

הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?

פרופ' מרדכי קרמניצר*

"... a system of criminal law enforcement which comes to depend on the 'confession' will, in the long run, be less reliable and more subject to abuses than a system which depends on extrinsic evidence independently secured through skillful investigation". Justice Goldberg in *Escobedo v. Illinois*.

האם יש סיכוי ממשי של הרשעת חפים מפשע על פי הודאותיהם בשיטת המשפט שלנו?

התשובה לשאלה זו תלויה בתשובה לשתי שאלות משנה:

1. האם קיים סיכוי של ממש שתתקבל הודאה, שבה הודה נחקר כמה שלא עשה?
2. אם כן, מהי מידת הסיכוי שנאשם יזוכה אחרי שנתקבלה הודאה כזו?
התשובה לשאלה השנייה היא פשוטה יותר: מידת הסיכוי היא נמוכה מאוד, שואפת לאפס. לכאורה, עומדים לרשות בית המשפט כלים לבחינת משקלה של הודאה, בדמותם של שני מבחנים: מבחן סימני האמת הפנימיים ומבחן ההתאמה של ההודאה למציאות שמעבר לה (מבחן ה"דבר מה הנוסף"). לאמיתו של דבר, ערכם של מבחנים אלה הוא מוגבל מאד, וספק אם יש להם ערך ממשי. הטעם לכך הוא פשוט: אם הוצאה ההודאה בכפיה מן הנחקר שלא חטא, חזקה על החוקרים ששימו כפיו (או ירשמו ויחתימו אותו) הודאה שיש בה גם סימני אמת פנימיים ושיש לה גם תמיכה חיצונית איזו שהיא – ודי בכך. יתר-על-כן, לפי ההלכה הפסוקה ניתן להסתפק גם בשחזור על ידי הנחקר עצמו כתוספת הנדרשת להודאתו. זאת ועוד, לסימני האמת הפנימיים ערך מוגבל, שכן מקובל על הפסיקה כי ההודאה אינה צריכה להיות אמת נקייה או מלאה. לפני שנפנה אל השאלה הראשונה שהיא העיקר, צריך לומר כי ההפרדה בין שני השלבים: שלב הקבילות של ההודאה בשלב ראשון ושלב משקל ההודאה, הבא אחריו, פועלת, מבחינה מעשית, לרעת הנחקר: היא עשויה להטות את הכף לכיוון החלטה בדבר קבילות ההודאה, תוך הסתמכות על קיומו של השלב השני; הסתמכות, המבוססת,

* דיקאן הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.
1 (1964) 478, 488-9 U.S.

כאמור, על אשליה. ואין זה היסוד היחיד הדוחף לקבלת הודאה, כפי שעוד נראה בהמשך.

האם קיים סיכון ממשי שהודאה כוזבת תתקבל כראיה?
גם לשאלה זו שני חלקים:

מידת הסבירות שנמסרות הודאות כוזבות במציאות והיכולת של בית המשפט להבחין בין הודאה שאין לקבלה לבין הודאה קבילה.

אשר לשאלת ה"מציאותיות" של הודאות כוזבות:

המחקר על משפחים משפטיים מעלה כי אחד המקורות למשפחי משפט הוא הודאות שוא שנסחטו מן הנחקרים בכפיה ואשר היוו בסיס להרשעותיהם של חפים מפשע. מציאות דומה – מתרידה מאוד – מצטיירת בשנים האחרונות במערכת המשפט של בריטניה. אצלנו קבעה ועדת לנדוי, כי שרות הביטחון הכללי נהג כשיטה להפעיל לחץ, לרבות לחץ פיזי, על נחקרי פעילות חבלנית עוינת, לחץ "שצפוי היה להראות בעיני בית המשפט כפוגע בעקרון רצונו החופשי של הנחקר ולהביא לפסילתה של ההודאה"² ועקב כך, לזיכוי הנאשמים, וכי כדי למנוע תוצאה זו שיקרו חוקרי השב"כ בעת שהעידו על מהלך החקירה, והכחישו הפעלת לחץ פיזי שהוא על הנחקרים. ברוב המקרים של המקרים, זכו השקרים לאמון של בתי המשפט. על השאלה באיזו מידה הניכור אמצעים אלה הרשעות בלתי מוצדקות לא ניתן, להערכתו, להשיב.

גם אם בוחנים שאלה זו מבחינת הגיון הדברים, מצטיירת תמונת מציאות שהודאות כוזבות הן חלק ממנה: (התמונה היא מורכבת, ומידת ההסתברות להודאות כוזבות משתנה לפי נתונים שונים). במקרים בהם זקוק הגוף החוקר להודאה כחומר ראיות נגד החשוד – ומקרה זה הוא שכיח למדי – נוצר לחץ על הגוף החוקר, ואצל החוקרים פנימה, להשיג הודאה מפי החשוד. ככל שהפשע המיוחס לחשוד חמור ונתעב יותר, לחץ זה גדול יותר. ככל שביטחונם של החוקרים באשמתו של החשוד גדול יותר, כן תגדל נטייתם להפעיל עליו לחצים ולהגביר את עצמתם. קל יותר להפעיל לחצים בלתי לגיטימיים מתונים מאשר לחצים בלתי לגיטימיים קשוחים. קל יחסית לאיים על חשוד שתופעל עליו אלימות, או שיבולע לקרובי משפחתו; ואולם, ככל שהוחל בהפעלת לחצים, גוברת המגמה להמשיך בהם ולהגבירם – הן כדי להעניק אמינות לאיומים שהושמעו והן כדי להגיע לתוצאה המצדיקה בדיעבד, את ההזקקות ללחץ. ברור שככל שהנחקר מטיב לעמוד בפני לחצים לגיטימיים, נוצר ומתבקש הצורך להפעיל כלפיו לחצים בלתי חוקיים.

