

ארבעים שנה לסדר-הדין ודיני הראיות במשפטים פליליים (תגובה להוצאתו של פרופסור הרנון)

מאת

מרים נאור*

א. הזכות לסניגור. ב. עדות ילדים בעבירות-מין. ג. אמרת עד מחוץ
לבית-המשפט – סעיף 10א לפקודת הראיות.

א. הזכות לסניגור

את עיקר דברי אני מבקשת להקדיש לענייניו של הנאשם הבלתי-מיוצג. על נושא זה
אעמוד מנקודת-ראותו של שופט בערכאה הראשונה.

סדרי-הדין ודיני-הראיות שלנו הם הוגנים וסבירים. יש השקפות שונות בעניין הדין
הרצוי בכמה וכמה עניינים שהוזכרו בדבריו של פרופסור הרנון: היקף זכות השתיקה,
קבלת אמרת עד מחוץ לבית-המשפט והאיזון הנאות בעניין זה ועוד ועוד. על-אף הבדלי
ההשקפות בעניין זה או אחר, השיטה בכללותה מגשימה את מטרת המשפט הפלילי
המהותי – קביעת חפותו של הנאשם או אשמתו.

עם זאת, יהיו אשר יהיו כללי סדרי הדין ודיני הראיות – כללי השיטה האדברסרית
הנוהגים אצלנו או כללים אחרים, בהשראת יבשת אירופה שיש הממליצים לאמצם –
לא ניתן למנוע טעויות באופן מוחלט. תהיה זו אשליה להאמין ששפיטה בידי שופט
בשר-ודם יכולה למנוע לחלוטין את הסכנה שהחף-מפשע יורשע. עלינו לצאת מן
ההנחה שבתיה-המשפט אינם חסינים מטעויות. עובדה היא, כי לעתים מתקבלים
ערעורים גם בשאלות של עובדה. גם מוסד המשפט החוזר – שנעשה בו שימוש מועט
יחסית – נועד לתיקון טעויות שנתגלו לאחר זמן כלומר: לפני בית-המשפט שדן בהליך
המקורי לא היתה, ולא היתה יכולה להיות, תמונה מלאה.

כדי להקטין את הסיכון שהחף-מפשע יורשע, נקבעו מקדמי-ביטחון שונים. מקדם-
הביטחון החשוב ביותר הוא נטל הראיה הכבד המוטל על התביעה במשפט פלילי –
הוכחת האשמה מעבר לכל ספק סביר. מקדמי-ביטחון אחרים הם זכות העיון, הזכות
לחקירה נגדית ועוד.

סדרי הדין הפלילי ודיני הראיות הקבועים כדין ובפסיקה הם יפים והוגנים, אלא
שיישומם הלכה למעשה שונה במשפט שיש בו סניגור ובמשפט שאין בו סניגור. כפי

* שופטת בית-המשפט המחוזי בירושלים.

שהזכיר פרופסור הרנון, בבית-משפט השלום שבבעים אחוז מהנאשמים אינם מיוצגים, ובבית-המשפט המחוזי עשרים אחוז אינם מיוצגים. מדובר אפוא בשיעור ניכר של נאשמים ולא בתופעה שולית.

