

## האמת קבורה ב"עדות שמיעה"

השופט אורי שטרומן\*

### א. הרצח והרוצח — התעלומה

ב-1.1.93<sup>1</sup> אירע רצח אכזרי. א. גולני<sup>2</sup> ורעייתו, הוא סופר ידוע בעמים ומנהיג אהוד בישראל והיא פעילה בארגוני סעד וחביבה על הציבור, ישבו בביתם על חוף הים וצפו בטלוויזיה כאשר הרוצח חדר לבית מבעד לדלת צדדית, שנשארה פתוחה, והלם בהם עד שיצאה נשמתם.

המשטרה הוזעקה למקום למחרת, כאשר הגופות נתגלו לעיני ילדיהם ונכדיהם שבאו לבקרם. לא נמצאו טביעות אצבע ולא עקבות, כי אלה טושטשו על ידי הרוחות וגשמי החורף שעל שפת הים. מכשיר הרצח לא נמצא. אין אויבים לבני הזוג והחקירה אינה מצליחה לחשוף חשודים. רצח מושלם. תעלומה. התקשורת, כהרגלה, מספר שעות אחרי הרצח ובעבור יממה — כתבה: עדיין איש לא נעצר. המשטרה בלחץ. הציבור זועם וחושש. בהעדר חשודים, כל עובר אורח מסוכן וכל רחש, מגביר את פעימות הלב החושש. המשטרה מגששת באפילה, אין מידע אף לא רמו על הרוצח.

ב-1.6.93<sup>1</sup> בצרפת, בעת מעקב אחרי סוחרי סמים ובלדריהם, נכנסת המשטרה הצרפתית לביתה של מדלן, עורכת חיפוש ומוצאת מסמכים שונים, ביניהם מכתבים כתובים באידיש. במכתב אחד, שנכתב על ידי חיים אייזיקוביץ לרעייתו זלדה הוא מספר לה על אירוע נורא שארע בליל הסילווסטר. בעודו יושב מול הטלוויזיה, מעיין בעיתון וממתין ל"מבט" של חצות, שמע נקישות ברלת הכניסה, פתח את הדלת וראה את אברמיל, התמהוני מהגליל העליון, ניצב בדלת, לבוש כהרגלו בחולצה צהובה ומכנסיים אדומים, חובש כובע קסקט חום, שיניו נוקשות ובגדיו רטובים. אברמיל מוכר לאיזיקוביץ וזלדה מימי שבתם בראש פינה לפני מלחמת העולם השנייה והתפתחה ביניהם מעין ידידות, מאז שאברמיל סיכן את נפשו וקפץ לבאר כדי להציל את ילדם של חיים וזלדה אייזיקוביץ, שנפל לשם. הם מעולם לא שכחו את מעשה הגבורה והכירו לו טובה על כך.

\* שופט בית המשפט המחוזי בת"א ומרצה בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל ובאוניברסיטת ת"א.

1 הרשימה נכתבה ב-12.11.91.

2 כל השמות בדויים.

אייזיקוביץ ביקש את אברמיל להיכנס לביתו, אך הוא סירב. אפילו להסיר את הכפפות מידיו, כדי לחממם מעל התנור, לא רצה. הדבר היחיד שביקש היה משקה חם להשיב את נפשו. אייזיקוביץ נתן לו כוס תה, וכך בעמידה על יד הדלת לגם אברמיל מהכוס ואגב כך שוחחו אברמיל ואייזיקוביץ כמנהג הימים ההם, בגליל, על שלומו של פלוני ומעשיה של פלונית, ומהוה להן — מה לאברמיל ולחוף הים והבתים הבודדים הפזורים בו. ואברמיל אומר לפתע: גמרתי את החשבון, חיסלתי את גולני ואשתו. אמר את הדברים כשידיו רועדות, כוס התה נפלה והתנפצה לרסיסים והלך לדרכו.

את כל הדברים האלה כתב אייזיקוביץ לזלדה רעייתו, והוסיף כי נצו וינצור את הדברים בלבבו, שהרי אברמיל הציל את חיי בנם והוא לא יספר על כך לאיש לכל יאונה רע לאברמיל, כי את גולני ורעייתו כבר לא ניתן להציל מידיו.

