

תחבולות בחקירה והכסא הזז בקודש הקודשים

ד"ר מאיר גלבע

מדובר, שהשתל בתא מעצר, על ידי חוקרי משטרת ישראל, עם חשוד בסחר בסמים – ניסה להציל מפיו הודייה, תוך הסתייעות בתחבולה, שמטרתה הייתה לסייע למדובר לרכוש את אמון החשוד. עיקר התחבולה היה הצגה בפני החשוד של פרוטוקול מזויף של דיון בבית משפט (שכלל לא התקיים ותוך עיוות שמותיהן של שופטת וסנגורית), בבקשה להאריך את מעצרו של המדובר. לפי הפרוטוקול המדובר הוא עבריין, ועל כן מבחינת העבריינים – הוא "אחד משלנו", הוא איש אמוננו וניתן לשוחח עימו באופן חופשי.² אין ספק שהייתה זו תחבולה מתוחכמת, שכן, בנוסף להצלחתה בדיבובו של החשוד (עפ"י העיתונות), היא הצליחה גם להזיז שופט בכיסאו, להשמיט מידיו מסמך מרחוק ומבלי לגעת בו, וללא צו חיפוש – אף לחדור ל"קודש הקודשים". הנושא עלה בעת דיון על הארכת מעצרו של חשודים, שלאחד מהם הוצמד מדובר בעודו במעצר, כשהוא מצויד בפרוטוקול המזויף. במהלך הדיון, בו הוגש לשופט חומר חסוי, הכולל פירוט של התחבולה הנ"ל, החליט השופט לחשוף את החומר החסוי ובכך גם את התחבולה, בטענה כי תחבולה זו חצתה את הקו האדום בין המותר והאסור. מטרת מאמר זה, היא לשכנע כי השימוש בתחבולות הוא כורח המציאות, וכי תחבולה זו, לא זו בלבד שעומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה כתחבולה מותרת, או לפחות נסבלת, אלא שגם לא דבק בה פגם של פסלות.

נחיצותן של תחבולות בחקירה

אין זה סוד, שרשויות החקירה עושות שימוש בתחבולות. התחבולות הן פרי המציאות הקשה של תמונת העבריינות, אשר גוברת ומשתכללת, הופכת לאלימה יותר ויותר ונזקיה מרובים וקשים. בחינת המגמות הכמותיות של הפשיעה בישראל, מצביעה על יציבות מאז 1998,³ אך הסתכלות מעמיקה, לפי סוגי העבירות,⁴ מצביעה על עליה במספר הפשעים החמורים, ובעיקר בעבירות רצח וניסיון לרצח, שוד, שוד בנסיבות חמורות, אונס, סחר בסמים⁵ ואליומות.⁶ גם עליה במספר המעצרים ובמיוחד במעצרים עד תום ההליכים, מצביעה על החמרה בפשיעה. זאת ועוד, על פי סקר נפגעי עבירות 2001,⁷ שיעור הדיווח בעבירות הכרוכות בפגיעה גופנית (שוד, אלימות וכו') הוא נמוך, ועל כן תמונת הפשיעה האמיתית חמורה יותר מהנראה בדוחות המשטרהיים. החמרת הפשיעה מתבטאת גם בהתנהגות העבריינים והחשודים בחקירה, בנוקשותם ובקשיים לשכנע אותם לשתף פעולה בחקירה. עבריינים אלימים מפילים חיתתם על קורבנות ועל עדים פוטנציאליים, מלהגיש תלונות ולמסור הודעות במשטרה.

¹ בעקבות החלטת בית משפט השלום בת"א אודות שימוש בפרוטוקול מזויף של בית משפט במסגרת תחבולה במהלך חקירה משטרתית. תיק מעצרים מ"י נ' גולן ומונסנייגו מ 018855/02, בימ"ש שלום בת"א, מ' 2.12.02, ע"י כבוד השופט גלעד נויטל.

