

בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע / בועז סנג'ור



בועז סנג'רו

**בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע**

**נבו**

Boaz Sangero

SAFETY FROM FALSE CONVICTIONS

הפקה: ענת זקון

מסת"ב 978-965-7832-04-2 ISBN

©

זכויות היוצרים שמורות

התשפ"ג–2023

נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 43 צפירים 9983000

טל' 02-9992099 ; פקס' 02-9992088

[nevo@nevo.co.il](mailto:nevo@nevo.co.il)

לרינת



## תוכן עניינים מקוצר

13.....	מבוא
17.....	פרק א: הצורך בכטיחות במשפט הפלילי
37.....	פרק ב: כטיחות מתקדמת – מתעופה ומהנדסה ועד לעבודה ולרפואה
57.....	פרק ג: כטיחות במשפט הפלילי – עקרונות כלליים
77.....	פרק ד: יישום שיטות כטיחות מתקדמות על המשפט הפלילי
95.....	פרק ה: יצירת כטיחות בראיות המדעיות
161.....	פרק ו: יצירת כטיחות באשר להודאות
197.....	פרק ז: יצירת כטיחות באשר לעדויות ראייה ומסדרי זיהוי
227.....	פרק ח: כטיחות מפני רשלנות או התנהגות בלתי הולמת של חוקרים או תובעים
245.....	פרק ט: כטיחות מפני עסקות הטיעון
261.....	פרק י: כטיחות בהליכים שלאחר ההרשעה
279.....	אחרית דבר
281.....	מפתח נושאים



## תוכן עניינים מפורט

13	מבוא
17	פרק א: הצורך בבטיחות במשפט הפלילי
17	1. פתיח
17	2. אומדן התופעה של הרשעת חפים מפשע
17	(א) הרשעות שווא שנחשפו
20	(ב) הערכת שיעור הרשעות השווא על בסיס נתונים אמפיריים
23	(ג) תחשיב תאורטי של שיעור הרשעות השווא
25	(ד) סיכום
26	3. החובה המוסרית לאמץ אמצעי בטיחות במשפט הפלילי
30	4. הצדקה כלכלית להשקיע בבטיחות במשפט הפלילי
32	5. תשובות להתנגדויות אפשריות
37	פרק ב: בטיחות מתקדמת – מתעופה ומהנדסה ועד לעבודה ולרפואה
37	1. ההיסטוריה של הבטיחות המתקדמת
41	2. הגדרות בסיסיות
42	3. התהליך של בטיחות מערכת: זיהוי ← ניתוח ← בקרה
43	4. הערכת הסיכון
44	5. מושגי בטיחות יסודיים
46	6. שיטות מקובלות של בטיחות מערכת
48	7. יתירות
49	8. החובה לדווח על תאונות ועל תקריות (כמעט תאונות)
52	9. הנדסת בטיחות מערכת מול בדיקות "קופסה שחורה"
53	10. בטיחות במכשירים לאבחון רפואי
54	11. מודל הבטיחות המתקדם "סטאמפ"
56	12. סיכום
57	פרק ג: בטיחות במשפט הפלילי – עקרונות כלליים
57	1. פתיח
57	2. הגדרת בטיחות במשפט הפלילי
59	3. עקרון התאונות הנסתרות במשפט הפלילי
60	4. מדוע אין להסתפק בראיה יחידה לצורך הרשעה: נוסחת בייס והאבחון הרפואי
60	(א) פתיח
60	(ב) נוסחת בייס

בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע

- 63 ..... (ג) יישום נוסחת בייס על המשפט הפלילי.....
- 66 ..... (ד) תובנות מתחום האבחון הרפואי.....
- 67 ..... 5. חובה למיצוי דרכים סבירות לבחינת נכונות ההרשעה (נוסף על הוכחה מעבר לספק סביר).....
- 69 ..... 6. נטרול הקונספציה של אשמת החשוד.....
- 73 ..... 7. שאיפה מתמדת לאיסוף ולהצגת ראיות מדויקות.....
- 74 ..... 8. המינימום ההתחלתי – שיטת הבטיחות הבסיסית "טוס-תקן-טוס".....
- 77 ..... פרק ד: יישום שיטות בטיחות מתקדמות על המשפט הפלילי.....
- 77 ..... 1. פתיח.....
- 77 ..... 2. הקמת "מכון לאומי לבטיחות במשפט הפלילי".....
- 82 ..... 3. חובות דיווח על תאונות (הרשעות שווא) ועל תקריות (כמעט תאונות).....
- 86 ..... 4. חינוך, אימון ותרבות של בטיחות.....
- 87 ..... 5. זיהוי ← ניתוח ← בקרה של הסיכונים במשפט הפלילי.....
- 90 ..... 6. תהליך מתמשך של שיפור.....
- 91 ..... 7. יתירות (גיבוי) במערכת המשפט הפלילי.....
- 93 ..... 8. סיכום.....
- 95 ..... פרק ה: יצירת בטיחות בראיות המדעיות.....
- 95 ..... 1. פתיח.....
- 95 ..... 2. חוסר בטיחות בראיות המדעיות – כללי.....
- 95 ..... (א) קבילות ראיות מדעיות: מהלכת פריי להלכת דאוברט.....
- 95 ..... (ב) משקל הראיה המדעית: מ"ייחודיות", "אינדיבידואליזציה" ו"מושלמות"
- 98 ..... אל בסיס אמפירי והסתברותי.....
- 108 ..... 3. חוסר בטיחות בהשוואות ד.נ.א.....
- 103 ..... (א) פתיח והפסיקה הישראלית.....
- 104 ..... (ב) אפשרות ההתאמה המקרית.....
- 108 ..... (ג) טעויות בבדיקות המעבדה.....
- 114 ..... (ד) סיכום והמלצות.....
- 116 ..... 4. חוסר בטיחות בהשוואת טביעות אצבעות.....
- 116 ..... (א) פתיח והפסיקה הישראלית.....
- 118 ..... (ב) אפשרות הטעות.....
- 121 ..... (ג) המחשת המשמעות של אפשרות הטעות.....
- 122 ..... (ד) פרשת מייפילד ודוח משרד המשפטים האמריקני.....
- 124 ..... (ה) הפסיקה האמריקנית.....
- 126 ..... (ו) דוח האקדמיה הלאומית האמריקנית למדעים מ-2009.....
- 127 ..... (ז) דוח המכון הלאומי האמריקני לסטנדרטים ולטכנולוגיה (2012).....
- 128 ..... (ח) דוח הוועדה המייעצת לנשיא האמריקני באשר לשיפור התחום הפורנזי.....
- 129 ..... (ט) סיכום והמלצות.....

תוכן עניינים מפורט

130.....	5. אנטי בטיחות: קבלת "מדע זבל" כראיה מדעית.....
143.....	6. אמצעי בטיחות לראיות המדעיות.....
143.....	(א) שיפורים בתחום הראיות הפורנזיות – מבוא.....
144.....	(ב) פיתוח הציוד להפקת ראיות מדעיות כנדרש במערכת בטיחות קריטית.....
145.....	(ג) המלצות האקדמיה הלאומית האמריקנית למדעים.....
148.....	(ד) המלצות הארגון הלאומי של הסנגורים האמריקניים.....
150.....	(ה) ההמלצות שבדוח לנשיא ארצות הברית באשר לתחום הפורנזי.....
151.....	(ו) המלצות הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ולתיקונן.....
153.....	(ז) השיפורים הבטיחותיים שהנהיג ד"ר חן קוגל במכון הלאומי לרפואה משפטית.....
155.....	(ח) סיכום ביניים.....
156.....	7. הפעלת מודל הבטיחות "סטאמפ" על הראיות המדעיות.....

