבותיו האישיות הייחודיות. לגישת המערער, היה מקום להורות על עריכת תסקיר מבחן בעניינו עובר למתן גזר הדין (ויש מקום להורות על עריכתו גם עתה), אשר היה משקף כדבעי את ההשלכות האפשריות של כליאתו מאחורי סורג ובריח, בפרט בהקשר הרפואי. מכל מקום, נטען כי לא ניתן משקל מספק לנסיבות שונות, בין היתר, לכך שלמערער לא הייתה גישה לחומרי החקירה הסמויה ועל כן פשיטא כי חלקו במעשים היה שולי, ולכך שהונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית לפיה דבר החקירה הסמויה הודלף ממקורות נוספים – באופן שאינו מאפשר לייחס את נזקי ההדלפה למעשי המערער בלבד.

19. המדינה מצדה משיגה בערעורה על קולת העונש, כאשר טענותיה מופנות הן למתחם העונש שנקבע בעניינו של המערער והן לעונש שנקבע בתוככי המתחם. המדינה מדגישה בערעורה את חומרת מעשיו של המערער, אשר מעל באמון שניתן בו כחוקר תוך נטילת שוחד בסכום כסף לא מבוטל, כמו גם את חומרת תוצאות מעשיו – נזק כבד לחקירה ארוכה ומסובכת. לטענת המדינה, מתחם העונש שנקבע בעניינו של המערער שגוי משני טעמים עיקריים – ראשית, בהיותו מתחם עונש רחב יתר על המידה שלמעשה מרוקן מתוכן את התכלית שבבסיס תיקון 113 לחוק; שנית כיוון שמדובר במתחם שנקבע על הצד הנמוך, אשר אינו מייחס משקל ראוי לערך החברתי שנפגע כתוצאה ממעשי המערער ולמידת הפגיעה בו, לשיקולי הרתעה ולמכלול העבירות בהן הורשע המערער. בהקשר זה אף הודגש, בין היתר, כי המערער הוא שהגה את התוכנית העבריינית ופנה ביוזמתו אל סיבוני – נסיבה שיש בה כדי להוות שיקול לחומרה בעת קביעת מתחם העונש בעניינו. עוד נטען, כי ממילא לא היה מקום להציב את עונשו של המערער בתחתית המתחם, בהתחשב במכלול הנסיבות. לטענת המדינה, בית משפט קמא לא ייחס משקל הולם לנסיבות שונות, ובהן, העובדה שהמערער לא נטל אחריות למעשיו ולא הביע חרטה; לא שיתף פעולה בחקירה ואף שיבש את חקירתו על-ידי תיאום גרסאות. בהקשר זה נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי עת ייחס משקל רב לשיקולים בדבר מצבו הרפואי של המערער ובדבר הפגיעה הצפויה במשפחתו, וזאת, הן משום שמצבו הבריאותי של המערער, מצער ככל שיהיה, הוא מתון באופן יחסי ואינו מצדיק את מסקנת בית המשפט, והן משום שבית משפט זה קבע לא אחת שבעבירות כגון-דא יש ליתן עדיפות לשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבור על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם. נוכח האמור נטען, כי יש להחמיר בעונשו של המערער – "החמרה ניכרת אשר תשקף את חומרת מעשיו ואת הסלידה של הציבור מהם".

20. אשר לערעור המערער על הרשעתו – בדיון שנערך בפנינו (לאחר שדיון קודם בערעורים, שהתקיים ביום 23.3.2016, נקטע, מאחר שהמערער חש ברע ונזקק לטיפול רפואי), סמכה המדינה ידה על הכרעת דינו המנומקת של בית המשפט המחוזי. לגישה, האזנה להקלטה המתעדת את תרגיל החקירה מלמדת כי עדותו של המערער באשר להתנהלות האירועים חוטאת לאמת, וכוללת ניסיונות להעצימם ולהוציא אמרות מסוימות של המדובבים מהקשרן. עוד נטען, כי מכל מקום הרשעת המערער עומדת גם ללא הודאתו בפני אריאל, וזאת על-אף שבמהלך הדיון בערעורים הסכימו הצדדים כי במסגרת משפט הזוטא שהתנהל הבהיר בא-כוח המדינה שבהיעדר הודאה אין בסיס להרשעת המערער.

21. לאחר העיון בטענות הצדדים מזה ומזה ובחינת המארג הראייתי שעמד בפני בית המשפט המחוזי – ובראשו תמליל והקלטת תרגיל החקירה בגדרו מסר המערער את הודאתו בפני אריאל – באתי לכלל מסקנה כי דין שני הערעורים להידחות. להלן יפורטו הנימוקים שבבסיס מסקנה זו.

הערעור על הכרעת הדין

22. כאמור, חלקו העיקרי של ערעור המערער מתמקד בטענתו לפיה יש לפסול את ההודאה שמסר לאריאל, בין מכוח הוראת סעיף 12 לפקודת הראיות ובין מכוח דוקטרינת הפסלות הפסיקתית – הודאה שהיתה, כפי שעולה מהכרעת דינו של בית משפט קמא, הבריח התיכון להרשעת המערער.

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

ביסודו של דבר, לאחר הלכת יששכרוב, הותוו שני אפיקים לבחינת קבילותה של הודאת נאשם: האחד – מבחן סטטוטורי המעוגן בהוראת סעיף 12 לפקודת הראיות הקובעת כי הודאת חוץ של נאשם תהא קבילה רק מקום בו הוכח שההודאה הייתה "חופשית ומרצון", וזאת במטרה להגן, בעיקר, על זכותו של הנחקר לשלמות הגוף והנפש כמו גם על זכותו לאוטונומיה של הרצון החופשי (הלכת יששכרוב, עמ' 517; לסקירת התמורות הפרשניות שחלו ביחס לתכלית הסעיף האמור, ראו: שם, עמ' 517-508; ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-40 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (20.9.2009) (להלן: עניין תורק)). ודוק: לא כל פגיעה בזכויות שהוזכרו תביא

לשלילת קבילות ההודאה, כאשר יש לבחון בכל מקרה לגופו האם אמצעי החקירה הפסולים שננקטו הביאו בפועל לפגיעה "משמעותית וחמורה" באוטונומיית רצונו ובחופש בחירתו של הנחקר במסירת הודאתו (הלכת יששכרוב, עמ' 520-522). רק מקום בו הגיעה רמת הפסלות כדי פגיעה "בצלם דמות האדם" של הנחקר, תיפסל ההודאה, מניה וביה, ללא בחינת ההשפעה המעשית על חופשיות רצונו של הנחקר (עניין מובארק, פסקה 38).

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

במרוצת השנים, קודם להלכת יששכרוב, הצביעה הפסיקה על אמצעי חקירה פסולים שהשימוש בהם יכול ויביא לפסילת הודאה שהושגה באמצעותם, ודומה כי לא נס ליחן של קביעות אלה. כך נמנו, בין היתר, אלימות ואיום באלימות; נקיטה בשיטת תחקור בלתי-הוגנת; יצירת לחץ נפשי בלתי-הוגן; שימוש בתחבולה בלתי-הוגנת; ונקיטה באמצעי פיתוי והשאה בלתי-הוגנים (עניין סנקר, פסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; עניין תורק, פסקה 26 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (15.10.2009) (להלן: עניין פילצה); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 60 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: על הראיות)).

24. לאחר שהונחה התשתית המשפטית הדרושה לעניין, אעבור לבחינת האמצעים הפסולים אשר הופעלו כלפי המערער, לטענתו, במסגרת תרגיל החקירה – והאם יש בהם כדי להביא לשלילת קבילות הודאתו. כאמור, בא-כוח המערער טען בפנינו, כי התחבולה שנקטה כלפי המערער, בה לקחו חלק הן הסוהרים והן המדובכים – שוטרים סמויים שהושמו בתאו ובתא המעצר הסמוך והתחזו לעצירים, יצרה מציאות כוזבת לפיה אותם עצירים היו עלולים לפגוע בו היה ולא יחשוף את האמת נוכח חשדם כי הוא שוטר סמוי, ולפיכך, עסקינן בתחבולה בלתי-הוגנת, בגדרה נמסרה הודאה שאינה קבילה. מהתחקות אחר עיקר טיעונו של בא-כוח המערער, דומה כי האמצעים הפסולים המרכזיים עליהם מצביע המערער כמצדיקים את פסילת ההודאה הם הפעלת תחבולה בלתי הוגנת, שכללה – יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן; איום באלימות; ופגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין. לגישתו של המערער, כל אמצעי בנפרד השפיע עליו להודות תוך שלילת רצונו החופשי ופגיעה בזכותו להליך הוגן, ומקל וחומר כך גם שילובם של האמצעים יחדיו. כאמור, אפנה עתה לבחינת טענותיו אלו.

קבילות ההודאה שנמסרה במסגרת תרגיל החקירה

25. תחילה ייאמר, כי מושכלות יסוד הם שלצורך חשיפת האמת והגנה על שלום הציבור, רשאים העוסקים במלאכת החקירה ואיסוף הראיות, ולעיתים אף חייבים, לנקוט בתחבולות כאלה ואחרות, על-אף יסוד המרמה האינהרנטי הטמון בהן. בהקשר לכך יפים דבריו של השופט א' ויתקון בע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 340, 351-352 (1974), שהפסיקה הרבתה לצטטם:

"לדעתי, עלינו להתחשב בקשיים שהמשטרה נתקלת בהם במלחמתה בפשע... אין אני אומר שבמלחמה זו כל האמצעים כשרים, אך אין אני גם מוכן להיתמם ולדרוש מן החוקרים שלא ישאלו שאלות מכשילות או שלא ישתמשו במה שנקרא 'תחבולות'. חקירתו של פושע אינה משא-ומתן בין שני סוחרים שלווים והגונים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מירבי. במשא-ומתן כזה הייתי דורש מן הסוחר שלא ישאיר את בעל שיחו בספק על כך, שלא נמצאו טביעות אצבע על השיקים או, אם נמצאו, שאינם שלו. מחוקר משטרה המשתדל לדובב חשוד (וכאן מותר לי להזכיר שעברו של החשוד ידוע לחוקר), אין אני דורש 'הגינות' כזאת. זכותו של חשוד היא לשתוק ולא להישבר; זכותו וחובתו של חוקר להשתמש באמצעים סבירים כדי להשיג מהנחקר ידיעה" (ראו גם: עניין סנקר, פסקה 22 לפסק דינו של השופט א' לוי; ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 292 (1996) (להלן: עניין אלבה).

בצד זאת, יש להבחין בין תחבולה מותרת וכשרה, או למצער "נסבלת", לבין תחבולה נפסדת שעשויה להביא לפסילת הודאה שנמסרה בעקבותיה. בית משפט זה עסק לא אחת בניסיון לשרטט את קו הגבול לעניין זה, ובמבחנים שיש ליישם לשם כך (ראו: עניין אלבה, עמ' 292; ב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 52, 56 (1987)). בסופו של יום, ככלל, דומה כי תחבולה נפסדת היא תחבולה השומטת את הקרקע תחת יכולתו של הנחקר לעשות שימוש בזכות השתיקה ובזכותו להימנע מהפללה עצמית, ולמעשה שוללת, על רקע המצג הכוזב שבבסיסה, את יכולת הבחירה של הנחקר אם למסור הודאתו אם לאו; או פוגעת בשורת עשיית הצדק (עניין זדורוב, פסקה 56 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה ל' (4.9.2006); על הראיות, עמ' 74). זאת, כשהדברים נבחנים בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה לגופו.

26. באופן פרטני יותר, בפסיקת בית משפט זה הוכר זה מכבר שככלל עצם השימוש במדובבים מהווה תחבולת חקירה לגיטימית, ואין לראות בפעולת הדיבוב, כשלעצמה, פגיעה בזכות השתיקה של הנחקר ובזכותו להימנע מהפללה עצמית באופן המוביל לפסילת הודאה שניתנה בפני מדובב (עניין אלזם, עמ' 220; ע"פ 3817/09 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.9.2010); ע"פ 476/79 בולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 785, 805 (1980)). יודגש, שכאשר עסקינן במדובב, סבור הנחקר שהוא משוחח עם אדם שאינו קשור לחקירתו, כך שהודאתו נמסרת בהכרח בגדרה של "מציאות מדומה" שיצרו כלפיו החוקרים, אך על אף עובדה זו לא נשללה הלגיטימיות של שימוש במדובבים. כך, גם כאשר עסקינן ב"מדובב פאסיבי", אשר נמנע מפעולות ושיחות יזומות והתנהלותו מתמצה בהתחקות אחר צעדי החשוד והאזנה לו, וגם כאשר עסקינן ב"מדובב אקטיבי", הנוקט בצעדים להוצאת מידע מן החשוד באופן יזום ופעיל (עניין אלזם, עמ' 220; ע"פ 378/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ז(6) (21.4.2005)). לגישות ביקורתיות באשר לשימוש במדובב בכלל, ובמדובב אקטיבי בפרט, ראו: ניר פלסר "תיחום גבולות השימוש במדובבים משטרתיים סמויים לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ג 439 (תשס"ה) (להלן: פלסר); בועז סנג'ור "השימוש בתחבולות ובמדובבים לשם גביית הודאות" עלי משפט ט 399 (תשע"א); מרדכי לוי "הסכנה של הרשעות-שווא בישראל – גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה" מאזני משפט י 11, 61-63 (תשע"ה)). כל זאת, כאשר הרציונל שבהפעלת מדובב, אמצעי חקירתי אשר דומה כי השימוש בו הפך לשכיח במרוצת השנים, טמון בסברה כי "במקרים רבים נוטה חשוד לפתוח את סגור לבו בפני מי שעצור עמו ולהימנע מכך בחקירה בפני איש מרות" (ע"פ 4577/98 דין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 405, 411

(2001). ודוק; ברי כי גם הפעלת מדובכים כפופה לעקרונות הכלליים המבחינים בין תחבולה חקירתית מותרת לתחבולה חקירתית פסולה, כמפורט לעיל.

27. מן הכלל אל הפרט: תחילה ייאמר, כי משהפעלת מדובכים הוכרה כתחבולת חקירה לגיטימית, לכאורה אין מניעה כי ייעשה שימוש במספר רב של מדובכים בעניינו של נחקר, כפי שנעשה במקרה שבפנינו. כך, גם איני שולל את האפשרות שאף "סוהרים" (כשמונח זה מכוון בענייננו לאחראים על המשמורת בה נתון הנחקר, בין אם מדובר באנשי משטרה ובין אם מדובר באנשי שירות בתי הסוהר) יהיו "בסוד העניינים" וימלאו תפקיד מסוים בתחבולה המופעלת בעניינו של הנחקר (על-אף שדומני, ועל כך אעמוד להלן, כי התפקיד שהוקצה לסוהרים בתרגיל החקירה שבוצע בעניינו של המערער אינו נקי מקשיים). כאמור, אין בנתונים אלו, כשלעצמם, כדי להעיד כי עסקינן בתחבולה נפסדת. אכן, אין ספק, כי תרגיל החקירה שהופעל כלפי המערער היה בגדר תחבולה מורכבת ומתוכננת אשר התבצעה בהשתתפות מספר גורמים, ואולם אין בעניין זה, כשלעצמו, כדי להביא לקביעה כי היא כללה שימוש באמצעים פסולים אשר מעמידים בספק את קבילות ההודאה שנמסרה במהלכה, ויש לבחון את נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה בראי המבחינים שהתוותה הפסיקה. לכך אפנה עתה.

28. כאמור, לאחר חשיפת שקריו של המערער באשר לחשדות המיוחסים לו (כמו גם באשר למשך הזמן בו היה עצור) כפי שהם נאמרו לחיים ולגיא, על-ידי הסוהרים במתקן המעצר, התפתחו חילופי דברים קולניים בין השלושה שנמשכו כ-17 דקות. בטרם נפנה לתוכנם ולאופן התנהלותם של המדובכים במהלכם, יש לבחון תחילה את עצם פעולתם של הסוהרים, אשר מסרו בעקיפין, תוך כדי שיחה, "תמימה" כביכול, פרטים על העצורים במתקן המעצר ובכללם המערער, והכל באזני העצורים עצמם. סוגיה זו לא נדונה באופן ישיר במסגרת הנימוקים להחלטה במשפט זוטא בבית המשפט המחוזי. יובהר, כי מההקלטה עולה שהשיחה בין הסוהרים התנהלה במסגרת כזו או אחרת של חילופי משמרות. אקדים ואומר – לא הוברר האם מדובר בהתנהלות שגרתית של סוהרים, כמו גם האם הסוגיה של מסירת פרטים כגון-דא בנוגע לעציר בפני עצירים אחרים על-ידי סוהרים מוסדרת באופן כלשהו, לרבות בנהלים פנימיים של שירות בתי הסוהר. דומה כי סוגיה זו יכולה לעורר שאלות כבודות משקל ביחס לחובות הסוהר וזכויות העציר ככלל, וביחס לזכותו של עציר לפרטיות בפרט – שכן, לכאורה לגיטימי שעציר או אסיר יבחר שלא לשתף את חבריו לתא בפרטי המעשים המיוחסים לו או המעשים בגינם הורשע. ואולם, הצדדים, ובפרט בא-כוח המערער, לא טענו בפנינו להיבט זה של הסוגיה, וכל שנטען הוא כי גיוסם של הסוהרים לתרגיל החקירה, כמו גם התנהלותם במהלכו, פגעה באפשרותו של המערער לשמור על זכות השתיקה

ולפעול בהתאם לעצתה של עורכת דינו. יתר על כן, במקרה הנדון, אופי החשדות נגד המערער "נחשף" באוזני "עצורים" שלא היו אלא שוטרים סמויים, כך שלא ניתן לדבר על מעשה פסול בנסיבות המקרה, שכן פרטיותו של המערער לא נפגעה בפועל.

