

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

על סעיף 10ב לפקודת הראיות

דב גלעד כהן*

"פתח-פיד לאלם; אל-דין, כל-פני חלוף. פתח-פיד ושפט-צדק; ודין, עני ואביון"
[משלי לא' ח' ט']

מבוא

סעיף 10ב לפקודת הראיות מסדיר את אופן הגשתה של אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט, במסגרת הליך פלילי, מבלי שמוסר האמרה יתייצב לעדות. זאת, כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. קבלת אמרת חוץ ללא חקירת מוסרה, פעוטה ככל שתהא, עשויה להתברר כמשמעותית ולהכריע את גורל התיק כולו. משום כך, בין היתר, התנה המחוקק קבלתה של אמרה באופן האמור, בכך שהנאשם יהא מיוצג בידי עורך דין.

דומה שאין צורך להכביר במילים בדבר חשיבותן של זכות ההיוועצות וזכות הייצוג על ידי עורך דין ומקומן של אלה בשיטת משפטנו¹, ואף נקבע כי מקום בו לא קמה חובת מינוי סניגור, הרי שלעולם קיימת חובה על בתי המשפט להפעיל שיקול דעת האם ראוי לעשות כן.²

אולם, המציאות מלמדת שבמקרים רבים, פרקטיקות דיוניות המקובלות בחיי המעשה של התביעה, הסניגוריה ובתי המשפט עצמם, לעיתים כה מובנות מאליהן, עד שהן מיושמות גם במשפטם של נאשמים שאינם מיוצגים, תוך התעלמות מדאיגה מזכויותיהם, ואשר עשויות בסופו של דבר להביא להרשעתם של אלה.

סעיף 10ב לא זכה להיחשף לאור זרקוריה של פסיקת בתי המשפט. אף כי דומה שהוראותיו פשוטות הן ומקובלות בחיי המעשה, הרי שבחינה מעמיקה מגלה מספר לא מבוטל של דילמות שאינן מובנות מאליהן כלל וכלל.

כך למשל: האם בית המשפט רשאי שלא לקבל ראייה המוגשת בהסכמה? האם צד יכול לחזור בו מהסכמתו? מה הדין כאשר האמרה טעונה תוספת ראייתית על פי דין? מה הדין כאשר במשפט מרובה נאשמים, אחדים מהם מסכימים להגשת האמרה ואחרים מתנגדים לכך? ועוד.

מאמר זה מבקש להתמודד עם דילמות אלה, תוך חידוד ערנותם של סניגורים המקבלים לידיהם את המלאכה הקשה של ייצוג נאשמים שהורשעו בערכאות הדיוניות, בלא שהיו מיוצגים.

הורתו ולידתו של סעיף 10ב

החוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 4), הביא עימו לעולם, בין היתר, את סעיפים 10א, 10ב ו-10ג לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן, "פקודת הראיות" או "הפקודה"). נשוא דיוננו הם סעיפים 10ב ו-10ג לפקודה. באמצעות סעיפים אלה, ביקש המחוקק לעגן עלי-ספר את הפרקטיקה המקובלת של הגשת אמרות חוץ של עדים במשפט פלילי, כאשר הצדדים הסכימו לוותר על העדתם או חקירתם של נותני האמרות. כידוע, אמרה בכתב שניתנה על ידי אדם מחוץ לכותלי בית המשפט, הינה בבחינת עדות מפי השמועה, וככזו – אינה קבילה להוכחת אמיתות תוכנה, אלא אם יובא נותן האמרה לעדות ויעמוד לחקירה שכנגד. לפיכך, נדרש שינוי חקיקה בדמות חריג לכלל הפסילה האמור.

* שומרני כהן – סטרשנוב, עורכי דין. תודתי לכל אלה, על הערותיהם החדות והמועילות: נסים ממן, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת; בעז בן-צור; ואיילת עוז מן הסניגוריה הציבורית הארצית.

¹ להיותה של זכות הייצוג "עקרון גדול" ראו: ע"פ 5889/01 אלי נחום נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 05 (1) 553].

