

בנוס של עד 10 נקי על השתתפות.

המבחן בחומר סגור.

מבחן אמריקאי 30 שאלות.

רצוי לקרוא כמה שיותר פסיקה.

### הכשרות והחובה להעיד:

המטרה של דיני הראיות – הם נועדו למנוע להסתמך על ראיה שעלולה להטעות או לא להוביל לאמת יש לנו שני נטבים שעל בסיסם דיני הראיות בנויים:

1. קבילות- מטרתם לקבוע אילו ראיות יתקבלו בביהמ"ש ואילו לא, כלל הקבילות העיקרי הוא הרלוונטיות האם הוא תורם האם הוא מקדם את העניין לביהמ"ש. אם היא קשורה לאחת העובדות שיש להוכיח במשפט אזי אותה ראיה יכולה להיות רלוונטית זאת שראיה שהיא לא רלוונטית היא לא קבילה. ראיה רלוונטית היא בדר"כ קבילה אלא אם כן היא נפסלה מסיבות שנלמד בהמשך.

2. משקל- ברגע שעוברים את מסוכת הקבילות דהיינו ראיה שהיא רלוונטית ולא נפסלה בשום אחד מתנאי הכשרות ביהמש או המושבעים קובעים מה המשקל שיינתן לאותה ראיה. משקל הראיה ניתן ע"י קובע העובדות שזה השופט במקרה שלנו בהתאם ליכולת אותה ראיה להוכיח את העובדה, העובדות שאנחנו נדרשים להוכיח במשפט. מצב שבו מקבל החלטות בכלל לא נחשף לראיות שהן לא קבילות נקרא **מחסום קבילות**. יש לנו הפרדה בין שופט למושבעים – הם בכלל לא נחשפים לראיות שהן לא קבילות. המטרה של הראיות זה לא להוכיח את העובדות שיש במשפט. מה קורה לאותן ראיות שהן לא קבילות? הם לא נחשפים אליהם כדי לא להטעות אותם, מחסום קבילות קלאסי זה מחסום קבילות זה מצב שקובע העובדות לא נחשף בכלל לראיה זה בשיטת משפט שיש חבר מושבעים לעומת השיטה שלנו השופט קובע אילו ראיות קבילות ואילו לא יוצאים מנקודת הנחה ששופט הוא מקצועי ולכן הוא יודע להפריד ולהתעלם מאותן ראיות שהן לא קבילות ולכן הוא כן נחשף אליהם בשונה מחבר מושבעים. הרציונאל הוא שאפשר לסמוך עליו, מה גם שהוא צריך להסתמך על פסק הדין שלו וראיה שהיא לא קבילה זה לא תקין מבחינת פסק הדין.

השלב הבא הוא השאלה מי כשיר להעיד?

נקבע כלל גורף בס' 2 לפקודת הראיות

- "הכל כשרים להעיד בכל משפט, בכפוף לאמור בסעיפים 3 ו-4, ואין אדם פסול להעיד מפני שהוא בעל דין בתובענה אזרחית, או מתלונן או נאשם במשפט פלילי, או מפני שהוא מעבידו, עובדו, בן זוגו או קרובו של התובע, המתלונן, הנתבע או הנאשם, או מפני שהורשע או נושא עונש על עבירה".
- זו אינה רשימה ממצה של הכשרים לעדות, אלא המחשת הכלל שהכל כשרים לעדות, חרף חשש לפגמי מהימנות.

קבעו כלל כשרות לפיו כולם כשרים להעיד גם אם הוא בעל דין שיש לו אינטרס בעדות שלו, גם מתלונן או נאשם, גם מעביד או עובד, בן זוג, קרוב וכו'.

אם הם כשרים להעיד זאת אומרת שהעדות שלהם קבילה מאחר שיש להם נגיעה בעניין במידת הצורך השופט יוכל להפחית את המשקל של העדות- תלוי. הרשימה שצוינה בס' 2 היא לא רשימה ממצה אלא רק דוגמא על מנת שנבין שגם אנשים שמעוניינים בתוצאות של המשפט ניתן להעיד אותם. זהו הכלל הבסיסי.

בשנים האחרונות החל משנות ה-80 בדיני הראיות התחיל מעבר מקבילות למשקל, מה הכוונה? הנטייה היא לקבל כמה שיותר ראיות להפוך אותן לקבילות ולהרחיב את החריגים לכללי הפסלות והרציונאל הוא חשיפת האמת שיהיו בפני ביהמש כמה שיותר עובדות וראיות וזו המגמה. אומרים שקבילות זה הכל או לא כלום או שהראיה קבילה או שהיא פסולה לעומת זאת לעניין המשקל אני יכולה לתת משקל מלא, חלקי או לא להעניק לה משקל בכלל יותר חופש פעולה לשופט. הראיות שעל בסיסן השופט מכריע את פסק הדין צריכות להיות מנומקות.

### **מה ההבדל בין מהימנות לאמינות?**

מהימנות זה איזשהו רושם שהעד יוצר אצל השופט זאת אומרת עד מהימן הוא מדבר בצורה רציפה בצורה ברורה, היעדר סתירות פנימיות בדברים שהוא אומר, אבל לא בהכרח המהימנות שלו מעידה על האמינות שלו יכול להיות עד מהימן שהוא לא כל כך אמין ולא ניתן להסתמך על דבריו יכול להיות שהוא חושב שהוא לא משקר אבל דבריו לא בהכרח תואמים למציאות, הוא מאמין שזה מה שקרה לכן הוא גם נשמע מהימן אבל את ההבדל הזה צריך לבחון ביהמ"ש. השופט טירקל קבע בפס"ד פלוני נ' מ"י 10009/03 – מי שקבע ביהמש שעד פלוני מהימן עליו טבועה העובדה שהדברים שאמר הן אמינות אך לא תמיד אלו פני הדברים.

הבנו שכולם כשרים להעיד, למה אני צריכה לחייב אנשים להעיד? זכותו של נאשם לפרוס את הגנתו הוא צריך לצורך כך להבאת עדים מטעמו אם לא יכפו עליהם להגיע אני לא אצליח להגיע לאמת אם לא יכפו עליהם הם לא יגיעו. לא מזמינים סתם עדים אלא רק עד שיוכל לתרום לברור העובדות שעדותו שייכת, קשורה וקבילה, אם ביהמש רואה שאני מזמינה עד שלא לצורך הוא יכול לבטל את הזמנתו ביהמש בוחן זאת.

### **מעקרון הכשרות להעיד נובעת החובה להעיד:**

– הסמכות להזמין עדים: ס' 1 לפקודת הראיות, ס' 106 לחסד"פ, ת' 178 לתקסד"א:

יזומן רק מי שעדותו קבילה ושייכת לעניין.

בית המשפט רשאי לסרב להוציא הזמנה לעד אם אין בה צורך.

– סנקציה של מי שאינו מציינת להזמנה: ניתן להוציא נגדו צו הבאה, לקנוס אותו או לאסרו (ס' 73-73 לחוק בתי המשפט)

– סנקציה של "העד השותק": מי שמסרב להשיב שלא מטעמי חיסיון, עובר על ס' 241 לחוק העונשין ועל ס' 5 לפקודת ביזיון בית המשפט (נבולסי)

מי שלא מגיע אפשר להביא לו צו הבאה לקנוס אותו ואפילו יעול להגיע למאסר של 30 ימים.

הזמנתי מישהו לעדות והוא שתק אין לו כרגע את זכות השתיקה אין לו הגנה של חיסיון, אפשר להכריז עליו לפי ס' 5 לפק' ביזיון ביהמש ולאסור אותו. לפי ס' 5 הסי' אומר שאם הוא סירב להיחקר ולא הראה טעם צודק לשתיקתו ניתן לאסור אותו למשך חודש ימים. העד המסרב לדבר נאסר חודש ימים חזר לביהמ"ש ושוב מסרב להעיד האם אני יכולה לאסור אותו שוב? לא כי אין לזה סוף.

ע"פ 217/59 היועמ"ש נ' נבולסי- פסד זה הוא ערעור על זיכוי מאשמת רצח, שני עדים הגיעו מטעם התביעה והם האחים של נבולסי הם סירבו להעיד בטענה שאמא שלהם טרם מותה ציוותה עליהם לא להעיד נ' אחיהסואז ביהמש הורה לאסור אותם למשך 30 ימים לפי פקודת ביזיון ביהמש ס' 5. הם חזרו לדיון ושוב סירבו להעיד, אותה אם לא שינתה את דעתה ועדיין סירבה עליהם להעיד ואז נקבע כי לא ניתן להשתמש בסנקציה של חודש מאסר שוב ושוב בשל סירובו של אותו עד להעיד במשפט. יענישו אותו לפי סעיפים אחרים אבל את הסי' הזה לא ניתן להפעיל שוב והחשש הוא שכך ביהמ"ש יוכל לעכב את גמר המשפט עד לתקופה בלתי מוגבלת כאשר ביהמש יקווה כל [פעם שאולי עכשיו העד כן יסכים להעיד. ספציפית ס' 5 רק פעם אחת.

## החובה להעיד אמת:

עדות שקר היא עבירה על ס' 237 לחוק העונשין – מי שמעיד צריך לומר אמת.

– עדות שקר היא עבירה על ס' 237 לחוק העונשין.

– הזכות לחיסיון, לרבות הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, אינה מקנה זכות "לשקר".

מה העונש על עדות שקר? מאסר 7 שנים. אם הוא עשה את זה תמורת טובת הנאה העונש הוא 9 שנים. זה חל גם לגבי תצהיר(בתחום האזרחי) אני יושבת מול לקוח במשרד אני מחתימה אותו על תצהיר, בתצהיר כל מילה שאתה אומר חייבת להיות אמיתית אם אתה לא רוצה להעיד על משהו אל תכתוב אותו.

## הכלל- לפי ס' 2 הכל כשרים להעיד

### חריגים מכוח החוק:

#### בעל ואישה, הורה וילד

חריג 1 - ס' 3 אומר כי במשפט פלילי בן זוג אינו כשר להעיד לחובת בן זוגו- גם ידועים בציבור בעבר זה היה רק בעל ואישה. יתרה מכך זוג שהתגרש וממשיכים לחיות ביחד יכול להיות שיראו אותם כידועים בציבור. עדות שכזו אינה קבילה, **מדובר במשפט פלילי אם שואלים שאלה על משפט אזרחי החריגים לא תופסים.**

חריג 2:

• סעיף 4:

"במשפט פלילי אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו..."

• עדות מטעם התביעה אסורה;

• עדות מטעם ההגנה מותרת ופותחת פתח לחקירה נגדית, שבה יעיד אדם לחובת בן המשפחה.

מתי החריגים חלים? איסור העדה לחובת בן הזוג, החריג חל רק בהליך שיפוטי ולא בחקירה במשטרה למשל. אי אפשר להביא את העדות לביהמ"ש. הדברים אמורים למילה "לחובת בן זוג" כלומר אם העדות היא לטובתו אז ניתן להעיד. במידה והעדתי לזכותו של בן הזוג שלי ובחקירה הנגדית הוציאו ממני מילים ועובדות או תיאורים שעלולים להפליל את בן הזוג שלי הם כן קבילים ויינתנו להם משקל. לכן עו"ד שמייצג את בן הזוג צריך להכין את העדים מראש כמו שצריך. חשוב לזכור זאת!!! ברגע שהחלטתי להגיע להעיד אני מסכן את בן הזוג שלי בדברים שיאמרו שיהיו לרעתו. תקף גם להורה וילד.

הרציונאל לכך שבני זוג לא יכולים להעיד לחובת השני? ע"פ 500/77 אומרים נ"י מ"י השופט שמגר מונה 3 נימוקים לרציונאל שעומד מאחורי סעיפים 3 ו-4:

1. היסטורי ודתי- רואים בעל ואישה כיחידה אחת וכך גם הורה וילד.

2. הקרובים האלו הם בעלי עניין- יש להם עניין בתוצאות מה ניתן לטעון נגד זה? הם לא היחידים שהם בעלי עניין אז רק פה יש דגש על בעלי עניין.

3. הנימוק המרכזי מבחינת שמגר- החשש של פגיעה בשלום הבית ובשלמות של התא המשפחתי. השופט שמגר אומר כי אם הם באמת ביחסים לא טובים – אם הם מביעים נכונות להעיד אחד נגד השני אז כנראה שהתא המשפחתי לא מושלם.

בודקים ביום העדות האם הם התגרשו או לא, זה אומר גם ספק נשואים גם סוגות מעורבים אם לפי דת אחת נחשבים נשואים ולפי דת אחרת נחשבים לא נשואים, נקבע לחומרא. רק בני זוג נשואים ביום מתן העדות(פס"ד דרשני). אם הם חיים ביחד ביום מתן העדות.

### סיכומון: חריגים

- סעיפים 3 ו-4 לפקודת הראיות ;
- רק בהליך שיפוטי, ולא בהליכי חקירה ;
- רק בהליך פלילי ולא בהליך אזרחי ;
- רק בני זוג נשואים בעת העדות (דרשני) ;
- ילד טבעי או מכח אימוץ כדון, שבתוקף יום מתן העדות (ס' 8 לפק', ס' 35 לחוק אימוץ ילדים).

**בהליך האזרחי** הקרובים כן כשרים להעיד אבל העובדה שהם צד מעוניין הורה למען ילדו בעל לאשתו וכו'. יישקל עניין המהימנות דהיינו יכול להיות שיתנו לעדות שלהם משקל מופחת אם כמובן העדות תהיה לא מהימנה ואמינה ואם זו עדות יחידה, בן זוג מעיד כנגד בת זוג עדות יחידה נדרשת הנמקה לא ניתן להסתפק בעדות בלבד וזה נקבע בס' 254(2) לפקודת הראיות, הנמקה של ביהמש למה הוא מסתפק בעדות יחידה. תקף רק לאזרחי.

**פס"ד דרשני** קבע שהיום הרלוונטי זה יום מסירת העדות ולא למשל יום ביצוע העבירה. זאת אומרת שאם לאחר שהוגש כתב האישום הם יתגרשו אפשר לקרוא לעדות. אם בינתיים הם יתחתנו אסור להעיד.

ספק נשואים גם הם נחשבים לסני זוג, ההלכה גם לגבי ידועים בציבור וגם לגבי זוגות מעורבים. הורים וילדים יכול להיות או ילד טבעי או מאומץ- המועד הרלוונטי זה יום מתן העדות. זה היום שבוחנים האם הוא ילד האם הוא בן זוג. ולא יום הגשת כתב האישום או יום ביצוע העבירה.

### **מה קורה אם מישהו שמואשם באותו כתב אישום למשל יש לנו כתב אישום אחד שגם א וגם ב' באותו כתב אישום, א' נשוי לא1 האם א1 יכולה להעיד נ' ב'?**

שותפו של בן המשפחה אין כפייה להעיד- בעלי שדד בנק עם חבר שלו נגד בעלי אני לא יכולה להעיד אבל נגד החבר שלו מותר להעיד אותי אני מחליטה אם אני רוצה או לא לא ניתן לכפות. התחלתי להעיד נגד החבר של הבן זוג שלי שואל אותי הפרקליט האם אני מעוניינת להעיד נגד החבר של בעלי, תוך כדי שאני מדברת ונפלט לי משהו נגד בעלי האם זה קביל? כן!!! כמו החריג הקודם.

- בן משפחה – העדות אינה קבילה; לא ניתן גם אם רוצים
  - שותפו של בן המשפחה – אין כפייה להעיד,
- אך העדות מותרת, לרבות לעניין בן הזוג (מטוסיאן).

סעיף 3:

"...ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד."

סעיף 4:

"...ואין כופים אחד מהם להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם משנהו בכתב אישום אחד."

## עדות לחובת מי שמואשם יחד עם בן הזוג או הורה וילד בכתב אישום אחד:

המבחן הראשון: שותפות לכתב אישום לא רק שותפות לעבירה אלא זה צריך להיות באותו כתב אישום.

נקודה נוספת: בן הזוג אינו פסול לעדות מסירת העדות נתונה לשיקול דעתו הוא מחליט האם כן להעיד או לא להעיד, אם הוא סירב לא ניתן לכפות עליו אבל לדברי עדותו יכולה להיות השלכה על בן הזוג עצמו. גם אם נאמרו דברים מפלילים. ההתייחסות לקבילות של הדברים לגבי בן הזוג שנאמרו במסגרת עדות נגד השותף הדברים יהיו קבילים והלכה זו נקבעה בפס"ד מטוסיאן- אישה שהעידה נגד שותף של בעלה בכתב האישום ונאמרו דברים מפלילים כנגד בעלה תוך כדי העדות והם היו קבילים.

### הכלל- לפי ס' 2 הכל כשרים להעיד

#### חריגים מכוח החוק: ס' 3-4

#### חריגים לחריג – עדות מותרת – ס' 5:

- עבירה על חבלת גוף, אלימות או איום באחד מאלה. אין הכרח שהעבירה תופנה כלפי בן המשפחה (עומרי).
- עבירות בתוך המשפחה.
- הפרת הוראה חוקית לעניין הפרת צו הגנה.
- עבירות שיבוש הליכי משפט בקשר לאחת העבירות.
- ניסיון לעבור אחת העבירות הנ"ל.

בהתאם לס' 5 כל הרשימה להלן, כגון אלימות ואפילו איומים לאלימות, איים על שכן חבר בן דוד שלי אני יכולה להעיד נגדו!!! אנחנו במגמה של מעבר מקבילות למשקל ככל שאני נותנת ליותר מקרים להיכנס לחריגים כך אני יכולה להזמין יותר עדים להעיד. אם העדות שלי פסולה אני לא יכולה להוכיח את זה. כלומר במקרים להלן בן זוג או הורה וילד כן יכולים להעיד. **אם אני נופלת בחריגים אלה אני חייבת להעיד זה לא נתון לשיקול דעתי.** הרחיבו את זה אפילו לבעלי חיים. כמובן שעבירות בתוך המשפחה נכללות כאן גם לעניין הפרת הוראה חוקית גם לעניין צו הגנה. שיבוש הליכי משפט בקשר לאחת העבירות- הוא הרביץ לי במקל והוא רצה לשרוף את המקל אני יכולה להעיד נגדו על שיבושהליכי משפט, כל עבירת ניסיון לעבור את העבירות האלה נכנס במסגרת החריגים לחריג.

כל הנושא של עבירות בתוך המשפחה- ע"פ 7895/04 פלוני נ' מ"י שם דובר באב מסור שהשליט טרור בבית הוא נהג באלימות כלפי בני משפחתו איים עליהם ברצח שזו עבירת אלימות, השופטת ארבל שאלה מהי עבירת אלימות? מאחר שעבירות אלימות זה החריג שמאפשר לבן משפחה להעיד כנגד בן משפחתו ואז עלתה השאלה האם שלילת כושר התנגדות האם זאת עבירת אלימות או לא? היא קבעה כמובן שזו עבירת אלימות היא מדגישה שלאור המעבר מקבילות למשקל יש לפרש בצמצום את החריגים הקבועים בס' 3 ו-4 כאשר אחת הדרכים היא לפרש בהרחבה את ס' 5. כך ניתן יהיה להעיד כמה שיותר אנשים גם קרובים, עבירת אלימות תהיה מושג רחב גם איומים גם אלימות דהיינו יכללו בה גם אלימות מילולית גם אלימות כלפי רכוש(הצתה נניח) גם איומים בנקיטת אלימות כך גם במשפט המשווה.

בפס"ד עומרי – נקבע הרציונאל – מלחמה בפשע לכן אין לפסול בעלמא את עדותם של בני המשפחה .

שיבוש הליכי משפט- הסתרת ראיות, תיאום גרסאות העלמת ראיות וכו'.

עדות על כמה עניינים קבילה לגבי החריגים לחריג ואינה קבילה לגבי מה שאינו חריג לחריג ;

העדות אינה נפסלת כולה רק משום שעלו בה עבירות שאינן נכללות בחריגים לחריג (פלוני)

נניח מזמינים אותי לעדות על עבירת אלימות והתחלתי לספר גם על הסמים שהוא צורך וכו' והסנגור של בן זוגי טוען כי צריך לפסול את העדות שלי כי זה לא דברים שרלוונטיים לעדות במקרה כזה העדות לא נפסלת כולה רק משום שדיברתי על עבירות שלא נכללות בחריגים לחריג העדות שלי קבילה בכל מה שקשור לעבירות אלימות ופסולה בכל מה שקשור לעבירות סמים(פס"ד פלוני).

