

דיני ראיות - תרגול

עו"ד אושרת א. לופז

סמסטר א', משפטים שנה ג',
מסלול ערב תש"ף.

פ"י רומי שקד

דיני ראיות**עו"ד אושרת א. לופז (יום ו' 08:30 – 10:00)**

08/11/2019

תוספות ראייתיות

במקרים מסוימים שנקבעו בחוק או בפסיקה, לא ניתן לבסס הרשעת אדם על סמך עדות יחידה, כאשר בעדות באופן אינהרנטי, מהותי, יש פגם שמפחית במהימנות ובמשקל, ולכן יש צורך בראייה נוספת שתקשור את הנאשם למעשה העבירה. ראייה זו מכונה תוספת ראייתית. את התוספות ניתן לחלק לשני סוגים:

1. תוספת מאמתת – ראייה המצביעה על אמיתות העדות אשר לה היא משמשת כתוספת, מסוג זה קיימות 2 תוספות: א. דבר מה, ב. חיזוק.
2. תוספת מסבכת – ראייה זו מסבכת את הנאשם בביצוע העבירה, מצביעה עליו באופן עצמאי כמבצע. לתוספת זו קוראים סיוע.

ההבדל בין תוספת מאמתת למסבכת הוא איכותי ולא כמותי.

כללים כלליים לגבי תוספות ראייתיות –

1. עדות הטעונה תוספת יכולה לשמש שלעצמה תוספת לעדות אחרת הטעונה תוספת. דוג' – שני שותפים יצאו לבצע עבירת התפרצות לדירה, הם נתפסו וכל אחד מוסר עדות שמפלילה את השני, מה זה בעצם? עדות שותף, היא בעייתית והחוק מבקש חיזוק, ראייה מאמתת. אפשר היה לעכשו שהיות והראיה עצמה היא בעייתית אי אפשר להשתמש בה כתוספת, אבל החוק אומר שאין בעיה שעדות שותף א' תהיה הראיה העיקרית, ועדות שותף ב' תהיה התוספת, החיזוק, או להיפך עדות שותף ב' תהיה הראיה העיקרית וא' תוספת. כך גם לגבי קטינים – שתי קטינות בנות 8 תאומות שנעברו בהן מעשים מגונים, לכל אחת היה מעשים שונים (לאחת ממש פיזית בגוף, ולשנייה מעל הבגדים), זו עם המעשים הפחות חמורים יש המלצה לא להעיד אותה, וזו עם המעשים החמורים כן להעיד אותה מאחר והיא זקוקה לסגירה הזו לעומת השנייה שלא מוכנה לכך, וכשהגיע החוקר בתיק הזה נשאלת השאלה האם הן מהוות סיוע אחת לשנייה? במילים אחרות האם הן מספרות אותו סיפור?, עלתה השאלה בתיק האם מדובר במעשה מגונה או באינוס (קריטי מאוד מאחר והאחד מתנהל מול שופט יחיד, בבימ"ש שלום, והשני בבימ"ש מחוזי מול שלושה שופטים והענישה כמובן היא חמורה יותר באינוס), עדות של קטינה אחת במעשים נגדה הייתה הראיה העיקרית, והעדות של האחות שלה הייתה התוספת, ובתיק של השנייה ההפך.

2. ראייה שבכוחה לשמש סיוע תספק את דרישת הדבר מה ואת דרישת החיזוק אך לא להפך, כלומר האיכותי יותר מכיל את הפחות איכותי (הגדול את הקטן לכאורה, חשוב לזכור שזה איכותי ולא כמותי).

תוספת ראייתית מסוג סיוע

ההוראה הבסיסית המסדירה את סוגיית הסיוע במישור הפלילי מצויה בסעי' 54א לפקודת הראיות (פק"ר). את הדרישה לסיוע שאבנו מהמשפט האנגלי, ועד 1982 שאז המחוקק הישראלי אימץ אותה בעצם הפסיקה קבעה לנו מה זה סיוע? מתי צריך סיוע?, כך שלמעשה החוק וההלכה הפסוקה ממשיכים לחול יחדיו. נשים לב רק שהחוק שינה בחלק מהמקרים את קביעת הפסיקה, כך שהיום עדות יחידה של מתלונן/נת בעבירת מין לא מחייבת כשלעצמה סיוע (מה שהיה בעבר, לכן בפס"ד ישנים נראה שכדי להרשיע בעבירת מין חיפשו סיוע אבל אז הבינו שקשה בעבירות מהסוג הנ"ל למצוא סיוע, בקטינים הדרישה היא לא בגלל שזו עבירת מין, חייב סיוע מאחר והקטין לא מעיד).

מהותו של הסיוע – הסיוע יסבך את הנאשם ויצביע עליו כמבצע העבירה. ביסוד הדרישה מונחת הדעה כי העדות היחידה המרשיעה לוקה במהימנות ועל כן לבדה לא יכולה להוות בסיס להרשעה. הנחת יסוד זו נעוצה בניסיון החיים (נתנו דוג' של עדות שותף (חיזוק), עדות עד מדינה (סיוע), עדות קטין בפני חוקר ילדים שאסר על העדתו). על מנת שראיית הסיוע תוכל לשמש סיוע עליה לעמוד בשלוש דרישות מצטברות:

- א. **מקור עצמאי** – היא חייבת לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לראיה הטעונה סיוע. הסיוע אינו יכול לבוא מאותו מקור שעדותו זקוקה לתוספת, הראיה חייבת להיות עצמאית, לדוג' עדות שותף כנגד שותפו, התוספת הראייתית לא יכולה להיות בנויה מריבוי הודעות שגביתי מאותו שותף כי הוא בעצם הראייה היחידה המפלילה ולא משנה כמה הודעות או הצהרות נביא ממנו הוא נשאר הראיה היחידה המפלילה, ראייה עצמאית במקרה הזה לדוג' תהיה תצלום של השותף בזירת האירוע. עם זאת הפסיקה הבחינה בשני מקרים שבהם היא הוציאה מהכלל:

1. סימן פיזי על הגוף ו/או מצב נפשי של קורבן עבירת מין יכול לשמש סיוע ולהוות מקור עצמאי וזאת למרות שהסימן הפיזי והמצב הנפשי נובע מהעדויות היחידה. הפסיקה באה ואומרת שמתלוננת טוענת שהיא עברה עבירת אינוס ויש לה חבלות על הגוף שתואמות את הגרסה של השתלשלות האירוע, לדוג' טוענת שנחנקה ויש סימני חניקה על הצוואר שתואמים מעשים של לחיצה בחוזקה כפי שהרופאים מנסחים זאת, אז יש סימנים נוספים שאומנם נובעים מהמקור אבל עומדים בפני עצמם. דוג' נוספת בסילבוס על חבר שהעיד על שותפו ששינה התנהגות ומצבו הנפשי השתנה.

2. ידיעת פרטים מיוחדים אצל העד שעדותו טעונה סיוע. דוג' – אחד התיקים הגיע חוקר שבו הקטינה הלכה לקניון, בדרך פגשה בחור, הוא בגיר היא קטינה, שוחחו והוא אמר לה שיש לו פוסטר של להקה שהיא אוהבת בחדר ושתבוא לראות, הקטינה הלכה, נכנסה לחדר, הוא סגר את הדלת, ונעשו מעשים מגונים, היא ברחת והלכה למשטרה, היא לא ידעה להצביע איפה הבית היה, אבל כמה ימים אחרי היא ראתה אותו ליד הקניון, הוא זומן והמשטרה עיכבה אותו לחקירה, הוא טען שלא פגש אותה מעולם, ושזו טעות הזיהוי, לקחו את הבחורה ולקחו עדות מדויקת איך הבית נראה וזה כבר הפיל את הגרסה שלו, זו דוג' לידיעת פרטים מיוחדים של המתלוננת, הגרסה נפלה מאחר וברגע שהוא אמר שהוא לא ראה אותה בחיים ומצד שני היא תיארה את הבית לפרוטרוט, הגרסה שלו לא עומדת.

ב. נוטה לסבך/מסבכת - היא חייבת לסבך או לפחות נוטה לסבך את הנאשם בביצוע המעשים המיוחסים לו (היא מצביעה עליו כאשם, זו ראייה שמצביעה על הזהות שלו). הכוונה בנוטה לסבך זה מצביעה על הזהות של הנאשם כמבצע העבירה, וזה אומר שלמשל אם העד המתלונן מבצע שחזור ותוך כדי השחזור שהוא מתאר את האירוע עצמו מה היה הוא אומר שהחשוד שתפסתם ביצע בי כל מיני מעשים זה לא נוטה לסבך את הנאשם, ראשית כי הוא לא מקור עצמאי, ושנית זה אותו עד מאמת את עצמו, מה נוטה לסבך? DNA, סרטון שניתן לזהות בו, צילום טביעת נעל וכו' – שהרי זה עומד בפני עצמו ומצביע עליו אישית בזהות שלו. למשל דמיון בין הנאשם לתיאור שמסר העד, שקרי נאשם, התנהגות מפלילה, שתיקת נאשם, ראשית הודיה, מעשים דומים ושיטת ביצוע.

15/11/2019

ג. ראיה המתייחסת לעובדה ממשית לחזית המחלוקת - היא חייבת להתייחס לנקודה השנויה במחלוקת (חזית המריבה בין הצדדים). הסיוע חייב להתייחס לעובדות שהנאשם כופר בקיומן, עם זאת היא לא חייבת להתייחס לכל הנקודות שהוא כופר בהם, ודי אם היא תתייחס לעובדה מהותית. נקודה שנויה במחלוקת הא הנקודה שצריך להוכיח ושעליה לא מסכים הנאשם. למשל בעבירת אינוס חזית רחבה ביותר; היעדר היכרות, חזית מצומצמת; היחסים קוימו בהסכמה, חזית מצומצמת מאוד; היחסים קוימו בהסכמה תוך שימוש באלימות מוסכמת, במצבים בהם הנאשם מודה בקיום היחסים ראיית DNA או הוכחת היכרות לא יוכלו לשמש סיוע, משום שהם לא מצויים בגדר המחלוקת. ע"פ 6813/16 פס"ד נחמני - בפס"ד זה דובר בילדה צעירה מאוד, שחזרה הבייתה ובכניסה לבנין הנאשם שעקב אחריה תפס אותה בכוח, הפשיט אותה ושאל אותה גם בין שאר הדברים אם היא רוצה לשכב אתו, שזה חלק מהראיות עצם העובדה שהוא שאל, והוא הודה בכך באחד השלבים, ראיית DNA לא הייתה כמו שרגילים בתיקים האלו שזה זרע, אלא מהרוק, הם נמצאו באיבר המין של הילדה, והחזירה נעשתה באמצעות אצבע, לא הייתה בעילה שלא בהסכמה, המדינה טענה את זה, הנאשם תחילה טען שלא היה ולא נברא, הוא שינה גרסאות לאורך כל הדרך. בפס"ד זה ישבו בביהמ"ש הנדל שוהם וברק ארז ודנו בערעור על הרשעה של ביהמ"ש המחוזי בעבירת אינוס, המתלוננת קטינה נחקרה ע"י חוקרת ילדים שלוש פעמים, אמרותיה נמצאו מהימנות וחקירת חוקרת הילדים בבימ"ש העלתה שלא נפלה פגם בחקירתה, יחד עם חוסר מהמינות המערער ושינוי הגרסאות הביאו להרשעה. בביהמ"ש העליון טען הנאשם שראיית הסיוע שהציגה המדינה לא עומדת בתנאי השלישי, מתייחסת לחזית המחלוקת, ראיית הסיוע הייתה בין היתר ראיית DNA ביחד עם מסדר זיהוי ומצבה הנפשי של הילדה, הנאשם שינה את גרסאותיו מהחקירה הראשונה ועד למענה לכתב האישום [חקירה א' - חקירה אחרונה - מענה לכתב אישום - פרשת הגנה (עדות נאשם)], בחקירה הראשונה הוא הכחיש את המאורע שזה אומר חזית מריבה רחבה ביותר, בחקירה האחרונה הוא הודה במעשים מגונים אבל אמר שאינוס לא היה (מדובר בהבדל של 3-5 שנים בכלא 16 שנים), אנחנו מבינים ששאלת המועד של קביעת חזית המחלוקת לצורך התנאי השלישי בהוכחת הסיוע עמדה במרכז פס"ד נחמני, והשופטים נחלקו, כי אם נקבע שהמועד הקובע הוא חקירה א', בחקירה א' הוא הכחיש מעורבות לכן אם נקבע שהמועד הקובע הוא בחקירה הראשונה אז ראיית DNA תהווה סיוע, אולם אם ביהמ"ש קובע שהמועד הקובע הוא במענה לכתב האישום, אזי ראיית DNA לא מצויה בחזית המחלוקת, משום שהוא מודה במעשה המגונה. בדעת רוב השופטים הנדל ושוהם כנגד שעתה של השופטת ברק-ארז קבעו כי האיזון הראוי בין הגנת הנאשם לבין האינטרס הציבורי הוא לקבוע המועד הקובע הוא מועד ג', מענה לכתב האישום, שם ראיית DNA נפלה, דעת המיעוט של השופטת ברק-ארז קבעה כי השלב הקובע הוא שלב ב', חקירתו האחרונה של הנאשם, ראיות הסיוע בתיק עליהן הסתמך המחוזי היו ממצאי DNA, מסדר זיהוי ומצב נפשי של המתלוננת לאחר האירוע. חלק מהראיות האלו הופכות להיות בעייתיות מאוד בשלב ג' ולא מסייעות לעומת שהן מסייעות במועד ב', איך פתרו את זה לדעת הרוב? מוצאים מספיק ראיות נוספות שיענו על חזית המחלוקת במועד ג' כמו למשל אמירת המערער "חיפשתי ללכת לשכב בחורה" בגדר ראשית הודאה/הודיה, ויש לנו גם שקרי

נאשם, ביהמ"ש נכנס לסוגיית שקרי נאשם, מוכיח שיש שקרים ועניינים מהותיים שלא ניתן להם הסבר סביר, ושהמטרה הייתה להרחיק את הנאשם מהזירה/מהמעשה, ובכל זאת הוא מוצא ראיות סיוע וההרשעה נשארה על קנה.

מקרים בהם נדרשת תוספת מסוג סיוע –

1. עדות שותף לעבירה שהוא עד מדינה – על מנת להרשיע בעבירה על סמך עדות יחידה של שותף שהוא עד מדינה יש צורך בסיוע. סעי' 54א(א) לפק"ר, הסיבה שנדרש סיוע בראייה הבעייתית הזו היא ראשית שמדובר במישהו שהוא עבריין, שנית קיים חשש שהשותף ינסה לצמצם את חלקו ולהטיל אותו על חשבון האחרים, שלישית, חשש מנקמה (כלומר שבכלל מישהו סוגר חשבון אם מישהו שלא היה בעבירה הזו והוא "נוקם" בו), בעבירות הבאות קבע המחוקק שניתן להרשיע על סמך עדות יחידה של שותף עד מדינה גם ללא סיוע; א. עבירת שוחד, ב. עבירות הימורים.
עד מדינה = שותף לעבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או הובטחה לו טובת הנאה – בפס"ד מזרחי עלתה השאלה "עד מדינה – מתי?", שוב עלתה שאלת המועד, כלומר עד המדינה מסר גרסאות שונות, כאשר הראשונות שבהן קשרו את הנאשם וזה היה לפני שהוא הפך להיות עד מדינה, ומה שקרה זה שהוא הגיע לבימ"ש הוא לא הסכים להעיד, ועלתה השאלה איך התביעה תוכיח? הרי הוא לא מעיד, אז לא רק שאני צריכה העדה אני צריכה סיוע כי הוא עד מדינה, חשבה המדינה באופן יצירתי ואמרה שמה שהוא העיד בהתחלה במשטרה היו עדויות של שותף בלבד כי טרם הוצעה טובת הנאה, ולכן צריך רק חיזוק ולא סיוע שזה יותר פשוט. פס"ד מזרחי קובע שדרישת הסיוע מתייחסת לעדויות שנמסרו בעקבות טובת הנאה שהובטחה או ניתנה לעד המדינה.
 2. הרשעה בעבירה של עדות שקר – סעי' 237(א) לחוק העונשין, הרשעה העל סמך עדות יחיד בעבירה זו טעונה סיוע, הסיוע הנדרש כאן הוא לעניין השקר שבעדות נשוא האישום. פס"ד אלבוז – הטעם לכלל שאלמלא הסיוע עומדת הגרסה של אדם א' על אדם ב', ואין סיבה להעדיף אדם א' על ב' או ההפך, אז יש צורך שהעדויות תיתמך במשהו נוסף=סיוע, והסיבה השנייה שאם לא נקשה על סיוע והיד לא תהיה קלה על ההדק לא נגיע למצב שאף אחד לא ירצה להעיד.
 3. עדות ילד לפני חוקר ילדים – החוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים-1995) אוסר על חקירת קטין עד גיל 14 בעבירות שבתוספת באמצעות המשטרה, מי שיחקרו הם חוקרי ילדים, העדות תהיה מצולמת ומוקלטת (ראשית שמים לב שהקטין מבדיל בין אמת לשקר, אחר כך בודקים שהוא יודע לתקן את עצמו, שהוא מסוגל לדווח ועד איזה פירוט הוא מדווח, לא יהיו שאלות מדריכות במובן של להכניס מילים לפיו של הקטין אלא שאלה פתוחה "בוא תספר לי..."), אחרי שנאספה חקירת הילדים חוקר הילדים כותב דו"ח, ובו הוא מחליט על מידת המהימנות של הקטין – האם הוא מאמין לא או לא? הוא לא מחליט על סמך תחושת בטן אלא עפ"י סימני מהימנות (סימני אמת), ואז חוקר הילדים יחליט גם האם הוא ממליץ שהילד יעיד או יאסר את העדות עפ"י טובת הילד בלבד, הכל יוחלט גם סמוך לדיון כי לפעמים יש שינויים במצבו הנפשי של הילד, המחוקק קובע כי הרשעת נאשם על סמך עדות יחידה של קטין לפני חוקר ילדים שאסר על העדת הקטין מחייבת סיוע (סעי' 9 ו-11 לחוק הגנת ילדים).
 - סעי' 162 לחסד"פ קובע שהימנעות הנאשם מלהעיד בפרשת ההגנה עשויה לשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה אך לא לצורך סעי' 11 לחוק הגנת ילדים. במקרים שהם קטין נחקר ע"י חוקר ילדים וחוקר הילדים מעיד במקום הילד, כף רגלו של הילד לא תדרוך בפתחו של ביהמ"ש נדרש סיוע, והסיוע לא יכול להיות שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה.
- 22/11/2019
4. עדות מוקדמת של ילד בעבירה שחוק הגנת ילדים חל עליה – סעי' 21(ב) לחסד"פ הרשאה על סמך עדות מוקדמת של ילד, שחוק הגנת ילדים חל עליה בהתקיים התנאי המצטברים טעונה סיוע:
 - א. העדות המוקדמת נגבתה בטרם הוגש כתב אישום.
 - ב. התקיימה אחת הסיבות המצדיקות זימון הקטין לעדות מוקדמת לעדות נוספת:
 1. לא הייתה לנאשם הזדמנות לחקור את הילד.
 2. לא הייתה לנאשם הזדמנות למנות לעצמו סניגור או לחלופין לא מונה לו.
 3. הדבר דרוש לשם בירור האמת, עשיית צדק מטעמים שיירשמו.
 - ג. חוקר הילדים לא אישר להזמין את הילד למתן עדות נוספת.
 5. עדות אדם עם מוגבלות לפני חוקר מיוחד – בדומה לחוק הגנת ילדים אמרת אדם עם מוגבלות שניתנה בפני חוקר מיוחד ונמסרה לביהמ"ש באמצעות אותו חוקר טעונה סיוע. סעי' 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה, גם פה יהיה את החריג של סעי' 162 שאומר שבמצבים שבהם החוקר המיוחד העיד במקום הקורבן, שתיקת הנאשם לא תשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה.
 6. הרשעה בעבירת המרדה על סמך עדות יחידה – סעי' 125 לחוק העונשין, אם זה רק על סמך עדות יחידה, צריך סיוע.