**פרק ו: יצירת בטיחות באשר להודאות.....**

161.....	1. התופעה של הודאות שווא.....
163.....	2. הגורמים להודאות שווא.....
166.....	3. הקונספציה של אשמת החשוד וההתמקדות בגביית הודאות.....
169.....	4. שיטת החקירה האגרסיבית "ריד".....
170.....	5. הפעלת מדובבים לשם גביית הודאות.....
173.....	6. תחבולות ושקרים אודות "ראיות מפלילות".....
175.....	7. חוסר האפשרות להבחין בין הודאות אמת לבין הודאות שקר ואשליית הפרטים המוכמנים.....
178.....	8. הדין הישראלי המאפשר הרשעה על סמך הודאת שווא.....
182.....	9. בטיחות ← דרישת "סיוע חזק".....
186.....	10. בטיחות ← זניחת שיטת החקירה האגרסיבית "ריד" (ומעבר לשיטה האנגלית "פיס"?).....
187.....	11. בטיחות ← תיעוד מלוא החקירה בווידיאו ונוכחות סנגור.....
188.....	12. בטיחות ← חקירה ללא מעצר.....
188.....	13. ריכוז ההמלצות הבטיחותיות ותוספת להן.....
189.....	14. בטיחות ← הפעלת הלוגיקה הבייסיאנית על הודאות.....
189.....	(א) דוגמה מספרית פשוטה.....
190.....	(ב) נוסחת בייס.....
191.....	(ג) מהו יחס הנראות של ההודאה?.....
193.....	(ד) הסתברות האשמה הסופית הנדרשת לשם הרשעה.....
193.....	(ה) הסתברות האשמה ההתחלתית הדרושה לשם הרשעה המבוססת על הודאה.....
193.....	15. הפעלת מודל הבטיחות המתקדם "סטאמפ" על הודאות.....

**פרק ז: יצירת בטיחות באשר לעדויות ראייה ומסדרי זיהוי.....**

197.....	1. הסכנה של הרשעת שווא המבוססת על זיהוי מוטעה על ידי עד ראייה.....
203.....	2. בטיחות ← שלילת הרשעה המבוססת על עדות ראייה בלבד.....
206.....	3. המלצות האקדמיה הלאומית האמריקנית למדעים (2014).....

בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע

4. בטיחות ← קביעת פרוטוקולים בטיחותיים למסדרי הזיהוי המשטרתיים ..... 208
5. המלצות האגודה האמריקנית לפסיכולוגיה ולמשפט (2020) ..... 209
6. אמצעי בטיחות נוספים ..... 212
7. ישראל : המלצות הוועדה למניעת הרשעות שווא ולתיקון (2019), ..... 213
8. הפעלת מודל הבטיחות המתקדם "סטאמפ" על מסדרי זיהוי ..... 222
- פרק ח : בטיחות מפני רשלנות או התנהגות בלתי הולמת של חוקרים או תובעים..... 227
1. מבוא לבטיחות בתחום הפרוצדורה..... 227
2. "התנהגות בלתי הולמת" של חוקרים ותובעים – בין רשלנות לבין הפרת החוק במודע ..... 227
3. תפיסת תפקיד מוטעית של חוקרי משטרה והשלכותיה ..... 230
4. הסתרת ראיות מזכות ובידוי ראיות מפלילות על ידי חוקרי משטרה..... 234
5. תפיסת תפקיד לא נכונה של תובעים והסתרת ראיות ..... 238
6. המלצות לקידום הבטיחות ..... 242
- פרק ט : בטיחות מפני עסקות הטיעון..... 245
1. הסיכון המוחשי של הרשעות שווא המבוססות על עסקות טיעון ..... 245
2. אמצעי בטיחות אפשריים מפני עסקות הטיעון..... 252
- (א) מבוא – שיפור שיטת עסקות הטיעון או ביטולה ? ..... 252
- (ב) שיפורים מוצעים בשיטת עסקות הטיעון ..... 253
- (ג) ביטול שיטת עסקות הטיעון ..... 255
3. הפעלת מודל הבטיחות המתקדם "סטאמפ" על עסקות הטיעון..... 257
- פרק י : בטיחות בהליכים שלאחר ההרשעה ..... 261
1. מבוא וכלל סופיות הדיון במשפט הפלילי ..... 261
2. המנגנונים הקיימים לתיקון טעויות וניווטם ..... 262
- (א) הערעור ..... 262
- (ב) המשפט החוזר ..... 266
- (ג) הדיון הנוסף ..... 272
- (ד) החנינה ..... 273
3. בטיחות בהליכים שלאחר הרשעה..... 275
- אחרית דבר ..... 279
- מפתח נושאים ..... 281

