

פשעי שוטרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע

יש ללמד את פסק הדין של השופטת דליה גנות בעניין רגב שוובר בהשתלמויות חוקרים, תובעים ושופטים

פרופ' בועז סנגר*

א. מבוא

ספק אם אי פעם ניתן במקומותינו פסק-דין כה אמיתי, אמיץ ומבוסס באשר להתנהלותם של חוקרי משטרה ופרקליטים המוליכה להרשעת חפים מפשע כפסק-הדין של השופטת דליה גנות בעניין רגב שוובר.¹

דוגמא ליחסה האופייני של הפסיקה לפשעי שוטרים, ניתן למצוא בדבריו של השופט ברק בדבר "מספר קטן של פירות רקובים בסל מלא פירות בריאים".² לאור העובדה כי בפרשת שוובר נקבע שחמישה חוקרים שונים, אשר השתייכו לאותו צוות חקירה מיוחד, שיקרו לבתי-המשפט ואו בידו ראיות ו/או התעללו בנחקר, נראה כי הדימוי הבוטאני-גסטרונומי של השופט ברק זקוק לרענון משמעותי. במקום ההלכות המפורסמות והשחוקות של בית-המשפט העליון, אני מציע ללמד פסק-דין זה, ולא רק את הסטודנטים למשפטים, אלא בעיקר את חוקרי המשטרה, את התובעים ואת השופטים - ככל הערכאות. המעניין הוא שהדברים נאמרו דווקא בהליך אזרחי - תביעה כנגד המדינה לפיצויי נזיקין, במסגרת עוולת הרשלנות, שהגיש חף מפשע שהוחזק במעצר ממושך שבמהלכו עוולו כלפיו חוקרי המשטרה. אולי פסק-דין כזה התאפשר דווקא בהליך אזרחי משום שבהליך הפלילי נוטים כולם כנגד הנאשמים: החוקרים נשבים בקונספציה המוטעית

של אשמת החשוד ומתמקדים בניסיונות לגבות ממנו הודאה במקום לחקור כראוי;³ התובעים מתרשלים מאוד בכך שאינם בודקים את פעולותיהם של החוקרים ואת פרי חקירותיהם, אלא מקבלים הכל בהנחה מופרזת של תקינות; והשופטים גם הם נוטים להניח שהמשטרה והתביעה בדקו את הדברים כראוי בטרם הגיעו לבית-המשפט עם בקשת מעצר ולאחר מכן עם כתב-אישום.⁴ נראה שגם אחוז ההרשעות הגבוה - קרוב מאוד ל-100% - מפתה רבים להניח מראש שגם הנאשם הנוכחי הוא אשם.⁵

ב. תמצית העובדות

קטינה נאנסה בדרכה לביתה על-ידי אדם זר. הקטינה מסרה למשטרה תיאור שלו ושל לבושו. כחודשיים לאחר האונס ראה אבי הקטינה בסופרמרקט אדם שנראה לו דומה לקלסטרון שהורכב על-פי הוראות הקטינה. הוא חש לביתו והביא את בתו על מנת שתזהה את החשוד. הקטינה לא זיהתה אותו, אך אביה איתר את פרטיו ודיווח למשטרה. למחרת נעצר החשוד. מכאן ואילך החלה מסכת מדהימה של שקרי חוקרים לשופטים אשר דנו בהארכות המעצר; שקרים שהולילו להארכות חוזרות ונשנות של המעצר ולהגשת כתב אישום. עד שהודו הרשויות בטעותן היה התובע נתון במעצר משך 88 ימים ו-88 לילות,

* פרופ' בועז סנגר הוא ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה במרכז האקדמי למשפט ועסקים (רמת גן). תודה לד"ר רינת קיטי-סנגר ולד"ר מרדכי הלפרט על הערותיהם לטיוטת המאמר.

1 ת.א. (ת"א) 1173/06 רגב שוובר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 2.5.10, פורסם בנבו) (להלן: "פסק-הדין") תקציר פסק הדין מפורסם בגיליון זה בעמ' 16.

2 ד"ן 23/85 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד (מב) (4) 309, 357.

3 ראו בועז סנגר, "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", עלי-משפט ד' (תשס"ה) 245; A; Boaz Sangero, Miranda Is Not Enough: A

בזכ"דים השונים אל מול התמלילים עצמם, שכן ברור שאם היתה עושה כן, הייתה מגלה מיד את חוסר ההתאמה בין האמור בזכ"דים לבין אמירות שהיו - או לא היו - בפועל. נראה כי אנשי הפרקליטות סמכו ידם על אמירות והגינות השוטרים, ויצאו מתוך הנחה - שגויה - כי האמור בזכ"דים הינו אמת, במיוחד אמירות מפלילות שלא נאמרו, או שהוספו במכוון. הנני מודעת ללחץ העבודה הרב המוטל על כתפי הפרקליטות, ובשונה מהתרשמותי לגבי התנהלות השוטרים, אינני סבורה בשום פנים ואופן כי הפרקליטים המלווים נתנו ידם לנסיגותיהם הבלתי נלאים של השוטרים להמציא ראיות יש מאין, אולם על פרקליטי הפרקליטות לזכור, כי הם משמשים שסתום ובקרה לעבודת המשטרה, ומעבר לעיסוק בדפים, בסופו של דבר, ניצב אדם, שגורלו תלוי בטיב ורמת החקירה המתנהלת בעניינו. בעניין אשר בפני כשלה הפרקליטות בהערכת הראיות שעמדו בפניה.⁵