² ע"פ 134/89 שמואל אברג'יל נ' מדינת ישראל, מד(4) 203, עמוד 204; כיום שיקול דעת זה מוסדר בסעיף 18(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

פשיטא, כי מטרתה ותוצאתה של פרקטיקה זו היא ייעול ההליך המשפטי וחיסכון בזמנם של בית המשפט, העדים והצדדים. בעניין **מלקי**³, שניתן לפני תיקון הפקודה ואף נזכר בדברי ההסבר לתיקון, ציין השופט ברנזון: "דומני שמקום שהצדדים מעוניינים לקצר במשפט והם מוכנים לסמוך על הודעות של עדים שנמסרו במשטרה כמות שהן, אין למצוא פסול בכך שבית המשפט נענה לרצון הצדדים לאחר שנחה דעתו שאין בכך כדי לגרום עוול לנאשם, ביחוד כשהוא מיוצג על ידי סניגור מלומד".

הוסיף על כך השופט ח' כהן: "לא תהא זו הפעם הראשונה שבית המשפט ילך חלוץ לפני המחוקק, ויש לקוות שלא יארכו הימים עד אשר יפתח המחוקק פתח לרווחה לשימוש שיפוטי הולך ורחב בהודעות שנמסרו לחוקרי המשטרה, מקום שהנאשם מיוצג וסניגורו אינו עומד לחקור עדים כאלה חקירה שכנגד".

וזו לשונו של סעיף 10ב:

10ב. קבלת אמרה בהסכמה

אמרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין.

נאשמים אינם ואין זה ראוי שיחשבו ככאלה הבקיאים ברזי המשפט. כיוון שכך, אין הם מסוגלים תמיד להבין את משמעות הגשתן וקבלתן של ראיות כאלה או אחרות לתיק המשפט המתנהל נגדם. ברי כי ראיה אחת, בין שזו אמרת חוץ ובין שזו ראיה אחרת, יש בכוחה כדי להשפיע על תוצאת המשפט ולחרוץ גורלות. לא בכדי, מפאת הרגישות היתרה שבעניין, התנה המחוקק קבלתן של אמרות חוץ, בכך שהנאשם יהא מיוצג על ידי עורך דין, אשר יפעיל שיקול דעת האם תוכן האמרה מסבך את לקוחו וטעון חקירה שכנגד או הבאת ראיות לסתור, אם לאו. רציונאל זהה עומד בבסיסו של סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן, "חוק סדר הדין הפלילי"), המתנה הסדר דיוני בכך שהנאשם יהא מיוצג בידי סניגור.

אף שעיקר דיונו נוגע לנאשמים שאינם מיוצגים, חשוב לציין שסעיף 10ב לפקודת הראיות קשור בטבורו לסעיף שמירת הדינים – סעיף 10ג, הקובע כך:

10ג. שמירת דינים

אין האמור בסעיפים 10א ו-10ב כדי להכשיר ראיה שאינה קבילה מסיבה אחרת שבדין או לפסול ראיה שהיא כשרה לפי דין אחר.

סעיף 10ג מסייג את החריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה שבסעיף 10ב, וקובע כי אף מילויים של כל תנאי סעיף 10ב, אין בהם להכשיר ראיות שאינן קבילות מסיבה אחרת שבדין. דוגמאות לכך הן: עדות סברה; עדות מכלי שני (קרי, אם אמרת החוץ עצמה כוללת עדות מפי השמועה); אמרת הורה, ילד או בן זוג (סעיפים 3-4 לפקודת הראיות); או שתוכנה של האמרה חוסה בצילו של חיסיון. באותה המידה, אין באי מילויים של התנאים האמורים, כדי לפסול ראיה הקבילה מכוחו של הדין, כגון: אמרת עד בעת ביצוע עבירה (סעיף 9 לפקודת הראיות) או אמרה של קרבן אלימות (סעיף 10 לפקודת הראיות).

³ המרצה 217/75 אהרון מלקי נ' מדינת ישראל, פד"י ל(1) 493.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

אם כן, לשם קבלתה של אמרה בכתב⁴ שניתנה ע"י אדם⁵ מחוץ לבית המשפט, במסגרת הליך פלילי, יש צורך שיתקיימו כל אלה: האחד, שני הצדדים, קרי – התביעה והסניגוריה – הסכימו לכך; השני, תוכן האמרה אינו שנוי במחלוקת; השלישי, הנאשם מיוצג על ידי עורך דין. כל זאת, בכפוף לסעיף 10ג לפקודה.

בעניין משקלה של אמרת חוץ שהוגשה על פי כל התנאים הקבועים בסעיף 10ב, ראוי לציין מספר קשיים המתעוררים מפאת נוסחו הצר של הסעיף, כפי שיפורט להלן.

