

ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם "מלכת הראיות"

או שמא קיסרית הרשעות השווא

הסכנה – הרשעת חפים מפשע על סמך הודאותיהם בלבד.
הפתרון – "סיוע" – ראייה חיצונית לנאשם, אובייקטיבית,
ממשית ומשמעותית.

מאת

בועז סנג'רו*

א. מבוא. ב. הסכנה של הרשעת חפים מפשע. ג. ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא: 1. הסכנה של הודאות שווא; 2. הדין הישראלי והסכנה של הרשעות על סמך הודאות שווא; 3. המלצותיה של ועדת גולדברג. ד. השפעת דיני הקבילות והמשקל של ההודאה על אופן החקירה המשטרית. ה. גביית הודאה תוך שימוש של החוקרים באמצעים פסולים – שאלת הקבילות. ו. משקל ההודאה – הצורך בראיית "סיוע" גם בהיעדר שימוש באמצעים פסולים. ז. תיעוד החקירות בווידאו ונוכחות סניגור כמשקיף. ח. אחרית דבר – קריאה למחוקק לגנוז את ההצעות הקיימות ולקבוע דרישה של "סיוע".

א. מבוא

בעקבות המחקרים שנעשו בשנים האחרונות, לא נותר מקום לפקפק הן בכך שמתרחשות במציאות הרשעות של חפים מפשע והן בכך שבחלק משמעותי ממקרים

* דוקטור, מרצה בכיר, ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה, המכללה האקדמית למשפטים (רמת-גן). תודתי נתונה לד"ר רינת קיטאי על הערותיה לטיטוט המאמר.

אלה הרשעת השווא מבוססת על הודאתו של הנאשם בלבד, אשר חולצה ממנו על-ידי חוקרי המשטרה.

לפיכך שינוי הדין הישראלי הוא הכרחי.

אמיתות אלה היו מקובלות גם על הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (הידועה כ"ועדת גולדברג"), אשר פרסמה את הדוח שלה בשנת 1994¹. עשור שלם כבר מאחורינו. חקיקה מספקת עדיין אין². יתרה מזו: אפילו תאומצנה סוף סוף המלצות הוועדה על-ידי המחוקק, אין בהן כדי להסיר את הסכנה של הרשעת חפים מפשע שהודו הודאות שווא, כפי שיבואר להלן. גם הצעת החוק הנדונה כיום בעקבות דיון מקיף שנערך בנושא זה בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת³ אינה מבשרת את השינוי המיוחל. מאמר זה נועד לנסות ולשכנע את המחוקק בהכרחיותה של דרישת ה"סיוע" כדי לצמצם באופן משמעותי את הסכנה הנוראית של הרשעת חפים מפשע שהודו.

ב. הסכנה של הרשעת חפים מפשע

אין עוול גדול מהרשעתו של חף מפשע. העוול הוא לא רק כלפי המורשע בטעות וכלפי בני משפחתו ומכריו, אלא אף כלפי כלל החברה, שהרי הפושע האמיתי ממשיך להלך חופשי ולפשוע. בעבר פקפקו רבים באשר לעצם קיומה של תופעה של הרשעת חפים מפשע. היו אמנם התבטאויות של הכרה בקיומה של התופעה ופורסמו מחקרים שאששו את קיומה, אך הספקנים נותרו ספקנים. השופט אגרנט עמד על כך כי:

- 1 דין וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994) (להלן – דוח ועדת גולדברג).
- 2 "מספקת", שכן נחקק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, המאמץ באופן חלקי והדרגתי את המלצות הוועדה באשר לתייעוד החקירות. אך כפי שיובהר להלן, אין די בחקיקה חיובית זו, ועל המחוקק להשלים את מלאכתו ולקבוע גם דרישה של "סיוע". עוד יצוין כי לחקיקה המאמצת את מסקנות ועדת גולדברג באשר לעילות למשפט חוזר כבר זכינו, עם תיקון סעיף 31 לחוק בתי-המשפט [נוסח חדש], שבו הורחבו באופן משמעותי העילות למשפט חוזר. למרבה הצער, בעניין זה גם תיקון החוק לא הועיל; ראו ב' סנג'רו, מ' קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון", עלי משפט א (תש"ס) 97. וראו ההתייחסות למאמר זה: ל' שלף "על סופיות הדיון ועל עשיית צדק במשפט פלילי: הרהורים נוגים על משפט חוזר, ערעור פלילי וחנינה" קרית המשפט א (תשס"א) 133.
- 3 ראו פרוטוקול מס' 92 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 13.11.03 שנושאה "הרשעת אדם על-פי הודאתו". כתוצאה דיון מבורך זה שיזם יושב-ראש הוועדה חבר הכנסת מיכאל איתן (בעקבות פנייתם של אנשי קבוצת "חזקת חפות"), נוסחה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (קבילות ומשקל הודאת נאשם), תשס"ד-2004 (הונחה על שולחן הכנסת ביום 24.3.04).

"...מטבע הדברים לא קיימת וטרם נוצרה, באיזו ארץ שהיא מערכת משפט העשויה לפעול בשלמות וללא תקלה ולעשות צדק מוחלט בכל מקרה ומקרה... אף השופטים, בהיותם אך בני אדם, עלולים לטעות מדי פעם בפעם"⁴.

השופט חיים כהן כתב:

"כל עוד מופקדת השפיטה בידי בשר ודם, אי־אפשר למנוע טעויות"⁵.

ברוח ועדת גולדברג נאמר:

"לא נוכל לעולם לדעת כמה הרשעות שווא אירעו, שהתגלותן נמנעה. בעניין זה איש באמונתו יחיה, יש שירבה בהערכת המקרים ויש שימעיט בה"⁶ (ההדגשה הוספה).

באנגליה שלטה בכיפה הגישה השמרנית שלפיה אין במציאות תופעה של הרשעת חפים מפשע⁷. גישה זו ספגה מהלומות ניצחות עם חשיפת הרשעות השווא הידועות של האירים שנפלו קרבן לחוקרים־ציידיים בריטים: "הארבעה מגילפורד" ו"השישה מבירמינגהם"⁸. בעקבות חשיפה זו פורסם בשנת 1993 דוח ועדת Runciman⁹, ויחסם של האנגלים לנושא השתנה באופן מאוד משמעותי. כך, למשל, כאחד מלקחי החשיפה, הוקם באנגליה, בהמלצתה של ועדת Runciman, גוף ציבורי עצמאי, שאינו מסונף לממשל ולא למערכת בתי־המשפט, המכונה CCRC (Criminal Cases Review Commission) שתפקידו לבדוק מקרים שבהם מועלית הטענה כי הורשע חף מפשע. גוף זה מבצע חקירות עצמאיות ומעביר בכל שנה עשרות תיקים נבחרים להכרעה חדשה של בית־משפט. בחלק ניכר מהתיקים הללו זוכו אסירים ושחררו לחופשי¹⁰.

- 4 בג"ץ 177/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה 737, עמ' 751.
- 5 ח' כהן "ואשיבה שופטיך כבראשונה" ספר חמ"י גבריהו: מחקרים במקרא ובמחשבת ישראל (ב"צ לוריא – עורך, תשמ"ט) 1, עמ' 16.
- 6 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 54.
- 7 ראו, למשל, Justice in Error (C. Walker & K. Starmer – eds., Blackstone Press Limited, 1993).
- 8 R. v. Mc Ilkenny et al., 93 Cr. App. R. 287 (1991).
- 9 The Royal Commission on Criminal Justice, Chairman: Viscount Runciman of Doxford CBE FBA, Report, Presented to Parliament by Command of Her Majesty (July 1993, London) (להלן – ועדת Runciman).
- 10 לסקירה נרחבת של אופן הפעולה של ה־CCRC ראו: L. Griffin "The Correction of Wrongful Convictions: A Comparative Perspective" 16 Am. U. Int'l L. Rev. (2001) 1241. ראו www.crc.gov.uk אתר האינטרנט של הוועדה. וראו שם קישור לדוחות השנתיים של הוועדה, וראו דוחות מאלפים אלה.

בארצות-הברית נערכו ופורסמו מחקרים רבים המלמדים על קיומה של תופעה של הרשעת חפים מפשע. אציין רק אחדים מהמרכזיים שבהם: מחקרם של Bedau ו-Radelet¹¹; מחקר של רטנר¹² ומחקרם של Leo ו-Ofshe, המתמקד בהרשעה על סמך הודאת שווא¹³.

כאמור, גם שלל המחקרים הללו, שהצביעו על קיומה של תופעה של הרשעת חפים מפשע, לא החדירו אמונה בקרב חלק מן הספקנים. כל זאת עד לדריכת כוכבן של הבדיקות הגנטיות והאור העצום ששפך זרקור ה-D.N.A. זוהי נקודת המפנה המשמעותית ביותר בהתייחסות לתופעה נושא דיונו. המלומדים האמריקנים Scheck ו-Neufeld ייסדו בשנת 1992 ב־Cardozo Law School שבישיבה יוניברסיטי פרויקט מדהים שנקרא "Innocence Project" – פרויקט החפות. הם העסיקו סטודנטים למשפטים בעבודה הסיזיפית של איתור ראיות פורנזיות (מדעיות) במחסנים מאובקים והסדירו בדיקות D.N.A. לאסירים הטוענים לחפותם. יש לציין ולהדגיש כי לא בכל תיק ניתן לבצע בדיקה כזו. ניתן לעשות כן אך ורק בתיקים המעטים יחסית שבהם קיימות ראיות – כגון כתמי זרע על בגדים – אשר עדיין נשמרו ושניתן להשוותן לדגימת D.N.A. הנלקחת מאסיר. תנאי נוסף שקבעו מייסדיו של פרויקט החפות – על האסיר לחתום על הסכמה לכך שכל תוצאה תפורסם ברבים. כלומר: אף אם הבדיקה הגנטית תוכיח את אשמתו. הממצאים היו מדהימים: מאז תחילתו של פרויקט החפות בשנת 1992 ועד היום זוכו על בסיס בדיקות ה-D.N.A. הנערכות במסגרתו 138 אסירים שהורשעו ברצח או באונס ושנידונו למאסר עולם או לעונש מוות. מדובר בכשני שלישים מהמקרים שנבדקו(!). במקרים רבים הובילו הבדיקות לחשיפת העבריין האמיתי. בחלק ניכר מהמקרים (למעלה מרבע) הייתה ההרשעה מבוססת אך ורק על הודאת שווא של הנאשם, אשר חולצה ממנו על-ידי חוקרי המשטרה¹⁴.

H.A. Bedau, M.L. Radelet "Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases" 40 11
Stan. L. Rev. (1987) 21

A. Ratner *Convicting the Innocent: When Justice Goes Wrong* (Ph. D. Dissertation, 12
 Ohio State University, 1983); A. Ratner "Convicted but Innocent: Wrongful
 Conviction and the Criminal Justice System" 12 *Law and Human Behaviour* (1988)
 וראו גם א' רטנר "הרשעות שלא בצדק: טעויות במערכת המשפט" פלילים ג (תשנ"ג) 262.

R.A. Leo, R.J. Ofshe "Criminal law: The Consequences of False Confession: 13
 Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological
 Interrogation" 88 *J. crim. L. & Criminology* (1998) 429
 נוספים שם, בהערות 1-4.

B. Schek, P. Neufeld, J. Dwyer *Actual Innocence: Five Days to Execution and* 14
Other Dispatches From the Wrongly Convicted (Doubleday, 2000) בספר זה, שכתבו
 מייסדי פרויקט החפות, מדווחים ומנותחים למעלה מ-70 הזיכויים הראשונים, שהתרחשו
 עד לפרסומו בשנת 2000. לתמונה עדכנית עוד יותר מזו שהבאתי לעיל בגוף הטקסט ראו
 אתר האינטרנט של פרויקט החפות: www.innocenceproject.org. כן ראו: K.A. Findley
 "Learning from Our Mistakes: A Criminal Justice Commission to Study Wrongful

משמעות הממצאים של פרויקט החפות מדהימה. בעוד שבעבר "איש באמונתו יחיה" וניתן היה להישאר ספקן גם אל מול המחקרים שהצביעו על הרשעות של חפים מפשע ולהמשיך להכחיש את קיומה של התופעה, כיום, כפי שכתב פרופ' לאון שלף: "השאלה איננה אם קיימות טעויות, אלא מה כמותן, כיצד להפחית את מספרן, ומה לעשות כאשר הן מתגלות"¹⁵. השאלה המרכזית שבה עוסק מאמרי זה היא כיצד להפחית את מספרם של עיוותי הדין, וזאת בשים לב לעובדה שהאפשרות הקיימת במשפטנו להרשיע אדם על סמך הודאתו בלבד היא להערכתי המקור המרכזי להרשעה של חפים מפשע במקומותינו¹⁶.

ג. ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא

1. הסכנה של הודאות שווא

לפחות בעבר נטו בתי-המשפט לראות בהודאתו של נאשם (אשר חולצה ממנו על-ידי חוקרי המשטרה) את הקלף המנצח, "ג'וקר": ראייה חזקה מאוד, שניתן וצריך לבסס עליה הרשעה. לפיכך הוכתרה כ"מלכת הראיות"¹⁷.

כאמור, מחקרים רבים הצביעו על קיומה של תופעה של הודאות שווא, אך ראוי לפתוח דיון זה בממצאים המדהימים של פרויקט החפות ("Innocence Project") הנערך ב-Cardozo Law School, משום שמעתה אין עוד מדובר בממצאים ובהשערות המותירים לספקנים מרחב מחיה לקיים בו איש בספקנותו יחיה, אלא מדובר בהוכחה חד-משמעית, ודאית, כי חשודים ונאשמים רבים הודו הודאות שווא (ואף הורשעו על

Convictions" 38 *Cal. W. L. Rev.* (2002) 333; E.V. Lafollete "State v. Hunt and Exculpatory DNA Evidence: When Is a New Trial Warranted?" 74 *N.C. L. Rev.* (1996) 1295; D. De Foore "Postconviction DNA Testing: A Cry For Justice From The Wrongly Convicted" 33 *Tex. Tech. L. Rev.* (2002) 491; K. Christian "And the DNA Shall Set You Free": Issues Surrounding Postconviction DNA Evidence and the Pursuit of Innocence" 62 *Ohio St. L.J.* (2001) 1195

15 ראו ל' שלף "תיקונו של עיוות דין" הפרקליט מא (תשנ"ג-תשנ"ד) 346.
16 למקורות נוספים של הסכנה להרשעת חפים מפשע ראו סנג'רו וקרמניצר (לעיל, הערה 2), עמ' 106 ואילך.

