

ביטול הלכת קינזי – הכשרת עדויות שקריות והגזלת הסיכון של הרשעת חפים מפשע

ד"ר בועז סנג'ור

(ע"פ 1139/05 מדינת ישראל נגד בית-המשפט המחוזי ב"ש ואח', 8.10.06)

ראובן ושמעון מואשמים בביצועה של אותה עבירה. התביעה בחרה לנהל את משפטו של כל אחד מהם בנפרד. האם ניתן לסמוך על עדותו של ראובן – שמשפטו עדיין תלוי ועומד – כעד תביעה כנגד שמעון? כבר לפני כשלושה עשורים עמדו שופטי בית-המשפט העליון, בפסק-הדין הידוע בפרשת קינזי, על חולשותיה הגדולות של עדות כזו. השופט עציוני כתב שכל עוד קיים חשש שהעד-השותף מצפה לטובת הנאה מרשויות התביעה, אין להעידו כנגד שותפו. השופט שמגר הסכים ואף הוסיף שני נימוקים: השני – החשש שהעדות תהיה מעין חזרה כללית על העדות אותה הוא מתכוון להשמיע במשפטו שלו, בניסיון להגדיל סיכויי תוך השחרת פני שותפו; והשלישי – החקירה הנגדית לא תהיה יעילה לשם חשיפת שקריות העדות, נוכח החיסיון מפני הפללה עצמית. לכן, חרף העובדה שכשנפסקה הלכת קינזי הייתה קבועה במשפטנו הדרישה הרצויה של סיוע לעדות השותף, בכל זאת הוסיפו השופטים עציוני, שמגר וויתקון וקבעו שהעד-השותף לא יעיד כנגד שותפו כל עוד משפטו תלוי ועומד.

בשנת 1992 בוטלה דרישת הסיוע וכיום – על-פי סעיף 54א לפקודת הראיות – די ב"דבר לחיזוקה" של עדותו היחידה של השותף לעבירה, ולפי הפסיקה די לשם כך במעט מאוד. לפיכך, אם שמרה הלכת קינזי על איזון מסוים, פסק-הדין החדש מפר איזון זה.

לפי פסק-הדין החדש, ניתן להסתמך על יכולתם של שופטים – בהבדל מן המושבעים המושמצים אצלנו ללא הצדקה – להבחין בין עדות אמת לבין עדות שקר. הסתמכות זו איננה עומדת במבחן המציאות ואף לא במבחן המחקר. במציאות – בין היתר ב"פרויקט החפות" (Innocence Project) האמריקני שבמסגרתו משווים דגימות ד.נ.א. של אסירים לממצאים מזירות העבירה – התברר ששופטים האמינו לעדויות שקר רבות והרשיעו חפים מפשע. מהמחקרים עולה תמונה קשה עוד יותר. באחד המחקרים (Leo & Ofshe) נמצא כי השופטים האמינו ל-73% מהודאות השקר שהוגשו להם והרשיעו על בסיסן. אך ברטוריקה המשפטית המקובלת בישראל שופטים מקצועיים יודעים להבחין בין אמת לשקר. איך? על-פי "אותות האמת". מה זה? צריך להיות קוסם כדי להפעיל מבחן זה. במיוחד כשמדובר בשותף לעבירה – המכיר את פרטי האירוע הרבה יותר טוב מהשופט – קל לו מאוד לשקר באופן שיטעה את השופט. צריך להודות בכך שהשופטים אינם מסוגלים להבחין בין אמת לשקר. בוודאי שלא ברמת דיוק כזו שתאפשר הרשעה על סמך עדות יחידה. בוודאי שלא כשהעדות היחידה היא כה בעייתית, כעדות שותף שמשפטו מתנהל, שיש לו כל הסיבות שבעולם לשקר.

בפסק-הדין החדש מצוטט השופט (בדימוס) מישאל חשין, שדימה את הלכת קינזי ל"תערובת כימית שבכוחה להמיס צדק". לא ברור איזה צדק מצפים למצוא בהרשעת נאשם על בסיס עדותו היחידה – ללא סיוע – של שותפו שעדיין מאוים במשפט אחר המתנהה נגדו. הדבר מזכיר לי את אמרתו של ג'ורג' ברנרד שואו, שלפיה השיטה האדברסרית מבוססת על ההנחה שאם תסית שקרן בשקרן (כביכול) תצא האמת לאור...

