

## ביקורת החקירה המשטרית

בועז סנג'רו\*

במסגרת פרויקט החפות האמריקני מושוות דגימות דנ"א של אסירים מורשעים הטוענים לחפותם לדגימות שנשמרו מזירות הפשע. מחקרים חדשים, שחלקם מבוססים על הנתונים הנאספים בפרויקט החפות, מלמדים כמה דברים חשובים. האחד, קיימת תופעה רחבת היקף של הרשעות שווא. תופעה זו מחייבת שינוי מהותי בגישה הקיימת ופיתוח בטיחות מפני הרשעות שווא. השני, חלק ניכר מהרשעות השווא מבוסס על ליקויים בחקירת המשטרה ו/או על הודאות שווא. השלישי, גם נחקרים "נורמליים", שאינם משתייכים לקבוצת הסיכון המסורתיות כגון קטינים, לוקים בשכלם או בנפשם, מסוממים, שיכורים ומהגרים, עלולים להודות הודאות שווא בלחץ החקירה. הרביעי, שיטות "מתוחכמות" שנוקטת המשטרה לגביית הודאות, כגון השימוש בתחבולות ובמדובבים, מניבות שיעור גבוה של הודאות שווא. החמישי, לשופטים אין כלים להבחנה בין הודאות אמת לבין הודאות שקר. זאת, בין היתר משום שחוקרים מזהמים את ההודאות בשאלותיהם ומכניסים אליהן את הפרטים הכביכול "מוכמנים".

המאמר לא יקיף את כל קשת החקירה במובן הרחב (investigation), אלא יתמקד בחקירת החשוד (interrogation) וכן בהתנהגות בלתי-הולמת של חוקרים (police misconduct). חקירת החשודים היא גורם מפתח בחקירה המשטרית, הן משום שהיא מניבה לא רק הודאות אמת אלא גם שיעור גבוה של הודאות שווא, והן משום שלהתמקדות בגביית הודאות יש השפעה ניוונית משמעותית על כלל פעולות החקירה. נוסף על כך, חקירת חשודים עלולה לפגוע בכבוד האדם ובחירותו, הן של חפים מפשע והן של אשמים. התנהגות בלתי-הולמת של חוקרי משטרה יכולה להתייחס, בין היתר, לפעולות הללו: סוגסטיביות (השפעה מכוונת) בהליכי זיהוי, בידוי ראיה, הסתרת ראיה מההגנה, מהתביעה או מבית המשפט, טיפול לא נכון בראיה במודע או השמדת ראיה, התעללות בחוקרים, כפיית הודאה, זיהום מכוון של הודאה והסתמכות מודעת על מדובב בלתי-מהימן.

\* פרופ' מן המניין, בחוג לקרימינולוגיה במכללה האקדמית גליל מערבי; וכבית הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר; מייסד האתר "ביקורת מערכת המשפט הפלילי" ו"המכון לבטיחות במשפט הפלילי". תודתי נתונה לפרופ' רינת קיטאי-סנג'רו על הערותיה המחכימות; וכן לעורך, לעורכת הלשון ולחברי מערכת "מעשי משפט" על הערותיהם, אשר תרמו להשבחת המאמר.

המאמר לא יסתפק בתיאור המצב הקיים ובביקורת עליו, אלא יציע דרכים בטיחותיות ומעשיות לשיפור החקירה המשטרתית, במטרה לצמצם את התופעה האיומה של הרשעת חפים מפשע ולהגדיל את היכולת להרשיע את האשמים.

## מבוא

במסגרת פרויקט החפות האמריקני מושוות דגימות דנ"א של אסירים מורשעים הטוענים לחפותם לדגימות שנשמרו מזירות הפשע. מחקרים חדשים, שחלקם מבוססים על הנתונים הנאספים בפרויקט החפות, מלמדים כמה דברים חשובים. האחד, קיימת תופעה רחבת היקף של הרשעות שווא.<sup>1</sup> תופעה זו מחייבת שינוי מהותי בגישה הקיימת ופיתוח בטיחות מפני הרשעות שווא.<sup>2</sup> השני, חלק ניכר מהרשעות השווא מבוסס על ליקויים בחקירת המשטרה ו/או על הודאות שווא. השלישי, גם נחקרים "נורמליים", שאינם משתייכים לקבוצות הסיכון המסורתיות כגון קטינים, לוקים בשכלם או בנפשם, מסוממים, שיכורים ומהגרים, עלולים להודות הודאות שווא בלחץ החקירה. הרביעי, שיטות "מתוחכמות" שנוקטת המשטרה לגביית הודאות, כגון השימוש בתחבולות ובמדוכבים, מניבות שיעור גבוה של הודאות שווא. החמישי, לשופטים אין כלים להבחנה בין הודאות אמת לבין הודאות שקר. זאת, בין היתר משום שחוקרים מזהמים את ההודאות בשאלותיהם ומכניסים אליהן את הפרטים הכביכול-מוכמנים" (פרטים מהזירה שהמשטרה מצהירה ששמרה על חשאייתם, ולכן מניחים שאם החשוד יודע עליהם, ידיעתו כביכול מלמדת שהוא קשור לעבירה).<sup>3</sup>

במונח "חקירה" מתארים בשפה העברית לעיתים רק את השאלות שמציגים החוקרים לחשוד ואת תשובותיו עליהן (באנגלית: interrogation; בעברית נוהגים להשתמש במילה הלא-תקנית<sup>4</sup> "תשאול"; אפשרי להשתמש במילה התקנית "ריאיון" או במילה שהציעה האקדמיה ללשון עברית "חיקור"; ועדיף: "חקירת החשוד"); ולעיתים את כלל פעולות החקירה של המשטרה בעניין מסוים, לרבות מסדרי זיהוי, האזנות סתר, בדיקות פורנזיות, חיפוש ותפיסת חפצים (באנגלית: investigation; בעברית אפשר: "פעולות החקירה"). המאמר לא יקיף את כל קשת החקירה במונח הרחב, אלא יתמקד בחקירת החשודים וכן בהתנהגות בלתי-הולמת של חוקרים. חקירת החשודים היא גורם מפתח בחקירה המשטרתית, הן משום שהיא מניבה לא רק הודאות אמת אלא גם שיעור גבוה של הודאות שווא, והן משום שלהתמקדות בגביית הודאות יש השפעה ניוונית משמעותית על כלל פעולות החקירה. נוסף על כך, חקירת חשודים עלולה לפגוע (וכפי שיודגם בהמשך – גם פוגעת) בכבוד האדם ובחירותו, הן של חפים מפשע והן של אשמים. יש לחייב את חוקרי המשטרה והתובעים לציית לנורמות של הליך הוגן ללא קשר לאשמתם או לתמימותם של חשודים או נאשמים, כדי למנוע תת-תרבות של התנהגות

בלתי־הולמת שתשפיע הן על האשמים והן על חפים מפשע.<sup>5</sup> סיבה מרכזית להרשעות שווה היא רשלנות או התנהגות בלתי־הולמת של חוקרי המשטרה.<sup>6</sup> בכתיבה המשפטית במדינות אחרות מקובל מאוד המונח *police misconduct*, שترגומו המילולי הוא "התנהגות בלתי־הולמת של המשטרה". העובדה שבשפה העברית אין עדיין ביטוי מוכר לעניין זה, מלמדת שאין אצלנו די מודעות לתופעה.<sup>7</sup> המאמר לא מסתפק בכיטוי המעורפל "התנהגות בלתי־הולמת", אלא משתמש בביטויים המדויקים יותר: "רשלנות של חוקרי משטרה" ו"פשעי חוקרים", בהתאם למקרה.

התנהגות בלתי־הולמת של חוקרי משטרה יכולה להתייחס, בין היתר, לפעולות הללו: סוגסטיביות (השפעה מכוונת) בהליכי זיהוי; בידוי ראיה; הסתרת ראיה מההגנה, מהתביעה או מבית המשפט; טיפול לא נכון בראיה במודע או השמדת ראיה; התעללות בנחקרים; כפיית הודאה; זיהום מכוון של הודאה; והסתמכות מודעת על מדובב בלתי־מהימן.<sup>8</sup> המאמר לא יסתפק בתיאור המצב הקיים ובביקורת עליו, אלא יציע דרכים בטיחותיות מעשיות לשיפור החקירה המשטרתית, במטרה לצמצם את התופעה האיומה של הרשעת חפים מפשע ולהגדיל את היכולת להרשיע את האשמים.

בפרקים א' ו-ב' תידונה תפיסות רווחות שיש להן השלכות רעות הן על הפרוצדורה והן על הראיות: הקונספציה המוטעית של אשמת החשוד (לרבות תובנות פסיכולוגיות); ותפיסת תפקיד מוטעית הרווחת בקרב חוקרי משטרה. בששת הפרקים ג' – ח' תיבחנה באופן ביקורתי פרקטיקות חקירתיות מרכזיות: החל מהסתרת ראיות מזכות על ידי חוקרים ובידוי ראיות; דרך ההתמקדות בגביית הודאות; חקירת חשודים בשיטה הנפסדת "Reid"; אשליית "הפרטים המוכמנים"; ועד להפעלת מדובבים לגביית הודאות; ולתחבולות ושקרים על אודות "ראיות מפלילות". בפרק ט', שהוא התוצר המעשי של המאמר, מרוכזות ההמלצות לשיפור.

אציין כי קוראות וקוראים המכירים כתיבה קודמת שלי, ימצאו כאן גם דברים מוכרים, לצד חידושים ופיתוחים. אומנם בכתיבתי לאורך השנים על אודות הרשעת חפים מפשע בכלל ועל אודות הרשעה על סמך הודאה בפרט התייחסתי, כמובן, גם לחקירה המשטרתית ואף ביקרתי. אלא שהדברים פזורים על פני ספרים ומאמרים רבים ואני רואה חשיבות רבה בהעמדת חיבור מרוכז שינתח את החקירה המשטרתית המקובלת בישראל ויבקר אותה. ביקורת מרוכזת כזו עשויה לשמש את חוקרי המשטרה לשיפור החקירה, את התובעים לפיקוח טוב יותר על פעולות החקירה, את השופטים בהערכה טובה יותר של ההודאות שמפיקה החקירה המשטרתית, ואת המחוקק כבסיס לרפורמה חקיקתית, שהיא הכרחית הן כדי לקרב את פסקי הדין אל המציאות העובדתית ולעשות צדק והן כדי לשמור טוב יותר על כבודם ועל חירותם של האזרחים. זאת ועוד: מכיוון שגופי אכיפת החוק אינם ממהרים להשתפר, המאמר – הפונה גם לציבור הרחב – עשוי ליצור דיון ציבורי שיאיץ בהם.

א. הקונספציה של אשמת החשוד והשלכותיה – תוכנות פסיכולוגיות התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" הרווחת בקרב חוקרי משטרה, תובעים ואפילו בקרב שופטים, יוצרת טעויות רבות ומזינה גורמים מרכזיים להרשעת חפים מפשע, הן מתחום הראיות והן מתחום הפרוצדורה. במשפט האמריקני מכונה תפיסה זו Tunnel Vision<sup>9</sup> וניתן לדמות את הלוקה בה לסוס שמסתירים ממנו את הנעשה בצדדים באמצעות ספי עיניים כדי שיצטרך רק קדימה.

כפי שתיאר מישל פוקו בספרו על הולדת בתי הסוהר, לפי התפיסה שרווחה בעבר, לחשוד, מעצם היותו חשוד, מגיע עונש כלשהו, שהרי כביכול לא ייתכן שחשוד יהיה נקי מאשמה.<sup>10</sup> חוששני שמשוהו מתפיסה זו עדיין מלווה אותנו. חזקת החפות שעליה מצהירה החברה<sup>11</sup> מוחלפת, מבחינה מעשית, בחזקת אשמה. זוהי הנחת עבודה נוחה, משום שקל להתמקד בחקירת כיוון בורד מאשר לפעול בכמה כיווני חקירה; ומשום שהחשוד הנוכחי בדרך כלל כבר בידי המשטרה. ההנחה מקבלת תמיכה מההערכה המוטעית שלפיה מרבית החשודים גם אשמים. היא מתעצמת לאחר שמוגש כתב אישום והחשוד הופך לנאשם: ידועה הסטטיסטיקה שלפיה רובם המכריע של הנאשמים מורשעים.<sup>12</sup> במקרים רבים קיים מתח מובנה בין שתי מטרות העומדות לנגד עיני החוקר: האחת, חקירה אובייקטיבית בניסיון לאתר את מבצע הפשע; והשנייה, איסוף ראיות המפלילות את החשוד. הראשונה מחייבת גישה אינקוויזיטורית, חקירתית, עם פתיחות לאפשרויות שונות, אך לשנייה דינמיקה אדברסרית, יריבותית, המוליכה להתבייתות על חשוד מסוים. מכיוון שבתיקים רבים כבר משלב מוקדם יש חשוד, עלולה המטרה השנייה לגבור ולהוליך לאיתור ראיות שמפלילות את האדם הלא נכון.