² חשיבותו של האמון שחשוד רוכש כלפי הסוכן, היא קריטית להצלחת הדיבוב, והוכרה גם על ידי בית המשפט. ראה בג"ץ 1563/96 כץ נ' היועמ"ש ואח' פ"ד (נה) 1) 529, 546.

³ חלק מהיציבות או אף מהירידה בפשיעה בסוגים מסוימים של עבירות, בעיקר עבירות רכוש, גניבות רכב, עבירות חקלאיות ועבירות באזורי קו התפר, מושפעת מאז אוקטובר 2000 מהמצב הביטחוני, מסגרים ארוכים של השטחים המוחזקים ומפעילות ביטחונית של המשטרה ושאר כוחות הביטחון, ולא דווקא מפעילות נמרצת ומקצועית של המשטרה בתחום הלחימה בפשיעה. התייצבות זו הגיעה רק לאחר עליה מתמשכת בעבריינות בעשור הקודם.

⁴ כל הנתונים נלקחו מתוך פרסומי משטרת ישראל באתר האינטרנט שלה: www.police.gov.il

⁵ עם זאת, אין לשכוח שנתוני עבירות הסמים ובעיקר סחר בסמים, בהיותן עבירות חשיפה, מושפעים בעיקר מרמת הפעילות היזומה המשטרתית. ירידה בפעילות היזומה של המשטרה תציג שכביכול יש ירידה בפשיעת הסמים בישראל, כמו בכל מדינה אחרת.

⁶ יצוין כי המשטרה הציגה בסיכום הנתונים לשנת 2002 שכביכול יש ירידה במספר התיקים שנפתחו בגין עבירות של אלימות גופנית, אך טענה זו נכונה לגבי כלל התיקים, הן תיקי פ"א והן תיקי א"ת. אולם כשבוחנים רק את הנתונים לגבי תיקי פ"א, מוצאים כי יש עליה רצופה מאז 1990. מאחר שתיקי א"ת עוסקים בעבירות הקלות ביותר, ונסגרים בדרך כלל ללא חקירה, הרי מניינם אינו רלבנטי במידה משמעותית למדד עבירות האלימות, ובוודאי לא לעבירות האלימות הקשה. ⁷ הסקר בוצע ע"י הלמ"ס, בהזמנת המדען הראשי במשרד לביטחון פנים, ותקציר ממצאיו מצוי באתר האינטרנט של משטרת ישראל.

במקביל, קיימת מגמה (הברוכה לכשעצמה) של חיזוק זכויותיהם של חשודים והתעצמות ההגנה עליהן, כאשר העיקריות מביניהן הן: (1) זכות השתיקה,⁸ (2) הזכות להיוועץ בסגור,⁹ (3) הזכות לייצוג במשפט פלילי (הקמת הסנגוריה הציבורית), (4) הזכות לחירות, אשר מתבטאת, למשל, בקיצור מספר ימי המעצר שקוצב בית המשפט בבקשות להארכת מעצר של חשודים, ובמקביל מתארך משך הזמן המוקדש לדיונים בהן, לשם עריכת בדיקה שיפוטית מעמיקה בבקשה ובעילותיה,¹⁰ (5) קיצור משך המעצר המשטרתי ל- 24 שעות, (6) הזכות להליך הוגן: הרחבת ההגדרה של חומר חקירה, שיש להגנה זכות לעיין בו.¹¹

במצב הקיים, האמצעים העומדים לרשות החוקרים על מנת להגיע לחקר האמת מצומצמים ביותר, והתחבולה נשארת כאמצעי זמין יחסית. יצוין כי, תחבולה ידועה היא תחבולה לא יעילה וסופן של תחבולות הוא להתגלות. על כן, על החוקרים להיות יצירתיים, ולהמציא בתדירות גבוהה תחבולות חדשות. אולם, כל תחבולה כוללת מרכיב של הונאה ומרמה, שכן מטרתה היא להציג בפני החשוד מצג שווא, שיוביל אותו להחלטה לשתף פעולה עם החוקר או עם אדם אחר, בדרך כלל - מדובר מושגל. הגם שבתחבולות יש מרכיב של מרמה, השימוש בהן, בגבולות מסוימים, נחשב כהכרחי בל יגונה.¹²

