

# מ א מ ר י ם

## אימרות מחוץ לבית המשפט כראיה לאמיתות תוכן

מאת

פרופ' אליהו הרנון

### א. מבוא: הבעיה

אחד הכללים היסודיים של דיני הראיות אומר כי אין אימרתו של עד מחוץ לבית המשפט קבילה כראיה לאמיתות תוכנה. כלל זה מאפשר לעבריינים להתחמק מן הדין, כאשר הם או חבריהם מצליחים להשפיע על עדים לחזור בהם בבית המשפט מן הגירסה המפליגה שמסרו במשטרה – תופעה שהחמירה לאחרונה. מטרת רשימה זו היא לבדוק באיזו מידה מוצדק הכלל הפוסל אימרות כאלה וכיצד ניתן לתקן את הדין הקיים תוך שמירה על ערובות יסוד של הנאשם. נעמוד תחילה על משמעות הכלל וטעמיו, נמשיך באחד מחריגיו העיקריים – עדות ילדים בעבירות מין – בייחוד לרגל פסקי־דין חדש שניתן בסוגיה זו, בענין סימון<sup>1</sup>, וגדון בהצעות הטונות שהועלו כדי להתגבר על התופעה של השפעות על עדים.

### ב. הכלל הפוסל כראיה אימרה שניתנה מחוץ לבית המשפט

בעקבות המשפט המקובל, הלכה היא כי אין אימרתו של עד מחוץ לבית המשפט ככרה כראיה לאמיתות תוכנה. האימרה מהווה עדות שמיעה. זוהי ראייה מכלי שני, כי מבית המשפט נמנעת האפשרות להעריך את מהימנות הדברים עליידי התרשמות בלתי אמצעית. בדרך כלל ניתנת אימרה כזאת שלא בשבועה ובלא שעברה את מבחן החקירה שכנגד<sup>2</sup>. כאשר אימרה קודמת כזאת אינה מתיישבת עם העדות שהעד מסר בבית המשפט, ניתן אמנם להיעזר באימרה ואף להגישה כראיה. אולם אין בכך סטייה מן הכלל היסודי, כי אין בית המשפט מקבל את האימרה כראיה לאמיתות תוכנה אלא רק כדי להסיק ממנה באיזו מידה, אם בכלל, ניתן ליחס אמון לעדות שניתנה בבית המשפט<sup>3</sup>. כיוצא בזה, אימרה קודמת של עד התואמת את עדותו בבית המשפט, לא רק שהיא אינה קבילה להוכחת תוכנה אלא שבדרך כלל גם אינה מתקבלת להוכחת עקביות העד<sup>4</sup>. אחד החריגים המעטים לכלל זה הוא ענין התלונה המיידית בעבירות מין. אולם גם

1 כ"ו פד"י (1), 281.

2 ראה, למשל, ע"פ 11/58 מנקס נ. היועץ המשפטי לממשלה, י"ב פד"י, 1905, 1919–1920.

3 ראה שם, עמ' 1956. ראה גם Cross, Evidence (3rd ed. 1967), 213.

4 ראה ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ. גרינולד, י"ב פד"י, 2017, 2140; מנקס, שם,

עמ' 1919–1921, 1957–1955; ע"פ 198/63 סנדרוביץ נ. היועץ המשפטי לממשלה, י"ח פד"י

(3), 7, 14.

תלונה זו אינה מהווה ראיה להוכחת המעטה עצמו ולא להוכחת זהותו של המבצע ואף לא כראיה מסייעת. התלונה יכולה רק לשמש הוכחה לעקביות המתלוננת, שקיימת התאמה בין התנהגותה ודבריה סמוך לשעת המעשה ובין סיפורה מעל דוכן העדים.<sup>5</sup> והיה אם חזרה בה המתלוננת מן התלונה המיידית שניתנה מחוץ לבית המשפט, אין תלונתה עוד ראיה.<sup>6</sup> קיצורו של דבר: האימרה הקודמת שניתנה מחוץ לבית המשפט פסולה כראיה להוכחת אמיתות תוכנה.

### ג. עדות ילדים בעבירות מין

#### 1. פסקידן מימרן

ילדה בת 13 וחצי התלוננה על כך שמימרן ביצע בה מעשה אונס. חוקרת הנוער לא הרשתה לה להעיד בבית המשפט אלא גבתה ממנה עדות שהיה בה כדי להפליל את מימרן ועדות זו הוגשה כראיה במשפט. באחת הישיבות בערכאה הראשונה העיר בית המשפט כי למתלוננת מלאו בינתיים 14 שנה, כך שיצאה מגדר "ילד" כמשמעותו בחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו—1955 (להלן — "חוק הגנת ילדים"). הואיל וכך, היא נקראה להעיד מטעם הסניגוריה ומסרה עדותה בשבועה כדין עדה בוגרת. אולם בעדותה היא חזרה בה מן הגירסה המפלילה את הנאשם ואמרה שכל אשר סיפרה לחוקרת הנוער היה אך שקר וכזב.