השפעת התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" על עבודת החוקרים היא הרסנית. כפי שכתב השופט חיים כהן בספרו: "למעשה, רובה ככולה של החקירה המשטרתית שלאחר תפיסת חשוד מכוונת להביאו לידי הודאה".<sup>13</sup> כשמושגת ההודאה, החקירה בדרך כלל מסתיימת וכיווני חקירה אחרים נזנחים. גם כשנעשה ניסיון מאוחר לשוב אליהם, הראיות לא תמיד נשמרות. סימנים שלא מתיישבים עם תפיסה זו אינם נקלטים או נדחים כבלתי-אמינים או כבלתי-משמעותיים.<sup>14</sup>

המחשה להשפעת התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" על אופן הפעולה של גורמי אכיפת החוק מובאת במאמר שכותרתו "Reverse Engineering". המחבר השווה את פעולתם לפעולת מהנדסים המקבלים מוצר ומנסים להעתיקו, תוך פירוקו והרכבתו מהסוף להתחלה.<sup>15</sup> בדומה למהנדסים המעתיקים, אנשי אכיפת החוק השבויים בתפיסה המוטעית של "אשמת החשוד" יתחילו במוצר המוגמר של ההרשעה הפלילית, יניחו שהחשוד ביצע את העבירה, ויחפשו רק ראיות התומכות בהנחתם. לצערי, כך נראות חקירות משטרה רבות. כפי שכתב הפילוסוף של המדע קארל פופר, קל להשיג אישוש לכל תיאוריה, אפילו אם איננה מדעית, אם זה מה שמחפשים.<sup>16</sup>

הנפילה בשבי התפיסה הזו היא מקרה פרטי של נטייה אנושית המוכרת בפסיכולוגיה. הנטייה מוסברת באמצעות כמה הטיות קוגניטיביות מוכרות, לרבות הטיית האישוש /

הטיית החוכמה-שלאחר-המעשה, המכונה "ידעתי זאת מלכתחילה": הנטייה לחפש/לפרש ראיות בדרך שתתמוך באמונות, בציפיות ובהשערות הקיימות, במקום לחפש או לנתח מידע על האלטרנטיבה באופן שינסה להפריך את ההיפותזה. הזיכרון האנושי הוא תהליך דינמי של הבניה; עיבוד סלקטיבי של מידע: גם כאשר מוצג בפני אנשים מידע הסותר את האמונות הבסיסיות, הם חשופים להטיית עיבוד מידע סלקטיבי ומעניקים משקל גדול יותר לראיות שתומכות באמונותיהם המוקדמות בהשוואה לראיות הסותרות אותן; והטיית התוצאה, הדומה להטיית החוכמה-שלאחר-המעשה ומתייחסת להחלטות שקיבלנו בעבר.<sup>17</sup>

במערכת המשפט הפלילי נוספים על הטיית אלה גם לחצים (כלחץ הציבורי על חוקרי המשטרה לפענח פשעים) ותהליכים המחזקים את התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד". חלק מהכללים ומהפרקטיקות המקובלים במערכת המשפט הפלילי מחזקים את ההטיות. הדוגמה המרכזית היא שיטת החקירה הידועה כ"שיטת Reid": מבחינים בין ריאיון (interview) שבמהלכו חוקרים את האדם בפתחות בניסיון לקבל מידע, לבין חקירה (interrogation) שנעשית כשהחוקר משוכנע באשמת החשוד, בניסיון לגרום לו להודות.<sup>18</sup> השיטה מחזקת את התמקדות המשטרה בנחקר מסוים, שייתכן שנבחר כתוצאה מההטיות הקוגניטיביות הנ"ל. אילו אכן היה לחוקרי המשטרה "נייר לקמוס" לקביעה אם החשוד הוא מבצע העבירה, היה אולי טעם בהתמקדות זו. אך המחקרים מראים שחוקרי המשטרה, התובעים, המושבעים והשופטים לא מסוגלים להבחין בין אמת לבין שקר.<sup>19</sup> יתרה מזו: אילו אכן ידענו שהחשוד הוא מבצע העבירה, היו לנו ראיות חותכות אחרות שהובילו לידיעה הזו וכלל לא היינו זקוקים להודאה.

בשל התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד", החוקרים מזניחים כיווני חקירה אחרים. בכך לא רק נגרם נזק עצום לחשוד החף מפשע, שלעיתים קרובות מוחזק במעצר ונתון בסכנה להרשעת שווא, אלא עלול להיגרם לחברה נזק בלתי-הפיך בסיכול האפשרות לגילוי העברייני האמיתי. הזמן הוא אויב גילוי האמת. כשהמשטרה אינה חוקרת בכיוונים אחרים ובאשר לחשודים נוספים, האפשרות לתקן את מחדלה מאוחר יותר אינה מובטחת: ראיות מיטשטשות או אובדות ועדים לא תמיד ניתנים לאיתור.

תפקידה של חוקרת המשטרה אינו איתור ראיות להפללת החשודה, אלא איתור כל ראיה רלוונטית שניתן להשיג באמצעים חוקיים ושניתן באמצעותה לקבוע את האמת העובדתית. החשוד הוא אזרח/תושב/שוהה במדינה הזכאי לעזרת המשטרה, אין לו משטרה אחרת, ולפיכך חובה עליה לסייע לו בחשיפת ראיות התומכות בחפותו. בעניין רגב, שעליו ארחיב בהמשך, חשוד חף מפשע ואימו התחננו בפני חוקרי משטרה ערלי לב לבדוק את תדפיס שיחות הטלפון שלו ואת יומנו שנותר בביתו כשנעצר. באיחור ניכר נברקו הראיות האלה, והן הוכיחו את חפותו.<sup>20</sup> על החוקרים לברר עד תום טענת "במקום אחר הייתי" (אליבי) ולא לנצל את העובדה שהחשוד אינו מסוגל לבססה.

סימנים המערערים את התפיסה של "אשמת החשוד" לא נקלטים או נדחים. חוקרי המשטרה אינם ששים לשוב לנקודת ההתחלה, והם אף נוטים להימנע מלתעד אמירות של

החשוד הפועלות לטובתו. בפרשת סולימאן אל-עביד תרגם המתורגמן תרגום סלקטיבי של אמירותיו המפלילות לכאורה של אל-עביד, ונמנע מלתרגם את הכחשותיו. בדיעבד הסביר שחשב שיש לתרגם רק את דברי הנחקר המתייחסים לרצח.<sup>21</sup>

כיצד נוכל להשתחרר מהתפיסה המוטעית של "אשמת החשוד"? ראשית, חייבים להיות מודעים לה. שנית, יש להזהיר מפניה בהכשרות לחוקרי המשטרה. יש להדגיש בפניהם שתפקידם אינו לפענח את התיק בכל מחיר, אלא לסייע לבית המשפט להגיע לאמת. לכן, אם ביכולתם לגלות ראייה התומכת בזיכוי החשוד, חובתם לגלותה. שלישית, יש לעודד את החוקרים לחקור בכמה כיוונים ולא להתמקד בחשוד ובניסיון לגרום לו להודות. יש לשבח ולקדם לא רק חוקרת שהצליחה לאתר ראייה שמפלילה את החשוד, אלא גם חוקרת שמנעה העמדה לדין של חף מפשע. רביעית, על התובעת לפקח על החקירה ובמידת הצורך לכוון את החוקרות לכיוונים נוספים. נדרש גם פיקוח על עבודת התובעת. חמישית, יש להפוך את החקירה לשקופה בפני ההגנה ובית המשפט, באמצעות תיעוד אלקטרוני של כל פעולות החקירה המשמעותיות, לרבות מסדרי הזיהוי וחקירות החשודים והעדים. יש להרחיב את ההסדר הקבוע בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002. יש לאפשר נוכחות סנגור כמשקיף בכל פעולת חקירה משמעותית כזו.<sup>22</sup> שישית, יש לשלב בצוות החוקר פשע חמור חוקרת שתפקידה לחפש דווקא ראיות לחפות החשוד. שביעית, יש לשאוף למצב שבו עורכי דין העוסקים במשפט הפלילי ישמשו לסירוגין כסנגורים וכתובעים.<sup>23</sup> לעובדה שאדם משמש כתובע במשך כל חייו המקצועיים יש השפעה הרסנית על יכולתו לראות את המציאות באופן אובייקטיבי, על מלוא מורכבותה, ולא רק מבעד לפרזומה של הרשעות. אין זו רשימה סגורה של המלצות. מטרתה להראות שיש הרבה מה לשפר, כדי להימנע מהשפעתה ההרסנית של התפיסה של "אשמת החשוד".

אחתום פרק זה בפיתוח רעיון מעולה שהעלו תלמידיי: כדי להשתחרר מהתפיסה המוטעית של "אשמת החשוד", יש לצרף לצוות החקירה חוקר שתפקידו לחפש ראיות המוכיחות שהחשוד חף מפשע, בדומה לצוות "איפכא מסתברא" בחיל המודיעין.<sup>24</sup> לכאורה אפשר להטיל על החוקרים גם תפקיד זה, אך בדינמיקת החקירה, ספק אם חוקר המחפש ראיות לאשמת החשוד מסוגל למלא כראוי גם תפקיד מנוגד זה. מינוי חוקר שזהו תפקידו ישפר את החקירה. טיעון הנגד המרכזי הוא כלכלי. אך אין הכרח לנהוג כך בכל חקירה אלא רק בחקירת פשעים חמורים, שבהם ממילא מקימה המשטרה צח"מ. נוסף על כך, אין הכרח במשכורת נוספת ואפשר להטיל את התפקיד על אחד מחברי הצוות הקיים. לבסוף, חוקר שיוכשר לתפקיד זה יוכל להצטרף לכמה צוותי חקירה שונים בו-בזמן. ואפילו אם לאימוץ הרעיון תהיה עלות כלכלית, ראוי לעשות זאת נוכח חובותיה המוסרית והמשפטית של המדינה להימנע ככל האפשר מהרשעת חפים מפשע, וכן אפילו משיקולי תועלת: כשהתפיסה של "אשמת החשוד" מובילה להרשעת חף מפשע, הפושע האמיתי נותר חופשי לפגוע בחברה.

### ב. תפיסת תפקיד מוטעית הרווחת בקרב חוקרי משטרה

אתחיל פרק זה במקרה של קטינה שנאנסה בדרכה לביתה. בהתאם לתיאור שמסרה הורכב במשטרה קלסטרון. כחודשיים לאחר האונס הבחין אבי הקטינה במרכול באדם שדמה בעיניו לקלסטרון. הוא הביא את בתו על מנת שתזהה את החשוד. הקטינה לא זיהתה אותו, אלא נבהלה ופרצה בככי מבלי להביט בו. אביה איתר את פרטי החשוד ודיווח למשטרה. למחרת נעצר רגב, סטודנט נורמטיבי ביש מזל, והחלה מסכת שקרים של חוקרי המשטרה שהוצגה בפני השופטים שדנו בהארכת מעצר החשוד. לטענת החוקרים, הקטינה זיהתה כביכול את החשוד; בביתו נמצאו משקפי שמש, כובע וכפפות שכביכול תואמים את התיאור שנתנה הקטינה; החשוד כביכול התבטא באופן מפליל.<sup>25</sup> השופטים שהוטעו הורו על הארכת מעצר החשוד ובעקבותיה באו הארכות מעצר נוספות ולבסוף הוגש כנגד רגב כתב אישום. חוקרי המשטרה סירבו לתחינות אם החשוד לבדוק את יומנו של רגב לאיתור אליבי ונמנעו מלבדוק את שיחות הטלפון לאיתור מיקומו בזמן האירוע. רק לאחר שבוצעו פעולות בסיסיות אלה, הוכח שרגב שהה בזמן האונס במקום אחר. בינתיים הוא הוחזק 88 יממות במעצר, שבמהלכו החוקרים הכו אותו, התעללו בו ואפילו דרשו ממנו לאונן בפניהם (כי סברו "שהאנס אינו שופך זרע").<sup>26</sup> החוקרים שיקרו והציגו לחשוד בדיקה גנטית בדויה, שלפיה הדנ"א שלו נמצא על גוף הקורבן. המחקרים מלמדים שבידוי ראייה מדעית עלול לגרום לחף מפשע להתיימש מהאפשרות שיאמינו לו ולהודות הודאת שווא.<sup>27</sup> הפרקליטות אישרה את הצגת הבדיקה הגנטית המזויפת בפני הנחקר, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון, האוסרת על בידוי ראייה בכתב.

מקרים כאלה מתרחשים לעיתים קרובות יותר משנוח לרובנו לחשוב. בדרך כלל נוטים השופטים לזלזל בטענות חשודים ונאשמים שהחוקרים פעלו שלא כדין, להאמין לחוקרים העוסקים ב"מלאכת הקודש" של "המלחמה בפשיעה", ולהניח שאם הוגש נגד אדם כתב אישום, הוא כנראה אשם, שהרי החוקרים והתובעים עשו מלאכתם נאמנה. במהלך בירור תביעת הנזיקין שהגיש רגב, טרחה השופטת דליה גנות לרדת לחקר האמת, חקרה כראוי את חוקרי המשטרה, ביררה את רשלנות הפרקליטות וכתבה פסק דין שראוי ללמדו בהשתלמויות חוקרים, פרקליטים ושופטים. הפעם פשעי השוטרים ומחדלי הפרקליטים לא טויחו, והם אפילו נקראו בשמותיהם: השוטרים וסקר, דסטה, סוויד, ג'ורנו והמפקח שטרן. השופטת קבעה: "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". על הדרישה מהחשוד לאונן בפני החוקרים כתבה: "מדובר בהתנהלות בלתי נסבלת, אשר יש לדרוש את מיצוי הדין עם העומדים מאחוריה".<sup>28</sup>

בפרשת עמוס ברנס הידועה הפעילו החוקרים איומים ואלימות כדי לאלץ את הנחקר להודות ברצח, ולאחר מכן שיקרו בבית המשפט והכחישו לא רק את האיומים והאלימות, אלא אף את נוכחותו של ראש הצח"מ שאול מרקוס בעת השחזור, שבמהלכו כפי הנראה הכה את ברנס.<sup>29</sup>

בפרשת פאדי ג'רושי<sup>30</sup> השופטים מתארים הונאה מצד חוקרי משטרה, המכונה "התשאול הנעלם": החקירה הרשמית והמתועדת של מי שלאחר מכן מכונה "המתלונן" מופסקת ושוטר יורד איתו לרחוב שמתחת למשרדי הצח"מ כדי "לדובב" אותו לומר דברים המפלילים את הנאשם. "התשאול הנעלם" הוא חקירה שאיננה מתועדת ולפיכך אין בית המשפט יכול לעמוד על טיבה: האם הופעלו לחצים פסולים? איומים? פיתויים אסורים? בית המשפט שואל בנימוס וההיגיון שלי משיב בחיוב. הרי אם לא הופעלו אמצעים אסורים, מדוע הסכים הנחקר לומר דברים מפלילים דווקא בחלק הלא מתועד של החקירה? לא בכדי מכנה בית המשפט חקירה כזו "חקירת מחשכים".<sup>31</sup>

יתרה מזו: שלושת השופטים קובעים שמדובר בתופעה חוזרת ונשנית, ואף מפרטים חמישה מקרים נוספים שבהם נתקלו בזמן האחרון, לרבות מקרה של "חקירה בלתי מתועדת שנעשתה כלפי עדה בדרך אכזרית ומשפילה במיוחד"; ולרבות מקרה שבו החוקרים תועדו בטעות (על ידי מדובבת שהוכנסה לתא הנחקרת עם מכשיר הקלטה) כשהם מאיימים על הנחקרת שיפצו ברבים וכן לבני משפחתה תמונות אינטימיות שלה עם מאהבה, תמונות שאפילו אינן קיימות. אכן, למקרא חמש הדוגמאות שנותן בית המשפט, של חקירות רצח וניסיון לרצח שנדונו בפני אותו הרכב בשנים האחרונות, ושבהן היו מעורבים צוותי חקירה שונים, "ברור כי לפנינו שיטת חקירה פסולה ולא כשל חד פעמי".

