

הגנת החשוד מפני הודאת שווא

השופט אורי שטרוזמן*

א. אמצעים פסולים ורצון חפשי כמניעים להודאות שווא

מהימנותה של הודאת נאשם בפני חוקריו בביצוע עבירה מטרידה, כלשון המעטה, את המחשבה ומייסרת את המצפון מאז ומתמיד. הסברה שהיתה מקובלת לאמיתותה של ההודאה — עד כי הוכתרה באנגליה כ"מלכת הראיות" — היתה נעוצה בהנחה שאיש לא יודה בעבירה שלא עבר. הנחה זו הניעה בימים עברו את מסכת העינויים על גופו של החשוד והלחצים על נפשו במסגרת המערכת המשפטית החוקית. שיטת חקירה זו היתה מקובלת במשפט האנגלי כמו באינקוויזיציה הספרדית¹ ובמקומות אחרים². כך עד שהתעשתה החברה ומצאה, שאין לסמוך על הודאה שניתנה כדי להיפטר מהעינויים או כדי לזכות בפיתויים המובטחים בדברי החוקרים. אז הגיב המשפט באנגליה בחיפוש דרכים לבטל את נוקי הנאשם כתוצאה מדבריו בחקירה ומצא את הענקת זכות השתיקה לחשוד וחובת החוקר להודיעו על כך כהגנה ראויה לחשוד בפני חוקריו. המשפט הקונטיננטלי אינו מוטרד מהתוודות החשוד במשטרה, כי הוא מתהדר בשופט החוקר האמור להקפיד על חקירה הוגנת שבה דברי החשוד, לרבות התוודותו, או אימות להתוודותו במשטרה, נאמרים בפניו, כך הוא מגיח, ללא לחץ ופיתוי. אבל גם כאשר התוודות הנאשם נאמרת מרצונו הטוב, אין בכך ערובה למהימנותה, "שמא", כדברי הרמב"ם³: "מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגנות, שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג". לעניין זה אין הבדל בין התוודות חשוד בחקירתו לבין הודאת נאשם במשפטו. זה כזה יכול להודות מרצונו הטוב ומטעמיו שלו בעבירה שלא ביצע, גם אם היא חמורה ביותר. סומכים אנו על הודאת נאשם בבית המשפט ומרשיעים על פיה ללא אימות נוסף, בהנחה שחופשי הוא לומר בבית המשפט את כל אשר בלבבו ואם בפני השופט הודה באשמה — משמע שביצע את העבירה. אף על פי כן, לא כל המודה בפני השופט —

* שופט בית המשפט המחוזי בח"א ומרצה בבית הספר למשפטים של המכללה למנהל ובאוניברסיטת ת"א.

1 ראה על כך: ח' בינארט אנוסים בדין האינקוויזיציה (הוצאת עם עובד, 1965) 101.
2 ג' אוריון דיני הודאות וחקירה (הוצאת עם עובד, 1985) 19-21.
3 רמב"ם, משנה תורה, סנהדרין והעונשין המסורים להם, י"ח ו'.