כפי שפורט, ביום שקדם למסירת ההודאה ובעצת עורכת-דינו, בדה המערער סיפור כיסוי, אותו מסר לשותפיו לתא המעצר, ביחס לחשדות המיוחסים לו וביחס לתקופת מעצרו, במטרה להימנע ממסירת מידע מפליל למדובב שעשוי לשהות עמו. משהבינו האמונים על חקירתו כי המערער אינו נכון לשוחח עם העצורים (המדומים) שבתאו על דבר החקירה, נעשה לכאורה שימוש בסוהרים כדי לחשוף את שקרי המערער, באופן שייאלץ אותו להתעמת עם המדובבים בשאלת טיב החשדות הקיימים נגדו. בהקשר זה יודגש, כי המדינה לא טענה שחשיפת המידע על-ידי הסוהרים נעשתה באופן אקראי ושהייתה זו התנהלות "רגילה" שאך בדרך מקרה סייעה לתרגיל החקירה, ולכן אניח את ההנחה הנוחה למערער, כי התנהלות הסוהרים הייתה מהלך מתוכנן מראש במסגרת תרגיל החקירה. כאמור, חלקם זה של הסוהרים בתחבולה שננקטה בעניינו של המערער יכול, בנסיבות מסוימות, לעורר אי-נוחות. אכן, שימוש במדובב הוא תחבולה לגיטימית, ואולם משניסיונותיהם של המדובבים לא הניבו פרי והם נתקלו בחומה בצורה, יכולה להיות בעייתיות מסוימת בכך שפעולתם של הסוהרים, אשר לכאורה חשפו בפני שאר העצירים מידע בנוגע למעצרו של המערער והחשדות נגדו, היא שהביאה את המערער לשוחח עמם, בניגוד לרצונו, אודות החשדות שבגינם נעצר (וכאן אותם עצירים היו בפועל שוטרים סמויים; כך שגם מהיבט זה יצרו החוקרים מציאות מדומה, בגדרה סבר המערער שפרטי החשדות נגדו נחשפו בפני עצירים אחרים, אף שהדבר לא אירע בפועל). בצד זאת, ועל-אף הבעייתיות האמורה, איני סבור כי התנהלותם זו של הסוהרים, כשלעצמה, הביאה לפגיעה משמעותית וחמורה בחופש הבחירה של המערער אם להתוודות בפני המדובבים אם לאו או בזכותו להליך הוגן; שכן גם בהינתן האמור, היה באפשרותו להמשיך ולדבוק בשתיקתו ביחס לפרטי החקירה שהתנהלה בעניינו (כעצת עורכת דינו), או למצער, למסור פרטים חלקיים בלבד (ויודגש שוב, אין בקביעתי זו כדי לטעת מסמרות בשאלה האם מעשיהם של הסוהרים היו למעשה אסורים – טענה שלא נטענה על-ידי בא-כוח המערער, ולמדינה לא ניתנה ההזדמנות להתגונן מפניה, ועל כן ברי שאין ביכולתנו להידרש אליה). לטענת המערער, לא הייתה לו אפשרות לדבוק בסיפור הכיסוי שרקם נוכח התנהלותם של המדובבים ומצב חוסר האונים אליו נקלע – את זאת אבחן עתה, אגב הידרשות מפורטת יותר לחלקיו העיקריים של תרגיל החקירה שבמוקד המחלוקת.

29. מרגע שהתברר לחיים וגיא כי המערער מסר להם נתונים שקריים בדבר סיבת מעצרו, האווירה הנינוחה ששררה בתא המעצר עד לאותה העת שינתה פניה, והשניים החלו מטיחים במערער האשמות כי הוא שוטר סמוי. במהלך הוויכוח בין המערער לבין השניים הרים חיים את קולו, צעק על המערער, ירק על הרצפה, והכה בחוזקה על דלת מתכת. בשלב מסוים אף אומר חיים למערער: "ועשיתי לך פה כבוד, וואלה תתבייש לך תאמין לי. אם אתה לא אבא שלי, אני מזמן עכשיו לא נותן לך שפיץ" (ת/ב3, עמ' 5; ו"בתרגום חופשי": אם לא היית מבוגר ממני הייתי דוקר אותך). בהמשך, אומר חיים למערער: "צא מפה למה יהיה פה משהו לא טוב. קרא לו [לסוהר – צ.ז.] שיעיף אותך למה אני אומר לך, או אתה או אני, יהיה פה משהו לא טוב" (שם, עמ' 7); ואף פונה לסוהר בבקשה שיוציא את המערער מן התא באומרו: "... שהוא לא יוצא מפה, וואלה יהיה פה טרור" (שם, עמ' 10). חיים מאשים את המערער כי הוא אחראי לכך שמעצרו- שלו הוארך בארבעה ימים, ומביע פעמים רבות במהלך השיחה את עלבונו נוכח שקרי המערער, בעוד זה האחרון מנסה לפייסו. כך, למשל:

"חיים: זה שוטר זה. אני אתמול ישנתי איתו פה.
התנהגתי אליו יפה דאגתי לו. כמו בן זונה אני תאמין לי.
ליאור [המערער]: אתה לא בן זונה. אתה בן אדם טוב.
חיים: תמיד אני נופל בגלל הלב שלי.
ליאור: אתה בנאדם טוב ואתה עזרת לי.
חיים: איזה בנאדם טוב ואתה זיינת אותי אתה שוטר
אתה סמוי. כמה אתה מקבל בשביל זה מה קרה, זה
שווה? גמרת לי את החיים עכשיו" (שם, שם).

המערער מצדו, התחנן בפני חיים וגיא שיאמינו לו כי הוא אינו שוטר סמוי, וכי שיקר בעצת עורכת דינו בשל חשש ממדובבים. המערער הסביר כי הוא חוקר ברשות המיסים, וכי נעצר בחשד לקבלת שוחד במסגרת פרשיית קופת חולים מאוחדת. בצד זאת, המערער מקפיד שלא להודות בפני השניים בביצוע העבירות, ומדגיש שמדובר בחשדות שמייחסים לו בעוד הוא שומר על זכות השתיקה בחקירה וטוען כי לא עשה דבר (שם, עמ' 9 ועמ' 12) – וזאת, בניגוד לטענת המערער כי הודה כבר בפני חיים וגיא במיוחס לו, עוד בטרם מסר הודאתו בפני אריאל. יצוין, כי במהלך הוויכוח המערער מדבר באופן רגוע ושקט (ועל כך, בהמשך). לקראת סוף הוויכוח בין השלושה, מגיעים הסוהרים, מנסים להרגיע את הרוחות ומבקשים להעביר את חיים מתא המעצר, אך גיא מצדו מבהיר כי הוא אינו מוכן להישאר לבד עם המערער. לכן, מבקשים גיא וחיים כי המערער יועבר מן התא, והסוהר נענה להצעתם. המערער אינו שש לעבור וממשיך להתעקש ולהבהיר כי הוא אינו שוטר סמוי וכי לא עשה דבר.

בשלב זה, מועבר המערער לתא הסמוך בו שוהה אריאל. במהלך הדקות הראשונות של השיחה המתפתחת בין השניים ממשיכים חיים וגיא, מעת לעת, להזהיר את אריאל מפני המערער (כזכור, דבריהם נשמעים גם בתא הסמוך, בו שוהה אריאל עם המערער). המערער מסביר לאריאל את הסיבה שבגינה שיקר לחיים וגיא, ומבהיר כי הוא אינו שוטר סמוי. בהמשך, מתחיל המערער לספר לאריאל על עבודתו ברשות המיסים; על כך שנעצר בחשד לקבלת שוחד; על פרשיית קופת החולים באופן כללי ועל סיבוני בפרט. לאחר כחצי שעה של שיחה, מודה המערער לראשונה בלקיחת שוחד מסיבוני, מספר בפירוט רב על השתלשלות האירועים ואף מתייעץ עם אריאל לגבי חקירתו. שיחתם זו נפרשת על-פני מספר שעות, עם הפסקות, כאשר בין לבין מדברים השניים, בין היתר, גם על נושאים אישיים אחרים ומתפלפלים על דברי תורה. בשונה מן הוויכוח (או המריבה) עם חיים וגיא, שיחתו של המערער עם אריאל מתנהלת ברוגע ובנעימות, וגם כאשר אריאל מטיל ספק בדברי המערער או מעביר ביקורת על התנהגותו, הוא אינו נוקט כלפיו בטון תוקפני או מאיים.

המדובר הרביעי שנטל חלק בתרגיל החקירה הוא סער, אשר שהה בתא מעצר יחד עם אריאל בחלקים כאלה ואחרים של התרגיל, והעמיד פני חולה (לא ברור מן הראיות שהונחו בפנינו באיזה שלב בדיוק הוצא סער מאותו התא, אך היה זה בטרם עבר אליו המערער). בהקלטת תרגיל החקירה סער אינו נשמע כלל, וכל שניתן למצוא הוא אזכורים לנוכחותו. כך, למשל, אומר המערער לאריאל (עובר לחשיפת שקרי המערער על-ידי הסוהרים): "כן, ההוא חולה תיזהר שלא תידבק ממנו. שיביאו לו אמבולנס שייקחו אותו. מסכן, הוא ארבע שעות, הולך למות, קראנו לסוהרים הוא לא זז" (ת/3, עמ' 3). בעדותו במשפט הזוטא ציין סער, כי הוא העמיד פני חולה מן הרגע שנכנס לתא המערער; כי המערער הפנה את תשומת לב הסוהרים למצבו מספר פעמים; וכי עברו "מספר שעות" עד שקיבל סיוע מן הסוהרים (עמ' 152-154 לפרוטוקול).

30. האם חצתה התנהלות המדובבים המתוארת את הגבול שבין תחבולה לגיטימית לתחבולה אסורה? האם נעשה שימוש באמצעים פסולים באופן שהביא לשלילת יכולתו של המערער לבחור אם לעשות שימוש באמצעים פסולים באופן שהביא לשלילת יכולתו של המערער להודאה הושגה שלא כדין ופגיעה באופן מהותי בזכות המערער להליך הוגן? לגישתי, על-אף קשיים כאלה ואחרים שדבקו בתרגיל החקירה, יש להשיב על שאלות אלו בשלילה. אפרט.

31. כאמור, לטענת המערער, ההאשמות והאיומים שהוטחו בו, לצד ההתרחסות שארעה עם סער, הביאו אותו למצב של חרדה וחוסר אונים והפעילו עליו לחץ נפשי

בלתי הוגן, כך שלא נותרה בידו ברירה של ממש והוא נאלץ לשבור שתיקתו ולמסור הודאתו.

32. תחילה, לעניין סער – אודה כי עלו בי תהיות באשר לתפקיד שהוקצה לסער במסגרת תרגיל החקירה, שכן חלקו התמצה בהעמדת פני חולה שהטיפול בו משתהה – הא-ותו-לא. סער מסר בעדותו, כי חשוב היה לו להפגין למערער שהוא אינו חש בטוב, אך הכחיש כי הדבר נועד כדי לאותת למערער שהוא אינו מקבל יחס וטיפול מהסוהרים על-אף מצבו (עמ' 152 לפרוטוקול). גם בבית המשפט המחוזי וגם בדיון שנערך בפנינו טען בא-כוח המדינה כי המטרה שעמדה בבסיס תפקידו של סער בתרגיל החקירה חוסה תחת תעודת החיסיון שהוצאה על חשיפת שיטות עבודה ודרכי פעולה של המשטרה בחקירה. דומני שככל שתכלית עיצוב דמותו והתנהגותו של סער היתה להבהיר למערער כי לא יקבל סיוע מן הסוהרים היה וייקלע למצב של מצוקה גופנית או בריאותית, בבחינת הטלת אימה ופחד מן הבאות והבנה כי אין לו על מי לסמוך בכל הנוגע לבריאותו ושלמות גופו, כטענת המערער – אין לשלול את האפשרות שמדובר לכאורה באמצעי פסול ובתחבולת חקירה נפסדת, שכמוה כאיום באלימות פיזית. ואולם, איני נדרש לקביעה נחרצת בנדון, שכן על-אף אי-הבהירות הרבה האופפת את עניינו של סער, וטענותיה הלאקוניות של המדינה בהקשר זה, התקשיתי לקבל את טענות המערער בנדון, וזאת בהתחשב בהשתלשלות האירועים כולה. יודגש, כי כעשר דקות בלבד לאחר שהחלו חילופי הדברים הרמים בין חיים וגיא לבין המערער, הופיע אחד הסוהרים על-מנת לברר את פשר המהומה ולצנן את הרוחות. בחלוף כשבע דקות נוספות, ומשהוויכוח בין השלושה המשיך להתנהל, העביר הסוהר את המערער מתא המעצר בו שהה לתא הסמוך, על-מנת להפריד בין הניצים. נראה כי יש בתגובתם המהירה, באופן יחסי, של הסוהרים להתפתחויות המתוארות, תהא מטרתה אשר תהא, כדי להחליש באופן ממשי את טענות בא-כוח המערער באשר למסר שמצבו של סער נועד לכאורה לשדר למערער. כך, ניתן אף להתרשם מן ההקלטות בתא המעצר כי הסוהרים דואגים לתקשר עם המערער באשר למועדים בהם עליו לקבל את התרופות אותן הוא נוטל (למשל: ת/4, עמ' 25), ואף מבהירים כי יקבלם בכל עת שיבקש (ת/33, עמ' 39). בהתחשב באמור, מצאתי לדחות את טענות המערער בהיבט הנוגע לחלקו של סער וההשפעה שהיתה לו על המערער.

33. אשר לאיומים שהפנה חיים כלפי המערער ולהתנהלותו הכוללת: כמפורט לעיל, במהלך הוויכוח התבטא חיים באופן שניתן לראותו כאיום לפגיעה אלימה בגופו של המערער. אמירות אלו התמצו בעיקרן בכך שחיים ציין כי אם המערער לא יעבור מתאו "יהיה פה לא טוב", "יהיה פה טרור", כמו גם כי לולא גילו המבוגר של המערער

היה חיים נותן לו "שפיץ". כל זאת, כאשר ממילא התנהלותו של חיים הכוללת בהתרחשות האמורה התאפיינה בצעקות ובהטחת האשמות במערער.

דומה כי קיימת תמימות דעים שהפעלת אלימות פיזית ונפשית כלפי נחקר וכן איומים לשימוש בכוח כאמור, מהווים, מעצם טבעם, אמצעים פסולים (עניין זדורוב, פסקה 54 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; ע"פ 2208/04 מדינת ישראל נ' זהראן, פסקה 7 (12.12.2005)). ואולם, גם כאשר באמצעים כגון-דא עסקינן, עדיין נותר מקום לבחון את "השאלה העובדתית בענין השפעת האמצעי הפסול על [חופשיות – צ.ז.], ההודאה, ורק כאשר מדובר באמצעי הפוגע בצלם דמות האדם – דרגת חקירה 'ברוטלית ובלתי אנושית' – תיפסל ההודאה מיניה וביה ללא בחינה עובדתית" (עניין מובארק, פסקה 76; ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197 (1984); עניין סנקר, פסקה 12; פלטר, עמ' 468-469). על-אף שיש להסתייג מחלק מאמירותיו של חיים כלפי המערער, כמו גם מן האופן בו נאמרו, איני סבור כי אלו הגיעו לרמה כה קיצונית המובילה למסקנה כי די בכך כדי להביא לפסילת קבילות ההודאה, מבלי לבחון את מידת השפעתם על חופשיות מסירתה. גם אם התנהגות זו אינה בגדר התנהגות הולמת של חוקר (ואין רלבנטיות לכך שהתחזה לעציר באותה העת), אין בה, כשלעצמה, כדי לעלות כדי עוצמת פגיעה בכבוד האדם המצדיקה פסילת ההודאה מבלי להידרש לנפקותה על מסירת ההודאה. כך, גם לא מצאתי כי מתקיימת בה העוצמה הנדרשת כדי להפוך את ההודאה שמסר המערער לראיה שהושגה שלא כדין ופגעה באופן מהותי בזכות המערער להליך הוגן. בהקשר זה ייאמר, בזהירות המתבקשת, כי במקרה שבפנינו עסקינן באיומים מרומזים, ומכל מקום, לא מִיִּדְיִים. כל זאת, גם בהתחשב בתמונה הכוללת, בין היתר, בכך שמרבית אמירותיו של חיים במהלך הוויכוח התמקדו בחששו של חיים מן הצפוי לו בעקבות כך ששטח סיפורו בפני המערער, כמו גם בעלבון שחש, כביכול, חיים ממעשי המערער, ולא בביטויי תוקפנות כלפיו. משנקבע כי לא מדובר באמצעים קיצוניים העולים כדי פגיעה "בצלם דמות" המערער, אפנה עתה לבחון את השפעתם על הודאת המערער ואם היה בהם כדי לשלול את אוטונומיית הרצון של המערער במסירת ההודאה, באופן שיביא לפסילתה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות.

