



ע"פ 6296/13 - אמג'ד אדריס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6296/13

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: אמג'ד אדריס

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 05.08.2013 בת"פ 60450-05-12 שניתן על ידי
כבוד השופט ר' כרמל

בשם המערער: עו"ד חליל ח'ורי (ממשרד עו"ד וסים דכוור מטעם
הסגוריה הציבורית)

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:



1. אופיה של התוספת הראייתית מסוג "דבר מה נוסף" עומד למבחן בערעור זה, על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 60450-05-12, כב' השופט ר' כרמל). באשר להכרעת הדין, המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות על יסוד הודאתו מחוץ לכותלי בית המשפט ותוספת "דבר מה נוסף", והסתייגות המערער היא משפטית. באשר לעונש, נטען כי תקופת המאסר בפועל שנגזרה, 22 חודשים, חמורה יתר על המידה.

ביתר פירוט, המערער הורשע בעבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בעבירה של נשיאת תחמושת לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק העונשין ובעבירה של ירי באזור מגורים לפי סעיף 340א לחוק העונשין. בגין עבירות אלו נגזרו עליו 22 חודשי מאסר בפועל, שירוצו במצטבר לעונש מאסר אותו הוא מרצה בגין עבירות אחרות בהן הורשע בהליך שהתנהל במקביל לתיק זה (להלן: ההליך המקביל), ומאסר על תנאי למשך 12 חודשים לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה מסוג פשע.

רקע והליך קודם

2. המערער ושניים נוספים - עלי מוסטפה ומוחמד עביד - נעצרו ונחקרו על ידי השב"כ בחשד להשתייכות לארגון טרור. במהלך חקירתו של עביד, הוא סיפר כי בינו לבין המערער נתקיימה שיחה במהלכה סיפר למערער שיש ברשותו אקדח, ובתגובה אמר המערער שגם לו יש רובה מסוג קרלו. על פי עדותו של עביד, גם מוסטפה היה נוכח בשיחה האמורה. בהתאם, נחקר מוסטפה, שאישר את הדברים. על רקע זה נפתחה חקירה נגד המערער גם בחשד לעבירות האמורות. בתום חקירתו הודה המערער בפני השב"כ, ובסמוך לאחר מכן בפני חוקר משטרה, הן בעבירות המקוריות שיוחסו לו בדבר השתייכות לארגון טרור ובגין נעצר בהליך המקביל, והן בעבירות המיוחסות לו בתיק זה. להשלמת התמונה יצוין כי רק בתיק זה המערער חזר בו מהודאתו, ואילו בהליך המקביל שהתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים הוא הורשע על פי הודאתו והושתו עליו בין היתר 34 חודשי מאסר בפועל.

כתב האישום התמציתי, המבוסס על הודאתו, מתאר כי בתאריך שאינו ידוע למשיבה רכש המערער רובה מסוג "קרלו" ו-45 כדורים לרובה זה. כעבור כארבעה חודשים נשא המערער את הרובה עימו לחתונה של מכר וירה את 45 הכדורים באוויר. כחודש לאחר החתונה רכש המערער כדורים נוספים.

בהודאתו פירט המערער בהרחבה את נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לו. לדברים ישנה חשיבות, ולכן יוצגו כפי שנמסרו. המערער העיד במשטרה כי פגש במוכר הנשק, תוך אזכור שמו, דרך מכר משותף. המוכר הציע למערער לקנות ממנו את הרובה בתמורה ל-3,500 ₪, והמערער ענה שיחשוב על כך. כעבור כשבועיים התקשר המערער למוכר ובישר לו שהוא מעוניין לרכוש את הנשק, והשניים קבעו להיפגש בשכם. לאחר בדיקתו של הרובה, והתמקחות על מחירו, במסגרתה הוספו לרכישה גם 45 כדורים - שב המערער לירושלים באוטובוס כשבדיו הנשק והתחמושת, שהוכנסו לתיק לפטופ. עם הגיעו למעבר קלנדיה - ירד המערער מן האוטובוס על מנת לעבור בדיקה בטחונית, והשאיר את הנשק והתחמושת על האוטובוס שהמתין לנוסעים. עם שובו לאוטובוס אסף המערער את הרובה והתחמושת, והסתירם בבית הוריו, בו התגורר, מאחורי הארון בחדרו. בהמשך תיאר המערער בקצרה שאדם אותו הוא הכיר, המתגורר בשכונת הדאר, התחתן. המערער הגיע לחתונתו, אשר התקיימה בחצר בית, כשברשותו הנשק והתחמושת, וירה באוויר את 45 הכדורים, מבלי שאיש ראה אותו. בהמשך הודאתו מספר המערער שמשאזלו הכדורים שהיו ברשותו, ביקש לקנות מהמוכר כדורים נוספים, וכך היה. אלא שבפעם זו, כאשר ירד המערער מן האוטובוס על מנת לעבור במחסום, והשאיר את קרטון הכדורים על האוטובוס - נסע האוטובוס מהמקום. המערער עלה על האוטובוס שהגיע אחריו, ותפס את



האוטובוס הקודם בתחנה אחרת בהמשך הדרך. אז אסף את הכדורים ולקחם לביתו. לבסוף סיפר המערער שבשיחה שנערכה בינו לבין עביד, ראה המערער שעביד נושא עליו אקדח. המערער ביקש שעביד יראה לו אותו, אך עביד סירב. בתגובה לסירובו אמר המערער לעביד "למה, ורק לך יש? לי יש קרלו". לסיום, סיפר שהמטרה ערכה חיפוש בביתו, כשבוע לפני מעצרו. על פי הודאת המערער הנשק והתחמושת היו באותו זמן מאחורי הארון בחדרו. לאחר החיפוש בביתו, שלא נשא פרי, ולפני שהסגיר המערער את עצמו - הטמין המערער לדבריו את הרובה והכדורים בחצר ביתו. גם במקום זה לא אותרו הרובה והתחמושת.

