

ע"פ 2868/13 - אלישע חייבתו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2868/13

לבני:
כבוד המשנה לנשיהה ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: אלישע חייבתו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי בבאר-
שבע, מיום 11.7.2011, ב-תפ"ח 1171/07 שנitin על
ידי כב' השופטים ר' יפה-כ"ץ - סג"נ; ו' מרוז; ו-א' אגנו

תאריך הישיבה: י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018)

בשם המערער: עו"ד ד"ר חגית לרנאו; עו"ד דמיטרי ורניצקי

בשם המשיב: עו"ד יair Chmoudot

פסק דין
*

עמוד 1

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

בהתאם לסעיף 218 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הננו מודיעים על זכויות של המערער מהעבירות הבאות: קשרת קשור לביצוע פשע; רצח; ושוד. הרשותה ביתר העבירות שיויחסו למערער תעמוד על כנה.

השופט א' שם:

1. ביום 28.4.2011, הורשע המערער, אלישע חייבטווב, יליד 1970, בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' הרכב השופטים: ר' יפה-כ"ץ, סג"נ; ו' מרוז; ו-א' אגנו), בביצוע העבירות הבאות: רצח, לפי סעיף 300(א)(2) בצוירף סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); קשרת קשור לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין; הדחה בחקירה, לפי סעיף 245 לחוק העונשין; ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין. ביום 30.5.2011, נגזר דין של המערער למאסר עולם והוא חוייב בתשלום פיצויים בשיעור של 258,000 ₪ להורי המנוח.
2. הערעור שלפנינו נסב על הרשותה של המערער בעבירות שפורטו בפסקה 1 לעיל.

עובדות כתוב האישום שהוגש נגד המערער

3. כתוב האישום, שהוגש ביום 14.11.2007, כולל שלושה אישומים שהמרכזי שבהם הוא האישום הראשון. באישום הראשון נטען, כי ביום 20.6.2002 או במועד סמוך לכך, קשרו המערער ואדם בשם סורן سورחנוב, הידוע בכינוי ממוקה (להלן: ממוקה), קשר לבצע שוד במועדון סנוקר בשם "גרין ספורט", הממוקם באזורי התעשייה שדרות (להלן: הסנוקר). במסגרת תוכנית הקשר ולשם קידומו, הציגו המערער וממוקה במסכות שחורות, באקדח ובסכין. ביום 9.6.2002 סמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר, החלו המערער וממוקה במבצע תוכנית הקשר ב�� שנקנסו לסנוקר על מנת לבצע את השוד, שעיה שהו במקום שי אדרי ז"ל (להלן: המנוח), אוליב ריזיב (להלן: אוליב) ואלכסנדר שמעונוב (להלן: שמעונוב). נטען בכתב האישום, כי המערער וממוקה נכנסו לסנוקר כאשר הם עוטים על פניהם מסכות שחורות; המערער אוחז באקדח; וממוקה אוחז בסכין. בשלב זה, קם המנוח, שהיה עובד הסנוקר, מכיסאו והתקדם לעברו של המערער. כפי שעולה מכתב האישום, המנוח היזז את ידו של המערער, אשר אחזה באקדח, ואו זאת ירה המערער במנוח "יריה אחת אשר פגעה בריאותו השמאלית ובעורק ריאתי שמאלית וגרמה למותו". מיד לאחר מכן, נכנסו המערער או ממוקה לדלפק הסנוקר ונטלו ממש סכום כסף, תוך שחד מהם צעק לעבר אלכסנדר שמעונוב "אל תזוז". לאחר מכן, נמלטו המערער וממוקה מהמקום. במסגרת האישום הראשון ייחסו למערער עבירות של קשרת קשור לביצוע פשע, רצח ושוד.

4. באישום השני נטען, כי ביום 18.6.2002 (יום אחד לפני התרחשות האירוע המתואר באישום הראשון), התקיים דיון בבית משפט השלום באשקלון (כב' השופטת ד' כהן) בענייניו של המערער, ובסיומו ניתן על ידי בית המשפט צו הרחקה נגד המערער, ולפיו הוא לא יכול לכנס לתחומי העיר שדרות, לתקופה של 30 ימים ולא יותר מאשר את אשתו. בית המשפט התיר למערער להגיע מבית המשפט לשדרות בין השעות 12:00-19:00, לצורך הצעדיות בצד אישי. נטען בכתב האישום, כי המערער הפר הוראה חוקית שניתנה לו על ידי בית המשפט, בכך שששה בשדרות לאחר השעה 19:00.

5. מעובדות האישום השלישי עולה, כי ביום 8.2.2006, בהיות המערער נתון בחקירה, בקשר לאיורו המתואר באישום הראשון, התקשר המערער מטה המעצר, באמצעות טלפון נייד שמספרו 050-6907853, לאדם בשם גבריל מרדכייב (להלן: גבריל). באותה שיחה ביקש המערער מגבריל לומר, כי "לפני ארבע שנים (הוא) הגיע אליו לרמת גן בערב, בשעה עשר או עשר וחצי". כמו כן, התקשר המערער באמצעות הטלפון הנייד לאדם בשם איזון ובקש ממנו לגשת לגבריל ולומר לו כי המערער הגיע לבתו באותו יום בערב, וכי הוא היה "مصطفול" ולא "היה בשדרות באותו יום". בנוסף, ביקש גבריל מהר עזב את ביתו ותירגע בביתו של גבריל. גבריל אמר לו כי המערער הגיע לבתו באותו יום בערב, וכי הוא היה "مصطفול" ולא "היה בשדרות באותו יום". בנוסף, התבקש איזון לגשת לאמו של המערער ולבקש "שתגיד שהוא לא ראתה אותו, לא ביום ולא בלילה". עוד נטען, כי בהיותו עצור בפרשה זו, התקשר המערער באמצעות הטלפון הנייד לאדם בשם איגור גלגנה (להלן: איגור) ושאל אותו על מה הוא נחקר במשטרת "וזאת על מנת לתאם עדות". במסגרת האישום השלישי יוחסו למערער עבירות של הדחת עד בחקירה ושיבוש מהלכי משפט.

הכרעת דין של בית המשפט המחוזי

6. חוות הדעת בתיק נכתבת על ידי כב' השופט ו' מרוז ואליה הцентрפו שני עמיתיה להרכב. בפתח הכרעת הדין פורטה בקצרה השתלשות העניינים בפרשה זו, טרם הכנסה לעומקם של דברים. לאחר איורו השוד והרצח ביום 19.6.2002, פתחה המשטרה בחקירה, בגדירה נאספו ראיות שונות ונגבו עדויות של עדי הראיה, אך מאמציו המשטרתי לאיתר את המבצעים עליו בתחום. זמן קצר לאחר האירוע, ולא כל זיקה אליו, הורשע המערער בעבירה של חטא - הצתת בית מגורי בו התגוררו אשתו וששת ילדיהם - ונדון ל-5 שנות מאסר. בתאריך 16.3.2005, כשלוש שנים לאחר האירוע, התקבל מידע מודיעיני אצל קמ"ן שלא "דקל", המיחס את השוד והרצח למערער ולהושב שדרות המכונה ממויקה. עם קבלת המידע, פתחה המשטרה בחקירה סמייה נגד ממויקה, אך הלה נהרג בתאונת דרכים נובמבר 2005. החקירה הסמייה חודשה בתחילת שנת 2006 והתמקדה במערער. בתאריך 22.1.2006, נחתם "הסכם מודוביים" עם אדם שניין לו המספר 41/06 (להלן: המדובב), ובמסגרתו התחייב המדובב לספק למשטרת שירותי דיבוב בתיק החקירה בעניינו של המערער. ההסכם תוקן ביום 26.1.2006, באופן סכום התגמול עבור המדובב הוגדל. ביום, הוציאו חוקר המשטרה את המערער מתאו בכלא "דקל" והעבירוו לתא מעצר בעיר שדרות. במהלך הנסיעה מהכלא למתקן המעצר, הפגש המערער, באكري כביבול, עם המדובב אשר הציג את עצמו כמי שנעצר בגין ביצוע עבירות סמיים. בהגיעם למתקן המעצר, הושמו המערער והמדובב באותו תא מעצר. למחמתן, נלקח המערער לדיוון, בעניין שאינו קשור לחקירה, בבית משפט השלום בכפר סבא, והוחזר לתא המעצר בשדרות, בתאריך 26.1.2006, שםפגש בשנית במדובב. בשלב זה, הוקלטו השיחות בין השניים באמצעות מערכת אודיו. ביום 28.1.2006, הועברו השניים למתקן המעצר קריית מלאכי, שם הותקן ציוד אלקטронוני לティיעוד שיחותיהם של המערער והמדובב, באמצעות אודיו וידאו. במקביל, צפו חוקר המשטרה בשניים והاذינו לשיחותיהם, לאורך כל שעوت היממה, מתוך חדר עמדה, וכן תיעדו פרטיהם מהותיים שנצפו ונשמעו, ביום העמדה (ת/26). בתאריך 8.2.2006, התוודה המערער, לכאהר, בפני המדובב על מעשי השוד והרצח שביצע ביחיד עם ממויקה במועדון הסנוקר "ספורט גראן" בשדרות. בית משפט קמא ציין, כי הודהתו של המערער נקלטה בשלושה ערכות: דבריו נקלטו באמצעות האלקטרוניים; המדובב האוזן לדברים ודיווח על תוכנם לחוקר המשטרה; וחוקר, אשר שהה באותו עת במעמד האזנה, שמע אף הוא את תוכן ההודאה, צפה במתוך שסתום בטלפון. על יסוד ההודאה בפני המדובב, בצריף ראיות תומכות, הגישה המשיבה את כתוב האישום נגד המערער.

ההילך בבית משפט קמא

7. המערער יציג במשפט על ידי עורכי דין מהסניגוריה הציבורית: עו"ד ד"ר חגית לרנאו ועו"ד דימיטרי אורניצקי.

בפתח ההליך, כפרו הסגנורים בעובדות כתוב האישום, תוך הטענה כי לא המערער הוא שביצע את העבירות. עם זאת, הסגנורים לא כפרו בעצם התרחשותו של האירוע ואף לא בקשר הסיבתי בין האירוע למות המנוח. בהתאם להסכמות אליהן הגיעו הצדדים, הוגש לבית המשפט כל הראות להוכחת התרחשות האירוע, מות המנוח, והקשר לסיבתי. כמו כן, הוגש כראה תקיליטורים המתעדים את שייחותם של המדובב והמעערער בתא המעצר, ככל שהלו היו רלבנטיים להודית המערער בפניו המדובב, וזאת בנוסף לתמילתי השיחות. מטעם המשיבה העידו המדובב, חוקרי המשטרה שהובילו את החוקירה, וудים אשר באמצעות ביקשה המשיבה לתרmor ולחזק את הودית המערער. עם סיום פרשת התביעה, ביקשה הגינה לפסול את הودית המערער, אך הבקשה נדחתה תוך קביעה, כי "לא היה בסיס חוקי להגשתה, כמו גם לא היה מקום להגשתה במועד ובויתי כי שהוגשה". הדיון נדחה לשמעית ראיות הגינה, ובפתח הדיון הנדרשה הודיע המערער כי הוא מסרב להעיד עד הגנה. בית משפט קמא ציין, כי באותו שלב הגיע המערער לבית המשפט כשהוא עוטה כיפה ובפיו הצהרה כי גורלו נתנו בידי ברוא עולם. בית משפט קמא הבהיר, כי עד באותו מועד הופעתו של המערער "נעדרה סממנים המעידים על היותו אדם מאמין וירא שמיים". הסגנורים מסרו באותו מועד, כי המערער חדל מלשך עימם פעהלה, ולהערכתם התערער מצאו הנפשי של המערער "ואין לו יכולת לקבל החלטה מושכלת ביחס להמשר ניהול משפטו". בנסיבות אלו, ביקשו הסגנורים לשחררם מהמשר "צוגו של המערער, וגם המערער אמר כי אינו מעוניין בהמשר יצogen על ידי פרקליטיו, אך הבקשה נדחתה. בית משפט קמא הסביר למערער את השלכות סירובו להעיד והציג לו להיבדק על ידי פסיכיאטר, אך גם לכך סירב המערער בתוקף. חרף התנגדותו של המערער, הוא הופנה לבדיקה פסיכיאטרית, אך סירב להיבדק בטענה שאין בכך צורך. בתאריך 3.6.2014, התקיים דיון בבית משפט קמא ובמסגרתו נעשה ניסיון נוספת לשכנע את המערער למסור את עדותנו. המערער עמד בסירובו ואמר כי אין לו מה לומר, והוסיף כי הוא ער לאפשרות שיטול עליו עונש של מאסר עולם אם ימצא אשם. בית משפט קמא ציין, כי בשתייה "רועמת" זו של המערער נחתם הדיון, לא לפני שההגנה הגישה חוות דעת של פסיכולוג קליני, מר יותם דגן, אשר חיוה את דעתו על אודות אישיותו של המערער, על נסיבות גבייה ההודאה, והשלכות הדבר על תקופתה של ההודיה.

מהלך חקירותו של המערער

8. בית משפט קמא ציין בהכרעת דין, כי בתאריך 22.1.2006, "נשלף" המערער מכלא "דקל" שם ריצה עונש מאסר. העברתו נועדה, לכאהורה, לצורך הבאתו לבית משפט השלום בכפר סבא, ועל כן הוצפיה המערער בצד בסיסי בלבד שנoud לימים ספורים, עד לחזרתו לכלא "דקל". בדרךכו, הפגש המערער עם המדובב והשניים הושמו בתא המעצר במשטרת שדרות. בו ביום, הוצא המערער לחקירה ונחיש בחשד שווא, כי הוא ביצע, לכאהורה, עבירות של התפרצויות וגינויה, ביום 12.6.2002, בסנוקר "ספורט גראן", בו התרחשו השוד והרצח. המערער כפר באשמה, ולמחרת הוא הובא לדין בבית משפט השלום בכפר סבא, והוחזר כעבור שלושה ימים. כאשר שב המערער לתא המעצר בשדרות הוא נפגש, פעם נוספת, עם המדובב, אשר הציג עצמו בפניו כUberin רבע מעללים, העומד בראש ארגון פשע וועסוק בסמים, בעל כוח, כסף וממעמד רב עצמה". בית משפט קמא הבהיר, כי עד ליום 6.2.2006, החזק המערער בתא המעצר במעמד של אסיר, מבלתי שהוצא נגדו צו מעצר, והוא לא הובא בפניו שופט להארכת מעצרו. מעת לעת, הוצאה המערער לחקירות ותשואלים בגין חשד שהותח בו, לפיו הוא ביצע עבירות של התפרצויות וגינויה. כאמור, המערער הכחיש חשד זה אך אישר כי הסנוקר מוכר לו וכי הוא נהג לפקד אותו לעיתים קרובות. כמו כן, נטל המערער חלק בהובלת החוקרים לשולשה מועדיוני סנוקר באזרע התעשייתית בשדרות, וביניהם הסנוקר שבו התרחש האירוע, וכל זאת תוך החשדתו בכצב בביצוע עבירות של התפרצויות וגינויה. יציו, כי עם שובו של המערער מבית משפט השלום בכפר סבא, הוא התalon בפני חוקרי על תנאי החזקתו וביקש לשוחח בטלפון עם בני משפחתו, תוך דרישת כי יתאפשר להם להביא לו בגדים וצד אישי, אך בנסיבות נדחו. בנסיבות אלה, "הסתפק" המערער בנדיבותו ורוחב ליבו, לכאהורה, של המדובב "אשר חלק עמו את מזונו, נתן לו сигריות ואף השאל לו מבדקו". בהמשך, שב המערער ודרש לשוחח עם בני

משפחותו ולקבל באמצעות ציוד אישי, וכן דרש להתקשר לעורך דין. בית משפט קמא ציון, כי "דרישותיו נדחו בילך ושובי", או אך הבהיר המערער על שביתת רעב". ואכן, ביום 2.2.2006, אפשרו החוקרים לumarur לשוחח עם אמו ועם אחיו, והוא קיבל ציוד אישי באמצעות האח. עוד עולה מהכרעת הדיון, כי במהלך השהייה המשותפת עם המדובב, נצפו השניים כשהם מעשנים סמים בתא המעצר. בדייעבד, אישר המדובב כי הם צרכו חשיש והרואין, ולטענתו הוברכו הסמים על ידי המערער, עם שובו מבית המשפט בכפר סבא. לדברי המדובב, הסמים המסוכנים אוזלו מספר ימים טרם מתן ההوية על ידי המערער. בתשאול שנערך לumarur בגין מקום הימצאו במהלך הרצת, טען המערער כי הוא קיים את צו בית המשפט (ת/30) ועצב את העיר שדרות ביום 18.6.2002, הגם שהוסיף כי תיכן שיצא את העיר בשעה מאוחרת יותר מזו שהותר לו. בית משפט קמא ציון, בהקשר זה, כי במסגרת החקירה הגלואה שנפתחה בעניינו של המערער, שבumarur וטען, "בגדר טענת אליבי", כי במהלך הרצת הוא שהה בבית דודו, גבריל, ברמת גן. בית משפט קמא הדגיש, כי "הטענה הופרכה ועל כך אין מחלוקת". עוד ציון בית משפט קמא, כי במסגרת החקירה הסמוייה הזכיר המערער את שמו של ממוקה, כמו שפגש בו טרם צאתו מהעיר שדרות כדי לרכוש סמים, אך לטענתו של המערער לא היו בידיו של הלה הסמים המבוקשים. באותו שלב, הבahir ראש היצה"מ (להלן: משה) לumarur כי קיים נגדו חdad לביצוע "משהו חמورو" וכי הוא נטל "נשמה של בן אדם", והוסיף "תזכור, אני אוכיח לך שגם עשית", אולם משה לא הציג, בשלב זה, חdad מפורש לביצוע העבירות שייחסו מאוחר יותר לumarur. בית המשפט ציון, בהקשר זה, כי "על רקע רמזיו של משה, תיאר [umarur] למדובב, באמצעות פנטומימה, מעשים אשר פורשו על ידי המדובב כהודיה במעשי השוד והרצת".

9. כאשר הפקה החקירה לגלואה, כתב המערער מכתב לבני משפחתו, אשר נתפס על ידי החוקרים, ובמסגרתו הוא הודיע לקרוביו כי "מיشهו מפיל עלי צרה, עדין לא יודע מי". בסיוםו של המכתב, פנה המערער אל אחיו ובקש ממנו להתקשר לעוזד בנייה, תוך מסירת מספר הטלפון שלו, וביקש כי הלה "יגיע אליו דוחוף" (הכתב, ת/61). רק בתאריך 5.2.2006, שבועיים לאחר שהועבר המערער לתא המעצר שדרות, נחקר המערער תחת אזהרה בחdad לביצוע מעשי השוד והרצת בסיכון, ובתגובה אמר המערער כי הוא לא ידבר ללא נוכחות עורך דין:

"בלי עוזד, עד שאני לא מדבר עם עוזד שלי אני לא רוצה לדבר כלום כי זה לא קשור אליו בכלל. אני רחוק מדברים האלה, חס וחיללה..."

על הzin שלו כל העולם, אני לא אומר כלום, אם זה לא מבינים על הzin שלו כל העולם ואל תשאל אותו כלום עד שיבוא עוזד שלו ותרגם לרוסית" (ת/80א').

בתום החקירה, שב המערער לתא המעצר, ובאותו שלב היה ברור לו ולמדובב כי הוא עתיד להתיצב למשפטה היום בפני שופט שלום לשם הארכת מעצרו, "ועל כן, (המ) טפסו בגין לכך כי הום של [umarur] במהלך הדיון". המדובב הציע לumarur את בא כוחו, עוזד אביגדור פולדמן, ואילו המערער התלבט אם לקבל את ההצעה, שכן הוא חש כי הלה לא יופיע לדין. לבסוף, החליט המערער, בעצה אחת עם המדובב, כי אם עוזד פולדמן לא יגיע לבית המשפט, הוא יתקשר לבא כוחו - עוזד בנייה. עוד אמר המערער למדובב, כי עד אשר לא ייוועץ בעורך דין, הוא לא ישתף פעולה במהלך הדיון, ולדברו:

"נכח להם שמה, אני לא לדבר כלום עד שהוא לא יבוא... העורך דין בא, נדבר. אני צריך ימים אלה. שהוא צריך עוזד בשבי שיגיש שייתנו יומיים כדי לבדוק את התיק" (ג/33).

10. בתאריך 6.2.2006 התקיים דיון בבית משפט השלום באשקלון (כב' השופט חסדי) בבקשת המשטרה להאריך את מעצרו של המערער. החוקר טוביה צלח (להלן: צלח) הצהיר במהלך הדיון כי המערער אינו מעוניין ביצוג, "למרות שהסבירנו לו את חשיבות הסגנור, הוא פוגש בסגנון ציבורי ואמר לו שהוא לא רוצה שייצגנו אותו". מסתבר, כי עורך הדיון שהציגו המדובב, עו"ד פולדמן, לא התיצב לדין ונראה כי לא נעשתה אליו כל פניה בהקשר זה. בשל הצעתו של המדובב, לא יצר המערער קשר עם פרקליטו, עו"ד בנייה, ומשהו צע לשותח עם סגנור תורן מטעם הסגנoria הציבורית, סרב המערער לכך באומרו:

"אני לא צריך בינהיים עו"ד. אני צריך תרגום ברוסית. לא נתנו לי להתקשר לעו"ד שלי... אטמול נתתי טלפון של עו"ד שלי וуд עכשו לא קיבלתי תשובה. לא נתנו לי להתקשר לעו"ד שלי... לא נותנים לי להתקשר לילדים שלי, לא מאה שלי. אני דואג למשפחה שלי".

בית המשפט השלום ציין בהחלטתו, שבמסגרתה הוארך מעצרו של המערער עד ליום 16.2.2006, כי:

"פעמים מספר במהלך הדיון ובסיוע המתורגמנית, ניסיתי לשכנע את החשוב להסכים להיות מיוצג בישיבת היום על ידי סגנור מהסנגוריה הציבורית אך הוא סירב לעשות כן בתוקף".

הודיותו של המערער בפני המדובב

11. ביום 8.2.2006, לאחר חזרתו של המערער מדין המעצר, "החדיר" המדובב לתא המעצר טלפון נייד, כחלק מתרגיל חקירה, ואיפשר למערער לשוחח באמצעותו, עם מי שיחפש, והשיחות הוקלטו. באמצעות הטלפון הנייד, שוחח המערער עם קרוביו משפחתו וחבריו. בין היתר, התעניין המערער בשאלת מותו של מモקה, מתח רצון לוודא כי הלה אכן נפטר, למרות ששמע בכלל כי הלה נהרג בתאונת דרכים. כמו כן, ביקש המערער לבסס את טענת האלibi שלו, לפיה בليل הרצח הוא אהה אצל בן משפחתו גבריאל. לצורך כך, שוחח המערער עם אחיו ועם גבריאל עצמו. בית משפט קמא ציין, כי "אגב השיחות עם קרוביו, בין היתר, התווודה [המעערער] בפני המדובב על מעשי השוד והרצח". בהכרעת הדין הוקדש פרק נרחב להודיותו של המערער בפני המדובב, שאליה התייחס בית המשפט כ"elibet הראיות מטעם התביעה". צוין בהכרעת הדין, כי שיחותיהם של המערער והמדובב תועדו באמצעותו אודיו, והחל מתאריך 28.1.2006 גם באמצעות מצלמת וידאו. עם זאת, הובהר כי "aicqot haklata yiroda vekim koshi labonat tokon shivhat shban ha'sanim". עוד הודגש, כי שיחות החולין התנהלו בקול רם וברור, ואילו השיחות הנוגעות לאירוע עצמו נעשו בלחשושים ובסימני ידים. מכאן מסיק בית משפט קמא, כי המערער היה מודע לאפשרות שדבריו מוקלטים, ומכאן מציעי זהירותה שננקט". גם המדובב ציין בעדותו בבית המשפט כי המערער העלה בפניו, לאפעם, את חשו שמא דבריו מוקלטים. כבר בשלב זה של הכרעת הדין, הביע בית משפט קמא את דעתו כי:

"התנהגות זו של [המעערער] מעידה על מודעות; מודעות לשיטות חקירה, לזכות השתייה, מודעות לאפשרות של הפללה עצמית. [המעערער] נהג זהירות,academ קר ומחושב, אשר בקש למנוע את חשיפת האמת".

בית משפט קמא ציון, כי בלילה שבין 9.2.2006 ל-8.2.2006 התוודה המערער בפני המדובב על מעשי השוד והרצח. הובחר, כי שבוע קודם לכן הציג המערער בפני המדובב "בפנטומימה", דברים אשר פורשו על ידי המדובב כהודיה במעשי השוד והרצח "ועל כן, קנה המדובב מושג ראשון במה מדובר". בית משפט קמא ציון, כי המדובב נקט בשיטה מתוחמתת ומיניפולטיבית "ה גם שלא היה בה כדי חריגה מגבולות המנדט שקיבל". הויל והחוותות נגד המערער היו גלוים, הקשה עליו המדובב בשאלות, מתוק דאגה כלפי לאורה, ובאמצעות השאלות ביקש המדובב להעמיד את המערער על נקודות התורפה שבסיפורו, "כדי להבטיח את סודו לבלי חשוף". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי המערער "הגביב מצופה". שאלותיו של המדובב ערערו את בטחונו והוא נזקק לטלפון, אשר נפל לידיו כ"פרי בשל", "כדי לשוחח עם קחביו לוודאעובדות, להסיט ספקות ובעיקר, לגבות את טענת האלibi שלו". בתאריך 8.2.2006 שעה 20:25, שוחח המערער עם אחיו, שעמו קים המערער לשוש שיחות רצופות. המערער ביקש לברר אילו שאלות נשאל האח בחקירה על אודות טענת האלibi שהוא העלה, ושם לחזור כי האח אמר לחוקרים שהמערער קים את צו ההרחקה שהוצע נגדו, ונסע בו ביום (18.6.2002) לרמת גן. לאחר השיחה, נצפו המערער והmadobber כשהם מתחלשים ומשוחחים בתנאות ידים". המערער נישק את המדובב וסימן בתנוחות ידיו כי הוא התקשר בטלפון הניד והוסיף את המילה "מת" כשהכוונה למונקה. בדבריו למדובב, שמע המערער כשהוא אומר לגבי מונקה "מת, שמעתי כהה בטלפון אמרו לי מתי מתקשר למשהו אמרו לי היה תאונה... הראש שלו במקום אחר". לשאלת המדובב, כיצד הגיע האירוע לכדי מעשה רצח, אמר המערער כי הוא וחברו בקשרו לגנוב כסף אלא שהמנוח התקרב אליו ועל כן הוא ירה בו:

"מדובב: אבל למה אתם כהה (מסמן תנוצה של אקץ)"

מערער: לא, סתם אני אספיר לך זה סתום.

מדובב: נו, כמה (כשהכוונה לכמה כסף)

מערער: היה ארבעים אלף

מדובב: ארבעים אלף... למה?

מערער: הוא בא אליו כמו מניאק (הכוונה למנוח)... הוא בא כהה, הוא בא (נצח למדובב, מסמן רעל פנים) הוא ישב שם, אני כהה עומדת מסתכל".

לשאלת המדובב, מודיע ירה במנוח אמר המערער:

"לא רציתי... כן, מניאק, אתה מבין... מונקה עשה עם הסכין (עשה תנוצה של הצמדת סכין לגרונו של המדובב)..."

מדובב: אתה עומד?

מערער: כן, אני (מדגים החזקה של אקץ עם תנוצה לצדים) זהה מניאק בא.

מדובב: אתה?

מערער: כן, אני עושה (מדגים החזקה של אקץ) הוא נתן בום ואני בום (מדגים ירי באמצעות ידיו).

מדוברב: מה, הוא נתן לך בוקס

מערער: כן

מדוברב: מה הוא מטומטם, הוא לא רואה אקדמי?

מערער: כן, הוא עכשו ואני ... (מצבע הדגמה של ירי) והוא נפל... ושמתי רג'

מדוברב: איזה מטומטם

....

מערער: ... (לא ברור)... אם הוא לא, אני לא, אם הוא עושה לי ככה... הוא חי היום, נתן כסף ולך תזדיין".

בית משפט קמא מבין מתחשבתו האחונה של המערער כי "אם המנוח לא היה מתקדם לפניו ונתן לו בוקס, אלא היה נענה לדרישה ונוטן הכסף, כי אז היה נותר בחיים".

בהמשך, שואל המודובב את המערער לגבי המנוח: "אתה בטוח مت?", ועל כל מшиб המערער "כן, כן בטח, היה אזכור הכל, אני הייתי שם". לשאלת המודובב אם המנוח היה מרוקאי, מшиб המערער "אדרי, מה מרוקאי... הוא היה סוחר משמר הגבול, אתה מבין".

מכאן מסיק בית משפט קמא, כי המערער "הכיר את קורבנו, המנוח, עליה על קברו, דומה שmacenנו העיק עליו". בהמשך, מבhair המערער כי הם עזבו את המקום ברכבו של ממוקה ולשאלת המודובב "ואייפה נפרדתם?" מшиб המערער: "בשדרות". לשאלת אם נסע לרמת גן, אומר המערער: "לא, הייתי בשדרות, זהו". בהתייחס לנזיפת המודובב, כיצד הוא הולך לבצע שוד עם נרקומן, כשהכוונה לממוקה, מנסה המערער להתנער מהאיiou (ובלשונו בית משפט קמא "מזגג" את גרסתו), באומרו: "לא היה לי בעיה... אבל אני לא עשית כלום, לא עשית כלום, Ach Sheli".

המודובב מתעלם מניסיונו של המערער וממשיך בשאלותיו:

"מדוברב: אף אחד לא ראה?

מערער: לא

מדוברב: רק אמוקה? (כך במקור)

מערער: כן

מדוברב: ואם אמוקה זהה מת, למה?

מערער: זהו

מדוברב: אין הוכחות

מערער: אם סיפר את זה לאשתו זה סיפורים של...".

בית משפט קמא מבהיר, כי המערער העלה את החשש שמא ממויקה סיפר על האירוע לאשתו, "ברם חיש קל, ביטל האפשרות". לשאלת המדווב, מה עשה בקשר לבגדיו, השיב המערער "הכל שרוף", ולשאלה, האם ממויקה יודע היכן נשרפו הבגדים, אמר המערער: "לא, זה אני בלבד, מה אני משוגע?". אשר לאקדה, אמר המערער כי אין סיכוי למוצאו, שכן "...לא יכול להיות, אין, אין באדמה". ובהמשך, "... הכל מפרק... הכל הכל חתיכה... זה שם... אין פה כלום, זה הכל סמרטוט, זה נקי וזה פסס..." (המחשה לאש). המערער מעלה את החשש שמהו התקן בסנווקר מצלמות אבטחה, אך מבטל חשש זה לנוכח המעיצים המהוניים שביצעה המשטרת של "כל הגנבים, כל אנשי שדרות עצרו באותו יום", מה שמלמד כי למשטרת לא היה קצה חוט בחקירתה. בהמשך הכרעת הדין (פסקאות 140-147), מצטט בית משפט קמא באריכות את שיחותיו של המערער עם בני משפחתו בניסיון לבסס את טענת האליibi שהעליה, לפיה הוא שהוא במועד הרצח והשוד ברמת גן. כמו כן, מבקש המערער לוודא כי ממויקה נפטר ומאייז באחיו "מחר או מחרתיים... תלו בבית העלמין ותבדוק". מכלול שיחותיו של המערער עם המדווב ומשיחות הטלפון שקיים עם בני משפחתו, מסיק בית משפט קמא כי מדובר בהודיה מלאה,

"ולפיה, בליל האירוע הגיעו [המערער] עם ממויקה לסנווקר, שניהם רעוili פנים, בידו אקדח וביד ממויקה סכין, במטרה לגנוב כסף. כאשר המנוח פנה אליו והושיט לעברו ידו באגרוף, יירה [המערער] ירייה באוויר ולאחר מכן, ירייה מטווח קצר לעבר חזחו והרגו. אז נמלטו השניים מהמקום במקונתו של ממויקה ונפרדו בעיר שדרות. את הבגדים שלבש באירוע - שרף, ואת האקדח - פירק, ואת חלקיו פיר. שיחות הטלפון עם קרוביו, משלימות את דבריו למדווב, לכדי תמונה ברורה ובהירה".

תיאור האירוע

12. בהכרעת דיןנו, נדרש בית משפט קמא לקבוע ממצאים לגבי ההתרחשויות בזירת העבירה, בהסתמך על עדויות הנוכחים במקום וראיות פורנזיות שונות. בית משפט קמא ציין, כי מトーע העדויות והראיות שנאספו, סמן לאחר האירוע, עליה כי השוד והרצח התרחשו בשעה 00:04 לערך. באותה עת, היו במועדון הסנווקר: המנוח ששימש כשומר ושניים נוספים - אוליב ושמענוב. הודיעו להם של השניים במשטרת הוגשו לבית המשפט בהסכמה. בהודעתנו, ת/88א', אומר אוליב את הדברים הבאים, לגבי ההתרחשויות במקום:

"פתחום ראייתי 2 אנשים נכנסים עם מסיכה שחורה על הפנים, אחד מהם הוציא אקדח. שי (המנוח - א.ש.) תפס לבחו את האקדח והזיז לו את היד ואני מהר קמתי וברחתי ליד המקלות... ואז אני שמעתי יירה..."

ובהודעה ת/88ג' הוסיף אוליב כדלקמן:

"ישבתי מול הדפק ודיברתי עם שי... פתחום דלת נפתחה... נכנסו שני אנשים... שניהם היו עם מסכות על הראש רואים רק עיניהם שלהם, אחד היה עם אקדח... הוא ציוין את האקדח לכיוון של שי ואיך שהוא ראה אותו אמר להם 'אה' הוא

אמר את המילה 'אה' פעמיים, לפני כן הוא ישב ואחריו זה הוא קם מהכיסא. הוא עם האקדח נפנה עם היד ושען הרים יד שמאל לכיוון האקדח... היד של האדם עם האקדח עפה לכיוון המקרר... ושען בא להפוך עליו והוא ירה... ואני שמעתי ירייה. אני פחדתי והורדתי את הראש שלי למיטה והרמתי את הראששוב. ראיתי שי נפל הרצפה ומישחו נכנס לכיוון הקופה, אני חשב זה היה עם האקדח... פתח מגירה... חיפש בתוך המגירות... הבוחר השני פתח את הדלת הכניסה... השמי היה לו משחו ביד...".

אוליב ציין, כי הוא שמע ירייה אחת בלבד, אך הוסיף כי שמייתו ל��ואה והוא מתקשה לדבר וללכט בשל מצבו הבריאותי. לדבריו אוליב, ידוע לו כי המנוח נהג להניח את הכסף הקטן בקופת איזו את הכסף הגדל שמר בכסינו. בעודו נספת שמסר, סיפר אוליב כי זמן קצר לפניו שנכנסו רעלוי הפנים לסנוור, עזב את המקום בחור המcona "דימה" (הכוונה לדמטרי עבדוב, להלן: דימה), כשהוא מלאה בבחורה.

13. שמעונוב היה בחלקו הפנימי של הסנוור, כאשר שמע את המנוח צועק "אה" וזרק עצמו לעבר הדלת". לפטע שמעונוב ירייה אחת חלהה של אקדח. לדבריו שמעונוב, שני השודדים היו מצוידים, האחד בסכין והשני בנשק קטן וחור. לאחר הירי,

"זה עם הנשק עמד ליד הדלת זה עם סכין הלא לקופה, פתח ורצה לחתת משהו. متى אני הסתכלתי כבר שני עם נשק הסתכל לבחוץ והסתכל עלי עם נשק ואמר אל תזוז... הלכתי מתחת לשולחן... רק שם יד בקופה לקח כמה גרושים. לא חיפש הרבה זמן אז יצאו מהר וסגרו את הדלת" (הודעת שמעונוב, ת/87א').

14. שני העדים מסרו, כי כאשר רעלוי הפנים עזבו את המקום, המנוח היה עדין בין החיים. מחוות דעת פתולוגית (ת/23) עולה כי המנוח נפטר כתוצאה מעבר קליע דרך בית החזה מקדימה לאחור. טווח הירי היה פחות ממטר אחד מחוות דעת המעבדה הנניתן של מז"פ (ת/22) עולה כי המנוח נורה סמור לדלת הכניסה ולדלת הקופה הרושמת במועדון. בזירה נתפס תרמיל אחד בקוטר 7.65 מ"מ, התואם את הקליע שהוצאה מגוף המנוח. בית משפט קמא צין בהכרעת דין, כי הودית המערער "תואמת בפרטיה את תיאור האירוע על ידי העדים. בהודאה פרטימ מוכנים המעידים על אמיתות תוכנה".

יחס המערער והמדוברב

15. פרק נרחב בהכרעת הדין הוקדש לנושא המדובב, אופיו ואיישותו, היכרותו עם המערער, ולשאלה האם נוצרו ביניהם יחסי תלות או מרות. בית משפט קמא הדגיש, כי הגנה טוענת שמערכת היחסים, אשר התפתחה בין המערער לבין המדובב, משליכה על קבלוthon ומשקלה של הودית המערער. לטענת הגנה, בין השניים נוצרו יחסים תלות ומרות, ובגדלים ביקש המערער לזכות את המדובב, להתרבב בפנוי, ולספק תשיבות לשאלותיו "אף במחיר מתן הודיות שוא". עוד טוענת הגנה, כי באמצעות תרגילי חקירה, תחבירות, ומיניפולציות שהפעיל המדובב על המערער, נפגעו זכויותוcadom וכחshadow, ובנוספ' נשלה הימנו החירות וחופש הרצון להחליט "באם לדבוק בזכות השתקה". הגנה טוענת בנוספ', כי יש לפסול את ההודיה גם מכוח כללי הפסילה הפסיכית, "כפי שנקבעו בהלכת יששכרוב ובהלכת אלזם".

בית משפט קמא הבHIR בהכרעת דין, כי המדובב הוא אדם מבוגר, בעל משפחה וסב לנכדים. לחובתו של

המדובר עבר פלילי עשיר, בעיקר בעבירות של שחר והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, והוא ריצה תקופות מסור רבות ומושכות במהלך חייו. עוד צוין, כי המדווח היה נרכומן בעבר, לאורך שנים, ולטענותו הוא נגמל משימוש במסים, זמן רב טרם שהחל את תפקידו כמפורט והוא כו� נקי מסמים. עם זאת, אישר המדווח כי הוא צריך סמים עם המערע, לאחר שאלת הובחו, לטענותו, לתא המעצר על ידי המערע עצמו. הדובר הציג עצמו בפני המערע כ"מגה ערביין", העומד בראש ארגון פשע שעיסוקו שחר במסים. עוד סיפר המדווח למערע, כי תחת פיקודו פעולים عشرות ערביינים "הסרים למרותו". המדווח התפאר במצבו הכלכלי האיתן, ו לדבריו הוא חולש על "אימפריה" כלכלית. הוא הציג עצמו בשם יاسر ג'רשי, בן למשפחה ערביינית ידועה ברמלה, וסיפר למערע כי הוא נוצר בגין ביצוע עבירות סמים. לצד "המצג הכוחני ורב העוצמה" שהציג המדווח בפני המערע, הוא סיפר לו כי הוא חולה במחלת הסרטן וצין בפניו, לא פעם, כי הוא עייף, תשוש וחולה, ולעתים ביקש לקטוע את השיחות ביניהם כדי ליכת לישון.