34. אכן, ההתרחשות שארעה בחלקו הראשון של תרגיל החקירה – חילופי הדברים בין גיא וחיים לבין המערער (אשר נמשכו, כאמור, כ-17 דקות) – העמידה את האחרון במצב שאינו נוח, בלשון המעטה, וסביר שאף הביאה אותו לתחושות חרדה ולחץ בצורה כזו או אחרת. נאות אני גם לקבל את טענת בא-כוח המערער כי התרחשות זו נתנה אותותיה והטביעה את חותמה גם על חלקו השני של תרגיל החקירה – שיחתו של

המערער עם אריאל, שכן המערער עדיין היה נתון תחת התחושה שעליו להוכיח לסובבים אותו כי הוא אינו שוטר סמוי וכי אין אמת בהאשמות שהוטחו בו. ואולם, אף אם התנהלותו של חיים, בחלקה, עוררה בי תחושת אי-נוחות, לא מצאתי כי היה בה כדי להביא לפגיעה משמעותית ברצון החופשי של המערער במסירת ההודאה.

מהתבוננות בתמונה הכוללת עולה, כי על-אף ההאשמות שהטיחו חיים וגיא במערער, לעיתים בצורה פוגענית, המערער שמר על קור-רוח וענה לשניים בצורה רגועה ומחושבת. המערער עמד איתן נוכח הסיטואציה, וגוון קולו נותר יציב, וזאת גם מקום בו הוא "מתחנן" בפני השניים שיאמינו לגרסתו ונשבע בבנותיו כי הוא דובר אמת (ת/א3, 1:30:25). ומעל הכל – קיימת חשיבות של ממש לכך שהמערער אינו מודה בפני חיים וגיא בביצוע העבירות ומקפיד לומר כי מדובר בחשדות שמייחסים לו, ורק בהמשך הוא מוסר את הודאתו בפני אריאל במהלך שיחה נעימה ונינוחה, באופן יחסי, שמתנהלת בין השניים. זאת ועוד, המערער אינו שש להיעתר להצעתו של הסוהר לעבור לתא הסמוך, וממשיך לנסות ולשכנע את חיים וגיא כי הוא אינו שוטר סמוי. יש בנתונים שנמנו כדי לחזק את התחושה כי המערער אינו חש באיום של ממש מפני השניים. ככל שהתנהלותם של חיים וגיא אכן הביאה את המערער למצב בו הוא חושש לחייו, כפי שטען (עמ' 173 לפרוטוקול), ניתן היה אך לצפות כי ימסור הודאתו כבר בפניהם; או למצער יגלה רצון לעבור לתא הסמוך.

35. מכל מקום, גם אם ההתרחשויות מול חיים וגיא העיבו על תחילת השיחה שהתנהלה בין אריאל והמערער, והם שהובילו את האחרון לספר בהמשך לאריאל על פרשיית קופת החולים, לא נמצא לכך ביטוי של ממש בדרך הילוכה של השיחה בין השניים, כאשר המערער מרבה להתייעץ עם אריאל; ואילו הוא מצדו מביע עניין בדברים ושואל שאלות, אך לא מאלץ את המערער לדבר. אכן, גם אריאל, מעת לעת, מטיל ספק בדבריו של המערער במהלך השיחה, אך מהאזנה להקלטה ניתן להתרשם כי הדברים לא נאמרים בצורה תוקפנית או מאיימת, אלא כחלק ממהלך שיחה רגיל.

וידגש, המערער אינו מוסר הודאתו בפני אריאל מיד עם המעבר לתא המערער בו שוהה האחרון, ובעקבות הלחץ שהופעל עליו מצד חיים וגיא, אלא אך כחצי שעה לאחר שהחלה השיחה בין השניים ולאחר שנראה כי אריאל רכש בצורה כזו או אחרת את אמונו של המערער. כך, למשל, עוד בטרם התוודה המערער בקבלת השוחד הוא מתייעץ עם אריאל האם ניתן להוציא פלט שיחות של מכשיר טלפון שהופעל על-ידי "טוקמן" ואינו רשום על שם המערער, ממנו ביצע המערער שיחות לעורך דינו של סיבוני (ת/א3, עמ' 23-24). בהמשך, גם כאשר אריאל מסב את השיחה אליו ומנסה

לשוחח על הבעיות שהתעוררו בחקירתו-שלו, מסיט המערער את הנושא בחזרה לעניינו וממשיך ומתייעץ עם אריאל (שם, עמ' 35). בסופו של יום, דומה כי במהלך השיחה ובהתחשב בהתפתחויות, שוכנע המערער כי אריאל אינו מדובב, והחליט לשתפו לא רק בחשדות התלויים נגדו אלא גם בביצוע המעשים עצמם.

36. מעבר לכך יצוין, בזהירות המתבקשת (שכן נתון זה לא עלה בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ואף לא בטענות הצדדים), כי מההקלטה עולה שחיים הוצא מתא המעצר בו שהה והועבר לבית המעצר "ניצן" (ת/3ב, עמ' 15; ת/3א, 1:47), וזאת כעשר דקות לאחר שהוצא ממנו גם המערער. ככל שאכן אלו הם פני הדברים, הודאתו הראשונית של המערער בפני אריאל נמסרת אפוא כעשרים דקות לאחר שחיים כבר אינו בסביבה. להשקפתי, לנתון זה ישנה משמעות, שכן חיים הוא הגורם העיקרי אשר התנהל באופן בוטה ומאיים כלפי המערער, וכביכול, היעדרו אמור היה להפחית מן הלחץ והחרדה בו היה המערער נתון לטענתו. העובדה שהמערער החליט להתוודות בפני אריאל ולספר לו את סיפור המעשה גם לאחר לכתו של חיים, אך מחזקת את מסקנתי כי מסירת הודאתו לא נבעה מן הלחץ שהופעל עליו, אלא דווקא מן האופן בו התנהלה השיחה בינו לבין אריאל, ומרצונו לחלוק את עניינו עמו. כאמור, בשלב בו נמסרה ההודאה הראשונית, "האיום" וגורם הלחץ המשמעותי ביותר מבחינת המערער כביכול הוסר, והעניין מחליש ואף מאיין את טענותיו של המערער בדבר הפגם שנפל בחופשיות הודאתו.

37. בהערת אגב אציין, כי יש לדחות מכל וכל את טענת המערער לפיה לא היה באפשרות בית המשפט המחוזי (ועל כן גם אין באפשרותנו) ללמוד מן ההקלטה המתעדת את תרגיל החקירה לעניין השפעת התרגיל שנערך על המערער עצמו (ובעיקר על מצבו הנפשי), שכן עסקינן בקלטת שמע ולא בתיעוד חזותי, נוכח תעודת חיסיון שהוצאה. טענה זו אין בידי לקבל. ראשית, פעמים רבות מסתמך בית המשפט על ראיות הכוללות שמע בלבד (כאשר בענייננו עסקינן בהקלטה באיכות גבוהה), ומסיק מסקנות המתבססות, בין היתר, על טון דיבור, נימת קול ואינטונציה. שנית – וכאן העיקר – טענתו של המערער היא בבחינת אחיזת החבל משני קצותיו. מחד גיסא, משליך בא-כוח המערער את כל יהבו על הקלטת תרגיל החקירה, מבקש שנלמד ממנה על חוסר האונים והמצב החרדתי בו היה נתון המערער, בין היתר, בשל גוון הקול בו נקטו המדובבים (ויודגש, כי בדיון בערעור הפציר בנו בא-כוח המערער שלא נסתמך על תמלול תרגיל החקירה בלבד בהבהירו כי יש חשיבות לשמיעת מהלך הדברים, ואף השמיע חלק מן ההקלטה במהלך הדיון); באותה נשימה ומאידיך גיסא נטען, כי אין להסיק לעניין המצב הנפשי בו היה נתון המערער עצמו בהתבסס על השמע. אכן, אין

טוב ממראה עיניים, ושומה עלינו לבחון בזהירות את הקלטת תרגיל החקירה בשים לב לכך שעסקינן בהקלטת אודיו בלבד. ואולם, ניסיונו של בא-כוח המערער לסייג באופן מלאכותי את הקביעות שניתן להסיק מן השמע ואת אלה שלא, אינו ראוי.

עוד אציין בהקשר זה, כי מוכן אני להניח שהעובדה שהמערער הצליח לשמור על נימת קול רגועה ושקטה במסגרת הוויכוח שהתנהל בינו לבין חיים וגיא, נבעה מכך שהמערער עשה מאמצים על-מנת להימנע מלהביע את האימה והחרדה שאחזו בו באותה העת, מחשש שיהיה בכך כדי להחמיר את מצבו מול השניים. ואולם, לא זו הייתה טענת המערער בעדותו בבית המשפט המחוזי, ואף להיפך – המערער טען בעדותו כי במהלך הוויכוח האמור החל לבכות ולרעוד ואף נכנס להתקף חרדה שגרם לו להטיל שתן על עצמו בשל האימה שאחזה בו (עמ' 171-176 לפרוטוקול). אין ספק, כי טענותיו אלו היו אמורות לקבל ביטוי בהקלטה, וכאמור, לא כך הדבר ואף להיפך. בהתחשב באמור, אין מנוס מן ההתרשמות, כי עדותו של המערער בבית המשפט כללה ניסיונות ממשיים להעצים את תחושותיו במהלך האירועים במעצר ואת השפעתם על רצונו החופשי בעת מתן הודאתו. התרשמות זו, לצד העובדה כי אכן דבק שיהוי בהעלאת טענות המערער באשר לפגמים שנפלו בהתנהלות תרגיל החקירה, כמו גם באשר למצב החרדה בו היה נתון במהלכו, אך מחלישים את טיעונו. מכל מקום, ההנחה שהוצגה לעיל אינה מסייעת למערער להתמודד עם כלל הטעמים שהוצגו למסקנתי לפיה לא היה בלחץ הנפשי בו הוא היה נתון בעקבות התנהלותם של חיים וגיא כדי לשלול את יכולת הבחירה של המערער במסירת הודאתו.

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

“ליאור: ... שאני לא אזכה לראות את הבנות שלי, אני לא יודע אם יש לך בנות או ילדים. אבל אם אני משקר לך שאני לא אזכה לראות אותם בחיים. שימותו אם אני משקר. בחיים שלי לא הייתי עצור, אני לא יודע מה זה בית מעצר. לא יודע כלום. העורכת דין שלי אמרה אל תדבר תמציא סיפורים תחרטט להם. אתה בן אדם שטיפול למדובב.
אריאל: תקשיב אבא'לה.
ליאור: תאמין לי.
אריאל: לא יודע מי זאת העורכת דין שלך, לא יודע מה, אני רק שומע פה סיפורים שאני לא אוהב לשמוע.

ליאור: צודק.

אריאל: אני אומר לך הכי אמיתי. לא מכיר אותך, לא יודע מי אתה, תבין אותי אני בדיוק במצב שלך. אבל אני לא משקר. אני יודע להיות בן אדם ישר. או לפה או לפה. אין לי בעיה. אבל אוונטות אני לא אוכל, אני לא אוהב את זה" (ת/3ב, עמ' 18).

ראשית ייאמר, כפי שעולה מחלק זה של השיחה, כמו גם מחלקים אחרים, אריאל מתרעם על כך שהמערער בחר לשקר לשותפיו לתא על החשדות בגינן נעצר, ולא על עצם ההחלטה שלא למסור פרטים על חקירתו ככלל (שם, עמ' 16). לכאורה, נראה זה אך הגיוני שיגיב כך, בדמותו כעציר, בלי קשר לשאלה אם המערער שיקר בעצת עורכת דינו אם לאו. שנית, יש לראות את התמונה הכוללת של הליך הדיכוי בין אריאל למערער, ואין להיתפס למשפט כזה או אחר המוצא מההקשר הכולל של הדברים שמוחלפים בין השניים. בחינה שכזו מעלה, כי אריאל מקפיד שלא לדבר סרה בעורכת הדין, ולא מפציר במערער לפעול בניגוד לעצותיה, גם כאשר ייעוצה עלול, כביכול, לפגוע באפקטיביות החקירה. כך, למשל:

"ליאור: עשית עימות פעם?

אריאל: עשיתי עשר פעמים עימותים.

ליאור: ודיברת?

אריאל: פעם אחת דיברתי ו..."

ליאור: זה לא יצא..."

אריאל: דיברתי כמה פעמים ת'אמת דווקא, יצא לי, אולי פעמים שלוש אפילו לדבר. לא היה בזה שום בעיה.

ליאור: היא [עו"ד חכמון – צ.ז.] אמרה לי, שב בחדר תגיד שומר על זכות השתיקה בעצת עורכת הדין שלי.

אריאל: בסדר. תשמע היא אומרת לך היא יודעת כפרה. לא נכנס אני, אם היא יודעת היא יודעת" (ת/3ב, עמ' 41-42).

אשר-על-כן, איני סבור כי אמרתיו של אריאל פגעו בזכות של המערער

להיוועצות.

39. לסיכום חלק זה, מסקנתי היא כי אין בתרגיל החקירה שנערך בענייננו של המערער, על-אף קשיים כאלה ואחרים עליהם עמדתי, בכדי להוביל לפסילת הודאות המערער שנמסרו בגדרו, לא מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות, ולא מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. זאת, בהתחשב בכך שגם אם ננקטו אמצעים פסולים על-ידי מי מהמדובבים, לא היה בהם כדי לשלול בפועל את רצונו החופשי של המערער במסירת הודאתו, ואין בהם העוצמה הנדרשת לקביעה כי קבלת ההודאה במשפט תביא לפגיעה משמעותית בזכותו של המערער להליך הוגן (בעיקר בשל מידת השפעתם על השגת

ההודאה ועל מהימנותה, כמו גם בשל חומרתו הפחותה, באופן יחסי, של אי-החוקיות שהייתה כרוכה, כביכול, בהשגת ההודאה – כמפורט לעיל). לבסוף אציין, כי אמנם מצבו הנפשי של המערער היה ידוע לחוקריו, והיה עליהם להתחשב בנתון זה במהלך חקירתו, כפי שאף הורה בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 19.11.2010. בצד זאת, משהמערער עבר בדיקה פסיכיאטרית והמשך מעצרו אושר על-ידי רופא, היה באפשרות צוות החקירה להפעיל תחבולות כאלה ואחרות במהלך מעצרו לצרכי חקירה.

טענות לעניין משקל ההודאה

40. בא-כוח המערער טען, כי במהלך שיחתם של אריאל והמערער, מסר האחרון "עובדות" ונתונים שאינם נכונים, במטרה לשכנע כי הוא אכן "עבריין אמיתי" ולא סוכן סמוי, ויש בכך, לגישתו, כדי להעלות ספקות באשר למשקלה הפנימי של הודאתו. לא מצאתי ממש בטענה זו – הן משום שמדובר בעניינים שוליים, זניחים ומעטים, והן משום (וכאן העיקר) שספק רב אם אותם נתונים עליהם מצביע בא-כוח המערער הם אכן שקריים. כך למשל, בא-כוח המערער מפנה לאמירותיו של המערער בפני המדובבים לפיהן הוא צולם מקבל שוחד, וזאת על-אף שאין בנמצא תיעוד מעין זה. ואולם, מעיון בחקירותיו של המערער עובר לעריכת תרגיל החקירה, עולה כי חוקריו מוסרים לו במהלך החקירה שישנן תמונות המתעדות את המעשים המיוחסים לו (ת/29, עמ' 4). בהתחשב בכך, לכאורה, אמירותיו של המערער, מבחינתו, אינן חוטאות לאמת.

זוהי, למעשה, הטענה היחידה שהעלה המערער בערעורו כלפי קביעות בית המשפט המחוזי ביחס למשקלה הפנימי של הודאתו. מכל מקום אציין, כי כבית המשפט המחוזי התרשמתי גם אני שהודאת המערער היא בעלת משקל פנימי גבוה – עסקינן בהודאה משופעת פרטים קוהרנטית ועקבית, ואיני מוצא להוסיף על הנימוקים שהובאו בהכרעת הדין; שם גם פורטו התוספות הראייתיות הרבות הקיימות במקרה דנא, ומשהמערער לא טען דבר בעניין זה, אין מקום להביאן גם עתה.