למרות שהילדה, כסופו של דבר, העידה במשפט, סבר בית המשפט העליון כי העדות שנגבתה על-ידי חוקרת הנוער ממשיכה להיות קבילה וכי מותר לבית המשפט להעדיף עדות זו על-פני עדותה בשבועה בבית המשפט. היתה זו כנראה הפעם הראשונה ששאלה מעין זו התעוררה מאז שנתקבל חוק הגנת ילדים.

בסעיף 9 לחוק נאמר:

"ראיות כשרות

9. עדות בעבירה נגד המוסר שנגבתה ונרשמה על-ידי חוקר נוער, וכן זכרון דברים... כשרים להתקבל כראיה בבית המשפט."

ובסעיף 2 נאמר:

"העדת ילד

2. (א) אין מעידים ילד על מעשה עבירה נגד המוסר... אלא ברשות חוקר נוער.  
(ב)...."

מהוראות אלה מסיק בית המשפט העליון כי העדות שנגבתה על-ידי חוקרת הנוער כשרה כראיה גם כאשר הצעירה המתלוננת מעידה אחר כך בבית המשפט. ובלשונו של השופט חיים כהן, אשר כתב את פסק הדין העיקרי:

5 ראה ע"פ 83/50 שולמן נ. היועץ המשפטי לממשלה, ה' פד"י, 174, 184; ע"פ 18/51 סערון נ. היועץ המשפטי לממשלה, ה' פד"י, 852—850, 843; R. v. Lillyman [1896] 2 Q.B. 167; R. v. Osburne [1905] 1 K.B. 551.

6 ראה דברי השופט ח. כהן ב"מימרן נ. מדינת ישראל, כ"ו פד"י (1), בעמ' 285.

## אימרות מחוץ לבית המשפט כראיה לאמיתות תוכן

"המחוקק ראה מראש את האפשרות שהמתלוננת תורשה להתייצב בבית המשפט להעיד ולהחקר, על-אף היותה 'ילד' כמשמעותו בחוק, וההוראה המפורשת שבס' 2 לחוק תוכיח; ואף-על-פי-כן לא הגביל את כשרותה של הראיה בס' 9 לחוק לאותם המשפטים בלבד אשר בהם המתלוננת לא תעיד בעצמה בבית המשפט".<sup>7</sup>

ועוד מצוין השופט ח. כהן כי העדות בפני חוקרת הנוער עשויה להיות מהימנה יותר, הן משום שניתנה בסמוך למועד האירוע והן משום שניתנה לפני שגורמים "זרים" יכלו להשפיע עליה לשנות את עדותה.<sup>8</sup> כן קורא בית המשפט לעזרתו את חוקיהם של כמה מדינות בארצות הברית – כגון חוק הראיות הקליפורני – בהם נקבע כי אימרתו של עד מחוץ לבית המשפט קבילה כראיה, אם בעל האימרה גם מופיע כעד במשפט, ואין שם מניעה להעדיף את אימרתו על פני עדותו בבית המשפט.<sup>9</sup>

## 2. הערות על פסק-דין מימרו

לנו נראה כי קשה ליישב את המסקנה המשפטית של בית המשפט העליון בענין מימרו, עם הפירוש המתחייב מניסוחו וכוונתו של חוק הגנת ילדים. עם זאת, רצוי לראות את דברי בית המשפט כבאים לזרז את המחוקק לתקן את הדין הכללי בדבר אימרות עד מחוץ לבית המשפט. כאמור במבוא, נדון להלן בהצעות שהועלו לשינוי החוק כדי לצמצם את הפגיעות בעשיית דין כתוצאה מהשפעות על עדים. הנימוקים והמקורות המובאים בפסק דין מימרו יכולים לסייע בניתוח ההצעות שהועלו – כפי שנסה להסביר בהמשך הדברים.

את משמעותו של חוק הגנת ילדים יש לבחון לרקע הדברים שהובאו לעיל על הכלל הפוסל כראיה אימרה שניתנה מחוץ לבית המשפט.

