

על הודאה ועל "junk science" כטביעת נעל - הרשעת זדורוב כמקרה-מבחן

פרופ' בועז סנג'רו*

חמורה. אלא שהמציאות והמחקרים מלמדים שדווקא מתרחשות לא מעט הודאות שונא והרשעות שווא המבוססות עליהן.² כך, במסגרת ה-"Innocence Project", "פרויקט החפות" האמריקני, כבר שוחררו מאות אסירים שחושעו בטעות ברצח ו/או באונס ונידונו למוות או למאסר ממושך. השחרורים התאפשרו באמצעות בדיקות גנטיות, שהוכיחו שהממצאים מזירות הפשע - כגון כתמי הזרע על הבגדים - אינם של המורשעים. רבות מהרשעות אלה היו מבוססות על הודאות.³

4. הודאות-שווא

המחקרים מלמדים שהסיבות להודאות-שווא הן מגוונות ביותר.⁴ בפרשת זדורוב מתקיימים כמה מאפיינים טיפוסיים של הודאות-שווא. מבלי לעמוד על כולם,⁵ אזכיר את העובדה שחוקרי המשטרה שיקרו לנחקר כי קיימות ראיות רבות - חלקן אפילו מדעיות - המצביעות על כך שהוא הרצח, החל מבדיקת פוליגרף, דרך עדויות של עדים ועד אפילו ממצאים ביולוגיים, לרבות כתמי דם של המנוחה על בגדיו ועל כליו (170-180). לפי המחקרים,⁶ בסיטואציה כזו קיימות שלוש סכנות עיקריות: האחת - הנחקר עלול להשתכנע שאכן ביצע את העבירה ואינו זוכר למשל, משום שהיה שיכור וכך במקרים אחרים) או במצב של "black out" (כך אולי במקרה של זדורוב), השנייה - הנחקר עלול להתיימש מהאפשרות שיאמינו לו שהוא חף-מפשע, ואולי לנסות ולמזער נזקים באמצעות הודאה תמורת הקלה בעונש או אפילו

בפסק-הדין שניתן לאחרונה הרשיע בית-המשפט המחוזי בצרפת את רומן זדורוב ברצח המחריד של הנערה תאיר ראדה ז"ל בתא השירותים בבית-הספר "נופי גולן".⁷ האם האשמה הוכחה מעבר לספק סביר? לדעת השופטים - התשובה חיובית. אך ככל שהתקדמתי - בעיון מעמיק - בקריאת מאות העמודים של פסק-הדין, כך הלכו והתחזקו הספקות שיש לי באשר לנכונות ההרשעה. בנוסף, פסק-הדין עשוי לשמש מקרה-מבחן (Test case) למצב המשפטי הקיים אצלנו באשר להרשעות על סמך הודאות ובאשר לנכונות הפסיקה להכיר בראיות בעייתיות כ"ראיות מדעיות".

א. הרשעה על סמך הודאה

ההרשעה מבוססת בעיקר על הודאה שהודה החשוד בביצוע הרצח, ובנוסף על טביעת נעל בעייתית מאוד שאליה אתייחס בהמשך. מלבד זאת אין ראייה פורנזית כלשהי הקושרת את החשוד לפשע או לזירתו. החשוד אומנם הכחיש את העבירה הן ברוב שלבי הקירור הן לכל אורך שנות משפטו, אך בשיטה המקובלת בישראל, בתי-המשפט מתמקדים בפרק הזמן הקצר בחקירה שבמהלכו הודה הנאשם בביצוע העבירה. אפילו כשהודה, לא השכיל החשוד (ולא השכילו חוקריו חרף מאמציהם) להוביל את החוקרים לראייה כלשהי שלא הייתה בידיהם קודם לכן. מדוע הורשע? הנחה מקובלת היא שאדם לא יודה בביצוע עבירה שלא עבר - בוודאי כשמדובר בעבירה

* פרופ' בועז סנג'רו, ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (רימת-גן). תודתי נתונה לדר רינת קיטיא סנג'רו ולדר מרדכי הלפרט על הערותיהם לסיטת המוקדמת של המאמר, וכן לעורכי כתב-העת "הסניגור" דר אלקנה לייסט ועוד רענן גלעדי על הערותיהם בשלב העריכת. 1 ת.פ.ח. (נצרת) 502/07 מדינת ישראל נגד רומן זדורוב (ניתן 14.9.10, מופיע באתר נבו). נוכח ריבוי התפניות לעמודי פסק-הדין, הם מופיעים להלן בתוך סוגריים מרובעים בספקט עצמו ולא בהערות-השוליים כמקובל (מספרי העמודים מתייחסים לנוסח כפרמט word המופיע באתר נבו). 2 ראו, למשל, בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה - האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השוגא עלי משפט ד 245, 249-251 (התשס"ה) והאממכתאות המובאות שם;

מרדכי הלפרט, בועז סנג'רו, "מקש"ל ההלפת ההתגונות להרשעה מוטעית על סמך הודאה - סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת הודאה: מראיה מרכזית המתפשטת נוטפת, לנוספת אפשרית לראיות מוצקות)" (עתיד להתפרסם בכתב-העת מחקרי משפט);

Boaz Sangero, *Miranda is Not Enough: A New Justification for Demanding "Strong Corroboration" to a Confession*, 28 *Cardozo L. Rev.* 2791, (2007) 2794-2800;

Boaz Sangero & Mordechai Halpert, "Proposal to Reverse the View of a Confession: From Key Evidence Requiring Corroboration to Corroboration (for Key Evidence)" (forthcoming, University of Michigan Journal of L. Reform).

