

## הערות התנועה למשילות ודמוקרטיה לתזכיר לתיקון פקודת הראיות (פסילת ראייה), התשפ"א - 2021.

### כללי:

מאז נקבע כלל "הפסילה הפסיקתית" בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, סא(1) 461 (2006) (להלן: "הלכת יששכרוב") בשנת 2006, הפכה שאלת פסילתן של ראיות שהושגו שלא כדין ותוך פגיעה בזכויות הנאשם לערטילאית במיוחד. בהתאם לכלל הפסילה הפסיקתית, ראיות שהושגו באופן האמור אינן נפסלות באופן מיידי, אלא ניתן להן "משקל" ראייתי בהתאם לעמדת המותב היושב בדיון, לאור מגוון שיקולים רחב שפורט בפסיקה.

יישום כלל הפסילה הפסיקתית לאורך השנים יצר מערכת תמריצים כפולה, כלפי מערכת המשפט וכלפי רשויות החקירה, אשר מייצרת בסופו של יום תמריץ משמעותי על המשטרה לפגוע בזכויות הנחקרים, כפי שיפורט להלן:

א. "תפיסת הפעולה" של החוקר הינה הצורך בהשגת הרשעה. העבודה הצמודה מול עבריינים, כאשר איכות העבודה נמדדת בכמות הנחקרים ה"נשברים" ובמספר ההרשעות שהושגו עקב החקירה, מפעילה לחץ רב על החוקר הסביר להעדיף השגת ראיות, ובפרט הודאות, על פני שמירה קפדנית על זכויות הנחקר<sup>1</sup>. במיוחד במקרים גבוליים, בהם קשה לכאורה להרשיע את הנחקר, הופך התמריץ לפגוע בזכויותיו למשמעותי<sup>2</sup>, שכן לחוקר אין מה להפסיד – גם אם בית המשפט יפסול את ראיותיו בעקבות הפגיעה בזכויות הנחקר, הרי שמצבו של החוקר לא יהיה גרוע יותר ממצב בו לא השיג ראיות כלל. מציאות זו יוצרת כאמור תמריץ חזק להפעיל לחצים פסולים דווקא על נחקרים וחשודים שאינם עבריינים במובהק.

ב. מנגד, על השופט היושב בדיון, ואשר מובאת לפתחו ראייה המעידה על עבירה שעבר הנאשם, פועל לחץ חזק במיוחד שלא לפסול את הראייה, גם כאשר היא הושגה במובהק תוך פגיעה בזכויות הנאשם. ב-100% מהמקרים בהם יתייצב בית המשפט בפני הדילמה הנ"ל, יהיה זה כאשר שיטות החקירה הפסולות הביאו לקבלת ראיות מרשיעות, היינו כאשר בפני בית המשפט ניצב עברייני (שאר המקרים לא יגיעו לבית המשפט...)<sup>3</sup>. בנסיבות אלו, יאלץ בית המשפט לבחור בין האפשרות לזכות עברייני ולשחררו לרחוב, מתוך ראייה רחבה של השפעת פסיקתו על התנהלות המשטרה, לבין קבלת הראייה והרשעת העברייני, תוך התעלמות משיקולי הרוחב. המציאות מלמדת כי בתי המשפט נוטים, ברוב המוחלט של המקרים, להתעלם משיקולי רוחב ולהתמקד במקרה הקונקרטי, תוך קבלת הראיות<sup>4</sup>. כתוצאה, לומדות רשויות החקירה כי הסיכוי שהראיות שהשיגו יפסלו נמוך<sup>5</sup>, והן מתומרצות עוד יותר להשיג ראיות גם תוך פגיעה בזכויות נחקרים.

התמריצים המתוארים לעיל, הנוצרים כתוצאה מיישום כלל הפסילה הפסיקתית, מובילים לכך שאין למעשה כל מנגנון הרתעה כלפי רשויות החקירה בישראל שלא לפגוע בזכויות הנחקרים תוך הפרת

<sup>1</sup> מאיר גלבוש "חקירה ומחקר מדעי – או האחריות המוגברת של החוקר לחשיפת האמת בהליך הפלילי" הרשעות שווא: היבטים פילוסופיים, פסיכולוגיים וארגוניים 3, 9 (רונית פלד-לסקוב, אפרת שהם ומאיר כרמון עורכים, 2012).