3. בית המשפט המחוזי הרשיע כאמור את המערער, הן בהחזקת הנשק והתחמושת, והן בירי באזור מגורים. שלושה אדנים ביססו את ההרשעה: הראשון, וזה העיקר, הודאתו של המערער במטרה, תוך שבית המשפט הרחיב על תוכנה וקבע כי היא מפורטת מאוד לכל אורכה; השני, עדויותיהם של עביד ומוסטפה באשר לשיחה המתוארת. המערער אישר בבית המשפט כי אמר את הדברים במהלך השיחה, אך הוא כופר באמיתות תוכנה; השלישי, הפניה להודאתו השניה של המערער בפני המטרה, שעניינה העבירות שיוחסו לו בהליך המקביל, כהודאת אמת שניתנה על ידי המערער. מכאן הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

4. לטענת הסנגור, הסוגיה המרכזית בתיק הנידון היא השאלה המשפטית האם בחומר הראיות קיים "דבר מה נוסף", הנדרש להרשעתו של נאשם על בסיס הודאת חוץ שלו, בה הוא כופר. לגרסתו, שני האדנים עליהם התבסס בית המשפט המחוזי, בנוסף להודאתו של המערער, אינם עולים לכדי "דבר מה נוסף". כמו כן, לעמדתו יש לבחון את הודאתו של המערער בזירות יתרה, היות שהיא תוצר של חקירה ממושכת אותה עבר המערער בשב"כ, וכן משום שהיא מעוררת ספקות פנימיים. עוד טוען הסנגור כי המדינה לא עשתה די על מנת לבדוק את אמיתות ההודאה בכלים המצויים ברשותה. לבסוף, טוען הסנגור שלא ניתן משקל מספק לכך שהרובה לא נמצא, על אף החיפושים במקומות אשר פורטו בהודאתו של המערער. להשלמת התמונה יצוין כי המערער דבק בעמדתו וכופר במיוחס לו. הוא טוען כי לא החזיק בנשק, ואף אינו יודע כיצד רובה מסוג זה נראה. הוא אמנם מודה שאמר לעביד שהרובה ברשותו, אך הדבר נעשה מתוך התרברבות - הא ותו לא.

מנגד, המשיבה סומכת ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לעמדתה יש ליתן משקל רב להודאתו מרובת הפרטים של המערער. באשר לדרישה "דבר מה נוסף", טוענת המשיבה שעדותם של עביד ומוסטפה, בדבר השיחה בין עביד למערער, עונה על דרישה זו. לעמדתה, היות שמדובר בהודאת חוץ של המערער שניתנה מיוזמתו - אין חשש שמדובר בהודאת שווא שניתנה לעביד. המערער אף אישר את השיחה. הודאת החוץ של המערער בפני עביד יכולה לטענת המשיבה לחזק את הודאתו במטרה משום שמדובר בהתמודדות עם שני חששות שונים במהותם להודאת שווא. בפני המטרה החשש הוא מלחץ חיצוני, ובפני עביד מהתרברבות. באשר להרשעתו בירי באזור מגורים, מדגישה המשיבה שאין צורך בחיזוק ראייתי לגבי כל אחת מהעבירות, ולכן ניתן היה להרשיע את המערער גם בעבירה זו על אף שה"דבר מה נוסף" אינו מתייחס ישירות לשימוש בנשק בחתונה.

דין והכרעה

5. האופן בו נתפסת הודאת חוץ של נאשם כראיה, ובעיקר במהלך חקירה משטרתית, עבר תמורות. דומה כי



התהליך עודנו בעיצומו. ראייה זו זכתה בעבר לכינוי "מלכת הראיות". על פי הערכות שונות, הודאת נאשם מהווה בסיס להרשעה ב-80% מהתיקים הפליליים בארצות-הברית, וב-70% מהתיקים הפליליים באנגליה. אפילו אם נסתייג מדיוקן של הערכות אלו, די להזכיר את דברי שופט בית המשפט העליון באוסטרליה ג'יי ברי, אשר הצהיר מפורשות בפני האו"ם כי הודאת נאשם היא "הדרך האטרקטיבית ביותר לפענח פשעים" (Richard R. Conti, *The Psychology of False Confessions*, 2 THE JOURNAL OF CREDIBILITY ASSESSMENT AND WITNESS PSYCHOLOGY 14 (1999)).