17 תמיכה משמעותית מאוד בתאוריה המפוקפקת, שלפיה ההודאה היא "מלכת הראיות", מיוחסת ל-Vishinsky, ראש התביעה הכללית בתקופה אפלה בתולדות המשטר הסובייטי. אף סטאלין ייחס ערך רב להודאות, במיוחד במשפטים פוליטיים; ראו H.J. Berman *Soviet Criminal Law and Procedure* (Cambridge, Massachusetts, 1966), p. 92 אודות וישינסקי; Z.L. Zide – ed., *N.Y., Ideas and Forces in Soviet Legal History* (Oxford, 1992), p. 288.

בסיסן!). על-פי ממצאי פרויקט החפות, מבין 123 המקרים הראשונים שבהם הוכח באמצעות בדיקות גנטיות שמדובר בהרשעת שווא, בלמעלה מרבע מהמקרים (33 במספר) בוססה ההרשעה על הודאה בלבד¹⁸. וכי יאמר הספקן: "רק רבע", יש לומר לו כי ביתר שלושת רבעי העוגה מתחלקים גורמים רבים להרשעה של חפים מפשע¹⁹. כדי להבין עד תום את משמעות הממצאים של פרויקט החפות, יש לעמוד על כך שבעוד שכאשר מדובר באימות זיהויו של אדם כמבצעה של עבירה מסוימת באמצעות בדיקה גנטית, מספק לנו המדע הערכה סטטיסטית, הרי שכאשר מדובר בשלילת זיהויו של אדם (האסיר שהורשע) כמבצעה של עבירה מסוימת, מדובר בוודאות: אם הבדיקה נערכת כראוי, עסקינן במלוא מאת האחוזים²⁰.

יש לזכור כי רק בחלק קטן מהתיקים שלגביהם מועלית הטענה כי מדובר בהרשעת שווא מתקיימים התנאים הפיזיים ההכרחיים לשם ביצוע הבדיקה הגנטית. לפיכך יש ללמוד מהמקרים שבהם הוכחה הרשעת השווא בבדיקת D.N.A. על קיומם של מקרים רבים נוספים של הרשעות שווא.

קיומה של תופעה של הודאות שווא אושש גם במחקרם הידוע של Radelet ו-Bedau. ב-49 מבין 350 הרשעות השווא עליהן עומדים החוקרים דובר בהודאות שווא. יתרה מזו: במספר לא זניח של מקרים – שבעה-עשר – ניתנו הודאות השווא על-ידי הנחקרים באופן וולונטרי, ללא הפעלת לחצים פסולים מצדם של חוקרי המשטרה²¹. כפי שאנסה לשכנע בהמשך, מקרים כאלה מלמדים שאין די בהתייחסות (בחקיקה ובפסיקה) לגורמים חיצוניים למתן הודאות שווא (לחצים פסולים מצד החוקרים), אלא שומה עלינו לתת את הדעת גם לגורמים פנימיים של הנחקר המודה הודאת שווא.

מחקר ראוי לציון נוסף, שבו מובאים ממצאים בדבר שישים מקרים של הודאות שווא בארצות-הברית בתקופה שלאחר פסק-הדין המנחה בפרשת *Miranda*²², הוא מחקרם של המלומדים Leo ו-Ofshe²³. כידוע, בפסק-דין זה נקבע, מכוח התיקון החמישי לחוקה האמריקנית, כי על המשטרה להודיע לחשוד על זכותו החוקתית שלא להשיב לשאלות חוקריו (זכות השתיקה), על כך שאם ישיב עלולות תשובותיו לשמש ראיה נגדו, ועל זכותו החוקתית להיפגש עם סניגור (פרטי או ממונה) לפני החקירה ולדרוש את נוכחותו

18 ראו האסמכתאות המובאות לעיל, בהערה 14.
 19 ראו שם על ממצאי פרויקט החפות; וראו על המקורות הנוספים (מלבד הרשעות על סמך הודאות בלבד) של הסכנה להרשעת חפים מפשע; סג'ור וקרמניצר (לעיל, הערה 2), עמ' 106 ואילך.
 20 ראו המקורות המובאים לעיל, בהערה 14; וראו א' סטולר, 'פלוצקי D.N.A. על דוכן העדים' רפואה ומשפט – ספר היובל (2001) 143 ("...אם יש שוני בחלק מהרצף לא תיתכן זהות בכל הרצף. התשובה היא מוחלטת חד משמעית ולא מוגדרת במונחים הסתברותיים" שם, עמ' 146). יתרה מזו: אפילו "שלילת קשר משפחתי היא מוחלטת" שם, עמ' 152.
 21 ראו Bedau & Radelet (לעיל, הערה 11), עמ' 56-63.
 22 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) (להלן – פרשת *Miranda*).
 23 ראו Leo & Ofshe (לעיל, הערה 13).

במהלך החקירה עצמה. הפרה של כללי Miranda על-ידי המשטרה מוליכה לפסילת הודאתו של הנחקר – אם ניתנה כזו – כראיה במשפט²⁴. Leo ו-Ofshe מראים כי גם לאחר שנקבעו כללי Miranda, עדיין קיימת בארצות-הברית תופעה משמעותית של גביית הודאות שווא (ושל הרשעות על-פיהן). מתברר כי גם משעברה המשטרה (ככלל) מחקירה בכוח – בניגוד לכללי Miranda – למה שהמחברים מכנים "חקירה פסיכולוגית", מתוחכמת יותר, עדיין נגבות לא מעט הודאות שווא²⁵.

יצוין כי במאמר תגובה מבקש Cassell – גדול הספקנים המתבטאים בכתב בנושא – להעמיד את התופעה על ממדים מצומצמים יותר, וכן לייחס את מרבית המקרים שבהם בכל זאת (כך אפילו הוא נאלץ להודות) הורשעו חפים מפשע להפרעות נפשיות של הנאשמים²⁶. עוד מבקש Cassell לשכנע את קוראיו כי חמורה מהסכנה של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאות שווא היא הסכנה של "הודאות אבודות" שאינן מושגות בשל כללי Miranda והשמירה על זכויותיהם של החשודים והנאשמים. להערכתו, מכיוון שלא מחלצים די הודאות מאשמים, מורשעים אחרים – חפים מפשע²⁷. אך אם נצרף להערכתו זו את השקפתו הכללית שלפיה מערכת אכיפת החוק פועלת כשורה ואינה יוצרת הרשעות רבות של חפים מפשע, נגלה כי הטיעון שלו חוטא בכשל לוגי: אם אכן המערכת פועלת כשורה, מדוע להניח שאם לא תחולץ הודאה מהאשם הוא יזוכה ואחר יורשע? הרי מחד גיסא, ניתן וצריך לאתר ראיות אחרות שתפללנה את האשם, ומאידך גיסא, מדוע להניח שחף מפשע יורשע? כמו כן, קל וחומר שאם תיפסק השיטה של חילוץ הודאות מנחקרים, יורשעו פחות חפים מפשע (גם אם לא תחולצנה די הודאות מהאשמים).

אשר להשערתו של Cassell כי ממדי התופעה של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאותיהם בלבד אינם גדולים, הרי שמעבר לכך שהשערה סובייקטיבית זו אינה מתיישבת עם החשיפות הרבות – כפטריות שלאחר הגשם – שאנו עדים להן בשנים האחרונות במדינות רבות, יש לזכור כי השאלה אינה רק אמפירית אלא גם ערכית. די לנו בכך שהמציאות מוכיחה שמקרים כאלה אכן מתרחשים. אפילו אם מספרם של החפים מפשע המודים הודאות שווא ומורשעים על בסיסן אינו גדול, כל אחד מהם הוא עולם ומלואו הנמק בכלא. אל לנו להסב מבטנו ממנו ולהשליך ייבנו על הסטטיסטיקה. מה גם שאין בפנינו תמונה סטטיסטית טובה, שהרי סביר מאוד להניח שמאחורי כל מקרה שנחשף מסתתרים מקרים רבים שבהם לא זכו המורשעים לאור היקרות של חשיפת האמת.

24 פרשת Miranda (לעיל, הערה 22).

25 ראו Leo & Ofshe (לעיל, הערה 13).

26 P.G. Cassell "The Guilty and the 'innocent': An Examination of Alleged Cases of Wrongful Conviction From False Confessions" 22 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* & (1999) 523.

27 שם, עמ' 526 ואילך.

לבסוף, אשר להשערותיו של Cassel כי במרבית המקרים של הרשעות שווא המבוססות על הודאות שווא מדובר בבעלי הפרעה נפשית, הרי שאפילו אם נכונה השערה בלתי מוכחת זו, אין זה ראוי שלא לחוקק ערובות לכך שגם הסובל מהפרעה נפשית לא יורשע על לא עוול בכפו.

באנגליה הגיעה ועדת Runciman למסקנה שקיימת תופעה, המחייבת התייחסות, של הרשעות חפים מפשע על סמך הודאות שווא, ולפיכך הציעה שינויים בחוק לשם התמודדות עם סכנה זו, הן במישור של קבילות ההודאה והן במישור של תוספת ראייתית²⁸.

במקומותינו ניתן לראות כנקודת מפנה בהתייחסות לאפשרות של הודאות שווא את דוח ועדת גולדברג²⁹. סיבה שכחה להודאות שווא היא לחץ חיצוני שמפעילים החוקרים על הנחקר. אין מדובר אך ורק בלחץ כפייתי או גס, שמטרתו לשבור את רוחו של הנחקר ולטמטם את חושי. לכל נחקר סף שבירה אישי. גם מניעת שינה וכוודאי מניעת היזקקות לשירותים עלולה לגרום לנחקרים מסויימים להודות במעשים שלא עשו. החשש הוא גדול במיוחד כשמדובר בנחקרים שאינם עבריינים ושאין מורגלים במעצר ובחקירה. סיבות נוספות להודאות שווא קשורות בנחקר עצמו בלבד. לעתים זוהי תולדה של לחץ נפשי. לעתים ההודאה קשורה באישיותו הבעייתית או הבלתי בשלה של הנחקר.

ועדת גולדברג עמדה על קיומם של שלושה גורמי סיכון עיקריים³⁰: האחד – מבנה אישיותו של הנחקר. מדובר בנחקרים שאינם מבחינים בין דמיון לבין מציאות; בנחקרים שמעוניינים לכפר על התנהגויות אסורות בעבר (אמיתיות או דמיוניות) ובנחקרים בעלי נטייה להרס עצמי. כדברי הרמב"ם: "הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכים עצמם מעל הגגות, שמא זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג"³¹. בקבוצת סיכון זו נכללים גם בעלי ליקויים שכליים או נפשיים, קטינים, מסוממים ושיכורים.

הגורם השני – השפעת החקירה או המעצר על הנחקר. מדובר בנחקרים שמתוך תשישות נפש שבלחץ החקירה מבקשים לשים לה קץ, לעתים תוך מחשבה (מוטעית) שלאחר מכן – במשפטם – יוכיחו את חפותם. יש שהנחקר מוכן להודות בעבירה קלה יותר מזו שבה נחשד, מתוך שיקולי כדאיות רגעיים.

28 ראו פרק 4: "The 'Right of Silence' and Confession Evidence" שבדוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9).

29 לעיל, הערה 1.

30 שם, עמ' 8 ואילך. למיזן אחר – לארבע קטגוריות – ראו סעיף 32 לדוח Runciman (לעיל, הערה 9).

31 רמב"ם, סנהדרין, יח, ו.

כאן יש לעמוד על כך שחרף חזקת החפות, תנאי המעצר בישראל הם קשים מאוד; גרועים אפילו מתנאי המאסר³². כך, למשל, כתב לאחרונה השופט שמואל ברוך בגזר-דין שנתן:

"בענין התנאים השוררים בתאי המעצר, דומה כי אין מחלוקת עובדתית שהמדובר בתנאים לא אנושיים... ביקרתי בעבר, וגם בתקופה האחרונה, בתאי מעצר בכל מרחב שפלה... הממצאים, בקצירת האומר, הם תנאי צפיפות בלתי אנושיים, שניים, לפעמים שלושה עצורים במיטה אחת, עצורים ישנים על הרצפה, עצורים ישנים על הגג של תא השירותים בפער שבין גג תא השירותים לגג תא המעצר, חלונות חסומים בלא אוורור, העדר כל תשתית סניטציה אלמנטרית, העדר שולחן, האנשים אוכלים מהרצפה... יש נאשמים שישנים בכלוב ללא שירותים וללא כיור, יש נאשמים שישנים בחדרון שרוחבו עשרות סנטימטרים ספורים שאמור לשמש למפגש נאשמים עם עורכי הדין... בביקורי האחרון בבית מעצר שפלה, שבו 55 מיטות, היו במקום 97 עצורים (ואני שומע שמצב זה טוב בהרבה מהמצב היום) ... משמעות הדברים היא, כאמור, לא אנושית"³³ (ההדגשה הוספה).

בתנאי מעצר שכאלה, עוד לפני שהגענו ללחצים – בין פסולים ובין כשרים – שמפעילים חוקרי המשטרה, ישאל נא הקורא את עצמו כלום אין אפשרות שהוא עצמו, או לפחות אחדים ממכריו, היו מודים בביצועה של עבירה שלא ביצעו, לו אפשרה הודאה כזו שחרור מיידי מן הלינה בכלוב או על גג תא השירותים ומן האכילה על הרצפה.

גורם סיכון שלישי שעל קיומו עמדה ועדת גולדברג – הודאה בהשפעת שיקולים ולחצים חברתיים, כגון הרצון לחפות על הפושע האמיתי.

מן המחקרים שנערכו בשנים האחרונות עולה כי הסיבות להודאות שווא הן מגוונות ביותר, חלקן אפילו ביזאריות: היו שהודו הודאות שווא כדי להיפטר מעול המשפט (בעבירות קלות); כדי לחפות על חבריהם או כדי להשיג פרנסה למשפחותיהם במימון של ארגון פשע. היה מי שהודה בתקווה שכך שמו לא יפורסם בעיתון. היו שהודו כדי להגיע מהר לבחינה באוניברסיטה או למשחק שחמט חשוב. היו שהודו בשל מחלות נפש. היו שהודו מחשש מפני עונש המוות. הייתה מי שהודתה מחשש שתתפרסם

32 "ענבר" תנאי המעצר כשיקול במתן החלטת המעצר" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 729, עמ' 730.

