

על הודאה ועל "junk science" כטביעת נעל - הרשעת זדורוב כמקרה-מבחן

פרופ' בועז סנגרו*

חמורה. אלא שהמציאות והמחקרים מלמדים שדווקא מתרחשות לא מעט הודאות שווא והרשעות שווא המבוססות עליהן.² כך, במסגרת ה-"Innocence Project", "פרויקט החפות" האמריקני, כבר שוחררו מאות אסירים שהורשעו בטעות ברצח ו/או באונס ונידונו למוות או למאסר ממושך. השחרורים התאפשרו באמצעות בדיקות גנטיות, שהוכיחו שהממצאים מזירות הפשע - כגון כתמי הזרע על הבגדים - אינם של המורשעים. רבות מהרשעות אלה היו מבוססות על הודאות.³

4. הודאות-שווא

המחקרים מלמדים שהסיבות להודאות-שווא הן מגוונות ביותר:⁴ בפרשת זדורוב מתקיימים כמה מאפיינים טיפוסיים של הודאות-שווא. מבלי לעמוד על כולם,⁵ אזכיר את העובדה שחוקרי המשטרה שיקרו לנחקר כי קיימות ראיות רבות - חלקן אפילו מדעיות - המצביעות על כך שהוא הרוצח, החל מבדיקת פולגרף, דרך עדויות של עדים ועד אפילו ממצאים ביולוגיים, לרבות כתמי דם של המנוחה על בגדיו ועל כליו [170-180]. לפי המחקרים,⁶ בסיטואציה כזו קיימות שלוש סכנות עיקריות: האחת - הנחקר עלול להשתכנע שאכן ביצע את העבירה ואינו זוכר למשל, משום שהיה שיכור (כך במקרים אחרים) או במצב של "black out" (כך אולי במקרה של זדורוב). השנייה - הנחקר עלול להתייאש מהאפשרות שיאמינו לו שהוא חף-מפשע, ואולי לנסות ולמצער נזקים באמצעות הודאה תמורת הקלה בעונש או אפילו

בפסק-הדין שניתן לאחרונה הרשיע בית-המשפט המחוזי בצרפת את רומן זדורוב ברצח המחריד של הנערה תאיר ראדה ז"ל בתא השירותים בבית-הספר "נופי גולן".¹ האם האשמה הוכחה מעבר לספק סביר? לדעת השופטים - התשובה חיובית. אך ככל שהתקדמתי - בעיון מעמיק - בקריאת מאות העמודים של פסק-הדין, כך הלכו והתחזקו הספקות שיש לי באשר לנכונות ההרשעה. בנוסף, פסק-הדין עשוי לשמש מקרה-מבחן (Test case) למצב המשפטי הקיים אצלנו באשר להרשעות על סמך הודאות ובאשר לנכונות הפסיקה להכיר בראיות בעייתיות כ"ראיות מדעיות".

א. הרשעה על סמך הודאה

ההרשעה מבוססת בעיקר על הודאה שהודה החשוד בביצוע הרצח, ובנוסף על טביעת נעל בעייתית מאוד שאליה אתייחס בהמשך. מלבד זאת אין ראייה פורנזית כלשהי הקושרת את החשוד לפשע או לזירתו. החשוד אומנם הכחיש את העבירה הן ברוב שלבי חקירתו הן לכל אורך שנות משפטו, אך בשיטה המקובלת בישראל, בתי-המשפט מתמקדים בפרק הזמן הקצר בחקירה שבמהלכו הודה הנאשם בביצוע העבירה. אפילו כשהודה, לא השכיל החשוד (ולא השכילו חוקריו חרף מאמציהם) להוביל את החוקרים לראייה כלשהי שלא הייתה בידיהם קודם לכן. מדוע הורשע? הנחה מקובלת היא שאדם לא יודה בביצוע עבירה שלא עבר - בוודאי כשמדובר בעבירה

* פרופ' בועז סנגרו, ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (רמת-גן). תודתי נתונה לד"ר רינת קיטאי סנגרו ולד"ר מרדכי הלפרט על הערותיהם לטייטה המוקדמת של המאמר, וכן לעורכי כתב-העת "הסניגור" ד"ר אלקנה לייסט ועוד רענן גלעדי על הערותיהם בשלב העריכה.
1 ת.פ.ח. (מחוזי נצרת) 502/07 **מדינת ישראל נגד רומן זדורוב** (ניתן 14.9.10, מופיע באתר נבו). נוכח ריבוי הפניות לעמודי פסק-הדין, הם מופיעים להלן בתוך סוגריים מרובעים בטקסט עצמו ולא בהערות-השוליים כמקובל (מספרי העמודים מתייחסים לנוסח בפורמט word המופיע באתר נבו).
2 ראו, למשל, בועז סנגרו "ההודאה כבסיס להרשעה - האומנם מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא "עלי משפט" 245, 249-251 (התשס"ה) והאסמכתאות המובאות שם;

מרדכי הלפרט, בועז סנגרו, "מִקְשֵׁל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה - סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצקות)" (עתיד להתפרסם בכתב-העת **מחקרי משפט**);

Boaz Sangero, Miranda is Not Enough: A New Justification for Demanding "Strong Corroboration" to a Confession, 28 *Cardozo L. Rev.* 2791, (2007) 2794-2800;

Boaz Sangero & Mordechai Halpert, "Proposal to Reverse the View of a Confession: From Key Evidence Requiring Corroboration to Corroboration (for Key Evidence)" (forthcoming, University of Michigan Journal of L. Reform).

3 ראו אצל B. Schek, P. Neufeld & J. Dwyer, Actual Innocence: Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted (2000) (2000) שכתבו מייסדי פרויקט החפות, מדווחים ומנותחים למעלה מ-70 הזיכיים הראשונים, שהתרחשו עד לפרסומו בשנת 2000. לתמונה עדכנית יותר ראו באתר האינטרנט של פרויקט החפות: www.innocentproject.org. כן ראו אצל K.A. Findley, Learning from Our Mistakes: A Criminal Justice Commission to Study Wrongful Convictions, 38 *Cal. W. L. Rev.* 333 (2002); E.V. LaFollete, State v. Hunt and Exculpatory DNA Evidence: When is a New Trial

כפי שהוכח באמצעות בדיקות גנטיות שנערכו לאחר ההרשעה במסגרת "פרויקט החפות". באופן מפתיע, התברר שב-36 מ-38 הודאות-השווא היו הוודאות עשירות ב"פרטים מוכמנים" מזירות האירוע. הכיזד נחקרים חפים מפשע שהודו הודאות-שווא ידעו למסור "פרטים מוכמנים" מזירות העבירות? מסקנת המחקר היא שחקרי המשטרה - לעתים במודע ולעתים שלא במודע - "מזהמים" את ההודאה בפרטים "מוכמנים".

גם בישראל נחשפו מקרים כאלה. כך, בפרשת בן-עזרא ובן-ארי, אשר הורשעו בזה אחר זה בביצועו של אותו הרצח, כשהראשון מפנה את מקומו לאחרון, קבע בית-המשפט העליון כי "הפרטים המוכמנים" בהודאתו של בן-עזרא, אשר בהם מצא בית-המשפט המחוזי שהרשיעו "דבר-מה נוסף", היו יכולים להגיע לידעתו של בן-עזרא ממקורות חיצוניים, לרבות מחוקריו במשטרה¹¹. בסכמה פרשה זו (במסגרת פסק-דין אחר), כתבה השופטת דורנר את הדברים המאלפים הבאים:

"פרשה זו ממחישה כמה קל לבסס את הרשעתו של אדם על הודאה שניתנה מפיו, ואף למצוא לה ראיות תומכות חיצוניות. רק כאשר התגלו ראיות חדשות שלא התיישבו עם המסגרת העובדתית שעלתה מן ההודאה, התערערה אותה הודאה, שקודם לכן ניתן בה אמון מלא על-ידי בית-המשפט"¹².

