

מחברת בחינה

דיני ראיות תרגול

עו"ד אושרת אסייג לופז

המכללה האקדמית נתניה, משפטים תואר ראשון ערב, תשע"ט

תוכן

3 סוגי תוספות ראיות.....

4 כללים לגבי תוספות ראיות.....

5 תוספת ראיתית – סיוע.....

17 מקרים בהם נדרש חיזוק.....

27 משקלו של דבר מה.....

27 שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה.....

28 מספר דגשים לגבי דבר מה.....

30 חובת ההנמקה במשפט הפלילי.....

32 דרישות ההנמקה במשפט האזרחי.....

36 הבחנה בין חסיון מוחלט לחסיון יחסי :.....

36 הבחנה בין בעל החיסיון לנהנה מהחסיון.....

37 מקורות לחסיונות.....

37 חסיון לטובת המדינה.....

38 היוזמה להוצאת תעודת חסיון.....

38 הליך הסרת החסיון.....

39 החלטה בעתירה.....

44 חסיון לטובת הציבור.....

46 עתירה לגילוי ראיה.....

47 ערעור על החלטות בית המשפט בעתירה לגילוי ראיה.....

48 האצלת סמכותו של השר לבטחון פנים.....

50 הגדרת ההבחנה בין החסיון לזכות השתיקה.....

51 עדים.....

51 נאשם וחשוד.....

52 חסיון מסמכים.....

54 תחולת החסיון על ראיות שמקורן בגוף האדם.....

55 חיוב ושיתוף פעולה בהליכי חקירה ומשפט.....

57 התחולה הפרסונלית של החסיון.....

58 ויתור על החסיון.....

58 תנאים לקיום החסיון.....

61 מקרים בהם חסיון עו"ד – לקוח לא יחול.....

63 1. חסיון של מסמכים שהוכנו לקראת משפט.....

64 2. מסמכים שהוכנו לקראת הליך חלופי לישוב מחלוקת.....

64 3. מסמכים של "מבלי לפגוע בזכויות".....

28 באוקטובר 2018

oshratlopez@gmail.com**תוספות ראייתיות**

נושא פרקטי, מרביתו עוסק בתחום הפלילי, חלק ממנו חולש גם על התחום האזרחי, נבדוק את שני התחומים. תוספות ראייתיות זה נושא שיש עליו שאלות במבחני הלשכה – נכוון לשאלות הללו.

משפט פלילי

הכלל בדין הפלילי הוא שניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה. יחד עם זאת, במצבים שהמחוקק והפסיקה זיהו, נוצר מצב בו העדות היחידה מעצם טיבה או מעצם הסיטואציה, כפי שנלמד מניסיון החיים, יש בה פגם משמעותי שמקשה לתת בה אמון. במקרים כאלה, קבעו החוק והפסיקה שכדי להרשיע על סמך ראיה בסיסית יחידה, נדרשת תוספת ראייתית. **דוגמא**: בעבירת אלימות במשפחה, ניתן להרשיע מי מהצדדים (את הנאשם, בין אם זה אישה או גבר, תלוי מי החשוד) על סמך עדות יחידה של בן הזוג ובלבד והיא מהימנה.

עם זאת, למשל, במצב שבו נתפסו שותפים לעבירה פלילית ואחד מהם מודה וקושר את חברו/מעיד כנגד חברו ועדות שותף א' היא הראיה הבסיסית היחידה בתיק כנגד שותף ב'. כדי להרשיע את ב', קבע החוק והפסיקה שצריך תוספת ראייתית. זאת משום שעדות של שותף עבירה כנגד שותפו, מעצם מהותה, היא בעייתית מכיוון שיש לו אינטרס, עדות שהיא חשודה מבחינת האובייקטיביות שלה. אומר המחוקק, אם עומד בפניי עד שהוא שותף לעבירה, עצם העובדה שהוא שותף לעבירה, כדי להרשיע אם זאת העדות היחידה שיש לי, אני צריך תוספת ראייתית. ההגיון שעומד מאחורי זה: סוג של עבירה שיוצר איזשהו פגם משמעותי במהימנות, התוספת מעלה בדרגה את העדות.

הסבר:

במשפט פלילי אפשר להרשיע על סמך עדות יחידה. אפשר להרשיע אדם על סמך עדות יחידה ובלבד והיא מהימנה. במצבים שהחוק או הפסיקה איתרו שהעדות היא עדות בעייתית או המהות של העד היא בעייתית, מה שהמחוקק אמר זה שאם העדות היחידה היא פחות, צריך לחזק אותה, לעבות אותה כדי שהיא תגיע עם משקל מלא ותהיה מהימנה יותר ואז אפשר להרשיע על סמך עדות יחידה. אם הראיה העיקרית, הבסיסית והיחידה היא חלשה מאוד (בעדות של העד יש סתירות, הוא לא זוכר וכו') יש פגם מאוד רציני במהימנות ותוספת ראייתית לא תעזור.

סוגי תוספות ראייתיות

התוספות הראייתיות נחלקות לשני סוגים:

1. תוספת מסבכת – יש תוספת אחת והיא נקראת **סיוע**. מטרת התוספת המסבכת היא לסבך את הנאשם ולזהות אותו כמבצע העבירה, כשמקורה הוא עצמאי והיא קשורה לחזית המחלוקת.
2. תוספות מאמתות – יש שתי תוספות מאמתות:

א. דבר לחיזוק

ב. דבר מה

מיטל הרוש

תפקיד התוספות המאמתות הוא בעצם לאמת פרט מהותי/חשוב בראיה הבסיסית או בחזית המחלוקת.

מהי ראיה בסיסית?

דיברנו על זה שהכלל אומר שבמשפט פלילי אפשר להרשיע על סמך עדות יחידה. **העדות היחידה הזאת היא הראיה הבסיסית, היא הבסיס.** במקרים שהראיה הבסיסית היא ראיה בעייתית, אז צריך תוספת ונקבל הרשעה. **ראיה בסיסית בעייתית + תוספת = הרשעה.**

דוגמא: ראיה בסיסית (עדות יחידה) ← עדות שותף לדבר עבירה + תוספת חיזוק (ט.א, טביעות נעל, עדות של עד ראיה, צילום).

במצב שיש רק עדות של שותף, צריך לשלוח את החוקר לעשות השלמות. **דוגמא:** שמשון אומר שבני היה שותף שלו בעבירת הפריצה. אם העד השותף מספר שהוא ובני נסעו ביחד והם נסעו באופנוע מסוים והם תדלקו בדרך. אומרים לחוקר לנסוע לתחנת הדלק לקחת את הצילום ולראות מי יושב על האופנוע. זה לא אומר שאם הוא ישב על האופנוע הוא פרץ, אבל זה מחזק את העדות של שמשון. נמצאה ראיה שמאמתת את שמשון בעדות שלו נגד בני.

כללים לגבי תוספות ראיות

1. עדות הטעונה תוספת יכולה כשלעצמה לשמש תוספת לעדות אחרת הטעונה תוספת. דוגמא: חקירות ילדים. ילדים עד גיל 14 בעבירות מסוימות יחקרו רק על ידי חוקר ילדים וחוקר הילדים נמצא מחוץ לתחנת המשטרה (עובד סוציאלי עם הכשרה מיוחדת, חקירה אחרת). עד גיל 14, חוקר הילדים יקבע אם הילד יעיד במשפט או שהוא אוסר את העדתו. אם הוא אוסר את העדתו, יעיד חוקר הילדים במקום הילד. במקרים כאלה קבע החוק, כי הראייה הבסיסית, עדות חוקר הילדים, היא ראיה בעייתית ולכן, נדרשת תוספת של סיוע.

למה זו ראיה בעייתית? בנעליים של סנגורים. אנו סנגורים ואנו באים לדיון בבית משפט, אני רואה שבתיק נגד הנאשם יש חקירת ילד על מעשים מגונים שביצע בו אותו נאשם שהיה המורה הפרטי שלו, הילד בן 13, חוקר הילדים אסר על העדת הילד ומי שבא ומעיד זה חוקר הילדים. אני רוצה לחקור ואני יודעת שלנאשם שלי יש טענות מאוד טובות. **המרצה:** לצאת מנקודת הנחה שאם הילד התלונן נגד הנאשם אז הנאשם אשם. יש נקודות משמעותיות שהנאשם שאנו מייצגים יש לו טענות הגנה טובות שלא מתיישבות עם מה שהילד אומר, התיאור הזה לא מסתדר. הוא אומר שזה קרה בשעות הערב ואנו רואים ששקיעת החמה באותה תקופה של השנה לא יושב, כי היה אור יום. כל מיני דברים שהילד אומר וזה לא מתיישב. אנו רוצים לחקור את הילד על הדוכן כדי לקבל תשובות בצורה הכי טובה בעולם ובעדינות ושהשופט יחליט אם יש פה מספיק עדות. אבל אין ילד, עומד החוקר על הדוכן וצריך לחקור אותו. שואלים אותו אם הוא חקר את הקטיץ למה הוא מספר את זה שזה היה בחושך ובכלל היה אור יום או שלצורך העניין היה למרצה אליבי מוצק. החוקר יענה שהילד היה מאוד מהימן בעיניו והוא לא מצא לנכון לשאול את השאלות האלה.

לחקירה נגדית יש כוח אדיר ולא מעט פעמים קרה שסניגור גרם לעדים לעצור באמצע ולהסתבך בשקרים שלהם ועצרו את התיק כי התיק כבר היה אבוד. **לחקירה נגדית יש תפקיד חשוב וכשיש חוקר**

מיטל הרוש

ילדים במקום ילד, עם כל ההבנה לילד, מגנים עליו אבל לא על חשבון ההליך הפלילי או הרשעת חפים מפשע. אמר המחוקק שהוא רוצה להגן על הילד אבל לא רוצה להרשיע חפים מפשע. אמר המחוקק שהוא ישמור על הילד ובמקביל ידרוש מהתביעה אם היא רוצה להרשיע, עדות חוקר ילדים + סיוע.

המרצה: היה לה תיק של מעשים מגונים בשתי קטינות בנות 8, תאומות, שהלכו לבקר חבר מהכיתה בבית שלו, האבא היה שם. האבא היה שיכור, שתיהן חזרו עם סיפור של מעשים מגונים, אצל אחת מהם זה היה ספק אונס, ספק החדרת אצבע, היות והיה ספק זה היה תיק של מעשה מגונה בכוח ולא תיק אונס. אצל האחות השניה זה היה ליטופים ואחיזה, היא ברחה ואחות א' נשארה. שניהם סיפרו מה קרה להן ומה קרה לשנייה. מה שהיה למרצה זה שתי עדויות של ילדות שנחקרו על ידי חוקר ילדים. נניח שחוקר הילדים לא מתיר לשתיהן להעיד, מה שיש למרצה בעבירות כלפי קטינה א' זה ראייה בסיסית ועוד חקירת ילדים נוספת של אחותה. בעבירות כלפי קטינה ב' שזה "רק" הליטופים, יש את העדות של אחותה וצריך סיוע. **אלמלא הכלל שאומר עדות הטעונה סיוע/חיזוק יכולה כשלעצמה לשמש סיוע/חיזוק לעדות אחרת שטעונה סיוע/חיזוק, המרצה הייתה יכולה להיתקל בבעיה. לכן, העדות של קטינה א' + העדות של קטינה ב' = הרשעה (כני"ל הפוך).**

קטינה א': העדות של א' על עצמה + סיוע (חקירה של אחות ב')

קטינה ב': העדות של ב' על עצמה + סיוע (העדות של אחות א')

כאשר כנגד נאשם יש עדות של קטין שנחקר על ידי חוקר ילדים, שאסר על העדתו, דורש החוק בנוסף לראיה הבסיסית (עדות הקטין בפני חוקר הילדים), תוספת מסוג סיוע. במידה ובתיק יש ראייה אחת נוספת שהיא חקירת ילד אחר, תוכל אותה חקירה לשמש סיוע לעדות הקטין הראשון. כלומר, העובדה שנדרש לראיה תוספת, לא פוסלת אותה בעצמה מלהיות תוספת לראיה אחרת.

2. ראיית הסיוע היא תוספת איכותית, כבדה יותר מהתוספות המאמתות (חיזוק ודבר מה). לכן, ראייה שיכולה להיות סיוע, יכולה גם להיות דבר מה וחיזוק שכן, הגדול מכיל את הקטן, אך לא להפך. אם הוכחתי שראיה מסוימת עונה על מבחני הסיוע, באופן אוטומטי היא יכולה להיות דבר מה כי היא כבדה יותר. אבל, משהו שהוא חיזוק, לא בהכרח יהיה סיוע כי הוא צריך לעמוד בשלושת המבחנים של הסיוע.

תוספת ראייתית – סיוע

ההוראה הבסיסית המסדירה את הסיוע במישור הפלילי מצויה בסעיף 54א' לפקודת הראיות.

את הדרישה לסיוע שאבנו מהמשפט האנגלי והסוגיה הוסדרה בהלכה הפסוקה. בשנת 1982 תוקן החוק ודרישת הסיוע הוספה. יחד עם זאת, הפסיקה הקודמת, עדיין בתוקף, אך יש לשים לב שההסדרה של סוגית הסיוע בפסיקה מתייחסת לעבירות מסוימות, כמו למשל עבירת מין והדרישה הזאת בוטלה בחוק. יחד עם זאת, הגדרת הסיוע, מבחני הסיוע. יחד עם זאת, הגדרת הסיוע, מבחני הסיוע, מה יכול לשמש סיוע וסוגי עבירות מסוימות עדיין תקפים מהפסיקה לפני התיקון.

הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט פלילי (תיקון מס' 7) תשמ"ב-1982 ת"ט תשמ"ב-1982

54א. (א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע; לענין זה, "עד מדינה" - שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה.

(ב) הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהאמור בסעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955.

בעבר, עבירות המין דרשו עדות יחידה בעבירה של מין – על ידי קורבן מין צריך סיוע. נוצר מצב מאוד בעייתי לתביעה כי לא יכלו להגיש כתבי אישום כי לא היה סיוע. מה שקורה זה שעולם הפשע מגיב מאוד בצורה הדוקה. לכן, אם אי אפשר להגיב לעבירות מסוימות ואתה גונז את התיקים, יש עליה ברמה של עבירות מסוימות (יש תמרוץ). באותה מידה שינו את החוק, עבירת האינוס השתנתה לאורך השנים ובאיזשהו שלב שינו גם את דרישת הסיוע בעבירות מין. כך שאם בעבר כדי להרשיע בעבירת מין על סמך עדות יחידה, היה צריך סיוע, **היום לא צריך סיוע אלא הנמקה** (נדבר על זה). כנשקרא פסקי דין על עבירות מין שבהן צריך סיוע – זוהי פסיקה טרם התיקון.

מטרת הסיוע היא לסבך את הנאשם, כלומר, לזהות אותו כמבצע העבירה. הסיבה שהסיוע נדרש היא משום שיש בעיה משמעותית בראיה הבסיסית. על מנת שראיה תוכל לשמש סיוע, נקבע בפסיקה מבחן שדורש שלושה תנאים מצטברים שבהם ראיה צריכה לעמוד כדי להיות סיוע – המבחן המשולש:

המבחנים האלה באו כדי שהתביעה תביא ראיה שתסבך את הנאשם.

1. הראיה נובעת ממקור עצמאי וחיצוני לראיה הבסיסית: על מנת שראיה תהיה ממקור נפרד ועצמאי לראיה הבסיסית, היא צריכה להיות כזאת שלא נובעת מאותה ראיה בסיסית. **דוגמא**: אם יש חקירה אחת של ילד על ידי חוקר ילדים, יתר חקירותיו הנוספות לא יהיו סיוע. **דוגמא** נוספת: אם נגיד יש לי עד מדינה שמעיד אבל אין לי סיוע, אני לוקחת את העד מדינה אבל לא חוקרת אותו שוב במשרד אלא עושים לו דו"ח הובלה והצבעה ואז נעשה לו גם שחזור ואז יש את העדות, את דו"ח ההובלה וההצבעה ושחזור – אבל זו ראיה שלא נובעת ממקור עצמאי וחיצוני וזה לא סיוע (כי סחטתי את אותו העד). **הראיה צריכה להיות נפרדת ועצמאית על מנת שזה יעמוד במבחן הראשון**. כשסוחטים את העד (כפי שתיארנו לעיל), בדרך כלל אלו יהיה ראיות מאמתות.

דו"ח הובלה והצבעה – מובילים את החשוד והוא מצביע.

שחזור – לוקחים את העד או את החשוד והוא משחזר איך הוא עשה את העבירה.

- חריגים לכלל של מקור נפרד ועצמאי:

א. סימנים פיזיים על הגוף – סימנים פיזיים יכולים להעיד על אירוע שקרה ולמרות שהם מצויים לכאורה על הגוף של הראיה הבסיסית, קבעה הפסיקה כחריג שניתן לראות בהם כמקור נפרד ועצמאי. כלומר, **סימנים פיזיים עומדים בתנאי הראשון**.

מיטל הרוש

ב. מצב נפשי – הפסיקה הכירה בכך שמקום שבו הוכח מצב נפשי שמעיד על כך שהעד (הראיה הבסיסית) חווה אירוע טראומתי, למרות שזה נובע ממנו, עדיין זה נחשב מקור עצמאי וחיצוני. **דוגמא:** במקרה של לינור אברגיל, היו שלל ראיות נוספות אבל נניח שהיה צריך שם סיוע, בית המשפט אמר שהראיות כל כך בעייתיות שהן יכולות להיות אפילו סיוע. שם היה מצב נפשי – השוטר שפגשה אותה בתחנת הרכבת ברומא פגשה אותה היסטריית, קרועת בגדים, דיברה בצורה מבולבלת ולא הפסיקה לבכות. העידו לאחר מכן, החבר שלה ואמא שלה, שלא רצתה לצאת מהבית, לא רצתה להיות לבד, תמיד היה צריך להיות איתה מישהו בבית. כל ההתנהגות הזאת מלמדת על טראומה נפשית שחווה אדם. היא מסיטה את ההתנהגות הרגילה שלו להתנהגות אחרת, מסיטה את האדם ממסלול החיים. זה לא פשוט להוכיח מצב נפשי, זה צריך להיות תכוף לאירוע בזמן ותכוף לנסיבות וצריכים להיות תסמינים וכו'..

ג. ידיעת פרטים מיוחדים שמי שמוסר אותם זו הראיה הבסיסית (העד). **דוגמא:** קטינה שפגשה בחור בדרך לקניון ואמר לה משהו על פוסטר שהיא נורא אוהבת. הוא הציע לה לבוא אליו הביתה, הוא יראה לה את הפוסטר והוא יתן לה אותו. היא עלתה אליו הביתה ובמקום פוסטר היה אירוע של מעשה מגונה. אחרי כמה ימים היא הצביעה עליו במשטרה, הוא אמר שהיא מתבלבלת וזה לא הוא. היו צריכים ראיה נוספת. נניח שזה תיק שצריך בו סיוע – צריך משהו שיבוא ממקור נפרד ועצמאי שיסבך את הנאשם ומתייחס לפרט בחזית המחלוקת, הנאשם טוען שהוא לא מכיר אותה, אולי היא ראתה אותו אבל אין ביניהם היכרות (חזית מחלוקת מאוד רחבה). היא תיארה את הדירה, מקבלים צו חיפוש לבית, אם היא תיארה במדויק את הבית כפי שהוא במציאות, נגמר הסיפור. **ידיעת פרטים מוכמנים, למרות שהם יצאו מהראיה הבסיסית, עדיין הם מקור עצמאי.**

2. הראיה מסבכת/נוטה לסבך את הנאשם בביצוע העבירה: הראיה הזאת מצביעה בדיוק על הזהות של אותו אדם (לא להצביע על אדם כלשהו כנאשם, אלא לזהות את הנאשם באופן ישיר כמי שביצע את העבירה המסוימת). **דוגמא:** נחזור לדוגמא עם שני הנאשמים – שמשון ובני. שניהם היו נאשמים בהתפרצות, צולמו שניהם בתחנת הדלק. יש צילום בתחנת הדלק ומביאים את הצילום, השאלה היא אם מזהים אותם בדיוק. הם עם קסדות על הראש ולכן, אי אפשר לזהות אותם. דוגמא: נניח ששניהם עם קסדות, זה לא מספיק כי לא רואים אותם אבל רואים את הבגדים של בני ואת הנעליים שלו כיוון שהם מיוחדות, עושים חיפוש אצלו בבית לראות אם יש משהו שדומה. אם נניח מוצאים אצלו בבית בגדים דומים מאוד ← יש את העדות של שמשון, את הצילום בתחנת הדלק ואת הבגדים שנמצאו זהים או עם נעליים מאוד מיוחדות וזה נוטה לסבך!

4 בנובמבר 2018

3. הראיה מתייחסת לפרט מהותי בחזית המריבה/חזית המחלוקת: ראיית הסיוע תתייחס לעובדות המהותיות בהן הנאשם כופר, היא לא צריכה להתייחס לכולן, מספיק שהיא תתייחס לנקודות מהותיות.

דוגמא א': עבירת האינוס (למרות שלא צריך סיוע), יש חובת הנמקה על סמך עדות יחידה. חזית המחלוקת בעבירת האינוס היא מאוד ברורה. א' מתלוננת שב' אנס אותה, ב' כופר וטוען שלא הייתה ביניהם היכרות והם לא קיימו יחסי מין. זוהי החזית הרחבה ביותר (אם מצאו DNA שלו זה אומר שזה חזית המחלוקת בגלל שהוא

מיטל הרוש

אומר שלא הייתה היכרות ביניהם ולא קיימו יחסי מין אבל DNA מראה אחרת, אם אנשים יגידו שראו אותם יושבים ביחד, זו חזית המחלוקת מכיוון שהוא אמר שהוא לא מכיר אותה אבל הוכיח שכן מכיר אותה).

דוגמא ב': אי מתלוננת כנגד ב' שהוא אנס אותה, ב' טוען שהוא מכיר אותה ושהם קיימו יחסים אבל בהסכמה מלאה, החזית מצטמצמת. האם ראיית DNA תעזור כאן? לא, כי זה לא בחזית המחלוקת. כרגע המחלוקת מצויה על יסוד היעדר ההסכמה. אם למשל, אני אביא עדות של השכנים ששמעו אותה צועקת לעזרה ושהיא מתנגדת זה חזית המחלוקת. אם אני אמצא למשל סימני אלימות על הגוף שלה זה התנגדות וזה יכול ללמד על כך שהיא התנגדה והוא הכה אותה וזה יכול ללמד על אי הסכמה.

דוגמא ג': א' טוענת שב' אנס אותה, ב' טוען שהם מכירים, קיימו יחסי מין בהסכמה ובמהלך יחסי המין, על פי דרישתה ובהסכמתה המלאה היה שימוש באלימות כי כך היא ביקשה ורצתה, עכשיו היא מתכחשת לזה. סימני האלימות לא עוזרים.

משקלה של ראיית הסיוע יהיה על פי כלל ההיפוך – ככל שהראייה הבסיסית חזקה, מוצקה, מהימנה, כך לא נדרוש מהתוספת הראייתית הנדרשת להיות ברמה גבוהה. כלומר, ראיית הסיוע הנדרשת לא חייבת להיות ראיית DNA למשל שהיא ראייה מדעית, בעלת מהימנות גבוהה.

מקרים בהם נדרשת ראיית סיוע**1. עדות שותף לעבירה שהוא עד מדינה:**

הכלל: סעיף 54א'(א) לפק"ר - על מנת להרשיע בעבירה על סמך עדותו היחידה של עד מדינה יש צורך בתוספת מסוג סיוע.

הסיבות לדרישת הסיוע:

- א. מדובר במישהו פושע/עבריין.
- ב. קיים חשש שעד המדינה יעביר מחלקו אל האחרים כדי לצמצם את המעורבות שלו.
- ג. קיים חשש שהוא ינקום בשותפים אחרים.

עד מדינה הוא שותף לעבירה המעיד מטעם התביעה כנגד שותף אחר לאותה עבירה וזאת לאחר שהובטחה לו/ניתנה לו טובת הנאה. נשים לב שצריך להיות קשר בין מסירת העדות לטובת הנאה. זה אומר שאני עד, שותף לעבירה אבל מנקודת הזמן שבה התביעה הבטיחה לי טובת הנאה ואני הייתי מעוניין באותה טובת הנאה, ויש בינינו הסכם, מהרגע הזה שאני מוסר את העדות, בעצם העדות ניתנת כתוצאה מטובת הנאה, יש קש"ס בין טובת הנאה לעדות ומהשנייה הזאת אני הופך לעד מדינה. זה **שעשה את העבירה המרכזית (כמו זה שלחץ על ההדק) לא יהיה לעולם עד מדינה**. אני רוצה לתפוס את העבריין המרכזי.

חריגים לכלל:

בעבירות הבאות, קבע המחוקק כי ניתן להרשיע על סמך עדות יחידה של עד מדינה וזאת ללא סיוע:
- עבירת שוחד.

מיטל הרוש

- עבירות של הימורים ומשחקים אסורים.

הקושי בעבירות האלה הוא קושי איתור, גילוי והפללה. נותן השוחד ומקבל השוחד הם סוג של שותפים, אין להם שום סיבה להפליל אחד את השני. כנ"ל למי שמשותפים במשחקים אסורים, אף אחד לא רוצה להפליל את השני.

במצבים שבהם יש שותף לעבירה שמעיד נגד חברו ללא טובת הנאה, זאת עדות שותף והתוספת שצריך היא אחרת, דבר לחיזוק.

במדרג של העדים השותפים יש מעין מדרגות: מי שנמצא במדרגה הכי גבוהה זה העד מדינה.

שותף + טובת הנאה = עד מדינה. אם הוא עד מדינה הוא צריך במדרגה הגבוהה יותר סיוע. שותף רגיל (ללא טובת הנאה) צריך דבר לחיזוק.

ע"פ 442/85 מזרחי: מדגיש בית המשפט את נקודת הזמן בה העד השותף הפך לעד מדינה. כלומר, ייתכן שהעד מסר מספר עדויות במשטרה בסטטוס של עד שותף ובנקודה מסוימת, הפך לעד מדינה (חתם על הסכם עם המדינה) ואז מסר עוד כמה עדויות. העדויות לפני ההסכם הן עדויות שותף, העדויות אחרי ההסכם הן עדויות עד מדינה.

הרשעה בעבירה של עדות שקר:

.2

הכלל: סעיף 237 לחוק(א) העונשין – הרשעה על סמך עדות יחידה בעבירה של מתן עדות שקר טעונה סיוע. הסיוע נדרש לעניין השקר שנמסר בעדות. הסיוע יידרש גם אם העדות, שהיא הראיה הבסיסית, היא אמינה מאוד.

עדות שקר [א/117, 118] [תשל"ג]

237. (א) המעיד בהליך שיפוטי, ביודעין, עדות כוזבת בדבר מהותי לגבי שאלה הנדונה באותו הליך, הרי זו עדות שקר, ודינו - מאסר שבע שנים; עשה כן בעד טובת הנאה, דינו - מאסר תשע שנים.

מה הטעם לכלל?

א. אין סיבה להעדיף עדות של א' על פני עדות של ב'.

ב. חשש מפני הרתעה של נאשמים מלמסור עדות.

פס"ד אלבזיז 675/81: הנאשם מוסר גרסה במשטרה, הוא מגיע לבית משפט והוא מוסר גרסה אחרת. מגישים נגדו כתב אישום בעבירה של מתן עדות שקר לפי סעיף 237(א) לחוק העונשין. התביעה מוכיחה את העבירה כך: התובעת מעידה את החוקרת המשטרתית שגבתה עדות מאלבזיז ומגישה את העדות הכתובה של אלבזיז. מטרת העדות של החוקרת הייתה על מנת לתאר את נסיבות גביית העדות, היא אמרה שהוא ישב מולה, היא כתבה את כל מה שאמר מרצונו החופשי, הכל היה באווירה טובה ונעימה, הוא קרא את מה שהיא כתבה, הוא העיר הערות, היא תיקנה והוא קרא וחתם על זה כך שזה מראה שמה שכתוב הוא באמת אמר. ביהמ"ש טען כי אין סיוע, התביעה הלכה לעליון לשנות את ההלכה.

מיטל הרוש

אומרת התביעה שאפשר להרשיע את אלבזיז כאשר בקונסטרוקציה א' הראיה הבסיסית היא עדות החוקרת, התוספת היא עדות כתובה. בקונסטרוקציה ב' – הראיה הבסיסית היא העדות הכתובה והתוספת היא עדות החוקרת. ביהמ"ש העליון מרשיע את אלבזיז והוא אומר שניתן להרשיע אותו על סמך שתי הקונסטרוקציות הללו.

3. **עדות ילד בפני חוקר ילדים:** חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים).

חוק הגנת ילדים קובע שבעבירות מסוימות, קטינים עד גיל 14 לא ייחקרו ולא יעידו אלא בפני חוקר ילדים (לא חוקר משטרתי אלא עו"ס עם הכשרה מיוחדת ותעודה מיוחדת) ורק חוקר הילדים יהיה זה שיחליט האם הילד יעיד או לא. במידה וחוקר הילדים מחליט לאסור על עדות הילד בבית המשפט, הוא יעיד במקום הילד. משמעות הדבר שהוא יעמוד על דוכן העדים לחקירה ראשית ונגדית, יעיד על הנסיבות של קביעת העדות, סימני המהימנות בחקירת הילד, קביעת המהימנות שלו, באמצעותו תוגש חקירת הילדים מתומללת וצילום/הקלטה.

