

המודל המקביל בהליך הפלילי

וחשיבות חקר האמת העובדתית במקביל לדיון באמת המשפטית,
לצורך מניעת הרשעות שווא ועשיית דין צדק.

מוקדש לזכרה של תאיר ראדה הי"ד

ולכל שוחרי הצדק, אשר מקדישים את חייהם למען חקר האמת ומניעת הרשעות שווא במשפטים מרובי קורבנות.

מאת: דורון בלדינגר, מהנדס ומשפטן (B.Tech & LL.B)

מומחה לראיות מ"ט ומשפט פלילי.

א. מבוא והרקע לבחירת נושא הדיון.

בעקבות סיפור אישי בו נחשפתי לעוול הגדול והמתסכל ביותר של מערכת משפט, הוא הרשעת חפים מפשע, החלטתי לצאת אחר רגשי הלב ובשם המוסר, אל מסע מופלא וקשה בחיפוש אחר הדרך להבטחת דין צדק. כבר בראשית דברי חשוב לי לציין, כי למרות העובדה שמסע זה התגלה כרווי צער, תסכול, והרגשת חוסר אונים לעיתים, החלטתי להמשיך בו ומחקר זה הוא כמעין סיכום של עוד פרק במסע, שהוליד נקודת מבט אופטימית והצעה לפתרון אפשרי, שיוכל אולי להביא לשינוי ולאפשר שיטת משפט טובה וצודקת יותר. לפני מספר שנים, בשנת 2009, התבקשתי ע"י סגגורו של רומן זדורוב, שהואשם, נחקר, נשבר בחקירותיו ולבסוף גם הודה ברצח הילדה תאיר ראדה ז"ל, להצטרף לצוות ההגנה, כעד מומחה לעניין התנהלות חוקרי המשטרה בחקירותיו של זדורוב ולעניין בחינת מאגר התמונות מזירת הרצח. זאת עקב מקצועי כמומחה בתחום פיענוח וניתוח ראיות המבוססות מדיה, אשר משמש כעד מומחה לוידאו וסאונד בתיקים שונים ומגוונים בתחום החקירות והמשפט. לאור חשיפתי לפרשת הרצח המזעזעת ולהתנהלות חקירותיו של זדורוב, אשר כללו שימוש באמצעי לחץ, שיטות חקירה נפסדות ולרבות שימוש בשקרים ומניפולציות לגבי ראיות שנמצאו כביכול כנגדו ותוך שימוש במדובב שהוכנס אל תאו, אכן הצטרפתי לצוות ההגנה ושמשתי כעד מומחה במשפט. אך תיק זה, בשונה מתיקים רבים בהם טיפלתי בעבר, תפס ומשך אותי באופן אישי ורגשי מסיבות שונות. לאחר שנחשפתי לתמונות הזירה המזוועות, נוצר גם קשר מיוחד, אשר לא ניתן לכמת במילים בניי לבין אם המנוחה ועד מהרה, מצאתי עצמי צולל בדאגה אל מעמקי תיק החקירה, גם לאחר סיום חלקי ועדותי במשפטו של זדורוב. כך למעשה המשכתי לתור אחרי רגשי הלב בעקבות ילדה בת 14 שנרצחה באכזריות בדמי ימיה ומצאתי עצמי במסע ארוך ומתיש לחשיפת האמת. תחילה מצדו של הקורבן זדורוב ובהמשך מצידה של הקורבן ראדה ז"ל.

במהלך מסע זה, עם גילויים של ממצאים מחרידים, אשר מצאתי בין חומרי תיק החקירה ומארג הראיות, שהעידו כולם, על כך שתיק החקירה של ראדה ז"ל נותר כפצע פתוח ומדמם שזועק כיווני חקירה רבים מידי, אשר נזנחו או לא נחקרו כלל, ניסיתי לפנות למספר גורמי חוק ומשפט, בניהם משרד מבקר המדינה, שר המשפטים, היועמ"ש וכך הגעתי גם עד לבג"ץ בעתירה שהגשתי לחידוש חקירת הרצח¹. (אזכיר בנקודה זו, כי מדובר בתיק רצח בו נמצאו ממצאים ביולוגיים רבים בזירה כגון: 64 טביעות אצבע, ד.נ.א. זר, כ-100 שערות, עקבות נעלים זרות בדם, כשאף לא אחד מכל אילו תואם את הנאשם זדורוב.

¹ בג"ץ 1451/11, בלדינגר דורון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה

באותה שנה (2010) עת צאתו של הסרט "Conviction" (הרשעה)² שתורגם לעברית בשם "הפרקליטה", נחשפתי גם לסיפורה של בטי אן ווטर्स (Betty Anne Waters), אשר פנתה ללימודי משפטים למען אחיה קאני ווטर्स (Kenny Waters), שהורשע בשוד ורצח, אשר לא הוא ביצע ומבחינתי עברתי טלטלה נוספת. בטי אן, נלחמה למען אחיה במשך 16 שנה, עד אשר הצליחה להביא לפתיחת משפטו וקיום בדיקת DNA, כשהוכיחה כי אחיה אינו הרוצח ובכך הביאה בסופו של יום (ביחד עם פרויקט החפות האמריקאי) לזיכוי. בעקבות הסרט, שנגע לליבי עד מאד, פניתי ללימוד חומר נוסף על הפרשה המצוי בהרחבה באינטרנט. מדובר בעוד מקרה מצער של הרשעת חף מפשע, שהורשע בפשע שלא הוא ביצע ביום 11.05.1983, ערער על הרשתות במספר הזדמנויות בין השנים 1983-1999, בשנת 2000 אחותו ועורכת דינו, בטי אן, חברה לקבוצת פרויקט החפות האמריקאי ובמרץ 2001 הם הצליחו להוכיח בבדיקות מעבדה כי אין התאמה בינו לבין הרוצח האמתי. ב-19 ביוני 2001, קאני ווטर्स זוכה מהאשמות נגדו ושחרר לחופשי. למרבה הצער, הוא נפטר בתאונה טרגית 6 חודשים בלבד לאחר זיכוי (בגיל 47) ולאחר שריצה 18 שנות מאסר, (כשליש מחייו). שבוע לאחר צאת הסרט, אשר החזיר אותי להרהורים מחודשים בדבר המשך התנהלותי בפרשת ראדה - זדורוב ולאחר ששקעו בליבי התובנות, פניתי אל **המרכז האקדמי "שערי משפט"** ונרשמתי ללימודי המשפטים.

כבר מאותו רגע גמרה בליבי ההחלטה, כי אפנה להתמקצעות בעולם הפלילי והיה ברור לי, שלימודים אלה הם עוד חלק במסע שלי לחיפוש אחר הצדק. תקווה גדולה הייתה בליבי שהתמקצעות בתחום זה, אכן תקדם אותי בדרך למציאת ויישום פתרון אפשרי לתופעת הרשעות השווא, אותו אפרט בהמשך. את השליחות הזו שלקחתי על עצמי בעקבות פרשת הרצח של תאיר ראדה ז"ל ומשפטו של רומן זדורוב מצאתי לנכון לסכם בעבודת המחקר של סוף לימודי ומכאן יצאתי אל נושא הסמינריון שכל כולו עוסק בעניין המטריד אותי מכל, **הדין בהרשעות שווא המבוססות על הודאות שווא שמושגות בתרגילים ושיטות חקירה נפסדות, וכל אלו ביחד ולחוד מביאים בסופו של דבר לעיוות הדין ולמשפט מרובה קורבנות, הן קורבן העבירה עצמו והן קורבן המערכת שהרשיעה חף מפשע.**

זה העניין שברצוני להציג ולהוכיח, כי ניתן גם ניתן להגיע אל חקר האמת העובדתית, שהינה עדיפה על פני האמת המשפטית ובכך לתקן את השיטה הנהוגה במערכת המשפט כיום. עוד אציין שמחקרי זה, אשר נולד מיתוך תסכול וצער רב על פרשת ראדה ז"ל, אין בו על מנת להטיח ביקורת סתמית ברשויות החקירה, או במערכת המשפט חלילה. נהפוך הוא, כל מטרתו היא להציג את הבעייתיות הקיימת ולהציע דרכים לפתרונה, מיתוך אכפתיות ודאגה, הערכה רבה למערכת המשפט, שאני נמצא בשלבי הצטרפות אליה ומיתוך הרצון העז לעשות כל שביכולתי לשיפור הדרוש תיקון, למען האמת, השלום והצדק במדינה החשובה לי כל כך.

² <http://www.youtube.com/watch?v=NrPtr0aQx3s> , CONVICTION - Official Trailer

ב. הבעייתיות והסכנה שבהרשעת חפים מפשע.

" אין עוול שגורמת המדינה לאזרח, הגדול מהרשעתו של אדם חף מפשע " במשפט זה פותח פרופ' סנג'רו את ספרו החדש³. אכן כך הוא הדבר, למרבה הצער. מאחר והעוול הגדול הוא לא רק כלפי מי שהורשע בטעות, אלא גם כלפי כלל החברה, כשהפושע האמתי ממשיך להלך חופשי ולפשוט בקרבה. ואם לא די בכך, הרי שגם אם נישיר מבט אל בני משפחתו של הקורבן, אזי יוצא כי הדין כלל לא מוצה עם מי שפגע ביקירם. כך למעשה נולד **משפט מרובה קורבנות**.

מונח זה אותו הגדרתי כבר בכותרת המשנה למאמרי זה, בהיותו יציר הפסיקה, אשר נובע לרב מטעויות שיפוטיות, "תקלות" אסורות, תרגילי חקירה שאינם לגיטימיים, הליכים שאינם הוגנים וכדומה, כל אילו ביחד ולחוד יכול שיביאו בטעות או שלא בטעות להודאת שווא, שתביא להרשעת שווא ומכאן גם לכליאת שווא. זו בדיוק הבעייתיות וגם הסכנה הגדולה שיש בהרשעת חפים מפשע. זו גם נקודת התורפה של ההליך הפלילי, כך לפחות אני רואה אותה ובה אעסוק במחקרי זה ואציע מודל חדש, אשר כל תכליתו לצמצם ואף למגר את התופעה ולתת מענה ראוי, שימנע את הכשל שנוצר בהליך המשפטי, שהגיע להכרעה עובדתית שגויה ושהביא לאותו מצב מסוכן של משפט מרובה קורבנות.

בדיוק מהחשש הזה לכשל שייווצר מהכרעה עובדתית שגויה, נוצרו בהליך המשפטי מנגנוני בקרה שונים.

כך למשל בהבדל הקיים בהגדרת **מידת ההוכחה** בין משפט אזרחי ופלילי.

בשעה שהדין האזרחי (העוסק בעיקר בדיני ממונות) מגדיר את מידת ההוכחה כ"**מאזן הסתברויות**" (51%), דרישת הדין הפלילי (דיני נפשות) מחמירה ודורשת מידת הוכחה גבוהה בהרבה של "**מעל ספק סביר**" (קרוב יותר ל-98%), הסיבה לכך נעוצה מעצם ה"מחיר" שעלולה לגבות הרשעה מוטעית.

בדין הפלילי המחיר המידי הוא כבד ביותר מבחינת המורשע ואף יש לו השלכה על החברה כולה ועל משפחת הקורבן כפי שהוסבר לעיל. אם לא די בכך, מעבר למידת ההוכחה, ישנו הבדל גם ב**נטל ההוכחה**. אם במשפט אזרחי נטל ההוכחה יכול לעבור מצד לצד, הרי שבמשפט הפלילי, נשמרת לנאשם חזקת החפות לאורך משפטו, או כך לפחות אמור להיות. המשפט המקובל קובע חזקה לפיה נקודת המוצא היא בהנחה, כי הנאשם חף, כל עוד לא הוכחה אשמתו, וכיוון שזו חזקה, יש לסתור אותה ולכן נטל ההוכחה הוא על התביעה דווקא. באם לא הצליחה התביעה להוכיח את אשמתו של הנאשם, הרי שיש לזכותו.

אמירה ידועה בעניין זה היא של בלקסטון (מלומד אנגלי מהמאה ה-18), שטען כי "**עדיף לתת לעשרה אשמים להימלט מהדין, מאשר להרשיע חף מפשע אחד**". היא קיימת גם ביהדות באמירה קיצונית אף יותר של הרמב"ם, אשר טען כי "**עדיף לשחרר 1000 רוצחים, מאשר שיורשע חף מפשע אחד**". היינו, עפ"י הרמב"ם, אשר נחשב למחמיר יותר, היחס הוא של אחד לאלף.

בעניין זה של הודאות שווא והרשעות שווא עסקו ועוסקים מלומדים רבים והמוביל שבהם, אשר מפליא לכתוב בנושא במאמריו, הוא פרופ' סנג'רו, שהגה את הביטוי: "**האומנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא**", בהתייחסו להודאה במעמדה הרם כבסיס להרשעה.

תיאור זה של **ההודאה כ"מלכת הראיות"** עולה מפעם לפעם גם במסגרת הדיון המשפטי כששופטים חוזרים ומצטטים את מאמריו של סנג'רו בפסקי הדין ודנים כל פעם מחדש בשאלה, האם עליהם להתייחס להודאה כ"מלכת הראיות" או שמא היא אכן "קיסרית הרשעות השווא". עניין זה זוכה לסיקור רב בפסיקה, כאשר ניצבים השופטים בדילמה לגבי התייחסותם להודאת הנאשם והצורך בסיוע לחיזוקה.

³ בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם, הוצאת רסלינג ובשיתוף המרכז האקדמי למשפט ועסקים, 2014

הבעיה היא, שלעיתים הסיוע הדרוש הוא רק בבחינת "דבר מה נוסף" ומכאן גם השאלה בדבר ערכה של הודאת נאשם ואיך חולצה ממנו ומה צריכה להיות רמת חשיבותו של ה"דבר מה הנוסף" **על מנת לוודא מעבר לכל צל של ספק שאותה הודאה, אינה הודאת שווא.**

בד"כ הדיון נסוב בעיקר אל מול מארג הראיות והוא עוסק ודן בקבילותן ובמשקלן. היכן שתימצא הבעיה בקבילות, תצוץ ותעלה שאלת המשקל. וכך הדיון שב וחוזר על עצמו כגלגל שממציא את עצמו ביציר הפסיקה כל פעם מחדש. אך בסופו של יום, ניתן לסכם שהסכנה הרבה בהודאת שווא היא עצם העובדה שהיא עלולה להביא להרשעת שווא ולכליאת שווא (שלילת חירותו של אדם חף מפשע).

מכאן החשיבות הרבה שיש לתפקיד רשויות החקירה דווקא, לחקור חקירת אמת ולאסוף ראיות ככל שניתן, על מנת לוודא, כי מחד ישנן ראיות מספיקות אשר קושרות את הנאשם לביצוע המעשה או לחלופין ראיות ממשיות אשר מוכיחות שהודאתו, הודאת אמת היא. מנגד חלה על רשויות החקירה גם החובה לוודא כי אין בנמצא ראיות שיש בהן לסתור את הודאתו ולהוכיח למעשה את חפותו. שכן, חזקת החפות עומדת לזכות הנאשם לא רק במהלך משפטו, גם במהלך החקירות, יש להתייחס לנחקר כחשוד ולעשות מאמצים לברור הראיות וכך להגיע לחקר האמת, כשהכוונה בחקר האמת היא לבדוק כל בדל של ראיה.

דין ראיה מזכה כדין ראיה מרשיעה ויש לבדוק את כל כיווני החקירה האפשריים מבלי להיתפס לקונספציה של הרשעה, כאילו דינו של הנחקר כבר הוכרע עוד בשלבי החקירה המוקדמים.

ג. "אין אדם משים עצמו רשע" - האמנם?

בטרם אסקור מספר מקרים הידועים כ"פרשיות בעייתיות" המכתימות את המערכת ואת שיטת המשפט הישראלי, פרשיות המזוהות יותר עם ביטויים כגון: חפים מפשע, הרשעת שווא, הודאת שווא וכדומה. דומני, שהשאלה המרחפת מעל כל אלו ברמה המערכתית, צריכה להיות דווקא הדיון בסיבות שהביאו למצב העגום של הרשעות שווא. אין לי ספק כי רק לאחר שנדון ונבין את הסיבות לתופעה, נוכל בצורה מושכלת יותר גם להבין את הדרכים הראויות לפתרונה.

על פי רב, תופעת הרשעות השווא, נגזרת כתוצאה מהודאות שווא. לא אחת בית המשפט נוהג להשתמש בביטוי "אין אדם משים עצמו רשע" כשהוא בא לדון בסוגיה זו ובשאלה האם יכול להתקיים מצב בו אדם ישים עצמו רשע ויודה בפשע שלא עשה?

טענתי בעניין זה, היא שגם ביהמ"ש הנכבד טועה לרב בפרשנות הפסוק. שכן, פרשנות הביטוי אין אדם משים עצמו רשע, מקורו במשפט העברי הפלילי, לפיו **לא ניתן להרשיע אדם על פי הודאת עצמו**.⁴

כלל זה שונה מההלכה הנהוגה במשפט העברי לגבי דיני ממונות (הדומים למשפט אזרחי), שם הודאת הנתבע נחשבת לראיה חזקה. אך פרשנות מקראית מחד ודיני הראיות מנגד.