ה. בחינת "הפרטים המוכמנים" בהתאם לקונספציה של "אשמת החשוד"

פסק-הדין בפרשת זדורוב איננו משקף מודעות למחקרים החדשים כגון מחקרו של Garrett. כשאין תיעוד להדרכה, השופטים מקבלים ללא עוררין את דברי החוקרים כי לא מסרו לנחקר את הפרט המוכמן הנדון, ובכך בעצם מעבירים את ההכרעה במשפט לידי החוקרים. בנוסף, כל הדין של השופטים מוטה בהתאם לקונספציה המוטעית של "אשמת החשוד": פרטים התומכים בגרסת התביעה מקבלים חשיבות רבה ופרטים שאינם תומכים בה מקבלים חשיבות אפסית. השופטים מקבלים כ"פרטים מוכמנים" פרטים שהסתברותם גבוהה ושלפיכך אין מקום לייחס להם חשיבות. כך, למשל, הנאשם מסר שהנערה

רק כדי להפחית את לחצי החקירה. הסכנה השלישית - הנחקר צפוי להסתבך בשקרים בניסיון להרחיק עצמו מזירת העבירה; שקרים שלאחר מכן עלולים לחזק את החשדות נגדו. הסברים נוספים התומכים באפשרות של הודאת-שווא ניתנו מפי זדורוב למדובב שהוכנס לתא המעצר שלו במטרה לגרום לו לומר אמירות מפלילות: "הם לא מענים, הם כל הזמן אומרים רצחת, רצחת, תספר איך אתה רצח... הם שיגעו אותי לגמרי" [103]; "יש לי אפשרות לקחת על עצמי את הרצח הזה שאני לא עשיתי ולקבל שתיים עשרה, עשרים שנה, כמה שיתנו. לעשות כאילו מצב של אי שפיות, לקבל חמש עשרה לגמור עשר" [103].

ג. ההבחנה בין הודאות-אמת לבין הודאות-שקר

שופטים נוטים להאמין שהם יודעים להבחין בין הודאות-אמת לבין הודאות-שווא. המחקרים מלמדים ההיפך: כשמוגשת לבית-המשפט הודאת-שווא, רוב הסיכויים הם שהוא יאמין לה וירשיע (במחקר מרכזי אחד - 73% ובמחקר מרכזי אחר 81%)⁷. בניסיון כושל להסיר את החשש של הרשעה על סמך הודאת-שווא, נקבעה אצלנו ההלכה הדורשת "דבר מה נוסף" לצורך ההרשעה. אלא שבית-המשפט העליון גם קבע שדי בתוספת ראייתית "קלה כנוצה"⁸, ותוספת כזו מוצאים תמיד - בדרך-כלל באותו גורם שעורר את החשד כנגד הנאשם מלכתחילה. כך, בפרשת זדורוב, הוא נחקר משום שעבד בבית-הספר כרצף, ובית-המשפט מצוין כי הייתה לו ההזדמנות לבצע את העבירה מבחינת המיקום והזמן כחיוזק למסקנה שהוא הרצח [417].⁹

ד. "פרטים מוכמנים"

גורם מרכזי המוליך שופטים להסתמכות על הודאות הוא מה שמכונה "פרטים מוכמנים": אם הנאשם ידע למסור לחוקריו פרטים "סודיים" מזירת העבירה, שמי שלא היה בה לא אמור לדעת אותם, והחוקרים מצהירים שלא פרסמו פרטים אלה ולא מסרו אותם לנאשם, משמע שהוא קשור לעבירה. לעניין זה מעניין במיוחד הוא מחקרו של המלומד האמריקני Garrett¹⁰. במחקר נבדקו 38 מקרים שבהם ההרשעה התבססה על הודאת-שווא -

Warranted?, 74 N.C. L. Rev. 1295 (1996); D. De Foore, Postconviction DNA Testing: A Cry for Justice from the Wrongly Convicted, 33 Tex. Tech L. Rev. 492 (2002); K. Christian, 'And the DNA Shall Set You Free': Issues Surrounding Postconviction DNA Evidence and the Pursuit of Innocence, 62 Ohio St. L. J. 1195 (2001).

4 ראו סנגרו, לעיל ה"ש 2, עמ' 253 - 254. וראו, למשל, H.A. Bedau, M.L. Radelet, Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases, 40 Stan. L. Rev. 254 - 253 (1987); A. Ratner Convicting the Innocent: When Justice Goes Wrong (Ph. D. Dissertation, Ohio State University, 1983); A. Ratner, Convicted (1988) but Innocent: Wrongful Conviction and the Criminal Justice System, 12 Law and Human Behaviour (1988) טעויות במערכת המשפט "פלילים" ג (התשנ"ג) 262; R.A. Leo, R.J. Ofshe, Criminal law: The Consequences of False Confession: Deprivations of Liberty, 262 J. crim. L. & Criminology 429 (1998) and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation, 88 J. crim. L. & Criminology 429 (1998) שם, בהערות 1-4. וראו גם דו"ח ועדת רונסימן האנגלית דוח ועדת גולדברג הישראלית: Runciman of Doxford CBE FBA, Report, Presented to Parliament by Command of Her Majesty (July 1993, London) **דין וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר** (דצמבר 1994).

5 דוגמה נוספת: הנאשם טען לחוסר שינה ולהיעדר אכילה בתקופת החקירה, שהשפיעו על מצבו הנפשי. בין היתר, הועלתה הטענה כי "הבדיקה הכי פשוטה, שעשו אותה בימים הראשונים, אני שקלת 90 ומשנה קילו, אחרי שרשמו את כתב האישום העבירו אותי לקישון, המשקל שלי היה 75 ק"ג, מזה אפשר להבין" [191]. התביעה כפי הנראה לא יכולה הייתה לחלוק על עובדה זו של ירידה דרמטית של ששית ממשקל הגוף, שכן נראה כי תועדה על-ידי הממונים על המעצר, אך השכילה להגיש לבית-המשפט "דיסק שנערך על-ידי בי"כ המאשימה ואשר מרכז את הקטעים בהם נצפה הנאשם אוכל בתאו" [191]. בית-המשפט מקבל תשובה זו של התביעה [191].

6 ראו, למשל, בוועד סנגרו, "השימוש בתחבולות ובמדבובים לשם גביית הודאות" (צפוי להתפרסם בכתב-העת **עלי משפט**), וההפניות למחקרים המופיעות שם.

לעיל, על שיטת הקירה הכוללת הדרכות? השופטים בעצם מניחים שכל ההדרכות בהכרח תועדו. ועוד בעניין ההדרכה: במהלך חקירתו ביקש זדורוב מחוקריו פרטים מהזירה כדי שיוכל לשלבם בהודאתו ובכך "לקחת על עצמו את הרצח" [39] ולרצות את החוקרים. בית-המשפט מפרש זאת כתחכום של הנאשם (בלשון העם: "הפוך על הפוך"). אך מה כל-כך מתוחכם בהודאה ברצח מבלי להבטיח אפילו הקלה בסעיף האישום או בעונש?

ז. זריקת המכנסיים

בית-המשפט מייחס חשיבות רבה מאוד ומדי לכך שהנחקר סיפר לחוקריו שלאחר הרצח זרק את מכנסיו [337]. הסברו היה כי השמין והמכנסיים היו קטנים ממידתו. השופט סבר שהמכנסיים הושלכו משום שהיו מוכתמים בדם. אך אם כך, מדוע ביקש הנאשם מהחוקרים להשתדל למצוא את מכנסיו כדי להיווכח שאינם מוכתמים? ומדוע לא השליך גם את געליו הישנות והלכאורה מפלילות בטביעותיהן? בנוסף, יש לזכור כי לפי גרסת המשטרה עצמה, שאותה מקבל בית-המשפט, החשד בזדורוב התעורר בדיוק משום שסיפר כי השליך את המכנסיים [337]. אז הפך לחשוד. מן הבחינה הלוגית, אין כל טעם לראות בכך אינדיקציה משמעותית לאשמתו, כביכול האדם שהודה גם זרק את מכנסיו. המצב כאן הפוך: אדם שעבד בבית-הספר זרק את מכנסיו ולכן הפך לחשוד, ובלחץ החקירה הודה. עתה יש לבחון האם הודאתו אמיתית. יש לחפש ראיות אחרות, עצמאיות, המלמדות על אשמתו או על חפותו.

