

הודאות שווא הרשעות שווא

מאת

חגית לרנאו*

א. פחות מאצבעות יד אחת. ב. החשש מפני הודאות שווא. ג. הגנות משפטיות מפני הסתמכות על הודאות שווא; 1. תיעוד חזותי של חקירות; 2. כלים משפטיים לבחינת קבילות ומשקל הראיה; 3. דרישת ההוכחה לאשמתו של חשוד מעבר לכל ספק סביר. ד. הודאות חוץ של נאשמים במבחן בית המשפט העליון. ה. חמש הודאות שווא; 1. ולדימיר; 2. ילנה; 3. יונתן; 4. מירוות; 5. אלישע. ו. חמש תובנות; 1. זרים במשפט. 2. שבויים בקונצפציה. 3. הבעייתיות והשניות שבהודאות החשודות כהודאות שווא. 4. חולשת ההגנות המשפטיות והטיות בכושר השיפוט. 5. חפות ללא טוען. ז. סיכום והמלצות.

א. פחות מאצבעות יד אחת

המוטיבציה לכתוב מאמר זה נולדה בכינוס אקדמי שעסק בהרשעות שווא. בדוברים היה גם ד"ר מאיר גלבווע, שהוא אחד ממעט מומחים בארץ שכותבים על הנושא. ד"ר גלבווע התגונן מפני הביקורת על נוהגי החקירה של משטרת ישראל וטען כי הביקורת מסתמכת בעיקר על כתיבה זרה, וכי בישראל אין "תופעה" של הודאות שווא ומספרן זעום. להמחשת דבריו ציין ד"ר גלבווע כי אפשר לספור את האירועים שבהם הורשעו נאשמים על סמך הודאות שווא על אצבעות יד אחת.¹

* ד"ר, המשנה לסנגור הציבורי הארצי. ברצוני להודות למשתתפי סדנת החוקרים בתחום המשפט הפלילי על העידוד לכתובת המאמר ועל ההערות הרבות והמועילות, וכן לפרופ' בועז סנג'רו, לפרופ' רינת קיטאי ולשופט רחמים כהן, על הארגון ואירוח הסדנה. אין זה מיותר לציין שאין לקרוא בניתוח המקרים, ברעיונות ובהצעות שבמאמר זה יותר מאשר ביטוי להשקפת העולם המקצועית והמשפטית האישית שלי.

1 ד"ר גלבווע פרסם בשנת 2008 מאמר על הודאות שווא של "אנשי שוליים". מקריאת המאמר נראה שד"ר גלבווע מכיר בכך שגם שיטות חקירה רגילות ומקובלות עלולות להוביל להודאות שווא, והוא מסיים את המאמר בהמלצות מעשיות רבות לחוקרי המשטרה ולמערכת המשפט כדי להימנע מהודאות שווא במהלך החקירות. ראו מאיר גלבווע "האם נופל כתרה של 'מלכת הראיות' תסמונת 'אנשי השוליים' המודים הודיות שווא – כקרבות מערכת אכיפת החוק" קרבנות: אכיפת החוק, מין וחברה 35 (ישראל קים, יעקב בר-זוהר ולוי עדן עורכים, 2008).

משנאמרו הדברים נזכרתי בנאשמים ובנדונים שייצגתי במשך השנים, ובמהרה מצאתי שדי בארכיון המצומצם יחסית של התיקים בהם ייצגתי כדי למצוא יותר מחמש דוגמאות של הודאות שווא. מהם אני יכולה להעלות כמה מקרים שבהם קיבלו בתי המשפט את הטענה שאין לתת משקל להודאה שמסר החשוד במשטרה, וכי היא ניתנה בתגובה ללחצי החקירה או ללחצים חיצוניים שיצרו נכונות של החשוד לייחס לעצמו אשמה לא לו. ברוב המקרים היה מדובר באירועים פליליים בדרגת חומרה נמוכה יחסית שהדיון המשפטי בהם התנהל בבית משפט השלום והם לא זכו לחשיפה תקשורתית. אך בשניים מהתיקים דובר בהחלטות שבהן קיבל בית המשפט העליון, במהלך ערעור על הרשעה בעברות חמורות ביותר, טענות נגד משקל ההודאה והיותה הודאת שווא. רבים עוד יותר הם המקרים שבהם בתי המשפט דחו טענותיי על אודות הספק הממשי העולה באשר לאמינות תוכנה של ההודאה נוכח נסיבות מסירתה – והרשיעו נאשמים גם כאשר ההודאה הייתה הראיה הממשיה היחידה בראיות התביעה. אם די בארגו תיקים של עורכת דין פלילית אחת כדי להציג מגוון רחב של דוגמאות להודאות שנחזות, לפחות להבנתי, להיות הודאות שווא – מהי משמעות דבריו של ד"ר גלבוע?

אני מניחה שד"ר גלבוע התכוון כי בכלי התקשורת בישראל התפרסמו רק מקרים ספורים שבהם נמצאו ראיות ברורות וחד-משמעיות אשר לא הותירו ספק באשר להיותה של הודאה שמסר חשוד לחוקריו חסרת אחיזה במציאות. אך המבחן הזה הוא מצמצם מאוד, ואימוצו עלול לתרום לאדישות מערכתית ובכך לחיזוק התופעה הפסולה. ראשית, רק במיעוט זניח של המקרים שבהם הודה חשוד הודאת שווא יתמזל מזלו וייחשפו ראיות ברורות לחפותו.² מלבד זאת חלק גדול מהחשודים ומהנאשמים אינם ששים לחשיפה תקשורתית, ולכן יעדיפו שהאירועים המשפטיים לא יקבלו תהודה, גם במקרים שבהם לא הוגש נגדם כתב אישום או אף אם זוכו. יתרה מכך, ברוב רובם של המקרים לא יימצאו ראיות הסותרות בבירור וחד-משמעית את אמתות ההודאה, בין היתר בשל המשקל הרב שההודאה מקבלת מבחינת הדינמיקה של החקירה והמשפט. כלומר, במקרים רבים לאחר שהחוקרים גובים את הודאת החשוד, החקירה נפסקת כמעט לחלוטין. הבעייתיות הזאת מבהירה את אחד הקשיים הגדולים המלווים את הדיון בסוגיית קיומן של הודאות שווא (ושל הרשעות שווא המבוססות על הודאות אלו) ואת העובדה שהיקף התופעה אינו ניתן לבדיקה אובייקטיבית, והוא מבוסס על קביעות שיפוטיות ועל הערכות של מהימנות

2 מאמרו של ד"ר גלבוע מתבסס על ריאיון עם גיבוריהן של שתיים מהפרשות שבהן התגלו בדיעבד ממצאים פוזיטיביים שהוכיחו שההודאה הייתה הודאת שווא. האחד הוא טארק נוג'דאת, אשר הודה בחטיפה וברצח של החייל אולג שייחט ואף הפליל שניים מחבריו; השני הוא מרק קונויצוב, חסר בית שהודה ברצח אדם בשם אלכסנדר באסוב עת ישן על ספסל בגן ציבורי בבת ים (ראו שרון רופא-אופיר "פרשת שייחט: הנאשמים ששוחררו מאשמים את המשטרה" *Ynet* 9.5.2004 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2913833,00.html; ורד לוביץ' "אחרי יותר משנה במעצר זוכה הנאשם ברצח" *Ynet* 12.12.2005 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3183195,00.html).

הקביעות הללו.³ מצב זה יוצר מתאם חזק בין התודעה האישית או המשפטית באשר להיקף התופעה (עצמת החשדנות שאדם מסוים או מערכת המשפט מוכנים להפעיל בבואם לבחון אם הודאה היא הודאת שווא) לבין המבחן שייקבע לצורך בדיקת החשש שהודאה היא הודאת שווא (עד כמה צפופה תהיה רשת הביקורת שתופעל לצורך בדיקה זו). ככל שמערכת המשפט מוכנה להכיר בקיומה של תופעה רחבה של הודאות שווא, כך רשת ביקורת שהיא תפעיל תהיה דווקנית וצפופה יותר (תבחן בחינה דווקנית את נסיבות מתן ההודאה ואת ההתאמה בין ההודאה לבין עובדות העבירה), וכך יימצאו מקרים רבים יותר שבהם ייקבע שההודאה שנמסרה במהלך החקירה היא אולי הודאת שווא. ומנגד, ככל שרשת הביקורת שתופעל תתבסס על ההנחה הראשונית כי רק במיעוט זניח של מקרים קיצוניים ימסרו חשודים הודאות שווא, תימצאנה רק הודאות ספורות שאותן יגדיר המשפט הודאות החשודות להיות הודאות שווא.

המוטיבציה לכתוב מאמר זה נובעת מהתחושה שמבחן המקרים החריגים והקיצוניים המשתמע מדבריו של ד"ר גלבוש הוא המבחן הנוהג בחלק לא מבוטל מהכרעות בתי המשפט בארץ. כמעין נבואה המגשימה את עצמה, רק במקרים חריגים קובעים בתי המשפט כי קיים ספק ממשי בדבר אמתות הודאה שנמסרה בחקירה. במצב כזה משתרשת ומעמיקה ההנחה שהודאות שווא הן חריג זניח המתרחש רק במקרים נדירים מאוד, וכי רוב רובן של ההודאות המוצגות בבית המשפט הן בעלות משקל מרשיע רב. בתרבות משפטית כזו המרחק בין הודאות שווא בחקירה לבין הרשעות שווא, כאלו המתבססות באופן מלא ומוגזם על הודאות בעייתיות שנגבו במהלך החקירה, עלול להיות קצר מאוד.

המאמר פותח בסקירה תמציתית של הספרות המקצועית על הודאות שווא ועל הכלים המשפטיים אשר נועדו להקל את החשש מפני שימוש בהודאות הללו כראיה מרכזית להרשעה. בחלקן השני של המאמר אתאר חמישה מקרים שונים של נאשמים ונידונים שייצגתי ב-15 השנים האחרונות. בכל המקרים מדובר בהודאה בעברות חמורות (ארבעה מקרי רצח ומקרה אחד של אינוס קבוצתי); בארבעה מתוך התיקים נטען בשלב המשפט ושמיעת הראיות כי ההודאה היא הודאת שווא; בכל המקרים הרשיעו בתי המשפט המחוזיים את הנאשמים תוך הסתמכות על הודאותיהם; רק במקרה אחד זיכה בית המשפט העליון את הנאשם, ובמקרה אחר נפסלה ההודאה והנאשם הורשע בעברה פחותה. תיאור המקרים מבוסס על ניתוח חומר הראיות כפי שהוצג בכתבי הטענות שהוגשו לבית המשפט מטעם הסנגוריה. ברוב המקרים דחו בתי המשפט את הטענות על היות הודאת החשוד או החשודה הודאות שווא, והם סברו כי אין בעייתיות בשימוש בהודאה כראיה מרכזית להרשעה. אני מודעת לאפשרות שעובדה זו תטיל בתודעת הקורא צל של ספק באשר לאמינות הטיעונים במאמר ובאשר לחשיבותם. עם זאת אני סבורה כי למאמר יכולה להיות תרומה כפולה לדיון הציבורי והמשפטי בנושא החשש מפני הרשעות של נאשמים בעקבות הודאות שווא. ראשית, מאחר שחלק גדול מהדיון האקדמי והציבורי מתקיים תוך התייחסות

3 דברים דומים נאמרים בדיון וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר 52 (דצמבר 1994) (להלן – דוח ועדת גולדברג).

למקרים הספורים שנחשפו בתקשורת, והצגת מקרים נוספים יכולה לתרום להמחשת הדיון ולהעמקתו.⁴ תרומתו השנייה של המאמר טמונה בחלקו השלישי, אשר בו אציג כמה תובנות העולות ממאפיינים משותפים לאירועים המתוארים. בחלק זה אנסה להרחיב מעבר לניסיון האישי ולבחון כיצד הניסיון שנצבר מארכיון התיקים הפרטי שלי מתייחס לספרות האקדמית והמחקרית העוסקת בתחום.

ב. החשש מפני הודאות שווא

מכל הממצאים, הראיות, העדויות והמסקנות שמניחה התביעה בפני בית המשפט, הודאת נאשם היא הראיה שמעוררת את המתח הממשי ביותר בין נטייה חזקה של בתי המשפט לקבלה ולהסיק ממנה מסקנות מרשיעות לבין גוף מידע אקדמי-מחקרי, גדל והולך, שמחייב להתייחס אליה בחשדנות ובספק.⁵ בהקשרים תרבותיים רבים, דתיים, ספרותיים וטיפוליים, מיוחס משקל רב של אמינות להודאה או לוודוי של אדם כמבע המבטא רמה גבוהה של אותנטיות ונחשב צעד הכרחי לקראת קבלת אחריות, שינוי התנהגות ומחילה.⁶ עד לא מכבר רווחה גם במשפט הגישה שלפיה ההודאה היא "מלכת הראיות", וכי ככלל אדם לא יודה במעשה שלא עשה למעט במקרים קיצוניים של לחצים פיזיים ונפשיים קשים או של חשודים הלוקים בנפשם או בשכלם. בעשורים האחרונים, בין היתר בעקבות לקחים שהופקו מהשימוש הגובר בראיות DNA וזיכוי של נדונים על סמך ממצאי DNA, אפשר לראות כרוסום הדרגתי במעמד המשפטי של ההודאה. על אף הקושי האינטואיטיבי להבין איך יכול אדם להפליל עצמו במעשה חמור שלא ביצע, מחקרים ומיזמים רבים – והבולט שבהם הוא מיזם החפות שהופעל בבית הספר למשפטים על שם קרדווי בניו יורק

4 בארץ קיימים רק מאמרים ספורים המתארים את מערכת המשפט מנקודת המבט של סנגור. דוגמאות ספורות ניתן למצוא במאמרם של בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר המבוסס על ניסיונם מייצוגו של משה עזריה בבקשה למשפט חוזר (בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" עלי משפט א 97 (2000)); מאמר שכתבתי אני בשיתוף עם סטודנטיות מהקליניקה למשפט פלילי אשר מתאר התרשמות ממשפט רצח (חגיית לרנאו, נופר סלע, הדר פינקלשטיין ויאנה רבינוביץ' "קו פרשת המים: בין אשם לחפות" הרשעות שווא: היבטים פילוסופיים, פסיכולוגיים וארגוניים 277 (רונית פלד-לסקוב, אפרת שהם ומאיר כרמון עורכים, 2012) (הספר להלן: ספר הרשעות שווא)); וכן כתיבה אינטרנטית בבלוג בשם "שירה מקומית" שכותב עו"ד אביגדור פלדמן דוגמת "עורכי דין חסרי מצפון" www.notes.co.il/feldman/49897.asp.

5 בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האמנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245 (2005).

6 PETER BROOKS, TROUBLING CONFESSIONS: SPEAKING GUILT IN LAW AND LITERATURE (2000); Rinat Kitai-Sangero, *Can Dostoyevsky's Crime and Punishment Help Us Distinguish Between True and False Confessions?*, 9 OHIO ST. J. CRIM. L. 231 (2011) שולמית אלמוג "ספרות לצד משפט – הודאה, תודעה, אמת" מחקרי משפט יז 297, 310 (2001).

(Innocence Project) חושפים קיומה של תופעה מגוונת של גביית הודאות שווא במהלך חקירה משטרתית.⁷ מאז הופעל מיזם החפות בסוף שנות התשעים של המאה העשרים זוכו 305 נידונים בעקבות ממצאי DNA אשר חשפו בוודאות את חפותם. רבים מהם הורשעו בעברות החמורות ביותר וחלקם נדונו לעונש מוות. בניתוח בדיעבד של הסיבות להרשעה נמצא שבכ-25% מכלל המקרים הללו התבססה ההרשעה על הודאת שווא של החשוד.⁸ השיעור הגבוה של הודאות שווא בקרב מורשעים אשר חפותם הוכחה הראה כי מדובר בתופעה שכיחה שאחד ההסברים הנפוצים לה הוא לחץ מנטלי בגלל חקירה ומעצר. בעקבות תובנות אלו התפתחה ספרות אקדמית ענפה העוסקת בחשש מפני הודאות שווא בשל לחצים פנימיים של החשוד. עם יתר הגורמים המוזכרים בהרחבה בספרות המקצועית כמעודדים מתן הודאות שווא אפשר למנות גורמים נפשיים, לקויות שכליות, גיל, זרות תרבותית, משך החקירה, אמצעי חקירה לוחצים, פגיעה בזכויות חשודים, תרגילי חקירה היוצרים הטעיה ועוד.⁹

כפי שעולה מהמאמר של ד"ר גלבוע, בשל קשיים לבסס הרשעה על סמך ממצאים פורנזיים ממשיכים גורמי החקירה להתמקד בפעולות חקירה המכוונות לחלץ הודאה מפי

7 פרויקט החפות מיושם כיום במספר רב של אוניברסיטאות בארצות הברית ובעולם ומייצר כתיבה רבה בנושא זה. ראו למשל: JON B. GOULD, THE INNOCENCE COMMISSION: PREVENTING WRONGFUL CONVICTIONS AND RESTORING THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (2008); BARRY SCHEK, PETER NEUFELD & JIM DWYER, ACTUAL INNOCENCE: FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED (2000).

8 הנתונים לקוחים מהפרויקט: www.innocenceproject.org.

9 הנושא זכה לכתיבה ענפה, הן בעברית והן באנגלית, ולכן אסתפק בהפניית הקורא למאמרים מרכזים. ראו אליעזר ויצטום, יעקב מרגולין ואברהם לביא "הודאות שווא על רקע נפשי: רקע תיאורטי והשלכות מעשיות" רפואה ומשפט 39, 147 (2008); דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת – על הסכנה שבהודאות שווא וכיצד להתמודד עימה" הפרקליט מט 7 (2006); מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים בפשע" המשפט א 205 (1993); גלבוע, לעיל ה"ש 1; סנג'רו, לעיל ה"ש 5. לאחרונה פורסם ספר העוסק בהרשעות שווא שחלק גדול מהמאמרים בו עוסקים גם בהודאות שווא. ראו ספר הרשעות שווא, לעיל ה"ש 4. כן ראו Richard P. Conti, *The Psychology of False Confessions*, THE JOURNAL OF CREDIBILITY ASSESSMENT AND WITNESS PSYCHOLOGY 2 (1999); Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 NC L. REV. 891 (2004); Jacqueline McMurtrie, *The Role of the Social Sciences in Preventing Wrongful Convictions*, 42 AM. CRIM. L. REV. 1271, 1280 (2005); Saul M. Kassin, *On the Psychology of Confessions: Does Innocence Put Innocents at Risk?*, 60 AMERICAN PSYCHOLOGIST 215 (2005); Richard A. Leo, Mark Constanzo & Netta Shaked-Schroer, *Psychological and Cultural Aspects of Interrogations and False Confessions: Using Research to Inform Legal Decision Making*, in 2 PSYCHOLOGY IN THE COURTROOM: PSYCHOLOGICAL EXPERTISE IN COURT ch. 2 (Daniel A. Krauss & Joel D. Lieberman eds., 2009); Saul M. Kassin, Steven A. Drizin, Thomas Grisso, Gisli H. Gudjonsson, Richard A. Leo & Allison D. Redlich, *Police-Induced Confessions, Risk Factors, and Recommendations: Looking Ahead*, 34 L. & HUMAN BEHAVIOR 49 (2010).

חשודים, בין בחקירה ישירה ובין באמצעות מדובבים. מצב זה משמר מתח מתמיד בתוך החקירה ומעורר מוטיבציה אצל חוקרים לפתח תרגילי חקירה ולנקוט פעולות רבות כדי להביא להודאה של חשודים.¹⁰ לתפיסת אנשי המשטרה, הימנעות מהפעלת לחצים על החשוד כדי לגרום לו להודות תביא לידי מצב שבו המשטרה לא תצליח לגבש ראיות כלפי חלק הארי של החשודים. בהיעדר ראיות ישוחררו לדרכם חשודים רבים (חלקם אלימים ומסוכנים) אשר עברו על החוק, ובכך ייפגעו ביטחון הציבור וכושר ההרתעה של המשטרה ושל מערכת אכיפת החוק. אפשר למעשה להגדיר את הוויכוח בין המצדדים בהמשך הפעלת שיטות חקירה לוחצות לבין החוששים שהדבר יביא להודאות שווא, כוויכוח שבבסיסו עומדת מחלוקת באשר לסוג הטעות שהחברה צריכה להעדיף. המבקרים את נוהגי החקירה של המשטרה מבטאים עמדה שלפיה מבחינה ערכית מוטב להימנע מהפעלת לחצים כדי שחשודים לא יודו הודאות שווא, אף במחיר שחשודים שהם למעשה אשמים ישוחררו בהיעדר ראיות מספיקות. מנגד, גופי אכיפת החוק והתומכים בהמשך הפעלת לחצים בחקירה מוכנים להסתכן בטעות (אשר מספרית סבירותה כנראה נמוכה יותר) שחשודים חפים מפשע יודו, וזאת כדי למנוע מצב שבו במקרים רבים חקירת חשודים, שהם אשמים למעשה, לא תניב די ראיות להגשת כתב אישום והם ישוחררו לדרכם.¹¹

ג. הגנות משפטיות מפני הסתמכות על הודאות שווא

הודאת שווא אשר ניתנת במהלך החקירה היא רק תחילת הדרך להרשעה במשפט הפלילי, ולכאורה לא בהכרח צריכה להוביל להרשעת שווא. כדי שהודאת החשוד תתגבש לכדי ראיה מרשיעה עליה לעבור את מסננת הביקורת של התביעה ואת מנגנון קביעות המהימנות של בתי המשפט. ברי כי ככל שבתי המשפט ערים ומודעים לחשש מפני הודאות שווא כך הם יעמדו על כינונה של רשת בקרה צפופה יותר ודווקנית יותר. חלק מתפקידו של המשפט הוא לפתח כלים ראייתיים ומשפטיים אשר אמורים לסייע לבית המשפט לבחון את אמינותה של הודאה. בחלק זה אתייחס בקצרה לכלים הקיימים כבר כיום במשפט הפלילי.

1. תיעוד חזותי של חקירות

תיעוד חזותי וקולי של החקירה נחשב בקרב כותבים רבים לאמצעי חשוב לסייע במניעת הודאות שווא ולסייע לבית המשפט לאתר בדיעבד הודאות שווא. התיעוד החזותי יכול לסייע במניעת הודאות שווא בשני מישורים שונים: הן בכך שידיעה שהחקירה מצולמת

10 להרחבה ראו מאמרם של שירלי יהושע-שטרן ומאיר כרמון "הודאות שווא – היבטים פסיכולוגיים בעבודתו של חוקר משטרה" ספר הרשעות שווא, לעיל ה"ש 4, 115; ענת זליג וישראל נחשון "הטיות חשיבה בחקירה המשטרית" ספר הרשעות שווא, לעיל ה"ש 4, 177.

