

ראיית הסיוע במשפט הפלילי — מגמות חדשות

מאת

יאיר הורביץ *

א. הרקע לפסיקתו החדשה של בית המשפט העליון בנושא הסיוע. ב. מגמות וכיוונים בפסיקתו החדשה של בית המשפט העליון בנושא הסיוע. ג. מהותה של ראיית הסיוע. 1. השיטה הקיימת. 2. יריעת המחלוקת: ראיית הסיוע מתייחסת ליריעת המחלוקת — תומכת בעדות הדורשת סיוע ואינה מתיישבת עם הגירסה המזכה; (א) מתי נפרשת יריעת המחלוקת; (ב) גירסת הנאשם שאינה יוצרת יריעת מחלוקת. 3. מהי נקודה מהותית? 4. ראיית הסיוע קושרת את הנאשם לביצוע העבירה. ד. סיכום.

א. הרקע לפסיקתו החדשה של בית המשפט העליון בנושא הסיוע

המשפט הפלילי¹ מכיר ב-4 מקרים שבהם לא ניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה, ולשם ההרשעה נדרשת ראיית סיוע. כך נדרשת ראיית הסיוע לעדותו של השותף לדבר עבירה, לעדותו של המתלונן/ת בעבירת המין, לעדותו של הקטין שנתקבלה שלא בשבועה² ובעבירה של עדות שקר לעניין דבר השקר שבדברי הנאשם³. שתי הקטגוריות הראשונות שמנינו לעיל (עדות השותף לדבר עבירה ועדות המת-לונן/ת בעבירת המין) הן הכוללות את מרבית המקרים שבהם מתעוררת שאלת הסיוע, ובקטגוריות אלה חריפה במיוחד השאלה אם מוצדקת הדרישה לראיית סיוע. אשר לקטגוריה הראשונה, שעניינה עדות השותף לדבר העבירה, ניתן לראות כי שופטים לא מעטים של בית המשפט העליון הביעו בפסקי דינם הרפורמים של ספק אם

* סגן בכיר לפרקליט המדינה.

1 לעניין המצב במשפט האזרחי, ראה סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א—1971, (להלן: פקודת הראיות).

על השוני הקיים בנושא זה בין המשפט הפלילי ובין המשפט האזרחי ועל חוסר ההיגיון שבמצב זה ראה: ע"א 581/72 ארביב ואח' נ' מ"י, פ"ד כו(2) 513, 521 (מפי הנשיא זוסמן).
2 ראה סעיף 55 לפקודת הראיות וראה גם החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשס"ו—1955.

3 ראה: ע"פ 4/51 פיפרלינג נ' י"מ, פ"ד ה(2) 1209, 1216 (מפי השופט זוסמן); וראה שם, בעמ' 1213, לגבי התפתחותה של ההלכה בנושא זה בישראל.

כן ראה: ע"פ 139/55 פליפה נ' י"מ, פ"ד ט(2) 1287; ע"פ 6/59 זינגר נ' י"מ, פ"ד יג(2) 1457. לגבי המצב באנגליה בכל הקשור לדרישת הסיוע בעבירה של עדות שקר ראה: Cross, Evidence (4th ed., London, 1974) 170—171; Phipson, On Evidence (12th ed., London, 1976) para 1628 p. 682. (להלן: פיפטון).

מוצדק ונכון להמשיך ולקיים את דרישת הסיוע לעדות השותף.⁴ נראה, כי למרות שדרישת הסיוע לעדות השותף מקורה בפסיקת בתי המשפט ולא בהוראות החוק, הדעה השוררת בבית המשפט העליון היא שההלכה הדורשת סיוע לעדות השותף השתרשה כבר כה עמוק עד כי אין לשנותה עוד מכוח פסיקת בית המשפט, אלא בדרך של חקיקה.⁵

הפסיקה הארצישראלית והישראלית, אשר החילה את דרישת הסיוע לעדות שותף ולעדות המתלונן/ת בעבירות המין, הלכה כאן בעקבות ההלכות האנגליות, אולם בדרכה זו הרחיקה הפסיקה שלנו לכת, ויישמה בחומרה יתרה את ההלכה האנגלית.⁶ כך יוצא, שבאנגליה יש להזהיר את חבר המושבעים מפני סכנת ההרשעה ללא ראיות סיוע לעדות השותף או המתלונן/ת בעבירות המין, אולם חבר המושבעים רשאי להרשיע את הנאשם גם ללא ראיות סיוע,⁷ ואילו בארץ אין להרשיע במקרים אלה את הנאשם ללא ראיות סיוע כהלכתה.⁸

יש לציין, כי ככל שדרישת הסיוע מתייחסת לעדותו של השותף לדבר עבירה גדול יחסית מספר השופטים המסתייגים מדרישה זו, ואילו באשר לדרישת הסיוע בעבירות המין מתקבלת תמונת מצב שונה. מול קולו הנישא ברמה של השופט חיים כהן, הקורא לביטול דרישת הסיוע גם בתחום זה של עבירות מין,^{9,10} נשמעים היטב גם קולות אחרים המצדדים בקיומה של דרישת הסיוע בתחום עבירות המין, תוך שמירתה בגבולות מוכרים ובטוחים.¹¹

- 4 ראה להלן, כמפורט בהמשך הדברים.
- 5 ראה דברי השופט ח' כהן בע"פ 76/63, 134/63 בן חמו נ' י"מ; י"מ נ' בניה, פ"ד יו(4), 2857, 2866 (להלן: פסק דין בן חמו) וכן דברי השופט י' כהן בע"פ 387/73, 444/73 בן לולו ואח' נ' מ"י, פ"ד כח(1) 489, 497 (להלן: פסק דין בן לולו).
- 6 ראה דברי השופט י' כהן בפסק דין בן לולו, שם, בעמ' 495, פסקה 4. כן ראה דברי השופט ח' כהן בע"פ 474/75 סאלם נ' מ"י, פ"ד ל(3) 113, 127, מול האות ו' (להלן: פסק דין סאלם).
- 7 ראה המקורות בהערה 3.
- 8 כן ראה פסק הדין בעניין בן חמו (לעיל, הערה 5) בעמ' 2866, מול האותיות ד-ה. כן ראה לכך: פיפסון (מהדורה 12) סעיף 1627, עמ' 681-682, וכן ראה שם סעיף 1636, עמ' 687-688.
- 8 על ההבדלים בין הגישה באנגליה ובין הגישה בישראל ראה בהרחבה אצל: L. Sebba, "The Requirement of Corroboration in Sex Offences", 3 *Isr. L. Rev.* (1968) 75-81.
- 9 ראה דברי השופט ח' כהן בפסק הדין בן חמו בעמ' 2866-2867. כן ראה דברי השופט כהן בע"פ 204/76 אלחיאני ואח' נ' מ"י (פורסם בדרך לפרקליט 180).
- 10 ביקורת מפורטת ונוקבת על דרישת הסיוע בעבירות המין ראה גם: "The Rape Corroboration Requirement: Repeal Not Reform", 81 *Yale L. J.* (1972) 1365. כן ראה: ח' אבנור, "סיוע בעבירות מין – על שום מה" הפרקליט כו (1970) 79, 84.
- 11 ראה למשל את פסק דינו של השופט חשין בע"פ 62/59 ג'מאל נ' י"מ, פ"ד יג(1) 692, 696 בפסקה 5. כן ראה ע"פ 65/55 רבציק נ' י"מ, פ"ד ט(2) 1373. ראה גם דבריו של השופט לנדוי בפסק הדין בן חמו בעמ' 2866-2867. כן ראה פסק דינו של השופט ויתקון בע"פ 271/76 כהננים נ' מ"י, פ"ד לא(1) 561, 566-567 והשווה הדברים לדברי השופט ברנזון, שם בעמ' 570.

נראה, כי הספקות שיש לשופטים לא מעטים בקשר לדרישת הסיוע לגבי עדות השותף מתחזקים יותר ויותר בשנים האחרונות נוכח המצב המחמיר של עבריינות אלימה, כאשר עבירות חמורות ביותר מתבצעות בידי קבוצות של עבריינים השותפים לדבר עבירה.¹² במקרים רבים למדי מתבצעות עבירות חמורות אלה על-ידי חבורת עבריינים הפועלת בצורה מקצועית והמטילה את אימתה על סביבתה. ההסתמכות על עדותו של השותף לדבר עבירה היא דרך מרכזית, ולעתים הדרך היחידה, כדי לחשוף פעילות עבריינית זו ולהביא לדין את האחראים לה. במצבים אחרים פועלים דרגים בכירים של עבריינים אך ורק דרך מתן הוראות, וביצוען על-ידי עושי דברם — שותפיהם לדבר עבירה. דרישת הסיוע במקרים אלה עשויה לשמש כתריס מפני הרשעה, גם כאשר יסכים השותף להעיד נגד העבריין הבכיר ממנו — הפועל באמצעותו.

יש לציין, כי לא רק הצורך בהבאת עבריינים לדין הוא המשמש נימוק משפיע נגד דרישת הסיוע, אלא שקיימים כאן מצבים רבים למדי שבהם דרישת הסיוע לעדות השותף נראית לבית המשפט כמיותרת ואף מזיקה. דרישת הסיוע נראית כמיותרת בכל אותם המקרים שבהם ברור בעליל לבית המשפט, כי בדיון המתנהל בפניו אין כל בסיס אף לא לאחד מן הנימוקים שמהם נובעת הדרישה לסיוע לעדות השותף.¹³ ואולם במצוות ההלכה לא תיתכן הרשעת הנאשם ללא ראיית סיוע, ואין לו לבית המשפט אלא לזכות את הנאשם כאשר אין בחומר הראיות ראיית סיוע העונה על כל אותם קריטריונים הנדרשים. שלילת שיקול הדעת מן השופט היושב לדין וכבילתו לדרישת הסיוע בכל מצב ולגבי כל מי שהוא שותף לדבר עבירה או מתלווה/ת בעבירת מין — כל אלה מהווים טעמים נוספים בדברי הביקורת וההסתייגות שנכתבו בידי בתי המשפט בנושא זה.¹⁴

למקרא הפסיקה של השנים האחרונות ניתן לראות כי בית המשפט העליון לא הסתפק בהפניית הקריאה למחוקק להסדיר בחוק את נושא הסיוע. את הקריאה למחוקק השמיע עוד לפני כחמש שנים השופט י' כהן¹⁵, ובינתיים, כך נראה, לא קפאה הפסיקה על שמריה.

במאמר זה אנו מתכוונים לבדוק את כל אותם חידושי פסיקה אשר יצרו שינויים בהלכת הסיוע והיתוו כיוונים למגמות חדשות. נוסיף לכך, במלוא הכבוד, כמה הערות והצעות מצדנו, העשויות להשתלב במסגרת המטרות שאליהן מכוונת לדעתנו פסיקת בית המשפט.

12 ראה דברי השופט ח' כהן בפסק הדין פאלם, בעמ' 126, מול האותיות א—ב, ודברי השופט כהן בעמ' 433/77 מ"י נ' חנ'ג', פ"ד לב(1) 548, 553 מול האות ה (להלן: פסק דין חנ'ג').
13 על הטעמים לדרישת הסיוע לעדות השותף ראה: Wigmores, on Evidence (3rd ed.) Vol. 7, Para 2057, pp. 322—325; Cross, Evidence (4th ed., London, 1974) 175; G. Williams, "Corroboration — Accomplices" 9 Crim L. R. (1962) 588; Heydon, "The Corroboration of Accomplices" Crim L. Rev. (1973) 264. כן ראה פסק הדין פאלם בעמ' 126.

14 ראה: פסק דין פאלם בעמ' 126—127; פסק דין בן לולו בעמ' 495 בפסקה 4; פסק דין בן חמו בעמ' 2866, מול האותיות ב—ג, וראה ההדגמות המשכנעות שמביא השופט ח' כהן שם, בעמ' 2867 מול האותיות ג—ה.

15 ראה פסק דין בן לולו בעמ' 497, מול האות א.

ב. מגמות וכיוונים בפסיקתו החדשה של בית המשפט העליון בנושא הסיוע

מתוך מבט כולל על פסיקתו של בית המשפט העליון בנושא הסיוע בשנים האחרונות ניתן להבחין, כי הזרם המרכזי של הפסיקה אמנם אינו שואף לביטול דרישת הסיוע מכוח הפסיקה, אולם קיימת מגמה ברורה להוריד את דרישת הסיוע, במספר תחומים, מרזם מעמדה, ולמקמה בתחנת ביניים — הנמצאת מתחת לרמה הנוהגת, אך הרבה מעבר לדרישת ה"דבר-מה".