ח. האונס שלא היה

בישותיו עם המדובב, הביע הנאשם חשש שקורבן הרצח גם נאנסה [204]. זוהי אינדיקציה חזקה לחפותו: הנאשם לא יודע שקורבן הרצח כלל לא נאנסה, משום שכנראה לא הוא הרוצח. הנאשם הסביר בעקביות כי הגם שהסכים להודות ברצח שלא ביצע, לא היה מוכן להודות באונס שלא ביצע, משום שאונס זה עבורו "טאבו". אך השופטים הנשלטים על-ידי הקונספציה המוטעית של אשמת החשוד זוקפים גם זאת לחובתו, ורואים

נעלה נעלי ספורט (אך טעה באשר לצבעים) ולבשה ג'ינס כחול. בית-המשפט רואה בפרטים אלה פרטים מוכמנים. על הטענה כי שכיחות לבוש כזה היא גבוהה בקרב הנוער, משיב בית-המשפט כי הדבר לא הוכח [309].¹³

דוגמא נוספת: בית-המשפט מוכן עקרונית לראות כידיעת "פרט מוכמן" את ידיעתו של הנאשם כי הקורבן נחתכה ולא נדקרה, חרף העובדה שקיימות כאן שתי אפשרויות בלבד, עם סיכויים דומים [319]. רק כשמוכח לבית-המשפט באמצעות תיעוד של החקירה כי חוקר משטרה שאל את הנאשם איך הקורבן נחתכה, בית-המשפט "מוותר" על "פרט מוכמן" זה, אך מכתיר "ויתור" זה כ"זהירות מופלגת" הנדרשת במשפט פלילי [320]. ועוד הוא מוסיף כי מכיוון שהחוקר דיבר עברית, ייתכן שהנאשם כלל לא הבין אותו ולכן אולי לא הייתה כאן הדרכה [320]. מעניין שקודם לכן, באותו פסק-דין עצמו, מקדיש בית-המשפט דיון שלם כדי לדחות את טענת הסנגוריה כי הנאשם לא שלט בשפה העברית, וקובע כי התרשם ששלט בה היטב [150-151]. זאת במענה לטענה - שהוכחה [14, 151] - כי חרף החובה הקבועה בחוק לחקור בשפה המובנת לחשוד, לא כל חקירותיו של זדורוב נעשו ברוסית; חלקן התנהלו בעברית.¹⁴

ו. "זיהום" ההודאה על-ידי החוקרים

בכמה מקרים הצליחה הסנגוריה להוכיח בבית-המשפט הדרכה של החוקרים. כך, למשל, קובע בית-המשפט: "אכן, אזולאי נראה מדגים את תנוחת המנוחה כפי שנמצאה (אם כי לא במדויק), כאשר הנאשם מעולם לא תיאר פרט זה במלואו" [303]. דוגמא מאלפת נוספת - האמירה המתועדת של השוטר אזולאי, ראש צוות החקירה, שנאמרה תוך כדי הדגמת מיקום ותנועות: "אוקי, תזכר עכשיו, אתה עומד ככה, יכול להיות היא עומדת ככה ואתה עושה ככה מאחורה, תסתכל, תעמוד אחרוה, איך ככה דוקר לה בחזה, מה אתה עושה?" [327], השיבוש במקור. באשר לפרטים שהסנגוריה לא הצליחה להוכיח כי הנאשם למד אותם מחוקריו, בית-המשפט דוחה את טענת ה"זיהום". אך האם לא צריך היה ללמוד מההדרכות שכן הוכחו, כגון אלה שהובאו

7 R.A. Leo & R.J. Ofshe, Criminal Law: The Consequences of False Confession: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation, 88 J. crim. L. & Criminology 429 (1998); S. Drizin & Richard Leo, The Problem of False Confessions in the Post-DNA World, 82 N.C.L. Rev. 891 (2004).

8 לקיבוץ אסמכתאות בנושא ראו אצל יעקב קדמי **על הראיות - הדין בראי הפסיקה** כרך א 102 (התשנ"ט).
9 במאמר מוסגר יצוין כי הסינוגר הצביע על אליבי, שלפיו בשעת הרצח נפגש הנאשם עם מעבידו בשער בית-הספר כדי לקבל ממנו חומר (דבק) לעבודה. מפגש זה נצפה על-ידי שומר בית-הספר ונתמך בפלט שיחות הטלפון הסלולארי של הנאשם. בית-המשפט קובע שהאליבי לא הוכח כנדרש [367-382]. אך האומנם איננו מעורר ספק סביר?

10 Brandon L. Garrett, The Substance of False Confessions, 62 Stan. L. Rev. 1051 (2010)

11 ד"ר 3391/95 **סימון בן-ארי נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ"א(2) 403, 377 (1977).

12 ד"ר 4342/97 **מדינת ישראל נ' אל עביד**, פ"ד נא(1) 841, 736 (1998).

13 מעניין שבמקום אחר באותו פסק-דין קובע השופט כי מכנסי דגמ"ח כחולים אינם נדירים ולפיכך העובדה שמצאו שני זוגות כאלה וזוגות מכנסיים נוספים באתר הפסולת "תאנים" איננה מחזקת את עדות המוכרת במזנון בית-הספר שלפיה ראתה את הנאשם ביום הרצח לבוש מכנסיים כאלה; עדות שמתאימה לגרסת ההגנה [401].

14 בדומה, בית-המשפט מסווג כ"פרט מוכמן בעל משקל מכריע" את האמירה של אשת הנאשם כי בסיום שיחת הטלפון של הנאשם עם המעסיק ראובן, אשר התקשר בערב וסיפר לנאשם על הרצח שהתרחש אותו יום בבית-הספר, אמר (לדבריה) הנאשם: "לדה נפלה מאסלה בשירותים" [333]. אלא שראשית, האישה הסבירה כי כפי הנראה פרט זה שנודע לה מאוחר יותר מהתקשורת השתרבב בטעות לתיאור השיחה שמסרה [314]. שנית, משכנת טענת הסינוגר כי התיאור שלפיו סיפר זאת

חרף הסכנה הידועה כי יובילו להודאת-שווא, התחזות של סיגורית לשליחה מטעם המשטרה בפני בעל חנות שבה כנראה קיבל המדובב הטבות מהמשטרה, כשמטרת ההתחזות היא חשיפת האמת, מוקעת בפסק-הדין בחריפות [100].