#### **לשיעור הבא לקרוא: ס' 4(2)-(5) לקרוא לשיעור הבא**

#### **חריג מכוח ההלכה: שופט**

- שופט לא יעיד על דבר שטיפל בו כשופט.
- שופט יעיד על דבר שלא טיפל בו כשופט רק לאחר אישור בית המשפט.
- העדות תהיה בכתב במענה לשאלות שיתיר בית המשפט.
- יוצגו שאלות הבהרה בכתב, שיתיר ביהמ"ש.
- חקירה נגדית תיערך בדרך שיקבע בית המשפט לאחר קבלת חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה. (יוסף)

אדם שהיה פרקליט והיום הוא שופט, אני תובעת תביעת נזיקים את המדינה הייתה טעות חמורה ישבתי שלא כדין בכלא ואני רוצה להזמין לצורך התביעה שלי את הפרקליט שהיום הוא שופט מה אני עושה? מותר? אסור? יש חסינות לשופטים על דברים שהם פוסקים בעצמם! ולא על דברים שהוא היה פרקליט בהם. אני לא יכולה להוכיח את הטענות שלי אלאמלא אני יזמין את הפרקליט ולעכן נמצאו פתרונות: ראשית שופט לא יעיד על דבר שטיפל בו כשופט וגם אם הוא לא טיפל בו הדבר צריך לעבור דרך ביהמש, העדות בכתב, שאלות הבהרה בכתב וכן אישור של ביהמ"ש ואם אני זקוקה לחקירה נגדית זה לא יעשה בצורה פסומבית ביהמש יקבע כיצד יקבל חו"ד של היועמש. דברים אלו נקבעו ברע"א 3202/03-מ"י נ' יוסף- חלפן כספים נשדד ונרצח הוגש כתב אישום בגין רצח יוסף ואח' הם הורשעו ובשלב מאוחר יותר מישהו אחר הורשע ברצח ואז הם זוכו יוסף וחברו הגישו תביעת נזיקין נ' המדינה מאחר שהרשיעו אותו ברצח שהוא לא ביצע והוא רצה להזמין את הפרקליטה שניהלה את התיק בזמנו ובינתיים היא מונתה להיות שופטת ואז נשאלה השאלה האם ניתן להעיד אותה? כאשר מצד אחד אנחנו מעוניינים לחשוף את האמת ולעשות משפט צדק הוגן ומצד שני יש לשמור על מעמדו של ביהמ"ש זה עלול לגרום לביזוי של השופט ולמערכת המשפט. רוצים להבטיח את אמון הציבור בהם ואז נקבע שלא ראוי להעיד אותו על דוכן העדים ככל עד. ונקבעו הכללים שמצויינים לפנינו באיזה אופן ניתן להעיד שופט.

ממשיכים כשרות עדים וקבילות אנחנו רוצים לדעת מי כשיר להעיד ומי העדות שלו קבילה:

דיברנו על החריגים מכוח ההלכה, ומכוח החוק.

הכלל: כולם כשרים להעיד

חריג לכלל: בני זוג וילדים

חריג לחריג: אלימות וכו'

חריג נוסף מכוח ההלכה: ההלכה הייתה מכוח שנים שבעיקרון אין להעיד אדם נגד שותפו שנשפט בהליך אחר אלא לאחר תום משפטו של העד למשל יש שני שותפים כנגד כל אחד מהם מוגש כתב אישום נפרד ולא ניתן להעיד אחד נגד השני עד שמסתיימים כל ההליכים מה הרציונל? למה נקבעת הלכת קינזי? הרציונל הוא שעל מנת שהשותף שמעיד וטרם הסתיימו ההליכים בעניינו לא ייטה לטובת התביעה מתוך ציפייה להקלה בעניינו האישי. אני בא לקראתכם אני מעיד לרעת השותף אז תעזרו לי גם. לא מדובר בעד מדינה.

במהלך הזמן הדין השתנה ונמתחה ביקורת על כך בעייתיות בהלכת קינזי שהביאה לשינוי ההלכה:

1. זו התמשכות ההליכים עקב הצורך להמתין לסיום משפטו של העד השותף.
2. כשנעצרים נאשמים עד תום ההליכים ההלכה הביאה לעיתים להתארכות המעצר לתקופות לא סבירות. כי רצו להמתין וחששו לשחרר אותם.
3. לחילופין, נאשמים אשר קיימת סכנה לציבור ולביטחוננו עקב שחרורם הם משתחררים בטרם הוכרע דינם על מנת להעיד כנגד השותף.
4. לעיתים רשויות התביעה נאלצו למתן את חומרת כתבי האישום לוותר לפעמים על עדים חיוניים ולערוך הסכמי טיעון מקלים עם שותפים על מנת שיעיד. האינטרס של העד השותף הוא להשהות את ההליכים כדי שהתביעה תאבד את הסבלנות ויסגרו איתו הסכם טיעון מקל.
5. ישנה פגיעה בסדר ההגיוני של העדים לפעמים אפילו עלולים לוותר על עדות של שותף חיוני וכאן אנחנו מגיעים לפגיעה בחקר האמת.

בבג"ץ 11339/05 מ"י נ' ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע:

- בהרכב של 7 שופטים נקבע שהכלת קינזי לא מחייבת זאת אומרת שאין מניעה ששותף יעיד כנגד שותפו גם אם משפטו של השותף עדיין לא הסתיים, בפס"ד הזה דובר על 3 כתבי אישום היה מדובר על ניסיונות התנקשות בחיי עבריינים ממאבקי כוחות ביניהם, 3 נרצחו כאשר שניים מתוכם נרצחו בשל טעות בזיהוי ועוד 40 נפצעו בוטלה הלכת קינזי ונקבע כי המתנה לסיום משפטו של העד השותף נתונה לשיקול דעתו של ביהמ"ש ההחלטה האם להמתין לסיום המשפט של השותף. בעבר לא היה לביהמ"ש שק"ד היום ההלכה אומרת כי שק"ד נתון לביהמ"ש. אחת הסיבות היה חשש שהוא ישקר אבל מקסימום אפשר לתת משקל נמוך לעדות שלו כי זו ההלכה. הלכת קינזי בוטלה אבל במקרים חריגים זה יהיה לשק"ד של ביהמ"ש קיימת אפשרות לדחות את עדות השותף כנגד שותפו עד לסיום משפטו. במקרים נדירים ביותר, כגון שמשפטו של השותף מתנהל בעילות והוא מתכוון להעיד כעד תביעה, ניתן לשקול לדחות את העדות, ובית המשפט ינמק החלטת דחייה.

עדים מיוחדים : עד מדינה :

ההגדרה נתונה בס' 54א לפקודת הראיות- "שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה".

מהי טובת הנאה? לא דברים שהיו ניתנים לך ממילא אלא דברים מעבר לזכויות.

העד המדינה הקלאסי זה עד שתמורת הנכונות להעיד כנגד השותף ניתנת לו הבטחה שהוא לא יועמד לדין כלל!

בנוסף עד מדינה יכול להיות מי שקיבל הפחתה בסעיפי אישום קלים יותר או ביטול חלק מסעיפי האישום. אפשר גם פיצוי כספי. הם מקבלים תוכנית להגנת עדים. בנוסף יכולה להיות התחשבות בכתבי אישום אחרים וכו'.

המטרה היא להבין כי טובת הנאה יכולה להיות מעבר לביטול מוחלט של כתבי האישום כולם זה יכול להיות חלקי זה יכול להיות הפחתה, פיצוי כספי תשלום תמורת העדות וכו'.

### התנאים : (תנאים מצטברים)

- שותפות לאותה עבירה ;
- קבלת טובת הנאה או הבטחה לטובת הנאה ;
- קיום זיקה בין מתן טובת הנאה למתן העדות ;

איך אפשר להסתמך רק על עדות של עד מדינה כשרואים כשיש לו אינטרס ולכן זו עדות שגם כשהיא ניתנת בביהמ"ש אי אפשר להרשיע רק על סמך עדות של עד מדינה ונקבע בס' 54א(א) לפקודת הראיות שביהמ"ש לא ירשיע נאשם על סמך עדות של ביהמ"ש אלא אם מצא דבר לחיזוקה.

### יש לנו 3 תוספות ראייתיות : (בהמשך נרחיב)

1. דבר לחיזוק
2. דבר מה
3. סיוע

סיוע זאת תוספת ראייתית חזקה לעומת השתיים האחרות שהן חלשות. כל שותף שלא הבטיחו לו כלום יכול להיות שהוא ישקר ולכן צריך תוספת ראייתית. אחד שהוא גם שותף וגם עד מדינה כדי להרשיע על סמך עדות שלו צריך תוספת ראייתית של סיוע שמסבכת את הנאשם.

מי יכול לאשר עד מדינה? סמכות להעניק מעמד של עד מדינה נתונה ליועמ"ש, פרקליט המדינה ופרקליטי המחוז, ההסכם עצמו מהווה הבטחה שלטונית ולכן נתון של בג"ץ.

### למי ניתן להציע מעמד של עד מדינה?

1. שותף זוטר ולא העיקרי
2. רק כשמדובר בעבירה חמורה שחומרתה מצדיקה מתן פטור לשותף הזוטר כדי להימנע מהימלטות מעונש של השותפים הבכירים. עבירה חמורה יכולה להיות עבירה שעונשה כבד מאוד או שיש עניין מיוחד לציבור לפענח את הפרשה הזו ולצורך כך הוחלט על הענקת מעמד של עד מדינה.

כל זאת נמצא בהנחיות של היועמש לעד מדינה.

לצורך ביצוע הסכם ההליך נחתם הסכם בין המשטרה לבין העד ישנם תנאים מפורטים מה קורה במידה ומופר ההסכם על ידי מי מהצדדים בין היתר.



שאלה: אני חוקרת נאשם אני לא יודעת אם יאשרו לו הסכם או לא אבל אני יודעת שלא יאשרו לו אני יכולה להציע לו? אין להציע לעד לשמש כעד מדינה לצורך תחבולה בלבד! כשאין כוונה לממש אותה. חייבת להיות תוצאה אמיתית שהעד יוכל לקבל ממנה טובת הנאה- זאת נקבע בבג"ץ 746/60 פלוני נ' מ"י. מצויין גם בס' 8 להנחיות היועמ"ש.

שאלה נוספת: אני מציעה הצעה אמיתית להיות עד מדינה חושבים על לחתום איתו הסכם עד מדינה, ואני שואלת את העד האם אתה רוצה לשמש כעד מדינה ובסופו של דבר לא נחתם ההסכם? תגובת חשוד להצעה לשמש כעד מדינה כשבסופו של דבר לא נחתם הסכם לא יכולה לשמש ראיה לחובתו. זה ממש קרוב לתחבולה וזה נקבע בע"פ 175/80 סמילה נ' מ"י.

לעומת זאת אם חשוד פונה אליי ומבקש ממני להיות עד מדינה – הצעת חשוד לשמש עד מדינה מהווה ראשית הודיה גם אם לא התגבש הסכם. וזה נקבע בע"פ 685/81 אהרוני נ' מ"י. אדם שמבקש להיות עד מדינה זה מצביע על כך שיש לו מה להפסיד.

שאלה נוספת: נחתם הסכם והתגלו נסיבות חדשות וגילינו שהשותף הזוטר הזה הוא שבישל את כל הפרשה- אותו חשוד רשאי לפנות לבג"ץ ובג"ץ יחליט האם בצדק נסוגתי מההסכם. ההסכם עם עד המדינה כאמור מהווה הבטחה שלטונית, התביעה רשאית לסגת ממנה כאשר קיים אינטרס ציבורי שמצדיק את הנסיגה. עד המדינה רשאי לפנות לבג"ץ שיבדוק את ההפרה. הסכם עם עד מדינה נתון לביקורת בג"ץ.

הרשעה על סמך עדות יחידה של עד מדינה טעונה תוספת ראייתית של סיוע קבוע בס' 54א(א)לפקודת הראיות כאשר נדרש סיוע ענייני וממשי, כאן בתי המשפט עומדים בצד החזק של הסיוע.

פס"ד אבו ליטף ע"פ 7450/01- פס"ד שדובר על אדם שיצא מהבית ולא חזר – רצחו אותו, הגיע מדובב לתא של אדון אבו ליטף, למה שהסגור של אבו ליטף ירצה שלי שהעד יהיה עד מדינה? כי צריך סיוע וייתכן שלא נוכל להרשיע אותו. מדובב נכנס לתא מישהו שישב איתו בתא זה לא החוקרים ולא המשטרה, הוא שתוך של המשטרה והוא אמר לו אתה יודע אולי כדי לך להיות עד מדינה, תציע תבדוק כדי שלא יפילו עלייך את התיק הזה ואז הוא התחיל לספר את הכל והטענה הייתה שהוא חשב שהוא עד מדינה ולכן צריך לקבל תוספת ראייתית של סיוע והשופט ברלינר קבעה באוביטר מינוח שנקרא עד מדינה לשיטתו מדובר בעד ביניים שמאפשר לביהמ"ש להצהיר שמעמדו הוא לא כמו של שותף רגיל מעמדו מאפשר לביהמ"ש להצהיר שמעמדו הוא לא כמו של שותף רגיל אבל גם לא כמו עד מדינה, ביהמ"ש בוחן עד כמה הוא באמת מאמין בהיותו עד מדינה ולפי זה קובע מה התוספת שתהיה.

בפס"ד 4938/94 שמרלינג נ' מ"י- הורחבה ההגדרה שגם מתן טובת הנאה ולא רק ההבטחה לתת טובת הנאה יכול להקים מעמד של עד מדינה. בעבר חשבו לפני פסד זה שרק אם מבטיחים למישהו טובת הנאה לפני העדות הוא יכול להיות עד מדינה בפסד שמרלינג הרחיבו ואמרו שגם אם נתנו את הפיצוי הכספי זה עדיין הופך אותו לעד מדינה, אם הבטיחו או שכבר נתנו זה הופך את העד לעד מדינה, בעבר חשבו שרק אם מבטיחים לעד טובת הנאה הוא הופך לעד מדינה אז כיום גם אם נתנו לו כבר את טובת הנאה הוא עדיין עד מדינה.

פס"ד טורק- נחתמה עסקת טיעון, הבטיחו לו לבטל כתבי אישום והוא חתם על הסכם לאחר חתימה על הסכם הוא מסר הודאות כלפי אנשים וכלפי עצמו, הוא החליט שהוא מפר את ההסכם בהחלטה שלו, אני רוצה בתור הפרקליטות להשתמש בהודאות שלו כנגדו אני רוצה להשתמש בהם האם אני יכולה? הלכה שנקבעה בפסד זה- מבחן היוזמה: הודאות שמסר נחקר במהלך מו"מ לקראת כריתה של הסכם עד מדינה שנערך ביוזמת החוקרים אינן כבילות כראיה כנגדו. היוזמה היא של החוקרים והם במו"מ חשוב להבין שבשלב הזה של המו"מ אי אפשר להשתמש בהודאות האלה כנגדו מה הסיבה? יש פגיעה ברצון החופשי, הגנה על חופשיות הרצון ניתן לראות ביוזמת החוקרים סוג של פיתוי. הרצון כבר לא חופשי כי לנגד עיניו עומדת טובת ההנאה שהובטחה לו. אנחנו מגיעים לעניין של תחבולה. סיבה נוספת: הגינות כלפי הנחקר, מבטיחים לו אומרים לו אתה תהיה מוגן, זה פוגע באינטרס הציבורי, בנוסף אנחנו רוצים לעודד חתימה על הסכם עם עד מדינה. לאחר שנחתם הסכם הוא בא ומוסר הודאות והוא מפר את ההסכם- האם

אני יכולה להשתמש בהודאות שלו? רלוונטי מבחן היוזמה בשלב הזה? ס' 12 לפק' הראיות הוא המכריע – משנה אם אחרי שלב החתימה על ההסכם הוא נתן את ההודאות מרצון חופשי.

יש את השלב של לפני ואחרי:

לפני- הוא נתן הודאות כאן כן חשוב לבדוק את מבחן היוזמה אנחנו בשלב של המו"מ אנחנו לפני החתימה על ההסכם. מבחן היוזמה הוא השולט.

אחרי – אחרי החתימה לפי פס"ד טורק הבחינה היא לפי ס' 12 שמדבר על רצון חופשי בודקים מה התנאים איך הוא נתן את ההודאות וכו' ובמידה ואכן נקבע כי מדובר ברצון חופשי ניתן להשתמש בהודאות.

- אם בוטל הסכם עד המדינה, ניתן להגיש את הודאותיו של עד המדינה שניתנו בעקבות ההסכם, בתלות במבחני סעיף 12: כל עוד ההודאה חופשית ומרצון (תורק)

נעשה סדר:

לפי ס' 54 – אני לא יכולה להרשיע שותף על סמך העדות שלו בלבד אני צריכה חיזוק.

שותף שהוא עד מדינה + סיוע יכול להוביל להרשעה.

לשותף סתם יכול להיות שיש לו אינטרס אבל זה בראש שלו אין טובת הנאה ולכן מסתפקים בחיזוק אבל אצל עד מדינה יש טובת הנאה ולכן צריך סיוע שזו תוספת ראייתית מסבכת יותר. חיזוק זו תוספת ראייתית מאמתת לא בהכרח חיצונית לעומת סיוע שהיא תוספת ראייתית מסבכת.

- מקרה מיוחד: ניתן להרשיע בעברות שוחד גם לפי עדות יחידה של שותף לעברה. אך לעתים לנוכח אופיו של העד ומעורבותו נדרשת תוספת ראייתית, בהתאם למשקל העדות גופה (בן עמי)

בעבירות שוחד ניתן להרשיע על סמך עדות של עד מדינה גם ללא סיוע. בס' 296 לחוק העונשין נקבע שניתן להרשיע אדם בעבירות שוחד גם לפי עדות יחידה של שותף לעבירה.

בפס"ד בן עמי נקבע- דובר על מקרים של בוחני נהיגה ששיחדו מורי נהיגה והוא היה כל כך לא ישר כך שביהמש קבע שגם אם לא נדרשת תוספת ראייתית הוא לא יכול להסתפק בעדות של אותו שותף שהוא גם היה עד מדינה ובטלו את ההרשעה.

למה זה כך בעבירות שוחד? שוחד זו עבירה שנעשית בחדרי חדרים זה אחד על אחד ורוצים להרשיע ולכן נותנים את האפשרות להרשיע על סמך עדות השותף.

הכלל: בעבירות שוחד לא נדרשת תוספת ראייתית

חריג לכלל: פס"ד בן עמי – העדות של השותף כל כך בעייתית ביהמ"ש קבע שלא ניתן להסתמך עליה.

עד הלוקה בנפשו או בשכלו:

היינו חושבים לעצמנו שאדם שהוא חני"ש או לוקה בשכלו שלא ניתן להעיד אותו – האם אפשר בכל זאת?

בפס"ד ג'בארי ע"פ 712/94 נקבע שאם הליקוי לא שולל מהעד לקלוט את המתרחש זאת אומרת מסתתרים לנו כמה תנאים: כאשר אנחנו רוצים לבדוק כשרות בנפשו או בשכלו נדרש לבדוק ראשית שהליקוי לא שולל את יכולתו של העד לקלוט את המידע מסביבו ולמסור דיווח אמין על מה שהוא קלט כשהוא יושב ורואה אני יושב פה ולהגיד את זה. כלומר הוא גם קולט את המידע

וגם יכול לדווח עליו. מבחן כושר האהדה אומר שראשית הוא מצליח לקלוט ושנית הוא יכול לדווח(נקבע עוד לפני גב'ארי). דרישה נוספת- שהוא מבין את החובה להעיד אמת. יש תנאים איך אפשר להעיד לוקה בנפשו או בשכלו.

לקרוא: עד הלוקה בנפשו ובשכלו, גם על הקטין ס' 4(2)-(3) בסילבוס.

עדים פסולים – ס' 3(5) ראיות שהושגו באמצעים פסולים.

עד הלוקה בנפשו או בשכלו. חשוב להבחין בין 2 מישורים: כשרו: קבילות או היעדרה ונושא המשקל.

הכלל: הכל כשרים להעיד. גם הלקוי בנפשו / שכלו.

הסייג: כשהליקוי שולל מאותו עד את כושר ההעדה. המבחן לנושא כשרות העדות (האם קבילה או לא) הוא כפול 1: האם הליקוי שולל מהעד את היכולת לקלוט את המתרחש. כמו כן, יכול למסור דיווח אמין על מה שקלט 2. האם הוא מבין את חובתו לומר אמת. אם לא עובר את זה – לא נעבור לשלב המשקל!