לאחרונה, בהרצאה בכנס אקדמי, שבה הדגמתי פעולות חקירה פסולות, התייחסתי למקרה שנחשף (וטוב שנחשף!) בנאומו של שר המשפטים בכנסת: במסגרת חקירתו של אדם שהחוקרים רצו מאוד שיעיד כנגד ראש הממשלה, הם הזמינו לחקירה אישה שכלל לא הייתה קשורה לחקירה ושהזמנה להעיד רק בשל קשריה עם אותו עד ושאלוה "שאלות פולשניות וחודרניות", ולאחר מכן הפגישוה במסדרון חדרי החקירות עם העד ואיימו עליו "אנחנו יודעים הכול. אנחנו נפיל על המשפחה שלך פצצה".<sup>32</sup> לפי הדיווחים, בעקבות האיום נכנע העד וחתם על הסכם עד מדינה. בהרצאתי הבהרתי שהזמנת האישה לחקירה ללא עילה חוקית היא פסולה ושהאיום על העד מגבש את העבירה החמורה "סחיטה באיומים". בסיום ההרצאה ניגש אחד הנוכחים וסיפר שעבד ביחידת המשטרה להב 433, ושהתרגיל מכונה שם "תרגיל המאהבת" ומופעל לעיתים קרובות, ובין היתר הופעל בזמנו בחקירת עדה שהייתה קשורה לראש ממשלה קודם. מכיוון שדרך חקירה פסולה זו חוזרת עד כי קיבלה שם המעיד על שיטה, ראוי היה שהיועץ המשפטי לממשלה יבהיר באופן נחרץ שהיא פסולה, בין היתר באמצעות חקירה ממצה של פעולות כאלה של חוקרי משטרה ובמקרים המתאימים גם העמדתם לדין.

יש להבחין בין שני סוגים של הפרות חוק בחקירה: החוקר מהסוג הראשון יודע שהחשוד חף מפשע ומבקש להפלילו. זו הפשיעה המוכרת מהספרות ומהקולנוע, והיא כנראה נדירה. החוקר מהסוג השני מאמין שהחשוד אשם, חושש שהשופט יטעה ויזכהו, נחלץ לעזרת ה"אמת" והציבור ומטעה את התביעה ואת בית המשפט. מחשבתו המוטעתית שלפיה כל האמצעים כשרים, עלולה להוליכו להסתרת ראיות מזכות, ל"שיפור" ראיה



מפלילה, ואפילו לבידוי ראייה. לעיתים החוקר טועה לראות בתובע ובשופט מכשולים המקפידים מדי על הליך הוגן, ולכן משקר להם. פשעי חוקרים מהסוג השני הם כנראה שכיחים, ולכן מסוכנים כתופעה. לאחר מעשה קשה עד בלתי-אפשרי לחשוף פעילות פסולה של חוקר.

תפיסה נכונה של תפקיד החוקרת היא שעליה לסייע לבית המשפט בחשיפת האמת. כשהיא מסתירה מידע או מציגה מידע שקרי, היא מונעת ממנו למלא תפקידו. המחשבה המוטעית שתפקיד המשטרה הוא "לפענח" כמה שיותר תיקים ולהכשירם להגשת כתבי אישום, והתגמול והקידום של חוקרים בהתאם לקריטריון זה, צפויים לחבל בחקירה המשטרתית. במקרים המתאימים יש להעמיד את החוקרים שסרחו לדין משמעתי או פלילי. צריך להקנות לחוקרי המשטרה תפיסת תפקיד נכונה כבר במהלך הכשרתם.

תפיסת תפקיד ראויה הציע לאחרונה יצחק אילן ז"ל, בעבר ראש אגף החקירות בשב"כ, במאמרו "פילוסופיה של חקירה פלילית – חקר האמת".<sup>33</sup> המחבר מפרט תכונות של "דמות החוקר האידיאלי": אמינות, ביקורתיות, יצירתיות ומוסריות. אשר לאמינות כתב אילן: "חלק מהזמן החוקר מבצע את עבודתו לכד [...] מספיק שירמוז לנחקר על פרט מוכמן בחקירה ולא ידווח על כך, כדי לסבך את החקירה בהודאות שווא".<sup>34</sup> על אודות הביקורתיות כתב אילן: "הביקורתיות והטלת הספק צריכות לבוא לידי ביטוי במהלך כל תהליך החקירה ובעיקר בעת בחינת ההודאה של הנחקר, כדי לא לטעות ולא לסווג הודאת שווא כהודאת אמת ולהפך".<sup>35</sup> באשר ליצירתיות הוא כותב: "העלאת השערות רבות ככל האפשר שמתיישבות עם חומר החקירה [...] בחינתן של ההשערות באמצעות מסקנות בחינה מהסוג של מבחנים מכריעים".<sup>36</sup> לבסוף, על אודות המוסריות כתב אילן: "החוקר צריך להתייחס לנחקרו בכבוד ובאנושיות [...] קיימות דילמות מוסריות רבות, בעיקר במידת השימוש בכלי החקירה ובשיטות החקירה".<sup>37</sup>

כפי שמראה אילן תוך לימוד ממקורות פילוסופיים המתארים מחקר מדעי ותוך הכנסת השינויים המחויבים מהמעבר לחקירה המשטרתית, "הן חקירה מדעית והן חקירה פלילית מבססות את מתודת החקירה שלהן על השערות, שאליהן אפשר להגיע באמצעות ניחוש בלבד, ולהשערות תכונה מיוחדת במינה: הן ניתנות להפרכה, אך לא להפך: לעולם לא ניתן להוכיח אותן באופן סופי ומוחלט". לאחר שמבינים ומפנימים זאת, על חוקרי המשטרה להימנע מ"להיתקע" עם השערות הראשונית, אלא להעמידה בכמה שיותר מבחני הפרכה, שאולי יפריכו את ההשערה ויכוונו אותם לכיוון חקירה שונה; ואולי יאששוה. כך, למשל, "בדיקת אליבי של חשוד היא מבחן מכריע להשערה שהחשוד ביצע את הפשע. אם נימצא שיש לו אליבי אז ההשערה שהוא ביצע את הפשע הופרכה. אם נימצא שאין לו אליבי, אז ההשערה אוששה, אך לא הוכחה באופן סופי".<sup>38</sup> גישה זו שונה מאוד מהגישה המוטעית השכיחה, שבמסגרתה מחפשים אישונים להשערה שהחשוד ביצע את העבירה, מבלי שבוחנים בפתירות אפשרויות להפרכת ההשערה. נוסף על כך, כדי להגיע לאמת, יש לנסות להפריך כל השערה אחרת אשר מתיישבת עם חומר הראיות ואשר יוצרת ספק סביר;<sup>39</sup> ואם לא הופרכה יש לזכות.

לורי לווינסון הציעה אבחון שיטתי של שחיתות משטרתית.<sup>40</sup> בחקירת "תרבות המשטרה" שמוכיחה להתנהגות בלתי-הולמת, המבוססת, בין היתר, על ממצאים ברו"חות רבים של ועדות, זיהתה לווינסון את הגורמים הבאים כמנבאים נפוצים של התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה ושל שחיתות: יחידה משטרתית מבודדת; קוד חזק של שתיקה; מודל "מקצועי" לעומת "שיטור קהילתי"; מערכת משמעת-מקצועית לא יעילה או לא הוגנת; וסינון, הדרכה, ופיקוח לא מספיקים על אנשי המשטרה.<sup>41</sup> לווינסון אף הראתה כיצד הדרכים המשפטיות המסורתיות להתמודדות עם התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה – כלל פסילת הראיות, תביעות על הפרת זכויות האזרח, הליכי משמעת, חקירות ורו"חות של ועדות – אינן מביאות לשינוי ארוך טווח ומשמעותי בשיטות המשטרה.<sup>42</sup>

לאחרונה פורסם בישראל דו"ח של מבקר המשרד לביטחון הפנים, המשמש גם כמבקר המשטרה, שלפיו רק 1% מהשוטרים שעברו עבירות משמעת הועמדו לדין משמעתי.<sup>43</sup> ב-81% ממאות המקרים שהתגלו הסתפקו מפקדי המשטרה בבקשה מהשוטרים שעברו עבירות משמעת לחבר "דו"ח הסבר" על מעשיהם, ב-17% מהמקרים נערך "ריאיון אזהרה/הדרכה" ורק ב-1% מהמקרים ננקט הליך משמעתי. הציון הממוצע שניתן ברו"ח לרמת המשמעת ביחידות השונות היה 62, והציון הנמוך ביותר ניתן לאגף החקירות והמודיעין. מה לסלחנות המפכ"ל וצמרת המשטרה כלפי עבירות המשמעת הנפוצות במיוחד בקרב חוקרי המשטרה, ולחקירת חשודים בדרכים פסולות? בעיניי הקשר חזק וההתעלמות מעבירות משמעת של חוקרים מטפחת אצלם את האמונה שכביכול כל האמצעים כשרים להשגת המטרה, שהיא כביכול הרשעת החשוד.

דוגמה אחרונה לתפיסת תפקיד מעוותת מצויה ברו"ח פנימי של משטרת ישראל שנחשף בעיתונות ב-2010 וקבע: "אלפי תיקים פליליים נפתחים מדי שנה בתחנות המשטרה ללא הצדקה עניינית, כדי לרשום הישגים סטטיסטיים מלאכותיים המשקפים לכאורה מאבק בפשיעה".<sup>44</sup>

מערכת אכיפת החוק הפלילי חשובה לחברה ולכן ניתנו לה סמכויות נרחבות. סמכות ללא ביקורת משחיתה. משטרה ללא הליכים משמעתיים ופליליים אפקטיביים (לרבות אכיפה משמעותית) כנגד שוטרים שסרחו היא אלימה, מדכאת ואפילו מפחידה. יש להקים מכון לאומי לבטיחות במשפט הפלילי, שיעסוק גם בהגבלות ההכרחיות על כוחם המופרז של המשטרה ושל החוקרים.

### ג. הסתרת ראיות מזכות על ידי חוקרים ובידוי ראיות

ברו"ח של Gross & Shaffer מאוגדים 2043 זיכויים של אמריקנים חפים מפשע שזוכו רשמית בשנים 1989-2012.<sup>45</sup> מתוכם, 1170 מקרים משתייכים לזיכויים קבוצתיים של חפים מפשע שהורשעו במסגרת 13 פרשות פשיעה משטרתית מאורגנת שנחשפו בעשורים האחרונים, שבהן שוטרים מושחתים הפלילו אזרחים חפים מפשע, למשל תוך שהם "שותלים" אצלם סמים או נשק.<sup>46</sup> מלבד 1170 מקרים אלה, גם ב-368 מתוך 873

הזיכויים הפרטניים נשענו הרשעות השווא גם על "official misconduct" (התנהגות בלתי-הולמת או אסורה של חוקרי משטרה או תובעים). שיעור התופעה הוא 42% מהזיכויים הפרטניים ו-75% מכלל המקרים, בראש סולם הגורמים להרשעות שווא. מחברי המחקר מבהירים שאין בידיהם את מלוא הנתונים על אודות הרשעות שווא. זהו רק קצה הקרחון, שעל מרביתו מאפיל עקרון התאונות הנסתרות של המשפט הפלילי.<sup>47</sup> מפרשות אלה אפשר ללמוד גם שהמערכת המשפטית לא יודעת לסנן החוצה עדויות שקר, במיוחד לא כשהן באות מפיותיהם של חוקרי משטרה.

תחת הסיווג "הסתרה/בידוי ראיות" נכללים מקרים מגוונים של התנהגות בלתי-הולמת, אסורה ואף פלילית של חוקרי משטרה, לרבות הסתרת ראיות מזכות, הפעלת לחצים פסולים על חשודים להודות ועל עדים להעיד כנגד חשודים, הטיית מסדרי זיהוי וסילוף ובידוי ראיות מפלילות. נשמע לקוח מהמציאות האמריקנית אך לא הישראלית? להלן דוגמאות אחדות, מני רבות, מהמציאות הישראלית.

דניאל אליהו הואשם בגניבה ובפריצה.<sup>48</sup> עד התביעה המרכזי, השוטר יהודה מיכלזון ממדור טביעות האצבעות, העיד שמצא התאמה בין טביעות אצבעות מזירת הפשע לבין אלה של הנאשם. הנאשם וסנגורו טענו שהשוטר מיכלזון זייף את תוצאות הבדיקה. כשהעיד מפקדו, קצין המשטרה זאב שטיינברג, ראש המדור הפלילי במחוז תל אביב, שאלו הסנגור אם נכון שבעבר, במשפט רצה פינקלשטיין,<sup>49</sup> נתפס מיכלזון בזיוף טביעות אצבעות מפלילות בהתאם להנחיית שטיינברג, ואם נכון שמיכלזון הודה בכך. הקצין שטיינברג שיקר שלא ידוע לו דבר כזה. על סמך עדותו דחה בית המשפט המחוזי את טענת הזיוף, וכינה אותה "פנטסטית". בהתבססו על עדות השוטר הזייפן מיכלזון, הרשיע בית המשפט את אליהו וגזר עליו שלוש שנות מאסר. במהלך הערעור לבית המשפט העליון הומצא פרוטוקול משפט פינקלשטיין והוכח שהשוטר מיכלזון אכן זייף טביעות אצבעות ושהקצין שטיינברג שיקר לבית המשפט. השופט ברנזון כתב:

במשפט זה נתגלו לנו שני מומנטים חמורים ביותר, שיש בהם כדי לעורר דאגה רבה בלב כל מי שחרד לטוהר המידות במשטרה ולמשפט צדק במדינה: הדבר האחד הוא שסמל המשטרה יהודה מיכלזון [...] ניסה, באוגוסט 1953, לזייף טביעת אצבעות במשפט רצה והודה על כך בפומבי [...] ננקטו נגדו אמצעים משמעותיים ואף הורד בדרגה, אך הוא ממשיך למלא תפקיד במשטרה, ובפברואר 1954 הופיע במשפטו של המערער הנוכחי בענין של טביעת אצבעות, כאילו לא קרה דבר. הדבר השני הוא זה, שקצין המשטרה זאב שטיינברג [...] הרהיב עוז בנפשו להעיד במשפט זה [...] עדות מטעה במתכוון. מתקבל הרושם שלהיטותם של אנשי משטרה מסוגם של הנ"ל להשיג הרשעה נגד אנשים, שהם מאמינים באשמתם, עשויה להורידם מדרך היושר וההגינות.<sup>50</sup>