במהלך שנות כהונתי כשופטת בית-משפט השלום דנתי כאלפי משפטים של נאשמים בלתי-מיוצגים. הנאשמים הבלתי-מיוצגים הם הרוב המכריע של הנאשמים בבית-משפט זה. השופטים נוהגים להסביר לנאשמים – כאמור בסעיף 145 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 – את הזכויות הנתונות להם להגנתם. הם מסבירים לנאשמים לא רק את הזכויות שיש זרובה סטטוטורית מפורשת להסבירם, כגון הזכות להעיד או להימנע מלהעיד, כאמור בסעיף 161 לחוק, אלא גם זכויות נוספות: הזכות לעיין בראיות שבידי התביעה, הזכות להביא עדי-הגנה, הזכות לחקור את עדי-התביעה חקירה-שכנגד ועוד ועוד. הסברים אלו – כך מעלה הניסיון השיפוטי – מניבים במרבית המקרים פרי דל ביותר. אכן, יש נאשמים שהם "חריפים ובקיאים", החוקרים חקירה נגדית יעילה שלא היתה מביישת שום סניגור, תוך שהם מסתייעים בחקירתם בחומר החקירה, אך רוב הנאשמים הבלתי-מיוצגים אינם מסוגלים להתמודד עם המשימה של ניהול חקירה נגדית. גהפוך הוא: רבים מהם מסבכים את עצמם על-ידי הצגת שאלות שסניגור מנוסה היה נמנע מהצגתן. מעטים ביותר הנאשמים הבלתי-מיוצגים הטורחים לצלם את תומר הראיות. הם אינם יודעים על-סמך מה להחליט אם להביא עדי-הגנה מסוימים או להימנע מהבאתם. ההכרעה אם להביא עד אם לאו היא לעתים מזומנות הכרעה קשה. בית-המשפט עשוי לעתים להסיק מסקנות מעצם העובדה שעד זה או אחר, שהיה ראוי להעידו מטעם ההגנה, לא הובא לעדות. אך אם יובא העד, הוא עשוי לעתים להזיק יותר מאשר להועיל. הנאשם הבלתי-מיוצג אינו מסוגל בדרך-כלל להתמודד עם הכרעה כזאת. ההסבר שמותר לו להביא עדי-הגנה אך הוא אינו חייב להביאם, והעניין נתון לשיקולו – מעמידו במבוכה.

לאחרונה קיבל בית-המשפט העליון ערעור והחזיר תיק לערכאה הראשונה במקרה שהיתה בו חובת ייצוג ולא היה לנאשם סניגור. לנאשם זה לא ניתנה אפשרות להיוועץ עם סניגור, על-אף בקשתו בשלב קריטי של המשפט, ובית-המשפט העליון לא היה מוכן לקבוע שהדבר לא הביא לידי עיוות-דין ולא קופחה הגנתו של הנאשם (ע"פ 64/88, 65, 99 גרסטל נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3), 533).

האם אותו חשש של קיפוח ההגנה בשל העדר ייעוץ מתאים וייצוג אינו קיים באותה מידה לגבי הנאשמים הבלתי-מיוצגים שאינן חובה על-פי דין למנות להם סניגור? האם הנאשם הצפוי לתשע שנות-מאסר אינו זקוק לייעוץ ולייצוג כדי שלא תקופח הגנתו בדיוק כמו נאשם הצפוי לעשר שנות-מאסר? פרופסור הרנון הזכיר, כי עתה יש למנות סניגור בבקשה למעצר עד סיום ההליכים. בהליכי מעצר צפוי הנאשם "רק" למעצר של כמה חודשים. במשפט עצמו – גם במקרים שאין בהם חובת מינוי – הסיכון הוא למאסר ממושך יותר. אין זו נחמה שהעונש הצפוי הוא פחות מעשר שנות-מאסר. כאמור, בבית-המשפט אינם חסונים מטעויות גם כאשר יש לנאשם סניגור. אך חוששתי שהסכנה שהחף-מפשע יורשע קיימת במידה הרבה יותר גדולה כשהנאשם אינו מיוצג ואינו מסוגל לעשות שימוש יעיל בזכויות הנתונות לו להגנתו.

אין גם לסמוך על כך, שבית-המשפט עצמו יפתח פיו לאילם ויעשה את מלאכתו של הסניגור שאיננו. אמנם, בית-המשפט רשאי לשאול את העדים שאלות, והוא מרבה לעשות כן כשאין לנאשם סניגור, אך אין הוא יכול לרדת לזירת-ההתגוששות ולקבל

עליו את תפקיד הסינגור. יתירה מזו: אין בידי בית-המשפט כלים מתאימים לביצוע מלאכתו של סינגור. תיק החקירה אינו עומד לרשותו ואין הוא יכול להשוות בין עדויות העדים בבית-המשפט ובין אמרות-חוץ שלהם. הניסיון השיפוטי מלמד, כי לעתים נמצאת כף-זכות לנאשם הכלתי-מיוצג דווקא מתוך עיון באמרות-חוץ של עד-תביעה המוגשת, למשל, במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות. כף-זכות זו לא היתה נמצאת אלמלא התעורר הצורך בהגשת אמרות-חוץ במסגרת זו.

