

עיוותי דין בחקירה בהקשר למניעת זכויות הנחקר

דליה צמריון חלק*

”חרב באה לעולם
על עינוי הדין,
ועל עיוות הדין
ועל חמורים בתורה שלא כהלכה”
(משנה אבות ה', ח').

1. מבוא

בפרק זה אבהיר את החומרה המיוחדת שיש לעיוות דין בחקירה לעומת כל עיוות דין אחר, תוך התייחסות לאופנים שונים של עיוותי דין בחקירה. הדיון ייכלול גישה אמפירית הבנויה על אדני החקיקה והפסיקה ועל המצב המצוי בשטח, ודעות אישיות מקצועיות שהתגבשו והתבססו במשך שנות ניסיון רבות בתחום זה.

הליכי המשפט הפלילי נפתחים בדרך כלל בתלונה המוגשת לרשויות המשטרה שאותה עליהן לחקור. התלונה המוגשת במשרדי יחידת החקירות, או הנולדת מתוך אירוע פלילי מסוים שאליו מגיע איש משטרה, אמורה להיחקר על כל נסיבותיה ובמסגרת זו נחקר גם החשוד בביצוע העבירה הפלילית ועליו למסור את גרסתו. מכיוון שקל להתלונן ולהאשים, ומכיוון שהתלונה וההאשמה הוות גורל, הן כלפי החשוד והן כלפי הציבור (הן עקב החשיבות של העמדת האשם לדין, והן עקב החשש שמא אדם אחר המסתובב חופשי הוא האשם האמיתי), יצר המשפט כבר מקדמת דנא כללים וזכויות שישמשו את החשוד, על מנת לאזן את מצבו ולמנוע עיוות דין כזה או אחר, ומתוך שאיפה ומטרה להגיע לצדק ולאמת.

* הסגנונית הציבורית המחוזית של מחוז הדרום; בעבר שימשה כתובעת בלשכת התביעות של משטרת חיפה, וכפרקליטה בפרקליטות מחוז חיפה. תודתי לד"ר חגית לרנאו על הערותיה לטיטת המאמר.

במובחן מעיוותי דין אחרים, עיוות דין בחקירה הוא בעל חומרה יתרה ומיוחדת. בגלל השלב שבו הוא מתבצע, וכיוון שכרוך הוא לעתים קרובות בגביית הודאות שווא, טמון בחובו לא רק פגם משפטי, מוסרי וערכי, אלא יש סיכון קרוב לוודאי כי הוא כרוך גם בפגיעה אנושה באמת¹. בדרך כלל אין עיוות הדין דורש פגיעה באמת לצורך הכרה בקיומו ודי בפגיעה בהליך ובהגינות ההליך. אולם כשחשוד מודה בדבר שלא עשה, מכל סיבה שהיא, הרי שתפגע האמת ועיוות הדין יהיה חמור עד מאוד; וזה המייחד את עיוות הדין בהליך החקירה, שאין הוא בגדר פגם טכני בלבד הפוגע ב"אמת המשפטית", אלא פגם מהותי הפוגע ב"אמת העובדתית", וחמור הוא פי כמה.

במהלך הפרק אעמוד על חומרתו היתרה של עיוות הדין בחקירה; אספר על מיזמים לאיתור עיוותי דין; אדגים כיצד משפיעה חקירה מגמתית ובלתי חוקית על גביית הודאה של נאשם, תוך הרחבה על שלילת זכות השתיקה וזכות המפגש וההיוועצות בסנגור; אבהיר כיצד עצם המעצר מהווה גורם למתן הודאות שווא ולעיוותי דין בחקירה; ארחיב על תרגילי חקירה ופשעי חוקרים; אתייחס להפרות חובות חקוקות על ידי החוקרים הגורמות לעיוותי דין; ואסיים בסקירת המצב והאופן שבו נגרמים עיוותי דין כתוצאה מפרסום פרטי החקירה באמצעי התקשורת.

2. עיוות דין בחקירה – חומרתו היתרה

טרם הדיון אבקש לדייק ולהבהיר כי יש להבחין בין מצבים שונים: מצבים של אי-מיצוי חקירה; מצבים של מחדלי חקירה ראייתיים, המקבלים משקל ראייתי שעשוי להביא לזיכוי הנאשם; ומצבים של מחדלי חקירה דיוניים, הפוגעים בזכותו של חשוד להליך פלילי הוגן, אשר עומדים בבסיסו של כלל הפסילה הפסיקית; ואת כל אלה יש להבחין מעיוותי דין. ארחיב מעט על אודות כל אחד מאלה:

אי-מיצוי חקירה משמעותו כי רשויות החקירה יכלו לעשות את עבודתן ביתר מקצועיות מבחינה כזו או אחרת, יכלו לנהל את החקירה בצורה יעילה וטובה יותר.

מחדל חקירה ראייתי² פירושו כי עקב רשלנותן של רשויות החקירה אבדה ראייה

¹ "אין החקירה המשטרית כולה אלא הליך הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה". כבוד השופט ח' כהן בע"פ 369/78 אבו-מדיג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 376, 381 (1979).

² יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי פרק 23: מחדלי חקירה, 1986-1979 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009).

בנושא מחדלי חקירה, עיינו בהרחבה: יובל ליבדרו דוקטרינת הנזק הראייתי במשפט הפלילי (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2010), ולענייננו בייחוד הפרק העוסק בנסיבות העובדתיות המעוררות את הדוקטרינה בפעילות היחידה החוקרת.

בעלת פוטנציאל מזכה, או הוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם. הטענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון אם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך טובה או יעילה יותר, אלא אם קופחו זכויותיו של החשוד; אם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת³. אם לא קופחה הגנת הנאשם אין די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכוי הנאשם⁴. מחדל חקירה נוקף לחובת התביעה. בכוחו למנוע את הרשעתו של הנאשם בשל מחדל בהשגת הראיות הדרושות לו לצורך התמודדות הוגנת עם ראיות התביעה, או בשל מחדל בהשגת ראיות שבכוחן להקים ספק סביר לזכותו. מדובר במחדל ראייתי המקיים ספק לצורך זיכוי, ולמרות שבעטיו קופחה הגנת הנאשם אין מדובר בעיוות דין, כיוון שאין מדובר בפעולה מכוונת של היחידה החוקרת, אם כי דרגה חמורה שלו יכולה להגיע לנזק ראייתי מכוון המתקרב לעיוות דין.

מחדל חקירה דיוני הפוגע בזכותו של חשוד לקיומו של הליך פלילי הוגן, כגון מניעת זכות ההיוועצות בסנגור, עומד בבסיס יישומו של כלל הפסילה הפסיקתית⁵, וגם הוא בנסיבות קיצוניות שלו עלול לגעת בעיוות הדין.

לסיכום ניתן לומר כי דירוג המצבים הפוגעים בחקירה מן הקל אל הכבד יהיה כך: אי-מיצוי חקירה; מחדל חקירה ראייתי או מחדל חקירה דיוני; והחמור ביותר – עיוות דין בחקירה, ובו אתמקד.

מה הוא עיוות דין? עופר גוט, בספרו **עיוות דין בהליך הפלילי**⁶, מבהיר כי:

”המושג ‘עיוות דין’ יובא לשיטת המשפט הישראלית משיטת המשפט האנגלית, מקור המושג במושג האנגלי Miscarriage of Justice, המושג רווח בענפי משפט רבים ובהקשרים שונים. המושג משמש הן בהוראות סדרי הדין, הן בהוראות חוק המסדירות חובות וזכויות. במישור הדין הפלילי נעשה שימוש תכוף במושג לתאור מצבים של הרשעות שוא אך לא רק...”⁷

”המושג עיוות דין מופיע בחקיקה האזרחית והפלילית, בהוראות שונות של המשפט המהותי והדיוני. בנוסף לכך מהווה הוא אבן בוחן בהערכה הביקורתית

³ ע”פ 5104/06 בניירורישלוייל נ’ מדינת ישראל, תק-על 2007(2) 2156 (2007).

⁴ שם, וכן:

ע”פ 6858/04 פלוני נ’ מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 3023 (2005);

ע”פ 10735/04 גולדמן נ’ מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2387 (2006).

⁵ ע”פ 5121/98 יששכרוב נ’ התובע הצבאי הראשי, פ”ד סא(1) 461 (2006).

⁶ עופר גוט **עיוות דין בהליך הפלילי** (הוצאת נבו, התשס”ח-2008).

⁷ שם, בעמ’ 5.

על מעשי השלטון, וכן נמצא הוא בשימוש על ידי מערכות חברתיות לבר משפטיים כגון התקשורת והפוליטיקה⁸.

המחבר המלומד קובע כי בעוד מערכת המשפט מוכנה לקבל טעויות ופגמים שונים בהליך הפלילי, אין היא מוכנה לקבל טעויות או פגמים בהליך העולים כדי עיוות דין. עיוות דין מחייב נקיטת פעולה לשם תיקונו. המחבר המלומד מציע להגדיר את המושג עיוות דין בהליך הפלילי כפגיעה בערכים המקדמים את לגיטימיות ההליך הפלילי ואת לגיטימיות ההחלטה השיפוטית בהליך הפלילי⁹.

לעיוות הדין התייחס כבוד השופט א' רובינשטיין באמרו:

"... הביטוי "עיוות דין" אינו חדש עמנו. הוא מצוי במקורות המשפט העברי: "חרב באה לעולם על עינוי הדין, ועל עיוות הדין, ועל המורים בתורה שלא כהלכה" (משנה אבות ה', ח'), ומפרש ר' עובדיה מברטנורא "עיוות הדין – לזכות את החייב ולחייב את הזכאי" (וראו גם פירוש ר' פינחס קהתי "שמטים את הדין, לזכות את החייב ולחייב את הזכאי"). מילון גור מבאר עיוות כ"עקמימות, הבחנה, קלקול, פעולת המעוות והמעקם". חברי הביא את הפרשנות המקובלת למונח עיוות דין, שביסודה החשש להרשעת החף מפשע – והיא חרדה תדירה, סיוטו וביעות לילו של שופט. כבר אמרו חכמים (בבלי סנהדרין ז' א') "ואמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן, לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו..."¹⁰.

הייתי אומרת כי המייחד את עיוות הדין מן הטעות הוא כי החלטה הנגועה בעיוות דין אינה רק לקויה משפטית, אלא לקויה גם בפגם מוסרי וערכי, ועל כן הביקורת עליה מקבלת משנה תוקף. בדרך כלל אין צורך בקשר סיבתי בין עיוות הדין לתוצאת משפט שגויה. לדוגמה אם השופט קיבל שוחד, הרי יש בכך עיוות דין ללא קשר לתוצאת המשפט, שיייתכן כי נכונה היא; או אם התביעה הסתירה חומר חקירה, הרי יש בכך עיוות דין ללא קשר לאפשרות כי יש די חומר מרשיע גם כך.

⁸ שם, בעמ' 13.

⁹ שם, בעמ' 14-18. לאחר הגדרת המושג עיוות דין, מיושמת ההגדרה על שני הסדרים אשר נועדו ליתן סעד בגין פגמים שנפלו בהליך הפלילי, או במקרים שבהם נגרם עיוות דין: דחיית ערעור על אף קבלת טענה מטענות הערעור מאחר שלא נגרם עיוות דין, כאמור בסעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43; ועיוות דין כעילה למשפט חוזר בפלילים כאמור בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

¹⁰ כבוד השופט א' רובינשטיין בע"פ 1903/99 חסין נ' מדינת ישראל, תק-על 2008 (2) 88 (2008).

הייתי ממשיכה ואומרת כי כשמדובר בעיוות הדין הספציפי הנדון כאן, דהיינו כזה שקרה במהלך פעולת חקירה – הרי שבגלל השלב שבו הוא מתבצע, וכיוון שכרוך הוא לעתים קרובות בגביית הודאות שווא מן החשודים – טמון בחובו לא רק פגם משפטי, מוסרי וערכי, אלא יש סיכון קרוב לוודאי כי מדובר גם בפגיעה אנושה באמת.¹¹

כלומר, בדרך כלל אין עיוות הדין דורש פגיעה באמת לצורך הכרה בקיומו¹², ודי בפגיעה בהליך ובהגינות ההליך¹³: פגיעה ב"אמת המשפטית" ולא גם ב"אמת העובדתית". ניתן לומר במלוא הרצינות כי בדרך כלל, גם בתום המשפט אין אנו יודעים בדיוק מה היא האמת, ומי חכם ויידע, ומה היא בכלל אמת? פגם דיוני אינו נמדד במידת השפעתו על תוצאת ההליך אלא במידת חומרתו. ואולם כשחשוד מודה בדבר שלא עשה, מכל סיבה שהיא, בין אם סבר שעדיף להודות כדי להשתחרר ולאחר מכן כבר יוכיח שלא-הוא, או כי לא קיבל ייעוץ נכון, או שחוקר אלים ריפה את גופו ואת נפשו – הרי שתיפגע עד מאוד האמת ועיוות הדין יהיה עצום ורב, וזה המייחד את עיוות הדין בהליך החקירה, שאין הוא בגדר פגם טכני אלא פגיעה באמת, וחמור הוא פי כמה.