קראה זלדה את המכתב, הניחה אותו על השידה בביתה. מחלותיה וסבלותיה השכיחו את המכתב — לא את תכנו — ממנה, וכשסיימה את סדרת טיפוליה הרפואיים בפריז מיהרה לשוב לביתה בארץ, ובמקומה שכרה את הדירה מדלן, שעיסוקיה בסמים העסיקה וסידור הדירה (השכורה) וניקינתה לא הטרדו אותה.

משטרת צרפת בקשה מקצין משטרה ישראלי סיוע בפענוח המכתב, וכשזה קרא את המכתב, אורו עיניו ומיהר להביא את תכנו, ואח"כ את המכתב עצמו, לידיעת המפקד ומפקד המחוז.

משטרת ישראל שמחה על הגילוי. התקשורת דיווחה שסוכני המשטרה בתושייתם מצאו קצה חוט לפענוח הרצח הנורא וחוקריה יצאו מיד לחפש את בני הזוג אייזיקוביץ, אך למרבה הצער הוכרר שהלכו לעולמם, היא — בגלל מחלתה חשוכת המרפא והוא — כתאונת דרכים, עת חצה את הכביש והרהר, כנראה, על מר גורלו בהעדרה של אשתו. בררה המשטרה עם אייזיקוביץ הבן ומצאו שאכן המכתב בכתב ידו של האב נכתב והאם התגוררה מספר חודשים בפריז לצורך טיפול רפואי, והוא זוכר את סיפורי הוריו על אברמיל שסיכן את נפשו והצילו מתחתית הבאר שהיתה למרגלות העיר הגלילית.

יצאה המשטרה לעיר הגלילית ואימתה את הסיפור, ואף גילתה שהיו ימים רחוקים בהם שהו גולני וחברתו, לימים רעייתו, באותה עיר. היה גם מי שזכר דין ודברים קשה בין אברמיל וגולני, שהיתה בו תרעומת של אברמיל על קשריו של גולני עם אותה נערה וכעס על יחסו כלפיה. עתה גם זכר החוקר הצעיר, שיצא למחרת הרצח לשוחח עם השכנים, את דבריה של אחת הנשים הכבודות, המתגוררות במרחק של כ-200 מטר מבית גולני, על אחד לבוש חולצה צהובה ומכנסיים אדומים צועד על המדרכה, ללא מעיל ומטרייה, אך כובע קסקט חום על ראשו, חולף על יד פנס רחוב.

אברמיל נחקר. הוא אישר שטייל בסביבה, וכדרכו בכל מזג אוויר הלך בבגדיו, חולצה צהובה ומכנסיים אדומים וכובע קסקט ללא מעיל ומטרייה, כדרכו למשפחת אייזיקוביץ לשאול לשלומה של זלדה, כי שמע על חוליה חשון המרפא. בגלל קשיי התחבורה מהגליל והקושי למצוא את הבית באותה סביבה בודדה, הגיע לשם בשעת ערב מאוחרת, וכשנודע לו מפי אייזיקוביץ שזלדה אינה בבית לא רצה להכביד עליו באירוח, שאל לשלומה והמשיך בדרכו.

השלימה המשטרה את החקירה וערכה מסיבת עיתונאים גדולה. בה סיפרו קציניה על ממצאיה, כאילו דבר לא הודלף ממנה קודם לכן. הכול ברור: אברמ'ל אשם. הוא הרוצח.

### ב. המשפט

התיק הועבר לפרקליטות וזו חככה בדעתה: הניתן להאשים את אברמ'ל ברצח על פי הראיות הללו ולהשיג הרשעה, או אם לאו.

אילו כיום נדרשה חוות דעתה של הפרקליטות היתה בוודאי אומרת: הראיה היחידה המלמדת על אשמתו של אברמ'ל הוא המכתב והמכתב אינו קביל כראיה. כתבו הלך לעולמו ובעולמנו לא יוכל להיחקר. לכן אף על פי שהכל בטוחים שהיה זה מכתב שנכתב מלב אל לב, מהבעל לרעייתו, ואין סיבה לפקפק בתוכנו, וברור שלא מפרי הדמיון, בעקבות ספר בלשי או סרט מתח בטלוויזיה, הוא נכתב, כי אברמ'ל נראה באותה סביבה — אין הוא ראה וצריך לשחרר את אברמ'ל לדרך.

