

ת"פ 52061/05/15 - מדינת ישראל נגד אמנון ניסמי, רוני חנוך חנוכה, יפה חנוך חנוכה אבקסיס

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 52061-05-15

לפני כבוד השופט רפי כרמל

המאשימה

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
הנאשמים

1. אמנון ניסמי
ע"י ב"כ עוה"ד יהודה שושן
2. רוני חנוך חנוכה
3. יפה חנוך חנוכה אבקסיס נאשמים 2 ו-3 ע"י ב"כ עוה"ד
אוחיון

החלטה

1. נאשם 2 העלה טענות כנגד קבילות אמרתו השנייה של נאשם 2 (ת/2) (כאשר לא באו טענות כנגד הודעה קודמת אשר נגבתה מנאשם זה במהלך חקירתו). נטען כי אמרה זו נגבתה תוך שימוש באמצעים פסולים. במהלך החקירה: נאשם 2 ביטא רצונו שלא לשתף פעולה עם חוקריו מטעמים הקשורים בבריאותו ומטעמים אחרים. על אף זאת, החוקר הגיב בצעקות ובאימים לעצרו, והושמעו אימים שכוונו כלפי אשת נאשם 2, היא נאשמת 3, לעניין אופן ניהול החקירה כנגדה, תוך ערוב שלטונות המס. לפיכך התנהל הליך באשר לשאלת קבילות ההודעה.

במסגרת הליך זה העידו השוטר גובה ההודעה, אייל רון, והנאשם 2.

משפט זוטא

2. מקום בו נאשם מתנגד לקבילותה של הודאת חוץ, על המאשימה להציג ראיות של ממש להפרכת ההתנגדות ולשכנע את בית המשפט, במידה המוטלת על התביעה במשפט פלילי, כי ההודאה ניתנה חופשית ומרצון, ולפיכך הנה קבילה כראיה. הליך זה מיועד אך לדיון בקבילותה של הודאת חוץ של נאשם. נאשם, המתנגד לקבילות ההודאה, נדרש להציג נימוקים מפורטים להתנגדותו. נימוקים אלה יקבעו את תחומי הדיון במשפט זוטא וחובת המאשימה מצטמצמת להפרכת אותן טענות. לצורך מתן החלטת במשפט זוטא, רשאי בית המשפט, על פי שיקול דעתו, לעיין בהודאה לפני ההחלטה בדבר קבילותה, אם הוא סבור שיש בעיון כזה כדי לסייע לו בהחלטתו. בהקשר זה ישנה חשיבות לתייעוד חזותי של ההודאה, המאפשרת התרשמות ישירה של בית המשפט מסגנון הדיבור, מרצף תיאור ההתרחשויות, מהדינמיקה בין החוקר לנחקר וכיוצ"ב.

קבילות ההודאה

3. לאחר הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)) הותוו שני אפיקים לבחינת קבילותה של הודאת חוץ של נאשם. האחד, מסלול סטטוטורי המעוגן בהוראת סעיף 12 לפקודת הראיות, הקובע כי הודיית חוץ קבילה כראיה רק אם שוכנע בית המשפט כי ניתנה חופשית ומרצון. המסלול השני לבחינת קבילות הודאות הוא במסגרתה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שמקורה בהלכת יששכרוב (ר': ע"פ 4109/15 ליאור מירז נ' מדינת ישראל (2017)). המסלול הסטטוטורי קובע כי הודיית חוץ קבילה כראיה רק אם שוכנע בית המשפט כי ניתנה חופשית ומרצון. בראשיתו, אפשר מבחן "חופשיות הרצון" פסילת הודאות שניגבו אגב שימוש באמצעים של כפייה ואלימות או איום לנקוט בהם וכן תחבולה ופיתוי בלתי הוגנים. בהמשך פורש הסעיף באופן המאפשר פסילת הודאות גם בשל פגיעה שלא כדין בזכויותיו של נחקר לשלמות הגוף והנפש וכן בשל פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה שלו במסירת הודאתו. נקבע כי שימוש באמצעים הכרוכים בפגיעה כאמור יוביל לפסילת ההודאה אף כאשר לא מתעורר חשש בדבר אמתותה. יחד עם זאת, לא כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל לפסילת קבילות הודאתו מכוחו של סעיף 12 לפקודת הראיות, אלא רק כזו שגרמה בפועל לפגיעה חמורה בחופש הבחירה ובאוטונומיית הרצון שלו, הכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו.