דיני הראיות אינם מבוססים על המשפט העברי ובשיטת המשפט הנהוגה בישראל, כמו גם ברוב שיטות המשפט הנהוגות במערב ובעיקר במשפט המקובל, הודאה באשמה נחשבת ראיה חזקה, חזקה עד מאד.

סע' 12 לפקודת הראיות⁵, מכשיר למעשה את ההודאה כ"מלכת הראיות" ובלבד שניתנה מ"רצונו החופשי" של הנאשם. מכאן, שביהמ"ש למעשה עוזב הדיון המהותי בסוגיית ההודאה והשאלה האם יכול בכלל להתקיים מצב בו אדם ישים עצמו רשע? והופך את הדיון בשאלה מדיון מהותי לדיון פרוצדוראלי בלבד.

⁴ "גזירת הכתוב היא שאין ממייתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים. וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם - הוראת שעה הייתה או דין מלכות היה. אבל הסנהדרין אין ממייתין ולא מלקין המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות, שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג. וכללו של דבר: גזירת מלך היא" - הלכות סנהדרין, פרק י"ח, הלכה ו'.

אם לא די בכך, הרי שבא גם סעי' 154 לחסד"פ⁶, מוסיף ומעצים את מעמדה של ההודאה בקבעו, כי כאשר נאשם מודה בעובדה כלשהי, יראו בה כמוכחת, מלבד מקרים חריגים, שבהם בית המשפט מוצא שלא לקבל את ההודאה כראיה. כך למעשה ההודאה באשמה מקבלת משנה תוקף ומעמדה רק הולך ומתעצם, כשהחוק הישראלי קובע, כי אדם כן יכול לשים עצמו רשע, בניגוד מוחלט לפרשנות המקרא, אותו חוק הוא זה שלמעשה בנה והכשיר את מעמדה הרם של ההודאה כמלכת ראיות.

אחת הפסיקות שבהן ניתן למצוא ביטוי להבדל המהותי בין גישת המשפט העברי לגישת המשפט הישראלי, היא בפסק הדין של השופט מישראל חשין בעניין רצח חנית קיקוס באומרו: "ברגיל, אין אדם משים עצמו רשע; קרא: אין אדם מודה כי עבר עבירה פלונית אלא אם עבר אותה עבירה". כלומר חשין, הפך היפוך מוחלט את משמעותו המקורית של הביטוי, על פיה אדם לא יכול לגרום להרשעת עצמו על ידי הודאה, ונתן לה משמעות קיצונית והפוכה, שאדם על פי רוב לא מודה בכך שהוא רשע, ולכן אם אדם שם עצמו רשע, כלומר הודה באותה עבירה, הרי ניתן להגיד שהוא עבר את העבירה.

זו בדיוק הסיבה שהמערכת המשפטית, כמו כל מערכת אירגונית אחרת, חייבת לעיתים לעצור ולבדוק את עצמה ולבחון האם הגדרות החוק לא מהוות סתירה או ניגוד עניינים, לאתר בעיות וליקויים ולבחון איך הגענו למצב בו מעמדה של ההודאה התחזק כל כך בהיותו נוגד כל הגיון ואת פרשנות המקורות במשפט העברי, האם יכול שהחוק עצמו הוא זה שהביא למצב בו ה"גולם קם על יוצרו"?

דרישת החוק להקפדה במתן הודעת אזהרה לנחקר, קיבלה משנה תוקף במשפטו של טוראי יששכרוב⁷, וממנה נולדה הלכת יששכרוב, שהעצימה את חשיבותה של זכות ההיוועצות והביאה להקפדה יתרה על זכויות נאשמים להליך הוגן. אין ספק באשר לחשיבותה של הודעת האזהרה. אך ספק רב לגבי הדרך בה היא מבוצעת בהליך הפלילי בישראל, שכן יכול ויש בה עיוות, שהוא בעייתי עד מאד, כפי שאדגים מיד בהשוואה שאציג בין נוסח האזהרה המקובל בישראל לבין זו האמריקאית, הידועה בשם **אזהרת מירנדה**⁸.

⁵ סעיף 12(א) לפקודת הראיות - עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון.

⁶ סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 - עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153.

⁷ ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי: ביום 17/12/96 נקלט המערער, טוראי רפאל יששכרוב, בבסיס כליאה צבאי בגין נפקדות מהצבא. במהלך קליטתו בכלא התבקש המערער להתפשט ולהפשיל תחתוניו וכשעשה זאת, נפלה מהם חבילה עטופה בנייר. תחילה ניסה המערער להסתיר את החבילה מתחת לרגלו, אך מיד לאחר מכן אמר: "זה גראס אני יכול להסביר". המקרה דווח ויששכרוב נחקר מבלי שקיבל הודעה על זכותו להיוועץ בעורך דין. בחקירתו זו, הודה המערער כי עישן סם מסוג קנבוס בשימוש עצמי בהיותו חייל ואף השיב לשאלות החוקר בנוגע לחזקת הסם שנתפס ברשותו בעת קליטתו בכלא. רק לאחר סיום גביית ההודעה, נאמר ליששכרוב כי הוא עצור וכי עומדת לו הזכות להיוועץ בעורך דין. למחרת היום, לאחר ששוחח המערער עם סנגורו, נחקר בשנית וענה רק על שאלות החוקר בנוגע לחזקת הסם שנתפס ברשותו בכלא. כנגד יששכרוב הוגש, לבית הדין הצבאי המחוזי, כתב אישום המייחס לו עבירות של שימוש בסם מסוכן ועבירה של החזקת סם מסוכן. התיק התגלגל בשתי ערכאות צבאיות עד שהגיע לפתחו של בית המשפט העליון.

בית הדין המחוזי קיבל, ברוב דעות, את טענות ההגנה, כי יש לזכות את יששכרוב מהעבירה של השימוש בסם המסוכן (שהרי על עצם על האחזקה לא הייתה מחלוקת) מכיון שהאישום בשימוש מבוסס על ההודאות, שנגבו מהמערער לפני שהוזהר על זכותו להיוועץ בעורך דין. וזיכה את המערער מאותן עבירות של שימוש בסם מסוכן.

בית הדין הצבאי לערעורים הפך את החלטת בית הדין המחוזי בקובעו כי למרות העדר האזהרה בדבר הזכות להיוועץ עם עורך דין, הרי שהודאות המערער קבילות. התיק הוחזר לבית הדין המחוזי ועל המערער נגזר, בגין אותן עבירות שימוש בסם, עונש מותנה. נוכח רשות הערעור שנתן בית הדין הצבאי לערעורים, הגישו סנגוריו של יששכרוב ערעור לבית המשפט העליון.

במוקד פסק דינה של השופטת ביניש (4.5.06), נידונה שאלת השפעתה של אי מסירת ההודעה לחשוד בדבר זכותו להתייעץ עם עורך דין, במהלך חקירתו, על קבילותה של הודאה שמסר החשוד בעקבות המחדל האמור.

סוגייה זו נדונה, הן על רקע דרישת סעיף 12 להודאה "חופשית ומרצון" והן תוך בחינת האפשרות לאימוץ דוקטרינת פסילה הלכתית, שנוצרה על רקע "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" ועל רקע ההכרה בחובה להגן על זכויות נאשמים ועל טוהר ההליך הפלילי.

⁸ פסק דין מירנדה נגד אריזונה - *Miranda v. Arizona*

ארנסטו מירנדה, יליד 1941, נעצר במרץ 1963 בעיר פיניקס שבאריזונה בחשד למספר עבירות של חטיפה, שוד ואונס. הוא לא ידע על זכותו לשמור שתיקה, ולהימנע מהפללה עצמית, זכויות אלו לא הוקראו בפניו. לאחר חקירה קצרה הוא הודה בעבירות

בעוד הנוסח המקובל של אזהרת מירנדה הוא :

"You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to have an attorney present during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you".

ובתרגומו לעברית :

"יש לך זכות לשמור על שתיקה. כל דבר שתאמר עלול לשמש ואף ישמש נגדך בבית המשפט. יש לך זכות לשכור עורך דין שיהיה נוכח בעת החקירה. אם לא תוכל להרשות לעצמך לשכור עורך דין, ימונה עבורך עורך דין".

נוסח ההודעה כפי שנהוג בישראל, עפ"י הקבוע בסעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו - 1996 מקבל עיוות מסוים ומוגדר כך :

"אינך חייב לומר דבר העלול להפליך, כל דבר שתאמר עשוי לשמש ראיה נגדך וכן הימנעותך מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדך".

כלומר אם במשפט המקובל נוסח האזהרה הוא כזה ששומר ומגן על זכויות החשוד, עוסק בזכותו לשמור שתיקה, בזכותו להיוועץ בעו"ד ובזכותו למינוי עו"ד באם אין ידו משגת. הנוסח המקובל בישראל נוקט בהפחדה כלפי החשוד / העצור: " ... כל דבר שתאמר עשוי לשמש ראיה נגדך", "הימנעותך מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדך". ניתן להבין מכך, שהחוק למעשה שם את החשוד בחזקת אשם ולמעשה דוחק אותו לפינה בבחינת, "לא משנה מה תאמר, אם תשתף פעולה או תשתוק - זה ישמש נגדך!" זה בדיוק העיוות לו אני טוען.

מכאן עולה השאלה, האם גם לאחר שבאה לעולם דוקטרינת הפסלות החוקתית, אשר נקבעה בפסק דין יששכרוב ומאפשרת למעשה פסילת ראיות שהושגו באמצעים לא כשרים. האם דיי בכך על מנת לשמור על הליך הוגן?

האם המערכת לא מחטיאה את עצמה, מעצם העובדה, שהיא לא באמת מקיימת דיון מעמיק ובדק בית יסודי ומקיף בנושאים כגון אלו שמהווים אבני דרך בהליך המשפט הפלילי? כך למשל שאלת נוסח האזהרה המוצגת לנחקר? וכמוה גם לגבי בחינה מעמיקה של הסיבות האפשריות שהביאו למעמדה הרם כל כך של ההודאה?

רבים הם המשפטנים והשופטים, אשר דנים שוב ושוב וכל פעם מחדש בסוגיית מעמדה של ההודאה, רבים גם מסכימים שיש וראוי לתת את הדעת בשאלת קבילותה ומשקלה. אך בסופו של יום, עולם כמנהגו נוהג, הרכבת ממשיכה ונוסעת, עוברת היא מתחנה לתחנה, מעלה ומורידה את יצירי פסיקתה, אך הדיון החשוב כל כך, בשאלת ההודאה, היה ונותר נעדר החלטה.

אולי יהיה זה נכון וראוי, להודות בחשיבותו של הנושא הנדון, לעצור בבלימת חרום את קטר הרכבת ממרוץ החיים, לערוך בדק בית משמעותי ולהבין סוף סוף, איך קרה הדבר? איך הגענו למצב הנוכחי ולמעמדה הרם כל כך של ההודאה?

דומני שההבנה בצורך לכך שתגבש רק לאחר שתופנם שאלת קיום האפשרות שהודאות שווא יכולות להביא בנקל גם להרשעות שווא.

שיוחסו לו והורשע בהן בבית המשפט במשפטו שנערך עוד באותה שנה. ההרשעה ניתנה בעיקר על סמך הודאתו בעת החקירה וגם ערעורו לבית המשפט העליון של אריזונה נדחה. בשנת 1966 ערער מירנדה על ההחלטה בפני בית המשפט העליון של ארצות הברית. בית המשפט העליון, שבראשו עמד ארל וורן, ניצל את ההזדמנות על מנת להבהיר את הצורך לאפשר לחשודים את זכות השתיקה בהתאם לתיקון החמישי לחוקת ארצות הברית ואת הזכות למשפט הוגן בהתאם לתיקון השישי לחוקת ארצות הברית. בעקבות ההחלטה בוטל אישום האונס במשפטו של מירנדה. לארנסטו מירנדה נערך משפט חוזר שבו הוא הורשע שוב באשמת האונס, הפעם בעזרת עדויות אחרות, ולא באמצעות הודאתו ונידון ל-11 שנות מאסר.

ד. הודאות שווה ואי יכולתו של ביהמ"ש לזהותן.

הבעייתיות הרבה שבהודאות השווה, היא הקושי שבזיהוין, שופטים עלולים לקבל את הודאתו של נאשם, בבחינת ראה וקדש ולתת לה משקל רב בהרשעתו וזאת בשעה, שכלל אינם מודעים לאפשרות שאין באפשרותם לדעת כי האדם העומד מולם הוא חף מפשע, שהודה בביצוע עבירה שלא ביצע. אולי הודאה זו מקורה במצוקה נפשית, שהביאה אותו לשכנוע עצמי ואמונה מלאה כי הוא האחראי למעשה? זאת במיוחד במקרים בהם השתמשו החוקרים בתרגילי חקירה נפסדים, במניפולציות ושקרים, כשהם מתייחסים בנחקר שוב ושוב, כי נמצאו ממצאים הקושרים אותו לזירה (גם בשעה שאין שום ממצא שכזה), שישנם עדים שראו וזיהו אותו, ועד כדי מצבים בהם מראים לנחקר כתבות בעיתונים, שהודפסו במיוחד כתרגיל חקירה, ואשר מדווחים לציבור הרחב על המידע שקושר אותו כביכול לזירת העבירה וכך גם עד להצגת ממצאים מפוברקים של בדיקות מעבדה כביכול, שקושרים אותו ברמה הפורנזית. ומה כשמספרים לו על ממצאים ביולוגיים, שנמצאו כביכול וקושרים אותו לזירה? כגון: טביעות אצבעות, עקבות נעלים ואפילו ד.נ.א. שקרים אלו יש בהם על מנת לשבור כל נחקר ועובדה היא, שהשיטה עובדת הלכה למעשה ותרגילים כגון אילו מביאים נחקרים להישבר בחקירות ולמסור הודאות שווא. ישנם מחקרים רבים העוסקים בתחום זה של הודאות שווא הנובעות כתוצאה מלחץ נפשי, שעובר הנחקר והמשפיע בצורה פיזיולוגית על נפש האדם. **הרגשת הלחץ והפחד שבתהליך החקירה ובמיוחד אצל נחקרים שאינם מורגלים בחקירות משטרה, גורמים לעליה ברמת הורמוני הדחק (אוקסיטוצין).** לאוקסיטוצין השפעה חזקה על המוח, והוא מאזן וגורם לאנשים לחוש פחות חרדתיים ויותר רגועים ונותני אמון⁹ ואף להאמין בשקרים¹⁰. **עד למצב בו אדם יכול להאמין לחוקריו, כי הוא זה שביצע את הפשע, שבו הוא גם מודה לבסוף.**

על עניין זה מבוססת גם שיטת החקירה "החוקר הטוב והחוקר הרע". השיטה מוכיחה את עצמה כעובדת כל פעם מחדש, כשרואים איך נחקר שמופעל עליו לחץ, ע"י "החוקר הרע", בעוד "החוקר הטוב" מגלה כלפיו אמפתיה, ימסור בסופו של יום את ההודאה לחוקר "הטוב" דווקא, בו הוא נותן אמון מוחלט, כי הוא פועל לטובתו ויסייע לו ככל שניתן.

עוד אמצעי או שיטת חקירה מפוקפקת ומסוכנת ביותר, יש לומר, אם כי מקובלת מאוד בחקירות פליליות, היא **שיטת המדובבים**. כל תכליתה של שיטת המדובבים היא לדובב את החשוד הנחקר ולחלץ ממנו הודאה, שהיא בבחינת **הודאה מרצון**.

המדובב שנמצא עם החשוד בתא המעצר, מתקרב אליו ובעצם משמש לו כ"חבר" לתא, זה שיכול להבין אותו, להזדהות עם מצבו ותחושותיו, שהרי גם הוא (המדובב) הוא למעשה "קורבן" / "נפגע" של המערכת. כך יוצא שאותו נחקר, שמופעל עליו לחץ מסיבי בחקירות, מוצא אוזן קשבת אצל שותפו לתא המעצר ויכול לשתף ולשמוע לעצותיו, כשלמעשה **אינו מודע כלל לעובדה, שה"חבר" החדש הוא בעצם מדובב**. מדובב שהוא עבריין לכל דבר ועניין, אשר הובטחו לו טובות הנאה בניגוד לחוק, (שהרי אין להתנות עבודת חקירה בשכר)¹¹ באם יצליח לסייע לחוקרים לחלץ מהנחקר הודאה.

⁹ Oxytocin increases trust in humans - Michael Kosfeld, Markus Heinrichs, Paul J. Zak, Urs Fischbacher & Ernst Fehr - 2005

¹⁰ "הצד האפל של אהבה": חוקרים מהאוניברסיטה מצאו שהורמון האהבה אוקסיטוצין פוגע ביכולת לזהות רמאויות ושקרים, במחקר שנערך על ידי פרופ' אייל וינטר מהמרכז לחקר רציונאליות באוניברסיטה העברית, תלמידתו עינב הרט וד"ר שלמה ישראל מאוניברסיטת דיוק שבארה"ב, מצאו החוקרים כי **האוקסיטוצין גורם לאנשים לאבד מהיכולת ומהמוטיבציה שלהם לזהות רמאויות ושקרים**. פורסם ביולי-2013.