11 Laurie Magid, *Deceptive Police Practices: How Far is Too Far?*, 99 MICH. L. REV. 1168 (2001).

ממתנת את התנהגות החוקרים במהלך החקירה והן בכך שהתיעוד מאפשר בחינה בלתי אמצעית של הדינמיקה שהביאה להודאת החשוד. התיעוד החזותי פותח בפני הסנגוריה ובית המשפט חלון לעקוב אחר הדינמיקה של החקירה; לבחון את מארג היחסים שנוצרו בין החוקר לבין הנחקר; לאתר הפעלת אמצעים סוגסטיביים על החשוד או חלקים בחקירה שבהם החוקר חושף פרטים מוכמנים גם כאשר החוקר עצמו לא היה מודע לכך בזמן אמת.¹²

בשנת 2002 הכיר המחוקק הישראלי בחשיבות הדרישה לתיעוד חזותי של חקירות חמורות, והיא נקבעה בסעיף 7 לחוק חקירת חשודים, כשמדובר בעברות שהעונש המרבי שנקבע להן הוא עשר שנות מאסר ומעלה.¹³ בנוסף, נקבעה בחוק דרישה לתיעוד חזותי או קולי כאשר נסיבות קיום החקירה מלמדות שהחשוד יתקשה לאשר את נכונות התיעוד בכתב – דוגמת מקרים שבהם התיעוד בכתב נעשה בשפה שונה מהשפה שבה תוחקר החשוד, כאשר מדובר בחשוד שאינו יודע קרוא וכתוב, או כאשר מדובר בחשוד עם מוגבלות פיזית, שכלית או נפשית.¹⁴ יישום הוראת החוק התעכב במשך שנים רבות, ותקופות המקסימום שנקבעו מלכתחילה בהוראות התחולה הוארכו בשל טענת המשטרה בדבר העלויות הגבוהות למתקן חדרי החקירות בכל תחנות המשטרה. רק בינואר 2010 הושלמה התחולה של חובת התיעוד החזותי על פי הוראות החוק.¹⁵ עם זאת בתחום עברות הביטחון הוריג המחוקק הישראלי את חובת התיעוד החזותי והקולי. בשנת 2002 נקבעה הוראת שעה אשר סייגה את תחולת החוק באשר לעברות הביטחון לתקופה של חמש שנים. מאז הוארכה הוראת השעה, וברבד פועל המשרד לביטחון פנים להפוך את הוראת השעה להוראת חוק קבועה.¹⁶ ההנמקה שבבסיס החרגת עברות הביטחון מבוססת על החשש שארגוני טרור ילמדו שיטות חקירה וצורכי ביטחון נוספים. הסוגיות הקשורות לעברות הביטחון חורגות מהאופק של מאמר זה. עם זאת ראוי לציין שהרציונלים שבבסיס חובת התיעוד קיימים ביתר שאת כאשר מדובר בחקירות של עברות ביטחוניות, שבהן קיים סיכון מובנה להפעלת

12 Gail Johnson, *False Confessions and Fundamental Fairness: The Need for Electronic Recording of Custodial Interrogations*, 6 PUBLIC INTEREST LAW JOURNAL 719 (1997); Steven A. Drizin & Marissa J. Reich, *Heeding the Lessons of History: The Need for Mandatory Recording of Police Interrogations to Accurately Assess the Reliability and* Kassin, et. al. ; *Voluntariness of Confessions*, 52 DRAKE L. REV. 619 (2004) לעיל ה"ש

9.

13 חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב–2002, ס"ח 468. בעניין זה ראו גם המלצות דוח ועדת גולדברג, לעיל ה"ש 3.

14 סעיף 8 ונסיבות נוספות קבועות בסעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים).

15 החוק קבע חובת דיווח לוועדת החוקה כל שישה חודשים כדי לאפשר למחוקק לעקוב אחר תהליך יישום החקיקה. באתר ועדת החוקה אפשר לאתר את מסמכי הדיווח השונים, ובכלל זה מסמך של ראש חטיבת החקירות, תת-ניצב ורדה שחם, מיום 24.1.2010, המלמד על השלמת ההיערכות והתחלת יישום החוק (ראו פורטל ועדת החוקה חוק ומשפט באתר הכנסת www.knesset.gov.il/huka/FollowUpLaw_1.asp?initiation_type_id_t=2).

16 חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 6), התשע"ב–2012, ס"ח 2366.

אמצעים פסולים וליצירת לחצים העלולים להביא למתן הודאות שווא. חשש זה מתגבר נוכח הסדרים אחרים בחקיקה הישראלית החושפים את החשודים בעברות ביטחון לפגיעה מצטברת בזכויותיהם, ובכלל זה האפשרות למנוע – או להגביל – מפגשים עם עורכי דין; להורות על מעצר לתקופות ארוכות יותר; להשהות את הבאת החשודים בעברות ביטחון לדיון בפני שופט; לקיים דיונים בבית המשפט בהארכת מעצר גם שלא בנוכחות החשודים.¹⁷

2. כלים משפטיים לבחינת קבילות ומשקל הראיה

הכלים המשפטיים הקיימים כיום בפסיקה ובחקיקה בישראל לצורך בחינת מהימנותן של הודאות מבחינים בין שתי סיטואציות בסיסיות, האחת מתייחסת לקבילות ההודאות והשנייה למשקלן.

מבחינת קבילות נועדו לבחון טענה שהודאת החשוד היא תוצאה של לחצים חיצוניים שהופעלו נגדו, כגון אלימות פיזית או נפשית, כפייה, פיתוי וכדומה. במקרים אלו חל סעיף 12 לפקודת הראיות, הקובע כי הודאה צריכה להיות חופשית ומרצון. משמעות דרישה זו היא שההודאה ניתנה בנסיבות שבהן נשמרה לחשוד היכולת לבחור באופן חופשי בין מסירת ההודאה לבין אי-מסירתה. במובן זה אפשר לראות בדרישת הרצון החופשי היבט אחד של זכות השתיקה של החשוד.¹⁸ בבואו לבחון טענות מסוג זה בית המשפט בודק את הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה כדי לראות אם הופעלו אמצעים פסולים, אשר הובילו לגביית הודאת החשוד ממנו שלא מרצונו. השאלה מה עשוי להיחשב אמצעי פסול המשפיע על רצונו החופשי של הנחקר ידעה התפתחות במשך השנים ועברה מדגש באליומות ואיומים לבחינת הלחצים הנפשיים והפסיכולוגיים.¹⁹ מקובל לומר כי בבסיס הדרישה "חופשית ומרצון" של סעיף 12 לפקודת הראיות מונחים שני רציונלים: ראשית, מתן מענה לחשש מפני הודאות שווא שניתנו בעקבות הפעלת לחץ חיצוני; שנית, שמירה על זכויותיו של הנחקר תוך הצבת גבול ללחצי החקירה שאפשר לנקוט כלפיו. גם בעניין משקלם של שני הטעמים הללו חלה התפתחות פרשנית עם השנים. בעבר נחשב הטעם של מניעת הודאות שווא לטעם העיקרי, ואילו שמירה על זכויות הנחקר לא הייתה אלא טעם נלווה. בהדרגה התחזק מעמדו של הטעם של שמירה על זכויות הנחקר, על פי רוחו ועקרונותיו של חוק

17 הגבלה מסוימת לעוצמת הבידוד של עצורים בגין עבירות ביטחון קבע בית המשפט העליון בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.2.2010).

18 קנת מן "עתיד הדרישה לרצון חופשי בחקירת חשודים" משפטים טז 76, 83 (1986).

19 "בראשיתו, שימש מבחן 'חופשיות הרצון' כדי לפסול קבילותן של הודאות שניגבו תוך שימוש באמצעי חקירה שעיקרם כפיה ואליומות או איום בהם, וכן כדי לפסול הודאות שנגבו תוך שימוש בתחבולה או פיתוי בלתי הוגנים. עם השנים, הוסט הדגש מאמצעי כפיה ואליומות פיזית שנתפסו כעילת פסילה גם לטענות בדבר הפעלת לחצים נפשיים או פסיכולוגיים בלתי הוגנים על נאשמים בחקירתם." ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(1) 461, ס' 24 לפסק דינה של השופטת ביניש (2006).

יסוד: כבוד האדם וחירותו.²⁰ עם זאת בפועל רק במקרים חריגים מאוד פסלו בתי המשפט הודאות בקביעה כי הן חולצו מחשודים בניגוד לסעיף 12. בשנים האחרונות נדמה כי בתי המשפט מעדיפים לפתח את ההחלטה התקדימית בעניין יששכרוב, שבה נקבעה סמכותו של בית המשפט לפסול ראיות שהושגו תוך שימוש באמצעים פסולים, על פני הרחבת מסלול הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות.²¹ אפשר להסביר מגמה זאת בעובדה שכלל הפסלות שנקבע בהלכת יששכרוב הוא כלל פסלות יחסי, המאפשר לבתי המשפט לשקול את מלוא הנסיבות הרלוונטיות ולאזן ביניהן. כאשר מועלות טענות שהודאת חשוד לא ניתנה חופשית ומרצון בשל לחצי החקירה, מעדיפים בתי המשפט לקבל את ההודאה כקבילה, ולאחר מכן לבחון את משקלה תוך שהם בוחנים גם את הלחצים החיצוניים והפנימיים שהופעלו על הנחקר.

מבחני משקל – הסיטואציה השנייה מתייחסת למצבים שבהם הודאת השווא מקורה בלחצים פנימיים של הנחקר או לחצים פסולים אשר להערכת בית המשפט לא הביאו לידי ביטול האוטונומיה של החשוד, ולכן לא הביאו לידי פסלות ההודאה. התפיסה היא כי נחקר עלול להודות הודאת שווא גם אם לא הופעלו עליו לחצים חיצוניים פסולים, כאשר הלחצים הרגילים הכרוכים בחקירה פלילית ובמעצר פועלים כשלעצמם את פעולתם על הנחקר. הבחנה באשר לקיומם של טעמים שונים שיכולים להוביל נחקרים להודות בחקירה נעשתה בדוח ועדת גולדברג, אשר הבחינה בין שלושה מקרים טיפוסיים של הודאות שווא: נחקרים המודים מסיבות הקשורות למבנה אישיות הגורם להם לנטייה להרס עצמי או לחוסר יכולת להבחין בין דמיון למציאות; נחקרים המודים בשל לחצים של החקירה; נחקרים המודים בשל שיקולים ולחצים חברתיים דוגמת מי שמוכן לקבל עליו אשמה כדי לחפות על העברייני האמתי, מטעמי כבוד המשפחה או מתוך כניעות לעברייני האמתי.²²

לשם התמודדות עם חשש מפני הודאות שווא בשל לחצים פנימיים נקבעו בפסיקה שני מבחני עזר שמטרתם למנוע עיוותי דין העשויים להיגרם מהסתמכות על הודאות אלו –

- 20 שם, ס' 32 לפסק דינה של השופטת ביניש.
- 21 שתיים מההלכות החשובות שבהן פסל בית המשפט העליון הודאות של חשודים שהושגו תוך שימוש באמצעים פסולים הן ההחלטה בעניין ע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.11.2009), שם נפסלה הודאה של חשוד (אשר נחקר מבלי שנעצר) לאחר שהחקירה המשיכה אף שהחשוד ביקש להתייעץ עם עורך דין; ע"פ 1301/06 עזבון אלום נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.6.2009), שם נפסלה הודאה של חשוד ברצח בשל לחצים שהופעלו עליו על ידי מדובבים ששהו עמו בתא המעצר.
- 22 דוח ועדת גולדברג, לעיל ה"ש 3, בעמ' 9–10. וראו פיתוח של הרעיון הזה בפסק הדין של השופט הנדל בע"פ 4179/09 מדינת נ' וולקוב (פורסם בנבו, 18.10.2010), המתבסס על מחקרם של LAWRENCE WRIGHTSMAN & SAUL KASSIN, CONFESSIONS IN THE COURTROOM (1993), הטוענים שיש שלוש קבוצות של מודים בהודאת שווא: אלו שמודים מיזמתם בשל מבנה אישיות, אלו שמודים מתוך לחצי החקירה וכדי להיענות לחוקרים, ואלו שמודים מתוך הפנמה, ובתגובה ללחצי החקירה מתחילים להאמין באשמתם. להרחבה בעניין זה ראו מאמרם של מרדכי הלפרט ובוועז סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצדקות)" מחקרי משפט כו 733, 739 (2010).

המבחן הפנימי והמבחן החיצוני.²³ המבחן הפנימי משמש להעריך את משקלה של ההודאה גופה לאור הגיונה הפנימי, תוך בחינת מידת העקיבות שבה היא נמסרת, סבירותה ושאר סימני האמת המתגלים בה.²⁴ המבחן החיצוני מחייב לבחון כיצד ההודאה משתלבת עם ראיות אחרות, ועד כמה הראיות החיצוניות תומכות בדברי החשוד. עוד נקבע, כי מתקיים יחס של מעין "כלים שלובים" בין המבחן הפנימי למבחן החיצוני, וכך ככל שהמשקל הפנימי שבית המשפט מייחס להודאה קל יותר, כך המשקל שנדרש ממנו לייחס למבחן החיצוני רב יותר ועליו לאתר תוספות ראייתיות ממשיות. ולהפך – אם נקבע שמשקלה הפנימי של ההודאה רב ביותר, פוחתת הדרישה לבחינת המשקל החיצוני, ובית המשפט יכול להתבסס על דבר מה נוסף שמשקלו "קל כנוצה".²⁵

הדרישה לתוספת ראייתית ופרטים מוכמנים – כחלק מהמבחן החיצוני נדרש בית המשפט לבחון אם קיים בחומר הראיות "דבר מה נוסף", שהוא למעשה תוספת ראייתית המאמת את הודאת החשוד.²⁶ מבחן עזר חשוב במסגרת החיפוש אחר ראיה מאמתת מצוי בשאלה אם הודאתו של החשוד כוללת פרטים מוכמנים, אשר רק מי שהיה מעורב באירוע יכול לדעת אותם.²⁷ למשל, יכולתו של החשוד לפרט ולתאר פרטים ייחודיים המאפיינים את דרך ביצוע העברה – חפצים שהיו בזירת האירוע, הצורה שבה הונחה גופת קרבן העברה או סוג הנשק שבו השתמש העבריין – יש בה כדי ללמד על נוכחותו במקום העברה ועל מעורבותו בה. התפיסה המשפטית הרווחת היא ששזירתם של פרטי מידע ייחודיים בהודאת החשוד מחזקת מאוד את אמינות ההודאה, והיא אינדיקציה ברורה לאשמתו של הנחקר. ככל שהפרטים המוכמנים רבים יותר ואיכותיים יותר (כלומר מתייחסים לפרטים ייחודיים

23 ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979).

24 בעניין המבחן הפנימי נאמר "בראש ובראשונה, על בית-המשפט לבחון בקפידה את משקלה העצמי של ההודאה. האם זו מוסרת גרסה קומפקטית וקוהרנטית השזורה בהגיון הפנימי משלה ושדבריה סדורים, או שמא הגרסה מבולבלת, מקוטעת וללא קשר הגיוני". שם, בעמ' 235.

25 ע"פ 178/65 אושה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט 154 (1965); ע"פ 428/72 בן לולו נ' מדינת ישראל, פ"ד כח 267 (1973).

26 לפירוט בדבר הדרישה הראייתית ראו החלטתו של השופט לוי ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סב(1) 378 (2006).

27 בעניין המבחן החיצוני נאמר: "אחד המבחנים החשובים להערכת משקלה של הודיה הוא מידת ההתאמה או אי ההתאמה בין תוכן ההודיה לבין פרטי האירוע העברייני. מבחן זה עשוי לפעול הן לחיזוקה של ההודיה והן להחלשתה. כאשר נכללים בהודיה פרטים מוכמנים, אשר מי שלא היה מעורב באירוע העברייני לא אמור לדעת אותם, יש בכך משום חיזוק רב ערך לאמינותה של ההודיה. בעניין זה נקבע, כי 'כדי שבקיאות בפרטים תהא בעלת אופי מסבך, יש להקפיד על כך שהבקיאות בפרט תהיה ברורה וגלויה, ולא תהיה מוטלת בספק; כי קיומו של הפרט במציאות יוכח כדבעי וכי פרט זה לא יכול היה להימצא אלא בתודעתו של מי שביצע את העבירה' (ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673, 719 (השופט א' גולדברג) (1997)); עניין וולקוב, לעיל ה"ש 22, ס' 23 לפסק דינו של השופט גרוניס בדעת הרוב.

לאירוע העברייני המסוים אשר החשוד לא יודע אותם ממקור חיצוני, כך המשקל שייחס בית המשפט לידיעת הפרטים יהיה גדול יותר. ידיעת פרטים מוכמנים היא רק מנגנון אחד לביסוס תוספת ראייתית מאמתת. בעניין זה יכול בית המשפט להסתמך גם על ראיות אחרות, כגון העובדה שהחשוד שיקר במהלך החקירה כדי להרחיק עצמו מהאירוע, עדויות חיצוניות שיש בהן כדי לאמת את ההודאה ועוד.

3. דרישת ההוכחה לאשמתו של חשוד מעבר לכל ספק סביר

אחד הערכים הבסיסיים שביסוד מערכת המשפט הפלילי הוא החשש מפני הרשעת חפים מפשע, אשר משתקף גם בדבריו המפורסמים של הרמב"ם: "יותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים".²⁸ דבריו של הרמב"ם תורגמו במערכת המשפט הפלילית המודרנית לכלל בדבר דרישת הוכחה "מעבר לכל ספק סביר".²⁹ כאשר רואים בוויכוח בין המצדדים בהמשך הפעלת שיטות חקירה לוחצות לבין החוששים שהדבר יביא להודאות שווא, ויכוח שבבסיסו מחלוקת שעניינה סוג הטעות שהחברה צריכה להעדיף, הרי שהכלל של הרשעה מעבר לספק סביר נותן עדיפות נורמטיבית ברורה לתפיסה המעדיפה זיכויים של אשמים על פני הרשעת חפים מפשע.

עינינו הרואות כי לכאורה קיימות הגנות משפטיות וראייתיות אשר יכולות למנוע מבית המשפט להתבסס על הודאות חוץ בעייתיות. דרישת התייעוד החזותי מאפשרת לבית המשפט להיחשף באופן לא אמצעי לדינמיקה של חדרי החקירות ולעקוב אחר המהלכים שהובילו להודאה. מבחני הקבילות והמשקל מנחים את בתי המשפט בבואם לבדוק את המשקל היחסי שצריכה ההודאה לקבל בתוך מכלול הראיות, והכלל בדבר דרישת הוכחה מעבר לספק סביר מנחה את בית המשפט להורות על זיכוי נאשמים כאשר נסיבות מתן ההודאה, מידת הביטחון שבה ניתנה, תוכנה או חוסר ההתאמה שלה למכלול הראיות מותירים ספק. מטרתו במאמר זה לטעון שהמסננת שהכלים הללו מספקים אינה יעילה מספיק, ואין בכוחה להבטיח מפני הרשעות שווא המבוססות על הודאות שווא. אקדים ואציין כי להערכתו הקושי העיקרי בכלים המשפטיים הקיימים הוא בהותרתם מרחב גדול

28 ספר המצוות לרמב"ם, מצוות לא תעשה ר"צ.

29 קשה מאוד להגדיר מהו אותו ספק סביר. ראו לדוגמה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בעניין וקנין: "הדרישה כי הספק יהיה ספק סביר ולא ספק כלשהו היא המציבה באורח ראוי את האיוון הנדרש בין ההגנה על חירותו של האדם מפני הרשעה פלילית שלא נמצא לה די ביסוס בראיות, לבין החובה להגן על בטחון החברה מפני עבריינים הפוגעים בשלום הציבור. כשם שלצורך הרשעה נדרשת תשתית ראייתית מפלילה מוצקה, כך לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת במבחן המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהיגיון ובהוויות החיים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני, ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו, ומשקלו". ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.1.2007).

מדי להתרשמות השופט מטיב ההודאה. ההתרשמות מושפעת מהמידה שבה שופטים שונים נכונים לאמץ גישה ספקנית וביקורתית בבואם לנתח את חומר הראיות (ובעיקר את הודאת החוץ של החשוד) אל מול מידת האמון שהשופטים נוטים לתת באיכות החקירה ובאמינות החוקרים. מחקרים מראים כי קיים פער בין הערכתם של נבדקים את יכולתם לזהות עדויות שקר לבין יכולתם הממשית. אנשים נוטים להערכת יתר של יכולתם להבחין בין אמירת אמת לאמירת שקר. עוד נמצא שהכשרה מקצועית, כולל ההכשרה המקצועית של חוקרי משטרה, תובעים ושופטים, אינה תורמת לזיהוי נכון יותר של עדויות שקר.³⁰ לעניין הודאות חוץ של נאשמים נמצא כי רק לעתים רחוקות נכונים שופטים לקבוע שמשקלן של הודאות אלו הוא אפסי, וכי קיים חשש ממשי שמדובר בהודאת שווא.³¹ מחקרים גם מערערים אחר האמון הרב של מערכת המשפט בשימוש במבחני המשקל ובפרטים מוכמנים. לאחרונה התפרסם מחקר אשר ניתח לעומק 37 הודאות של חשודים בעברות חמורות שהורשו בארצות הברית, אך לימים זוכו זיכוי מלא וברור בעקבות חוסר התאמה לממצאי DNA שנמצא בזירה. המחקר הראה כי למעט הודאה אחת, כל יתר ההודאות היו מפורטות ועשירות בפרטים רבים מזירת האירוע – כולל פרטים מוכמנים אשר לכאורה ידועים רק למי שהיה בזירה. המסקנה המתבקשת מהמחקר היא שהפרטים המוכמנים מתגלים לחשודים תוך כדי חקירה, על ידי חוקרי המשטרה, אם במזיד ואם מתוך חוסר תשומת לב. פרטים אלו, שהחשוד קולט אותם במהלך החקירה, הופכים לפי הכללים המשפטיים המקובלים לאחת האינדיקציות העיקריות לאשמתו – גם כאשר הוא מכחיש וטוען שהפרטים נמסרו לו על ידי החוקרים.³²

ד. הודאות חוץ של נאשמים במבחן בית המשפט העליון

בעשורים האחרונים תורמת הכתיבה האקדמית על הודאות שווא להסתת מעמד הבכורה שיוחס להודאת חוץ של חשודים – של מעין "מלכת הראיות" – לעבר התייחסות ספקנית

Paul Ekman & Maureen O'Sullivan, *Who Can Catch A Liar?*, 46 AMERICAN PSYCHOLOGIST 913 (1999); Saul M. Kassin, *Human Judges of Truth, Deception, and Credibility: Confident but Erroneous*, 23 CORDOZO L. REV. 809 (2002); Albert Vrij, *Why Professionals Fails to Catch Liars and How They Can Improve*, 9 LEGAL & CRIMINOLOGICAL PSYCHOLOGY, 159, (2004); Saul M. Kassin, *Christian A. Meissner and Rebecca J. Norwick, "I'd Know a False Confession if I Saw One": A Comparative Study of College Students and Police Investigators*, 29 L. & HUMAN BEHAVIOR 211, (2005).

31 טליה פישר ויישכר רוזן-צבי התייחסו במאמרם לנטיית בתי המשפט לייחס להודאת חשוד משקל ראיתי מופרז: "Once admitted as evidence at trial, confessions overshadow all other evidence, especially evidence of innocence, and significantly impair the decision-makers' ability to objectively assess the defendant's culpability". Talia Fisher & Issachar Rosen-Zvi, *The Confessional Penalty*, 30 CORDOZO L. REV. 871, 881 (2008).

32 Brandon L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, 62 STAN. L. REV. 1051 (2010)

המבוססת על ההכרה בקיומם של לחצים פנימיים אשר יכולים להשפיע על מתן הודאת שווא. עיון בהחלטותיו של בית המשפט העליון, במיוחד במקרים שבהם התגלו חילוקי דעות בין השופטים בדבר אמינות הודאות חוץ, יכול ללמד על שינויים במגמות אלו בפסיקה בישראל. הרטוריקה שבה משתמשים שופטי בית המשפט העליון כבואם לבחון הודאות חוץ של נאשמים מלמדת שעם השנים הולכת ומפתחת נכונות לאמץ גישה ביקורתית באשר למשקל שיש לתת להודאות אלו בתוך מכלול הראיות שמציגה התביעה.