אמצעים העשויים להביא לפסילת הודאת נאשם 2 במקרה דנן:

4. אי קיום חובת תיעוד: הוראת סעיף 4 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 קובעת חובת תיעוד חזותי או קולי של חקירת חשוד. חובה זו נועדה, בעיקרה, ליתן בידי בית המשפט כלים ואמצעים להתרשם מאופן ניהול חקירתו של חשוד ומן הנסיבות שהביאוהו להודות במיוחס לו, להבטיח כי זכויות הנחקר כובדו ולמנוע מתן הודאה בעקבות נקיטת אמצעי חקירה פסולים. בפסיקה נמתחה ביקורת חריפה על אי קיום חובת התיעוד. נאמר, בין היתר, כי חקירה אינה יכולה להתנהל על פי זכרוננו של חוקר וללא תיעוד מסודר, אמין ומדויק, כשמנגד ניצבת חירותו של אדם, הגינותו של ההליך הפלילי ותקינות ההליך המנהלי (ר': ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' יניב זגורי (2011))

5. תחקור ויצירת לחץ נפשי בלתי הוגן: תחקור ותשאול, גם כשהם מכבידים ולוחצים, אין הם פסולים כל עוד הם מצויים בתחום הסביר, ההגיוני והמוצדק לקיומה של חקירה עניינית. הדין מבחין בין שיטת תחקור הוגנת וסבירה המכוונת

לגילוי האמת, אשר, עם כל הסבל לנחקר, אין מנוס מלקיימה, לבין זו המכוונת לשבירת רוחו של הנחקר במטרה ליטול ממנו את כושרו לשקול ולהשיב על פי בחירתו. הדגש מושם על אופי התחקור, כך שיש לבחון האם ניתנה לנחקר אפשרות ממשית להגיב לאחר הפעלת שיקול דעת.

6. איומים: כאשר חוקר מאיים בפגיעה בבני משפחה של הנחקר עלול הדבר ללבוש אופי של אמצעי פסיכולוגי פסול ופוסל, כך גם, למשל, אמירות שיכולות היו גם להתפרש כאיום במעצרה של אשת נחקר (ר': ע"פ 747/86 דני אייזנמן' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447).

7. פגיעה בזכות השתיקה: החיסיון מפני הפללה עצמית מגולם בזכות השתיקה, שהיא אמנם זכות חוקתית של נחקר, אך אינה זכות מוחלטת ולא כל פגיעה בה תביא לפסילת הודיית חוץ של נאשם. כך גם לענין אי מילוי חובת האזהרה של נחקר בטרם חקירתו. עמידה בחובה להזהיר חשוד לפני גביית הודעה מפיו, על דבר זכותו שלא לומר דבר העשוי להפלילו, הנה גורם רב משקל בין שיקולי בית המשפט בבואו לקבוע אם אכן נשמרה לחשוד היכולת לעשות שימוש בזכות השתיקה והאם הודאתו נמסרה מרצונו החופשי (ר': ע"פ 99/6613 סטיבן סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529).

8. הפגמים שנמנו לעיל, כשלעצמם, אינם מביאים בהכרח לפסילת ההודעה. מקומו של כל פגם הנו במאגר הכולל של השיקולים הרלבנטיים לבחינת קבילותה של ראיה, ויש לבחון האם בנסיבות המקרה השפיעה הנקיטה באמצעי הפסול בפועל על שלמות וחופשיות רצונו של הנחקר. לא תחושתו הסובייקטיבית-פנימית של החשוד היה שעומדת בבסיס הבחינה, כדוגמת מצוקה אישית שלו מהמצב אליו נקלע, אלא התנהגותו של החוקר והשפעת הנקיטה באמצעי הפסול מצדו על רצונו החופשי של הנחקר. לענין זה יש להתחשב בכך שאדם הנתון בחקירה בגין עבירות שבביצוען הוא חשוד, עשוי לחוות לחץ נפשי ואי נוחות פיזית שהם אינהרנטיים למצב בו הוא שרוי, וכי לפיכך נפסק כי אין להעניק למנוח "חופשית ומרצון" משמעות מילולית (ע"פ 6613/99 סמירק, לעיל).