נוכח הביקורת שנמתחה על מקרים בהם נחקרו ילדים חקירות ממושכות בקשר לעבירות מין,<sup>10</sup> העדיף המחוקק את הדאגה לשלומם הנפשי של הילדים האלה – שלא ייזוקו עקב הופעתם כעדים במשפט – על פני השמירה המקובלת על כל ערובות הנאשם.<sup>11</sup> אשר על כן, נקבע בחוק הגנת ילדים חריג מיחיד לכלל הפוסל עדות שמיעה, כמפורט בסעיף 9 לחוק, אשר צוטט לעיל. מקריאת הסעיפים 2, 4 ו-10 לחוק הגנת ילדים מתקבלת, לדעתנו, המסקנה כי החוק יצא מן ההנחה שישנן שתי אפשרויות בלבד: או שחוקר הנוער ירשה לילד להעיד בבית המשפט – כי אין חשש שהעדות תזיק לשלומו הנפשי – ואז אין כל מקום שחוקר הנוער עצמו יגבה ממנו עדות, או שחוקר הנוער לא ירשה לילד להעיד בבית המשפט ואז הוא יגבה ממנו עדות שתהיה קבילה בבית המשפט מכוח ס' 9. העדות הנגבית על-ידי חוקר הנוער באה תמיד במקום העדות של הילד בבית המשפט. אין החוק מביא כלל בחשבון את האפשרות שתהיינה בפני בית המשפט שתי העדויות גם יחד, הן עדות הילד בפני חוקר הנוער והן עדותו בשבועה

7 כ"ו פד"י (1), בעמ' 286.

8 ראה שם, עמ' 287.

9 שם, עמ' 287–289.

10 ראה, למשל, ע"פ י"ם 12/50 אנטיק נ. היועץ המשפטי לממשלה, ד" פסקים מחוזיים, 362, 366–365.

11 ראה ע"פ 192/56 יהודאי נ. היועץ המשפטי לממשלה, י"א פד"י, 365, 366–367 מפי השופט לנדוי.

בבית המשפט. אפשרות כזאת אינה עולה בקנה אחד עם מטרת המהוקק, אם הילד יכול להעיד בבית המשפט, בין משום שחוקר הנוער מרשה זאת ובין משום שהילד גדל בינתיים ויצא מכלל ההגדרה של "ילד" שבס' I לחוק – כמו הילדה בענין מיטרין – הרי אין כל הצדקה לחריג מהכלל הפוסל עדות שמיעה. אם חוקר הנוער אינו חושש לפגיעה בשלולמו הנפשי של הילד, כתוצאה ממתן העדות, או שחשש כזה שוב אינו קיים עליפי מצוות המהוקק אשר קבע את התקרת של גיל 14, יש להתייחס אל המתלונן הצעיר כמו אל כל עד בוגר. אימרות של עד כזה מחוץ לבית המשפט, לרבות דברים שאמר לחוקר הנוער, פסולות כראיה להוכחת אמיתות תוכנו, כפי שנתבאר.

כזכור, ציין בית המשפט העליון נימוקים נוספים לעדיפותה האפשרית של עדות אשר נגבתה על-ידי חוקר הנוער על-פני עדות הילד בבית המשפט: העדות המוקדמת ניתנה בסמוך לאירוע, כאשר זכרונו של העד היה עוד טרי יותר והוא היה פחות חשוף להשפעת חיצונית; כיון שהילד מופיע בבית המשפט, הוא יכול להיחקר כעד השופט יכול להתרשם מהתנהגותו ולקבוע אם העדות הקודמת היתה אמת או שקר. אולם, כל הנימוקים האלה אינם מיוחדים לעדות שנגבתה על-ידי חוקר נוער אלא כוחם יפה כביקורת על הדין הכללי הקיים בדבר אימרתו של עד מחוץ לבית המשפט. אם ננקוט לשונו של השופט כהן, נאמר, כי נימוקים אלה עשויים לתמוך "במלחמת המרד נגד התורה 'האור-תודוכסית' הפוסלת אימרות קודמות מנוגדות כראיות לכל דבר"<sup>12</sup>. מכל מקום, אין בכוחו של טיעון כזה לשנות, בדרך שיפוטית, את משמעותו של דין קיים אלא יש להפנותו כלפי המהוקק, ואמנם, ניצנים ראשונים של "המרד" כבר ניכרים בארץ, כפי שיפורט להלן.

#### ד. גביית עדות לפני המשפט

כאשר קיים יסוד סביר להניח שלא תהיה אפשרות לגבות עדות מסויימת במהלך המשפט – כגון בשל נסיעת העד להוץ לארץ או בגלל מחלה ההולכת ומחמירה – ניתן להקדים את גביית העדות, הן במשפטים אזרחיים<sup>13</sup> והן במשפטים פליליים<sup>14</sup>. ההסדר הפלילי, הקרוי "שמירת ראיות", הוכנס לראשונה בחוק סדר הדין הפלילי משנת תשכ"ה. במשפטים אזרחיים תיגבה העדות על-ידי בית המשפט, על-ידי פקיד בית המשפט או על-ידי אדם אחר שבית המשפט מינהו לכך; במשפטים פליליים – אך ורק על-ידי שופט. בכני התחומים נשמרת זכותו של בעל הדין לחקירה שכנגד – במידת האפשר. כאשר נגבתה עדות לפני המשפט אך נתברר בשעת השמיעה כי, בניגוד למה שזיערו תחילה, אפשר לקרוא לעד להעיד בדרך המקובלת – האם תיפסל בשל כך העדות שנגבתה לפני המשפט? ביחס למשפטים פליליים התשובה היא חד-משמעית ככתוב בחוק: "עדות שנגבתה לפי סימן זה מותר להגיש כראיה במשפט אם אי אפשר להשמיע את העד במהלך המשפט...".<sup>15</sup> כלומר, קבילותה של העדות המוקדמת מותנית בכך שאי-אפשר להשמיע את העד במהלך המשפט גופו, למרות

12 מדבריו של השופט כהן במיטרין נ. מדינת ישראל, כ"ו פד"י (1), בעמ' 288.