שאלת ההזקקות לאמצעים פסולים מותנית גם כאלטרנטיבות העומדות לחוקר, שהעיקרית שבהן היא שימוש בתחבולות וסבלנות. ככל שאלטרנטיבה זו אינה מעשית – אם משום שהחוקר אינו מתוחכם די הצורך ואם משום שאצה לו הדרך – נפתחת

2 דו"ח מ' לנדוי – ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שרות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת (1987) ע' 19.

הדרך להזקקות ללחץ פיסי. רמת החוקרים היא, אפוא, נתון חשוב לעניין אופי החקירות.

שאלת מפתח אחרת הקשורה לקודמת, היא האתוס החקירתי או דמות החוקר האידיאלי, המופתי, כפי שהיא מתעצבת בגוף החוקר: החוקר החכם, הערמומי, המתמודד עם הנחקר במאבק של מוחות, הדורש לעתים זמן, החותר לגילוי האמת, גם כאשר האמת היא טיהורו של נחקר או החוקר המשיג הודאה ויהי מה ובכל מחיר והוא עושה זאת כ"יעילות" ובמהירות מרביות. ככל שהחברה בה מדובר חיה בתחושת חרדה גדולה יותר מפני עבריינות, ככל שהיא כוחנית ו"מצ'ואיסטית" יותר, גדל הסיכוי שהחוקר המופתי יהיה רווקא מן הסוג השני. טבעי גם כי המוכנות להזקק לאמצעים פטוליים תלויה בתפישת תכונת האדם הנחקר בעיני חוקריו ובמידת הקרבה והאהדה או הריחוק והעוינות ביניהם. מבחינה זו, נחקרים המשתייכים לקבוצות מיעוט, בייחוד קבוצות מיעוט שיש לגביהן סטריאוטיפים שליליים חזקים, או שהן נחשבות עוינות ומסוכנות, הם בסיכון גבוה.

אם נכונה קביעתה של ועדת לנדוי, ולו רק באופן חלקי, לפיה חקירה יעילה של חשודים בפעילות חבלנית עוינת לא תיתכן בלי שימוש באמצעי לחץ כדי לגבור על רצונו של הנחקר, וכי חקירה נמרצת וממושכת ושימוש בתחבולות עשויים שלא להשיג את המטרה ומכאן, לפי הוועדה, הכורח שאין לגנותו להיזקק למידה מתונה של לחץ פיסי, יש לחשוש חשש רב כי מצב מעין זה – אמיתי או מדומה, באופן מלא או בקרוב – מתקיים גם בחקירות משטרתיות. לא כל הנחקרים בפעילות חבלנית עוינת, במובן הרחב שניתן למושג זה על ידי ועדת לנדוי, ניתנים במידת העמידות והנחישות שלא לשתף פעולה המצטיירת מדו"ח לנדוי. לעומת זאת ניתן למצוא קשיחות ויכולת עמידה בלחץ אצל עבריינים פליליים רגילים, בעיקר עבריינים מנוסים, וגם בקרב אלה קיים לעתים חשש, שהודאה שלהם תחרוך עליהם "גזר-דין מוות עברייני". מבחינה זו, אין הברל ממשי בין הנחקרים. לעומת זאת, קיימים הברלים המגדילים את הקושי בהשגת הודאה דווקא מעבריינים פליליים רגילים: ראשית, בחקירה פלילית רגילה ברור לחוקר ולנחקר כי מדובר בהשגת ראיה לתכלית אחת – יחידה וישירה – לשם הפללתו, ואין מקום לסברה העשויה להתקיים בחקירה בטחונית, כי מדובר בחקירה מודיעינית לצורכי סיכול. שנית, מקובל לחשוב כי רמתם הממוצעת של חוקרי שב"כ עולה על רמתם הממוצעת של חוקרי המשטרה. גם מבחינת היכולת להשיג מידע מפליל או מסבך ממקורות אחרים המסייע בחקירה, ושיש בו כדי להביא את הנחקר להודות, יש, לכאורה, עדיפות לשב"כ על פני המשטרה. שלישית, בחקירה הפלילית הרגילה קיים, כדרך כלל, מתסום משמעותי-פנימי בפני הודאה, מלבד החשש מתוצאותיה המשפטיות של הודאה והוא הסטיגמה הכרוכה בעבירה.

יסוד זה כמעט ואינו מתקיים בחקירת פעילות חבלנית עוינת. ניתן, אפוא, לסכם כי אם נזקקים ללחץ פיסי בחקירות שב"כ, ההצדקה להזקקות לו גדולה יותר בחקירות פליליות וגדול מאוד החשש כי נזקקים לו גם בחקירות משטרתיות.

שאלת ההזקקות לאמצעי חקירה פטוליים תלויה גם בציפיות ובמסרים המועברים על ידי צמרת הגוף החוקר ועל ידי המערכת המשפטית. אשר למסר התוך-מערכתי: לקח

פרשת השב"כ, כמו גם דרך פעולתם של ארגונים מסוג זה, מעלים חשש בדבר מסר המדגיש מחד גיסא את החשיבות של השגת תוצאות, של הצלחה במאמץ החקירתי – באיתור האשמים והבאתם לדין, ואיננו מדגיש, מאידך גיסא, כלל או באותה מידה, את חשיבות האמצעים הננקטים. מבלי שדבר יאמר במפורש, עלול להיות מועבר מסר של מטרה המקדשת את האמצעים, של כורח בלייגונה, בייחוד על רקע אי הבהירות באבחנה שבין אמצעים לגיטימיים לבין אמצעים פסולים. מסר כזה יכול שיועבר על ידי המנעות מעשייה, כגון מביקורי פתע של המטה אצל צוותים חוקרים והמנעות ממיצוי הדין עם חוקרים שסרחו בתחום זה.

