

מבט דסקריפטיבי ומבט ביקורתי על מערך התוספות הראייתיות בישראל ומגמותיו

גיא בן דוד*

ככלל ניתן לבסס הרשעה בפלילים על סמך ראייה אחת או עדות יחידה אם בית המשפט סבור כי היא מוכיחה את אשמתו של הנאשם ברמה הנדרשת בפלילים. אולם לצידו של כלל זה נקבעו בחוק ובפסיקה מקרים מיוחדים שבהם אי-אפשר להסתפק בראייה יחידה להוכחת האשמה, ונדרשות ראיות נוספות לתמיכה בראייה העיקרית. ראיות נוספות אלה מכונות "תוספות ראייתיות", והן מהוות חסם מפני הרשעה על סמך עדות יחידה. ככלל, הדרישה לתוספת ראייתית קיימת במקרים שבהם קיימת ראייה מפלילה אחת וקיים חשש בדבר מהימנותה. על מנת לצמצם את הסיכון למשגה שיביא לידי הרשעת חפים מפשע, הדין דורש ראייה נוספת כתנאי להרשעה. מטרת המאמר היא לבחון לעומק את מערך התוספות הראייתיות בדיני הראיות בישראל ואת מגמותיו – הן ממבט דסקריפטיבי והן ממבט ביקורתי.

הפרק הראשון נועד לספק מבט דסקריפטיבי מעמיק על אודות התוספות הראייתיות בדיני הראיות בישראל, בלויית מבט משווה למשפט האנגלו-אמריקני. חלקו הראשון של הפרק יסקור את מקורותיהן, מאפייניהן והתפתחותן של התוספות הראייתיות בישראל, תוך דיון במגמות שניתן לזהות בפסיקת בית המשפט העליון בתחום זה. המגמה האחת באה לידי ביטוי בחלוקתן של התוספות הראייתיות לקטגוריות משנה לפי חוזקן ואיכותן. המגמה האחרת, אף שהיא מצויה בראשיתה, באה לידי ביטוי בדרישה לתוספת ראייתית דיפרנציאלית, הנתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, במקרים חדשים שנקבעו בפסיקה. כחלק מהדיון הדסקריפטיבי יעסוק חלקו האחרון של פרק זה בדין המשווה. במשפט הקונטיננטלי הרשעת נאשם אינה מותנית בכלל כמותי של ראיות, ואילו במשפט האנגלו-אמריקני הדרישה לתוספת ראייתית היא מצומצמת ביותר. על רקע צמצומה של הדרישה לתוספת ראייתית עד כדי ביטולה במשפט האנגלו-אמריקני,

* מרצה בכיר למשפטים, האקדמית נתניה. מרצה לדיני ראיות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן ומרצה מן החוץ בבית ספר רדזינר למשפטים במרכז הבינתחומי הרצליה. תודה לחברי מערכת משפט ועסקים על הערותיהם המועילות.

הכרת מערך התוספות הראייתיות הקיים בישראל, לרבות הקשיים שהוא מעורר, מהווה בסיס לביקורת שתידון בפרק השני.

הפרק השני מוקדש לדיונים ביקורתיים על אודות מערך התוספות הראייתיות בישראל וכן להצעת פתרונות אפשריים שעשויים לתת מענה מסוים לאותן טענות ביקורת. בחלקו הראשון של הפרק תעמוד לביקורת התשתית העיונית המצויה בבסיס הדרישה לתוספות ראייתיות בהליך הפלילי. על פי תשתית זו, ההצדקה לדרישת התוספות הראייתיות היא אפיסטמית במהותה, והיא מתייחסת, על דרך הכלל, לעדויות שקיים חשש א־פריורי בדבר מהימנותן. מכאן שהדרישה לתוספת ראייתית קשורה לתכליתו של ההליך הפלילי, שהיא מניעת הרשעתם של חפים מפשע. אלא שלצד זאת הדרישה לתוספת ראייתית כובלת את שיקול הדעת השיפוטי, ובכך פוגעת ביכולתם של התביעה ובתי המשפט להביא לידי כך שנאשמים שעברו עברות יורשעו גם במקרים שבהם קיימת עדות יחידה שבית המשפט נותן בה אמון. טיעון ביקורת שני מתייחס לכך שהדרישה לתוספת ראייתית אינה עקבית, במונח זה שהיא אינה חלה על עדויות אחרות שזהות במאפייניהן הרלוונטיים לאלה שלגביהן הדין דורש תוספת, וזאת ללא כל הצדקה עניינית להבחנה זו. טיעון שלישי מבקר את העובדה שהדרישה לתוספת ראייתית ספציפית חלה על כל העדויות מאותו סוג, ללא הבחנה ביניהן.

- פרק א : מבט דסקריפטיבי על מערך התוספות הראייתיות ומגמותיו
1. מאפייניהן של "התוספות הראייתיות" בישראל, ההבחנה ביניהן ודרכי התפתחותן
- (א) תוספת מסבכת – "סיוע"
- (1) התפתחותה של דרישת ה"סיוע"
- (2) "המבחן המשולש" של הראיה המסייעת
- (3) מקרים שבהם נדרשת תוספת מסייעת
- (ב) "תוספת מאמתת" – "דבר לחיזוק" ו"דבר־מה נוסף"
- (1) מאפייניה של התוספת המאמתת
- (2) "דבר לחיזוק"
- [א] מאפייניו של ה"דבר לחיזוק"
- [ב] מקרים שבהם נדרש "דבר לחיזוק"
- (3) "דבר־מה נוסף"
- [א] מאפייניו של "הדבר־מה הנוסף"
- [ב] מבחניו של "הדבר־מה הנוסף" והתפתחותו בפסיקה
- (4) הבחנה בין "דבר לחיזוק" ל"דבר־מה"
2. מגמות בפסיקתו של בית המשפט העליון בתחום התוספות הראייתיות והקשיים שהן מעוררות

- (א) יצירת קטגוריות משנה במערך התוספות המאמתות
- (1) "דבר לחיזוק מוגבר/מחוזק"
- (2) "דבר־מה מוגבר"
- (ב) הדרישה לתוספת ראייתית דיפרנציאלית במקרים חדשים שנקבעו בפסיקה
- (1) "עד מדינה לשיטתנו"
- (2) עדות שותף שמשפטו הופרד
- (3) עדות ילד לפי חוק הגנת ילדים, שהופסקה
- (4) מסקנות ולקחים מעשיים
3. הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלו־אמריקני
- (א) הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלי
- (ב) הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האמריקני
- (ג) מסקנות
- פרק ב: מבט ביקורתי על מערך "התוספות הראייתיות"
1. ביקורת על התשתית העיונית שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית
- (א) ההצדקות שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית
- (ב) ביקורת על התשתית הקיימת שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית
2. ביקורת על אי־העקביות של הדרישה ל"תוספות ראייתיות"
3. ביקורת על החלת הדרישה ל"תוספת ראייתית" ספציפית על כל העדויות מאותו סוג
- (א) טענת הביקורת
- (1) המחשת הביקורת – הסתפקות הדין בתוספת מסוג "דבר־מה"
- (2) המחשת הביקורת – הסתפקות הדין בתוספת מסוג "דבר לחיזוק"
- (ב) הבהרות נדרשות
- (1) התוספת הראייתית המסוימת שנדרשת היא התוספת המינימלית בלבד
- (2) התוספת נדרשת רק במקרים שבהם משקלה של הראיה הטעונה תוספת הוא גבוה
- (ג) מענה מוצע לביקורת

סיכום

פרק א: מבט דסקריפטיבי על מערך התוספות הראייתיות ומגמותיו

1. מאפייניהן של "התוספות הראייתיות" בישראל, ההבחנה ביניהן ודרכי התפתחותן

במקרים מסוימים, שנקבעו בחוק או בפסיקה, אי-אפשר להרשיע אדם על סמך עדות יחידה או ראייה יחידה. במקרים אלה בית המשפט רשאי להרשיע את הנאשם בתנאי שתימצא בחומר הראיות תוספת ראייתית שנקבעה בדין. הקושי הטמון בקביעת ממצאים עובדתיים על סמך עדות יחידה או ראייה יחידה בא לידי ביטוי גם במשפט העברי, שאינו מאפשר לחרוץ דינו של אדם על סמך עדות יחידה אלא במקרים חריגים, שהרי נאמר "כי על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר"¹. במשפט המקובל האנגלי התפתח במאה השמונה-עשרה כלל הסיוע (corroboration rule), כדי להתמודד עם עדות יחידה של עד אשר קיימת סבירות גבוהה שהיא כוזבת.² דיני הראיות בישראל מאפשרים על דרך הכלל להרשיע אדם על סמך עדות יחידה, אלא שבמקרים מסוימים, שנקבעו בחוק ובפסיקה, הדבר מצריך תוספת ראייתית (להלן גם "תוספת"). הפסיקה קבעה כי קיים יחס הפוך, של מעין "מקבילית הכוחות", בין משקלה של הראייה העיקרית למשקלה של התוספת הראייתית.³ ככל שמשקלה של הראייה הבסיסית גבוה יותר כן משקלה של התוספת הראייתית עשוי להיות נמוך יותר, ולהפך.⁴ אלא שהשימוש במונח "מקבילית

1 דברים יט 15. ראו גם דברים יז 6; במדבר לה 30. כן ראו משנה תורה, עדות, פרק יז, הלכה ו; בבלי, יבמות קכב, ע"א. במקרים שבהם חלק מן הפסולים לעדות רשאים להעיד, בית הדין רשאי לחרוץ את דינו של נאשם גם על סמך עדות יחידה. ראו גבריאל הלוי **תורת דיני הראיות** כרך ד 591 (2013).

2 התפתחותו של כלל זה נסבה בעיקרה על עדותו של עד מדינה (crown witness). בשנת 1744 נקבעה במשפט המקובל האנגלי דרישה לתוספת ראייתית מסוג "סיוע" כדי לקבוע ממצאים עובדתיים להרשעת נאשם על סמך עדות של עד מדינה. ההנחה הייתה כי אי-אפשר להתמודד באופן מיטבי עם החשש מפני עדות שקר. דרישת הסיוע לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של עד מדינה התפשטה למדינות נוספות, ביניהן ארצות הברית, קנדה, דרום אפריקה ואוסטרליה. לעומת זאת, מוסד עד המדינה לא נקלט בשיטת המשפט הקונטיננטלית, וזאת לנוכח מתכונת הדיון האינקוויזיטורית בשיטות משפט אלה. שם, בעמ' 591 ו-596-597. ראו גם JOHN H. LANGBEIN, THE ORIGINS OF ADVERSARY CRIMINAL TRIAL 165 (2005). בישראל נדרשת תוספת מסוג "סיוע" לעדות של עד מדינה, וזאת בהתאם להוראת ס' 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

3 ע"פ 4009/90 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד מז(1) 292, 302 (1993); הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 604; מרדכי לוי "הסכנה של הרשעות-שווא בישראל – גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה: בעקבות ספרו של בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות" **מאזני משפט** י 11, 52 (2015).

4 ראו, למשל, דנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אל עביד**, פ"ד נא(1) 736, 795-796 (1998); ע"פ 774/78 **לוי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 228, פס' 7 לפסק דינו של השופט ברק (1979); ע"פ

הכוחות" עלול להטעות, ועולה הצורך, כבר עתה, להעמיד דברים על דיוקם. כאשר בית המשפט רוחש אמון מלא לעדות המפלילה היחידה, נדרשת עדיין תוספת ראייתית, אלא שמשקלה אינו חייב להיות גבוה.⁵ אולם כאשר משקלה העצמי של הראיה העיקרית נמוך, כך שבית המשפט אינו רוחש לה אמון, אין די בתוספת ראייתית, אף לא במשקל גבוה, להביא לידי הרשעת הנאשם.⁶ במצב זה על בית המשפט לזכות את הנאשם. עסקינן בכלל משפטי שנועד למנוע הרשעה של חפים מפשע, וככזה אין לאפשר לבתי המשפט להשתמש בו כאשר הוא אינו רוחש אמון לראיה המפלילה היחידה שעליה תיכון הרשעת נאשם.

את התוספות הראייתיות בדיני הראיות בישראל נהוג לחלק לשני סוגים: "תוספת מסבכת" ו"תוספת מאמתת". התוספת המסבכת היא "סיוע". התוספת המאמתת עשויה להיות אחת משתי אלה: "דבר לחיזוק" או "דבר-מה נוסף". בדיון שלהלן אדון בכל אחת מהתוספות הללו.

(א) תוספת מסבכת – "סיוע"

(1) התפתחותה של דרישת ה"סיוע"

דיני הראיות התפתחו באופן הדרגתי מכללים מכניים, נוקשים, שדרשו ראיות כמותיות קבועות, לכללים גמישים, השמים את הדגש בערכה של כל ראיה ובאיכותה – הן לפי תוכן הדברים והן בשים לב למוסר העדות.⁷ מבחינה היסטורית, סעיף 1685 של המג'לה קבע כי העדות היא באמצעות שני גברים או גבר אחד ושתי נשים.⁸ פקודת העדות משנת 1924⁹ ביטלה את הוראות המג'לה, וקבעה בסעיף 6 כי לא יינתן פסק דין – לא בהליך פלילי ולא בהליך אזרחי – על פי עדותו של עד אחד ללא "סיוע". בעקבות מאורעות 1936 והקושי בהוכחת אשמתם של מחבלים, תוקן סעיף 6 באופן שביטל את הדרישה ל"סיוע" במשפטים פליליים.¹⁰ אלא שביטול הסעיף לא מנע בתקופת המנדט את קליטתם של כללי ה"סיוע" מן המשפט המקובל האנגלי לגבי עברות מין¹¹ ולגבי עדות

4048/91 דהאר נ' מדינת ישראל, פס' 12 לפסק דינה של השופטת דורנר (פורסם בנוב, 29.12.1993).

כן ראו לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52. קביעה זו מעוררת קושי, שעליו אעמוד בפרק השני של המאמר.

5 לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 53.

6 שם, בעמ' 52–53.

7 אליהו הרנון דיני ראיות חלק שני 3 (1987).

8 שם, בעמ' 4.

9 פקודת העדות, 1924, חא"א 650.

10 הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 4–5. ההוראה שביטלה את הדרישה הכללית ל"סיוע" במשפטים פליליים

הייתה הוראת שעה, אולם היא מעולם לא שונתה, ונעשתה הוראת קבע. כן ראו ע"א 581/72 ארכיב

נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 513, 521 (1973).

11 ראו, למשל, El Musa v. Attorney General, 14 P.L.R. 265, 269 (1947); הרנון, לעיל ה"ש 7,

בעמ' 12.

שותף לעברה.¹² לאחר קום המדינה אימץ בית המשפט העליון את פסיקותיו של בית המשפט העליון המנדטורי לגבי עברות אלה,¹³ ובהמשך החילו המחוקק ובית המשפט העליון את דרישת ה"סיוע" במקרים נוספים, כפי שיובהר בהמשך. תוספת מסוג "סיוע" היא תוספת מסבכת, הנדרשת באותם מקרים שבהם ההסתברות למסירת עדות כוזבת היא גבוהה.¹⁴ הדרישה ל"סיוע" קיימת בעברות או במקרים מסוימים שנקבעו על ידי המחוקק ובית המשפט העליון. באותם מקרים אי-אפשר לבסס את הרשעת הנאשם על סמך ראיה יחידה או עדות יחידה ללא תוספת מסוג "סיוע". העדרה של אותה תוספת יוביל לזיכוי של הנאשם, ואילו קיומה – לצד הראיה הטעונה תוספת – יביא לידי הרשעת הנאשם בתנאי שייקבע כי אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר. מכאן שקיומה של ראיה מסייעת באותם מקרים שבהם היא נדרשת אין בה כדי להבטיח הרשעה.

(2) "המבחן המשולש" של הראיה המסייעת

על מנת שראיה תוכל לשמש תוספת מסוג "סיוע", עליה לעמוד בשלוש דרישות מצטברות:¹⁵ עליה להיות עצמאית; עליה לסבך או לפחות לנטות לסבך את הנאשם באחריות לביצוע העברה; ועליה לסייע בהוכחת נקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים. הדרישה הראשונה היא שהראיה המסייעת תהיה עצמאית, דהיינו, מנותקת מהראיה הטעונה סיוע.¹⁶ למעשה, מקורותיהן של שתי הראיות (הראיה העיקרית והראיה

12 ראו, למשל, Jared v. Attorney General, 5 P.L.R. 111, 116 (1938); הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16.

13 באשר לאימוץ ההלכה האנגלית לגבי עדות שותף ראו, למשל, ע"פ 109/51 גולדברג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 1626, 1635 (1951); ע"פ 246/54 צבאג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 367 (1955). כן ראו הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16–17. באשר לאימוץ ההלכה בדבר עדות מתלונן בעברות מין ראו, למשל, ע"פ 95/50 אריכא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 1204, 1204 (1951); ע"פ 125/50 יעקובוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו 514, 562 (1952). כן ראו הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 12–13.

14 ע"פ 5544/91 מויאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.2.1995).

15 ראו, למשל, ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו, פס' 36 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 2.12.2010); ע"פ 2949/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 636, 645 (2001); ע"פ 4649/01 אסולין נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 616, 622 (2001); ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נו(5) 749 (1997); ע"פ 146/81 אל סנע נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 500 (1981); ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 145, 165 (2000); ע"פ 1601/99 שהין נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 448 (1999); ע"פ 7450/01 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל, פס' 56 לפסק דינה של השופטת ברלינר (פורסם בנבו, 31.7.2007). בכך הראיה המסייעת נבדלת מן הראיה המחזקת, שעניינה אך באימותה של הראיה העיקרית, ואשר אינה נדרשת לקשור את הנאשם למעשה המיוחס לו. כן ראו יאיר הורביץ "ראיית הסיוע במשפט הפלילי – מגמות חדשות" משפטים ט 249, 254 (1979); הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 604–605; יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 264–280 (2009); לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52. ע"פ 389/73 בן-לולו נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 489 (1974); הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 23.

המסייעת) צריכים להיות שונים.¹⁷ עם זאת, הפסיקה הגמישה דרישה זו, ונקבעו לגביה הקלות.¹⁸ על פי הדרישה השנייה, על הראיה המסייעת לסבך או לנטות לסבך את הנאשם בביצוע העבירה.¹⁹ כך, למשל, ממצאים פורנזיים בזירת העבירה הקושרים את הנאשם לביצועה (כגון טביעת אצבע, טביעת נעל או שרידי DNA), שקרים של הנאשם שנועדו להסוות את מעורבותו בביצוע העבירה,²⁰ "ראשית הודאה" של הנאשם²¹ ואף שתיקת הנאשם במהלך משפטו – עשויים לעמוד בדרישה זו. גם דרישה זו הוגמשה בפסיקה במקרי גבול.²² על פי הדרישה השלישית, על הראיה לסייע בהוכחת עניין מהותי או נקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים.²³ השאלה איזו נקודה היא מהותית נדונה

17 בהתאם לכך, עד אינו יכול לסייע לעדותו שלו. כך, למשל, כאשר עדותו של העד היא סבירה והגיזנית מתוך תוכנה שלה, אין במאפיינים אלה כדי "לסייע" לעדותו. כמו כן, כאשר העד מוסר כמה גרסאות עקביות, אין בגרסאות אלה כדי להוות "סיוע" לגרסה הראשונה שמסר. הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 605.

18 כך, למשל, נקבע כי מצבו הנפשי של נפגע עבירה עשוי כשלעצמו להוות "סיוע" לעדותו, בהנחה שהיא טעונה "סיוע". ראו בעניין זה ע"פ 556/74 פ"ד נט' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 387 (1975); ע"פ 2608/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 267 (2005). דוגמה נוספת היא הצבעה על נתונים עובדתיים מוכמנים המצויים בידיעתו המיוחדת של העד המוסר את העדות הטעונה "סיוע". הצבעה כזו עשויה כשלעצמה להוות סיוע אם פרטים עובדתיים אלה הוכחו על ידי הנאשם, ואם הם מהווים את היריעה השנויה במחלוקת בין הצדדים. הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 606. כן ראו ע"פ 531/88 רדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 559 (1990); ע"פ 2596/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 690 (1992).

19 ע"פ 23/77 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 815 (1979).

20 ע"פ 378/74 מסר נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 687 (1976); ע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 309 (1982); הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 607.

21 "ראשית הודאה" היא התבטאות של הנאשם המצביעה על אשמתו. כך, למשל, כאשר הנאשם מציע מיוזמתו להיות עד מדינה או כאשר בתגובה על תפיסתו הוא משתמש בביטויים כגון "אכלתי אותה" או "אני מצטער על מה שעשיתי". התבטאויות אלה עשויות להוות "סיוע", שכן הן עשויות לרמוז על מעורבותו בביצוע העבירה. ראו, למשל, ע"פ 216/74 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 340 (1974).

22 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 607. כך, למשל, נקבע כי כאשר הראיה המסייעת הינה ראיית זיהויו של הנאשם במקרי גבול (למשל, במקרים שבהם קיימת הזדמנות לעבור את העבירה עקב יחסי משפחה או יחסי קרבה עם הקורבן, או כאשר הנאשם מוכר היטב לקורבן והאפשרות שהמעשה המיוחס לו נעשה על ידי אדם אחר היא קלושה), היא עשויה לשמש "סיוע" אף שהיא אינה מסבכת את הנאשם. שם, בעמ' 607–608. כן ראו רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385 (1997); ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684 (1999).

23 ראו, למשל, ע"פ 280/59 לויט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 1057, 1063–1064 (1960); ע"פ 80/73 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 772, 780–781 (1974); עניין אל סנע, לעיל ה"ש 15; עניין שורץ, לעיל ה"ש 15; הורבין, לעיל ה"ש 15, בעמ' 267; הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 608–609. ככלל, נקבע כי אין צורך שהראיה המסייעת תתייחס לכל הנקודות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין, אלא די שהיא תתייחס לנקודה אחת המצויה במחלוקת עובדתית בין הצדדים. עם זאת, כאשר יש כמה עניינים השנויים במחלוקת, אין מניעה להציג בבית המשפט כמה ראיות מסייעות המתייחסות

בכל מקרה לפי נסיבותיו.²⁴ בעניין זה בית המשפט בוחן את גרסותיהם של בעלי הדין על מנת לאתר את יריעת המחלוקת המהותית שביניהם. לאחר שהוגדרה יריעת המחלוקת, יש צורך בראיה מסייעת שתימצא על פני אותה יריעה. עניין שאין לגביו מחלוקת לא יוכל לשמש נושא לראיית "סיוע".²⁵

בשלוש הדרישות האמורות קיים היגיון פנימי המבטיח את המטרה שלשמה נדרש ה"סיוע", והיא לספק תמיכה משמעותית בראיה היחידה המפלילה את הנאשם בביצוע העבירה. כל ראיה שתעמוד בשלוש הדרישות הללו עשויה להיות ראיה מסייעת, אלא אם כן נקבע לגביה כי אין היא יכולה לשמש "סיוע" במקרה ספציפי.²⁶ לאורך השנים הכירה הפסיקה בראיות שונות שעשויות לשמש תוספת ראייתית מסוג "סיוע". ראיות אלה כוללות, בין היתר, הודאות חוץ של נאשמים,²⁷ "ראשית הודאה",²⁸ "מעשים דומים",²⁹ "שיטת ביצוע",³⁰ שקרי נאשם,³¹ הפרכת טענת

- לנקודות שונות שבמחלוקת. ראו הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 24; ע"פ 1601/91 צרפתי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 408 (1991).
- 24 הורביץ, לעיל ה"ש 15, בעמ' 267.
- 25 שם, בעמ' 255.
- 26 כך, למשל, ס' 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), קובע כי הימנעות הנאשם מלהעיד במשפטו עשויה לשמש, בין היתר, תוספת ראייתית מסוג "סיוע" מקום שזו נדרשת, אולם אין בה כדי לשמש סיוע לצורך ס' 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים), או לצורך ס' 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק ההתאמה לאנשים עם מוגבלות).
- 27 לעניין הודאת חוץ של נאשם, אשר עשויה להוות "סיוע" לראיה הטעונה "סיוע", ראו, למשל, ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 62 (1981). כן ראו בהמשך המאמר, בחלק 1א(ב)(3)[א].
- 28 ראו, למשל, ע"פ 3043/90 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין, 11.5.1992); דנ"פ 7619/96 ציטרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 850 (1996). כן ראו לעיל ה"ש 21.
- 29 הוכחת "מעשים דומים" נועדה לשלול טענה כי מעשהו של הנאשם נעשה בתום לב או בשגגה, וללמד על קיומו של הלך נפש הנדרש לצורך הרשעה בעבירה. ראו, למשל, ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.8.2008); הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 29.
- 30 הוכחת "שיטת ביצוע" (או "עדות שיטה") נועדה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה, כגון הוכחת עצם ביצועו של מעשה העבירה או זיהויו של הנאשם כעובר העבירה. ראו, למשל, ע"פ 694/83 דינינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249 (1985).
- 31 הפסיקה קבעה כי שקרים עשויים להוות ראיה מסוג "סיוע" בתנאי שהם עומדים בחמישה תנאים מצטברים: השקרים הם בעניינים מהותיים; מדובר בשקרים ברורים וחד-משמעיים; השקרים מוכחים מתוך ראיות חיצוניות אחרות; השקרים נעשו בודון ועל מנת להעלים את האמת מבית המשפט; ומקור השקרים הוא בתחושת אשם, והם אינם נובעים מעילה שאינה רלוונטית לצורך בחינת האשמה. ראו, למשל, ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 33 (1987); ע"פ 2468/03 אלבויראת נ' מדינת ישראל, פ"ס 9 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 12.1.2009); ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203, 219-221 (1974); עניין אל

אליבי, ³² שתיקת הנאשם בשלב המשפט, ³³ התנהגות מפלילה של הנאשם, ³⁴ ידיעת פרטים מוכמנים, ³⁵ מצבו הנפשי של הנאשם, ³⁶ מצבו הנפשי של נפגע העברה ³⁷ ועוד. ³⁸

(3) מקרים שבהם נדרשת תוספת מסייעת

בדיני הראיות בישראל מוכרים חמישה מקרים שבהם נדרשת ראייה מסייעת. המקרה הראשון הוא כאשר העדות היחידה היא של **עד מדינה**. "עד מדינה" הוא שותף לדבר עברה אשר קיבל או הובטחה לו טובת הנאה בתמורה לכך שיעיד מטעם התביעה ויפלייל את שותפיו. ³⁹ הדרישה ל"סיוע" לעדותו של עד מדינה מקורה במשפט המקובל האנגלי, והיא אומצה על ידי בית המשפט העליון המנדטורי ⁴⁰ ולאחר מכן בפסיקה הישראלית. ⁴¹ דרישת ה"סיוע" נעוצה בחשש שעד המדינה, בהיותו שותף לאותה עברה, ימסור עדות שקר כדי לחלץ את עצמו מהעמדה לדין ולהבטיח לעצמו את קבלת טובת ההנאה. ⁴² דרישת ה"סיוע" לעדותו של עד מדינה הוחרגה על ידי המחוקק בעברות של שוחד, משחקים אסורים, הגרלות והימורים. ⁴³ בכל אחד מאלה ניתן להרשיע אדם על סמך עדות יחידה של עד מדינה ללא כל צורך בתוספת ראייתית.