לצד זאת, התעצמה לאחרונה ההכרה כי ראייה זו עשויה להטעות. זאת בין היתר על סמך השוואה בין הודאות של נאשמים לבין ממצאי DNA (ראו המחקר ביחס ל-125 הודאות שווא שנערך בארצות הברית - Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The Problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 N.C.L. Rev. 891 (2004)). הטכנולוגיה המודרנית צועדת יד ביד בעניין זה גם עם הבנה עמוקה יותר של הפסיכולוגיה של המודה בעבירה מחוץ לכותלי בית המשפט בשלבים הראשונים של החקירה. השתרשה התובנה כי ישנם נחקרים אשר מודים בעבירות שלא ביצעו, בשל רגשי אשמה או בשל לחץ חיצוני של החוקר. יודגש כי הגם שטענות בדבר הפעלת כוח על ידי אנשי מרות בכדי להשיג הודיה ירדו מספרית בצורה דרמטית בישראל ב-30 השנים האחרונות, והלחץ החיצוני פחת או שינה את צורתו הודות לכך - עדיין לא ניתן לשלול קיומה של קבוצת נאשמים המודה במעשה שלא עשתה. מעניין לציין בהקשר זה כי תורת המשחקים רלוונטית אף היא לענייננו. לעתים, אדם מודה במעשה שלא ביצע לא מפני שהוא מרגיש אשם או שהמעשה מפעילה כלפיו לחץ מיוחד, אלא בשל פגם שנפל בדרך בה הנאשם מבין את מצבו. תובנה זו תואמת את מחקריו של פרופ' דניאל כהנמן, שזכה בפרס נובל תוך פיתוח התובנה שגם אם אדם רוצה להחליט בצורה רציונאלית - החלטה זו עלולה להיות פגומה בגלל העדר הבנה מהי ההחלטה הרציונאלית. זאת בין היתר בנסיבות בהן נאשם מוחזק במעצר ונחקר בגין עבירה שהוא חשוד בביצועה, מבלי שמרבית חומר החקירה הוצג בפניו (Tversky, A. & Kahneman D., *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, 211 SCIENCE, 453 (1981); Richard Ofshe & Richard Leo *The Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action* 74 DENVER UNI. L. REV. 979 (1997); Alex Stein & Daniel J. Seidmann, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 (HARV. L. REV. 430 (2000)).

תשומת הלב מופנית לגישת המשפט העברי, אשר דוגלת בכלל לפיו "אין אדם משים את עצמו רשע" (תלמוד סנהדרין, דף ט' עמוד ב'). על פי כלל תלמודי זה, נאשם אינו רשאי להעיד נגד עצמו, אפילו אם הוא מעוניין בכך. בהסברו של הרמב"ם לכלל זה, הוא התייחס לאלה שאולי רוצים לפגוע בעצמם. בכך הוא הקדים את הכלל של פרויד בדבר "משאלת מוות", ביותר מ-800 שנה (היד החזקה, הלכות סנהדרין, פרק י"ח הלכה ו). עוד ראוי להפנות לראש הישיבה שמעון שקופ, אשר התייחס במאה ה-20 לכוחה המסנוור של הודאת נאשם, באופן שבית הדין, או לענייננו בית המשפט, עשוי לאבד את היכולת לבקר ראייה זו כנדרש (פירוש רב שמעון שקופ לתלמוד בבלי, מסכת כתובות, י"ח, ה'; לעיון נרחב בנושא המשפט ההשוואתי, לרבות המשפט העברי, ראו פסקה 3 לחוות דעתי בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (18.10.2010)).

הדברים הובאו לא כדי לשלול את כוחה של הודאת חוץ של נאשם בהליך הפלילי כראיה קבילה ורבת משקל, אלא על מנת לעמוד גם על חולשתה. לאמור, בית המשפט חייב לבחון ראייה זו היטב במקרה כמו כאן, בו נאשם הודה במהלך חקירה בביצוע העבירות, ובמסגרת המשפט חזר בו. מהם אפוא הכלים לבחינת הודיית חוץ בשיטה הישראלית?



6. על מנת להתמודד עם החשש מפני הודאות שווא של נאשמים, לפיו סיבות ומניעים שונים מובילים נאשמים להודות בעבירות שלא ביצעו – נדרשת תוספת ראייתית של "דבר מה נוסף". הלכה זו נקבעה בראשית המשפט הישראלי, על סמך פסיקה אנגלית שניתנה לפני כמאה שנה (ראו: ע"פ 3/49 אנדלוסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 589 (1949); 1913) (R. v. Sykes, 8 Cr. App. R. 233, 236-237). בהמשך נקבע שמשקלה של הודאת חוץ של נאשם לצורך הרשעתו יבחן בעזרת בחינה פנימית וחיצונית. בדיקה זו פותחה על ידי הנשיא א' ברק בעניין לוי (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, פסקה 7 לפסק דינו (1979)). על פי המבחן הכפול, מתפקידו של בית המשפט לבחון תחילה את ההודאה מבחינה פנימית. דהיינו, עד כמה ההודאה קוהרנטית, רצופה, מפורטת ובעלת הגיון פנימי. יש לתת את הדעת לסימני האמת העולים מתוכה. לעומת זאת, המבחן החיצוני יוצא מחוץ לד' אמותיה של ההודאה, ודורש חיזוק וראייה המאשרת את תוכנה של ההודאה. הדרישה אינה גבוהה, אך היא קיימת, ומהווה תנאי בל יעבור (ראו: גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות כרך ג 302-285 (2013); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 128, 133 (2009)). מבחנים אלו הם מצטברים זה לזה ומשלימים זה את זה. על הבחינה להיות מהותית ולא רק טכנית, תוך בדיקת נסיבות המקרה הקונקרטי (קדמי, לעיל, בעמוד 133; לוי, לעיל, בעמוד 298; והפניות שם).