בין הסימנים המדאיגים לאפשרות, שמופעלים אצלנו בחקירות פליליות לחצים בלתי חוקיים, ניתן למנות את: ריבוי החוקרים המשתתפים בחקירתו של נחקר אחד (יש בכך כדי להעיד על מגמת החשה או על רצון לסכל את יכולתו לשחזר מי חקר אותו בזמן נתון). המנעות מרישום מלא ומדויק של מהלכי החקירה, ובכלל זה – דברי הנאשם כאשר אינם עונים לציפיותיהם של החוקרים – חרף רדישות תוזרות ונשנות של בתי המשפט להקפיד על רישום מלא, המנעות מאזהרת החשוד כי דבריו עלולים לשמש ראיה נגדו, טלטול החשוד מבית מעצר אחד למשנהו במגמה למנוע ממנו לפגוש את עורך דינו, ריבוי חוקרים המכחישים במשפט זוטא את עצם השתתפותם בחקירת חשוד, כאשר החשוד מייחס להם השתתפות כזו ונקיטת אמצעים פסולים במהלכה (ראה בעניין זה פרשת מרכוס); טענות של חשודים כי חוקריהם השמיעו כלפיהם אימים (ראה בעניין זה פרשת נפסו); הזקקות לאיום כמעצר קרובי משפחה ואף ביצוע של מעצר כזה בנסיבות המביאות אותו למודעותו של החשוד (גם בעניין זה, ראה פרשת נפסו); הזריזות בה טיהר צוות חקירה משטרתי את חוקרי השב"כ בעניין עכאווי חרף הקביעה שהופעלה כלפיו אלימות, בנימוק שהיה זה שימוש סביר בלחץ פיזי; התנגדותה של המשטרה להצעה להסריט או לפחות להקליט חקירות של חשודים חרף השיקולים החזקים התומכים בכך.

ומהו המסר המועבר על ידי המערכת המשפטית?

מבחינה מבנית, בולטים כאן העדר פיקוח חיצוני על המערכת המשטרית, בין אם פיקוח של הפרקליטות ובין אם פיקוח של שופט חוקר, העדר ביקורות פתע במהלך חקירות והיכולת החוקית למנוע מגע בין הנחקר לבין העולם החיצון, לרבות עורך-דינו (מגע שיש בו משום הצצה חיצונית אל המתרחש בחקירה).

המבנה הזה עלול לעזור את הרושם שהחברה מנערת חוצנה מן הנעשה בחדרי החקירה; חמור מזה – היא עוצמת עיניה ואינה מעוניינת לדעת מה מתרחש בהם. וזאת למה? כדי שהעבודה המלוכלכת, אך החיונית, תוכל להעשות באין מפריע, והתכרה תוכל לרהוץ בניקיון כפיה, בבחינת: "אנו את נפשותינו – היצלנו". גם ההלכה הפסוקה של בית המשפט העליון בסוגיות קבילות של הודאות עלולה לתרום להוצרות מסר מסוכן כאמור: העמדה, לפיה אין די באמצעי חקירתי פסול כדי לפסול הודאה ואף לא באמצעי לחץ כפייתי או גס, אם לא היה בו כדי לשלול את רצונו הטוב והחופשי של הנחקר, אינה בדיוק מסר חזק לשלילת השימוש באמצעים כאלה. הוא הדין באמירות כגון אלו של השופט י. כהן "נראה לי, שריבוי הפשיעה התמורה והאלימה בארץ

בתקופה האחרונה מצדיק, שלא נשים מכשולים רבים מדי בפני המשטרה בדרכי החקירה³ או "לא ניתן להגדיר, מה ייחשב לבלתי הוגן בחקירה ומנוגד למוסר, אלא מההכרח לרוץ בעניין זה לפי נסיבות כל עניין ועניין"⁴.

גם המנעותו של בית המשפט העליון להתייחס לשיטת החקירה בה נחקר אברושמי⁵, שארכה כ־60 שעות תמימות מתוך כ־66 שעות רצופות, תוך מניעת לינת לילה ואף כניסה לשירותים במקרה אחד, שעקב כך עשה את צרכיו במכנסיו (וזאת אחרי שההודאות לא נפסלו על ידי בית המשפט המחוזי, אף כי פוחת משקלן) עשויה להתפרש כמתן לגיטימציה לשיטה כזו. חמור מכל אלה הוא, כמובן, המסר הישיר, המפורש, המסוכן מעין-כמוהו, העולה מדו"ח לנדוי.

ועוד נותרה הטענה כי אנשים חפים אינם מודים במה שלא עשו. כלומר, עצם ההודאה מפריכה את האפשרות של חפות. יש, לדעתי, טעם בסברה כי קשה יותר לחלץ הודאת שוא מפיו של חף מאשר הודאת-אמת מפיו של רשע: החפות היא מחסום בפני הודאת שוא באשמה ואילו תחושת אשמה עשויה לחפש לעצמה מוצא החוצה; ואולם, מכאן ועד להנחה כי אנשים חפים אינם מודים לעולם או ככלל במה שלא עשו, או שנרשמים בהכרח אמצעים קיצוניים ביותר כדי לחלץ מהם הודאה – מרחק ניכר.

קולעים דבריו של השופט Robert Jackson:

"... no confession — that has been obtained by any form of physical violence to the person is reliable ... Such treatment not only breaks the will to conceal or lie, but may even break the will to stand by the truth"⁶.

המחקר על משפחי משפט, כמו גם הכרוניקה המשפטית אצלנו, אינם מאשרים הנחות אלה, והוא הדין במחקר הפסיכולוגי. לפיו,

"In principle, false confessions can be elicited by the application, to an innocent suspect of techniques which may also be successful in obtaining true confessions from the guilty, but the state of knowledge is not sufficient to assist in detecting false confessions, when they have been obtained..."⁷.