3 ראו אצל B. Schek, P. Neufeld & J. Dwyer, *Actual Innocence: Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted* (2000) (התמונה עדכנית יותר ראו באתר בספר זה, שכתבו מייסדי פרויקט החפות, מדוזחים ומנתחים למעלה מ-70 היכמים הראשונים, שהתרחשו עד לפרסומו בשנת 2000, לתמונה עדכנית יותר ראו באתר האינטרנט של פרויקט החפות: www.innocentproject.org. כן ראו אצל K.A. Findley, *Learning from Our Mistakes: A Criminal Justice Commission to Study Wrongful Convictions*, 38 *Cal. W. L. Rev.* 333 (2002); E.V. LaFollette, *State v. Hunt and Exculpatory DNA Evidence: When is a New Trial*

המשך מעמ 5

נעלה נעלי ספורט (אך טעה באשר לצבעים) ולבשה גינס כחול. בית-המשפט רואה בפרטים אלה פרטים מוכמנים. על הטענה כי שכיחות לבוש כזה היא גבוהה בקרב הנוער, משיב בית-המשפט כי הדבר לא הוכח [309].¹³

דוגמא נוספת: בית-המשפט מוכן עקרונית לראות כידיעת "פרט מוכמן" את ידיעתו של הנאשם כי הקורבן נחתכה ולא נדקרה, תרף העובדה שקיימות כאן שתי אפשרויות בלבד, עם סיכויים דומים [319]. רק כשמוכח לבית-המשפט באמצעות תיעוד של החקירה כי חוקר משטרה שאל את הנאשם איך הקורבן נחתכה, בית-המשפט "מוותר" על "פרט מוכמן" זה, אך מכתיר "ויתור" זה כ"זהירות מופלגת" הנדרשת במשפט פלילי [320]. ועוד הוא מוסיף כי מכיוון שהחוקר דיבר עברית, ייתכן שהנאשם כלל לא הבין אותו ולכן אולי לא הייתה כאן הדרכה [320]. מעניין שקודם לכן, באותו פסק-דין עצמו, מקדיש בית-המשפט דיון שלם כדי לדחות את טענת הסנגוריה כי הנאשם לא שלט בשפה העברית, וקובע כי התרשם ששלט בה היטב (150-151). זאת במענה לטענה – שהוכחה [14, 151] – כי תרף החובה הקבועה בחוק לחקור בשפה המובנת לתשוד, לא כל חקירותיו של זדורוב נעשו ברוסית; חלקן התנהלו בעברית.¹⁴

ו. "זיהום" ההודאה על-ידי החוקרים

בכמה מקרים הצליחה הסנגוריה להוכיח בבית-המשפט הדרכה של החוקרים. כך, למשל, קובע בית-המשפט: "אכן, אזולאי גראה מדגים את תנוחת המנוחה כפי שנמצאה (אם כי לא במדויק), כאשר הנאשם מעולם לא תיאר פרט זה במלואו" [303]. דוגמא מאלפת נוספת – האמירה המתועדת של השוטר אזולאי, ראש צוות החקירה, שנאמרה תוך כדי הדגמת מיקום ותנועות: "אוקי, תזכר עכשיו, אתה עומד ככה, יכול להיות היא עומדת ככה ואתה עושה ככה מאחורה, תסתכל, תעמוד אחרוה, איך ככה דוקר לה בחזה, מה אתה עושה?" [327, השיבוש במקור].

באשר לפרטים שהסנגוריה לא הצליחה להוכיח כי הנאשם למד אותם מחוקריו, בית-המשפט דוחה את טענת ה"זיהום". אך האם לא צריך היה ללמוד מההדרכות שכן הוכחו, כגון אלה שהובאו

לעיל, על שיטת חקירה הכוללת הדרכות? השופטים בעצם מניחים שכל ההדרכות בהכרח תועדו. ועוד בעניין ההדרכה: במהלך חקירתו ביקש זדורוב מתוקריו פרטים מהזירה כדי שיוכל לשלבם בהודאתו ובכך "לקחת על עצמו את הרצח" [39] ולרצות את החוקרים. בית-המשפט מפרש זאת כתחכום של הנאשם (בלשון העם: "הפוך על הפוך"). אך מה כל-כך מתוחכם בהודאה ברצח מבלי להכביח אפילו הקלה בסעיף האישום או בעונש?

ז. זריקת המכנסים

בית-המשפט מייחס חשיבות רבה מאוד ומדי לכך שהנחקר סיפר לחוקריו שלאחר הרצח זרק את מכנסיו [337]. הסברו היה כי השמין והמכנסיים היו קטנים ממידתו. השופט סבר שהמכנסיים הושלכו משום שהיו מוכתמים בדם. אך אם כך, מדוע ביקש הנאשם מהחוקרים להשתדל למצוא את מכנסיו כדי להיווכח שאינם מוכתמים? ומדוע לא השליך גם את געליו הישנות והלכאורה מפליליות בטביעותיהן? בנוסף, יש לזכור כי לפי גרסת המשטרה עצמה, שאותה מקבל בית-המשפט, החדר בזדורוב התערדר בדיוק משום שסיפר כי השליך את המכנסים [337]. אז הפך לחשוד. מן הבחינה הלוגית, אין כל טעם לראות בכך אינדיקציה משמעותית לאשמתו, כביכול האדם שהודה גם זרק את מכנסיו. המצב כאן הפוך: אדם שעבד בבית-הספר זרק את מכנסיו ולכן הפך לחשוד, ובלחץ החקירה הודה. עתה יש לבחון האם הודאתו אמיתית. יש לחפש ראיות אחרות, עצמאיות, המלמדות על אשמתו או על הפותו.