נדמה כי פסק הדין המדגים בצורה ברורה ביותר את המתח שבין הגישה הרוואה בהודאה את הראיה המהימנה ביותר לבין הגישה המבקשת להתייחס אליה כחשדנות, הוא הדיון הנוסף בעניינו של סולימאן אל-עביד. בפרשה זו נחשף ויכוח נוקב בין השופטים באשר לערכה הראייתית של הודאת חוץ שמסר הנאשם במשטרה. דעת הרוב ראתה בהודאה ראייה בעלת משקל רב מאוד וביססה את הרשעתו של אל-עביד על סמך הודאתו, אף שלא הייתה מחלוקת שפרטים מהותיים רבים של ההודאה לא תאמו את ממצאי החקירה. כך תוארו הדברים בלשונו הציורית של כבוד השופט חשין: "...וגם אם לא מלכה-על-כס היא, 'נסיכת ראיות' היא, מאותן ראיות ראשונות במלכות. מי כמונו, היושבים לדין יום-יום, יודעים זאת". וכן, "חוכמת-הלב לימדה אותנו, שאין אדם עושה רשע במקום שהוא צדיק. בייחוד אמורים הדברים בחמורות שבעבירות, באותן עבירות השולחות אדם לשנים ארוכות אל בית האסורים... הנחה של שכל-ישר היא, הנחה המייסדת עצמה על טבע האדם".³³ מנגד, הדגישו השופטים דורנר וגולדברג, בדעת מיעוט, את הבעייתיות שבהודאת חוץ של חשוד והבהירו כי "נקודת המוצא הראויה היא כבדהו וחשדהו"³⁴ וכן "הודאת נאשם היא ראייה חשודה, וזאת אף אם ניתנה שלא בעקבות לחץ חיצוני אשר הופעל על הנאשם. שכן, בהיעדר ראיות מוצקות אחרות, שיש בהן כדי להוכיח את אשמת הנאשם אף בהיעדר הודאה, מתן הודאה הוא במקרים רבים פעולה בלתי רציונלית, ונקיטת צעד לא רציונלי של עצם מסירת הודאה, מעוררת חשד באמיתות ההודאה. חשד זה אינו תיאורטי גרידא, אלא הוא הוכח לא אחת בניסיון האנושי".³⁵ הרשעתו של אל-עביד נשארה על כנה. הוא נשפט למאסר עולם ולימים נקצב עונשו ל-27 שנים ואותו הוא עדיין נושא. עם זאת בתודעה הציבורית השתרשה פרשה זו כאחת הדוגמאות הבולטות להודאה בעייתית אשר עלולה להביא להרשעת שווא.³⁶

שתי החלטות מאוחרות יותר ממשיכות ומפתחות את הוויכוח בין שופטי בית המשפט העליון: ההחלטה בעניין מילשטיין³⁷ וההחלטה בעניין וולקוב.³⁸ בעניין מילשטיין דן בית המשפט העליון ביחס שבין הודאת חוץ של חשוד לבין הימנעותו להעיד בבית המשפט.

33 דנ"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 736 (1998).

34 שם, בעמ' 832.

35 שם, בעמ' 836.

36 עמיר רפפורט ואריאל ליבנה "מי רצה את חנית קיקוס"? מעריב 12.4.2006
www.nrg.co.il/online/1/ART1/073/362.html

37 עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 26.

38 עניין וולקוב, לעיל ה"ש 22.

השאלה המשפטית שעמדה לדיון הייתה באיזו מידה אפשר להשתמש בעובדה שהנאשם נמנע מלהעיד בבית המשפט (ולכן אי אפשר לשמוע הסברים שלו על העברה או על נסיבות מתן ההודאה) כתוספת ראייתית המאמת את הודאת החוץ שניתנה בחקירה. ההבדלים בין השופטים התבטאו בעצמה שבה הובע החשש מפני הודאות שווא בחקירה. השופט אדמונד לוי התייחס בהרחבה לדוח ועדת גולדברג ולאפשרות של מתן הודאות שווא הנובעות מלחצים פנימיים של חשודים, במיוחד של אלו שאינם מורגלים ללחצים של חקירות ומעצר.³⁹ בהסתמך על ספרות מחקרית ומשפטית קובע השופט לוי כי "לאור כל אלה, אף יש שהרחיקו וטענו, כי הודאת שווא היא – בנסיבות מסוימות – בבחינת התנהגות נורמאלית לסיטואציה לא נורמאלית בה מעמידה החקירה את הנחקר".⁴⁰ גם השופט ארבל, בדעת רוב, מתייחסת לחששות הללו אך רואה בהן חריג. עם זאת ארבל קובעת שמדיניות משפטית ראויה צריכה להביא בחשבון את החשש של הודאות שווא בחקירה וצריכה לפתח כללים למזער את האפשרות שהן תשמנה בסיס להרשעות חפים מפשע. הכלל שנקבע בהלכת מילשטיין על ידי כל שופטי ההרכב הוא שהשימוש בהימנעות הנאשם להעיד בבית המשפט כתוספת ראייתית מאמתת להודאת החוץ אפשרי רק כאשר אין ספק בדבר אמינות הודאת החוץ. כלומר, הימנעות הנאשם להעיד תהיה תוספת ראייתית כדי לענות על דרישה פורמלית של החוק, אך היא לא תוכל לסייע להתגבר על קושי מהותי המתעורר מהודאת החוץ.

בעניין וולקוב אישר בית המשפט העליון זיכוי של נאשם מאשמת רצח אף שהלה הודה בחקירה ואף שחזר את הרצח. שופטי הרוב קבעו כי הפרטים המוכמנים שעליהם הצביעה הפרקליטות הם כלליים ואינם מספקים, וכי יש לייחס משקל לעובדה שבהודאת הנאשם חסרים פרטים בעלי חשיבות מזירת האירוע. השופט ארבל, בדעת מיעוט, הדגישה את חשיבות ההודאה ככלי ראייתי בעל ערך בבקרה את הגישה הרואה בהודאה ראייה חשודה מלכתחילה.⁴¹ ההחלטה הביקורתית ביותר כלפי הודאות חוץ ניתנה על ידי השופט הנדל,

39 "אמת, על פניו נראה כי הודאת שווא היא התנהגות שאינה רציונאלית. יחד עם זאת, עלינו לחזור ולשנן כי ציבור הנחקרים אינו עשוי מקשה אחת. לא כל הנחקרים מתנהגים בדרך שבה היינו מצפים מהאדם הסביר והמחושב לנהוג. חקירה מעמידה את הנחקר בסיטואציה מאיימת שהוא, לרוב, אינו רגיל בה. זוהי סיטואציה כופה מטבעה, המעמידה את הנחקר בפני לחצים רבים, בעיקר בשל האיום המרחף מעל לראשו – שמא ימצא אשם וייענש". עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 26, בס' 15 לפסק דינו של השופט לוי.

40 בקבעו את הדברים מצטט השופט לוי מאמר של Ayling משנת 1984: "The false confession is not the product of a diseased mind, different in kind from a normal mind, but is simply an extreme manifestation of quite 'normal' and understandable behavior" (C.J. Ayling, 'Corroborating Confessions: An Empirical Analysis of Legal Safeguards against False Confessions' [1984] Wis. L. Rev. 1121, 1157) שם.

41 "יש לה להודאה מקום של כבוד בסולם הראיות הקיימות במשפט פלילי, והיא בבחינת כלי ראייתי חשוב ומקובל באותם מקרים בהם שוכנע בית המשפט כי מדובר בהודאת אמת. שוללת אני גם את הגישה לפיה, כנקודת המוצא, בכל הודאה קיים במובנה 'פגם מולד'... קיימים טעמים כבדי משקל למתן הודאה שאינה הודאת שווא. בין טעמים אלו אדגיש את האפשרות של לחץ בו נתון נחקר בחקירה, וכן מקרים בהם מבקש הנחקר למסור את גרסתו, כאשר לא

אשר פתח את דבריו בהכרה בכך שבשיעור ניכר מהתיקים הפליליים משמשת ההודאה בסיס מרכזי להרשעה. על אף הבנה זו מפנה הנדל למשפט העברי, אשר אוסר על קבלת הודאת חוץ של נאשם בבחינת "לא זכות השתיקה כי אם חובת השתיקה". הנדל מפרט את ההצדקות לגישת המשפט העברי מבחינה החשש מלחץ פסיכולוגי על חשודים, חשש מעידוד החוקרים להפעיל מניפולציות ולחצים על החשוד, וכן החשש מפני המשקל המוגזם אשר השופטים נוטים לייחס לראיה כזו.⁴² המסקנה שהשופט הנדל מגיע אליה היא שנדרש להרחיב את המבחנים הבוחנים את משקלה של הודאת החוץ ולהחמירם באופן שבית המשפט ישקול מבחן משולש: א. התייחסות לזהותו של הנאשם שהודה, עד כמה הוא שייך לקבוצת סיכון החשופה למנגנונים העלולים להביא להודאות שווא; ב. התייחסות לתוכן ההודאה ובחינת השתלבות תוכנה במכלול פעולות החקירה, בניגוד לבחינת ההודאה כאמירה בודדת המנותקת מההקשר שבו היא נגבתה; ג. הרחבת מבחן "הדבר מה הנוסף" כדי שבית המשפט יידרש להתייחס לא רק לאינדקציות מאמתות אלא גם לחסרים ולסותרות בהודאה.⁴³

ה. חמש הודאות שווא

בחלקו זה של המאמר אתאר בקצרה חמישה מקרים שונים שייצגתי בחמש-עשרה השנים האחרונות, של נאשמים ונידונים שחומר הראיות נגדם היה מבוסס על הודאת חוץ שניתנה במהלך החקירה. בשניים מהמקרים ייצגתי במשפט בערכאה הראשונה, ובשלושה – רק בשלב הערעור. בכל המקרים הללו הודו החשודים במהלך החקירה בביצוע עברות חמורות מאוד של רצח ושל אינוס. המכנה המשותף לכל המקרים הללו הוא שעל פי התרשמותי מחומר הראיות ומייצוג הנאשמים, הודאותיהם במהלך החקירה היו הודאת שווא. בארבעה מתוך התיקים הועלתה הטענה כי מדובר בהודאת שווא במהלך המשפט ונשמעו ראיות. בכל המקרים הורשעו הנאשמים בערכאה הראשונה על סמך הודאת החוץ, אך בשניים מהמקרים קיבל בית המשפט העליון את הטענות בדבר פגמים בהודאות. באחת הפרשות הוביל הערעור לזיכוי מוחלט של הלקוח. כל שאר המקרים הסתיימו בהרשעה בעברה המקורית של כתב האישום או בעברה פחותה. כל אחת מהפרשות היא סבוכה, וקשה לתמצתה בפסקאות אחדות. השפה שבחרתי לתיאור המקרים מבוססת על כתבי הטענות שהגשתי לבית המשפט שבהם ננקטה שפה תיאורית רזה, הנקייה כמעט לחלוטין מביטויים

ברור לו מהן הראיות שבידי החוקרים ומה תמונת המצב כנגדו, ועל כן הוא סבור כי הודאתו תסייע בעדו. במקרים שכיחים נוספים בוחר הנאשם לשתף פעולה עם חוקריו כדי לפרוק מעליו תחושת מועקה, או מונע על-ידי שיקולי כדאיות מול חוקריו שמא יפיק מהודאתו המיידית יתרון בבית המשפט". שם, בס' 9 להחלטתה של השופטת ארבל.

42 שם, בס' 3 להחלטתו של השופט הנדל.

43 שם, בס' 4 להחלטתו של השופט הנדל.

רגשיים. בכל אחד מהמקרים אני מפנה גם להחלטות בית המשפט בערכאות השונות, אשר בדרך כלל דחו, במלואן או בחלקן, את הטענות השונות שהעלתה ההגנה.⁴⁴

1. ולדימיר

בשנת 1994 נפטרה אמו של ולדימיר, שהייתה בת 79 וסבלה מבעיות רפואיות רבות. ולדימיר ואמו עלו לישראל כשנתיים לפני מותה. לרשות השניים היו אמצעים כלכליים מועטים ביותר, והם שכרו חדרון קטנטן והתגוררו בו בצוותא. התנאים הפיזיים במקום המגורים היו קשים – השניים חיו בדירה פרוצה עם דלת רשת שאינה ניתנת לסגירה, ללא מים זורמים, ללא חשמל, בצפיפות רבה כאשר חפצים רבים מגובבים בכל פינה. בחודשים האחרונים לחייה התדרדר מצבה הבריאותי של המנוחה עד כדי כך שלא יכלה לרדת מהמיטה, אף לא לצורך עשיית צרכיה בשירותים, אך היא סירבה להתאשפז בבית החולים. לשניים לא הייתה משפחה בישראל ולא היו להם מכרים או חברים. בהיעדר משענת חברתית כלשהי הם היו מנותקים ומבודדים בחדר הקטנטן והמוזנח וולדימיר הקדיש את רוב זמנו לטיפול באם.

מותה של האם התגלה בשעת בוקר כאשר הגיעה לחדרם עובדת רווחה שנשלחה לבדוק אם השניים זכאים לסיוע נוסף מהמוסד לביטוח לאומי. עובדת הרווחה אמרה כי כאשר פתח ולדימיר את הדלת היא התרשמה שרק התעורר מהשינה וכי הופתעה מהצחנה שעלתה מהדירה. היא ביקשה מוולדימיר להוציא את אמו לחצר, והוא נכנס פנימה אך חזר לאחר כמה דקות ואמר שאמו נפטרה. בדיקה ראשונית של גופת המנוחה גילתה חבלות בצוואר ובאזור המפשעה ועוררה חשד שהיא נאנסה ונחנקה. ולדימיר נעצר ולמחרת הוכנס מדובב לתאו. המדובב הציג עצמו כעבריין הבקיא ברזי המשפט והבטיח לעזור לוולדימיר בתנאי שהאחרון יגלה לו את כל מה שהתרחש. המדובב טען לפני ולדימיר כי יש בידו עיתון בעברית שבו מפורטים פרטים על הרצח וטען שכך הוא יכול לדעת אם דבריו של ולדימיר נכונים. השיחה בין ולדימיר למדובב נמשכה כחמש שעות, ובמהלכן התנדנד ולדימיר פעמים מספר בין הכחשת המעשה המיוחס לו להתוודות. בשעה האחרונה לשיחה מסר את גרסת ההתוודות המפורטת ביותר, ולבקשת המדובב העלה את הדברים על הכתב. בכמה שורות הודה ולדימיר כי אנס את אמו, הכה אותה באכזריות בכל חלקי גופה בידיו ובאמצעות קביים שהיו בחדר, כך חבל סביב צווארה וחנק אותה. את הקביים השיב למקומם ליד המקרר ואת החבל הניח מתחת לכרית.

למעט ההודאה לפני המדובב דבק ולדימיר בהכחשה מוחלטת של כל מעורבות במות אמו. קריאת תמליל השיחה בין ולדימיר למדובב מראה כי במשך שעות אחדות הצליח המדובב להביא את ולדימיר להודות בשלוש גרסאות שונות של המתת המנוחה. תחילה הודה ולדימיר כי המית את המנוחה המתת חסד בשל הסבל הרב שסבלה בגלל מחלותיה.

44 חלק מהשמות בדויים מתוך רצון להגן על פרטיות הלקוחות.

לאחר זמן הודה כי המיתה משום שהיא הרבתה לצעוק והפריעה לו לישון, ולבסוף הודה כי אנס אותה, הכה אותה באכזריות ונאלץ לחנוק אותה בגלל קריאותיה לעזרה. כעבור ימים מספר הושלם דוח המכון הפתולוגי אשר ניתח את הגופה. הדוח הראה כי לא הייתה כל פגיעה מינית במנוחה, כי אין בכתפיה, בגפיה או באיבר מינה סימנים לאלימות, וכי היא לא הוכתה באמצעות מקל הליכה או כל כלי אחר. גם החפצים שזיהה ולדימיר כחפצים ששימשו לרצח המנוחה, החבל ומקל ההליכה שהיו בדירה, נבדקו במעבדה ולא נמצאו עליהם כל סימנים של דם או עור. עם זאת הדוח הפתולוגי מציין כי מותה של המנוחה נגרם "מהפרעות באספקת הדם למוח עקב לחץ על הצוואר באמצעות חבל או חפץ דומה לו". נגד ולדימיר הוגש כתב אישום בגין רצח שהראיה המרכזית בו היא הודאתו לפני המדובב. זאת אף שהתביעה, כמו גם בית המשפט, היו מודעים לבעייתיות ההודאה, לפחות במובן זה שוולדימיר הודה הודאת שווא שאנס את אמו והכה אותה באכזריות.

בשנת 1996 הרשיע בית המשפט המחוזי את ולדימיר בעברת רצח כשהוא מתבסס על ההודאה בפני המדובב כראיה המרכזית להרשעתו. בית המשפט הסתמך על כלל משפטי המאפשר לחלק עדותו של עד ולקבוע שחלקה אמין וחלקה שקרי. בית המשפט קבע כי בניגוד לאונס אמו, לא סביר שאדם יודה לשווא שרצח את אמו. תוספות מאמתות להודאה מצא בית המשפט בכך שוולדימיר לא סיפק הסבר משכנע להתוודות המוזרה לפני המדובב (ולדימיר העיד בבית המשפט וטען שהיה אדיש לגורלו ורצה למות); בכך שוולדימיר ידע פרט מוכמן כאשר הזכיר שמותה של המנוחה נגרם באמצעות חבל (זאת בהתבסס על ספקולציה שהעלתה התביעה שלפיה יכול להיות שוולדימיר עטף את החבל בכד ולכן לא נמצאו עליו סימנים); בנוכחותו של ולדימיר בחדר עם המנוחה; בצעקות המנוחה בלילות שהטרידו גם את השכנים; בעובדה שוולדימיר סעד את המנוחה והטיפול בה הפך לנטל כבד.⁴⁵

ייצגתי את ולדימיר בערעור לבית המשפט העליון, שבו הודגש הפער בין הודאתו לפני המדובב לבין ממצאי הזירה. נטען כי לא רק שההנמקה של בית המשפט כדי להצדיק את כלל חלוקת העדות אינה סבירה ואינה מעוגנת בניסיון החיים, אלא שבית המשפט שגה בקבעו כי הפגם העיקרי בהודאה של ולדימיר נעוץ בעובדה שהוא הודה לשווא באיננוס אמו. נטען כי קריאת ההודאה בכללותה מלמדת שפרטים רבים בדויים (האלימות הקשה, השימוש במקל, התקיפה המינית ואף כריכת החבל סביב הצוואר), והם כווננו לספק את דרישתו של המדובב לפרטים נוספים. עוד נטען כי נוכח מצבה הבריאותי הירוד של המנוחה ונוכח ההזנחה הפיזית הקשה שבה הייתה נתונה אי אפשר לשלול את האפשרות שהמנוחה נפטרה מדום לב, וכי הסימנים שהתגלו על צווארה של המנוחה (ואשר הביאו את

45 תפ"ח (מחוזי ב"ש) 112/94 מדינת ישראל נ' שמידט (פורסם בנוב, 23.9.1997); בעקבות פטירתו ממחלה של עורך הדין שייצג את ולדימיר וניסיונות עורך הדין שמונה לו לאחר מכן לבדוק אם אפשר לטעון לענישה מופחתת בשל מצבו הנפשי התעכב מתן גזר הדין לשנת 1997.

הפתולוגים להעריך כי נחנקה) הם תוצאה של מחלות העור הרבות שמהן סבלה, וכי בכל מקרה לא נשללה האפשרות שאדם אחר הוא שפגע במנוחה.

באוקטובר 2000 נדון ערעורו של ולדימיר בבית המשפט העליון.⁴⁶ כבר בתחילת הדיון ציינו השופטים כי הם מקבלים את הביקורת נגד הודאת החוץ של ולדימיר, וכי להערכתם אין לתת לראיה כל משקל. הרכב השופטים הציע לצדדים להסכים להמיר את ההרשעה בעברת הרצח להרשעה בעברת הריגה. ולדימיר סירב ועמד על חפותו, אך בהמלצת בית המשפט הצהיר נציג הפרקליטות כי הוא מסכים להצעה. בהחלטה לקונית, המתפרסת על כעמוד וחצי, פסל בית המשפט את הראיה המרכזית שהביאה להרשעתו של ולדימיר בבית המשפט המחוזי, זיכה אותו מעברת הרצח, הרשיעו בהריגה כשהוא מסתמך על עדות מומחה שהוגשה מטעם ההגנה, שלפיה המוות היה יכול להיגרם מלחץ קל על הצוואר אשר פגע בעורק התרדמה, והחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לגזור שנית את עונשו. בינואר 2001, שעה שוולדימיר נשא כבר מעל לשש שנות מאסר, גזר עליו בית המשפט המחוזי עשר שנות מאסר. כחודשיים לאחר מכן שוחרר ולדימיר ממאסר בהחלטה של ועדת השחרורים ללא התנגדות הפרקליטות.

2. ילנה

בשנת 1996 נמצאה גופתה של ויקטוריה פוצ'קה, שנפטרה מדקירת סכין בצווארה. ילנה, זוגתה לחיים של ויקטוריה, נמצאה כורעת על הרצפה לידה חוסמת את הפצע, ממררת בככי וזועקת לעזרה. השתיים, ילידות ליטא, הגיעו יחד לישראל כשנה וחצי קודם לכן. עם הגעתן לארץ הועסקו השתיים בזנות במכון ודרכוניהן נלקחו מהן. בשלב מסוים בעת שהותן בישראל הצליחו להימלט מהמכון ושכרו חדר בדירה שהתגוררו בה זרים נוספים. ביום האירוע חגגו השתיים את יום הולדתה של ילנה, ובשעות אחר הצהריים יצאו לבלות. בבילוי הן שתו כמויות גדולות מאוד של אלכוהול. עדויות רבות שנאספו במהלך החקירה לימדו שהשתיים היו שיכורות כלות.

ילנה נעצרה במקום, ובמהלך חקירתה נגבו ממנה ארבע הודעות. במהלך כל החקירה חזרה וציינה כי בשל השכרות אינה זוכרת את אירועי אותו הערב, למעט הרגע שבו ראתה את ויקטוריה מוטלת על הרצפה, אז היא החלה בניסיונות להחיותה. כבר בלילה הראשון של החקירה החלו החוקרים להטיח בילנה שוב ושוב כי בידי המשטרה ראיות ברורות שהיא שדקרה את המנוחה. ילנה קיבלה את הדברים כפשוטם והסכימה עם חוקריה שאכן נראה כי היא שהרגה את ויקטוריה – אף שאינה זוכרת זאת ולא התכוונה לכך. בדבריה הביעה חרטה על שרצחה את חברתה. חילופי הדברים הללו נרשמו בטופס גביית העדות והתקבלו על ידי המשטרה כהודאה של ילנה ברצח. בשלב מאוחר יותר של החקירה מסרה ילנה לחוקריה כי נזכרה בפרטים נוספים וטענה כי המנוחה נעלה עצמה בחדרן בעיצומו של ריב. היא ציינה כי שמעה את חברתה בוכה מבעד לדלת וכי איימה לפגוע בעצמה. ילנה סיפרה כי ביקשה

46 ע"פ 6652/97 שמידט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.10.2000).

מאחד מדיירי הדירה לפרוץ את דלת החדר, ומשזו נפתחה ראו השניים את המנוחה שרועה על הרצפה כשפצע מדמם בצווארה. הדייר ברח מהדירה, ואילו היא יצאה החוצה וזעקה לשכנים לעזרה ואז ניסתה לחסום את הפצע. אך בתשובה לשאלות של החוקרים היא חזרה וענתה כי הייתה שיכורה מאוד, וכי למעשה אינה זוכרת אם היה בין השניים מאבק על הסכין או אם דקרה את חברתה.