13 ראה תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, תקנה 208.

14 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיפים 106-112.

15 שם, סעיף 110. תהגשות שלי – א. ה.

אימרות מחוץ לבית המשפט כראיה לאמיתות תוכנו

שייתכן כי כאשר העד יופיע במשפט הוא יחזור בו מגירסתו הראשונה, יתן תשובות מתחמקות או ישכח את פרטי הענין בתום לב. אשר למשפטים אורחיים, התשובה מוטלת בספק בגלל העדר הוראה בתקנות. הואיל ועקרונות לא צריך להיות הבדל בנקודה זו בין משפט פלילי לאזרחי, ייתכן שגם בית-משפט אזרחי לא יקבל את העדות שנגבתה לפני המשפט אם אפשר להשמיע את העד במהלך המשפט. אולם ייתכן גם שבית-משפט אזרחי יעדיף להתליט כי שתי העדויות הן קבילות משום שהתנאי המפורש בחוק סדר הדין הפלילי איננו מופיע בתקנות סדר הדין האזרחי.

#### ה. גביית עדות לפני המשפט בעבירות זנות

בשנים האחרונות נתרבו המקרים בהם אי-אפשר היה להרשיע סרסורי זנות כי המת-לוננות חזרו בהן מנכונותן להעיד או מהודעותיהן במשטרה. תופעה זו נבעה מהשפעות הסרסורים שאימו על המתלוננות או אף נקטו כלפיהן מעשי אלימות. הנושא נדון תחילה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ואחר כך בוועדה לסדר הדין הפלילי, בראשותו של שופט בית המשפט העליון מר מ. לגדוי. כדי להתגבר על מכשלה זו, המליצה הוועדה האחרונה להכניס שני תיקונים עיקריים בחוק סדר הדין הפלילי:

האחד — לאסור שחרור בערובה של הסרסור עד שתובטח גביית עדותה של המתלוננת, עד לתקופה מירבית של שבועיים ימים;

השני — להתיר גבייה מוקדמת של עדות המתלוננת, בדומה להסדר הקיים בחוק סדר הדין הפלילי על שמירת ראיות<sup>16</sup>, שנתבאר לעיל. דרך זו תאפשר, בדרך כלל, לגבות את עדותה לפני שיהיה סיפק בידי הסרסור להפעיל עליה לחץ כי הוא יימצא במעצר. משיוגש כתב אישום בעבירות אלה, רשאי יהיה בית המשפט, לבקשת התובע, לגבות את עדותה לאלתר. העדות תיגבה בפני הנאשם ודינה כדין עדות שנגבתה במהלך המשפט. אולם, אם המשפט יתברר בפני שופט שלא גבה את העדות בשלב המוקדם, יאפשר בית המשפט לנאשם לחקור את המתלוננת הקירה נוספת — אם תהיה אפשרות סבירה להביאה לבית המשפט<sup>17</sup>.

#### ו. קבילות הודעה שניתנה במשטרה

##### 1. הרקע לחצעה ומשמעותה

לאחרונה נתברר כי התופעה של איומים על עדים אינה מיוחדת לתחום של עבירות זנות, ודבר זה גם מצא את ביטויו בפסקי-דין שונים<sup>18</sup>. באחד מפסקי הדין של בית המשפט המחוזי, למשל, ציינה השופטת אבנור:

16 סעיפים 106–112.

17 לנוסח החוק המוצע ודברי הסבר נוספים, ראה הצעת תזכיר של משרד המשפטים מ-2 למאי 1972.

18 בפסקי-דין על הטרדת עדים בסוף 1971, העיר השופט חיים כהן: 'ואמנם עדים אנהו לאחרונה, במידה גוברת והולכת, לקשיים הנערמים על דרכי השפיטה על-ידי סירוב או הימנעות מלהעיד בכלל או היסוסים ופחדים מלהעיד הכל — אם כתוצאה מן 'ההטרדות'

"נראה לי כי מצב זה שבו קיימת שהות בין העדות הראשונה במשטרה ובין המשפט עצמו, המאפשרת ל'ידידים' של גאשם לבסות להשפיע על עדים, הוא מצב חמור מאוד ולצדדי אני נתקלת בו לאחרונה לעיתים קרובות למדי. רצוי כי המחוקק יתן דעתו על תופעה חמורה זו...".<sup>19, 20</sup>