סעיף 9 לחוק הגנת ילדים –

ראיות כשרות

9. (א) עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה – כשרים להתקבל כראיה בבית משפט.
(ב) שוכנע בית המשפט כי ננקטו כל האמצעים הסבירים לתיעוד החקירה באמצעות וידאו או הקלטה קולית בהתאם להוראות סעיף 5א, אולם הקלטת החקירה לא צלחה בשל תקלה טכנית, רשאי בית המשפט לקבל כראיה, תיעוד בכתב של החקירה שנעשה בידי חוקר הילדים, במקום קלטת חקירה.

סעיף 11 לחוק הגנת הילדים – דרישת סיוע.

עדות מסייעת

11. לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת.

סעיפים 161 ו-162 לחסד"פ קובעים את זכות השתיקה של הנאשם – זכותו של נאשם בפרשת ההגנה, שלא להעיד, כלומר לשתוק.

סעיף 161 לחסד"פ -

דבר הנאשם [145]

161. (א) הנאשם רשאי לנהוג באחת מאלה:
(1) להעיד כעד ההגנה, ואז יהיה עשוי להיחקר חקירה שכנגד;
(2) להימנע מהעיד.
(ב) בית המשפט יסביר לנאשם כי הוא רשאי לנהוג כאמור בסעיף קטן (א) ואת תוצאות הימנעותו מהעיד כאמור בסעיף 162.
(ג) נאשם שבחר להעיד, יעיד בתחילת ראיותיה של ההגנה; אולם רשאי בית המשפט, לבקשתו, להתיר לו להעיד בשלב אחר של פרשת ההגנה.

סעיף 162 לחסד"פ – קובע כי שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה עשויה לשמש סיוע או חיזוק לראיות התביעה.

שתיקת הנאשם [145א] (תיקון מס' 47) תשס"ו-2005

162. (א) הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 או לצורך סעיף 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות.

(ב) הימנעות הנאשם מהעיד לא תשמש ראיה לחובתו, אם התקבלה חוות דעת מומחה שלפיה הנאשם הוא אדם עם מוגבלות שכלית או אדם עם מוגבלות נפשית כהגדרתם בחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות, ובשל מוגבלותו כאמור הוא נמנע מהעיד.

במצבים בהם יש ראיה בסיסית ונדרשת תוספת של סיוע/חיזוק, רצוי לסניגור להעיד את הנאשם. לפעמים עדיף לנאשם לשתוק. זה לא אומר שהוא אשם, הוא מתבלבל ולא מסוגל להתנסח. בתקופת העליות הגדולות הייתה בעיה להעיד על לוחות זמנים ולא היה ניתן לשאול עדים על אירועים שקרו.

נקודות חשובות להגשת עדות קטין ע"י חוקר ילדים:

- בכל מקרה יידרש סיוע בין אם עדות הקטין ע"י חוקר הילדים היא של עד או קורבן.
- הסיוע צריך להתייחס גם לביצוע המעשה וגם לזהות המבצע, כשהפסיקה הקלה בתנאי הזה שמקום שבו למשל מדובר בעבירות מין במשפחה, או שזהות העבריין מוכרת היטב לילד, אין צורך שהסיוע יזהה את הנאשם (לא חייבים שהוא גם יתייחס לנושא של הזיהוי מכיוון שהילד מכיר את זה).
- הודאת קטין אחד בפני חוקר ילדים יכולה לשמש סיוע לעדות הקטין השני ולהפך.

4. **עדות מוקדמת של ילד בעבירה שחוק הגנת ילדים חל עליה:** עדות מוקדמת זו סיטואציה בה אני מעידה את העד שלא במסגרת ההליך הרגיל (לא במסגרת פרשת התביעה/הגנה). יכול לקרות מצב כזה כשהעד צריך לעזוב או לא יוכל להעיד בהליך הרגיל. החקירה עדיין מתנהלת, זה תהליך שלוקח זמן אבל תוך חודש העד טס לחו"ל/נכנס לניתוח/נמצא במצב סופני. נביא אותו לבית משפט להליך שנקרא עדות מוקדמת. יכול להיות שהחשוד לא יהיה, יכול להיות שאני עדיין לא יודעת בכלל מי החשוד. יכול להיות שהעד יעיד בפני חשוד בלי סניגור, יכול להיות שיעיד רק בפני שופט. הסיטואציה הקלאסית היא שאו שלא יהיה חשוד או שלא יהיה סניגור. מעידים את העד, הוא מעיד עדות פתוחה בפרשת התביעה, אף אחד לא חוקר אותו נגדית בדרך כלל, וזהו. זה הליך נפרד.

עדות מוקדמת = הבאתי אותו להעיד שלא במסגרת הליך רגיל.

הרשעה על סמך עדות מוקדמת שנגבתה מילד בעבירות שחוק הגנת ילדים חל עליהן, בהתקיים התנאים המצטברים הבאים, טעונה סיוע (כלומר, אם הילד מעיד בבית משפט לא צריך סיוע, כרגע אנו אומרים שיכולה להיות סיטואציה שהילד מעיד בעדות מוקדמת ועדיין המחוקק אומר שצריך סיוע במקרה הספציפי הזה וכעת נראה מתי).

מיטל הרוש

התנאים המצטברים:

- א. העדות המוקדמת נגבתה מהילד בביהמ"ש וזאת בטרם הוגש כתב אישום.
- ב. התקיימה אחת מהנסיבות המצדיקות זימון הילד למתן עדות נוספת:
 - לא הייתה לנאשם הזדמנות לחקור את הילד.
 - לנאשם לא היה סניגור או שלא מונה לו סניגור.
 - הדבר דרוש לשם בירור האמת, עשיית צדק, מטעמים שיירשמו.
- ג. חוקר הילדים לא אישר להזמין את הילד למתן עדות נוספת.

11 בנובמבר 2018

5. **עדות אדם מוגבל בפני חוקר:** בדומה לחוק הגנת ילדים, במקרים שבהם הנחקר הוא אדם מוגבל, הוא ייחקר על ידי כמו שחוקרים ילד על ידי חוקר מיוחד ועל מנת להרשיע את הנאשם בעבירות על סמך עדות יחידה של האדם המוגבל שנחקר על ידי האדם המוגבל, נצטרך סיוע. סעיף 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה.
6. **הרשעה בעבירת המרדה:** חוק העונשין קובע בסעיף 133 ביחד עם סעיף 135(ב) שאם אני רוצה להרשיע אדם על עבירת המרדה על סמך עדות יחידה, אני חייבת סיוע בצידה.

דוגמאות לראיות היכולות לשמש סיוע:

1. שקרים של נאשם בעניינים מהותיים המוכחים בראיות עצמאיות באופן ברור וחד משמעי יכולים לשמש סיוע:
 למה מהותי וראיות עצמאיות מודגשים? כדי שהתובע לא יבוא ויאמר שהמתלונן אמר א' והנאשם אמר ב' ויש שקרי נאשם. אבל אם למשל המתלונן אומר הנאשם תקף אותי והנאשם אומר שזה לא נכון ומביא אליבי והאליבי מופרך או שיש ראיה אחרת מאוד וודאית שהוא היה במקום אחר. זה שקרי נאשם שהוכחו בעניין מהותי ובצורה עצמאית. **בשקרי נאשם אנחנו מכניסים גם את האליבי שהופרך (במקום אחר הייתי), אם מוכיחים שהאליבי של הנאשם מופרך, יש לנו סיוע.**

ע"פ 20/89 **אמסלם נ' מדינת ישראל** - הנרצח שקראו לו מסעוד שדד ביחד עם אחר את אשתו של הנאשם. הנאשם התרגז ורצה להחזיר לו, הוא פנה לאדם בשם יהורם שגם לו היה סיפור עם המסעוד הזה והציע ליהורם שביחד הם יטפלו במנוח. אומר יהורם בעדות שלו שהכוונה שלהם הייתה לטפל בו, כלומר, לעשות אותו נכה אבל לא להרוג אותו (יהורם הפך לעד מדינה). השניים חיכו למסעוד, כולם צרכני סמים/סוחרי סמים, הם עשו לו מערב, לקחו אותו ו"לימדו אותו שיעור", לקחו אותו לבית ספר באזור. היה לילה חורפי וחשוך במיוחד, כל האנשים היו בבתיים והחלונות היו סגורים ורק אמסלם, יהורם ומסעוד היו בחוץ. יהורם מספר שאמסלם הוציא אקדח וירה במנוח, יהורם נבהל כי זה לא היה בתוכנית. אמסלם אמר לו להביא מהר את חפירה. לא היה וכשיהורם חזר היה גופה ולא היה אמסלם. חולף הזמן ומסעוד הופך לנעדר. יהורם הגיע למשטרה על עניינים אחרים והחליט לספר למשטרה על הסיפור של הרצח ולספר מי רצח אותו. הגיעו איתו לעסקת עד מדינה. יהורם פחד על החיים שלו וזו הסיבה שלו לספר למשטרה מיוזמתו על כך.

יש את יהורם ויהורם הוא עד מדינה = ראיה מרכזית.

כדי להרשיע את אמסלם על סמך העדות של יהורם ← צריך סיוע.

מיטל הרוש

מביאים את אמסלם לחקירה והוא בעצם מתנער מהשוד הזה, הוא אומר שלא שדדו את אשתו ואם שדדו היה רק אחד ולא שניים, אחר כך הוא אמר שהוא לא חושב שמסעוד שדד אותו. אחר כך בחקירה הוא סימן לאשתו אחד ולא שניים והוא ניסה להעלים את המניע. אחרי שמאמתים אותו עם העניין הזה שהמטרה יודעת שאת השוד ביצעו שניים, הנאשם מודה שהיו שניים.

אלה שקרי נאשם שמתייחסים לנושא מהותי שזה המניע של הרצח.

המטרה חקרה גם את אח של אמסלם שמספר להם שממש צמוד לרצח, אחיו אמסלם בא אליו וביקש ממנו את האקדח שהוא שומר אצלו והוא לקח אותו ממנו וכנראה זה האקדח שבוצע בו הרצח. זו עוד ראייה שיכולה לסבך את הנאשם, היא מתייחסת לחזית המחלוקת כי חזית המחלוקת היא ביצוע הרצח.

בנוסף, הביאו את אמסלם מהארכת מעצר, שמים אותו בתא והשוטר שהשיגה עליו הראיה לו כותרת בעיתון שבהארכת המעצר אמר החוקר שבידי המטרה יש עדות מוקלטת של השותף לרצח. הנאשם שקרא את העיתון אמר לשוטר רק יהורם בן אבו יכול לעשות דבר כזה וזה סיוע כי הוא יודע שהוא השותף שלו והמטרה לא אמרה לו שהעד זה יהורם ואמסלם גילה את זה לבד.

מפסק דין זה למדנו על כמה אפשרויות של ראייה שיכולה לשמש סיוע ובעצם, איך זה יכול להתלבש על המבחנים שלמדנו.

פס"ד אל שבאב – עבירות מין בקטין שבוצעו על ידי הנאשם, במקרה הזה הייתה חזית מאוד רחבה. הנאשם טען שהוא לא מכיר את הילד, הוא טען גם שבית נטוש, מן חורבה כזו שהילד טען ששם בוצעו בו המעשים המיניים, הוא לא מכיר את המקום הזה בכלל. בית המשפט פוסק – "שקרי נאשם מצביעים על רגש של אשמה ועל רצון להרחיק את עצמו מהעבירה וזאת בתנאי שהשקר מוכח על ידי הודאת הנאשם או על ידי ראיות בלתי תלויות ולא עולה רק מטענת המתלונן".

בעצם הילד טען שהמעשים המגונים בוצעו בו באותה חורבה, השוטרים הלכו למקום והילד הצביע על הנייר עם סימנים של כנראה זרע שזה התאים לגרסה של הילד, אחר כך ניהלו חקירה. הנאשם עבד אצל איזשהו קבלן והקבלן אמר שהנאשם מתגורר בחורבה הזאת כשהנאשם אמר שאין לו קשר מהמבנה. זה שקרים של נאשם שמנסים להרחיק את עצמו גם פיזית וגם משפטית מהעבירה.

2. ראשית הודיה (הודאה): מצב שבו הנאשם קושר את עצמו לביצוע העבירה בהתבטאויות שעשויות ללמד על תחושת אשמה. דוגמא: כשמביאים תיק חקירה וצריך להחליט אם כתב אישום או לא, צריך להתחיל עם גרסת החשוד שבדרך כלל היא הראשונה למעלה ואז מחפשים את דו"ח המעצר. למה את דו"ח המעצר? כי שם שואלים מה יש לך לומר על זה. אנשים לא שמים לב שכשהשוטר אומר שהוא ביצע עבירה ומה הנאשם אומר על כך, אם אומרים תפסו אותי, איך אכלתי אותה, אני מצטער על מה עשיתי וכו', זו ראשית הודיה.

ראשית הודיה יכולה לבוא גם במסגרת חקירה, כשנאשם מתחיל למסור גרסה, מתחיל לקשור את עצמו ועוצר. זה אומר שאין לי הודאה מלאה אלא הודאה בכל מיני אלמנטים שיכולים לקשור אותו לעבירה.

7832/04 **פס"ד פלוני** – פסק דין של עבירות מין בשתי קטינות במסגרת אומנה של שתי אחיות. הנאשם ביצע מעשים מגונים בשתי האחיות ושלושה מעשי אינוס. הקטינות היו מתחת לגיל 14, אחת בת 10 ואחת בת 12.

מיטל הרוש

פסק הדין הזה הנאשם הורשע על סמך חקירת הילדות ומצאו ראשית הודיה שלו לגבי כל מיני אירועים שמתייחסים לקטינות. כלומר, הקטינה התלוננה על סדרה ארוכה של מעשים מיניים/מגונים. "גרסה מתפתחת" – הנאשם כל פעם אומר שהוא עשה משהו ולאחר שחוקרים אותו כמה פעמים, הוא מוסיף עוד ועוד. במקרה דנן, הוא אומר שפעם אחת הוא נגע בה, אחר כך הוא אומר שיכול להיות שהוא נגע בה 3 פעמים או ארבע. כך גם היה לגבי אירוע האינוס, בהתחלה הוא אמר שנגע רק באזור מסוים ואז אימתו אותו עוד קצת והוא הודה בעוד קצת ואז יש ראשית הודיה בחלקים האלה. וזה היה סיוע.

3. שתיקת נאשם:

א. שתיקה במהלך הדיון – **הכלל:** לנאשם יש זכות לשתוק, לבחור שלא להעיד, בפרשת ההגנה. סעיף 161 ו-162 לחסד"פ – שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה עשויה לשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה. **דוגמא:** מגיעים לפרשת ההגנה והנאשם מעדיף לשתוק, זהו סיוע (חריג: חוק הגנת ילדים וחוק העדת מוגבלים).

ב. שתיקת החשוד בחקירה המשטרתית – חשוד יכול לשתוק במהלך החקירה, החשוד זכאי לשתוק במהלך החקירה, הפסיקה הרחיבה את הזכות הזאת אבל לשתיקה גם יהיה מחיר משום שברגע שאתה שותק ולא מוסר גרסה מיידית, העדות שלך היא למעשה עדות כבושה (נשארה בפנים ולא גילית אותה). הבעיה עם עדות כבושה זה שהנאשם שותק, רוצה לשמוע מה נאמר עליו, איזה ראיות נאספו ופתאום יש לו גרסה ויש לו אליבי. ברגע שיש גרסה שלא מוסרים אותה מיד, בית המשפט אומר שזו גרסה כבושה שמשקלה הראייתי שואף לאפס אלא אם יהיה הסבר סביר לכבישת העדות. דוגמא: לאדם יש אליבי, הוא היה במקום אחר והוא לא מוסר את האליבי הזה במהלך החקירה וכשמגיעים לכתב אישום ולהקראה הוא אומר שיש לו אליבי וכששואלים אותו למה רק עכשיו? הוא משיב שיש לו מאהבת והוא לא רוצה שאשתו תדע אבל עכשיו כשיש משפט וכתב אישום, הוא סיפר לאשתו ומוכן לספר גם לביהמ"ש. מביאים את האישה המאהבת לחקירה גם ואז אם זה נכון, הוא זכאי.

4. עדות על מעשים דומים ושיטת ביצוע: **מעשים דומים** זה מקרה שבו אני מוצאת עברייין שביצע למשל באותו קורבן סדרה של מעשים שיש דמיון ביניהם. כמו למשל, בפסק דין פלוני שבאותה ילדה הוא ביצע מעשים מגונים ויש איזושהי סדרתיות, בדרך כלל היה נכנס אליה בלילה לחדר, כשהאישה לא נמצאת וכו'. המטרה בהוכחת מעשים דומים זה שזה שולל טענה של טעות של העברייין. אומרים לו שבפעם הראשונה הוא טעה, לא הבין, לא ידע אם היא רוצה או לא אבל בפעמים הבאות אחר כך הוא כבר ידע וזה מלמד על יסוד נפשי. כשקשה לי להוכיח את היסוד הנפשי, באים המעשים הדומים ויעזרו לי. מעשים דומים יהיו גם סיוע.

שיטת ביצוע זה מצב שבו עברייין מבצע עבירות שונות, למשל, מתפרץ לבתים. **דוגמא:** היו מוצאים במסגרת חיפוש, עוצרים רכב, עברייין שמוכר למשטרה, עוצרים אותו בצד, חיפוש עליו, חיפוש באוטו ומוצאים כלי פריצה. הטענה שלו היא שהכלים משמשים לו לעבודה ושיפוצים. המשטרה לוקחת את הכלים לבדיקה והמז"פ בודק ומוצא שבאחד הכלים יש סימני שיניים מאוד דומים. מתברר שהיו פריצות שבכולן היו סימנים כאלה של שיניים ומצאו שזה שייך בחוות דעת וניתן כתב אישום של 10 אישומים של אותו אחד.

✓ **שיטת הביצוע מצביע על הזהות של מבצע המעשה והמעשים הדומים מבססים לנו את היסוד הנפשי.**

5. התנהגות מפלילה של נאשם: התנהגות שמלמדת על תחושת אשם בהיעדר הסבר תמים הינה בעלת כוח ראייתי עצמאי לחובת הנאשם והיא יכולה לשמש כסיוע. **דוגמא:** המשטרה מגיעה לאזור בעקבות זה שקוראים

מיטל הרוש

לה על ביצוע עבירה, היא מבחינה בנאשם, הנאשם רואה את הבלש, מזהה אותו יש ביניהם היכרות, איך שהוא רואה אותו הוא בורח. מרדף אחריו, תופסים אותו ועוצרים אותו. הבריחה יכולה להוות התנהגות מפלילה אלא אם כן יש הסבר סביר. דוגמא להסבר סביר זה שיש היכרות בין הבלש לבין הנאשם הרבה זמן וכל פעם שהוא רואה אותו הוא עושה עליו חיפוש בלי שום חשד ומשפיל אותו לעיני אנשים וכל פעם שהוא רואה אותו הוא בורח כדי לחסוך את ההשפלה.

דוגמאות להתנהגויות מפלילות: נסיעה משותפת של הקורבן עם הנאשם ובסמוך לה מתקיים רצח, הימנעות מלהתייצב לחקירה והימלטות מן הדין, הטעיית המשטרה במכוון, שיחת בעלת אופי מסבך או התנהגות מסבכת (אמסלם שסימן לאשתו 1 כדי שתגיד ששדד אותה אחד ולא שניים), התעניינות המשקפת תחושת אשם (כשהחשוד מתקשר לברר מה קורה עם המתלונן, אם מצאו אותו כבר או לא מצאו אותו, מעיד על תחושת אשם ורצון לדעת מה קורה, אם זה סוגר עליו או לא סוגר עליו). **הדגש הוא על העניין שצריך להיות הסבר סביר ולא סתם התנהגות מפלילה.**

6. ידעת פרטים מיוחדים מסבכים: מקום שבו עד יודע פרטים מיוחדים מסבכים, שלא יכול היה לקלוט אותם אלא בנסיבות שהוא מפרט עליהן, הידיעה הזאת יכולה לשמש סיוע.

7. מצבו הנפשי של המתלונן בעת ביצוע העבירה ואחריה: נתנו את זה כדוגמא לחריג שהראיה צריכה להיות עצמאית או חיצונית. אמרנו שמצב נפשי אצל המתלונן יכול להיות גם ראיה עצמאית או חיצונית אפילו שזה יצא ממנו. כי את המצב הנפשי יכולים לספר לנו לא רק הוא אלא העדים שקלטו את זה בחושים שלהם. למשל, בפסק דין אל שבאב, גילוי העבירה גולה על ידי החבר של הילד בפנימיה שהבחין שהמתלונן בצורה אחרת, הוא לא ויתר לו, חקר ושאל עד שבסוף סיפר לו הקטין מה מציק לו. העדות של החבר על המצב הנפשי של הקטין היא סיוע – ראיה שמסבכת (וזאת למרות שהקטין הנוסף לא היה בכלל באזור העבירה).

✓ תמיד חייב לבדוק את המבחנים האלה ובדוגמאות שניתנו, רוב הסיכויים שזה מצבים שכבר עומדים במבחנים.

כאשר מדובר במספר עבירות, לעיתים יידרש סיוע לכל עבירה ועבירה ויהיו מצבים שהסיוע יספיק למכלול של עבירות. הכל תלוי אם מדובר בפרשה אחת קשורה (כמו למשל מקרה של אלימות במשפחה, יש תקיפה, אימים וכו'). **סדרת עבירות שכולן חלק מפרשיה אחת או פרשה אחת או אירוע אחד ובעצם הסיוע יהיה אחד.** במצב כזה, מפזרים את זה על מספר אישומים משום שלכל עבירה יש את העונש שלה. באופן עקרוני, כל אירוע צריך להיכנס לאישום נפרד אבל הפרשה היא פרשה אחת.

סיוע והליכי מעצר – הפסיקה קבעה שבשלב של הליך המעצר עד תום ההליכים, התביעה צריכה להוכיח קיומה של ראיה בסיסית ותוספת לכאורית. **דוגמא**: אם התיק של התביעה בנוי על עדות של עד מדינה, התביעה תגיד שהראיות לכאורה הן עדות עד מדינה והיא תצטרך להסביר מהי ראית הסיוע לכאורה. אם היא בונה על זה שהנאשם ישקר בחקירה בבית משפט זה לא סיוע, אבל אם כבר עכשיו יש לה למשל הפרכת אליבי, יש לי שקרי נאשם ויש לי סיוע לכאורה.

מיטל הרוש

- דיברנו על העניין שהמבחן המשולש דורש שהראיה תסבך או נוטה לסבך את הנאשם (תנאי מספר 2). בית המשפט פסק שמקום שבו בעבירות למשל מין, המתלונן מכיר היכרות מוקדמת את הנאשם, ראיית הסיוע לא צריכה לסבך אותו (במובן של להצביע על הזהות) כי יש היכרות וזה נולד מפסק דין פלוני 3904/96 – הייתה מחלוקת בין השופטים כי התוספת הראייתית הייתה עצמאית, התייחסה לחזית המחלוקת אבל לא הצביעה על הנאשם. אומר בית המשפט בדעת רוב שהם בכל זאת ירשיעו משום שהמתלונן מכיר את העברין, זה השכן שלו, אין שאלת מחלוקת על הזהות, אין בעיית זהות. אפשר היה להפיל את זה על גדר המחלוקת אבל היות וסעיף 2 דורש זיהוי של הנאשם, נפתרה הבעיה.

במצבים שהמתלונן מזהה את הנאשם עקב היכרות מוקדמת ביניהם, אין צורך שראיית הסיוע תזהה.

חיזוק

החיזוק הוא ראיה, תוספת המאמתת, שנועדה לתמוך במהימנות הראיה הבסיסית העיקרית. משקל החיזוק הנדרש תלוי במשקל ואיכות הראיה הבסיסית. (כלל ההיפוך). החיזוק נותן נופך של אמת לראיה הבסיסית.

דוגמאות לחיזוק:

1. שתיקת הנאשם – סעיפים 161+162 לחסדפ
2. הימנעות הנאשם מלהשיב לאשמה בהקראה – סעיף 152(ב) לחסד"פ
3. אי שיתוף פעולה בהליכי חקירה – הנאשם מסרב להתייצב למסדר זיהוי, הנאשם בפסק דין חורי למשל, יופיע לנו שוב בנושא של חיסיון מפני הפללה עצמית, שם הנאשם סירב לעבור בדיקת טבילת אצבעות שהמטרה שלה לזהות שאריות סם, הסירוב שלו להשתתף בהליכי חקירה, יכול להוות חיזוק נגדו.
4. סירוב של חשוד שיאריך חיפוש בגופו –
 - א. **הכלל:** חשוד המסרב כי יאריך חיפוש בגופו, לרבות סירוב שלו להיפגש עם רופא לקבלת אישור בריאותי לחיפוש פנימי והוא מסרב, הסירובים האלה לחיפוש על הגוף וחיפוש פנימי באמצעות אישור של רופא הם חיזוק של הראיות נגדו. **דוגמא:** בהליכי מעצר, חלק מהסמכות של השוטר זה להפעיל כוח סביר. אומרים לאדם שהוא עצור, מראה לו תעודת שוטר, מסבירה לו בחשד למה, אומרים לו שעוצרים אותו או שהוא יושיט את הידיים או שזה יהיה בכוח הוא אומר שלא בא לו, מורידים אותו למטה, אוזקים אותו ומרימים אותו. לשוטר יש את הסמכות להפעיל כוח או להשתמש בסמכויות נלוות כדי לבצע את הסמכות שנתן המחוקק. חלק מהכוח הסביר שניתן להפעיל זה חיפוש שעושים על הגוף ולא בתוך הגוף. **סירוב של חשוד לבצע את הפעולה = חיזוק.**
 - ב. **חריגים:**
 - סירוב החשוד לא ישמש חיזוק. דוגמא: סירוב החיפוש היה של האפוטרופוס. למשל אם רוצים לעשות חיפוש על קטין והאמא לא מסכימה בשום פנים ואופן שיעשו עליו חיפוש, אי אפשר להאשים אותו על זה, זה לא יהיה חיזוק.
 - נדרש היתר לחיפוש והמשטרה לא הגישה בקשה לביהמ"ש לקבלת היתר ולא הייתה מניעה (לא הייתה סיבה שמונעת מבחינת מהות הבדיקה להגיש את ההיתר באופן מידי, משל סימנים שיישארו לזמן קצר או לזמן ארוך, לפעמים אין טעם להגיש את הבקשה כי הסימן יעלם).
 - בית המשפט לא התיר חיפוש פנימי. **דוגמא:** יכול להיות שהתביעה ביקשה לעשות חיפוש פנימי וביהמ"ש לא הסכים, אי אפשר לטעון לזה לחיזוק אחר כך כי ביהמ"ש לא אישר.

מיטל הרוש

- לבדיקות דם יש היתרים מיוחדים – בית המשפט יכול להתיר את זה. **דוגמא**: אולטרסאונד וכו'.
- לא ניתן אישור רופא לחיפוש פנימי
- 5. סימנים פיזיים התומכים בגרסת העד ומתיישבים עימה עשויים לשמש חיזוק.

מקרים בהם נדרש חיזוק1. עדות שותף לעבירה:

סעיף 54א'(א) לפק"ר –

א. **הכלל**: על מנת להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותפו לעבירה, נדרש חיזוק לצידה.

ב. **חריג לכלל**:

- עבירת השוחד.

- עבירת הימורים, משחקים מסוכנים והגרלות.

בשני המקרים האלה ניתן להרשיע על סמך עדות יחידה של שותף.

ע"פ 6147/92 **מדינת ישראל נ' כהן - כהן** ואלון יצאו לשדוד בנק דואר. כהן היה המתכנן, השודד בפועל ואלון היה המסיע. אלון הסיע על האופנוע שלו וחיכה בחוץ. כהן נכנס פנימה, איים על הפקידה, הפקידה נתנה לו את הכסף וכשהיא נתנה לו את הכסף, נפלו השטרות והתפזרו. נאספו השטרות, נמסרו לכהן, הוא יצא מהסניף, עלה לאופנוע של אלון והם ברחו. אלון, מחשש שייתפס, שרף את האופנוע. מאוחר יותר, אלון נחקר, קשר את עצמו והפליל את כהן.

כנגד אלון יש את ההודאה שלו על עצמו ואנו נלמד שצריך דבר מה.

איך אפשר להרשיע את כהן? לפי סעיף 54א'(א) צריך ראיה בסיסית (שותף לעבירה) + חיזוק. מהו החיזוק?

- ראיות על שריפת האופנוע – מאמת = מחזק.

- עדות הפקידה – מאמתת = חיזוק.

