

דרוש סיוע דחוף

יותר מחמש שנים עברו מאז ביטול "הלכת קינזי". הגיעה השעה לקבוע כלל שלפיו לא ניתן להרשיע על סמך עדותו היחידה של שותף לעבירה שטרם נגזר דינו ושבת המשפט התרשם מרצונו להפליל את שותפו, אלא אם כן תימצא תמיכה לעדותו בדמותה של ראיית חיזוק בעלת סגולות של סיוע

דוד ברהום



עו"ד דוד ברהום, מנהל הקליניקה לזכויות בהליך הפלילי, האוניברסיטה העברית; בעל משרד עצמאי העוסק במשפט פלילי

ריע ואמיץ שדובריו היו השופט אשר גרוניס, וביתר שאת – השופט אדמונד לוי. הללו הכירו בכך שביטול הלכת קינזי מפר את האיזון בהליך הפלילי שהתקיים משך שלושה עשורים, ועלול לפגוע בזכותו של נאשם להליך הוגן ואף להביא להכרעות שיפוטיות שגויות. לפיכך הם קבעו כי במקרה שלעד השותף יש אינטרס לכזב בעדותו, ניתן יהיה לחייב כי התוספת מסוג חיזוק, המתחייבת על פי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות, "תחזוק" ותעלה כדי סיוע. ובלשונו של השופט לוי: "בנקודה זו אפשר ושוב לא היא המרחק בין דרישת החיזוק לבין דרישת הסיוע כה רב" (שם, פסקה 28).

תוספת מסוג סיוע נחשבת לראיה מאמתת משמעותית ביותר ולכן גם מטילה על התביעה נטל כבד יותר, וזאת לנוכח מאפייניה ה"קשוחים" (התנאים מצטברים): הראיה חייבת להיות חיצונית לזו שהיא תומכת בה; היא צריכה לסבך את הנאשם בעבירה; ועליה להיות רלוונטית לנקודה שבמחלוקת. המקרים שבהם המחוקק חייב, פורמלית, את התביעה בתוספת של סיוע הם אלו שבהם קיים קושי אינהרנטי לסמוך על עדות יחידה לשם הרשעה (למשל עדות עד מדינה; עדות חוקר ילדים).

בצד הקביעה הפורמלית של המחוקק, ניתן לזהות מגמה עקבית בפסיקה המחייבת בחינה של התוספת לאור מכלול הנסיבות, באופן שהפן הפורמלי של

"הלכת קינזי" (ע"פ 194/75 קינזי נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 477), שנקבעה בשנות ה-70 של המאה הקודמת, אסרה על העדתו של עד שטרם נגזר דינו נגד שותפו. היא נועדה להבטיח כי עד לא ינסה להשחיר את פני שותפו ולהציג גרסה מוטה רק כדי לזכות בנקודות זכות במשפטו שלו. עם הזמן רכשה הלכת קינזי מתנגדים רבים, בעיקר לאור העיכוב שייצרה בשמיעת משפטים תוך יצירת לחצים על התביעה. בהקשר זה מוכרת אמרת השפר של השופט מישאל חשין כי העירוב בין העומס בבתי המשפט לבין הלכת קינזי משול לתערובת כימית "שבכוחה להמיס צדק" (בש"פ 7971/01 מדינת ישראל נ' טיימן, 2.12.01).

בעקבות עתירה לבג"ץ שהגישה המדינה בשנת 2005 נגד בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בוטלה הלכת קינזי בפסק דין שניתן במותב נרחב (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע ואח' (8.10.06)). עם זאת, בית המשפט העליון לא קבע מה עשוי לשמש גורם המאזן את היתרון שזכתה לו מעתה המדינה בניהול משפטים, או מה עשוי לנטרל את החשש שעד שטרם נגזר דינו יעיד עדות שקרית ומוטה על חשבון שותפו, רק כדי לזכות ביתרון במשפטו שלו אל מול בית המשפט והתביעה.

ואולם, בבג"ץ 11339/05 הנ"ל היה גם קול מת-

הכותב ייצג את הנאשם במסגרת ע"פ 4523/09 גורש נ' מדינת ישראל

על ידי בית המשפט העליון באופן מפורש, כמתבקש מחשיבות העניין, בעידן שלאחר ביטול הלכת קינזי, כי הוא יוצר הלכה חדשה בסוגיית התוספת הנדרשת לעד המעיד נגד שותפו.