## מבוא

ספר זה הוא המשך ישיר לספר הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות.<sup>1</sup> אלא שבעוד שבספר הקודם היה עליי להשקיע אנרגיה רבה בהצגת הבעיה (שבאותה תקופה נטו לגמדה, הן משום שנוח לרבים לתאר את מערכת המשפט הפלילי כמערכת טובה והן בשל חוסר מודעות למחקרים החדשים בנושא, שחלקם נתמכים בממצאי השוואות הד.נ.א. הנערכות במסגרת פרויקט החפות האמריקני), הספר הנוכחי מפתח דרכים משוכללות להפיכת מערכת המשפט הפלילי לבטוחה יותר. בתקופה שבין שני הספרים כתבתי ופרסמתי סדרה של שבעה מאמרים בכתבי עת משפטיים אמריקניים,<sup>2</sup> שעוסקים בבטיחות מפני הרשעות שווא בגזרות שונות של מערכת המשפט הפלילי, והם כמובן מזינים גם ספר זה, שבתורו מוסיף, מפתח ומשכלל את המאמרים, וכן עוסק יותר במציאות הישראלית עתירת הבעיות. אם הספר הקודם היה מעין "הרשעת חפים מפשע – למתחילים" והתמקד יותר בגורמים לתופעה, הספר הנוכחי הוא "בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע – למתקדמים" ומתמקד בעיקר בפתרונות בטיחותיים. ואם הזכרתי את המציאות הישראלית ואת הפתרונות הבטיחותיים, אציין בשמחה כבר במבוא כי לאחרונה הוקם בישראל מכון לבטיחות במשפט הפלילי, אשר צפוי ליישם את תורת הבטיחות הנפרשת בספר זה.<sup>3</sup> אל חשש: כדי לגשת לקריאת הספר הנוכחי לא הכרחי לקרוא קודם לכן את הספר הראשון, ואף לא הכרחית השכלה משפטית, אלא די בסקרנות בריאה. אין עוול גדול יותר שמדינה ליברלית גורמת באופן שיטתי לאזרחיה מאשר הרשעת חפים מפשע. הספר מציע דרכים שיטתיות להפחתת השיעור המשמעותי הקיים של הרשעות שווא. מערכת המשפט הפלילי היא, כמונחים של הנדסת הבטיחות המודרנית, "מערכת בטיחות קריטית",<sup>4</sup> שבה כשל

- 1 בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות (2014).
- 2 Boaz Sangero, *Safety in Forensic Science*, 82 OHIO STATE L.J. ONLINE (2021); Boaz Sangero, *Applying the STAMP Safety Model to Prevent False Convictions Based on Eyewitness Misidentifications*, 83 ALBANY L. REV. 931 (2020); Boaz Sangero, *Safe Convictions*, 30 CRIMINAL LAW FORUM 375 (2019); Boaz Sangero, *Safety in Post-Conviction Proceedings*, 51 THE JOHN MARSHALL L. REV. 773 (2019); Boaz Sangero, *Safety from False Confessions*, 54 CRIMINAL LAW BULLETIN 25 (2018); Boaz Sangero, *Safety from Flawed Forensic Sciences Evidence*, 34 GA. ST. U. L. REV. 1129 (2018); Boaz Sangero, *Safety from Plea-Bargains' Hazards*, 38 PACE L. REV. 301 (2018).
- 3 ב-2020 נוסד המכון לבטיחות במשפט הפלילי, במכללה האקדמית גליל מערבי. מייסדי המכון הם פרופ' בועז סנג'רו, ד"ר חגית תורג'מן וד"ר יוסף זהר. הפרויקט הראשון, שפועל כבר מ-2021, הוא "צוות בטיחות במשפט הפלילי" – שעליו יפורט בהמשך, בפרק ד.2. לאתר המכון ראו [www.wgalil.ac.il/research/research\\_centers/safety](http://www.wgalil.ac.il/research/research_centers/safety) בשנים 2020 – 2022, ראו [www.wgalil.ac.il/report\\_9-1-23](http://www.wgalil.ac.il/report_9-1-23).
- 4 Mordechai Halpert & Boaz Sangero, *From a Plane Crash to the Conviction of an Innocent Person: Why Forensic Science Evidence Should Be Inadmissible Unless It Has Been Developed as a Safety-Critical System*, 32 HAMLINE L. REV. 65, 70 (2009). כבר כאן אציין כי את הרעיון הראשוני של בטיחות במשפט הפלילי הגיתי יחד עם ד"ר מרדכי הלפרט, ופרסמנו אותו במאמרינו המשותפים. בעשור שלאחר מכן המשכתי ופיתחתי רעיון ראשוני זה, כפי שיפורט בהמשך הספר.