הקושי הגדול הניצב בפני בית המשפט הוא כיצד לפחת בדרישת הסיוע ובכל זאת לא לרוקן את הדרישה מתוכנה, והשאלה היא מה תהיה הנוסחה החדשה לדרישת הסיוע, אשר תאפשר לבית המשפט לפעול בצורה שיטתית ולא בדרך של אלתורים אינדיבידואליים. מסתבר, שקשה למצוא שיטה שלמה חדשה, אשר תחליף את שיטת הסיוע הנוהגת. דרכה של הפסיקה החדשה מוליכה אותה לשינויים ושכלולים במרבית של שיטת הסיוע הנוהגת. כך אפוא נשמרת המסגרת של השיטה הקיימת, אך מרכיביה עוברים תהליכים של פיתוח. נראה לנו, כי הפיתוח בדרישת הסיוע מתבצע בפסיקה בשלושה מישורים, מהם אחד מרכזי ובו נרכז את הדיון בהמשך הדברים:

א. במישור אחד מצטמצמים במידת-מה התחומים שבהם נדרשת ראיית הסיוע. במישור זה ניתן לאתר כמה וכמה פסקי דין מן התקופה האחרונה, אשר צמצמו והצרו את מסגרת ההגדרה של שותף לדבר עבירה אשר עדותו דורשת סיוע.¹⁶ עם זאת נכון לומר כי צמצומים אלה נוגעים לשוליים של ההגדרה, ועדיין עומדת על מכונה אותה ההגדרה של שותף לעבירה שעדותו דורשת סיוע, כפי שניסח אותה השופט לנדוי (כתוארו דאז) בע"פ 42/66.¹⁷

16 הצרת ההגדרה של שותף, אשר עדותו דורשת סיוע, נעשתה עד כה בדרכים הבאות:
א. נקבע כי שותף לאחר מעשה אינו בגדר שותף שעדותו דורשת סיוע. ראה: ע"פ 416/71 ו-429/71 ע"פ נ' מ"י, פ"ד כו(1) 779; ע"פ 414/71 פלסון ושיימר נ' מ"י, פ"ד כז(2) 350, 346.

ב. הורחבה מסגרת הסייג הפוטר מדרישת הסיוע את כל המקרים שבהם התקיימו יחסי תלות בין הנאשם ובין שותפו לדבר עבירה, המעיד נגדו. סייג זה נקבע באופן ברור בע"פ 42/66 נעמן נ' י"מ, פ"ד כ(4) 187, ובעידן האחרון היתה לו "עדנה", ונראה כי יש לו פוטנציאל טוב להתפתח ולהתרחב. ראה לעניין זה: בג"צ 42/77 רחמים אלי נ' כח"י הצבאי לערעורים (פורסם בדף לפרקליט 183); ע"פ 305/74 הורביץ נ' מ"י, פ"ד כט(1) 416, 419—420; ע"פ 612/76 מ"י נ' פריץ ואח', ותמיר נ' מ"י, פ"ד לא(3) 375, 365, מול האותיות ו-ז, ועמ' 376, מול האותיות ב-ג. לדעתנו, נכון והגיוני יהיה להחיל צמצום נוסף בדרישת הסיוע לגבי מצב שבו פעלו העד והנאשם במסגרת של קבוצה עבריינית אחת, והעד היה שותף זוטא ואילו הנאשם מילא בקבוצה תפקיד בכיר. גם במצב זה עשויים להיות יחסי תלות מסוגים שונים בין העד לנאשם, ויש לפטור מדרישת הסיוע את עדותו של השותף הזוטא, שהיה כפוף לנאשם הבכיר ממנו.

ג. צומצמה ההגדרה של מקבל רכוש גנוב שהוא בגדר שותף לעבירה שעדותו דורשת סיוע. הוזן קו הגבול שבין מקבל רכוש גנוב שהוא שותף לעבירה, ובין מקבל שהוא רק מעורב-בדבר-עבירה. ראה פסק דינו של השופט שמגר בע"פ 71/76 מרילי ואח' נ' מ"י, פ"ד ל(2) 813, 826—827, והשווה לדברי השופט זוסמן בע"פ 398/69, המ' 38/70 פלום ואח' נ' מ"י, פ"ד כד(1) 664, 668—669.

17 נעמן נ' י"מ, פ"ד כ(4) 187. השופט לנדוי הגדיר את השותף לדבר עבירה — שעדותו דורשת סיוע — כמי שנטל חלק ממשי בעסקה נשוא העבירה: וראה לכך במפורט, שם.

במבט לעתיד ניתן להעיר, כי יש לצפות בתחום זה לפיחותים נוספים בדרישה לסיוע, אולם לא נראית מגמה לשנות את ההגדרה מיסודה. נראה לנו, כי רעיונות אחרים לפיחותים האפשריים בתחום זה ניתן יהיה ללמוד מהלכות שונות של המשפט האנגלי, המצמצמות במידת-מה את הגדרת השותף לדבר עבירה שעדותו דורשת סיוע.¹⁸

תהליך אחר של פיתוח בדרישת הסיוע ניתן לאבחן גם בתחום של עבירות המין. הגדרת המסגרת של עבירות המין בהן נדרשת ראיית סיוע לעדות המתלונן/ת נקבעה כבר לפני שנים-לא-מעטות¹⁹, והפסיקה החדשה עושה שימוש בכלים הקיימים מתוך מגמת צמצום.²⁰ ככל שנראה כיום לעין לא ניתן לצמצם עוד — באופן ממשי — בהגדרה של עבירות מין הדורשת סיוע בלי לפגוע בבסיס, ובלי לרוקן את דרישת הסיוע מכל תכניה.

ב. במישור שני הופחת ופחת מעמדה של ההלכה הקובעת, כי עדות הדורשת סיוע אינה יכולה להוות ראיית סיוע לעדות אחרת הדורשת סיוע. השופט לנדוי קבע²¹, כי עדותה של המתלוננת בעבירת המין יכולה להסתייע בעדותו של השותף לדבר עבירה, ונראה כי הגיונם של הדברים מתפשט על כל מצב שבו שתי העדויות הדורשות סיוע משתייכות לקטגוריות שונות.²² מעניין לציין, כי השופט לנדוי העיר בפסק דינו זה כי ייתכן שבעתיד יבדוק בית המשפט מחדש את ההלכה הקובעת כי עדותו של שותף אחד אינה יכולה להוות סיוע לעדותו של שותף שני.²³ כך עשוי לקרות, שגם עדים

לפירוש הגדרה זו ראה גם דברי השופטים זוסמן וקיסטר בע"פ 80/73 דוד ג' מ"י, פ"ד כח(2)

772, 771.

18 ראה בפירוט אצל פיפסון (מהדורה 12) סעיפים 1631–1633, עמ' 684–686.
19 ההגדרה של "עבירה מינית", שבתחומה נדרשת ראיית סיוע לעדות המתלונן/ת, נעשתה בעיקר מבחון של שתי הלכות כדלקמן:

א. בע"פ 10/62 י"מ ג' דויק, פ"ד טז(1) 779, 783 קבע השופט ח' כהן כי מה שקובע לעניין זה אינו טיב הפעולה כי אם אופייה התוכחתי. אופייה התוכחתי של העבירה המינית נקבע על-פי שני מבחני עזר: הסכנה של עלילת שווא, והשאלה אם זו עבירה הנעברת בצנעה ולא בפרהסיה. השווה לפסק דינו של השופט חשין בע"פ 62/59 ג'מאל ג' י"מ, פ"ד יג(1) 692, ולאמרת האגב של השופט חשין שם, בעמ' 696 פסקה 5. יש לציין, כי בשני פסקי הדין הנ"ל הגיע בית המשפט למסקנה שהעבירות שהזא דן בהן (עבירה של שידול לזנות בע"פ 62/59 ועבירה של פנייה ברמיזות גסות בע"פ 10/62) הן עבירות שבהן נדרש סיוע לעדות המתלונן/ת.

ב. הלכה שנייה קבעה, כי עבירה פלילית, שהכוונה המיוחדת שליוותה אותה היתה כוונה בעלת אופי מיני, אינה הופכת בשל כך להיות "עבירה מינית". ראה ע"פ 125/50 יעקובוביץ ג' י"מ, פ"ד ו 514, 564. וראה פסק דין בן חמו (לעיל, הערה 5).

20 דוגמאות לפסיקה העושה שימוש בכלים קיימים תוך מגמה של צמצום ניתן למצוא, בין השאר, בפסקי הדין הבאים: ע"פ 386/72 רפאל ארזן ג' מ"י, פ"ד כז(1) 706; ע"פ 128/72 מ"י ג' בייזון, פ"ד כז(1) 152.

21 ראה ע"פ 601/72, 46/73 מלחן ואח' ג' מ"י, פ"ד כז(2) 554, 555.

22 כאשר העדות העיקרית הטעונה סיוע משתייכת לקטגוריה אחת (למשל, קטין המעיד ללא שבועה) והיא מסתייעת בעדות הדורשת סיוע בשל השתייכותה לקטגוריה אחרת (למשל, שותף לדבר עבירה), הרי שנוצר כאן מצב שבו מצטלבות שתי הראיות ושתיהן מופנות כלפי הנאשם — למרות ששתי מערכות שונות של טעמים הולידו את דרישת הסיוע לגבי כל אחת מעדויות אלה. במצב זה קטן החשש שמא לא ניתן לסמוך על ראיות אלה בתור בסיס מספיק להרשעת הנאשם.

23 ראה פסק דין מלחן (לעיל, הערה 21) בעמ' 555, בין האותיות ג–ד.

המשתייכים לקטגוריה אחת (כגון הקטגוריה של שותפים לדבר עבירה) יוכלו לספק את ראיית הסיוע, זה לעדותו של זו.²⁴

לאחרונה העיר השופט ח' כהן²⁵, כי הכלל לפיו אין לקבל סיוע מראיה שהיא עצמה טעונה סיוע הוא רק כלל של זהירות, ועולה כברורה עמדתו של השופט כהן כי בוכח המצב של פשע אכזרי ומאורגן אין עוד לפעול לפי כלל זהירות זה.²⁶

ג. במישור השלישי עושה הפסיקה ניסיונות וגישושי דרך לשנות או למתן את הקריטריונים המגדירים את מהותה של ראיית הסיוע. בדרכים שונות ומגוונות מחפשת כאן הפסיקה את הנוסחה החדשה, אשר תגדיר ותקבע מהי ראיה העולה כדי ראיית סיוע. אנו סבורים, כי תחום זה הוא החשוב והמעניין מכל יתר התחומים שבהם נעשים השינויים בראיית הסיוע. אין ספק, כי זהו גם התחום שבו נמצא האתגר למחשבה המשפ'טית, המחפשת כאן שיטה שתהיה יציבה, אך גם גמישה, שתצליח לפתח ממעמדה של ראיית הסיוע אך לא תרוקן אותה מתוכן, ושתהא זו שיטה מסודרת ולא קובץ של אלתורים.

את עיקר הדיון שלפנינו נרכז עתה בשיטה המסדירה את שורת המבחנים שראיית הסיוע נדרשת למלא. נבחן את המגמות החדשות של הפסיקה בנושא זה, וגם נציע כמה הצעות לשכלולה של השיטה.

ג. מהותה של ראיית הסיוע

1. השיטה הקיימת

הגישה השיטתית הקובעת את המבחנים להגדרת מהותה של ראיית הסיוע עוצבה והתפתחה בשורה של פסקי דין, שבהם בלטה תרומתם של השופטים זילברג וזוסמן.²⁷ בהתאם לשיטה הקיימת יש להעמיד זו מול זו את גירסותיהם של התביעה הכללית מזה ושל הנאשם מזה, ולאחר את יריעת המחלוקת. על-פי השיטה הנוהגת ראיית הסיוע היא ראיה שבאה ממקור עצמאי (שאינו נובע מאותה עדות הדורשת סיוע), והיא ראיה המתייחסת ליריעת המחלוקת – בנקודה מהותית שלה – כך שהיא מחזקת את העדות הדורשת סיוע, ותוך שאינה מתיישבת עם הגירסה המזכה, היא קושרת את הנאשם עם ביצוע העבירה.

שיטה זאת, על כל אגפיה, בנויה כחטיבה אחת ויש בה היגיון פנימי המבטיח את

24 דוגמה המבליטה את הצורך בהלכה זאת ניתן למצוא במקרה שבו מעידים כמה קטינים על מעשה עבירה שבוצע באחד מהם. ראה פסק דין חג'י' (לעיל, הערה 12) בעמ' 553, מול האות ו. אמנם שם מובאת הדוגמה של עבירת מין המבוצעת בקטינה, וכך מעורבות שתי קטגוריות של עדים הדורשים סיוע (קטינים מזה וקטינה שהיא גם מתלוננת בעבירת מין מזה). עם זאת ברור לגמרי שהגישה של הדוגמה חל על כל מצב שבו מעידים קטינים על עבירה כלשהי שבוצעה בנוכחותם בלבד, וכיחוד כשאחד הקטינים הוא קרבן העבירה.

25 ראה בפסק דין חג'י' בעמ' 553, מול האות ה.

26 שם. יש לציין כי במקרה שנדון על-ידי השופט כהן נקבע, כי העדות המסייעת לא היתה למעשה עדות הדורשת סיוע.

27 ראה: ע"פ 128/52 שדוילי נ' י"מ, פ"ד ז 438; ע"פ 267/72 בן יאיר ואח' נ' מ"י, פ"ד כז (1) 92. יש לציין, כי לא בכל פסקי הדין נשמרת הגישה השיטתית ויש מקרים שבהם הוחלטה נראית מבוססת על אנטואיציה משפטית.

קיום המטרה שלשמה נדרשת ראיית סיוע, היינו מתן חיזוק משמעותי לעדות שאינה יכולה לשמש בסיס יחיד להרשעה.