באים עם התיק לבית המשפט ובית המשפט המחוזי מזכה – מדוע? משום שיפה שזה מחזק את הגרסה של אלון אבל יכול להיות שהוא מסובך עם כהן והלביש את זה על כהן. למה כזאת פסיקה היא בעייתית לבית המשפט? בית המשפט בעצם דרש מהתביעה לא רק למצוא ראיות מאמתות אלא למצוא ראיה מאמתת שתסבך את הנאשם אבל המבחן הזה הוא בסיוע. התביעה לא רצתה את הדרישה הזאת ולכן, היא ערערה לעליון. בית המשפט העליון - בדעת רוב של השופטים דורנר וחשין כנגד דעתו החולקת של השופט באך, נקבע שהחיזוק צריך להתייחס לפרט רלוונטי לעבירה אך לא דווקא לדברים השנויים במחלוקת או לזהות העבריין.

דעת המיעוט של באך דרשה כי החיזוק יתייחס לחלק המפליל את הנאשם ויזהה אותו.

הביקורת על גישה זו: היא שבעצם בכך, השופט באך, מטשטש את ההבדל בין סיוע לחיזוק.

מיטל הרוש

ההלכה המחייבת היום היא של כב' הש' דורנר וחשין, שזוהי הגדרה רחבה מאוד, לא צריך לזהות את הנאשם אלא לאמת את הסיפור של השותף. ד"ר בן דוד במאמר שלו על התוספות הראייתיות מתייחס לסוגיה הזאת ומצטרף לדעתו של השופט לוי במאמרו. לטעמו, כאשר הראייה הבסיסית, הטעונה חיזוק, היא ראייה בעלת משקל גבוה, איכותית מאוד, אין צורך שהחיזוק אכן יתייחס לגזרת המחלוקת. אולם, כאשר ראיית הבסיס חלשה, רצוי לדעתם כי החיזוק יתייחס לחזית המריבה, או לפחות לנקודה השנויה במחלוקת כך שהתוספת תהיה ממשית (עמדת אקדמיה = ביקורת).

2. **אמרת חוץ בכתב של עד:**

סעיף 10א'(א) לפק"ר –

הסעיף מאפשר לפתור מצבים שבהם העד עולה על דוכן העדים ולא משתף פעולה עם מי שזימן אותו. בהתחלה מבקשים רשות לרענן את זכרונו של העד. סעיף זה נועד למצבים של עד שותק, מברבר או לא זוכר. הסעיף אומר שמתן האמרה הוכח, כלומר, צריך להוכיח שהעד מסר את העדות. **לדוגמא:** צריך להעיד את החוקרת על כך שהיא גבתה אמרה מהמתלונן ואיך היא גבתה אותה. כשיש אי התאמה מהותית בין עדות המתלוננת היום לעדות אז. מגישים לשופט את העדות, רוצים להוכיח שיש סתירה בין הגרסה בבית המשפט לגרסה שניתנה במשטרה.

אמרת עד מחוץ לבית המשפט (תיקון מס' 5) תש"ס-1979

10א. (א) אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אם נתקיימו אלה:

- (1) מתן האמרה הוכח במשפט;
- (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;
- (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

(ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

(ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.

(ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.

18.11.2018

תודה לפרלי על השלמת השיעור ☺

ראיות תרגול / שיעור 4

המשך- מקרים בהם נדרש "חיזוק":

2. המשך אמרת חוץ בכתב של עד:

אני עומדת בתנאים של **סעיף 10 א רבתי (א) לפק"ר**, השלב הבא...

מיטל הרוש

סעי' 10 א רבתי (ד) לפקר': מקום שבו הוגשה עדות העד במקום עדותו בבימ"ש וכאשר בימ"ש מתבקש להעדיף אותה (את האמרה בכתב) על פני העדות, קובע **סי"ק ד'** כי על מנת להרשיע על סמך עדות יחידה זו, על התביעה להוכיח

זה מקרה השני מתי צריך "חיזוק".

פס"ד כהן 29491/99:

אלימות במשפחה (אלמ"ב). האשה התלוננה על כליאת שווה, איומים, והדחה בחקירה ועברות אינוס. האשה הזמינה שוטרים הגיעו לבית שוחחו עם האשה שהגיעה לתחנה ומסרה תלונה, **הבנות בבית נחקרו וכאשר נוהל ההליך עצמו, זומנה האשה להעיד היא סירבה למסור עדות**. התביעה הגישה את האימרה שלה במשטרה וביקשה מבימ"ש להעדיף את האימרה הזאת על פני העדות.

לתביעה היה "חיזוק" **גרסת המתלוננת** כנדרש לפי **סעי' 10 א רבתי (ד) לפקר'** בעדות של החוקרת שתיארה את המצב הנפשי שלה, בעדות השוטרים שפגשו במתלוננת בסמוך לאירוע ובעדויות של הבנות לגבי האיומים והכליאת שווא.

כמו שצפוי לעברות אינוס לא היו **ראיות מאמתות**. הבנות לא יכלו להעיד שאבא אנס את אימה. השוטרים וחוקרים שגבו גרסה לא יכלו להעיד שום דבר שמחזק את גרסת האינוס ובכל זאת בימ"ש הרשיע גם בעברה זו (האינוס) בימ"ש קבע שהיות וכל האירועים קשורים במסכת אחת (פרשיה אחת) אז התוספת הראייתית "חיזוק" לחלק מהראיות תשמש גם לעברת האינוס.

שלושה פס"ד: אבס, אבו ערר וסלאח:

עולה בהם סוגיה דומה: מה קורה כאשר דרישת החיזוק באה משני מקורות שונים בו זמנית? כלומר שותף מעיד נגד שותפו **54 א רבתי (א)** אומר צריך "חיזוק" אבל אז מגיע העד השותף לבימ"ש ולא מעיד ולא משתף פעולה ושותק על הדוכן. והתביעה רוצה להגיש את האמרה לפי **סעי' 10 א רבתי (א) לפקר'** אבל אז צריכה "חיזוק". כלומר כדי להשתמש בסעי' 10 א רבתי (א) לפקר' צריך את **סעי' 10 א רבתי (ד) לפקר'**. כדי להגיש אמרות נדרש קודם "חיזוק" אחרת זה סרק.

שתיקת הנאשם (לא העד) מהווה "חיזוק" או "סיוע" לראיות התביעה.

אז יש לנו עד שהוא שותף וצריך "חיזוק", כמו האשה מהפס"ד הקודם שסירבה להעיד, גם הוא מסרב להעיד, טוען שלא זוכר, הכרזתי עליו **כעד עוין**, קיבלתי אישור להעיד אותו כעד עוין מבימ"ש, חוקרת בנגדית ולא זוכר. יש שתי אפשרויות:

1. חוזרת בי מכתב האישום
2. ממשיכה, אם ממשיכה אני מבקשת להגיש את אמרת הנאשם לפי **סעי' 10 א רבתי (א) לפקר'** השופט קובע שמאשר.

עולה השאלה האם אני כתביעה צריכה להוכיח חיזוק משני מקורות שונים, האם "חיזוק" + "חיזוק" = "סיוע"? לא!!

מיטל הרוש

שתי חיזוקים הם לא שווים "סיוע". זה חיזוק משמעותי/חיזוק מחוזק אבל לא יהפוך להיות סיוע כי יש הבדל בין סיוע לחיזוק בעצם המבחנים שלהם. לכן לא פשוט להקפיץ את החיזוק לסיוע. לזכור שלסיוע יש לו שלושה מבחנים: מקור עצמאי + מסבך/נוטה לסבך/שייך לחזית המחלוקת

לכן בפס"ד הללו נקבע: שכאשר נדרש תוספת ראייתית מסוג חיזוק משני מקורות שונים (עדות שותף שהוגשה לפי סעי' 10 א' רבתי) התביעה צריכה להוכיח "חיזוק מחוזק" - **ראייה מאמתת בעלת משקל משמעותי ואיכותי.**

יחול כל מקום שנדרש חיזוק משני מקורות שונים. **דוג:** עדות שותף לפי סעי' 10 א' רבתי,

פעם אחת- מדובר בעדות שותף לפי סעי' 10 א' רבתי, מסרב להעיד ולהיחקר בנגדית, צריך חיזוק לפי סעי' 10 א' רבתי (ד)

ופעם שניה- עדות של עד שותף עבריין נגד שותפו, צריך חיזוק מכוח סעי' 54 א' (א)

פעמיים זו עדות דפוקה לא טובה. אמרנו שכל פעם שלעדות יש פגם המחוקק קובע שצריך משהו שיתקן את זה, במקרה הזה העדות פגומה פעמיים וזה מוריד את המשקל הראייתי שלה, לכן צריך "חיזוק" שהוא מחוזק. לכן אני צריכה לחפש ראייה שהיא משמעותית מאוד, למשל תתייחס לחזית המחלוקת, או שתזהה את הנאשם, משהו שהוא מרכזי ומהותי בטענה.

3. הרשעה על סמך עדותו של קטין שאינו בר עונשין:

סעי' 55 (ב) לפקר': הרשעה על סמך עדותו היחידה של קטין מתחת לגיל 12, כלומר שאינו בר עונשין נדרש לה "דבר לחיזוק".

המועד הקובע לעניין הגיל מועד עדות הילד במשפט. מדוע נדרש "דבר לחיזוק" איזה פגם יש שצריך לפצות עליו? לפני עדות כל אדם בעל מוגבלות שכלית, לא מוזהר בשל העובדה שאינו מבין את החובה להעיד אמת, במקרה הזה הקטין לא בר עונשין, אינו חשוף לעונשים של עדות שקר לא ניתן להעמידו לדין כדי לתקן את הפגם הזה דורשים "חיזוק". כי הקטין לא בר עונשין על עדות שקר.

4. הרשעה על סמך עדות אדם עם מוגבלות שלא הוזהר:

בפני בימ"ש עומד אדם בעל מוגבלות שכלית, לא מוזהר בשל העובדה שאינו מבין את החובה להעיד אמת, בנסיבות אלו הרשעה בעברות זנות, תועבה, מין, רצח והריגה על סמך עדותו היחידה מחייבת "חיזוק".

המחוקק החליט שאלו העברות החמורות ביותר, החיזוק תלוי בחומרת העברה. שחזור, מוצגים בשטח, דמיון כללי, עדי ראייה כל מה שמאשמת את הגרסה.

5. הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע העברת מין שבוצעה בו בהיותו קטין:

סעי' 354 (א) + 354 (ד) לחוק העונשין:

א. נעברה אחת מהעברות מין הבאות, בקטין, והתלונה הוגשה למשטרה לאחר שמלאו לנפגע 28 שנים לא

מיטל הרוש

יורשע נאשם על סמך עדותו היחידה של הקורבן אלא אם יש "חיזוק" בצידה. העברות הן :

-עברות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע

-עברות אינוס, בעילה אסורה בהסכמה, מעשה סדום, מעשה מגונה שעבר אחראי על קטין שאינו בן משפחה

עברות חמורות בידי משפחה או בידי אחראי, כשהקטין מגיש תלונה אחרי גיל 28 שנה צריך "חיזוק".

דוג: קטין הגיש תלונה אחרי גיל 28 הוא כבר בגיר, בגיר שנעברה בו עברת מין בהיותו קטין והתלונן לאחר גיל 28, בשביל הרשעה לעדותו היחידה נדרש חיזוק. **עדות יחידה + חיזוק.**

ב. אם נעברה אחת מהעברות המין הבאות בקטין והתלונה בגין העברה הוגשה למשטרה לאחר שמלאו לנפגע 18 שנים או

בחלפו 10 שנים מיום ביצוע העברה, לפי המאוחר, לא יורשע הנאשם על סמך עדות יחידה של הנפגע אלא אם יש בחומר "דבר לחיזוק". העברות הן :

-עברת אינוס, מעשה סדום ומעשה מגונה

-העברות נעברו בידי מי שמלאו לו 15 שנים והוא אינו אחראי על הקטין ואינו בן משפחה

****** כאשר אומרים "מתחת לגיל" או "מעל גיל 12" הכוונה לגילו ביום מתן העדות בבימ"ש. **דוג:** אם מסר עדות בגיל 11.5 בתחנת משטרה וזומן להעיד בגיל 12 ויומיים זה בסדר גמור לא נדרש תוספות, המועד הקובע מועד העדות בבימ"ש.

אם מתקיימים **התנאים המצטברים** :

1. שהתלונה הוגשה ע"י הקטין לאחר שבגר, כלומר לאחר גיל 18

2. חלפו 10 שנים מהמועד בו בוצעה העברה ועד מתן התלונה

****** "לפי המאוחר" הכוונה ששתי התנאים מצטברים, גם שהגיש תלונה לאחר גיל 18 וס שחלפו 10 שנים ממועד ביצוע העברה ועד מתן התלונה. אם שתי המצבים האלה מצטברים נדרש "חיזוק" כדי להרשיע על סמך עדות יחידה.

אם רק אחד מהמצבים מתקיימים לא נדרש "חיזוק" כדי להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה.

דוג: העברה בוצעה בו בגיל 15, מסר תלונה בגיל 17, האם צריך חיזוק? לא.

דוג: העברה בוצעה בו בגיל 15, מסר תלונה בגיל 35, האם צריך חיזוק? כן.

דוג: העברה בוצעה בו בגיל 8, מסר תלונה בגיל 18, האם צריך חיזוק? צריך לבחון אם עברו 10 שנים זה קצת גבולי

דוג: העברה בוצעה בו בגיל 7 מסר תלונה בגיל 19, האם צריך חיזוק? כן.

בדקים 2 פרמטרים:

1. שהתלונה תוגש לאחר גיל 18

2. חלפו 10 שנים בין מועד ביצוע העברה לבין מועד מסירת תלונה

(יש בעייתיות כפולה, הוא בגיר, גם חלפו 10 שנים, ההתיישנות קצת מורידה מהמשקל שלו)

מיטל הרוש

אלו המקרים המיוחדים שאני צריכה "חיזוק", במקרים אחרים אם אין התנגשות של סיטואציה של שותף, קטין מתחת לגיל 12 לא צריך "חיזוק".

עד מדינה לשיטתו:

אנחנו עדיין תחת "חיזוק". למדנו כי הרשעה על סמך עדותו של שותף כעדות יחידה נ'גדשותפו נדרש "חיזוק", אולם אם השותף הוא עד מדינה נדרש "סיוע".

עד מדינה לשיטתו- הוא מצב שבו שותף מעיד נ' שותפו וטענתו שעפ"י אמונתו הסובייקטיבית הוא סבר כי הוא "עד מדינה" וכי הוא מסר את גרסתו בתמורה לטובת הנאה ובזיקה אליה. זאת למרות המצב האובייקטיבי, התביעה לא קשרה איתו בהסכם של "עד מדינה".

מי תמיד ירצה לטעון שהעד הוא עד מדינה? ההגנה
מי תמיד ירצה לטעון שהעד הוא רק שותף? התביעה

פס"ד אבו ליטאף:

מרטין המנוח קבע להיפגש עם ארוסתו ולא הגיע. יצאו לחפש אותו וגם המשטרה וחברו לירן לאחר שהבינו שהוא נעדר.

המשטרה חשדה בלירן וגם המשפחה כי נמצאו קשרי שיחות בין מרטין המנוח ובין לירן בסמוך להעלמות. לירן טען שמרטין היה צריך להיפגש איתו ולא הגיע, המשטרה לא האמינה לגרסה שלו עצרה אותו לחקירה והכניסה לתא מדובב.

לירן נפל במה שרוב העבריינים נופלים בו, המדובב אמר לו כדאי לך אם אתה מעורב בפשע להיות עד המדינה הראשון כי הראשון תמיד מרוויח אם תיתן את הרוצח האמיתי תרוויח אחרת הרוצח האמיתי יפיל עליך את התיק. לירן הסכים לספר למדובב מה היה. לירן חייב למרטין וחברים שלו כסף, והנאשם אבו ליטאף הציע לו עזרה, אמר לו שיעזור לו יאיים על מרטין שירד ממנו, ליטאף אמר ללירן שיגיש למרטין שיבוא לפגישה והוא ייתן לו אקדח בתמורה לחוב. ליטאף אמר ללירן מקסימום קצת נפחיד את מרטין, ניתן לו אקדח בתמורה לחוב מקסימום קצ נפחיד אותו שירד ממך ותחזיר לו את כסף יותר מאוחר.
אלא שלירן לא ידע שליטאף רצה לחסל את מרטין. לירן הביא את מרטין לפגישה, ליטאף ירה במרטין והחביא את ראיות.

המדובב אמר ללירן מצויין אתה רק מסייע/שותף ולא הרוצח המרכזי תגיע לעסקה. קוראים לחוקר לירן מבקש ממנו שרוצה להיות "עד מדינה" החוקר אומר לו אין לי סמכות לעשות אותך עד מדינה. לא יכול להבטיח לך, יכו רק לומר שאתה משתף פעולה.

לירן מוסר את כל הגרסה לחוקר. עוצרים את אבו ליטאף מגישים כתב אישום ומנהלים איתו משפט.

ההגנה של ליטאף

מיטל הרוש

טוענת שלירן הוא עד מדינה שיש לו אינטרס להפליל את ליטאף, לא רק שהוא שותף הוא גם עד מדינה ולכן התביעה צריכה להוכיח "סיוע".

התביעה מנגד

אומרת אף אחד לא חתם איתו הסכם עד מדינה, לירן מדמיין שהבטיחו לו, החוקר אמר לו "לא בסמכותי".

כל הסל חששות שיברנו עליו בשיעור של "הסיוע" ו"עד מדינה" שיעביר לשותף השני, שמדובר בעבריין הכל מתקיים, אז אם הוא מאמין בכנות שהוא עד מדינה זה לא עוזר אם סובייקטיבית האמין ואובייקטיבית טעה. כל החששות מתקיימות, מצד שני אני לא רוצה שעבריינים יעבדו עלי, כל פעם יגידו אני "עד מדינה" כדי לא לשתף פעולה, איך נחליט?

ההלכה: בימ"ש קובע: סטאטוס "אמצע" בין "שותף" ובין "עד מדינה" שנקרא: עד מדינה לשיטתו. לכן עד מדינה לשיטתו אדם שאמונתו הסובייקטיבית שהוא עד מדינה אבל אובייקטיבית לא עד מדינה. מה עושים? בימ"ש קובע מבין בשתי חלקים.

מבחן בן שתי חלקים:**1. בחינת הנקודה בה מסר עדותו לראשונה:**

אם באותה נקודה הוא האמין שהוא עד מדינה נמשיך לשלב השני....
אם באותה נקודה לא חשב שהוא עד מדינה ולא הייתה לו סיבה להאמין לא הייתה לו סיבה להאמין, זה שותף רגיל.

יישום: בימ"ש בוחן בנקודה שלירן דיבר עם המדובב (התחזה כעצור), והוא הציע לו שכדאי לו להיות עד מדינה, זו לא משטרת ישראל הציעה לו, לא יכול להגיד שהמשטרה הציעה לו, ויצרה בפניו מצב של עד מדינה. בשלב שמסר למדובב באותה שיחה בהקלטה בוודאי לא חשב אפילו לשיטתו שהוא עד מדינה. וגם אם נרחיק לבקשת הסנגור, כשישב עם החוקר ומסר את גרסתו גם אז החוקר אמר והדגיש לו "לא בסמכותי לעשות אותך עד מדינה" אמר לו תמסור מרצונך החופשי לא חייב, ולכן גם פה הוא לא "עד מדינה לשיטתו".

2. אם במועד מסירת הגרסה בפעם הראשונה התרשמנו כי ניטעה באותו עד האמונה הסובייקטיבית שהוא עד מדינה

אנחנו נבחן את האמונה הזו, את הכנות שלה, את הסברות שלה, את הראיות שמבססות, ועומק של האמונה. ואז נחליט עד כמה סובייקטיבית הוא סבר שהוא עד מדינה.

מסקנה...

ככל שהאמונה הסובייקטיבית שלו התבססה על ראיות חזקות יותר שהוא עד מדינה דוג: הבטיחו לו ברמיזות שההסכם תכף נחתם אנחנו הולכים לכיוון של עד מדינה ונדרש "סיוע" ככל שהאמונה מעורערת בלתי סבירה דוג: אמירות שמרחיק לכת להאמין שהוא עד מדינה אנחנו נשארים בגדר "שותף" ונדרש "חיזוק".

מיטל הרוש

התביעה צריכה להוכיח, כי הסנגוריה תגיד **שהתביעה צריכה "סיוע"** שזה קשה יותר ראיות מסובכות יותר מבחן משולש, התביעה לעומת זאת קודם תנסה להוכיח שלא מדובר בעד למדינה לשיטתו בכלל, כל עוד אין הסכם, במועד מסירת העדות לא הובטח לו כלום לכן לא חל אבל תגיד "אם בימ"ש ימצא כי מדובר בעד למדינה לשיטתו, ככל שימצא שזה חל, והבטיחו לו משהו ההבטחה הייתה ברמת מהיימנות מאוד נמוכה, סובייקטיבית חלשה **ונדרש רק "חיזוק"**.

דוג: אני חוקרת מול לירן, אומרת לו כדאי לך להיות עד מדינה, הוא יחטוף את הכל, אתה נראה בחור טוב, אין לי הסכם כרגע אבל הכל עניין של חתימה זה הכל אבל אני מאמינה לא מבטיחה ששתהיה עד מדינה זה לצור אמונה סובייקטיבית ואז בימ"ש יגיד מתי מסר גרסה, אחרי שהחוקרת נתנה את כל האמירות, נבחן את האמונה שנטעה בו אם סובייקטיבית ברמה גבוה, ינוע לכוון "סיוע"

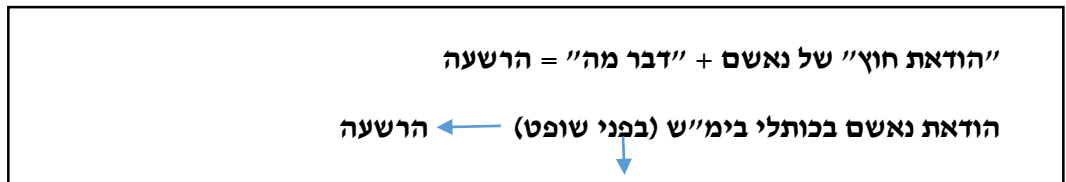
מקרה נוסף שדומה לעיל, העדת שותף כנגד שותפו שהוגשו כתבי אישום נפרדים

אדם השותף שמשפטו טרם הסתיים כנגד שותפו בכתב אישום נפרד, התוספת הראייתית הנדרשת נוע בין "חיזוק" לבין "סיוע".

זה הביטוי של הלכת קנזי, עם קנזי לא היינו יכולים להעיד אותם זה היה תוקע אותנו כי הייתי צריכה לבדוק מתי מסיים את המשפט, נאשמים היו מורחים לי את התיק, לא פראיירים זו הייתה הלכה מעיקה וכשבוטלה החיים נעשו קלים יותר אבל החששות של עד שבא להעיד במשפט שלו לא נגמרות, לתביעה יש צפיות ממנו ולכן הפסיקה קבעה שזה ינוע בין "חיזוק" ובין "סיוע" וזה מתחבר למה שנלמד עם ד"ר בן דוד.

"דבר מה נוסף":

"דבר מה" היא ראייה המאמתת את הודאת הנאשם, לרוב היא תהיה חיצונית להודאה ולא שאובה ממנה, כלומר:



(אם בימ"ש האמין בכוונת ההודיה)

****נאשם שמגיע לבימ"ש ומודה בפני שופט - לא צריך כלום בנוסף כדי להרשיע**

(כי השופט מתרשם מההודאה ויחליט אם הנאשם אמין או לא, שופט יכול לא לקבל הודאת נאשם אם לא נשמע אמין שהוא מודה מרצון חופשי). אם הודה נאשם בין כותלי בימ"ש בפני שופט הרשעה/ אי הרשעה --- עוברים לשלב הכרעת דין.

****"הודאת חוץ" זה מחוץ לכותלי בימ"ש דוג:** בפני אדם אחר/במשטרה/בפני שוטר בחקירה/ בפני חבר כל עוד שמחוץ לכותלי בימ"ש.

מיטל הרוש

מהו דבר מה?**פס"ד בן לולו:****ניסיון שוד בתחנת דלק.**

אחד העדים בתחנה, הוא זיהה מבנה הגוף ואת קול הנאשם, בן לולו. עצרו אותו. בבית המעצר בן לולו סיפר לעצור אחר איך ניסה לשדוד את תחנת הדלק, **העד העיקרי נגד הנאשם היה העצור.**

"העצור" הוא למעשה בתפקיד של "גובה אמרה" (כמו חוקר בתחנת משטרה שגובה הודאה מנאשם). **העידו את העצור הזה על ההודאה של בן לולו**, זו הודאת נאשם. מה צריך? "דבר מה".

הראיה המרכזית שלי: הודאה של בן לולו מהעצור, איך נוכיח? בן לולו אם נביא אותו הוא יכפור באשמה, את מי נביא? את העצור שהיה עם בן לולו, "גובה האמרה". הוא לא היה נוכח באירוע, לא גבה מוצגים, יכול רק לספר מה שבן לולו סיפר לו בתא המעצר. זה אומר שהעצור השני הוא "גובה אימרה" שאינו שוטר. כל מה שיכולה לעשות להוציא את הגרסה שבן לולו מסר עכשיו יש לי **"הודאת נאשם"** מה אני צריכה נוסף על כך? **"דבר מה"**. מה יכול להיות "דבר מה"?

התביעה טוענת שיש לה את הראיות:

1. היה בתיק עד ראיה שזיהה את גופו של בן לולו וקולו, אבל בן לולו סירב למסדר זיהוי של קול, סירב לשתף פעולה בחקירה
2. הודאת נאשם- היה את העצור השני "גובה האימרה" של בן לולו

"דבר מה" - זו ראיה שמאמתת

"חיזוק" - זו ראיה שמאמתת

"סיוע" - זו ראיה שמסבכת

למדנו ב"חיזוק" שראיה מאמתת יכולה להיות למשל, סירוב לשתף פעולה בהליכי חקירה, רואים בפס"ד הזה איך סירוב לשתף פעולה בהליכי חקירה יכול לשמש כראיה מאמתת מסוג "דבר מה".

שותפים לדבר עבריה היינו אומרים שזה "חיזוק" אבל בגלל שזה סיטואציה של הודאת נאשם זה יהיה "דבר מה". אותם ראיות מאמתות יקבלו את השם המתאים בהתאם לצורך, לעברה וסיטואציה.

"לדבר מה" יש שימוש אחד, תוספת ראייתית להודאת חוץ של נאשם (אם הודה בבימ"ש לא צריך כלום) אין מניעה שהדבר מה יצא מהנאשם אבל במובן מסוים כמו למשל, שחזור או דוח הצבעה והובלה, זה עדיין הנאשם אבל יכול להיות "דבר מה" משהו שמאמת. אבל לא יכול להיות למשל סיטואציה שהתובע יחשוב שהוא יסתדר יפה, ישלח את החוקר שיחקור את הנאשם 4 פעמים, 3 פעמים זה "הודיה" פעם רביעית זה "דבר מה", אין דבר כזה, כמה חקירות של אותו נאשם לא מייצרות "דבר מה".

מיטל הרוש

הובלה והצבעה זה משהו אחר, תהליך אחר, לא יושבים בתחנה וגובים, הולכים לשטח, הוא מצביע, מראה, יש תוצרת אחרת, יש צילום, דוחות, ואז נחשב לחיצוני.

פס"ד שמאלץ:

הורשע בבימ"ש מחוזי בסדרת עברות של התפרצות לבתים וגניבה מדירות. **כתב האישום הוכן על סמך הודאה שלו ודוחות הובלה והצבעה שלו. בערעור טען שמאלץ שההודאות שלו לא קבילות נתנו על סמך הבטחות של החוקרים**, ההודאה לא ניתנה בצורה חופשית ומרצון. לא עומד בתנאים של **סעי' 12 לפקרי'** (נלמד עם דר' בן דויד) ובנוסף **לא היה "דבר מה נוסף"**. הוא הפיל את ההודאה שלו כך: ההודאות שלי לא תקפות ולא קבילות, הן פסולות וגם אם קבילות התביעה לא הוכיחה "דבר מה".

מה היה לתביעה?

-שמאלץ היה משוחרר בתנאי שחרור בישיבה בירושלים
-הדירות שנפרצו היו סמוכות לישיבה
-באחת הדירות שנפרצה אחד הבעלים ראה את הפורץ נמלט לבוש בבגדי תלמיד ישיבה
-בדירה ליד הדירה שנפרצה נמצא שעון יד, שהנאשם ברוב טמטומו אמר שהשעון שלו
-בכספת של הישיבה הופקדו חפצים וכספים שהתאימו לפריצות

אומרת התביעה יש לנו הודאה תקפה והרבה ראיות שהן "דבר מה" שמאמתות את ההודאה שלו צריך להרשיע.

השופטת בן פורת: מצאנו בנוסף להודאת הנאשם ראיות רבות (הרשימה לעיל) בכל אלו יש במצטבר "דבר מה" אולם אני כשלעצמי הייתי קובעת **כשאין לך "דבר מה" טוב, הרי שבאותה תקופה הנאשם היה מכור לסמים וידוע שרכישת סמים נדרש כסף רב, השופטת מוצאת בראייה נסיבתית, "המניע" כ"דבר מה".** עצם זה שמדובר בנרקומן יש "דבר מה".

השופט אלון: מבקר את הגישה הזו בפס"ד. יש מספיק "דבר מה" והמניע לא יכול לשמש כ"דבר מה". אנחנו מניחים שהשופטת הרשתה לעצמה את ההלכה הזו כי היו לה ראיות רבות שיכלו לשש של כ"דבר מה".