- עביד**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 802; ע"פ 295/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פס' 53 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 2.4.2012); הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 27–28; לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 42.
- 32 ע"פ 950/80 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 561 (1982).
- 33 ס' 162 (א) לחס"פ.
- 34 ע"פ 267/72 **בן יאיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז(1) 92 (1972); ע"פ 365/81 **אושרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(1) 113 (1983).
- 35 ע"פ 4769/92 **ניגים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.9.1994).
- 36 ע"פ 20/89 **אמסלם נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(1) 573 (1990).
- 37 דנ"פ 3750/94 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(4) 621 (1994); ע"פ 3626/99 **אלימלך נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.1.2001).
- 38 סקירה ממצה של הראיות המהוות "סיוע" מופיעה אצל הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 610, וכן אצל קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 192–263.
- 39 ס' 54א (א) לפקודת הראיות.
- 40 Jarad v. Attorney-General, (1938) 5 P.L.R. 111, [1938] 1 A.L.R. 103.
- 41 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 612.
- 42 הסוגיה של עד מדינה מוסדרת בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. ראו "עד מדינה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.2201 (התשס"ה).
- 43 ראו הלוי, לעיל ה"ש 1, 616–617. ההחרגה לדרישת ה"סיוע" בעברת השוחד התקבלה בשנת 1952, בהתאם להוראת ס' 296 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר אימצה את הוראת ס' 7 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952, ס"ח 126, 127. הטעם להחרגה נעוץ בכך שעברות שוחד מתקיימות בהסתר, ללא ראיות חיצוניות מלבד המעורבים במתן השוחד או בקבלתו. ההחרגה לדרישת ה"סיוע" בעברות של משחקים אסורים, הגרלות והימורים התקבלה בשנת 1964, בהתאם להוראת ס' 232 לחוק העונשין, אשר אימצה את הוראת ס' 8 לחוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים), התשכ"ד-1964, ס"ח 44. הטעם להחרגה זו זהה לזה של ההחרגה בעברת השוחד, והוא נעוץ בעובדה שעברות אלה מתקיימות במסתרים. ראו בעניין זה את דברי

המקרה השני שבו נדרש "סיוע" קבוע בחוק הגנת ילדים, והוא נדרש כאשר הראיה היחידה המפלילה את הנאשם היא הודעת ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים, מבלי שהילד יעיד במשפט.⁴⁴ חוק הגנת ילדים מסדיר את עדותם של ילדים שהיו קורבנות, עדי ראיה ואף חשודים בעברות נגד המוסר (בעיקר עברות מין ואלמות) הקבועות בתוספת של החוק ובתנאיו.⁴⁵ החוק קובע כי חקירתו של ילד בעברות אלה תיעשה על ידי חוקר ילדים.⁴⁶ לחוקר הילדים יש סמכות לאסור על הילד להעיד במשפט אם הוא סבור כי חשיפתו של הילד להליכים המשפטיים, ובעיקר חקירתו על דוכן העדים, עלולות להסב לילד נזקים נפשיים.⁴⁷ במצב זה, כאשר הילד אינו מעיד, חקירתו של הילד מוגשת על ידי חוקר הילדים כראיה קבילה, והיא מהווה תחליף לעדותו.⁴⁸ הואיל והיעדרותו של הילד מבית המשפט אינה מאפשרת את חקירתו הנגדית על ידי ההגנה (במטרה לבחון את אמיתות הודעתו), נדרשת ראיה מסייעת לשם הרשעת הנאשם על סמך ראיה יחידה זו.⁴⁹

המקרה השלישי שבו נדרשת תוספת מסייעת הוא כאשר הראיה היחידה היא אמרה של **עד עם מוגבלות שכלית או נפשית**, אשר נגבתה על ידי חוקר מיוחד והוגשה לבית המשפט מבלי שהעד יתייצב בבית המשפט.⁵⁰ חוק ההתאמה לאנשים עם מוגבלות מאפשר להגיש הודעת חוקר של אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית, אשר נגבתה על ידי חוקר מיוחד, מבלי שהאדם המוגבל יעיד בבית המשפט. בדומה למקרה הקודם, היעדרותו של העד מבית המשפט אינה מאפשרת להעמיד את תוכן אמרתו במבחן החקירה הנגדית, ועל כן הרשעת נאשם על סמך ראיה זו – כראיה יחידה – מחייבת שתימצא בחומר הראיות תוספת מסייעת.

ההסבר להצעת החוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים), התשכ"ג-1963, ה"ח הממשלה 321.

44 בהתאם להוראת ס' 11 לחוק הגנת ילדים. דרישת הסיוע קיימת גם כאשר הודעת הילד נגבתה במסגרת הליך של "עדות מוקדמת", בהתאם להוראת ס' 121(ב) לחסד"פ.

45 ס' 2 לחוק הגנת ילדים.

46 ס' 4 לחוק הגנת ילדים.

47 החלטתו של חוקר הילדים לא להעיד את הילד היא סופית, ואינה ניתנת לערעור. ראו בעניין זה רע"פ 6533/93 **בן אברהם נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 698 (1994). עם זאת, הואיל ומדובר בהחלטה מנהלית, היא ניתנת לביקורת ולתקיפה ככל החלטה מנהלית. הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 619.

48 ס' 9 לחוק הגנת ילדים. הודעת הילד מהווה "עדות מפי השמועה", ובהתאם לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, היא אמורה להיות בלתי קבילה. אלא שס' 9 לחוק הגנת ילדים מהווה חריג לכלל זה, והוא מאפשר לבית המשפט לקבל את ההודעה ולקבוע ממצאים על תוכנה.

49 כאמור בס' 11 לחוק הגנת ילדים. מעבר לכך, חוקר הילדים אינו חשוף לכלל הראיות בתיק. במצב זה אין ביכולתו לעמת את הילד עם ראיות אחרות, מפלילות או מזכות. חקירתו של הילד בבית המשפט הייתה מאפשרת לעמת אותו עם ראיות אחרות.

50 ס' 20(ד) לחוק ההתאמה לאנשים עם מוגבלות. קבילותה של האמרה מותנית בהתקיימותם של התנאים הבאים באופן מצטבר: חקירתו של האדם המוגבל תועדה בתיעוד חזותי; התקבלה חוות דעת מומחה שלפיה לאותו אדם יש מוגבלות שכלית או נפשית; החוקר המיוחד שגבה את האמרה הוא שמעיד על כך; והאדם המוגבל אינו מעיד בבית המשפט לאחר שבית המשפט פטר אותו מלהעיד.

המקרה הרביעי שבו נדרש "סיוע" הוא בעֲבֵרָה של **עדות שקר**. מקורה של דרישה זו הוא במשפט המקובל האנגלי, והיא אומצה בפסיקת בתי המשפט בישראל.⁵¹ הטעם לדרישת הסיוע במקרה זה נעוץ בקושי להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות סותרות – בין זו של העד מטעם התביעה לבין זו של הנאשם. משכך, נקבע כי הרשעה בעֲבֵרָה של עדות שקר על סמך עדות יחידה מחייבת תוספת מסוג "סיוע".⁵²

לבסוף, המקרה החמישי שבו נדרשת ראייה מסייעת הוא בעברות **המרדה** (מעשי המרדה ופרסומי המרדה).⁵³ מקורה של דרישה זו הוא במשפט האנגלי, והיא אומצה במשפט הישראלי ועוגנה בסעיף 135 לחוק העונשין. עברות המרדה הן עברות חמורות המכוונות נגד הריבון. לנוכח חומרתן של עברות אלה, ועל מנת להעמיד את הרשעתם של נאשמים בעברות אלה על יסודות מוצקים, העדיף המחוקק האנגלי – ובעקבותיו נהג כך גם המחוקק הישראלי – למנוע הרשעה על סמך עדות יחידה אלא אם כן קיימת ראייה מסייעת.⁵⁴ ניתן להיווכח כי הדרישה לתוספת מסייעת במקרה זה היא היסטורית, ואינה נובעת בהכרח ממיהימנותה של הראייה העיקרית, אלא דווקא בשל חומרתה של העֲבֵרָה. קביעה זו מעלה תהיות באשר לנחיצותה של התוספת הראייתית דווקא בעֲבֵרָה זו, וזאת בעיקר לנוכח העובדה שקיימות עברות רבות – בין כאלה שמכוונות נגד הריבון ובין כאלה שאינן מכוונות נגדו – שמידת חומרתן אינה נופלת מזו של עברת ההמרדה ואף על פי כן אין לגביהן דרישה כלשהי לתוספת ראייתית.

(ב) "תוספת מאמתת" – "דבר לחיזוק" ו"דבר־מה נוסף"

(1) מאפייניה של התוספת המאמתת

קיימות שתי קטגוריות של תוספות מאמתות: האחת היא "דבר לחיזוק" (להלן גם "חיזוק"), והאחרת היא "דבר־מה נוסף" (להלן גם "דבר־מה"). תוספת מאמתת נועדה לאמת פרטים עובדתיים מהותיים בעדות העיקרית. להבדיל מתוספת מסייעת, ראייה מאמתת אינה צריכה לסבך את הנאשם בביצוע העֲבֵרָה. באשר לשאלה אם ראייה מאמתת צריכה להתייחס לגזרת המחלוקת או לנקודה השנויה במחלוקת, קיימות בפסיקה שתי גישות: על פי גישה אחת, ראייה מאמתת צריכה להתייחס לנקודה השנויה במחלוקת בין בעלי הדין.⁵⁵ על פי הגישה האחרת, אין הכרח שהתוספת המאמתת תתייחס לנקודה

51 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 617–618; ע"פ 675/81 מדינת ישראל נ' אלבוזי, פ"ד לו(3) 265 (1982); ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225 (1983).

52 הלוי מציין כי דרישת הסיוע בעֲבֵרָה של עדות שקר נוצרה על ידי המשפט המקובל האנגלי, המכיר אך ורק בדרישת הסיוע, ואומצה בישראל בטרם הוכרו התוספות הראייתיות המאמתות ("דבר לחיזוק" ו"דבר־מה נוסף"). לגישתו, התוספת הראייתית ההולמת יותר סוג זה של מקרים היא "דבר לחיזוק", שכן יש בה כדי לאמת את גרסת העד, ללא דרישה לסיבוך הנאשם בביצוע העֲבֵרָה. הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 618.

53 ס' 135(ב) לחוק העונשין.

54 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 626.

55 ראו, למשל, עניין לוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 236; ע"פ 3361/91 אבו ראס נ' מדינת ישראל (פורסם

השנויה במחלוקת בין הצדדים להליך.⁵⁶ בעניין זה אני מצטרף לדעתו של השופט מרדכי לוי, כפי שהיא עולה ממאמרו, שלפיה אין מדובר בגישות עקרוניות שונות, אלא במסקנות יישומיות הנובעות מהמשקל השונה, במקרים הקונקרטיים, של הראיה הבסיסית הטעונה "דבר לחיזוק". כך, כאשר משקלה של הראיה הבסיסית הוא גבוה, אין צורך שה"דבר לחיזוק" או ה"דבר-מה" יתייחסו לגזרת המחלוקת או לנקודה השנויה במחלוקת; ואילו כאשר משקלה של הראיה הבסיסית אינו גבוה, נדרש "דבר לחיזוק" או "דבר-מה" בעלי משקל ממשי אשר יתייחסו לחזית המריבה או לפחות לנקודה השנויה במחלוקת בתוככי יריעת המחלוקת.⁵⁷

(2) "דבר לחיזוק"

[א] מאפייניו של ה"דבר לחיזוק"

"דבר לחיזוק" הוא תוספת מאמתת שנועדה לאמת פרטים עובדתיים מרכזיים הכלולים בעדות הטעונה חיזוק. להבדיל מתוספת מסוג "סיוע", שמקורותיה ההיסטוריים נעוצים בתקופת המנדט הבריטי ואף קודם לכן, ה"דבר לחיזוק" הוא תוספת מודרנית פרי יצירתו של המחוקק הישראלי. החשש מהסתמכות על ראיה יחידה מבלי שיתאפשר לבית המשפט לאמת פרטים מרכזיים הכלולים בה הניע את המחוקק לדרוש במקרים מסוימים ראיה מאמתת כתנאי להרשעת הנאשם באותן עברות. משקלו של ה"דבר לחיזוק" עשוי להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לחשש הנעוץ בהסתמכות על העדות היחידה הטעונה אימות. ככל שהחשש מפני אי-אמינותה של הראיה היחידה הוא רב יותר כן תידרש ראיה מחזקת בעלת משקל פנימי גבוה יותר.⁵⁸

האימות אינו נדרש לסבך את הנאשם בביצוע העברה, ואין חובה שהוא יהיה עצמאי ונפרד מהראיה הטעונה חיזוק. המחוקק הישראלי וכן בית המשפט העליון הכירו בסוגים מסוימים של ראיות שיש בהן כדי לשמש "דבר לחיזוק" בנסיבות רלוונטיות.⁵⁹ ראיות

בנבו, (27.10.1991); ע"פ 3967/91 מוזן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 168, 173 (1992); ע"פ 3762/97 שטיינברגר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.12.1997); ע"פ 2949/99 כהן נ' מדינת ישראל, לעיל ה"ש 15; ע"פ 7894/03 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.2.2008). כן ראו אצל לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.

ראו, למשל, ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח(1) 62, 69 (1993); ע"פ 169/86 חסונה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 471, 466 (1987). כן ראו קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 413.

לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52. לוי מציין כי הגישה שלפיה על הראיה המאמתת להתייחס לחזית המריבה בין הצדדים או לפחות לנקודה השנויה במחלוקת ביניהם אינה הגישה המקובלת מבין שתי הגישות. סבורני כי לנוכח העובדה ששתי הגישות מוצגות בפסיקה, אי-אפשר לקבוע כי גישה אחת מקובלת בעוד האחרת אינה מקובלת. עם זאת, אני מסכים עם עמדתו של לוי שלפיה הצורך בהתייחסות לנקודה השנויה במחלוקת תלוי בחוזקה ובאיכותה של הראיה העיקרית הטעונה תוספת מאמתת, כך שאימוצה של גישה כזו או אחרת הוא תולדה של התרשמות בית המשפט מהראיה היחידה הטעונה תוספת מאמתת.

58 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 627.

59 שם, בעמ' 630.

אלה כוללות, בין היתר, שתיקת נאשם בשלב שבו הוא נדרש להשיב על האישום,⁶⁰ שתיקת נאשם במהלך משפטו,⁶¹ שקרי נאשם,⁶² ראשית הודאה,⁶³ התנהגות מפלילה של נאשם,⁶⁴ הימנעות של חשוד מגילוי פרטי מידע חיוניים בחקירה לא במסגרת זכות השתיקה,⁶⁵ וכן סירוב של חשוד לעריכת חיפוש גופני בו.⁶⁶

[ב] מקרים שבהם נדרש "דבר לחיזוק"

דיני הראיות בישראל דורשים תוספת ראייתית של "דבר לחיזוק" בחמישה סוגי מקרים. המקרה הראשון הוא **עדות שותף** לדבר עברה.⁶⁷ על מנת שבית המשפט יהא רשאי להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותפו לעברה, יש צורך בתוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק". דרישה זו נכונה לכל סוגי העברות, למעט עברות של שוחד, משחקים אסורים, הגרלות והימורים, שבהן ניתן להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה של שותפו לעברה ללא כל תוספת ראייתית.⁶⁸ קיימים שני רציונלים עיקריים לדרישת ה"דבר לחיזוק" לעדות שותף:⁶⁹ ראשית, שותף לדבר עברה הוא עברייני; ושנית, קיים חשש ששותף לעברה ינסה למזער את חלקו בעברה, ובהתאמה – יגדיל את חלקו של השותף

60 ס' 152 (ב) לחסד"פ.

61 ס' 162 (א) לחסד"פ.

62 ראו, למשל, ע"פ 2014/94 סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624 (1996).

63 ראו, למשל, ע"פ 67/85 עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 391 (1986).

64 ראו, למשל, ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729 (1978); ע"פ 663/81 חורי נ' מדינת

ישראל, פ"ד לו(2) 85 (1982).

65 ראו ע"פ 773/85 נריה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.3.1987).

66 ס' 11 (א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996.

67 ראו רישא ס' 54 (א) לפקודת הראיות. השותפים לדבר עברה מוגדרים בסימן ב של פרק ה לחוק העונשין, שכותרתו "צדדים לעבירה". ההגדרה של שותפים לעברה לפי דיני הראיות רחבה מזו הקבועה בחוק העונשין, משום שדיני הראיות עוסקים בהיבטים הראייתיים של עדות זו, בעוד דיני העונשין דנים באחריות הפלילית של השותפים. על מנת להרחיב את גדרה של השותפות לדבר עברה לעניין עדות שותף בדיני הראיות, יש צורך בקביעה מפורשת. ראו הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 654; ע"פ 511/73 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 32 (1974); ע"פ 509/76 צסיס נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 733 (1977). יש לציין כי עד לשנת 1982 נדרשה תוספת ראייתית מסוג "סיוע" הן לשם הרשעת אדם על סמך עדות יחידה של שותף לדבר עברה והן לשם הרשעה על סמך עדות של עד מדינה. בשנת 1982 התקבל החוק לחיקון פקודת הראיות (מס' 6), התשמ"ב-1982, ס"ח 197, שבמסגרתו הוחלפה דרישת ה"סיוע" לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לדבר עברה בתוספת מסוג "דבר לחיזוק". דרישת ה"סיוע" לשם הרשעה על סמך עדות של עד מדינה נותרה על כנה. ראו סקירה היסטורית אצל הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 659-661.

68 ההוראות המחריגות את דרישת ה"דבר לחיזוק" בעברות אלה הן אותן הוראות המחריגות את דרישת ה"סיוע" לעדות של עד מדינה. לעניין ביטולה של דרישת ה"דבר לחיזוק" לעדות של שותף לעברה בעברות שוחד ראו ס' 296 לחוק העונשין; לעניין ביטולה בעברות של הימורים, משחקים אסורים והגרלות ראו ס' 232 לחוק העונשין.

69 קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 203; הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 17; לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 53.

תוך סטייה מהאמת. לעיתים קיים רציונל שלישי, והוא שבעדותו ינסה השותף לרצות את התביעה ולזכות בטובת הנאה.⁷⁰ חשש זה גובר במיוחד כאשר משפטו של השותף המעיד טרם הסתיים. במצב זה קיים חשש מוגבר שהשותף המעיד יעוות את האמת באופן שיסייע לתביעה בהפללת הנאשם, מתוך תקווה וציפייה שהתביעה תגמול לו במשפט המתנהל נגדו (בין באישום בעברה קלה יותר ובין בדרישה לעונש קל יחסית).⁷¹ מכאן שהדרישה לתוספת מחזקת במקרה זה נעוצה בחשש בנוגע למהימנות עדותו של השותף לעברה.

המקרה השני שבו נדרשת תוספת מחזקת הוא כאשר העדות היחידה היא של קטין שטרם מלאו לו שתים-עשרה שנים ביום מסירת העדות.⁷² הטעם לדרישת ה"דבר לחיזוק" במקרה זה נעוץ בחשש לגבי מהימנות עדותו של קטין שאינו בר אחריות פלילית, אשר עלול למסור עדות שקר מבלי לחשוש מפני הסנקציה הכרוכה במתן עדות שקר בבית המשפט.⁷³ יתר על כן, קטין בגיל זה אינו מבחין בהכרח באופן מוחלט בין מציאות לדמיון, ואף זכרונו אינו מפותח כשל אדם מבוגר. כתוצאה מכך הוא עלול להעיד על עובדות שהן פרי דמיונו בלבד, לא לזכור פרטים עובדתיים מהותיים או להשלים פרטים אחרים באמצעות דמיונו.⁷⁴ גם יכולתו של הילד להבין את המציאות

70 ש.ש.

71 ההתייחסות המיוחדת של דיני הראיות לעדות שותף לדבר עברה היא ייחודית לשיטות המשפט האנגלו-אמריקניות, שהתפתחו מהמשפט המקובל האנגלי. בדיני הראיות בשיטות המשפט הקונטיננטליות אין בנמצא התייחסות מקבילה לעדות שותפים לדבר עברה. גם המשפט העברי לא מצא לנכון לייחד דין מיוחד לעדותם של השותפים לעברה. ראו בעניין זה הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 633.

72 ס' 55(ב) לפקודת הראיות.

73 ס' 134 לחוק העונשין קובע את גיל האחריות הפלילית. לפי סעיף זה, קטין שטרם מלאו לו שתיים-עשרה שנים ביום ביצוע העברה לא יישא באחריות פלילית. הואיל וקטין שאינו בר אחריות פלילית כשיר להעיד, הוא אינו חשוף לסיכון של העמדה לדין בגין מסירת עדות שקר. משכך, עדותו אינה כפופה לאזהרת השופט, הקבועה בס' 2 לחוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), התש"ס-1980. סעיף זה מחייב את בית המשפט להזהיר את העד בלשון המובנת לו כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה, וכי הוא יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן. סעיף זה אינו חל על קטינים שאינם בני אחריות פלילית. קטינים אלה מוזהרים בהתאם להוראת ס' 55(א) לפקודת הראיות, הקובעת כי "בית המשפט השומע עדותו של קטין, שאינו בר-אחריות פלילית בשל גילו, יזהירו תחילה בלשון המובנת לקטין, שעליו להעיד את האמת, את כל האמת ואת האמת בלבד".

74 גבריאל הלוי **תורת דיני הראיות** כרך א 427 (2013). כן ראו דנה פוגץ' "הזכות להישמע? עדויות ילדים בהליך הפלילי" **הפרקליט** מו 121, 133 (2002). פוגץ' מציינת כי בעבר ביטלו לעיתים קרובות עדות ילדים כבלתי אמינה, שכן ילדים נחשבו כבעלי זיכרון חלש וכנוטים להמצאות, לאלתורים או להגזמות בעדויותיהם. גם כאשר התקבלה עדותם בבית המשפט, ניתן לה משקל מועט. עם זאת, מחקרים נרחבים בפסיכולוגיה קוגניטיבית והתפתחותית שנערכו לפני כשני עשורים מראים כי ילדים הם עדים מהימנים וכשרים. אומנם, ילדים עשויים להתקשות בהבנת שאלות מורכבות ושפה גבוהה, שבהן משתמשים בדרך כלל בחקירות ובהליכים משפטיים, אולם ניתן להתגבר על קשיים אלה

העובדתית היא מוגבלת, ויש בכך כדי להשפיע על יכולתו להבין את העובדות ולמסור עדות לגביהן.⁷⁵ מאפיינים אלה מעצימים את החשש באשר למהימנותה של העדות, והם שכנעו את המחוקק לדרוש "דבר לחיזוק" שיאמת את גרסת הקטין ויתמוך במהימנותה. המקרה השלישי שבו נדרשת תוספת מחזקת הוא כאשר הראיה היחידה במשפט היא "אמרת חוץ בכתב" של עד.⁷⁶ "אמרת חוץ בכתב" של עד היא עדות מפי השמועה. עדות מפי השמועה היא עדות בבית המשפט על עובדות שהעד לא קלט בחושיו, ואשר הגיעו לידיעתו מפי השמועה. אדם זה אינו יכול להעיד על אמיתות תוכנם של הדברים, מפני שהוא לא קלט אותם בחושיו. הוא אינו יכול לומר לבית המשפט אם הדברים שהוא מוסר נכונים או לא, שכן הוא משמש רק מעין "מתווך" או "צינור" שדרכו הדברים נמסרים לבית המשפט – הא ותו לא. לנוכח החשש שבית המשפט יקבל מידע מבלי שהונח בסיס לאמיתותו, נקבע בדיני הראיות כלל שלפיו עדות מפי השמועה היא ראייה בלתי קבילה.⁷⁷ מהתם להכא – בהליך הפלילי, ככלל, עדים מוסרים את הודעתם בתחנת המשטרה. הודעה זו היא "אמרת חוץ בכתב" של העד, שכן מדובר באמרה שנמסרה מחוץ לדיון בבית המשפט ואשר הועלתה על כתב. כאשר עד מוזמן למסירת עדות בבית המשפט, הציפייה היא שהוא יחזור על תוכנה של "אמרת החוץ בכתב" שהוא מסר בשעתו בתחנת המשטרה. אלא שלעיתים העד סותר את אמרת החוץ שלו או לחלופין שותק על דוכן העדים או מקשקש ואינו עונה לעניין. במקרים אחרים העד אינו מתייצב כלל בבית המשפט, וזאת מפני שהופעל עליו אמצעי פסול שהניא אותו מלמסור עדות. בכל המקרים הללו סעיף 10א לפקודת הראיות, שהוא בגדר חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, מאפשר להגיש את "אמרת החוץ בכתב" של העד כראיה קבילה לאמיתות תוכנה, ומאפשר לבית המשפט לקבוע ממצאים על פיה. במצב שבו "אמרת החוץ בכתב" של העד היא הראיה המפלילה היחידה, סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות קובע כי בית המשפט יהא רשאי להרשיע את הנאשם על סמך ראיה זו בתנאי שתימצא בחומר הראיות תוספת מסוג "דבר לחיזוק". ה"דבר לחיזוק" נדרש לאמת פרטים עובדתיים הכלולים בתוכן האמרה, והוא נועד לצמצם אפשרויות של עיוות דין העלול להיגרם לנוכח הסתמכותו של בית המשפט על עדות יחידה שהתקבלה מפי השמועה.⁷⁸ העובדה

בטכניקות חקירה הולמות. עוד ראו בעניין זה JOHN SPENCER & RHONA FLIN, THE EVIDENCE OF CHILDREN: THE LAW AND THE PSYCHOLOGY (2nd ed. 2002); הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר דין וחשבון 41 (1994) (להלן: דוח ועדת גולדברג); אלי שרון נוער בפלילים: שפיטה, דרכי טיפול וענישה 271–275 (1998); איתן אלעד הפסיכולוגיה של השקר ושיטות לחשיפתו 73–82, 305–318 (2007).

75 הלוי, לעיל ה"ש 74.

76 ס' 10א(ד) לפקודת הראיות. סעיף זה חל בהליכים פליליים בלבד.

77 תמר מורן (גולן) הכלל הפוסל עדות שמיעה וראיות שנתקבלו בהליך שיפוטי קודם 35 (עבודת גמר לקראת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 1997); קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 551; הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 146–148; אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כו 11, 12 (1996).

78 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 668.

שהדין אינו דורש תוספת ראייתית בכל מקרה שבו הראיה היחידה היא עדות מפי השמועה שהוכשרה מכוחו של חריג שבדין, אלא רק בחלק מהמקרים, ללא הבחנה מהותית ביניהם, תהווה מושא לביקורת על מערך התוספות הראייתיות, אשר תידון בפרק השני של המאמר.

המקרה הרביעי שבו נדרש "דבר לחיזוק" הוא כאשר מדובר בעברות מין ואלומות (או בעברות שנלוות להן) והעדויות היחידה היא של אדם עם מוגבלות שכלית שלא הוזהר על ידי המשפט.⁷⁹ אף כאן, בדומה לעדותם של קטינים שאינם בני אחריות פלילית, קיים חשש מהסתמכות על עדות יחידה של אדם עם ליקוי שכלי. ודוק, ה"דבר לחיזוק" נדרש רק כאשר מדובר בעדות יחידה של עד כזה אשר לא הוזהר על ידי בית המשפט בשל התרשמותו של בית המשפט כי אין ביכולתו השכלית של העד להבין את פשר ההליך ואת החובה להעיד עדות אמת.⁸⁰

סוג המקרים החמישי מתייחס לשני מצבים שבהם העדות היחידה היא של נפגע עברות מין שנעברו כלפיו בהיותו קטין: במצב האחד מדובר בנפגע שהגיש את תלונתו לאחר שמלאו לו עשרים ושמונה שנים;⁸¹ ובמצב האחר מדובר בנפגע שהפוגע בו היה בן חמש-עשרה שנים לפחות וללא יחסי קרבה משפחתית או אחריות אישית ביניהם, ואשר הגיש את תלונתו לאחר שמלאו לו שמונה-עשרה שנים או לאחר שחלפו עשר שנים מיום המקרה.⁸² בשני המצבים מדובר בעברות מין שנעברו כלפי קטין, אלא שהקורבן הגיש את תלונתו לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות הפורמלית של העברות.⁸³ פער הזמנים בין מועד ביצוע העברה למועד הגשת התלונה יוצר צורך בתוספת ראייתית מאמתת. הסיבה לכך נעוצה בהשפעה האפשרית של חלוף הזמן הארוך הן על זכרוננו של העד והן על יכולתו של הנאשם לאסוף ראיות להגנתו.⁸⁴

(3) "דבר-מה נוסף"

[א] מאפייניו של "הדבר-מה הנוסף"

תוספת מסוג "דבר-מה" היא תוספת מאמתת, והיא נדרשת במקרה אחד ויחיד, והוא כאשר הראיה היחידה היא הודאת חוץ של הנאשם. כאשר נאשם מודה על דוכן העדים בבית המשפט בכיצועה של העברה המיוחסת לו בכתב האישום, ניתן להרשיעו על סמך ראיה זו בלבד. במקרים אחרים, שבהם הנאשם מודה בכיצוע העברה לא במסגרת הדיון המשפטי שבו מבוררת אשמתו, מדובר בהודאת חוץ. הודאה זו היא בגדר עדות מפי השמועה, ולנוכח הכלל הפוסל עדות מפי השמועה, מדובר בראיה בלתי קבילה. אלא

79 ס' 18 (ב) לחוק ההתאמה לאנשים עם מוגבלות. דיון מקיף בעניין זה ראו אצל הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 679–684.