האמצעים להביא להודאה כאמור – הן מהאשם והן מהחף – אינם דווקא אמצעים דרסטיים. מדובר ב-

"display of authority by the interrogator combined with such factors as isolation and/or fatigue, which impair a suspect's decision-making performance"⁸.

3 ע"פ 115/82 מערזי נ' מ"י, פ"ד לח(1) 197.

4 שם, כע' 250.

5 ע"פ 154/85 אברושמי נ' מ"י, פ"ד מא(1) 387.

6 *Watts v. Indiana* 338 U.S. 49, 59-60 (1949)

7 The Royal Commission on Criminal Procedure, Research Studies, No. 18 No. 2: Police Interrogation, The Psychological Approach. A Case Study of Current Practice, London, H.M.S.O. (1980) 25-26.

8 שם, מע' 42, 43.

חקירה הנמשכת ברציפות יותר משעה, אחרי חצות, כאשר הנחקר איבד לפני כן יותר מ-5 שעות שינה עלולה ליצור impairment כאמור⁹.

יש להביא בחשבון כי דווקא אנשים הנחשפים לראשונה למעצר ולחקירה שהם אירועים טראומטיים – עלולים להיות פגיעים במיוחד. בנוסף לכך, לכל נחקר – מבנה אישיות ויכולת עמידה בלחץ משלו, שאינם ידועים לחוקרים ושהם נתון מרכזי – לא פחות מאמצעי החקירה – לעניין שבירת כוח רצונו או התמוטטותו. לאלה יש להוסיף, כי לא תמיד ברור לחשוד כי הודאתו בפני החוקרים היא כמעט סוף פסוק מבחינת הוכחת אשמתו. עלולה להוצר אשליה, כי יוכל אחר-כך לשחרר עצמו מהשפעותיה הרעות של הודאתו. מסירת הודאה על מידה קטנה של אשמה שהחוקרים מוכנים, אף מעודדים לקבל, עלולה להראות כרע במיעוטו מול האשמותיהם של אחרים המייחסים לו אחריות עיקרית. הצטרפותם של אלה לרצון להביא להורדת לחץ החקירה מעליו, עלולה ליצור דחף חזק למדי להודאת שוא, וזאת עוד לפני שאנו באים לפרשת אמצעים פסולים. טול, למשל, את אמצעי החקירה שנקטו בפרשת מועדי ושהניכו, ככל הנראה, הודאות אמת: החוקרים שילבו הפחדה – אם לא יתגלו מבצעי הרצח, הבדואים יפרעו ביישובי הדרוזים, והמטרה לא תוכל לספק הגנה יעילה, ואימים – אבי החשודים ייצר לחקירה, יחד עם פיתויים – הודאה של החשודים תסיר סכנת פגיעה ביישובי הדרוזים ותמנע מעצר אביהם, אחרי תקופת מאסר לא ארוכה יזכו החשודים בחנינה, החוקרים יסתפקו בהודאה עצמית על נוכחות תוך הפניית אצבע מאשימה אל האחרים. בשים לב לכך שמדובר היה ברצח עם סטיגמה מוגבלת מבחינת הנחקרים, האם אין אפשרות כי נחקר חף מפשע יבקש לשים קץ ללחץ החקירתי ויטול על עצמו סיכון של מאסר למשך שנה או שנתיים (עד לחנינה), על-מנת למנוע את התוצאות החמורות עליהן הצביעו החוקרים?

העובדה, שהטענה כי החף אינו מודה מקובלת גם על אנשי משטרה, עלולה לשמש תמרץ לנקיטת אמצעים פסולים מתוך הנחה שישפיעו רק על האשם; ומצד אחר – יכול שהיא מחזמת אל המערכת בכוונת-מכוון, להקהות את מידת הזהירות כלפי הודאות. ברור למדי כי באמצעים פשוטים יחסית, כגון מניעת שינה ומניעת הזקקות לשירותים, ניתן לחלק הודאת שוא כמעט מכל אדם.

האם יעלה בידי בית המשפט להבחין בין הודאה שניתנה מרצון טוב חופשי לבין הודאה שניתנה שלא מתוך רצון טוב חופשי?

לפי גישת בית המשפט העליון בעניין מועדי השאלה המכרעת היא, לעולם, שאלת הרצון הטוב והחופשי של הנחקר בעת מסירת ההודאה. עקב גישה זו והקושי להבחין בין אמצעי לגיטימי לבין אמצעי פסול, הפכה שאלת טיבם של האמצעים שנקטו בפועל בחקירה והערכתם, לשאלה משנית, שאינה בעלת חשיבות קריטית, ושניתן (ויש גם פיתוי) אף לעוקפה על ידי ממצא מנומק מסוג: "היו האמצעים אשר היו, רצונו הטוב והחופשי של הנחקר – לא נשלל". זאת ועוד, בית המשפט מתבקש לקבוע קביעה שמהותה אינה ברורה כלל. מחד גיסא ברור שאין הכוונה לרצון טוב וחופשי במשמעות

9 שם, בע' 42.