י. הרשעה ברצח מול הרשעה בעדות שקר

ברוח זו אף מקדיש השופט יצחק כהן כבר בחלקו הראשון של פסק-הדין עשרות רבות של עמודים כדי לשכנע את הקוראים שהנאשם הוא שקרן¹⁵. למקרא הציטוטים הרבים שביניהם משווה השופט בסבלנות אין קץ רק כדי לתמוך במסקנתו כי הנאשם שיקר מפעם לפעם, מתעורר הרשם שהעבירה שבה מואשם זדורוב היא עדות שקר. אך הרי מדובר בעבירת הרצח. לא כל השקרנים רוצחים. פסק-הדין צריך לשכנע אותנו שזדורוב הוא הרוצח. פסק-הדין שכנע אותי שזדורוב שיקר או טעה מפעם לפעם¹⁷. האם ניתן לצפות אחרת מאדם המואשם ברצח - בין אם ביצע אותו ובין אם לאו? פסק-הדין לא שכנע אותי - וודאי לא מעבר לספק סביר כנדרש (קרוב ל-100% של ודאות) - כי זדורוב הוא הרוצח. זאת ועוד: שילוב ה"ממצא" של בית-המשפט כי הנאשם הוא שקרן מניפולטיבי עם הקונספציה המוטעית של "אשמת החשוד" ושל אמיתות ההודאה, מוליך לתוצאה הטאוטולוגית הבאה: כל אמירה של הנאשם התואמת את גרסת התביעה נחשבת אמיתית ומחזקת את האשמה; כל אמירה שאיננה משתלבת עם גרסת התביעה מוכרזת כשקרית וכמניפולציה. גם כשהנאשם נמנע מלהשיב הדבר מתפרש לחובתו. לבסוף, אם זדורוב כל-כך שקרן, מדוע עלינו להאמין לו שרצח את הקורבן, וזאת כשאינו מסוגל לתמוך את הודאתו בחשיפת ממצא משמעותי אחד שאינו ידוע לחוקרי?

יא. ים הספקות

גם לאחר קריאה מעמיקה של 456 עמודי פסק-הדין, עדיין מזדקרים כצוקי גיברלטר לא מעט ספקות. אזכיר כאן רק את חלקם: הסכין שבה בוצע הרצח לא נמצאה מעולם - חרף ההודאה. על כך אומר בית-המשפט שזדורוב כנראה השמיד

ב"התעקשותו" על הגרסה שלפיה לא אנס את הקורבן, ידיעה של פרט מוכמן, התומכת גם היא בהרשעתו [316-319, 335]. זאת ועוד: בית-המשפט אף מסווג זאת כ"פרט מוכמן בעל משקל גבוה" [334] חרף העובדה שההסתברות שנערה שנרצחה לא נאנסה איננה נמוכה.

ט. שופט מול תובע

לצערי, עלי לציין כי פסק-הדין העיקרי - שכתב ראש ההרכב השופט יצחק כהן ושאליו הצטרפו השופטים חיים גלפז ואסתר הלמן - כתוב מתחילתו ועד סופו באוריינטציה מוחלטת של תובע המבקש לשכנע כי הנאשם אשם ולא באוריינטציה של שופט. אנו מצפים כי כל טענה - הן טענות התביעה והן טענות ההגנה - תוצג באופן הוגן, עם פתיחות לקבל אותה, ורק לאחר דיון מעמיק שישקף התחבטות אמיתית, יגיע השופט למסקנתו. והנה, כל אחת מטענות ההגנה מובאת בקיצור נמרץ של משפטים בודדים ובדרך-כלל ללא ציטוטים תומכים מסיכומי ההגנה, ומייד אחריה מובאים עמודים שלמים של פירוט המבוסס כנראה על סיכומי התביעה, הבא לסתור את הטענה. דוגמא נוספת לאוריינטציה זו: על טענה של הסיגור שהועלתה לראשונה בשלב הסיכומים (ושתוזכר בהמשך), כותב השופט כי זו טענה מקוממת [234]. מדוע מקוממת? ואת מי מקוממת? את שתי התובעות - ייתכן. אך מדוע גם את השופט? ואולי טענה זו - הגם שהועלתה בשלב מאוחר - היא היוצרת את הספק הסביר המחייב זיכוי? דוגמא נוספת לעניין האוריינטציה היא שכמעט בכל ציטוט מחומר החקירה מובלטות ומודגשות רק המלים התומכות במחשבה שהנאשם משקר (בדרך-כלל) או אשם (לעתים רחוקות) וכמעט לעולם לא מודגשות או מובלטות המלים המעוררות ספק באשמה (להערכתי יש לא מעט כאלה). בדומה, היחס אל מומחי התביעה טוב והיחס אל מומחי ההגנה פחות טוב; היחס אל עדי התביעה טוב והיחס אל עדי ההגנה פחות טוב. כך, למשל, עיתונאי שהעיד כי מדובב א' סיפר לו שמדובב ב' התפאר באוזניו שהפליל את זדורוב הפללת-שווא הוקע כשקרן [96-99]¹⁵. בדומה, בעוד ששקרי החוקרים לנאשם כי יש כנגדו ראיות מדעיות אינם מוקעים בפסק-הדין,

הנאשם דווקא בעברית ולא ברוסית מלמד שהדברים כלל לא נאמרו על-ידי [314]. שלישית, הנכונות לראות "פרט מוכמן" המופיע בעדותו של אדם אחר כאילו היה "פרט מוכמן" המופיע בעדותו של הנאשם עצמו היא בעייתית מאוד.

¹⁵ ייתכן כי לא דיין בפרט שולי (הנוגע למועדי ההתרחשות) - כדי שלא יואשם בעבירת הסוב-יודיצה. במקרה כזה, צריך היה לפלג את עדותו ("פלגין דיבורא") כפי שבית-המשפט עושה לא פעם בפסק-דין זה - כשמדובר בדבריו של הנאשם (הדברים המפלילים נחשבים לאמת והדברים המזכירים נחשבים לשקרים מניפולטיביים). זאת, גם כשמדובר בלכאורה-שקרים באשר לפרטים חסרי חשיבות, כגון אמירת הנאשם למעסיק ראובן, שהתקשר וביקש לדבר גם עם אשתו של הנאשם, כי אשתו ישנה - "שקר" שבית-המשפט מפריז בחשיבותו [115-116].

¹⁷ אם כי חלק מהשקרים המיוחסים לו ניתנים להסבר כניסיון להיזכר בפרטים של אירועים שהתרחשו לפני שנים; חלקם ניתנים להסבר כחוסר הבנה של השאלות בשל היעדר שליטה בשפה העברית; וחלקם ניתנים להסבר כהשתדלות של הנחקר לרצות את חוקרו ולנחש מה הם מעוניינים לשמוע ממנו (ר' אני סיפרתי הכל לחוקרים, במטרה שהם יקבלו את התשובות שהם רצו לקבל, הדבר היחידי שחששתי הוא לתת להם תשובות שלא מתאימות להם, פחדתי לתת תשובות לא נכונות לגבי ביצוע הרצח, זה הדבר היחידי שפחדתי ממנו. ש. למה? ת. כי אני לא יודע איך בוצע הרצח באמת ואם אתן להם תשובה לא נכונה הם יגידו שאני בכונה אומר תשובות לא נכונות ואז אני לא אקבל הקלה בעונש... אבל בשחזור לא ידעתי מה להראות להם וחששתי שבגלל זה שלא אראה כמו שהם רוצים אני יכול לא לקבל הקלה בעונש, בגלל זה לא רציתי ללכת לשחזור" [104].

¹⁸ כיוון שלא נמצא דבר מפליל, המשטרה אפילו לא טרחה לתעד את הבדיקה ואת הממצא השלילי [182-183]. זוהי דוגמא נוספת לחקירה תחת הקונספציה ההרסנית של "אשמת החשוד": ממצאים שאינם תומכים באשמה אפילו לא מתועדים.

¹⁹ בדומה, כותב השופט כי "בניגוד לטענת הסנגור, הפוטנציאל הראייתי גלגול היה בבדיקות נוספות אשר היו קושרות את הנאשם ישירות לרצח יכול היה לסייע לתביעה אולם לא לפטור את הנאשם" [251, ההדגשה במקור]. שמא השופט משוכנע מראש שהנאשם אשם?

יותר ונכמת אותם) - כלום לא נוצר כאן ספק כזה? והאם ההלכה הנ"ל כל-כך רחבה עד כי היא משתרעת גם על פני כל-כך הרבה חוסרים? האין הכמות הפוכת בשלב מסוים לאיכות? והאין די בה ליצירתו של "ספק סביר" המחייב זיכוי? דרך התמודדות נוספת של בית-המשפט עם ממצאים ועובדות שאינם תואמים את גרסת התביעה היא באמירה: "דומה, כי יש שאלות כאן שתישארנה לעולם פתוחות" [413, 264].