¹¹ סעיף 31 לחוק בתי המשפט הקובע את העילות למשפט חוזר, תוקן במסגרת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), התשנ"ו-1996, ס"ח 108, בעקבות המלצת הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, בראשות כבוד השופט א' גולדברג. בתיקון נקבעה בסעיף 31(א)(4) עילת סל שלפיה אם יש חשש ממשי לעיוות דין יש לקיים משפט חוזר. ראו דין וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994) (להלן: דו"ח ועדת גולדברג).

¹² למעט אולי בהקשרו בסעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי, המסמיך בית משפט הדין בערעור "אף אם קיבל טענה שנטענה, לדחות את הערעור אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". הפסיקה פירשה את הסעיף כחל כשהשופט סבור שהאיש אינו אשם. כלומר שם עיוות דין הוא הרשעת חף מפשע. ועיינו בהרחבה: ענת שקולניקוב "מהו 'עיוות-דין'? לפירושו של סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982" **עלי משפט ב 65** (התשס"ב).

¹³ גם בשלבים אחרים בהליך הפלילי מצווה השופט לבדוק אם צעד דיוני מסוים יגרום עיוות דין לנאשם. למשל ההחלטה לשפוט נאשם בנוכחות סנגורו בלבד, על פי בקשתו – סעיף 128(2) לחוק סדר הדין הפלילי; ההחלטה להמשיך במשפט שהופרד (אישום או נאשם) מן השלב שאליו הגיע לפני ההפרדה, אם סבר בית המשפט כי לא ייגרם עיוות דין על ידי כך – סעיף 89 לחוק סדר הדין הפלילי; סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, ס"ח 16, מתיר חקירת מתלונן בעבירת מין רק בנסיבות שבהן בית המשפט ראה כי היעדר חקירה יגרום לעיוות דין. בכל אלה ובאחרים שואל בית המשפט את השאלה ההיפותטית: האם ייגרם עיוות דין לנאשם אם יינקט הצעד הפרוצדוראלי האמור? בכל אלה הבדיקה היא מלכתחילה, לפני שעיוות הדין נגרם. לעומת זאת, בסעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי הבדיקה היא בדיעבד, לאחר שהמשפט התנהל והסתיים בערכאת הדין, ונמצא בו פגם, כאן מביט השופט לעבר ולא לעתיד.

3. פרויקט החפות

בפקולטה למשפטים על שם קרדווי בניו יורק פועל מיזם המטפל בפניותיהם של אנשים שהורשעו בפסק דין חלוט, ובכל זאת זועקים לחפותם. מיזם זה נועד להזכיר, להזהיר ולהתריע מפני הרשעות שווא ומפני עיוותי דין בחקירה. מדובר בהרשעות באישומים שחלק מן הראיות לגביהם הן שרידי דם, זרע, או חלקי גוף מסוימים שמהם ניתן להפיק DNA. עקב השתכללות המדע בהקשר זה ניתן לעשות שימוש מזהה באמצעות פענוח ה-DNA המופק מראיות אלה, ובכך לאשר או לשלול את שיוכו של הנאשם לביצוע המעשה.

במשך השנים הצליחו חברי הפרויקט להוכיח את חפותם של עשרות מורשעים, חלקם הגדול כאלה שהמתינו להוצאה להורג¹⁴. פרויקט מסוג כזה יכול להתייחס רק לקבוצה קטנה של עבירות שבהן מתקיימים כל התנאים הבאים: אדם הורשע בעבירה, הוא טוען לחפותו, ובתיק נשתמרה ראיה שממנה ניתן להפיק DNA. הדבר מעורר מחשבה ודאגה על כל אותם מקרים שבהם אולי היו הרשעות שווא, ולגביהם אין ממצא או בייקטיבי ואין מתקיימים כל התנאים הנ"ל.

פרויקט החפות הוא אחד ההישגים הגדולים במלחמה בעיוותי דין, ונראה כי במדינת ישראל הוא קיים במידה מסוימת בדמותה של המחלקה למשפטים חוזרים בסגוריה הציבורית הארצית, ששם בודקים סנגורים מומחים טענות של מורשעים על אודות עיוותי דין שגרמו להרשעתם, ובמידת האפשר מגישים בקשות לקיום משפטים חוזרים¹⁵.

שלושת הגורמים העיקריים להרשעות שווא על פי מסקנות מיזם החפות הם:

1. זיהוי שגוי על ידי קורבן העבירה או על ידי עד ראייה;

¹⁴ Dwyer, J, Neufeld, N, Scheck, B, ACTUAL INNOCENCE – FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED, Doubleday, 2000

ספר זה מדווח על כשבעים מקרים שבהם זיכו בתי משפט בארצות הברית נאשמים שהורשעו קודם לכן במשפטים שהיו בהם עיוותי דין. הפרויקט ממשיך לפעול ומונה כיום קרוב לשלוש-מאות מקרים. ניתן להתעדכן על אודותיו באתר האינטרנט: <http://www.innocentproject.org>
פרויקט החפות מיושם מאז במוסדות אקדמיים נוספים בארצות הברית ובעולם, ונתונים רבים ניתן למצוא באתר האינטרנט המפנה לפרויקטים אלה: http://forejustice.org/wc/wrongful_conviction_websites.htm

דיוויד וינר וורד דותן "הרשעת חפים מפשע: בעקבות פרסומו של הספר 'חפות ממשית'", הסנגור 41, 3 (2000).

¹⁵ על פי סעיף 31 לחוק בתי המשפט.

עיוותי דין בחקירה בהקשר למניעת זכויות הנחקר

2. התנהגות בלתי ראויה של רשויות המשטרה והתביעה – הסתרת חומר חקירה, השפעה על עדים וכדומה;
3. הודאות שווא.

סיבות אלה ואחרות העומדות בלב החקירה המשטרתית, עלולות לגרום לעיוותי דין חמורים בחקירה המשטרתית. בעטיים של עיוותי דין כאלה יורשעו נאשמים חפים מפשע ודינם ייגזר לעונשי מאסר כבדים, ובמדינות מסוימות אף לעונשי מוות.

להלן ארchiב על אודות גורמים מספר 2 ו-3 שלעיל, הקשורים לעיוותי דין בחקירה כפי שיפורט להלן: הודאות שווא הנגרמות כתוצאה מהשפעת החקירה או המעצר על הנחקר, משלילה או מפגיעה בזכויות הנחקר, בעיקר בזכות השתיקה ובזכות ההיוועצות בסנגור; פשעי חוקרים לרבות אלימות, רמאות, ערמומיות, הולכת שולל, השפלה, ולחצים בלתי חוקיים; הפרות חובות חקוקות של שוטרים בהקשר לחקירה וכדומה.

4. הודאה – חופשית ומרצון

הודאת נאשם אמורה להיות חופשית ומרצון, הן בביטוי הפנימי והן בביטוי החיצוני.

סעיף 12 לפקודת הראיות שכותרתו הודיה¹⁶, קובע בסעיף קטן (א) כי:

“עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חפשית ומרצון”.

דרישה זו לקבילות ההודאה באה להבטיח כי החשוד ייהנה משתי זכויות יסוד: הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, היא זכות השתיקה, והזכות להיוועצות בעורך דין¹⁷.

אבות הפסול לעניין מבחן הקבילות של הודאה הם¹⁸:

1. אלימות ואיום באלימות;
2. שיטת תחקור בלתי הוגנת;
3. יצירת לחץ נפשי בלתי הוגן;
4. תחבולה בלתי הוגנת;
5. פיתוי והשאה.

¹⁶ פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, נ"ח 421. אם יורשה להוסיף הערה טרמינולוגית למחוקק, הרי שהמילה צריכה להיות: 'הודאה' ולא 'הודיה', שהאחרונה היא מלשון תודה.

¹⁷ יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 25 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009).

¹⁸ עיינו גם קדמי, שם, סימן שלישי.

יש להבחין בעניין זה בין קבילות ההודאה למשקלה.

ניתן לומר כי עד לפסק הדין בעניין יששכרוב¹⁹ נתפסה הפגיעה בזכות השתיקה ובזכות להיוועצות בעורך דין, בהקשר של האפשרות לפסול קבילותן של הודאות, כפגיעה יחסית ולא מוחלטת שההתייחסות אליה מחייבת איזון עדין בין זכויות הנאשם לבין אינטרסים ציבוריים רלוונטיים. בפסק הדין בעניין יששכרוב קבע בית המשפט העליון כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב שינוי בהלכה העקרונית שלפיה דרך השגתה של ראייה אינה משפיעה על קבילותה. נקבע כי מן הראוי לאמץ דוקטרינת פסילה פסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין. מדובר בכלל פסילה יחסי, שהשימוש בו ייעשה במתינות ובוהירות ועל פי נסיבות המקרה, ורק בהתקיים שני תנאים מצטברים: הראיה הושגה שלא כדין וקבלת הראיה תביא לפגיעה משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. כלל הפסילה שנקבע בעניין יששכרוב קובע כי הפגיעה בשתי זכויות היסוד – זכות השתיקה וזכות ההיוועצות בעורך דין – תיבחן מעתה לא רק במסגרת התנאי של "חופשית ומרצון", אלא גם בהקשר של "זכות להליך פלילי הוגן", וכי קיימת אפשרות לפסול הודאה מטעם זה בלבד. זה הוא כלל הפסילה הפסיקתית של הודאה, המתייחס להגינותו של ההליך הפלילי²⁰. נראה כי נוסף אב פסול לחמשת אבות הפסול הנ"ל:

6. פגיעה בזכות חוקתית – עילת פסלות נוספת.

ועדת גולדברג²¹ ציינה שלושה גורמי סיכון עיקריים להודאות שווא:

1. מבנה אישיותו של הנחקר;
2. השפעת החקירה או המעצר על הנחקר;
3. הודאה בהשפעת שיקולים ולחצים חברתיים, כגון הרצון לחפות על הפושע האמיתי.

בהקשר להודאות שווא אתייחס בחיבור זה רק לגורם השני, דהיינו עיוותי דין שנגרמו כתוצאה מפעולה חיצונית על הנחקר, מהשפעת החקירה, מהשפעת המעצר, לרבות היעדר עדכוננו על אודות זכויותיו, ומניעת זכויותיו.

¹⁹ ה"ש 5 לעיל.

²⁰ עיינו בהרחבה, קדמי, ה"ש 17 לעיל, עמ' 86 ואילך.

כן עיינו בדיון מעמיק על זכות ההיוועצות ועל זכות השתיקה בע"פ 1301/06 עזבון אלזם נ' מדינת ישראל, תק-על 2009(2) 4440 (2009).

²¹ ה"ש 11 לעיל, בעמ' 8 ואילך.

1. זכות השתיקה

"אין אדם חייב למסור ראייה אם יש בה הודיה בעובדה, שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה"²².

זה הוא העיגון החקיקתי לזכות השתיקה, המעניקה לחשוד-נחקר זכות שלא לענות על שאלות שהתשובות להן עלולות להפילו. הודאה חופשית ומרצון כנדרש בחוק, היא כזאת שקדמה לה אפשרות בחירה בין מסירת גרסה לבין הימנעות ממסירתה.

על חוקרי המשטרה חלה חובת האזהרה שאותה הם אמורים להקריא לחשוד, והיא נועדה להעמידו בפני החשדות שיוטחו בפניו ולאפשר לו לעמוד על זכות השתיקה, שלפיה אין הוא חייב לומר דבר וכול שיאמר עלול לשמש נגדו בבית המשפט. האזהרה מאפשרת לחשוד לדעת במה הוא מואשם ולהגיב להאשמות אלה בלבד²³. חשיבותה של האזהרה בכך שהיא מתווה לחשוד את זכויותיו ומבהירה לו את חשיבותן להמשך ההליך²⁴. עיוותי דין רבים נוצרים כתוצאה מהתנהלות בלתי חוקית של חוקרים בהקשר זה, בין אם אינם מיידעים את החשוד על אודות זכות השתיקה, ובין אם לאחר שיידעו אותו באופן טכני הם גורמים לו בשיטות כאלה או אחרות, להודות.

הודאת נאשם היא ראייה חשודה²⁵, זאת אף אם ניתנה שלא בעקבות לחץ חיצוני שהופעל עליו, כיוון שמתן הודאה הוא במקרים רבים פעולה בלתי רציונאלית, ועצם מסירתה מעוררת חשד באמיתותה, כנאמר:

"... שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכים עצמם מעל הגגות, שמא זה יבא ויאמר דבר

22 סעיף 47(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש].