ה. שקרי השוטרים - מערכה שנייה

שקרי השוטרים לא הסתכמו בעניין זיהוי התובע על-ידי הקטינה. כך כתבה השופטת דליה גנות: "הנה, למרבה התדהמה, התברר, כי משטרת ישראל לא נתנה לעובדות לבלבל אותה, ובדין בבקשה למעצרו של התובע, ביום 17.7.99... בנוסף לטענה, כי הקטינה "זיהתה באופן אקראי את החשוד, היא התחילה לבכות, צעקה, בכתה..." - עובדות שכאמור אינן נכונות מראשיתן ועד סופן, טען נציג המשטרה רס"ל אפי דסטה (להלן: "דסטה"), כי בחיפוש שנערך בביתו (של התובע - ד.ג.) נמצאו בדירה כובעי גרב (??-ד.ג.) שמתאימים לתלונה, משקפי שמש...". ולא נותר אלא לתהות באשר לאינפורמציה השקרית, שמסר דסטה לבית המשפט. והרי לא נתפסו בביתו של התובע כובעי גרב, וממילא אין עדות לכך שהחשוד במעשה חבש כובע גרב בעת ביצוע המעשה. ובאשר למשקפיים - מה הרבותא בתפיסתם בבית התובע? והרי כל אדם במדינת ישראל מרכיב משקפי שמש. האם עובדה זו הופכת אותו בהכרח לחשוד?? דומני, כי לא אטעה אם אקבע, כי דברי דסטה בדין מהווים שיבוש הליכים והטעיית בית המשפט. ממש כך!!! ודוק: בשלב זה של דיון בבקשה להארכת מעצר, אין לסניגור אפשרות לעיין בחומר החקירה, והוא נאלץ לסמוך על הגינותה של המשטרה

שבמהלכם התעללו בו החוקרים ועשו כל מאמץ - גם בדרכים לא חוקיות - לגרום לו להודות באונס שכלל לא ביצע. התובע היה סטודנט נורמטיבי לחלוטין, שלא ידע כיצד להתמודד עם חוקרי-ציידיו. לפני הפרשה היה כל עתידו לפניו. הפרשה הקשה הסבה לו נזקים נפשיים משמעותיים ושינתה לחלוטין את מהלך חייו. כיום הוא עובד כמחסנאי. תביעת הפיצויים התקבלה, ובאופן יוצא דופן במקומותינו, המעיד על חומרת הדברים, נפסקו לתובע פיצויים של כשני מיליוני שקלים.

ג. שקרי השוטרים לבתי-המשפט - מערכה ראשונה

כדי שלא להיחשד כמפריז, אתמקד בכמה ציטוטים מפסק-הדין:

"...הקטינה לא זיהתה מעולם את התובע כמי שביצע בה את המעשים הקשים שיוחסו לו. האמירה בדבר קיומו של "זיהוי ספונטני" או "זיהוי" בכלל הינה מבית מדרשה של משטרת ישראל, אשר חזרה וטענה לקיומו של זיהוי ספונטני/או אקראי, במהלך כל החקירה, ואף בהציגה את העובדות הרלבנטיות בפני בתי המשפט השונים שדנו בעניין, וזהו "חטאה" הראשון, בבחינת הטעיית הגורמים שעסקו בסוגיה".⁶

ד. רשלנות הפרקליטות - מערכה ראשונה

למרבה הצער, גם הפרקליטות חטאה בעניין זה, תחילה בכך שלא בדקה כראוי את "ממצאיה" של המשטרה, ולאחר מכן בטענה שקרית בפני בית-המשפט: "הנה כי כן, ולא בכדי טענה נציגת הפרקליטות בסופו של דבר במסגרת תגובתה לבקשה לפיצוי לפי סעי' 80 לחוק העונשין...כי התביעה לא טענה מעולם שהקטינה זיהתה את החשוד, טענה שהיא "בלתי מדוייקת" בלשון המעטה, וזאת נוכח העלאת הטענה בדבר קיומו של זיהוי ספונטני באופן שיטתי במהלך כל ימי מעצרו של התובע, בפני כל גורם מעורב, לרבות בתי המשפט השונים שדנו בבקשות להארכת מעצרו של התובע."⁷ הסתמכותה העיוורת של הפרקליטות על "זיכרונות הדברים" השקריים שהרבו לכתוב חוקרי המשטרה באה לידי ביטוי גם בהמשך פסק-הדין: "לצער, גם הפרקליטות לא עשתה עבודתה נאמנה בתיק זה. אני משוכנעת שהפרקליטות לא אימתה את הכתוב

New Justification For Demanding "Strong Corroboration" To A Confession, 28 Cardozo L. Rev. 2791 (2007); Boaz Sangero and 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 Law Reform).