השינויים וגישושי הדרך שנעשו עד כה בפסיקה החדשה נעשו בעיקרם על בסיס השיטה הקיימת, ואכן נראה, כי כל עוד לא מדובר בשינוי דראסטי²⁸, אלא בתהליך של פיתוח, יהיה זה גכון לשמור על היסודות של השיטה הקיימת ולבנות עליהם כמה קומות נוספות.

את הדיון בפסיקה החדשה ובהצעות האפשרויות לשינוי המצב נחלק עתה לפי האלמנטים השונים המרכיבים את השיטה הקיימת, ובפרקי המשנה שלהלן נבחן את הדרישות השונות שצריכות להתמלא בראיית הסיוע, כדלקמן:

— ראיית הסיוע מתייחסת ליריעת המחלוקת — תומכת בעדות הדורשת סיוע ואינה מתיישבת עם הגירסה המזכה.

— ראיית הסיוע מתייחסת לנקודה מהותית (הנמצאת בתחום המחלוקת).

— ראיית הסיוע קושרת את הנאשם עם ביצוע העבירה.

— הדרישה הנוספת, כי ראיית הסיוע לא תהא נובעת מאותה עדות הדורשת סיוע, נראית לנו כמובנת מאליה, שהרי אין לראות בראיה שכזאת ראיה מסייעת ממש, כפי שאין אדם יכול להרים עצמו בציציות ראשו. תחום זה אינו נראה לנו כפתוח לשינויי כיוון ועל כן לא נדון בו.

2. יריעת המחלוקת: ראיית הסיוע מתייחסת ליריעת המחלוקת —

תומכת בעדות הדורשת סיוע ואינה מתיישבת עם הגירסה המזכה

אלמנט חשוב זה בשיטת הסיוע הנוהגת מיוסד על מצוות השכל הישר, המורה שלא לראות משום סיוע באותה ראיה שאמנם תומכת בעדות הדורשת סיוע, אך בה במידה היא מתיישבת גם עם הגירסה המזכה. בעניין זה בוחן בית המשפט את גירסותיהם של בעלי הדין על מנת לאתר את יריעת המחלוקת שביניהם, וכל עניין שאינו נמצא על-פני יריעת המחלוקת לא יוכל, באופן פוטנציאלי, לשמש נושא לראיית הסיוע. במצבים, בהם יריעת המחלוקת רחבה, ראיית הסיוע יכולה להימצא על-פני היריעה הרחבה, ואילו במקרים אחרים רק על-פני יריעת המחלוקת הצרה ניתן יהיה למצוא את ראיית הסיוע. עד כאן יסוד מיסודותיה של השיטה הנוהגת שהגיונו עמו, אלא שמכאן מתעוררות כמה סוגיות שטרם מצאו את פתרונן בפסיקה. שאלה מרכזית אחת היא, מתי נפרשת יריעת המחלוקת. האם הנאשם תוחם את יריעת המחלוקת כאשר הוא מוסר את הודעתו במשטרה, או בזמן הקראת כתב האישום, או בזמן מתן עדותו בבית המשפט?

סוגיה זו טרם התחדדה בפסיקה וכל עוד לא ניתן לה פתרון הרי שמתאפשר לסנגוריה לעשות ניסיונות לצמצם או להרחיב את יריעת המחלוקת, מתוך שיקולים כאלה ואחרים המושפעים במקרים רבים ממהות הראיות שבידי התביעה הכללית. בית המשפט עומד כאן מול שורה ארוכה של מצבים, שבהם גירסתו של הנאשם עוברת שינויים, והשאלה העיונית-מעשית היא מתי פרש הנאשם את יריעת המחלוקת, ומה מתוך דבריו-שלו עשוי לשמש כראיית סיוע. בפרק זה נבדוק סוגיה זו ונציע לה פתרון ברוח השיטה הקיימת.

28 שינוי דראסטי יכול לבוא בצורה של ביטול הדרישה לסיוע, או השארת העניין לשיקול דעתו של בית המשפט בכל מקרה ומקרה.

שאלה שנייה העולה לדיון היא, האם כל גירסה שמעלה הנאשם יש בכוחה ליצור את יריעת המחלוקת. מה למשל דינה של גירסת נאשם הנראית לבית המשפט כגירסה מלאכותית, בלתי סבירה או בלתי כנה? אם תצומצם יריעת המחלוקת מכוח גירסה שכזאת עשוי הדבר ל"נטרל" את ראיות הסיוע שבידי התביעה הכללית. במקביל, אם לא תצומצם יריעת המחלוקת בשל גירסה זו עולה השאלה אם חלקים מפלילים מתוך גירסה זו עצמה עשויים לשמש כראיית סיוע נגד הנאשם.

להלן נבחן סוגיות אלה ונראה כיצד ניתן לשכלל את השיטה הקיימת על-ידי מתן פתרונות נאותים בתחומים אלה.

(א) מתי נפרשת יריעת המחלוקת?

השאלה מתי נפרשת יריעת המחלוקת לא עלתה עד כה לדיון ישיר בבית המשפט, אך נראה כי המצבים שבהם עולה שאלה זו שכיחים ביותר, והבעיות המתעוררות עם חילופי הגירסאות מצד הנאשם מוליכות את הפסיקה לפתרונות מסוגים שונים. אנו סבורים, כי בנושא זה נכון ומועיל יהיה לאחוז את השור בקרגיו ולקבוע חד וחלק מהי ההודמנות שבה יראו את הנאשם כמתווה את יריעת המחלוקת מצדו. במצב הנוכחי נערכים קשיים לא מעטים ביישומה של השיטה הנוהגת, שכן יריעת המחלוקת נראית לעתים לסגוריה כיריעה גמישה המאפשרת שינויים והתאמות.

שינויים בגירסת ההגנה מתחילים, במקרים לא מעטים, עוד בשלב החקירה במשטרה. לא אחת קורה, שהנאשם נחקר במשטרה בכמה הודמנויות במהלך החקירה, ובכל פעם מעמידים מולו חומר חקירה חדש שנצטבר ומבקשים ממנו להתייחס לנושאי חקירה אלה. במקרים אחרים עשוי הנאשם לדעת על קיומן של ראיות שונות שבידי הרשות החוקרת, כאשר ידיעתו אינה נובעת ממהלך חקירתו-שלו, אלא ממקורות אחרים. ייתכנו גם מקרים שבהם מתמשכת החקירה ומסתעפת והנאשם צופה ומעריך מה תהיינה הראיות שהרשות החוקרת תוכל להגיע אליהן ללא קושי במהלך החקירה.

בכל המצבים הללו קורה לא אחת שהנאשם, שנקט תחילה בקו הגנה אחד, משנה את טעמו ואת הסבריו נוכח הראיות שהתגלו, או שצפוי שיתגלו במהלך החקירה, ועם שינוי הגירסה משתנים גם הנושאים שהנאשם מעמיד במחלוקת ועולה השאלה אם גירסתו השנייה של הנאשם יש בכוחה ליצור מחדש את יריעת המחלוקת, ובכך ל"נטרל" אותן ראיות סיוע פוטנציאליות שהתייחסו ליריעת המחלוקת הראשונה, כאשר הנאשם אינו מעמידן עוד במחלוקת בגירסתו השנייה.

לעתים חל השינוי שבגירסת ההגנה רק במהלך המשפט, בשלב של הקראת כתב האישום, או בשלב שבו נחקרים עדי התביעה, או בשלב שבו מעידים הנאשם או עדי ההגנה. כאן עולה ביתר שאת השאלה אם יכול הנאשם לתחום מחדש את יריעת המחלוקת לאחר שברור לחלוטין כי ראיות התביעה נפתחו לעיונו במצוות חוק סדר הדין הפלילי²⁹.

לנו אין ספק כי הגיונה של השיטה מכתוב את התשובה החד משמעית המורה, כי את יריעת המחלוקת פורש הנאשם פעם אחת בלבד, והוא עושה זאת בהודמנות הנאותה הראשונה שניתנה לו. בדרך העניינים הרגילה משמעות הדברים היא, שכאשר הרשות

29 ראה סעיפים 67–68, לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה–1965.

החוקרת מבהירה לנאשם מה החשד המיוחס לו והוא מתבקש ליתן את גירסתו, אם רצונו בכך, תהא זו, בדרך כלל, ההודמנות הנאותה שבה מתווה הנאשם את יריעת המחלוקת. מנקודה זו ואילך קיימת כבר יריעת מחלוקת, וכל הראיות שכבר נאספו ואלו שעוד תיאספנה תימדדנה ותיבדקנה לפי אותה יריעת מחלוקת שנפרשה, והן לא תחדלנה מלשמש כראיית סיוע בשל שינוי גירסה מצד הנאשם. יתר על כן, לאחר שכבר נמתחה יריעת המחלוקת על-ידי הנאשם ניתן לראות בגדר ראיית סיוע גם ראיות הבאות מפי הנאשם בגירסתיו הבאות.

מידת ההיגיון מוסיפה כאן נדבך נוסף לגבי מצב שבו בוחר הנאשם לשתוק, כאשר ניתנת לו ההודמנות הנאותה להבהיר את גירסתו. על-פי מידת ההיגיון יש לומר, כי לאחר שהובהר לנאשם במה הוא חשוד והוא בוחר שלא ליתן גירסה כלשהי בקשר לחשד המיוחס לו — ייראה הנאשם כמי שכפר בכל העובדות המפלילות, ובכך תעמידן במחלוקת. ייתכן שיש כאן משום כרסום מסוים בהגנות המקיפות את זכות השתיקה, שכן הנאשם השותק ייראה כמי שכופר בכל העובדות המיוחסות לו, ובכך פורש הוא יריעת מחלוקת רחבה בפני ראיית הסיוע. לעתים יהיה הדבר בעוכרי הנאשם, שכן ראיות הסיוע עשויות להתייחס כאן ליריעת מחלוקת רחבה.

עם זאת יש לציין, כי כרסום אשר כזה אינו פוגע בבסיסה של זכות השתיקה, ואין הוא מפר באורח ממשי את נקודת האיוון שבין המגמות השונות המשפיעות כיום על זכות השתיקה³⁰. יודגש, כי התביעה הכללית עדיין צריכה להביא במקרים אלה ראיית סיוע המתייחסת לביצוע העבירה ולקשר של הנאשם אל העבירה. יש אף לציין, כי עד שיתברר מה הן ראיות הסיוע שאספה הרשות החוקרת אין לדעת אם הכחשה כוללת שנתן הנאשם מזיקה לו, או להיפך — מועילה לו. במקרים לא מעטים עשוי להסתבר, שדווקא צמצום יריעת המחלוקת הוא שהוליד להרשעתו של הנאשם, אך יהיו מקרים אחרים, שבהם צמצום היריעה הוא שהועיל לנאשם³¹. כל האפשרויות המנוגדות הללו עומדות על הפרק כל עוד לא ברור מה הן הראיות שבידי הרשות החוקרת.

30 המגמה לצמצום במידת-מה את היקפה של זכות השתיקה באה לאחרונה לידי ביטוי מובהק בסעיף 145 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965. בהתאם לסעיף זה עשויה שתיקתו של הנאשם, בזמן המשפט, לשמש כראיית סיוע נגדו.

31 כך הוא, למשל, המקרה של נאשם בעבירת מין המצמצם את המחלוקת ומאשר את קיום המגע המיני עם המתלוננת, אך אומר כי המגע נעשה בהסכמתה. נאשם זה, המצמצם את יריעת המחלוקת, עשוי למצוא עצמו באחד משני מצבים:

א. אם אין בידי התביעה הכללית ראיית סיוע המתייחסת לתחום המחלוקת, כלומר ראייה המצביעה על מגע מיני שלא בהסכמה, כי אז אין יסוד להגשת כתב אישום נגד הנאשם, ואם הוגש כתב האישום מן הדין לזכותו.

ב. אם לעומת זאת, תימצא בידי התביעה הכללית ראייה המצביעה על מגע מיני שלא בהסכמה (למשל, בגד קרוע של המתלוננת), כי אז די בכך כדי לשמש כראיית סיוע, ואין צורך בראייה המקשרת את הנאשם אל המעשה, שהרי הנאשם בגירסתו מקשר את עצמו לקיום המגע הרלוואנטי עם המתלוננת. אילו נקט הנאשם במקרה זה בהכחשה כוללת, כי אז צריכה היתה התביעה הכללית להביא ראיית סיוע המקשרת אותו לביצוע המעשה, ואילו לא היתה בידיה ראייה כזאת, כי אז לא היה יסוד להגשת כתב אישום כלפיו. צמצום יריעת המחלוקת, על-ידי הודאה במגע מיני בהסכמה, הוא שיהיה במקרה זה בעוכרי הנאשם, והכפירה הכוללת היא שתועיל לו.

המסקנה העולה מכך היא, שאין לשים את הדגש בשאלה אם יסתבר במקרה זה או אחר כי הרענו או היטבנו את מצבו של הנאשם כאשר ראינו בגירסתו השותקת גירסה כופרת. הדגש הנכון חוזר לכך, שיש לשאוף לקבלת גירסתו של הנאשם במועד מוקדם יחסית, כשקטן הסיכוי שגירסתו מושפעת מידיעותיו ומהערכותיו לגבי הראיות שהרשות החוקרת אספה או עומדת לאסוף. על רקע זה ניתן לראות, שאם לא נייחס לשתיקתו של הנאשם את המשמעות של גירסה כופרת, כי אז יוכל הנאשם לדחות את מתן גירסתו עד לרגע הנראה לו מתאים, שאז יוכל לדעת ביתך ודאות איזו גירסה עשויה להועיל לו יותר, וכל ראיות התביעה שלא תועמדה במחלוקת על-ידי הנאשם לא תוכלנה לש-מש כראיות סיוע.