25 בנובמבר 2018

חזרה על שיעור קודם:

אמרנו שתוספת מאמתת מצטרפת להודאת נאשם. כאשר נאשם מודה, כדי להוסיף על ההודאה שלו כראיה יחידה בסיסית, צריך דבר נוסף. במקרה של דבר מה זה תמיד הולך עם הודאת נאשם ובכל הודאה של נאשם צריך דבר מה.

דיברנו על פסק דין שמלץ וסיימנו עם ההלכה של השופטת בן פורת. הזכרנו את הביקורת על ההלכה של בן פורת שאומרת שבעצם הסיבה שהשופטת "הרשתה לעצמה" לקבוע שמניע לעבירה יכול לשמש תוספת ראייתית מסוג

מיטל הרוש

דבר מה נבע מהעובדה שהיה לה שפע של ראיות שאימתו את הודאת הנאשם. השופט אלון קבע שלא צריך להתייחס למניע כדבר מה.

דבר מה נדרש כאשר ההרשעה היא על סמך הודאת חוץ של נאשם. משקלה של ההודאה נבחן על פי שני מבחנים מצטברים (פנימי וחיצוני):

מבחן פנימי: מתייחס להגינה של ההודאה, סימני האמת המתגלים בה.

מבחן חיצוני: תר אחרי סימנים שמחוץ לדברי הנאשם עצמו, שיש בהם כדי ללמד על אמינות ההודאה, זהו המבחן של הדבר מה.

שני חששות מלווים את ההודאה:

1. חשש מפני לחץ חיצוני – כנגדו נמצא סעיף 12 לפק"ר (הודאה חופשית ומרצון).

הודיה

12. (א) עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון.

(תיקון מס' 5 תש"ס-1979)

(ב) בית המשפט רשאי לקבל כראיה, להוכחת הנסיבות שבהן ניתנה הודיית נאשם, גם תצהיר בכתב של מקבל ההודיה, שבו הוא מפרט את נסיבות גביית ההודיה ומצהיר כי ההודיה היתה חפשית ומרצון, והוא אם נתקיים אחד מאלה:

(1) הנאשם מיוצג וסניגורו ויתר על חקירת מקבל ההודיה;

(2) ההודיה היתה על עבירה שהיא עוון או חטא והנאשם, במענה לשאלת בית המשפט ולאחר שבית המשפט הסביר לו את זכותו לחקור את נותן התצהיר, אישר שקרא את ההודיה או שהיא הוקראה לו, אינו כופר בכך שההודיה היתה חפשית ומרצון וויתר על חקירת מקבל ההודיה.

2. חשש מפני לחץ פנימי – תוספת ראייתית מסוג דבר מה שבעצם באה ומאמתת את התוכן של הודאת הנאשם.

על הצדדים להסכים שההודאה ניתנה באופן חופשי ומרצון הנאשם.

משקלו של דבר מה

משקלו של דבר מה יכול לנוע ממשקל קל מאוד ועד דבר מה כבד, מהותי וממשי (יש אמירות פסיקה שהוא יכול אפילו להגיע כמעט עד סיוע) וזה תלוי כמובן בראיה הבסיסית (כלל ההיפוך = ככל שהראיה הבסיסית חזקה יותר, התוספת חלשה יותר).

אם ההודאה מבולבלת או קצרה או יש בה סתירות, צריך משהו רציני שישכנע אותנו ושמדובר בהודאת אמת.

שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה

לפי סעיף 162 לפק"ר היא מהווה חיזוק או סיוע לראיות התביעה.

עלתה שאלה בפסיקה – האם שתיקת הנאשם בפרשת ההגנה יכולה להוות דבר מה?

מיטל הרוש

- הטענה הייתה טענת היקש: אם סיוע ניתן ללמוד משתיקת הנאשם, והרי סיוע היא ראיה איכותית יותר מדבר מה, מכאן נובע ששתיקת הנאשם מהווה דבר מה.

איך טוענים כנגד טענה כזאת?

אמרנו שהודאת נאשם + דבר מה (שצריך להיות עצמאי/חיצוני) = הרשעה.

אם נוסף להודאת הנאשם + שתיקה (0) = ?

אם המחוקק היה רוצה דבר מה הוא היה כותב בסעיף 162 לפק"ר דבר מה אבל הוא לא אמר, הוא אמר סיוע וחיזוק. המחוקק לא רצה שהשתיקה תהיה דבר מה משום שמבחינתו, כשאתה בא לאמת הודאת נאשם אתה לא יכול לאמת את הנאשם כשהוא לא אומר כלום ושותק. זו גם הייתה ההלכה של בית המשפט האזרחי.

✓ תמיד צריך להסתכל על לשון החוק!

בתי הדין הצבאיים, למרות ההלכה של בית המשפט האזרחי שאומר שצריך ללכת לפי לשון החוק ושתיקת נאשם לא צריך דבר מה, המשיכו לדרוש דבר מה. בבתי הדין הצבאיים ששפטו חיילים בעבירות פליליות התנהל משפט אחר, כלומר, חיילים שלמשל הודו בתביעות של שימוש בסמים, התביעה הגישה נגדם כתב אישום כשיש רק הודאת נאשם. הם היו מגיעים לבית משפט ומוודים ואם לא היו מודים היו להם שתי אפשרויות: או שותקים או נחקרים. אם הם היו שותקים היה היקש מסעיף 162. עד שהגיע החייל מילשטיין (פס"ד מילשטיין) שמסר עדות בפני חוקר סמים על שימושים בסם (בעיקר החזקה עצמית ושימוש עצמי של סמים במספר רב של תיקים). הוא הודה בדברים גם שלא ידעו. מילשטיין הגיע לבית המשפט והיה לו עורך דין ומה שקרה בדיון זה שמילשטיין כבר ושמר על זכות השתיקה ולכן הוא נדרש לדבר מה. התיק הגיע לבית המשפט העליון ושם העליון נדרש בפעם הראשונה לשאלה המסודרת – האם השתיקה מכוח ההיקש יכולה להיות גם דבר מה? ”ככלל שתיקת הנאשם תהווה סיוע או חיזוק בלבד לראיות התביעה, אך לא דבר מה אלא במקרים חריגים, תוכל הימנעות הנאשם מלהעיד, להוות דבר מה אך זאת בהתקיים 3 תנאים מצטברים”:

1. בית המשפט שוכנע כי מדובר בהודאת אמת, דהיינו, הודאה מפורטת.
2. על סמך מכלול הנסיבות החיצוניות להודאה, שלל בית המשפט במידת הוודאות האפשרית, שהנאשם פעל מתוך לחץ פנימי ונטל על עצמו אחריות למעשה שלא עשה.
3. בית המשפט השתכנע כי שתיקת הנאשם אינה נובעת ממניע תמים והמסקנה המתבקשת היא שאין לו תשובה נגד האשמות בהן הודה בחקירתו.

המבחן הזה נקבע על ידי השופטת ארבל כאשר השופט הלוי קבע שמבחינתו צריך משהו קצת יותר וודאי משלושת התנאים הללו כמו למשל הקלטה/צילום/תיעוד של חקירת הנאשם, שבית המשפט יכול לצפות בה ולהתרשם מכנות ההודאה. **דוגמא**: מצב שבו אני רואה סרטון של חקירת נאשם זה כמו מצב שהעד מעיד מול השופט באולם ואז השופט יכול להתרשם מאמינותו.

מספר דגשים לגבי דבר מה

○ **ראשית הודיה**: הדעה הרווחת זה שבמקרה הזה היא מאבדת מהכוח שלה לשמש דבר מה.

מיטל הרוש

- **שיטת ביצוע:** יכולה להיות דבר מה.
- **ראיות עצמאיות מפלילות:** כמו ראיות נסיבתיות, יכולות להוות דבר מה. **דוגמא:** עקבות נעליים דומות, DNA, מוצגים עם שרידי דם, מציאת שרידי יר/אבק שריפה, ראיות חפציות יכולות להוות דבר מה (למשל בתיקי סמים – תפיסת מוצק סם, בתיק דקירה – תפיסת הסכין). אמירה מפלילה בפני שופט מעצרים שקושרת את הנאשם ומחזקת את ההודאה שלו במשטרה, יכולה להיות דבר מה.
- **לא יהיה דבר מה:** סבירות של ההודאה לא יכולה לחזק את אמיתותה. **דוגמא:** ניסו לטעון. סנגורים טענו שההודאה מאוד סבירה, קוהרנטית וכו' – בית המשפט אמר שזה לא יכול לחזק. העובדה שנאשם עומד בבית משפט ולא מכחיש שהוא מסר הודאה – גם לא נחשב לדבר מה. מקבץ הודאות/ריבוי הודאות – אף אחת מהן לא תהווה דבר מה לאחרת. הימנעות הנאשם מלהעיד לא יכולה להוות דבר מה, אלא בחריגי המבחן של פסק דין מילשטיין לעיל.

למבחן: לשים לב שכמו שחקירת ילדים אחת יכולה לשמש סיוע לחקירת ילדים אחרת. האם הודאת נאשם אחת יכולה להוות דבר מה לחקירת נאשם אחרת? **לא!**

לעיתים יש צורך בדבר מה מוגבר:

דבר מה מוגבר = ראייה מאמתת שהיא מאוד משמעותית וממשית בעוצמה גבוהה יותר.

1. כאשר הנאשם מכחיש את מסירת ההודאה.
 2. היעדר הוכחת הקורפוס דילקטי (גוף הפשע), **דוגמא:** בעבירת רצח – הגופה (חסרה הגופה).
 3. הוכחת הודאה שנמסרה לעד מדינה. **דוגמא:** יושב אדם בבית מעצר והוא מודה בפני מדובב או עצור אחר ואותו מדובב או עצור אחר מקבלים מעמד של עד מדינה והם בעצם מוסרים את ההודאת חוץ שלי – במצב כזה, צריך דבר מה מוגבר.
 4. חולה נפש/שיכורים/מסוממים, בשל מצבם הנפשי כל הודאה שלהם נצטרך דבר מה מוגבר.
 5. הודאה בפני כל מי שהוא לא איש מרות, או בפני למשל שותף לעבירה.
- בפסיקה עלתה השאלה הזאת של מהי דבר מה מוגבר?** ד"ר בן דוד מתייחס לזה במאמר שלו (לקרוא וללמוד לבחינה) ובמאמר הוא מציין את השאלה הזאת שעלתה בפסיקה – "למה הכוונה דבר מה מוגבר או כזה שמגיע כמעט עד סיוע?"

לשאלה הזאת יכולות להיות 3 תשובות:

1. בעצם הדבר מה המוגבר צריך לעמוד בשלושת המבחנים המצטברים של הסיוע – כמו סיוע.
2. ראייה שעונה על המבחן השני בסיוע (מסבכת את הנאשם).
3. מתרחקת מהדבקות במבחנים ואומרת "ראייה מאמתת בעלת משקל גבוה במיוחד".

מיטל הרוש

לדעת ד"ר בן דוד: בית המשפט יבחר את הפרשנות מבין 3 האפשרויות בהתאם למקרה ולנסיבותיו. כלומר, לאחר שבחר את מיהות הנאשם, מה הוא אמר: התוכן של גרסת ההודאה, המיהמנות, הפירוט, העקביות שלו, ולפי זה יחליט על התוספת שנדרשת.

חובת ההנמקהחובת ההנמקה במשפט הפלילי

סעיף 54א(ב) לפק"ר –

הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט פלילי (תיקון מס' 7) תשמ"ב-1982 ת"ט תשמ"ב-1982
 54א. (ב) הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

מהותה של חובת ההנמקה

במקרים שנפרט, אין צורך בתוספת ראייתית – מה שצריך בית המשפט לעשות, זה לפרט בהכרעת דינו את הנימוקים להרשעת הנאשם על סמך עדות יחידה (לא רק למי הוא מאמין), למשל: בעבירת מין.

1. הרשעה בעבירת מין: כאשר מבקש בית המשפט להרשיע נאשם בעבירת מין על סמך עדות יחידה של הנפגע, עליו לפרט בהכרעת דינו מה הביא אותו להסתפק בעדות זאת.

ע"פ 993/2000 **אורי שלמה**: פס"ד על אונס, חטיפה ועבירות מיניות. הרשעה על סמך עדות המתלוננת, למעשה גרסה מול גרסה, תיק שבו המתלוננת פורסמה באופן פומבי, התיק של לינור אברגיל. לינור טענה לאונס ועבירות אלימות נוספות ולחטיפה והוא טען ליחסים בהסכמה. בית המשפט היה צריך להרשיע. בהכרעת הדין, בית המשפט מציין את סימני המהימנות בגרסת המתלוננת, מתייחס לכל הסתירות שהוא מוצא והוא מוצא סתירות לגבי המיקום, טעויות כאלה ואחרות בגרסה שלה. הסתירות בגרסה שלה מוסברות כנובעות מבלבול של הסיטואציה עצמה, של ההלם מהתפנית שחלה בנסיעה (הוא הסיע אותה לכיוון מסוים אחרי שהוא שיקר לה לגבי כרטיסי טיסה שהוא טען שאין, הוא הציע לה גם לעבור לישון במושב האחורי כי היא הייתה עייפה אחרי צילומים ורצתה לחזור הביתה כמה שיותר, הוא פשוט עצר באחד היערות ושם התרחש האירוע האלים). בית המשפט אמר שהיא לא הכירה את המקום והיא טענה ובית המשפט אמר שהוא לא מוצא שנפגעה מהימנות הגרסה. סעיף 54א(ב) מחייב את בית המשפט לנמק. הוא נותן רשימה של נימוקים וקורא להם חיזוקים, כלומר, הוא אומר שהוא מצא ראיות שמחזקות לו את העניין (לא חייב חיזוק בעבירת מין אבל בית המשפט מוצא ראיות חזקות שמשמשות לו כנימוק) למשל:

- חוות דעת על הימצאות DNA בהתאם לגרסת המתלוננת או היעדר DNA – היו מצבים שבהם היא טענה שיהיה DNA והיה והיו מצבים שלא והייתה התאמה. היא טענה שמהפחד כשהוא התנפל עליה היא הטילה את מימיה על המושב ברכב ואכן, מצאו על מושב הרכב כמות גדולה מאוד של DNA שלה שמתאימה לטענה הזאת שלה. אם מתבצעים יחסים בהסכמה, הגרסה הזאת של להטיל את מימיה בגרסה האחורית כשהם ביער, נראית מוזרה. למשל, היו טענות שלו שהם קיימו יחסי מין על הספה אצלו בבית אבל על הספה לא מצאו DNA שלו או שלה.

מיטל הרוש

- חוות דעת רופא על חבלות וסימנים על גוף המתלוננת – היו חבלות למשל על החזה שלה, היו חבלות שלא מתאימות ליחסי מין בהסכמה מלאה. כשמנהלים תיקי מין, בין אם כתובע או כסנגור, יש סבירות מסוימת לסימנים מסוימים של שפשוף באזורים מסוימים של הגוף (מזיפי זקן וכו'). אבל הסימנים עליה היו סימנים מובהקים לפגיעות פיזיות של אלימות בגוף.

- מצב נפשי שמוכח על ידי עדים – חבר שלה והחוקרת האיטלקיה שפגשה אותה בתחנת הרכבת העידו. הדברים שלה היו מפוזרים, השיער היה פרוע, לא הפסיקה לבכות והייתה מבולבלת. העידו המשפחה והחבר שלה על המצב הנפשי שלה בתקופה שאחרי האירוע.

- פלט שיחות טלפון – הוכיח שאכן היא התקשרה ב-3 לפנות בוקר הביתה לישראל, לאמא שלה והבן זוג שלה, דיווחה להם על אירוע האונס והם אלה שסידרו לה שניציגת משטרה איטלקית תחכה לה ברכבת ברומא.

- גרסת הנאשם לקיום יחסים בהסכמה ומדוע היא העלילה עליו גרסה מופרכת – נדחתה על ידי בית המשפט. בית המשפט אמר שלא סביר בעיניו שהיא ניהלה איתו רומן בהסכמה כמו שהוא טען והיא סיפרה לכולם על האונס ופרסמה את זה רק משום שחבר שלה גילה על הרומן ביניהם. בית המשפט אמר שאם היא הייתה שותקת והוא היה שותק, חבר שלה לא היה יודע כלום, אין לה סיבה לפרסם את זה. בית המשפט מתייחס אליה כאל בחורה צעירה, דוגמנית ומדברים שלו עולה שהבחור הוא לא העיפרון הכי יפה בקלמר.

2. הרשעה על סמך עדות יחידה של קטין שלא בנוכחות הנאשם: זה לא מקרה שבו הקטין לא מעיד בגלל חוק הגנת ילדים. באולם יש את הסניגור, את הנאשם, את השופט והילד מעיד בחדר סגור כאשר הוא מצולם ולא יכול לראות את הנאשם. במקרים הבאים נדרש בית המשפט לנמק מה הביאו להסתפק בעדות יחידה של קטין שניתנה שלא בפני הנאשם בטרם ירשיעו על סמך עדות זאת (סעיף 2ג' לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים)):

א. עדות יחידה של כל קטין (מתלונן/עד) בגין העבירות הבאות, דרושה הנמקה:

- זנות ותועבה
- אלימות חמורה
- חבלה בגוף והתעללות בקטינים, כאשר הקטין מעיד כנגד האדם האחראי עליו, אחיו או בן זוגו, או נגד צאצא שלהם.
- עבירות שעונשן 10 שנות מאסר ויותר והמשפט מתנהל במחוזי.

ב. עדות של קטין שאינו המתלונן (עד) בגין העבירות הבאות:

- עבירות סחר באדם לשם הבאתו לידי זנות
- עבירות מין חמורות
- מעשה סדום בנסיבות אינוס, מעשה מגונה בנסיבות אינוס
- עבירות מין חמורות במשפחה

מיטל הרוש

ג. עדות יחידה של קטין שאינו המתלונן המעיד נגד ההורה, ידוע בציבור או אפוסטרופוס, בגין ביצוע עבירות מין.

✓ במקרה זה מדובר בקטין עד גיל 18 שמעיד עדות יחידה שלא בנוכחות הנאשם.

דרישות ההנמקה במשפט האזרחי

על המישור האזרחי חולש סעיף 54 לפקודת הראיות –

הכרעה על פי עדות יחידה במשפט אזרחי

54. פסק בית משפט במשפט אזרחי באחד המקרים שלהלן על פי עדות יחידה שאין לה סיוע, והעדות אינה הודיית בעל דין, יפרט בהחלטתו מה הניע אותו להסתפק בעדות זו; ואלה המקרים:

- (1) העדות היא של קטין למטה מגיל 14;
- (2) העדות היא של בעל דין או של בן-זוגו, ילדו, הורו, אחיו או אחותו של בעל דין;
- (3) העדות היא של אדם המעוניין בתוצאות המשפט לטובת בעל הדין שקרא אותו להעיד;
- (4) התובענה היא נגד עזבון, קטין, חולה נפש או נעדר;
- (5) נסיבות אחרות שבהן דרוש, לדעת בית המשפט, פירוט כאמור.

בעבר בדין האזרחי הייתה דרישה של ראיית סיוע כדי לפסוק על סמך עדות יחידה. מגבלה זו בוטלה ואת מקומה תפסה הדרישה להנמקה בקבלת החלטה על סמך עדות יחידה.

הכלל: בית המשפט בדיון אזרחי יכול לפסוק על סמך הודאת בעל דין ללא כל תוספת. **דוגמא:** אני הגשתי תביעה כספית נזיקית נגד ב' כי הוא גרם לי נזק ואני רוצה פיצוי של 10,000 ₪. ב' שולח הודעה לבית המשפט שבה הוא מודה בחבות (יש פה הודאת בעל דין – הנתבע). באזרחי, אפשר לפסוק לטובת התובע.

במבחן: השוואה – לוקחים מקרה שיש לו היבטים פליליים ואזרחיים: א' תקף את ב' וגרם לו לנזק. א' מודה, האם במשפט הפלילי די בהודאתו כדי להרשיעו? **לא, צריך דבר מה.** האם באזרחי אפשר לפסוק לחובתו של א' רק על סמך ההודאה שלו? **כן.**

באזרחי אפשר לפסוק על סמך הודאת בעל דין.

סעיף 54 לפק"ר קובע מצבים שבהם המחוקק הגיע למסקנה כי על פי ניסיון החיים, כאשר מדובר בהודאת יחיד, ניתן לפסוק על פיה (ובלבד והיא אינה הודאת בעל דין) רק אם ימצאו לה נימוקים מיוחדים (חובת ההנמקה). כלומר, אם יש הודאה בעל דין אני לא בבעיה בכלל אלא ישר הולכת וקובעת שיש פסק דין. לא חייב להיות סיטואציה שבה יש הודאת בעל דין. **דוגמא:** א' תקף את ב', ב' הגיש נגדו תביעה אזרחית לפיצוי, א' לא מודה בתקיפה אבל ג' ראה את התקיפה והוא העד של התובע (ב') יש פה בעצם עדות יחידה. האם בית המשפט יכול לפסוק על סמך העדות היחידה של ג'? **כן, אלא אם זה נופל בארבעת המקרים המיוחדים של סעיף 54 לחוק.**

מהי חובת ההנמקה? חובת ההנמקה היא מתן טעם של ממש. כלומר, טיעון מהותי שיכול לעמוד בבחינה או בביקורת של ערכאת ערעור. כלומר, לא די שהשופט יאמר שהוא מאמין לעדות היחידה, זו לא הנמקה, אפשר לבדוק אותה אבל אי אפשר לבחון אותה – הוא האמין אבל בתור שופט ערעור הוא לא ידע למה הוא האמין.

מיטל הרוש

דוגמאות להנמקה שימושית בדין האזרחי:

- הימנעות מלהביא עד – א' תובע את ב', על פי הדין האזרחי ← התובע מתברר, עליו הראיה. כלומר, על א' הראיה, הוא בעל דין ועדותו יחידה. הוא יציע הנמקה לבית המשפט לפיו ב' יכול היה להביא עד לטובתו ונמנע מלהביא אותו – זה הרעיון של חובת הנמקה.

- א' תקף את ב' ובי' מגיש תביעה נגד א', א' טוען בדיון שיש לו עדים שראו שהוא לא תקף או שמראים שהוא היה בכלל במקום אחר אלא שהוא לא מביא אותם לבית המשפט להעיד. בעל הדין (ב' התובע) יאמר שיש את הגרסה שלו והנמקה מדוע לקבל את הגרסה שלו היא העובדה שהנתבע לא הביא את העדים התומכים בגרסתו.

על מנת להבין על מי חובת ההנמקה, אנו נשאל קודם כל על מי מוטל נטל הראיה ועל מי שמוטל נטל הראיה מוטלת גם החובה להמצאת הנימוקים מדוע יש להעדיף את העדות היחידה.

2 בדצמבר 2018

המשך – חובת ההנמקה במשפט האזרחי

דיברנו בשבוע שעבר מתי צריך חובת הנמקה במשפט האזרחי.

אמרנו שכאשר בעל הדין מודה – הודאת בעל דין, אין בעיה לפסוק במשפט האזרחי על סמך עדות יחידה. **דוגמא:** אם התובע מודה בטענות הנתבע למשל, זה אומר שהוא חוזר בו מהתביעה. אם הנתבע חוזר בו מהחבות, זה אומר שהוא מקבל את התביעה ואפשר לפסוק.

בפלילי היינו צריכים דבר מה כאשר יש הודאה.

במבחן: לשים לב להבדל בין אזרחי לבין פלילי. אירוע יכול להיות פלילי משום שהגישו תלונה במטרה וזה יכול להוות עוולה שמקימה חבות בדיני הנזיקין וזו תהיה תביעה אזרחית.

מתי נדרשת חובת הנמקה באזרחי?

חובת הנמקה נמצאת בסעיף 54 לפק"ר -

חובת הנמקה נדרשת כאשר מתמלאים 3 תנאים מצטברים:

1. **בית המשפט פוסק על סמך עדות יחידה שאין לה סיוע** – הסיוע = ראיה שבעבר נהגו להתייחס אליה ופחות מתייחסים אליה בתוך הדין האזרחי. יש טענות שהסיוע הוא כמו הסיוע הפלילי. **הכוונה היא לראיה על סמך עדות יחידה.**

2. **העדות אינה הודאת בעל דין** – אם זו הודאת בעל דין, לא צריך שום דבר אחר.

3. **מדובר באחד מהמקרים הבאים:**

א. העדות היא של קטין מתחת לגיל 14 – עד גיל 14 יש חובת הנמקה.

מיטל הרוש

נקודות ההשקה בין פלילי לאזרחי

בפלילי: מגיל 0 עד גיל 12 - צריך תוספת ראייתית של חיזוק כי אין אחריות פלילית (אי אפשר להזהיר בבימ"ש).

גיל 0 עד גיל 12 – חוק הגנת ילדים בעבירות מסוימות: אם אין אישור העדה, צריך סיוע. כאשר יש אישור העדה ← עד גיל 12 צריך חיזוק. מגיל 12 (כלום אלא אם נדרשת תוספת לפי מקור אחר כמו עדות שותף).

באזרחי: מגיל 0 עד גיל 14 – עדות יחידה + חובת הנמקה.

נקודות ההשקה בין פלילי לאזרחי: קטין עד גיל 12 בפלילי - צריך חיזוק, לכן, אם יש לי אירוע שהוא משמש בסיס לפלילי ואזרחי כאחד. אם העדות היחידה היא של קטין בן 11, בפלילי – קודם כל אבדוק את חוק הגנת ילדים, אם הוא חל ← בודקת את התנאים עד גיל 14.

אם החוק לא חל ← צריך חיזוק (מכיוון שעד גיל 12 אין סנקציה – אני לא יכולה להזהיר אותו). ואז הוגשה תביעה נזיקית על ידי ההורים שלו והוא העד, הוא בן 11, אם אין שם הודאת בעל דין, יש עדות יחידה והעדות היחידה היא של ילד בן 11, לפי סעיף 54 לחוק צריך חובת הנמקה. בין 14 ל-18 הוא עדיין נחשב קטין.

באזרחי - בבחינת לשכה: עד גיל 14, בפלילי ינסו לבלבל אותנו עם חוק הגנת ילדים ויש לזכור שלא בכל העבירות כשיש קטינים מעורבים החוק הזה שייך, אבל יש חוקים שהחוק הזה לא מעורב כמו גניבה.

ב. העדות היא של בעל דין (תובע/נתבע) או של בן זוג, ילדו, ההורה שלו, אחיו או אחותו של בעל הדין- הראיה היחידה והמרכזית היא עדות התובע. אם בית המשפט רוצה לקבל את עדות התובע שהנתבע כופר בה ויש לו טענות הגנה, זו עדות של בעל דין, לכן, צריך הנמקה. נגיד שהתובע לא מעיד בעצמו אלא את אשתו על עבירת נזיקין או אירוע נזיקין שקרה, זה אנשים שמעוניינים וירוויחו מהעניין, לכן, צריך הנמקה.

ג. העדות היא של אדם המעוניין בתוצאות המשפט לטובת בעל הדין שהזמינו להעיד – היות ומדובר בעד שיש לו אינטרס והוא העד היחיד, יש להתייחס לעדות שלו בחשדנות. דוגמא: שותף לעסקים או מישהו עם אינטרס, אם אני מרוויחה את הכסף בתביעה, אני צריכה להעביר את הכסף אליו מסיבות כלשהן והוא בא להעיד מטעמי, ברור שהוא עד מעוניין וצריך להתייחס לזה בחשדנות – ביהמ"ש צריך לתת הנמקה.

ד. התובענה היא נגד עזבונו/קטין/חולה נפש/נעדר – ארבעת המצבים האלה הם מצבים שדי ברור לנו מבחינה משפטית שמדובר במצבים שבהם עולה בעצם ספק שמא תושג תוצאה לא צודקת. מדובר בארבעה גורמים שהסטטוס שלהם הופך אותם לחלש יותר (דוגמאות: עזבונו = קשור למת והמת לא יכול להגן על עצמו, קטין עד 18 = יש לו אפוטרופסים אבל יש להם אינטרסים אחרים, צריך לבדוק שדברים שקשורים לקטין מתבצעים באמת לטובתו).

מיטל הרוש

ה. נסיבות אחרות שבהן דרושה לדעת בית המשפט הנמקה – סעיף סל שמאפשר לביהמ"ש שיקול דעת שכשהוא נתקל במצבים שהם בעייתיים מבחינת המהות שלהם, צריך לנמק. **דוגמא**: הפרת הבטחת נישואים – כל הנושא שקשור בהבטחת נישואים, נושא רגיש, גם בתחום דיני הנזיקין קשה להתעסק עם זה. יש המון אמוציות.