16. כזכור, המפגש הראשון בין המדווח לבין המערע הייתה במכונית, בה הוסעו השניים לתא המעצר בשדרות. ההיכרות ביניהם הלכה והעמיקה עם שבו של המערע מהדין בבית משפט השלום בכפר סבא, בתאריך 26.1.2006. עם שבו מהדין, אמר המערע למדווח כי הוא "מת" להתקשר למשפחה, לאחר 4 ימים שהוא לא שוחח עמה. עם זאת, גורש בית משפט קמא כי בשלב זה, "הניתוק ממשפחה [של המערע] עדין לא הכבד עליו, הגם שהיא צמא לשוחח עמה, אף העדר ציוד אישי לא העיק במידה ניכרת". באותה עת, התנהלה חקירה סمية נגד המערע, והמדובר עדין לא הספיק להתחדר בפניו "במלוא נצותו". בשלב זה, שאל המדווח את המערע אם הוא מעוניין בעורך דין, והלה השיב, כי "אין לי כסף לעורך דין", בציינו כי לא מדובר בעניין רציני. בחולוף הימים, חש המערע את עול הנитוק משפחתו והעדרו של ציוד אישי, והלין בפניו המדווח על דחיתת דרישותיו על ידי החוקרים, ב"לך ושוב". בית משפט קמא ציין, כי בתגובה לדברי המערע "התגיש" המדווח למענו, הוא "חלק עמו את מזונו, נתן לו סיגריות ואף השאל לו מבגדיו". בתאריך 2.2.2006, התאפשר למערע לשוחח עם אמו ואחיו, והאחרון אף הורשה להביא למערע ציוד אישי. באותו שלב, התנהלה עדין חקירה סمية בעניינו של המערע, אך בית משפט קמא ציין, כי הופרחו כלפי המערע רמזים "מהם הוא הבין, כך נראה, כי מייחסות לו עבירות חמורות מאוד, חמורות מלאו עליו נחקר - אשר כשלעצמם, כלל לא הטרידו אותו". הקרבה בין המערע למדווח הלכה והעמיקה, התנהלו ביניהם שיחות חשאיות, היו הסתודדיות וסימני ידים, ולטענת המדווח, המערע התוודה בפניו ביצוע הרצח "באמצעות פנטומימה". בית משפט קמא התרשם, כי ניכר על המערע שהוא היה עיר לאפשרות כי שיחותיו עם המדווח מוקלטות.

17. בתאריך 5.2.2006, עם הפיכתה של החקירה לגלויה ולאחר שהמערע נחשד ביצוע מעשי השוד והרצח, הציע לו המדווח, "שכבר היה לאיש סודו", את שירותו של עורך דין, עו"ד אביגדור פולדמן, לצורך הדיון בהארכת המעצר, שנوعד למשך היום. ניתן להבין מפסק דין של בית משפט קמא, למרות שהוא לא נאמר מפורשת, כי המדווח הוליך את המערע שלו, בכך שהוא הבטיח לו כי עו"ד אביגדור פולדמן יתייצב לדין בהארכת המעצר, ומכל מקום עולה בברור מחומר הראות כי לא הייתה כל פניה אל עו"ד פולדמן בעניין זה. נציין, כבר בשלב זה, כי ניתן היה לצפות לקביעה מפורשת ובוראה יותר של בית המשפט בכל הקשור לפניה או העדר הפניה אל עו"ד פולדמן, וזאת בשל חשיבות הדבר, כפי שיובהר בהמשך. אין מחלוקת, כי באותו שלב מסר המערע לאחד השוטרים את מס' הטלפון של בא כוחו, עו"ד בנייה, שכן, הגיע בית משפט קמא, המערע "לא סמן ידו על בא כוחו של המדווח, מה גם, שציין בפניו כי אין לו כסף". כזכור, התייצב המערע לדין בהארכת המעצר, לאחר שהוא נחשד ביצוע עבירות שוד ורצח, ללא עורך דין, "וסירב להסתיע בשירותיו של סנגור צבורי, חרף עצת בית המשפט". בית משפט קמא התרשם, כי עם צאת החקירה הגלוייה בדרך, התהדקקו יחסין המערע והמדובר, והמערע שיתף אותו בפרטיה החקירה, כאשר הידיותם עם הנאשם "ה证实יה לו". בשיחותיו המוקלטות עם בני משפחתו, תיאר המערע את המדווח בפניו אחיו, כ"קליבר", ובפני אמו כ"אדם טוב", והתפאר בידידות שנרקמה ביניהם. עם זאת, לא נעלמה מהמערע הסכמה האפשרית הנש��ת לו מהמדובר והחשש הנלווה לכך, ועל כן ביקש מחבריו "לרחחה" אחרים. כך, למשל, נקלטה שיחתו של המערע עם חברו

אלברט:

"מערער: משפטת ג'רושי מוכרת לך?... מי אלו?"

אלברט: מי הם?

מערער: כן, רציניהם?... הנה, אחד מהם ישב איתני. הוא עוזר, בקיצור, הוא הביא ת'חצוצרה (הכוונה לטלפון הנייד) להתקשרות.

אלברט: למה, יש בעיה איתם?

מערער: אצלי כן, לא לא איתם, איתו הכל טוב, רק רציתי לברר בשבייל עצמי".

בית משפט קמא ציון, כי בשיחה עם חבר אחר בשם דניס שאל המערער את בן שיחו, אם מוכר לו בחור בשם יאסר ג'רושי והלה השיב בשלילה. לשאלה, האם מוכרת לו משפטת ג'רושי השיב דניס בחובב, ואו אז התגאה המערער בכך שיאסר ג'רושי נמצא איתו וועזר לו.

בשיחה נוספת עם אלמוני, זההירו הלה מפני המדובב:

"גבר: הכל בסדר. אני לא מבין מי זה שם, מי זה קווקזי שלנו, או שהוא רומי, או מי זה שם?"

מערער: מוסלמי

גבר: אני חושב שהוא זה... הומו (חשד להיותו מדויב)

מערער: לא, אולי אני לא יודע, אני לא יודע במידוקן (לא ברור)

גבר: מה?

מערער: תקשיב... בטלוייה בעברית אתה זהה?

גבר: כן

מערער: תראה בחדשות, יאסר ג'רושי

גבר: מי?

מערער: יאסר ג'רושי... בחדשות... תראה, צריכים להראות אותו בטלוייה, אטמול היה המשפט שלו, מה אומרים שם?".

בית משפט קמא ציון, כי אזהרתו של החבר "ברורה וחדה", אף המערער "הביע ספק כלפי המדובב". בית

משפט קמא הבהיר, בהקשר זה, כי בليل ההודאה הוסיפה אמו של המערער על ספקותיו, כפי שניתן ללמידה מהשicha הבאה, שהתנהלה בשפה הקוווקזית:

"מערער: הכנסו אלינו לכאן אדם מבוגר, הבנת?"

האם: הוא לא ימכור אותו איש המבוגר זהה?

מערער: לא, הוא אדם טוב

האם: כן, הם יכולים טובים, בסדר (באירונית). טוב אלהים ארך".

התיחסות בית משפט קמא לטענות ההגנה לפיהן מדובר ביחסי מרות ותלות בין המערער למדובב

18. ההגנה טוענת כי הדינמיקה הייחודית שנוצרה בין המערער למדובב, הובילה לקיום של יחסי תלות ומרות ביניהם. נטען, כי המערער היה בעמדת נחותה, אשר שללה הימנו את המודעות לטיבו האמתי של הקשר, כך שנוצרה "סכנה מוגברת לרצונו החופשי של החשוד וממליא לזכות השתיקה העומדת לו". עוד נטען, כי מצוקת המערער, בידיו, הרעב, וחוסר האונים שלו "הובילו לתלות במדובב, לרצון לרצותו ולהתרברב בפנוי". את טענותיה אלה סומכת ההגנה על חוות דעת המומחה מטומה, מר יותם דגן, פסיכולוג קליני, אשר חיווה את דעתו לגבי אישיותו של המערער,יחסיו עם המדובב; וההשלכות של הדבר על מתן ההודאה. בית משפט קמא ציין, כי חוות דעתו של מר דגן נערכה על בסיס צפיה של המומחה במספר מוגבל של קלטות, ובסתמן על טיעוני ההגנה. המומחה גורס, כי המערער "נכנע בהדרגה ליחסו המרות", וכי המדובב הפך מבחינתו ל"מורה הנבוכים" שלו, ובכך קנה המדובב "עמדת השפעה ושליטה בו, שליטה שנראה כי פגמה מאוד באוטונומיה של [המערער] וביכולתו להבין נכונות הממציאות ולפעול באופן מותאם". עוד נטען על ידי ההגנה, כי המערער נקלע לשבר רגשי עקב מניעת טלפונים ומונעת אספקה מצד אישי. לשיטת ההגנה, המשבר החל עוד ביום 2.2.2006, מספר ימים טרם מועד ההודאה, כאשר השבירה של המערער, "הניתוק שלו, והפגיעה בזכותו ההיוציאות, העצימו מאוד את השליטה שיש למדובב עליו".

19. בהתייחס לטענות ההגנה, באשר למערכת היחסים שנוצרה בין המדובב, ציין בית משפט קמא כי מדובר בטענות שבעובדה שהיא על ההגנה להוכיח באמצעות ראיות. הובהר, כי רק המערער יכול להעיד על מצבו הנפשי, על תחשותיו, ועל השפעתו של המדובב עליו, ואולם משום שהמערער בחר בזכות השתיקה "נסמطا היסוד לטענות ההגנה, אשר נותרו בגדר סקרה". עוד ציין בית משפט קמא, כי בחקרותיו הגלויות "ニיצב [המערער]" כסלו איתן בפני חוקרי, לא משזכות השתיקה". לגישת בית משפט קמא, "שמירתו [של המערער] על זכות השתיקה בחקירה המשפטית ובבית המשפט, תומכת במסקנה כי מדובר באדם בעל אופי חזק, חוסן ויציבות". על אופיו ואישיותו זו של המערער למד בית משפט קמא גם מהתנהגותו בבית המשפט, עת לא שעה לכלי הדין, הטיח מילים קשות במדובב, והתעלם מהὔרכות בית המשפט. בית משפט קמא הדגיש, כי בשל "יעיקותנו, חשדנותנו ודבקותנו במתירה" של המערער, לא בנקל הצליח המדובב לרכוש את אמוןו. לשיטתו של בית משפט קמא, המערער לא "התמסר" בקלות, ובוודאי שלא היה נתון למראתו של המדובב. אין בעובדה כי הוא פתח לבסוף את סגור ליבו, כדי להעיד, לשיטת בית משפט קמא, על כי "בחן הממציאות שלו נפגע או כי כשר שיפוטו לocketה". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי ההודאה נמסרה לאחר שהמערער שוחח עם בני משפחתו ולאחר מכן האיש, בעקבות שביתת הרעב בה פתח. לפיכך, אין לקבל את טענת ההגנה בדבר ההשפעה המכרעת שהייתה לנitionקו של המערער, לתנאים "המשפילים" בהם הוחזק, או לרעב

בו היה נתון, על התנהלותו בליל מתן ההודיה. לגישת בית משפט קמא, לא הוכחה טענת ההגנה לפיה המערער הודה בפני המדובב בכדי לרצותו או להתרברב בפניו, וזאת בהעדר גרסה שנמסרה מטעמו של המערער. עוד נקבע, כי המדובב לא הפעיל על המערער אמצעים פסולים "הוא שאל שאלות, עורר תמיינות, דאגות, ברם לא נקט אמצעי אשר היה בו כדי להפר את האיזון הרاءו אצל [המעערער], בין הבחירה לשמר על זכות השתייה ואי הפללה בין הצורך לחלק עמו את חווה". במהלך העימות בין המערער למדובב, משנשאל המערער מדוע הודה בשוד וברצח, טען המערער כי הוא ביקש "לבזק את המדובב". בדבריו אלה של המערער, הסיק בית משפט קמא כי הוא אינו נתלה במצבה, במצב נפשי קשה, או באובדן עשתונות, ועל כן "הניסיונו להעמיד את היהודי כפוגע יוצא של יחסם מרוחת ומוניפולציה, נכשל".

לסיכום עמדתו, נקבע על ידי בית משפט קמא, כי "יחסם הגומלין בין [המעערער] למדובב, לא פגעו באוטונומיה הKENOVA [למעערער] לשמר על זכות השתייה, להימנע מהפללה עצמית או לנוהג בכל דרך אחרת. [המעערער] בחר לפתח את סגור ליבו בפני המדובב, מרצן".

קבילה ומשקלת של הودיה המערער בפני המדובב

20. בפתחו של פרק זה, ציין בית משפט קמא כי קיימים כוים שני מסלולים לבחינת קבילה הודה. המסלול האחד, מעוגן בסעיף 12 לפיקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פיקודת הראות), שלפיו ההודיה תהא קבילה אם ראה בבית המשפט "שההודה הייתה חופשית ומרצונן". המסלול الآخر מבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהוכרה לראשונה בע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין ישכרוב), שלפיה ניתן לפטול ראייה בפלילים, אשר הווגה שלא כדין ותוך פגעה מהותית בזכותו של הנאשם להיליך הוגן.

21. על יסוד קביעותיו ומציאותו כמפורט לעיל, נקבע בית משפט קמא כי הודיה המערער קבילה כראיה, בהתאם לסעיף 12 לפיקודת הראות, ועל כן פנה לבחון את שאלת משקלת של ההודיה. בית משפט קמא ציין, כי על פי ההלכה הנוגעת המבחן העיקריים לבחינת משקלת של הودאת חז של נאשם הם: המבחן הפנימי, הבוחן את ההודאה על פי סימני האמת העולים ממנה, ובכלל זה הגיונה הפנימי, וסידורם או בלבולם של הפרטים המופיעים בה; והמבחן החיצוני, הבודק את ההודאה על פי סימני האמת החיצוניים הצפים מתוכה וושאפיקים אוור על אמיתיתה. אשר לבחן הפנימי, ציין בית משפט קמא כי מדובר בהודיה מוקוטעת, שנמסרה בחלקים, ולעיתים בקדושים או בסימנים. עם זאת, חלקו ההודיה מהווים פסיפס, אשר "מתבקש למצרף לשם, הגם שלא מושלם, אשר בצירוף ראיות נוספות - משלים את התמונה בתמונה בהירה, המלמדת על אמיתיות תוכנה של ההודאה". ההודאה כוללת פרטים מוכנים רבים, שנמסרו ביוזמתו של המערער, אשר מתיישבים היטב עם עובדות האירוע. בית משפט קמא ציין, כי המערער טען, אכן, כי יירה שתי יריות, בניגוד לעדויות עדי הראיה והמצאים הפורנזיים, אך לגישת בית משפט קמא אין בכך "כדי לשמות היסודות להודיה", שכן יתכן כי המערער סבר או הניח שהוא לחץ פעמיים על הבדיקה, בעוד שבפועל נורתה ירידת בלבד. אשר לסכום הכספי שנשדך, נקבע המערער בתחילת בסכום גבוה של 40,000 ₪, אך הוא תיקן את עצמו וצין כי הוא ממוקה גנבו מקופת הסנווקר סכום של 1,600 ₪, דבר המתישב עם דבריו שמעונוב לפיהם הכספי הגדול הוחזק בכיסו של המנוח ולא בкопת הסנווקר שנשדכה. עוד ציין בית משפט קמא, כי התביעה הציגה של ראיות המלמדות על קשריו ההדוקים של המערער עם ממוקה, לפני האירוע ובוים האירוע עצמו. בית משפט קמא הבHIR, בהקשר זה, כי "עצם קיומו של

קשר בין [המערער] לבין ממויקה, ביום האירוע, יש בו משום חיזוק מה, לריאות המלמדות על ביצוע הרצח באמצעות השניים".

22. אשר לבחן החיצוני, צין בית משפט קמא כי "ניסיונו הנואשים של [המערער] לבסס את טענת האלibi שלו, באמצעות קרוב משפחתו, כמו גם ניסינו לוודא כי ממויקה אכן נפטר, השיחות המרבות שערך בטלפון בנושאים אלו, אגב מסירת הودאותו למדובב, תומכים ומחזקים - באורח ניכר - את אמיתות תוכן הודאותו". חיזוקים נוספים להודאותו של המערער מצא בית משפט קמא בהircorthot של המערער עם דימה, אשר עזב את הסנוקר זמן קצר לפני כניסה של רעלוי הפנים. כאשר הפגשו השניים, לכאהר באקראי, במסדרון תחנת משטרת קריית מלאכי, נצפה המערער כשהוא מסמן בידו לעבר דימה לשתיקה (המערער העביר את ידו על פיו). לגישת המשבבה, המערער הבחן בדימה עם צאתו מהסנוקר, ועל כן התעורר חשד בלבו שהוא בmmoיקה, והסגיר אותם. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי תנועת השתקה מלמדת על חששו של המערער שהוא דימה יפליל אותם, ולכך יש לצרף את שקריו של המערער ביחס להircorthot המוקדמת עם דימה.

23. כראית חיזוק חשובה, ראה בית משפט קמא את עדותה של גلينה סורחנוב (להלן: גлина), אלמנתו של ממויקה. גлина מסרה בעדותה, כי בעלה אכן מכונה ממויקה, וכי היא הייתה נשואה לו משנת 1998 ועד ליום מותו בתאונת דרכים, בשנת 2005. לדברי גлина, בליל האירוע חזר ממויקה מאוחר הביתה ונראה "כזה לחוץ". לאחר זמן מה, סיפר לה ממויקה כי הוא היה בסנוקר עם מישוה והם הגיעו יחד מהעובדים במקום. לדבריו, הוא שמע ירייה והאדם שהוא איתו יצא מתוך הסנוקר והם הלכו משם. ממויקה אמר עוד לגלינה, כי צריך לזרוק את בגדיו. הוא הסיר את חולצתו וקרע אותה, ואמר "שצריך לזרוק את כל הבגדים". לדברי גлина, זמן מה לאחר האירוע היא החלה לקבל טלפונים מאנשים שאינה מכירה, אשר אמרו לה כי הם יודעים מה בעלה עשה ודרשו ממנה כסף תמורת שתיקתם. גлина שוחחה על כך עם בעלה ושאלת אותו אם יתכן שהבחור הנוסף שהיה באירוע סיפר על שקרה לאחרים, ובתגובה אמר לה ממויקה: "שהבחור הזה יושב בכלא והוא לא חושב שהוא יכול לספר". בית משפט קמא סבר, כי יש לראות בדברים שנאמרו על ידי ממויקה לרעיעתו, בתכווף לאחר אירוע הרצח, כחריג לכל הopsis עדות שמיעה, בהתאם לסעיף 9 לפקודת הראיות, שכן ניתן לראות את הדברים כ"רמס גסטא". לגישת בית משפט קמא, עדותה של גلينה מהויה ראיית סיוע ממשית להודאותו של המערער בפני המדובב.

24. בהכרעת הדין מופיע התייחסות נרחבת לאופן ניהול עמדת האזנה, שהייתה מאוישת על ידי שוטרים 24 שעות ביממה, אשר צפו במערער ובמדובב ודיווחו ביום העמדה (ת/26) "על כל אירוע או התרחשויות בתא המעצר, אשר סבירתם, היה לרבלני החקירה". למרות פגמים מסוימים שמצאו בית משפט קמא באופן הפעלת עמדת האזנה ובתיעוד התרחשויות בתא המעצר, נקבע כי אין מדובר בנסיבות ובנסיבות שנעשו "בנסיבות מכון", בכך למןנו מידע לרבלני המגן. בליל ה Hodaa, 8.2.2006, היה בעמדת האזנה החקיר איציק חליוה (להלן: חליוה), אשר האזין לדברי המערער וערך רישום מדויק על המתרחש בתא המעצר.

להלן הרישום ביום העמדה, בשלב הקרייטי של ההודיה בפני המדובב:

"21:00 - המדובב מוחזר לתא עם טלפון.

21:00 - החשוב כרגע מדבר בטלפון, לא שומעים דברו. המדובב אמר לו 'מה מת', 'מתי' אחרי שהוא סיים לדבר

בפלאפון. החשוד עשה עוד شيئا ואומר לمدובב 'זהו, הוא מת על הzin שלו' ולוחץ יד למדובב. אומר למדובב שהוא ירה והוא שם רجل. המדובב מסמן עם גוף איפה הוא יירה והוא אומר לו בלב.

21:15 - מדובר על זה שהוא מת, שאשתו אמרה לו, החשוד אומר שזה היה בשתיים בלילה ומסמן למדובב עם האצבועות שהיא 2 יריות.

21:30 - החשוד מדבר בפלאפון.

21:40 - החשוד מדבר שוב עם המדובב על הרצת ועל המקום שבו היו אנשים, מדבר על מקומות סנוקר שהוא משחק.

21:50 - אנחנו מדברים עם המדובב ומדריכים אותו מה להגיד לו.

21:50 - החשוד מדבר בטלפון.

22:03 - החשוד מדבר על הרצת ואומר שהם באו ושמו מסיקות בחוץ ואף אחד לא ראה אותם והפחד שלו זה אם היה מצלמה במקום אבל לא יכול להיות מצלמה כי באותו יום לקחו כל הנרכזומים מהידים. החשוד אומר שלא יכולים לעמוד את הנשך כי הוא פירק את הנשך וזרק עם סמרטוט ואת כל הבגדים הוא שرف, אומר שלא ידע כמה יש בקופה, לך רק 600 שקל אומר שהוא לא רצה לירות, אומר שמדובר היה עם סכין, אומר שהוא נתן לו בוקס אז יירה והוא נפל, אומר שההוא היה מטופטם, אומר שאם הוא לא היה עשה לו ככה, הוא היה חי, אז מה... אומר שהוא שפהו שיר לממוקה והוא נגף ואומר ברחו מהמקום והם נפרדו והוא לא היה בשדרות היה ברמת גן. אומר שرك האישה של ממוקה יכולה לדבר" (ת/26 עמ' 52).

בית משפט קמא ציון, בהקשר זה, כי "רישום ביום העמדה על ידי החקיר חליוה, מהו זה ת薨ונת מראה להתרחשות בתא המעצר, כפי שנצפתה בקהלות ושותפה בתמלילים. הרישום נעשה בזמן אמת, בתמציתיות ובקיים המתחייב מנסיבות הרישום". עוד נקבע, כי חליוה היה עד לרגע דרמטי בחקירה, "וitud אותו כמייבב יכולתו, תיאור אוטנטני וספונטאני". עד התרשם, כי המערער אמר את הדברים ביזמתו והם לא הושמו בפיו, ומבחןיה זו ראה בית משפט קמא את עדותו של חליוה כ"מחזקת ותומכת באמונות תוכן הودית [המערער] ומילא, תומכת אף בגרסת המדובב...".

עדות המדובב בבית המשפט

25. מעבר לתוכרי השיחות בין המערער לבין המדובב, כפי שתועדו בתקליטורים ותומלו, נדרש בית משפט קמא בהרבה לעדותו של המדובב בבית המשפט ולטייעוני ההגנה ביחס לעדות זו. ההגנה הצביעה על שקרים מהותיים שניתן למצוא בעדותו של המדובב, על מניפולציות שאפיינו אותו הן בתא המעצר והן בעדותו בבית המשפט, ועל המגמות שבדבורי. משקל רב מייחסת ההגנה לשימוש שעשו המערער והמדובב בסמים, בתא המעצר. נטען על ידי ההגנה, כי אין לקבל את גרסת המדובב, לפיה המערער הוא שהבריח את הסמים לתא המעצר, והאפשרות כי המדובב הוא שהחדר את הסמים "מתישבת יותר עם הנسبות, בהיותו עבריין רב פעלים, שעיקר עיסוקו בסמים". עוד נטען על ידי ההגנה, כי מחומר הראיות עלות אינדייקציות לשימוש נרחב בסמים שעשו המערער והמדובב, "לאורך חלק ניכר מהחקירה ועד סיום למועד מתן ההוצאה, ביום 8.2.2006".vr. ביום 2.2.2006, נצפו השנים "מריצים" הרואין; ביום 3.2.2006, נרשם ביום העמדה כי השניים מעשנים סמים; וביום 5.2.2006 נראו השניים "מריצים" סמים, פעם נוספת. באותו יום, נקרא המערער לחקירה, ומתרשם שעריך ראש היצה"מ משה עולה כי המערער הקיא, עובדה המאשרת, לטענת

ההגנה, את השימוש שנעשה בסמים.

בית משפט קמא צין, כי "בהתנן הביקורת הנוקבת על התנהלות המדובב, הפנתה ההגנה את חיציה נגד המשטרה", ואומרה כי:

"הריאות האובייקטיביות והברורות של שקריו של המדובב מטילות צל כבד על הממשלה ישראל בהפעלת מדובב בכלל והפעלת אדם זה בפרט. המסקנה היחידה האפשרית בסוף פרק זה היא הקביעה שבמקום להמשיך ולתת לו גיבוי אוטומטי היה ראוי לחקור את המדובב בגין עדות שקר, בידי ראיות ושיבוש מהלכי משפט" (עמ' 122 לsicomi הגנה).

26. לאחר בחינת מכלול הריאות בנוגע להתנהלותו של המדובב, קבע בית משפט קמא, כי למטרות הטענות הקשות שבפי ההגנה, "חלהן אין משללות יסוד", אין בטענות אלה כדי לשנות את הבסיס מתחת לעדות המדובב, "כלל שזו מתיחסת לניסיבות חילוץ הוודית [המערער]". עדות המדובב, בעניין זה, הייתה "בהירה וברורה" והוא מתישבת עם עובדות האירוע, ולא נמצא בה סתיירות של ממש. לשיטתו של בית משפט קמא, לא הוצאה כל ראייה לפיה היהודיה חולצתה מפי המערער תורן שלילת זכותו להימנע מהफלה עצמית, או תורן פגעה "בשורות עשיית הצדק". בית משפט קמא צין, כי המדובב איינו טלית שכולה תכלת ושירותי נשכו בידעה שהוא עבריין ונורקמן. עוד הובהר, כי ספק אם דרכו של המדובב הייתה צולחת אלמלא דפוסו התנהגותו העבריינים, והשימוש שעשה בדרכים מניפולטיביות, כדי "להגיע ללבו של [המערער], לזכות באמונו ולהפוך לאייש סודו". דרכם אלו, כך קבע בית משפט קמא, "לא חרגו מהמותר, לא דברקה בהן אי חוקיות, אף לא שימוש בלתי לגיטימי בתחלבות". לפיכך, אין בשימוש בדרכים אלו, כדי לפסול את היהודיה שחילץ המדובב מהמערער. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי בפתח החקירה לא ידע המדובב מאומה על אודות האירוע, בו נחשד המערער, בלבד מהעובדה כי המערער מיויחסת עבירה של רצח. בית משפט קמא אינו רואה פסול בכך שהמדובב הגיע בסופו של התהליך למסקנה מושכלת, לפיה המערער ביצע את העבירות שייחסו לו, וזאת בין היתר, לאור דבריו המדובב בעדותו בבית המשפט:

"זה הוא הפליל את עצמו. הוא אומר שחבר שלו מת וחבר שלו היה לו סיכון. הוא היה לו אקדח. הוא לא אמר שמדובר היה לו אקדח אלא הוא החזיק באקדח, זה לא ממש, זה ממש" (עמ' 427 לפרטוקול).

בית משפט קמא צין עוד, כי המערער והמדובב, שניהם עבריין בעלי דפוס התנהגות דומים, ולכן ההתחזחות ביניהם הייתה ש考לה למדי", וכראיה לכך יש לראות את תקופת הדיבוב הממושכת (כ-3 שבועות), מה גם שכנהראה המערער היה ער לאפשרות בדבריו מוקלטים. לגישתו של בית משפט קמא, טענות ההגנה, לפיה גרסה המדובב שקורית וכובבת, "נסתרות מיניה וביה, בין היתר, לנוכח מודעותיו לעובדה בדבריו מוקלטים ומתוועדים... בנסיבות אלו, חזקה עליו, כי לא מסר פרטים כוזבים אודות האירוע". לפיכך, גם אם בעניינים מסוימים מסר המדובב פרטים כוזבים, הרי שהוא נזהר מלהשות בכך כאשר העיד לגבי נסיבות הוודיות של המערער.

27. אשר לנושא השימוש בסמים, אישר המדובב כי נעשה שימוש בסמים בתא המעצר, "אחרי שרכשו אמון ועשינו סמים ביחד והוא לנו כימיה" (עמ' 344 לפרטוקול). לגרסת המדובב, הוא דאג לכך שהשם יazel במהירות, "הן בשל רצונו שלא לשוב ולהתמכר לו", והן בהיותו מודע לחשיבות גביות היהודיה ללא השפעת סם על [המערער]. בהתאם לכך, גרס המדובב כי בעת מתן היהודיה לא היה המערער נתון להשפעת סמים. בית משפט קמא הטיעם, כי הצפיה במערער

בעת מתן ההודיה, מתיישבת עם גרסת המדובב. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המערער "נראה מפוקח ודבריו נאמרו בצלילות". משאן ראייה כי השנים השתמשו בסמים במועד ההודיה, קבוע בית משפט קמא כי "ההודיה נמסרה ללא השפעה של סמים". ישנה זו מתחזקת בהיעדר עדות מטעם המערער, "ביחס להשפעת הסמים על התנהגותו, התנהלותו וחושיו". עם זאת, הוסיף וקבע בית משפט קמא כי אין בכך כדי להזכיר את השימוש שלהם השניים בסמים בתא המעצר, "שימוש הנגע באין חוקיות", ולא ידוע לבית המשפט אם המדובב נתן את הדין על אף.

28. ומכאן לטענה כי הodiumו של המערער "זהמה" בשל כך שהמדובב הזכיר לראשונה כי האירוע היה בשדרות; כי הרצח בוצע באמצעות אקדח; כי הרצח בוצע אגב שוד; אזכור שמו של ממוקה והיותו נרקומן; עובדת היותו של המנוח מצא מרוקאי; וכי הcador הקטלי פגע בלביו. בית משפט קמא האמין למדובב כי הוא לא ידע כל פרט על אודות האירוע, בלבד מהעובדה כי מדובר ברצח. לדברי המדובב, הוא דלה את כל הפרטים מהמעערער בלבד, ולגבי העובדה כי האירוע התרחש בשדרות הסיק זאת המדובב מתוך דברי החוקרים ביקשו אותו להובילם לשדרות. בנסיבות אלה, קבוע בית משפט קמא כי אין ראייה "לזיהום" החקירה "באמצעות מידע מוקדם שהומצא למדובב". עם זאת, ראה בית משפט קמא בחומרה את העובדה כי לא בוצע תיעוד לגבי התדריכים שנעשה למדובב, ולפיכך "אין לשலול האפשרות כי פרט זה או אחר, הועבר לדיית המדובב על ידי החוקרים במהלך התדריכים". מנגד, גם לא ניתן לשלו את האפשרות כי הפרטים נחשפו על ידי המערער באותו שיחות רבתות וממושכות שבוצעו "בלחשות ובהסתדרויות". עוד ציין בית משפט קמא, כי נמסרו על ידי המערער פרטיהם מוכנים רבים, "אשר ברור לגבייהם" כי הם לא הושמו בפי המערער על ידי המדובב. אשר לטענות ההגנה כי חלק מדברי המערער למדובב אינם מתישב עם נסיבות האירוע (למשל, לגבי מספר היריות שנורו; ומספר הנוכחים בסנווקר שלדברי המערער היה גדול - 4, 5 אנשים), קבוע בית משפט קמא כי אין להסיק מכך "מסקנות מרחיקות לכת". לשיטתו של בית המשפט, אף אם פרטיהם אלה אינם תואמים במלואם את המציאות, "הרוי שהם עולים בקנה אחד עם התמונה הכללת". אך יש להוסיף את המונענות של המערער מלහיע, כשםשמעות הדבר היא כי אין בכך הסבר לפשר השיחות שניהל עם המדובב; מדובר הגעך לך לשאלותיו; ומדובר "nidab" אינפורמציה ואישר עובדות.

29. בהמשך הכרעת הדין, נדרש בית משפט קמא גם לטענות בדבר טובות ההנאה שקיבל המדובב. נטען על ידי ההגנה, כי בצד התגמול הכספי הנאה, בשל "חולוץ" ההודיה מהמעערער, הובטח למדובב לנסות ולסייע לו בהליך משפטי שנוהל נגדו בגין נהיגה בזמן פסילה, ללא רישיון נהיגה ולא בטוח. אין חולק, כי ביום 9.2.2006 (יום לאחר מתן ההודיה), גובש עבור המדובב הסדר טיעון מקל, ועל רקע זה טענת ההגנה כי הייתה למדובב "מוטיבציה פנימית ברורה" להוציא מהמעערער hodiah, "בכל מחיר". בית משפט קמא הבHIR, בהקשר זה, כי ראש הצח"מ הבטיח למדובב כי יפעל למען הקלה בעונשו, ובכך אין למצוא כל פסול. לשיטתו של בית משפט קמא, יש לראות בשתדלנותו של ר' הצח"מ להקלה בעונשו של המדובב משום "הכרח בל יגונה", ולא הוכחה כל זיקה בין הodiumו של המערער לבין טובות ההנאה שבה צחה המדובב. לsicום חלק זה, קבע בית משפט קמא, כי "הכוח כי ההודיה ניתנה חופשית ומרצוז; הוכחו הדריכים והשיטות בהן בקט המדובב לגבייה; הכוח כי אין מדובר בהודאת שווה. די בכל אלו כדי ללמד על העדר זיקה בין ההודיה לטובות ההנאה".

מחגלי חקירה

30. בהתייחס לטענה בדבר קיומם של מחגלי חקירה, ציין בית משפט קמא כי מדובר, בעיקרו של דבר, בהיעדר תיעוד לגבי תdroיכים שערכו החוקרים למדובב. לטענת ההגנה, יש למחיל זה ממשימות מכרעת לצורך בוחינת מהימנותו של המדובב, ובאותה מידה יש בו כדי "להטיל ספק במקצועיותם ויושרם של ראש הצח"מ, משה, ויתר החוקרים בתיק".

עוד נטען, בהקשר זה, כי תיעוד שנערך בעניינים אחרים "היה מגמתי ויצר תמונה ראייתית חלקית, מעוותת ולא מאוזנת".
בתגובה לטענות ההגנה, ציין בית משפט קמא כי החקירה, רובה ככולה, תועדה באמצעות אלקטرونים ובאמצעות
רישום, ולפיכך הימנעו מתייעוד התדריכים, אינה מאינת את מכלול הראיות בתיק, למורות שמדובר בפגם שוראי היה
להימנע ממנו. לגשת בית משפט קמא, הביקורת שהטיחה ההגנה בחוקרי המשטרה "קיצונית בתוכנה ובמהותה", וגם
אם יש להתייחס בחומרה למחדל, הרי שלnocת הריאות שנאפסו, "אין במחדל של אי תיעוד שיחות החוקרים עם
המדובר, כדי לשמות את היסוד לכל החקירה ולהביא לזכיו של [המעורער]."

הטענה בדבר פגעה בזכות הייעוץ בעורך דין

31. בית משפט קמא ציין, כי בין התאריכים 22.1.2006 - 5.2.2006, הוחזק המערער בתא המעצר בmund של
אסיר. בתקופה זו הוצאה המערער לחקרות ותשאלים " בגין חשד לביצוע עבירות של התפרצויות וగנבות לאורה".
בתאריך 5.2.2006, נחקר המערער לראשונה, תחת זהירה, בחשד לביצוע מעשי השוד והרצח. למחמת, ביום
6.2.2006, הובא המערער לבית משפט השלום להארצת מעצרו, והמעצר הוארך מעת לעת עד אשר הוגש נגדו כתב
אישום, כאשר המערער עד לתום ההליכים במשפטו. במקביל, ריצה המערער עונש של 5 שנות מאסר, החל מסוף
שנת 2002 ועד לשנת 2007. בית משפט קמא פירט את מועד החקירה ותשאלים שנערכו לערער, בהתייחס
לסוגיית הייעוץ בעורך דין:

א. בתאריך 22.1.2006, נחקר המערער לראשונה, תחת זהירה, בחשד לביצוע עבירות של התפרצויות וגניבה
(ת/62). אין חולק, כי לא הודה לערער זכותו להיעוץ בעורך דין והוא לא העלה מיזמתו בקשה בנדון.

ב. ביום 27.1.2006, נחקר המערער, פעם נוספת, בגין אותם חדות (ת/63). גם הפעם לא הודה לערער זכותו
לייעוץ בעורך דין. לקרה סוף החקירה, אמר המערער לחוקר "אני לא רוצה לדבר בלי עורך דין", ובתגובה אמר לו
החוקר (אריק תרגמן) "מה קרה שעדי עכשו ענית ועכשו אתה לא רוצה לענות?". החוקר התעלם מדרישתו של
הערער ומהשיך להציג לו שאלות.

ג. ביום 30.1.2006, במסגרת תשאל שערך לערער ראש הצח"מ, משה, העיר המערער כי הוא מבקש לייעוץ
עם בא כוחו לשעבר, אשר יציג אותו במסגרת "צירוף תיקים", וזאת, כפי שציין בית משפט קמא, "בשל החשש שעליה
בליבו, שמא יומד לדין בגין עבירה של הפרת חובה חוקית, אשר להבנתו, נשפט בגינה". המערער הוסיף כי יפנה לעורך
הדין, כאשר ייתאפשר לו הדבר, ועל כך אמר בית משפט קמא, כי "לאacha lo [לערער] הדרך".

ד. בתאריך 31.1.2006, נחקר המערער, פעם נוספת, בגין עבירת התפרצויות, ואף כאן לא הודה
לערער על זכות הייעוץ העומדת לו, והוא לא דרש לייעוץ בעורך דין.

ה. ביום 2.2.2006, נערך לערער תשאל בעלפה על ידי החוקר צלה. במהלך התשואל, הופנו לפני רמזים,
מהם הוא הבין כי החשדות העומדים נגדו חמורים מאוד בהם הוחש. קודם לכן המערער לא העמד על זכות
הייעוץ, ונרשמו מפי הדברים הבאים:

"מערער: ... אין על מה לדבר. מה שרצו מדרך משפט או דרך עורך דין שלי זהה.