ואכן, כזו היא המגמה של הפסיקה: "...הכלל הרגיל שאין פוסלים הודייה שיצאה מפי חשוד עקב תחבולה או אפילו מרמה, כל עוד היא נמסרה מרצונו החפשי של הנאשם"¹³. אף לגישתו של השופט בך "אין לשלול שימוש בתחבולות מסוימות מצד המשטרה, אף אם יש באלה מידה של הטעיה כלפי החשוד"¹⁴.

חוסר ההסכמה נעוץ במיקומו של הגבול בין תחבולה מותרת ובין תחבולה פסולה, ועל כן, מידת המוסריות של התחבולה היא תלויה הקשר. התשובה לכך, אינה קשורה במוסריותה של התחבולה, אלא בשאלה מהן אמות המידה להתרתה.

אמות מידה לתחבולה מותרת

עיון בפסיקת בית המשפט מעלה מספר אמות מידה לקביעה כי תחבולה תהיה פסולה, והודייה המושגת בעקבותיה לא תהיה קבילה:
1. התחבולה פוגעת ביכולת הבחירה של החשוד אם להודות ואם לאו, אם למסור גרסה ואם לשתוק. "השמיטה המרמה את הבסיס מתחת ליכולתו של הנחקר לעשיית שימוש בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות - הרי זו תחבולה 'נפסדת'... עם זאת, ניתן לראות ב'כוחה המפתה' של התחבולה - שיקול לגריעה ממשקלה הראייתי של ההודייה"¹⁵. מבחן זה הוא המבחן העיקרי ואינו שנוי במחלוקת.
2. "יצור ראיות בדויות או מזויפות לצורכי תחבולות. אליבא דשופט בך, "ישנו הבדל מהותי בין אי גילוי האמת או אף אמירת אי אמת לנחקר

⁸ לדוגמה - ע"פ 6613/99 סמירק נ' מ"י פד נו (3), 529; תפ"ח 1074/02 [מחוזי ת"א] מ"י נ' מוחסין, טרם פורסם; וכן ראו אימרתיו של הנשיא ברק אודות זכויות חוקתיות במשפט הפלילי - ע"פ 4424/98 סלגוד ואח' נ' מ"י פד נו (5), 529.

⁹ ע"פ 5203/98 עאמר חסון נ' מ"י פד נו (3), 274.

¹⁰ לא מצאתי מחקרים רבים בנושא זה. השוואה בין ממצאים של שני מחקרים (ליבאי ואח', "הליכי מעצר ושחרור בערובה בבית משפט השלום - מחקר מעקב" עיוני משפט ג(1), 516; פורג ואח', "הליכי מעצר לפני הגשת כתב אישום בבית משפט השלום - מחקר שדה" פלילים ג, 291) מצביעה על כך שבעוד בשנת 1973 משך הדיון בבקשה להארכת מעצר של חשוד מיוצג ע"י עו"ד היה ארוך פי ארבעה ממשך הדיון בעניינו של חשוד לא מיוצג (בממוצע 7 דקות), במחקר מ- 1992 נמצא שמשכי הדיונים התארכו, והיחס בין השניים הצטמצם במקצת ועמד על פי שניים "בלבד".

¹¹ מבלי להיכנס לעובי הקורה, ראוי לציין כי חובת גילוי המסמכים המוטלת על התובע האמריקני בהליך פלילי מצומצמת לאין שיעור מהחובה המוטלת על פי הדין הישראלי. זאת ועוד, גם מועד גילוי הראיות להגנה בארצות הברית הוא מאוחר, ולא עם הגשת כתב אישום. על התביעה למסור את הראיות מספיק זמן מראש, כדי לאפשר להגנה להיעזר בהן לצורך חקירה נגדית, כלומר זמן סביר לפני החקירה הראשית של אותו עד. במקרים מסוימים, נמסרות הראיות לאחר החקירה הראשית ולפני החקירה הנגדית.