אשם. הודאת שווא בבית המשפט יכולה להישמע מפי נאשם המואשם בעבירה שענשה אינו חמור או בעבירה, שענשה החמור על פי ספר החוקים, לא יושת עליו הודות לנסיבות המיוחדות של חלקו בביצועה, כך שענשו הצפוי לא יפגע בחירותו או בפרנסתו, כדי להיפטר מטרדות המשפט (שמיעת ההוכחות), מביטול הזמן הכרוך בכך ומתשלום שכרו של סניגור. יש מי שמודה כדי לחפות על חברו (שעונש מאסר על תנאי רובץ על צווארו) ויש מי שמתרצה להפצרות ידידו המבטיח לו את פרנסתו וכלכלת בני משפחתו בכל ימי שבתו בכלא עבורו. היה מי שהודה בתקווה ששמו לא יפורסם בעיתון ומי שהתוודה כדי להגיע לבחינה באוניברסיטה או למשחק חשוב בשחמט. אפשר, כך היינו מהרהרים, שאלה מודים במעשים לא להם בתקווה שענשם לא יכבד ולא יעשו כן כגין אשמה שעונשה החמור בצידה, אך הנה בימים אלה נתבשרנו על נאשם, שהודה בעקבות הסדר טיעון בהריגה (האישום היה: רצח) ובשוד וחזר בו מהודאתו בעקבות דברי פרקליטו לבית המשפט על חפחו, שנאמרו למרות נכונותו של הנאשם והסכמתו המוקדמת של הסניגור להודאה על פי הסדר הטיעון⁴. משמע, גם הודאה בבית המשפט בנוכחות הסניגור בביצוע עבירה חמורה, איננה בהכרח ראייה להודאת אמת. אם כך, באולמו הפתוח של בית המשפט קל וחומר במשרדי החקירות ובתאי המעצר של המשטרה, שונים המניעים להודאת שווא ולעתים רק חוקר נפש האדם וסתרי לבבו יוכל להבין את סיבת הודאתו, אם זו לא ניתנה כתוצאה מאמצעים פסולים, שהופעלו לסחיטתה מפי הנאשם. על כן אפשרות של הודאת שווא של אדם בעבירה חמורה איננה בלתי אפשרית, גם אם איננה מתקבלת על הדעת השוקלת אותה במאזני ההיגיון. כך, למשל, שיקול דעתו של החשוד בדבר סיכויי שחרורו או ביטול האשמה נגדו אם יודה בעבירה חמורה, הוא אבסורד שאיננו הגיוני לדעת חכמי המשפט, אך לא בהכרח כך הוא בעיני החשוד העצור המעלה ברוחו או בדמינו סיבות שונות ומשונות הנראות בעיני מספיקות להסכמת המשטרה לבטול האישום נגדו תמורת הודאתו. ההודאה עשויה להינתן גם מיזמתו של חשוד מטעמיו שלו, ללא לחץ או פיתוי של חוקריו. יש אשר החשוד נמצא במעצר ורוצה להיפטר מהחקירה וטרדותיה וממעצרו המתמשך ויש אשר החשוד איננו במעצר אך הוא מקווה למנוע את המעצר הצפוי (לפי הערכתו) לו, או לבני משפחתו, עד להשלמת החקירה. מניעים שונים להודאות חשודים מיזמתם, אבל כל אחד מהם משוכנע ובוטח בעצמו, שיוכל בבוא העת להפריך את הודאתו ולהוכיח את חפותו בבית המשפט.

ב. מגבלות כוחה של הסניגוריה להוכחת פסול בגביית ההודאה

בחינת מהימנותה של הודאת נאשם מוטלת על השופט. אין לשופט אמצעים לבדוק את נכונותה של הודאת הנאשם בבית המשפט למעט תחושה, אם יש לו, בדבר האפשרות

4 הנאשם בן עזרא הורשע ברצח ובשוד כסימו של המשפט, שהתקיים אחרי שהסכם הטיעון נכשל, ושוחזר מכלאו אחרי שהצטברו במשטרה ראיות לאשמתו של אחר. הפרטים פורסמו בעיתונות, בין היתר במוסף "7 ימים" של "ידיעות אחרונות" כ"10.7.92.

של אי אמינותה וניסינו לברר את כנותה⁵, אבל הודאת חשוד במשטרה, שאמיתותה מוכחשת על ידו בבית המשפט, אמורה להיבחן על-ידי השופט כאשר המחלוקת נטושה בין התביעה וחוקרי המשטרה הדבקים באמיתותה ובין הסניגוריה והנאשם המתכחשים לה ומתרצים את אמירתה בק"נ טעמים. אין תמיהה, שעיקרם ומרכם של טעמים אלה, נסוב על התנהגות המשטרה וחוקריה, שהגיעו את הנאשם להודאת שווא. על כן אין פליאה על מנגנוני ההגנה, שהקים המחוקק ובנתה הפסיקה, סביב החשוד לבל ייפגע מאלימותם של השוטרים, לחצם של החוקרים או מדברי הכיבושין שלהם על לבו להודות כמעשה, שעשה או לא עשה, כדי להיטיב את מצבו שלו או של מקורביו.