4 על היעדר חשד בריא ברשות החוקרת ראו בועז סנגרו ואיתי ליפשיץ, "הרשעה - רק פה אחד", עלי משפט ח' (תש"ע) 337, 344 - 345.

5 על פלילות היתר במדינת ישראל ועל שיעור ההרשעות הגבוה (שבחלק מהשנים האחרונות הגיע עדי 99.9%) ראו שם בע' 347 - 348.

6 פסק-הדין, לעיל הערה 1, פסקה 11.

להימנעות מלהתאמץ ולאתר ראיות אובייקטיביות, להימנעות מלחקור טענות בעלות פוטנציאל של זיכוי, ולהתמקדות בחשוד בניסיונות חוזרים ונשנים לגבות ממנו הודאה. כך נוצרות לא מעט הרשעות של חפים מפשע.¹³

ז. הימנעות המשטרה מלחקור טענות בעלות פוטנציאל של זיכוי

בנוסף לבידוי ראיות מפלילות, סירבה המשטרה לחקור כראוי את טענת האליבי של התובע: "ב"כ התובע הלן קשות על התעלמותה של המשטרה מאיזכור קיום יומנו של התובע, ואין ספק כי הצדק עימו. אודה, כי לא ירדתי לסוף דעתם של החוקרים המעורבים, בהימנעותם מתפיסת יומנו של התובע, ועיון בו. עיון כזה היה מלמד, שהתובע נוהג לרשום ביומן מטלות שעליו לבצע. קרוב לוודאי שאילו היה נתפס היומן והיה מוצג בפני התובע, כי אז היה נזכר שביום 13.4.99 רשם לעצמו תזכורת לטפל בחוב פלאפון ושכ"ד של אביו, וכי חוב שכה"ד הוסדר ביום האונס, ממש בשעת ביצוע האונס, דבר שהיה מקצר את מעצרו של התובע באופן משמעותי, והיה מביא לביטול החשדות נגדו עוד טרם קרמו עור, גידים וכתב אישום. כאמור, התובע הזכיר את קיומו של היומן כבר בחקירתו ביום 18.7.99, אלא שהזכרת היומן לא גרמה לאיש מהשוטרים החוקרים להוציא צו לתפיסתו, וכך הוחמצה הזדמנות פז לאפשר לתובע להיזכר במעשיו ביום הגורלי. דוק: תפקידה של המשטרה אינו מתמצה בהבאת ראיות שיביאו להעמדת אנשים לדין ולהרשעתם." על כך כותבת השופטת גנות את הדברים הבאים, שגם הם ראויים ללימוד ולשינון בהכשרות חוקרי המשטרה: "תפקידה של המשטרה הינו לאשש או לשלול חשדות כנגד חשודים. במסגרת תפקידה, חבה המשטרה חובת זהירות כלפי החשודים הנתונים לחסדיה. באותה מידה שהיא משקיעה מאמצים בניסיון לאתר ראיות המערבות אותם במעשים המיוחסים להם, אל לה להתעלם מראיות אחרות העשויות לבוא לעזרת החשוד, בבחינת ראיות מזכות, כמו במקרה אשר בפניי. ובענין זה יש לכאורה רגליים לסברת ב"כ התובע הטוען, שהתעלמות המשטרה מהראיות שעשויות היו לזכות את החשוד, איננה מקרית, והיא עולה בקנה אחד עם בידוי חלקי של הראיות ואופן הצגתם בפני בתי המשפט

במוסרה אינפורמציה כזו, או אחרת, לבית המשפט, ויש להצר על כי במקרה זה, הגינות לא היתה כאן. בהמשך התברר, כי מתן אינפורמציה שקרית על ידי משטרת ישראל לבית המשפט היווה בתיק זה סטנדרט התנהגות קבוע. כך בדו"ח הסודי שהוגש לכ"ב השופטת ... כתב השוטר פואד מועדי (להלן: "מועדי"), כי בחיפוש בביתו אכן נמצאו זוג כפפות שחורות מצמר" כאשר בדו"ח החיפוש לא צויין צבען של הכפפות שנתפסו, וכלל לא ברור האם באמת מדובר בכפפות שחורות, וכן צויין "בחיפוש בביתו אכן נתפסו משקפי שמש וכובע מצחיה העונים לתיאור...". נשאלת השאלה, האם נמצאו משקפיים כהים עגולים? התשובה לשאלה זו אינה ידועה עד עצם היום זה, שכן לא הובהרה צורת המשקפיים שנתפסו בבית התובע, וממילא לא ידוע האם מדובר במשקפיים עגולים וכהים. באשר לכובע - הקטינה טענה כזכור, כי העברין חבש כובע קסקט צהוב, ועיון בדו"ח החיפוש מעלה כי לא נתפס כובע כזה בבית התובע.⁹