של בחירה חופשית מכל השפעה ולחץ. מאידך גיטא ברור גם כי עצם העובדה שלא ניטלה מן הנחקר עצם היכולת האובייקטיבית לבחור, יכולת הקיימת גם כאשר אקרה מכונן לרקתו של אדם והוא נכפה לבחור בין עשייה כלשהי לבין כדור בראשו, אינה הופכת את רצונו לרצון טוב וחופשי. בין שני קצוות אלה קיים רצף, ולא ברור מהי הנקודה על גבי הרצף שבה מסתיים הרצון הטוב והחופשי, ומתחיל העדרו או היפוכו. לא זו אף זו, אף אם היינו יודעים את המבוקש, מבחינה תיאורטית-נורמטיבית, לא ברור כיצד יכול בית המשפט ליישם את הנורמה על המקרה שבפניו. אין לשלול כי יתכנו מקרים, להערכתנו – יוצאי דופן, בהם יהיו בפני בית המשפט נתונים על מצבו הנפשי של הנחקר בעת החקירה (למשל, שבשיחה עם קרובי משפחתו, עמד על אי השפעתם של אמצעי החקירה על החלטתו להודות והסבירה בשיקולים אחרים) ואולם, במקרה הרגיל לא יהיו נתונים כאלה, ולא ברור על מה תתבסס ההכרעה. על מנת למנוע סיכון ממשי של הרשעת חפים, אין מנוס, לפיכך, מלפסול הודאות שהתקבלו עקב שימוש באמצעי כפייה.

אשר לאמצעים שהנאשם מייחס לחוקרים והחוקרים מכחישים – לשני הצדדים אינטרס מובהק לשקר. כדברי השופט Robert Jackson:

“It is common courtroom knowledge that extortion of confessions by “third degree” methods is charged falsely as well as denied falsely”¹⁰.

לנאשם מוטיבציה עצומה למנוע קבילותה של ההודאה – “מלכת הראיות” – נגדו; וגם אם לא הופעלו עליו לחצים בלתי לגיטימיים – הוא ידחף, מן הסתם, לטעון להם. ההנעה אינה כוללת רק את החשש מהרשעה, אלא גם “הצלת פנים” כלפי קרובי משפחה וידידים, כמו גם כלפי שותפים לעבירה (להם הוא חייב הסבר על שבירתו, לעתים מתוך חשש לחייו). גם לחוקרים מוטיבציה חזקה להכחיש הזקקות ללחצים בלתי חוקיים, גם אם בפועל נזקקו להם; וזאת, הן כדי למלט עצמם מאחריות פלילית ומשמעתית ולמנוע שבירת מקור פרנסתם, הן מתוך נאמנות למערכת ולחבריהם (זהו מוטיב חזק מאוד במערכת ארגונית-היררכית מסוגה של המשטרה) והן מתוך תחושת שליחות – שבכך הם תורמים למלחמה בעבריינות, שומרים על סודיות שיטות החקירה ובעצם עונים של ציפיות החברה, שלאמיתו של דבר נוח לה שלא לדעת כיצד באמת חולצה ההודאה. מקרהו של עוזי נבות, שהעז לנהוג אחרת ולחשוף אמצעי פסול שנגקט בחקירה (הכאתו של ברנס על ידי מרכוס בעת השחזור, בפרשת רצח רחל הלר ז”ל) זוכה בתגובה של אי-אמון מצד בית המשפט העליון, משמש וישמש כמגדלור המזהיר בפני גילויים דומים. הסיכון אינו רק הסיכון של להפוך ל”מלשין” ו”כוגר”, אלא גם להיות מוכרז כ”שקרן” וכ”שוטה”. האיתות הוא – המערכת המשפטית והחברתית אינה מעוניינת בכגון אלה.

הקושי בגילוי האמת הוא גדול במיוחד, כאשר בית המשפט צריך להתמודד, עם אפשרות של העלמה שיטתית של האמת. בהעלמה כזו פועלים גורמים כגון: יכולת לחיפוי הדדי, גיבוי ההעלמה באמצעים שונים (התאמת מסמכים ורישומים להעלמה),

Stein v. New York 346 U.S. 156, 181 (1953) 10

ניסיון עתיר בהעלמה ומסורת של העלמה, ההופכים את הגילוי לכמעט בלתי אפשרי. זאת ועוד, בית המשפט, לפי תפקידו, מצטמצם לבחינת הנושא של האמצעים החקירתיים שננקטו במקרה שבפניו. עובדה זו, כשלעצמה, הופכת אותו לכמעט בלתי כשיר להתמודדות עם אמצעים פסולים, הננקטים כשיטה, אשר על-מנת לחושפם נדרשת בדיקה אופקית, כלל מערכתית (כגון, האם נטענות טענות דומות על ידי נחקרים במקומות שונים, שאין קשר ביניהם לעניין שיטת החקירה? איך מטפלת המערכת בחוקרים שסרחו? מהם תכני ההדרכה — בכתב ובעל-פה של חוקרים? מה נאמר בדיוני מטה בנושאי חקירה?). קושי זה גדל כאשר בית המשפט מצמצם — ללא הצדקה — את הנתונים המובאים בחשבון, כמו, למשל, החלטת בית המשפט בעניין רצח דפנה כרמון ז"ל¹¹, ששאלת השכלתם של הנאשמים היא בלתי רלבנטית לעניין קבילות ההודאה, שעה שברור כי שאלת הרצון הטוב והחופשי מושפעת גם על ידי אישיותו של הנחקר, ומידת השכלתו — בכלל זה. גם גישה מצמצמת ביחס לחומר החקירה העומד לעיון הסנגור, עלולה לסכל האפשרות לגלות חקירה בלתי כשרה וחיפוי עליה, שדווקא דרו"חות ותכתובת פנימיים ובין-מוסדיים עשויים לחשוף. קושי מסוג אחר נגרם, כאשר הנחקר מעורב במידה כלשהי, בעבירה עליה הוא נחקר. אם בית המשפט מניח לצורך בחינת התנהגותו ותגובותיו של הנחקר הנחת חפות — ואם הבסיס העיקרי לדרישת הרצון הטוב והחופשי הוא הסיכון מפני הרשעת חף, הוא עושה כן כדן; אחרת — הוא עלול להגיע למסקנות מוטעות. למשל, המנעות מתלונה על שיטות חקירה פסולות עשויה להוביל למסקנה, על בסיס הנחת חפות, כי לא ננקטו שיטות כאלה, בעוד שלאמיתו של דבר, הנחקר שאיננו לגמרי חף, נמנע מלהתלונן משום שרשעתו מצדיקה בעיניו לחצים מצד החוקרים. קשיים מיוחדים אלה בגילוי האמת, הניבו את העתקת הדגש לנושאי ההבאה בפני שופט, האזהרה והייצוג המשפטי בארה"ב, ולפרקטיקה של הקלטה והסרטה של מהלך חקירתם של חשודים במקומות שונים.