¹¹ הן עפ"י **תקנות חוקרים פרטיים ושרותי שמירה** (אתיקה מקצועית) תשל"ג – 1972, סעי' 12, **איסור שכר לפי תוצאות**, חוקר פרטי לא יתנה ולא יקבל שכר טרחה ששיעורו תלוי בתוצאות החקירה. עניין זה חוזר גם ב **סעיף 84(א) לחוק לשכת עורכי הדין** שקובע, כי לא יתנה ולא יקבל עורך דין בעד שירותו במשפט פלילי שכר טרחה התלוי בתוצאות המשפט.

וכך המדובב, אשר פעולת הדיבוב משתלמת לו ברמה האישית, הן בשיפור תנאיו, הן כספית או בתמורות אחרות, מתקרב, זורק מילה, "עצה טובה", ועד שמפיל את הדג ברשת וסוחט ממנו אמרה בחדר המוקלט והמצולם 24/7. אותה אמרה של העצור, שתוכל לשמש נגדו כראשית הודאה. וזו בדיוק הסכנה שבשיטה זו. את שיטה זו ראיתי פועלת כהלכה, שלב אחר שלב, בתיק זדורוב, כשנחשפתי לתיעוד כל מהלך החקירות. גם במקרה זה דובר על המדובב, ארתור, שהפיל בחכתו בסופו של יום את רומן זדורוב והשפיע עליו למסור הודאת שווא (שהתפתחה עד לכדי הרשעת שווא). אותו ארתור, שהינו למעשה עבריין מורשע, פעל ברשות המשטרה ובניגוד מוחלט לחוק, מתוך מניע אישי ומסיבה פשוטה, שפעולתו השתלמה לו. ארתור זכה לטובות הנאה בנייהן זכויות שונות, הקלות בתנאי מעצרו וניקוי חלק מהתקופה, שכן בעבור כל יום ישיבה במעצר בתא עם זדורוב (300 ש"ח ליום) וכמו כן נחתם עמו גם הסכם¹² ל"מענק הצלחה" על סך 12,000 ₪ באם יחלץ הודאה מזדורוב, (כל זאת כאמור בניגוד לחוק, עפ"י הסעיפים שאוזכרו בהערת השוליים 11).

בתיק זדורוב, ניתן לראות בבירור איך המדובב, ארתור, משכנע ומדובב את זדורוב להודות במעשה (כדי שהחוקרים יעזבו אותו) ואף מלמד ומדגים לו כיצד ניתן להסביר את ביצוע הרצח ושיסוף גרונה של המנוחה (הדגמה שבוצעה על קומקום בתא המעצר). בסרטי החקירה ותיעוד השיחות עם המדובב בתא המעצר, ניתן לראות ולהבין בבירור עד כמה מסוכנת היא שיטת המדובבים ועד כמה קל להפיל נחקר בצורה זו ולחלץ ממנו ראשית הודאה, כאילו הייתה זו הודאה מרצונו החופשי.

דומני שאם יכול היה הנחקר לדעת שאותו "חבר לתא המעצר", הוא למעשה מדובב, הרי שאז אולי היה יכול להיזהר בדבריו (או שלא, כפי שיוסבר מיד). בכל אופן, השאלה שהייתה ונותרה היא, האם ברגע שנחקר אינו יכול להיות מודע למניפולציית המדובב אשר בתאו, האם חוסר מודעות זו לא שולל למעשה את עצם היותה של הודאתו - הודאה מרצון? אם היה הנחקר, באמת ובתמים, רוצה למצוא אוזן קשבת אצל חברו לתא ולשתף אותו ברגשי ליבו ורצונו להודות במעשה ולקצר בכך את הליכי חקירתו, הרי שהיה יכול לעשות זאת גם אם ידע שמדובר בעבריין המשמש כמדובב.

עפ"י החוק, יש להזהיר את הנחקר ומכאן שנשאלת השאלה, האם שיטת המדובבים, כפי שהיא מיושמת בהליכי החקירה הפלילית, אינה בבחינת מסלול עוקף לחובה שנקבעה בסעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו – 1996 ?

הנה כי כן, שאלה זו מטילה צל כבד על משקלה של ראשית הודאה, שנמסרה בפני מדובב, ועל הקביעה כי הודאה שכזו כמוה כהודאה חופשית ומרצון. מכאן שראוי לשוב ולשקול האם לא נכון לפסול את השיטה הזו מלשמש "תרגיל חקירה", בהיותה מסוכנת כל כך מעצם הקלות הבלתי נסבלת שיש בה על מנת להביא להודאת שווא. עניין זה נדון בעבר בפרשת אלזם¹³ לעניין פסילת הודאה של נחקר, שנמסרה בסיוע הפעלת מדובבים. אך בפרשת אלזם דנו השופטים בסוגיה זו רק מנקודת השקפה מוגבלת של היותם של המדובבים אקטיביים. שאלתי בעניין זה, האם במצב העניינים, בו מופעל עבריין כמדובב בתמורה לטובות הנאה והבטחת ממון המותנה בהצלחה, האם לא די בכך על מנת להפכו למדובב אקטיבי?

האם הניסיון להפריד, בהגדרה, בין היותו של מדובב אקטיבי או פסיבי, אין בו למעשה את אותו קושי שמביא לא אחת לפספוס והחטאת האמת, בדיוק כמו בניסיון להגדיר את ההודאה כחופשית ומרצון? טענתי היא, כי בדיוק כמו שניסיון העבר מלמד על הרשעת חפים מפשע שהורשעו על סמך הודאתם, הודאות שהתבררו בסופו של יום כהודאות שווא וזו בשעה שביהמ"ש פרש את הודאות אילו כאילו היו "הודאה חופשית ומרצון" ובהסתמך עליהן גם הרשיע. כך באותה מידה, יכול ביהמ"ש לפספס בהגדרתו לעניין ה"אקטיביות" של המדובבים, אשר סייעו לחילוף הודאות אילו.

¹² הסכם הפעלת מדובב, סומן כמוצג ת' 398 בתיק זדורוב. (נספח לסמינריון זה).

¹³ ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל.

לכן פרשת אלום, למרות החשיבות הרבה שיש בה לניתוח ובחינת הפעלת מדובבים כשיטת חקירה, יש בה למעשה גם החטאה גדולה של הדיון, מרגע ששופטי ביהמ"ש שמו עצמם לנתח את האקטיביות של המדובב. **דעתי היא, שגם מדובב פסיבי לחלוטין, יכול לחלץ הודאה מנחקר מעצם שהייתם המשותפת בתא מעצר.** ישנם מקרים בהם שיטת המדובבים עובדת ומביאה להודאה גם בצורה הפוכה לזו שהודגמה עד כה. מקרים בהם לא נדרשת כלל פעולה אקטיבית מצד המדובב. **החשוד, שבד"כ הינו חסר ניסיון בחקירות או בשהייה בתא מעצר, חש מפוחד ומאויס מהשותף לתא.** מבחינתו של העצור החדש, שותפו לתא הוא עבריין לכל דבר ועניין, ואז במצב עניינים שכזה, אין לו ברירה אחרת, אלא להתרברב בפניו, על ה"רקע הפלילי" שלו כביכול ו/או על המעשים שמיוחסים לו, כאילו אכן עשה אותם, כל זאת במטרה להיראות בעיני שותפו לתא המעצר כעבריין מסוכן וזאת רק בכדי שניח לו לנפשו.

וכך, בשעה שהחשוד חושב כי הציל את נפשו מפני האיום של שותפו לתא, מבלי ששם לב, הוא למעשה תופר לעצמו את חליפת ההרשעה. התרברבותו היא זו שתשמש את חוקריו בימי החקירות הבאים לבוא. **הנה כי כן, אין ספק ששיטות ההפחדה ו/או הגברת הלחץ עובדות, החוקרים אינם צריכים להשתמש באלימות פיזית וכמוהם גם המדובבים אינם צריכים להיות אקטיביים יתר על המידה.**

השיטה הפסיכולוגית עובדת ומספקת את ה"סחורה" – היא ההודאה (שאינה חופשית ואינה מרצון). במהלך בדיקותיי את נושא הקלות הבלתי נסבלת בה ניתן לשבור נחקר, שבירה רוחנית / נפשית, ולהוציא ממנו הודאה גם לגבי מעשה שהוא לא עשה. גיליתי, לתדהמתי, את ממדי התופעה וחומריתה הרבה גם בתוכנית ריאליטי תמימה, שהיא מעין "משחק טלוויזיוני" בנפש האדם והחברה - תכנית ה"אח הגדול". במסגרת התוכנית, בעונות הראשונות, בוצע בדיירי הבית תרגיל, שקראו לו בהפקה "השבוע שלא היה". במסגרתו הדיירים ניצבו בפני סיטואציות הזויות, שלא התרחשו במציאות והן פרי דמיונם של אנשי ההפקה, תכלית המצבים במשך אותו שבוע, לראות ולהראות את תגובתם של הדיירים לסיטואציות הדמיוניות והמצבים המופרחים לעיתים, שנקלעו אליהם. אחד ממצבים אילו היה למעשה אמרה של האח הגדול, אשר טען בפני הדיירים, שהוא תפס שניים מהם מתאמים הדחות ולכן הוא מבקש שיבואו בפניו ויודו בכך. נזכיר, שעניין תיאום ההדחות הוא מעשה ידוע באיסורו ובחומרתו בבית האח הגדול.

אך טענה לחוד ומציאות לחוד. טענה זו של האח הגדול, הייתה חלק מהמשחק. בפועל, אף לא אחד מהדיירים היה באמת חשוד במעשה. ומסתבר, שכאשר בעל סמכות פונה לאדם / נחקר הסר למרותו ומתיח בו האשמות, האשמות אלו, ירצה או לא ירצה, מתחילות לחלחל בנפשו. כך היה במקרה האמור כאשר ה"אח הגדול", אשר רואה במצלמות את התנהלותם של הדיירים טען למצב האמור (ניתן לראות בסרטון שהפקתי בנושא את תגובתה של אחת המתמודדות: "אם הוא תפס, זה אומר שהוא תפס")¹⁴ וכך יכולה להיות גם תגובתו של אדם מן הישוב או נחקר שעומד מול שוטר / חוקר משטרה. מסתבר שככל שהלחץ והחרדה (אפילו מפני הלא נודע) עולים, כך קרובה יותר ויותר נקודת השבר.

ככל שהלחץ גבר מצדו של האח הגדול, אם באמרותיו והפצרותיו לאותם שניים עלומים, שידו במעשה ואם בהצבת אולטימטום, בשלב מסוים, לכל הדיירים, שקבע שבאם לא יופיעו בפניו אותם שני דיירים בשעה היעודה, כל דיירי הבית יישאו בתוצאות הענישה. אכן, בהתאם לכך גם עלה הלחץ הנפשי בקרב הדיירים, שחלקם הרגישו חסרי אונים אל מול אותה האשמה שהוטחה בהם. קטע מדהים הוא דווקא עצתו של אחד הדיירים, שהינו עו"ד במקצועו, אשר הפציר בהם ללכת ולהתוודות: **"אם יש למישהו משהו להתוודות עליו, שהוא חושב אפילו, שילך ויתוודה כאילו הוא עשה את זה, מקסימום זה יהיה לא".** משפט מקומם ומדהים זה מלמד שלא לעולם חוסן, גם מי שמורגל ומכיר תהליכים כגון אילו יכול, מבלי ששם ליבו לכך, ליפול קורבן לתרגילי חקירה.

¹⁴ "היה או לא היה" מעמד ההודאה והשוואה בין ריאליטי ומציאות - משידורי האח הגדול וערוץ 2, עורך הסרט: דורון בלדינגר

דווקא הדייר, שהוא עו"ד במקצועו, ומכאן שהוא אמור להיות מודע היטב לקושי הרב, הקיים במציאות, לחזרה מהודאת שווא, דווקא הוא זה שדובב את האחרים למסור הודאת שווא. ראוי להזכיר בנקודה זו, שבמקרה זה דובר על קבוצת ניסוי שהתנדבה לכך מרצון ומבחירה ולא על נחקר בודד שנעצר, הופרד בהפתעה מסביבתו הטבעית, הובל חסר אונים אל המעצר בהרגשה שכל עולמו חרב עליו ואז הוא מוחזק מושפל וכלוא בתנאים קשים בתא מעצר, בין עצורים אחרים, בד"כ עבריינים. בתוכנית דובר בקבוצה של חברים המצויים בסיטואציה מבחירה חופשית, שהתנדבו לכך ועברו אודישנים על מנת להגיע ולהשתתף בתוכנית ובעת שכבר הספיקו להתגבש. בהיותם מוחזקים בתנאים מעולים וחיים חיי שפע בתוך בית מפואר - בית האח הגדול. אף על פי כן, ניתן לראות איך סף החרדה גובר ככל שגובר הלחץ מצד ההפקה ועד אשר, בסופו של תהליך, אכן נכנסים שני דיירים לחדר האח ו"לוקחים על עצמם" את המעשה, שלא התרחש, מודים בו ואף משחזרים אותו, שחזור מלא של תיאום ההדחה, על פי דעתם והודאתם, למרות שזה כלל לא התרחש במציאות.

כל המצבים שתוארו כאן, ביחד ולחוד, יש בהם להראות עד כמה מורכבת וסבוכה נפש האדם ועד כמה קלה הדרך להכניע אותו ולחלץ ממנו הודאה. ומכאן השאלה הקשה, **עד כמה ייחודית ומיוחדת היא נפשו של השופט היושב בדין, גם הוא אדם, על מנת שידע להבחין בין הודאת אמת להודאת שווא?**

את התשובה מצאתי באמרותיהם של השופטים עצמם, אשר דנים מעת לעת בענייני השפיטה ומגבלותיה:

- השופט מאיר שמגר על **שלמות שופטים**: ¹⁵

"...מידה ראויה היא זו לשופטים, שאינם בוחנים כליות ולב. ואין להם אלא מה שעניינם רואות וקוראות. תם ולא נשלם. השלמות איננה נחלתו של השופט בשר ודם..."

- השופט מישאל חשין על **שופט ככל האדם**: ¹⁶

"...שופט הוא אדם ודרכו היא דרך האדם: למראה עיניו ישפוט, למשמע אוזניו יוכיח ובלבו יבין וידע..."

- השופט יצחק זמיר על **השפיטה בידי רובוט**: ¹⁷

"...אין שופט בארץ שלא יחטא. ואמר מי שאמר כי לו ניתנה השפיטה בידי רובוט, אולי לא היה מקום לחשש שמה תקצר רוחו ויצא מגדרו, אך בהחלט היה מקום לחשש שהצדק לא יצא לאור..."

- השופט אהרון ברק על **דמות אנוש**: ¹⁸

"...דמות זו, על יושרה והגינותה, ועל חוט השדרה ועקרונות היסוד המעצבים את שיפוטתה, היא בסופו של דבר דמות אנוש. זו גדולתה וזו חולשתה. זו המציאות ויש לראותה בעיניים פקוחות..."

דומני, כי ניתן לסכם פרק זה בתובנה, שבדיוק כמו שיכול אדם מהישוב "לשים עצמו רשע", ליפול קורבן להפללה עצמית עת נכנע בחקירה, נשבר ומסר הודאת שווא, כך יכול השופט היושב בדין, שהוא ככל אדם ואינו בוחן כליות ולב, ליפול ולחטוא גם הוא בהכרעתו, עת פספס את הסמוי מעיניו והרשיע חף מפשע.

¹⁵ הש' מאיר שמגר, ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 245 (1993)

¹⁶ הש' מישאל חשין, ע"פ 2904/92 עיריית ת"א-יפו נ' לטרהויז, פ"ד נ(1) 754 (1996)

¹⁷ הש' יצחק זמיר, ע"פ 1988/94 בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608 (1994)

¹⁸ הש' אהרון ברק, ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 565 (1983)

ה. הרשעה על סמך הודאה - הביקורת.

השימוש הרב שנעשה בישראל בהודאה באשמה מעורר ביקורת רבה, לאור כמה מקרים של הרשעות שווא, או הרשעות שבוטלו בהליכים משפטיים שונים מחמת הספק. במקרים אלה הנאשמים חזרו בהם מהודאתם המקורית באשמה, בטענה כי ההודאה נכפתה עליהם באמצעות לחץ ואיומים מצד חוקרי המשטרה. מבקרי שיטת ההודאה כ"מלכת הראיות" מעלים מספר בעיות:

1. ככלל הודאה באשמה היא בעייתית, כשהיא אינה נתמכת בשום ראיה אובייקטיבית אחרת.
2. הסתמכות על ההודאה לבדה פוגעת באנשים המעוררים בנפשם, שכן הם עלולים להודות בפשעים שלא ביצעו, ודווקא הם אלה שזקוקים במיוחד להגנת בית המשפט.
3. ההודאה שנאשם חזר בו ממנה היא בעייתית.
4. מן הראוי לדרוש מהמשטרה להציג ראיות לכך שהודאה באשמה ניתנה מרצון חופשי. לכן המשטרה גם יכולה לצלם את החקירה כדי להוכיח לשופט שההודאה נגבתה בצורה הוגנת.
5. יש להקפיד להבהיר לנחקר / נאשם שהודאתו עלולה לסבך אותו ולגרור הרשעה. זאת, עקב מקרים שבהם חשודים הבינו בטעות כאילו לאחר ההודאה באשמה הם ישוחררו ממעצר, ובכך יסתיים עניינם, ובעצם במצב עניינים שכזה, לא ברור האם הודאתם היא אמיתית.