כן, למחרת מסיבת העיתונאים שוחרר אברמ'ל לחופשי והלך לדרך כאילו לא ארע דבר. הארץ געשה, התקשורת זעקה: "הרוצח חופשי — הפרקליטות אשמה!" "יובא אברמ'ל למשפט!" "רמו של גולני מבקש צדק!" "צעקות לחד ודין לחד. וכך הוא הדין היום." "עדות שמיעה" אינה קבילה בבית המשפט כראיה ועדות הבן על מכתב אביו איננה מאמתת את תוכנו, שאינו ידוע לבן מידיעה אישית, אלא את כתב ידו של האב. על כן, על פי הדין המחייב לא היה סיכוי לפרקליטות לזכות במשפט, ולאברמ'ל נכונו חיי חופש ודרור לאריכות ימים. האם כך יהיה בעתיד כאשר יארע רצח דומה — ימים יגידו.

### ג. החשש מ"עדות שמיעה"

החשש מהשפעת עדויות השמיעה על השופטים טמון בהיסטוריה של המשפט האנגלי, שהשפעתו ניכרת עד היום על התפתחות המשפט בישראל. האפשרות שמושבעים יכריעו בגורלו של נאשם על פי רכילות המובאת בפניהם מפי עדים ששמעו אותה, ללא יכולת הבחנה בין רכילות מרושעת, או חסרת בסיס, לבין עדות שניתן לסמוך עליה למרות שמקורה בידיעתו של אחר, שסיפר עליה לעד, גרמה לאיסור הגורף על כל עדות שמיעה לבל תוגנב לאזנם של המושבעים. אבל הכל מסכימים שיש הבדל בין שפיטה על ידי מושבעים, שאינם אמונים על בירור משפט, לבין שופט שעיסוקו הקבוע הוא בחינת הראיות וקביעת העובדות. על הבדל זה עמדו חכמי המשפט באנגליה ובארה"ב, בהן נוהגת שיטת המושבעים, ולכן נאמנים הם בוודאי עלינו במסקנותיהם. בספרו של פיפסון, על דיני ראיות באנגליה, נכתב<sup>3</sup>:

"Where a Jury of Laymen is empanelled in order to decide what are the facts, it is of importance that they should not have before them

matters which it is not proper for them to take into account when arriving at a verdict. In the case of a judge or judges, the position is different".

ובפסק דין שניתן בארה"ב<sup>4</sup> הובעה דעת בית המשפט על חוסר יכולתם של המושבעים ציינת להוראות הניתנות להם על ידי השופט להתעלם מראיה מסוימת.

"They (my colleagues) rely on the old 'ritualistic admonition' to purge the record. The futility of this sort of exorcism is notortous... it is like the Mark Twain story of the little boy who was told to stand in a corner and not to think of a white elephant".

השופט במדינת ישראל פטור מהמושבעים ופסק הדין מוטל עליו בלבד. על כן דיני הראיות, החוסמים הבאת מידע חיוני לידיעת בית המשפט בגלל היותו "עדות שמיעה", לא היו ראויים להתקיים בישראל. קיומם בישראל יצר, יוצר ויצור קשיים לבית המשפט בקביעת העובדות לעריכת משפט צדק. האפשרות של "אמת משפטית", זו הנקבעת על ידי בית המשפט על פי הראיות הקבילות, שהובאו לפניו, השונה מ"האמת העובדתית"<sup>5</sup>, מהעובדות האמיתיות, איננה נסבלת ועלולה לערער את אמון הציבור בבתי המשפט, כי איש לא יתן אמונו בשופטים שאינם מסוגלים (בגלל מגבלות החוק) לדון דין אמת לאמיתה, בין אם התוצאה המשפטית היא הרשעתו של החף מפשע ובין אם היא זיכוי של מבצע העבירה. הפרקליטות, שאינה סובלת מדיני הראיות, אמנם תסמוך במקרים המתאימים על עדויות שמיעה למנוע את העמדתו לדין של החשוד, כך שלא יורשע חף מפשע בגלל חוסר אפשרותו להציג את מלוא ראיותיו בבית המשפט, אבל זיכויים של נאשמים, מבצעי עבירות, בגלל דיני הראיות היה בעבר מעשה של יום יום, עד שהתערב המחוקק והפשיר את האיסור על עדויות שמיעה בהתירו הסתמכות על אמרת עד מחוץ לכתלי בית המשפט כראיה קבילה, אם נתקיימו בעד או בעדות התנאים המפורטים בסעיף 10 א' לפקודת הראיות [נוסח חדש]<sup>6</sup>. ההסתמכות ההלכתית בפרשנות סעיף 10 א' ראויה לעיון.