¹² לדוגמה ע"פ 7951/98 ולנסיה ואח' נ' מ"י דינים עליון נט, 136.

¹³ ע"פ 398/89 מנצור ואח' נ' מ"י דינים עליון, לד, 588, והפסיקה המוזכרת שם.

¹⁴ ב"ש 22/87 ביטר נ' מ"י פ"ד מא(1), 52. בעקבות ההחלטה בעניין ביטר, הוציאה מחלקת החקירות במשטרת ישראל הנחיה, לפיה, ככלל, אין לעשות שימוש במסמכים מזויפים, המדמים ראיות, במסגרת תחבולות. לאחר פרסום החלטת בית המשפט העליון בעניין מנצור (הערה 13), בוטלה ההנחיה, והחוקרים הונחו לפעול על פי האמור בפס"ד מנצור. עם זאת, אין הסכמה בין השופטים בך ושלמה לזין בפס"ד זה.

¹⁵ קדמי, על הראיות, 1999, חלק ראשון, 54; וכן ע"פ 747/86 אייזנמן ואח' נ' מ"י פד מב (3), 447, שם פסל בית המשפט המחוזי, ברוב דעות, את ההודאות שמסר אחד הנאשמים (גיל פוקס) שהואשמו ברצח (וגם הורשעו בו), מן הטעם שנשללה מאותו נאשם, הזכות להיפגש עם עורך דינו.



ובין הטעייתו של הלה על ידי חיבור מסמכים כוזבים המתיימרים להיות ראיות ממשיות¹⁶. גישה זו לא התקבלה כלשונה על ידי שופטים אחרים, לפחות בכל הקשור לפסילה של הודייה שהתקבלה בעקבות תחבולה, הכוללת זיוף מסמכים וראיות. השופט שלמה לזין השאיר פתוחה את השאלה, האם קיימים מקרים בהם יש לפסול הודייה שהושגה באמצעי השאה ורמייה, אף אם ניתנה מרצון חופשי ותכנה אמת. בפרשה שנידונה בפניהם, בה הוצג לפני אחד החשודים מברק מבוים, המאשר שטביעות אצבעותיו נמצאו בזירת העבירה – קבע השופט שהתחבולה לא עברה את הגבול המצדיק את פסילתה של הראייה.¹⁷ נראה, שמעבר לקצפו של השופט בך, שיצא כנראה גם על הנסיבות הספציפיות של המקרה (התחבולה הופעלה לאחר הגשת כתב אישום, וחומר חקירה הקשור בה ואינו מסייע לתביעה, לא הובא לידיעת ההגנה), עומד החשש שמסמכים מבווימים ימצאו את דרכם לתיק החקירה כמסמכים אמיתיים ויטעו את התביעה, ההגנה ובית המשפט.

3. תחבולה הננקטת תוך התנהגות בלתי נסבלת של הרשות, המקימה בסיס להגנה מן הצדק (פרשת כץ)¹⁸ או פוגעת בשורת עשיית הצדק.¹⁹ המבחן לכך (שאף הוא גמיש מאד) הוא "אופייה השערורייתי" של התחבולה, המגיעה ל"שפל המדרגה", והתנהגות "בלתי נסבלת" של החוקרים. יצוין, כי על אף שבפרשת כץ הופעל סוכן, שחשף תקשורת חסויה בין עורך דין ובין לקוחו, נקבע כי התנהגות הרשות החוקרת לא עלתה כדי התנהגות שערורייתית, כי התחבולה לא הניעה את החשוד לבצע עבירה, הרשות לא הפכה לשותפה שלו לעבירה, איסוף הראיות נעשה במגמה לאמת חשדות סבירים ואמיתיים,²⁰ ולא במגמה לחשוף חומר שיאפשר לחוקרים לנקום בחשוד על סירובו לשתף פעולה בחקירה, והחשוד נחשד בכנות ובתום לב בביצוע עבירה חמורה ביותר של שיבוש מהלכי משפט.²¹