הן בציבור הרחב והן בקהילה המשפטית ישנם קולות רבים הקוראים לאמץ את שיטת המשפט העברי השולל את ההודאה כראיה (גם אם ניתנה זו מרצון חופשי). קולות אחרים לא דורשים בביטול ההודאה כראיה, אולם קוראים להפחית במעמד המיוחס לה כ"מלכת הראיות".

אך המשותף לכולם, היא ההבנה שבמצב העניינים הנוהג במחוזותינו ובהינתן ההכשר לשיטות החקירה הנהוגות, קיימת סכנה של ממש להרשעת חפים מפשע ולכן יש לנקוט משנה זהירות ואף למנוע את הרשעתו של אדם על-סמך הודאתו האישית.

יש לבסס את כתבי האישום על ראיות חפציות של ממש, על ממצאים פורנזיים משמעותיים ולא להסתפק בהודאות הנאשמים שיכול ואינן אמת.

ו. הרשעת חפים מפשע - היקף התופעה

לצערנו הרב, ניסיון העבר מוכיח פעמים רבות, רבות מידי, שהרשות החוקרת חוטאת לעיתים מתפקידה, בכך ששמה לה כמטרה לחלץ מחשוד הודאה ולא דווקא לחקור כיווני חקירה, שיש בהם סיכוי לבדוק את זיכוי או להשקיע בבדיקות מעמיקות וחקירת כיוונים, שיש בהם על מנת לשפוך אור על הפרשה הנחקרת ולהגיע לחקר האמת. הרשות החוקרת שעמוסה בתיקים רבים, משקיעה מאמצים רבים על מנת לסגור תיקים פתוחים מהר ככל שניתן, לסיים את שלב החקירה בכדי להעביר את התיק מרשותה הלאה ולהתפנות למקרה הבא. זו השיטה הנוהגת במחוזותינו.

ניסיון העבר מלמד שהודעות שווא הביאו ומביאות להרשעות שווא ולמצבים אבסורדיים בהם חפים מפשע מורשעים ומבלים את מרבית חייהם מאחורי סורג ובריה על לא עוול בכפם. לרב מתברר שהודאות שווא אלו, חולצו מנחקרים באמצעי חקירה פסולים, שקרים ומניפולציות, שאינם לגיטימיים ותוך שימוש במדובבים שלרב הם עבריינים בעצמם, אשר תורמים רבות למהלך חילוץ ההודאה מהנחקר וכל זאת בשעה שמובטחות להם טובות הנאה תמורת ה"סיוע" שלהם בקידום שלבי החקירה וחילוץ ההודאה.

כך בפרשות ידועות שאת מקצתן אזכיר כאן בקצרה, אם כי את האחרונה מבניהן אולי יותר בהרחבה מעצם בקיאותי בפרטיה, הזדהותי וכאבי הרב על תוצאות מחדליה.

עמוס ברנס ז"ל¹⁹ שהורשע בשנת 1976 ברצח החיילת רחל הלר ז"ל וזוכה רק לאחר שנים רבות בשנת 2002, **סולימאן אל-עביד**²⁰ שהורשע באינוסה ורציחתה של הנערה חנית קיקוס ז"ל ובשנת 1997 זוכה בערעור מעבירת הרצח, אך הרשעתו באונס נותרה בעינה. **אחמד קוזלי, פתחי ג'נאמה, עלי גנאיים ועאטף סביחי**²¹ שהורשעו ברצח הנער דני כץ, **טארק נוג'ידאת**²², שהודה ברצח החייל אולג שייחט עם שני חבריו, שהועמדו לדין באשמת רצח וישבו במעצר, עד שלגמרי במקרה התגלתה פריצת דרך בחקירת הרצח כשהתגלו הרוצחים האמתיים, אשר ביצעו פיגוע אחר ובחקירתם התברר, כי הנשק אשר שימש אותם בפיגוע הירי היה הנשק שנגנב משייחט. למעשה גילוי הנשק, הוא זה שהוביל לפריצת הדרך בחקירת הרצח. אלמלא כן, סביר להניח שנוג'ידאת וחבריו היו מורשעים ונידונים למאסר עולם. הנה כי כן, אלו הם רק מספר דוגמאות קטן לתופעה המדאיגה של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאות שווא.

לאור ניסיוני ומחקרי הנרחב באשר לפרשת זדורוב ורצח הילדה תאיר ראדה ז"ל ב-12.06.2006, אוכל לומר, שזה גם המצב בפרשה זו. גם הרשעתו של **רומן זדורוב**²³ (ניתנה ביום 14.9.2010), בדומה לפרשות האחרות שהצגתי כאן, מבוססת על הודאתו של חף מפשע, אשר נשבר בחקירותיו ונפל כקורבן לשיטה. בדומה למאפיינים הבולטים כל כך, המצויים גם בשאר התיקים שסקרתי כאן, אין ספק מלהגיע למסקנה, כי בשעה שמאמצי הרשות החוקרת, נסובים סביב חילוץ הודאה מנחקר ובתוך כדי שימוש באמצעי חקירה פסולים, לרבות שימוש בשיטת המדובבים, הפעלת לחץ נפשי על הנחקר ותוך שימוש בשקרים ומניפולציות, כל אלו ביחד ולחוד יכולים גם יכולים להביא את הנחקר למצב בו ישבר ויודה בביצוע פשע שלא ביצע ואף ישחזר אותו עפ"י ה"פרטים המוכמנים" כביכול, אליהם נחשף ע"י חוקריו בתוך כדי ימי חקירתו.

כך למשל זדורוב, שמיום חקירתו הראשון נשאל שוב ושוב ע"י חוקריו: **"ביום רביעי, ביום של הרצח, היית בקומה השנייה למעלה?"**, מוביל אותם, כרובוט מתוכנת מראש, ביום שחזור הרצח בבית הספר "נופי גולן" שבקצרין, ו"משחזר" את דרכו אל הזירה, שאינה מוכרת לו, בדיוק כפי שלמד אותה מחוקריו. זדורוב פונה לעלות אל חדר השירותים שבקומה השנייה, שם **"צריך לפנות ימינה"** כדבריו, במקום לעצור **בקומת הביניים**, שם נמצאת זירת הרצח בחדר שירותי בנות, והיא **נמצאת דווקא מצד שמאל**.

אך חוקרי המשטרה, שידעו היטב את מיקום הזירה ובהיותם מודעים לכך שזדורוב אינו מודע למיקום הנכון של זירת הרצח, בהיותו עומד להמשיך את דרכו ולהוביל אותם אל הקומה השנייה, בחרו לעצור אותו מול המדרגות העולות מעלה (באמתלה של פתיחת אזיקים שלא נפתחו - 3 פעמים במהלך השחזור) ולהסב את תשומת ליבו אל דלת השירותים המסומנת בשלט שהודבק עליה. כך יכול היה זדורוב לשים לב ל"טעותו", לשנות את גרסתו בתוך כדי שחזור ולומר: **"הא, אולי היא לכאן?"**

"אולי"??? כך מתבטא רוצח שפל, שזה הרגע התוודה (מרצונו החופשי) ונכון הוא לשחזר את הרצח? אין ספק שחוקרי המשטרה אשר נכחו בשחזור, חטאו חטא גדול בכך שיכלו לעצור את מחול השדים, שעלול להביא ואכן גם הביא להרשעת שווא. בכל מערכת מתוקנת, בה רואים השוטרים ומבינים כי החשוד אינו מודע למיקום הזירה, הם חייבים לעצור את השחזור מיד. בפרשת רצח ראדה ז"ל בחרו השוטרים להמשיך ולכוון את זדורוב אל זירת הרצח, לסייע ולהדריך אותו בשחזור ובכך הובילו אותו אל מר גורלו. מקרה זה ממחיש את הסכנה האמתית שבהתנהלות לקויה, אשר עלולה להביא להרשעתם של חפים מפשע.

¹⁹ מ"ח 3032/99 עמוס ברנס נ' מדינת ישראל

²⁰ ע"פ 2109/96 אל עביד סולימאן נ' מדינת ישראל

²¹ ע"פ 915/85 - אחמד מזייד קוזלי ו-4 אח' נ' מדינת ישראל

²² תפ"ח (נצרת) 1012/03 מדינת ישראל נ' טארק בן עאטף נוג'ידאת

²³ תפ"ח 502-07 מדינת ישראל נ' רומן זדורוב

וזו כמובן רק דוגמא אחת מיתוך המכלול של שבעה פרטים מוכמנים כביכול, ש"ידע" זדורב. כך עפ"י טענת חוקריו, אנשי הפרקליטות והשופטים שישבו בדין וחרצו את גורלו למאסר עולם. לצערי הרב, אין פשוט ממראה עיניים של האמת הברורה כל כך, כי כל אותם "פרטים מוכמנים" שידע זדורב, הוא למד למעשה אך ורק מחוקריו בתוך כדי אחד-עשר ימי החקירות. וכך, ברגע שנשבר בחקירתו, מסר הודאה ולקח על עצמו את ביצוע הרצח, באמונה ובהכרה מלאה שהוא הרוצח, למרות שאינו זוכר את הרצח. כך יכול היה זדורב לפעול כרובוט מתוכנת מראש, אשר מדקלם את כל התכנים שלמד. זדורב מוסר ומשחזר שבעה פרטים "מוכמנים", שהעבירו לו חוקריו בתוך ימי החקירות. פרטים אשר סייעו כמובן בהרשעתו, וזאת בזמן שישנם פרטים ייחודיים אחרים ומשמעותיים ביותר שהוא לא ידע, זאת מהסיבה הפשוטה שגם חוקריו לא ידעו אותם באותה העת.

כך למשל, זדורב לא ידע על הימצאותם של 7 מוקדי דימום וסמני חבלה קשים שנמצאו באחורי ראשה של המנוחה (ממצא שהתברר רק מאוחר יותר בדוח הפטולוגי שהתקבל לידי המשטרה לאחר הודאתו), או כמו גם שזדורב משחזר את הימלטותו מהזירה בקפיצה מעל הדלת ולא בטיפוס על הקיר המפריד בין התאים ויציאה דרך התא הסמוך, כפי שהתגלה מאוחר יותר מעקבות נעלים זרות בדם שהכתימו וסמנו את מסלול הבריחה של הרוצח האמתי (הודגם ע"י חוקרי המשטרה רק ביום 08.01.07).

הנה כי כן, מתברר כי כל הפרטים שלא היו ידועים לחוקרי המשטרה בשלב ימי חקירתו של זדורב ועד ליום ההודאה (19.12.06), גם זדורב עצמו לא היה מודע להם ולא ידע למסור ו/או להדגים אותם. הגרוע מכל הוא, שגם כאשר התחילו להתברר פרטים אילו, כמו שנראה היטב בשחזור השוטרים (08.01.07) את המלטות הרוצח האמתי מהזירה דרך התא הסמוך, וכאשר השוטרים מודעים היטב לכך שבזירה מצויות עקבות נעליים זרות (שאינן תואמות לנעליו של זדורב) המכתימות בדם את מסלול בריחת הרוצח, ואשר מתארות גם את היות רוצח זה שמאלי דווקא ולא ימני, אף אחד לא חושב לעצור את מחול השדים וההליך המשפטי ממשיך ומתגלגל ככדור שלג, כשעיניהם של כל הסובבים אותו עצומות לרווחה.

כל הפרטים על דרך החקירה שהביאה להרשעה, על "ידיעת" שבעה פרטים מוכמנים שלמד מחוקריו, מובאים בסרט "לתפור חף מפשע" אשר הפקתי בשנת 2010.²⁴

הנה כי כן, מדוגמאות אלה ואחרות הממלאות את דפי ההיסטוריה של מערכת המשפט הישראלית ומוזכרות שוב ושוב הן בפסיקה והן במאמרים אשר נכתבים מעת לעת ע"י משפטנים ומלומדים הדנים בתחום הרשעות השווא ככלל ובמעמדה הרם של ההודאה בפרט, אין ספק כי מדובר בתופעה מדאיגה, הן מבחינת הקיפה ובמיוחד מבחינת השלכותיה על ההליך המשפטי, על החברה ועל מערכת המשפט כולה.

²⁴ "לתפור חף מפשע" - הסרט (יוצרים: סדובסקי ובלדינגר, הופק באולפן טי.וי.קליפ, 2010): הסרט המלא על פרשת רצח תאיר ראדה ותפירת התיק לרומן זדורב בשעה שראיות רבות כל כך מצביעות דווקא על אחרים. מהלך החקירה של זדורב (וגם תקציר של שני חשודים נוספים) מדגים את השיטה - מפחיד עד אימה כמה קל לתפור חף מפשע. נמצא לצפייה ישירה בערוץ היוטיוב dorontv : <http://youtu.be/grluuOpHDPE>

ז. החשיבות הרבה בקיום הליך בדיקה וביקורת לצורך מיגור התופעה ומניעת הרשעות שווא

על מנת לעמוד על חשיבות העניין, הצורך בביקורת ובפתרון למיגור התופעה של הרשעות שווא הנובעות כתוצאה מהודאות שווא, ברצוני להצביע על מספר תובנות שהביאוני לעיסוק בנושא ולהגיית הפתרון שבחרתי לכנותו בשם **"המודל המקביל"**. לצורך העניין, אסכם את ההליך הפלילי, כפי שקיים בשיטה הנוהגת במדינת ישראל, תוך חלוקה למספר תחנות או שלבים עיקריים, המבוססים על חלוקה בין נקודות המפגש השונות שניתן למצוא בשת"פ שבין הרשויות / המחלקות השונות המעורבות ומטפלות בהליך זה. תחילה, **הרשות החוקרת - המשטרה**, היא זו שאמונה על איסוף הראיות וגביית העדויות. חוקרי המשטרה נוקטים בפעולות חקירה שונות ומגוונות בתהליך שהוא קרב מוחות בין החוקר לנחקר. מחד החשוד הוא האדם שהראיות לכאורה, מצביעות עליו כעל עובר העבירה ומנגד החוקר, אשר לכישוריו, תכונותיו, אישיותו ויכולתו המקצועית, השפעה רבה ביותר על תהליך החקירה והצלחתו. מה שבניהם, זה הליך התשאול והחקירה עצמו, אשר בתיאוריה תכליתו הראויה היא להגיע לחקר האמת. בעניין זה ראוי להזכיר ממרתו של השופט ברק: **"מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו"**²⁵. אך במציאות, כך מתברר, הפרקטיקה שונה מהתיאוריה ומסתבר שכל תכליתו של תהליך החקירה הוא להביא לכך שהחשוד יודה בביצוע המעשים, המהווים את העבירות המיוחסות לו, או לפחות יפליל בתשובותיו את עצמו או מעורבים אחרים במעשה. בשיטת המשפט הנהוגה בארץ, ניתן לומר שכמעט כל האמצעים כשרים ומותר לחוקר להפעיל על הנחקר לחצים שונים, ביניהם מניפולציות ושקרים. כמובן כל זאת ככל שמתיר החוק לעניין חילוץ הודאה חופשית ומרצון, בעניין זה דנתי בפרקים הקודמים. לעיתים, בין תרגילי החקירה הלגיטימיים, מבוצעים, לצערנו, גם תרגילי חקירה שאינם לגיטימיים, שעלולים לחבל בכושר עמידתו הפסיכולוגי של הנחקר, לשבור אותו ולהביאו למצב בו יודה גם בפשע שלא ביצע. זאת במיוחד כתוצאה מתרגילי חקירה שבוצעו בעניינים מהותיים כמו: לשקר ולומר לנחקר שנמצא שקרן בבדיקת הפוליגרף, שנמצאו ממצאים ביולוגים שלו בזירת העבירה או אף שממצאי ד.נ.א שלו נמצאו על הקורבן, או לחלופין ממצאים של הקורבן התגלו עליו או נמצאו בכליו. כל אילו האחרונים יש בהם סכנה ממשית לחלץ מנחקר שנשבר בחקירותיו הודאת שווא. **ברגע שחוקרי המשטרה מצליחים לחלץ הודאה מנחקר, שבד"כ גם יבצע שחזור של המעשה, החקירה מסתיימת וחומר תיק החקירה למעשה עובר עם המלצה לכתב אישום, מידי המשטרה אל הפרקליטות.**

הפרקליטות היא "המאשימה" אשר מגישה את כתב האישום ומשמשת כתובעת בתיק בשם המדינה. מבלי להיכנס כמובן למהלכים המנויים על תפקידיה של הפרקליטות בהיותה תחנה משמעותית בהליך המשפטי, בדרך להגשת כתב האישום וניהול ההליך עצמו בביהמ"ש, לרבות ניסוחו של כתב האישום, הגשת הצהרת תובע, בקשות למעצר, בדיקת חלופות מעצר, בקשות למעצר עד תום ההליכים וכדומה. ומבלי להתייחס גם לעובדה שחלק מכתבי האישום מוגשים בכלל ע"י התובע המשטרתית. ירידה לפרטים מדוקדקים אלו, תהווה סטייה מהנושא בו עסקינן ולכן אציין ואתעכב רק על מספר עניינים מהותיים בהליך הפלילי עצמו, שיש בהם כמעין הפרדת כוחות בין הרשויות או המחלקות השונות שמשמשות אבני דרך בהליך המשפט הפלילי וכמובן תוך חלוקת התפקידים בניהן. כל זאת על מנת לעמוד על הלקונה הקיימת בשיטה ולהציג את פתרונה האפשרי ע"י המודל המוצע.