#### ד. סעיף 10 א' לפקודת הראיות

סעיף 10 א' נולד אחרי לבטים ודיונים של עשר שנים לפחות ולבסוף יצא לעולם בגלל ריבוי הפשיעה וזיכוי עבריינים בגלל איומים על עדים.  
ח"כ רוד גלס יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, אמר בהביאו את הצעת החוק לכנסת לקריאה שנייה ושלישית<sup>7</sup>:

- |   |   |
|---|---|
| U.S. v. Leviton 193 F (2D) 848, 865 (1951)  | 4 |
| על הניגוד בין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית עמד השופט אלון בע"פ 115/82, 168 מועדי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 197, 260. | 5 |
| פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971, נ"ח 421, כפי שתוקנה: ס"ח תשמ"ב 197.  | 6 |
| ד"כ 87 (תשמ"ב) 635. ישיבה מיום 26.11.79.  | 7 |

"הצעה זו איננה אולי הצעה אידיאלית מבחינת ראייה צרופה של דיני הראיות המקובלים כיום, אך זוהי הצעה שהחברה זקוקה לה והיא מתחייבת מצרכי השעה כדי לאפשר לשלטונות החוק להתמודד כראוי עם הפשיעה העולה וגואה במדינה".

שר המשפטים שמואל תמיר הסביר<sup>8</sup>: "בקבלנו את הרפורמה הזאת איננו מתכוונים דווקא לראיות הבאות מפי אנשי משטרה. מדובר בראיות חיצוניות של עדים אחרים, לפעמים ראיות על ידי הודעות של עדים שאינם אנשי משטרה, אזרחים שהיו, בצורה זו או זו, מעורבים או עדי ראיה ואפשר להיעזר בעדותם המקורית לעומת עדותם החדשה שניתנה תחת לחץ או איום".

ח"כ ורהפטיג התריע בדיון, שהתקיים בעקבות הקריאה הראשונה של הצעת החוק<sup>9</sup> על הצורך בביטחון שהאמרה בכתב תהיה רצינית, כזו שהעד כתב אותה לפני קצין משטרה אחרי אזהרה, כי "אין מקום שכל אמרה בכתב תוכל להיות מועדפת. על ידי כך עוברים על הכללים של לא "עד מפי עד" "מפיהם ולא מכתבם" ועקרונות אחרים. אם מישהו כתב פעם פתק יוכל להביא לידי הרשעה. זה מרחיק לכת".

ח"כ גדעון האוזנר סבר שיש לקבל את החוק, והגיב על דברי ח"כ ורהפטיג באומר<sup>10</sup>:

"אדם כי יכתוב מכתב ובו הוא מגולל אשמה על פלוני, ומשהוגש משפט נגד אותו אדם, יבוא לבית המשפט ויאמר: "טעיתי באותו מכתב, אני חוזר בי" — אפשר יהיה להרשיע את הנאשם אם רק מצוי כדל ראייה, אף שהאיש מתכחש למה שכתב".

הוא הסביר את הצורך בתיקון בגלל צרכי השעה, תוך השוואה לחז"ל בתקופת המרד שהתירו "אשת איש" על פי עד אחד למרות שעל פי שני עדים יקום דבר.

החוק התקבל והחלה מערכה חדשה של התמודדות בין מערכת המשפט לעבריינים הנדונים בפניה, שהתאפשרה בגלל היסוסי המחוקק, שלא התיר כל עדות שמיעה, אלא בתנאים המסוימים המפורשים בסעיף 10 א'. העבריינים, בוודאי הודות לייעוצם של סנגוריהם, ניסו ומנסים להיתלות בסייגים להחלת סעיף 10 א' ומערכת המשפט מבטלת סייג אחד סייג באמצעות פרשנות, שהיא למעשה חקיקה שיפוטית. כאשר העד מעיד וסותר את אמרתו — אין קושי בהחלת סעיף 10 א'. סעיף 10 א' לפקודת הראיות [נוסח חדש], מתיר לבית המשפט להשתית את ממצאיו על אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט, אם הוכח ש"האמרה סותרת את העדות בפרט מהותי" ו"נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו", אך מה הדין כאשר העד משיב לשאלות התביעה תוך סתירת אמירתו ואחר כך מסרב להיחקר בחקירה נגדית או כאשר הוא שותק. לכאורה לא נתקיים בעדות התנאי להחלת סעיף 10 א' בדבר נתינת הזדמנות לחקירת העד, אבל פסיקת בתי המשפט קבעה אחרת. כאשר העד אינו משיב לעניין, ובמקום להשיב על שאלות עורכי הדין ובית המשפט הוא מקשקש, מדבר לא לעניין, נואם נגד התקשורת, קורא פסוקי תנ"ך — האם הוא עד שניתן להציג את אמירתו כראיה

8 ד"כ 87 (תש"מ) 637.