שיקול שהעלתה הפרקליטות ושבת-המשפט העליון מדגיש שוב ושוב בפסק-הדין החדש הוא שהלכת קינזי גרמה להתמשכות ההליכים תוך כדי מעצר הנאשם. זהו פטרנליזם משונה: ראשית, הלכת קינזי הרי נועדה להגן על הנאשם מפני עדות שקר של השותף. ואם הנאשם מעוניין בכך – כבר נפסק שהוא רשאי לוותר על החלתה. משמע שרוצים להגן עליו מפני עצמו? שנית, הן הסניגוריה הציבורית והן לשכת עורכי-הדין הביעו דעתן בפני בג"ץ כי יש להותיר את הלכת קינזי בעינה כדי להגן על נאשמים. האם הפטרנליזם של הפרקליטות – שאותו אימץ בית-המשפט – מחייב הגנה על הנאשמים גם מפני הסניגוריה והלשכה? שלישית, נדמה כאירוני התיאור בפסק-הדין של הפרקליטות כמי שמגוננת על הנאשמים מפני עינוי דין ומעצר עד תום ההליכים, שהיא עצמה ביקשה... בית-המשפט מתאר דילמה בין שתי אפשרויות: הגדלת הסיכויים לעדות אמת בדרך של המתנה לסיום משפטו של השותף (=הלכת קינזי) אך במחיר של המשך המעצר, מול ביטול הלכת קינזי. אך מדוע להתעלם מאפשרויות נוספות? השלישית – שמשום מה נשללת – היא לאפשר לנאשם לבחור. הרביעית – שבפסק-הדין כלל לא מעלים אותה על הדעת – היא שהתביעה תיאלץ לוותר על עדות השותף. במציאות הישראלית – עוצרים ובוכים (מחקר הסניגוריה הציבורית מראה כי ב-99% מהמקרים מאשרים השופטים המשך מעצר כחריג לתקופות הקבועות בחוק).

בית-המשפט מסביר שמאז שנקבעה הלכת קינזי, היה שינוי גדול בנסיבות: גדל מאוד העומס על בתי-המשפט, כך שהמשפטים מתארכים; והיקף הפשיעה גדל והיא נעשתה מתוחכמת יותר. ראשית, את העומס על המדינה לפתור בדרכים אחרות – כהוספת שופטים וכהפחתת כמות ההליכים הפליליים (כיום משתמשים במשפט הפלילי יותר מדי; לא כל בעיה חברתית ניתן וצריך לפתור בדרך זו) – ולא בדרך של כרסום הזכויות הדיוניות שנותרו בשיטתנו לחשודים ולנאשמים. שנית, טענת הגידול בפשיעה חוזרת ונשנית במקומותינו ללא כל תמיכה אמפירית. שלישית, אל מול התחכום הנטען של הפשיעה הייתי רוצה לראות תחכום של חקירות המשטרה ולא נגיסה בזכויות הדיוניות.

השופט אדמונד לוי, שגם הוא הסכים לביטול הלכת קינזי, הציע בד בבד להסדיר חיסיון הולם לעד השותף – כדי שניתן יהיה לחייבו להעיד ללא חשש. השופט גרוניס הסכים והציע בד בבד "לחזק את החיזוק" – רצוי לכדי סיוע. אך ההלכה החדשה היא ביטול הלכת קינזי ללא הסדרת חיסיון הולם וללא דרישת סיוע. חוששני שהיא איננה אחראית ושהיא יוצרת סיכון ממשי להרשעת חפים מפשע.

בראייה היסטורית, היחס לראיות מסוימות בתקופה נתונה הוא טוב מזה שלאחר מכן מתברר שהיה מגיע להן. הידע הקיים כיום – נוכח המחקרים החדשים בדבר הרשעותיהם של חפים מפשע, ונוכח העובדה שבאשר לכל ראייה תיתכנה טעויות (לרבות ד.נ.א. וטביעת אצבעות) – מחייב לחדול מהרשעה על סמך ראייה יחידה כלשהי. קל וחומר שיש לדרוש סיוע לראיות בעיתיות כמו הודאות ועדויות זיהוי של עדי ראייה. כבר הוכח שראיות כאלו גרמו לא מעט הרשעות-שווא. באשר לראיות עוד יותר בעייתיות – כמו עדותו של שותף לעבירה שטרם הוכרע דינו – לא זו בלבד שלא צריך היה להיות וויכוח שאסור להרשיע ללא סיוע במובן החזק (ראייה עצמאית משמעותית הקושרת את הנאשם לעבירה ומוכיחה את אשמתו בה), אלא אף ספק אם יש ערך כלשהו לעדות שכזו. חוששני שבדור הבא יאשימו אותנו בראייה מפגרת לחלוטין של תחום דיני הראיות, אשר סכנתה הגדולה היא הרשעתם של חפים מפשע.

הערת סיום

ההליך שבו בוטלה הלכת קינזי הוא חריג – עתירה לבג"ץ תוך כדי הליך פלילי. כידוע, אין ערעור על החלטת ביניים בהליך הפלילי, אלא יש להמתין לסימו. בעבר, כשעתרו נאשמים לבג"ץ כנגד החלטות ביניים, לא פתחו בפניהם את הדלת. גם לא כשדובר בסטייה מהלכת קינזי לרעתו של הנאשם. והנה, בפסק-הדין החדש פתחו את השערים לרווחה בפני הפרקליטות שעתרה לבג"ץ, ונתנו החלטה בהרכב מורחב של שבעה שופטים, חרף העובדה שהעתירה הפכה תיאורטית, שכן משפטו של העד-השותף כבר הסתיים. נראה ששופטי בית-המשפט העליון מאוד רצו לבטל את הלכת קינזי... כשלעצמי, הייתי מעדיף לשמור את בג"ץ כהליך למתן סעד לפרט מול הרשות, ולא להפכו להליך שבאמצעותו הרשות משנה את הכללים לרעת הפרט, במקום לפנות לדרך המלך – חקיקה.

ד"ר בועז סנג'רו הוא ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה במכללה האקדמית למשפטים ברמת-גן.