לבסוף, כנגד גישה זו של בית-המשפט, המתמקדת בחיפוש "דבר מה נוסף" שיתמוך בקונספציה של אשמת הנאשם ושל אמיתות ההודאה, ברצוני להציב את גישתו החדשה והמרעננת של שופט בית-המשפט העליון ניל הנדל, שקבע לאחרונה, בפסק-הדין בפרשת וולקוב, כי יש לבחון "האם קיימים גם 'דבר מה חסר' או **דבר מה סותר**"²⁰, אשר פועלים בכיוון של חפות, או בכיוון של ספק באמיתות ההודאה. הפעלת מבחן זה צריכה להביא לזיכוי של זדורוב.

יב. אין מניע

אנרגיה רבה השקיעה התביעה במציאת מניע לרצח. גרסאות שפורסמו במהלך החקירה, כגון שהנאשם רצח את הקורבן משום שדרשה ממנו סיגריה וכשסירב קיללה אותו [436], הופרכו משהתברר כי תאיר ז"ל לא הייתה מעשנת ולא נהגה לקלל. בית-המשפט מציין נכונה שהמניע איננו אחד מיסודותיה של עבירת הרצח [406]. אך ההיגיון הוא אחד מיסודות מחשבתנו. וכשמדובר באדם נשוי, אב לתינוק, ללא עבר פלילי, שהגיש בקשה להתאזרח בישראל, שלא הכיר את הקורבן, אנו נוטים - בהיגיון ובצדק - לייחס חשיבות להיעדרו של מניע. נראה שגם לתביעה ולשופטים הפריע היעדר המניע, עד כדי כך שהשופט יצחק כהן מקדיש שבעה עמודים מפסק-הדין [367-360] לתיאור ממצא המשטרה שלפיו נעשתה גלישה לאתרים עם תמונות פורנוגרפיות מהמחשב של הנאשם. מעניין שבעוד שבית-המשפט דוחה עדויות של מומחים מטעם ההגנה תוך תקיפת עצם מומחיותם, הוא מוכן לקבל הערכות של שוטר שבדק את המחשב (שלו מייחס השופט את היכולת מרחיקת

את הסכין. בזירת הרצח נמצאו 65 טביעות אצבעות - אף אחת מהן איננה של זדורוב. לכאורה יכול היה ללבוש כפפות [260], אך הנחת התביעה והנחת בית-המשפט היא שדובר ברצח בלתי-מתוכנן. בנוסף, חלק מטביעות האצבע נמצאו כנראה על גבי דם - ולפיכך נראה כי נוצרו סמוך לאחר הרצח, ואינן של זדורוב [261-262]. על הרצפה, על מכסה מושב האסלה, על מכסה מיכל ההדחה ועל הקיר המפריד בין תאי השירותים (נתיב המילוט שלאחר נעילת התא מבפנים - לפי גרסת התביעה שאומצה בפסק-הדין) נמצאו טביעות נעליים מוכתמות בדם - שאינן של זדורוב [263] (לטביעות הנעל על מכנסי הג'ינס של הקורבן נגיע מייד). בידה הקפוצה של הקורבן נמצא שיער - שאינו של זדורוב [252-259]. בחתך בחולצת הקורבן נמצאו ממצאים ביולוגיים - שאינם של זדורוב ואינם של המנוחה [271]. על הקיסם שלטענת התביעה שימש לחבלה במגע המקלט שבו עבד זדורוב נמצא חומר גנטי - שאינו של זדורוב [344]. נעליו של זדורוב נבדקו במעבדה ולא נמצאו עליהם סימני דם [266]. כדי להדוף את טענת ההגנה כי המשטרה התרשלה בחקירתה, מציין בית-המשפט כי נבדקו לא פחות מ-150 ממצאים ביולוגיים שנמצאו בזירה ובסביבתה [400]. אך אף אחד מהם אינו של זדורוב. נערכה "בדיקה ויזואלית" של גופו העירום של הנחקר בניסיון למצוא שריטות או חבלות ולא נמצא דבר [162]¹⁸.

מהי התייחסותו של בית-המשפט לכלל "החורים השחורים" הללו? שוב ושוב חוזר השופט יצחק כהן על ההלכה שלפיה בעוד שהימצאותה של ראייה מדעית היא משמעותית מאוד, לא-הימצאותה אין חשיבות [260, 270, 272 ועוד]. למעשה, לפי שיטתו של בית-המשפט, נראה כי כל אחת מהבדיקות המדעיות עשויה רק לתמוך בהרשעה, אך לא בחפות - גם כשמחפשים ולא מוצאים ממצאים הקושרים את הנאשם לעבירה או לזירתה [344]¹⁹. אך האם הלכה זו עומדת במבחן ההיגיון? נראה כי מן הבחינה הלוגית, כל אימת שיש משקל משמעותי לקיומו של ממצא, חייב להיות משקל - ולו רק קטן - להיעדרו של ממצא. והרי בעוד שכדי להוכיח אשמה נדרשת וודאות של 99%, הרי שלשם יצירת "ספק סביר" די ב-1% (אם נפשט כללים מורכבים

20 ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נגד וולקוב (ניתן ביום 18.10.10. הנאשם זוכה. הציטוט לקוח מפסקה 4 לפסק-דינו של השופט ניל הנדל).
21 במאמר מוסגר: לא זו בלבד ש"שחזור אינו אלא המשך ההודאה", אלא אף השחזור מעורר ספקות, ונראה שהנאשם איננו יודע בדיוק היכן התרחש הרצח [295-291].

22 Schek, Neufeld & Dwyer, לעיל הערה 3, פרק 7, ע"פ 158 - 171.
23 דוגמה מאלפת נוספת היא התייחסותו של בית-המשפט לחוות-דעתו ולעצם מומחיותו של מר אלכס פלג, העוסק בחקירות ויזווי פורנזי פלילי. בית-המשפט אומנם מקדיש בפסק-דינו פרק (ס"ו) בן 16 עמודים לדיון בחוות-הדעת, אולם הוא מזלזל בה, משום שאינו מייחס למומחה פלג מקצועיות כלשהי: "כשירותו של פלג למתן חוות דעת מעין אלו אינה נובעת מהשכלה אקדמית (תארוי האקדמיים הינם במדעי החברה ובמשטרת ישראל), מידע אשר נמנע מלציין בפרטי השכלתו" [274]. ההדגשות במקור]. אלא שסגן ניצב פלג עבד 25 שנים במז"פ (מעבדה לזיהוי פלילי) של המשטרה: 1974 - 1986 במעבדה הניידת לזיהוי פלילי; 1975 - 1983 ראש המעבדה הניידת לזיהוי פלילי בתל-אביב; 1986 - 1987 חוקר במפלג חקירות פנים; 1987 - 1994 ראש מעבדת מסמכים במחלקה לזיהוי פלילי; 1996 - 1999 עוזר ראש המחלקה לזיהוי פלילי. ברבע המאה שבה שירת במשטרה הורשעו ודאי נאשמים רבים מאוד בהתבסס על חוות-הדעת שלו. לאחר פרישתו עסק ועוסק המומחה בחקירות ויזווי. "היסטוריה" זו איננה מרשימה את השופט. האם הוא ממליץ לבדוק שוב את כל ההרשעות הרבות המבוססות על חוות-דעת (שנחשבו בזמנו מקצועיות) של פלג כמומחה של המשטרה? מתברר שלשופט פתרון המאפשר לאכול את העוגה ולהותיר את שלמה: "פלג סיים את עבודתו במז"פ בשנת 1999, כאשר את תפקידו כראש המעבדה הניידת סיים בשנת 1983 ואת תפקידו כחוקר במפלג חקירות פנים סיים בשנת 1987. פלג אישר כי לאחר שנת 1986 לא נכח כלל בזירות רצח במסגרת עבודתו, נכח במספר זירות בודדות מתוך יוזמה אישית אך לא בתפקיד מקצועי...פלג לא עוסק בתחום ניתוח זירות עבירה, למעלה משני עשורים. ברי, תחום המדע הפורנזי הינו תחום דינאמי מתפתח...היותו של פלג מחוץ למעגל המקצועי תקופה כה ממושכת, פוגמת עקרונית במומחיותו" [274]. ההדגשות במקור]. כשכך מתחיל הדיון בחוות-הדעת של מומחה ההגנה, אין פלא שהוא מסתיים בהחלטה הבאה: "...הנחת חוות דעתו בקרן זוית מבלי ליתן לה משקל" [287]. אמרו מעתה: כל עוד עובד אדם במשטרה,

יד. טביעת הנעל - האומנם מדובר בבדיקה מדעית?