כלל הפסלות הפסיקתית

9. המסלול השני לבחינת קבילות הודאות הוא במסגרתה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שמקורה בהלכת יששכרוב. על פי הדוקטרינה, לבית המשפט מסור שיקול הדעת לפסול ראיה, לרבות הודאה, אם נוכח הוא לדעת כי היא הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תגרום לפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. החלת הדוקטרינה מותנית בכך שהראיה הושגה שלא כדין, דהיינו תוך שימוש באמצעי חקירה המנוגדים להוראה הקבועה בחקיקה או בנהלים מחייבים, באמצעי חקירה בלתי הוגנים או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת; ושקבלתה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם במסלול זה יש לבחון את השפעתו בפועל של השימוש באמצעי החקירה על השגת ההודאה. אמות המידה המנחות בהקשר זה הן, בין היתר, אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; בחינת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה; וכן מידת ההשפעה של אמצעי החקירה על הראיה שהושגה (ר': ע"פ 7939/10 רומן זדורוב נ' מדינת ישראל (2015)). בפסיקה נקבע כי ייתכנו מקרים חריגים שבהם יפסול בית המשפט ראיה באמצעות הדוקטרינה, גם אם ניתן היה להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בהתבסס על אותה ראיה, ככל שיימצא כי "נחצו קווים אדומים ובוצעו פעולות חקירה החותרות תחת יסודות ההליך הפלילי כהליך הוגן" (ר': ע"פ

10. ב"כ הנאשם טען שיש לפסול את ההודאה שמסר נאשם 2 בהודעתו השניה במשטרה בעטיים של אמצעים פסולים קיצוניים שננקטו בחקירה: יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים, צעקות, איום במעצר, איום על אשת נאשם 2, שבירת זכות השתיקה ואי מתן אזהרה כדין בטרם החקירה. כמו כן, נטען כי יש לפסול את ההודעה משום שהחקירה לא תועדה כדין.

11. השוטר אייל רון, אשר חקר הנאשם 2 וגבה הודעותיו, העיד כי אינו זוכר פרטי החקירה עקב חלוף הזמן אך ציין כי אם היה דבר מה חריג בהתנהגות הנאשם 2, בתחום הנפשי או אחר, היה הדבר מקבל ביטוי או שהחקירה הייתה מופסקת. השוטר רון הכחיש קיום צעקות או איומים והבהיר כי הודאת הנאשם 2 באה באופן מדוד לאחר ולאור פרטים שהוצגו לו ובהמשך לחקירתו הראשונה.

12. נאשם 2 העיד, בהקשר זה, כי בחקירתו הראשונה אכן התייחס אליו החוקר רון באופן הוגן לחלוטין ויחסו אליו היה יפה. החקירה לא כללה צעקות. מנגד, כך העיד נאשם 2, בחקירה השנייה חל מהפך בהתנהגותו של החוקר רון. החקירה כללה צעקות, "דפיקות" על השולחן ואיום כי אם לא יודה, יישאר במעצר עוד כשבועיים ויאבד את משפחתו והקריירה שלו. בנוסף, אמר לו החוקר כי הוא יודע שאשת נאשם 2, היא נאשמת 3, מוכרת עוגות אותן היא אופה והחוקר ידווח על כך לשלטונות המס. כן הוסיף נאשם 2 כי לנאשמת 3, אשתו, היה אירוע מוחי לפני כשמונה שנים ואפיית העוגות היוותה חלק מ שיקומה. על כן, לא עמד באיומים. החוקר אמר לו כי אם יודה לא יהא דיווח לשלטונות המס בעניין אשתו והוא ישחררו ועל כן אמר הנאשם 2 "מה שתגיד אני אודה".