דוגמאות למה יכול לשמש סיוע –

1. שקרי נאשם - בעניינים מהותיים המוכחים בראיות עצמאיות באופן ברור וחד משמעי משמשים סיוע. ביהמ"ש יזהיר את עצמו בעניין הזה משום שלא כל שקר של נאשם בהכרח מעיד על אשמה, לפעמים המניע לשקר הוא צדדי (לדוג' פחד, חשש ממניעים אישיים – לדוג' יתגלה שהוא ניהל רומן, שיקר למס הכנסה וכו'), ז"א הוא משקר בגלל משהו אחר (כלל) פס"ד אמסלם (תיק שנשפט ב-89) – עד המדינה היה יורם, הנאשם אמסלם, הקורבן המנוח מסעוד, ושותף נוסף לאירוע אי טירן (אח של יורם בנוסף). טירן ומסעוד שדדו את אשתו של אמסלם הנאשם, אמסלם גילה את זה והחליט לדברי עד המדינה יורם שצריך להעניש את מסעוד, אמסלם ידע שליוורם היו עניינים קודמים עם מסעוד והציע "לחנך אותו" (לא בגדול לכאורה ייצא נכה, לא דווקא רצח), בלילה חורפי וגשום שכל החלונות סגורים, הם מזמינים את מסעוד לקנות סמים בבית ספר, אמסלם מוציא אקדח יורה במסעוד, יורם טוען שהיה בשוק ולא ציפה לרצח אלא "לענישה" קטנה, שלח את יורם להביא את חפירה והעלימו את מסעוד, גופתו הייתה נעדרת, ותיק ללא גופה זה מאוד בעייתי כי אין "גוף עבירה", יורם עשה צעד קדימה להיות עד המדינה והפליל את אמסלם וכעת היה צריך סיוע מאחר והוא עד מדינה. הנאשם ניסה להרחיק את עצמו מהמניע בעצם ע"י הרחקתו משוד התכשיטים שהיה המניע לרצח, בהתחלה הוא אמר היה רק אחד, אחרי זה הוא אומר שהוא לא יודע מי היה, לאחר מכן הוא טוען שמסעוד לא היה ורק לבסוף הוא מודה שיודע שמסעוד היה – זה עונה על המבחנים של שקרי נאשם, והשקרים האלו יכולים להוות סיוע, הוא בעצם משקר בנוגע לדבר מהותי, מניע הרצח. דבר נוסף שהפליל בתיק זה שפורסמו בעיתונים שנאשם החשוד לרצח, ושהמעצר מסתמך על עדות מוקלטת של השותף שלו לעבירה, ואז אמסלם אומר לסוהר שלו בשעה שהוא יושב בתא, "וואלה רק יורם יכול לעשות דבר כזה...". בעצם למדנו מפס"ד הזה שקרי נאשם וראשית הודיה. בתוך שקרי נאשם יכול להופיע אליבי של נוסף, ואליבי שמופרח בראיות פוזיטיביות להבדיל מטענה שאני אומרת שאליבי שקרי או שאני לא מאמינה לו, יכולה לשמש סיוע כי היא מלמדת שהנאשם מבקש להרחיק את עצמו מהזירה, כך היה בפס"ד אל-שבאב – מקרה של מעשה מגונה בקטין, הנאשם ניסה להרחיק את עצמו מהאירוע, האירוע התרחש במבנה נטוש שהקטין ידע לתאר בצורה מדויקת, כולל מסר כל מיני דברים שהיו ואכן נשארו בזירה, והנאשם שכפר טען שהוא לא קשור למקום הזה בכלל, והתברר שהנאשם היה פועל והמעסיק שלו אמר שהוא התגורר באותה תקופה במבנה הנטוש הזה, הסיבה שהנאשם שיקר זה כדי להרחיק את עצמו מהמניע, ולכן זה משמש כשקרי נאשם.
2. ראשית הודיה(הודאה) – התבטאויות של נאשם שיש בהן ביטוי לתחושת אשם יכולות לשמש סיוע. דבר ראשון שמרצה הייתה עושה זה להסתכל על דו"ח מעצר על התגובה הראשונית של האשם. פס"ד פלוני – תיק של מעשים מגונים בקטינות ואינוס מתחת לגיל 14, 2 אחיות שהופקדו בבית אומנה, ומתוך בני הזוג הגבר ביצע מעשים מגונים ב2 הקטינות, תחילה הוא הרחיק את עצמו לחלוטין מהמקרה וטען שלא עשה כלום, לאחר מכן הוא אמר רק הייתי שם באירוע, לאחר מכן טוען רק נגעי וכו' וכו', מה שנקרא עדות מתפתחת עד שהוא מגיע למה שהוא עשה בפועל, בעצם הוא התחיל בא' וסיים בה' שזה מקרב אותו כבר לחשד.
3. שתיקת נאשם –
 - א. שתיקה במהלך הדיון - שתיקה של הנאשם בפרשת ההגנה יכולה לסייע סיוע לראיות התביעה, החריג לכך זה סעי' 162 עבירות שמעיד חוקר ילדים או חוקר מיוחד במקרים של עדות של בעל מוגבלות.
 - ב. שתיקת הנאשם בחקירה המשטרתית – שתיקה זו לא תשמש סיוע משום שזה שימוש בזכות חוקית שעומדת לרשותו, אבל עדיין ניתן לעשות עם זה הרבה כתביעה, מה עושים עם הנאשם שותק בחקירה ובבימ"ש מדבר? וזו עדות כבושה, עדות כבושה בעצם באים ושואלים למה כבשת את העדות בתוכך ובמהלך כל החקירה לא דיברת? הנאשם חייב למסור הסבר לעדות כבושה.
4. עדות על מעשים דומים ושיטת ביצוע – הלכה פסוקה היא שראיה על מעשים דומים שביצע הנאשם ועל שיטת ביצוע מסוימת שמזוהה אותו יכולים לשמש סיוע, מעשים דומים משמטים טענה של תום לב, שיטת ביצוע מצביע על הנאשם כמבצע. מעשים דומים למשל בתיק של פס"ד פלוני עם המעשים המגונים בבית האומנה, היה דפוס מסוים, מכניס אותה לחדר אומר לה דברים מסוימים, הקטינה מסרה את זה, ובהתחלה הוא טען לא ידעתי אם היא רוצה את זה, זה היה במקרה, אז בפעמים הראשונות לכאורה זה הגיוני, אבל בפעם העשירית זה כבר דפוס ואין פה מקריות. שיטת ביצוע יכולה לזהות לי נאשם, לדוג' תיקי התפרצות, דוג' של חוקרת מז"פ שתפסה פריצה והיא בדקה קאטר מהזירה והיא זיהתה שבר מסוים בקאטר שהיא כבר ראתה בעבר וחזרה על עצמו והיא זיהתה דפוס מעוד 14 מקרים, התחילו לחקור את החשוד והוא הודה שהקאטר שלו וזה היה מספיק בשביל לקשור אותו.
5. התנהגות מפלילה של נאשם – זו לא הודיה ולא ראשית הודיה, אבל היא יכולה להעיד על זה שהנאשם מבקש להרחיק את עצמו מהעבירה, וזה יכול להוות ראיה עצמאית מפלילה שיכולה לשמש סיוע. לדוג' פס"ד אל-שבאב – שם הוא ניסה להרחיק את עצמו מהזירה ומכל האירוע, ההתנהגות שלו בתיק הייתה מאוד מפלילה, הייתה חזית רחבה שקל היה לתקוף. דוג' להתנהגות מפלילה:
 - סירוב לשיתוף פעולה חקירה.
 - הצגת אליבי מופרך.
 - במהלך אימות הוא מבצע סימנים לעד השני.
 - בריחה מהארץ לאחר הגשת כתב אישום, השפעה על עדים לא להעיד.
 עם זאת צריך להיות זהירים, כי גם לדוג' בריחה מזירת האירוע לא בהכרח מעידה על אשמה, הנאשם בד"כ צריך לתת הסבר.

6. ידיעת פרטים מיוחדים מסובכים – מקום שבו העד יודע פרטים מסובכים ומוכמנים, מקום שבו עד יודע פרטים מיוחדים מסובכים, שלא יכול היה לקלוט אותם אלא בנסיבות שהוא מפרט עליהן, הידיעה הזו יכולה לשמש סיוע.
7. סיוע במצבו הנפשי של המתלונן לאחר ביצוע עבירה – לאחר ביצוע עבירה עם עד קלט שינוי בהתנהגות של המתלונן והוא יעיד על כך (כמו אמא לדוג'), והשינוי במצב הנפשי של המתלונן מסביר את העובדה שנעברה בו עבירה, אותה עדות תשמש סיוע. דוג' לכך בפס"ד אל-שבאב החבר של המתלונן(הקטין) הבחין שהנאשם שינה התנהגות, דיבר איתו עד שהוא סיפר מה קרה לו ואז העידו אותו והדבר שימש סיוע. דוג' להפרכת המצב הנפשי – מתלוננת טענה שהיא נאנסה, החשוד מסר עדות מצומצמת ביותר ואמר שהכל היה הסכמה ואפילו נפרדנו כידידים. ובדיווחים של המתלוננת משיחה עם פסיכולוגית רואים שהיא מספרת על חוויה קשה ושהיא לא יוצאת מהבית ולא אוכלת והיא במצב קשה, ומצד שני יש צילומים בפייסבוק שהיא יוצאת למסיבות מדי יום ושונה ועושה סלפי, הבעיה הייתה שהיא הלכה לפסיכולוגית לשם סיוע בהתמודדות והיא שיקרה לה ואמרה שהיא לא יוצאת מהבית ומסתגרת כל היום בבית, אז השקר הזה מפיל את הסיוע של התיק הרפואי של השיחות עם הפסיכולוגית, זה מפחית מהמהימנות של העדות שלה.

סיוע למס' עבירות – לעיתים יש מקבץ עבירות שבהם מואשם הנאשם, ולפעמים סיוע אחד לאירוע אחד יספיק לכל העבירות כולן, מתי זה יקרה? בד"כ שיש לי מסכת אחת שקשורה, או שהעבירות נקשרות אחת בשניה. יכול להיות מצב שיש לי כמה שותפים עבריינים ויהיה להם סיוע אחד, אבל הסיוע חייב לסבך באופן אישי כל אחד מהם. (אם לדוג' יש לי סיוע כלפי מסעוד זה לא בהכרח יהיה סיוע גם כלפי טירן).

סיוע בהליכי מעצר – פס"ד אנולי – בהליכי מעצר עד תום ההליכים מוכיחים ראיות לכאורה, עילת מעצר ושליטת חלופה. בראיות לכאורה אני צריכה להוכיח סיוע לכאורה, זה אומר שאם התיק שלי תלוי על עד מדינה אני צריכה להראות שיש לי בתיק סיוע לכאורה.

תוספת ראייתית מסוג חיזוק

חיזוק הוא תוספת ראייתית מאמתת, ראיה שתומכת במהימנות, הראיה העיקרית. במובן הזה ראיית החיזוק איכותית פחות מראיית הסיוע, מאחר והיא לא צריכה לעמוד בשלושה מבחנים היא רק צריכה לאמת או להגביר את המהימנות.

דוגמאות לראיות שיכולות לשמש חיזוק –

1. שתיקת הנאשם – סעי' 161 וסעי' 162 לחסד"פ.
2. הימנעות הנאשם מלהשיב לאשמה בהקראה – סעי' 152 לחסד"פ. זה בשלב ההקראה, סעי' 152(ב) לחסד"פ יכול להוות חיזוק לתביעה, ביהמ"ש יזהיר את הנאשם ששתיקתו מהווה חיזוק.
3. אי שיתוף פעולה בהליכי חקירה – פס"ד חורי בו הנאשם סירב לשתף פעולה בבדיקה של טבילת אצבעות, בדיקה שבדקת סמים על האצבעות, השופט התעכב על כך שלמשטרה יש סמכות להפעיל כוח סביר בזמן שהחשוד עצור ויכלו לבצע את הבדיקה, ואז הדבר מהווה חיזוק לתביעה כי החזקה היא שאם לא היה לו מה להסתיר הוא היה משתף פעולה.
4. סירוב של החשוד שיערך חיפוש בגופו –
 - א. הכלל – סירוב של חשוד שיערך חיפוש בגופו לרבות סירוב להיפגש עם רופא לקבל אישור לחיפוש פנימי, הסירוב יהווה חיזוק כאשר בשל הסירוב לא נערך בסופו של דבר החיפוש.
 - ב. חריגים –
 1. הסירוב היה של האפוטרופוס של החשוד (לדוג' קטין שהאם לא מסכימה).
 2. לא הוגשה בקשה לקבלת היתר ולא הייתה מניעה לבקש היתר לחיפוש.
 3. ביהמ"ש לא נתן היתר לחיפוש פנימי (אם ביהמ"ש לא התיר העובדה שהוא סירה לא מחזק את ראיית התביעה (נגדו)
 4. לא ניתן אישור של רופא לערוך בגופו של החשוד חיפוש כשהוא נדרש.
 5. סימנים פיזיים התומכים בגרסת העד ומתיישבים עמה עשויים לשמש חיזוק (לדוג' – חבלות).

המקרים בהם נדרש חיזוק –

1. עדות שותף לעבירה – סעי' 54א(א) לפק"ר מדבר על שני מצבים שהם עד מדינה (עד מדינה זה שותף + טובת הנאה שיש קשר סיבתית) ושותף רגיל הרשאה על סמך עדות יחידה של שותף לדבר עבירה דרוש לה חיזוק. למה בעד מדינה צריך סיוע ובשותף מספיק רק חיזוק? כי עד מדינה הוא עם טובת הנאה, ושותף לא ולכן מספיק רק חיזוק להרשעה.

עד מדינה + סיוע = הרשעה
שותף + חיזוק = הרשעה

לכלל הזה יש חריג, והוא סעי' 54א(ב) לפק"ר, בשני המצבים הבאים עדות יחידה של שותף לא דורשת חיזוק ומספיק עדות של אחד מאחר ובעבירות אלו לכולן יש אינטרס לשתוק:

1. עבירת שוחד
2. עבירת הימורים

29/11/2019

ע"פ 6147/92 מ"י נ' כהן – יש שני שודדים שהם כהן ואלון, הם יוצאים לשדוד סניף של בנק הדואר כאשר אלון הוא המסיע על אופנוע, וכהן הוא בעצם השודד. כהן נכנס פנימה מבקש את הכסף, הפקידה במוסרה את הכסף לכהן השטרות נופלים ומתפזרים (יש לו מגע עם פקידה), הוא אוסף את הכסף ובורח, אלון אוסף אותו ובורחים מהזירה, לאחר מכן אלון שורף את האופנוע. המשטרה תופסת את אלון וחוקרת אותו (הופך לעד רגיל), אלון מודה וקושר את כהן ומפליל (=עדות שותף+חיזוק=הרשעה עפ"י 54א(א) לפק"ר) אלון מהווה את העדות שותף, ואז יש את העדות פקידה שמספרת שהשטרות התפזרו, והיא מאמתת את הגרסה של אלון מאחר וכהן סיפר לו שהשטרות התפזרו, בנוסף הוא מספר שהאופנוע שלו נשרף על ידו ומוצאים את האופנוע שרוף ואז בעצם יש לנו 2 חיזוקים, אבל ביהמ"ש המחוזי זיכה, למה? ביהמ"ש קובע שהראיות שהתביעה המציאה כדי לאמת את הגרסה של אלון לא מתייחסות לחזית המחלוקת, כהן לא חולק שהיה שוד, אבל הוא בא ואומר שהוא לא זה ששדד, בעצם ביהמ"ש דורש ראיה שתוכיח את הקשר של כהן באופן ישיר. התביעה הגישה ערעור לעליון (ערעור בעליון חייב להיות על שאלות משפטיות לא על עובדות חדשות). בתיק הזה חזית המחלוקת היא זהות השותף, וביהמ"ש המחוזי בא ואומר שהוא דורש שהחיזוק יתייחס לחזית המחלוקת (בעצם במילים אחרות התוספת הראייתית של חיזוק שבד"כ דורשת רק ראיה מאמתת ופרט מהותי, כעת "עולה שלב", והדרישה להתייחסות לחזית המחלוקת מורידה את יכולת האכיפה של המשטרה והתביעה כי החיזוק שחי הוא מאוד לא פשוט כמו לפני כן). בעליון טוענת הפרקליטות שהחלטת ביהמ"ש המחוזי יוצרת ערבוב תחומים בין תוספת ראייה מסוג חיזוק לבין תוספת ראייה מסוג סיוע, ובדעת רוב כשכב' השופט דורנר וחשין, נקבע שהחיזוק היא ראיה מאמתת בעוד הסיוע היא ראיה מסבכת, והחיזוק צריך להתייחס לפרט רלוונטי בעבירה, אך לאו דווקא זה השנוי במחלוקת, דעתו החולקת של השופט באך אמר שתמיכת המהימנות בחיזוק נדרשת לחלק המפליל את הנאשם, כלומר הראיה הזו לא רק צריכה להוסיף למהימנות, אלא לערב בדרך כלשהיא את הנאשם במעשה העבירה – אבל ההלכה המחייבת היא של דורנר וחשין. ד"ר בן דוד במאמר שלו שמתייחס לתוספות הראייתיות, מתייחס בכלל ההיפוך שאומר שככל שהראיה הבסיסית חזקה יותר החיזוק יוכל להיות נמוך יותר ולהפך, למשל ראיה חלשה – העד השותף שנחקר יש לו סתירות, אבל לא מהותיים, אולי נרקומן שלא בגמילה, מאמינים לו אבל הראיה נראית יותר חלשה. ד"ר בן דוד אומר שכאשר הראיה הבסיסית הטעונה חיזוק מהימנותה היא גבוהה אין צורך שהחיזוק או הדבר מה יתייחסו לגזרת המחלוקת, אולם כאשר ראיית הבסיס היא חלשה נדרש החיזוק להתייחס לחזית המריבה או לפחות לנקודה שנויה במחלוקת כך שהתוספת תהיה ממשית.

2. **אמרת חוץ בכתב של עד – הרשעה על סמך אמרת חוץ בכתב של עד שנתקבלה על פי סעיף 10א לפק"ר טעונה חיזוק (סעי' 10א(ד)).** סעי' שמסייע לי במידה ועד שהעליתי או הצד השני על דוכן העדים לא משתף פעולה (לדוג' שותק, מברבר וכו'). הוזמן עד מטעם צד מסוים ואותו עד לא משתף פעולה עם הצד שהזמין אותו, בין אם הוא סותר את הגרסה שהוא מסר במשטרה, לבין אם הוא שותק או מברבר, אם הוכחת שהאמרה נמסרה במשטרה, כלומר העדה אמרה החוקר כתב נתנו לעדה לקרוא ולחתום אז האמרה מוכחת ואז בעצם צריך להחליט אם מעדיפים את העדות במשטרה או את העדות בביהמ"ש, ואז זו עדות בעייתית והיא חייבת חיזוק.

ע"פ 2949/99 כהן נ' מ"י – המערער הורשע בשורת עבירות נגד אשתו שכללו אינוס, כליאת שווא, איומים והדחה בחקירה. ההרשעה התבססה על הודעות האישה במשטרה שהוגשו לפי סעי' 10א לפק"ר. זאת לאחר שהאישה בעדותה בביהמ"ש הכחישה את דבריה במשטרה בנוגע לאנוס והאיומים ברצח. ביהמ"ש מצא חיזוק להודעות האישה בעדות השוטר שהוזעק לדירת בני הזוג, בעדות השוטר שתשאלה את האישה ובעדויות של הבנות של בני הזוג. עדויות השוטרים התייחסו למצב הנפשי של האישה שהזעיקה סיוע משטרתי, יחד עם זאת החיזוק נמצא לגבי עבירות האיומים וכליאת השווא, אך לא לעבירת האינוס, עלתה השאלה מה קורה כשנמצא חיזוק לחלק מהעבירות ולא לכל העבירות שמיוחסות? ביהמ"ש פוסק שכאשר מדובר במסכת עובדתית אחת, החיזוק לגבי חלק מהגרסה יקרין על אמינות כל הגרסה.

יש פסקי דין שמתייחסים לשאלה מה קורה שהתוספת הראייתית נדרש משני מקורות? לדוג' – הראיה הבסיסית העיקרית היא עדות שותף (סעי' 54א(א) מחייב חיזוק), ואותו שותף על הדוכן לא משתף פעולה עם התביעה, והתביעה מגישה את עדותו לפי סעי' 10א(ד) לפק"ר, לפי סעי' זה צריך חיזוק, אז יש לי שני חיזוקים, עלתה השאלה האם חיזוק ועוד חיזוק = סיוע? לא!, אלא שני חיזוקים שווה חיזוק משמעותי/מהותי/מחוזק.

3. **הרשעה על סמך עדותו של קטין שאינו בר עונשין – כאשר הראיה הבסיסית היא עדות של קטין מתחת לגיל 12 נדרש חיזוק (סעי' 55(ב)), הרציונל מאחורי זה שאין עיקרון לאזהרה מאחר והוא אינו בר עונשין, ולכן כדאי לתקן את הפגם הזה שאי אפשר להזהיר אותו אנחנו צריכים חיזוק.**

4. **הרשעה על סמך עדות אדם עם מוגבלות שלא מוזהר – ביהמ"ש לא מזהיר עד בעל מוגבלות שכלית שמעיד בפניות מהסיבה שהעד אינו מבין את החובה להעיד אמת. בנסיבות אלו הרשעה בעבירת זנות ותועבה, מין, רצח והריגה על סמך עדות יחידה של עד כזה שלא הוזהר טעונה חיזוק (סעי' 18(א) לחוק הליכי חקירה והעדה).**

5. **הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע בעבירת מין שבוצעה בו בהיותו קטין –**

א. סעי' 354(א1) לחוק העונשין מתייחס לסיטואציות בהן נעברו עבירות מין בקטינים ומועד מסירת העדות במשטרה, הדיווח על העבירה הוא כעבור שנים. אם נעברה אחת מעבירות המין הבאות בקטין והתלונה הוגשה למשטרה לאחר שמלאו לקורבן 28 שנים, לא יורשע נאשם על סמך עדות יחידה של הנפגע אלא אם יש חיזוק:

1. עבירת מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע – תלונה בעבירות מסוימות (מין) שנמסרה למשטרה לאחר גיל 28 -> יש צורך בחיזוק.
2. עבירת אינוס
3. בעילה אסורה בהסכמה
4. מעשה סדום או מעשה מגונה שעבר אחראי על הקטין שאינו בן משפחה

ב. סעי' 354(ד) לחוק העונשין מתייחס - אם נעברה אחת מעבירות המין בקטין והתלונה הוגשה למשטרה לאחר שמלאו לקורבן 18 שנים או בחלוף 10 שנים מיום ביצוע העבירה, לפי המאוחר לא יורשע הנאשם על סמך עדות יחידה של הנפגע אלא אם יש חיזוק:

1. עבירת אינוס
2. מעשה סדום
3. מעשה מגונה

ג. העבירות נעברו בידי מי שמלאו לו 15 שנים והוא אינו אחראי על הקטין ואינו בן משפחה.

6. עד מדינה לשיטתו – אמרנו ששותף צריך חיזוק, ועד מדינה בגלל טובת ההנאה צריך סיוע. שואלת הפסיקה מה קורה עם עומד לפני עד מדינה לשיטתו? העד חושב ומאמין וסובייקטיבית שהוא עד מדינה למרות שאובייקטיבית הוא לא עד מדינה, אני יכולה לומר בצורה פרומליסטית שהוא לא עד מדינה וצריך חיזוק. למה שנאמין לגרסתו שנמסרה מתוך הבנה שקיבלת טובת הנאה? פס"ד אבו ליטף – תיק רצח שהתבסס על סמך עדות של עד, העד לא שיתף לאחר מכן בבימ"ש פעולה, הגרסאות שלו במשטרה הוגשו מכוח סעי' 10א, עלתה השאלה האם מדובר בעד מדינה? למה היא עלתה? משום שהסניגור טען שהשותף שמעיד נגד הנאשם שמייצג מסר את הגרסה שלו מתוך אמונה שהוא עד מדינה סובייקטיבית, למרות שאובייקטיבית הוא לא, לא החתימו אותו על כלום ולא סיכמו איתו. הפסיקה קובעת שבמצב כזה בשלב שבו נמסרה הגרסה למדובר לא היה השותף אפילו עד מדינה לשיטתו שהרי החוקר הבהיר לו שאין לו סמכות לאשר את זה, אולם אם היה מוכח שהעד האמין אמונה סובייקטיבית מוטעית בלי בסיס אובייקטיבי שהוא עד מדינה הרי שבמצב כזה אפשר היה להכריז עליו עד מדינה לשיטתו ובשלב הבא היה על ביהמ"ש לבחון את תוכן עוצמת והיקף האמונה הסובייקטיבית של העד ולפי זה להכריע על מידת התוספת הדרושה. התוספת תהיה בין הרף התחתון של חיזוק לרף העליון של סיוע, אם אני אגלה שהאמונה הסובייקטיבית שלו הייתה מבוססת ובלבלו אותו אפילו שלא החתימו אותו אני אצטרך סיוע.