80 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 684.

81 ס' 354 (א) לחוק העונשין.

82 ס' 354 (ד) לחוק העונשין; הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 684.

83 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 684. הוראת ס' 9 לחסד"פ קובעת את תקופת ההתיישנות לעברות השונות לפי חומרתן.

84 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 684–685.

שסעיפים 11 ו-12 לפקודת הראיות, המהווים חריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, מאפשרים לתביעה להגיש את הודאת החוץ של הנאשם כראיה קבילה לאמיתות תוכנה, וזאת בתנאי שהתביעה תוכיח כי ההודאה נמסרה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם (דהיינו, שהיא "היתה חפשית ומרצון").⁸⁵ משהוגשה לו הודאת החוץ, בית המשפט רשאי לקבוע על פיה ממצאים. במקרה שבו הודאת החוץ היא הראיה המפלילה היחידה, יהיה אפשר להרשיע את הנאשם בתנאי שתימצא בחומר הראיות תוספת מסוג "דבר-מה נוסף".

דרישת ה"דבר-מה" נקבעה בראשית המשפט הישראלי, על סמך פסיקה אנגלית שניתנה לפני כמאה שנה.⁸⁶ ה"דבר-מה" צריך להיות חיצוני להודאת החוץ של הנאשם, והוא נועד לאמת פרטים עובדתיים מהותיים בהודאה ולהסיר חשש שמא היא כוזבת. מטרתו היא להסיר את החשש שהנאשם נטל על עצמו, מסיבה כלשהי שאינה ידועה, את האחריות לעברה שהוא אינו אחראי לה או אינו אחראי לה באופן מלא.⁸⁷ לשם כך על בית המשפט לבחון אם מצויה לפניו "ראיה מאמתת", ישירה או נסיבתית, מחוץ להודאתו של הנאשם, שיש בה כדי לאשר במידת-מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה.⁸⁸ מדובר בסטנדרט גמיש ומשתנה – "הדבר מה הנוסף לובש צורה ופושט צורה מחדש בכל פרשה, בהתאם לנסיבותיה של ההודאה בה הוא נדרש לתמוך".⁸⁹

85 ס' 12 לפקודת הראיות.

86 R. v. Sykes, 8 Cr. App. R. 233, 236-237 (1913) (להלן: עניין Sykes); ע"פ 3/49 אנדרלסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 589 (1949); ע"פ 161/52 גרוס נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 412 (1954). הדרישה לתוספת ראייתית להודאת חוץ של נאשם נקבעה בארצנו עוד בשנת 1938, על ידי בית המשפט העליון המנדטורי, בפסק הדין Hassan v. Attorney-General, 3 Ct. L.R. 140, (1938) 1 S.C.J. 199, (1938) 5 P.L.R. 210. קביעה זו השתרשה בפסיקה מאוחרת של בית המשפט העליון המנדטורי, ומאוחר יותר, כאמור, גם בבתי המשפט במדינת ישראל. ראו בעניין זה הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 690; ע"פ 6296/13 אדריס נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 22.3.2015). הרנון מבקר את הסתמכותו של המשפט הישראלי לעניין דרישת ה"דבר-מה" על פסק הדין בעניין Sykes, לעיל בהערה זו. לדבריו, הפנייה לפסק דין זה כאל "אורים ותומים" יצאה מפיו של שופט בדרגה נמוכה, וכל האמור שם היה בבחינת אמרת אגב בלבד. המלומדים Phipson ו-Roscoe מזכירים אומנם את פסק דין Sykes, אך כאסמכתה להלכה הפוכה, קרי, שההודאה כשלעצמה די בה להרשיע, ללא צורך בסיוע כלשהו. משכך, טוען הרנון, תורת ה"דבר-מה" היא חידוש מקורי של הפסיקה הישראלית. ראו אליהו הרנון "הצורך ב'דבר-מה' הנוסף להרשעת אדם על-פי הודאה שמסר מחוץ לבית-המשפט" הפרקליט כח 363, 360 (1973) (להלן: הרנון "הצורך ב'דבר-מה' הנוסף").

87 ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.5.2006).

88 ראו, למשל, ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 30 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 19.8.2013).

89 ע"פ 8589/13 רמילאת נ' מדינת ישראל, פס' 34 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 27.1.2015). אין זה נכון לראות ב"דבר-מה" ראיה "נחותה" או "קלה שבקלות", שכן הדבר תלוי בנסיבותיה של ההודאה שה"דבר-מה" צריך לאמת.

[ב] מבחניו של "הדבר-מה הנוסף" והתפתחותו בפסיקה

בפסק הדין בעניין לוי, שניתן בשנת 1979, קבע השופט ברק כי לנוכח אופייה המיוחד של הודאת נאשם יש לבחון אותה על פי שני מבחנים מצטברים – פנימי וחיצוני.⁹⁰ המבחן הפנימי נכנס פנימה אל ד' אמות ההודאה. מבחן זה תר אחרי סימני האמת הנלמדים מנוסח הדברים, מידת פירוטם וסבירותם הפנימית. המבחן החיצוני יוצא החוצה ובודק אחר סימנים שמחוץ לדברי הנאשם בהודאתו אשר יכולים ללמד על אמיתותה. זוהי דרישת "הדבר-מה הנוסף".⁹¹ עוד נקבע כי קיימים יחסי גומלין בין שני המבחנים, וכי הם עומדים ביחס הפוך זה לזה: ככל שמשקלה העצמי של ההודאה על פי סימני האמת המתגלים בתוכה הוא גבוה יותר, המשקל הנדרש ל"דבר-מה הנוסף" לשם אימות ההודאה קטן, ולהפך.⁹² כך, כאשר משקלה הפנימי של ההודאה הוא ניכר, יהיה אפשר לעיתים להסתפק ב"דבר-מה נוסף" שמשקלו "קל כנוצה";⁹³ ואילו ככל שמשקלה הפנימי של הודאת החוץ יהא נמוך יותר, משקלו של ה"דבר-מה" יצטרך להיות גבוה ומשמעותי יותר, ויש שהוא יעלה כדי ראיה מסייעת.⁹⁴ מכאן שמבחן ה"דבר-מה" הוא דרישת סף בלבד.⁹⁵ זהו מנגנון בקרה המחייב את בית המשפט לנתח את הראיה לא רק על פי התרשמות גרידא, אלא באמצעות מבחנים נוספים המובילים לבדיקה עצמאית של ההודאה.⁹⁶

בשלושים ותשע השנים שחלפו ממתן פסק דין לוי עובו מבחני הביקורת בנוגע להודאות נאשמים. בעניין וולקוב⁹⁷ הציע השופט הנדל לראשונה "בחינה משולשת", שלפיה יש לבדוק בהודאת חוץ של נאשם שלושה היבטים: ראשית, מי אמר; שנית, מה

90 ראו עניין לוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 234. ראו גם גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות כרך ג 285–302 (2013); קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 128 ו-133.

91 ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 25.11.2012).

92 ראו ע"פ 8187/11 פלוני, לעיל ה"ש 88, פס' 31 לפסק דינו של השופט סולברג; ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, פס' 33 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 28.9.2008); ע"פ 428/72 בן לולו נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 267, 270 (1973); עניין לוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 234; ע"פ 6936/94 עורד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 842, 848 (1996); עניין אל עביר, לעיל ה"ש 4, פס' 101–102 לפסק דינו של השופט אור; ע"פ 11426/03 חואמדה נ' מדינת ישראל, פס' 35 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 31.12.2008); קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 146 ו-150; הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 691.

93 רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סב(1) 378, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל (2006). כן ראו עניין רמילאת, לעיל ה"ש 89, פס' 34 לפסק דינו של השופט דנציגר.

94 עניין רמילאת, שם, פס' 26 לפסק דינו של השופט דנציגר ופס' 9 לפסק דינו של השופט סולברג; עניין ניג'ם, לעיל ה"ש 35, פס' 7 לפסק דינו של השופט גולדברג. קביעה זו מעוררת קושי, שעליו אעמוד בפרק השני (בחלק ב) (א) של המאמר.

95 עניין סטקלר, לעיל ה"ש 87, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל.

96 ע"פ 3140/10 פלוני, לעיל ה"ש 91.

97 ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (פורסם בנבו, 18.10.2010).

אמר; ושלישית, "דבר־מה"⁹⁸ ההיבט הראשון עניינו זהותו של הנאשם – מי הוא הנאשם שהודה? האם הוא משתייך לאחת מהקבוצות שלחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא? קבוצות סיכון אלה כוללות, בין היתר, קטינים, מסוממים, חולי נפש, אנשים עם לקות שכלית או נפשית ואלכוהוליסטים.⁹⁹ קביעה זו מבוססת על הניסיון המשפטי המלמד כי קיימות קבוצות שחשופות יותר למנגנון העלול להוביל להודאת שווא.¹⁰⁰ יש נחקרים שמודים בעברות שהם לא עברו בשל מבנה אישיותם, בשל רגשי אשמה שהם חשים או בשל לחץ חיצוני של החוקר. נוסף על כך, לפי תורת המשחקים, ייתכן שנחקר יודה בעברה שהוא לא עבר לא מפני שהוא מרגיש אשם או משום שהמשטרה הפעילה כלפיו לחץ מיוחד, אלא בשל פגם שנפל בדרך שבה הבין הנחקר את מצבו.¹⁰¹ טיעון זה אף תואם את מחקריו של חתן פרס נובל לכלכלה פרופ'

98 שם, פס' 4–5 לפסק דינו של השופט הנדל. הנדל חזר על מבחנים אלה גם בעניין **אדריס**, לעיל ה"ש 86, פס' 7 לפסק דינו.

99 עניין **סטקלר**, לעיל ה"ש 87, פס' 21 לפסק דינה של השופטת ארבל; עניין **וולקוב**, לעיל ה"ש 97, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל; עניין **לוי**, לעיל ה"ש 4, פס' 7 לפסק דינו של השופט ברק. נושא זה נדון בוועדת גולדברג, אשר מונתה במטרה לבחון את המצב העובדתי והמשפטי בנושא של הודאות נאשמים. ראו **דוח ועדת גולדברג**, לעיל ה"ש 74, שם התייחסו לנאשמים קטינים ולנאשמים עם פיגור שכלי. בחינה זו דומה במהותה לס' 85(3)(a) לדין האוסטרלי (Evidence Act 1995 (NSW) No. 25 (Austl.)), המעגן בדין את בדיקת הנתונים האישיים של הנחקר המודה. באותו סעיף נקבע כי על בית המשפט לשקול "any relevant condition or characteristic of the person who made the admission, including age, personality and education and any mental, intellectual or physical disability to which the person is or appears to be subject...". ראו עניין **וולקוב**, לעיל ה"ש 97, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל, שם הבהיר השופט כי מדובר בכלי עזר בלבד, וזאת בשני מובנים: האחד, אין הכוונה, למשל, שקטין אינו מסוגל להודות בביצוע עברה פלילית מרצונו הטוב והחופשי; והאחר, אי-השתייכותו של נאשם לאחת מקבוצות הסיכון אינה שוללת את האפשרות שהוא מסר הודאת שווא. מעבר לבדיקת ההשתייכות הקבוצתית, על הערכאה המבררת ליתן את דעתה להתרשמותה הישירה מן הנאשם, בניסיון לקבוע עמדה בשאלה אם יש לו מאפיינים אישיים המחזקים את האפשרות שהוא מסר הודאת שווא. יש לציין כי במשפט האנגלי נמתחה ביקורת על דרישת התוספת הראייתית שהייתה בעבר לגבי קטגוריות של עדויות שנקבע כי קיים חשש אינהרנטי בנוגע למהימנותן. נטען כי קביעה זו מבוססת על סטריאוטיפים ודעות קדומות. ראו דיון להלן בחלק א3א) למאמר.

100 **בדוח ועדת גולדברג**, לעיל ה"ש 74, בעמ' 9, נקבע כי הודאות שווא נובעות בעיקרן מסיבות הקשורות לנחקר עצמו. סיבות אלה נוגעות, בין היתר, במבנה האישיותי של הנחקר, אשר נוטה לבלבל בין דמיון למציאות או מתאפיין בנטייה להרס עצמי. קבוצה זו כוללת אנשים לקויים בנפשם או בשכלם, מסוממים, שיכורים וקטינים. בעניין **וולקוב**, לעיל ה"ש 97, ציין השופט הנדל (בפס' 4 לפסק דינו) כי רשימת קבוצות הסיכון עשויה להשתנות בהתאם לתמורות השעה והחברה. כך, למשל, הוא קובע כי יש מקום להתייחס כיום לחסר בית כנמנה עם קבוצת הסיכון להודאות שווא.

101 ראו בהקשר זה עניין **אדריס**, לעיל ה"ש 86, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל וכן ההפניות הבאות שהוזכרו שם: Amos Tversky & Daniel Kahneman, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, 211 SCIENCE 453 (1981); Richard J. Ofshe & Richard A. Leo, *The*

דניאל כהנמן, אשר פיתח את התובנה שגם אם אדם רוצה להחליט בצורה רציונלית, החלטתו עלולה להיות פגומה בגלל העדר הבנה מהי ההחלטה הרציונלית.¹⁰² ההיבט השני הוא כאמור ה"מה אמר". מבחן זה דורש התמודדות חזיתית עם פרטי ההודאה – הגיונה הפנימי, סבירותה, רציפותה, מידת הקוהרנטיות שבה וכיוצא באלה.¹⁰³ היבט זה, מציין השופט הנדל, דומה למבחן הפנימי, אך כאן הדגש הוא בכניסה לעובי הקורה של סיפור המעשה ועלילות החקירה; לא רק האמרה שבמסגרתה הודה, אלא התמונה הרחבה יותר – הן מבחינת תוכן הדברים והן מבחינת עיתום והקשרם.¹⁰⁴ ההיבט השלישי הוא כאמור "הדבר-מה הנוסף". במסגרת זו על בית המשפט לבדוק אם קיים "דבר-מה נוסף", וגם כאן מוקנה לו שיקול דעת. לשם הפעלת שיקול דעת מעין זה, יש לבחון אם קיימים גם "דבר-מה חסר" או "דבר-מה סותר". כלומר, על בית המשפט לשאול אם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה ואם היא סותרת את אשר התרחש בפועל בעניין מהותי.¹⁰⁵ מדובר במבחני עזר שאינם מכתבים אוטומטית תוצאה בכל מקרה, אולם על המשטרה, התביעה ובית המשפט לתת את דעתם לעניין.

לאורך השנים הכירה הפסיקה בראיות שונות שעשויות להוות תוספת מסוג "דבר-מה נוסף".¹⁰⁶ ראיות אלה כוללות, בין היתר, שתיקה של הנאשם במשפטו, בכפוף למגבלות שנקבעו בעניין מילשטיין;¹⁰⁷ הצבעה על פרטים מוכמנים שאומתו במציאות;¹⁰⁸ שחזור

Decision to Confess Falsely: Rational Choice and Irrational Action, 74 DENV. L. REV. 979 (1997); Daniel J. Seidmann & Alex Stein, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 HARV. L. REV. 430 (2000)

102 "זאת בין היתר בנסיבות בהן נאשם מוחזק במעצר ונחקר בגין עבירה שהוא חשוד בביצועה, מבלי שמרבית חומר החקירה הוצג בפניו..." עניין אדריס, לעיל ה"ש 86, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

103 שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

104 שם.

105 השופט הנדל מציין כי יש להתייחס ל"דבר-מה" כאל מתחם רחב. כאמור, המטרה היא לבחון אם ההודאה מתיישבת עם הראיות החיצוניות הקיימות, וזאת הן כבסיס להרשעה והן כבסיס לזיכוי. בעניין אדריס המחיש השופט הנדל דברים אלה באמצעות הדוגמאות הבאות: כך, במקרה שבו נאשם מוסר בהודאתו היכן הגופה טמונה, והיא אכן נמצאת שם, זוהי ראיית "דבר-מה נוסף" חזקה; לעומת זאת, אם נאשם מפרט בהודאתו את דרך גרימת המוות, למשל חניקה, אך נתיחת הגופה מעלה כי המנוח נפטר כתוצאה מחניקה ומטביעה, מדובר ב"דבר-מה חסר"; אחרון, אם נאשם מוסר בהודאתו היכן הגופה טמונה, והגופה נמצאה במקום אחר, אזי לפנינו מקרה של "דבר-מה סותר". השופט הנדל מדגיש כי כשם שאין בקיומו של "דבר-מה נוסף" כדי להבטיח הרשעה, כך אין בקיומם של "דבר-מה סותר" או "דבר-מה חסר" כדי להוביל בהכרח לזיכוי. תפקידו של בית המשפט לבחון את המכלול על פי כלל "הספק הסביר" המנחה את המשפט הפלילי. שם, פס' 13 לפסק דינו של השופט הנדל.

106 ראו סקירה מקיפה לגבי כל אחת מהראיות שלהלן אצל הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 691–703.

107 עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 93.

108 ראו, למשל, ע"פ 260/78 סלימאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לג(2) 204 (1979); ע"פ 334/86

העברה על ידי המודה; 109 הודאה של שותף אחר; 110 אי-שיתוף פעולה של הנאשם בהליכי החקירה; 111 קיומו של מניע אישי לעשיית מעשה העברה; 112 התנהגות של הנאשם המבטאת אשם או חרטה; 113 "מעשים דומים" ו"שיטת ביצוע"; 114 וכן ראיות המצביעות על העדר מקריות¹¹⁵ או על נסיבות אובייקטיביות המתאימות את הודאת החוץ למציאות העובדתית.¹¹⁶

(4) הבחנה בין "דבר לחיזוק" ל"דבר-מה"

ניתן לזהות שלוש גישות בפסיקה באשר להבחנה בין "דבר לחיזוק" לבין "דבר-מה". על פי גישה אחת, שתי התוספות אומנם שונות בשמן, אולם הן זהות במהותן, וכל ההבדל ביניהן הוא שה"דבר-מה" הוא יציר הפסיקה בעוד ה"דבר לחיזוק" הוא יציר החוק.¹¹⁷ על פי גישה שנייה, ה"דבר לחיזוק" הוא מעין "דרגת ביניים" בין תוספת מסוג "דבר-

-
- סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 857 (1990); ע"פ 228/87 כרמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 332 (1988).
- 109 ראו, למשל, ע"פ 400/66 אבר-חצירה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(4) 787 (1966); ע"פ 750/80 שמלץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 617 (1981). כן ראו דיון אצל הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 701.
- 110 נקבע כי הודאה בביצוע העברה שניתנה על ידי שותף לעברה, בין שמדובר בהודאת חוץ שלו ובין שהוא הודה על דוכן העדים במהלך משפטו, עשויה להוות "דבר-מה נוסף" להודאת החוץ של הנאשם. ראו בעניין זה ע"פ 436/80 עמוסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 566 (1981); ע"פ 414/76 אוחנה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 295 (1977).
- 111 ראו עניין חורי, לעיל ה"ש 64; עניין קריב, לעיל ה"ש 64.
- 112 עניין שמלץ, לעיל ה"ש 109, בעמ' 621; ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 629 (1987); עניין רדעי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 569.
- 113 ע"פ 4004/93 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 133 (1996); ע"פ 803/96 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.6.1997); הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 703.
- 114 ראו, למשל, ע"פ 679/78 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 480, 491 (1979); עניין דנינו, לעיל ה"ש 30, בעמ' 262; עניין רדעי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 572-573.
- 115 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 701. אם יש בתוספת הראייתית כדי להצביע על נסיבות של העדר מקריות המתייחסות לביצועה של העברה או למעורבות בה, אזי יש בה כדי לאמת את הודאת החוץ באופן מהימן יותר. שם. ראו, לדוגמה, ע"פ 178/65 אושה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 154 (1965).
- 116 התאמת ההודאה למציאות העובדתית מחזקת את היתכנותה כהודאת אמת מטעמו של הנאשם. הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 701; ע"פ 183/78 אבר-מידג'ים נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 533 (1980). כך, למשל, בע"פ 3140/10 פלוני, לעיל ה"ש 91, פס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל, נקבע כי הצטרפות הנאשם לארגון טרור וההכשרה הצבאית שקיבל במסגרת אותו ארגון טרור ישמשו תוספת ראייתית מסוג "דבר-מה נוסף" המאמת את הודאת המערער המתייחסת לפעולות הטרור שביצע מתוקף השתייכותו לאותו ארגון ובמסגרת אותה חוליה שאיתה החל לפעול עם התגייסותו לארגון.
- 117 ראו, למשל, עניין מרקוס, לעיל ה"ש 51, בעמ' 294. כן ראו לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.

מה" לבין "סיוע"¹¹⁸ לפי גישה שלישית, ה"דבר לחיזוק" צריך רק לחזק את אמינות הראיה הבסיסית, אך לא לאמתה כמו "הדבר-מה הנוסף"¹¹⁹. סבורני כי יש מקום וְהַצָּדֵק להעדפת הגישה השלישית על שתי הגישות האחרות, וזאת מהטעמים הבאים. ראשית, אילו היה ההבדל בין התוספות המאמתות סמנטי בלבד – בשמן או במקורן, כגרסת הגישה הראשונה – אזי מלכתחילה לא היה צורך ביצירת הבחנה בין שתי התוספות הללו או בסיס ליצירתה. הדיונים סביב ההבחנה בין התוספות הללו היו מתייתרים, וניתן להניח כי בית המשפט היה משתמש בשני המושגים באופן חלופי. עוד ניתן להניח כי במשך הזמן היו שתי התוספות מתאחדות תחת שם אחד. שנית, הפסיקה קבעה לא אחת כי בעוד ראייה מסוימת עשויה לשמש "דבר לחיזוק" ואף "סיוע", אין ביכולתה לשמש "דבר-מה נוסף"¹²⁰. טיעון זה מחליש במידה רבה את הגישה הראשונה, ואף את זו השנייה, שלפיה ההבדל בין שתי התוספות המאמתות הוא עניין של דרגה, וה"דבר לחיזוק" מצוי בדרגה מעל ה"דבר-מה". אילו קביעה זו הייתה נכונה, אזי כל תוספת שעשויה לשמש "דבר לחיזוק" הייתה יכולה, קל וחומר, לשמש גם "דבר-מה נוסף", ולא היא. כך, למשל, סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי שתיקת הנאשם במשפטו מהווה תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק" או "סיוע". אם נקבל את הגישה שלפיה ההבדל בין התוספות המאמתות הוא עניין של דרגה, אזי שתיקת נאשם, המהווה "דבר לחיזוק" (ואף "סיוע"), מהווה, קל וחומר, גם "דבר-מה" להודאת החוץ שלו. אלא שבעניין מילשטיין נקבע כי משיקולים של מדיניות משפטית אין להכיר ככלל בשתיקת נאשם במשפטו כתוספת ראייתית מסוג "דבר-מה"¹²¹. דוגמה נוספת הסותרת את היות ההבדל בין התוספות המאמתות עניין של דרגה היא "ראשית הודאה". "ראשית הודאה" היא התבטאות מקרית של נאשם המבטאת תחושה של אשם או התבטאות שלו במסגרת חקירה המשקפת משאלה או הלך נפש אשר בית המשפט יכול

118 ראו למשל, ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, לעיל ה"ש 56, בעמ' 72; עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 93, פס' 21 לפסק דינה של השופטת ארבל. כן ראו אצל לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.

119 לוי מציין כי מבין שלוש הגישות, הגישה השנייה עדיפה בעיניו. לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52. לגישתו של קדמי, בעוד ה"דבר לחיזוק" נועד לחזק את אמינותה של העדות הטעונה תוספת, ה"דבר-מה" נועד לאמת אותה ממש. קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 399.

120 ראו עניין מילשטיין, לעיל ה"ש 93.

121 שם, פס' 26–34 לפסק דינה של השופטת ארבל ואילך. לכלל זה נקבע חריג שלפיו שתיקת נאשם במשפטו עשויה להוות תוספת מסוג "דבר-מה" בתנאי שהיא תענה על שלושת התנאים הבאים באופן מצטבר: ראשית, על ההודאה להיות בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד, באופן שישכנע את בית המשפט כי מדובר ב"הודאה העומדת בזכות עצמה לאור משקלה העצמי" (שם, פס' 33 לפסק דינה של השופטת ארבל, בצטטת את דבריו של השופט ברק בעניין לוי, לעיל ה"ש 3, פס' 7 לפסק דינו); שנית, על בית המשפט לשלול במידת האפשר (על פי נסיבות שחיצוניות להודאה) את האפשרות שהנאשם פעל מתוך לחץ פנימי שבעטיו נטל על עצמו אחריות לביצוע מעשה שהוא לא עשה או שלא נעשה כלל; שלישית, על בית המשפט להשתכנע, על בסיס מכלול נסיבות העניין, כי שתיקתו של הנאשם אינה נובעת ממניע תמים, ועל כן המסקנה המתבקשת ממנה היא שאכן אין לו תשובה אל מול ההאשמות שמופנות כלפיו, ואשר ביחס אליהן הודה בחקירתו.

להסיק מהם בעקיפין כי הנאשם מודה בעובדה מפלילה כלשהי.¹²² הלכה פסוקה היא כי "ראשית הודאה" עשויה לשמש "דבר לחיזוק" ואף "סיוע" מקום שתוספת כזו נדרשת,¹²³ אולם אין בכוחה לשמש "דבר-מה נוסף", משום שהיא אינה ראייה חיצונית המאמת את הודאת הנאשם.¹²⁴ דוגמאות אלה מצביעות על כך שההבדל בין ה"דבר לחיזוק" לבין ה"דבר-מה" אינו סמנטי, ואף אינו עניין של מידה או דרגה, אלא עניין שבמהות.

כאמור, אני כשלעצמי סבור כי יש מקום להעדיף את הגישה השלישית, שלפיה ה"דבר-מה" הוא ראייה חיצונית הנדרשת לאמת את הודאת הנאשם, בעוד ה"דבר לחיזוק" נועד רק לחזק את אמינותה של הראייה הבסיסית. קבלת גישה זו מחלישה את הביקורת שנמתחה בספרות על כך שהדין "מסתפק" ב"דבר-מה" לשם הרשעת נאשם על סמך הודאת החוץ שלו, ואינו דורש תוספת ראייתית משמעותית יותר.¹²⁵ ניתן להניח כי ביקורת זו יוצאת מנקודת הנחה כי "דבר-מה" הוא ראייה קלה, נחותה וחלשה יותר מ"דבר לחיזוק", שאז ההסתפקות באותה תוספת ראייתית "קלה כנוצה" עלולה להביא לידי הרשעות שווא. תפיסה כזו, ניתן להניח, היא תולדה של אחיזה בגישה שלפיה ההבדל בין שתי הראיות הללו הוא עניין של מידה או דרגה בלבד. ככל שנכיר בכך שההבדל בין התוספות המאמתות הוא מהותי, ונעוץ בתכלית השונה של כל אחת מהן, נוכל לדחות מעל פנינו את הגישות שלפיהן ההבדל ביניהן הוא סמנטי בלבד או עניין של מידה. ככל שבתי המשפט יכירו בכך שההבחנה בין "דבר-מה" ל"דבר לחיזוק" היא עניין שבמהות, ונעוצה בתכליות השונות של כל אחת מהן, יהיה אפשר להבטיח שהבחירה בראייה מסוימת כתוספת מסוג "דבר-מה" או כ"דבר לחיזוק" לא תהא מכנית או על דרך ההיקש. יתר על כן, ההבחנה האמורה תביא לידי החרגתן של ראיות (נוספות) שמשמשות תוספת מסוג "דבר לחיזוק" או אף "סיוע" ואשר ייקבע לגביהן כי הן אינן יכולות לשמש תוספת מסוג "דבר-מה", בין מפני שאין בכוחן לאמת את הודאת החוץ של הנאשם, ובין מפני שאין זה ראוי, צודק או הוגן – משיקולים של מדיניות משפטית – שהן ישמשו "דבר-מה".