חוקר: מי זה העורך דין שלך?

מערער: לא משנה. אני יתקשר

חוקר: متى תתקשר?

מערער: אם צריך

חוקר: בטח שתצריך

מערער: (לא ברור) בדיק (לא ברור) והתברר שהוא יש כבר (לא ברור) יש לי משפט... כן, יש לי משפט. העורך דין שלי חייב להיות בסגר(?). הוא בא אליו. אני חייב להתקשר לו. הוא יבוא זהה... תיק שלי. רק התקיק הזה יש לי. זהו. חוץ מזה. אני נקי. אין לי בעיה. מה שאתם רוצים תעשו עם זה. זה טעות שלכם. עוד פעם אני חוזר טעות שלכם" (מ.ט. 52/60 עמ' 6).

בית משפט קמא מסיק מדבריו אלה של המערער, כי הוא "הפריך לאויר הצהרה בדבר זכות ההיעוצות, אולם לא עמד על מימושה". עוד ציין בית משפט קמא, כי "נוח היה לו לדחות ההיעוצות, כאשר פטר העניין בלא משנה' ו'אם צריך'". בתום התשאול, שוחח המערער עם המذובב בסוגיה זו, והآخر הצביע לו את שירותו של בא כוכו, עו"ד פולדמן או מי ממשדו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המערער גילה עניין בעורך הדין, אך זאת לצורך נושאים אחרים שהתרידוהו ולא לצורך החקירה דן, שהיתה עדין בגדר החקירה סמייה:

"מערער:תן לי את הטלפון (של עורך הדין) באמת אני אדבר על שלישי, אולי

מדובב: על שלישי, לא הולך על שלישי

מערער: כמה הוא רזה?

מדובב: לא הולך על שלישי

מערער: לא, לעשות קודם כל חופש, חופש, בג"צ

מדובב: לא הולך על שלישי. תיקים. תיקים רציניים. זה שאתה רוצה לדבר איתו אולי אני יכול להגיד אותך. מהה אלף דולר. יש עו"ד אמרתי לך, הבאת את הטלפון, זה רק לשבת אותו לדבר על התקיק זה חמיש אלף דולר.

מערער: אין לי תיקים. אני צריך בשבי לשלוש... לא צריך אני. אני צריך בשבי לשלוש, חופשות משהו זהה... משפחה... ילדים לעשות עם השם שלי, דברים כאלה" (נ/22 דיסק 20).

אף כאן סבור בית משפט קמא, כי המערער היה מודע לזכות ההיעוצות, "ברם בשלב החקירה בו היה מצוי - לא הוטרד הימנה ולא ביקש לאפשר לו לשוחח עם עורך דין מטעמו".

ו. בתאריך 5.2.2006, נחקר המערער, תחת זהירה, על ידי ראש הצח"מ, משה, בחשד לביצוע עבירות שוד ורצח. סמור לאחר תחילתה של החקירה, הצהיר המערער כי לא ידבר ללא עורך דין:

"מערער: אין מה לדבר. متى יש עורך דין... שואלים לדבר. אתה רושם אני לא מבין. תרשום זה ככה, זהו, אין מה לדבר... עורך דין אני מדבר. זהו לא רוצה לדבר.

חוקר: לא רוצה לדבר רק עם עורך דין?

מערער: עורך דין ומישחו ברוסית מדובר אני... זהו אני אatkשר... זה מעצבן אותו עוד הפעם (לא ברור) למה?" (מ.ט. 53/06 (1) עמ' 23)

בית משפט קמא ציון, כי "לאורך החקירה שב[המערער] על עמדתו באורח שיטתי, כאשר אמר 'אין מה לדבר. אמרתי לך עורך דין'". ראש הצח"מ המשיך בשלו, והציג בפני המערער שאלות תוך התעלמות מדדרשתו. לאחר שהמערער חזר על הדרישת להיפגש ולהיוועץ בעורך דין, לא הפסיק החוקר את החקירה והמשיך בהצגת שאלותיו, ואילו המערער "דבק בעמדתו ודרש עורך דין". או אז, אמר החוקר למערער: "אין לי בעיה, יהיה לך עורך דין, תגיד מה שאתה רוצה", אך המשיך בחקירה. בית משפט קמא הטיעם, כי בשלב זה המערער "נאהז בעמדתו והחוקר בשלו". לאחר זמן מה הפסיק החוקר את החקירה.

בעת הכנת האסמכתא לכליה, על ידי ראש הצח"מ, נקלטו חילופי הדברים בין לבון המערער:

"חוקר: אתה רוצה שאני אמלא לך בקשה לסנגור ציבורי?

מערער: למה? יש לך?

חוקר: יש לך?

מערער: כן

חוקר: מי הסנגור שלך

מערער: יש לך שם (לא ברור)

חוקר: מי זה העורך דין?

מערער: אני לא יודע, שמה כתוב במעטץ, יש לך אופה טלפונים שלי שמה (לא ברור)

חוקר: כן?

מערער: של ציבורי יש את ה... "(ת/87, מ.ט. 53/06 (1), עמ' 35-36).

בהתיחס לשיחה זו, ציין בית משפט קמא, כי המערער "דחה את הצעת החוקר להפנות אותו לسنגוריה הציבורית, ברם לא המציא פרטיו של עורך דין מטעמו".

32. המערער שב לאחר החקירה לתא המעצר, שם הוא נועץ עם המודובב ביחס לדין בהארכת המעצר, אשר נועד ליום שלמחרת:

"מערער: בשבילך מה אני צריך עורך דין? בא למשפט אומרים עוד יומיים, אני צריך לסגור את התקיק.

מודובב: הוא לא יכול לסגור את התקיק אחר, זה לא כתוב אישום

מערער: מה הוא יכול לעשות?

מודובב: הם לוקחים אותו לימים, הולכים לביהם"ש אומרים אני רוצה 5 ימים, 10 ימים, 15 ים חקירה, אני מבקש לעזרו אותו 15 ים "שארפהacial לחקירה.

מערער: אחר כך אני יכול לדבר איתו?

מודובב: אתה יכול לבקש מהשופט, לא זה הרבה זה, אתה מדבר עם העורך דין אז השופט אומר אתה 10 ימים בחקירה

מערער: ובימים אלה אני אדבר עם העורך דין

מודובב: כן, בטח אתה תדבר עם העורך דין

מערער: זה מה שאני רוצה לשפט ולדבר כל הסיפור... נכון עכשו אני מבין את זה, בשביל זה אני צריך עורך דין שמה" (ת/90).

בית משפט קמא מסיק מדו שיח זה, כי המערער "לא ייחס משקל רב לדין עצמו, אלא להיוועצות עם עורך דין לאחר שמעצרו יוארך, לגופו של עניין". המודובב שב והציג לערער את עורך דין, אף הצהיר כי שוחח עמו:

"מודובב: אמרתי לו ככה וככה. הוא אמר לי אין לי בעיה אני אבוא אמר לי מי משלם כספ' אמרתי לא אל תדבר איתו על כספ', מעוצר ימים דבר איתי עד שיגיע כתוב אישום אלוהים גדול, אם יהיה כתוב אישום, בן אדם חף מפשע" (ת/89ב' עמ' 2).

יצוין, כבר עתה, כי בית משפט קמא לא נדרש לשאלות המתבקשות בהקשר זה: האםעו"ד פולדמן הוא אכן עורך דין של המודובב? האם הוא שוחח עמו על אוזות "צוגו של המערער? האם הוא מופיע או הונחה על ידם להציג לערער אתעו"ד פולדמן (בاهדרת תיעוד של השיחות בין החוקרים למודובב)? והעיקר - האם המודובב ביקש להזכיר שלו לערער באמוריו לו כי יdag להופעתו שלעו"ד פולדמן, בידועו כי הלה לא יגיע לבית המשפט?خلف התיחסות לשאלות אלה, ציין בית משפט קמא כי המערער "חקך בדעתו, אם להיענות להצעת המודובב. הוא הביע ספק אם עורך הדין אכן יגיע לבית המשפט, לנוכח דבריו המודובב כי לא יוכל להיפגש עמו קודם לכן". וכן באו לידי ביטוי הדברים, בשיחה ביניהם:

"מערער: בקשר לעורך דין..."

מדוברב: מי? עורך דין שלי?

מערער: כן

מדוברב: הוא לא יכול הוא אמר מחר ב�отקן אני יבוא הוא נמצא באיך קוראים לו נתניה, אני מסביר לך אומר לך רק מחר בבורקן אתה אומר אני זה אלך בלי עורך דין בסדר לך בלי עוז"ז?

מערער: אם לא בא אני אלך בלי עוז"ז...

מערער: תשאיר לי של פלדמן טלפון

מדוברב: לא זכור תטלפון, יש להם כרטיס

מערער: תשאיר לי טלפון אם לא לckoו אותו עד שהוא לא בא מהבודקן ולחוקר אותו למשפט מהבודקן ולא יהיה לי עורך דין שלי, שיבוא למשפט יזכה לי שמה אני לא מדובר כלום עד שיבוא... (ת/89ב' עמ' 4).

בית משפט קמא למד משיחה זו על התלבטותו של המערער: האם להיעזר בעורך הדין של מדוברב, הגם שלא נפגש עמו? או שמא להתקשר לעורך הדין שייצג אותו בעבר, "ובכלל, האם אפשרו לו להתקשר עם עורך דין? ומה לעשות אם לא יהיה מיזוג?" התוצאות זו באה לידי ביטוי בשיחה הבאה:

"מדוברב: אתה יכול כל يوم לדבר עם עורך דין

מערער: עצשו לא נתנו לי לדבר

מדוברב: מה זה לא נתנו לך לדבר?

מערער: כן, שוטר בא אומר זה

מדוברב: החוקר אמר לך פה, לידי, תביא מס' עורך דין

מערער: אני אתקשר

מדוברב: אני אתקשר אמרתני לך, אני אסדר לך את שלי, אתה אמרת לא צריך

מערער: כן

מדוברב: אז אל תגיד לא נתנו לך לדבר, הוא רצה להתקשר לעורך דין אבל אתה אמרת אני אבוא עם עורך דין אחר לא אני אמרתני בוא אני אסדר לך את שלי אז אתה לא יכול להגיד לא.

מערער: מה אני יכול להגיד אם מחר בבורקן לא תאריך מעצר? למה?

מדוברב: אין מחר ב�отק. עכשו יש לר' עורך דין, עכשו אתה תקרה לו אם אתה רוצה ולא רוצה את פלדמן, קרא עכשו לשוטר תגיד זה מספר עורך דין שיתקשרו אליו עכשו שיבוא לבימ"ש אני בתיק חלש, או שייתן לחוקר שלך. תגיד לו משה משה אז הוא יתקשר אליו ואז הוא יתקשר לעורך דין.

מערער: זה ככה יLR, אני לא יודע

מדוברב: אז אני מסביר לך אתה יכול עכשו לקרוא זה מס' טלפון תתקשר ותגיד לו יש לי משפט מחר

מערער: הוא בא ישיר לשם

מדוברב: הוא בא ישיר לשם

מערער: הוא פה לא בא עכשו?

מדוברב: פה הוא לא יבוא רק לשם וכשהתא מקבל ימים הוא יכול לבוא אליו

מערער: הבנתי, זה רציתי" (ת/89ב' עמ' 5).

בהתיחס לשיחה אחרונה זו, אומר בית משפט קמא:

"התחबות צפה וועלה. הוא יתקשר? לא יודע! גבי דידו, משקל רב יש להיוועצות לאחר הארכת המעצר. הויל והיה אסיר, הארכת המעצר לא העלה או הורידה".

33. לבסוף, החליט המערער להתקשר לעורך דין בנייה ולשם כך הוא קרא ליוםאי בתחנת המשטרה ומסר לו את שמו של עו"ד בנייה ואת מספר הטלפון שלו. בית משפט קמא ציין, כי ביום העמדה נכתב כי היומאי התקשר לעו"ד בנייה "אולם אין לך תיכון בתיק החקירה". בסופו של יום, אמר המערער לדברבב: "איזה חוק היה אם אף אחד לא בא", ואכן איש לא הגיע כדי ליצגו ביום שלמחרת. בדיון בבית משפט השלום באשקלון, פתח החוקר צלח את טיעונו בcourt שהוצע לערער סגנון ציבורי אך הוא סירב. בית משפט קמא הטעים, בהקשר זה, כי החוקר "לא צין את העובדה כי [המערער] מסר מספר טלפון של עו"ד בנייה ליוםאי התחנה, ערבע הדין, על מנת שייצגו".

34. על יסוד העובדות שפורטו לעיל, טענת הגנה כי מדובר ב"מניפולציה מתואמת בין חוקר המשטרה לדברבב, אשר נועדה למנוע [מהמערער] יצוג בהליך המעצר". עוד נטען, כי טענתה "המיתמת" של המשטרה, לפיה המערער לא היה מעוניין ביצוג, אינה מתישבת עם השתלשות העניינים המתוארת לעיל. בית משפט קמא צין בהכרעת דין, כי "הטענות אשר בפי הגנה בדבר הפגיעה בזכותו ההיוועצות של [המערער] בעורך דין עד לרגע חישפת החקירה האמיתית המתנהלת נגדו (5.2.2006), אין ממשלוות יסוד". נקבע, כי התנהגות חוקר המשטרה הייתה בלתי ראייה ובلتית נאותה. לאור כל החקירה הסمية התعلמו החוקרים מדרישותיו של המערער לשוחח עם עורך דין. משהפכה החקירה לגלילה והמערער דבק בעמדתו, "נאלץ ראש הצח"מ להפסיק החקירה, לא לפני שעשה ניסיונות חוזרים ונשנים להשלימה". עוד נקבע, כי גרסת ראש הצח"מ, לפיה איש לא מנע מהמערער להתקשר לעורך דין, וכי היה לאיל ידו לעשות שימוש בטלפון, "מיתמתה ומתחכםת". עולה מהראיות, כי איש לא העמיד לרשותו של המערער טלפון, ודרישותיו להפסיק את החקירה, עד שישוחח עם עורך דין, "נתקלו לרוב בחומה בצורה". הפקת שהעביר המערער ובו פרטיו של

עו"ד בניה לא זכה לטיפול הולם, ואין חולק כי איש לא התקשר לעו"ד בניה, ופשיטה הוא כי הלה לא הגיע לתחנת המשטרה או לבית המשפט. מסקנתו של בית משפט קמא היא, אפוא, כי "המשטרה לא קיימה, למצער, לא בדרך הרואה והמקובלות את זכות ההיוועצות העומדת [למערער]". בית משפט קמא ציין בנוספ', כי אין לשלול את האפשרות למיניפולציה בין חוקרי המשטרה למדובב "אשר נועדה להשהות את היוועצות [המערער] עם עורך דין מטעמו, עד לאחר מועד הארכת המעצר". עם זאת, הוסיף וקבע בית משפט קמא, כי המדובב לא "חסם" את דרכו של המערער לפניו לעורך דין "ונזהר מלהבטיח או להתחייב לכך שעורך הדין מטעמו יתייצב לדין". בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי גם דרישותיו החוזרות ונשנות של המערער לשוחח עם עורך דין "מעוררות תמייה". המערער העלה את הדרישות הללו בכל עת, אך בה בעית "לא חדל מלהת苕ט ולהתלבט בנושא הייצוג המשפטי". עולה מדבריו של המערער למדובב, כי הוא לא בטח בסגירות הציבורית, ולכן לא יצא לו בדרך לפנות אליה, כאשר "לשירותו של עורך דין פרטיו, קצחה ידו מלאהיגע". על כן, כך קבע בית משפט קמא, הוא "בחר לשבת על הגדר". כאשר דרש להיוועץ עם עורך דין, הוא לא הציג את פרטיו (למעט הפתק ששלח עם פרטיו עו"ד בניה), וכאשר נשאל بما הוא רוצה להיוועץ השיב המערער, כי הוא "יתקשר אחרך". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי רק כאשר המערער "נקלע למבוי סתום", עבר הדיון שנועד למחזרת, הוא ביקש לאפשר לו להתקשר עם עו"ד בניה.

בנסיבות אלה, סבר בית משפט קמא כי אנו מצאים בתחום האפור "בבחינת זה צודק ואף זה צודק", למורת שאין עורך דין כי "חוות המשטרה היא לאפשר את זכות ההיוועצות, זכות הנאשם לבחור אם למסנה".

35. השאלה אותה העמיד בית משפט קמא להכרעה, בנסיבות אלה, היא "אם הפגיעה בזכות ההיוועצות הייתה חמורה ובלתי מידית באורח שפגע בזכות [המערער] להליר הוגן, תוך הפרת זכות השתקה הקניה לו?". לשאלת זו השיב בית משפט קמא בשלילה מהטעמים הבאים:

א. המערער נטען מתעדות, ועל כן לדעתו השפיעה עליו הפגיעה בזכותו של מהלך העזיבתו בעורידין. דיביך כדי לשמות את הטענה כימוד ברבogenic מהMOREובלי מידית.

ב. כמתואר לעיל, המערער התחבטו ה תלבטו בסוגיתה היועצת עם עורך דין. הוואידע למלפניו על מה להיוועץ. הדיווקהארכתהמעצראלאהטרידן, שכן מילאהו היה במעמד של אסירועלן הארכטהמעצראלאהעלתאהו והוירידת לגלבי.

ג. טרם שהחל הדיון בהארכתהמעצרא, נתזביה המשפט לערער אפשרות להיוועץ עם סגורציבור. הצעה דומה הופנתה אליו על ידי בית המשפט לאחר הדין. המערער דחה הצעות אלו בזוקף, ובכך הביא את רצונו של מהלך היוועץ בסגורציבור. לאחר הדיון, לא שב המערער לדרישתו להיוועץ בעו"ד בניה, אוככלען"ד אחר, למדריכיו וויתר על זכות ההיוועצות.

ד. הודיע המערער בפניה מ Dobben מסרה לאחרשניתנה לה אופצייה להתקשרות להיוועצעם עורך דין, באמצעות הטלפון והודלתה מהמעצרא, ולאחרשבייהם"שהציגו אפשרות". המערער בחר לשוב עם חבריהם ומקרים רבים, ברמנמגע, מתוקבצירה, מהתקשר לעורך דין, למדרכיזקודהה היועצת לאמגדה בראש מעיניו של המערער והוא לא ראה מקום לנצלת.

ה. המערער היכרתו באתכלילו החקיר המשטרתי המודעל בזכותו. למדנו, Ci אמר הפגיעה בזכותו "כאבה" לו, הוואידעה ביכולתו לאתמחאותו למשאותכו.vr, משנמנעו הימונושוחות לפול משחתו, הוואפתח בשבי תרבע, עד אשר ניתלו מבוקשו. לעניינה היעוץ תעסוך עורך דין- המערער לאנקט צעדיים למשמעותו, למדן Ci חרף מודעות כל חשיבותה של זכות זו - הוואית רעליה מטורבחירה.

36. לסיכום, קבע בית משפט קמא Ci הפגיעה בזכותו היעוציאות במקורה דין לא פגעה באופן חמור בחופש הבחירה של המערער ובאוטונומית הרצונו החופשי שלו במסירות הودאותו, ועל כן אין לפסול את קבילותה של ההודיה, בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראות. עוד נקבע, Ci הפגיעה בזכותו היעוציאות אינה מהויה, בנסיבות העניין, משום פגעה חמורה בתקיןתו של ההליך, ועל כן אין תחוללה לכל הפסילה הפסיכית. לבסוף, ציין בית משפט קמא, Ci "מAMILIA, האפשרות למש את זכות היעוציאות ניתנה [למערער] עוד טרם הודה ברצח בפני המדובב". כוונת בית משפט קמא היא,vr, נראה, לאפשרות שנייתה למערער להתקשר באמצעות הטלפון הנידי שספק לו המדובב, לכל גורם שברצונו להתקשר אליו.

טענת ההגנה מן הצדק

37. ההגנה טענה, Ci עומדת למערער ההגנה מן הצדק כי חקירתו התאפיינה ביחס פוגעני כלפיו, "חשוד, כאסיר וכacadem". הדבר בא לידי ביטוי בזலול בדרישות הבסיסיות של החוק ביחס לרישום ותיעוד הליכי חקירה; בעיכובים בהעברת חומריה חקירה; ובHUDER סדר ושיטה בקלטות ובדיםקים המתעדמים את שייחותו של המערער עם המדובב. בית משפט קמא חזר וקבע, Ci טענות ההגנה אינן משוללות יסוד, אך אין מדובר "בפגיעה קיצונית וחמורות, המגיעות כדי כרsum בתקיןתו של ההליך, ולפיכך אין בהן כדי להצדיק את ביטולו של כתוב האישום". זאת, בעיקר משמדובר בכתב אישום חמור ביותר, שעניינו ביצוע עבירות של שוד ורכח.

הימנעות המערער להעיד במשפט

38. בית משפט קמא הזכיר את הוראת סעיף 162(א) לחס"פ, שלפיו הימנעות הנאשם מלהיעד עשויה לשמש חיזוק לראיות התביעה ואף סיוע לריאות אלה, "במקום שדרוש להן סייע". במקורה דין, המערער בחר שלא להיעד ולא נתן כל הסבר לפחותקו. בשתיiquתו זו שmet המערער חלק ניכר מטענות ההגנה באשר לפגיעה החמורה בזכותו, ביחס למזכקה שהיתה מנת חלקו, לבדיותו, לחוסר האונים שלו, ולהעדר כושר שיפוט. בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא Ci יש לראות בשתיiquתו של המערער חיזוק של ממש להודיתו.

39. סוף דבר, על יסוד הראיות שהוצעו בפני בית משפט קמא, הוחלט, פה אחד, להרשיע את המערער בכל העבירות שייחסו לו. ביום 30.5.2011, נגורר דיןו של המערער למאסר עולם, והוא חוייב בתשלום פיצויים למשפחה המנוח בסכום של 258,000 ₪.

עיקרי הטענות בערעור על הכרעת הדין

40. הودעת הערעור אוחזת 182 עמודים, בלבד מנספחים רבים, ולהן נביא את תמצית הדברים, תוך התייחסות לנושאים העיקריים עליהם מבוסס הערעור. בפתח הودעת הערעור נכתבו הדברים הבאים, המשקפים את עמדת הסגנoriaה בפרשה זו:

"חקירת המערע התחנה באופן פוגעני, תוך התעלמות והפרת כל הוראות החוק בדבר זכויות חסודים, ואף תוך פגיעה בגורם הבסיסי של זכויות אדם. במהלך כ-11 ימים הוחזק המערע בשליטה מוחלטת ומלאה של חוקרי, כשהוא מנוטק לחלוון המהעולם החיצוני; ללא כל גישהטלפון; ללא עורר דין; ללא אפשרות לקבל ציוד אישי בסיסי; ללא טיפול בחצר ואפשרות לנשום אויר צח; ללא מפגש עם עצורים או אסירים אחרים מלבד המדובב שהה עמו בתא; ללא אפשרות לידע את משפחתו על מקום הימצאו או לדרוש בשלוומם; ללא גישה לערכאות משפטיות; מבלי שהוא יודע מהם החשדות המייחסים לו; מבלי לקבל מידע על זכויותיו, הסיבה בגינה נשללו או משך הזמן שהוא צפוי להיות מוחזק בתנאים אלו בתוך תא המעצר".

נטען, כי במשך שבועיים ימים הטicho החוקרים במערע האשםות שווא כאלו הוא חשוד בהתרצות לסנוור, בו התרחש הרצח. בין היתר, הרבה ראש הצח"מ להטיח במערע רמזים מיולויים, "כדי לשתול בו את התחשוה שחוקרי המשטרה יודעים שהוא ביצע מעשה איום ונורא". על אף הרמזים הללו, המערע הרבה להתلون על כי הוא אינו מבין מדוע לא מחזירים אותו לכלא "דקיל", ולשם מה חוקרים אותו "בדבר עבירות פחותות ערך שהתרחשו שנים קודם לכן".

41. עוד נטען, כי רק ביום 5.2.2006, בתום 14 ימים בהם הוחזק המערע מבלי שהוא לוטיב האשםות נגדו, נחקר המערע, לראשונה, ביחס לחשdot לביצוע עבירות של שוד ורצח, ולמהירות היום הוא הובא לבית המשפט, בפעם הראשונה, לדין במשפט מעצרו. נטען על ידי הגינה, כי לאורך כל הדרך, ולמעשה עד ליום 16.2.2006, המשיכה המשטרה למנוע מהמערע ליצור קשר עם עורר דין, תוך שימוש במיניפולציות שונות, "ובנגוד להוראות החוק ולהנחיות שופט המעצרם". בנוסף, לאורך חלק גדול מהשעות המשותפת של המערע עם המדובב, סיפק הלה למערע סמים שונים, כולל סמים קשים מסוג הרואין, ואף הדליק אותו כיצד להשתמש בהם. עם זאת, הגינה צינה, בהקשר זה, כי בית משפט קבע, על יסוד עדות המדובב, כי המערע הוא שהחדר את הסמים לתא המעצר. הגינה גם קובלת על העדר תיעוד של פעולות חקירה מרכזיות, לרבות המיניפולציות הרבות שהפעיל המדובב כלפי המערע. הגינה הוסיפה וטענה, כי "בתום כשלושה שבועות של ניתוק כמעט מוחלט, מניעת מפגש עם עורר דין, ותוך שהmadovb מעמייק וمبיס את פערו הכספי בין [המערע], קשר עצמו המערע לאיירע השוד והרצח, בהודאה לאקונית וחלkit לפני המדובב".

42. נטען בהודעת הערעור, כי בית משפט קבע אימץ בהכרעת דין "חלק גדול מהביקורת של הסגנoriaה לגבי הפגיעה בזכותו של המערע, הרשלנות וחוסר המקצועיות בניהול ותיעוד החקירה, וכן לגבי חוסר המהימנות של עדי התביעה העיקריים, ובهم המדובב וראש הצח"מ". עם זאת, בית משפט קבע דחה את עוצמת הביקורת שהציגה הגינה, וסביר בטעות, כך נטען, כי אין לקבל טיעונים אלה, רק בשל העובדה כי המערע לא העיד להגנתו. הגינה הוסיפה וטענה, בהקשר זה, כי שגה בית משפט קבעו "בקובעו כי החלטתו של המערע שלא להעיד שומרת את הקרקע תחת חלק גדול מטענות הסגנoriaה". עוד נטען, כי זכותו של הנאשם שלא להעיד אינה מותנית בנסיבות מסוימות, ואין היא מכוסמת תחת זכותו לנתק משפט ולטען להגנתו, "ואינה מגבילה את זכותו להסביר את חומר הראיות המציג לפני בית המשפט או לבקש להסיק ממנו מסקנות לחפותו".

43. הטיעון המרכזי, העולה מהודעתה הערעורה, נוגע לשאלת קביעות הראות שנאספו במהלך החקירה, שגה בית משפט קמא כאשר דחה את עמדת הסגנוריה לאי קביעות התוצאות של המערער לפני המדובב, וזאת בהסתמך "הן על פרשנות ויישום סעיף 12(א) לפיקודת הראות והן על הלכות הקביעות על פי מבחני ישכרוף". נטען, בהקשר זה, כי לאחר שהמערער "מכלא" "דקל", שם הוא ריצה עונש מאסר, הועבר המערער לתא מעצר בשדרות, מבל' שנמסרו לו, במהלך השבועות הראשוניים של החקירה, פרטיים כלשהם לגבי הסיבה, בגיןה הוא נחקר. לא נמסר לו מידע בדבר זכויותיו, או על הכוונה לשולול ממנו זכויות המגיעות לו כאסיר, ולא נאמר לו מה מועד הזמן שבគונת המשטרה להחזיק בו בתנאי מעצר, טרם החזרתו לכלא "דקל", או עד להבאתו בפני שופט מעצרים. בכך יש להוסיף, כך נטען, את השימוש הרב שנעשה בסמיים בתחום המעצר, והבנתו המוגבלת של המערער את הסיטואציות השונות, נוכח קשי השפה וחוסר הבנתו את הרמזים שהפנו אליו חוקר המשטרה. כאמור, ביום 22.1.2006, הועבר המערער מכלאו לתא המעצר בתחנת שדרות, שם הוא הוחדר בכזב באשמת התפרצויות לבתי עסק בעיר שדרות.

المعרער שיתף פעולה בחקירה והכחיש את החשדות שהופנו אליו. באותו יום, חבר אליו המדובב, כאשר בחומר הראות אין כל תיעוד לגבי תדרוך שקיבל המדובב, אם בכלל. ביום שלמחרת, 23.1.2006, נמסר למערער כי עליו לאירוע את חפציו כדי לחזור לכלא, אך מדובר, לטענת ההגנה, בהטעייה כיון שכונת החוקרים הייתה להמשיך ולחזור אוטם. מיום 23.1.2006 ועד ליום 26.1.2006 הופסקה החקירה, מבל' שיש תיעוד לגבי מיקומו של המערער ותנאי החזקתו. ביום 26.1.2006, הפגש המערער בשנית עם המדובב בתחום המעצר בשדרות, ומשיחותיהם באותו יום עולה כי המערער משוויע לחזור לכלא "דקל", אותו הוא מכנה בית, וקובל על כך שלא ניתן לו האפשרות לתקשר עם בני משפחתו. נטען, כי חרב הבתוות החוקרים כי ינתן למערער לתקשר לבני משפחתו ולקבל ציוד אישי, ניתנה הנחיה מפורשת שלא לאפשר למערער שיחות טלפון, כפי שעולה מהרישום ביום העמדה, ת/26, לפיו: "נמסר ליומנאי שלא יאפשר לו [למערער] שיחות טלפון". ביום 27.1.2006, נחקר המערער בפעם השנייה באזירה, על ידי החוקר אריך תורג'מן, בחשד לפריצה וగנבה ממועדון סנוקר (ההודעה, ת/63). במהלך החקירה, ביקש המערער להיפגש עם עורך דין ויסירב לשחק פועלה, אך בהמשך יצא כדי להציג על מועדוני סנוקר, שאוטם הוא מכיר בעיר שדרות. נטען, בהקשר זה, כי החקירה לא הופסקה כדי לאפשר למערער לשוחח עם עו"ד ללא דיחוי, כדרישת סעיף 34(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה - מעצרים), התשנ"א-1966 (להלן: חוק המעצרים), וכי צוות החקירה החליט שלא לאפשר למערער ליצור קשר עם עורך דין, מבל' שההחלטה תועדה בכתב כנדרש בסעיפים 34(ה) ו-34(ו) לחוק המעצרים.

ביום 28.1.2006, הועבירה החקירה לתחנת קריית מלאכי, ומשלב זה הוחל תיעוד ידאו של החקירה, מבל' שהדבר נרשם ביום העמדה, כפי שלא תועדה החלפת קלטות הוידאו. ביום 30.1.2006, נחקר המערער על ידי ראש הצח"מ, משה (להלן: משה או ראש הצח"מ), ובמהלך החקירה פיזר משה רמזים עבים, בנוגע לכך שהמערער ביצע עבירה חמורה. המערער לא הזהר, באותו שלב, בביטוי עבירות השוד והרצח, אך משה הכנס לחקירה התבतואית, כמו: "מהמקום שאני בא אליך יש דם שוזעך מהאדמה"; "לפי מה שבדקתי עלייך אתה לא נקי"; "ביום שאתה השתחרת, קרה משה נורא ואיים"; "... עשית עבירה אפשר להגיד גם לך חת נשמה". ההגנה טוענת, כי המערער לא הבין כלל במקרה המדובב, וסביר כי הוא נחקר בגין פריצה לסנוקר, ובתגובהו לאשמה זו טען כי מדובר בטעות. המערער אף קשר את עצמו, ביוזמתו, למוקה, והסביר כי הוא נפגש איתו כדי לרכוש ממונו סמיים. מתמליל החקירה עולה בברור, כי המערער חשש מפני הטענה שהוא הפר את תנאי השחרור שהוטלו עליו בבית משפט השלום, ומסיבה זו טען כי הוא שוה ברמת גן במשך 30 ימים, גם אם יצא מהעיר שדרות באIOR מה. לאורך כל החקירה, כך טוענת ההגנה, מבקש המערער להיפגש עם עורך דין, תוך שהוא מפנה לעורך דין שייצג אותו בתיק שבಗינו הוא מרצה עונש מאסר, אך ראש הצח"מ מתעלם מבקשותיו. המערער גם מבקש לתקשר למשפחתו, כדי לידע אותה שהוא חי, שכן המשפחה דואגת לשלומו, אך גם כאן נתקל המערער בחוסר היענות. עוד טוענת ההגנה, כי בדו"ח התשאול שנכתב על ידי ראש הצח"מ (ת/84), נעדר לחלוtin כל הזכור כי המערער ביקש להיפגש עם עורך דין, ובקשה זו לאפשר לו לשוחח עם בני משפחתו, כאשר אין חולק כי הוא חזר והעליה דרישות אלה. בשל תסקולו ההורג וגורר של המערער, הוא הציע לשופטו לター המעצר, המדובב, לעזור לו לשורף את תא המעצר, באמ לא יחזיר אותו לכלא "דקל". המערער אף מביע את

רצונו לפנות לערכאות משפטיות, בשל הפסקת הקשר בין משפחתו, ואינו מבין מדוע לא מביאים אותו בפני שופט להארכת מעצרו. ההגנה הוסיפה וטענה, כי בהמשך אותו ערב, מתרחשת, לדברי המדובב, תפנית בחקירה בכך שהמערער היה, לכואלה, בפני המדובב, באמצעות פנטומימה, כי הוא הרג אדם באמצעות אקדח, שרף את בגדיו שלו והשליך את האקדח בחולות אשקלון. נטען על ידי הגנה, כי דבריו של המדובב לגבי ההזואה כביכול, מתבררים כעורבא פרח לאחר צפייה בקלטת הוידאו הנוגעת בדבר, ועוד עולה, לטענת הגנה, כי במועד הרלוונטי היו נתונים שניים תחת השפעת סמים.

44. מקלטת וידאו מס' 10, המתיחסת לתאריך 31.1.2006, עולה כי המערער ממשיך לשתף את המדובב בחשותו לגבי בני משפחתו, ובخصوص ההבנה שלו על אודוט הסיבות שבגין הוא מוחזק במעצר וnochker. ההגנה טוענת, כי ביום 1.2.2006, בתום 11 ימים "משילפתו" של המערער מכלא "דקל", הוא נמצא בנקודת שבירה. לצד תלונונו "הרגילותות", מלין המערער על חולשה פיזית, העדר אויר, ועל כך שהוא מפריש דם בשתן ובשיאול. המערער מבקש לראות חובש ולהגיע לבית החולים. חרף זאת, אין כל תיעוד כתוב לגבי תלונתו של המערער על מצבו הרפואי, ולא ברור אם הוא נבדק על ידי חובש או רופא, ומה היו תוצאות הבדיקה. בשלב מסוים, באותו יום, מחייב המערער לפתח בשביתת רعب, במחאה על התנאים בהם הוא מוחזק. גם ביום שלמחרת, 2.2.2006, מתעדות הקלטות, כך לטענת הגנה, את המזקקה בה נמצא המערער. הוא מרבה לצעק, זורק חפצים, ומתלון על חולשה. באותו יום, נחקק המערער על ידי החוקר צלח, ומהקלטה המתעדת את החקירה עולה כי הוא נרגע מעט, לאחר שאפשרו לו לשוחח עם אמו. עם זאת, הודיע המערער כי הוא ממשיך בשביתת הרעב שלו עד שיאפשרו לו לקבל ציוד ובגדים נקיים. עוד נטען, כי המערער עדין סבור, בשלב זה, כי הוא נחשד בהפרת הוראה חוקית, ולטענתו "הוא עשה צירוף תיקים וניתן לבירר זאת אצל עורך הדין שלו". ההגנה מצינית, כי המזker שכתב צלח באותו תשאל לא הוכנס לתיק החקירה, ולא תועדה דרישתו של המערער להיפגש עם עורך דין. נטען בנוספ', כי באותו יום (2.2.2006), נעשה על ידי המערער והמדובב שימוש נרחב בהרואין. בשיחותיו עם המדובב, ממשיך המערער ומליין על כי לא אפשרים לו להיפגש עם עורך דין, והמדובב מציע לו לדבר עם עורך דין בטלפון הציבורי, ובתגובה אומר המערער כי אין לו טלכרד. המערער ממשיך לטען שהוא נקי "ואין שם כלום", תוך שהוא מתיחס לעבירות הרכוש, וכן אמר המערער: "אתה יודע מה הם אומרים? עינו אני גנבתי. חשבבים ככה". למרות דברים מפורשים אלה, טוען המדובב כי המערער אמר לו כי הוא מודע לכך שהוא נחקר בגין ביצוע שוד ורצח, וזאת באמצעות פנטומימה, דבר שאינו עולה מקלטות הוידאו מאותם ימים. באותו עמד, מציע המדובב למערער להיעזר בעורך דין, אך המערער טוען כי אינו זקוק לעורך דין לגבי החקירה המתנהלת עביניו, אלא לגבי ניכוי שלישי בלבד ממאסרו, דבר המלמד, לשיטת הגנה, כי המערער "לא הבין ולא ידע עד כמה חמורות החשדות המשויות נגדו", בסוגרו כי הוא נחקר בגין ביצוע עבירות רכוש קלות או הפרת הוראה חוקית. עוד נטען, כי ביום 3.2.2006-4.2.2006,ימי סוף השבוע, קיימות אינדיקציות לשימוש נרחב בסמים. ביום העמדה נרשם במפורש כי דוחה לראש הצח"מ על השימוש שנעשה במסים בתא המעצר, מבלי שננקטה כל פעולה על ידו החוקרים ביחס לכך. המערער חוזר על תלונונו כי אין אפשרים לו לשוחח עם משפחתו, והוא אינו מבין מדוע הוא מוחזק בתנאים הללו, ושוקל לחזור את שביתת הרעב שלו. נטען על ידי הגנה, לגבי השימוש במסים, כי עולה מהקלטות הרלוונטיות, כי "השם מוחזק בשליטתו של המדובב אשר קורא [למערער], מחם עבورو את הסם, ונוטן לו לשאוף את אדיו".

45. ביום 5.2.2006 בשעות הבוקר, "בתום 14 ימים של שלילת זכויות מלאה והחזקתו של [המערער] במצב של אי-וידאות מתמשך", נלקח המערער לחקירה שבה נאמר לו, לראשונה, כי הוא חשוד בעבירות של שוד ורצח. לאריך כל החקירה, שבתחילתה נראה המערער כשהוא מקיין, אומר המערער כי לא ידבר לפני שייפגש עם עורך דין. כך, אומר המערער מפורשות לראש הצח"מ "לא רוצה שאלות לא כלום. אני רוצה לדבר עם עורך דין נראה עורך דין מה אומר". על כך אומר ראש הצח"מ "בסדר, אני שאל אותך שאלות אתה תרצה ענה, אתה לא רוצה אל ענה", וממשיך בחקירה. כמו כן, מבקש המערער תרגום של החקירה לרוסית. נטען, כי החקירה מתחילה בשעות הבוקר ומסתיימת בחקירה. כמו כן, מבקש המערער תרגום של החקירה לרוסית. נטען, כי החקירה מתחילה בשעות הבוקר ומסתיימת בחקירה.