שק' 17 - עדים מיוחדים: הלוקים בנפשם או בשכלם שלושה מבחנים לקביעת משקל עדותם •: מבחן התרשמות הבלתי אמצעית של ביהמ"ש מהעד לצד האמור בחוות הדעת הרפואית •; מבחן פנימי של העדות - סימני אמת מהעדות פנימה •; מבחן סימני אמת חיצוניים לעדות (ברדה, פלוני) זהו קביעת משקל העדות ^ הש' גולדברג בפס"ד ברדה. זה המבחן לאחר המעבר על מסוכת הקבילות, מבחן משולש.

המבחן הראשון – מדבר על התרשמות של ביהמ"ש מהעדות עצמה תוך התייחסות וקריאת חווה"ד הרפואית שהוגשה במקביל לעדות. כשביהמש בוחן את העדות הוא אמור להתחשב במגבלות של העד: אם הוא חוזר על עצמו, אם נדרשת חזקרה על השאלות שוב ושוב.. אולי זה לא נוגע למהימנות אצלו אלא קשור לליקוי שלו.

ולכן זה חשוב שביהמש יראה את חווה"ד המבחן השני – תוכן העדות עצמה! : היגיון, חוסר היגיון פנימי, סידור או בלבול של הפרטים הנמסרים תוך לקיחה בחשבון כמובן של הלקות. סימנים שגורמים, מעידים: שכל ישר למשל.

המבחן העיקרי – השלישי – מבחן העדות לפי סימני עדות חיצוניים: חיזוק באמצעות ראיות אחרות. זהו מבחן שהוא שסתום ביטחון ל-2 הראשונים ומשמעותו אימות הדברים הנאמרים בראיות אחרות. ראיות חיצוניות בקיצור: לא חיזוק וסיוע (לא צריך חיזוק וסיוע וזה נקבע בפס"ד פלוני 10009/03 החדש.

**בדעת רוב בפס"ד פלוני ע"פ 1009/03** בוטלה הרשעה על ביצוע עבירות של מעשה מגונה, אינוס ומעשה סדום בקטינה שסבלה מתסמונת גנטית שגרמה לה להיות חברותית ונאיבית באופן קיצוני כלפי זרים, ביהמ"ש המחוזי קבע כי גרסתה אמיתית והליקוי לא פגע בעדות שלה ביהמש העליון כן קיבל את הערעור. נאמר כי הדברים נאמרו על ידי הרצון שלה לומר את הדברים בשביל החוקרת ולא כי הם באמת קרו היא רצתה לרצות את החוקרים שלה. במהלך החקירה עודדו אותה עוד יותר. וזו הייתה ביקורת של ביהמ"ש. אין לדעת האם יש אמת או אין אמת בדבריה כי לא מוכח מעבר לכל ספק סביר. ביהמ"ש העליון ביטל את ההרשעה והחשש במקרה של המתלוננת היה שבשל הליקוי ממנו היא סובלת היא תאשר עובדות שלא התרחשו. בחקירה עודדו ושיבחו אותה דבר שאין לעשות במקרים של תסמונת מסוג זה קיים חשש שהיא מסרה את הדברים בכדי למצוא כן בעיני החוקרים.

**נפנה לחוק הליכי חקירה והעדה(התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית) התשס"ו: 2005**

ס' 3ב- חוקר משטרה מגלה שיש בפניו מישהו שהוא לקוי שכלית/נפשית עליו לעצור את החקירה ולהעביר את זה לחוקר אחר מיוחד. מי יכול להיות חוקר מיוחד? פסיכולוג, עובד סוציאלי, כרימינולוג קליני וכו'.

ס' 4 קובע כי גם אם מדובר בלקוי אבל החקירה היא דחופה יש פתח מילוט וניתן לחקור גם ללא חוקר מיוחד מתי זה יכול להיות? כאשר יש סכנה ממשית לחייו שלו או של מישהו אחר.

ס' 8 קובע כי הלוקה בנפשו/שכלו יכול להגיע עם מלווה וגם פה יכולים לאסור את כניסתו של המלווה אם הדבר עלול לפגוע בחקירה.

ס' 17 חוקר מיוחד צריך לתעד את מהלך החקירה עדיך עם הקלטה.

התביעה חייבת בכל מקרה להוכיח שההודאה ניתנה חופשית ומרצון(בהמשך נדבר על כך).

תיעוד החקירה דומה לחוק הגנת ילדים(נדבר בהמשך) יש קווים דומים לבחינה של עדות של לקוי לעדות של ילד.

**ע"פ 8325/15 פלוני נ' מ"י** - דובר בעבירות מין של אח ואחותו היא הייתה בפנימייה כשהייתה מגיעה בשבתות הוא היה מבצע בה מעשים מיניים ומאיים עליה, הדיון נעשה סביב ס' 20 לחוק הליכי חקירה והעדה, נקבע כי כאשר אדם עם מוגבלות מעיד בפני ביהמ"ש אין דרישה לתוספת ראייתית על מנת להסתמך על אמרותיו בפני החוקר המיוחד רק אם אמרתו מוגשת מבלי שהעיד בביהמ"ש אז נדרש תוספת ראייתית של סיוע (ס' 20 לחוק הליכי חקירה והעדה).

### **העד הקטין:**

במישור הפלילי חשוב להבחין בין ילד בן 12 לבין ילד בגיל 14.

גיל האחריות הפלילית אצל ילדים היא מגיל 12 כלומר מבחינה פלילית מעל גיל 12 הם נחשבים בגירים והעדות אינה טעונה תוספת אם הם מעידים הוא כשר להעיד לכל דבר ועניין.

ילד מתחת לגיל 12 הוא כשר להעיד – כלומר אין גיל מינימום באופן תיאורטי. העדות שלהם תישמע באזהרה ס' 55 לפק' הראיות:

### **עדות קטין שאינו בר-אחריות פלילית (תיקון מס' 9) תשנ"א-1991**

55. (א) בית המשפט השומע עדותו של קטין, שאינו בר-אחריות פלילית בשל גילו, יזהירו תחילה בלשון המובנת לקטין, שעליו להעיד את האמת, את כל האמת ואת האמת בלבד.

(ב) לא יורשע אדם על סמך עדות יחידה של קטין שאינו בר-אחריות פלילית בשל גילו, אלא אם כן יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.

\*הגיל הרלוונטי הוא יום מתן העדות.

במישור האזרחי קטין זה ילד שהוא מתחת לגיל 14 וס' 154(1) לפקודת הראיות קובע כי נדרשת הנמקה. ההדגשה היא על עדות יחידה.

### **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.

## חוק תיקון דיני הראיות(הגנת ילדים) התשט"ו 1955:

בחוק זה ילד מוגדר למי שטרם מלאו לו 14 שנים. (ס' 1 לחוק)

מטרתו של חוק זה הוא הגנה על ילדים בעבירות הקשות הנ"ל כאשר העבירות שאליהן החוק מתייחס קבועות בתוספת לחוק. (צריך לזכור את העבירות האלה למבחן זה שונה מבחינת הגיל).

בעבירות האלה רק מגיל 14 הילד כשיר לעדות.

החוק יוצר תפקיד חדש שזהו תפקיד של חוקר ילדים/ חוקר נוער. ס' 2 לחוק קובע:

### **העדת ילד**

2. (א) אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים ובנוכחותו.

המטרה כאן היא לשמור על הילד! הס' קובע מתי העדות כשירה(כשרות ולא משקל) קובע במפורש כי ילד מתחת לגיל 14 לא ניתן להעיד אותו על עבירה שמנויה בתוספת לחוק הגנת ילדים ללא רשות של חוקר ילדים ומתי? במקרים הבאים:

- כשהעבירה נעשתה בגופו של הקטין
- העבירה נעשתה בנוכחותו של הקטין
- כשהקטין עצמו חשוד בביצוע העבירה

לאחר גיל 14 אין יותר מגבלה.

בעבירות מסוג זה נקבע הסדר מיוחד כדי להגן על שלומו של הילד, החוקר בנוסף לכך שהוא חוקר את הילד ומחליט האם ניתן להעיד אותו בביהמ"ש או לא הוא מעיד והוא מגיש את הדו"ח שלו עצמו כלומר גם החקירה בפני החוקר המיוחד היא עצמה מהווה ראיה והוא מעיד את ההתרשמות שלו הוא לא רק מעיד מה נאמר לו על ידי הילד אלא הוא מוסיף התרשמות האם הוא מהימן או לא.

התרשמות החוקר אף היא כבילה כראיה ומהווה חריג לעדות שמיעה. מי שקובע את המשקל בסופו של דבר הוא ביהמ"ש.

**פס"ד 1741/99 יוסף נ' מ"י - מדובר היה בסכסוך בין בני זוג האישה עברה לגור אצל ההורים עם ילדיה האב הנואש ניסה לשכנע את ילדיו לחזור לגור עימו אבל באמצעים אלימים, כיבה עליהם סיגריות נשך את ביתו וכו'. כתב האישום התבסס על דברים שנאמרו על ידי ילדים בני 6 ושמונה שנאמרו לחוקרת ילדים. עברו שנתיים וחצי והסנגור ביקש מביהמ"ש שהחוקרת תבדוק שוב את כשרותם להעיד בביהמ"ש כאשר האינטרסים המתנגשים הראויים להגנה: הצורך להגן על שלומם הנפשי של הילדים ומצד שני הצורך להגן על זכויות הנאשם שהוא למעשה אמור לאבד את חירותו על סמך עדות של ילדים מאוד קטנים. **נפסק בדעת רוב שביהמ"ש רשאי להורות לחוקר הילדים לשקול שוב את החלטתו באשר להאם לאפשר לילדים להעיד בביהמ"ש למרות גילם הצעיר או לא. ההחלטה עדיין נותרת בידי חוקר הילדים. הוא בוחן את הנסיבות ורואה את שלום הילד לנגד עיניו. החידוש של פסק הדין שביהמש בחלופ הזמן והנסיבות יכול לפנות שוב לחוקר לבדוק האם יש שינוי בנסיבות או לא. אבל ההחלטה האם להעיד את הילדים או לא נותרת בידי חוקר הילדים.****

ס' 2ב לחוק הגנת ילדים קובע כי היה והחוקר מאשר את העדת הילד בשעת קביעת העדות כל מי שיהיה נוכח זה רק התובע הנאשם עורך דינו חוקר הילדים ומי שביהמש קבע שיכול להיות נוכח.

ס' 2ג לחוק הגנת ילדים קובע כי גם אם חוקר הילדים אישר את ההעדה בביהמש לש הילד ביהמש מוסמך להורות על הפסקת העדות אם הוא סבור שהמשכה עלול לגרום לילד נזק נפשי.

ס' 4 קובע כי חקירה יכולה להיות רק על ידי חוקר ילדים. קיים סייג לס' הקבוע בס' 4(1)- המטרה של הסעיף להגיד שזה כביל.

### חקירה על ידי חוקר ילדים בלבד

4. פרט לחקירה בעדות שחוקר הילדים הרשה אותה לפי סעיף 2, אין חוקרים ילד בעבירה המנויה בתוספת, אלא על ידי חוקר ילדים; אולם הוראה זו לא תחול –

- (1) על שאלות הנשאלות בשעת מעשה העבירה או תיכף לאחריה, או משהתעורר חשש סביר שנעברה עבירה כזאת;
- (2) על שאלות ששאל האב, האם, האפוטרופוס, האדם שהילד נמצא בפיקוחו או ברשותו, או רופא.

ס' 9 לחוק מדבר על הכשירות של ההודאה- זהו חריג מפורש לעדות שמיעה הוא קובע כי עדות ילד בפני חוקר ילדים כשירה. העודה שההתרשמות שלו כבילה נקבע **בפס"ד דנ"פ פלוני נ' מ"י 3750/94**.

**לפי פס"ד מזרחי** קובע שכאשר העדות הופסקה באמצע ע"י ביהמש העדות עדיין כבילה וגם כבילה התרשמות חוקר הילדים מהילד עוד בזמן החקירה.

ס' 11 קובע כי עדות בפני חוקר ילדים כאשר אין עדות בביהמ"ש יכולה לבסס הרשעה רק אם נמצא סיוע כלומר זו סיטואציה **שאינ עדות בביהמ"ש בכלל!!!!!!**.

ואז עלתה השאלה **בפס"ד מזרחי**- מדבר על מערער שביצע מעשה מגונה בקטין בן 10, למחרת נגבתה עדותו על ידי חוקרת ילדים שהקליטה את העדות, החוקרת העידה בביהמ"ש וביקשה להגיש גם את העדות המוקלטת למרות שהיא אישרה את העדה בביהמ"ש ולמה? כי היה חשש שהוא ייפגע מעדות בפני שופט. ואז בא הסנגור וטען כי צריך סיוע לעדות הקטועה וכאן נקבע שאם בפני ביהמש מוצגת גם עדותו הקטועה של הילד(אין את כל החקירה במלואה) ובמקביל גם עדותו של החוקר הילדים אין לדרוש כתנאי להרשעה בכל מקרה תוספת ראייתית של סיוע- **בסיטואציה שיש עדות בביהמש ואז היא נקטעת צריך משהו בין חיזוק לסיוע! ולא חייב סיוע.**

**פס"ד בן אברהם- רע"פ 6533/93** נקבע כי אם הגישו עדות כתובה לפני גיל 14 שניתנה בפני חוקר הילדים ולאחר מכן הילד הגיע לגיל 14 האם העדות הכתובה עדיין כבילה? ניתן לקרוא לו לעדות כי הוא מעל גיל 14 אבל העדות הכתובה עדיין כבילה. לעדות הכתובה נדרש סיוע, אך רק כשאין ראיות אחרות שמספיקות להרשעה.

20.11.17

**בעניין קטינים – פס"ד חדש:**

**ע"פ 6304/11 מד"י נ' פלוני** - עבירות מין בקטינה. פלוני זוכה במחוזי, המדינה הגישה ערעור אשר נדחה. כאן, **הדגישו את תפקיד חוקר הילדים:**

**חוקר הילדים הוא בעצם זרועו הארוכה של ביהמ"ש (לא מטעם התביעה):** הוא נדרש לחקור באופן שיתן תשובה לא רק להצגת העובדות המפלילות את הנאשם = < אלא גם לקשיים שההגנה יכולה להעלות. נדרש מהחוקר ילדים לעמת את הקטין הנחקר עם גרסתו של הנאשם (בפסה"ד חוקרת הילדים לא עשתה זאת).. כמובן שעל החוקר לעשות זאת ברגישות, בהתאם לנסיבות, גם זה חלק מתפקידו של חוקר הילדים.

היה ולא הצליח לעשות את תפקידו: לעמת את גירסת הנאשם, להוציא מהילד את כל הפרטים וכו' והרגיש שלא מיצה את החקירה – יש להמתין לשעת כושר ולנסות פעם נוספת להשלימה בחקירה נוספת. במקרה שלנו, החוקרת לא ניסתה לעשות זאת והיא עצמה העידה שהחקירה לא מוצתה. כתוצאה מכך, לא ניתן להסתמך על עדותה של אותה החוקרת. **פה מודגש תפקידו של חוקר הילדים: זרועו הארוכה של ביהמ"ש.**

**מצגת שניה נושא חדש - ראיות שהושגו באמצעים פסולים, הגנת הפרטיות**

**והאזנת סתר:**

האינטרסים המתנגשים:

מצד אחד: שאיפת מעי המשפט היא גילוי האמת, וללחום בעבריינות, להגן על שלום הציבור... מנגד - ישנה זכות החשוד/ לנאשם להליך הוגן שגם זה אינטרס ציבורי (איש לא רוצה למצוא עצמו כנאשם ללא הליך הוגן ..)

דיברנו רבות על המעבר מקבילות למשקל מתוך רציונל לחשוף את האמת, להגיע לאמת עובדתית.. לא יודעים מהי, אך לבסוף מגיעים לאמת משפטית. השאיפה – לצמצם את ההבדלים..

מתוך כך, ביהמש שואף לקבל כמה שיותר ראיות ועובדות שיוכלו לסייע במלאכתו לקביעת האמת.

**שק' 3 - הדין הישן:**

**פגמים בהליכי גביית הראיה אינם משפיעים על קבילותה, אלא לכל היותר על משקלה ואולי על העונש**

**• חריגים סטטוטוריים: הודאת נאשם, הגנת הפרטיות והאזנת סתר**

בעבר, אם נתגלו פגמים תוך כדי השגת ראיה כלשהי: כשניסו להשיג ראיה – כשאימו עליו כשניסו להשיג הודאה וכו', **הדבר לא הביא לפסילת הראיה - < אלא להקטנת משקלה או הפחתה לעונש.**

**נקבעו 3 חריגים סטטוטוריים: ס' 12 – הודאת נאשם, הגנת הפרטיות והאזנת סתר.**

אלה חוקים שנחקקו וקובעים את הגבולות – **מתי לא ניתן לקבל ראיה מאחר שאופן קבלתה הושג שלא כדין .. פה מדובר לגמרי על פסילת ראיה,** על קבילות ולא על משקל ב-3 החריגים הללו.

**בדין הישן הדגש הושם על גילוי האמת - ופחות על זכויות החשודים.**

**למשל – ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מד"י,** הנקי המשמעותית בפסה"ד, היתה שביהמ"ש נחשף לעברו הפלילי של הנאשם. נקבע שהחשיפה הזו - העובדה שהוא הורשע בעבר = < היא ראיה לא קבילה. אבל, היא (הראיה הזו כאילו) התקבלה בטעות.

כמובן שהבקשה היתה לפסול את פסה"ד אך זה לא קרה ונקבע: **משום שהיא לא שימשה כהוכחה לאשמה (לא הסתמכו על אותה ראיה לא קבילה לצורך קביעת האשמה) אז עצם העובדה שביהמש שמע את הראיה – עובדה זו לא פוסלת את פסה"ד.** למעשה, אם היו פגמים בהליכי הגבייה/נחשפו לראיה לא קבילה – תהיה משמעות לעניין המשקל..

**שק' 4 - דוקטרינת העץ המורעל:**

בארה"ב-

נפסלות ראיות שהושגו, שלא כדין, בניגוד ל:

תיקון הרביעי לחוקה – עקרונות החיפוש והתפיסה,



תיקון החמישי לחוקה – הגנה על הזכות מפני הפללה עצמית והזכות להליך הוגן.

תיקון השישי לחוקה – זכות לייצוג ע"י עו"ד.

ותוצריהן.

המטרה חינוכית הרתעתית.

- **בארה"ב**, אם נעשתה הפרה – תוצרי ההפרה לא קבילים. המטרה : אם אני מענישה את החוקר שפעל לא כדין וכך השיג ראיה טובה – תהיה לכך הרתעה חינוכית הרתעתית!!! להרתיע את החוקרים משימוש באמצעים פסולים. **אם העץ מורעל – גם מפירותיו לא אוכל להנות.... זה נקבע בחוקה !** המטרה – שהמטרה לא תחזור לעשות שימוש באמצעים פסולים, באמצעי חקירה שעלולים לפגוע בזכויות החוקתיות של הנאשם / החשוד. **עפ"י דוקטרינה זו, על ביהמש לפסול לא רק את הראיה שהושגה באופן ישיר מהפרת הזכות החוקתית של הנאשם – אלא גם כל ראיה אחרת שאותה או במישרין או בעקיפין באמצעות המידע שנחשף בראיה הראשונה. גם כשאין ספק בנוגע למהימנות של אותן ראיות.** ביהמש בארה"ב פוסל ראיות מהימנות לחלוטין אם הושגו שלא כדין.

יש בעמדה זו ריכוך משום הביקורת על הכלל הגורף וזה נתון לשק"ד, אך המגמה היא זו לעיל.

**שק' 5 – הלכת יששכרוב – דוק' הפסילה הפסיקתית:**  
**לגבי כל ראיה, לרבות הודאה: לאחר קבלת חוק היסוד ניתן לפסול ראיות שהושגו באמצעים פסולים בהתבסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (גם אם עומדת במבחני פקודת הראיות).**

• **הפסילה נועדה למנוע פגיעה עתידית בערך המוגן שתרחש אם הראיה תתקבל במשפט**

• **הדוקטרינה יחסית – יש לאזן בכל מקרה בין שלל שיקולים.**

**בפס"ד יששכרוב**, דובר בחייל שנעצר עקב נפקדות. כאשר הגיע לכלא הצבאי, נפלה מבגדיו חבילת סמים עטופה בנייר. הוא נתפס בגין הנפקדות ונחקר ומסר הודאות בגין עבירת הסמים מבלי שהוזהר על זכות השתיקה ובעיקר על זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם מסירת ההודאות. בביהמ"ש ביקש הסנגור לפסול את הראיות האלה בגין שימוש באמצעים פסולים שזו הפרת זכויות. לגישתו, לאור חו"י: כבוד האדם וחירותו, נדרש שינוי של הדין הישן (אם הראיות הושגו לא כדין – ניקח בחשבון במסגרת המשקל, פה התבקש לפסול אותה לחלוטין).