33 ראו החלטתו האמיצה (הימנעות מגזירת מאסר בפועל על המורשע, בשל תנאי כליאתו המחפירים) מיום 26.11.03 של בית-משפט השלום ברמלה מפי השופט שמואל ברוך בת"פ 3516/03 מדינת ישראל נ' אלעזרה (לא פורסם).

כנאפת. היו שהודו אף שהיו שיכורים מכדי לזכור את שהתרחש. היה אדם שהודה כבדיחה והיה מי שהודה כדי להרשים את חברתו ובהיותו בכלא הודה ברצח נוסף שלא ביצע, רק כדי להוכיח שתיתכן הרשעת שווא – והצליח (!). המציאות עולה על כל דמיון^{34,35}.

את ההתייחסות לסכנה של הודאות שווא בחרתי לסיים בדבריה המאלפים של השופטת דורנר, אשר הובעו במסגרת של דעת מיעוט בדיון הנוסף בפרשת אל עביד:

"הודאת נאשם היא ראייה חשודה, וזאת אף אם ניתנה שלא בעקבות לחץ חיצוני אשר הופעל על הנאשם. שכן, בהיעדר ראיות מוצקות אחרות, יש בהן כדי להוכיח את אשמת הנאשם אף בהיעדר הודאה, מתן הודאה הוא במקרים רבים פעולה בלתי רציונלית, ונקיטת צעד לא רציונלי של עצם מסירת הודאה, מעוררת חשד באמינות ההודאה. חשד זה אינו תאורטי גרידא, אלא הוא הוכח לא אחת בניסיון האנושי"³⁶ (ההדגשות הוספו).

34 ראו: Bedau & Radelet (לעיל, הערה 11), עמ' 58-63; דוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9); דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1); מחקרו של רטנר (לעיל, הערה 12); שלף (לעיל, הערה 15). וראו גם הדוגמה המאלפת של ת"פ (ת"א) 517/91 מדינת ישראל נ' בן-עזרא (לא פורסם) (להלן – פרשת בן-עזרא) ות"פ (ת"א) 284/92 מדינת ישראל נ' בן-ארי (לא פורסם) (להלן – פרשת בן-ארי), המתוארת בדנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736 (להלן – פרשת אל עביד), עמ' 840-841. על פרשה זו ראו גם: דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377.

35 גורם מרכזי נוסף להודאות שווא הוא המחשבה המוטעית של חשוד כי לאחר הודאתו הראשונה, שחולצה מפיו על-ידי חוקרי המשטרה תוך שימוש באמצעים פסולים, אין חשיבות להודאות נוספות שימסור. לעתים מטעים את החשוד לחשוב כך, ולאחר ההטעיה גובים ממנו הודאות נוספות שהן לכאורה כשרות, שהרי לא נלווים להן אמצעים פסולים נוספים. ראו P. Mirfield "Successive Confessions and the Poisonous Tree", *Crim. L. Rev.* (1996) 554.

36 פרשת אל עביד (לעיל, הערה 34), עמ' 834. יצוין בצער כי תפיסה – נכונה מאוד, לדעתי – זו של הודאת הנאשם אינה אופיינית לשופטי בית-המשפט העליון, כפי שניתן ללמוד מן ההלכה הישראלית, אשר תידון להלן. כמו כן, השופטת שהביעה עמדה נכונה זו כבר פרשה לגימלאות, כך שלא מובן מאליו שעמדה זו תבוא לידי ביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון בעתיד הקרוב. כפי שכתב פרופ' קרמניצר מספר שנים לפני פסק-הדין בפרשת אל עביד, "אין אני מתרשם כי בתי המשפט הפנימו באופן אמיתי וחזק את הרעיון ש'אין אדם משים עצמו רשע', לפיו החיזיון של אדם המפליל עצמו, כלומר פועל נגד האינטרס העצמי שלו ומסב לעצמו נזק חמור, הוא בלתי טבעי (בין אם הוא אשם ובין אם חף); ולכן צריך לתבוע מן התביעה הסבר לתמיהה זו: מה הביא אותו להתנהגות חריגה כזו"; ראו מ' קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה בלבד – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א (1993) 205, עמ' 214.

2. הדין הישראלי והסכנה של הרשעות על סמך הודאות שווא

סעיף 12 (א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971³⁷ קובע כך:

"עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה ובית-המשפט ראה שההודאה הייתה חפשית ומרצון" (ההדגשה הוספה).

השופטים נחלקו בדעותיהם כיצד יש לפרש את הדרישה "חפשית ומרצון". הביטוי שבו בחר המחוקק אינו קל לפרשנות. מצד אחד ניתן לומר שהמודה השפוי תמיד מושפע גם מגורמים חיצוניים ולפיכך הודאתו אינה "חפשית" לחלוטין. מצד שני ניתן לומר שהמודה השפוי תמיד מסוגל לבחור אם להודות, גם כשמופעלים עליו לחצים, ולפיכך הודאתו היא בכל זאת "חפשית ומרצון"³⁸. מחד גיסא ברור שלא מדובר כאן בהיעדר שליטה (היעדר "רצייה") כמשמעותה בחוק העונשין³⁹, שהרי שליטה במובן רחב זה מתקיימת אפילו כשמאיימים על אדם עם נשק ודורשים ממנו לבצע דבר מה. מאידך גיסא, נראה שאין הכוונה לבחירה שהיא חפשית לחלוטין ומשחררת מכל השפעה, שהרי עצם ההימצאות במעצר או אפילו העיכוב לחקירה משפיעים על הנחקר⁴⁰. על רקע תהיות אלה, אין זה פלא ששופטי ישראל התחבטו רבות בשאלה כיצד לפרש את דרישת החוק "חפשית ומרצון", עד כי התפתחו בפסיקת בית-המשפט העליון שלוש אסכולות שונות⁴¹. הגישה הראשונה – "הגישה החוקתית-חינוכית" – אם נקבע כי האמצעי שבו נקט החוקר כנגד הנחקר הוא פסול, ההודאה תיפסל, לא צורך בבדיקה אם ההודאה אמיתית חרף נקיטת האמצעי הפסול⁴². הגישה השנייה – "גישה המהימנות" – השאלה היחידה היא עובדתית: אם האמצעי הפסול גרם לכך שהנחקר הודה הודאת שווא.

37 דמ"י נ"ח 18 (תשל"א), עמ' 421.

38 ראו א' בנדור "גבייה של הודאת נאשם וקבילותה – מטרות, אמצעים, ומה שביניהם" פלילים ה (תשנ"ו) 245.

39 סעיף 134 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 – "העדר שליטה".

40 ראו קרמניצר (לעיל, הערה 36), עמ' 210-211. ראו לעניין זה גם: ע"פ 69/53 סיץ' נ' היועץ המשפטי, פ"ד ז 801, עמ' 808 – "מבחינה עיונית טהורה... אדם הנתון במעצר אינו יכול להיחשב בשום אופן כפועל מרצונו החופשי"; אולם בכל זאת נפסק שם כי הודאה שנגבתה מעצור אינה נחשבת לא רצונית מטעם זה בלבד. השוו עמדה זו לעמדת בית-המשפט העליון האמריקני בפרשת *Miranda* (לעיל, הערה 22).

41 לקיבוץ אסמכתאות בעניין זה ראו י' קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה (כרך א, תשנ"ט), עמ' 29. וראו בעיקר ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 197 (להלן – פרשת מועדי); ע"פ 183/78 אבו מידג'ים נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (4) 533 (להלן – פרשת אבו מידג'ים).

42 לגישה כזו במשפט האמריקני ראו R.N. Boyce, R.M. Perkins *Criminal Law and Procedure – Cases And Materials* (8th ed., N.Y., 1999), pp. 1360 ff.

בין שתי גישות קיצוניות אלה קיימת מחלוקת רעיונית באשר לדרך שבה ראוי לפסוע כדי להגן על זכויות הנחקר: האם אף במחיר של הימלטות עבריינים מן הדין? הגישה השלישית – אשר הוצעה על-ידי השופט גולדברג בפסק-הדין המנחה בפרשת מועדי⁴³ הנה "גישת הביניים" – במסגרתה נקבע איזון כדלקמן: הודאות שנגבו תוך שימוש באמצעים שהם פסולים באופן קיצוני, כגון התעללות פיזית חמורה, תיפסלנה ללא קשר לאמינותן. במקרים האחרים (אמצעים פסולים אך לא באופן קיצוני) תחול הגישה השנייה דלעיל – בדיקה עובדתית של מהימנות ההודאה.

הלכה נוספת הרלוונטית לענייננו היא שהדרישה "חפשית מרצון" נועדה להגן על החשוד מפני לחצים חיצוניים המופעלים על-ידי אנשי מרות ולא מפני לחצים פנימיים⁴⁴. לפיכך, לחץ פנימי אינו שולל את קבילות ההודאה, אלא אך משפיע על המשקל הניתן לה על-ידי בית-המשפט.

בפסיקת בית-המשפט העליון נקבעה ההלכה שלפיה לשם הרשעה המבוססת על הודאה בלבד, אשר ניתנה מחוץ לכותלי בית-המשפט, נדרש גם "דבר מה נוסף"⁴⁵. לפיכך, לאחר מבחן הקבילות (על-פי שלוש הגישות דלעיל) בוחן בית-המשפט את משקלה של ההודאה, בשני מבחנים: המבחן האחד הוא פנימי ("משקל עצמי") – על-פי "סימני האמת" העולים מתוך ההודאה. המבחן השני הוא חיצוני, הלא הוא ה"דבר מה נוסף".

מקובל כי מטרת ה"דבר מה נוסף" היא הסרת החשש שהנאשם הודה מתוך לחץ פנימי שבתוכו ובודה את הסיפור מלבו. לפיכך, אין טעם להסתפק בראיות הנובעות מן הנאשם, דוגמת סימני אשמה בדבריו ובהתנהגותו. בפסיקת בית-המשפט העליון הסתפקו השופטים – משום מה – בהסתבכות הנאשם בשקרים; בהצעתו לשמש עד מדינה; בשחזור על-ידי הנאשם וכדומה, והסתפקו בתוספת ראייתית "קלה כנוצה"⁴⁶. תוספת דלה שכזו אינה ממלאת את תפקידה: אימות ההודאה⁴⁷. יתרה מזו: ההלכה היא שלא הכרחי שהנחקר יחדש לחוקריו פרטים שלא ידעו בטרם חקרוהו⁴⁸.

43 לעיל, הערה 41.

44 ע"פ 85/86 ותד נ' היועץ המשפטי, פ"ד י 935, עמ' 937.

45 ע"פ 3/49 אנדרסקי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ב 589, עמ' 592. לדעתי, מכיוון שמטרת ה"דבר מה נוסף" קשורה ללחץ פנימי העלול לגרום לנחקר לברות את הסיפור מלבו, היה רצוי שלא להגביל את הדרישה ל"דבר מה נוסף" להודאה מחוץ לכותלי בית-המשפט, אלא להחילה גם על הודאה הנמסרת בבית-המשפט.

46 להפניות לפסיקה ראו קדמי (לעיל, הערה 41), עמ' 102 ואילך.

47 לדעה דומה ראו א' שטרוזמן "הגנת חשוד מפני הודאת שווא" המשפט 1 (1992), הערה 6. לדוגמה מאלפת להרשעה על סמך הודאה מפוקפקת ראו בפרשת שך, להלן הערה 95.

48 פרשת אבו מידג'ם (לעיל, הערה 41).

פרופ' קרמניצר הציע במאמרו "הרשעה על סמך הודאה בלבד – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?"⁴⁹ לחלק את השאלה לשתי שאלות משנה. האחת – האם קיים סיכוי של ממש שתתקבל הודאה, שבה הודה הנחקר במה שלא עשה? השנייה – אם כן, מהי מידת הסיכוי שהנאשם יזוכה לאחר שנתקבלה הודאה כזו? למרבה הצער, התשובה לשאלה השנייה עודנה פשוטה. מידת הסיכוי לזיכוי שואפת לאפס. לכאורה עומדים לרשות בית-המשפט כלים לבחינת משקל ההודאה – מבחן סימני האמת הפנימיים ומבחן ההתאמה של ההודאה למציאות שמעבר לה ("דבר מה נוסף"). אך הם אינם ממלאים את תפקידם – אימות ההודאה. אם ההודאה חולצה על-ידי חוקרי המשטרה מנחקר חף מפשע, חזקה על החוקרים שישימו בפיו (או ירשמו ויחתימו אותו) הודאה שיש בה הן סימני אמת פנימיים והן תמיכה חיצונית כלשהי. ואם הודאת השווא נובעת מגורמים פנימיים של הנחקר עצמו, אין בכוחו של "דבר מה נוסף קל כנוצה" כדי להתמודד עם סכנה זו להרשעת חפים מפשע.

כפי שמציין קרמניצר, גם ההפרדה המקובלת במשפטנו בין שני שלבים: האחד – "משפט הזוטא", שבו נבחנת ומוכרעת שאלת קבילות ההודאה; והשני – המשפט העיקרי, שבסיומו נקבע משקל ההודאה; גם הפרדה זו פועלת לרעת הנאשם. היא יוצרת נטייה של השופטים לקבוע ב"משפט הזוטא" שההודאה קבילה, תוך הסתמכות על השלב שלאחר מכן – המשפט העיקרי – שבסיומו נקבע משקלה של ההודאה. הרטוריקה הפסיקתית היא להניח שההכרעה באשר לקבילות אינה גורלית, שהרי ניתן יהיה לאחר מכן לקבוע להודאה משקל נמוך. במציאות מהווה ההכרעה הראשונה בשאלת הקבילות כמעט תמיד סוף פסוק. נדיר מאוד שנאשם שהודאתו התקבלה כראיה קבילה מזוכה במשפטו⁵⁰.

על רקע תמונה קשה זו, של אפשרות, שכל העוסקים בנושא מודעים לה, להרשעתם של חפים מפשע על סמך הודאות שווא, אין זה פלא שוועדת גולדברג הגיעה למסקנה החד-משמעית כי הכרחי לשנות את הדין הישראלי בעניין זה. נפנה אפוא להמלצותיה של הוועדה, ולאחר מכן אבחן אותן באופן ביקורתי. הבחינה תיעשה תוך הפרדה לשתי סוגיות מרכזיות: האחת – גביית הודאה תוך שימוש של החוקרים באמצעים פסולים – שאלת קבילותה של ההודאה; והסוגיה המרכזית השנייה – שהיא עניינו העיקרי של מאמר זה – משקלה של ההודאה והצורך בראיית "סיוע" גם בהיעדר שימוש באמצעים פסולים.

