

## שימוש בשאלונים בחקירת תיקי מרמה המוניים – האם, למה ואיך?

יוני לבני, \* גיא רוה\*\*

השינויים שהתרחשו בעשורים האחרונים בעולם התקשורת האלקטרונית יצרו הזדמנויות עסקיות חדשות שלא היו זמינות בעבר. בעל מיון עסקי יכול לפנות עתה באמצעות האינטרנט אל מאות אלפי נמענים פוטנציאליים. התרחבות זו של האפשרויות הטכנולוגיות, שאירעה בד בבד עם סביבת הריבית הנמוכה ששררה בשנים האחרונות, הביאה עימה גל של מיזמים פרטיים, בלתי מפקחים ונעדרי תשקיף, שהציעו למשקיעים השקעות אטרקטיביות נושאות תשואה. פעילותם של מיזמים אלו הסתיימה בכמה מקרים בחקירות פליליות, שהולידו כתבי אישום חמורים בעברות גנבה ומרמה של עשרות מיליוני ש"ח. הליכים פליליים אלו הציבו – ועודם מציבים – קשיים בפני גופי החקירה, הנדרשים לגבות עדויות ממאות ואף אלפי משקיעים שנפגעו מהעברות. קושי זה לא נעלם מעיניהם של גופי החקירה, ובעטיו הוחלט לאמץ כלי חקירתי ייחודי שלא ננקט כמעט קודם לכן במשפט הפלילי – חקירה באמצעות שאלונים.

בחיבור זה אנו סוקרים את השימוש שעשו רשויות החקירה בשאלונים ואת התייחסותם של בתי המשפט לכך. אנו עומדים על היתרונות הנובעים משימוש בשאלונים בתיקי הונאה מרובי נפגעים, דוגמת קיצור משך החקירה, קידום יעיל של האכיפה בתיקים ענקיים והאפשרות להתבונן על קבוצת הנחקרים במבט-על ולחלץ נתונים סטטיסטיים המצביעים על "עמדת הקבוצה". מן העבר האחר אנו עומדים על החסרונות הגלומים בשאלונים, ובעיקר על העובדה שהשאלון נעדר את מידת הפורמליות, המחויבות

---

\* שופט בבית משפט השלום בראשון לציון, ולפני כן פרקליט במחלקת ניירות ערך בפרקליטות מיסוי וכלכלה. בוגר תואר ראשון במשפטים (LL.B.) ובכלכלה (B.A.), אוניברסיטת תל אביב; מוסמך במשפטים (LL.M.), אוניברסיטת קולומביה.

\*\* עורך דין ושותף במשרד בעז בן צור ושות'. בוגר תואר ראשון במשפטים (LL.B.), המרכז הבינתחומי הרצליה.

הכותבים מבקשים להודות לחברי מערכת **משפט ועסקים** נועם מזרחי, סמדר פרידמן וגיא גינדי על הערותיהם המועילות והיסודיות למאמר.

וההקפדה, את מידת הדיוק והאותנטיות וכן את מנגנוני האיזון והבקרה המאפיינים חקירה קונוונציונלית, ובשל כך עשויות לעיתים להתעורר שאלות בנוגע לאפשרות להתבסס על תוצריו. חרף הביקורת שנמתחה על פרקטיקה זו, בתי המשפט אישרו אותה וקבעו כי אין בה כדי לפגוע בנאשם, אם כי מבלי להידרש באופן פרטני לקשיים הכרוכים בה ומבלי לשרטט הסדר מובנה שיציב תבחינים להפעלתה או יגדיר את תנאיה.

בחלק המרכזי של החיבור אנו מציעים מתווה לשימוש נכון ומאוזן לשיטתנו בשאלונים בחקירות פליליות. ככלל, אנו סבורים כי אין להגביל את השימוש בשאלונים רק לחקירות שבהן השאלות הן בעלות אופי עובדתי או טכני והתשובות הצפויות הן בעלות אופי "סגור". מגבלה כזו לא תאפשר להגשים את התכלית הבסיסית שבעטייה נעשה שימוש בשאלונים מלכתחילה. בד בבד, ככל שהשאלות שיש לברר במסגרת החקירה נוגעות בסוגיות מורכבות יותר, אשר טעונות הסברים מסובכים יותר וכרוכות ב"ציליה" לרבדים עמוקים יותר, כן הפורמט של שאלון עשוי להתאים להן פחות. בצד זה, אנו מציעים לקבוע מנגנונים שיעניקו לשאלון אופי "פורמלי" המדמה ככל האפשר חקירה רגילה – למשל, באמצעות שילוב "מעין אזהרות" בתחילת השאלון בדבר חובתו של הנשאל להשיב רק תשובות אמת, לענות על השאלון לבד וללא היוועצות, לענות על השאלות לפי סדרן, וכן לחתום ולהצהיר בסוף השאלון כי הוא מודע לאיסור למסור מידע על החקירה ועל השאלות שנשאל לכל גורם מעורב. עוד אנו מציעים כי על מנת לקרב ככל האפשר את השאלון לחקירה קונוונציונלית, ייעשה שימוש בשאלון דיגיטלי, שבמסגרתו כל שאלה תופיע בנפרד, לפי הסדר, ויהיה אפשר לראותה ולהשיב עליה רק לאחר השלמת המענה על השאלה שלפניה. באופן זה גם לא יישמר עותק בידי הנשאל. כן מוצע כי השאלות בשאלון ינוסחו ככל האפשר בצורה "פתוחה", שתאפשר לנשאל להביע את עצמו ללא הכוונה. לבסוף, אנו מציעים מנגנונים ייחודיים לעריכת הליך "ריענון זיכרון" לעדים שהשיבו באמצעות שאלון, ולהבאת תוצרי השאלונים לבית המשפט תוך שימור היתרון היחסי של כלי זה במישור היעילות.

מבוא

פרק א : המסגרת הנורמטיבית

פרק ב : על חקירה באמצעות שאלונים

פרק ג : שימוש בשאלונים – דילמות ושאלות

1. דילמות שמקורן במהותו של השאלון

(א) השאלון – האם הוא תחליף לחקירה?

(ב) החשש מאובדן הספונטניות



אישום חמורים בעברות גנבה ומרמה של עשרות מיליוני ש"ח וכן בעברות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

החקירות הפליליות בפרשות אלו העלו אל פני השטח בעיה ייחודית. הנחת המוצא החקירתית הייתה שכדי להוכיח כי מלוא הסכומים שהתקבלו הושגו במרמה, נדרשה עדות של המשקיעים ה"מרומים". ללא עדות כזו אי-אפשר להוכיח את מלוא היקפו של הקשר הסיבתי בין המרמה לקבלת הכסף, קרי, שאלמלא המרמה לא היו המשקיעים נכונים להשקיע את כספם במיזם. דא עקא, שחקירה פרונטלית רגילה של מאות ואף אלפי המשקיעים במיזמים אלו אינה מעשית, וכל ניסיון לעשות כן יחייב השקעה לא פרופורציונלית של תשומות, ולא יאפשר קידום של החקירה ביעילות ובקצב סביר, דבר שיפגע גם בעניינו של החשוד. זאת, דווקא בתחום האכיפה בשוק ההון, שבו יש חשיבות מוגברת לאכיפה יעילה ומהירה ככלי ליצירת ודאות, דבר שהיה אחד המניעים להקמת מחלקה כלכלית מתמחה בבית המשפט המחוזי.

קושי זה לא נעלם מעיניהם של גופי החקירה, ובעטיו הוחלט לאמץ כלי חקירתי ייחודי שלא ננקט כמעט קודם לכן במשפט הפלילי – חקירה באמצעות שאלונים. במסגרת זאת שלחו החוקרים לכל משקיע שאלון זהה בן כמה עמודים, והוא התבקש לענות עליו בכתב, בקצרה, במקום שהוקצה לכך, ולשלוח את תשובותיו. שאלון זה שימש תחליף לחקירה פרונטלית "רגילה", ונכלל בתיק החקירה כהודעת עד. בשנים האחרונות דומה כי גבר השימוש של רשויות האכיפה בשאלונים בחקירות פליליות מרובות קורבנות, וניתן להניח כי מגמה זו תימשך ככל שהאמצעים הטכנולוגיים יאפשרו גישה ליותר ויותר קורבנות פוטנציאליים כחלק מתוכניות מרמה מתוחכמות. ההגנה תקפה פרקטיקה זו, בעיקר לנוכח החריגה מאופייה המסורתי של החקירה הפרונטלית, אך בתי המשפט אישרו אותה וקבעו כי אין בה כדי לפגוע בנאשם, אולם זאת מבלי לשרטט הסדר מובנה שיציב תבחינים להפעלתה או יגדיר את תנאיה.

נראה כי השימוש בשאלונים בתיקי מרמה והונאה מרובי נחקרים בעלי מאפיינים דומים עשוי להיות, בנסיבות מסוימות, הכרח בל יגונה. אכן, המספר העצום של הנחקרים מחייב נקיטת אמצעים לא קונוונציונליים כדי למנוע סרבול והתארכות בלתי סבירים של ההליך, וכדי לאפשר אכיפה אפקטיבית וממוקדת. השאלונים מאפשרים גם התבוננות על קבוצת הנחקרים במבט-על וחילוץ נתונים סטטיסטיים המצביעים על "עמדת הקבוצה", אשר עשויה – לנוכח מספר הנחקרים הגדול – להיות חשובה מעמדתו של כל נחקר ספציפי. אולם, בד בבד עם היתרונות הגלומים בשאלונים, קשה להתעלם גם מחסרונותיהם הפוטנציאליים. אכן, שאלון אינו ככל חקירה – הוא עשוי לא לטמון בחובו את מידת הפורמליות, המחויבות וההקפדה, את מידת הדיוק והאותנטיות וכן את מנגנוני האיזון והבקרה המאפיינים חקירה הנערכת במשרדי הגוף החוקר. על רקע זה, השימוש בשאלונים אינו יכול להיעשות כלאחר יד, ויש לעצב מסגרת כללים

A1%D7%95%D7%9E%D7%99%D7%9D/175/2014/Pages/ISA-publishes-a-public-warning-about-the-risks-involved-in-investments-that-are-not-monitored.aspx (להלן: אזהרת רשות ניירות ערך).

שחמסן את נקודת האיוון בין ניהול יעיל של ההליכים לבין הבטחת מהימנות החקירה וזכות הנאשם להליך הוגן.

בחיבור זה נבקש לעמוד על מאפייניה של חקירה באמצעות שאלונים בראי היחס שבינה לבין החקירה הפרונטלית ה"רגילה". נטען כי אף שאין לומר – כפי שנקבע גם בפסיקה – כי יש רק דרך אחת ויחידה לביצוע חקירה פלילית, שימוש בשאלונים בהיקף נרחב חייב להיעשות בזהירות ותוך הקפדה שאופן השימוש בו יגשים את התכליות העומדות ביסוד החקירה הפלילית ולא יסטה מהן. לאחר סקירה של המסגרת הנורמטיבית הנוגעת בדרכים חלופיות לעריכת חקירה, ושל אמות המידה שנקבעו להן, נעמוד בהרחבה על מאפייניה של חקירה באמצעות שאלונים ועל דילמות שונות המתעוררות לגביה מנקודת המבט של מהימנות החקירה, האותנטיות שלה וזכויות הנאשם. בהמשך לכך נבקש לשרטט קווי פעולה ראשוניים להסדר כולל שיאפשר שימוש נרחב בשאלונים בחקירות של מעשי מרמה מרובי קורבנות, בהתקיים הנסיבות המתאימות.

## פרק א: המסגרת הנורמטיבית

ככלל, חקירות פליליות נערכות בעל פה, בתחנת המשטרה או בחדרי החקירות של כל גוף חוקר אחר, ובמתווה קבוע שכלליו ברורים. בהתאם למתווה זה, הנחקר נחשף לשאלות, בזו אחר זו, ונדרש להשיב על כל אחת מהן מייד עם הצגתה, להוציא אלה שיש בהן כדי להפלילו, והכל תוך תיעוד בכתב של תשובותיו.<sup>2</sup> מתכונת זו לא נקבעה בעלמא. הנחת המוצא היא שקיום החקירה בדרך זו – שבמסגרתה התשובות ניתנות בעל פה ובאופן ספונטני, ללא תכנון או מחשבה ממושכים – מגדיל במידה ניכרת את מהימנות התשובות והאותנטיות שלהן, ועימן את הסיכוי לגילוי האמת. מתכונת כזו אף מעניקה לגוף החוקר מרחב של גמישות, ומאפשרת לו להגיב על תשובותיו של הנחקר, להתאים ולמקד את שאלותיו, ולכוון את מהלך החקירה בהתאם להתפתחותה.<sup>3</sup> תיעוד החקירה – בין באמצעות הקלטה ובין באמצעות רישום עיקריה על ידי החוקר, ובכלל זה תיעוד שפת גופו ותגובותיו הלא-מילוליות של הנחקר<sup>4</sup> – מקטין את ההסתברות שהנאשם או סנגורו יופתעו מעדותו של אותו עד, ומאפשר להגנה להיערך לקראתה.<sup>5</sup> עוד הוא מאפשר להגנה לבחון בדיעבד את מהלך החקירה, את שלביה ואת השתלשלותה, להבין באופן מדויק את הרקע ואת ההקשר לכל אמירה שנאמרה במסגרתה, ולהעלות טענות בדבר פגמים שנפלו בה. חשיבות התיעוד משתקפת גם בסעיף 77 לחוק סדר הדין

2 ס' 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), 1927.

3 רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729 (2001).

4 תפ"ח (מחוזי מר') 10101-11-09 מדינת ישראל נ' ע"ש, פס' 328 (נבו) 29.11.2015.

5 דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 2), התשל"ב-1971, ה"ח 77, 79-80.

הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), המתנה את הגשתה של ראייה במתן הזדמנות סבירה להגנה לעיין בה ולהעתיקה. בפועל אי-מסירה של הודעה עלולה אף להוביל לביטול כתב האישום.<sup>6</sup>

אולם, גם אם חקירה פלילית בתחנת המשטרה היא "דרך המלך", אין היא הדרך היחידה. בנסיבות מסוימות הדין מאפשר להביא לפני בית המשפט עדים ולהשמיע עדויות גם אם לא קדמה לכך חקירה "מסורתית" או אף חקירה כלשהי. כבר לפני כחמישים שנה קבע בית המשפט העליון כי ניתן להביא עד לעדות אף אם לא נגבתה ממנו קודם לכן הודעה פורמלית. באותה פרשה הביאה התביעה לעדות מתלוננת מבלי שהיא נחקרה לפני כן במשטרה, ובשעה שכל שהיה בתיק החקירה הוא רק תלונתה במשטרה. ההגנה התנגדה לעדות בנימוק שאין לגזור גזירה שווה בין תלונה לבין הודעה בחקירה, וטענתה התקבלה בבית המשפט שלדיון, אשר זיכה בשל כך את הנאשם בהעדר הוכחות. בערעור נקבע כי תכליתו של סעיף 77 לחסד"פ היא "למנוע את הפתעתם של הנאשם או של סניגורו בחומר ראיות שקיומו לא היה ידוע להם קודם לכן; ותכלית זאת הושגה במלואה על-ידי גילוי כתב-התלונה של אותה מתלוננת שאת עדותה ביקשו להשמיע".<sup>7</sup>

ארבעה עשורים לאחר מכן הובאה לפני בית המשפט סוגיה דומה. באותו מקרה התנגדה ההגנה לעדותו של מפקח שערך סיור במבנה אשר נבנה, לפי החשד, ללא היתר, היות שזו התבססה על תרשומת שערך בעת הסיור במקום מבלי שהוא נחקר לגביה במשטרה. בית המשפט דחה את הטענה כי אין לראות בתרשומת האמורה משום הודעה, אך מיקד את הכרעתו בנסיבות העניין, וקבע כי פרשנות תכליתית של המונח "חקירה" שבסעיף 77 לחסד"פ אינה מחייבת גביית הודעה בדרך המסורתית כאשר מדובר בבעל תפקיד מוסמך הפועל בגדרי סמכות שהוענקה לו בדיון.<sup>8</sup> לדבריו, "אין צורך 'לחקור' מפקחים, פקחים או כל בעל תפקיד דומה אשר פעלו על פי סמכותם ובמהלך מילוי תפקידם השלטוני, כדי לגבות מהם הודעה, וניתן להעידם על אודות תרשומת או דוח מסוים שרשמו, ובלבד שהעתק של אותו חומר כתוב הועבר מבעוד מועד לעיון הסגוריה".<sup>9</sup>

למסקנה דומה, ואף בהקשרים רחבים יותר, הגיעו בתי המשפט שלדיון בכמה מקרים נוספים. כך, למשל, בעניין אבו פנה קיבל בית המשפט את בקשת התביעה להביא מטעמה עדים שדבריהם תועדו רק במזכר טלפוני. לדברי בית המשפט, אף ש"בעולם מושלם ורצוי, יש להעיד עדים בבית המשפט על סמך הודעות שמסרו קודם לכן במשטרה", הרי ש"קיימים מקרים, והדבר אינו נדיר, שעדים נקראים להעיד שלא על

6 ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל, פס' 40 לפסק הדין של השופט אלרון, פס' 11 לפסק הדין של השופט הנדל (אר"ש 9.12.2019).

7 המ' 581/75 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 280, 279 (1975).

8 רע"פ 797/07 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 724, פס' 34-37 לפסק הדין של השופט מלצר (2013).

9 שם, בפס' 36 לפסק הדין של השופט מלצר.