המצבים שבהם גולל הנאשם גירסה אחת ולאחר מכן שינה את גירסתו הראשונה ומסר גירסה אחרת עמדו בפני בית המשפט העליון כמה וכמה פעמים בתקופה האחרונה, ובית המשפט הפיק מתוך שינוי הגירסה את ראיית הסיוע, תוך פריצת דרך חדשה שבסופה נקבע כי שקרי הנאשם עשויים לשמש כראיות סיוע.

ראשיתה של דרך זו בפסק דינו של השופט זוסמן בע"פ 267/72,³² שבו נדון מקרה של נאשם בעבירת אינוס, אשר בהודעתו הראשונה במשטרה מסר גירסה שבה הכחיש כי היה בירושלים (העיר שבה בוצעה העבירה) בזמן ביצוע העבירה שיוחסה לו. לאחר שזוהה הנאשם במסדר זיהוי על ידי המתלוננת, מסר ההודעה שנייה ובה אמר כי היה בירושלים בזמן הסמוך לאירוע, וכי ראה את המתלוננת בחברת אדם המוכר לו בדמותו אך לא בשמו. בעדותו בבית המשפט העיד הנאשם, כי אותו אדם שבהברתו ראה את המתלוננת מוכר לו זה זמן רב וכי זהו נאשם אחר, אשר הורשע באותו דיון בגין בעילתה של המתלוננת, שנעשתה באותה הזדמנות שבה נטען כי הנאשם ביצע את מעשה האינוס במתלוננת. השופט זוסמן ראה כאן ראיות סיוע בעדותו הראשונה של הנאשם שבה טען כי לא היה כלל בירושלים. טענה זאת הוכחה ככזוהת מפייו של הנאשם עצמו מתוך גירסתו הבאות.³³ במתן ההודעה הכוזבת ניסה הנאשם להרחיק את עצמו מן הפרשה והתנהגות שכזאת אינה התנהגותו של אדם החף מפשע. המלים שקרי הנאשם כסיוע לא נאמרו באותו פסק דין, אך על בסיס הרעיון שעלה כאן יצרה הפסיקה המאוחרת את ההלכה הקובעת, כי שקרי הנאשם עשויים לשמש בגדר ראיות סיוע.

בע"פ 161/72³⁴ שוב עמד על הפרק מצב שבו שינו הנאשמים את גירסתיהם הקוד-מות. בחקירתם במשטרה הודו הנאשמים בכמה עובדות המסבכות אותם עם מעשה הרצח שבו הואשמו, כגון נוכחותם במקום המעשה בזמן שבוצע הרצח, אף כי בגירסתם זו הם כפרו בהשתתפותם בביצוע הרצח. בבית המשפט שינו הנאשמים את גירסתיהם, והכחישו כל מה שאמרו בהודעותיהם, וכפרו בנוכחותם במקום ביצוע המעשה.

השופט עציוני מביע את דעתו³⁵, כי ניתן למצוא סיוע בשקר של הנאשמים שנאמר בבית המשפט — בכך שניתקו עצמם לגמרי מכל המעשה, וזאת בניגוד להודעותיהם במשטרה. לשיטתו של השופט עציוני אין להבחין בין שקר שנאמר מחוץ לבית המשפט

32 בן יאיר ואח' נ' מ"י, פ"ד כז (1) 92.

33 ראה לעניין זה שם, בעמ' 96 פסקה 7.

34 פרסור ואח' נ' מ"י, פ"ד כח (2) 203.

35 שם, בעמ' 218–219.

ובין שקר שנאמר בתוך בית המשפט, אך שאלת השקר שנאמר בתוך בית המשפט לא דרשה הכרעה והיא הושארה בצריך עיון. השופט עציוני קבע, כי השקר של הנאשם עשוי לשמש כראיית סיוע אם יתמלאו בו התנאים הבאים: הוא מתייחס לעניין מהותי; הוא ברור וחד-משמעי; השקר נעשה בזדון מתוך כוונה להעלים את האמת מבית המשפט, ולא מתוך פחד שיינתן נגד הנאשם פסק דין שלא כהלכה; השקר מוכח מתוך עדות עצמאית ולא מתוך העדות הטעונה סיוע.

יש לשים לב, כי הן בע"פ 267/72³⁶ והן בע"פ 161/72³⁷ הושם הדגש בכך שהגירסה הכותבת היא צורה של התנהגות המעידה על מצפון לא-נקי ועל רצון להתנתק מן המעשה, מתוך כוונה להעלים בזדון את האמת.

שכלולה של ההלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע נעשה בע"פ 556/74³⁸, ואף כאן הופקה ראיית הסיוע מתוך שינויי הגירסאות של הנאשם. במקרה זה התלוננה המתלוננת, כי פגשה את שני הנאשמים בדיסקוטק, יצאה אתם מן הדיסקוטק, הובלה תחת איומים לביתו של אחד הנאשמים ושם נאנסה על-ידי הנאשמים. אחד הנאשמים ערער על הרשעתו והשאלה המרכזית שעמדה בפני בית המשפט היתה אם נמצאה ראיית סיוע לעדות המתלוננת.

גירסתו של נאשם זה, כפי שמסרה במשטרה, היתה, כי בערב הגדון לא ראה כלל את המתלוננת בדיסקוטק ולא דיבר עמה. בעל הדיסקוטק העיד כי ראה את הנאשם משוחח עם המתלוננת באותו דיסקוטק בזמן הרלוואנטי, ובכך תמך בגירסת המתלוננת באופן שאינו מתיישב עם הגירסה שמסר הנאשם במשטרה. הנאשם בעדותו בחר לשנות את גירסתו; הוא הודה כי ראה את המתלוננת בדיסקוטק ואף שוחח עמה, אך הוא הכחיש את כל יתר העובדות המיוחסות לו. בית המשפט ראה כאן ראיית סיוע בשקר של הנאשם שנאמר בהודעתו במשטרה, ושקר זה הוכח באופן פוזיטיבי הן מכוח עדותו של בעל הדיסקוטק והן מכוח גירסתו השנייה של הנאשם בעדותו בבית המשפט.

אנו סבורים, בכל הכבוד, כי מתאים יותר ושיטתי יותר היה לקבוע, כי במקרה זה תחם הנאשם את תחום המחלוקת על-ידי הודעתו למשטרה, שבה הכחיש כל פגישה בינו ובין המתלוננת בסמוך לביצוע העבירה. במקרה זה שקוף לגמרי ניסיונו של הנאשם לצמצם את תחום המחלוקת בהתאם לראיית הסיוע שהציגה התביעה בבית המשפט. ניסיון שכזה לא רק שלא יצלח, אלא שנכון יהיה לומר כי לאחר שפרש הנאשם את יריעת המחלוקת בהזדמנות הנאותה הראשונה שניתנה לו, עשויה ראיית הסיוע לבוא מפי הנאשם עצמו, כאשר הוא נותן את גירסתו הבאות.

יודגש, כי הגישה המוצעת כאן אינה תלויה בהוכחת המניע של הנאשם לשנות את גירסתו, ונכון יהיה להחילה גם במקרים שבהם קשה לדעת לכאורה מה השפיע על הנאשם לשנות את גירסתו, והאם נודע לו על הראיות שנאספו נגדו, או אם צפה הוא כי ראיות מסוימות עשויות להתגלות ועל כן שינה את גירסתו.

ננסה להדגים את השקפתנו זו באמצעות דוגמה הנראית ממבט ראשון כדוגמה שהיא קשה לנו מרבות אחרות: הנאשם הנשוי הואשם בעבירה של אינוס והוא כופר בגירסתו

36 לעיל, הערה 32.

37 לעיל, הערה 34.

38 פדירה ואח' נ' מיי, פ"ד כט(2) 387.

הראשונה בכל פרטי המקרה. לאחר מכן הוא משנה את גירסתו וטוען כי קיים עם המת-לוננת מגע מיני בהסכמה. במבט ראשון ייתכן לומר, כי הנאשם שינה את גירסתו מפני שידע או צפה כי אפשרי ביותר שתימצאנה ראיות הקושרות אותו למפגש הרלוואנטי עם המתלוננת או אף לביצוע מעשה מיני אתה. מנגד ייתכן לומר, כמו שאומר הנאשם, כי שינוי הגירסה נובע מכך שהוא – בהיותו גבר נשוי – חשש תחילה מלספר כי קיים מגע מיני בהסכמה עם המתלוננת, אך משעמד על רצינות העניין שינה את גירסתו. השאלה העומדת על הפרק היא, אם על-ידי שינוי הגירסה "ניטרל" נאשם זה את ראיות התביעה המצביעות על קיום המפגש הרלוואנטי או המגע המיני – כך שראיות אלה לא תוכלנה לשמש ראיות סיוע, על אף שהן נוגעות לנקודות מהותיות שהרעמדו במחלוקת בגירסה הראשונה.

אנו סבורים כי אין הדבר כך. מה שנראה לנו כמיוחד דוגמה זאת הוא, שההסבר שנותן הנאשם לשינוי הגירסה נראה על-פניו כהסבר אפשרי – הסבר הגיוני. עם זאת יש לומר, כי ההסבר הניתן לגבי שינוי הגירסה לא די לו שיהא הסבר סביר, אלא שהוא צריך להיות הסבר מהימן, שבית המשפט נותן בו אמון, או לפחות שהוא הסבר המעורר בבית המשפט ספק סביר לגבי אמיתותו.

שאלת מהימנותו של ההסבר שנותן הנאשם לשינוי הגירסה היא, בדרך-כלל, חלק אינטגרלי משאלת האמון הניתן לכלל גירסתו המתוקנת של הנאשם, שהרי באחת נותן הנאשם את גירסתו החדשה, ובשנייה הוא מסביר מדוע נתן קודם גירסה אחרת ולמה שינה את גירסתו. בדוגמה שראינו לעיל היתה גירסתו החדשה של הנאשם כי הוא קיים מגע מיני עם המתלוננת, אך המגע נעשה בהסכמה. ההסבר שלו לשינוי הגירסה הוא חלק בלתי נפרד מכלל גירסה זאת, באשר הוא אומר שבהיותו נשוי חשש לאשר כי קיים עם המתלוננת מגע מיני בהסכמה. אנו סבורים כי במקרה זה ובמקרים הדומים לו נכון יהיה לשים את הדגש בשאלת האמון בעדות הדורשת סיוע ובחוסר האמון בעדות הנאשם.

כאשר מגיע בית המשפט למסקנה, כי גירסתו החדשה של הנאשם מהימנה עליו או לפחות מעוררת בו ספק סביר – מן הדין לזכות את הנאשם. לעומת זאת, כאשר קובע בית המשפט כי גירסתו החדשה של הנאשם אינה מהימנה עליו נופל גם ממילא הסברו של הנאשם לגבי שינוי הגירסה. בדוגמה שהצגנו יש לומר, כי אם לא מהימנה על בית המשפט גירסת הנאשם לגבי קיום המגע המיני בהסכמה, כי אז ממילא נופל גם הסברו לשינוי הגירסה, הסבר הנשען על הטענה כי המגע היה בהסכמה, והוא, כגבר נשוי, חשש תחילה לאשר זאת. במקרים אחרים יוכל בית המשפט לבדוק באופן ישיר את מהימנותו של ההסבר הניתן לשינוי הגירסה, ולא יהיה צורך לבחון את ההסבר במסגרת בדיקת המהימנות של כלל הגירסה החדשה.

כך, למשל, נדון בבית המשפט העליון מקרה דומה ביותר לדוגמה שבדקנו³⁹, שבו הכחיש תחילה הנאשם בעבירת מין כל קשר לעניין, ולאחר מכן שינה את גירסתו ואישר שקיים עם המתלוננת מגע מיני בהסכמה, בהסבירו שבהיותו נשוי חשש תחילה להודות בקיום המגע המיני בהסכמה. הסיטואציה כולה נדונה בבית המשפט בתוך מסגרת ההלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע. בית המשפט קבע, כי גירסתו הראשונה של הנאשם היתה

39 ראה ע"פ 109/78 תורג'מן נ' מיי (פורסם בדרך לפרקליט 197).

כוזבת, והשקר שבגירסה זו עונה אחר כל התנאים הדרושים על מנת שישמש כראיית סיוע. בנידון זה נבדק באופן ישיר הסברו של הנאשם, כי מסר את הגירסה הכוזבת בשל חששו הנובע מהיותו גבר נשוי. בית המשפט לא נתן אמון בהסברו זה של הנאשם ובכך הורד הסבר זה מעל הפרק. אילו היה ההסבר מהימן על בית המשפט או אילו עורר ההסבר ספק סביר בלב בית המשפט, כי או לא היה יכול השקר לשמש ראיית סיוע, באשר לא היה זה שקר המעיד על כוונה להעלים את האמת מבית המשפט, או על תחושה של אשמה. למעשה, כפי שראינו, לא ניתן לנתק את מהימנות ההסבר לגבי שינוי הגירסה ממהימנות כלל הגירסה המתוקנת, ואילו היה ההסבר מהימן מן הדין היה לזכות את הנאשם.