**הקביעה בפסה"ד:** בעקבות המהפכה החוקתית שארעה אצלנו, חו"י כבוד האדם וחירותו וכו' – גם ראיות שעומדות במבחני פק' הראיות, לא עוברות על ס' חוק כלשהו (למשל על ס' 12 - הודאה חופשית ומרצון) – גם אם ההודאה חופשית ומרצון – < ניתן יהיה לפוסלה בהתאם לדוק' החדשה!!!>

**כלומר: נדרשת בדיקה נוספת מעבר לזו הנדרשת בפק' הראיות, בהתאם לכללים שנקבעו בדוק' הזו.**

ביהמש דחה את אינטרס ההרתעה וחינוך הרשויות, זו לא הסיבה להיווצרות הדוק' הזו בניגוד לארה"ב. אפשר להעמיד למשפט, לדין משמעתי וכו'... כאן – אינטרס ההגנה על זכויות הנאשם. זכותו להליך הוגן.

**הדוק' היא יחסית ולא מוחלטת**, כלומר לא בכל מקרה של פגיעה או שימוש באמצעי פסול (נדון באמות המידה בהמשך) – היא נפסלת, הדבר נתון לשקד ביהמש ונדרש איזון של כל השיקולים.

**יש הגורסים שזה מוביל לשינוי, ויש האומרים שלאור גמישותה אי אפשר בהכרח לראות בזה שינוי מגמה... גם ביהמש מתייחס למגמת מעבר מקבילות למשל: זו מגמה מבורכת אך יש מקרים שיש צורך לעצור ולאזן, זה תלוי במקרה.**

**שק' 6 – מבחני דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:**  
**חזקת קבילות**

- הראיה הושגה שלא כדין: בניגוד לחיקוק או לנוהל, באמצעי בלתי הוגן, בפגיעה שלא כדין בזכות מוגנת. נדרשת זיקה בין הפגיעה לבין השגת הראיה – קש"ס.

(פס"ד אלזם - מדובב, פס"ד שמש - תאונות רכבת, פס"ד שי - תאונת שרשרת).

- קבלת הראיה תפגע באופן משמעותי ובלתי מידתי בזכות להליך הוגן:

המשך - האם פוגעת בזכות להליך הוגן של החשוד?

- אופייה של הפגיעה וחומרתה;
- כוונת פגיעה (או תו"ל);
- "נסיבות מקלות" לפגיעה;
- אפשרות השגת הראיה באופן חוקי;
- השפעת אי החוקיות על השגת הראיה ועל מהימנותה;
- תוצאות פסילת הראיה מול תוצאות קבלתה; ועוד.

איך נבדוק האם נפסול או לא נפסול את הראיה? האם היא קבילה או לא ??  
החזקה הראשונית היא חזקת קבילות. כלומר: כל ראיה רלוונטית שאין עליה מחסומי קבילות אחרים => כלומר שבהתאם להוראות של פק' הראיות אין סיבה לפסול אותה – היא קבילה.  
 ז"א, שהתביעה לא נדרשת בכל פעם מחדש להוכיח שהיא לא הושגה באמצעים פסולים, כלומר ישנה חזקת קבילות!

**אם מועלית טענה כנגד אותה ראיה – ניגש למבחנים:**

מבחן דו שלבי:

שלב (1) תיבחן החוקיות של הדרך בה הושגה הראיה. הראיה הושגה שלא כדין, מה זה אומר שלא כדין? בניגוד לחיקוק, לנוהל, באופן לא הוגן, בפגיעה שלא כדין בזכות מוגנת. כאשר כמובן נדרש קש"ס בין הפגיעה לאופן בו הושגה הראיה.

**ע"פ 1301/06 עיזבון המנוח אלזם נ' מד"י:** ביהמש העליון זיכה לאחר מותו את אלזם שהורשע ברצח. נקבע שפעולת המדובבים חרגו מהתחבולות הלגיטימיות של החקירה, פגעו בזכויות בסיסיות: בזכות שתיקה והיוועצות.

מה הם עשו למעשה? נכנסו אליו מדובבים לתא (שתולים של המשטרה בכסות של עבריינים). הוא קצת התאכזב מעוה"ד שלו. המדובבים אמרו לו משפטים כמו: "עוה"ד שלך עצלן, אתה צריך לרדת עליו, הוא לא דואג לדברים הקטנים איך ידאג לך לגדולים?" "תחליף אותו" "יש עו"ד שיכולים למכור אותך", דאגו להעצים את הכעס נ' עוה"ד נתנו לו תחושה שהוא נטש אותו: "עזוב עו"ד אתה עו"ד של עצמך, יש לך שכל", "האינטרס של עוהד שלך הוא למשוך את הזמן, לכן אומר לך לשתוק – תפעל באופן הפוך.. הוא רוצה להרויח לא אתה, אתה לא חשוב לו".  
 המדובבים גרמו לו לפקפק בעצות סנגורו, שיכנעו אותו לפטר אותו (כך עשה) ונתנו לו עצות משפטיות. במקרה זה הודאותיו נפסלו גם לפי ס' 12 (לא היו מרצון) וגם בהתאם לדוק' הפסילה הפסיקתית. עוד נק': ידעו שנחשד ברצח, הציגו לו שאם יעיד נ' השותף שלו – יש סיכוי שימתיקו לו את העונש, שיחלקו את הענישה בצורה שונה... זה לא היה נכון.

מה המאמרים שנכתבו בעקבות פסה"ד? קל לזכות מישהו שלא איתנו ולא מהווה סכנה לציבור. נראה אתכם משחררים מישהו שהודאותיו פסולות והוא כוון מהווה סכנה לציבור... אתם משחררים אנשים שלא פה.

**פרשת שמש יש 2 פסדים:**

**רש"פ 851/09 שמש נ' מד"י:** דובר על תאונת רכבות. 2 תאונות דרכים קשות בהן נהרגו 8 אנשים, רבים נפצעו וכמובן שהתחילו בחקירה פלילית.  
 ברשות הערעור הפלילית נקבע, שעובדי הרכבת זכאים שלא יועברו למשטרה ההודעות שהם מסרו בועדת

**בדיקה פנימית של הרכבת (כשהועדות נועדו בעצם לחקור את התאונות).** נקבע שהיה וימסרו למטרה הודעותיהם תיפגע זכותם להליך הוגן. ציפיותיהם היו שההודעות תישארנה חסויות, ולא יוכלו לשמש כנגדם בהליך הפלילי – הם לא נועצו בעו"ד, לא הוזהרו, וחשש מפני אפקט מצנן בנוגע לשיתוף פעולה של עובדים בכלל עם ועדות חקירה פנימיות, עלול לפגוע באפקטיביות ועדות החקירה וכך באינטרס הציבור (רוצים שיהיו יעילות ואפקטיביות, מטרתן של הועדי – להימנע מהישנות מקרים כאלה וזה אינטרס הציבור).

**הוגש דנ"פ 5852/10 מד"י נ' שמש**, שם נפסק בדעת רוב של 5 מול 2 להפוך את ההחלטה ולמסור את המסמכים.

כאן היתה שאלה למעשה האם יש להחיל את הלכת יששכרוב בשלב תפיסת המסמכים, בשלב החקירה ולא כשמגישים כתב אישום? כלומר שלב קודם.

פה השי' בייניש שכתבה גם את פס"ד יששכרוב, קבעה **שאין להחיל את הלכת יששכרוב על הליך לפי ס' 43 לפק' סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).** ולכן, שאין גם טעם לקבוע חיסיון על המסמכים של ועדת החקירה הפנימית של הרכבת.

**היא לא הכריעה מה יהיה גורל אותם מסמכים אם יהיה משפט פלילי.**

אולי אז אם יהיה נפסול אותם, אך כרגע בשלב הכה מקדמי לא נפסול אותם.

היתה שאלה אם לקחת את ההלכה הזו עוד שלב אחורה והיא אומרת לאא – עד כאן, בשלב הבא יהיה משפט פלילי ונדון בכך.

(נשאר כשיש כתב אישום).

**בפס"ד נוסף - חדש – ע"פ 9956/05 שי נ' מד"י**: דובר בתאונת שרשרת קשה, קטלנית: נהג משאית שלא הבחין ברכב פרטי שעצר לפני פגיעה. ובהודעה שהוא מסר, הוא סיפר שהוא בדיוק באותו הזמן הדליק סיגריה ועיין במפת הדרכים, כשהבחין ברכב היה מאוחר מדי...

בשלב הראשון בחקירה הראשונית הוא לא סיפר מה גרם לתאונה. אחרי חודשיים, הגיע לבימש לתעבורה כדי לבקש בחזרה את רישונו, תפס אותו חוקר משטרתו ואמר לו: **בוא נדבר בתחנת משטרה... חודשיים אחרי! כל המטרה שלו של ההגעה לביהמש – להגיע לקחת את הרישיון, לא יותר.**

השוטר, ללא שהוא עצור או משהו ביקש ממנו להתלוות אליו, והזהיר אותו שהוא חשוד באי שמירת

מרחק, פגיעה ברכב פרטי וגרימת תאונת שרשרת קטלנית.. ואז, הזהירו אותו בדבר זכות השתיקה.

ואז? – אותו שי אומר: **"בשלב זה, אני מבקש לא להמשיך את החקירה בעניין החקירה ללא היועצות עם עו"ד!"** הוא ביקש, הוא אמר!

החוקר המשיך את החקירה. המשיך לשאול שאלות, המערער המשיך לענות על שאלות, ואז סיפר שהוא הדליק סיגריה, הסתכל על המפה ואז כשהרים את העיניים הבחין ברכב ולא הספיק להגיב וכבר פגע בו.

**ביהמש פסל את ההודאה משום שלא נועץ בעו"ד וזיכה אותו.**

**לעצם כך שלא נועץ בו, ביהמש מבחין בין 2 היבטים:**

**1) החשש הוא האם יש פגיעה לפי ס' 12, באוטונומיית הרצון החופשי שלו בעקבות כך שלא הוזהר שיוכל להיוועץ בעו"ד.**

מהיבט זה – לא, הוא ידע שיש לו זכויות כאלה, האוטונומיה החופשית שלו לא נפגעה.

יש מקרים בהם אדם כלל לא יודע על זכותו ואז עצם כך שלא הוזהר זו הפגיעה בזכותו להליך הוגן.

הפגיעה לא שם.

**הפגיעה – בשלב הבא.**

**2) הנאשם ביקש לא להמשיך את החקירה בלא היועצות בעו"ד.**

**וכאן, זו הפגיעה בזכות היועצות... לא עצם הידיעה על קיומה של זכות זו אלא היעדר מימושה חרף בקשותיו.**

**מה עוד קבע ביהמ"ש?**

לא היתה דחיפות מיוחדת שהיו חייבים לחקור אותו כי הוא מהווה סכנה ציבורית כללית/ ביטחונית כרגע

וכו'... **יש מקרים שבהם לא נענים לבקשת נחקר להיוועץ מעוד מנסיבות דחיפות אך זה לא המקרה!**

תזמין אותו בצורה מסודרת פעם נוספת עם עו"ד והוא יגיע..

**שורה תחתונה ההודאה נפסלה.**

### עתה למבחני יששכרוב:

אנחנו עדיין בשלב ראשון – הראיה הושגה שלא כדיון (בשי – ביקש להפסיק חקירה כל עוד אין עו"ד, לא הקשיבו לו וגבו אותה).

שלב שני – מבחן דו – שלבי: האם קבלת הראיה היא תפגע באופן משמעותי ובלתי מידתי בזכות להליך הוגן (שלא עפי גדרת פסקת ההגבלה)? ביהמש יכריע האם יש לקבל / לפסול את הראיה, בהתאם לשקלול הזכויות והאינטרסים הנוגדים ובהתאם לכל מקרה ונסיבותיו. בשלב הזה = נעשתה פגיעה. הראיה הושגה שלא כדיון ואין מחלוקת! השלב הזה מדבר על האם למרות שהיא הושגה שלא כדיון האם יש פגיעה בהליך ההוגן של החשוד או הנאשם או לא ...

איך בודקים!?

**ביששכרוב יקבעו אמות מידה: אמות מידה – אנחנו יודעים שנעשה שלא כדיון, כל הנסיבות הללו זה בשלב השני.**

# אמות המידה האלה מסייעות להבין האם הראיה קבילה!!! אפשר באמצעותם לפסול את הראיה לגמרי. אם הראיה לא קבילה – לא עוברים למשקל!!! אם היא קבילה = ביהמש יחליט מהו משקלה. הדוקי היא גמישה, אבל וואנס נקבע שהראיה לא קבילה זו לא שאלה של משקל ...

שלב 1) מה אופי הפגיעה וחומריתה .

זו לא בדיקה טכנית של האם עמדו / לא בכללי החקירה, אלא אם באמת הכללים הופרו ברמה כזו שגרמו לפגיעה חמורה. האם למשל הוא ביקש להיוועץ בעו"ד ודחו אותו ללא סיבה, או שהודיעו לו באיחור קל ולא נגרם נזק. לא סתם סטייה זניחה תוביל בהכרח לפסילה...

**אמת מידה נוספת 2) האם היתה כוונה לרשויות אכיפת החוק לפגוע או שהדבר נעשה בתום לב?** כלומר האם שכחו במקרה ליידע או שזה נעשה בכוונה תחילה. הש' גרונים ביששכרוב אומר: חוקר ברור לו מה הנהלים, אם הוא לא יידע את הנאשם – זה בכוונה.

**נק' נוספת, 3) האם קיימות נסיבות מקלות לפגיעה שכך, שבכוחן להפחית מעוצמת אי החוקיות שהיתה כרוכה בהבאת הראיה.**

למשל: מסוכנות, צורך תכוף להגן על שלום הציבור.. שאם נשחרר אותו או נעכב את החקירה יש חשש שיפגעו בני ערובה / שתבוצע עבירה נוספת במקביל.. / חשש לפגיעה בחקירה / חשש שראיה תושמד או תועלם... **כאשר אי החוקיות נבעה מצורך זה למשל יתכן שלא תיפסל הראיה...**

**נק' 4) האם ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי :**

מצד אחד אם אפשר היה להשיג את הראיה באמצעים סבירים אז זה תומך בפסילה שלה, למה לא עשית סזאת?

מצד שני אם ממילא יכולנו להשיג את הראיה ואפשר היה להגיע אליה בדרכים אחרות וזה מה שקרה – חוקיות – אז זה לא אפסול אותה. (בודקים תאורטית ומעשית).

אם בדרך חוקית יכולתי להשיג זאת למה לא הלכתם להשיג זאת?

**נק' 5) השפעת אי החוקיות על השגת הראיה ועל מהימנותה:** עצם העובדה שהראיה הושגה באופן לא חוקי, יכולה להשפיע על המהימנות: יש מצב למשל כמו איומים שהופעלו תוך כדי גביית עדות, או באמצעות פיתוי והשאה – יכול להיות שהוא יודה בעבירה שלא ביצע ואז השגנו ראיה לא מהימנה... כשמופעלים אמצעים פסולים נקבל הודאות לא מהימנות ואז הפרת זכות הנאשם פוגעת בסיכוינו להגיע לאמת.

**נק' 6) המאזן הכללי: מהן תוצאות הפסילה מול תוצאות הקבלה: ניתן להרשיע או לא, השלכות... כאן בא לביטוי חומרת העבירה..**

מחד – אם זו עבירה חמורה אוי ואובי סא נשחרר - ילקחו בחשבון זכויות הציבור וזכויות הקורבן... מצד שני אם זו עבירה חמורה והופרו זכויותיו והוא ישב סתם בכלא – חמור גם כלפיו.

**ס' 3.5 ראיות שהושגו בבאמצעים פסולים מפרחי עד חמאייסה.**

**ס' 3.6 הגנת הפרטיות – 3 פסדים. לקרוא במקביל את החוק.**

**3.7 האזנת סתר . לקרוא במקביל את החוק.**

### **27.11.17**

ע"פ 4988/08 פרחי נ' מ"י- השופט לוי קבע כי מדובר בראית DNA שהושגה בהסכמה במסגרת דגם שערכה המשטרה תוך כדי חקירה של תיק רצח, הוא הסכים שיקחו דגימת רוק ויפעילו את פרופיל ה dna שלו מתוך ידיעה שיעשה בזה שימוש אך ורק לתיק הרצח כי הוא ידע שלא מעורב בתיק הרצח ובמקרה התגלתה התאמה בין ה DNA שהופק בתיק הרצח של המערער לפרופיל די אנ אי שהתגלה בזירות בהן בוצעו עבירות מין- מדובר בעבירות קשות, מעשה מגונה בפומבי עם תקיפת שוטר ועוד 3 מעשי אונס. הוא הורשע ל 25 שנות מאסר ופיצוי לקורבנות. ידעו שאי אפשר להשתמש באותו די אנ אי מהמדגם אז הם עצרו אותו ונתנו לו לעשן סיגריה ובדקו את הדי אנ אי שהופק מהסיגריה. גם בדגימת הדי אנ אי בהופקה מהסיגריה קשה להסתמך עליה ומה עשו? החלו לחקור אותו הוא לא הסכים להשתתף במסדר הזיהוי הוא בחר לא להעיד בביהמ"ש התיאור החיצוני שלו תאם לתיאור של המתלוננות נמצאה ראשית הודאה ונעשה איכון של הנייד שלו כך שזה התאים למיקום של העבירות. זו שגילתה את ההתאמה הייתה ראש מאגר הדי אנ אי של המחלקה לזיהוי פלילי, הפרה זו פגעה בשתי זכויות יסוד כשאחת היא הזכות להליך הוגן, חיסיון מפני הפללה עצמית והזכות לפרטיות שנקבעה בס' 7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בדין הפלילי במידה והופרה הבטחה הדבר יכול להוביל לפסילת הראיה. המערער הסתמך על ההבטחה של המשטרה שלא ייעשה שימוש בדגימת הרוק שלו לצורך חקירה של עבירות אחרות. הדבר הופר ובנוסף לכך הדבר מנוגד לס' 14א לחוק סדר הדין הפלילי(סמכויות אכיפה חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) תשנ"ב 1996 מחייבת שמירה על סודיות נתוני המתנדבים, הרי לא אחת המשטרה עורכת מדגמים כאלה אז נדרשת על פי החוק שמירה על הסודיות שלהם. ביהמ"ש קבע כי ראית הדי אנ אי לא חיונית להרשאה היא נפסלה גם המקורית וגם הנגזרת(של הסיגריה) פירות העץ המורעל לא חלים כאן בארץ ונקבע שלא נגרמה פגיעה מהותית ברמה כזאת שהיא לא מידתית. כי לאחר מעצרו עמדו בפניו כל הזכויות היה לו את הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית הבהירו לו על זכותו להיוועץ בעורך דין. הערעור נדחה.