כאשר בוחנים את הנימוקים המובאים על ידי בתי המשפט בדחיית טענותיהם של הנאשמים במשפט זוטא, קשה לומר כי הם משכנעים עד כדי הסרת ספק וחשש. נימוק חשוב הוא העדר תלונה בפני שופט, כאשר החשוד מובא בפניו לשם הוצאת פקודת מעצר או הארכתה. דומה, כי חשש מפני מה שיאונה לנחקר אם יתלונן (חשש הנסמך על מה שכבר עשו לו, ועל איומים מפורשים), עשוי להסביר המנעות מתלונה. אין אני רואה סתירה בין עמידה בלחץ החקירה והמנעות מהודאה או אף חזרה מהודאה בפני החוקרים, לבין המנעות מתלונה בפני שופט על רקע קיומו של לחץ בלתי לגיטימי בחקירה. סביר כי גם הנחקרים משלימים עם מידה מסוימת של לחץ, וכי מתגבשים כללי משחק מקובלים, לפיהם, למשל, יש הברל בין עמידה של הנחקר מול חוקריו שהיא עניין "פנימי" ולכן מקובל או נסבל לבין תלונה על החוקרים בפני גורם חיצוני, שהיא מחוץ לכללי המשחק ולכן אינה נסבלת. יש הברל בין התיאור הספרותי, הסטרילי של הדיון בפני שופט, לבין המציאות של דיון כזה, שנערך לעתים ב"מגרש" משטרתי, כאשר השופט מוקף בחוקרים, הממלאים, לעתים, תפקידי תרגום ורישום. לא ברור כלל

11 ת"פ (חי') 353/84 מ"י נ' סביחי ואח', ע' 46.

שבסיטואציה המציאותית של דיון בפני שופט, מתרשם הנחקר כי מדובר בהליך בלתי תלוי, המנוחק מן החקירה. עוד ניתן ללמוד מן המציאות, כי התלונה אינה תמיד מועילה וכי השופטים אינם נוקטים תמיד את היוזמה, שניתן לצפות מהם, לשמש "את פתח לר", כאשר יש בפניהם קצה חוט של תלונה.

בסיס אחר לדחיית טענות נאשמים, הוא השוואה קפידה בין טענותיהם כפי שהשמיעו באוזני עורכי הדין שלהם, לבין מה שהעידו במשפט הזוטא. לא ברור אם נחקר אשר היה חשוף ללחץ בלתי חוקי, הכולל אלימות, על רקע של עימות, במשך ימים רבים, על ידי חוקרים שונים ומתחלפים (שלא תמיד מזדהים בפניו), מסוגל לזכור מי עשה לו מה ובאיזו הזדמנות. לא ברור גם כי במפגש הראשון של הנאשם עם עורך דינו, עורך האחרון תמיד רישום מלא, מדויק ומפורט של מהלך החקירה, ולא ברור אפילו כי כל עורכי הדין מצטיידים ברישום כזה לקראת משפט הזוטא. זאת ועוד, קשה שלא לחוש במידה של איפה ואיפה, שנגקטת כלפי טענות אי זכירה של חוקרים (אף כי לרשותם – מה שאינו עומד לרשות הנחקר – אמצעים ויכולת שאינם מוגבלים לרישום ולתיעוד), שבתי המשפט נוטים לקבל, לבין טענות דומות של נאשמים, המשפיעות לרעה על אמינות גרסתם. (דוגמאות נוספות לניתוח בלתי משכנע של חומר העדויות ניתן למצוא בהחלטת בית המשפט המחוזי במשפט זוטא בפרשת רציחתה של דפנה כרמון ז"ל)¹².

גם המנעות הסגורה מהצגת שאלות לחוקרים, המתבקשת מגרסת הנאשם, נזקפת לחובת הנאשם, כאילו אפילו סנגורו אינו מתייחס ברצינות לגרסתו.

זהו, בעיני, הליך מסוכן ביותר. הסכנה היא שבית המשפט ידחה עקב כך את גרסת הנאשם כבלתי אמינה, כאשר ההסבר האמיתי והיחיד להמנעות מהצגת השאלה הוא העדר יכולת או העדר חריצות של מי שמייצג אותו.

הנחה פשטנית, העלולה להוביל למסקנה מוטעית היא, שאם נשלל רצונו הטוב והחופשי של הנחקר בזמן נתון, הוא הופך לנטול רצון טוב וחופשי כמצב מתמשך וקבוע. מכאן, שאם חזר בו לאחר שהודה, אות הוא כי גם בעת שהודה לא נשלל רצונו הטוב והחופשי. הדעת נותנת כי אפשרי מצב של שינויים ותנודות ביכולת העמידה ובכוח הרצון של נחקר, וכי גם מי שנשכר בשלב מסוים של החקירה, עשוי להתאושש בשלב מאוחר יותר. מוטעית גם ההתייחסות לכל הודעה והודעה בנפרד, לפיה המנעות מהודאה היא ראייה לכך כי לא נקטו עד להודעה אמצעים פסולים. אפשר בהחלט כי ננקטו אמצעים פסולים שהביאו לשבירה, עקב הוצרות אפקט מצטבר של לחץ, בשלב מאוחר יותר.