הנאשם אישר כי ההודעה הראשונה שמסר אכן משקפת את דבריו ובחקירתו הנגדית הוסיף כי הדבר שהניע אותו לענות היו הבטחות החוקר, הבטחות שבאו לאחר איומים.

13. לטענת הסנגור, סעיף 12 לפקודת הראיות מטיל את הנטל על כתפי המאשימה. יש ליתן הסבר להודאה, ובוודאי בנסיבות עניינו של נאשם 1. עובדה היא, שהנאשם בחקירתו הראשונה אינו מודה. בחקירה השנייה לא באה אזהרה ועובדה היא שרשום שמו של חוקר אחר בטופס. הנאשם 1 לא הודה במיוחס לו במשך שעות רבות. השאלה, לגוף העניין, האם הופעלו אמצעים פסולים. עוד בטרם הודה הנאשם 1, הוצגו לפניו ראיות, אך הוא לא הודה. טענת המאשימה לפיה ההודאה באה בעקבות השמעת הקובץ היא השערה בלבד. אפילו החוקר לא טען כך. על המאשימה לעמוד בנטל של למעלה מספק סביר והחוקר אמר שאינו זוכר החקירה. ממילא המאשימה אינה עומדת בנטל שכן לא בא הסבר, ומנגד הנאשם העיד על כך. הנאשם לא הפריז בתיאור רמת ההגינות של החוקר, וכן - אין כל תיעוד על כך שהתחקור היה בעל פה. תיעוד היה פותר את הערפל. הנאשם זכר היטב על האמצעים שננקטו. דבריו אמינים. כאשר יש מחלוקת עובדתית וצד אחד אינו זוכר ועליו הנטל, והצד השני זוכר - זה פועל לטובת הנאשם בעניינו שכן המאשימה לא עמדה בנטל. בנוסף, מדובר בתפנית שקשה להסביר ויש חובה בחוק, חובת תיעוד, שלא קויימה. המשטרה לא

קיימה הוראת חוק והמאשימה לא מייחסת לכך משמעות. הוראה זו באה לאור התנהגות בלתי הוגנת כלפי נחקר. שוטר לעולם לא יודה בהתנהגות בלתי הולמת, והחוק נועד לפתור סוגיה זו. וכן, בכל תחנת משטרה יש די אמצעי הקלטה וניתן אפילו להסתפק בהקלטת שמע בלבד, אם אין אמצעי תיעוד חזותי, ואין הסבר מדוע נהגו שלא על פי החוק. יש כאן נזק ראייתי שנעשה במכוון, ונזק זה יורד, במקרה זה, לשורש העניין. תיעוד היה חוסך את הוויכוח. לכן אין לקבל ההודעה.

14. מנגד, לטענת המאשימה, יש מגמה של הנאשם לצייר את החוקר, בחקירה הראשונה, באור חיובי מדי על מנת להסביר מדוע הודה הנאשם בחקירה השנייה. הנאשם אמר שהחוקר שיקר כשאמר שהנאשם הודה לעניין הקשר עם עד המדינה בטרם החקירה. וכן, הנאשם טען כי רק לאחר שעתיים מתחילת החקירה התייעץ עם עו"ד ולא כפי המפורט בהודעה הראשונה. בחקירה הראשונה הנאשם מאוד הקפיד לשמור על זכות השתיקה למעט פרטים הנוגעים לו. כך גם בחקירה השנייה. בחקירה זו הוא טען לצעקות ולהתנהלות קשה של החוקר אך אין לכך רמז בחקירה. הודאתו באה לאחר מחשבה רציונאלית ולאחר ששמע מה יש בידי המשטרה והאזין להקלטה ספציפית ואין לו דרך לדחות ההאשמות. הנאשם בחר להודות באופן חלקי, לא בכל הסכומים ובשיטה מסוימת. תוחם העניין לעניין מכירת העוגות. הוא עשה כן כי חשש שדי בכך, לאור החומר הקיים. נכון שמדובר בחקירה ארוכה אך היו מספר הפסקות, הנאשם אכל ושתה. הייתה הפסקה גם לאחר שהודה ואז הוא לא חזר בו. על כן יש לדחות את גרסתו.