הפגיעה בקודש הקודשים

החלטת כבוד השופט נויטל, בה ביקר קשות את התחבולה, שבמסגרתה צויד מדובב בפרוטוקול מבוים של בית משפט, על מנת לרכוש את אמונו של חשוד, וחשף אותה בפני ההגנה – אינה מעוגנת בשלושת קני מידה אלו. אין תחבולה זו פוגעת ברצונו החופשי של החשוד לשוחח עם המדובב, אין מדובר בביום או בזיוף ראייה וספק אם היא מקימה הגנה מן הצדק, שכן אין כאן פגיעה בהגנתו של החשוד, אין טענה על איפה ואיפה²² ואין טענה כי הרשויות ידעו או היו שותפות לעבירה.²³ כך גם אין טענות, אשר שימשו בעבר כעילות להגנה מן הצדק, כגון: פגיעה בחיסיון התקשורת בין החשוד לעורך דינו; עינוי דין; שיהוי;²⁴ הגשת שני כתבי אישום בגין אותה מסכת עובדתית;²⁵ כתב אישום קודם הכיל עובדות ששימשו לצורך כתב אישום מאוחר יותר;²⁶ אי חקירת טענת אליבי; העבירה בוצעה בצילו של אונס שחוותה

¹⁶ ראה הערה 14-13 לעיל.

¹⁷ ראה הערה 13 לעיל.

¹⁸ בג"ץ 1563/96 כץ נ' היועמ"ש ואח' פ"ד נה (1) 529; אף שבית המשפט ראה בתחבולה פגם מוסרי.

¹⁹ ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י פד נ (5), 221.

²⁰ וראה דברי השופט לזין בע"פ 398/89, מנצור: "כבר היו קיימות בידי המשטרה לפני "ביום" המסמך ראיות מפי לוי [החשוד, מ"ג] על דבר הקשר שבינו לבין המכונת שבה בוצע הרצח, ובנסיבות אלו אף אם נאמר ללוי, ביזמת אנשי המשטרה, שטביעת האצבע שלו נמצאה במכונת, לא חרג העניין מגדר תכסיס לגיטימי". הערה 13 לעיל.

²¹ אם כי, בפרשת כץ, נאמר על ידי בית המשפט כי מן הראוי היה להימנע מנקיטת תחבולה כזו, בשל חדירתה לתחום התקשורת החסויה שבין עורך דין ללקוחו, ונקיטתה ראויה לביקורת, אך לא היה בה המאפיין השערורייתי והבלתי נסבל כדי להקים בסיס להגנה מן הצדק וכדי לפסול את הראיות שהושגו עקב השימוש בתחבולה זו.

²² ת"פ 1704/98 (שלום רמלה) דהן נ' מ"י (טרם פורסם).

²³ ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מ"י דינים עליון מב, 857.

²⁴ ת"פ 2032/00 (שלום נתניה) מ"י נ' באום (טרם פורסם).

²⁵ רע"פ 3396/99 נאבסו נ' מ"י דינים עליון נ, 439, שם הוגשו שני כתבי אישום ע"י שתי רשויות שונות.

²⁶ ת"פ 1261/00 (שלום קרית-גת) מ"י נ' סאסי (טרם פורסם).