שיקול דעת בית המשפט וחזרה מהסכמה

אף שאין הדבר קבוע בסעיף גופו, המלומד קדמי⁶ סבור כי דין אמרה שנתקבלה מכוח סעיף 10ב, כדין עדות שניתנה בבית המשפט על ידי מוסר האמרה. ברם, לשיטתו, נותר לבית המשפט שיקול דעת האם לקבל את האמרה, על אף הסכמת הצדדים.

בעניין זה ראוי לשאול, האם בשיטת משפט אדברסרית כשלנו, ראוי לאפשר לבית המשפט שיקול דעת להיכנס לעובי הקורה בדבר טיבה של ראיה כזו או אחרת, למרות תמימות דעים הקיימת בין הצדדים ביחס להגשתה? שאלה זו, אף שראויה היא, אינה במוקד ענייננו כאן וגבולותיה חורגים אל מעבר למשפט הפלילי. לעת עתה נאמר כי אנו דעה כי חשיבות שיקול דעתו של בית המשפט תבוא לידי ביטוי במקרים בהם אחד הצדדים יבקש לחזור בו מהסכמתו להגשת האמרה.

אם כן, האם יכול אחד הצדדים לחזור בו מהסכמתו ובאילו תנאים – והאם בית המשפט רשאי להיעתר לכך? פקודת הראיות שותקת לעניין זה. ככלל, אין זה ראוי לפתוח פתח לחזרה מהסכמה להגשת אמרה מכוח סעיף 10ב, שכן יש בכך כדי לסרבל את ההליך שלא לצורך וייצא שכרנו בהפסדנו. יחד עם זאת, אם יינתן טעם מיוחד הקשור קשר ישיר למהימנות האמרה, כגון: התגלה כי המסמך שהוגש הינו מזויף; קלטת שהוגשה עברה עריכה שלא כדין; ההסכמה נבעה מחמת טעות או הטעיה; התעוררה מחלוקת מאוחרת ביחס לתוכן האמרה שפתרונה יבוא עם העדת מוסר האמרה; גילוייה של ראיה חדשה הסותרת מיניה וביה את תוכנה של האמרה. במקרים אלו יותר לצדדים לטעון בעניין ובית המשפט ישקול האם יש בכך להשליך על קבילות האמרה או אך על משקלה.

סוגיה דומה התעוררה בעניין **ברוכים**⁷, שם הגישו הצדדים ראיות בהסכמה למכביר מכוח סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, אלא שהתביעה, בשלב מתקדם של ההליך המשפטי, חזרה בה מהסכמתה להגשת הראיות וטענה שהמדובר בעדות מפי השמועה. בקשתו של הסניגור לזמן את העדים הרלוונטיים לשם חקירתם, נדחתה על ידי בית המשפט. בית המשפט העליון קבע: "לכאורה, לא השתנה דבר במהלך הדיון אשר הצדיק חזרה מההסכמה שהצדדים הגיעו אליה. במצב דברים זה המערער בוודאי היה זכאי לכך שתינתן לו אפשרות לתקן את התקלה שנגרמה בשל השינוי שבעמדת התביעה, ושיתאפשר לו להעיד את כל העדים אשר דבריהם היו עדות שמיעה. דחיית בקשתו של הסניגור להעיד עדים אלה הייתה שגויה".

לכאורה, הרף שהותווה לעניין זה הוא נמוך, וניתן להסיק מדברי בית המשפט העליון כי כל "שינוי במהלך הדיון" יכול "להצדיק" חזרה מהסכמה, בכפוף לזכותו של הצד האחר לזמן את נותן האמרה לעדות בבית המשפט. אלא שכאמור לעיל, אנו סבורים כי יש ליתן טעם ממשי לחזרה מהסכמה, בייחוד כאשר החזרה מן

⁴ ראו י. קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון), תשס"ד-2003, עמוד 377: "נראה, כי משמעותה ששל הגדרה זו זהה למשמעות ההגדרה של 'אימרה בכתב' שבפתיח לסעיף 10א לפקודה, לאמור: המדובר בהתבטאות המשתקפת בכתב, לרבות בהקלטה; ואין נפקא מינה בפני מי ובאילו נסיבות נעשתה, על ידי מי נרשמה (או הוקלטה), ואם נרשמה (או הוקלטה) בידעתו של האומר".

⁵ אין טעם, לדעתנו, להתעמק יתר על המידה במילה "עד", שכן יש להתייחס לכך במובן הרחב, בין שהמדובר בעד תביעה, עד הגנה פוטנציאלי או כל אדם אחר שאמרתו רלוונטית.