סמך הודעה קודמת שמסרו במשטרה, אלא על סמך דברים שמסרו ונרשמו בדוחות פעולה או בזיכרונות דברים<sup>10</sup>. בדרך זו נהג בית המשפט גם כאשר היה בעדות שהתבססה על מזכר טלפוני כדי לסבך את הנאשם.<sup>11</sup> בעניין אשר קיבל בית המשפט את טענת התביעה כי היא רשאית להביא לעדות מתלוננת בהתבסס על תצהיר שמסרה לפני עורך דין, הגם שלא נגבתה ממנה הודעה. בית המשפט עמד על כך ש"דרך המלך" היא חקירה במשטרה, וזאת בין שמדובר בעד מהותי ובין שמדובר בעד שעדותו אינה מפלילה ישירות את הנאשם. לדבריו, קיום חקירה בדרך אחרת, לרבות באמצעות חתימה על תצהיר לפני עורך דין, עשוי להשליך על "אופן בחינת מהימנות העדות והערכת משקלה", וכן על "מידת האובייקטיביות והאותנטיות של הדברים",<sup>12</sup> ובשל כך להקשות קביעת ממצאים. אולם בד בבד סבר בית המשפט כי אין לקבוע כלל גורף המתנה את עדותו של עד במשפט בכך שקודם לכן יחקר במשטרה, ובאין פגיעה בזכות להליך הוגן, בית המשפט עשוי לאשר את העדות. בנסיבות אותו מקרה, היות שדובר בעדה נטולת אינטרס שהעידה על עניין עובדתי ממוקד וצר, נקבע כי יש להתיר את העדות.<sup>13</sup>

דברים באותה רוח נאמרו על ידי בית המשפט גם בעניין ג'סאר, שבו התקבלה בקשת התביעה להעיד עדה על מכתב תלונה שכתבה ונתפס על ידי המשטרה, מבלי שנגבתה ממנה הודעה. גם במקרה זה עמד בית המשפט על כך שהיה ראוי לא להסתפק בתפיסת המכתב, ושלנוכח תוכנו, המבסס את התלונה נגד הנאשם, היה מקום לחוקרה. עם זאת, לנוכח תכליתו של סעיף 77(א) לחסד"פ "לאפשר לסנגור להתכונן למשפט ולכלכל צעדיו מבלי שיופתע", ומאחר שרציונל זה מתממש גם כאשר תוכן העדות מובא לידיעת הסנגור באמצעות מכתב שכתבה העדה, אין מניעה להתיר את העדות. בתוך כך דחה בית המשפט את הטענה כי בניגוד להודעה במשטרה, אין אדם מסתכן כאשר הוא כותב מכתב ומפרט בו עובדות שקריות, בהצביעו על כך שהמכתב נכתב על ידי יועצת משפטית של בנק, אשר מודעת לחובה לכתוב אמת ולכך שהפרת חובה זו מקימה לכאורה עברה פלילית של תלונת שווא.<sup>14</sup> לבסוף, בהחלטה שניתנה לאחרונה בעניין מלכה דחה בית המשפט את טענות ההגנה על כך שחלף חקירה בדרך המסורתית הסתפקה המשטרה בעריכת מזכר מאת החוקר בנוגע לשיחתו עם הנחקר, וזאת אף שמזכר זה לא נוסח במתכונת של שאלות ותשובות, ולא צוינו בו מועד השיחה, הדרך שבה היא התקיימה ומה הניע את העד לומר את הדברים שמסר. בית המשפט עמד על כך שיישום חובת התייעוד הקבועה בחסד"פ אינו מחייב חקירה בדרך המסורתית דווקא, וכי המבחן לעניין זה הוא אם דרך התייעוד מבטיחה שההגנה לא תופתע מתוכן הגרסה. על יסוד רציונל זה קבע בית המשפט כי טענות ההגנה בדבר הלקוניות של המזכר "אינן

10 ת"פ (שלום כ"ס) 21736-06-15 מדינת ישראל נ' אבו פנה (23.3.2017) (עותק מצוי בידי המחברים).

11 ת"פ (שלום ת"א) 650-06-13 מדינת ישראל נ' ברזלאי (נבו) 12.1.2014).

12 ת"פ (שלום ת"א) 38557-01-13 מדינת ישראל נ' אשר (7.9.2014) (עותק מצוי בידי המחברים).

13 ת"פ (שלום ת"א) 38557-01-13 מדינת ישראל נ' אשר, פס' 25 (נבו) 8.12.2014). הערעור על הכרעת

הדין נדחה. ראו ע"פ (מחוזי ת"א) 27704-04-15 אשר נ' מדינת ישראל (נבו) 1.7.2015).

14 ת"פ (מחוזי חי') 54685-01-12 מדינת ישראל נ' ג'סאר (6.11.2012) (עותק מצוי בידי המחברים).

טענות שיש להקל בהן ראש", אך הדגיש כי ככל שיימצא שבעדות הראשית יימסרו דברים שנאמרו קודם לכן לחוקר ולא זכו בתיעוד, יוכל הנאשם לשוב ולטעון טענותיו בעניין זה.<sup>15</sup>

הנה כי כן, הדין מעניק עדיפות ברורה לחקירה "מסורתית", אשר נערכת במשרדי הגוף החוקר ומתועדת בזמן אמת, על כלל שאלותיה ותשובותיה, ורואה בה "דרך המלך". עם זאת, בית המשפט אינו שולל באופן גורף את האפשרות שהתביעה תביא לעדות עד שלא נחקר תחילה בדרך הרגילה. אמות המידה שייבחנו לעניין זה נגזרות מהתכליות העומדות ביסוד קיומה של החקירה במשרדי הגוף החוקר בדרך המסורתית. בין תכליות אלו ניתן למנות את הרצון למנוע הפתעה מהנאשם או מסנגורו; את הרצון לאפשר להגנה לפקח על דרך ביצוע החקירה ולטעון לגביה; ואת הרצון להבטיח את מהימנות גרסתו של העד, באמצעות וידוא כי דבריו יימסרו באופן ספונטני, אותנטי ובלתי מוטה, תוך הפנמה של חשיבותם ושל ההשלכות הכרוכות באי-אמירת אמת. קבלת הודעות עדים באמצעות שליחת שאלונים היא לכאורה מקרה פרטי של בקשה לאפשר את עדותם של מי שלא נחקרו בדרך המסורתית. אלא שכאשר מדובר בחקירה באמצעות שאלונים, שוב אין מדובר במהלך חריג ונקודתי שסוטה מהציר המרכזי של החקירות ואשר ככזה מוטב לא להרבות בו. תחת זאת מדובר בצבר עצום של חקירות, המקיף פעמים רבות את רוב עדי התביעה באותם תיקים, ונערך במסגרת פרקטיקה שיטתית ומאורגנת אשר נעשית מקובלת בעוד ועוד תיקי מרמה עתירי קורבנות. לגישתנו, בנסיבות אלו הדין החל לגבי חקירה באמצעות שאלונים אינו יכול להיות רק יישום קונקרטי של ההלכות הכלליות הנוגעות בדרכים חלופיות לקיום חקירה, אלא יש לנסח אמות מידה ותבחינים שיבטיחו כי חקירה בדרך זו תדמה ככל האפשר לחקירה הקונוונציונלית ותגשים את תכליותיה במידה המרבית.

## פרק ב: על חקירה באמצעות שאלונים

כאמור, החידושים הטכנולוגיים שאירעו בעשורים האחרונים שיפרו באופן דרמטי את אפשרות הגישה של בעלי מיזמים עסקיים למספר עצום של משקיעים פוטנציאליים, מכל שכבות האוכלוסייה ובכל רמות המיומנות הפיננסית, וזאת בתוך זמן קצר, ללא עלות וללא תיווך. מצב זה שימש קרקע פורייה גם לגורמים עברייניים, אשר החלו להשתמש בכלים טכנולוגיים, במוצרים חדשניים ובמונחים פיננסיים מורכבים כדי למשוך משקיעים רבים ככל האפשר להשקיע מכספם. זאת, מתוך הבנה שמשקיעים לא מתוחכמים ייטו להיות חשדניים פחות, בשל חוסר היכרות עם המוצר המוצע להם או הבנה בלתי מספקת בתחום, בפרט כאשר הריבית החלופית המוצעת במסלולי השקעה מסורתיים נמוכה. השימוש באינטרנט אף מאפשר לאותם גורמים לשווק את מיזמיהם

15 ת"פ (מחוזי ים-15-05-28759 מדינת ישראל נ' מלכה (נבו 2.6.2019)).



מבלי שהמשקיעים ידעו בוודאות מיהם הגורמים העומדים מאחורי המיזם, מהו הבסיס המקצועי לפעילותם, מהי איתנותם הפיננסית ומהי יכולתם לעמוד בהתחייבויותיהם, באופן שעשוי להקשות בשלב מאוחר יותר את ההתחקות אחריהם לצורך החזר ההשקעה.<sup>16</sup> אכן, בכמה מבין המיזמים שלגביהם הוגשו בשנים האחרונות כתבי אישום איבדו רוב המשקיעים את עיקר כספי השקעתם, לאחר שבעל המיזם נותר חדל פירעון. ריבוי הגורמים המרומים יצר אתגר משמעותי לגופי האכיפה. הנחת המוצא הייתה שבעברות תוצאתיות דוגמת העברה של קבלת דבר במרמה, הדורשות קשר סיבתי בין המצג המרמתי שנמסר לבין קבלת הדבר,<sup>17</sup> יש לחקור כל מרומה ומרומה באופן פרטני. זאת, כדי לברר את היקף הסכום המצטבר שהתקבל מחמת המרמה, וכדי שבהמשך יהיה אפשר להזמין את אותו מרומה למתן עדות, וכך לכלול את סכום כספי ההשקעה שהתקבל ממנו עקב המרמה בגדרי העברה. ההחלטה כי נדרש תשאל של כל המרומים נבעה אפוא, בראש ובראשונה, מהרצון לברר לא רק את השאלה העובדתית בדבר עצם התקיימותה של המרמה, אלא גם את חשיבותה הסובייקטיבית לגבי כל מרומה ומרומה. נתון אחרון זה נדרש לשם ביסוס העברה של קבלת דבר במרמה, על כל יסודותיה, היקפה וסכומה, דבר שיש לו משמעות גם לעניין הענישה. זאת ועוד, בצד הביורור העובדתי, לקיום החקירה – ויותר מכך לעדות בבית המשפט – יש גם ערך תרפויטי רב חשיבות מבחינת המרומים. עניין זה זוכה בתשומת לב מיוחדת מאז נחקק חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, ולנוכח המשקל המוגבר שניתן מאז לזכויות הקורבנות.<sup>18</sup> ברם, הרצון לחקור כל מרומה ומרומה נתקל בקושי מעשי ככל שמספר המרומים גדל. כך, אם בפרשה מוקדמת יחסית, אשר נחקרה בשנת 2009 וכללה מרמה "דלת טכנולוגיה" שהקיפה רק עשרות ספורות של מרומים, חקרו חוקרי רשות ניירות ערך כל נחקר ונחקר בדרך מסורתית ובמשרדי הגוף החוקר,<sup>19</sup> בפרשות נרחבות יותר, שבהן נעשה שימוש באמצעים טכנולוגיים לצורכי שיווק, ואשר נחקרו שנים לאחר המעשים הנטענים, נהפך הדבר למשימה מורכבת פי כמה וכמה. עתה לא דובר עוד בכמה עשרות

16 ראו אזהרת רשות ניירות ערך, לעיל ה"ש 1.

17 בהתאם לנוסח העברה הקבוע בס' 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, "המקבל דבר במרמה, דינו – מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו – מאסר חמש שנים". ראו גם ס' 414 לחוק העונשין והגדרת "מרמה" בסעיף זה.

18 אכן, במהלך דיוני ההוכחות בת"פ (כלכלית ת"א) 52446-06-16 **מדינת ישראל נ' ברמלי** (נבו 13.10.2020) (להלן: פרשת **ברמלי** (הכרעת דין); הפרשה כולה להלן: פרשת **ברמלי**) פנו כמה ממשקיעי החברה שנחקרו באמצעות שאלונים אל רשויות התביעה, והביעו את רצונם להעיד במשפט. יצוין כי אחד ממחברי מאמר זה (יוני לבני) היה בצוות התביעה בתיק, שבו יוחסו לנאשם גנבה ומרמה כלפי משקיעים.

19 ת"פ (כלכלית ת"א) 32224-01-15 **מדינת ישראל נ' מורגן** (נבו 1.4.2015), שבו יוחסה לנאשם מרמה כלפי יותר משלושים משקיעים בסכום של כארבעה מיליון ש"ח. כן ראו ת"פ (שלום ת"א) 4515-08 **פרקליטות מחוז תל אביב – מיסוי וכלכלה נ' קופרמן** (נבו 30.10.2012); עפ"ג (מחוזי ת"א) 28235-12-13 **קופרמן נ' מדינת ישראל** (נבו 25.6.2014) – פרשה שבה יוחסה לנאשם מרמה כלפי ארבעה-עשר משקיעים בסכום של כשבעה מיליון ש"ח.

מרומים, אלא במאות רבות ואף אלפי קורבנות לכאורה. חקירת מספר כזה של משקיעים כרוכה במשאבי זמן וכוח אדם אדירים, שיש בהם כדי להאריך במידה ניכרת את הליכי החקירה, להקשות אכיפה אפקטיבית ולהגדיל את עינוי הדין של הנאשם. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שחקירת הקורבנות בתיקים כאלה עשויה להתרחש לא בתחילת החקירה הגלויה, אלא רק ב"גל השני", לאחר שייגבו עדויות בדבר המצגים שנמסרו, ייאספו חומרי החקירה ויבדק תוכנם. חקירת מאות רבות של עדים רק בשלב מתקדם של החקירה תוביל להתארכות ניכרת שלה, ותקשה את השלמתה בתוך פרק זמן סביר.<sup>20</sup>

זאת ועוד, על מנת להגן על המשקיעים, מתבקש לעיתים שבצד ניהול החקירה הפלילית נגד חשוד בהונאה גם תוגבל פעילותו, והוא יורחק מהשוק לתקופת ביניים עד לקבלת החלטות בעניינו.<sup>21</sup> ללא הגבלה כזו הוא יוכל להמשיך לגייס משקיעים נוספים בה בשעה שהוא נחקר בגין הונאת המשקיעים הקודמים. היה אפשר לסבור כי כוחות השוק "יעשו את שלהם", וכי עצם הפרסום על קיום החקירה יניא משקיעים פוטנציאליים מהשקעה באמצעות החשוד,<sup>22</sup> אלא שהניסיון מלמד כי פני הדברים עלולים להיות שונים. בפועל מאמצי שיווק אגרסיביים של החשוד, בד בבד עם התארכות החקירה לפני פרסומן של מסקנות אופרטיביות, עלולים להביא לידי כך שמזים אשר חשוד כמיזם הונאה יימשך גם בתקופת החקירה.<sup>23</sup> גיוס משקיעים מאוחר כזה אף עשוי להיות מונע בנסיבות מסוימות מהרצון ליצור מקור כספי לתשלום ריביות למשקיעים קיימים (או לפרעון השקעתם), ובכך לשמר את השקעתם בדרך של הונאת

20 כפי שיובהר להלן, כך היו פני הדברים בפרשת **ברמלי**, לעיל ה"ש 18; ת"פ (כלכלית ת"א) - 32229-11-17 **מדינת ישראל נ' טפירו** (נבו 27.7.2020); ות"פ (כלכלית ת"א) 60588-12-18 **מדינת ישראל נ' טלמור** (נבו 2.1.2020) (להלן: פרשת **יוטרייד**).

21 כך, למשל, בפרשת **ברמלי**, לעיל ה"ש 18, ניתנה לבקשת רשות ניירות ערך, במהלך החקירה, החלטה בדבר איסור עיסוק כנגד החשוד, לפי ס' 48(א)(10) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). בהחלטה זו נאסרה על החשוד כל "פעילות חדשה של גיוס משקיעים מהציבור", וזאת לפרק זמן של תשעים ימים. ראו ע"ק (שלום ת"א) 50727-08-15 **רשות ניירות ערך נ' ברמלי** (12.11.2015).

22 על פי רוב גם רשות האכיפה סבורה כי באיזון מול האינטרסים השונים, ובעיקר חופש העיסוק של החשוד, די בכך שהיא הזהירה את ציבור המשקיעים בדבר קיומם של החשדות ויידעה אותם על החלטות הביניים של בית המשפט בנושא.

23 כך, למשל, בפרשת **ברמלי**, לעיל ה"ש 18, שלח ברמלי לעובדיו ולמשקיעים "מכתב הרגעה" לאחר פתיחת החקירה של רשות ניירות ערך, שבו טען כי החקירה נובעת מ"חילוקי דעות אידיאולוגיים מהותיים ביני ובין רשות ניירות ערך הנוגעים לחוקי השקעות וני"ע ולפרשנותם", והתחייב כי חוסנה של הקבוצה אינו מוטל בספק, וכי היא תמשיך "לפעול כרגיל וללא שינוי" ותצא מהאירוע חזקה ואיתנה משהייתה לפניו. אכן, בצד משקיעים רבים שביקשו למשוך את כספם, רבים אחרים הותירו את כספם בחברה, ואף החמיאו לברמלי בתשובותיהם לשאלונים. במהלך תקופה זו, ועד שהחברות שבבעלותו נכנסו להליך פירוק, אף גייס ברמלי משקיעים חדשים. אחד מהמחברים (יוני לבני) נכלל כאמור בצוות התביעה בהליך זה, והמכתב האמור הוא חלק מחומר הראיות בתיק שהוגש לבית המשפט, ואף זכה בהתייחסות בסיכומים ובהכרעת הדין.

"פירמידה". מעבר לנזק הכבד שהדבר גורם, יש בו כדי לפגוע באמון ברשויות החקירה וליצור תחושה של אוזלת יד. ברם, לנוכח חשיבותו של חופש העיסוק, הניצב מנגד, נדרשות ראיות משמעותיות לסיכון כספם של המשקיעים כדי שבית המשפט יאות להיעתר לבקשה ולהגביל את הנאשם מהמשך גיוסם של משקיעים נוספים. לרוב יהיה קשה להציג ראיות כאלה קודם שתפתח החקירה ותבשיל לשלב מתקדם באופן יחסי. המשמעות של התארכות החקירה עלולה להיות, אפוא, מתן אפשרות לחשוד להמשיך במעשיו לאורך פרק זמן ממושך.