ח. האונס שלא היה

בשיחותיו עם המדובב, הביע הנאשם חשש שקורבן הרצח גם נאנסה [204]. זוהי אינדיקציה חזקה לחפותו: הנאשם לא יודע שקורבן הרצח כלל לא נאנסה, משום שכנראה לא הוא הרוצח. הנאשם הסביר בעקביות כי הגם שהסכים להודות ברצח שלא ביצע, לא היה מוכן להודות באונס שלא ביצע, משום שאונס זה עבורו "טאבו". אך השופטים הנשלטים על-ידי הקונספציה המוטעית של אשמת התשוד זוקפים גם זאת לחובתו, ורואים

R.A. Leo & R.J. Ofshe, Criminal Law: The Consequences of False Confession: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation, 88 J. crim. L. & Criminology 429 (1998); S. Drizin & Richard Leo, The Problem of False Confessions in the Post-DNA World, 82 N.C.L. Rev. 891 (2004).

8 לקיבוץ אסמכתאות בנושא ראו אצל יעקב קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה כך א 102 (התשרט).
9 במאמר מוסגר יצוין כי הטיגור הצביע על אליבי, שלפיו בשעת הרצח נפגש הנאשם עם מעבדו בשער בית-הספר כדי לקבל ממנו חומר (דבק) לעבודה. מפגש זה נצפה על-ידי שומר בית-הספר ונתמך בפלט שיחות הטלפון הסלולארי של הנאשם. בית-המשפט קובע שהאליבי לא הוכח כדורש [382-367]. אך האומנם אינם מעורר ספק טביר?

Brandon L. Garrett, The Substance of False Confessions, 62 Stan. L. Rev. 1051 (2010) 10

11 ד"ר 3391/95 סיומן בן-ארי נגד מדינת ישראל, פ"ד רא(2) 403, 377 (1977).

12 ד"ר 4342/97 מדינת ישראל ל אל עביר, פ"ד טא(1) 841, 736 (1998).

13 מעניין שבמקום אחר באותו פסק-דין קובע השופט כי מכנסים דגמית כחולים אינם נדירים ולפיכך העובדה שמצאו שני זונות כאלה וזוגות מכנסיים נוספים באתר הפסולת "תאנים" איננה מחזקת את עדות המוכרת במזמן בית-הספר שלפיה ראתה את הנאשם ביום הרצח לבוש מכנסיים כאלה; עדות שמתאימה לגרסת ההגנה [401].

14 בדומה, בית-המשפט מסווג כפרט מוכמן בעל משקל מכריע את האמירה של אשת הנאשם כי בסיום שיחת הטלפון של הנאשם עם המעסיק ראובן, אשר התקשר בערב וסיפר לנאשם על הרצח שהתרחש אותו יום בבית-הספר, אמר (לדבריה) הנאשם: "ילדה נפלה מאסלה בשירותים" [333]. אלא שראשית, האישה הסכיחה כי כפי הנראה פרט זה שטעד לה מאוחר יותר מהתקשורת השתרבב בטעות לחיזור השיחה שמסרה [314]. שנית, משכעת טענת הטיגור כי התיאור שלפיו סיפר זאת

יותר ונכמת אותם) - כלום לא נוצר כאן ספק כזה? והאם ההלכה הנ"ל כל-כך רחבה עד כי היא משתרעת גם על פני כל-כך הרבה חוסרים? האין הכמות הופכת בשלב מסוים לאיכות? והאין די בה ליצירתו של "ספק סביר" המחייב זיכוי דרך התמודדות נוספת של בית-המשפט עם ממצאים ועובדות שאינם תואמים את גרסת התביעה היא באמירה: "זוהי, כי יש שאלות כאן שתישארה לעולם פתוחות"^[413, 264].

לבסוף, כנגד גישה זו של בית-המשפט, המתמקדת בחיפוש "דבר מה נוסף" שיתמוך בקונספציה של אשמת הנאשם ושל אמיתות הוודאה, ברצוני להציב את גישתו החדשה והמרעננת של שופט בית-המשפט העליון ניל הנדל, שקבע לאחרונה, בפסק-הדין בפרשת וולקוב, כי יש לבחון "האם קיימים גם 'דבר מה חסר' או דבר מה סותר"²⁰, אשר פועלים בכיוון של חפות, או בכיוון של ספק באמיתות הוודאה. הפעלת מבחן זה צריכה להביא לזיכוי של דודורוב.

יב. אין מניע

אנרגיה רבה השקיעה התביעה במציאת מניע לרצח. גרסאות שפורסמו במהלך החקירה, כגון שהנאשם רצח את הקורבן משום שדרשה ממנו סיגריה וכשסירב קיללה אותו [436], הופרכו משהתברר כי תאיר ז"ל לא הייתה מעשנת ולא נהגה לקלל. בית-המשפט מצוין נכונה שהמניע איננו אחד מסיודותיה של עבירת הרצח [406]. אך ההיגיון הוא אחד מסיודות מחשבתנו. וכשמדובר באדם נשוי, אב לתינוק, ללא עבר פלילי, שהגיש בקשה להתאזרח בישראל, שלא הכיר את הקורבן, אנו נוטים - בהיגיון ובצדק - לייחס חשיבות להיעדרו של מניע. נראה שגם לתביעה ולשופטים הפריע היעדר המניע, עד כדי כך שהשופט יצחק כהן מקדיש שבעה עמודים מפסק-הדין [367-360] לתיאור ממצא המשטרה שלפיו נעשתה גלישה לאתרים עם תמונת פורנוגרפיות מהמחשב של הנאשם. מעניין שבעוד שבית-המשפט דוחה עדויות של מומחים מטעם ההגנה תוך תקיפת עצם מומחיותם, הוא מוכן לקבל הערכות של שוטר שבדק את המחשב (שלו) מייחס השופט את היכולת מרחיקת