**\*\*ראשית הודייה- מישהו שבאים לעצור אותו ואז נפלט לו איך עליכם עליי פליטת פה.**

**האם הדוקטרינה-הלכת יששכרוב הזו הורחבה גם על הפרת זכויות נחקר שמשמש עד במשפט?**  
**האם יש הבדל במקרים של עד לעומת נאשם? האם אנחנו צריכים להתייחס לאמצעים פסולים שהופעלו כלפי עד כפי שאנחנו מתייחסים לאמצעים פסולים שמופנים כלפי נאשם?**

ע"פ 3237 יהודה נ' מ"י- פס"ד שעסק בשוד של שלושה ששדדו אזרח זר הציגו את עצמם כשוטרים טענו שעליהם לערוך עליו חיפוש ביקשו אשרה, הוציא את הארנק חטפו אותו הכניסו אותו לרכב אחד מהשלושה נתפס הודה והפליל את החברים שלו בשלב הבא הוא כפר בהודאה שלו הוכרז כעד עוין והגישו את האמרה שלו במשטרה לפי ס' 10א רבתי לפקודה – ביהמש קבע שאומנם נפלו פגמים בחקירה שלו, בתחילת החקירה החוקר לא הזהיר אותו על זכות השתיקה הזכות להיוועץ בעורך דין רק לאחר 4 דק' הוא עדכן אותו על הזכויות שלו. ההודאה שלו ניתנה לאחר האזהרה. השופט מזוז קבע כי זכותו של העד הופרה היו מספר חקירות ולא הזהירו אותו לפני כל חקירה וחקירה השופט מזוז קבע כי כן יש צורך להזהיר לפני כל חקירה. גם לאחר שביקש להיוועץ בעורך דין לא באמת עצרו את החקירה ואז עלתה השאלה האם יש להפעיל את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה ביששכרוב גם על חקירה של עד ולא רק של הנאשם עצמו? וכאן מזוז דיבר על פס"ד ז'אנו שקבע שהתחולה של הלכת יששכרוב היא כללית וחלה בכל מקרה לא מוגבלת רק להודאת נאשם אבל נדרש שתהיה פגיעה בעלת עוצמה מיוחדת שנגרמה לעד

**בחקירה כמו למשל הודאה שנמסרה תוך שימוש באלימות, אימים, הפחדה משהו דרסטי. מזוז**  
לעומת זאת סבור בדעת מיעוט שאין צורך בשום אבחנה בין חקירה של נאשם לחקירה של עד ואין צורך לחכות רק למקרים של פגיעה עוצמתית. הוא אומר כי אין צורך לקבוע מבחנים שונים. לדעתו היה צורך לקבל את הערעור(דעת מיעוט). **השופטת חיות דחתה את הערעור(דעת רוב)** אין הכרעה בשאלה האם נדרשת פגיעה שונה כשמדובר בעד בהשוואה לנאשם היא טוענת כי זה לא מקרה שיש לדון בו כלל ולמה? כי במקרה שלנו ההודאה קבילה. היא טוענת כי על מנת להילחם בפגיעה עלינו להשתמש בתחבולות! לא היה כאן שום פיתוי והשאה לא הייתה שום הבטחה בחקירה פה, האזהרה ניתנה לפני שהוא מסר מידע מפליל שזה החלק החשוב מבחינתה לפני החקירה השניה הוא התייעץ עם עורך דין לא בטוח שיש צורך להזהיר לפני כל חקירה מחדש והיא לא סבורה שצריך לפסול את ההודאה, אבל לגבי השאלה הכללית אין צורך לדון בסוגיה הזו כי ההודאה קבילה. השופט ג'ובראן הסכים איתה. השאיר בצריך עיון את נושא ההכרעה בשאלת הפגמים של האבחנה בין עוצמת הפגמים בחקירה לצורך פסילת הודאת נאשם בהשוואה לעוצמת הפגמים כשנחקר עד. והערעור כמובן נדחה.

**ע"פ 7679/14 פס"ד זאהדה -** מקרה של אישה מוכה שברחה למעון לנשים מוכות עם הילדים בשל מצב האלימות של בעלה החליפו לה זהות, הוא ניסה לאתר אותה ונעזר בקרוב משפחה שלה כשהוא טען בפניו שהוא לא מוצא אותה ושהוא רוצה להשיב אותה הביתה ולפתוח דף חדש ואז איתרו אותה ורצח אותה! **בנוגע לחקירה של אותו קרוב משפחה – האם יש צורך להרחיב את הדוקטרינה של הפסילה הפסיקתית גם לפגמים בגביה של עדויות של עדים ולא רק של נאשם?** פה נקבע כי הפגמים בהודאות שלו לא היו ברמה כזו שמצריכה את פסילת ההודאות הייתה חקירה אחת בעייתית אבל 4 חקירות בלי שום פגם גם כאן אומרים שסוגית תחולת ההלכה לא מצריכה הכרעה כי זאת לא הסיטואציה אז גם כאן זה נותר בצריך עיון אבל השופט הנדל ציין כאן שהפגיעה בעד היא לא דומה לפגיעה בנאשם שאולי כן יש צורך להבחין בין עד לנאשם והשצידוקים להלכת יששכרוב כל הנושא של שיקולים חוקתיים הזכות להליך הוגן נמדדים מנקודת מבט שלו – של הנאשם! כן צריך ליצור אבחנה בין נאשם לעד כי הנאשם הוא זה שעומד במרכז ההליך הפלילי(אמרת אגב). שוב ציינו כי לא היה צורך היו 4 חקירות שנערכו בצורה תקינה השאירו את זה בצריך עיון אך נאמרה אמרת האגב מפי השופט הנדל.

**ס' 12 -** נדון בהרחבה בשיעור הבא(יש לקרוא את הפסיקה הרלוונטית) דוגמא נוספת של פסילה לראיות בחקיקה – זוהי **פסילה סטטוטורית** לעומת יששכרוב פסילה פסיקתית. אנו מדברים על הודאת נאשם מחוץ לביהמ"ש הכוונה בעיקר להודאות בחקירות או בפני מדובבים. ס' 12 קובע:

## 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.

**ע"פ 110049/08 אבו אצא נ' מ"י -** הורשע בדקירת שוטר במהלך ניסיון הימלטות השוטר מת מפצעיו. ועילת הערעור הייתה חקירה בעייתית של אחת החוקרות הוא טען שהיא נקבעה ממנו גם בניגוד לס' 12 וגם בניגוד להלכת יששכרוב שהופעלו אמצעים פסולים ואכן בחקירה שלו הופעלו אמצעים פסולים שאחד מהם היה מונולוג סוגסטיבי- שיטה פסיכולוגית נפסדת אסור להפעילה זה לשבת מול אדם בחקירה ולחזור שוב ושוב על אותם דברים שיכול להיות שיגרום לו להשתכנע שהוא עשה דברים שלא עשה, דבר נוסף היא החלה להציג בפניו את ההבדלים בין רצח והריגה ברמה של עצה אולי כדי להודות ואז זה יהיה הריגה וכו'. ביהמ"ש נותן דוגמאות למשפטים שמוותר להגיד שזו תחבולה לגיטימית – תודה והדבר יקל עליך, ידוע לנו הכל וכו'. בלי ייעות משפטי – פיתוי והשאה זה או הבטחות או ייעוץ משפטי אלא אם כן זה במסגרת עד מדינה ופה זה לא הסיטואציה. אסור לומר שיש בידינו תוצאות של בדיקות מעבדה שמפלילות אותך ואסור לתת ייעוץ משפטי- בשביל זה יש עורכי דין. השופט נזף ברשויות החקירה אבל הערעור נדחה כי החקירות הקודמות היו תקינות ואפשר היה להרשיעו גם בלי החקירה הזו.

ס' 12 נחקק לפני הלכת יששכרוב- מטרת הסעיף הייתה לשמור על אמיתות ההודאה המטרה לשמור על האמת כאשר מפעילים לחץ חיצוני, איזמים אמצעי אלימות = לא נקבל הודאה אמיתית ולא נגיע לחקר האמת באמצעים אלו. בשלב הראשון המטרה של הסעיף הייתה להשיג הודאת אמת, פסק דין יששכרוב נתן אלמנט נוסף שהוא ניתן לאחר חקיקת חוקי היסוד והוא דיבר בעיקר על זכויות החשוד. ואז גם הודאה שהיא חופשית ומרצון היא עברה את מבחני סעיף 12 היא נפסלה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא נפסלה בשל הפגיעה בזכויותיו.

**פס"ד גטצאו ע"פ 6144/10** - מדובר בפס"ד של השופט שוהם דובר על ניסיון שוד שגלש לרצח לעיני בת זוגו, השודד רצח את הבעל לעיני אשתו, לכן האישה היא עדה מאוד חזקה בסיפור. המערער טען להגנה מן הצדק בשל פגמים שעלו בחקירה, **כבר בפס"ד בורוביץ' יש מבחן תלת שלבי להגנה מן הצדק: מבחנים מצטברים.**

1. **זיהוי הפגמים** - ביהמ"ש נדרש לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניין הנאשם ולקבוע את עוצמתם ללא קשר לאשמתו או לחפותו של הנאשם אנחנו מדברים בנימוק מהאירוע הספציפי הזה. ביהמ"ש בוחן את הפגמים ובוחן אם היו חמורים או לא ללא תלות במקרה הספציפי שעומד בפניו. שלב כללי מזהים את הכללים.
2. **איזון אינטרסים במקרה הספציפי** - אנחנו נכנסים למקרה הספציפי והשלב השני שואל האם בקיום ההליך הפלילי חרף הפגמים שנמצאו יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. כאן נדרש איזון אינטרסים מתייחסים למקרה הקונקרטי בנושא של חומרת העבירה עוצמת הראיות מידת האדם כאן בוחנים את כל האינטרסים. בשלב השני רואים האם באמת יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק.
3. **האם לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מידתיים ומתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום** - אולי נפחית עונש וכו'.

כאשר מתקיימים כל השלבים בהגנה מן הצדק זה יכול להגיע לביטול כתב האישום. פה מדובר על ביטול כתב אישום ביששכרוב מדובר על ביטול ראיה! במקרה הזה המערער טען כי למרות הבקשות החוזרות והנשנות לא זכה ליעוץ עורך דין במהלך החקירה וזה עוד אחרי שהציגו בפניו מידע שהוכיח שדמו נמצא בזירה! לא הוסכם מראש על ביצוע שחזור אלא רק בדיעבד - הוא אמר מראש להסכים על ביצוע שחזור קודם עשו שחזור ואז החתימו על הסכמה. הוא קיבל ייעוץ משפטי מטעה מהחוקרים, הואשם בעבירות מאוד חמורות וכן היטעו אותו ביהמש בודק לפי השלבים: **בשלב הראשון** - הוא קבע שאכן קיימים פגמים במהלך החקירה, **בשלב השני** - ביהמ"ש קבע כי תחושת הצדק וההגינות אינה מזדעקת בשל הפגמים שנגרמו בחקירות וכאן מתארים גם את העבירות החמורות שהוא ביצע! הוא הורשע כדין בעבירות מאוד חמורות הוא הסיג גבול כדי לשדוד הוא הכין אקדח עם משתיק קול. ובמהלך ניסיון השוד הוא ירה במנוח לעיני אשתו. האשם שלו לא הוכרע על סמך החקירות אלא באצעות העדות המהימנה של האישה ובמצאים בשטח. לא עברנו לשלב השלישי כי הוא לא צלח את השלב השני אז אי אפשר לעבור הלאה וזאת מאחר והרשעתו לא ניתנה בהסתמך על אותן חקירות עמדו מנגד גם העדות של האישה, גם ממצאים מהשטח אז אכן היו פגמים בחקירה במטרה אבל בגין פגמים אלו הוא הורשע כאן. כלומר אשמתו לא מבוססת על החקירות הפגומות ואין צורך לפנות לשלב השלישי.

### **פסילת ראיות בחקיקה: האזנת סתר**

יובהר, כי מדובר בעוד ראיות שנפסלות כאשר עילת הפסילה היא סטטוטורית (חוקית) כמו למשל הודאת נאשם. כאשר מופקת ראיה בניגוד לחוק, כלומר באמצעים של האזנת סתר לא חוקית, הינה פסולה.

**מהי האזנה? סעיף 1 לחוק קובע:** "האזנה = השיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכל באמצעות מכשיר.

שיחה = בדיבור או בבזק, לרבות בטלפון, בטלפון אלחוטי, ברדיו טלפון נייד, במכשיר קשר אלחוטי, בפקסימיליה, בטלקס, בטלפרינטר או בתקשורת בין מחשבים".

**מהי האזנת סתר? סעיף 1 לחוק קובע:** "האזנת סתר = האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה".

כלומר, מספיקה לי הסכמה של אחד אפילו כדי שהקלטה תהא קבילה. אולם, **ישנו חריג בסעיף 3 לחוק:** האזנה למטרת ביצוע עבירה/גרימת נזק/גילוי בינו לבינה שלא לצורך הליך ביניהם.

**\*\*פס"ד לא מחייב - ת"פ 2475/01 מ"י נ' שלי כהן**: עובדת בביטוח לאומי ניסתה לגרום נזק לעובד בכיר רצתה להפיל עליו עלילת שווא של הטרדה מינית ותיכנה לסחוט אותו כאשר טרתה הייתה שהוא יעזוב את המחלקה לצורך זה היא הקליטה אותו בשיחה(נערת פיתוי שפעלה מטעמה) שכוונתה הייתה שהדבר יתפתח – מטרת השיחה היא עבירה, בסוף היא לא הצליחה היו אנשים שהזהירו אותו אבל זו דוגמא להאזנה למטרה של ביצוע עבירה.

**הכלל:** האזנת סתר היא אסורה

### **ההשלכות לכך:**

1. דיונית- הראיה אינה כבילה, בפועל הראיה נפסלת לא כבילה נקבע בס' 13

2. מהותי- ביצוע ההאזנת הסתר עצמה מהווה עבירה- ס' 2 קובע: " **האזנת סתר שלא כדין ושימוש שלא כדין בהאזנה (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

2. (א) המאזין האזנת סתר שלא על פי היתר כדין, דינו – מאסר חמש שנים.

לשיעור הבא: לקרוא את האזנת סתר- הגנת הפרטיות ס' 3, 6 בסילבוס 3,7 האזנת סתר ולהתחיל לקרוא על הודאת נאשם מופיע בס' 317 לסילבוס.

### **ס' 1 – האזנה ללא הסכמה**

**מה הכוונה להסכמה?** לא ברור מלשון החוק אם הכוונה היא להסכמה מפורשת או גם משתמעת ולכן לפי הפסיקה עולה שגם הסכמה מכללא מספיקה.



**המשך הנושא - פסילת ראיות בחקיקה: האזנת סתר**

יובהר, כי האזנת סתר כולל גם הקלטה!

איזו האזנת סתר **אינה טעונה היתר?** **סעיף 8 לחוק האזנת סתר, מכשיר האזנות סתר שנעשו ואינן טעונות היתר, קובע:** "האזנות סתר אלה אינן טעונות היתר לפי חוק זה:

(1) האזנה לשיחה ברשות הרבים, אם נעשתה-

(א) בידי מי שהסמיכו לכך ראש רשות בטחון, מטעמים של בטחון המדינה;

(ב) בידי מי שהסמיכו לכך קצין משטרה מוסמך, לשם מניעת עבירות או גילוי עבריינים;

(ג) באקראי ובתום לב, אגב הקלטה גלויה שנועדה לפרסום ברבים או למחקר;

לעניין פסקה זו, "רשות הרבים"- מקום שאדם סביר יכול היה לצפות ששיחותיו יישמעו ללא הסכמתו, וכן מקום שבו מוחזק אותה שעה עצור או אסיר;

(2) האזנה לשיחות בינלאומיות, שנעשתה למטרות צנזורה מטעם הצנזור הצבאי הראשי;

(3) האזנה בידי חייל או שוטר שהוסמך לכך בפקודות הצבא או בפקודות הקבע של המשטרה, לפי העניין, לשיחה המתנהלת באמצעי תקשורת שבשימוש צבא-הגנה לישראל או משטרת ישראל;

(4) האזנה בידי עובד משרד התקשורת או בידי בעל רישיון, לפי חוק הבזק, התשמ"ב-1982 (להלן- החוק הבזק), או פקודת הטלגרף האלחוטי [נוסח חדש], התשל"ב-1972, או בידי עובדו של כל אחד מהם, לצורך מתן השירות או לצורך ביקורת תקינות קו הבזק או קיום הוראות חוק הבזק או הפקודה;

(5) האזנה במערכת אלחוטית בתחומי התדרים של חובבי רדיו ושל שידורים לציבור".

כמו כן, **לא** נדרש היתר במקרה בו אין לאדם שלו מאזינים ציפייה סבירה שלא יאזינו לו. כלומר, לא סביר שבמקום שבו אני מדברת אני אשוב שלא יכולים להאזין לי. זוהי בעצם ההגדרה ל"רשות הרבים".

לדוגמה: עצורים בכלא יודעים שיכולים להאזין להם..

איזו האזנת סתר אסורה? קרי כן נדרש היתר (סעיף 2, 3, 4-7א)

**סעיף 3 לחוק קובע:** "האזנה לשיחה והקלטתה, אף שהן נעשות בהסכמת אחד מבעלי השיחה – אסורות, ודינן כדין האזנת סתר, אם נעשו למטרת ביצוע עבירה או מעשה נזק, או למטרת גילוי דברים שבינו לבניה והם מצנעת האישות ושלא לצורך הליך משפטי בין בני זוג".

**פרק ב' לחוק האזנת סתר למטרת בטחון המדינה:**

**סעיף 4 לחוק** דן בהאזנות למטרות ביטחון המדינה, יש צורך באישור שר (שר הביטחון או ראש הממשלה). כמו כן, נדרש שאותו שר יבחן לפני שהוא מאשר את ההיתר. עומד על הפרק ביטחון המדינה מול הגנת הפרטיות (פגיעה בפרטיות, סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

**סעיף 4א'- מדבר על האזנה למטרת איתור או מניעה דליפת מידע ביטחוני, זה באמצעות של עובד מערכת הביטחון.**

**סעיף 5 לחוק-** עוסק במקרים דחופים; (א) "שוכנע ראש רשות בטחון כי בטחון המדינה מחייב האזנת סתר שאיננה סובלת דיחוי וכי אין סיפק לקבל בעוד מועד היתר לפי סעיפים 4, 4א או 9א(א)(1), רשאי הוא להתיר בכתב את ההאזנה; ההיתר יכלול פרטים כאמור בסעיף 4(ב) או 4א(ב), לפי העניין ומשך תקפו לא יעלה על ארבעים ושמונה שעות.  
(ב) נתן ראש רשות בטחון היתר לפי סעיף זה, למעט היתר להאזנה לשיחה חסויה, יודיע על כך מיד בכתב לשר והשר רשאי לבטל את ההיתר.  
(ג) ניתן לפי סעיף זה היתר להאזנה לשיחה חסויה, יודיע ראש רשות בטחון על כך מיד בכתב ליועץ המשפטי לממשלה, והיועץ המשפטי לממשלה יהיה רשאי לבטל את ההיתר.  
(ד) האזנה שנעשתה לשיחה חסויה יכול שתאושר למפרע בידי מי שהיה מוסמך להתירה לפי סעיף 9א(א)(1), ויחולו הוראות סעיף 9א(א)(1), ו-1(ב).

#### **פרק ג' לחוק- האזנת סתר למניעת עבירות וגילוי עבריינים:**

**סעיף 6(א) לחוק:** "נשיא בית משפט מחוזי, או סגן הנשיא שהסמיכו הנשיא לעניין זה, רשאי, לפי בקשת קצין משטרה מוסמך, להתיר בצו האזנת סתר אם שוכנע, לאחר ששקל את מידת הפגיעה בפרטיות, שהדבר דרוש לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות מסוג פשע, או לגילוי או לתפיסה של עבריינים שעברו עבירות כאמור, או לחקירה לצרכי חילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע.

בעבר היו תקנות בית המשפט(סדרי דין) לעניין האזנת סתר שהם קבעו את האופן הפורמאלי שכך צריך להגיש את הבקשה להיתר, התקנות האלו בוטלו ובמקומן נחקקו תקנות חדשות שנקראות תקנות האזנת סתר(בקשה להיתר האזנה) תשס"ז 2007.

לפי התקנות הקודמות שעליהם דנה הפסיקה הקודמת(אילוז):

פס"ד אילוז ע"פ 2286/91 מ"י נ' אילוז- פסק דין של השופט שמגר קובע שצריך לבוא בדרישות דווקניות של החוק והתקנות דובר בבקשה להאזנת סתר לאילוז וחבריו בעבירה של ייבוא סם והפצתו. אופן האזנה כנדרש בטופס צוין, הפרטים המזהים נימוקי הבקשה, נדרשו שלושה חלקים בבקשה עצמה: **החלק הראשון** המבוקש זה פרטים מזהים ונימוקי הבקשה – שם יש צורך לציין היכן תבוצע ההאזנה, באיזה אופן, למשך כמה זמן, לפעמים המשטרה כן יודעת מי האדם המתכנן ואז היא מבקשת היתר ליעד של אדם ספציפי. **בחלק השני** נדרש תצהיר של איש המשטרה שהוא בדק את אמיתות העובדות המפורטות בבקשה זו לא בקשה בעלמא אלא בקשה שהוא עצמו בדק, זה לשימוש של בית המשפט, לתצהיר יש כוח של עדות נדרשת חתימה של קצין משטרה מוסמך. **החלק השלישי** בבקשה זו החלטה של השופט אם להיעתר לבקשה לביצוע האזנת סתר או לא. אחד השיקולים שבית המשפט שוקל הוא אופי העבירה הנחקרת, כמובן שאין להתיר האזנה בעבירות קלות שמידת חומרתן לא בהכרח מצדיקה פגיעה בזכות לפרטיות. הסנגורים של אילוז טענו כי תנאי ס' 6(א) לא התקיימו מאחר שלא מצורפת החלטה של השופט לבקשה והיא לא ניתנה בכתב. החלטה של השופט שמגר הייתה שהחלטה צריכה להינתן בכתב זו דרישה פורמאלית שצריך לעמוד עליה אחרת אין תוקף לבקשה ולהיתר, ההאזנה נחשבת אסורה כתוצאה מכך הראיה פסולה, לא קבילה ולכן ביהמש סירב לקבל את ההקלטות וזיכה את המשיבים וגם בערעור של המדינה הערעור נדחה. השופט שגמר חזר על החשיבות על הצורך להיזהר בפגיעה בפרטיות שניתן לבצע אותה רק במקרים שבהם ניכר על פי המידע הראשוני שנאסף שטובתו של הציבור והגנה על שלום הציבור אכן עדיפה על פני שמירה על הפרטיות.