ע"א רוזנברג נ' מלאכי: המנוח במהלך חייו ערך 3 צוואות. צוואה ראשונה: הוריש את רכושו לאשתו ואם היא תמות לפניו, אז לאחותה. אלא שהיא מתה באמת לפניו והוא הסתכסך עם אחותה. ביטל את הצוואה של אחותה. צוואה שנייה: הוריש בחלקים שווים לשני קרובי משפחה טיפה רחוקים. לאחר מותו נתגלתה צוואה שלישית שבאופן לא מפתיע, העניקה $\frac{3}{4}$ מהירושה ליורש והירושה הצטמצמה $\frac{1}{4}$. החוקרת בודקת ומגישה תביעה לבית המשפט ובית המשפט המחוזי מבטל את הצוואה השלישית ומחזיר את הצוואה השנייה, מקיים אותה. הוא מקבל בעצם את עדות המשיבה על זה שהייתה שם השפעה לא הוגנת ועוד עניינים שפוסלים את התקפות של הצוואה השלישית (אנו נופלים על התנאי של תביעה העוסקת בעזבון – אחד המקרים שצריך הנמקה). הבחור לא מרוצה, מגיע לעליון והעליון דן בשאלה.

שיעור שעבר דיברנו על הבאת עדים והימנעות מלהביא עד, בית המשפט משתמש בזה בפסק הדין הזה כשמדובר בתביעה שעוסקת בעזבון והוא חייב לתת הנמקה – למה הוא מבטל את הצוואה השלישית ומקבל את הגרסה של המשיבה ולא של העותר.

טענת המשיבה: המנוח הובא לבית אבות ברעננה והגיע היורש, העמיס אותו על הרכב, הסיע אותו ללוד ושם, בפני עורך דין החתים אותו על צוואה שמעבירה לו $\frac{3}{4}$ ולה $\frac{1}{4}$. לטענת המשיבה, המנוח דובר רק רוסית, החתימו אותו על דפים בעברית ולא תרגמו לו ולא הסבירו לו והוא לא ידע כי אם היה יודע לא היה חותם.

טענת היורש: החברים של המנוח הם אלה ששכנעו אותו בבית אבות.

בית המשפט: שאם המבקש לא הביא לביהמ"ש המחוזי את העדים שיתמכו בטענה שלו. אם הוא טוען שהיוזמה לשינוי הצוואה הייתה של החברים של אותו קשיש, היה צריך להביא אותם, לזמן אותם או להראות אפילו מאמץ להביא אותם. יותר מזה, היורש לא הביא את עורך הדין להעיד שהקשיש הבין את הכל, שהכל תורגם לו, שהוא התרשם שהכל בוצע למיטב הבנתו ורצונו. אם היורש לא הביא, כנראה יש משהו לא בסדר.

זו הייתה דוגמא לאיך הימנעות מהבאת עד יכולה להביא להנמקה ובנוסף, זה פסק דין שעוסק בעזבון (תנאי ד' לעיל).

חסיונות

חסיונות = ראיות חסויות

במשפט הפלילי והאזרחי, כל צד מציג את הראיות שלו. על מנת שתתקבל ראיה בבית משפט, עליה לעמוד במספר תנאים בסיסיים: צריכה להיות קבילה, צריכה להיות רלוונטית ובעלת משקל מסוים.

אולם, ייתכן מצב שבו ראיה קבילה, רלוונטית ויש לה משקל, לא תוגש לבית המשפט משום שהיא ראיה חסויה. ניתן יהיה להגישה לבית המשפט רק אם יוסר החסיון. **חסיון אם כן מהווה סייג לחובה הכללית להעיד**. משמעות החסיון הוא שיש חומר, ראיות, שלא מובא לידיעת בית המשפט ולידיעת אחד הצדדים לדיון.

מיטל הרוש

♥ יש לשים לב: חיסיון אינו פוסל את הראיה וחסיון לא שווה העדר קבילות. יכולה להיות ראיה חסויה ולא קבילה או קבילה, על פי מהותה.

החסיון מעניק לבעל הראיה פטור מלחשוף אותה. חלק מהחסיונות מצויים בחוק וחלקם הם יציר הפסיקה. כך למשל, החוק קובע חיסיון לטובת המדינה, לטובת יחסי החוץ שלה, לטובת בטחון הציבור, חיסיון רופא מטופל, עורך דין – לקוח, פסיכולוג – מטופל, עו"ס – מטופל, חיסיון של כהן דת.

ישנם חסיונות כמו למשל: חסיון בין בנק ללקוח, חסיון עיתונאי, חסיון עורך פטנטים שהמקור שלהם הוא פסיקתי.

מטרת החסיונות היא לאזן בין אינטרסים ציבוריים שמתנגשים. מצד אחד, אינטרס עשיית הצדק וגילוי האמת (מעודד להסיר את החסיון) אל מול אינטרס ציבורי אחר (מעודד את השארת החסיון). **דוגמא:** חיסיון לטובת הציבור – משטרת ישראל מפעילה סוכנים סמויים, יחידות עוקבים, יש לה דרכי הפעלה, יש לה אמצעים שהיא משתמשת בהם להאזנה ולצילום. אם היא תחשוף את המידע הזה, היא עלולה לסכן את חיי הסוכנים או את שיטות הפעולה שלה לעתיד ואז היא בעצם פוגעת ביכולת ההרתעה שלה. לכן, בדרך כלל בתיקי סוכן יהיו תעודות חסיון ותעודות החסיון בעצם השר התבקש לתת חסיון על אופן הפעלת הסוכן, דרך גיוס הסוכן, מקומות מפגש, זהות האמצעים שהוא השתמש בהם, מקומות הצילום, נקודות תצפית וכו'. עוברים על הרשימה עם מקורות המודיעין, מחליטים מה צריך חסיון ומה לא, מוציאים תעודה ומרגע שיצאה התעודה, כשהסניגור ישאל על החומרים האלה, התשובה של העד תהיה שהוא לא יכול להשיב מכיוון שיש תעודת חסיון.

הבחנה בין חסיון מוחלט לחסיון יחסי:

- כאשר החסיון מוחלט, במידה ובית המשפט קבע כי מתקיימים היחסים המהווים את החסיון, אין לו שיקול דעת והוא לא יכול להסיר את החסיון. קיימים רק 2 חסיונות מוחלטים שאין לבית המשפט אפשרות להסיר אותם:

- עורך דין – לקוח – ברגע שבית המשפט מחליט שיש יחסי עורך דין – לקוח, אין אפשרות להסיר.
- כהן דת (אלוהים) – לכהן הדת אין לקוח, הלכות שלו הוא אלוהים. כהן הדת עומד מול כללי הדת שלו ואלוהים ורק להם הוא מחויב.

יתר החסיונות הם חסיונות יחסיים.

חסיונות יחסיים: לבית המשפט יש שיקול דעת להסיר את החסיון וזאת בהתאם לנוסחאות איזון שנקבעו בחוק.

♥ יש לשים לב: היה תיקון לפני שנתיים לפקודת הראיות ועשה הסדרה בפקודת החסיונות. תוך כדי ההסדרה, הוא אימץ הלכות שנקבעו בפסקי הדין. אנו נתייחס גם לתיקון וגם לפסיקה הקודמת לו.

הבחנה בין בעל החיסיון לנהנה מהחסיון

בעל החסיון יהיה תמיד מי שהחסיון מיועד להגן על האינטרס שלו. לכן, בעל החסיון יהיה זה שרשאי לוותר עליו כי הוא שלו. הנהנה = מי שרשאי לטעון שקיים חסיון ולכן, אסור לו למסור את הראיות/הפרטים/המידע/מה

מיטל הרוש

שהוא מתבקש ויש עליו חסיון. **דוגמא:** חסיון עורך דין – לקוח: בעל חסיון = לקוח. נהנה = עורך דין. פסיכולוג מטופל: מטופל = בעל חסיון. פסיכולוג = נהנה.

נשים לב שאם המשטרה מזמינה לעדות את העברין ואומרת לו להעיד על דברים שעלולים להפליל אותו והוא סיפר אותם לעורך הדין – הוא לא יכול לטעון חסיון עורך דין לקוח, זה לא החסיון המתאים עבורו. הוא יכול לטעון חסיון מפני הפללה עצמית. אבל אם מזמינים אותי כעורכת דין להעיד על משהו שהלקוח שלי מסר בפגישה איתי, התשובה שלי תהיה "אני לא יכולה להעיד משום שחל על הדברים חסיון עורך דין – לקוח". אני בעצם הנהנה והתשובה שלי תהיה "אני הנהנה ואני אוכל להעיד על הדברים רק אם הלקוח יוותר על החסיון", הלקוח יכול לוותר על החסיון. **דוגמא:** נניח שלפני אירוע של פשע, הוא הגיע אליי וסיפר לי עובדות מאוד רלוונטיות על המתלוננת שהתלוננה נגדו, שהיא רודפת אחריו, מטרידה אותו, הראה לי הודעות SMS וכו', מאוחר יותר הוא בא למשטרה ואומר שהוא לא סיפר לאף אחד וזה טענות שעכשיו הוא המציא כי הוגשה תלונה. יכול להיות שיהיה לו אינטרס להגיד שהוא דיווח על זה לעורך דין והוא מוותר על החסיון. אם הלקוח מוותר, עורך הדין לא יכול לטעון לחסיון עורך דין – לקוח ועו"ד צריך למסור עדות על הדברים שנאמרו.

מקורות לחסיונות

1. פרק ג' לפקודת הראיות.
2. חוקים ספציפיים מחוץ לפקודת הראיות, דוגמאות: חוק נשיא המדינה, חוק העוולות המסחריות, חוק וועדות חקירה.
3. חסיונות מכוח ההלכה הפסוקה:

- חסיון לעיתונאי על מקורות המידע שלו – פס"ד ציטרין
- חסיון לעורך פטנטים
- חסיון בנקאי – לקוח – פס"ד סקולר
- חסיון על מסמכים משפטיים

גופים לגביהם יחול החסיון: בית המשפט, בית הדין, רשות, גוף או אדם המוסמכים לגבות ראיות על פי דין.

המועד לעשיית שימוש בזכות: כל הרוצה לטעון לחסיון על מידע, צריך לטעון את זה לפני. אי אפשר מסור את המידע ואז לטעון חסיון, ברגע שמסרת את המידע, ויתרת על החסיון גם אם טעית.

חסיון לטובת המדינה

סעיף 44 לפק"ר + סעיף 45א' + סעיף 46 לפק"ר –

התנאים לתחולת החסיון הם:

1. ראש הממשלה או שר הביטחון הביעו דעתם בתעודה חתומה על ידם כי מסירת הראייה עלולה לפגוע בבטחון המדינה.
2. ראש הממשלה או שר החוץ הביעו דעתם בתעודה חתומה כי מסירת הראייה עלולה לפגוע ביחסי החוץ של המדינה.

מיטל הרוש

תעודת חסיון שהוצאה על ידי ראש הממשל או השר (ביטחון או חוץ) אומרת בעצם שעל סמך דעתם, ראייה מסוימת או גילוייה יפגע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה.

החסיון הוא חסיון יחסי וזה אומר שבית המשפט יכול להסיר אותו או לשקול ולהורות על גילוי הראיה. הרשות צריכה להפעיל שיקול דעת בעת ההחלטה אם להטיל חסיון.

שר רשאי לחתום על תעודה כזאת רק אם הוא משוכנע בכנות שקיים סיכון רציני וממשי שגילוי הראיה עלול לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ.

תיקון 17 לפק"ר משנת 2016, הוסיף במסגרת סעיף 45א' אפשרות חדשה שלא הייתה קיימת לפני התיקון והיא: הטלת חסיון במצב שבו הפגיעה עלולה להיגרם בשל צירוף הראיה לראיות אחרות. זאת נוכח סוג המידע שבראיה, תוכנו, היקפו, וגם אם הראיות האחרות אינן קשורות לאותו הליך.

תעודות חסיון מופיעות לא מעט בהליך פלילי וזה יכול להופיע גם בהליך אזרחי.

מה שקורה זה שבמסגרת התיק יש ראייה שהיא רלוונטית ומהותית להליך והיא גם קבילה אבל, החשיפה שלה יכולה לפגוע במשהו שקשור למדינה כמו בטחון המדינה. בפלילי, תעודות החסיון יהיו תעודות חסיון לציבור, **דוגמה יחסית:** למשל, הייתה לי תצפית על אזור, באה המשטרה לבית של אזרחים וביקשה להשתמש בגג של הבית על מנת לצפות על אזור של עסקאות סמים והם רוצים לצפות משם. במצב כזה, הבלשים באים על אזרחי והם לא מוכרים, מגיעים לבית, מתמקמים בתצפית, משתמשים באביזרים המתאימים, יש כוחות שמגיעים ומחליטים מתי מבצעים מעצר וכו'. המיקום של התצפית חסוי – מוציאים עליו תעודת חסיון. כלומר, הסניגור לא יקבל את הנקודה שבה היו, לא יגבו עדות מהאנשים שהיו בבית שלהם, זה לגמרי חסוי. מגישים בקשה לתעודת חסיון, מעבירים למטה הארצי שמעביר לשר לבטחון פנים, היום לפי התיקון לחוק, יש מי שיכול לחתום בשמו על התעודות האלה ויוצאת תעודת חסיון. במידה ועורך הדין מבקש לגלות את נקודת התצפית ובית המשפט מאשר להסיר את החסיון, התביעה תחזור בה מכתב האישום.

היוזמה להוצאת תעודת חסיון

באופן עקרוני, החוק לא מגביל את זה, כל אדם יכול לבקש הוצאת תעודת חסיון. בפועל, בדרך כלל מדינת ישראל מבקשת חסיון – התביעה או הגורמים שעוסקים עם השב"כ, המוסד, פרקליטות וכו'. אדם פרטי יכול לפי החוק, יחד עם זאת, פרקטית זה לא קורה משום שלרוב אזרחים לא זקוקים לתעודות חסיון.

גם במקרה זה, הויתור על החסיון יהא על ידי השרים הרלוונטיים: רוה"מ, שר החוץ או שר הבטחון.

הליך הסרת החסיון

מתבצע באמצעות עתירה לגילוי ראיה חסויה = העתירה תוגש על ידי הצד המעוניין בגילוי והערכאה המוסמכת לדון בעתירה הזו, במקרה הזה של חסיון לטובת בטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, זה יהיה בית המשפט העליון. בכל יתר החסיונות שאנו נדבר עליהם זה יהיה בית המשפט הדין בנושא, אך במקרה זה מדובר בבית המשפט העליון.

במבחן: לבית המשפט העליון הולכים בחסיון לטובת בטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, כל היתר זה בערכאה הדנה.

מיטל הרוש

הדיון בעתירה לגילוי ראיה יהיה בדלתיים סגורות, בפני דן יחיד (סעיף 44א' ו-46 לפק"ר). את הבקשה מגישים לרשם של בית המשפט העליון והוא קובע מועד לשמיעתה (תקנה 1 לתקנות סדרי דין (עתירה לגילוי ראיה)).

יש לסניגור תיק שבו יש תעודת חסיון לטובת בטחון המדינה, הסניגור חושב שבחומר החסיון יש ראיות שיכולות לזכות את הנאשם שלו. במצב כזה, **הסניגור מגיש עתירה לבית המשפט העליון (מדובר בבטחון מדינה/ יחסי חוץ)**. **מעבר לכך**, בדיונים מהסוג הזה שבהם מגישים עתירות מחוץ להליך, כדי לקבל איזשהו החלטה שתשפיע על ההליך שמנוהל, אסור לשכוח להשתמש בחוק כדי להפסיק את ההליך שמנהלים, אחרת בדיון הבא שנרצה לחקור את עד התביעה לא נוכל לעשות זאת. **בערכאה הדנה, בעל הדין המבקש את גילוי הראיה צריך לפנות לבית המשפט בבקשה להפסיק את המשפט עד לקבלת החלטה בעליון ובית המשפט רשאי להחליט על הפסקת הדיון, אבל אם הסניגור לא יבקש, המשפט לא יופסק.**

✓ בטחון המדינה/יחסי חוץ ← בימ"ש עליון.

הסעיפים הרלוונטיים למה שדיברנו לעיל: סעיף 44ב' לפק"ר + תקנה 4 לתקנות (סדרי דין) - הבקשה להפסקת המשפט תעשה בעל פה במהלך הדיון.

16 בדצמבר 2018

החלטה בעתירה

שיעור שעבר סיימנו באיך מבקשים בעצם לקיים דיון בעתירה ומבקשים להפסיק את הדיון כדי שהוא לא ימשך והנושא יתייתר לגמרי.

סעיף 46(א) לפק"ר:

הדיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה

46. (א) הדיון בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיפים 44 או 45 יהיה בדלתיים סגורות; לשם החלטה בעתירה רשאי השופט של בית המשפט העליון או בית המשפט, לפי הענין, לדרוש שהראיה או תכנה יובאו לידיעתו, ורשאי הוא לקבל הסברים מהיועץ המשפטי לממשלה או מנציגו ומנציג המשרד הממשלתי הנוגע בדבר, אף בהעדר יתר בעלי הדין.

1. לדרוש שהראיה או תוכנה יובאו לפניו.

2. לקבל הסברים מהיועץ המשפטי לממשלה (הנציג שלו - בד"כ פרקליט כי זה בעליון), אף בהיעדר יתר בעלי הדין, כלומר, בנוכחות התובע בלבד.

הבניית שיקול הדעת

לשם קבלת החלטה בעתירה בית המשפט העליון צריך לשקול בין היתר, את הטעמים המופיעים בסעיף 46(א).

(תיקון מס' 17) תשע"ו-2016

(1א) בהחלטה כאמור בסעיף קטן (א) ישקול בית המשפט, בין השאר, את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, את הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות וחומר חסוי אחר בתיק, ואת קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי אם יוגש כראיה במשפט, ורשאי הוא לקבל הסברים מהעותר אף בהעדר שאר בעלי הדין; לא יתיר בית משפט גילוי של ראיה חסויה, אלא לאחר שניתנה לתובע אפשרות להתייחס לטענות שנטענו שלא בפניו.

מיטל הרוש

הטעמים המופיעים בסעיף:

1. הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת ובשים לב לגרסת ההגנה – נמצא בתיקון של פקודת הראיות.
 2. הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות לחומר חסוי אחר בתיק.
 3. הקבילות והמשקל של החומר החסוי אם נסיר את החסיון ונגלה אותו, והוא יוגש כראיה.
- גם במקרה כזה, רשאי בית המשפט לקבל הסברים מזה שעותר לגילוי הראיה (בד"כ יהיה הסניגור) וגם זה יכול שיעשה במעמד צד אחד. בית המשפט יכול להורות על הסרת חסיון אבל זה יהיה תמיד אחרי שהתובע (ב"כ המדינה) קיבל את הרשות או את זכות הטיעון.
- בית המשפט, לפי סעיף 46(א2) לפק"ר, במקרה והוא לא התיר גילוי ראיה, רשאי הוא לשוב ולעיין בהחלטתו (זכות לעיון חוזר).

(תיקון מס' 17) תשע"ו-2016

(א2) החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי של ראיה חסויה, רשאי הוא לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדיון בהליך העיקרי.

התנאים לקבלת העתירה:

התיקון לפקודת הראיות מבחין בין עתירה לגילוי שמוגשת בהליך פלילי לבין עתירה לגילוי שמוגשת בהליך אזרחי. בעצם ההבדל הטבעי שבין שני התחומים, ברור לנו שבהליך אזרחי הנטייה להסרה תהיה פחותה מאשר בהליך פלילי. בהליך פלילי זה בדרך כלל דיני נפשות, חירות של אדם, כל מה שהולך עם הסנקציה של הטלת קלון שקשורה בהרשעה ובהליך עצמו. בהליך אזרחי זה דיני ממונות.

התנאים לקבלת עתירה בהליך אזרחי:

בית המשפט יקבל את העתירה לאחר שיקבע כי הצורך בגילוי הראיה לשם עשיית צדק עדיף על העניין שלא לגלותה ← זאת נוסחאת האיזון.

מצד אחד יש לנו את עשיית הצדק ומצד שני יש לנו את הנושא הבטחוני.

עשיית צדק = בעצם המשפט שמתנהל, תביעה אזרחית.

בג"צ מחול נ' הממונה על מחוז ירושלים: העותרת הייתה אזרחית ישראלית, שימשה כמרצה לבריאות הציבור באוניברסיטה העברית והיא בקשה להוציא שבועון בערבית, אחת לשבוע, שיעסוק בנושא מדיניות. היא פנתה לפי החוק לממונה על מחוז ירושלים לקבל רישיון להוצאת עיתון. בקשתה נדחתה על ידי הממונה. הוא עשה את זה מכוח סמכותו, מתקנה 94(2) לתקנות ההגנה (שעת חירום) – 1945. היא פנתה לאגודה לזכויות האזרח, הם פנו למשיב שינמק את הסירוב. בפגישה בין הצדדים, המשיב נימק את הסירוב בטיעון כללי שאומר שזה נובע מטעמים בטחוניים. נציין שתקנה 94, לפי החוק, מאפשרת לממונה לא לפרט את הטעמים שלו, הוא יכול להגיד לא והחוק אומר שמותר לו גם לא לפרט את הטעמים (אם יש טעמים בטחוניים ומפרטים אותם, מגלים מה עומד מאחורי זה). במקרה זה, המדינה בחרה לעשות אחרת – העותרת והאגודה לזכויות אזרח פנו לבג"צ על

מיטל הרוש

מנת לחשוף את הנימוקים. המדינה יכולה לא לפרט את הנימוקים לפי תקנה 94, אבל היא לא עשתה את זה אלא הוציאה תעודת חסיון. הגישו תעודת חסיון, עתירה לגילוי ראיה ואנו נמצאים בהליך אזרחי. בית המשפט בוחן מה הנימוקים וכו', המדינה באה והציגה מה הסיכונים הבטחוניים על פי מידעים שיש לה לשימושים שמתכוונים לעשות בעיתון הזה גורמים מסוימים, בבטחון המדינה. בית המשפט ראה את הנימוקים ואישר את ההחלטה. ההחלטה שלו הייתה שבאיוון שבין ההגנה על בטחון המדינה לעומת עשיית צדק בהליכים משפטיים וגילוי ראיות (שזה בעצם ההליך ההוגן והראוי), בטחון המדינה גובר. בית המשפט גם באותה הזדמנות שיבח את ההתנהגות של המדינה מכיוון שהיא לא הייתה חייבת ויכלה להעביר את ההחלטה שלה בלי לנמק.

תנאי לקבלת עתירה בהליך הפלילי:

סעיף 44 סיפא לפק"ר קובע את סמכות בית המשפט להסיר את החסיון כאשר :

1. הראיה עשויה להואיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש שלא לגלותה (הנוסחא שמפרט החוק) ← מבחן התועלת.

2. כאשר ייקבע כי הראיה חיונית להגנת הנאשם.

למעשה, המחוקק בתיקון שלו של הפקודה מאמץ את המבחן שהיה בעצם הפסיקה בהלכת לבני שניתנה על ידי ברק. בזמנו זו הייתה חקיקה שיפוטית כי החוק לא עשה הבחנה בין האזרחי לפלילי, הייתה נוסחא אחת שהיא הנוסחה האזרחית וממנה בית המשפט היה צריך להסיק איך לאזן בין הבקשות האלה של חשיפת ראיות. בא התיקון לחוק ואפשר לפרק את זה לשני מצבים כפי שבית המשפט החליט בהלכת לבני :

1. מצב ראשון : **ראיה אינה חיונית**: המצב הקל הוא שהראיה חיונית להגנת הנאשם. מצב שבו הראיה לא חיונית או מרכזית אבל היא עדיין עשויה להואיל, מצב כזה מפעילים את מבחן התועלת. מאזנים בעצם בין התועלת שיפיק ממנה הנאשם בהגנתו אל מול הנזק שייגרם לבטחון המדינה אם אני אחשוף את הראיה.

2. מצב שני : **ראיה חיונית להגנת הנאשם**: ברגע שבית המשפט קובע שהראיה חיונית, החסיון יוסר.

בדברי ההסבר להצעת החוק נקבע כי ראיה חיונית היא ראיה שיש בה לעורר ספק סביר בדבר אשמת הנאשם, לרבות ראיה לעניין נסיבות ביצוע העבירה וראיה עשויה להביא להרשעה בעבירה פחותה ממה שהיא הנאשם. **דוגמא**: הואשם ברצח, אפשר לרדת להרידה. הואשם באונס ואלמות, מורידים את האונס ונשארים עם האלימות.

בפסקי דין לבני ומאזריב בית המשפט בעצם קובע שבלעדי חומר החקירה החיוני הזה, הגנה תהיה במצב שבה היא לא תוכל לעורר את הספק הסביר, זו המשמעות של החיונית שלה.

בית המשפט ייקבע את מידת החיוניות כך :

1. עיון בראיה החסויה.

2. עיון ביתר הראיות בתיק.

3. בירור המחלוקת בין הצדדים, כלומר, מהי חזית המריבה ומה הטענה של כל צד.

מיטל הרוש

לדוגמא: נגיד שהייתה תצפית ומבקשים לגלות את המיקום שלה, ישחשיבות גדולה מה הגרסה של הנאשם. אם הנאשם למשל מודה שהוא היה במקום, המיקום של התצפית לא בהכרח חשוב. אם הוא טוען שהוא בכלל לא היה במקום ואי אפשר לראות אותו בכלל, המיקום חשוב – אני רוצה לדעת מה ראו, למה השוטרים אמרו שהם ראו, מה אפשר לראות מאותה נקודה. כלומר, זה נורא תלוי בגרסה ובקו ההגנה.

המרצה: צריך להסתכל על הגרסה עצמה של הנאשם. נגיד שהוא אומר שהוא היה במקום אבל עשה דברים אחרים והוא רוצה לדעת בדיוק מאיפה צילמו אותו כי מהזווית רואים אותו מהגב והם לא יכולים לראות מה הוא עשה מקדימה. יכול להיות שפה למשל, בית המשפט יחליט כן לחשוף את זה, כי יכול להיות שיש בזה אלמנטים שכן יכולים להעלות ספק.

פס"ד אבישי רביב: הואשם בעבירה של אי מניעת פשע בכך שלא מנע את רצח ראש הממשלה רבין. אבישי היה סוכן של השב"כ ובמסגרת משפטו הוא ביקש מהמדינה לחשוף חומרים שקשורים לשב"כ, לדרך ההפעלה שלו, המידעים שהיה לשב"כ, מה השב"כ העביר וכו'. מרבית המידעים האלה הם באופן אוטומטי חסויים, גם כשאתה מפעיל סוכן. הוא טען שהחומרים חיוניים להגנתו. בית המשפט דחה את הבקשה, השופט טירקל קבע כך: הנאשם יוצא למסע דיג והמידע שהוא מבקש, מרביתו או לפחות המידע החיוני כבר נמצא ברשותו מכיוון שהוא היה סוכן השב"כ שגייסו והוא מבקש לדעת מה היו נוהלי הגיוס שלו והמפגשים שלו. מעבר לכך, אבישי רביב קיבל את דו"ח וועדת שמגר בעניין ההפעלה והמעורבות של אבישי רביב ושם במסמכים הוא ממילא קיבל את כל המידע הרלוונטי והשופט שמגר אמר שצריך לשקול מה חזית המריבה, מה יש לו, מה קו ההגנה שלו ולהגיע למסקנה שזה אינו חיוני להגנת הנאשם.

פס"ד לבני: בזמנו הייתה החקיקה השיפוטית שקבעה את מבחני האיזון הפליליים (דיברנו לעיל). פס"ד מרכזי בסוגיית החסיונות הבטחוניים או לטובת הציבור. כבוד השופט ברק הכריע בעניין ופסיקתו עוגנה בתיקון 17 לפקודת הראיות. הפרשה עסקה במשפט של המחותרת העברית הראשונה בשטחים המוחזקים, הנושא הנדון הוא לתקופות מאסר ארוכות, אם כי, כולם השתחררו למרות שחלק מהפעילות שלה הביאו בסופו של דבר למוות של אנשים. בתיק הזה הוצאה תעודת חסיון על כל פעילות של השב"כ. המעורבים מסרו אמרות ובאמרות הם הודו אבל אז הגיע שלב המשפט והסניגורים טענו כנגד ההודאות. הם טענו אפילו שזה לא אמרות של הנאשמים אלא שהחוקרים בדו דברים ושתלו אותם. השיבה התביעה שבהודאות של הנאשמים יש פרטים מוכמנים, חסויים, שהם לא ידעו אותם בכלל ושהדרך שהם הגיעו אל ההודאות, נובעת מזה שהם היו מעורבים האנשים (רק מי שהיה שם יכול לדעת). עורכי הדין של הנאשמים העלו טיעון מאוד חכם והוא: נכון שבחומר הראיות הגלוי לכאורה אין מידע לגבי הדברים שהם מסרו בהודאות (כאילו זה פרטים מוכמנים) אבל הם לא באמת מוכמנים, החוקרים ידעו את זה בגלל שזה הופיע במידעים המודיעיניים שהגיעו אליהם והם לא נחשפו להגנה כי הם חסויים. הם אמרו שעכשיו הם רוצים שיגלו את כל המידעים כי אם יגלו את המידעים יראו שהפרטים המוכמנים מופיעים שם והטענה שהחוקרים מפברקים הודאות היא טענה נכונה. אם הטענה נכונה הראיות חיונית להגנת הנאשם. אם המדינה אומרת שזה לא בא מהמידעים ולא מופיע במידעים והם המקור היחיד ויתגלה שמדינה משקרת או יש אי התאמה או היא טענה, יש ספק סביר.