23 יורם סג' זקס **חירות ממעצר** 38 (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, התשנ"ט-1998).

24 בפסק הדין האמריקני *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) נקבע, מכוח התיקון החמישי לחוקה האמריקנית, כי על המשטרה ליידע את החשוד על אודות זכותו החוקתית שלא להשיב לשאלות חוקריו, על כך שתשובותיו עלולות לשמש ראייה נגדו, ועל זכותו החוקתית להיפגש עם סגור עובר לחקירה, שישהה עמו גם בעת החקירה. אלה "כללי מירנדה" שהפרתם תגרור את פסילת ההודאה, אם ניתנה.

25 דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'דאת – על הסכנה שבהודאות שווא ועל הדרך להתמודד עימה" **הסנגור** 5, 95 (2005); **הפרקליט** מט 1(7).

בועז סג'ר'ו "ההודאה כבסיס להרשעה – האמנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" **עלי משפט** ד 245 (2005);

עמדת כבוד השופטת דורנר בדנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אל עביד**, פ"ד נא(1) 836, 736 (1998); וכן ראו תימוכין לעמדה זו בדו"ח וועדת גולדברג, ה"ש 11 לעיל.

שלא עשה כדי שיהרג²⁶.

אין צורך בעיוניים על מנת לחלץ מחשוד הודאת שווא. חשודים מוסרים הודאות כוזבות לגבי אשמתם עקב לחץ נפשי או עקב שכנוע של מדובכים בתא המעצר, על מנת להקל בעונשם בעתיד וכדומה. ניתן גם לומר ולהוכיח כי "ידיעת" פרטים מוכמנים מצד החשודים ואף "שחזור" אירועים, מתבררים לעתים בדיעבד כתוצר של סוגסטיה (השראה) מן החוקר לנחקר החשוד. למרבה הצער, עיקר המאמץ החקירתי של חוקרי משטרת ישראל מופנה לחילוץ הודאות מן החשודים, לעתים שלא כדין. מבחינת תיק המשטרה הודאת חשוד היא ראייה טובה ביותר מן הסיבות הבאות:

1. על פי דיני הראיות, ולמרות ביקורת קשה בעניין זה²⁷, אין נדרש להודאה סיוע ממשי, אלא רק תוספת מזערית של "דבר מה";
2. הודאת חשוד מאפשרת לחוקרים לסיים את החקירה בלא צורך להשלימה;
3. מידת הסיכוי לזיכוי במקום שיש הודאת נאשם שואפת לאפס²⁸.

הקריאה להוסיף דרישת סיוע להודאת נאשם נשמעת ברמה בהצעות חוק²⁹ ובהתארגנויות שונות של אנשי אקדמיה ושל משפטנים³⁰. היתרון של דרישת הסיוע להודאת נאשם הוא כפול: גם אימות ההודאה, וגם הכוונת החוקרים לחקור כראוי ולרכז את מרב המאמצים באיתור ראיות ממשיות, וזאת בכל המקרים: הן כשהחשש הוא מפני לחץ חיצוני שהופעל על המודה, הן כשהחשש הוא מפני גורם פנימי שדחף אותו למתן הודאת שווא, והן כשהחשש הוא משילוב של השניים³¹.

²⁶ רמב"ם, סנהדרין, יח, ו.

²⁷ דורנר, ה"ש 25 לעיל.

סנג'רו, ה"ש 25 לעיל.

²⁸ מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" **המשפט א' 205** (התשנ"ג).

²⁹ בין היתר:

בינואר 2004 הונחה על שולחן הכנסת השש-עשרה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (דרישת הסיוע להרשעה על פי הודיה), התשס"ד-2004, פ/1780.

בינואר 2007 הונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (דרישת הסיוע להרשעה על פי הודאה), התשס"ז-2007, פ/1931/17.

באפריל 2009 הונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (דרישת הסיוע להרשעה על פי הודאה), התשס"ט-2009, פ/624/18.

³⁰ המקורות שבה"ש 25 לעיל, וכן עיינו למשל על אודות ההתארגנות "חזקת חפות": www.hezkathaput.org

³¹ סנג'רו, ה"ש 25 לעיל.

2. זכות המפגש וההיוועצות בסגור

משנעצר אדם בידי הקצין הממונה, על הקצין הממונה להבהיר לו את דבר המעצר בשפה המובנת לו; את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו לאדם קרוב ולעורך דין; את זכותו להיפגש עם עורך דין; וכן את זכותו להיות מיוצג על ידי סגור ציבורי³². החוק מבהיר בפרוטרוט את הדרך ליישם הנחייה זו וכן את החריגים החלים בעבירות נגד ביטחון המדינה³³.

”... מי שאינו יודע על קיומה של זכות, לא יוכל לנסות לממש אותה, ובמיוחד כך הוא כשמדובר באדם שנעצר, ונפשו טרודה, ועשוי הוא שלא לדעת כיצד עליו לנהוג ומה עליו לעשות. אשר על כן זכאי הוא העצור, ומחויבות הן הרשויות, שיודיעו לו על זכותו להיפגש עם עורך דין”³⁴.

לאחרונה קיבלה זכות ההיוועצות בעורך דין מעמד משפטי גבוה והוכרה כזכות חוקתית:

”... איננו נדרשים להכרעה בסוגיה המקיפה והמורכבת הנוגעת למעמדן החוקתי של זכויותיהם הדיוניות של חשודים, עצורים ונאשמים בפלילים, אף שנראה כי בפסיקתנו מסתמנת הגישה לפיה זכות ההיוועצות בעורך דין היא זכות חוקתית. עם זאת, אף אם נאמר כי זכות ההיוועצות של עצור בעורך דין אינה בעלת מעמד חוקתי על חוקי (...) הרי על חשיבותה ומרכזיותה בשיטתנו המשפטית אין חולק (...) ניתן לקבוע כי בהשראתם של חוקי היסוד התחזק מעמדה של הזכות האמורה והחובה להתחשב בה, זאת, נוכח זיקתה האפשרית לכבודו ולחירותו של הנחקר ובהתחשב בהיותה חלק מהזכות להליך פלילי הוגן...”³⁵.

זכות ההיוועצות בעורך דין היא אחת הזכויות החשובות הנתונות לחשוד במהלך החקירה המשטרית. ראשית, על מנת לאפשר לעורך הדין ליידע את החשוד הנחקר בדבר מכלול הזכויות המוקנות לו במהלך החקירה, לרבות זכותו לחקירה הוגנת וזכותו שלא להפליל את עצמו. שנית, על מנת להוות גורם מפקח על תקינות החקירה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד למניעת הודאות שווא³⁶.

³² סעיף 32 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 338.
³³ סעיפים 32-35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים). סעיף 2(א) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות בטחון עם עורך-דין), התשנ"ו-1997, ק"ת 662.

³⁴ כבוד השופט מ' אלון בבג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד (2) 843, 850 (1993).

³⁵ עניין יששכרוב, ה"ש 5 לעיל, פסקה 20.

³⁶ עניין אלום, ה"ש 20 לעיל, פסקה 25.

שאלה קריטית היא מתי על הקצין הממונה להודיע לחשוד על זכותו להיות מיוצג, ונראה כי הפרקטיקה הנוהגת במשטרת ישראל היא לממש את זכות העיכוב טרם המעצר, במסגרתה לגבות הודאת חשוד, ורק לאחר מכן לבצע מעצר ולהודיע לחשוד על זכותו לסנגור³⁷. מובן שפרקטיקה זו מחטיאה את מטרת המחוקק ומאיינת את זכותו של חשוד להיוועץ בסנגור עובר לחקירתו, ועל כן יש למגרה³⁸. בעניין יששכרוב נדרשה כבוד הנשיאה ד' בייניש לסוגיה זו באמרת אגב, והביעה נטייה לדעה כי יש לפרש את החוק כדורש להודיע לחשוד על זכותו לסנגור כבר בעת העיכוב³⁹. בעניין לין, הבהיר כבוד השופט א' רובינשטיין כי יש להקפיד על כריכת ההודעה על עצם זכות ההיוועצות עם ההודעה על אפשרות המינוי של סנגור ציבורי, והטעים כי לדעתו יש לעגן זאת בהוראות הנורמטיביות המחייבות, ובינתיים בנהלי המשטרה. הודעה אפקטיבית על קיומה של זכות ההיוועצות, גם שלא בתנאי עיכוב או מעצר, חייבת לכלול הודעה בדבר אפשרות המינוי של סנגור ציבורי⁴⁰.

לגבי חשודים בעבירות מסוימות נגד ביטחון המדינה ישנה החמרה ופגיעה בזכות ההיוועצות ובזכות המפגש, לרבות דחיית המפגש עם שופט במקרים מסוימים⁴¹, ובתי המשפט מתייחסים לצורך לנהוג במקרים אלה זהירות יתר:

"מניעת פגישה בין עצור לבין עורך דינו הינה פגיעה קשה בזכות העצור. פגיעה כזו נסבלת רק כאשר הדבר חיוני מבחינתם של צורכי הביטחון והכרחי מבחינתה של טובת החקירה. בכל הנוגע לטובת החקירה – וזאת עילתם של המשיבים בעניין שלפנינו – הכרחי הוא להראות, כי קיום פגישה בין עצור לבין עורך הדין

ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(3) 710 (2007).
 בע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל, תק-על 2009(4) 2604 (2009), פסל בית המשפט העליון הודאת נאשם בהתחשב בקיומה של פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות במהלך החקירה. המיוחד בעניין זה הוא שבית המשפט הקנה תוקף לזכות ההיוועצות לחשוד שאינו מעוכב וגם אינו עצור.
 על כך בהרחבה: חגית לרנאו "יישום מבחן – תאוריה ומעשה בתחום סמכויות החקירה וזכויות חשודים" עלי משפט ו 105, 120, 129 (2007).

מון הראוי לציין כי טרם חקיקת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), ההגדרה המדויקת של ההסדר הרלוונטי לקיום המפגש בין העצור לעו"ד הייתה "בהקדם האפשרי", לאחר חקיקתו של החוק שונתה ההגדרה ל"ללא דיחוי". בע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(1) 41 (2002), מוכן בית המשפט העליון להניח כי השינוי שחל בהגדרה בא להיטיב עם העצור לעומת ההסדר הקודם.

עיינו בדיון רחב בנושא זה בעניין יששכרוב, ה"ש 5 לעיל, פסקות 16-17.
 עניין יששכרוב, שם, פסקה 17.

ועיינו על אודות עניין שי, בה"ש 36 לעיל.

ע"פ 8974/07 לין נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(4) 924 (2010).

ה"ש 33 לעיל וה"ש 45 להלן.

עיוותי דין בחקירה בהקשר למניעת זכויות הנחקר

יסכל את החקירה. בצדק צוין, כי "לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי" (בג"צ 128/84 לוי חזן נ' נצ"מ ברוך מאיר ואח', פ"ד לח(2) 27, 24). יש להראות כי הדבר חיוני והכרחי מבחינתה של החקירה"⁴².

שאלה נוספת היא: האם בעת החקירה עצמה קיימת זכות לנוכחות סנגור? ארצות הברית, אנגליה, אוסטרליה ומדינות נוספות מכירות בזכותו של חשוד להיחקר בנוכחות עורך דינו⁴³. בישראל אין זכות לנוכחות סנגור בעת החקירה עצמה, זכות שחסרונה מורגש והוא בעל השפעה קריטית במקרים מסוימים.

במאי 2006 הונחה בפעם השנייה על שולחן הכנסת הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון – נוכחות עורך דין בחקירת חשוד), התשס"ו-2006, פ/17/155 (על ידי חברת הכנסת זהבה גלאון), וכך הובהר בדברי ההסבר שם:

"נוכחות עורך דין בעת חקירה היא זכות הצריכה להיות מוקנית לחשוד. זכות זו קיימת בבריטניה, ומעוגנת בחקיקתה. יתר על כן, זו הייתה אחת מהמלצותיה של הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר בראשות השופט גולדברג... (פסקה 46 לדו"ח הוועדה). מטרת הצעת חוק זאת להגן על זכותו של החשוד בביצוע עבירה פלילית שלא ליפול קורבן למעשה אלימות משטרתית, וכן למנוע פגיעה בכבוד האדם בעת חקירתו. החשש הוא מפני רמיסת החוק בידי מי שמופקדים על אכיפתו, היינו משטרת ישראל. השיטה המשפטית כיום המאפשרת הרשעה על סמך הודאה, מגלה מתירנות כלפי שיטות חקירה של לחץ, ומעודדת הודאות של נאשמים. כתוצאה מכך, הגופים החוקרים נוטים להעדיף דרכי חקירה המתרכזות בנחקר, במקום לנתב את החקירה לאיסוף ראיות אחרות."