הרחבת חובת הייצוג מחייבת, כמובן, אמצעים כספיים. אך הגיעה השעה, כמדינה נאורה הקיימת כבר יותר מארבעים שנה, שיימצאו האמצעים ההולמים. אין די לחקוק על ספר החוקים את הכללים ההוגנים של סדרי-דין וראיות, וצריך שהכללים ההוגנים האלה יהיו ישימים לגבי כל נאשם ונאשם. לדידי, הקו האדום הוא שיהיה סינגור לכל מי שצפוי בפועל למאסר, תוך הטלת חובה על התביעה להודיע מראש אם תבקש הטלת מאסר במקרה של הרשעה.

פרופסור הרנון משמיע זה שנים רבות בכל פורום אפשרי, בכתב ובעל-פה, את קריאתו להרחבת חובת הייצוג. לקריאתו זו אני מבקשת להצטרף: הבו לנו סינגורים! השיטה — סינגוריה ציבורית, מינוי על-ידי בית-המשפט או כל שיטה אחרת — אינה עיקר. התוצאה היא העיקר.

לאחר הכנס, ועם מסירת דברים אלו לדפוס, נתבררנו כי שר-המשפטים התקין תקנות המעלות בשיעור ניכר את שכר-הטרחת לסינגורים ממונים, תוך השוואה לתעריף המינימלי של לשכת עורכי-הדין. בשעה זו טרם פורסמו התקנות. צעד זה ראוי לברכה חמה. יש מקום לתקווה, שמעתה יהיה אפשר למצוא ביתר קלות סינגורים לנאשמים שלגביהם יש חובת ייצוג. אך העלאת שיעור שכר-הטרחת אינה פותרת את בעייתם של הנאשמים — וכאמור הם רבים — שאין לגביהם חובת ייצוג.

ב. עדות ילדים בעבירות-מין

פרופסור הרנון הביא מדברי השופט לנדוי, שאמר בהקשר זה: "שום שופט אינו יכול להשתכנע שכנוע מלא שעדותו של עד היא עדות-אמת, מבלי שראה את העד לפניו ועקב אחרי מתן תשובותיו בחקירה הנערכת בעל-פה". נסיוני במקרים אלו הוא, שאחוז הזיכויים — ולו זיכויים מחמת הספק — גבוה ביותר. אני מסכימה עם פרופסור הרנון שמנקודות-מבט שונות אפשר החוק לתיקון דיני-הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955, להגיע להישגים חשובים. השאלה הנשאלת היא, האם החברה אינה משלמת מחיר גבוה מדי בשל הרצון להגן על שלומו הגפשי של הילד. הייתי מציעה למכון המארח כנס זה לערוך מחקר ולבדוק מהו אחוז התיקים שהסתיים בהרשעה במקרים שעדותו של ילד, קורבן עבירה מינית, לפני חוקר-נוער היתה העדות העיקרית. אם נכונה הערכת, שאינה מבוססת על מחקר, שהאחוז הוא נמוך — ראוי — לדעתי — לשקול האם אין מקום לשינוי המדיניות של תוקרי-הנוער, אשר אינם נוהגים להתיר ל"ילדים", כהגדרתם בחוק, גם בקבוצה הבוגרת, להופיע לעדות בבית-המשפט. אפשר שראוי גם לשקול שינוי ההגדרה של "ילד" בחוק באופן שגילאים בוגרים לא יכללו בה. עדות של קורבן בעבירות-מין היא לעולם דבר מביך, גם כשמדובר בעדותו של בגיר. עם זאת, דומני שה"ילדים" של היום, הצופים בסרטי מין ואלומות בטלביזיה הם בוגרים יותר מהילדים של שנת 1955, שנת קבלת החוק. לשאלה זו ראוי ליתן את הדעת בכובד-ראש, תוך שמיעת עמדותיהם של מומחים מתחומים שונים.