49 לעיל, הערה 36.

50 ראו שם, עמ' 205. כפי שכותב השופט שטרזמן (לעיל, הערה 47), פרק ג: "השיטה הנוכחית של פסילת הודאה בלתי קבילה בעקבות משפט זוטא נכשלה. מסתבר שהמשטרה עדיין חשודה בסחיטת הודאות".

3. המלצותיה של ועדת גולדברג

המלצתה המרכזית של ועדת גולדברג, שלה היו שותפים רוב חברי הוועדה, מתייחסת לקבילותה של הודאה שניתנה מחוץ לכותלי בית-המשפט ולמשקלה. ההצעה היא להחליף את סעיף 12 לפקודת הראיות בהוראות החוק הבאות⁵¹:

"(א) אמרה של אדם מחוץ לבית המשפט תקובל כראיה נגדו במשפט פלילי.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), לא תקובל האמרה כראיה אם ניתנה לאחר שנקטו כלפי הנחקר באחד מאלה: יחס בלתי אנושי, אלימות של ממש, עינויים גופניים, עינויים נפשיים, השפלה קשה, או איום באחד מאלה.

(ג) טען נאשם שאמרתו הושגה באמצעי כאמור בסעיף קטן (ב) על התביעה להוכיח שהאמרה לא הושגה כאמור.

(ד) אין באמור בסעיף קטן (ב) לפסול ראיות עצמאיות אחרות לאשמתו של נאשם שנגלו כתוצאה מההודיה.

(ה) לא יורשע נאשם על פי אמרה שנתקבלה לפי סעיף קטן (א) אלא אם יש בחומר הראיות ראיה חיצונית נוספת שהיא בגדר ראיית סיוע, דבר לחיזוק, או דבר מה נוסף, אשר יש בה, בנסיבות העניין, לדעת בית המשפט, להסיר ספק סביר בדבר אמינותה של האמרה בכל הנוגע לביצוע העבירה.

לעניין סעיף קטן זה רשאי בית המשפט להביא בחשבון גם את אי קיומן של הוראות שבדין או הוראות מחייבות אחרות בעת החקירה.

(ו) טען נאשם שאמרתו ניתנה לאחר שנקטו כלפיו באמצעי כאמור בסעיף קטן (ב), תקובל האמרה על תנאי וההכרעה בעניין קבילותה תנתן בהכרעת הדין, אם ביקש זאת הנאשם."

שלושה מחברי הוועדה הציעו בדעת מיעוט כי בין סעיפים קטנים (ד) ו-(ה) ייוסף סעיף קטן שבו ייאמר:

"לא יורשע נאשם על פי אמרה שניתנה לאחר שנקטו כלפיו באמצעים פסולים שאינם עולים כדי האמצעים הפסולים המפורטים בסעיף קטן (ב), או תוך הפרה של ממש של הוראות שבדין או הוראות מחייבות

51 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 21-22.

אחרות החלות על החקירה, אלא אם יש בחומר הראיות ראיה חיצונית
נוספת שהיא בגדר ראיית סיוע. ואולם במקרים מיוחדים ומטעמים
שיירשמו רשאי בית המשפט להרשיע בהעדר סיוע, אם יש בחומר
הראיות ראיה נוספת שהיא חיצונית לנאשם, אשר יש בה בנסיבות העניין
כדי לתמוך בהודייתו בעבירה".

פרופ' קרמניצר, בדעת מיעוט שאליה הצטרפה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
עורכת-הדין יהודית קרפ, הציע שפסילת הודאה על-פי סעיף קטן (ב) לא תותנה בכך
שהאלימות שהופעלה היא דווקא ממשית ולא תותנה בכך שההשפלה תהיה דווקא קשה.
עוד הציע פרופ' קרמניצר להוסיף לעילות הפסילה שבסעיף קטן (ב) "התשה או דיכוי
שיש בהם כדי למוטט כוח רצונו של נחקר"⁵². הצעה נוספת – משמעותית ביותר, לדעתי
– של פרופ' קרמניצר היא לקבוע את דרישת הסיוע כדרישה כללית, אך עם סייגים,
כדלקמן⁵³:

"לא יורשע נאשם על פי אמרה שנתקבלה לפי סעיף קטן (א) אלא אם יש
בחומר הראיות סיוע, ואולם, במקרים מיוחדים ומטעמים שיירשמו, רשאי
בית המשפט להרשיע בהעדר סיוע, אם יש בחומר הראיות ראיה נוספת
שהיא חיצונית לנאשם אשר יש בה בנסיבות העניין, כדי לתמוך בהודאתו
בעבירה. הוכחה – באמצעי תיעוד אלקטרוניים – כי נמסרו על ידי הנאשם
פרטים על העבירה שהם בתחום ידיעתו המיוחדת של מי שהשתתף
בביצוע העבירה, וכי לא ניזון ביחס לפרטים אלה ממקורות אחרים –
תשמש סיוע".

נוסף להמלצות אלה המתייחסות לקבילותה של ההודאה ולמשקלה, המליצה
הוועדה גם המלצות נוספות, שהעיקריות שבהן: הטלת סנקציות ממשיות על חוקרים
שסרחו; הקנייה של זכות לנוכחות סניגור בחקירה; הקלטת החקירות וצילומן בוידאו;
בקרה על החקירות באמצעות שופטי המעצרים; הסדרת עדות מומחה מטעם
בית-המשפט בדבר אישיותו של הנאשם ועוד⁵⁴.

52 שם, עמ' 58 ואילך.

53 שם, עמ' 64.

54 ראו (בהתאמה) שם, עמ' 23 ואילך ("מניעת חקירה באמצעים פסולים"); עמ' 27 ואילך
("זכות החשוד לעורך-דין"); עמ' 30 ואילך ("הקלטת חקירות" ו"הקלטת חקירות
בוידאו"); עמ' 36 ("בקרה על החקירות"); עמ' 50 ואילך ("בית המשפט – הרשעה על פי
הודיית חוץ ועל פי הודיה בפניו").

ד. השפעת דיני הקבילות והמשקל של ההודאה על אופן החקירה המשטרית

בטרם נגיע לדין הרצוי באשר לקבילות ההודאה ולדין הרצוי באשר למשקל ההודאה ולתוספת הראייתית שיש לדרוש, הכרחי ליתן את הדעת להשפעה העצומה – וההרסנית, לטעמי – שיש לדיני הקבילות והמשקל הישראלים על אופן פעולתה של משטרת ישראל בכל הנוגע לחקירות פליליות.

השופט חיים כהן כתב בספרו כך: "למעשה, רובה ככולה של החקירה המשטרית שלאחר תפיסת חשוד מכוונת להביאו לידי הודאה"⁵⁵. וממושגת ההודאה, בדרך-כלל גם נפסקת החקירה⁵⁶. ההסבר לכך הוא מורכב. ראשית, המשטרה פועלת על-פי קונספציה מוטעית של אשמת החשוד⁵⁷. שנית, ההודאה עדיין נחשבת במקומותינו לראיה חזקה במיוחד, כמעט מכרעת⁵⁸. שלישית, המדד המרכזי להצלחת המשטרה (וחוששני שגם המדד המרכזי להצלחת התביעה) ולקידום חוקרים (וחוששני שגם לקידום תובעים) עודנו אחוזו ההרשעות הגבוה. רביעית, גביית הודאות – בייחוד אם משלימים עם שימוש מסוים באמצעי לחץ – היא אמצעי קל וזול בהשוואה לדרכי החקירה האלטרנטיביות⁵⁹. בהקשר זה אציין כי חוששני שמשטרת ישראל חוקרת, ככלל, כמשטרה עצלה ולא מתוחכמת. חמישית, הפסיקה הישראלית, שאינה ממהרת לפסול הודאות, בפועל משדרת לחוקרים מסר שלפיו הדרך של חילוץ הודאות מחשודים היא חיובית. שישית, הפסיקה הישראלית מאפשרת למשטרה להשתמש באופן שגרתי לחלוטין במעצר (בתנאים מחפירים!) או באיום במעצר כאמצעי להפעלת לחץ על הנחקרים להודות בעבירות שהם חשודים בהן⁶⁰. שביעית, ייתכן שההודאה עדיין נתפסת כבעלת ערך לבר-הוכחתי רב, נוסף לערך הראייתי הגבוה מדי שמייחסים לה. כביכול

55 ראו ח' כהן המשפט (תשנ"ב), עמ' 475. גם באנגליה התקיים מצב דומה, לפחות בתקופה שלפני הרוח המאלף של ועדת Runciman והשינויים שהוכנסו בחוק בעקבותיו; ראו דוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9), עמ' 64.

56 שם, שם.

57 על קונספציה כזו של אשמת החשוד, שלפיה לחשוד ככזה מגיע עונש מסוים, שהרי (כביכול) לא ייתכן שאדם יהיה חשוד ובכל זאת חף מפשע לחלוטין, ראו תיאורו המאלף של פוקו: M. Foucault *Discipline and Punish, The Birth of the Prison* (Translated from the French by Alan Sheridan, England, 1977), p. 42.

58 בעניין זה חוששני כי לא התקדמנו הרבה בהשוואה לימי-הביניים; ראו פוקו, שם, עמ' 37 ואילך.

59 להשפעת גורם זה על אופן החקירה בימי-הביניים ראו פוקו, שם, עמ' 38 ואילך.

60 בעניין אחרון זה התקדמנו מעט מאז ימי-הביניים. אז הופעל הלחץ על הנחקרים על-מנת שידו לא רק באמצעות המעצר אלא אף באמצעות עינויים; ראו פוקו, שם, עמ' 39 ואילך.

בהודאתו מקבל עליו הנאשם באופן טכסי את כל הליכי החקירה והמשפט בעניינו, מסכים להם, מאשר אותם ונכנע להם בפרט ולחברה המנצחת בדו-קרב עמו בכלל⁶¹. נוכח חזקת החפות⁶², מן הראוי היה למעט ככל האפשר במעצר ובמקרים הנדירים שבהם הוא הכרחי, מתבקש היה לקיים את המעצר בתנאים נוחים, שאינם גורמים סבל לעצור.

אינדיקציה מסוימת להתייחסות אל המעצר כאל אמצעי לגיטימי לגביית הודאות, ולהתייחסות אל גביית הודאות כאמצעי מרכזי להפלת חשודים, אני מוצא בשימוש התדיר בביטוי המקומם "שיתוף פעולה" בין העצור לבין חוקריו. משום מה מצפים מן העצור-הנחקר "לשתף פעולה" עם חוקריו כנגד עצמו (!). כביכול היה האדם כלי לאספקת ראיות כנגד עצמו⁶³.

כפי שכתב נכונה פרופ' בנדור "כיצד איפוא ניתן להסביר את השכיחות של מתן הודאות על-ידי חשודים בפלילים במסגרת תחקורם על-ידי חוקרי המשטרה ואת השכיחות של קבלתן כראיות? ... האם כוחם הרטורי, רמת שנינותם וכשרונותיהם הפסיכולוגיים של התובעים במשפטים פליליים נופלים במידה כה ניכרת מאלה של חוקרי המשטרה? ספק. הרושם הוא שעיקר ההסבר... הוא, שתנאי החקירה ושיטות התחקור הנהוגים פוגעים ביכולתם של החשודים לפעול באופן רציונלי, ויש בהם למעשה משום פגיעה מהותית בזכות השתיקה ובחסיון מפני הפללה עצמית, ועל-כן אף בזכותם החוקתית של הנחקרים לכבוד. ספק רב אם יש אפשרות לקיים שיטת חקירה המבוססת על השגת הודאות מחשודים ובד בבד לשמור על זכויות-היסוד שלהם. ודוק: דברי אינם מכוונים אך ורק אל... עינויים... ענייני הוא בחקירות 'שגרתיות', המגוהלות לכאורה כדין"⁶⁴.

ההשלכות של תנאי החקירה ושיטות התחקור המקובלים במדינת ישראל הן מרחיקות לכת ביותר. עמד על כך פרופ' קרמניצר:

"שיטה משפטית המאפשרת הרשעה על סמך הודאה, מגלה מתירנות כלפי שיטות חקירה של לחץ והמקבלת, ככלל, הודאותיהם של נאשמים, מעודדת את הגופים החוקרים להזקקות ולהצמדות לאמצעי חקירה המתרכזים בנחקר, במקום לנתב את המאמץ החקירתי לאיסוף ראיות אחרות. לתופעה זו השלכות חמורות על רמתה הכללית של החקירה

61 ראו תיאור מאלף של תפיסה כזו בימי-הביניים אצל פוקו, שם, עמ' 38 ואילך.

62 ראו ר' קיטאי "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט ג (תשס"ד) 405.

63 ייתכן שההסבר לציפייה כזו מהחשוד "לשתף פעולה" עם חוקריו הוא בתיאור של פוקו בדבר הסכמה טכסית של הנאשם להליכים שהתנהלו בעניינו ומתן גושפנקא נוספת וחשובה להם; ראו לעיל, הערה 61 והטקסט המפנה אליה.

64 ראו בנדור (לעיל, הערה 38), עמ' 253.

המשטרתית, על דמותם של החוקרים ותכונותיהם, על החינוך וההדרכה שלהם ועל האתוס החקירתי. וככל שהחקירות מתמקדות בנחקרים עצמם, גדל הסיכון שיופעלו אמצעים בלתי חוקיים ותחולצנה הודאות שווא"⁶⁵.

נעבור עתה לבחון את שאלת קבילות ההודאה ולאחר מכן את שאלת משקלה והתוספת הראייתית אשר רצוי לדרוש לשם אימותה. בחינה זו נעשה כשלנגד עינינו גם ההשפעה העצומה של דיני הקבילות והמשקל על אופן החקירה המשטרתית.