9 ד"כ 85 (תשל"ח) 3899. ישיבה מיום 1.8.78.

10 ד"כ 85 (תשל"ח) 3901.

קבילה או לא? בית המשפט קבע<sup>11</sup> שהקשקוש הוא עדות ואותו אדם הוא עד, כי התייצב לפני בית המשפט והעיד את אשר העיד.

ראו העבריינים שהקשקוש נחשב עדות, נקטו בשיטה חדשה, בשתיקה. יש שאף את שמם טרבו לומר. מאסר של חודש לפי פקודת בזיון בתי המשפט הוא דבר של מה בכך עבורם ואינו משפיע עליהם. ניסיון לפרש את פקודת בזיון בית המשפט כמתירה מאסר העד הסרבן עד שיתרצה נדחה בחריפות (בלשון המעטה) על ידי בית המשפט העליון<sup>12</sup>. השתיקה המוחלטת של העד היתה תגובת העבריינים להלכה הקובעת שאין הכרח בחקירה יעילה, אלא מספיקה הזדמנות לחקירה, וממילא גם עדות מתחמקת, כמו תשובות "אינני זוכר", כדי לקיים את מצוות הסעיף "וניתנה לצדדים הזדמנות לחקור". השתיקה הטרידה את בתי המשפט, וכאשר הגיעה למצב זועק עד לב השמים של זיכוי כמניין עבריינים שהואשמו בעבירות סמים פסק בית המשפט העליון<sup>13</sup> בשבתו בהרכב מורחב של חמישה שופטים, ברוב של שלושה (השופטים גולדברג, שכתב את דעת הרוב, ברק וש' לויז), נגד שניים (השופטים כץ ומלץ) שמספיקה התייצבות האדם על דוכן העדים כדי שייחשב כעד, גם אם הוא שותק. בוטלה הלכת אשכנזי<sup>14</sup> לפיה שתיקה של העומד על דוכן העדים אינה עדות אלא סירוב להעיד<sup>15</sup>, ובוטלה עמה, לדעתו, גם הכסות של החקירה הנגדית, שהיתה בעניין העד המקשקש. מחלוקת השופטים בסוגיה הנדונה היא מאלפת.

השופט גולדברג:

"סבורני על כן כי האבחנה בין "עד" למי ש"איננו עד" אינה מונחת ברלוונטיות של אמירת העד כמשפט, אלא בהתייצבותו למשפט. רוצה לומר האם משהתייצב נתן האמרה בבית המשפט, בין מרצון ובין מכפיה הריהו "עד" ויחול עליו סעיף קטן (א). ומשלא התייצב ועקב הנסיבות לא ניתן לכפות עליו להתייצב הרי שאיננו עד. (כאמור בסעיף קטן (ב))."

ועל מי לא ניתן לכפות התייצבות? על מי שעזב את הארץ ומקום מגוריו אמנם ידוע אלא שמסרב הוא להעיד, בין שהוא מסרב להיענות להזמנה לבוא ארצה ולהעיד בבית המשפט, ובין שמסרב הוא למסור עדות בחיקור דין (במקום שחלה אמנת שטרסבורג). כך הורחב סעיף 10 א' על כל העדים הנוכחים באולם בית המשפט — גם אם מלאו פיהם ולא השיבו על שאלה אחת, וזאת כדי למנוע את סיווגם כעדים המסרבים להעיד בגלל אמצעי פסול, כנדרש בסעיף 10 א' (ב) לפקודה, בגלל חוסר האפשרות, לעתים, להוכיח הפעלת אמצעי פסול למניעת עדותו של העד.

11 ע"פ 365/85, 383 אושרי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ח (1) 113.

12 ע"פ 669/87, 88/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (1) 548. כך חזרה שוב והתייצבה ההלכה שנפסקה בע"פ 217/59 היועה"מ נ' נבולסי, פ"ד יד (1) 73, לפיה על פי פקודת בזיון בית המשפט לא ניתן לאסור את המסרב להעיד לחקופה העולה על חודש ימים.

13 ע"פ 254/88 מדינת ישראל נ' לוי ואח', פ"ד מד (4) 663.