06/12/2019

תוספת ראייתית מסוג דבר מה

תוספת זו צריך רק כאשר יש הודאת חוץ של נאשם בלבד. ראייה מסוג דבר מה אינה ראייה מסבכת את הנאשם בביצוע העבירה בה הודה, אלא היא ראייה המאמת את הודעת החוץ שלו, כלומר הגרסה שמסר מחוץ לכותלי ביהמ"ש. דבר מה-> נאשם בלבד, אף פעם לא עם העדים, תוספות מסוג סיוע ומסוג חיזוק פונה לעדים. אם נאשם מודה בבימ"ש הודאת אמת לא נדרשת תוספת ראייתית. מטרת הדבר מה היא להראות שהנאשם לא בדה את ההודאה מליבו בשל לחץ פנימי בו היה מצוי, או בשל לחץ חיצוני שהופעל עליו ולכן די בראייה שתאמת את הגרסה ואין הכרח שהיא דווקא תסבך את הנאשם או תזהה אותו כמבצע העבירה. פס"ד ע"פ בן לולו 428/72 – ניסיון לשוד בתחנת דלק. אחד העדים זיהה את מבנה הגוף וקולו של הנאשם וכך הגיעה המשטרה אליו ועצרה אותו. בתא המעצר הנאשם הודה במעשים בפני עצור אחר, אותו עצור היה העד העיקרי בתיק (הוא בעצם גובה האימרה, בד"כ זה שוטר) והוא גבה אימרת חוץ, הראייה המאמתת בעצם הייתה ראייה שהתבססה על עדות העד שנכח בתחנת הדלק, זיהה את קול הנאשם ואת דמותו הכללית, וביהמ"ש הנאשם השתתף במסדר לזיהוי קול. ניסיון החיים מלמד שלעיתים נאשמים נוטים להודות במעשים שלא עשו, בין אם בשל נקיטת אמצעים פסולים ובין אם בשל לחצים פסיכולוגיים ואחרים פנימיים. גם אם הודאת החוץ התקבלה בהסכמת הסניגור עדיין חובה על התביעה להוכיח דבר מה. מנגד במידה והנאשם הודה בין כותלי ביהמ"ש בפני שופט ולשופט הייתה היכולת להתרשם ממהימנות ההודאה ולהחליט כי מדובר בהודאת אמת, אזי אין צורך בתוספת ראייתית והשופט ראוי להרשע. אין מניעה שמקור הדבר מה יהיה נעוץ בנאשם עצמו ובלבד והתוספת היא חיצונית להודאה, לדוג' הכוונה לשחזור, לדו"ח הובלה והצבעה – יכולים להוות דבר מה. אבל לא אם הבאתי אותו לגביית עדות, לא ריבוי הודיות, לא ריבוי חקירות, זה שהוא יחזור על הגרסה שלו בכמה הודאות חוץ שנגבו ע"י שוטר עדיין נחשבות כהודאה אחת. פס"ד ע"פ שמלץ 750/80 – מר שמלץ היה בתנאי שחרור בישיבה בירושלים והורשע על ביצוע סדרת עבירות התפרצות וגניבות מדירות אליהן פרץ, הוא הגיש ערעור ובו הוא טען שההודאות שלו אינן קבילות ונמסרו על סמך הבטחה ואין דבר מה התומך בהודאתו. הנאשם היה מכור לסמים ולכן בעצם הוא הסתבך לפני סדרת התיקים האלו והיה מצוי בתנאי שחרור. אומרת הש' בן פורת שהיא מוצאת דבר מה בכך שהנאשם היה מכור לסמים, משום שרכישתם עולה כסף רב, כלומר השופטת מוצאת בראייה נסיבתית דבר מה. הנאשם הוכח כמכור לסמים בעצם, הואשם בעבירות פריצה וגניבה, הוא

לא עובד ואין לו מקור פרנסה, לכן הראיה הנסיבתית הזו מבחינתה הופך לדבר מה המאמת את ההודאות שלו במשטרה. בתיק הזה היו ראיות רבות נוספות שתמכו בגרסת הנאשם שהוא אכן היה פורץ, למשל אחת מהן זה שהנאשם היה לבוש כתלמיד ישיבה עם כיפה על הראש ובעל הדירה תיאר את הפורץ בלבוש כזה, ליד אחת הדירות נמצא שיעון שנשמט מהפורץ והנאשם בחקירתו הודה שזה השיעון שלו. מצאו בכספת של הישיבה שהוא הפקיד חפצים שהתאימו לחפצים שנגנבו מהדירות, כולל הפקדות של סכומים שהתאימו לסכומים שנגנבו, וכל אלו אימתו את גרסתו, אומרת הש' בן פורת אולם כשלעצמי הייתי קובעת שאין לך דבר מה טוב מהעובדה שהמערער נזקק בתקופה הרלוונטית לסמים קשים ובכמות גדולה. ביקורת ע"י השופט אילון – בעייתי מאוד לקבוע את המניע כראיה מאמתת, והסיבה היחידה שהשופטת בן פורת הרשתה לעצמה לקחת ראיה נסיבתית ולהפוך אותה לדבר מה זה רק משום שהיו המון ראיות למכביר שיכלו לשמש דבר מה.

מקרים אשר יכולים לשמש כדבר מה:

אם הנאשם יודע למשל פרטים מוכמנים יכולה לשמש דבר מה.
ההודאה של נאשם אחר שקושרת ומפלילה אותו יכול לשמש דבר מה.
ההודאה של הנאשם בעובדה מהותית ממערך העובדות שמיוחסו לו בבימ"ש לפני שופט יכולה לשמש דבר מה (בד"כ נראה את זה בדינוי המעצר).

הסיבה שהמקרה היחיד שבו צריך דבר מה זה בהודאת נאשם, היא כי ההודאה צריכה לענות על 2 מבחנים מצטברים:

1. המבחן הפנימי – המתייחס לתוכנה, סימני האמת המתגלים בה.
2. המבחן החיצוני – תר אחר סימנים שמחוץ לדברי הנאשם, שיכולים ללמד על אמיתות ההודאה.

ישנם שני חששות מלוויים את ההודאה:

1. חשש של לחץ חיצוני – כנגד לחץ זה קיים **סעי' 12 לפק"ר** (הודאה חופשית ומרצון).
 2. חשש של לחץ פנימי – הנאשם פעל מתוך לחץ פנימי, כנגד חשש זה קיימים המבחנים של הדבר מה.
- משקלו של הדבר מה – גם משקלה תוספת זו יהיה תלוי במהימנות, במשקל של הראיה הבסיסית, במקרה שלנו זו הודאת הנאשם. כלומר ככל שההודאה מהימנה יותר, מסודרת, קוהרנטית הדבר מה יהיה חלש יותר ופחות מהותי, וככל שזה הפוך כך הדבר מה צריך להיות חזק ומהותי.

שתיקה של נאשם

הכלל הוא ששתיקה של נאשם לא תשמש דבר מה להודאתו, זאת משום ששתיקה שווה 0, כלום ואנו צריכים תוספת. אבל את הכלל הזה ניסו לתקוף באמצעות **סעיף 162 לחסד"פ**, ששתיקת הנאשם עשויה לשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה מקום בו נדרש חיזוק או סיוע (לזכור את החריגים לסעי' 162 לחסד"פ – בעלי פיגור, קטין שנחקרו לפי חוק הגנת ילדים). ניסו לטעון תובעים בבתי משפט אזרחיים ובית הדין הצבאי, התובע הצבאי התנהל כשיגרה וטען טיעון שבתי הדין הצבאיים קיבלו והוא ששתיקה יכולה לשמש דבר מה כהקשה מסעי' 162 לחסד"פ, אם שתיקה יכולה להיות סיוע וסיוע הוא ראייה איכותית יותר מחיזוק ודבר מה, מקל וחומר שתיקה יכולה להיות דבר מה. בתי המשפט האזרחיים לא קיבלו את הטענות הזו מאחר וטענו ששתיקה זה 0 ולכן הוא לא יכול להוות תוספת למשהו, עד שזה הגיע לביהמ"ש העליון בפס"ד רע"פ 4142/04 מילשטיין – המדובר בחייל שנחקר ע"י מצ"ח וחשב שהוא נמצא בתא וידויים, והחל לספר על מה ששאלו אותו וגם על מה שלא שאלו אותו, סיפר על כל חוויות השימוש שלו בסמים ואיזה סוגי סם, להודאה הזו שלו לא היה כל ראיה מאמתת, למשל לא מצאו סמים בשום מקום, לא עליו ולא באזורו. אז בעצם בתיק הזה יש רק את ההודאה של מילשטיין אבל ללא ראיה. באזרחי תיק כזה ייגנו בלי מאמץ בכלל כי אין דבר מה. במערכת הצבאית זה אחרת, התובע מנהל את הראיות שלו, מביא את גובה ההודאה, מוודאים שההודאה נלקחה באופן חופשי ומרצון. נגמרה פרשת התביעה, מביעים את ההגנה והנאשם מחליט לשתוק. נגמרת פרשת ההגנה, מגיעים לטיעונים התביעה מבקשת לקבל את שתיקת הנאשם כדבר מה. ביהמ"ש הצבאי קיבל את הדבר והוא הורשע בכל הערכאות של הצבא ולאחר מכן ערערו לעליון ושם אומרת הש' ארבל שהכלל הוא ששתיקת הנאשם לא יכולה לשמש כתוספת דבר מה להודאה, אולם במקרים חריגים תוכל הימנעות הנאשם מלהעיד להוות דבר מה, אך זאת בהתקיים שלושה תנאים חיוניים, מצטברים:

1. הודאה מפורטת – ביהמ"ש משוכנע שמדובר בהודאת אמת.
 2. ביהמ"ש שלל לחץ פנימי - על סמך מכלול הנסיבות החיצוניות להודאה, ביהמ"ש שלל במידת הוודאות האפשרית שהנאשם הודה מתוך לחץ פנימי.
 3. ביהמ"ש השתכנע שהשתיקה אינה נובעת ממניע תמים והמסקנה המתבקשת שבעצם אין לו מה לומר.
- מבחינת הש' ארבל צילום החקירה יכול להוות דבר מה נוסף, מבחינת הש' לוי שתיקת הנאשם עשויה אך לא חייבת להיות דבר מה נוסף להודאה שמסר בחקירה בכפוף לכך שהחקירה שלו תועדה במצלמת וידיאו, וביהמ"ש צפה בהקלטה והתרשם שמונחת בפניות הודאת אמת.

דגשים:

1. הגישה הרווחת שראשית הודיה מאבדת את כוחה הראייתי לשמש תוספת.
2. שיטת ביצוע יכול להיות דבר מה.
3. ראיות מפלילות עצמאיות (טביעת נעל, טביעת אצבע, מנשך שיניים וכו') יכולים לשמש דבר מה.
4. סבירות של ההודאה, עצם ההודאה במסירת ההודאה, מס' הודאות שנגבו – **לא יכולים להיות דבר מה.**
5. לעיתים יש צורך **בדבר מה מוגבר**, וזאת כאשר:

- א. הנאשם מכחיש את מסירת ההודאה.
- ב. היעדר הוכחת הקורפוס דילקטי (גוף העבירה, לדוג' אם זה רצח – אז זה הגופה) מקשה.
- ג. הוכחת הודאה מפי עד מדינה.
- ד. הודאה של חולי נפש, שיכורים ומסוממים בשל מצבם יחייבו דבר מה מוגבר ממשי ומהותי.
- ה. הודאה בפני שותף לעבירה או בפני מי שהוא אינו איש מרות.

ד"ר בן דוד מתייחס במאמרו לדבר מה נוסף ומציע 3 גישות:

- א. דבר מה מוגבר יעמוד ב3 דרישות הסיוע.
 - ב. דבר מה מסוג ראייה מסבכת את הנאשם.
 - ג. ראייה בעלת משקל גבוה שביכולתה לאמת.
- לדעת ד"ר בן דוד ביהמ"ש יבחר את הפרשנות בהתאם למקרה או נסיבותיו – כלומר לאחר שבחן מי הנאשם, מה מסר בהודאותו (התוכן, המהימנות, מידת העקביות) לפי זה יחליט על עוצמת הדבר מה הנדרש.

13/12/2019

חובת ההנמקה

דרישת ההנמקה במשפט הפלילי

סעיף 54א(ב) קובע שבמקרים בהם בית המשפט מרשיע לפי סימן ה לפרק י, כלומר עבירות מין, וזאת על סמך עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו, כלומר **חובת ההנמקה**.

● **פס"ד אורי שלמה – פס"ד שבו זהות המתלוננת נחשפה בעצמה, תיק אינוס, ועבירות מיניות נלוות כנגד המתלוננת.** התיק כולל גרסה מול גרסה, הנאשם טען שהמתלוננת קיימה איתו יחסים בעצמה וביימה את האונס כי חששה מתגובתו של חברה, המתלוננת טענה שהוא שכנע אותה לנסוע איתו ברכב (הוא היה סוכן הנסיעות באיטליה של חברת הדוגמנות שייצגה אותה) בטענה שהוא סידר לה טיסה והוא יסיע אותה באופן אישי לרכבת והיא תיקח את הטיסה. במהלך הנסיעה היא הייתה עייפה והוא הציע לה לעבור למושב האחורי ותירדם, הוא נסע לאיזור מיוער ושם התחיל סדרה של עבירות ששם הצדדים נחלקו לגבי מה שהיה, ביהמ"ש הרשיע על סמך עדות יחידה של המתלוננת, בפס"ד ניתן לראות איך בוצעה חובת ההנמקה. ביהמ"ש מפנה לראיות שנמצאו, ולראיות הללו יש לפעמים יכולת לשמש חיזוק, או סיוע בנקודות מסוימות אבל הן לא באות בתפקיד הזה אלא בתפקיד של הנמקה. חו"ד רופא על חבלות וסימנים בגוף מתלוננת – אמרנו שהסוג הזה יכול לשמש סיוע ופה הם הנמקה, חו"ד על הימצאות די.אנ.איי. – פה הוא היווה אלמנט מאמת לגרסת המתלוננת, היא סיפרה שברגע שהעבירות התחילו היא נבהלה, ומהבהלה היא הטילה את מימייה על המושב האחורי, ואכן מצאו כמות גדולה של די.אנ.איי. במושב האחורי. ראיות נוספות של המצב הנפשי שלה שהוכח ע"י עדים אחרים, לדוג' אמא שלה ציינה שכאשר היא חזרה מהטיסה היא סירבה להיות לבד, היא הייתה מסוגרת, עצובה וכו'. ראייה נוספת הייתה מצב פיזי לאחר האירוע, המתלוננת הצליחה לשכנע את הנאשם להביא אותו לתחנת הרכבת, שם היא התקשרה למשפחה ודיווחה להם, ויש פרטי שיחות שמאמתים שיחה מאיטליה מהבית של המשפחה, והם תיאמו עם שוטרת שתחכה לה ברומא, וכאשר הגיעה לרומא השוטרת המתינה לה וראתה איך היא נראית ולימים היא העידה איך היא נראתה, חבולה, פרועה בטרואומה וכו'. ביהמ"ש מתייחס לגרסת הנאשם באינוס וקובע שהיא מופרכת, הרי אם באמת הסיבה שהיא בדתה אונס זה כדי שחבר שלה לא יכעס עליה, אז לא יותר פשוט לספר כלום? ביהמ"ש אמר שעולה הרושם שהחיבור בין השניים לא נראה טבעי, ביהמ"ש אומר שלמרות הסתירות שנמצאו בעדות המתלוננת הוא מוצא שהעדויות מהימנה, סדורה, והוא מוצא שלל חיזוקים שמהווים הנמקה.

● הרשעה על סמך עדות יחידה של קטין שלא בנוכחות הנאשם – אין מקרה של עדות מוקדמת, אלא מדובר על מקרה בו הקטין בחדר אחר והעדויות משודרת בבית המשפט בעקבות החלטה שהתקבלה לא להעיד בפני הנאשם. במקרים הבאים נדרש ביהמ"ש לנמק מה הניעו להסתפק בעדות יחידה של קטין שניתנה שלא בפני הנאשם:

1. עדות יחידה של כל קטין בגין העבירות הבאות **[סעיף ג לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים)]**:
 - א. זנות ותועבה, אלימות חמורה.
 - ב. חבלה בגוף והתעללות בקטינים.
 - ג. כאשר הקטין מעיד האחראי עליו – אחיו או בן זוגו או כנגד צאצא שלו.
 - ד. עבירות שעונשן 10 שנות מאסר ויותר והמשפט מתנהל בביהמ"ש המחוזי.
2. עדות יחידה של קטין שאינו המתלונן בגין העבירות:
 - א. סחר בבני אדם לשם הבאתם למעשה זנות.
 - ב. עבירות מין חמורות.
 - ג. מעשה סדום בנסיבות אינוס, מעשה מגונה בנסיבות אינוס ועבירות מין במשפחה.
3. עדות יחידה של קטין שאינו מתלונן המעיד נגד הורה, ידוע בציבור או אפטרופוס בגין ביצוע עבירות מין

שימו לב שמדובר בקטין בכלל, כלומר עד גיל 18.

דרישת ההנמקה במישור האזרחי

במישור האזרחי חל סעיף 54 לפק"ר, מה שסעיף זה אומר הוא שאם ביהמ"ש פוסק על פי עדות יחידה שאין לה סיוע (סיוע במישור האזרחי לא הסיוע הפלילי, והעדויות אינה הודעת בעל דין, יפרט בהחלטתו מדוע הסתפק בעדות זאת, חובת ההנמקה לפי החוק תחול בחמישה מקרים שפירט המחוקק, בעבר הייתה דרישה של סיוע במשפט האזרחי לעדות יחידה, מגבלה זו בוטלה ובמקומה במקרים מסויימים נדרש השופט לנמק את החלטתו, נשים לב שהודעת בעל דין נבחין אותה לבין עדות יחידה (מה זה אומר עדות בעל דין? אם א' תובע את ב אזי חובת ההוכחה על א, המוציא מחברו עליו הראיה וזה נקרא חובת ההוכחה, אבל אם א' תובע את ב' וב' מסכים לתביעה ולוקח אחריות אז זה נקרא הודעת בעל דין מאחר והודה).

מהי חובת ההנמקה?

חובת ההנמקה התפרשה בפסיקה כמתן טען של ממש, מהותי ולא סתם אזהרה שהשופט מזהיר את עצמו, כלומר הטעם צריך לעמוד בביקורת של ערעור, דוגמא להנמקה היא למשל – א' תובע את ב', ב' לא מודה בחבות, ב' אומר אבל שיש אדם בשם ג' שיכול להעיד על גרסתו, אבל ב' נמנע מלהביא את ג' לעדות. במידה ולב' אין הסבר סביר מדוע הוא נמנע מלהביא את העד, מי שיציג את חובת ההנמקה וינמק בפני ביהמ"ש תהיה מי שחובת ההוכחה מוטלת אליו, כלומר התובע א' – נבהיר זאת, נכון שחובת ההנמקה מוטלת על השופט וביהמ"ש, אבל נזכור שמדובר בשיטה אדברסרית ובשיטה זו הצדדים צריכים להציע לביהמ"ש את ההנמקה או היעדר הנמקה, ולכן מי שעליו מוטל נטל ההוכחה גם יספק לביהמ"ש בטיעונים שלו את ההנמקה. במקרה הזה א' יוכל לנמק שיש להעדיף את גרסתו ולקבל את התביעה משום שב' נמנע מלהביא את ג' שיכול לתמוך בגרסתו וזה מחזק את הגרסה של א' ומערער את הגרסה של ב'.

מהם המקרים שבהם עדות יחידה מחייבת הנמקה?

1. העדות היא של קטין מתחת לגיל 14 - נשים לב שקטין מתחת לגיל 14 אין איתו בעיה, הוא יכול להעיד, אבל אם רוצים להעיד על סמך עדותו היחידה צריך לנמק. לדוג' חלון הזכוכית של א' נשבר, בן השכנים שהוא בן 10 שנים ראה את ב' והוא מעיד בפני ביהמ"ש בתביעת נזיקין, ב' לא מודה בחבות, כדי לפסוק על סמך עדות הילד נדרשת הנמקה.
2. העדות היא של בעל דין (תובע/נתבע), בן זוגו, ילדו, הוריו, אחיו/אחותו - המועד הקובע לעניין היות העד בן זוג הוא מועד מסירת העדות.
3. העדות היא של אדם המעוניין בתוצאות המשפט לטובת בעל הדין שהזמין אותו להעיד.
4. התובענה היא כנגד עיזבון, קטין, חולה נפש או נעדר – במקרה של כל אלה חובת ההנמקה חייבת כי המצב הנפשי הוא בעייתי או חסר, כלומר לדוג' אדם שנפטר ולא יכול להגן על זכויותיו ביהמ"ש יבחן בזירות את התובענה, וידאג שכל הזכויות של אותו צד חלש נשמרות.
5. נסיבות אחרות שבהם דרושה לדעת ביהמ"ש הנמקה (סעיף סל) – הוראה זו מעניקה לביהמ"ש שיקולי צדק והפעלת שיקול דעת מתי לדרוש הנמקה, דוג' לנסיבות:
 - א. תביעה להפרת הבטחת נישואין.
 - ב. תביעה בנוגע להימורים ומשחקי מזל.

