

## כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב - בשורה או אכזבה? ד"ר בועז סנג'ור

בשנת 1992 נחקק חוק: יסוד כבוד האדם וחירותו, ונשיא בית-המשפט העליון הזדרז להכריז על מהפיכה חוקתית. לא פחות. רק 14 שנים לאחר מכן הואיל בית- המשפט העליון להכיר בדוקטרינה של פסילת ראיות אשר הושגו שלא כדין על-ידי חוקרים מפרי חוק. זאת, עשרות שנים לאחר שכללים כאלה נקבעו בארצות-הברית, במדינות רבות באירופה ובמדינות אחרות. אילו לפחות נקבע עתה כלל פסילה ראוי לשמו - דיינו. אלא הכלל שנבחר הוא חלש ביותר ומהווה בעצם מס שפתיים ותו לא.

החייל רפאל יששכרוב נחקר בחשד להחזקת סם ובחשד לשימוש בו. חוקר מצ"ח (משטרה צבאית חוקרת), רב"ט יונתן אופיר, נמנע במתכוון מלהודיעו על זכותו להיוועץ בסנגור וגבה ממנו הודאה באשמה. בית-הדין הצבאי המחוזי קבע כי ההודאה שנגבתה שלא כדין איננה קבילה כראייה. בית-הדין הצבאי לערעורים הפך את ההחלטה. טוראי יששכרוב ערער לבית- המשפט העליון.

הערעור הוגש כבר בשנת 1998. בית-המשפט השהה את החלטתו קרוב לעשור, ונימק זאת כך: "ראינו להמתין עם מתן הכרעתנו, שמא יימצא לשאלות אלה מענה בחקיקתה של כנסת ישראל. משלא בשלו הצעות-החוק האמורות לכדי חקיקה מאז הגשת הערעור ועד היום, אין מנוס מדיון בטענות הצדדים והכרעה בהן." "אין מנוס" - משמע השופטים לא ממש התלהבו לזכותנו בכלל פסילה. דווקא כשנדרשת הגנה על זכויותיהם של חשודים ונאשמים אנו מוצאים איפוק שיפוטי מרבי.

בפני בית-המשפט פתוחות היו שתי דרכים לפסילת הודאתו של יששכרוב. האחת אינה מצריכה כל יצירתיות שיפוטית, אלא אך ורק פרשנות עדכנית - בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - של סעיף 12 לפקודת הראיות, המתנה את קבילותה של הודאה בהיותה "חופשית ומרצון". בית-המשפט קבע כי חרף העובדה שהחוקר - ובמכוון - לא הודיע לנחקר על זכותו להיוועץ בסנגור וכתוצאה מכך יששכרוב לא ידע על זכותו ולא נועץ בסנגור לפני ההודאה, בכל זאת הודאתו הייתה "חופשית ומרצון" והיא קבילה כראייה, שעל בסיסה הורשע. את התוצאה המפתיעה הזו הסביר בית-המשפט בכך שלאחר ההודאה שנגבתה באופן בלתי-חוקי התייעץ יששכרוב עם סנגורית צבאית ובכל זאת בחקירה נוספת לא חזר בו מהודאתו הראשונה. בכך מתעלם בית-המשפט מכך שלאחר מתן ההודאה הראשונה משתנה כל מערכת השיקולים של הנחקר, שכן הוא חושב שכבר אין לו מה להפסיד. במשפט האמריקני - בהתאם להלכת - Miranda - הודאה כזו נפסלת ללא כל שיקול-דעת לבית-המשפט. כך - ורק כך - מספקים הגנה ממשית על זכויותיהם של חשודים ונאשמים, המצויים בעמדת חולשה מול חוקרי המשטרה.

לאחר הקביעה הבעייתית שההודאה הייתה "חופשית ומרצון", עובר בית-המשפט לדון בטענה כי בעקבות חוקי היסוד יש לקבוע במשפטנו כלל של פסילת ראיות שהושגו שלא כדין ועל בסיסו לפסול את הודאתו של יששכרוב. התוצאה הסופית של פסק-הדין, לאחר כמאה עמודים של דיון, היא שההודאה נפסלת על בסיס כלל פסילה חדש שכזה. אלא שהכלל שנקבע הוא יצירה שיפוטית ישראלית מקורית, והוא כל-כך חלש עד כי יקשה לתאר מקרים רבים שבהם יופעל.

ראשית, בדרך-כלל אומרים שבפסילת ראייה החברה משלמת מחיר לשם שמירה על ערכים מסוימים. כאן לא שילמנו דבר שכן טוראי יששכרוב כבר ריצה עונשו לפני כעשור ולאזרח יששכרוב ספק אם פסק-הדין מועיל, וייתכן שבאיחור כה גדול הוא אף גורם לו נזק בפרסום שמו בהקשר פלילי.

שנית, בית-המשפט דן במטרות האפשריות של כלל הפסילה, ושולל את המטרה של חינוך והרתעת החוקרים. בעבר נחלקו הדעות בפסיקת בית-המשפט העליון באשר ליחס הראוי להודאה שנגבתה שלא כדין, ולצד "גישת המהימנות" (שלפיה הדבר החשוב הוא אם ההודאה היא אמיתית, גם אם נגבתה שלא-כדין) ו"גישת הביניים" (שלפיה במקרים של אמצעים פסולים באופן קיצוני תיפסל ההודאה ללא קשר למהימנותה), היה גם מקום של כבוד לגישה

החשובה של הרתעת חוקרים מפרי חוק (שלפיה פוסלים הודאה שנגבתה שלא כדין ללא קשר למהימנותה). חוששני כי הלכת יששכרוב מנחיתה מכה קשה על גישה זו. כפי שכתב בעבר השופט המנוח חיים כהן: "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-יד 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...השוטרים מצפצפים על הביקורת הנמתחת עליהם מפי השופטים ואינם מקיימים הוראותיהם, ואין פוצה פה".