⁴² בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 213, 209 (1993), כפי שצוטט בבש"פ 5543/10 פרלמן נ' מדינת ישראל, החלטה של כבוד השופט א' לוי בנושא מניעת מפגש (לא פורסם, 22.7.2010).

⁴³ עיינו בנושא זה בהרחבה:
יורם סגי זקס "הצורך בנוכחות סנגור בהליכי חקירה בישראל" פסק דין 15.1.2003. https://www.psakdin.co.il/fileprint.asp/Plili/Public/art_brnj.htm
יאיר תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה – כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא 14, 91 (התש"ס-2000).
ליאור בן דוד נוכחות עורך דין בחקירת חשוד – סקירה משווה מרכז המחקר והמידע של הכנסת (מאי 2007).

5. המעצר כגורם לעיוות דין בחקירה

בשלב ההתחלתי של החקירה קיים חשד לאירוע פלילי אך טרם נאספו כלל הראיות, טרם נבדקו הטענות התומכות בחפותו האפשרית של החשוד, וטרם גובשו ראיות לכאורה לצורך הגשת כתב אישום. בשלב זה הסיכוי לטעות רב, ולכן קשה יותר להצדיק את הפגיעה בפרטיותו, בחירותו, או בזכויות יסוד אחרות של אדם. הפעלת כוחות שלטוניים כלפי חשוד ובייחוד מעצרו, משפיעים על שיקול הדעת השיפוטי בצמתי הכרעה מאוחרים יותר בהליך הפלילי⁴⁴.

עצם המעצר ותנאיו מהווים גורם מזרז למתן הודאות שווא ולעיוותי דין חמורים. מן הראוי להדגיש כי בהקשר של עצורים ביטחוניים המצב חמור פי כמה עקב הוראות של מניעת מפגש עם סנגור ועקב חקירות ארוכות במשך ימים רבים, תוך ניתוק מוחלט מן העולם החיצון, ללא סנגור, ללא מפגש עם שופט, וללא תיעוד. אין ספק כי תנאים אלה חסרים את המנגנונים הבסיסיים הדרושים להבטחת חקירה הוגנת ולמניעת שימוש באמצעים פסולים, בעינויים וכדומה⁴⁵.

השימוש הרב במעצר יחד עם תנאי המעצר הקשים, מעידים כי המעצר משמש אמצעי חקירה שלמעשה – אף אם לא להלכה – תפקידו המרכזי הוא השגת הודאות מן החשודים⁴⁶. אין ספק כי חקירה בתנאי מעצר היא קלה ואפקטיבית יותר עבור החוקרים מאשר חקירה המתנהלת עת היותו של החשוד חופשי⁴⁷. די בעצם המעצר כדי לשבור את כוח רצונו של החשוד⁴⁸. יש לצאת חוצץ נגד ההכרה בצורך חקירה

⁴⁴ לרנאו, ה"ש 37 לעיל, בעמ' 108.

חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" מחקרי משפט כד 123 (2008).

⁴⁵ מעצר בתנאים מצטברים אלה נקרא מעצר אינקומוניקאדו, שלגביו יש התייחסות מאוד מחמירה במשפט הבינלאומי, האיסור עליו מוחלט ותקף גם בשעת חירום.

⁴⁶ אריאל בנדור "גבייה של הודאת נאשם וקבילותה מטרות, אמצעים ומה שביניהם" פלילים ה, 245, 256 (התשנ"ו).

רינת קיטאי סנג'רו "שאלת חוקיותו של מעצר לצורך חקירה" עלי משפט ו 47 (התשס"ז).

דליה דורנר "אמות מידה למעצר" הסנגור 3, 23 (1998).

דן ביין "הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטרתיים), התשמ"ד-1984" משפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה א 289-290, 265 (ג' אוריון עורך, התשמ"ו).

⁴⁷ קיטאי סנג'רו, שם, 49.

דן ביין "הערות לתפקיד בית המשפט לעניין מעצר חשודים בשלב שלפני הגשת כתב האישום" הפרקליט כח 80, 69 (התשל"ב).

חיה זנדברג "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר" הפרקליט מד 587, 592 (התש"ס).

⁴⁸ קיטאי סנג'רו, שם.

דוד ליבאי, יורם שחר, אוריה גנאל ואורה הירש "הליכי מעצר ושחרור בערובה בבית משפט השלום

כאחת מעילות המעצר המרכזיות במשפט הישראלי⁴⁹.

"מעצר אינו אמצעי חקירה לגיטימי. מעצר מגביר את הסכנה לחילוץ הודאות שווא מאת חשודים במטרה להשתחרר מהמעצר ולפגיעה מחפים מפשע כתוצאה מכך וכן לחילוץ הודאות לא רצונית מצד נאשמים, הנאלצים לוותר על זכותם להתגונן מפני ההאשמות נגדם (...) עם זאת מכיוון שככלל חשוד מודה במשטרה לאחר שיצר ההשרדות שלו קרס, אין אפשרות להבחין מתוך ההודאה עצמה בין הודאה שקרית לבין הודאה מהימנה"⁵⁰.

מלבד עצם המעצר כגורם לעיוותי דין בחקירה, יש להדגיש גם את תנאי המעצר הראויים⁵¹ – תנאי כליאה, תנאי תברואה, מזון, אוורור, צפיפות – ואת יחס הרשויות להפרתם, לרבות התייחסות בתי המשפט לאלימות המופעלת על ידי שוטרים כלפי עצורים, כבילת עצורים שלא כחוק בבית המשפט וכדומה. החוק בעניין זה יונק מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ויוצא מתוך הנחה שאדם הוא קודם כול זכאי, וכי פגיעה בחירותו היא חריג. למרות זאת החוק אינו מיושם תמיד ואנו נתקלים בהפרות חמורות שלו הפוגעות בכבודו של העצור ובזכויותיו הבסיסיות, הפרות המקבלות לעתים גיבוי גם מבתי המשפט.

אחד המקרים שטופלו על ידי הסגוריה הציבורית לפני מספר שנים התרחש בתחנת אילת. שני חשודים נעצרו בשעות הלילה, ומפאת חוסר מקום בתאי המעצר בתחנה הוחלט על פתרון יצירתי ביותר: להחזיקם כבולים זה לזה בתוך ניידת משטרה עד שיובאו להארכת מעצר בבית המשפט למחרת היום. בית משפט השלום באילת החליט כי עצם תנאי המעצר היו עילה מספקת על מנת לשחררם ממעצר בתנאים. המדינה הגישה ערר על החלטה זו, שהתקבל על ידי בית המשפט המחוזי, אם כי תוך העברת ביקורת חריפה על האחראים לעניין מטעם המשטרה⁵².

מקרים חמורים נוספים עולים במשך השנים מדו"חות הסגוריה הציבורית ומממצאי

– מחקר מעקב "עיוני משפט ג 516, 527 (התשל"ג).

פרשת Miranda, ה"ש 24 לעיל, בעמ' 455.

⁴⁹ כך המצב גם במדינות נוספות, אם כי אין הוא נזכר באמנה האירופית בדבר זכויות אדם וחירויות בסיסיות, וכן בדין הפדרלי בארצות הברית מעצר לצורך חקירה אינו מהווה עילת מעצר. בגרמניה עילת מעצר זו אינה לגיטימית. עיינו בהרחבה על אודות סוגיה זו, לרבות ניתוח המצב המשפטי בישראל: קיטאי סנג'רו, שם.

⁵⁰ קיטאי סנג'רו, שם, בעמ' 72-73.

⁵¹ סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים).

⁵² ב"ש (מחוזי ב"ש) 20852/05 מדינת ישראל נ' זיוד (לא פורסם).

הביקורת במתקני המשטרה ושירות בתי הסוהר⁵³ המבוצעת על ידי נציגיה, וכן מדו"חות של האגודה לזכויות האזרח⁵⁴.

השאלה העקרונית הערכית היא אם נכון בכלל שיהיה מעצר לצורכי חקירה, ואם לא נכון לאמץ פרקטיקות הקיימות במדינות אחרות, שבהן ככלל חקירה מתבצעת כשהחשוד משוחרר, והוא נעצר רק כאשר נמצאו די ראיות לצורך הגשת כתב אישום⁵⁵.

מעצר לצורכי חקירה אמור להיות חריג שבחריגים ולא ייתכן לאמצו כשיטה. בסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, נותן המחוקק בידי רשויות האכיפה אפשרות להפעיל שיקול דעת ולבקש לעצור חשוד למספר ימים במקרים המתאימים. זהו כוח רב הנתון בידי רשויות האכיפה לאור העובדה שקיימים נגד אדם חשדות בלבד, ולכן יש צורך להשתמש בו בזהירות מרבית. אם יסתבר כי חשדות אלה אינם נכונים, עצם החשד והמעצר של אדם חף מפשע יכולים לגרום לו נזק בלתי הפיך – פרנסתו נפגעת ומוטל כתם על שמו ועל משפחתו.

בפרקטיקת העבודה היומיומית נתקלים סנגורים במקרים רבים של מעצרי שווא, שבמסגרתם אנשים מודים בדברים שלא עשו מסיבות כאלה ואחרות. אין ספק כי לעצם המעצר יש חלק בכך והדברים קלים להוכחה.

כשמדובר בקטינים המצב חמור ומדאיג עוד יותר. נתקלנו במקרים שבהם ילדים בני 15 שנים ללא עבר פלילי, נעצרו עקב חשדות לעבירות רכוש קלות, נתבקשה ונתקבלה הארכת מעצר למספר ימים, הדיון התנהל בפני שופט מעצרים שאינו שופט נוער, והנזק – מי ישרונו⁵⁶. על כגון דא התריע בית המשפט העליון:

"לא בנקל יורה בית המשפט על מעצרים של קטינים מאחורי סורג ובריח. עצם מעצרו של קטין מאחורי סורג ובריח פגיעתו רבה משל מעצרו של מי שאינו קטין. תנאי מעצר ובית כלא, אף ללא התופעות הנלוות למקום זה, יש בהם כדי לגרום להלם ולזעזוע נפשיים חמורים, ולעיתים קרובות, קרובות מדי עלול הקטין להיקלע לעולם של סמים ועבריינות חמורה. לפיכך, שומה על בית

⁵³ יש להדגיש כי לאחרונה עברה האחריות לעצורים מידי המשטרה לידי שירות בתי הסוהר, ונראה כי ככלל תנאי המעצר של העצורים בזמן החקירה השתפרו.

⁵⁴ למשל: מיכל אהרוני "ללא עילה, יישום חוק המעצרים החדש בידי המשטרה ובתי המשפט" (דו"ח של האגודה לזכויות האזרח בישראל, ספטמבר 2000).

⁵⁵ ה"ש 47 לעיל, והטקסט הסמוך לה.

⁵⁶ למשל: ת"מ (אשדוד) 347/06 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם); ת"מ 101/07 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם).

באותה תקופה היו תנאי מעצר של קטינים במחוז הדרום מחפירים, לרבות צפיפות נוראה ואלומות קשה, ועקב התערבות בלתי מתפשרת של הסנגוריה הציבורית בנושאים אלה הדברים השתפרו.

עיוותי דין בחקירה בהקשר למניעת זכויות הנחקר

המשפט שהוא אביהם של קטינים, להרחיק – ככל האפשר וככל הניתן – את הקטינים מהתנסות כגון זו⁵⁷.

המעצר לצורך שבירת רוחו של החשוד הוא פסול ותוצאותיו עלולות לפגום במטרת החקירה. תפקידו של החוקר הוא לפענח את המקרה, לרדת לפרטיו, להבין את שקרה ולהגיע לאמת. תפקידו של החוקר אינו להוציא הודאה מן החשוד, ובוודאי לא הודאת שווא. המעצר מהווה גורם משמעותי ביותר בהשגת הודאות שווא, גם במקרים שבהם החוקרים מתנהלים על פי דין. המעצר הופך לאמצעי חקירה והוא אינו לגיטימי, ובתי המשפט המאשרים המשך מעצר לצורכי חקירה אמורים להיזהר עד מאוד.

עיוות דין נוסף מצוי בהודאות הניתנות רק מן הסיבה שהחשוד העצור סבור (בדרך כלל כי כך נאמר לו או נרמז לו על ידי החוקרים או על ידי שליחיהם המדובבים, אך לעתים גם מתוך הבנתו שלו), כי אם יודה במיוחס לו – ישוחרר מן המעצר. הדבר מוביל לעיוות דין בחקירה בדמות הודאת שווא – הודאה רצינואלית-כאילו, שהחשוד בוחר לתת כצעד לקראת שחרורו המיוחל ממעצר.