השופט ויתקון הוסיף:

בענין טביעת אצבעות, כאמצעי להוכחת פשעים, תלוי השופט במהימנות המומחה הנקרא לחקור ולהעיד בפניו, כמעט ללא כל אפשרות של בדיקה או

ביקורת מצד השופט. חוקר מטעם המשטרה, אשר עשה מלאכתו רמיה, ולאחר שהודה בכך מרשים לו הממונים עליו להמשיך בתפקידו ולהופיע כעד מומחה לטביעת אצבעות – זוהי שערוריה, והלואי שהיועץ המשפטי יתן דעתו עליה.<sup>51</sup>

בפרשת משה עזריה העלימו אנשי אכיפת החוק מגוון ראיות שהיו עשויות להוכיח את חפותו של עזריה, ביניהן שתיים מרכזיות: הראשונה – ממצאי הקצין הבודק פטר קורבולי, שחקר את טענת עזריה שהוכה בטרם נאלץ להודות, ומצאה נכונה; והשנייה – בגדי המנוח, שעליהם היו כתמי זרע של האנס, שהיו מאפשרים בדיקת דנ"א, ולטענת הרשויות הושמדו בטעות, חרף העובדה שהחוק מחייב שמירתם לצמיתות.<sup>52</sup> בפרשת מע"ץ, שנים רבות לאחר הרשעות השווא ומאסרם של צעירים חפים מפשע, הודה בתקשורת קצין משטרה בגמלאות שהעדויות נגבו תוך שימוש באלימות קשה ובהשפלות. הוא תיאר מול מצלמות טלוויזיה כיצד נלקחו הצעירים לשפת הים, הושפלו ועונו על ידי החוקרים עד שהודו. נוסף על כך, העיד שהחוקרים הכתיבו לנחקרים את ההודאות, הכניסו בהן שינויים והעידו שקר בבית המשפט.<sup>53</sup> בפסק הדין בפרשת מדר כתב בית המשפט העליון:

עוד תקף בא-כוח המערער את הזיהוי שזיהתה העדה א' את המערער בתחנת המשטרה, בהתחשב בכך שהמערער הובא לתחנה בהיותו כבול שעה שהעדה הייתה בחדרו של החוקר, ובהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי לא האמין לשוטרים כי אך בדרך מקרה הובא המערער למקום אותה שעה.<sup>54</sup>

במקום לקיים מסדר זיהוי עם ניצבים לפי הכללים, השפיעו חוקרי המשטרה על העדה לזהות את החשוד, חרף העובדה של"זיהוי" כזה יש פוטנציאל טעות גדול. לעיתים קרובות מורשעים הנאשמים על בסיס עדויות שוטרים. יש להניח שמרבית העדויות אמיתיות, אך אין ספק שיש ביניהן גם עדויות שקר. להערכתו ומניסיוני, המבוססים על קריאת אלפי פסקי דין על פני כארבעה עשורים, הסיכויים שבית המשפט יאמין לנאשם ולא לשוטר – קלושים. בפסק דין יוצא דופן, בפרשת שי קורן,<sup>55</sup> כוח משטרה (יס"מ מרכז) שפעל ברמלה עצר שני חשודים. במהלך המעצר הוכו העצורים קשות ונגרמו להם חבלות, שברים ודימום. לאחר האירוע חששו ארבעת השוטרים המכים פן שוטר חמישי, שי קורן, שלפי פסק הדין היה ידוע בהגינותו, ידווח נכונה על האירוע והם יתקשו להסביר את הכוח המופרז שהופעל בעת המעצר. לפיכך החליטו הארבעה (עומסי, סמובסקי, ניר ויואב) להעליל שכביכול קורן הוא שהכה את העצורים, ובעט בפרצופיהם בהיותם שכובים על הקרקע, כשיריהם אזוקות מאחורי הגב. מח"ש הגישה כתב אישום נגד השוטר דובר האמת. שופטת בית משפט השלום בראשון לציון איטה נחמן לא יכולה הייתה להסתפק בהנחה הרגילה, שלפיה אנשי הרשות הם דוברי אמת, שהרי באופן נדיר היו גרסאות השוטרים מנוגדות, כך שברור היה שחלקם משקרם. השופטת בחנה את הדברים בקפדנות, ולאחר בירור מעמיק ובהתבסס על ראיות שכללו צילום וידאו מזירת האירוע, קבעה:

מהימנות עדויותיהם של שוטרי היס"מ, וקציני היחידה שלא לקחו חלק באירוע [...]. נמצאה בעיני כנמוכה ביותר, עד כדי כך שאינה מתקיימת כלל ועיקר. עדויותיהם של לוחמי היס"מ בביהמ"ש נמצאו סותרות האחת את רעותה ואף את אשר ציינו בדו"חות הפעולה שכתבו [...] התנהלות בעייתית, בלתי ראויה ואף שערורייתית אשר מעלה תהיות רבות לעניין יושרם האישי, אמינותם ומהימנותם.<sup>56</sup>

השופטת קבעה שהשוטרים זייפו את הדו"חות והכניסו בהם שינויים מתואמים. יתרה מזו: "התרשמתי מחוסר מהימנותם של שוטרי היס"מ וכי למעשה אינם מורגלים באמירת אמת אלא בכזו מוכוונת מטרה".<sup>57</sup> זוהי אמירה כבדת משקל, שיש לפרסם בקרב השופטים. בעוד שבדרך כלל על השופטים לבחור בין אמון בדברי אזרח לבין אמון בדברי שוטרים, והם נוטים מאוד לאפשרות השנייה, הרי שבמקרה זה נאלצה השופטת לבחור בין האפשרות של שוטר שקרן לבין האפשרות של שוטרים שקרנים אחדים. והנה, לא זו בלבד שהשקרנים נחשפו, אלא התגלתה שיטה.

בדומה, לאחרונה דיווח השופט (בדימוס) דוד רוזן, נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, כי נציגי המשטרה נוהגים לשקר לשופטים בדיונים על הארכות מעצרים;<sup>58</sup> וברו"ח השנתי שלו לשנת 2019 סקר כמה וכמה מקרים של שקרי שוטרים בבתי המשפט.<sup>59</sup> בפרשת ברמי, קצין משטרה שתפקידו הפעלת סוכנים, הפעיל סוכן-מדיח נגד בעלה של גרושתו של הקצין והביא להרשעתו בעבירת סמים.<sup>60</sup> בפרשת סמירניק קלטו מצלמות האבטחה שבמסדרון בית המשפט ארבעה שוטרים מחליפים ביניהם את עדויותיהם הכתובות שמסר להם התובע ומשוחחים על אודותיהן, כלומר מתאמים עדויות.<sup>61</sup> בכל שנה נחשפות פרשות חדשות, וסביר להניח שמאחורי כל פרשה שנחשפת מסתתרות פרשות רבות שאינן מתגלות.

לבסוף, דווקא משום שיש בידי תיעוד של מקרים רבים שבהם נחשפו פשעי חוקרים,<sup>62</sup> אינני רוצה שייוצר הרושם המוטעה שכל החוקרים אינם שומרים על החוק. כך או אחרת, אין הצדקה לחזקת כשרות שתחול על כולם. המקרים הרבים שנחשפו מחייבים את השופטים להתייחס לעדויות השוטרים ביחס "כבדהו וחשדהו". אחרת תימשכנה פעולות אסורות של חלק מהחוקרים לגרום להרשעת חפים מפשע. נוסף על כך, יש ללמד מקרים כאלה בהכשרות החוקרים, כדי שייכנו אילו נזקים קשים הם עלולים לגרום אם ינהגו שלא כדו"ן; בהכשרות התובעים, כדי שיוכלו לפקח על חקירות המשטרה; ובהשתלמויות השופטים.

#### ד. ההתמקדות בגביית הודאות

בימי הביניים כחשבו שאדם אשם, נהגו לענותו עד שהודה בכיצוע העבירה. כמה התקדמנו מאז? להערכת, כיום כ-90% מההרשעות מבוססות על הודאות מסוגים שונים, רובן בעסקות טיעון. ההודאה עדיין נחשבת על ידי רבים, לרבות שופטים, ל"מלכת הראיות", אף שבעשורים האחרונים ההשוואות הגנטיות חשפו תופעה נרחבת של הרשעות שווא המבוססות על הודאות שווא.<sup>63</sup> מתברר שאנשים מודים גם במעשים

שלא עשו, מסיבות מגוונות, חלקן לא-רציונליות ומבוססות על חולשות שונות של הנחקרים, וחלקן אפילו רציונליות לחלוטין.<sup>64</sup> כשטועים לחשוב שההודאה היא ראייה חזקה וכשמוכנים להרשיע על בסיסה בלבד (בצירוף "דבר מה נוסף", שלפי ההלכה עשוי להיות "קל כנוצה"<sup>65</sup> ושלפיכך איננו יותר ממס שפתיים), עיקר המאמץ של חוקרי המשטרה מושקע בניסיון לגבות מהחשודים הודאות.

להתמקדות החוקרים בהודאות אני מציע הסבר מורכב:<sup>66</sup> ראשית, המשטרה פועלת בהתאם לתפיסה מוטעית של "אשמת החשוד". שנית, ההודאה עדיין נחשבת בעיני שופטים רבים לראיה חזקה במיוחד, כמעט מכרעת. שלישית, מדד מרכזי להצלחת המשטרה, להצלחת התביעה, לקידום חוקרים ולקידום תובעים עודנו אחוז ההרשעות הגבוה. רביעית, גביית הודאות היא אמצעי קל וזול. חמישית, השופטים אינם נוהגים לפסול הודאות ובכך משדרים לחוקרים מסר שלפיו הדרך של חילוץ הודאות מחשודים היא נכונה. נוסף על כך, גם כשנחשפות פעולות בלתי-חוקיות של החוקרים, לא ננקטות נגדם סנקציות והם ממשיכים במילוי אותם התפקידים ואף מקודמים.<sup>67</sup> שישית, השופטים מאפשרים למשטרה להשתמש באופן שגרתי במעצר כתנאים מחפירים<sup>68</sup> או באיום כמעצר כאמצעי לחץ על הנחקרים להודות. כפי שכתבה פרופ' רינת קיטאי, המעצר החליף את העינויים של ימי הביניים.<sup>69</sup> שביעית, רבים זקוקים לטקס ההודאה: הנחקר מסכים כביכול לכל מה שהחברה מעוללת לו וממרק את מצפונם של החוקרים.<sup>70</sup> לפיכך, לא פלא שחוקרי המשטרה משקיעים מאמץ רב בגביית הודאות מחשודים, הן בחקירות גלויות שהם מבצעים והן בחקירות סמויות באמצעות מדוכבים, לרוב עבריינים, המוכנסים לתאי המעצר של החשודים ומשתדלים בתחבולות לגרום להם להודות. את השפעת החקירה בתנאי מעצר על מתן הודאות תיארה פרופ' קיטאי כך:

[...] חקירה בתנאי מעצר פועלת כדי לערער את יכולת התנגדותו של הנחקר. ואכן, מעצר מבודד את החשוד ממשפחתו, מחבריו וממקום העבודה, מנתק אותו מפעילויות יום-יומיות וגורם לו לאבד שליטה על חייו. בידוד זה מסייע לחוקרים לחלץ הודאות [...] שימוש בטקטיקות פסיכולוגיות כדי לשבור את התנגדותו של החשוד נופל על קרקע פוריה.<sup>71</sup>

פרופ' מרדכי קרמניצר הציע הבחנה חשובה:

שאלת מפתח [...] היא האתוס החקירתי או דמות החוקר האידיאלי, המופתי, כפי שהיא מתעצבת בגוף החוקר: החוקר החכם, הערמומי, המתמודד עם הנחקר במאבק של מוחות, הדרוש לעתים זמן, החותר לגילוי האמת, גם כאשר האמת היא טיהורו של נחקר או החוקר המשיג הודאה ויהי מה ובכל מחיר והוא עושה זאת ב"יעילות" ובמהירות מרביות. ככל שהחברה בה מדובר חיה בתחושת חרדה גדולה יותר מפני עבריינות, ככל שהיא כוחנית ו"מצ'ואיסטית" יותר, גדל הסיכוי שהחוקר המופתי יהיה דווקא מן הסוג השני.<sup>72</sup>

ההבחנה החשובה התאימה לזמן כתיבתה, כשבחקירות המשטרה השתמשו באופן שגרתי באלימות פיזית.<sup>73</sup> כיום יש להבחין בין חקירה מנוונת המתמקדת בגביית הודאה מהחשוד (אומנם בתחבולות ותוך המרת הלחץ הפיזי בלחץ פסיכולוגי, אך עדיין מנוונת) לבין חקירה משוכללת, שבה מחפשים מגוון ראיות עצמאיות – זוהי החקירה המקצועית שאליה יש לשאוף.

לכאורה, אילו היו השופטים מסוגלים להבחין בין הודאות אמת לבין הודאות שקר, לא הייתה הסכנה שבהתמקדות בגביית הודאות גדולה. שופטים טועים לחשוב שהם יודעים להבחין בין אמת לבין שקר, אולם המחקרים מוכיחים שטרם נמצאו הכלים הדרושים.<sup>74</sup> לפיכך, יש לחדול מההתמקדות בגביית הודאות ולשכלל את חקירות המשטרה.