כתב אישום הוגש נגד ילנה בגין עברת רצח. בסיוע סנגורית שמינה לה בית המשפט כפרה ילנה באשמה וחזרה וציינה לפני בית המשפט כי אינה זוכרת את האירוע.⁴⁷ בית המשפט הציע לצדדים להגיע להסדר, ובדיון שלאחר מכן אכן הודתה ילנה בכתב אישום מתוקן בעברה של הריגה, ובו ביום נגזרו עליה 11 שנות מאסר. כשנה וחצי לאחר ההרשעה פנתה עובדת סוציאלית בכלא נווה תרצה לסנגוריה הציבורית, אשר הוקמה בינתיים, בבקשה לבדוק את עניינה של ילנה ולסייע לה. בפגישות שערכנו עם ילנה בכלא התחוויר כי החלטתה להודות התבססה על הערכתה שהיא דקרה את המנוחה בשל דברי החוקרים ועורכת דינה. ילנה סיפרה כי גם עתה אין היא זוכרת פרטים רבים מאותו הלילה, וכי חוסר הוודאות באשר לחלקה במות בת זוגה גורם לה למצוקה נפשית רבה. לאחר בחינת חומר הראיות שנאסף בתיק החקירה התבקש בית המשפט העליון לאפשר לילנה לחזור בה מהודאתה.⁴⁸

בשנת 1999, כשלוש שנים לאחר האירוע, התיר בית המשפט העליון לילנה לחזור מההודאה.⁴⁹ הפרקליטות הגישה מחדש כתב אישום בגין עברת הרצח, והמשפט נדון בבית המשפט המחוזי בתל-אביב. טענת ההגנה הייתה שקיימות ראיות רבות לשכרותן של ילנה וויקטוריה באותו הערב, וכי ילנה הייתה במצב של alcohol blackout, ולכן אין לתת כל משקל ל"הודאתה" במשטרה או בבית המשפט. נטען כי הגרסה המאוחרת של ילנה, שלפיה היא זוכרת שפרצה את הדלת, נועדה לתת מענה לצורך רגשי שלה להתמודד עם תחושות האבל והאבדן נוכח מות חברתה ונוכח האשמות שהוטחו בה שהיא שרצחה אותה. כדי לתמוך בטענה הביאה ההגנה עד מומחה, פסיכיאטר מומחה להתמכרויות, אשר העיד על התופעה של alcohol blackout ואישר את האפשרות שילנה איננה יכולה לזכור דבר ממאורעות אותו הלילה. העד העיד כי להערכתו הייתה ילנה נתונה במצב של רעלת אלכוהול אשר לא אפשר לה לשלוט במעשיה, וכי במצב של "בלק אאוט" בעקבות שימוש מופרז באלכוהול אין רישום של זיכרון לטווח ארוך, ולכן אי אפשר להיזכר בדברים בדיעבד. הסנגוריה טענה כי שאר הראיות בתיק הן נסיבתיות, ואין בכוחן לשלול מעורבות של דיירים

47 כתב האישום הוגש לפני הקמת הסנגוריה הציבורית, ובית המשפט מינה עורכת דין לפי השיטה שהייתה נהוגה בזמנו.

48 ס' 153 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי רשאי נאשם "בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו". במשתמע נטענה טענה של כשל בייצוג. בשל הטענה הוזמנה באת כוחה הקודמת של ילנה, אשר ציינה לפני בית המשפט שבדומה לנשים רבות אחרות מחבר העמים, ילנה חששה שיפגעו בה ובמשפחתה והודתה כדי שלא יגרשוה חזרה לליטא.

49 ע"פ 6299/96 מורוזובה נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 21.6.1999).

אחרים בדירה בזמן האירוע או לשלול אפשרות שוויקטוריה נפגעה בניסיון התאבדות (בין שפגעה בעצמה ובין שנפגעה כאשר ניסו לחלץ מידה את הסכין). לטענת ההגנה, חקירה משטרתית רשלנית ומגמתית מלמדת שהחוקרים "ננעלו" על אשמתה של ילנה כבר ברגעים הראשונים בזירה וזנחו לחלוטין כיווני חקירה רלוונטיים אחרים. למשל, לא ניתן כל הסבר להיעדר טביעת אצבע או דם של ילנה על הסכין שגרמה למותה של ויקטוריה על אף ראיות אובייקטיביות כי ילנה הייתה פצועה בידה ואף דיממה. כמו כן לא ניתן מענה לשאלות המתמייחסות לפריצת דלת החדר (מי פרץ, מתי ובאילו נסיבות), כמה אנשים היו בדירה באותו הלילה, ומדוע נמלטו יתר הדיירים מהמקום לפני הגעת החוקרים. לצד כל אלו היו גם עדויות רבות שילנה פעלה ככל יכולתה להציל את ויקטוריה, הזעיקה עזרה וניסתה להחיות אותה עד הגעת כוחות הסיוע, וכי בימים הראשונים של מעצרה הייתה נתונה במצב נפשי קשה ואף ניסתה לשים קץ לחייה. לחלופין נטען כי אם בית המשפט ימצא שחומר הראיות מבסס את אשמתה של ילנה מעבר לספק סביר – הרי קיימות ראיות חיצוניות רבות שהיא הייתה שיכורה לחלוטין ואין להרשיעה ברצח מכוח הגנת השכרות.⁵⁰

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי שללה את טענות הסנגוריה מכול וכול.⁵¹ אב בית הדין, בדעת מיעוט, הרשיע את ילנה ברצח, ואילו שופטות הרוב הרשיעו אותה בהריגה. על אף עדויות רבות לשכרותה שהובאו על ידי עדים אובייקטיביים קבע אב בית הדין שהטענה בדבר רעלת אלכוהול נשענת על דבריה בלבד, וכי גרסת ההגנה להיותה במצב של alcohol blackout אינה מבוססת במחקרים מדעיים מספיקים, ולכן אין לייחס לה כל משקל. נוכח קביעה זו קבע בית המשפט שהגרסאות השונות של ילנה, ובעיקר גרסת חוסר הזיכרון, הן מניפולציה של אישה פיקחית ואינטליגנטית שאין לתת כל אמון בדבריה.⁵² שופטות הצד קיבלו את עיקרי הכרעת הדין אך קבעו כי נותר בלבן ספק שמא ילנה פעלה בהשפעת אלכוהול, ספק הנובע גם מהסיבה שהמטרה לא בדקה את רמת האלכוהול בדמה על אף הוראת הפתולוג שהיה במקום, ולכן הרשיעו אותה בהריגה בהתבסס על הגנת השכרות. לאחר שמיעת טיעונים לעונש גזר בית משפט המחוזי על ילנה 14 שנות מאסר.

בשנת 2001 התקיים בבית המשפט העליון דיון בערעור שהוגש על הכרעת הדין ועל גזר הדין. במהלך הדיון הציע הרכב השופטים כי הסנגוריה תוותר על הערעור בגין הכרעת הדין, והפרקליטות מצדה תסכים להשבת גזר הדין לזה שהוטל עליה בפעם הראשונה – ל-11 שנות מאסר. כמי שהייתה חלק מצוות ההגנה שייצג את ילנה מאז הבקשה לחזור מהודאה, האמנתי בכל לבי הן בטענה שהיא הייתה במצב של alcohol blackout והן בטענות בדבר חולשת הראיות הנסיבתיות, וסברתי שיש לוותר על ההצעה. אך ילנה, שהייתה מתוחה

50 ראו סעיף 34 ט' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

51 תפ"ח (מחוזי ת"א) 320/96 מדינת ישראל נ' מורוזובה (פורסם בנבו, 16.7.2000).

52 אני נמנעת מפירוט קביעות אחרות של בית המשפט (לטעמי בעייתיות לא פחות מהקביעה שאין תופעה של אלכוהול בלאק-אאוט) שהיו מבוססות על עדותו של פרופ' היס – כולל הקביעה ששריטות קלות ושטחיות על ידיה של המנוחה הן "פצעי הגנה", וכי אין שום אפשרות שבניסיון להוציא את הסכין מידה של המנוחה (שהייתה אף היא שיכורה כלוט) יכולה הייתה להיגרם דקירה באזור הצוואר.

ונסערת, וניכר בה שהיא מותשת מהמאבק המשפטי, החליטה לקבל את ההסדר שהוצע על ידי בית המשפט. כשנה וחצי לאחר הערעור שוחררה ילנה מהכלא במסגרת חקיקה שנתנה לוועדת השחרורים סמכות לשחרר ברישיון אסירים במלאות מחצית מתקופת המאסר וגורשה חזרה לליטא.⁵³

3. יונתן

בשנת 2004 נאנסה ילדה בת כ־13 וחצי על ידי ארבעה בחורים בני העדה האתיופית עת עברה בשעת לילה מאוחרת בגן ציבורי שליד ביתה. בשל דברי הנפגעת כי ראתה את תוקפיה בכמה הזדמנויות בשכונה והיות שידעה כי שמו של אחד מהם הוא "אביב", הרבו הוריה לנסוע עמה ברכבם ברחבי השכונה בתקווה שהיא תזהה מי מהמשתתפים באונס. כחודש וחצי לאחר האינוס זיהתה נפגעת העברה את רועי, בחור אתיופי, אשר צעד לכיוון תחנת אוטובוס. רועי, שהיה בן 20 במועד האירוע, נעצר ונחקר. לאחר כמה שעות הודה כי אנס את המתלוננת ולמחרת מסר שמות של שלושת השותפים לעברה. עוד באותו היום עצרה המשטרה את הנערים שהפליל רועי – שניים מהם קטינים – ויונתן, שהיה בן 18 וחצי בעת מעצרו. כל ארבעת הצעירים חיו אורח חיים מסורתי ולא נהגו להסתובב בחברה עבריינית, לאיש מהם לא היה עבר פלילי, וזאת הייתה להם הפעם הראשונה שהם היו נתונים במעצר ובחקירת משטרה. לאחר יומיים במעצר הודו יונתן ואחד הקטינים בכיצוע האונס הקבוצתי. החשוד הרביעי, קטין, לא הודה אך הופלל בהודאותיהם של השלושה האחרים. נגד כל הארבעה הוגש כתבי אישום בגין אינוס – הקטינים הועמדו לדין בבית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לנוער, ויונתן ורועי נשפטו בבית משפט מחוזי.⁵⁴

במהלך המשפט טענו רועי ויונתן לחפותם. במסגרת משפט זוטא טענו לאי-קבילות ההודאות בשל לחצים פנימיים. סנגורו של רועי הציג בבית המשפט חוות דעת שלפיה לקוחו סובל ממנת משכל גבולית (72 IQ), אישיות תלותית ופסיכית, וכי הוא נוטה לציית לבעלי סמכות. נטען כי לחצים נפשיים שהופעלו על רועי הביאו אותו למסור הודאת שווא ולהפליל עצמו ונערים נוספים שהוא הכיר מהשכונה, וכי הפרטים שמסר בהודאה נאמרו לו על ידי החוקרים. אשר ליונתן נטען כי הודאתו ניתנה לאחר שהחוקרים הציגו לו ראיות שלפיהן כל חבריו הודו לפרטי פרטים והפלילו אותו, ולאחר שהחוקרים טענו לפניו שהם יודעים שחלקו באירוע קטן יחסית לרועי. החוקר הראשי חזר ואמר לו עד כמה כואב הלב שילד טוב כמוהו מעורב במשהו חד-פעמי, ועד כמה חשוב שבית המשפט יקבל את כל המידע ויוכל להתחשב בו ובחבריו. רגעים לפני הודאתו נאמר לו שכפירתו רק מסבכת אותו, מביאה להמשך בידודו ממשפחתו ומחבריו ויש בה כדי ליצור אצל השופט דעה מחמירה כלפיו. טענה נוספת המתייחסת לקבילות הראיה התבססה על כך שהחוקר מנע מיונתן שיחה עם עורכת דינו, ואף נתן לו להבין שעורכת הדין (אשר מונתה על ידי הסגוריה הציבורית)

53 חוק אשר כונה בזמנו "חוק דרעי" ואשר בוטל תקופה קצרה לאחר מכן.

54 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1110/04 מדינת ישראל נ' ארקה (פורסם בנבו, 30.6.2006).

אינה נאמנה לו וממילא לא תסייע לו בכלום. אשר למשקל ההודאה נטען כי תיעוד וידאו של החקירה מלמד שהודאתו של יונתן מהוססת, קצרה ולקונית, וכי הוא רק מגיב לשאלות של החוקר ומשנה את תשובותיו לפי תגובת החוקרים. עוד נטען שפרטים מרכזיים רבים בהודאה אינם נכונים או חסרים. הדוגמה הטובה ביותר היא מקום האירוע: יונתן מסר שהאירוע התרחש ליד פסל מסוים בגן ציבורי – מקום הרחוק מרחק קילומטר ממקום האירוע שעליו הצביעה נפגעת העברה, וכמה רחובות מפרידים בין שני המקומות. דוגמאות אחרות הן של פרטים הנוגעים לאופן ביצוע האינוס ולתפקידים של כל אחד מהשותפים (מי רדף אחר הילדה, מי אחז בה ומי עמד בצד); אופן סיום האירוע, אשר לדברי הקטינה הסתיים כאשר זוג שעבר במקום התערב והבחור החל לרדוף אחר תוקפיה; מפגשים נוספים שהקטינה ציינה שהיו לה עם תוקפיה, ולדבריה הם אף איימו עליה שלא תחשוף את האונס, ואילו החשודים כולם הכחישו מכול וכול כי פגשו במתלוננת אי פעם. הסנגוריה טענה כי הפרטים שבהם הודה יונתן נמסרו לו על ידי החוקרים במהלך החקירות שקדמו להודאתו, ואילו פרטים אחרים שהוא עצמו מסר אינם נכונים כלל. לצד טענות בדבר קבילות ההודאה ומשקלה נטענו טענות על איכות ירודה של החקירה ומחדליה. לדוגמה, על אף הסתירות הרבות בין האירוע לבין הודאתו של יונתן הוא לא נלקח לבצע שחזור; לא נערך מסדר זיהוי (אף שהמתלוננת טענה שתוכל לזהות שניים מתוקפיה);⁵⁵ והחוקרים התעלמו מחששות שהעלתה חוקרת הילדים שחקרה את הקטינה שלפיהם אפשר שהילדה מכירה את מי שפגע בה אך נמנעת מגילוי מלוא הפרטים. לצד אלו העלה כל אחד מהנאשמים טענת אליבי והביא עדי הגנה לתמוך בה.

כשנתיים לאחר האירוע, במרס 2006, ניתנה הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ובה הרשיע את שני הנאשמים ובהמשך גזר על רועי 11 שנות מאסר ועל יונתן 9 שנות מאסר. בית המשפט המחוזי דחה את הטענות בדבר אי-קבילות ההודאות וקבע כי אם הנחקרים חשו לחצים בחקירה מדובר ב"לחצים סובייקטיביים", וכי לא הופעלו עליהם לחצים ממשיים, והחוקרים אף נהגו בהם בהגינות ותוך שמירה על זכויותיהם. את הדיון בשאלת משקל ההודאות פתח בית המשפט בקביעה שקיימת "חזקת המהימנות העומדת להודיה שנמסרה חופשית ומרצון". בהמשך הכרעת הדין קבע בית המשפט שהודאות הנאשמים הן בעלות משקל ראייתי גבוה, וכי קיימות ראיות רבות לחיזוק אמתותן, ובהן הזיהוי הספונטני של רועי על ידי המתלוננת, פרטים מוכמנים השזורים בהודאות, ההודאות של השותפים האחרים שבהן הם מפלילים זה את זה וזהות הגרסאות בהודאות של שלושת הנערים שהודו. בית המשפט דחה את טענות האליבי בטענה שמדובר בעדות כבושה, אשר הועלתה לראשונה בתחילת המשפט, ובקביעה שהתרשם שעדותם של עדי ההגנה שתמכו בה הייתה מגמתית. בסוגיית חוסר ההתאמה במקום האירוע ציינו השופטים כי פרט זה אכן הטרד אותם, אך הם השתכנעו כי בהודאות שלושת הנאשמים שהודו קיים "גרעין אמת", ולכן

55 למעשה, נערך מסדר זיהוי תמונות לאחד הקטינים, אך המתלוננת לא זיהתה אותו ואף הצביעה על תמונות של אחרים כמי שאנסו אותה. הסנגוריה טענה שקיים קשר בין אי-יכולתה של המתלוננת לזהות את הקטיין לעובדה שלא התבקשה כלל לנסות לזהות את יונתן.

"אין חשיבות לסתירה זו או אחרת במיקום המדויק". אשר לחוסר התאמה בין פרטים אחרים נקבע כי "הלכה פסוקה היא כי גם אם מצויים מספר פרטים שגויים בהודאה אין בכך כדי לגרוע מכוחה הראייתי. משום כך, סבורני, אין מקום להאריך בעניין הטענות הללו וטענות נוספות כדוגמתן", ובמקום אחר קבע בית המשפט כי טעם נוסף לא לייחס משקל לחוסר התאמה בין פרטי הודאת החוץ לפרטי האירוע נעוץ באפשרות שמדובר בהטעיה מכוונת של הנחקר, שנועדה לזרות חול בעיני החוקרים.

כשמונה חודשים לאחר הכרעת הדין בעניינם של רועי ויונתן ניתנה הכרעת דין בעניינם של הקטינים, אשר כאמור נדונו לפני הרכב אחר בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, שבבתו כבית משפט לנוער.⁵⁶ הרכב השופטים זיכה מכל אשם את אחד הקטינים, אשר היה היחיד שלא הודה במשטרה (אף שכל השלושה האחרים הפלילו אותו), ואילו הקטין השני, אשר הודה כי נכח במקום אך עמד מהצד, הורשע בעברה קלה יחסית של אי-מינעת פשע לפי סעיף 262 לחוק העונשין. הכרעת הדין בעניינם של הקטינים נקטה גישה ביקורתית מאוד כלפי הדינימיקה שבה התנהלה החקירה. רועי ויונתן הוזמנו כעדי תביעה במשפטם של הקטינים אך חזרו על גרסת החפות ועל הטענה שהודאותיהם במשטרה הן הודאות שווא. נוכח זאת הם הוכרו עדים עוינים, והתביעה הגישה לבית המשפט את הודאותיהם במשטרה. מקום נכבד הוקדש בהכרעת הדין של הקטינים לאמינותה ולמשקלה של הודאתו של יונתן במשטרה. בהקשר זה פירטה הכרעת הדין בעניינם של הקטינים פגמים רבים בחקירתו של יונתן, התייחסה ללחץ הנפשי שבו היה נתון, לעובדה שמידע רב על אודות האירוע נמסר לו על ידי חוקריו, לחסרים שבעדותו ולחוסר ההתאמה בינה לבין עובדות המקרה. נוכח כל אלו נקבע כי יש לתת משקל אפסי להודאתו של יונתן בחקירה.

ייצגתי את יונתן בערעור לבית המשפט העליון, שבו חזרנו על הטענות אשר נדחו בבית המשפט המחוזי תוך הסתמכות גם על קביעות בית המשפט שדן בעניינם של הקטינים, המעביות על אמינותם של פרטים רבים בהודאותיהם של יונתן ורועי ומציבות סימן שאלה נוסף בעניינן. כדי להמחיש לבית המשפט את הבעייתיות בהודאת החוץ שמסר יונתן הגשנו מסמך ש"פירק" את ההודאה של יונתן למרכיביה והפנה את בית המשפט למראי מקום במסמכי החקירה המלמדים שהחוקרים מסרו לו עובדות רבות במהלך חקירתו, ואילו עובדות אחרות אינן תואמות את האירוע, או שיונתן מוסר בעניינן גרסה מבובלת המשתנה מפעם לפעם. בספטמבר 2008, ארבע שנים וחצי לאחר שנעצרו, זיכה בית המשפט העליון את יונתן ואת רועי בקבלו את רוב הטענות בערעור של יונתן.⁵⁷ בית המשפט קבע שהחוקר פגע בזכויות משפטיות של יונתן בדקות לפני מתן ההודאה כאשר לא אפשר לו לשוחח עם עורכת דינו, ובעיקר כאשר רמז שממילא אין בכך טעם כי היא אינה נאמנה לו.⁵⁸ לסוגיית משקל הודאת החוץ קבע בית המשפט כי אי אפשר להתעלם מחוסר ההתאמה באשר

56 מאחר שמדובר בקטינים שמשפטם מתנהל בדלתיים סגורות, הכרעת הדין לא פורסמה.

57 ע"פ 7504/06 ממו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.9.2008).

58 בית המשפט העליון השאיר את השאלה אם בכוחה של הפרה זו להביא לפסלות הראייה ב"צריך עיון", שם, סעיף 32 לפסק הדין של השופט גרוניס.

למיקום האירוע (אשר מתחדד נוכח המחדל באי-עריכת שחזור) ומחוסר ההתאמה בדבר היכרות מוקדמת שהייתה לנפגעת העברה עם הנערים שפגעו בה והמפגש שהיה לה עמם לאחר האירוע (אשר מתחדד נוכח אי-עריכת מסדר זיהוי). משקל רב ניתן גם לתמיהות שנוספו בשל תוצאת משפטם של הקטינים שעליו לא הגישה המדינה ערעור.⁵⁹

4. מירוות

בשנת 2004 הרתה מירוות שלא במסגרת נישואין.⁶⁰ מירוות הייתה רועת צאן בדואית, בת 19, חסרת השכלה או ידיעת קרוא וכתוב. היא ובני משפחתה לא היו מודעים כלל להריונה עד השבוע ה-36, שאז נגשה למרפאה לאחר שחשה ברע. במרפאה נודע לה שהיא בהריון מתקדם, והיא הופנתה לבית החולים סורוקה, לשם הלכה בליווי אמה. כבר באותו היום, שעות אחדות לאחר שובה מבית החולים, ילדה מירוות בלידה מוקדמת, כשהיא בחדרה. התינוק הומת והמשפחה קברה את גופתו בקרבת מקום. בחקירה משטרתית שהתקיימה כמה חודשים לאחר מכן (כאשר בעקבות ריב הקשור לכבוד המשפחה הוצאה גופת התינוק מהקבר), הודתה מירוות כי מיד לאחר הלידה חנקה את הוולד ורצחה אותו, וכי לאחר מכן הגיעו אמה ואחותה, אשר שהו בבית כל אותו הזמן, לקחו את התינוק המת מהחדר ודאגו לקבורתו. מירוות הסבירה את מעשיה בכך שפחדה שחייה נתונים בסכנה בשל התנהגותה המינית אשר פגעה בערכי כבוד המשפחה. תחילה הועמדה לדין בגין רצח, אך לימים הוגש כתב אישום מתוקן המכיר בכך שמעשיה היו בנסיבות הקרובות להגנת הכורח, המקימות יסוד לקבלת חריג משפטי המאפשר ענישה מופחתת בעברות רצח.⁶¹ מירוות הודתה בבית המשפט בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר שלפיו תגביל התביעה את טיעוניה לעונש של שבע שנות מאסר. בגזר הדין הוטלו על מירוות שבע שנים לנשיאה בפועל, העונש המרבי שעליו הוסכם בהסדר.⁶²

ייצגתי את מירוות בערעור לבית המשפט העליון. הערעור נסב על חומרת העונש. בערעור נטען כי לאחר שנקבע שמירוות לא ראתה מוצא אחר להגן על חייה מלבד המתת התינוק היה צריך לתת משקל רב יותר לנסיבות חייה, לדלות הרגשית ולבורות החברתית בסביבה שבה גדלה. נטען, כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי מעמיד לנגד עיניו התנהגות של "אישה סבירה" ב"חברה המודרנית", אשר הייתה יכולה להיעזר בשירותים חברתיים ולחשב דרכיה באופן שתצליח להתמודד עם המצוקה שבה היא נתונה מבלי לגרום להמתת הוולד. אך בית המשפט התעלם ממצבה של מירוות, מבערותה ומהאופק הדל של עולמה.

59 לימים הגיש הקטין שהורשע באי-מניעת פשע בקשה למשפט חוזר בטענה כי לאחר שהשופטים לכאורה זוכו מביצוע עברת הפשע אין בסיס ראיתי להרשיעו באי-מניעת פשע. הבקשה התקבלה בהסכמת הפרקליטות.

60 בשל חסיון שמה של הנאשמת אני משתמשת בשם בדוי.

61 המסגרת המשפטית של טענה זו מצויה בסעיף 300א(ב) לחוק העונשין.

62 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1039/05 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.11.2005).

עוד נטען כי העונש שהוטל על מירוות חמור יחסית לתקדימים במקרים טרגיים אחרים הדומים בנסיבותיהם.