²⁵ הש' אהרון ברק, ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ה לה (2) 466, 472 (1981)

אם כן, חשוב להבין, כי ברגע שהמטרה סיימה את תפקידה בחקירת זירת האירוע והעדים, היא מעבירה את תיק החקירה כולו הכולל את כל ממצאיה לגבי הראיות שנמצאו בזירה, את תיעוד הראיות עצמן, את תיקי העבודה של כל גורמי הבדיקה, לרבות חוקרי המז"פ, המומחים השונים, דוחות מעבדה וכו'. כל התיק על כל ממצאיו, אלה החסויים ואלה שאינם חסויים, עובר אל הפרקליטות לעיון, בכדי שזו תוכל להתחיל בבדיקת הממצאים, לימוד עובדות המקרה, כפי שעולות ממצאים אילו ולגבש את כתב האישום. לעיתים הפרקליט המטפל, שב ופונה לגורמי החקירה על מנת שישלימו חומרים חסרים, יענו לו על שאלות הבהרה או אף יבצעו השלמות חקירה או גביית עדויות נוספות על פי הצורך. רק אז, לאחר שהושלמה מלאכת בניית כתב האישום מתחיל ההליך המשפטי עצמו בביהמ"ש המוסמך, בו הפרקליטות היא התובעת שמייצגת את המדינה כמאשימה מול הנאשם המיוצג ע"י עו"ד סגור. בשלב זה, חשוב להבין שלמעשה **המטרה סיימה את תפקידה בחקירת האירוע. המעורבות היחידה של חוקרי המטרה כעת, בהליך המשפטי שמתרחש בביהמ"ש, הוא העובדה שהם יכולים לשמש כעדים, עדי תביעה מטעם המדינה. בשלב זה של ההליך המשפטי, המטרה אינה חוקרת יותר, אלא רק מעידה על פעולותיה, שבוצעו בטרם הוגש כתב האישום.**

המשפט מתחיל. תהליך זה יכול ויימשך מספר שנים רב, הליכים פליליים בישראל נמשכים למעלה מ-3-4 שנים, עד אשר ניתנת בהם הכרעת דין ראשונה ואז הם יכולים להימשך עוד שנים רבות בערכאות ערעור. במהלך המשפט מובאות טענות התביעה ולאחריהן טענות ההגנה, אשר משיבה לכתב האישום ולעובדות שעולות ממנו.

במאמר מוסגר, ניתן לומר שלעיתים גם ניתן להבחין בביור, בהתייחסות מוטה מצדו של ביהמ"ש, כאשר שופטים מוצאים עצמם מוטים בדרך טבע לכיוון טענות עדי התביעה, אשר באים כביכול, כך בעיניהם של שופטים מסוימים, בשם הקורבן ולעיתים בשליחות המדינה. אך עם זאת, ניתן לומר לגבי עדי התביעה המקצועיים, שמעידים במשפט בשליחות המדינה, שאינם עושים זאת בבחינת שליחות לשם שמיים. הרי יש לזכור ולהזכיר כי אותה מדינה, המאשימה, היא גם משלמת שכרם של עדיה המקצועיים, היינו חוקרי ומומחי המטרה. כבר מכך ניתן ללמוד על ניגוד עניינים מובנה הקיים בהליך המשפט הפלילי ועל חומרתו. ישנם מקרים, שבהם ניתן למצוא אמירות גלויות של שופטים, בתוך כדי ההליך ולהבחין איך ביהמ"ש מתייחס בחמיצות מופגנת אל עדי ההגנה, שחלקם נמנים על מכריו של הנאשם, וחלקם מומחים פרטיים, שבאים להעיד בשם חקר האמת כנציגי צוות ההגנה, ואשר כל חטאם הוא בכך שלעיתים שכרם אכן ממומן ע"י הנאשם, משפחתו או מי מטעמו. האם זו סיבה להפגין כלפי מומחים אילו חוסר אמון? בנקודה זו ראוי להזכיר את הפרשה המביכה של פרקליטות המדינה, שעלתה לאחרונה לכותרות ובה תואר מצב מחריד בו נחשפה התנהלות המדינה, אשר בחרה לבוא חשבון מקצועי ותעסוקתי עם שני מומחים מובילים בתחומם, ד"ר מאיה פורמן²⁶ וד"ר חן קוגל²⁷, שכל חטאם בכך, ששמשו עדי הגנה במשפט זדורוב ובחרו בגאון לעמוד על עמדותיהם ועדויותיהם התומכים בחפותו. ואכן תג המחיר לא אחר לבוא, כאשר מצאו את עצמם נלחמים במאבק עיקש מול המערכת על המשך קיומם המקצועי, כמומחים מטעם המדינה במכון לרפואה משפטית.

²⁶ הרופאה ש"נהפכה לנאשמת השנייה בתיק זדורוב" - האולטימטום הציב משרד הבריאות לרופאה המשפטית שהעידה לטובת רומן זדורוב והתקבלה לעבוד בשירות המדינה: חתמי על הסכם דרקוני - או שתפוטרי לאלתר (דה-מרקר 11.7.14) <http://www.themarker.com/markerweek/1.2373192>

²⁷ "המדינה מונעת עדות של ראש המכון הפתולוגי לטובת זדורוב" - עדותו של ד"ר חן קוגל, שנמנעה בטענה שתעמיד אותו בניגוד עניינים, עשויה לסתור את עמדת הפרקליטות בנוגע לסכין ששימשה ברצח תאיר ראדה ("הארץ" 14.1.14). <http://www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2216565>

התנהלות מביכה זו, המטילה צל כבד על המערכת והשיטה, עודנה נידונה גם בימים אלו בערכאות משפטיות ובתקשורת²⁸.

לאורך כל המשפט למעשה משתמשת הפרקליטות במומחי וחוקרי המשטרה. אותה משטרה שבעצם היא זו שחקרה את האירוע הפלילי ומיהרה להמליץ על הגשת כתב האישום, היא זו שמעידה ומסייעת ככל יכולתה לפרקליטות, להוכחת כתב האישום. למעשה, ניתן לראות בכך שת"פ מדאיג, כאשר המערכת פועלת בשילוב כוחות כה חזק, מחד הפרקליטות שמייצגת את התביעה בתיק החקירה שהגישה לה המשטרה ומנגד אותה משטרה שסיפקה את חומרי החקירה, את חוות דעת המומחים ומשמשת כעת עדה במשפט.

במצב עניינים שכזה, לא באמת ניתן לאתר תקלות וטעויות וכך למעשה נקבע עתידו של כתב אישום, אשר נולד במחדלי חקירה ו/או בהודאת שווא שהושגה באמצעים פסולים ומגיע לפרקליטות, שעובדת בשת"פ מובנה עם גורמי החקירה. אם לא התגלה המחלל בשלב מוקדם של בחינת חומרי החקירה והראיות ע"י הפרקליט המטפל, סופו שהוא גם לא יתגלה ע"י התביעה במהלך המשפט. יתרה מזו, **התנהלות המשפט מבחינה פרוצדוראלית היא כמו במשחק תחרותי. כל צד רוצה לנצח** ומסתבר שהמטרה מקדשת את האמצעים על אף החוק. יש חוקים וכללים למשחק, שתכליתם לאפשר הליך הוגן, והם קובעים שראשית טוענת התביעה בשם המדינה ואחריה משיבה ההגנה בשם הנאשם. אבל הכללים לא דואגים להליך שיהיה הוגן רק כלפי הנאשם והם משווים בין הכוחות (שאינם שווים מלכתחילה) בכך שמאפשרים לתביעה להחליט ולברור מבין "קלפי המשחק" באילו קלפים היא משתמשת. עד להגשת כתב האישום החומרים מצויים רק בידי התביעה בלבד, בעוד סנגורו של הנאשם (אז חשוד / עציר) מתהלך באולם המשפט בעיניים קשורות. לאחר הגשת כתב האישום רשאים הנאשם ובא כוחו לעיין בחומרי החקירה ולהעתיקם. אך אז הפרקליטות היא זו שתבחר באילו "קלפים" היא משתמשת ובאילו לא למהלך המשפט עצמו. כל "קלף" שיש בו על מנת לזכות או לעורר ספק בדבר אשמתו של הנאשם, יעלם מהחפיסה ויגדר כ"ראיה חסויה".

במהלך המשפט מועלות טענות התביעה ואם במקרה תקום ותעלה טענת פסלות ע"י הסנגור, לגבי מהלך החקירות, מחדלים, פגיעה בזכויות נאשם, שימוש באמצעים פסולים, תרגילי חקירה שאינם לגיטימיים ועוד כהנה וכהנה, הרי שאז הפרקליטות תגן בחריפות נפש על פעולות המשטרה שהביאו וסייעו למעשה להגשת כתב האישום בו היא מייצגת. כך למעשה פועלים בשת"פ הן הגורמים במשטרה והן הגורמים בפרקליטות, ביחד בכוחות משותפים, מגוננים לעיתים על מחדליהם ולמעשה מקדמים את ההליך המשפטי שמתגלגל במהלך שנים, ככדור שלג שצובר תאוצה, גדל ומתעצם לממדים שסופם בהרשעה.

השופטים היושבים בדיון, במערכת הנהוגה כשיטה אדוורסרית, שומעים את הצדדים, "זה אומר שלי וזה שלי" וכמו בכל הצגה טובה, בה משחקים הנערים בפניהם, יצטרכו לקבל הכרעתם בסופו של יום. אין זה סוד שביהמ"ש בד"כ מעדיף את גרסת המדינה ואת מומחי המשטרה, הרי אלה מצדם לא יביאו בפניו ראיות שיש בהן על מנת להביא לזיכוי של הנאשם ואף לא להטלת הספק באשמתו, שאם לא כן, הרי יפסידו את המשחק.

המשחק מתנהל כמלחמת חורמה, כמו מלחמת אבירים בימי הביניים הנלחמים עד מותו של יריבם, כך גם במשפט הפלילי, בניגוד למשפט האזרחי, אין בו מאזן הסתברויות והליכים של פשרה, זה משחק של שחור או לבן, או זיכוי או הרשעה מעל לכל ספק סביר. זו גם הסיבה שהתהליך הוא כזה, שאם הפרקליטות מבינה שיש בידה להגיש כתב אישום, היא לא תחזור בה ממנו ולא תיסוג לאחור. הרי זה כמו להודות בטעות, ומי זה האדם שיאהב להודות בטעות?

²⁸ פרופ' מרדכי קרמניצר: "ההתנהלות של הפרקליטות בתיק זדורוב מפחידה", ("הארץ", 16.10.14).
<http://www.haaretz.co.il/misc/article-print-page/premium-1.2459167>

מה גם שיש לזכור שהודאה בטעות בשלב המשפט, כמוה הודאה בטעותם של חוקרי המשטרה והפרקליטים גם יחד. הן חוקרי המשטרה, אשר טעו בפעולות חקירתם ומצאו את החף כאשם והן אנשי הפרקליטות שעברו על חומרי החקירה וגיבשו כתב אישום לאדם בגין עבירה שלא ביצע.

לכן גם ניתן למצוא מקרים רבים, שבהם הפרקליטות הולכת לעסקאות טיעון, עסקאות אלה תכליתן לקצר את ההליך, לחסוך בזמן שיפוטי יקר ולהביא להרשעה גם אם תושג בתוך כדי ענישה מקלה. מהלך זה אופייני גם לנאשמים אשר מודעים לחומרת העבירה שעברו, מוכנים להודות ולחסוך מביהמ"ש את הדיון הארוך בעניינם. הם מעדיפים להתחיל בריצוי עונשם במקום למתוח את ההליך ולעקב את שחרורם.

עם זאת ישנם לא מעט מקרים, שלא לומר ברובם, בהם הפרקליטות תעדיף לפנות למסלול של עסקת טיעון על מנת לזכות בהרשעה המוטלת בספק בתיק בעייתי, שאינו מבוסס דיו, וגם במחיר של ענישה מקלה.

כמו במהלך החקירות, כך גם במהלך המשפט, מתברר שכל האמצעים כשרים: ניתן להזיז ימי דיון, לדחות ולהחליף בסדר הופעת מומחים, למנוע את עדותם של עדים מסוימים, להציג רק חלק מהמוצגים ולהסתיר אחרים, להציג מצגי שווא עד כדי בידוי ראיות של ממש, שלא לדבר על הכנתם והכוונתם של עדים, לפני ובמהלך עדותם במשפט.

עוד עניין, שראוי לתת עליו את הדעת והוא מהווה חלק משמעותי וגורלי בהתנהלותה של השיטה. יש בו מהלכים הרי גורל שעלולים להשפיע קשות על ההליך הפלילי כולו, עד כדי חריצת דינו של הנאשם להרשעה בטוחה. זה הוא **עניין המעצרים והמתח המובנה שקיים בין בקשות המעצר וחלופת המעצר.**

עניין זה בא לידי ביטוי בהרחבה במאמרה של ד"ר מיכל טמיר²⁹, העוסק בחוק המעצרים וחלופת המעצר. מחד, חלופת המעצר מוצגת לחיוב כביטוי לעקרון המידתיות. אל לנו לשלול חירותו של אדם (במעצרו) כל עוד ניתן להגביל אותה באמצעים אחרים שישנו את מטרות המעצר בתוך כדי פגיעה פחותה בו ובחירותו, כך על פי פסקת ההגבלה. אלא, שאליה וקוץ בה.

מחד הפגיעה בעצור היא פחותה, שכן תנועתו מוגבלת אך אינה נשללת ממנו לחלוטין. יש בכך גם מידת הקלה שהוא זוכה לה בניהול עניינו המשפטי, שכן הבדל רב נמצא בין הנאשם שמנהל את משפטו מתא המעצר ומוגבל ביצירת הקשר עם סגורו, עם עדים או אף מומחים, לבין עצור שגם אם עצור הוא בביתו בתנאים מגבילים, או אם מוגבל בתנועתו בפרקי זמן קבועים במשך היממה, יכול הוא לנהל את ענייניו בקלות יתרה. מנגד, חלופת המעצר היא בבחינת מלכודת דבש ויש בה מגרעות משמעותיות. הימצאות הנאשם במעצר בית עלולה להביא לסחבת בעניינו מעצם העובדה שאי שלילת חרותו מובילה לירידה בדחיפות המשפטית לטפל בעניינו. יתרה מכך, תקופת המעצר שבחלופת המעצר, אינה נספרת במניין ימי המעצר וכך, במידה ויורשע ויוטל עליו עונש מאסר בפועל, לא תקוזז תקופת שהותו בחלופת המעצר, כמו שניתן לקוזז תקופות מעצר רגילות מהעונש שנגזר. מכאן שחלופת המעצר אינה פועלת תמיד לטובת הנאשם, לעיתים היא גוררת עיכוב בטיפול בעניינו ויצרת קיפאון באפשרותו לשוב למסלול חיים שגרת.

כל זאת, כאשר מנתחים את הסוגיה מנקודת מבטו של הנאשם או החוק שמקדם את זכויות הנאשם להליך הוגן. אך אם נעצור לרגע ונבחן את סוגיה זו דווקא מבחינתו של ההליך המשפטי ומחדליו שעלולים להביא להרשעות שווא, הרי שמדובר בניתוח משפטי המואר בזרקור שונה ובזווית שונה, אשר חושפת את נקודות התורפה של השיטה הקיימת ואת הסכנות הרבות שהיא חשופה להן ועלולות לקדם הרשעות שווא.

כאשר אנו מדברים על מעצר, אנו למעשה מדברים על פעולה מניעתית שמקיימת מספר תכליות, כדי למנוע מחשודים או נאשמים מסוימים לשבש מהלכי משפט, להתחמק ממשפט או לסכן את הציבור.

גם אם התקיימו שלושת התנאים הללו, על בית המשפט לבחון האם מתקיים תנאי נוסף, הוא האפשרות לחלופת מעצר. ביהמ"ש נדרש לדון בשאלה האם לא ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך של חלופת מעצר.

²⁹ "חלופות מעצר – האם תמיד לטובת נאשמים?", ד"ר מיכל טמיר, הוצג במהלך הסמסטר ופורסם ב- 19.5.2014.

אזכיר שמקור הדיון כאן, אינו מנקודת המבט על תחילתו של ההליך המשפטי, אלא מנקודת מבט וניתוח סופו של ההליך המשפטי הפלילי וסיכוייו להסתיים בהרשעת שווא (שיכול ומקורה בהודאת שווא). לכן, משמעות הדיון, היא לא לבחינת הליכי המעצר הראשוניים, מעצר הימים או מעצר הביניים, אלא דווקא לניתוח המעצר המשמעותי יותר להליך עצמו, הוא **המעצר עד תום ההליכים**.