ס' 13 לחוק האזנת סתר- קובע היעדר כבילות במקרים שבהם נקלטו האזנות בדרך של האזנת סתר.

### **ראיות (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 2) תשס"ה-2005**

13. (א) דברים שנקלטו בדרך של האזנת סתר בניגוד להוראות חוק זה או להוראת סעיף 2א לחוק חסינות חברי הכנסת, לא יהיו קבילים כראיה בבית משפט, אלא באחד משני אלה:

(1) בהליך פלילי בשל עבירה לפי חוק זה;

(2) בהליך פלילי בשל פשע חמור, אם בית משפט הורה על קבילותה לאחר ששוכנע, מטעמים מיוחדים שיפרט, כי בנסיבות הענין הצורך להגיע לחקר האמת עדיף על הצורך להגן על הפרטיות. האזנת סתר שנעשתה שלא כדין בידי מי שרשאי לקבל היתר להאזנת סתר, לא תהיה קבילה כראיה לפי פסקה זו, אלא אם כן נעשתה בטעות בתום לב, תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית.

זה הכלל שבעצם משתמשים בו כאשר רוצים לטעון כנגד קבילות הראיה. המטרה שמי שעבר עבירה לפי החוק הזה לא יענה מפירות העבירה. (מזכיר את פירות העץ המורעל). **שני חריגים לכלל זה:** 1. בהליך פלילי בשל עבירה לפי חוק זה- כאשר מוגש כתב אישום נגד אדם בגין עבירה על חוק האזנת סתר זאת אומרת שהוא ביצע את עבירת חוק האזנת סתר שיש לזה השלכה דיונית ומהותית, ס' 2(ג) ג (המציב או המתקין מכשיר למטרת האזנת סתר שלא כדין או כדי לאפשר שימוש בו למטרה האמורה, דינו – מאסר חמש שנים. 2. אם מדובר בהליך פלילי בשל פשע חמור (7 שנים ומעלה) במצב זה ביהמש יכול לשקול אולי בכל זאת לקבל את ההאזנה הזאת שהוא סבור שבאיזון שבין הצורך בהגנה על הפרטיות בהשוואה לצורך להגיע לחקר האמת ידו על התחנתונה. זה איזון שביהמש יכול לעשות. מישהו שרשאי היה לקבל היתר דהיינו קצין משטרה והוא לא השיג את ההיתר הנדרש הכעיקרון ההאזנה פסולה אלא אם כן ההאזנה הזו בוצעה בטעות, בתום לב, הוא סבר שהוא יכול היה לבצע את ההאזנה ואז כן יכולים להכשיר כלומר ס' 13 א2 מאפשר לביהמש שיקול דעת רחב.

המשך הסעיף:

### **(תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

(א) בקשה לקבילות ראיה לפי סעיף קטן (א) תהיה באישור היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בענין שבתחום סמכותו, והדיון בה יהיה, בשינויים המחוייבים, לפי סעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

### **(תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

(א) כדי להחליט בדבר קבילות כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט להקשיב לדברים או לעיין בהם; לענין פסקה זו סמכות להקשיב כמשמעותה בסעיף 2א(ד).

### **(תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

(א) בית משפט שהחליט על קבילותה של ראיה לפי סעיף קטן (א) רשאי לשמוע אותה בדלתיים סגורות.

### **(תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

(ב) דברים שנקלטו בהאזנה כדין לפי סעיף 7 או בהאזנה כדין לשיחה חסויה לפי סעיף 5 לא יהיו קבילים כראיה אם לא אושרה ההאזנה כאמור באותם סעיפים לפי הענין.

(ג) דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר לא יהיו קבילים כראיה אלא בהליך פלילי שאינו על פי קובלנה.

## **(תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

**(1ג) דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר יהיו קבילים כראיה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה; לענין סעיף קטן זה, "הליך פלילי" – לרבות הליך אחר לחילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע.**

**(ד) אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מטענה בדבר קבילות ראיה גם אם נקלטה בדרך האזנת סתר בהתאם להוראות חוק זה.**

**ע"פ 10532/09 סמהאדן נ' מ"י- פס"ד של השופטת נאור, השאלה המשפטית שנידונה בפסק הדין הייתה האם שיחות טלפון שהוקלטו מכוח צו האזנת סתר שניתן לצורך חקירת רצח קבילות כראיות במסגרת משפטו של המערער בגין עבירות סמים? ביקשו בקשה מסודרת כדי לבצע חקירה של רצח וגילו סמים, ואז הערער הוגש כמובן בנוגע לקבילות של אותן האזנות, המערער טען כי הגשתן היתר בשביל רצח על סמך מה אתם משתמשים בזה בשביל סמים כמובן שהשמטרה פעלה כדין במקרה זה וביקשה צו הרחבה גם לענין סמים, הוא טען שהיה צריך לבקש היתר ספציפי לסמים. במקרה הזה בלי האזנות סתר האלה לא ניתן היה להרשיע אותו. ולכן ניסו לערער על קבילותן. ואז רצו לדון מה כוונתו של המחוקק בס' 13(ג) השופטת נאור קבעה כי גם כשההיתר להאזנת סתר לגבי עניין אחר כשמדובר בעבירות מסוג פשע קיום היתר הוא מכשיר את קבילותן של האזנות הסתר כראיות גם לעבירה אחרת, גם אם לא ניתן צו נוסף מביהמ"ש. גם אם לא היה מוגש פה צו הרחבה הראיות היו מתקבלות ולכן הערער נדחה.**

ס' 13(ד) קובע שגם אם האזנת הסתר התקבלה בדרך שכן תקינה על פי חוק עדיין אפשר להעלות טענות כנגד קבילותה מכוח הגנת הפרטיות, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית וכו'. זה משאיר לנו פתח להגנת הפרטיות.

**פה מדברים על קבילות אנחנו לא נכנסים לנושא של משקל היא לא נכנסת נקודה כל עוד היא לא עוברת את דרישות החוק!**

### **שיחות חסויות:**

**ס' 7א**

### **שיחות חסויות שנקלטו בדרך אגב (תיקון מס' 2) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 5) תשע"ה-2015**

7א. (א) נקלטה במסגרת האזנת סתר כדין לפי סעיפים 6, 7 או 9א(א)(2), שיחה עם חבר הכנסת, שר או סגן שר, תופסק, מיד עם היוודע למאזין שמדובר בחבר הכנסת, בשר או בסגן שר, הקשבה לה, ולא ייערך תמליל שלה; חומר ההקלטה יועבר לעיונו של השופט שנתן את ההיתר.

(ב) השופט שנתן את ההיתר, ובהעדרו שופט מוסמך אחר כאמור בסעיף 6(א), רשאי להאזין להקלטה או להורות על עריכת תמליל ולעיין בו.

דן במקרה של שיחות חסויות שנקלטו בדרך אגב, כאן מדובר על שיחות של חבר כנסת, שר או סגן שר – מיד מפסיקים אותה והכל מועבר מיד להחלטתו של השופט הוא מעיין בחומרים והוא קובע האם ניתן להמשיך את ההאזנה, להקשיב לה וכו' ואם יש בה צורך.

### האזנה לשיחות חסויות (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 3) תשס"ו-2006

9א. (א) על אף הוראות סעיף 9, רשאי נשיא בית משפט מחוזי או סגן הנשיא כאמור בסעיף 6(א), להתיר בצו האזנת סתר לשיחה שהעדות עליה חסויה, אם שוכנע שיש יסוד לחשד שעורך דין, רופא, פסיכולוג, עובד סוציאלי או כהן דת מעורב בעבירה ונתקיימו התנאים שבאחד מאלה:

(1) נתבקש לכך בכתב מאת ראש רשות ביטחון, כשהעבירה היא מסוג פשע שיש בה סכנה לפגיעה בביטחון המדינה, והאזנת הסתר דרושה מטעמי ביטחון המדינה;

(2) נתבקש לכך בכתב מאת קצין משטרה מוסמך, כשהעבירה היא עבירת רצח, הריגה, עבירה שיש בה סכנה לפגיעה בביטחון המדינה, או עבירה על עיסקת סמים כהגדרתה בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, או קשר לעבור אחת העבירות האמורות, והאזנת הסתר חיונית למניעתה או לחקירתה של העבירה.

(ב) בקשה להיתר להאזנת סתר לפי סעיף קטן (א) תוגש באישור היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה על פי טופס שייקבע.

(ג) ניתן להיתר להאזנת סתר לפי סעיף קטן (א)(2) תהיה ההאזנה על דרך של הקלטה בלבד, אלא אם כן הורה השופט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על דרך אחרת; חומר ההקלטה יועבר לעיונו של השופט שנתן את ההיתר באופן שייקבע.

(ד) השופט שנתן את ההיתר לפי סעיף קטן (א)(2) ובהעדרו שופט מוסמך אחר כאמור בסעיף 6(א), רשאי להאזין להקלטה או להורות על עריכת תמליל ולעיון בו, במעמד המבקש.

(ה) מצא השופט כי חומר הקלטה שההאזנה אליו הותרה בסעיף קטן (א)(2) כולל חומר הנוגע לעבירה שבשלה ניתן ההיתר, לעבירה אחרת שיש חשד שבוצעה על ידי מי שההאזנה אליו הותרה לפי סעיף זה, לעבירה אחרת מסוג פשע, או חומר העשוי להביא למניעתה של עבירה כאמור, יורה על העברתו של חומר זה בלבד למבקש ההיתר בדרך שתיקבע; מצא השופט כי חומר ההקלטה אינו כולל חומר חקירה כאמור – יורה על אופן הטיפול בו.

ס' 9א מדבר על האזנה לשיחות חסויות: כאן מדובר על התרה של האזנת סתר לשיחות שהעדות היא חסויה לפי ס' 51-48 לפקודת הראיות.

הכלל: ס' 9 קובע כי אין לבצע האזנת סתר במקרה שמדובר בשיחות חסויות.

חריג לכלל: ס' 9א רבתי הוא החריג וקובע מתי כן ניתן לבצע האזנה לשיחות חסויות. כשיש חשד שעורך הדין, הרופא וכהן דת היו מעורבים בעבירה ומכאן אנחנו מגיעים לעורכת ליאורה ברקו.

ע"פ 5135/11 מ"י נ' ברקו - הסיבה הראשונית שבגינה הוגשה בקשה להיתר להאזנת סתר הוא חשד כבד שהועלה כנגד עורכת הדין ברקו שהיא קושרת קשר לביצוע רצח עם חברים נוספים בארגון פשיעה ירושלמי החשד כלל אפשרות שגברת ברקו אמורה להעביר כדי לממש את ביצוע העבירה הזו ואז בעקבות אותן חששות ביצעו האזנת סתר גילו שהגברת מסרה שפתון ובקבוק דבק שהכילו סצים קוקאין ודברים אחרים והגישו נגדה כתב אישום בעבירות סמים (אספקת סם) היא התלוננה על חוקיות ההאזנות והיא מתייחסת מבחינה טכנית לס' 9א(ג) שקובע שהיא וניתן היתר חומר ההקלטה יועבר לעיונו של השופט שנתן את ההיתר והשופט רשאי או להאזין להקלטה או להעביר את זה לתמלול. וס' קטן ה קובע איך הוא ימייין את חומרי ההקלטה. ומה עשה השופט – הוא העביר למשטרה לבדוק את החומרים, השופט הטיל על המשטרה את מלאכת הסיווג והמיון שהיו מוטלים עליו ואם נקרא את ס' ג לעומק נראה – "אלא אם כן הורה השופט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על דרך אחרת"; זאת אומרת יש לשופט דרך אחרת יש לו את הסמכות. יש אופציה בחוק לשופט להטיל את מלאכת המיון והסיווג גם על כנפי המשטרה,

במקרים דחופים במיוחד וכשקיים חשש לביצוע פשע חמור ביהמש מוסמך להתיר לרשות החוקרת גם להקשיב להקלטות ולא רק להקליד את השיחה החסויה. (הוסיפה שמדובר בפשע חמור) היא אומרת שבשל החשד גם להחדרת רעל וקשירת קשר לביצוע פשע לא סביר שביהמש ידבוק בהסדר המקורי יתרה מכך כשאלה החשדות שהועלו שהן חמורות לא רק שהוא רשאי אלא מחויב לנקוט בדרך יעילה יותר.

### סיכומון(מצגת)

• בעת מתן היתר להאזנת סתר מאזן ביהמ"ש בין :

- זכות אדם לשמירת פרטיותו

### לבין

- אינטרס שמירת שלום הציבור ומניעת מעשים פליליים.

מבקש ההיתר נדרש להציג בפני ביהמ"ש מידע מפורט ככל הניתן : פרטים מזהים של האדם, פרטי מידע על המקום בו מותקן הטלפון, מהות החשד, סעיף העבירה ונימוקים נוספים

(דבור)

### בוצעה האזנת סדר מה השלבים כדי לבדוק אם היא קבילה או לא, אם רוצים לבדוק שההאזנה היא האזנת סתר אסורה או לא?

1. לפי ההגדרות יש לבחון שבכלל הייתה האזנה ולבחון האם היא הייתה האזנת סתר- לא לשכוח את ס' 3 (אלא אם כן בוצעה למטרות ביצוע עבירה).
2. לבדוק האם האזנה היא מותרת לפי ס' 8 ואם היא לא מותרת האם ניתן היתר או מסיבות של הגנה על ביטחון המדינה או מסיבות של מניעת עבירות.
3. אם ההאזנה היא האזנת סתר אסורה לפי ס' 13 מחליטים האם היא קבילה או לא קבילה או איזה חלקים מההאזנה כבילים.
4. וגם אם הצלחנו להכשיר את הראייה לפי חוק האזנת סתר ניתן לשלול אותה משיקולים אחרים לדוג' חוק הגנת הפרטיות וכו'.

### הגנת הפרטיות:

ס' 1 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו מכיר במפורש בזכות חוקתית לפרטיות.

ס' 7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו מדבר על החוקיות.

### **פרטיות וצנעת הפרט**

7. (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.  
(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.  
(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.  
(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

ס' 2 לחוק הגנת הפרטיות מונה מהי פגיעה בפרטיות (רשימה סגורה) אבל הפרשנות נתונה לביהמ"ש בהתאם ל(1)- "או הטורדה אחרת".

מה זה פגיעה בפרטיות? צילום אדם ברשות היחיד, פרסום של אדם אם זה עלול להשפילו(ברשות הרבים) וכו'.

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה :

- (1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, **או הטרדה אחרת**;
- (2) האזנה האסורה על פי חוק;
- (3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;
- (4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;

**פס"ד קורטהאם(1986)-** דובר במרדף של שוטרים אחרי מכונית חשודה הם ראו את האדם מסתכל עליהם בחשש עם הסתרת פיו, הם כבר מיומנים ויודעים שאם הוא מסתיר את פיו הוא מתכנן לבלוע את שקיות הסמים, הוא עורר את חשד המשטרה והוא כמובן הכחיש שהוא בלע את השקיות, בצילום בבית חולים גילו שתי שקיות בקיבה והוחלט על ניתוח חירום שמצריך את הוצאת החבילות שהוא בלע, הוא התנגד לביטוח והוגשה בקשה והבקשה אושרה והניתוח בוצע בניגוד להסכמתו, המשטרה הגישה את הבקשה. המערער טען לתקיפה ולפגיעה בפרטיות ובהתאם לס' 32 הוא טען שיש לפסול את הראייה ואם פוסלים את הראייה אז אי אפשר להרשיע אותו, השופט באך קבע שעבירת אלימות יכולה להיות **הטרדה אחרת** כי הוא טען שבעצם ביצעו כלפיו עבירות תקיפה ואלימות ולכן יש לפסול את הראייה כי זה פגיעה בפרטיות. אבל מכיוון שזה ניתוח שנעשה להצלת חיים שאין דרישה להסכמה שלו כדי לבצע אותו לא מדובר לא בתקיפה ולא בהטרדה אחרת. ואז גורל הראיות שנמצאו הוא שהם קבילות.

#### חומר פסול לראיה

32. חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה.

**\*\* פס"ד וקנין** (השקייה של מי מלח בכוח כדי שהוא יקיא) אז נקבע בדעת רוב שמעשה של תקיפה לא מהווה הטרדה אחרת אבל לדעת המתרגלת לאור חוקי היסוד מ1992 זה היה נופל.

לקרוא: בגץ פלונית נ' בית הדין הרבני, ס' 317 בסילבוס- הודאת נאשם.

**הגנת הפרטיות – המשך (מצגת 2)**

שק' 21 – פסילת ראיות בחקיקה: הגנת הפרטיות.

הזכות לפרטיות – זכות חוקתית (סעי' 7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו). חוק הגנת הפרטיות חל בבתי"ד הרבניים.

הערכים והעקרונות שהוראת הפסילה בסעי' 32 נועדה להגשים:

- שמירה על הפרטיות (משקל ניכר)

שמירה על זכויות האדם שפגיעה בפרטיות נועדה להגן עליהם (דוג' חופש ביטוי)

קיום הליך הוגן (חיפוש האמת) – ערך יחסי. (פלונת נ' ביה"ד הרבני)

דיברנו על 3 חריגים סטטוטוריים לפסילת ראיות – הודאת נאשם (ס' 12), הגנת הפרטיות והאזנת סתר.

בג"ץ 6650/04 פלונת נ' ביה"ד הרבני. השאלה הראשונה שעלתה – האם חוק הגנת הפרטיות חל ומחייב את ביה"ד הרבניים? התשובה – כן. זה מוסד בישראל.

התיאור העובדתי: ב"ז שחיו בנפרד לאחר פרידה, הבעל חדר לביתה שעדיין רשום קניינית על שם שניהם, מלווה במצלמה וב-2 חברים לחדר השינה וצילמו אותה עם גבר אחר. ביה"ד הרבני אישר את התצלומים בג"ץ לא.

שאלה השניה – מה המשמעות של הוראת הפסילה בס' 32 והאם באמת יש לבעל את ההגנות שהוא טען להן בס' 18 בגינן כן אפשר לקבל את תצלומי האישה?

**ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות**, זה הס' שע"פיו נקבע שחומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול ולא קביל. אלא אם כן – ביהמ"ש התיר להשתמש בחומר מטעמים מיוחדים שירשמו! כלומר: מדובר בכלל פסילה יחסי.

ובמקרה שקיימת הגנה – למשל ס' 18, ס' 19 – אז כן ניתן יהיה לאשר את הראיה. לקבל אותה. הטענות שלו התבססו על ס' 18(2)(ג), אבל ביהמ"ש נעצר עוד לפני [ג]..

**לפי ס' 18(2)** נדרש שהפוגע יעשה בתום לב... (פרק ג' זה הגנות, ס' 18 מדבר על הגנה שתופסת גם במשפט אזרחי/פלילי לפוגע, וס' 2 מדבר על פגיעה בתום לב באחת הנסיבות. ס' 2(ג) מדבר על פגיעה לשם הגנה לשם עניין אישי כשר של התובע).

הרלוונטי לענייננו – 2(ב): הוא היה חייב, האישה בוגדת וחובה עלי להראות זאת ו-2(ג): לשם הגנה על עניין אישי כשר (דין תורה - חייב לגרשה וזה עניינו האישי). האישה טענה לפגיעה בפרטיות – צילום ברשות היחיד ללא הסכמתה.

ס' 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר "פגיעה בפרטיות" וס"ק (3) דבר על צילום האדם ברשות היחיד. **עלתה השאלה: האם ביתם המשותף – שרשום ע"ש שניהם בטאבו הוא רשות היחיד?** התשובה: מאחר שנפרדו ובפועל הוא לא מתגורר איתה – הבית מוגדר כרשות היחיד.

**ההגדרה – פר נסיבות** ולא לפי בדיקת זכויות הקנייניות!! בדיקה בפועל מה קורה. גם הודגש בפסה"ד שגם נשואים החיים בשלווה ביחד – עצם הנישואין לא שוללים את הפרטיות של כל אחד מבני הזוג.

מעצם הנישואין אין פגיעה משתמעת בפרטיות, יש לבחון כל מקרה לגופו – גם כשנשואים וחיים ביחד, על אחת כמה וכמה כשמדובר בפרודים ולא הסכימה כמובן שיצלם אותה עם זר. האוטונומיה של הפרט היא גם אוטונומיה כלפי בן זוגו! לא ויתרתי על האוטונומיה שלי מפני שיש לי בני זוג וגם פרטיות הפרט היא גם כלפי בן זוגו..