תחת הכותרת "ההתנהלות המשטרית" מפרטת השופטת שקרים רבים ששקרו חוקרי המשטרה לבתי-המשפט בפרשה זו ושואלת: "האם המטרה מקדשת את כל האמצעים? האם מותר לשנות מהאמור עד כדי בידוי ראיות?"¹⁰ עוד התברר כי גם במסגרת הדיון בתביעת הפיצויים נעלמו מסמכים שהיו צפויים לסייע לתובע, בבחינת נזק ראיתי.¹¹

ו. הקונספציה המוטעית של "אשמת החשוד"

ענין נוסף עליו עומדת השופטת גנות ואשר ראוי ללימוד בבית-הספר לשוטרים הוא הקונספציה המוטעית של אשמת החשוד: "מלימוד אופן התנהלותם של חוקרי המשטרה עולה, כי מרגע מעצרו של התובע, לקו החוקרים בקיבעון מחשבתי, על פיו החשוד שבידיהם הינו האנס, והתעלמו לחלוטין מהאפשרות שמא החשוד שבידיהם אינו האנס. התנהגותו והתנהלותו השונים מהרגיל של התובע - כפי שיורחב על כך בהמשך - אך חיזקו את מסקנתם כי החשוד שבידיהם הינו האנס המבוקש, וכל שנותר להם היה לחלץ מפיו הודאה, או למצוא ראיות הקושרות אותו למעשה המיוחס לו.¹² אכן, ההנחה המוטעית של חוקרי משטרה כי החשוד שבידיהם הוא בהכרח מי אשר עבר את העבירה גורמת לזניחת כיווני חקירה אחרים,

7 שם, פסקה 11.

8 שם, פסקה 24.

9 שם, פסקה 12.

10 שם, פסקה 16.

11 שם.

12 שם.

והימנעותה מלבקש את פלטי הטלפון הנייד, ואיכונן של התובע בזמן ביצוע הפשע, באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שהיה בשימוש... עובדה זו תמוהה ביותר, נוכח העובדה שהתובע נחשד בביצוע פשע, שהוא הכחיש כל העת את מעורבותו בו, ולמשטרה לא היה למעשה קצה חוט הקושר את התובע למעשה המיוחס לו... המשטרה נמנעה מלעשות כן, והשתמשה בשלל תירוצים עלובים על מנת להסביר את מחדלה. כך למשל, ראש צוות החקירה - שטרן - העיד בתחילה, כי פלטי שיחות הטלפון לא התבקשו, כי "לא היו תקציבים לדברים האלה" ... וכי ניתן היה לממן הוצאות פלטי טלפון "רק בקטעים של אירוע טרור ורציחות" ... זה המקום לציין, כי עדותם של השוטרים שהובאו כעדי ההגנה אופיינה בהתחמקות, התחמקות והימנעות שיטתית ממתן תשובות. בית המשפט נאלץ להתערב פעם אחר פעם ולחזור על השאלות, ורמת התשובות שהתקבלו גבלה בעלבון, כאשר עדותו של סוויד גבלה באלימות מילולית ולוונה בתנועות יד מאיימות כלפי ב"כ התובע.¹⁶

ח. פברוק דו"ח D.N.A.

מדאיג במיוחד הוא פברוק תוצאות בדיקה גנטית, במטרה לייאש את החשוד ולאצלו להודות: "במהלך המשפט התברר, כי באישור הפרקליטות הוצג לתובע דו"ח DNA כוזב, ממנו עלה לכאורה כי DNA שלו נמצא על הקטינה המתלוננת. הן חוקרי המשטרה, והן הפרקליטים בפרקליטות לא ראו בכך פסול, ותירצו זאת כתרגיל חקירה. אומר מיד, כי לעניות דעתי מדובר בהתנהלות פסולה ואסורה. אין מדובר בשום פנים ואופן בתרגיל חקירה, כי אם בהפעלת לחץ מוגזם ואסור על נחקר, בבחינת חציית הקו בין מותר לאסור. לא זו אף זו, הדעת נותנת שהשימוש בתרגיל ה-DNA הכוזב היה כדי לחלץ מהתובע הודאה בדרך לא דרך. משכך, הדעת גם נותנת, שאם החשוד אינו מודה, למרות קיומו הלכאורי של אותו דו"ח DNA כוזב, הרי שיש מקום לשנות את כיוון החקירה, ולשקול במלוא הרצינות שחרורו של החשוד, והמשך החקירה בכיוונים אחרים כדי לנסות ולאתר את הפושע האמיתי. אולם, לא כך נהגו בעניין אשר בפני. החוקרים הציגו לתובע את דו"ח ה-DNA הכוזב, ובתגובה, הוא פרץ בבכי, והמשיך להכחיש את החשדות המיוחסים לו. בשלב זה, כבר היה ברור שהיוצרות התהפכו.