41. אשר-על-כן, אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הנרעורים על גזר הדין

42. אשר לערעורי הצדדים בקשר עם העונש שהושת על המערער – המדינה, אשר עתרה במסגרת ההליך בבית משפט קמא לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 24 לבין 48 חודשי מאסר בפועל – כמו גם להעמדת עונשו של המערער

בתוככי המתחם על 42 חודשי מאסר בפועל, מערערת בפנינו על קולת עונשו של המערער; ואילו המערער טוען מצדו בערעור כי יש להקל בעונשו, בין היתר, נוכח נסיבותיו האישיות הייחודיות, ולהטיל עליו עונש מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות. כפי שהקדמתי וצינתי, לא מצאתי להיעתר לאיזה מהערעורים.

43. אפתח בהערה, אשר הוצגה באופן נוקב על-ידי כל חברי המותב במהלך הדיון בערעורים, ודומני כי בשל חשיבותה, הן להליך הנוכחי והן להליכים עתידיים, יש מקום לשוב ולהדגישה. התנגדותה של המדינה בבית משפט קמא לבקשת בא-כוח המערער בדבר עריכת תסקיר עובר למתן גזר הדין, כמו גם החלטתו של בית המשפט המחוזי באשר לכך – אשר בבסיסן העומס המוטל על שירות המבחן והסברה כי באפשרות בא-כוח המערער להביא את כלל הראיות הדרושות לעונש – מעוררות אי נחת. אכן, החוק אינו מחייב, במקרה הנוכחי, להורות על עריכת תסקיר בטרם גזירת הדין. בצד זאת, בחינת נסיבות העניין מעלה כי מן הראוי היה להיעתר לבקשת בא-כוח המערער. עסקינן בנאשם שאינו צעיר; נעדר עבר פלילי, אשר עובר לביצוע המעשים בהם הורשע עבד בשירות הציבורי ואף היה אמון על אכיפת החוק בעצמו – משמע, עמד בצדו האחר של המתרס; בעל משפחה הנסמכת עליו לפרנסה; ומצוי בטיפול ובמעקב פסיכיאטרי משך כמה שנים. מבלי שיהיה בכך משום קביעת קווים מנחים בסוגיה – פשיטא, כי לא זה המקרה בו מתעוררת הצדקה להבעת התנגדות מטעם המדינה, אשר ביקשה לגזור עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת על המערער, לעריכת תסקיר; וממילא לא היה מקום למתן גושפנקא להתנגדות זו על-ידי בית משפט קמא, אשר אימץ את דרך הילוכה של המדינה והורה על דחיית בקשת בא-כוח המערער בלי ליתן משקל מספק לנסיבות הייחודיות שנמנו. בהקשר לכך יפים דבריו של השופט ד' לוין:

"כשבאים אנו לקבוע את המצב העובדתי באשר לעובדות העשויות להקל עם הנאשם מהיכן נשאב מידע אמין ומדויק? ... הכלי האמין והרצוי מכל לעניין זה הוא תסקיר שירות המבחן, שהרי משהגיע העניין לטיפולו של קצין מבחן, חזקה עליו שיעשה מלאכתו נאמנה, ילמד על הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם, יעמיק חקר בגורמי ההידרדרות ויתן את הדעת לאפשרויות השיקום. בכך החשיבות הרבה שבקבלת תסקיר שירות מבחן ... שירות המבחן, כידוע, מתקשה לטפל בכל המקרים המופנים אליו תוך זמן סביר מחוסר כוח אדם. האם לכן נוותר על עזרה זו ובלבד לסיים את המשפט מתוך רצון לייעל המערכת, ועם זאת גם להקל כביכול על השירות. לדידי עדיף להמתין עד מיצוי הדין ומתן גזר-דין ובלבד שנהיה שלמים עם עצמנו ונחליט

על-פי חומר בדוק. ככל שנהג כך נגיע להחלטות מאוזנות וצודקות יותר. דווקא כך נגביר האמון במערכת השיפוטית" (דב לוין "גוזרים את הדין" המשפט א 185, 197-196 (1993)).

לא-זו-אף-זו, אחד הנימוקים שעמדו בבסיס התנגדותה של המדינה היה הימשכות ההליך, והחשש שמא פנייה לשירות המבחן אך תאריכו שלא לצורך. ודוק: ההליך הפלילי בעניינו של המערער בבית המשפט המחוזי נפרש על-פני תקופה ארוכה ביותר, ארוכה מידי, כאשר רק ההמתנה למתן ההחלטה במשפט הזוטא – אשר כאמור לא הייתה מנומקת באותו מועד – נמשכה כשמונה חודשים. בהתחשב בכך, תמוה מדוע דווקא כאשר הונחה בקשתו של המערער לעריכת תסקיר בעניינו, על-מנת שבית המשפט יתרשם ממצבו האישי המורכב ויקבל את חוות דעתו של הגוף המקצועי האמון על כך, סברה המדינה ובעקבותיה גם בית המשפט כי זו העת להחיש את הקצב בו מתנהל ההליך, תוך פגיעה אפשרית במערער.

עם זאת, נראה שבפועל לא נגרם למערער נזק כתוצאה מאי הגשת התסקיר נוכח העונש המופלג לקולא שנגזר עליו, כאשר גם בהנחה שהיה מוגש תסקיר חיובי הכולל נתונים שבכוחם להשפיע לקולא, לא ניתן היה להפחית עוד מחומרת העונש. בנסיבות אלה, ולרקע מסקנתי לפיה אין להתערב בעונש, שוב אין מקום להורות עתה על הגשת התסקיר.

44. המעשים בהם הורשע המערער חמורים, ובראשם עבירת השוחד, הפוגעת, בין היתר, בפעילות התקינה של הרשויות כמו גם מכרסמת באמון הציבור בשירות הציבורי ובגורמי אכיפת החוק, אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. לפיכך, השתרשה בפסיקה הגישה לפיה "מי שהורשע בעבירה של שוחד ראוי לו שיישא במאסר בפועל, ולתקופה ממשית" (ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007); ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' ג'109, פסקה 41 (31.3.2016), והאסמכתאות הנזכרות שם). בהתחשב באמור, כמו גם במדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה במקרים דומים, נראה כי אכן עונשו של המערער נקבע במידה מסוימת "על הצד הנמוך". על כן, לא מצאתי כי יש ממש בטענות המערער בערעורו על גזר הדין, מה גם שמכלול השיקולים לקולא אותם מנה הסנגור כהצדקה להתערבותנו, נבחנו, נשקלו ומצאו את ביטויים במסגרת גזר דינו של בית משפט קמא.

45. אשר לערעורה של המדינה – איני מוצא להידרש לכלל השגותיה, ואומר אך זאת – גם אם ייתכן שיש ממש בטענות המדינה ביחס למתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער וביחס לעונש המקל שנגזר עליו בתוכו, במכלול הנסיבות לא

ראיתי מקום למיצוי הדין עם המערער בערכאת הערעור. אמנם, העונש שהוטל על המערער נוטה באופן מובהק לקולא נוכח חומרת מעשיו ונסיבותיהם, אך הוא אינו מחייב התערבותנו, בהתחשב בשיקולים הייחודיים שבפנינו, לרבות המשמעות שיש לאי הגשת תסקיר לבית המשפט המחוזי.

46. 107 דבר; לו תשמע דעתי נדחה את שני הערעורים על כל חלקיהם.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט נ' הנדל:

1. עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט (בדימ') צ' זילברטל. מסקנתו היא כי יש לדחות את ערעורו של המערער בע"פ 4109/15 (להלן: המערער). דהיינו: כי אין לפסול את ההודאה בפני המדובב בבית המעצר, שמהווה את הבסיס הנחוץ להרשעה; וכי יורשע בעבירות של שוחד ושיבוש מהלכי משפט, וייגזר עליו, בין היתר, עונש של עשרה חודשי מאסר בפועל.

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

רקע כללי

2. חברי היטיב לתאר את התשתית העובדתית הדרושה להכרעה בענייננו, ועל כן אסתפק בתמצית שבתמצית. המערער הורשע בלקיחת שוחד ובשיבוש מהלכי משפט, על רקע פרשה שבה הודלף מידע מחקירת הונאה סמויה. הראיה המרכזית לכך שהמערער הוא המדליף הייתה הודאתו בפני שוטר סמוי בשם "אריאל" בבית המעצר שבו שהה. ההודאה ניתנה לאחר ששוטר סמוי אחר בשם "חיים", ששהה עם המערער

בתא המערער, האשימו כי הוא סוכן סמוי והוסיף אמירות שיכולות להתפרש בנקל כאיומים על חייו. המערער הועבר לתא סמוך, בו ישב אריאל, כאשר חיים מוסיף וצועק לעבר אריאל כי המערער הוא סוכן סמוי. עם ההעברה לתאו של אריאל, המערער ואריאל שוחחנו ביניהם במשך כחצי שעה, בשיחה שהתנהלה בטונים רגועים וללא איומים מפורשים. בסופה מסר המערער הודאה בפני אריאל. כן יש לציין כי במהלך שבתו של המערער בתאי המערער, ולפני שהואשם בהיותו סוכן סמוי, ישב בתא סמוך שוטר סמוי נוסף בשם "סער", שהעמיד פני חולה. למרות קריאות לעזרה, סער לא זכה לתשומת ליבם ולתגובתם של הסוהרים במשך כמה שעות. ההודאה בפני אריאל היא היחידה שמסר המערער במהלך החקירה. בבית המשפט המחוזי התנהל משפט זוטא בדבר אי-קבילות ההודאה – טענה שנדחתה על ידי בית המשפט המחוזי.

המערער טוען טענות רבות ביחס להודאה. בדיון שנערך בפנינו הודגשה הטענה שההודאה נמסרה לנוכח איום שחש המערער על שלמות גופו. כן נטען כי תרגיל החקירה שבוצע לו, תחושות חוסר האונים והחרדה שחש והאיומים שהושמעו כלפיו – כל אלה מובילים למסקנה שההודאה לא הייתה חופשית ומרצון, ויש לקבוע כי היא אינה קבילה. לחלופין טוען הוא כי יש לפסלה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ולכל הפחות לקבוע כי משקלה נמוך ביותר, וכי לא ניתן לבסס עליה את ההרשעה.

בית המשפט המחוזי וחברי דחו טענות אלה, בהשקיפם על הסוגיה באמצעות המנסרה של תחבולות חקירה והפעלת לחץ נפשי בלתי הוגן. נקבע כי התחבולות שבהן נעזרו הסוכנים הסמויים אינן, כשלעצמן, תחבולות נפסדות, וכי בנסיבות העניין לא היה בכוחן להביא לפגיעה משמעותית ברצון החופשי של המערער בעת מסירת ההודאה. הדגש הושם בכך שהמערער שמר על קור רוח וענה למדובבים על שאלותיהם בצורה רגועה ומחושבת, ובכך שהמערער לא הודה בפני חיים וסוכן נוסף בשם "גיא" ששהה איתם בתא, אלא רק בפני אריאל, שאיתו ניהל שיחה נעימה ונינוחה. כן הוטעם כי המערער לא שש לעבור מן התא של חיים וגיא לתא של אריאל, אלא ניסה להמשיך ולשכנע את הראשונים כי הוא אינו סוכן סמוי. משקל משמעותי ניתן גם לכך שההודאה בפני אריאל נעשתה כחצי שעה לאחר שהמערער הוכנס לתאו, ולכך שבעת מסירת ההודאה חיים כבר לא שהה בבית המערער. לבסוף נקבע כי טיעונו של המערער נחלש לנוכח ניסיונותיו להעצים את תחושותיו במהלך עדותו בבית המשפט ולנוכח שיהוי בהעלאת הטענה. תוצאת הדברים היא שאין לפסול את הראיה או לגרוע ממשקלה.

3. יש המדגישים כי ההודאה היא מלכת הראיות הראויות. אחרים שמים דגש בכך שממלכתה משתרעת דווקא על פני הראיות הפגומות, המובילות להרשעת חפים מפשע (ראו באורח כללי בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245 (התשס"ה)). היו שטענו כי רבה התועלת בשימוש בהודאה, וכאלה שסברו כי רב הנזק. תפיסות שונות אלה נובעות, בין היתר, מכך שלהודאה פנים כפולים. פן אחד נובע מכוחה הראייתי הפוטנציאלי. ביכולתה של הודאה לספק מידע העולה בטיבו על זה של ראיות מסוגים אחרים, כגון ראיות נסיבתיות או עדות של אדם אחר. ראיות נסיבתיות מלמדות על העובדות באופן עקיף, ועדים יכולים לטעות במראה עיניהם. לעומת זאת, אדם קרוב אצל עצמו, ויכול הוא לדעת עובדות שנפש חיה אחרת מסוגלת רק לשערן. אך כוחה הוא חולשתה. הודאה עשויה לשכנע יתר על המידה לנוכח זהות המודה.

ידוע הכלל במשפט העברי לפיו "אין אדם משים עצמו רשע" (בבלי, סנהדרין ט, ע"ב). על פי כלל זה הודאתו של נאשם אינה קבילה כלל. לא זכות השתיקה אלא חובת השתיקה. ההודאה אינה מתקבלת. העדר אפשרות של המשטרה לגבות הודאות מנאשם היה משנה בוודאי את פני החקירה (ראו הרב עדין שטיינזלץ התלמוד לכל 122 (1977)). חכמי הדורות השונים עמדו על הגיונו של הכלל. חלקם העמידו אותו על ההכרה בקיומם של לחצים פסיכולוגיים פנימיים, לרבות הענשה עצמית, שבגינם עלול אדם להודות לשווא (הרמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין יח, ו; NORMAN LAMM, FAITH AND DOUBT, STUDIES IN TRADITIONAL JEWISH THOUGHT 284-285 (2006)). אחרים הדגישו דווקא את המעמד החזק שיש להודאת בעל דין, שנטייתו היא לא להודות במה שלא ביצע. תובנה זו, שכוחה האינטואיטיבי רב מאוד, יכולה לפגוע בהליך המשפטי דווקא לנוכח עוצמתה הרבה. היא עלולה להוביל להתעלמות מכך שלעיתים מופעלים על האדם לחצים חיצוניים חזקים מספיק כדי לגרום להודאת שווא, ולהוביל לכך שבית המשפט ייטה לקבל אותה ללא ביקורת מספיקה (ראו למשל פירוש הרב שמעון שקופ לתלמוד בבלי, כתובות יח, ה; Richard Ofshe & Richard Leo, *The Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action*, 74 DENVER UNIV. L. REV. 979 (1997)). אחרים מבין חכמי ההלכה מצביעים על כך שהנאשם המודה חובש שני כובעים – בעל דין ועד (ראו למשל פירוש הרדב"ז על היד החזקה, הלכות סנהדרין יח). יש לבחון את גרסת הנאשם גם כגרסתו של עד ראיה. כשם שבית המשפט היה נרתע מלקבל עדות חסרה – למשל בלתי סדורה ובלתי קוהרנטית – כך עליו לבחון

גם את עדות הנאשם (ראו ניתוח רחב של נקודות אלה בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' אלכסיי וולקוב (18.10.2010) (להלן: עניין וולקוב)).

הדין המודרני מאזן – או אולי מפשר – בין היתרונות והחסרונות של הודאת הנאשם בכך שניתן לקבל ראיה זו, אך מתבקשת מידה רבה של זהירות. בשיטה הישראלית העניין בא לידי ביטוי באמצעות מבנה משפטי בן שלוש קומות. בקומה הראשונה מתגורר סעיף 12(א) לפקודת הראיות, לפיו:

”עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון”.

זוהי פסילה חקיקתית. בקומה השנייה מצויה פסילה פסיקתית, מכוח ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב). המשותף לשתי הקומות הראשונות – קביעה אפשרית של בית המשפט לפיה ההודאה פסולה. בקומה השלישית בית המשפט אינו פוסל את ההודאה אלא שוקל אותה – תהליך שעשוי להביא לכך שההודאה לא תתקבל כראיה מרשיעה נגד הנאשם (ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.11.2012)).

נתמקד בשתי הקומות הראשונות ונציג את ההבדל ביניהן. סעיף 12 לפקודת הראיות קובע כי הודאה תתקבל רק אם היא חופשית ומרצון המודה. נפסק כי "הודיה תיחשב ככזו שניתנה 'חופשית ומרצון' מקום בו נשמרה למוסרה יכולת בחירה ממשית בין הימנעות ממסירת ההודיה לבין מסירתה" (ע"פ 1292/06 יחיא תורק נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (20.7.2009) (להלן: עניין תורק)). התוצאה היא כי אם התביעה לא הוכיחה שההודאה הייתה חופשית ומרצון, על בית המשפט לפסול את הראיה. לעומת זאת, הלכת יששכרוב עוסקת בסוג של איזון. לאמור, נפסק כי בית המשפט רשאי לקבוע את אי-קבילות ראיה, לרבות הודאה, אם היא הושגה שלא כדין, תוך פגיעה מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן ובטוהר ההליך הפלילי (עניין יששכרוב, פסקאות 65-68). יוצא כי במסגרת סעיף 12, בהתקיים התשתית המתאימה חובה לפסול את הראיה מכוח החוק. ואילו על פי הלכת יששכרוב, בהינתן כי האיזון האמור הופר, בית המשפט יורה על אי-קבילות הראיה מכוח דוקטרינת הפסלות הפסיקתית.