התוצאה היא, כי הסברו של הנאשם לגבי שינוי הגירסה צריך שיהא מהימן על בית המשפט, ושאלת מהימנות זאת ניתן לבדוק כשהיא לעצמה, או במסגרת של בדיקת המתימנות של כלל הגירסה החדשה. אמון בהסבר זה משמעותו בדרך כלל אמון בכלל הגירסה החדשה ותוצאתו זיכוי הנאשם. חוסר אמון בהסבר זה כשלעצמו, או בכל הגירסה המתוקנת מפיל את ההסבר — ואז שוב לפנינו גירסה שפרש הנאשם בהודמנות הנאותה שניתנה לו, וגירסה מאוחרת שבה מודה הנאשם בכמה נקודות מהותיות שכפר בהן קודם לכן (ואף יש כאן הסבר כוזב לגבי שינוי הגירסאות).

אנו מעדיפים שלא להיוקק במצב זה להלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע, אלא לומר כי הנאשם היתווה כאן את תחום המחלוקת מצדו בגירסה שגולל בהודמנות הנאותה הראשונה שניתנה לו, והראיות הנכללות בגירסתו השנייה עשויות לשמש ראיות סיוע כאשר הן מקשרות את הנאשם לנקודה שהיא מהותית לביצוע העבירה.

יודגש, כי הדרך המוצעת כאן לבחינתה של ראיית הסיוע, והדרך השנייה המוליכה אל שקרי הנאשם כסיוע, יכולות לדור זו לצדה של זו ולהשלים האחת את השנייה במצבים שונים. כאשר, בגירסתו הראשונה, הנאשם מכחיש את העובדות המפלילות המיוחסות לו, ובגירסתו השנייה באה מפיו ראייה על דרך הודאה בנקודה מהותית⁴⁰, שהיתה עד אז שנויה במחלוקת מצדו — הרי שנכון ושיטתי יתא לומר, כי ראיית הסיוע באה מפי הנאשם מתוך גירסתו השנייה. קל וחומר שאין לומר כי משהודה הנאשם בגירסתו השנייה בעובדה מהותית שקודם הועמדה במחלוקת, כי אז הוא הצר בכך את יריעת המחלוקת ושלל את כוחן של ראיות סיוע המתייחסות לאותה עובדה מהותית.

באופן משלים ניתן לומר, כי כאשר שינה הנאשם את גירסתו לגבי עובדה שאינה יכולה להיחשב כנקודה מהותית שעל-פני יריעת המחלוקת, כי אז צריך לבדוק אם אחת מן הגירסאות הללו היא גירסה שהוכחה באופן פוזיטיבי כגירסה כוזבת, והכזב שבה ברור ונובע מתוך רצון להעלים את האמת ולהרחיק עצמו מן העניין.

כך, למשל, בע"פ 267/72⁴¹ מסר הנאשם במשטרה גירסה שהיא כוזבת לגבי שתי נקודות שאינן יכולות להיחשב כנקודות מהותיות שעל-פני יריעת המחלוקת. הנאשם הכחיש שהיה בירושלים בסמוך לזמן האירוע, ולאחר מכן הכחיש את הכרותו עם הנאשם השני שאותו ראה בחברת המתלוננת. הכחשות אלה הוכחו מפיו בגירסאותיו הבאות כהכחשות כוזבות. הראיות שבאו מפיו, ושעל-פיהן ניתן היה לקבוע כי היה בירושלים

40 בהמשך הדיון נבחן במפורט את השאלה מהי נקודה מהותית שעל-פני יריעת המחלוקת. 41 לעיל, הערה 32.

בסמוך לזמן האירוע, או כי הכיר היטב את הנאשם השני — כל אלה אינן בגדר ראיות המתייחסות לנקודות מהותיות שעל-פני יריעת המחלוקת.

יחד עם זאת, כאשר הכוב שבגירסה מעיד על רצון הנאשם להעלים את האמת ולהרחיק עצמו מן העניין ניתן לראות בהעלמת האמת ובניסיון ההרחקה משום נקודה מהותית בפני עצמה⁴², ומכאן האפשרות לראות ראיה זו כראיית סיוע (בהתמלא בה יתר התנאים הדרושים).

מן הצד האחר נמצא ע"פ 556/76⁴³ שם הכחיש הנאשם בגירסתו הראשונה את פגישתו עם המתלוננת בדיסקוטק, שממנו יצאו לדירה שבה נעשתה העבירה. עובדת הפגישה בדיסקוטק נראית לנו כאן כנקודה מהותית שעל-פני יריעת המחלוקת בהיותה קשורה מבחינת הזמן, המקום והעניין לפרשת העבירה. גירסתו השנייה של הנאשם כללה בתוכה ראיה על דרך ההודאה לגבי נקודה מהותית זאת, ומכאן שנכון היה לראות בה ראיית סיוע כהלכתה.

הפנייה אל ההלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע נראית לנו אפוא כמתאימה באותם מקרים שבהם השקר אינו מתייחס לנקודה שיכולה להיחשב כשלעצמה כנקודה מהותית שעל-פני יריעת המחלוקת. במקרים אלה יש לכדוק אם מעיד הכוב על מצפון לא נקי בקשר לעבירה הנדונה — והרי זאת נקודה מהותית בפני עצמה. פרט לכך נראה לנו, כי ניתן לפנות אל ההלכה של שקרי הנאשם כסיוע במקרים שבהם גירסתו השנייה של הנאשם אינה כוללת הודאה בעובדה מהותית שהיתה קודם במחלוקת, אלא להיפך, כאשר הגירסה השנייה כוללת הכחשה לגבי עובדה שקודם לכן תרדה בה הנאשם (כזו היתה המקרה בע"פ 161/72)⁴⁴. במצבים אלה פרש הנאשם יריעת מחלוקת צרה יחסית בעת מתן גירסתו הראשונה על-ידי כך שהודה במקצת וכפר במקצת. אחר כך מסר הנאשם את גירסתו השנייה ובה הכחיש אותן עובדות שהודה בהן קודם לכן.

באופן שיטתי אין לומר אלא שבגירסתו הראשונה נפרשה יריעת המחלוקת, ואילו את גירסתו השנייה יש לבחון לפי המבחנים המשמישים את ההלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע. אם יראה בית המשפט את גירסתו השנייה של הנאשם כגירסה כוזבת כי אז עשויה הגירסה הראשונה לשמש מקור המפריך באופן פוזיטיבי את דבר השקר שבגירסה השנייה. בית המשפט יבדוק, כמובן, ממה גובע השקר שבגירסה, ובהתמלא המבחנים עשויה הגירסה הכוזבת לשמש ראיית סיוע. בכל יתר המקרים נראה לנו כי אין צורך להיזקק להלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע ונכון יהיה לומר כי הגירסה שמסר הנאשם בהודמנות הנאותה הראשונה שניתנה לו היא שהציבה את תחום המחלוקת מצדו, וכל ראיה המתייחסת לתחום המחלוקת, כולל ראיות הבאות בגירסאותיו הבאות של הנאשם, עשויות לשמש כראיות סיוע אם הן מתייחסות לנקודות מהותיות. כך אף תצטמצם במידה משמעותית הפנייה אל ההלכה בדבר שקרי הנאשם כסיוע, ובית המשפט לא ייזקק להכרעה בשאלה הקשה אם אכן מעיד הכוב על תחושה של אשמה בקשר לעבירה הנדונה.

42 ראה לכך גם להלן, בפרק ג, "מהי נקודה מהותית".

43 לעיל, הערה 38.

44 לעיל, הערה 34.

(ב) גירסת נאשם שאינה יריעת מחלוקת

כפי שנראה להלן, אין לומר כי כל גירסה שמוסר הנאשם יש בכוחה כדי להשפיע על יריעת המחלוקת, ולהצר או להרחיב את התחום שבו צריכה להימצא ראיית הסיוע. בדיון שלהלן נבחן שתי קטגוריות של מצבים שבהם גירסתו של הנאשם אינה מתווה את יריעת המחלוקת: (א) "שטר ושוברו בצדו"; (ב) גירסת נאשם בעניין שמחוץ ליריעת המחלוקת.

(1) "שטר ושוברו בצדו"

שאלה חשובה בשיטת הסיוע הנוהגת מתעוררת במצבים שבהם מסר הנאשם גירסה אשר לפיה הוא מודה בכמה וכמה עובדות, אשר לכאורה מפלילות אותו או מסבכות אותו, אולם הוא מלווה זאת בהסבר שיש בכוחו לזכותו. כאן עולה השאלה אם במתן גירסה מעין זו הצר הנאשם את יריעת המחלוקת עד לממדיה הצרים של אותה "תוספת" המזכה אותו.

בע"פ 23/58,⁴⁵ שבו ישבו לדין שניים ממפתחיה של שיטת הסיוע הנוהגת,⁴⁶ בדרשה ראיית סיוע לעדותו של ילד שהעיד ללא שבועה כי נפגע מאבן שזרק עליו הנאשם. גירסתו של הנאשם היתה כי זרק אבן באותו מקום, ולאחר מכן שמע צעקה, אך לדבריו הוא זרק את האבן לכיוון שוגת מזה שעמד בו הילד.

ניתן היה לומר כי תחום המחלוקת במקרה זה הצטמצם לשאלת הכיוון שאליו זרק הנאשם את האבן, שאז היה צריך לחפש בעששיות ראיית סיוע בתחום צר זה שהנאשם הותיר במחלוקת — אך לא כן עשה בית המשפט. בית המשפט קבע, כי עדותו של הנאשם היתה בבחינת שטר ושוברו בצדו. ה"שטר" הוא זריקת האבן ושמיעת הצעקה — עובדות שיש בהן כדי לסבך את הנאשם במעשה העבירה. שוברו של השטר הוא בזריקת האבן שלא בכיוון הילד שנפגע. היות שעדותו של הנאשם היתה, מבחינת עצמה (per se), בלתי מהימנה על בית המשפט נשבר כאן שוברו של השטר באופן שאינו תלוי בעדותו של הילד — ונותר ממנה רק החלק המרשיע שבה, והוא המשמש סיוע לעדות הילד. ההרשעה בנויה כאן אפוא על הנוסחה: עדות הדורשת סיוע + החלק המרשיע בגירסת הנאשם ("השטר") + אי-אמון בחלק המזכה שבגירסת הנאשם. יחדגש, כי אי-האמון בחלק המזכה שבגירסת הנאשם ("השובר" אשר נשבר) אינו נובע מן העדות הדורשת סיוע, אך אין הוא נובע מעדות פוזיטיבית אחרת, כי אם מתוך גירסת הנאשם היא עצמה.

נראה כי אף הפסיקה החדשה נתקלת במצבים דומים, שבהם מוסר הנאשם גירסה אשר מפלילה אותו במידה לא מעטה, אך מתלווה לכך תוספת קטנה או גדולה אשר נותנת לגירסה כולה גוון מזכה. כך, למשל, בע"פ 161/72⁴⁷ מסר אחד הנאשמים גירסה במשטרה שעל-פיה היה נוכח במקום ביצוע הרצח, וגם הלך עם אחד הרוצחים למכור את אקדחו של הקרבן, אך לצד הודיה בעובדות מפלילות אלה כפר נאשם זה בכל פעולה של השתתפות ברצח. נאשם שני באותו עניין מסר במשטרה גירסה, שעל-פיה

45 ביישור ג' י"מ, פ"ד יב (1) 737.

46 השיפטים זילברג וווסמן, עמם ישב בדין השופט ברגוזן.

47 לעיל, הערה 34.

נכח גם הוא במקום ביצוע הרצת, ואחד הרוצחים אף סיפר לו מה עשו בגופה, אך גם הוא כפר בהשתתפות במעשה הרצת.

בית המשפט לא ראה את הודעותיהם אלה של הנאשמים כגירסאות המצמצמות את יריעת המחלוקת, כך שיהיה דרוש למצוא את ראיית הסיוע בתוך התחום הצר של עשיית מעשה של השתתפות ברצח, אלא הוא ראה בהן ראיית סיוע⁴⁸, כאשר בולט בפסק הדין אי-האמון של בית המשפט בהסבר המזכה שהתלווה לגירסאות הנאשמים. יוצא אפוא, שגם כאן נשבר שוברו של השטר, וחוסר האמון בחלק המזכה של הגירסה הותיר לסיוע את העובדות המפלילות שבהודעות הנאשמים.

גישה דומה באה לידי ביטוי בע"פ 233/73⁴⁹, שם גדרשה ראיית סיוע לעדותה של מתלוננת בעבירת מין. כל אחד מן הנאשמים מסר גירסה לפיה היה נוכח במקום ביצוע העבירה שם אנסו את המתלוננת הנאשמים האחרים, אך כל נאשם טען בגירסתו שהוא עצמו לא נטל חלק בעבירה. גם במקרה זה לא ראה בית המשפט את גירסת כל אחד מהנאשמים כגירסה המצמצמת את תחום המחלוקת, ומשלא האמין בית המשפט לחלק המזכה של הגירסה הוא מצא את ראיית הסיוע בחלק המפליל של אותה גירסה.