הנאשמת קודם לכן²⁷ או השתלת ראיות (על אף שגם טענה כזו אינה מקימה הגנה מן הצדק).²⁸ התחבולה שננקטה אף אינה "משעבדת את הנחקר לרצונו של החוקר, שוללת ממנו את המחשבה העצמית האוטונומית, מבלבלת את דעתו ומחלישה אותה עד שהנחקר הופך להיות כחומר ביד החוקר"²⁹ או המדובב. גם הטענה המוסרית העקרונית, כי עצם השימוש במרמה או בזיוף על ידי חוקרים הוא פסול ותהא המטרה אשר תהא, לא הועלתה כטעם להחלטת השופט לחשוף את הפרוטוקול ולגנות את השימוש בתחבולה זו. בבסיס ההחלטה עומדת הטענה כי הצגת פרוטוקול פיקטיבי של בית משפט הוא "אקט כה מרחיק לכת שיוצר תחושה שלמעשה גם קודש הקודשים שהוא בית המשפט, ניתן לעשות בו כלי שרת".³⁰

יגעתי ולא מצאתי כל קדושה בבית המשפט. בית המשפט הוא מוסד חשוב ביותר, הוא הגבול האחרון בין שרירות הרשות ובין חירויות הפרט, אך לשים על ראשו כתר של קדושה אין מקום ואין צורך. אין מדובר בפרסום ברבים של הפרוטוקול המבוים, ובכל מקרה, דינה של תחבולה זו, כדון כל התחבולות האחרות, הוא להתגלות ככזו.³¹ על כן, אין בשימוש בפרוטוקול מבוים כדי להכפיש את הרשות השופטת, לפגוע במעמדה או באמון הציבור בה.

בפסיקה ניתן למצוא מספר רב של תחבולות, שנתקבלו כסבירות, כגון: אמירה לחשוד ששותפו הודה; שטביעות אצבעותיו נתגלו בזירת העבירה; שילוב ידיעה כוזבת, לפיה שותף הפך לעד מדינה, בגיליון של עיתון; הפעלת סוכנים וכיו"ב.³² תחבולות נוספות שלא חרגו מגבולות המותר הן: שכנועו של חשוד לתת דגימה מגופו, לצורך השוואה עם שירי זרע, בעילה של בדיקת איידס;³³ השתלת ראיות בדרך של הצגת פריטי לבוש שנמצאו בזירת רצח, בפני הורי החשוד, תוך יצירת מצג שווא כאילו הם הוצאו זה עתה מארונם של הבן;³⁴ זיוף פתקים ובהם אמרות על החקירה, שנחזו כאילו נכתבו על ידי חשוד אחד, והעברתם לעצור אחר,³⁵ וניתן למנות תחבולות "לא מוסריות" נוספות, שהוכשרו בבתי המשפט.

נראה, כי אפילו על פי גישתו הקיצונית של השופט ברך, כפי שבאה לידי ביטוי בפרשות ביטר³⁶ ומנצור,³⁷ אין איסור על שימוש בתחבולות, הכוללות ייצור מסמכים כוזבים שאינם מתיימרים להיות ראיות, ואכן הפרוטוקול המבוים לא אמור היה לשמש כראיה במשפט ולא יכול היה לשמש ככזה.

השימוש במדובבים הוא שימוש מקובל ולגיטימי: "... אף השימוש במדובב נתפס כתחבולה חקירתית מותרת. המדובב אינו מפר את זכות החשוד לאי-הפללה עצמית; שכן, בידי החשוד לשמור על זכות השתיקה, בכל הנוגע לנושא החקירה, גם בשיחו ושיגו עם המדובב"³⁸. אולם, מאחר שהשימוש במדובבים מוכר לעבריינים, הנזהרים מלשוחח עם עצורים זרים, יש צורך בתחבולה שתסייע למדובב לרכוש את אמונו של החשוד. השימוש בפרוטוקול מזויף נועד בדיוק למטרה זו. מאחר שלבית המשפט לא הייתה התנגדות מוסרית עקרונית לזיוף מסמכים, ולא נמצא הבדל מהותי בין זיוף התכתבות בין עצורים,³⁹ ובין השימוש שעושה המשטרה במדובבים, כל עוד המסמכים אינם מתיימרים להיות ראיות, אין לראות בזיוף הפרוטוקול משום תחבולה פסולה.