את הסכין. בזירת הרצח נמצאו 65 טביעות אצבעות - אף אחת מהן איננה של דודורוב. לכאורה יכול היה ללבוש כפפות [260], אך הנחת התביעה והנחת בית-המשפט היא שדובר ברצח בלתי-מתוכנן. בנוסף, חלק מטביעות האצבע נמצאו כנראה על גבי דם - ולפיכך נראה כי נוצרו סמוך לאחר הרצח, ואינן של דודורוב [261-262]. על הרצפה, על מכסה מושב האסלה, על מכסה מיכל ההדחה ועל הקיר המפריד בין תאי השירותים (נתיב המילוט שלאחר נעילת התא מבפנים - לפי גרסת התביעה שאומצה בפסק-הדין) נמצאו טביעות נעליים מוכתמות בדם - שאינן של דודורוב [263] (לטביעות הנעל על מכנסי הגיינס של הקורבן נגיע מיד). בידה הקפוצה של הקורבן נמצא שיער - שאינו של דודורוב [252-259]. בחתך בחולצת הקורבן נמצאו ממצאים ביולוגיים - שאינם של דודורוב ואינם של המנוחה [271]. על הקיסם שלטענת התביעה שימש לחבלה במגעול המקלט שבו עבד דודורוב נמצא תומר גנטי - שאינו של דודורוב [344]. נעליו של דודורוב נבדקו במעבדה ולא נמצאו עליהם סימני דם [266]. כדי להדוף את טענת ההגנה כי המשטרה התרשלה בחקירתה, מצוין בית-המשפט כי נבדקו לא פחות מ-150 ממצאים ביולוגיים שנמצאו בזירה ובסביבתה [400]. אך אף אחד מהם אינו של דודורוב. נערכה "בדיקה ויזואלית" של גופו העירום של הנחקר בניסיון למצוא שריטות או חבלות ולא נמצא דבר [162]²¹.

מהי התייחסותו של בית-המשפט לכל "החורים השחורים" הללו? שוב ושוב חוזר השופט יצחק כהן על ההלכה שלפיה בעוד שהימצאותה של ראייה מדעית היא משמעותית מאוד, לא-הימצאותה אין חשיבות [260, 270, 272 ועוד]. למעשה, לפי שיטתו של בית-המשפט, נראה כי כל אחת מהבדיקות המדעיות עשויה רק לתמוך בהרשעה, אך לא בחפות - גם כשמחפשים ולא מוצאים ממצאים הקושרים את הנאשם לעבירה או לזירתה [344]²². אך האם הלכה זו עומדת במבחן ההיגיון? נראה כי מן הבחינה הלוגית, כל אימת שיש משקל משמעותי לקיומו של ממצא, חייב להיות משקל - ולו רק קטן - להיעדרו של ממצא. והרי בעוד שכדי להוכיח אשמה נדרשת וודאות של 99%, הרי שלשם יצירת "ספק סביר" די ב-1% (אם נפשט כללים מורכבים

20 ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נבד וולקוב (ניתן ביום 18.10.10. הנאשם זוכה. הציטוט לקוח מפסקה 4 לפסק-דינו של השופט ניל הנדל).
21 במאמר מוסגר: לא זו בלבד שישחזר אינו אלא המשך הוודאה, אלא אף השחזור מעורר ספקות, ונראה שהנאשם אינו יודע כדיוק היק התרחש הרצח [295-291].

Schek, Neufeld & Dwyer 22 לעיל הערה 3, פרק 7, ע' 158 - 171.
23 דוגמא מאלפת נוספת היא התייחסותו של בית-המשפט לחוות-דעתו ולעצם מומחיותו של מר אלכס פלג, העוסק בחקירות ויזוץ פורני פלילי. בית-המשפט אומנם מקדיש בפסק-דינו פרק (ט"ו) בן 16 עמודים לדין בחוות-הדעת, אולם הוא מזלזל בה, משום שאינו מייחס למומחה פלג מקצועיות כלשהי: "כשירגונו של פלג למתן חוות דעת מעין אלו אינה נובעת מהשכלה אקדמית ונאריי האקדמיים הינם במדעי החברה ובמחשבת ישראל, מידע אשר נמצא מלציון בפרטי השכלתו" [274]. ההדגשת במקור. אלא שסגן יצב פלג עבד כ-25 שנים במד"פ (מעבדה לזיהוי פלילי) של המשטרה: 1974 - 1986 במעבדה הניידת לזיהוי פלילי; 1975 - 1983 ראש המעבדה הניידת לזיהוי פלילי בתל-אביב; 1986 - 1987 חוקר במפלג חקירות פנים; 1987 - 1994 ראש מעבדת מסמכים במחלקה לזיהוי פלילי; 1996 - 1999 עוזר ראש המחלקה לזיהוי פלילי. ברבע המאה שבה שירת במשטרה חרשעו ודאי באשמים רבים מאוד בהתבסס על חוות-הדעת שלו. לאחר פרישתו עסק ועוסק המומחה בחקירות ויזוץ. "היסטוריה" זו איננה מרשימה את השופט. האם הוא ממליץ לבדוק שוב את כל ההרשעות הרבות המבוססות על חוות-דעת (שנחשבו בזמנו מקצועיות) של פלג כמומחה של המשטרה? מתברר שלשופט פתרון המאפשר לאכול את העוגה ולהוציאה שלמה: "פלג טיים את עבודתו במד"פ בשנת 1999, כאשר את תפקידו כראש המעבדה הניידת טיים בשנת 1983 ואת תפקידו כחוקר במפלג חקירות פנים טיים בשנת 1987. פלג אישר כי לאחר שנת 1986 לא נכח כלל בזירת רצח במסגרת עבודתו, וכך במספר זירות בוצעו מתוך יוזמה אישית אך לא בתפקיד מקצועי... פלג לא עוסק בתחום ניתוח זירות עבירה, למעלה משני עשורים. בדי, תחום המדע הפרונטי היו תחום דינמי מתפתח... היווה של פלג מחוץ למעגל המקצועי תקופה כה ממושכת, פוגמת עקרונות כמומוחיתו" [274]. ההדגשת במקור. כשכך מתחיל הדין בחוות-הדעת של מומחה ההגנה, אין פלא שהוא מסיימם בהחלטה הבאה: "הנחת חוות דעתו בקרן זווית מבלי ליתן לה משקל" [287]. אנו מעתה: כל עוד עובד אדם במשטרה,

יז. טביעת הנעל - האומנם מדובר בבדיקה מדעית?