סעיף 21 לחוק המעצרים³⁰ מורה כי צריכים להתקיים ארבעה תנאים מצטברים למעצר עד תום ההליכים:

1. **קיומה של תשתית עובדתית** - ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בביצוע העבירה המיוחסת לו
2. **עילת מעצר** - אשר מהווה את ההצדקה למעצר.
3. **העדר חלופת מעצר**.
4. **ייצוג** - לנאשם יש סנגור או שהוא ויתר על זכות הייצוג.

כאמור, ביהמ"ש אמור לדון בכובד ראש ולבחון את התקיימותה או אי התקיימותה של כל אחת מהחלופות הרשומות להלן. **הדרישה לראיות לכאורה**, טומנת בחובה רף תחתון, שראיות בעוצמה הנמוכה ממנו לא יענו על ההגדרה של "ראיות לכאורה להוכחת אשמה" ומכאן שלא יקימו את הבסיס לסמכותו של ביהמ"ש להורות כלל על מעצר עד תום ההליכים. "ראיות לכאורה" הן כאלה שצריכות לספק תשתית ראייתית חזקה למעצר עד תום ההליכים. אילו הן ראיות גולמיות, אשר קיים לגביהן סיכוי סביר שבמהלך המשפט, שמיעת העדויות והחקירות העדים ולאחר שראיות אלו ידנו במבחני הקבילות והמשקל ויהפכו מראיות לכאורה לראיות רגילות, אשר מבססות הרשעה מעל לכל ספק סביר. ואם לא קיים סיכוי שזוהי, הרי גם לא קם והתגבש בסיס להיווצרותה של עילת המעצר.

יש לזכור שהבדיקה האם קיימות ראיות לכאורה, אם לאו, מבוססת בעיקר על חומר החקירה, כפי שהוא מצוי בתיק שהתקבל מהמשטרה לידי ביהמ"ש ולעיון הנאשם וסנגורו. מאחר והסתיים שלב החקירה ולתביעה יש כבר בידה את כל החומר על בסיסו היא מתכוונת להרשיע את הנאשם, הראיות שמבססות את התשתית הראייתית חייבות להיות קבילות, שהרי אם לא כן, אזי מדובר בראיות שניתן בנקל לסתור אותן ומכאן שנשמט גם היסוד לבקשת המעצר.

עילת המעצר היא פשוטה ועליה לקיים חשש לשיבוש הליכי משפט, התחמקות מהליכים או המלטות מהדין וחשש למסוכנות ולביצוע עבירות נוספות. (כמובן שאם מיוחסת לנאשם אחת מהעבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, קמה ביחד איתה חזקה ראייתית בדבר מסוכנותו של הנאשם).

העדר חלופה - אם מצא ביהמ"ש כי יש ראיות לכאורה ומתקיימת עילת המעצר, עליו לקבוע האם ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות החלופה שנבדקת בשני שלבים, תחילה האם יש מקום לחלופת מעצר ולאחריה יבחן את החלופה המוצעת.

כאמור, חלופת המעצר אמורה להשיג את מטרת המעצר, בתוך כדי שיקולי עיקרון המידתיות בבחירת האמצעי שפגיעתו פחותה. ובהתאם לסעיף 8 לחוק יסוד כבוד אדם וחירותו אשר קובע, כי אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה, אלא בחוק ההולם את עריכה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

³⁰ **סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים**: הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, אם נתקיים אחד מאלה: בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה: (א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת; (ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה; (ג) הואשם הנאשם באחד מאלה: (1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם; (2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35 (ב); (3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי; (4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם; (5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א

עקרון המידתיות אומץ גם בחוק המעצרים, הן ברמה ההצהרתית בסעיף 1(ב) הקובע כי "מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו" והן ברמה המעשית בשורה של סעיפים המורים כי יש להעדיף תמיד את האמצעי הפוגע פחות. לעניין זה סעיף 21 (א)1, אשר הוזכר וסעיף 21 (ב)1 שעוסק במעצר שלאחר הגשת כתב אישום וקובע עדיפות לתנאי שחרור ושחרור בערובה, שפגיעתם בנאשם פחותה על פני המעצר.

אך כפי שצוין לעיל, בבחינת התובנות שעולות מדרך התנהלות ההליך הפלילי כשיטה הראויה גם לביקורת, אכן מדובר באליה וקוץ בה. מסתבר ששכרם של הנאשמים (בבחינת חלופות המעצר) יוצא בהפסדם, כאשר שופטים "מנצלים" את עקרון המידתיות, על מנת לברוח מהדיון ומקבלת החלטות קשות וקיצוניות, שיובילו אותם אולי למסקנה, כי יש לשחרר את הנאשם "שחרור מוחלט" או לעצור אותו "מעצר מוחלט". במצב העניינים הנתון בשיטת המשפט הפלילי הישראלי, יותר קל לשופטים לא להחליט החלטות גורליות מידי בשלב כה מקדמי של המשפט ושופט המעצרים מוצא עצמו בורח מהאחריות, כאשר בוחר באפשרות הקלה להפעיל את חלופת המעצר. עצם קבלת חלופת המעצר, כתחליף לדיון והחלטה בסוגיית השחרור או המעצר מוחלטים, מביא לכך שחלופת המעצר, אינה מקיימת עוד את מטרתה המקורית, לשמש אמצעי מידתי יותר במצבים בהם מתקיימים התנאים להטלת מעצר מוחלט, אלא משמשת פתרון למצבים בהם קיימת חולשה באחד המרכיבים המוקדמים (בדיקת הראיות לכאורה ואת העילות המציקות מעצר) המאפשרים להגיע למסקנה בדבר הצורך במעצר ורק כפועל יוצא שקילת החלופה להגשמת מטרתו. יוצא שחלופת המעצר מחליפה פעמים רבות את שיקול דעתו של ביהמ"ש בנוגע לשתי השאלות שהן בבחינת התנאים המוקדמים למעצר, וכך ביהמ"ש הופך לעיתים לחותמת הגומי של הפרקליטות. מאחר שקיימת האפשרות לחלופת המעצר, שהיא אף רצויה יותר הן על הצדדים ונחשבת מידתית יותר גם בעיני המחוקק והפסיקה, הרי שנוח גם לביהמ"ש שלא להקפיד ואף לפסוח על הדיון בשאלות המקדמיות בדבר קיומן של הראיות לכאורה ועילת המעצר.

בדיוק כאן נמצאת נקודת התורפה של השיטה בדרך להרשעת שווא אפשרית. שהרי עפ"י השיטה הנהוגה, שופט המעצרים אינו השופט הדן בתיק ואולי מכאן הוא גם שואב את הקלות הבלתי נסבלת להתנערותו מהדיון בשאלת התנאים המוקדמים, ונטייתו להעדיף את קבלת חלופת המעצר, בהיותו בטוח כי השופט שיבוא אחריו, זה שידון בתיק לגופו, כבר יקפיד לחקור, לחפור ולהפוך כל אבן אפשרית בדרך לגילוי האמת ועריכת דין צדק. אלא שיכול והמצב מתהפך וגם כאן, בשאלת חלופות המעצר, קם הגולם על יוצרו? יש לזכור שהתיק הפלילי, בהגיעו לדיון המשפטי בפני השופט או ההרכב אשר יושבים בדיון, לרב עבר בדרכו אצל שופט מעצרים אחד לפחות, לעיתים אף מדובר במספר שופטי מעצרים שונים שישבו בתורנות מעצרים ודנו כל אחד מהם בשאלת מעצר הימים, הארכות מעצר וכמובן המעצר עד תום ההליכים. השופט שמקבל לידי את התיק ואת הדיון בכתב האישום, כאחד האדם הוא, ואין מנוס כי החלטות קודמיו ישפיעו גם ישפיעו עליו מעצם כך שבבואו לדון בתיק לגופו, הרושם הראשוני שנוצר ומכאן גם הולכת ונבנית דעתו על הנאשם, כי מדובר ביצור מפלצתי שכבר עבר בדרכו לכאן, מספר אולמות ושופטי מעצרים שדנו בעניינו והחליטו כולם, שוב ושוב, כל פעם מחדש, שאין לשחררו ועדיף מעצרו. אמנם בחלופת מעצר, אך גם חלופה מעידה על קיומה של עילת מעצר ובוודאי שאינה מעידה על הצורך או האפשרות הראויה לשחרור. הנה כי כן, השיטה הנהוגה מקדמת את ההליך הפלילי להרשעה דווקא, במקום לשמר את חזקת החפות. במקרים, שבהם אכן מדובר בחף מפשע, אשר נשבר בחקירותיו, מסר הודאה וגם אם לאחריה חזר בו, יכול ובמצב העניינים של השיטה הנהוגה במחוזותינו, שאותו נאשם לא יזכה עוד לחזקת החפות וכל זאת רק מפני ששופט המעצרים, שכל תפקידו לבחון היטב את הראיות לכאורה ואת עילות המעצר, ולשמש כעוד נקודת ביקורת בשרשרת ההליך הפלילי, בחר "להקל עם עצמו" ולקבל את חלופת המעצר, בזמן שאם רק היה מעיין ובודק את תיק החקירה, היה מגיע למסקנה שכלל לא קמה עילת מעצר ומשחרר את הנאשם, שחרור זה היה יכול גם להביא בהקדם לזיכוי.

שחרור שכזה היה מתריע ומדגיש בפני השופט היושב בדין, שמן הראוי לבחון את מארג הראיות בדיקה מעמיקה. אך במקום זאת, שופט המעצרים בוחר בחלופת המעצר, הנוחה יותר ומקדם במו ידיו את הרושם הראשוני המוטעה והמטעה את השופטים שיבואו אחריו, כי הנאשם הינו בר מעצר ומכאן מבסס גם את המסקנה שמעולם לא בדק, כי קיימות נגדו ראיות לכאורה טובות ועילת מעצר ראויה. כך בדיוק נסללת גם תחילת הדרך להרשעתו.

את דברי אילו, אני חייב גם לסייג באמרה, כי למרות הבעייתיות המוכחת, הקיימת בשיטה הנהוגה, בה דנים גם מעת לעת מלומדים ואנשי משפט, לא נכון לומר כי כל שופטי המעצרים הם כאלה וכולם כאחד חוטאים לתפקידם, בדיוק כמו שלא נכון גם לומר כל החוקרים וכל הפרקליטים משחקים את המשחק המשפטי בצורה בה הדגמתי כאן, מבלי שהם בודקים בזהירות המתבקשת את עובדות המקרה ואת יסודות העבירה. אציין, כי לפחות לגבי שופט מעצרים אחד, **כב' השופט אמיר דהאן**, אשר הרצה בפנינו במהלך הלימודים, יצא לי להתרשם מדרך פעולתו ומראיתו את חשיבות תפקידו כשליח המערכת ששם את הנאשם לנגד עיניו ובשעה שזה ביחד עם בא כוחו, לעיתים עומדים כעוורים בפניו. (בעת שטרם התקבלו לעיונם כל חומרי החקירה). השופט דהאן שם עצמו מבקר ומשגיח על זכויות הנאשם ולא חוסך בבדיקות על מנת לבחון את מארג הראיות לכאורה ואת עילות המעצר, בטרם יפנה מבטו לבחינת חלופת המעצר, בשעה שיכול הוא להעדיף את שחרורו המוחלט.

למעשה, בפרק זה עמדתי על ההליך הפלילי מנקודת המבט של העדר הביקורת החשובה כל כך, ואיך עובדים המנגנונים השונים בכוחות משולבים המשפיעים ומזינים האחד את השני בדרך להרשעה אפשרית, מבלי שאף אחד מהם מנצל את יכולותיו לבחינת ההליך הנתון לבדיקתו ובכך לעצור את גלגלי מכונת ההרשעות ברגע שנתגלה בפניו ליקוי כזה או אחר.

כך חוקרי המשטרה שנשבים לעיתים בקונספציה של עצמם ומשקיעים את מירב מאמציהם בחקירה שכל תכליתה חילוץ הודאה מהנחקר, יותר מאשר הבנת הזירה במטרה להפוך כל אבן בדרך לגילוי האמת וגם אם מדובר באיסוף ראיות שיש בהן גם על מנת לזכות או להטיל ספק באשמתו של הנאשם שניצב בפניהם. חקירות שלעיתים מבוצעת בחטא, תוך שימוש באמצעים פסולים, שקרים, מניפולציות, מדובבים ועוד. וחקירה שכזו שמניבה הודאה ושחזור, מביאה להמלצה על כתב אישום. התיק עובר לפרקליטות שלעיתים מקבלת את הראיות שבבסיסו בבחינת ראה וקדש ויוצאת אל מסע ההרשעה, בתחילתו היא עוברת אצל שופטי המעצרים שלעיתים בוחרים הם "להקל" על הנאשם (ובמיוחד על עצמם) בקבלת חלופת המעצר, במקום לדון בכובד ראש בשאלת קיומן של הראיות לכאורה ובעילות המעצר. וכך הנאשם מוצא עצמו עצור עד תום ההליכים, בחלופה כזו או אחרת, נלחם על חפותו שהוכתמה כבר בכתם הרושם הראשוני, שקובע כי הוא אכן בר מעצר.

מכאן אמור להתחיל הליך משפטי ממושך בו ינסה הנאשם לעמוד על חפותו.

והיכן, אם כן, אבדה זכותו של הנאשם להליך הוגן?

כנראה שאי שם בדרך בין נבכי שיטת המשפט.

אפילו **השופט יצחק כהן** בהרשיעו את רומן זדורוב³¹ ברצח המנוחה ראדה ז"ל, כתב בהכרעת הדין: **"אין לנו כיושבים בדין לא חרבות ולא כידונים, לא מטוסים ולא תותחים, בפנינו הראיות כפי שהונחו על שולחנו, ההלכות הקובעות, מצוות המחוקק ושורת ההגיון."**

³¹ תפ"ח 502-07 מדינת ישראל נ רומן זדורוב

השאלה היא, האם כל כיווני החקירה באמת מוצו בידי חוקרי המשטרה והאם כל הראיות (מזכות כמרשיעות) אכן מונחות בסופו של יום בפני בית המשפט ואיך קורה שהגיון השופט מוביל אותו להרשעה וזו בשעה שראיות פורנזיות רבות כל כך המצויות בזירה, לרבות 100 שערות, 15 מהן ארוכות בידה של המנוחה, ממצאי ד.נ.א, 64 טביעות אצבעות, לפחות 3 עקבות נעליים שונות וזרות בדם, כשאף לא אחת מאילו קושרות את הנאשם זדורוב לזירה וכמו כן אי הימצאות סימני דם על נעלי הנאשם. איך קורה שהגיון של השופט שיושב בדין מוביל אותו להרשעה שכזו?

השופט י.כהן עוד מגדיל לעשות ונאחז באמרתו של ביהמ"ש העליון :

"לא אחת קורה כי הראיות הניצבות בפני בית המשפט אינן מתיישבות האחת עם רעותה. חוסר אפשרות לגבש תזה עובדתית המתאימה באופן מושלם לפסיפס הראיות אינו מהווה מכשול בלתי עביר. בפסיקה נקבע כי ניתן להגיע למסקנה מרשיעה גם כאשר נותרות תהיות שונות ללא מענה. זאת, כאשר הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר על אף אותן תהיות" (ע"פ 7443/06 ארקה נ' מ"י, (לא פורסם, 28.09.08).

על זה אוסיף בצער, אוי ואבוי לנו כחברה וליוקרתה של מערכת המשפט, אם זה הוא הקו שמנחה שופטים.

אין ספק שדרוש פיקוח על עבודת המשטרה והפרקליטות, בעניין זה דובר רבות בשנים ולא נעשה דבר. עניין זה ממשיך לעלות לדיון מפעם ופעם וכולי תקווה שהוא לא ירד מסדר היום עד אשר ימצא הפתרון המיוחל. עם זאת, ולצד התקוות לשינוי, אני מנסה מעת לעת לחקור, לשאול ולבחון חלופות שיכולות אולי להוות פתרון ראוי שיביא ליעול השיטה, הגברת הביקורת ולהפחתה משמעותית בהרשעות שווא.

ח. הצעה לפתרון הבעיה ומניעת הרשעת חפים מפשע ע"י "מודל מקביל"

לאור ניסיוני רב השנים בתחום המשפט הפלילי וקידום **חקר האמת העובדתית**, אשר מוכחת ומבוססת על צילומים והקלטות (בוידאו ובסאונד), הוכחתי לא אחת שהן בבחינת הראיות שמקיימות את **כלל הראיה הטובה ביותר**, העוסק בדרישת הצגת הראיה המקורית בביהמ"ש, או זו שמשקפת בצורה הנאמנה ביותר את המקור. כך האירוע, אשר נקלט בצורה אותנטית בעדשת מצלמה או במיקרופון של מכשיר ההקלטה, אין בו מקום לפרשנות, לתעתועי זיכרון או לתיאום גרסאות, כפי שנהוג למצוא בעדויותיהם של עדים בשר ודם. לעיתים מתברר שעדותם נפגמת, כאשר מוכח, שלא בדיוק התאפשר להם לחוות בחושיהם את התנהלות הזירה כהווייתה, או שעדותם מבוססת על חלקי דברים או חצאי אמיתות, שזיכרוןם נפגע או שעדותם זוהמה בסיפורים ורשמים של עדים אחרים. לא כך הם פני הדברים, כאשר העדים למתרחש הם ציודים טכניים, המצלמה או הרשמקול, שתיעדו את הזירה כהווייתה.