לקראת השעה 13:00, כשלך אז "מקיים ראש הצח"מ את חובתו לפי סעיפים 25 ו-26 לחוק המעצרים. הוא מזכיר [למערער] את נוסח האזהרה, שואל אותו למי הוא רוצה להודיע על מעצרו ומציין לו למלא עבורי טופס בקשה לסגירה ציבורית. בתגובה, אומר המערער לראש הצח"מ כי יש ברשותו כרטיס ביקור של עורך דין, המציג אותו מטעם הסגירה הצבורית, וכי הוא רוצה להתקשר אליו, כשהכוונה לעוז"ד בנייה. עוד מעיר המערער לראש הצח"מ כי הוא עוצר כבר שבועיים ולא 24 שעות, כפי שנרשם על ידי ראש הצח"מ באסמכתא לכלייה. למרות שחלפו 14 ימים ממועד>bבקשה הריאונת**הראשונה** של המערער ליצוג, ראש הצח"מ אינו פועל "ללא דיחוי", כדי לאפשר לערער לשוחח עם עורך דין ולהתכוון**לקראת הדיון למחירתו**. ההגנה מוסיפה וטוענת, כי חלפו כשבועיים וחצי עד שהמערער מוחזר לתא המעצר, מבלי**שקיים** תיעוד בחומר החקירה לגבי המתרחש באותו פרק זמן. הגנה תוהה מדוע לך זמן כה רב כדי להחזיר את המערער לתא, "על מנת לקחת ממנו את מספר הטלפון של עורך דין". מכל מקום, לא ניתנה לערער באותה הזדמנות האפשרות לשוחח עם עורך דין, ולמרות בקשתו המפורשת של המערער, מנע ראש הצח"מ "לחלוtin" מהמערער לשוחח עם עוז"ד בנייה. עם החזרה לתא, כך נטען, פעל המדובב "במטר" כדי לשכנע את המדובב כי עורך דין, עוז"ד פולדמן, "שבדבר*כישורי* ויתרונותיו התריבור המדובב לפני המערער מהה ימים רבים", יגיע לבית המשפט כדי- ליציגו**לא** תמורה. בין היתר, אומר המדובב לערער: "בכל מחיר הוא בא אליו", ושאלת המערער "אם לא?", אומר המדובב "אין דבר זהה", וכן "הוא יבוא במקרה". הגנה מוסיפה וטוענת, כי בהמשך הדברים אומר המדובב לערער כי הוא כבר הסدير את עניין תשלום שכר הטרחה של עורך דין, "וניסיה להניא אותו מהתקשר לעוז"ד בנייה". בהמשך, ולאחר שמדובר במקרה כי הוא משוכנע בחפותו, מביע המערער את רצונו להיפגש עם עורך דין עוד באותו יום, ושלא להמתין ליום שלמחרת, ועל כך מגיב המדובב באומרו: "הוא לא יבוא, אני מסביר לך הוא נמצא בנתניה". מסביר לך, אומר לך, רק מחר בבוקר הוא יבוא". בנוסף, כך לטענת הגנה, המדובב מטעה את המערער**באומרו לו כי** ללא הוראה של בית המשפט, אין לעורך דין סמכות לפגוש אותו בתחום המשטרה. עוד נטען, כי עליה בבירור מהחומר, כי הצעת המדובב לערער לגבי שירותו של עוז"ד פולדמן, נעשתה בנוכחות*חווק* המשטרה, ומסיבה זו נמנע המערער מלמסור לראש הצח"מ את מספר הטלפון של עוז"ד בנייה. נטען בנוסף, כי בקליטת וידאו מס' 27 מאותם (5.2.2006), נראים המערער והמדובב, כשהם "מריצים" הרואין פעמי נספת, כאשר בפעם זו החומר נמצא בראשו של המדובב. למרות האמור, כך נטען, אין ביום העמדה כל רישום לגבי שימוש בסמים. לאחר כשבועיים, בסמוך לשעה 21:30, המערער מבקש מהmadovb לרשום את פרטיו של עוז"ד בנייה, והפרטים מועברים ל omnai בבקשת המערער, מתועדת בכתב, ונטען על ידי הגנה כי לא נעשתה כל פניה אל עוז"ד בנייה, כדי "לידע אותו אודות בקשה לערער", והפטק שבו נרשמו פרטיו של עוז"ד בנייה לא הוכנס לחומר החקירה. ציון, כי בחקרותו הנגדית של המדובב בבית משפט קמא, הוא נשאל לגבי שאלת "ציגו של המערער בדיון להארצת מעצרו, והוא אומר את הדברים הבאים:

"את יודעת. מהניסיון שלי שהם חוזרים מבית משפט אז העורכי דין, דבר ראשון שיש לו עורך דין אז הוא אומר לו - תיזהר ממה. זה מתי שהוא חוזר מבית משפט הוא נהפרק לנעול ופחדן ומתחיל לחושש. למה העורכי דין תמיד אומרם לנאים - תיזהר שלא ישימו לך מדובב. תמיד מסבירם להם מה קורה בתאים" (עמ' 483 לפרטוקול).

לשאלת, מדוע התאמץ המדובב כדי לשכנע את המערער לבתו בעורך דין, עוז"ד*אבייגדור פולדמן*, השיב המדובב**באומרו**: "אני לא זוכר מה היה".

46. תחת הכותרת "הטעיות וסקרים בגיןפגיעה בזכויות, במהלך הדיון המעצר ביום 6.2.2006", טענת הגנה כי המשטרה והמדובב עשו יד אחת על מנת למןעו מהמערער "ציג על ידי עורך דין". פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום באשקלון מלמד, כי המערער סירב להיות מוצג על ידי נציג הסגירה הצבורית שהיא במקומם, על אף המלצה**בבית**

המשפט. המערער חזר וטען, כי יש לו עורך דין משל עצמו, באומרו: "אני לא רוצה מינוי סגנור. אני רוצה להתקשר לעו"ד שלי שיתנו לי שיחה אני אדבר עמו העו"ד שלי". המערער גם נוקב בשם עו"ד פרידמן כדי שלכאורה אמרו לי'צגו, אך ברור כי הכוונה היא לעו"ד פולדמן. בהמשך, אומר המערער: "אתמול נתתי טלפון של עו"ד שלי ועוד עכשו לא קיבלתי תשובה. לא נתנו לי להתקשר לעו"ד שלי". נוסף לשאלת הי'ציג, קיבל המערער בפני בית המשפט על הפגיעה בזכויותיו, ובין היתר טען כי נמנע ממנו לקבל ציוד בסיסי מבני משפטו, ונאסר עליו לשוחח עמו. בדבריו לבית המשפט אמר המערער, בין השאר: "בבקשה אני רוצה לדבר עם אמא שלי, אני דואג לה ולדבר עם הילדים שלי. אני דואג, נופלים קסמים בשדרות והם נמצאים בשדרות...". בית משפט השלום החליט על המשך מעצרו של המערער, אך ברור מההחלטה, כך לטענת ההגנה, כי המערער אינו מסרב לי'ציג אלא שיש לו עורך דין משל עצמו, והוא מבקש להתקשר אליו. וכך נאמר בהחלטה: "החו"ד סירב בכל תוקף להיות מיוצג ע"י סגנור מהסנגוריה הציבורית. טען שיש לו עו"ד אחר". על כן, קבע בית המשפט כי "מפקד המעצר מתבקש לאפשר ליצור קשר עם עורך דין - עו"ד פרידמן מtel Aviv". ההגנה טוענת, כי כוונתו הברורה של המערער היא, כאמור, לעו"ד פולדמן, ומכל מקום החלטתו של בית המשפט לא קויימה על ידי צוות החקירה. לסייעו, טוענת ההגנה כי "ברור לחלו"ון שהחוקרים לא יכולים לאפשר [למעערר] למלא את הוראת בית המשפט פשוטה (שהרי עו"ד פרידמן או פולדמן היה פרי מיניפולציה של המדובב). אך גם הפעולה הפשטה של מתן אפשרות להתקשרות לעו"ד בנייה, שכרטיס הביקור שלו היה בידי של [המעערר] - ומספר הטלפון שלו היה בידי החוקרים - לא התבצעה".

לאחר חזרתו של המערער לתא המעצר, הוא נפגש עם המדובב ודיווח לו כי עורך דין לא הגיע.

47. לטענת ההגנה, גם ביום 8.2.2006, ממשיר המערער לנשות, בדרכים שונות, ליזור קשר עם העולם החיצוני ולדואג לעצמו לעורך דין. בעצה אחת עם המדובב, כתוב המערער מכתב לבני משפטו, כשהכוונה היא שעורכת דין של המדובב תעביר את המכתב לבני משפטו. במכتب מבקש המערער מבני המשפחה להביא לו חפצים שונים, ולבקשתו רשם המדובב את מספר הטלפון של עו"ד בנייה, תוך פניה מפורשת כי המשפחה תיצור עמו קשר (המכتب ותרגומו לעברית, סומנו ת/61). המכתב נמצא בחומר החקירה, ונראה שהוא לא הגיע ליעדו. צוין, כי בשעה 18:15 הוצאה המדובב לחקירה והוא העביר את המכתב לחוקרם, ומסר עדות בנוגע לנסיבות אלה, בקהלת וידאו מס' 32 מאותו יום, נשמע המערער אומר למדובב: "למה לא בא לי עורך דין. למה אני נתתי מספר ולא בא עורך דין". עוד נטען, כי רק ביום זה, 18 ימים לאחר תחילת החקירה ו-4 ימים לאחר שהודיע לערער על החשדות האmittים נגדו, הוחלט על ידי החוקרים לפעול ליצירת קשר עם עו"ד בנייה. עם זאת, גורסת ההגנה כי גם בשלב זה "לא ניתן לדעת אם אכן שוחחו עם עו"ד בנייה, מי שוחח עמו ומה נאמר בשיחה". מכל מקום, עולה מקהלת וידאו מס' 33, כי המדובב מנסה לעכב את מימוש זכותו של המערער להיוועץ בעורך דין, בכך שהוא אומר לו כי עו"ד בנייה לא יכול לי'צגו, וממשיר להבטיח לו את עורך דין, עו"ד פולדמן. צוין, כי כאשר נשאל החוקר חילויה בבית המשפט, האם הבטחת המדובב לערער כי יגייס עבورو את עורך דין נעשה בידיעת החוקרים, השיב חילויה: "שאלת טוביה: "שאלת טוביה, תשאל את המדובב", ובהמשך טען: "אני לא שמעתי מזה, לא ידעתי מזה, וגם לא אמרנו לו את זה". ההגנה מטעינה, כי עקב המאמץ שהושקע בכך למשין ולמנוע מהמעערער מימוש זכותו להיוועץ בעורך דין, פגש המערער בעורך דין רק ביום 16.2.2006, עת הובא להארצת המעצר השנייה.

באותו יום בערב (8.2.2006), חזר המדובב לתא המעצר כשהוא מצויד בטלפון סלולרי, אשר הועבר אליו לכואורה מעורך דין, כאשר "הראה המשמעותית ביותר בחומר הראיות מתגבשת במהלך שלוש השעות הבאות, שאז לכואורה [המעערר] מתווודה לפני המדובב ומספר לו על השוד והרצח".

48. ביום 6.9.2006, נחקר המערער על ידי החקור צלה, מבלי שהוצגו בפניו, במועד זה וגם בהמשך, הקלטות שמהן עולה לכואורה כי הוא מודה בביצוע העבירה. החקירה התמקדה בשאלת הנוגעת למועד Nutzungו של המערער משדרות לרמת גן. טען, כי המערער אינו זוכר את הפרטיהם וכי קיימ "קושי שפט" בין לבון החקור, כאשר האחרון מתעלם מבקשתו של המערער להסביר את הדברים ברוטסית. בהודעת הערעור הועלו טענות לגבי טקס השבעה שקיים המדבר עם המערער, שלפיו הוא מצרף אותו למשפחה גירוש ולקח עלי חסות. בהמשך לטקס זה, טען על ידי ההגנה, כי המשטרת והמדובר ערכו תרגיל חקירה שנועד לייצר, באופן כוזב, ראייה לכךו המשער מבקש לרצוח אדם המכונה דימה, בשל חשש, כמובן, כי הוא זה שהסגיר את המערער למשטרת.

ביום 26.2.2006, התקיים עימות בין המערער למדובר שבמהלכו מושתק המערער בטענות כאשר הוא מנסה להכחיש את הדברים הבאים מפיו של מדובר. טען, כי בשום שלב של העימות, ולמרות בקשותיו של המערער, החוקרים אינם ממשיעים או מראים לערער "חלוקת מהקלטה, בהם הוא נראה מודה לכואורה, ולא נותנים לו הזדמנות להתייחס לשיחות שהיינו בין ליבו".

49. לסיכון חלק זה, טוענת הגנה כי המערער,

"הוא חזק בתנאי מעצר תוך שנשללו ממנו זכויותיו כחשור, כאסיר וכאדם. בתוך קר נשלה ממנו הזכות לדעת בשל מה הוא נעצר, הקבועה בסעיף 24(א) לחוק המעצרים. כן נשלה ממנו הזכות להיפגש ולהיוועץ בעורך דין כלשון סעיף 34(א) לחוק המעצרים. אף זכות החשור לידע את בני משפחתו אודות מעצרו, נשלה ממנו זו זאת בגין הוראות סעיף 33 לחוק המעצרים. בשל קר, נשלה מהמערער ציוד ואספקה בסיסית וזאת בהיותו שרוי בתנאי מעצר. לא זו אף זו, זכות החשור לקבל מידע הנוגע למשך המעצר ותנאי החזקתו, וכן זכות הנגישות לערכאות שיפוטיות הופרו בגין עקרונות היסוד של חוק המעצרים ולסעיפים 13 ו-17 לחוק".

הגנה טוענת, כי "היחס שבין עצמת הפגיעה בזכויות חוקיות וחוקתיות וזיקתן לראיות שנגבו, מחד גיסא, לבין חולשת הריאות שנאספו כתוצאה ישירה מפגעה זו, מайдך גיסא, צריך להוביל למסקנה המשפטית שדין הריאות להיפסל ו/או שمشקלן אפסי".

50. בהמשך הودעת הערעור, טוענת הגנה כי לא היה מקום להתעלם מחווות דעת המומחה מטעמה, שמננה עולה כי בדינמיקה הייחודית שנוצרה בתא המעצר, השתנו היחסים בין המערער למדובר, מיחסים של שותפים לתא "לייחסים של ראש משפחה וחיל".יחסים אלה מגלים בחובם את הצורך של המערער בתמייה ונקיות משען, "וגם את השαιפה הכמושה שלו שהקשרים שהוא יוצר עם המודובב בתא יסיעו לו לרכוש כבוד ומעמד בעולם האסירים ויפתרו את המצויקות הכלכליות בהן נתונה משפחתו".

51. חלק אחר של הودעת הערעור הוקדש לסקירת מחקרים וכתייה אקדמית בקשר לטופעה שעונייה מתן הودאות שווא. הגנה טוענת, כי בין גורמי הסיכון להודאות שווא ניתן למונוט את אלה: משך החקירה; אמצעי חקירה לוחצים תוך פגעה בזכויות החשודים; שימוש בסמים; זרות של הנחקר; וחוסר היכרות עם נורמות חברתיות. טען, בהקשר זה, כי החשש להודאות שווא מתחדד כאשר הودאה ניתנת לפני מדובר, "שעה שהחשוד כלל לא מודיע למשמעות המשפטית של דבריו".

52. חטיבת טענות נוספת בהודעת הערעור נוגעת ל"כרסום בנסיבות עדי התביעה", בדgesch על מהימנותו של המדובב. נטען, בהקשר זה, כי חוסר מהימנותו של המדובב ניכר כמעט בכל משפט שיצא מפי במהלך עדותו, "נוכחות ריבוי השקרים, ההגזרות, הסילופים, חוסר הדיקט, הטעויות ונסיגת המדובב לטענה שאין זוכר". בין היתר, נטען לפער "בלתי נסבל" בין העדויות שמסר המדובב לבין התרחשויות שתועדו בתא המעצר; לשקרים לגבי גרסת הودאה של המערער, באמצעות פנטומימה, כביכול; לבידי ראייה מפלילה לפני המערער, בנוגע לתוכנית לחיסולו של דימה; לשקרים לגבי השימוש בסמים בתא המעצר, ובעיקר בכל הנוגע לגרסת המדובב כי הוא פועל לסיסם את השימוש בתוך יומיים, כדי שהסמים לא ישפיעו על פעילותו כمدובב; שקרים של המדובב לגבי בקשות, כביכול, של המערער לרצוח את הגב' סורחנוב, אלמנתו של ממויקה; והעיקר - תפיסת תפקידו כמדובב, להעביר לחוקרים פרטים המפלילים את המערער בלבד, מאחר שהמדובר היה "געול" על הגיסה כי המערער הוא שרצה את המנוח. עוד נטען, בהקשר הנדרן, כי חוקרי הצח"מ ניהלו את החקירה במגמות ובחובבנות רבה, שבאה לידי ביטוי באופן הפעלת המדובב, שהוא "עררי" פעיל". הטענות מופנות בעיקר לרשות החקירה בראש הצח"מ, משה, אשר היה אחראי על החקירה וניהל אותה, לפי הטענה, באופן רשלני וחובבני, "מלבי" שחלק גדול מאוד מפעולות החקירה שנעשו במהלך נרשמו ותוודו". ההגנה טוענתת למחדל משמעותי יותר, הנעוז בחוסר תיעוד ורישום של דרך הפעלת המדובב, למורת שה坦הלו, לשיטת ההגנה, עשרות שיחות ארוכות בין החוקרים לבין המדובב.

53. בחלק המשפטי של הودעת הערעור נטען, כי יש לפסול את ההודיה, הן מכוח הדרישה הקבועה בסעיף 12(א) לפיקודת הראות, כי ההודיה "תהא חופשית מרצון", והן מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית, שנקבעה בהלכת ישכירות. אשר ל מבחנים שגובשו בפסקה באשר לתנאי הקבילות, לפי סעיף 12 לפיקודת הראות, נטען כי השימוש בין מניעת מגש עם עורך דין למשרדים ושבועות; חקירה ארכואה מאוד, המבוססת על בידותו של המערער; שלילת זכויות הבסיסיות; ולחצים אינטנסיביים מצדיו של המדובב, כל אלה פגעו ברצוינו הטוב והחופשי של המערער, באופן המוביל לפסלותה של ההודיה. עוד נטען, כי יש בשיטת שימוש במדובב אקטיבי, הנוקט בצדדים ותחבולות כדי להלץ מפי החשוב מידע מפליל, כדי לפגוע ברצון החופשי ובזכות השתקה של הנחקר. בהודעת הערעור הובהר, כי הסגנoria אין טעונה ששימוש במדובבים, ואףלו במדובבים אקטיביים, מהוות תמיד תחבולות פסולה, המביאה לפסלות ההודיה. עם זאת, נטען כי בית המשפט נדרש לרמה גבוהה ביותר של זהירות, בכוון לבחון את קבילותה של הودיה שניתנה בפני מדובב, וזאת "במיוחד כאשר מדובר במדובב אקטיבי ובמיוחד ככל ש'מאגר האינטראטיב' המלווה את נסיבות מתן ההודאה הוא צפוף ומורכב יותר, וככל שהחקירה מתנהלת בצורה רשלנית וمستירה". למאגר האינטראטיבים המורכב יש להוסיף גם את התגמולים הכספיים והtagmoliים שווי הכספי, שאוטם קיבל המדובב.

54. ההגנה טוענת עוד, כי ננקטו במהלך החקירה אמצעים פסולים שיש בהם כדי להביא לפסלות ההודיה. אמצעים פסולים אלה, אשר פגעו بصورة חריפה בחופש הרצון והבחירה של המערער, באו לידי ביטוי, בין היתר, ביצירת יחסי תלות ומרות בין המערער למדובב; בשימוש אינטנסיבי בסמים על ידי המערער והמדובב, תוך הסתרת הדבר, "בידיעת חוקרי הצח"מ ותוך גיבוי שלהם"; בגיןו של המערער על ידי המדובב כח"ל למשפט הפשע; בשידול לרצת של דימה, והצעת המדובב לרוץ עדי תביעה נוספים; בבידי ראיות והפללה כזאת של המערער; ובפגיעה חמורה בזכות ההיוועצות, כפי שפורט בהרחבה לעיל. לכל אלה יש להוסיף את העובדה המטרידה, לפיה ניתן למדובב להבון כי אם הצליח "לפצח" את התקיק, יסייעו לו החוקרים בתיק תعبורה חמור, בגיןו אמרו היה להיגזר דיןו של המדובב למחמת היום.

55. ומכאן לנושא פסילת ההודיה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית. נטען, בהקשר זה, כי בית משפט קמא קיבל את התיאור העובדתי שהציגה הסגנoria לגבי הדרך בה נוהלה החקירה, לרבות בנושא הפגיעה בזכותו של המערער,

אך בית המשפט "לא נתן לפגעה זו כל משקל". עוד נטען, כי החקירה בעניינו של המערער נעשתה תוך פגעה מתמשכת ומקיפה במגוון זכויותו של המערער חדש, ובינהן: פגעה בזכות הגישה לערכאות שיפוטיות; פגעה בזכות הייעוץ; פגעה בזכות לידע את בני המשפחה לגבי מקום הימצאו; והזכות לקבלת מידע על אודות סיבת המעצר ומשכו. עוד נטען, כי גם אם לא היה בכוונתם של החוקרים לפגוע בזכויות אלה, לא יכול להיות ספק כי זכויותו של המערער נפגעו, בעת "שהיתה לחוקרים רמה גבוהה של מודיעות לפגעות המתמשכות". עיליה נוספת ונפרדת "שצריכה להתווסף למשמעות המחייבים פסולות ראיות במקורה זה", עליה מהעובדה הנטענת כי הליך המעצר שהתקיים בבית משפט השולם, ביום 6.2.2006, היה פגום מעיקר, מאחר שמידע רב הוסתר משופט המעצרים. נטען, בהקשר זה, כי שופט המעצרים הוטעה לגבי פרטיים רבים הנוגעים לחקירה, ובעיקר לגבי החקירה הארכאה שהתקיימה בתנאי מעצר, ללא סמכות כדין; הפגעה המתמשכת בזכותו של המערער; והמניפולציות שננקטו על ידי המדובב והחוקרים כדי למנוע הימנו להיות מיוצג על ידי עורך דין. בנסיבות אלה, סבורה ההגנה כי קבלת ההודיה כראיה תגע מהותית בזכותו של המערער להליך הוגן, ולטענה ישום מבחני העזר שנקבעו בהלכת ישכרוב, מוביל למסקנה ברורה כי יש לפסול את ההודיה.

56. לחלוין, נטען על ידי ההגנה כי גם אם יקבע שאין מקום לפסול את קבילותה של ההודיה, מן הראי להפחית במשקלה, עד כדי קביעה כי משקלה של ההודיה אפסי, "וכי בכל מקרה אין לה די משקל כדי להוות ראייה מרכזית ועיקרית להרשעה ברצח". לגשת ההגנה, נסיבות מסירת ההודיה, תוך מעורבותו האקטיבית של המדובב בגיבושה, ובהתאם הפגעה הקשה בזכותו של המערער, מחיבותו את המסקנה כי משקלה של ההודיה אפסי. לצורך בוחנת משקלה הפנימי של ההודיה יש לתת את הדעת, כך נטען, לעובדה כי פרטיים רלוונטיים רבים באו מפיו של המדובב, כמו למשל מעורבותו של מזוקה באירוע; העובדה כי בוצע שוד; וכי השודדים הגיעו למקום ברכב. עוד נטען, כי ישם פרטיים רבים שהמעערער מאשר, לנוכח שאלותיו של המדובב, למרותיהם אינם נכונים, כגון: מספר האנשים שהוא בסנווקר; העובדה שהמעערער פירק את האקדח והשליך את חלקיו, למרות שהמעערער אינם מבין דבר וחצי דבר באקדחים; והסקום שנלקח מהסנווקר - 1,600LN. נטען בנוסף, לקיום של פרטיים אחרים מוסר המערער, למרותיהם אינם נכונים או שאין להם אחיזה ראייתית, כמו: ביצוע שתי יריות, בעוד שככל העדים מדברים על וריה אחת בלבד; שריפת הבגדים, דבר שאין לו כל תימוכין; הטענה כי המנוח מת במקום, בעוד שעדי הראייה מסרו כי המנוח היה בין החיצים באותו שלב; והצמדת הסcin על ידי מזוקה לצווארו של המנוח, עובדה שלא הייתה ולא נבראה. אשר לבחן החיצוני ומסירת פרטיים מוכנים, נטען כי מדובר בפרטים אשר דווחו על ידי עדי ראייה והוא ידוועים לרבים מתושבי שדרות. חלק מהדברים נמסרו על ידי המדובב עצמו, לאחר שהוא קיבל מידע רב מהחוקרים, וחלק מהעובדות "הוא חסר אimoto במציאות".

57. אשר לטענה כי המערער ניסה, בשיחותיו עם בני משפחתו, לשבע את החקירה במטרה להוכיח עבورو טענת אליבי כזבת, גורסת ההגנה כי מדובר, הלאה למעשה, בקריאת לעזרה מצדיו של המערער. נטען, בהקשר זה, כי שיחות הטלפון אותן מבצע המערער עם אחיו ובן דודו, ביום 8.2.2006, הם ניסיונות נואשים של אדם שחש שהמשטרת 'טופרת לו תיק' על לא עול בכספי, המיעודים לגרום לכך שקרובי משפחתו יעדזו לטובתו ויחלצו אותו מהסיטו בו הוא נתן". עוד נטען, כי "העובדת שהלפו 4 שנים מיום האירוע והידיעה [שהמעערער] הרבה להשתמש בסמים באותה התקופה תומכת בטענה כי מדובר בטעות", לגבי מועד הגעתו של המערער לרמת גן, ואין מדובר בניסיון "لتפירת" אליבי או לשיבוש מהלכי החקירה.

58. טענה נוספת שהייתה בפי ההגנה היא, כי עדותה של גلينה سورחנוב, אלמנתו של מזוקה (להלן: גلينה), אינה קבילה לגבי דברים שנאמרו לה על ידי בעלה. נטען, בהקשר זה, כי המבחן להתקיימותו של חריג הרס גסטה לכלל הפסול עדות שמיעה, הינו מבחן מהותי ולא טכני, היינו: כי מדובר בניסיות המקום והזמן, ומצבו הנפשי של האומר,

באופן המבטל את החשש לעדויות בלתי מהימנות. במקרה דנן, כך נטען, לא מתקיים המבחן המהותי, כיוון שהדברים שנאמרו, כאמור, על ידי מומוקה לאשתו "המ גרסה מעובדת ומחושבת, הסותרת באופן מהותי את המאורעות כפי שמדוברים על ידי עדי ראה אובייקטיבים וכפי שבאים לידי ביטוי מפורש בכתב האישום". כמו כן, לא מתקיימים, לטענת הגנה, במקרה זה מבחני העזר לכלול הרס גסתה, והם: בו זמני, וsurat רגשות של הדבר. האמירות המוחשיות למומוקה נמסרו כשבועיים לאחר האירוע, והייתה לו שהות "להירגע, לסדר את מחשבותיו ולעבד את גרסתו". עוד נטען כי דבריה של גلينה יכולים לסביר את מומוקה אך לא את המערער, מאחר שמדוברה לא גילתה מי האדם הנוסף שהוא עמו.

59. בהמשך הودעת הערעור, נטען כי הימנעותו של המערער מלהיעד אינה מהוות סיווג לראיות הטעיה. נטען, בהקשר זה, כי בית המשפט אינו חייב לראות בשתייקת הנאשם משום סיווג וחיזוק לראיות הטעיה, וזאת "במיוחד במקרים בהם בית המשפט משתמש בשתייקת הנאשם נובעת מרצונו שלא להפליל עצמו אלא מסיבות אחרות". לטענת הגנה, עם תום פרשת הגנה חלה התדרדרות ממשית במצבו הנפשי של המערער. למעשה, המערער לא ר肯 למנוע מלהיעד אלא סרב, באופן קטגוריא ומוחלט, לקיום פרשת הגנה ובמקביל סרב לכל הצעה לנסות ולסייע את התקין בהסדר. עוד נטען, כי מדובר בתנהגות חריגה ביותר של אדם, "אשר כמו איבד עניין בגורלו". בסופו, המערער סרב באופן חד ממשמעי לבדוק על ידי מומחה מטעם הסגירה, או על ידי מומחה מטעם בית המשפט. בנסיבות אלה, ולאחר הספק לגבי אמינותה ו邏輯ה של הودאת החוץ, גורסת הגנה, כי "לא יכולה שתיקת המערער להוות מקור עצמאי להשלמת חסר זה ואינה יכולה להוות סיווג להודאה בעיתית".

60. לבסוף, טענת הגנה כי המערער זכאי לחסוט תחת הגנה מן הצדקה, באופן שיש לזכותו מכל אשמה או לבטל את כתוב האישום נגדו. במקרה דנן, כך נטען, נפלו פגמים רבים בהלכי החקירה והמשפט, שאוטם יש לבחון במונוקן משאלת האשם או החפות. בין יתר הפגמים, מונתה הגנה את אלו: החקירה התאפינה ביחס פוגעני בזכותו של המערער כחוזך, כאסיר וכacadem; החקירה נערכה תוך זלזול מוחלט בדרישות הבסיסיות של רישום ותיעוד הלכי החקירה; החוקרים הפגינו זלזול מוחלט בערכאות השיפוטיות השונות, ולא הסטו למסור מידע מטעה, תוך התעלמות מהוראות בית המשפט; חומר חקירה רלוונטי הועלם מעיני הגנה; החקירה התנהלה תוך חוסר פיקוח על המדובב, כאשר חסר התיעוד של תרגيلي החקירה, שתואמו עמו, הביאו ל"זיהום החקירה"; ומתן הבטחה למטען טבות הנהה מפליגות למדובב, בכפוף לכך שיעיג הودאה מהמעערער. במצב דברים זה, בצרוף העיקובים הרבים בהעברת חומרה חקירה וסחבת שלחה בקצב ניהול המשפט, לא הייתה אפשרות, לטענת הגנה, לקיום משפט צדק בעניינו של המערער.

עיקרי טיעון מטעם המשיבה

61. בעיקרי הטיעון מטעם המשיבה נטען, כי אשמו של המערער הוכחה, מעבר לספק סביר, בריאות איתנות ו邏輯יות, הכוללות, בין היתר: עדי ראה לשוד ולרצח המנוח, על ידי שני רעוילים פנים; עדותה של גلينה, אלמנתו של מומוקה, שותפו של המערער לעבירות, על אודות התווודתו של בעלה בפנייה, מיד בלבד השוד; הודהתו של המערער בחקרתו במשטרת ירושה כי בלבד הרצח הוא נפגש עם מומוקה; פעולותיו הנמרצות של המערער לוודא, במהלך מעצרו, שמדוברה אכן מת; הפרכה פוזיטיבית של האלבוי שייצר המערער; תיעוד פעולות המערער להדחת עדי האלבוי, מתוך תא המעצר; איכוןו של המערער בשדרות ובאזור הרצח, חרף צו שיפוטי מאותו היום המרחק אותו מהעיר; "והודאת המערער בפני מדובב בשוד וברצח תוך התייחסות לפרטים מוכנים שונים". כחיזוק לכל אלה, רואה המשיבה בהחלטתו של המערער להימנע מלהיעד במשפטו, ושימושו נרחב בזכות השתייקה במהלך חקירתו.

62. אשר להודאותו של המערער, נטען על ידי המשיבה כי פעולה הדיבוב הוקלטה לכל אורכה, ואף "שלא הכל נקלט בהקלטה", הרי שצפיה בקלטות, ומשמעות עדות השוטר, אשר האוזן לדיבוב, מעלה "תמונה של הودאה ברורה וחד משמעות של המערער בפניו המדויב בשוד וברצח". על יסוד צפיה בקלטות הרלוונטיות ועינן בתמלילים, קבע בית משפט קמא, כי תוכנן של השיחות בין המערער למדויב,

"... מלמד על הודהה מלאה שמסר [המערער] למדויב ולפייה, בליל האירוע הוא הגיע עם ממוקה לשונקר, שניהם רעווי פנים, בידו אקדח וביד ממוקה סכין, במטרה לגנוב כסף. כאשר המנוח פנה אליו והושיט לעבר ידו באגרוף,ירה [המערער] ירייה באוויר ולאחר מכן, ירייה מטווח קצר לעבר חזחו והרגו. אז נמלטו השניים מהמקום במכוניתו של ממוκה ונפרדו בעיר שדרות. את הבגדים שלבש באירוע שرف, ואת האקדח פירק, ואת חלקייו פיזר. שיחות הטלפון עם קרוביו משלימות את דבריו למדויב, לכדי תמונה ברורה ובהירה...".

63. לטענת המשיבה, בית משפט קמא בחרן את החומר הרב שהונח בפניו באופן קפדי, מאוזן ומשכנע, וקבע מצאים עובדיתיים ברורים. חלק ניכר מהקביעות העובדיתיות מבוססת על התרשםות אישית מהעדים, ואף מדברים שאמר המערער בבית המשפט, חרף בחירותו שלא להיעד. עוד נטען, כי רוב רובן של הטענות בערעור מופנה כלפי קביעות העוביתיות של הערכאה הדינית, הן באשר לראיות המבוססות את אשמתו של המערער ברצח, והן באשר לטענות ההגנה בדבר פגמים שונים שנפלו בהתנהלות המשטרה, ולגבי הפגיעה הנטענת בזכויות המערער. המשיבה הוסיפה טענה, כי בית משפט קמא לא התעלם מטענות ההגנה, ואף קיבל את חלקן, אך מצא כי "הפגמים והchosרים עליהם הצביעה ההגנה, אינם ברמה צזו הפגעת באמונות הראיות המרשיעות או בקבילותן". כך, למשל, קבע בית משפט קמא, לגבי אי תיעוד שיחות התדרוך שניהלו החוקרים עם המדויב, כי אכן מדובר בפגם, אך אין להרחק לכת ביחס להשלכותיו, ואין בו "כדי לשמות את ייסוד לכלל החוקה ולהביא לזכותו של [המערער]."

64. אשר למדויב, נטען על ידי המשיבה, כי בית משפט קמא ניתח בפירוט רב את עדותו, אישיותו, ואופן פעולתו בתיק, והגיע למסקנה חד משמעות כי ליבת עדותו אמת. בית משפט קמא קבע, בהקשר זה, כי "הסתירות, אי הדיווקים ודרכי השkar, עליהם הצביעה ההגנה, מצוים בשולי הדברים, בפרטם שאינם נוגעים לאירוע, ולא היה בהם כדי להשפיע על התנהלות [המערער], או כדי לפגוע בחירותו להחלטת אם להתוודות אם לאו".

65. בהתייחס למערער, נטען על ידי המשיבה כי בית משפט קמא התרשם ממנו וגיבש מסקנות ברורות "אודות אופן התנהלותו, אופיו החזק, והחלטתו שלא להיעד". המשיבה הוסיפה וטענה, כי המערער נהג באופן מניפולטיבי סיבוב החלטתו שלא להיעד, כפי שהתרשם בית משפט קמא. התרשםותו הישירה של בית משפט קמא מהמערער, בנוסף לтиיעוד הנרחב, תיעוד חזותי ושמע, שהוגש לבית המשפט, "חותירו... רושם ברור לעניין אופיו ואופן התנהלותו של המערער", וכפי שקבע בית משפט קמא:

"שמירתו על זכות השתקה, בחקירה המשטרתית ובבית המשפט, תומכת במסקנה כי מדובר באדם בעל אופי חזק, חסן ויציבות. בניגוד לטענת ההגנה, כי סבל מחולשה, מצוקה וחוסר אונים - התגללה [המערער] כלוחם עז. משנדחו דרישותיו לשוחח עם משפחתו ולקבל ציוד, הוא הכריז על שבותת רעב, ממנה לא חדל, עד אשר השיג את מבקשו. לא כך מתנהג אדם המצו במצוקה, נחות וחסר אונים, ובוודאי שאין זו דרך המאפיינת אדם הנודע כוכ שיפוט, לכארה".

עוד נטען, כי בהחלטתו של המערער שלא להיעד "חותיר המערער חורים גדולים בראיותיו. במילוי נוכנים

הדברים בקשר להשפעה הסובייקטיבית שהייתה לפעולות חקירה שונות על הילך נפשו".

66. אשר להודאותו של המערער בפני המדובב, טענה המשיבה כי בית משפט קמא בבחן בקפידה את מהימנותה של ההודיה, בציינו את העובדה כי לגבי תוכנה של ההודיה קיים תיעוד ויזואלי ותיעוד שמע, בנוסף לעדותו של המדובב. את ההודיה שמע בזמן גם החוקר חילוה, שהיה בתפקיד בעמדת האזנה, והתרשם כי המערער אמר את הדברים ביוזמתו, מבלתי שהם הושמו בכך. המשיבה הוסיף וטענה, כי לאור ההקשר שבו ניתנה ההודיה, והשתלבותה עם שיחות הטלפון שביצע המערער, באמצעות הטלפון הסלולרי, "במקביל ובהמשך להודאותו", ברור שאין מדובר "בריסטי" הودאה אלא "בהודאה עשרה המשתלבת היטב בהתנהלות של המערער". להודיה זו יש להוסיף, כך Natürlich, את הפרטים המוכנים העולים מהודאותו של המערער, ובכלל זה את עצם העלאת שמו של דימה. המדובב פועל, אמנם, בתחום המותאם למשימה, אך הוא לא פגע באוטונומיה של המערער ולא חרג מהמותר, כפי שקבע בית משפט קמא, ולגישת המשיבה אין מקום להתערב בקביעה זו.

67. בהתייחס לטענה בדבר הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער, המשיבה אינה מתעלמת מקיומו של בית משפט קמא כי החוקרים פועלו, בהקשר זה, באופן בלתי ראוי. עם זאת, סבורה המשיבה כי דרישותיו של המערער להיוועץ בעורך דין לא נאמרו מתוך כוונה מלאה למשך זכות זו, וכי שקבע בית משפט קמא:

"...עמדת [המעערער] - לפיה גמלה בלבו החלטה להיוועץ עם עו"ד, אשר לא היה ללא ידו למשה - אף היא לא הוכחה. ספק רב, אם אכן היה [המעערער] עושה שימוש בטלפון, לו היה ראש הצח"מ מעמידו לרשותו, ولو מהטעם שלא ידע למי לפנות. ולראיה - כאשר הגיע טלפון לידי, בליל ההודיה, הוא נמנע מלהתקשר לעורך דין, הגם שהוא בידו לעשות כן".