7. עניין לוי נפסק לפני למעלה מ-35 שנים. נראה כי טבעי הוא להרחיב את היריעה. זאת על סמך הפסיקה הישראלית, הדין המשווה, הניסיון השיפוטי ואף ועדות שדנו בעניין כגון ועדת גולדברג (דין-וחשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994); להלן: ועדת גולדברג). לשם יישום המבחן הפנימי והחיצוני הוצעה ומופיעה בפסיקה בדיקה משולשת הבוחנת "מי אמר", "מה אמר" ו"דבר מה" (ראו: חוות דעתי בעניין וולקוב, לעיל; ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2012); פסק דינו של השופט י' דנציגר בע"פ 8589/13 רמילאת נ' מדינת ישראל (27.1.2015)). ההיבט הראשון עוסק בזהותו של הנאשם שהודה. הוא שואל מיהו הנאשם. בין היתר נכון לבדוק האם הוא משתייך לאחת מהקבוצות אשר נשקף מהן סיכון מוגבר למסירת הודאת שווא, כפי שנדון בוועדת גולדברג. רשימה זו איננה סגורה, והיא אף לא ממצה את ההיבט הראשון. ההיבט השני בוחן את תוכן ההודאה, תוך כניסה בעובי הקורה של סיפור ההודאה ובחינת התמונה הכוללת, הן מבחינת פרטיה של ההודאה, והן מבחינת עיתוי מסירתה והקשרה. יש לשקול היטב מה אמר הנאשם. ההיבט השלישי עניינו המבחן החיצוני והידרשות לראייה חיצונית לנאשם. אלא שיודגש שאין מדובר רק בבדיקת קיומו של "דבר מה נוסף" בעוצמה מינימלית, אלא הקניית שיקול דעת לבית המשפט האם יש להרשיע את הנאשם או לא. במסגרת מבחן זה יש להרחיב את הראייה ולבדוק ראיות חיצוניות לעומת ההודאה, לחיוב ולשלילה. למשל, יש לבחון לא רק האם קיים "דבר מה נוסף", אלא האם קיים בנמצא "דבר מה חסר" או "דבר מה סותר". "דבר מה חסר", משמעו האם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה. "דבר מה סותר", כלומר האם פרטי ההודאה סותרים את אשר התרחש בפועל בנקודה מהותית. הפניה החוצה מהודאת הנאשם נועדה לברר לא רק אם ניתן להרשיע את הנאשם, אלא האם ראוי ונכון לעשות זאת.

מצויידים בכלים אלו, ראוי לפנות כעת לבחינת המקרה שבפנינו.

8. דבר מה – על אף שזהו מבחן העזר השלישי, ומקומו הטבעי הוא לאחר בחינת ההודאה באמצעות שני המבחנים הראשונים, זוהי ליבת המחלוקת בתיק שבפנינו. לכן מצאתי בנסיבות העניין להידרש לו תחילה. יתרה מכך, בתיק הנדון נפתח בבדיקה הבסיסית, קרי האם קיים "דבר מה נוסף" בחומר הראיות שהוגש. כאמור, זהו תנאי שבלעדיו לא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאת חוץ. ההדגשים השונים בפסיקה לא נועדו לגרוע מהמבחן האמור. ההתפתחויות השונות אשר חידדו את הזהירות הנדרשת בבדיקת הודאת חוץ – רק מחזקות את הצורך לבחון האם קיים "דבר מה נוסף" אפילו ברמה הפורמלית. אכן, לרוב קיומו של "דבר מה נוסף" אינו מעורר קושי. העניין נובע ככל הנראה מכך שמבין התוספות הראייתיות השונות – דבר מה נוסף, דבר לחיזוקה וסיוע – הראשונה היא המשוכה הראייתית הקלה



ביותר. ועדיין, זו תוספת ראייתית הכרחית. בלעדיו בית המשפט אינו יכול להרשיע, והדבר כלל לא נתון לשיקול דעתו.

יובהר כי גם אם משקלה של התוספת הראייתית אינו רב, למשל כאשר משקלה הפנימי של ההודאה ניכר מאוד – יש לוודא כי היא קיימת וחיצונית לנאשם, ולא פרי תוצרתו. בהקשר זה יודגש כי במקרה שבפנינו לא מתעורר 'רק' החשש כי המערער הודה הודאת שווא במעשה שלא הוא ביצע – אלא שעולה החשש, אותו יש להפיג, שלא התבצעו כלל העבירות האמורות על ידי מאן דהוא (ע"פ 556/80 עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3), 184, בפסקה 8 לפסק דינה של השופטת מ' בן-פורת (1983)).