לבסוף, התארכות החקירות בתיקים מרובי קורבנות, הנדונים פעמים רבות בבית המשפט הכלכלי, תסכל את תכליתו המרכזית של בית משפט זה – לזרז ולייעל את הטיפול בתיקים כלכליים. תיקים אלה, לנוכח אופיו הדינמי והמידי של שוק ההון, מאבדים חלק מהרלוונטיות שלהם ומיכולתם להכווין התנהגות אם ההכרעות בהם מתקבלות שנים לאחר האירועים.<sup>24</sup>

על רקע כל המקובץ נדרשה מציאת פתרון שיאזן בין הרצון להגשים את תכליות החקירה הפלילית כפי שבאו לידי ביטוי בהחלטות השונות שהובאו לעיל – חקר האמת תוך הבטחת מהימנותן של התשובות והקפדה על זכותה של ההגנה להליך הוגן ונטול הפתעות – לבין הרצון לקדם את הליכי החקירה בקצב סביר ויעיל, בשים לב למספר המשקיעים הגדול.

דילמה מעין זו התעוררה לראשונה במסגרת חקירת התיק בפרשת **אלון כהן**.<sup>25</sup> לפי החשדות שנחקרו (והסתיימו לימים בהרשעת הנאשם), כמאה רוכשים קנו מהנאשם כלי רכב שהוצגו להם כחדשים או מיד שנייה אף שבפועל היו אלה מכוניות עתירות קילומטרז' שמד הדרך שלהן זויף. כדי לייעל את חקירת הפרשה, נשלח לרוכשים בדואר שאלון אחיד, שבו הם התבקשו להשיב בכתב על כמה שאלות בעלות אופי ממוקד וצר שנועד לברר סוגיות עובדתיות קונקרטיות, כגון מספר הרכב, גובה הקילומטרז' וכיוצא באלה. זאת, חלף חקירתם הפרונטלית בתחנת המשטרה במתכונת המסורתית. חלק מהשאלות נוסחו באופן שביקש מן המשיב לבחור בין שתי אפשרויות – "כן" או "לא" – ולהקיף את התשובה הנכונה לגביו; אחרות נוסחו כמשפט שחלק ממילותיו חסרות, והמשיב התבקש להשלים את הקווים החסרים בנתונים שונים של הרכב שרכש; ובשאר השאלות הוקצה מקום מוגבל של פחות משורה למתן תשובה.

בית המשפט אישר פרקטיקה זו של חקירה באמצעות שאלונים לאחר שקבע כי אין בה, בנסיבות העניין, כדי לפגוע בהגנה, אך הדגיש כי דרך זו "מתאימה אך למס' מצומצם של עבירות"; כי התאמתה למקרה זה נובעת מכך שמדובר במספר רב של אישומים "החוזרים על עצמם וזהים באופיים"; וכי יש לבדוק בזהירות רבה את "עובדות העבירה" ואת "התכלית לשמה נגבית ההודעה" לפני ההחלטה אם להשתמש בה. אישורו של אמצעי זה נבע אפוא מאופיין העובדתי, הממוקד והאובייקטיבי יחסית –

24 הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות בעניינים כלכליים), התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 358.

25 ת"פ (מחוזי ת"א) 40207/04 מדינת ישראל נ' כהן (נבו 12.1.2005) (להלן: פרשת אלון כהן).

הטכני כמעט – של השאלות שנשאלו, אשר הגדיל את הסיכוי שפוטנציאל ההטיה עקב השימוש באמצעי חקירה חלופי זה יהיה נמוך. אופיין זה של השאלות אף הגביל במידה רבה את החשש שהשימוש באמצעי זה יביא לידי הגדלת הפער בין הגרסה בשאלון לבין הגרסה בהודעה, באופן שיגרום לכך שההגנה תופתע מן העדות. עם זאת, בית המשפט לא הגדיר מהן אמנות המידה שייבחנו לעניין השימוש בשאלונים, אילו שאלות ניתן לכלול בהם וכן באילו מקרים יתאים אמצעי זה ובאילו לא.

מקרה **אלון כהן** היה חריג יחסית, ואחריו (למיטב בדיקתנו) חלפו שנים רבות עד שגופי החקירה שבו והשתמשו בשאלונים. ייתכן שהסיבה לכך היא שהתופעה של הונאת המונים על ידי מיזמים שאינם נתונים בפיקוח של מְאָסדר ציבורי, תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים לצורכי שיווק וגישה ללקוחות, לא הייתה כה שכיחה בשנים שבהן נחקרה הפרשה, וכפועל יוצא מכך לא התעורר באותן שנים צורך נרחב להשתמש בשאלונים כדי לקצר ולייעל את זמני החקירה.

בשנים האחרונות, עם התגברות השימוש באינטרנט כאמצעי שיווקי והתפתחות האפשרויות הטכנולוגיות שהגבירו את הגישה לקהל משקיעים גדול, התהוו בבת אחת שורה של פרשות – בעיקר כאלה שנחקרו ברשות ניירות ערך – שבהן התעוררו חשדות למעשי מרמה והונאה מרובי קורבנות ונעשה שימוש בשאלונים כתחליף לחקירה פלילית של עדים. ראשונה ברשימה, בשנת 2015, הייתה פרשת **ברמלי**, שבמסגרתה נשלחו כ-585 שאלונים לקבוצה גדולה של אנשים אשר על פי החשד השקיעו את כספם בקרן קלע על בסיס מצג מרמתי בדבר ריבית גבוהה וסיכון נמוך. מתוך מספר זה השיבו על השאלונים כ-385 משקיעים, ואלה שלחו את תשובותיהם באמצעות דוא"ל לרשות ניירות ערך ונכללו ברשימת עדי התביעה. חודשים אחדים לאחר מכן חקרה רשות ניירות ערך פרשת מרמה והונאה דומה בנסיבותיה – גם אם מצומצמת יותר בהיקפה – בעניינו של **טפירו**, ובמסגרת זאת שלחה שאלונים לכ-220 לקוחות וקיבלה את תשובותיהם של כ-150. בשנים הבאות נחקרו בדרך זו לפחות ארבעה תיקים נוספים שבהם נחשדו הנאשמים במרמה כלפי מספר משקיעים נרחב: תיק **יורידי**, שבו נשלחו כ-600 שאלונים והושבו כ-230 (2016); תיק **גל מדיה**, שבו נשלחו כ-6,700 שאלונים והושבו כ-820 (2017); תיק **אינובייטיב**, שבו נשלחו כ-680 שאלונים ונענו כ-170 (2018); ותיק **סיטיאר**, שבו נשלחו כ-850 שאלונים ונענו כ-250 (2019). יצוין כי ברוב התיקים האלה נחקר גם מדגם קטן יחסית של משקיעים בדרך קונוונציונלית, ולא באמצעות שליחת שאלון.

אף שעצם השימוש בשאלונים אינו חדש, כאמור, דרך השימוש בהם בתיקים מהשנים האחרונות הייתה שונה מזו שננקטה בפרשת **אלון כהן**. עתה לא דובר עוד בשאלות אובייקטיביות הנוגעות בעובדות "קשיחות", קבועות ובלתי משתנות, אלא בשאלות בנוגע לחשיבותן של הנתון המרמתי לכאורה בהחלטת ההשקעה של הנשאל ולמשקל שהוא נתן לו, וכן בשאלות היפותטיות בנוגע לאופן שבו היה הנשאל נוהג אילו נחשף לנתוני האמת בעת ההחלטה. השאלונים שנשלחו לא היו אפוא אמצעי ל"השלמת" מידע עובדתי צר, אלא תחליף מהותי לחקירה של ממש. באין התייחסות בפרשת **אלון כהן** לאמות המידה המדויקות המאפיינות את המקרים שבהם יהיה אפשר

לעשות שימוש בשאלונים, כמו גם לדרך עריכתם, התבקשה התייחסותו של בית המשפט לסוגיה זו וליישומה במקרים הקונקרטיים שנחקרו באותה עת. אכן, הסוגיה הובאה לפני בית המשפט הכלכלי בפרשת ברמלי, ובהחלטתו אישר בית המשפט את השימוש בשאלונים כתחליף לחקירה פלילית, בנסיבות העניין, תוך שהוא דוחה את הטענה כי "ישנה רק דרך אחת ויחידה" לקיים חקירה פלילית, וקובע כי לא הוכח שהשאלון היה מוטעה או פגם ביכולתם של העדים למסור גרסת אמת.<sup>26</sup> בהחלטתו בבקשה המקדמית שהוגשה בעניין זה הדגיש בית המשפט כי בתום ההליך, לאחר שהעדים יעידו וייחקרו נגדית, יהיה ביכולתו לשקול אם עריכת החקירה באמצעות שאלונים פגעה במשקל שיש לייחס לגרסתם.<sup>27</sup> ערר שהוגש על ההחלטה לבית המשפט העליון נדחה אף הוא. בהחלטתו ציין בית המשפט העליון, "למעלה מן הצורך", כי אין לקבל את העמדה "לפיה הודעת עד' לעולם צריכה להיות בדרך המלך של גביית הודעה בכתב מעד היושב מול חוקר", והוסיף כי "פרשנות מהותית ותכליתית של הפקודה מחייבת לשים את הדגש על התכליות, הערכים והזכויות... ולא על הדרך הטכנית של אופן גביית העדות".<sup>28</sup> כמו ערכאה קמא, אף בית המשפט העליון ציין כי יהיה אפשר לבחון את הטענות הקונקרטיות שהועלו נגד השאלונים בתום ההליך. אכן, במסגרת הכרעת הדין נדרש בית המשפט הכלכלי לשאלת משקלם של השאלונים, וקבע כי אין לראות בעצם השימוש בכלי זה הצדקה להפחתה ממשקלם, ותחת זאת יש לבחון את משקלו של כל שאלון לגופו, לפי נסיבותיו, הקשרו ותוכנו, ובשים לב לחקירה הנגדית שנערכה לגביו, כנהוג בחקירה רגילה.<sup>29</sup>

בפרשת יוטרייד שב בית המשפט הכלכלי ונדרש לטענה מקדמית בסוגיה זו, והגיע למסקנה דומה.<sup>30</sup> ברם, עיון בהחלטות שהתקבלו בסוגיה זו מעלה כי בצד דחיית הטענה לאי־קבילותם של שאלונים כתחליף לחקירה פלילית באופן עקרוני, נמנע בית המשפט מלקיים דיון נרחב בתנאי המינימום שעל השאלונים לעמוד בהם כדי שהם יסווגו כראיות קבילות, ובעיקר בדרך שבה יש לעצב ולאפיין אותם ואת אופן השימוש בהם כדי שיינתן לתוצריהם משקל ראיתי מלא. תחת זאת הסתפק בית המשפט בהדגשת החובה להבטיח כי בשימוש באמצעי זה יהיה כדי להגשים את תכליות החקירה הפלילית ולשמר את מנגנוני הפיקוח שלה.

26 ת"פ (כלכלית ת"א) 52446-06-16 מדינת ישראל נ' ברמלי, פס' 34, 40 (נבו 14.5.2017) (להלן: פרשת ברמלי (החלטה בבקשה מקדמית)).

27 שם, בפס' 36-43.

28 ראו בש"פ 4804/17 ברמלי נ' מדינת ישראל, פס' 23 (אר"ש 9.8.2017). הערר הוגש לפי ס' 74 לחסד"פ, בין היתר בנימוק שהשאלונים אינם עולים כדי "הודעת עד", וכי יש בהליך כזה כדי למנוע מההגנה את האפשרות ללמוד את גרסתם של עדי המפתח ולהתכונן לחקירתם הנגדית בבית המשפט.

29 פרשת ברמלי (הכרעת דין), לעיל ה"ש 18, בפס' 191-208. בנסיבות הפרשה סבר בית המשפט כי ברוב המקרים אין בשינויי גרסה מסוימים בין השאלון לבין החקירה הפרונטלית כדי להשליך על המשקל שיינתן לשאלון. זאת, בין היתר, בשים לב לשינויי נסיבות אובייקטיביים בין מועד השאלון לבין מועד העדות, ולכך שההגנה קיבלה מראש מזכר מפורט בנוגע לשינויים אלו.

30 פרשת יוטרייד, לעיל ה"ש 20.

כאן המקום לציין כי ישראל אינה המדינה היחידה שבה נעשה שימוש בשאלונים בהליכים פליליים. כך, בארצות הברית נעשה שימוש בכלי זה לא אחת בחקירת עברות מרובות קורבנות. בהנחיית התובע הכללי (AG) בעניין זה<sup>31</sup> מובהר כי אף שמוטב שחקירות ייעשו באופן בלתי אמצעי, תוך אינטראקציה ישירה בין רשויות החקירה לקורבנות העברה, הדבר קשה יותר בהליכים הכוללים מאות ואלפים של קורבנות ועדים. על רקע זה נקבע בהנחיה כי בתיקים מעין אלה מוטל על משרד המשפטים ורשויות החקירה לאמץ גישות "יצירתיות", לפתח אמצעים חדשניים ולהשתמש בטכנולוגיה כדי להבטיח שגם בהם תישמר היכולת לחקור את העדים באופן מיטבי.<sup>32</sup> עוד נקבע בהנחיה כי לשם זיהוי קורבנות בהליכים מרובי נפגעים ניתן וצריך לעשות שימוש באמצעים טכנולוגיים, ובפרט באינטרנט,<sup>33</sup> כדי לגייס ולעודד השתתפות של קורבנות בהליך הפלילי.<sup>34</sup>

מכוח הנחיית ה-AG, נוהגת הבולשת הפדרלית (ה-FBI) לעשות שימוש נרחב יחסית בשאלונים בחקירותיה. הדבר נעשה במסגרת "קול קורא" המתפרסם באתר ה-FBI בניסיון לאתר קורבנות של עברות מרובות נפגעים.<sup>35</sup> אם עד לשנת 2017 נהג ה-FBI להזמין קורבנות פוטנציאליים לשלוח הודעת דוא"ל או להתקשר למספר שצוין באותו אתר, למן אותה שנה "הקול הקורא" כולל גם שאלונים מקוונים שהקורבנות מתבקשים למלא.

### פרק ג: שימוש בשאלונים – דילמות ושאלות

כאמור, הנחת המוצא שעמדה בבסיס נכונותו של בית המשפט לאפשר במקרים מסוימים חקירות פליליות בדרכים חלופיות הייתה שבאותם מקרים ההבדלים בין הדרכים שנגקטו לבין חקירות פליליות רגילות אינם כאלה הפוגעים באופייה הפורמלי והמחייב של החקירה, בזכותו של הנאשם להתגונן או בזכותו לא להיות מופתע. נעמוד עתה על דילמות אפשריות שעשויות להתעורר עקב שימוש בשאלונים מן הסוג שבו נעשה שימוש עד היום, ועל ההשפעה האפשרית של השימוש בהם על הגשמתן של תכליות אלו של החקירה הפלילית.

U.S. DEP'T OF JUST., ATTORNEY GENERAL GUIDELINES FOR VICTIM AND WITNESS ASSISTANCE art. II-G (2005), [https://www.justice.gov/archive/olp/ag\\_guidelines.pdf](https://www.justice.gov/archive/olp/ag_guidelines.pdf) (להלן: הנחיית ה-AG).

31 הנחיית ה-AG.

32 שם, בעמ' 12.

33 שם, בעמ' 13.

34 שם, בעמ' 15.

35 *Seeking Victim Information*, FBI, <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information>.

## 1. דילמות שמקורן במהותו של השאלון

### (א) השאלון – האם הוא תחליף לחקירה?

חקירה פלילית – אפילו לא באזהרה – אינה נחשבת מעמד קל. אי-נעימות זו נובעת מעצם החובה החוקית להתייבב במועד שנקבע, מתחושת הלחץ האופפת את חדר החקירות הקטן והצר, ומהאופי הפורמלי, המרוחק והקשוח שבו היא מתנהלת. עוד היא נובעת מהידיעה שכל מילה מתועדת, מחובתו של הנחקר לחתום על נוסח החקירה עם סיומה, ומן האזהרה שהוא מקבל בדבר האיסור לדבר עם מעורבים נוספים על נושאים הקשורים לחקירה. אומנם, המתח הכרוך בחקירה עשוי לגרום לעיתים בלבול ולחץ, העלולים להשפיע על התשובות הנמסרות, אך בד בבד הוא עשוי לחזק את תחושת הרצינות והמחויבות של הנחקר ביחס למילים היוצאות מפיו, ולשמש משקל נגד אל מול החשש שדברי העדים יימסרו בעלמא, ללא כל בסיס.<sup>36</sup>

חקירה באמצעות שאלונים חסרה כמה מנתוני הרקע האלה: הוא מתקבל בדוא"ל או בדואר; ניתן להשיב עליו בבית, בנינוחות, בכל רגע נתון וללא מגע ישיר עם גורמי החקירה; המענה אינו מוגבל בזמן (זולת תאריך יעד שעד אליו יש לשולחו בחזרה), ועיכוב במתן התשובה אינו משתקף בתשובות שבכתב; והוא אינו כולל למצער חלק מן האזהרות הנמסרות לעד בחקירה רגילה.<sup>37</sup> במצב דברים כזה מקנן חשש שמא העד המשיב על השאלון לא יחוש אותה תחושת אחריות המתלווה ברגיל לחקירות פליליות, והדבר ישתקף בעצם נכונותו להשיב על השאלון, כמו גם בתשובות עצמן. העובדה שהמענה על השאלונים אינו מלא<sup>38</sup> (כאמור, בחלק מהמקרים הם אף היו פחות מ-50%), ושמפעם לפעם ביקשו המשיבים על השאלון לשנות מתשובותיהם כאשר ניצבו על דוכן העדים, מלמדת כי חשש זה אינו נעדר יסוד.<sup>39</sup>

36 מאידך גיסא, יש מחברים הסבורים כי קיימים יתרונות דווקא בגביית עדות שאינה פרונטלית, בין היתר משום שזו מובילה למתן גרסה מדויקת יותר. ראו Rashid Minhas, Camilla Elphick & Julia Shaw, *Protecting Victim and Witness Statement: Examining the Effectiveness of a Chatbot that Uses Artificial Intelligence and a Cognitive Interview*, 36 AI & SOC'Y 1, 26 (2021); Fiona Gabbert, Lorraine Hope & Ronald P. Fisher, *Protecting Eyewitness Evidence: Examining the Efficacy of a Self-Administered Interview Tool*, 33 L. & HUM. BEHAV. 298 (2009).