ואכן, לאור ניסיוני וחשיפתי לתיקים פלילים מהגדולים והמורכבים שידעה המדינה, חשיפה זו סייעה לי בלימוד הנושא וקידמה אותי לתובנות אליהן הגעתי במשך השנים ובתוך התקדמות מחקרי את הנושא, לימודי המשפטים ובעיקר בחינה ולימוד מקרוב של תהליכים משפטיים וביניהם גם עבודתה של הרשות החוקרת. כך הגעתי לשלוש תובנות עיקריות והן:

א. כי יכול ומצאתי פתרון ראוי ביותר, שיצמצם משמעותית את היקף התופעה של הרשעות השווא המבוססות על הודעות שווא. אותו כיניתי **המודל המקביל** להליך הפלילי הנוהג.

ב. שכל רשות או גוף במערכת מורכבת, יעדיפו תמיד לבקר את עצמם, מאשר להיות מבוקרים ע"י אחרים, כך גם אולי יסייע בידיהם להודות בטעויות שנמצאו בהליך ביקורת עצמית, להפיק לקחים וליישם שינוי.

אני מאמין שמערכת שתהה נכונה לבקר את עצמה, סביר שתדאג גם לתדמיתה ולא תחטא בחטאי הטיח.

ג. לאור מצב העניינים ומאזן הכוחות שהפך בלתי סביר ובמיוחד לעניין הקשרים הקיימים בתוך מערכת השפיטה ובתוכה הפרקליטות, עורכי הדין והשופטים. הגעתי למסקנה כי אין ספק שהכוח והיכולת לשנות מצויים דווקא בידי החוליה הראשונה שבשרשרת ההליך הפלילי, היא הרשות החוקרת. היא זו שפותחת את ההליך הפלילי וממליצה להאשים אדם בעבירה ולכן ראוי שהיא שתבקר על ההליך שהיא עצמה יזמה. היא גם זו שיש ביכולתה לעקוב זה מקרוב אחר ההליך המשפטי, לאתר תקלות וטעויות שקרו ותמיד יקרו. לו רק תבין מערכת אכיפת החוק, כי אין לה להתבייש בקיום ביקורת עצמית, ולו רק תבין שרק כך ניתן יהיה להגיע לחקר האמת ולדין צדק, אין לי ספק כי עולמנו המשפטי יהיה עולם טוב וצודק יותר.

זאת כמובן בהנחה כי הרצון להגיע לחקר האמת הוא נחלת הכלל.

דומני כי דווקא המשטרה החוקרת, או אולי גוף אחר של מומחים, שיוכר ע"י המדינה כגוף חוקר/מבקר, הם אלה שיש בידיהם לבדוק, לבקר ולתקן את הראוי תיקון, ע"י בדיקה עקבית ובחינת ממצאים חדשים ו/או נוספים שצצים ועולים מעת לעת בתוך כדי ההליך המשפטי ולכל אורך התנהלותו. בחינת ממצאים אלה יביאו בסופו של יום לדין צדק, ימנעו הרשעות שווא ובמקרים שכבר התרחשו כאלה, הרי לא רק שהליך הבדיקה יביא לזיכויו של חף מפשע שהואשם בטעות, אלא לא פחות חשוב מכך, גם להרשעתם של הפושעים האמתיים, שאחראים לביצוע העבירה.

זו הגישה שהביאה אותי לחשוב ולחפש פתרון לשיטה הנוהגת ומכאן לפתח מודל מקביל שיכול לשפרה. כיום שיטת המשפט בהליך הפלילי פועלת במודל טורי, בדומה לשרשרת של חוליות, שבה כל חוליה מזינה את זו שבאה אחריה. מטרת המודל המקביל היא ליצור לצד כל החוליות הללו הליך בדיקה ובקרה מקביל, שכל תכליתו למנוע את התקלה המשפטית החמורה מכל, היא הרשעת השווא. אותה הרשעת שווא, שמביאה הן לפגיעה בפרט ע"י שלילת חירותו של אדם חף מפשע ולכליאת שווא והן לפגיעה בחברה כולה, עת הפושעים האמתיים מהלכים בקרבה חופשיים וממשכים לפשוע.

ט. "המודל המקביל" הלכה למעשה, היתרונות ודרכי התמודדות עם חסרונות אפשריים

יתרונותיו של המודל המקביל הם ברורים, מעצם העובדה שכל תכליתו לאפשר תהליך של ביקורת על ההליך הפלילי וזאת במקביל להתנהלותו בביהמ"ש ולכל אורכו, כפי שיוסבר להלן. דרך הביצוע היא פשוטה וקובעת, שעל אף שתיק החקירה סיים את שלב החקירות במשטרה והוא עבר אל הפרקליטות, על מנת שזו תגיש כתב אישום ותנהל את ההליך המשפטי בבית המשפט, המשטרה לא תסיים את תפקידה. לאורך כל ההליך ובמקביל אליו, יישאר צח"מ (צוות חקירה מיוחד), מצומצם וצח"מ זה ימשיך לעקוב זה מקרוב אחר ממצאים חדשים או נוספים, שיעלו ויתגלו מעת לעת בתוך כדי הליך המשפט הפלילי, או אף יבדוק ויבחן ממצאים משמעותיים חדשים, ככל שאלה יוצגו במסגרת ההליך המשפטי ע"י הסנגור ומומחי ההגנה.

כך למעשה, נוצר ערוץ מקביל לזה הקיים. ערוץ שפועל ברקע ואינו מפריע להתנהלות הרגילה של המשפט. אין בשיטת המודל המקביל על מנת לערער ביציבות השיטה הקיימת, שכן הנוהג המוכר הוא שממשיך. כל תכליתו של המודל המקביל הוא לשמש תוספת (מקבילה) להליך הפלילי הקיים. המודל מבוסס על כך, שהמשטרה תמשיך לבצע את תפקידה על הצד הטוב ביותר ולחקור את הזירה, בסיום החקירות וגיבוש הממצאים, היא תעביר את תיק החקירה אל הפרקליטות. הפרקליטות היא זו שתבצע את תפקידה בבניית כתב האישום וניהול התיק המשפטי. צוות ההגנה ימשיך ויבצע את תפקידו בייצוג הנאשם הטוען לחפותו והצגת הראיות המזכות או מעוררות הספק, ככל שיש לאל ידו להציגן.

וביהמ"ש ימשיך כמובן ויצפה בכל אילו המשחקים לפניו, ירשום את המוצגים שמוגשים אליו, יגבש התרשמותו ויכריע את הדין.

אלא, שבמקביל לכל אילו, ימשיך הצח"מ המצומצם לעקוב, לבדוק ולחקור ממצאים, ככל שיעלה בידו לאתרם או כאלה שיומצאו לביהמ"ש ע"י צוות ההגנה בתוך כדי ההליך המשפטי. וכך, ברגע שימצא הצח"מ, כי יש בידיו גילוי משמעותי, שיש בו על מנת לשפוך אור חדש או להגיע לחקר האמת, או שאולי התגלו ונמצאו ממצאים שיש בהם כדי לאתר ולתקן טעות בכתב האישום, יתריע מיד על הגילוי החדש וימנע בכך עיוות דין.

חסרונותיו האפשריים של המודל המקביל, הם למעשה הפתח שהוא יכול לאפשר לסנגורים בכדי לטעון, כי תיק החקירה לא סיים חקירה וכל עוד מצבו כזה, הרי שאין סיבה להגשת כתב אישום. בהעדר הגשת כתב אישום, ינסו לעשות שימוש בכלי הפרוצדורה הפלילית להגבלת ימי המעצר, כדי לשחרר חשודים. הטענה של הסנגורים תוכל להתבסס על העובדה, כי כל עוד נותר צח"מ פעיל, מצומצם ככל שיהיה, שתפקידו לאתר ו/או לבחון ממצאים נוספים, הרי שדי בכך על מנת ללמדנו, כי ישנן ספקות ולכן תיק החקירה נותר פתוח וככה הוא יכול לעכב את כל ההליך הפלילי.

טענות אילו, נכונות ככל שיהיו מבחינת הפרוצדורה הפלילית אולי, אין להם מקום בהליך הפלילי הנשען על המודל המקביל, ובמיוחד לאור חשיבות מטרותו וזכויות החשודים והנאשמים שהוא בא להגן עליהן. לכן, דרך הפתרון שאציע, על מנת למנוע מסנגורים להשתמש במודל המקביל, המיטיב עם לקוחותיהם, ולנצלו לרעה, הוא פשוט לעגנו בחקיקה.

יש לקבוע בחוק, כי המודל המקביל לא יוכל לשמש טענה לעניין מיצוי החקירה לצורך גיבוש כתב האישום. הסיבה לכך היא שהמודל המקביל המוצע, למעשה משמש רק לצורכי בקרה ומניעת תקלות, אינו מחליף את השיטה הנוהגת אלא רק משבח אותה. עצם זה שנוותר צח"מ מצומצם לבחינת ראיות נוספות או חדשות שיצצו בתוך כדי ההליך המשפטי, לא מעיד דבר על עוצמת הראיות שהביאו לגיבוש כתב האישום. היינו, המשטרה, ברגע שהגיע למסקנה שיש להמליץ על הגשת כתב אישום, מעבירה את תיק החקירה אל הפרקליטות, על מנת שזו תתחיל בניהול ההליך המשפטי.

מרגע שהוגש כתב אישום, יש בכך ללמד את הנאשם וסנגוריו, כי יש בנמצא די ראיות שמצדיקות את נקיטת ההליכים נגדו, עליהן מבוסס כתב האישום וההליך המשפטי הולך ומתקדם במתכונתו הרגילה, עפ"י החוק והנהוג הקיים.

למעשה, המודל המקביל אינו יכול לשמש לנאשם לצורכי טענות הגנה. אין הוא יוכל לבוא ולטעון כי תיק החקירה לא מגובש דיו לצורך הגשת כתב האישום, מרגע שזה הוגש.

המודל המקביל בא רק כדי לשרת את זכויות החשודים והנאשמים ולהגן על חזקת החפות. המודל המקביל משמש לנאשם כמעין חוליית ביקורת נוספת למקרה, שיהיה בידו להוכיח כי יש בידי גילויים או ממצאים נוספים וחדשים שטרם נבדקו ועלולים להצביע על חפותו.

ממצאים אילו יוכלו לזכות בבחינה מחודשת ע"י הצח"מ המצומצם, שמשרת כמבקר במסלול המקביל ובמידת הצורך להביא לגילוי פרטים חדשים ולחשוף את האמת העובדתית שכמעט התפספה במשפטו. עוד ניתן לקבוע בחקיקה, כמובן שגם לאור שיקולי התקציב ומגבלות המערכת, ששיטת המודל המקביל תופעל רק בתיקים מורכבים, בעלי פרופיל גבוה ולא בכל תיק פלילי באשר הוא.

יש לזכור שמטרת המודל המקביל היא למניעת הרשעות שווא המבוססות על הודאות שווא ובמיוחד בתיקים בהם נאשמים נשלחים לריצוי תקופות מאסר ממושכות ומשמעותיות. דומני שבמקרים פשוטים, בהם נאשם מבקש ביוזמתו ללכת להסדר טיעון, או מודה באשמתו ומבקש לקצר הליכים גם בפני השופט שדן בעניינו בהיכל בית המשפט, אין טעם מלעשות שימוש במודל המקביל. המודל המקביל מיועד על מנת לבקר ולברר ממצאים נוספים בתיקים שגובשו על סמך הודאת נאשם, ממנה הוא חזר לאחר מכן במסגרת ההליך המשפטי, בו הוא טוען לחפותו.

מכאן שלמעשה החיסרון האפשרי של המודל המקביל מלהפוך לכלי שרת המנוצל לרעה בידי סנגורים, ניתן לדיכוי בקלות רבה ע"י חקיקה. יתרה מזאת, דומני שגם הסנגורים, אשר יעמדו על יתרונותיו הרבים של המודל המקביל, ישכילו להבין שעדיפה קבלתו במתכונת המוצעת על פני כל ניסיון אחר להשתמש בו לרעה.

כאמור, חשיבותו של ההליך המקביל, כפי שמוצג בשרטוט הנספח למאמר זה, הוא בכך שיש ביכולתו לעצור את התקלות והטעויות למיניהן, את עיוותי הדין ובמיוחד את הרשעות השווא.

כדוגמא, אביא שתי פרשיות ידועות אשר עשו כותרות לאחרונה. הראשונה היא **פרשת הרצח ב"בר נוער"** ושחרורו של **חגי פליסיאן** החשוד במעשה, לאחר שישב במעצר כ-9 חודשים. לאחר שכבר הוגש בעניינו כתב אישום, המבוסס על עד מדינה והקלטה מפלילה, שקושרת אותו כביכול למעשה. פתאום, בצעד מפתיע, חזרה בה הפרקליטות, ביטלה את כתב האישום בפני שופטי ההרכב שנקבע לדון בתיק ופליסיאן שוחרר. כל זאת בעקבות מידע שהגיע כשבועיים לפני ביטול כתב האישום, וערער את מהימנותו של עד המדינה ולמעשה בכך ערער גם את אותה ראיה מפלילה, עד כדי מצב בו אינה מקימת עוד "סיכוי סביר להרשעה". חקירת פרשת ה"בר נוער" למעשה נקלעה למבוי סתום ומאז קרות המקרה בלילה של ה-1.8.2009 עברו ארבע שנים של גישושים באפילה, עד אותו יום בו המשטרה מיהרה להכריז כי רוצח ה"בר נוער" בידיה וכך לאורך 9 החודשים בהם רשויות המשטרה והפרקליטות החזיקו בפליסיאן, בהיותן משוכנעות כי רוצח ה"בר נוער" בידיהן, למעשה כל מאמצי החקירה נסובו סביב עניינו של פליסיאן.

לאחר שאבדה לה תקופה נוספת של 9 חודשים שוחרר החשוד המרכזי במעשה ומשפחות הקורבנות נותרו שוב ללא מענה לכאבם ותאוותם למיצוי הדין עם רוצח יקיריהן ועם הפצע שנפתח מחדש ומדמם.

ומכאן שאלתי, האם לא אבד זמן יקר מעצם ההתעקשות בעניין האשמתו של פליסיאן עת רוכזו כל הכוחות לכתב האישום שהוגש נגדו? ומה אם אותו מידע בנוגע למיהמנותו של עד המדינה לא היה מגיע או נבדק באותו שלב, הרי סביר שהליך משפטי שכזה בעניינו של פליסיאן היה מתארך לכדי 4 שנים נוספות עד להכרעת דין. גם אם הייתה זו הכרעת דין מרשיעה או אם לאו, הרי שבשיטת המשפט הנהוגה בארצנו, סביר שלא היו נבדקים אותם כיוונים אחרים עת החל מהלך המשפט עצמו.

פרקליטות המדינה בחרה להמיר את ביטול כתב האישום נגד פליסיאן בכתב אישום אחר והגישה במרץ 2014 כתב אישום נגד עד המדינה, זאור חנקישייב, בגין בידוי ראיות, שיבוש הליכי חקירה, מסירת ידיעות כוזבות וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. לטענת הפרקליטות חנקישייב הפליל לכאורה את חגי פליסיאן ברצח במועדון ה"בר נוער" וגרם לו לשבת תשעה חודשים מאחורי סורג ובריח.

אך מסתבר שלמרות ההאשמות החמורות הללו, בסופו של יום, הפרקליטות הגיעה עם עד המדינה להסדר טיעון אשר קובע כי יוטלו עליו 70 חודשי מאסר, מהם ינוכו שמונה חודשים שבהם כבר היה עצור. עפ"י דיווחים שפורסמו בתקשורת, הסיבה להסדר הטיעון המקל היא האיום של חנקישייב, באמצעות עורך דינו מהסנגוריה הציבורית, לחשוף את שיטות הפעלת הסוכנים של המדינה. הטענה היא שבפרקליטות חששו שהדבר ישפיע על תיקים אחרים וזו הייתה אחת הסיבות להחלטה ללכת להסדר טיעון.

הנה כי כן, עצם הלקונה בשיטה הנהוגה, לא די בכך שהיא מביאה לעינוי דין בהליך המשפטי ועלולה להוביל להרשעת החפים מפשע, אלא יתרה מכך, בהגנה על מהלכי השיטה הנוהגת ועצם הרצון שלא לחשוף מהתנהלותן של שיטות חקירה נפסדות, נולדים להם הסדרי טיעון שמביאים להקלה בעונשם של האשמים.

בחרתי בדוגמא זו של תיק פליסיאן, ככזו שממחישה היטב שנים מהנושאים החשובים והמרכזיים שהעליתי עד כה, מחד, תיק פליסיאן מלמד, כי אכן ישנו תמיד מקום לביקורת ובחינה מחודשת של הראיות ועובדה היא, כי כאשר עושים זאת, הרי שניתן לעצור את מחול השדים בזמן ולהימנע מהרשעת שווא. מאידך, עסקת הטיעון עם עד המדינה שבה ומוכיחה את הלקונה של חוסר הבקרה והביקורת. במקום שתיק פליסיאן ישמש לדיון בהגברת חשיבותו של קיום בדיקת מעמיק ובעקבותיו להפקת לקחים שישמשו כדי לייצר שינוי ושכלול של השיטה הנוהגת, שוב נראה, לצערי, כי מחדלי המקרה לא נלמדים אלא מטואטאים תחת פני השטיח שנרקם בחוטיו הפתלתלים של הסדר הטיעון.