⁶ י. קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון), תשס"ד-2003, עמוד 378, סעיף 4.

⁷ ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (5) 724, פסקה 14 לפסק הדין.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

ההסכמה מתבקשת על ידי התביעה וכשהנאשם שינה את מצבו לרעה, כגון – שהודה בעובדות כתב האישום, כולן או מקצתן, בכפוף להגשתה של אמרת חוץ, שלדידו מקימה לו סייג לאחריות הפלילית. אם לשם חזרה מהודיה נדרשים "נימוקים מיוחדים שיירשמו", כאמור בסעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי, אזי ראוי שמן העבר השני של המתרס, תעמוד התביעה בחובה דומה מקום בו היא מבקשת לחזור בה מהסכמתה להגשת אמרת חוץ. להבדיל, מקום בו חפץ נאשם לחזור בו מהסכמתו להגשת אמרת חוץ, ראוי שהרף יהא נמוך יותר, ולמצער – "טעות".

אמרה שהוגשה בהסתייגות או תוך ויתור על זכות הייצוג

ודוק: חובה שיתמלאו כל תנאי הסעיף, אחרת תישאר האמרה בגדר עדות בלתי קבילה. לדוגמא, פעמים רבות מסכימים הצדדים להגיש לתיק המשפט אמרת חוץ של עד, תוך "הסתייגות". הסתייגויות הנשמעות תדיר הן: הגשת האמרה היא אך לצורך הוכחת נתינתה ולא להוכחת אמיתות תוכנה; האמרה מוגשת תוך התחייבות להביא את נותנה לעדות בשלב מאוחר יותר, והתחייבות זו לבסוף נשכחת; או שההסכמה היא כללית תוך שמירת הזכות לחקירת נותן האמרה בחקירה שכנגד. בית המשפט העליון קבע כי הסכמה מסויגת לאו הסכמה היא לצרכי סעיף 10ב, שכן התנאי הוא שתוכן האמרה אינו שנוי במחלוקת ואין נפקא מינה שהצדדים מסכימים להגשתה אך נותרים חלוקים ביחס לאמיתות תוכנה. הווה אומר, בית המשפט לא יוכל לבסס ממצא על אמרת חוץ שהתקבלה תוך הסכמה מסויגת.⁸

כך גם אין משמעות להסכמה או ויתור של הנאשם שאינו מיוצג לקבלת האמרות – ושומה על בית המשפט, במסגרת חובתו המוגברת לשמירת זכויותיו של נאשם בלתי מיוצג, לאסור הגשתן וקבלתן של אמרות אלה, שכן תנאי סעיף 10ב אינם מתקיימים במקרה כזה.⁹

הסכמה חלקית במשפט מרובה נאשמים

קושי נוסף מתעורר מקום בו שני נאשמים עומדים לדין יחדיו. סניגורו של האחד והתביעה מסכימים להגיש אמרת חוץ של אדם, המצויה בחומר החקירה, מבלי להעיד את נותן האמרה, וסניגורו של האחר מתנגד לכך, כיוון שהאמרה מסבכת את לקוחו. הסוגיה התעוררה אגב אורחא בעניין **אבני**¹⁰, שם טען הסניגור שהסכים כי יש לבחון את הסכמת "שני הצדדים" לגבי כל נאשם בנפרד, ולפיכך אם התביעה וסניגורו של אחד הנאשמים מסכימים להגשת אמרת החוץ, דין האמרה להתקבל במישור היחסים שבין התביעה לאותו נאשם שהסכים לכך, ואין בכוחם של יתר הנאשמים להתנגד לקבלתה. הסניגור האחר טען כי הדיבר "הצדדים", משמעו כל הצדדים, והוסיף כי יגרם למרשו עיוות דין, שכן לא ניתן להתעלם מתוכנה המזיק של האמרה. כיוון שהתביעה התנגדה בסופו של דבר להגשת האמרה, בית המשפט העליון לא נדרש להכריע בסוגיה לגופו של עניין, אך ציין: "נראית בעיניי הדעה כי אין ניתן להגיש ראיה מכוח סעיף זה ללא הסכמתם של כל הצדדים להליך".

הדברים מקבלים משנה תוקף שעה ששניים עומדים לדין, האחד מיוצג והשני אינו מיוצג. או אז עולה חשש כבד כי זכויותיו של הנאשם שאינו מיוצג תפגענה ביתר שאת, בייחוד אם התביעה והנאשם המיוצג מסכימים להגשת האמרה.