14 ע"פ 722/85 אשכנזי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (2) 361.

15 במקרה כזה של סירוב להעיד יהיה צורך בהוכחת אמצעי פסול שגרם לסירוב כדי להכשיר את האמרה כראיה.

השופט בך הגיב בחריפות על ביטול הלכת אשכנזי, וזאת בהביאו את דברי התמיהה של השופט ש' לויץ בפס"ד טובול<sup>16</sup>:

"אינני בטוח שלו ידעתי עד כמה נרחיק לכת בפרשנותו של סעיף 10 א' הייתי מצטרף לחברי גם בדרך בה הלכתי עמם עד עתה".

ועל דברי השופט גולדברג, אמר השופט בך דברים כדורבנות:

"לאמור שהעד הסרבן, השותק ומסרב להשיב על שאלות, איננו נכלל כדיבור "המסרב להעיד" במובן סעיף 10 א' (ב) זו לדעתי פרשנות מלאכותית ובלתי לגיטימית".

השופט מלץ הסכים והוסיף על דברי עמיתו השופט בך:

"קשה לי לקבל את ההשקפה שעצם העובדה שהאיש עבר את סף הדלת (של בית המשפט) הופכת אותו לעד". "ההלכה המוצעת נוגדת לדעתי את לשון הכתוב ואת כוונת המחוקק... שמי שמסרב להעיד איננו עד וכדי שאמרתו תתקבל יש להראות אמצעי פסול".

עוד מתלבטים בתי המשפט בשאלה, מי הוא עד והתרגשה עליהם סוגיית הכתב שבו נכתבה אמרת העד. עדים העידו בתחנות משטרה, אך לא אישרו בחתימת ידם את אמרותיהם, ולכן הדרך היחידה להצגת דבריהם בבית המשפט היתה על ידי השוטר ששמע זאת מפיהם, היינו על ידי עדות שמיעה, שאמורה היתה להיות אסורה אף לפי סעיף 10 א', בגלל שניתנה על ידי העד שלא בכתב. פסיקת בית המשפט העליון בנושא זה ניתנה (ברוב דעות של שלושה שופטים לעומת שניים) בעניין טובול<sup>17</sup>. בהסתמכו על המדיניות השיפוטית הרצויה לאור מטרת החקיקה והפרשנות האפשרית שדרישת הכתב באה לבטא את הצורך בשמירה על דברי העד בדיוקנות, קבע בית המשפט העליון שזיכרון דברים שנרשם סמוך לשמיעת הדברים על ידי מי ששמע אותם, מקיים את דרישת הכתב. כך, אמרה "שנתן עד בכתב" היא גם אמרה שנתן עד בע"פ ותכנה נרשם ללא ידיעת העד וללא חתימתו המאשרת את מהימנות הדברים. סמך בית המשפט על מהימנות הרישום מותר לו לדון את הנאשם על סמך אותה תרשומת.

עתה, לא נותר אלא להרהר על מידת התבונה של החקיקה שהתירה עדות שמיעה כראיה קבילה בתנאי שנסתרה על ידי העד בעדותו ואינה מכירה במכתב שכתב אדם, לתומו, כראיה קבילה, בגלל שכותבו הלך לעולמו לפני המשפט בדרך הטבע (ולא בסיוע העבריינים המפעילים כלפיו "אמצעי פסול")<sup>18</sup>.

עינינו הרואות עד כמה העיק האיסור על עדות שמיעה על בית המשפט, שחיפש אפשרות להרשיע את האשמים על פי דברים שנאמרו או נכתבו מחוץ לבית המשפט, עד כי ראה בעד שותק — עד, למרות שעל פי פשוטו של מקרא דברי עדות אינם יכולים להישמע מפיו הסגור של האדם השותק, וייחס את הכתב הנדרש על פי הסעיף לרישום שנעשה על ידי אחר למרות לשון הכתוב, שהכירה בקבילות אמרה "שנתן עד (ולא אחר — א' ש') בכתב".

16 ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד מב (4) 309, 360.

17 שם, בע' 309.

18 אילו אמצעי פסול כמשמעו בסעיף 10 א' (ב) לפקודת הראיות היה מוליק את כותב המכתב לדרכו האחרונה היה המכתב קביל כראיה!

אילו הותרה עדות שמיעה לא נזקקנו לסעיף 10 א' ולכל הפרשנויות הנלוות אליו מאז חקיקתו ועד עתה ואשר עוד תיוספנה עליו במטרה למנוע הימלטותם של האשמים מפני הדין.