דוג' לחובת הנמקה באזרחי – פס"ד רוזנברג נ' מלאכי – המנוח ערך בחייב 3 צוואות, בראשונה ציווה את עזבונו לאשתו, ובמידה ותלך לבית עולמה לפניו, לאחותה. רעייתו היקרה נפטרה ועם אחותה הוא הסתכסך וכתב צוואה 2 שבה הוריש את עזבונו בחלקים שווים לרוזנברג ולמלאכי, שניהם איש ואישה בנפרד כל אחד קרובי משפחה רחוקים שלו. מלאכי גילתה להפתעתה שיש צוואה שלישית, לפיה המנוח מוריש 3/4 מעזבונו 1/4 לה, היא פנתה לביהמ"ש לבטל את הצוואה השלישית, ביהמ"ש המחוזי דן בתביעה וזו תביעה שעוסקת בעיזבון ולכן הוא צריך לנמק, המחוזי החליט לטובת מלאכי וביטל את הצוואה השלישית והצוואה התחלקה חצי חצי. רוזנברג שלא היה מרוצה מהתוצאה ערער לעליון, מלאכי טענה שהצוואה השלישית היא לא הוגנת ולא אותנטית, הצוואה השלישית נכתבה באופן הזה – רוזנברג לקח את המנוח שלא דובר עברית בכלל מבית האבות לעו"ד באמצע היום והחתיים אותו על צוואה שלישית בעברית, והטענה של רוזנברג הייתה שהמנוח הבין הכל והוא זה שרצה והציע את זה בכלל בעקבות חברים מבית האבות ששכנעו את המנוח לזה. אבל בבימ"ש רוזנברג לא הביא לא את החברים מבית האבות ולא את העדים למשפט, ביהמ"ש מוצא את היעדרות הבאת העדים כהנמקה למה יש להעדיף את גרסתה של מלאכי.

חסיונות

חסיונות במשפט הפלילי והאזרחי, כל צד צריך להוכיח את ראיותיו ולהציג לביהמ"ש מדוע יש להעדיף/לקבל את גרסתו. ביהמ"ש נחשף לכל הראיות (זו השאיפה) כדי לקבל את כל התמונה, ובלבד שלאראיות יש משקל, קבילות ורלוונטיות. ראיות חסיונות בעצם חותרות תחת הכלל הזה. ראיות חסיונות יהיה גלויות רק לצד אחד ולא חשופות בפני הצד השני, וגם לא בפני

ביהמ"ש, וכאשר הצד השני יבקש לראות אותן הוא לא יקבל. וביהמ"ש גם לא יוכל להיחשף לראיות האלה אלא אם ייתן צו ואם הצד שמחזיק בראיה החסויה ייתן הסכמה ויטען לחשופ אותה. אין המדובר ברשימה סגורה של ראיות חסויות, חלקן נקבעו בחוק וחלקן נקבעו בפסיקה, נציין שחלק מהם חיסיון לטובת המדינה, חיסיון לטובת הציבור, חיסיון לרופא מטפל, עובד סוציאלי מטופל, עו"ד לקוח, פסיכולוג מטופל, עיתונאי מקור, חיסיון מפני הפללה עצמית, בנק לקוח, כהן דת ועוד. מטרת החיסיון היא בעצם לבטא איזון בין אינטרסים:

- א. אינטרס עשיית צדק וגילוי האמת – האינטרס הזה דורש לגלות הכל, כל מה שמגלה לנו את התמונה הרחבה.
- ב. אינטרס מנגד, אינטרס ציבורי אחר שדורש שאותה ראיה לא תיחשף.

דוג' לאינטרס ציבורי - פס"ד **וענונו** – מקרה קיצון, בו הוא לא יכל למסור עדות על איך תפסו אותו והביאו אותו לארץ וחקרו אותו מאחר והיה חיסיון על שיטות החקירה של המוסד, והנאשם היה מנוע מלהביא את ראיותיו, גם שם היו דברים חסויים בגדר סודות שקשורים למדינה, וזה לדוג' אינטרס ציבורי אחר. דוג' נוספת לאינטרס ציבורי נוסף הוא שאדם יישב מול הפסיכולוג שלו ולהרגיש בנוח לדבר ולשתף מבלי שזה יעבור לכל העולם.

נבחין בין חיסיון, סודיות וחסיונות:

- חיסיון – הדיון מתקיים, הראיה לא מוגשת ורק צד אחד מודע לראיה, כלומר ביהמ"ש לא חשופ לראיה הזו.
- סודיות – הדיון מתקיים, הראיה מוגשת, הצדדים ובימ"ש חשופים לראיה אבל פרסומה נמנע (דיון בדלתיים סגורות).
- חסיונות – הדיון לא מתקיים כלל. לדוג' ח"כ שיש להם חסיונות או דיפלומטים.

כיצד נדע מה עדיף? סודיות או חיסיון?

התשובה תהיה בהתאם לדרישת המידתיות. היות והסודיות פוגעת פחות בזכויות המתדיינים, מקום שאפשר להסתפק בה נסגור את הדלתיים. ומקום בו דלתיים סגורות לא ישיגו את האינטרס הציבורי שמגן על הראיה מפני חשיפתה נפעל להשגת תעודת חיסיון. יישום של המידתיות נמצא **בסעיף 23 לחוק העוולות המסחריות** שמבצע איזון בין הגנת אינפורמציה באמצעות סודיות, או באמצעות חיסיון, כך **סעיף 23(א)** מציע קודם כל לתת צו לאיסור פרסום ורק **בסעיף 23(ג)** במצב שאיסור הפרסום לא ישיג את המטרה יוטל על הראיה/הסוד המסחרי חיסיון.

נבחין בין חיסיון מוחלט לחיסיון יחסי:

- חיסיון מוחלט – מקום שבו קבענו שהחיסיון חל, ביהמ"ש לא יהיה רשאי להסירו, יש שני חסיונות מוחלטים בלבד.
 1. חיסיון עו"ד-לקוח.
 2. חיסיון כהן-דת.
- חיסיון יחסי – חיסיון יחסי הוא חיסיון המאפשר לביהמ"ש לשקול בקשה של הצד השני (שאינו אחוז בחיסיון) ולהורות על הסרת החיסיון. מהרגע שניתן צו לגילוי הראיה חייב הצד שאוחז בראיה לגלות אותה או שלא להמשיך בהליך.

נבחין בין שני מונחים, לבין בעל החיסיון לבין נהנה מהחיסיון:

למשל בעו"ד-לקוח, בעל החיסיון הוא הלקוח ועו"ד הוא הנהנה מהחיסיון. רופא-מטופל, בעל החיסיון הוא המטופל, הנהנה מהחיסיון הוא הרופא.

המקורות החוקיים של החסיונות:

1. פרק ג' לפקודת הראיות.
2. חוקים ספציפיים מחוץ לפקודת הראיות: חוק נשיא המדינה, חוק עוולות מסחריות, **סעי' 14 לחוק וועדות חקירה** ועוד.
3. חסיונות מכוח ההלכה הפסוקה:
 - א. חיסיון עיתונאי – פס"ד **ציטרי**.
 - ב. חיסיון לעורך פטנטים.
 - ג. חיסיון בנקאי – פס"ד **סקולר**.
 - ד. חיסיון על מסמכים שהוכנו ע"י צד לדיון משפטי.

האיזון בין האינטרסים:

סוגיות החסיונות מביאה לידי ביטוי איזון בין אינטרס ציבורי שדורש הגנה ולכן זה למעשה אנטי-תזה לעיקרון המשפטי הדורש גילוי האמת וחשיפת הראיה. כמובן שגילוי האמת הוא אינטרס חשוב אך לא בלעדי, אלא יחסי ולכן מרבית החסיונות פרט לשניים הם חסיונות יחסיים. יש לשים לב שבכהן דת היינו מניחים שבעל החיסיון הוא המתיעץ וכהן הדת הוא הנהנה מהחיסיון, אבל בנושא של כהן דת יש אמונה ואל, ויש כהן דת ומאמין שמתוודה, לכהן הדת יש את המחויבות כלפי האמונה והאל שהוא מאמין בו, ואם האל שלו מחייבת אותו בסודיות כלפי המאמין, מערך היחסים הזה חזק יותר ממערך היחסים של כהן הדת אם המאמין, והמאמין תלוי בכהן הדת. ולכן במקרה הזה כהן הדת הוא בעל החיסיון והמאמין הוא הנהנה מהחיסיון.

20/12/2019

נקודות לציון:

1. החיסיון אינו פוסל את הראיה, אלא מעניק פטור מחובת מסירתה.
2. אין קשר בין קבילות לחיסיון. (היא יכולה להיות קבילה אך בעלת חיסיון).
3. הגופים לגביהם יחול החיסיון הם בימ"ש או בית דין, רשות, גוף או אדם עפ"י דין שמוסמך לגבות ראיות (**סעי' 52**).

4. המועד לעשיית שימוש בזכות החיסיון, יש לבקש או להודיע על החיסיון לפני מסירת הראיה החסויה, ברגע שנמסרה הראיה החסויה אי אפשר להתחרט או להגיד שהיא לא קבילה, ברגע שחשפת את הראיה ויתרת על החיסיון במפורש או במכללא.

חיסיון לטובת המדינה

מעוגן בפקודת הראיות **סעיפים 44, 45א, 46א**.

התנאים לתחולת החיסיון:

1. **ראש הממשלה או שר הביטחון** הביעו דעתם בתעודה חתומה כי מסירת הראיה עלולה לפגוע **בביטחון המדינה**.

2. **ראש הממשלה או שר החוץ** הביעו דעתם בתעודה חתומה כי מסירת הראיה עלולה לפגוע **ביחסי החוץ של המדינה**.

בעצם חיסיון לטובת המדינה עוסק בשני מצבים – חיסיון בטובת פנים וחיסיון בחוץ המדינה.

הטלת החיסיון והסמכות להטלת החיסיון:

מי שמאושר לחתום על התעודה חותם, ועליו לנמק מה הטעם שבשלו הוטל החיסיון, מה הם החומרים החסויים (כמובן שהם יקבלו כותרת כלשהיא), מה הם המסמכים המסוימים שיטילו עליהם חיסיון, והם ורק הם חייבים לחתום בעצמם על התעודה.

החיסיון הוא יחסי:

בפעמים מסוימות לאחר שהוגשה עתירה לגילו הראיה, ביהמ"ש רשאי להורות על הסרת החיסיון וחשיפת החומרים. שיקול הדעת של הרשות בעת שהיא מחליטה על הטלת חיסיון – הרשות צריכה להפעיל את שיקול דעתה בהתאם לכללי המשפט המנהלי, כלומר בצורה סבירה ולאחר שהופעל שיקול דעת ורק אם היא משוכנעת בכנות שיש סיכון רציני וממשי שגילוי הראיה עלול לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה.

תיקון 17 לפקודת הראיות (מ2016) הוסיף את **סעי' 45א לפקודה** – התוספת המעניינת היא שהוא נותן לנו עילה נוספת להטלת חיסיון בתוך הכותרת של "ביטחון המדינה", והיא מצב שבו הפגיעה עלולה להיגרם בשל צירוף הראיה וראיות אחרות וזאת נוכח סוג המידע שבראיה, תוכן, היקף וגם אם הראיות האחרות אינן קשורות לאותו הליך. לפני כן הייתה לנו ראייה שהיא שלעצמה לא מצדיקה הטלת חיסיון אבל את המידע הצדדי אפשר לגלות, ומי שמקבל את זה מקבל תמונה כוללת והתמונה עצמה היא בעייתית, ואז יכול להיות שחלק מסוים בפאזל בכלל לא קריטי להליך אבל זה מסתובב בחוץ, המחוקק בעצם עיגן מצבים שהיו מסובכים בעבר, מצב שצירוף של ראיות מקים עילה כשכל חלק כשלעצמו אין בו עילה לחיסיון.

היוזמה להוצאת תעודת חיסיון אפשרית לכל אדם, בפעול המדינה יוזמת ומוציאה תעודות חיסיון.

ויתור על חיסיון:

מי שרשאי לוותר על חיסיון הוא רק בעליו. בעלי החיסיון במקרה הזה, המדינה שמוציאת באמצעות ראש הממשלה/שר הביטחון/שר החוץ (מי שנתן הוא בעצם הבעלים, לא אדם ספציפי אלא התפקיד).

הליך הסרת החיסיון:

נעשה באמצעות עתירה לגילוי ראיה חסויה. יגיש אותה בד"כ הצד השני, ישיב לה הצד האוחז בתעודות החיסיון שלא מסכים לגילוי החומרים וביהמ"ש יחליט אם להסיר או להותיר את החיסיון, **רק חיסיון לטובת המדינה הוא המצב היחיד שעתירה לגילוי ראיה יידון בביהמ"ש העליון**, כל החסיונות האחרים זו הערכאה שדנה תדון בהסרת החיסיון. בעל הדין רשאי לעתור לביהמ"ש העליון, הדין ייערך בדלתיים סגורות בפני דן יחיד – **סעי' 44(א) וסעי' 46**, את הבקשה **חייב להגיש בכתב** והרשם קובע מועד לשמיעה (תקנה 1 לתקנות סדרי הדין, עתירה לגילוי ראיה). [בעל הדין צריך לבקש להפסיק את המשפט עד שתינתן הכרעה בבקשתו לגילוי הראיה לביהמ"ש העליון, מה שיקרה זה שהדין בעליון ייקבע לעוד שבועיים, ובינתיים הדין במחוזי ימשיך לידון מדי יום יום, הבקשה יכולה להיות מוגשת בע"פ, ביהמ"ש הדין רשאי להפסיק את המשפט לצורך הגשת עתירה או לצורך קבלת החלטה בעתירה, אם הוא לא יבקש הוא עושה נזק לתיק שלו – **סעי' 44(ב) לפק"ר**].

החלטה בעתירה:

לשם החלטה בעתירה רשאי שופט ביהמ"ש העליון לפי **סעי' 46(א)** לדרוש שהראיה או תוכנה יובאו לידיעתו ולקבל הסברים מהיועמ"ש לממשלה או נציגו או נציג המשדד הממשלתי הנוגע אף בהיעדר בעלי הדין האחרים.

לשם קבלת החלטה בעתירה ביהמ"ש העליון צריך לשקול בין היתר (הבניית שיקול הדעת – **סעי' 1א46**):

1. הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת ובהתייחס לגרסת ההגנה.
2. הקשר בין החומר החסוי לראיות הגלויות וחומרים חסויים אחרים בתיק.
3. קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי אם יוגש כראיה.

פס"ד מזאריב. ביהמ"ש לא רשאי להורות על גילוי הראיה אלא אם ניתן למחזיק התעודה אפשרות להתייחס לטענות, גם כאלו שנטענו שלא בפניו (סניגור גם יכול לבקש מהתובע לצאת, כי הוא יכול להגיש הגנות שנוגעות לקו ההגנה של הנאשם).

סעי' 2א46 לפק"ר קובע שבמקרה שהחליט ביהמ"ש שלא להתיר גילוי ראיה חסויה, רשאי הוא לשוב ולבחון את החלטתו אם התקדמות הדין בהליך העיקרי, זו זכות חדשה שהוספה ולא הייתה קיימת, עיון מחדש (יכול להיות שהדין התקדם, עובדות חדשות וכעת זה כן מצדיק את גילוי הראיה).

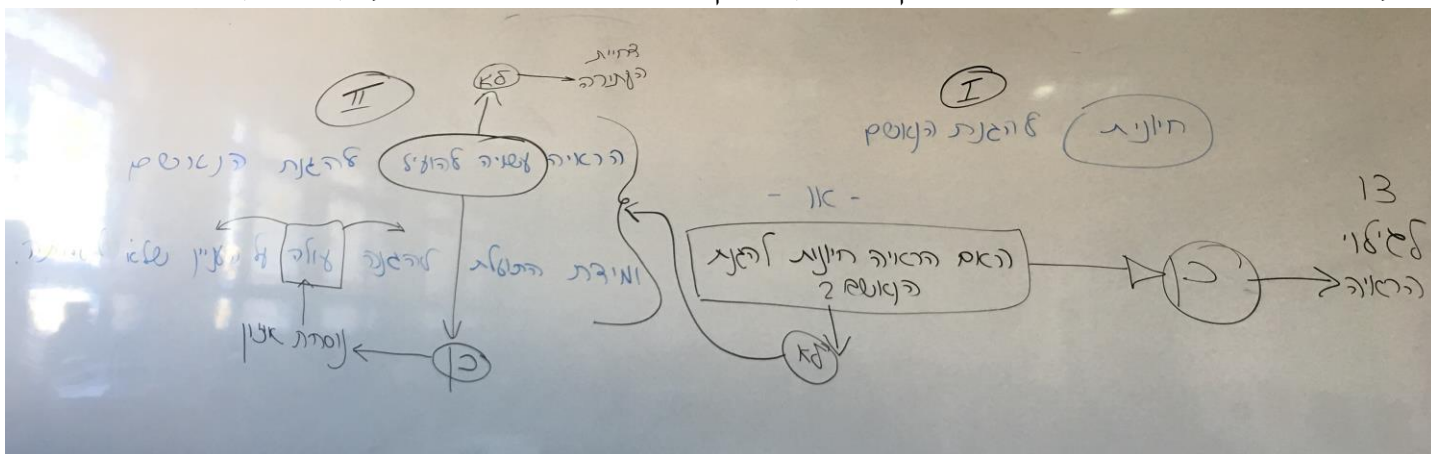
התנאים לקבלת העתירה:

במסגרת **תיקון 17 לפק"ר, תוקן סעי' 44** ונערכה בו אבחנה בין הליך פלילי להליך אזרחי, וזאת משום שפלילי עוסק בנפשות ואזרחי בממונות, ולכן המחוקק סבר שנקודת האיזון צריכה להיות שונה ומתאימה לתחום המשפט.

בהליך האזרחי - **נוסחת האיזון היא שהצורך בגילוי הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שלא לגלותה**, עלתה השאלה בפסיקה מהי עשיית צדק? **פס"ד בג"ץ מחול – דן בסוגייה**, עותרת אזרחית ישראלית, מרצה לבריאות הציבור באוניברסיטה שביקשה להוציא עיתון בשפה הערבית בנייתוח מדעי בנושא מדיניות, חברה, כלכלה, ספרות והיא פנתה עפ"י דין לממונה על מחוז ירושלים לקבל היתר להוציא עיתון (כך מחויב בפקודת העיתונות), בקשתה נענתה בשלילה וזאת מכוח סמכות הממונה בתקנה 2)94 (לתקנות ההגנה בשעת חירום, האגודה לזכויות האזרח פנתה אל הממונה וביקשה ממנו את נימוקיו לסירוב, השיב הממונה כי אין באפשרותו לפרט מטעמי ביטחון המדינה. העותרת הגישה עתירה לגילוי ראיה ובדיון זה התייעצה המדינה והציגה תעודת חיסיון, במקרה הזה המדינה לא הייתה מחויבת לנמק כי מדובר בביטחון, המדינה בכל זאת רצתה לאפשר לביהמ"ש לפקח על ההחלטות שלה (היא הייתה בטוחה בנימוקיה ולא רצתה שייראה שזו מדינה שמתנהלת במחתרתיות ושעושים מה שרוצים), והכניסה את עצמה לסל של סעי' 44, המדינה הציגה את נימוקיה בפני השופט במעמד צד אחד והבהירה לו ככל הנראה שמטרת העיתון לפי המיידעים שהיה בידי המדינה לא הייתה תמימה, אלא שימוש מסווה להעברת מידה בדרך אחרת ולכן לא ניתן לו אישור, ביהמ"ש מאשר את שיקול הדעת ומשבח את המדינה על פנייתה להליך של סעי' 44 ומבצע איזון בין ההגנה על ביטחון המדינה לבין הצורך לחשוף את הנימוקים לשם עשיית צדק וניהול הליך שבו כל הראיות גלויות. הנימוקים נותרו חסויים.

בהליך הפלילי – **נוסחת האיזון** הפלילית היא נוסחת שמאמצת את הנוסחה שנקבעה בפסיקה, היא נוסחה חדשה מבחינת החוק אבל בפועל זו נוסחה שבתי המשפט איזנו מאז **פס"ד לבני**.

הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת להגנה עולה על העניין שלא לגלותה או שהיא חיונית להגנת הנאשם. אנו בעצם שואלים האם הראיה היא חיונית להגנת הנאשם? אם כן -> צו לגילוי הראיה, אם לא -> האם הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם? ואם אז התשובה היא כן אז נוסחת איזון. ואם אז התשובה היא לא העתירה תידחה.



למעשה המחוקק אימץ את ההחלטה שהייתה מקובלת בפסיקה ושנקבעה **בפס"ד לבני** – הלכת לבני. המצב הראשון בסעי' עצמו שואל האם הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם? ומציע את נוסחת האיזון שבודקת את מידת התועלת להגנה אל מול

- האינטרס הציבורי שלא לגלות את הראיה, לכן הבחינה תעשה כך –
- 1. ראשית, נשאל את עצמו האם הראיה היא חיונית להגנת הנאשם? אם היא חיונית להגנת הנאשם אז צריך לתת צו לגילוי הראיה. אם היא לא חיונית לא נגמרת הבדיקה ועוברים לחלק השני.
- 2. כעת אני שואלת האם הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם אפילו שהיא לא חיונית? עוברים לשלב הבא בהתאם לכך/לא.
- 3. נניח והיא לא חיונית אבל כן עשויה להועיל להגנת הנאשם, אז מפעילים נוסחת איזון בין העניין לא לגלות את הראיה לבין ההגנה ובודקים מה עולה על מה.
- נניח והיא לא חיונית ולא עשויה להועיל להגנת הנאשם אז דוחים את העתירה.
- 4. כעת נשאל איך ביהמ"ש מחליט על מידת החיוניות?