6. תרגילי חקירה ופשעי חוקרים – הפרות חמורות של זכויות הנחקר

“אודה כי למקרא ולמשמע הערעור הנוכחי התחלתי לראשונה לפקפק במקצת, שמא הגיע הזמן והמלחמה בפשעי הפושעים צריכה להידחות מפני המלחמה בפשעי שוטרים. שאלתי את עצמי אם על ידי השימוש השיפוטי אשר אנו השופטים עושים בראיות – ולו גם כשרות מבחינת דיני הראיות – שהושגו על ידי חוקרים-פושעים, אין אנו עושים עצמנו שותפים לאחר המעשה לפשעיהם: סוף סוף אין החקירה המשטרית כולה אלא הליך הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה. אילו ראיתי שהועלנו בתקנתנו, ולו רק במקצת מן המקצת, והחוקרים הפושעים באו על עונשם הראוי להם, ומקרי ההתעללות בעצורים הולכים ומתמעטים – כי אז החרשתי; אבל הרושם העגום הוא שהמקרים הולכים ורבים, וחומרתם הולכת ומחריפה. השוטרים מצפצפים על הביקורת הנמתחת עליהם מפי השופטים ואינם מקיימים הוראותיהם, ואין פוצה פה⁵⁸.”

אפתח בסיפור מוזעזע ועצוב, שאגלה כבר כאן כי סופו טוב, המדגים וממחיש את דבריי בהמשך תת פרק זה:

57 בש"פ 1363/93 י.צ. (קטיין) נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 77-78, 71 (1993).

58 כבוד השופט ח' כהן בעניין אבו מדיג'ם, ה"ש 1 לעיל, בעמ' 381.

המקרה של זכיה דבגי⁵⁹

בתאריך 19 בפברואר 1999 נמצאה גופתו של מר זאיד אלחממדה (להלן: המנוח), יליד 1954 בביתו בעיירה הבדואית שגב שלום שבנגב. המנוח היה נשוי לגב' זכיה דבגי (להלן: זכיה), שהוזעקה ללוויה מבית הוריה שבעזה, ששם שהתה מספר שבועות קודם למציאת הגופה, עם בנה הנכה בן השנתיים. המשטרה חקרה את השכנים ואת זכיה ולא הגיעה לפענוח האירוע.

בחודש מאי באותה שנה התקשרה זכיה למשטרה לצורך בקשת עזרה בעניין דמי ביטוח לאומי, ואז התבקשה להגיע לתחנה ושם, כך הובטח לה, יעזרו לה בעניין זה. כשהגיעה לתחנת המשטרה עם בנה הנכה בזרועותיה, נחקרה זכיה כחשודה ונעצרה.

בתחילת חקירתה הכחישה כל קשר לאירוע אך בשלב מסוים החלה להודות, ולאחר מכן אף שחזרה את האירוע לעיני מצלמות, תוך שהיא חוזרת על הטענה כי מדובר היה בהגנה עצמית.

רק בעת הארכת המעצר בבית המשפט פגשה זכיה את נציגי הסנגוריה הציבורית שקיבלו עליהם את ייצוגה. זכיה טענה בפני עורכי דינה כי הודתה באירוע הרצח ושחזרה אותו כיוון שלפני שנכנסה לחקירה נלקח ממנה בנה הנכה בן השנתיים ונמסר לאמה, ונאמר לה על ידי השוטרים כי רק אם תשתף פעולה, תודה במעשה ותטען שעשתה זאת כהגנה עצמית – היא תשוחרר ותוכל לקבל את בנה בחזרה. זכיה שוכנעה והחלה להודות ואחר כך אף לשחזר, תוך שהיא חוזרת כמנטרה על האמירה שהיה זה כהגנה עצמית.

מן ההודאה והשחזור עולה כי זכיה לא ממש ידעה מהן נסיבות האירוע, סתרה את עצמה בקשר למועד האירוע – אם היה ביום או בערב – וכן טעתה בפרטים רלוונטיים שסתרו ממצאים שנמצאו בשטח. עדותה גם לא תאמה את הדו"ח הפתולוגי, בעיקר בעניין מיקום הפגיעות ואופן גרימתן.

הסנגורים של זכיה הודיעו לחוקרי המשטרה מספר פעמים כבר בשלב של הארכת מעצר הימים, כי יש לחשודה טענה של משפט זוטא, דהיינו שהודאתה התקבלה כתוצאה מפיתוי והשאה, וכן כי יש לה טענת אליבי, דהיינו שהייתה בעזה בעת האירוע ולא בתחומי מדינת ישראל, שבה בוצע הרצח.

המשטרה לא טרחה לבדוק טענות אלה לעומק ולברר את האמת, וכעבור מספר

⁵⁹ שאותה ייצגתי ביחד עם עו"ד יונס אלגרנאווי מטעם הסנגוריה הציבורית דרום, והייתה לי הזכות להיות שותפה במיגור עיוות דין נוראי.

ימים הועבר התיק מן המשטרה לפרקליטות עם המלצה להגיש נגד זכיה כתב אישום בעבירת רצח.

הפרקליטות הגישה אישום בעבירת הריגה, תוך שהיא מייחסת את האירוע לתאריך ה- 18 בפברואר, כלומר יום לפני מציאת הגופה, שלגביו נמצא רישום במחסום ארו שזכיה נכנסה לארץ למשך מספר שעות בשעות הבוקר. למרות שהגופה נמצאה במצב של ריקבון מתקדם, יוחס אירוע ההריגה לתאריך של יום קודם כיוון שרק לגביו היה ממצא אובייקטיבי של שהות זכיה בישראל.

הסנגורים לא יכלו לבקש את שחרורה של זכיה ממעצר – למרות שהיה להם ברור כי נעשה עיוות דין נוראי בחקירת המקרה – עקב החשש לחייה בנקמת דם מצד בני משפחתו של המנוח, ולכן הסכימו למעצרה עד תום ההליכים המשפטיים תוך שהם מתריעים בפני בית המשפט על עיוות הדין.

מיד בהמשך לכך ערכו הסנגורים חקירה עצמאית, נסעו לעיירה שגב שלום ולמעבר הגבול ארו, ובדקו את כל גרסת האליבי של זכיה, הן לגבי שהותה בעזה והן לגבי מעשיה בתחומי ישראל באותו בוקר ב- 18 בפברואר. הסנגורים השלימו בעצמם את חקירת המשטרה המגמתית והפושעת, העבירו את כל ממצאיהם לפרקליט שהכין את כתב האישום, ולאחר בדיקה נוספת של הפרקליטות הוחלט לבטל את כתב האישום נגד זכיה ולשחררה לאלתר כחפה מכל אשם.

הסנגורים הגיעו לשחרר את זכיה כשבידיהם בנה הנכה וזר פרחים גדול, והיא אולי לתומה חשבה שהנה מקוימת הבטחת השוטרים להחזיר לה את בנה אם רק תודה בביצוע הרצח.

זכיה שהתה במעצר כחודש ימים, מחיר זול יחסית כדי לזכות בצדק.

מקרה זה מדגים מספר טענות המועלות נגד דרכי החקירה הנוהגות: הרצון של החוקרים לפענח אירוע פלילי בכל מחיר; תפיסת עמדה מוקדמת על ידי החוקרים וניסיון לבססה; הימנעות וחוסר נכונות של החוקרים לבדוק טענות מצד ההגנה הנוגדות את התפיסה הנ"ל בבחינת "לא ניתן לעובדות לבלבל אותנו"; הבטחות שווא ולחצים בלתי ראויים על חשודים על מנת שידו בדברים שלא ביצעו; והחשש להשלכות של כל אלה על הגשת כתב אישום, וחלילה על הרשעה בדין.

האבסורד הוא שמקרה זה הוא המקרה הקל, שבו הצדק ניצח את עיוות הדין. במקרים אחרים רבים מאוד עיוות הדין גובר, ואנשים מודים בדברים שלא עשו, מורשעים ונמקים בכלא, בעוד האשמים ששפר עליהם מזלם לא נעצרו, לא סומנו כחשודים וממשיכים להלך חופשי בינינו.

הנחת היסוד של שוטרים מסוימים היא אשמת החשוד שנתפס, ולאורה פועלים ומחפשים ראיות. המדד המרכזי להצלחת המשטרה ולקידום חוקרים הוא אחוז הפענוחים ואחוז ההרשעות. פשעי חוקרים רבים הם ומאוד קשים לגילוי ולתיקון. תוצאתם הרשעות שווא ועיוותי דין. יש לזכור ועל השוטרים להבין שתפקידם הוא לסייע בגילוי האמת ולא להשיג הרשעה. אל להם לצאת מתוך הנחה של אשמת החשוד, אותו אחד שמסיבה זו או אחרת נתפס ברשתם. קל לחפש מתחת לפנס ולהאיר גם לאחר מכן את מה שנמצא שם באור מסוים מאוד. קשה יותר להמשיך לחפש בחשיכה אחר הדבר הנכון שאותו מחפשים.

גם אם ננקוט גישה סגוריאליטית כלפי השוטרים ונאמר כי רוב פשעי החוקרים מבוצעים כי הם סבורים שהחשוד אכן אשם בעבירה, והם אינם אלא מסייעים למערכת לראות זאת – הרי יש להבין כי "סיוע" זה שלהם פשע גדול הוא כשלעצמו, במיוחד במקרים שבהם בא הדבר לידי ביטוי בכך שהם אינם מהססים להסתיר ראיה מזכה, לשפר ראיה מפלילה ולרמות עוד ועוד.

אין ספק ואין זה סוד כי אלימות השוטרים רבה, הן בתפקודם בשטח, והן בתפקודם כחוקרים⁶⁰. מעבר לאלימות פיזית ניתן למצוא פשעים נוספים על מנת להפעיל לחץ על הנחקר, לרבות לחצים בלתי חוקיים, ריבוי חוקרים המשתתפים בחקירתו של נחקר אחד, הימנעות מרישום ומתייעוד מלא ומדויק של החקירה, טלטול החשוד בין תחנות משטרה כדי למנוע ממנו להיפגש עם סנגורו, איומים, איום במעצר קרובי משפחה ואף מימוש, חקירות ארוכות ומתישות במשך מספר יממות תוך מניעת שינה ועשיית צרכים וכדומה⁶¹.

עיוותי הדין בחקירה רבים הם, ותוצריהם – הרשעות השווא – מסוכנים עד מאוד.

⁶⁰ נתונים קשים ביותר מופיעים למשל במחקר: אורי טל "אלימות שוטרים" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, הוגש לוועדת הפנים ולהגנת הסביבה, דצמבר 2006).

כמו כן עולה תמונה קשה ביותר של הפעלת לחץ, לרבות לחץ פיזי, על נחקרים בעבירות נגד ביטחון המדינה במסגרת חקירות שירות הביטחון הכללי, בדו"ח ועדת לנדוי – ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת (1987).
 כן עיינו: "טיפול משפחתי – שימוש בבני משפחה כאמצעי לחץ על נחקרים בחקירת השב"כ" (הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, מרס 2008). עינויים והתעללות מכל סוג שהוא, בכל הנסיבות, אינם עולים בקנה אחד עם ערכי המוסר, הדמוקרטיה ושלטון החוק.

⁶¹ קרמניצר, ה"ש 28 לעיל, בעמ' 208-209.

בנדור, ה"ש 46 לעיל, בעמ' 262.

בועז אוקון "היכל הצדק מקושט בגיליוטינה" עורך הדין 13 (פברואר 2009).

בני האדם שנפגעו מהם, אותם עלובי החיים שנפלו קורבן לשוטרים אלימים, לשוטרים חסרי מצפון, לשוטרים ולפרקליטים רשלנים ובלתי מקצועיים שאינם מבינים את תפקידם⁶² – נמצאים בבתי הסוהר, או במקרה הטוב יותר מסתובבים בינותינו לאחר ששוחררו בעקבות מאבקים נואשים של סנגורים בעלי שליחות.

לכל עיוות דין יש שם. להלן חלק קטן מן "השמות של עיוותי הדין"⁶³: עמוס ברנס⁶⁴, אחמד קוזלי⁶⁵, טארק נוג'ידאת, יוסף סביח, שריף עיד⁶⁶, יוסף זוהר⁶⁷, יוני אלזם⁶⁸,

⁶² קרמניצר, שם.

⁶³ סנג'רו, ה"ש 25 לעיל.

לגבי חלקם ניתן לקבוע זאת בוודאות לאור משפטים חוזרים שאושרו ולאור פסקי דין שניתנו; ולגבי חלקם האחר זו היא דעתי ודעת משפטנים נוספים, לאחר עיון בפרטי החקירה המשטרית ובהליך הפלילי כפי שהתבצע, ועקב ספקות שנתרו בלבם של חלק מן השופטים. חשוב להבהיר כי כאשר נותר ספק בלבו של אחד משלושה שופטים ואותו שופט קובע שיש לזכות את הנאשם – משקלו היחסי של הספק, שלושים ושלושה אחוזים, רב הרבה יותר מן הספק הסביר, שבהתעוררו יש מקום לזכות את הנאשם. על כן נראה כי יש קושי רב להשאיר בשיטת המשפט הפלילית מצב שבו ניתן להרשיע נאשם בהרכב תלתא שלא פה אחד.