⁸ ע"פ 4736/91 פטאיר ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); וראו המחלוקת בין כב' השופט המר לכב' השופט רוזן בע"פ (ת"א) 72181/05 עמנואל בן שמעון פלד נ' מדינת ישראל, תק-מח 2007(3), 11793 (2007).

⁹ ראו עניין **נחום**, פסקה 10 לפסק הדין; ראו גם ע"פ (ב"ש) 7373/05 מדינת ישראל נ' רייכמן חנוך [פדאור (לא פורסם) 06 (13) 379, פסקה 8 לפסק הדין].

¹⁰ ע"פ 2771/02, יובל אבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4), 913.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

ואולם, אף על פי כן, לאחרונה קבע בית המשפט העליון אחרת, בעניין קרטל הירקות הקפואים¹¹, אשר כלל מספר נאשמים – יחידים וחברות כאחד. אחד המערערים, שעיה טנצר, לא היה מיוצג על ידי עורך דין בהליכים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי, למרות שביקש כי ימונה לו סניגור מפאת מצבו הכלכלי. פרקליטי הנאשמים העלו טענה מקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה, כיוון שחל בעניין ההסדרים נשוא כתב האישום, הפטור החקלאי הקבוע בסעיף 3(4) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. לשם דיון בטענה המקדמית, הגיעו התביעה והנאשמים המיוצגים בתיק להסדר דיוני בהתאם לסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, אשר מכוחו סמכו ידיהם על ראיות שונות שהוגשו לתיק בית המשפט עד לאותה הנקודה, ביניהן – אמרות חוץ של עדים וחוות דעת מומחים, זאת בנוסף לראיות חדשות. בית המשפט המחוזי דחה את טענת הפטור שהעלו הנאשמים, תוך שהוא מסתמך, בין היתר, על אמרת חוץ שנתן אחד המומחים בתיק, הסותרת את חוות דעתו הרשמית. בעקבות דחיית טענתם המקדמית, הודו המערערים, וטנצר ביניהם, בעובדות כתב האישום, הורשעו ודינם נגזר¹².

בטיעונו על-פה במהלך הדיון בערעור, טען טנצר כי הראיות שהוגשו במסגרת ההסדר הדיוני אינן קבילות נגדו, כיוון שלא היה מיוצג על ידי סניגור, זאת מכוח הוראות סעיפים 10ב לפקודה ו-144 לחסד"פ.

בפסק דינו בערעור, קבע בית המשפט כי דחיית טענת הפטור נעוצה בעיקר בניתוח המשפטי את תכליתו, ולפיכך, בשימוש שנעשה באמרת החוץ לא היה ממילא כדי להשפיע על תוצאות פסק הדין.

ואולם, באמרת אגב לעניין הטענה בדבר קבילותן של הראיות, נקבע כי השימוש באמרת החוץ של המומחה "לא פגע בזכויות דיוניות בשם לב לעובדה שהחברת הוגשה על ידי [מערערים אחרים] החולקים אינטרס משותף עם טנצר בשאלת הפטור החקלאי; כל שאר המערערים אשר ניאותרו לקחת חלק בהסכמה הדיונית היו מיוצגים על ידי סנגורים שלא הוכח ואף לא נטען כי השיקולים שנטענו על ידם אינם עולים בקנה אחד עם טובתו של טנצר ולא נטען כי קיים ניגוד עניינים ביניהם".

אמרת אגב מפתיעה זו אינה עולה בקנה אחד עם החובה לשמור על זכויותיהם של נאשמים שאינם מיוצגים, לא כל שכן – עם לשונם המפורשת של סעיפים 10ב לפקודה ו-144 לחוק סדר הדין הפלילי, הכוללים ייצוג על ידי עורך דין כתנאי מהותי לתחולתם. זאת ועוד, קביעתו הלזו של בית המשפט העליון סותרת את פסיקתו בעניין נחום¹³ (וראו גם עניין רייכמן חנוך¹⁴ שניתן בבית המשפט המחוזי), שם הודגש כי יש למלא בדווקניות אחר תנאי סעיף 10ב – אחרת תישאר האמרה בגדר ראיה בלתי קבילה.

