

# מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת

על הסכנה שבהודאות שווא ועל הדרך להתמודד עמה\*

דליה דורנר\*\*

- א. פתח דבר
- ב. הודאת נאשם בפסיקה
- ג. קבילות הודאות
- ד. משקלה של הודאה
- ה. התוספת הראייתית
- ו. זיהוי הודאות שווא
- ז. סוף דבר

## א. פתח דבר

בכנס שנערך באוניברסיטת תל-אביב בנושא "עיוות דיון והודאות כוזבות" הוקרן הסרט שבו צולם שחזור חטיפתו ורציחתו של החייל אולג שייחט ז"ל על ידי טארק נוג'ידאת. קודם לכן הודה נוג'ידאת בחקירתו במשטרה בכיצוע פשעים אלה יחד עם יוסף סביה ושריף עיד. בשחזור נראה נוג'ידאת מנותק, ולא היה מסוגל להצביע היכן בוצע הרצח והיכן נקבר המנוח. אך בדרבון החוקרים אישר כי סיפר את האמת בחקירתו במשטרה, ואף חזר על פרטי הודאתו. הקהל בכנס – שכבר ידע כי ההודאה מתחילתה ועד סופה הייתה הודאת שווא, וכי האשמים האמיתיים נמצאו ואף מסרו פרטים שלא היו ידועים למשטרה – פרץ בצחוק. הוא ראה בחוסר התמצאותו של נוג'ידאת סימן מובהק לכך שהודאתו הייתה הודאת שווא, אלא שזו הייתה חכמה שלאחר מעשה.

מנגד, בית המשפט העליון, בהחלטה שבה אישר את מעצרו עד תום ההליכים של נוג'ידאת וחבריו,<sup>1</sup> קבע כי הודאתו הסדורה והמפורטת של נוג'ידאת תואמת את הממצאים שהמשטרה מצאה בזירת העברה, ועל כן היא מקימה סיכוי סביר להרשעת השלושה בעברות רצח וחטיפה. ואכן, ההחלטה של בית המשפט העליון מעוגנת היטב בפסיקת רוב שופטי בית המשפט, שבה ניתן משקל ראשוני רב להודאת הנאשם, והגישה כי מדובר בראיה חשודה ובעייתית נדחתה.

כך מצא בית המשפט שההבדלים בגוני האדמה במקום שבו נכרה הכור ונטמנה הגופה מחזקים את הודאתו של נוג'ידאת. זאת, כיוון שנוג'ידאת סיפר עליהם בהודאתו, וכאמור הם תאמו את הממצאים שהמשטרה מצאה בזירת העברה. לעומת זאת, אי-התמצאותו של נוג'ידאת באזור לא זכתה להתייחסות, אף שתיאוריו לא התיישבו עם הממצאים שבזירה, שהיו בוודאי ידועים למשטרה. לא ניתן משקל גם לאי-ההתאמות בין המציאות האובייקטיבית לבין הפרטים

\* גרסה קודמת של המאמר פורסמה בירחון למשפט פלילי הסניגור 95, 5 (2005) בהוצאת הסניגוריה הציבורית וסקירה משפטית.

\*\* שופטת בית המשפט העליון (בדימוס).

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

שבהם הודה נוג'ירדאת. כך, לדוגמה, בזירת העברה נמצאה פיסת נייר או בד ועליה כתמי דם. בהודאתו סיפר נוג'ירדאת כי אחד משותפיו נפצע ממכת אבן שהיכה בו המנוח, וניגב את דמו בפיסת הנייר או הכד. אלא שבבדיקות המעבדתיות התברר, כי הדם אינו דמו של מי מהשלושה, ואף לא נמצאו סימני פציעה על גבי גופו של אותו שותף. בית המשפט הגיע למסקנה כי איי'התאמה זו אינה מכרסמת במשקל הלכאורי של ההודאה, ולא דן בהתאמת הפרט שמסר נוג'ירדאת לממצא שעל פי ידיעת המשטרה קשר אותו לעברה. יחס חשדני היה מחייב לעורר את השאלה כיצד קשר נוג'ירדאת את פיסת הנייר או הכד המוכתמת בדם – פרט שראוי היה להיות מוכמן – לאירוע הפלילי. קשר שהתברר לאחר מתן ההודאה כי הוא משולל בסיס אובייקטיבי. הדעת נותנת, כי "הפרט המוכמן" נודע לנוג'ירדאת מפי חוקריו. משכך, התבקשה התייחסות חשדנית באשר להתאמת ההודאה לממצאים אחרים שנמצאו בזירה על ידי המשטרה.

לכאורה, בפיסת הנייר או הכד המוכתמת, שרק לאחר מכן התגלה למשטרה שאינה קשורה למעשה הרצח, וכן באי'התמצאותו של נוג'ירדאת בשטח, היה כדי להעלות פקפוק בקביעה הנחרצת של בית המשפט העליון, כי "קשה להניח כי פרטים אלה נודעו (לנוג'ירדאת) מבלי שהיה בעצמו במקום בעת האירוע". ברם, אף בעניין זה צעד בית המשפט בדרך שהותוותה בפסיקה. נפסק, כי אף שככלל, התאמות בהודאה לפרטים הידועים למשטרה מהוות ראיה תומכת, אין באי' התאמות באותה הודאה עילה להפחתת משקלה.<sup>2</sup> הדעת נותנת, כי אלמלא נמצאו האשמים היו נוג'ירדאת ושני חבריו מורשעים ברין.

## ב. הודאת נאשם בפסיקה

הגישה הרווחת בפסיקה רואה בהודאת נאשם את הראיה האותנטית ביותר. גישה זו מקורה במשפט האנגלי המקובל, שהכתיר את ההודאה כמלכת הראיות. זאת על בסיס ההנחה, כי אדם לא יודה במעשה שלא עשה, במיוחד כאשר מדובר במעשים חמורים. עם זאת, נקבעו סייגים המיוחדים להודאה. ראשית, התביעה נדרשה להוכיח כי ההודאה ניתנה מרצונו החופשי של הנאשם, כלומר ללא הפעלת לחץ עליו באמצעים פסולים. שנית, הגם שההודאה על פי המשפט האנגלי המקובל נחשבה לראיה המספיקה להרשעה, ככלל, להודאה שעמדה במבחן הקבילות נדרש "דבר מה נוסף" לאימות נכונותה.<sup>3</sup> הלכה זו שהציבה את ההודאה בראש סולם הראיות, נקלטה במשפט הישראלי, ולאחרונה נתן לה ביטוי השופט (כתוארו אז) מישאל חשין במילים אלה:

"מלכת הראיות" – כך כונתה לעיתים הודאתו של נאשם בחקירת משטרה. וגם אם לא מלכה'על-כס היא, 'נסיכת ראיות' היא, מאותן ראיות ראשונות במלכות. מי כמונו, היושבים לדין יום-יום, יודעים