37 כך, למשל, בחלק מהשאלונים שנשלחו בעבר לא נכללה אזהרה בדבר האיסור לשוחח על תוכן השאלון עם מעורבים נוספים.

38 ראו פרשת **טפירו**, לעיל ה"ש 20, בפס' 97; פרשת **ברמלי** (הכרעת דין), לעיל ה"ש 18, בפס' 87.

39 נציין כי למיטב ידיעתנו, בשל העובדה שהשימוש בשאלונים הוא חדש יחסית, אין בנמצא נתונים אמפיריים בדבר היחס בין שינויי גרסה כאשר מדובר במענה על שאלון לבין שינויי גרסה בחקירות "רגילות". עם זאת, כאמור, קיימים טעמים טובים להניח כי השימוש בשאלונים יוצר חשש מוגבר לעניין זה.

**(ב) החשש מאובדן הספונטניות**

מקובל לטעון כי הגרסה הראשונה שהשמיע נחקר בחקירתו באופן ספונטני היא ככל הנראה הקרובה ביותר לאמת. אכן, בשלב ראשוני זה טרם הספיק הנחקר לחשב חישובים ולבחון מה ישרת את האינטרסים שלו, הוא אינו מבין עדיין את הקשרן של השאלות ואת מטרת החקירה, והוא טרם נחשף לחומרי החקירה שבידי החוקרים ולמרחב התמרון הראייתי שבו הוא יכול לנוע. ככל שהוא מתלבט בתשובתו או מהסס כיצד לענות, וככל שהוא משנה מתשובתו או מתקן תוך כדי החקירה, יבוא הדבר לידי ביטוי בתיעוד החקירה בכתיב, ויובא בחשבון בעת הערכת משקל הגרסה.

שימוש באמצעי חקירתי של שאלונים עלול להחמיץ חלק מהיתרון החקירתי שבמענה ספונטני. ודוקו: הנחקר מקבל לידי את השאלון בדואר אלקטרוני, ביכולתו לקוראו מתחילתו ועד סופו, לענות עליו במועד שנוח לו, להתלבט ולהתחבט, לכתוב ולמחוק, ולבסוף להעמיד תשובה מנוסחת היטב המתכללת את כל אלה, מבלי שהתהליך שקדם לה בא לידי ביטוי כלשהו או משתקף לקורא. נתון זה עלול להשליך בנסיבות מסוימות על מידת האותנטיות של החקירה ועל מידת הדיוק של הדברים הנמסרים בה. זאת ועוד, חקירה אינה רק מקבץ של שאלות המוטח בעד באופן אקראי. סדר השאלות בחקירה משקף מהלך מחושב המבקש לחשוף את האמת בהדרגה, נדבך אחר נדבך, מתוך הנחה שבהתפתחות הדרגתית כזו – שבה העד אינו מודע בהכרח לקו המניע ולמטרה הסופית – יש כדי להסיר עכבות, לנטרל התנגדויות וליצור אמון בין החוקר לנחקר, באופן שמקל קבלת תשובות אמת. היגיון זה אינו נעדר גם מחקירות באמצעות שאלונים, שסדרן משקף אף הוא קו חקירה שמקורו במחשבה תחילה, ותחילתו בשאלות כלליות המבקשות לא פעם להעמיד את הנחקר על הקשר הדברים, לרכך או "לשבור את הקרח"; המשכו בשאלות עובדתיות "קשיחות"; וסופו בשאלות הנוגעות בעובדות "רכות" יותר, המתייחסות לאומד דעתו של העד בזמן אמת, לחשיבות שהוא ייחס לנתונים שונים ולאופן שבו היה נוהג אלמלא המרמה.<sup>40</sup>

אולם סדר השאלות שנקבע מאבד במידה רבה מחשיבותו כאשר השאלות נשלחות אל המשקיעים במלואן, ובאפשרותם לקוראן מהראשונה ועד האחרונה, להתוודע לקו החקירה, למהלכה ולתכליתה, ולתכנן את האסטרטגיה שלהם בטרם השיבו ולו על שאלה אחת. ניתן להניח כי לגבי רבים מהעדים אין לדבר נפקות רבה, אולם כאשר מדובר בעדותו של מי שאינו שש לשתף פעולה עם החקירה באופן וולונטרי, שחושש להעיד או שיש לו עניין אישי בתוצאות החקירה, פרישת השאלות מלכתחילה והתוודעות מוקדמת אל היעד שאליו החוקר מבקש להוליכה, עלולה לעודד התנהלות אסטרטגית מצד הנחקר, מתוכננת מראש, שתפגע בחקר האמת. אף אם הנחקר אינו פועל באופן מחושב, עשויות להידרש תחילה פעולות הדרגתיות של ריכוך ושכירת הקרח לפני שירכוש אמון ויהיה בשל לשאלות קשות יותר. פרישת כל השאלות יחד, בעת ובעונה אחת, עלולה לסכל אפקט זה, לא לאפשר יצירת "מומנטום" חקירתי ולהקשות השגת שיתוף פעולה, שהוא חשוב לצורך גילוי האמת.

40 על ההבחנה בין עובדות "קשיחות" לעובדות "רכות" ראו גם דן שינמן **הסנגור** 125–126 (2016).



**(ג) היועצות בעורך דין תוך כדי חקירה**

הכלל בדין הישראלי הוא שבחדר החקירות לא יימצא איש זולת החוקר והנחקר, למעט במקרים חריגים. ביסודו של כלל זה עומדת ההנחה שנוכחות עורך דין בחקירה עלולה לסרב את מהלכה התקין, להוביל למסירת תשובות לא אותנטיות, לסכל שיטות ותרגילי חקירה לגיטימיים ולפגוע בגילוי האמת. כחלק מהאיזון בין כלל זה לבין הזכות להליך הוגן, חשוד שנעצר זכאי להיפגש עם עורך דינו ולהיוועץ בו, ומרגע שביקש לעשות זאת, האחראי לחקירה מחויב לאפשר את קיום הפגישה ללא דיחוי.<sup>41</sup> אולם בצד זכות זו אין לחשוד – לא כל שכן לעד, אשר כל עוד נשמר מעמדו ככזה אינו חשוף לסיכון של העמדה לדין – זכות לנוכחות של עורך דינו כאשר מוצגות לו שאלות במסגרת החקירה.<sup>42</sup>

לעומת זאת, עד המקבל שאלון לידי עשוי – מבלי שאיש ידע על כך – לשלוח אותו לעורך דין, להיוועץ בו באופן פרטני בנוגע לתשובות שישב על כל שאלה ושאלה, לשקול שיקולים אסטרטגיים ושיקולי תועלת, ולכרסם בדרך זו באותנטיות של תשובותיו. ניתן אומנם לטעון כי להבדיל מחשודים, כאשר מדובר בעדים שחבר ההעמדה לדין אינה מונחת על צווארם, החשש שהודעתם תושפע משיקולי תועלת אישית פוחת. אלא שכאשר מדובר בקורבנות הונאה, להליך הפלילי נלוות פעמים רבות גם תביעות אזרחיות, ואלה עשויות להשפיע על מערך האינטרסים המידי שניצב ברקע של מסירת העדות, ולהשליך על טיב התשובות.

**(ד) קיום שיח על אודות השאלון לפני המענה עליו או תוך כדי המענה, לרבות עם עדים נוספים**

עיקרון בסיסי בחקירות פליליות הוא שתשובותיו של העד צריכות להימסר על ידי העד עצמו, על בסיס האירועים שקלט בחושיו, מבלי שיתוודע לגרסותיהם של יתר העדים ומבלי שידבר עימם על תוכן גרסתו. בבסיס כלל זה עומדת ההנחה שמילוי השאלון יחד עם מעורבים אחרים או תוך התייעצות עימם עלול להביא לידי כך שזכרונו של העד ותשובותיו לשאלון יושפעו או אף יוכתבו על ידי זכרונו וחוויותיהם של עדים אחרים, ועדותו "תזוהם". במקרים חריגים הדבר עלול אף להוביל לתיאום עדויות ולשיבוש החקירה.

עד המקבל לידי שאלון ומתבקש להשיב עליו ניצב פעמים רבות בפני סיטואציה חדשה, שאינה מוכרת לו, מבלי שהוא מודע למסגרת הכללים החלה עליה, ובפרט

41 ס' 34(א)–34(ב) לחוק המעצרים. לכלל זה נקבעו חריגים שבמסגרתם הקצין הממונה ברשות החוקרת (בדרגת רב פקד ומעלה) רשאי למנוע מפגש כזה לפרקי זמן מוגבלים המפורטים בחוק.

42 חריג לכך מצוי בזכותו של חשוד לנוכחות עורך דין מטעמו כמשקף בהליכים של מסדר זיהוי הנערכים במסגרת חקירה. אולם גם במקרה זה תפקידו של עורך הדין "מתמצה בהבטחת תקינות ההליך, כך שאין לסניגור זכות להתערב במהלך המסדר וכל שיכול לעשות הוא להעיר הערות לאחראי על המסדר בדבר קיומם של גורמים שעשויים לפגוע באמינות הזיהוי". ראו יאיר תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה" – כללי הצייד במבחן המשפט המשווה "משפט וצבא" 14, 91, 139 (2000).

למגבלות המוטלות עליה. כך, למשל, עד הנמנה עם קבוצת משקיעים שרומתה עשוי לפנות למשקיעים אחרים ולבקש להיוועץ בהם, כדי לשאוב ביטחון ותוקף לתשובות שיכתוב. העובדה שחלק מהעדים מגיעים פעמים רבות למיזם ההשקעה בצוותא או שמעו על ההשקעה ממשקיעים אחרים, וכן העובדה שעם קריסת המיזם רבים מהם חוברים לתביעה אזרחית, מעניקות לחשש זה משנה תוקף.<sup>43</sup> מעבר לשלב המענה על השאלון עצמו, אופיו הלא-פורמלי באופן יחסי והעדרן של אזהרות ברורות בגדרו עלולים ליצור פרקטיקה של שיח חופשי בין העדים, שעלול לפגום במהימנות עדותם, כאשר זו תישמע.

## 2. דילמות בנוגע לסוגי השאלות הנכללות בשאלון

כאמור, ההחלטות שעסקו בחקירה באמצעות שאלונים עמדו על כך ששיטת חקירה זו אינה מתאימה לכל סוגי העדים, והדגישו את אופייה החזרתי של העדות כגורם המצדיק שימוש בשאלון. אכן, אופיין החזרתי של העדויות הוא שעומד ביסוד האפשרות לשלוח נוסח אחיד של אותו שאלון לקבוצה גדולה של אנשים. בד בבד, העובדה שהסיטואציה הנחקרת חזרה פעם אחר פעם אצל מאות גורמים היא הבסיס לעצם ההיזקקות לשאלונים מלכתחילה. ברם, אופייה החזרתי של העדות אינו אומר בהכרח דבר על טיב העדות לגופה, על עומק הסוגיות הנדונות בה, על מידת המורכבות שלה ועל הפירוט הנדרש לשם הבהרת הנקודות הנבחנו.

בחינת השאלונים שבהם נעשה עד היום שימוש בתיקים פלייליים – רובם תיקי מרמה כלפי קבוצה גדולה של משקיעים – מעלה כי אלה כוללים מגוון של שאלות משני סוגים שונים. חלק אחד של השאלות התייחס לעובדות "קשיחות", אובייקטיביות, צרות ונעדרות מורכבות, כגון טיב המצגים שנמסרו למשקיעים, עיתוי מסירתם או זהות הגורם המוסר – שאלות שהתשובות להן צפויות לחזור על עצמן. לעומת זאת, חלק אחר של השאלות התייחס לעובדות "רכות", סובייקטיביות, בעלות קווי מתאר עדינים יותר, שהתשובות להן עשויות להשתנות ממשקיע למשקיע, וטעונות לא פעם הסבר ופירוט. שאלות אלו נוגעות, בין היתר, בחשיבות שייחס המשקיע למצג הכוזב שנמסר לו, במשקל היחסי שנתן לכל שיקול וכן באופן שבו היה נוהג אלמלא נמסר לו אותו מצג. כאמור, השאלות משני הסוגים מנוסחות בשאלונים, פעמים רבות, כשאלות סגורות הטומנות בחובן הנחות ראייתיות ונתונים עובדתיים שיש להוכיחם; לשם מענה עליהן מוקצה בשאלון מקום מדוד, ובחלקן המשיב אף נדרש רק לסמן אחת מבין שתי תשובות אפשריות; והאפשרות להסביר ולפרט את התשובה, לחדד ניואנסים או לדייק, מוגבלת. ברי כי ככל שהעדות מורכבת יותר, ככל שהשאלות עמוקות יותר וככל שהדקויות עדינות יותר, כן קיים קושי גדול יותר בפורמט של מענה בכתב על שאלות סגורות המוגבל לשורות ספורות.

43 זה היה מצב הדברים בפרשת ברמלי, לעיל ה"ש 18, שבה התאגדו משקיעים רבים יחד לשם הגשת תביעה אזרחית עובר לעדותם בבית המשפט.

### 3. דילמות בנוגע להליכי ריענון הזיכרון של עדים והחשש מהפתעה

לפני הגעתם של עדי השאלונים לעדות, רשאית התביעה, כבכל עדות, לזמנם למפגש של ריענון זיכרון. תכליתו של מפגש זה היא לרענן את זכרונו של העד בקשר לדברים שמסר בשלב החקירה, וזאת בשל הזמן הניכר שחלף ממועד החקירה ועד מועד המשפט. תכלית נוספת היא לאפשר לתובע לעמוד באופן בלתי אמצעי על טיבו של העד ועל תרומתו הפוטנציאלית לבירור האמת במשפט, וכן להכינו לקראת הצפוי בו, כדי להבטיח שבעלותו אל דוכן העדים הוא ימסור עדות מלאה ומפורטת.<sup>44</sup> לנוכח רגישותו של הליך ריענון הזיכרון, והחשש הגלום בו להשפעה על תוכן העדות או לזיהומה, נקבעו בפסיקה – ובהמשך לכך גם בהנחיות פרקליט המדינה – כללים ומגבלות לגבי דרך עריכתו. בתוך כך נקבע כי במסגרת הריאיון יש להימנע מלשים דברים בפיו של העד ולהקפיד על הגבול שבין ריענון לגיטימי לבין הדרכה, הנחיה, הבניית הזיכרון וזיהום העדות. עוד נקבע כי במקרה שבו במהלך הריאיון העד מוסיף מיוזמתו פרטים עובדתיים חדשים שהם רלוונטיים ומהותיים, מוטל על התובע – בצד תיעוד פרטים אלו והעברתם לסנגורים – לשקול אם בנסיבות העניין מן הראוי להפנות את העד להשלמת חקירה.<sup>45</sup> אופייה המיוחד של חקירה באמצעות שאלונים עשוי להשליך על הליכי ריענון הזיכרון של עדים שנחקרו בדרך זו. מגבלת המקום הקדנית למענה על כל שאלה בשאלון; העובדה שחלק מהשאלות מנוסחות כשאלות סגורות ואף כשאלות בינריות של "כן" או "לא"; המגבלה האינהרנטית הכרוכה בניסוח בכתב, שעלולה להקשות לעיתים הקפדה על ניואנסים ועל דיוק המסר, בפרט בשאלות הנוגעות באומד דעת סובייקטיבי בזמן אמת; וכן הסטטיות של החקירה באמצעות שאלונים, אשר אינה מאפשרת שאלות המשך והבהרה ועלולה ליצור לעיתים אי־בהירות – כל אלה מגדילים במידת מה את ההסתברות שהליך ריענון הזיכרון יביא לידי הרחבת גרסתם של הנחקרים מעבר לזו שנמסרה בשאלון עצמו.

44 ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 845 (2005); בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פס' 11 (אר"ש 13.9.2009).

45 עניין בורוביץ, לעיל ה"ש 44, בעמ' 845–846; ע"פ 685/81 אהרוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 673, 689–690 (1983); הנחיית פרקליט המדינה 7.13 "ראיון עד" (31.12.2017) (להלן: הנחיית פרקליט המדינה). לאורך השנים נמתחה ביקורת על התנהלותה של הפרקליטות במהלך ראיונות עד. בין היתר נטען כי ראיונות אלו מביאים לידי הרחבת גרסתיהם של העדים באופן בלתי מבוקר, ומבלי שיינתן ביטוי למהלך העניינים שהוביל לכך. בעקבות ביקורות אלו אף החמיר בית המשפט המחוזי את התנאים להליכי ריענון, ובכלל זה חייב את הפרקליטות להקליטם ולהעביר את ההקלטות להגנה. ראו ת"פ (מחוזי ת"א) 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח (נבו) 9.12.2018. עם זאת, החלטה זו נהפכה בבית המשפט העליון, לאחר שנקבע כי "הסדרה של סוגיה זו ראוי לה שתיעשה בהליך חקיקה סדור, בשל ההשלכות הרחבות וההיבטים הארגוניים-תקציביים הכרוכים בכך, ולכאורה אינה מתאימה להסדרה בדרך של חקיקה שיפוטית". ראו בג"ץ 841/19 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב, פס' 31 (אר"ש 8.4.2019).