לפיכך, ולאחר בחינת מכלול הנסיבות, וחurf הביקורת על התנהלותה של המשטרת, קבע בית משפט קמא כי חומרת הפגיעה בזכות ההיוועצות "איןנה ברף המצדיקה את פסילת ההודאה". המשיבה טענה בנוסף, כי החקירה בתיק זה התנהלה קודם לפרסום פסק דין של בית המשפט העליון בעניין ישכרוב, ולכן יש שלכה על אופן בחינת העניינים ועל תום ליבם של החוקרים.

68. לבסוף, ובנוגע לתנאי מעצרו של המערער במהלך חקירתו הסמויה, מצא בית המשפט דו"פ בהתנהלות המשטרתית, אך חומרת הפגיעה לא הייתה משמעותית, ומרבית התקלות توകנו קודם להודיאותו של המערער. עוד Natürlich, כי תנאי המעצר המכבים, אף שלא היו ברף חמוץ יחסית, הוסרו מספר ימים קודם להודאותו של המערער, ועל כן השפעת הדבר על ההודאה אינה משמעותית, אם בכלל, ולפיכך אין קשר סיבתי בין הפסול הנטען לבין ההודאה. למען הסר ספק, מוסיפה וטוענת המשיבה, כי גם "נמשכה השפעה מסוימת של פעולות אלו" על הודאותו של המערער, אותה השפעה "לא הגיעו לרמה צו שיש בה בכך לפסול את הודאותו של המערער".

לאור האמור, מבקשת המשיבה לדחות את ערעורו של המערער.

הדיון בערעור

69. במסגרת הערעור, קיימו שלושה דיונים בתאריכים 27.1.2016, 27.9.2017 ו-13.9.2018. במהלך הדיון שהתקיים ביום 27.1.2016, הבינו את דעתנו כי, לנוכח חומרת האשמה והמשמעות שייחסו בית המשפט המוחזק לסתורו של המערער להעיד עד הגנה מטעמו, מוצע כי המערער ישקל מחדש את עמדתו, וככל שיוחלט להעיד ולמסור את גרסתו, יוחזר התקיק לבית המשפט המוחזק לשמייעת העדות. ב"כ המערער, עוז"ד דר' רנאו, ביקשה בתום הדיון ליתן לה שהות להיפגש עם המערער, לשוחח עמו בעניין זה, ולהודיע לבית המשפט את עמדתו. לאחר מספר א/orכות שהתקבשו, הודיעה ב"כ המערער, ביום 4.8.2016, כי התקיימו מספר מפגשים עם המערער, ולאחר זאת מסר המערער, כי הוא "אינו מעוניין בהתמצאות הליכים ומבקש כי עניינו יוכרע בבית המשפט העליון", ומתשובה זו נקל להבין כי הוא אינו מעוניין בהחזרת הדיון לבית המשפט המוחזק, לצורך שימושו עדותו.

70. בישיבה מיום 13.9.2017, נשמעו טיעוניה של ההגנה, תוך שב"כ המערער, עוז"ד לרנאו, מבירה כי "התיק הזה מלא בפרטים", ولكن בכלל אותן מקרים "шибורים לפתרים", תהא הפניה לéricoms. בפתח דבריה אמרה עוז"ד לרנאו, כי "בתרכות המשפטית של מדינת ישראל לזכות אדם שלא העיד זה נדר שבנדירים". יחד עם זאת, ולنוכח המעשים הכל כך חמורים שבוצעו במהלך החקירה, יש לזכות את המערער מכל אשמה. הטענה הבסיסית שבפי ההגנה היא, כי ההודיה, אשר ניתנה לפני המדובב, ביום 8.2.2006, היא הודית שווה. נטען, בהקשר זה, כי בית המשפט המוחזק לא דין בטענה זו לעומקה, בשל גישתו הבסיסית, לפיה אם המערער אינו עולה על דוקן העדים ואומר בלשונו כי מדובר בהודית שווה, כי אין מקום להתייחס לטענה זו, ולבחוון ראיות אחרות שבאמתו ניתן להגיע לאותה מסקנה. עוז"ד לרנאו הוסיף וטעה, כי קיימת ספרות עניפה שענינה גורמי הסיכון לממן הودאות שווה, כאשר החוקרים מלמדים כי מאפיינים אישיותים, כגון: זרות, חוסר הבנה של דברים, התנהגות חריגה, קשיי שפה, לצד לחץ החקירה, מובילים במקרים לא מעטם להודאות שווה. עוד נטען, כי זה המצב גם בענייננו, כאשר התנהגותו ומאפייניו האישיים של המערער, בנוסף להחצים הקשים שהופעלו עליו, מחייבים בוחנה זהירה ביותר של הודיתו, מחשש להודית שווה. אשר לכשלים הבולטים בניהול החקירה, הצרכים להוביל לזכוי, מנתה עוז"ד לרנאו את אלה: האופן בו הופעל המדובב, שהוא "המנוע העיקרי של החקירה", אך בבד מייצר ראיות שווה ולפחות בשבועה מקרים מוסר לחוקרים גרסה שקרית לגבי מה שנעשה בתא; ניהול החקירה סמויו מבלתי שנאמר לערער بما הוא חשוד באמת, וחתת זאת מייחסים לו בכזב עבירות רכוש וה הפרצויות; פיזור רמזים לגבי "משהו נורא" שיצא המערער, מבלתי להטיח בו ישרות את האשמה, על מנת שהוא יגיב לאותם רמזים; החזקתו של המערער במעצר, מבלתי להוציא צו מעוצר או להביאו בפני שופט במשך שבועיים, תוך הפרה שערורית של חוק המעצרים; ומונעת מפגש עם עורך דין, למרות שהערער חזר ומבקש להיפגש עם עורך דין, תוך ניתוקו של המערער משפחתו. באותו תקופה החזק המערער בתא אחד עם המדובב "בציפיה שהלחץ ייבר רמז לכך שהוא מבין במה הוא חשוד". בשלב מסוים, אפשרו החוקרים לערער לשוחח עם אמו, אך לא להיפגש אנו להיוועץ בעורך דין. עוז"ד לרנאו התעכבה על שקריו של המדובב, אשר סייר לחוקרים כי המערער הודה ברצח "בפנטומימה", כאשר צפיה בຄלהת הרלוונטיות מלמדת על ההפן הגמור. כמו כן, טען המדובב כי המערער ביקש לרצוח את האדם המכונה דימה, שעצב את הסנווקר לפני האירוע, אשר עולה מהקלטות כי הצעה באה מצידו של המדובב עצמו ואילו המערער מנסה להניאו מכך. לשאלת בית המשפט, כיצד ניתן לקבל את הטענה כי המדובב משקר לחוקרים לגבי הנעשה בתא, בידועו כי הכל מצולם ומוקלט, השיבה עוז"ד לרנאו כי המדובב "מתחיל את שקריו בזיהירות", אך כאמור הוא רואה כי המשפטה אינה בודקת את דבריו, הוא עבר לשקרים מהותיים יותר. נטען, בהקשר זה, כי בית המשפט המוחזק קיבל את הטענה כי המדובב משקר בנושאים רבים, אך הוא הוסיף וקבע כי המדובב לא שיקר לגבי המהות של החקירה, וכן ניתן לקבל את דבריו בנושא זה. לשאלת בית המשפט, ובנהנזה שהחלקים המרכזיים של ההודיה מתועדים בוודיאו,இוזו משמעות יש ליחס לשקריו של המדובב בנושאים אחרים, השיבה עוז"ד לרנאו כי יש חלקים שלמים שלא רואים בוודיאו, ואינם יודעים מה לבדוק התרחש בתא המשפט. כמו כן, פרטים רבים עברו מהمدובב לערער, ו מבחינה זו מדובר בחקירה מזווגת שלא ניתן להסתמך עליה. עוד נטען, כי אין בפנינו הודה מלאה אלא "פירושי הודהה", והסבירו שאותו מפרט בית המשפט המוחזק בהכרעת דין "מעולם לא סופר". ההודיה הנטענת מתפרקת על פני פרק זמן של כשבועיים וחצי, כשבמהלכו מתקשר המערער לבני משפחתו, המדובב יוצר

דרמה גדולה בהציגו את עצמו כראש ארגון פשע של מרותו סרים עשרות "חילים", והוא מגלגל סכומי כסף דמיוניים, ובסופה של יום, הכל "מפוזר ואין סיפור". לשאלתנו, מדוע מבקש המערער לוודא כי מזוהה מתי, לא ניתנה תשובה של ממש, ולא ניתן הסבר לגבי העובדה כי המערער צין ביזמתו שמדובר בחזב בסיכון, בעוד שהוא עצמו החזיק באקדח.

71. בהתייחס ל"ראית הזהב", היינו הודיעתו של המערער, טענה עו"ד לרנאו כי אין כל ראייה פורניצית המאמת את דבריו של המערער, וגם עדי הראייה אינם קשורים אליו לאירוע. עם זאת, אישרה עו"ד לרנאו כי המערער ששהה בשדרותليلיה שבין 18 ל-19 יוני 2002, הוא הלילה שבו התרחש אירוע השוד והרצח, וזאת ב网讯וד לצו הרחקה שהוצאה ולפיו עליו להימצא ברמת גן. לטענת עו"ד לרנאו, השאלה הפרשנית העומדת על הפרק היא: האם הכחשתו של המערער את דבר הימצאותו בשדרות משקפת את רצונו להרחק את עצמו מזירת האירוע, תוך ניסיון "לגרום לבני משפחתו להטוט משפט ולתמוך בגרסה השקנית?"; או שמא מדובר בטיעות של אדם אשר נחקר בחלוף כ-4 שנים לאחר האירוע? יש לזכור, כך הוסיפה וטענה עו"ד לרנאו, כי המערער אמר כל הזמן לחוקרים כי באותו ערב הוא השתמש באלכוהול ובسمים, "והיה מסטול מאד". לטענת ההגנה, הפרשנות המוצעת על ידה, היינו כי מדובר בטיעות תמיינה, אינה פחות טובת מהפרשנות האחראית, ויש לה תימוכין בחומר הראיות. תמיינה ממשית בפרשנות זו מוצאת ההגנה בכך שלאורך כל החקירה מבקש המערער מוחקורי לבדוק את האלבוי שלו, כשהוא משוכנע כי מדובר באלבוי אמיתי וכי בדק תסתיים החקייתי בענייניו. לטענת עו"ד לרנאו, בשיחותיו של המערער מתוך תא המעצר, הוא צעק למושחתו בואו תעזרו לי, כי מה שהמשטרה עשוה לי כאן זה שהוא תפורת לי תיק, ואני לא מבין למה ממשיכים להחזיק אותו בעניין האלבוי".

72. בהמשך, טענה עו"ד לרנאו כי עיון בהודיעתו של המערער מככלול, מעלה כי היא סותרת בעניינים מהותיים את התרחשויות בזירת האירוע. כך, בין היתר, המערער מדבר על שתי יריות שביצע באקדח, בעוד שככל העדים מדברים על ירייה אחת בלבד; האירוע התרחש בסמוך לשעה 04:00 בעוד שהמערער מדבר על שעה מוקדמת יותר; המערער מסר כי מזוהה הטעם סכך לצווארו של המנוח "דבר שלא היה"; נמצאו במקום 3 אנשים (המנוח ועוד שני לקוחות) בעוד שהמערער מדבר על מספר גדול יותר; המערער מסר כי בעט במנוח כדי לבדוק אם הוא הילך לעולמו, דבר שאינו נכון לדברי עדי הראייה; המערער מסר כי הוא ומזוהה הגיעו ונמלטו ברכבת, כאשר עדי הראייה מסרו כי "לא רואו אורות רכב"; המערער טען בתחילת כי הם שدوا 40,000 ל"י מהנסנוקר ולאחר מכן שינה גרסתו ל-1,600 ל"י, כאשר לטענת ההגנה "אין קשר בין מספרים אלה לבין הכספי שנלקח באותו ערב מהנסנוקר". עוד נטען, כי דבריו של המערער לפיהם הוא שרך את בגדיו, ולאחר מכן פירק את האקדח והשליך את חלקיו, נראים עבini ההגנה "כמופרכים וכבלתי הגינויים". נטען בנוסף, כי לא כללו בהודיעתו של המערער פרטים מוכנים כלשהם, שלא הגיעו לידיUTH מהסבירה והתקשרותו, ומפני של המדובב עצמו. גם נוסף בהודיעתו של המערער, מזוהה ההגנה בקשר שהיאיה למדובב מוטיבציה רבה להגעת לתוכאה" עוד באותו ערב, כדי לזכות בהקללה מפליגה במשפטו, שנועדת להתקיים למחרת היום, ונטען כי במדובב חשש לעונש הנמדד בשנות מאסר. כמו כן, ובנושא הסמים ישן ראיות חד משמעיות לכך שהשימוש בסמים, לרבות בהרואין, נעשה עד למועד סמוך למסירת ההוציאה, וב网讯וד לקביעת בית המשפט טענת ההגנה כי המדובב הוא שהכניס את הסמים, בהיותו "נרקומן וסוחר בסמים". עו"ד לרנאו הדגישה, כי בעניין זה היא אינה באה בטיענות לפני המדובב דווקא, ולשיטתה "הבעיה היא לא במדובב אלא בחוקרים", שאיישרו מצב דברים זה. נטען, כי החוקרים "רואים הכל אך לא שמים לזה סוף".

73. אשר לעדותה של גلينה, שהיא לכוארה "מאוד חשובה ומשמעות", טענת ההגנה כי הדבר אינו כך. עוד נטען, כי ככל שמדובר בראיה מסובכת "היא מסובכת את מזוהה ולא את [המערער]". לטענת ההגנה, דבריו של מזוהה לאשתו, אינם עומדים ב מבחני הרס גסתה, כיוון שאין מדובר בהיגדים ספונטניים, כשאין חשש שהאומר ישנה את תכנם. נטען, כי

למקרה היה מספיק זמן כדי לעבד את הדברים, ולהתאים אותם לצרכיו. כך, למשל, מסר ממוקה לאשתו כי הוא לא נכנס פנימה אלא חיכה מחוץ לסנוקר, דבר שאינו נכון. מבחינה זו אין מדובר בעדות ספונטנית, ולפיכך אין בפנינו חריג לכל הפסול עדות שמיעה. עוד נטען, כי מי שקשר את ממוקה לאיורו הוא המדובב, "ווק בפעם הרבייעית" אמר המערער כי הוא היה בסנוקר בלבד עם ממוקה.

74. בפתח הישיבה שהתקיימה ביום 4.3.2018, ביקשה עו"ד לרנאו להשלים את טיעוניה, טרם שיישמו טיעוני המשיבה. לגבי לוחות הזמן של הארכות המעצרים, מסרה עו"ד לרנאו כי הארכת המעצר הראשונה הייתה ביום 16.2.2006; והודיעתו של המערער נמסרה ביום 8.2.2006; ואילו הארכת המעצר השנייה התקיימה ביום 8.2.2006, ובה היה המערער מוצג על ידי עורך דין מטעם הסנגוריה הציבורית. ביום 8.2.2006, עורך למסירת ההודיה, אמר המדובב למערער כי ע"ד בניה אינו יכול לicitygo, ומנסה לשדרו לדבר עם עורך הדין שלו (של המדובב). לשאלת בית המשפט, האם נבדק הנושא עםעו"ד אביגדור פלדמן, מסרה עו"ד לרנאו כי ע"ד פלדמן לא ידע דבר על העניין זהה. ציון, כי שאלנו במהלך הדיון אתעו"ד חמודות, ב"כ המשיבה, האם מוסכם כי נאמר למערער שיפנו לע"ד פלדמן ולא פנו, ועל כך הוא השיב: "זה היה תרגיל של המדובב". ע"ד לרנאו טענה בנוספ', כי בכל אותן מקרים בהם נפסלו ראיות בשל פגמים שנפלו בחקירה, לא הייתה הפרה כה בוטה של זכויות הבסיסיות של הנאשם, ואין מדובר רק בפגיעה בזכות הייעוץ, "אלא גם בזכותו לדעת באיזו עבירה הוא מואשם וכלה בפגישה עם משפטו". לדבריו עו"ד לרנאו, אין להתנהלות החוקה במקורה Dunn "אך רוע בתיקים שאני מכירה", דבר המוביל לפסנות ההודיה, בהתאם לסעיף 12 לפיקודת הראיות, ובוואדי על פי דוקטרינת הפסיכילה הפסיכית, בהתאם להלכת ישכרוף. ע"ד לרנאו חזרה וטענה, כי בסיטואציה שנוצרה בתא המעצר קנה המדובב שליטה מלאה על המערער, והלה התימר לגיטו לארגן פשעה.

75. בפתח דבריו תשובהו לערעור, התייחסעו"ד יair חמודות, ב"כ המשיבה, להחלטתו של המערער שלא להעיד במשפטו. לטענתעו"ד חמודות, ככל שיש טענה לגבי קובלות ההודיה, בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות, יש לקיים משפט זוטא בנושא הקובלות, כשاز על הנאשם להעיד בבית המשפט לגבי האמצעים הפסיכולוגים שננקטו נגדו, ומהיד השפעתם על רצונו החופשי. במקורה Dunn, כך נטען, נמנע המערער מהheid במסגרת משפט זוטא, ונמנע מלעשות כן עד הגנה מטעמו במשפט העיקרי. בענייננו, יש ליחס חשיבות רבה להחלטתו של המערער שלא להעיד, שכן הוא "הודה, מפני באמם הדברים והוא אומר שעשה את המעשה", ולכן להסביר "למה זה לא נכון". ההחלטה שלא להheid, היא בחירה של אדם כשיר לעמוד לדין, ולמרות שניתנו לו אין ספור הזדמנויות להheid, הוא לא נתן הסבר של ממש להחליטו להימנע מלמסור את גרסתו, "והדברים הם בעלי משמעות".

76. אשר להודיה עצמה, טעןעו"ד חמודות כי גם אם ההודיה מתפרשת על פני מספר שעות, וגם אם מדובר בשאלות ותשובות, הרי שמדובר בהודיה קוורנטית הכוללת פרטימ רבים, ובמהלכה מגיב המערער ל"חשות" שמעלה המדובב, בכר שהוא מתקשר לבני משפטו, וمبקש לוודא דברים ולתאם גרסאות. המערער נכנס בהודיתו לפרטימ, וכך הוא מסר ביוזמתו כי הוא שرف את בגדי, פירק את האקדח והשליך את חלקי; הוא אומר למדובב כי אינו חשש מהימצאות טביעות אצבע במקום; שולל אפשרות לקויום של מצלמות אבטחה, לאור מעצרים המוניים שביצעה המשטרה, כשההמשמעות היא שאנו לה קצה חוט; מגיב בחשש רב כشعולה שלו של ממוקה, וمبקש לוודא כי הוא אכן מת, בכר שהוא שולח את אחיו לקברו; הוא אומר כי אם ממוקה לא מסר את שמו, אף אחד לא יכול להheid נגדו; ומתאמט טענת האליivi, כשההדבר האחרון שאפשר להגיד על כך הוא, כי מדובר בעותות תמיימה. עוד נטען, כי באותו יום, 18.6.2002, הוצא למערער צו הרחקה משדרות, והוא הפר צו זה - ועל כך אין מחלוקת. לפיכך, הגרסה שהוא לא הפך את הצו אינה יכולה לנבוע מטעות תמיימה. ממחקר התקשרות עולה כי המערער היה בקשר עם ממוקה עוד באותו ערב, ואין חולק כי התנהלו ביניהם מספר שיחות טלפון. בהינתן העובדה כי המערער לא נתן הסבר לגבי כל

הפרטים המרשימים, יש בכך כדי לבסס את הרשותו ברצח.

77. בהתייחס לביקורתו של בית המשפט המחויזי, בהקשר לאופן התנהלות החקירה ובדגש על הפגיעה בזכות היועצחות, טען עו"ד חמודות כי יש להידרש לנושא הקשר הסיבתי, הינו, לשאלת האם הפגיעה בזכות היועצחות גרמה לו להזות במה שלא עשה? עוד נטען, כי בשיחתו של המערער עם בני משפחתו הוא מוזהר מפני האפשרות כי מדובר במודובב, ולמרות זאת הוא מודה בביצוע העבירות. לשאלתנו, האם דין אזהרה הניתנת על ידי בני משפחה בדיין אזהרה של עורך דין, לו ניתנה לumaruer האפשרות להיפגש עם עורך דין, לא שמענו תשובה של ממש מפני של עו"ד חמודות. בשלב זה, הערנו לעו"ד חמודות, כי בסיטואציה שבה מティחים אשמות שווא בumaruer, כשהוא סמור ובטוח כי אין יסוד להאשמות אלה, המערער יכול להחליט כי אין זכות לעורך דין, מה שאינו כן כאשר מדובר בחשדות האמיתים. על כן הגיב עו"ד חמודות באומרו, כי הדבר נעשה במסגרת תרגיל, כדי לגרום למערער לדבר על הנושא עם המודובב, והוסיף: "אני לא רואה איך מבחינתו זה פגע באופן עמוק ביכולת [של המערער]". עם זאת, אישר עו"ד חמודות כי נעשו דברים בלתי תקינים במהלך החקירה, לרבות בנושא העדר רישומים לגבי השיחות בין החוקרים, ולגבי הכנסת הסמים לתא המעצר. בסופה של יום, סבור עו"ד חמודות כי למרות שמדובר בפוגמים, יש להידרש לשאלת כיצד השפיעו פוגמים אלה על רצונו החופשי של המערער למסור את הودייתו בפני המודובב. עו"ד חמודות סימט את דבריו באומרו, "יש לנו אדם שנרצח. אם כבודכם מקבלים שבאמת הוכח שהוא [umaruer] הרוצח... במצב זהה האיזון צריך להיות מדויקך. הוא קשה".

78. בתום הדיון ניתנה על ידינו החלטה בזו הלשון:

"1. התיק נדחה לעיון.

2. בא כוח המשיבה ישיב בתוך שבועיים ימים לשאלות הבאות:

א. מי אחראי להעלאת האשמות השווא כנגד המערער בתחילת החקירה.

ב. מי אחראי למודעות שלטא בו שכן המערער הוכנס הרואין ושהדיבוב התקיים בתנאים אלה.

ג. אילו אמצעים ננקטו כנגד מי שהיו אחראים למחדרי החקירה ולהתנהלות הלא תקינה שהתגלתה כאן, ככל שהדברים אירעו, אילו לקחים הופקו בעקבות המקרה, אם בכלל.

3. בא-כוח המערער יוכל להגיד להודעה של בא-כוח המשיבה הנ"ל תוך עשרה ימים מעת מסירתה.

4. תמו ונשלמו טענות הצדדים ובעקבות קבלת האמור בפיסקאות 2 ו-3 שלעיל - יכתב פסק הדין על יסוד כל החומר שבתפקיד, טיעוני בא-כוח הצדדים וההודעות המשלימות הנ"ל. הודעה על מועד השימוש תמסר לצדדים".

כמו כן, יותר להגנה לצרף מקורות אקדמיים ומשפטיים, בתמיכה לטענותיה בדבר קיוםם של הודאות שווא והחומר הוגש לעיוננו.

79. א. בمعנה לשאלת הראשתונה, מסרה המשיבה כי תרגיל החקירה, בו הוחש המערער בעבירה שלא בוצעה, נועד לගורט את המערער לחסוב על איירוע הרצח "במטרה לקדם את פעולת הדיבוב". עוד נמסר, כי החשדת המערער בעבירה המדומה נעשתה על ידי צוות החקירה בלבד, ולא אושרה על ידי כל גורם אחר. הובאה, כי בתקופה הרלוונטית לחקירה לא היה צריך באישור גורם נוסף, בעוד שכיום ישנה דרישת להתייעצות צמודה עם הפרקליטות, וקובלת אישור מוקדם לביצוע תרגימי חקירה. האישור ניתן לאחר שיקול דעת עמוק, ובהתאם לפסיקתו של בית משפט זה. בשנים האחרונות לא אושר תרגיל מסווג זה, ולא ידוע על מקרים אחרים בהם בוצע בפועל תרגיל, כאמור. על דבר התרגיל דוחות לבית משפט השלום בדי"ח סודי, במסגרת תיאור החקירה הסמוייה, בבקשתה להארכת מעצר הימים (נ/ג). Natürlich בנוסף, כי לא נערכ דיוון עמוק בנושא זה בבית המשפט המחויז, כמו גם בהודעת הערavo.

ב. בمعנה לשאלת השניה, נמסר כי "המשך פעילות הדיבוב למטרות שנודיע על שימוש בסמים בתא, נעשה על דעת צוות החקירה ללא אישור מגורם אחר". המדויב נחקר על קר תחת זהירותה, בתום פעילות הדיבוב, וטען כי המערער הבריח את הסמים לתא המעצר "מעבר מישחו אחר", בשובו מידין בבית המשפט. עוד Natürlich, כי לאחר שהמדויב דיווח על קר, נערכ חיפוש בתא המעצר, אך לא נמצא בו סמים מסוכנים. באשר לשלב שבו נודיע לגורמי החקירה כי מדובר בסוג הרואין, "הדברים לא התחדדו".

ג. בمعנה לשאלת השלישית, נמסר כי מאז שנת 2006, מועד בו התנהלה החקירה, ננקטו אמצעים רבים כדי לוודא "שהפעלת מדויבים תתבצע בצורה מסודרת עם מינימום תקלות, ומתוך קשב רב לפסיקות בית המשפט הנכבד". לגבי השינויים, העיד בבית המשפט המחויז קצין המדויבים הראשי דאז, ובשיחה עם קצין המדויבים הראשי הנוכחי, רפ"ק משה עמר, על הדיברים הבאים, שיבאו כלהלן:

"1. בשנת 2009 הוקמה חוליה דיבוב ארצית במטה הארץ עם קצין דיבוב ארצי וקציני דיבוב מחזויים הcpfifs אליו, ולא לחידות החוקרות.

2. הפעלת מדויב מתבצעת בהתאם לנוהל (סודי) כתוב המתעדכן מעת לעת, עד היום התעדכן שלוש פעמים. הנוהל נכתב ומתעדכן תוך התייעצות צמודה עם הפרקליטות ועובד את אישור הייעוץ המשפטי של המשטרה.

3. ישנה רפרנטית ארצית מהפרקליטות לעניין דיבוב, אתה מתייעצת המשטרה, ואשר דואגת לעדכן את המשטרה אודות פסיקות חדשות של בית המשפט הנכבד.

4. נקבעו כלליים מחמירים באשר לגישת מדויבים, בין היתר אסור לשתמש בנרכומנים או באנשים שהורשו בעבירות מרמה וכדומה.

5. הקצתת מדויב לחקירה נעשית על ידי חוליה הדיבוב ולא על ידי יחידה החוקרת.

6. החזזה עם המדויב מתנה את התגמול בעבודה ולא בהבאת ראיות מפלילות והtagmol מוגבל לגמול כספי בלבד.

7. המדובב מבודד מצוות החוקירה ואין מגע ישיר בינם - תדרוך המדובב נעשה על ידי קצין הדיבוב המקורי ולא על ידי צוות החוקירה, גביה הודיעות מהמדובב נעשית על ידי שוטר שאינו חלק מצוות החוקירה.

8. תדרוך המדובב נעשה בהתאם לטופס מוגבנה כתוב שהוא חלק מחומר החוקירה המקורי ומוועבר להגנה.

9. החוצה עם המדובב קבוע שורה של איסורים ותנאים עליהם מתחייב וחותם המדובב. החוצה כולל, בין היתר, איסורים מפורטים על שימוש בסמים במהלך הדיבוב והתערבות בתחום של הייעוץ המשפטי, כולל השפעה בעניין בחירת עו"ד או במתן עצה משפטית.

מצ"ב העתק טופס הסכם עם מדובב (החלק המקורי).

10. במקרה ונודע על שימוש בסמים במהלך דיבוב אז מופסקת פעילות הדיבוב והעסקת המדובב.

11. אחת לשנה עורך קצין מדובבים ארצי בוחנה של כלל המדובבים ומתקבלת החלטה על המשך עבודתה, הקפאה זמנית או הפסקת עבודתה בגין כל מדובב.

ואכן, למסמר תשובה המדינה צורף עותק של "הסכם הפעלת מדובב", ובהמשך את'יחס לתנאים המופיעים בו, ככל שהיא בכרך צורך.

ד. המשיבה עדכנה כי ראש הצח"מ שהיה אחראי לחוקירה, אינו עוסק עוד בתחום החוקירות מזה מספר שנים.

4.3.2.4. 80. בתגובה המערער לשאלת המשיבה, נכללו נושאים שונים מעבר למסגרת שאושרה בהחלהתנו מיום 2018 ולפייך אני רואה להתייחס אליהם ככל שהם אינם נוגעים לשאלת המשhiba. בתשובה המשיבה לשאלת הראונה נאמר כי החשד המערער בעבריה מדומה נעשתה על דעת צוות החוקירה בלבד, ולא אושרה על ידי גורם אחר. בתגובה נתען על ידי ב"כ המערער, כי הייתה מעורבות של פרקליטות מחוז הדרום "וידיעה על אופן ניהול החוקירה לכל אורכה". כך, בסעיף 4 לחلك הכללי של הדז"ח הסודי (נ/6), אליו הפנתה המשhiba, נאמר מפורשות כי גובשה תוכנית עבודה לאיסוף ראיות, וכי "במסגרת הערכת המצב התקיימה פגישה עם פרקליטות מחוז דרום וזאת לצורך קבלת אישוריהם לתרגולי החוקירה כנגד החשודים". מכאן, ומהוחרר נוסף שברשות ההגנה, עולה כי הפרקליטות הייתה מעורבת בחקירה והייתה ערלה לאופן בו היא בוצעה. לעניין הכנסת הסמים לתא המעצר, נתען על ידי ב"כ המערער כי החוקירה שנערכה למדובב היא חוקית סרק, שכן מטרתה לטשטש את האינטנסיביות של השימוש בסוגם במהלך החוקירה, ולהטעות את בית המשפט. עוד נתען, כי על אף עדותו שהחקירה של המדובב וחוסר הסבירות לכך כי המערער הוא שהכנס את הסמים לתא, איש לא עימת את המדובב עם שקייו בנושא זה. אשר לשאלת השלישית, מסרה ההגנה כי היא "مبرכת על השינויים שנערכו באופן הפעלת המדובבים בשנים האחרונות", אך אין בשינויים אלה כדי לתקן את הפגיעה החמורה בזכותו של המערער, ואת המאמצים הבלתי נדלים של הצח"מ והמדובב להסתירם ולהעלים מעין בית המשפט. עוד נתען, כי על אף טענות קשות לגבי אופן ניהול החוקירה במקרה דנן, והשקרים הרבים המוחסרים למדובב, לרأس הצח"מ ולחוקרים נוספים, ככל הידוע לסגורייה, "לא נערכה כל בדיקה מקצועית, ממשעתית או אחרת,

לגביה הtentholot בתיק זה". נטען, בהקשר זה, כי לא נעשה דבר וחצי דבר לבחון את הטענות הקשות "ולהסיק מסקנות אישיות מתחבשות נגד המעורבים בחקירה".

דין והכרעה

81. בפתח הדברים, מן הראי להדגיש כי הנושא העיקרי, עליו נסב הערעור שלפניינו, נוגע לקבילותות הodiumו של המערער בפני המדובב, ביום 8.2.2006, ולחלוון הoulta טענה באשר לمشקלת של ההודיה. יאמר כבר עתה, כי המשיבה אינה טוענת כי ניתן לבסס את הרשותו של המערער בעבירות השוד והרצח על ראיות אחרות, מעבר להodiumו של המערער, וגם לשיטתה מדובר בראיות המחזקות וمبرשות את ההודיה, כך שאין מדובר בראיות עצמאיות לאשמתו של המערער. על רקע מרכזיותה של ההודיה, במסגרת התשתית הראייתית שהציג המשיבה, יפים דבריו של השופט נ' הנדל בע"פ 4109/15 מירץ נ' מדינת ישראל (9.7.2017) (להלן: עניין מירץ):

"הדין המודרני מאZN - או אולי אפשר - בין היתרונות והחסרונות של הودאת הנאשם בכך שניתן לקבל ראייה זו, אך מתבקש מידה רבה של זהירות. בשיטה הישראלית הענין בא לידי ביטוי באמצעות מבנה משפטי בן שלוש קומות. בקומה הראשונה מתגורר סעיף 12(א) לפיקודת הraiות, לפיו:

'עדות על הodiumו הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חופשית ומרצונ'.

זהרי פסילה חוקית. בקומה השנייה מצויה פסילה פסיקטיבית, מכוח ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב). המשותף לשתי הקומות הראשונות - קביעעה אפשרית של בית המשפט לפיה ההודאה פסולה. בקומה השלישית בית המשפט אינו פוסל את ההודאה אלא שוקל אותה - תהליך שעשויה להביא לכך שההודאה לא תתקבל כראיה מרשעת נגד הנאשם" (שם, בפסקה 3 לחווות דעתו של השופט הנדל).

82. על רקע הדברים הללו, זו תהא דרך היילוכנו בחלק זה של פסק הדין. בתחילת ידונו כללי הפסילה של הodium, בהתאם לסעיף 12 לפיקודת הraiות, לרבות השינויים שחלו בנוסח פסק הדין בעניין יששכרוב. במסגרת זו ידונו הסיכונים למתן הodium שווה, ומהענה שניתן בכך בפסקתו של בית משפט זה. לאחר מכן, אתמקד בעקרונות הפסילה הפסיקטיבית, כפי שהואו בעניין יששכרוב ובפסיקה העניפה שבאה לאחריו. בהמשך, אדרש, במסגרת התשתית הnormatyvית, לנושא מניעת מגש עם עורך דין ומעמדה של זכות ההיוועצות, לנוכח העובדה כי מרבית הטענות בנושא הפסילה הפסיקטיבית נוגעות לפגיעה בזכות ההיוועצות. לבסוף, אדון בהלכות שעניין הפעלת מדובבים בחקירה, ובכלל זה המותר וה אסור בתחום הנדון, על פי הילכות שעניין הפעלת מדובבים בחקירה, ובכלל אבחן את הטענות שהועלו במסגרת ערעור זה ואת תשובה המדינה לטענות אלה, תוך יישום התשתית המשפטית - הלכתית, על עניינו של המערער.

קבילותות הodium בהתאם לסעיף 12 לפיקודת הraiות

עמוד 44

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

83. סעיף 12 לפקודת הראיות קובע, כי הودאת חוץ של נאשם תהא קבילה אם בית המשפט שוכנע כי היא נמסרה באופן חופשי ומרצון. בראשית דרכו של כלל הפסילה, הוא פורש בפסקה באופן שתכליתו להבטיח את אמינותן של ההודאות, שנגבו במהלך החקירה (ראו, בין היתר, ע"פ 270/65 קיסי נ' הייעץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 561 (1965); ע"פ 412/70 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(2) 225 (1971)).

כפי שציין השופט ע' פוגלמן בע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (20.7.2009) (להלן: עניין תורק):

"בmarsh חל שינוי בתפיסה זו, ומבחן חופשיות הרצון נתרפרש לא רק ככלי להבטחת מהימנותן של הודאות, אלא גם ככלי המשמש להגנה על טווחו של הילך הפלילי ועל זכויותיהם של נאשמים בגדרו של הליך זה, כמו גם כגורם מרתקע מפני שימוש באמצעותי חקירה פסולים" (שם, בפסקה 37).

84. כעולה מן הסקירה המובאת, בהקשר זה, בעניין יששכרוב, החל מסוף שנות השבעים של המאה הקודמת, קיימות שתי גישות פרשניות ביחס לטעמו של כלל הפסילה שבסעיף 12 לפקודת הראיות, כאשר נקודת המוצא בשתי הגישות הללו היא ההגנה על אמינותן של ההודאות, כאשר השוני מתבטא במשקל שנייה ל��ילת של ההגנה על זכויותיהם של הנחקר. על פי הגישה האחת, שדוברה הוא השופט ח' כהן (ראו, למשל, ע"פ 183/78 ابو מידג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 533 (1980)), עיקר הדגש הוא על מהימנותה היהודית. בהתאם לגישה זו, גם אם הופעלו באמצעותי חקירה פסולים באופן קיצוני, עדין יש להידרש לשאלת האם במרקחה הקונקרטי שלהם אמורים החקירה את רצונו החופשי של הנחקר. ככל שהתשובה לשאלת זו היא חיובית, תיפסל ההודאה מחשש להיוותה הودאת שווה. ככל שעילה כי, על אף השימוש באמצעותי הפסול, נותרה בידי הנחקר יכולת הבחירה החופשית למסור את הودאותו, תתקבל הודהה והדין יתמקדם בנסיבות הראיתית. על פי הגישה הפרשנית האחרת, שדוברה הבולט הוא הנשיא מ' לנדי, באמצעותי חקירה פסולים כגון אלימות פיזית, איומים בשימוש באלים, פיתוי והשאה שאינם הוגנים, או הפעלת לחצים פסיכולוגיים אסורים על הנחקר, שלולים, מניה וביה, את קבילותה הודאותו. גישה זו שמה את הדגש על זכויותיו של הנחקר לכבוד ולשלמות הגוף, והוא מנicha כי הודהה שנגבתה באמצעותים פסולים אינה הודאת אמת, ולפיכך דינה פסילה. זאת, מבלתי שיש צורך לבחון את מידת השפעתם בפועל של באמצעותי החקירה הפסולים על רצונו החופשי של הנחקר ועל אמינותה היהודאה (ראו, למשל, ע"פ 347/75 הרש נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 197 (1976)). המחלוקת הפרשנית הוכרעה בע"פ 115/82 מועד נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197 (1984). לאחר שאומצה גישת ביניים שדוברה הוא השופט א' גולדברג, ולפיה יש לבחון, מבחינה עובדתית, האם היא באמצעותי הפסול כדי לשלול את רצונו הטוב והחופשי של הנחקר במסירתה היהודאה, וכאשר התשובה היא חיובית, תיפסל ההודאה מחשש לאמינותה. עם זאת, באותו מקרים בהם הופעלו כלפי הנחקר באמצעותי חקירה פסולים באופן קיצוני, כך שהפעלתם מגעת כדי "פגעה בצלם דמות האדם", תיפסל ההודאה, מניה וביה, מבלתי לבחון את השפעה בפועל של באמצעותי החקירה הפסול על חופשיות רצונו של הנחקר. במקרה מעין זה, ניתן משקל הרכורה להגנה על הזכות לכבוד ושלמות הגוף והנפש. מאז ניתן פסה"ד בעניין מועד, אומצה גישה פרשנית זו בפסקתו של בית המשפט העליון, והוא זכתה לעيون חדש בעניין יששכרוב, עת נקבע כי:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יציר הזרמנות למבטו פרשני מוחודש גם בנוגע ל��ילתו של כלל הפסילה המועגן בסעיף 12 לפקודת הראיות. בהתאם לרוחו ולקורנותו של חוק היסוד, מן הרואי לחזק כוים את מעמדה של התכליות בדבר הגנה על זכויותו של הנחקר, כך שהיא תהווה טעם מרכזי העומד בפני עצמו לשם פסילת קבילותה של הודהה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות. משמעות הדבר הינה כי בנסיבות מתאימות שיפורטו להלן, תיפסל קבילותה של הודהה לפי סעיף 12 הנ"ל בשל פגעה שלא כדין בזכותו של הנחקר, וזאת אף כאשר אין מתעורר חשש בדבר אמינותה היהודאה" (הנשיא ד' בינוי בפסקה 32).