בית המשפט ביקש את החומרים, השופט ברק מספר שהביאו לו ארגזים עם אלפי עמודים והוא בדק וסרק וחיפש האם יש ממש בקו ההגנה, האם הוא נתמך בראיות האלה. בית המשפט אומר שאם לראיה יש חיונית להגנת הנאשם, אינטרס גילוי האמת ועשיית משפט צדק גובר על האינטרס הבטחוני. "אם חומר החקירה אשר

מיטל הרוש

לגביו חל החסיון, חיוני להגנת הנאשם, כי אז הצדק דורש את גילוי ושיקול זה עדיף על פני כל שיקול בטחוני הגיוני. שום נימוק בטחוני ויהא הנכבד ביותר אינו שוקל יותר... ממשקל ההרשעה של חף מפשע... ואין להרשותה בשום תנאי...".

החלטה זו מעוררת חשש משום שזה מידעים שיכולים לסכן מקורות ולגרום להם להיות בסכנת חיים. ברגע שביט המשפט מחליט שמדובר בראיה חיונית, אין חסיון אלא גילוי.

תוצאות קבלת העתירה**בהליך פלילי**

אם בית המשפט קיבל את העתירה והורה לתביעה לחשוף את הראיה החסויה בפני הנאשם, והתביעה אינה מעוניינת לעשות כן (משפט מנהלי וחוקתי – היא לא יכולה לא לחשוף סתם, סבירות ההחלטה של הרשות המנהלית, זה אומר שיש טעמים טובים שעומדים מאחורי זה כמו הגנה על מקורות, שיטות עבודה, מידעים, נקודות תצפית וכו'), עליה לחזור בה מכתב האישום גם אם זה יהיה זיכוי.

יש לשים לב: חזרה מכתב אישום לאחר שנאשם כפר או השיב לכתב האישום זה זיכוי.

פס"ד גרינברג: גרינברג הועמד לדין באשמה של ייבוא סחר והחזקה של סמים מסוכנים. כתב האישום ייחס לו קבלת סמים שנזרקו מלבנון. הסניגוריה כפרה ושאלה במהלך הליכי המעצר – האם ניתן ממוצב צה"ל הנמצא בסמוך, לזהות באמצעות המכ"מ והמכשירים שלו, פעולה של זריקה מעבר הגדר? התשובה הייתה שכן, אפשר לזהות. הגיעו להליך ההוכחות, עולה קצין המשטרה לעדות והסניגור מבקש ממנו לפרט לו את השגרה של המוצב ושיפרט איזה מכשירים יש להם שבעצם מזהים חדירות דרך הגדר ושיראה לו שבאמת המכשירים הצבאיים קלטו את הזריקה של הסמים כי הסניגוריה טוענת שלא הייתה זריקה כזאת. הפרקליטה מתנגדת כיוון ששגרת הפעולה של צה"ל והאביזרים שלו זה חומר חסוי. הוא טען שאין לה תעודת חסיון, היא אמרה שהיא צריכה לברר, בזמן הזה היא מבקשת תעודת חסיון ומגיעה איתה לדין הבא. עולה הקצין שוב להעיד וכל שאלה ששואלים אותו הוא לא משיב כי יש תעודת חסיון. הצד השני מגיש עתירה לגילוי ראיה. בית המשפט רוצה לקבל את החומרים והוא מחליט שיביאו את החומרים החסויים ומצד אחד הוא ישמע רק את התובע ואז הסניגור מבקש גם שישמעו אותו במעמד צד אחד.

בית המשפט בעצם מנתח את נוסחת האיזון שדיברנו עליה, הוא בוחן את עשיית הצדק במובן של ניהול הליך פלילי הוגן, על מנת שלא יורשע חף מפשע (פס"ד לבני) אל מול שיקולי הבטחון שמחייבים אי גילוי של ראיה. בית המשפט מורה על גילוי חלקי של הראיה, הוא אומר שזה חשוב לדעת אם המכשירים הצבאיים יכולים לאתר בצורה וודאית כל זריקה או חדירה מהגדר והאם הם מופנים לאזור של הגדר. לשיקול דעת התביעה אם היא רוצה להמשיך בהליך ולחשוף את מה שהורה השופט. השופט אומר שאת הדברים שחיוניים להגנת הנאשם, הוא מורה על החשיפה שלהם ואם הם לא רוצים שיחזרו מכתב האישום. **אנו למדים שאפשר להורות על גילוי חלקי ולא רק גילוי מלא.**

← בהליך אזרחי, בדומה להליך הפלילי, גם שם, כשהמדינה היא הצד השני, אם היא התובעת והיא לא רוצה לחשוף את החומר, היא תחזור בה מהתביעה ואם היא הנתבעת והיא לא רוצה לחשוף, היא תקבל את התביעה ותודיע על חבות.

מיטל הרוש

דוגמא של הסרת חסיון תוך קביעת מגבלות:

רע"א בעניין חיזי: אדם שעבד בכור בדימונה נפטר ממחלת הסרטן. בתו ואשתו הגישו תביעת נזיקין נגד המדינה שהמחלה והמוות הם תוצר של מקום עבודתו. במסגרת הליך הגילוי של המסמכים, ביקשו המשפחה של המנוח לקבל סקרים שנעשו על ידי משרד הבריאות, ביחס לעובדי הקמ"ד. המדינה סירבה להעביר את החומר לעורכי הדין, כל עוד הם לא יעברו סיווג בטחוני. עורך הדין לא הסכים לעשות סיווג ביטחוני, מכוח איזה סמכות בחוק הם מורים לעורך הדין לעשות סיווג ביטחוני? בית המשפט העליון אומר שהסניגור צודק, ללא עיגון בחוק, הם לא יכולים לדרוש ממנו סיווג בטחוני, אבל אם הם יוציאו על המסמכים תעודת חסיון והצד השני יעתור לגילוי הראיה, ניתן יהיה להתנות את הגילוי במעבר של סיווג בטחוני ואז אפשר יהיה לאשר את זה.

נשים לב לסעיף 128 לחוק העונשין – סודיות הדיון: סעיף זה מאפשר לבית המשפט ששומע משפט בעבירות של ריגול ובגידה, אם הוא סבור שבטחון המדינה מחייב שמירת סודיות, שאין להשיגה בדרך אחרת, לצוות כי הנאשם או סניגורו לא יהיו נוכחים בהליך, לא יעיינו בראיות מסוימות, בית המשפט ישב מחוץ למקום מושבו ושראייה תשמר בסוד בדרך שבית המשפט יקבע, כל עוד אין בכך כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

חסיון לטובת הציבורסעיף 45 לפקודת הראיות –

מאפשר לכל שר בכל משרד ממשלתי, להוציא תעודת חסיון בנושא שהוא בתחום המשרד שלו, אם הוא סבור שהמידע שמתבקש הגילוי שלו, יכול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. רוב התעודות מכוח סעיף 45 הן תעודות המוגשות על ידי המשטרה.

יש לזכור כי הרשימה בסעיף היא לא סגורה אלא פתוחה והפסיקה פירשה אותה כאינטרס ציבורי חשוב. הפסיקה גם חוזרת ומדגישה שחובה על השר לא להיות חותמת גומי לבקשות של היחידות אלא עליו להפעיל שיקול דעת אמיתי ולבחון שאכן עומד אינטרס ציבורי חשוב שייפגע אם המידע יתגלה.

ע"פ מאזריב: המשטרה ערכה מבצע ללכידת הנאשם. היה מידע על הנאשם שהוא סוחר סמים, הייתה הפעלה של סוכן ובעצם היא שלחה אל הנאשם סוכן משטרתי והנאשם הסכים לתווך עסקת סמים בין אנשי המשטרה שהתחזו לקונים לבין הנאשם. היה גורם מקשר/מתווך נוסף, שהנאשם יצר איתו קשר והוא היה אחד מאנשי המשטרה וקראו לו אבו עבד. הנאשם בגרסה הראשונה שלו אחרי המעצר, היה לו ראשית הודיה מהסוג של "איך אכלתי אותה", "הבת שלי תכף מתחתנת" וכו'. בהקראות הראשונות לא הייתה לו גרסה מיוחדת, הוא החליף סניגורים. הגיע סניגור שבחן את חומר הראיות ועלתה טענה מעניינת בהקראה: אומר מזריב שהוא לתומו חשב שהוא סוכן משטרתי כשהוא ביצע את התיווך מכיוון שכשמשטרת ישראל שלחה אליה את הסוכנים שלה, היא שלחה אליה בחור בשם אבו עבד שהיה סוכן משטרתי והיה חסיון על הפרטים והזהות שלו, הוא אמר לו שהוא מגייס אותו למשטרת ישראל כסוכן והוא צריך שהוא יתווך לו כי הוא צריך לעזור למשטרת ישראל ולא הייתה לו כוונה לעבור עבירה אלא לעזור למדינת ישראל. הוא ביקש שיגלו את אבו עבד הסוכן, שיבוא לעדות והוא יגיד שהוא גייס את מאזריב למשטרה, למרות שעכשיו הוא לא מספר את זה לאף אחד כי הוא משקר.

המרצה: אם זו טענה חיונית אז צריך לגלות את זה. יכולה להיות סיטואציה שבו הסוכן היה עבריין, עבד כמו שצריך בחלק מהאירועים ואז התגלה למרצה שבזמן שהוא לא מכר סמים, הוא עשה כל מיני דברים לא יפים,

מיטל הרוש

המשׁיך להיות פעיל בניגוד להפעלה שלו וזה היה בניגוד לגרסה שלו גם. זו לא טענה מופרכת שהאבו עבד הזה יצר איתו קשר ואמר לו שהם יעבדו בשביל המשטרה ואף אחד לא יעצור אותו.

מה שמפיל את הטענה הזאת זה הראשית הודיה שהזכרנו לעיל ובנוסף, למה הוא לא העלה את הטענה הזאת בהקראות הראשונות, אלא רק אחרי שהסניגור הגיע פתאום הוא העלה את הטענה הזאת.

בית המשפט בוחן את הטענה של מאזריב. כבוד השופט ברק בודק את הטענה הזאת ואומר שהוא צריך לבדוק את האמונה של החשוד/הנאשם – מאזריב, ואת הפוטנציאל שיש בחומר החסוי לזכות את הנאשם, להטיל ספק סביר. המבחן יהיה אמת מידה אובייקטיבית. השופט ברק מאוד אוהב את הגישה הזאת – מבחן אובייקטיבי אומר לפי האדם הסביר שהוא כביכול, השופט הסביר.

השופט דורנר אומרת כי מבחן צריך להיות מבחן על פי עיני הסניגור, כל עוד הוא לא העלה טענה מופרכת לחלוטין, השופטת תקבל את הטענה כל עוד יש בה ממש והיא תאפשר לו.

השופט חשין מתייחס למקרה עצמו. הוא אומר שזו טענה מאוד יפה אבל היא אינה רלוונטית כי הוא לא טען את זה מהתחלה וזה משהו שצריך לטעון מהתחלה אם זו האמת וגם אז לא היו לו התגובות של ראשית ההודיה. מצד שני, המדינה ניהלה הליך נוסף. מאזריב היה רק מתווך, כלומר, הוא קנה סמים ממישהו יותר גדול ממנו ובמשפט של זה שמכר למאזריב את הסמים, מדינת ישראל חשפה את הזהות של אבו עבד. השופט חשין אומר שהטענה מופרכת אבל המדינה כבר חשפה את הזהות שלו בתיק האחר ולכן, היא תיאלץ לחשוף גם בתיק הזה.

המרצה: תיק עם סוכן משטרה תובע ניהל את המבצע סוכן הוא חשף את זהותו הסוכן שם הסוכן הופיע בדפי העדות והוא שכח למחוק את שמו. בדיון החשיפה בביהמ"ש קם הסניגור ואמר שזה חיסיון לטובת הציבור סעי' 45 זאת אומרת שהבקשה צריכה להתנהל בפניי השופט הדין. הוא קם ואמר שהוא רוצה לחשוף הכל בגלל מזריב. קצין המודיעין הגיע – דלתיים סגורת בדיון המקורי התבקשה דחייה בהליך הגיע קצין המודיעין ופירט בפני השופט ב 4 עיניים הראה לו את כל דפי המודיעין החומרים וכו'. השופט אמר שהסיכוי שהמרצה תקבל דחייה בעקבות הלכת מאזריב הוא מועט. השופט אמר למרצה שהוא מת שהיא תגיד לו מה יש לה לומר כי הוא לא מוצא שום טענה שתגרום לו לא להסיר חסיון. המרצה אמרה שנכון שהם התרשלו אבל בגלל שיש פרוטוקול שבו יש את שם עד המדינה, יכול לגרום לכך שיהרגו את העד על כך ששיתף פעולה עם המשטרה. ולכן, בית המשפט השאיר את החסיון.

23 בדצמבר 2018המשך חסיון לטובת הציבור

פס"ד נקש: בית המשפט קובע שהרשות צריכה להוציא תעודת חסיון רק כשהיא משוכנעת על סמך שיקולים סבירים שתעודת חסיון אכן נדרשת. במילים אחרות, הרשות נבחנת על פי **מבחן הסבירות**. הרעיון שעומד מאחורי זה שהרשות לא תהיה חותמת גומי וכשבאה משטרה ומבקשת תעודת חסיון צריך לבדוק למה היא רוצה את תעודת החסיון וחוף מזה – סוגית המדתיות – **האם הפגיעה תהיה מידתית או שאפשר לנקוט באמצעי אחר?** באופן עקרוני הגוף המנהלי שמוציא את התעודה וחותר עליה צריך לבחון את השיקולים. על עצם ההחלטה, בית המשפט יכול לבקר אותה במסגרת הערעור או הבקשה לגילוי ראייה.

מיטל הרוש

בעל החסיון יהא השר של המשרד הרלוונטי, זה שחתום על תעודת החסיון ורק הוא יוכל לוותר על החסיון. כשמדובר בעבודה של המשטרה וזה יהיה השר לבטחון פנים.

עתירה לגילוי ראיה

הערכאה המוסמכת לדון בעתירה זה בית המשפט שדן בנושא/עניין, אותו מותב (נשים לב שבחסיון לטובת המדינה ויחסי החוץ שלה, הערכאה היא בית המשפט העליון, כל יתר החסיונות נשארים בבית המשפט שדן בתיק עצמו).

אופן הגשת הבקשה יהיה בעל פה, בשעת הדיון, על ידי מי שמבקש את ההסרה.

הדיון בעתירה יערך בדלתיים סגורות, סעיף 46(א) לפקודת הראיות.

לשם החלטה בעתירה, רשאי בית המשפט לדרוש שהראיה או תוכנה יובאו לידיעתו, הוא רשאי לקבל הסברים מהעותר אף בהיעדר בעלי הדין וכך גם לגבי הסברים מטעם המדינה שעומדת בדרך כלל מאחורי תעודת החסיון. בכל מקרה, בית המשפט לא יתיר גילוי ראיה לפני שניתנה זכות טיעון לתביעה.

כשבית המשפט ישקול את גילוי הראיה, עליו לבחון את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בשים לב לגרסת ההגנה. בית המשפט יבחן את הקשר בין החומר החסוי לראיות הגלויות ולראיות החסויות וכן, תבחן קבילות הראיות החסויות ומשקלן אם יוגשו, לבית המשפט.

אם בית המשפט הורה שלא להתיר גילוי ראיה, כלומר, דחה את העתירה, כמה זכות עיון לצד העותר, עם התקדמות הדיון והופעתן של נסיבות חדשות – סעיף 46(א2) לפק"ר (העיון החוזר הוא חלק מהתיקון לחוק והוא מזכיר את העיון החוזר בעילת המעצר).

התנאי לקבלת העתירה:

בהליך אזרחי: הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שלא לגלותה.

בהליך הפלילי: מתקיימת אותה נוסחת איזון שדנו בה בחסיון לטובת המדינה. יש את מבחן החיוניות שקובע גילוי מידי והמבחן השני זה מבחן מידת התועלת והוא בעצם האיזון בין שני האינטרסים.

סעיף 45א' לפק"ר -

פגיעה הנגרמת מצירוף ראיות (תיקון מס' 17) תשע"ו-2016

45א. בלי לפגוע בכלליות האמור בסעיפים 44 ו-45, ראש הממשלה, או השר כאמור באותם סעיפים, רשאי להביע את דעתו כי מסירת הראיה עלולה לפגוע בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה או בעניין ציבורי חשוב, לפי העניין, גם אם פגיעה כאמור עלולה להיגרם בשל צירוף הראיה וראיות אחרות, נוכח סוג המידע הנכלל בראיה, תוכנו או היקפו וגם אם הראיות האחרות אינן קשורות לאותו הליך.

סעיף 45א' לפק"ר שהוסף בתיקון, חל על חסיון לטובת המדינה וגם על חסיון לטובת הציבור והוא מוסיף עילה נוספת שנקראת צירוף ראיות. המדינה יכולה לבקש חסיון גם כאשר הראיה לבדה אינה מסכנת את האינטרס הציבורי, אבל בהצטרף לראיות נוספות, צירוף הראיות נוכח סוג המידע הנכלל בהם, התוכן וההיקף, מקים אינטרס לשמור על בטחון הציבור או המדינה המחייב חסיון.

מיטל הרוש

כלומר, אם יש משהו כשלעצמו, איזשהו מידע או דרך הפעלה או אמצעי או שיטה שבעצם, כשלעצמו הוא לא בעייתי, אבל אם תצטרף אליו ראיות נוספות, הכל ביחד יכול לחשוף איזושהי תמונה שתפגע בבטחון המדינה או באיזשהו אינטרס ציבורי שלה. בעבר הייתה בעיה כי לא הייתה עילה שנקראת צירוף ראיות והייתה בעיה להוכיח את האינטרס והסבירות של תעודת החסיון, שר לא יכול היה לחתום על זה כי זה בלתי סביר. היום אתה יכול על רקע ההצטברות של זה, עם הצירוף של הכל ביחד מסכן את בטחון המדינה, אפשר להוציא תעודת חסיון וגם במקרים כאלה בית המשפט לא יסיר את החסיון.

במקרה שבו יש צירוף ראיה אם בית המשפט ישאל אותי למה החומר הזה חסוי, אני אשיב שהעילה היא סעיף 45א' צירוף ראיות חסוי.

סעיף 45(ב) לפק"ר – קובע כי אין בבירור העתירה לגילוי ראיה כדי לעכב את הדיון בהליך העיקרי למעט במקרים שבהם ההחלטה בעתירה נחוצה להמשך הדיון. כלומר, באופן אוטומטי הדיון ימשיך אלא אם כן הצד ישכנע את בית המשפט שהחלטה נחוצה להמשך התיק הוא יכולה להשליך על ההמשך.

סעיף 45(ג) לפק"ר – קובע שבית המשפט רשאי להעביר את הדיון בעתירה לשופט יחיד שאינו דן בתיק ואם מדובר בהרכב, אז לשופט שאינו משופטי ההרכב.

ערעור על החלטת בית המשפט בעתירה לגילוי ראיה

בהליך פלילי: ניתן לערער על החלטה רק במסגרת הערעור על פסק הדין.

בהליך אזרחי: אם בית המשפט קיבל את העתירה והורה על הסרת החסיון, הרי שלא ניתן לערער אלא במסגרת הערעור על פסק הדין. אם המדינה אינה מעוניינת לערער על החלטה, עליה לחשוף את הראיה ואם היא אינה מעוניינת לחשוף את הראיה כי חשיפת הראיה תסכן את האינטרס הציבורי, עליה או לקבל את התביעה אם היא הוגשה נגדה או לחזור בה אם היא הגישה אותה.

בהליך פלילי

פס"ד חמדאן: הנאשם הורשע ברצח על רקע נקמת דם והתברר שבידי התביעה יש חומר מודיעני של עדים שטוענים שהרוצח הוא אדם אחר. במידע המודיעיני בעצם אמרו מקורות שהרוצח הוא מישהו אחר. זו ראיה מאוד חיונית ולכן, רצו להעיד את המקורות האלה. משטרת ישראל הוציאה תעודת חסיון על זהות מוסרי המידע מחשש לחיים שלהם ובית המשפט הורה שמוסרי המידע יעידו מאחורי פרגוד ובתחפושת.

המרצה: דיברנו על עניין המדתיים שבכל מקרה, גם הרשות וגם בית המשפט צריכים לבחור את האמצעי שמידתי יותר. כלומר, הוצאת תעודת חסיון זה אמצעי אחרון כי הפגיעה שלו גדולה. בית המשפט אמר שנשמור על הזהות שלהם אבל הם יהיו מחופשים מאחורי פרגוד.

המדינה חשפה מיוזמתה ומראש את המידעים, כי היא אמרה שזה חומר ראיות שאין ספק שהוא חיוני להגנת הנאשם והיא לא מסתירה אותו אבל היא לא הסכימה למסור את הפרטים של האנשים ואת הזהות שלהם. המדינה התנגדה לזה כי האירוע הוא אירוע מעורב בבני משפחה ודי ברור שגם מאחורי פרגוד וגם בתחפושת יזהו את הקול שלהם, את הדיבור שלהם וידעו מי הם. בית המשפט אמר שאין מה לעשות וזאת החלטה. לכן, התביעה חזרה בה מכתב האישום (אם החלטה היא גילוי הראיה התביעה צריכה לשקול אם להמשיך עם התיק

מיטל הרוש

ולגלות את הראיה או לחזור בה מכתב האישום). היא לא המשיכה עם התיק במקרה הזה כי היא יכולה הייתה לסכן את המקורות.

איך מערערים על עתירה לגילוי ראיה? רק במסגרת הערעור על פסק הדין. המדינה רוצה לערער על פסק הדין ואומרים לה. הבעיה עם הערעור הוא שהיא חזרה בה מכתב האישום אז איך היא יכולה לערער על מה שהיא עשתה? בית המשפט החליק את השאלה הזאת ואמר שפקודת הראיות לא מאפשרת לבית המשפט איזושהו הליך ערעור על החלטה בעתירה ואין למדינה דרך אחרת לערער על החלטה בעתירה אלא רק בערעור על פסק הדין. אבל אז, בית המשפט בוחן את הראיות ואומר למדינה שגם אם ילך לחופשי מישהו שהתביעה משוכנעת שהוא אשם ברצח מעבר לכל ספק סביר, עדיין כשיש ראיה חיונית להגנתו, יש לחשוף אותה משום שכמו שאמר השופט ברק בפס"ד לבני – עדיף לחשוף ראיה ולשחרר אדם אשם מאשר שאדם אחד חף מפשע ישב מאחורי סורג ובריח.

האצלת סמכותו של השר לבטחון פנים

כדי להתמודד עם העומס שעומד על השר לבטחון פנים בהוצאת תעודות חסיון, מה שעכב משפטים, החוק תוקן וסעיף 46(ג) לפק"ר מאפשר לשר לבטחון פנים לאצול את סמכותו להוציא תעודת חסיון לגורמים שקבועים בחוק: שופט מחוזי בדימוס בעל ידע פלילי, קצין משטרה בחיר בדימוס, פרקליט ששימש בתפקיד בחיר, פרקליט מחוז, יועמ"ש לשעבר של גוף בטחוני או משרד ממשלתי (אנו מדברים על גופים או פונקציות מאוד בחירות בתחום המשפט ובתחום הבטחוני).

פס"ד אחסאן: ערעור על החלטת שופט שלא לפסול עצמו מלשבת בדין של נאשם שהוא הגיש עתירה לגילוי ראיה ובית המשפט דחה את העתירה. במקרה דנן, טען הסניגור בפני השופטת, לאחר שהעתירה נדחתה, כי על השופט לפסול את עצמו מאחר ונחשף לחומר בלתי קביל שהשחיר את פני הנאשם. השופט סירב לפסול את עצמו. התיק עלה לבית המשפט העליון ובית המשפט העליון דחה את הערר.

בית המשפט העליון: משהגישו באי כוח המערערים עתירה להסרת חסיון, הם ידעו מראש שבית המשפט שדן בתיק, יעיין בראיה, כאמור בסעיף 46, ומשפעל השופט על פי סמכותו לפי הדין, אין הצדקה למסקנה שבאופן אוטומטי הוא צריך לפסול את עצמו. אבל בית המשפט מוסיף הערה: לשם הסרת אי הנוחות ובעיקר לצורך של מראית פני הצדק, הוא ממליץ להעביר את הדיונים למותב אחר והוא ממליץ למחוקק לקבוע הליך כזה. אנו יודעים שבאמת המחוקק קבע את זה בתיקון שניתן שבית המשפט רשאי להעביר את זה לשופט אחר. במקרה הזה, התיק לא עבר לשופט אחר אלא דן בתיק אותו שופט והערר לפסילה נדחה.

פס"ד סויסה: התביעה הגישה תעודת חסיון והערור עתר להסרתו, הוא ביקש שהדין יועבר לשופט אחר ובית המשפט נעתר לבקשתו. השופט האחר, כאמור, דחה את העתירה. העורר החליט להתחכם והגיש ערר מכוח סעיף 74(ה) לחסד"פ – סעיף 74 לחסד"פ דן בזכות העיון של הנאשם לאחר שהוגש נגדו כתב אישום (עיון בחומר הראיות של התביעה וסעיף זה מתחיל לפעול מהשנייה שהתיק מגיע לבית המשפט). סעיף 74(ב) לחסד"פ מאפשר הליך של בקשה לעיון בחומר החקירה שהתביעה שלא אפשרה/מסרה.

העוררים לקחו את ההליך של סעיף 74(ה) שמעניק ערר על סעיף 74(ב) לחסד"פ וניסו להלביש אותו על עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 45(ב) לפקודת הראיות. **בית המשפט דחה את הקונסטרוקציה המוצעת משלושה**

טעמים:

מיטל הרוש

1. הבקשה לקבל את חומר החקירה הייתה מכוח סעיף 45 לפק"ר ולא מכוח סעיף 74 לחסד"פ (נזכיר שהחסד"פ עצמו קובע שהגילוי של חומר החקירה כפוף לפרק של החסיונות בפקודת הראיות, כלומר שהחסיון גובר על חובת הגילוי).

2. סעיף 74(ה) לחסד"פ אינו מאפשר להגיש ערר לפי חוק אחר אלא רק לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ.

3. פקודת הראיות לא העניקה זכות ערר על החלטה לפי סעיף 45 וכידוע, אין זכות ערר אלא אם היא נתנה בחוק.

חסיון מפני הפללה עצמית

חסיון מפני הפללה עצמית אומר שאין לחייב אדם להשתתף במלאכת הפללתו. משמעות החסיון שאין כופים על אדם להעיד נגד עצמו או לספק לרשויות המדינה נגד רצונו, ראיות העלולות להפלילו.

מקובל להבחין בין שלושה סטטוסים: עד, חשוד ונאשם.

עד = כל אדם. כלומר, אדם שחווה בחושיו איזושהי אינפורמציה שקשורה למשפט. מהרגע שהעד הוזהר או נוצר בפניו מצג שהוא חשוד בעבירה, הוא שינה את הסטטוס שלו לחשוד. מרגע שהוגש נגדו כתב אישום הפך לנאשם. החלוקה חשובה משום שהזכויות של כל סטטוס שונות.

עד ← חשוד ← נאשם.

סעיף 2(2) לפק' הפרוצדורה הפלילית) - לעד יש זכות לחסיון מפני הפללה עצמית.

לחשוד תהיה זכות השתיקה מכוח הפסיקה.

סעיף 161 לחסד"פ + סעיף 162 לחסד"פ (מחיר השתיקה) - לנאשם תהיה זכות השתיקה.

דוגמא: נניח מקרה בו אדם זומן לתחנת המשטרה כעד לאירוע אלימות. הוא מוסר פרטים על האירוע ותוך כדי מסירת הפרטים הוא מספר לשוטר שהוא תקף את אחד המעורבים. באותו רגע, יודיע השוטר לעד כי הוא מזהיר אותו ויקריא בפניו את האזהרה שהופכת אותו מעד לחשוד ואת המשך החקירה הוא יחקור אותו כחשוד בתקיפה או בעבירות אלימות בכלל. מהרגע שהוזהר החשוד או שאדם יודע שהוא חשוד, קמה לו זכות השתיקה.

מה ההבדל בפועל?

אני יושבת כעדה ושואל אותי החוקר את השם שלי, הפרטים שלי, מה עשיתי, מה לבשתי וכו' ואני עונה. הוא שואל אותי מה קרה בין א' לב' ואני מספרת לו. ואז הוא שואל אותי מה היחסים שלי בין א' לב'. הוא לא יודע מה המעורבות שלי עם א'. על כל השאלות עד השאלה על המעורבות שלי עם א', אני חייבת לענות. על השאלה מה הייתה המעורבות שלי עם א' קם לי חסיון מכוח הפללה כעדה. אני עוד לא חשודה עדיין אבל **ברגע שהשוטר שואל אותי על עדויות שעלולות להפליל אותי בחקירה אני לא משיבה בגלל חסיון מפני הפללה עצמית.**

הזכות שלנו כעדים תמיד זה לא למסור מידע שעלול להפליל אותנו.

ברגע שאנו משתמשים בזכות לחסיון מהפללה עצמית, אנו מיד מעבירים מסר שאנו עשינו משהו ואנחנו לא רוצים לספר אותו וזאת הבעיה עם הזכות לחסיון מפני הפללה עצמית.

30 בדצמבר 2018

המשד חסיון מפני הפללה עצמית

יש משמעות בין הבחירה בשימוש בזכות השתיקה לבין חסיון מפני הפללה עצמית.