ה. גביית הודאה תוך שימוש של החוקרים באמצעים פסולים – שאלת הקבילות

ברוח ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שרות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת נקבע כי חוקרי השב"כ נהגו באופן שיטתי להפעיל לחצים פסולים – לרבות לחצים פיזיים – על נחקרים, וכי כדי למנוע פסילת ההודאות על-ידי בתי-המשפט וזיכוי הנאשמים, נהגו חוקרי השב"כ באופן שיטתי לשקר בעדויותיהם בבית-המשפט אודות מהלך החקירה והכחישו הפעלת לחצים פיזיים. ככלל, חוקרי השב"כ זכו לאמון השופטים, ההודאות נתקבלו כראיות קבילות, והנאשמים הורשעו⁶⁶. נראה שלקחי הפרשה לא הופקו בכל הנוגע לחקירות שחוקרת משטרת ישראל את החשודים בפלילים, כביכול נעשות הן על פלנטה אחרת ולא באותה מדינה ממש⁶⁷. קיימות אינדיקציות רבות לכך שגם בחקירות המשטרתיות מופעלים על נחקרים לחצים בלתי חוקיים: ריבוי החוקרים המשתתפים בחקירתו של נחקר אחד; הימנעות מרישום מלא של מהלכי החקירה; הימנעות מאזהרת החשוד; הכחשות רבות מצד החוקרים לא רק של עצם הפעלת האמצעי הפסול שלו טוען הנאשם, אלא אף של עצם השתתפותם בחקירתו (מדוע שישקר בעניין זה?); התנגדותה המסורתית של המשטרה להקלטת החקירות ועוד⁶⁸. גם דוח הוועדה בנושא הטיפול המערכתי באלימות שוטרים תומך בחששות אלה⁶⁹.

עמדת הרוב בוועדת גולדברג הייתה שיש לקבוע בחוק אמצעי חקירה פסולים שאם ננקטו תיפסל ההודאה ללא קשר למהימנותה. קושי אחד הוא בהבחנה שמציעה הוועדה

- 65 ראו קרמניצר (לעיל, הערה 36), עמ' 215.
- 66 ראו דוח ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שרות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת (1987) (להלן – דוח ועדת לגדוי), עמ' 19.
- 67 ראו והשוו: קרמניצר (לעיל, הערה 36), עמ' 207.
- 68 ראו שם, עמ' 208.
- 69 ראו: מדינת ישראל – משרד המשטרה: דוח הוועדה בנושא הטיפול המערכתי באלימות שוטרים, ובייחוד עמ' 38, 60, 66-68.

בין "אלימות של ממש" לבין אלימות סתם, כמו גם בין "השפלה קשה של הנחקר" לבין השפלה סתם⁷⁰. הבחנות כאלה עלולות לשרר לחוקרי המשטרה מסר מסוכן, שלפיו אלימות "סתם" והשפלה "סתם" הן הכרח בל יגונה, שהחברה אולי מעוניינת בהן כדי לשמור על הסדר הציבורי. הוועדה עצמה מדברת על "איזון בין זכויותיו של הנחקר ובין המטרה הלאומית של מלחמה יעילה בעבריינות"⁷¹. בפסיקת בית-המשפט העליון ניתן למצוא התבטאויות מסוכנות בעניין זה, כגון דבריו של השופט י' כהן בפסק-הדין בפרשת מועדי: "נראה לי שריבוי הפשיעה החמורה והאלימה בארץ בתקופה האחרונה מצדיק, שלא נשים מכשולים רבים מדי בפני המשטרה בדרכי החקירה"⁷². אמירות כאלה עלולות להתפרש באופן מאוד לא רצוי על-ידי חוקרים-ציידיים, בעלי תפיסת תפקיד מוטעית, שלפיה כביכול תפקידם הוא להפליל את החשודים, שעה שתפקידם הנכון הוא כמובן לחשוף את האמת – גם כשהיא מובילה לזיכוי החשוד.

כמשקל נגד לדברים אלה של השופט י' כהן, ברצוני להציב את דבריו המאלפים של השופט חיים כהן בפסק-הדין בפרשת אבו מדיג'ם:

"אודה כי למקרא ולמשמע הערעור הנוכחי התחלתי לראשונה לפקפק במקצת, שמא הגיע הזמן והמלחמה בפשעי הפושעים צריכה להידחות מפני המלחמה בפשעי שוטרים. שאלתי את עצמי אם על-ידי השימוש השיפוטי אשר אנו השופטים עושים בראיות – ולו גם כשרות מבחינת דיני הראיות – שהושגו על-ידי חוקרים-פושעים, אין אנו עושים עצמנו שותפים לאחר המעשה לפשעיהם: סוף סוף אין החקירה המשטרתית כולה אלא הליך הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה. אילו ראיתי שהועלנו בתקנתנו, ולו רק במקצת מן המקצת, והחוקרים הפושעים באו על עונשם הראוי להם, ומקרי ההתעללות בעצורים הולכים ומתמעטים – כי אז החרשתי; אבל הרושם העגום הוא שהמקרים הולכים ורבים, וחומרתם הולכת ומחריפה. השוטרים מצפצפים על הביקורת הנמתחת עליהם מפי השופטים ואינם מקיימים הוראותיהם, ואין פוצה פה"⁷³.

בעניין זה יש לשוב ולשנן את דבריו של השופט לנדוי בפרשת ארצי:

"דרכי החקירה המשטרתית הנהוגה במשטר פלוני הן בבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו. שומה על אנשי המשטרה ושומה על בתי-המשפט

70 ראו סעיף קטן (ב) אשר בנוסח ההצעה המובא לעיל תוך הפניה להערה 51.

71 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 17.

72 פרשת מועדי (לעיל, הערה 41), עמ' 252.

73 ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 376, עמ' 381.

לשמור ולהשמר מתופעות הידועות לנו לשמצה ממשטרים טוטליטריים, שבדרכיהם לא נלך⁷⁴.

אכן, רווחת ההערכה כי "מקרי ההתעללות בעצירים" שראה לנגד עיניו השופט חיים כהן פחתו. כיום לא נוהגים חוקרי המשטרה להכות את הנחקרים כדבר שבשגרה. אלא שישנן דרכים יעילות אחרות לרמוס את כוח רצונו של הנחקר, את זכות השתיקה ואת החיסיון מפני הפללה עצמית גם יחד. נכונה – לדעתי – הערכתו של חבר הוועדה שנותר במיעוט – פרופ' קרמניצר – שלפיה הצעת הרוב מתמודדת היטב עם שיטות החקירה של העבר, אך אין היא עושה כן ביחס לשיטות של ההווה⁷⁵. לפיכך הציע לפסול הודאה אם הושגה באלימות כלשהי (לאו דווקא "אלימות של ממש"); אם הושגה תוך השפלת הנחקר (לאו דווקא "השפלה קשה"); ואם הושגה תוך שימוש ב"אמצעי דיכוי או התשה שיש בהם כדי למוטט כוח רצונו של נחקר" (אפשרות שהצעת הרוב בוועדה כלל לא מתייחסת אליה).

למעשה, באשר לאמצעים פסולים שאינם פסולים באופן קיצוני, שבהם נקטו החוקרים, המצב על-פי הצעת הרוב בוועדה עוד פחות טוב מהמצב החוקי הקיים, המאפשר – על-פי "גישת הביניים" המקובלת בפסיקה – לפסול את ההודאה אם יש חשש לאמינותה⁷⁶. זאת ועוד. כפי שמראה נכונה פרופ' בנדור, הוועדה התמקדה בחוקיותם של אמצעי החקירה שההודאה הושגה בעזרתם (גורם שאינו מיוחד להודאות), והזניחה את חופשיות הרצון של הנחקר המודה (הגורם המיוחד להודאות)⁷⁷. מכיוון שעניינו העיקרי של מאמרי זה אינו שאלת קבילות ההודאה – המתעוררת רק במקרים מסוימים (כשנשללת חופשיות הרצון של מוסר ההודאה, בין תוך שימוש באמצעים פסולים קיצוניים, בין תוך שימוש באמצעים פסולים "סתם") – אלא עניינו העיקרי הוא משקלה של ההודאה והתוספת הראייתית שיש לדרוש בטרם מרשיעים על בסיסה – שאלה שהיא להערכתי חשובה עוד יותר, שכן היא מתעוררת בכל המקרים (גם

74 ע"פ 264/65 ארצי נ' מדינת ישראל, פ"ד כ(1) 225.

75 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 60.

76 ראו הדיון לעיל, בפרק ג(2).

77 ראו בנדור (לעיל, הערה 38), עמ' 270. שני טיעונים חשובים נוספים של בנדור: האחד – יש להקיש מהוראת סעיף 47 לפקודת הראיות (החיסיון מפני הפללה עצמית) כי כשם שחייב נחקר על-ידי בית-המשפט למסור ראיה מפלילה שולל את האפשרות שהראיה תשמש נגדו, כך (ואפילו קל וחומר) גרימה לנחקר למסור הודאה באמצעים פסולים, צריכה לשלול את קבילותה. הטיעון השני – האיוון בין ערך כבוד האדם לבין הצורך להלחם בפשיעה כבר קבוע בעצם הגדרתם של אמצעי החקירה המותרים. לפיכך, אם ננקטו אמצעי חקירה פסולים, יש לשלול את קבילותה של ההודאה מבלי לבחון את חומרת הפגיעה בכבוד האדם; ראו שם, עמ' 262 ואילך וכן 268 ואילך.

1. משקל ההודאה – הצורך בראיית "סיוע" גם בהיעדר שימוש באמצעים פסולים

עמדתם של חברי הרוב בוועדת גולדברג הייתה כי:

"הודיה בחקירה יכולה כיום להיות בסיס להרשעה בתנאי שקיים "דבר
מה נוסף" התומך באמינותה. דרישה זו באה למנוע הסתמכות על הודיית
שוא שניתנה כתוצאה מנקיטת אמצעים פסולים, או מסיבות פנימיות של
הנאשם (עליהן עמדנו לעיל). לדעת הוועדה יש לעגן בסעיף 12 את
הדרישה לתוספת ראייתית, בלי להגדיר את משקלה ודרגתה. עניין זה
יהא מסור לבית המשפט על-פי נסיבותיו של כל מקרה, כפי שעל בית
המשפט לנהוג גם היום על פי פסיקת בית המשפט העליון⁸⁰ (ההדגשה
הוספה).

הוועדה מקבלת בהסכמה את נוסחת הכלים השלובים שנקבעה בפסיקת בית המשפט
העליון, שלפיה "בין משקל ההודייה ומשקלו של ה'דבר מה' קיימת זיקת גומלין, וככל
שקטן המשקל העצמי של ההודייה כן גדל המשקל הנדרש ל'דבר מה', ויש שדרגתו
המתחייבת אף תגיע לכדי ראיית סיוע"⁸¹.

78 לביקורת מפורטת יותר על המלצותיה של ועדת גולדברג באשר לקבילות ההודאה ראו
מאמרו המאלף של בנדור, שם.

79 המלצה חשובה של ועדת גולדברג הנוגעת גם היא לאפשרות של הפעלת אמצעים פסולים
על-ידי חוקרי המשטרה היא כי שופט המעצרים, בעת הדיון על הוצאת פקודת מעצר, או
על הארכת תקופת המעצר, יזום שאלות לחשוד בדבר תנאי מעצרו וחקירתו; ראו דוח ועדת
גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 36 ("בקרה על החקירות"). למרבה הצער מתברר שבחקיקה
שבאה בעקבות המלצות הוועדה, חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002,
אין זכר להמלצה זו, חרף העובדה שקשה לתאר סיבה רצינית לכך; ראו דבריו של
יושב-ראש הוועדה, השופט (בדימוס) גולדברג, בדיון שנערך בוועדת חוקה וחוק ומשפט
של הכנסת ביום 13.11.03 (פרוטוקול 92, עמ' 6). וראו גם דבריה של המשנה לפרקליטת
המדינה, עורכת-הדין נאוה בן אור, באותו דיון (שם, עמ' 14: "אינני יודעת מדוע נשמטה
מן החוק הפיסקה שמנחה את שופט המעצרים לבדוק ולדרוש, אולי המשטרה יודעת. אני
חושבת שזה רעיון ראוי ביותר. אני לא יודעת מדוע צריך או ניתן לצאת נגדו. אני לא רואה
שיקול נגדי, אולי אפשר לשוב ולשקול").

80 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 20.

81 ע"פ 4769/92 ניג'ם נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 4.9.1994; לא פורסם), פסקה 7 (דברים
אלה מצוטטים בהסכמה בדוח ועדת גולדברג, שם, עמ' 20).

בהתאם לכך הותירה הוועדה לבית-המשפט את שיקול-הדעת הרחב מאוד (ומדי – לטעמי) לקבוע בעצמו בכל מקרה הנדון בפניו את משקלה הנדרש של התוספת הראייתית: "סיוע" או "דבר לחיזוק" או "דבר מה נוסף".

ככל שחקרתי את הנושא, התחזקה מחשבתי שצריך לברוח כמו מאש מכל תוספת ראייתית שהיא פחות מ"סיוע" בסמך רבתי. לימוד הפסיקה מעלה כי התוספות הראייתיות הפחותות יותר – "דבר מה נוסף" ו"דבר לחיזוק" – הן מס שפתיים בלבד, ואינן משיגות את המטרות⁸², שהן לדעתי שתיים: האחת – המודגשת יותר בשיח בנושא – תמיכה באמינות ההודאה. השנייה – שגם היא חשובה בעיניי מאוד – הדרכת חוקרי המשטרה שלא להתמקד אך ורק בנחקר בניסיון לחלץ ממנו הודאה, אלא לחקור ולחפש ראיות חיצוניות, אובייקטיביות, ממשיות.

ה"סיוע" הוגדר בפסיקה הישראלית כראיה עצמאית, ממקור זר למקור הראיה הטעונה סיוע, המתייחסת לשאלה מרכזית שביריעת המחלוקת במשפט, והנוטה לסבך את הנאשם בכיצוע העבירה⁸³. אם החשש הוא שהנחקר מסר הודאת שווא, אזי רק ראיה עצמאית, רק ראיית "סיוע" עשויה להסיר את החשש.

אם החשש (ואצלי מקנן חשש כזה) הוא מפני שופטים שגם כיום – כעשור לאחר הדוח המאלף של ועדת גולדברג – עדיין רואים בהודאה את מלכת הראיות ואינם מכירים את תפקידה הנוסף במחזה – קיסרית הרשעות השווא; אם זהו החשש, אזי ברור שלהותיר לשופט שיקול-דעת אם לדרוש "סיוע" פירושו להנציח את המצב הרע הקיים. "רע" – שהרי קיימת סכנה ממשית של הרשעת חפים מפשע.