נוכת התפתחות זו, הוחלט לפעול בכמה מישורים. מישור אחד הוא המשפט המהותי: ליוזם הצעות תיקון שיכלילו בחוק הפלילי את מירב אפשרויות ההשפעה הפסולות על עדים ושיחמירו את העונשים על עבירות אלה. מישור אחר הוא דיני הראיות: להרחיב את אפשרויות הגבייה המוקדמת של עדות. במסגרת רשימה זו נדון רק במישור האחרון. לאחר דיון מקיף בסוגיה זו החליטה הוועדה לסדר הדין הפלילי להמליץ על הכנסת שינוי יסודי בפקודת הראיות אשר יכשיר כראיה הודעה שניתנה במשטרה, אם נתקיימו בה כל חמשת התנאים הבאים:

- (א) ההודעה ניתנה בשבועה;
- (ב) ההודעה נגבתה בידי קצין משטרה מדרגת פקד ומעלה;
- (ג) ההודעה נרשמה בידי קצין המשטרה בדרך של שאלות ותשובות;
- (ד) קצין המשטרה אישר בחתימתו את נכונות הרישום;
- (ה) ההודעה הוקלטה בעת נתינתה בדרך מיכנית, בידיעת גותן ההודעה.

הודעה כזאת תהא קבילה כראיה בכל אחד משני המקרים הבאים:

- (1) כאשר מוסר ההודעה מופיע כעד בזמן המשפט אך בעדותו הוא סותר את תוכן ההודעה, אינו זוכר את אשר מסר בהודעה או מכחיש שאמר את הדברים המורפיעים בה, או
- (2) כאשר אי-אפשר להשמיע את מוסר ההודעה כעד במהלך המשפט, כגון שאינו נמצא בארץ, שאיננו בחיים או שנעלם מסיבה אחרת כלשהי.

עמדה התודעה בכל תנאי הקבילות האמורים, תשמש ראיה לכל דבר. כלומר, בית

שהוטרדו בפועל, ואם מחשש 'ההטרדות' שיוטרדו בכוח. המרכאות שבהן שמתי את 'ההטרדות' באות להדגיש שאין זאת אלא לשונו המנומסת והמרוסנת של המחוקק: המעשים הנעשים לשם מניעת מתן עדות ראויים, בדרך כלל, לתארים חריפים הרבה יותר. ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ. בהנ"א, כ"ו פד"י (1), 76, 81.

19 ת"פ ת"א 557/71 יהודאי (טרם פורסם).

20 בת"פ ת"א 1150/70 יפרח וריהן (טרם פורסם), הנאשמים הורשעו בשל מתן עדות שקר ועדות סותרות. הם היו קרבנות של תקיפה שבוצעה עליידי שלושה אחרים ולמשטרה מסרו יפרח וכהן פרטים על המקרה. אולם במשפט נגד שלושת האחים, הם שינו את טעמם והכחישו בשבועה את כל העניין. נגד שניים מן האחים היו עדויות אחרות כדי הרשעהם אך השלישי זוכה מחוסר ראיות כי יפרח וכהן חזרו בהם והסתירו את האמת מבית המשפט. בסיום עדויות התביעה במשפט הנוכחי נגד יפרח וכהן הם הודו שאכן העידו עדות שקר במשפט התקיפה וסתרו את עדות האמת שמסרו לחוקרי המשטרה אך טענו כי עשו זאת משום שאלמונים איימו עליהם בשם שלושת האחים הנ"ל. בגזר הדין ציינה השופטת בן-ענת כי "בזמן האחרון הולכים ומתרבים המקרים בהם מתכחשים עדים בבית המשפט לעדויות שמסרו במשטרה. גם כאשר מדובר במתלוננים, ניכרת נטיה לסדר את חשבונם עם הגאשם מחוץ לבית המשפט ואין ספק כי נטיה כזו יש בה כדי להתור תחת הסדר הציבורי ולהכביד על השלטת החוק בחיי יום-יום". ראה גם R. v. Hudson, [1971] 2 All E.R. 244 noted in [1971] Crim.L.R. 357.

## אימרות מחוץ לבית המשפט כראיה לאמיתות תוכן

המשפט יהיה רשאי לסמוך את מימצאיו על ההודעה ואף להעדיפה על-פני העדות שנמסרה על-ידי אותו אדם בבית המשפט – כפי שהחליט בית המשפט העליון בענין מימרן הנ"ל לגבי עדות הילדה בפני חוקר נוער. אולם מבחינת כמות הראיה, מוצע להוסיף כלל של זהירות: לא יורשע אדם על סמך הודעה כאמור אלא אם היה לה סיוע בראיה אחרת – בדומה לסיוע הנדרש, למשל, לעדות ילד, בעבירות נגד המוסר, שנמסרה לחוקר נוער.<sup>21</sup> מאחר שלפי ההצעה יוכלו להיות מקרים של קבלת הודעה כראיה מבלי שהיתה לבעל-דין הזדמנות לחקור את נותן ההודעה, יצויין בחוק כי על בית המשפט יהיה להביא עובדה זו בחשבון בשקלו את העדות. הנחיה כזאת אולי מובנת מאליה אך מוצע להוסיפה כדי ללכת לפי הדוגמה הקיימת בחוק סדר הדין הפלילי, ביחס לשמירת ראיות.<sup>22</sup>