בית-המשפט עצמו קובע כי לבד מטביעת הנעל המיוחסת לנאשם, אין בזירה ראיות פורנזיות הקושרות אותו למעשה [251]. וכשהשוטט חיים גלפז מסכם את הראיות העיקריות, הוא כותב, בעצם, רק על ההודאה (חרף חלוקתה על-ידי השופט לדברים בפני המדובר, דברים בפני החוקר ושיחזור)²⁴ ועל טביעת הנעל [451]. נעבור אפוא לדיון בטביעת הנעל.

בספרם של שיק, ניופילד ודווייר המנתח את 70 הזיכויים הראשונים במסגרת "פרויקט החפות", ממופים הגורמים המרכזיים להרשעות שווא. אחד מהם מכונה "junk science"²². דוגמה טיפוסית ל"מדע זבל" היא השוואה שמבצע מומחה מבעד לעדשת המיקרוסקופ בין שערות שונות. משך עשורים קיבלו בתי-המשפט השוואות כאלה כמדע לכל דבר, ומומחי המשטרה והתביעה הביאו למאסרם של נאשמים רבים בדרך זו - גם בארצות-הברית וגם בישראל. אלא שכאשר התקדמו ונוצרה האפשרות להשוואה גנטית, התברר שלא מדובר במדע של ממש ושכמה מה"מומחים" נהגו בשרלטנות והטעו את השופטים. גם בפסק-הדין המרשיע את זדורוב ניתן ביטוי להתקדמות זו: בית-המשפט עומד על כך שלא מדובר במדע, אלא בהתרשמות של המומחה מהשערות שאותן הוא משווה, תוך בחינתן בעיניו [254]. אלא שבית-המשפט איננו מקיש מאמירה נכונה זו על השוואת טביעת הנעל, ומוכן לבסס עליה הרשעה.

במה המדובר? מומחה-שוטר השווה בין סימני דם שנמצאו על מכנסי הג'ינס של הקורבן לבין נעליו של זדורוב, והגיע למסקנה שקיימת התאמה. גם כאן לא מדובר במדע, וודאי לא מדע מדויק. גם כאן לא מדובר בנוסחאות מתמטיות ובחישובים תקפים, אלא אך ורק בהתרשמות המומחה-השוטר ממראה עיניו. יתרה מזו: משום שלא ניתן לראות את ההתאמה, צבע המומחה-השוטר עבור בית-המשפט אזורים מסוימים בתמונת המכנסיים ואזורים מסוימים בתמונת טביעת הנעל, כדי לסייע לבית-המשפט לראות. אלא שבעניין זה טען הסיניגור כי נדרש לא מעט דמיון כדי למצוא התאמה [231]. ומדוע לא נבדקו טענות הסיניגור כי העיגול

הלכת הבאה: "קולט במסגרת תפקידו אפיונים של אנשים לפי מחשבם" [360]) שלפיהן יש לנאשם פנטזיה לראות נשים צעירות (אם כי לא קטינות). והרי השוטר איננו פסיכולוג. הנה לפנינו "junk science" נוסף; מונח שיבואר בהמשך. לאחר שמתקבלות מהשוטר אמירות כאלה, אולי אין זה פלא שגם השופט ממריא על כנפי הפסיכולוגיה וקובע - ללא תמיכה של חוות-דעת מקצועית כלשהי - כי הנאשם עבר בשיחותיו עם המדובר תהליך של "תנועה מציר ההכחשה והאדישות לציר שנאה ואלימות" [408]; כי לנאשם "תפיסת עולם מעוותת, בכל הנוגע ליצירת אינטראקציה בין אישית" [411]; וכי ייתכן שקללות הקורבן (אך כלל לא הוכח שקיללה ואף התברר שלא נהגה לקלל) "הציתו את התבערה בנפשו האכזרית והמעוותת" [414]. אכן, אם היה מוכח שזדורוב אכן רצח את הנערה, אף אני הייתי נוטה להצטרף לאמירות הללו, הגם שאף אני אינני פסיכולוג. אך מטרת פסק-הדין היא הרי לברר כראוי האם זדורוב הוא הרוצח, ולא להניח שרצח (שוב: הקונספציה המוטעית והמסוכנת של "אשמת החשוד"), ומכאן ללמוד שאישיותו איומה; וממנה לשוב וללמוד שרצח... זהו טיעון מעגלי, חסר בסיס בלוגיקה.

יג. הכך מוכיחים נטייה לאלימות?

כדי לבסס את הנטייה האלימה המיוחסת לאדם נטול עבר פלילי, מרחיקים התביעה ובעקבותיה השופט עד לריב אחים אלים שהתרחש כעשור לפני הרצח - עוד באוקראינה - בין הנאשם לבין אחיו. גם אם נקבל את גרסת התביעה שלפיה הנאשם הכה את אחיו מכות נמרצות (ולעניין זה יש לזכור כי ראשיתו של הדיווח על הריב היא בשיחה שבין מדובר לבין הנאשם בתא המעצר, כשידוע שעצורים נוהגים להפריז בעלילותיהם בפני עצורים אחרים כדי להרתיעם מלהתנכל להם), מהו משקלה הראוי של תקרית זו בפסק-הדין? שורה? פייסקה? עמוד? מתברר כי השופט יצחק כהן מצא לנכון להקדיש לכך למעלה מ-14 עמודים רצופים בפסק-דינו [360-346], ולאחר מכן שב והזכיר זאת כפעם בפעם.

בית-המשפט לא יפקפק אחר מומחיותו, גם אם השכלתו האקדמית היא בתחומים מדעי החברה ומחשבת ישראל. ברגע שהוא פורש מהמשטרה ועוסק במתן חוות-דעת להגנת נאשמים, נשללת ממנו כל מומחיותו, אך רק מכאן ולהבא, מבלי לשלם את המחיר המתבקש של "פתיחת" כל התיקים שבהם היה מעורב וביחינתם מחדש על-ידי מומחים אחרים. יושם לב כי לפי דרכו זו של בית-המשפט, לנאשמים לעולם לא ייצאו מומחים שיתמודדו עם חוות-הדעת של מומחי התביעה השוטרים, ונגרם גורלם להישאר נתונים לחסדיהם של האחוזים.