²⁷ ת"פ 1217/00 (שלום קרית-גת) מ"י נ' פלונית (טרם פורסם).

²⁸ ע"פ 6471/00 הר שפי ואח' נ' מ"י פד נו (3), 757.

²⁹ עש 1236/01 (מחוזי ת"א) היועמ"ש נ' ולדמן (טרם פורסם).

³⁰ הערה 1.

³¹ עקב החובה להעביר כל חומר חקירה להגנה, ראה הערה 14 לעיל.

³² קדמי, הערה 15, עמ' 55.

³³ ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מ"י פד נג (4), 29. אמנם, התחבולה נכשלה לאחר שהחשוד סירב לתת דגימת דם, אך בית המשפט לא העיר פסולתה או חוסר מוסריותה של תחבולה זו.

³⁴ ע"פ 5730/97 גרציאנו נ' מ"י (טרם פורסם).

³⁵ פרשת אלבה, הערה 19 לעיל. בית המשפט מציינ, כי אף שבתחבולה שננקטה בפרשה זו היה משום חציית הגבול המותר, הרי שבנסיבות הקונקריות של הפרשה, ומן הטעמים המפורטים שהוסברו שם, הפסול הדבק בשיטת החקירה אינו מבטל את תוצאותיה.

³⁶ ראה הערה 16 לעיל.

³⁷ ראה הערה 15 לעיל.

³⁸ פרשת אלבה, הערה 19 לעיל.

³⁹ פרשת אלבה, הערה 19 לעיל.



השימוש בתחבולות הוא כורח המציאות והכרח בל יגונה במציאות הקשה של התגברות הפשיעה החמורה, התחזקות ההגנות על חשודים ודלדול באמצעי החקירה, שנותרו בידי החוקרים. התחבולה עשויה לסייע בחקר האמת, עשויה לסייע בקיצור משכי המעצר ועשויה לסייע בשחרור עצורים חפים מפשע. מקובל כי: "התחבולה היא, אולי, כלי העבודה העיקרי שברשות החוקר הפרטי. שאם לא כן מהו מותר החוקר הפרטי מכל אדם אחר? טול מן החוקר את הזכות לתחבל תחבולות ונטלת ממנו את יכולתו לפעול כמעט כליל"⁴⁰. קל וחומר כאשר מדובר ברשויות חוקרות ממלכתיות, אשר עוסקות בחקירת עבירות, מהן עבירות חמורות ביותר, והתחבולות מפותחות על ידי הרשויות עצמן ועל ידי פרקליטות המדינה.

כפי שנאמר בפסקי דין רבים, גם בסוגיה זו יש להכריע בעקבות מציאת איזון מתאים "בין שני אינטרסים ציבוריים והם - מתן אפשרות נאותה למשטרה להגיע לחקר האמת ומניעת שימוש על ידי המשטרה באמצעים פסולים בדרכה למטרה זו"⁴¹. אין ספק, שהיום האפשרויות של רשויות החקירה להגיע לחקר האמת מצומצמות ביותר, ועל כן כל עוד לא נפגעו אינטרסים חיוניים, זכות השתיקה, אי ההפלה העצמית וזכות ההיוועצות, לא יוצרו מסמכים ראייתיים מזויפים ולא נפגעה שורת הצדק - יש להתיר שימוש בתחבולות, גם מסוג זה, שנחשף בהחלטת השופט נויטל.

אמנם, כאשר בוחנים את השימוש בתחבולות על פי אמות מידה מוסריות מוחלטות, תמיד תימצא בהן נפסדות מוסרית, אך אנו עוסקים בעולם המעשה ולא בחברה תיאורטית, הפועלת והמתנהגת על פי כללים של מוסר מוחלט. אף כי ייתכן, שהשימוש בתחבולות חורג מ"כללי המשחק" בהליך הפלילי,⁴² הן אינן חורגות מאמות מידה של סבירות ומההגינות הנדרשת מחוקרים, מה גם שחלק ניכר מהעבריינים חרגו וחורגים מ"כללי המשחק" המקובלים, אם בכלל הם מקבלים על עצמם כללים כאלה.⁴³ ל"ציד" אדם לא הגענו.⁴⁴ יש לציין, כי בעקבות החלטתו של כבוד השופט נויטל התקיים דיון בסוגיה אצל היועץ המשפטי לממשלה, ובעקבותיו ניתנו הנחיות חדשות לרשויות החקירה בכל הקשור לשימוש בתחבולות, לרבות השימוש בתחבולה הנדונה במאמר זה.