נדמה כי יש שלוש תכליות לפסילת הודאה – חקיקתית או פסיקתית. האחת, הסכנה של הודאות שווא. ובדרך שבה תכלית זו מוצגת בדרך כלל – מהימנות ההודאה

והגעה לחקר האמת. השנייה, הגנה על זכויות הנאשם, כבודו וחירותו, ווידוא כי ההליך הפלילי הוגן. השלישית, הרתעה והכוונת התנהגות גופי החקירה. מקובל עלי כי הנימוק השלישי אינו עומד בעוצמה של שתי התכליות הראשונות (ענין יששכרוב, פסקה 65). יש לזכור בהקשר זה כי תנאי הקבילות של סעיף 12 לפקודת הראיות חל גם לגבי הודאה שמסר נאשם לאדם אחר, שאינו איש מרות או אפילו מדוכב.

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

התפתחויות חדשות ויטודות ישנים

4. המשפט מתפתח. כך בכלל ובתחום הפלילי בפרט. הוא רגיש יותר לשיח הזכויות. טול לדוגמא את הלכת יששכרוב – הלכה חשובה ביותר, שמתווה מעין דרך ביניים בין שתי גישות קצה. גישה אחת פוסלת את "פרי העץ המורעל". לאמור, ההפרה היא הקובעת. הגישה האחרת מדגישה את האמת, תוך קבלת הראיה ונכונות לטפל במפר בכלים אחרים. באורח כללי, ובהפשטה ואי-דיוק מסוימים, הגישה הראשונה קרובה יותר לשיטה האמריקאית ואילו הגישה השנייה הייתה קרובה יותר לשיטה הישראלית במאה הקודמת, או לפחות למגמה אחת בה (ראו ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 223-225 (1984), השופט י' כהן; עניין יששכרוב, פסקאות 30-32). כך בוודאי בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובצורה מפורשת יותר – בטרם הלכת יששכרוב. ציינתי כי הצגה זו אינה מדויקת מבחינת הדרך השנייה, ודי להפנות לסעיף 12 לפקודת הראיות והדין שקדם לו. על פי סעיף זה, כאמור, יש לשלול את ההודאה אם לא ניתנה מרצונו החופשי של המודה.

עם כל ההערכה להתפתחות החוקתית של המשפט הפלילי, אין לאבד את נקודת המבט המושרשת היטב בסעיף 12 לפקודה. יתרה מזאת, אף על פי שהפסיקה פיתחה סוגים שונים של "אבות פסול" לפי סעיף 12 (ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.7.2010)), בנושא כה חשוב אין להוציא את המקרא מידי פשוטו. על בית המשפט לבדוק האם ההודאה "הייתה חופשית ומרצון". ההתפתחות המשפטית אמורה לקדם תכליות ראויות, אך לא על חשבון טשטוש תכליות הדין שהיו קיימות קודם לכן. קומה שנייה, בדמות הלכת יששכרוב, לא נועדה להרוס את הקומה הראשונה, בדמות סעיף 12. חשוב להדגיש כי מדובר בשתי קומות שעל בית המשפט לבקר בשתייהן במקרה המתאים. אין סתירה ואין תחרות בין הקומות, אלא על בית המשפט לבחון את המקרה תוך בחירה בקומה המתאימה. כפי שנפסק, "השינוי הגלום בעניין יששכרוב לעניין תכליתו של סעיף 12 לפקודת הראיות אינו מיתר הלכות קודמות כנקודת מוצא

לבחינת חופשיות הרצון" (עניין תורק, פסקה 26)). תנאי הרצון הטוב והחופשי הוכר כבר בפקודת העדות, 1924, חא"י א 650 (Law of Evidence Amendment Ordinance, 1924). בהמשך שולב תנאי זה אל תוך הוראות פקודת הראיות (ראו גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ג 243 (2013)). העמדה השוללת קבילותה של הודאה שאינה חופשית ומרצון מלווה את משפטנו מראשיתה ואף לפני כן, וליחה לא נס כהוא זה.

אף הפיתוח הפסיקטי של הפסילה החקיקתית לגבי סעיף 12 לא נועד לסגור דלתות או להיות תחליף למבחן הבסיסי של "חופשית ומרצון". רשימת אבות הפסול – אלימות ואיום באלימות; חקירה בשיטות בלתי הוגנות שנועדו לשבור את רוח הנחקר; השפלות וגידופים; נקיטת תחבולות חקירה נפסדות; ופיתוי והשאה – נועדה לאתר מקרה שכזה. אך על אף היקפה לא נועדה היא למצות את כל האפשרויות. ויובהר כי עסקינן באב הפסול הראשון הרשימה – אלימות ואיום באלימות (ע"פ 154/85 יונה אברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 387, 395 (1987); רינת קיטאי-סנג'רו "שתיקה כהודאה: על התפישה המוטעית של שתיקה בבית משפט כדבר-מה נוסף להודאה בחקירה" משפט וצבא 18, 40 (תשס"ו)).

5. דעתי היא, כאמור, כי יש לשלול את קבילות הודאת המערער במקרה זה לפי סעיף 12(א) לפקודת הראיות. כך לנוכח העובדה שאנשי משטרה שפעלו כסוכנים סמויים איימו על המערער. איום זה הוא אשר הביא בפועל להודאה הבודדת שמסר בפני אריאל בתא המעצר. בפסק דינו של בית משפט קמא ובחוות דעתו של חברי יש דיון רחב בסוגיות שונות, שלטעמי אינן נדרשות להכרעה. אסביר.

סוגיה אחת היא האם ההודאה הושגה באמצעות תחבולה נפסדת או לגיטימית. שאלה נוספת היא האם מקור ההודאה בהפעלת לחץ נפשי פסול על המערער. סוגיות אלה אכן הוצגו על ידי הסנגור. ברם, להשקפתי הן יכולות להסיט את המבט מ"אב הפסלות" העיקרי – הוא האיום באלימות. אשר לתחבולות שננקטו, הרי עניין זה מורכב מאוד. האם שוטר יכול להתחזות לעצור ולגבות הודאה מנאשם על ידי הצגת מצב שאינו אמת, מבלי שהנאשם הועמד על זכויותיו וקיבל הזדמנות לממשן? הפסיקה השיבה לשאלה זו בחיוב. ניתן להפעיל שוטרים סמויים או מדובבים. הפסיקה הביעה דעות שונות, מבלי שהסוגיה מוצתה עד תום, בדבר גבולות התחבולה המותרת. לדוגמא, האם יש הבדל בין שוטר האומר לנאשם כי קיימת טביעת אצבע מפלילה שלו במקום ביצוע העבירה, או כי שותפו הפליל אותו, לבין המצאת מסמך מזויף לפיו דוגמת ה-DNA של הנאשם נמצאה במקום (ראו ע"פ 2939/09 פילצה נ' מדינת ישראל,

פסקה 20 (15.10.2009)? במסגרת זו לא אביע עמדה בסוגיה זו. ברצוני רק להוכיח כי שאלות אלה אינן פשוטות כלל. יש לתור אחר האיזון הראוי בין מתן חירות מסוימת למשטרה לפעול בתחכום לבין תחבולות נפסדות העוברות את הגבול הלגיטימי. הסוגיה של הפעלת לחץ נפשי מורכבת גם היא. ושוב – אין לצפות מהמשטרה לחקור חשודים אך ורק בנועם, בחיוך ובנימוס.

ברם, וזה העיקר, להשקפתי נפל פסול במקרנו, שדי בו להביא לאי-קבילות ההודאה בשל איום באלימות. המערער טען גם טענה זו עת העיד במשפט הזוטא שנערך לו, וכך גם הסנגור בדיון שנערך בפנינו.

יישום פרטני

6. להלן התשתית העובדתית הרלוונטית להכרעה בסוגיה. כלפי המערער הושמעו איומים באלימות. כך עולה באופן ברור מהקלטת האירוע ומעדויות המדוכבים עצמם. חיים העיד כי לאחר ש"גילה" שהמערער משקר לו – התחיל לצעוק עליו, לקלל אותו, לדפוק בכוח על ארונית הפח, לירוק ולבעוט בדלת השירותים. הוא אמר למערער שהיה דוקר אותו אם לא היה מבוגר ("אם אתה לא אבא שלי, אני מזמן עכשיו לא נותן לך שפיץ" (ת/33, עמוד 5)) והאשים אותו בכך שהאריכו את מעצרו בארבעה ימים נוספים עקב "בגידתו" – שכן המערער נחשף ל"סיפורו" של חיים על ידי "דיכוב" במהלך השעות המשותפת בתא המעצר. נדגים את האווירה ששררה בתא המעצר, תוך הבאת מעט מן הדברים שאמר חיים למערער באותו מעמד: "אתה זיינת אותי, אתה שוטר, אתה סמוי... גמרת לי את החיים עכשיו". חיים הוסיף שאם לא ייקחו את המערער מהתא "יהיה פה משהו לא טוב", "יהיה פה בלגן" (ובגרסה אחרת – "טרור") ו"אני לא יודע מה אני עושה" (שם, עמוד 7). עולה כי למרות שחיים טען שלא ידקור את המערער בשלב מסוים של האירוע, הוא הוסיף ואיים כי עלול לקרות משהו "לא טוב", בעודו משתולל ודופק בכוח על דלתות וארונות באופן שמלמד כי הוא אינו בשליטה. כך מפיו של מי שנחזה להיות עבריין אלים וקפריזי. אדם מן היישוב – ונזכיר כי המערער הוא אדם מבוגר, עובד ציבור ותיק ללא עבר פלילי – אינו יכול לדעת מראש מה תלד סיטואציה מעין זו, אם יוכה או יידקר בסופו של יום אם לאו. גם מי שאינו שונה פרק בהלכות בתי מעצר מבין כי מי שנחשד כסוכן סמוי, ועל אחת כמה וכמה מי שנחשד במסירת מידע שהוביל להארכת מעצר של עצור אחר, עלול לסבול מהתנכלות פיזית מצד יתר העצורים, שעלולים לחשוש כי הסוכן הסמוי יפגע בהם. על רקע האיומים אף הוצא המערער מתאו והועבר לתא אחר.

החשש מפגיעה פיזית לא פסק גם עם מעבר המערער לתא של אריאל. האחרון הוצג לפני המערער כ"עברייני מנוסה", שנכנס ויוצא בבתי מעצר. הוא האשים את המערער בכך שהוא סוכן סמוי, הוסיף כי הוא אינו שבע רצון מטענות המערער ביחס לפרשה בגינה הוא עצור, וכי המערער נמצא בתוך בית המעצר – שבו אין מאשימים אדם סתם בכך שהוא סוכן סמוי. כלשונו: "אני רק שומע פה סיפורים שאני לא אוהב לשמוע... עוונות אני לא אוכל, אני לא אוהב את זה. בן אדם אומר שאתה סמוי, לא סתם בא ויגיד, למה במקום הזה פה בתוך הארבע קירות האלה להגיד אתה סמוי" (שם, עמוד 18). נתון חשוב נוסף הוא כי התאים השונים בבית המעצר היו מצויים אחד ליד השני. גם לאחר שהמערער הוצא מתאו של חיים והועבר לתאו של אריאל, המשיכו השוטרים הסמויים לשוחח ביניהם, וחיים אמר לאריאל "בואנה תיזהר ממנו, זה שוטר, תיזהר ממנו" (שם, עמוד 14). בשלב זה של האירוע, הסכנה המיידית מצדו של חיים חלפה, אך המערער עדיין היה עצור, ועדיין נחשד כשוטר. סכנה מכיוון אחר עודנה עמדה באוויר.

מנקודת הבנתו ותחושתו של המערער, האיום לא הוסר אפוא, והחשש לכך שייפגע, עד לפגיעה קשה, נותר בעינו. נכון כי אריאל נקט בשיטה שונה מזו שנקט חיים כלפי המערער. לא צעקות, השתוללות ושימוש בידיים וברגליים כלפי חפצים בתא המעצר. אך במכלול, הסיכון בנמצא. בע"פ 6368/09 מתן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.7.2010) קבעתי כי בעבירת סחיטה באיומים יש לבחון את ההקשר – האם הוא מלמד על איום מרומז גם כאשר לא הוצג איום מילולי מפורש. הוצגה דוגמא לפיה אדם מאיים באמצעות סימנים, התנהגות אחרת או אף מדבר בטון רך ובמתק שפתיים. הדבר ממחיש כי איום נוצר מהקשר הדברים. המערער נתפס כשקרן. הוא מסר כי הוא במעצר בגין עבירת סמים, ולא היא. חשוב יותר כי הדברים נתפסו בעיני ה"עבריינים" האחרים לא כטקטיקה על פי עצת הסנגור, אלא כהתנהגות של סוכן סמוי – שוטר שמטרתו לדובב ולהפיל עצורים, ושאף הביא בפועל להארכת מעצרו של חיים. ההקשר מאיים מאוד. המערער נתפס כמלשין – "מנאיאק", בעבריינית מדוברת (ת/ב3, עמודים 5, 7) – על כל המשתמע מכך, ורבות משתמע מכך. בל נשכח כי בית מעצר אינו כבית משפט. לא ניתן לצפות להגנה בכל רגע ובכל שלב. יש שבתא המעצר הסוהרים אינם באזור. גם במקום מסירת ההודאה יש משקל (לדיון מקיף בבית מעצר כמשפיע על חוויית העצור ראו Rinat Kitai-Sangero, *Conditions of Confinement – The Duty to Grant the Greatest Possible Liberty for Pretrial Detainees*, 43 CRIM. L. BULL. 250 (2007)).

כל הנתונים הללו מתלכדים לכדי סביבה מאיימת, שבה עלולה להתרחש בכל רגע התפרצות אלימה. ואם לא ברגע הקרוב – אז ברגע של חשכה, דהיינו בלילה או בשעות הבוקר המוקדמות, כאשר העצורים אינם תחת השגחה קפדנית. אמנם האיומים לא היו מפורשים, בבחינת "הודה או שיאונה לך רע", אך המדובבים יצרו כלפי המערער מצג לפיו הפגיעה בו היא אפשרות ממשית. גם אם שוך האלימות לא הותנה במסירת הודאה, כל הפעולות שביצע המערער לשם הפגת החשד כלפיו לא הועילו, עד שנדחף להודות כמוצא אחרון, או לפחות כדרך התמודדות נוספת עם החשדות נגדו. בתחילה ניסה להכחיש, לספר על עצת עורכת דינו, או לציין שמדובר בחשדות שאינם נכונים, וכי הוא לא ביצע את המעשים המיוחסים לו. פעולות אלה לא הועילו, ואולי אף הגבירו את העויינות כלפיו ואת החשדות בדבר היותו סוכן סמוי. המוצא הנוסף שנותר למערער, אם כן, הוא להודות במעשים המיוחסים לו. כך ישכנע שהוא אכן עבריין ולא סוכן סמוי. מלאכה זו אינה קלה, מפני שאריאל ידע מפי הסוהרים כי המערער הוא חוקר מע"מ. באופן זה ניתן להסביר מדוע "המציא" המערער את הסיפור לפיו הוא חשוד בעבירת סמים. זוהי עבירה קלה יותר ל"עיכול" מצד סביבת העצורים. הודאתו בעבירה של שוחד מציבה אותו באור אחר, מציבה תזה חלופית טובה לתזה כי הוא סוכן סמוי ומקטינה את חשיפתו לאלימות.

המסקנה כי המערער הודה שלא מרצונו הטוב והחופשי מתחזקת מאוד, הואיל והוא הודה בתוך חצי שעה ממועד הכניסה לתאו של אריאל. עיון בחומר מלמד כי בפועל חלפה כרבע שעה מן המועד שבו אריאל אינו משתכנע מדברי המערער, ומטיח בו כי הראיות בבית המעצר מלמדות שהוא סוכן סמוי, ועד למועד מסירת ההודאה (ת/33, עמודים 11, 18-19, 25). הווה אומר, מן השלב שהמערער הביין כי הסכנה טרם חלפה, וכי היא נשקפת גם מצידו של אריאל, ולא רק מצידו של חיים. נסכם ונאמר כי הנתונים האובייקטיביים מלמדים על איומים מפורשים ומרומזים על המערער. איומים אלה אינם מפי עצורים אחרים, ואף אינם מפי "מדובבים" גרידא, אלא מפי שוטרים סמויים. אלה יצרו את התמונה המאיימת. על אף שמדובר במצב מדומה – לא הייתה כל דרך שהמערער יבין זאת. מנקודת מבטו, אב הפסול קיים.