2 ראו, למשל, דנ"פ 4342/97 אל עביר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 736, 809 (1998).  
3 R. v. Sykes [1913] 8 Cr. App. R. 233, 233

זאת. ומכבר ידענו אף זאת, כי הניסיון והכמת-המעשה הם המדריכים אותנו בלכתנו. וכבר לימדנו אחד מן החכמים בקהילתנו – קהילת המשפטנים – אוליוור ונדל הולמס, כי חיי המשפט לא נעו על מסילת-הגיון אלא על דרך-הנסיון. [...] ברגיל, אין אדם משים עצמו רשע; קרא: אין אדם מודה כי עבר עבירה פלונית אלא אם עבר אותה עבירה. חוכמת-הלב לימדה אותנו, שאין אדם עושה עצמו רשע במקום שהוא צדיק. בייחוד אמורים הדברים בחמורות שבעבירות, באותן עבירות השולחות אדם לשנים ארוכות אל בית האסורים. אין זו הנחה משפטית. אין זו חזקה חלוטה. הנחה של שכלי-ישר היא, הנחה המייסדת עצמה על טבע האדם".<sup>4</sup>

הנשיא אהרן ברק, שהסכים עם דברי השופט חשין, הוסיף:

"ההודאה הינה ראייה בעלת חשיבות רבה. פעמים, רק הנאשם – המודה, הוא שיכול לספק גירסה קוהרנטית ומפורטת על השתלשלות האירועים. [...] די לנו במחסומים ובבלמים הנקוטים בידינו כיום לבחינת קבילותה ומשקלה של כל הודאה והודאה בכל מקרה לגופו. חזקה על בית-המשפט ועל השופט היושב לדין – שידעו להבחין בין אותן הודאות 'פסולות' (אף לשיטתי), לבין אלה העומדות על כנן והשופכות אור, ולעיתים אף אור בודד – על האירוע שבפניהם".<sup>5</sup>

אלא שהאקסיומה כי אדם אינו מודה במעשה שלא עשה וההנחה כי בתי המשפט מסוגלים על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה להבחין בין הודאת אמת להודאת שווא, אינן עומדות במבחן המציאות. בעניין זה כתבתי את הדברים הבאים:

"הודאת נאשם היא ראייה חשודה, וזאת אף אם ניתנה שלא בעקבות לחץ חיצוני אשר הופעל על הנאשם. שכן, בהיעדר ראיות מוצקות אחרות, שיש בהן כדי להוכיח את אשמת הנאשם אף בהיעדר הודאה, מתן הודאה הוא במקרים רבים פעולה בלתי רציונלית, ונקיטת צעד לא רציונלי של עצם מסירת הודאה, מעוררת חשד באמיתות ההודאה. חשד זה אינו תאורטי גרידא, אלא הוא הוכח לא אחת בניסיון האנושי".<sup>6</sup>

באותה רוח כתב השופט אליעזר גולדברג:

4 דנ"פ אל עביר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 833–834.

5 שם, בעמ' 865.

6 שם, בעמ' 836.

"הורדת נאשם שניתנה מחוץ לכותלי בית־המשפט אינה חוות הכול, גם אם עברה את מחסום הקבילות. איני מוכן לקבל את הגישה כי הוראה כזאת היא 'מלכת הראיות', וכי 'אין אדם משים עצמו רשע' (במובן ההפוך לביטוי זה בהלכה היהודית). ראוי הוא כי גישה כזאת תהא נחלת העבר, כפי שהוכיחה המציאות אצלנו וגם בארצות אחרות. די שאציינו, כי לחץ פנימי שבו נתון נחקר בעת המעצר, עלול להיות בין אותן סיבות. והרי מטעם זה עצמו באה [...] הדישה, שהשתרשה בהלכה הפסוקה, 'לדבר־מה נוסף' להוראה שמחוץ לכותלי בית־המשפט, שבלעדיה לא ניתן להרשיע נאשם על־פי הוראתו. דרישה זו שבאה להפיג את החשש מפני הורדת שווא, היא הכלל ולא החריג. [...] נקודת המוצא הראויה היא: כבדה וחשדה".<sup>7</sup>

ההלכה היהודית נתנה ביטוי לניסיון האנושי באמרה: "אין אדם משים עצמו רשע", כלומר אף אם מודה הוא כי עבר עברה, אין בהוראתו כדי להפלילו, אלא הרשעתו טעונה ראיות חיצוניות.<sup>8</sup> הדישה ל"דבר מה נוסף" המיוחדת להוראת נאשם, מצביעה על כך שהפסיקה אינה רואה בהוראת נאשם ככל ראייה, שכשעצמה מספיקה להרשעה. דרישה זו מלמדת על ההכרה, כי בכל הוראה מובנה חשש שמא הנאשם הודה בעברה שלא ביצע. מכאן הקביעה, כי לסילוק החשש נדרשת ראייה נוספת – "דבר מה נוסף" – שבלעדיה אין להרשיע נאשם על יסוד הוראתו בלבד, אף אם הוכח כי הייתה "חופשית ומרצון", כאמור בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ואף אם היה לה משקל עצמי מלא.<sup>9</sup>

### ג. קבילות הוראות

מבחן "החופשית ומרצון" האמור לסנן מקרים שבהם הופעל על הנאשם לחץ חיצוני שהביא אותו להודות בעברה, יוחד אצלנו ככלל, לשימוש באמצעי חקירה פסולים באורח קיצוני. מהפסיקה עולה, כי אמצעים פסולים שאינם חמורים "עד כדי פגיעה בערכי יסוד מקובלים" אינם פוסלים את ההוראה אם לא היה בהם כדי לשלול את רצונו החופשי של הנאשם.<sup>10</sup> בגדר אמצעים לא חמורים שאינם משפיעים על רצונו החופשי של נאשם נכללו, כלשון בית המשפט המחוזי בתל־אביב־יפו, גם "כאפות"<sup>11</sup> כלומר סטירות בראש. ההנחה היא, כי הוראה בעברה חמורה מלמדת כי האמצעי הפסול – אם אינו אמצעי קיצוני – לא השפיע על

7 שם, בעמ' 872–873.

8 ראו בבלי, סנהדרין ט, ע"ב; בבלי, יבמות כה, ע"ב; משנה תורה, עדות, פרק ג, הלכה ז; משנה תורה, עדות, פרק יב, הלכה ב; משנה תורה, סנהדרין, פרק יח, הלכה ו; לסיכום הסוגיה ראו שלום אלבק הראיות בדיני התלמוד 123–138 (1987).

9 ע"פ 3/49 היועץ המשפטי לממשלה נ' אנדרסקי, פ"ד ב 589, 592–593 (1949).

10 ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197 (1984).

11 תפ"ח (מחוזי ת"א) 5052/99 מדינת ישראל נ' קוזלי (לא פורסם, 25.2.2002). הרברים צוטטו על ידי בית המשפט העליון ברע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל, פדאור (3) 123, פס' 27 לפסק דינו של המשנה לנשיא מצא (2005).

רצונו החופשי של הנאשם.<sup>12</sup> לא כל שכן, אין במבחן "החופשית ומרצון" כדי לפסול הוראה שניתנה בעקבות תחקור לוחץ בתנאי מעצר.<sup>13</sup> עמדה על כך השופטת דורית ביניש בפסק דין בהרכב של תשעה שופטים, שניתן בימים אלה:

"אדם הנתון בחקירה בגין עבירות שבביצוען הוא חשוד, חווה לחץ נפשי ואי נוחות פיזית שהם אינהרנטיים למצב בו הוא שרוי. [...] בהתחשב בכך, ברי כי אין להעניק למונח 'חופשית ומרצון' משמעות מילולית. ואמנם, המשמעות שניתנה למונח האמור משך שנות פסיקתו של בית-משפט זה היתה משפטית-טכנית; לפיה, הוראת נאשם תיפסל לפי סעיף 12 הנ"ל רק אם הופעל עליו בעת החקירה 'לחץ חיצוני' פסול, שהיה בו כדי לשלול את יכולתו לבחור באופן חופשי בין מסירת הודאתו לבין הימנעות ממסירתה".<sup>14</sup>

השופטת ביניש הסבירה כי אף שהפסיקה שקדמה לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קבעה כי מטרת הוראת הפסילה נובעת מחשש לאמיתות ההוראה, כיום, לאחר חקיקת חוק-היסוד, יש לראות את תכליתה המרכזית של ההוראה כהגנה על חופש הרצון של הנאשם.<sup>15</sup> ברם, פסק הדין חזר ואימץ את ההלכות שנקבעו בדבר היקף הפסילה, ואף הוטעם בו:

"[לא] כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות. פרשנות כזו תפגע יתר על המידה בערכים הנוגדים שעניינם גילוי האמת, לחימה בעבריינות והגנה על שלום הציבור, ולפיכך אין לקבלה. נוסחו ולשונו של סעיף 12 לפקודת הראיות מעידים כי כלל הפסילה המעוגן בו, נועד להגן מפני פגיעה משמעותית באוטונומית הרצון של הנאשם במסירת הודאתו. לפיכך, פגיעה מן הסוג האמור היא שתוביל לפסילת קבילותה של הודאה בהתאם לסעיף 12 הנ"ל, והכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. מפקנה פרשנית זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית-משפט זה עובר לחוק-היסוד" (ההדגשה שלי – ד.ד.).<sup>16</sup>

- 
- 12 ע"פ 467/69 מקסון נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 95, 103-104 (1970).
- 13 דברי הנשיא שמגר בע"פ 485/76 בן לילו נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם) כפי שצוטטו אצל יעקב קרמי על הראיות: הדין בראי הפסיקה כרך א 33 (1991).
- 14 ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 23 לפסק דינה של השופטת ביניש (טרם פורסם, 4.5.2006).
- 15 שם, פס' 34 לפסק דינה של השופטת ביניש.
- 16 שם.

בפסק הדין נקבע כי לצד חובת הפסילה על פי סעיף 12, שעילתיה מצומצמות, נתון לבית המשפט שיקול הדעת לפסול ראייה בשל עצם השגתה באמצעים פסולים, ובכללם הימנעות מלהודיע לנאשם על זכותו להיוועץ בעורך דין, גם אם אין חשש לאמיתותה. זאת לשם שמירה על כבוד הנאשם ועל האוטונומיה שלו שבנסיבות מסוימות עשויים לגבור על גילוי האמת. אלא שבפסק הדין הודרכו בתי המשפט להביא בכלל שיקוליהם אם לפסול את הראייה, את מידת החומרה של העברה המיוחסת לנאשם ואת נחיצות הראייה להוכחת אשמתו. לאמור, ככל שהעברה תהיה חמורה יותר והראייה דרושה יותר להוכחת האשמה, כך האפשרות לפסילתה תקטן. מבחינה מעשית, הרחבת עילות הפסילה לא תמנע אפוא הרשעות שווא בעברות החמורות דווקא.

נמצא ששכר חיוזוק וזכויות הנאשם כלפי הרשויות יוצא בהפסד שבא לביטוי בהבחנה בנטל ההוכחה בין עברות קלות לבין עברות חמורות. בעברות חמורות כללי הפסיקה צרים יותר, ובמילים אחרות נטל ההוכחה הוא מופחת. יהא דבר זה אשר יהא, אפשר כי פסק דין יששכרוב עשוי ברבות הימים לשמש שלב ראשון לפיתוח הלכתי של מבחן "החופשית ומרצון" והפיכתו ממושג טכני לדרישה אמיתית, כך שיימנעו הרשעות שווא. ברם, הסייגים שנקבעו בו, קיבעו את מבחן "החופשית ומרצון" למושג שאינו משקף רצון חופשי אמיתי, ברי, כי אין בו היום כדי לשנות את המצב המשפטי הקיים. אך גם שימוש באמצעים פסולים קיצוניים בפועל לא יביא בהכרח לפסילת הודאה. שכן, בתי המשפט נוטים לסמוך על חוקרי המשטרה, ובמקום שקיימת הכחשה מערכתית מתקשים להגיע לחקר האמת. לדוגמה, סגן עיוזאת נאפסו<sup>17</sup> הורשע בבית דין צבאי על יסוד הודאתו שנמצא לה "דבר מה נוסף", בעברות ביטחוניות חמורות, ונדון ל-18 שנות מאסר ולגירוש מן הצבא. זאת לאחר שעדותו כי הודאתו ניתנה בשל לחץ באמצעים פסולים וכי אינה אמת נדחתה, והעדויות המכחישות של חוקריו נתקבלו – גם ערעורו נדחה. משהתברר לרשויות כי נאפסו צדק בעיקרי דבריו וכי חוקריו לא העידו אמת, בוטלה הרשעתו בעברות החמורות לפי הסדר טיעון במסגרת ערעור לבית המשפט העליון, ונאפסו הורשע בעברה קלה יחסית, והוטל עליו עונש של שתי שנות מאסר.

בדומה, בעניין שכונה "פרשת מע"צ"<sup>18</sup> הורשעו בשנת 1979 ארבעה נאשמים על יסוד הודאותיהם שנמצא להם "דבר מה נוסף", ונדונו לעונשי מאסר חמורים. עדויותיהם של הנאשמים, כי ההודאות הוצאו מהם באמצעים פסולים וכי אינן אמת נדחו, ואילו עדויות אנשי המשטרה אשר הכחישו את עדויות הנאשמים נמצאו מהימנות. כעבור עשרים שנה, הודה אחד מקציני המשטרה שחקרו בפרשה בראיונות לתקשורת, כי הנאשמים אכן הוכו וכי הודאותיהם הוכתבו ושוכתבו וכי הוא עצמו וכן חוקרי משטרה אחרים, העידו עדות שקר בבית המשפט המחוזי. או אז הסכים היועץ המשפטי לממשלה לבקשתם של הנאשמים למשפט חוזר. הבקשה התקבלה, והארבעה זוכו.

17 ע"פ 124/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631 (1987).

18 מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל, פראור 98(3) 166 (1998) (להלן: פרשת מע"צ).

בפרשת ברנס<sup>19</sup> הידועה הורשע עמוס ברנס על יסוד הודאתו שנמצא לה "דבר מה נוסף" שהתבטא, בין היתר, בשחזור שערך ואשר צילמו הוצג כראיה. עדותו של ברנס כי הודאתו נגבתה באמצעים פסולים והיא אינה הודאת אמת – נדחתה, ואילו עדויות החוקרים שהכחישו את טענותיו התקבלו כמהימנות. לימים התקבלה בקשתו למשפט חוזר בשל עיוות דין שנגרם על ידי חוקריו במשטרה. שניים מהם, כפי שהודו, לא העידו אמת ובהמשך ברנס אף זוכה. הדוגמה המובהקת ביותר לקושי של בית המשפט לזהות שימוש באמצעים פסולים מצויה בפרשת חקירות שירות הביטחון הכללי. במשך שנים סמכו בתי המשפט האזרחיים והצבאיים על עדויותיהם של החוקרים שהכחישו הפעלת לחץ, לרבות לחץ פיזי, על חשודים בפעילות חבלנית עוינת, ודחו את עדויותיהם של הנאשמים בנוגע ללחץ הפיזי שהופעל עליהם בעת שמסרו את הודאותיהם. לימים הודו החוקרים לפני ועדת החקירה בראשות הנשיא משה לנדוי, כי שירות הביטחון הכללי נהג – כשיטה – להפעיל לחץ "שצפוי היה להראות בעיני בית המשפט כפוגע בעיקרון רצונו החופשי של הנחקר ולהביא לפסילתה של ההודאה"<sup>20</sup>, וכרי למנוע זאת העידו כל אותן שנים עדויות שקר בבית המשפט.

## ד. משקלה של הודאה

משקלה הפנימי של הודאת נאשם נקבע בעיקר על פי תוכן ההודאה, כלומר על פי "הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לרברי זולתו באימון"<sup>21</sup>. ככל שמשקלה של ההודאה קטן יותר, כך נדרשת תוספת ראייתית גדולה יותר. הרף העליון הנו סיוע, ואילו הרף התחתון הוא "דבר מה נוסף" המאמת פרט כלשהו בהודאה, לרבות כזה שאינו נוגע לביצוע העברה.<sup>22</sup> אותו "דבר מה נוסף" נדרש גם כאשר להודאה משקל פנימי מלא, וזאת כדי להסיר את החשש שמא לחץ פנימי הביא את החשוד לכרי "התאבדות בהודאה"<sup>23</sup>. עם זאת, תוספת ראייתית להודאה שעמדה במבחן האמת היא "קלה שבקלות"<sup>24</sup>, ומשקלה כמשקל נוצה.

במציאות, המבחן המבוסס על תוכן ההודאה וסימני האמת העולים ממנה (כגון פירוט והיגיון פנימי) אינו מאפשר זיהוי יעיל של הודאות שווא, שהרי ההודאה היא פרי חקירה המכוונת על ידי החוקרים, וממילא ערוכה באורח הגיוני העונה על כל הפרטים הנדרשים לאותה חקירה. יישום המבחן אינו דווקני, ואין הוא מבוסס על הטלת חשד באמינות הודאה בתור שכזאת. כך, למשל, מקובל כי הודאה אינה חייבת להיות אמינה בשלמותה, ודי בכך שחלק ממנה ייתפס כמהימן.

- 19 מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002).
- 20 "ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הבטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת דינורחשבו" ספר לנדוי כרך ראשון – כתבים 269–341 (אהרן ברק ואליתער מזוז עורכים, 1987).
- 21 ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979).
- 22 שם.
- 23 ע"פ 48/54 אירשיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח(1) 690, 691 (1954).
- 24 ע"פ 178/65 אושה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 154, 156 (1965).

ברומה לכך, קיומן של סתירות בין הודאות שונות של אותו נאשם או אף סתירות בתוך ההודאה עצמה, אינו יוצר בהכרח ספק סביר לגבי אמיתותה.<sup>25</sup>

## ה. התוספת הראייתית

התאמת ההודאה לפרטים מוכמנים מאמתת ללא ספק את ההודאה. אלא שבחינת ראיות מנקודת מבט המשוכנעת כבר באמיתות ההודאה – להבדיל מיחס חשדני כלפיה – מפחיתה מערכה ומטעמה של תוספת זו, ואין היא יכולה עוד לשמש כלי של ממש לביקורת על ההתרשמות ממידת האמינות של ההודאה כשלעצמה. יש אף לתת את הדעת לכך, שמסירת ההודאה עלולה להביא את חוקרי המשטרה – גם אם לא במכוון – להדריך את הנאשם כיצד להמשיך ולפרט אותה, כך שזו תתאים לראיות הנוספות שאותן כבר הספיקו לאסוף, לרבות "פרטים מוכמנים" הידועים רק לחוקרים ולמבצע העברה. בעניין זה יצוין, כי שיטות משפט שאינן מכירות ב"פרטים מוכמנים" כפרטים שהיו ידועים לחוקרי המשטרה בשעה שחקרו את הנאשם, דורשות שפרטים אלו ייודעו לחוקרים לראשונה מפיו של מוסר ההודאה.<sup>26</sup>

דוגמה מוחשית לסיכון שבהסתמכות על "פרטים מוכמנים" אפשר למצוא בפרשת חטיפתו ורציחתו של החייל אולג שייחט. כוכור, ההחלטה על מעצרו עד תום ההליכים של הנאשמים לא דנה באי־התמצאותו בשטח של הנאשם נוג'ידאת, ודבריו בהודאתו המאמתים ממצאים שנמצאו בזירה ("פרטים מוכמנים"), שימשו כ"דבר מה נוסף". ברי, כי אילולא היו פרטים אלה ידועים לחוקרים, הם היו תוספת ראייתית משכנעת. אלא כבר הצבעתי על פיסת הנייר או הבד המוכתמת בדם שנמצאה בזירה, ועל הסברו המפליל של נוג'ידאת לפריט זה, שרק מאוחר יותר בבדיקה מעבדתית התברר למשטרה כי אינו קשור לעברה. עובדה זו הייתה צריכה להעלות ספק בערכה של התאמת הפרטים הידועים למשטרה.

דוגמה נוספת, הממחישה את הקלות שבביסוס הרשעתו של אדם על הודאה שניתנה מפיו ואף למצוא לה ראיות תומכות חיצוניות, מצויה בפרשות בן־עזרא ובן־ארי. בפרשת בן־עזרא,<sup>27</sup> הודה במשטרה מרדכי בן־עזרא בהשתתפות ברציחתו של חלפן כספים. בן־עזרא התייצב לחקירה מיזמתו, וחלקה המרכזי של הודאתו אף נמסר בנוכחות אחיו השוטר. מאוחר יותר חזר בו בן־עזרא מהודאתו, וסנגורו אף הציג חוות דעת של פסיכולוג מומחה, שהעידה על כך שבן־עזרא הגו בעל דמיון פורה. אולם בית המשפט המחוזי דחה את החזרה מן ההודאה, לא נתן משקל לחוות דעת הפסיכולוג והרשיע את בן־עזרא על בסיס הודאתו, תוך שמצא בפרטים מסוימים שהוזכרו בהודאה – ולכאורה היו בגדר "פרטים מוכמנים" – "דבר מה נוסף". לאחר הרשעתו של בן־עזרא נתגלו ראיות נסיבתיות

25 דנ"פ אל עביר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 809-810; מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205 (1993).

26 ראו, למשל, המצב המשפטי במדינת ניו־ג'רסי שבארצות־הברית, *In re State In B.D.*, 266 A.2d 326 (N.J. Super. A.D. 1969); והשוו לכללים הרלוונטיים בסקוטלנד *DAVID B. GRIFITHS, CONFESSIONS 15-138 (1994)*.

27 ת"פ (מחוזי ת"א) 517/91 מדינת ישראל נ' בן־עזרא (לא פורסם), 30.4.1992.

חדשות, שקשרו לביצוע הרצח אדם אחר – סימון בן־ארי. בעקבות גילוי ראיות אלו הוגש כתב אישום נגד בן־ארי, והרשעתו של בן־עזרא בוטלה בהסכמת התביעה.<sup>28</sup> בן־ארי הורשע מאוחר יותר בבית המשפט המחוזי באותו רצח.<sup>29</sup> במשפטו של בן־ארי העיד גם בן־עזרא, ובית המשפט המחוזי פסק כי לנוכח התהפוכות בגרסאותיו של בן־עזרא, אין הוא יכול לקבוע אם הודאתו הנה אמת אם לאו. ערעורו של בן־ארי נדחה, והרשעתו אושרה בדיון נוסף בפני מותב של שבעה שופטי בית המשפט העליון.<sup>30</sup> בפסקי הדין של שניים משופטי הרוב, השופטים גבריאל בך ויעקב קרמי, צוין כי בדעיכה, לאחר שנחשפה מערכת הראיות החדשה נגד בן־ארי, יש לייחס משקל פנימי נמוך להודאתו של בן־עזרא. השופט בך תמך את מסקנתו זו באישיותו הפסיכופטית של בן־עזרא, כפי שתוארה בחוות דעתו של הפסיכולוג. השופט בך קבע, כי "הפרטים המוכמנים" בהודאתו של בן־עזרא, שבהם מצא בית המשפט המחוזי (שהרשיעו) "דבר מה נוסף", היו יכולים להגיע לידיעתו של בן־עזרא ממקורות חיצוניים, לרבות מחוקריו במשטרה. הנה כי כן, רק כאשר התגלו ראיות אובייקטיביות חדשות שלא התיישבו עם המסגרת העובדתית שעלתה מן ההודאה, התערעה אותה הודאה שקודם לכן ניתן בה אמון מלא על ידי בית המשפט, ונראה כי אלמלא הראיות החדשות אף הערעור היה נדחה.

## ו. זיהוי הודאות שווא

שורש המשפחים המשפטיים שנגרמו בהסתמכות על הודאת שווא הוא בהנחה כי ככלל, אדם אינו אומר דברים המפלילים אותו אלא אם כן הם נכונים. הנחה זו היא שהייתה ביסוד יישום מבחני הקבילות והערכת משקל ההודאה, אשר ההפרדה ביניהם אף הקשתה על זיהוי הודאות שווא. כאמור, לא היה במחסומים שהוצבו בפסיקה כדי לזהות הודאות שווא. פרופ' אליהו ארנון, המסכים לגישת הפסיקה למהימנות הודאת נאשם, מסביר כי החשש שהנאשם בדה את הסיפור מלבו ושלפיכך נדרשת תוספת של "דבר מה נוסף", הוא לפחות מופרז אם לא בלתי מוצדק. שכן עצם קבלת ההודאה כראיה מבוססת על הרעיון שאין אדם מסוגל להפליל את עצמו אלא אם כן ביצע את המעשים המיוחסים לו.<sup>31</sup> ואילו השופט אור כתב:

"הנחת היסוד [...] ולפיה מתן הודאה, ככלל, הוא פעולה בלתי רציונלית, אינה מבוססת. אכן, הניסיון מלמד כי קיימים טעמים כבדי־משקל למתן הודאה אשר אינה הודאת שווא. טעם בעל משקל רב הוא הצורך הנפשי הבסיסי של מי שביצע מעשה עבירה לפרוק מעליו תחושה מעיקה של אשם, אשר אין הוא יכול להמשיך לשאת בקרבו. טעם אפשרי אחר הוא ההכרה הרציונלית של חשוד

28 ע"פ 3044/92 בן־עזרא נ' מדינת ישראל, פדאור (2)93 (1993).

29 תפ"ח (מחוזי ת"א) 284/92 מדינת ישראל נ' בן־ארי (לא פורסם), 7.11.1994.

30 דנ"פ 3391/95 בן־ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377 (1997).

31 אליהו ארנון דיני ראיות חלק שני 285 (1985).

בדבר עבירה – למשל, על רקע קיומן של ראיות נוספות כמו עדויות נגדו או ראיות חפציות – בכך שאי־שיתוף פעולה מצדו עשוי שלא להועיל לו".<sup>32</sup>

אכן, הודאה הנתמכת בראיות מפלילות אחרות שכשלעצמן קושרות את הנאשם לביצוע העברה, עשויה להצביע על שיקולים רציונליים במסירתה. שונה הדבר במקרה שבו הראיה המפלילה היחידה הקושרת את הנאשם עם ביצוע העברה היא הודאתו. על מצב עניינים זה, אותו הסביר השופט אור כנקיפות מצפון של הנאשם, כתב השופט האנגלי Cave J. עוד במאה ה־19 את הדברים הבאים:

"[I] always suspect these confessions, which are supposed to be the offspring of penitence and remorse, and which nevertheless are repudiated by the prisoner at the trial. It is remarkable that it is of very rare occurrence for evidence of a confession to be given when the proof of the prisoner's guilt is otherwise clear and satisfactory; but, when it is not clear and satisfactory, the prisoner is not unfrequently alleged to have been seized with the desire born of penitence and remorse to supplement it with a confession – a desire which vanishes as soon as he appears in a count of justice".<sup>33</sup>

אמנם יש הגיון בהנחה שאדם אינו מודה בעברה – במיוחד פשע חמור שבגינו הוא צפוי לעונש מאסר ממושך ובארצות־הברית אף לעונש מוות – אלא אם כן ביצע את מעשה העברה. ברם, כדברי האמרה הידועה של השופט Oliver Holmes: "The life of the law has not been logic it has been experience".<sup>34</sup> ואכן, מחקרים הראו כי לחץ חיצוני העשוי להביא להודאת שווא אינו בהכרח חמור במידה העשויה לשלול את קבילות ההודאה, אלא די בחקירה לוחצת של איש מרות בתנאי מעצר, כדי להביא חשודים בעלי אישיות מסוימת למסור הודאת שווא. במצב זה עלול הנחקר למסור לחוקריו גרסה שלפי סברתו היא המבוקשת על ידיהם. זאת, אף שנחקר כזה מודע לכך שהגרסה שהוא מוסר אינה נכונה. כך, למשל, נחקר עשוי להימצא במצב שבו, בשל לחץ המופעל עליו, הוא יהיה מוכן למסור כל גרסה, ובלבד שמעצרו וחקירתו יסתיימו ולו באופן זמני. לעתים הנחקר אף עשוי להיתפס לשיקולי "כדאיות" מוטעים, כגון המחשבה כי יודה בחקירה ומאוחר יותר במשפט, יוכיח את חפותו, או כי יודה בעברה קלה יותר מזו המיוחסת לו ובכך יפטור את עצמו מן האשמה העיקרית. דוגמאות

32 דנ"פ אל עביר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 819.

33 The Queen v. Thompson [1893] 2 Q.B. 12, 18

34 WENDELL OLIVER HOLMES, THE COMMON LAW 1 (1923)

נוספות הן של נחקרים החוששים מהפעלת אלימות או לחץ אחר בהמשך החקירה, ומבקשים להקדים תרופה למכה באמצעות מסירת ההודאה,<sup>35</sup> ושל נחקרים המבקשים למצוא חן בעיני חוקריהם. תופעה אחרונה זו מוצאת ביטוי חזק בקרב נחקרים מפגרים, בשל היותם בעלי תפקוד שכלי לקוי וסובלים מקשיי התמודדות עם נסיבות לוחצות.<sup>36</sup> במקרים קיצוניים עשויה סיטואציה של חקירה או מעצר לגרום להפגמת הגרסה המפלילה על ידי הנחקר בלי שהוא יהיה מסוגל להבחין בינה לבין המציאות כהווייתה. תופעה זו קיימת, למשל, אצל נחקרים שבשל מבנה אישיותם המיוחד נוטים להיות מושפעים מגירויים חיצוניים וסביבתיים שהם נחשפים להם במהלך החקירה המשטרית, לרבות התנהגות החוקרים, שאלותיהם ורמיזותיהם, עד כי הם מסוגלים להפנים את הגרסה המפלילה ה"מוצעת" על ידי החוקרים, ואף להשתכנע באמיתותה.<sup>37</sup> לעתים קשה לעמוד על השפעתם של מאפייני האישיות הייחודיים של נאשם בשילוב תנאי המעצר והחקירה, על אמיתות הודאתו.<sup>38</sup> במקרים שבהם לא הוכחו סיבות כאלה למסירת ההודאה, נטו בתי המשפט לתת בה אמון.<sup>39</sup>

באנגליה הגיעה הועדה המלכותית בראשות Viscount Runciman – שהתמנתה לאחר גילוי שורה של הרשעות על יסוד הודאות שווא – לכלל דעה כי אין לדבוק עוד בתפיסה כי בדרך כלל הודאת נאשם משקפת את האמת. וכך בין השאר, נכתב בדו"ח הוועדה:

"It is now generally accepted that persons do confess to crimes that they have not committed for one or other of the reasons set out in [this report]. The legal system has always allowed in evidence statements that are made

35 ע"פ 296/85 המידאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 564, 567-566 (1987).

36 ראו: Gisli H. Gudjonsson & James A. C. Mackeith, *Retracted Confessions: Legal, Psychological and Psychiatric Aspects*, 28 MED. SCI. LAW 187 (1988); Carol K. Sigelman, Edward C. Budd, Cynthia L. Spanhel & Carol J. Schoenrock, *When in Doubt, Say Yes: Acquiescence in Interviews With Mentally Retarded Persons*, 19 MENTAL RETARDATION 53 (1981); Gisli H. Gudjonsson, *The Relationship Between Interrogative Suggestibility and Acquiescence: Empirical Findings And Theoretical Implication*, 7 PERSONALITY AND INDIVIDUAL DIFFERENCES 195 (1986).

37 ראו: GISLI H. GUDJONSSON, *THE PSYCHOLOGY OF INTERROGATIONS: CONFESSIONS AND TESTIMONY* (1992); Ian Dennis, *Miscarriages of Justice and the Law of Confessions: Evidentiary Issues and Solutions*, 1993 PUB. L. 291.

38 ע"פ 556/80 מוחמד עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169, 185-186 (1983); אהוד קמר "רבר מה נוסף מפי הנאשם" פלילים ה(1) 277, 284-291 (1996). ההפניות הרבות המובאות שם, מלמדות על הודאות שווא רבות שהסיבות למסירתן נראות כלקוחות מן הרמיון.

39 אורי שטרומן "הגנת החשוד מפני הודאת שווא" המשפט א 217, 218-219 (1993). ראו גם: Corey J. Ayling, *Corroborating Confessions: An Empirical Analysis of Legal Safeguards Against False Confessions*, WASH. L. REV. 1121, 1180-81 (1984).

against the interests of the maker in the belief that individuals will not make false statements against themselves. This belief can no longer be sustained. Research has conclusively demonstrated that under certain circumstances individuals may confess to crimes they have not committed and that it is more likely that they will do so in interviews conducted in police custody even when proper safeguards apply".<sup>40</sup>

אף בישראל מונתה על ידי שר המשפטים ושר המשטרה ועדת מומחים בראשות שופט בית המשפט העליון, אליעזר גולדברג,<sup>41</sup> "לכחינת המצב המשפטי, כאשר להרשעת נאשם על סמך הודאתו ללא ראיות חיצוניות נוספות ולבדיקת התוספת הנדרשת כ'דבר מה' ומהם הלקחים שיש להפיק מהמצב העובדתי והמשפטי בנושא זה".<sup>42</sup> בדו"ח שהגישה, עמדה הוועדה על הסיבות למתן הודאת שווא, ומנתה ביניהן גם את השפעת המעצר והחקירה – אף אם היו כדין – על הנאשמים הסובלים מליקויים שכליים או מהפרעות נפשיות.<sup>43</sup> הוועדה המליצה כי שופטים, תובעים ועורכי דין ילמדו במסגרת השתלמויות על התהליכים העלולים להביא להודאת שווא.<sup>44</sup> חלק ניכר מדו"ח ועדת גולדברג הוקדש לתנאי הקבילות, והוצעו הצעות במטרה למנוע שימוש באמצעים פסולים בחקירות.<sup>45</sup> אכן, ההבחנה בין לחץ חיצוני הפוסל את ההודאה לבין לחץ פנימי הקובע את משקלה היא מלאכותית. קיימת זיקה הדוקה בין לחץ חיצוני העשוי לבוא ליד ביטוי בעצם המעצר ודרכי החקירה, לבין לחץ פנימי המביא להודאת שווא, שהוא פועל יוצא של אישיות הנחקר. במציאות, המעצר עצמו הוא אמצעי חקירה. כך, במחקר שנערך באנגליה עבור המועצה המלכותית למשפט פלילי נמצא, כי במשך המעצר ניתנו הודאות על ידי 59.4% מן החשודים, וכי 46% מבין החשודים, שלפני מעצרו היה בידי המשטרה חומר ראיות חלש נגדם, הודו במהלך המעצר בעברות שבהן הואשמו.<sup>46</sup> כאשר מתחבר אמצעי חקירה חריף זה לאישיות הנחקר, עשוי האחרון למסור הודאות שווא.

במחקר שנערך בארצות-הברית נבדקו הסיבות להרשעת שווא של נאשמים בעברות המורות שנחשפו בשנים האחרונות באמצעות בדיקת DNA. נמצא כי

THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE, CHAIRMAN: VISCOUNT 40  
RUNCIMAN, REPORT, 1993, 64 (להלן: דו"ח ועדת Runicman).

דין והשבון הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר 41  
(1994) (להלן: דו"ח ועדת גולדברג).

שם, בעמ' 3. 42

שם, בעמ' 8-10. 43

שם, בעמ' 53. 44

שם, בעמ' 27-36. 45

MICHAEL McCONVILLE, THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE 46  
CORROBORATION AND CONFESSIONS – THE IMPACT OF A RULE REQUIRING  
THAT NO CONVICTION CAN BE SUSTAINED ON THE BASIS OF CONFESSIONS  
EVIDENCE ALONE, 31-33 (1993).

הגורם המרכזי להרשעות המוטעות היה הודאות שווא שמסרו הנאשמים בעקבות לחץ שהופעל עליהם על ידי חוקרי המשטרה.<sup>47</sup> כמובן, לחץ ואף אמצעים פסולים עשויים להביא נחקר למסור גם הודאת אמת. אלא שלחץ חיצוני שהופעל על נחקר עלול לגרום לו למסור הודאת שווא. כאמור, מתחייבת גישה חשדנית הדורשת את בחינת מהימנות ההודאה באופן רחב, תוך הימנעות מההבחנה המלאכותית המקובלת כיום בין לחץ חיצוני שנבחן לצורך קביעת קבילותה של ההודאה, לבין לחץ פנימי הקובע את משקלה. הבחינה חייבת להיות אקלקטית ולכלול את כל המרכיבים העשויים להשפיע על מהימנות ההודאה. מרכיבים אלה הם בעיקר מבנה אישיותו של הנאשם, נסיבות מסירת ההודאה, תוכנה של ההודאה והגיונה הפנימי. על הבדיקה להיערך מתוך יחס חשדני למהימנות הודאה כראיה. התמקדות בתוכן ההודאה בלבד, ללא התחשבות בשני הגורמים האחרים, עלולה להכשיל את בית המשפט ולהובילו להסתמכות על הודאה כוזבת.

באשר למבנה אישיותו של הנאשם, לנוכח הקושי המקצועי הניצב בפני בית המשפט באבחון קווי אישיותם של נאשמים, סבורים מלומדים שונים כי על רשויות החקירה ובתי המשפט להסתייע באנשי מקצוע, כדוגמת פסיכולוגים, באבחון מצבו הנפשי והשכלי של הנאשם ובזיהוי הסיבות האמיתיות אשר הובילו אותו להודות באשמה.<sup>48</sup> אף ועדת Runciman הוסיפה למסקנותיה את ההמלצה להשתמש למטרה זו בפסיכולוגים ובאנשי מקצוע רלוונטיים אחרים.<sup>49</sup> ואכן ראוי הוא, למצער לבקשת הנאשם, כי בתי המשפט יבססו אבחון קווי אישיות על סמך עדויות מומחים. המרכיב המרכזי השני של הבדיקה, מחייב לברר את מכלול נסיבות החקירה ואת שיטת החקירה שננקטו על ידי החוקרים שגבו את ההודאה. זאת, גם אם לא הוכח ואף לא נטען, כי הופעלו אמצעי חקירה פסולים. כדברי Gudjonsson כפי שצוטטו על ידי פרופ' Jenny Mcewan:

"The greater the pressure that you place people under the greater the risk that some people falsely confess, particularly if you are dealing with vulnerable individuals".<sup>50</sup>

יש לברר אפוא בין היתר את משך החקירה, את אופן הצגת השאלות לנחקר, מספר החוקרים שהשתתפו בחקירה, מקום החקירה, מצבו הנפשי של הנחקר בזמן החקירה, תנאי מעצרו, והאמצעים שהופעלו בחקירה. לכל אלה עשויה להיות השפעה על התנהגותו של הנחקר. בחינת שני המרכיבים האחרונים נדרשת

JIM DWYER, PETER NEUFELD & BARRY SCHECK, ACTUAL INNOCENCE – FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED (2000)

ראו: Gudjonsson, לעיל ה"ש 37, בעמ' 182-204; Rosemary Pattenden, *Should Confessions Be Corroborated*, 107 LAW Q. REV. 317, 338-39 (1991).

ראו דר"ח ועדת Runciman, לעיל ה"ש 40, בעמ' 58.

JENNY MCEWAN, EVIDENCE AND THE ADVERSARIAL PROCESS 224 (1998)

להערכת מידת הלחץ העשויה להשפיע על המרכיב השלישי – תוכן ההודאה. לתוכנה ההגייוני והמפורט של הודאה שהיא פרי חקירה מכוונת, אין ערך מכריע. משכך, מרכיב מרכזי העשוי למנוע הרשעות על יסוד הודאת שווא היא התוספת הראייתית. בשל הקושי בזיהוי אמינות ההודאה יש הסוברים כי בכל מקרה יש לדרוש לצורך הרשעה על בסיס הודאת נאשם ראיית סיוע.<sup>51</sup> ברוב המדינות בארצות-הברית, הרשעה על יסוד הודאה טעונה סיוע.<sup>52</sup> גם במחקר שנערך עבור ועדת Runciman הומלץ לדרוש סיוע להודאה.<sup>53</sup> אך המלצה זו נדחתה ברוב דעות בר"ח ועדת Runciman.<sup>54</sup> בדומה, ועדת גולדברג ברוב דעות, המליצה להשאיר בידי בית המשפט שיקול דעת לקבוע בכל מקרה את מהות התוספת הראייתית שתידרש להודאה.<sup>55</sup>

בעבר, אף דעתי הייתה כי כבילת שיקול הדעת השיפוטי בתנאי טכני אינה דרושה, ואף אינה עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית של דיני הראיות המודרניים המושגתים על עקרון ההערכה החופשית של הראיות. על כן סברתי, כי יש לקבוע את התוספת הראייתית שתידרש על פי משקלה של ההודאה, בכל מקרה ומקרה. עם זאת, הוספתי כאמור שאין לפרש את הראיות המתווספות להודאה מנקודת מבט המשוכנעת באמיתותה.

אימות ההודאה על דרך מסירת פרטים על ידי הנאשם, שהיו יכולים להיות ידועים רק למבצע העברה, היא תוספת ראייתית בעלת משקל רב ויש בה כדי לשמש סיוע. ברם, ניסיון החיים מלמד, כי פרטים הידועים למשטרה נכללו בהודאות שהתבררו כהודאת שווא. דוגמה מצוינת לכך מצויה בהחלטת בית המשפט העליון בעניין מעצר השודים ובחטיפתו ורציחתו של אולג שייחט. כזכור, בהודאתו סיפר נוג'ראת על ההבדלים בגוני האדמה באזור שבו ביצע את העברה לדבריו, ובית המשפט ראה בדברים אלה ראייה מאמתת. ואכן, דברים אלה מגיעים אף לדרגת סיוע. אלא שאי-התמצאותו של נוג'ראת בשטח וכן סיפורו על פיסת הבד (או הנייר) המוכתמת בדם, שרק בדיעבד התברר כי אינה קשורה לרצח, אף מקימים חשש של ממש כי הממצאים שעליהם סיפר הובאו לידיעתו, אף אם לא במתכוון, על ידי חוקרי המשטרה.

זוהי דוגמה קשה ומטרידה, המחייבת מחשבה נוספת. יש אפוא מקום לשקול, אם אין להגביל את שיקול הדעת המוחלט של בית המשפט בקביעת ההיקף והמהות של הראיה הנדרשת לביסוס הודאה. בסופו של יום, האמון בהודאות

Alex Stein, *The Refoundation of Evidence Law*, 9 CAN. J. L. & JURIS 297, 51 333 (1996); Steven Greer, *The Right to Silence, Defence Disclosure, and Confession Evidence*, in JUSTICE AND EFFICIENCY? THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE 102 (Stewart Field & Philip Thomas eds., 1994)

JOHN HENRY WIGMORE, *EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW* 508–34 52 (1978); דו"ח ועדת גולדברג, לעיל הערה 41, בעמ' 64–66 (דעת המיעוט של פרופ' קרמניצר).

McCONVILLE, לעיל ה"ש 46.

ראו דו"ח ועדת Runciman, לעיל ה"ש 40, בעמ' 67–68.

ראו דו"ח ועדת גולדברג, בעמ' 21–22. לביקורת על המלצה זו ראו קמר, לעיל ה"ש 38, בעמ' 280.

מושרש בקרב השופטים. אני חוששת כי הדרכת השופטים בתהליכים הגורמים למתן הודאת שווא, שעליה המליצה ועדת גולדברג, לא תועיל הרבה. גם להנחתה של הוועדה כי באין ביטחון בתוספת הראייתית הנדרשת, יטרחו החוקרים בחיפוש ראיות חיצוניות המאמתות את ההודאה, אין בסיס מספיק במציאות. ככלל, החוקרים יודעים כי העובדה שהחשוד יודע את "הפרטים המוכמנים" היא תוספת ראייתית מספיקה, והם מבקשים לדלות מפי החשוד פרטים אלה. אלא שידיעה זו עשויה, שלא במתכוון ומתוך אמון החוקרים באשמתו של הנאשם, להביא אותם לגלות לו "פרטים מוכמנים".

נראה לי אפוא כי יש לקבוע בחוק, כי הרשעה על יסוד הודאת נאשם תהיה טעונה תוספת ראייתית בדרגת סיוע. בעניין זה, כהמלצתו של פרופ' קרמניצר, ידיעת פרטים שלא היו ידועים לחוקרים תיחשב כסיוע. עם זאת, יושאר לבית המשפט שיקול דעת להסתפק בתוספת ראייתית פחותה מטעמים מיוחדים הנוגעים למקרה שבפנינו, ובכללם הגורמים האחרים המשפיעים על מהימנות הודאה – אישיות הנאשם ותנאי החקירה. חוק כזה ימריץ את המשטרה להמשיך ולחפש ראיות חיצוניות התומכות בהודאה ולא להסתפק בה בלבד.<sup>56</sup>

## ז. סוף דבר

כדברים אלה כולם אין כדי להפחית מערכה הראייתית של הודאת נאשם המשתלבת בראיות אחרות. נאשמים גם לא מרבים לחזור בהם מהודאותיהם – בוודאי לא מיד לאחר מתן ההודאה. הקושי מתעורר במקרים מעטים, כאשר הראיה הממשית היחידה נגד הנאשם היא הודאה שממנה הוא חוזר, וכך דווקא בעברות חמורות, בעיקר ברצח. דרכי הבחינה והתיקון המוצעות בחוק עשויות למנוע הרשעות שווא, שתוצאתן חמורה מאין כמוה. אדם חף מפשע נענש, בעוד שהאשם מהלך חופשי ואיש לא מחפש אחריו, ובכך נענשת החברה כולה. עם טעויות מסוג זה אין להשלים. החשש שכמעט כל הודאה תלווה במומחים שיילחמו זה בזה ותיווצר "בוקה ומבוקה ומלבוקה" כדברי השופט חשין,<sup>57</sup> נראה לי רחוק. יפים לכך דברים שנאמרו במקורותינו בקשר לחשש מדבר רחוק בעניין בדיקת המץ:

"אין חוששין שמה גררה חולדה מבית לבית וממקום למקום אם כן מחצר לחצר ומעיר לעיר אין לדבר סוף".<sup>58</sup>

56 על הצורך בראיית סיוע גם להודאה שעמדה במבחני הקבילות ראו בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245, 265 (2005).

57 דנ"פ אל עביר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 835.

58 משנה, פסחים א, ב.