והערת אגב להחלטת כבוד השופט נויטל לגלות את החומר החסוי (שכאמור, כלל הסבר על התחבולה שננקטה ואת הפרוטוקול המזוין, שניתן בידו של המדובב, כדי לרכוש את אמון החשוד). שופט רשאי שלא להיעתר לבקשת השוטר לחיסוי תשובה או מסמך שהוגש לו כחומר חסוי, אולם לפני כן ניתנת הזדמנות לשוטר לחזור בו מהגשת החומר, ומשעשה כן - לא יועמד החומר לעיון החשוד וסגורו והשופט יתעלם ממנו לצורך החלטותיו [סעיף 15(ה) לחוק המעצרים]. לכן, משעמד השוטר על התנגדותו לחשוף את החומר, מבלי שביקש לחזור בו מהגשת החומר החסוי, רשאי היה השופט להחליט כפי שהחליט. יודגש, כי על פי פרשנות פשוטה של סעיף זה, אין לשופט שיקול דעת אם לחשוף את החומר אם לאו, במקרה שהשוטר מבקש לחזור בו מהגשת החומר לבית המשפט. נראה כי השופט נויטל מכיר היטב את לשונו של סעיף 15(ה), שכן בהחלטתו כתב: "ב"כ המשטרה אמר לבית המשפט שהם עומדים בהתנגדותם לגילוי החומר. הוא לא הוסיף מעבר לכך (ראה למשל סעיף 15(ה) סיפא לחוק המעצרים)"⁴⁵ (ההדגשה שלי, מ"ג). אולם, השופט לא העמיד את השוטר על זכותו זו, בטרם החליט על חשיפת החומר, ונראה לי שמוטב היה לעשות כן. חשוב יותר, לו השוטר ומפקדיו, עימם נועץ טרם התנגד לגילוי החומר החסוי, הכירו טוב יותר את החוק ואת זכותם זו והיו חוזרים בהם מהגשת החומר לבית המשפט. עם זאת, ניתן להתרשם מהדיון, שהשופט ראה בהעדר בקשה מצד המשטרה לחזור בה מהגשת החומר החסוי, הזדמנות טובה להחליט על חשיפת החומר החסוי והתחבולה בפני הסנגוריה ובפני כולי עלמא, ובכך לאיין את האפשרות לעשות שימוש בתחבולה זו בעתיד, בחקירת עבירות ולגילוי עבריינים, ואולי זו הייתה כוונתו.

⁴⁰ ע"ש 1236/01 (מחוזי ת"א) היועמ"ש נ' ולדמן (טרם פורסם).

⁴¹ ע"פ 636/77 לוי נ' מ"י פד לב (3), 768.

⁴² גיא שפר, "בתחבולות תעשה לך מלחמה? הערה על המותר והאסור ב"שדה הקרב" הפלילי", הסיניגור, גיליון מס' 30, ספטמבר 1999.

⁴³ בעבר היה מקובל להניח שפגיעה בחוקרים ובאנשי רשות מהווה הפרה של "כללי המשחק" וחצייה של הקו האדום מצד העבריינים. אך גם קו אדום קיצוני זה נחצה

זה מכבר.

⁴⁴ דן ביין, "כללי החקירה המשטרית - היש מקום לקודיפיקציה של "חוקי הציד"? עיוני משפט י"ב (1), 129, 1987.

⁴⁵ הערה 1.