החוק מאשר את קבילותה של הודאת הנאשם במשטרה, או בכל מקום אחר מחוץ לאולם בית המשפט, בשכנוע השופט בנתינתה מרצון טוב וחופשי והפסיקה דורשת עריכת משפטי זוטא כדי לוודא את נסיבות נתינתה. הרשעת הנאשם על פי הודאה כזו מותנית, על פי ההלכה המשפטית, בדבר מה נוסף לאימות נכונותה⁶. אבל בכל אלה אין כדי להכטיח את אמיתותה של ההודאה והא ראייה, שלמרות השנים הרבות, שחלפו מאז עוגנו בטחונות אלה בחקיקה ובפסיקה, הטענות על קבלת הודאות מנאשמים באמצעים פסולים ועל הרשעות שווא בעקבותיהן אינן פוסקות. מכאן, שאין בחוק ובמשפטי הזוטא המנוהלים למימוש, כדי להסיר חשש מגבית הודאות מחשודים על ידי חוקרי המשטרה בניגוד לדין ולכללי הפסיקה. לכן הגיעה העת לבחון אם ומה עוד ניתן לעשות כדי לצמצם, אם לא ניתן לבטל, סיכון זה.

המאבק בבית המשפט במשפטי הזוטא על קבילותה של הודאת נאשם איננו מתנהל בין שווים, כי מלכתחילה אין כוחה של הסניגוריה שווה לכוחה של התביעה ולא רק בגלל עמדתו הנחותה של הנאשם החשוד ברצון להימלט מכוחה הראייתי של הודאתו במשטרה. האיוון, עד כמה שהוא אפשרי, בין התביעה לסניגוריה בעת ניהול המשפט עצמו, הנעשה על-ידי הצגת ראיות התביעה לסניגוריה לפני תחילת המשפט במטרה להביא לידיעתה את ראיות התביעה, כדי שתתכונן בעוד מועד להתמודדות עמן, איננו קיים בעת ניהול משפט זוטא ולכן לא תמיד יכולה הסניגוריה להיערך כהלכה למשפט זוטא.

למעשה, במשפט זוטא החוקרים הם הנאשמים והסניגוריה — מאשימה. היא מאשימה את החוקרים, בסחיטת הודאה מהנאשם על-ידי שימוש באמצעים פסולים. אבל לסניגוריה, בדרך כלל, אין אפשרות להכין את ראיותיה כהלכה. גרסאות החוקרים אינן נחקרות על-ידי משטרת הסניגוריה, כי אין לסניגוריה משטרה כזו. בדיקת מעשיו של הנאשם בבתי המעצר ובדרכו אליהם ומהם אינה ניתנת לאימות על ידי הסניגוריה

5 נאשם שהודה בבית המשפט בחזקת כמות נכבדה של סם, שנמצאה כדירת מארחיו, מיהר לחזור בו מהודאתו אחרי שהשופט העיר, אגב אורחא, כי הוא צפוי לשבע שנות מאסר, שהיו, ללא ספק, מעל ומעבר לציפיותיו ולנכונותו לשאת באשמת אחרים. אחר שהודה בהתפרצות לחנות ונתבקש על-ידי השופט, מיד אחר ההודאה, לתאר את ההתפרצות לא יכול היה לתאר נכונה את מקום הכניסה לחנות ומקום האחסון של שלל הגניבה. כך גם במקרים נוספים.

6 אבל צמצום טיבו של האימות הטמון ב"דבר מה" על פי הפסיקה עד כדי היותו "קל כנרצה" שולל, לדעתי, את ערכו כמאמת את הודאת הנאשם.

לפני המשפט, כי היא אינה יכולה לחקור את השוטרים שליוו את הנאשם והעצורים שהיו עמו בתא. עליה לנסות לחשוף את העובדות בעיצומו של משפט הזוטא ולסמוך על אורך רוחו של השופט, שיתיר חקירה מייגעת ויסכים לדחיית הדיון למועד אחר כדי לאפשר לסניגור לגלות ולהשיג, למשל, יומן צח"ם (צוות חקירה משטרתית), שאיננו בחומר הראיות שניתן לעיון הסניגוריה לפני תחילת המשפט; לקבל ולעיין במסמכים המתוקים בתיקי חקירה אחרים, שאינם מתייחסים ישירות לאישום המסוים הנדון באותה עת בבית המשפט ואף על פי כן הם חשובים להגנת הנאשם; או לבדוק את היומנים של בתי המעצר, בהם נרשמו העברות החשוד מבית מעצר אחד למשנהו, שאינם נחשפים לעיני הסניגוריה ללא התערבות בית המשפט תוך כדי ניהול המשפט. אפילו גילוי שמותיהם וכתובותיהם של עדים לתופעות של לחץ ואלימות במשטרה טעון עבודה רבה של הסניגוריה. העובדה, שלא כל סניגור מוכשר למילוי תפקידו, היא מן המפורסמות והאפשרות שסניגור מוכשר לא יהיה מוכן להקדיש את זמנו להשגת פרטי הפרטים של הראיות הנחוצות להוכחת גרסת הנאשם במשפט זוטא, בייחוד כאשר הנאשם דל אמצעים וחסר אפשרות לממן את שכר הסניגור, איננה בלתי נמנעת.