יתרה מכך, אמרת אגב זו עשויה להיות כלי שרת בידי התביעה, שתטען כי מקום בו הנאשם המיוצג וזה שאינו מיוצג חולקים "אינטרס משותף", אזי אמרות חוץ שהוגשו בהסכמת התביעה וההגנה, תהיינה קבילות גם כנגד הנאשם שאינו מיוצג – על כל הסכנות הברורות הכרוכות בכך (ובייחוד: ניגוד עניינים בין שותפים לדבר עבירה). למעשה, קביעתו של בית המשפט העליון בעניין טנצר, מתעלמת מחובת הייצוג המהותית הקבועה בסעיפים אלה, חובה המקבלת משנה תוקף שעה בה נבררות הראיות אשר תוגשנה לתיק המשפט.

¹¹ ע"פ 8030/06 **שעיה טנצר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 4.9.2007, פסקאות 36-38 לפסק הדין); למען הגילוי הנאות יאמר כי המחבר היה חלק מצוות ההגנה בתיק זה.

¹² ת"פ (י-9) 960/05 **מדינת ישראל נ' אהרון לימור ואח'** (20.7.2006, טרם פורסם); לכאורה, לאחר דחיית טענתם המקדמית, המערערים לא היו חייבים להודות בעובדות כתב האישום, אלא יכלו לכפור בהן ולנהל הוכחות. יודגש כי המחלוקת העובדתית בתיק זה הייתה שולית, ולעומתה, המחלוקת המשפטית היא שעמדה בבסיס הדיון. נוסף לכך, בית המשפט כבר נחשף לראיות "מרשיעות" (לדידו) מכוחו של ההסדר הדיוני עוד לפני שהחלה פרשת התביעה, כך שבפועל לא נותר למערערים, ובייחוד למערער שלא היה מיוצג, אלא להודות בעובדות כתב האישום ולערער על ממצאיו המשפטיים של בית המשפט המחוזי, בדבר אי תחולת הסייג

לאחריות הפלילית.

¹³ לעיל, ה"ש 12.

¹⁴ לעיל, ה"ש 12.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

ומה עשוי להיות הפתרון? ראשית יודגש, כי על פי לשונו המפורשת של סעיף 10ב לפקודה, מקום בו עומד נאשם אחד לדיון, שאינו מיוצג, לא מתעוררת כל בעיה, שכן – לא ניתן להגיש במשפטו אמרות חוץ של עדים, אף אם "יותר" על דרישת הייצוג המהותית הקבועה סעיף 10ב. מאידך, יתכן ובמקרים כדוגמת עניין טנצר, קרי – משפט מרובה נאשמים, שחלקם האחד מיוצג וחלקם האחר אינו מיוצג, ואשר סניגורי הנאשמים המיוצגים מעוניינים להגיע להסדר דיוני או להגיש אמרות חוץ בהסכמה, ומתעוררת ביתר שאת בעיה של ניגוד עניינים בין הנאשמים, הפתרון הראוי יהא קביעתה של חובת מינוי סניגור לשם הגשתן של אמרות אלה, מכוח סעיף 10ב, מכוח הסדרים הקבועים בסעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי, וסעיף 18(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית.

אמרת חוץ שהוגשה בהסכמה – טענה תוספת ראייתית?

האם קבלתה של אמרת חוץ בהסכמה, מייתרת את הצורך בתוספת ראייתית שהייתה נדרשת, מקום בו נותן האמרה היה מעיד בבית המשפט? בטרם נשיב לקושיה זו, נייחד מספר מילים לעניין מהותן ונחיצותן של התוספות הראייתיות בשיטת משפטנו.

לאחר שמשוכת הקבילות נעברה, סעיף 53 לפקודת הראיות מקנה לבית המשפט שיקול דעת מלא ועצמאי להעריך את ערכן, מהימנותן ומשקלן של העדויות שנשמעו בפניו והראיות שהוגשו לעיונו במהלך המשפט.

יחד עם זאת, במקרים מיוחדים, שיקול דעתו העצמאי של בית המשפט נסוג, מקום בו החוק מציב דרישה להימצאה של תוספת ראייתית לשם הרשעה או קביעת ממצא. הדרישה לתוספת ראייתית הינה נחלתו של המשפט הפלילי בלבד¹⁵.

כידוע, ישנם שלושה סוגים של תוספות ראייתיות: "סיוע", "חיזוק" ו"דבר-מה נוסף". הדרישה לתוספת הראייתית וסוגה מפורטת בהוראות החוק השונות¹⁶. תכליתן של כל אלה היא התמודדות עם סוגי ראיות ועדויות אשר טבועה בהן בעיית מהימנות מושגית.