בית-המשפט עצמו קובע כי לבד מטביעת הנעל המיוחסת לנאשם, אין בזירה ראיות פורמיות הקושרות אותו למעשה [251]. וכשהשופט חיים גלפז מסכם את הראיות העיקריות, הוא כותב, בעצם, רק על ההודאה (חרף חלוקתה על-ידי השופט לדברים בפני המדובר, דברים בפני החוקר ושיחזור)²² ועל טביעת הנעל [451]. נעבור אפוא לדיון בטביעת הנעל.

בספרם של שיק, ניופילד ודווייר המנתח את 70 הזיכויים הראשונים במסגרת "פרויקט החפות", ממופים הגורמים המרכזיים להרשעות שווא. אחד מהם מכונה "junk science"²³ דוגמא טיפוסית ל"מדע זבל" היא השוואה שמבצע מומחה מבעד לעדשת המיקרוסקופ בין שערות שונות. משך עשורים קיבלו בתי-המשפט השוואות כאלה כמדע לכל דבר, ומומחי המשטרה והתביעה הביאו למאסרם של נאשמים רבים בדרך זו - גם בארצות-הברית וגם בישראל. אלא שכאשר התקדמו ונוצרה האפשרות להשוואה גנטית, התברר שלא מדובר במדע של ממש ושכמה מה"מומחים" נהגו בשרלטנות והטעו את השופטים. גם בפסק-הדין המרשיע את דודורוב ניתן ביטוי להתקדמות זו: בית-המשפט עומד על כך שלא מדובר במדע, אלא בהתרשמות של המומחה מהשערות שאותן הוא משווה, תוך בחינתן בעיניו [254]. אלא שבית-המשפט איננו מקיש מאמירה נכונה זו על השוואת טביעת הנעל, ומוכן לבסס עליה הרשעה.

במה המדובר? מומחה-שוטר השווה בין סימני דם שנמצאו על מכנסי הג'ינס של הקורבן לבין נעליו של דודורוב, והגיע למסקנה שקיימת התאמה. גם כאן לא מדובר במדע, וודאי לא מדע מדויק. גם כאן לא מדובר בנוסחאות מתמטיות ובחישובים תקפים, אלא אך ורק בהתרשמות המומחה-השוטר ממראה עיניו. יתרה מזו: משום שלא ניתן לראות את ההתאמה, צבע המומחה-השוטר עבור בית-המשפט אזורים מסוימים בתמונת המכנסים ואזורים מסוימים בתמונת טביעת הנעל, כדי לסייע לבית-המשפט לראות. אלא שבעניין זה טען הסניגור כי נדרש לא מעט דמיון כדי למצוא התאמה [231], ומדוע לא נבדקו טענות הסניגור כי העיגול

הלכת הבאה: "קולט במסגרת תפקידו אפיונים של אנשים לפי מחשבם" [360]) שלפיהן יש לנאשם פנטזיה לראות נשים צעירות (אם כי לא קטניות). והרי השוטר איננו פסיכולוג. הנה לפנינו "junk science" גוסף; מונח שיבואר בהמשך. לאחר שמתקבלות מהשוטר אמירות כאלה, אולי אין זה פלא שגם השופט ממריא על כנפי הפסיכולוגיה וקובע - ללא תמיכה של חוות-דעת מקצועיות כלשהי - כי הנאשם עבר בשיחותיו עם המדובר תהליך של "תנועה מציר ההכחשה והאדישות לציר שואה ואלימות" [408]; כי לנאשם "תפיסת עולם מעוותת, בכל הנוגע ליצירת אינטראקציה בין אישית" [411]; וכי ייתכן שקללות הקורבן (אך כלל לא הוכח שקיללה ואף התברר שלא נהגה לקלל) "הציתו את התבערה בנפשו האכזרית והמעוותת" [414]. אכן, אם היה מוכח שזדורוב אכן רצח את הנערה, אף אני הייתי נוטה להצטרף לאמירות הללו, הגם שאף אני אינני פסיכולוג. אך מטרת פסק-הדין היא הרי לברר כראוי האם זדורוב הוא הרוצח, ולא להניח שרצח (שוב: הקונוספציה המוטעית והמסוכנת של "אשמת התשוד"), ומכאן ללמוד שאישיות איננה; וממנה לשוב וללמוד שרצח... זהו טיעון מעגלי, חסר בסיס בלוגיקה.

יג. הכך מוכיחים נטייה לאלימות?

כדי לבסס את הנטייה האלימה המיוחסת לאדם נטול עבר פלילי, מרחיקים התביעה ובעקבותיה השופט עד לריב אחים אלים שהתרחש כעשור לפני הרצח - עוד באוקראינה - בין הנאשם לבין אחיו. גם אם נקבל את גרסת התביעה שלפיה הנאשם הכה את אחיו מכות נמרצות (ולעניין זה יש לזכור כי ראשיתו של הדיווח על הריב היא בשיחה שבין מדובר לבין הנאשם בתא המעצר, כשידוע שעצורים נוהגים להפריז בעלילותיהם בפני עצורים אחרים כדי להרתיעם מלהתנכל להם), מהו משקלה הראוי של תקרית זו בפסק-הדין? שורה? פיסקה? עמוד? מתברר כי השופט יצחק כהן מצא לנכון להקדיש לכך למעלה מ-14 עמודים רצופים בפסק-דינו [360-346], ולאחר מכן שב והזכיר זאת כפעם בפעם.