התרשמות של בית המשפט שהנאשם מגזים לעניין הלחצים שהופעלו עליו, מביאה לדחייה טוטאלית של גרסתו, מבלי שתיבדק בצורה יסודית האפשרות שהנאשם אמנם מגזים, אולם האמת היא, שהופעלו עליו לחצים בלתי חוקיים, אף כי לא במידה או בסוג עליהם העיד.

יש מקרים בהם מתקבלת הודאה, אף כי הוצגה בבית המשפט תעודה רפואית על

12 שם, בע' 29, 80, 83, 85, 89-94.

סימני אלימות, שנמצאו על גופו של הנאשם, או שעורך דינו העיד כי הכחין בסימנים כאלה, או נשמעו עדויות של עצורים שראו, לדבריהם, סימני אלימות על-גופו. לא ניתן לשלול את ההסברים שבית המשפט נותן להחלטתו לקבל, חרף אלה, את ההודאה, כגון שהחשוד הכה את עצמו, או שהוכה על ידי עצורים אחרים. ואולם לא ניתן גם שלא לשאול, (גם בעקבות פרשת ברמינגהם): בהנחה שאדם חף מפשע נחקר תוך שימוש באלימות, ובלחץ האלימות הוא מודה במה שלא עשה. כיצד יעלה בידו להביא את בית המשפט שלא לקבל את הודאתו?

מבחינה מעשית, גדול הסיכוי שהודאה תתקבל משלא תתקבל:

ראשית, כבר עמדנו על כך כי בעת קבלת ההודאה, שאלת משקלה היא, כביכול, פתוחה, ולכן אין בהכרח תחושה של הכרעה גורלית, של סוף פסוק מעשי בשאלת חפותו או רשעותו של הנאשם. זאת ועוד, בית המשפט אינו יודע תמיד באותו שלב, האם ההודאה היא ראייה יחידה, או שמא היא נתמכת בסיוע. במקום שיש ראיות מסייעות, או אפשרות לכך, אין הצדקה עניינית להקפיד הקפדת יתר עם ההודאה, מבחינת גילוי האמת.

שנית, ההכרעה בדבר הרצון הטוב והחופשי, שבו נמסרה ההודאה צריכה אמנם להסמך על שכנוע מעל ספק סביר, ואולם, כאמור, לא ברור הן מבחינה נורמטיבית והן מבחינה יישומית, מהו אותו רצון טוב וחופשי. אין גם להתעלם מכך, כי נדרש כאן שכנוע לגבי קבילותה של ראייה ולא לגבי ממצא סופי של הרשעה; וקשה להניח, כי בתי המשפט מתעלמים בפועל מהברזל זה. רוגמא מאלפת היא צורת טיפולו של בית המשפט המחוזי בפרשת רציחתו של דני כץ ז"ל בטענת אחד הנאשמים, כי הוכה בידי החוקרים ושיניו נשברו. על עדותו של עו"ד צימרמן, סגן מנהל החנות בה עבד הנאשם, לפיה פגש בנאשם מדי יום ושיניו הקדמיות היו שלמות, אומר בית המשפט: "אין זה מתקבל על דעתנו כי העד שהעיד כעבור כ-9 חודשים מיום שראה לאחרונה את הנאשם, זכר את מצב שיניו דווקא, כשלעזר זה לא היה כל קשר עם שיניו של הנאשם... הגענו למסקנה שלא עלה בידי הנאשם להוכיח, וזאת לפי קנה מידה של משפט אזרחי, כי הן נשברו כמתואר בגרסתו"¹³.

שלישית, הגישה הכללית של דיני הראיות שלנו ומגמת התפתחותם הן לצמצום מחסומים של קבילות והעברת מרכז הכובד לעבר בחינת המשקל של כלל הראיות הרלבנטיות. עמדה זו, כמו גם היצר הטבעי של סקרנות, מצויים ברקע השיפוטי לנושא קבילותן של הודאות.

רביעית, מתד גיסא, לפי חוקת החוקיות, חזקה על רשות מנהלית, והמשטרה בכלל זה, שהיא פועלת כדין. מאידך גיסא, אין אני מתרשם כי בתי המשפט הפנימו באופן אמיתי וחזק את הרעיון ש"אין אדם משים עצמו רשע", לפיו החיזיון של אדם המפליל עצמו, כלומר פועל נגד האינטרס העצמי שלו ומסב לעצמו נזק חמור, הוא בלתי טבעי (בין אם הוא אשם ובין אם חף); ולכן צריך לחבוע מן התביעה הסבר לתמיהה זו: מה הביא אותו להתנהגות חריגה כזו. אם כך רואים את הדברים, האפשרות של לחץ בלתי

13 ח"פ (חי') 349/84 מ"י נ' קהל ואח', ע' 45, 46. (גם ע' 44 מעורר תמיהות).

חוקי, כהסבר לכך, אינה כה רחוקה; ועל התביעה לסותרת ולהפריכה בצורה משכנעת. אלא, שלהערכת, לא כך רואים זאת בתי המשפט. חמישית, באופן טבעי קל יותר לבית המשפט להזדהות עם או לחוש קרבה כלפי החוקרים, שהם שותפים במערכת אכיפת החוק. פסיכולוגית קל יותר לחיות עם חקירה כדין מאשר עם חקירה אלימה ואכזרית; ואנשים נוטים להאמין במה שנחש להאמין. קל גם לאמץ גישה א־פריוורית של אמון או לפחות של העדפה, לפיה מן הסתם מגידים השוטרים אמת, מה־גם שבתי המשפט רגילים להתייחס באמון לעדויותיהם של שוטרים בהקשרים אחרים. הקביעה כי הודאה ניתנה מתוך רצון טוב וחופשי, מטילה דופי בגוף החוקר. אין זה עניין של מה בכך, ואין בכך כדי להמריץ לקביעה כזו.