לאחר עיון מעמיק בהכרעת הדין ובחומר שהונח בפנינו ובפני בית המשפט המחוזי – לא עלה בידי למצוא תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף". כל אותן ראיות המבוססות על אמירותיו של המערער עשויות, לכל היותר, לחזק את משקלה הפנימי של הודאתו, ואולם על מנת להתמודד עם החשש מפני הרשעה על בסיס הודאת שווא יש לוודא את אחיזתה של ההודאה במציאות החיצונית. המועמד העיקרי למילוי תפקיד החיזוק מסוג "דבר מה נוסף" הוא עדויותיהם של עבד ומוסטפה. כזכור, אלה העידו שהמערער אמר ש"גם לו יש רובה קרלו". אימרה זו איננה אלא הודאה נוספת של המערער. בפועל, היא ההודאה הראשונית שהביאה לחקירת המערער בעבירות המפורטות בכתב האישום. אף אם אסכים כי יש בכך חיזוק המבחן הפנימי, בכך שהדברים נמסרו בפני מכרים, בגדר "משיח לפי תומו" – בכל זאת הפער קיים בין הודאה נוספת לבין "דבר מה נוסף".

כבר בשנת 1951 קבע השופט מ' זילברג בעניין עזרא כי לא ניתן להרשיע על סמך שתי הודאות "ואין הבדל בין הודאה להודאות – אלא אם כן נתלוה אליה 'דבר מה' נוסף התומך באמיתות ההודאה" (ע"פ 118/51 עזרא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו(2) 1060 (1952)). כפי שגם פסקה השופטת מ' בן-פורת: "כלל הוא, שאין לדלות 'דבר מה נוסף' מאימרה אחת לשם חיזוק האימרה האחרת" (עניין עלי, לעיל, בפסקה 8 לפסק דינה; עוד ראו קדמי לעיל, בעמוד 167). תוספת ראייה כשמה כן היא – תוספת להודאת החוץ ולא הודאה נוספת (ראו גם את עמדת הלוי – הלוי, לעיל, בעמוד 292). הודאה נוספת לחוד, ותוספת ראייתית להודאה לחוד.

כך בין אם שתי ההודאות נמסרו לאותו גורם, ובין אם אחת מהן ניתנה בפני איש מרות והאחרת בפני אדם שאינו איש מרות. המצב האחרון מאפיין את התשתית העובדתית בעניין סטקלר. שם הובהר על ידי בית משפט זה שהודאות שמסר נאשם לגורמים אחרים – חבר וחוקר – עשויות לשמש כחיזוק לבחינה הפנימית של ההודאה (ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (11.5.2006)). באותו עניין הסתמך בית משפט זה בין היתר על פסק דינו של הנשיא מ' שמגר בעניין בולוס (המ' 658/80 בולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 785, 815 (1980) – מדובב וחוקר). מעבר לכך, בפסיקה ובספרות שהובאו בפסקה הקודמת, הכלל המחייב, כפי שהוצג, לפיו הודאה אחת אינה "דבר מה נוסף" להודאה אחרת – לא ערך כל הבחנה בין שתי הודאות בפני חוקרים שונים לבין שתי הודאות בפני גורמים שונים במהותם. יש לשמור על המחיצות בין המבחן הפנימי לבין המבחן החיצוני, שכה מושרשות בשיטתנו.

לדעתי, הגישה האמורה תואמת את המסורת המשפטית ואת הרציונל של הדרישה ל"דבר מה נוסף". הודאה מחוץ לכותלי בית המשפט אינה אלא השתקפות סובייקטיבית של הנאשם. נקבע שלא די בכך, אלא יש לצאת מתוך המציאות הסובייקטיבית אל המציאות האובייקטיבית. המפגש ביניהם חיוני להרשעת נאשם. גם אם במובן מסוים הנאשם הוא המקור ל"דבר מה נוסף" – למשל הוא מוסר שהנשק מצוי במקום מסוים, והוא אכן נמצא בו – כוחה של התוספת



נובע מכך שהאימרה הסובייקטיבית נתמכת בפרט אובייקטיבי. מבחינת המדיניות של דיני הראיות בפלילים, קיים יתרון נוסף לדרישה לראייה חיצונית, והוא הכוונת התנהגותו של הגורם החוקר, אף אם הנאשם מודה בפני גורמים שונים. לאמור, נוצרה דרישה לצאת החוצה מד' אמותיהן של הודאות הנאשם בביצוע העבירה. מנקודת מבט זו, צודק המלומד גבריאל הלוי, כי בפועל ההודאות השונות אינן אלא הודאה אחת מפולגת (ראו: הלוי, לעיל, בעמוד 292). הפיצול בין ההודאות יכול לבוא לידי ביטוי בזמן, במקום ואף בגורם הקולט את ההודאה. כך יקטן החשש מהודאת שווא. לנוכח המשוכה הנמוכה יחסית של הדרישה ל"דבר מה נוסף" – לא נראה כי יש בכך לפגוע באינטרס ציבורי, אלא ההיפך הוא הנכון.

שתי ההודאות במקרה שבפנינו – מקורן במערער. אין בהן לגלות פרטים מוכמנים שאושרו במציאות החיצונית (השוו לע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל (3.7.2008)). המערער אינו מכחיש את השיחה בינו לבין עביד בנוכחות מוסטפה. אך אף אם השיחה התקיימה, ונניח, לטובת המשיבה, כי המערער התכוון להודות במיוחס לו – בנבדל מטענתו כי הוא התרברב – אין בכך כדי להעלות אותה לרמה של "דבר מה נוסף".