בית-המשפט לא יפקפק אחר מומחיותו, גם אם השכלתו האקדמית היא בתחומים מדעי החברה ומחשבת ישראל. בדגו שהוא פורש מהמשטרה ועוסק במתן חוות-דעת לחגנת נאשמים, נשללת ממנו כל מומחיותו, אך רק מכאן ולהבא, מבלי לשלם את המחיר המחובקש של "פתיחת" כל התיקים שבהם היה מעורב ובחינתם מחדש על-ידי מומחים אחרים. ישנם לב כי לפי דרכו זו של בית-המשפט, לנאשמים לעולם לא ימצאו מומחים שיתמודדו עם חוות-הדעת של מומחי התביעה השוטרים, ונגדו גורלם להישאר נתונים לתסדיהם של האחרונים.

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923) 24

Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc., 509 U.S. 579 (1993) 25

26 לדיון בהלכות Frye ו-Daubert ראו 166-7, 196-7, 235-8 Alex Stein, Foundations of Evidence Law (Oxford, 2005)

Brandon L. Garrett, Peter J. Neufeld, Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions", 95 Va. L. Rev. 1, 72 (2009) ("No Scientific 27 criteria are provided regarding when an expert may render any of those conclusions Forensic disciplines involving impression evidence, such as bite mark and shoe print comparison, have not"; עוד נאמר באותו מאמר: "variability in criteria experts use to draw conclusions in shoe print cases developed any objective criteria at all by which to judge assertions about the likelihood that crime scene evidence came from a particular defendant (שם, ע' 20); "Indeed, bite mark and shoe print guidelines explicitly permit conclusions unsupported by science" (שם, ע' 95), מענין לצין כי המומחה-השוטר שור עצמו פרסם מאמר שבו כתב כי אין קריטריונים אחידים לכל דרגה בהערכת ההתאמה של טביעות נעליים - שם, ה"ש 230 finding a wide range of) (שם, ע' 20) "variability in criteria experts use to draw conclusions in shoe print cases (באר-שבע) 8274/03 מדינת ישראל נגד מרדכי ביטון (1.9.05), והנה גם שם הופיע מומחה התביעה השוטר שור, ומתקירו הוגדית עלה כך (פיסקה 47): "בחקירתו

שבכתם הדם שעל המכנסיים כלל לא שייר לטביעת נעל כלשהי, אלא מדובר בסימן שנצטר ממקש הגיווש של הטלפון הסלולארי של הקורבן, אשר היה בכיס המכנסיים [239]; וכי "אם מניחים את שקף הטבעת הגסיון (של הנעל) באופן התואם לשלושת הפגמים בחלקו העליון השמאלי של הכתם, נמצא חוסר התאמה בין גבולות סולית הנעל לגבולות הכתם בחלקו התחתון" [234]? גם אם הטענה האחרונה הועלתה רק בשלב הסיכומים, ניתן וצריך היה לברר אותה עד תום: בית-משפט שאיננו יורד לחקר האמת לא יוכל לעשות צדק.

לבסוף, מומחה מטעם ההגנה חלק בעניין זה על חוות-הדעת של המומחה-השוטר. אלא שכרגיל בית-המשפט עולב במומחי ההגנה, בעצם מומחיותם²⁵ וכתוצאה מכך גם בממצאיהם, תוך שהוא חולק שבחים למומחי-התביעה-שבעצמם-שוטרים. כך, למשל, גם העובדה ש"בחקירתו הנגדית אישר המומחה, כי מעולם לא העיק חוות דעת בתחום הטבעת נעל למשטרה או לתביעה" [221, 227] משמשת לקעקוע מומחיותו של מומחה ההגנה. כלום לא רוב מומחי ההגנה לוקים ב"ליקוי" כזה? מדוע זה בכלל נתפס כליקוי? אולי יש לתפוס את העובדה שמומחה התביעה פעל כל חייו המקצועיים להרשעת נאשמים ומעולם לא נתן חוות דעת לסגוריה צריכה לשמש לפיחות באובייקטיביות של חוות-דעתו? כך או אחרת, לאחר שבית-המשפט קובע כי מומחה המשטרה מקצועי יותר ממומחה ההגנה, הוא מעדיף את חוות-דעתו ומבסס עליה הרשעה, חרף העובדה שמדובר בעצם בהתרשמות של המומחה ממראה עיניו (שכאמור מצריך צביעה כדי להביא גם לעינינו). מה היה מחליט בית-המשפט לו הגושה חוות-דעת של מומחה שלישי, בכיר משני המומחים גם יחד? סביר להניח שיש בעולם מומחה כזה. סביר להניח שאז היינו מקבלים פסק-דין שונה. ככה זה כשלא מדובר במדע, אלא ב"מדע זבל" שאסור לבסס עליו הרשעה, ובכל מקרה לא מדובר במדע מדויק. נראה כי אילו נבחן כראוי ה"מדע" שהציע לבית-המשפט מומחה