"לצד ההגנה על שלמות גופו ונפשו של הנחקר נועד סעיף 12 לפקודת הראיות על פי לשונו המפורשת להגן על אוטונומית הרצון ועל חופש הבחירה של הנאשם במסירת הودאות בחקירה (הואה 'חופשית ומרצון')... בהתחשב כך, פגעה משמעותית וחריפה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאות בחקירה, תוביל לפסילת הוהודה לפי סעיף 12 הנ"ל... פגעה מן הסוג האמור היא שתוביל לפסילת קובלותה של ההוהודה בהתאם לסעיף 12 הנ"ל, והכל בהתאם לנسبותיו של כל מקרה לגופו... על פי רוחו והשראתו של חוק היסוד מן הראי לקבע כי ההגנה על חופש הרצון של הנחקר מהוות כוונת העומדת בפני עצמה ומהוות טעם נכבד ועצמאי לפסילת קובלותה של הוהודה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות" (שם, בפסקה 34).

סבירו ההלכה, בדיון שלאחר מתן פסה"ד בעניין ישכרוב, הוא, אפוא, כי "התכליות של הגנה על זכויות הנחקר - ובכלל זה גם הגנה על הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי וחופש הבחירה - מהוות, אם כן, טעם מרכזי ועצמאי לפסילת קובלותן של הודאות לפי סעיף 12 לפקודת הראיות" (עניין תורק בפסקה 40: ע"פ 10/09 מובארך נ' מדינת ישראל (10.4.2013) (להלן: עניין מובארך), בפסקה 38 לחווות דעתה של המשנה לנשיה (כתוארה אז) מ' נאור)).

85. אף אם צלהה הוהודה את מבחן הקובלות, בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות, עדין נדרש בית המשפט לבחון את משקללה הראייתי, וזאת על מנת להפיג את החשש שמא מדובר בהודאות שווא (ע"פ 13/13 רמילאת נ' מדינת ישראל (27.1.2015) (להלן: עניין רמילאת), בפסקה 24 לחווות דעתו של השופט י' דנציגר, וראו גם, ע"פ 10/10/939 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015) (להלן: עניין זדורוב), בפסקה 48 לחווות דעתו של השופט י' דנציגר). חשש זה מפני הודאות שווא אינם חשש בכלל, וכי השהbir השופט א' לוי ברע"פ 4142/04 מילשטיין י' התובע הצבאי, פ"ד סב(1) 378 (2006) (להלן: עניין מילשטיין):

"אמת, על פניו נראה כי הודהות שווא היא התנהגות שאינה רצינאלית. יחד עם זאת, علينا לחזור ולשנן כי ציבור הנקחים אינם עשויים מקשה אחת. לא כל הנקחים מתנהגים בדרך שבה היינו מצפים מהאדם הסביר והמחושב לנוהג. חקירה מעמידה את החקירה בסיטואציה מסוימת שהוא, לרוב, אינו רגיל בה. זהוי סיטואציה כופה מטבחה, המעמידה את החקירה בפני לחצים רבים, בעיקר בשל האיום המרتفع מעל לראשו - שהוא יימצא אשם ויענש. לא בצדק נקבע כי החקירה - אפילו אם אין היא נעשית תוך כדי שימוש באמצעים פיזיים - פוגעת בחירותו של החקירה. היא פוגעת לעיתים בכבודו ובכוננות הפרט שלו'... 'בהענקת הסמכות לך'ים חקירה פלילתית גלום כוח, וממילא כרוכה סכנה, לפגיעה בפרטיות הנקחים, בכבודם, בחירותם ובקביניהם" (שם, בעמ' 298).

בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וילקוב (18.10.2010) (להלן: עניין וילקוב), הציג השופט נ' הנדל מצאי מחקר, אשר בבחן את תפעת הודהות השווא בקרב נאים (*S.M. Kassin & L.S. Wrightsman, The Psychology of Evidence and Trial Procedure*, Beverly Hills, CA, Sage, p. 67-94 הנחקרים, המוסרים הודהות שווא, לשלוש קבוצות: הקבוצה האחת היא של המזקה הולנטרי, היינו מדובר בנחקר אשר מסיבותו הוא, ללא קשר לחקירה ולנסיבותיה, מקבל על עצמו אחריות בגין מעשה שלא ביצע; על הקבוצה השנייה נמנה מי שמודה מתוך העינות לחוקריו, לאחר שעשה את שיקוליו והגיע למסקנה כי כדאי לו להודות, תוך שהוא קשוב לדברי חוקריו ומוספע מהם; הקבוצה השלישית כוללת את המודה מתוך הפנהה והוא נתון בבלבול. הוא מתחילה להטיל

ספק בדבר חפותו. המדבר בהפנמת שווה של הנחקר, בניסיון להתאים עצמו לעולם החקירה החיצוני. המודה מתווך קבוצה זו פועל מותך שיקולים לא רציונאליים, בעטיו של הלחץ שבו הוא שרוי.

וכפי שציין השופט י' דנציגר בעניין רמילאת:

"את הودאות השווה ניתן למין לשלוש קטגוריות: הודאות שווה רצוניות, הודאות שווה עקב כפיה המובילת לכינויה והודאות שווה עקב כפיה פנימית" (שם, בפסקה 26, וראו גם, דו"ח הוועדה לעניין הרשות על סמרק הودאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (1994); מאמרם של מרדי הפלרט ובועז סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמרק הודאה - סולימאן אל עביד מקירה מבחן (הצעה להיפוך בתפישת ההודאה: מראיה מרכזית המחייבת תוספת, לתוספת אפשרות לראיות מוצדקות" מחקרי משפט כו 733 (2010)).

כאמור, ובכדי להפיג את החשש להודאות שווה, יש לבחון בכבוד ראש את משקלה הראיתי של ההודאה, ולנושא זה אפנה להלן.

86. בפסק דין בע"פ 7090/15 ח' חיפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) (להלן: עניין ח' חיפה), התייחסתי לנושא זה באומרי:

"משקלה של הودאה נבחן באמצעות שני מבחנים מצטברים: מבחן פנימי ו מבחן חיצוני (ראו ע"פ 774/77 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) (להלן: עניין לוי)). המבחן פנימי בוחן את משקלה של ההודאה לנוכח סימני האמת העולים ממנה 'כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי', סידורים או בלבולם של הפרטים הננסרים בה וקיים בהם סימנים של שכל ISR המבאים אדם בר דעת להתייחס לדבריו זולתו באימונו' (ראו: עניין לוי, עמ' 234-235; ענייןAMILSTEIN, בפסקה 16 לפסק דין של השופט א' א' לוי). המבחן החיצוני עניינו בדרישה לתרום את ההודאה בתוספת ראייתית מאמתת מסוג דבר מה נוסף, שתכליתה להפיג את החשש שהנאשם הודה במעשהים שלא ביצע. נקבע בפסקה, כי ניתן להסתפק בכל סוג של ראייה, ישירה ונסיבתית אחת, שיש בה כדי לאשר את תוכן הודאה (ראו: ע"פ 6977 סארה נ' מדינת ISR, פסקה 19 (20.7.2009) (להלן: עניין סארה)). המבחן החיצוני בודק את ההודאה על פי סימני האמת החיצוניים לה, אשר יש בהם, לפי מבחני השכל היישר, כדי לשפוך אור על אמיתיתה (עניין לוי, עמ' 234). שני המבחנים מקיימים ביניהם 'מקבילות כוחות', באופן שכהן שההודאה זוכה למשקל רב יותר, כך יהיה צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל ממשמעותי יותר (ראו: ענייןAMILSTEIN, פסקה 20 והאסמכתאות שם, וראו גם, ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ISR (6.9.2010) בפסקה 114-113; ע"פ 2094/15 אטיאס נ' מדינת ישראל (1.9.2016) בפסקה 57 (להלן: עניין אטיאס); עניין רמילאת, בפסקה 26; וע"פ 3577/12 פריח נ' מדינת ישראל (23.7.2014) בפסקה כ')."

השופט נ' הנדל הציע בחווות דעתו בעניין ולקוב, מבחן מושלש לשם בחינת משקלה של ההודאה, ובלשונו:

"על פי המבחן המושלש המוצע יש לבדוק בהודאת חז' של נאשם את הheiBetim הבאים: האחד, מי אמר. השני, מה אמר. והשלישי דבר מה... heiBetut הרាសן עניינו זהותו של הנאשם. מי הוא הנאשם אשר הודה? האם, למשל, שיר הנאשם לאחת מהקבוצות אשר לחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הودאות שווה?... הניסיון המשפטי מלמד כי קיימות קבוצות סיכון החשובות יותר למנגנון העולול להוביל להודאת שווה. רשיית קבוצות הסיכון עשויה להשנותו

בהתאם לתמורות השעה והחברה... מעבר לבדיקה ההשתיקות הקבועתי, על הערכתה המבררת ליתן דעתה להתרשומותה השרה מן הנאשם, בנסיבות קבוע עמדה בשאלת האם הלה בעל מאפיינים אישיים המחזקים את האפשרות שמסר הוודאת שווה... הבהיר השני הוא, כאמור, ה'מה'. בדיקת נשוא זה דורשת התמודדות חזיתית עם פרטיה ההודאה - הגונה הפנימי, סבירותה, רציפותה, מידת הקוורנטיות שבה וכו'ב. כן יש חשיבות לשלב במהלך החקירה בו הוודה הנאשם... הבהיר השלישי הוא לבחן הפנימי, אך הדגש הוא על כניסה לעובי הקרה של סיפור המעשה ועלילותות החקירה... הבהיר השלישי הוא כאמור 'דבר מה'. ברם, הכוונה אינה רק בבדיקה קיומו של דבר מה נוסף - דרישת ראייתית הכרחית לצורך קבלת ההודאה... לשם הפעלתו של שיקול דעת מעין זה, יש לעשות שימוש בבחן החיצוני במובן הבא: האם קיימים גם 'דבר מה חסר' או 'דבר מה סותר'... (בפסקה 4 לחוות דעת השופט הנדל, ולישומו של המבחן המשולש ראו, למשל, עניין רמילתא בפסקאות 31-32).

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית

87. הורתה ולידתה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בפסק הדין שניין בעניין ישכרוב, ולפיה:

"... לבת המשפט מסור שיקול-דעת לפטול קובלותה של ראייה בפליליים, אם הוא נכון לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מहותית בזכותו של הנאשם להיליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פיסקת ההגבלה..." (שם, בפסקה 63 לחוות דעתה של הנשיאה בינוי).

אשר לתנאי שענינו "ראייה שהושגה שלא כדין" נקבע בעניין ישכרוב כי "מדובר בראייה שהושגה באמצעותי חקירה בלתי חוקיים, קרי - מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנהול מחייב; באמצעותים בלתי הוגנים; או באמצעותים פוגעים שלא כדין בזכות - יסוד מוגנת" (שם, בפסקה 64). הובהר, כי שאלת העדר החוקיות או חוסר ההגינות של אמצעי החקירה, צריכה להיבחן על פי נסיבותו של כל מקרה לגופו, וכי נדרש זיקה בין הפעלת אמצעי החקירה הבלתי כשרים לבין השגת הראייה. התנאי האחר עניינו בזכותו של הנאשם להיליך פלילי הוגן, והוא נועד להגן עלזכותה הנאשם ועל הגינותו היליך הפלילי וטוהריו. נקבע, בהקשר זה, כי:

"בשיטת משפט זוות הקרויבות לשיטותנו ואף באמנות בינלאומיות, כוללת הזכות להיליך פלילי הוגן את זכותו של הנאשם לדעת מדויע עצר ובמה הוא מואשם, הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין, הזכות להיות נכון במשפט, הזכות למשפט פומבי על-ידי ערכאה בלתי תליה וניטראלית והזכות להתגונן במשפט ולהציג ראיות רלוונטיות... במדינות רבות בעלות מסורת משפטית דומה לשלהנו וכן בפסקתו של בית הדין האירופאי לזכויות אדם, נקבע כי הזכות להיליך פלילי הוגן כוללת גם את זכות ההיוועצות בעורך דין ואף את זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמאית בשלב החקירה, אף שאין בכך כדי למנוע הסחת מסקנות שליליות משתקתו של הנאשם בחקרות..." (שם, בפסקה 66).

88. בגדדי הקיימים המנחים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, מונתה הנשיאה בינוי את השיקולים הבאים, מבלתי שיש לראות בכך רשותה סגורה:

א. אופייה וחומרתה של אי החקירות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה - במסגרת זו יש לבחון את עצמתה של אי החקירות, וכאשר מדובר בהפרה בוטה של הוראת חוק שנועדה להגן על זכויותו של הנאשם, או בפגיעה חמורה בזכות יסוד מרכזית של הנחקר, תגណל הנטייה להורות על פסילת הראייה. יש גם לחת את הדעת לשאלת, האם فعلו רשות אכיפת החוק בזדון או שמא בתום לב, כמו גם לנسبות מקרים או מחמירות אחרות.

ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה - במסגרת זו יש לבחון שתי שאלות, האחת - באיזו מידת אי החקירות, שהייתה כרוכה בהשגת הראייה, עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכיה ההוכחות של הראייה; והשנייה - האם קיומה של הראייה הינו עצמאי ונפרד מאי החקירות שהייתה כרוכה בהשגתה.

ג. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה - השאלה המתעוררת בקבוצת שיקולים זו היא, האם המהיר החברתי הכרוך בפסילת הראייה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמיח מכך. נקבע, בהקשר זה, כי יש לבחון את חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות האשמה המיוחסת לנאים, ומידת חומרתה. הנשיאת ביןש צינה כי "מתן משקל לחשיבות הראייה ולחומרת העבירה המיוחסת לנאים... אינו נקי מקשישים", ומאחר שיש פנים לכאן ולכאן, נותרה ההכרעה בנושא זה "לימים שיבואו".

לבסוף, ובאשר ליחס בין כלל הפסילה, הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות, לבין דוקטרינת הפסילה הפסיכנית, נאמרו הדברים הבאים:

"... לצד התכליות שענינה הגנה על אמינותן של הودאות נאים, מיועד כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות להגן על זכותו של הנחקר לשמלות הגוף והנפש ועל זכותו לאוטונומיה של הרצון החופשי... לעומת זאת, דוקטרינת הפסילה הפסיכנית נועדה למנווע פגעה שלא כדי בזכות להילך פלילי הוגן אם תתקבל הראייה במשפט... אשר על כן, מתקיימת הצדקת תכליתית לכך שדוקטרינת הפסילה הפסיכנית תחול על הודאות נאים לצידם של כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות. בהתאם לכך, עשויו הודאות נאים להימצא קבילה לפי הוראת סעיף 12 לפקודת הראיות אך להיפסל במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיכנית ולהפוך" (שם, בפסקה 75).

89. על דרך ישומה של דוקטרינת הפסילה הפסיכנית נעמוד בפרק הבא, הנוגע לזכות הייצוג על ידי סגור וזכות ההיוועצות. יובהר, כי למרות שהדוקטרינה מדברת על פסילת כל ראייה שהיא, ולא דווקא הודהה הנ מסרת במהלך חקירה פלילתית, עוסקת הפסיכיקה, ברובה הגדול, בטענות לפסילת הodium. חריג לאמור לעיל, ניתן למצוא בע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (1.8.2011) (להלן: עניין פרחי), שם הבקשה נוגעת לפסילת ראיית ד.נ.א., שנעשה בה שימוש בניגוד להתחייבות מפורשת שניתנה לבעל הדגימה.

הערה נוספת נוגעת לשיקול שענינו חומרת העבירה. כזכור, נושא זה ללא הכרעה בעניין יששכרוב, אין מפסיקתו העקבית של בית משפט זה ניתן כי חומרת העבירה לא תהווה שיקול להימנע מפסילת הראייה, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיכנית, שכן דווקא בעבירות חמורות יש להקפיד על זכותו של הנאשם להילך הוגן, ואין כל היגיון בהפעלת הדוקטרינה בעבירות קלות בלבד (ראו, בהקשר זה, עדות בע"פ 3239/14 חמאיסה נ' מדינת ישראל (8.11.2006) (להלן: עניין חמאיסה) ובע"פ 1921/18 חברות דור קלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (27.5.2018));

עמדת השופט א' לי בעניין פרחי; עמדת השופט נ' הנדל בע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.11.2011); עמדת השופט י' דנציגר בע"פ 10049/08abo עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012) (להלן: ענייןabo

ע策א); אך ראו דעתו החולקת של השופט י' עמית בע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל (30.5.2013).

הזכות למפגש עם עורך דין ומעמדה של זכות ההיוועצות

90. בפסק דין בע"פ 8347/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2016) בפסקה 15, עמדתי על הזכות לייצוג בהליך פלילי, באומרי את הדברים הבאים:

"כידוע, הזכות לייצוג בהליך פלילי, נחשבת לאחת מזכויות היסוד של הנאשם, ותכליתה להבטיח קיומו של משפט צדק (ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203 (1990); בג"ץ 74/13 פלוני נ' מפקד משטרת צבאית חוקרת, פ"ד כת(2) 169, 171 (1975)). זכות זו נגזרת, בין היתר, מעקרון השוויון, לפיו הצדדים במשפט הפלילי - קרי המדינה וה הנאשם - אמורים להיות שוויים עמד, במסגרת ההליך המשפטי. הוואיל והמדינה מיוצגת על-ידי פרקליט מקצוע, מן הראווי, בשל עקרון השוויון, כי גם הנאשם יהיה מיוצג על-ידי סנגור (אליהו הרנון) "הגנה משפטית לנאים ולחשודים" משפטים ד 567, 568-567 (1972) (להלן: הרנון). זכותו של הנאשם להיות מיוצג, נובעת מן ההנחה כי יציגו בהליך הפלילי יטיב עימם ועשוי למנוע הרשעות שואה, שעה שהיעדר יציג עלול לפגוע ביכולת הגנתו של הנאשם, ובמיוחד זכויותיו הדינומיות והמהותיות, במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגדו (ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.9.2012) (להלן: עניין גולד); ע"פ 7335/05 הסנגוריה הציבורית מחוז נצרת נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 346, 354 (2005); הרנון, בעמ' 568)). זכות הייצוג של הנאשם וקיומו של משפט צדק (ע"פ 13/13 3179 וינר נ' מדינת את האינטראקציית בצללותו, שענינו בירור האמת וקיומו של יציג צדק (ע"פ 34 (15.6.2015)... ; עניין גולד, בפסקה 12; קנתן מ' "אפליה נאים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה שכונגד" הפרקליט לח 466, 469-470 (1990)).

בע"פ 8094/12 ابو טיר נ' מדינת ישראל (7.1.2014), הוסיף את הדברים הבאים, בהקשר לטענה שענינה כשל ביצוג:

"בין יתר העקרונות הכלליים וההסדרים הנגזריםמן הזכות להליך הוגן, נמצאת גם זכותו של הפרט לייצוג הולם במסגרת ההליך הפלילי. חשיבותה של הזכות לייצוג הולם, נובעת בשל העובדה של זכות זו כל' יעיל במאבקו של הפרט על חפותו, כאשר יציג מעין זה מאפשר לו לשטווח כדבאי את מלאו טענותיו בפני בית המשפט, וגב' לכך, גם לקדם את השאיפה להוציא את האמת לאור. ואולם, ייעולתה של זכות הייצוג תוטל בספק, מקום בו יציגו של הנאשם יהיה פורמלי בלבד או רצוף בכשלים מרוחקים, החותרים, באופן משמעותי, תחת סיכוי להוכיח את חפותו. לפיכך, הבחתת הגינותו של ההליך הפלילי, בכל הקשור לייצוגו של הפרט, הבאה לצמיחה של טענתה ה'כשל ביצוג' (שם, בפסקה 10, וראו גם, דברי חברי השופט (כתוארו אז) ח' מלצר בע"פ 740/12 מדינת ישראל נ' ברסקי (21.7.2014) בפסקה 21).

91. כפועל יוצא מזכותם של נאים ושל חשור ביצוע עבירה, לייצוג משפטי, נגזרת גם זכות ההיוועצות, המוגנת ביום בסעיף 34(א) לחוק המעצרים, ולצדיה מופיעה בסעיף 32 לחוק המעצרים חובת הידוע בדבר זכות ההיוועצות בעורך דין, אשר נזכרת גם בסעיף 19 לחוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995. בעניין יששכרוב נאמרו הדברים הבאים לגבי זכות ההיוועצות:

"זכותו של עצור להיות מוצג על ידי עורך דין ולהיוועץ בו הוכחה זכות יסוד מרכזית בשיטתנו המשפטית עוד בימי הראשת של בית משפט זה... חשיבותה של זכות הפגישה וההיועצות עם סגנור בשלב החקירה נובעת מכך שככל החקירה על ידי אנשי מרות מהוות סיטואציה מורכבת וложצת עבורה כל מי שנחקר בתנאי מעצר שבו ניצב לבדו אל מול חוקריו. הדעה המקובלת היא כי זכות הייצוג וההיועצות בעורך דין מסייעת לשמריה על זכויותיהם של החוקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמנעת ניצול לרעה של פער הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו. בהקשר זה, ניתן להצביע על מספר טעמים המצדדים בזכותו של העצור ליצוג משפטי בשלב החקירה: ראשית, היועצות העצור עם עורך דין מסוימת לוודא כי העצור מודע למכלול זכויותיו, ובן הזכות לחקירה הוגנת ללא שיופעלן עליו אמצעי החקירה פסולים, החיסון מפני הפללה עצמית וכן זכות השתקה. ההנחה היא כי עורך הדין יקפיד על מנת הסבר לעצור בדבר זכויותיו בחקירה בלשון מובנת ופשטota, וכן יבהיר לו את המשמעות הנלוות לא מסירת גירסה בחקירת המשטרה. כבר נאמר בפסקתו של בית משפט זה כי: 'הזכות לסגנור טומנת בחובה את האפשרות הלגיטימית שעורך דין ייעץ לחשוד או לנאשם לשток ולא למסור כל הودעה למשטרה' (ע"פ 747/86 אייזנמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447 (1988), בעמ' 452 לפסק דין של השופט א' גולדברג). מטעם זה, נהוג לראות בזכות היועצות בעורך דין אספקט אחר של זכות השתקה" (שם, בפסקה 14 לחווות דעתה של הנשיאה ד' בניש).

רצינל נסף, העומד בבסיסה של זכות היועצות, נגע לכך שגם של עורך הדין לפקח על הליך החקירה ולהוות גורם מפקח על תקיןות החקירה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד במניעת הודהות שווא" (ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (19.7.2007), וראו גם, ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009) (להלן: עניין יוני אלזם ז"ל) בפסקה 25 לחווות דעתו של השופט א' א' לוי, בפסקאות 7-8 לחווות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות, ובפסקאות 4-6 לחווות דעתו של השופט י' דנציגר).

בענייןabo עזא, ציין השופט דנציגר כי בשל העובדה של זכות היועצות זכות מהותית ויסודית, יש להקפיד על קיומה בתנאים הולםים, מבחינת המקום והזמן, וכאשר נטען כי החשוד יותר על זכות היועצות, יש להראות כי מדובר בויתור מפורש, שכן לדידו של השופט דנציגר,

"אין לאפשר היסק בדבר יותר משתמש על הזכות להיוועץ בעורך דין. הטעם לכך, הוא שזכות היועצות היא המפתח להגשמה יתר זכויותיו של החשוד והנאשם בהליך הפלילי שכן, כפי שהודגש לעיל, מטרתו של המפגש עם עורך דין היא לאפשר היועצות הממידה את הנחקר על מלאו זכויותיו ומאפשרת פיקוח על אופן ניהול החקירה בזמן אמיתי. זכות היועצות היא ברית התיכון ותנאי בלאדי אין לשם הגשמה מכלול זכויות החשוד והנאשם בהליך הפלילי.

זאת יש לזכור, במהלך החקירה במשטרה נתון החשוד בלחץ נפשי כבד, בין היתר בשל האשמות המוטחות בו, ובשל ניתוקו מסביבתו הטבעית וממשפחותו ונוכח פער כוחות מובנה בין הנחקר לבין חוקריו. במצב דברים זה מעוניינו של החשוד אינם נתונים במלוא עמידה על זכות היועצות, ומשכך סבורני כי לא ניתן לראות באין עמידתו המפורשת על זכותו להיוועץ בעורך דין משום יותר על זכות זו" (שם, בפסקה 108).

דבריו אלה של השופט דנציגר מקובלים עליל' לחלוtin, ואף אני סבור כי מוטלת החובה על גורמי החקירה לברר, אם אכן מיותר החשוד על זכות היועצות. כמו כן, יש לתעד את דבר הויתור בהקלחת וידאו-אודי, כדי לאפשר ביקורת שיפוטית, בשלב מאוחר יותר, בנוגע למימוש זכות היועצות על ידי החשוד. בהמשך, אומר השופט דנציגר בענייןabo עצא, כי:

"... הכרה באפשרות הויתור המשתמע על זכות ההיוועצות היא פתחה למניפולציות רבות. משכך, אףן הויתור על זכות ההיוועצות צריך שיבתיו כי הנחקר מבין את שימושות הויתור על זכותו. لكن גם אם יתר על זכות ההיוועצות הוא אפשרי צריך שהיתור יעשה מדעת ובאופן מפורש" (שם, בפסקה 109).

92. על חשיבותה ומעמדה של זכות ההיוועצות, ניתן ללמוד מפסק דין שונים שבהם הוחלט על פסילתה של הראייה (הודאה או שחזור), בשל הפגיעה המהותית בזכות ההיוועצות. אחד מפסקי הדיון הבולטים, מלבד עניין יששכרוב עצמו, הוא עניין יוני אלזם ז"ל, שבו נפסלה הودאותו של המערער בשל פעולתם של המדובבים, אשר חתרו תחת זכויותיו הבסיסיות של המערער, ובראשן זכות השתקה וזכות ההיוועצות. בע"פ 10/6144 גטצאו נ' מדינת ישראל (10.4.2013) (להלן: עניין גטצאו), הובעה הדעה על ידי השופט (כתוארו א'ז ס' ג'ובראן כי יש לפסול הודהה של המערער בשל כך שנמנעה ממנו אפשרות להיוועץ בעו"ד; בע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל (4.11.2009) (להלן: עניין שי), נפסלה הודאותו של המערער בשל כך שחקירתו לא הופסקה, למטרות בקשתו להיוועץ בעורך דין, וכן סיכמה את הדברים הנשייה ד' בinish:

"אני סבורה כי אי הפסקת החקירה לצורך מתן אפשרות לערער ממש תחילת את זכותו להיוועץ בעורך דין כפי שביקש, עלתה כדי פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות באופן המחייב את פסילת קבילותה של ההודעה הנדונה בהתאם לאמות-המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב" (שם, בפסקה 13).

בעניין חמאיםה, נפסל שחזור שערך המערער בשל פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות, וכך שציינתי בפסקה 44:

"... הנני סבור כי מדובר בהפרה חמורה של זכות ההיוועצות, הפרה שمبرטה חוסר התייחסות של אנשי המשטרה, וזאת בלשון המעטה, לחובה הנובעת מזכות זו. לאי החוקיות, הטמונה בהתנהלותה של הרשות החוקרת, יש חמורה נוספת, הנובעת מנסיבות הספציפיות של המקרה, בהן היה המערער מנوع מלהיפגש עם עורך דין מהעת בה נעצר".

הוסיפה על כך חברותי, השופטת ד' ברק-ארץ, שהייתה חברת הרכבת, את הדברים הבאים:

"הקביעה כי בנסיבות העניין יש הצדקה לפסול את דו"ח השחזור לשימוש ראייה קבילה מקובלת עלי לחלוtin. יש להציג על כך שאים ונתקים במקרים של פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות של חסודים. אין צורך להזכיר מלים על חשיבותה של זכות ההיוועצות, והדברים נכונים בבחינת קל וחומר כאשר החשוד אינו בן המקום ואף שפט החקירה אינה שגורה בפיו. דומה כי בשלב הנוכחי החובה לאפשר את זכות ההיוועצות - במתכונת מעשית אפקטיבית --Amora היה להיות לחם חוקם של כל החוקרים, וככל שניסיוני החיים מלמד שאין אלה פנוי הדברם יש להפיק לקחים מכך" (בפסקה 2 לחווות דעתה).

הפעלת מדובבים בחקירה פלילת-כללי

93. בחווות דעתו בעניין יוני אלזם ז"ל, חזר השופט א' א' לוי על ההלכה, לפיה:

"... עצם השימוש בمدובבים מהוות תחבולת חקירה לגיטימית, ואין לראות אותו כמעשה תרמית הפסול את קבילתה של ההודאה... השימוש במדובבים אקטיביים, הינו, מדובבים המנסים, באופן פעיל, לחוץ מן החשוד מידע ואין ממתינות עד שהוא יחשוף מידע רלוונטי מזמין שלו - נתפס אף הוא כאמצעי חקירה לגיטימי... בצד האמור יש לזכור, כי השימוש במדובב אינו אלא תחבולת חוקית, ולפיכך, נהגת לגבי הבדיקה הרגילה בין תחבולת חוקית מותרת לתחבולת פסולה" (שם, בפסקה 25).

השופטת (כתוארה אז) א' חיות התייחסה, אף היא, לנושא המדובבים בציינה, כי:

"עוד נפסק כי הפעלת מדובב כשלעצמה אינה מפרה את זכות החשוד לא הפללה עצמית, שכן בידיו לשמר על זכות השתייה בכל הנוגע לנושא החקירה גם בשיח ושיג שהוא מקיים עם המדובב... כך הוא באשר להפעלת מדובב פאסיבי, העוקב אחר מעשי ומהלכו של החשוד ומגיב לפניו (אך לא יוזם אותו), וכך גם באשר להפעלת מדובב אקטיבי, הנוקט צעדים להזאת מידע מפליל מפי החשוד... עם זאת, ברוי כי השימוש במדובבים כפוף אף הוא לעקרונות הכלליים המבוחנים בין תחבולת חוקית מותרת לתחבולת חוקית פסולה. אכן, השימוש בתחום זה הוא הכרח בלבוגנה בשל המציאות והפשעה הגוברת עימה נאלצים גורמי אכיפת החוק להתמודד, אך כפי שכבר נפסק יש גבולות לתחבולות'... ובבואנו לבחון האם מדובר בתחום לגיטימי או בתחום שאינו לגיטימי, יש לבדוק האם היה בתחום כדי להפר את זכותו של החשוד להימנע מהפללה עצמית או כדי לפגוע בשורת עשיית הצדק" (שם, בפסקה 4 בתחבולת כדי להפר את זכותו של החשוד להימנע מהפללה עצמית או כדי לפגוע בשורת עשיית הצדק); לחווות דעתה בענין יוני אלזם ז"ל, וראו גם, ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 291-292 (1996); ע"פ 6021/11 יוסף נ' מדינת ישראל (24.2.2014) בפסקה 15).

94. על חשיבות תדרוכם של המדובבים, תוך הבורת הכללים המותרים לפועלתם, עמד השופט דנציגר בע"פ 8743/09 מנקיון נ' מדינת ישראל (13.2.2013), בציינו כי:

"... גם שהפעלת מדובבים הינה שיטת חקירה מקובלת ואין בה כשלעצמה פסול אינהרנטי, על פועלות המדובבים צריכה שיחלו סיגים ברורים ועד ממשעים. על מפעלייהם להבהיר להם מראש את 'גבולות הגזרה' בהתאם לכללים שנקבעו בפסקתו של בית משפט זה. כמו כל תרגיל חקירה, גם פועלות המדובבים צריך שתהייה סבירה ומידתית באופן שאין שולל מהחשוד את זכויותיסוד המוקנות לו ובהן זכות השתייה והזכות המשלימה אותה - הזכות להיוועץ עם עורך דין בתנאי חישון... בין היתר נקבע בפסקתו של בית משפט זה כלל חד משמעי לפיו חל איסור על מדובבים להשחרר את שמו של הסגור לפני החשוד, שכן פעולה זו עשויה לפגוע בהגשמת מימושה של זכות הייעוץ שהיא לא אחת ערובה משמעותית להגשمت יתר זכויות החשוד... בפרשא אחרית הדגשתו כי אסור לרשות החוקרת, ומכאן שגם לא למדובבים המופעלים על ידה, ליתן עצה משפטית לחשוד שכן מתן "יעוץ משפטי לחשוד היא פעולה יהודית נשמרה ליחסים האקסקלוסיביים שבין החשוד לסגורו... אל להם למדובבים, כמו גם לוחקרים עצם, לחדור למתחם יחס עורך דין ולקחו... לא זאת אף זאת, גם אם החשוד עצמו פונה למדובבים לשם קבלת עצה משפטית, צריך שהמדובבים יתעלמו מפניהם זו ולא ינסו לשכנע את החשוד כי פעולה זו או אחרת טיפולת מצבו במישור המשפטי" (שם, וראו גם, ע"פ 4029/08 פלוני נ' מדינת ישראל (10.7.2012) (להלן: עניין פלוני); לביקורת על השימוש במדובבים להשגת ראיות מפלילות, ראו: בועז סנג'רו "השימוש בתחום ובמדובבים לשם גביית הودאות - הרהורם בעקבות ע"פ 1301/06 עזבן המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל" עלי משפט ט 399, 408-411 (2011)).

עוד נקבע בעניין פלוני, כי אין מקום להבטיח למדובב בונוס או תגמול גבוה יותר בגין חילוץ הودאה מפלילה מפיו של החשוד, כפי שצין השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן בע"פ 2642/10 איסאקוב נ' מדינת ישראל (28.11.2011) (להלן: עניין איסאקוב), כי:

"העובדת שלמדובב מובטח בונוס, ששווי פי עשרה משכרו בגין يوم עבודה אחד, בתמורה לשגת הודאה מן החשוד, מייצרת תMRIץ חזק ביותר למדובב ועשיה להשפיע על אופן ביצוע תפקידו ועל העדות שהוא מוסר בבית המשפט. באופן עקרוני, אני סבור כי עדיף לנסה הסכמים אלו באופן המנטרל ככל האפשר את האינטנסים הזרים העשויים להשפיע על פעולותיו של המדובב כלפי החשוד. כאשר לא ניתן לנטרלם, הרי שਮוטל על בית המשפט, לבחון יתר זהירות, את הריאות המשוגות באמצעות המדובב" (שם, בפסקה 24 לחווות דעתו).

אין ספק, כי הבטחת תMRIץ כספי ישיר או טובת הנאה אחרת, בגין השגת הודאה מפלילה, מעכימה עד מאד את האינטרס האישי של המדובב להגיע לתוכאה הכלולית הودאה בעבירה, ומדרבתה אותו לעשות כל שביכולתו כדי להשיג את הדבר "לרבות נקיות פעולות המצוות על הגבול שבין הפסול למותר. פועל יוצא של התנהלות מסווג זה עלול להיות השגת הודאות שווה והרשעת חפים מפשע" (עניין פלוני בפסקה 31, וראו גם, עניין סארה בפסקאות 14-15).

ומן הכלל אל הפרט

95. בחלק זה של פסק הדין אבחן את טענותו של המערער לפסילות הودאיתו בהתאם לסעיף 12 לפקודת הריאות, ואת הטענות החלופיות לעניין משקללה של הודאה. לאחר מכן, אדרש לטענות הנוגעות לפסילתה של הודאה בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיכתית. בהמשך, אדון באופן פרטני בפעולותו של המדובב במקרה דין, ובמקרים רבים שנפלו באופן הפעלתו, ולסיום - אסכם את פסק הדין בכללו.

הטענות לפסילת הודאה בהתאם לסעיף 12 לפקודת הריאות

96. טרם שנחל את דיונו, בהקשר לטענות לפסילת הודאה מכוח סעיף 12 לפקודת הריאות,מן ראוי להסיר מעל שולחנו את הטענה כי אין מדובר כלל בהודאה, אלא ברטיסטי דברים, שאינם עונים להגדירה של הודאה. כפי שהובאה בעניין אטיאס, אין דינה של הודאה הנ מסורת במסגרת חוקירה, להודאה בפניו מדובב. במקרה האחרון "אין לצפות כי הודאיות הנאשם תהיה קוחרנית ומלאה, ובמהלט יתכן שפרטים מסוימים, לעיתים אף פרטיים הנוגעים ללבית מסכת האירועים העבריינית, ישמטו מסגרת הודאה" (פסקה 54 לחווות דעתו של השופט נ' סולברג), וראו גם, דברי השופט י' עמידה בפסקה 7 לחווות דעתו בעניין זדורוב, שם מציע השופט עמידה להתייחס להודאה בפניו מדובב כל "התוצאות" בפניו מי שאינו איש מרות). לאור האמור, נאמר בעניין אטיאס כי,

"אין דומים דברים הנאמרים במסגרת שיחת רעים, בין אדם לזוותו השווה לו, ובזה צד אחד מבקש לשיפור את ליבו ולפרק את חששותיו לפני מי שהוא רואה כאיש שיחו ורעו, בין דברים הנאמרים בשיח הקודר המאפיין את יחסיו חוקר-חשוד של שאלות ותשובות, ובו כל צד מנהל 'קרב מוחות' וմבקש להכשיל את זולתו" (שם, בפסקה 54).

למרות השוני בין שני סוגי ההודיות, תמים דעים אני עם בית משפט קמא כי את דבריו המוקלטים של המערער למדובב, ניתן לרכז ולסכם באופן הבא:

"בליל האירוע הגיע המערער עם ממויקה לסנוקר, שניהם רעולי פנים, כאשר בידו של המערער אקדח ובידו של ממויקה סכין, במטרה לגנוב כסף מהמקום. כאשר המנוח פנה אל המערער והושיט את ידו בתנועת אגרוף, ירה המערער ירייה אחת באוויר ולאחר מכן ירייה נוספת מטווח קצר לעבר חזחו של המנוח והרגו. מיד לאחר מכן, נמלטו השניים מהמקום ברכבו של ממויקה ונפרדו בעיר שדרות. המערער שרע את הבגדים שלבש בעת האירוע, ואת האקדח פירק ופייר את חלקי".

