

**הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם  
גורמים ופתרונות**

## הסדרה למשפט וחברה

### עורכי הסדרה

ד"ר יצחק בנימיני

עידן צבעוני

### ועדה אקדמית

פרופ' אליעזר (אד) גרינשטיין

פרופ' רבקה פלדחי

פרופ' חנן חבר

הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם  
גורמים ופתרונות

בועז סנג'רו

רסלינג

## Convicting the Innocent Causes and Solutions

Boaz Sangero

### Law and society series

Series Editors: Dr. Itzhak Benyamini and Idan Zivoni

Academic Board: Prof. Ed Greenstein, Prof. Rivka Feldhay, Prof. Hannan Hever

Editor: Dr. Yoav Shiber

Language editor: Noa Heyne

Graphic Design: Inbal Reuven and Udi Goldstein

Cover Design: As We design

All Hebrew rights reserved by the author and  
© RESLING Publishing, 2014

Resling, Itamar Ben-Avi 3, Tel-Aviv 64736  
www.resling.co.il  
Printed in Israel, 2014



ספר זה רואה אור בתמיכת המרכז האקדמי למשפט ולעסקים.

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לאחסן במאגר מידע,  
לשדר או לקלוט בכל דרך או בכל אמצעי אלקטרוני,  
אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר שבספר זה.  
שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה  
אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

עיצוב עטיפה: As We design

סדר דפוס: ענבל ראובן ואודי גולדשטיין

עורך: ד"ר יואב שיבר

עריכת לשון: נעה היינה

www.resling.co.il

רסלינג, איתמר בן־אבי 3, תל אביב 64736  
טל': 03-6956704

נדפס בדפוס חדקל בע"מ, תל אביב  
© כל הזכויות שמורות להוצאת רסלינג ולמחבר  
נדפס בישראל, 2014

לרעיית רינת  
לאחי: מירי, שמואל, איריס  
לילדיי: נמרוד (משה), יפתח (נתן), אבישג (מלכה)

## תוכן העניינים

הקדמה / 11

מבוא / 15

### א היקף התופעה של הרשעת חפים מפשע -

מציאות או חלום בלהות? / 27

1. מבוא / 2. מהפכת ה-DNA ופרויקט החפות האמריקני / 3. עיקרון התאונות הנסתרות של המשפט הפלילי / 4. דרכים שונות לאומדן היקף הרשעות השווא / 5. הנזקים הנגרמים מהרשעת חפים מפשע

### ב גורמים מרכזיים להרשעת חפים מפשע -

חלק ראשון: ראיות / 47

1. מבוא / 2. 'כשל החלפת ההתניות' המוליך להרשעה על סמך ראיה יחידה / 3. התפיסה המוטעית של 'אשמת החשוד' / 4. 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא? - הרשעה על סמך הודאה בלבד / 5. עדויות ראייה מוטעות / 6. עדויות שקר / 7. ראיות מדעיות / (א) מבוא: משרלוק הולמס ועד CSI / (ב) טביעת אצבעות / (ג) השוואה גנטית של DNA / (ד) ראיות מדעיות מול 'junk science' / (ה) הצגה מטעה של תוצאות הבדיקות המדעיות על-ידי מומחים בבתי המשפט / (ו) חוסר דיוק של המכשירים המשמשים להפקת ראיות מדעיות / (ז) 'הינשוף' - מכשיר לבדיקת שכרות נהגים / (ח) בדיקות לאיתור סמים בגוף הנבדק / (ט) סיכום ביחס לראיות המדעיות / 8. ראיות נסיבתיות מטעות / 9. השפעה מטעה של ראיות שונות זז על זז / 10. האמת העובדתית מול 'האמת המשפטית'

**ג גורמים מרכזיים להרשעת חפים מפשע -**

**חלק שני: פרוצדורה / 169**

1. מבוא / 2. תפקיד השופט: 'השיטה האדברסרית' ופאסיביות השופט /  
3. טעויות של שופטים / 4. תפיסת תפקיד לא נכונה של חוקרי משטרה /  
5. הימנעות המשטרה מחקירת כיוונים אחרים / 6. הסתרת ראיות מזכות  
עליידי המשטרה או התביעה ובידוי ראיות / 7. תפיסת תפקיד לא נכונה  
של תובעים / 8. ייצוג גרוע עליידי סגורים / 9. עסקות הטיעון - הגולם  
שקם על יוצרו

**ד הקושי העצום בחשיפת טעויות ובתיקון / 225**

1. מבוא / 2. כלל סופיות הדיון במשפט הפלילי / 3. הערעור - יעיל או עקר? /  
4. המשפט החוזר - מציאות או חלום? / 5. הדיון הנוסף - מעשי או תיאורטי? /  
6. החנינה - האם מתאימה לתיקון הרשעות שווא?