פרשה חמורה אחרת, שהותירה פצעים מדממים אצל חלק ממשפחת הקורבן על עצם אי מיצוי הדין עם רוצחים, היא חמורה אף יותר וזו בשל העובדה, כי מדובר בה במשפט מרובה קורבנות.

מעבר לקרובי משפחת הקורבן הכואבים את אובדן החיים, גם קרוביו של המורשע החף כואבים את אובדן חירותו על לא עוול בכפו. מדובר כמובן בפרשת **זדורוב - ראדה ז"ל**, אשר בה, בניגוד לתיק חגי פליסיאן, מחול השדים לא נעצר בזמן, פעולת המדובר לא נחשפה עד תום ובוודאי שלא זכתה לבידור מעמיק במהלך המשפט, כך גם מחדלי חקירה רבים נוספים ושאלות שנתרו ללא מענה בהכרעת הדין.

מכאן, שכל אילו ביחד ולחוד הביאו לתוצאותיו של ההליך כולו והרשעתו של זדורוב ברצח תאיר ראדה. זדורוב, החשוד שנשבר בידי חוקריו ונפל קורבן לשיטה וזו אף בזמן שראיות הזירה הצביעו כל העת, מאז יום הרצח ודרך מהלך החקירות והמשפט כולו, באור אדום בוהק הצבוע בצבע דמה של המנוחה ז"ל על הרוצחים האמתיים. הזירה המדממת של תאיר המסכנה, נותרה זועקת ראיות רבות המצביעות על חשודים אחרים במעשה, אך קולה לא נשמע וחקירת הממצאים הרבים כל כך לא מוצו עד תום.

אין בליבי כל צל של ספק, שהמודל המקביל היה יכול למצוא ביטוי ולהוכיח את חשיבותו בהליך המשפטי, כפי שבא לידי ביטוי בתיקים רבים ובמיוחד בפרשת זדורוב.

עובדה היא שהרשעתו של זדורוב, הנתון במאסר מזה 8 שנים וזירת הרצח של תאיר ראדה ז"ל, שנתרה כפצע מדמם המכתים את גלימת מערכת המשפט כולה, ממשיכות לעשות כותרות ואינן יורדות מסדר היום, עד אשר המערכת המשפטית תדע להודות בטעויותיה ותחליט להתמודד עם הכרעת הדין ההזויה, שהותירה שאלות חשובות ורבות כל כך ללא מענה.

בסופו של יום מדובר בהכרעת דין המבוססת על הודאת נאשם חסר אונים, אשר נשבר בחקירותיו, מסר הודאה מלאה חורים וביצע שחזור מופרח, שאין בבסיסו כל אחיזה במציאות. החוט המקשר היחיד, שנרקם בין אותה הודאה להרשעה, הוא דוח של מומחה משטרתית, שספק גדול היה ונותר מרחף מעל תוכנו.

אך מעבר לעובדה שהורשע כאן אדם בביצוע רצח, בזירה עמוסה בראיות פורנזיות (מדעיות) רבות כל כך, ראיות המצביעות דווקא על קיומם של אשמים אחרים וזאת בזמן שאף לא אחת מראיות אלו תואמת אליו או קושרת אותו לזירת הרצח. החמור מכל אילו, הוא עצם החשד והספק הכבד שמרחף מעל ההרשעה הזו, שמגיע דווקא מצידה של אם המנוחה, אשר טוענת לאי מיצויים של כוונת חקירה מהותיים.

הרי מה לה לאם, ששכלה את ביתה בידי מרצחים שפלים, כי תצא בביקורת כנגד המערכת שבאה חשבון והרשיעה, כך לטענתה (של המערכת) את רוצח בתה.

יש לציין שכבר בתחילת ההליך, חודשיים בלבד לאחר מעצרו של רומן זדורוב כחשוד במעשה, ועם תחילת משפטו, הוגשה עתירה לבג"ץ³², ע"י משפחת המנוחה, משפחת ראדה, עתירה לפתיחת תיק החקירה ומיצוי כיווני חקירה שלא נבדקו עד תום.

עצם זעקתה של אם הקורבן, שקולה נשמע היטב החל מתחילתו של המשפט וגם כיום ולאורך תקופה ארוכה מאז הרשעתו של זדורוב, זעקה זו שממאנת מערכת המשפט לשמוע, היא רבת משמעות ויש בה עצמה כדי לחייב בדיקה ראויה של הפרשה הזו.

הרשעתו של זדורוב ככלל, על כל הספקות הרבים שבה וזעקתה של אם המנוחה, הגב' ראדה בפרט, חייבות להוות גורם רב חשיבות, אשר מדליק נורת אזהרה אדומה ובוהקת על ההליך המשפטי כולו ולמעשה מחייבת את השימוש במודל המקביל.

אין ספק שבמקרה זה, אכן מדובר בנורה בוהקת בצבע אדום של דם המנוחה הזועק ממעמקים³³ לצדק.

³² בג"צ 3041/07 ודנג"צ 4483/07, אילנה ושמואל ראדה נ' פרקליט המדינה.

³³ "ממעמקים": שם השיר של עידן ריכל, שזכה להפוך לרב משמעות עת הפך למזוהה עם פרשת הרצח של תאיר ולצליל המתנה בטלפון של אימה, אילנה. השיר פותח במילים שקיבלו משמעות עזה באזני כל אילו המלווים בדאגה ובגעגוע את הפרשה:

"ממעמקים קראתי אלייך בואי אלי
בשובך יחזור שוב האור בעיני
לא גמור, לא עוזב המגע בידייך
שיבוא ויאיר למשמע קול צחוקך"

י. סוף דבר

בסיכומו של עניין, תיארתי כאן עד כמה מסוכנת תופעת הרשעות השווא, שהיא למעשה תוצר של ההליך הפלילי עצמו. ניתן לומר, שתופעת הרשעות השווא, אשר לרב מקורה בהליך חקירתי לקוי, אשר מביא להודאות שווא, עליהן מתבסס בית המשפט בהמשך, כשעינינו עצומות לרווחה, היא בבחינת גידול סרטני שנולד בד"כ עוד בחדרי החקירות, בתחילתו של ההליך. בהעדר גילוי מוקדם הוא הולך ומתפתח לאורך זמן התנהלותו של ההליך המשפטי, עד אשר מביא לקריסתו של כל ההליך כולו בתוצאת פטירת חירותו של אדם חף מפשע, אשר מצא את עצמו קורבן של המערכת והורשע בפלילים.

לצערי כי רב, עניין זה אינו תופעה חריגה במחוזותינו והוא תוצאת התנהלותו של ההליך הפלילי עצמו, כפי שהוא נוהג במחוזותינו כיום. מכאן יצא הדיון, בו הוכחתי עד כמה חשוב השינוי של מודל זה להליך שונה, **מודל מקביל**, שכל תכליתו ליצור עוד מעטה הגנה, בדיקה ופיקוח, שישמש מעין ביקורת נוספת על ההליך עצמו והכל בכדי לנסות ולמנוע את הקלות הבלתי נסבלת הזו שמביאה להרשעות שווא.

נכון שכל מערכת צעירה או ותיקה ככל שתהיה, לא אוהבת לקבל שינויים, שמה אלה יערערו את יציבותה, אך בהסתמך על מימרתו הידועה של השופט משה זמורה, "**בין אמת ויציב – אמת עדיף...**"³⁴, למעשה המודל המקביל שהוצג כאן, אינו פוגע ביציבות המערכת כלל ואינו משנה בה סדרי עולם. כל תכליתו לשמש מעין הליך בדיקה נוסף, שיביא לגילוי מוקדם של אותם גידולים סרטנים, אשר מכחידי את בריאותה ופוגעים בתפקודה ובתדמיתה של מערכת המשפט כולה.

אין לי ספק, כי שינוי שכזה, אינו בבחינת מהפך של שיטת עבודה קיימת, אלא מהווה תוספת חשובה, אפשרית וקלה לביצוע, שתהפוך את ההליך הנוהג, להגון, נכון וראוי הרבה יותר מזה אליו התרגלנו. **כל שצריך הוא רק להיות פתוחים לקבלת ביקורת ונכונים לקבל שינוי, שאין לי ספק, כי יביא גם יביא שלום, אמת וצדק במחוזותינו, לטובת יוקרתה של מערכת המשפט כולה ולמען עתידה של מדינת ישראל.**

מצאתי שדעתי ותקוותי זו, מוצאת ביטוי גם בדעת גדולים, כפי שעולה במימרתו של השופט אהרון ברק: **"...אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה..."**³⁵

ואף מוצאת תימוכין נוספים גם בספר **דברים ט"ז**, ככתוב:

יח **שִׁפְטִים וְשִׁטְרִים תִּתֶּן לָךְ בְּכָל שְׁעָרֶיךָ אֲשֶׁר אֶ-דוֹנֵי אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ לְשִׁבְטֶיךָ וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשִּׁפְט צֶדֶק .**

יט **לֹא תִטֶּה מִשִּׁפְט לֹא תִכְיֹר פְּנִים וְלֹא תִקַּח שֹׁחַד כִּי הַשֹּׁחַד יַעֲרֹר עֵינֵי חֲכָמִים וְיִסְלֹף דְבָרֵי צְדִיקִים .**

כ **צֶדֶק צֶדֶק תִּרְדֹּף לְמַעַן תַּחֲיֶה וְיִרְשֶׁת אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר אֶ-דוֹנֵי אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ .**

³⁴ הש' משה זמורה, ע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב(1) 235 (1946)

³⁵ הש' אהרון ברק, בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141 (1986)

יא. סוף יומן מסע – התובנות ממסע בנבכי המשפט ולימודי המשפטים (תוספת בנימה אישית)

(תוספת זו אינה קשורה למחקר עצמו, אלא נולדה בעקבותיו ולאור תובנות שלאחר סיום הלימודים).

“המשחק העיקרי של עו”ד הוא איך לא לדעת יותר מידי, איך לשמוע באופן מסונן. איך לא לשמוע את הדברים שעלולים להגביל אותך אחר כך.... המשפט הוא משחק השקר....” (ראה זמן 58: 0)
“המקצוע שלנו הוא לא מקצוע שמחפש את האמת ובוודאי הוא לא מקצוע שמוצא את האמת. זה מקצוע מכוער של תחרות, של סיפורים, של הונאות, הרבה הונאה עצמית גם והרבה הונאת האחרים, של כולם. של הלקוח, של עורך הדין, של התובע, של השופט”. (ראה זמן 50: 5)
 משפטים אלו נאמרו ע”י עו”ד אביגדור פלדמן בינואר 2008 בראיון בתכנית “מי שמדבר” (אילנה דיין)³⁶.

בסיכומו של עניין ולאחר שעברתי תהליך ארוך ומייגע, לאורך שנות פועלי ובתוך כדי לימודי המשפטים, אותם סיכמתי בעבודתי זו, רק התחדדה בראשי הבנת הפער המובנה וניגוד העניינים המובהק בפניו אני ניצב כעת, בבחירה בין המשך עבודתי כמומחה בתחום ובין עבודתי הצפויה כעורך הדין. אין ספק כי גם המומחה וגם עורך הדין, שניהם משרתים את השופטים היושבים בדין בהיכל המשפט, אך תפקידו של המומחה, היא לקדם את חקר האמת ולעסוק באמת העובדתית ובמהות המשפט, בעוד תפקידו של עורך הדין לייצג את לקוחו, להציג את האמת המשפטית שלו ולעסוק בפרוצדורה המשפטית. לאור זאת ולאור התובנות הרבות שהגעתי אליהן בדרך, הבנתי כי למרות השקעתי הרבה, יכול ויהיה זה נכון לעצור כעת, לוותר על ההתמחות וההצטרפות למשפחת לשכת עורכי הדין, זאת למען אוכל להמשיך לעסוק בתחומי **כמומחה לראיות מ”ט** מצולמות ומוקלטות **וכמשפטן** מנוסה כל כך בתחום המשפט הפלילי כך למעשה אוכל להמשיך ולפעול לקידום חקר האמת העובדתית, מבלי להיות שווי בניגוד עניינים של טענות אמת משפטיות ואמשיך ללכת אחרי רגשי הלב והנפש, לשאוף תמיד וגם להגיע אל חקר האמת, שתביא בסופו של יום לברור האמת העובדתית ולמשפט צדק.

אמת יש רק אחת והיא **תאיר** לי את דרכי.

³⁶ <http://youtu.be/NMVG9o1ilKA?list=UUsz3xTxzpbPT6ksSBTL2urg> : ראה קישור - עולם המשפט הוא עולם שקר - ראה קישור

מקורות נוספים:ספרות:

בועז סנג'רו **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם**, הוצאת רסלינג והמרכז האקדמי למשפט ועסקים, 2014
 עו"ד איריס מרקוס **המחדל החקירתי בראי ההליך הפלילי**, אוצר המשפט, 2013.
 יעקב קדמי, **על הראיות** - חלק שלישי, הוצאת דיונון, מהדורת 2009
 מאיר כרמון **חוקרים ונחקרים - משחק המוחות**, הוצאת מסדה, 2008
 נייר קפח **ספר הציטטות של שופטי ישראל לדורותיהם**, הוצאת משכל - ידיעות אחרונות, 2010

מאמרים:

בועז סנג'רו **האומנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא**
 מיכל טמיר **חלופות מעצר – האם תמיד לטובת נאשמים?**

פסיקה עיקרית:

לעניין פסילת ראיות שהושגו שלא כדין:

ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**.

לעניין פסילת הודאה אשר נגבתה תוך שימוש פסול במדובבים:

ע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל**.

לעניין הצלחת השיטה הקיימת ושבירת נחקר בחקירות עד כדי הודאת שווא:

מ"ח 3032/99 - **עמוס ברנס נ' מדינת ישראל**.

ע"פ 7939/10 - **רומן זדורוב נ' מדינת ישראל**.

לעניין ההודאה כבסיס לעצירה ולסיום הליכי החקירה בשעה שזו לא מוצתה:

בג"צ 3041/07, **אילנה ושמואל ראדה נ' פרקליט המדינה**.

דנג"צ 4483/07, **אילנה ושמואל ראדה נ' פרקליט המדינה**.

בג"ץ 1451/11, **בלדינגר דורון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה**.

אינטרנט:

אתר פרויקט החפות האמריקאי באינטרנט - <http://www.innocenceproject.org>

סרטים וסרטונים:

Conviction (2010) , Movie director: Tony Goldwyn

"**עבריינים כמדובבים**" - תחקיר מבט שני על שיטת ההרשעה באמצעות מדובבים.

"**השבוע שלא היה**" - **תוכנית "האח הגדול"**, ע"י דורון בלדינגר - סרטון על תופעת "הודאת חפים מפשע".

עולם המשפט הוא עולם שקר, עו"ד אביגדור פלדמן בראיון בתכנית "מי שמדבר" (אילנה דין, 2008)

מוצגים: [מצ"ב כנספח לעבודה]

הסכם הפעלת מדובב, סומן ת' 398, במשפטו של רומן זדורוב.

כתבות וחדשות: [מצ"ב כנספח לעבודה]

הרופאה ש"נהפכה לנאשמת השנייה בתיק זדורוב" (דה-מרקר 11.7.14)

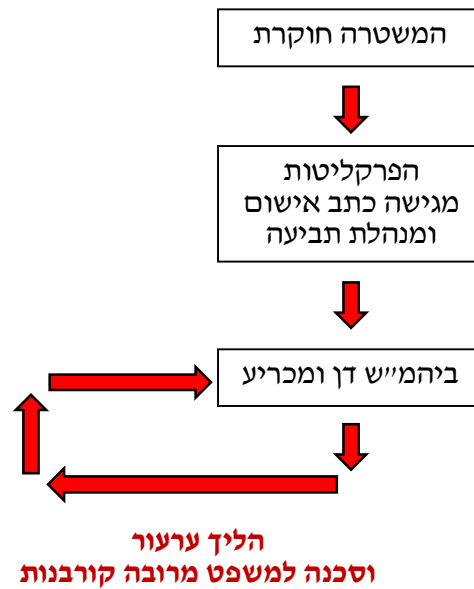
"**המדינה מונעת עדות של ראש המכון הפתולוגי לטובת זדורוב**" ("הארץ" 14.1.14).

פרופ' מרדכי קרמניצר: "ההתנהלות של הפרקליטות בתיק זדורוב מפחידה" ("הארץ", 16.10.14).

תרשים המודל המקביל לניהול הליך פלילי

מהלך התיק הפלילי בשיטה הקיימת

הליך טורי - כל חוליה מזינה את זו שבאה אחריה.



מהלך התיק הפלילי בשיטה המקבילה

הצח"מ הוא החוליה המקבילה הנוספת להליך הטורי הרגיל, שמשמשת כגורם בדיקה ובקרה לאורך כל זמן המשפט.