בתת-הפרק הבא אסקור את החידושים והמגמות שניתן לזהות בפסיקתו של בית המשפט העליון בתחום התוספות הראייתיות, תוך עמידה על הקשיים שהם מעוררים. דיון זה נועד להשלים את הדיון הדסקריפטיבי בפרק זה, ולהוות מצע לדיונים בהמשך.

122 ראו הגדרה של "ראשית הודאה" לעיל בה"ש 21.

123 ראו, לדוגמה, ע"פ 3124/91 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 414, 406 (1993); ד"נ 3081/91 קזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441, 446–458 (1991); ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.4.2007); ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 454, 441 (1989).

124 עניין קזלי, לעיל ה"ש 123. כן ראו הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 693–694. הוא הדין גם לגבי הודאות נוספות שמסר הנאשם בשלבים שונים של חקירתו. אי-אפשר להשתמש בהודאה אחת כ"דבר-מה נוסף" ביחס להודאת חוץ אחרת של הנאשם. ראו ע"פ 118/51 עזרא נ' היועץ המשפטי לממשלת-ישראל, פ"ד ו 1060 (1952).

125 ראו דיון בעניין זה בפרק השני למאמר.

2. מגמות בפסיקתו של בית המשפט העליון בתחום התוספות הראייתיות והקשיים שהן מעוררות

מסקירת פסיקתו של בית המשפט העליון בתחום התוספות הראייתיות, אשר ניתנה בעיקרה בשני העשורים האחרונים, ניתן לזהות שתי מגמות עיקריות. מגמה אחת באה לידי ביטוי בחלוקתן של שתי הקטגוריות של התוספת המאמתת לקטגוריות משנה: התוספת "דבר לחיזוק" חולקה לשתיים – "דבר לחיזוק" בגבול התחתון ו"חיזוק מחוזק" או "חיזוק מוגבר" בגבול העליון; והתוספת מסוג "דבר-מה" חולקה אף היא לשתיים – "דבר-מה" בגבול התחתון ו"דבר-מה מוגבר" בגבול העליון. חלוקה זו לקטגוריות משנה נועדה לתת מענה מדויק יותר וצודק יותר לסיכון הספציפי הטמון באותה ראיה שתהווה בסיס להרשעה. מגמה שנייה מתייחסת למקרים חדשים שלגביהם נקבעה בפסיקה דרישה לתוספת ראייתית. באותם מקרים נקבע כי נדרשת "תוספת ראייתית דיפרנציאלית", תוך שבית המשפט קובע הן את גבולה התחתון של התוספת שתידרש והן את גבולה העליון. בדיון שלהלן אעמוד על היבטיה השונים של כל אחת מהמגמות.

(א) יצירת קטגוריות משנה במערך התוספות המאמתות

אף שמבחינה פורמלית קיימות שתי קטגוריות של תוספות מאמתות – "דבר לחיזוק" ו"דבר-מה נוסף" – הלכה למעשה פיצל בית המשפט העליון כל אחת מהן לשתי קטגוריות משנה, כך שכיום ניתן לדבר על ארבע קטגוריות של תוספות מאמתות, ולא שתיים. ה"דבר לחיזוק" כולל שתי קטגוריות משנה של תוספות השונות זו מזו באיכותן ובחוזקן: בגבול העליון מצוי "חיזוק מחוזק" או "חיזוק מוגבר", ומתחתיו מצוי "דבר לחיזוק" (שאינו מוגבר או מחוזק). גם ה"דבר-מה" כולל שתי קטגוריות משנה של תוספות השונות זו מזו באיכותן ובחוזקן: בגבול העליון מצוי "דבר-מה מוגבר", ומתחתיו מצוי "דבר-מה" (שאינו מוגבר).

(1) "דבר לחיזוק מוגבר/מחוזק"

כאמור, "דבר לחיזוק" הוא תוספת מאמתת שנועדה להוסיף נופך של אמת לעדות הטעונה חיזוק. תוספת זו עומדת ביחס הפוך לעדות הטעונה תוספת: ככל שמשקלה של הראיה או העדות היחידה הוא גבוה יותר, נדרשת תוספת "חלשה" יותר או איכותית פחות; וככל שהחשש בדבר מהימנותה של הראיה העיקרית גובר, יש להעלות את הרף של ה"דבר לחיזוק" ולדרוש "דבר לחיזוק מוגבר" או "חיזוק מחוזק". טיבו של אותו "חיזוק מוגבר" משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות, והוא עומד כאמור ביחס הפוך למשקלה של האמרה הטעונה חיזוק.¹²⁶ בפסיקה נקבע כי הוא צריך להיות בעל משקל רציני במיוחד,¹²⁷ אולם אין משמעו רף ראייתי גבוה באופן משמעותי מהרף

126 ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, פס' 17 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 23.11.2011); ע"פ 209/87 שחאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 594, 596 (1987).

127 ע"פ 442/85 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 754, 748 (1986).

של "חיזוק", ובוודאי אין צורך שהוא יעלה כדי דרישה לראיה בדרגת סיוע.¹²⁸ משמעות הדבר היא שיש צורך בראיה המאמתת פרט מהותי בעדות הטעונה תוספת, אך אין צורך להביא ראיה המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה.¹²⁹ עם זאת, נקבע כי מקום שמשקלן הפנימי של האמרה או העדות הטעונות תוספת נמוך, בית המשפט רשאי לקבוע כי נדרשת תוספת ראייתית מסייעת כדי לבסס עליה הרשעה.¹³⁰ בפתח המאמר מתחתי ביקורת על קביעה זו, שכן במקרה שבו משקלה הראייתית של הראיה היחידה נמוך, אין בכוחה של תוספת ראייתית – חזקה ככל שתהיה – לבסס את הרשעת הנאשם. חלף זאת מוצע לקבוע כי במקרה שבו משקלה של הראיה היחידה אינו נמוך אך גם אינו גבוה, יש מקום לדרוש "חיזוק מחוזק".

מקרה נוסף שבו נדרש "חיזוק מחוזק" הוא כאשר מצטלבות יחדיו כמה הוראות שמכוחן נדרשת תוספת של "דבר לחיזוק".¹³¹ כך, למשל, נקבע כי "חיזוק מוגבר" נדרש לשם ביסוסה של הרשעה על אמרות חוץ שמסר שותף לעבירה ואשר התקבלו כראיה במשפט מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות.¹³² אמרה של עד שותף, כשהיא לעצמה, מצריכה תוספת של "דבר לחיזוק". כך גם אמרה המוגשת מכוח סעיף 10א לפקודת

128 ראו ע"פ 7679/14 **זהאדה נ' מדינת ישראל**, פס' 22 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 15.8.2016); ע"פ 4872/13 **נחמני נ' מדינת ישראל**, פס' 26 לפסק דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 26.10.2014).

129 ראו ע"פ 4400/13 **עבאסי נ' מדינת ישראל**, פס' 37 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 3.2.2014); ע"פ 4428/13 **שיטריט נ' מדינת ישראל**, פס' 36 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 30.4.2014); ע"פ 1551/15 **שולי נ' מדינת ישראל**, פס' 28 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 6.9.2016); ע"פ 8469/99 **אסקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 65, 76 (2001); ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פס' 117 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 6.9.2010).

130 ראו עניין **ז'אנו**, לעיל ה"ש 15, פס' 36 לפסק דינו של השופט לוי; עניין **עלאק**, לעיל ה"ש 123, פס' 28 לפסק דינו של השופט לוי; ע"פ 3237/15 **יהודה נ' מדינת ישראל**, פס' 10 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 1.6.2016).

131 ראו עניין **ז'אנו**, לעיל ה"ש 15, פס' 36 לפסק דינו של השופט לוי; עניין **שיטריט**, לעיל ה"ש 129, פס' 36 לפסק דינו של השופט שהם.

132 ראו, למשל, עניין **יהודה**, לעיל ה"ש 130, פס' 10 לפסק דינה של השופטת חיות; ע"פ 4478/03 **פורטנוני נ' מדינת ישראל**, פס' 7 לפסק דינו של השופט עדיאל (פורסם בנבו, 11.8.2004); ע"פ 7253/14 **פינקלשטיין נ' מדינת ישראל**, פס' 41 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 16.11.2015); עניין **שחאדה**, לעיל ה"ש 126, בעמ' 596; עניין **זהאדה**, לעיל ה"ש 128, פס' 46 ו-53 לפסק דינו של השופט סולברג; עניין **נחמני**, לעיל ה"ש 128, פס' 21 לפסק דינו של השופט דנציגר (שבו נקבע, בין היתר, כי שתיקת נאשם במשפטו מהווה חיזוק של ממש לראיות המפילות – שם, פס' 24 לפסק דינו של השופט דנציגר); עניין **עבאסי**, לעיל ה"ש 129; עניין **שיטריט**, לעיל ה"ש 129, פס' 36 לפסק דינו של השופט שהם; עניין **אל עוקה**, לעיל ה"ש 126, פס' 9 ו-17 לפסק דינו של השופט לוי. בעניין אחרון זה נקבע כי שקריו של הנאשם בעניינים מהותיים, הפרכת טענת האליבי שלו, פרטים מוכמנים שהוא מסר למדובב ואשר אוששו בראיות עצמאיות, וכן איכון מכשירו הסלולרי של הנאשם בזירת הרצח בשעת ביצועו – אשר עונים על דרישת הסיוע – עונים בוודאי על "החיזוק המוגבר" הדרוש בעניין זה.

הראיות. אולם כאשר אמרתו של העד השותף מוגשת מכוח סעיף 10א לפקודה, יש צורך בחיזוק "כפול" – הן מכוח הוראת סעיף 10א והן מכוח הוראת סעיף 54א(א) לפקודת הראיות. כאשר מדובר בשתי דרישות חיזוק מצטברות, מידתו של החיזוק הנדרש במקרה כזה עומדת ביחס ישיר למידת האמון שבית המשפט רוחש לאמרה שעליה תושתת ההרשעה, ומידת אמון זו נקבעת הן על פי תוכנה של האמרה וסממני האמת שבה והן על פי יתר הראיות שהובאו לפני בית המשפט.¹³³

(2) "דבר־מה מוגבר"

תוספת מסוג "דבר־מה" נדרשת לשם הרשעה על סמך הודאת חוץ של הנאשם. בפסק הדין בעניין לוי, שניתן בשנת 1979, נקבע כי ה"דבר־מה" מצוי ביחס הפוך למשקלה הפנימי של הודאת החוץ המהווה בסיס להרשעה, כך שככל שמשקלה של הודאת החוץ גבוה יותר כן משקלו של ה"דבר־מה" הדרוש לביסוס הרשעה על פיה הולך וקטן.¹³⁴ לעומת זאת, כאשר משקלה הפנימי של ההודאה נמוך, יש צורך ב"דבר־מה מוגבר", שדרגתו עשויה להגיע אף לכדי ראיה מסייעת.¹³⁵ גם כאן יש צורך לחדד ולסייג את הקביעה האמורה. כאשר משקלה הראייתי של ההודאה גבוה, ניתן להסתפק ב"דבר־מה", שהוא התוספת המינימלית הדרושה לשם הרשעה. לעומת זאת, כאשר משקלה של הודאת החוץ (בהיותה ראיה יחידה) הוא נמוך, על בית המשפט לזכור את הנאשם, ולא לתור אחר תוספת ראייתית, חזקה ככל שתהיה. רק במקרים שבהם משקלה הפנימי של ההודאה אינו גבוה אך גם אינו נמוך יש מקום לדרוש תוספת מוגברת, אשר עשויה כאמור להגיע במקרים מסוימים אף לרמה של תוספת מסייעת. אלא שגם קביעה זו מעוררת קושי.

לגישתי, הקביעה כי לעיתים תידרש תוספת מסוג "דבר־מה" שתגיע לכדי "סיוע" מעוררת קושי שמקורו בהבדל הקיים בין התוספות הללו מבחינת מהותן. בעוד "דבר־מה" או "דבר לחיזוק" הן ראיות מאמתות, שנועדו לאמת פרט בעדות הטעונה תוספת, ראיה מסייעת היא ראיה שנועדה לסבך את הנאשם בביצוע העבירה. יתר על כן, על מנת שראיה מסוימת תשמש תוספת מסוג "סיוע", עליה לעמוד בשלוש דרישות מצטברות, כפי שהובהר בפרק הראשון:¹³⁶ עליה להיות עצמאית; עליה לסבך או לפחות לנטות לסבך את הנאשם באחריות לביצוע העבירה; ועליה לסייע בהוכחת נקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים. דרישות אלה אינן חלות על ראיה מאמתת. מכאן שהקביעה כי במקרים מסוימים דרישת ה"דבר־מה" תגיע לכדי ראיה מסייעת מעוררת

133 עניין **שחאדה**, לעיל ה"ש 126, בעמ' 596; עניין **עבאסי**, לעיל ה"ש 129; עניין **שיטריה**, לעיל ה"ש 129, פס' 36 לפסק דינו של השופט שהם; עניין **נחמני**, לעיל ה"ש 128, פס' 26 לפסק דינו של השופט דנציגר; ע"פ 8319/05 **שלאעטה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.7.2009).

134 ראו דנ"פ 3391/95 **בן־ארי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(2) 377, 446 (1997); ע"פ 645/05 **זליגר נ' מדינת ישראל**, פס' 29 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 5.12.2006).

135 ראו, לדוגמה, עניין **סטקלר**, לעיל ה"ש 87, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל.

136 ראו לעיל חלק 1א(א)(2) למאמר.

קושי, שכן היא פותחת פתח לכמה פרשנויות אפשריות, שכל אחת מהן עשויה להשליך באופן שונה על תוצאות ההליך.

לפי אפשרות אחת, מדובר בדרישה לראיה מסוג "סיוע" במלוא מובנה ועל כל דרישותיה. במקרים אלה הראיה נדרשת לעמוד בשלוש הדרישות האמורות בנוגע לראיה מסייעת. אי-עמידתה באחד התנאים הללו לא תאפשר לבית המשפט להכיר בה כראיה מסייעת, על כל המשתמע מכך. אפשרות שנייה היא שבניגוד ל"דבר-מה" שנועד לאמת פרטים בהודאת הנאשם, "דבר-מה-סיוע" צריך לסבך את הנאשם בביצוע העברה. במקרה זה אין צורך שהראיה תהיה עצמאית ותתייחס לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים, אלא די בכך שהיא תקשור את הנאשם לביצוע העברה. אפשרות שלישית היא שה"דבר-מה-סיוע" הוא "דבר-מה" בעל משקל ראייתי גבוה במיוחד. ליתר דיוק, אין מדובר ב"דבר-מה-סיוע", אלא ב"דבר-מה-חיזוק". זוהי ראיה מאמתת המצויה בגבול העליון של מערך התוספות המאמתות, והיא נועדה לאמת את הודאת הנאשם מבלי לקשור אותו לביצוע העברה. פרשנות זו מחייבת בחינה זהירה ודקדקנית של הראיה, אולם היא פוטרת את בית המשפט מלבחון את עמידתה של הראיה בתנאי הסיוע. על רקע זה קיימת אי-בהירות לגבי יחסו של בית המשפט לראיות שונות במצבים שבהם יידרש "דבר-מה מוגבר". כך, למשל, בעבר נקבע כי הצבעה על פרטים מוכמנים, שחזור העברה או קיומו של מניע עשויים לעמוד בדרישת ה"דבר-מה"¹³⁷. היה אם ייקבע כי קיימת הצדקה במקרה מסוים לדרישת "דבר-מה מוגבר" שדרגתו תגיע לכדי ראיה מסייעת, האם משמעות הדבר היא שכל אחת מראיות אלה שלא תעמוד בשלוש הדרישות בנוגע לראיה מסייעת לא תוכל לשמש "דבר-מה מוגבר" או שמא ראיה שנקבע לגביה בפסיקה כי היא מהווה "דבר-מה" תוכל לשמש גם "דבר-מה מוגבר" בתנאי שתעמוד בתנאים נוספים שיתייחסו למשקלה הראייתי, לכוחה ההוכחתי או לכל מאפיין אחר שבית המשפט ימצא לנכון לדרוש?

הפסיקה טרם ירדה לרזולוציה זו. היא לא עמדה על ההבחנות בין האפשרויות השונות, ולנוכח זאת גם לא אימצה עד כה אחת מהן, כך שהדרישה ל"דבר-מה-סיוע" נותרה עמומה ומעורפלת. כך, למשל, בעניין רמילאת קבע השופט דנציגר כי כאשר ההודאה מעוררת ספקות של ממש, ה"דבר-מה" עשוי "ללבוש צורה של תוספת ראייתית מסבכת, בדומה לראיית סיוע"¹³⁸. ניסוח זה מאפשר לאמץ כל אחת משתי הפרשנויות הראשונות שהוצעו. אני תמה אם כאשר ה"דבר-מה" לובש "צורה של תוספת ראייתית מסבכת, בדומה לראיית סיוע", הוא מקבל את כל מאפייניו של הסיוע, וזאת בהתאם לפרשנות הראשונה, או שמא רק את המאפיין ה"מסבך", בהתאם לפרשנות השנייה (שכן מדובר לכאורה, לפי ניסוחו של השופט דנציגר, בתוספת שרק "דומה" לראיית "סיוע").

137 ראו דיון על אודות ראיות שנקבע לגביהן בפסיקה כי הן מהוות תוספת ראייתית מסוג "דבר-מה" לעיל בחלק 1א(ב)(3)(ב).

138 עניין רמילאת, לעיל ה"ש 89, פס' 34 לפסק דינו של השופט דנציגר. ניסוח דומה ראו בע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פס' 24 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור (פורסם בנבו, 10.4.2013), וכן בעניין ניג'ם, לעיל ה"ש 35, פס' 7 לפסק דינו של השופט גולדברג.

דוגמה נוספת לעמימותה של דרישת ה"דבר-מה-סיוע" ניתן למצוא בשלושה פסקי דין שונים שניתנו בפרשות ניג'ם,¹³⁹ סטקלר¹⁴⁰ ומובארק.¹⁴¹ בפסקי הדין בעניין סטקלר ובעניין מובארק נקבע כי כאשר משקלה הפנימי של ההודאה נמוך, עשוי להידרש אף "דבר-מה" ברמה של "סיוע";¹⁴² ובעניין ניג'ם קבע השופט גולדברג כי במקרה זה דרגתו המתחייבת של ה"דבר-מה" אף תגיע לכדי ראיית סיוע.¹⁴³ השימוש במילים "רמה" או "דרגה" של סיוע מאפשר, לגישתי, לאמץ כל אחת משלוש הפרשנויות שהוצעו: מחד גיסא, ניתן לטעון כי המילים "רמה" או "דרגה" מעידות כי מדובר במשקל הראיה, דבר שעשוי לתמוך באימוץ הפרשנות השלישית; מאידך גיסא, גם שתי הפרשנויות האחרות (הראשונה והשנייה) הן סבירות, מפני שהן מתיישבות עם הרטוריקה של בית המשפט ועם תכליתו של ה"דבר-מה", בעיקר באותם מקרים שבהם משקלה של ההודאה נמוך.

לגישתי, הואיל וכיום בחינת ה"דבר-מה" נעשית רק לאחר שבית המשפט נתן את דעתו למיהותו של הנאשם שהודה ("מי אמר") ולתוכן ההודאה ("מה אמר"), צורתו של ה"דבר-מה" תושפע, מטבע הדברים, מן התוצאה שאליה הגיע בית המשפט בשני המבחנים האחרים. לאחר שייתן את דעתו למיהותו של הנאשם שהודה, לתוכן הודאתו וליתר הראיות, לרבות קיומם של "דבר-מה סותר" או "דבר-מה חסר", על בית המשפט לקבוע איזו צורה ילבש ה"דבר-מה", קרי, אם יש צורך ב"דבר-מה" "קל כנוצה" או שמא ב"דבר-מה מוגבר". היה אם יעלה הצורך ב"דבר-מה-סיוע", יקבע בית המשפט בכל מקרה ומקרה אם יש צורך בראיה מסייעת על כל שלוש דרישותיה (פרשנות ראשונה), בראיה שתסבך את הנאשם בכיצוע העברה (פרשנות שנייה) או שמא בראיה מאמתת בעלת משקל גבוה במיוחד (פרשנות שלישית). כך, למשל, אם הנאשם שהודה משתייך לאחת הקבוצות שלחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא, או אם משקלה הפנימי של ההודאה אינו גבוה במיוחד, קיימת הצדקה לדרישה של תוספת ראייתית מסוג "סיוע", במלוא מובנה המשפטי, על כל שלוש דרישותיה. לעומת זאת, במקרים שבהם יתברר כי הנאשם אינו נמנה עם אחת מקבוצות הסיכון למתן הודאות שווא ו/או שהודאת הנאשם (על פי תוכנה) משכנעת אולם קיימים לגביה ספקות מסוימים, ייתכן שיהיה אפשר להסתפק בתוספת מאמתת בעלת משקל משמעותי במיוחד או בראיה שתקשור את הנאשם לביצוע העברה.

139 עניין ניג'ם, לעיל ה"ש 35.

140 עניין סטקלר, לעיל ה"ש 87.

141 עניין מובארק, לעיל ה"ש 138.

142 עניין סטקלר, לעיל ה"ש 87, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל; עניין מובארק, לעיל ה"ש 138, פס' 124 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור: "...הדרישה ל'דבר מה' היא דרישת מינימום בלבד,

וכאשר משקלה הפנימי של ההודאה נמוך עשוי להידרש 'דבר מה' ברמה של סיוע."

143 עניין ניג'ם, לעיל ה"ש 35, פס' 7 לפסק דינו של השופט גולדברג: "בין משקל ההודאה ומשקלו של ה'דבר מה' קיימת זיקת גומלין, וככל שקטן המשקל העצמי של ההודאה כן גדל המשקל הנדרש ל'דבר מה', ויש שדרגתו המתחייבת אף תגיע לכדי ראיית סיוע."

מלבד קבוצת הנאשמים המשתייכים לקבוצות סיכון למסירת הודאות שווא, קבעה הפסיקה כי "דבר-מה מוגבר" נדרש גם כאשר מדובר בהודאת חוץ של נאשם המוכחת בעדותו של אדם שאינו איש מרות. במקרה זה ה"דבר-מה" שיידרש לביסוס הרשעה על פיה יהיה ממשי יותר, ואין די בדבר-מה "פורמלי" ודל משקל. ומקום שעצם מסירת ההודאה מוכחש, ייבחנו דברי העד באמת מידה קפדנית יותר וזהירה יותר.¹⁴⁴ כמו כן, כאשר הודאת החוץ של הנאשם היא הראיה היחידה לעצם ביצועה של העברה, הדבר עשוי להוביל לדרישת "דבר-מה" מוגבר במשקלו.¹⁴⁵ הדבר נובע מכך שלחשש הבסיסי מפני הודאת שווא מצטרף חשש נוסף – החשש מפני הודאה בעברה אשר כלל לא נעברה. חשש זה מצדיק דרישה לתוספת ראייתית מחוזקת מסוג "דבר-מה מוגבר".¹⁴⁶

(ב) הדרישה לתוספת ראייתית דיפרנציאלית במקרים חדשים שנקבעו בפסיקה
 התפתחותן של התוספות הראייתיות בשני העשורים האחרונים באה לידי ביטוי לא רק ביצירת קטגוריות משנה בתוך התוספות הראייתיות המאמתות, אלא גם בדרישה לתוספת ראייתית גמישה – דיפרנציאלית – במקרים חדשים שנקבעו בפסיקה. המשמעות היא שבאותם מקרים חדשים שלגביהם נקבע בפסיקה כי יש צורך בתוספת ראייתית, קבע בית המשפט העליון מראש גבול תחתון וגבול עליון לתוספת שתידרש, והורה כי התוספת שתיבחר בסופו של יום תהא נתונה לשיקול הדעת השיפוטי ותשתנה ממקרה למקרה. אף שבשלב זה נקבע הדבר רק במסגרת שלוש הלכות בשלושה מקרים שונים, להערכתו מדובר בתחילתה של מגמה שראוי כי תימשך ותקיף מקרים נוספים שייקבעו בעתיד, בין על ידי בית המשפט העליון ובין על ידי המחוקק. להלן יידונו שלוש המקרים שלגביהם נקבעה דרישה לתוספת ראייתית דיפרנציאלית.

(1) "עד מדינה לשיטתו"

סעיף 54א לפקודת הראיות קובע כי עד מדינה הוא שותף לאותה עברה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או הובטחה לו טובת הנאה. עוד קובע הסעיף כי בית המשפט אינו רשאי להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של עד מדינה ללא תוספת ראייתית מסוג "סיוע". הראיה המסייעת נועדה להתגבר על החשש המובנה שמא הרצון להשיג את טובת ההנאה הניע את השותף להעליל על שותפו עלילת שווא, להעצים את חלקו של

144 עניין רדעי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 568.

145 ע"פ 8187/11 פלוני, לעיל ה"ש 88, פס' 32 לפסק דינו של השופט סולברג.

146 עניין רמילאת, לעיל ה"ש 89, פס' 36 לפסק דינו של השופט דנציגר. כן ראו ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 559 (2002); ע"פ 556/80 עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169, 181 (1983). ראו גם קדמי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 169. עמד על כך השופט זוסמן בע"פ 262/65 עזאם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 497, 500 (1965): "נוכח פני הסיכון הכפול שהלכת ה'דבר מה' מיועדת למנוע, היינו, הסיכון שאדם יודה בעבירה שבכלל לא נעברה, ושיוודה בעבירה שלא על-ידי נעברה, נדרשת מהקטגוריה מידה גדולה יותר של ראיה התומכת באמיתות ההודאה, כאשר אין בידיה להוכיח, בראיה אחרת, שהעבירה בכלל נעברה."

השותף ולגמד את חלקו שלו.¹⁴⁷ "טובת הנאה", כך נקבע, היא דבר המיטיב את מצבו של העד-השותף, אשר אין הוא זכאי לו במהלכם הרגיל של הדברים.¹⁴⁸ במילים אחרות, "טובת הנאה" היא כל דבר הניתן לעד מעבר לזכויותיו, כגון הבטחה של התביעה כי לא יוגש נגדו כתב אישום, המרת אישום חמור באישום קל יותר, עיכוב ההליכים נגדו, מתן תמורה כספית ועוד.¹⁴⁹ מכאן שאמת המידה לנתינתה או להבטחתה של טובת הנאה היא אובייקטיבית: השאלה היא אם מבחינה אובייקטיבית ניתן לעד-השותף דבר שאין הוא זכאי לו ממילא.