עיינו על כך: בועז סנג'רו ואיתי ליפשיץ "הרשעה: רק פה אחד" עלי משפט ח 337 (התש"ע). ועיינו דעות נוספות והמלצות בנושא זה בדו"ח וועדת אנקר, הוועדה לבהינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי (ירושלים, אדר התש"ע – פברואר 2010).

כמו כן עיינו על הטענה לחשש לעיוות בדין בתפ"ח 502/07 מדינת ישראל נ' זדורוב תק-מח 13768 (3)2010 (2010): בועז סנג'רו "על הודאה ועל 'junk science' כטביעת נעל – הרשעת זדורוב כמקרה-מבחן" הסנגור 4, 165 (2011).

⁶⁴ מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002).

⁶⁵ ת"פ (נצ') 1212/02 מדינת ישראל נ' ברנס, תק-מח 2002(4) 844 (2002).

ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441 (1991).

מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999).

תפ"ח (תל אביב יפו) 5052/99 מדינת ישראל נ' קוזלי, תק-מח 2002(1) 1334 (2002).

רע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 761 (2005).

⁶⁶ תפ"ח (נצ') 1012/03 מדינת ישראל נ' נוג'ידאת, (נבו, 17.12.2003).

ב"ש 3040/05 נוג'ידאת נ' מדינת ישראל, תק-מח 2006(4) 3098 (2006).

בש"פ 696/04 סבייח נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 647 (2004).

תפ"ח (נצ') 1035/04 מדינת ישראל נ' ענבתאוי, תק-מח 2007(4) 1220 (2007).

ועיינו להלן הטקסט שסמוך להערות 79 ו-80.

⁶⁷ תפ"ח (ת"א) 1051/03 מדינת ישראל נ' זוהר, תק-מח 2007(4) 6740 (2007). ועיינו להלן בסמוך לה"ש 78.

⁶⁸ ה"ש 20 לעיל וה"ש 77 להלן. ואולי יש להבדיל בהקשר זה בין עיוות דין משפטי לעיוות דין עובדתי, כאמור במבוא ובטקסט הסמוך לה"ש 12-13 לעיל.

כנופיית מע"ץ⁶⁹, משה עזריה⁷⁰, סלימאן אל עביד⁷¹, רגב שוובר⁷², וגם, ולהבדיל: רחל הלר, דני כץ, דפנה כרמון, אולג שייחט, חנית קיקוס.

מקבץ האנשים שמאחורי השמות בכל המקרים הללו – שבמכוון מניתי רק חלק מהם, ובמכוון לא התעמקתי בהם שוב כי ידועים ונוראים הם – הוא הנותן: האם לא הגיעה העת לעצור, לחשוב ולתקן? האם אין מקום לחדול ממעצרי השווא ומעינויי הגוף והנפש? האם אין אפשרות שהחוקרים יבינו את תפקידם החשוב, את שליחותם לברר עד תום ובתום לב מלא את פרטי האירוע, לרדת לחקרו, להבינו אל נכון, לפענחו במידת הדיוק המקסימלית, להגיע לאמת ולהמליץ להאשים את האשם ולנקות את הנקי?!⁷³

לא ארחיב על אודות כל אלה, אך אבקש בכל זאת להתמקד בדוגמאות בודדות, במספר "שמות של עיוותי דין":

לאחרונה ניתן אחד מפסקי הדין החשובים ביותר במדינת ישראל, כך הייתי אומרת ללא כל חשש להפרזה: אדם נורמטיבי, מר רגב שוובר, נעצר כחשוד באיננוס קטינה, נחקר, הושפל, בווה, נאשם, המשיך להיעצר עקב הטעויות קשות שהטעו החוקרים את השופטים, ולאחר 88 ימי מעצר חזרה בה המדינה מכתב האיטום החמור נגדו ושחררה אותו – שבר כלי – לביתו, אל עולם האנשים החופשיים.

האדם, או אולי מותר-האדם, הגיש במסגרת ההליך הפלילי תביעה נגד המדינה לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין⁷³, תביעה שנדחתה על הסף ולא ארחיב על אודותיה כאן⁷⁴; והגיש תביעה אזרחית⁷⁵ שזכתה בהחלטה שיפוטית אמיצה.

⁶⁹ מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל, תק-על 238 (2) 1998.

⁷⁰ תפ"ח (ת"א) 4063/98 הררי נ' מדינת ישראל, פ"מ נח(1) 277 (1) 1999.

⁷⁰ מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334 (1997).

ועיינו על דחיית הבקשה למשפט חוזר ועל החשש לעיוות דין: בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר – מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" עלי משפט א 97 (התשנ"ט).

⁷¹ ת"פ (מחוזי ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל עביד, תק-מח 561 (3) 1993.

⁷¹ ע"פ 2109/96 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 673 (1997).

⁷¹ דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736 (1998).

ועיינו על החשש לעיוות דין: מרדכי הלפרט ובוזו סנג'רו "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצקות)" מחקרי משפט כו 733 (התשע"א).

⁷² עיינו ה"ש 74-76 שלהלן, והטקסט הסמוך אליהן.

⁷³ חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.

⁷⁴ תפ"ח (ת"א) 5155/99 שוובר נ' מדינת ישראל, (נבו, החלטות מיום 13.11.05 - 13.9.2010); ועיינו ביקורתו החריפה והצודקת של פרופ' סנג'רו: בועז סנג'רו "אני מאשים גם את השופטים" הסנגור

כבוד השופטת דליה גנות ביקרה את המשטרה באופן קיצוני, הראתה כיצד חוקרי המשטרה הטעו את בית המשפט, שיבשו הליכים, פגעו בזכויות החשוד, סילפו שיחות עם מדובב ועוד, הכול בניסיון עלוב "לאשש" את החשדות נגד מר שוובר, אשר התקבע בתודעתם שלא בצדק כמי שאשם בביצוע העבירה. השופטת המלומדת פסקה 1.8 מליון ש"ח למר שוובר, אורח חף מפשע שהוחזק במעצר 88 ימים בחשד לאינוס קטינה, והועמד לדין בשל מחדלים ומעשים בלתי חוקיים של המשטרה.

אביא להלן מספר ציטוטים מהחלטה זו, ולא אוסיף משלי⁷⁶:

14. "...מלימוד אופן התנהלותם של חוקרי המשטרה עולה, כי מרגע מעצרו של התובע, לקו החוקרים בקיבעון מחשבת, על פיו החשוד שבידיהם הינו האנס, והתעלמו לחלוטין מהאפשרות שמא החשוד שבידיהם אינו האנס (...)

16. על מנת להסביר את העוול הנורא שנעשה לתובע, יש לעמוד על התנהלותם של החוקרים, על דרך מחשבתם, ועל הגינותם ויושרם, או שמא נאמר – חוסר הגינותם וחוסר יושרם (...)

17. במהלך המשפט התברר, כי באישור הפרקליטות הוצג לתובע דו"ח DNA כוזב, ממנו עלה לכאורה כי DNA שלו נמצא על הקטינה המתלוננת (... לעניות דעתי מדובר בהתנהלות פסולה ואסורה (...)

במקרה זה לקתה משטרת ישראל בליקוי מאורות, והחליטה מראש, כי התובע הינו הפושע המבוקש. מרגע זה ואילך, פעלה ללא לאות, כמכונה משומנת היטב, על מנת לחלץ מפיו הודאה, בין היתר בהציגה בפניו דו"ח DNA כוזב, הכאתו והשפלתו (... בתיק חקירה זה נחצו הקווים המותרים, ודומה, כי השוטרים סברו שמדיהם מתירים להם להתעמר בגופו ובנפשו של אדם (...)

18. במקרה זה, התייחסו השוטרים אל התובע כאל חיית מחמד, ומשכך סברו כי נתונה בידיהם הרשות לאלצו לאונן אל מול עיניהם (... פגיעה קשה, חמורה ואנושה, והנני מגנה התנהלות זו בכל פה (...)

19. השוטרים עשו ככל שביכולתם כדי להביא לשבירתו של התובע, למעצרו ולהרשתו, גם במחיר העלמה מכוונת של אינפורמציה רלבנטית מידיעת בית

159, 5 (2010).

75 ת"א (ת"א) 1173/06 שוובר נ' מדינת ישראל, תק-מח 2010 (2) 7032 (2010) (החלטות מיום 2.5.2010 ו-3.6.2010). ועיינו בדברי השבח וההלל הנכונים של פרופ' סג'ר'ו על אודות פסק דין זה: בועז סג'ר'ו "פשעי שוטרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע", הסגור 158, 4 (2010).

76 המספרים מציינים את מספר הפסקה מתוך ההחלטה, שמתוכה מצוטט הקטע הנבחר.

המשפט, וגם במחיר שיבוש ההליכים, ממש כך, וזאת בדרך של הוספת מילים שלא נאמרו, או ייחוס אמירות לתובע, שלא נאמרו על ידו, וכן התבססות על 'עובדות' שלא היו ולא נבראו...".

אזכיר בקצרה גם את עיוות הדין של יוני אלזם ז"ל⁷⁷ שהואשם ברצח, הורשע בבית המשפט המחוזי, נשלח למאסר עולם ונפטר לאחר זמן קצר בכלא. בערעור שהוגש על ידי עזבונו ביטל בית המשפט העליון את הודאותיו, לאחר שנוכח כי אלה ניתנו עקב לחצים פסולים שהופעלו עליו, לרבות שלילת זכותו להיוועץ בעורך דין, שכנועו על ידי השוטרים כי עורך הדין ששכר מתרשל בתפקידו, איומים שהופנו כלפיו על ידי החוקרים, מניעתם של כלי רחצה ובגדים ממנו, הבטחות כי ישתחרר לביתו אם יודה, ופיתויו בידי מדובבים שהוכנסו לתא המעצר.

מקרה נוסף הוא זה של יוסף זוהר שהואשם ברצח אביו⁷⁸. לאחר חמש שנים של עיוות דין נוראי שתוצאותיו מי ישורן, הוא זוכה בפסק דין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב. בפסק הדין מתחו השופטים ביקורת חריפה ביותר על חוקרי המשטרה על שעיקמו גרסות, שאיימו, ששיקרו ושסחטו עדים, עד שהפכו את עד התביעה המרכזי כחומר בידיהם לעשות בו כרצונם, ולהשתמש בו לצורך עיוות הדין.

בעניין אחר ישבו במעצר עשרה חודשים טארק נוג'ידאת, יוסף סביח ושריף עיד על לא עוול בכפם⁷⁹. הם הואשמו ברצח החייל אולג שייחט ז"ל. טארק נוג'ידאת אפילו שחזר את רצח החייל, למרות שלא ביצע אותו. ההודאה הייתה תוצאה של לחץ פיזי ונפשי שהפעילו עליו החוקרים. הפרקליטות הורתה על הגשת כתב אישום נגד השלושה למרות הסתייגות השב"כ מכך. חוקרי השב"כ היו משוכנעים כי ההודאה שנגבתה היא הודאת שווא וכי רוצחיו האמיתיים של אולג שייחט טרם נתפסו. בית המשפט העליון דחה אף הוא את ערעור הנאשמים, עד שנמצאו החשודים האמיתיים.

אביא דברים שכתב סנגורם של השלושה, עו"ד אביגדור פלדמן, בעניין עיוות הדין הזה⁸⁰:

"קו דק הפריד בין שלושת הנאשמים ברצח החייל אולג שייחט ובין ממלכת הצללים של המשפט, מקום משכנם של הנפשות המעונות, של אלו המורשעים על בסיס הודאותיהם בלבד, אלו הטוענים עד כלות נשמתם כי הם חפים מפשע, אלו שאין להם שומע ומושיע. אין פרקליט שלא מכיר את רוחות הרפאים הללו.

⁷⁷ עניין אלזם, ה"ש 20-1-68 לעיל.

⁷⁸ ה"ש 67 לעיל.

⁷⁹ ה"ש 66 לעיל.

⁸⁰ אביגדור פלדמן "ממלכת הצללים של המשפט" מעריב 10.5.2004.

בני משפחותיהן פוקדים לעתים תכופות את משרדי עורכי הדין. שקית הניילון לרגליהם מלאה גללי נייר, כתב אישום מרופט, הרשעה, הערעור נדחה, בקשה לדיון נוסף נדחתה, עשרות אלפי מילים מתפתלות על הדפים המתפוררים, כמו תולעים שמנמנות, מילים כמו שקר מחוצף, ללא ספק, אליבי שהופרך, סתירות לא מהותיות.