הדברים הללו עולים בקנה אחד עם הרישום ביום העמדה (ת/26), שנערך בזמן אמת, על ידי החוקר חליוה, אשר הוסיף ברישומו כי המערער אמר, בהתייחס למנוח, כי "הוא נתן לו בוקס ואז יירה והוא נפל, אומר שההוא היה מתומטם, אומר שם הוא לא היה עוזה ככה הוא חי, איזה מטופט".

הנה כי כן, מדובר בהודיה בביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום, גם אם חסרים בה פרטים מסוימים, אשר הושלמו בהמשך, בראיות שהובאו בפני בית משפט קמא.

98. ומכאן לטענות הנוגעות לקבילותה של ההודיה. הטענה העיקרית שהועלתה על ידי הגנה היא, כי נצרו יחס תלות ומרות בין המערער לבין המדובב, כאשר בתא המעצר התקיימה מערכת יחסים המבוססת על פער מעמד וכוח בולטים. מערכת יחסים זו, לצד ניתוקו של המערער מהעולם החברתי והמשפחתי שלו ושלילת כל זכויותיו עצור, גרמו, כך טען, לפגיעה חמורה בחופש הבחירה ובאוטונומיה הרצון החופשי שלו. טענה נוספת נוגעת לפגיעה החמורה בזכות הייעוץ של המערער, פגעה שעלה עמד בבית משפט קמא בפסקאות 309-312 להכרעת דין.

99. תמים דעים אני עם בית משפט קמא, כי יש לדחות טענות אלה, ככל שהן נוגעות לשאלת קבילותה של ההודיה, בהתאם לסעיף 12 לפקודות הראיות. ראשית, ובמישור העובדתי, נקבע כי מערכת היחסים בין המדובב לא התאפיינה, כלל ועיקר, בהפעלת מרות מצידו של המדובב, ולא נצרו ביניהם יחסי תלות, אשר שללו את חופש הבחירה של המערער, כמו המדובב, לא היהزر לעולם העברייני, וכזכור הוא נשבט ל-5 שנות מאסר בגין הצתת בית מגוריו, ולהובתו עבר פלילי נוסף. על אף האמון הרב שרкус המערער למדובב, וזה הרי הציפיה מכל פעולה דיבוב, לא התבטל המערער בפני המדובב והוא עמד בתקף על מימוש זכויותיו, לרבות בנושא הקשר עם משפחתו, דבר שה坦מש רק לאחר שביתת רעב שקיים המערער. לפיקר, וחסר המניפולציות שעשה המדובב, והתנהלות החוקרים במהלך החקירה, אין לומר כי דין הודיעתו של המערער להיפסל מהטעם הראשון שהועלתה הגנה.

אשר לפגיעה בזכות הייעוץ, עליה ארוחיב את הדיבור בפרק הבא, מקובלנו כי עצם הפגיעה בזכות זו אינו מובילה, מניה וביה, לפסילות ההודיה, ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופה.

וכך סוכמו הדברים בעניין ישכרוב:

"sicomim של דברים, אף שמקבלת אני את עמדתם של באי כוח המערער לפיה יש לפרש את הוראת סעיף 12 לפקודת הראות בהשראתו של חוק היסוד, יש לדחות את טענתם לפיה אי מתן הזכות כדין בדבר זכות השתקה או זכות הייעוץ בעורך דין, מחייבת בהכרח את פסילתת של ההודאה לפי סעיף 12 הנ"ל. אף כי פגיעה בזכויות האמורות תהווה שיקול נכבד במסגרת בוחנת קובלותה של ההודאה, אין מדובר בשיקול בלבד או מכריע. בהתאם לשונה ולתכליתה של הוראת סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול מוכחה hodah רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתקה או בזכות הייעוץ בעורך דין יוצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת hodah. קיומה של פגעה כאמור תבחן על פי נסיבותו של כל מקרה לגופו" (שם, בפסקה 36 לחווות דעת הנשיאה בינוי).

ואמנם, בעניין ישכרוב הוחלט שלא לפסל את hodah מכך סעיף 12 לפקודת הראות, לאחר שהוא בדבר זכותו לשתקוק, ולאחר שנפגש עם סגנoria צבאית, הוא בחר להשיב לשאלות חוקריו. דומינ, כי אף כאן אין לומר כי ההפרה החמורה של זכות הייעוץ הבילה לפגיעה מהותית באוטונומית הרצון החופשי של המערער ובחופש הבחירה שלו. המערער היה מודע לזכיותו ועמד בתיקף על מימושו, ואין ניתן לומר, לגבי hodaito בפני המדווח, כי רצונו החופשי נפגע מהותית, בשל התנהלות החוקרים והמדובר במהלך החקירה, עד כי יש להורות על פסילתה של hodah, בהתאם לסעיף 12 הנ"ל. בכך יש להוסיף את העודה כי לא התקיים "משפט צוטא" לגבי קובלותה של hodah, בהתאם לסדר הדין המקבילים, והמערער לא העיד לגבי נסיבות מסירת hodah על ידו (על חשיבות קיומו של משפט צוטא, שבו אמרו הנאשם למסור את גרסתו לגבי נסיבות גביה hodah, ראו: בנימין בלום, יורם רבין וברק אריאל "אופן בחינת hodot chudot בדין הפלילי בישראל: בchner מהותית ופרוצדורלית של היחס בין סעיף 12 לפקודת הראות לדוקטרינת הפסילה הפסיכתית" משפטים מו 815 (תשע"ח)). אין צורך לומר, כי בהעדר גרסה, הבאה מפי המערער עצמו שבה הוא מבahir, עד כמה נפגע רצונו החופשי ומה מידת ההשפעה של הഫרות על חופש הבחירה שלו, קיימם קושי של ממש לקבל את הטענה לפסילת hodah.

100. ומכאן לנושא משקלה של hodah, הנבחן באמצעות מבחן פנימי ו מבחן חיצוני. כאמור, המבחן הפנימי נעוד לבדוק עד כמה hodah, כשהיא עומדת לעצמה ומותוכה, מעוררת אמון. אף כאן, יש לתת את הדעת לשוני בין hodah הנ מסרת בחקירה פלילית לבין hodah או התווות בפני מדובר, כאשר, בדרך כלל, אין בהודאה בפני האחרון "משמעות" של האירועים, המתעמק בפרט פרטיהם" (עניין אטיאס בפסקה 54). כלל, כאשר מדובר בהודאה בפני מדובר יש להשלים את הפרטים החסריים באמצעות חומר ראייתי נוסף. ואם נחזור לעניינו, סבורני כי hodah בפני המדווח צולחת את המבחן הפנימי, יש בה סדר, היגיון ו坎坷רנטיות, ויש בה סימנים שעל פי השכל הישר, ניתן לרכוש לה אמון. אשר ל מבחן החיצוני, שלפיו יש להציג "דבר מה נוסף" להודאותו של הנאשם, נראה כי אף כאן הוצאה תשתיית ראייתית מספקת לחיזקה של hodah, ובכלל זה ניתן למנות את אלה: עדויותיהם של עדי הראה שהו במועדון הסנוקר, התואמות את דבריו של המערער, גם אם קיימים הבדלים מסוימים בין הגרסאות; מחקרי התקורת, מהם עולה כי התקאים קשר אינטנסיבי בין המערער למוקה בלילה האירוע; עדותה של גלינה, לגבי הדברים שנאמרו לה על ידי בעלה, לאחר האירוע, התומכים בהודאותו של המערער, גם אם אין בהם כדי לסביר אותו ישירות; וניסיונותיו של המערער לתרגם גרסת "אליבי", לפיה הוא ששה ברמת גן במועד האירוע. בכך יש להוסיף את שתיקתו של המערער בבית המשפט, שתיקה שלא ניתן להסביר של ממש, דבר העשו לשמש חיזוק ואף סיוע למשך ראיות התביעה (סעיף 162(א) לחסד"פ, וראו בהקשר זה: ע"פ 12/8080 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016) בפסקאות 89-87 לחווות דעת השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל (15.9.2010) בפסקאות 21-22 דעת הנשיאה ד' בינוי; ע"פ 2132/04 קיס נ' מדינת ישראל (28.5.2007) בפסקה 33 לחווות דעת השופט א' א'

לו; עניין מילשטיין בפסקאות 11-13 לחווות דעתה של השופטת ע' ארבל)). לפיכך, ולמרות שנכללו בהודיה פרטיהם מסוימים שאינם מדוקקים, ולמרות קיומם שלchosרים כאלה ואחרים, נראה כי ההודיה צולחת גם את המבחן החיצוני.

לסיכום חלק זה, יש לדוחות את טענות ההגנה באשר לקבילות הودיתו של המערער בפני המדוובב, כמו גם את הטענות בדבר משקלה הפנימי והחיצוני של ההודיה. במסקנה זו לא تم דיוננו, ושאלה נפרדת היא, האם הפרת זכויותינו של המערער, ובראשן הפגיעה החמורה בזכות הייעוץ, צריכה להוביל לפסילת הודיתו של המערער מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכנית, ולכך אפנה עתה.

הטענות לפסילת ההודיה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכנית

101. לצורך הדיון בחלק זה, נזכיר בקצרה את השתלשלות העניינים, מאז הווער המערער לתא המעצר בשדרות, ועד להארכה השנייה של מעצרו, ביום 16.2.2006. המערער, אשר ריצה עונש מאסר בן 5 שנים בכלא "דקל", הווער, ביום 22.1.2006, לתא המעצר בתחנת שדרות, מבלי שהודיע לו דבר על סיבת מעצרו (בניגוד לסעיף 24(א) לחוק המעצרים); מבלי שהוא נעצר בתחנת המשטרה (לפי סעיף 25 לחוק המעצרים); מבלי למלא דוח מעצר (סעיף 26 לחוק המעצרים); מבלי להודיע על דבר המעצר לאדם קרוב (סעיף 33(א) לחוק המעצרים); ומבליל להביאו בפני שופט, תוך 24 שעות ממועד מעצרו (סעיף 29 לחוק המעצרים)). יצוין, בהקשר זה, כי אין נפקא מינה לעובדה כי המערער היה אסיר באותה עת, שכן עם הוצאתו מהכלא והעברתו למעצר, השתנה מעמדו לסטטוס של עצור, וגורמי החקירה היו מחויבים לפעול בהתאם לאמור בחוק המעצרים. אין חולק, כי עד ליום 2.2.2006, נמנעה מהמעערר האפשרות למסור הودעה על מעצרו לבני משפטו, כאשר הקשר עם בני המשפחה נוצר רק לאחר שהמעערר פתח בשבית רעב, כשאז גם התאפשר לו לקבל מהם ציוד בסיסי. בין התאריכים 26.1.2006-23.1.2006, שבה המערער מחוץ לתא המעצר בשדרות, וככל הנראה התקיים הליך משפטי כלשהו בעניינו, מבלי שקיים תיעוד לגבי תקופה זו. בתאריכים 22.1.2006; 27.1.2006; 30.1.2006; 22.2.2006; 31.1.2006; 5.2.2006, הפקה החקירה הסمية לגלויה, ובמועד זה הוזהר המערער, לראשונה, כי הוא חשוד בביצוע עבירות של שוד ורכץ. ביום 5.2.2006, הפקה החקירה הסمية לגלויה, ובמועד זה הוזהר המערער, לראשונה, כי אינו מוכן לענות לשאלות, עד שייפגש עם עורך דין ויזמן מתורגמן לרוסית. בית משפט קמא קבוע, בהקשר לפגיעה בזכות המפגש וההייעוץ עם עורך דין, את הדברים הבאים:

"הטענות אשר בפי ההגנה, בדבר הפגיעה בזכות הייעוץ של [המעערער] בעורך דין עד לרגע חשיפת החקירה האמיתית המתנהלת נכון (5.2.2006), אין ממשלוות יסוד. התנהגות חוקרי המשטרה התגלתה כבלתי ראייה ולא ניאותה. לאורך החקירה הסمية, התעלמו החוקרים מדרישותיו של [המעערער] לשוחח עם עורך דין. משהפכה החקירה לגלויה [והמעערער] דבק בעמדתו, נאלץ ראש היצה"מ להפסיק החקירה, לא לפני שעשה ניסיונות חוזרים ונשנים להשלימה" (פסקה 309 להכרעת הדיון).

ועוד נקבע בהכרעת הדיון, כי:

"גרסת ראש הצח"מ לפיה, איש לא מנגן [מהמערער] להתקשר לעורך דין וכי היה לאיל ידו לעשות שימוש בטלפון - מיתמתה ומתחכמת. מתמליל החקירות והתשאולים עולה, כי איש לא העמיד לרשות [המערער] טלפון. דרישותיו להפסיק החקירה עד שישוחח עמועו"ד נתקלו לרוב בחומרה בצדורה. הפקת השעריר לראש הצח"מ ובו פרטיו שלעו"ד בניה - לא זכה לטיפול הולם. ברוי כי איש לא התקשר לעו"ד בניה, שכן אין על כך תיעוד ובמבחן התוצאה, הלה לא הגיע לתחנת המשטרה, אף לא לבית המשפט. המשטרה לא קיימה, למצער, לא בדרך הרואינה והמקובלת את זכות ההיוועצחות העומדת [למערער]" (פסקה 310 להכרעת הדיון).

202. בהמשך אותו יום, 5.2.2006, שוחח המדובב עם המערער לגבי ההליך המשפטי הצפוי לו למחירת היום, בבית משפט השלום באשקלון. המדובב אמר, בין היתר, למערער, תחת עיניהם הפוקוחה של החוקרים, כי הוא שוחח עם פרקליטו, עו"ד אביגדור פולדמן, ותאמם עמו כי הוא הגיע לבית המשפט, על מנת לציג את המערער. באותו מעמד, הבahir המדובב למערער כי אין צורך לעורך זמן נוספת מטעמו. כמו כן, הסביר המדובב למערער כי הפרקליט אינו יכול לפגוש אותו בתחנת המשטרה, לפני הדיון המשפטי, ללא קבלת אישורו של בית המשפט. וכך תועדו הדברים בהקלת השיחה בין המדובב לבין המערער (ראו, תמלול הקלטה ת/98ב'):

"מדובב: אמרתי לו (לו"ד פולדמן - א.ש.) ככה וככה. זה תיק ככה וככה. הוא אמר לי אין לי בעיה אני אבא. אמר לי מי משלם כסף? אמרתי לו, אל תדבר איתנו עכשו על כסף, מעוצר ימים דבר איתי עד שיגיע כתוב אישום אלהים גדול, אם יהיה כתוב אישום, בן אדם חף מפשע

...

מערער: בקשר לעורך דין...

מדובב: מי? עורך דין שלו?

מערער: כן

מדובב: הוא לא יכול (הכוונה לפגישה מוקדמת לפני הדיון בבית המשפט - א.ש.). הוא אמר מהר לבוקר אני יבוא. הוא נמצא באיר קוראים לו נתניה, אני מסביר לך רק מחר לבוקר. אתה אומר אני זה אלך בלי עורך דין, בסדר לך בליעו"ד.

מערער: אם לא בא אני אלך בליעו"ד...

...

מערער: ... תשאיר לי של פולדמן טלפון.

מדובב: לא זוכר תיטלפון, יש להם כרטיסים.

מערער: תשאיר לי טלפון אם לא לקחו אותו עד שהוא לא בא מהבוקר ולחזור אותו למשפט מהבוקר ולא יהיה לי עורך

דין שלי, שיבוא למשפט יכחתי לי שמה אני לא מדובר כלום עד שיבוא...".

מהמשך השיחה בין המדובב למערער מסיקה ההגנה, כי הعلاאת שמו של עו"ד פולדמן נעשתה בנסיבות אחד החוקרים, ואין מדובר בפעולה עצמאית שנגהתה ובוצעה על ידי המדובב בלבד:

"מדובב: אתה יכול כל ים לדבר עם עורך דין

מערער: עכשו לא נתנו לך לדבר

מדובב: מה זה לא נתנו לך לדבר?

מערער: כן, שוטר בא אומר זה

מדובב: החוקר אמר לך פה, לידי, תביא מס' עורך דין

מערער: אני אתקשר

מדובב: אני אתקשר אמרתי לך, אני אסדר לך את שלי, אתה אמרת לא צריך.

מערער: כן

מדובב: אז אל תגיד לא נתנו לך לדבר, הוא רוצה להתקשר לעורך דין אבל אתה אמרת אני אבוא עם עורך דין אחר. לא אני אמרתי בוא אני אסדר לך את שלי אז אתה לא יכול להגיד לא.

מערער: מה אני יכול להגיד אם מחר בבוקר לא תאריך מעצר? למה?

מדובב: אין מחר בבוקר. עכשו יש לך עורך דין, עכשו תקרא לו אם אתה רוצה לא רוזה את פולדמן, קרא עכשו לשוטר, תגיד זה מספר עורך דין שתיקשרו אליו עכשו לבית המשפט, אני בתיק חלש, או שיתן לחוקר שלך. תגיד לו משה משה אז הוא יתקשר אליו וזה הוא יתקשר לעורך דין.

מערער: זה ככה יLR, אני לא יודע

מדובב: אז אני מסביר לך, אתה יכול עכשו לקרוא זה מס' טלפון תתקשר ותגיד לו יש לי משפט מחר.

מערער: הוא בא ישר לשם

מדובב: הוא בא ישר לשם

מערער: הוא פה לא בא עכשו?

מדובב: פה הוא לא יבוא רק לשם, וכשאתה מקבל ימים הוא יכול לבוא אליו

מערער: הבנתי, זה רציתך".

בית משפט קמא מצין, כי לאחר התלבטות, ולמרות דבריו המפורשים של המדובב כי הוא שוחח עם עו"ד פולדמן והלה ייעץ לשירות לבית המשפט, החליט המערער להתקשר לעו"ד בניתה, ולשם כך קרא ליום נאוי בתחנת המשטרת ומסר לו את שמו של עו"ד בניתה ואת מספר הטלפון שלו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי ביום העמدة נכתב שהשוטר התקשר לעו"ד בניתה, "אולם אין לכך תימוכין בתיק החקירה". בכך יש להוסיף, כי לא הובאה כל ראייה, ממנה עולה כי התקיימה שיחה עם עו"ד בניתה, עובר לדין המעצר. המערער, אשר ציפה כי יופיעו לדין שני עורכי הדין (עו"ד בניתה ועו"ד פולדמן), אמר בסופה של יום לדון: "איזה צחוק יהיה אם אף אחד לא בא", וכן איש לא הגיע כדי לפגשו ביום המחרת.

בהקשר להנהלות זו של המדובב, אומר בית משפט קמא את הדברים הבאים:

"הטענה בדבר מניפולציה אפשרית בין חוקרי המשטרת לבין המדובב, אשר נועדה להשווות את ההיוועצות של [המעערער] עם עורך דין מטעמו, עד לאחר מועד הארכת המעצר, על פניה, אף היא אינה בלתי אפשרית, הגמ' שהmadobber וראש הצח"מ הכחישו העובדות. עם זאת, ציון, כי המדובב לא 'חסם' את דרכו של [המעערער] לפניות לעורך דין מטעמו ונזהר מלהבטיח או להתחייב לכך שעורך דין מטעמו יתיצב לדין" (פסקה 311 להכרעת הדין).

על דבריו אלו של בית משפט קמא, אבקש להעיר מספר העורות:

א. אין חולק, כי המדובב אמר למערער מפורשות כי הוא שוחח עם עורך דין פולדמן וקבע עימו כי הלה יתיצב למחמת בובוקר בבית המשפט, על מנת לייצג את המערער בדיון המעצר. לפיכך, אין בידי לקבל את דברי בית משפט קמא, לפייהם המדובב "נזהר מלהבטיח או להתחייב לכך שעורך דין מטעמו יתיצב לדין".

ב. עולה מהראות, כי הדבר מניפולציה של המדובב, אשר הוליך שולל את המערער, בידועו כי עו"ד פולדמן לא יתיצב בדיון, מאחר שהוא מעולם לא שוחח עמו על אף. האם בפנינו מניפולציה מסווגת למדובב ולצאות החקירה? לשאלת זו אין תשובה ברורה, הגם שאין מחלוקת על כך שבעמדת האזנה נשמעו חילופי הדברים בין המדובב לבין המערער, ונימן היה למנוע את מה שכונה על ידי ב"כ המשיבה, "כתרגיל חקירה של המדובב".

ג. כאמור, אין כל תימוכין לכךשמי מבין אנשי צוות החקירה טרח להתקשר לעו"ד בניתה ולעוד אעמו כי יתיצב בדיון. יש לציין כי מדובר בהארצת מעצר ראשונה, לאחר שהמעערער הוחש בביצוע עבירות של שוד ורצח בסנווקר.

אשר לשאלת, האם מדובר בתוכנית, אשר נועדה להשווות את המפגש בין המערער לבין עורך הדין עד לאחר הדיון בהארצת המעצר, דומה כי על כך ניתן ללמד מדברי המדובב עצמו, בהשיבו לשאלותיה של עו"ד לרנהו בבית משפט קמא:

"את יודעת, מהניסו שליהם חזרים מבית משפט אז העורci דין דבר ראשון שיש לו עורך דין אז הוא אומר לו - תיזהר מمدובבים. זה מתי שהוא חוזר מבית משפט הוא נהפר לנעול ופחדן ומתחיל לחושש. למה העורci דין תמיד אומרם לנאים - תיזהר שלא ישימו לך מדובב. תמיד מסבירים להם קורה בתאים" (עמ' 483 לפרטוקול).

הדברים מדברים بعد עצם, וכל המוסיף גורע.

303. השלב הבא בהשתלשות עניינים עגומה זו, מוביל אל ההליך שהתקיים בבית משפט השלום באשקלון, למחרת היום (6.2.2006), כפי שהוא מתועד בפרוטוקול הדיון, נ/7. באופן בלתי מפותיע, לא התייצבו לדין בהארכת המעצר, עו"ד פולדמן ועו"ד בנייה, או כל עורך דין אחר מטעמו של המערער. בנסיבות אלה, הוצע למערער להיעזר בסנגור תורן, מטעם הסגנoriaה הציבורית, שנכח בבית המשפט באשקלון, אך המערער סרב לכך. בפתח הדיון בבית המשפט (בפני כב' השופט ד' חסדי) הזכיר החוקר צלח: "[המערער] לא רוצה יציג בתיק, למרות שהסבירו לו את חשיבות הסגנור. הוא פגש בסנגור הציבור ו אמר לו שהוא לא רוצה שייצגו אותו".

על כך אומר המערער:

"אני לא מעוניין ביצוג מן הסגנoriaה הציבורית. אני מבקש לייצג את עצמי. אני לא צריך ביןתיים עו"ד. אני צריך תרגום ברוסית... אتمול נתתי טלפון של עו"ד שלי וуд עכשו לא קיבלתי תשובה. לא נתנו לי להתקשר לעו"ד שלי...".

בהמשך אומר המערער:

"אני לא רוצה מינוי סגנור. אני רוצה להתקשר לעו"ד שלי. שיתנו לי שיחה אני אדבר עם העו"ד שלי... לא נותנים לי להתקשר לילדים שלי, לאמא שלי. אני דואג למשפחה. המשפחה שלי בשדרות".

החוקר צלח מגיב על דברי המשיב באומרו, כי בשל אופיו העבירה שבאה הורשע המערער "חל איסור מוחלט לייצור קשר עם אשתו ועם משפחתו". ציון, כי ההגנה חולקת, מכל וכל, על דבריו אלה של החוקר צלח ולטענתה לא קיים איסור זהה, כאשר דבריו אלה של החוקר אינם מדוייקים, בלשון המעתה. עוד מסר החוקר, כי הוא אישית, כמו גם חוקרים אחרים בצוות החקירה, אפשרות接触 המערער להתקשר לאמו ולאחיו, והאת הביא לו אتمול (5.2.2006) ציוד. עוד טוען, כי נמסרה לאח הוודה על קיומו של הדיון, אך הלה הודיע כי לא יוכל להגיע לבית המשפט. לאחר שבית המשפט חזר והמליץ למערער להיעזר בסנגור ציבור, אמר המערער:

"אני לא צריך עו"ד מהמדינה... יש לי עו"ד פרטי. אני רוצה להתקשר אליו ורק אותו אני רוצה".

המערער הוסיף עוד בדבריו לבית המשפט: "אם ידוע לך שקיבלת את כל הדברים וכל הצדiqu רק אחרי שעשית שביתת רעב". בהמשך אומר המערער, כי הוא מבקש לחזור לכלא "דקיל", "אייפה שאני ח' 3 שנים", וכן דרש כי יאפשרו לו לשוחח עם אמו ועם ילדיו. לדברי המערער, הוא דואג לבני משפחתו, כיון שיש נופלים קסאמים בשדרות והם נמצאים בשדרות. לבסוף, אומר המערער: "יש לי עו"ד משמי, עורך דין פרידמן, עו"ד מטל אביב". ציון, בהקשר זה, כי לטענת הגנה נהיר וברור הוא כי המערער טעה בשמו של עורך הדיון, שעה שהכוונה הברורה היא לעו"ד פולדמן. משפט קמא נמנע מלקבוע ממצא בעניין זה, אך נראה כי הצדק עם הגנה, וכי המערער טעה בשמו של עו"ד פולדמן. סבורני, כי לא הייתה כל סיבה למסור את שמו של עו"ד פרידמן, שם שלא עליה כלל בשיחותיו של המערער עם המדווב. בהחלטתו להאריך את מעצרו של המערער ב-10 ימים, עד ליום 16.2.2006 שעה 12:00, הבהיר השופט חסדי כי

קיים חשד שהמערער ביצע את העבירות המียวחות לו, כאשר ימי המעצר דרושים כדי להמשיך בחקירה ולמנוע את שיבושה. אשר לעניין הייצוג, ציין השופט חסדי כי המערער סירב בכל תוקף להיות מוצג על ידי סניגור מהסנגוריה הציבורית, וטען כי יש לו עורך דין אחר. השופט חסדי חתום את החלטתו באומרו, כי "מפקד המעצר מתבקש לאפשר [למערער] ליצור קשר עם עורך דין - עו"ד פרידמן מטל אביב".

16.2.2006. המערער הוחזר לתא המעצר, מבלי שפגש או נועץ בעורך דין עד להארכת המעצר הנוספת, ביום 8.2.2006, התוודה המערער בפני המדובב בביצוע השוד והרצח במועדון הסנוקר בשדרות, יחד עם חברו ממוקה.

404. המשקנה המתבקש ממכלול הדברים שפורטו לעיל, ברורה בתכלית: במקרה דין, מניעת האפשרות מהמערער להיוועץ בעורך דין, ממש למעלה שלושה שבועות, עליה כדי פגעה מהותית וחיפה בזכות ההיוועצות העומדת לו. בנסיבות העניין, הפגיעה בזכות ההיוועצות היא בעוצמה גבוהה ביותר, ונראה כי גורמי החקירה עשו הכל, בסיוועו של המדובב, למנוע מהמערער למשמש את זכותו הבסיסית ולהיוועץ בעורך דין. אין כל ספק בעיני, גם לאור דבריו של המדובב באשר לנוהגם של עורך דין להזהיר את ל��וחותיהם מפני מדובבים, כי הפגיעה החמורה בזכות ההיוועצות השלילה על השגתה ועל תוכנה של ההודיה, כאשר אין חולק כי בחיקירויות הנוספות של המערער, הוא הכחיש בתוקף את המיוועץ לו. בית משפט קמא הכיר, אמנם, בכך כי מדובר בפגיעה בזכות ההיוועצות, אך לטעמו אין מדובר בפגיעה חמורה ובלתי מידתית, "באורח שפגע בזכות [المعרער] להלirk הוגן, תוך הפרת זכות השתיקה הקנוייה לו". בית המשפט הציג חמישה טעמים התומכים, לשיטתו, בעמדה זו. ראשית, אומר בית משפט קמא כי המערער נמנע ממתן עדות, ועל כן אין לדעת כיצד השפיעה עליו הפגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין, ודיבך בכך כדי לשמות את הטענה, לפיה מדובר בפגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכות ההיוועצות. אין בידי לקבל נימוק זה, שכן - בניגוד לעמדת שהבעתי בהקשר לטענה בדבר פסילת ההודיה מכוח סעיף 12 לפקודת הראות - הרי שבמקרה דין ניתן לקבוע, באופן אובייקטיבי, כי מדובר בהפרה חמורה של זכות ההיוועצות העומדת למערער, ולפיכך אין חשיבות מכרעת לשםית עדות. כאשר מדובר בעתרה לפסילת הראה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית, נקודת המבט מופנית, כלל, אל דרך התנהלותה של החקירה, ומידת הקפדה על זכויותיו הבסיסיות של הנחקר, כאשר תחשויותיו של הנחקר ודבריו לגבי מידת ההשפעה של האמצעים הפסולים על מסירת ההודיה, אינם עומדים במרכזו של הדיון. עם זאת, כאשר מדובר בהפרה גבולית, שלא כמו בעניינו, אפשר שהימנעותו של הנאשם מהheid תכריע את הcpf, וכך לאו לאו.

הנימוק השני, אותו נתן בית משפט קמא, הוא כי המערער "התחייב והتلטט בסוגיית ההיוועצות עם עורך דין. הוא לא ידע למי לפנות ועל מה להיוועץ", וכי נשא הראכת המעצר לא הטרידו, כיוון שמדובר הוא היה במשפט של אסיר. גם נימוק זה אינו מקובל עליי. אין חולק כי המערער דרש, לאורך כל הדרך, להיפגש עם עורך דין והדבר נמנע ממנו. העובדה כי המערער התלבט ולא עמד על שלו עד לפתחת החקירה הכליה, נועצה בכך כי גורמי החקירה ייחסו לו, באותו שלב, אשמת שווה של התפרצויות וגנבות, דבר שלא היה שינה מעוני, בידועו כי אין לו לחוש מפני אשומות אלה. מעת שהחקירה הפכה לגלויה, והמערער ניצב בפני הראכת מעצר, הוא עמד בתוקף על זכותו להיות מוצג על ידי עורך דין, לפי בחרתו.

הנימוק השלישי, נוגע לסירובו של המערער להיוועץ בסניגור צבורי, למטרות המלצהו החמה של בית משפט השלום באשקלון. אכן, המערער סירב להיוועץ בסניגור תורן מטעם הסנגוריה הציבורית, לאחר שעורכי הדין, שהיו אמורים להופיע מטעמו, לא הגיעו. אינני סבור כי יש לבוא בטרונה אל המערער בנסיבות אלה, לאחר שהוא הופקר לנפשו בדיון המעצר, וקשה לדרוש ממנו ליתן אמון בסניגור מזדמן, שאינו מכיר אותו ואין בקי בעניינו. יצוין, כי אין

בעובדה שהמערער לא חזר על דרישתו להיוועץ בעו"ד בינוי או בכלעו"ד אחר, לאחר שהסתיים הדיון בבית משפט השלום, כדי להuid שהוא "ויתר על זכות ההיוועצות", כפי שקבע בית משפט קמא.

הנימוק הרביעי הוא, כי המערער לא ניצל את האופציה להתקשר לעורך דין, כאשר הוחדר לתאו טלפון סלולרי, ביום 6.2.2006, ומכאן מסיק בית משפט קמא, כי "זכות ההיוועצות לא עדמה בראש מעינו והוא לא ראה מקום לנצלה". גישתו זו של בית משפט קמא אינה מקובלת עלי. המערער ניצל את הזדמנויות שנקרתה בפניו, כאשר הוכנס לתאו טלפון נייד, כדי לחזק את טענת האלבוי שלו, ובאותה הזדמנות גם לבדוק, מחמת זהירות, פרטים מסוימים לגבי המדובב. קשה לדרוש ממנו, בנסיבות אלה, כי ינסה ליצור קשר עם עורך דין, אשר בוודאי יתרה לגבי נסיבות ההתקשרות, וכלל לא ברור אם מספר הטלפון של עורך דין היה ברשותו של המערער בתא המעצר. מכאן אין להסיק, כלל ועיקר, כי נושא המפגש עם עורך דין, תוך מיצוי זכות ההיוועצות, לא עמד בראש מעינו של המערער.

הנימוק החמישי והآخرן, עניינו בכך שהמערער היטיב להכיר את כללי החוקה המשפטית והוא מודע לזכויותיו, ובניגוד להתקשותו על מיצוי זכויותיו בעניינים אחרים, הרי שכשמדובר בזכות ההיוועצות הוא "לא נקט צעדים למים זכויותיו". מכאן מסיק בית משפט קמא, כי המערער יותר על זכות ההיוועצות, "מתוך בחירה". אף נימוק זה אינו נראה בעניין, כיוון שאין לדרש מחקיר לנתקוט בצדדי מהאה או אף בשביית רעב, כדי למש את זכותו הבסיסית להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו. מחוותם של החוקרים להודיע לחקיר על זכות ההיוועצות העומדת לו, ולאפשר לו להיפגש עם עורך דין ללא דיחוי, ועל אחת כמה וכמה כאשר הנחקר חוזר ודורש להיפגש עם עורך דין. אין בעובדה, כי המערער לא נקט צעדים דרמטיים יותר, במטרה למש את זכותו זו, כדי ללמד על כי הוא יותר על אותה זכות "מתוך בחירה", ונראה לעיל כי היפך הוא הנכו.

לסיום, ולנווכח עצמת הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער במהלך החקירה, ומאחר שהפגיעה חמורה בזכות זו השילכה על השגתה ועל תוכנה של ההודיה בפני המדובב, יש להורות על פסילתה של הראייה. זאת, על מנת למנוע פגעה מהותית ובלתי מידית בזכותו של המערער להליך הוגן, כמו גם פגעה בהגינותו של ההליך הפלילי. מאחר שהרשעתו של המערער בעבירות השוד והרצח במועדון הסנוקר, מבוססת על הodiumו בפני המדובב, ולאחר עמדתי כי יש לפסל את ההודיה, אציע לחברו זכות את המערער מעבירות אלה: קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; רצח, לפי סעיפים 300(א)(2) ו-300(א)(3) לחוק העונשין; ושוד לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

בהמשך, אתיחס להרשעתו של המערער בעבירות שייחסו לו באישומים השני והשלישי לכתב האישום, אך קודם לכן אעמד על דרך הפעלתו של המדובב במקרה דנן ועל הפגמים שנפלו בפועלותיו, וזאת בעיקר לצורך הפסקת לקוחות.

דרך הפעלתו של המדובב והפגמים שנפלו בפועלות

106. אין חולק, וגם בית משפט קמא עמד על כך, כי במקרה דין היו תקלות רבות ונפלו פגמים לא מעטים בדרך הפעלתו של המדובב, ובאופן שבו הוא פעל, אל מול המערער. בראש ובראונה, יש לראות כפגם מהותי את העובדה כי נערך תרשומות ואין נמצא תיעוד לגבי תדרוכים שנעשו למדובב, קר שאין לדעת מהן ההנחות שניתנו לו, ועד כמה נמסרו לו פרטים על אודiot האירוע בסנוקר, אם בכלל. מדובר בתקלה חמורה, שהביאה להשמעת טענות שונות מטעם הגנה, לגבי תוכן השיחות שהתנהלו בין המדובב לבין אנשי צוות החקירה (לGBTI חשיבות עリכת תרשומות ביחס לפעולות החקירה, ראו עניין שי, והפסקה המוזכרת שם). יצוין, כי בתשובות המשיבה לשאלות בית המשפט, מיום

25.3.2018, נאמר בסעיף 3 א.1., כי בהתאם לשינויים המערכתיים שננקטו בנושא זה, הרי שכיון "תדרוך המדובב געשה בהתאם לטופס מובהה כתוב שהוא חלק מהחומר החקירתי המקורי ומועבר להגנה".

תקלה שנייה נוגעת לעובדה, כי המערער והמדובב עשו שימוש בשםים, כולל בהרואין, במספר ימים עובה למסירת היהודיה על ידי המערער. המדובב עצמו הוא נרכומן, אשר טען כי גנמל מסמיים, אך כאמור חזר לעשות בהם שימוש בתא המעצר. אין בידי לומר, כי הדבר נעשה במקרה על מנת להחליש את מעצוריו של המערער, להגביר את מידת האמון בינו לבין המדובב, ולהקל על קבלת היהודיה ממנו. ואולם, אין ספק כי פעילות זו בתא המעצר נصفתה על ידי החוקרים והם לא עשו דבר כדי לקטוע אותה, בעודה באיבת. המשיבה מסרה, אמנם, כי המדובב נחקר באזהרה בגין זה, אך לא ידוע אם ננקטו נגדו צעדים משפטיים כלשהם. יש לראות בחומרה רבה התנהלות זו, המונוגדת לכללים בסיסיים של חקירה, וכן צריך לומר כי המטרה אינה מצדיקה את כל האמצעים. אין זה מתתקבל על הדעת, כי במידיעת גורמי החקירה התבצע שימוש מסיבי במסמי בתא המעצר, כולל במסמי קשים, ומלאך דיווח לראש היצה"מ לא נעשה על ידי צוות החקירה דבר. אצ"ן, לעניין זה, כי אין כל נפקא מינא לשאלת, האם המערער הוא שהחדיר את הסם, או שמא עשה כן המדובב - כפי שטוענת ההגנה. מתשבות המדינה ניתן להבין, כי הנהלים בגין זה חודדו וכיום אסור להשתמש בנרכומנים כ代理人ים, וחול איסור מפורש על שימוש בשםים בתא המעצר.

נושא נוסף שיש לתת עליו את הדעת, נוגע לפעולותו של המדובב כדי לשכנע את המערער להיעזר בשירותיו של עו"ד אביגדור פולדמן, תוך שהוא מוליך אותו שלו, בידיעו כי אין כל ממש בהבטחותיו, לפיהן הלה יוכל לבית המשפט. אף כאן, נעשה הדבר תחת עינם הפוקואה של גורמי החקירה, אשר לא זו בלבד שלא פועלן על מנת להבטיח את התיעצבותו של עורך הדין שהتابקש על ידי המערער, הם גם לא מנעו את המיניפולציה החמוראה בה נקט המדובב, והותירו, הלכה למעשה, את המערער לנפשו. עוד יש לראות בחומרה את דבריו של המדובב לפיהם עורך הדין אינו יכול לפגש את המערער בבית המשפט, אלא באישור בית המשפט, דבר שכיוון אינו נכון, ויש בו כדי להטעות את המערער. המשיבה הבאה, בהקשר זה, כי על פי הנהלים הקיימים כו"ם, וכעולה מטופס התחייביותו של המדובב: "המדדובב לא ישפיע על החשוד ולא ישכנע בכל הקשור לבחירת עורך דין ולא ישכנע כנגד דין זה או אחר", ובסעיף אחר לכתב ההתחייבות נאמר, כי "המדדובב לא ייעץ לחשוד כל עצה הקשורה בייעוץ משפטו זהה או אחר, אם מניסינו או מידע כלשהו".