שנדרשו לפרשה.¹⁴ ועוד על הימנעותה התמוהה של המשטרה מלברר את טענת האליבי של החשוד: "לא אכביר מילים בנושא היומן. די אם אפנה לחקירות השוטרים המעורבים, אשר השליכו איש על רעהו את האחריות ליזום כיווני חקירה נוספים ו/או אחרים, ואת דברי אם התובע - גב' נוגה ווקס, אשר הותירה עליי רושם של אישה אמינה והגונה. גב' ווקס העידה, כי ממש התחננה לשוטרים שיקחו את היומן, אולי יצליחו למצוא בו משהו לעזרת בנה. השוטרים אמנם לקחו, לדבריה את היומן, אולם לעגו לה על תחנוניה. השוטר וסקר הכחיש, כי התבקש על ידי אם התובע לקחת את היומן, או שלקח אותו בפועל, אולם נוכח הרושם הגרוע שהותיר, ונסיגותיו הבלתי נלאים שלא לומר אמת ולהתאים את המציאות לצרכיו, איני נותנת כל אימון בעדותו, והנני מעדיפה בבירור את עדותה של גב' ווקס. עניין היומן הינו אקוטי ביותר, משום שבין דפיו הסתתר האליבי של התובע, וכאמור, אי התייחסותם של השוטרים לאזכור קיומו של היומן כבר בראשית חקירתו של התובע, הייתה בעוכריו והיוותה מחדל חקירתי תמוה, בלתי מוסבר ובלתי נסבל, מחדל שראש צוות החקירה - שטרן - אף נאלץ להודות בקיומו במהלך חקירתו, וזאת לאחר סידרת התחמקות והתפלפלויות ארוכה.¹⁵

יש לשים לב לעובדה שנוסף לחסרונותיו האחרים של המעצר - שלילת חירותו של אדם שהוא בחזקת חף מפשע; ניתוקו מביתו, ממשפחתו, מחבריו ומעבודתו; חשיפתו לתנאים קשים ביותר ולעיתים אף לסכנות פיזיות; ערעור בטחונו; והשפעתו האפשרית בכיוון של מתן הודאת-שווא - המעצר אף שולל מהחשוד את האפשרות להתגונן כראוי מפני האשמות המוטחות בו. כך, לו היה התובע נחקר ללא מעצר ממושך, יכול היה לאתר בביתו את היומן ולהיעזר בו לשחזור פעולותיו ולביסוס אליבי. נוכח המעצר נתון החשוד לחסדיה של המשטרה גם באשר להוכחת חפותו. המשטרה אמורה להגן על כלל האזרחים - גם על החשודים, וחובתה לבחון ביושר ובקפדנות גם את הראיות הפועלות לזכותם. הימנעות המשטרה מבירור רציני של החשד כלפי התובע באה לידי ביטוי גם בעניין פלטי שיחות הטלפון ואיכונן באמצעות מכשיר הטלפון הנייד: "מחדל חקירתי נוסף ובלתי נתפס הינו התעלמות המשטרה מפלטי שיחות מכשיר הבזק שהיו בידיה כבר ביום 20.7.99, או בסמוך לתאריך זה,

13 סנגרו, לעיל הערה 2, ע 260.

14 פסק-הדין, לעיל הערה 1, פסקה 14.

15 שם.

16 שם, פסקה 15.

17 שם, פסקה 17.

18 ב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 52.

המשטרה לא סברה, כי יש בידיה אדם חף מפשע, אשר היא עוסקת באיסוף ראיות לצורך הרשעתו. המשטרה היתה משוכנעת שבידה האנס, וציפתה מקורבנה להוכיח את חפותו. האם זהו סדר הדברים? האם לא למדנו כי מושכלות ראשונים הם, שכל אדם הינו חף מפשע עד שתוכח אשמתו? האם יתכן להתייחס אל החשוד כאל אשם מרגע מעצרו, האם יתכן לנהל חקירה מרושלת ומגמתית, ולהתעלם באופן שיטתי מראיות שיש בהן, אולי, לתמוך בטענותיו של החשוד, כי הוא לא ביצע את המיוחס לו?? דומה, כי לא אטעה אם אקבע, כי במקרה זה, לקתה משטרת ישראל בליקוי מאורות, והחליטה מראש, כי התובע הינו הפושע המבוקש. מרגע זה ואילך, פעלה ללא לאות, כמכונה משומנת היטב, על מנת לחלץ מפיו הודאה, בין היתר בהציגה בפניו דו"ח DNA כוזב, הכאתו והשפלתו.¹⁷ שימו לב כי הפרקליטות אשרה את השימוש בדו"ח ה-DNA הכוזב. איך נבחין בין תחבולה מותרת לבין תחבולה אסורה? השופט בן הציע - בפסק-הדין בעניין ביטר - כי "התשובה על השאלה מהו הגבול בין תחבולה לגיטימית לבין אמצעי פסול, הינה אולי קשה מבחינה תיאורטית אך לא כל כך קשה מבחינה מעשית, שכן תחושת הצדק, השכל הישר וחוש הפרופורציה ישמשו בנושא זה בדרך כלל מנחים בטוחים.¹⁸ מבחן זה עשוי להתאים לשופט מצוין כמו השופט בן, שהוא מומחה ובעל תפישה נכונה ומאוזנת של המשפט הפלילי. אך בהיעדר הנמקה תיאורטית משכנעת להעברת הגבול דווקא בנקודה מסוימת, אין זה פלא ששופטים שונים העבירו את הגבול במקומות שונים. ובאשר למשטרה ולפרקליטות - המבחן של "תחושת הצדק, השכל הישר וחוש הפרופורציה" נכשל שוב ושוב כשלון חרוץ, כגון כאשר בפרשת גולן זייפו פרוטוקול של דיון בבית-המשפט ומסרו אותו למדובב, כדי שייציג אותו בפני החשוד בתא המעצר.¹⁹ עד כדי כך היו המשטרה והפרקליטות מוכנות להרחיק לכת. לכל הפחות, צריך היה לקבוע באופן קטגורי - ללא סייגים - שאסור להשתמש בתחבולה שעלולה לגרום לחף מפשע להודות. כך, למשל, הציע השופט בן לפסול הודאה שהתקבלה על בסיס ייצור ראיות בדויות או מזויפות לצורכי תחבולה והצגתן לנחקר.²⁰ אך למרבה הצער, הנכונות של בתי-המשפט לפסול ראיות שהושגו באמצעים פסולים היא נמוכה מאוד.²¹ כשמוצגת בפני הנחקר ראיה מדעית שקרית המצביעה על

