

[סגור חלון](#)

עדות חפץ: האמצעים שנקטו עלולים להשפיע על השופטים

קשה להאמין ששימוש באמצעים פסולים יגרום לאי קבילות העדות, אך אמינותה בהחלט עשויה להיפגע בעיני ביהמ"ש
פרופ' עודד מודריק 15/12/21

אין לי חפץ לערוך ניתוח, עד כאן, של עדות ניר חפץ ב"תיקי האלפים". העיסוק בכך, שהיה לנחלת רבים, נראה לי לא ראוי הן מפני שאין מקום להשפעת "דעת קהל" על דעת השופטים והן מפני שנתוני העובדה שעליהם מושתת ניתוח כאמור, תלויים על בלי-מה. עם זה העדות מעוררת שאלות עקרוניות שניתן להתייחס אליהן ברמת הפשטה מושגית.

לצורך הדיון אניח שפלוני, עד מפתח במשפט פלילי של אישיות ציבורית בכירה, מוסר בעדותו בבית המשפט שבחקירת המשטרה נקטו החוקרים כלפיו אמצעי חקירה פסולים ובוטלים. לאחר מכן מסר לחוקרים גירסה שמפליה את הנאשם. גרסה מפלילה זו, כך מעיד פלוני, היא אמת לאמיתה.

מהי ההשלכה של האמצעים הפסולים על קבילות דברי העד ועל אמינות תוכנם?

השיטה המשפטית של מדינת ישראל אינה כוללת דין גורף של פסילת ראייה שהושגה באמצעים בלתי חוקיים. כלל כזה של "איסור שימוש בפרי העץ המורעל" מקובל בשיטות שונות אחרות. בישראל הוא מצוי באורח מוגבל בהוראות דין אחדות (למשל בהקשר לראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות או ראיות שהושגו בהאזנת סתר). באחרונה ממש, הגיש שר המשפטים סער הצעת חוק להרחיב את תחולת הכלל בשיטתנו אולם הצעה זו טרם עברה את כל שלבי הליכי החקיקה.

קבילה על אף נסיבות השגתה

בראי עקרון ההליך ההוגן (due process of law) שהוא נגזרת של ההגנה החוקתית על כבוד האדם פסק בית המשפט העליון ש"לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראייה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן".

האם ניתן להחיל את כלל הפסלות היחסי הזה על עדות פלוני? אילו העיד פלוני שמסר בחקירה גרסה שקרית בשל האמצעים הפסולים שנקטו נגדו, היה לאיל ידה של התביעה להגיש את אמרתו העד בחקירתו כראיה. שכן מקרא מפורש בדין (סעיף 10א של פקודת הראיות) הוא שהאמרה קבילה על אף נסיבות השגתה.

על אף הוראת הדין יש טעם לחשוב שאמרת עד שנגבתה בחקירה פלילית תוך שימוש באמצעים פסולים תיפסל אם "קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם למשפט הוגן". איזהו אמצעי פסול שיש בנקיטתו משום פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן? האם אין לומר שכל אמצעי פסול חותר מתחת לפני הוגנות ההליך? מקובלנו שניתן להשתמש ב"תחבולה" במסגרת חקירה פלילית, למרות שיש בה "הטעיה" מכוונת אין היא פוגעת בהוגנות ההליך. משמע שזכותו של הנאשם למשפט הוגן תימצא חסרה כאשר האמצעי הפסול גורע באורח ממש מיכולתו של הנאשם להתגונן. למשל, אמרת עד מדינה שנעדרים ממנה פרטי מידע על דרכי "גיוסו" של העד. אלה פרטים חיוניים להגנת הנאשם והיעדרם עלול לפגוע ביכולתו להתגונן וממילא הוא מהווה פגיעה בזכות למשפט הוגן. אולם באופן רגיל קשה לראות כיצד אמצעים פסולים שנקטו כלפי עד גורעים ממשית מאפשרויות ההתגוננות של הנאשם.

עניין עדותו של פלוני מורכב עוד יותר. שכן, לפי הנחת המוצא, פלוני מאשר שהאמצעים הפסולים לא גרעו מאמיתות הדברים שמסר בחקירתו. אכן סביר שאלמלא האמצעים הפסולים לא הייתה נמסרת כל אמרה מפלילה (גם אם תוכנה אמת). ממילא, בשרשור, גם לא הייתה נמסרת העדות בבית המשפט. האם הדבר עולה כדי "פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן"? קיומה של העדות, על שורשיה הפסולים, משקפת מהלכים בלתי הוגנים כלפי העד אך קשה לראות את המעקש שנובע ממנה על דרכי ההתגוננות של הנאשם (שהאמצעים הפסולים לא ננקטו כלפיו).

להבטיח את טוהר ההליך

תיתכן מסקנה שונה בהינתן הוכחת שימוש באמצעים פסולים קיצוניים. במצב דברים כזה לא מן הנמנע שתתגבש תבנית שפוסלת מעיקרה את עדות העד בבית המשפט, גם כדי להבטיח באורח כללי את טוהר הליכי החקירה וכדי להימנע ממתן הכשר עקיף מצד בית המשפט לנקיטת אמצעי חקירה פסולים.

לשיטה אחרונה. ראוי להבחין היטב בין סוגיית פסילת העדות כראיה שאינה קבילה, לבין שאלת מהימנות העדות ואמינות העד. ההכרעה בשאלה אחרונה היא עניין לשופטים לענות בו. האמצעים הפסולים שנקטו בחקירה המשטרתית עשויים להוות רכיב משפיע בשיקול הדעת של השופטים. כך גם בנידון דידן.

הכותב הוא סגן נשיא (בדימוס) של בית המשפט המחוזי תל אביב, חבר סגל בכיר באוניברסיטת אריאל ויועץ מיוחד למשרד עורכי הדין AYR - עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'