מצב דברים זה עלול להוביל בנסיבות מסוימות לשתי תוצאות לא רצויות שונות: האחת, שלנוכח הרחבה משמעותית שנמסרה בראיון העד, ההודעה המגולמת בשאלון, אשר נמסרה לנאשם עם הגשת כתב האישום מכוח סעיף 74 לחסד"פ, אינה כוללת למעשה את מלוא גרסתו של העד, באופן שעלול להביא לידי כך שההגנה תופתע מתוכן העדות במשפט עצמו;<sup>46</sup> והאחרת, שהדברים שמסר העד במפגש ריענון הזיכרון מחייבים השלמת חקירה בשלב מתקדם של המשפט. תוצאות אלו עשויות אומנם להתרחש בכל ראיון עד, אך כאשר מדובר בהליך ריענון זיכרון המתייחס לחקירה באמצעות שאלונים, ניתן לטעון כי חלקיות הגרסה בשאלון היא בבחינת נתון צפוי וידוע מראש, שהוא אינהרנטי לחקירה בדרך זו, ומכאן שעצם השימוש באמצעי זה מביא לידי כך שבפועל התביעה אינה עומדת בחובתה למסור להגנה, עם הגשת כתב האישום, את מלוא החומר שישמש לביסוס האשם. העובדה שברבים מן התיקים רחבי ההיקף שבהם נשלח שאלון קיים פרקליט מלווה, שביכולתו לעמוד על טיב השאלון ולבקרו לפני שליחתו, והעובדה שכאשר מדובר בהונאת פונוי – כפי שאירע בכמה מן התיקים שבהם נעשה עד היום שימוש בשאלון – עשוי להתגלע פער מהותי בין תשובותיהם של הנשאלים בעת שליחת השאלון לבין תשובותיהם בעדות,<sup>47</sup> מעניקות לקושי זה משנה תוקף. יתרה מזו, ככל שיגדל מספר המקרים שבהם נדרשת השלמת חקירה, כן יכרסם הדבר ביתרון שעמד ביסוד עצם השימוש בשאלונים במונחים של חיסכון בזמן ויעילות.

#### 4. דילמות בנוגע להותרת השאלונים בידי הנחקרים לאחר החקירה

בהנחיה שפרסם בשנת 2017 קבע פרקליט המדינה כי "ככלל, יש להימנע מלידת בידוי של העד עותק מהודעותיו לקחת עמו. אין גם לתת בידי העד פראפרוזות מתוך הודעותיו או סיכום שלהן". בד בבד ההנחיה מסייגת את הכלל הזה וקובעת כי "במקרים חריגים, כגון במקרה בו מדובר בעד שהיקף הודעותיו נרחב ביותר או בעד חולה שאינו יכול להגיע למשרדי התביעה, ניתן לאפשר לעד לקחת הודעותיו עמו לביתו לפרק זמן מוגבל, שאורכו יקבע בהתאם לכמות החומר ומשאבי הזמן הנדרשים על מנת לעיין בו. פרק זמן זה יקבע באישור ראש יחידה או סגנו, תוך אזהרת העד שאסור לו להציג ההודעות לאיש".<sup>48</sup> מנוסח ההוראה (ובעיקר מהסיפה שלה) וכן ממיקומה כחלק מהכללים הנוגעים בראיון עד, עולה כי תכליותיו של כלל זה הן להבטיח שעדות העד בבית

46 התביעה אומנם מחויבת למסור להגנה מזכר המפרט את הדברים החדשים שמסר הנחקר בראיון העד, אך בהתאם לפסיקה, מזכר זה, שנמסר אך ימים אחדים לפני העדות, אינו אמור לכלול מידע חדש בעל אופי מהותי.

47 הדבר נובע מאופייה של הונאת פונוי, שבמסגרתה המשקיעים מקבלים את כספי הריבית שהובטחו להם עד שלב מאוחר יחסית, באמצעות גיוס משקיעים נוספים, ומכאן שבמועד המענה על השאלון התמונה הנשקפת לנגד עיניהם עשויה להיות חלקית. במועד העדות – בדרך כלל זמן רב לאחר מכן – התמונה מתבהרת, ועדותם עשויה להשתנות בהתאם. לתיאור מצב כזה ראו פרשת ברמלי (הכרעת דיין), לעיל ה"ש 18, בפס' 191–208.

48 ס' 22 להנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 45.

המשפט תהיה טבעית וראשונית, ולא תוצאה של שינון ההודעה שבידו, וכן למנוע שליחה של ההודעה לגורמים נוספים, לרבות כאלה הקשורים למשפט, באופן שעלול לשבשו.

הוראה זו מעוררת שאלות מיוחדות כאשר מדובר בחקירה באמצעות שאלונים. כפי שהוסבר, השאלונים נשלחים לנחקרים בדוא"ל או בדואר, הם משיבים עליהם בביתם, וממילא לאחר המענה השאלונים נשארים ברשותם (בתיבת הדוא"ל) או למצער יכולים להישאר ברשותם (באמצעות שכפול של עותק פיזי). אומנם, הנחיית פרקליט המדינה כוללת רשימה פתוחה של מקרים שבהם ניתן למסור לעד את הודעתו במסגרת הליך ריענון הזיכרון. עם זאת, הדבר שמור ל"מקרים חריגים" – ביטוי שאינו מתיישב עם מאות נחקרי השאלונים בכל תיק ועם התרחבותה של פרקטיקה זו בשנים האחרונות; וכן לפרק זמן קצר ותחום – תנאי שאף הוא אינו מתיישב עם פרק הזמן הבלתי-מוגבל שבו השאלונים מצויים בידי העדים במקרים אלו.

אומנם, הימצאות השאלונים בידי המשקיעים עשויה ליעל את הליכי ריענון הזיכרון, שכן היא מאפשרת את עריכתם בטלפון או באמצעים אלקטרוניים אחרים, ללא התשומות הכרוכות בהגעה למשרדי הפרקליטות, אשר עלולות כאמור לכרסם ביתרון שהושג באמצעות עצם השימוש בשאלונים מלכתחילה. אולם ספק אם יתרון זה שקול למחירים הכרוכים במצב זה, שעליהם עמדנו.

##### 5. דילמות בנוגע למידת האפקטיביות של השאלונים כפתרון יעיל וחסכוני

כאמור, תכליתה המרכזית של החקירה באמצעות שאלונים היא יעילות, קרי, ניצול נכון של משאבים, קיצור זמנים וקידום מהיר של פעולות האכיפה. אכן, אין חולק כי שימוש בשאלונים חוסך במשאבים ומקצר זמנים בשלב החקירה. אלא שיתרון זה עלול להתכרסם בשלב המשפט עצמו, שהרי כל אותם מאות ואף אלפי עדים שהגעתם לחקירה נחסכה באמצעות השאלון יידרשו להתייצב אחר כבוד בבית המשפט ולמסור עדות – פעולה שעלולה להיות כרוכה בפרק זמן ארוך, אולי אף ארוך מזה שהיה נדרש לחקירה המקורית אילו התקיימה במשרדי הגוף החוקר (ללא חקירה נגדית, כמוכן). שמיעת מספר עדים עצום כזה – שעלולה להיות כרוכה גם באופרציה לא פשוטה ובקשיים לוגיסטיים – תאריך במידה ניכרת את ניהול ההליכים בתיק ותטיל עומס ניכר על יומנו של בית משפט, אפילו ייעשה הדבר במעין "סרט נע" שבו מספר גדול של עדים מגיעים מדי ישיבה. גם בהיבט זה מדובר ב"עלות" גבוהה עוד יותר מזו של החקירה במשרדי הגוף החוקר, לנוכח הרגישות המיוחדת הנודעת ל"זמן השיפוטי".

אכן, בית המשפט הכלכלי הביע תרעומת חריפה לגבי האפשרות שההגנה תעמוד על חקירתם הנגדית של כל העדים גם בשעה שהתביעה הסתפקה בהגשת הודעותיהם חלף חקירה ראשית, ובין היתר ציין בפרשת ברמלי כי "ככל שההגנה תתעקש על זימונם של כלל העדים לא אוכל למנוע ממנה לעשות כן, אולם יחד עם זאת, יתכן ובתום ההליך יהיה מקום לראות בכך ניצול לרעה של זכות הנאשם לחקירת עדים. בהקשר זה יש

להדגיש כי זמן שיפוטי הוא המשאב היקר ביותר של המערכת ויש לנצלו באופן מיטבי".<sup>49</sup>

### פרק ד: אמות מידה ועקרונות פעולה לשימוש בשאלונים בהליכים פליליים

כאמור, הפסיקה הכירה באפשרות להשתמש באמצעי חקירה חלופיים במשפט הפלילי, גם אם כצעד חריג הסוטה מהמסלול המרכזי, ובלבד שמאפייניהם יגשימו את תכליות החקירה הפלילית, ובראשן הבטחת מהימנות דבריו של הנחקר ושמירה על זכותו של החשוד או הנאשם להליך הוגן. בפרק הקודם ראינו שאם החקירה באמצעות שאלונים נעשתה לא על פי אמות מידה ותבחינים ברורים, היא עלולה לעיתים לא להתיישב במלואה עם תכליות אלו. אומנם, פעמים רבות, בעת עריכת איזון, אי-אפשר להגשים את התכליות הניצבות משני צידי המתסר במלואן, ונדרשת גריעה מסוימת מכל אחת מהן כדי להגשים את רעותה. ביישום לענייננו, על מנת להצליח לחקור מספר משקיעים גדול במיוחד בתוך פרק זמן סביר, ייתכן שנדרש תשלום של מחיר מסוים – הן במישור של מידת הראשוניות והדיוק של החקירה, הן במישור ההגנה על זכותו של הנאשם להליך הוגן.<sup>50</sup> אלא שנראה כי השימוש בשאלונים התפתח תוך כדי תנועה, על בסיס צורך מיידי שהתעורר, מבלי ששורטט ונוסח הסדר מובנה, מגובש ושיטתי אשר יאזן בין יתרונותיו לבין השיקולים שכנגד ויספק מענה לדילמות שעשויות להתעורר. אף אם בנסיבותיהם של התיקים שנשמעו בעבר לא היה בכך כדי לגרוע ממשקלן של הגרסאות שנמסרו בשאלונים, נראה שכדי להבטיח שיהיה אפשר לעשות שימוש אפקטיבי בכלי זה גם בעתיד, יש להכפיפו למתודולוגיה ברורה.

ננסה עתה, אפוא, לשרטט הסדר ראשוני שיבקש להגשים את תכלית השימוש בשאלונים כתחליף לחקירה פלילית תוך מתן מענה לדילמות השונות שעליהן עמדנו. במסגרת אמות המידה המוצעות נתייחס גם לשימוש בשאלונים שנעשה בארצות הברית בחקירות פליליות של ה-FBI.

49 פרשת ברמלי (החלטה בבקשה מקדמית), לעיל ה"ש 26, בפס' 45.

50 כפי שנקבע בפסיקה, "כמרבית זכויות האדם, אף הזכות להליך הוגן אינה זכות מוחלטת כי אם יחסית". ראו בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פס' 170 לפסק הדין של השופט פוגלמן (אר"ש 22.9.2014).

## 1. ניסיון לגשר על הפער שבין חקירה "מסורתית" לחקירה באמצעות שאלונים

### (א) "מעין אזהרות"

כאמור, כדי להגדיל את ההסתברות שהנחקר ימסור תשובת אמת, עמדה הפסיקה על כך שחקירות הנערכות בדרך "לא קונוונציונלית" צריכות לחקות ככל האפשר את מאפייניה וכלליה של החקירה המסורתית. עמדנו לעיל על מגבלות שונות הכרוכות באופן אינהרנטי בחקירה באמצעות שאלונים, ועל החשש הנובע מכך לפגיעה במידת האותנטיות של הגרסאות הנמסרות. כפי שהוסבר, מגבלות אלו נובעות בעיקר מכך שהשאלונים אינם מתאפיינים באותה מידה של פורמליות שמצמיחה חקירה פלילית; שהמענה עליהם נעשה בתנאים שעשויים להעניק יתרונות טקטיים לנחקרים; ושהמיקום הפיזי שבו נעשית החקירה באמצעות שאלונים אינו נהנה מסטריליות שיכולה להבטיח שתשובותיו משקפות אך ורק את גרסתו.

דרך אפשרית אחת להתמודד עם מצב זה ו"לפרמל" את השאלון לכלל חקירה היא שימוש באותות ובסממנים המשווים למענה על השאלון מעמד מחייב. דוגמה לסממן כזה היא "מעין אזהרות". הכוונה ב"מעין אזהרות" היא לאמירות אשר מציגות לנחקר את כללי ההתנהגות בחקירה, את המותר ואת האסור, ומבהירות לו את ההשלכות של הפרתם.<sup>51</sup> כזו היא, למשל, האמירה הנמסרת לנחקר כי עליו להשיב תשובות אמת, שאם לא כן הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק. להבדיל מאזהרות המופנות כלפי חשודים, מסירת אמירה כזו, המנוסחת כאזהרה, אינה מתחייבת על פי חוק (זאת, להבדיל מעצם החובה לומר אמת),<sup>52</sup> שהרי כל אדם מוחזק כמי שיוודע את הדין. תחת זאת, תכלית האמירה היא לחדד לפני הנחקר כי הוא מצוי בסיטואציה רגישה ומיוחדת, המחייבת רצינות וכובד ראש, וכי הוא אינו יכול "לשלוף" את תשובותיו כלאחר יד. אכן, אף שבחקירות קונוונציונליות חלק מגופי החקירה אינם כוללים "מעין אזהרה" כזו, ומסתפקים בעצם ה"תפאורה" וההקשר החקירתיים כדי ליצור תחושת מחויבות, השאלונים שנשלחו לנחקרים עד היום נפתחו בכל זאת באזהרה בדבר החובה לומר אמת, במטרה להבהיר לנחקר כי אין מדובר בסקר וולונטרי, אלא בשאלון מחייב. דוגמה אחרת ל"מעין אזהרה" היא זו הנוגעת באיסור למסור מידע על עצם קיום החקירה או על תוכנה לכל גורם זולת עורך הדין של הנחקר. אזהרה כזו – אשר נכללת

51 ההנחה ש"פרמול" השאלון באמצעות מתן "מעין אזהרות" יתרום לאותנטיות של הגרסה הנמסרת מבוססת בעיקר על "שכל ישר". עם זאת, ניתן למצוא לכך גם תימוכין במחקרים מתחום הכלכלה ההתנהגותית. ראו, למשל, Nina Mazar, On Amir & Dan Ariely, *The Dishonesty of Honest* (2008) 45 J. MARKETING RES. 633. גם *People: A Theory of Self-Concept Maintenance*, 45 J. MARKETING RES. 633 (2008). מדריך שפרסמה רשות המיסים האמריקנית (ה-IRS) מציע לחוקרי מס, בהתבסס על מחקרים מתחום הכלכלה ההתנהגותית, להזהיר נישומים בדבר המשמעויות של מתן גרסה שאינה אמת, כדי להגדיל את הסיכוי לקבל גרסה אותנטית. ראו IRS, BEHAVIORAL INSIGHTS TOOLKIT 22 (2017), <https://www.irs.gov/pub/irs-soi/17tpirsbehavioralinsights.pdf>.

52 ס' 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות).

בחקירות "רגילות", שם היא מנוסחת כהתחייבות הטעונה חתימה בסוף החקירה – לא הופיעה עד לאחרונה בנוסח השאלונים שנשלחו למשקיעים.<sup>53</sup> נראה כי הפניית תשומת הלב לאיסור זה בדרך של "מעין אזהרה" עשויה להניב תועלת בכל הנוגע בביסוס אופייה המחייב של החקירה ובחיווק מהימנותה – הן בכך שהיא תשמש מחסום תודעתי מפני עירוב גורמים נוספים במתן התשובות לשאלון, הן בכך שחידוד האופי החסוי וסודיות התכנים יקרב את מידת מחויבותו של הנחקר במענה על השאלון למידת מחויבותו בחקירה קונוונציונלית. אולם, כדי לחדד מסר זה, נראה כי אין להסתפק באלה, אלא יש להבהיר כי הנחקר נדרש להשיב על השאלון בגפו, כי הוא אינו רשאי להיוועץ באיש במהלך מתן התשובה, וכי האפשרות לשוחח עם עורך דינו על החקירה קיימת לפני המענה על השאלון (ולפני העיון בתוכנו) ואחריו, אך לא במהלכו.