אף שהערעור התמקד כל כולו בטיעון בדבר גזר הדין, קריאת מכלול העדויות שנאספו בתיק החקירה, כולל הודאותיה של מירוות במשטרה, הותירה בי תחושה כבדה שההודאה של מירוות היא הודאת שווא, כדי שתוכל לקבל עליה את מלוא האשמה ולהסתיר את מעורבותם של אנשים אחרים במשפחתה. בתחילת החקירה נעצרו מירוות ובני משפחה נוספים (הוריה וחלק מאחיה ואחיותיה). ממכלול העדויות, ובעיקר מהעדויות של מירוות ושל אמה ואחותה, עולה חוסר בהירות באשר לנסיבות של ביצוע המעשה. בתחילה ציינה מירוות כי ילדה במרעה. רק לאחר שנאמר לה שאחותה מסרה שהלידה התרחשה בבית, התאימה מירוות את גרסתה לגרסת אחותה ואמה וטענה שילדה בחדרה, בעת שהאחות והאם היו בבית אך לא שמעו דבר ולא היו ערות למתרחש. לפי גרסאות האחות והאם, הן שמעו את צעקותיה של מירוות בעת קבלת הצירים, אך פנו לחדרה רק לאחר שהתינוק כבר הומת. העובדה שמירוות ילדה טרם זמן ועוד בצירוף מקרים מוזר שלידתה חלה ממש באותו היום שבו נודע לה על דבר הריונה, מעוררת תחושה לא נוחה באשר לאפשרות של מעורבות משפחתית במעשה. קריאה זהירה של חומר הראיות מעוררת חשש שמעשיה של מירוות נבעו מתחושתה שהיא כלואה בין הפטיש לסדן: בין הפחד מפני תגובת הגברים של המשפחה, אשר עלולים לרצוח אותה נפש, ובין הנוכחות של נשות המשפחה המלוות אותה ומבקשות לסייע לה בדרך האיומה, אך כנראה היחידה, שהן מכירות. עם זאת בכל ההליך המשפטי עמדה מירוות על גרסת ההודאה, והחשש כי מדובר בהודאת שווא נאמר אך ברמז במסמכי הערעור.

בשנת 2007 נדחה ערעורה של מירוות על גזר הדין, בדעת רוב, בבית המשפט העליון. דעת המיעוט של השופט ריבלין ביקשה להפחית את עונשה של מירוות ל-5 שנות מאסר, והיא לטעמי החלטה נדירה ברגישות החברתית העולה ממנה וביכולתו של השופט ריבלין לשפוט את האירוע תוך התייחסות הן לנסיבות החיים של מירוות והן לאחריות של החברה הישראלית לתנאי העזובה שבהם היא גדלה.⁶³ בקשת חנינה אשר הוגשה לנשיא המדינה התקבלה במובן זה שהנשיא קיצר את עונשה ב-10 חודשים כדי שהיא תוכל לבוא לפני ועדת שחרורים. לאחר כמה דיונים, בתום ארבע שנות מאסר וחצי, ועל אף חששות שהעלתה הפרקליטות כי שחרורה יביא לפגיעה בחייה, ניאותה ועדת השחרורים לשחרר את מירוות לתכנית שיקום.

5. אלישע

אלישע נחקר בתחילת שנת 2006 בגין אירוע רצח שהתרחש בשנת 2002, שבמהלכו נכנסו שני רעולי פנים למועדון סנוקר, ותוך כדי ניסיון לשדוד את המקום ירה אחד מהם בקופאי שעבד במקום למוות. סמוך לאירוע הרצח נערכה חקירת משטרה מקיפה, שכללה

63 ע"פ 4147/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.6.2007).

תחקור של עדי ראייה ואיסוף ראיות פורנזיות, אך הובילה את החוקרים למבוי סתום. בשנת 2005 התקבל מידע מודיעיני שקשר את אלישע ואדם נוסף לרצח.⁶⁴ בשלב זה התנהלה חקירת המשטרה בעצלתיים, ולימים נפטר האדם הנוסף שהיה לכאורה השותף לרצח (ככל הידוע לפטירתו אין קשר לאירוע או לחקירה). בהיעדר עדי ראייה או ראיות פורנזיות שקושרות את אלישע לאירוע, ולאחר מות ה"שותף" לכאורה, לא נותר למשטרה אלא להתמקד במאמץ להביא את אלישע למצב שבו יודה. כדי להשיג הודאה נקטה המשטרה אמצעי חקירה דורסניים באופן קיצוני.

בתקופה שבה החלה החקירה נשא אלישע עונש מאסר בגין הצתה. את העובדה הזאת ניצלה המשטרה כדי לבנות מערך חקירה מתוחכם שפעל בשתי "זרועות" משלימות שמטרתן הייתה להפעיל לחץ על אלישע להודות: הזרוע האחת, היא הזרוע הנוקשה והפוגענית, הביאה לבידודו המוחלט של אלישע, והשנייה, היא הזרוע המיטיבה לכאורה, יצרה תלות בינו לבין מדובב ששהה עמו בתא במשך כחודש. הבידוד של אלישע נעשה באמצעות "שליפתו" מבית הכלא והעברתו למתקן מעצר משטרתי תוך שלילה מוחלטת של כל זכויותיו כחשוד, כאסיר ואף כאדם. במשך שבועיים החזיקו החוקרים את אלישע בבידוד ומנעו ממנו להתקשר למשפחתו, ליצור קשר עם עורך דין או לפנות לערכאות משפטיות. חוקריו לא אפשרו לו אפילו להודיע למשפחתו היכן הוא מוחזק⁶⁵ או לבקש ציוד ואספקה בסיסית.⁶⁶ בכל אותה התקופה נמנעו החוקרים מליידע אותו במה הוא חשוד, לשם מה הוא מוחזק בתנאי מעצר, וכמה זמן ככוונתם להמשיך ולהחזיקו בתנאים אלו. שיחות רבות בין אלישע לבין המדובב מלמדות שלאורך כל אותה התקופה נתנו החוקרים לאלישע להאמין שבקרוב מאוד יועבר חזרה לכלא. בשיחות אלו ניכר התסכול של אלישע אשר הצטבר ככל שחלף הזמן, ומתועדות בהן עשרות סיטואציות שבהן אלישע מביע בפני המדובב חוסר הבנה מוחלט מדוע מחזיקים בו ועל מה הוא נחקר. רק בחלוף שבועיים, ורק לאחר שאלישע פתח בשביתת רעב, איים שיפגע בעצמו והתלונן על חולשה פיזית כללית, חשפו לפניו החוקרים שהוא חשוד ברצח ולקחו אותו לבית המשפט להארכת מעצר. גם אז המשיכו החוקרים, באמצעות המדובב, להשפיע על אלישע שיסרב לייצוג על ידי הסנגוריה הציבורית. השלילה המתמשכת של זכויותיו של אלישע והדחק הנפשי שהיא גרמה לו נוצלו כדי לבסס את כוחה של "הזרוע המיטיבה" אשר גולמה בדמותו של המדובב ששהה עמו בתא המעצר. המדובב הציג עצמו כראש משפחת פשע, עבריין רב מעללים הנהנה מתמיכה של "משפחה" שתעשה למענו כל דבר (כולל סיפורים על הוראות שנתן לרצוח אנשים

64 על המידע המודיעיני הוטל חיסיון והוא לא הועבר לידיעת הסנגוריה ולא יכול לשמש ראיה בבית המשפט. בדרך כלל מדובר במידע שאוספת המשטרה מגורמים עברייניים אשר מתוך אינטרסים שונים משמשים "מודיעין" של המשטרה. מידע כזה יכול לשמש מִזְנָק (טריגר) לפתיחת חקירה אך איננו יכול להוות בסיס מהימן להרשעה.

65 אלישע מרבה לתאר למדובב את החששות שלו באשר לגורל משפחתו ואת החרדה שהם דואגים לשלומם ואף חוששים שהוא מת.

66 למשל, בזמן השהות בתא עם המדובב הוא מרבה להתלונן שתחתוניו מסריחים והוא אינו יכול להחליף אותם או לכבס אותם.

שונים) ומייצוג של מיטב עורכי הדין. תיעוד הווידאו של השהות המשותפת בתא המעצר מלמד כי המדובב הפך לחוט המקשר בין אלישע לבין החיים שמחוץ לתא המעצר. המדובב סיפק לאלישע סיגוריות, תה, עוגות ואף בגדים נקיים שאותם לכאורה קיבל ממשפחתו; המדובב ייעץ לו כיצד לנהוג במהלך החקירה ונתן לו "ייעוץ משפטי" באשר להתנהלותו עם החוקרים ובבית המשפט; משלב מסוים של החקירה נראה המדובב מלמד את אלישע "להריץ" הרואין ומסביר לו את השפעת תופעות הלוואי; המדובב הציג עצמו כמי שרוחם את עורך דינו לסייע לאלישע שעה שהלה שבת רעב, והבטיח שעורך דינו יסייע לו, לאלישע, להעביר מכתב שבו יוכל ליידע את משפחתו על מקום מעצרו. ערב הבאתו של אלישע להארכת מעצר בבית המשפט הבטיח המדובב לאלישע שהוא קבע עם עורך דינו שיבוא לייצג את אלישע ללא תשלום בעת דיון המעצר, וכך שכנע אותו לוותר על שירותיו של עורך דין מטעם הסנגוריה הציבורית.⁶⁷ לצד כל אלו המדובב גם הבטיח לסייע לאלישע במצוקה כלכלית שבה מצויה משפחתו בכך שישלבו בעסקי הפצת סמים בכלא. הדברים הגיעו עד כדי כך שהמדובב ערך לאלישע טקס השבעה שבו הוא קיבל אותו כחייל במשפחת הפשע שבראשה הוא עומד.

בתום 18 ימים הצליח המדובב להשיג את ה"הודאה" המיוחלת.⁶⁸ חולשתה של ההודאה עומדת ביחס הפוך למאמצים הרבים שהושקעו בהשגתה. מדובר בלא יותר מחלקי שיחה, שבשל איכות גרועה של ההקלטה קשה לעמוד על הקשרה. רוב הפרטים המתייחסים לאירוע נאמרים על ידי המדובב עצמו, והפרטים שמוסר אלישע באופן עצמאי אינם תואמים, רובם ככולם, את שהתרחש. אם לא די בכך, חומר ראיות שנתגלה רק במהלך המשפט חשף כי בשלב הזה הייתה למדובב מוטיבציה גדולה מאוד להשיג הודאה מסיבות אישיות: למחרת היום היה צפוי לו גזר דין במשפט שממנו חשש, והוא רצה שחוקרי המשטרה יסייעו להקל בעונשו. הקלטות של שיחות בין המדובב לבין החוקרים גילו כי מיד לאחר גביית ההודאה אמר המדובב לחוקר הראשי כי הוא "עמד בהבטחתו" ו"השיג את ההודאה" ועתה הוא מצפה מהחוקרים "לעמוד בהבטחתם" ולדאוג "שישוחזר למחרת היום". הקלטות של שיחות טלפון נוספות הראו כי בימים שלאחר מכן פעל ראש צוות

67 הדברים נלמדים מהקלטות של השיחות בין השניים בתא, אך הם לא תועדו בכתב על ידי החוקרים. בדיון המעצר הסתירה המשטרה את הדברים מבית המשפט וחוקר המשטרה שנכח בדיון הצהיר שאלישע מסרב להיות מיוצג על ידי סנגור ציבורי על אף המלצות החוקרים. במהלך המשפט עשו החוקרים והמדובב ככל יכולתם להפחית בחשיבות הנושא. תחילה הכחישו שהדברים נאמרו, אך משעומתו עם ההקלטות ציינו כי הבטחות המדובב היו סתמיות ולא נועדו לגרום לאלישע לוותר על ייצוג.

68 כל זמן החקירה דיווח המדובב לחוקרים על "התוודויות" שונות בפנטומימה. הדיווחים היו מן הסתם ה"דלק" העיקרי להמשך החקירה הדורסנית. אך השוטרים לא אימתו את דיווחי המדובב אל מול הקלטות המתעדות את הנעשה בתא. לו עשו כן, היו נחשפים לעובדה שהקשר בין הדיווח של המדובב לבין מה שהתרחש בפועל בתא הוא קלוש ביותר. עד כדי כך שאפילו המדובב עצמו נמנע בבית המשפט מלטעון כי אכן דובר ב"הודאות" בפנטומימה.

החקירה אצל מדור התביעות ואצל עורך דינו של המדובב, עד למתן גזר דין שהקל מאוד עם המדובב.⁶⁹

למעט ההודאה הקצרה והכללית לפני המדובב דבק אלישע בחפותו לאורך כל הליך החקירה והמשפט. בשנת 2007 הוגש נגדו כתב אישום אשר התבסס על הודאתו לפני המדובב; על העובדה שבשנת 2002 היה בקרבת מקום, בניגוד לצו בית משפט שהורה לו להתרחק מעיר מגוריו; על שקרים שונים שיוחסו לאלישע כמו העובדה שבמהלך חקירתו בשנת 2006 אמר לחוקרים שלא היה באותו היום בעיר מגוריו; על שיחות טלפון עם משפחתו לאחר 18 ימים שבהם הוחזק במעצר, ובהן ביקש מאחיו ומבן דודו להגיע למשטרה ולמסור עדות שבאותו ערב הוא שהה אצל בן דודו.⁷⁰

ייצגתי את אלישע במשך כ-3 שנים שבהן התנהל משפטו בבית משפט מחוזי.⁷¹ במהלך המשפט טענו כי הדרך שבה נוהלה החקירה, תוך פגיעה מקיפה בזכויותיו של אלישע, צריכה להוביל לפסילת הראיות שהושגו על בסיסה. עוד נטען כי הדינמיקה עם המדובב הביאה לשינוי היחסים בתא המעצר מיחסים של שותפים לתא (מורכבים ככל שיהיו היחסים הללו) ליחסים של ראש ארגון פשיעה וחייל, וכי בכך עברה החקירה את הגבול של תרגילי חקירה לגיטימיים. עיקר הטענות של הסנגוריה היה שהיחס שבין חולשת ההודאה לבין עצמת המניפולציה שייצרה אותה מעורר חשש ממשי כי מדובר בהודאת שווא אשר ניתנה על רקע הלחץ הרב שהפעיל המדובב על מי שמצוי במצב של תלות מוחלטת ופועל מתוך רצון לרצות ולשאת חן בעיניו. עם תום פרשת התביעה הגשנו מסמך אשר פירט בהרחבה את הפגיעה בזכויותיו של אלישע וביקש מבית המשפט להורות על פסילת הראיות שהושגו בעקבות פגיעה זו – כולל ההודאה לפני המדובב. בית המשפט דחה את הבקשה ללא התייחסות לגופה וקבע כי ידון בדברים בתום המשפט. בשלב זה הודיע אלישע על רצונו לסיים את ההליך המשפטי מבלי לנהל פרשת הגנה ולתת לשופטים להכריע "עם מה שיש להם עד עכשיו". אלישע החליט שלא להעיד במשפט ואף עמד על כך שהמשפט יסתיים ללא פרשת הגנה כלל והודיע כי אינו מוכן לשתף פעולה עם עורכי דינו בכל נושא ועניין.

69 על אף ההקלטות ואף על פי שבפסק הדין שניתן בעניינו של המדובב באותו העניין ציין בית המשפט כי לולא בקשה של התביעה היה מטיל על המדובב עונש מאסר ניכר – הן המדובב והן החוקרים הכחישו בבית המשפט שניתנו או הובטחו למדובב טובות הנאה הקשורות למשפטו.

70 איכון טלפוני של אלישע לימד כי הוא עזב את עיר מגוריו והגיע לבן דודו יום לאחר אירוע הרצח. הסנגוריה טענה שאין לייחס משקל רב לחוסר ההתאמה משום שחלפו ארבע שנים בין האירוע לחקירה, וכי יש להבין את בקשתו מאחיו ומבן דודו שיגיעו למשטרה להעיד לטובתו על רקע החקירה הדורסנית שנוהלה נגדו וחוסר האמון שלו בהגינות החוקרים. הפרקליטות מצדה ביקשה מבית המשפט לייחס לדברים ניסיון מכוון ושקרי להרחיק עצמו מאירוע הרצח ולשבש את חקירת המשטרה.

71 על התנהלות החקירה והמשפט בעניינו של אלישע כתבתי ביתר הרחבה בשיתוף עם סטודנטיות מהקליניקה לזכויות בהליך הפלילי של אוניברסיטת תל-אביב אשר סייעו רבות בהכנת החקירות הנגדיות של עדי התביעה ובכתיבת המסמך לפסלות ראיות. ראו לרנאו, סלע, פינקלשטיין ורבינוביץ', לעיל ה"ש 4.

נוכח התפתחות זו צמצמנו מאוד את פרשת ההגנה וביססנו אותה בעיקר על חוות דעת ועדות של פסיכולוג קליני מומחה, אשר שירת במשך שנים רבות כפסיכולוג באחת מיחידות העילית של צה"ל, והיה מופקד על הכנת הלוחמים להתמודדות במצבי לחץ, כולל התמודדות במצבי שבי וחקירות. המומחה ביסס את עדותו על תיעוד וידאו של החקירה והעיד בבית המשפט כי המצב שבו הוחזק אלישע הוא בעל מאפיינים דומים לשבי, וכי הדחק הנפשי בשל החזקתו בתנאי בידוד וחוסר ודאות נוצל ליצירת תלות נפשית ורגשית במדוכב. העד טען כי נסיבות מתן ההודאה מעלות חשש שההודאה היא הודאת שווא, ולכן על בית המשפט לבחון אותה בזהירות רבה.

בשנת 2010 הרשיע בית המשפט המחוזי את אלישע.⁷² ההרשעה התבססה על קביעת בית המשפט כי לאחר עיון בקלטת הווידאו שתיעדה את ההודאה הוא נותן אמון רב באמתות ההודאה. בשל האמון הזה נדחו כל טענות הסנגוריה, אשר לשיטת בית המשפט ממילא לא ביססה עובדתית את טענותיה בעיקר בגלל החלטתו של אלישע לא להעיד. עוד נקבע כי בשל התרשמותו של בית המשפט שההודאה לפני המדוכב היא הודאת אמת, שאר טענות הסנגוריה מאבדות ממשקלן. אלישע הורשע ברצח ונדון למאסר עולם ובמשך כשנתיים סרב להגיש ערעור על הרשעתו. בשנה האחרונה אלישע החליט לנסות ולמצות את הליכי הערעור, ולאחרונה אישר לו בית המשפט העליון הארכה חריגה במועד הגשת ערעור.⁷³

1. חמש תובנות

המכנה המשותף לכל המקרים שהצגתי הוא שבכולם התבססה ההרשעה במשפט הפלילי על הודאת חוץ של הנאשם או הנאשמת – אשר להתרשמותי חשודה בהיותה הודאת שווא. כפי שעולה מתיאור העובדות, בדרך כלל אין התאמה בין התרשמותי באשר לטיב ההודאה לבין הקביעות של בתי המשפט. בחרתי לתאר את האירועים שהובילו לגביית ההודאה ואת פירוט הסיבות שבגינן אני מעריכה כי מדובר בהודאות שווא בתקווה שתיאור זה ישמש להעמקת הדיון בנושא של הודאות שווא באמצעות המחשה והדגמה של אירועים קונקרטיים. אני מניחה שהקורא הספקן והביקורתי הזכיר לעצמו בעת קריאת המקרים כי יש להיזהר מללכת שבי אחר טקסט שכתבה עורכת הדין של נאשמים שהורשעו בפלילים, וכי יש להטיל ספק בביררת העובדות הרלוונטיות ודרך הצגתן. הקורא הביקורתי כמוכן צודק. המבט שממנו אני קוראת תיקי חקירה, לומדת חומרי ראיות, מאזינה לעדויות על דוכן העדים ובוחנת את הדרך שבה הראיות משתלבות זו בזו – הוא אכן מבט סנגוריאלי. מבט שהוא קשוב מאוד לטענות חפות של חשודים ונאשמים ובה בעת ביקורתי וספקני כלפי מהלך החקירה ועדויות של חוקרי משטרה; מבט אשר מפעיל מאמץ מכוון ופעיל לבדוק אם

72 תפ"ח (מחוזי ב"ש) 1171/07 מדינת ישראל נ' חייבטוב (פורסם בנבו, 28.4.2011).

73 בש"פ 1638/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.3.2013).

גרסת החפות שלה טוען הנאשם יכולה להיות נכונה; מבט התר ומחפש אחר סדקים של ספק בחומר הראיות; מבט שמוכן לקבל שגם לחצים "רגילים" של מעצר וחקירה עלולים לגרום לחשודים לסבך עצמם ולהודות בעברות שלא ביצעו; מבט שאינו מכפיף עצמו לכללים משפטיים בדבר חזקת תקינות של מעשי הרשות ואינו מניח כהנחת עבודה שרישומים ועדויות של חוקרי משטרה הם תיאור אובייקטיבי של המציאות בחדרי החקירה.

עם זאת היות המבט שאני מאמצת לבחינת חומר הראיות ביקורתי ותר אחר ספקות אינו צריך להפחית מערכו. ראשית, מאחר שגם גופים אחרים במערכת המשפט הפלילי פועלים לפי "נקודת מבט" מסוימת, וגם הם בוחרים להתמקד בעובדות מסוימות מתוך מכלול הראיות, להעריך אותן לפי נקודת המבט שלהם ולקשור ביניהן באופן שישלים את נקודת המבט הזו.⁷⁴ להבנתי, המבט הסנגוריאלי אינו מוטה יותר מנקודת המבט של גורמים אחרים במערכת המשפט הפלילי. שנית, בתחום המשפט הפלילי, המבוסס על מוסכמה שעל המדינה להוכיח את אשמת הנאשם "מעבר לכל ספק סביר", ואשר הרטוריקה שלו חוזרת ומדגישה כי חריגה מהעיקרון הזה מגדילה את הסיכון להרשעות שווא, נודעת חשיבות רבה לאימוץ מבט סנגוריאלי. בשיטה משפטית כזו, אשר חורטת על דגלה כלל העדפה שלפיו ראוי להסתכן בזיכוי נאשמים אשמים ובלבד שנימנע מהרשעת חפים מפשע, צריך המבט הסנגוריאלי להיות אמת מידה מרכזית לבדיקת חומר ראיות. בהקשר זה אפשר להזכיר גם את מאמרו הקלסי של הפילוסוף קרל פופר העוסק לכאורה בתחום שונה לחלוטין. פופר בוחן במאמר התפתחות של תאוריות מדעיות וטוען שהעיקרון המנחה את התפתחות המדע צריך להיות המאמץ החוזר, אך הלא אינטואיטיבי, לנסות ולהפריך השערות מדעיות. פופר טוען שהחיפוש אחר ראיות מאששות הוביל את המדע פעם אחר פעם לפיתוח של תאוריות מוטעות והתבצרות בהן.⁷⁵ בהקשר של חקירה משטרית וגיבוש ראיות לאשמת הנאשם המבט הסנגוריאלי הוא הניסיון, האינטואיטיבי פחות, לחזור ולכרסם בתזה המרשיעה שפותחה על ידי המשטרה – ולבחון מחדש אם חומר הראיות איננו מתיישב עם תזה מזכה. אך גם אם הקורא הספקן והביקורתי לא השתכנע כי בכל אחת מהדוגמאות שהצגתי מדובר בהודאת שווא, אני מקווה שהמכלול יעורר נכונות לבדוק מחדש את יכולתה של מערכת אכיפת החוק להימנע מהסתמכות על הודאות שווא. את הדברים הללו אני אומרת במיוחד משום שכל חמש הדוגמאות שהצגתי מקורן אך ורק בתיקים שבהם הזדמן לי לייצג באופן אישי. הגיוני וסביר להניח שב"ארכיוני הלקוחות" של סנגורים פליליים אחרים

74 העובדה שהעמדות שלנו כלפי העולם תלויה בפרספקטיבה האישית, החברתית או המקצועית שלנו זוכה לתיאורים רבים, החל מהביטוי העממי יחסית *you stand where you sit* ועד לפיתוח תאורטי במסגרת ניתוח פוסט-מודרני של שיטות מחקר המבוססות על *standpoint theory*.