בכרוניקה של נושא דיונונו כבר קיים שלב נוסף, המחריף את אי הבהירות: ע"פ 4523/09 **גורש נ' מדינת ישראל** (26.5.11). מדובר בפרשה שנדונה ממש לאחרונה בבית המשפט העליון בעניינו של מי שהורשע בסחר בנשק עם תושב שטחים. גורש טען שעדות השותף, שנמסרה בטרם נגזר דינו, ושעליה נסמכה הרשעתו, היתה טעונה חיזוק בעל מאפייני סיוע, וכי חיזוק שכזה לא נמצא. יודגש כי בית המ־שפט המחוזי כבר קבע כי לעד היה אינטרס להפיל

את גורש. בית המשפט העליון, שדחה את הערעור, לא קבע כי יש צורך בראיית חיזוק העולה כדי סיוע. אדרבה, למקרא פסק הדין נהיר לכל כי מבחינת בית המשפט התוספת הנדרשת היא חיזוק בלבד ללא מאפייני סיוע, אף במקום שמוכח שלעד יש אינטרס למסור גרסה מוטה. דא עקא שעמדה זו מהווה נסיגה מעמדות השופטים לוי וגרוניס, כפי שנקלטו במספר פסיקות כאמור לעיל, תוך יצירת יתרון לתביעה על פני הנאשמים ותוך התעלמות מהצורך ליצור איזון מחודש בהליך הפלילי לאחר ביטול הלכת קינזי.

על מנת להבין את הנחיצות בקביעת כלל מנחה להגדלת התוספת במקרה של הסתמכות על עד שותף המעיד לפני סיום משפטו שלו, ראוי להשייך וות את המקרה הנדון ברשימה זו לשני מקרים דר־מים שבהם התחבט בית המשפט העליון בשאלת דיותן של הראיות לשם הרשעה. במקרה הראשון, פסק הדין בע"פ 8319/05 **שלאעטה נ' מדינת ישראל** (20.7.09), העד השותף (שאמנם כבר נגזר דינו) הפך ל"עד עויך" במשפט, ואמרתו הוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. על סמך האמרה הורשע המערער, בין היתר, בעבירות של רצח ושווד. לנוכח הדרי־שה הכפולה לחיזוק מכוח הסעיפים 10א ביחד עם

התוספת – דבר מה נוסף, הנמקה מהותית (לעדות מתלווה בעבירות מין), חיזוק או סיוע – אינו משתנה; אך משקלה, איכותה וכמותה של התוספת עשויים להשתנות לפי משקל הראיה שבה היא נועדה לתמוך. כך, למשל, ידוע כי הדרישה לדבר מה נוסף עשויה "לטפס" אף עד כדי סיוע, במקרה שהודאת חוץ של נאשם הינה בעלת משקל נמוך (ע"פ 4769/92 **ניג'ם נ' מדינת ישראל** (4.9.94)). נראה כי זו בדיוק רוח הדברים בחוות דעתם של השופטים לוי וגרוניס בבג"ץ 11339/05, דהיינו: לא לשנות את דבר המחור־קק הקובע "חיזוק" כתוספת פורמלית לצורך הרשעה על סמך עדותו היחידה של שותף, אלא לקבוע פר־קטיקה מכאן ולהבא שלפיה אם ימצא בית המשפט,

בנסיבותיו של תיק קונקרטי,

כי לעד השותף אינטרס לה־פליל את שותפו, כי אז ראוי שהחיזוק יהיה בעל סגולות של סיוע.

אלא שדעתם של השופטים לוי וגרוניס לא זכתה לאישור או להתנגדות מצד השופטים האחרים (השופטת מרים נאור היתה היחידה שבמפור־רש השאירה העניין בצריך עיון), ולכן בבג"ץ 11339/05 לא נקבעה שום הלכה בשא־לת התוספת הנדרשת לעדות שותף בעידן שלאחר ביטול הלכת קינזי.