בעניין קרדוסו תהה השופט חשין, במסגרת אמרת אגב, באשר לדינו של עד-שותף שלא ניתנה לו טובת הנאה מבחינה אובייקטיבית אולם הוא סבר בטעות כי תמורת עדותו הוא עומד לזכות בדבר שאין הוא זכאי לו ממילא.¹⁵⁰ על פי לשונו של סעיף 54א לפקודת הראיות, אי-אפשר להכיר בשותף זה כעד מדינה, מפני שלא ניתנה לו ולא הובטחה לו טובת הנאה. אלא שמצב זה מעורר קושי, שהשופט חשין עומד עליו:

"אם סובר העד, בטעות, כי עומד הוא לזכות בטובת הנאה – אף שאין הוא עומד לזכות בטובת הנאה על-פי המבחן האובייקטיבי – מה חשיבות יש לעובדה כי רוב בני-האדם לא היו סוברים כמותו? עד מדינה, חוששים אנו מפני עדותו שמא יפליל אחרים על-לא-עוול בכפם, כדי שיזכה הוא בטובת הנאה הניתנת או המובטחת לו. חשש זה יקנן בלבנו גם במקום בו אין ניתנת לעד טובת הנאה אך הוא סובר, בטעות, כי ניתנת לו טובת הנאה. נמצא לנו, לכאורה, כי החשש מפני שקריו של עד-שותף יקנן בלבנו בין שניתנת או מובטחת לעד-השותף טובת הנאה ובין שסובר הוא, בטעות, כי ניתנת או מובטחת לו טובת הנאה."¹⁵¹

הפתרון של השופט חשין למצב זה הוא הרחבה והגמשה של המונח "טובת הנאה", כך שיכלול לא רק דברים שמבחינה אובייקטיבית הם מעבר לזכויותיו של העד-השותף והוא אינו זכאי להם, אלא גם דברים שהעד-השותף סבר בטעות כי הם מעבר לזכויותיו ואינם מגיעים לו על דרך של שגרה. היה אם לא קיבל העד-השותף טובת הנאה במובנה האובייקטיבי, על בית המשפט להמשיך ולבדוק אם העד סבר בטעות כי מדובר בטובת הנאה. תשובה חיובית על אחד מהמבחנים הללו תביא לידי כך שהעד-השותף יסוג כעד

147 עניין אבו ליטאף, לעיל ה"ש 15, פס' 33 לפסק דינה של השופטת ברלינר. כן ראו ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769, 775-776 (1997).

148 עניין גומז-קרדוסו, שם.

149 שם.

150 שם, בעמ' 776-777.

151 שם (ההדגשה במקור).

מדינה, ולשם הרשעה על סמך עדותו היחידה יעלה הצורך בתוספת מסייעת. עניינו הרואות כי הסדר זה סוטה מלשונו של הוראת סעיף 54א לפקודה.

בעניין **אבו ליטאף**¹⁵² מתחה השופטת ברלינר ביקורת על עמדתו של חשין בעניין **קרדוסו**. ברלינר אומנם הסכימה עם חשין לגבי הקושי העולה ממובנו האובייקטיבי של המונח "טובת הנאה", אולם היא חלקה על הפתרון שהוא הציע.¹⁵³ חלף זאת הציעה ברלינר פתרון יצירתי בדרך של יצירת דמות חדשה שאותה כינתה "**עד מדינה לשיטתו**".¹⁵⁴ "עד מדינה לשיטתו" הוא עד אשר "מכלל עד שותף יצא ולכלל עד מדינה לא הגיע".¹⁵⁵ עד זה מאמין כי ניתנה או הובטחה לו טובת הנאה בקשר לעדותו. על פי המתווה המוצע, בית המשפט יוכל להכיר בפלוני כ"עד מדינה לשיטתו". בשלב הראשון תהא זו קביעה הצהרתית בדבר החשש למהימנות העדות כתוצאה מאמונתו הסובייקטיבית של העד, מבלי להכתיב את מידת התוספת שתידרש לעדותו על מנת לבסס הרשעה.¹⁵⁶ על בית המשפט יהא לבחון את תוכנה, עוצמתה והיקפה של האמונה הסובייקטיבית, ולאחר בחינה זו יהיה עליו לקבוע באופן מעשי את מידת התוספת הראייתית הנדרשת לביסוס ההרשעה. התוספת תנוע בין "דבר לחיזוק" בגבול התחתון ל"סיוע" בגבול העליון, והיא תלויה במיקומו של העד בתוך סיווג הביניים: ככל שהעד ימוקם קרוב יותר למעמד של עד מדינה כן תידרש תוספת הקרובה יותר ל"סיוע", לרבות "סיוע"; ואילו ככל שהעד יהא קרוב במהותו להגדרת "עד שותף" "רגיל", תהא עדותו טעונה תוספת הקרובה יותר ל"דבר לחיזוק", לרבות "דבר לחיזוק".¹⁵⁷ את מידת התוספת הראייתית הנדרשת יקבע כאמור בית המשפט באמצעות אותו רף גמיש. עמדתה

152 עניין **אבו ליטאף**, לעיל ה"ש 15.

153 ראו שם, פס' 34 לפסק דינה של השופטת ברלינר. בהמשך, בפס' 37–38 לפסק דינה, עומדת ברלינר על הקשיים והמגרעות בגישתו של חשין. הקושי הראשון שהיא עומדת עליו הוא קושי לשוני. ס' 54א לפקודה קובע כי עד מדינה יקום "לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה". נוסח זה מחייב פעולה של נתינה או הבטחה, קרי, יצירה של מנגנון תמורה שיש לו ביטוי חיזוני, להבדיל מתהליך המתרחש במוחו של העד. גם הפרשנות התכליתית אינה תומכת, לגישתה, בפתרונו של חשין. בהרחבת המעגל של עדי המדינה (כך שיכלול גם את בעלי האמונה הסובייקטיבית) יש נזק תוצאתי ברור ככל שמדובר במלחמה בפשע. יתר על כן, קיימים קשיים ממשיים ואינהרנטיים בדרך ליישומה של גישה זו, שכן המונח "אמונה סובייקטיבית" מכניס מימד של אי־ודאות ואמות מידה נזילות ובלתי מוגדרות. אלה עלולים להקשות על בית המשפט בסופו של יום, אולם עוד הרבה לפני כן הם עלולים לפגוע באפשרות של ניהול חקירה הוגנת וראויה תוך שמירה על גבולות ברורים שהותוו בחוק ובפסיקה. ניתן לדרוש מחוקרים כי לא יבטיחו לנחקר מעמד של עד מדינה, ויבהירו לו את האפשרויות בנושא זה, אם וכאשר תעלה הסוגיה על הפרק; אך קשה מאוד, טוענת ברלינר ובצדק, לדרוש מחוקרים כי ימנעו נחקר מלפתח ציפיות ליהפך לעד מדינה כאשר לציפיות אלה אין על מה להישען.

154 שם, פס' 39 ואילך לפסק דינה של השופטת ברלינר.

155 שם, פס' 39 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

156 שם, פס' 40 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

157 שם.

של ברלינר התקבלה בפסיקה מאוחרת,¹⁵⁸ וכך, לצידו של "עד המדינה הסטטוטורי" קיים גם "עד מדינה פסיקתי", אשר התוספת הדרושה לשם הרשעה על פי עדותו היחידה היא תוספת דיפרנציאלית שנעה בין "דבר לחיזוק" לבין "סיוע". יש לציין כי הביקורת סביב אי-בהירותה של דרישת ה"סיוע", כפי שנדונה לעיל במסגרת הדרישה ל"דבר-מה-סיוע", עומדת בעינה גם במקרה זה: במקרה שבו ייקבע כי לצורך הרשעה על סמך עדותו של "עד מדינה לשיטתו" יש צורך ב"סיוע", אין זה ברור אם הכוונה היא לראיה מסייעת כהוראתה המשפטית והטכנית או שמא ניתן להסתפק בראיה מסייעת שאינה מותנית בהכרח בהתקיימותן של שלוש הדרישות שעל כל ראיה מסייעת לעמוד בהן. לשאלה זו טרם ניתן מענה בפסיקה, וקיים חוסר בהירות בעניין זה.

(2) עדות שותף שמשפטו הופרד

סעיף 54א לפקודת הראיות קובע כי אי-אפשר להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותפו לעבירה מבלי שתמצא בחומר הראיות תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק". במשך שלושים שנה נהגה בישראל הלכת קינזי.¹⁵⁹ הלכה זו, שנקבעה בשנת 1976, עסקה במקרה שבו שותפים לעבירה הועמדו לדין בהליכים נפרדים, והתביעה ביקשה להעיד שותף אחד נגד חברו עוד בטרם הסתיים משפטו של השותף המעיד. הלכת קינזי קבעה כי התביעה אינה רשאית להעיד שותף נגד חברו כל עוד לא הסתיים משפטו של אותו שותף שהיא מעוניינת להעיד. הטעם לכך היה נעוץ בחשש שלשותף המעיד יש תמריץ להפליל את שותפו, מתוך רצון להשיג לעצמו טובות הנאה במסגרת משפטו שטרם הסתיים. בשנת 2006, בבג"ץ בית המשפט המחוזי בבאר שבע,¹⁶⁰ ביטל בית המשפט העליון את הלכת קינזי.¹⁶¹ דעת הרוב באותו מקרה לא הכריעה בשאלת התוספת הראייתית הנדרשת לעדותו של שותף שמעיד בטרם הסתיים משפטו. לפיכך חלה במקרה כזה הוראת סעיף 54א לפקודת הראיות, המחייבת תוספת ראייתית של "דבר לחיזוק". השופט לוי, בדעת מיעוט, סבר כי במקרה שבו לשותף המעיד יש אינטרס חזק במיוחד להפליל את שותפו ולמסור גרסה מוטה, בית המשפט רשאי להציב רף גבוה לדרישת החיזוק, כך שהמרחק בינה לבין דרישת הסיוע לא יהיה כה רב.¹⁶² השופט גרוניס הצטרף לדברי השופט לוי, והבהיר כי על בתי המשפט להקפיד על קיומו של "חיזוק" בעל משקל, שאם לא כן יגבר החשש מפני הרשעות שווא.¹⁶³ במילים אחרות, יש "לחזק את החיזוק", וזאת מבלי לעמוד על הבדיקה אם לשותף המעיד יש אינטרס

158 ראו, למשל, ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פס' סג-סח לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 28.4.2014).

159 ע"פ 194/75 קינזי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 477 (1976).

160 בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע, פ"ד סא(3) 93 (2006).

161 על אף ביטולה של הלכת קינזי, דעת הרוב בהרכב המורחב קבעה כי בנסיבות קיצוניות ביותר, ומטעמים שיירשמו, יהיה אפשר להמתין לסיום משפטו של השותף המעיד, ורק לאחר מכן להעיד אותו נגד שותפו.

162 עניין בית המשפט המחוזי בבאר שבע, לעיל ה"ש 160, בעמ' 160-161.

163 שם, בעמ' 209.

חזק להפלייל את שותפו.¹⁶⁴ בעניין **גורש**¹⁶⁵ נקבע כי כאשר שותף אשר טרם נגזר דינו מעיד נגד שותפו במשפט נפרד, אין לדרוש מבחינה פורמלית תוספת מסוג "סיוע", אלא יש לדרוש "דבר לחיזוק", אשר תוכנו ואיכותו יותאמו לקושי הראייתי שמתעורר בעניין מסוים.¹⁶⁶ בהמשך, בעניין **פחימה**,¹⁶⁷ נקבעה הלכה לעניין התוספת הראייתית הנדרשת לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה שמשפטו נפרד. השופט הנדל, בהסכמתם של השופטים ג'ובראן ומלצר, קבע כי התוספת הראייתית הנדרשת במקרה זה תנוע בין "חיזוק" ל"סיוע".¹⁶⁸ הסיבות לכך הן שמירה על הרמוניה משפטית והכרה בהיסטוריה הפסיקתית.

מבחינת ההרמוניה המשפטית עמד השופט הנדל על ההבדל הקיים בין שותף שמעיד בטרם נגזר דינו לבין שותף אחר שמעיד. לגבי הראשון, העובדה שמשפטו טרם הסתיים עלולה להשפיע על תוכן עדותו. לכן קיים קושי לקבל את הרעיון שהתוספת הראייתית בשני סוגים אלה של שותפים תהיה זהה,¹⁶⁹ ומתבקש כי הדרישה לתוספת ראייתית במקרה של עד-שותף שטרם נגזר דינו תהא ברף גבוה יותר. מן הצד האחר, עדות של שותף אשר קיבל או הובטחה לו טובת הנאה (עד מדינה) טעונה "סיוע". שותף שמעיד בטרם נגזר דינו מעלה סימני דאגה יותר מהשותף הרגיל, אולם שניהם אינם מגיעים לרף של שותף אשר קיבל או הובטחה לו טובת הנאה, דהיינו, של עד מדינה. משכך, קובע השופט הנדל, העד השותף שטרם נגזר דינו ניצב בתווך בין השותף הרגיל לבין עד המדינה, ונדמה כי הדרישה לתוספת ראייתית אמורה לשקף זאת. "הפיתרון של דרישה שבין חיזוק לבין סיוע מהווה, אפוא, מענה הולם מבחינת ההרמוניה המשפטית בדין הקיים."¹⁷⁰ כאשר לנימוק בדבר ההיסטוריה הפסיקתית (החל בהלכת קינזי ועד לבג"ץ בית המשפט המחוזי בבאר שבע), נקבע כי הרציונל שעמד בבסיסה של הלכת קינזי, שעיקרו הוא הקשיים השורשיים המאפיינים עדות של שותף שמשפטו טרם הסתיים, הוא

164 ש.ם.

165 ע"פ 4523/09 **גורש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.5.2011).

166 ש.ם, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל. ראו גם דנ"פ 4366/11 **גורש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.9.2011) וכן עפ"א 6325/11 **פחימה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.12.2012). בעניין **פחימה** הבהיר השופט הנדל את עמדתו, בקובעו כי "כאשר שותף שמשפטו טרם הסתיים מעיד נגד שותפו לעבירה – על התוספת הראייתית לעמוד בשתי דרישות: תוכן, ואיכות. ראשית עליה להיות נטועה בנסיבות המקרה, ולהתייחס לקשיים הראייתיים שמתעוררים בתיק. בנוסף עליה להיות בעלת פוטנציאל שכנוע רב יותר מאשר חיזוק רגיל. ישנה זיקה בין שתי הדרישות – התוכן והאיכות: תוכנו של החיזוק מעצים את איכותו. חיזוק שמתייחס למשל למחלוקת שבין התביעה לסנגוריה – מבסס עוד יותר את התזה של התביעה, וממילא הוא גם בעל איכות גבוהה יותר מאשר חיזוק רגיל, שאיננו מתייחס בהכרח לנקודת המחלוקת בין הצדדים. בדרך אחרת, איכותו של החיזוק עשויה לגדול לא רק בהתחשב בתוכנו, אלא גם ככל שתגבר מידת המהימנות שבית המשפט ייחס לתוכן זה" (ש.ם, פס' 6 לפסק דינו).

167 עניין **פחימה**, ש.ם.

168 ש.ם.

169 ש.ם.

170 ש.ם.

הסיבה לכך שבמקרה כזה אין להסתפק בדרישה של "חיזוק", כאילו עסקינן בעד-שותף רגיל.¹⁷¹

הלכת פחימה, על אף צידוקה ונחיצותה, אינה בהירה דייה. מדבריו של השופט הנדל בעניין פחימה, וכהמשך ישיר לדבריו בעניין גורש, אין זה ברור אם התוספת בגבול העליון של המבחן היא של "סיוע" על כל שלוש דרישות או שמא מדובר ב"חיזוק מחוזק" או בראיה מסייעת שאינה צריכה לעמוד בשלוש הדרישות מראיה מסייעת. אם התוספת לעדות שותף שטרם נגזר דינו צריכה להיות נמוכה מזו הנדרשת לעדותו של עד מדינה, אזי אין מדובר בתוספת מסוג "סיוע" במובנה המשפטי והטכני, אלא ב"חיזוק מחוזק" או בסיוע שאינו כבול בדרישותיה של ראיה מסייעת. אני כשלעצמי סבור כי במקרים שבהם קיים חשש מבוסס שעדותו של העד-השותף מוטה, יש מקום לדרוש תוספת מסבכת מסוג "סיוע", כמו כל ראיה מסייעת אחרת, וזאת מבלי להתנות את הדרישה האמורה בכך שהשותף קיבל טובת הנאה או שהובטחה לו טובה כזו.

(3) עדות ילד לפי חוק הגנת ילדים, שהופסקה

אחד המקרים שבהם נדרשת תוספת מסוג "סיוע" הוא כאשר הראיה היחידה היא עדות של ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים והוגשה לבית המשפט מבלי שהילד יעיד במשפט.¹⁷² הדרישה לראיה מסייעת נובעת מכך שמדובר בעדות מפי השמועה אשר לא עמדה במבחן החקירה שכנגד, ונעוצה באינטרס בהליך הוגן ובגילוי האמת. במקרה שבו הילד מעיד במשפט אין צורך בתוספת ראייתית מכוח חוק הגנת ילדים, אולם ייתכן שתידרש כזו מכוחה של הוראת דין אחרת. כך, למשל, כאשר העדות היחידה היא של ילד מתחת לגיל שתים-עשרה שנים, נדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק", וזאת מכוח הוראת סעיף 55(ב) לפקודת הראיות.

בעניין מזרחי¹⁷³ דובר בילד בן עשר וחצי שהיה קורבן לעברת מין שנעברה על ידי הנאשם. חוקרת הילדים אישרה לילד, שהיה בן אחת-עשרה ביום מסירת העדות, להעיד במשפטו של הנאשם. חקירתו הראשית של הילד הושלמה, אלא שבמהלך החקירה הנגדית מירר הילד בבכי, וחקירתו הופסקה על ידי בית המשפט.¹⁷⁴ אילו סיים הילד את עדותו, הייתה נדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק" מכוח הוראת סעיף 55(ב) לפקודת הראיות, שכן הוא היה מתחת לגיל שתים-עשרה ביום מסירת העדות.¹⁷⁵ לעומת זאת, אילו נמנעה התביעה כליל מלהעיד את הילד, במצוותה של חוקרת הילדים, הייתה נדרשת תוספת מסוג "סיוע" מכוח הוראת סעיף 11 לחוק הגנת ילדים. בעניין מזרחי

171 ש.ס.

172 ס' 11 לחוק הגנת ילדים.

173 רע"פ מזרחי, לעיל ה"ש 22.

174 ס' 2(ג) לחוק הגנת ילדים מסמיך את בית המשפט להורות על הפסקת העדות אם הוא סבור, לאחר ששמע את חוקר הילדים, כי המשכה עלול לגרום לילד נזק נפשי.

175 ס' 134 לחוק העונשין; ס' 55(ב) לפקודת הראיות.

הופסקה כאמור חקירתו של הילד על ידי בית המשפט, ואחת השאלות שעלתה נגעה בתוספת הראייתית הנדרשת במקרה ביניים זה.¹⁷⁶ בית המשפט קבע כי במקרה שבו מצויה בידי השופטים עדותו הקטועה של ילד בבית המשפט ועדותו לפני חוקר הילדים, אין לדרוש כתנאי להרשעה תוספת ברמה של "סיוע", שכן בכך תהיה התעלמות מערכה הראייתית העודף של העדות בבית המשפט, אשר משקלה תלוי בשלב שבו היא נקטעה.¹⁷⁷ מאידך גיסא, אין גם להסתפק בראיה מסוג "דבר לחיזוק", שאינה אלא "הגבול התחתון" של התוספת הראייתית במקרה זה (בשל גילו של הילד). התוצאה, כך נקבע, היא שאת התמיכה הראייתית הנדרשת יש לקבוע אפוא על פי "רף גמיש", הנע בטווח שבין "סיוע", כגבולו העליון, לבין "חיזוק", כגבולו התחתון. גובהו של ה"רף" ייקבע בכל מקרה בהתאם לשלב שבו הופסקה עדות הילד בבית המשפט; בהתאם למידת הפגיעה בהגנה עקב הפסקה זו; ובהתאם למשקלה של העדות לאור כלל הראיות.¹⁷⁸ ההחלטה בעניין מזרחי היא ביטוי נוסף לחשיבותו של שיקול הדעת השיפוטי לשם בחירת התוספת הראייתית שתתאים לנסיבות המקרה. ניתן להיווכח כי בעניין זה התחשב בית המשפט במידת הפגיעה בהגנת הנאשם עקב הפסקת העדות כצידוק וכאמת מידה לקביעת סוג התוספת הראייתית שתידרש ועוצמתה.

(4) מסקנות ולקחים מעשיים

מהדיון שלעיל עולה כי באותם מקרים חדשים שלגביהם נקבע בפסיקה כי נדרשת תוספת ראייתית לשם הרשעת הנאשם על סמך הראיה היחידה שהובאה, נמנע בית המשפט העליון, להבדיל ממקרים קודמים, מלקבוע דרישה לתוספת ראייתית קונקרטית. חלף זאת הוא קבע כי נדרשת תוספת ראייתית דיפרנציאלית, הכוללת רף גמיש, וכי סוג התוספת הראייתית כמו גם עוצמתה ואיכותה יהיו נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט. ניתן לטעון, כפי שיוסבר בהרחבה בפרק השני למאמר, כי התוספת הראייתית הקבועה בדין לעולם מבטאת את הגבול התחתון של התוספת הדרושה, וכי לבתי המשפט יש שיקול דעת לדרוש תוספת מחמירה יותר. משכך, הדרישה לתוספת דיפרנציאלית יכולה להיתפס כמיותרת. אני כשלעצמי סבור כי לדרישה לתוספת דיפרנציאלית, כפי שהיא באה לידי ביטוי בשלושת פסקי הדין שלעיל, יש חשיבות רבה, וזאת מהטעמים הבאים.

ראשית, העובדה שהתוספת הראייתית נעה על גבי משרעת, בהתאם לנסיבות העניין, מחדדת את מודעותם של הצדדים להליך, כמו גם של בתי המשפט, לכך שהדרישה לתוספת ראייתית אינה עניין פורמלי-טכני, אלא מדובר בעניין שבמהותו, המשתנה בהתאם לנסיבות העניין, ואשר נועד להבטיח את הגשמת תכליותיו של ההליך הפלילי – לדייק ככל האפשר בקביעת הממצאים ולהימנע מהרשעתם של חפים מפשע. דרישה לתוספת דיפרנציאלית שמה דגש בשיקול הדעת השיפוטי ובעובדה שהקביעה איזו תוספת מתאימה בכל מקרה מצריכה בחינה עניינית, שקילה ואיזון בין אינטרסים שונים.

176 רע"פ מזרחי, לעיל ה"ש 22, פס' 23 לפסק דינו של השופט גולדברג.

177 ש.מ.

178 ש.מ.

אני כשלעצמי סבור כי המעבר למודל של תוספות דיפרנציאליות, אף אם הוא מצוי בראשיתו, מעיד כי הלכה למעשה, כעניין שבשגרה, בתי המשפט אינם נוטים לדרוש תוספות מחמירות מאלה הקבועות בדין, אף על פי שהם רשאים לעשות זאת, שאם לא כן קביעתו של רף גמיש הייתה מתייתרת. זאת ועוד, בכל אחד משלושת המקרים שנדונו לעיל, לא זו בלבד שבית המשפט קבע גבול עליון וגבול תחתון לתוספת שתידרש, הוא אף קבע שיקולים רלוונטיים שעל בית המשפט לשקול בבואו לקבוע את התוספת שתידרש במקרה נתון. שיקולים אלה נועדו לסייע לשופטים להפעיל את שיקול דעתם בעניין זה, דבר שלא נעשה קודם לכן. חשיבות נוספת באה לידי ביטוי בכך שהדרישה לתוספת דיפרנציאלית נעשתה על ידי בית המשפט העליון. מגמה זו שהחלה בבית המשפט העליון עשויה להימשך ולהשפיע גם על פעילות המחוקק בבואו לדרוש תוספת ראייתית במקרים חדשים שייקבעו בעתיד. ייתכן שמעתה יציין גם המחוקק (ולא רק בית המשפט העליון) את הגבול התחתון והגבול העליון של התוספת שתידרש, וזאת על מנת לחדד את הקביעה כי הדרישה לתוספת ראייתית היא עניין שבמהות, וכי היא מצריכה בחינה, שקילה ואיזון בין אינטרסים שונים. אם בתי המשפט ידרשו להפעיל שיקול דעת בבואם לבחור בתוספת המסוימת שמתאימה לנסיבות העניין, ייתכן שמהלך כזה יניע מהלך נוסף שבמסגרתו יקבע המחוקק אמות מידה או נסיבות אשר יצדיקו – ואולי אף יחייבו – את הגבהת הרף אל מעל הגבול התחתון. עוד ייתכן שאנו עדים למגמה של מעבר סמוי (ככל שהוא לא הוצהר מפורשות) מהמודל הפורמליסטי הקיים אל מודל גמיש של תוספות ראייתיות, המבכר הפעלה של שיקול דעת, מתוך הנחה שאי-כבילות שיקול הדעת השיפוטי תוביל לתוצאה צודקת יותר. נראה כי פסקי הדין **אבו ליטאף**, **פחימה ומזרחי** הם הסנוניות הראשונות המבשרות על שינוי זה, אשר מן הראוי שיימשך.

3. הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלו-אמריקני

אף שהדרישה לתוספת ראייתית בדיני הראיות בישראל מקורה במשפט האנגלי, אנו עדים לשוני במגמת התפתחותה של הדרישה האמורה בכל אחת משיטות המשפט. בעוד בישראל ניתן להבחין במגמה המרחיבה את הדרישה לתוספת ראייתית גם על מקרים חדשים שנקבעו בפסיקה, במשפט האנגלו-אמריקני קיימת מגמה הפוכה המצמצמת את הדרישה לתוספת ראייתית, עד כדי ביטולה. בדיון שלהלן אסקור את עיקרי התפתחותה של הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלי ובמשפט האמריקני, לשם מבט משווה וכבסיס לביקורת שתידון בפרק השני.

(א) הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלי

המשפט האנגלי מאפשר הרשעת נאשם על סמך עדות יחידה.¹⁷⁹ עד לשנת 1994 היו לכלל זה כמה חריגים, שהיו מעוגנים בחוק ובפסיקה. חריגים אלה התייחסו לעדות

RICHARD GLOVER & PETER MURPHY, MURPHY ON EVIDENCE 662 (13th ed. 2013); 179

יחידה של מתלונן בעברת מין,¹⁸⁰ לעדות יחידה של שותף לעברה המעיד מטעם התביעה,¹⁸¹ וכן לעדות יחידה של ילד שלא הושבע על ידי בית המשפט.¹⁸² בכל אחד מהמקרים הללו היה קיים חשש אינהרנטי בדבר מהימנותן של העדויות, ועל כן היה על השופט להזהיר את חבר המושבעים (או את עצמו במקרה של משפט שהתנהל ללא חבר מושבעים) מפני הסכנה שבהסתמכות על עדות יחידה הנמנית עם אותן קטגוריות של חריגים מבלי שתימצא לה תמיכה בראיה עצמאית אחרת.¹⁸³ עוד נדרש השופט להנחות את חבר המושבעים אילו מבין הראיות שהוצגו לפניו, אם בכלל, עשויות לספק את התמיכה הראייתית, ואילו אינן יכולות לעשות כן.¹⁸⁴ מלבד חריגים אלה, היה בית המשפט רשאי להזהיר את חבר המושבעים כאשר התעורר חשד בדבר מהימנותה של עדות מסוימת, כגון במקרה שבו התברר כי לעד היה מניע אישי להפיל את הנאשם¹⁸⁵ או כאשר העד היה בעל "אישיות שלילית" (bad character) או לקות נפשית.¹⁸⁶ כתוצאה משינויי חקיקה שהתקבלו בשנת 1994,¹⁸⁷ ולנוכח החלטתו של בית המשפט לערעורים בפסק הדין המנחה בעניין *R. v. Makanjuola*,¹⁸⁸ בוטלה הדרישה לתוספת ראייתית במשפט הפלילי באנגליה, למעט בשני המקרים הבאים:¹⁸⁹ בעברה של

SIDNEY L. PHIPSON, PHIPSON ON EVIDENCE 425 (Hodge M. Malek et al. eds., 18th ed. 2013).

180 PHIPSON, שם, בעמ' 432–428.

181 שם, בעמ' 433–432.