משפטנים ושופטים רבים חונכו ופעלו על התפיסה המסורתית של ההודאה כמלכת הראיות. השינוי הנדרש מהם כיום – לאור ממצאי ועדת גולדברג אצלנו ולאור הממצאים הרבים בעולם באשר להודאות שווא ולהרשעות שווא – הוא שינוי תפיסתי גדול, הכרוך גם בהפנמה. קשה לצפות משופט המורגל בהרשעת נאשמים על סמך הודאותיהם בלבד (כמעט), להגביל בעצמו את שיקול-דעתו תוך דרישת "סיוע", שאותה לא קבע המחוקק. כאן נכשלת כשלוני חרוץ "נוסחת הכלים השלובים" שנקבעה בפסיקה ואומצה על-ידי ועדת גולדברג, שלפיה "משקלה ועוצמתה של התוספת הראייתית הנדרשת להודאה... עומדים ביחס הפוך למשקלה ולעוצמתה של ההודאה. ככל שמשקלה של ההודאה גדול יותר, כן יקטן משקל התוספת הראייתית הנדרשת"⁸⁴. במלים אחרות: רק כשההודאה נראית לשופט חלשה תידרש תוספת ראייתית משמעותית, וכשההודאה נראית לשופט חזקה ימשיכו להסתפק בתוספת קלה כנוצה. ברם, דווקא כשההודאה היא חזקה להערכת השופט, דווקא אז חשובה מאוד ראיית הסיוע החיצונית – כדי למנוע אפשרות של

82 ראו, למשל, הערכתו של השופט שטרומן (לעיל, הערה 47); וראו פרק ג(2) דלעיל.

83 ראו, למשל, ע"פ 387/83 מדינת ישראל נגד יהודאי, פ"ד לט(4) 197.

84 השימוש בניסוח זה לשם תיאור תמציתי של עמדת הוועדה נעשה לאחרונה על-ידי יושב-ראש הוועדה, השופט (בדימוס) גולדברג, בדבריו בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת – ראו פרוטוקול 92 מיום 19.11.03, עמ' 5.

הרשעת חף מפשע. שהרי כשהשופט סבור שההודאה חזקה, הוא ודאי ירשיע על-פיה. הנה-כ"כ, על-פי "נוסחת הכלים השלובים" מוגבלת דרישת הסיוע למקרים הנדירים מאוד שבהם בעצם אין בה צורך – המקרים, שבהם השופט ממילא מעריך שמשקלה של ההודאה נמוך. והרי ההיגיון מלמד שבמקרים הללו ממילא קטנה סכנת ההרשעה. ואילו ברוב הגדול של המקרים, שבהם השופט רואה בהודאה ראייה חזקה ואמינה (שלא לומר מלכת הראיות), די יהיה בתוספת במשקל נוצה כדי להרשיע.

על הסכנה הרבה שבהסתפקות ב"דבר מה נוסף" ניתן וצריך ללמוד מן המקרים של הרשעות השווא המבוססות על הודאות שווא אשר נחשפו. כך, למשל, לאחר תיאור ההשתלשלות שהייתה בפרשת בן-עזרא ובפרשת בן-ארי (אשר הורשעו בזה אחר זה כמבצעיו של אותו רצח – ולא כשותפים), כתבה השופטת דורנר את הדברים המאלפים הבאים:

"פרשה זו ממחישה כמה קל לבסס את הרשעתו של אדם על הודאה שניתנה מפיו, ואף למצוא לה ראיות תומכות חיצוניות. רק כאשר התגלו ראיות חדשות שלא התיישבו עם המסגרת העובדתית שעלתה מן ההודאה, התערערה אותה הודאה, שקודם לכן ניתן בה אמון מלא על-ידי בית-המשפט"⁸⁵ (ההדגשה הוספה).

טענת הנגד המרכזית המועלית לשלילת דרישת הסיוע היא שלעתים אין בנמצא ראיית סיוע, ואז עלול אשם להיות מזוכה על-ידי בית-המשפט. ראשית, במציאות של הרשעה בלמעלה מ-90% מן המשפטים הפליליים המתנהלים במדינת ישראל⁸⁶, האפשרות שמדי פעם – לעתים רחוקות מאוד, להערכתי – יזוכה אשם, אינה צריכה להלך עלינו אימים ואינה מדירה שינה מעיניי. במחקר שנערך ביזמתה של ועדת Runciman נמצא כי ברובם המכריע של התיקים מצויה ראיית סיוע, וכי בחלק ניכר מן התיקים שבמיעוט מסוגלת המשטרה לאתר ראיית סיוע – אם רק ידרשו זאת ממנה⁸⁷. הרשעתם של חפים מפשע היא שאמורה להקשות על שנתנו. התועלת מן השינוי תהיה עצומה: דרישת ה"סיוע" תמנע חלק מן ההרשעות של חפים מפשע.

שנית, אם חוקרי המשטרה ואנשי הפרקליטות שאמורים להנחותם⁸⁸ ידעו שללא "סיוע" אין הרשעה, יושקע המאמץ החקירתי באפיקים הנכונים, תבוצענה חקירות של ממש תחת ההתמקדות בחילוץ הודאות, ותימצאנה ראיות אובייקטיביות, חיצוניות,

85 פרשת אל עביד (לעיל, הערה 34), עמ' 840-841.

86 בעניין זה ישנן הערכות שונות, חלקן מגיעות אפילו ל-97%, אך המכנה המשותף להן הוא שמדובר בלמעלה מ-90%; ראו, למשל, פרוטוקול 92 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 13.11.03, שבו הובאו ההערכות השונות.

87 דוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9), עמ' 65.

88 ראו מ' קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה (תשנ"ז) 173.

ממשיות. בימינו, נוכח התקדמות המדע בכלל ותחום הראיות הפורנזיות בפרט, ניתן וצריך לאתר ראיות כאלה. חלפו לבלי שוב ימי האינקוויזיציה. כאמור, "רובה ככולה של החקירה המשטרית שלאחר תפיסת חשוד מכוונת להביאו לידי הודאה"⁸⁹. וכשמושגת ההודאה, בדרך-כלל גם נפסקת החקירה. רק דרישה של "סיוע" תבהיר לחוקרים באופן אפקטיבי כי תפקידם אינו מתמצה בגביית הודאות. אדם אינו כלי או מכשיר לאספקת ראיות כנגד עצמו. הוא לא אמור "לשתף פעולה עם חוקריו". מן הראוי היה לאמץ לעניין זה את גישתו היפה של המשפט העברי: "אין אדם משים עצמו רשע" – לפחות לא בלי ראיית "סיוע". כפי שמתאר גישה זו פרופ' קירשנבאום:

"אכן, 'אין אדם משים עצמו רשע'! אין הוא חייב, אין הוא יכול, לשתף פעולה עם מנגנון השיפוט המעמיד אותו לדין. אין הוא חייב, אין הוא יכול, לסייע בידי העדים המרשיעים אותו וביד הרשות המאשימה אותו... שמורה לאותו נאשם אוטונומיה מסוימת... 'השטח הפרטי' שלו. הוא מנוע מלעזור להליך החוקר אותו והשופט אותו"⁹⁰.

כפי שהבהיר הרמב"ם, ההודאה אינה קבילה כראיה בשל החשש שגם אם נמסרה שלא בשל לחץ חיצוני, עדיין ייתכן שלחץ פנימי הביא למסירתה של הודאת שווא⁹¹. בעניין זה מצוטטים גם דברים יפים שכתב הרמב"ם בהקשר אחר: "ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים"⁹². אלא שציטוט זה בהקשר הנוכחי עלול ליצור את הרושם המוטעה – לדעתי – שלפיו אם לא יורשע האדם על סמך הודאתו אזי יזוכה. ולא היא! אם אכן מדובר בהודאת אמת, סביר מאוד להניח שברובם המכריע של המקרים תימצאנה גם ראיות חיצוניות, אובייקטיביות, ממשיות התומכות בהרשעה.

כאן חשוב לזכור שאנו עוסקים במצב שבו הנחקר מודה בביצוע העבירה. אם במצב נורמלי – ללא הודאה – אולי קשה להשיג ראיות, הרי כשיש הודאה צפויה המשימה

89 דברי השופט ח' כהן (לעיל, הערה 55).

90 א' קירשנבאום "אין אדם משים עצמו רשע": הלכה פרדוקסלית במשפט הפלילי העברי" פלילים ז (תשנ"ט) 197, עמ' 221. וראו ביתר הרחבה: א' קירשנבאום הרשעה עצמית במשפט העברי (תשס"ה).

91 ראו הציטוט מדברי הרמב"ם, הטקסט דלעיל המפנה להערה 31. הסברים נוספים לכלל שלפיו "אין אדם משים עצמו רשע" הם: "מכשיר רב עוצמה כנגד כל נסיון לסחוט הודאות מפי הנאשמים בדרכי כפייה או פיתוי" (הרב ע' שטיינזלץ תלמוד לכל, עמ' 122); והסכנה שבית-הדין יסתנוור מן ההודאה ויתן לה משקל גדול מדי (ר' שמעון שקוף, פירוש למסכת כתובות, דף יח, עמ' ב, סעיף ה); ראו הסקירה הנרחבת של מקורות המשפט העברי בסוגיה בפסק-הדין של השופט הנדל בת"פ (ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל-עביד (ניתן ביום 19.2.96; לא פורסם). וראו ביתר הרחבה ספרו של קירשנבאום (לעיל, הערה 90).

92 רמב"ם, ספר המצוות, לא תעשה, רץ.

להיות קלה שבעתיים. יאמרו החוקרים לנחקר המודה שאינם מאמינים לו (או שאין אפשרות משפטית להרשיע ללא ראיית "סיוע") ויבקשוהו לכוונם אל ממצא אובייקטיבי חיצוני. ואזי – אחת מן השלוש: האפשרות האחת – אם ההודאה היא הודאת-אמת, קשה להאמין שהעברייני האמיתי לא יוכל לכוון לעבר ראייה חיצונית (כגון המכשיר שבאמצעותו בוצעה העבירה).

האפשרות השנייה – אם הנחקר, חרף העובדה שהוא מודה, אינו מסוגל להצביע על ראיית סיוע כלשהי, זוהי בעיניי אינדיקציה חזקה לכך שייתכן מאוד שמדובר בהודאת שווא. השופט דורנר השכילה לכתוב באחד מפסקי-הדין ש"הודאת נאשם היא ראייה חשודה"⁹³. דברים כדורבנות. הייתי מוסיף ואומר שהודאת נאשם שאינו יכול להפנות את החוקרים למציאתה של ראיית סיוע, היא הודאה מאוד-מאוד-חשודה. ואסור להרשיע על בסיס הודאה שכזו.

האפשרות השלישית – שגם אותה מספקת לנו המציאות – החשוד הודה, ולאחר מכן חזר בו מהודאתו ולכן אינו מוכן להמשיך ו"לשתף פעולה" עם החוקרים (כנגד עצמו!) כך שנשללת האפשרות שיפנה אותם אל ראיית סיוע. גם הודאה שהחשוד חוזר בו ממנה היא בעיניי הודאה חשודה. כך, למשל, גדל הסיכוי שנמסרה שלא מרצונו הטוב והחופשי של הנחקר. לפיכך, גם על סמך הודאה שכזו – בהיעדר סיוע – אין להרשיע.

נזכור כי במשפט הפלילי המודרני (בהבדל ברור מימי האינקוויזיציה) אנו מחויבים להגביל את ההרשעות למצב דברים שבו האשמה הוכחה מעל ומעבר לספק סביר, קרי קרוב לוודאות של מאה אחוזים⁹⁴. עצם העובדה שלא ניתן למצוא ראייה ממשית כלשהי לכך שאדם עבר עבירה (פרט להבל פיו שאותו אף שאף חזרה) יוצר ספק סביר המחייב זיכוי.

במציאות יש גם מקרים שבהם לשיטתו של הנאשם הוא מעולם לא הודה בביצוע העבירה שבה הוא מואשם, אלא שמייחסים לו הודאה בפני שוטר או בפני מדוכב (שעלול לפעול בשפלות⁹⁵), או שמפרשים אמירה מסוימת שלו כהודאה. גם "הודאה" במרכאות שכזו היא מאוד חשודה, ומחייבת ראיית סיוע.

93 ראו הציטוט המלא, לעיל הטקסט המפנה להערה 36.

94 סעיף 34כב(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, עמ' 644.

95 דוגמה חדשה ומאלפת לתופעה זו היא "הכרעת דין מתוקנת" שנתן שופט בית-המשפט המחוזי בירושלים משה רביד כשהתגלה לו עד כמה הוטעה על-ידי אוכפי החוק (במקרה זה – עוקפי החוק) כשנתן את הכרעתו המקורית. כפי שכתב השופט: "בערעורו לבית המשפט העליון, הגיש ב"כ הנוכחי של הנאשם, עו"ד יאיר גולן, ראיות חדשות... המדובר בתמלילי שיחות שנערכו בין המדוכב... לבין הנאשם. בית המשפט העליון החזיר אלי את התיק כדי לבחון אם יש בתמלילים כדי לשנות את מסקנתי האמורה... הראיה הישירה היחידה להרשעה היא הודאתו של הנאשם. בהכרעת הדין שללתי את גרסתו של הנאשם שהודאתו בעבירת הריגה באה בהשפעת המדוכב... והנה, הקריאה בתמלילים מעלה שאכן המדוכב ניצל את הרגשת אין האונים של הנאשם, שהיה כשנה וחצי בארץ ואשר עמד בפני

כיום, בעקבות הממצאים שהתגלו בשנים האחרונות, נראים נכונים יותר מתמיד דבריו הידועים של שופט בית-המשפט העליון האמריקני Goldberg בפסק-הדין *Escobedo v. Illinois*⁹⁶:

“...a system of criminal law enforcement which comes to depend on the ‘confession’ will, in the long run, be less reliable and more subject

לחץ החוקרים למסור גרסה. קריאת התמלילים מראה שהנאשם ניסה לרצות את החוקרים במסירת גרסה שתראה להם. הגרסאות שמסר בחקירה לא נאמרו בחדווה. הנאשם התלבט בין הרגשת חפותו לבין הרצון לרצות את השוטרים ומכאן האמירות השונות שלא תמיד עלו בקנה אחד באשר למה שאירע בזירת ההריגה. הדבר עולה בבירור מקריאת התמלילים שבהם מנסה הנאשם בשיחות עם המדובב להעלות גרסאות שייראו בעיני החוקרים ובוחן אותן עמו. המדובב ניסה לטעת הרגשת ייאוש אצל הנאשם ולומר לו שמצבו קשה. הקריאה בתמלילים מראה עד כמה היה הנאשם נואש ואין לשלול את האפשרות שאכן לא עשה את המעשה המיוחס לו, כפי שטען בפני המדובב, לפי אחת מהגרסאות הרבות שהעלה. בנסיבות אלה, המשקל שיש לתת לאמרות הנאשם בחקירה הוא קטן, משום שקשה לדעת אם הן פרי מצפונו המציק על מה שעולל או אלה דברים שהמדובב גרם לו לומר, או שהדברים נאמרו מלחץ נפשי הנובע מבידודתו... בשולי הדברים ברצוני להוסיף שהתביעה לא נהגה בתום לב אובייקטיבי והיה עליה להציג לבית המשפט את התמלילים של שיחות הנאשם והמדובב, מה עוד שקיים קשר הדוק כפי שהתברר לי, בין דברי הנאשם בפני החוקרים ובין שיחותיו עם המדובב; ראו החלטתו של השופט מ' רביד מיום 24.9.04 בת"פ (י-ם) 453/97 מדינת ישראל נגד שך (טרם פורסם) (לעיל ולהלן – פרשת שך).