### 2. הערכת ההצעה: נימוקים בעד ונגד

ברור כי קבלת ההצעה תהווה הכנסת הריג רחב ביותר לכלל הפוסל עדות שמיעת. יתירה מזו, יש בהצעה כמה רעיונות נועזים המחייבים תשומת לב ושיקול דעת. להלן מספר נקודות שמן הראוי לציין:

- (א) אם בהסדר הקיים של שמירת ראיות ובהצעה בקשר לעבירות זנות העדות המוקדמת נמסרת בפני שופט, הרי ההצעה האחרונה דנה בקבילות הודעה שניתנה לאיש משטרה – אם כי רק לקצין בכיר.
- (ב) בהסדר של שמירת ראיות, כאשר אפשר להסמיע את העד במהלך המשפט, אין העדות המוקדמת קבילה כלל.<sup>23</sup> ואילו לפי ההצעה האחרונה ההודעה שניתנה במשטרה תהיה תמיד קבילה ובית המשפט יהיה רשאי להעדיפה על-פני העדות שהעד ימסור בבית המשפט.
- (ג) ההצעה האחרונה תחול על כל עבירה, שלא כמו ההצעה הקודמת אשר יותדה לעבירות זנות בלבד.
- (ד) אמנם יש בהצעה האחרונה כמה דרישות שנועדו להבטיח את מהימנות ההודעה: ההודעה צריכה להינתן בשבועה, בפני קצין משטרה בכיר, על-ידי תשואל והקלטת הדברים. כן מוצע שללא סיוע אי-אפשר יהיה להרשיע על סמך הודעה כזאת. אף-על-פי-כן, משמעות ההצעה היא שבמידה רבה יוכל בית המשפט לבסס הרשעה על יסוד הודעה שנמסרה מחוץ לבית המשפט, שלא בפני שופט, ועל-ידי אדם שגם אחר כך לא הופיע בבית המשפט וממילא לא נחקר הקירה שכנגד. אכן, הסדר דומה כבר נמצא בדין הקיים – אך רק לגבי עדות ילדים בעבירות מין ומטעמים אחרים, כפי שהוסבר לעיל.<sup>24</sup>

באמצעות הברית גטוש ויכוח חריף על ערכה הראייתית של הודעת-חוץ. דומה כי הני-מוקים השונים שהועלו שם על-ידי שופטים ומלומדים עשויים לסייע בהערכת ההצעה האחרונה של הוועדה לסדר הדין הפלילי.

21 חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו–1955, סעיף 11.

22 חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה–1965, סעיף 111.

23 ראה לעיל הטכסט בסמוך להערה 15.

24 ראה טכסט להערות 10 ו-11.

כאשר פלוני מסר מחוץ לבית המשפט הודעה שיטש בה כדי להיטיב את הנתבע או להפיל את הנאשם, אך כשנדרש להעיד על כך בבית המשפט הוא חוזר בו מגירסתו — האם ניתן להגיש את הודעת החוץ כראיה? ברוב כהי המשפט בארצות הברית מקובלת ההשקפה "האורתודוקסית" שלפיה אין הודעת-חוץ קבילה כראיה לאמיתות תוכנה הואיל והיא עדות שמיעה<sup>26</sup>. זוהי גם ההלכה באנגליה לגבי משפטים פליליים<sup>27</sup>. הוק הראיות האנגלי מ-1938 אמנם הכשיר הודעות קודמות כראיה אך הוראות אלה מוגבלות למשפטים אזרחיים בלבד; בפלילים — קבילה רק העדות שניתנה בבית המשפט. אולם הניקורת של מחברים כמו וויגמור, מקורמיק ומורגן<sup>28</sup>, מצאה בשנים האחרונות אוויר קשבת אצל מקצת מחוקקים ושופטים בארצות הברית. למשל, סעיף 1235 לחוק הראיות הקליפורני משנת 1966 — שצוטט על-ידי השופט היים כהן במיפון<sup>29</sup> — קובע, כי אימרתו של עד מחוץ לבית המשפט אינה פסולה כראיה מחמת היותה עדות שמיעה, אם האימרה נוגדת את עדותו של העד בבית המשפט. בשנת 1968 החליט בית המשפט העליון בקליפורניה שאין להפעיל הוראה זו בפלילים כי היא אינה מתיישבת עם זכויותיו הקונסטיטוציוניות של הנאשם להליכי שיפוט הוגנים (due process of law)<sup>30</sup>. אולם בשנת 1970 החליט בית המשפט העליון של ארצות הברית לאמץ את ההשקפה החדשה לפיה קבילה הודעת-חוץ כראיה להוכחת תוכנה<sup>31</sup>. מה הם גימוקיהם של כל אחד מבעלי הפלוגתא?