182 *GLOVER & MURPHY*, לעיל ה"ש 179, בעמ' 664. כן ראו *Rex v. Baskerville* [1916] 2 K.B. 658 (C.C.A.); *Davies v. D.P.P.* [1954] A.C. 378. הוראה זו, אשר חייבה את בית המשפט להנחות את חבר המושבעים כאשר לסכנה שבהסתמכות על עדות יחידה של ילד שלא הושבע על ידי בית המשפט, הייתה מעוגנת בהוראת ס' 38(1) ל-*The Children and Young Persons Act 1933* (Eng.).

183 *GLOVER & MURPHY*, לעיל ה"ש 179, בעמ' 663.

184 PHIPSON, לעיל ה"ש 179, בעמ' 425.

185 ראו, למשל, *R. v. Beck* [1982] 1 W.L.R. 461; *R. v. Spencer* [1987] A.C. 128.

186 עניין *Spencer*, שם; PHIPSON, לעיל ה"ש 179, בעמ' 436.

187 מדובר בשתי הוראות החוק הבאות: Criminal Justice Act 1988, c. 33, § 34(2) (Eng.); Criminal Justice and Public Order Act 1994, c. 33, §§ 32–33 (Eng.). שתי הוראות אלה ביטלו כל דרישה לאזהרה מפני הרשעה על סמך עדות יחידה לגבי אותן קטגוריות שנקבעו בפסק הדין בעניין *Baskerville*, לעיל ה"ש 182. הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של מתלונן בחלק מעברות המין בוטלה מכוח הוראת Criminal Justice and Public Order Act 1994, c. 33, § 33 (Eng.), ואילו הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה בוטלה מכוח הוראת ס' 32(1) לאותו חוק. לבסוף, הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של ילד שלא הושבע בוטלה מכוח הוראת Criminal Justice Act 1988, c. 33, § 34(1) (Eng.). *GLOVER & MURPHY*, לעיל ה"ש 179, בעמ' 665.

188 *R. v. Makanjuola* [1995] 1 W.L.R. 1348.

189 *GLOVER & MURPHY*, לעיל ה"ש 179, בעמ' 663–662.

עדות שקר¹⁹⁰ ובעברה של נהיגה במהירות מופרזת על סמך התרשמותו של עד ראייה יחיד.¹⁹¹

ניתן למנות כמה סיבות שהובילו לביטול הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלי.¹⁹² ראשית, נטען כי הדרישה לתוספת ראייתית לגבי קטגוריות של עדויות שקיים חשש אינהרנטי בדבר מהימנותן מבוססת על תפיסות נושנות, סטריאוטיפים ואף דעות קדומות. שנית, החובה להנחות את חבר המושבעים הייתה טכנית ונעדרת גמישות, דבר שהוביל לעיתים לתוצאות אבסורדיות ולתסכול משפטי. זאת ועוד, ההנחיות של השופטים לחבר המושבעים – הן באשר לראיות שעשויות לתמוך באותה עדות יחידה והן באשר לראיות שאין בהן כדי לשמש תמיכה ראייתית – היו מבלבלות ומורכבות, והיוו עילה להגשת ערעורים רבים.¹⁹³ כתוצאה מכך נפגעה תחושת הביטחון בפסיקותיו של חבר המושבעים, ופסקי דין רבים אף בוטלו בערכאות הערעור.¹⁹⁴

אולם אף על פי שחובת האזהרה בוטלה, הפרקטיקה הנוהגת היא ששופט רשאי בנסיבות מסוימות להנחות את חבר המושבעים לגבי הסכנה שבהסתמכות על עדויות מסוימות כאשר קיים בסיס ראייתי לכך שהעדות היחידה שלפניו אינה מהימנה, וזאת בין בשל אישיותו של העד ובין בשל טיבה של העדות.¹⁹⁵ בקנדה, למשל, אזהרות כאלה ניתנות על דרך שגרה בכל מקרה שבו בית המשפט מתרשם כי העד שלפניו הוא בעל אישיות בלתי מוסרית, כי עברו מעיד על חוסר היושרה שלו, כי הוא מנהל אורח חיים

190 Perjury Act 1911, § 13 (Eng.): "A person shall not be liable to be convicted of... perjury... solely upon the evidence of one witness as to the falsity of any statement alleged to be false". החוק קובע כי אי-אפשר להרשיע אדם בעברה של עדות שקר על סמך עדות יחידה. על השופט להנחות את חבר המושבעים בעניין זה, תוך שהוא מנחה אותם אילו ראיות עשויות לשמש תוספת ראייתית ואילו אינן עומדות בדרישה זו. כך, למשל, נקבע כי הודאת חוץ של נאשם בביצוע עברה של עדות שקר עשויה לשמש תוספת ראייתית לעדות יחידה של עד שלפניה הנאשם מסר עדות שקר. Phipson, לעיל ה"ש 179, בעמ' 427-426. כן ראו R. v. Hamid (1979) 69 Cr. App. R. 324. CA; R. v. Threlfall (1914) 10 Cr. App. R. 112 at 114, 117.

191 Road Traffic Regulation Act 1984, c. 27, § 89(2) (Eng.): "A person... shall not be liable to be convicted [of speeding] solely on the evidence of one witness to the effect that, in the opinion of the witness, the person prosecuted was driving the vehicle at a speed exceeding a specified limit". ראו אצל Phipson, לעיל ה"ש 179, בעמ' 427-426. כן ראו, לדוגמה, Brightly v. Pearson [1938] 4 All E.R. 127; Crossland v. DPP [1988] 3 All E.R. 712.

192 Glover & Murphy, לעיל ה"ש 179, בעמ' 665.

193 Phipson, לעיל ה"ש 179, בעמ' 425.

194 Glover & Murphy, לעיל ה"ש 179, בעמ' 665. ראו, לדוגמה, R. v. Gilbert [2002] 2 A.C. 531. PC, para. 14.

195 ראו עניין *Makanjuola*, לעיל ה"ש 188; Phipson, לעיל ה"ש 179, בעמ' 425-426, 429; Glover & Murphy, לעיל ה"ש 179, בעמ' 663, 670 ו-669. מרפי מציין כי מטבע הדברים הזקוק מופנה לעבר אותן עדויות שלגביהן נדרשה בעבר חובת אזהרה, כך שביטול הדרישה לא שינה באופן מהותי את הפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט.

עברייני או כי יש לו אינטרס בתוצאות המשפט.¹⁹⁶ סקוטלנד, להבדיל מאנגליה, היא המדינה היחידה הדורשת כי עובדה שנויה במחלוקת תוכח על ידי שתי ראיות עצמאיות לפחות.¹⁹⁷

(ב) הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האמריקני

החקיקה הפדרלית בארצות הברית, כמו גם בתי המשפט הפדרליים שם, אינם דורשים תוספת ראייתית כתנאי להרשעה על סמך עדות יחידה.¹⁹⁸ קיים חריג, המעוגן בחוקת ארצות הברית, הקובע כי הרשעת אדם בעברת בגידה תיעשה על סמך עדותם של שני עדים.¹⁹⁹ מלבד חריג זה, המשפט הפדרלי וכן מדינות אחדות בארצות הברית דורשים תוספת ראייתית לשם הרשעה בעברה של עדות שקר על סמך עדות יחידה.²⁰⁰ כמו כן, מדינות רבות (אך לא המשפט הפדרלי²⁰¹) אימצו את הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה.²⁰² חוקים אלה דורשים ראייה נוספת

R. v. Khela, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104 ; בעמ' 404 ; PHIPSON 196 לעיל ה"ש 179, בעמ' 404 ; Fraser P. Davidson & Pamela R. Ferguson, *The Corroboration Requirement in Scottish Criminal Trials: Should It Be Retained for Some Forms of Problematic Evidence?*, 18 INT'L. J. EVIDENCE & PROOF 1, 2–3 (2014) 197
Christine J. Saverda, *Accomplices in Federal Court: A Case for Increased Evidentiary Standards*, 100 YALE L.J. 785, 793–795 (1990) 198
U.S. CONST. art. III, § 3: "No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court" 199
Sandra Guerra Thompson, *Beyond a Reasonable Doubt? Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony*, 41 U.C. DAVIS L. REV. 1487, 1531–1535 (2008); Katherine R. Kruse, *Wrongful Convictions and Upstream Reform in the Criminal Justice System*, 3 TEX. A&M L. REV. 367, 389 (2015) 200
Alex Stein, *Inefficient Evidence*, 66 ALA. L. REV. 423, 453 (2015); *Watson v. Howard*, 123 F. App'x 910, 917 (10th Cir. 2005); *United States v. Necoechea*, 986 F.2d 1273, 1282 (9th Cir. 1993); *United States v. Lai*, 944 F.2d 1434, 1440 (9th Cir. 1991), cert. denied, 502 U.S. 1062 (1992) 201
Saverda, לעיל ה"ש 198, בעמ' 791 ה"ש 40 ; Guerra Thompson ; לעיל ה"ש 200, בעמ' 1531–1534 ; Jessica A. Roth, *Informant Witnesses and the Risk of Wrongful Convictions*, 53 AM. CRIM. L. REV. 737, 760 (2016) 202
במקרה של עדות יחידה של מתלוננת בעברת אינוס. הבסיס לדרישה זו היה נעוץ בהנחה – הרווחת בשעתו – כי נשים נוטות למסור תלונות שווא. אפילו ה-Model Penal Code – אותו קוד פלילי לדוגמה אשר נוצר על ידי המכון האמריקני למשפט ואומץ בחלק ממדינות ארצות הברית – כלל דרישה לתוספת ראייתית במקרה זה. ראו Model Penal Code § 213.6(5) (Am. Law Inst. 1981). אלא שבמהלך השנים, לנוכח שינוי שחל בתפיסת אמינותן של קורבנות אינוס, החלו מדינות לזנוח את הדרישה לתוספת ראייתית כחסם מפני הרשעה על סמך עדות יחידה של קורבן עברת אינוס. ראו, לדוגמה, Rosemary C. Hunter, *Gender in Evidence: Masculine Norms vs. Feminist Reforms*, 19 HARV. WOMEN'S L.J. 127, 155–156 (1996); Michelle J. Anderson, *The Legacy of the*

הנוטה לקשור את הנאשם לביצוע העבירה.²⁰³ בחלק ממדינות ארצות הברית קיימת דרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך הודאת נאשם כראיה יחידה.²⁰⁴ מרילנד היא המדינה היחידה שדורשת תוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות של עד מזהה יחיד, וגם זאת רק כאשר הנאשם צפוי לעונש מוות אם יורשע.²⁰⁵ מלבד חריגים ספורים אלה, אשר אף הם קיימים רק בחלק ממדינות ארצות הברית, לשופטים יש שיקול דעת להנחות את חבר המושבעים לא להסתפק בעדות יחידה שמהימנותה מוטלת בספק.²⁰⁶

(ג) מסקנות

קיימים הבדלים אחדים בין הדרישה לתוספת ראייתית במשפט הישראלי לבין זו שבמשפט האנגלי או האמריקני. ראשית, בעוד במשפט האנגלו-אמריקני הדרישה לתוספת ראייתית אינה בגדר חובה, והיא נתונה לשיקול דעתו של השופט, בישראל הדרישה היא בגדר חובה ואינה נתונה לשיקול הדעת השיפוטי. שנית, אזהרת השופט לחבר המושבעים, שהינו גוף נעדר השכלה משפטית, נועדה במהותה למנוע טעויות של גוף זה בקביעת ממצאים עובדתיים. על רקע זה, העובדה שבישראל משפטים מתנהלים על ידי שופט מנוסה ומקצועי ללא חבר מושבעים מעוררת ספק באשר לנחיצותן של התוספות הראייתיות בארץ. שלישיית, על פי הפרקטיקה הנוהגת במשפט האנגלו-אמריקני, שופט רשאי (אך אינו חייב) להנחות את חבר המושבעים באשר לסכנה שבהסתמכות על עדות יחידה ללא תוספת של ראיה עצמאית כאשר קיים בסיס ראייתי לכך שהעדות שלפניו אינה מהימנה. בדיני הראיות בישראל, לעומת זאת, התוספת הראייתית נדרשת (על פי דין) דווקא במקרים שבהם הראיה מהימנה. כאשר הראיה המפלילה היחידה אינה מהימנה, הדעת והצדק מחייבים את זיכוי הנאשם. היה אפשר לצפות שההבדלים בין שתי שיטות המשפט ומגמת צמצום תחולתן של התוספות הראייתיות במשפט האנגלו-אמריקני יביאו לידי צמצומה של הדרישה לתוספת ראייתית גם בישראל. אלא שמסקנות פרק זה מעידות כי דיני הראיות בישראל הלכו

Prompt Complaint Requirement, Corroboration Requirement, and Cautionary Instructions on Campus Sexual Assault, 84 B.U. L. REV. 945, 968–973 (2004)

Roth 203, לעיל ה"ש 202, בעמ' 760–761. כן ראו, לדוגמה, CAL. PENAL CODE § 1111 (2016); N.Y. CRIM. PROC. L. § 60.22 (2016).

Alex Stein, *Constitutional Evidence Law*, 61 VAND. L. REV. 201. כן ראו Stein 204 (2008), 65, 118. כך, למשל, בית המשפט העליון במדינת ניו ג'רזי קבע כי חבר מושבעים אינו רשאי להטיל עונש מוות על נאשם בעברת רצח שהודה בביצועה ללא קיומה של תוספת ראייתית. ראו State v. Di Frisco, 571 A.2d 914, 924, 928 (N.J. 1990); State v. Reddish, 859 A.2d 1173, 1211–1215 (N.J. 2004). באופן דומה פסק גם בית המשפט העליון במדינת טנסי, כאשר קבע כי נדרשת תוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך הודאה וולונטרית של הנאשם. ראו State v. Housler, 193 S.W.3d 476, 490 (Tenn. 2006).

Kruse 205, לעיל ה"ש 200, בעמ' 389; Sandra Guerra Thompson, *Judicial Gatekeeping of Police-Generated Witness Testimony*, 102 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 329, 363 (2012).

Kruse 206, לעיל ה"ש 200.

דווקא בכיוון שונה. המסקנות מהדיון המשווה מעלות את השאלה אם יש מקום להרחיב את שיקול הדעת השיפוטי, באופן שיאפשר לשופטים לסטות מהדרישה לתוספת ראייתית (מקום שדרישה זו קיימת) במקרים שבהם הם שוכנעו כי הנזק שדרישה זו תגרום לבירור האמת ולעשיית הצדק עולה על התועלת שבצידה. שאלה זו תידון בפרק הבא, שבו תעמוד הדרישה לתוספת ראייתית, על היבטיה השונים, לביקורת.

פרק ב: מבט ביקורתי על מערך "התוספות הראייתיות"

לנוכח הקשיים הפרשניים והיישומיים שנדונו בפרק הראשון, והעובדה שלאורך השנים אנו עדים למגמת התרחבות של הדרישה לתוספת ראייתית (בניגוד למגמה הקיימת במשפט האנגלו-אמריקני), אקדיש את הפרק השני של המאמר לטענות ביקורת נגד מערך התוספות בישראל, שאותן אחלק לשלושה ראשים. כל אחת מטענות הביקורת מתייחסת למערך התוספות ברובד אחר וברזולוציה שונה. הטענה הראשונה מבקרת את התשתית העיונית שבבסיס מערך זה. הטענה השנייה מבקרת את הדרישה לתוספת ראייתית על כך שהיא אינה עקבית, וכפועל יוצא מכך גם אינה שוויונית או אינה הוגנת. טענת הביקורת השלישית, הבוחנת את הדברים ברזולוציה גבוהה יותר, תוקפת את ההסתפקות בתוספת הראייתית הקבועה בדיון גם במקרים שבהם מן הראוי לדרוש תוספת מחמירה ומשמעותית יותר. להלן תידון כל אחת מטענות הביקורת, ויוצע לה מענה אפשרי.

1. ביקורת על התשתית העיונית שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית

(א) ההצדקות שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית

אחת המטרות המרכזיות של ההליך הפלילי היא חשיפת האמת.²⁰⁷ חשיפת האמת בהליך הפלילי היא תנאי הכרחי לעשיית צדק,²⁰⁸ שכן היא נועדה להביא לידי הרשעתם של

207 WILLIAM TWING, THEORIES OF EVIDENCE: BENTHAM AND WIGMORE 15–16 (1985) ראו, למשל, ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 516, 505 (1981); ב"ש 230/86 עצמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 356, 353 (1986); ברק, לעיל ה"ש 77, בעמ' 13; חיה זנדברג זכויות נאשמים: הזכות למשפט נפרד 26–27 (2001); יניב ואקי מעבר לספק סביר – גמישות ההוכחה בדיון הפלילי 146–151 (2013); עמנואל גרוס "שיטת הדיון האדוורסרית בהליך הפלילי – האם היא מאפשרת אקטיביזם שיפוטי?" עיוני משפט יז 867, 874–875 (1993). גרוס טוען כי המטרה החשובה של ההליך הפלילי היא עשיית צדק עם הצדדים במשפט, וכי אחד התנאים היסודיים להגשמת מטרה זו הוא התחירה לחקר האמת.

208 ברק, לעיל ה"ש 77, בעמ' 13; דורון מנשה הלוגיקה של קבילות ראיות 21 (2008); מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת הערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (1983).

אשמים ולידי זיכום של חפים מפשע.²⁰⁹ לנוכח זאת, ההנחה היא שהכללים הראייתיים צריכים להתפרש ולהתעצב בהתאם לתכלית של חשיפת האמת.²¹⁰ מכאן שהצידוק העיקרי לדרישת התוספת הראייתית באותם מקרים שבהם היא נדרשת נעוץ ביכולתה לסייע לבית המשפט בחקר האמת.

הדרישה לתוספת ראייתית נעוצה בחשש שבית המשפט ירשיע אדם על סמך עדות יחידה או ראיה יחידה, מבלי שתהא בידיו היכולת לעמוד על אמיתותה. בהעדר תוספת ראייתית לא תהא לבית המשפט כל אפשרות מעשית להשוות את הראיה היחידה לראיה אחרת או למצב עובדתי אובייקטיבי, וכך לזהות ראיה שקרית.²¹¹ יתר על כן, כאשר העד יודע כי הוא עד יחיד במשפט, יש סיכוי גבוה יותר שמלכתחילה הוא לא יחשוש למסור עדות שקר, לנוכח חוסר האפשרות להצליב את פרטי המידע שבעדות והסיכויים הנמוכים לגלות שמדובר בעדות שקר.²¹² מכאן שהדרישה לתוספת ראייתית נעוצה ברצון למנוע מצב שבו בית המשפט יקבע ממצאים עובדתיים על סמך ראיה יחידה שקיים חשש א־פריורי מובנה בדבר מהימנותה. הימצאותה של תוספת ראייתית נועדה לחזק את תוכנה של העדות היחידה או הראיה היחידה.

לצד התפיסה בדבר מרכזיותה של חשיפת האמת בהליך הפלילי, מחויבותו הנורמטיבית של ההליך הפלילי קשורה בקשר הדוק להגנה על החף מפשע מפני הרשעה שגויה.²¹³ הואיל והמערכת המשפטית אינה חפה מטעויות,²¹⁴ קיימת העדפה לטעות שתביא לידי זיכום של אשמים על טעות שתביא לידי הרשעתם של חפים מפשע. במילים אחרות, השיטה המשפטית מעדיפה זיכויי שווא על הרשעות שווא.²¹⁵ ניתן למצוא בדיני הראיות כמה כללים דיוניים המבטאים את התפיסה או ההעדפה הללו, ובראשם חזקת החפות, שלפיה חזקה על אדם שהוא חף מפשע כל עוד לא הוכח אחרת.²¹⁶ כלל נוסף המבטא זאת הוא זה המטיל את נטל השכנוע על התביעה, והמחייב

209 מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" **משפטים** יז 478, 475 (1987).

210 שם; ברק, לעיל ה"ש 77, בעמ' 13; זנדברג, לעיל ה"ש 207, בעמ' 25; ואקי, לעיל ה"ש 207, בעמ' 147.

211 הלוי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 590–591.

212 שם, בעמ' 591.

213 ואקי, לעיל ה"ש 207, בעמ' 160; ברק, לעיל ה"ש 77, בעמ' 16; GLANVILLE WILLIAMS, THE PROOF OF GUILT 186–187 (3rd ed. 1963).

214 ההנחה היא שמערכת המשפט אינה חפה מטעויות, ושופטים, כמו כל בני האדם, עלולים לטעות. ראו, למשל, את דברי השופט אגרנט בבג"ץ 177/50 **ראובן נ' יור וחברי המועצה המשפטית**, פ"ד ה 737, 751 (1951), בציינו כי שופטים, בהיותם בני אדם, עלולים לטעות מדי פעם בפעם. כמו כן, עצם ההליך של משפט חוזר יסודו בתפיסה שמערכת המשפט אינה חפה מטעויות. לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 17 וכן בה"ש 18.

215 LARRY LAUDAN, TRUTH, ERROR, AND CRIMINAL LAW 29 (2006); ואקי, לעיל ה"ש 207, בעמ' 161–162; הלוי, לעיל ה"ש 74, בעמ' 93.

216 מיכה לינדנשטראוס "חזקת החפות" **במשפט הישראלי ובמשפט האמריקני: סוגיות נבחרות** 1 (1999).

אותה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר.²¹⁷ צידו האחר של המטבע הוא ההסתפקות ב"ספק סביר" לצורך זיכוי של הנאשם. כל אלה מעידים כי המערכת המשפטית מעדיפה טעות לטובת הנאשם על טעות לחובתו.²¹⁸ לנוכח זאת ניתן לראות בדרישה לתוספת ראייתית שסתום ביטחון, שנועד גם הוא, לצד הכללים הראייתיים האחרים, למזער את הסיכון להרשעתם של חפים מפשע. הדרישה לתוספת ראייתית, באותם מקרים שבהם היא נדרשת, נועדה להבטיח שהרשעת הנאשם במקרים אלה לא תתבסס רק על הערכת מהימנותה של הראיה המפלילה היחידה, אלא תהא מותנית בקיומה של ראיה נוספת.

הואיל והדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה קיימת רק במקרים שבהם משקלה של הראיה העיקרית גבוה, והואיל ומשקלה של הראיה נגזר ממידת מהימנותה, יוצא שהדרישה לתוספת ראייתית קיימת רק במקרים שבהם קבע בית המשפט כי הראיה מהימנה. משכך, ניתן לטעון כי הדרישה לתוספת ראייתית נעוצה לא בחשש למהימנותה של הראיה העיקרית, כפי שמקובל לחשוב, אלא דווקא בחשש מהרשעת שווא שעלולה להיגרם כתוצאה מכך שבית המשפט ייחס משקל רב מדי לאותה ראיה מפלילה יחידה. במקרה שבו העניק בית המשפט משקל גבוה לאותה ראיה, בין אם מדובר בהערכת יתר שגויה ובין אם לאו, תידרש עדיין תוספת ראייתית כאמצעי הגנה (אולי נוסף) מפני הרשעת שווא. אומנם, במקרים שבהם מוצדק להעניק לראיה משקל גבוה, הדרישה לתוספת ראייתית עלולה להביא לידי זיכויים של אשמים שעברו עברות. אולם טעות מסוג זה, לטובת הנאשם, עדיפה כאמור בעיני הדין על טעות לרעתו.

(ב) ביקורת על התשתית הקיימת שבבסיס הדרישה לתוספת ראייתית

ניתן לבקר את עצם הדרישה לתוספת ראייתית, באותם מקרים שבהם היא נדרשת, על כך שהיא מונעת מבית המשפט את האפשרות להרשיע אדם על סמך עדות יחידה הגם שהוענק לאותה עדות מלוא המשקל הראייתי. ביקורת זו מסתמכת על עיקרון מקובל במשפט המודרני, ובעיקר בשיטת המשפט הקונטיננטלית, והוא עקרון ההערכה החופשית של ראיות.²¹⁹ בהתאם לטענה זו, כאשר דברי העד נראים מהימנים ובעלי משקל גבוה, אין לכבול את ידיו של השופט ולהגביל את שיקול דעתו באמצעות דרישה

²¹⁷ יש לציין כי נטל השכנוע הכבד המוטל על התביעה מגן אומנם על קבוצת החפים מפשע שהואשמו בביצוע עברה, אולם גם מיטיב עם נאשמים שעברו את העברה ואשר התביעה אינה מצליחה לעמוד ברף הגבוה הדרוש להרשעתם.

²¹⁸ LAUDAN, לעיל ה"ש 215, בעמ' 30.

²¹⁹ הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 29. הרנון מתייחס לטיעון זה כאל טענת ביקורת נגד דרישת ה"סיוע", אלא שניתן לטעון אותו, על אחת כמה וכמה, נגד הדרישה לתוספת מאמתת. החשש בדבר אי-אמינותה של ראיה הטעונה "דבר לחיזוק" או "דבר-מה נוסף" פחות מן החשש בדבר מהימנותה של ראיה הטעונה "סיוע". בהתאם לכך, אם הטיעון בדבר כלל ההערכה החופשית של ראיות ואי-כבילת שיקול דעתו של השופט תקף ביחס לתוספת מסבכת, קל וחומר שניתן לטעון אותו גם ביחס לתוספת מאמתת.

לתוספת ראייתית.²²⁰ החששות הא-פריווריים הקיימים לגבי סוגים מסוימים של עדויות עשויים להצדיק זהירות בהערכה האיכותית של דברי העד, אך אין הם מצדיקים כלל כמותי, נוקשה, אשר מגביל את שיקול דעתו של בית המשפט ומכתיב לו תוצאה אשר מנוגדת לעיתים לשכנועו הפנימי.²²¹ על זאת יש להוסיף את מגמת צמצומה, עד כדי ביטולה, של הדרישה לתוספת ראייתית במשפט האנגלו-אמריקני. אם ניתן לסמוך על חבר מושבעים שידע להיזהר מראיה יחידה מפלילה שקיים לגביה חשש של מהימנות מבלי שתחול על השופט חובת אזהרה, קל וחומר שניתן לסמוך על שופט מיומן ומקצועי שידע להזהיר את עצמו מלהסתמך על ראיה כזו. במקרים שבהם קיימת ראיה יחידה ובית המשפט נותן בה אמון מלא ומעניק לה את מלוא המשקל הראייתי, הדרישה לראיה נוספת עלולה להביא במקרים רבים לידי זיכויים של נאשמים שעברו עברות. לנוכח זאת ניתן לטעון כי הדרישה לתוספת ראייתית פוגעת בתכלית התועלתנית של דיני העונשין – הורדת שיעורי הפשיעה – שכן היא מאפשרת לעבריינים לחמוק מנשיאה באחריות פלילית בגין העברות שהם עברו.²²²

כנגד טיעון זה ניתן לטעון כי הביקורת שלפיה הדרישה לתוספת ראייתית גורמת לזיכויים של אשמים מתעלמת מהתועלת שבצידה, אשר באה לידי ביטוי באי-הרשעתם של חפים מפשע. על מנת לטעון כי עצם השימוש בדרישה לתוספת ראייתית אינו מוצדק, יש לבסס טענה שלפיה משקלה של התועלת הנובעת מאי-הרשעת חפים מפשע בזכות הדרישה לתוספת ראייתית קטן מעוצמת הנזק הנגרם כתוצאה מאי-הרשעתם של אשמים בגלל אותה דרישה, כלומר, ששכרה של הדרישה לתוספת ראייתית יוצא בהפסדה. בהעדר מחקר אמפירי שיפריך זאת, אי-אפשר לשלול את הטענה שלעיתים הדרישה לתוספת ראייתית מרחיקה את בית המשפט מהאמת העובדתית וכתוצאה מכך מובילה לזיכויי שווא. זאת, בעיקר כאשר בית המשפט רחש אמון לעדות היחידה והיא שכנעה אותו כי הנאשם אכן עבר את העברה מעבר לכל ספק סביר. במקרה זה זיכוי של נאשם שעבר עברה מחטיא לא רק את תכליותיו של ההליך הפלילי, אלא גם את מטרותיו של המשפט הפלילי המהותי.