**ה לקראת בטיחות במשפט הפלילי / 249**

1. מבוא / 2. בטיחות בתחומים כגון התעופה, התחבורה וההנדסה /  
3. הצורך בבטיחות במשפט הפלילי / 4. החובה המוסרית לאמץ אמצעי  
בטיחות למערכת המשפט הפלילי / 5. ההצדקה הכלכלית לאימוץ אמצעי  
בטיחות למערכת המשפט הפלילי / 6. לקראת בטיחות במשפט הפלילי

**אחרית דבר / 263**

**נספח - הפניות לספרים ולמאמרים של המחבר בנושאי הספר / 265**

**הערות / 271**

תודתי נתונה בראש ובראשונה לרעייתי היקרה פרופ' רינת קיטאי סנג'רו - על הערותיה המפורטות לטיוטות השונות של הספר, ועל השיחות המרתקות שניהלנו לאורך השנים אודות נושאי הספר. כמו כן ברצוני להודות לילדיי נמרוד סנג'רו ויפתח סנג'רו - על שקראו עמי כל פרק ועזרו לי להתאים את הכתיבה לציבור הרחב ולא רק למשפטנים; לתלמידיי בסמינרים בנושא הרשעת חפים מפשע, שאותם אני מלמד כשני עשורים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת-גן - על סקרנותם שהניבה אין ספור דיונים מעניינים בנושאי הספר; לד"ר מרדכי (מוטי) הלפרט, שותפי לכתיבת מאמרים אקדמיים בשנים האחרונות בנושאי הספר - על פירות המאמרים הבאים לידי ביטוי גם בספר זה; לשופט (בדימוס) אורי קיטאי, אשר קרא את טיוטת הספר והאיר את עיניי בהערותיו; לד"ר חגית לרנאו, סגנית הסנגור הציבורי הארצי, אשר קראה את טיוטת הספר והחכימה אותי בהערותיה; למשה סנג'רו, לאיריס אברו, למאיר אברו, לשמואל סנג'רו ולרונית קיטאי, אשר קראו את חלקו הראשון של הספר וסייעו לי בהתאמת הטקסט גם לקוראים שאינם משפטנים; לעורכת הלשון נעה היינה; לעורך יואב שיבר; לעורך הדין Peter Neufeld ול-Paul Cates מה-Innocence Project על התמונות של חפים מפשע שהורשעו, נאסרו ולבסוף זוכו, המופיעות על כריכת הספר; להוצאת רסלינג ולעורכים ד"ר יצחק בנימיני ועידן צבעוני; לאילן פוטש; לענבל ראובן; ולמרכז האקדמי למשפט ולעסקים - על תמיכה כספית בהוצאת הספר לאור.

ירושלים, חורף תשע"ד, המחבר



## הקדמה

ספר זה אינו מיועד רק למשפטנים או קרימינולוגים. כתבתיו בעיקר עבור הציבור הרחב שאיננו עוסק בנושא באופן מקצועי. ספר זה אינו מומלץ לקריאה לפני השינה. אנו חושבים טובות על מערכת אכיפת החוק שלנו, עד כדי כך שאנו נוהגים לכנותה "מערכת עשיית הצדק". נוח לנו לחשוב שהכול בה מתנהל כשורה. גם אם לעתים מתגנבים ללבנו ספקות מסוימים, אנו נוטים להדחיקם ומעדיפים להמשיך לא לדעת.

אין עוול שגורמת המדינה לאזרח, הגדול מהרשתתו של אדם חף מפשע. בעבר ניתן היה לפקפק בעצם קיומן של הרשעות של חפים מפשע ולראות בהן תופעה זניחה. כפי שכבר נאמר אצלנו (ועדת גולדברג, 1993), "בעניין זה איש באמונתו יחיה, יש שירכה בהערכת המקרים ויש שימעיט בה". אלא שכיום לא נותר עוד מקום לספקנות בעניין זה, ואם קיימת ספקנות מקורה כנראה בבורות. לשינוי זה הובילו בין השאר "מהפכת ה-DNA" ופרויקט החפות האמריקני, שבמסגרתו נערכות השוואות גנטיות בין דגימות מגופם של אסירים לבין דגימות שנשמרו מזירות הפשע. על בסיס השוואות כאלה במסגרת פרויקט החפות המקורי (כיום כבר ישנם

פרויקטים דומים נוספים, הן בארצות־הברית והן במדינות אחרות) כבר זוכו למעלה מ־300 אסירים אשר הורשעו בעבירות החמורות ביותר – אונס ורצח, ונידונו לעונשים החמורים ביותר – מאסר עולם או מוות. בחלק ניכר מהמקרים לא זו בלבד שהבדיקות הגנטיות שללו את האפשרות שהמורשע הוא מקור הדגימות שנמצאו בזירת העבירה, אלא אף הוכילו לאיתורם של האשמים האמיתיים באותן עבירות, פושעים אשר ההרשעות המוטעות אפשרו להם להלך חופשיים ובחלק מהמקרים גם להמשיך ולפשוע. ממצאים אלה מחייבים התייחסות חדשה לנושא, רצינית יותר. גם בישראל נחשפות מפעם לפעם הרשעות של חפים מפשע, והעוסקים בנושא יודעים כי הן מהוות רק את קצה הקרחון של התופעה, שהרי קשה מאוד להוכיח שהרשעה היא מוטעית.

לאחר כשני עשורים שבהם חקרתי את התופעה של הרשעת חפים מפשע, לימדתי וכתבתי עליה, הגעתי למסקנה שלשם תיקון יסודי של השיטה הקיימת לא די בפנייה אל ציבור המשפטנים אלא הכרחי להביא את עיקרי הדברים – לרבות המחקרים העדכניים ביותר בנושא – לידיעת הציבור הרחב. אחרי הכול, מערכת אכיפת החוק – המשטרה, הפרקליטות ובתי־המשפט – פועלת בשמם ובמימונם של כלל האזרחים, ומן הראוי שיינתנו להם הכלים הבסיסיים להערכת השיטה הנוכחית ולגיבוש עמדתם בשאלה האם הם מסכימים לאופן הנוכחי שבו הרשויות מייצגות אותם בהליכים הפליליים, או שהם מעוניינים בשינוי ודורשים שיפור.