### ה. הפלית המשפט האזרחי

תמיהה גדולה היא מדוע מתיר המחוקק לסמוך על עדויות שמיעה, אמנם בסייגים המפורטים בסעיף 10 א', במשפט הפלילי בלבד<sup>19</sup> ואיננו מתיר זאת במשפט האזרחי. למה הרשעת נאשמים על פי ראיות כאלו – מותרת, וחיוכם של חייבים על פי אותן ראיות – אסורה? האם דיני נפשות – סומך המחוקק על השופט ומצמצם את האיסור על "עדות שמיעה", ובדיני ממונות – איננו סומך ולכן תקף האיסור במלואו ללא כל סייג?

### ו. התרשמות השופט

חסידי האיסור חוששים שהכשרת "עדות שמיעה" כראיה קבילה תייתר את הצורך בהופעת העד בבית המשפט, ואין כהופעה זו כדי להותיר את רישומה על השופט, לטוב או לרע, שעל פיה יכריע את הדין.

פקודת הראיות [נוסח חדש] קבעה בסעיף 53:

"ערכה של עדות שבעל פה ומהימנותם של עדים, הם עניין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט".

על כן חשיבות רבה מייחסת מערכת המשפט להתרשמותו של השופט היושב בדין בערכאה הראשונה מהעד המעיד לפניו, ורק לעתים רחוקות מתערבת ערכאת הערעור בקביעת מהימנותו של העד על ידי הערכאה הראשונה. כך "שריין" פסיקתה של ערכאה ראשונה מפני התערבותה של ערכאת הערעור נעשה על ידי קביעה חד משמעית של השופט על התרשמותו החיובית או השלילית מהעד על פי אותות האמת שנתגלו לעיניו במשך המשפט.

התערבותה של ערכאת הערעור תהא אפשרית כאשר המשפט יוקלט בסרט וידאו ועל ידי כך גם השופטים באותה ערכאה יוכלו להתרשם מהעדים שהופיעו בערכאה הראשונה<sup>20</sup>.

עם כל הכבוד לעמיתי הנכבדים המסוגלים להתרשם מאישיותו של העומד על דוכן

19 הרישא לסעיף 10 א' היא: "אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי...".

20 השופט שלמה לוין במאמרו "מנהל שיפוטי ויעדיו: הווה ועתיד" ספר זוסמן עמ' 279, 284 העיר על הקלטת ההליך השיפוטי במכשיר וידאו: "יישום הרעיון עשוי להביא בעקבותיו לשינוי בכללי ההתערבות של בית המשפט לערעורים בממצאים עובדתיים שנקבעו בערכאה הראשונה ושאלה היא אם הרבר רצוי".



העדים ולהעריך את מהימנות דבריו יש לחשוש לטעות בהערכתם, למרות היותם שופטים מנוסים שאומנותם בשיפוט.

שופט כל הארץ יראה ללבב וידע אם דבר אמת כפי האיש אם לאו, אך שופט בשר ודם מתרשם מחיצוניותו של העד, שטף דבורו או גמגומיו, הסומק בלחיו ועצבנות ידיו. המראה החיצוני יכול להטעות. סומק יעלה על לחיי העד כאשר בדלת אולם בית המשפט תתייצב לפתע בחירת לבבו של העד, שאיננה אשתו היושבת באולם, והשופט לא ידע על כך. תנועות יד עצבניות יכולות להיות רגילות לעד גם בשיחותיו מחוץ לבית המשפט, שאינן נראות לעיני השופט, והגמגום עלול להיות אופייני לעד בעת התרגשותו, גם בהיותו בביתו.

מי שהונה סוחרים רבים, בקיאים וותיקים בעיסוקם, עלול להשאיר רושם טוב בבית המשפט, בהופעתו הנאה, צחות לשונו ושטף דיבורו, ובהיותו אמן על שקרים ובדיות לא יזוע ניד בפניו ובגופו בכל שעות חקירתו. חברי לשכת עורכי הדין מופתעים מפעם לפעם למשמע מעללי אחד מחבריהם, שהיה מוכר להם כאיש מהימן ונעים הליכות, שכל מכריו שמו בו את מבטחם. הם, שנשאו ונתנו עמו שנים רבות, ויש אשר ישבו עמו בוועידותיהם ומוסדותיהם, לא הכירוהו כהלכה — הכיצד שופט, שבוחן את העד באווירה המיוחדת של אולם בית המשפט בעת שהוא ניצב על דוכן העדים, במשך מחצית השעה, שעה, או מספר שעות — יכירהו?