אל שורת המקרים האלה מצטרף גם ע"פ 510/73⁵⁰, שבו גדרשה ראיית סיוע לעדותה של מתלוננת שהעידה כי קבוצת נאשמים ביצעה בה עבירת מין. גירסתו של הנאשם המערער היתה, כי לאחר שנאנסה המתלוננת על-ידי אחרים היא הסכימה מרצונה לקיים עמו יחסי מין. בית המשפט לא נתן אמון בגירסת הנאשם וקבע כי הנסיבות האופפות את המקרה הן שמהוות ראיית סיוע. הנסיבות שאלהן התכוון בית המשפט התייחסו למצב הדברים בעת קיום היחסי המין בין הנאשם למתלוננת. המתלוננת היתה אז במצב פיזי קשה לאחר שנאנסה כבר על-ידי אחרים, וקיום המגע המיני עם הנאשם נעשה בנוכחות גברים אחרים. קיום המגע המיני במצב זה תמך כראיית סיוע בעדותה של המתלוננת בדבר מגע מיני מתוך אינוס.

גם במקרה זה מתאים היה לומר כי משנפל — מחוסר אמון — החלק המזכה שבגירסתו של הנאשם (קיום המגע בהסכמה) משמשים כראיית סיוע העניינים המפלילים שבגירסה (בנוכחותו בומן האינוס ובוואו על המתלוננת לאחר שנאנסה ובנוכחות קהל אנשים).

מקרה אחרון זה נבדל מן המקרים ה"שגורתיים" שבהם טוען הנאשם כי פגש את המתלוננת בנסיבות שגרתיות כאלה או אחרות וכי קיים אתה מגע מיני והדבר נעשה מתוך הסכמתה (במקרים אלה קשה לומר שישנו שטר ששוברו בצדו). במקרה הנדון מדובר במגע מיני הנעשה לאחר אינוס המתלוננת על-ידי קבוצת אנשים, כאשר הנאשם נוכח במקום, והוא בא על המתלוננת בנוכחות אחרים. הטענה שלו בדבר הסכמת המתלוננת למגע מיני בנסיבות אלה היא בעלת אופי של "שובר" העשוי להישבר בשל חוסר אמון באותה גירסה.

נראה לנו כי גירסת נאשם שאופייה כשל שטר ששוברו בצדו היא גירסה ששני חלקיה, זה המפליל/המסבך וזה המזכה, מחוברים זה לזה בקשר דק, וניסיון החיים והשכל הישר מעלים ספק ומבקשים להשתכנע אם הגירסה בשלמותה סבירה או כנה.

48 שם, בעמ' 218, מול האות ב, ומול האותיות ד-ה.

49 בזוגלו ואח' נ' מ"י (פורסם ברף לפרקליט 145).

50 חייב נ' מ"י (פורסם ברף לפרקליט 146).

כך הוא למשל המקרה של הנאשם האומר כי ממש באותו זמן בו נפגע ילד מאבן שנוזקה עליו, היה הוא באותו מקום ואכן זרק הוא אבן וגם שמע צעקה — אך האבן שלו נזרקה לכיוון אחר. כזה הוא גם המקרה של הנאשם האומר כי היה נוכח בשעה שאחרים רצחו את הקרבן, והם גם סיפרו לו מה עשו בגופה — אך הוא היה משקיף תמים. כך הוא המצב לגבי הנאשמים האומרים כי היו במקום ביצוע האירוע וראו את חבריהם מבצעים את האירוע — אך הם עצמם לא השתתפו במעשה. כזה הוא אף עניינו של הנאשם האומר כי אחרים אגסו את המתלוננת והוא בא עליה בגוכחות האחרים — אך היא הסכימה לביאה.

בכל המקרים האלה אין גירסתו של הנאשם מצמצמת את תחום המחלוקת, וכשנשבר השובר מחוסר אמון בגירסה עצמה, עשויים לשמש החלקים המסבכים שבה בגדר ראיית סיוע.

נראה לנו כי יש יתרונות רבים לשיטת דיון זאת, וניתן יהיה לקדם כמה ממגמותיה של הפסיקה התדשה, תוך עשיית שימוש נאות בכללים החלים על גירסה שהיא בבחינת שטר ושוברו בצדו.

(2) גירסת נאשם בעניין שמתוך לריעת המחלוקת

בע"פ 161/57⁵¹ הורשע הנאשם בעבירה של התפרצות, כאשר העדות העיקרית נגדו ניתנה מפי עד מדינה, שהיה שותפו של הנאשם לביצוע ההתפרצות והעיד כי פטיפון שנגנב בהתפרצות זאת נלקח בידי הנאשם. הפטיפון הגנוב נמצא בביתו של הנאשם וגירסתו של הנאשם היתה, כי אכן הפטיפון נמצא בביתו, אך הוא לא ביצע את ההתפרצות, ועד המדינה הוא שהביא אליו את הפטיפון וביקש ממנו כי ישמור עליו.

לכאורה ניתן היה לומר כי הנאשם שהודה בהימצאותו של הפטיפון בביתו הצר בכך את תחום המחלוקת, וכי העמדה שנקט הועילה לו כדי "לבטל" את ראיית הסיוע המצביעה על הימצאותו של הפטיפון הגנוב בביתו — אך לא בדרך זאת בחר בית המשפט ללכת. בית המשפט העליון קבע, כי משלא האמין השופט קמא להסברו של הנאשם נותרת כראיית סיוע עובדת הימצאותו של הפטיפון הגנוב בביתו⁵². הנוסחה האפשרית להרשעה במקרה זה היא אפוא: עדות עיקרית הדורשת סיוע + ראיה בלתי תלויה הקושרת את הנאשם בנקודה מהותית לביצוע העבירה + אי-אמון בהסברו של הנאשם לגבי ראיה זו.

מצבים מסוג זה עלו לדיון גם בפסיקה האחרונה של בית המשפט. כך בע"פ 454/76⁵³ נדרשה ראיית סיוע לעדותו של שותף לדבר עבירה שהעיד נגד שותפו, אשר הואשם בעבירה של שוד, כי במכונית שבה נסעו מבצעי השוד נמצא אקדח צעצוע, ואחת מראיות התביעה הראתה כי בביתו של הנאשם נמצא אקדח צעצוע. גירסת הנאשם היתה, כי הוא קנה את אקדח הצעצוע עבור אחיינו לקראת חג הפורים, ומכיוון שאחיינו לא ביקר אצלו נשאר אותו אקדח ברשותו. היתה כאן אפוא גירסה שעל-פיה מודה הנאשם בהימצאות האקדח בביתו, אך החלווה לכך הסבר תמים לגבי סיבת הימצאותו שם. בית המשפט לא חיפש את ראיית הסיוע בתחום הצר של ההסבר התמים שהנאשם הותיר

51 ע"פ 161/57 מרכוס נ' י"מ, פ"ד יא (3) 1521.

52 שם, בעמ' 1522, מול האות ד.

53 ע"פ 454/76 יחזקאל נ' מ"י (פורסם בדף לפרקליט 179).

במחלוקת, ומשדחה בית המשפט הסבר זה בשל חוסר אמון בו, נותרה על כנה כראיית סיוע אותה ראייה של מציאת האקדה בבית הנאשם.

כך היה גם במקרה אחר⁵⁴, שבו נדרשה ראיית סיוע לעדותו של שותף לעבירה של רצח. אחת מראיות התביעה הצביעה על כך, שהנאשם פעל באופן גמרץ לתיקון המכונת שניזוקה בעת ביצוע הפשע במטרה לסלק את העקבות שנותרו בה לאחר העבירה. הנאשם הודה, שאכן תיקן את המכונת, אך הסביר כי עשה זאת מתוך רצון לגמול טובה לאחר שהוא בעל המכונת. בית המשפט לא ראה כאן גירסה המצמצמת את תחום המחלוקת עד לממדים הצרים של המניע לתיקונה של המכונת. משנדחה הסברה של הנאשם — מחוסר אמון בו — נותרה כראיית סיוע אותה ראייה שהצביעה על פעולות הנאשם לתיקון המכונת לאחר ביצוע הפשע.

הקשר המשותף לשלושת פסקי הדין שבדקנו הוא, שבכל המקרים האלה נמצאה בידי התביעה הכללית ראייה עצמאית (בלתי תלויה בעדות הדורשת סיוע) המתייחסת לנקודה מהותית הקשורה את הנאשם עם ביצוע המעשה. ראייה זאת נתנה אישור חיצוני התומך בעדות הדורשת סיוע, עד שבא הנאשם והודה בעובדה זאת כשהוא מלווה זאת בהסבר תמים משלו. האחד מודה בכך שהפטיפון נמצא בביתו; השני מודה בכך שאקדה הצעצוע נמצא בביתו; והשלישי — שתיקן את המכונת לאחר אירוע הפשע. כל אחד מלווה את הודאתו בהסבר תמים שאינו מתקבל על דעת בית המשפט כמהימין. לאמיתו של דבר, בכל המקרים הללו גירסתו של הנאשם אינה מתייחסת ליריעת המחלוקת, אלא היא מתייחסת לראיית הסיוע שבידי התביעה הכללית. כאן עלינו לראות, כי יריעת המחלוקת משתרעת על-פני שרשרת העובדות המהותיות את הפרשה של מעשה העבירה. בכל אחד מן המקרים כאן העמידו הנאשמים במחלוקת את כל העובדות המצטרפות לכלל הפרשה של מעשה העבירה. כך כפרו, איש איש במשפטו, בכל הקשור לאירוע ההתפרצות, השוד או הרצח. בכל אחד מן המקרים הללו באה ראייה הנמצאת מחוץ לשרשרת האירועים וזרתה אור על האירוע עצמו וסיבכה את הנאשם בעניין מהותי הנוגע לביצוע העבירה.

כאשר עובדות חיצוניות אלה זורות אור על האירוע הפלילי ומסבכות את הנאשם בעניין מהותי הקשור לביצוע העבירה הן עשויות להוות ראיית סיוע כנגד הנאשם, ואין הן חדלות מלשמש ראיית סיוע אם הנאשם מודה בהן ומדיח אותן בהסבר מצדו. גירסתו של הנאשם היוצרת את תחום המחלוקת היא הגירסה המתייחסת לשרשרת האירועים של המעשה הפלילי. אירוע או עובדה הנמצאים מחוץ לשרשרת האירועים ואשר מסבכים את הנאשם בעניין מהותי הקשור לביצוע העבירה ישמשו כראיית סיוע, ואין הנאשם יכול ליצור לגביהם יריעת מחלוקת שנייה (ואפשר גם שלישית ורביעית) המצריכה סיוע בתוך ראיית הסיוע. אם יאמין בית המשפט להסברו המזכה של הנאשם או אם ייטע ההסבר ספק סביר בלב השופט — תיפול בכך ראיית הסיוע; אך אם הסברו של הנאשם לא יהיה מהימן על בית המשפט תמשיך לשמש אותה ראייה שהובאה נגדו כראיית סיוע.

בשיטת דיון זאת יוכל בית המשפט לקדם כמה ממגמותיו בנושא הסיוע, והוא יוכל

54 ע"פ 474/75 (ראה לעיל, הערה 6).

ליהנות מחופש פעולה רב למדי בהגדרת הנושאים והמצבים שבהם לא משפיעה גירסת הנאשם על תחום המחלוקת ועל ראיית הסיוע.

3. מהי נקודה מהותית?

ראיית הסיוע לא די לה שתתייחס לעניין הנמצא במחלוקת, אלא שעניין זה צריך להיות עניין מהותי. כאשר ראיית הסיוע אינה מתייחסת לנקודה שהיא מהותית, די בכך כדי שהראיה לא תוכל לשמש כראיית סיוע ואפילו מתמלאים בה כל יתר התנאים.⁵⁵ למונת "נקודה מהותית" או "עניין מהותי" לא ניתנה בפסיקה הגדרה עיונית-כללית, ונראה כי השאלה אם איוו נקודה היא נקודה מהותית נדונה בכל מקרה לפי נסיבותיו.

כאשר מעיינים בפסיקתו של בית המשפט מן השנים האחרונות ניתן לאבחן בה שני כיוונים של התפתחות, המרחיבים לא מעט את היקף המסגרת של הנקודה המהותית. כיוון התפתחות אחד הוא לראות את "סיפור המעשה" כולו כמסגרת הכללית שבתוכה ניתן למצוא את הנקודות המהותיות העשויות לשמש כנושא לראיית הסיוע. על-פי גישה זו שכבר התבססה בפסיקה, ניתן יהיה לראות כעניין מהותי גם אותו עניין המתייחס למעשי הכנה שונים שקדמו לביצוע העבירה, כגון לקיחת הנשק ממקום מחבואו לשם ביצוע שוד שיתחיל להתרחש רק זמן-מה לאחר מכן.⁵⁶

ברוח זו ראתה הפסיקה בנקודה מהותית את פגישתם של הנאשם והמתלוננת בדיס-קוטק, שממנו הם יצאו לאחר מכן בדרך אל דירת הנאשם שבה בוצעה העבירה.⁵⁷ במקרה זה לא בוצע כל מעשה פלילי במתלוננת בתוך הדיסקוטק, וגם מעשי הכנה כמשמעותם הרגילה בתורת דיני העונשין לא נעשו שם. יחד עם זאת, "סיפור המעשה" הפלילי החל להתגלגל מאותה פגישה בדיסקוטק ועל כן היתה זו נקודה מהותית באותו מקרה.