עוד נקבע בביהמ"ש: מקום בו הפגיעה בפרטיות היא לא מידתית -> תקום הנחה שהפוגע פעל שלא בתום לב.



**ס' 20(ב) לחוק הגנת הפרטיות** שעל סמך אותו סעיף ביהמ"ש קבע שהחזקה הזו פועלת: חזקה על הנאשם / הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות שלא בתום לב (כמו במקרנו) אם הוא פגע ביודעיו (ידע) במידה גדולה משהיתה נחוצה (ניתן היה להשיג אותן תוצאות) לצורך עניינים... (להעתיק).

**ס' 20(ב)** מדבר על החזקה שהנאשם פעל שלאאא בתום לב אם הפעולה היתה לא מידתית וביהמש פה קבע שהחזקה פועלת: הפדיעה לא מידתית!  
לכן, **ס' 18** לא חל עליו.

הערכים והעקרונות שכלל הפסילה בס' 32 בא להגשים. מן הסתם: שמירה על הפרטיות (משקל עיקרי), כוון לוקחים בחשבון גם את זכויות האדם שפגיעה בפרטיות נועדה להגן עליהם (אינטרס הציבור, חופש הביטוי), וכמו כן, מטרת גילוי האמת וקיום הליך הוגן לפעמים מצריכים כן לגלות ראיות שדהושו תוך פגיעה בפרטיות.  
אך מה שנדרש – איזון!!

**שק' 22 – פסילת ראיות בחקיקה - הגנת הפרטיות:**  
**המסקנות בנוגע לשיקול הדעת השיפוטי: (פלוגית נ' ביה"ד הרבני)**

- **ביהמ"ש אינו יכול לאמר שמכיוון שהחומר הושג תוך פגיעה בפרטיות, אין להתיר השימוש בו כראיה.**
  - **אינו רשאי לאמר שמאחר שהחומר הושג תוך כדי פגיעה בפרטיות רלבנטי לקביעת האמת, יוכל לשמש ראיה בביהמ"ש.**
- נדרש איזון
- כשמדובר בהפרה חמורה בזכות יסוד מרכזית – יגדל משקל הערכים המצדדים בפסילת הראיה (יששכרוב)

ביהמש לא יאמר מוחלט שהראיה תיפסל אם החומר הושג תוך פגיעה בפרטיות ומנגד לא יאמר שמאחר שמטרתה יישום בראיה – גילוי האמת, יש להתירה בהכרח... ישנה מלאכת איזון!  
אם ההפרה חמורה גם לפי הלכת יששכרוב – הנטייה תהיה כן לפסול את הראיה!

**הודאת נאשם (מצגת 3) (חזרה לפק' הראיות)**

**שקופית 2 - כללי**

**להודאת נאשם במשפטן משקל מכריע. ההנחה היא שבמצב זה הנאשם מודע להשלכות מעשיו, והמצב איננו כה מלחיץ. לכן די בהודאת נאשם במשפטו לבדה, ללא תוספת ראייתית, כדי להביא להרשעה. רק לעתים נדירות לא יקבל בית המשפט הודאה כזו או יתיר לנאשם לחזור ממנה.**

- **בתרגול זה נדון בהודאת נאשם מחוץ לבית המשפט, למשל בחקירה, מול מדובב, בהליכי מעצר או בהליך משפטי אחר.**

יש להבחין בין הודאת נאשם במשפט: כלומר שהנאשם מופיע בביהמ"ש, נחקר חקירה ראשית, נגדית, מוסר את עמדתו וגם מודע להשלכות של המצב: הוא זומן לביהמ"ש, הוא הגיע, הוא ידע מה תוכן כתב האישום.... המצב הזה שונה.

לכן: אם הודאתו משכנת, מפורטת, אמינה – ניתן להרשעו רק על סמך אותה הודאה. ניתן להסתפק רקקקקק על אותה הודאה כדי להרשע כשמדובר על ביהמ"ש.

**בתרגולללל אנחנו מדברים על הודאת נאשם מחוץ לביהמ"ש.**

כאן – הכוונה בחקירה, בבית מעצר, מול מדובב בתא המעצר או בהליך משפטי אחר.. כאון אנחנו רוצים לבחון את התנאים בהם תתקבל אותה הודאת נאשם מחוץ לביהמ"ש.

הודאה = אימרה מפלילה שנאשם מוסר מחוץ לביהמ"ש.  
לא במסגרת עצות, כשהוא מיוצג, שהוא יודע בפני מה הוא אומר.. בשלב הראשוני שהוא לפעמים עוד לא יודע שהוא נאשם.... בחקירה / מול מדובב למשל..  
כאן צריך יותר להיזהר בגלל הנסיבות.

### שקופית 3 – מהי הודאה?

הודאה (או הודיה) היא התבטאות של נאשם שמביעה את נכונותה של עובדה מפלילה, כלומר תורמת ישירות להוכחת האשמה, והיא נועדה בדרך כלל להציג את גרסתו של הנאשם לאירוע.

- ראשית הודיה היא התבטאות שממנה משתמעת אשמתו של הנאשם בעקיפין, למשל הצעה לשמש כעד מדינה, "הצלחתי לעשות מה שרציתי", "אכלתי אותה". ראשית הודיה תשמש לכל היותר כתוספת ראייתית.

הודייה/ הודאה – כשנאשם מפליל את עצמו : התבטאות של נאשם שמביעה את נכונותה של עובדה מפלילה.

הודאה ב-א' – הפללה עצמית, הודעה ב-ע': מסירת פרטים, עובדות, תיאור..  
יתכן שבתוך ההודעה הכללית נגלה פרטים מפלילים על עצמו שיעלו כדי הודאה.

ההבדל בין הודא לראשית הודיה: ראשית הודייה - זה לא תיאור המקרה וההפללה המדויקת של העבירה שביצע אלא לפעמים פליטת פה / אימרה שלא בהכרח נועדה להפליל את עצמו, משהו שנאמר בעקיפין ...  
אם הוא מגיע ומציע לשמש כעד מדינה ולבסוף לא נחתם איתו שום הסכם – ניתן להשתמש בהצעתו כראשית הודיה וזאת בניגוד לראשית הודיה למקרה שבו המדינה מציעה לשמש כעד מדינה ואז גם אם הוא מסכים לאאא ניתן לראות בזה ראשית הודייה .

דוגמאות למשפטים שמצביעים על ראשית הודיה: אכלתי אותה, הצלחתי לעשות מה שתיכננתי, יכולנו לסגור את זה בינינו למה רצת למשטרה?

לאאא ניתן להרשיע על סמך ראשית הודייה אבל היא יכולה לשמש כתוספת ראייתית (מסוג של חיזוק).

### שקופית 4 – הודאת חוץ של נאשם – כללי:

המשפט הישראלי מעניק משקל רב מאוד להודאת חוץ של נאשם, "מלכת הראיות".

- לעומת זאת, במשפט העברי: "אין אדם משים עצמו רשע". – ואדם פסול מלהעיד על עצמו.

- החשש הינו מפני הודאת שווא –

- לדוגמה, הודאה שהתקבלה כתוצאה מ:

לחץ החוקרים על הנאשם להודות; גורמי לחץ אחרים הביאו את הנאשם להודות; הנאשם פותח להודות; הנאשם למד את פרטי המקרה מהחוקרים או ממקורות אחרים; ועוד

המשפט הישראלי כוון מעניק משקל רב להודאה – אם אדם לוקח אחריות על עבירה שביצע סימן שהוא אכן ביצע אותה. יש הקוראים לה "מלכת הראיות" – מהטוב יותר מאדם שמתוודה על מה שביצע?

לעומת זאת המשפט העברי – אין אדם משים עצמו רשע, הוא לא יוכל להעיד נ' עצמו.

החשש הוא מפני הודאת שווא: הודאת שווא מרחיקה אותנו מהאמת... יש מי שיכול להודות בעבירות שלא ביצעו מהרבה מאוד סיבות: מלחץ של חוקרים/בעיות אישיות/מגורמי לחץ אחרים/ פיתו אותו להודות/שקרא ידיעה בעיתון שמדברת על העבירה שמאשימים אותו ומחליט מסיבות רציונליות: אולי כדאי לי במקום להסתכן לשבת X שנים?...

### שקופית 5- הודאת חוץ של נאשם – כללי:

בנוסף, יש לשמור על זכויות נחקרים:

יש צורך באיזון בין חקר האמת מול זכויות נחקרים.

- משקל הודאה קבילה:

## בחינה פנימית – בחינת ההודאה בפני עצמה.

### בחינה חיצונית – כיצד ההודאה משתלבת בראיות האחרות הקיימות. (לוי)

- בין הבחינה הפנימית לחיצונית מתקיים יחס הפוך: ככל שגדל כוחו של המבחן האחד פוחת כוחו של השני (מילשטיין).

בשלב הראשון כשרק נחקק ס' 12, דובר בעיקר על הכלל: שהודאה תהיה חופשית ומרצון. ס' 12 (א) דמבר על הודאת נאשם שהתנאי לקבילותה הוא שהיא ניתנה חופשית ומרצון. שהרציונל שעמד מאחורי הסעיף והפסיקה המוקדמת = < שהיא תהיה אמיתית. אם היא לא חופשית ומרצון היא לא תורמת לאמת! לכן בעיקר נפסלו הודאות כשעל הנאשם הופעלה אלימות ממש חזקה, אמצעים פסולים ברורים מאוד כדי לפסול הודאה... שהביאו את הנאשם למצב קיצון ואז הוא הודה.

**מאז חקיקת חוקי היסוד** מדובר גם על זכויות נחקרים כלומר לא צריך להגיע למצב הדרסטי של אלימות קשה מאוד כדי לפסול הודאה... גם צורך באיזון של זכויות נאשם נכנס לתמונה ולא רק חקר האמת...

**כדי לדעת מה המשקל** שיש להעניק להודאה שעברה את המסוכה של הקבילות (לאחר שנקבע שהיא כן קבילה) **ביהמ"ש צריך לבחון בחינה כפולה את ההודאה עצמה:**

(1) **בחינה פנימית – בחינת ההודאה בפני עצמה,** כלומר: האם היא מסודרת? האם יש בה הגיון פנימי? (מסודרת? הגיונית?) האם היא בהירה מבחינת ההתנסחות שלה? בלי פערים שלא ניתנים לגישור מבחינת תוכן... ללא סתירות פנימיות... בקיצור: בחינת סימני האמת שעולים מההודאה עצמה.

(2) **בחינה חיצונית – כיצד ההודאה משתלבת עם ראיות אחרות שהתגלו:** אם מדובר בשעת לילה ועדים נוספים מעידים על כך – זה מתאים, אם נמצאו פרטי לבוש של האדם וכו' – **דברים נוספים יכולים להעיד שזה אמת.**

**מדובר בסממן אובייקטיבי וזה (הבחינה החיצונית) מבחן הדבר מה!**

**לא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאה ממסר מחוץ לביהמש מבלי שתימצא בחומר הראיות תוספת של דבר מה נוסף!!!**

**והדבר מה נוסף זו הבחינה החיצונית.**

הדבר מה לא דווקא חייב להיות מה שקושר את הנאשם ספציפית (הילדה לא בתולה – לא בהכרח אומר שהוא, אך מעידה שלכאורה נעשתה פה עבירה).

**ע"פ 677/06 פלוני נ' מד"י:** קטין בן 17 בעל את אחותו בת ה-13, מספר פעמים.

הוא הואשם באינוס בת משפחה. בהתחלה (בחקירותיו) הוא הודה במעשה מגונה שביצע בה אך כפר בעבירת האינוס, בביהמ"ש הוא חזר בו מההודאות שלו (כשנאשם כופר בהודאות שמסר לפני, מחוץ לבימ"ש – נפתח מה שנקרא "משפט זוטא" – משפט שדן בקבילות ההודאות) ואז הוא טען שהוא היה קטין, אויים ע"י השוטרים, הופחד על ידם... ולכן הוא הודה. ביהמש בחן את ההודאות שלו מבחינה פנימית וחיצונית. מבחינה פנימית קבע שהודאותיו היו ברורות ומסודרות (בחינת ההודאה בפני עצמה – עברה את הבחינה). מבחינה חיצונית, מצאו לא מעט ראיות שתומכות גם בביצוע העבירה וגם בביצוע העבירה על ידו: בדיקה גניקולוגית של הילדה שהוכיחה שהעבירה בוצעה, גם עדויות חוקרת הילדים שחקרה אותו, הוא הוביל את השוטרים למקום בו בוצעו המעשים, נתגלו שקרים בדבריו, הוא הביע צער על המעשים בעת שעצרו אותו – אז יתכן שאם היתה רק אחת מהראיות לעיל – אולי לא היה יכול לשמש כדבר מה מספיק, אך ביהמש קבע שצירוף של כל הראיות הללו יחדיו כן מהווה דבר מה ולאור טענתו שהוא היה קטין ובעת החקירה היה רק בן 14 – נקבע שבמצב כזה נדרש דבר מה מוגבר לראיות הודאה- והוא נמצא בחומר הראיתי.

יש יחס הפוך בין הבחינה הפנימית לחיצונית: ככל שההודאה טובה יותר, סדורה ומדויקת יותר - הדרישה תהיה לדבר מה נמוך יותר אך דרך גם אם מדובר בהודאה הכי מסודרת ומדויקת ומהימנה שיש – זה לא יכול לפטור את הצורך בתבוספת של דבר מה – אפילו קל!

**שקופית 6 – התמודדות עם החשש מפני הודאת שווא:**  
**החשש מפני הודאת שווא קיים בשני מישורים:**

– **מישור חיצוני לנאשם:** חשש מפני תחבולות ואיומים שהפעילו אחרים על הנאשם. כדי להתגבר על הלחץ החיצוני נקבעו התנאים שבסעיף 12(א) לפקודת הראיות

– **מישור פנימי לנאשם:** חשש שלחץ פנימי כלשהו הביא את הנאשם להודות במה שלא עשה. כדי להתגבר עליו נקבעה דרישת הדבר מה הנוסף, תוספת ראייתית שתאמת את נכונות האמור בהודאה (אימות כדי לוודא אמינות)

אנחנו לא מעוניינים כידוע בהודאות שווא. החשש-ב-2 מישורים. גם כאן המישורים הם חיצוניים ופנימיים.

המישור החיצוני – פעולות שגורמי החקירה מפעילים כנגדרו ואם אכן החוקרים פעלו בואפן שדהוא פסול – ההודאה תיפסל.

על מנת להתגר על הלחץ החיצוני נקבעו התנאים ב-12(א) – שיש לבחון שההודאה אכן חופשית ומרצון... המישור הפנימי – החשש שניבות פנימיות שלו, לחלף פנימי שלו גרם לו להודות במעשה שלא עשה, בעבירה שלא ביצע..

לכן וכדי להתגבר על החשש מפני הלחץ הפנימי (הרי כל חקירה היא סיטואציה מלחיצה ולא טבעית) – קיימת דרישת התוספת הראייתית של דבר מה .

# ע"פ 10049/08 אבו-עצא נ' מד"י : זו דוגמא ללחץ חיצוני, פסיכולוגי. שם דיברו על הגבולות הלגיטימיים של חקירה, שיטות חקירה פסיכולוגיות... מה מותר ומה אסור!

(מהלך שיכנוע חוזר כדוגמת המונולוג הסוגסטיבי זו שיטת חקירה פסולה, מאחר והיא שוללת את זכותו של הנאשם מפני הפללה עצמית בשל ביטול רצונו החופשי של הנחקר או שחיקה שלו : אתה כבר לא יודע מה אתה רוצה בגלל השיטה הזו, הזכות שלך להינמע מהפללה עצמית נפגעת).

**שקופית 7 – ס' 12(א) לפק' הראיות:**  
**”סעיף 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.**”

**שק' 8 – ס' 12(א) לפק' הראיות:**

• זהו תנאי של קבילות. במידה שההודאה אינה עומדת בתנאי הסעיף, היא אינה קבילה.

• הודאה "חופשית ומרצון" אם המודה יכול לבחור אם להשתמש בזכות השתיקה ובזכות ההיוועצות.

• על התביעה להוכיח זאת במשפט זוטא מעבר לכל ספק סביר.

• בעבר נקבע כי תכלית הסעיף היא בעיקר שמירה על אמיתות ההודאה, ולכן היא נפסלה רק כשהופעל על הנאשם לחץ חיצוני להודות; כל מקרה נבחן לגופו. סיכום על מה שדיברנו:

ס' 12 הוא תנאי של קבילות: האם ההודאה נפסלת/קבילה. אם היא עוברת את המסוכה של ס' 12 ניתן לדון מה המשקל שניתן לה.

ההודאה חופשית ומרצון אם יש לו את האפשרות, האוטונומיה לבחור בזכות השתיקה / ההיוועצות.. ראינו למשל שאצל אבו – עצא היא נשללה בחקירה אחת ספציפית של השוטר.

יש להוכיח זאת בנפרד במשפט זוטא שההודאה חופשית ומרצון.

בעבר, המטרה העיקרית של הסעיף היתה שמירה על אמיתות ההודאה, היוססם גם שמירה על זכויות הנאשם .

**שק' 9 – ס' 12(א) לפק' הראיות:**  
**בפסיקה נמנו חמישה "אבות פסול":**

1. אלימות ואיום באלימות על הנחקר ;
2. שיטת תחקור לא הוגנת ;
3. לחץ נפשי לא הוגן ;
4. תחבולה לא הוגנת ;
5. פיתוי והשאה .

**על אילו סיבות פוסלים הודאת נאשם? בפסיקה נקבעו 5 אבות פסול:**  
מדובר על נסיבות שבהן עולה החשש שההודאה לאאא תינתן בצורה חופשית ומרצון.

1. אלו המצבים שתוארו בפסיקה:
1. אלימות ואיום באלימות על הנחקר .
2. שיטת תחקור לא הוגנת; למשל -חקירה ממושכת ללא הפסקה, מניעת שינה, מניעת מזון, להעיר באמצע הלילה ולהתחיל לחקור ברצף.. כל מקרה- בהתאם לנסיבותיו.
3. לחץ נפשי לא הוגן: השפעה תוך התייחסות לבני משפחה אחרים, השפלה..
4. תחבולה לא הוגנת: "דיברו עליך" – מותר, הם הודו וזו ההודאה הכתובה שלם – זה משהו אחר... ישנן תחבולות שכוון ניתן להיעזר בהן. אסור למשל להמציא, לפברק הודאה של שותפים ולהציג אותה כשהיא כתובה ונחתמה כביכול על ידם. מנגד – כן ניתן לומר שיתר השותפים מדברים, משתפים פעולה - גם בשעה שהם לא מדברים. אסור לומר שנמצאה תביעת אצבע/בדיקת די אן איי שלא בזירה אם לא נמצאו כאלה (אם כן-ניתן). פרוטוקול של בימ"ש – אסור לפברק. אז הודאות שותפים/בדיקות גנטיות/פרוטוקול של ביהמ"ש - לא ניתן להציג אך אמירות כלליות "התקדמות בחקירה"/"הם מדברים" – מותר להגיד..
5. פיתוי והשאה: הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית תמורת היתור שלו על זכותו מפני הפללה עצמית... או: "כדאי לך להודות כי תקבל כך וכך שנים"...ואין משהו קונקרטי... זה נראה כאילו יש כוונה.

# אם אדם נחקר והפליל את עצמו. מסר הודאה מחוץ לביהמש, נניח שהיא מחופשית ומרצון. תוך כדי שדיבר – ודיבר הרבה. הפליל את עצמו ואת חבריו. האם העובדה שהוא עבר את ס' 12(א) את תנאי הקבילות – אוטומטית הופכים את כל הדברים שהוא אמר לקבילים נ' הנאשמים האחרים!! לאאא. חלק אחד מתייחס לעצמו וחלק אחר לנאשמים אחרים. ייבחנו ההודעות שלו לפי כללי 10(א).

עצם העובדה שאימרה מסוימת שנאמרה מחוץ לביהמ"ש שהיא מכילה הודאה מפלילה את עצמו והיא נמצאה קבילה כנגד הנאשם שמסר אותה = היא לא הופכת אותה באופן אוטומטי לקבילה כנגד נאשמים אחרים באותו משפט.