ג. אמרת עד מחוץ לבית המשפט – סעיף 10א לפקודת הראיות

פרופסור הרנון התייחס למקרה של הגשת אמרת-חוץ של מי שאינו מעיד במשפט ולא ניתן לחוקרו חקירה נגדית, כאמור בסעיף 10א(ב). מקרה זה אכן מעורר שאלות נכבדות, אך יש לזכור כי מדובר במקרים נדירים יחסית. המקרה השכיח הוא קבלת אמרת-חוץ של אדם המעיד במשפט, ויש לצדדים אפשרות לחוקרו, כאמור בסעיף 10א(א). יש דעה, כי סעיף 10א הוא לרועץ לנאשמים. אמנם, לעתים כך הוא, ולולא השימוש בסעיף זה לא היה על מה להשתית הרשעה; אך, כפי שכבר הוזכר, לעתים דווקא הנאשם יוצא נשכר מן העובדה שעדותו של העד הוגשה עוד במהלך חקירתו הראשית, ובית המשפט מעיין בה. לעתים ההשוואה בין מכלול העדות במשטרה והעדות בבית המשפט מובילה את בית המשפט למסקנה שאין לסמוך על דברי העד, ואפילו על אותם דברים מפלילים שהשמיע בעדותו בבית המשפט. דווקא אותם נאשמים בלתי-מיוצגים שאולי לא היו מודעים די הצורך לאפשרות לחקור את העד על אמרת-החוץ שלו ולבקש להגישה במקרה מתאים, יוצאים לפעמים נשכרים מיוזמת התביעה להגיש את העדות במסגרת סעיף 10א.

חלקי עם הדוגלים בתביעה להציג לפני בית המשפט את אמרת-החוץ של כל אחד ואחד מן העדים במשפט. כך ראוי – לדעתי – לא רק אם העד מסר בבית המשפט עדות השונה כפרט מהותי מאמרת-החוץ שלו, הכחיש את תוכן האמרה או טען שאינו זוכר, אלא בכל עדות ועדות. אם חזר העד על אותה גרסה – ממילא יצטרך בית המשפט לקבוע אם הגרסה היא אמת ואם לא. בעניין זה לא תהיה חשיבות, פרט לחריגים דוגמת טענה בדבר "בדואתא מן הזמן האחרון", לכך שאותה גרסה כבר נמסרה בעבר. אך להבדלי ניואנסים ולו דקים, בין הגרסאות השונות של אותו אדם – יש חשיבות רבה בשלב של הערכת העדויות. אני סבורה, שראוי כי בית המשפט יהיה מודע לשינויים שחלו בגרסתו של עד, ולא יהיה תלוי בעניין זה בהחלטתם של הצדדים מה להביא בפניו.

אין חלקי עם המבקשים – כפי שהזכיר פרופסור הרנון – לאמץ כמות שהם את הכללים של אחת מארצות יבשת אירופה. אני סבורה, שיש צורך בריפורמה מרחיקת-לכת כל-כך, אלא שהגיעה השעה לבחון ריפורמה מצומצמת יותר – הגשת אמרת-החוץ של אותם עדים המעידים במשפט. גרסאות קודמות כאלה רלבנטיות לקביעת האמת, ורצוי שתהיינה לפני השופט. על-פי הצעה זו, עדות המוגשת כיום במקרה השכיח של שימוש בסעיף 10א – במסגרת סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, תימצא ממילא לפני בית המשפט.

כפי שהוזכר, יש להניח שבשנים הבאות תועלינה על סדר-היום הצעות שונות לריפורמה בדיני-הראיות. חלקי עם הדוגלים בשינויים בצעדים מדודים, תוך בדיקת כל צעד וצעד, ולא במהפכות גדולות הנעשות בבת-אחת, דהיינו: מתוך אימוץ שיטות הנוהגות בארצות אחרות, על-ידי העתקתן כמות שהן, כלי בדיקה מדוקדקת לגופו של עניין.