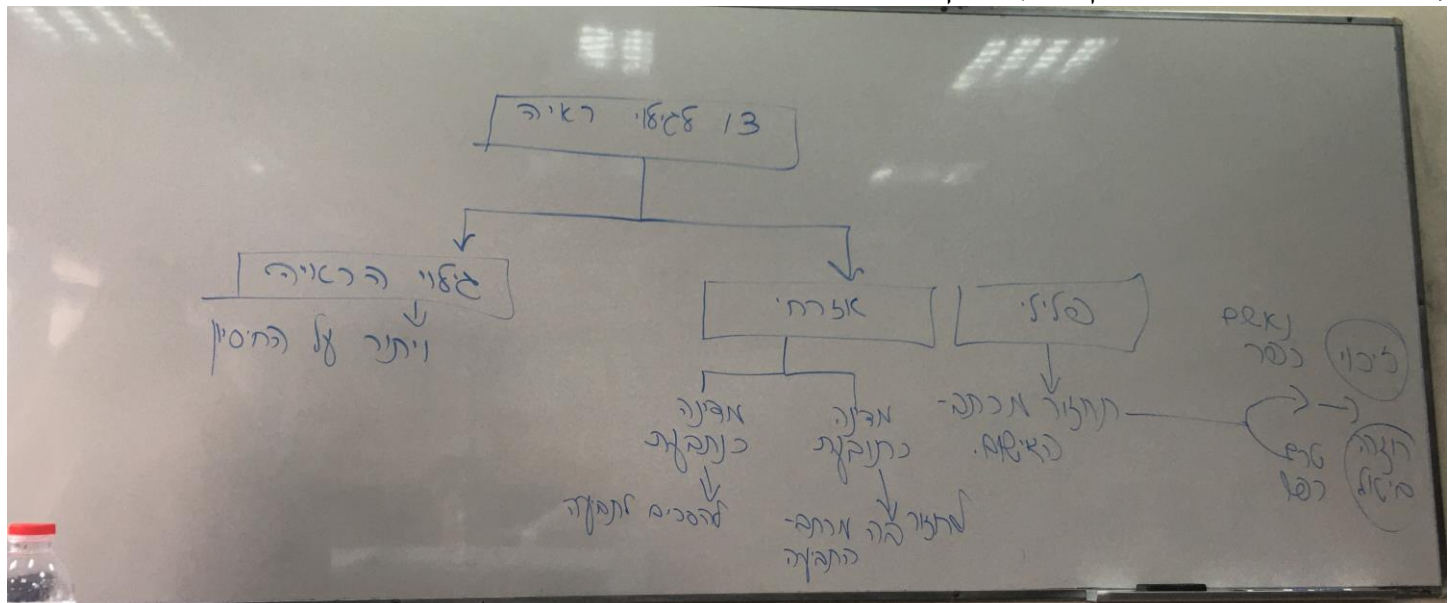
הוא יכול לעיין בראיה החסויה, הוא יכול לעיין בכל הראיות בתיק, בד"כ הוא ישמע מה המחלוקת בתיק ומה הם קווי הטיעון שלהם? לדוג' – אם למשל נקודת המחלוקת בין הצדדים היא הימצאות הנאשם בנקודה מסוימת, אז מידע לגבי מקום התצפית, מה אפשר לראות שם, האם הייתה תאורה מספקת וכו' היא קריטית, כי הנאשם אומר לא הייתי שם, המדינה טוענת שהיא ראתה אותו שם, אז הנאשם רוצה לבדוק את זה ולדעת בדיוק איפה אז זה קריטי, אבל אם למשל אין מחלוקת בין הצדדים וכולם מסכימים שהוא היה שם ואין שאלה מה הוא עשה או לא, כלומר מסכימים שהוא היה במקום אבל טוענים שהוא עשה משהו אחר אז הימצאות המקום לא רלוונטי או חיוני, כי אין מחלוקת על כך, לכן ביהמ"ש בודק את גדרי המחלוקת בין הצדדים.

פס"ד בשי"פ רביב – אבישי רביב נאשם באי מניעת פשע שלא מנע את רצח ראש ממשלת רבין, הוא היה סוכן של השב"כ, ובמסגרת המשפט שלו הוא ביקש חומרים שמתייחסים להפעלה שלו כסוכן בין היתר דיונים עליו בשב"כ, דוחות פגישה עם מפעילים, דיווחים שמסר למפעילים, מסמכים על תהליך הגיוס שלו, על אופן הפעלתו. אלא שראש הממשלה נתניהו חתם על תעודת חיסיון שחלה על כל המידע האמור מחשש שהמידע יפגע בביטחון המדינה, הוא הגיש עתירה לביהמ"ש העליון וזה נידון בפני השי' טירקל, שם השי' טירקל קבע שהחומר המבוקש אינו רלוונטי להגנת העותר, משום שמרביתו כבר מצוי ברשותו בין אם משום שהועבר לידיו, בין אם משום שהוא בידיעתו האישית ובין אם משום שפורסם בדו"ח של ועדת שמגר. ולכן החומר אינו חיוני להגנת הנאשם.

פס"ד ב"ש לבני – פס"ד המרכזי בסוגיות החסיונות הביטחוניים/טובת הציבור, השי' ברק הכריע בעניין ופסיקתו עוגנה בתיקון 17 לפקודת הראיות, הפרשה עסקה במשפטם של מי שמכונים המחותרת העברית הראשונה בשטחים המוחזקים אשר נדונו לתקופות מאסר ארוכות, חלק מהפעילויות שייחסו להם גרמו למותם של אנשים. במסגרת המשפט הוצאה תעודת חיסיון על המידע שהיה בידי השב"כ אודות הפעילות של אנשי המחותרת. הנאשמים נחקרו ע"י השב"כ והמשטרה ומסרו אמרות שיש בהם הודאה באחריות למעשים. במהלך המשפט הם טענו שבעצם זה לא הודאות שלהם, במובן הזה שהחוקרים בדו דברים ושתלו הודאות שלהם באימרות, התביעה טענה כי הטענה הזו אינה מתקבלת על הדעת, לא הגיונית שכן באימרות יש מידע ופרטים מוכמנים שאומתו במציאות שהנחקר מסר והיו בידיעתו הבלעדית, טענו הסניגורים שהפרטים הלכאורה מוכמנים לא היו מוכמנים, אמרו שהחוקרים ידעו אותם מהמידע של השב"כ וכל החומרים החסויים שלא נותנים לקרוא ועכשיו הם באים לבימ"ש להגיד שזה הודאות אמת אבל זה החוקרים שתלו, כדי להכריע בטענה דרשו הסניגורים שהמדינה תחשוף את כל החומרים החסויים בעניין כדי להוכיח, התקיים דיון בעתירה לגילוי ראיה, ביהמ"ש העליון ברשות השי' ברק כותב בצורה מפורשת שהוא קרא כך וכך תיקים ועבר על אלפי מסמכים ובדק את הטענות בכל החומרים האם יש שם את הפרטים המוכמנים, האם לשב"כ היה דרך לדעת או שזה דברים שנמסרו מהנאשמים שאח"כ בדק והיו מעוגנים במציאות? אומר השי' ברק וקובע את נוסחת האיזון, מקום בו לראיה חסויה יש פוטנציאל הגנתי מסוים כלומר חיוניות מסוימת, אפילו קלה, לראיות ההגנה כל שיקול של פגיעה בביטחון המדינה גם אם תהיה פגיעה חמורה לא תמנע צו להסרת החיסיון אבל זה רק כשהראיה חיונית. במקרה דנן הוא דחה את העתירה והורה לא לגלות את החומרים ואמר שאין ביסוס לטענת ההגנה.

27/12/2019

עולה השאלה מה קורה כשבית המשפט מחליט על גילוי הראיה? דוג' וענונו – נניח ששם ביהמ"ש היה מחליט שהמדינה מחזיקה ראיות חסויות והן חיוניות להגנת הנאשם, לפי פס"ד לבני אם זה חיוני חייב לגלות, אז מה המדינה תחשוף את סודות האטום שלה? התשובה היא לא, מצד שני התביעה גם לא יכולה לסרב לצו של ביהמ"ש, האפשרות היחידה שעומדת בפניה במקרה כזה, זה במידה ויהא הגיעה למסקנה שחשיפת הראיה מבחינתה תפגע פגיעה ממשית קשה באינטרס הציבורי שהיא מופקדת עליו (בהתאם לשר שאליו הסוגייה קשורה) בהליך הפלילי התביעה חייבת לחזור מכתב האישום.



פס"ד גרינברג בשי"פ – המבקש הועמד לדין בגין עבירות של ייבוא וסחר סמים כאשר הוא קיבל את הסמים לאחר שנזרקו אליו מצידו האחר של גדר המערכת המפרידה בין ישראל ללבנון. בביהמ"ש ביקשה הסניגוריה לשאול את קצין צה"ל המעיד, האם ממוצב צהל שנמצא בקרבת מקום נצפתה או ניתן היה לצפות בזריקת הסמים? בתיק היה תצהיר שהוגש בהליך המעצר שבו נאמר שהדבר אפשרי, התובעת ביקשה למנוע את הדיון או את תשובת קצין המשטרה בעניין, הסניגור ביקש שהיא תגיש תעודת חיסיון, התובעת ביקשה שהות ואז מבקשים לדחות את הדיון עם הממונים ואז היא חזרה כבר עם תעודת חיסיון עם כל הפרטים של שגרת פעילות צה"ל, הציון המותקן במוצב וכו' העלולים לפגוע בביטחון המדינה. בבקשה הזו דן הנשיא ברק, והוא

אומר "עשיית צדק משמעותה הליך פלילי הוגן, שלא יורשע אדם אלא לאחר שניתן לו להביא את הגנתו." במקרה הזה לא היה גילוי של איזושהיא ראיה פיזית או מסמך אלא זו הטלת חיסיון על עדות של עד, והוא אומר שזה חל גם במקרה הזה, הנשיא ברק מוצא שהתשובה לשאלה אם אפשר לצפות ממוצב צה"ל בזריקה הזו היא ראיה שחיונית לנאשם ועל התביעה הכללית להחליט אם ברצונה להמשיך בהליך או לחזור בה ממנו. ביהמ"ש בעצם מורה על גילוי של עניינים ספציפיים משגרת המוצב שמתייחסים להגנה של הנאשם ולא מעבר. (המרצה לא מצאה עדויות איך הבקשה הסתיימה), אנו למדים מהבקשה שזה לא היה או הכל או כלום אלא גם חלק.

הסרת חיסיון תוך הטלת מגבלות

רע"א 7114/05 פס"ד חיגי – אדם עבד בכור בדימונה ונפטר ממחלת הסרטן, בתו ואשתו הגישו תביעת נזיקין נגד המדינה, הטענה הייתה שהמחלה נגרמה עקב עבודתו בכור. במסגרת הליך גילוי ועיון במסמכים ביקשו התובעים לקבל סקרים שנעשו ע"י משרד הבריאות ביחס לעובדי הכור, המדינה סירבה ואמרה שכל עוד הסניגור לא יעבור סיווג בטחוני לא מעבירה לו את החומרים, העו"ד סירב ואמר מכוח מה המדינה דורשת ממני לעבור סיווג? אין סמכות כזו בחוק, אם אין לה תעודת חיסיון על החומרים, שתתכבד המדינה ותמציא אותם. ביהמ"ש העליון מפי השי' גרוניס פסק כי בלי עיגון בחוק למדינה אין סמכות להטיל תנאים וביהמ"ש מוצא פתרון דיוני, הוא אומר למדינה להוציא תעודת חיסיון על הסקרים, התובע יגיש בקשת עתירה לגילוי ראיה וביהמ"ש יוכל להחליט האם לגלות או לחסות ובמסגרת ההחלטה על העתירה לביהמ"ש יש סמכות להטיל תנאים ומגבלות (כמו בפס"ד גרינברג להטיל החלקה חלקית לגלות או לחסות ראיה) והוא יחליט להטיל חיסיון אלא אם העו"ד יעבור סיווג ביטחוני ויאושר. (גם במקרה הזה המרצה לא מצאה עדויות איך הבקשה הסתיימה).

סעי' 128 לחוק העונשין – סודיות הדיון

ביהמ"ש השומע משפט בעבירות של ריגול ובגידה, אם הוא סבור שביטחון המדינה מחייב שמירת סודיות, באופן שאי אפשר להשיג אותו באמצעי אחר (עיקרון המידתיות), הוא רשאי לצוות שהנאשם או סנגורו לא יהיו נוכחים בהליך מסוים, לא יעיינו בראיה מסוימת או שביהמ"ש יישב מחוץ למקום מושבו (למשל במשרדים של משרד הביטחון, מקומות מוגנים ללא האזנה או משהו שישכן) וכי הראיה או דבר שנאמר יישמרו בסוד באופן שביהמ"ש ייקבע ובתנאי שלא תיפגע הגנת הנאשם. (הסרט קצין ומרגל – פרשת דרייפוס בעניין ראיות חסויות שיכולים לפגוע בביטחון צרפת).

חיסיון לטובת הציבור

סעי' 45 לפקודת הראיות

במקרה של טובת הציבור, כל שר רשאי להוציא תעודת חיסיון לטובת הציבור, אם הוא הביע את דעתו כי במסירת הראיה עלול להיפגע עניין ציבורי חשוב. לרוב המשטרה תבקש שהחיסיון יהיה באמצעות המשרד לביטחון פנים (המשרד שאחראי על המשטרה), אבל כל משרד שר יכול.

הרשימה אינה רשימה סגורה של מקרים, ולשיקול דעתם של השרים עפ"י תחום המשרד שלהם.

ע"פ 889/96 מאזריב – המשטרה ערכה מבצע ליחידת סוחרי סמים, הייתה לה רשימה של יעדים למבצע, כלומר את מי רוצים להפליל והסוכן פועל על פיה, מאזריב היה ברשימה, הסוכן פונה אליו ויוצר איתו קשר לקנות סמים, מאזריב מהווה גורם שהוא לא רק סוחר אלא גם מתווך (הענישה אותו דבר), מאזריב קנה מאדם אחר, ואפשר את המפגש שבין הקונה (הסוכן) לבין הסוחר שמעל מאזריב. דבר נוסף בסיפור הוא שיצירת הקשר עם נקודת הקונה בוצעה עם שני אנשים, אחד מהם היה מכונה אבו-עבד (סוכן שהמשטרה השתמשה בו) וקצין משטרה שליווה את הקונה (סה"כ 3 אנשים). למאזריב יש במשטרה ראשית הודיה איך נפלתו ושהיה צריך כסף לחתונה של הבת שלו, אין לו גרסה מבוססת, אבל צומחת גרסה חדשה שמתחלף הייצוג, הגיע הסניגור והגרסה של מאזריב הייתה – פנה אליי אדם בשם אבו עבד והציע לי להיות סוכן משטרתי, ואמר לו שרוצים לתפוס את א, אני לתומי לא ידעתי שצריך אישורים והתגייסתי לעזרה, התביעה עונה לו "איפה היית במהלך כל החקירה במשטרה?" אז הוא עונה שהוא יודע שהוא סוכן וצריך לשמור על חיסיון, כל זאת במודע שהמדינה לא תרצה להעיד את אבו-עבד מטעמי חיסיון, ולחקור אותו כי הוא סוכן. ביהמ"ש המחוזי אומר שזו טענה מופרכת והוא מסרב להסיר את החיסיון, היא לא עלתה לא במעצר ולא בהקראה ועתה באיחור והוא הורשע. ביהמ"ש דוחה את הטענה ולא מורה על גילוי הראיה ואומר "מאיפה הבאת את הטענה הזו? איפה היא הייתה?". האם אפשר לערער על עתירה לגילוי הראיה? התשובה היא לא!

אין ערעור/ערר על החלטה בעתירה לגילוי ראיה חסויה. יש לסיים את ההליך, לקבל את הפס"ד הסופי, בין אם זה זיכוי או גזר דין, ואז צריך לערער על החלטה עצמה אם רוצים ובעצם לעבור את הערכאה מחדש.

הנאשם מערער לביהמ"ש העליון, טוען שבשל החיסיון נפגעה הגנתו באופן חמור והוא טוען טענה נוספת שבמשפט של א' מוכר הסם (הסוחר הראשי שהיה מעל מאזריב) המדינה הסירה את החיסיון מעל עדותו של אבו-עבד ולא הייתה לה סיבה או יסוד להותיר את החיסיון על קנו במשפטו. הפעולה הזו של המדינה בשני ההליכים נפרדים (פעולה סותרת), מקל את החלטה על השופטים בתיק הזה. השי' ברק פוסק שכאשר החומר שלגביו מתבקש הסרת החיסיון, יש לשאול האם בעדות מצוי פוטנציאל ראייתי? כלומר שאם יוסר החיסיון יהיה ספק באשמת הנאשם. זאת ילמד השופט ממכלול הנסיבות לרבות ציפיות הנאשם, כל זה ייבחן מאמת מידה אובייקטיבית. כלומר הראיה תיבחן עפ"י תפיסתו האובייקטיבית או הניתוח האובייקטיבי של ביהמ"ש, ובעצם לא מנקודת המבט של הנאשם, הסניגור או התביעה. כלומר השופט בודק את ההיגיון של גרסת הנאשם ועד כמה היא מופרכת ואם יש לה פוטנציאל, לא לפי מה הנאשם חושב. השי' חשין אומר הבדיקה היא אחרת, אני מחליף בתפקידי כשופט את הסניגור, ואמנם יש אמירה ידועה שאין חקר לחוכמת הסניגור אבל עדיין השופט ייבחר את מידת ההסתברות של המידע החסוי והפוטנציאל ההגנתי שבו ולפי זה יחליט. במקרה הזה הוא אומר שהטענה הזו מופרכת כי אבו-עבד לא ייתן לנו כלום על השולחן אבל היות והמדינה אפשרה את עדותו בהליך אחר, היא חייבת לחשוף גם פה. אומרת השי' דורנר שנקודת המוצא צריכה להיות שאנו מניחים שבראיה החסויה גלום פוטנציאל ראייתי שהנאשם טוען לו אלא אם כן זה אבסורד. לשלושת השופטים 3 תפיסות שונות כאשר דורנר הכי נוטה לכיוון הנאשם.

פס"ד נקש – עולה השאלה מתי מחליטה המדינה על הוצאת תעודת חיסיון? ביהמ"ש פוסק שהשר צריך לבחון את נחיצות החיסיון ואת המידתיות של ההליך ורק כאשר הוא משוכנע בכנות שיש צורך ועל סמך שיקולים סבירים שקיים סיכון רציני ומוחשי שגילוי הראיה עלול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, הוא יורה ויחתום על תעודת חיסיון. בד"כ תעודת של המשטרה הם על זהות מקורות מידע, זהות סוכנים, זהות עוקבים, מיקומה של תצפית, שיטות עבודה של יחידות משטרתיות מסוימות, בעל החיסיון אסר ורק הוא יכול להחליט על הסרה.

עתירה לגילוי ראיה

היחידה שמוסמכת לדון – ביהמ"ש הדן. (יש לזכור שרק ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה זה המקרה היחיד שהולך לעליון). אופן הגשת העתירה יכול להיות בע"פ ע"י בעל הדין במהלך הדיון - תקנה (א5) לתקנות סדרי הדין (עתירה לגילוי ראיה), כאשר דובר בביטחון המדינה היה צריך להגיש בכתב, לא מה שקורה פה, פה בפשטות קם הצד השני ומבקש במהלך הדיון. הדיון בעתירה ייערך בדלתיים סגורות – **סעי' 46 לפק"ר**, ולשם החלטה בעתירה רשאי ביהמ"ש:

1. לדרוש שהראיה תובא בפניו.
 2. לקבל הסברים מהעותר או מנציגו אף בהיעדר שאר בעלי הדין.
 - אך ביהמ"ש לא רשאי לתת גילוי ראיה אלא לאחר שניתן לתובע הזדמנות להתייחס לטענות. בבוא ביהמ"ש להחליט בעתיר עליו לשקול:
 1. הקשר שבין החומר החסוי לגדר המערכת, בשים לב לגרסת ההגנה (דוג' של תצפית, זה חשוב אם הנאשם מודה שהוא היה במקום או לא)
 2. הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות ולחומרים חסויים בתיק.
 3. קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי או יוגש כראיה במשפט, נניח שיש מידע בתיק שנמסר מגורם לגורם (ב מסר לג שאמר לד והעביר למשטרה), כלומר קבילות האם מדובר בעדות מפי השמועה, מה שמפחית את המשקל ומעלה שאלות קבילות? החליט ביהמ"ש שלא להתיר על גילוי ראיה חסויה, רשאי לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדיון בהליך העיקרי - **סעי' 2א46 לפק"ר**.
- התנאי לגילוי ולקבלת העתירה הוא בעצם שתי נקודות האיזון הנפרדות לפילי ולאזרחי שהתייחסנו אליהם בביטחון המדינה. כלומר בפילי אנחנו נבחן את חיוניות הראיה, ואם היא אינה חיונית נבחן את יכולתה להועיל, ובמקרה כזה נבצע את האיזון, אם זה הליך אזרחי אנחנו נאזן בין עשיית צדק לבין האינטרס שמצדיק חיסיון.

תוצאות קבלת העתירה

במידה וביהמ"ש הורה על גילוי הראיה והמדינה סבורה שהגילוי יגרום לנזק שאין לשאת בו, המדינה תחזור בה מכתב האישום. ובמקרה של הליך אזרחי – תמשוך את התביעה או תודה בחבות שלה.