ניתן לחלק ראיות "בעייתיות"¹⁷ אלה, הטענות תוספת ראייתית, לשתי קבוצות עיקריות: הראשונה, עדויות שנגבו הרחק מעינו הפקוחה והבוהנת של בית המשפט, ואשר אין באפשרותו להתרשם מהן בצורה בלתי אמצעית (עדות חוקר ילדים; הודיית נאשם מחוץ לבית המשפט; הודעה שהוגשה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות). השנייה, ראיות שמעצם טיבן עולה חשש שמא מקורן כוזב (עדות עד מדינה; עדות שותף)¹⁸.

מאי טעמא ההסכמה הקבועה בסעיף 10ב לפקודת הראיות, ובאותה המידה – בסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי?

פרשנותו של דבר חקיקה נעשית על פי תכליתו. במקרה דהכא, ניתן ללמוד על תכליתו של החוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 4) מתוך דברי ההסבר לו והאסמכתאות שתמכו בחקיקתו. עיקרה של הצעת החוק הנ"ל הוקדש לסעיף 10א לפקודת הראיות, ולעניין סעיף 10ב, צוטטו דברי בית המשפט בעניין מלקי¹⁹. במקרה זה

¹⁵ במשפט אזרחי נדרשת חובת הנמקה בלבד לשם הכרעה על פי עדות יחידה. ראו סעיף 54 לפקודת הראיות.

¹⁶ למעט בעניין הודיית נאשם שניתנה מחוץ לבית המשפט – שם הדרישה ל"דבר-מה נוסף" לשם הרשעה על פיה, הינה יציר פסיקה.

¹⁷ ראו דברי השופט דורנר בע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' יוסף בן שלמה כהן, פ"ד מח(1), 62 (1993); ראו גם פסק דינה המפורט של השופטת ארבל בע"פ 7450/01 אשרף אבו-ליטאף נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, מיום 31.7.2007).

¹⁸ להדגיש: ישנו מספר מצומצם של חריגים לדרישה לתוספת ראייתית. לדוגמא – סעיף 296 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע כי הרשעה על פי עדות יחידה של שותף בעבירת השוחד, אינה טענה חיזוק, על אף הכלל הקבוע בסעיף 54א לפקודת הראיות.

¹⁹ לעיל, ה"ש 5.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

נדון ערעורו של נאשם שהורשע בדין, לאחר שבית המשפט סמך ידו על הודעותיהם של עדים שנגבו במשטרה, שהוגשו בהסכמה, תוך שהצדדים מוותרים על חקירתם. אמר על כך השופט ברנזון²⁰:

"כשם שצד יכול לוותר על זכות החקירה הנגדית שלו ולהסתפק בעדות הראשית של עד פלוני, כך יכול הוא להמשיך לוותר על הצורך בהופעתו של העד ובהשמעת עדותו הראשית בשבועה בעל-פה, כאשר ישנה הודעה בכתב ממנו במשטרה, אשר נכונותה אינה מוטלת בספק."

דבריו אלה של השופט ברנזון, לפיה נכונותה של האמרה "אינה מוטלת בספק" תורגמו אל תוך לשונו של סעיף 10ב בדמות התנאי "תוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת". אמור מעתה: באין ספק בדבר נכונות האמרה, אין בעיית המימנות. משמעות הדברים היא, שהרציונאל הטבוע בדרישה לתוספת ראייתית אינו מתקיים, ואי לכך – אמרה שהוגשה מכוח סעיף 10ב, אינה טעונה כל תוספת מעין זו. כעת אף ניתן להבין ביתר שאת את דרישת הייצוג המהותית הקבועה בסעיף 10ב המהווה מעין "מנגנון הגנה" מפני עיוות-דין וניצול חולשתו של נאשם בלתי-מיוצג.

לא כך הם פני הדברים כשעסקינן בסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, שלשונו תובא להלן:

144. הסכמה בדבר עובדות וראיות

לאחר תחילת המשפט ובכל שלב של הדיון, רשאי בית המשפט – אם הנאשם מיוצג על ידי סניגור – לזמן את הנאשם וסניגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוצגים, לרבות הגשתם לא באמצעות עדים.