אשמתו, ואפילו כש"רק" משקרים לו שקיימת ראיה כזו, נוצרות שלוש סכנות: האחת - החשוד עלול להשתכנע שאכן עבר את העבירה; השנייה - החשוד עלול להשתכנע שלא יועיל אם יטען לחפותו (שהרי די אצלנו בראיה מדעית אחת כדי להביא להרשעה); והשלישית - הסתבכות החשוד בשקרים, בניסיון להסביר את נוכחותו בזירת העבירה, שכביכול הוכחה באמצעות הראייה המדעית. בנוסף, קיימת סכנה ששקרי המשטרה לא יעצרו בחדר החקירות ובתא המעצר, אלא יגלו גם אל בין כותלי בית-המשפט. לבסוף, נוסף לסכנה שזיוף דו"ח DNA מפליל עלול לגרום לחף מפשע להודות הודאת-שווא (מאורע שלמזלו של רגב לא התרחש, אחרת וודאי היה מורשע ומרצה מאסר ממושך על לא עוול בכפו) עצם הצגת דו"ח שקרי כזה בפני נחקר היא התעללות איומה אשר אוי לה לחברה המתעללת כך בנחקריה. נוכח משקלה הראייתי הגדול של התאמה גנטית, גם חף-מפשע שמוצגת בפניו ראיה כזו צפוי להתייאש ולחשוש שסיכויי הרשתתו גבוהים. כך, כנראה, קרה לרגב, אשר בתגובה פרץ בכפי. משום מה פירשו זאת החוקרים כסימן אשמה נוסף. הדבר הזכיר לי את תיאורו של דוסטויבסקי את תחושותיו של הנידון למוות. מכיוון שדוסטויבסקי עצמו חווה חוויה דומה כשהוגלה לסיביר, הובל לגרדום, וברגע האחרון ממש, כשהרובים כבר כונו לעברו, הוכרז שדין הומתק.²² סבורני שלדבריו גם ערך לבר-ספורתי, מלבד ערכם הספרותי הגדול. וכך הוא כותב:²³

"...נתאר לנו, למשל, משפטי עינויים; יש יסורים, יש פצעים, מכאובי-גוף, כל זה משכיח את עינויי הנפש ורק פצעי הגוף יענוך עד כי תמות. והמכאוב הגדול, הגדול במכאובים, אולי אינו בפצעי הגוף, אלא בזה, שהנה אתה יודע ברור, כי בעוד שעה, ואחרי-כן, בעוד עשר דקות, אחר כך בעוד מחצית הדקה, אחר: הנה, הנה - תעוף נשמתך מגופך, ולא תהא עוד אדם, וזה ודאי, ודאי; העיקר שזה - ודאי. הנה אתה מטיל את ראשך תחת הסכין ממש, שומע איך היא ניחתת ומזמזמת על ראשך - רבע שניה זה הוא האיום מכל. יידע, לא מדמיוני לבד הוצאתי זאת, כך דיברו רבים! ... וכאן נוטלים את התקוה האחרונה, שעמה קל פי עשרה למות - נוטלים בודאות; כאן פסק-דין. ובזה שודאי לא תימלט - בזה, בזה כלולה כל אימת הכאב, וגדול מכאב

19 תיק מעצרים (בימ"ש השלום ת"א) 018855/02 מדינת ישראל נ' גולן ומונסניגו (2.12.02), השופט גלעד נויטל, אשר ביקר בחריפות הראייה את זיוף פרוטוקול בית המשפט על-ידי המשטרה.
 20 ב"ש 22/87 ביטר, לעיל הערה 18, ע' 55.
 21 ראו בועז סנגור, "כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרו - בשורה או אכזבה?", משפט וצבא יט (תשס"ז) 67.
 22 ראו, למשל, האנציקלופדיה העברית, כרך י"ב 209-210.
 23 פ"מ דוסטויבסקי, אידיט, עם עובד, תשל"ח 26-27.