אצבע אלוהים התערבה לטובתם של טארק יוסף ושריף. איש לא חיפש את הרוצחים האמיתיים. במבט לאחור אתה שואל את עצמך, מדוע לא ראתה צמרת הפרקליטות את המוכן מאליו? שלושה נערים, ללא עבר פלילי, ללא מניע, חוטפים בצומת ההומה של בית-רימון, חייל חסון מזוין בנשק ורוצחים אותו בדם קר? ההודאה לא מספקת פרטים חדשים, הנשק לא נמצא, ברכב אין זכר לממצא מיקרוסקופי הקשור לחייל. לא טיפת זיעה, לא דם, לא שיער, לא סיבי בגדים, כל אותם חומרים בלתי נראים שגופנו משיל, וההופכים ביום פקודה לעדי תביעה. ראיתי את השחזור של טארק נוג'דאת. הצגתי אותו בשיעור ב"עיוות דין" שלימדתי באוניברסיטת תל-אביב. ושימו לב, הכרזתי בלי בושה, כך נראה עיוות דין בהתהוות. התקרבו, התקרבו סטודנטים יקרים והביטו בעובר המפלצתי של עיוות דין. זה הקטן גדול יהיה, עוד נראה אותו בהרכב מורחב של בית המשפט העליון. לשמחתי, בדבר האחרון טעיתי. לא מלאו לו תשעה חודשים, והוא מת מוות טבעי.

מדוע המליצה פרקליטת המדינה (...) על הגשת כתב אישום, בניגוד לעמדה הנחרצת של השב"כ שניהל את החקירה, אלה שבמו ידיהם קיבלו מטארק את ההודאה? השב"כ לא האמין בה, והם בילו עם הנאשמים מאות שעות, ירדו לקרביהם, גיהצו את אחרון הקמטים במוחם בתקווה למצוא מתחתיו מסתתר ומבוהל זיכרון הרצח הנורא, ולא מצאו כלום.

אולי העובדה שאלה נאשמים ערבים סייעה? הפרקליטות לא התקשתה לייחס להם רצח מתועב ללא מניע וללא כל רקע קודם. מתי תבין הפרקליטות כי קלישאות כמו "אנשים לא מודים בעבירות חמורות שלא ביצעו", "שחזור מצולם הוא הראיה הטובה ביותר", ו"הנאשמים לא יכלו להמציא פרטים סודיים", הן קלישאות שלהוגיהן המכובדים בבתי המשפט ובצמרת הפרקליטות אין מושג על מהותה של חקירה פלילית?

הם לא יודעים כלום על חוקרים שבמיד או ברשלנות מעבירים מידע לנחקרים, נחקרים מבוהלים, בחורים צעירים, שלבם קץ כל כך בחקירה המתמשכת בלי די, בחוסר השינה, בזיהום ובסירחון, עד שהם מודים ומקווים כי בבית המשפט תצא צדקתם לאור. והם טועים. אלוהים, עד כמה הם טועים..."

7. הפרות חובות חקוקות

חלק מעיוותי הדין בחקירה נובעים מהתעלמות החוקרים מחובות הקבועות בחוק ומהתנהלותם בניגוד לחוק. הרחבתי לעיל על אודות הפרות מסוימות כאלה, ואתמקד להלן בשני נושאים נוספים בהקשר זה, הכרוכים באופן ניהול החקירה.

1. הפרת החובה לנהל חקירת חשודים בשפתם ולתעד חזותית

ביולי 2002 נחקק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)⁸¹.

החוק קובע כי חקירתו של חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהוא מבין ודובר אותה, לרבות שפת הסימנים. החוק ממשיך וקובע כי יש לתעד את החקירה כך: חקירה בכתב תתועד בשפה שבה התנהלה, אם הדבר לא ניתן – תתועד בתיעוד חזותי או קולי, אם החשוד אינו יודע קרוא וכתוב או שהוא בעל מגבלה המקשה עליו לאשר את נכונות התיעוד בכתב – תתועד החקירה באופן חזותי או קולי. כל חקירה לגבי עבירה שהעונש המרבי שנקבע לה הוא עשר שנות מאסר או יותר – תתועד באופן חזותי.

הוראות סעיף זה אינן מיושמות באופן מלא, ויש בכך הפרה הפוגעת בזכותם של נחקרים להליך הוגן ולחקירה אמינה: היא שוללת את זכותם שהודעותיהם בחקירת המשטרה ישקפו במדויק את דבריהם, ומונעת מהם להבין את שנרשם בשמם ולאשרו. אין ספק כי כל מקרה של הפרת החוק בעניין זה מהווה עיוות דין בחקירה⁸².

מן הראוי לציין כי החוק מוציא מגדרו חקירות ביטחוניות, והזכויות הגלומות בו אינן חלות על חקירות משטרתיות העוסקות בעבירות נגד ביטחון המדינה, דבר שיש לבקרו ברמת החקיקה.

2. הפרת החובה לתעד חקירות של נחקרים בעלי מוגבלויות

בדצמבר 2005 נחקק חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)⁸³.

החוק קובע הוראות מפורטות רבות באשר לדרך חקירתם של חשודים בעלי מוגבלויות, ומפרט את חובות התיעוד של חקירת אנשים בעלי מוגבלות שכלית או

⁸¹ חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, ס"ח 468.

⁸² ועיינו בג"צ 3589/07 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' משטרת ישראל, תק-על 2009(2) 3017 (2009).

⁸³ חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005, ס"ח 42.

נפשית, שככלל אמור להיות תיעוד חזותי, בחריגים של תיעוד קולי או בכתב בנסיבות מיוחדות.

הוראות סעיף זה אינן מיושמות באופן מלא ויש בכך הפרה הפוגעת בזכותם של נחקרים בעלי מוגבלויות להליך הוגן ולחקירה אמינה. אין ספק כי כל מקרה של הפרת החוק בעניין זה מהווה עיוות דין בחקירה.

8. איסור פרסום שם של חשוד ואיסור פרסומים מחקירות באמצעי התקשורת – סובידיצה בחקירה

פרסום בתקשורת של פרטים ומידע מתוך חקירות משטרתיות מביא לכדי פגיעה קשה ומוחשית בכבודם, בפרטיותם ובשמם הטוב של חשודים, שלהם עומדת חזקת החפות אף ביתר שאת מאשר לנאשמים, שכן טרם הוחלט על העמדתם לדין פלילי. הדבר חמור במיוחד במקרים שבהם מתברר תוך כדי החקירה או לאחריה כי בחשדות נגדם לא היה ממש. אחוז גבוה מבין החקירות המשטרתיות מסתיים ללא הגשת כתב אישום, והפרסום על עצם החקירה ופרסום פרטים מתוכה גורמים לנזק קשה ביותר ולעיוות דין.

ועל כך אמר כבוד השופט מ' חשין:

”לקורא עיתון, לשומע רדיו ולצופה בטלוויזיה, פרסום על חשדות שהועלו נגד פלוני עשוי להוות פרט של רכילות או אירוע שולי. לפלוני יכול הפרסום שיהא מרכזי חייו. עלול הוא לפגוע בפגיעה אנושה בשמו הטוב, בכבודו, בפרנסתו, במשפחתו (...) אכן, דימוי שלילי כי ידבק באדם עלול הוא הדימוי ללוות אותו כל ימי חייו, ולמצער שנים רבות. כך באשר לחברה סביבו וכך באשר לאדם בינו-לבין-עצמו. פרסום עלול להביא ל”שפיטה מוקדמת” בידי הציבור ועל דרך זו לגרוע מחזקת החפות החברתית. כל אלה, ועוד, מדברים – אף זועקים – לשמירה על שמו ועל כבודו של אדם ומבקשים הם למנוע פרסום שמו של חשוד. על כל אלה נזכור, כי מדברים אנו בשלב הראשוני של חקירה; כי לעתים אין בידי המשטרה אלא חומר דל של ראיות; וכי במקרים רבים אין חשודים מועמדים לדין לסופה של חקירה”⁸⁴.

סעיף 70 לחוק בתי המשפט מסדיר את הנושא של איסור פרסומים הקשורים לחקירות ולהליכים משפטיים.

⁸⁴ בש”פ 5759/04 תורג’מן נ’ מדינת ישראל, פ”ד נח(6) 669-670, 658 (2004). כן ראו פסק דינו של כבוד השופט א’ רובינשטיין בבש”פ 4537/08 פלוני נ’ מדינת ישראל, תק-על 2008(2) 2863 (2008).

סעיף קטן (ה) קובע כי:

"בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם הדבר עלול לפגוע בחקירה על פי דין".

סעיף קטן (1ה) שהוסף בשנת התשס"ג קובע כי בית משפט רשאי לאסור פרסום שם החשוד או פרט אחר, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור, ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום. בהמשך קובע הסעיף כי החשוד זכאי לבקש מבית המשפט לאסור פרסום שמו. בהגדרות מובהר כי "שם של חשוד" – לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לזהות את החשוד.

זה המצב החקיקתי היום. בדיונים בכנסת עובר לתיקון הנ"ל הייתה הסכמה של רוב חברי הוועדה, כי ככלל יש להימנע מפרסום שמו של חשוד בטרם הוגש נגדו כתב אישום, שכן במרבית תיקי החקירה מדובר בחשודים ששמותיהם אינם מוכרים לציבור, וכי נגד שיעור גבוה מהחשודים (שני שלישים) כלל לא מוגש כתב אישום בסופו של דבר. לעומת זאת אישי ציבור צריכים להיכלל בקטגוריה שונה, ויש מקום לפי המלצות הוועדה, ליידע את הציבור על אודות חשדות שעולים נגדם, כבר בשלבים הראשונים של החקירה. כך גם באשר לעבירות שיש בהן עניין ציבורי מיוחד ואשר יש מקום להביא לידיעת הציבור.

בפועל אין די במצב זה, במיוחד ככל שאמצעי התקשורת משתכללים ושמות חשודים מתפרסמים בעיתונות או באמצעי תקשורת אלקטרוניים ובפרט באינטרנט, בטרם הספיקו אותם חשודים להגיע לבית המשפט ולבקש לאסור את פרסום שמם. במקרים רבים מצב זה מרוקן מתוכן את האפשרות לבקש איסור פרסום, ועלול לגרום לנזק בלתי הפיך לחשוד. הנזק עלול להיות חמור במיוחד במקרים שבהם מדובר בחשד שווא.

לאחרונה הוגשה על ידי הסנגוריה הציבורית הצעת חוק⁸⁵ שבה מוצע לקבוע כי ככלל ייאסר פרסום⁸⁶ שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, במשך 48 שעות מן המועד שבו הודע לו דבר קיום חקירה נגדו, או עד שיתקיים דיון בעניינו, לפי המוקדם; כך שיהיה סיפק בידו ככל שיהיה מעוניין בכך, לפנות לבית המשפט ולבקש לאסור את פרסום שמו. מוצע לקבוע חריגים במקרים המתאימים.

המעורבות הבוטה של התקשורת במהלך החקירה והקשר ההדוק הקיים בינה לבין המשטרה, מביאים לכך שזכויותיהם של חשודים נרמסות ברגל גסה, בעוד שהחשוד עצמו מנוע מלהשתתף ולנסות למזער או לאיין מצב זה, מחשש שיאשם בעבירה של שיבוש הליכי משפט.

⁸⁵ הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 60) (איסור פרסום), התש"ע-2010, ה"ח 1180.

⁸⁶ "פרסום" לרבות כתב, דפוס, חומר מחשב, אינטרנט וכדומה.

מעבר לפגיעה בחשוד עצמו מדובר גם בפגיעה אנושה באפשרות לנהל הליך משפטי תקין והוגן, וניתן לומר כי ברוב המקרים מדובר בשיבוש הליכי משפט ובעיוות דין, כפי שאפרט להלן:

פרסום ראיות ועדויות בתקשורת, בייחוד כשנעשה באופן מגמתי מטעם רשויות החקירה, משפיע על עדים שטרם מסרו גרסתם, ומאפשר להם לבנות את עדותם או להתאים ולשפץ את גרסתם, אף אם אין הם מודעים לכך, ואף אם ההשפעה היא בתת המודע בלבד.

פרסום מפורט של עדויות בתקשורת עלול להרתיע עדים פוטנציאליים מלמסור עדויות במשטרה, מחשש לפגיעה בפרטיותם.

סעיף 68 לחוק בתי המשפט מפרט את החריגים לכלל של פומביות הדיון. למשל סעיף קטן (ב)(7) קובע כי בית המשפט יהיה רשאי לשמוע עדות בדלתיים סגורות אם מצא כי "הדיון הפומבי עלול להרתיע עד מלהעיד עדות חופשית או מלהעיד בכלל". פרסומן של העדויות בכלי התקשורת עוד בטרם נשמעו בפני בית המשפט, פרסום שכיום אינו אסור על פי החוק, מרוקן מתוכן הוראת חוק זו ומסכל את מטרתה.

נוסף על כך, פרסום ראיות ועדויות מחומר החקירה עוד בטרם הוגשו לבית המשפט עלול להציג בפני הציבור, ובתוכו השופטים, ראיות שאינן קבילות בבית המשפט (עבר פלילי, תוצאות של מסדרי זיהוי בלתי קבילים, תוצאות של בדיקת פוליגרף וכדומה), וליצור דעה קדומה ומוטעית בנוגע לאשמתו של החשוד, כדברי כבוד השופט ויתקון:

"...בכך נוצרה גם אווירה המקשה על בית המשפט לעשות את מלאכתו: לעשות דין וצדק עם הנאשם המיוחד העומד לפניו, ללא נטיה וללא דעה קדומה. חוזרים על הכלל שאדם בחזקת זכאי עד שתוכח אשמתו בהליך משפטי תקין, אך גם הכלל המקודש הזה עלול להפוך לנוסחה שגורה חסרת תוכן. היום אין אני מוכן לומר (כפי שאמרתי פעם) שלעולם אין סכנה זו אורבת לשופט (...). ואני מלא חרדה"⁸⁷.

וכדברי כבוד השופט ברק:

"אמת, אפשרות ההשפעה על שופט מקצועי קטנה מאפשרות השפעה על שופט הדיוט, אך גם שופט מקצועי אינו אלא בשר ודם (...). אמת, השופט המקצועי יודע ליצור חיץ בינו לבין פרסומים אלה, אך חיץ זה לא תמיד הוא בלתי חדיר"⁸⁸.

⁸⁷ ע"פ 325/76 סיבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 829, 828 (1977).

⁸⁸ ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 576, 565 (1983).

בשנת 2003 פורסמה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה (מס' 4.1003) בעניין פרסומים מחקירות, המיועדת לחוקרים, לתובעים ולדוברים. ההנחיות גובשו בעקבות המלצותיה של ועדת וינוגרד⁸⁹.

סעיף 1 להנחיה קובע כי: "יש להימנע מפעולות ראוותניות אשר יש בהן כדי ליצור השפעה שאינה הוגנת על תוצאות ההליך הפלילי".

סעיף 4 להנחיה קובע כי אין ליזום השתתפות עיתונאים וצלמים בפעולות חיפוש, שחזור וחקירה, "הואיל ויש בכך הצגה לראווה של החשוד, כניסה לפרטיותו ומעין ניסיון לגייס נגד החשוד את דעת הקהל עוד בטרם הוכחה אשמתו".

הנחיה זו מושרשת בפסיקתו של בית המשפט העליון מקדמת דנא, כפי שאמר כבוד השופט צ' ברנזון:

"לא על רשויות החקירה מוטל התפקיד להפגין בפומבי חוסר משוא-פנים בדין ולא להם להעמיד את החשוד לעמוד הקלון. עליהם לעשות את מלאכתם הרחק מזרקורי פרסומת, ולהימנע מכל פרסום שאינו דרוש לצרכי החקירה עצמה. אין מקום לא למסיבות עיתונאים ולא ל"תדרוכים" מוקדמים לכתבים, ומוטב לנקוט את השיטה הבדוקה, שהידיעה הראשונה על החקירה המתנהלת תגיע אל הציבור עם הבאתו של החשוד לבית המשפט לשם מעצרו, ושהפרסום יהיה מוגבל למה שנאמר בישיבה פומבית של בית המשפט"⁹⁰.

חלק אחר בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה אוסר על העברה לתקשורת של הודעות, אמרות, קלטות, תוצאות של בדיקות מעבדה, תרשומות של חוקרים, כל ראייה, הרשעות קודמות, הערכות חוקרים על אודות מהימנות וכדומה.

ועדת וינוגרד קראה לקבוע הנחיות פנימיות ברורות לגופי החקירה והתביעה בדבר המותר והאסור בכל הנוגע לפרסום מידע מחקירות, וכן דרכי אכיפה מסוימות לביצוע הדבר. כאמור, בעקבות מסקנותיה הוצאו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ונראה כי ההפרה של אלה וגם אלה – בוטה וחריפה ביותר, וכי מיום ליום מתרבים הקולות והמראות בתקשורת החושפים פרטים, נתונים ושחזורים מחדרי החקירות שלא כדין,

כן עיינו בדברי כבוד השופט י' זוסמן בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, 175 (1963).

⁸⁹ "קווים מנחים לרשויות האכיפה בעניין פרסומים מחקירות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1003 (התשס"ג); ועדת וינוגרד שמונתה באוגוסט 1998 לצורך בחינת ההסדרים בעניין פרסומים מחקירות המשטרה וגופי חקירה סטטוטוריים אחרים, ובשנת 2000 פרסמה את הדו"ח ובו המלצותיה.

⁹⁰ ע"פ 347/75 הירש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 197, 201 (1976).

באופן המהווה עיוות דין חמור לחשוד ולחקירה.

יש להסדיר את הנושא בחקיקה ברוח ההסדרים הקיימים כבר כיום בנוגע לאיסור פרסום של תיעוד חזותי או קולי של חקירה,⁹¹ ואיסורי הפרסום הקבועים ביחס לחקירות ילדים.⁹²

עקרון הסוביודיצה מעוגן בסעיף 71 לחוק בתי המשפט ומורה כך:

"(א) לא יפרסם אדם דבר על עניין פלילי התלוי ועומד בבית משפט במטרה להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו.

(ב) יראו עניין פלילי כתלוי ועומד בבית משפט משעה שהוגשה לבית המשפט באותו עניין בקשה למתן צו מעצר או משעה שהוגש לו כתב אישום, לפי המוקדם..."

הווה ואומר: עקרון הסוביודיצה, הגם שאינו חל על שלב החקירה, הרי שבמקרה שיש בקשה למעצר אמור הוא לחול גם על הליך החקירה.

אין ספק כי הסעיף אינו אלא אות מתה, שאין מורים על פיו ואין מעמידים לדין על הפרתו. אנו עדים לאחרונה ליותר ויותר פרסומים באמצעי התקשורת של פרטים ומידע מתוך חקירות משטרתיות מתנהלות. פרסומים אלה, שפעמים רבות נעשים בד בבד עם ביצוען של פעולות החקירה, נהפכו לאחרונה לתופעה של ממש שבמסגרתה מתפרסמים באמצעי התקשורת כדבר שבשגרה עדויותיהם של חשודים, של עדים ושל מתלוננים, צילומים מחדרי חקירות ומזירת שחזור העבירה, חומרי חקירה "מפלילים" שלעתים ברור כבר בעת פרסומם כי לא יהיו קבילים בשלב של שמיעת הראיות במשפט וכדומה.

תדירותם והיקפם של הפרסומים הביאו לכך שפרשות משפטיות רבות מגוהלות למעשה בתקשורת, וזאת בשלב החקירה. התוצאות וההשלכות של מצב זה הן הרת אסון לחשוד, גם אם בסופה של חקירה יוחלט כי אין לו כל קשר לפרשה הנחקרת, וגם אם יוגש נגדו כתב אישום. ניתן לומר כי דינו נחרץ ברובו בשלב המקדמי, קבל עם ועדה, באמצעות התקשורת.

ביקורת אינה אמורה לפגוע בחופש העיתונות ובזכות הציבור לדעת, אלא למנוע הדלפות מאסיביות, שיטתיות ומגמתיות מחדרי החקירות, ופרסומן בתקשורת באופן בלתי מדויק, בלתי אחראי ובלתי מקצועי, ובשלב קריטי לחקירה. מעבר לפגיעה בזכויות הפרט ולנזקים הנגרמים לחשודים ולבני משפחותיהם, הדלפות אלה עלולות לשבש את החקירה באופן שאינו ניתן לתיקון.

⁹¹ סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים).

⁹² סעיף 6 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955, ס"ח 96.

יש להבין כי כלל הסוביודיצה חל גם על חקירות המתבצעות בתנאי מעצר, והצעת היא להרחיב את גבולותיו בכל מקרה לשלב של פתיחת חקירה פלילית⁹³. יש להרחיב את איסור הפרסום הקבוע בסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) ברוח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ולהחילו על כל מידע המתייחס לחקירה פלילית⁹⁴.

יפים וחשובים דבריו של כבוד השופט א' לוי, על נושא פרסום חומרי חקירה באמצעי התקשורת:

"...הוראת הסוב-יודיצה שבסעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לא זו בלבד שאינה נאכפת כל צורכה (...) ולא מכבר הוצע לבטלה כליל (הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 32), התשס"ב-2002, ה"ח 3010), אלא שממילא אין היא נוגעת לתקופה הקודמת להגשתו של כתב אישום (או של בקשה לצו מעצר). עם מציאות זו מתקשה אני להשלים (...)

...אם בפי טרוניה, היא לא תוכל לפסוח על היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו, העושים במלאכה מחיתוליה ועד סופה, מן ההחלטה על חקירה ועד הגשתו של כתב אישום. אלה נדרשים לעריכתו של חשבון נפש באשר להתנהלותם אל מול כלי התקשורת, ולא בפרשה זו בלבד, כי אם כדפוס הולך ונמשך..."⁹⁵.

9. סיכום

"דרכי החקירה המשטרית הנהוגה במשטר פלוני הן בבואה די נאמנה של טיב המשטר כולו. שומה על אנשי המשטרה ושומה על בתי המשפט לשמור

⁹³ להצעה ברוח זו ראו למשל, רונאל פישר "הזכות להיות מורשע על ידי בית המשפט" קרית המשפט 195 (2004).

ראם שגב סוב-יודיצה: הגבלת ביטויים לשם הגנה על תקינותם ותדמיתם של הליכים שיפוטיים 132, (הספרייה לדמוקרטיה, 2001).

⁹⁴ משה בן-זאב "בתי המשפט והתקשורת" ספר לנדוי כרך ב' 595-602 (התשנ"ה). בפרוטוקול ישיבה מס' 656 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת השבע-עשרה, 13 (16.9.2008), בנושא "הדלפות חומרי חקירה: פגיעה בחקירה, זכויות החשוד ושאלת הסוב-יודיצה", הביע היועץ המשפטי לממשלה מר מני מזוז תמיכה בהרחבת האיסור הקבוע בסעיף 13, כך שיחול גם על פרסום ציטוטים בכתב ועל צילום של תמלילי עדויות.

ראש אגף החקירות במשטרה לשעבר, ניצב יוחנן דנינו, אף ביקש להרחיב את האיסור על כל הראיות או העדויות במשפט, שכן לדבריו פרסומן מקשה על ניהול החקירה עד כדי סיכולה ממש. שם, בעמ' 20-21.

⁹⁵ בג"צ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(1) 2996, 2954, פסקות 68-67 לפסק הדין של כבוד השופט א' לוי (2008).

עיוותי דין בחקירה בהקשר למניעת זכויות הנחקר

ולשימור מתופעות הידועות לנו לשמחה ממשטרים טוטליטריים, שבדרכיהם
לא נלך"⁹⁶.

עיוות דין בחקירה הוא בעל משמעות שלילית קיצונית בהיותו גובל בדרגה של קרוב
לוודאי בחתירה תחת האמת העובדתית, שאמורה להיות שאיפת החוקר ומטרתו,
ושאיפת המשפט הפלילי בבואו לחקור אירועים פליליים ולהביא לדין את האשמים
בביצועם.

ראינו דרכים שונות לעיוותי דין בחקירה: אי-אזהרה כנדרש בדין; אי-עדכון על
אודות זכות השתיקה; מניעת זכות המפגש וההיוועצות בסנגור; הפרת זכויות הנחקר;
שימוש במעצר באופן בלתי מידתי ובלתי נחוץ; גביית הודאות תוך הבטחות שווא, תוך
אימים ושקרים, תוך אלימות ממש; השראת עובדות לחשודים והובלתם ב"שחזורים"
שאינן להם שום מידע מוקדם על אודות פרטיהם; פגיעה בפרטיות והשפלת החשוד על
ידי פרסום שמו בשלבים מוקדמים ביותר; והדלפת פרטי החקירה באמצעי התקשורת
באופן מגמתי ובלתי אחראי, בניגוד להנחיות ולהוראות.

יש צורך ומקום להידרש לפעולה נמרצת נגד חוקרים עבריינים, ואין מקום להמשיך
במגמת ההשלמה והוויתור כלפי פורעי חוק אלה.

לכל עיוות דין יש שם, שם של אדם שבצלם אלוהים נברא, אדם שלאחר עיוות הדין
לא נותר הרבה מצלמו ומדמותו, והריהו נדמה כאבק ואפר.

"כי כרם ה' צבאות בית ישראל

ואיש יהודה נטע שעשועיו

ויקו למשפט והנה משפח

לעדקה והנה צעקה"

(ישעיהו ה, 7)

⁹⁶ ע"פ 264/65 ארצי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כו(1) 225, 232 (1966).