על מנת להימנע ממצב שבו הנזק שייגרם כתוצאה מהדרישה לתוספת ראייתית במקרה מסוים יעלה על התועלת שבצידה, יש להעניק לבית המשפט שיקול דעת לסטות, ולו מטעמים מיוחדים וחריגים, מהדרישה לתוספת ראייתית מקום שהיא נדרשת. במקרים שבהם ישתכנע בית המשפט כי העדות שלפניו אמינה וראוי להעניק לה משקל גבוה במיוחד, וכי הדרישה לתוספת ראייתית במקרה זה תרחיק אותו מחשיפת האמת

220 שם. השופט כהן, בהתייחסו לדרישת ה"סיוע" בעניין **בן-חמו**, ציין כי דרישה זו אינה עומדת במבחן הביקורת המשפטית והפסיכולוגית. ראו ע"פ 76/63 **בן-חמו נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יז 2857, 2866 (1963).

221 הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 35. דבריו של הרנון מתייחסים אומנם לדרישת ה"סיוע", אשר נדרשה בשעתו לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה, אך לטעמי הם נכונים לגבי כל סוג של תוספת ראייתית.

222 שם.

העובדתית ותסכל את עשיית הצדק, שכן היא תביא לידי זיכוי של מי שאשמתו הוכחה מעבר לכל ספק סביר (באמצעות אותה ראיה יחידה), נדמה כי לא רק חקר האמת ועשיית הצדק מצדיקים מתן שיקול דעת לבית המשפט לסטות באותם מקרים מהדרישה לתוספת ראייתית, אלא אף ההיגיון והשכל הישר תומכים בכך. על פי הדין הקיים, שיקול הדעת השיפוטי מצומצם אך ורק להחמרת התוספת שתיקבע במקרה מסוים, ואינו מאפשר לשופטים לוותר על הדרישה לתוספת ראייתית מקום שהיא קיימת. מתן שיקול דעת כאמור עשוי לקדם בעת ובעונה אחת את שתי תכליותיו של ההליך הפלילי – מניעת הרשעתם של חפים מפשע לצד מניעת זיכויים של נאשמים שעברו עברות – מבלי שהשגת התכלית הראשונה תהא כרוכה בפגיעה בתכלית השנייה. סבורני כי הדין המשווה שנערך בפרק הראשון נותן רוח גבית להצעה האמורה.

2. ביקורת על אי-העקביות של הדרישה ל"תוספות ראייתיות"

טענת המאמר היא כי הדרישה לתוספת ראייתית אינה עקבית. ככל שהדרישה לתוספת ראייתית היא אפיסטמית ונעוצה במהימנותה של הראיה העיקרית, יש עדים שמהימנותם מוטלת בספק לא פחות – אם לא יותר – מזו של העדים שלעדותם נדרשת כיום תוספת ראייתית.²²³ כאלה הם, למשל, עבריינים מועדים, עדים שהורשעו בעבר בעברות של מתן עדות שקר, עדים שמתנהלים נגדם הליכים פליליים ואשר עלולים לעוות את האמת כדי לזכות באהדת התביעה ואולי בהקלה במשפטם, עדים עם לקויות נפשיות או שכליות, וכן עדים בעלי עניין או אינטרס בתוצאות המשפט. עדים אלה כשרים להעיד, ובית המשפט רשאי להרשיע נאשם על סמך עדותם היחידה ללא כל דרישה לתוספת ראייתית. ככל שהדרישה לתוספת ראייתית נעוצה במהימנותה של הראיה העיקרית, עולה השאלה כיצד ייתכן שדרישה זו אינה חלה על כל העדויות שקיים חשד א-פריורי בדבר מהימנותן, אלא רק על חלק מהן.

דוגמה לכך שהדרישה לתוספת ראייתית לוקה בחוסר עקביות ובחוסר אחידות ניתן למצוא בהסתמכותו של בית המשפט על עדויות מפי השמועה, כפי שהובהר בפרק הראשון של המאמר.²²⁴ הסיבה העיקרית לפסילתה של עדות מפי השמועה נעוצה בעובדה שלבית המשפט אין היכולת לבדוק את אמיתותן של העובדות המובאות בעדותו של העד, אשר לא קלט אותן בחושיו, כאמור. אמרה כזו חשודה בכך שהיא אינה מהימנה, ועל כן היא פסולה מלשמש ראיה. אולם לצידו של כלל זה קיימים חריגים, אשר חלקם מעוגנים בחוק וחלקם האחר בהלכה הפסוקה. כל אחד מחריגים אלה מאפשר לבית המשפט לקבוע ממצאים על תוכנה של עדות שהתקבלה מפי השמועה, וזאת בתנאי שהאמרה תעמוד בתנאי החריג. התנאים הקבועים בכל אחד מהחריגים נועדו להבטיח את מהימנותה של האמרה, שכן העד שמעיד על אודותיה אינו יודע אם

223 שם, בעמ' 30. ביקורתו של הרנון מתייחסת לדרישת ה"סיוע", אשר נדרשה בשעתו לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעבירה.

224 במסגרת הדרישה ל"דבר לחיזוק" לשם הרשעה על סמך אמרת חוץ בכתב של עד בפלילים.

תוכנה הוא אמת או לא. לדוגמה, סעיף 9 לפקודת הראיות מאפשר לקבל עדות על אמרה שנאמרה על ידי עד במשפט בשעת העברה או בסמוך אליה; סעיף 10 לפקודה מאפשר לקבל עדות מפי השמועה על אודות אמרה שמסר קורבן למעשה אלימות; סעיף 10א לפקודה מאפשר לבית המשפט לקבוע ממצאים על סמך תוכנה של אמרת חוץ של עד שהיא עדות מפי השמועה; סעיף 9 לחוק הגנת ילדים מאפשר לבית המשפט לקבוע ממצאים על סמך הודעתו של ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים; ואילו סעיף 12 לפקודה מאפשר לקבל עדות על הודאת חוץ שמסר הנאשם.

סקירת החריגים מעלה כי הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות מפי השמועה שהוכשרה מכוחו של חריג ספציפי חלה רק על חלק מהחריגים, ללא הבחנה מהותית או עניינית ביניהם. בחלק מהמקרים קיימת דרישה לתוספת ראייתית, ואילו בחלק מהמקרים אין דרישה כזו, וזאת ללא הסבר או דיון סדור. כך, למשל, הוראות סעיפים 9 ו-10 לפקודת הראיות מאפשרות לבית המשפט להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה מפי השמועה שהוכשרה מכוחם של אותם חריגים ללא כל תוספת ראייתית.²²⁵ גם הקבוצה של חריגי ה-*res gestae*, שנקלטה אל תוך דיני הראיות בישראל מהמשפט המקובל האנגלי, מאפשרת לבית המשפט להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה מפי השמועה שהוכשרה מכוחם של אחד החריגים שבקבוצה זו.²²⁶ לעומת זאת, סעיף 10א לפקודה, המאפשר להכשיר את קבילותה של אמרת חוץ בכתב של עד בפלילים, מתנה את הרשעת הנאשם על פי אותה עדות בהימצאותה של תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק". באופן דומה, סעיף 11 לחוק הגנת ילדים מתנה את הרשעת הנאשם על סמך הודעתו של ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים, מבלי שהילד יעיד במשפט, בקיומה של תוספת מסוג "סיוע". ככל שהחשש מהסתמכות על עדות יחידה שהתקבלה מפי השמועה נעוץ במהימנותה של העדות ובחשש מהרשעתם של חפים מפשע, ניתן לצפות לאחידות ולעקביות של הדין בעניין זה. לחלופין, ככל שהחלה גורפת של הדרישה לתוספת ראייתית על כל החריגים לכלל הפסילה אינה מוצדקת, יש ליצור הבחנה בין החריגים השונים שתצדיק את הפער או אי-האחידות האמורים. בהעדר הבחנה כזו, המציאות של

225 אף שהפקודה אינה דורשת תוספת ראייתית במקרים אלה, בתי המשפט נוהגים להתייחס לאמרות מסוג זה בזהירות יתרה. ראו, למשל, ע"פ 9184/06 **מדינת ישראל נ' כהן** (פורסם בנבו, 19.9.2007) וכן ע"פ 3263/13 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.3.2017), פס' 67 לפסק דינו של השופט זילברטל: "על אף שהפקודה אינה דורשת תוספת ראייתית כלשהי לצורך הרשעה על בסיס אמרות שכיב מרע, נוהגים להתייחס לאמרות מסוג זה בזהירות יתירה... הזהירות הנדרשת בהתייחסות לאמרות שכיב מרע היא למעשה צדו השני של המטבע, שבצדו האחד עומדת התכלית שבבסיס קבלתן."

226 המונח *res gestae*, שמשמעו "part of the story" ("חלק מן העניין" או "חלק מהסיפור"), הוא שם כולל לקבוצה של חריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה שמקורם במשפט המקובל האנגלי, ואשר נועדו להכשיר עדויות על אמרות ספונטניות שנאמרו בנסיבות המעידות על אמיתותן. לדיון בחריגים אלה ראו גבריאל הלוי **תורת דיני הראיות** כרך ב 607–630 (2013); הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 190–207; נחמיה בן-תור **עדות שמיעה – הכלל וחריגיו** כרך א 117–162 (2005).

דרישה לתוספת ראייתית במקרים מסוימים ואי־דרישה במקרים אחרים, ללא כל הצדקה עניינית, עשויה להיתפס כבלתי שוויונית ואף כלוקה בשרירות. מענה אפשרי לטענת הביקורת שנדונה לעיל הוא החלת הדרישה לתוספת ראייתית במקרים דומים שקיים בהם חשש באשר למהימנותה של הראיה המפלילה היחידה. מענה כזה עשוי להינתן על ידי המחוקק ובית המשפט העליון, בדרך של הרחבת הדרישה לתוספת ראייתית לכל העדויות שקיים חשד א־פריורי בדבר מהימנותן. כשלעצמי, אני תומך במהלך גורף כזה, שכן דומני כי הנזק שייגרם ליכולתו של המשפט הפלילי להגן על החברה וחבריה יעלה על התועלת שבמהלך זה. ככל שדרישה זו תורחב באופן גורף כן יקשה על התביעה ועל בתי המשפט להביא לידי הרשעתם של נאשמים שעברו עברות. בדרך זו יתאפשר לעבריינים לחמוק מנשיאה באחריות פלילית מקום שלמעשיהם לא היו עדים נוספים מלבד קורבן העברה או עד מזהה יחיד, אשר עדותם היחידה לא תספיק כאמור להרשעה. פתרון מתון יותר הוא להעניק לבתי המשפט סמכות שבשיקול דעת להחיל את הדרישה לתוספת ראייתית על עדויות נוספות שקיים חשש אינהרנטי בדבר מהימנותן ואשר לגביהן אין הדין דורש כיום תוספת ראייתית. עם זאת, אף אם נגיע למסקנה כי יש מקום להרחיב את הדרישה לתוספת ראייתית גם לעדויות נוספות, בין לפי קביעת המחוקק ובין בדרך של מתן שיקול דעת לבתי המשפט, קביעה זו צריכה להיעשות באופן פְּרִירני ומבוקר, לאחר נתינת הדעת לתועלות ולנזקים שייגרמו לצדדים המעורבים ולא־ינטרסים השונים בעקבות החלתה של הדרישה לתוספת ראייתית במקרה מסוים, מחד גיסא, או א־החלתה, מאידך גיסא. דיון זה צריך להתייחס גם לשאלה אם באותו מקרה ניתן להסתפק בחובת הנמקה²²⁷ או בחובת אזהרה חֶלֶף הדרישה לתוספת ראייתית, בדומה לחובה המוטלת על בתי המשפט בכואם להרשיע נאשמים בעברות מין על סמך עדות יחידה של נפגע העברה.²²⁸ אף אם ייקבע כי קיימת הצדקה לדרוש תוספת ראייתית במקרה מסוים, ייתכן שיש מקום לסייג את הדרישה כך שהיא לא תחול לגבי ראיות מסוימות או עברות שונות. כך, למשל, אף שהדין דורש תוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה או של עד מדינה, הדרישה מסויגת בעברות של הימורים ומשחקים אסורים וכן בעברות שוחד.²²⁹ באופן דומה ניתן לסייג את הדרישה לתוספת ראייתית בעברות שמלאכת אכיפתן קשה במיוחד,

227 ראו, למשל, ס' 54 לפקודת הראיות, אשר קובע חובת הנמקה בכמה מקרים בהליך אזרחי שבהם פסק דין מתבסס על עדות יחידה. על פי סעיף זה, על בית המשפט לנמק את החלטתו ולפרט בפסק הדין מה הניע אותו להסתפק באותה עדות יחידה שאינה הודאת בעל דין ואשר אין לה סיוע.

228 זאת, בהתאם להוראת ס' 54א(ב) לפקודת הראיות, הקובעת כך: "הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו."

229 ראו ס' 296 לחוק העונשין, אשר מתייחס לעברות שוחד וקובע כי "במשפט על עבירה לפי סימן זה רשאי בית המשפט להרשיע על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה". כן ראו ס' 232 לחוק העונשין, אשר מתייחס לעברות של הגרלות, הימורים ומשחקים אסורים וקובע כי "במשפט על עבירה בשל משחק אסור לפי סימן זה – (1) רשאי בית המשפט להרשיע את הנאשם על יסוד עדות שותף לעבירה גם אם אין לה סיוע". כן ראו לעיל ליד ה"ש 43.

כגון "עברות כלכליות", וזאת בשל הקלות היחסית של העלמת מידע,²³⁰ או בעברות שנעברות מטבען בסתר ובצנעה, כך שהדרישה לתוספת ראייתית באותם מקרים עלולה לסכל את עשיית הצדק, במובן זה שהנוק שבדרישה לתוספת ראייתית יעלה על התועלת שבה. המגמות שנדונו בחלקו השני של הפרק הראשון – חלוקת התוספות הראייתיות לקטגוריות משנה והדרישה לתוספת ראייתית דיפרנציאלית – יאפשרו לבית המשפט לברור ולבחור מבין התוספות המוצעות, לרבות קטגוריות המשנה שלהן, את התוספת שתאים למקרה הספציפי, בהתאם לשיקולים שייקבעו ולנסיבות המחמירות שייטכן שייקבעו לצד הדרישה לאותה תוספת.

באשר לחריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, הואיל והחשש מהסתמכות על עדות מפי השמועה, בפרט כאשר מדובר בראיה מפלילה יחידה, נובע מכך שהעובדות נמסרות לבית המשפט על ידי עד שלא קלט אותן בחושיו, הסיכוי להרשעת חף מפשע על סמך ראיה כזו ללא תוספת ראייתית גבוהה יותר מאשר במקרה דומה שבו קיימת תוספת ראייתית. חשש כזה מצדיק לטעמי חשיבה מחודשת שבמסגרתה יש לבחון אם קיימת הצדקה לאי-החלת הדרישה לתוספת ראייתית באותו מקרה. לחלופין, ניתן להעניק לבית המשפט שיקול דעת לבחון בצורה עניינית ולגופה של עדות אם קיימת הצדקה באותו מקרה לדרוש תוספת ראייתית.

טיעון נוסף המחזק את ההצעה האמורה הוא העובדה שהחריגים לכלל הפסילה – אף שהם מתיימרים להיות ניטרליים, שכן הם חלים על עדויות מפי השמועה בין שהן הובאו על ידי התביעה ובין שהן הובאו על ידי הסנגוריה – משרתים בפועל את התביעה יותר מאשר את ההגנה, וכפועל יוצא מכך מסייעים בהרשעת נאשמים יותר מאשר בזיכויים.²³¹ לדוגמה, החריג בדבר "אמרה של קרבן אלימות", המעוגן בסעיף 10 לפקודה, מאפשר להכשיר עדות על אמרה שמסר קורבן מעשה אלימות, אשר מעצם טיבה תוצג על ידי התביעה, ולא על ידי ההגנה. גם סעיף 9 לפקודה, המאפשר להכשיר עדות על אמרה ספונטנית הנוגעת בביצוע עברה, מתייחס על דרך הכלל לאמרות של קורבנות או של עדי ראייה, שאף הן, מטבע הדברים, יובאו מטעם התביעה. סעיף 12 לפקודה מסייע לתביעה להכשיר את קבילותה של הודאת חוץ של נאשם, ואילו סעיף 10א לפקודה נחקק במטרה לסייע לתביעה להכשיר את קבילותן של אמרות חוץ בכתב של עדים אשר שינו את

230 ראו, למשל, את דברי השופט חשין בע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 381 (1999).

231 ראו Eleanor Swift, *The Hearsay Rule at Work: Has It Been Abolished De Facto by Judicial Decision?*, 76 MINN. L. REV. 473, 474–475, 480–481, 483–484 (1992). במחקר זה, מתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת, בחנה סוויפט החלטות שונות שניתנו על ידי בתי משפט בארצות הברית (בתי משפט מחוזיים וערכאות ערעור) בנוגע לבקשות של צדדים להליך משפטי להכשיר את קבילותן של עדויות מפי השמועה מכוחם של חריגים הקבועים בכללי הראיות הפדרליים. תוצאות המחקר הראו כי את עיקר הבקשות להכשרת עדויות הגישה התביעה, וכי רוב בקשותיה נענו בחיוב. נאשמים, לעומת זאת, הגישו רק כמחצית ממספר הבקשות שהגישה התביעה, ורק כחמישית מבקשותיהם נענו בחיוב. מסקנת הכותבת הייתה כי הכלל הפוסל עדות מפי השמועה נוטה לקפח נאשמים בהליך הפלילי.

גרסתם על דוכן העדים או לא התייצבו בבית המשפט לשם מסירת עדות בעקבות הפעלת אמצעי פסול עליהם. לנוכח זאת מתחזק החשש שהמציאות של העדר דרישה לתוספת ראייתית בחלק מהחריגים ודרישתה בחלקם האחר, ללא הבחנה עניינית ביניהם המצדיקה החלת דין שונה, תיתפס כבלתי שוויונית וכבלתי צודקת. ודוק, איני טוען כי החלת הדרישה לתוספת ראייתית באופן אחיד היא הפתרון הטוב והצודק ביותר. טענתי היא כי ככל שהדרישה לתוספת ראייתית על החריגים לכלל הפסילה אינה אחידה, נדרשת הבחנה עניינית בין החריגים המצדיקה החלה שונה זו של הדין. כמו כן, גם במקרים שבהם הדין מוחל לא מן הנמנע לאפשר לבתי המשפט לסטות מהדרישה לתוספת ראייתית מקום שהם ישתכנעו כי הדרישה לתוספת ראייתית אינה נחוצה וכי היא תזיק יותר מאשר תועיל – הן לחקר האמת והן לעשיית הצדק.

3. ביקורת על החלת הדרישה ל"תוספת ראייתית" ספציפית על כל העדויות מאותו סוג

(א) טענת הביקורת

ביקורת נוספת נוגעת בכך שהדרישה לתוספת ראייתית ספציפית לסוג מסוים של עדויות חלה על כל העדויות מאותו סוג, ללא הבחנה ביניהן. הטענה היא שבמקרים מסוימים יש מקום לדרוש תוספת ראייתית חזקה יותר, ולא להסתפק בתוספת ה"קלה" שנקבעה בדין. למעשה, טיעון זה רלוונטי במקרים שבהם החוק דורש תוספת מאמתת מסוג "דבר-מה" או "דבר לחיזוק" אך ניתן לחשוב על טעמים המצדיקים דרישה לתוספת משמעותית יותר. בשלב הראשון אמחיש טיעון ביקורת זה בהקשר של הדרישה ל"דבר-מה נוסף", ובהמשך אדגים את מידת הרלוונטיות של הביקורת למקרים שבהם "הסתפק" הדין בתוספת של "דבר לחיזוק". לאחר מכן אציע מענה אפשרי לביקורת זו.

(1) המחשת הביקורת – הסתפקות הדין בתוספת מסוג "דבר-מה"

דיני הראיות מאפשרים להרשיע נאשם על סמך הודאת החוץ שלו – כלומר, הודאה שהוא מסר לא במסגרת הדיון שבו מבוררת אשמתו על פי כתב האישום – בתנאי שתימצא בחומר הראיות תוספת מסוג "דבר-מה". כפי שהובהר בפרק הראשון של המאמר, דרישת ה"דבר-מה" נועדה להסיר את החשש שמא מדובר בהודאת שווא. במקרים שבהם מדובר בהודאה מפורטת, סדורה וקוהרנטית, בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד, אכן ניתן להסתפק בתוספת מאמתת מסוג "דבר-מה". אבל ככל שמשקלה הפנימי של ההודאה פוחת, גם ההצדקה להסתפק ב"דבר-מה" פוחתת, ויש מקום לדרוש תוספת איכותית יותר – "דבר לחיזוק" ולעיתים אף "סיוע". דרישת תוספת ראייתית מסוג "דבר-מה" אשר במקרים מסוימים עשויה להגיע לדרגת "סיוע" מתחייבת מאותם גורמים המעלים את ההסתברות למסירת הודאות שווא.

קיימת ביקורת על התפיסה שהודאת חוץ של נאשם היא "מלכת הראיות". בדוח ועדת גולדברג נכתב כי את התפיסה הזו יש לקבל עם קב חומטין, שכן ההנחה היא שאין אדם משים עצמו רשע, והודאה בחקירה כמוה ככל ראייה אחרת הן לעניין בדיקת

קבילותה והן לעניין קביעת משקלה.²³² יתר על כן, מלבד אמצעים פסולים בחקירה שעלולים להביא את הנחקר לידי מסירת הודאת שווא, אף אישיותו של הנחקר ומצבו הנפשי בעת החקירה עלולים להביאו לידי כך.²³³ השופט קובו, בספרו על **נאשמים בלתי-עקביים בבית המשפט**, מציין כי המערכת המשפטית מעניקה לנאשמים תמריצים להודות באשמה, ואף יוצרת לחצים להודאה באשמה. יתר על כן, לא מתקיים פיקוח מספק על קבלת ההודאה, ואין ערובות מספקות לשמירת ההבנה והאוטונומיה של הנאשמים. מצב דברים זה, מציין קובו, מוביל להתפתחותה של תופעת הנאשמים הבלתי-עקביים, ויוצר חשש ממשי להרשעות שווא על סמך הודאות נאשמים.²³⁴ השופט לוי, במאמרו, מציג בתגובה על מצב עניינים זה להמיר את דרישת ה"דבר-מה" בתוספת מחמירה יותר, תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט להסתפק ב"דבר-מה", על פי הדין הנוהג כיום, אך זאת בנימוקים שיפורטו.²³⁵ הדרישה להחמרה בדרישת התוספת הראייתית להודאת חוץ של נאשם הועלתה כבר בוועדת גולדברג, על ידי רוב חברי הוועדה, אשר המליצו לתקן את סעיף 12 לפקודת הראיות באופן שיתיר לבית המשפט מרחב של שיקול דעת לבחור את התוספת המתאימה אשר יהיה בה בנסיבות העניין כדי להסיר ספק סביר בדבר אמינותה של האמרה בנוגע לביצוע העברה.²³⁶ אולם חרף המלצותיה של ועדת גולדברג והצעות החוק השונות שהוגשו בעניין זה, נותר בעינו המצב המשפטי הקיים, המחייב תוספת של "דבר-מה" בלבד לשם הרשעת נאשם על

232 **דוח ועדת גולדברג**, לעיל ה"ש 74, פס' 1 לפרק "פתח דבר". כן ראו עניין **אל עבד**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 820.

233 **דוח ועדת גולדברג**, לעיל ה"ש 74, פס' 11 לעמדת הרוב בוועדה. ראו גם לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 57.

234 עמי קובו **נאשמים בלתי-עקביים בבית המשפט – מודים באשמה וטוענים לחפותם** 289 (2009).

235 לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 53–55. לוי מציג גם לשנות את הדין כך שבמקום דרישת ההנמקה לגבי עדות יחידה של מתלונן או מתלוננת בעברת מין, המעוגנת בס' 54א(ב) לפקודת הראיות, תידרש תוספת מסוג "דבר לחיזוק", אלא אם כן ימצא בית המשפט לנכון להסתפק בעדות יחידה, מנימוקים שיפורטו. במאמר תגובה מתח סנג'רו ביקורת על הצעתו של לוי להסתפק בתוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק" במקרה של עדות יחידה בעברות מין. לגישתו, אין בכוחה של תוספת מוצעת זו להקטין באופן משמעותי את הסכנה המוגברת להרשעות שווא. לדבריו, במקרה זה, כמו במקרים נוספים שבהם קיימת עדות מפלילה יחידה, לרבות הודאת חוץ של נאשם, יש לדרוש תוספת מסייעת. ראו בועז סנג'רו "לא רק סכנה, אלא תופעה – תשובה לתגובתו של השופט מרדכי לוי על הספר 'הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות'" **מאזני משפט** י 67, 83–92 (2015).

236 **דוח ועדת גולדברג**, לעיל ה"ש 74, בעמ' 22 ו-64. פרופ' קרמיצר, שהיה בדעת מיעוט בוועדה, הציע כי ככלל תידרש ראייה מסייעת להודאת חוץ של נאשם אשר תתמוך בהודאה. בשנת 1999 גובשה הצעתו של פרופ' קרמיצר, בשינויים קלים, להצעת חוק לתיקון פקודת הראיות [נוסח חדש] (תיקון – אמרת נאשם מחוץ לבית המשפט), התש"ס-1999, וכעבור שנים אחדות הוצעה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות [נוסח חדש] (תיקון – דרישת הסיוע להרשעה על פי הודיה), התשס"ו-2006. אולם שתי ההצעות האמורות לא התקבלו. לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 57–58; הרנון "הצורך ב'דבר-מה-נוסף'" לעיל ה"ש 86; הרנון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 212–216. עמדה דומה הביעה השופטת בן-פורת בעניין **עלי**, לעיל ה"ש 146, בעמ' 182.

סמך הודאת חוץ. מצב זה, כפי שהבהירו מלומדים וכפי שעולה מהמלצותיה של ועדת גולדברג, אינו משביע רצון, והוא טעון שינוי.²³⁷

(2) המחשת הביקורת – הסתפקות הדין בתוספת מסוג "דבר לחיזוק"

ניתן להמחיש את הביקורת האמורה גם במקרים שבהם הדין דורש "דבר לחיזוק". "דבר לחיזוק" נדרש, למשל, כאשר העדות המפלילה היחידה היא של קטין מתחת לגיל האחריות הפלילית.²³⁸ תוספת זו דרושה כל אימת שהעדות היחידה היא של קטין מתחת לגיל האחריות הפלילית, בלא כל התחשבות בגילו הביולוגי, ברמת התפתחותו הרגשית והפיזית, בכישוריו הקוגניטיביים, ברמת האינטליגנציה שלו ובתפיסת המציאות שלו. סעיף 55(ב) לפקודת הראיות חל על משפחת "הקטינים שאינם בני אחריות פלילית", ואינו מבחין בין סוגים שונים של עדויות באותה קטגוריה על בסיס פרמטרים רלוונטיים, שעשויים להצדיק במקרים מסוימים תוספת שונה מזו הנדרשת על פי הדין.

דוגמה נוספת היא הדרישה האחידה לתוספת מסוג "דבר לחיזוק" לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של מתלונן בשל עברת מין שנעברה כלפיו בהיותו קטין. דרישת ה"דבר לחיזוק" חלה על כל העדויות המשתייכות לאותה "משפחה", בלא כל תלות במשך הזמן שחלף מאז נעברה העברה ועד למועד הגשת כתב האישום או במידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן באותו הליך. זאת ועוד, גם סעיף 54א לפקודת הראיות, אשר דורש תוספת מסוג "דבר לחיזוק" לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעברה, אינו מבחין בין סוגים שונים של שותפים לפי מידת מעורבותם, יחסיהם זה עם זה, מניעיהם האישיים או קיומה (או אי-קיומה) של ציפייה אצל העדה-השותף שהתביעה תיטיב עימו במשפטו בתמורה לעדותו. פרמטרים אלה, ככל שיימצאו רלוונטיים, עשויים להצדיק סטייה מהדין באשר לתוספת הנדרשת. לעיתים יהיה אפשר להסתפק ב"דבר לחיזוק", אך פעמים אחרות תהא הצדקה לדרוש תוספת משמעותית ואיכותית יותר.