דוגמה אחרונה ל"מעין אזהרה" כזו מתייחסת לעצם הנכונות להשיב על השאלון. כאמור, מידת שיתוף הפעולה של הנחקרים עם השאלונים לא הייתה מיטבית תמיד, ובחלק מהתיקים שנדונו בשנים האחרונות היא אף עמדה על פחות מ-50%. זאת, לעומת מידה גבוהה ביותר של שיתוף פעולה כאשר מדובר בעדים המזומנים לחקירה פלילית קונוונציונלית באותם נושאים. נראה כי נתון זה מספק אינדיקציה לפער שבין מחויבותם הגבוהה של הנחקרים לחקירה הפלילית הקונוונציונלית לבין מחויבותם הפחותה יחסית כאשר מדובר בשאלון, שמילוי נתפס אולי כאקט של "אזרחות טובה", ולא כחובה חוקית. כדי להגדיל את היקף המענה ולקרבו ככל האפשר ל-100%, יש להבהיר לנחקרים כי השימוש בשאלון נעשה, בין היתר, לשם נוחותם, וככל שהם לא ייענו לו, הם ייחקרו בדרך קונוונציונלית, שתחייבם לסור למשרדי הגוף החוקר ולהיחקר שם.<sup>54</sup> מסרים ברוח זו – גם אם בניסוח מרוכך יותר – אומנם נמסרו על ידי גופי החקירה בחלק מהמקרים גם בעבר, אולם חרף זאת, כאמור, אחוזי ההיענות לשאלונים לא היו משביעי רצון תמיד. לפיכך, וכדי שתרחיש מעין זה לא ייתפס כאמירה בעלמא, יש לפעול ליישומו – תחילה בדרך של התראה אלקטרונית על כך שהשאלון טרם נענה; בהמשך באמצעות ברור טלפוני; אחר כך על ידי קביעת מועד חקירה מותנה, שיתבטל אם השאלון יישלח עד שבועיים לפניו; ולבסוף על ידי קיום חקירה במשרדי הגוף החוקר. הנחת המוצא היא שאמצעים אלו ייצרו תמריץ משמעותי לבכר את הכלי הנוח יותר של חקירה באמצעות שאלונים על חקירה קונוונציונלית. בצד כלי זה, המציג את האפשרות להימנע מחקירה רגילה כ"גזר" אשר מי שעונה על השאלון זוכה בו, יש להוסיף ולהצביע על ה"מקל" הנובע מאי-מענה על שאלון, שעשוי להגיע כדי הפרה של הוראה חוקית המקימה עברה פלילית בת עונשין.<sup>55</sup>

53 בתיקים מאוחרים יותר הוספה אזהרה בעניין זה, ככל הנראה בעקבות טענות שהועלו בתיקים קודמים.

54 אין לראות באמירה זו – אשר החלופה המוצגת בה היא כאמור "דרך המלך" לקיום חקירה, ואינה בבחינת סנקציה או פגיעה – משום איום אסור לפי ס' 24 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

55 ראו ס' 53(ב)(10) לחוק ניירות ערך.



**(ב) הפורמט של השאלון**

אמצעי נוסף שעשוי לקרב חקירה באמצעות שאלונים לחקירה קונוונציונלית נוגע בפורמט של השאלון עצמו. נכון להיום השאלונים שנשלחים לנחקרים הם מסמכים קבועים וסטטיים בפורמט PDF, שהתשובות להם נכתבות בכתב יד או לכל היותר בהקלדה פשוטה ונשלחות בדוא"ל או בדואר לגוף החוקר. מנעד האפשרויות והגמישות במסמכים אלו מוגבל, וכפי שפורט לעיל, הדבר עלול להקשות את הפיכת השאלון לחקירה "אמיתית" ולמנוע הגשמה מיטבית של תכליותיה.

נראה שעל חלק מהקשיים שעליהם עמדנו לעיל ניתן להתגבר באמצעות ניצול הפורמט הממוחשב של החקירה לשימוש באמצעים דיגיטליים. כך, למשל, במקום לשלוח לנחקרים שאלון ממוחשב, ניתן לשלוח קישור לשאלון דיגיטלי, שבמסגרתו כל שאלה תופיע בנפרד, לפי הסדר, ויהיה אפשר לראותה ולהשיב עליה רק לאחר השלמת המענה על השאלה שלפניה. בדרך זו תימנע מהנחקר האפשרות לקרוא את כל השאלות לפני שיחל להשיב עליהן; תישמר הטקטיקה החקירתית המושגת באמצעות הגילוי ההדרגתי של השאלות, נדבך אחר נדבך; ותגדל ההסתברות לאותנטיות של החקירה ולא-זיהומה. לאחר השלמת המענה על כל השאלות, יוכל הנחקר לשוב ולקרוא מחדש את כל התשובות שהקליד, לתקן את הטעון תיקון ולדייק את הניסוח, אך זאת בפורמט הכולל פונקציות של "עקוב אחר שינויים", שיאפשר לגופי החקירה לראות את התשובות המקוריות שנמסרו באופן ספונטני. כדי להפחית את החשש שהנחקר ייועץ או יערוך השוואות והתדיינויות עם אחרים תוך כדי המענה, וכדי להגדיל את הסיכוי שהתשובות ישקפו את אומד דעתו העצמאי, יהיה עליו להשיב על השאלון בכת אחת וברצף אחד, למן הרגע שנכנס לקישור, ומשך המענה יימדד ויירשם. בתוך כך ניתן אף לשקול תיעוד חזותי של המענה על השאלון כאמצעי נוסף לצמצום הפער בין חקירה באמצעות שאלונים לחקירה קונוונציונלית. לאחר השלמת המענה הוא ייחתם אלקטרונית וישלח לגוף החוקר מבלי להותיר עותק בידי הנחקר, דבר שיסכל העברה של שאלונים בין נחקר לנחקר, ובהמשך הדרך ימנע את המצב הלא-רצוי שבו הודעתו של הנחקר מצויה בידיו לאחר סיום החקירה. זה המקום לציין כי השאלונים שה-FBI משתמש בהם למן שנת 2017 הם מקוונים, ובכך נמנע הקושי האמור שבהותרת עותק מהשאלון בידי המשיב.

**2. אילו סוגי שאלות אפשר לכלול בשאלונים?**

כפי שכבר צוין לעיל, הנחת המוצא הגלומה בשימוש בשאלונים היא שהם אינם מתאימים לכל תיק ולכל נחקר. ההחלטה לאילו תיקים ולאילו נחקרים הם עשויים להתאים נגזרת מטיב השאלות הנשאלות במסגרת החקירה. ככל שהשאלות נוגעות בסוגיות מורכבות יותר, אשר טעונות הסברים מסובכים יותר וכרוכות ב"צלילה" לרבדים עמוקים יותר, כן הפורמט המוגבל והסטטי של השאלון עשוי להתאים להן פחות. האם משמעות הדבר היא שהשאלונים מתאימים רק לשאלות עובדתיות צרות ומוגבלות בהיקפן – טכניות כמעט – ולעדים שעניינם מדוד ומצומצם, בדומה לאופן שבו נעשו

הדברים בפרשת אלון כהן<sup>56</sup> לגישתנו, יש להשיב על שאלה זו בשלילה. מגבלה כזו לא תאפשר להגשים את התכלית הבסיסית שבעטייה נעשה שימוש בשאלונים מלכתחילה, שכן ברוב המקרים, כפי שהוסבר, חקירתם של המשקיעים בתיקי הונאה אינה מתמצה בשאלות עובדתיות צרות, ולשם הוכחת קשר סיבתי נדרשת חדירה לרבדים סובייקטיביים עמוקים יותר.

בעניין זה ניתן להצביע על שלושה סוגים של חקירות: (1) חקירות בעלות אופי טכני או פורמלי או בעלות פוטנציאל מורכבות נמוך; (2) חקירות בעלות אופי מהותי ופוטנציאל מורכבות בינוני מבחינת ההעמקה או ריבוי הרבדים; (3) חקירות בעלות אופי מהותי ופוטנציאל מורכבות גבוה, המחייבות דיוק מרבי לגבי כל ניואנס.

בחקירות מן הסוג הראשון השימוש בשאלונים, ככל שהוא נדרש לנוכח ריבוי הנחקרים, הוא בבחינת פשיטא, והדבר אף זוכה בעיגון מסוים (ולו בדרך של היקש) בסעיף 77(ב) לחסד"פ, שלפיו חקירה בעניינים פורמליים אינה חייבת להתנהל בדרך הרגילה, ואף אינה טעונה מסמך בכתב. שימוש מסוג זה נעשה בישראל בפרשת אלון כהן, שהוזכרה לעיל. שימוש בשאלונים בחקירות מסוג זה עשוי אף לסייע ביצירת מאגר מידע אחיד שיאפשר התבוננות על התשתית העובדתית במבט-על וחילוף נתונים סטטיסטיים.<sup>57</sup>

חקירות מן הסוג השלישי, לעומת זאת, אינן מתאימות לרוב לפורמט של שאלונים. עומק התשובות, פירוטן ונפתוליהן בסוג זה של חקירות אינם מתיישבים עם מגבלת המקום בשאלות הפתוחות שבשאלונים, לא כל שכן עם שאלות ה"כן" או "לא" ושאלות השלמת המשפטים הנכללות בהם; וגם לא עם העדר היכולת לשאול שאלות המשך ולקיים שיח הדדי, דו-צדדי, שבו ניתן לפתח ולחדד את התשובות וכך לקדם את החקירה ולנתבא לכיוונים שונים באופן דינמי. תשובות אלו אף עלולות להקשות גיבוש תמונה סטטיסטית רחבה לגבי העמדה הקולקטיבית של קבוצת הנחקרים בשאלונים – עמדה שיש לה משקל גדול יותר מאשר לתשובתו הספציפית של כל נחקר, לנוכח ריבוי

56 פרשת אלון כהן, לעיל ה"ש 25.

57 דוגמאות לשימוש בשאלונים מעין אלה ניתן למצוא גם מעבר לים בשאלוני "הקול קורא" של ה-FBI שעליהם עמדנו לעיל, הגם שהשימוש בהם אינו נעשה לתכלית של יצירת תחליף לחקירה קונווציונלית. נסתכל, למשל, על שאלון כזה ביחס לפרשה שכונתה "1st Million", שבמסגרתה חקר ה-FBI חשד להונאה שבוצעה בשנים 2017–2019 על ידי חברה אמריקנית בשם The Smart Partners LLC. בשאלון "קול קורא" זה התבקשו נפגעים פוטנציאליים להשיב על שאלות הנכללות בסוג החקירות הראשון שהגדרנו (כגון גובה ההשקעה הראשונית, אופן העברת הכספים לחשוד, איש הקשר שעזמו עמד הקורבן בקשר מבין החשודים בפרשה וכיוצא באלה). בסוף השאלון התבקש הנפגע הפוטנציאלי להשיב אם הוא מוכן לתת עדות מפורטת יותר בהמשך למענה על השאלון. השימוש בשאלון במקרה זה נעשה אפוא במטרה לקבל פרטים ראשוניים, וכן במטרה לאתר עדים פוטנציאליים להליך החקירה והמשפט, ככל שיתקיים, ולא כתחליף לחקירה עצמה. *Seeking Victims in the "1st Million" Investigation*, FBI, <https://forms.fbi.gov/seeking-victims-in-the-1st-million-investigation>.

הנחקרים ואופיים החוזר ונשנה.<sup>58</sup> אף בכך יש כדי להסביר את אי-ההתאמה של חקירות מן הסוג השלישי לפורמט של שאלונים.

חקירות מן הסוג השני מעוררות שאלות קשות יותר, שכן אף על פי שמידת מורכבותן נמוכה יותר, ושרגישותם ודיוקם של הניואנסים בהן מוגבלים באופן יחסי, הפורמט של שאלונים עלול לא לאפשר מיצוי מדויק של מלוא החקירה באופן אותנטי והבהרה של השאלות המתעוררות במסגרתה באופן דינמי באמצעות שאלות המשך. אולם נראה כי חלק מהקשיים בסוג החקירות השני עשויים לקבל מענה באמצעות קביעת כללים ותבחינים לעניין הפורמט של השאלות שייכללו במסגרת השאלונים. כך, ככל שהשאלות נוגעות בעובדות "רכות" יותר, המשקפות חוויה סובייקטיבית, אומד דעת ביחס למצגים בזמן אמת או התנהגות בהינתן תרחיש היפותטי, יש לנסח את השאלות באופן רחב ופתוח יותר, שיתיר גמישות רבה יותר לנחקר במתן התשובות. בסוג כזה של שאלות מוטב להימנע ככל האפשר משאלות סגורות שבהן התשובות האפשריות מנוסחות כחלופות בשאלה עצמה, משאלות שהמענה עליהן מתבטא בהשלמת מילים חסרות במשפט וכן משאלות שבהן התשובה מוגבלת למקום תחום ודווקני.

נראה כי שאלוני ה-FBI מיישמים חלק מאמות המידה האלה. כך, לדוגמה, במסגרת שאלון "קול קורא" של ה-FBI לאיתור קורבנות שנפגעו מתרמית גנבת זהויות רחבת היקף, התבקשו הנשאלים להשיב באמצעות כתיבת מענה ללא מגבלה לשאלות פתוחות דוגמת "ככל שנעשה שימוש בזהותך כתוצאה מההונאה, אנא תאר את הנסיבות הרלוונטיות, ובכלל זה נזקים כלכליים שנגרמו לך כתוצאה מכך"; "אנא תאר נזקים נוספים שנגרמו לך כתוצאה מההונאה"; "אנא ספק כל מידע רלוונטי אחר שרלוונטי להונאה"; וכיוצא באלה.<sup>59</sup> באופן דומה, בשאלון "קול קורא" נוסף של ה-FBI, שנועד לאתר קורבנות שנפגעו מהונאת מימון לשיפוץ בתים, התבקשו הנשאלים להשיב, בין היתר, "כיצד הוסבר אופן המימון על ידי נציגי החברה" ו"כיצד הסבירו נציגי החברה את תוכנית התשלום בעבור המימון".<sup>60</sup> לצורך מתן תשובות לשאלות אלו אף הוקצה למשיבים מקום רחב יחסית של עד אלף תווים. במקרים אחרים, לעומת זאת, הציבו שאלוני ה-FBI מגבלות מקום דווקניות לשאלות פתוחות. כך, למשל, בשאלון "קול קורא" לאיתור קורבנות של הונאת רכישת מט"ח נקבעה מגבלת מקום של שלוש מאות תווים לשאלות פתוחות דוגמת "מדוע בחרת להשקיע במט"ח" ו"מדוע בחרת להשקיע במט"ח באמצעות החברה החשודה".<sup>61</sup> ככל שאין בדבר משום טקטיקה חקירתית או

58 ברוח זו ציין השופט כבוב בהקשר זה כי "המשקל שניתן על-ידי בית-המשפט לעדויות אלו, ניתן בשים לב למשקלן המצטבר של כל אלה יחד, ובכוחן לשפוך אור ביחס לתמונה הכללית שהוצגה בפני רוב רובם של המשקיעים". פרשת ברמלי (הכרעת דין), לעיל ה"ש 18, בפס' 206.

59 *Seeking Victims in Identity Theft Investigation*, FBI, <https://forms.fbi.gov/seeking-victims-in-identity-theft-investigation>, נוסח השאלות שבגוף המאמר הוא תרגום חופשי של המחברים.

60 *Seeking Victims in the Summit Contracting, Inc. Investigation*, FBI, <https://forms.fbi.gov/summit-contracting-case-form>, נוסח השאלות שבגוף המאמר הוא תרגום חופשי של המחברים.

61 *Seeking Victim Information in Sterling Currency Group/Iraqi Dinar Investment Investigation*, FBI, <https://forms.fbi.gov/seeking-victim-information-in-sterling-currency-investigation>.

מהלך מודע מסוג אחר, אפשר שבסוג כזה של שאלות יש מקום לאפשר גמישות רבה יותר במתן תשובות, כדי שהשאלונים יִדמו בצורה מדויקת יותר חקירה "רגילה" וישרתו את הערך של גילוי האמת.

בד בבד חשוב להדגיש כי הגדלת מרחב הגמישות של התשובות והרחבת המקום המוקצה להן אין משמעותן הפיכה של השאלון לדגם מקביל לחקירה ראשית בבית המשפט, תוך הגבלתו לשאלות פתוחות בלבד (כפי שנטען והתבקש על ידי סנגורים אחדים). מגבלה כזו אינה חלה בחקירות פרונטליות קונוונציונליות, מתוך הנחה שקיום שיח חופשי עם הנחקר הוא אמצעי יעיל יותר לביורר העובדות ולגילוי האמת. אין כל הצדקה להחילה לראשונה על חקירה באמצעות שאלונים, שבה המתכונת ממילא אינה מאפשרת שיח הדדי, וקיים חשש ששאלות פתוחות וכלליות "מדי" לא יאפשרו לזכך תשובה בהירה. המוקד אינו מצוי אפוא בהכרח בטיב השאלות הנשאלות (כל עוד אין באלה כדי להטעות את הנחקר או להציב בפניו עובדות שאינן ניתנות לערעור), אלא באפשרות להשיב עליהן ללא מגבלות מקום דווקניות ובאופן חופשי ועצמאי. שמירה על איזון בין מיקוד השאלות לבין החירות להשיב עליהן בפתיחות עשויה לשרת אף את הצורך – שעליו עמדנו לעיל – "לחלץ" את העמדה הקולקטיבית של הקבוצה על בסיס נתונים סטטיסטיים.

באותו אופן אין גם לראות פגם בהצבת תרחישים עובדתיים שונים בתוככי השאלות הנשאלות, תוך בקשה מהנחקר כי יתייחס להתקיימותם של תרחישים אלו באופן היפותטי. זאת, כל עוד אין בדבר כדי להטעות את הנחקר או להציג לו את הדברים כאילו כבר הוכחו. תרחישים עובדתיים אלו יצטרכו להיות מוכחים ממילא בראיות במסגרת המשפט, והנטל בעניין זה מוטל על כתפי התביעה. הימנעות מנקיטת פרקטיקה כזו ודרישה שיוצגו רק תרחישים שכבר הוכחו או שאין לגביהם מחלוקת לא יאפשרו לקבל את אומד דעתם הסובייקטיבי של הנחקרים לגבי סוגיות עובדתיות שניצבות בליבת התיק, ויקשו את הביורר העובדתי ואת חקירת התקיימותם של יסודות הנדרשים לגיבוש העברות.

אמצעי נוסף שניתן לנקוט כדי "לשחרר" מעט את אופיו המקובע של השאלון בכתב הוא שימוש בשאלות המשך בהתאם לתרחישים אפשריים שונים. דרך אחת לעשות זאת היא הדרך המסורתית ה"אנלוגית", שבמסגרתה לאחר השלמת המענה על השאלה מוצגות לנחקר שאלות המשך חלופיות, והוא בוחר את שאלת ההמשך הרלוונטית בהתאם לתרחיש שבחר. שימוש כזה נעשה תדיר בשאלוני "קול קורא" של ה-FBI. כך, למשל, בפרשה שעסקה בהונאת מכירת מגזינים התבקשו המשיבים על השאלון לענות אם ביקשו להפסיק את המנוי, וככל שכן – אם בקשתם נענתה;<sup>62</sup> ובפרשה המכונה "1st Million", שהוזכרה לעיל, התבקשו המשיבים על השאלון להשיב אם בידיהם

group-iraqi-dinar-investment-investigation של המחברים.