אלה הדוגלים בקבילות ההודעה, למרות היותה עדות שמיעה, מעלים שני גימוקים עיקריים<sup>32</sup>:

(א) הודעת-חוץ נמסרת בדרך כלל בסמוך לאירוע נשוא המשפט, כאשר זכרוננו של העד הוא טרי יותר והוא פחות חשוף להשפעות זרות. הואיל וכך, אין הודעת-חוץ נופלת בערכה מעדות העד בבית המשפט ואולי אף עולה עליה ומהימנה יותר. (ב) מוסר ההודעה הרי מופיע היום כעד בבית המשפט ונחקר הקירה שכנגד. בית המשפט יכול להתרשם מהתנהגותו על דוכן העדים, מהכחשת ההודעה הקודמת או מן הדרך שבה הוא מבסס ליישוב את הסתירה שבין עדותו ובין ההודעה שמסר קודם לכן. הואיל וכך, הסכנות שמפניהן נועד להגן הכלל הפוסל עדות שמיעה, אינן קיימות למעשה.

אלה הדוגלים בפסלות ההודעה, משיבים כדלקמן<sup>33</sup>:

(א) מועד החקירה שכנגד הוא בין הדברים היסודיים המסבירים מפני מה מעריכים את החקירה שכנגד "כמכשיר המשפטי הטוב ביותר שהומצא אי-פעם לגילוי

25 ראה 3A Wigmore, *Evidence*, §1018 (Chadbourn rev. 1970).  
 26 ראה, למשל, [1960] 1 W.L.R. 1169; [1960] 3 All E.R. 457; *R. v. Golder*.  
 27 ראה וויגמור, שם.  
 28 ע"פ 421/71, כ"ז פד"י (1), 281, 287.  
 29 *People v. Johnson*, (1968) 68 Cal. 2d 646, 441 P. 2d 111.  
 30 *California v. Green*, (1970) 90 S.Ct. 1930.  
 31 ראה החומר המקובץ אצל וויגמור (1970) Chadbourn rev. 1970, §1018, 3A Wigmore, *Evidence*, אשר חלק ממנו הובא על-ידי השופט כהן במיפון, שם.  
 32 ראה בעיקר את דברי בית המשפט העליון של קליפורניה בפס"ד *Johnson*, לעיל הערה 29.



האמת"<sup>33</sup>. האדם שיש לו הזכות לערוך חקירה שכנגד, רשאי לדרוש, בדרך כלל, שתינתן לו הזדמנות זו מיד בתום החקירה הראשית, *Its strokes fall while the iron is hot*. בדרך זו יש סיכוי גדול יותר לשכנע שופט לתת משמעות שונה לדבריו הראשונים של העד או שלא להאמין להם כלל. אם הודעת החוץ איננה אמת, עריכת חקירה לעד בבית המשפט לאחר חודשים או שנים שוב לא תועיל הרבה.<sup>34</sup>

(ב) הכשרת הודעת-חוץ כראיה לאמיתות תוכנה, מאפשרת למעשה הרשעת אדם על יסוד דברים שלא נאמרו בפני בית המשפט המרשיע. בכך יש משום הפרה של זכות הנאשם לעימות עם העד המפלילי — בזמן אמירת הדברים המפליליים. עיון חוזר בהצעה האחרונה של הוועדה לסדר הדין הפלילי, נוכח הנימוקים האלה, מצביע על שתי נקודות הראויות לציון:

- (1) הוויכוח בארצות הברית סובב סביב המקרים בהם אדם שמסר את הודעת-החוץ מופיע אחר-כך כעד בבית המשפט ויכול להיחקר חקירה שכנגד, ואילו לפי ההצעה האחרונה בארץ יקבלו את הודעת-החוץ כראיה גם כאשר אי-אפשר להשמיע את מוסר ההודעה כעד במהלך המשפט. אכן, הנימוק המעשי להעלאת הצעה אצלנו הוא שאחרת יש סכנה שהמאיימים ידאגו לחיסול העד ("לבזבוזו" — בלשון העולם התחתון) או ימנעו בדרך אחרת את האפשרות להביאו לבית המשפט. מכל מקום, שאלה היא אם אין ההצעה מרחיקת לכת, רב יתר על המידה, למען היעילות, ועל חשבון ערובות יסוד של הנאשם.
- (2) האם יש להתייחס באותה אמת-מידה כלפי כל הודעת-חוץ או שמא יש להבחין בין הודעה שנמסרת למשטרה ובין הודעה שנמסרת לשופט? — בכמה מפסקי הדין העיקריים בארה"ב על נושא זה, הודעות החוץ ניתנו בחקירה מוקדמת, בפני *grand jury*, היינו בפני שופט<sup>35</sup>, ואילו הצעת הוועדה לסדר הדין הפלילי מדברת על מסירת הודעה לקצין משטרה בכיר.