באשר לתיעוד החקירה: נטען כי באותה תקופה, כנראה, היה תיעוד רק של נחקרים שלא דברו עברית והיה מדובר בתקופת התאמה גם מטעמים כלכליים. אין מחלוקת שהייתה חובה לתעד אך אין זה פגם שנוגע בקבילות ההודעה. ההודעה היא חופשית ומרצון ולאחר מחשבה רציונאלית, ועל כן יש לקבל ההודעה.

דין ומסקנות

15. ההודעה ת/2 נגבתה שלושה ימים לאחר שנגבתה ההודעה הראשונה של הנאשם 2. על אף החובה לעשות כן, הודעה זו לא תועדה ולכך תבוא התייחסות בהמשך. הודעה זו משתרעת על פני 19 עמודים מודפסים. בתחילת החקירה, אומר נאשם 2 כי הוא חוזר על דבריו שבאו בחקירתו הראשונה לפיהם הוא חף משפע והנו שומר על זכות השתיקה. לאחר מכן, ממשיך הנאשם לשמור על זכות השתיקה ומדי פעם עונה לשאלות צדדיות (כגון טיפולים רפואיים).

הנאשם ממשיך לשמור על שתיקתו על פני חקירה המשתרעת עד עמוד 11. לאחר שמושמעת לו הקלטה (מיום 13/12/11) ונטען כי זו שיחתו עם עדנאן (בעמ' 9), ובהמשך מושמע לו המשכה של השיחה, מתחיל נאשם 2 למסור הודאתו: "עכשיו מכל מה שאני סובל עכשיו, מכל המצב הזה, תשמע עכשיו אחרי כל הזמן הזה, אני לא יכול יותר שלא לספר את האמת... אני לא קרמינאל ואני לא עבריין... אבא שלי שוטר אני הייתי בעברי שוטר, מכירים אותי מחצית ירושלים. זה לא שאני לא רציתי מההתחלה להגיד את האמת ואת כולה אבל איך אני שאני כל כך מאמין שאני אדם ישר וככה בחיי לא פוגע באף אחד ולא עושה רע יכולתי לבוא ולהודות באמת בדבר שאני מתבייש בו. אני מעדתי. נכון".

בהמשך, מפרט הנאשם 2 גרסתו למעשים, ומודה, באופן חלקי ומצומצם אמנם, במעשים המיוחסים לו. בהמשך, תוך כדי מסירת פרטים, הנאשם יוצא להפסקת ארוחת ערב ולאחר מכן החקירה נמשכת. מדובר בקטעים ארוכים של מסירת פרטים (ר' למשל עמ' 12 - 13) והנאשם עונה על שאלות אותן נשאל באורח ענייני ובהיר, מוסר

פרטים, לא מודה בכל פרט שמונח לפניו באורח מכני, אלא תוך התייחסות לגוף הדברים, מכחיש טענות מסוימות וניכר, מקריאת ההודעה - כי הדברים באים מפיו ומיוזמתו. על כן, אין מקום לומר כי הודאת הנאשם באה אגב שימוש באמצעים פסולים של כפיה ואלימות או איום לנקוט באלה או שימוש בתחבולה בלתי הוגנת. התפתחות החקירה עד להודאת הנאשם (כאמור, הודאה מצומצמת), אינה מוליכה למסקנה כי נגרמה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיה ובחופש הבחירה שלו. האופן בו חשף הנאשם את מעשיו, אינו מעורר חשש בדבר אמיתותה. הלחץ שהופעל על הנאשם, כטענתו, נמצא בנסיבות העניין, בתחום הסביר.

על כן, המסקנה הנה כי ההודעה ת/2 - קבילה. יחד עם זאת, לאור העובדה שגביית הודעה זו לא תועדה, על אף החובה לעשות כן, תבוא לכך משמעות לעניין משקלה.

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ' חשוון תשע"ח, 09 נובמבר 2017, במעמד הנאשמים ובאי כוחם.

**רפי
כרמל,
שופט**