עד רגיל במשטרה או בבית המשפט מגיע לו חסיון מפני הפללה עצמית – מהרגע שהסטטוס השתנה לחשוד, יש לו זכות השתיקה מכוח הפסיקה (לא מכוח החוק), הפסיקה הרחיבה את החסיון לזכות השתיקה וכשהוא מגיע לבית המשפט אחרי כתב אישום משתנה לו הסטטוס לנאשם ויש לו כבר את זכות השתיקה מכוח החוק.

החסיון מפני הפללה עצמית נקלט בארץ ישראל דרך סימן 46 לדבר המלך ומועצתו, כחסיון שמאפשר לאדם שלא למסור פרטים או ראיות שמסכנות אותו באשמה פלילית. ההסדר מצוי בסעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) – 1927: "אדם הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל הנשאלות..." – סעיף 2(2) מחייב אדם להשיב תשובות אמת. לפי החוק אתה יכול לחשוב שרק קצין משטרה יכול לחקור אדם אבל בד"כ הקצינים לא יהיו קצינים מלבד מקרים מסוימים. יש את החובה להשיב נכונה חוץ משאלות שהתשובות בהן יהיו כדי להעמידו מסכנה של הפללה עצמית.

ואילו, בשלב של המשפט עצמו וגם בשלבי החקירה, ולמעשה גם במשפט האזרחי, סעיף 47 לפק"ר קובע כי אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודאה בעובדה שעלולה לגרום להאשמתו בעבירה פלילית בין אם הוא מואשם בה או בין אם עשוי להיות מואשם בה. **דוגמא**: אישה שנחקרה כעדה לעבירת שוד שעברו אחרים אבל תוך כדי התשאול שלה, אחת התשובות יכלה להעמיד אותו בסכנה של האשמה פלילית של המיסים. למרות שהיא נחקרה על תיק שוד כעדה, יש לה את הזכות לחסיון בכל עבירה שהיא עלולה להיות מואשמת בה.

סעיף 47 מדבר על אדם – כלומר, עד/חשוד/נאשם – אין הבחנה, החוק חל על כולם. החוק חל גם על חקירה במשטרה או כל הליך שאדם מוסר ראיות בפני רשות/גוף/אדם המוסמכים לגבות אותם וזה מופיע בסעיף 52 לפק"ר.

הגדרת ההבחנה בין החסיון לזכות השתיקה

חסיון מפני הפללה מעניק פטור להמנע מלהשיב רק על שאלות העלולות להפליל את האדם. זכות השתיקה היא לשתיקה מוחלטת. בית המשפט **בפרשת חוגלה** עמד על ההבחנה הזאת.

חשודים ונאשמים זכאים להגנה המוחלטת של זכות השתיקה. המעבר בין חשוד לאשם הוא ברור, הוא קורה עם הגשת כתב אישום. אולם המעבר ממצב של עד לחשוד, לא תמיד ברור.

פס"ד אלמליח – דן בשאלה מתי אדם עובר מסטטוס של עד לחשוד ואז הזכויות שלו משתנות וזה מאוד קריטי. בית המשפט קובע **שהמבחן הוא מהותי** ולא מעמד פורמאלי (מעמד פורמלי = המשטרה באה ואומרת שאין לו זכות שתיקה כל עוד המשטרה הזהירה אותו וכל עוד לא, אין זכות שתיקה). **המבחן המהותי**: מעמידה המשטרה מצג בפני אדם שבתשובותיו הוא עלול לעמוד בסכנה ממשית שיואשם בפלילים משלב זה, הוא רשאי להמנע מלהשיב על שאלות כי עומדת לו זכות השתיקה. המשטרה חייבת בחובת הוגנות כלפי נחקרים. **מעבר הסטטוס הוא דרך עיני הנחקר ולא דרך עיני החוקר.**

מיטל הרוש

עדים

החסיון מפני הפללה עצמית חל על עדים, כלומר, אינם נאשמים ואינם חשודים.

מדובר בעדים שנחקרים במשטרה או בבית המשפט או בפני כל רשות שיש לה סמכות לגבות ראיות.

לכלל של החסיון יש חריג והוא נמצא בסעיף 47(ב) לפק"ר – **חסיון שימוש**.

ראיות מפלילות

47 (ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך.

חסיון שימוש = עד מתבקש למסור עדות או ראיה בעניין מסוים והוא תובע לעצמו את הזכות לחסיון מפני הפללה עצמית לפי סעיף 47(א). בית המשפט רשאי להסיר את החסיון ולחייב אותו להשיב או למסור את הראיה. במצב כזה שבו אדם מחויב להפליל את עצמו, השופט יתן לו חסיון שימוש.

דוגמא: אדם מתבקש להביא חפצים גנובים שנמצאים במחסן שלו והוא מסרב משום שמבחינת המשטרה יש עליהם חשד שהוא גנובים והוא יודע שהם גנובים. יש עבירה שנקראת החזקת נכס חשוד כגנוב והוא לא רוצה לעבור אותה. המשטרה רוצה את החפצים ממנו כדי להאשים את הפורץ כי זו ראיה שקושרת את הפורץ לפריצה. אומר העד – חסיון מפני הפללה עצמית. יכול בית המשפט לומר לו "עליך להמציא את החפצים הגנובים לבית המשפט כראיה ולהציג אותם, אולם הראיות האלה שאתה תגיד לא יוכלו להיות מוגשות כנגדך, הן נפסלות מלהיות מוגשות נגדך בכתב אישום, אם המדינה תחליט להגיש, בעבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב".

א' מכר נשק שלא ברשיון לב'. ב' השתמש בנשק ורצח את ג'. המשטרה מעוניינת בעבריינת המרכזי שהוא ב'. א' מסרב להשיב בעת שהוא עד מחשש להפללה עצמית, הוא לא רוצה למסור פרטים על זה בתשאלו שלו כעד. המשטרה פונה לבית המשפט ומבקשת להסיר את החסיון מפני הפללה עצמית לפי 47(א), בית המשפט מסיר את החסיון וא' יהיה חייב להשיב. א' משיב ומספר לשופט שהוא קנה את הנשק משמשון ומכר אותו לב'. מגישים כתב אישום נגד ב' בעבירה של רצח. רוצה המדינה עכשיו להגיש כתב אישום נגד א' בהחזקת נשק חשוד כגנוב. אבל אי אפשר להשתמש בעדות של א' שמסר אותה כנגד ב' כדי להגיש נגדו כתב אישום בהחזקת נשק חשוד כגנוב בעקבות עדות שהוא מסר בבית משפט או במשטרה. המשטרה לא יכולה להגיד לאנשים שהיא תיתן להם חסיון שימוש בתמורה לזה שהם יתנו לה מידע משום שהסמכות היחידה להעניק את חסיון השימוש היא לבית משפט.

← **חסיון שימוש יכול לתת רק שופט של בית משפט ולא חוקר במשטרה.**

← **חסיון שימוש חל רק על שימוש ישיר בראיה שנמסרה ואינו חל על ראיות עקיפות שתשיג התביעה נגד אותו אדם.**

נאשם וחשוד

בסטטוסים אלה קונה החסיון אופי מוחלט, שתיקה מוחלטת. לחשוד הוענקה הזכות לשתוק בפסיקה (פס"ד **חוגלה**) ואילו לנאשם, בסעיף 152 לחסד"פ – הימנעות מלהשיב לאישום, כלומר הקראה. סעיף 161 לחסד"פ –

מיטל הרוש

המנעות הנאשם מלנהל פרשת הגנה ואנו יודעים שהמחיר הוא סעיף 162 לחסד"פ – חיזוק או סיוע לראיות התביעה (בכפוף לחריגים).

סעיף 47(ג) לפק"ר – קובע כי במקרה שבו בחר הנאשם להעיד לטובתו, משמע שהוא וויתר על זכות השתיקה וגם על החסיון מפני הפללה עצמית. כלומר, שהוא יהיה חייב להשיב לכל שאלה שתשאל אותו התביעה, הוא לא יכול לטעון כבר את החסיון. עלתה השאלה אם כשהוא עולה לדוכן ומגיעים לשאלות מפלילות, האם הוא יכול לומר חסיון מפני הפללה? התשובה היא **לא**.

ראיות מפלילות

47. (ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט.

חסיון מסמכים

מסמך = כל חפץ עליו רשומים או מוטבעים נתונים כלשהם (קלטות וידיאו/אודיו/תקליטורי מחשבים וכו').

ראשית, נערוך הבחנה בין מסמכים קיימים לבין מסמכים שהאדם או העד צריך לייצר אותם לבקשת הרשות (ברור שהמקרה האחרון כולל כפייה גדולה יותר). נבחין עוד בין מסמכים אישיים לבין מסמכים ציבוריים.

מסמך אישי הוא בעצם יצירה פרטית של האדם, שהוא יצר אותה לא משום אף חובה שבחוק. כלומר, אין שום חובה שבחוק שחייבה אותו לייצר את אותו מסמך, **דוגמא**: יומן אישי, אם עשית יומן ותיעדת את הפעילויות שלך, אין לך חובה מכוח החוק לתעד את הפעילויות האלה. אבל, מסמכים שהוכנו לצורך המס, למשל – הצהרת הון, דו"ח שנתי, דיווחי מע"מ, אתה מכין את המסמכים האלה ואת הרישומים האלה מכוח החוק וזה הופך את המסמך למסמך ציבורי.

פס"ד קריתי: המערער הורשע במסירת ידיעות לא נכונות בהצהרת הון שהגיש. בערעור לעליון, הוא ביקש לפסול את השימוש נגדו בהצהרת הון בהגנה של חסיון מפני הפללה עצמית כי הצהרת הון מאוד מזכירה מבנה של הודאת נאשם והודאת נאשם צריכה להימסר חופשית ומרצון, אבל הכנת הצהרת הון אין בה שום דבר חופשי ומרצון ולכן, הוא אמר שזה לא חופשי ומרצון ולכן הוא אמר אי אפשר להשתמש בו נגדו. בית המשפט אמר שזאת לא הודאה, החסיון מפני הפללה לא חל על מצבים שבהם אדם מוסר מסמכים שהם מכוח החובה בחוק להכין אותם, מה שהופך אותם למסמכים ציבוריים. **מסקנה מפסה"ד**: מסמך ציבורי, לא חל עליו החסיון מפני הפללה עצמית ואנו חייבים למסור אותו (אין צורך להסיר חסיון או לתת חסיון שימוש).

במבחן: מסמכים ציבוריים חייב למסור!

פס"ד חורי: השופט שמגר מתייחס לסיטואציה של נאשם בעבירות סמים ועולה השאלה: כמה התביעה יכולה לחייב אותו לשתף פעולה ולמסור ראיות מפלילות?

השופט שמגר: החסיון יחול גם על הדרישה להצגה של מסמכים ומטלטלין אחרים.

מיטל הרוש

דוגמא לשאלה ממבחן או באירוע: בא שוטר אל אדם ואומר לו שאדם שהוא חושד בו שביצע עבירה והוא מחזיק ראייה העלולה לקשור אותו לעבירה, האם מותר לי להגיד לו בתור שוטר "תן לי את הסמים שעליך? את האקדח או את הנשק"? **לא**. אסור לכפות על אדם למסור לי ראיות שעלולות להפליל אותו.

הרעיון שעומד מאחורי פסק הדין זה שכדי שבסיטואציה כזאת: הפעלת סמכויות: יש לי סמכות לעשות חיפוש כשיש חשד סביר. אם אני עוצרת אדם, אוטומטית יש לי סמכות לחפש עליו, מותר לי להפעיל כוח סביר כדי לנצל את הסמכויות שנתן לי החוק. מה שהמדינה צריכה לעשות בסיטואציה כזאת זה לבצע חיפוש ולקחת מאדם עצמו את הראייה המפלילה אבל היא לא יכולה לבקש ממנו להפליל את עצמו ואם היא עושה משהו כזה שדורש איזשהו שיתוף פעולה שלו לחיפוש, אם היא לא עצרה אותו ולא קמה לה סמכות חיפוש לפי החוק, היא צריכה להבהיר לו שיש לו זכות לסרב לחיפוש ואם הוא מסרב, אין בכוח.

פס"ד קלקודה: דן בסירוב של בעלי משק חלב למסור מידע לרשות לפיקוח חקלאי. לרשות יש סמכות מכוח החוק, החוק קובע שצריך למסור למפקח דיווחים מדויקים על כמויות החלב (אי אפשר לייצר חלב כמה שרוצים במשק, יש מכסות והם חייבים לדווח על זה). במקרה הזה, סירבו בעלי משקי חלב למסור לרשות לפיקוח מסמכים שונים וביניהם ספרי חשבונות, חשבוניות מס, קבלות על שיווק חלב וכל מסמך שמלמד על תנועת החלב במשק, הם טענו חסיון מפני הפללה עצמית. אמר להם בית המשפט שהחסיון זה רעיון יפה אבל יחד עם זאת, כשהחסיון מתנגש בחוק ספציפי, החוק הספציפי גובר על החוק הכללי.

בסעיף 21 לחוק הרשות לפיקוח חקלאי – נקבע שחייב אדם למסור למפקח... בעצם מה שהוא חייב למסור זה ידיעות, פנקסים וכו', כל מה שיבטיח את ביצוע החוק.

השופט חשין: קובע שחייבים למסור את המסמכים.

פס"ד לגזיאל: הפרקליטות איבדה את חומר החקירה כנגד הנאשם. היא איבדה את זה אחרי שהסניגור מימש את הזכות שלו לצלם ולהעתיק את החומר. אז כרגע לתביעה אין תיק, היא באה לדיון בבית המשפט שלום, לנאשם יש תיק והם ביקשו ממנו אבל הוא לא נתן, הם באו לבקש מבית המשפט. הנאשם אמר שאם הוא יעביר את החומרים הוא מפליל את עצמו. השופט הורה לסניגור להעביר את החומר ושחסיון מפני הפללה עצמית לא חל. ערערו על זה למחוזי, המחוזי קבע שהחסיון כן חל על המסמכים. הגיעו לעליון ובבית המשפט העליון השופט שלמה לוי קובע כי חומר הראיות שנמצא בידי הנאשם אינו שייך לו, פרט לנייר. כל המידע שנמצא על הדפים האלה שייך למדינה, אלה ראיות של המדינה שהיא אספה, שהיא גבתה והוא קיבל לצלם עותק רק מכוח החוק. מצב שבו נאפשר לנאשם לא למסור עותק מהם, ובעקבות זה הוא לא יעמוד לדיון, הוא מצב שבו נאפשר לו לעשות שימוש לרעה בזכות ובעצם שימוש שלא בתום לב ונאפשר לו להתחמק מהליכים משפטיים.

המעניין בפסק הדין הזה הוא הניתוח של השופט שטרסברג כהן והניתוח הזה הוא ההלכה המובילה – היא עושה הבחנה מאוד מסודרת בין מסמכים ציבוריים למסמכים פרטיים. היא אומרת שהמסמכים האלה הם ציבוריים כי המדינה גבתה אותם וזה לא יומן אישי שהוא עשה. מסמכים ציבוריים הם מסמכים שאדם הכין או הוכנו מכוח החוק, ולכן, אין לאדם איזושהי זכות קנויה עליהם, הזכות היא בעצם לרשות על המסמכים.

השופט נותנת דוגמאות: מסמך ציבורי: מסמך שאתה מכין למס הכנסה או לרשויות הבנק, פלטי בנק וכל מסמך שהכנת לפי החוק. מסמך פרטי: מסמך שהתוכן שלו הוא פרי מחשבתך ויצירתך, למשל, יומן פרטי.

מיטל הרוש

אנו למדים מפקס דין לגזיאל שעל מסמכים פרטיים חל החסיון.

פס"ד גלעד שרון: בנו של ראש המשלה באותה עת, היה חשוד בעבירות של שוחד בחירות. במהלך החקירה, הוא שמר על זכות השתיקה ולא שיתף פעולה עם החוקרים אשר היו מעוניינים במסמכים שהיו ברשותו. בכל תיק רגיל היו מוציאים צו חיפוש אבל הוא היה גר בחווה של אבא שלו שהיה חבר כנסת ועל חברי כנסת חל חוק החסינות ואי אפשר לבצע חיפושים בביתם. ידי המשטרה היו כבולות אבל לא לגמרי, כי במצבים שהמשטרה לא יכולה לעשות חיפוש או לא יודעת איפה צריך לעשות חיפוש – יש את סעיף 43 לפסד"פ שמורה לאדם להמציא ראייה לבית המשפט על פי דרישת שופט. הוציאו צו ומסרו אותו לגלעד שרון. מה שהוא עשה נכון זה שברגע שפנו אליו עם הצו, הוא פנה לבית המשפט, הוא לא סתם אמר שהוא לא מוסר או לא מתייחס, והוא בעצם טען כנגד הצו. הוא ביקשה מבית המשפט לפסול את הצו – הוא טען טענה משפטית יפה – גלעד שרון הוא חשוד, כחשוד הפסיקה הרחיבה את הזכות שלו לזכות השתיקה וזכות השתיקה לפי פס"ד חורי ולפי סעיף 47 אומר שאסור לחייב אדם למסור ראיות שעלולות להפיל אותו, והוא פטור, יש לו זכות שתיקה. בעצם השאלה המשפטית שנדונה: האם זכות השתיקה חלה גם על מסמכים? על זה דן פסק הדין.

בית המשפט השלום: קבע שעל המשיב להמציא את המסמכים שבצו. בית המשפט קבע שמדובר במסמכים ציבוריים או מעין ציבוריים ולא חל החסיון. בית המשפט המחוזי הפך את ההחלטה וקבע כי לחשוד יש זכות שתיקה שכוללת גם לא למסור מסמכים, לשתוק על מסמכים. בית המשפט נימק בעיקר את הטענה שלו מהחשש של המדרון החלקלק – אם יתחילו לבקש ממנו למסור מסמכים, מחר אפשר לבקש ממנו את הסמים שלו וכו' או אדם שמואשם ברצח יוציאו לו צו שיוורה לו להמציא את האקדח שאיתו הוא רצח. אז מה ההבדל בין הסמים, האקדח והמסמך?

בית המשפט העליון: חשב אחרת במותב של חמישה שופטים ונתן החלטה פה אחד מפי השופט אור, ההחלטה הפכה את החלטת המחוזי. **השופט אור קובע מבחן דו שלבי**:

1. שלב ראשון: ייבחן השופט כל מסמך ומסמך, אין החלטה גורפת, בודקים כל מסמך שהמדינה דורשת ורואים אם יש חשש שהוא מסמך מפליל. במסגרת השיקולים ששוקל בית המשפט, עליו למיין את המסמכים למסמכים ציבוריים ופרטיים – מסמכים ציבוריים יורה לחשוד למסור מיד. קודם כל עושים מיון, שמתי בצד את הפרטיים, שלפתי את כל הציבוריים וציבוריים חייבים למסור. אחרי שאת הציבוריים הוריתי למסור, בוחנים את המסמכים הפרטיים. בודקים במסמכים הפרטיים: אם אין חשש להפלה עצמית, יורו מיד למסור אותם.

נשארתי עם קבוצה של מסמכים פרטיים שעלולים להפיל את האדם (אם יש קבוצה כזאת) ואז עוברים לשלב השני.

2. שלב שני: בית המשפט ישקול האם ראוי בנסיבות העניין להעניק לחשוד חסיון שימוש, כך שהוא יחויב למסור מסמכים אבל התביעה לפי סעיף 47(ב) לא תוכל להשתמש בהם כנגדו.

תחולת החסיון על ראיות שמקורן בגוף האדם

עלתה השאלה: האם החסיון יחול על סיטואציה בה הרשות מעוניינת לאתר ראיות המצויות על החשוד עצמו? (דגימות דם, רוק, זרע וכו').

מיטל הרוש

פס"ד חורי הוא ההלכה המרכזית בעניין. אדם נחשד בהחזקת סמים, ראו אותו מחזיק במשהו שנראה כסם, ראו אותו זורק את זה לחור בקיר, חיפשו ומצאו סמים. ביקשו ממנו לעשות בדיקה בידיים שבאמצעותה אפשר לאתר סם. הוא סירב לבדיקה והשופט שמגר מצא בכך חיזוק לראיות התביעה. הוא קבע שהחסיון מפני הפללה עצמית אינו חל על חיפוש שמבצעת המדינה כדין. כלומר, אדם אינו יכול להתנגד לחיפוש כזה.

דוגמא: אם באים עם צו חיפוש הביתה אי אפשר להתנגד, הם יכנסו, יעשו חיפוש וימצאו.

השופט בעצם אומר שהוא לא דורש מהאדם לעשות כלום, בדיוק כמו בצו חיפוש, מבקש רק לשתף פעולה בכך שהוא יסכים או לא יתנגד, והם כבר יקחו את הראיה, אבל אם לא תשתף פעולה, יהיו לזה השלכות.

חיוב ושיתוף פעולה בהליכי חקירה ומשפט

עלתה השאלה: מה קורה כשמבקשים מחשוד לשתף פעולה במסדר זיהוי, מסתדר תמונות, זיהוי קול, הליכים שדורשים שיתוף פעולה?

הפסיקה אומרת שלפי סעיף 47 אין לחייב אדם למסור. כשאדם עומד במסדר זיהוי הוא לא צריך למסור כלום, לכן, החסיון אינו חל על שיתוף פעולה בהליכי חקירה. אם לא ישתפו פעולה, זה יהיה חיזוק לראיות התביעה.

פס"ד ברוקס: תיק רצח, הנאשם סירב לשתף פעולה והסירוב שלו – היה לו כוח ראייתי.

מה המשקל הראייתי של עדות נאשם שנמסרת בהליך לאחר שבחקירה הוא השתמש בזכות לחסיון/בזכות השתיקה? במצב כזה, הגרסה המאוחרת שלו, שנולדה רק בהליך המשפטי, נחשבת לגרסה כבושה (מלשון נכבש, היה כבוש בפנים והוא לא הוציא אותה). המשמעות: בהעדר הסבר סביר ואמין לכבישת העדות, המשקל שלה יהיה אפסי.

פס"ד גרציאני: דוגמא מובהקת לעדות כבושה. במקרה דנן, הנאשם בתיק רצח, שמר על זכות השתיקה ולא מסר ראיות, הוא בעצם חיכה ואז המדינה כל פעם חשפה בפניו את הראיות שלה וביקשה תגובה: "מה אתה אומר על המשקפיים?" מה אתה אומר על הכובע? הוא שמר על זכות השתיקה ואז הגענו למשפט ופתאום יש לו אליבי וגרסה. הוא שתק כי הוא רצה לראות מה קורה. הוא המציא סיפור ואז היה סיפור שלם שנולד שלא שמעו עליו, אליבי שלם הופיע פתאום עם עדים שהעדות שלהם לא הייתה קוהרנטית והיה ברור שיש עדות מאוד כבושה. בית המשפט, השופט קדמי: "לחשוד אכן עומדת זכות שתיקה מוחלטת בשלב החקירה וזכות בחירת קו הגנה...". "חשוד הבוחר בשתיקה גורם לכך שהראיות נגדו נותרות ללא משקל שכנגד וכך מתחזק מטבע הדברים כוחן הלכאורי של אותן הראיות והדבר יכביד עליו..." – שתקת, יש לזה מחיר.

השתיקה מחזקת את "היש" הקיים אבל היא לא יכולה לבסס – אם אין יש, יש חיזוק.

חריגים לחסיון מפני הפללה עצמית:

1. העד ויתר על חסיון – מהרגע שהעד ויתר ומסר מרצונו את הראיות, אין חסיון.
2. אין סכנה להעמדה לדן פלילי – החסיון נועד לשמור עליך מפני הפללה, אם אין סיכוי שתופלל, אין חסיון, אתה חייב לשתף פעולה ולמסור ראיות. (א) זה יכול להיות כשאתה נחקר על עבירה שכבר הורשעת עליה, אין סיכון כפול, אתה חייב לדבר. (ב) התביעה הבטיחה לך שלא תעמיד אותך לדן. (ג) אתה נחקר על עבירה

מיטל הרוש

שהתיישנה אז אין אפשרות להעמיד אותך לדין. (ד) חקירה על עבירה שקיבלת בגינה חנינה מהנשיא. (ה) אתה נחקר על עבירה שחתמת לגביה הסכסם עד מדינה ואז אתה בעצם חייב למסור את הפרטים.

3. הזכות לחסיון אינה חלה ואינה כוללת סירוב לאפשר חיפוש או לקחת חלק בהליך של בירור וחקירה בו ההשתתפות היא פסיבית – מסדרי זיהוי, מסדרי קול, חיפוש על הגוף, טבילת הידיים, חיפוש שרידי אבק שריפה וכו'.

סיימנו עם הזכות לחסיון בהליך פלילי.

תחולת החסיון בהליך אזרחי

בפס"ד חוגלה: נוהלו שני הליכים מקבילים כנגד אדם – הראשון הוא הליך פלילי של הונאה וגניבה ממעביד. השני היה הליך אזרחי שניהלה החברה כנגד האדם בעקבות אותה הונאה.

במקרה דנן, הגיע האדם להליך האזרחי והגיע השלב של גילוי מסמכים והוא סירב למסור מסמכים או לתת תשובות בטענה שהוא על אותם אירועים נאשם בתיק פלילי ושם יש לו זכות השתיקה. הטענה שלו הייתה שזכות השתיקה מקרינה מההליך הפלילי להליך האזרחי. אמר לו בית המשפט: **לא. זכות השתיקה חלה רק בתיק הפלילי ובחקירה הפלילית בה נאשם אותו אדם. מחוץ לאותו הליך, הוא בעצם בסטטוס של עד ולעד יש רק חסיון מפני הפללה עצמית.**

לכן, חשוב לזכור – **זכות השתיקה חלה רק על חשוד או נאשם באותו משפט שהם עומדים בו לדין.** ברגע שעולה אותו נאשם כמו בפס"ד חכמי – היו שני כתבי אישום נפרדים וזימנו נאשם אחד להעיד בתיק של האחר כעד הגנה, הוא לא רצה להעיד כי התביעה תיקח את הגרסה שלו ותלך איתו לתיק שלו. בית המשפט אמר שזכות השתיקה היא כשאתה נאשם או חשוד בתיק שלך, ברגע שיצאת מהתיק שלך, אתה בסטטוס עד ואז יש לך חסיון מפני הפללה אז אתה צריך לענות על שאלות שמפלילות אחרים ולא אותך.

6 בינואר 2019

חסיון עו"ד – לקוח

שתי הוראות החיקוק שחולשות על החסיון הזה, בעיקר סעיף 48 לפקודת הראיות וסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין. החסיון עצמו מוסדר בהיבט של ההוראה הבסיסית, הראייתית, בסעיף 48 לפקודת הראיות. סעיף זה מעגן את הזכות לחסיון במערך היחסים בין עורך דין ללקוח, אולם נשים לב שלצד ההוראה זו יש לשים לב שאין סנקציה לצד ההוראה בסעיף 48, מה שאומר שכאשר עורך הדין מפר את החסיון ומגלה חומרים חסויים, הראיות הן קבילות ולא ניתן לנקוט בסנקציה כנגדו.

למעשה, כשעורך הדין חושף את הפרטים החסויים הראיות הן קבילות וסעיף 48 לא נותן שום סנקציה כנגדו. הסנקציה מצויה בסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, אשר הופך הפרת החסיון לעבירת דין משמעתית. עורך הדין עשוי להיחשף לתביעה אזרחית מעבר לדין המשמעתית - זה ההיבט האתי של המעשה.

סעיף 48 לפק"ר דן ברשות ואילו סעיף 90 דן בחובה.

הרציונאלים לקיום החסיון:

1. הבטחת התייעצות גלויה וחופשית עם עורך הדין מבלי לחשוש שהדברים שנמסור ישמשו כנגד הלקוח.
2. צורך ביחסי אמון בין עורך הדין לבין הלקוח.

החסיון הוא חסיון מוחלט, כלומר, לבית המשפט אין שיקול דעת אם להסיר אותו (עד היום דיברנו על עתירות להסרת חסיון – אי אפשר לבקש להתיר את החסיון) אבל בית המשפט דן בחסיון עורך דין לקוח בשאלות: (1) האם בכלל מתקיימים יחסי עורך דין לקוח (2) האם מדובר בלקוח? (3) האם מדובר במסמכים שהוחלפו בין עורך דין ללקוח? (4) האם השירות שניתן כלול ביחסי עורך דין לקוח? ומהרגע שהתשובה היא חיובית, חל החסיון ובית המשפט כבר לא יכול להסיר אותו.

בעל החסיון הוא הלקוח, הנהנה מן החסיון הוא עורך הדין. אם מתבצעת חקירה והלקוח נשאל שאלות - אם הוא חשוד הוא יטען לזכות השתיקה, אם הוא עד הוא יטען לחסיון מפני הפללה עצמית ועורך הדין שלו, כשישאל, יטען לחסיון עורך דין לקוח.

במבחן: הלקוח לא יכול לטעון לחסיון עורך דין לקוח כי אין לו את החסיון הזה אלא רק עורך הדין יכול לטעון לחסיון עו"ד – לקוח.

מי שיכול לוותר על החסיון הוא הבעלים שלו שהוא הלקוח.