עוד הפנה בית המשפט לכך שהמערער הודה בפני המשטרה בעבירות מושא ההליך המקביל – לרבות עבירה של השתייכות לארגון טרור. ברם, אין קשר בין העבירות בשני המקרים. לא נטען מעולם, על פי הראיות שהוגשו, כי נעשה שימוש ברובה האמור על ידי הארגון או כחלק מהשתייכותו של המערער לארגון. הנשק הושאר, על פי הנפסק, בביתו של המערער ושימש אותו לירי בחתונה של מכר אחר בלבד. נקודה נוספת לעמדת המשיבה היא שניתן להסיק שהודאתו של המערער בעניין שבפנינו היא אמיתית מכך שהודאתו השניה, בהליך המקביל, היא אמת והמבקש לא כפר בה. ואולם, בלאו הכי כאמור מדובר בחיזוק פנימי, ולא בראייה חיצונית. יתרה מזאת – ספק בעיניי אם כלל מדובר בחיזוק הודאתו בתיק הנידון, או שמא להיפך. המערער הודה בהליך המקביל בעבירות חמורות יותר שיוחסו לו, ובחר שלא לנהל הליך אלא לדבוק בהודאתו ולשאת בעונש ההולם. כאן דבק המערער כל הדרך בכפירתו, על אף שמדובר בעבירות פחות חמורות. דווקא שוני זה בין המקרים, על אף סמיכות הזמנים והעובדה ששתי הודאותיו נמסרו כתוצאה מאותה חקירה – עשוי באותה מידה לחזק את כפירתו ולהעיד שיש בה ממש.

9. לסיכום, בתיק שבפנינו לא הובאה בפני בית המשפט תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף". הגם שדרישה זו עשויה להשתנות ממקרה למקרה, לפי נסיבות העניין ומשקלה הפנימי של ההודאה – מדובר בתנאי בל יעבור לשם הרשעת נאשם על בסיס הודאת חוץ שלו. עדויותיהם של עביד ומוסטפה, וכן הודאתו של המערער בעבירות בהליך המקביל – אינן עונות על דרישה זו. לכל היותר בכוחן לחזק את משקלה הפנימי של הודאתו. מבחינה משפטית – די בכך שאין "דבר מה נוסף" בתיק זה. על כן, לו תשמע דעתי לא נותר אלא לזכות את המערער מחמת הספק, הן מעבירות החזקת הנשק והתחמושת, והן מעבירת הירי באזור מגורים. יוזכר כי בקשר לעבירת הירי לא הוצג אפילו מועמד למלא את התפקיד של "דבר מה נוסף".

10. למעלה מן הצורך, ולנוכח המשקל הרב שניתן להודאתו של המערער על ידי בית המשפט המחוזי ועל ידי המשיבה בהליך שבפנינו – אדרש בקצרה לעניין. לשם כך איישם את שלושת מבחני העזר: "מי אמר", "מה אמר" ו"דבר מה", על המקרה. בנוגע לאחרון, אעיר באשר לראיות חיצוניות המחלישות את משקל ההודאה.

11. מי אמר – המערער אינו נמנה על אחת מ"קבוצות הסיכון" המופיעות בדו"ח גולדברג למסור הודאת שווא. לא עלה שהוא בעל מבנה אישיותי שאינו מבחין בין דמיון למציאות, כדוגמת אנשים בעלי לקות בשכלם או בנפשם, או



מכורים לסמים או אלכוהול; לא עולה שהוא הודה מתוך תשישות נפשית ברורה ובכך למשל הודה בעבירה קלה יותר מזו שיוחסה לו תחילה, ולא נטען כך; ולא הופעל עליו בהקשר זה לחץ חברתי כגון רצונו לחפות על העבריין האמיתי.

עם זאת, בדומה לעניין רמילאט, סבורני שיש מקום ליתן משקל מסוים לכך שהמערער הודה בתום חקירה ממושכת במתקני השב"כ. עוד יוער כי המערער נעצר יום לאחר חתונתו, ולא פגש את אישתו במהלך החקירה. כאמור יש לשקול גם את כפירתו העיקשת של המערער בעבירות מושא תיק זה, לעומת הודאתו לאורך כל הדרך בעבירות החמורות יותר בהליך המקביל. עבירות אלו הינן עבירות ביטחוניות, והן אשר משכו מטבע הדברים את עיקר תשומת הלב של חוקרי השב"כ.

12. מה אמר - הודאתו של המערער רוויית פרטים, לרבות שמות המעורבים, מיקומים מדויקים יותר ופחות, ופירוט על אודות אופן העברתם של הנשק והתחמושת ממקום למקום. ברם, הודאה מפורטת אינה בגדר מילת קסם אשר די בה כדי להעניק ציון גבוה במבחן הפנימי בכל מקרה. בחינה שכזו עלולה להיות חד ממדית. כאן, המערער ציין במהלך עדותו בפני בית המשפט שהוא כלל אינו מכיר אדם בשמו של החתן שמסר בהודאתו, וכי השכונה שהזכיר שבה התקיימה לכאורה החתונה - כלל איננה קיימת באזור המתואר. למעשה, המערער העיד ששזר פרטים שגויים רבים, בכדי שאלו יעידו על כך שמדובר בהודאת שווא (פרוטוקול הדיון מתאריך 30.5.2013, עמוד 8, שורות 23-24). ככלל, פרטים שגויים או אף שקריים בהודאות אינם מפחיתים בהכרח באופן משמעותי ממשקלה של ההודאה. אחרת יכול כל אדם לשזור מעט פרטים שגויים לאורכה של הודאתו הכנה, למקרה שיחפוץ לחזור בו לאחר מכן מהודאתו. ואולם, יש ליתן לכך משקל בהתאם לנסיבות העניין, וכפי שיפורט להלן באשר למקרה הנידון.