ימים רבים מאוד: "לדעתי, התנהלותה זו של הפרקליטות מהווה חיזוק נוסף לצורך בשינוי החוק הישראלי וביצירת מנגנון של פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות".²⁴

י. התעללות חוקרי המשטרה בחשוד

זוהי התייחסותה הרצינית של השופטת להתעללות זוועתית של החוקרים בחשוד: "שיחק לתובע מזל, וכוחותיו הנפשיים עמדו לו שלא להודות בפשע שלא ביצע, ולא נותר אלא לחשוב בעצב על כל אותם מקרים בהם מודים עצורים בפשעים שלא ביצעו, רק משום שכוחותיהם לא עמדו להם, אל מול הלחץ הפסול שהופעל עליהם? ... ודומה, כי השוטרים סברו שמדיהם מתירים להם להתעמר בגופו ובנפשו של אדם, הכל בשם נסיונם, הלגיטימי לכאורה, לפצח עוד תיק פשע. העובדה שבדרכם רמסו את כבודו ואישיותו של התובע היא זניחה ומשנית בעיניהם, בבחינת - המטרה מקדשת את האמצעים, ולא היא כמובן. התובע טוען, כי ראש צוות החקירה - השוטר שטרן וכן השוטר סוויד אילצו אותו לאונן אל מול עיניהם, כדי לראות האם הוא שופך זרע או לאו, שכן כזכור, לא נמצא זרעו של התוקף על גופה של הקטינה... אודה ולא אבוש, כי התנהלות זו גורמת לשבר גדול באימון שיש לייחס לשוטרי משטרת ישראל... מדובר בהתנהלות בלתי נסבלת, אשר יש לדרוש את מיצוי הדין עם העומדים מאחוריה... אילוצו של התובע לאונן אל מול עיני השוטרים מהווה פגיעה קשה, חמורה ואנושה, והנני מגנה התנהלות זו בכל פה."²⁵

יא. אפילו - "אני מאשים" - פנייה ישירה אל היחידה לחקירת שוטרים, אל פרקליט המדינה ואל היועץ המשפטי לממשלה

כאן המקום לבוא חשבון עם חוקרי המשטרה שפשעו. בשונה מהמקובל במקומותינו, לפנינו פסק-דין אמיץ, שבו פשעי השוטרים ומחדלי הפרקליטים אינם מטויחים, אלא הילדים המכוערים נקראים בשמותיהם. כך, למשל, מיוחס לשוטר וסקר בידי ראיות בדרך של רישום סלקטיבי מכוון של דברי החשוד כך שאמירות הפועלות לטובתו הושמטו.²⁶ כך נקבע בפסק-הדין כי השוטר דסטה מסר לבית-המשפט אינפורמציה שקרית שעלתה עד כדי שיבוש הליכים והטעיית בית-המשפט.²⁷ כך

זה אין בעולם. קחו איש-צבא בשעת הקרב והעמידוהו אל מול עצם פי התותח וירו בו - הוא עוד יקוה כי יחיה, אך אם תקראו לפני איש צבא זה פסק-דין ודאי, מיד יצא מדעתו, או יגעה בבכי, מי אמר לכם, כי בטבע האדם לשאת זאת, ולא יתקפנו שגעון? למה התעללות כזו, התעללות-פראים, מיותרת, התעללות-חינם? אולי יש בעולם אדם אשר קראו לפניו פסק-דין, נתנוהו להתענות, ואחר אמרו לו: 'לך, נסלח לך'. אדם שכזה, אפשר, היה יכול לספר ... לא, לעשות כך לאדם אסור!"