אומות העולם הסומכות על חבר המושבעים ממנות 12 מושבעים שיחורו דעתם על העדים ועדויותיהם. הן אינן סומכות על שיפוטו של אדם אחד, אפילו הוא שופט מקצועי, ואנו סומכים על השופט, גם אם ניסיונו לא רב. בעלי הדין וערכאת הערעור אינם חוקרים ואינם בודקים את כשירותו וניסיונו של השופט בשיפוט ובהתרשמות מהעדים<sup>21</sup>.

על כן אני סובר, עם כל הכבוד לעמיתי הנכבדים, שראוי לחייב את השופטים לנמק את פסיקותיהם ולהסביר את העדפתה של גרסה אחת על האחרת, לאו דווקא, או לא רק, על פי התרשמותם מהעדים ולקבל בברכה את בדיקתה של ערכאת הערעור את מסקנותיהם, לרבות הקביעות על התרשמותם מהעדים. כך, ככל האפשר, לא יוכרע הדין על פי ההתרשמות של השופט אלא על פי נסיבות העניין, הראיות וההיגיון של השופט (גם כאשר בעלי הדין פעלו בחוסר הגיון) בהבנת התפתחות האירועים וחלקם של בעלי הדין והעדים בהם.

הירידה במשקל התרשמותו של השופט מהעד בפסיקת הדין מפחיתה את חומרת האיסור על עדות שמיעה כראיה קבילה. ביקורתה של ערכאת הערעורים את פסיקת השופט, לרבות את דבריו על התרשמותו מהעדים, תקנה הגנה טובה ויעילה לנאשמים

21 ערכאת הערעורים אינה נוהגת להתערב בקביעת מהימנותם של עדים, כי קביעה זו בשיטת המשפט האנגלוסקסי נתונה לערכאה הראשונה הרואה את העדים. כאשר הערכאה הראשונה מורכבת מחבר מושבעים הפוסק את הדין ללא נימוקים ברור שערכאת הערעורים אינה יכולה לבוא במקום חבר המושבעים, אך כאשר השופט, ללא מושבעים, פוסק את הדין — אין סיבה לאמץ את שיטתה של ערכאת הערעורים במשפט האנגלוסקסי.

במשפט פלילי ולבעלי דין במשפטים אזרחיים מפני פסיקה מוטעית. הגנה זו עולה לעין ערוך על איסור עדות השמיעה בבית המשפט.

### ז. הדין הראוי

בסעיף 2 של הצעה ישנה לחוק ראיות חדש, שאיננו זוכה ליישום, נאמר<sup>22</sup>: "כל דבר העשוי להביא לידי הוכחת נידן כשר כראיה".

ובסעיף 53 הוצע:

"מקום שבו בית המשפט פסק על סמך אמרה של אדם שלא העיד במהלך המשפט יפרט בהחלטתו מה הניע אותו להסתמך עליה ולוותר על ראיה ישירה או ישירה יותר".

הצעת חוק זו מביעה אמונה בשופטים, בכל השופטים, הדנים במשפטים פליליים והפוסקים במשפטים אזרחיים וסומכת על יכולתם לברור בין עדות שמיעה ראוייה כראיה לבין "עדות שמיעה" חסרת ערך. קבלת סעיפים אלה כחוק תמנע את הצורך במהלכים פרשניים שנויים במחלוקת של סעיף 10 א' לפקודת הראיות, ותאפשר לבית המשפט לקבל את כל הראיות הדרושות לקביעת העובדות הנכונות להכרעה נכונה במשפט.

הצדק דורש את מיצוי הדין והדין חסום ללא הצדקה. לא יתכן שכך יהיה עד שיודעו הצבור ונציגיו בכנסת מרצח ללא אפשרות הרשעה של הרוצח, או מפסיקה אחרת, בתחום האזרחי או הפלילי, שתציג אמת משפטית מעוותת לחלוטין לעומת האמת העובדתית. לכן ראוי ליישם סעיפים אלה של הצעת חוק הראיות החדש ללא היסוס, ובהקדם, ולהוסיף עליהם את זכותה וחובתה של ערכאת הערעור לבקר ולהתערב, כאשר תמצא לנכון, בהערכותיה של הערכאה הראשונה את מהימנות העדים המופיעים לפניו.