כמה הערות בשולי החלטה: האחת – הניסוח “התביעה לא נהגה בתום לב אובייקטיבי” הוא עדין מאוד ואינו תואם את המציאות כפי שתיאר אותה השופט. חסד עשה השופט עם התביעה בעידון זה של ביקורתו. נראה כי מדובר בחוסר תום-לב סובייקטיבי. ממש כשם שבפרשת אבו-סעדה הימנעותה של התביעה מלהגיש לבית-המשפט הודעות נוספות שמסר העד שעדותו הפלילה את הנאשם, ושלפיהן כלל לא יכול היה לראות את הרצח משום שיריעות האוהל היו מורדות, גם הימנעות זו, כמו גם הטלת החסיון על ההודעות הנוספות כדי להעלים מידע חיוני ומזכה זה מעיני בית-המשפט וההגנה, נראות כחוסר תום-לב סובייקטיבי, וגם זאת בניסוח המשפטי העדין (בלשון בני אדם יש לומר: הטעייה של בית-המשפט על-ידי התביעה) – ראו ביקורתה הנוקבת של השופטת דורנר על פעולותיה של התובעת; ע"פ 4765/98 אבו סעדה נגד מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 832. הערה שנייה – כל נשלה עצמנו במחשבה המוטעית שפרשות שכאלה – שך, אבו סעדה ואחרות – מלמדות כי סופה של האמת לצאת לאור. להערכת, מאחורי כל מקרה כזה שבו אירע לנאשם נס ועמוד האש הופיע מן השמים, מסתתרים בחשיכה מקרים רבים שבהם נגזר על המורשע-בטעות (ועל החברה כולה) להיות באפלה. היה מי שדימה את הסיכוי שעדות שקר ברורה של שוטר תיחשף על-ידי תובע (והייתי מוסיף: קל וחומר באשר להטעייה מכוונת על-ידי תובע), לסיכוי שהשוטר המעיד שקר ייפגע על-ידי ברק משמים וזעמים (M.H. Freedman “Understanding Lawyers” Ethics (N.Y., 1990) 224). הלך המרכזי שעלינו ללמוד מפרשות שכאלה הוא האפשרות הממשית להטעיית השופטים, המוליכה להרשעות של חפים מפשע.

Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478, 488 (1964) 96

to abuses than a system which depends on extrinsic evidence
independently secured through skillful investigation".

יתרון גדול של דרישת ה"סיוע" הוא שהיא משיגה את שתי המטרות החשובות – אימות ההודאה והכוונת החוקרים לחקור כראוי – וזאת בכל המקרים: הן כשהחשש הוא מפני לחץ חיצוני שהופעל על המודה; הן כשהחשש הוא מפני גורם פנימי שדחף אותו למתן הודאת שווא; והן כשהחשש הוא מפני שילוב הלחץ החיצוני והגורם הפנימי יחדיו⁹⁷.

ועדת גולדברג התייחסה להשפעת הדרישה בחוק לתוספת ראייתית על פעולתה של המשטרה, באומרה:

"לדעת רוב חברי הוועדה לא יהא בסעיף קטן (ה) כניסוחו להלן משום תמריץ שלילי לחוקרים להסתפק בהודיה בלי להמשיך ולחפש אחר ראיה נוספת בעלת משקל. נהפוך הוא, סביר להניח כי דווקא מודד 'נזיל' לתוספת הראייתית שתדרש להרשעה יחייב מאמץ חקירתי, כשלא ניתן יהא לדעת מראש מה משקל הראיה הנוספת שיידרש לדעת בית המשפט במקרה מסויים. סביר גם להניח, כי אם בנוסף לכך יונחו החוקרים בהוראה מחייבת, לחפש אחר ראיות המבססות את ההודיה, כי אז יהא בידם, בדרך כלל, לגלות ראיה כזאת"⁹⁸ (ההדגשה הוספה).

המלים "נהפוך הוא" גובלות בעיניי בכשל לוגי. מכל מקום, לא יכול להיות ספק שהתמריץ החזק ביותר לחוקרים לחפש ראיות נוספות בעלות משקל הוא דרישה כללית של "סיוע", שתחול על כל המקרים. אשר למשפט האחרון בציטוט דלעיל, ניתן למצוא בו חזיון נוסף לעמדתי שלפיה אם אכן מדובר בהודאת-אמת, ניתן וצריך למצוא לה גם ראיית סיוע.

נותר עוד להתייחס לדעת המיעוט של פרופ' קרמניצר בוועדת גולדברג. זוהי עמדה ראויה יותר מדעת הרוב, ולפיה יש לקבוע את דרישת הסיוע כדרישה כללית, אך מסויגת, כדלקמן:

97 לאפשרות אחרונה זו ראו א' קמר "דבר מה נוסף מפי הנאשם" פלילים ה (תשנ"ו) 277, עמ' 298: "קשה איפוא לנתק ניתוק גמור את הלחץ הפנימי שבלב הנחקר מהלחץ החיצוני שמופעל עליו בחקירה, כגורמים שעלולים להביאו לידי הודאת-שווא. בין השניים קיים קשר-גומלין שאי-אפשר להתעלם ממנו... איני חושש מן המקרים הברורים, כשהלחץ החיצוני המופעל על הנחקר, לעצמו, או כשהלחץ הפנימי הפועל על הנחקר, לעצמו, הינו גדול עד כדי כך שהוא יביא לזיכוי במשפט; אני חושש ממקרי הביניים – והם הרוב, מן-הסתם – כשלא די באחד משני הגורמים להביא לידי זיכוי הנאשם, אף-על-פי שהשפעתם המשותפת הניעה אותו להודות בחטא שלא חטא".

98 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 21. לניסוחו של סעיף קטן (ה) ראו הטקסט דלעיל המפנה להערה 51.

"לא יורשע נאשם על פי אמרה שנתקבלה לפי סעיף קטן (א) אלא אם יש בחומר הראיות סיוע, ואולם במקרים מיוחדים ומטעמים שיירשמו, רשאי בית המשפט להרשיע בהעדר סיוע, אם יש בחומר הראיות ראיה נוספת שהיא חיצונית לנאשם אשר יש בה בנסיבות הענין, כדי לתמוך בהודאתו בעבירה. הוכחה – באמצעי תיעוד אלקטרוניים – כי נמסרו על ידי הנאשם פרטים על העבירה שהם בתחום ידיעתו המיוחדת של מי שהשתתף בביצוע העבירה, וכי לא ניזון ביחס לפרטים אלה ממקורות אחרים – תשמש סיוע"⁹⁹.

מעשה בחתול שהפקידוהו לשמור על השמנת, אך קבעו לו כלל: אל לך לאכול ממנה כדבר שבשגרה, אלא אך ורק במקרים הנדירים שבהם תהיה ממש רעב. מכיוון שדרוש לנו כיום שינוי תודעתי בקרב השופטים והפנמה של שינוי מעמדה של ההודאה מ"מלכת הראיות" ל"ראיה חשודה" או למצער לראיה רגילה, שיש לנהוג בה בדרך של כבדק וחשדק ולא לסמוך עליה וללכת שבי אחריה באש ובמים, הכרחי לדרוש "סיוע" בכל המקרים, בלי להותיר לשופט את האפשרות לסייג את הכלל. שהרי במקרים שבהם השופט נוטה להאמין להודאה, תהא נטייתו הטבעית לסמוך עליה גם בהיעדר סיוע. ההודאה היא מסוג הראיות המסנוורות עיני שופטים, אשר הנטייה היא לייחס להן משקל מופרז¹⁰⁰. הבעת משאלה כי הכלל יהא דרישה של "סיוע" תוך הותרת חריג הנתון לשיקול דעתם של השופטים לא תחולל את המהפכה התודעתית הדרושה לנו. הנוסחה של "במקרים מיוחדים ומטעמים שיירשמו" היא מעורפלת מאוד ומדי. חובת הנמקה של פסק-הדין חלה על השופט ממילא. מה הם "המקרים המיוחדים"? הדוגמאות שמביא פרופ' קרמניצר בדוח הוועדה – "העבירה בוצעה לפני זמן רב ולא היה ידוע על ביצועה, שיטת ביצוע שיש בה כדי להעלים סימנים תומכים" – אינן יוצרות מהות ברורה אלא מותירות פתח מילוט שדרכו, חוששני, יעברו כל המקרים שבהם השופט יאמין להודאה אך לא תוצג בפניו ראית סיוע. והרי ניתן לחזות טענה

99 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 64.

100 שיקול דומה מוליך לאי-קבילותה של תוצאת בדיקת הפוליגרף כראיה במשפט הפלילי. אלא שבעוד שהלכה זו מתאימה לבדיקת הפוליגרף המסורתית, המתיימרת להבחין בין אמירת אמת לבין אמירת שקר, ושדרגת אמינותה בינונית, אין ההלכה מתאימה לבדיקת פוליגרף בשיטת הפח"מ (פרטי חקירה מוכמנים), אשר על-פי המחקרים הפסיכולוגיים דרגת אמינותה גבוהה מאוד (מעל 90%), ובוודאי שאינה מתאימה לתוצאה של בדיקת פוליגרף בשיטת פח"מ התומכת דווקא בזיכוי של הנאשם; ראו סנג'רו וקרמניצר (לעיל, הערה 2), עמ' 127-131. בחינה של ההתפתחויות לאורך השנים מלמדת שהיחס לראיות נמצא בסימן מתמיד של גילוי מאוחר של הערכת-יתר שניתנה בעבר לראיות מסוימות. כך, למשל, באשר לעדויות זיהוי, וכך גם באשר להודאות; ראו שם, עמ' 109. וראו הסברו של ר' שמעון שקוף (לעיל, הערה 91)

(טאוטולוגית) של התביעה, שלפיה עצם העובדה שלא נמצאו סימנים תומכים היא הנותנת שדובר ב"שיטת ביצוע שיש בה כדי להעלים סימנים תומכים".

גם החריג המתייחס ל"הוכחה – באמצעי תיעוד אלקטרוניים – כי נמסרו על-ידי הנאשם פרטים על העבירה שהם בתחום ידיעתו המיוחדת של מי שהשתתף בביצוע העבירה, וכי לא ניזון ביחס לפרטים אלה ממקורות אחרים – תשמש סיוע", אינו רצוי. ראשית, כלל כזה ממשך בהכוננת חוקרי המשטרה אל ההודאה וגבייתה, שעה ששאפתנו צריכה להיות לכוונם לחפש ראיות אחרות. שנית, כמבואר לעיל, כדי שתשיג את מטרותיה, על התוספת הראייתית להיות עצמאית לחלוטין ולא לבוא מפיו של הנאשם. אמנם נאמר בהצעה "וכי לא ניזון ביחס לפרטים אלה ממקורות אחרים", אך לעולם לא נוכל לדעת זאת בלי שהתיעוד האלקטרוני יהיה רצוף וממושך מרגע מעצרו של החשוד ועד למסירת ההודאה (לרבות בפרקי הזמן שבהם לא נחקר, דהיינו: עשרים וארבע שעות בכל יממה)¹⁰¹. זאת ועוד. בדרך כלל ההודאה אינה נופלת מן השמים כתפוח העץ על ראשו של ניוטון, אלא היא תוצר מורכב של משא-ומתן המתנהל בין הנחקר לבין חוקריו. במהלך החקירה קולט הנחקר מידע רב מחוקריו – כשהם פועלים בעניין זה לעתים במודע ולעתים שלא במודע – עד כי קשה עד בלתי אפשרי להפריד בין הדברים ולזהות את הפרטים שידע הנחקר מראש¹⁰².

אשר לחשש אשר עומד מאחורי החריג – זיכוי אשמים במקרים הנדירים שבהם ההודאה היא אמיתית ובכל זאת אין ראיית סיוע – הרי שהנכונות לזיכויים נדירים של אשמים קיימת גם לפי הצעות הרוב והמיעוט בוועדה לפסול הודאות נוכח הפעלת לחצים פסולים על-ידי החוקרים. זהו מחיר ראוי למטרה הגדולה של מניעת האפשרות של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאות שווא.

לבסוף, תמיכה משמעותית בהצעת לדרוש דרישה כללית וחסרת סייגים של "סיוע" ניתן למצוא בדברי ההסבר המאלפים של פרופ' קרמניצר להצעתו אשר ברוח ועדת גולדברג ככל שאינם מתייחסים לחריג (המקרים המיוחדים שבהם גם לשיטתו יהיה ניתן להרשיע גם ללא "סיוע") אלא לכלל:

"א. שינוי כזה נועד לכוון את המאמץ החקירתי והתביעתי לאיתור ראיות עצמאיות להוכחת ביצוע העבירה על ידי חשוד. בלעדיה יש לחשוש שדרישת המינימום של 'דבר מה נוסף' הופכת לדרישת מכסימום.

101 פרשת בן-עזרא ופרשת בן-ארי (לעיל, הערה 34) עשויות לשמש לנו דוגמה: בית-המשפט קיבל כ"פרטי חקירה מוכמנים" פרטים שמסר בן-עזרא בהודאת השווא שלו. אילו היה לנו צילום של מסירת ההודאה, האם הייתה נמנעת הרשעת השווא?

102 ועדת Runciman אמנם נמנעה מלהמליץ על דרישה כללית של "סיוע", אך שלושה מחברי הוועדה סברו כי יש לקבוע דרישה כזו, וכי (לענייננו הנוכחי) אין להסתפק ב-"special knowledge" של הנאשם; ראו דוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9), עמ' 68.

ההערכה היא כי עקב שכלול שיטות החקירה, ניתן, ככלל, למצוא ראייה מסייעת...