### ה. חקירת חשודים בשיטה הנפסדת "Reid"

מחשבתם המוטעית של חוקרי משטרה כי ניחנו ביכולת להבחין היטב בין הודאת אמת לבין הודאת שווא באה לידי ביטוי מובהק בשיטה של חקירת החשוד (interrogation) שפותחה בארצות הברית הידועה כ"שיטת Reid", שהשפיעה מאוד גם על משטרת ישראל. השיטה מדריכה חוקרים "להינעל" על החשוד ולהשתדל לחלץ ממנו הודאה. חזקת החפות מוחלפת בחדר החקירות בחזקת אשמה. התהליך נפתח בהנחה הבלתי-מבוססת שהחשוד משקר.<sup>75</sup> פרוטוקול Reid מציע את השיטה הידועה כ"ניתוח התנהגותי של התשואל" (Behavioral Analysis Interview [BAI]) ובה רשימה של לכאורה-סימני-שקר, כגון הימנעות מיצירת קשר עין. אלא שלא זו בלבד שאין כל תמיכה מדעית ב"מאפייני שקר" שכאלה, אלא המחקרים אף מלמדים שרמזים פיזיים כאלה כלל לא מועילים בהבחנה בין אמת לבין שקר. כפי שמסכם את הדיון בנושא פרופ' דן סימון:

BAI protocol amounts to a cacophony of commonly held but poorly diagnostic intuitions. Its validity is hardly reinforced by its conjectural propositions and folksy aphorisms. Yet the protocol continues to be the leading interrogation tool used by law enforcement agencies across North America.<sup>76</sup>

השפעת "שיטת Reid" על אופן החקירה של משטרת ישראל ניכרת עד היום, מחזקת את התפיסה של אשמת החשוד, ומוליכה להודאות שווא. החקירה הטיפוסית היא בעלת אופי חזק של עימות. פרוטוקול Reid מדריך את החוקרים לסכל ניסיונות של החשוד להכחיש את אשמתו ולספק גרסה אלטרנטיבית.<sup>77</sup> הפרוטוקול אף ממליץ להשתמש לסירוגין בשיטות של מזעור חומרת מעשיו של החשוד (minimization) ושל הפרזה בחומרם (maximization). מחקרים פסיכולוגיים מלמדים שחשודים מפרשים מזעור כהבטחה משתמעת להקלה (בעבירה או בעונש) והפרזה כאיום בעונש חמור, ושילוב מזעור והפרזה לסירוגין מעלה מאוד את הסיכויים להודאת שווא.<sup>78</sup> כך מתארת קיטאי את השיטה:

התופעה הפסיכולוגית של הודאות אינה יכולה אפוא להיבחן במנותק מתהליך השגתן של הודאות. ספרי הדרכה שנכתבו לחוקרים שופכים אור על תהליך זה. הנחתם של ספרי הדרכה אלה היא כי הבושה והפחד מהווים חסמים מפני התוודות, וכי תפקידו של החוקר הוא להתגבר על אותם חסמים. החוקר צריך לשכנע את החשוד שהודאה מצדו היא הגיונית ורצויה. כדי להשיג מטרה זו יש לנקוט בכמה טקטיקות, כמו אימתן הזדמנות לחשוד להתמיד בהכחשותיו, העמדת פנים שיש הוכחות חותכות נגד החשוד, זיוף רגשות של אהדה והבנה לפשע וניסיון לטשטש את מצב היריבות שבין החשוד לבין החוקר [...] טקטיקות אלה, המכוונות כלפי אשמים, הן חזקות דיין מבחינה פסיכולוגית כדי לחלץ הודאות גם מחשודים חפים מפשע.<sup>79</sup>

אכן, אין בסיס להנחה שהשימוש ב"שיטת Reid" מוליך לגביית הודאות רק מהאשמים. זוהי דוגמה מובהקת לכך שחוסר המודעות של מערכת המשפט לחשיבות הבטיחות מפני הרשעות שווא יוצר שיטות אנטי-בטיחותיות.<sup>80</sup>

שיטה שונה לחלוטין ועדיפה מאוד פותחה באנגליה. כדי שלא להותיר מאמר זה כביקורת, אפרט ואציע רעיונות מעשיים לשיפור החקירה המשטרתית. מדובר בהנחיות של משרד הפנים האנגלי לחקירת חשודים הידועות בראשי התיבות (Planning PEACE and preparation; Engage and explain; Account clarification and challenge; Closure; Evaluation).<sup>81</sup> עקרונותיה המרכזיים של השיטה הם אלה: ראשית, מטרתה המוצהרת של חקירת החשוד היא לקבל הסברים מלאים, מדויקים ומהימנים באשר לעניינים הנחקרים. שנית, החוקרים חייבים לנהוג בהגינות וללא דעה מוקדמת בעת שהם מראיינים חשודים ומטפלים בהם, ואסור להם להניח שכל החשודים עומדים לשקר או לשתוק או לספק גרסה שנועדה לתרץ את מעשיהם. שלישית, הפרוטוקול דורש לנהוג בזהירות מיוחדת בנחקרים פגיעים ולנקוט אמצעי בטיחות נוספים. כך תיאר את השיטה האנגלית פרופ' דן סימון:

In sharp contrast to accusatory protocols that instruct interrogators to silence and shut down the suspect from stating anything but an admission, the Conversation Management method encourages the suspect to provide an abundance of information. This approach both offers the suspect a fair opportunity to make his case and provides the interrogator material for challenging that account. Importantly, the Conversation Management approach discourages aggressive treatment of the suspect, and it forbids resorting to minimization, maximization, intimidation, or any other technique that might be coercive.<sup>82</sup>

שמייס וארץ. "שיטת PEACE" האנגלית מבוססת על שימוש מתוחכם במידע, במטרה לחשוף שקרים וסתירות, בניגוד ל"שיטת Reid" האמריקנית הנוהגת בישראל, המבוססת על עימות, האשמה או אפילו כפייה ואילוץ החשודים להודות. לאור (ליתר דיוק: לחושך)



הסיכונים להודאות שווא ולהרשעות שווא המוכנים ב"שיטת Reid", הכרחי לעבור לשיטת חקירה שונה לחלוטין, כדוגמת השיטה האנגלית, שכבר אומצה במדינות נוספות, לרבות ניו־זילנד, נורבגיה, שוודיה ודנמרק.<sup>83</sup>

### ו. אשליית "הפרטים המוכמנים"

שופטים מייחסים חשיבות גדולה ל"פרטים מוכמנים" (מוסתרם) מהזירה, שהמשטרה מצהירה ששמרה על חשאייתם, ולכן ידיעתו של החשוד עליהם מלמדת שהוא קשור לעבירה. אך בשני מחקרים רצופים<sup>84</sup> שבמסגרתם בדק פרופ' Garrett 66 מקרים שבהם מצביעות הבדיקות הגנטיות של פרויקט החפות על הרשעה מוטעית המבוססת על הודאת שווא, התברר שכמעט בכל המקרים (62) היו משולבים בהודאות גם פרטים מוכמנים, שגרמו לשופטים ולמושבעים לתת אמון רב בהודאות חרף קיומם של ספקות באותם תיקים. הכיצד משולבים פרטים מוכמנים בהודאת שווא? Garrett הגיע למסקנה שמדובר ב"הודאות מזוהמות", שחוקרי המשטרה זיהמו בפרטים "מוכמנים" שמסרו לנחקרים, במודע או שלא במודע. גם בישראל מייחסים שופטים משקל עצום להודאה שמשולבים בה פרטים האמורים להיות מוכמנים, עד כי הם מוכנים להרשיע חרף ספקות משמעותיים. מכאן שזיהום ההודאה ב"פרטים מוכמנים" המשולבים בשאלות החוקרים יוצר סכנה משמעותית להרשעת חפים מפשע.

דוגמה מאלפת לכך מהוות צמד הפרשות בן-עזרא ובן-ארי: תחילה הורשע בן-עזרא ברצח חלפן כספים על סמך הודאתו שכללה "פרטים מוכמנים". לאחר מכן התגלו ראיות חדשות נגד בן-ארי. בן-עזרא זוכה בהסכמת הפרקליטות ובן-ארי הורשע ברצח אותו חלפן כספים. בהרשיעם את בן-ארי, ציינו השופטים שבן-עזרא הודה הודאת שווא ושזיכויו נכון חרף העובדה שהודאתו כללה "פרטים מוכמנים" שהטעו את בית המשפט.<sup>85</sup> על כך כתבה השופטת דורנר: "פרשה זו ממחישה כמה קל לבסס את הרשעתו של אדם על הודאה שניתנה מפיו, ואף למצוא לה ראיות תומכות חיצוניות".<sup>86</sup> התייחסות נכונה ושווה מהמקובלת אצלנו למעמדה הראוי של ידיעת החשוד פרטים מוכמנים מצאתי במאמרו של יצחק אילן:

מסירת פרטי האירוע ובעיקר מסירת פרטים מוכמנים באופן עצמאי על ידי החשוד מהווה מבחן מכריע עבור ההשערה שהודאת הנחקר אמת. אם החוקר הגיע למסקנה שהנחקר אינו יודע פרטים מוכמנים, אז ההשערה הופרכה וניתן להסיק שמדובר בהודאת שווא. אם הנחקר מוסר פרטים מוכמנים נכונים, אז השערה זו אוששה, אך [...] לא אומתה באופן סופי. כדי להקטין את האפשרות שלגורמי החקירה תהייה תרומה כלשהי (במתכוון או שלא במתכוון) למסירת פרטים מוכמנים על ידי הנחקר, יש חשיבות רבה שהנחקר ימסור פרטים מוכמנים חדשים שלא היו ידועים לגוף החוקר! מניסיוני, אירועים פלייליים הם עתירי פרטים וכמעט תמיד אפשר למצוא פרט מוכמן חדש, כזה שהגוף החוקר לא ידע

עליו לפני הודאת הנחקר. במקרה זה האישוש של ההשערה, שהודאת הנחקר אמת, יחזק במידה ניכרת.<sup>87</sup>

ברצוני להדגיש אמירה שאם תובן ותופנם היא עשויה לחולל שינוי של ממש במשפט הפלילי הישראלי: "אם החוקר הגיע למסקנה שהנחקר אינו יודע פרטים מוכמנים, אז ההשערה הופרכה וניתן להסיק שמדובר בהודאת שווא".<sup>88</sup> לצערי, במציאות הישראלית, לא זו בלבד שחוקרי המשטרה אינם נוהגים כך, אלא אף נדיר שהשופטים מייחסים משקל לכך שהנחקר לא ידע לציין בהודאתו פרטים מוכמנים משמעותיים שלא היו ידועים לחוקרים. היחס המקובל לפרטים המוכמנים הוא שכביכול ידיעתם מוכיחה את האשמה (טעות ראשונה, שהרי היא לכל היותר מאששת את השערת האשמה) ושכביכול אין חשיבות גדולה לכך שהנחקר לא ידע לציין בהודאתו פרטים מוכמנים משמעותיים (טעות שנייה, שהרי זו אינדיקציה חזקה לכך שמדובר בהודאת שווא). קרן אור בפסיקה היא גישת השופט ניל הנדל, שלפיה לא די בחיפוש המסורתי אחר "דבר מה נוסף" להודאה, אלא הכרחי לחפש גם "דבר מה סותר" ו"דבר מה חסר", שיפעלו בכיוון של זיכוי.<sup>89</sup> תפיסה רצויה של תפקיד הפרטים המוכמנים הציעה פרופ' קיטאי: "חשוד צריך להידרש לספק פרטים ממשיים על נסיבות ביצוע העברה כתנאי לייחוס משקל להודאתו".<sup>90</sup> אין להסתפק בכך שהחשוד יודע דברים שהיו ידועים גם לחוקרי המשטרה, אלא "יש לבחון אם החשוד הוביל את המשטרה לראיות חדשות או הסביר דברים לא פתורים".<sup>91</sup> אך גם אין ללכת שבי אחר הפרטים המוכמנים. כדברי קיטאי, מכיוון שגם חף מפשע עשוי לדעת "פרטים מוכמנים", "דרישה של ידיעה ממשית על נסיבות ביצוע העברה אינה אפוא סוף הדרך להגנה על חשודים חפים מפשע מפני מסירת הודאות שווא. אולם זו התחלה הכרחית. שילוב דרישה זו עם דרישת הסיוע יכול להוות התקדמות ניכרת בדרך להקטנת התופעה של הרשעת חפים מפשע על בסיס הודאות שווא".<sup>92</sup> אבקש להציג זאת כנוסחה ידיוותית למשתמש: המינימום ההכרחי לשם ביסוס הרשעה על הודאה הוא התקיימות הצירוף:

הודאה + ידיעת החשוד פרטים מוכמנים שלא היו ידועים למשטרה + סיוע חזק  
 ["סיוע חזק" = ראייה משמעותית, אובייקטיבית, חיצונית (לא מפי הנאשם או מהתנהגותו) התומכת בהשערה שהנאשם אכן ביצע את העבירה].<sup>93</sup>  
 "המינימום ההכרחי" – משום שלשם הרשעה נדרש שהאשמה הוכחה מעבר לספק סביר, כלומר בקרבה לוודאות. אם בתום המשפט נותר ספק המעוגן בחומר הראיות שאותו התביעה והמשטרה לא הצליחו לסתור (= "ספק סביר") אזי מתחייב זיכוי אף אם מתקיים הצירוף שלעיל.

## ז. הפעלת מדוכבים לגביית הודאות

אל לנו לזלזל בחלק הרב שיש לעצם המראה של ההליכים המשפטיים והביצועיים, המונע מהפושע להרגיש באופי הנפשע שבסוג פעולתו מצד עצמה: כי הנה עיניו הרואות סוג מעשים זה עצמו המבוצע בשירות הצדק, במיטב המצפון ובהלל 'כי טוב', כגון: ריגול, הערמה, שוחד, מארב, כל מלאכת התחבולות והמלכודות של המשטרה והתביעה... וכל אלה מעשים שאין השופטים דוחים ומגנים אותם מצד עצמם, כי אם רק בנסיבות מסוימות ומבחינות מסוימות.<sup>94</sup>

אפתח בכמה דוגמאות מהמציאות החקירתית הישראלית: ליאור מירז הורשע בלקיחת שוחד בפרשה שבה הודלף מידע מחקירת הונאה סמויה של מע"מ.<sup>95</sup> הראיה המרכזית לכך שהוא כביכול המדלף הייתה הודאתו בפני שוטר סמוי בבית המעצר. ההודאה ניתנה בעקבות הפקת תיארון בהשתתפות שישה שחקנים לפחות: שני שוטרים המתחזים לעצורים בתאו של מירז – אחד מהם מטיח במירז שהוא שטינקר ומאיים לפגוע בו; שני שוטרים נוספים המתחזים לעצורים בתא הסמוך שאליו הועבר מירז – אחד מתחזה לחולה שמופקר על ידי הסוהרים כדי ליצור את הרושם שהעצורים חסרי אונים, והשני תחילה מאשים את מירז שהוא סוכן סמוי ולאחר מכן מקבל ממנו הודאה; ולפחות שני סוהרים שקיבלו תפקידי משנה בהצגה שנועדה ליצור אצל מירז תחושה שהוא מאוים על ידי עצורים אחרים החושדים בו שהוא מלשין, עד כי נאלץ להודות בעבירה כדי להוכיח שאיננו "סמוי".