האפשרות לפקח על החקירה ע"י בקורי פתע של הפרקליטות או שופט חוקר במתקני החקירה והקלטת החקירות כהצעת פרופסור קרמיניצ'ר במאמרו, (המתפרסם בגיליון זה של "המשפט"), לא תמנע את לחצי החוקרים לפני ההקלטות וגביית הודאות מחוץ למתקני החקירה (בדרך מבית מעצר אחד למשנהו כאשר, למשל, המכוננית מתקלקלת לפתע והכול ממתינים לתיקונה וכיו"ב). משטרה הרוצה להשיג הודאות מחשוד בלי לבחול באמצעים, חוקה עליה שתדע להשיג את ההודאות למרות הפיקוח החיצוני, שיוטל עליה על-ידי ביקורי פתע, ככל שהם יכולים להפתיע, של שופט או פרקליט מפרקליטות המדינה במתקניה.

ג. שינוי השיטה

הפיקוח על חקירת המשטרה, גם כאשר היא טהורה וזכת כפיים, הוא חיוני. השיטה הנוכחית של פסילת הודאה בלתי קבילה בעקבות משפט זוטא נכשלה. מסתבר שהמשטרה עדיין חשודה בסחיטת הודאות. לכן הגיעה העת להרהר על שינוי השיטה. השינוי צריך להבטיח תיקון של שתי תקלות: הראשונה — להקנות לבית המשפט שליטה על ניהול המשפט ועל כל חומר הראיות, השנייה — לתת ביטוי מידי לתלונות החשוד על לחצים המופעלים עליו והפיתויים המוצעים לו ועל התלבטותיו הפנימיות, שמקורן אינו באנשי המשטרה, בדבר כדאיותה של הודאתו בפני חוקריו.

שליטת בית המשפט על ניהול המשפט הפלילי, לפחות על משפט זוטא, תתאפשר רק כאשר כל חומר החקירה של המשטרה יהיה מונח בפני השופט לפני תחילת המשפט ותהיה לו סמכות לדרוש כל תיק ומוצג אחר מידי המשטרה, גם את אלה הנעלמים מעיני הסניגור, (שלפעמים אפילו אינו יודע על קיומם ואינו יכול לדעת עליהם בהעדר אפשרות של עיין בכל תיק החקירה), כי אלה אינם ניתנים לו לעיון על-ידי הפרקליטות או התביעה המשטרתית, לעתים מתוך מחשבה שהינם חסויים או בלתי רלבנטיים

ולעתים בגלל טעות⁷. לא פעם נמנעת מהסניגור האפשרות לבקש מבית המשפט את העיין בהם, כי עצם קיומם לא הובא לידיעתו. לכן ראוי להקנות לשופט את הסמכות לקבל את כל תיק החקירה לידי לפני המשפט ולעיין בו ובתיקים אחרים כראות עיניו, לקרוא לעדים ולחזור לקרוא להם לעדות לפי שיקול דעתו, עד שתגבש החלטתו בדבר הסיבות להתודותו של הנאשם⁸.