## בטיחות מפני הרשעת חפים מפשע

במערכת עלול לגרום לנזקים חמורים לאזרח (בעיקר הקלון ושליילת חירות) ולחברה (בעיקר אי-לכידת העבריין האמתי, ועלויות הליכי החקירה, המעצר, המשפט והמאסר המוטעים). הרשעת חף מפשע היא תאונה, ממש כמו התרסקות מטוס קרב.<sup>5</sup>

תורת הבטיחות המודרנית התפתחה לאחר מלחמת העולם השנייה. עד אז, שיטת הבטיחות שהייתה מקובלת בתחום התעופה הצבאית הייתה "טוס ← תקן ← טוס":<sup>6</sup> מטוס היה טס עד להתרששות תאונה. אז היו מקרקעים את כל המטוסים מאותו סוג, חוקרים את הסיבות לתאונה ומתקנים. בשלב השלישי המשיכו להטיס את המטוסים עד לתאונה הבאה וחוזר חלילה. שיטת הבטיחות התבססה על לימוד מטעויות העבר, אך לא נתנה מענה לתקלות עתידיות מסוגים חדשים. עם ההתקדמות המהירה בטכנולוגיית התעופה ועליית מחיר המטוסים, השיטה הפכה ליקרה מדי ולכן החלו לפתח את תורת הבטיחות המודרנית, שמטרתה בטיחות "כבר מהפעם הראשונה"<sup>7</sup> ולמעשה כבר משלב פיתוח המוצר. השיטה המיושנת "טוס ← תקן ← טוס" הוחלפה בשיטה המתקדמת "זהה ← נתח ← שלוט":<sup>8</sup> זיהוי שיטתי של סיכונים עתידיים; ניתוח אפשרות התרחשותם; ונטרול הסיכון, או לפחות הפחתתו לרמה שניתן לקבלה. כדי להבין את גודל הסיכוי, חשבו על התרסקויות מטוסי נוסעים. אנו אומנם שומעים בתקשורת מדי פעם בהרחבה רבה על כל התרסקות מטוס, אך מדובר בתאונות אחדות מתוך מיליוני טיסות בשנה. אומדן שמרני שיפורט בהמשך מצביע על 5% הרשעות שווא בעבירות החמורות ביותר. האם מי מאתנו היה רוכש כרטיס טיסה מחברת תעופה עם שיעור כזה של התרסקויות? ואפילו היה השיעור "רק" 1% והכרטיס היה מוצע חינם אין כסף – האם היינו עולים על המטוס?

הספר מראה כיצד ניתן ליישם על מערכת המשפט הפלילי שיטות של בטיחות מודרנית שפותחו בתחומים כמו תעופה, חלל והנדסה ושמשדלים ליישמן גם בתחומים שהם עדיין פחות בטיחותיים כמו עבודה ורפואה. כך למשל בתחומים כמו תעופה, הנדסה ותרופות מקובלת חובת דיווח לא רק על תאונות אלא גם על "תקריות", המוגדרות כמצבים עם פוטנציאל לנזק שנמנע רק בשל צירוף מקרים. חשוב מאוד להבין שתנאים של כמעט-תאונה שאינם מטופלים, צפויים להתפתח לתאונות בעתיד. במשפט הפלילי אין מודעות לנושא.