המציאות, באופן לא מפ־

תיע, הוסיפה ומוסיפה כל העת, לזמן מקרים שבהם נדרש בית המשפט העליון לשאלת התוספת הראייתית לעד שותף שטרם נגזר דינו. לפחות בשתי פרשות אומצה הלכה למעשה עמדתם של השופטים לוי וגרוניס (ע"פ 7758/04 **עבדאלקאדר נ' מדינת ישראל** (19.7.07); ע"פ 7894/03 **ג'באר נ' מדינת יש־ראל** (18.2.08)). ניתן לומר אפוא כי גישתם נקלטה לתוך השיטה המשפטית. בית המשפט העליון מד־גיש עם זאת כי החיזוק "יתחזק" או אף יעלה כדי סיוע רק מקום שבו מוכח שלעד יש אינטרס חזק להפיל את הנאשם, אלא שבמקרים הנזכרים לא כך היה הדבר. מכל מקום, עד כה בשום מקרה לא נאמר

מדובר בסוגיה מהותית, בעלת השלכות ניכרות על זכויות נאשמים בהליך הפלילי, ועל כן היא דורשת הסדרה דחופה. בלשונו של השופט אדמונד לוי: "עלינו לאתר אמצעי חלופי, שבכוחו לשמר את נקודת האיזון הרצויה... באופן שלא יהא בו לשגוע בזכות להליך הוגן"



קשה להרשיע מעבר לספק סביר ללא סיוע המעניק אימות חיצוני לעדות שעליה מבקשים לבסס הרשעה. כפי שראינו, גם מקום שבו הדרישה הפורמלית מצומצמת לתוספת נמוכה מסיוע, כגון חיזוק או דבר מה נוסף, הפסיקה מצאה ומוצאת את הדרכים המתאימות כדי להבטיח שהרשעות יהיו מבוססות כדבעי, ובכך למנוע הרשעות שווא.

נראה אפוא כי בחלוף יותר מחמש שנים מאז ביטול הלכת קינזי, ראוי לקבוע כלל שלפיו לא ניתן להרשיע על סמך עדותו היחידה של שותף לעבירה שטרם נגזר דינו ושבת המשפט התרשם מרצונו להפליל את שותפו, אלא אם כן תימצא תמיכה לעדותו בדמותה של ראיית חיזוק בעלת סגולות של סיוע.

מדובר בסוגיה מהותית, בעלת השלכות ניכרות על זכויות נאשמים בהליך הפלילי, ועל כן היא דורשת הסדרה דחופה. בלשונו של השופט לוי, בבג"ץ 11339/05 האמור (פסקאות 27, 38): "עלינו לאתר אמצעי חלופי, שבכוחו לשמר את נקודת האיזון הרצויה, חרף הנסיבות המשתנות, באופן שלא יהא בו לפגוע בזכות להליך הוגן... דעתי היא כי לא נוכל להותיר שאלות אלו לעת מצוא. הסוגיה שבפנינו מורכבת היא... להשקפתי ראוי על כן להציע כבר עתה פתרון מקיף".

54א (א) לפקודת הראיות, ולאור משקלה הנמוך של אמרת השותף, קבע בית המשפט העליון (השופטים מרים נאור ואשר גרוניס ובניגוד לדעתה של השופטת אסתר חיות), כי חובה לאתר ראיה מסבכת שתתייחס לליבת המחלוקת; והואיל וראיה כאמור לא נמצאה – זוכה המערער מעבירת הרצח ומשתי עבירות שוד.

אמנם שופטי הרוב בפרשת **שלאעטה** אינם משתמשים במילה "סיוע" כדי לתאר את מבחן האש שבו הם מעבירים את ראיית החיזוק, אך השופטת חיות קוראת לילד בשמו ומציינת כי עמדת הרוב "מעלה הלכה למעשה את רמת התוספת הראייתית הנדרשת לדרגה של סיוע" (שם, בפסקה 2 לחוות דעתה).

במקרה השני, פסק הדין בע"פ 5002/09 **מדינת ישראל נ' ז'אנו** (2.12.10), בית המשפט העליון אומר אף דברים מפורשים יותר. באותה פרשה החליט בית המשפט העליון כי למרות שהעד המפליל לא היה עד מדינה במובן הפורמלי, אלא "רק" עד מדינה "לשאיפתו" (הוא שאף לקבל טובת הנאה עבור הפללת שותפו הנאשם), נדרשת "תוספת ראייתית חזקה ומשמעותית... היינו, של סיוע" (השופט אדמונד לוי, בהסכמת השופטים סלים ג'ובראן ויצחק עמית).

המציאות מוכיחה אפוא כי במקרים לא מעטים