ב. ההצעה מצמצמת את הסיכוי להרשעת חף. צמצום כזה נדרש בשל הסיבות הבאות:

(1) קיימת תופעה של אנשים המודים במה שלא עשו בשל מוטיבציה פנימית... דרישת ה'דבר מה הנוסף' אין בה כדי להסיר את החשש מפני ה'מתאבד בהודאתו'.

(2) אין יחס ישר בין אמצעי חקירה פסולים לבין מסירת הודאת שוא, וזאת משום שהשפעת מצב החקירה תלוייה גם באישיות הנחקר...

(3) דרישת סיוע עשוייה לשמש בקרה לאפשרות של טעות בהחלטה במשפט זוטא...

ג. טעם מרכזי נוסף לדרישה זו נעוץ בתפישה הרווחת בשיטתנו הרואה בהודאה 'מלכת הראיות' ואינה מגלה מודעות מספקת לסכנה של הודאות שוא לסוגיהן השונים. תפקידן של הנורמות הוא לתרום תרומה לשרוש תפישה זו...^{103, 104}.

ז. תיעוד החקירות בוודאו ונוכחות סניגור כמשקיף

כפי שכתב שופט בית המשפט העליון האמריקני Brandies:

"Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman"¹⁰⁵.

על רקע שיטת החקירה המקובלת במקומותינו, המתמקדת בגביית הודאות מן הנחקרים, אין זה פלא שמשך שנים רבות התנגדה מאוד משטרת ישראל להסדרה של הרמת המסך מעל חדרי החקירות באמצעות הקלטתן, צילומן ונוכחות הסניגור כמשקיף עליהן. התירוץ השכיח באשר לתיעוד היה היעדר תקציב, אך כפי שצוין בדוח ועדת גולדברג, כנגד התקציב הדרוש עומד החסכון הצפוי מצמצום "משפטי הזוטא". כמו כן

103 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 64-66.

104 לבסוף, שיטת משפט שבה קיימת (גם בענייננו) דרישה הקרובה לדרישת הסיוע, היא שיטת המשפט הסקוטית; ראו דוח ועדת Runciman (לעיל, הערה 9), עמ' 62-63.

105 L.D. Brandies "Other People's Money and How the Bankers Use It" (N.Y., 1967) 62.

אין צורך לתמלל מראש את כל מהלך החקירה. די בתמלול ההודאה עצמה והעמדת ההקלטות לרשות הסניגוריה¹⁰⁶.

ועדת גולדברג המליצה על הקלטת החקירות עם עדיפות להקלטה בוידאו ועל מתן אפשרות לעצור להזמנת סניגור שיהיה נוכח בחקירה כמשקיף¹⁰⁷.

אלו הן לדעתי ההמלצות החשובות ביותר של הוועדה, משלושה טעמים. הראשון – על דרך החיוב – הוא חשיבותן העצומה של הקלטת החקירה ושל נוכחות הסניגור כמשקיף הן לשם תיעוד החקירות שייתן לבית-המשפט כלים משמעותיים הרבה יותר מאלה שיש לו כיום להערכת ההודאה (גם באשר ללחצים שהופעלו על הנחקר וגם באשר למיון בין מידע שבא מן הנחקר עצמו לבין מידע שהוזרם – במודע או שלא במודע – על-ידי החוקרים) והן לשם השפעה חיובית על אופן החקירה של החוקרים כמו גם על שלמות גופם ונפשם של הנחקרים וביטחונם העצמי.

הטעם השני – על דרך השלילה – הוא שכפי שהשתדלתי להראות לעיל, המלצותיה האחרות של הוועדה הן מאכזבות ואינן מבשרות על שיפור משמעותי של המצב הקיים. זאת הן באשר לקבילות ההודאה, שהרי הוועדה לא המליצה על פסילת הודאה שהושגה באמצעים פסולים שאינם קיצוניים, והן באשר למשקל ההודאה והתוספת הראייתית שיש לדרוש, שהרי הוועדה לא המליצה על דרישה של "סיוע".

הטעם השלישי להערכת כי ההמלצות באשר להקלטה ולפיקוח הסניגור הן החשובות ביותר הוא שבינתיים ההקלטה היא ההמלצה היחידה שאומצה על-ידי המחוקק. כפי שנאמר ברוח הוועדה באשר להקלטת החקירות,

"מבחינת דיוק הדיווח, עדיפה הקלטת החקירה בוידאו על הקלטה קולית בלבד... מעלתה העיקרית של ההקלטה בוידאו שהיא מאפשרת לצופה בה 'נוכחות' בזמן החקירה, ובידי בית המשפט יהא להגיע, במידה רבה יותר, לחקר האמת. הקלטה כזו גם תאפשר בקרה ציבורית על שיטות התחקור של המשטרה, ותתרום לתדמיתה החיובית. הנסיון בארצות בהן נוקטים באמצעי זה מלמד כי החוקר המודע לכך כי החקירה תתועד במלואה, מכין עצמו יותר לקראת החקירה, ודרך חקירתו משתפרת"¹⁰⁸.

באשר לזכות החשוד לנוכחות של עורך-דין כמשקיף על החקירה אמרה הוועדה:

"...הן לנאשם והן לחוקר שסרח יש עניין בהעלמת האמת לגבי טיבה של החקירה. לנאשם יש מניע חזק לשקר כדי לנקות עצמו מן האשמה המיוחסת, ואילו לחוקר שנקט באמצעים פסולים סיבה טובה להתכחש

106 ראו דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 1), עמ' 31.

107 שם, עמ' 27-35.

108 שם, עמ' 32.

למעשיו. לדעת הוועדה יש לפתוח את דלתותיהם של חדרי החקירה לעורכי-דין כבר מן השלב הראשון של החקירה (ובכלל זה שלב התשאול), לאחר שהובא לתחנת משטרה, כשהחקירה אינה מתועדת בהסרטת וידאו. בכך היא להרתיע חוקרים מפני מעשים אסורים, להבטיח את אמון הציבור בשלב זה של אכיפת החוק, ולחזק את יכולתו של בית-המשפט לקבוע ממצאים מבוססים¹⁰⁹.

כפי שכתב השופט שטרוזמן: "יתכן שכתוצאה מכך יגבר כח עמידתו של החשוד במעצר ובתנאי החקירה ומספר ההתוודויות של החשודים בפני חוקריהם יפחת. אין בכך פגם. כתוצאה מכך תיטיב המשטרה את חקירותיה ותקפיד על איסוף הראיות במיטב אמצעים וכישורי חוקריה"¹¹⁰. רק כך ניתן יהיה להפוך את זכות השתיקה ואת החיסיון מפני הפללה עצמית ממס שפתיים בלבד לזכויות ממשיות¹¹¹.

יישום המלצות הוועדה כבר יצא לדרך, כשנחקק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002¹¹². בין היתר הוסדרו בחוק זה חקירה בשפת החשוד, תיעוד קולי ותיעוד חזותי של החקירה, תיעוד בכתב ותיעוד בשפת החשוד. כקוריוז מעניין אציין את הוראת סעיף 12(א) לחוק, שלפיה "לא ייעשה כל שינוי בקלטת". לכאורה הדבר היה צריך להיות כה מובן מאליו עד כי קביעתו בחוק היא מיותרת לחלוטין. לדעתי יש ללמוד משילוב הוראה זו בחוק כי ההערכה הייתה שהדבר אינו מובן מאליו, בין היתר משום שבעבר התגלו מקרים שבהם החוקרים דווקא הכניסו שינויים בקלטת החקירה¹¹³.

מרכז הכובד (או – ליתר דיוק – מרכז החולשה) בחוק החדש הוא הוראות התחילה והתחולה שבו. החוק הוחל בהדרגה רק על קבוצות של עבירות לפי חומרתן, ועם הרבה חזון לעתיד ומעט מדי תיעוד בהווה. בסעיף 16(א) נקבע כי תחילתו של החוק רק כעבור שנה מיום פרסומו (דהיינו: דחייה מ-4.7.02 ל-4.7.03). בסעיף 16(ב) נקבע כי "החלטה של החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי לפי חוק זה... (למעט חריגים)... תיעשה בצווים שיוציא השר לבטחון הפנים, בהדרגה, מיום התחילה, לפי חומרת העבירות, ובלבד שעד תום שנתיים מיום התחילה תחול החובה לתעד כאמור על עבירות שעונשן מאסר 15 שנים או יותר ועד תום ארבע שנים מיום התחילה תחול

109 שם, עמ' 27. יצוין בצער כי במציאות הישראלית לא זו בלבד שהסניגור אינו נוכח בחקירה, אלא אפילו הוראת סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (ס"ח 1592), המחייבת את המשטרה לאפשר לעצור להיפגש ללא דיחוי (קרי לפני החקירה) עם סניגורו אינה מקויימת לעתים קרובות.

110 שטרוזמן (לעיל, הערה 47), הטקסט הסמוך להפניה להערה 11.

111 ראו בנדור (לעיל, הערה 38), עמ' 274-275.

112 ס"ח 468 מיום 4.7.02 (ה"ח תשס"א 54).

113 ראו "הדיון בחוות-דעתו של מומחה ההקלטות, שלפיה נמחקו קטעי הקלטה" אשר בעמ' 115-127 למאמרם של סנג'ור וקרמניצר (לעיל, הערה 2).

החובה לתעד כאמור גם על עבירות שעונשן מאסר 10 שנים עד 15 שנים". בינתיים כבר שונה החוק כך שהמלה "שנתיים" הוחלפה במלים הלא משמחות "שלוש שנים", ויש לקוות שלא יוכנסו שינויים נוספים מסוג זה שמטרתם דחייה של ביצוע חוק חשוב זה בתירוצים שונים כגון חוסר תקציב¹¹⁴.

קושי נוסף הוא שקציבת הזמן להחלת הוראות החוק מתייחסת אך ורק לעבירות חמורות, שעונשן מאסר 10 שנים או יותר. כביכול מאסר לתקופה קצרה יותר או אפילו עצם האפשרות של הרשעת שווא אינם מחייבים התייחסות.

אמנם אני תומך מאוד בתיעוד ובנוכחות הסניגור בחקירה כפי שפירטתי לעיל, אולם הגעתי למסקנה שיש גם סכנה בהתלהבות הרבה שבה מתקבל כיום התיעוד – לרבות באקדמיה ובפרקליטות¹¹⁵ – כביכול יש בו פתרון מלא לבעיה של הרשעות שווא על סמך הודאות שווא, אשר מייתר פתרונות אחרים בכלל ואת דרישת ה"סיוע" בפרט.

ראשית, התיעוד אינו מלמד אותנו אם ההודאה היא אמיתית. לכל היותר ניתן ללמוד ממנו שלא היכו את הנחקר כשאמר את הדברים. אך מה אם המניע להודאת השווא הוא פנימי ולא חיצוני? חזרת הבעיה למקומה.

ההסתפקות בתיעוד תוך ויתור על דרישה של "סיוע", תמנע אמנם חלק מהרשעות השווא המבוססות על הודאות שווא, אך תחזק הודאות שווא אחרות ותבטיח קיומן של חלק מהרשעות השווא. התיעוד הוא אכן התקדמות גדולה. אך גם עם תיעוד נותר בעינו הצורך בראיית סיוע חיצונית ועצמאית. הווידאו לא יוכל לעולם לספק לנו את הנתון המבוקש: אם מדובר בהודאה אמיתית או בהודאת שווא. הוא יוכל רק לשלול גורמים שליליים מסוימים.

שנית, ההתלהבות מהווידאו מוליכה אותנו בכיוון שלילי. במקום לכוון את חוקרי המשטרה לחקור, להשתמש בטכנולוגיה חדישה ולאחר ראיות חיצוניות, אובייקטיביות, ממשיות; במקום לכוון את החוקרים שלא להמשיך ולהשקיע את מרב המאמצים בחילוץ הודאות מהנחקרים בהתאם לקונספציה המוטעית של "אשמת-החשוד"; עלולה ההתלהבות ממשח-השקר-הווידאו לכוון את החוקרים להמשיך ולהתמקד בחילוץ (מצולם, אמנם) של גביית הודאות. ואולי אף ביתר שאת – שהרי המשאבים הכספיים והאחרים יופנו לגביית הודאות ולתיעוד, ואולי ינגסו במשאבים הקטנים מדי כבר כיום המופנים לביצוע חקירות של ממש.

114 על חולשתו של הטיעון התקציבי ראו לעיל, הערה 106 והטקסט המפנה אליה.

115 כך, למשל, בדיון רב משתתפים מכל החוגים המשפטיים הרלוונטיים (אנשי אקדמיה, שופטים, אנשי הפרקליטות, סניגורים וחברים מועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת) שנערך לאחרונה בנושא "הרשעת אדם על-פי הודאתו" בוועדה זו (ראו פרוטוקול 92 מיום 13.11.03), הוסט הדיון על-ידי דוברים רבים מהתוספת הראייתית הנדרשת (סיוע!) אל התיעוד בוידאו.

ח. אחרית דבר – קריאה למחוקק לגנוז את ההצעות הקיימות ולקבוע דרישה של "סיוע"

בהצעת החוק שנולדה בעקבות הדיון האחרון שנערך בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת – הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (קבילות ומשקל הודיית נאשם), תשס"ד-2004¹¹⁶ – ניכר הרצון להביא לשיפור המצב, אך – בדומה להמלצות ועדת גולדברג – אין בכוחה של ההצעה להביא לשינוי המיוחל.

באשר לקבילות ההודאה נוכח שימוש של החוקרים באמצעים פסולים, מאמצת ההצעה את המלצתה של ועדת גולדברג כי אמצעים פסולים באופן קיצוני, דוגמת עינויים, פוסלים את ההודאה. באשר לאמצעים פסולים, אך לא באופן קיצוני, הצעת החוק משפרת את המלצת ועדת גולדברג, בקובעה כי בית-המשפט יפסול את ההודאה אלא אם שוכנע שהאמרה היא אמרת אמת.

ברם, באשר למשקלה של ההודאה לא מגדירה ההצעה את משקלה של התוספת הראייתית הנדרשת או את דרגתה, ומותירה לבית-המשפט את שיקול-הדעת הגדול מאוד (ומדי) שיש לו כיום, ושעל חסרונותיו עמדתי לעיל.

תקוותי היא שמאמרי זה יתרום לשכנוע יוזמי הצעת החוק – שאין לי ספק שכוונתם טובה – ולשכנוע כלל חברי הכנסת לקבוע בחוק את הדרישה האחת והיחידה שיש בכוחה לחולל שינוי ממשי לטובה ולהקטין באופן משמעותי את הסכנה הנוראית של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאותיהם.

116 הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (לעיל, הערה 3).