מסקנתי בדבר חוסר יעילותה של פסילת הודאה על הרתעת המשטרה מחייבת גם ביטול משפט זוטא, שהוא יציר הפסיקה⁹. ההודאה נחתמה או נאמרה על-ידי הנאשם ולכן היא קבילה כראיה, תהיינה נסיבות נתינתה אשר תהיינה, אך ערכה להכרעת הדין ייקבע על פי מידת המהימנות, שבית המשפט ייחס לה בתום המשפט, על פי כל הראיות שתובאנה בפניו¹⁰. אין לי ספק, שאם תידחה מהימנותה של הודאה בתום המשפט וייקבע כי שקר תכנה, תיפגע אמינותם של חוקרי המשטרה פגיעה חמורה מהפגיעה בהם היום, אם הם בכלל נפגעים מפסילת קבילותה של הודאה בגלל העדפת בית המשפט את גרסתו של הנאשם על עדויותיהם. אז, יש לקוות, שחשש החוקרים מהצגת אפסותם בהיסתמכם על הודאת שווא ירתיע את חבריהם מ"הישגים" דומים. חשש זה אינו קיים בעת פסילת קבילותה של הודאה, כי פסילה זו משמעה בעיניהם ובעיני הצבור — כישלון בית המשפט בנתנו דרור לנאשם אשם, שהודה כמעשיו, להמשך מעלליו. כלומר חינוך המשטרה על-ידי בית המשפט, למרות הצלחותיה בתפיסת העברייני, נעשה על חשבון ביטחוננו של הצבור.

הזכות היחידה, לדעתי, להגנת הנאשם, שהיתה צריכה להיות מקודשת בעינינו, היא זכותו להגנת סניגור החל מרגע מעצרו. פגישת הסניגור עם החשוד מתחילת דרכו כמעצר, תאפשר לסניגור לראות בעיניו ולשמוע מפי החשוד על תנאי מעצרו, אלימות, לחצים ופיתויים המופנים כלפיו, לאסוף מיד את הראיות לכך, לתעד בכתובים את דרכי החקירה ולהפנות את בית המשפט והממונים המופקדים על החקירה, לנסיבות המעלות אפשרות של הודאת שווא מפני החשוד. תלונת סניגור, הנשמעת מיד אחרי האירוע,

7 כך, למשל, עיין ברף יומן של חקירה שנמסר לעיוני אגב דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, (שאו רשאי השופט לעיין בכל תיק החקירה), הביאני למסקנה על עריכת מזכר על-ידי שוטר בדבר זיהוי ספונטני של חשוד בתחנת משטרה בתאריך מאוחר מהתאריך הנקוב בו. חקירת המשטרה, שנערכה בעקבות הערתי זו, גילתה את כזבו של המזכר בו נרשמה נוכחות שוטרים, שלא היו באותו יום בתחנה. לא בכל תיק מתנהל דף רישום מסמכים, אך כאשר מתנהל דף כזה, הוא, למיטב ידיעתי, איננו נמסר לעיין הסניגוריה, כי איננו נחשב חומר חקירה.

8 סדר הבאת הראיות במשפט זוטא, כל עוד מתקיים משפט כזה, צריך להיות שונה מהמקובל. הנאשם, הוא המאשים למעשה במשפט זוטא, צריך להביא את ראיותיו ראשונה והחוקרים, שהם למעשה הנאשמים, יעלו לדוכן העדים, אחרי שגרסת הנאשם תהיה מונחת לפניהם, כך שיוכלו להתייחס אליה כהלכה ולא רק על פי דברי הסניגור (שלא תמיד הינם מלאים וממצים) על גרסת הנאשם. אם יבוטל משפט זוטא ויחולו סדרי הדין המקובלים תהא לתביעה זכות להבאת עדי הזמה, אם יהיה צורך בכך, להפרכת דברי הנאשם על נסיבות הודאתו.

9 על מקורו של משפט זוטא בארץ ישראל והנימוקים לביטולו ראה אוריון, לעיל הערה 2, בע' 222, 223.

10 על הנימוקים לביטול משפט זוטא ראה גם: א' שטרזמן "המלך עירום או חבר המושבעים השולט בבית המשפט בישראל" עיוני משפט יג (1988) 175, 198-205.