שלישית, בית-המשפט דוחה את "המודל המתקן" המקובל במשפט האמריקני, שלפיו "פסילת הראייה מהווה סעד עבור הפגיעה בזכות החוקתית של הנאשם אשר התרחשה בעת השגת הראייה" על בסיס ארבעה טעמים, שלהערכתי אף אחד מהם אינו עומד במבחן הביקורת: הראשון - "...שיטתנו המשפטית נעדרת מגילת זכויות אדם שלמה וכוללת". כשרוצים - יש מהפיכה חוקתית; כשלא רוצים - אין מגילה ולכן לא ניתן להושיט סעד מתקן לנאשם שזכויותיו הופרו.

הטעם השני - "מבחינה עיונית, ספק אם פסילת ראייה שהושגה שלא כדין, אמנם מקנה סעד בגין פגיעה שהושלמה בזכות מוגנת של הנאשם". אך הרי יום יום, בהקשרים רבים אחרים, מושיטים בתי-המשפט סעד בגין פגיעות בזכויות שכבר התרחשו בעבר. יתרה מזו: דווקא בעניינינו הפגיעה טרם הושלמה, שכן הגשת הראייה במשפט היא נזק משמעותי נוסף הנגרם לנאשם שזכותו הופרה בעת השגת הראייה.

הנימוק השלישי שמציג בית-המשפט כנגד "המודל המתקן" האמריקני - "הפליה פסולה בין נחקרים. זאת מאחר ומודל זה מציע סעד בגין הפגיעה הראשונית בזכות החוקתית, רק עבור נחקרים שהועמדו לדין ואשר הראייה הוגשה במשפטם על-ידי התביעה". אך הרי לא מדובר בהפליה פסולה, אלא בהבחנה מוצדקת ביו כאלה שאינם שווים: חלקם זקוקים לסעד וחלקם כלל לא זקוקים לו. הייתכן בשם השוויון המדומה להימנע מלהושיט סעד? הטעם הרביעי והאחרון - "ניתן להצביע על סעדים חלופיים - פליליים, משמעותיים, נזיקיים וייתכן שגם חוקתיים - בגין הפגיעה בזכות מוגנת של הנחקר בעת השגת הראייה". האומנם ההליך הפלילי וההליך המשמעותי הם סעד לנחקר הנפגע? מישהו בכלל שואל אותו האם לנקוט בהם? אולי הם בכלל לא מעניינים אותו? בנוסף, הניסיון מלמד כי סעדים אלה אינם אפקטיביים.

רביעית (למניין השגותי המרכזיות על פסק-הדין) - בית-המשפט מציג כמה מטרות אפשריות לכלל הפסילה, דוחה את רובן ומסתפק בנוסחא מעורפלת מאוד (פיסקה 76 לפסק-הדין), הכורכת יחדיו שיקולים רבים בעד ונגד הפסילה. בסופו של פסק-דין ארוך זה, קשה לומר מהי המטרה שמאמץ בית-המשפט. קל ומצער לומר שהוא דוחה הן את המטרה החשובה של חינוך והרתעת חוקרי המשטרה והן את המטרה של הגנה על זכויות הנחקר. לדעתי, שתי מטרות אלו הן חשובות וראויות ואסור לוותר עליהן.

חמישית, בית-המשפט קובע כי שיקול נגד פסילת הראייה הוא הנזק לחברה מפסילתה וכי נזק זה גדול ככל שמיוחסת לנאשם עבירה חמורה יותר. כלומר - במלים אחרות ובראייה מעט שונה של הדברים - ככל שהעבירה שמייחסת התביעה לנאשם חמורה יותר, כך יבליג בית-המשפט על הפרות גדולות יותר של זכויות החשוד. אם כך - ספק אם יש טעם כלשהו בכלל הפסילה. על מי יגן? על חשודים בעבירות חנייה?

והלא נכונה יותר הגישה שלפיה דווקא נוכח האשמה חמורה יש להקפיד על זכויות הנאשם כדי למנוע אפשרות של עוול גדול?

ששית, בית-המשפט קובע שיקול נוסף - תועלתני - להפעלת כלל הפסילה - קיומן של ראיות נוספות שניתן לבסס עליהן הרשעה. גם שיקול זה מעקר את כלל הפסילה מרוב תוכנו: הרי אם יש ראיות נוספות - ממילא כלל הפסילה כנראה לא יעזור והנאשם יורשע; ודווקא כשאין ראיות נוספות והנאשם זקוק לכלל הפסילה - בא השיקול התועלתני ואומר לנו שהזיכוי יסב נזק לחברה ולכן הראייה שהושגה באופן בלתי-חוקי לא תיפסל.

לסיכום, חבל שלאחר נצח של שמונה שנים (מאז הוגש ערעורו של יששכרוב לבית-המשפט העליון) ועם הרכב מורחב של תשעה שופטים, קיבלנו פסק-דין כל-כך חד-צדדי וכל-כך מונוליתי, שאין בו בשורה גדולה ושיש בו הרבה אכזבה.

ד"ר בועז סנג'רו הוא ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה במכללה האקדמית למשפטים ברמת-גן.