<sup>2</sup> למשל: מרדכי קרמיניצר "הרשעה על סמך הודאה: האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205 (1993)

<sup>3</sup> על ה"פיתוי" הניצב בפני השופט ראו: אסף הרדוף, "רעיון בלתי-קביל, אמת לא-נוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן", משפט וצבא | 19 (תשס"ז), 188.

<sup>4</sup> ראו למשל: עמיקם הרפז ומרים גולן, משפט ושיטור - זכויות אדם וסמכויות משטרה (2018), 227.  
<sup>5</sup> Binyamin Blum, "Exclude Evidence, You Exclude Justice"? A Critical Evaluation of Exclusionary Rule After Issacharov, 16 SW. J. INT'L L. 441, 449 (2010).



החוק, וכתוצאה יוצרות ריבוי הפרות חוק ע"י רשויות החקירה העלולות להוביל לריבוי הרשעות שווא<sup>6</sup>.

ניסיון כן להתמודד עם הבעיה של הפרת זכויות נחקרים והפרת החוק ע"י רשויות החקירה מחייב התמודדות ישירה עם שני התמריצים שתוארו לעיל וניטרולם, באופן שיוביל ללחץ הפוך על הרשויות לפעול מיוזמתן להבטיח את חוקיות הליכי החקירה.

לצורך התמודדות עם התמריץ הנוצר לבתי המשפט שלא להביא לשחרור עבריינים, יש להפריד בין המותב הדן בתוקפה של הראיה, לבין המותב הדן בהליך הפלילי המרכזי. כך, כאשר תעלה טענה בקשר לכשרות ראיה, היא תיבחן בידי שופט שאינו יושב בהליך המרכזי, אשר אינו מודע למשקלה של הראיה בתוך כלל הראיות, ואשר אין על כתפיו העול הנובע מהצורך להכריע בשאלה הגדולה של אשמתו הנאשם.

מנגנון נוסף, המצטרף למנגנון לעיל, צריך להיות קביעת ברירת מחדל לפיה ראיה שהושגה תוך פגיעה בזכויות הנחקר או הפרת החוק פסולה לחלוטין (היינו, בעלת משקל "0"), תוך מתן אפשרות לבית המשפט להעניק בכל זאת משקל מה לראיה תוך נימוק הסיבה לסטייה מברירת המחדל.

לצורך התמודדות עם התמריץ של הרשות החוקרת יש לקבוע כי, בדומה להשלכות כלל "פרי העץ המורעל" האמריקאי<sup>7</sup>, כל ראיה הנובעת מראיה שנפסלה תיפסל גם היא, באופן שיתמרץ את החוקרים להיזהר שלא לפסול לעצמם ראיות נוספות בחקירה.

מעבר לאמור, ומחוץ למסגרת הדיון של תזכיר החוק המוצע, נדרש להציג סנקציות משמעותיות שיחולו על חוקרים אשר יעברו על החוק, ואשר הסמכות להטלתן תהיה בידי גורם חיצוני למשטרה.

#### מן הכלל אל הפרט:

#### **הערות לסעיף 12א. (א):**

חלף הנוסח המוצע ייכתב: " (1) בית המשפט הדן במשפט פלילי לא יקבל ראיה, ובכלל זה הודעה, חפץ או כל ראיה אחרת, אם שוכנע שהראיה הושגה שלא כדין, למעט במקרים חריגים בהם שוכנע כי אי קבלת הראיה כאמור תפגע באינטרס הציבורי".

יתווסף ס"ק (2): "מצא בית המשפט הדן במשפט הפלילי כי אי קבלת הראיה כאמור תפגע באינטרס הציבורי, ינמק את החלטתו בכתב, ובמקרה כאמור תעבור הראיה להידון בפני מותב חלופי, שיקבע על ידי נשיא בית המשפט, אשר ידון בראיה לגופה ויקבע את המשקל הראוי לה".

בכבוד רב ובברכה,

זאב לב, עו"ד

יועץ משפטי

התנועה למשילות ודמוקרטיה

<sup>6</sup> למשל: בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה: האמנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא?" עלי משפט ד 245 (2005)

<sup>7</sup> (1963) Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471