ברוח דומה נדון המקרה⁵⁸ שבו הואשם אדם כי בכמה הזדמנויות ביצע מעשים מגונים בתלמידתו. בהתאם לגירסת המתלוננת בוצעו המעשים המגונים בבית אמו של הנאשם, בכפר שבו שימש הנאשם בתור מורה והמתלוננת היתה תלמידתו. ראיית הסיוע לעדות המתלוננת באה מפי עד שהעיד כי התלמידה אכן נכנסה לבית אמו של הנאשם (הנאשם העמיד נקודה זו במחלוקת). החשוב לענייננו הוא, שעדות הסיוע התייחסה כאן לביקור התלמידה שלא באחד התאריכים שבהם יוחס לנאשם אישום של מעשה מגונה, אלא בתאריך אחר הסמוך לזמני האישומים. גם הביקור במדוע זה, לאחר שהועמד במחלוקת, נראה כנקודה מהותית, ודרך אחת להבין מדוע זאת נקודה מהותית היא לומר שהעניין שייך לסיפור המעשה כולו, שבו מוזמנת תלמידה מדי פעם למקום שבו אין זה טבעי כי תהיה (בית אמו של המורה). בדרך אחרת ניתן לומר, כי הנקודה המהותית כאן היא טיב היחסים שבין הנאשם למתלוננת.

גירסת התביעה הכללית מייחסת לנאשם סידרה של מעשים מגונים שבוצעו בבית אמו, והנאשם בגירסתו מכחיש זאת. ראיית הסיוע אמנם אינה קושרת את הנאשם אל אחד המעשים הפליליים שיוחסו לו, אולם היא זורה אור על טיב היחסים שבינו ובין

55 ראה, למשל, ע"פ 280/59 לויט ואח' נ' י"מ, פ"ד יד(2), 1057, 1063—1064.

56 ראה ע"פ 80/73 עמנואל דוד ואח' נ' מ"י, פ"ד כח(2), 772, 781—780 (מפי השופט זוסמן).

57 ראה לעיל, הערה 39.

58 ראה ע"פ 361/70 ג'ובאריה נ' מ"י, פ"ד כד(2), 747.

המתלוננת. על-פי גירסתו היחסים שביניהם הם יחסי מורה ותלמידה והוא מכחיש כי המתלוננת ביקרה בבית אמו. לעומת זאת, על-פי גירסתה של התלמידה נקשרו ביניהם יחסים במישור האישי.

העדות על ביקורה של התלמידה בבית אמו של הנאשם מחזקת את גירסתה של המתלוננת בדבר טיב היחסים שבינה לנאשם, ואין היא מתיישבת עם גירסתו של הנאשם בנושא זה. טיב היחסים שבין הנאשם למתלוננת גראה בנסיבותיו של מקרה זה כעניין מהותי, וזאת דוגמה לכיוון התפתחות שני בפסיקה, כאשר הנקודה המהותית נמצאת מחוץ לסידרת האירועים של סיפור המעשה, אך היא מאירה על המעשה עצמו. בכיוון התפתחות זה של הפסיקה עולות על הפרק ראיות סירע שיש להן אופי של ראיות נסיבתיות; הן נמצאות מחוץ למסגרת האירועים של סיפור המעשה, אך הן זורות אור על נקודה מהותית הנמצאת בתוך סיפור המעשה.⁵⁹

קשה לסווג את הראיות הנסיבתיות המשליכות על נקודות מהותיות שבתחום יריעת המחלוקת, והדוגמאות לכך עשויות להיות רבות ומגוונות. עם זאת נראה, כי הפסיקה החדשה פיתחה והרחיבה תחום מיוחד של ראיות הנוגעות להתנהגותו של הנאשם שלאחר ביצוע העבירה, כאשר התנהגות זאת מצביעה על מצפון לא-נקי אצל הנאשם. במקרים כאלה הנקודה המהותית היא תחושת האשמה של הנאשם, הרצון להרחיק את עצמו מן העבירה, והדרך ללמוד על כך היא באמצעות ראיות המצביעות על התנהגותו של הנאשם לאחר ביצוע העבירה.⁶⁰ כך למשל סבורה הפסיקה, זה זמן רב, שבריתו של הנאשם עשויה להיות ראיית סירע נגדו, בין אם מדובר בבריתו מזירת העבירה ובין אם זו בריחה מפני השוטרים הבאים לעוצרו.⁶¹

הפסיקה החדשה מרחיבה את ההיגיון של מצב זה לעבר מקרים אחרים שבהם התנהגותו של הנאשם מלמדת על הרצון להרחיק את עצמו מן העבירה, מתוך מצפון לא נקי. כך, למשל, נבחנה התנהגותו של הנאשם, אשר המשטרה ביקשה לעוצרו כאחד החשודים במעשה אינוס קבוצתי.⁶² השוטר שבא לעוצרו שאל אותו אם הוא "אוחיון", שם שאותו ציינה המתלוננת בקשר לנאשם זה. הנאשם הכחיש שהוא אוחיון למרות שהיה זה שם המשפחה של אביו החורג, והנאשם כונה בשם זה בפי חבריו.

הנשיא זוסמן אינו אומר שהשקר של הנאשם הוא שמהווה ראית סירע (לימים תתפתח מכאן הלכה זו), והדגש מושם בצורת התנהגותו של הנאשם, המנסה להרחיק את עצמו מן העניין, מתוך מצפון לא נקי בקשר למקרה הנדון.

הגיונם של הדברים מדבר כאן בעד עצמו. אין למצוא כל הבדל בין נאשם הבורח מפני שוטר הבא לעוצרו ובין נאשם המבריח את השוטר בהשתמשו בטענת כוב. מכאן קצרה הדרך להכיר בכך, שגם השמעת שקר אחר מצד הנאשם עשויה להצביע על מצפון

59 על ראיות אלה הערנו בפרק הקודם, שגירסתו של הנאשם לגביהן אין בכוחה ליצור יריעת מחלוקת נוספת, ואין ראיות הסירע מושפעות כאן מגירסה המודה בקיומן ומוסיפה לכך הסבר תמים.

60 לגבי התנהגותו של הנאשם ופעולותיו שלפני ביצוע העבירה כבר הערנו, שאלה עשויות להשתלב במסגרתו של סיפור המעשה הפלילי, וכך לשמש עניין מהותי שאליו יכולה להתייחס ראית הסירע.

61 ראה ע"פ 99/65, 147/65 שררי ב' י"מ, פ"ד יט (2) 552, 554.

62 ראה לעיל, הערה 32.

לא נקי מצדו, וכך — כאשר השקר מתייחס לעניין מהותי, והוא מוכח באופן פוזיטיבי — עשוי השקר לשמש ראיית סיוע.

עד כה הכירה הפסיקה בשקר של הנאשם הנאמר מחוץ לכותלי בית המשפט כבראיית סיוע⁶³, והשאלה בדבר שקר של הנאשם הנאמר בבית המשפט הושארה בצריך עיון⁶⁴. על-פי מידת ההיגיון אין לראות מדוע לא תחול ההלכה גם על שקר הנאמר בבית המשפט, ואפילו ייתכן שהשקר הנאמר בבית המשפט ניתן לבדיקה טובה יותר מצד השופט היושב לדין, כאשר לשאלה אם מצביע השקר על מצפון לא נקי אצל הנאשם. צורות התנהגות נוספות המעידות על מצפון לא נקי נדונו אף הן בפסיקה האחרונה, ובית המשפט ראה בהן משום ראיית סיוע. כך, למשל, נבחנה התנהגותו של הנאשם, אשר לאחר התחלת התקירה לגביו בא בשעת לילה מאוחרת אל אחד מחבריו, שהיה מעורב בעניין, ובירר אצלו מה רוצה המשטרה⁶⁵. התנהגות זו של הנאשם, בנסיבות העניין הנדון, הצביעה על כך שמצפונו של הנאשם העיק עליו, וראה זו שימשה ראיית סיוע לעדותו של השותף לדבר עבירה.

במקרה אחר⁶⁶ פעל הנאשם, לאחר ביצוע העבירה, לשטוש עקבות הפשע על-ידי כך שפעל באופן גמרי לתיקון המכונת שניזוקה במהלך ביצוע העבירה. גם התנהגות זאת מצביעה על מצפון לא נקי אצל הנאשם, ואף על מעורבות ישירה בביצוע העבירה. מן הראוי להדגיש, כי בכל המקרים הללו צריך בית המשפט להשתכנע שהתנהגותו של הנאשם אכן מעידה על רצון להרחיק את עצמו מן העניין ועל מצפון לא נקי, וכי הדבר גובע מהעבירה נשוא האישום, ולא מכל עניין אחר או עבירה אחרת. נראה, כי בנושא זה קיימת מידת נכונות שונה⁶⁷ אצל שופטים שונים להשתכנע שאכן התנהגותו מצביעה על מצפון לא נקי וכי יש לייחס את הדבר לאישום הנדון.

עם זאת אין כל מחלוקת בבית המשפט בקשר לעצם ההלכה כי התנהגות הנאשם עשויה לשמש ראיית סיוע כאשר היא מעידה על מצפון לא נקי בקשר לעבירה נשוא האישום⁶⁸. ההבדלים בנידון זה מתייחסים רק לדרך יישום ההלכה.

סיכומו של דבר, הפסיקה החדשה פתחה תלמים חדשים של נקודות מהותיות. נראה לנו, כי בשדה פעולה זה טרם תמה מלאכתו של בית המשפט, וניתן להרחיב את המסגרת של סיפור המעשה ואת ההיקף של העובדות המאירות את האירוע. כך יגדל הפוטנציאל של התחומים שבהם ניתן יהיה לאתר את הנקודה המהותית, וראיית הסיוע תוכל להתייחס ליותר ויותר גושים.

63 ראה לעיל, הערה 39.

64 ראה לעיל, הערה 34.

65 ראה ע"פ 220/76 חכמגרי נ' מיי (פורסם בדף לפרקליט 180).

66 ראה לעיל, הערה 6.

67 מול פסקי הדין שאליתם התייחסו בטקסט להערות 62–66, ראה את פסק דינו של השופט לגדוי בפסק דין סאלם (לעיל, הערה 6) לעניין הסתברותו של הנאשם לאחר ביצוע העבירה. כן ראה דבריו בע"פ 298/72 אירוזי נ' מיי (פורסם בדף לפרקליט 127) לעניין בריחתו של הנאשם.

68 ראה שם. וראה גם פסק דינו של השופט לגדוי בע"פ 91/78 יעקב סולמי נ' מיי (טרם פורסם), שם שימשה בריחתו של הנאשם הסתברותו כראיית סיוע לעדות השותף לדבר עבירה.

4. ראיית הסיוע קושרת את הנאשם לביצוע העבירה

בשנים האחרונות אישר בית המשפט העליון מחדש את ההלכה הקובעת כי ראיית הסיוע לא רק צריכה לאמת את עצם ביצוע העבירה, אלא אף לקשר את הנאשם אל ביצוע העבירה.⁶⁹ יחד עם זאת הודגש מחדש, כי אין צורך להביא עדות נוספת על ביצוע העבירה על-ידי הנאשם, אלא שהעדות המסייעת צריכה לחזק בפרט חשוב את העדות הצריכה סיוע.⁷⁰ כך אפוא נדרש לגבי ראיית הסיוע שהיא תקשור את הנאשם עם ביצוע העבירה, וכפי שכבר ראינו, נדרש גם שראיית הסיוע תתייחס לנקודה מהותית הנמצאת בתחום המחלוקת, והיא צריכה לנבוע ממקור שאינו תלוי בעדות הדורשת סיוע. מהי ראיית סיוע אשר קושרת — די הצורך — את הנאשם עם ביצוע העבירה? נראה, כי בפסיקה האחרונה באה לידי ביטוי הלכה ברורה שעל-פיה די לה לראיית הסיוע כי תקשור את הנאשם במידה ידועה — ואין צורך בקשר שהוא חד משמעי ונעלה מספק. כך, למשל, באה הלכה זאת לידי ביטוי ברור במקרה⁷¹ שבו נדרשה ראיית סיוע לעדותו של שותף לעבירה של רצח. השותף העיד כי הוא והנאשם לקחו את המנוחה מבית אביו של הנאשם אל המקום שבו רצחו אותה השניים. ראיית סיוע אחת לעדות השותף באה מפיו של שכן שהעיד כי ראה שני גברים הלוקחים בכוח בחורה ושמים אותה במכונית הדומה למכונית מסוג "לארק". העד תיאר את אחד הבחורים שראה כשמן ודומה בדמותו לנאשם (את פניו של הבחור הזה לא ראה העד). במקביל התברר מן הראיות, כי לנאשם מכונית מסוג "לארק". בא כוח הנאשם טען כי אין כאן ראיית סיוע, שהרי אין פה זיהוי של הנאשם ואף אין כאן זיהוי של מכוניתו. בית המשפט העליון דחה טענה זאת בזה הלשון:

"על אף העובדה שלא היה כאן זיהוי בטוח הרי כשמדברים על סיוע לעדות עד, גם עדות על דמיון בין הדמות שראה העד ובין הנאשם מהווה סיוע"⁷².