בדומה לסעיף 10ב לפקודה, גם סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי מתנה את תחולתו בכך שהנאשם יהיה מיוצג על ידי סניגור. אך להבדיל מסעיף 10ב לפקודת הראיות, סעיף 144 מבחין בין הסכמה לשאלות שבעובדה – עליהן לא תהיה מחלוקת ולא ידרשו כל הוכחה, לבין שאלת קבילותם של מסמכים ומוצגים. תימוכין להבחנה עקרונית זו נמצא בכך שסעיף 144 אינו מכתוב כל תנאי לגבי אמיתות תוכנם של המסמכים והמוצגים. לאמור, תכליתו של סעיף 144 היא דיונית, קרי – פישוט ההליך וחסכון בזמנו של בית המשפט. אי לכך, הגשת אמרות חוץ בהסכמה מכוח סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, אינה משחררת מן החובה להביא תוספת ראייתית, מקום בו נותן האמרה היה מעיד בבית המשפט.

דומה שלפנינו "מתח" בין שתי הוראות חוק שונות, העשוי להביאנו לתקלה, או חלילה – להרשעת אדם שאין די ראיות להרשיעו בדין. מקום בו ביקשנו לפשט את הליך גביית הראיות, עשוי להוליד עיוות דין – ויצא שכרנו בהפסדנו.

סוגיה זו טרם נדונה לגופו של עניין בבתי המשפט וימים יגידו מה יהיו תוצאותיה. יתכן ופתרון הסוגיה נעוץ בתיקון סעיף 10ב לפקודה ושינוי הלשון "תוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת" ל-"מתן האמרה לא היה שנוי במחלוקת", כך שיתקיים איזון ויופר המתח בין הוראות החוק השונות. מאידך, יתכן ויוצדק תיקון חקיקה הפוך.

יהא הדבר לבסוף אשר יהא, בהיבט הפרקטי, כיוון שעסקינן בדיני נפשות, מחובתם של הצדדים להליך להקפיד על קלה כבחמורה. אם בכונותם להגיש לבית המשפט ראיות בהסכמה, יואילו להכריז לפרוטוקול הדיון מכוחו של איזה דין בכונותם להגיש את אמרות החוץ והאם ישנה מחלוקת כלשהי לגבי תוכנו, או שמא שומר צד על זכותו לחקור את נותן האמרה. עוד ראוי, כי בית המשפט יעיר את תשומת ליבם של הצדדים

²⁰ לעיל, ה"ש 5, עמודים 495-494.

הסניגור

מקבוצת "סקירה משפטית"

להשלכות העשויות להיות להגשת ראיות בהסכמה (כגון ייתור דרישת התוספת הראייתית), ויברר עימם את מהות הסכמתם.

ואם עסקינן בדיני נפשות, נחתום את דברינו בעניין אחד אשר לא יכולה ואסור שתהיה לגביו כל מחלוקת – אין תחולה לסעיפים 10ב לפקודת הראיות ו-144 לחוק סדר הדין הפלילי, אם הנאשם איננו מיוצג על ידי סניגור. ואידך זיל גמור.

סיכום ותוצאה

לסיכום, אמרות בכתב שנתנו עדים מחוץ לכתלי בית המשפט, מוגשות בהסכמה במסגרת משפט פלילי כדבר שבשגרה, מבלי שנותני האמרות יובאו לעדות. עם זאת, דיון לעומקו של הפן המשפטי הנוגע להוראות הדין המסדיר פרקטיקה זו, היינו, סעיף 10ב לפקודת הראיות, הינו מועט ביותר, ודומה שאין רבים מכירים את רזיו וקושיותיו, ולא בכדי – עיננו רואות כי הוראותיו אינן מובנות מאליהן כלל וכלל. אשר על כן, מחובתו של סניגור המקבל לידי ייצוג בערעור של נאשם אשר לא היה מיוצג בערכאה הדיונית, היא לבדוק היטב האם בית המשפט דלמטה דקדק והקפיד על שמירת זכויותיו של נאשם זה, בכל הקשור לקבילותן של אמרות חוץ של מי שלא היו עדים במשפט. הדברים שרירים וקיימים אף לעניין ערעור של נאשם אשר היה מיוצג בערכאה הדיונית, ואמרות חוץ שונות הוגשו בהסכמה "מסויגת", מבלי שמוסרן הובא לעדות בבית המשפט, ולבסוף היוו מסד להרשעה²¹.

²¹ סוגיה זו יש לבחון בראי סעיף 56 לפקודת הראיות, משמע – מקום בו אמרת החוץ הייתה הראיה היחידה אשר מכוחה הורשע הנאשם שאינו מיוצג, יש צורך לזכות את הנאשם מחמת חוסר ראיות.