יש לזכור כי חמשת הסוגים של אבות הפסול אינם בגדר קווים מקבילים. לעיתים יש חפיפה בין סוג אחד לסוג שני, ואף יותר משני סוגים. בענייננו ניתן לשים את הדגש בקבוצה העיקרית, המוכרת והמושרשת. השוטרים הבינו את משמעות מעשיהם. לא נתמקד בשאלה האם זוהי תחבולה אסורה – שאלה משנית בנסיבות העניין – אלא האם קיים אב הפסול של אלימות או איום באלימות. די בתשובה חיובית לכך כדי שמבחן סעיף 12(א) יוביל לפסילת הודאת המערער.

7. חברי ציין שני נתונים מרכזיים שעשויים, להשקפתו, ללמד כי לא האיומים הובילו למתן הודאת המערער, אלא הקשר החברי שנוצר בינו לבין אריאל. האחד הוא האופן בו שוחח המערער עם המדובבים השונים, והשני הוא העובדה שהמערער לא הודה מיד כשחשדו כי הוא סוכן סמוי, אלא רק כחצי שעה לאחר שהועבר לתאו של אריאל. לדעתי הנתונים הללו אינם מלמדים בהכרח על כך שהמערער לא חש מאוים, ואף ההפך מכך.

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

ברובד הראשון נקודת הנחה היא שהמערער אכן נותר רגוע. אפס, נתון זה אינו מעיד כי לא הרגיש מאוים, או כי ידע שלא יאונה לו כל רע. לאנשים שונים דרכי התמודדות שונות עם מצבי עימות. למשל, יש מי שנשבר באופן מידי, יש מי שמגיב בתוקפנות ויש מי שמנסה "לשלוט" בסיטואציה: לנסות להרגיע, לשדל, להסביר או לרכוש את אמונו של התוקפן. דרך ההתמודדות האחרונה אין פירושה שהאיום לא נלקח ברצינות. ההבדל הוא בפתרון שמוצע לאיום. כדי להמחיש את הנקודה, טול מקרה בו עברייני מאיים לפתע על זוג באקדה ודורש את כספם. נניח כי אחד מבני הזוג צועק או בוכה, ואילו השני מנסה להרגיעו ואומר לעברייני כי כל דרישותיו ייענו וכי יישאר רגוע. האם נסיק מכך שרק הראשון חש מאוים? ודוק, מסכים אני לקביעה הכללית כי התנהגותו של אדם לאחר שמאיימים עליו יכולה ללמד לעיתים על האופן שבו תפס את האיום. אלא שבנסיבות העניין איני סבור כי הטון הרגוע ואופן מהלך השיחה מעיד כי המערער לא חש איום. המערער כן התייחס לאיומים שהושמעו כלפיו וניסה לשכנע את המדובבים בכל כוחו כי טעות בידם. תוכן השיחה מעיד על חששו של המערער, ועל מודעתו למשמעות הנלווית להיותו "סוכן סמוי" בקרב חברת העבריינים. תוכן דבריו אינו מעיד על שלווה נפש וזלזול ביכולתם להרע לו. הוא מנסה להצטדק, להכחיש, להסביר ולהטיל את האחריות על עורכת דינו. הוא לא נותר שווה נפש אל מול התנהגות המדובבים, ולא מבטל את דבריהם ומתעלם מהם. התגוננות והצטדקות אלה מאירים את טון הדיבור באור אחר – לאו דווקא התייחסות אל האיום בביטול או באדישות, אלא תגובה שקולה ומדודה.

בגדרו של הרובד השני ניתן להטיל ספק בעצם ההנחה כי המערער אכן היה רגוע, על אף טון קולו בהקלטות. קיימות ראיות לכך שהמערער כלל לא היה רגוע, אלא היה לחוץ כל העת. חיים העיד בחקירתו כי אינו זוכר כיצד הגיב המערער לאימו, אך מתוכן הדברים שאמר המערער ונסיונותיו החוזרים ונשנים לשכנע כי אינו סוכן סמוי עולה כי הוא היה בלחץ, וניכר מהם כי הוא חש מאוים. נזכיר שוב כי חיים, שנחזה להיות עבריין, הסתובב לידו, קילל, איים, ירק ודפק בכוח על ארון הפח ודלת השירותים. בתא הסמוך ישב במשך שעות סער, שנחזה להיות חולה "הולך למות" – כלשון המערער בהקלטה – מבלי שהסוהרים הגיעו לעזרתו. קשה להישאר רגוע לנוכח התנהגות כזו ובנסיבות כאלה, מה גם שהמדובבים עצמם לא העידו כי המערער נראה רגוע. חיים אף אמר לסוהרים כי "או ש[המערער] יצא או שיהיה פה בלאגן, למה אני אומר לך תהיה פה סכנה. תוציא אותו, תוציא את השוטר" (ת/3ב, עמוד 7).

גם בשלב בו הועבר לתאו של אריאל, המשיך המערער לחוש מאוים ולא נותר רגוע. אריאל עצמו העיד כי המערער היה לחוץ מהסיטואציה, וכי הרגיש צורך להצטדק בפניו לנוכח החשד כי הוא סוכן סמוי. עדות זו מתיישבת היטב עם הנתונים שאינם שנויים במחלוקת. המצב הוא כי המערער יודע היטב שחברת עבריינים אינה מתייחסת לסוכנים סמויים כ"חברים למקצוע", באהדה או בהבנה, אלא בסוג של איום. שיחה בין עבריין – שהוצג ככזה שיוצא ונכנס לתא המעצר באורח שגרתי – לבין אדם החשוד כסוכן סמוי אינה נמדדת על פי עוצמת הטונים. לא שיחת רעים להתרועע אלא שיחה עם מרעים להרע. גם אם הפנים מחייכות, העיניים פוזלות כל העת אל עבר האקדח המטפורי המונח על השולחן, ואולי אל הסכין הבלתי מטפורי המוסתר מתחת לבגדים. טון הדיבור, הן של המאיים הן של המאומים – אינו מעיד כי מי מהם אינו מתייחס ברצינות למתרחש ביניהם. על כן אין סתירה בין עדות אריאל כי המערער היה לחוץ לבין טון קולו הרגוע.

הרובד השלישי עניינו נטל ההוכחה, בנסיבות שבהן הוכח כי המדובבים איימו על המערער באלימות. הנתונים האובייקטיביים של התמונה במלואה מבססים היטב את האיום באלימות. כאמור, הנטל המוטל על התביעה, הטוענת כי למרות האיום נבעה ההודאה מרצון חופשי, הוא כבד. כך גם אם גוון הקול וחיתוך הדיבור, כשלעצמם, רגילים. המסכה של הפנים והפה כלל וכלל אינה עומדת בסתירה לרגש הפחד, לתחושת האיום ולפעילות המחשבה לקראת תכנית מילוט מהמצב אליו נקלע המערער.

ב. מועד מסירת ההודאה. הנתון המרכזי שאותו הדגיש חברי הוא העובדה שהמערער לא הודה בפני חיים וגיא, אלא הקפיד לומר כי החשדות שמיוחסים לו אינם

נכונים. רק לאחר מכן, כחצי שעה לאחר שהועבר לתאו של אריאל, הסכים המערער להודות. אלא, וכפי שתיארתי לעיל, סבורני כי דווקא ממד הזמן מחזק את המסקנה שהמערער חש מאוים ולא הודה מרצונו הטוב והחופשי. אציין שני נימוקים לכך – האחד הוא משמעות פרק זמן שבין שלב ה"עימות" לשלב ההודאה, והשני הוא הדינמיקה של חילופי הדברים בין המערער לשוטרים הסמויים.

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

שנית, יש להבין את אופן פעולת המערער עם התעורר החשד נגדו. נפתח עם הקדמה כללית בדבר מודלים של קבלת החלטות על ידי חשודים ונאשמים. חברי העלה שאלה: אם השכיל המערער לא להודות בתחילה, אף על פי שחש מאוים, מדוע זה "נשבר" לפתע, ולא דווקא בעת שהיה בתאו של חיים, שהשתולל והתנהג בצורה גלויה יותר? מחקרים העוסקים בתופעת הודאות השוא יכולים לשפוך אור על הסוגיה. באחד המחקרים הצביעו המחקרים על שלוש קבוצות של מודים לשווא: המודים ה"וולונטריים", שמחליטים מטעמים השמורים עמם להודות במה שלא עשו; המודים מתוך "הפנמה" של הנרטיב הכוזב שאיתו הם מעומתים, לפיו הם אלה שביצעו את העבירה; והמודים הנכונים להיענות לדרישה להודות משיקולי תועלת, למשל הקלה בעונש או הפסקת לחץ פנימי או חיצוני (ראו S.M. Kassin & L.S. Wrightsman, *Confession Evidence*, in THE PSYCHOLOGY OF EVIDENCE AND TRIAL PROCEDURE (S.M. Kassin & L.S. Wrightsman eds., 1985), 67-94).

הקבוצה האחרונה שהובאה כוללת גם אנשים המודים הודאות שווא מתוך שיקולים קרים ורציונליים. המחקר והנסיון המצטבר מלמדים כי קיימים גם כאלה, ואף נחקרים ששייכים ליותר מקבוצה אחת. כשם שנאשם המצוי בחדר החקירות יכול להחליט להודות לשווא כדי לזכות בעונש מקל או כדי לסייע לחבר, כך יכול נאשם המצוי בחברת עבריינים להחליט כי עדיף לו להודות ולשמור על שלמות איבריו, גם במחיר התמודדות עם ההודאה בהמשך ההליך המשפטי. אפשרות זו פחות אטרקטיבית

מן האפשרות להפיג את החשד מבלי להודות, ולכן שחקן "רציונלי" ינסה בתחילה להפיג את החשד מבלי להודות. אך עם כשלון אסטרטגיה זו יבחר הנאשם להודות ולהינצל. הודאה כזו יכולה להימסר מתוך פעולה רציונלית וקרת רוח, ולא דווקא מתוך לחץ וחרדה מופגנת (לשימוש בתורת המשחקים לשם ניתוח התנהגויות נאשמים במסגרת ההליך הפלילי ראו למשל Alex Stein & Daniel J. Seidmann, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 HARV. L. REV. 430 (2000)). עוד יש לזכור כי הפסיכולוגיה המודרנית לימדתנו שגם אדם המחליט באופן עקרוני לפי שיקולים רציונליים – עלול להתנהג באופן שאינו רציונלי לחלוטין. תורה זו, שאחד ממפתחיה העיקריים הוא פרופסור דניאל כהנמן, זוכה פרס נובל לשנת 2002, עומדת על כך שיש לעבור ממודל של רציונליות (Rationality) למודל של רציונליות מוגבלת (Bounded Rationality). המודל האחרון מכיר בהטיות קוגניטיביות שונות ושיטתיות, שעלולות להשפיע על קבלת ההחלטה (Daniel Kahneman, *Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economists*, 93 AM. ECON. REV. 1449 (2003)). כך בוודאי כאשר עסקינן בנאשם המצוי בחדר חקירות או תא מעצר, אשר קבלת ההחלטות שלו אינה במיטבה ממילא (להתייחסות רחבה יותר ויישום במשפט העברי ובדין הישראלי ראו חוות דעתי בעניין וולקוב)). ולאחר הקדמה זו נשוב אל המקרה דנן.

נכון הוא כי האיום על המערער לא היה ישיר, מפורש ומידי – "הודה או שיאונה לך רע". חיים איים לפגוע במערער לנוכח החשד שהוא סוכן סמוי, ומבלי להציב "אולטימטום". האיום, כפי שכתבתי לעיל, יכול להתפרץ בכל רגע, אך גם לאחר שעה או שעתיים, ולא דווקא בתוך דקה. המערער היה בסכנה, ולא בסכנה של ימים. התנהגותו של חיים, אליו הצטרף אריאל, שינתה את הכללים. הקושי המידי הניצב בפני המערער אינו כי ימשיך להיות במעצר, יורשע ויישלח למאסר. הוא בסכנה לפגיעה חמורה וקרובה יותר – תקיפה בידי עבריינים שאינם פועלים לפי סדרי דין כתובים, לנוכח החשד כי הוא מלשין, מדובב או איש משטרה. בתגובה לאיום ניסה המערער לשכנע את חבריו לבית המעצר כי הוא אינו סוכן סמוי. הדרך הטובה ביותר לעשות זאת, על פני הדברים, היא להכחיש את החשד, ולהסביר את פשר הנתונים המחשידים. כך פעל המערער, בגלותו לסוכנים הסמויים את עצת עורכת דינו. בשלב זה המשיך המערער להכחיש את המיוחס לו, בסברו כי די בכך כדי להפיג את החשד. אך המציאות לימדה את המערער כי הסבריו אינם מספקים את חיים, הגם שניסה לשכנעו בצדקתו במשך דקות ארוכות.

המערער עבר לתאו של אריאל, בעודו נתפס כחשוד בסיוע למשטרה. הוא עדיין לא הודה במיוחס לו, והמשיך להיחשד בשקרים על ידי אריאל. כרבע שעה לאחר שהמערער הוכנס לתאו הוא המשיך להאשים אותו בשקרים ובהיותו סוכן סמוי, והוסיף כי הוא אינו אוהב את מה שהוא שומע וכי ההסברים שנתן המערער עד כה אינם מספקים אותו ואינם עונים על החשד כי הוא סוכן סמוי. נכון כי אריאל לא השתולל וצעק. הוא לא דיבר בעויינות כלפי המערער. ואף על פי כן, אריאל הטיח בפני המערער כי בין ארבעת כותלי בית המערער לא אומרים על אדם שהוא סמוי כשאיך לכך בסיס. המערער, מנגד, המשיך בשלב זה של השיחה לנסות ולהצטייר כדובר אמת: "אם אני משקר לך שאני לא אזכה לראות [את הבנות שלי] בחיים. שימותו אם אני משקר" (ת/3, עמוד 18). המערער אינו אדיש לחשד נגדו, אלא מנסה לשכנע את העבריין שאיתו בתא בכל כוחו, בידיעה שגורל החשוד בהלשנה למשטרה עלול להיות מר. נסיונותיו להכחיש את המעשים המיוחסים לו ולהסביר מדוע פעל כפי שפעל אינם מניחים את דעתו של העבריין המצוי עמו בתא. המערער מבין כי דבריו של חיים, כי הוא איש משטרה, דבקו בו ותייגו אותו בבית המערער. נסיונו להסיר את ה"כתם" לא צלח בשלב הראשון. כעבור כרבע שעה, כאשר המערער מבין שאין בכוחו לשכנע, הוא מודה לראשונה באישומים נגדו באזני אריאל.

הפרשנות האמורה של התנהגות המערער מתיישבת אף עם התנהגותו בהמשך החקירה והמשפט. פרט להודאה בפני אריאל, המערער לא הודה במיוחס לו. כך בהמשך החקירה וכך בבית המשפט. בבוא בית המשפט לבחון טענת פסלות של הודאה, יש לתת את הדעת לעיתוי מסירת ההודאה. דהיינו: מדוע לא הודה הנאשם לפני כן, אך גם האם הוא הודה בהמשך. לא מדובר בכללים מחייבים בכל מקרה ומקרה, אלא בכלי עזר להבין את הדינמיקה של התיק הנדון ואת הסיבות שהובילו למסירת ההודאה. נראה כי המערער היה נחרץ בעמדתו שלא להודות. הוא שמר על זכות השתיקה. הוא אפילו לא היה מוכן, בעצת סנגוריתו, להודות במה הוא חשוד. עולה כי החלטה של נאשם כזה להודות משמעותית היא. היא אינה אימפולסיבית. טענת התביעה כי לפתע הודה המערער מפני שהרגיש ידידות כלפי אריאל או "נפתח" כלפיו באופן טבעי פחות משכנעת מהאפשרות שהוא היה במצוקה מכוח האיום. זאת במיוחד מפני שהודה רק כחצי שעה ממועד כניסתו לתא של אריאל. הנאשם ששומר על זכותו שלא להפליל את עצמו נשבר לפתע. קשה לקבל את הגישה לפיה בתוך כרבע שעה התחממו היחסים בין אריאל והמערער, והמאיים הפך לחבר ולמי שניתן להתוודות באזניו. עולה כי המערער זהיר ומחושב.

בראייה זו יש לעמוד על היחס בין שני חלקי השיחה בין המערער לאריאל – החלק הראשון שבו המערער נחשד כסוכן סמוי והחלק השני שבו הודה במיוחס לו. ככל שההודאה קרובה מאוד, עד כדי היותה חלק בלתי נפרד מהמפגש עם חיים, מתחזקת המסקנה כי האירוע אחד הוא, וכי המערער עודנו תחת השפעת האיום. עוד יש לזכור את אשר נאמר לעיל – כי הנטל איננו על המערער ואף לא על המדינה במאזן הסתברויות. על המדינה להוכיח את המרכיב של הודאה חופשית ומרצון מעבר לכל ספק סביר.