התביעה השוטר שור במבחי הקבילות הידועים שנקבעו לראיות מדעיות בהלכת Frye²⁶ ולאחר מכן בהלכת Daubert²⁷, ייתכן שחוות דעתו לא הייתה מתקבלת כמדע אפילו על-פי הלכת Frye, הודרשת הסכמה רחבה בקהיליה המדעית הרלוואנטית, ולא נכון היה לקבלה על-פי ההלכה המאוחרת יותר Daubert. הלכה זו מנחה את השופטים להיות שומרי השער שימנעו כניסת ראיות לא מדעיות המוצגות באופן מטעה כמדעיות אל בין כותלי בית-המשפט והודרשת שראיה והתיאוריה שעליה היא מבוססת תהייה ניתנות לבדיקה אמפירית ולהפרכה כדי שהראיה תיחשב למדעית²⁸. איזו בדיקה אמפירית ואיזו הפרכה תיתכנה מול הקביעה האפשרית לפי הסולם שעליו מסתמך המומחה-השוטר שור "זאת הנעל" או מול קביעתו כי "אפשרי בהחלט" שמדובר בטביעת הנעל של הנאשם או מול קביעתו כי צירוף הטביעות מוליך לדרגה הגבוהה "קיימת סבירות גבוהה" בית-המשפט מיחס משקל עצום וחורף גורלות לסולם שבו השתמש המומחה-השוטר: "שימוש בסולם דרגות אחיד וקבוע הינו מקובל בכל ענפי המדע הפורנזי... אי שימוש המומחה קופר [המומחה האנגלי שהעיד מטעם ההגנה, ב.ס.] בסולם דרגות כלשהו, מערער את יסודות חוות דעתו" [229]. אלא שהדרגות השונות הן בעצם הערכות סובייקטיביות מאוד של המומחה, שאינן פרי ניסוי או חישוב הניתנים לבדיקה ולהפרכה²⁹. האם עצם קיומה של דרגת הוודאות המוחלטת "זאת הנעל" אינו מלמד שהמומחים המקבלים סולם זה אינם זהירים ואולי אף שרלטניס? ועל בסיס הערכה סובייקטיבית זו על הנאשם לרצות מאסר עולם. בנוסף, המומחה-השוטר אינו מספק לבית-המשפט את שיעור הטעות של הבדיקה (error rate), כנדרש על-פי הלכת Daubert³⁰.

לאחרונה פורסם הדוח המקיף ביותר באשר לראיות פורנזיות, על-ידי הגוף המהווה את "האורים והתומים" בתחום זה - לכל הפחות בארצות-הברית: Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, Strengthening

הנגדית, הסיכום שור כי קיימת דרגת ביניים (נוטפת) בין "סבירות גבוהה" לבין "זאת הנעל", והיא: "סבירות גבוהה מאוד. אך לדבריו, אין מרבית להשתמש בה, ועל כן, נשמטה ממנו (האומנם מדובר במדע? - תהיית המחבר, ב.ס.) בעת הבהרותיו בעדותו הראשית, כמובא לעיל, וכי היא "קרובה מאוד" לשתי הדרגות הרל, ובאופן שקשה לכמת את הפער בינה לבין שתי האחרות, כשם, שכלל, לא ניתן לכמת באחוזים כל דרגה ודרגה, בסוג זה של בדיקות" שוב אתה: האומנם מדובר במדע? כיצד בכלל ניתן להפריך את קביעותיו חוצות הגורלות של המומחה-השוטר שור? והרי כשמונשת חוות-דעת של מומחה מטעם ההגנה שמונשה לעשות זאת, השופטים נוטים לזלזל בעצם מקצועיותו, כפי שהראיתי לעיל (כך גם בעניין ביטון - פסיקה 28 ואילך).

לבסוף, פסק-הדין בעניין ביטון מלמד אולי גם על שתי שיטות (או מעשים דומים) של המומחה שור: האחת - כמו בעדותו בעניין דזרוב, גם שם קבע המומחה-השוטר בשלב הראשון דרגה מסוימת ובהמשך העלה אותה בחוות דעתו הכתובה לדרגה גבוהה יותר (פסיקה 16); והשנייה - כמו בעדותו בעניין דזרוב, גם שם המריא בעדותו בעל-פה בבית-המשפט דרגה נוספת (שלישית) ואמר כי בחוות-דעתו היה זה: "זהירות" הרשימה את השופטים. אדם זהירות כזו אנשים נשלחים למאסרים ממושכים. ובעניין זהירות - בפסק-הדין ביטון חוות-הדעת של המומחה-השוטר ניתנה על בסיס "עקבה חלקית וקלושה" (פסיקה 16), כשם שבפרשת דזרוב קשה להבחין - ללא פרשנות וצבעו של המומחה-השוטר - בעקבה על מכנסי הקורבן ובפריטיה.

להשלמת התמונה יצוין כי בע"פ 3341/93 אשכנזי ואח' נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 27.2.94, מופיע במאגר נבו) קיבל בית-המשפט העליון כראיה עדות של סכנאי מדיף של המשטרה בדבר התאמה אפשרית בין טביעת הנעל לבין טביעת הנעל של הנאשם. אלא שהשופט קדמי כלל לא בחן את מדעיותה הנטענת של הראיה. פסק-הדין הוא קצרצר - שישה עמודים בלבד - ואין בו הדין המתחייב בערכה המדעי של ראיה כזו: לא בתאם להלכת Daubert, לא בתאם להלכת Frye ולא בהתאם להלכה או מבחן מוכר אחר כלשהם. לפיכך, מוצע להתייחס לפסק-הדין בעניין אשכנזי כאל טעות מצררת, ולהמחין בסבלנות לדיון עקרוני בבית-המשפט העליון בעצם מדעיותה הנטענת של השואת טביעות נעליים, דיון שוודאי ייתוּס גם לספרות המקצועית הנוכרת במאמר זה, ובמיוחד לדוח National Academy-