תאפשר למשטרה, או ליחידה המיוחדת לחקירות שוטרים בפרקליטות, את בדיקתה ללא דיחוי, כאשר כל המעורבים נמצאים בהישג יד, לאמתה או להפריכה. על כן צריך עיין באפשרות להתיר לסניגור לראות את החשוד בכל עת. אין בכך כדי לתת לסניגור אפשרות להתערב במהלך החקירה. אי אפשר, ובכך אין לי ספק, להתיר לסניגור להיות נוכח במהלך החקירה ולהסיר כל הגבלה מזכותו לשוחח עם החשוד ביחידות כל עוד החקירה בעיצומה, וזאת כדי להסיר חשד מעל הסניגור, שמא ישמש כלי שרת בידי החשוד להעברת מידע ממנו לאחרים וישבש אגב כך את מהלכי החקירה. על כן שיחת החשוד עם סניגורו תהיה מוגבלת לשאלות על מצבו הפיזי והנפשי של החשוד ולא לחשיפת ידיעותיו של החשוד על המידע שנצבר בידי המשטרה, אלא אם אין לחוקר סיבה למנוע זאת.

מניעת האפשרות של שיחה ביחידות בין החשוד לסניגורו מעוררת, כמובן, את בעיית החיסיון שבין עורך-הדין ללקוחו. בעיה זו קיימת רק כאשר משקיפים עליה מנקודת מבט הרואה את המשטרה והחשוד כשני צדדים למאבק, שיש צורך בשוויון כוחות ביניהם, ולכן מצדיקה את ההתייעצות החשאית, החסויה, של החשוד בסניגורו כחלק מהתמודדות החשוד במשטרה. אבל החקירה איננה התמודדות המצדיקה את תגבורו כוחו של החשוד על-ידי יעוץ הסניגור, אלא חיפוש אחר ראיות לחשיפת האמת על מעשה פשע ואפשרות של מעורבות החשוד בביצועו. לכן, במהלכה של חקירה, אין צורך בהקניית יעוץ משפטי לחשוד כדי להתמודד נגד המשטרה, אלא בהגנתו מפני שימוש באמצעים פסולים להשגת הודאתו. החשוד חייב לומר אמת בחקירתו ואם מעדיף הוא את השקר על האמת — אין הוא נזקק לעצת סניגורו ואל לעורך-הדין ליעוץ העדפה זו ללקוחו. לשיטתי, החשוד חייב לעמוד במסדר זיהוי, אם המשטרה דורשת זאת ממנו, ואיננו צריך לשקול את כדאיות העמידה במסדר כזה עם סניגורו. על הסניגור להיות נוכח במסדר הזיהוי ולהבטיח את תקינותו אך אין זה תפקידו ליעוץ לחשוד כיצד להקשות על החקירה ולמנוע את זיהויו כמכצע העבירה. לא נותרה, אלא ההתייעצות החסויה של החשוד בסניגורו בדבר כדאיותה של הודאה או שתירה בחקירה.

הואיל ולדעתי הגיעה העת לכיטול זכות השתיקה של החשוד¹¹, אינני מוטרד מהאפשרות שהתייעצות החשוד, אם ירצה בכך, עם סניגורו על כדאיות ההודאה או העדפת השתיקה תיעשה בנוכחות איש משטרה. התייעצות על כדאיות ההודאה אינה בהכרח ראייה על אמיתות ההודאה. פגישת החשוד עם סניגורו בעוד החקירה בעיצומה, אשר תנוצל לדיווח של החשוד לסניגורו על אמצעים פסולים הננקטים נגדו בחקירה ולהפניית תשומת לבו של הסניגור לזירוז המשטרה לחקירת עדים התומכים בגרסתו (כעדי אליבי), אינה חייבת להיות חסויה. להיפך. חשוב שהחוקרים ידעו, שעינו של הסניגור פקוחה עליהם ובוחנת את דרכיהם, ובאמצעותו מוגבר פיקוח בית המשפט על שיטות חקירותיהם. יתכן כשתוצאה מכך יגבר כוח עמידתו של החשוד במעצר ובתנאי החקירה ומספר ההתוודויות של החשודים בפני חוקריהם יפחת. אין בכך פגם. כתוצאה

מכך תיטיב המשטרה את חקירותיה ותקפיד על איסוף הראיות במיטב אמצעיה וכישורי חוקריה. אני מודע לאפשרות של לחץ החוקר על החשוד בין ביקור אחד למשנהו של הסניגור, לרבות אפשרות איומו של החוקר על החשוד לבל יגלה דבר לסניגורו, אבל הסיכוי שלחץ זה ייחשף בפני הסניגור מיומת החשוד, או כתוצאה מעירנות הסניגור לסימני לחץ (פיסי או נפשי) אצל לקוחו, גדול מהסיכוי לחשיפת האמת על הלחץ כתוצאה מניהול משפט זוטא על קבילות ההודאה כעבור חדשים או שנים.