פס"ד חמדאן ע"פ 621/01 – הנאשם הורשע ברצח על רקע נקמת דם. בידי התביעה הי החומר מודיעיני של עדים שטענו שהרוצח הוא אדם אחר. התביעה הסכימה לחשוף את תוכן המידע אך לא את זהות המודיעין. התביעה העבירה את המידע כי יש בו פוטנציאל, לכן היא חשפה אותו כי היא לא יכולה לחסות אותו. הנאשם ביקש לחשוף גם את המקורות והוא רצה להעיד אותם מאחר וזה הספק הסביר שלח, המדינה התנגדה כי זה יכול לסכן את חייהם של המקורות וגם בשיתוף הפעולה, ביהמ"ש חושב ומגיע להחלטת ביניים ואומר למדינה אל תחשפי את הזהות, אבל תאפשרי לסניגור לחקור אותו, הם יעידו מאחורי פרגוד ובתחפושת. להזכיר שמדובר ברצח על נקמת דם, וכולם מכירים את כולם, ויכולים לזהות אותם אפילו עפ"י הקול, אומרים השופטים שהמבחן הוא עפ"י פס"ד לבני, זו ראיה חיונית לגילוי, ולכן המדינה חזרה מכתב האישום, הנאשם כפר ולכן הוא זוכה. המדינה רצתה לערער על ההחלטה, ומגישה אותו לעליון, וזאת הרי לאחר שהיא חזרה בה מכתב האישום, ובד"כ כשמערערים אומרים "טעה ביהמ"ש..." ופה התביעה חזרה בה, אז לכאורה על מה התלונה? ביהמ"ש אומר היות ולהליכי גילוי ראיה אין ערעור או הליכי ערר בחוק אלא על פס"ד, למרות שהמדינה חזרה בו וההליך של ערעור הוא לא ההליך הנכון והוא היחיד שקיים אז נבדוק את השאלה – האם הראיה חיונית להגנת הנאשם? ומאשרים את הזיכוי.

סעי' 445 הוא בעצם חידוש של תיקון 17, הוא מאפשר למדינה להוציא חיסיון בעילה של צירוף ראיות. זאת כאשר הפגיעה עלולה להיגרם בשל צירוף ראיות, צירוף ראיה עם ראית אחרות, נוכח סוג הראיה תוכנו, היקפו, גם אם מדובר בראיות שלא קשורות לאותו הליך.

סעי' 445(ב) קובע כי אין בבירור העתירה לגילוי הראיה כדי לעקב את הדיון בהליך העיקרי, אלא אם ההכרעה נחוצה להמשך הדיון, כלומר הדיון יימשך אלא אם יתכבד העותר לבקש מביהמ"ש על הפסקה של הדיון עד לקבלת ההכרעה בעתירה. ערעור על החלטה לגילוי הראיה תהיה אך ורק בערעור על כל פס"ד, נשים לב שבהליך פלילי **סעי' 46(ג)** מאפשר לשר לביטחון פנים להאציל את סמכותו לחתום על תעודות חיסיון לגורמים ספציפיים שמופיעים בסעי' (לדוג' פרקליטים בדימוס) – הערה חשובה כי המון דיונים המתינו כי המון תיקים נדחו כי המתינו לחתימת השר.

פס"ד איכסן – ערעור על החלטה של שופט שלא לפסול את עצמו מלשבת בדין. מה שקרה זה שהתקיים דיון בעתירה לגילוי ראיה, הגישו לשופט הדן, השופט דחה א העתירה, קמה ההגנה ונאמר שהשופט התגלה לחומרים, ולכן הוא לא יהיה אובייקטיבי, השופט סירב, הסניגור ביקש דחייה והגיש בקשה לעליון על כך שהשופט סירב לפסול את עצמו. ההגנה אומרת שהשופט בעצם לא יוכל להתנתק ממה שהשופט ראה והוא לא יוכל להימנע מהשחרת הנאשם, אומר העליון – אני דוחה את הערעור על החלטת הפסילה משום שמדובר בשופט מקצועי, הבקשה הוגשה אליו והעתירה ביקשה להתדיין בפניו, ואם היו מקבלים את הערעור זה לפתח תקדים שתמיד שופט יצטרך לפסול את עצמו, והמחוקק לא קבע או דיבר על דבר כזה, אבל העליון מוסיף ואומר שכן ראוי להעביר את התיק לשופט אחר באותה מקום מושב התביעה (כלומר שופט אחר בבימ"ש עליון לדוג').

03/01/2020

פס"ד סויסה בשי"פ 3403/98 - במהלך משפטו התביעה הגישה תעודת חיסיון, העותר ביקש לגלות את חומר החקירה, עתירה לגילוי הראיה לפי סעי' 45, ולפי בקשתו היא נידונה בפני שופט אחר שלא דן בתיק. העתירה נדחתה והעותר (הנאשם) הגיש ערר, עלתה שאלה אם בעצם אפשר לערר על החלטה לגילוי ראיה, אבל פה חשב הסניגור שלו (באופן יצירתי) והגיש את הערר לפי סעי' 74(ה) לחסד"פ שמאפשר ערר על החלטה של שופט בבקשה לגילוי חומר חקירה, (סעי' 72 לחסד"פ מאפשר לנאשם לבקש לעיין בחומר חקירה שהתביעה לא הביאה אליו, ומנהלים את זה בפני שופט אחר שלא דן בתיק והוא יכול להחליט אם החומר רלוונטי להגנת הנאשם, ויכול להחליט שהחומר יימסר), בעצם מה שעשה העותר במקרה הזה, זה ניסיון לאכוף או לייצר מסלול חדש שמאפשר ערר בעתירה לגילוי ראיות, ביהמ"ש העליון דחה את הערר מהטעמים הבאים: סעי' 74(ה) לחסד"פ מאפשר ערר על החלטה לפי סעי' 74(ב) לחסד"פ, והעורר לא הגיש בקשה לפי סעי' זה, שנית, סעי' 74(ה) לא מאפשר הגשת ערר לפי חוק אחר, כלומר לפי סעי' 45 לפק"ר, ושלישית, הפק"ר לא העניקה זכות ערר על הליך של גילוי ראיה וחיסיון וכידוע אין זכות ערעור או ערר אלא בחוק או במפורש.

פס"ד נקש – מתייחס לסמכות של השר, הרשות המנהלית, להחליט על הוצאת תעודת חיסיון, השר החליט על כך רק אם ראיה מסוימת, אין שום דרך להגן על הפגיעה שייגרם לאינטרס הציבורי אם היא תתגלה, רק אז, יחתום השר על תעודת חיסיון. השיקולים של השר יכולים לעמוד במתחם הסבירות, והסיכון חייב להיות רציני ומוחשי, שר חייב לבחון עפ"י עיקרון המידתיות אם יש דרכים אחרות להגן על האינטרס הציבורי לפני שנוקטים באמצעי החמור ביותר שהוא חיסיון (לדוג' סודיות).

חיסיון עו"ד-לקוח

חיסיון עו"ד לקוח מוסדר בשני סעיפים – סעי' 48 לפק"ר וסעי' 90 לחוק לשכת עורכי הדין (אלו המרכזיים המסדירים את הסוגייה).

48. (א) דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החיסיון; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחדל העד להיות עורך דין או עובד של עורך הדין.

עורך הדין אינו חייב למסור כראיה לבימ"ש או כלפי גוף אחר שעוסק בגביית ראיות, דברים או מסמכים שהוחלפו בינו לבין הלקוח, הדברים והמסמכים חייב להיות להם קשר לשירות המקצועי שנותן עו"ד ללקוח, זו ההוראה הבסיסית שקובעת את החיסיון בין העו"ד ללקוח, ההוראה הזו אינה כוללת סנקציה. אם עורך הדין מסר את החומרים והלקוח לא ויתר את החיסיון הראיה קבילה!

90. דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם.

סעי' זה ייצר סנקציה לעבירה על הפרת החיסיון בין עו"ד לקוח מסעי' 48 לפק"ר, והוא הופך את התביעה לנזיקית במידת הצורך. החובה האתית של עורך הדין לפי סעי' זה, מחייבת אותו שלא לגלות, וכאן לשון החוק זהה לסעי' 48 דברים ומסמכים שהוחלפו בינו לבין הלקוח ויש ביניהם קשר מקצועי אוסר עליו לגלות אותם בכל הליך ובכל פורום.

סעי' 48 בעצם עוסק בהיבט הראייתי, ומדבר בלשון רשות, לעומת זאת סעי' 90 מדבר בלשון חובה וכולל את ההיבט האתי.

סעי' 19-20 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), מטילים את חובת הסודיות על עורך הדין.

הרציונל לקיום החיסיון

1. הבטחה שההתייעצות תהיה גלויה וחופשית מבלי לחשוש שהדברים יפעלו לרעתו של הלקוח.
2. יחסי אמון בין עו"ד ללקוח.
3. טיב החיסיון הוא חיסיון מוחלט. (כהן-דת, ועו"ד-לקוח הם היחידים שמוחלטים). עדיין יכולה להיות סיטואציה שמגישים עתירה לגילוי ראיה שחל עליה חיסיון עו"ד, אך זה יכול להיות: רק במצב המבקש גילוי טוען שחיסיון עו"ד-לקוח לא חל על אותו מסמך או דבר, כלומר הנושאים שעליהם מבקשים את העתירה אבל הם מחוץ לתחום החיסיון. חיסיון עו"ד לקוח לא חל על כל דבר – רק על דברים ומסמכים שהוחלפו בין עו"ד ללקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי.

בעל החיסיון

הלקוח הוא בעל החיסיון והנהנה הוא עו"ד, רק הלקוח יכול לוותר עליו. כאשר שני לקוחות פונים יחד לעו"ד אחד שייצג אותם, מה קורה כאשר לקוח אחד מוותר עליו והשני לא? או שמפרידים ייצוג מיד לפני החשיפה בפני ביהמ"ש, משום שברגע שאחד ויתר על החיסיון בצורה גלויה זה גם תופס לגבי השני שלא ויתר.

תחולת החיסיון

1. עו"ד – גם לאחר סיום היחסים, כלומר לנצח.
2. מי שעובד אצל עורך הדין, כלומר מתמחה, פקיד, שליח, נהג וכיוצא – כל מי מטעמו של עו"ד ונחשף לחומרים עליהם חל החיסיון וזאת גם לאחר שהוא הפסיק לעבוד (סעי' 48(ב)), עו"ד חייב ליידע את עובדיו על החיסיון.

3. תוצאות העבודה של עו"ד – לא רק על העובדים של עוה"ד, אלא גם כל מי שעוה"ד נעזר בו לצורך עבודתו. אלו הם ידו הארוכה של עורך הדין.
4. שלוחו של הלקוח, כלומר אדם מטעמו. לדוג' א נעצר, התקשר לאמא וביקש שתשכור עורכת דין, ומסר לה פרטים כללים לגבי האירוע, האמא הולכת לעורכת דין המסוימת שהבן ביקש, ושוכרת את שירותיה, ומספרת לה את מה שהבן מסר. הבן הוא עורך הדין, האמא היא המתווך, החיסיון יחול על הדברים שנמסרו מהמתווך לעורך הדין.

חיסיון וחקירה במשטרה

עו"ד נחקר במשטרה, מטרת החוקרים זה להשיג מידע על הלקוח, העו"ד צריך לטעון חיסיון עו"ד, אני מנוע מלהשיב, המשטרה לא מתייאשת, מביאה את הלקוח ומנסה להוציא מהנאשם מה הוא אמר לעו"ד שלו, והוא יטען "אני מנוע מלהשיב מפני הפללה עצמית ו/או זכות השתיקה". הלקוח אם הוא בסטטוס שמצדיק זכות השתיקה יטען זכות השתיקה, ואם רק הפללה אז רק הפללה. **אסור לעו"ד ליידע את הלקוח שהוא זומן לחקירה בשל חשש לשיבוש מהלכי חקירה/משפט.**

ויתור על החיסיון

1. כאשר הלקוח מוותר על החיסיון במפורש או במשתמע – לדוג' לקוח בא עם מישהו מהעבודה, שסתם שימש כנהג עבור הלקוח אל העו"ד, והוא ישב בפגישה עם עוה"ד, חיסיון לא יחול במקרה הזה – זה ויתור על החיסיון במשתמע, אבל אם הוא לדוג' הגיע עם אשתו להתייעץ, אז החיסיון יחול. לכן אנחנו כעו"ד נשאל את הלקוח האם צד ג' הוא איש סודו, או שהוא צריך ללכת ואז הוא ייצא מהחדר. דוג' נוספת לויתור על חיסיון במשתמע – באופן עקרוני אם מתמחה בטעות שלחה מסמכים חשובים למשרדי התביעה, זה גם ויתור. (לדוג' אם המתרגלת הייתה מקבלת את המסמכים האלו בטעות היא הייתה גונזת וזורקת מבלי לעבור עליהם, זה הדבר ההוגן והגון לעשות, ואין צורך להיות חכם יותר מהכללים אם רוצים להגיע לחקר האמת, אבל ברמה העקרונית אין שום איסור להשתמש בזה כנגד הצד השני).
2. כאשר שניים פונים לאותו עו"ד.
3. כאשר הלקוח מפרט חלק מהאינפורמציה בינו לבין עורך הדין בפני ביהמ"ש. (לדוג' אני הגעתי לעו"ד שלי יומיים לפני שעוצרים אותי, ואמרתי לו שעומדים לעצור אותי.. בעצם מתחיל לפרט, העו"ד/הסניגור שלו צריך מיד לעצור אותו מטעמי עו"ד לקוח כי אחרת הצד השני יכול בעצם להתחיל לשאול שאלות בהקשר, בעצם זה פותח פתח).

תנאים לקיום החיסיון

הכלל: ההתקשרות היא חסויה כאשר היא בין עורך הדין ללקוח, בין אותו עורך הדין לאותו לקוח, כלומר לא מפגש אקראי בין מישהו עו"ד לבין מישהו לקוח. חייב להיות משהו שיעיד על כך שמתחיל קשרי עו"ד-לקוח.

לכן עולה השאלה, מיהו לקוח?

1. אדם ייחשב כלקוח מהרגע שהוא יפנה לעו"ד במטרה לשכור את שירותיו גם אם בסופו של דבר לא הוסכם על ייצוג.
2. לא נתבלבל, יחסי עו"ד-לקוח מתקיימים גם כאשר מדובר בעו"ד שהוא עובד של החברה (לדוג' עו"ד שעובד בחברת IBM, אז הוא גם מועסק ע"י החברה, אבל הוא העו"ד של החברה, אז חל החיסיון).
3. החיסיון חל גם על מי שהיה בעבר עו"ד. במצבים שבהם הלקוח דיבר על כל הקשור לתיק הקודם + פרטים נוספים החיסיון יחול, ברגע שהוא הוסיף פרטים על אירוע אחר שבו לא הייתה כוונה בין הצדדים להיקשר ביחסי ייצוג החיסיון לא יחול.
4. אדם המזמין שירותים עבור אחר. אנחנו מדברים על המתווך בעצם, הדוג' הקודמת של א' שנעצר שביקש מאמו לשכור עבורו עו"ד, היא שוכרת את הייצוג ומוסיפה פרטים מהותיים המתייחסים לעבירה שבה מואשם הבן שלה, אנחנו נבחין בין שני מצבים:

- א. ראשית, עצם הזמנת השירות – עצם ההזמנה אף פעם לא חסוי, לא הפניה, לא השכ"ט, לא הסיכום לגבי הייעוץ.
- ב. שנית, הפרטים שמסר המתווך מפי הלקוח לעו"ד, עליהם יחול החיסיון. אי אפשר לחקור את המתווך על פרטים אלו.

בגיץ גוזלן – שבו לא מבצע עבודות לבד, הוא שכר את שירותיו של דוד קדוש להצית מבנה, ותמורת ההצתה הוא הציע לו 500 ₪ + העובדה שהוא ישלם לו על ייצוג משפטי אם הוא ייתפס. כמו שברור דוד קדוש נתפס, והדבר הראשון שהוא עשה זה הזכיר לשבו שהוא ישלם את הייצוג, שבו שכר את עו"ד סיגל גוזלן ואמר לה שהוא משלם לה והיא מייצגת את דוד קדוש בתיק הצתה. בחקירה במשטרה דוד קדוש נשבר וסיפר את כל הסיפור, ואמר שזה שבו, וגם סיפר את כל התנאים שהציע לו. אז מי הם בעצם? דוד קדוש ושבו הם שותפים, ויש תוספת ראייתית מסוג חיזוק, ואז בעצם ברגע שחוקרים את סיגל ובדקים מי שילם ושכר אותה? היא חייבת לענות על כך ואין חיסיון עו"ד לקוח, ואז יש תוספת ראייתית מסוג חיזוק בנוסף על החקירה של דוד קדוש, זו בעצם **הלכת גוזלן**, הדבר לא היה ברור לפני המקרה הזה, התיק הזה יצר את ההלכה. גוזלן עלתה להעיד, ועו"ד של שבו עלתה ואמרה שעו"ד גוזלן לא יכולה להשיב על השאלה כי אם היא תשיב היא תפר חיסיון עו"ד-לקוח, היא פנתה ללשכת עורכי הדין, והם הצטרפו לתביעה כמשיבה, ונקבע שעצם הפנייה לעו"ד אינה חסויה, אם עו"ד נחקר לגבי מי פנה ושכר את שירותיו, על מה שכרו את שירותיו, יש להשיב, וגם על הסדרי שכר הטרחה עורך הדין צריך להשיב (מי משלם וכמה ככל ואתה יודע). ככל ששבו מסר לעורך הדין גוזלן מידע שמתייחס לדוד קדוש לגבי האירוע שמסר דוד קדוש, אותו המידע חסוי.

10/01/2020

חיסיון עו"ד-לקוח יכול בין עורך הדין ללקוח העכשווי, ללקוח עבר ולקוח פוטנציאלי. תכלית החיסיון היא כדי לאפשר יחסים ללא חשש מתוך אמון בין הלקוח לעו"ד. רציונל זה אינו קיים שמדובר במתווך - ביהמ"ש קובע שבאשר למתווך, עצם הפנייה שלו לעו"ד, בדיוק כמו פנייה של כל לקוח לעו"ד, אינה חסויה. כלומר, המתווך לא יוכל לטעון שמתקיים חיסיון על הפרטים וגם עו"ד לא יוכל לטעון שמתקיים חיסיון על עצם הפנייה לשכור את שירותי עו"ד, שכ"ט ופרטי הייצוג, פרטים אלו אף פעם לא חסויים. פרטים מהותיים שמסר המתווך לעורך הדין, עליהם יחול החיסיון ואי אפשר להעיד עליהם, או לשאול או לחקור את עו"ד או את המתווך.

מסמכים שנמסרו לעו"ד ע"י הלקוח (חיסיון מסמכים)

עלתה השאלה האם חיסיון עו"ד לקוח חל על המסמכים עצמם באשר הם, או רק על כאלה המצויים בידיו של העו"ד, כלומר "האם החיסיון הוא חיסיון גאוגרפי?". פס"ד היינץ – פס"ד זה מעלה שאלה מאוד פשוטה אבל שעברה הרבה דיונים עד שהגיעה לביהמ"ש העליון, זה פס"ד עליו היה ערעור גם של המדינה וגם של היינץ, שני הצדדים לא היו מרוצים מתוצאת המחוזי, המדובר בפרשת רמדיה, שם המשטרה ביצעה חיפוש במשרדי מילר המנכ"ל ומצאה את המחשב שלו, בתוך המחשב היו מסמכים, ועלתה השאלה האם החיסיון עו"ד-לקוח חל על המסמכים או לא? בעבר חיסיון היה גאוגרפי, כל מה שהיה במשרד עו"ד היה חסוי, כיום בקושי משתמשים בדברים כתובים, הכל במייל, פקס, דיגיטלי, ביהמ"ש העליון הגיע למסקנה שחיסיון עו"ד-לקוח הוא לא גאוגרפי אלא מהותי. איך יודעים מה זה מה? הצדדים טוענים לחיסיון עו"ד-לקוח, מסמנים את המסמכים שהם חושבים שיש עליהם את החיסיון, וכל מה שמסמכים הם חל החיסיון או לא ביהמ"ש מחליט. השי' בייניש קובעת, שכמוכן אין הצדקה למפתח גאוגרפי לחיסיון, וגם לא קיימת הצדקה להבחין בין צורות תקשורת שונות, בין עורך הדין ללקוח, כלומר החיסיון יחול באופן שווה על שיחת טלפון, על דואר אלקטרוני ובכל מדיום אלקטרוני אחר.

סעי' 48 לפק"ר - דברים ולמסמכים יש קשר ענייני לשירות המקצועי –

עלתה השאלה מהו שירות מקצועי? זה כולל:

1. ייצוג של אדם וביצוע כל בקשה כזו או אחרת בפני בימ"ש (רק עו"ד רשאים לעשות זאת)
2. עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי לרבות ייצוג במשא ומתן
3. ייעוץ וחיווי דעת משפטי.

מה אינו נכלל בגדר השירות המקצועי?

השירות מתייחס רק לעבירות שכבר בוצעו, אולם כאשר הלקוח מספר לעו"ד שבכוונתו לבצע עבירה עתידית, לדבר אין קשר לשירות המקצועי, ואם עו"ד ייעץ ללקוח הרי שהוא הופך לשותף לעבירה. ותלוי בסוג העבירה יכולה לקום גם חובת דיווח. פס"ד פלונית נ' לשכת עו"ד – עורכת הדין ייצגה קונים בעסקת מכר, במסגרת העסקה הופקד בידיה סכום כסף לתשלום מס שבת, בין לבין אושר בביהמ"ש המחוזי הסכם פשרה בין הלקוחות שלה, לבין המוכר וההסכם נעשה שלא בידענתה. בהסכם עסקת הפשרה בוטלה עסקת המכר והייתה הוראה לעורכת הדין להעביר את הכספים לידי המוכר, היא מיד התקשרה ללקוחות שלה ושאלה איך עשיתם הסכם פשרה בלעדי בדאגה, ענו לה הלקוחות "אל תדאגי, לא באמת ביטלנו את החוזה מכר.. פשוט מה שעשינו זה עשינו חוזה בינינו עם מחיר קטן יותר בכתוב כדי לרמות את שלטונות המס ולכן אנחנו מבקשים שתעביר את הכספים", והיא אמרה לא אני דורשת את השכ"ט שלה, והשכ"ט שלה כפוף למחיר האמיתי וזה מה שהיא רצתה, היא הגישה נגדם תביעה לשכ"ט ובמסגרת התביעה היא חשפה את החוזה למראית עין, לשכת עו"ד הגישה הליך משמעותי כנגד עורכת הדין על כך שהפרה את חובת החיסיון בין עו"ד ללקוח וחשפה את הלקוחות שלה בעצם להיות מואשמים בעבירות. לשכת עורכי הדין לא הבינה את זה וזה הגיע לעליון שם השי' החליט שהשירות הכללי יכול להתייחס לעבירות אבל רק לכאלו שנעברו, ולא על כאלה שלא בוצעו כמו שכאן, הם אמרו לה שהם הולכים לרמות בעתיד בעצם.