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923) **25**

Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc., 509 U.S. 579 (1993) **24**

לבדין בהלכות Frye ו-Daubert ראו 8-7, 235-7, 196-7, 166-7 (2005) Alex Stein, Foundations of Evidence Law (Oxford, 2005) **26**

Brandon L. Garrett, Peter J. Neufeld, Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions", 95 Va. L. Rev. 1, 72 (2009) ("No Scientific **27** criteria are provided regarding when an expert may render any of those conclusions... עוד נאמר באותו מאמר: "Forensic disciplines involving impression evidence, such as bite mark and shoe print comparison, have not developed any objective criteria at all by which to judge assertions about the likelihood that crime scene evidence came from a particular defendant (שם, ע' 20); "Indeed, bite mark and shoe print guidelines explicitly permit conclusions unsupported by science" (שם, ע' 20); "finding a wide range of) 230 ה"ש שם, ה"ש טביעות נעליים - שם, ה"ש 230 (פייסקה באר-שבע) 8274/03 מדינת ישראל נגד מרדכי ביטון (1.9.05). והנה גם שם הופיע מומחה התביעה השוטר שור, ומחקירתו הנגדית עלה כך (פייסקה 17): "בחקירתו

שבכתם הדם שעל המכנסיים כלל לא שייך לטביעת נעל כלשהי, אלא מדובר בסימן שנוצר ממקש הניווט של הטלפון הסלולארי של הקורבן, אשר היה בכיס המכנסיים [239]; וכי "אם מניחים את שקף הטבעת הנסיון [של הנעל] באופן התואם לשלושת הפגמים בחלקו העליון השמאלי של הכתם, נמצא חוסר התאמה בין גבולות סוליית הנעל לגבולות הכתם בחלקו התחתון" [234]? גם אם הטענה האחרונה הועלתה רק בשלב הסיכומים, ניתן וצריך היה לברר אותה עד תום: בית-משפט שאינו יורד לחקר האמת לא יוכל לעשות צדק.

לבסוף, מומחה מטעם ההגנה חלק בעניין זה על חוות-הדעת של המומחה-השומר. אלא שכרגיל בית-המשפט עולב במומחי ההגנה, בעצם מומחיותם²³ וכתוצאה מכך גם בממצאיהם, תוך שהוא חולק שבחים למומחי-התביעה-שבעצמם-שוטרים. כך, למשל, גם העובדה ש"בחקירתו הנגדית אישר המומחה, כי מעולם לא העניק חוות דעת בתחום הטבעת נעל למשטרה או לתביעה" [227, 221] משמשת לקעקוע מומחיותו של מומחה ההגנה. כלום לא רוב מומחי ההגנה לוקים ב"ליקוי" כזה? מדוע זה בכלל נתפס כליקוי? אולי יש לתפוס את העובדה שמומחה התביעה פעל כל חייו המקצועיים להרשעת נאשמים ומעולם לא נתן חוות דעת לסנגוריה צריכה לשמש לפיחות באובייקטיביות של חוות-הדעת? כך או אחרת, לאחר שבית-המשפט קובע כי מומחה המשטרה מקצועי יותר ממומחה ההגנה, הוא מעדיף את חוות-הדעת ומבסס עליה הרשעה, חרף העובדה שמדובר בעצם בהתרשמות של המומחה ממראה עיניו (שכאמור מצריך צביעה כדי להביא גם לעינינו). מה היה מתליט בית-המשפט לו הוגשה חוות-הדעת של מומחה שלישי, בכיר משני המומחים גם יחד? סביר להניח שיש בעולם מומחה כזה. סביר להניח שאז היינו מקבלים פסק-דין שונה. ככה זה כשלא מדובר במדע, אלא ב"מדע זבל" שאסור לבסס עליו הרשעה, ובכל מקרה לא מדובר במדע מדויק. נראה כי אילו נבחן כראוי ה"מדע" שהציע לבית-המשפט מומחה

התביעה השומר שור במבחני הקבילות הידועים שנקבעו לראיות מדעיות בהלכת Frye²⁴ ולאחר מכן בהלכת Daubert²⁵, ייתכן שחוות דעתו לא הייתה מתקבלת כמדע אפילו על-פי הלכת Frye, הדורשת הסכמה רחבה בקהילייה המדעית הרלוואנטית, ולא נכון היה לקבלה על-פי ההלכה המאוחרת יותר Daubert. הלכה זו מנחה את השופטים להיות שומרי השער שימנעו כניסת ראיות לא מדעיות המוצגות באופן מטעה כמדעיות אל בין כותלי בית-המשפט והדורשת שראיה והתיאוריה שעליה היא מבוססת תהיינה ניתנות לבדיקה אמפירית ולהפרכה כדי שהראיה תיחשב למדעית²⁶. איזו בדיקה אמפירית ואיזו הפרכה תיתכנה מול הקביעה האפשרית לפי הסולם שעליו מסתמך המומחה-השומר שור "זאת הנעל" או מול קביעתו כי "אפשרי בהחלט" שמדובר בטביעת הנעל של הנאשם או מול קביעתו כי צירוף הטביעות מוליך לדרגה הגבוהה "קיימת סבירות גבוהה" בית-המשפט מייחס משקל עצום וחורף גרולות לסולם שבו השתמש המומחה-השומר: "שימוש בסולם דרגות אחיד וקבוע הינו מקובל בכל ענפי המדע הפורנזי... אי שימוש המומחה קופר (המומחה האנגלי שהעיד מטעם ההגנה, ב.ס.) בסולם דרגות כלשהו, מערער את יסודות חוות דעתו" [229]. אלא שהדרגות השונות הן בעצם הערכות סובייקטיביות מאוד של המומחה, שאינן פרי ניסוי או חישוב הניתנים לבדיקה ולהפרכה²⁷. האם עצם קיומה של דרגת הוודאות המוחלטת "זאת הנעל" אינו מלמד שהמומחים המקבלים סולם זה אינם זהירים ואולי אף שרלטניזם? ועל בסיס הערכה סובייקטיבית זו על הנאשם לרצות מאסר עולם. בנוסף, המומחה-השומר אינו מספק לבית-המשפט את שיעור הטעות של הבדיקה (error rate), כנדרש על-פי הלכת Daubert²⁸. לאחרונה פורסם הדוח המקיף ביותר באשר לראיות פורנזיות, על-ידי הגוף המהווה את "האורים והתומים" בתחום זה - לכל הפחות בארצות-הברית: Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, Strengthening

הנגדית, הסכים מר שור כי קיימת דרגת ביניים (נוספת) בין "סבירות גבוהה" לבין "זאת הנעל", והיא: "סבירות גבוהה מאוד". אך, לדבריו, אין מרבים להשתמש בה, ועל כן, נשמטה ממנו (האומנם מדובר במדע? - תהיית המחבר, ב.ס.) בעת הבהרותיו בעדותו הראשית, כמובא לעיל; וכי היא "קרובה מאוד" לשתי הדרגות הנ"ל, ובאופן שקשה לכמת את הפער בינה לבין שתי האחרות, כשם, שככלל, לא ניתן לכמת באחוזים כל דרגה ודרגה, בסוג זה של בדיקות. שוב אתה: האומנם מדובר במדע? כיצד בכלל ניתן להפריך את קביעותיו חורצות הגורלות של המומחה-השומר שור? והרי כשמוגשת חוות-הדעת של מומחה מטעם ההגנה שמנסה לעשות זאת, השופטים נוטים לזלזל בעצם מקצועיותו, כפי שהראיתי לעיל (וכך גם בעניין ביטון - פייסקה 28 ואילך).

לבסוף, פסק-הדין בעניין ביטון מלמד אולי גם על שתי שיטות (או מעשים דומים) של המומחה שור: האחת - כמו בעדותו בעניין זדורוב, גם שם קבע המומחה-השומר בשלב הראשון דרגה מסוימת ובהמשך העלה אותה בחוות דעתו הכתובה לדרגה גבוהה יותר (פייסקה 16); והשנייה - כמו בעדותו בעניין זדורוב, גם שם המריא בעדותו על-פיה בית-המשפט דרגה נוספת (שלישית) ואמר כי בחוות-הדעתו היה זהיר: "זהירות" הרשימה את השופטים. ועם זהירות כזו אנשים נשלחים למאסרים ממושכים. ובעניין זהירות - בפסק-הדין ביטון חוות-הדעת של המומחה-השומר ניתנה על בסיס "עקבה חלקית וקלושה" (פייסקה 16), כשם שבפרשת זדורוב קשה להבחין - ללא פרשנותו וצבעיו של המומחה-השומר - בעקבה על מכנסי הקורבן ובפרטיה.