בו אישה מתה בשירותים" [390]. מעבר לשמועה, מורה בבית-הספר העידה כי מורה אחרת סיפרה לה כי שבועיים לפני הרצח ציירה ל.ה. ציור שעסק ברצח. "עוד הוסיפה העדה בתקירתה הראשית, כי 'מה שאז הקפיץ אותי היה שהיא אמרה שהילדה עם שרשרת עם תליון של סכין גילוח ושהיא אפילו נפצעה ממנו..." [391]. אומנם התברר שהמורה האחרת רק שמעה מתלמיד כי ל.ה. ציירה ציור של אישה שרוצחת ילדה בשירותים, עם צבעים אדומים, ולא ראתה את הציור בעצמה [392-391]. ל.ה. נהגה ללבוש שחורים ולענוד אביזרים שונים, שהיו שפירשו אותם כסמלים של כת השטן. לאחר הרצח נוכח השמועות הקשורות אליה, עזבה הנערה את בית-הספר [394]. לא הבאתי סיפור זה כדי חלילה להחשיד את הנערה ל.ה. ברצח. בית-המשפט דן בחשדות אלה ואיננו מתרשם מהם. אך נניח שהיו חוקרים את הנערה בתנאי המעצר שבהם הוחזק זדורוב, והיו משקרים גם לה שמצבה אבוד שכן יש שלל ראיות התומכות באשמתה, לרבות ראיות מדעיות. האם לא ייתכן שגם היא הייתה נשברת ומודה בפשע שלא ביצעה? ואם הייתה מודה, ולנוכח החשדות נגדה - שאינם נופלים מאלה שיש נגד זדורוב מלבד הודאתו - במי היה בוחר בית-המשפט כמזעמדת/מתאימה/להרשעה?³⁸

טז. אחרית דבר - הצורך בשינוי ההתייחסות להודאות

פסק-הדין איננו משכנע כי אשמתו של זדורוב ברצח הוכחה מעבר לספק סביר. כדי להתמודד כראוי עם הסכנה האיומה של הרשעת חפים מפשע על בסיס הודאות-שווא, על הכנסת לקבוע בחוק כי לא ניתן להרשיע אדם על סמך הודאה, אלא אם יש ראיה עצמאית נוספת, בדרגה של "סיוע" חזק, הקושרת את הגאשם לביצועו של הפשע. עד לשינוי החוק ימשיכו כנראה חלק מפסקי-הדין להיראות כמו פסק-הדין האחרון: מאות עמודי מלל הבאים במקום ראיות מוצקות המוליכים להרשעה ולמאסר עולם.

Forensic Science in the United States: A Path Forward (National Academy of Sciences Feb. 18, 2009) הודו מתייחס גם להשוואה של טביעות נגליים וקובע במפורש שאין לה ביסוס מדעי. בין היתר, קובע הדוח (ע' 17-5):

"However, there is no consensus regarding the number of individual characteristics needed to make a positive identification, and the committee is not aware of any data about the variability of class or individual characteristics or about the validity or reliability of the method. Without such population studies, it is impossible to assess the number of characteristics that must match in order to have any particular degree of confidence about the source of the impression."

דוח זה כלל לא נדון במשפטו של זדורוב. האסמכתא המדעית ביותר שהוצגה בו הוא מאמר בעברית שכתב המומחה-השוטר ירון שור עצמו³⁹ [253].

לבסוף, אל מול טביעת הנעל הנטענת על גבי מכנסי הקורבן, לא נמצאה טביעת נעל כלשהי של הגאשם על הרצפה או על מושב האסלה או על מיכל ההדחה או על הקיר שבין התאים, חרף העובדה שנמצאו שם טביעות נגליים אחרות [210]. שמה ריחף באוויר?

טז. חשודים אחרים כמשל

מעניין גם להשוות בין החשדות הלא חזקים שהיו כנגד זדורוב עד שהודה, לבין חשדות שהיו כנגד אחרים. כך, למשל, התברר כי נערה המכונה בפסק-הדין ל.ה. קיבלה דקות לאחר הרצח מסרון (הודעת SMS) במכשיר הטלפון שלה, שבה נכתב: "לדעתי דווקא הראשון להידקר זה הם...מה איתך מתוקה איך את מרגישה" ובעקבות כך הפכה לחשודה במעורבות ברצח [389]. בנוסף, הייתה שמועה כי "ל.ה. ציירה זמן קצר עובר לרצח ציור

of Sciences נשנת 2009 חר'ל

Garret & Neufeld 28, לעיל הערה ע' 236.

29 "במהלך תיקורו הגיש המומחה את המאמר "בניית סולם חדש לדרגת 'אפשרי' (ת/363) (פורסם בפיליפס, כרך ב, תשכ"ג), המתאר את סולם רמות הודאות המקובל במעבדת סימנים ותומרים, חוות הדעת נערכה לאור סולם זה. בעדותו הראשית וכפי המאמר, הסכיב המומחה כי קיימות ומקובלות כמתקרים, בעניין זה, מספר דרגות של וודאות התאמה: א. "אפשרית"; ב. "אפשרי בהחלט"; ג. "קיימת סבירות גבוהה"; ד. "קיימת סבירות גבוהה מאוד"; ה. "זאת הנעל" (שהיא דרגת הודאות המוחלטת), כאשר כל שלב מצמצם את אוכלוסיית הנעליים היכולות להותיר את העקבה הנבדקת. לדבריו, אין מדובר בסולם לינארי אלא אורדינלי, המרוחק בין דרגה לדרגה אינו קבוע, קיימים גוויי ביניים אותם נדרש המומחה להציג בעדותו" [253].

30 השוו לדבריו המאלפים הבאים של השופט ניל הודל בפרשת אל עביד: "אומר זאת בצורה ברורה יותר. האפשרות של הרשעת הגאשם הינה רק אפשרות אחת במובן נוסף. אם ניתן להרשיע את הגאשם על סמך הודאותו בתוספת דבר מה מתבקשת מסקנה אחרת. ייתכן, כי אם היה נעצר חשוד אחר, בעל אשיות מסוימת, על סמך קצה חוט של חקירה זו או אחרת, איך אם היה מודה ניתן היה למצוא בתקירה מקיפה וכחשד שבינו נעצר, דבר מה באי מתן הסבר או בקטעי אימרה. מאכן, ייתכן כי על סמך אותו בסיס ראיתי שהניחה התביעה בפניו ניתן היה להרשיע אחר. אם כך המצב, ברי כי יש לזכות את הגאשם בחק זה על פי דין" - תיפ (מחוזי ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל עביד, דינים מחוזי כו (4) 274 (1996), בס' 23 לפסק דינו של השופט הנדל.