בית המשפט הוסיף לכך, כי ייתכן שראיית סיוע זו כשלעצמה אין בה די, אולם ראיות הסיוע עשויות לקבל משקל מצטבר, ובמקרה זה הובאה ראיה נוספת ושתי הראיות יחד שימשו כראיות הסיוע. ראיית הסיוע הנוספת התייחסה למציאת ראדיו-טרנזיסטור של המנוחה בבית אביו של הנאשם (משם נלקחה המנוחה, לפי עדות השותף, אל מקום ביצוע הרצח). בהתאם לראיות שהובאו לבית המשפט היה 'טרנזיסטור' זה במקום מגוריה של המנוחה יום אחד לפני הירצחה.

מה ניתן לומר על משקלן המצטבר של שתי הראיות שחברו לראיית סיוע נגד הנאשם? ברור לגמרי ומוסכם על הכל, כי ראיית הסיוע אינה צריכה להוכיח את אשמתו של הנאשם או לבסס מעבר לספק סביר את זהותו של הנאשם כמבצע העבירה. כאשר משקיפים על המשקל הכולל של שתי הראיות שפירטנו לעיל ניתן לראות כי, לכל היותר, ראיות אלה "נוטות לכרוך" את הנאשם, או שהן "מחשידות" אותו או "מסבכות"

69 ראה: ע"פ 169/74 כדורי נ' מ"י, פ"ד כט(1) 398, 403; ע"פ 79/73 נסים לביא ואח' נ' מ"י, פ"ד כח(2) 505; ופסק דין בן לילו (לעיל, הערה 5).

70 ראה ע"פ 169/74 (לעיל, הערה 69) בעמ' 403.

71 ראה ע"פ 169/74, שם.

72 שם, בעמ' 404, מול האותיות א-ב.

אותו, אך הקשר שלו אל זירת העבירה או אל ביצוע העבירה אינו חד-משמעי ונעלה מספק.

בדרך דומה התייחס בית המשפט אל ראיית סיוע שתמכה בעדותו של שותף לעבירה של שוד⁷³. גם במקרה זה שימשו שתי ראיות במצטבר כראיית הסיוע לעדות השותף. ראיה אחת היתה, שאחד השודדים, אשר כיסה את פניו בזמן השוד, נראה אז כבעל גבות עבות — וגם לנאשם היו גבות עבות. הראיה השנייה הצביעה על הימצאותו של אקדח צעצוע בביתו של הנאשם. השותף לדבר עבירה העיד בגידון זה שבמכונית שבה נסעו מבצעי העבירה היה אקדח צעצוע. גירסתו של הנאשם היתה, שקנה אקדח צעצוע לבן אחיו לקראת חג הפורים, אך גירסה זו גדחתה על-ידי בית המשפט בגלל חוסר אמון⁷⁴.

גם במקרה זה קשה לומר כי מי שגבותיו עבות ובביתו נמצא אקדח צעצוע הוא אדם שבהכרח נקשר אל ביצוע העבירה, או שיש כאן קשר הנעלה מספק. אף כאן אין אלא מצב שבו מצביעות הראיות לכיוונו האפשרי של הנאשם — ודי בכך כדי לשמש כראיית סיוע.

לכך יש להוסיף ולומר, כי ראיות הסיוע שראינו בשני פסקי הדין שלעיל חיוקו את העדות הדורשת סיוע בגושאים שבהם התייחסה עדות זו לגבי חלקו של הנאשם בביצוע העבירה. ראיות הסיוע היו מעין סימני אמת, אשר חיוקו את ביטחונו של בית המשפט לגבי העד השותף בתחומים שהם רלוואנטיים לחלקו של הנאשם בביצוע העבירה. נראה כי לא נדרשת כאן ראיה חד-משמעית המצביעה על הנאשם כמי שקשור לקטע רלוואנטי במהלך סיפור המעשה הפלילי, שכן ראיה מעין זאת היא שוות-ערך במקרים רבים למדי לראיה עצמאית נוספת המוכיחה את אשמתו של הנאשם.

הדוגמאות מן הפסיקה החדשה שראינו מלמדות, כי מבנה הראיות העשוי להספיק להרשעה הוא: עדות הדורשת סיוע + סימן אמת המאמת עדות זאת, אשר קשור לנאשם, ומתייחס לנקודה מהותית שבסיפור המעשה.

גם כאשר סימן זה עשוי להימצא אצל כמה וכמה אנשים זולתי הנאשם (כגון גבות העיניים העבות ביחד עם אקדח צעצוע בבית) די יהיה בכך כדי לסייע לעדות הדורשת סיוע ואין צורך בסימן ייחודי לנאשם.

ייתכן שבנידון זה נכון יהיה להכיר בגורם של מ ש ק ל הראיה המשמשת כראיית סיוע. כפי שראינו עד כה, ראיית הסיוע צריכה למלא אחר קריטריונים אובייקטיביים של איכות ולא של משקל. עם זאת מופיעה בפסיקה מדי פעם האמירה, כי לעתים די בראיית סיוע שהיא קלה במשקלה ואפילו כמשקל הנוצה⁷⁵, אך פעמים אחרות צריך משקלה של ראיית הסיוע להיות משקל מלא ומשמעותי.

למה מתכוון בית המשפט בהתייחסו למשקלה של ראיית הסיוע? אם כל ראיית סיוע צריכה למלא אחר כל המבחנים שמנינו, והיא מתייחסת לתחום המחלוקת בנקודה מהותית, והיא תומכת בעדות הדורשת סיוע ואינה מתיישבת עם הגירסה המזוכה, הרי שלאחר

73 ראה ע"פ 454/76 יחזקאל נ' מיץ (פורסם בדרך לפרקליט 179).

74 בדיון בפרק הקודם הערנו, כי ראיית הסיוע אינה "מנוטרלת" בשל גירסה זו של הנאשם המודה במציאת אקדח הצעצוע, ומדיח בהסבר תמים מצדו.

75 ראה לאחרונה בע"פ 456/74 אנגרייה נ' מיץ, פ"ד כט (2) 356, 358.

שעמדה במבחנים איכותיים אלה יש לה גם משקל בלתי מבוטל. נראה לנו, כי הדרך הנכונה להשקיף על הדברים היא אם נאמר שגורם המשקל פועל בתוך המסגרת של הדרישות האיכותיות — ולא לאחר שדרישות אלה כבר התמלאו. דוגמה טובה לכך ניתן למצוא בעניין הדרישה שבה אנו דנים בפרק זה — אותה דרישה כי ראיית הסיוע תיתן אישור לקשר של הנאשם אל ביצוע העבירה.

בשני פסקי הדין שבדקנו לעיל ראינו כי גם כאשר שתי ראיות מצטרפות זו לזו ומשמשות יחד כראיית סיוע אין כאן אלא מידה ידועה של הסתברות בדבר הקשר של הנאשם הזה אל ביצוע העבירה. מידת הסתברות זו היא למעשה עניין של משקל הראיה. כאן ניתן לדבר על ראיית סיוע הקושרת את הנאשם במידה רבה וראיית סיוע אחרת הקושרת את הנאשם במידה פחותה. כך, למשל, עשויה המתלוננת בעבירת המין להעיד כי בעת המאבק בינה ובין הנאשם היא שרטה את ידו או קרעה את גופיתו, או קרעה כפתור מעל חולצתו הירוקה, או ראתה צלקת במקום חבוי בגופו. נניח, שהנאשם מכחיש כל הכרות עם המתלוננת. כאשר מתברר בראיה בלתי תלויה שלנאשם יש שריטה ביד, או גופיית קרועה, או חולצה ירוקה וחסרת כפתור, או צלקת באותו מקום נסתר ולא נראה שלמתלוננת היתה דרך אחרת לדעת זאת, כי אז יש כאן סימן אמת המאשר את עדותה בעניין הנוגע לסיפור המעשה מזה, ולנאשם מזה. הנאשם נקשר כאן לביצוע העבירה בדרגות שונות של קשר, ובמידות שונות של הסתברות. מספר האנשים שיש להם גופיית קרועה בבית גדול ממספרם של אלה שיש להם חולצה ירוקה וחסרת כפתור; ורב מספר האנשים עם שריטה על ידם ממספרם של אלה שיש להם צלקת באותו מקום. בכל המקרים הללו יש כמובן יותר מאדם אחד שלו אותם סימנים, והיקפו של חוג האנשים שהם בעלי אותם הסימנים שונה בכל אחת מן הדוגמאות שפירטנו.

מן הבחינה העקרונית יכולה לשמש כראיית סיוע ראייה הקושרת את הנאשם בתוך חוג צר מאוד של אנשים, וגם ראייה אחרת הקושרת את הנאשם בתוך מעגל גדול יחסית של בני אדם. בהקשר זה נראה, כי לראיית הסיוע יש מימד של משקל. ניתן להסתפק כאן בדרגה קלה של קשירת הנאשם — כאשר גבוהה מידת האמון שנותן בית המשפט בעדות הדורשת סיוע. ככל שיורדת מידת האמון של בית המשפט בעדות הדורשת סיוע כן תגדל הדרישה לדרגת קשר גבוהה יותר לגבי הראיה המקשרת את הנאשם לביצוע המעשה.

בשולי דברים אלה נעיר, כי גם במצבים אחרים עשוי גורם המשקל לפעול בתוך המסגרת של קריטריון אובייקטיבי-איכותי. במהלך הדיון ראינו, כי לעתים יש לראיית הסיוע אופי של ראייה נסיבתית, והיא נמצאת מחוץ למסגרת האירועים של המעשה הפלילי, אך היא מאירה עניינים מהותיים של האירוע. כזה, למשל, היה המקרה⁷⁶ שבו ראה בית המשפט המחוזי כי התנהגות מסוימת של הנאשם מצביעה על מצפון לא נקי אצלו, ובכך נמצאה ראיית הסיוע לעדותו של השותף לדבר עבירה. הנשיא זוסמן מציין בפסק דינו, כי ייתכן שראיה מסייעת זאת לא היתה מן החזקות, אולם ההכרעה בדבר משקלה מסורה בידי השופט היושב לדין ובית המשפט לערעורים לא ייטה להתערב בכך. ניתן לראות אפוא, כי גורם המשקל פועל גם בתחומי נושא זה שבו קיימות צורות התנהגות שונות המצביעות על מצפון הלא נקי של הנאשם בדרגות שונות של עוצמה

76 ראה ע"פ 220/76 חבמגרי נ' מיי (פורסם בדרך לפרקליט 180).

ומשקל. אף כאן נכון לומר, כי משקלה של ראיית הסיוע יהיה פונקציה של מידת האמון שבית המשפט מייחס לעדות הדורשת סיוע. ככל שעדות עיקרית זאת תהא מהימנה פחות על בית המשפט כן תידרש ראיית סיוע המראה — באופן מובהק יותר — כי התנהגותו של הנאשם אכן משקפת את נבכי מצפונו הלא נקי של הנאשם; אך כשהעדות הדורשת סיוע מהימנה על בית המשפט, די יהיה לצורכי הסיוע בראיה מובהקת פחות, המצביעה על האפשרות הסבירה שהנאשם פעל מתוך מצפון לא נקי. במבט מסכם על נושא הדיון ניתן לראות, כי התמתנה הדרישה בעניין קישור הנאשם אל ביצוע העבירה וכי נכון ומרעיל יהיה להכיר כאן בגורם של משקל הראיה, תוך יצירת זיקה בין משקלה של ראיית הסיוע ובין מידת האמון בעדות העיקרית הדורשת סיוע.

ד. סיכום

לאחר שקרא בית המשפט העליון למחוקק לבוא ולהסדיר את נושא הסיוע, והמחוקק טרם נענה לקריאה, הולכת ונוצרת מציאות חדשה בפסיקת בית המשפט העליון. שיטת הסיוע הקיימת שומרת על מסגרתה, אך מסגרת זו מתמלאת בתכנים חדשים. ברשימה זו בדקנו אחד לאחד את התחומים שבהם מתמתנת הדרישה לסיוע, וגררה כי לא רחוק היום שבו תתייצב דרישת הסיוע בנקודת-ביניים, הנמצאת הרבה מעבר לקו ה"דבר-מה", אך מתחת לקו הסיוע, כפי שהיה.

במסגרת הדיון בכל אחד מן המבחינים שצריכים להתמלא בראיית הסיוע הצגנו כמה אפשרויות פעולה ושיטות דיון שהן ברורות ויציבות, אך מאפשרות גם גיוון וגמישות. נראה לנו, כי במסגרותיה של שיטת הסיוע הנוהגת יש להעשיר את מצבור הכללים ולהעמיד לרשות בית המשפט מערכת מגוונת ומשוכללת של כללים שכל אחד מהם ברור ויציב. יישום נאות של הכלל הנכון במקום הנכון יקנה להסדר מימד רצוי של גמישות, ויאפשר להנמיך את משוכת הסיוע, במקרים המתאימים, כך שפחות ופחות מקרים ייכשלו רק בשל חוסר יכולתם לדלג מעל משוכה זו.