נושא אחרון, אך לא פחות חשוב, נוגע לתגמול שקיבל המדובב, ונזכיר, בהקשר זה, את טענת ההגנה, לפיה ניתן למדדובב להבין כי אם הוא ישייך הוודהה מפיו של המערער, הוא יזכה להקלת משמעותית במשפט, הצפוי לו למחמת היום. עינתי בתמילי השיחה בין המדובב לבין ר' היצה"מ בגין זה, ולמרות שאנו מדבר בהבטחה מפורשת, ניתן להבין מדברי ר' היצה"מ כי יש קשר בין השגת ההזדהה, עד באותו ערב, לבין ההקללה הצפיה למדדובב. ב厰בחן התוצאה, המדובב השיג את היהודיה המקוויה וזכה, למחמת היום, להקללה מפליגה בעונשו. אין צורך לומר, כי מתן תגמול מיוחד ומשמעותי למדדובב בגין הצלת היהודיה מפי נחקר, יוצרת כר נרחב לניגוד עניינים ומעודדת פעילות בלתי חוקית של המדובב, וב Rei כי הדבר פסול בתכליות, כפי שנקבע בפסקתו של בית משפט זה. עם זאת, עולה מהנהלים החדשניים התקפים כו"ם, כי "החוזה עם המדובב, מתנה את התגמול בעובדה ולא בהבאת ראיות מפלילות, והtagmol מוגבל לגמול נפשי בלבד".

דין לגבי האישומים השני והשלישי

707. במסגרת האישום השני, יוכסה למערער עבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, בשל כך שהוא פור צו של בית משפט, האסור עליו להימצא בעיר שדרות, מיום 18.6.2002 החל מהשעה 19:00. אין חולק, וגם המערער הודה בכך, כי הוא שהה בשדרות לאחר השעה 00:19, ולפיכך הוכחה העבירה המיוחסת לו באישום זה. האישום השלישי נוגע לשיחותיו הטלפונית של המערער מתוך תא המעצר, ביום 8.2.2006, עם בני משפחתו ומקורביו (כמו, גבריאל, איוון אחיו, ואיגור חברו), במסגרת פעולה המערער כדי לשדרם למסור הودעת שקר, לגבי הגעתו לרמת גן ביום 8.2.2006, ובכדי לתאם עימם את טענת האלבוי שלו. בית משפט קמא קבוע בעובדה, כי המערער ביצע את השיחות, בידועו כי הוא הפך את צו החרקה שניתן בעניינו, ומתוך כוונה לבסס את טענת האלבוי הכווצבת שלו. אשר לאיגור, נקבע כי המערער ביקש לבדוק עימיו באיזה עניין הוא נחקר במשטרת, וזאת "על מנת לתאם את עדותו". לפיכך, החלטת בית משפט קמא להרשיע את המערער בעבירות שייחסו לו במסגרת האישום השלישי.

808. לא שמענו טיעון לגבי השאלה, מה דין הרשותו של המערער, בעבירות שייחסו לו באישומים השני והשלישי, במקורה של זיכוי מעבירות השוד והרכץ. חרף זאת, הנני סבור כי פסילת הodiumו של המערער אינה שוללת, בהכרח, את קיומם הרשותו ביתר העבירות, שכן אין מדובר בעבירות הנגזרות מן ההודיה, אלא עסקינו בעבירות עצמאיות, המוחחות בראיות נפרדות (השו לעניין פרחי, שם אושרה ההרשעה למורות פסילת ראיית ה-ד.ג.א., וזאת על יסוד ראיות אחרות הנגזרות מאותה ראייה).

בהתנตาม הרשותו של המערער בעבירות שייחסו לו באישומים השני והשלישי, אציע להשיט עליו עונש של 4 שנות מאסר, מהן 3 שנים לRICTO בפועל, שמנין מתום רICTO עונש המאסר שהוטל עליו בתיק ה抬起头ה, והיתריה על תנאי ל-3 שנים לביל עיבור אוacht העבירות בהן הורשע בתיק זה.

סוף דבר

809. אציע לחבריו לזכות את המערער מהUBEIROT שייחסו לו בגין האישום הראשון, ולהותיר על כנה את הרשותו בעבירות הכלולות באישומים השני והשלישי. כמו כן, אציע להעמיד את עונשו של המערער על 4 שנות מאסר, מתוקן 3 שנים לRICTO בפועל והיתריה על תנאי.

810. לאחר שעינתי בדבריו חברי, הנני מבקש להוסיף את ההוראות הבאות:

א. אני מצטרף לדבריו חברי, השופטת ד' ברק-ארץ, כי ניתן לפסול את הodiumו של המערער גם בשל השימוש שנעשה בסמיים בתא המעצר, על ידי המדובב והמערער. מקובל עלי כי מדובר, במקורה דנן, בחיצית קו אדם, וזאת, בעיקר שעה שגורמי החקירה היו מודעים לפעולותיו של המדובב ולא ראו לנכון להפסיק אותן. כפי שהובחר על ידי חברי, קיים חשש תמיידי שמא הודהה הנמסרת סמוך לצריכתם של סמים מסוכנים, היא הodium שווה או הודהה שלא נמסרה באופן חופשי ומרצון.

ב. הנני מסכים לדבריו ולדרך ניתוחו של חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, כאשר לתחולתה של דוקטורינת ההגנהמן

הצדק במקרה דנן. לא נדרשנו לנושא זה בפסק דין, לאור התוצאה שאליה הגעתי, אך נראה, כי בהינתן הഫורת החמורות, והתנהלות גורמי החוקרים, שהייתה נגועה בליקויים מהותיים ביותר (ראו, פסקה 11 לחווות דעתו של חבר), ניתן לקבל את טענת ההגנה מן הצדק, שהועלתה על ידי ב"כ המערער.

ג. לאור חומרת הפגמים, האופן שבו התנהלה החוקירה, וההפעלה הביעית של המדובב במקרה דנן, ולמרות שנמסר לנו כי הופקו הלקחים הנדרשים, מן הראי כי פסק דיןנו יובא לעיון ולטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהציע חברי השופט מלצר.

שפט

השופט ד' ברק-ארן:

1. רשות אכיפת החוק חוותות לפענה רצח בלתי-פתור ולהעמיד לדין את האחראי למעשה. האם מקדשת מטרת זו את כל אמצעי החוקירה? בעיקרו של דבר, זהה השאלה שניצבה במרכזו של העreau שבפניו. התשובה לכך - המבוססת על עקרונות חשובים שכבר נקבעו בפסקתו של בית משפט זה - היא ברורה: גם לפעולתן של רשות אכיפת החוק יש להציג קווים אדומים. הפעלת מדובב תוך פגיעה קשה בזכויות החשוב וללא בקרה של ממש חוותת תחת יסודות ההגינות של ההליך הפלילי. אני מצטרפת אפוא לפסק דין המשכנע והמקיף של חברי השופט א' מהם, כדרכו וכן גם ביום פרישתו. אני מסכימה עמו כי חרף השאלות הקשות שנוטרו תלויות ועומדות באשר לשאמתו של המערער בעבורות שייחסו לו - אין מוצא מקבלת העreau.

2. בחקרתו של המערער במקרה זה נפלו מספר פגמים קשים. חברי מתמקד בפגיעה הקשה בזכות ההיוועצות של המערער. אני תמיימת דעים עם דבריו בעניין זה. בנוסף לכך, אני סבורה כי אף השימוש המשותף בסמים של המדובב והמערער עולה כדי גם עצמאי שלא נופל בעוצמתו מהפגיעה בזכות ההיוועצות. כל אחד מהיבטים אלה מטייל "צל" על הודהה המערער בפני המדובב, והctrופותם של הצללים זה להזיזרת חשכה גדולה שאינה מאפשרת להסתמך על ההודהה לצורך הרשעה.

זכות ההיוועצות

3. רבות נאמר בפסקתנו על חשיבותה של זכות ההיוועצות. חברי פרס בעניין זה יריעה רחבה, ובמסגרתה חזר והדגיש את מושכלות היסוד בעניין: זכותו של עורך להיות מיוצג על ידי עורך דין ולהיוועץ בו היא זכות חשובה שהגנה עליה הכרחית לצורך הבטחת הגנותו של ההליך וקיומו של משפט צדק (ראו: ע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התובע הצבאי

הראשי, פ"ד סא(1) 461 והתוצאות הרבות שם (2006)). למרבה הצער, חקירתו של המערער באזהרה העשתה תוך הפרה בוטה של זכות ההיוועצות שלו. הפגיעה כאן הייתה במספר רבדים. ראשית, לא פעם אחת נחקר המערער מבלי שהחוקרים הודיעו לו על זכותו להיוועץ בעורך דין, אלא מספר פעמים, וזאת לאור תקופה בת שלושה שבועות. שנית, זכות ההיוועצות נשלה מן המערער חרף דרישות המפורשות בעניין - שהרי הוא חזר והצהיר, מספר פעמים, כי הוא מעוניין ביצוג, ודרש שלא להסביר על שאלות החוקרים בטרם ישוחח עמו עורך דין. חרף זאת, התעלמו החוקרים מדבריו והמשיכו בחקירה. שלישית, בדיון שהתקיים בהארכת מעצרו של המערער ציון נציג המשטרה בפני בית המשפט כי המערער אינו מעוניין ביצוג, חרף העובדה שיום קודם לכך המשערר מימנהו בתחום המשטרה ליצור קשר עם עורך דין שייצג אותו בעבר על מנת שהלה יוכל ל揖גנו בדיון. כפי שציין חברי השופט שלהם, אין כל תומcin בתיוק החקירה לכך שהיומנהי אכן התקשר לעורך דין של המערער. לא זו אף זו: הגם שבשים הדיון הורה בית משפט השלום לאפשר למערער ליזור קשר עם עורך דין (אם כי נפלה שגגה בהתייחס לשם של עורך הדיון), המערער הוחזר לאחר הדיון לתא המעצר מבלי שפגש או נועץ בעורך דין עד להארכת המעצר הנוספת. רבעית, לבסוף, ניתן להצביע על השפעתו של המדובב על זכות ההיוועצות של המערער, כאשר המדובב הציע למערער בשיחות ביניהם להיעזר בעורך דין ואף אמר לו מפורשות כי קבוע עמו שיתיצב בדיון המעצר של המערער וייצג אותו בו (מה שכמונו היה שקר). הדבר אפוא לא רק במקרים, אלא גם בנסיבות אקטיביות, ואף בمعنى הטעה ממש - כלפי המערער ואף כלפי בית המשפט. השלם בעניין זה אף עולה על סך כל חלקו.

השימוש בסמים

4. במהלך שהייתם המשותפת של המערער והמדובב בתא המעצר צרכו השניים בשותף סמים. כמו התרחשויות אחרות בתא, מעשים אלה בוצעו כאשר אנשי צוות החקירה - מפעיליו של המדובב - צופים במתරחש והם אף תועדו באמצעות תיעוד שונים. כך, בפסק דין של בית המשפט המחוזי צינו במשפט שלוש הזדמנויות שבהן נעשה שימוש באמצעי תיעוד שונים. במקרה מסוים, לרבות סמים קשיים מסוג הרואין. המדובב, שנחקר בהמשך הדברים תחת אזהרה בגין צריכת סם מסוכן, אישר כי השתמש עם הנאשם בסמים בתא המעצר וטען כי עשה כן כחלק מהליך החקירה.

5. אכן, בית משפט זה הכיר לא אחת בכך שהשימוש של רשות החקירה ב"תחבולות חקירה", ובכלל זה במדובבים, הוא הכרח בכל מקרה, בשל הצורך להתמודד עם המכשולים שמציבה פשיעה מתוחכמת בפני גורמי אכיפת החוק (ראו למשל: ע"פ 15/2014 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (1.9.2016) (להלן: עניין אטיאס); ע"פ 15/2015 מירו נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דין של השופט (בדימ') צ' זילברטל (9.7.2017)). אולם, הצד זאת, נפסק כי לא כל תחבולה היא לגיטימית, ובפרט לא זו השוללת - על רקע המציג הכווצ שביבסיה - את יכולת הבחירה של הנחקר אם למסור את הוודאותו (שם, בפסקה 25 לפסק דין של השופט זילברטל).

6. על רקע זה, אני סבורת שהשימוש שעשו המדובב והמערער בסמים במסגרת הימצאותם המשותפת בתא המעצר הביא לחיצתו של קו אדום, באופן שחייב לפסל את הוודאותו של המערער בפני המדובב. שימוש בסמים במסגרת של החקירה פלילית מעורר קשיים מוחותים במספר היבטים. בראש ובראשונה, שימוש בסמים מסוכנים מהווה עבריה פלילתית, על כל המשמע מכך. בעצם ביצוען של עבירות במסגרת פעולות הנמננות על אמצעי חקירה יש כדי לטשטש את הגבול המפרד בין הגורמים על אכיפת החוק לבין העולם העברי. ניסיון להציג לחקר האמת אשר כורך בהפרה של דיני העונשין חותר תחת שלטון החוק, מביא לפגיעה באמון הציבור ברשות האכיפה ומכתים את ההליך הפלילי בכללו. יתרה מכך, סמים הם גורם מטשטש תודעה, דבר שמעורר קשיים העומד בפני עצמו כמשמעותם בחקירה של חשוד. חומרים משכרים עשויים להשפיע על יכולת הבחירה של אדם ועל הבנתו את המציאות. מבונן זה,

הודאה שנייתה בסמוך לצריכתם של סמים מלאה בחשש אינהרנטי שמא החשוד לא הודה באופן חופשי ומרצון, ומעוררת ספק בדבר אמיתות הדברים.

7. הדברים מקבילים משנה תוקף בנסיבות הנוגעות לעניינו, אשר מהן מצטירת תמורה מטרידה ביותר ביחס לניהול חקירותו של המערער בשלב שבו שהוא במחיצת המדובב. לא אחת הودגה בפסקה זהירותו שראוי לנתקוט בעת הפעלת מדובבים, וזאת הן לנוכח העובדה שמדובר ב"תחבולות חקירה", אך גם משום שהمدובבים אינם, על דרך הכלל, אנשי חוק, ולעתים מדובר בעבריים המקבילים גמול על חילוץ ראיות מפלילות מפי חשודים (ראו: עניין אטייס, פסקה 43). בעניינו, כמוואר לעיל, תא המעצר שבו שהוא המדובב והמערער היה נתן לפיקוח של עדמת האזנה שאוישה במשך 24 שעות על-ידי שוטרים. על-אף שצרכית הסמים של השניים תועדה, לא ננקטו פעולות התערבות על-ידי הנוגעים בדבר, והמשר פועלות הדיבוב חרף המידע על השימוש המשותף בסמים בתא נעשה על דעת צוות החקירה ללא אישור מגורם אחר. אין מדובר אפוא ברשלנות גרידא. יתרה מכך, בנסיבות העניין מתוערים סימני שאלה מטרידים ביחס לזהות הגורם שהכנס את הסמים לתא המעצר. המדובב טען כי המערער הוא שסיפק את הסמים, ואולם ההגנה הכחישה טענה זו ובית המשפט המחויז לא הכריע באופן מחייב בעניין. כפי שקבע חברי, שאלת זו אינה מושגתה מחומרתם של הדברים. אף אם נניח כי המדובב "נגרר" לשימוש בסמים, הרי שגורמי החקירה אשר הפעילו אותו היו מודעים לפחותו ולא ראו לנכון להפסיק אותו או לעמוד על הנסיבות שבהן. זה אפוא מקרה מובהק של ליקוי מאורות בכל הנוגע לשימוש במידובב ולהצבת גבולות פועלות.

8. חומרת הדברים בולטת עוד יותר נוכח העובדה שהמדובב עצמו היה בעבר מכור לסמים ואף ריצה עונשי מסר בגין עבירות סמים אחרות. אם כן, לא בלבד שנעשה בתא המעצר שימוש בסמים, ואף סמים קשים, תחת עיניהם של חוקרי המשטרה - אלא שהדבר נעשה על ידי עבריין מורשע בעבירות סמים שעבר תהליך גמילה, תוך חשיפתו לסתיכון של נפילה חוזרת לבור התמכרות. לא יפלא אפוא כי לפי גרסת המדובב, הוא דאג לכך שהשם "יאזל" בנסיבות, בין היתר בשל רצונו שלא להתדרדר שוב לשימוש בסמים. המדינה הבירה בפנינו כי הנהלים בנושא חודדו וכי כו"ם לא נעשה שימוש במכורים לשעבר לסמיםCMDובבים, ואף קיימ איסור מפורש על שימוש בסמים בתא המעצר (ראו: פסקה 106 לפסק דין של חברי). המקרה שבפניו מלמד כי הנהלים אלה ראים, ואף מדגיש את החשיבות הרבה שבחקפה עליהם.

9. ראוי להציג, כי הימצאותו של המדובב בתא של המערער לא הייתה תולדה של מקרה, ופעולות הדיבוב שהובילו למטען ההודאה אין פרי של יוזמה ספונטנית מצדיו. המדובב הוכנס לתא של המערער על-ידי גורמי החקירה באופן מתוכנן, לא לפני שחתם על הסכם עם הרשותות שלפיו הוא יזכה לתגמול עבור מתן שירות דיבוב בתיק. התא שבו שהוא השניים היה נתון, בכל שעות היוםה, להאזנה ולא Dzięki תיעוד נוספים. ניתן היה לצפות כי בצד ההשקעה וה騰ון הכרוכים בפעולותו של המדובב בנסיבות התקיק דן, יוגדרו למדובב גם גבולות ברורים ביחס למוטר והאסור במסגרת החקירה. כאמור, המדינה שבה והדגישה בפנינו כי פעולותם של מדובבים ביום מוסדרת הנהלים ברורים יותר מהימים שבהם התרחשו האירועים שעליהם נסב תיק זה. אם הנהלים אלה ישרמו, הרי שהותzáה שאליה הגענו תהיה תחומה לנسبותיו של המקרה שבפניו. מבחינה זו, הדברים הם בידייה של המשטרה.

לשאלת ההגנה מן הצד

10. לאחר הדברים האלה, הועברה לעינוי חוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר, המסכים אף הוא שדי

הערעור להתקבל, אך ממקד את טעמו לכך בדוקטרינה של הגנה מן הצדק. אף אני מוצאת חשיבות רבה בשימוש בהגנה מן הצדק במקרים המתאימים (ראו למשל: חוות דעת בע"פ 5975/14 אגבירה נ' מדינת ישראל (31.12.2015); ע"פ 7621/14 גוטסינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 69-42 לפסק דין (1.3.2017)). אולם, בנסיבות העניין אני מבקשת להשאיר בצריך עיון חלק מן הבדיקות שעלייהן עדם חברי המשנה לנשיאה, הבדיקות שלא התלבנו כל צורך בהליך שבפניינו. הטעם לדבר נועז בכך שחלקם היבטים המשותפים לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית ולדוקטרינה הגנה מן הצדק - הנובעים מכך ששתיهن מכוכנות להגנה על זכויות יסוד ועל הגינות ההליך - הבדיקות בינהן נדרשות לדין נוסף. מבון מוסים, ניתן לומר שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא כלל קונקרטי יותר, שעל פניה הדברים יש לסתו לעדיפות כאשר הפסול בהתנגדות של רשות התביעה דבק בשלב של איסוף הראיות, להבדיל מפגמים שעוניים עצם העמدة לדין וניהול ההליך הפלילי. זאת ועוד: חברי המשנה לנשיאה הצבע על האפשרות של העמدة חוזרת לדין במקרה שבו ההליך המשפטי מסתיים בביטול כתוב האישום בלבד, בעוד אני סבורה כי זהה תוצאה שאינה חפה מಹשיים במקרה שבו התקיים הлик פלילי מלא (להבדיל מן המצב ה"קלסטי" של ביטול כתוב האישום בשלב מוקדם, בהתאם לגישה הרואה בטענה של הגנה מן הצדק טענת "ספר"). מכל מקום, החשוב בעניינו הוא - ולדעת זו שופטים כולנו - כי לא יכול כשר בשם מizio הדין.

סוף דבר

11. סימני שאלת מוסיפים לרוחב באשר לזהות האדם שיירה למאותishi אדרי ז"ל באותו ערב מר ונמהר. אולם, בתנאים שנוצרו לא ניתן להلوم הרשעה בפלילים על סמך הראיות שבפניינו. זהו אחד מאותם במקרים שבהם מתברר כי הפעלת אמצעי חקירה פסולים בתכלית אינה רק פוגעת בזכויות, אלא גם מסכנת את התק竊ת של בירור האמת ואכיפת הדין.

שופטת

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לתוכאה ולחווות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי, השופט א' שם, וכן להעורתה של חברותי, השופטת ד' ברק-ארז.

2. בשל חשיבות הסוגיות שעלו בערעור זה - הנסי מרשה לעצמי להוסיף דברים אחדים ובעיקר באשר לעילה הנוספת שננטעה על-ידי ב"כ המלומדים של המערער והוא: הגנה מן הצדק, שגם מכוכה ניתן היה להיענות למעערער. ואולם טרם שאני מגע לשם אצין כי בפסק דין אמריקאי ידוע (1980) *United States v. Henry* 447 U.S 264 (1980) - בית המשפט העליון של ארה"ב פסק (כמוני כאן), שם בדעת רוב של 6 נגד 3 ועל רקע ההוראות הקונסטיטוציוניות האמריקאיות המיוחדות להם, כי הודהה שנמסרה עלי-ידי נחקר בפני מדווק בעקבות שידוכים מצידו, כאשר מהනחקר נמנעה האפשרות להתיעץ עם עו"ד - **פסולה**.

.3. עתה להגנה מן הצדק. ב-ע"פ 371/06 פלוני נ' מדינת ישראל (30.04.2008) התבטאתBH בהקשר זה כך:

"ההגנה מן הצדק, שוגנה כוון בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "הaginaמן הצדק")ראוי להתפרש על בסיס המבחנים המנחים שנקבעו בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נת"ו(6) 776 (2005) **כונקודת מוצא**. ואולם היא בהחלט צפיה להתקפות נוספות בסudit. אלו יביאו לכך שעריכים של צדק והגינות משפטיות ילוו - עתה במצבות המחוקק - את ניהול ההליך הפלילי (לרובות באשר להחלטה בדבר הגשת כתב אישום), אך שלא תיווצר "סתירה מהותית" (ולא רק כזו שהיא "חריפה" ו"דוקרת את העין") בין העקרונות הנ"ל לבין הצורך בעמידה לדין ובניהול המשפט. ראו: זאב סגל ואבי זמיר, **"הגינה מן הצדק באורח חדש סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות המשפטית"**, ספר דיוויד ינර על המשפט הפלילי 231 (2009) (להלן: סגל וזרmir).

עיננו גם בחוחות דעתך ב-ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (20.07.2009).

התיק שלפניינו מדגים את הצורך בהתקפות נוספות כזו בסוגיית ההגנה מן הצדק, ואולם אפתח במושכלות יסוד.

.4. ההגנה מן הצדק נשابت במספר תחומיים במשפט. עיננו: ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 195-47 (מהדורה שנייה 2009) (להלן: נקדימון). מבין אלה אציג את המקורות הבאים:

(א) **המשפט החוקתי** - זאת מכוח זכויות היסוד של הנאשם (ראו הרחבה בפסקאות 5-8 שלහלן).

(ב) **המשפט המינהלי** - מכוח הביקורת השיפוטית על החלטות רשות האכיפה. עיננו: דניאל פרידמן **"שיעור דעת שיפוטី בעמידה לדין פלילי"** הפרקליט ל"ה 155 (תשמ"ג); נקדימון, בעמ' 139-166; סגל וזרmir.

(ג) **דין סטטוטורי** - מכוח הוראת סעיף 149 לחס"פ, המורה כדלקמן:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשםטעון טענות מקדימות ובהן: ... (10) הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות המשפטית" (ההדגשות שלי - ח"מ).

עיננו: נקדימון 125-77.

אתמקד פה בעיקר בפן החוקתי, ועשאה זאת מיד בסמור.

.5. כבר בפרשת 1 [1977] AC 497 [1976] 2 All E.R. הלורד Salmon קבע שהדוקטרינה של Abuse of Process (היא "האם המולידה" והמקביליה הבריטית להגנה מן הצדק שלנו) מעניקה לבתי המשפט את הכח לעכב הליכים פליליים שהינם "Oppressive and Vexatious", ובמשמעות זו יש ממשום: "Great Constitutional Importance", ולכן ראוי לשמר אותה בקנות (שם, בעמ' 528).

6. אצלנו מאז שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נכנס למשפטנו **ברמה החוקתית**, הרו שכוו של בית המשפט להפעיל את ההגנה מן הצדק נגזר מהזכות לחירות אישית (סעיף 5 לחוק היסוד הנ"ל), או מהזכות לכבוד (סעיף 2 לחוק היסוד הנ"ל). ראו: بعد אוקון ועודד שחם "הליך ראיי ועיכוב הליכים שיפוטי" המשפט ג 265 (תשנ"ו) (להלן: אוקון ושחם); נקדימון בעמ' 167-185 (185-187). בנוסף לכך ההגנה מן הצדק נשענת על הזכות להליך הוגן, הנלמדת גם היא מאהזהכות לכבוד (ראו: אהרן ברק, כבוד האדमכרך ב 863-879 (2014) ועיננו: דברי השופט א' לוי ב-ע"פ 4596/05 רוזנטשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 424-425, 353 (2005), ודברי המשנה לנשיאה א' ריבלין ב-בש"פ 8820/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 500, 530 (2010), **או** מסעיף 11 לחוק היסוד הנ"ל, **או** מחוק יסוד: השפיטה.

הנה כי כן מאז חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הדברים אוקון ושחם במאמרם:

"סדרי הדין הפלילי 'עליו כיתה'. מענף פרוצדורלי הם הפכו למרכזי בשירות זכות היסוד החוקתית. אם זכויות הנאשם במשפט הפלילי נגזרים עד היום מהוראות סדרי הדין, "מעתה יגזרים הוראות סדרי הדין הפלילי מזכויות האדם המוגנות בדבר הליך פלילי" (א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית 63 (ירושלים 1994) (שם, בעמ' 265).

7. להגנהמן הצדק שלוש תכליות בסיסיות:

א) מטרה תרופתית.

ב) מטרה הרתעתית.

ג) מטרה של מימוש ישרה מוסרית, שהוא בבסיס השיטה.

Andrew Choo, Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceedings 18-19 (2nd ed. Oxford University Press, 2008); Colin Wells, Abuse of Process 7-8 (3rd ed. Oxford University (Well^s - Press, 2017).

8. נכון האמור לעיל - פגיעה בזכות הנחקר, או הנאשם להליך הוגן, או הפרה של זכויות לחירות, או לכבוד, צרכות לעמוד בתנאי "פיסקת ההגבלה" שמכוח סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וההגנה מן הצדק היא **התרופה למקרים של כל** בקיום הדרישות הללו. סעד זה מתבקש גם מכוח סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורה כדלקמן:

"כל רשות מרשות השלטון (ובית המשפט בכלל זה - תוספת של - ח"מ) חייבת לכבד את זכויות שלפי חוק יסוד זה".

9. בדומה לאיפוא הסעד שמכוח ההגנה מן הצדק מהפסילה הפסיכתית, שהוכחה בהלכת ישכרוב (רע"פ ?)((2006, פ"ד ס(1) 461, 5121/98

ניתן למנות מספר הבדלים בין שתי טענות ההגנה הנ"ל, וכך אציג הדברים בראשי פרקים בלבד:

א) ההגנה מן הצדק מעוגנת כiom **בוחוק** (סעיף 149(10) לחסד"פ), ואילו הפסילה הפסיקתית היא הילכתית בלבד (כמפורטה של ההגנה מן הצדק קודם לתיקון החסד"פ).

ב) קבלת הטענה של ההגנה מן הצדק אין בה כדי להוות זיכוי של הנאשם מן העבירה שיוחסה לו, שכן הדיון בטענה מתנהל במנוגך מחלוקת אשמתו, או אחראיותו, או חפותו של הנאשם. ראו: ע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 360, 221 (1996) (להלן: עניין יפתח); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נת(6) 807, 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ); נקדימון, בעמ' 491-493.

ג) התוצאה של קבלת הטענה בדבר הגנה מן הצדק כiom (לאחר תיקון החסד"פ והכללת סעיף 149(10) בו) היא: **ביטול האישום**, בו בזמן שקיבלה הטענה של "פסילות פסיקתית" היא **זכוי**, ככל שהראיות שנפלו להן היחידות עליו יכול האישום להhaftנס.

ד) מהאמור בפסקה ג' שלעיל עולה שני נספ, שהרי לאחר ביטול האישום ניתן לחישר, בסיגים במרקם מיוחדים, את האישום (למשל אם מתגלות ראיות עצמאיות חדשות). השוו אצלו לסעיף 94 לחסד"פ ועיינו: נקדימון, בעמ' 498 ה"ש 8.

בריטניה נושא זה נדון בהרחבה בפרשת 48 UKSC [2010] Maxwell v. R, אשר קרויה בחלוקת בעובdotihia למקרה שלפנינו. בפרשא האנגלית האמורה Maxwell ואחיו הורשו בשוד ורכח, לאחר ש- Maxwell הודה, בעת שהוא בכלא, בעבירות הנ"ל בפני מדובב, וזה טען כי לא קיבל תמורה בעבור פעילותו כمدובב ועדותו במשפט. לאחר הרשותה הסתבר כי לזכות המדובב הופקד סכום כסף ממשמעות (10,000 ליש"ט) בקרן שנפתחה עבורו על-ידי המשטרה וכן ניתן לו יותר לצורן סמים, לבקר בבתיו בנסיבות המשטרה, לצד כך שלא נפתחה כנגדו חקירה בתיקים שונים. נקבע איפוא כי עדותו של המדובב במשפט שבו הורשו Maxwell ואחיו הייתה עדות שקר.

ביני לבין Maxwell שהורשו כאמור, מסר **לאחר משפטו** מספר הוודה, שבגדון הוודה מרצונו הטוב ביצוע העבירות שבין הורשו וציין כי הוא מצטרע על מה שעשה ומבקש לחזור למוטב.

השאלה הייתה איפוא אם עומדת לו ההגנה מן הצדק (בגין שקרי המדובב במשפט והתנהלות המשטרה בכלל), או שניתן לשפט אותו מחדש, בשים לב להוואותיו המאוחרות, שנמסרו מרצונו החופשי.

בדעת רוב נפקחים כי ניתן להעמיד את Maxwell לדין מחדש על יסוד הווואות המאוחרות, אף כי דעת המיעוט סבירה שהוואות אלו ניתנו רק בעקבות הרשעתו, שהיא מבוססת כאמור על אדני שקר והתנהלות פסולה של המשטרה, ולכן עיכוב המשך ההליכים מתבקש.

עיינו, גם: **Wells**, בעמ' 13-14.

ה) הפסילה הפסיקתית היא **מכוננת ראיות**, ואילו ההגנה מן הצדק היא **מכוננת הליך** ועל פי הילכת בורוביץ היא צריכה לצלוח שלושה שלבים כדי שתתאפשר (זהוי הפגם וסיווג עצמותו כחמור, שיקילת האיזון בין האינטרסים הרלבנטיים

הנוגדים והעדפת עקרונות של צדק והגינות משפטית על פני הצורך במיצוי הדיון, והתאמת הסעד לילקו). ראו: נקדימון, בעמ' 68-73. מעבר לכך ההגנה מן הצדק מכונת עצמה לנאשם, להגינות ההליך כלפי ולצדקה, ונוננתה עדיפות לערכיהם אלה על פני הצורך בהרשעה. עיננו: אוקון ושותם, בעמ' 279.

ו) הפסילה הפסיכית נשאת פניה **לעבר** (נסיבות הדודה, או דרך השגת הראייה) ואילו ההגנה מן הצדק יצאת בדרך מהה שקרה, אף מדגישה את ההשלכות של הדבר על התנהלותן של הרשויות **בזהותם** ועל תדמית מערכת המשפט **בזמן נתון ובעתיד**. ראו פסק הדיון הננו-זילנד: 40 *Wilson v. The Queen* [2015] NZSC 189 para. 2 (בפרשה זו כדי להעניק "אמינות" לשוטרים שחדרו, במסווה, לתוך ארגון פשע שעסוק בסמים - הוצאו כנגד השוטרים המתחצים "צווי מעצר" מפוברקים, והדברים אף הוסתרו מהשופט שדן במעצרם (אף שהhosbaro לשופט הממונה עליו). מאחר ו-*Wilson* ו-*Wells*, דבר הרשעתו בוטלה בגין הצורך להשוו את דינו לדין חבריו). עיננו גם: para. 1.43-1.58.

10. לאחר שהציגתי את הכללים החלים על ההגנה מן הצדק והשוותי אותם לכללי הפסילה הפסיכית - עברו עתה בקצרה לישום הדברים על עניינו, שכן אם המערער לא היה מזוכה מחמת פסילת הדודה, הייתה מציע להפעיל פה את ההגנה מן הצדק.

11. במקרה שלפניו התנהלות הגוף המשטרתי החוקר הייתה נגעה ב-7 ליקויים מהותיים ביותר:

(1) המערער נחקר במעמד של "עוצר" במשך כשבועים ימים (במסגרת זו נאסר עליו גם להתקשר טלפונית עם משפחתו, אף שהיה באותה תקופה מתחי רקטות שפגעו בעיר מגוריו שדרות), והכל מבלי שהובא בפני שופט כדי שיחיליט בדבר מעצרו (בנוסף על היותו במעמד של אסיר באותו הזמן).

(2) בפני המערער הוטחו בתחילת האשמות שווא, שהחוקרים ידעו שאין בהן אמת.

(3) מהמעערער נמנעה זכות הייעוץ עם עו"ד, והמדובר, בידיעת החוקרים, גרם בדברי חש לכך שתישלל מהמעערער אפשרות להיפגש עם עו"ד בו בחר.

(4) התדריכים שניתנו למDOBב לגבי הפעלתו לא הולו על הכתב.

(5) למDOBב הובטו הבטחות החורגות מהמותר, והן היו בחלקן גם תלויות תוכאות (השגת הדודה מהמעערער).

(6) המערער והמDOBב הורשו לשמש בהתאם בסמים ואפיו בהרואין (המעערער לא היה מנוסה קודם לכן בסמ"ז) ויתכן ושימוש זה השפיע לרעה על חופשיות רצונו ועל יציבותו הנפשית לאחר מכן).

(7) משופט המעצרים הוסתרו עובדות רלבנטיות (כמו מעצרו הלא חוקי של המערער במשר שבועיים ימים, הגבלות שהוטלו עליו ודרכי חקירתו).

12. מכלול הפגמים הנ"ל עומד לפיקר אפיו בתנאי המחייב שנקבע בעניין יפה, שדרש כי על מנת שתתקבל טענה הגנה מן הצדק יש להוכיח "התנהגות בלתי נסבלת וטעורויה" של הרשות (כאן הגוף החוקר). עיין: שם, בעמ' 370 מיל וחומר שהתנהלות זו עומדת בדרישות (המקלות יותר), שהותו לצורך קבלת הטענה של ההגנה מן הצדק בעניין בורוביץ.

לסיכום נקודה זו אוסיף כי לא כר צריכה להעיר חוקירה ביחס לעבירות פליליות במדינה דמוקרטייה והסתיה שחלה כאן מהוראות של **תיקוקים מפורשים** (המסדרים הליכי מעצר וחובת הייעוץ) מלבדה שהפגיעה שהתרחשה בכלל בזכויות היסוד החוקתיות - איןנה עומדת בדרישות שב"פיסקת הגבלה" כי הפגיעה תהיה בחוק (פה הייתה הפרת חוק מצד החוקרים) וכי ההתנהלות (כל שהוא פוגעת) תחולם את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית **ולא תעלה על הנדרש**.

13. במהלך הדיונים ולאחריהם נמסר לנו כי הופקו לחקירה מഫישה, ואולם התנהלות מעין אלו של רשות החקירה והשלכותיה על **ההואה והעתיד** מביאות אותנו למסקנה שעל היועץ המשפטי לממשלה להידרש לעיין, ולכן הנהני מציע כי פסק דיןנו זה יעבור לעיונו ולטיפולו.

14. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל אדגיש כי לבנו עם משפחת הנרצח שי אדרי ז"ל, ואולם בנסיבות המכשול לא היה מנוס מההתוצאה.

15. טרם סיום עלי לציון כי ב"כ שני הצדדים עשו בתיק הקשה שלפנינו עבודה מקצועית למופת וגילו הגנות הרואה לשבח.

ועתה לדברי פרידה.

ברכוות עם פרישתו של חבריו, השופט א' שם

16. לקרה חתימה על פסק דין חשוב זה, אותו שמייע חברו, השופט א' שם ביום פרישתו (ונפלה בחלקי הזכות להשתתף עמו בכר) - רואה אני להזכיר כי את השופט א' שם הכרתי לראשונה לפני שנים רבות בהיותו טובע צבאי ראשי, אשר בחר בו לייצגו בפרשה שבה נקבעו הוראות הפטיחה באש בצה"ל (ראו: ע"פ 486/88 סמ"ר אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353 (1990)). אף שטיעונו לא התקבלו במלואם באותה פרשה - מדינת ישראל יצאה נשכחת מאותו פסק דין, ואני זכיתי להתוודע למפקד, שהפרק לימים גם לחבר. בכך נסגר בשלב זה המעגל.

מאז הצלבו דרכינו לא אחת בתפקידו של השופט שהם כפרק ליט צבאי ראשי וכמשנה לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים, ולאחרונה גם בעת כהונתנו המשותפת בבית משפט זה. לאורך תקופה זו יכולה למדתי להעיר את השופט

שהם יותר ויותר - על יסודו, בקיאותו, יושרתו וצניעותו.

הנה כי אין אורי שלהם, כשם כן הוא - זורה אוור על כל סבבתו והוא כשם יקר (אבן יקרה, שהיתה מאבני החושן - ראו: שמות כ"ה); לפיכך כשם שבעתנו שאלות באבני החושן - למשפט (במדבר כ"ז, כ"א), כך גם היום רבים יחלו ומיהללים רבים למצא פיו של חברנו שלהם, וmobטחני שעוז נכוון לו עלילות.

לא נותר לנו איפוא אלא לאחל לשופט שהם ומשפחותם: בריאות, אושר והצלחה גם בהמשך הדרכם.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' שלהם.

פסק הדין יועבר לעיונו ולטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה.

ניתן היום, כ"א באב התשע"ח (2.8.2018).

שפט שפט

המשנה לנשיאה