33 אלה דבריו של וויגמור על החקירה שכנגד (3rd *Wigmore, Evidence*, § 1367, p. 29 (ed., 1940), שאומצו על-ידי בית המשפט העליון בבג"צ 124/58 היועץ המשפטי לממשלה נ. השופט המנהל חקירה מוקדמת, י"ג פד"י, 5, 23. ראה גם ע"פ 38/61 יצחק נ. היועץ המשפטי לממשלה, ט"ז פד"י, 514, 529.

34 "False testimony is apt to harden and become unyielding to the blows of truth in proportion as the witness has opportunity for reconsideration and influence by the suggestions of others, whose interest may be, and often is, to maintain falsehood rather than truth". מתוך פסק-דין קודם כפי שצוטט בהסכמה ב-*People v. Johnson*, (1968) 441 P. 2d 111, 118 על טענה זו משיבים כי אם העד חוזר בו, בהופיעו בבית המשפט, מן הגירסה המפלילה שמסר מחוץ לבית המשפט, הרי למעשה אין לנאשם ממה לחשוש. בבית המשפט נותן העד גירסה הנוחה לנאשם ובוודאי ירצה העד להסביר מפני מה אמר אחרת בהודמנות קודמת. זאת ועוד, לו נתקיימה, בזמן מתן הגירסה הראשונה, החקירה שכנגד המוצלחת ביותר, היא לא יכלה להשיג הרבה יותר ממה שיש לנאשם כעת שהעד חוזר בו או סותר את גירסתו הקודמת. ראה, *California v. Green*, (1970) 90 S.Ct. 1930, 1935-1936.

35 כך היה, למשל, ב-*Johnson*, שם, וכן הודעת החוץ העיקרית ב-*Green*, שם, בו נפסק לראשונה על-ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית, ברוב דעות, להכשיר הודעה מוקדמת כראיה.

ז. סיכום

- (1) התופעה החמורה של איומים על עדים<sup>36</sup> מהייבט בדיקה מחדש של הכלל הפוסל כראיה כל אימרה מחוץ לבית המשפט המוגשת להוכחת אמיתות תוכנה (הודעות-חוץ).
- (2) יש לאפשר לבתי המשפט לקבל כראיה הודעות-חוץ מסוימות — כפי שיפורט מיד — אם כי הסדר חדש כזה עשוי לגרור אחריו התערבות גדולה יותר של בתי-משפט לערעורים בהערכת חומר הראיות.
- (3) ניתן להעדיף את נימוקיהם של הדוגלים בקבילות הודעות-חוץ בארצות הברית<sup>37</sup>, ברוח דברי בית המשפט העליון בענין מימון<sup>38</sup>, אך אין להרחיק לכת מעבר למה שמציעים המורדים בתורה האורתודוקסית. כלומר, רצוי לאמץ עקרונות את גישת הוועדה לסדר הדין הפלילי ולקבל את הצעתה האחרונה, תוך הכנסת כמה שינויים, כך שהודעות-חוץ תהיה קבילה באחד משני המקרים הבאים:
  - (א) כאשר ההודעה נגבתה על-ידי קצין משטרה בכיר, כהצעת הוועדה, אך בתנאי שמוסר ההודעה גם מופיע כעד בבית המשפט, או
  - (ב) כאשר מוסר ההודעה איננו מופיע כעד בבית המשפט, אך בתנאי שההודעה נמסרה בפני שופט.
- (4) נראה לנו שרק בחלק קטן מן המקרים של חשש להשפעות על עדים קיימת סכנה רצינית של פגיעה פיסית בעד עד כדי מגיעת הופעתו בבית המשפט. ומכל מקום, באותם המקרים הקיצוניים בהם קיימת סכנה כזאת, ניתן להביא את העד בפני שופט לגבייה מוקדמת של עדותו, בדומה להסדר הקיים בחוק סדר הדין הפלילי<sup>39</sup>.
- (5) כאשר מתקבל אחת ההצעות האמורות בדבר קבילותן של הודעות-חוץ, ברור שמיותר יהיה לקבוע הסדר מיוחד ביחס לעבירות זנות<sup>40</sup>, אך רצוי יהיה להכניס תיקון מתאים לחוק הגנת ילדים, שיהלום את דברי בית המשפט העליון בפסק-דין מימון<sup>41</sup>.

36 ראה לעיל הערות 18–20 והכנסת הנשען עליהן.

37 ראה לעיל טכסט להערה 31.

38 כפי שפורטו לעיל בפסקה ג'.

39 כפי שנתבאר לעיל בפסקה ד'.

40 ראה לעיל פסקה ה'.

41 ראה לעיל טכסט להערות 7–9.