פס"ד אבוחצירא – התעסק בסוגיית מכרזים, אבל בהיבט הפלילי. אדם שידל את עורך דינו להגיש מסמך מזויף לבימ"ש ולבדות ראיות בתיק. עורך הדין העיד נגדו על המזימה ועל זה שבעצם הוא ביקש ממנו להגיש או לעשות שימוש, עלתה שאלה האם יש חיסיון? ביהמ"ש הכריע בצורה מאוד ברורה שהייצוג הוא על עבירות עבר, אבל בשום מקום, וזה אפילו בניגוד לתפקיד של עורך הדין לשתף פעולה עם הלקוח בביצוע עבירות. **סעי' 262 חובת הדיווח לפי חוק העונשין** – לעיתים יכול להטיל על עורך הדין חובת דיווח.

מקרים בהם אין תחולה לחיסיון

1. זהות הלקוח ועובדת הפנייה לעורך הדין.
2. פנייה של מתווך לעו"ד לשם ייצוג של אחר – עצם הפנייה אינה חסויה.
3. חומר חסוי שנפל "לידיים זרות" – אם חומר הגיע בשגגה לידי הצד השני, החיסיון מוסר והחומר נחשף, הוא קביל, זה ויתור על החיסיון מכללה, אבל אם החומר הושג בדרך לא חוקית כמו למשל פריצה למשרדי עורכי הדין, אז החיסיון לא הוסר.
4. חומר אשר הוכן במסגרת עו"ד-לקוח לא יחול עליו חיסיון אם הוא יתבקש לצורכי הליך אחר. דוג' פס"ד מוסקונה נ' מאור – עו"ד מוסקונה היה יועץ משפטי בחברה בעלי שני בעלי מניות, בעל ורעייתו. הבעל היה המנכ"ל, לאישה הייתה הסמכות למנות את המנהל, היחסים בין הבעל לאישה היו מעורערים. האישה החליטה למנות כמנהל את עו"ד מאור, הבעל התייעץ עם עו"ד מוסקונה שהוא היה עו"ד של החברה, הוא ביקש ממנו לבדוק את עו"ד מאור, עו"ד מוסקונה פנה לחברת מודיעין אזרחי וביקש שיכינו דו"ח. חברת מודיעין מסרה את הדו"ח והוא היה שלילי, הדבר נודע לעו"ד מאור והוא הגיש תביעת דיבה נגד עו"ד מוסקונה ונגד חברת מודיעין, במהלך המשפט שואל עו"ד מאור את מוסקונה האם זה נכון שאתה אמרת לבעל החברה שלדעתך הדו"ח של מודיעין אזרחי לא אמין? מוסקונה סירב לענות על השאלה מטעמי חיסיון עו"ד-לקוח, ביהמ"ש קבע שעו"ד מוסקונה צודק, אכן לחברה יש חיסיון, והדו"ח מצוי במסגרת השירות המקצועי שמעניק עו"ד ללקוח, עו"ד מאור דרש מחברת מודיעין אזרחי לחשוף בפניו את הדו"ח שלה, משום שהוא רצה

להראות שהיא פעלה לא כדין ושלא בתום לב. חברת מודיעין אזרחי סירבה לחשוף את הדו"ח וטענה לחיסיון עו"ד לקוח, וטענה שהם נתנו שירות במסגרת השירות המקצועי של עו"ד לקוח ושהם היד הארוכה של העו"ד, ביהמ"ש קבע שבתביעת הדיבה שבין עו"ד מאור לחברת מודיעין אזרחי, חברת מודיעין אזרחי חייבת להמציא לו את הדו"ח אחרת אם אכן הוצאה דיבתו הוא לא יוכל לשמור על השם הטוב שלו ולא לתקן אף פעם, אולם בהליך המינוי שלו כמנהל בחברה הוא לא יוכל לעשות שימוש בשום פרט שהובא לידיעתו מהדו"ח שנמסר לו בהליך הדיבה, והוא אף חויב לחתום על התחייבות שהוא לא יבצע שימוש, ביהמ"ש מצא בעצם פתרון ביניים, אבל ברמה הפרקטית הפתרון הוא די בעייתי כי בסופו של דבר המסמכים שהעו"ד ביקש להכין נחשפו והמטרה הסופית לא בדיוק הושגה.

5. התדיינות בין עו"ד ללקוח:

- א. רשלנות מקצועית – הלקוח תובע את עוה"ד על רשלנות מקצועית, במצב זה הלקוח כאילו וויתר מכללא על החיסיון על מנת שעוה"ד יוכל להגן על עצמו, הוא יוכל לחשוף מפרטי החיסיון ככל שזה דרוש לייצוג. לדוג' אם הלקוח כבר סיפר כל מיני עבירות שהוא עשה, לפני כן הוא לא יכל לומר את זה, אבל אם הוא רצה להגיד שהנאשם הוא לא אמין והוא הודה לפני שהוא ביצע ככה וככה ויש ראיות שלא נתפסו הוא יכול.
- ב. הליכי פש"ר ופירוק – העו"ד של החברה חייב להעביר את האינפורמציה הרלוונטית לנכסים של פושט הרגל למפרק.
- ג. הליך משמעותי – עו"ד המתמודד בהליך משמעותי מותר לחשוף מידע ככל שרלוונטי ונחוץ להגנתו. לדוג' פס"ד פלונית שהלשכה הגישה נגשה הליכים משמעותיים על העבירה שהיא הפרה את החיסיון אז היא ציינה את כל שנעשה.
- ד. שכ"ט אינו חסוי כמו כן גם מסמכי ניהול החשבונות של העו"ד. האם במסגרת תביעת שכ"ט של עו"ד כנגד לקוח, האם הוא רשאי להציג כראיה במשפט חומרים הנופלים בגדר החיסיון? שאלה זו הושארה בצריך עיון.

חיסיון מסמכים משפטיים

יש להבחין בין שני סוגי מסמכים:

1. מסמכים שהוכנו לקראת משפט – חיסיון של מסמכים אלו ככלל, ממסמך שהוכן לקראת משפט נהנה מחיסיון מפני גילוי, כאשר המטרה היא לאפשר מערכת יחסים תקינה תוך מתן אמון, תוך היערכות בין עוה"ד ללקוח וגם תוך שמירה על ערך הפרטיות של אדם. לחיסיון זה יש קשר הדוק וזיקה לחיסיון עו"ד לקוח עם זאת אין ביניהם זהות והוא רחב יותר. כדי שמסמך יחול עליו חיסיון זה, עליו לקיים שני תנאים מצטברים:
 - א. צפי לניהול משפט.
 - ב. זיקה דומיננטית בין המסמך למשפט הצפוי.

כלומר מסמך שלא הוכן לקראת משפט צפוי לא חל עליו החיסיון הנ"ל (פס"ד גואנשיר), כלל זה חל גם על מסמכים שהוכנו ע"י צד ג' לבקשת עוה"ד או הלקוח לגבי הליך משפטי צפוי או קיים (פס"ד זינגר), כלומר מתוך זה אנו למדים שמסמך שהוכן במסגרת שגרת העיסוק לא יחול עליו חיסיון זה. פס"ד איגוד נ' אזולאי – המנוח היה לקוח של הבנק, עם פטירתו התברר ליורשיו כי בוצעו פעולות בחשבונותיו על ידי הפקידים בבנק ושלא כדין, במילים אחרות גנבו לו כסף מהחשבון, הם הגישו תביעה נגד הבנק, במסגרת גילוי המסמכים הם דרשו את דו"ח בנק ישראל ואת דו"ח הביקורת הפנימית של הבנק שנערך בסניף, ביקורת מתוכננת, שבמהלכה נחשפו פעולות שלא כדין של עובדים בסניף. ביהמ"ש המחוזי דחה את הטענה שעל המסמכים חל חיסיון של מסמכים משפטיים, והורה על הגילוי. הדבר הגיע לביהמ"ש העליון, הנשיא ברק פסק שמסמך שאדם הכין כחלק משגרת עיסוקו לא יחול עליו חיסיון מסמכים משפטיים, התנאים המצטברים הם הרי שיש הליך משפטי צפוי ושהמסמך הוכן במסגרת המשפט, אבל המסמך הנ"ל לא הוכן בגלל ההליך, אלא בשגרת הבנק ולכן המסמך הביקורת הפנימית לא היה חסוי. פס"ד הסתדרות מדיצינית הדסה – אדם ניסה להתאבד ואושפז ובמהלך האשפוז קפץ על מותו, מונתה ועדת חקירה פנימית בבית החולים לבדוק את נסיבות ההתאבדות, משפחת המאושפז, המנוח, הגישה תביעת נזיקין כנגד ביה"ח וביקשה שיגלו לה את דו"ח החקירה הפנימית שביצע ביה"ח, ביה"ח טען לחיסיון של מסמכים משפטיים. ביהמ"ש העליון דחה את הטענה, המטרה הדומיננטית של הכנת המסמך לא הייתה לצורך הליך שהוא צפוי אלא כחלק משגרת העבודה של ביה"ח, שבוחן במקרה שיש תקלות, מוות של חולה וכו' שבחן עבור עצמו את התנהלות הצוות כדי להפיק לקחים. המסמך נחשף.

2. חיסיון מסמכים – "מבלי לפגוע בזכויות". לא כל פעם שכותבים את זה, זה מעניק חיסיון, מתי זה כן? כשכתבנו את זה, במסגרת הליך פשרה וכאשר הם לא צלחו – רק אז המשפט בעצם מגן עלינו. כלומר התנאים הם:

- א. כתבנו "מבלי לפגוע בזכויות".
- ב. המשפט נכתב במסגרת הליך פשרה.
- ג. הפשרה לא צלחה.

יש לשים לב שאם הפשרה יצאה לדרך, ובאמצע נקטעה אין חיסיון!

פס"ד זנדבך.

חיסיון בנק-לקוח

הוא יציר הפסיקה, ניתן לקבוע אותו מכללא **מחוק הגנת הפרטיות סעי' 2(8)** שמטיל חובת סודיות מכוח הסכם או במשתמע. אבל אין לנו שום חוק שמטיל סעי' על הבנק חובה לשמור את היחסים בינו לבין הלקוח באופן סודי, ובד"כ החובה הזו נלמדת מכוח ההסכם שבין הבנק לבין הלקוח.

פס"ד סקולר נ' גירבי – פס"ד שממנו יצאה ההלכה של חיסיון בנק-לקוח, החיסיון נקבע כחיסיון יחסי שמגן בין הזכות לפרטיות של האדם לבין הליך הוגן וגילוי האמת. ביהמ"ש קובע שיתבצע איזון שישקול את הפרמטרים הבאים:

1. מידת החשיבות או החיוניות שמצוי בחשבון לצורך ההכרעה.
2. הונחה תשתית ראייתית שמצדיקה גילוי חשבונות.
3. אי אפשר להישען על ראיות חלופיות.
4. מידתיות – הגילוי לא יחרוג ממה שחיוני עבור ההליך כדי לפגוע מינימום בפרטיות.

חיסיון עיתונאי-מקור

חיסיון זה הוא יציר הפסיקה, מעניק את החיסיון לעיתונאי לא למסור את המקור שלו, וזו על מנת לאפשר את חופש העיתונאות והביטוי, דבר חשוב לדמוקרטיה. **פס"ד ציטרין** – עיתונאי זה פרסם כתבות בסוגיות משפטיות כולל עו"ד ותמונות שלהם וזה בניגוד לאיסור של לשכת עורכי הדין על פרסום אסור של עורכי דין, עורכי הדין הועמדו לדין משמעתי והעיתונאי זומן ונדרש למסור בבית הדין מכוח מה הוא השיג את התמונות? עוה"ד סירב למסור את המידע וטען שיש חיסיון עיתונאי מקור, בית הדין המשמעתי קנס אותו לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש, ציטרין הגיש בקשה לעליון והעליון קבע הלכה באשר לחיסיון עיתונאי-מקור כי לא היה כזה, הוא קבע שמדובר בחיסיון יחסי כאשר המבחן יהיה מבחן הרלוונטיות ומהותיות החומר הדרוש לחקירה בהיעדר ראיות אחרות. כלומר קודם כל מה סוג העבירה, פשע או עוון? ברור שההגנה על המקורות מול האיזון על צורכי החקירה יהיה שונה, ככל שהדבר חמור יותר ביהמ"ש ייטה לאשר, על אף שזה יקרה באופן מאוד נדיר מאחר ויש לי זה השלכה מאוד גדולה על הציבור, אף אדם לא ירצה לשתף פעולה, ומדובר בצורך חשוב.

הבעלים – הם העיתונאים

המקור – הם הנהנים מהחיסיון.

ישבה ועדת מעוז שניסתה לבנות תיקון לחקיקה, המצאות הוועדה טרם הורשו, הוועדה דנה במקרים שבהם מדובר בחומרים שעלולים לחשוף את זהות המקור, האם גם הם יכולים להיות חסויים? **פס"ד מ"י נ' מקור ראשון** – משטרת ישראל ביקשה מהמשיבה 2 שהיא צלמת של העיתון מקור ראשון שתעביר את התמונות שצילמה במסגרת אירוע הפגנה אלימה מצד מפגינים יהודיים במרחב החטיבה המרחבית אפרים, חדירה לבסיס ופגיעה בסגן מפקד היחידה. הצלמת מרים טענה שיש חיסיון על התמונות שביקשו ממנה, מאחר וזה יכול לחשוף את המקור שלה. העניין הובא ברע"פ לביהמ"ש העליון, המדינה טענה כי מדובר בעבירות חמורות, הפרות סדר, עבירות אלימות, יש אלמנטים ביטחוניים ולכן באיזון היחסי יש להסיר את החיסיון, וטענה נוספת של המדינה היא שהחיסיון בכלל לא חל בין מערך היחסים בין התמונות לעיתונאית, כי התמונות הן לא המקור. ביהמ"ש העליון קבע שמקום שגילוי מידע עלול להביא לחשיפתו של המקור החיסיון יחול, כלומר לא רק על זהות המקום אלא גם על כל המידע שיוצא ממנו. אומר ביהמ"ש לא רק מידע שמוביל לזיהוי המקור אלא גם מידע שמטבעו ניתן מתוך אמון שישמר בסוד, כי אם למשל אם אדם יושב מול עיתונאי, כל מידע כללי שהוא מוסר מתוך אמון שלא יעבור הלאה והמידע הזה יכול גם לחשוף אותו, שני פרמטרים אלו לא בהכרח במצטבר על אלו יחול החיסיון.

חיסיון רופא-מטופל

חיסיון זה הוא מתוך החקיקה, **סעי' 49 לפק"ר**. החיסיון הוא יחסי, ביהמ"ש יכול להסיר אותו. נכון שהמטופל הוא בעל החיסיון והוא לכאורה היחיד שיכול לוותר עליו, צריך לזכור שמכוח נוסחת האיזון שנמצאת בסעי' 49 שמאזנת בין הזכות של המטופל לפרטיות ומטרתה לשמר מערך יחסים של אמון בין החולה לרופא לבין הזכות להליך הוגן וגילוי האמת ועשיית צדק שלפעמים כל אלו דורשים את הסרת החיסיון.

איך נוסחת האיזון מבוצעת ומה ביהמ"ש בודק?

צריכים להתקיים התנאים המצטברים הבאים:

1. מדובר בדבר הנוגע לאדם שנוזק לשירות של רופא.
2. הדבר הגיע לרופא תוך כדי עבודתו כרופא.
3. מדובר בדברים שלפי טבעם נמסרים לרופא בד"כ מתוך אמון שישמור אותם בסוד, זהו למעשה מבחן אובייקטיבי שביהמ"ש מכניס בו את התחולה, וקובע מה הם הדברים שאדם מוסר בד"כ לרופא מתוך אמון שימסור אותם בסוד. ברמה ההגיונית מדובר בכל דבר שקשור לטיפול הרפואי.

פס"ד ישמחוביץ – פקיד שומה ביקש לראות את ספרי הרופא כדי לבדוק אם הוא מדווח דיווח אמת, והרופא טען לחיסיון, ואמר שהמטופלים לא רוצים שידעו שהם מגיעים, אמר ביהמ"ש ופסק שמעצם פניית המטופל לקבלת השירות, מסי הפעמים והשכר ששולם, על כל זה לא חל חיסיון רופא מטופל. בכל זאת ביהמ"ש משאיר בצריך עיון אפשרויות שבהם יכול שזהות החולה תישאר בגדר סוד חסוי, כלומר במקרים מאוד חריגים, לדוג' עופרה חזה (כל עניין הטיפול איפה טופלה ובמה זה חסוי). בעל החיסיון הוא החולה, אם הוא ויתר הרופא ימסור מידע.

הנהנה מהחיסיון הוא הרופא.

סעי' 496 לחוק העונשין מטיל איסור פלילי על חשיפת סוד מבלי שנדרשת לעשות זאת, זה באופן כללי לא רק על רופאים והדין הוא מאסר 6 חודשים. נשים לב שהחיסיון חל גם אצל מי שעובד אצל הרופא וגם לאחר שחדל לעבוד אצל הרופא. בקשה להסרת חיסיון תהיה בבית הדין או ביהמ"ש הדין בעניין והיא יכולה להיות בדלתיים סגורות (מדובר ברשות זה לא חובה), החיסיון יחול גם כאשר הרופא עד, גם אם הוא נאשם וגם אם הוא חשוד. נשים לב שיחסים אקראיים לא יפלו בגדר החיסיון (לדוג' רופא שפוגש את השכן שלו במעלית והוא משתף אותו על הדרך, והוא אינו רופא אישי שלי אז לא יחול החיסיון).

חיסיון פסיכולוג-מטופל

מכוח סעי' 50 לפק"ר, פסיכולוג כמשמעותו בצו, שהוא מעניק שירות פסיכולוגי למטופל, כל מה שנאמר בינו לבין הפסיכולוג חל עליו חיסיון יחסי. המקרים הקלאסיים של חשיפת חסיונות כאלו זה תיקים של עבירות אינוס, עבירות אלימות (משפחה, הורים ילדים), התעללות וכיוצא בזה, ואז הצד המתגונן שזה בד"כ הנאשם/נתבע, יגיש בקשה לבימ"ש לקבל את הטיפול הפסיכולוגי של המטופל, ישאלו את המטופל אם הוא מסכים, לרוב הוא לא יסכים, ואז יהיה דיון בבימ"ש, במרבית המקרים הטיפול הפסיכולוגי ייחשף. לרוב יהיו גם חלקים מושחרים ולא כל הטיפול יעבור, כלומר ישחירו את מה שלא רלוונטי לתיק, הפרקליטה היא זו שמשחירה, לעיתים יחד עם הפסיכולוג, לעיתים לבד. המחוקק השמיט בחיסיון זה את העובדה שהחיסיון חל על העובדים של הפסיכולוג ולאחר שהם סיימו לעבוד אצלו (ככל הנראה טעות של המחוקק, וכנראה שאם ביהמ"ש ייאלץ לדון במקרה כזה שלדוג' מזכירה שסיימה לעבוד אצל הפסיכולוג מסרה מידע, ככל הנראה יהיה כן לתת חיסיון, אבל כיום בלשון החוק אין מי). מתי החיסיון יחול?

1. מדובר בדבר הנוגע לאדם הנזקק לשירות פסיכולוג.
 2. הדבר הגיע תוך כדי עבודתו ולא באופן אקראי.
 3. מדובר בדברים שלפי טבעם נמסרים לפסיכולוג מתוך אמון שהוא ישמור אותו בסוד (מבחן אובייקטיבי).
- תחולת החיסיון? חל לעד, גם לאחר סיום הטיפול.
בעל החיסיון הוא המטופל.
הנהנה הוא הפסיכולוג.
הסרת החיסיון? ע"י ביהמ"ש הן בעניין והוא רשאי לעשות זאת בדלתיים סגורות אם יתבקש, הוא גם רשאי לשמוע את העדות עצמה לאחר שהסיר את החיסיון בדלתיים סגורות.

חיסיון עו"ס-מטופל**סעי' 50א לפק"ר**

בעבר לא היה חיסיון לעו"ס, החיסיון הוסף כי הגיעו למסקנה שאין הרבה הבדל ביניהם לפסיכולוגים, גם לרוב גובים את אותו סכום, ולכן כל מי שנזקק לשירותו של עו"ס בחוק העובדים הסוציאליים (לא מי שקורא לעצמו עו"ס!), המידע שנמסר לו מהמטופל, יחול עליו חיסיון. התנאים יהיו תנאים דומים לתנאי פסיכולוג ומטופל במובן:

1. מדובר בדבר הנוגע לאדם הנזקק לשירות פסיכולוג.
 2. הדבר הגיע תוך כדי עבודתו ולא באופן אקראי.
 3. מדובר בדברים שלפי טבעם נמסרים לפסיכולוג מתוך אמון שהוא ישמור אותו בסוד (מבחן אובייקטיבי).
- יש לשים לב שגם כאן המחוקק השמיט בחיסיון זה את העובדה שהחיסיון חל על העובדים של הפסיכולוג ולאחר שהם סיימו לעבוד אצלו, ההלכה היא שככל הנראה אם ביהמ"ש ייאלץ לדון, הוא יעניק את החיסיון.

חיסיון כהן דת**סעי' 51 לפק"ר**

פה יש חריגה מהחלוקה הרגילה כי יש לנו מערך יחסים לא רגיל. מערך יחסים בין "מאמין" לבין כהן דת. מערך היחסים שהחיסיון מגן עליו הוא מערך היחסים שבין כהן דת לבין הכללים של האמונה, או "הישות האלוקית" כולל כללי האמונה של אותה דת, כדי למנוע סיטואציה שכהן הדת יאלץ לפעול בניגוד לדת שהוא פועל מטעמה. שאלה תיאורטית – מה יקרה עם מתווה יבוא ויספר על עבירה עתידיה בפני הכומר, האם בארצנו תהיה עליו חובת דיווח? ככל הנראה אם ידונו בזה בארץ תהיה הקשה מעו"ד-לקוח, שהוא היחיד שמוחלט שממנו אפשר ללמוד.