75 המאמר פורסם לראשונה בשנת 1963, תורגם לעברית על ידי יורם נבון, ופורסם בספרה של רות בייט-מרום שיטות מחקר במדעי החברה: עקרונות המחקר וסגנונותיו (כרך א, מהדורה 2, 2001). למאמר המפתח את הקשר שבין חקירה משטרית וחקירה מדעית ראו מאיר גלבוז "חקירה ומחקר מדעי – או האחריות המוגברת של החוקר לחשיפת האמת בהליך הפלילי" ספר הרשעות שווא, לעיל ה"ש 3, 4.

קיימים עוד מאות מקרים של הודאות חוץ החשודות (לפחות מתוך נקודת מבט סנגוריאלי) כהודאות שווא. בחלק זה אבקש ללכת צעד נוסף בעיון שהחל מניתוח חומר ראיות בתיקים ספציפיים ולהציג כמה תובנות הנשענות על מאפיינים משותפים לאירועים שתיארתי. ככל שאוכל, ארחיב מעבר לניסיון האישי ואבחן כיצד הוא מתייחס לספרות האקדמית והמחקרית העוסקת בתחום.

1. זרים במשפט

בכל אחד מחמשת המקרים שבהם הזדמן לי לייצג נאשמים ונידונים אשר הורשעו בעברות חמורות מאוד על סמך הודאת חוץ שלהערכת הייתה הודעת שווא, היו הנחקרים זרים בהווה הישראלית ומנוכרים לה. ולדימיר, אלישע וילנה הגיעו לישראל רק שנים אחדות קודם לחקירה הפלילית החמורה שנפתחה נגדם. יונתן היה בן למשפחת מהגרים מאתיופיה, ומירוות אמנם נולדה בישראל, אך מבחינה מנטלית הייתה מרוחקת מאוד מהתרבות ומהנורמות של החברה הישראלית. למעט יונתן, כל החשודים התקשו בשפה העברית, ואך סביר שהדבר ירחיב את הנתק שבינם לבין החוקרים, יהפוך אותם לחשופים יותר למניפולציות וימנע מהם להבין ניואנסים של שפה ושל הבעות קול וגוף.⁷⁶ ולדימיר וילנה כמעט לא דיברו עברית, והחקירה שלהם נעשתה באמצעות מתורגמן, ואילו מירוות ואלישע נחקרו בעברית אף שהשליטה שלהם בשפה הייתה חלקית ודלה.

השפה משמשת מתווה הגנה במרחב הפיזי והחברתי שבו אנו מתנהלים. היא מקנה לנו ביטחון, ודאות, הזדמנויות לתקשורת בין-אישית, אפשרות להבחין בדקויות ותחושה של יכולת לפענח ניואנסים שהם מעבר למילים. תחושת הביטחון וההגנה שמקנה השפה היא כה ברורה מאליה, עד כי אנו נוטים לשכוח את כוחה ולהתייחס לביטחון הזה כאל מובן מאליו. רק כתיירים במקומות זרים, ובמיוחד ברגעים של חוסר ודאות, אנו חווים את תחושת הניתוק, הזרות, החשדנות וחוסר הביטחון אל מול מציאות חברתית המתנהלת ומדברת בשפה לא מובנת. אכן, התשאול במהלך החקירה מתבצע בנוכחות מתורגמן, וגם במהלך הדיונים בבית המשפט יש מתורגמנים שתפקידם לשבת ליד החשודים והנאשמים ולתרגם להם את הדיון. הסנגוריה הציבורית גם מקפידה שהייצוג שניתן לאדם יהיה בשפה המובנת לו, ודואגת לעורך דין דובר השפה או למתורגמן שיהיה נוכח בפגישות. אך ברור כי גם התרגום ברמה הגבוהה ביותר (ובדרך כלל התרגום אינו ברמה כה גבוהה והוא מעביר לידיעת החשוד או הנאשם רק את עיקרי הדברים) אינו יכול לגשר באופן מלא על הפער בין השפות. השפה היא הרבה מעבר למשמעות המילולית של המילים. מידע רב אנו שואבים מצורת הביטוי, מהבעות הפנים המלוות את השפה, מההנגנה (אינטונציה) ומבחירת המילים

76 בשנת 2009 פורסם ספר העוסק עיסוק מעמיק בחקירות משטרה ברחבי ארצות הברית של נחקרים דוברי ספרדית: SUSAN BERK-SELIGSON, COERCED CONFESSIONS: THE DISCOURSE OF BILINGUAL POLICE (2009).

של הדובר שמולנו.⁷⁷ לא יכול להיות ספק שככל שהמגבלה השפתית היא גדולה יותר, כן הופכת הסיטואציה של מעצר, חקירה ומשפט למובנת פחות, התלות בסביבה הולכת וגדלה, ותחושת השליטה והחיוניות של החשוד או הנאשם הולכת ופוחתת.⁷⁸

הזרות והניתוק שמייצרת התלות בשפה היא רק רובד אחד, הגלוי ביותר, בפערים במנטליות ובתרבות בין מי שההוויה הישראלית נטועה בו לבין זרים שנקלעו לסיטואציה של חקירה ומשפט בישראל. לא קשה להניח כי המנטליות והתרבות בארץ המוצא והיחס של החשוד/הזר אל ישראל משפיעים על תפיסת המציאות של הנחקר באין-ספור רמות: הם משפיעים על מידת האמון שיש לנחקר באשר לתום הלב של החוקרים; על הערכתו את מידת ההגינות וניקיון הכפיים של מערכת המשפט בכלל ושל בתי המשפט בפרט; על התחושה שיש למאבק משפטי סיכוי; על תפיסת היחס שבין המשטרה לבין בית המשפט ואפילו על היכולת של חשודים ונאשמים להאמין בנכונותם של סנגורים מטעם הסנגוריה הציבורית, שהם לא שילמו להם דבר, להיאבק למענם בבית המשפט. ההנחה כאילו כל נחקר וכל נאשם נושא עמו מטען חברתי-תרבותי שיש בו כדי לבסס אמון במערכת המשפט היא כמובן נכונה למי שהתחנך בחברה דמוקרטית המייחסת משקל רב לתקינותה ולהגינותה של מערכת המשפט. אך אם התרבות שממנה מגיע החשוד או הנאשם רחוקה מתרבות זו, ואם אדם התחנך בחברה שבה המערכות המשפטיות הן מושחתות וקשה להצליח בהן ללא תשלומי שוחד או ללא משאבים כלכליים ניכרים – הרי שחוסר האמון הבסיסי עלול להשפיע על אופן התנהגותו במהלך החקירה והמשפט.

הזרות של הלקוחות שייצגתי היא ברורה וגלויה לעין. בעת הייצוג אני משתדלת לנהוג בלקוחותיי תוך מודעות לפערי השפה ולמידת הבנתם את ההליכים הפליליים: לחזור פעם

77 ז'אן אמרי מיטיב לתאר את תחושת הזרות והניכור בתארו את ימי הגלות שחווה באנטוורפן: "אני זוכר הליכה מתנוודדת על קרקע מתנועעת. אפילו עצם הדבר שלא יכולת לפענח את פני האנשים כבר היה מבהיל. ישבתי ושתיתי כוס בירה עם איש גבוה ורחב-גרם בעל גולגולת מרובעת. אפשר שהוא היה אזרח בלגי מהוגן, אפילו מן הנכבדים, אבל אפשר גם שהיה בריון מפוקפק מהנמל, שמת לתקוע לי אגרוף בפרצוף ולקחת את אשתי". ז'אן אמרי מעבר לאשמה ולכפרה: נסיונותיו של אדם מובס לגבור על התבוסה 106–107 (יונתן ניראד תרגם, 2007).

78 ציטוט מדבריו של השופט דנציגר מבית המשפט העליון בעניין אזרח סין שהורשע ברצח אכזרי מבהיר את הקושי שבו מצויים הנאשמים הנסמכים על התרגום שניתן בבית המשפט: "במהלך הדיון שהתקיים לפנינו ניתן היה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעובדה כי המערער התקשה מאוד בהבנת השפה בה התנהל הדיון באולם בית המשפט ואף בהבנת התרגום שנערך עבורו מהשפה העברית לשפה הסינית באמצעות מתורגמן שהוזמן לדיון. לא ניתן להתעלם מהעובדה כי למרות שהוזמן לדיון מתרגם לשפה הסינית מלאכת התרגום הייתה בעייתית ביותר ולדברי המתרגם עצמו המערער לא הבין את דבריו, הואיל והוא דובר 'סינית מנדרינית' שאינה שגורה בפיו של המערער אשר דובר ניב הנפוץ באיזורים כפריים מסויימים בסין. המתרגם והמערער דיברו איפוא, למעשה, בשפות שונות זו מזו. הפועל היוצא הוא שמלאכת התרגום באולם בית המשפט הייתה קשה אם לא בלתי אפשרית ורוב רובו של הדיון לא תורגם למערער באופן אפקטיבי וממשי". השופט דנציגר ממשיך ומתייחס לחשיבות התרגום הן בחקירה והן במשפט כחלק מתפיסה של הליך הוגן; ע"פ 8974/07 לין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.11.2010).

אחר פעם ולהסביר את ההליכים המשפטיים באופן פשוט ונגיש; לנסות לטעת בלקוחותיי אמון בנאמנות שלי אליהם ובנכונות שלי להיאבק למענם, לשאול שאלות רבות ככל האפשר כדי ללמוד על הרקע שממנו הם באים ועל התחושות המלוות אותם במהלך ניהול המשפט; לסייע להם בקשיים קטנים שבהם הם נתקלים בסיטואציה של החקירה והמשפט כמו דאגה לבגדים נקיים, מעיל חם, או לפנות לבתי הכלא/שב"ס כדי לשפר את היחס שהם זוכים לו. אך מדי פעם מתרחשים אירועים שמהם אני לומדת מה גדול המרחק התרבותי והנורמטיבי ועד כמה הערכים אשר לי ולמערכת המשפט בישראל הם ברורים מאליהם יכולים להיות זרים לנאשמים ולגרום להם לניכור ולריחוק. הדוגמה הברורה והקיצונית ביותר שאליה נחשפתי היא בתיק של אלישע, תיק רצח אשר התנהל במשך כ-3 שנים בבית משפט מחוזי. כאמור, במהלך ניהול התיק, בתום פרשת ההגנה, הודיע אלישע כי אינו מוכן להמשיך ולשתף פעולה עם עורכי דינו בכל נושא ועניין וביקש מבית המשפט לשחרר אותנו מייצוג ולהכריע בתיק על סמך הראיות שכבר הוגשו. כאשר בית המשפט דחה את הבקשה לשחרר את הסנגוריה מייצוג הסתגר אלישע בתוך עצמו וכמעט לא הגיב להתרחשויות באולם המשפט. אך בשיבה האחרונה, לאחר שהוגשו סיכומים בכתב והסתיימו הסיכומים בעל פה, רגע לפני שהרכב השופטים קם מכיסאו ויצא לגבש הכרעת דין, שאל אחד משופטי ההרכב את אלישע אם הוא רוצה להגיד משהו. אלישע קם והחל לדבר, תוך שהוא מדגיש שהוא איננו יודע מה התרחש באותו לילה במועדון הסנוקר מאחר שלא היה במקום וכי הוא חף מפשע. השופטת שישבה בראש ההרכב קטעה את דבריו ושאלה אותו אם הוא רוצה להעיד. אלישע סימן במחווה גופנית שהוא מדבר והמשיך בדבריו שהתייחסו לשאלה מסוימת ששאל שופט הצד בשלב מסוים במהלך הסיכומים, ואילו השופטת שבראש ההרכב חזרה וקטעה אותו ושאלה אם הוא רוצה להעיד. הערכתי שאלישע איננו מבין את ההבחנה בין "רוצה להעיד" ל"רוצה להגיד" וביקשתי מעורך הדין דובר הרוסית אשר ייצג עמי בתיק לגשת אליו ולהסביר לו מה הוא נשאל על ידי בית המשפט. אך לפני שהספקנו לעשות זאת התפרץ אלישע כלפי הרכב השופטים וצעק: "שקט!"

ובדממת ההפתעה שמילאה את האולם הסתכל במבט נוקב על השופטת ואמר בטון קשה: "את לא יודעת שכשגבר מדבר אישה שותקת?"

דבריו של אלישע הובנו כעוד ביטוי לעזות המצח של "נאשם בעייתי" ושמנו סוף לרצונם של השופטים לשמוע אותו. אני סבורה שהצעקה הזאת מבטאת את עומק הפערים התרבותיים בין אלישע לבין המערכת שחקרה אותו ושפטה אותו: מחד, מערכת משפט שהנוכחות הנשית שבה היא דומיננטית וגדולה – תובעת, שתי שופטות היושבות בהרכב וסנגורית המובילה את צוות ההגנה. מאידך, תפיסה אישית נוקשה שלפיה אישה צריכה להרכין ראש ולשתוק נוכח האדנות הגברית. עד לאותה צעקה, ברגע האחרון של המשפט, לא עלה בדעתי כלל שחלק מהדינמיקה שחוה אלישע בבית המשפט מתבסס על תפיסה מסורתית ארכאית של יחסי מגדר, וכי היחס הנוקשה שהוא קיבל מבית המשפט במשך כל התנהלות ההליכים, פגע גם בתפיסת הכבוד הגברית המסורתית. לא הבנתי שלתפיסה הזאת יכול להיות חלק בשתיקה ובהסתגרות שהוא כפה על עצמו ככל שהמשפט התקדם.

נקודת המבט האקדמית, החיצונית למערכת אכיפת החוק, מאתרת את הקשר של הזרות, הניכור וחוסר האמון שנוצרים מפערים תרבותיים ומחוסר הבנה של השפה עם החשש מפני הודאות שווא. אך נדמה כי התובנה הזאת איננה מגיעה לפתחו של חדר החקירות או לאולמות המשפט. בחלק מהמקרים אשר הצגתי נדמה שהמטרה אף מנצלת את תחושות הזרות והבדידות של החשודים כדי להעצים את הלחצים הנפשיים כדי לגבות הודאה. כך בעניין הדינמיקה בין ולדימיר לבין המדובב, שדיבר בשפתו והבטיח לסייע לו; כך במהלך החקירה של ילנה, אשר עם מות בת הזוג שלה נותרה בודדה לחלוטין בישראל ללא יכולת רגשית ממשית להתנגד להצהרות של החוקרים כי ברור שרק היא יכולה לרצוח את ויקטוריה; כך במהלך החקירה של אלישע, שבה פעלו החוקרים לבודד אותו לחלוטין כדי להשתמש בפער שבין חוסר האמון המובנה שלו כלפי החוקרים לבין המשקל הרב שייחס אלישע ליצירת יחס של כבוד כלפי מי שהציג עצמו כעברייני צמרת.

2. שבוים בקונצפצייה

ניתוח מהלך החקירה בכל אחד מהפרשות שתיארתי מעורר תחושה שבשלב מסוים בחקירה, לעתים ממש בתחילתה, נשבו חוקרי המשטרה בקונצפצייה חקירתית מסוימת והיו עיוורים לחלוטין לאפשרות שהיא יכולה להיות מוטעית. בחקירתם של ולדימיר וילנה התבססה הקונצפצייה החקירתית על נוכחותם של החשודים בחדר אחד עם גופת המנוחה ועל הקרבה הרגשית שבינם לבין המנוחה; בחקירתו של אלישע התבססה הקונצפצייה החקירתית על מידע מודיעיני; בחקירה של מירוות – על הודאתה שלה; ואילו בתיק של יונתן – על אמון בלתי מסויג באמתות ההודאה שמסר רועי, החשוד הראשון שנעצר על סמך זיהוי ספונטני. איני מבקשת לטעון שלא היה בסיס ממשי לחשדות נגד כל אחד מהחשודים, וכי לא הייתה עילה לפתוח בחקירה נגדם. אך בכל אחת מהפרשות הללו פעלו החוקרים באופן ממוקד ונחוש להשיג הודאה שתאפשר להעמיד את החשוד לדין, להרשיעו ולהענישו. אף אפשר להניח כי החוקרים האמינו שללא הודאה של החשודים יהיה קשה להעמידם לדין, ושאו החשוד או החשודה, שהם מאמינים שהם אשמים בעברה חמורה, עלולים להיחלץ מהעניין ללא עונש. מכאן הלחץ הגדול להשגת הודאה, ומכאן כנראה גם אימוץ ההודאה כראיה מרכזית, ללא ביקורת ממשית על איכותה והתאמתה לעובדות. עם זאת בכל אחד מאירועים הללו גילה חומר הראיות גם כיווני חקירה אחרים שהחוקרים התעלמו מהם: החקירה של מירוות, ולדימיר וילנה העלתה שהיו אנשים נוספים בזירת האירוע שגם להם הייתה גישה ואפשרות לביצוע העברה: הדיירים האחרים שהתגוררו בדירה במקרה של ילנה או בחצר החדרון ששכרו ולדימיר ואמו או בני משפחתו של מירוות; האפשרות שהמידע המודיעיני במקרה של אלישע הוא מוטעה או מטעה במכוון, או האפשרות שההודאה שמסר רועי לחוקרים אינה נכונה, וכי במצוקתו מסר לחוקרים שמות של שלושה נערים שהכיר מהשכונה.

מחקרים מלמדים כי חקירת משטרה אינה בהכרח בדיקה אובייקטיבית וניטרלית של כלל העובדות הרלוונטיות בניסיון לשחזר תמונה מדויקת ככל האפשר של ההתרחשויות. פעמים רבות נשבים החוקרים בקונצפצייה של אשמת חשוד מסוים, והחקירה כולה

מתמקדת בניסיון לאתר ולגבש ראיות שיאפשרו להוכיח את אשמתו בבית המשפט.⁷⁹ תופעה זו, שזכתה לכינוי "tunnel vision", היא למעשה ביטוי לנטייה פסיכולוגית טבעית אשר משפיעה על תהליכי קבלת החלטות. מקורה בכמה הטיות קוגניטיביות נפוצות, שהמרכזית שבהן היא "הטיית אישור" (confirmation bias)⁸⁰ – נטייתו של אדם שבודק השערת מחקר לחתור באופן פעיל אך בלתי מודע לאישושה, ולכן הוא מייחס יתר משקל לראיות שתומכות בה ומתעלם לחלוטין, או מייחס משקל פחות, לראיות שסותרות אותה. את ההטיות הקוגניטיביות הללו – שמאפיינות כאמור כל הליך של הסקת מסקנות – מחריפים כמה גורמים ייחודיים לתחום הפלילי. המרכזי שבהם הוא הלחץ שמופעל על המשטרה לפענח תיקים במהירות כדי לייצר תחושה של ביטחון בציבור.⁸¹ יתרה מכך, שוטרים רבים מאמצים את התפיסה שלמשטרה תפקיד מרכזי כ"קו ההגנה האחרון" של החברה מפני כוחות הרשע שמייצגת הפשיעה, ולפיכך עלולים להצדיק, מבחינה מוסרית, הוספה של "חיזוק ראיתי" או התעלמות מממצאים בעייתיים בתיקים של נאשמים שבאשמתם הם משוכנעים.⁸² כש"השערת העבודה" בדבר אשמו של חשוד מתבססת אצל החוקרים אפשר שהיא תוביל לחקירה משטרית אשר כבר איננה מכוונת לבדוק את נכונות החשד אלא חותרת לאשש אותו. ראיות ייאספו ויירשמו באופן שעולה בקנה אחד עם הנחת העבודה של החוקר, קווי חקירה אחרים ייזנחו, ואינדיקציות לחפותו של החשוד לא ייבדקו

Keith A. Findley & Michael S. Scott, *The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases*, WIS. L. REV. 291 (2006); Dianne L. Martin, *Lessons About Justice from the "Laboratory" of Wrongful Convictions: Tunnel Vision, the Construction of Guilt and Informer Evidence*, 70 UMKC L. REV. 847 (2002); Donald J. Sorochnan, Saul M. Kassir, Christine C. Goldstein & Kenneth Savitsky, *Behavioral Confirmation in the Interrogation Room: On the Dangers of Presuming Guilt*, 27 L. & HUMAN BEHAVIOR 187 (2003).

Barbara O'Brien, *Prime Suspect: an* ; בעמ' 323; Findley & Scott *examination of Factors that Aggravate and Counteract Confirmation Bias In Criminal Investigations*, 15 PSYCH. PUB. POL. & L. 315 (2009). ראו גם איתן אלעד "הטיות שיפוט והחקירה הפלילית" משטרה וחברה 5, 133 (2001), המסכם את ממצאיו של מחקר אמפירי שמצא כי חוקרי משטרה חשופים להטיות שיפוט שגורמות להם לבצע הערכת יתר של יכולתם לאבחן שקרים, ודן בהשלכותיהן האפשריות של ההטיות הללו על החקירה המשטרית. Findley & Scott, לעיל ה"ש 79, בעמ' 307–322.

Ronald C. Huff, Arye Rattner & Edwards Sagarin, *Guilty Until Proved Innocent: Wrongful Conviction and Public Policy*, 32 CRIME & DELINQUENCY 518 (1986). מחברי המאמר מציינים כי חוקרי משטרה רבים מאמצים בהדרגה חלק מתכונות ה- Moral entrepreneur, ולהיטותם באה לידי ביטוי בנטייה – לעתים קרובות נטולת כל כוונת זדון ולפעמים לא מודעת כלל – לחקור עדים באופן שמנחה את עדותם, להתעלם מראיות שסותרות את ההיפותזה הראשונה שלהם ולהגדיל את משקלן של הראיות שתומכות בה. ראו גם Stanley Z. Fisher, *Just the Facts, Ma'am: Lying and the Omission of Exculpatory Evidence in Police Reports*, 28 NEW ENG. L. REV. 1 (1993); Christopher Slobogin, *Testifying: Police Perjury and What to do About it*, 67 U. COLO. L. REV. 1036 (1996); Barbara E. Armacost, *Organizational Culture and Police Misconduct*, 72 GEO. WASH. L. REV. 453 (2004).

כלל. הסכנה הגדולה באימוץ קונצפצייה חקירתית נעוצה בכך שגם כאשר חוקרי המשטרה נחשפים לראיות שאינן מתאימות לקונצפצייה הם נוטים להתעלם מהן, להפחית ממשקלן או לייחס משקל רב לממצאים ניטרליים.⁸³ כאשר ההודאה המיוחלת מושגת, היא משמשת ראייה מוצקה לחיזוק הקונצפצייה וגורמת בדרך כלל להפסקת פעולות חקירה נוספות, גם במקרים שהיא כללית מאוד או בעייתית בתוכנה.