הסכנה היא כפולה ומכופלת:

הסכנה איננה רק שהנחקר עצמו יודה במה שלא עשה, ועקב כך יורשע על לא עוול בכפו. זוהי סכנה איומה, שכן קשה לתאר עוול גדול מזה לפרט ופגיעה חמורה יותר במשפט ובצדק. הסכנה היא שהנחקר יפליל גם אחרים, שלא חטאו (זה יותר קל מלהודות, ועשוי להיות עניין לגלגל את מרב האחריות על אחרים); וכי חלקים אלה שבהודאתו, ישמשו בידי החוקרים כדי לחלק הודאות גם מאלה. יתר־על־כן, לפי סעיף 10א¹⁴ עשויה הודאתו של הנאשם, כשלעצמה, לשמש בסיס להרשעתו של אחר ולפי ההלכה הפסוקה — חילוצה ממנו, שלא מתוך רצון טוב וחופשי, אינו מונע הזקקות לה לתכלית זו; והודעה כוזבת של אדם שלישי במשטרה, המייחסת לאותו אחר אשמה, אף היא פרי של אמצעים פסולים, עשויה לספק את החיזוק הדרוש. יוצא, אפוא, כי הודאה אחת כוזבת, עלולה לתרום להרשעה של מספר חפים.

זאת ועוד, שיטה משפטית המאפשרת הרשעה על סמך הודאה, מגלה מתירנות כלפי שיטות חקירה של לחץ והמקבלת, ככלל, הודאותיהם של נאשמים, מעודדת את הגופים החוקרים להזקקות ולהצמדות לאמצעי חקירה המתרכזים בנחקר, במקום לנתב את המאמץ החקירתי לאיסוף ראיות אחרות. לתופעה זו השלכות חמורות על רמתה הכללית של החקירה המשטרתית, על דמותם של החוקרים ותכונותיהם, על החינוך וההדרכה שלהם ועל האתוס התקירתי. וככל שהחקירות מתמקדות בנחקרים עצמם, גדל הסיכון שיופעלו אמצעים בלתי חוקיים ותחולצנה הודאות שווא.

השיקול של אמינות ההודאה כשיקול יחיד

עד כה התייחסנו אל אמינות ההודאה כאילו היתה שיקול יחיד. ברור שאין הדבר כן. ערכים נוספים שמן הראוי להתחשב בהם הם: הרתעת החוקרים מפני הזקקות לשיטות פסולות, אמון הציבור במערכת האוכפת חוק וביטחונו בביסוסן ואמיתותן של הרשעות בפלילים והחשוב מכל — כבוד האדם. הטיעון הוא פשוט — קבלת הודאה, שהושגה

14 פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א — 1971, נ"ח 421, כפי שתוקנה: ס"ח חשמ"ב 197.

באמצעים הפוגעים בכבוד האדם, אינה מתיישבת עם חשיבותו ומרכזיותו של ערך זה. אמצעי כפיה, כגון אלימות ואיומים באלמות, כמו גם אמצעי לחץ אחרים המגיעים כדי oppression, פוגעים כאופן קשה בכבוד האדם; ולכן – די בהזקקות להם כדי לפסול הודאה. (וזאת בנוסף לחוסר היכולת במקרה הרגיל לקבוע רצון טוב וחופשי או העדרו, עליו כבר עמדנו). זה גם הפתרון הנקוט במדינות נאורות אחרות, כגון ארה"ב, אנגליה ובניגוד למה שמקובל לחשוב – גם גרמניה.

הצעה לשינוי המצב הקיים

פרט לשינוי הדין לעניין פסלותה של הודאה מכוח נקיטתם של אמצעים הפוגעים בכבוד האדם, שיפור השיטה, שהוא הכרחי, צריך להתמקד בהרמת המסך מעל המתרחש בחקירה, ובעשייתו – גלוי לעין. רק כך ניתן יהיה להבטיח את אמון הציבור בשלב הזה של אכיפת החוק, את היכולת של בתי המשפט לקבוע ממצאים מבוססים היטב, את הפיקוח החברתי הדרוש לגבי כל עשייה רשמית ואת הרתעתם של החוקרים מהזקקות לאמצעים פסולים. ניתן להשיג זאת בשורה של אמצעים שונים, שהחשובים בהם: חיזוק זכותו של הנחקר לפגוש עורך-דין והחלשת היכולת לעכב פגישה כזו; התנאת קבילות ההודאה או לפחות ההסתמכות עליה כראיה יחידה, בהקלטה והסרטה של החקירה; פיקוח של הפרקליטות או של שופט חוקר על החקירה, ובכלל זה ראיון הנחקר על ידי הגורם המפקח; ביקורות פתע במתקני חקירה, בדיקות רפואיות של הנחקרים על ידי רופאים חיצוניים, בלתי חלויים; גישה מפוקחת וזהירה יותר של בתי המשפט, כלפי עדויות החוקרים ועירנות רבה יותר, כלפי הסיכון שהאמת על החקירה איננה זו לה טוענים החוקרים; אקטיביזם שיפוטי, שתכליתו גילוי האמת על שהתרחש בחקירה, כתחליף להסקת מסקנות נגד הנאשם ממחדלי סנגורו; את אלה יש להשלים באמצעים חריפים נגד חוקרים סורחים בתחום זה ובאמצעי חינוך והדרכה בתוך המשטרה. אני מודע היטב לבעייתיות הכרוכה בהעלאה בפומבי של הסכנות, החששות ואף החשדות, כפי שעשיתי בשורות אלה. הערכתו היא כי הסכנות הכרוכות במצב הדברים הקיים הן כה חמורות, שהן מצדיקות ואף מחייבות, את הניסיון להתמודד עמן גם בדרך זו.