(ב) הבהרות נדרשות

(1) התוספת הראייתית המסוימת שנדרשת היא התוספת המינימלית בלבד
בטרם אבחן מענה לביקורת האמורה יש מקום להבהיר כי הדרישה לתוספת ראייתית

237 לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 58. כן ראו, למשל, בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם מלכת הראיות" או שמה קיסרית הרשעות השווא "עלי משפט" ד 245 (2005); סנג'רו, לעיל ה"ש 235, בעמ' 88–92; חגית לרנאו "הודאות שווא הרשעות שווא" עלי משפט יא 351 (2014); מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" המשפט א 205 (1993); אהוד קמר "דבר-מה נוסף מפי הנאשם" פלילים ה(1) 277 (1996); דליה דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'דאת – על הסכנה שבהודאות שווא ועל הדרך להתמודד עמה" הפרקליט מט 7 (2006). לדעה אחרת ראו מאיר גלבוש "האם נופל כתר של מלכת הראיות? תסמונת 'אנשי השוליים' המודים הודיות שווא – כקרבנות מערכת אכיפת החוק" קרבנות: אכיפת החוק, מין וחברה 35 (ישראל קים, יעקב בר-זוהר ולוי עדן עורכים, 2008).

238 ס' 55(ב) לפקודת הראיות.

הקבועה בדין מהווה את דרישת הסף בלבד בנוגע לתוספת הנדרשת. כלומר, התוספת הקבועה בדין היא התוספת המינימלית שיש לדרוש בסוג זה של מקרים, וזאת כאשר משקלה העצמי של הראיה המפלילה היחידה הוא גבוה.²³⁹ כאשר משקלה של הראיה העיקרית גבוה, בית המשפט רשאי להסתפק בתוספת הספציפית הקבועה בדין. אבל הוא רשאי לדרוש תוספת מחמירה יותר, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. הבהרה זו מעבירה את "זרקור" הביקורת לעברם של בתי המשפט, אשר נוהגים להסתפק בתוספת המינימלית הקבועה בדין, ולא לדרוש תוספת מחמירה יותר במקרים מתאימים. אף שדרישת הדין לתוספת ראייתית מסוימת היא דרישת סף בלבד, נדמה שברירת המחדל הקבועה בדין משפיעה על התוספת שהשופטים דורשים בסופו של דבר. אילו נהגו בתי המשפט ליצור הבחנה בין סוגים שונים של הודאות בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ולדרוש תוספות ראייתיות שונות – דיפרנציאליות – המתאימות לנסיבותיה הספציפיות של כל הודאה והודאה, אזי לא היה מקום לביקורת זו ולביקורות דומות שהושמעו בספרות המשפטית שלפיהן ההסתפקות בתוספת מסוג "דבר-מה" לשם הרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם כראיה יחידה אינה צודקת או ראויה.

יתר על כן, השופט לוי מציין במאמרו כי בפועל נראה שלפחות בחלק מהמקרים המשטרה – ביודעה מה התוספת הראייתית הנדרשת על פי דין לצורך הרשעה – מסתפקת באיסוף ראיות על פי התוספת המינימלית.²⁴⁰ כפועל יוצא מכך, טוען לוי, בחלק ניכר מהמקרים מוגשים כתבי אישום המבוססים על הראיה הבסיסית והתוספת הראייתית המינימלית. בעקבות זאת התוספת המינימלית נהפכת במקרים רבים לתוספת הסטנדרטית, ובתי המשפט נדרשים להכריע בשאלת אשמתו של הנאשם על סמך תשתית ראייתית הכוללת לא אחת אך את הראיה הבסיסית והתוספת המינימלית הנדרשת בדין.²⁴¹

239 ראו, לדוגמה, עניין **עלאק**, לעיל ה"ש 123, פס' 28 לפסק דינו של השופט לוי ("ואולם, תוספת זו היא בגדר דרישת מינימום, המשקפת את הסף התחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של העדות המפלילה הוא מלא. כאשר משקלה הפנימי של אמרת-חוץ אינו מלא, רשאי בית-המשפט לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר"); ע"פ 361/90 **קהמוז נ' מדינת ישראל**, פס' 3 לפסק דינו של השופט גולדברג (פורסם בנבו, 21.5.1991) ("דרישת סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות (נוסח חדש) לידיבר לחיזוקה' של האמרה, שבלעדיו לא יורשע הנאשם על סמך אמרתו של עד, היא 'הגבול התחתון' למהותה של הראיה הנוספת. גבול זה שקבע המחוקק, לא רק שמידתו אינה אחידה, אלא יש ואין די בו לשמש 'חגורת בטחון' לחיזוק האמינות בדברים שנאמרו מחוץ לכתלי בית המשפט, ותתחייב ראייה בעלת משקל ניכר יותר, שאף תגיע לכדי דרגת סיוע"); ע"פ 3631/92 **ג'אבר נ' מדינת ישראל**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת דורנר (פורסם בנבו, 25.12.1996) ("...די היה לתמוך הודעות אלה בדבר לחיזוק, כאמור בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, שהוא התוספת הראייתית המשקפת את הסף התחתון הדרוש להכרעה כאשר המשקל העצמי של העדות המפלילה הוא מלא"). כן ראו עניין **ז'אנו**, לעיל ה"ש 15, פס' 36 לפסק דינו של השופט לוי; ע"פ 231/92 **אברסאלח נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 744, 736 (1993); ע"פ 2264/91 **מסיקה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2) 39, 44 (1992). כן ראו לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 53.

240 לוי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 53.

241 שם.

(2) התוספת נדרשת רק במקרים שבהם משקלה של הראיה הטעונה תוספת הוא

גבוה

הדרישה לתוספת ראייתית הקבועה בדין (בהיותה דרישת סף) נדרשת כאשר משקלה הראייתי של הראיה המפלילה היחידה הוא גבוה. משכך ניתן להניח כי במקרים שבהם משקלה של הראיה אינו גבוה אי־אפשר להרשיע את הנאשם על סמך אותה ראיה, גם אם תימצא לה תוספת ראייתית משמעותית וחזקה.

(ג) מענה מוצע לביקורת

הואיל ובתי המשפט רשאים לדרוש תוספת משמעותית מזו הקבועה בדין, הפתרון לביקורת שלעיל הוא חידוד מודעותם של המשטרה, התביעה ובתי המשפט לכך שהתוספת הראייתית הנדרשת על פי דין מהווה רק את הגבול התחתון של התוספת שניתן לדרוש במקרה שעל הפרק, ועידוד השופטים להפעיל ביתר שאת את שיקול הדעת הנתון להם בנוגע להחמרת התוספת הראייתית במקרים המתאימים. באשר למקרים חדשים שייקבעו מוצע לדרוש תוספת ראייתית דיפרנציאלית, וזאת כהמשך ישיר למגמה שנדונה בחלקו השני של הפרק הראשון. לצד התוספות הקבועות בדין וכן לצד התוספות הדיפרנציאליות, ככל שייקבעו בעתיד, ניתן לקבוע נסיבות מסוימות שיצדיקו סטייה מהגבול התחתון שנקבע בדין והחמרה של התוספת הראייתית הנדרשת. אפשרות אחת היא לקבוע נסיבות שיחייבו את בית המשפט לדרוש תוספת מחמירה. אפשרות אחרת היא להותיר את החמרת התוספת הראייתית במקרה שבו מתקיימת נסיבה מחמירה לשיקול דעתו של בית המשפט. בכל אחת משתי האפשרויות ההחמרה עשויה לבוא לידי ביטוי בשתי דרכים. דרך אחת היא להסתפק בתוספת הקבועה בדין אולם לדרוש ראיה המצויה בגבול העליון של אותה קטגוריה. דרך זו נסמכת על חלוקתן של התוספות לקטגוריות משנה, כאמור בחלקו השני של הפרק הראשון. כך, למשל, במקרים שבהם נדרש "דבר לחיזוק", בית המשפט יהא רשאי לדרוש "חיזוק מוגבר". דרך אחרת היא לדרוש "תוספת מסבכת" מקום שדרישת הסף היא ל"תוספת מאמתת".

המענה המוצע אינו מצריך שינוי חקיקתי או מערכתי, והוא ניתן ליישום באופן מיידי. ודוק, ניתן ליישם את המענה המוצע לצד המענה שהוצע בראשית הפרק.²⁴² בהתאם לכך, ניתן להרחיב ולהכווין את שיקול הדעת השיפוטי לא רק בהתייחס להחמרת התוספת הראייתית, אלא גם בהתייחס לאפשרות לוותר עליה במקרה שבו היא נדרשת על פי הדין אולם השופט שוכנע כי הנזק שייגרם כתוצאה מהותרת הדרישה על כנה יעלה על התועלת שבצידה.

בחירת התוספת הראייתית שתידרש במקרה נתון נועדה להבטיח כי צירופה של אותה תוספת לעדות העיקרית הטעונה תוספת יהיה בו כדי להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר ולהזם את החשש שהנאשם העומד לדין חף מפשע. אולם על בית המשפט לתת את דעתו לא רק לתועלת שבהחמרת התוספת הראייתית בקידום תכליותיו של ההליך הפלילי, אלא גם לנזק שעלול להיגרם למלחמה בפשיעה כתוצאה ממנה.

242 ראו לעיל בסוף חלק ב(ב) למאמר.

ייתכן שהנזק שייגרם לאינטרס הציבורי במקרה מסוים או בסוג מסוים של עדויות יניע את בית המשפט לדרוש תוספת קלה יותר, כגון תוספת מסוג "חיזוק מחוזק" במקום "סיוע" או תוספת בגבול התחתון של אותה קטגוריה מחמירה. במקרים מתאימים, וככל שהדבר יתאפשר לו (בהתאם לתזה המוצעת לעיל), ייתכן שבית המשפט לא יסתפק בהקלת התוספת הנדרשת, אלא יבחר לוותר עליה כליל.

הואיל ובחירת התוספת הראייתית במקרה מסוים, בצירוף העדות העיקרית הטעונה תוספת, נועדה להבטיח כי הנאשם העומד לדין אכן עבר את העברה במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, וכי הוא אינו חף מפשע, ומכיוון שהיא נגזרת גם מהאיזון שבין התועלת שבדרישה לבין הנזקים שעלולים להיגרם ממנה לאינטרסים המעורבים, מוצע שהחמרת התוספת הראייתית תהא נתונה לשיקול הדעת השיפוטי, ולא תהא בגדר חובה. ככל שייקבעו נסיבות שיחייבו את בתי המשפט לדרוש תוספת מחמירה, ניתן לפעול באחת משתי דרכים. דרך אחת היא לחייב את בית המשפט לדרוש תוספת מחמירה אך מבלי לכבול את שיקול דעתו באשר לסוג או לעוצמה של אותה תוספת מחמירה שתידרש. כך, למשל, במקרה שבו נדרשת תוספת מסוג "דבר לחיזוק" ומתקיימת נסיבה מחמירה, יחמיר בית המשפט את התוספת אולם יהא רשאי לדרוש החל ב"חיזוק מחוזק" בגבול התחתון ועד ל"סיוע" משמעותי בגבול העליון. דרך אחרת היא לחייב את בית המשפט לדרוש תוספת מחמירה אך לאפשר לו לסטות מאותה חובה מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

ניתן לטעון נגד המענה המוצע כי ההסתפקות בגבול התחתון של התוספת הנדרשת תורמת לוודאותו של ההליך המשפטי. אם הכל יודעים מראש כי התוספת הקבועה בדין מהווה את בררת המחדל, וכי בתי המשפט אינם נוהגים או אינם נוטים לסטות ממנה, אזי כל מי שמעורב בהליך הפלילי (המשטרה, התביעה, הסנגוריה ובתי המשפט) יכול לשער מהי התוספת הראייתית שתידרש ואם היא קיימת בתוך המסכת הראייתית המפלילת, והדבר מאפשר לעיתים לצפות את תוצאותיו של ההליך ולהיערך לקראתו. אם בתי המשפט יחלו לסטות מהתוספת הדרושה בדין ולדרוש תוספות חמורות יותר, המשטרה לא תדע מראש מהי התוספת שתידרש לשם הרשעת הנאשם, כך שיתכן שבשלב איסוף הראיות היא תסתפק בתוספת הקבועה בדין אך במשפט יתברר לה שתוספת זו אינה מספיקה. גם הצדדים להליך לא ידעו מהי התוספת שתידרש, והדבר עלול להקשות עליהם את ההיערכות להליך המשפטי ואת ניהולו. למעשה, הקושי של התביעה יתעורר עוד לפני תחילתו של ההליך המשפטי, שכן היא תתקשה להחליט איזה כתב אישום להגיש נגד הנאשם. ההחלטה על כתב האישום מתבססת על קיומה של אפשרות סבירה להרשעת הנאשם, וכאשר התוספת הראייתית הנחוצה לשם כך היא בגדר "נעלם", משימת חיזוי זו נעשית קשה.²⁴³ קשיים אלה יתעוררו גם אם עצם הדרישה לתוספת ראייתית תהא נתונה לשיקול הדעת השיפוטי.

243 ס' 62 (א) לחסד"פ קובע: "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין...". הפסיקה קבעה כי ראיות המספיקות לאישום הן ראיות שיכולות להביא לידי הרשעתו של אדם

כנגד טיעון זה ניתן להעלות כמה טענות. ראשית, החמרה בסוג התוספת על פי שיקול דעתו של בית המשפט עלולה אומנם להגביר את אי־ודאותו של ההליך הפלילי ובכך להקשות על המשטרה והתביעה, אולם מחיר זה מוצדק, מפני שמטרת המהלך היא לקיים ולקדם את תכליתו המרכזית של ההליך הפלילי – מניעת הרשעות של חפים מפשע על ידי הפחתת הסיכון למשגה בקביעת ממצאים על סמך ראיה מפלילה יחידה שקיים חשש א־פריורי בדבר מהימנותה. כאשר התכלית של ההליך הפלילי היא להגיע לחקר האמת ולתוצאה צודקת, במובן זה שאשמים יורשעו וחפים מפשע יזוכו, יש לספק לבתי המשפט כלים שיבטיחו את עמידתם בתכלית זו, בין בדרך של החמרת התוספת הראייתית במקרה הצורך ובין בדרך של ויתור על הדרישה לתוספת ראייתית במקרה מסוים, וזאת אף במחיר של פגיעה בוודאות המשפטית או קשיים שיוערמו על הצדדים להליך. שנית, הסטייה האפשרית מהתוספת המינימלית הנדרשת מעבירה מסר לרשויות אכיפת החוק, ובעיקר למשטרה, כי עליהן להשקיע משאבים ומאמצים באיסוף ראיות רבות, אשר יהיה בהן בכוא העת כדי לבסס את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, ולא להסתפק בראיות העומדות בדרישת התוספת המינימלית הקבועה בדין. שלישית, היה אם ייקבעו מראש נסיבות המצדיקות החמרה של התוספת הראייתית, יהיה בכך כדי לתרום לוודאותו של ההליך המשפטי, שכן ברגע שהצדדים להליך יעריכו כי במקרה מסוים מתקיימת נסיבה שלגביה נקבע בדין כי היא מצדיקה החמרה בתוספת הראייתית, הם יוכלו לצפות ברמה גבוהה של הסתברות שבית המשפט ידרוש תוספת מחמירה. היה אם המסכת הראייתית לא תכלול תוספת מחמירה כזו, ייתכן שהתובע יגיע להחלטה לסגור את תיק החקירה בעילה של אי־דיות הראיות, ולא להגיש כתב אישום עקב העדר סיכוי סביר להרשעה. לעומת זאת, במקרה שבו המסכת הראייתית תכיל תוספת מחמירה, יהיה אפשר להגיש כתב אישום, ואולי אף לצפות את תוצאות המשפט, דבר אשר יסייע לצדדים להיערך בהתאם. אדגים את המענה המוצע באמצעות שני מקרים: עדות יחידה של שותף לעבירה ומקרה שבו הראיה המפלילה היחידה היא הודאת חוץ של נאשם. נניח כי הראיה המפלילה היחידה היא עדות שותף לעבירה. לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של שותף לעבירה נדרשת תוספת מסוג "דבר לחיזוק". כאמור, לבית המשפט יש סמכות לסטות מדרישה זו ולהחמיר את התוספת הראייתית. לאחר שבית המשפט מצא לנכון לתת אמון באותה עדות, עליו לשאול את עצמו איזו תוספת עליו לדרוש כך שהצירוף של העדות העיקרית ואותה תוספת יהיה בו כדי להסיר כל ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, וזאת מבלי לפגוע באופן בלתי סביר ביכולתה של התביעה להביא לידי הרשעתם של אשמים במקרים דומים. לשם כך על בית המשפט לבחון מהי מידת מעורבותו של העד־השותף בביצוע העבירה, מהו מעמדו במדרג העברייני, אם הוא הורשע בעבר בעברות שיש בהן יסוד של מרמה או שקר, וכן אם נוצר רושם שהוא העיד מתוך ציפייה לקבלת טובת הנאה מהתביעה. תשובות לשאלות אלה יסייעו לבית המשפט

בעבירה מסוימת, וכי המבחן לכך הוא קיומה של אפשרות סבירה להרשעה. ראו, למשל, בג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.4.2007); בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997).

להתאים את התוספת שתידרש בכל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו. ככל שנבכר את המתווה שלפיו ייקבעו בדין נסיבות המצדיקות את החמרת הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות שותף לעבירה, ניתן לאמץ שיקולים אלה, באופן מלא או חלקי, ולקבוע אותם כנסיבות מחמירות.

הדוגמה השנייה מתייחסת לדרישת ה"דבר-מה" לשם הרשעת נאשם על סמך הודאת חוץ שלו. ניתן לקבוע בדין נסיבות שבהתקיימותן על בית המשפט לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר, שעשויה להגיע אף לדרגה של "סיוע". לאחרונה עברה הצעה זו בקריאה ראשונה במסגרת הצעת חוק לתיקון דיני הראיות העוסקת בהודאת חוץ של נאשם.²⁴⁴ אחד השינויים בהצעה הוא יצירת דיפרנציאציה בין התוספות שיידרשו בנסיבות שונות לשם הרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם כראיה יחידה. ההצעה נוטשת את המונח "דבר-מה נוסף", וחלף זאת עושה שימוש במונחים "תוספת מאמתת" ו"תוספת מסבכת", בטענה כי מונחים אלה מדויקים ובהירים יותר.²⁴⁵ הצעת החוק קובעת כי על דרך הכלל תידרש תוספת מאמתת לשם הרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם, אך בנסיבות מסוימות, הקבועות בדין, תידרש תוספת מסבכת.²⁴⁶ נסיבות אלה כוללות את המקרים הבאים: כאשר הנאשם היה קטין בעת גביית ההודאה; כאשר ננקטו כלפי הנאשם אמצעים פסולים שאינם עולים כדי עינויים; כאשר הנאשם לקה בעת גביית ההודאה בלקות שכלית או נפשית; וכאשר התייעוד של הודאת הנאשם היה לקוי במידה המשפיעה על יכולתו של בית המשפט להתרשם מההודאה ולהעריכה.²⁴⁷ כן מוצע לדרוש תוספת ראייתית כל אימת שמתקיימת נסיבה (שאינה אחת מהנסיבות שצוינו לעיל) שבעטייה בית המשפט סבור כי נדרשת ראיה המסבכת את הנאשם בביצוע העבירה לשם הסרת ספק בדבר אמיתות ההודאה.²⁴⁸ ההצעה האמורה מחזקת את הביקורת שלפיה הדרישה לתוספת מסוג "דבר-מה", ככל שהיא חלה על כל סוגי ההודאות, ללא הבחנה על פי טיב ההודאה, מיהותו של הנאשם שהודה ונסיבות מסירתה, עלולה לפגוע בתכליותיו של ההליך הפלילי ובתכליתן של התוספות הראייתיות. עוד ההצעה מחזקת את הטענות במאמר שלפיו התוספת הראייתית הקבועה בכל אחד מהמקרים שבהם נדרשת תוספת היא אומנם רק התוספת המינימלית שיש לדרוש, אלא שבררת מחדל זו משפיעה על התוספת שתידרש בסופו של דבר על ידי השופטים, הגם שאלה רשאים לבחור תוספת חמורה יותר. אילו נהגו בתי המשפט להפעיל שיקול דעת ולסוות מהתוספת המינימלית במקרים מתאימים, נדמה שהצעת החוק המחייבת את בתי המשפט לדרוש במקרים מסוימים תוספת מסבכת ולא להסתפק בתוספת מסוג "דבר-מה" הייתה מתיירת, אך לא היא.

244 הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (תיקון מס' 18) (הודאת נאשם), התשע"ו-2016, ה"ח 972.

245 שם, בעמ' 975.

246 שם, בעמ' 974-975, בדברי ההסבר להצעה של ס' 12(ה) לפקודת הראיות.

247 שם, בעמ' 975, בהצעה של ס' 12(ה)(2)(א)-(ד) לפקודת הראיות.

248 שם, בהצעה של ס' 12(ה)(2)(ה) לפקודת הראיות.

לסיכום, פרק זה דן בשלוש טענות ביקורת מרכזיות על אודות מערך התוספות הראייתיות בישראל. כל אחת מטענות הביקורת תקפה את המערך האמור מהיבט אחר וברזולוציה שונה. לכל אחת מטענות הביקורת הוצעו פתרון או כמה פתרונות שונים שנועדו לתת מענה לקשיים שהועלו בפרק זה. המכנה המשותף לכל הפתרונות שהוצעו הוא שיש להרחיב – ובמידה מסוימת (או למצער) להתוות – את שיקול הדעת השיפוטי באשר לבחירת התוספת הראייתית אשר תתאים לעדות הספציפית שהוצגה בבית המשפט. שיקול דעת זה עשוי לבוא לידי ביטוי בהחמרת התוספת הראייתית במקרה מסוים (בין בדרך של קביעת נסיבות מחמירות שיחייבו את בית המשפט להחמיר בתוספת הראייתית ובין בדרך של הותרת קביעתן של נסיבות אלה לשיקול דעתו של השופט), בדרישה לתוספת ראייתית במקרים אחרים (כגון עדויות מפי השמועה שהוכשרו באמצעות חריג ספציפי ואשר הדין הקיים אינו דורש לגביהן תוספת ראייתית כתנאי להרשעה) או בוותר על הדרישה לתוספת ראייתית במקרים שבהם ישתכנע בית המשפט כי הנזק שדרישה זו תגרום לתכליותיו של ההליך הפלילי ולעשיית הצדק יעלה על התועלת שתהא בצידה, אם בכלל. הרחבת שיקול הדעת השיפוטי תוך התווייתו תסייע במעבר הרצוי מהמודל הפורמליסטי הקיים למודל נורמטיבי-גמיש ששם דגש במהות ובהגשמת תכליותיו של ההליך הפלילי, אשר יקודמו לעיתים דווקא באמצעות סטייה מהכללים הקיימים, ולא דווקא על ידי יישומם הדוקני.

סיכום

המאמר התמקד במערך התוספות הראייתיות כדיני הראיות בישראל, תוך בחינת הדברים ברזולוציה גבוהה שאפשרה להתבונן מקרוב על מקורותיהן של התוספות הראייתיות, ועל פרשנותן ויישומן בפסיקה, תוך עמידה על הקשיים שהן מעוררות. בעוד המשפט הקונטיננטלי אינו דורש תוספת ראייתית לשם הרשעה על סמך עדות יחידה, ובניגוד למגמה המצמצמת (עד כדי ביטול) את השימוש בתוספות ראייתיות במשפט האנגלו-אמריקני, כדיני הראיות בישראל אנו עדים למגמה הפוכה.

מבט דסקריפטיבי על מערך התוספות הראייתיות העלה כי הנחת העבודה של המעורבים בניהולו של ההליך הפלילי היא שהתוספת הקבועה בדין היא התוספת הדרושה לשם הרשעה, ולא היא. המאמר הבהיר כי דרישת התוספת הראייתית הקבועה בדין היא דרישת סף בלבד, וכי לבית המשפט יש שיקול דעת להחמיר בתוספת שתידרש בהתאם לנסיבות העניין. המאמר הצביע על תחילתה של מגמת מעבר למודל של "תוספות ראייתיות דיפרנציאליות", הכוללות גבול תחתון וגבול עליון לתוספת שתידרש. מגמה זו מסיטה את הזרקור מהתוספת המינימלית הדרושה על פי הדין לעבר שיקול הדעת השיפוטי, שבמסגרתו השופט רשאי להחמיר בדרישת התוספת. עוד הבחין המאמר במגמה של חלוקת התוספות לקטגוריות משנה, המאפשרת ליצור דיפרנציאציה והתאמה מדויקת וצודקת יותר של התוספת הדרושה לעדות הטעונה תוספת.

בפרק השני של המאמר נבחן מערך התוספות הראייתיות בישראל במשקפיים ביקורתיים. טענות הביקורת התייחסו הן לעצם הדרישה לתוספת ראייתית, אשר מנוגדת לעקרון ההערכה החופשית של הראיות, והן לתשתית העיונית שבבסיסה. נטען כי לצד התועלות שיש בדרישה לתוספת ראייתית בהיבט של הגנה על חפים מפשע מפני הרשעה שגויה, הדרישה לתוספת ראייתית מסיבה נזק למלחמה בפשיעה. כמו כן היא פוגעת בתכליותיו של המשפט הפלילי המהותי והדיוני, שכן היא אינה מאפשרת להעמיד לדין, להרשיע ולהעניש נאשמים או חשודים שעברו עברות מקום שקיימת עדות אחת מפלילה, אף כאשר יש בה כשלעצמה כדי להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר. מכאן שבשוקלנו את עצם הדרישה לתוספת ראייתית במקרים מסוימים כמו גם את הצידוק להחמרת התוספת בנסיבות מסוימות, עלינו להביא בחשבון לא רק את התועלת שתצמח מהדרישה לראיה נוספת או מהחמרת התוספת שנקבעה בדין, אלא גם את הנזק שעלול להיגרם כתוצאה מכך למלחמה בפשיעה וליכולתה של החברה להביא לידי הרשעתם של אשמים שעברו עברות. לשם כך יש להעניק לבית המשפט שיקול דעת לא רק להחמיר בדרישת התוספת הראייתית, אלא גם להקל מהדרישה לתוספת ראייתית במקרים מסוימים, עד כדי ויתור על הדרישה כליל (ולו במקרים חריגים וקיצוניים). ביקורת נוספת נמתחה על אי-עקביותה של הדרישה לתוספת ראייתית. במסגרת זאת הוצע לבחון אם יש מקום לוותר במקרים מסוימים על הדרישה לתוספת ראייתית – למשל, על הדרישה לתוספת בעברות המרדה, הנתפסת לטעמי כמיותרת. טיעון ביקורת אחר התייחס לעצם ההחלה האחידה של הדרישה לתוספת ראייתית ספציפית על כלל העדויות בקטגוריה מסוימת, ללא הבחנה עניינית ביניהן. בעניין זה הוצע, בין היתר, לקבוע מראש "נסיבות מחמירות" שהתקיימותן תחייב את בית המשפט להחמיר בתוספת שתידרש או לחלופין להותיר את החמרת התוספת לשיקול דעתו של בית המשפט ולעודדו להשתמש בשיקול דעתו זה.

הדיונים במאמר – לרבות המגמות העולות מפסיקת בית המשפט העליון בתחום התוספות הראייתיות, הפתרונות שהוצעו וההצעות לשינויים שהועלו – מדגישים כי אף שהתוספות הראייתיות הן חלק מהמשפט הדיוני-הפרוצדורלי, הן עוסקות בעניינים שבמהותם מצויים בלב ליבו של המשפט הפלילי.