המידע המוצג בספר מגיע משני מקורות עיקריים. האחד הוא מחקרתי בתחומים שונים של המשפט הפלילי ושל מערכת אכיפת החוק הפלילי. את ההפניות אליהם ניתן למצוא בסוף הספר, יחד עם קישורים לאתרי אינטרנט אקדמיים שבהם ניתן למצוא את רוב המאמרים במלואם. חלק מהמאמרים נכתבו יחד עם שותפי לכתיבה בשנים האחרונות, הפיזיקאי והמתמטיקאי ד"ר מרדכי הלפרט, שעמו ערכתי ניתוחים לוגיים־הסתברותיים הממחישים

את חולשותיהן של ראיות שונות שנוהגים להתבסס עליהן לשם הרשעת נאשמים ושליחתם למאסר, ושעמו אני שוקד על כתיבת תיאוריה חדשה של בטיחות במשפט הפלילי, שנועדה לאפשר את שיפור המצב. התיאוריה תפותח בספר שהתקבל לפרסום בהוצאת הספרים של אוניברסיטת אוקספורד (Safety in the Criminal Justice System, forthcoming, Oxford University Press) והיא מתומצתת בפרק האחרון של הספר הנוכחי. כמעט כל מחקריי – לרבות הספר הזה – זכו להערותיה המחכימות של רעייתי פרופ' רינת קיטאי סנג'רו, שאף היא חוקרת, כותבת ומלמדת את מערכת המשפט הפלילי ואת סדר הדין הפלילי, ושואפת לשמירה על הליך הוגן ועל זכויותיהם של חשודים ושל נאשמים. מכיוון שהספר נועד לציבור הרחב ולא רק למשפטנים ומכיוון שהוא איננו מניח ידע מוקדם הכרחי כלשהו, נעזרתי גם בבניי נמרוד ויפתח, שלהם הקראתי כל פרק שכתבתי וביקשתי שיעצרו אותי בכל פעם שמופיע מושג שטרם הוגדר והוסבר על מנת שאבאר אותו (בתי הצעירה אבישג אולי תסייע לי בספר הבא). בנוסף סייעו לי בניי בחידוד הטיעונים ובהבהרתם.

המקור השני והחשוב לא פחות שעליו מבוסס הספר הוא המפגשים עם הסטודנטים והרצאותיי בסמינר "הרשעת חפים מפשע – הגורמים לתופעה ופתרונות ראייתיים ודיוניים", שאותו אני מלמד כשני עשורים ב"המרכז האקדמי למשפט ולעסקים" ברמת-גן. במסגרת הסמינר אני פוגש בכל שנה סטודנטים, שבתחילתו מייצגים ברובם את ההערכה המקובלת בציבור הישראלי, שלפיה הרשעת חפים מפשע היא נדירה ומהווה מחיר הכרחי לשם אכיפת החוק ושמירה על שלום הציבור מפני "הרעים" – העבריינים המבקשים להפר את החוק ולפגוע בנו, "הטובים". הספקנות שמביאים עמם הסטודנטים באשר לעצם קיומן של הרשעות-שווא, הקונפורמיות וההזדהות עם מערכת המשפט והסקרנות הבריאה מאוד – כל אלה מזינות דיונים מרתקים שבמהלכם אני משתדל

להאיר את עיניהם של תלמידיי באשר למצב לאשורו, אך גם לומד מהם הרבה. אציין כדוגמא שזכיתי ללמד גם חוקרי משטרה, אשר בתחילת הסמינר גילו התנגדות רבה לביקורת על מערכת אכיפת החוק בכלל ועל חוקרי המשטרה בפרט, אך במהלכו שינו את גישתם ובסופו אף האירו את עיניי לגבי ליקויים נוספים שעליהם לא ידעתי. אכן, מכל מלמדיי השכלתי.

## מבוא

ב-1998 נעלמו שמונה פאונד של קוקאין מחדר שבו הוחזקו ראיות במשטרת לוס-אנג'לס. חוקר המשטרה רפאל פרז נתפס כמי שגנב ומכר את החומר. התביעה כרתה אתו עסקת טיעון שבמסגרתה הוא התחייב לחשוף את האופן שבו התנהלה היחידה המשטרתית שבה עבד. התברר שעשרות שוטרים עסקו באופן שיטתי בהפללת חפים מפשע, ו"שתלו" עליהם סמים ונשק. לעתים הם לא טרחו אפילו "לשתול" את הראיות אלא רק העידו במשפט עדות שקר, שלפיה כביכול מצאו אצל החשודים סמים או נשק. פעמים אחרות שיקרו שהחשודים הודו או שהפלילו אחרים. באחד המקרים ירו השוטרים ארבע פעמים בצוואר ובחזה בג'אוייר אובנדרו, צעיר כבן תשע-עשרה ללא עבר פלילי, שהיה בלתי-חמוש. לאחר מכן שיקרו השוטרים שאובנדרו היה חמוש. בית-המשפט האמין להם וגזר עליו 23 שנות מאסר באשמת פריצה לדירה, החזקה לא חוקית של נשק והתנגדות למעצר תוך שליפת נשק בנוכחות שוטרים. כתוצאה מהירי נותר הצעיר משותק מחזהו ומטה. לאחר החקירות שהתנהלו במחלקה, שוחררו 156 אנשים שהורשעו בשיטה זו, רובם היספנים.<sup>1</sup> הפרשה הזו, הידועה כפרשת רמפרט (Rampart), היא רק אחת מבין