על רקע הפירוט הרב בהודאתו, בולטים במיוחד העדרם של הקשר ומטרה לרכישת הנשק על ידי המערער. הלה מתאר כיצד הצעת המוכר למערער באשר לרכישת הנשק הועלתה כבדרך אגב. המערער אמר שיחשוב על זה וכעבור שבועיים נענה להצעה, על אף שהסכום היה נראה לו גבוה. המערער אינו מציין את אשר הוביל אותו למסקנה כי הוא מעוניין לרכוש את הנשק ולנסוע עד לשכם מבלי שהוא יודע דבר על הנשק ועל יכולתו לירות. עוד יצוין כי לאחר השיחה בין המערער לעביד, במהלכה סיפר לשותפו לארגון הטרור על הרובה שברשותו, בעוד מוסטפה שהיה אחראי על המערער בארגון האזין לשיחה - לא נטען לכל שימוש ברובה במסגרת הארגון.

באשר להגיונה הפנימי של ההודאה, השימוש היחיד ברובה כעולה מהודאתו של המערער היה כאמור בירי בחתונה - ירי של 45 כדורים, וזאת מבלי שאיש ראה אותו. תמוה הכיצד יורה אדם 45 כדורים בחצר ביתו של פלוני, במהלך אירוע, ואיש אינו רואה זאת. התמיהה מתחזקת משום שבדרך כלל התכלית של ירי מסוג זה היא למשוך את תשומת ליבו של קהל הנוכחים באירוע. תהיות נוספות עולות באשר לאופן שבו הצליח המערער, לאחר שהחמיץ את האוטובוס ועליו הכדורים ברכישתו השניה - להספיק אליו לאחר שעבר רגלית במחסום, לרבות בדיקה בטחונית שלשמה השאיר את הכדורים על האוטובוס, ועלה על אוטובוס מאוחר יותר. אמנם, המצב אינו בלתי אפשרי לחלוטין, אך התיאור מעלה ספקות.

עוד במסגרת מבחן העזר השני יש לבחון את הרקע בו נאמרו הדברים. כך למשל, טען המערער בעדותו שסיפר לשוטרים שהטמין את הנשק בחצר ביתו כחלק מעסקה בגדרה יוסגר הנשק רק אם המערער יוכל לבקר את משפחתו במשך כשעה. וכך היה - המערער התלווה לחוקריו, ובזמן שאלו ניסו לאתר את הנשק, שכאמור לא נמצא מעולם, שהה



המערער בחיק משפחתו, לרבות אישתו שלה נישא יום לפני מעצרו. עוד הוסיף המערער בעדותו שסבר שכאשר המשטרה תגלה שאין נשק המוטמן בחצר ביתו – תבין כי המערער לא החזיק בנשק ומדובר היה בהודאת שווא (פרוטוקול הדיון מיום 30.5.2013, עמוד 14). באשר לאמירת המערער כלפי עביד כי הוא מחזיק בנשק – הודאתו של המערער בעניין זה הייתה קצרה, ובה סיפר שכאשר נפגש עם עביד ראה שהוא נושא אקדח על מותנו וביקש לראות אותו, עביד סרב ואז אמר לעברו המערער "למה, ורק לך יש?! לי יש קרלו". בתגובה אמר עביד "בסדר, ומה אעשה לך?!" בעדותו חזר המערער על גרסתו לפיה ביקש להתרברב בפני עביד, לנוכח סירובו להראות לו את הנשק שברשותו, והאימרה אינה אמת (פרוטוקול הדיון מיום 30.5.2013, עמוד 15). גם מעדותו של עביד עולה כי אמירתו של המערער הגיעה בעקבות סירובו של עביד להראות למערער את נשקו, בו התגאה עביד. הן עביד והן מוסטפה לא ניסו לדלות עוד פרטים בהמשך מהמערער לגבי הנשק, ועביד העיד שמעולם לא ראה את הנשק המדובר.

13. דבר מה כמתחם רחב – כאמור, המטרה היא לבחון האם ההודאה מתיישבת עם הראיות החיצוניות הקיימות, הן כבסיס להרשעה והן כבסיס לזיכוי. טול למשל מקרה בו נאשם מוסר בהודאתו היכן טמונה הגופה, והיא אכן נמצאת שם – זוהי ראיית "דבר מה נוסף" חזקה. בנבדל, אם נאשם מפרט בהודאתו את דרך גרימת המוות, למשל בחניקה, אך נתיחת הגופה מעלה שהמנוח נפטר כתוצאה מחניקה ומטביעה – מדובר ב"דבר מה חסר". אחרון, אם נאשם מוסר בהודאתו היכן טמונה הגופה, והגופה נמצאה במקום אחר – לפנינו מקרה של "דבר מה סותר". ודוק, כשם שאין בקיומו של "דבר מה נוסף" כדי להבטיח הרשעה – כך אין בקיומם של "דבר מה סותר" או "דבר מה חסר" להוביל בהכרח לזיכוי. תפקידו של בית המשפט לבחון את המכלול על פי הכלל במשפט הפלילי של "הספק הסביר".