להשלמת התמונה יצוין כי בע"פ 3341/93 אשכנזי ואח' נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 27.2.94, מופיע במאגר נבו) קיבל בית-המשפט העליון כראיה עדות של טכנאי מד"פ של המשטרה בדבר התאמה אפשרית בין טביעת הנעל בזירה לבין טביעת הנעל של הנאשם. אלא שהשופט קדמי כלל לא בחן את מדעיותה הנתענת של הראיה. פסק-הדין הוא קצרצר - שישה עמודים בלבד - ואין בו הדיון המתחייב בערכה המדעי של ראיה כזו: לא בהתאם להלכת Frye ולא בהתאם להלכה או מבחן מוכר אחר כלשהם. לפיכך, מוצע להתייחס לפסק-הדין בעניין אשכנזי כאל טעות מצערת, ולהמתין בסבלנות לדיון עקרוני בבית-המשפט העליון בעצם מדעיותה הנתענת של השוואת טביעות נעליים; דיון שוודאי ייתטיח גם לספרות המקצועית הנזכרת במאמר זה, ובמיוחד לדוח ה-National Academy-

בו אישה מתה בשירותים" [390]. מעבר לשמועה, מורה בבית-הספר העידה כי מורה אחרת סיפרה לה כי שבועיים לפני הרצח ציירה ל.ה. ציור שעסק ברצח. "עוד הוסיפה העדה בחקירתה הראשית, כי 'מה שאז הקפיץ אותי היה שהיא אמרה שהילדה עם שרשרת עם תליון של סכין גילוח ושהיא אפילו נפצעה ממנו..." [391]. אומנם התברר שהמורה האחרת רק שמעה מתלמיד כי ל.ה. ציירה ציור של אישה שרוצחת ילדה בשירותים, עם צבעים אדומים, ולא ראתה את הציור בעצמה [392-391]. ל.ה. נהגה ללבוש שחורים ולענוד אביזרים שונים, שהיו שפירשו אותם כסמלים של כת השטן. לאחר הרצח ונוכח השמועות הקשורות אליה, עזבה הנערה את בית-הספר [394]. לא הבאתי סיפור זה כדי חלילה להחשיד את הנערה ל.ה. ברצח. בית-המשפט דן בחשדות אלה ואיננו מתרשם מהם. אך נניח שהיו חוקרים את הנערה בתנאי המעצר שבהם הוחזק וזדורוב, והיו משקרים גם לה שמצבה אבוד שכן יש שלל ראיות התומכות באשמתה, לרבות ראיות מדעיות. האם לא ייתכן שגם היא הייתה נשברת ומודה בפשע שלא ביצעה? ואם הייתה מודה, ולנוכח החשדות נגדה - שאינם נופלים מאלה שיש נגד זדורוב מלבד הודאתו - במי היה בוחר בית-המשפט כמועמדת המתאימה להרשעה?³⁰

טז. אחרית דבר - הצורך בשינוי ההתייחסות להודאות

פסק-הדין איננו משכנע כי אשמתו של זדורוב ברצח הוכחה מעבר לספק סביה כדי להתמודד כראוי עם הסכנה האיומה של הרשעת חפים מפשע על בסיס הודאות-שווא, על הכנסת לקבוע בחוק כי לא ניתן להרשיע אדם על סמך הודאה, אלא אם יש ראיה עצמאית נוספת, בדרגה של "סיוע" חזק, הקושרת את הנאשם לביצועו של הפשע. עד לשינוי החוק ימשיכו כנראה חלק מפסקי-הדין להיראות כמו פסק-הדין האחרון: מאות עמודי מלל הבאים במקום ראיות מוצקות המוליכים להרשעה ולמאסר עולם.

Forensic Science in the United States: A Path Forward הדוח (National Academy of Sciences Feb. 18, 2009). מתייחס גם להשוואה של טביעות נעליים וקובע במפורש שאין לה ביסוס מדעי. בין היתר, קובע הדוח (ע' 17-5):

"However, there is no consensus regarding the number of individual characteristics needed to make a positive identification, and the committee is not aware of any data about the variability of class or individual characteristics or about the validity or reliability of the method. Without such population studies, it is impossible to assess the number of characteristics that must match in order to have any particular degree of confidence about the source of the impression."

דוח זה כלל לא נדון במשפטו של זדורוב. האסמכתא המדעית ביותר שהוצגה בו הוא מאמר בעברית שכתב המומחה-השוטר ירון שור עצמו²⁹ [253].

לבסוף, אל מול טביעת הנעל הנטענת על גבי מכנסי הקורבן, לא נמצאה טביעת נעל כלשהי של הנאשם על הרצפה או על מושב האסלה או על מיכל ההדחה או על הקיר שבין התאים, חרף העובדה שנמצאו שם טביעות נעליים אחרות [210]. שמה ירחף באוויר?

טו. חשודים אחרים כמשל

מעניין גם להשוות בין החשדות הלא חזקים שהיו כנגד זדורוב עד שהודה, לבין חשדות שהיו כנגד אחרים. כך, למשל, התברר כי נערה המכונה בפסק-הדין ל.ה. קיבלה דקות לאחר הרצח מסרון (הודעת SMS) במכשיר הטלפון שלה, שבה נכתב: "לדעתי דווקא הראשון להידקר זה הם...מה איתך מתוקה איך את מרגישה" ובעקבות כך הפכה לחשודה במעורבות ברצח [389]. בנוסף, הייתה שמועה כי "ל.ה. ציירה זמן קצר עובר לרצח ציור

of Sciences משנת 2009 הנ"ל.

Garret & Neufeld, לעיל הערה ע' 236.

29 "במהלך חקירתו הגיש המומחה את המאמר "בניית סולם חדש לדרגת אפשרי" (ת/363) (פורסם ב"פיליפים", כרך ג', תשנ"ג), המתאר את סולם רמות הוודאות המקובל במעבדת סימנים וחומרים, חוות הדעת נערכה לאור סולם זה. בעדותו הראשית וכפי המאמר, הסביר המומחה כי קיימות ומקובלות במחקרים, בעניין זה, מספר דרגות של וודאות התאמה: א. "אפשרית"; ב. "אפשרי בהחלט"; ג. "קיימת סבירות גבוהה"; ד. "קיימת סבירות גבוהה מאוד"; ה. "זאת הנעל" (שהיא דרגת הוודאות המוחלטת), כאשר כל שלב מצמצם את אוכלוסיית הנעליים היכולות להותיר את העקבה הנבדקת. לדבריו, אין מדובר בסולם לינארי אלא אורדינלי, המרחק בין דרגה לדרגה אינו קבוע, קיימים גוויי ביניים אותם נדרש המומחה להציג בעדותו." [253].

30 השוו לדבריו המאלפים הבאים של השופט ניל הנדל בפרשת אל עביד:

"אומר זאת בצורה ברורה יותר. האפשרות של הרשעת הנאשם הינה רק אפשרות אחת במובן נוסף. אם ניתן להרשיע את הנאשם על סמך הודאותו בתוספת דבר מה מתבקשת מסקנה אחרת. ייתכן, כי אם היה נעצר חשוד אחר, בעל אישיות מסוימת, על סמך קצה חוט של חקירה זו או אחרת, אף אם היה מודה ניתן היה למצוא בחקירה מקיפה ובחשד שבגינו נעצר, דבר מה באי מתן הסבר או בקטעי אימרה. מכאן, ייתכן כי על סמך אותו בסיס ראיתי שהניחה התביעה בפנינו ניתן היה להרשיע אחר. אך המצב, ברי כי יש לזכות את הנאשם בתיק זה על פי דין" - ת"פ (מחוזי ב"ש) 76/93 מדינת ישראל נ' אל עביד, דינים מחוזי כו (4) 274 (1996), בס' 23 לפסק דינו של השופט הנדל.