השופט הנדל קבע נכונה שיש לשלול את קבילות הודאתו של מירז "לנוכח העובדה שאנשי משטרה שפעלו כסוכנים סמויים איימו על המערער. איום זה הוא אשר הביא בפועל להודאה הבודדת שמסר".<sup>96</sup> אחד השוטרים המתחזים הטיח במירז: "אתה זיינת אותי, אתה שוטר, אתה סמוי"<sup>97</sup> ואיים שהיה דוקר אותו אם מירז לא היה מבוגר; ובפסק הדין אף נקבע שמירז היה במצב נפשי רעוע והשוטרים ניצלו זאת. אלא שהשופט הנדל נותר במיעוט. שני האחרים אישרו את ההרשעה, בשקפם את היחס המסורתי המוטעה להודאה, שכביכול עודנה "מלכת הראיות" ולא "קיסרית הרשעות השווא".<sup>98</sup>

בפרשת אלישע חייבטוב<sup>99</sup> נדרשו שיאים חדשים מצד החוקרים כדי שבית המשפט יפסול סוף סוף הודאה: חייבטוב נותק מהעולם החיצון למשך 11 ימים שבהם אפשרו לו לדבר רק עם המדוכב שבתאו. הוסכם עם עברייני-מדוכב שיקבל תגמול שהיה תלוי בהצלחתו להשיג הודאה. זהו תמריץ עצום לעברייני-המדוכב לנהוג בשפלות. והוא אכן שיקר לחייבטוב וטען שהוא עבריין בכיר (ידוע שנחקרים נוטים לנסות להרשים עבריינים בכירים, ועל כך מבוססת שיטת החקירה הידועה כ"מיסטר ביג"); שיקר ואמר שביקש מעו"ד פלדמן לייצגו, ובכך תרם למזימת החוקרים למנוע מחייבטוב היוועצות בסנגור חרף העובדה שהתחנן להיוועץ ולהיעזר במתורגמן; ואפילו הקטין לעשות והשתמש עם חייבטוב בהרואין(!) שכנראה המדוכב עצמו הכניס לתא. כל זאת תחת עיניהם של החוקרים, שצפו במתרחש בוידאו, אך לא הפסיקו את פעולות המדוכב.

מהו הטעם בהודאה שכזו? הרי היא אינה מלמדת אותנו אם המודה רצח. משום מה שלושת השופטים המחוזיים הסתפקו בה להרשעה. בבית־המשפט העליון אומנם פסלו את ההודאה וזיכו את חייבטוב, אך תוך קביעה משונה שההודאה (שאולי הושפעה מההרואין) הייתה "חופשית ומרצון" בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות. הפסילה בוססה על הלכת יששכרוב, "כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים".<sup>100</sup> זהו כלל חלש, המאפשר לשופטים שיקול דעת מוחלט.<sup>101</sup>

ראינו שהשופטים אינם מסוגלים לזהות את הודאות השווא. קיים כשל לוגי המזין את התמקדות המשטרה בגביית הודאות בכלל ואת השימוש במדוכבים בפרט: ככל שהמשטרה משקיעה אנרגיה גבוהה יותר בגביית ההודאה, משקלה הריאלי הולך וקטן. לבסוף תושג ההודאה, אך האפשרות להבחין באמצעותה בין מבצע העבירה לבין חף מפשע – תאבד. לכן יש לחדול מהמאמצים היצירתיים לגבות הודאות. ככל שמתאמצים יותר, כך משיגים הודאות פחות אמינות.

לכאורה, המדוכבב בא לסייע לחוקרים להפליל את החשוד כדי להגן על החברה, אך החברה מקבלת סיוע משותף מפוקפק.<sup>102</sup> המדוכבים הם לרוב עבריינים. במחקר אמריקני נמצא שיש עבריינים שקרנים המשמשים כמדוכבים מקצועיים, שהפלילו חשודים רבים תמורת טובות הנאה.<sup>103</sup> גם ללא שקרי המדוכבב, החשוד עלול להתפאר באוזניו בדברים שלא עשה, כדי שלא להצטייר כחלש החשוף להתנכלויות.<sup>104</sup>

בהלכת *Miranda*, בית המשפט העליון האמריקני הכיר בכך שעצם החקירה בתנאי מעצר פוגע ברצוניות ההודאה.<sup>105</sup> בישראל, כדבר שבשגרה החשוד מוחזק במעצר בתנאים מחפירים, מנותק ממשפחתו ומחבריו, מקשים עליו להיפגש עם סנגור,<sup>106</sup> כופים עליו שהות ממושכת עם חוקרים שטוענים שמצבו חסר תקווה ושעדיף לו להודות, משקרים לו שיש ראיות חזקות נגדו, ואז מוכנס לתאו המדוכבב־המתחזה־לחבר ומחזק את דברי החוקרים. מהו משקלה של הודאה כזו?<sup>107</sup>

יש להעדיף דרכי חקירה אחרות שתנבנה ראיות אמינות יותר, לצמצם למינימום ההכרחי את השימוש במדוכבים, להימנע לחלוטין מדיכוב אקטיבי, להימנע מלחבור לעבריינים־מדוכבים ולהסתפק בשוטרים־מדוכבים באופן פסיבי, ולתעד היטב את המפגשים כדי שבית המשפט יוכל לרדת לחקר האמת.

### ח. תחבולות ושקרים על אודות "ראיות מפלילות"

בפסק הדין ביטר הציע השופט גבריאלי כך 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".<sup>108</sup> אך שופטים שונים העבירו את הגבול במקומות שונים; ובאשר למשטרה ולפרקליטות – מבחן "תחושת הצדק, השכל הישר וחוש הפרופורציה" נכשל שוב ושוב: בפרשת גולן זייפו החוקרים פרוטוקול של דיון בבית המשפט ומסרוהו

למדובב, כדי שיציגו בפני החשוד בתא המעצר;<sup>109</sup> ובפרשת זדורוב שיקרו החוקרים לנחקר ואמרו שקיימות נגדו ראיות חזקות, לרבות אפילו ראיות מדעיות.<sup>110</sup> יש לקבוע ללא סייגים שאסור להשתמש בתחבולה שעלולה לגרום לחף מפשע להודות. כך למשל הציע השופט כך לפסול הודאה שהתקבלה על בסיס ייצור ראיות בדויות או מזויפות לצורכי תחבולה והצגתן לנחקר.<sup>111</sup> אך בפרשת מנצור נמצא שופט שהיה מוכן לקבל הודאה שהתקבלה לאחר שהוצג לחשוד מברק שקרי, שלפיו טביעות אצבעותיו נמצאו בזירה.<sup>112</sup> בפסק הדין המאוחר יותר בפרשת פילצה כתבה השופטת נאור שבעקבות הלכת יששכרוב אולי תיפסל גם הודאה שהושגה לא באמצעות זיוף ראיה, אלא "רק" באמצעות שקר שכביכול קיימת ראיה.<sup>113</sup>

כשמציגים לנחקר "ראיה מדעית" מפלילה שקרית, ודי אפילו בכך שמשקרים לו שהיא קיימת, נוצרות שלוש סכנות. האחת, הנחקר עלול להשתכנע שביצע את העבירה, במיוחד אם לא היה פיכח ואינו זוכר את פרטי האירוע. השנייה, הנחקר עלול להשתכנע שלא יועיל אם יטען לחפותו, שהרי די בראיה מדעית אחת להרשעה. השלישית, בניסיון להסביר את "הראיה המפלילה", הנחקר צפוי להסתבך בשקרים, שמשכנעים את השופטים בכך שכביכול ביצע את העבירה ועשויים לשמש חיזוק לראיות התביעה.<sup>114</sup>

יש הטוענים שצריך להתיר תחבולות, שקרים וזיופים, בשל המטרה הטובה של הרשעת עבריינים. אך אם נבחן את המטרה שלשמה מבוצע כל פשע, נמצא במקרים רבים מטרה טובה, כגון עבירת רכוש שנועדה לפרנס משפחה. לא ברור מדוע איננו מוכנים להצדיק עבירה של אזרח בשל מטרתה, ואילו כשמדובר בשוטר המופקד על שמירת החוק עלינו לקבל הפרות חוק.<sup>115</sup> נוסף על כך, איננו יודעים אם החשוד ביצע עבירה, ומכאן שהשקרים, הזיופים ופשעי השוטרים צפויים להיות מופנים גם כלפי חפים מפשע. לבסוף, קיימת סכנה ששקרי החוקרים לא יעצרו בחדרי החקירות ובתאי המעצר אלא יגלשו לבתי המשפט.

טענה נפסדת נוספת היא שכשם שהעבריינים אינם שומרים על כללי משחק הוגנים, גם החוקרים אינם יכולים להימנע משקרים ומתחבולות כי אחרת הפושעים לא יודו. אם אנו יודעים שבידינו הפושע, על בסיס ראיות מוצקות אחרות, לשם מה לנו ההודאה? ואם אין בידינו ראיות מוצקות אחרות, משמע שאיננו יודעים אם בידינו הפושע או נחקר חף מפשע, ואז מה בצע לנו בהודאה פגומה שתושג בדרכים שמערערות את אמינותה? הרי לא נוכל להבחין באמצעותה בין האשמים לבין החפים מפשע.<sup>116</sup>

כשנבין שמשקלה הריאלי של ההודאה נמוך ושהשימוש בתחבולות מקטין את משקלה, וכשהדבר ישתקף בחוק או בפסיקה, המשטרה תיאלץ לזנוח את דרכי החקירה המיושנות המתמקדות בחשוד ולאמץ דרכי חקירה מתוחכמות, שתולכנה לראיות אמינות, לחובת החשוד או לזכותו.

### ט. אחרית דבר – ריכוז המלצות לשיפור

כדי להקטין את הסיכון להרשעת חפים מפשע כתוצאה מרשלנות חוקרים ומפשעי חוקרים, יש להכיר בתופעה זו ובסכנותיה. לאחר מכן יש ליצור מנגנונים להקטנת הסיכון, מלווים במחקרים שיבדקו אם הם משיגים את המטרה. מנגנונים אלה יכללו: חינוך והסברה בקרב חוקרי המשטרה באשר לסכנה של הרשעת חפים מפשע כתוצאה ממעשיהם וממחדליהם; נקיטת סנקציות אפקטיביות כנגד חוקרי משטרה המפרים את החוק; יחס רציני במקום יחס סלחני של השופטים כלפי רשלנות ובוודאי כלפי פשעי חוקרים הנחשפים בדיונים המשפטיים, לרבות שימוש תדיר יותר בכלל פסילת הראיות; זיכוי נאשמים כשראיות מזכות הושמדו או הוסתרו על ידי המשטרה; החלטות שיפוטיות שתשקפנה את הסטנדרטים הגבוהים שהאזרחים רשאים לדרוש מחוקרי המשטרה, שמייצגים את הציבור; העלאת רמת היתירות (redundancy) של מערכת המשפט הפלילי, כך שטעות של גורם בודד לא תחרוץ את גורל הנאשם, אלא הדברים ייבדקו היטב על ידי גורמים נוספים, וכך שראיה יחידה לא תספיק להרשעה – שהרי בכל הראיות נופלות טעויות.

יש לשנות כליל את חקירות המשטרה, כך שלא תתמקדנה בגביית הודאות מהחשודים, תהיינה מתוחכמות יותר, תשקפנה פתיחות לאפשרויות אחרות מלבד אשמת החשוד, ותהווה ניסיון רציני יותר להגיע לחקר האמת. יש לנקוט אמצעים כנגד התפיסה המוטעית של "אשמת החשוד", בעיקר בהכשרתם של חוקרי המשטרה, כמפורט לעיל בסוף הפרק הראשון. על המשטרה לעבור משיטת החקירה האגרסיבית הידועה כ"שיטת Reid" שמטרתה המוצהרת היא לגרום לחשוד להודות, לשיטת החקירה המתקדמת שפותחה באנגליה, שנועדה לקבל מהחשוד מידע ולאחר מכן לעמת אותו עם הראיות שבידי המשטרה ולשמוע את תגובתו ואת הסבריו.

יש לתעד חזותית וקולית את החקירה בכללותה, על מנת שאפשר יהיה להשתמש בתיעוד בכל שלבי ההחלטות: במשטרה, בפרקליטות ובבית המשפט. יש להרחיב את ההסדר הקיים בחוק לתיעוד מסוים של חקירות בעבירות מסוימות, כך שיחול על כל החקירות וישתרע על כל משך החקירה. אין די בתיעוד רגעי מתן ההודאה, משום שקשה עד בלתי־אפשרי להעריך את רצוניותה ואת אמיתותה בהיעדר תיעוד מלא. נוסף על כך, יש לאפשר נוכחות סנגור כמשקיף במהלך החקירה.

מתחייב שינוי יסודי במעמד ההודאה במשפט הישראלי. כדי לשנות את דפוסי החקירה, אך לא רק בשל כך, אלא גם כדי להקטין את שיעור הרשעות השווא המבוססות על הודאות שווא, יש לשנות את הדין הישראלי בנושא כך שהמינימום ההכרחי לשם ביסוס הרשעה על הודאה יהיה התקיימות הצירוף:

**הודאה + ידיעת החשוד פרטים מוכמנים שלא היו ידועים למשטרה + סיוע חזק**

[סיוע חזק" = ראיה משמעותית, אובייקטיבית, חיצונית (לא מפי הנאשם או מהתנהגותו)

התומכת בהשערה שהנאשם אכן ביצע את העבירה].

יש לחדול מהשימוש בתחבולות ובמדובבים שעלולים לגרום להודאות שווא. יש לאסור על חוקרי המשטרה לשקר לחשוד, ובמיוחד לאסור עליהם לשקר שיש בידיהם ראיות מפלילות. ככל שמושקעת אנרגיה גבוהה יותר בגביית ההודאה, כך משקלה הריאלי פוחת וגם אם תושג – לא תלמדנו אם הנאשם ביצע את העבירה.