חיסיון מפני הפללה עצמית**סעי' 47 לפק"ר**

יש אבחנה בין שני דברים: בין הזכות לחיסיון לבין הזכות לשתיקה.

עד – כל אדם.חשוד – כל מי שהוזהר, הוצג מצג של חשוד (פס"ד אלמליח)נאשם – כל מי שהוגש נגדו כתב אישום.מערך הזכויות של כל אחד מהנ"ל הוא שונה:עד – יש זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית והיא מכוח סעי' 47 לפק"ר + סעי' 22 לפק' הפרוצדורה הפלילית.

חשוד – פס"ד חוגלה ועוד, יש הרחבה כאשר אדם הופך מעד לחשוד, ויש לו את זכות השתיקה מכוח הפסיקה בנוסף לחיסיון מפני הפללה עצמית והיא מכוח סעי' 47 לפק"ר + סעי' 22 לפק' הפרוצדורה הפלילית. אם חשוד גבש עדותו ומסר גרסה לראשונה בביהמ"ש, גרסה מאוחרת ללא הסבר סביר, ביהמ"ש ייתן משקל אפסי לעדותו ויחזק את ראיות התביעה.

נאשם – זכות השתיקה מכוח החוק, בפרשת ההגנה הנאשם רשאי שלא להעיד (סעי' 161 לחסד"פ) – סעי' 162 לחסד"פ אם בחר בזכות השתיקה מהווה חיזוק או סיוע לראיות התביעה.

והחריג לכך שהשתיקה לא תהווה חיזוק/סיוע – חוק הגנת ילדים וחקירת מוגבלים בשכלה.

מה ההבדל בין זכות השתיקה לחיסיון מפני הפללה עצמית?

הם שונים ולכל אחד מהם השלכות אחרות, אלו שני דברים שונים.

כאשר אדם עד, והוא לחקירה (לא תחת אזהרה), מתחילים לשאול אותו שאלות מה קורה, בהתחלה העד היה עד לתגרה, ותוך כדי השאלות מתברר שהעד היה גם שותף, לדוג' העד הוא זה שהוציא את הסכין, בשלב הזה החוקר צריך להזהיר את העד, והחקירה הופכת להיות חקירה תחת אזהרה והסטטוס שלו משתנה מעד לחשוד, והוא זכאי לזכות השתיקה מכוח הפסיקה. כאשר אדם הוא עד, הוא צריך לענות לכל השאלות שלא מפלילות אותו, ואם ישנם שאלות שמפלילות אותו הוא רשאי לומר שאינו עונה מכוח החיסיון מפני הפללה עצמית.

אם אדם הגיע מראש כחשוד ולא כעד, זוהי בת.ז., נכתבו הפרטים שלו, החוקר מזהיר אותו, החשוד חותם עליה בהסכמתו, והחוקר מתחיל לשאול שאלות, והחשוד יכול לענות "שומר על זכות השתיקה" לכל השאלות, בין אם אלו שאלות מפלילות או לא, כלומר אפילו אם הוא יישאל "מה קורה?", שזו שאלה פשוטה היא יכולה לענות שומר על זכות השתיקה, ואז זה קשה עבור החוקר כי אין על מה להיתלות כלל.

בפס"ד גרציאני – הוא חיכה לראות מה יהיה הראיות בתיק, אם ימצאו ט"א על המשקפיים, האם ימצאו את החולצה בחיפוש בבית, האם אמו תאמר שהחולצה השלו וכו', בעצם הוא חיכה שכל הראיות יאספו ואז הוא הגיע לביהמ"ש ויש לו גרסה שמתאימה לכל הראיות שהתגלו מאוחר יותר. עולה השאלה מה המשקל של הגרסה הזו? קובע ביהמ"ש שהמשקל יהיה תלוי ההסבר לכבישת העדות, אם יהיה הסבר סביר אז יהיה משקל, אבל אם לא יהיה הסבר סביר כמו מר גרציאני, אז המשקל הוא אפסי, כלומר אינה נלקחת בחשבון, והשתיקה שלך, על אף שניצלת זכות שקיימת לך תחזק את ראיות התביעה בהמשך.

פס"ד אלמליח – מתייחס לסוגיה מתי יש את המעבר של הסטטוסים, כלומר איך אני יודעת שאני עד/חשוד? מה קורה בעצם אם החוקר לא מזהיר אותך וחוקר אותך בעבירה פרקטית? כל השאלות של החוקר שם היו לא תקינות.

24/01/20

למה יש את החיסיון מפני הפללה עצמית? מה הרציונל?

א. ראשית, הפסיקה אומרת שהחשוד עומד בפני טרילמה (3 דילמות), יש לו שלושה אפשרויות לבחור בהם כאשר הוא נחקר:

1. האפשרות הראשונה היא לשקר – ואז הוא מסתכן בעבירה נוספת של עדות שקר.
 2. האפשרות השנייה היא למסור אמת – ואז אנו גורמים לו להפיל את עצמו, "ואין אדם משים עצמו רשע".
 3. האפשרות השלישית היא לשתוק – ואז יש עבירה של אי שיתוף עם חקירה (עבירה פלילית).
- כלומר לא משנה מה הוא עושה, הוא "מסתבך", והפסיקה קובעת שהדבר הטוב ביותר מבין השלושה זה האופציה השנייה, ככה הוא לא מפליל את עצמו, הוא לא שם עצמו כרשע ולא עובר על עבירה אבל כן יש לזה משמעות.
- ב. שנית, כאשר ניצב אדם מול המערכת, למערכת יש הרבה יותר כוח. ראשית הוצאת את האדם מהבית, שמת אותו במעצר – הדבר מוציא את האדם מאיפוס לגמרי ולא מבין מה קורה סביבו, אפילו שיש כאלו אנשים שהם חזקים, יש גם כאלו שהם חלשי אופי מאוד.
- ג. שלישית, שיקולים פרקטיים – בדין הפלילי לא מטילים חובות עשה על בני אדם מאחר שזה מצמצם את החירות שלנו, אלא על חובות אל תעשה וכך החירות גדולה יותר. ולכן כל החובות שמטילות עשייה הם חובות מצומצמות יותר, ואם אני אטיל חובה על חשודים לדבר ולא לשתוק אז זו חובת עשה וזה גוזל את החירות שלהם וזה סותר את הדין הפלילי.
- ד. רביעית, הזכות לפרטיות – שהיא זכות חוקתית.

הטיעונים נגד הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית

בנטאם אומר "אילו היו מתאספים עבריינים מכל הסוגים ומנסחים שיטה לפי הוות נפשם... – בעצם זה אומר שכשאתה אשם אתה תשתוק כי אין לך מה להגיד, אבל אם אתה חף מפשע, חפות מפשע תמיד תזעק את האמת שלה.

זכות השתיקה לחשוד

הטעמים לקיומה של זכות השתיקה לחשוד נמצאים בפס"ד גלעד שרון –

1. דאגה לחשוד
 2. רצון להגן על שיטת המשפט מפני הודעות שווא של חשודים
 3. שאיפה להימנע מלהטיל על אדם חובות עשה.
- החריג לזכות השתיקה - הוא שזכות השתיקה אינה חלה על שיתוף פעולה בהליכי חקירה. כאשר חוקר מבקש מחשוד לשתף עמו פעולה, למסור דגימות, ליטול ט"א וכו' הוא לא יכול לטעון את זכות השתיקה.

חריגים לתחולת החיסיון:

1. אם העד ויתר על החיסיון והתחיל לדבר בביהמ"ש – הוא חייב לענות על הכל. (בחקירה זה שונה הוא יכול לחלק לענות ולחלק לטעון חיסיון).
2. מה קורה שאדם עומד להפיל את עצמו במהלך דיון? האם יש חובה להזהיר אותו תוך כדי דיון? התשובה היא כן, אם השופט/תובע/סניגור יודעים שהשאלות עומדות להפיל את עצמו, אבל אם לדוג' התובע שואל שאלה, והסניגור יודע שזה עומד להפיל את העד, הסניגור קם וחלה חובה להזהיר את העד שהתשובה לשאלה עלולה להפיל ויש להזהירו.
3. מתי עוד אין חיסיון או זכות שתיקה? כאשר אין סיכון להעמדה לדין פלילי.
 - א. כשאדם עבר הורשע על העבירה המדוברת ועכשיו חוקרים אותה, או כעד בבימ"ש לאותו אירוע.
 - ב. כאשר התביעה מבטיחה שלא להעמיד לדין (עד מדינה לדוג')
 - ג. כאשר העבירה שהוא נחקר עליה התיישנה.
 - ד. כאשר הוא קיבל חנינה על העבירה.

4. הזכות לחיסיון אינה חלה על הפללה בהתבטאות בע"פ או בכתב לרבות הצגת חפצים מפלילים. היא אינה כוללת סירוב לאפשר חיפוש או לקחת חלק בהליך של בירור וחקירה בו ההשתתפות היא פאסיבית. (לדוג' בפס"ד חורי וגם גלעד שרון – שוטר לא יכול לבוא לבן אדם ולהגיד לו "תן לי את הסמים/נשק וכו'" כי הדבר מפלילי אותו, כי עצם ההחזקה היא עבירה, אבל הוא כן רשאי לעשות חיפוש וכמובן רק מכוח הסיבות וההסכמות שבחוק. כל השתתפות פאסיבית בהליכי חקירה, אומרת הפסיקה שחובה להשתתף (טביעות די.אנ.איי, ט"א וכו'), ואם לא תשתף פעולה זה יהיה חיזוק לראיות התביעה.

פס"ד חורי – עבירות סמים, הנאשם שהיה עוד חשוד החזיק בסם, הטיל אותו הצידה, השוטר תפס את הסם, השוטר עצר אותו, ובתחנת המשטרה רצו לקחת טבילת ידיים (למצוא שאריות סם) והוא סירב, אומר ביהמ"ש בשאלה האם היה מותר לו לסרב? הוא היה עצור זה אומר שהיה סמכות לחיפוש, להפעיל כוח ולבצע את כל סמכויות העזר של המשטרה, וגם לגבי בדיקות כמו טבילת ידיים היה אפשר לבצע את זה בכוח והם בחרו לא לבצע את זה, אבל הסירוב עצמו מהווה סיוע לראיות התביעה.

5. מה קורה לגבי מסמכים? הפסיקה נשאלה בדבר. בפס"ד גלעד שרון – הייתה טענה מבריקה, שאומרת שאם לחשוד במובחן מעד הזכות שלו מחיסיון צומחת לזכות השתיקה, שאומרת שהוא לא צריך לשתף פעולה בכלל, הרי שהזכות הזו מתרחבת גם לגבי מסמכים, כלומר אם בתור עד הייתי זכאי לא להגיש אותם, אז בתור חשוד הזכות שלי הורחבה גם לגבי מסמכים ואז הוא לא חייב למסור – הזכות הזו לא התקבלה. בנו של ראש הממשלה דאז חשוד בעבירות [ליליות, במסגרת החקירה הוא שמר על זכות השתיקה וגם סירב למסור מסמכים שנמצאים ברשותו, הטענה שלו הייתה שזכות השתיקה חלה גם על מסמכים ולא רק על חפצים מפלילים, מדובר במקרה חריג, כי במצב רגיל המשטרה הייתה מוציאה צו ולוקחת אותם, אבל מאחר וגר בבית אביו שלו יש חסינות, אי אפשר היה, ואז התביעה הוציאה צו להמציא את המסמך לפי סעי' 43 והוא סירב בטענת זכות השתיקה, ואז ביהמ"ש נדרש לשאלה האם באמת הדבר מגבה גם את המסמכים תחת זכות השתיקה? הש' אור מנתח את הסוגייה וקובע מבחן דו שלבי:

על מסמכים לא חלה זכות השתיקה, לכן במסמכים יהיה חיסיון מפני הפללה עצמית כשמדובר בעד, וכאשר אדם הוא חשוד יהיה רק חיסיון מפני הפללה עצמית אבל אין את זכות השתיקה. השופט אור אומר שעל מסמכים חל רק חיסיון מפני הפללה עצמית.

במסגרת המבחן הדו שלבי –

א. האם במסמך יש פוטנציאל הפללה עצמית? אם כן, נמשיך עם המבחן לשלב הבא, אם אין פוטנציאל, אז צריך למסור את המסמך.

ב. אם עניתי כן למבחן ההפללה והמסמך מפליל את החשוד נעשה הבחנה בין מסמכים ציבוריים לפרטיים (פס"ד לגזיאל) מסמכים ציבוריים – תמיד חייב למסור, שהרי הוכנו למען הרשות.

מסמכים פרטיים – ברמה העקרונית אין חובה למסור, אבל אם ביהמ"ש מחייב למסור יש חובה למסור, אבל יהיה חיסיון שימוש מכוח סעי' 47(ב).

פס"ד לגזיאל – התובעת איבדה את תיק התביעה, בימים שבהם הם לא היו ממוחשבים ולא סרוקים, ואובדן התיק היה אובדן הראיות, היא ביקשה לצלם עותק מהסניגור שצילם קודם לכן, ואמר הסניגור שהוא לא יכול למסור מפני שיש את הזכות לחיסיון וזכות השתיקה ואני לא יכול למסור לך מסמכים שיפילו אותו. הדבר עלה לביהמ"ש העליון (בשלום אמרו למסור, במחוזי אמרו שלא) ובעליון קבעו שהדפים פיזית זה הדבר היחיד ששייך לנאשם, ולא יכול להיות שהנאשם לא ימסור לתביעה את החומרים שהיא עצמה אספה. הש' שטרסברג כהן עושה הבחנה בין מסמכים ציבוריים למסמכים פרטיים ואומרת כך: מסמכים פרטיים לדוג' יומן פרטי, ויש את מסמכי הבנק שהוא מסמך ציבורי, או כל מסמך שאני מנהל מכוח החובה בחוק. החיסיון מפני הפללה עצמית לא חל על מסמכים ציבוריים כי הם הוכנו למען הרשות, לעניין מסמכים פרטיים החיסיון כן חל עליהם.

חיסיון שימוש – לפי סעי' 47(ב) יכול לתת רק שופט, ומתי הוא יכול לתת אותו? כאשר הוא מסיר את החיסיון מפני הפללה עצמית, הוא חייב לתת חיסיון שימור מנגד, יש לו לשופט שיקול דעת האם להסיר את החיסיון מפני הפללה כן או לא, אבל אם הסיר בהכרח ייתן את חיסיון השימוש. חיסיון שימוש זו סיטואציה שבה השופט מסיר את החיסיון ומחייב אדם להפיל את עצמו בין אם ע"י מסירת ראיה או ע"י דיבור, אבל אותה ראיה לא תשמש כנגד אותו אדם, כלומר התביעה תוכל לקבל אותה אבל לא תוכל להשתמש בה עצמה כנגדו. [לדוג' – תיק רצח שבוצע באמצעות אי ע"י אקדח, הוא שומר על זכות השתיקה אז אין ראיות, אבל יש חשד שהוא קנה אותו מב', לוקחים את ב' ושואלים אם מכר לו את האקדח, הוא יכול לסרב להשיב כעד והוא טוען על חיסיון מפני הפללה עצמית ואומר שלא רוצה לדווח, למשטרה לא אכפת מב' כל כך כי זו עבירה פחות חמורה מהעבירה של א', אז החיסיון כנגד ב' יוסר והשופט רשאי לבקש ממנו להשיב, אבל הוא ייתן לב' מנגד חיסיון שימוש).

הזכות של נאשם לשתוק היא בהליך פלילי שמתנהל נגדו, לזכות הזו מחיר של חיזוק/סיוע לראיות התביעה. אבל מה קורה כשעד מוזמן להעיד כעד הגנה מטעם אחד השותפים לעבירה? אומר ביהמ"ש שאין זכות קנויה לשמור על החיסיון של קו הגנה, קו הגנה זה משהו שהוא נגזר מהחיסיון מפני הפללה עצמית. כל מה שיש לאדם שמעיד כעד הגנה הוא חיסיון מפני הפללה עצמית, לא צריך להתבלבל כי הוא נאשם בתיק אחר לא מעניק לו את זכות השתיקה כעד!

31/01/20

עדות סברה ועדות מומחה

סעי' 20-22 לפק"ר 241-26 לפק"ר הם הסעיפים הרלוונטיים.

יש תעודה רפואית – שזה אדם עובר נזק פיזי, או יש לו מצב בריאותי שאינו מרגיש טוב, אז הרופא ממלא טפסים מהמסמך וכותב מה האדם מתלונן (על מה הוא מעיד) ואת הממצאים הרפואיים שזה קשור לחו"ד הרפואית.

הכלל בדבר פסלות עדות סברה

הכלל הוא שעד יכול להעיד רק על עובדות ועל כל מה שאדם קלט או חווה באחד מחושי. כאשר עד מעיד על מסקנות אנחנו צריכים להתנגד ולומר "עדות סברה", ועדות סברה היא עדות פסולה. דוג' – עד מעיד ומספר מה אשתו עשתה ואומר "שהיא עשתה את זה כי היא חולת נפש", אז זו מסקנה והוא לא יכול לומר את זה ומנגד נאמר שזו עדות סברה.

עדות מומחה

עדות מומחה היא חריג לכלל שאוסר עדות סברה. זה אומר שהמומחה מעיד על מסקנות והוא היחידי שיכול להעיד על מסקנות. הוא לא מעיד בד"כ על דברים שהוא קלט או חווה בחושי.

[כאשר יש מצב שמעידים מומחה והעו"ד מנגד טוען "עדות מפי השמועה" כי יש חשש לאמיתות התוכן, המענה של העו"ד מנגד זה "אני מעיד את העד על מצב אמירת הדברים/דיווח וכו' אך לא על אמיתות התוכן].

עדות מומחה הוא חריג לשני דברים:

1. עדות סברה

2. עדות מפי השמועה

נשים לב שחוות דעת מומחה היא תחליף לעדות ראשית, מה זה אומר? אם לדוג' אני התובעת ויש לי תיק אונס ובו יש מומחה רפואי שאמור להעיד לגבי החבלות, איפה הופעל כוח ומה בדיוק נעשה בגוף וכו', ואני רוצה להגיש אותה, באופן עקרוני אני יכולה להגיש את חו"ד הרופא (שהיא חו"ד מומחה) במקום החקירה ראשית של הרופא מבלי לזמן אותו בכלל – ואז **התחליף לעדות ראשית נכנסת כראיה לאמיתות התוכן**.

[בחו"ד מומחה יופיע התואר שלמד המומחה, איפה היא התמתחה, איזה קורסים היא למדה ממש באופן מפורט, ואיפה היא עובדת באיזה תפקיד וכמה זמן. לאחר מכן יהיה כתוב באופן עובדתי מה הועבר אליה לבדיקה לדוג' אם מדובר בסמים "ביום כך וכך הגיע לידי שקית מסוג כך וכך עם חומר בצבע כך וכך ואת הממצאים שעלו מהחומר שהועבר אליה לבדיקה"].

מומחה יכול להעיד רק לגבי טווח מומחיותו – דוג' – הזמינו פסיכיאטרית שהיא אמרה שהנאשם לא כשר לעמוד לדין כי מחלת הסמים שלו מהווה מחלת נפש, היא עשתה איזשהו דילוג בין מצב פיזי למצב נפשי, הגנת אי שפיות אומרת שיש לה כללים, והפסיכיאטרית נכנסה למקום שהיא קבעה קביעה משפטית, מסקנה משפטית, וזה לא התחום שלה. היא מוזמנת לחקירה על הנושא ונשאלה מה המומחיות שלה? וכאשר היא ענתה, התובעת ענתה לה "איך המומחיות שלך מאפשרת לקבוע שהשימוש שלו בסם מביא אותך למצב שאת קובעת שזה מביא אותו לידי אי שפיות?" בסופו של יום ביהמ"ש קבע שהמומחית הזו לא יכלה לקבוע את זה וזה מחוץ לתחום שלה.

דוג' נוספת – אם הזמנתי בוחן רכב והוא מתחיל לדבר על איך הנהג נוהג באי שפיות ברכב, אז זה מחוץ לתחום ויש לעצור אותו כי הוא צריך להעיד רק במומחיות שלו.

העד המומחה חייב להסביר ולהוביל את ביהמ"ש יד ביד עם המומחיות שלו, זה אומר שהוא חייב להסביר את התהליך "אני צילמתי, בדקתי, השוותי".

פס"ד ברוקס – נקבע לראשונה שטביעת שיניים שנשארה על גופה, צולמה נבדקה והשוותה לטביעת שיניים של החשוד, ולאחר בדיקה של רופא, זה היה הפעם הראשונה שהדבר נקבע לראיה, קודם כל הוכיחו את השיטה המדעית, אחרי זה שאפשר להוכיח עליה מסקנה משפטית, ואחרי זה שאלו עם המנשך זהה למנשך החשוד ופה אמרו שכן.

פס"ד חמו – הייתה שאלה של זיהוי כלים, פורץ השאיר חתימה של פלאייר על המנעולים שהוא פרץ, יש פה שיטת ביצוע אבל צריך לחבר את זה לחשוד מסוים. נתפס אדם עם תיק כלים, והפלייר שלו השאיר סימן מסוים (כמו מנשך), ואמרה אשת המזו"פ שהסימנים על המנעולים זהים לסימנים שביצע הפורץ עם הפלייר שלו, לקחו את כל המקרה התפרצות וייחסו לאותו אדם. הזמין הסניגור את מומחית המזו"פ לעדות משום שהיא קבעה את הזהות בין שני הדברים, קודם כל ביהמ"ש צריך לקבוע האם זו שיטה מדעית מוכחת? והוא קובע שכן. לאחר מכן הוא שואל, האם המומחית שכנעה אותי שהסימנים של החשוד הם שהשאירו את הסימנים על המנעולים, או במילים אחרות האם הפלאייר באמת תואם את המנעולים מבחינת המנשך? והמזו"פית לא צילמה ולא הייתה יסודית, היא בעצם הסתמכה על זה שהיא המומחית ומה שהיא קובעת זה מה שיהיה וביהמ"ש אומר שלא בטוח המומחית שלה תופס בתחום הזה, וכמו כן הוא אומר שהיא לא הסבירה וליוותה את ביהמ"ש בתהליך שיסביר את הקשר בין המנעולים לפלאייר ולכן זיכו אותו.