ט. רשלנות הפרקליטות - מערכה שנייה

בעוד שהפרקליטות מצאה לנכון לאשר את זיוף דו"ח ה-DNA, לא מצאה הפרקליטות לנכון לכוון את המשטרה לביצוע חקירה ראויה - שניתן היה לבצע בנקל. באופן יוצא דופן במקומותינו, אין השופטת גנות מטייחת את רשלנות התביעה: "למרבה ההפתעה, גם עו"ד מירב נוסבאום שהחלה ללוות את התיק בפרקליטות, בשלב מסוים, לא סברה שיש לבצע איכון. עו"ד נוסבאום סברה שמשטרת ישראל יצאה ידי חובתה כאשר בדקה את האליבי הנטען - שהוא עם חניך בפרוייקט פר"ח - במועד האונס, אליבי שהופרך לכאורה, וסברה שיש להסתפק בכך (עמ' 285). עו"ד נוסבאום הסבירה שמכלול מארג הראיות שהוצגו בפניה, היה מספיק לצורך הגשת כתב אישום, ולא נדרשו פעולות חקירה נוספות, ואיכון בכללם. בהגינותה, סיפרה עו"ד נוסבאום שהיו לה התלבטויות, והיא אף התייעצה עם גורמים בכירים בפרקליטות, שסברו שיש להגיש כנגד התובע כתב אישום, ולא נותר לי אלא לתהות בעצב, הכיצד משפטי הפרקליטות לא הבחינו באפס הראייתי בתיק זה, והכיצד התפתו להסתמך על חלקי אמיתות וחלקי עדויות כדי לבסס הגשת כתב אישום?! הכיצד זה לא סבר איש מעורכי הדין בפרקליטות שיש צורך לבדוק את יומו של התובע? הכיצד לא סברו המשפטיים, כי יש לבדוק את פלטי הטלפון של מכשיר הבזק ושל המכשיר הנייד? והלא מדובר מחד גיסא בעבירה חמורה ביותר, ומאידך גיסא - בגורלו של אדם?? עניין לנו בחקירה רשלנית חסרה, קבעו מחשבתי והצגת תמונה מעוותת ובלתי נכונה של משטרת ישראל, ופיקוח חסר של הפרקליטות, וכל הגורמים ביחד הביאו למעצרו המיותר של התובע למשך

24 ראו בועז סנגר, "פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות", **הסינוגר** 145 (2009) 4.

25 פסק-הדין, לעיל הערה 1, פסקות 17 - 18.

26 שם, פסקה 21.

27 שם, פסקה 12.

28 שם, פסקה 11.

29 שם, פסקה 12. וראו שקר נוסף של השוטר סוויד, שם, פסקה 22.

נקבע כי מפקח יצחק שטרן, אשר שימש כראש צוות החקירה, הוא שייצר - בזיכרון דברים שכתב - את ההטעיה בדבר זיהוי שכביכול זיהתה הקטינה את החשוד, ולא טרח לתקן טעות זו גם כשבוודאי היה ברור שהקטינה מעולם לא זיהתה אותו.²⁸ כך נקבע כי השוטר שאול סוויד שיקר לבית-המשפט שדן בתביעת הפיצויים כשנחקר באשר להטעייה של שופטי המעצרים באשר לכביכול התאמה בין הכובע שנתפס לבין הכובע שתיארה הקטינה.²⁹ כך קובע בית-המשפט כי השוטר וסקר שיקר בפניו באשר לפרשת היומן.³⁰ כך קבע בית-המשפט כי השוטר דסטה שיקר בהליך המעצר כי כביכול "החשוד מתלבט אם להודות או לא להודות".³¹ שקרים נוספים של דסטה הביאו את בית-המשפט לכתוב: "נשאלת השאלה האם המטרה מקדשת את כל האמצעים? האם מותר לשנות מהאמור עד כדי בידוי ראיות?"³² כך, נאמר בפסק-הדין כי "אחד השוטרים "שהצטיינו" בבידוי ראיות, בהמצאת אמירות שלא נאמרו מעולם על ידי התובע, ובשיבוש הליכי בית משפט, הינו שוטר בשם ג'ורנו, שההגנה לא מצאה לנכון להביאו לעדות".³³ באשר ליסוד הנפשי של חוקרי המשטרה שפשעו, מוסיפה השופטת וקובעת כך: "הגני קובעת כי התנהלות זו של שוטרי משטרת ישראל, לרבות השפלתו הנוראית והכאתו של התובע, נעשו בכוונה תחילה, בשל רצונם לחלץ מפי התובע הודאה בכל דרך אפשרית, ואף בניגוד לדין, תוך פגיעה קשה בכבודו כאדם, ובבריאותו".³⁴ לבסוף, על אילוץ החשוד לאונן בנוכחות החוקרים כתב בית-המשפט: "מדובר בהתנהלות בלתי נסבלת, אשר יש לדרוש את מיצוי הדין עם

העומדים מאחוריה".³⁵ לכאורה, נוכח דבריה האחרונים של השופטת, ניתן לחשוב שהגני מתפרץ דרך דלת פתוחה. לצערי, הניסיון מלמד שבמקרים אחרים שבהם נמתחה ביקורת על חוקרי משטרה שטרו וואף על פרקליטים שהטעו שופטים, לא זו בלבד שהאחרים לא הועמדו לדין, אלא אף קודמו לתפקידים בכירים יותר. בפסקה הקודמת מופיעה רשימה מפורטת של שמות ופשעים. קשה שלא להיזכר בדבריו המאלפים של השופט 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-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 המשטרית 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, וחומרם הולכת ומחריפה. השוטרים מצפצפים על הביקורת הנמתחת עליהם מפי השופטים ואינם מקיימים הוראותיהם, ואין פוצה פה.³⁶ האם פסק-הדין המדהים של השופטת דליה גנות יזכה להתייחסות הראויה אשר תאפשר לשופט חיים כהן לנוח בקברו?

30 שם, פסקה 14.

31 שם, פסקה 16.

32 שם.

33 שם, פסקה 20.

34 שם, פסקה 26.

35 שם, פסקה 18.

36 ע"פ 369/78 אבו מדיגם נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 376, 381.