62 Seeking Victims in Magazine Subscription Scams Investigation, FBI, <https://forms.fbi.gov/seeking-victims-in-magazine-subscription-scams-investigation>.

אסמכתאות בעניין, וככל שכן – אם הם מוכנים להעביר ל-FBI.<sup>63</sup> דרך מתקדמת יותר להשיג מטרה זו היא באמצעות כלים טכנולוגיים מתחכמים יותר שיאפשרו זיהוי "חכם" של תשובות והצגה של שאלות המשך בהתאם להן. יצוין כי בשוק החופשי כבר נעשה שימוש תדיר בכלים טכנולוגיים אלו באמצעות בינה מלאכותית ו"צ'ט בוטים",<sup>64</sup> ולאחרונה אף נעשה שימוש בטכנולוגיה זו על ידי משרד הבריאות במסגרת החקירות האפידמיולוגיות של חולי קורונה.<sup>65</sup> יתרוננו של שאלון "מתגלגל" ו"חכם" כזה נובע לא רק מיעילותו, אלא גם מן העובדה שהוא מפחית את חשיפתו של הנחקר לשאלות הטומנות בחובן תרחישים עובדתיים חלופיים שונים שעלולים להשפיע על תשובותיו. אפשר אומנם שגם אמצעים אלו אינם מבטיחים כי השאלון יניב אותה רמת דיוק של חקירה פרונטלית רגילה, אולם ככל שנותרת אי-בהירות, ניתן ליישבה באמצעות חקירה נגדית במשפט עצמו. כך או כך, כאמור, מדובר באיזון בין שני ערכים מתנגשים, שבמסגרתו נראה כי אין מנוס מתשלום מחיר מסוים במישור של איכות החקירה, כמו גם במישור ההגנה על זכויות דיוניות של חשודים שעשויים להיות מושפעים ממנה,<sup>66</sup> אם ברצוננו לאפשר את עצם קיומה באופן סביר.<sup>67</sup>

ואחרי כל האמור, ברי כי סיווג השאלות שהוצע לעיל אין משמעו שאי-אפשר לשלב ולכלול שאלות מכמה סוגים באותו שאלון עצמו בהתאם לטיב החקירה, לתכלית שהיא מבקשת להגשים ולאופי המידע שבידי הרשות החוקרת. אכן, אין כל מניעה ליצור שאלון "היברידי", שיכלול שאלות הן מהסוג הראשון הן מהסוג השני, כמו גם שאלות פתוחות לצד שאלות סגורות. גם כאן ניתן ללמוד מהנעשה בארצות הברית, שם אפשר למצוא בשאלוני ה-FBI שימוש משולב בשאלות סגורות "רבות בררה" לצד שאלות פתוחות המותירות מקום לכתיבת מענה מפורט במילותיו של המשיב, בהתאם לטיב המידע המתבקש ולמידת "קשיחותו".

63 *Seeking Victims in the "1st Million" Investigation*, לעיל ה"ש 57.

64 המונח "צ'ט בוט" מתייחס לתוכנת שיחה בעלת מערך של חוקים אינטראקטיביים אשר מציגה שאלות בהתאם לתשובותיו של המשתמש בתוכנה על השאלות הקודמות. לשימושים מסוג זה ואחרים ראו Minhas, Elphick & Shaw, לעיל ה"ש 36.

65 ראו מיטל יסעור בית-אור "הסוף לעומסים? בוט יבצע כאלף חקירות אפידמיולוגיות ביום" **ישראל היום** (29.9.2021) <https://www.israelhayom.co.il/health/article/4760708>.

66 לעניין ההגנה על זכויותיו של החשוד בעקבות פגיעה אפשרית בתקינות חקירתם של עדי תביעה, הועלתה טענה כי ניתן להחיל את אמות המידה של הלכת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006), כפי שהדבר נעשה לגבי חקירותיהם של החשודים עצמם. סוגיה זו טרם הוכרעה בפסיקה. ראו גיא רובינשטיין ומשה סרוגוביץ "דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ותחולתה על עדים" **פורום עיוני משפט** מב 5 (2019).

67 אין מדובר בדוגמה יחידה להקרבה מסוימת של זכויות דיוניות במטרה לאפשר קיום חקירות תוך הקצאת משאבים סבירה והגיונית. בבש"פ 6071/17 **מדינת ישראל נ' פישר** (אר"ש 27.8.2017), שבו נדונה בקשתה של ההגנה כי התביעה תעיין בחומרי חקירה דיגיטליים בהיקף עצום, עמד בית המשפט העליון על האפשרות לשקול שיקולי יעילות ושיקולים של טיוב האכיפה, גם אם אלה עשויים להשליך במקרי קצה על זכותה של ההגנה לקבל לידיה את מלוא חומר החקירה הרלוונטי.

### 3. כיצד תובטח האפקטיביות של השימוש בשאלונים?

כאמור, השימוש בשאלונים יאבד הרבה מכוחו אם כל מאות ואלפי הנחקרים שמסרו את הודעתם בדרך זו יידרשו לסור באופן פיזי לבית המשפט ולמסור עדות. מטבע הדברים, הדרך הקלה ביותר לפתור קושי זה היא באמצעות השגת הסכמות בין הצדדים שבמסגרתן יוגשו לבית המשפט ההודעות חלף חקירה על ידי עורכי הדין. אכן, בכמה מן התיקים שנדונו בעבר עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות ביניהם, גם אם לא מייד בתחילת ההוכחות. במסגרת הסכמות אלו, רק כמה עשרות מבין הנחקרים באמצעות שאלונים הובאו לבית המשפט להעיד ולהיחקר נגדית, בעוד רוב השאלונים הוגשו כראיות מטעם התביעה לאמיתות תוכן חלף עדות בבית המשפט.<sup>68</sup> בהקשר זה ניתן להניח כי ההגנה תבקש לחקור נגדית בבית המשפט עדי שאלונים שחלים לגביהם שני תנאים: הם מסרו תשובות שאינן "מיטיבות" עם ההגנה; וההגנה מעריכה, על יסוד טיב תשובותיהם בשאלון, כי יש לה פוטנציאל להביא לידי שינוי בתשובות באמצעות חקירה נגדית. ככל שמספרם של אלה יהיה גדול יותר כן יקשה על הצדדים להגיע להסכמה על הגשת שאלונים.

פתרון אחר עשוי להיות ויתור של התביעה על שימוש בהודעותיהם של חלק מן העדים ועל הכללתן בין ראיותיה – בין משום שאותם משקיעים השיבו תשובות שאינן תומכות בתזה של התביעה, ובין בשל תפיסה שכאשר מדובר במרמה בהיקף של מיליונים, עשרות מיליונים ואף מאות מיליונים, פוחתת חשיבותם של הסכומים הפרטניים של כל משקיע ומשקיע, וניתן "לוותר" על הצגת חלק מהמשקיעים מבלי שהדבר יפגע באופן מהותי באכיפה או בענישה.<sup>69</sup> אלא שספק אם בכוחה של אפשרות זו לקדם את מצב העניינים. ראשית, במיזמים תרמיטיים רבים מדובר בהשקעות של סכומי כסף קטנים יחסית, כך שהתביעה תידרש עדיין להביא לעדות מספר משקיעים גדול כדי שהסכום המצטבר ישקף, ולו באופן כללי, את היקף המרמה. ממילא קשה להניח כי התביעה תסכים לכלול בין ראיותיה רק חלק קטן מן העדים, לאחר שהושקעו תשומות גבוהות בחקירתם של מאות ואלפים, ובכך לוותר על האפקט הראייתי

68 בפרשת **ברמלי**, לעיל ה"ש 18, הושגו הסכמות בעניין זה בשלב מתקדם של פרשת התביעה, לאחר שיג ושיח בין הצדדים ובהמשך לדברים שאמר בעניין זה בית המשפט. במסגרת הסכמות אלו הוגשו כל השאלונים ומזכרי ריענון הזיכרון ששלחה התביעה להגנה חלף חקירה ראשית. כמה עשרות מבין הנחקרים האלה נחקרו בחקירה נגדית על ידי ההגנה, ואילו שאר השאלונים הוגשו כראיה לאמיתות תוכנם מבלי שהעדים הרלוונטיים נחקרו בבית המשפט כלל. בפרשת **טפירו**, לעיל ה"ש 20, הגיעו הצדדים להסכמה דומה במהלך פרשת התביעה, לאחר שכעשרים משקיעים העידו בבית המשפט ונחקרו נגדית.

69 כאמור, בכמה מהתיקים נחקר מדגם של כעשרים משקיעים (שהיקף השקעתם היה גדול יחסית) בחקירה קונוונציונלית, בצד חקירת יתר המשקיעים באמצעות שאלונים בלבד. נראה שצעד זה, שנקט לפני שניתנו ההחלטות שאישרו את השימוש בשאלונים, נועד להבטיח כי למצער מספר מוגבל זה של עדויות, אשר הקיפו סכומי מרמה משמעותיים ונתפסו כמינימום ההכרחי לעצם קיומו של התיק, ייכללו בתיק החקירה.

והתודעתי המתבטא בכמות ובמסה. למעשה, הידיעה כי העדות של חלק קטן בלבד מן העדים צפויה להיות מוצגת במשפט עלולה אף ליצור תמריץ שלילי לחקירתם מלכתחילה, ובכך להצר את הבירור העובדתי ולפגוע בגילוי האמת. ניתן אומנם לטעון כי די בחקירתם של חלק מהמשקיעים להוכיח את מודעותו של הנאשם לרכיב הקשר הסיבתי, על יסוד הדוקטרינה של "מעשים דומים", אולם בשים לב לכך שהשפעתם של מצגי המרמה על כל משקיע ומשקיע עשויה להיות שונה, ספק אם ניתן לגזור מדבריו של משקיע אחד בדבר חווייתו הסובייקטיבית מסקנה מחייבת בדבר מודעות לחווייתם הסובייקטיבית של משקיעים אחרים. שנית, בהינתן חובותיה הציבוריות של התביעה ומחויבותה הבסיסית לגילוי האמת, ולא ל"ניצחון בתיק", העובדה שגרסתם של חלק מהעדים אינה מסייעת בביסוס תזת התביעה, ואף אינה תומכת בה, אינה יכולה להצדיק כשלעצמה את אי-הבאת העד לעדות.<sup>70</sup> התביעה תוכל אומנם לצאת ידי חובתה בכך שתכלול עדים אלו ברשימת עדי התביעה מבלי לזמנם לעדות, אלא שבמצב כזה תוכל ההגנה להביאם לעדות מטעמה תוך שהיא נהנית מיתרון דיוני שיתבטא בזכות לחוקרם חקירת שתי וערב, ומכאן שספק אם התביעה תיאות לילך בדרך זו. אכן, בפועל, בתיקי השאלונים שנדונו עד היום עמדה התביעה על כך שדברי רוב הנחקרים ככולם יובאו לפני בית המשפט – בין באמצעות השאלון ובין בדרך של עדות.

פתרון אחרון, שאינו מחייב הסכמות בין הצדדים או ויתורים מהותיים, הוא מתן אפשרות גם להגנה לעשות שימוש בשאלון כתחליף לחקירה נגדית. שליחת שאלון כזה היא בבחינת חריגה מהכלל האוסר על ההגנה ליצור קשר עם עדי התביעה לפני עדותם, ולכן עליה להיעשות בהתאם לאמות מידה שיוגדרו מראש. כך, ההגנה תעביר לתביעה נוסח של חקירתה הנגדית לפני שזו תישלח לעדים. ככל שהתביעה תתנגד לשאלות מסוימות או לנוסחן, וככל שלא תושג הסכמה בנושא, יובא הדבר להחלטת בית המשפט, והצדדים יוכלו לטעון לפניו.<sup>71</sup> הנוסח הסופי של החקירה הנגדית יישלח על ידי התביעה לעדים בהתאם למתווה ולמתכונת שתוארו לעיל. בדרך זו יימנע קשר ישיר בין ההגנה לעדי התביעה. אם עד לא ישיב על החקירה הנגדית ולא תושג הסכמה על הגשת הודעתו, אזי חקירתו לא תיכלל בראיות התביעה. אומנם המשמעות של קיום חקירה נגדית בדרך זו היא שהתביעה לא תוכל לשאול את אותם עדים שקיבלו את השאלון שאלות הבהרה בדרך של "חקירה חוזרת", אולם מאחר שגופי האכיפה הם שזימנו את החקירה בדרך של שאלונים וניסחו את השאלות שנכללו בהם, באיזון בין הערכים המתנגשים נראה כי

70 אכן, בפרשת ברמלי כללה התביעה ברשימת עדי התביעה, זה בצד זה, משקיעים שהשיבו תשובות שתמכו בתזת התביעה וכאלה שהביעו עמדות אחרות. בית המשפט המחוזי אף התייחס לכך בהחלטתו. ראו פרשת ברמלי (החלטה בבקשה מקדמית), לעיל ה"ש 26, בפס' 40.

71 בפרשת ברמלי, לעיל ה"ש 18, שלח הנאשם במהלך פרשת ההגנה שאלונים מטעמו למשקיעים שלא נכללו ברשימת עדי התביעה. לאחר שהדבר הובא לידיעת התביעה על ידי אחד המשקיעים, טענה התביעה לפני בית המשפט כי מדובר בשאלונים מוטים ומטעים שיש לפוסלם. לאחר דיון שהתקיים בבית המשפט בשאלה זו, החליט הנאשם לא להביא עדים אלו לבית המשפט.

מדובר במחיר סביר. במקרים חריגים של אי-בהירות בגרסה יהיה אפשר לשלוח לעד שאלון הבהרה או לזמנו לעדות משלימה.

#### 4. כיצד יתקיים הליך ריענון הזיכרון לעדי השאלונים?

כאמור, הליך ריענון הזיכרון הוא צומת רגיש בחקירות קונווציונליות, והוא רגיש עוד יותר בחקירות בדרך של שאלונים. זאת, הן במישור החשש שהעד ירחיב את גרסתו בהיבטים מהותיים מעבר לתשובותיו בשאלון, בשל פורמט התשובות שבו, הן לנוכח האפשרות של שחיקת החיסכון בזמן ובמשאבים עקב קיומו של הליך ריענון פרטני לכל נחקר והאפשרות שהליך כזה יצריך השלמת חקירה. לגישתנו, אף שהחשש מהרחבה מהותית של הגרסה כאשר מדובר בהודעות של קורבנות עברה אינו גבוה בהכרח, נדרשת בכל זאת זהירות מיוחדת בהקשר זה.

על רקע זה, כאשר מדובר בחקירה באמצעות שאלונים, מוטב לא לקיים ריאיון פרונטלי עם העד, ותחת זאת יש להסתפק בכך שהעד ירענן את זכרונו באמצעות קריאה חוזרת של מסמך השאלון ששלח לתביעה, אשר יישלח אליו באמצעים אלקטרוניים ויישאר בידיו למשך זמן מוגבל שיוקדש לצורך הקריאה. ככל שהעד יבקש להוסיף דבר מה מהותי לגרסתו או לתקנה, הוא יוכל לעשות כן בכתב על גבי השאלון (באמצעות "עקוב אחר שינויים"). בדרך זו יפחת החשש מהרחבה משמעותית של גרסת הנחקרים במהלך הריענון (דבר שסיכוייו גדולים יותר כאשר הנחקר מוסר גרסה בעל פה); יוסר החשש (המלווה לא פעם רֵאיון עד) שהרחבה כזו, אף אם תיעשה, תהיה פועל יוצא מאופיין של השאלות שהעלתה התביעה בהליך הריענון; ולא יידרשו זמן ומשאבים לשם קיום מאות ואלפי ראיונות עדים, אשר ישחקו את היתרונות שהושגו בזכות השימוש בשאלונים מלכתחילה.

כמו במקרים הקודמים, ברי כי עריכת ריענון בדרך המוצעת אינה מיטבית – הן במישור היכולת להתרשם מהעד, הן במישור האפשרות להכינו לקראת מתן העדות (בהתאם לגבולות הגזרה המותרים). אולם, כאמור, משעה שגופי האכיפה הם שיזמו את השימוש באמצעי זה, ובאזון מול זכותו של הנאשם להתגונן, נראה כי מדובר בפתרון מידתי וסביר.

#### 5. הרהורי כפירה?

הנחת המוצא שעמדה ביסוד השימוש בשאלונים בתיקים כלכליים מרובי קורבנות הייתה שלשם איסוף הראיות הנדרשות לגיבוש עברה של קבלת דבר במרמה כלפי מרומים מרובים יש לחקור את כל המרומים כולם. לפי תפיסה זו, ללא עדויות כאלה לא יהיה אפשר לבסס במלואו את רכיב הקשר הסיבתי הנדרש כדי להוכיח כי ה"דבר", קרי סכומי הכסף המגויסים, התקבל מחמת המרמה במלוא היקפו. אכן, כאמור, בתיקים שנדונו עד היום עמדה התביעה על הכללת שאלוניהם של כל הנחקרים בראיות מטעמה.