מדוע במשפט הפלילי לא זו בלבד שלא יושמה שיטת הבטיחות המתקדמת "זהה ← נתח ← שלוט", אלא אפילו השיטה המיושנת "טוס ← תקן ← טוס" טרם אומצה? התשובה נעוצה בחוסר האפשרות לזהות את הרשעות השווא – "עיקרון התאונות הנסתרות של המשפט הפלילי",<sup>9</sup> אשר יצר אופטימיות מופרזת בקרב מקבלי ההחלטות, שטעו לחשוב שמערכת המשפט הפלילי קרובה להיות מושלמת, מנע קבלת משוב על פעולותיה הגרועות של המערכת ומנע השקעת משאבים לפיתוח בטיחות (לאו דווקא ממון רב, לעתים קרובות די במחשבה). גורם נוסף למחדל הבטיחות הוא המחשבה

5 השוואתי היא למטוס קרב הן משום שיש בו טייס או שניים ובמטוס נוסעים יש מאות נוסעים ואנשי צוות, והן משום שהבטיחות המודרנית התפתחה בדיוק בתחום זה של תעופה צבאית. אך גם במשפט הפלילי תיתכן תאונה הדומה בממדיה להתרסקות מטוס נוסעים, כגון כשיחידת משטרה מושחתת או מעבדה משטרתית גרועה גורמות להפללה מוטעית של אזרחים רבים. בהמשך נראה דוגמאות מן המציאות.

6 "Fly → Fix → Fly"

7 "First-Time-Safe"

8 "Identify → Analyze → Control"

9 Boaz Sangero & Mordechai Halpert, *A Safety Doctrine for the Criminal Justice System*, 2011 MICH. STATE L. REV. 1293

## מבוא

המוטעית שבעוד שמטוסים שאינם בטוחים מסכנים את כולנו, מערכת משפט פלילי שאיננה בטוחה מסכנת רק את ציבור העבריינים הפוטנציאליים.<sup>10</sup> הספר מראה מדוע פיתוח בטיחות במשפט הפלילי הוא הכרחי הן מוסרית והן כלכלית.

מלבד פיתוח תורת בטיחות ושיטות בטיחות כלליות למשפט הפלילי, הספר מתמקד בראיות המרכזיות (לרבות ההודאה, עדות הראייה, השוואת ד.נ.א. והשוואת טביעות אצבעות) ובפרוצדורות המרכזיות (חקירה משטרתית וניהול תביעה שעלולות להיות רשלניות או בלתי הולמות, עסקות הטיעון, וההליכים שלאחר ההרשעה) ובאשר לכל אחת מהן לא רק מראה את חוסר הבטיחות, אלא אף מציע שיטות בטיחותיות.

השיעור המשמעותי הקיים של הרשעת חפים מפשע איננו גזירת גורל. לאחר שפרויקט החפות האמריקני והמחקרים החדשים חשפו את ממדיה המטרידים של הבעיה, הימנעות מפיתוח בטיחות במשפט הפלילי היא לא בהכרח רשלנות של מקבלי ההחלטות, אלא ניתן לסווגה אפילו כאדישות. הכרחי לאמץ בהקדם האפשרי שיטות בטיחות מוכחות שפותחו בתחומים אחרים. לבסוף, הערה סגנונית טרם צאתנו לדרך: החלטתי שהתמליל הראשי<sup>11</sup> יהיה על טהרת העברית, לא יופיעו בו בלועזית ציטוטים, שמות או מונחים גם אם הם מוכרים בעיקר (או אפילו רק) בלועזית, והאנגלית תאלץ להתגדר בהערות השוליים.<sup>12</sup> לעתים מופיע בתמליל הראשי מונח שהקוראים מאוד רגילים לקוראו באנגלית. אל דאגה – כמעט תמיד ניתן יהיה למוצאו בהערת שוליים סמוכה. תהא זו תרומתי הצנועה כנגד הסחף באקדמיה הישראלית לעבר השפה האנגלית.

10 אני מודה לפרופ' אלון הראל על שהסב את תשומת לבי למחשבה מוטעית זו.

11 הטקסט ; the text.

12 החריג היחיד הוא נוסחאות מתמטיות מקובלות, כגון נוסחת בייס (Bayes' Theorem) אשר תובאנה גם בעברית וגם באותיות לטיניות כמקובל.