בכל אחד מהמקרים שפירטתי היו לא מעט אינדיקציות שרמזו על הצורך להרחיב את החקירה גם לכיוונים נוספים. לדוגמה, חוסר הסבירות בהודאתה של מירוות ונכונותה להתאים את ההודאה לגרסאות אמה ואחותה; גם בעניינו של ולדימיר ברור שככל שהחקירה התמשכה התחוור עד כמה הודאתו לפני המדובב אינה מתאימה לראיות שנאספו בזירה (הן מבחינת סוג הפגיעה במנוחה והן מבחינת השימוש בחבל או במקל הליכה), אך הדבר לא הוביל לחקירה מחודשת של הדיירים הנוספים שגרו באותה החצר. בחקירה של ילנה נותרו פערים עובדתיים לא בדוקים – כך בעניין היעדר טביעות אצבע או דם מדמה שלה על הסכין שקטלה את המנוחה, ועמימות הנסיבות שהביאו לפריצת דלת החדר, אשר ראיות אובייקטיביות לימדו שהיא נפרצה אך רגעים ספורים לפני מות המנוחה. על אף הדברים הללו התעלמו החוקרים משקרים ומהטעויות בגרסאותיהם של דיירים שהיו בדירה ולא חזרו לחקור אותם אף על פי שהראיות הפורנזיות לא התאימו להנחה בדבר אשמתה של ילנה. דוגמה נוספת היא התעלמות החוקרים מפרטים שונים בגרסתה של קרבן העברה בתיקו של יונתן, למשל חוסר ההתאמה בין התיאור שמסרה הקטינה לבין ארבעת הנאשמים והעובדה שהקטינה ציינה שהיא פגשה בתוקפיה כמה פעמים ויכולה לזהותם. גם כאשר הקטינה לא הצליחה לזהות את אחד מארבעת החשודים לא עצרו החוקרים לחשוב אולי הקונצפצייה מוטעית ופשוט נמנעו מלבקש ממנה לנסות ולזהות את האחרים. דוגמה אחרונה וברורה מצויה בחקירתו הארוכה של אלישע, אשר לאורך שבועות התעלמו החוקרים מדבריו (הן לחוקרים והן למדובב) שאין הוא מבין מדוע הוא נחקר על אף רמזים שונים שפיזרו לו החוקרים ואשר היו צריכים לעורר חרדות וחששות אצל מי שאכן השתתף ברצח.

הסבר נוסף לנטייה של חוקרי המשטרה להפחית מהמשקל של הליכי הבקרה הפנימיים אפשר למצוא בהסתמכותם על הליכי הבקרה והסינון אשר נעשים, כך לכאורה, במערכות המשלימות של גופי התביעה ובתי המשפט. בתוך המבנה הזה יש חשיבות רבה לבחינה ביקורתית של חומר הראיות על ידי רשויות התביעה לפני ההחלטה אם להגיש כתב אישום.⁸⁴ יכולת התביעה לפקח על תוצרי החקירה עולה במובנים רבים על זו של בית

83 מרדכי קרמניצר וקרן שפירא-אטינגר, פוליטיקה ומשפט: מעורב ירושלמי, פלילים ח, עמ' 195 (תשנ"ט)

84 מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" פלילים ה 173 (1996). כן ראו Louis Stein, *Prosecutorial Neutrality*, WIS. L. REV. 837 (2004); Bennett L. Gershman, *The Prosecutor's Duty to Truth*, 14 GEO. J. LEGAL ETHICS 309 (2001); Daniel Givelber, *Meaningless Acquittals, Meaningful Convictions: Do We Reliably Acquit The Innocent?*, 49 RUTGERS L. REV. 1317 (1997).

המשפט, מפני שמצויים לפניה נתונים רבים נוספים שאינם חשופים לעיני השופט ואשר יכולים ללמד על מידת איכותה של החקירה: דוחות פנימיים, מידע מודיעיני חסוי ואפילו שיחות בלתי אמצעיות עם החוקרים. הלכה למעשה, ספק אם הפוטנציאל הזה ממומש בכל התיקים: שיקולי כוח אדם, זמן והרגלי עבודה בעייתיים עלולים להביא לידי כך שהתביעה אינה מתעמקת בחומר הראיות הגולמי ומסתפקת בדוחות הפעולה ובסיכום הממצאים שהוכנו בידי המשטרה.⁸⁵ אחד ההסברים העיקריים להתפתחותו של נוהג זה נעוץ בעובדה שחזקת האשם והנטייה ל-"tunnel vision" משפיעות גם על התביעה, וגם בפרקליטות נוטים להישבות בקונצפצייה המוטעית של אשמת החשוד ולפעול לאורה.⁸⁶ הסבר אחר נשען על הרצון של תובעים ופרקליטים לשמור על יחסי עבודה תקינים עם אנשי המשטרה והחשש מפני ביקורת שתפגע במעמדם ובאפקטיביות של החקירות שהם מנהלים.⁸⁷

3. הבעייתיות והשניות שבהודאות החשודות כהודאות שווא

בספרו של עמי קובו, העוסק במחקר אמפירי בנאשמים לא עקיבים, בוחן קובו את התופעה של נאשמים אשר בבית המשפט הם מודים בכתב האישום, אך ביציאתם מהאולם הם חוזרים וטוענים לחפותם. לפי קובו, התופעה מאפיינת כ-16% מכלל הנאשמים.⁸⁸ אחת התוכנות במחקר מראה כי בחלק גדול מהמקרים שבהם מדובר במודים לא עקיבים יכול השופט למצוא אינדיקציות ברורות לכך בשיחה קצרה יחסית עם הנאשם. לדברי קובו, דרישה של בית המשפט מהנאשמים להודות בעצמם (ולא באמצעות עורך הדין המייצג אותם) ולפרט את נסיבות העברה חושפת את הדילמה שבה מצויים מודים לא עקיבים ואת הקושי הנפשי והרגשי שיש להם במתן הודאה שאינם שלמים עמה.⁸⁹

85 בשנים האחרונות היו כמה מקרים שבהם נשמעה ביקורת נוקבת על שהפרקליטות אינה בודקת את מלוא חומר הראיות טרם הגשת כתב אישום דוגמת ת"פ (מחוזי ת"א) 40279/08 מדינת ישראל נ' לדר, ס' 13 (פורסם בנבו, 22.8.2010); החלטה על פיצויים חסרי תקדים למי שנעצר והוגש נגדו כתב אישום כאשר הפרקליטות לא בחנה לעומק את חומר הראיות ת"א (מחוזי ת"א) 1173/06 שוובר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.5.2010) וכן דוח מבקר המדינה על האזנות הסתר בפרשת חיים רמון, שממנו עולה שהפרקליטות לא עיינה בכל חומר הראיות בטרם הוגש כתב האישום נגדו "האזנות סתר בחקירות פליליות" (חוות דעת של מבקר המדינה, (יוני 2010), בעמ' 48). ראו גם בועז סנג'ור "פשעי שוטרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע" הסניגור 158, 4, 5 (2010).

86 Susan Bandes, *Loyalty to One's Convictions*; 292 בעמ' Findley & Scott, לעיל ה"ש 79, בעמ' 292; Alafair S. Burke, *Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science*, 47 WM. & MARY L. REV. 1587 (2006).

87 Slobogin, לעיל ה"ש 82, בעמ' 1046.

88 עמי קובו נאשמים בלתי-עקיבים בבית המשפט: מודים באשמה וטוענים לחפותם (2009).

89 המחקר של עמי קובו עוסק במטריה שונה מאחר שקובו חקר הודאות של נאשמים בבית המשפט והשווה אותן לדברים שנאמרו לו מפי אותם נאשמים בשיחות אחרי תום ההליך. קובו איננו מביע עמדה בשאלה אם אכן מדובר בנאשמים חפים מפשע אשר הודו הודאת שווא בשל שיקולים שונים או שלהודאה הלא עקיבה יש סיבות אחרות. מוקד מחקרו בלחצים המופעלים על ידי גורמים שונים במערכת המשפט על נאשמים להודות ובקושי הקיים בהסתמכות

באנלוגיה לתובנה של עמי קובו באשר למודים לא עקיבים באולם המשפט, נראה כי גם הודאות חוץ לא עקיבות מגלות בתוכן אינדיקציות לשניות הרגשית שבה מצויים החשודים, ולבעייתיות המעוררת חשש כי מדובר בהודאות שווא. שניות זו בהודאה מתגלה באחת משתי צורות (או בשילוב של שתיהן יחד): האחת, בכלליות ההודאה ובעובדה שהפרטים המועטים שמוסר המודה מוצעים לו על ידי החוקר או המדובב, והשנייה, בהודאות אשר אף שהן מפורטות ונמסרות על ידי הנחקר הן אינן תואמות את נסיבות העברה ואת חומר הראיות שנאסף, או שאינן מתיישבות עם ההיגיון הסביר של הדברים. הצורה הראשונה מתגלה במקרים של אלישע, ילנה ויונתן. שלושתם הודו הודאה קצרה וכללית ביותר – שרוב התוכן שבה נאמר אגב אישור שאלות או קביעות של החוקר או המדובב. לדוגמה, בחקירה של ילנה, אף שקיבלה את דברי החוקרים וקיבלה עליה את האשמה, היא חזרה עשרות פעמים על האמירה כי הייתה שיכורה מאוד ואינה זוכרת את אירועי הלילה. תמליל ההודאה שמסר יונתן בחקירה ממחיש את האופן שבו החוקר מסייע "לבנות" את גרסת החשוד תוך שהוא מאמץ פרטים נכונים (אשר במקרה של יונתן נמסרו לו על ידי חוקרים) ומביע תהייה וספקנות באשר לפרטים שאינם נכונים:

חוקר – ספר לי, באיזה שעה, פחות או יותר, היה... הסיפור הזה.
 יונתן – שעה.. אני לא זוכר איזה שעה זה היה
 חוקר – לא שעה מדוייקת. זה ב.. שבע בבוקר?
 יונתן – טצ'צ
 חוקר – לא?...
 יונתן – בערב.
 חוקר – בערב?
 יונתן – בלילה. בלילה.
 חוקר – בלילה בלילה. בערך איזה שעה?
 יונתן – שתיים, אני חושב.
 ...
 חוקר – ... אוֹ־קיי תפסתם אותה ו...?
 יונתן – אברהם הוריד לה את המכנסיים
 חוקר – אברהם? אברהם הוריד לה את המכנסיים
 יונתן – כן, נראה לי.
 חוקר – כן? לאט לאט
 ...
 חוקר – שחזר מה קרה?

המערכת על "הודאה" מסויגת שכזאת כדי לבסס הרשעה. על תפקיד השופטים בלחצים להודות ועל התמודדותם עם אינדיקציות לכך שמדובר בנאשמים לא עקיבים ראו שם, בעמ' 392–417.

יונתן – אני לא זוכר כל כך
 חוקר – בגדול
 יונתן – מה?
 חוקר – בגדול מה קרה
 יונתן – רועי אנס אותה
 חוקר – רועי?
 יונתן – כן
 חוקר – אוקיי. מה אתה עשית
 יונתן – אני תפסתי לה את הרגל
 חוקר – יופי. מה עשה בנימין
 יונתן – אה?
 חוקר – מה עשה בנימין
 יונתן – בנימין תפס את הרגל השנייה.
 חוקר – בנימין תפס את הרגל השנייה?
 יונתן – (לא ברור אם עונה או לא)
 חוקר – אוקיי. בנימין תפס לה עוד חלק בגוף באיזשהו שלב?
 יונתן – ממ... לא נראה לי.
 חוקר – לא נראה לך? אוקיי. מה עשה אברהם?
 יונתן – אברהם? (מתמהמה) תפס (לא נשמע)
 חוקר – איפה?
 יונתן – אה?
 חוקר – איפה?
 יונתן – עם הידיים
 חוקר – אברהם תפס אותה בידיים?

כאשר קוראים את הטקסט מתוך נכונות להניח כי מדובר בהודאת שווא, הוא מגלה לא מעט רמזים בעייתיים. החוקר מקבל תשובות "טובות" (כאלו שמתאימות לאירוע) אך מתעכב וחוזר ושואל על פרטים שאינם מתאימים לאירוע. יונתן מצדו, אשר נמצא בשלב שכבר גמלה בלבו ההחלטה להודות, נבוך ואינו מסוגל לתאר את האירוע. על אף ניסיונו לרצות את החוקר ולענות על שאלותיו תשובותיו כלליות מאוד עד כדי כך שבנוגע לאברהם אין הוא יכול להגיד אלא שהוא תפס את המתלוננת "עם הידיים" והחוקר מתקן ואומר "תפס אותה בידיים".

בהמשך יוצא החוקר הראשון מהחדר וחוקר אחר נכנס כדי לגבות עדות כתובה. השאלות חוזרות על עצמן, וגרסתו של יונתן שוב מהססת ומשתנה. קריאת הטקסט מראה כי המקור לתשובות אינו באירוע אלא בניסיון של יונתן לחזור ולומר את הדברים שאמר לחוקר הראשון:

חוקר – ... באיזה שעה?
 יונתן – ממ

חוקר – באיזה שעה?

יונתן – אני לא זוכר. עניתי לו בשתיים

הצורה השנייה של שניות מתגלה כאשר הנחקר מוסר גרסה מפורטת אך לא נכונה. כך במקרה של ולדמיר אשר הודה באיננוס אמו המנוחה והכאתה במקל בכל חלקי גופה אף שימים ספורים לאחר מכן התברר שהמנוחה לא נאנסה ולא הוכתה. גם הודאתה של מירות מעוררת ספקות ממשיים כאשר להגינה הפנימי, הן כאשר לצירוף המקרים המוזר כי ביום שבו נודע לה על הריונה היא ילדה בלידה מוקדמת, והן כאשר לגרסה שלפיה שעה שילדה לבדה את תינוקה הראשון שהו אמה ואחותה בבית ולא באו לעזרתה.

למעשה כל ההודאות שתוארו במאמר זה סובלות מפגמים רבים, ובהם בין היתר פרטים בעלי חשיבות שאינם תואמים את האירוע. אף לא אחת מהן כללה מידע אמין שלא היה ידוע לחוקרים טרם ההודאה ולא היה בהן כדי להניב ראיה עצמאית חדשה. לדוגמה, אלישע וולדמיר לא יכלו לתאר את החפץ שבו בוצע הרצח או להוביל את החוקרים למקום שבו הסתירו את החבל (במקרה של ולדמיר) או האקדח (במקרה של אלישע); יונתן לא חשף שום פרט שהיה בו כדי לקדם את החקירה אף על פי שעל פי גרסת המתלוננת הוא היה מעורב במפגשים נוספים עמה הן לפני האיננוס והן לאחריו, וילנה לא הצליחה לתת הסבר לנסיבות שבהן נפרצה דלת החדר או להסביר את המניע לרצח חברתה לחיים.

בתובנה הזאת טמונה גם ההבנה כי קיימות הודאות חוץ רבות של חשודים אשר אין בהן שניות ראייתית כה ניכרת כמו בהודאות שתוארו במאמר זה. כלומר, שגם אימוץ כללים משפטיים שמבקשים לבחון באופן ביקורתי ומחמיר פגמים בהודאות חוץ, אינו מוביל למסקנה שאי אפשר להתבסס כלל על הודאות שנגבו במהלך החקירה. הקושי הגדול טמון בהסתמכות על ההודאות הדואליות, והוא מתחזק מאוד במקרים שבהם ההודאות הללו הופכות לראיות המרכזיות ומשמשות אבן היסוד בהרשעה. מקריאת חומר הראיות בתיקים אלו נוצר רושם שלפיו הודאת החשוד מקבעת את הקונצפציה בדבר אשמתו באופן כזה שפגמים בהודאה, רבים ככל שיהיו, אינם מצליחים להביא לכרסום באמון הלא מסויג שמערכת המשפט נותנת בה. במילים חריפות יותר, עצם העובדה שהחשוד קושר עצמו לאירוע נתפסת כהתפתחות כה חשובה בחקירה עד שנראה שהחוקרים (ומערכת המשפט) כמעט לא מתייחסים לתוכנה. אימוץ גישה ביקורתית כאשר לתוכן ההודאות היה צריך להוביל להחלטה להמשיך ולחקור את הפרשות למרות הודאתו של החשוד. המשך החקירה היה יכול להניב עדויות נוספות או ראיות חפציות שיהיה בהן כדי לתמוך בהודאה באופן אובייקטיבי או, לחלופין להציף פגמים נוספים בהודאה ולחייב את החוקרים לבדוק גם כיווני חקירה נוספים.

4. חולשת ההגנות המשפטיות והטיות בכושר השיפוט

בחלק הראשון פירטתי את הכללים המשפטיים אשר אמורים לשמש את בתי המשפט לבחון את קבילותה ואת משקלה של הודאת חוץ. עם יתר המבחנים שנקבעו בפסיקה אפשר למנות את מבחני הקבילות, ובהם הדרישה שהודאת החוץ נמסרה כשהיא חופשית ומרצון, ואת המבחנים לבחינת משקל ההודאה, ובהם המבחן הפנימי, המשמש להעריך את משקלה

של ההודאה לאור הגיונה הפנימי, והמבחן החיצוני, המנחה את בית המשפט לבדוק כיצד משתלבת ההודאה עם ראיות אחרות, ובחינת תוספות ראיות מאמתות כמו ידיעת פרטים מוכמנים.

למעט במקרה של מירוות, אשר הודתה גם בבית המשפט, נחשף בית המשפט במהלך הדיונים המשפטיים לשניות ולבעייתיות של הודאות החוץ המובאות במאמר זה. לכאורה היה אפשר לצפות שהמבחנים הללו ישמשו לאיתור השניות הטמונה בהודאות החשודות כהודאות שווא ויביאו את בתי המשפט לקבוע כי משקל ההודאה מועט עד כי אי אפשר לבסס עליה הרשעה. בשתיים מהפרשות אף הובאו עדויות מומחים מטעם ההגנה כדי לבסס את טענות ההגנה בדבר חולשת ההודאות. במשפטה של ילנה העיד פסיכיאטר מומחה להתמכרויות ועתיר ניסיון בעבודה עם מכורים לאלכוהול, שפרס לפני בית המשפט מידע רב בדבר alcohol blackout והשפעתו על הזיכרון. במשפטו של אלישע העיד פסיכולוג קליני מומחה, שמאחוריו שנים של ניסיון בהכשרת חיילים קרביים להתמודדות עם תנאי לחץ בחקירות, והצביע (על סמך שעות רבות של צילומים מתא המעצר) על התהליך של הבידוד והדחק הנפשי שחווי אלישע, על יצירת התלות הרגשית והפסיכולוגית במדובב ועל ההשלכות האפשרויות של נסיבות אלו על מתן הודאות שווא. בשתי הפרשות לא הביאה הפרקליטות עד מומחה כדי לסתור את התזה שהציגו מומחי ההגנה והסתפקה בהעלאת ספקות באשר ליישום הידע המחקרי של המומחה בנסיבות המקרה הספציפי.

ההחלטות המשפטיות שניתנו בכל אחד מהפרשות שתיארתי מלמדות על המידה שבה בתי המשפט המחוזיים נכונים להסתמך על הודאות חוץ כראיה מרכזית להרשעה על אף השניות והבעייתיות הקיימת בהן.⁹⁰ הספרות האקדמית מראה כי גם שופטים נוטים להעריך הערכת יתר את יכולתם להבחין בין אמירות אמת לאמירות שקריות. המשמעות של הטענה הזאת היא כי בתי המשפט סומכים על יכולתם לגבש עמדה באשר לאמון שהם נותנים בהודאת חוץ, ורק לאחר מכן להתמודד עם חסריה, פגמיה והשניות שלה.⁹¹ לוגיקה זו מובילה את בתי המשפט לאמץ הנמקות בעייתיות כדי להתגבר על הקשיים הקיימים בהודאה. הדוגמה הברורה ביותר להנמקה בעייתית מצויה בהחלטת בית המשפט המחוזי בעניינו של ולדימיר. בעניין זה חילק בית המשפט את הודאת החוץ שמסר ולדימיר בין האיננס לרצח וקבע כי סביר שאדם יודה לשווא באונס אמו, אך לא סביר כי אותו אדם יודה לשווא ברצח את אמו. אמירה בעייתית זאת של בית המשפט, שיוצרת קביעה עובדתית ונורמטיבית המתייחסת להתנהגות אנושית חריגה ביותר, נאמרת ללא כל בסיס אמפירי או אף טיעון לוגי שניתן להיאחז בו ברצינות. באיזה מובן הודאה באונס האם "מקובלת" יותר ומעוררת פחות דילמה רגשית מאשר הודאה ברצח האם? איזה בסיס פסיכולוגי או פסיכיאטרי יכול להחזיק את הטענה של בית המשפט שלפיה ההודאה של אדם ברצח אמו

90 לניתוח שבעה כוחות פסיכולוגיים שתורמים להרשעות שווא על סמך הודאות שווא ראו Richard A. Leo & Deborah Davis, *From False Confession to Wrongful Conviction: Seven Psychological Processes*, 38 J. OF PSYCHIATRY & L. 9 (2009).

91 שם, בעמ' 42.

לא יכולה להיות הודאת שווא אף על פי שידוע בוודאות שבאותן נסיבות אותו אדם הודה הודאת שווא באונס אמו? בשל כוחם של כללי המשפט הופכת ההנמקה חסרת הבסיס של בית המשפט להיות אחת מאבני הדרך בהרשעתו של ולדימיר ברצח. משנקבעו הדברים הייתה פתוחה לבית המשפט הדרך לחלק את הודאת החוץ בין חלקי ההודאה שהיה ידוע לכול שהם דברי שווא, פרי לחץ של המדובב, לבין חלקים שבית המשפט קבע שהם הודאת אמת. דוגמה נוספת מצויה בעניינה של ילנה. כחלק מהטיעון שהוביל להרשעתה קבע בית המשפט שהסנגוריה לא הוכיחה אפשרות של alcohol blackout עקב רעלת אלכוהול. זוהי קביעה בעייתית ביותר, אשר סותרת את ניסיון החיים של אנשים רבים, מנוגדת לעדות הפסיכיאטר המומחה ולספרות מקצועית ענפה, ואשר לא התבססה על עדות מומחה ולא נטענה על ידי הפרקליטות כלל. אך משקבע בית המשפט כי לצורך הדיון בעניינה של ילנה אין מצב של alcohol blackout, הוא הסיק שילנה מסתירה במתכוון את נסיבות המוות של ויקטוריה, וכי טענת חוסר הזיכרון היא טענה מניפולטיבית המלמדת על ניסיונה להרחיק עצמה מהאירוע. בעניינו של אלישע התעלם בית המשפט לחלוטין מדברי המומחה וקבע כי על סמך עיון ברגעי ההודאה המצולמים הוא סמוך ובטוח שמדובר בהודאת אמת. לסתירות שבין ההודאה לבין עובדות האירוע (למשל בשאלה אם במהלך האירוע נורתה ירייה אחת או שתיים) הציע בית המשפט מגוון של הסברים אפשריים, הכוללים ניסיון מכוון להטעיה, שכחה או התרגשות במהלך האירוע. בהרשעת בית המשפט המחוזי את יונתן הרחיב בית המשפט בדבר ההנמקה לקיומם של פערים ברורים בין עובדות העברה לבין ההודאה. לגישת בית המשפט, אין לפסול אפשרות שבהודאתו של יונתן במשטרה הוא שתל במכוון פרטים שקריים כדי להטעות את החוקרים וליצור ערפל של אי-ודאות שאולי יביא לזיכוי. הנמקות מסוג זה מעוררות קשיים מיוחדים: ראשית מאחר שהן מייחסות לחשודים רמה גבוהה מאוד של תחכום ושליטה עצמית במהלך החקירה. אלא שהתפיסה הזאת של הנחקר המניפולטיבי, השוזר פרטים שקריים בהודאתו, עומדת בניגוד לעצם מתן ההודאה. לו היו עומדים לרשותם של יונתן או אלישע משאבי השליטה העצמית והתחכום שבית המשפט ייחס להם, הם היו פשוט נמנעים מלהודות, ובכך מקדמים באופן ברור יותר את האינטרסים המשפטיים שלהם. אך הקושי הגדול יותר בהנמקות מסוג זה טמון בכך שבכוחן להכשיר כל פגם וכל חוסר התאמה בין ההודאה לבין העברה. בכך חותרת ההנמקה תחת המבחנים המשפטיים שנקבעו לבחינת משקלה של ההודאה ומהימנותה. במילים אחרות, לו היו השופטים משתמשים במבחנים שנקבעו בפסיקה כמסננת שבאמצעותה הם קובעים אם אפשר לייחס לה משקל מרשיע – הם היו צריכים להגיע למסקנה שהדואליות הקיימת בהודאות הללו מחלישה מאוד את משקלן, ועוברים לבחון אם קיימות ראיות מרשיעות אחרות. מאחר שהם מאמינים בכוחם לזהות הודאות אמתיות, נותר להם רק למצוא נימוק שיוכל להסביר את חולשת ההודאה (ובכך לאשר את הערכתם שאכן מדובר בהודאת אמת). התוצאה של המהלך הלוגי שנוקטים בתי המשפט היא שהשופטים מרחיבים את הכלל המאפשר הרשעת אדם על סמך הודאת חוץ למציאות שבה נאשמים מורשעים על סמך הודאות מוטעות, שפרטים בעלי חשיבות בהן אינם תואמים את העברה.