8. חברי הוסיף ומנה בקצרה אינדיקציות נוספות לכך שההודאה ניתנה מרצון חופשי. אינדיקציה אחת היא העובדה שהמערער לא שש מיד לעבור מתאו של חיים, שהתנהג באלימות ברורה, לתא אחר. אך גם מכאן לא ניתן להסיק שהמערער לא חש מאוים על ידי חיים. מן החומר עולה כי המערער האמין שיוכל לשכנע את חיים וגיא שהוא אינו מדובב או שוטר. דפוס התנהגות זה שב על עצמו עם אריאל. הדבר אינו מפתיע, מפני שהמערער באמת אינו סוכן סמוי. בקשה להוציאו מן התא אף עלולה להיתפס כראשית הודאה בהיותו מדובב או שוטר. הרי בקשה לשנות תא מעצר מצדו של עצור איננה משולה לאורח המבקש לשנות חדר בבית מלון. העניין הרבה יותר מורכב. בתא החדש יהיה עצור אחר, שאף הוא יהיה מודע לחשד נגד המערער – כפי שאכן קרה. חיים המשיך להשתולל באופן שלא היה מנוס אלא להעביר את המערער לתא אחר, ובכל מקרה אין אינדיקציה לפיה המערער התנגד לכך.

אינדיקציה שנייה היא העובדה שהמערער העיד בבית המשפט על תגובות פיזיות קשות שנלוו לתחושותיו בזמן אמת – תגובות שהקלטות אינן תומכות בקיומן. אלא שגם אם כך הוא, ניסיונו של המערער להקציץ את תגובותיו יכול לכרסם לכל היותר במהימנות עדותו בבית המשפט, ואילו הניתוח דלעיל אינו מתבסס על עדות זו, אלא על ההקלטות ועל עדויות המדובבים עצמם. ראיות אלה אינן מושפעות ממהימנות עדותו המאוחרת של המערער בבית המשפט, גם אם ניסה להעצים את גרסתו כדי לשכנע בחפותו.

שלישית, השתהות המערער בהגשת תלונה על איומים באלימות כלפיו – כחודשיים לאחר האירוע. מועד הגשת התלונה, או אפילו האפשרות של אי-הגשתה, אינם מכריעים. ביסוד התשתית העובדתית עומדות ראיות שתיעדו את האירוע – ההקלטה ועדויות המדובבים.

רביעית, העובדה שחיים הוצא מבית המעצר עובר למסירת ההודאה, ולכן סר האיום שהטיל על המערער קודם שניתנה ההודאה. טענה זו נכונה רק אם האיום נשקף מחיים לבדו, אך כאמור – הראיות מלמדות על כך שהמערער נחשד גם על ידי אריאל כסוכן סמוי, וכי האיום כלפיו נשקף, בעיני המערער, גם מצידו של אריאל. כאמור, הסכנה רחבה יותר, ועשויה להתרחב לציבור העצורים או חלק ממנו.

נסכם את הערכת הראיות בכללותן. בלבו של המערער נוצר מצג לפיו עבריינים בתא המעצר סבורים כי הוא סוכן סמוי. חלקם אף הפריח איומים ורמיזות בדבר פגיעה בו. בסמוך לאחר מכן, ולאחר שכל מאמציו להפריך את החשד עלו בתוהו, הודה המערער בפני אריאל בתוך זמן קצר. תשתית זו תומכת במסקנה שההודאה ניתנה על רקע רצונו של המערער להזים את החשדות נגדו, ולנוכח החשש כי שלומו ייפגע אם יוסיפו העבריינים לחשווד בו. יש להורות אפוא כי הודאת המערער אינה קבילה, שכן לא הוכח כי היא הייתה חופשית ומרצון.

התוצאה

9. האם יש ביתר הראיות שהוצגו כדי להוביל להרשעת המערער? בדיון שנערך בפנינו הסכים בא כוח המדינה כי עוד לפני מתן ההחלטה במשפט הזוטא טען בפני בית המשפט המחוזי כי ללא ההודאה אין בסיס מספיק להרשעה. לעומת זאת, בהליך שלפנינו טען כי הדברים נאמרו בשלב מוקדם, ובטרם הכיר טוב מספיק את התיק. כן הוסיף וטען כי גם ללא ההודאה יש די ראיות לשם הרשעת המערער. בנסיבות כאלה, ספק רב אם רשאת המדינה לחזור בה מן ההסכמות שניתנו בערכאה המבררת. כאשר טוען תובע כי בהעדר ראיה מסוימת אין בסיס להרשעה, הסנגור בוחר בקו הגנה מסוים, שמתמקד בראיה זו. יתכן שאם הייתה המדינה מודיעה כי גם ללא ההודאה קיים בסיס להרשעה, היה ננקט קו הגנה שונה או נוסף. אף בית המשפט המחוזי, לנוכח הצהרת התובע לפניו, לא התייחס לשאלת ההרשעה אף ללא ההודאה.

כך או אחרת, גם לגופם של דברים לא עולה כי די ביתר הראיות שהוצגו כדי להרשיע את המערער. בית המשפט המחוזי מנה עשר ראיות מחזקות העולות לכדי "דבר מה נוסף" להודאה. בכל הראיות הללו לא נמצאה ראיה ישירה ומשמעותית הקושרת את המערער להדלפה שבוצעה. כך, למשל, המערער אמר בשיחת טלפון לאשתו כי "אין, אני כבר הולך לספר את הכל, אז אה... אז תבו...", ואשתו עונה לו "אל תישבר... אין לך מה לספר". ראיה נוספת היא סך של כ-8,000 ש"ח שנמצאו על המערער, שמקורם לא הובהר. נתונים אחרים הם שתיקת המערער בשלבים שונים

ונגישותו לחומרי החקירה, שהרי אין מחלוקת על כך שעבד ביחידה החוקרת. כל הראיות הללו יכולות אמנם לחזק את כוחה של הודאה, אך בהעדר הודאה, בוודאי שאין בהן כדי לבסס הרשעה באופן עצמאי. כך גם ביחס לפגישות או שיחות טלפון של המערער עם מי שהדבר החקירה הודלף לו. אין מחלוקת כי המערער ואותו אדם היו חברים קרובים, וכי התפללו באותו בית כנסת תפילת שחרית מעת לעת. המערער הסביר את כל השיחות והפגישות עם אותו אדם כפגישות חבריות או שיחות טלפון שעניינן זימונו לבית הכנסת לשם השלמת מנין, וטענות אלה לא הופרכו.

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

התוצאה היא שללא הודאת המערער, התשתית הראייתית שהוצגה אינה תומכת בעובדות כתב האישום במידה הדרושה. כך לגבי עבירת השוחד וכך לגבי עבירות שיבוש מהלכי החקירה, שבכולן הייתה הודאת המערער הראיה המכריעה בבסיס ההרשעה.

10. עיינתי בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה ט' ג'ובראן, אשר הסכים לעמדתו של חברי, השופט (בדימ') צ' זילברטל. על פי חוות דעתו ניתן להשקיף על העובדות שהוצגו בשלוש דרכים.

דרך אחת היא כי המערער לא חש מאוים חרף האיומים שהושמעו כלפיו – לא מצידו של חיים ולא מצידו של אריאל. חברי גרס כי מדובר באפשרות סבירה בנסיבות העניין, וראיה לכך – העובדה שהמערער לא חפץ לצאת מן התא למרות שנשקפה לו, לכאורה, סכנה ישירה דווקא מצידו של חיים. מדוע, אם אפשרות זו נכונה והמערער לא חש מאוים, הודה הוא כחצי שעה לאחר שעבר לתאו של אריאל? התשובה המוצעת על ידי חברי היא כי תרגיל החקירה המוצלח והמתחכם שנערך לו הכריעו. אך אם המערער לא חש מאוים כלל, אין זה ברור כיצד התחבולה שבוצעה הכריעה אותו פתאום וגרמה

לו להודות במעשים המיוחסים לו. כל כוחה של התחבולה היה בהוצאת המערער משיווי משקלו באמצעות החשש מן החשד כסוכן סמוי. טול אלמנט זה, וכל שהתרחש הוא שיחה רגילה בין אריאל למערער, שאינה מלווה בתחושת לחץ חריגה או איום מצד המערער. האם שיחה כזו, שאינה בגדר תחבולה מחוכמת, היא "שברה" באופן כה מידי את המערער? שאלה זו מתעצמת לנוכח הדבקות העקשנית והחריגה שבדק המערער בגרסתו, שאותה הדגיש חברי. לא ברור, על פי קו זה, מה "שבר" את המערער – ובאופן כה מזהיר.

דרך שנייה, שנותחה לעיל בהרחבה, היא כי המערער חש מאוים מצידו של חיים, אך לא מצידו של אריאל. כפי שהודגש לעיל, אפשרות זו אכן קיימת, והיא נתמכת בקול הרגוע שבו דיבר המערער, כפי שניתן לשמוע בהקלטה. בנוסף לכך, גם אריאל דיבר בקול מתון, אף כאשר האשים את המערער בהיותו סוכן סמוי ובשקריו. תשובתי לכך ניתנה במספר מישורים.

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

עוד מישור עוסק בממד הזמן מחד גיסא ובמסגרת של בית מעצר מאידך גיסא. ככל שהמערער חש מאוים מחיים, האפשרות שתוך מחצית השעה פג החשש היא אולי סבירה, אך סבירה לפחות כמותה גם האפשרות שאיומיו של חיים עדיין נתנו אותותיהם במערער. בל נשכח כי החשש מחיים נבע מהחשד בכך שהוא סוכן סמוי, וחשד זה נותר בעינו גם כרבע שעה לאחר שהמערער שהה עם אריאל בתא. קשה לקבל תיזה בדבר "הדרגתיות" שבה הוכרע המערער, ככל שעוסקים אנו בפרק זמן כה קצר.

לכך יש לצרף את מודעתו של המערער לכך שהוא עשוי להמשיך ולשהות בבית המעצר, יחד עם עצורים אחרים שיחשדו בהיותו סוכן סמוי. כפי שעולה היטב מן ההקלטה, הרושם שנוצר אצל המערער הוא כי העצורים מתקשרים אחד את השני ומזהירים אחד את השני מפני סוכנים סמויים. הסביבה תומכת במסקנה זו. לא מדובר במפגש בין שני אנשים, חיים והמערער, אלא במפגש בבית מעצר. האשמת המערער בהיותו זרוע משטרתית נשמעה היטב על ידי כלל העצורים. הסכנה למערער יצאה מתוך

ח' אמותיהם של חיים והמערער, והפכה להיות נחלת כלל העצורים. נתון זה הוא בעל משקל רב בנסיבות העניין. עניין הסביבה משתלב עם שיתוף הפעולה בין חיים ואריאל. הוא ממחיש את היותו של האיום מצידו של חיים תלוי כנגד המערער כל העת, גם בהיותו בתא עם אריאל. כשם שבשיטת החקירה הידועה "Good Cop Bad Cop" הנחקר מתמודד עם האיום הצפוי עם שובו של "השוטר הרע" גם בעת ש"השוטר הטוב" מצוי בחדר – כך גם בבית המעצר. האיום מצד גורמים אלימים מאריאל נותר בעינו כל העת.

מישור נוסף עוסק בקולו של המערער. זה יכול ללמד, אולי, על רוגע, אך לא על העדר איום. ניתן לקחת איום ברצינות ובכל זאת להתמודד איתו בצורה רגועה ושקולה, והדברים אינם סותרים. נוסף כי התפתחות המחקר ההתנהגותי מן השנים האחרונות מטילה ספק ביכולת המדויקת של המתבונן או השומע לשער את העובר במוחו של רעהו רק לפי מראה פניו וצליל קולו. כאמור, ההודאה הבודדת שמסר המערער לאורך כל ההליכים נגדו, בתוך רבע שעה מאז שאריאל גילה כי הוא עדיין חושד בו – מחזקת את המסקנה שהוצגה.

דרך שלישית להביט על התשתית העובדתית שנפרשה היא כי המערער חש מאוים כל העת, מה שהוביל בסופו של דבר, ולמעשה יחסית בתחילתו, למסירת ההודאה. חבריי חושבים כי שתי הדרכים האחרות כה דומיננטיות, עד כי אין כל אפשרות סבירה להביט על הנתונים בדרך השלישית – הודאה בעקבות תחושת איום. בבחינת המכלול, סבורני כי דווקא דרך זו היא הסבירה ביותר. על אחת כמה וכמה שקיים לפחות ספק סביר בדבר נכונותה – ודי בכך. בקריטריון המדעי של "התער של אוקאם" לסבירותה של השערה על סמך פשטותה, שאותו הזכיר המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, לא סגי בדין הפלילי. לא למותר להזכיר שוב את הכלל הגדול בדבר כוחו של הספק הסביר בדין הפלילי – הלא הוא חוט הכסף שמעניק לבגד ההכרעה את כוחו. יהיו הדרכים שבהן פסעו חבריי סבירות ככל שיהיו – דעתי היא כי בסופו של חשבון אין הן שוללות כל אפשרות לפסוע בדרך השלישית. לאמור, זהו לפחות ספק סביר, אם כי לטעמי הנתונים של מבחן התפתחות ההודאה – מתי נאשם הודה לראשונה ומתי חזר בו, ועל איזה רקע – תומכים במסקנה שההודאה אינה חופשית ומרצון בשל האיום שהוביל למסירתה.

11. לו תישמע דעתי, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהורות על ביטול פסק הדין. תחת הכרעת דינו המרשיעה של בית המשפט המחוזי, יש להורות על זיכוי המערער מהעבירות המיוחסות לו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ס' ג' ובראן:

1. עיינתי בקפידה בחוות הדעת של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל מזה, ושל חברי השופט נ' הנדל מזה, ולאחר שבחנתי את הסוגיה לעומקה והאזנתי בקשב רב לתיעוד הקולי של ההודאה שקבילותה עומדת במוקד הערעור שלפנינו – מצטרף אני לדעתו של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו, ולהותיר את הרשעת המערער ואת העונש אשר נגזר עליו על כנם. מאחר שחבריי עמדו היטב על עובדות המקרה ועל המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו, אסתפק אך בדברים קצרים על מנת לבאר את הטעמים שהולייכוני אל המסקנה האמורה.

2. תרגיל החקירה אשר ננקט כלפי המערער והוביל להודאתו – חריג הוא ומעורר ספקות. הייתה זו הצגה של ממש שבוימה עבורו, בהשתתפותם של מספר שחקני משנה, איש-איש מגלם תפקיד מתוכנן ומוקפד מראש – מי בדמות העציר המשתולל ומי בדמות הסוהר שאינו סוכר פיו. אלא מאי, שהשחקן הראשי בהצגה זו, אשר לפרקים נדמתה יותר כמחזה אימה, היה עיוור לחלוטין לתחבולה המתוחכמת שנרקמה סביבו, וראה בכך מציאות חיה ומוחשית. בעוד שבמישור המקצועי מעוררים האמצעים שננקטו והצלחתם (לכאורה) ללכוד את המערער ברשת, לכאורה, מידה מסוימת של הערכה, אין לכחד כי להערכה זו נלווה גם חשש של ממש מההשפעה שעלולה להיות למחזה רווי היצרים והדרמה שהתנהל סביב המערער על חופש הבחירה ואוטונומיית הרצון שלו, וכפועל יוצא על קבילות הודאתו. ההכרעה שלפנינו אינה פשוטה אפוא, ואין זה פלא כי חבריי הגיעו לתוצאות הפוכות בחוות הדעת היסודיות והמעמיקות שהונחו לפניי.

3. בלב הדיון מצוי סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), אשר מתנה את קבילותה של הודאה בכך שהיא ניתנה באופן חופשי ומרצון. כפי שהבהירו חבריי, נתיב זה הוא אך אחד מבין שניים שאותם צריכה

לצלוח הודאת חוץ על מנת שתיחשב קבילה. זאת, מאחר שלצד הוראה סטטוטורית זו חולשת על דיני הראיות גם דוקטרינת הפסלות הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006).

4. ענייננו בדיכוב פעיל ועצים במיוחד, אשר התנהל באווירה מאיימת ועוינת לפרקים, וכלל מרכיבים שמטרתם הייתה להטיל על המערער מורא, לעודד אותו לשבור את שתיקתו ולסכל את תוכניתו לדבוק בסיפור הכיסוי שרקח. יובהר כבר עתה כי לשיטתי, מצויים אמצעים אלה בקצה המקשתת (ספקטרום) של תחבולות החקירה הלגיטימיות, ואפשר שאף חורגים הם מגבולותיה. התשובה לקושיה זו טמונה בנסיבות, שאותן אבקש לסווג לנסיבותיו האישיות של המערער, ולנסיבות המקרה.