יש לאמץ הצעות לשיפור שהועלו בספרות המשפטית, כגון פיקוח הדוק של התובעים על חוקרי המשטרה;<sup>117</sup> הקמת יחידה חיצונית לבדיקת חשדות להתנהגות בלתי-הולמת של המשטרה; ויצירת מנגנון של דיווח לתובעים על מקרים של התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה, כגון זיוף ראיות.<sup>118</sup> על השופטים לבחון בקפדנות את דיווחי המשטרה, שכן הידיעה שהם נוטים להאמין לגרסאות השוטרים באשר לעובדות המקרה ובאשר למה שהתרחש בחדר החקירות מעורדת התנהגות פסולה ושחיתות.<sup>119</sup> על השופטים להודיע ליחידה המפקחת החיצונית על כל מקרה של התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה שנחשפה במשפט. יש לאפשר לסנגורים גישה למאגרי מידע על אודות התנהגות בלתי-הולמת של המשטרה במהלך חקירות או משפטים. יש לפתח שיטות לחינוך שוטרים ברגש על גילוי האמת ולא על "פענוח" ו"ניצחון". כל הפעולות הללו ניתנות לקידום משמעותי לכשיוקם מכון לאומי לבטיחות במשפט הפלילי.<sup>120</sup>

לפני סיום אתיחס לטענה אפשרית שלפיה אימוץ הצעותי לשיפור עלול לחבל במלאכת אכיפת החוק, כך שעל מניעת הרשעות שווא נשלם בשחרור אשמים. אם ההודאה הייתה ראייה חזקה, בדומה לבדיקת מעבדה ששיעור השגיאה החיובית הכוזבת (false positive) שלה אפסי, והייתי מבקש לפסול הודאות מהימנות רק משום שהושגו תוך פגיעה בזכויות הנחקרים – אזי טענת הנגד הייתה חזקה; ועדיין היו תשובות חזקות מולה.<sup>121</sup> אך מכיוון שהמחקרים שסקרתי מלמדים שההודאה איננה ראייה חזקה, לפנינו "win-win situation": קבלת ההמלצות ושיפור החקירה המשטרתית באופן שיצמצם את מספר הודאות השווא שגובה המשטרה בלחץ החקירה, יובילו לא רק למניעת עוול עצום של הרשעת חפים מפשע, אלא אף ללכידת העבריינים האמיתיים, שאליהם יגיעו בעזרת חקירות משוכללות לאחר שיחדלו להיעצר בגביית הודאה מהחשוד. שהרי אין תועלת כלשהי לחברה בגביית הודאה מחף מפשע ובהרשעתו על בסיסה. אחתום בשתי גישות שונות לחלוטין של שופטי בית המשפט העליון כלפי פשעי חוקרים, הצפויים להוליך להרשעת חפים מפשע. את הגישה הראויה הציג בזמנו השופט המנוח חיים כהן, שכתב:

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 המשטרתית 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, וחומרתם הולכת ומחריפה, ואין פוצה פה ומצפצף.<sup>122</sup>

מול גישה ראויה זו, בחר השופט אהרן ברק להציג גישה המגמדת את פשעי השוטרים: "מספר קטן של פירות רקובים בסל מלא פירות בריאים".<sup>123</sup> אך פירות רקובים שאינם מורחקים מדביקים בריקבונם גם פירות בריאים. הדגשת קיומם של פירות בריאים משקפת גישה לא ראויה. היא איננה כופה על המערכת הפקת לקחים בטיחותיים שמטרתם צמצום הסיכון. לצערי, כפי הנראה, נוכח השפעתו העצומה של השופט ברק על המשפט הישראלי, במשך עשורים רבים שלטה גישתו בפסיקה. הגיעה העת לשנותה. ללא הכרה בקיומה של הבעיה לא נצליח למנוע הרשעות של חפים מפשע.

## הערות

- 1 בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות (2014).
- 2 BOAZ SANGERO, SAFETY FROM FALSE CONVICTIONS (2016); Boaz Sangero, *Safe Convictions*, 30(4) CRIM. LAW FORUM 375 (2020).
- 3 מובן שהתיקים של פרויקט החפות האמריקני לא בהכרח מייצגים את כלל התיקים. בהמשך המאמר אסקור מחקרים נוספים עם ממצאים דומים באשר להודאות.
- 4 "המלון החדש" של אברהם אבן-שושן, למשל, אינו מכיר במילה כזו.
- 5 Susan A. Bandes, *Protecting the Innocent as the Primary Value of the Criminal Justice System*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 413, 437 (2009). המחברת מתבססת גם על דברים שנכתבו בספר הידוע: Herbert Packer, *THE LIMITS OF CRIMINAL SANCTION* 168 (1968).
- 6 Innocence Project, Government Misconduct, <https://bit.ly/3idvqPv>; THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS, GROUP EXONERATIONS, <https://bit.ly/36A2bV0>.
- 7 אני מודה לר"ר אורנה אליגון רר, שהסבה את תשומת ליבי לעניין זה.
- 8 Innocence Project, לעיל הערה 6; THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS, לעיל הערה 6. לדוגמאות נוספות של "misconduct" ראו Andrew M. Hetherington, *Thirty-First Annual Review of Criminal Procedure: III. Trial: Prosecutorial Misconduct*, 90 Geo. L.J. 1679, 1679-90 (2002); Brandon L. Garrett, *Innocence, Harmless Error, and Federal Wrongful Conviction* Law, 2005 Wis. L. Rev. 35, 78-87 (השפעה לרעה על מסדר זיהוי); בעמ' 87-92 (סחיטת הוראה כפויה); בעמ' 93-97 (בידוי ראיה).
- 9 Keith A. Findley & Michael S. Scott, *The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases*, Wis L. Rev. 291, 307-22 (2006).
- 10 M. FOUCAULT, DISCIPLINE AND PUNISH – THE BIRTH OF THE PRISON 42 (Alan Sheridan trans., 1977).
- 11 רינת קיטאי-סנג'רו "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" *עלי משפט* ג 405 (2003) OKLA.; Rinat Kitai, *Presuming Innocence*, L. REV. 257 (2002).
- 12 בעבר נהגה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לפרסם את שיעור ההרשעות ב"עבירות רציניות" והוא הגיע אפילו ל-99.9% (פרומיל בודד של זיכויים). הנהלת בתי המשפט דרשה שינוי באופן הצגת הנתונים כך ש"היעדר הרשעה" לא נמנה עם ההרשעות, חרף העובדה שהנאשם נענש בהסכמתו. אולם גם בהתאם לאופן הצגת הנתונים כיום, שיעור הזיכויים נמוך מ-1% – ראו בועז סנג'רו "לא סכנה אלא תופעה – תשובה לתגובתו של השופט מרדכי לוי על הספר 'הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות'" *מאזני משפט* י 51 (2015).



- 13 חיים כהן המשפט 475 (התשנ"ב).
- 14 מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה בלבד – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205 (1993).
- 15 Danny Ciraco, *Reverse Engineering*, 11 WINDSOR REV. LEGAL&SOC.ISSUES 41, 61 (2001).
- 16 KARL R. POPPER, *Science: Conjectures and Refutations*, CONJECTURES AND REFUTATIONS 33-5 (1969).
- 17 Alafair S. Burke, *Improving Prosecutorial Decision Making*, Findley & Scott לעיל הערה 9. וראו גם *Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science*, 47 WM. & MARY L. REV. 1587, 1596-9 (2006); Lawrence J. Sanna et al., *When Debiasing Backfires: Accessible Content and Accessibility Experiences in Debiasing Hindsight*, J. OF EXPERIMENTAL PSYCH., 28(3), 497 (2002); ענת זליג וישראל נחשון "הטיית חשיבה בחקירה המשטרתית" הרשעות שווא: היבטים פילוסופיים, פסיכולוגיים וארגוניים 177 (רונית פלד-לסקוב, אפרת שהם ומאיר כרמון עורכים, 2012).
- 18 Fred E. Inbau et al., *Criminal Interrogation and Confessions*, Findley & Scott לעיל הערה 9, בעמ' 334 ואילך; וראו בהרחבה פרק ה' שלהלן.
- 19 Saul M. Kassir et al., "I'd Know a False Confession if I Saw One": A Comparative Study of College Students and Police Investigators, LAW & HUMAN BEHAVIOR, 29(2), 211 (2005). וראו הפניות למחקרים נוספים שממצאיהם דומים, שם, בעמ' 212, 222; Brandon L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, STAN. L. REV. 62, 76 (2010); ענת זליג ונחשון, לעיל הערה 17, בעמ' 190.
- 20 ראו הפירוט שלהלן בטקסט המפנה להערה 28.
- 21 ת"פ (מחוזי ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל עביד (פורסם בנבו, 22.11.1994); בדומה, בע"פ 4415/16 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.10.2017): החוקרים יצרו תמלול מפליל באמצעות השמטת הכחשות הנחקר עד כדי יצירת הרושם המוטעה שאמירה מפי החוקר הייתה כביכול אמירה מפלילה מפי הנחקר: בועז סנג'ור "תמלול מפליל" הארץ (28.10.2017) <https://bit.ly/3jiwmds>.
- 22 להקלטת החקירה ולנוכחות הסנגור כמשקיף חשיבות עצומה הן לשם תיעוד החקירות, שייתן לבית המשפט כלי משמעותי להערכת ההודאה (גם כאשר ללחצים שהופעלו על הנחקר וגם כאשר למיזן בין מידע שבא מהנחקר עצמו לבין מידע שהוזרם על ידי החוקרים) והן לשם השפעה חיובית על אופן החקירה של החוקרים ועל שלמות גופם ונפשם של הנחקרים וביטחונם העצמי. בארצות הברית, באנגליה ובצרפת עצור זכאי לנוכחות של סנגור במהלך החקירה. ראו Ed Cape & Jacqueline Hodgson, *The Right to Access to the Lawyer at Police Stations: Making the European Union Directive Work in Practice*, 5 NEW J. EUR. CRIM. L. 450, 459 (2014). גם ועדת גולדברג המליצה על הקלטת החקירות, ומתן עדיפות להקלטה בוידאו, ועל מתן אפשרות לעצור להזמין סנגור שיהיה נוכח בחקירה כמשקיף. ראו הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר ד"ח הוועדה 35-27 (1994) <https://bit.ly/33fpG3o>.
- 23 להצעה דומה ראו, GEORGE C. THOMAS III, THE SUPREME COURT ON TRIAL: HOW THE AMERICAN JUSTICE SYSTEM SACRIFICES INNOCENT DEFENDANTS, 190-2 (2008). בישראל הרב קיים בפרקליטות ובסנגוריה הצבאית.
- 24 תפקידו של צוות "איפכא מסתברא" (בתרגום מארמית: ההפך מסתבר) שבחיל המודיעין הוא לבחון את הערכות המודיעין ואת תוצריו בגישה מקצועית ביקורתית, בדרך המסוימת של בחינת האפשרויות הנראות בלתי-סבירות בניסיון לערער על האפשרויות המקובלות ולהעמידן במבחן.
- 25 ת"א (ת"א) 1173/06 רגב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.5.2010).
- 26 בערעור נקבע שהדבר לא הוכח: ע"א 4699/10 מדינת ישראל נ' רגב (פורסם בנבו, 4.12.2012).
- 27 ראו להלן בפרק ח'.
- 28 ראו ההחלטות וטרילוגיית המאמרים העוסקים בפרשה זו: ת"א (ת"א) 1173/06 רגב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.5.2010) (הציטוטים שלעיל הם מפסקאות 26 ו-18 בהתאמה); ע"א 4699/10 מדינת ישראל נ' רגב (פורסם בנבו, 4.12.2012) (יצוין כי בערעור נקבע לגבי חלק מהממצאים החמורים

- של השופטת גנות כי לא הוכחו וכי נותר ספק באשר אליהם; בועז סנג'רו "פשעי שוטרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע" **הסניגור** 158, 4 (2010); בועז סנג'רו "אני מאשים גם את השופטים" **הסניגור** 159, 5 (2010); בועז סנג'רו "חויית המעצר": כמה שווה חירותו של אדם ומהם נזקיו של מעצר-שווא?" **הסניגור** 191, 4-11 (2013).
- 29 רק לאחר עשורים של מאבק עיקש, זוכה ברנס במשפט חוזר. בית המשפט העליון (השופטת דורנר) הורה על עריכת משפט חוזר: מ"ח 3032/99 **עמוס ברנס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 384, 354 (2002). הפרקליטות בחרה שלא להגיש כתב אישום מחודש. בתביעת הפיצויים של ברנס נדחתה טענת הפרקליטות שלפיה לכאורה אין לפרש זאת כזיכוי, ונפסקו לזכותו פיצויים משמעותיים: ת"א (ת"א) 2001/04 **עמוס ברנס נ' שאול מרכוס** (פורסם בנבו, 4.8.2010).
- 30 תפ"ח (מחוזי מרכז-לוד) 15711-01-17 **פאדי ג'רושי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.1.2018).
- 31 שם, בפסקה 8 לפסק הדין.
- 32 נטעאל בנדל ויהונתן לויס "אוחנה חשף בכנסת מידע חסוי מחקירת ניר חפץ" **הארץ – משפט ופלילים** (7.11.2019).
- 33 יצחק אילן "פילוסופיה של חקירה פלילית – חקר האמת חלק א" **משפט מפתח – כתב העת של פרקליטות המדינה** 51 5 (2019) (להלן: אילן "חקר האמת חלק א").
- 34 יצחק אילן "פילוסופיה של חקירה פלילית – חקר האמת חלק ב" **משפט מפתח – כתב העת של פרקליטות המדינה**, פרק שמיני – "החוקר האידיאלי" (טרם פורסם).
- 35 שם. בהערת שוליים מבהיר המחבר כי "סיווג הודאת אמת כהודאת שווא אומנם נדיר יותר מאשר סיווג הודאת שווא כהודאת אמת, אך קיים".
- 36 שם.
- 37 שם.
- 38 שם, בפרק הרביעי – "תפקידן של מסקנת בחינה ומבחן מכריע בבחינת ההשערה".
- 39 שם, פרק השישי – "אמת במדע, אמת משפטית ואמת חקירתית".
- 40 Laurie L. Levenson, *Police Corruption and New Models for Reform*, 35 *Suffolk U. L. Rev.* (2001) 1.
- 41 שם, בעמ' 13-16 (להלן: לווינסון).
- 42 שם, בעמ' 18-25. וראו גם, Matthew V. Hess, *Good Cop — Bad Cop: Reassessing the Legal Remedies for Police Misconduct*, *Utah L. Rev.* 149 (1993).
- 43 מבקר המשרד לביטחון פנים רו"ח "ביקורת בנושא: המשמעת במשטרת ישראל" 29 (2019) <https://bit.ly/36fdt0K>.
- 44 תומר זרחין "דו"ח פנימי במשטרה: תיקים נפתחים שלא כשורה רק כדי להציג הישגים" **הארץ – משפט ופלילים** (7.11.2010).
- 45 SAMUEL R. GROSS & MICHAEL SHAFFER, *EXONERATIONS IN THE UNITED STATES, 1989–2012*. REPORT BY THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS (May 2012), <https://bit.ly/3nf867U>.
- 46 שם.
- 47 על עקרון התאונות הנסותרות של המשפט הפלילי ראו, Boaz Sangero & Mordechai Halpert, *A Safety Doctrine for the Criminal Justice System*, *MICH. ST. L. REV.* 1293 (2011).
- 48 ע"פ 135/54 אליהו נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 1379 (1954).
- 49 שם.
- 50 שם, בעמ' 1382-1383 (ההדגשה אינה במקור).
- 51 שם, בעמ' 1383.
- 52 בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון (מ"ח 6148/95 משה עזריה נגד מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334) " **עלי משפט** א 97, 136-138 (התש"ס).
- 53 מ"ח 1966/98 גרעון הררי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.1998) (להלן "פרשת מע"ץ").
- 54 ע"פ 2776/97 מדר נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 236, 238-239.