שלוש עשרה פרשות שנחשפו בשנים האחרונות בארצות-הברית, שבהן חוקרי משטרה מושחתים הפלילו באופן שיטתי למעלה מאלף אזרחים חפים מפשע.<sup>2</sup>

כידוע, משטרת ישראל מבצעת בדיקות שכרות לנהגים באמצעות מכשיר נשיפה המכונה "ינשוף". די בתוצאת הבדיקה שמפיק המכשיר לשם הרשעתו של אדם בעבירה של נהיגה בשכרות. המחוקק ובתי-המשפט מעולם לא חייבו את התביעה או המשטרה או לחלופין את יצרן המכשיר לספק נתונים בדוקים על שיעור השגיאה של המכשיר. בהתבסס על כך שבכל סוג של בדיקה נופלות טעויות ותוך אימוץ שיעור השגיאה הידוע מתחום בדיקות הסמים, נניח ששיעור "השגיאה החיובית" (מצב שבו חף מפשע מזוהה כשיכור) הוא רק 1%. בתחום האבחון הרפואי ידוע שגם בדיקה עם שיעור שגיאה נמוך מניבה טעויות רבות מאוד כשהיא מבוצעת בקרב אוכלוסייה בדרגת סיכון נמוך - כזו שהמחלה נדירה בקרבה. לכן החליטו, לדוגמא, שלא לבצע בדיקות נשאות איידס (HIV) נרחבות בקרב האוכלוסייה, כדי לא לזרוע פאניקה מיותרת נוכח ריבוי הטעויות הצפוי. משטרת ישראל מבצעת כחצי מיליון בדיקות שכרות בשנה, תוך שהיא בודקת נהגים באופן אקראי וללא חשד מוקדם. באחת השנים האחרונות פורסם שרק ב-11,000 מתוך מספר זה של בדיקות הנהגים נמצאו שיכורים. חישוב סטטיסטי פשוט יחסית, שאת תוכנו אפרט בהמשך, ושאותו ערכתי עם ד"ר הלפרט, מלמד שלפי ההנחה של 1% שגיאה חיובית כמחצית(!) מאלפי הנהגים שהורשעו כלל לא היו שיכורים, ושלמעשה מדובר בטעויות בבדיקות.<sup>3</sup> התוצאה הזו מנוגדת אולי לאינטואיציה של אנשים רבים, אך היא ניתנת להוכחה, ולאחר שמוכיחים אותה אי אפשר שלא להיות מוטרדים מאופן כזה של הרשעת אזרחים שומרי חוק בעבירות שלא ביצעו.

שתי הדוגמאות שבהן פתחתי - האחת כרוכה בזדון והשנייה ברשלנות של אנשי אכיפת החוק - נועדו רק להמחשה על קצה

המזלג של התופעה רחבת ההיקף של הרשעת חפים מפשע. בהמשך הספר ייפתח הדיון בכל סוגיה (כגון ראייה או פרוצדורה מסוימות שבהן משתמשים להוכחת האשמה) בדוגמאות אחדות של הרשעת חפים מפשע הרלוונטיות לאותה סוגיה. כל אלה יחד יתאספו לכדי שלל מטריד של דוגמאות.

בפרק הראשון, "היקף התופעה של הרשעת חפים מפשע - מציאות או חלום בלהות?", תוצג תחילה העמדה המסורתית, שבה לצערי מחזיקים רבים עד היום ושלפיה הרשעת אדם חף מפשע היא מאורע נדיר, עד כדי כך שאין לנו כחברה צורך אמיתי להיות מוטרדים ממנה ולפעול לשיפור המצב. לעמדה מסורתית זו אין עוד מקום לאחר מהפכת ה-DNA והגילויים הרבים של הרשעות מוטעות בעבירות החמורות ביותר, שנעשו במסגרת פרויקט החפוט האמריקני (אשר תואר בקצרה בהקדמה ויתואר בהרחבה בפרק הבא) ופרויקטים דומים ברחבי העולם. כפי שניווכח, הדבר שאפשר גישה מוטעית זו הוא מה שאני וד"ר הלפרט מכנים "עיקרון התאונות הנסתרות של המשפט הפלילי". כאשר ישנה תקלה במטוס והוא מתרסק; כאשר גשר לא תוכנן ונבנה כהלכה והוא קורס; כאשר מאבחנום לא נכון את מחלתו של המטופל, מעניקים לו טיפול לא מתאים ומצבו מחמיר - במקרים האלה אנו יודעים, גם אם רק לאחר מעשה, על התאונה. הגילוי מוליך להפקת לקחים ולשינוי שמטרתו למנוע הישנות של אותו סוג של תקלה. יתרה מזאת, בתחומים שונים כגון תעופה, חלל, תחבורה, הנדסה ואבחון רפואי, הובילו גילוי התאונות ושיעורן הידוע לפיתוח תחום הבטיחות המודרני, השואף למנוע מראש גם סוגי תקלות שטרם התגלו. לעומת זאת, כשמתרחשת תאונה בתחום המשפט הפלילי - הרשעה של אדם חף מפשע - סביר להניח שלעולם לא נגלה זאת. אין לנו "תקן זהב" שבאמצעותו ניתן לקבוע אם ההרשעה הייתה נכונה. אילו היה כזה, היינו משתמשים בו כבר במהלך המשפט הראשון. לאור הבנה זו של עקרון התאונות הנסתרות של המשפט הפלילי

וכמקובל בכל תורת בטיחות מודרנית, תוצג בהמשך הספר הערכת סיכונים שמטרתה לאמוד את שיעור הרשעות השווא. תוצענה שתי דרכים עיקריות לעשות כן: האחת על בסיס מחקר אמפירי המתייחס לנתונים ממשיים מפרויקט החפות האמריקני; השנייה על פי תחשיב תיאורטי המבוסס על סטנדרט ההרשעה המקובל במשפט הפלילי - "מעבר לספק סביר", שאותו ערכתי עם ד"ר הלפרט. שתי הדרכים מוליכות לתוצאה מדאיגה.

בסיום הפרק הראשון יתוארו הנזקים הכבדים שמסבה הרשעה של חף מפשע הן למורשע ולקרובים לו והן לחברה בכללותה, כתוצאה מכך שהפושע האמיתי נותר חופשי ולעתים ממשיך לפשוע. ראשית, מן הבחינה המוסרית, חובה על המדינה לעשות כל הניתן באופן סביר כדי להימנע מכך. לפי התיאוריה המקובלת של האמנה החברתית, המדינה נוצרה כדי לשמור על זכויותיו של הפרט ובוודאי שאל לה לפגוע בו ללא הצדקה ולגרום לו עוול. בנוסף לדיון המוסרי, יוצגו בפרק השני גם תחשיבים של הנזקים הכלכליים שנגרמים בעקבות הרשעות שווא, בהתבסס על סכומי פיצויים שנפסקו לחפים מפשע שהורשעו, נאסרו, ולאחר מכן זוכו. הפרקים השני והשלישי יוקדשו לגורמים המרכזיים להרשעת חפים מפשע, שאותם חילקתי לגורמים המשתייכים במיון המקצועי לתחום דיני הראיות - דרכי ההוכחה במשפט; ולגורמים המשתייכים לתחום הפרוצדורה הפלילית - סדרי הדין, אופן ניהול החקירה והמשפט. לא מדובר בכל הגורמים האפשריים אלא בעמידה על המרכזיים שבהם, וזאת במטרה להבין ממה נובעות הרשעות השווא ואולי גם מה צריך לעשות כדי לצמצם את ממדי התופעה הקשה הזו.

דיני הראיות עוסקים בשתי שאלות מרכזיות - קבילות ומשקל. שאלת הקבילות מתייחסת לעצם ההחלטה של בית המשפט לקבל ראיה מסוימת כראיה שעליה ניתן יהיה להסתמך באותו משפט או שיש לדחותה כ"בלתי-קבילה". לדוגמה, בשיטות משפט שונות,



לא רק בישראל, נהוג שלא לקבל "עדות שמיעה" (לרוב מדובר באדם המעיד ששמע אדם שני - שאיננו מופיע במשפט ולכן לא ניתן לחקור אותו - אשר סיפר לו שאדם שלישי אמר או עשה דבר מה). המגמה השכיחה כיום (מגמה שלדעתי לעתים אינה רצויה) בתחום דיני הראיות היא שכמעט כל הראיות האפשריות הן קבילות, והשאלה המרכזית לגבי כל ראיה היא מה המשקל שיש לייחס לה. המשקל שמייחס בית המשפט לראיה אמור לשקף את כוחה הריאלי להוכיח את אשמתו של אדם או את חפותו. כפי שניווכח, גורם מרכזי להרשעות מוטעות הוא ייחוס משקל גדול מדי לראיה מסוימת. טעות כזו ניזונה לעתים קרובות מ"כשל החלפת ההתניות", שעליו נעמוד בהמשך. טעות בסיסית נוספת המזינה כמה מהגורמים להרשעות שווא היא התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד", שלפיה מניחים שהחשוד אשם ונותר רק למצוא ראיות אשר תוכנה זאת. כך, למשל, מוליכה התפיסה המוטעית הזו להתמקדות בנחקר, בניסיון לגבות ממנו הודאה בביצוע העבירה, ולהסתפקות בהודאה זו לשם הרשעה. למעשה עד היום עיקר המאמץ החקירתי של המשטרה מושקע בחילוץ הודאות מהנחקרים.

במציאות הישראלית, גורם מרכזי להרשעת חפים מפשע הוא הרשעה על סמך הודאת החשוד בעת חקירתו במשטרה. הרשעה כזו היא "קיסרית הרשעות השווא". הדבר שמוכיל למרכזיותה הוא התפיסה המסורתית שלפיה ההודאה היא "מלכת הראיות": אם אדם הודה שעבר עבירה מסוימת, משמע שבהכרח עבר אותה, שהרי אחרת לא היה מודה בביצועה. אלא שהמחקרים מלמדים שישנם מקרים רבים שבהם חפים מפשע מודים בביצוע עבירות שלא עברו, ושבת-המשפט אינם מסוגלים להבחין בין הודאות אמת לבין הודאות שווא, ולכן גם אלה שהודו הודאות שווא מורשעים בדרך כלל. בפרק המשנה שיוקדש להודאה, יוצע גם ניתוח לוגי-הסתברותי שמטרתו לאמוד את כוחה הריאלי של ההודאה להוכיח

את אשמתו של המודה. הניתוח מלמד שמשקלה נמוך באופן משמעותי ממה שנוטים לייחס לה, עד כדי כך שמתחייב היפוך של ממש בתפיסת ההודאה ותפקידה במשפט.

גורם מרכזי נוסף להרשעות מוטעות הוא עדויות ראייה מוטעות. כפי שניתן ללמוד מהנתונים האמפיריים של "פרויקט החפות", במציאות האמריקנית זהו הגורם השכיח. מחקרים פסיכולוגיים מלמדים על חולשותיו של הזיכרון האנושי. במקרים רבים עדי ראייה המתבקשים להצביע ב"מסדר זיהוי" על האדם שאותו ראו מבצע את העבירה נוטים לבחור באדם כלשהו מבין הניצבים במסדר, מתוך הנחה מוטעית שמבצע העבירה ודאי נמצא ביניהם, שעה שבמציאות הוא כלל לא ניצב במסדר. חרף הבעיות הרבות הקיימות בזיהוי על ידי עדי ראייה, בעיות שאותן אסקור בהמשך, בתי-המשפט מעניקים לראיה זו משקל גבוה מאוד, ומרשיעים גם בתיקים שבהם זוהי הראיה היחידה כנגד הנאשם. קיימות, כמובן, גם עדויות שקר, שבהן לא מדובר בטעות של העד אלא בכוונה להטעות ולהפליל את הנאשם. גם אליהן אתייחס בהמשך.

גורמים מרכזיים נוספים להרשעות מוטעות משתייכים לתחום הראיות המדעיות. הראיה המדעית לכאורה מדויקת מאוד, ולכן אין זה מפתיע ששופטים נוטים להתבסס עליה בהרשעותיהם. להערכתו, שופטים נוטים להסתנוור מן הראיה המדעית ולייחס לה כוח מאגי שאין לה. המחקרים מוכיחים שאין אף סוג של ראיה מדעית שהינו מדויק לחלוטין ושלא נופלות בו טעויות. אפילו הראיה החזקה ביותר בתחום - השוואה גנטית של DNA - אינה מדויקת-לחלוטין, שכן השיטה המדעית אמנם אמינה מאוד אך בעת ביצוע הבדיקות במעבדות נופלות טעויות. כך, למשל, התרחשו מקרים רבים שבהם זוהמו דגימות באופן שהשפיע על תוצאותיהן. אין פירוש הדבר שאין להסתמך על ראית ה-DNA אלא שיש להתייחס גם ליתר הראיות שבתיק. גם טביעת אצבעות היא ראיה טובה מאוד, אך כפי שניווכח בהמשך גם בה נופלות

טעויות, והשיטה המשפטית הקיימת איננה יודעת להתמודד עמן ואף איננה משתדלת לעשות כן.

בעיה מרכזית הקיימת ביחס לכלל הראיות המדעיות היא שבת המשפט מסתמכים על עדויות מומחים, שלעתים הינן מטעות מאוד. לא אחת קורה שהשופט הופך למעין "חותמת גומי" המתרגמת את חוות-דעתו המוטעית של המומחה לפסק-דין מרשיע. יתרה מזאת, קיימים כמה תחומים פסבדו-מדעיים שלאחרונה הוכתרו בספרות המקצועית כ-"junk science" (ניתן לתרגום כ"מדע זבל" או כ"מדע פגום"; להלן: מדע זבל) ובתי-משפט ממשיכים לקבל את עדויות ה"מומחים" המבוססות עליהם ולהסתמך עליהן בפסק-דין מרשיעים. כך, למשל, נאשמים רבים נשלחו למאסר לאחר שזוהו כמבצעי העבירות על בסיס השוואה מיקרוסקופית של שערותיהם אל מול שערות שנמצאו בזירות העבירות, אולם לאחרונה - כשהחלו לבצע השוואות גנטיות של שיער - הוכח שאין כל בסיס מדעי התומך ביכולת הנטענת של ה"מומחים" לזהות אדם על-פי התבוננות בשערו מבעד לעדשת המיקרוסקופ.

גורם מרכזי נוסף להרשעות מוטעות הוא חוסר הדיוק של המכשירים המשמשים להפקת ראיות מדעיות, כגון הערכה המשמשת לבדיקת שתן במטרה לקבוע האם הנבדק נטל סמים אסורים או ה"ינשוף", המכשיר לבדיקת פכחות נהגים, שנזכר לעיל. בתחומים אחרים, כגון התעופה, תעשיית המכוניות והרפואה, מתייחסים למערכות כאלה כאל "מערכות בטיחות קריטיות" (safety critical systems) ולכן ישנו פיקוח על היצרנים, המחייב אותם לפתח מכשירים מדויקים. אף על פי שהוכח שהמכשירים המשמשים להפקת ראיות מדעיות אינם מדויקים, סטנדרטים כאלה של הנהגת בטיחות באמצעות פיקוח (רגולציה) כלל לא מוכרים בתחום המשפט הפלילי.

גורמים נוספים להרשעות של חפים מפשע שאליהם אתייחס בפרק השני הם "ראיות נסיבתיות" מטעות, הפער הקיים בין האמת

העובדתית לבין "האמת המשפטית" וההשפעה המטעה של ראיות שונות זו על זו.

הפרק השלישי יעסוק בגורמים להרשעת חפים מפשע המשתייכים לתחום הפרוצדורה הפלילית - הכללים המסדירים את הליכי החקירה והמשפט. טעות נפוצה היא לחשוב שהפרוצדורה היא עניין טכני ולא מהותי. למעשה, כללי הפרוצדורה הפלילית מגדירים את זכויותיו של האזרח אל מול השלטון ולהם תפקיד מרכזי בשמירה על זכויות האדם הבסיסיות, כגון הזכות לחירות. תחילה נעמוד על תפקידו של השופט. מקובל להבחין בין שיטות משפט "אינקוויזיטוריות" לבין שיטות משפט "אדברסריות". בשיטות ה"אינקוויזיטוריות" השופט חוקר באופן אקטיבי ומשתדל לגלות את שהתרחש במציאות ולאחר מכן להסיק מכך את המסקנות המשפטיות המתבקשות בהתאם לדין; בשיטות ה"אדברסריות" השופט פאסיבי למדי ורק מכריע בין עמדות ההגנה והתביעה לאחר שאלה הוצגו על ידי עורכי הדין. בישראל נהוגה שיטה הקרובה יותר למודל האדברסרי. שיטה זו עלולה להוליך לפסק דין מוטעה. טעויות שופטים עלולות לנבוע מפרשנות מוטעית של הדין המהותי (פרשנות האיסור הקבוע בחוק), של הפרוצדורה (אופן ניהול המשפט, האם, לדוגמא, יש לאפשר חקירה נגדית ממושכת של עד מסוים) או של דיני הראיות (האם יש לקבל ראיה מסוימת, ואם כן, איזה משקל יש לתת לה). במציאות הישראלית כמעט שאין זיכויים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 99.7% מהנאשמים ב"עבירות רציניות" מורשעים (בהמשך אתייחס גם לטיעוניהם של החולקים על נתון זה). בפרק הרביעי נבחן את השאלה האם נתונים סטטיסטיים אלה לא מעלים את הסבירות שההרשעות מתבצעות מבלי שבתיה המשפט יבצעו סינון משמעותי של המקרים שבהם הועמד לדין האדם הלא נכון, או שכלל לא נעברה עבירה. מצפים מהשופטים לדעת להבחין בין אמת לשקר, אך מחקרים מוכיחים שאיש איננו מסוגל לעשות זאת. באופן טבעי

טעויות שופטים בהבחנה בין אמת לשקר צפויות להביא לפסקי דין מוטעים. להערכתך, גם שופטים מושפעים לעתים מהתפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" או "אשמת הנאשם". קונספציה זו, בשילוב עם נטייתם של שופטים להאמין לדבריהם של השוטרים והתובעים ולהסתמך עליהם במקום לנקוט בגישה האובייקטיבית יותר של "כבדהו וחשדהו", צפויה להוליך לטעויות נוספות.

מהו תפקידו של חוקר משטרה? לא להפיל את החשוד אלא לחקור כראוי במטרה למצוא ראיות אשר אולי תתמוכנה באשמתו של החשוד, אולי תתמוכנה דווקא בחפותו ואולי תתמוכנה באשמתו של אדם אחר. התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" עשויה להוליך את החוקר לזניחת כיווני חקירה חשובים ולהתמקדות בחשוד במטרה למצוא ראיות אשר תתמוכנה באשמתו המשוערת, ובעיקר בניסיון לחלץ ממנו הודאה, שגם אם איננה נכונה, קרוב לוודאי שתוביל להרשעתו. תפיסת תפקיד לא נכונה של חוקרי משטרה מסוימים, שלפיה הם יודעים בוודאות שהחשוד אשם בעבירה וכדי להגן על החברה עליהם לסייע לשופטת להגיע למסקנה הנכונה, עלולה להוליך אותם לכיוונים שליליים, לרבות הסתרת ראיה בעלת פוטנציאל מזכה, שיפור ראיה מפלילה ואפילו בידוי ראיות.

מהו תפקידו של התובע? בוודאי לא השגת הרשעה בכל מחיר. התובע מייצג את המדינה ואת הציבור בכללותו, והגדרה נכונה של תפקידו היא שעליו לסייע לבית המשפט להגיע לתוצאה הנכונה ולעשות צדק. היותו נציג הציבור מחייב אותו לנהוג בהגינות מרבית. אלא שבמציאות מתפתחת לעתים קרובות דינמיקה של תחרות בין התביעה לבין ההגנה, אשר עלולה ליצור מוטיבציית-יתר ולסחוף תובעים לנסות להשיג הרשעה בכל מחיר. לעתים עלול הדבר להוביל להסתרת ראיות מזכות מעיני ההגנה ומעיני בית-המשפט, להדרכת עדים ולפרקטיקות אסורות או לא ראיות אחרות, אשר עלולות לתרום להיווצרותם של עיוותי דין.

בשמירה על זכויותיהם של חשודים ושל נאשמים נודעת חשיבות רבה לעבודתו של הסנגור המייצג אותם, במיוחד בשיטה ה"אדברסרית" שבה בית־המשפט הוא פאסיבי והצגת עמדותיהם של שני הצדדים מוטלת על התובע והסנגור. התביעה תמיד מיוצגת, ובדרך־כלל באופן מקצועי. הנאשמים, לעומת זאת, לא תמיד מיוצגים וייצוגם לא נעשה תמיד באופן מיטבי. אמנם, מאז הקמתה בישראל של הסנגוריה הציבורית השתפר המצב באופן משמעותי, אך הוא עדיין רחוק משלמות. ייצוג גרוע עלול גם הוא לגרום או לתרום להרשעתו של חף מפשע או לפחות לא למנוע אותה. לעתים מדובר בסנגור שאיננו מוכשר לתפקיד ולעתים בכזה שאיננו מבצע את העבודה הנדרשת. נזק משמעותי שגורמים סנגורים הוא הפעלת לחץ על הנאשמים להודות באשמה כדי להשיג עסקות טיעון, שהרי לא תמיד מדובר בהודאות אמת.

בקרב הציבור, התפיסה המקובלת של "הליך פלילי" היא של משפט מלא המתנהל בפני שופטים, שבמהלכו נשמעות ומוצגות ראיות, נחקרים עדים, נשמעים טיעונים ורק לאחר מכן מתקבלת הכרעה. במציאות קם גולם "עסקות הטיעון" על יוצרו. ההערכה היא שכ-80%-90% מההליכים הפליליים מסתיימים בדרך של עסקת טיעון (כשלא בוחלים בדרך זו, מכנים אותה "הסדר טיעון"): הנאשם מודה באשמה בתמורה למחיקת סעיף אישום זה או אחר או הקלה בעונש, ובית־המשפט מאשר את העסקה שנרקמה בחדרי חדרים בין הסנגור לבין התובע. קיצור הדרך הזה מאפשר לתביעה להגיש מאות אלפי כתבי אישום בשנה ולהשיג הרשעות כמעט בכלום, ללא צורך לנהל משפט ולהוכיח את האשמה. אין ספק שתעשייה זו מאפשרת הרשעות מוטעות רבות.

עד כאן, על קצה המזלג, הגורמים המרכזיים להרשעתם של חפים מפשע. לכאורה ניתן להתנחם במחשבה שגם אם נוצרה הרשעה מוטעית, עדיין ייתכן מאוד שהטעות תתוקן בהליכים נוספים באותו עניין: ב"ערעור", ב"משפט חוזר", ב"דיון נוסף" או

ב"חנינה". אלא שכפי שנראה בפרק הרביעי, העוסק בהליכים אלה, לאחר ההרשעה נשלט המשפט הפלילי על ידי "כלל סופיות הדיון". כלל זה – אשר לו היגיון מסוים, אך לא היגיון מאוד משכנע – מדכא את כל ההליכים המשפטיים שלאחר ההרשעה והופכם לעקרים או לא מציאותיים. בערעור שלטת "הלכת אי-ההתערבות" (או אולי יש לכנותה אי-ההתאמצות?) שלפיה בית משפט הדין בערעור נוטה להתערב רק נוכח טעות בפרשנות החוק שנפלה בפסק הדין הראשון, אך אינו נוטה להתערב בשאלות עובדתיות ובמיוחד לא בממצאי מהימנות העדים. מכיוון שמרבית הרשעות-השווא נוצרות בשל קביעות עובדתיות מוטעות, התוצאה המעשית היא שהערעור במתכונתו הקיימת הוא הליך עקר. אין זה פלא שרק לעתים נדירות מתקבל הערעור וההרשעה מומרת בזיכוי. כפי שניווכח, ההליכים האפשריים האחרים – "הדיון הנוסף" ו"המשפט החוזר" – אינם רק עקרים, אלא גם כמעט שאינם מתקיימים במציאות. כך, למשל, בשני העשורים האחרונים התקבלו מאות אלפי הרשעות בשנה, ואילו בית-המשפט העליון העניק בממוצע בכל שנה רק משפט חוזר אחד. האומנם שופטי ישראל אינם טועים לעולם? לבסוף, הליך החנינה לא נועד לברור האמת ולעשיית צדק, אלא לעשיית חסד במקרים חריגים.

בפרק החמישי – "לקראת בטיחות במשפט הפלילי" – תוצג בקצרה תיאוריה חדשה שנועדה להתמודד עם התופעה של הרשעת חפים מפשע, אשר על פיתוחה אני שוקד בשנים האחרונות עם ד"ר הלפרט. נקודת המוצא לתיאוריה זו הנה לימוד הבטיחות המודרנית מתחומים אחרים שבהם היא מפותחת, כגון תעופה, תחבורה והנדסה. תחילה אסקור בקצרה את הבטיחות המודרנית הקיימת בתחומים אחרים. לאחר מכן אעמוד על הצורך בבטיחות במשפט הפלילי ובהמשך אבסס הן חובה מוסרית והן הצדקה כלכלית לאימוץ אמצעי הבטיחות למערכת המשפט הפלילי. לבסוף אציע בקצרה גישה בטיחותית חדשה. פירוט מלא של תיאוריה זו יובא

בעתיד בספר שאני כותב יחד עם ד"ר הלפרט - *"Safety in the Criminal Justice System"*

באחרית דבר אדגיש שהדרך לשיפור המצב הקיים היא אמנם ארוכה, אך אין ספק שתחילתה בפקיחת העיניים ובהפסקת ההכחשה של התופעה - הקיימת לא רק במדינות אחרות אלא גם בישראל - ובהפסקת ההתייחסות לעיוותי הדין כאל גזירת גורל. לפקיחת עיניים זו מיועד הספר.