גם מבחן הפרטים המוכמנים כאמצעי לבחון את אמתות הודאת החוץ הוא בעייתי.⁹² לכאורה מדובר בכלל חשוב שמטרתו לתת משקל רק להודאות חוץ אשר מכילות פרטים ייחודיים שלא יכולים להיות ידועים אלא למי שנכח בזירת האירוע. אך היישום של מבחן הפרטים המוכמנים על ידי בתי המשפט הוא כה מרחיב עד שהוא מאבד ממשמעותו. ראשית, מאחר שמבחן הפרטים המהותיים והמוכמנים אינו תנאי מחייב למתן משקל ניכר להודאת חוץ, ובהיעדרם פונים בתי המשפט למצוא תוספת ראייתית מאמתת בהקשרים אחרים. כלומר, קיומם של פרטים מוכמנים הוא אינדיקציה מהימנה לאשמתו של החשוד, ואילו היעדרם של פרטים כאלו, ואף קיומם של פרטים רבים ובעלי חשיבות שאינם תואמים את זירת האירוע, אינו פוגם באופן מהותי במשקלה.⁹³ שנית, בתי המשפט נוטים להקל בדרישה להגדרת הפרטים המוכמנים. בהרשעתו של אלישע מנה בית המשפט מספר רב של פרטים שהגדרתם מוכמנים היא בעייתית ביותר. לדוגמה, בתגובה לשאלות של המדובר אישר אלישע בשיחת ההתוודות פרטים עובדתיים רבים ובכללם הטענה שהגיע למקום העברה ברכב של שותפו לכאורה, שהשניים נפרדו אחרי הרצח, וכי אלישע הלך לביתו. בית המשפט ייחס לפרטים הללו משקל של פרטים מוכמנים אף שלא אומתו אימות חיצוני (לא הייתה ראייה שהרכב של השותף אכן היה בסביבות מקום האירוע או שאלישע הגיע לביתו זמן קצר לאחר שהתבצע השוד והרצח). דוגמה נוספת ליישום בעייתי אפשר למצוא בהכרעת הדין של ולדימיר שבה ייחס בית המשפט משקל רב לפרט מוכמן לכאורה, תוך שהוא מבודד אותו ממכלול הראיות. בהודאתו לפני המדובר אמר ולדימיר שחנק את המנוחה באמצעות חבל שהניח מתחת לכרית. לכאורה מדובר בפרט חשוב ומפליל. אלא שבדיקות מעבדה לא העלו ממצאים פורנזיים מחשידיים הקשורים לחבל (לא נמצאו עליו כל סימני דם או עור). יתרה מכך, בדברים שאמר ולדימיר למדובר הוא סיפר שכך חבל סביב צווארה של המנוחה, ואילו הממצאים הפתולוגיים הראו שהמוות נגרם באמצעות חבל או רצועה שהונחו על החלק הקדמי של צווארה, ובאותה הנשימה סיפר ולדימיר למדובר גם על

92 הלפרט וסנג'רו מגדירים את הכשל הלוגי/מתמטי של בתי המשפט ככל שהדבר קשור לנכונות להתבסס על תוספות ראייתיות מצומצמות כדי להתגבר על החשש הקל יחסית שאדם חף מפשע יודה הודאת שווא ככשל החלפת ההתניות, וטוענים כי בשל הידע המחקרי על קיומן של הודאות שווא צריך המשפט לקבוע שההודאה אינה יכולה להיות הראייה המרכזית והעיקרית להרשעה – שאם לא כן החשש מפני הרשעות כשהחשוד הודה הודאת שווא הוא גדול מאוד. הלפרט וסנג'רו, לעיל ה"ש 22.

93 לאחרונה ניתנה החלטה שבה זיכה בית המשפט העליון אדם שהורשע ברצח על סמך הודאת חוץ של שותף ותוספות ראייתיות שונות. בין יתר הדברים מציין השופט ג'ובראן כי "אמרות מפלילות משמשות תדיר את בתי המשפט כחיווק לראיות התביעה נגד נאשמים. בכך, אין כל פסול. אכן, אמרת חוץ של נאשם, ובודאי אמרה שנאמרה בחקירתו, יכולה להוכיח כי הנאשם ידע פרטים מוכמנים, ובכך לאמת את גרסת התביעה, או לסבך את הנאשם באופן אחר באישומים בהם הוא מואשם. יחד עם זאת, מן הראוי לנקוט משנה זהירות במקום בו אמרותיו של הנאשם אינן מחזקות את חומר הראיות באופן אובייקטיבי, כי אם מהוות בסיס להתרשמות בלבד מהלך הרוח בו הוא נמצא". ראו ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.11.2011).

אלימות קשה באמצעות קביים – אלימות שלא הייתה ולא נבראה. למעשה, בית המשפט בודד היגד אחד מתוך מכלול שלם, ניתק אותו מהקשר שבו נאמר, הגדירו פרט מוכמן וייחס לו משקל רב בהנמקה המרשיעה. בעיה שלישית במשקל הרב שיוחס לפרטים מוכמנים נעוצה בצורת ניהול החקירה ובחשש שהחוקרים עלולים, בדרך כלל מבלי משים, לזהם את החקירה באמצעות חשיפה של פרטים מוכמנים, אם לפני החשוד ישירות ואם לפני מדובב הפועל מטעמם. מידע כזה, כאשר החשוד מפנים אותו ומשלב בהודאה, הופך בשלב מאוחר יותר לאחת מהאינדיקציות החשובות להרשעתו.⁹⁴

5. חפות ללא טוען

אחת התובנות שהטרידו אותי בכתיבת המאמר היא שבשלושה מתוך חמשת המקרים שבהם סברתי שההודאות שביססו את אשמתם היו הודאות שווא הנאשמים עצמם הפסיקו בשלב מסוים להיאבק על חפותם. הדוגמה הברורה ביותר היא הפרשה של מירוות ונכונותה כבר בשלב החקירה לקבל עליה את האשמה להמתת הוולד. מסיבות שקל להבינן זה גם היה רצונה של מירוות במהלך המשפט והערעור. ההחלטה שלא לדבוק בזכויות המשפטיות ולהיאבק למען חפותם במקרים של ילנה ושל אלישע נהירה פחות. התנהגותה של ילנה בהקשר זה חושפת את האמביוולנטיות שבה ואת חוסר הביטחון שלה. כבר במהלך החקירה היא קיבלה את דברי החוקרים כי היא שרצחה את חברתה, אך לאחר ימים מספר ניסתה לחזור בה מהודאה זו. היא הודתה שוב זמן קצר לאחר שהוגש כתב אישום, ומנגד ביקשה לחזור מההודאה ולנהל משפט בהסתכנה בהרשעתה בעברת רצח. היא עמדה בלחצים הנפשיים הקשים הכרוכים בניהול משפט פלילי שנמשך כשנתיים, אך בסופו של הליך, במהלך הדיון בבית המשפט העליון, חזרה וויתרה על הערעור על הכרעת הדין תמורת הפחתת שלוש שנות מאסר מעונשה. דוגמה שלישית היא התנהגותו של אלישע, אשר בתום פרשת התביעה התנתק מההליך המשפטי, הפסיק לשתף פעולה עם הסנגוריה, ביקש להימנע מקיום פרשת הגנה וסירב להגיש ערעור.

המשפט האדוורסרי מבוסס על ההנחה שכל אחד מהצדדים פועל באופן מיטבי ונמרץ להביא לפני בית המשפט ראיות וטיעונים משפטיים לשכנע בצדקתו. כאשר התנאי הזה איננו מתקיים, וכאשר אל מול הכוח הרב המוחזק בידי המדינה עומד נאשם שאין לו משאבים לטעון את טיעונו או שהוא מוותר על האפשרות לטעון – אין בכוחו של המשפט להגיע לתוצאה עובדתית/משפטית ראויה.⁹⁵ המשפט מניח שהחלטה לוותר על הבאת ראיות ועל העלאת טענות משפטיות נובעת מתחושת אשם. אך הנחה זו היא בעייתית. התמודדות עם כתב אישום וניהול משפט, במיוחד בגין עברות חמורות מאוד, היא סיטואציה קשה המחייבת את הנאשם למקד את מלוא המשאבים הנפשיים והחברתיים שלו

94 Leo & Davis, לעיל ה"ש 90, בעמ' 26. וראו התייחסותו של השופט הנדל למאמר של
Garrett, לעיל ה"ש 32, בהחלטה המזכה בעניין וולקוב, לעיל ה"ש 22.
95 מרדכי קרמינצ'ר "התאמת ההליך הפלילי למטרות גלוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים
את עונת המשחקים" משפטים יז 475, 481-485 (1987).

ודורשת רמה גבוהה של אמון במערכת השפיטה. אני מניחה כי הזרות והבדידות של הנאשמים בפרשות שתוארתי תרמו תרומה ניכרת להתנהגותם במהלך ניהול המשפט. הדוגמאות שהובאו במאמר זה מלמדות כי בניגוד לדימוי החברתי המקובל, המניח כי כל הנאשמים מגייסים כל מניפולציה, טקטיקה ומשאב כדי להתמודד עם ראיות התביעה ולהציל את עורם, קיימים חשודים ונאשמים לא מעטים שהם פסיביים, אין להם אמון במערכת המשפט, או שהם חסרי משאבים להתמודד עם ההליך המשפטי. תמיכה במסקנה זו אפשר למצוא גם בספרות אקדמית רחבה, אשר בוחנת את הדינמיקה בבית המשפט מנקודת מבט סוציולוגית ומאירה את הבידוד והניתוק של חלק גדול מהנאשמים מהסיטואציה המשפטית שסביבם.⁹⁶ בתמונה המתקבלת מתוך תצפיות וראיונות שערכו סוציולוגים באולמות המשפט מצטייר נאשם אשר אינו שומע את הנאמר, אינו מבין את השפה המשפטית ואת הכללים המעצבים את הטקס שמתרחש סביבו ואינו מסוגל לדבר כראוי – אם בשל היעדר השכלה משפטית וחשש להסגיר את בורותו ואם בהיותו מושקע שוב ושוב על ידי הסיטואציה וכללי הפרוצדורה המשפטית הזרים לו.⁹⁷ פט קארן למשל מתייחסת לנאשם כאל *Dummy Player* ומדברת על חרושתו ואילמותו (*Court Deafness*) בהליך המשפטי.⁹⁸ בסיטואציה הזאת הופך הנאשם לתלוי באנשי המקצוע הסובבים אותו (סנגורו, קציני מבחן, בית המשפט, המתרגם ושוטרי הליווי). אך אלו מצדם פועלים בהסתמך על הערכות מקצועיות שאינן ידועות לנאשם, והקשר שלהם עם הנאשם מאופיין בקוצר רוח ובפטרנליזם. Ericson ו-Baranek, אשר עשו מחקר גדול על מצבם של נאשמים בבתי משפט בקנדה, בחרו לתמצת את הרעיון הזה בתארם את החשוד כ: "...dependant rather than a defendant in the criminal process".⁹⁹

משפטנים נוטים להניח שההליך הפלילי הוא התמודדות בין שני צדדים שווים, וכי נאשמים יעשו כל פעולה אפשרית כדי לאתגר את ראיות התביעה. הנחה זו מביאה את מערכת המשפט להעניק משקל רב מדי ליכולת ההגנה להתמודד עם ראיות בעייתיות שנאספו במהלך החקירה, ולהימנע מיצירת מנגנונים מווסתים אחרים אשר ימנעו הרשעות שווא. סימן שאלה ראשוני באשר לגישה זו אפשר לראות בהחלטה בעניין מילשטיין, שבה הרחיב השופט לוי בדבר החשש שאותן הסיבות העלומות שהביאו אדם להודות הודאת

96 קיימים כמה מחקרים סוציולוגיים בולטים בעניין זה: SUSANNE DELL, *SILENT IN COURT: THE LEGAL REPRESENTATION OF WOMEN WHO WENT TO PRISON* (1971); PAT CARLEN, *MAGISTRATES' JUSTICE* (1976); DOREEN MCBARNET, *CONVICTION: LAW THE STATE AND THE CONSTRUCTION OF JUSTICE* (1981); PAUL ROCK, *THE SOCIAL WORLD OF AN ENGLISH CROWN COURT* (1993).

97 Doreen McBarnet, 'Magistrates' Courts and the Ideology of Justice', 8 *BRITISH J. L. & SOCIETY* 181, 183, (1981).

98 CARLEN, לעיל ה"ש 96, בעמ' 18–38.

99 R.V. ERICSON & P.M. BARANEK, *THE ORDERING OF JUSTICE: A STUDY OF ACCUSED PERSONS AS DEPENDANTS IN THE CRIMINAL PROCESS* (1982).

שווא במהלך החקירה יביאו אותו גם להימנע ממתן עדות בבית המשפט, וקבע כי על מערכת המשפט לפתח כלים להתמודד גם עם החשש הזה.¹⁰⁰

ז. סיכום והמלצות

מטרה כפולה עמדה לנגד עיניי בכתיבת מאמר זה: ראשית ביקשתי להמחיש כיצד נראות הודאות החשודות (לפחות מנקודת המבט הסנגוריאלי של) כהודאות שווא, ולהצביע על הקלות היחסית שבה הודאות אלו הופכות אבן בסיס להרשעה בעברות החמורות ביותר; שנית ביקשתי להכליל את תובנותי מהניסיון האישי על תובנות כלליות יותר באשר למערכת אכיפת החוק. לא ביקשתי לטעון שאני משוכנעת ללא כל ספק שכל אחד מהנאשמים במקרים שייצגתי הוא חף מפשע, וודאי שאין בידי ראיה המוכיחה זאת. לו הייתה הוכחה ברורה לחפותם היו הדברים פשוטים, ומן הסתם הייתה הפרקליטות חוזרת בה מכתב האישום או שהמשפט היה מסתיים בזיכוי. אך המשפט הפלילי אינו דורש מנאשם הכופר באשמתו להציג ראיה חד-משמעית שתוכיח את חפותו. ההפך הוא הנכון – המשפט הפלילי מבוסס על מוסכמה שהוכחה האשמה מעבר לכל ספק סביר היא תפקידה של המדינה. הרטוריקה המשפטית חוזרת ומדגישה כי חריגה מהעיקרון הזה מגדילה את הסיכון להרשעת שווא.

הטיעון המרכזי במאמר הוא שכאשר קיימות הודאות חוץ של חשודים במשטרה (בעייתיות ומפוקפקות ככל שיהיו), מערכת המשפט הפלילי כושלת בעמידה בסטנדרט שהיא מציבה לעצמה, שלא להרשיע נאשמים אלא בהיעדר ספק סביר. כדי למנוע מצבים כפי שתארתי במאמר צריכה מערכת אכיפת החוק בכללותה – מהמשטרה דרך הפרקליטות ועד לבתי המשפט – להפנים סטנדרט זהיר וביקורתי יותר לבחינת הודאות חוץ של חשודים. אשר לחקירה, נדרש לחולל שינוי בשיטות חקירה, ובעיקר באימוץ כללים אשר יעודדו חוקרים לבחון מחדש קונצפציות חקירתיות, לקבוע אמות מידה ברורות לגבולות השימוש במדובבים ולשים חסמים נורמטיביים לעצמת המניפולציות הפסיכולוגיות והרגשיות שבהן

100 "מי לידנו יתקע כי אותו מניע עלום, שגרם לנאשם לקחת על עצמו אחריות למעשה שלא ביצע במהלך חקירתו, לא ישוב ויאפיין את קו ההגנה שיאמץ במהלך המשפט, כאשר הוא בוחר בזכות השתיקה?... אמת, יתכן כי סיטואציה כזו תתרחש בנסיבות חריגות בלבד. יתכן גם כי נאשם סביר, המתנהג באופן רציונלי, יבקש להתנער מאחריות על-ידי מסירת עדות פוזיטיבית. יחד עם זאת, במשפט הפלילי איננו עוסקים בסבירות או אי-סבירות התנהגותו של הנאשם, אלא בשאלה האם ביצע את העבירות המיוחסות לו אם לאו... הדרישה לתמוך את הודאתו של הנאשם ב"דבר מה נוסף" באה למנוע תוצאות כאלה. הסתמכות על שתיקתו של הנאשם כ"דבר מה נוסף" להודאתו – שעה שגם המניע להודאה וגם המניע לשתיקה לוטים בערפל – עשויה לחתור תחת התכלית שבבסיס אותה דרישה, היינו – הרצון לאמת את הודאתו של הנאשם". עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 26, ס' 23 להחלטתו של השופט לוי.

משתמשים המדובבים, ¹⁰¹ וכן לקבוע כללי זהירות ברורים בחקירתן של קבוצות אוכלוסייה המאופיינות בספרות המקצועית כקבוצות המועדות לתת הודאות שווא (קטינים, רפי שכל, לקויים בשכלם וזרים). ¹⁰² אלכס איש שלום ממליץ שהמטרה תאמץ מתודולוגיה של עריכת תחקירים בעקבות היחשפותן של שיטות חקירה בעייתיות במהלך המשפט, תוך שהוא מציין כי היתרון בתחקיר על פני חקירה פלילית הוא שהתחקיר נערך באווירה אשר מאפשרת לחוקרי המטרה למסור מידע גם על פעולות לא חוקיות שנקטו, ותכליתו היא לאתר כשלים מערכתיים ולמנוע אותם בעתיד. ¹⁰³

ברובד המשפטי צריכים הכללים המנחים שקבע השופט הנדל בפרשת וולקוב, המבקשים להחמיר את המבחנים הבוחנים את משקלה של הודאת החוץ, לשמש כללים בסיסיים והכרחיים להתמודדות משפטית עם החשש מפני הודאות שווא. על פי הכללים שהציע השופט הנדל, על בית המשפט ליישם מבחן משולש: ראשית, עליו להתייחס לזהותו של הנאשם שהודה ולבדוק באיזו מידה הוא שייך לקבוצת סיכון החשופה למנגנונים העלולים להביא להודאות שווא; שנית, עליו לבחון את תוכן ההודאה בתוך ההקשר שבו ניתנה ותוך התייחסות ביקורתית לשימוש באמצעי חקירה מלחיצים; שלישית יש להרחיב את מבחן "הדבר מה הנוסף", כדי שבית המשפט ידרש להתייחס לא רק לאינדקציות מאמתות אלא גם לחסרים וסתירות בהודאה. ¹⁰⁴

עם זאת ובשל הידע המחקרי הרחב אשר הולך ומתפתח עם השנים באשר להודאות שווא, נראה כי יש לראות בכללים שקבע השופט הנדל רף מינימלי לבדיקת הודאות חשודים. על המשפט לפתח כללים נוספים אשר יסייעו לבחי המשפט להתגבר על כוח השכנוע הרב הטמון בהודאה ועל הערכת יתר של שופטים את כוחם לזהות הודאות שקריות. הערכת יתר מביאה שופטים לאימוץ הנמקות בעייתיות כדי ליישב פערים ברורים בין ההודאה לבין הראיות מהזירה וליישום רחב מאוד של המבחנים המשפטיים שנקבעו להערכת משקלה של הודאת חוץ. נדרשים כללים משפטיים שיערכו הבחנה ברורה בין נכונות של חשוד להודות ולקשור עצמו לביצוע העברה לבין תוכנה של ההודאה. אפשר שהנכונות להודות תהיה תוצר של המצב הנפשי של חשודים או תגובה ללחצי החקירה ולאינטראקציה שבין החוקרים לחשודים או בין חשודים לבין מדובבים. המחקרים הרבים על החשש מפני הודאות שווא צריכים להוביל למסקנה שעצם הנכונות של חשוד להודות בביצוע העברה אין בה כדי לשמש ראיה עצמאית להרשעה. רק תוכן ההודאה, המידה שבה

101 למאמרים ביקורתיים על גבולות השימוש במדובבים ראו ניר פלסר "תיחום גבולות השימוש במדובבים משטרתיים סמויים לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מאזני משפט ג 439 (התשס"ה); בועז סנג'רו "השימוש בתחבולות ובמדובבים לשם גביית הודאות – הרהורים בעקבות ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלום ז"ל נ' מדינת ישראל" עלי משפט ט 399 (2011).

102 גלבע, לעיל ה"ש 1.

103 אלכס איש שלום "התחקיר מטרה כמכשיר למניעת עיוות דין" ספר הרשעות שווא, לעיל ה"ש 4, 331.

104 עניין וולקוב, לעיל ה"ש 22.

היא מתאימה לעובדות האירוע והאפשרויות שהיא פותחת לקידום מהלך החקירה יכולים להיות ראייה עצמאית ללמד על אשמתו של הנאשם. מכאן שראוי לאמץ כלל משפטי שלפיו יהיה אפשר לייחס משקל עצמאי ממשי להודאת חוץ של נאשם רק כאשר ההודאה מגלה פרטים שלא היו ידועים לחוקרים, או שיש בדברים שאומר החשוד תוך כדי מתן הודאה כדי לסייע באמת לקידום החקירה. גישה זו כבר הובאה על ידי כותבים אחרים אשר טענו כי אפשר לצפות שברוב רובם של המקרים שבהם חשוד מחליט להודות, הוא יוכל לגלות לחוקרים פרטים בעלי חשיבות אשר יהיה אפשר לאמת אותם בראיות חיצוניות (למשל, להצביע על מקום המחבוא של כלי הרצח או להבהיר פרטים הקשורים לדינמיקה שבינו לבין קרבן העברה).¹⁰⁵ כמבחן משלים נדרש לפתח כלל משפטי שיקבע שאין לתת משקל עצמאי מכריע להודאת חוץ שאינה תואמת עובדות מרכזיות של העברה או להודאות חוץ שהן כלליות ולא מפורטות. יש לקבוע כלל ברור שאי אפשר לבסס הרשעה אשר אבן יסוד בה, לעתים הראיה היחידה או המרכזית, היא הודאת חוץ כה חלשה ובעייתית. בהקשר להודאות חוץ כאלו, הסובלות מדואליות פנימית ניכרת, יש לאמץ את גישתם של הלפרט וסנג'רו הממליצה לראות בהודאות החוץ ראיות סיוע או ראיות מאמותת שבכוחן רק להשלים ראיות עצמאיות אחרות.¹⁰⁶

קביעת הכללים המשפטיים המומלצים תחייב את רשויות החקירה והתביעה להיות ביקורתיות יותר בהסתמכות על הודאות, ותחייב ביקורת אפקטיבית על פעולות החקירה שהובילו לגביית ההודאות ועל תוכן ההודאה שמסר החשוד עוד לפני ההחלטה על הגשת כתב האישום. כללים משפטיים ברורים ישמשו אותות אזהרה לשופטים בערכאות השונות מפני הסתמכות יתר על תחושת היכולת לגלות סימני אמת בהודאה ויתרמו להפסקת המציאות הבעייתית המתוארת במאמר זה, שבה בתי המשפט יכולים להרשיע נאשמים בהסתמכם על תחושת האמון שיש להם כלפי הודאות בעייתיות אף אם הן אינן תואמות את מכלול הראיות שנאספו מהאירוע.

105 דורנר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 20; Kitai-Sangero, לעיל ה"ש 6, בעמ' 250–252. למעשה, גם מאיר גלבוע מציע מבחן כזה לקבלת אמתות הודאות חוץ, אך הוא מייחד אותו רק לקבוצות הסיכון, שאותן הוא מכנה "אנשי שוליים". ראו גלבוע, לעיל ה"ש 1.

106 הלפרט וסנג'רו, לעיל ה"ש 22.