5. נסיבותיו האישיות של המערער – המערער מבקש להשליך יהבו על אופיו הנורמטיבי, כאדם נטול עבר פלילי שחווית החקירה והמעצר זרות לו, וכן על מצבו הנפשי הרעוע, כדי ללמדנו כי ענייננו מצוי מחוץ לתחום המותר. אכן, ראויות דמותו של המערער ונסיבותיו האישיות להתייחסות זהירה בבוחננו אם הודאתו אומנם חופשית היא ומרצון ניתנה. עמדתי על כך בע"פ 2642/10 איסאקוב נ' מדינת ישראל (28.11.2011) – פרשה שאף בה נידון ענייננו של אדם מעורער בנפשו אשר התוודה במעשים שיוחסו לו בפני מדוכב – וכך ציינתי שם:

"השאלה שנותרה היא האם פעולות המדוכב, בהינתן מצבו הנפשי של המערער, חרגו מתחומי התחבולה הלגיטימית והביאו את המערער לומר אמרות מפלילות שלא מרצונו החופשי? התשובה לדעתי, שלילית. כמובן, אין גבול אחיד וברור בין תחבולה מותרת לפסולה. גבול זה ראוי שיוצב על פי נסיבות המקרה ובהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו למשל ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 282-281 (1996); ב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 52, 56 (1987)). בענייננו, משנקבע כי המערער היה כשיר לעמוד לדין וכשיר למעצר (מוצג ס/3) לא ניתן לומר, לדעתי, כי עצם השימוש בתחבולת הדיכוב כלפיו – פסולה מעיקרה. עם זאת, מצב נפשי שכזה, לצד התמריצים שהיו למדוכב והיעדר תיעוד אופטימאלי, מחייבים בחינה זהירה של התנהלות המדוכב והשלכותיה על מסירת הפרטים על ידי המערער" (שם, פסקה 26 לפסק דיני).

זהירות מתחייבת זו אף זוכה למשנה תוקף בענייננו, לנוכח הנחייתו של בית המשפט המחוזי, בדחותו את הערר שהגיש המערער על מעצרו, כי תינתן "תשומת לב

מיוחדת [למצבו הרפואי של המערער], על כל המשתמע מכך". אפנה אפוא לבחינת נסיבות המקרה, בשים לב ל"אזהרת מסע" זו בדבר רגישותו של המערער.

6. נסיבות המקרה – לשיטת המערער, היה הוא נתון במצב של איום מתמיד לאורך תרגיל החקירה מצד כלל העצירים האחרים, ועל כן לא ניתן לייחס לפעולותיו רצון חופשי הן בעת שהותו בתא הראשון והן משהועבר לתא השני. על מנת לבחון טענתו זו, אבקש להסיט את המבט מקו הטיעון המשפטי אל עבר העובדות הידועות לנו, כפי שהן נלמדות מתיעוד השמע של התחבולה. גישה זו, שבה נבחן מצבו הנפשי והתודעתי של המערער על פי משמע הדברים בזמן אמת, תסייע בידינו להישמר מפני זיהום התמונה בתובנות שלאחר מעשה, שהן בבחינת חוכמה בדיעבד (השוו: ע"פ 149/15 מורה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דיני (22.11.2016); ע"פ 8080/12 אולמרט נ' מדינת ישראל, פסקה 59 לפסק דיני (28.9.2016)).

7. למערער הייתה תוכנית פעולה סדורה. כפי שמציין חברי השופט נ' הנדל, התנהלותו מאפיינת אדם "זהיר ומחושב" (פסקה 7 לחוות דעתו). אף שתוכניתו המקורית שובשה על ידי תרגיל החקירה, המשיך המערער להתנהג באופן שעל פי מיטב שיפוטו ייטיב עמו בכל רגע נתון, תוך התאמה לנסיבות המשתנות. דומני כי ניתן לסווג את התנהלותו לאורך תרגיל החקירה לשלושה שלבים עיקריים, שאותם אציג עתה.

8. בשלב הראשון, הציג המערער לחבריו לתא סיפור בדוי על הברחת סמים שבגינה הושם במעצר. זאת על פי התוכנית שגיבש בעצת עורכת דינו, אשר תדרכה אותו להימנע מחשיפת פרטים על אודות ההאשמות המיוחסות לו בעת שהותו במעצר. דא עקא, תוכניתו זו סוכלה במסגרת תרגיל החקירה, עת נחשפה גרסתו ככוזבת על ידי הסוהרים, אשר היו שותפים לתחבולה. הייתה זו נקודת המעבר לשלב השני.

9. בשלב השני, החלו להיות מוטחות במערער האשמות קשות בדבר היותו "סמוי". התוכנית נאלצה להשתנות. קו הפעולה הבא שבו נקט היה הכחשה – דהיינו התנערות מוחלטת מההאשמות שלפיהן הוא משתף פעולה עם המשטרה, תוך חשיפת החשדות שבעטיים הוא מוחזק במעצר ובו בעת הכחשת המעשים עצמם. קפדנותו של המערער שלא לחרוג מקו זה אל עבר הודאה בפרטי האישום, אלא להציגם כחשדות בלבד – ניכרת. כך, למשל, במהלך חילופי הדברים הטעונים בתא הראשון, רגעים ספורים לאחר שחיים איים כי "תעבור מפה למה יהיה פה בלגן", ובתגובה לדרישותיו החוזרות ונשנות של גיא כי המערער יבהיר "מה הסיפור [שלו]" – מתרחשת השיחה הבאה:

"ליאור: קופת חולים מאוחדת שקיבלו שוחד. עשו חקירה משותפת של יאח"ה ושל רשות המיסים. אני עובד ברשות המיסים במע"מ. הדלפתי מידע החוצה. גיא: הדלפת מידע החוצה? ליאור: ככה אומרים." (ההדגשה הוספה – ס. ג'.) (ת/3ב, עמ' 9).

חילופי דברים אלה, שלאחריהם הוסיף המערער ועמד על כך שהעובדות האמורות הן אך בגדר חשדות, וכי הוא "שומר על זכות השתיקה לא מדבר מלה", מלמדים כי חרף האווירה המאיימת ששררה סביבו, דבק המערער בהכחשותיו. כפי שהוטעם הן בידי חבריי והן בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, נימת קולו ואופן התנהלותו אינם משקפים את האימה שנטען כי אחזה בו. המערער שח באופן שקול וקר רוח, הוא אינו מגמגם או מהסס, וממעט להרים את קולו. עדות נוספת לביטחון שמפגין המערער לאורך שלב זה ניתן למצוא דקות ספורות לאחר העברתו לתא של אריאל, בעוד שותפיו הקודמים לתא ממשיכים להתעמת עמו בקולניות על היותו "סמוי":

"גיא: תגיד אתה ממשיך לבוא לעשות עלינו פה אוונטות? אה? אתה תפרת פה בן אדם, אתה לא מתבייש?
ליאור: לא תפרתי אף אחד.
גיא: בן אדם אומר זיינת אותו.
ליאור: אני אומר לך שלא והוא יראה אחר כך שאני לא קשור והוא יבקש ממני סליחה גם.
חיים: מי יבקש סליחה?
ליאור: בסדר, אם אתה תראה את השם שלי משורבב או מעורב בחקירה אינשאללה שאני, חמש עשר שנים ישב בבית סוהר. לא חמש שנים. ולא יזכה לראות את הבנות שלי יום אחד." (ת/3ב, עמ' 13).

10. השלב השלישי מתרחש לאחר העברת המערער לתאו של אריאל. שלב זה, יש להדגיש, אינו עשוי מקשה אחת. את תחילתו מאפיינים סימני ההתגוננות מצד המערער, בפרקים הספורים שבהם מטיל אריאל ספק בכך שהוא אינו "סמוי", והמערער נדרש בתגובה להצטדק ולעמוד על נסיבות מעצרו. ואולם בהדרגה נרקם בין הצדדים אמון והמערער נכון לחשוף פרטים נוספים. תחילה מדובר בפרטים הקשורים למעשה העבירה, אך אינם חושפים את אשמת המערער. פרטים אלה נפרשים בפני אריאל טפח אחר טפח, במענה לשאלותיו המנחות. לבסוף, מגיעה גם ההודאה המפורטת והממושכת. להתרשמותי, המתח שנשא עמו המערער מתאו הראשון, ואשר שרר בתחילת שלב זה, התפוגג לחלוטין. שיתח זה מתנהלת זמן מה לאחר יציאתו הקולנית של חיים מתאו, ומשפסקו קריאות הביניים של גיא ושלו. האווירה חברית ונינוחה,

ונימת קולו של המערער נותרת שקולה ובטוחה. יצוין, בשולי הדברים, כי מהאזנה קפדנית לתיעוד תרגיל החקירה, ניתן להבחין בכך שהמערער עובר לעיתים, בנקודות זמן מכריעות של הודאתו, לטון דיבור שקט – עד כדי לחישה של ממש. כך, למשל, עת מציין המערער לראשונה כי מקור הכסף שקיבל הוא סיבוני:

”אריאל: מי הביא לך.
 ליאור: (בלחש – ס. ג.) סיבוני.
 אריאל: סיבוני את הכסף?
 ליאור: לא אישית” (ת/ב, עמ’ 26; ת/א, 2:10.
 להתנהלות דומה בשלב מאוחר יותר של השיחה ראו:
 ת/ב, עמ’ 39; ת/א, 3:47).

סממן זה מוסיף ומחזק את הרושם שלפיו דבריו של המערער לא נועדו לרצות את העצירים שסביבו ולקעקע את החשד בהיותו ”סמוי”, אלא מהווים הם תוצאה של יחסי האמון שנרקמו בין אריאל לבינו ומעידים הם על ”אוירת הסוד” שנוצרה בתא המעצר שחלקו (השוו: ע”פ 7939/10 זדורוב נ’ מדינת ישראל, פסקה 101 לפסק דינו של השופט י’ דנציגר ופסקה 8 לפסק דינו של השופט י’ עמית (23.12.2015)).

11. מה הוביל, אם כן, את המערער מהכחשה להודאה? חברי השופט נ’ הנדל בדעה כי ההודאה נבעה מהלחצים הממושכים שלהם היה המערער נתון, ואשר לא פסקו גם לאחר מעברו בין התאים. ברם, סבורני כי על מנת שהספק שמעוררת תזה זו יהיה סביר, עליה להציע הסבר בר קיימא לשינוי בהתנהלות המערער. דומה כי לשיטת חברי, היה הדבר בבחינה ”מוצא נוסף” להסרת האיום על גופו, משלא הצליח המערער לשכנע את אריאל באמיתות גרסתו (ראו פסקה 6 לחוות דעתו). כשלעצמי, לא שוכנעתי בכך. לעמדתי, נסיבות שהותו של המערער בתא השני היו קשות פחות. אף שלא קנה לחלוטין את אמונו של אריאל בתחילה, הלה נהג בו באופן שקול וחברי. גם כשהתרה בו לומר אמת, לא מצאתי כי נלווה לכך איום, ולו במשתמע. אכן, מקובלת עליי עמדת חברי השופט נ’ הנדל, שלפיה לא ניתן לקבוע מסמרות בכך שלדיבור בטון רך לא נלווה לעולם איום, ויש להתחשב גם בהקשרם של הדברים (ראו פסקה 6 לחוות דעתו). ואולם, הסברה שלפיה שיחה בטון נינוח וחברי היא אכן כזו צריכה להיות למצער נקודת המוצא לדינונו, כמימרת ”תערו של אוקאם” שלפיה יש לבכר את ההסבר המחייב מידה פחותה של הנחות והשערות.

כזכור, במערער הוטחו האשמות בוטות וקשות מצד חיים, אך הוא ניצב מולו בבטחה ודבק בהכחשותיו. לא זו אף זו, אלא שהוא מיאן לעזוב את התא שבו שהה במחיצתו. חברי השופט נ’ הנדל אינו סבור כי ניתן ללמוד מכך על המידה שבה חש

המערער מאוים. לדידו, הסכמה מצד המערער למעבר עלולה הייתה לאותת ליתר העצירים כי הוא אכן משתף פעולה עם המשטרה, ולהגביר את האיום עליו מצד חברו לתא החדש (ראו פסקה 8 לחוות דעתו). ברם, יש להטעים כי לא זו בלבד שמחיים נשקפה הסכנה המידית ביותר, לאור קריאות שהשמיע כדוגמת "קרא לו שיעיף אותך למה אני אומר לך, או אתה או אני, יהיה פה משהו לא טוב" (ת/3ב, עמ' 7), אלא שבניגוד ליתר העצירים – לחיים היו בנוסף טענות אישיות כלפיו, והוא האשים את המערער בכך שהעביר לגורמי החקירה את הפרטים שחלק עמו במשך שהותם בתא, ובכך שהאריכו את מעצרו כתוצאה מכך.

לנוכח האמור, מתקשה אני להסכיין לכך שהמערער, אשר עמד היטב בלחצים שהופעלו עליו בתא הראשון, נזקק דווקא בלב האווירה המתונה ששררה בתאו של אריאל לשנות מתוכניתו בשלב השני ולעבור מהכחשה להודאה. סברה זו לא רק שאינה עולה לדידי בקנה אחד עם הנסיבות החיצוניות למערער – קרי התנהלות המדובבים סביבו, ובפרט התנהלותו של אריאל ברגעי השיחה המכריעים – אף אין לה ביסוס מספק בהתנהלותו של המערער עצמו, אשר אינה מעידה על כך ש"נשבר" תחת לחץ התחבולה. לפיכך, אין בידי לקבל את הטענה שלפיה היה בהתנהלות המדובבים, בנקודת זמן מכריעה זו, כדי לשלול את יכולתו של המערער לבחור מבין קווי פעולה חלופיים ולדבוק בהכחשותיו.

12. מנגד, מוצא אני היגיון רב בדרך הילוכו של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל, כמו גם של בית המשפט המחוזי, שלפיה נבע השינוי ההדרגתי שחל במערער ונכונותו ההולכת וגוברת לחשוף את פרטי החקירה, ולבסוף גם את אשמתו, מהאמון ומיחסי הרעות שנרקמו אט-אט בינו לבין אריאל. הסבר זה מתיישב היטב גם עם חילופי הדברים שהתנהלו ביניהם כשעה וחצי לאחר ההודאה הראשונית. ביני לביני, יש להעיר, פנו השניים לשיחה בענייני דת ואמונה, ומשזו הסתיימה נמנם המערער בתאו – עובדה המעידה כשלעצמה על כך שלא חש מאוים בשלב זה. לאחר שהקיץ משנתו, שבו המערער וחברו לתא לשיחה על הפרשה שבה הורשע, והמערער הוסיף ונידב פרטים על השתלשלותה ועל מעורבותו בה. הייתכן כי אף בשעה זו, נבעה נכונותו של המערער לטוות עצמו בקוריה של העבירה, מהחשש שיבולע לו? תשובתי לכך היא בשלילה. אינני מוצא אחיזה לסברה שנשללה מהמערער אוטונומיית הרצון אף במועד מאוחר זה, בו נמוג כל זכר לאווירה המאיימת ששררה בתחילה. אם בבסיס הודאתו ניצב אך הרצון להפריך את חשדותיו של אריאל ולהסיר מעליו את כתם ה"סמוי" שדבק בו, הרי שתכלית זו הוגשמה זה מכבר.

דומני כי נותר בשלב זה הסבר אחד המתקבל על הדעת, והוא שהמערער הוכרע על ידי תרגיל החקירה המחוכם, ובחר מרצונו החופשי לחלוק עם חברו המדומה לתא המעצר את פרטי הפרשה שבה נחשד. מסקנה זו נתמכת היטב לשיטתי הן בהתנהלותו של המדובב אריאל, אשר הייתה סבירה ומתונה, והן בהתנהלותו של המערער עצמו, אשר שמר לאורך התחבולה על קור רוח ושליטה עצמית, ולא הפגין כל סימן מצוקה.

13. מסקנתי מן המקובץ היא כי חרף נסיבותיו האישיות הרגישות של המערער, ונסיבות המקרה החריגות – קרי אופיו השנוי במחלוקת של תרגיל החקירה – היה המערער בן חורין להמשיך ולהכחיש את המעשים המיוחסים לו, ובחירתו לחושפם לא נבעה מכורח השעה. הודאתו של המערער עומדת אפוא בתנאי סעיף 12 לפקודת הראיות, ובדין מצא בית המשפט המחוזי לקבלה כראיה. אשר על כן, יש לדחות לדידי את הערעור על הכרעת הדין, ולהותיר את הרשעת המערער על כנה.

14. אשר לערעורים שהוגשו על גזר הדין, מצטרף אני בהסכמה לנימוקיו ולמסקנותיו של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל, וכמותו סבורני כי אין ענייננו נמנה על המקרים החריגים אשר מצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית. בפרט מקובלים עליי במלואם דבריו הנכוחים לעניין התנגדותה של המשיבה במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי לבקשתו של המערער כי ייערך לו תסקיר בידי שירות המבחן (ראו פסקה 43 לחוות דעתו). אף אני לא מצאתי כי משקלם של הנימוקים שהציגה המשיבה עוצמתי דיו כדי להצדיק התנגדות זו, על המשמעות הרבה אשר נלווית לה להגנת המערער.

15. על כל האמור, אני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט (בדימ') צ' זילברטל ועם התוצאה שאליה הגיע.

המשנה לנשיאה

לפיכך הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט (בדימ') צ' זילברטל, אליו הצטרף המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 2.8.2017 עד השעה 10:00 בבית סוהר ימ"ר ניצן, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער

לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

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

ש ו פ ט (בדימ')

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה