

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

תיקונו : 803-04-2012-000901
סימוכין : 803-99-2014-087064

לכבוד
שרת המשפטים, ח"כ איילת שקד

שלום רב,

הנדון : המלצות הוועדה לסדר דין פלילי וראיות בנושא תיקון סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 - הודאת נאשם

הוועדה המייעצת לענין סדר דין פלילי וראיות (להלן : הוועדה או הוועדה לסדר דין פלילי) הפועלת מכח מינוי של שר המשפטים, עוסקת קרוב לשלוש שנים בנושא של הודאת חוץ של נאשם. עם השלמת גיבושן של המלצות הוועדה, אני מתכבדת להעבירן אלייך.

מבוא

הרשעת אדם ללא עוול בכפו, ובוודאי כזו הגוררת עמה עונש כבד, היא מן העוולות הנוראיות ביותר שעשויה מדינה לעולל לאזרחיה. על כן, כמאמר הרמב"ם, "יותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים"¹. תכלית ההליך הפלילי, וכפועל יוצא - תכליתם של סדרי הדין וכללי הראיות, היא לזכות את החפים מפשע ולהרשיע את האשמים. הודאת חוץ של נאשם היא ראיה מרכזית במשפטים פליליים. נוכח מרכזיותה של ההודאה וחשיבותה להליך הפלילי, ומנגד, נוכח החשש מפני הרשעת חפים מפשע על סמך הודאה, קשה להפריז בחשיבותה של הוראת החוק המסדירה את קבלתן של הודאות במשפט פלילי.

הסוגיה של תיקון סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן : פקודת הראיות) נדונה במהלך השנים בוועדות שונות ובהן צוות בראשותו של השופט לנדוי אשר הציע בשנת 1985 סעיף המסדיר את נושא הודאת החוץ במסגרת הצעת חוק ראיות חדש, והוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר, בראשה עמד השופט גולדברג, אשר הגישה את המלצותיה בשנת 1994 (להלן : ועדת השופט גולדברג). במשך השנים גובשו מספר הצעות חוק

¹ ספר המצוות לרמב"ם בתרגום "קפאח, מצוות לא תעשה רצ'.

בנושא, אולם הן לא הבשילו לכלל חקיקה. דיונים רבים וממושכים נערכו במשרד המשפטים בסוגיה. הנושא אף הובא להכרעת היועץ המשפטי לממשלה. לבסוף הוחלט, לפני כחמש שנים, לפנות לוועדה לסדר דין פלילי ולהביא את הענין לפתחה על מנת שתגבש את המלצותיה בנושא. הוועדה בראשותי החלה לדון בנושא במחצית השנייה של שנת 2012.

כאמור, תיקון חקיקה טרם קודם, אולם הצורך בו עודנו קיים בין היתר בשל חששות מפני הרשעות שווא ומידע עדכני שנצבר בענין זה, מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי האמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, והתפתחויות בחקיקה ובפסיקה.

ברקע הדברים נזכיר את "פרויקט החפות" האמריקאי (Innocence Project), במסגרתו נערכות השוואות בין דגימות גנטיות של אסירים לבין דגימות מזירות הפשע – השוואה שלא ניתן היה לבצע בזמן המשפט משום שהיכולת הטכנולוגית לא הייתה קיימת אז. מאז תחילתו של הפרויקט זוכו בארה"ב מעל 300 אסירים, שנזונו לעונש מוות או למאסר עולם. אסירים אלה שוחררו מבית הכלא לאחר שהבדיקה הגנטית הוכיחה את חפותם.² הפרויקט עודו פעיל ומושגים בו זיכויים נוספים בעקבות השוואות דגימות הדני"א כאמור. מנתוני הפרויקט עולה שבכ – 25% מהמקרים בהם הסתיים ההליך בזיכוי, התבססה ההרשעה המקורית על הודאת נאשם.³

עוד יצוין, כי החובה החלה בישראל לתעד בתיעוד חזותי חקירות שהעונש עליהן הוא עשר שנים ומעלה,⁴ מהווה מענה בלתי מבוטל לחשש מפני הודאות שווא.

עבודת הוועדה לסדר דין פלילי

הוועדה בראשותי, אליה הועבר הנושא ביום 2.4.12, החלה לדון בנושא בישיבתה מיום 19.6.12. הוועדה קיימה 24 ישיבות בענין, שמעה מומחים וקיימה דיונים בניסיון לגבש עמדה מוסכמת. לצורך גיבוש המלצותיה הוצגו לחברי הוועדה חומרי רקע ובכלל זה פסיקה עדכנית, כתיבה אקדמית בנושא, סקירה מפורטת של משפט משווה ושל המשפט העברי, וכן הובאו בפניה מחקרים בתחום מהארץ ומהעולם. בפני הוועדה הופיעו נציגי שירות הבטחון הכללי במספר הזדמנויות; פרופ' דן סיימון, מלומד החוקר את הנושא; ד"ר מאיר גלבוץ, העוסק אף הוא בתחום, וכן נציגי "התנועה להפחתת מעמד ההודאה".

לנגד עיני הוועדה עמדו פסקי דין רבים, ברובם עקרוניים, שניתנו ברבות השנים בבית המשפט העליון ובבתי המשפט המחוזיים. הוועדה נתנה משקל רב לפסיקה עשירה זו והמלצותיה באות בין השאר לעגנה בחוק.

תוך כדי התקדמות הדיונים הגיעה הוועדה להסכמה כי אין מקום להמליץ על מהלך נרחב לתיקון סעיף 12 לפקודת הראיות, אלא שנכון יותר להתמקד בתיקונים חשובים עיקריים. הטעם לכך

² www.innocenceproject.org/about/Mission-Statement.php

³ על פי רישום המרכז את כלל הזיכויים לאחר הרשעה בארה"ב משנת 1989, הכוללים לא רק זיכויים בעקבות גילוי ראיות דני"א, 1597 מורשעים זוכו עד כה בארה"ב. בכ-13% מהמקרים האלו הייתה הודאת שווא. <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>

⁴ סעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002

הוא, בין היתר, התפתחותה של פסיקה שהתבססה במשך שנים בתחום ואשר הניחה סביב סעיף 12 נדבכים של תפיסות ופרשנויות, אותם ראוי לשמר. כך למשל, במסגרת הפסיקה שדנה בסעיף 12 קיבל הביטוי "חפשית ומרצון" המופיע בו ושהפך ברבות השנים שגור ומושרש, משמעות רחבה החורגת מפירושו הלשוני הצר ומהתפיסה שהיתה שלטת בפסיקה שעניינה פסילת הודאות שנגבו באמצעי חקירה שעיקרם כפיה ואלימות ואחר כך גם שימוש באמצעי תחבולה. עם השנים הוסט הדגש גם לטענות בדבר הפעלת לחצים נפשיים פסיכולוגיים בלתי הוגנים, וחלה התפתחות חשיבתית בנוגע לטעמים המונחים בבסיס כלל הפסילה במובן זה שלצד התכלית של הבטחת אמינותן של הודאות התגבשה תכלית נוספת של הגנה על זכויות נאשמים בחקירה ועל טוהר ההליך הפלילי, והובעה דעה כי תכלית כלל הפסילה היא גם לחנך את החוקרים ולהרתיע את גורמי החקירה מפני שימוש באמצעי חקירה פסולים. לענין זה ראה/י דברי כבוד השופטת (כתוארה אז) ביניש ביחס להתפתחות התכליות של סעיף 12 לפקודת הראיות בע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי⁵ (להלן: פרשת יששכרוב), בפסקה 24. הוועדה סברה כי ראוי לשמר משמעויות רחבות ותפיסות אלה שניתנו לביטוי "חפשית ומרצון", זאת חרף הביקורות שהושמעו נגד הביטוי במשך השנים.

בפרשת יששכרוב הוצגו שלוש הגישות הפרשניות העיקריות למבחן חופשיות הרצון שבסעיף 12 לפקודת הראיות.⁶ לפי גישה פרשנית אחת, שדוברה העיקרי בפסיקה היה כבי הנשיא לנדוי, אמצעי חקירה פסולים מן הסוג של אלימות פיזית, אימים, דברי פיתוי והבטחה לא הוגנים או הפעלת לחצים פסיכולוגיים אסורים על הנאשם בחקירתו, שוללים מיניה וביה את קבילות הודאתו נוכח הפגיעה הקשה בכבודו כאדם ובשלמות גופו ונפשו. לשם הגנה על זכויות הנחקר, מניחה הוראת סעיף 12 לפקודת הראיות הנחה שאינה ניתנת לסתירה ולפיה הודאה שנגבתה באמצעים פסולים כאמור אינה הודאת אמת, ועל כן יש לפסול אותה על הסף, בלא צורך לבחון את מידת השפעתם בפועל של אמצעי החקירה הפסולים על חופש הרצון של הנחקר ועל אמינות ההודאה.

⁵ ע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח', פד סא(1) 461.
⁶ פרשת יששכרוב, סי' 25 לפסק דינה של כבי השופטת ביניש.



לפי גישה פרשנית שניה, שדוברת העיקרי בפסיקה היה כבי' השופט ח' כהן, אף כאשר מדובר באמצעי חקירה פסול באופן קיצוני, יש לבדוק מבחינה עובדתית את נסיבותיו של כל מקרה לגופו, האם היה בו כדי לשלול בפועל את רצונו החופשי של הנאשם במסירת הודאתו, שאז תיפסל ההודאה, או שעל אף השימוש באמצעי חקירה כאמור, נותרה בידי הנאשם יכולת הבחירה החופשית בנוגע למסירת הודאתו, שאז תתקבל ההודאה כקבילה, והדיון יתמקד בשאלת משקלה הראייתית. גישה פרשנית זו רואה את עיקר תכליתו של כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות בהבטחת אמינותן של ההודאות הנמסרות בחקירה. גישה פרשנית שלישית נקבעה בפסק דין מועדי (להלן: מועדי), בפסק-דין של כבי' השופט גולדברג,⁷ והיא מהווה דרך ביניים בין שתי הגישות האחרות. לפי גישה זו, על דרך הכלל, אין באי החוקיות, כשלעצמה, כדי לפסול קבילותה של ההודאה, ולכן יש לבחון מבחינה עובדתית בכל מקרה לגופו האם היה באמצעי החקירה הפסול כדי לשלול את חופשיות רצונו של הנאשם במסירת הודאתו. עם זאת, במקרים בהם הגיעה רמת הפסלות כדי פגיעה "בצלם דמות האדם" של הנאשם וכדי "...דרגת חקירה ברוטלית ובלתי אנושית", כי אז תישלל קבילות ההודאה לפי סעיף 12 מיניה וביה, בלא לבחון את ההשפעה בפועל של אמצעי החקירה הפסול על חופשיות רצונו של הנאשם. הגישה הפרשנית של כבי' השופט גולדברג היא המקובלת בפסיקתו של בית-המשפט העליון מאז מתן פסק-הדין בפרשת מועדי.

בהתאם להחלטת הוועדה שלא להמליץ על תיקון נרחב לסעיף 12 ולהותיר על כנו את הביטוי "חפשית ומרצון", דיוני הוועדה התמקדו בשלושה נושאים עיקריים:

- (1) הוספת הוראה לסעיף 12 לפקודת הראיות הפוסלת הודאה שהושגה בעינויים.
 - (2) הוספת הוראה המסדירה את הנושא של התוספת הראייתית הדרושה להרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם.
 - (3) הוראה המעגנת את הלכת הפסילה של ראיות שהושגו תוך פגיעה בזכות להליך הוגן, אשר נפסקה בפרשת יששכרוב, ביחס להודאות חוץ של נאשם.
- הדיון בנושאים אלה העלה את הצורך לערוך איזון בין זכויות חשודים ונאשמים אל מול התכלית של לחימה בפשיעה, כל זאת תוך חתירה אל חקר האמת. יצוין, כי נעשה מאמץ רב מאוד, שלא צלח באופן מלא, לגבש המלצות מתוך הבנה והסכמה ולהגיע לעמדות אחידות. המלצות הוועדה הן ביטוי לפשרה אליה הגיעו מרבית חברי הוועדה.

להלן יפורטו עיקרי המלצות הוועדה:

א. הוספת סעיף הפוסל הודאה שהושגה בעינויים

האמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment), (להלן: האמנה נגד עינויים) אושררה על ידי מדינת ישראל ונכנסה לתוקף בשנת 1991. במסגרת האמנה הכוללת הגדרה רחבה של עינויים, מתחייבות המדינות החברות לנקוט

⁷ דברי השי' גולדברג בפרשת מועדי, בעמ' 222-224.

בכל האמצעים הנאותים על מנת לחדול ולמנוע מעשי עינויים בשטחן. האמנה מטילה חובות שונות על המדינות החברות בה. בכל הנוגע להודאת נחקר סעיף 15 לאמנה נגד עינויים קובע כי: "מדינה חברה תבטיח כי הצהרה אשר הוכח כי נעשתה בלחץ עינויים לא תועלה כראיה בהליכים כלשהם, בלתי אם נגד אדם המואשם בגרימת עינויים, בחזקת ראיה כי ההצהרה נעשתה".⁸

"עינויים" מוגדרים בסעיף 1 לאמנה נגד עינויים כך: "מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי, במטרה להוציא ממנו או מאדם שלישי מידע או הודאה, להענישו על מעשה שביצעו, או נחשד בביצועו, הוא או אדם שלישי, או להפחיד או לאנוס אותו או אדם שלישי; או מכל סיבה ששורשיה בהפליה מכל סוג שהוא, מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי או בשידולו".

בדו"ח ועדת השופט גולדברג הודגש כי התחייבויותיה של ישראל על פי האמנה נגד עינויים הן אחד הטעמים לצורך בתיקון סעיף 12 לפקודת הראיות, וכי על תיקון כאמור להלוט את האמנה נגד עינויים.⁹ דרישה ממדינת ישראל לערוך תיקון חקיקה כאמור עולה מעת לעת במסגרת הבקרה על יישום מחויבויותיה על פי האמנה.

מעבר להתחייבויות ישראל על פי האמנה נגד עינויים, הוועדה רואה חשיבות רבה בקביעה עקרונית וברורה בחוק שהודאה שנגבתה בעינויים - דינה פסלות. יש בכך אמירה הצהרתית ערכית ראויה של המחוקק שאין להכיר בעינויים במסגרת חקירה, וכי פירותיה של חקירה כזו לא יבואו בשערי בית המשפט.

על כן, הוועדה לסדר דין פלילי ממליצה לקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות, בהתאם למחויבות ישראל לפי האמנה, הוראה לפיה "הודאה לא תהיה קבילה אם ניתנה בעקבות/לאחר שנקט איש מרות או מי מטעמו כלפי נותנה אמצעי חקירה הכוללים עינויים".

בין חברי הוועדה לא הושגה הסכמה בשאלה האם יש לנקוט במונח "בעקבות" או במונח "לאחר" לתיאור היחס בין אמצעי החקירה הכוללים עינויים לבין מתן ההודאה. היו שתמכו במונח "לאחר", המסתפק בכך שההודאה מאוחרת בזמן לעינויים ומצביע בכך על זיקה מסוימת בין העינויים להודאה, זאת בין היתר בשל הקושי של הנאשם להוכיח קשר סיבתי בין העינויים להודאה. עוד טענו התומכים בחלופה זו כי יש בכך מסר הצהרתי הפוסל מכל וכל שימוש בעינויים ומייתר את הצורך לבחון האם ההודאה הושגה עקב העינויים. עצם השימוש בעינויים פוסל את ההודאה שבאה אחריו. מנגד, היו שסברו שיש לנקוט במונח "בעקבות", המשקף גם סיבתיות מסוימת בין העינויים להודאה, שכן ללא קשר סיבתי כאמור ייתכנו מקרים בהם לא יהיה מנוס מפסילת הודאת אמת שנמסרה באופן עצמאי, במנותק וללא כל קשר לאמצעי חקירה שכלל עינויים שנקט לפני כן כלפי הנאשם.

⁸ Article 15.

"Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made".

⁹ דו"ח ועדת השופט גולדברג, בעמ' 16.

ברוח ההגדרה באמנה נגד עינויים, מוצע להגדיר עינויים בסעיף כ"מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון כאב חמור או סבל חמור, פיסי או נפשי".

ב. התוספת הראייתית להודאה

הדרישה לתוספת ראייתית של "דבר מה נוסף" כתנאי להרשעה על סמך הודאה היא יציר הפסיקה. החוק עצמו אינו אוסר על הרשעת אדם על סמך הודאתו בלבד. לצורך קביעת משקלה של ההודאה נקבעו בפסיקה שני מבחנים אשר אינם מופיעים בסעיף 12 לפקודת הראיות: המבחן הפנימי, לפיו נבדקים סימני האמת העולים מתוך ההודאה (ההיגיון או חוסר ההיגיון שבה, הסדר או הבלבול של הפרטים וכן הלאה); והמבחן החיצוני, לפיו נבחנים סימני אמת החיצוניים להודאה המשליכים על אמיתותה, הם ה"דבר מה נוסף" התומך בהודאה. הדרישה לתוספת ראייתית מהווה ביטוי לתפיסה החשדנית כלפי ההודאה. על מנת לתת להודאה משקל ולהרשיע על פיה, אין להסתפק בהודאה עצמה, אלא יש לחפש אחר תוספת ראייתית לה.

עוד נפסק כי מידתה של התוספת הראייתית, ה"דבר מה נוסף", עומד ביחס ישיר למידת האמון שרוחש בית המשפט להודאה. בין משקל ההודאה ומשקלו של ה"דבר מה" קיימת זיקת גומלין, וככל שקטן המשקל העצמי של ההודאה, כן גדל המשקל הנדרש ל"דבר מה", ויש שדרגתו המתחייבת אף תגיע לכדי ראיית סיוע.¹⁰ דעת הרוב בוועדת השופט גולדברג גרסה כי יש לעגן בסעיף 12 את הדרישה לתוספת ראייתית מבלי להגדיר את משקלה ודרגתה. ענין זה יהיה מסור לבית המשפט על פי נסיבותיו של כל מקרה, אשר יקבע מה התוספת הראייתית הדרושה. מידתה של התוספת הדרושה תיקבע לא מתוך דרישה טכנית-פורמלית, הקבועה בחוק, אלא על פי מכלול הראיות והנסיבות בכל מקרה, ובכלל זה גם אי קיום הוראות שבדין או הוראות מחייבות אחרות בעת החקירה. לפי עמדת הרוב, קביעה זו תחייב מאמץ חקירתי להשגת ראיות נוספות מלבד ההודאה, שכן לא ניתן יהיה לדעת מראש איזו תוספת תיידרש.¹¹ לענין זה יוער, כי יש הסבורים כי דרישה כזו הבאה לחנך את החוקרים עלולה לפגוע במטרה של לחימה בפשיעה.

¹⁰ ע"פ 4769/92 ניג'ים נ' מדינת ישראל; רע"פ 4142/04 סמל (מיל.) איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי, (פורסם בנבו, 14.12.2006), פסי 25 לפסק דינו של כבי השופט לוי.

¹¹ דו"ח ועדת השופט גולדברג, עמ' 20-22.

בוועדה שבראשותי נחלקו הדעות בשאלה מה ראוי שתהיה ברירת המחדל בענין התוספת הראייתית הנחוצה על מנת להרשיע נאשם על סמך הודאת חוץ – האם דרישה לראיה חיצונית המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה, "ראיית סיוע", ולצידה הוראה המסמיכה את בית המשפט לקבוע שבמקרים מסוימים המנויים בחוק או בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט די בראיה מאמתת – התומכת באמיתות ההודאה, ראיה מסוג "דבר מה נוסף", או שברירת המחדל תהיה ראיה מאמתת ובמקרים מסוימים המנויים בחוק או בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, יהיה צורך בראיה מסבכת. יחד עם זאת, שררה הסכמה לפיה בכל דרך שתיבחר, יש להותיר לבית המשפט שיקול דעת לסטות מברירת המחדל שתיקבע. לקראת סיום הדיונים התגבשה פשרה לפיה ברירת המחדל תהיה ראיה "מאמתת", ואולם תידרש ראיה "מסבכת" במקרים המנויים בסעיף וכן בכל מקרה אחר בו יסבור בית המשפט כי הדבר נחוץ להסרת ספק בדבר אמיתות ההודאה. מהידע המחקרי ומהניסיון שהצטבר בתחום, אשר הוצגו לחברי הוועדה, עלה כי אוכלוסיות מסוימות פגיעות באופן מיוחד בחקירה, וכי הסיכון לתודאות שווא ביחס אליהן גבוה באופן יחסי. כך, מספר משתנים זוהו תיאורטית או אמפירית כרלוונטיים למסירת הודאות שווא, בין היתר משתנים כמו גיל צעיר, אינטליגנציה נמוכה, מוגבלות שכלית והפרעות נפשיות¹².

למשל, ביחס לקטינים נמצא כי שיעור בני הנוער בתיקים בהם הוכח כי נמסרה הודאת שווא הוא גבוה באופן חריג. במחקרים הוכח כי בני נוער הם בעלי סיכון גבוה יותר למסירת הודאות שווא משום שהם מגלים "כושר שיפוט לא בשלי" בקבלת החלטות, דפוס התנהגות המאופיין באימפולסיביות, התמקדות בסיפוקים מידיים ויכולת פחותה להעריך סיכונים עתידיים. למתבגרים בעלי ראייה קצרת טווח מסירת הודאת שווא עלולה לשמש כאמצעי מפלט כדי להימלט מסיטואציה מלחיצה. יתר על כן, מרבית בני הנוער המוכרים למערכת המשפט אובחנו כבעלי הפרעות פסיכולוגיות שונות, כך שלמעשה הם נמצאים בסיכון כפול למסירת הודאת שווא בחקירה.¹³

כאמור, בקרב חברי הוועדה התגבשה הסכמה לפיה ברירת המחדל תהיה ראיה "מאמתת", אולם כאשר הנאשם משתייך לאחת מהאוכלוסיות של חולי נפש, בעלי פיגור שכלי וקטינים, כמפורט בנוסח, וכן כאשר ננקטו כלפי הנאשם אמצעי לחץ פסולים שאינם עולים כדי עינויים או תיעוד ההודאה היה לקוי במידה המשפיעה על יכולת בית המשפט להתרשם מהודאת הנאשם ולהעריכה, תידרש תוספת ראייתית מחמירה יותר, המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה. אולם, לבית המשפט יהיה שיקול דעת להסתפק בכל זאת בראיה מאמתת בשל נסיבות גביית ההודאה או תוכנה, לדוגמא - הודאה בעלת משקל פנימי רב של קטין על סף הבגירות. יחד עם זאת, הדעות בוועדה נותרו חלוקות בשתי שאלות ביחס לנוסח המוצע בענין התוספת הראייתית:

¹² J.R. Klaver, Z. Lee and V. Gordon Rose, Effects of Personality, Interrogation Techniques and Plausibility in an Experimental False Confession Paradigm, *Legal and Criminological Psychology* (2008) 13, pp.71-88.

¹³ Saul M. Kassin, False Confessions – Causes, Consequences, and Implications for Reform, *Current Directions in Psychological Science*, (2008) 17(4), pp.249-253.

עמוד 7 מתוך 11

א. האם יש לכתוב בנוסח שהראיה המאמתת תהיה "חיצונית" או שתהיה "חיצונית להודאה"? היו שסברו שיש לכתוב "חיצונית לנאשם" והיו שסברו שאין לכלול בנוסח כלל את המילה "חיצונית". בהתאם, הצגת שתי החלופות בנוסח – חיצונית או חיצונית להודאה – מהווה כשלעצמה פשרה.

ב. האם בית המשפט יהיה רשאי להסתפק בראיה מאמתת במקום בראיה מסבכת במקרים בהם ככלל נדרשת ראיה מסבכת "מטעמים מיוחדים שיירשמו", או "אם מצא בית המשפט שאין בגורם מהגורמים המנויים בסעיף כדי להשפיע על אמיתות ההודאה"?

כיוון שחברי הוועדה לא הגיעו להסכמה בעניינים אלה, הוחלט לתת ביטוי בנוסח לשתי החלופות בכל אחת משתי הסוגיות, בהיותן חלופות המשקפות עמדות מרכזיות בוועדה.

ג. עיגון בחוק של "הלכת יששכרוב" ביחס להודאות

בפרשת יששכרוב נקבעה עילת הפסילה הפסיקתית שנועדה למנוע פגיעה בזכות להליך הוגן. בפרשה זו נקבע כי לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת לפסול ראיות מסוגים שונים ובכלל זה הודאות, אשר הושגו שלא כדין על-ידי גורמי אכיפת החוק. זאת מתוך תפיסה כי קבלתה במשפט של ראיה שהושגה שלא כדין עלולה להכתיים את ההרשעה ולפגוע בלגיטימיות שלה, גם אם אין חשש לאמיתותה. קבלת הראיה עלולה להביא לכך שבית המשפט ייתפס כמי שמכשיר את הפגם ונותן ידו לאחר מעשה לאי החוקיות שבהתנהגות החוקרים, והיא עלולה לפגוע בטוהר ההליך השיפוטי, באמון הציבור בו ובהגנה על כבוד הנאשם וחירותו.¹⁴ כמו כן, עולה החשש כי השתתת הרשעה על ראיה מסוג זה עלולה ליצור תמריץ לפעולות חקירה עתידיות בלתי כשרות.

הוועדה סברה כי יש לעגן במסגרת סעיף 12 לפקודת הראיות, ביחס להודאות, את עילת הפסילה של פגיעה בזכות להליך הוגן אשר נפסקה בפרשת יששכרוב, זאת על מנת שסעיף 12 לאחר תיקונו יהווה הסדר חוקי שלם וכולל לענין קבילות הודאת חוץ של נאשם. יתר על כן, הוועדה סברה כי יש לתת ביטוי בספר החוקים להלכה משמעותית כל כך.

הוועדה שקלה את האפשרות לעגן בפקודת הראיות הוראה אשר תסדיר את עילת הפסילה הפסיקתית ביחס לכל סוגי הראיות ולא רק ביחס להודאות. בענין זה נחלקו הדעות. לבסוף הוחלט שלא להמליץ על עיגון כאמור בשלב זה בין היתר כיוון שעיקר התמקדותה של הוועדה היה בהודאות וכיוון שהסדרה כאמור מעלה שאלות המצריכות בחינה רחבה ומורכבת, אשר טרם נערכה. ספק אם בשלה העת לעיגון כאמור על רקע הפסיקה המועטה והניסיון שאינו רב יחסית בנוגע לפסילת ראיות שאינן הודאות. כמובן שאין בעיגון הלכת יששכרוב לגבי הודאות משום הסדר שלילי ביחס לראיות אחרות, והכוונה היא להבהיר זאת בדברי ההסבר לתזכיר החוק.

חברי הוועדה דנו באפשרות לעגן בחוק הוראה המבנה את שיקול הדעת של בית המשפט בהחליטו האם לפסול ראיה שהושגה שלא כדין, במסגרתה יפורטו השיקולים השונים שעל בית המשפט לבחון כגון תומרת אי החוקיות בהשגת ההודאה, תום ליבו של החוקר, האם להודאה קיום

¹⁴ פרשת יששכרוב, בפס' 45 לפסק דינה של השופטת ביניש.

עצמאי ונפרד מההפרה ועוד, בדומה למודל הקיים בחקיקה האוסטרלית¹⁵. אולם, לבסוף, הן בשל הקושי של חברי הוועדה להגיע להסכמה על רשימת השיקולים שיש לקבוע בחוק והן מטעמים מהותיים של העדפת חקיקה "פתוחה", הוחלט לתמוך בעיגון של עילת הפטילה ושל שיקול הדעת של בית המשפט באופן כללי ורחב, ולהשאיר את פיתוח השיקולים הקונקרטיים השונים לפסיקה המתפתחת בנושא ועל פי המקרים שיובאו בפני בית המשפט.

הסעיף המוצע מסמיך את בית המשפט לפסול הודאה אם שוכנע שהיא הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, וזאת בשים לב לאינטרס הציבורי בקבלת ההודאה. סעיף זה מבטא איזון אשר בא לידי ביטוי בפרשת **יששכרו** ובפסיקה שבאה בעקבותיה, בין הצורך בהגנה על זכותו של הנאשם להליך הוגן, המגלם בחובו בין היתר ערכים ושיקולים של עשיית צדק, הגנה על כבוד הנאשם, טוהר ההליך הפלילי, הרתעה מפני פעולות חקירה פסולות בעתיד ומניעת פגיעה באמון הציבור במערכת השיפוטית, ובין האינטרס הציבורי בקבלת ההודאה, בגדרו נכללים בין היתר ערכים ושיקולים של גילוי האמת, מניעת עבריינות, הגנה על שלום הציבור והגנה על זכויות נפגעי העבירה. יודגש כי החלוקה האמורה אינה דיכוטומית וכי בגדר האינטרס הציבורי באים גם שיקולים הנוגעים לזכותו של הנאשם להליך הוגן. היו בוועדה שסברו שיש לפרט שיקולים אלה או מקצתם בחוק, אולם לבסוף הוסכם שאין מקום לכך.

להלן הנוסח לתיקון סעיף 12 לפקודת הראיות עליו ממליצה הוועדה:

הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (תיקון מס'...)(...), התשע"ה-2015

תיקון סעיף 12 1. בסעיף 12 לפקודת הראיות, [נוסח חדש], התשל"א-1971

(1) לאחר סעיף קטן (א) יבוא -

(א) הודאה לא תהיה קבילה אם ניתנה

חלופה א': בעקבות

חלופה ב': לאחר

שנקט איש מרות או מי מטעמו כלפי נותנה אמצעי חקירה הכוללים עיניניים.

"עיניניים" לענין סעיף זה - מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון כאב חמור או סבל חמור, פיסי או נפשי.

(2) לאחר סעיף קטן (ב) יבוא -

¹⁵ Uniform Evidence Act 1995, s. 138

(ג) (1) לא יורשע נאשם על פי הודאה שנתקבלה לפי סעיף קטן (א) אלא אם יש בחומר הראיות ראיה

חלופה א': חיצונית

חלופת ב': חיצונית להודאה,

התומכת באמיתות ההודאה.

(2) על אף האמור בסעיף קטן (1), תידרש ראיה חיצונית המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה בכל אחד מהמקרים הבאים:

(א) הנאשם היה קטין בעת גביית ההודאה;

(ב) ננקטו כלפי הנאשם אמצעי לחץ פסולים שאינם עולים כדי האמצעים המפורטים בסעיף קטן (א)¹⁶;

(ג) הנאשם סבל בעת גביית ההודאה מליקוי שכלי או נפשי של ממש;

(ד) תיעוד ההודאה היה לקוי במידה המשפיעה על יכולת בית המשפט להתרשם מהודאת הנאשם ולהעריכה;

(ה) בכל מקרה אחר בו בית המשפט סבר כי הדבר נחוץ להסרת ספק בדבר אמיתות ההודאה.

(3) על אף האמור בסעיף (2)(א) עד (ד), בית המשפט יהיה רשאי להסתפק בראיה חיצונית/ חיצונית להודאה¹⁷ התומכת באמיתותה, חלופה א': אם מצא שאין בגורם מהגורמים המנויים בפסקאות אלה כדי להשפיע על אמיתות ההודאה חלופה ב': מטעמים מיוחדים שיירשמו.

הוספת סעיף 12א 2. לאחר סעיף 12 לפקודה יבוא -

¹⁶ סעיף העינויים שנוסח בוועדה.

¹⁷ בהתאמה לפסקה (ג)ז)

פסילת הודאה 12א. בית המשפט רשאי שלא לקבל הודאה של נאשם
 מחמת פגיעה בהוגנות ההליך
 אם שוכנע שההודאה הושגה שלא כדין וכי קבלתה
 במשפט תפגע באופן מהותי בזכותו של הנאשם
 להליך הוגן, בשים לב לאינטרס הציבורי בקבלת
 ההודאה.

בטרם סיום, מספר מילים משלי. עלינו לדקדק היטב ולהיזהר מאוד מעשיית שימוש בהודאות
 שווא. עלינו לעשות כל שניתן על מנת לסלק את כל החששות וכל הספקות לגבי גביית הודאות שמן
 הסתם יוסיפו ויתעוררו בעתיד.

יחד עם זאת, בל נשכח כי ההודאה, הגם שאינה מלכת הראיות, מקום של כבוד לה בסולם הראיות
 והיא משמשת בידי גורמי האכיפה וממילא בידי החברה במאבק לשמור על שלום הציבור ובטחונו.

בסיפא של הדברים אני מבקשת להודות לכל חברי הוועדה על השתתפותם הפעילה והאחראית
 בדיוני הוועדה ועל תרומתם החשובה לכל אחד ואחד מהנושאים שנדונו ועל נכונותם לגבש
 הסכמות ולהביא את ההמלצות לכלל גיבוש וסיכום.

תודה מיוחדת למרכזת הוועדה, עינת גדעוני, שסייעה בכל עבודת הוועדה, בהכנת החומר לשיבות,
 בבדיקת הפרוטוקולים, בריכוז, סיכום והכנת החומר לקראת המסקנות הסופיות וההמלצות.
 תודה למתמחים השונים ממחלקת ייעוץ וחקיקה אשר כתבו את הפרוטוקולים במשך השנים.
 תודה לעוזרת המשפטית שלי רונה תימנה שסייעה לי בכל מהלך עבודת הוועדה.
 תודה לכולם על הרוח הטובה והחברית, בתקווה שההמלצות ייושמו בהקדם.

אשמח להוסיף פירוט בדבר עבודת הוועדה והמלצותיה וככל שייזרש להיפגש עמך על מנת לספק
 הסברים בעל-פה.

בכבוד רב,


 עדנה ארבל

שופטת בית המשפט העליון (בדימוי)

העתק:

נשיאת בית המשפט העליון, השופטת מרים נאור

היועץ המשפטי לממשלה

פרקליט המדינה ✓

חברי הוועדה לסדר דין פלילי וראיות