- 55 ת"פ (ראשל"צ) 2774/07 מדינת ישראל – המחלקה לחקירות שוטרים נ' שי קורן (פורסם בנבו, 28.2.2012).
- 56 שם.
- 57 שם (ההדגשה אינה במקור).
- 58 בועז סנג'רו "מי יגן על האזרח מפני שקרי שוטרים" ישראל היום 6.1.2020.
- 59 נציבות תלונות הציבור על מיצגי המדינה בערכאות דו"ח פעילות לשנת 2019 (2019). לסקירה קצרה של הדו"ח ראו בועז סנג'רו "ביקורת הפרקליטות – מגרסטל לרוזן" ישראל היום 24.8.2020.
- 60 בועז סנג'רו "האם המשטרה אינה כפופה לחוק?" ynet (7.12.2012); ע"פ 6049/12 ברמי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.11.2012).
- 61 בועז סנג'רו "גם שוטרים מתאמים עדויות ומשקרים" ynet 25.2.2013; ת"פ (נצ') 11070-10-10 מדינת ישראל נ' קיריל סמירניק (פורסם בנבו, 13.2.2013).
- 62 על מקרים רבים נוספים אפשר לקרוא באתר "ביקורת מערכת המשפט הפלילי", בעזרת אינדקס הנושאים – <http://sangero.co.il>.
- 63 Richard A. Leo & Richard J. Ofshe, *Missing the Forest for the Trees: A Response to Paul Cassell's "Balanced Approach" to the False Confession Problem*, 74 DENV. U. L. REV. 1135, 1137 (1997); בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא 'קיסרית הרשעות השווא' "עלי משפט ד 245, 254-246 (2005) (להלן: סנג'רו "קיסרית הרשעות השווא"); Boaz Sangero, *Miranda Is Not Enough: A New Justification for Demanding "Strong" Corroboration* to a Confession, 28 CARDOZO L. REV. 2791 (2007); Boaz Sangero, *Safety from False Confessions*, CRIM. L. BULLETIN 54(1), 25-63 (2018).
- 64 ראו המקורות הנ"ל בהערה הקודמת והאסמכתאות הנוספות המופיעות בהם למכבד.
- 65 סנג'רו "קיסרית הרשעות השווא", לעיל הערה 63, בעמ' 255-257. הדרישה איננה שווה דבר, משום שנדירים מאוד המקרים שבהם השופטים לא מוצאים "דבר מה נוסף". אפילו במקרה נדיר שבו קבעו שבעצם אין הודאה וזיכו, "דבר מה נוסף" בכל זאת מצאו: תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1002/02 מדינת ישראל נ' בירמן יבגני (פורסם בנבו, 29.3.2005).
- 66 סנג'רו "קיסרית הרשעות השווא", לעיל הערה 63, בעמ' 260-261.
- 67 ראו להלן הערה 101.
- 68 רינת קיטאי "תנאי כליאתם של עצורים – בין חזקת החפות לכבוד האדם" ספר אורי קיטאי – אסופת מאמרים משפטיים לכבודו עם פרישתו מכס השיפוט 293 (בועז סנג'רו עורך, 2008).
- 69 Rinat Kitai-Sangero, *Detention for the Purpose of Interrogation as Modern 'Torture'*, 85 U. DETROIT MERCY L. REV. 137 (2008).
- 70 לתיאור מאלף של תפיסה כזו שרווחה בימי הביניים ראו FOUCAULT, לעיל הערה 10, בעמ' 38 ואילך.
- 71 רינת קיטאי-סנג'רו "ידיעה ממשית על נסיבות ביצוע העברה כאמת מידה מבחינה בין הודאות אמת לבין הודאות שווא" ספר ארמונד לוי 581, 596-597 (2017) (להלן: קיטאי-סנג'רו "ידיעה ממשית").
- 72 קרמניצר, לעיל הערה 14, בעמ' 207.
- 73 פרשת מע"ץ, לעיל הערה 53 היא דוגמה מאלפת. בחקירות השב"כ נוהגים כך עד היום, ומבקשים לנחמנו בכך שמכיוון שחוקרי השב"כ אינם מעוניינים רק בהרשעה אלא גם ובעיקר בסיכול הפיגוע הבא, הם אינם יכולים להרשות לעצמם להסתפק בהודאה.
- 74 ראו ההפניות למחקרים שלעיל בהערה 19.
- 75 DAN SIMON, IN DOUBT—THE PSYCHOLOGY OF THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS 207 (2012).
- 76 שם, בעמ' 131.
- 77 שם, בעמ' 133; Brandon L. Garrett, *Interrogation Policies*, 49 U. RICH. L. REV. 895 (2015).
- 78 SIMON, לעיל הערה 75, בעמ' 137.
- 79 קיטאי-סנג'רו "ידיעה ממשית", לעיל הערה 71, בעמ' 595-596.
- 80 על חשיבות הבטיחות במשפט הפלילי בכלל ובתחום החקירה המשטרית והודאות השווא בפרט ראו, Boaz Sangero, *Safety from False Confessions*, CRIM. L. BULLETIN 54(1), (2018).

- 81 .College of Policing, *Investigative Interviewing* (2013) <https://bit.ly/3n1T0Cp>
- 82 SIMON, לעיל הערה 75, בעמ' 141.
- 83 שם, בעמ' 142.
- 84 Brandon L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, 62 STAN. L. REV. 76 (2010);
- 85 .Brandon L. Garrett, *Contaminated Confessions Revisited*, 101 VA. L. REV. 395 (2015)
- 86 דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377, 388 (1997).
- 87 דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עבדי, פ"ד נא(1) 736, 834 (1988).
- 88 אילן "חקר האמת חלק א", לעיל הערה 33, עמ' 56-60.
- 89 ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (פורסם בנבו, 18.10.2010).
- 90 קיטאי-סנג'רו "ידיעה ממשית", לעיל הערה 71, בעמ' 585.
- 91 שם, בעמ' 610.
- 92 שם, בעמ' 609.
- 93 כלומר: ראייה התומכת לא רק בהשערה שהעבירה נעברה; אלא גם בהשערה שהנאשם הוא האדם שביצע אותה.
- 94 פרידריך ניטשה לגניאלוגיה של המוסר 286 (ישראל אלדר מתרגם, 1967).
- 95 ע"פ 4109/15 ליאור מירז נ' מדינת ישראל (פורסם נבו, 9.7.2017).
- 96 שם, בפסקה 5 לפסק הדין.
- 97 שם, בפסקה 6 ו-29 לפסק הדין.
- 98 שם.
- 99 ע"פ 2868/13 אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.8.2018).
- 100 ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, סא(1) 461 (2006) (להלן: פרשת יששכרוב).  
 כך מסוכמת הלכת יששכרוב בפסק הדין שבו נקבעה (שם, פסקה 76): "סיכומם של דברים: תמצית עיקריה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שהוצגה לעיל, היא זו: הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראייה שהיא רלוונטית – קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה לבית המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראייה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן ושלא בהתאם לגדריה של פיסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, ובהם: חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא; אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא".
- 101 בועז סנג'רו "כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב – בשורה או אכזבה?" משפט וצבא יט 67 (התשס"ז); בועז סנג'רו "כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה חמורה שעורנו חי)" משפטים על אתר ד 25 (התשע"ב).
- 102 לאחרונה עמד ד"ר הרדוף על כך שהמשטרה כלל לא הוסמכה בחוק להפעיל מדובבים. ראו אסף הרדוף "דין פלילי בלתי מוסמך: עקרון חוקיות המנהל פוגש את המשפט הפלילי" ספר דנציגר 389, 398-399 (2019). עו"ד ניר פלסר הציע להבריל, כבמשפט הקנדי, בין דיכוב פסיכי לבין דיכוב אקטיבי ולאסור על האחרון. ראו ניר פלסר "תיחום גבולות השימוש במדובבים משטרתיים סמויים לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ג 439 (2004). אפילו הבחנה מינימלית זו לא נקלטה אצלנו.
- 103 היה מדובב-מומחה שהיה חוקר בספרייה ולומד מהפרסומים בעיתונות חומר על החשוד ועל הפשע, כדי לשקר על בסיסו ולהפליל את החשוד. ראו, BARRY SCHECK ET AL., ACTUAL INNOCENCE: FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED, 126-57 (2000).

- 104 Lisa Patrice Taylor, *Illinois v. Perkins: Balancing the Need for Effective Law Enforcement Against a Suspect's Constitutional Rights*, 1991 Wis. L. Rev. 989, 1018 (1991).
- 105 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
- 106 סעיף 34(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 מאפשר להשהות פגישה בין עצור לבין סנגורו כאשר החשוד נמצא בעיצומם של הליכי החקירה. לפי ממצאי הסנגוריה הציבורית, המצב הרגיל הוא שעצור אינו פוגש את סנגורו לפני חקירתו הראשונה. ראו פרשת **יששכרוב**, לעיל הערה 100, בפס' 11 לפסק הדין (2006).
- 107 כפי שכתבה פרופ' קיטאי: "אווירת הכפייה קיימת גם בעת שיחה עם מדובב, אם כי באופן שונה: המעצר מנקה למשטרה שליטה על סביבתו של החשוד. לעצור אין שליטה על הבחירה בחבריו לתא, הוא אינו יכול לעזוב ואינו יכול לדרוש מהם לעזוב. החרדה הנגרמת על-ידי המעצר מוליכה את החשוד, לעיתים קרובות, לחפש נחמה והקלה על-ידי דיבור עם הסובבים אותו. בניגוד לעצור אמיתי, סוכן סמוי מאומן בטכניקות פסיכולוגיות, אשר יכולות בכחש להביא את החשוד לכדי הודאה. טכניקות כאלה יכולות למשל לגרום לחשוד להמציא עבר פלילי, כדי לענות על ציפיותיו של חברו לתא. תחבולה חקירתית המנצלת את מצבו הנפשי הרעוע של החשוד לשם גביית הודאה במעשיו לוקה הן בחוסר הגינות הן בחוסר מהימנות", רינת קיטאי "שאלת חוקיותו של מעצר לצורך חקירה" **עלי משפט** ו 47, 71 (2007) (להלן: קיטאי "מעצר לצורך חקירה").
- 108 ב"ש 22/87 ביטר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 52 (1987) (להלן: פרשת ביטר). מבחן זה עשוי להתאים רק לשופט מציון כמו השופט בך, שהוא מומחה למשפט פלילי ובעל תפיסה נכונה ומאוזנת.
- 109 מ"ת (שלום ת"א) 18855/02 מדינת ישראל נ' גולן ומונסנייגו (2.12.2002). השופט נויטל ביקר בחריפות את זיוף הפרוטוקול.
- 110 ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.12.2015) (להלן: פרשת **זדורוב**); וראו, בועז סנג'רו "על הודאה ועל "junk science" כטביעת נעל – הרשעת זדורוב כמקרה-מבחן" **הסניגור** 165, 4 (2010); בועז סנג'רו "המשפט הפלילי הישראלי בראי הרשעת זדורוב" **הסניגור** 236, 4 (2016).
- 111 פרשת **ביטר**, לעיל הערה 108, בעמ' 55.
- 112 ע"פ 398/89 **מנצור נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.1.1994).
- 113 ע"פ 3233/09 **פילצה נ' מדינת ישראל**, פס' 23 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 15.10.2009). גם השופט דנציגר פקפק בצדקת ההבחנה בין שקר המוצג בכתב לבין שקר המושמע בעל פה: פרשת **זדורוב**, לעיל הערה 110, פסקה 59 לפסק דינו של השופט דנציגר. וראו Rinat Kitai-Sangero, *Extending Miranda: Prohibition on Police Lies Regarding the Incriminating Evidence*, 54 SAN DIEGO L. REV. 611 (2017).
- 114 כפי שכתבה פרופ' קיטאי: "יש לאסור באופן רגיל על שקרים הנוגעים לראיות המפלילות נגד חשוד ואשר תכליתם לחלץ ממנו הודאה באשמה לצורך העמדתו לדין, שכן שקרים פוגעים בכוח רצונו של החשוד ולוקים בחוסר הגינות [...] שקרים כאלה פוגעים בעקרונות יסוד של המשפט הפלילי: חובת הוכחה המוטלת על המדינה, חזקת החפות וזכות השתיקה. הם יוצרים סיכון מוגבר להסתבכות בשקרים מצד החשוד ולהודאת שווא, ובעקבותיה להרשעת שווא", רינת קיטאי-סנג'רו "איסור לשקר לחשוד באשר לקיום ראיות מפלילות" **מחקרי משפט** לב 315, 356 (2009); ובעקבותיה גם: הילה שפרלינג-סטורן וליל פטישי "שיטות חקירת חשוד והסיכון להודאת שווא" **הסניגור** 274, 4 (ינואר 2020).
- 115 עיינו, למשל, בעבירת הזיוף ס' 418 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעבירה סחיטה באיומים, ס' 428 לחוק העונשין; ובעבירה קבלת דבר במרמה ס' 415 לחוק העונשין.
- 116 בדומה, כתבה פרופ' קיטאי כך: "מעצר לצורך הפעלת לחץ אינו יכול להוות מסנן נאמן בין חפים מפשע לבין אשמים; הוא בוחן כושר סבל ולא מהימנות; הוא עלול להביא לשבירת החלשים, בעוד שחזקים יותר לא יישברו בגינו". קיטאי "מעצר לצורך חקירה", לעיל הערה 107, בעמ' 67.
- 117 לווינסון, לעיל הערה 40, עמ' 33-37.
- 118 שם, בעמ' 37-39.
- 119 שם, בעמ' 39-42.

- 120 למתווה להקמת מכון כזה ראו Sangero (Safe Convictions), לעיל הערה 2. בעת כתיבת דברים אלה נוסד "המכון לבטיחות במשפט הפלילי" במכללה האקדמית גליל מערבי.
- 121 ראו המאמרים על אודות כלל פסילת הראיות הנ"ל, לעיל הערה 101.
- 122 ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 381, 376 (1979).
- 123 ד"נ 23/85 טובול נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 357, 309 (1988).