ברם, הנחת מוצא זו אינה נקייה מספקות. העברה של קבלת דבר במרמה, הקבועה בסעיף 415 לחוק העונשין, אינה מחייבת שהמרמה היא שגרמה לבדה למרומה להיפרד מה"דבר", ושאלמלא המרמה לא היה הדבר מתקבל. כשם שנקבע פעמים רבות בפסיקת בתי המשפט, הערך המוגן בעברה של קבלת דבר במרמה הוא "חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה"<sup>72</sup>. מכאן שמה שניצב בליבתה של עברה זו הוא לא ההחלטה הקונקרטי שהתקבלה במקרה המסוים לגופה, אלא הפגיעה באוטונומיה של הרצון הפרטי ובתהליך קבלת ההחלטה עקב מעשה מרמה דוגמת השמטת נתון מהותי הנדרש לשם שקילה מושכלת. על יסוד רציונל זה קבע בית המשפט כי לשם ביסוס העברה של קבלת דבר במרמה די בכך שמעשה המרמה השפיע על המרומה והיה משתנה חשוב בהערכת המצב שלו, גם אם החלטתו התקבלה בשל סיבות נוספות, והוא לא היה משנה אותה בהכרח אילולא רומה.<sup>73</sup>

הדברים זוכים בחיזוק במקרה הקונקרטי שבו הדבר המתקבל במרמה הוא "הנחת הדעת" של הגורם המרומה כי הנתונים הנמסרים לו מדויקים ונכונים. כאשר מדובר בנתון בעל חשיבות, יש בקבלת הנחת הדעת כדי לחסוך את הסיכון שהגורם המרומה יקיים בדיקות, ישאל שאלות או יערוך בירורים, אף אם בסופו של דבר הוא יגיע לאותה תוצאה.<sup>74</sup> בהתאם למתווה זה, הוכחת הקשר הסיבתי נגזרת למעשה, מניה וביה, מעצם ההוכחה של מרמה בעלת אופי מהותי, שכן עצם המסירה של מצג כוזב מהותי יוצרת הנחת דעת בדבר נכונותו. כך, למשל, באחת הפרשות הורשע בעל שליטה בחברה ציבורית בעברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בכך שנמנע מלהביא לאישורם של הדירקטוריון, ועדת הביקורת והאספה הכללית עסקת הלוואה לחברה האם של אותה חברה, שאף בה הוא היה בעל שליטה, אף שדובר בחברה שהיה לו בה עניין אישי. הפרקליטות לא הציגה ראיות לכך שהעסקה לא הייתה מאושרת אילו הובאה לאישור, והדבר אף לא התחייב לאור התזה של כתב האישום. הנחת הדעת נגעה אפוא בקיומו של מצב דברים מסוים (בנסיבות המקרה – שתנועת הכספים בין שתי החברות נעשית בהתאם לאישורים הקיימים, ושאינן בנמצא כל תנועה נוספת של כספים ביניהן), ונועדה לחסוך את הסיכון שגילוי דבר העסקה יוביל לשאילת שאלות או לעריכת בירורים שיחייבו התמודדות, גם אם לא ישנו את התוצאה.<sup>75</sup>

72 דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(3) 502, פס' 60 לפסק הדין של השופטת (בדימ) פרוקצ'יה (2011).

73 כך נפסק, לדוגמה, בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פס' 34 לפסק הדין של השופט הנדל (אר"ש 1.3.2017): "...הפרשנות התכליתית של עבירת המרמה היא מעשה הפוגע בשיקול הדעת של מקבלי החלטות, אשר בעקבותיו הם אינם נחשפים לכל הפרטים ומקבלים החלטה במצב של חוסר אינפורמטיבי... כאשר יש 'ספק' בנוגע לבלעדיות מצגי השווא בשאלת הקשר הסיבתי, כל עוד המרמה הייתה גורם מהותי בהליך קבלת ההחלטה, ניתן להרשיע בעבירה... אין צורך בהוכחה פוזיטיבית ונחרצת שהתרמית היא שהובילה לקבלת הדבר וכי ללא התרמית הדבר לא היה מתקבל."

74 ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 555 (1992).

75 ת"פ (כלכלית ת"א) 44959-08-14 מדינת ישראל נ' רובינסון (נבו) (29.3.2016); ע"פ 5836/16 רובינסון נ' מדינת ישראל (אר"ש 7.1.2018).

פרשנות זו של רכיב הקשר הסיבתי מחזקת את ההיבט האובייקטיבי של העברה. השאלה אינה עוד כיצד היה הגורם המרומה נוהג אילולא רומה ואם היה מקבל החלטה אחרת – נתון שמטבע הדברים עשוי להשתנות לפי נטייתו של כל מרומה, בפרט כאשר מדובר במספר מרומים גדול – אלא אם מדובר בשיקול בעל חשיבות, דבר הנגזר במידה רבה גם מערכו הסגולי של המידע וממידת חשיבותו. אכן, בכמה פסקי דין עמדו בתי המשפט על כך שהקשר הסיבתי בעברה של קבלת דבר במרמה כולל גם ממדים אובייקטיביים,<sup>76</sup> ושהמהותיות האובייקטיבית של המידע משמשת אינדיקציה חשובה להסקת הסתמכות סובייקטיבית.<sup>77</sup> עוד נקבע כי גם אם קיים ספק במישור הסובייקטיבי, לא יהיה בכך, בהכרח, כדי לגבור על חזקת המהותיות האובייקטיבית.<sup>78</sup> על יסוד רציונל זה הרשיעו בתי המשפט נאשמים בעברה של קבלת דבר במרמה, וקבעו כי הוכח קשר סיבתי גם ללא עדות של הגורם המרומה, במקרים שבהם דובר במרמה מהותית מן הבחינה האובייקטיבית. כך, למשל, בעניין אדרי הורשעו הנאשמים, בכירים בבית ההשקעות פסגות, בכך שהביאו לידי זכיית החברה במכרז של משרד האוצר על יסוד מצג שווא שהציגו ופעולות תרמית שביצעו כדי להשפיע על עמידתה של החברה בתנאים מסוימים שהיו רלוונטיים למכרז. הנאשמים טענו, בין היתר, כי התביעה לא העידה מטעמה את מנהל יחידת החוב במשרד האוצר, שהיה הגורם המרומה הרלוונטי. בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי "הוכחת הקשר הסיבתי אינה מחייבת עדות מילולית על אודותיו, וניתן להוכיחו גם באמצעות קיומן של נסיבות רלוונטיות". לפי קביעתו, לצורך ביסוסה של עברה זו די בנסיבות המצביעות על חומרתה של המרמה ועל חשיבותו של הנתון הכוזב שנמסר.<sup>79</sup> דברים דומים נקבעו גם בעניין צולר, שם הורשע הנאשם בקבלה במרמה של אישור הבורסה בדבר עמידה באחוז החזקות מינימלי הקבוע בכללים. לדברי בית המשפט, "גם אם סבורה הבורסה כי לא רומתה... אין בכך כדי להפקיע מידי בית המשפט את סמכותו להכריע בדבר התנהגות המנוגדת מיסודה לתכלית החוק שבו מדובר".<sup>80</sup> על יסוד גישה זו הורשע גם ברמלי בעברה של קבלת דבר במרמה בגין מלוא סכום הכסף שגייס ממשקיעי החברה על יסוד מצגי שווא מהותיים לכאורה, אף שרק חלק מהמשקיעים השיבו על השאלונים שנשלחו אליהם (ובכלל זה על

76 פרשת גוטסדינר, לעיל ה"ש 73, בפס' 34.

77 ע"פ 593/81 מנרלבאום נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 514, 505 (1982); ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673 (1983).

78 עניין ברזל, לעיל ה"ש 74. כן ראו ע"פ 535/88 מרובקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 265 (1990); יוסף גרוס וניצה מימון-שעשוע "הנעה בתרמית לביצוע עסקה בניירות ערך" הפרקליט מד 181, 226 (1999).

79 ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פס' 99 ו-105 לפסק הדין של השופט סולברג (אר"ש 16.7.2019).

80 ת"פ (שלום ת"א) 30453-04-10 פרקליטות מחוז תל אביב (מיטו וכלכלה) נ' צולר, פס' 184 (נבו 27.10.2016). ראו גם עפ"ג (מחוזי ת"א) 55213-03-17 מדינת ישראל נ' צולר (נבו 22.2.2018).

השאלה אם היו משקיעים את כספם אצל ברמלי אלמלא המרמה), ואף שהתשובות של חלקם לא היו חד-משמעיות.<sup>81</sup>

מכל המקובץ ניתן להציע את הפרופוזיציה הבאה: ככל שהמצג המרמתי הנדון נוגע בעניין מרכזי יותר בנתוני ההשקעה, וככל שהוא חורג במידה רבה יותר מתמונת המצב האמיתית, כן הפגיעה בשיקול הדעת של המשקיע גדלה, ונמנעת ממנו האפשרות לשיקול ולבחון את התמונה המלאה לפני קבלת ההחלטה. מסירת המצג חוסכת למרמה את הסיכון שהמרומה ישאל שאלות, יעלה תמיהות ויערוך בדיקות, אף אם אין הכרח שהדבר יביא לידי שינוי בהחלטתו. נתונים אלה הם בבחינת נסיבה אובייקטיבית משמעותית למרכזיותו ולחשיבותו של המצג המרמתי בעת הפעלת שיקול הדעת וקבלת ההחלטה, וכפועל יוצא מכך גם להוכחת הקשר הסיבתי הנדרש לשם גיבוש עברה של קבלת דבר במרמה. במצב דברים כזה מתייתרת הכללת עמדתו הסובייקטיבית של כל מרומה ומרומה, ואין צורך בחקירתו של כל משקיע כזה באמצעות שאלון. לכל היותר ניתן להביא מדגם מצומצם של עדים לחקירה, כדי לבחון באמצעותם אם הראיות האובייקטיביות נתמכות גם באומד הדעת הסובייקטיבי.

מכל מקום, ההחלטה אם יש לחקור את כל המרומים נגזרת מאופיו של המצג המרמתי ומנסיבותיו של המקרה, ובשלב זה, שבו בית המשפט טרם נדרש לסוגיה במפורש, נראה כי גופי האכיפה העדיפו – ולו למען הזהירות – לשלוח שאלונים למשקיעים כולם.

לסיום פרק זה, לא למותר לציין כי ברוב התיקים שנדונו עד היום עלתה השקעת הכספים במיזמי ההשקעה הבלתי-מפוקחים כדי רכישה של נייר ערך, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק ניירות ערך, שכן ההשקעות שהוצעו עלו כדי "תעודות המונפקות בסדרות על-ידי חברה... ומקנות זכות חברות או השתתפות בהם או תביעה מהם". ריבוי המשקיעים, שהוליד את הצורך בשאלונים, היה אפוא פועל יוצא מהפרת המגבלה שבחוק ניירות ערך האוסרת הצעה או מכירה של ניירות ערך ללא תשקיף ליותר משלושים וחמישה משקיעים לאורך שנים-עשר חודשים.<sup>82</sup> אפשר שריבוי התיקים בעניין זה בשנים האחרונות והתגברות האכיפה בנושא ייצרו עם הזמן הרתעה אפקטיבית, אשר תצמצם את היקף התופעה (ובמקביל תפחית את מידת ההיזקקות לכלי של שאלונים בנסיבות כאלה).

81 פרשת ברמלי, לעיל ה"ש 18.

82 ראו ס' 15-15א לחוק ניירות ערך וס' 2 לתקנות ניירות ערך (פרטים לענין סעיפים 15א עד 15ג לחוק), התש"ס-2000. להרחבה ראו אמיר וסרמן וצפנת מור-לייסט "חובת פרסום תשקיף כקו ההגנה של ציבור המשקיעים" ספר יורם דנציגר 171 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים 2019).

## לפני סיום

הדיון במאמר זה התמקד בשימוש בשאלונים במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בתיקים בגין עברות מסוג מסוים ובנסיבות מסוימות – תיקי מרמה מרובי קורבנות. כפי שראינו לעיל, מאפייניהם הייחודיים של תיקי מרמה המוניים מתאימים לשימוש בשאלונים במהלך חקירה, לנוכח העובדה שמדובר בעברה אשר כוללת מעצם טבעה מספר קורבנות גדול יחסית, שרק הולך וגדל, כמו גם היותה עברה תוצאתית המצריכה הוכחת קשר סיבתי (בכפוף לתהייה שהועלתה בחלק הקודם). לא בכדי, אפוא, החל השימוש בשאלונים בישראל (ונכון להיום אף נגמר) בחקירת תיקים כאלה.

ראוי לשאול אם השימוש בשאלונים אפשרי ורצוי גם בחקירות פליליות של עברות נוספות. מדובר בשאלה מורכבת שיש לה פנים לכאן ולכאן, ואשר טעונה דיון נרחב החורג מגדרו של מאמר זה. מצד אחד, וכפי שהראינו במאמר זה, יש יתרונות מובהקים לשימוש בשאלונים. מן הצד האחר, חשוב כאמור להקפיד שהשימוש בשאלונים ייעשה במשורה, בצורה זהירה ובהתאם לעקרונות שהצענו. בתמצית נאמר רק כי במסגרת איזון זה איננו סבורים כי יש לשלול באופן קטגורי הרחבה של השימוש בשאלונים גם לחקירת עברות נוספות. ניתן ללמוד בהקשר זה מהשימוש בשאלונים בארצות הברית, שם נעשה על ידי ה-FBI שימוש תדיר בשאלוני "קול קורא" גם לגבי עברות מין, עברות של ירי המוני, עברות של סחר בבני אדם, עברות של הספקת משככי כאבים וסחר בהם, ועוד.<sup>83</sup> לדידנו, הרחבת השימוש בשאלונים אל עברות כאלה עשויה לשרת במקרים המתאימים את הערך של גילוי האמת, ובלבד שהדבר ייעשה בכפוף לעקרונות שהצענו, בשינויים המתחייבים. כך, למשל, במקרים שבהם במסגרת חקירת עברות מין הולכות ומצטברות תלונות המעלות חשד כי העברות נעשו לאורך תקופה ארוכה וכלפי מספר גדול של

83 ראו, למשל, FBI, *Seeking Potential Victims in Brian Jeffrey Raymond Investigation*, (Oct. 25, 2021), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/seeking-potential-victims-in-brian-jeffrey-raymond-investigation>; *Seeking Potential Victims in Jerry Harris Investigation*, FBI (Sep. 22, 2020), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/seeking-potential-victims-in-jerry-harris-investigation>; *Assistance for Victims of the El Paso Shooting*, FBI (Aug. 8, 2019), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/assistance-for-victims-of-the-el-paso-shooting>; *Seeking Victims of Dr. Shouping Li, Winnemucca, Nevada*, FBI (Feb. 14, 2019), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/seeking-victims-of-dr-shouping-li-winnemucca-nevada>; *Assistance for Victims of the Pulse Nightclub Shooting in Orlando*, FBI (June 15, 2016), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/assistance-for-victims-of-the-pulse-nightclub-shooting-in-orlando>; *Seeking Victims in the Steve Waithe Investigation*, FBI (Apr. 7, 2021), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/seeking-victims-in-the-steve-waithe-investigation>.

קורבנות, שימוש בשאלונים עשוי להציע יתרונות משמעותיים וברורים, בפרט בשים לב לחששם של קורבנות רבים מלהגיש תלונה רשמית או מלהיחקר באופן פרונטלי.<sup>84</sup>

## סיכום

במונחים תיאורטיים ניתן להשקיף על השימוש בשאלונים כמעבר ממודל של הליך הוגן (due process model), המעמיד בחזית את זכויותיו הדיוניות של הנאשם, למודל של לחימה בפשיעה (crime control model), אשר מתמקד בהגנה על החברה מפני עבריינות ומבקש למרוב את היעילות, בין היתר באמצעות קיום הליכים קצרים ומהירים.<sup>85</sup> אכן, אף אם השימוש בשאלונים הוא הכרחי בל יגונה, אי־אפשר להתעלם מהעובדה שהוא חורג במידה ניכרת ממאפייניהן של חקירות קונוונציונליות, לרבות בהיבטים שעשויים להשליך בנסיבות מסוימות על הגשמת תכליות החקירה. על רקע זה, כדי שיהיה אפשר לקיים מטרה אחת מבלי לזנוח את האחרת, יש להכפיף את השימוש בשאלונים למסגרת של כללים שייגזרו ממטרות החקירה הפלילית וממנגוני הפיקוח, הבקרה והריסון החלים עליה. כללים אלו יקרבו את המענה על השאלון לתשובות הנמסרות בחקירה פלילית רגילה, ויפחיתו את החשש מפגיעה במהימנות החקירה, בתוקפה ובזכויותיו הדיוניות של הנאשם, לרבות הזכות לא להיות מופתע. בחיבור זה שורטטו קווי פעולה ראשוניים להסדר כולל כזה. יש להניח כי האמצעים הטכנולוגיים המאפשרים כבר כיום גביית הודעה בדרכים לא קונוונציונליות שונות, כגון צילום מרחוק ושימוש ביישומונים, המעבר לעבודה מרחוק וקיום פגישות ואפילו שימועים לפני הגשת כתבי אישום מרחוק כתוצאה ממשבר הקורונה, יניבו התפתחויות נוספות בשדה זה, אשר יחייבו בתורן התאמות נוספות.

84 יודגש כי השימוש בשאלונים נעשה כאמור על ידי ה-FBI גם מכוח תכלית נוספת (ועיקרית) – איתור קורבנות; אך נוסח השאלון המקוון שהקורבנות מתבקשים להשיב עליו משרת גם תכלית של איסוף ראיות וגביית עדויות. ראו בהקשר זה קול קורא של ה-FBI שביקש לאתר קורבנות של פשעי פדופיליה שנעשו על ידי כמרים בצפון טקסס. *Seeking Victims in North Texas Clergy Abuse Investigation*, FBI (Jan. 29, 2020), <https://www.fbi.gov/resources/victim-services/seeking-victim-information/seeking-victims-in-north-texas-clergy-abuse-investigation>.

85 HERBERT L. PACKER, *THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION* (1968). ראו והשוו גם מיכל טמיר ויוני לבני "הסדר טיעון הוא הסדר טיעון: עבר, הווה, עתיד" *חוקים* 100, 49 (2014).

משפט ועסקים כז, תשפ"ב

יוני לבני, גיא רוה