במקרה דנן המצב הכללי הוא כי אין ממצאים ברי השוואה להודאתו של המערער. ובכל זאת, בעניין זה עולה נושא מיקומו של הרובה. המערער מסר בהודאתו שני מיקומים – מאחורי ארונו בזמן בו בוצע החיפוש הראשון בביתו, בליווי כלבנים, וטמון בחצר ביתו תחת עץ זית בזמן מסירת ההודאה. ואולם, בחיפוש הראשון לא אותר הרובה, ואף לא שאריות חומר נפץ אותן אמור היה לאתר צוות הכלבנים, ובחיפוש השני על אף החפירות הנרחבות בחצר הבית לא נמצא הרובה. בכך יש "דבר מה סותר" בין ההודאה לבין המציאות בשטח. על רקע הקשיים בתוכנה של ההודאה יש להעניק משקל לאי-מציאות של הרובה ותחמושת, לרבות שרידי חומר נפץ.

14. לבסוף, אין מנוס מלהתייחס לחקירה המשטרתית בתיק זה. דווקא ריבוי הפרטים בהודאתו של המערער מעצימה את ההסתייגות מהפעולות שנקטה המשטרה, או ליתר דיוק שלא נקטה. בקליפת אגוז, ניתן היה לאמת את הפרטים הרבים שמסר המערער, אך הדבר לא נעשה. יובהר שעצם אימות פרטי ההודאה יכול היה לענות על הדרישה הראייתית ל"דבר מה נוסף" (ע"פ 6414/11 חמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (23.12.2013)). כך למשל, החוקרים כלל לא בדקו האם הכדורים מהסוג שציין המערער אכן מתאימים לרובה מסוג קרלו; מהו גודלו של רובה מסוג זה והאם ניתן להכניסו לתיק לפטופ. המערער אף לא נשאל מה היה גודלו של התיק, והרי תיקי לפטופ קיימים בגדלים שונים. זאת ועוד, המערער מסר בהודאתו שמספרו של מוכר הנשק שמור בטלפון הנייד שלו, שהופקד בידי המשטרה, ומסר את שלוש הספרות הראשונות של המספר. ואולם, לא עולה כי פרט זה נבחן ואומת או נסתר על ידי המשטרה. בדיקה כזו אינה דורשת מאמץ מיוחד, בעיקר כאשר הטלפון הנייד מצוי בחזקת המשטרה. החסר בולט לנוכח כך שהמערער מסר גם את אזור מגוריו של המוכר. בדומה, לא אומתו פרטי החתונה, התקיימותה ונוכחותו של המערער בה. כל זאת על אף שהמערער מסר את זהות החתן. לשם דוגמה נוספת, המשטרה לא טרחה לברר האם יש עדים שסותרים או מאמתים את טענת המערער לפיה איש לא ראה את הירי של 45 כדורים על אף שהחתונה נערכה בחצר בית. יתר על כן, לא עולה שנבדקה אמיתות גרסתו של המערער בדבר האופן בו העביר את הנשק והתחמושת במחסום פעמיים – פרצה אבטחתית שאם היא נכונה חשוב שתיבדק לעומק וינתן לה מענה. התמונה



שעולה היא כי המחדלים הרבים מנעו בירור, לכאן או לכאן, של רבדים שונים של המקרה מבחינת המבחן החיצוני.

יובהר שאין לשלול את המסקנה כי הודאת המערער צלחה את המבחן הפנימי חרף הספקות שצוינו. למשל, עולה תמונה אפשרית כי המערער נהג בחקירתו בצורה מניפולטיבית. המסקנה מצומצמת יותר. תוצאות הבדיקה שהובאו – בכוחן לערער, או לפחות להעלות סימני שאלה ביחס לקביעה שתוצאות המבחן הפנימי פועלות באופן מובהק ובצורה חד משמעית לטובת עמדת המדינה. כאמור, כך או כך, העדרו של "דבר מה נוסף" מכתוב את התוצאה בערעור זה. דעתי היא כי העדר החיזוק הנדרש אינו עניין פורמלי בלבד – ודי בכך, אלא אף עניין מהותי. נדמה כי הלקח מהמקרה הוא כמובן שהודאת נאשם מחוץ לכותלי בית המשפט איננה בגדר סוף פסוק. אלא זהו נתון חשוב לעיצוב המשך החקירה, וההחלטה האם להגיש כתב אישום, ובגין אילו עבירות – תוך בדיקת תוכנה של ההודאה לצד הראיות הנוספות שנאספו ושניתן לאסוף כחלק מהמלאכה.

סוף דבר

15. עולה מן המקובץ כי יש לקבל את הערעור על הכרעת הדין ולבטל את פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי. תחת זאת יש לזכות את המערער, בשל העדר תוספת ראייתית, מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. כך הייתי מציע לחבריי.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.



ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה (22.3.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