ד. עת למחשבה חדשה

הגיעה העת להתנער מהשמרנות המלווה אותנו בקידוש "זכויות הנאשם", שמקורן בהגנתו מפני שיטה של חקירות אלימות ופסולות, שהיו נהוגות באנגליה לפני שנים רבות ונעשו בברכת המלכות והרשות השופטת, ולבחון בנפש חפצה את הצרכים האמיתיים להגנת החשוד מפני אלימותה ופיתוייה האפשריים של המשטרה, (שאינן ברכת השלטונות ובתי המשפט שרויה עליהם). בחינה כזו מביאה למסקנה שאין ממש ברוממות לשוננו על זכויות החשוד וקיפוחן, כאשר היא מתייחסת לזכות השתיקה ולהיוועצות החסויה של החשוד בסניגורו במהלכה של החקירה. זכויות אלו גורמות לשיבוש ולעיכוב החקירה, שתפקידה לחשוף את העובדות ולגלות את האמת על מעשה העבירה ומבצעה ואין בהן הגנה מלאה ונכונה לחשוד מפני נקיטת אמצעי חקירה פסולים כלפיו. ההגנה המלאה והנכונה על חשוד היא, ביצירת האפשרות למעקב של סניגור אחרי חקירתו מתחילת מעצרו, כך שהסניגור יוכל לראות את החשוד ולשמוע מפיו על הפעלת אמצעים פסולים בחקירה מיד לאחר הפעלתם. זכות זו של החשוד לסניגור היא, בעיני, החשובה ביותר להגנת נאשם, אך זכות זו אינה מתממשת אצלנו עד לתחילת המשפט, וגם אז לא בכל משפט. מימוש הזכות החשובה ביותר של חשוד הנמצא במשמורת המשטרה מחייב את המדינה להציב סניגור להגנתו, (אם אין לו משלו), מתחילת מעצרו. יישום השקפתי יחייב, כנראה, הקמת סניגוריה ציבורית, שאנשיה יעמדו לרשות כל חשוד מיד עם מעצרו והם עשויים להיטיב עמו יותר מסניגור ממונה מזדמן, שהועמד להגנתו אחרי תחילת המשפט. עינו הצופיה של הסניגור על מראה החשוד במשטרה ואזנו הכרויה לשמיעת קובלנותיו מתחילת מעצרו של החשוד עד לתחילת משפטו, או עד לשחרורו, עשויים למנוע הודאות שווא כתוצאה משימוש באמצעי חקירה פסולים, ואולי אף למנוע הודאות שווא הבוקעות מלבו של החשוד וממחשבותיו המעוותות.

פקוח צמוד של הסניגוריה על חקירת המשטרה יבטיח, לדעתי, את הסיכוי לחקירה הוגנת במשטרה ולשיקול דעת הולם לבית המשפט בבואו לדון במהימנות הודאתו של הנאשם, בין אם ניתנה מטעמיו שלו ובין אם נמסרה כתוצאה מלחצי המשטרה. אין בכך, כמובן, כדי לשלול כל אפשרות של טעות בשיקול דעתו של בית המשפט, אך אם העובדות תהיינה פרושות בפני בית המשפט ותהיה גם לשופט אפשרות לשלוט בניהול המשפט ובבדיקת העובדות גם על-ידי הנחת כל תיקי החקירה לפניו והסמכתו לזמן עדים ומוצגים מיזמתו, מבלי לפגוע במלאכתם החשובה והחיונית של פרקליטי התביעה

וההגנה, אפשר שיפחתו סיכויי הטעות. אם יחויב השופט בהנמקה ולא רק בהבעת התרשמותו ממהימנות העדים¹². וערכאת הערעור תוכל לבדוק ולהעריך את נימוקיו, יהיה בכך בטחון נוסף, לא מוחלט, למניעת טעות.

12 על דעתי השוללת קביעת עובדות על פי התרשמות השופטים ממהימנותם של עדים ראה מאמרי "האמת קבורה בעדות שמיעה", ראה להלן בע' 239.