התחולה הפרסונלית של החסיון

1. עורך דין, גם לאחר סיום היחסים (סעיף 48(ב) לפק"ר).
2. מי שעובד אצל עורך הדין – מתמחה, פקיד, נהג, שליח וכו', גם לאחר שהפסיק לעבוד.
3. "תוצאות עבודה של עורך דין" – כל מי שעורך הדין נעזר בשירותיו לצורך ייצוג הלקוח, החסיון חל גם עליו, גם על היחסים איתו וכל המידע שמעבירים לו, הוא נחשב ל"זרועו הארוכה" של עורך הדין. למשל: מומחה – אני יושבת עם המומחה ומספרת את כל העובדות שהביא בפניי הלקוח, הוא צריך לכתוב חוות דעת. העובדות הללו לא יכולות להיחשף על ידי המומחה.

מה קורה כשעורך הדין מוזמן לחקירה במשטרה על הדברים שהלקוח שלו מסר לו?

דוגמא: המשטרה מבצעת מעכב אחרי אדם שהוא יעד והם יודעים שהוא נפגש עם עורך הדין. האם הם יכולים לזמן את עורך הדין ולשאול על מה הלקוח ביקש להתייעץ איתו? יכול להיות שהמשטרה מיידעת את אותו עורך דין שמבצעים חקירה סמויה על עבירות מסוימות והם מוצאים מידע.

האם חל החסיון? האם במסגרת אותו מערך שירותים של עורך דין לקוח וחסיון, עורך הדין צריך ליידע את הלקוח שלו על זה שהוא נחקר במשטרה לגבי ועל זה שהמשטרה מנהלת עליו חקירה לאותו עניין?

אסור יהיה לעורך הדין ליידע את הלקוח שכן, במקרה כזה, הוא יכול לעבור עבירה של שיבוש מהלכי משפט.

ויתור על החסיון**מתי יכול לקרות ויתור על החסיון?**

א. כאשר הלקוח מוותר במפורש או במשתמע:

במפורש = הלקוח מודיע שהוא מוותר על החסיון, בין אם הוא מודיע לבית המשפט או בין אם הוא עולה להעיד על דברים שבחסיון. למשל, כשהלקוח מדווח לעורך הדין שלו דברים שיכולים בהמשך לסייע לו ואז בעצם שואלים אותו למה לא דיווחת? הוא אומר שהוא כן דיווח לעורך הדין והודיע לו על זה והרבה פעמים זו ראייה מזכה שמראה על תום לב, העדר מחשבה פלילית או מעורבות וכו'.

במשתמע = כשעורך הדין יושב במסעדה או במקום פומבי ומדבר עם הלקוח שלו, כל מי ששומע את פרטי הלקוח לא מחויב בחסיון או כשמגיעים אל עורך הדין עם צד ג' שאינו "איש סודו" (על פי הפסיקה, מי שמגיע מטעמו) זה ויתור על החסיון.

דוגמא: עורך הדין מבקש להיפגש רק בקפיטריה בבית המשפט, אתה מגיע לשם ובקפיטריה יושבים ומקליטים ומדברים ומקשיבים. אם עורך הדין מייצר את הסיטואציה שבה אפשר להקשיב לשיחה, אז הוא הפר. אם אתה יושב איתו והוא מתעקש וצועק ומרים את קולו, זו הפרה. אם הלקוח לא עוצר את השיחה זה גם ויתור.

דוגמא נוספת: אתה מגיע לתחנת המשטרה, מתקשר אליך הלקוח וקרא לך לבוא, אתה רוצה לשבת לדבר איתו, אתה יושב איתו בספסל מחוץ לחקירות או באיזושהי פינה להיוועצות עורך דין – לקוח ושוטר נדבק אליכם. אם שוטר נכנס לתוך סיטואציה וכופה את הנוכחות שלו על אדם שנמצא או מעוכב בתחנת המשטרה, זה לא ויתור ולא הפרה.

ב. כאשר שניים פונים לאותו עורך דין, כאשר אחד מוותר על החסיון, למעשה הוא ויתר גם על החסיון של השני.

ג. כאשר הלקוח מעיד על פרטי ההתקשרות בבית המשפט, אם הוא מתחיל לספר על העניינים, זה כמו שנאשם עולה להעיד בפרשת הגנה, הוא לא יכול להתחיל להעיד ואז להגיד זכות השתיקה או חסיון מפני הפללה, ברגע שהתחיל, הוא חייב להמשיך – אין להגיד חצאי אמיתות וכו'. אם התחלת לפרט על מערך היחסים בינך לבין עורך הדין שלך, ויתרת על חסיון. בד"כ כשסיטואציה כזו מתחילה התובע או הסניגור צריכים לבקש להסביר ללקוח שיש חסיון עורך דין לקוח.

תנאים לקיום החסיון

התקשרות החסויה היא זו המתקיימת בין עורך דין ללקוח, כששניהם מודעים למערך היחסים ביניהם. כלומר, פגשתי את השכנה שלי שהיא במקרה עורכת דין וסיפרתי לה את העניינים שלי בלי שאני מתכוונת להיות לקוחה פוטנציאלית, אין חסיון עורך דין לקוח, צריך להיות איזשהו פוטנציאל של כוונה לשכור את שירותי עורך הדין או להיות לקוח פוטנציאלי שלו. לכן, כל חילופי דברים במקרה – החסיון לא חל עליהם.

הכלל: חייבים להיות עורך דין ולקוח פוטנציאלי.

החסיון בנוי משני תנאים בסיסיים:

1. דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך הדין ללקוח:

מה זה לקוח?

מיטל הרוש

(א) לקוח פוטנציאלי – לקוח שבא לקבל ממני הצעת מחיר ולשקול אם בכלל לקחת את שירותי, גם אם בסופו של דבר היחסים לא הבשילו לכדי יחסים משפטיים.

(ב) יחסי עורך דין – לקוח, מתקיימים גם כאשר עורך הדין הוא עובד של הלקוח, למשל, כמו חברה והיועמ"ש שלה – יש ביניהם יחסי עו"ד לקוח.

(ג) חסיון חל על מי שהיה בעבר לקוח של עורך הדין, אם הוא מוסר לו אינפורמציה חדשה לגבי אותו עניין שהוא ייצג אותו (גם אם התיק גמור כבר והוא סיפר פרטים על אותו תיק, החסיון חל). אבל אם אין איזושהו דיבור בין הלקוח לעורך הדין שמראה שהוא הולך להיות לקוח פוטנציאלי, אין חסיון עורך דין לקוח – פס"ד גוזלן.

(ד) אדם המזמין שירותים עבור אחר (המתווך) – כאשר אדם פונה לעורך דין כדי לשכור את שירותיו עבור אדם אחר, הרי שהוא בבחינת צד ג' והוא מתווך. יכולות להיות שתי סיטואציות:

סיטואציה ראשונה: המתווך פונה לעורך הדין, שוכר אותו עבור אדם אחר ובעצם כל מה שהוא עושה זה נותן את פרטי הייצוג כמו למשל: "הוא עצור בתחנת נתניה, סע להיפגש איתו, כמה אתה לוקח לפגישה הזאת וכו'". **על עצם הזמנת הייצוג, על פרטי המזמין ועל פרטי הלקוח אין חסיון.** הכלל הזה יחול גם לגבי רופאים – אין חסיון על עצם הפניה למומחה.

סיטואציה שנייה: המתווך שוכר את עורך הדין ואומר לו את כל מה שאמרנו לעיל ובנוסף, הוא מוסר פרטים על התיק כמו איך תפסו אותו, איך עצרו אותו, את הגרסה שלו, אם יש לו אליבי או אין לו אליבי וכל מה שביקש אותו אדם למסור לעורך הדין, אז פה אין רק הזמנה אלא גם פרטים מהותיים – **החסיון יחול על הפרטים המהותיים.**

בג"צ גוזלן: בחור בשם שאבו שכר את קדוש שיצית מכולת/חנות ואמר לו שאם הוא יתפס, הוא ידאג לו לייצוג משפטי. קדוש נתפס ושאבו פנה לעו"ד גוזלן ושכר את שירותיה עבור קדוש. שאבו הוא המתווך, הוא צד ג'. קדוש שנתפס נחקר במשטרה, הוא מסר גרסה, הודה והפליל את שאבו. יש פה עדות שותף – כדי להרשיע על סמך עדות שותף צריך חיזוק והחיזוק בתיק הזה היה זה שהמשטרה פנתה לעורכת דין גוזלן ואמרה לה שהיא רק רוצה שהיא תגיד מי שכר את השירותים שלה עבור קדוש ועורכת דין גוזלן אמרה ישירות שאדם בשם שאבו שכר את שירותיה. היא מייצגת את קדוש, קדוש הוא הלקוח שלה וזה הולם את הגרסה של קדוש אבל המשטרה רצתה את העובדה הזאת לצורך החיזוק, כדי להרשיע את שאבו. מגיעים לדיון בעניינו של שאבו, מעלה התביעה את גוזלן להעיד, קמה עוה"ד של שאבו ומתנגדת. היא אומרת שעו"ד גוזלן לא יכולה להעיד נגד שאבו על זה שהוא שכר אותה או לא כי יש ביניהם יחסי עורך דין לקוח ויש חסיון. עו"ד גוזלן נבהלה שאולי היא מפרה את החסיון והתנהל דיון שלם מה קורה בסיטואציה הזאת. **בית המשפט:** חסיון עו"ד לקוח חל על לקוח עכשיווי, לקוח לשעבר ולקוח פוטנציאלי, כשתכלית החסיון הוא יחסי אמון בלא חשש בין עורך דין ללקוח. רציונאל זה אינו קיים כשמדובר במתווך. במצב כזה, הרחבה של החסיון על יחסי עו"ד – לקוח, תבוא על חשבון ערך גילוי האמת ותהפוך את עורך הדין לעיר מקלט. לכן, **על עצם הפניה של המתווך אין חסיון. אם מסר המתווך פרטים מהותיים, הפרטים יהיו חסויים.**

מונח המסמכים:

מיטל הרוש

פס"ד היינץ: עלתה השאלה – האם חסיון עו"ד – לקוח, חל על מסמכים המצויים גם מחוץ למשרד של עורך הדין? במקרה דנן, היו בקשות רשות לערעור מטעם חברת היינץ ישראל ומטעם המדינה וזאת, על רק החקירה של פרשת רמדיה, במסגרתה נפגעו תינוקות בישראל שהוזנו בחלב צמחי של חברת רמדיה, שהיה חסר וויטמינים חיוניים. נפתחה חקירה פלילית ומילר, שהיה מנכ"ל החברה, בוצע חיפוש במשרדו ונתפס כונן המחשב שלו. טענו הסניגורים של מילר שהמסמכים שמצויים על הכונן, חל עליהם חסיון עורך דין לקוח. המדינה טענה שאין חסיון כי הם לא נמצאים במשרד של עורך הדין. **בית המשפט המחוזי:** קבע שהחסיון למעשה הוא "גיאוגרפי", רק במשרד של עורך הדין וזאת, בהתאם ללשון הסעיף. הם אמרו שהתשובה הזאת לא הגיונית אבל אין מה לעשות, זה לשון סעיף 48 לפק"ר. המסמכים עצמם נסגרו במעטפה חסויה, המשטרה לא בדקה אותם, חיכו להכרעה סופית. **בית המשפט העליון:** פרקליטות המדינה עושה חושבים ומגיעה בעצמה למסקנה שהיא לא מסוגלת להגן על העמדה של בית המשפט המחוזי ולא על העמדה שלה בבית המשפט המחוזי. יתרה מכך, לשכת עורכי הדין מצטרפת כידיד בית המשפט וטוענת טיעון מעניין שאומר: חייבים להתאים את הפסיקה והפירוש של החוק להתקדמות הטכנולוגיה. היום, עורך דין ולקוח מחליפים מידע באמצעות דואר אלקטרוני ונמצא אצל שני הצדדים, הדברים נמצאים בשני המקומות וגם באמצעות וואטסאפ או SMS ניתן להתעדכן עם הלקוח באמצע דיון. הם ביקשו שהקביעה לא תהיה גיאוגרפית אלא מהותית ובעצם, המדינה הסכימה עם הקביעה הזאת עוד לפני הדיון – היא הסכימה שחסיון עו"ד – לקוח, יחול גם על מסמכים הנמצאים בחזקת הלקוח ומחוץ למשרדו של עורך הדין. **הנשיאה בייניש קבעה** שאין הגיון בקביעת מפתח גיאוגרפי כדי להחליט אם החסיון חל ואין גם הצדקה להבחין בין צורות תקשורת שונות. הם גם משאירים את זה פתוח – באמצעות הטלפון, באמצעות אימייל או במדיום רלוונטי אחר. יש את זה גם בחוק הגנת הפרטיות – או בדרך אחרת, משום כשאתה מחוקק את החוק אתה לא יודע מה יהיה המדיום האחר והחדש בעוד כמה שנים.

2. לדברים ולמסמכים יש קשר ענייני לשירות המקצועי שנותן עו"ד ללקוח:

מה כולל השירות המקצועי?

- סעיפים 20 – 22 לחוק לשכת עורכי הדין קובעים אילו פעולות ייעשו רק על ידי עורך דין –
- א. ייצוג אדם בפני ערכאות שיפוטיות ומעין שיפוטיות.
 - ב. עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אחר, לרבות, ייצוג במשא ומתן.
 - ג. ייעוץ וחיווי דעת משפטי.

מה אינו נכלל בגדר השירות המקצועי?

שירות מקצועי מתייחס לעבירות **שבוצעו**. כאשר הלקוח מספר לעורך הדין על כוונתו לבצע עבירה עתידית, לדבר אין קשר לשירות המקצועי שעורך הדין נותן ללקוח. אם עורך הדין ייעץ ללקוח, הרי שהוא הופך לשותף לעבירה.

פס"ד פלונית: עורכת דין ייצגה בעסקה למכר מקרקעין והושארו אצלה כפיקדון הכספים לתשלום מס שבח. תוך כדי שהיא מטפלת בעניין, הלקוח מתקשר ואומר לה להעביר את הכספים לידי המוכר כי הם הגיעו להסכם פשרה שקיבל אישור של פסק דין בבית המשפט. עורכת הדין מסתכלת על ההסכם ונחרדת. היא מסבירה ללקוחות שלה שהתנאים בהסכם אינם סבירים אבל הלקוחות מסבירים לה שהיא לא מבינה נכון, כי ההסכם לא משקף את האמת. הם מסבירים לה שהם גם רוצים לרמות את רשויות המס אבל גם שכר טרחת עורכת הדין

מיטל הרוש

היו באחוזים מהסכום אז גם ככה מגיע לה פחות. עורכת הדין כועסת על העניין, היא רוצה את שכה"ט שלה והיא תובעת את הלקוחות שלה תוך כדי הטלת עיקול על כספי הפיקדון. בתביעה שלה לשכר טרחה היא מציינת כי הסכומים המופיעים בהסכם הם סכומים רק למראית עין ומטרתם בעצם לרמות את רשויות המס. לשכת עורכי הדין מיד מנהלת נגדה הליך משמעותי גם על העובדה שהיא מעכבת את כספי הפיקדון וגם על הפרת חסיון עו"ד – לקוח. עורכת הדין הגיעה לעליון שם עלתה השאלה: האם הפרה עו"ד את החסיון בין עו"ד ללקוח? בית המשפט העליון: "שירות מקצועי" יכול שיתייחס לעבירות פליליות, אבל רק כאלה שכבר בוצעו. כשהעברין מבקש מעורך הדין שירות מקצועי על עבירות שהוא מתכוון לעבור או אפילו מדווח לו על עבירות עתידיות, אין לזה שום קשר לשירות המקצועי שנותן עורך דין ללקוח, החסיון כמובן לא חל עליהם. בית המשפט משאיר בצריך עיון את השאלה – האם במסגרת הסכם שכ"ט, יכול עורך דין לגלות את הפרטים שהוחלפו בינו לבין הלקוח?

פס"ד אבוחצירה: אדם משדל את עורך הדין שלו להגיש מסמך מזויף לבית המשפט ולבדות ראיות בתיק. עורך הדין מסרב. הנאשם הורשע בעבירות של שימוש במסמך מזויף, בידוי ראיות ועוד. עורך הדין מעיד על הכוונה של הלקוח לבדות את הראיות והניסיון שלו לשתף אותו באותה מרמה. עורך הדין של הלקוח, בהליך של המסמך המזויף, מתנגד לעדות כי יש חסיון עורך דין לקוח. בית המשפט: הדרישה מעורך דין לעבור עבירות בשביל הלקוח, לא רק שאין להן קשר לשירות מקצועי של עורך דין, אלא הם אף נוגדים את השירות המקצועי שלו ניגוד חמור. בכך, מנסה הנאשם להפוך את עורך הדין לשותף לעבירה. יתר על כן, במקרים מסוימים, תוטל על עורך הדין אף חובת דיווח מכוח סעיף 262 לחוק העונשין שדן בחובה למנוע השלמתו של פשע (אי מניעת פשע) וחובה זו גוברת על החסיון שבין עורך דין ללקוח.

פס"ד פלוני: עלתה שאלה מעניינת. המשטרה ביקשה להאזין לשיחות של עורך דין ולקוח. הטענה שלה הייתה שהחסיון חל רק על שיחות שמתייחסות לעבירות שבוצעו ואילו המשטרה חושדת שעורך הדין מייצג לעבירות עתידיות ועל אלה, אין חסיון. את השיחות האלה הם רצו להקליט ולהאזין להם. בית המשפט לא התיר את הצו משום שהוא אמר שנכון שבעצם החסיון לא חל על עבירות עתידיות, אולם, אין דרך לנתר ולמייין בין השיחות ועד שלא יהיה מכשיר שיוכל למייין בין שיחה חסויה ללא חסויה, אי אפשר לבצע האזנה (המאזין האזנת סתר, מבצע עבירה בעצמו).

מקרים בהם חסיון עו"ד – לקוח לא יחול

1. זהות הלקוח ועובדת הפניה שלו לעוה"ד לשכור את שירותיו (פס"ד גוזלן).
2. פניה של פלוני (מתווך) לשכור את שירותיו של עוה"ד עבור אחר – על עצם הפניה וזהות האחר, אין חסיון.
3. חומר חסוי שנפל ל"ידיים זרות" – **דוגמא**: העברת בטעות חומר חסוי לצד השני, זה ויתור על החסיון. אבל אם הצד השני השיג את החומר בדרכים לא חוקיות, זה לא ויתור על החסיון.
4. חומר שהוכן במסגרת יחסי עו"ד – לקוח, לא יחול עליו החסיון אם הוא נדרש לצורכי הליך אחר (פס"ד מוסקונה).

פס"ד מוסקונה: עו"ד מוסקונה היה יועמ"ש של חברה שהיו בה שני בעלי מניות – בעל ואישה. היחסים ביניהם עלו על שרטון והאישה רצתה למנות מנהל החברה את עורך דין מאור. הבעל רצה לתרפד את המהלך והוא הורה

מיטל הרוש

למוסקונה, עוה"ד של החברה, לבצע חקירה על עורך דין מאור. החקירה בוצעה על ידי חברת חקירות שנקראת מודיעין אזרחי וכנראה שהדו"ח שהם כתבו על עורך דין מאור, היה לא מוצלח במיוחד. בשיחות בין מוסקונה לעו"ד מאור, התחבר הדבר לעו"ד מאור, עו"ד מאור גילה את זה והוא הגיש תביעת דיבה נגד חברת מודיעין אזרחי ונגד עו"ד מוסקונה. הוא אמר שבדו"ח שכתבו עליו בעקבות הכוונה שלו להיות מנהל, כתבו דברים לא נכונים והוציאו לו דיבה אבל הוא היה צריך לדעת בדיוק מה יש שם כדי להוכיח שזה לא בתום לב וכו'. כשהוא פנה למוסקונה במסגרת גילוי מסמכים, הוא דרש את הדו"ח וגם שאל אותו "האם זה נכון שאמרת לבעל החברה שהדו"ח של מודיעין אזרחי אינו אמין"? מוסקונה סירב לענות על השאלה הזאת בטענה שחלים יחסי עורך דין לקוח בינו לבין החברה ובעליה. הוא לא יכול לדווח על זה בלי שבעלי החברה יוותרו על החסיון. בית המשפט אישר את זה שחל חסיון על הייעוץ ועל הדין ודברים בינו לבין בעלי החברה ולכן, הוא לא צריך לדווח. לגבי הדרישה מחברת מודיעין לספק את חוות הדעת, החברה התנגדה. חברת מודיעין אמרה שהיא הזרוע הארוכה של עורך הדין, היא צד ג' וחל עליה החסיון, כל מה שהיא אמרה לעורך הדין ולבעלי החברה, אי אפשר לחשוב. בית המשפט: אומר שהוא מבחין בין שני סוגי הליכים – ההליך הראשון הוא הליך המינוי של עורך דין מאור למנהל החברה. לגבי הליך המינוי הזה, הוא לא זכאי לראות את הדו"ח וגם לא לקבל אותו משום שהדו"ח הזה חסוי בחסיון עורך דין לקוח שחל על צד ג' שהוא הזרוע הארוכה. אולם, לצורך ההליך המשפטי של תביעת הדיבה, הדו"ח הזה אינו חסוי ולמעשה, אם לא יחשפו אותו, עו"ד מאור לעולם לא יוכל לדעת במסגרת הליך הדיבה מה נאמר עליו ולא יוכל להגן על שמו הטוב. בית המשפט היה ער לבעייתיות של הקביעה שלו.

ביהמ"ש היה ער לבעייתיות שהוא חשף את הדוח לצורך הליך אחד, הצד מודע מה שכוב בדוח. לכן, הוא החתים את עו"ד מאור על התחייבות שהוא לא יוכל לעשות שימוש באמור בדוח לצורך הליך המינוי. אם תוצאות פסק הדין כי הדברים שנאמרו בדוח הם הוצאת דיבה וכו', הוא כן יוכל להשתמש.

5. הדיינות בין עוה"ד ללקוח בהליכים שונים:

א. רשלנות מקצועית – הלקוח תובע את עורך הדין על זה שהיה רשולן בטיפול בו. עצם הגשת התביעה היא וויתור מכללא.

ב. הליכי פשיטת רגל ופירוק – החוק מחייב את עורך הדין להעביר למפרק כל אינפורמציה רלוונטית על נכסי החברה, כנ"ל לגבי פשיטת רגל – עורך דין מחויב לפי החוק למסור כל מידע ומסמך רשמי על הליכי פושט רגל.

ג. הליך משמעותי – כאשר עורך דין מתגונן מפני הליך משמעותי שמתנהל נגדו, הוא יכול לחשוף כל מידע, לרבות מידע חסוי, ובלבד שהוא עומד במבחן הרלוונטיות. כלומר, אם למשל הלקוח טוען נגדו על התנהגות מסוימת שמהווה עבירת משמעת והוא יודע מהלקוח על כל מיני מקרים שהוא שיקר כמו שהוא סיפר לו איך הוא רימה בעבר את ביטוח לאומי, איך הגיש תלונות שקריות ורימה את רשויות המס, אתה רוצה להוכיח שהלקוח שלך לא אמין וגם לגביך הוא הגיש תלונות שווא ומידע שווא, אתה יכול להשתמש במידע הזה אבל לא במידע שלא רלוונטי רק כדי להכפיש את שמו כי זה אסור.

ד. תביעת שכר טרחה – בפס"ד פלונית הושאר העניין בצריך עיון.

חסיון מסמכים משפטיים

מיטל הרוש

נבחין בין שני סוגי מסמכים :

1. מסמכים שהוכנו לקראת משפט.

2. חסיון מסמכים "מבלי לפגוע בזכויות".

סדרי הדין האזרחי מאפשרים לקיים גילוי מסמכים הדדי, התנאי לגילוי הוא הרלוונטיות להליך המשפטי. כאשר חל על המסמכים חסיון, אין חובת גילוי.

1. חסיון של מסמכים שהוכנו לקראת משפט

הטעם לחסיון נעוץ בערך ההגנה על זכותו של כל צד להיערך להליך המשפטי ולהכין את העמדה שלו בלי לחשוש שהיא תחשף לעיני הצד השני. זה מעוגן בהגנה על ערך הפרטיות שהוא חוקתי. לחסיון על מסמכים משפטיים שהוכנו לקראת הליך משפטי יש זיקה לחסיון עורך דין לקוח אבל אין ביניהם זהות – החסיון של המסמכים רחב יותר מחסיון עורך דין לקוח. כדי שיתקיים החסיון הזה והמסמך באמת יהיה חסוי, צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים :

- **קיום של הליך משפטי שמתנהל או אפילו רק צפי לניהול משפט.**
- **זיקה דומיננטית בין המסמך לבין המשפט המתנהל או הצפוי** (כלומר, המסמך הוכן לצורך ההליך הצפוי או המתנהל).

ההלכה הזו באה לידי ביטוי בפס"ד **גואשניר -** במקרה דנן, הייתה תביעת נזיקין של עובד חברת ובית המשפט קובע את ההלכה הזאת ומרחיב אותה בפס"ד **זינגר** והוא קובע שגם מסמכים שמוכנים עבור צד ג' לקראת הליך משפטי צפוי או מתנהל והם הוכנו לצורך ההליך הזה (הזיקה הדומיננטית) יחול עליהם החסיון. מתוך זה, אנו לומדים שאם זה לא הוכן לצורך ההליך זה לא חסוי.

בנק איגוד נ' אזולאי : המנוח היה לקוח של הבנק, לאחר פטירתו גילו יורשיו כי בוצעו תנועות בחשבון במרמה – הם גנבו כספים מחשבון המנוח. התנהל הליך משפטי של היורשים כנגד הבנק ובמסגרת ההליך הם ביקשו שני מסמכים שהבנק טען שחל עליהם חסיון של מסמכים שהוכנו לקראת הליך משפטי. המסמך הראשון היה הביקורת הפנימית השגרתית של הבנק שבמסגרתה נחקרו גם העובדים של הבנק והוסקו מסקנות. המסמך השני היה דו"ח של בנק ישראל. כבוד הנשיא ברק : מסמך שהוכן במסגרת שגרת עיסוקו של מוסד, אינו נופל לגדר החסיון. כך, ביקורת פנימית, על פי הגדרתה, תפקידה לבקר, למצוא את הליקויים, להתריע ולהציע דרכי תיקון וזאת, בלי קשר להליך משפטי מתנהל או צפוי. בית המשפט מורה על חשיפת דוח הביקורת הפנימית. על דוח בנק ישראל הוא לא מורה את הגילוי, הוא משאיר אותו כחסוי אבל זה משום אינטרסים ציבוריים, הוא בוחן את החוק שחל על חוק בנק ישראל, אינטרס ציבורי של כלכלת ישראל ומחליט לא לגלות את זה.

הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד : הגיע לבית חולים אדם שבפעם הראשונה ניסה להתאבד וזה היה ניסיון לא צליח ובפעם השנייה זה היה ניסיון צליח והוא מת. טענת קרובי המשפחה שלו הייתה שבית החולים היה רשלן, כי כשמגיע אדם אחרי ניסיון אובדני צריך לשים לב שהוא לא עולה לקומה העליונה של הבניין כדי לקפוץ משם. לאחר אותו אירוע קמה וועדת חקירה פנימית שבחנה את נסיבות האירוע בתוך בית החולים – וועדה של בית החולים. התובעים ביקשו את דו"ח הוועדה הפנימית, בית המשפט התנגד וטען חסיון על מסמכים שהוכנו לקראת

מיטל הרוש

משפט והשופט ברק פוסק שם בצורה מאוד ברורה שהדו"ח של הוועדה הוכן לצורך הפקת לקחים של בית החולים בלי קשר אם תוגש תביעה נזיקית או לא ולכן, יש לחשוף אותו בפני התובעים.

2. מסמכים שהוכנו לקראת הליך חלופי ליישוב מחלוקת

הליכים חלופיים להליך שיפוטי הם יעילים יותר, הם מקצרים את הזמן השיפוטי, העלות שלהם נמוכה יותר ולמעשה, משחררים את העומס בבית המשפט.

בפס"ד שירי דנו בעצם מה התנאים והאם החסיון יורחב גם על מסמכים שהוכנו לצורך ההליכים האלה, כמו גישור בין הצדדים או שאפשר לחשוף אותם. בית המשפט שאם אנחנו רוצים שההליכים האלה של גישור והליכי יישוב סכסוך מחוץ להליך יתקיימו, צריך להרחיב את החסיון עליהם, אחרת אנשים לא ישתמשו בהליך הזה מחשש שיחשפו את המסמכים. התנאים לקיום החסיון:

א. צפי לקיומו של הליך חלופי ליישוב סכסוך.

ב. המסמך הוכן כשהמטרה הדומיננטית שלו הייתה לשמש את בעלי הדין לצורך ההליך הזה שמתקיים או צפוי.

אותו רעיון כמו ההלכה הקודמת רק שהיא מתייחסת להליך חלופי.

3. מסמכים של "מבלי לפגוע בזכויות"

תנאי ראשון: המסמך יהיה חסוי כאשר הוא הוכן במסגרת משא ומתן לפשרה.

תנאי שני: המשא ומתן כשל ולא הגענו לפשרה ורק אז המבלי לפגוע מגן עלינו.

אם יש פשרה זה לא מגן עלינו, אפשר להשתמש במסמך כי יש פשרה ואם מנסים להתחמק מהפשרה אי אפשר כי יש מסמכים שהתנהלו.