זה נקבע בע"פ 4115/08 גלעד נ' מד"י. צריך לראות שזה נכנס לחריגים לכלל הפוסל עדות שמיעה . ס' 10א:

אם הוא מסר הודאה בביהמש זה משהו אחר, אבל פה – מסר אימרה מחוץ לביהמש המפלילה מישהו אחר... הסעיף הרלוונטי – ס' 10 א: מתי כן ניתן היה לקבל אותה?  
זה שהוא עובר את ס' 12(א) כלפי עצמו, אם מדובר על עדות שמיעה נגד אחרים, צריך לעמוד בדרישות ס' 10א.  
זה שזה קביל נגדי – סבבה, יש תנאים לחוק שהוא עמד בהם, אך לגבי האחרים בגלל שזה עדות שמיעה היא צריכה לעמוד בכללים האחרים .

**על הלוקים בנפשם -**

**שק' 10 – ס' 12(א) לפק' הראיות:**

כך נבחרה כל הודאה, לרבות של הלוקים בנפשם ושנמסרה במסגרת משא ומתן לקראת חתימה על הסכם עד מדינה.

ביששכרוב נקבע כי לאחר קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עלה משקלה של תכלית אחרת – שמירת זכויות החשוד: שלמות הגוף והנפש והאוטונומיה של הרצון החופשי. לעתים פגיעה חמורה בזכויות אלה תביא לפסילת הודאה אמינה.

- ע"פ 5614/92 מד"י נ' מסיקה:** מדובר בעבירות הצתה, גניבה, גניבת רכב, נסיון ביצוע שוד : אדם פשוט נכנס לתחנת משטרה והודיע – אני רוצה להודות! עכשיו לא היה קצה חוט בשלב זה לחקירה הזו וברגע שהוא סיפר את העובדות ותיאר – ואכן בדקו אם העבירות הללו בוצעו והתיאורים מתאימים... הוא גם שיחזר את מה שביצע.

במשפט, טען הסנגור שלו שההודייה לא קבילה, לא עומדת במבחני ס' 12(א) כי בעת שמסר את ההודאות – לקה בנפשו ואפילו היה נתון בהתקף פסיכוטי.

לכן, אדם שהוא במצב נפשי כמו של הנאשם לא יכול למסור הודאה חופשית ומרצון... במשפט זוטא שערכו – ראו שהשוטרים לא ידעו על מצבו הנפשי וביהמש המחוזי קבע שההודאה פסולה, לא קבילה .

בעליון : ההחלטה התהפכה ונקבע שהעובדה שהמודה הוא חולה נפש לא בהכרח מביאה לפסילת ההודאה אלא בעובדה זו מתחשבים כאשר קובעים מה המשקל שינתן לה לאותה הודאה. פה גם לא נקבע שהופעל נגדו שום לחץ חיצוני.

פסה"ד הזה משתלב בגישת דיני הראיות המודרניים = מעבר מקבילות למשקל! העדפה לקבל את הראייה ומקסימום לתת לה משקל מופחת.

לשיעור הבא - לסיים את כל נושא הודאת הנאשם.

## 18.12.17

האמור לעיל, נבחנת כל הודאה, **לרבות של הלוקים בנפשם**, ושנמסרה במסגרת משא ומתן לקראת חתימה על הסכם עד מדינה.  
**בישכרוב** נקבע כי לאחר קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עלה משקלה של תכלית אחרת-שמירת זכויות החשוד: שלמות הגוף והנפש והאוטונומיה של הרצון החופשי. לעיתים פגיעה חמורה בזכויות אלה תביא לפסילת הודאה אמינה.

### דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

**ע"פ 8974/07 לין נ' מ"י:** המערער הינו עובד זר מסין אשר הורשע ברצח של עובדת זרה והגיש ערעור על ההרשעה. הטענה העיקרית שלו הייתה שכאשר נודע לו על כך שיש לו זכות להיוועץ בעו"ד, לא כרכו באותה הודעה את זכותו לקבל סנגור ציבורי- זכות זו הודיעו לו רק אחרי שהיא סיים את החקירה הראשונה. אי לכך, נקבע כי בעיני חשודים מסוימים, כמו חסרי אמצעים או כאלו שספק אם יוכלו לדעת כיצד לבחור ייצוג משפטי או עובדים זרים, הודעה על זכות ההיוועצות מבלי ליידע גם על אפשרות של מינוי סנגור ציבורי, שקולה כאי-מתן הודעה בכלל. השופט רובינשטיין קבע שיש להשאיר בצריך עיון אם בכל זאת יש צורך להרחיב את **הלכת יששכרוב** שקובעת כמובן שיש צורך ליידע בדבר זכות ההיוועצות, האם יש להרחיב לכלל הנאשמים את הצורך בהודעה על הזכות למינוי סנגור ציבורי. אולם, במקרים מסוימים אין ספק כי יש ליידע!!  
במקרה זה, לא פסלו את ההודאות של המערער וזאת משום שלאחר שהציעו לו סנגור הוא לא היה מעוניין בכך. יודגש, כי **השחזור וההודאה שלו נעשו על ידו לאחר שכבר ידע שיש לו את האפשרות לקבל סנגור ציבורי.**

לצד הפרשנות החדשה של **סעיף 12 לפקודה**, נקבעה **דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:** לעניין **סעיף 12 לפקודה** -> ברגע שביהמ"ש קבע שההודאה לא ניתנה בחופשיות ומרצון- היא פסולה! ולא מעניין הנסיבות האחרות ואין לביהמ"ש שק"ד בעניין זה.

<b>דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (יששכרוב)</b>	<b>סעיף 12 לפקודה</b>	
פסיקתי	חקיקתי	
איזונים- לביהמ"ש נתון שק"ד	לא נתון לאיזונים	<b>מהותי</b>
ניתנה "שלא כדין"	אין תלות באי חוקיות	
אופי מניעתי-> הדוקטרינה הזו צופה פני עתיד. המטרה היא למנוע פגיעה עתידית בזכויות של נאשם	אופי מתקן-> נגרם עוול, ניתנה הודאה שלא כדין- פוסלים אותה	
נועדה לשמור על שלטון החוק	נועד להגן על אוטונומיית הרצון החופשי של הנאשם	<b>מטרות</b>
	משפט זוטא	<b>דיוני</b>

· חזקת קבילות

· הראיה הושגה שלא כדין: בניגוד לחיקוק או לנוהל, באמצעי בלתי הוגן, בפגיעה שלא כדין בזכות מוגנת.  
יובהר, כי נדרשת זיקה בין הפגיעה לבין השגת הראיה.

קבלת הראיה תפגע באופן משמעותי ובלתי מידתי בזכות להליך הוגן: אופי הפגיעה וחומרתה; כוונת פגיעה; "נסיבות מקלות" לפגיעה; אפשרות השגת הראיה באופן חוקי; השפעת אי החוקיות על השגת הראיה ועל אמינותה; תוצאות פסילת הראיה מול תוצאות קבלתה וכיו"ב.

**\*\* מאמר חדש בנושא של הודאות נאשם ודוקטרינת הפסילה - < "אופן בחינת הודאת חשודים בדין הפלילי בישראל - בחינה מהותית ופרוצדוראלית של היחס בין סעיף 12 לפקודת הראיות לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית". מאת בנימין בלום, יהורם רבין וברק אריאל. - < הם בדקו את ההבדלים בין סעיף 12 לדוקטרינה וגם הציעו הצעות ייעול.**

**משפט זוטא - <** במידה והתביעה ביקשה להגיש הודאת חוץ של נאשם והנאשם טוען שהיא לא ניתנה מרצונו החופשי, על ביהמ"ש לקיים הליך נפרד אשר במסגרתו ייקבע האם ההודאה קבילה או לאו. כמו בהליך העיקרי, גם במשפט זוטא ישנה פרשת תביעה ופרשת הגנה. התביעה צריכה להוכיח מעבר לכל ספק סביר שההודאה ניתנה מחופשיות ומרצון ושאינו יסוד לטענות הפסול שטען הנאשם. ההכרעה האם ההודאה קבילה או לא ניתנת בסיוע משפט הזוטא. יובהר, כי אם הוכרע כי היא לא קבילה - ביהמ"ש צריך לפסול אותה מיידית וביהמ"ש צריך להתעלם ממנה. יובהר, כי מכיוון שמדובר בהחלטת ביניים בהליך פלילי, ניתן לערער על ההחלטה אך ורק בסיומו של ההליך הפלילי כולו וזאת במסגרת ערעור על הכרעת הדין.

**מקור הרציונאל של משפט זוטא** נבע מהמשפט המקובל שבו יש מושבעים ושופט מקצועי, החשש הוא מפני השפעה שעלולה להיות על מושבעים הדיוטות והטיות קוגניטיביות גם אם הם יודעים שעליהם להתעלם בסופו של דבר מאותה הודאה, כך שהשופט המקצועי מכריע בעניין קבילות ההודאה, והמושבעים נחשפים לאותה ראיה רק אם נקבע שהיא קבילה במשפט הזוטא. לעומת זאת בשיטת המשפט שלנו כאשר המכריע הוא שופט מקצועי הטענה היא שהקישורים הקוגניטיביים שלו, הידע והניסיון יאפשרו לו להתעלם לחלוטין מראיה שאינה כבילה. משפט זוטא לרונטי רק להודאת נאשם - ספציפית לס' 12. עד כה הבדלים דיוניים מתחילת ההליך.

בדוקטרינת הפסילה לא נקבע הזמן והאופן בו נבחנת הראיה. עצם אופן הבחינה שדורשת איזונים מתי אפשר לבחון אותה - אם אני רוצה לבחון את הראיה בהשוואה לכל הראיות התיק אני לא יכולה לעשות זאת בהתחלה כלומר מעצם הצמבחנים שעלו בפסיקה ניכר שיש להמתין לתום פרשת ההוכחות אם אחד השיקולים שיש לשקול הוא מידת חיוניות הראיה איך אני יכולה לדעת אם הראיה חיונית או לא אם אל המתנתי לסוף ההליך וגם כאן מחברי המאמר מציעים לבחון גם לפי הדוקטרינה מתחילת ההליך, בשלב מוקדם יותר הם גם מציעים להפריד בין ההרכב שדן בהודאות אם הן כבילות או לא להרכב שדן בתיק בכללותו. יש לבחון את כל האלמנטים הללו (מופיע במצגת שק' 11) של דוקטרינת הפסילה. אין הכרעה מדויקת מהו המועד המדויק שצריך להכריע.

**השופט עמית בפס"ד גטצאן** נימק מדוע יש להמתין עם הכרעה בשל לכבילות ההודאה באשר לדוקטרינה כי דיון בהודאה בשלב מוקדם של ההליך עשוי למנוע מביהמ"ש איזון אינטרסים באופן שבו ביהמ"ש ביששכרוב הנחה שיש לפעול. זאת אומרת השופט עמית אומר כי אם נערוך את המבחן הזה של הכבילות בהתאם לדוקטרינה בשלב מוקדם של ההליך לא נוכל לקיים את האיזונים שקבע ביהמ"ש.

כדי להימנע מהודאת שווא אנחנו רוצים לחשוף את האמת ולהרשיע את מי שאכן אשם, אז נדרש לאמרת חוץ של נאשם תוספת ראייתית של דבר מה נוסף כשהמטרה היא לוודא שהוא לא הודה במעשה שהוא לא ביצע ושההודאה שלו היא גרסה אפשרית למה שאכן התרחש. מה התנאים:

- יכולה להיות או ראיה ישירה או נסיבתית
- חיצונית להודאה ולא חלק ממנה
- שהיא תאשר באופן כלשהו את אמיתותה של ההודאה כלומר שתהיה לה אחיזה במציאות גם אם היא לא מצביעה מפורשות על אשמת הנאשם



המשקל של דבר מה נוסף תלוי בהודאה עצמה ככל שההודאה אמינה יותר המשקל של דבר מה נוסף יהיה קטן יותר ולהפך.

#### דוג' לדבר מה נוסף :

- שחזור.
- ידיעת פרטים מוכמנים- פרטים שרק אדם שהיה נוכח יכול היה להיחשף אליהם לדוג' ידיעה שהקורבן נרצח בסכין כאשר מסרו לו רק את העובדה שהקורבן נרצח לא מסרו לו באיזה אופן. לעומת זאת אם מוסרים לנאשם את העובדה שאותו קורבן נדקר העובדה שהוא יודע שזה נעשה באמצעות סכין פחות מקדמת אותנו.
- ראיות נסיבתיות מפלילות
- אמרת חוץ בכתב של עד שהוגשה לפי ס' 10א
- שתיקת נאשם במשפטו- בדרי"כ זה לא מספיק לתוספת ראייתית. רק אם להודאה משקל פנימי משכנע, נשלל לחץ פנימי שהביא להודאה, ונשלל לחץ שהביא לשתיקה – במקרים חריגים (מילשטיין)
- רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי-עלתה השאלה האם שתיקתו של נאשם במשפט יכולה להוות דבר מה נוסף להודאה שהוא מסר בחקירה.  
רב"ט מילשטיין הודה שהוא עשה שימוש בסם מסוכן תוך כדי שירותו הצבאי בחקירה הוא הודה ובמשפט הוא שתק המחוזי נעזר בשתיקה שלו במשפט כדבר מה נוסף כתוספת ראייתית להודאה בחקירה ועל כך הוגש הערעור ובערעור הוא זכה ואז נקבע שרק במקרים חריגים שתיקת נאשם תהווה דבר מה נוסף כשאות המידה הן : 1. הודאה בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד 2. ביהמש בהסתמך על נסיבות קביעת ההודאה שניתן לשלול שהנאשם לא פעל מתוך לחץ פנימי להודות במעשה שהוא לא ביצע 3. ביהמש אמור להשתכנע שהשתיקה לא נובעת ממניע תמים אלא שאין לו תשובה לאישום, להאשמות שמופנות כלפיו.
- מבחנים לדבר מה נוסף : ידיעת הפרטים, מבחן ההזדמנות, מבחן ההשתלבות במציאות
- משקל התוספת הראייתית נגזר ממשקל הראייה העיקרית שהיא באה לחזק : ככל שמשקל הראייה העיקרית גבוה, נדרשת תוספת קלה יותר (שעדיין עונה על תנאי התוספת הנדרשת), וככל שמשקל הראייה העיקרית נמוך, נדרשת תוספת חזקה יותר.
- ככל מקרה בודקים לגופו של עניין אם נדרש, למשל, דבר מה נוסף "קל כנוצה" או "חזק כסיוע". אך לא ניתן לוותר על דרישת "דבר מה".
- ככל שההודאה חזקה יותר תוספת דבר מה נוסף היא קלה יותר- זה רלוונטי לכל התוספות הראייתיות. ולהפך.
- ע"פ 6296/13 אדריס נ' מ"י- כאן מדובר בשתי הרשעות למעשה אחת על השתייכות לארגון טרור שעליה לא הוגש ערעור על ההודאות שלו, והאישום השני בעניין נשיאת נשק ועבירה של ירי במקום מגורים הוא נחקר בחשד להשתייכות לארגון טרור ובין היתר דיווחו גם על המערער שלנו שהוא נשא נשק שהוא סיפר שיש ברשותו אקדח, אחד הנחקרים סיפר על אדריס על המערער שהוא סיפר לו שיש ברשותו נשק ושהוא השתמש בו. ואז נפתחה חקירה גם נגד המערער והוא הודה גם בהשתייכות לארגון טרור וגם בנשיאת נשק. מה שהמרצה מנסה להראות כאן שלא הייתה אחיזה במציאות – הוא הודה והוא תיאר איכן נמצא הנשק הוא תיאר סיפור איך הוא השיג את הנשק וכו', השמות שהוא מסר לא היו מדויקים המיקום לא קיים כלומר אין אחיזה במציאות אז קודם כל עצם העובדה שהוא ציין שמות לא מדויקים ושתל פרטים כוזבים בתוך

ההודאה שלו לא פוסל את ההודאה כשלעצמו זאת לא הייתה הבעיה אלא הבעיה הייתה שלא היה אחיזה במציאות לטענות שלו לא מצאו את הרובה, אדם שיורה 45 כדורים בחתונה מישהו אמור לשמוע את זה לא הביאו עדות חיצונית אלא הסתמכו בנוסף להודאה שהוא מסר לחוקרים על הטיעונים של החברים שלו. אנחנו לא יודעים מה היה השיח ביניהם. **עלתה השאלה האם ניתן להשתמש בהודעות שלו בפני החברים שלו כדבר מה נוסף להודאה שלו בפני החוקר?** ניתן לראות בזה סוג של הודאה מפולגת. ביהמש קבע שלא ניתן להרשיע על סמך שתי הודאות, תוספת ראייתית כשמה כן היא נדרשת תוספת להודעת החוץ ולא הודעת חוץ נוספת. זה הוא סיפר לחבר והחבר סיפר לחוקר. עדיין רואים בזה הודאה מפולגת זה לא עוזר לי לאמת אותה. אין משמעות אם שתי ההודאות נמסרו לאותו גורם או שאחת מהן ניתנה בפני איש מרות כלומר חוקר והשניה בפני אדם שהוא אינו איש מרות. ולכן בפסק הדין הזה נקבע שלא הובאה תוספת ראייתית מסוג דבר מה נוסף ולכן הוא זוכה רק מעבירה של נשיאת נשק.

## 25.12.17

המשך הודאת נאשם :

**ע"פ 4179/09 מד"י נ' וולקוב:** דובר בבני זוג, שנישאו ברוסיה, עלו ארצה. חיי הנישואין עלו על שרטון. האישה עברה להתגורר במעון לנשים מוכות, התגרשו. היא הכירה בן זוג חדש. לאחר כמה חודשים היא נמצאה ללא רוח חיים בדירה. וולקוב, בן הזוג, מסר 3 גרסאות - בראשונה - הכחיש, אני לא מעורב לא קשור לא יודע. בשניה - הודה שהוא היה בדירה אך הכחיש מעורבות ברצח. בשלישית - הודה ושיחזר. במשפט - חזר לגירסה השניה : לא ביצע את הרצח אך כן היה נוכח. הש' הנדל מדבר הרבה על הודאות ועל הבעייתיות הקיימת בקבלתן.

**מספר שממחקרים עולים 3 סוגי אנשים שמודים בהודאת שווא, שלוקחים אחריות על מה שלא ביצעו:**

1. **המודה הוולנטרי,** מי שבאופן רצוני לוקח אחריות על מה שלא עשה - 2. **המודה שנכון להיענות לחוקרי-** הוא מסכים עם הגירסה שהחוקרים מובילים אותו אליה. הוא עורך שיקולים ומסיק שכדאי לו להודות - 3. **המודה מתוך הפנמה :** הוא פועל משיקולים לא רציונליים. הוא לא עושה את החישובים שלו, אלא מתוך לחץ הוא מפנים את הצורך להודות. כאן אגב הזיכוי המחוזי נותר בעינו, נותר זכאי.

הנדל הציע כלים לגלות איך מיישמים את המבחנים הפנימיים והחיצוניים, מציע 3 מבחני עזר:

- **3 מבחני עזר ליישום המבחנים הפנימי והחיצוני:**
  - **מי אמר** – מיהו המודה? האם הוא שייך לקבוצת סיכון לעניין הודאות שווא? מה מאפייניו האישיים?
  - **מה אמר** – תוכן ההודאה ובאיזה שלב חקירתי ניתנה – העיתוי וההקשר בו ניתנה.
  - **דבר מה** – המבחן החיצוני – הצורך בראיה חיצונית מאמתת נוסף על ההודאה. האם קיימים דברי מה מחזקים, חסרים וסותרים – מעבר לבדיקת קיומו של "דבר מה נוסף".
1. כאשר הראשון- בואו נבדוק מי המודה?? אולי הוא נמצא בקבוצת סיכון? אולי הוא קטין, הולס, לקוי בשכלו או בנפשו, זה משהו שצריכים לקחת בחשבון כשבוחנים את ההודאה שלו. וולקוב ספציפית לא נכנס לקבוצת סיכון.
  2. הכלי השני- מה הוא אמר? מה מכילה ההודאה שלו לבחון מבחינת ההקשר את ההודאה עצמה. יש שאומרים שאין חידוש גדול בדבריו של הנדל אבל הם עושים סדר.
  3. הכלי השלישי זה החידוש שלו- דבר מה, האם יש דבר מה חסר? כולם מחפשים את הנוסף פה השאלה האם יש דבר מה חסר? כאן מדברים ע המבחן החיצוני, האם ישנם דברים חיצוניים

שסותרים את ההודאה ואני צריכה לקחת אותם בחשבון. יכול להיות שיש דבר מה נוסף אבל יש גם דבר מה חסר. חסר הכוונה בעיקר לסותר משהו שמפריע לקבל את ההודאה כמו שהיא.

\*\*\*\*תנאי להרשעה של הודאת חוץ היא דבר מה נוסף!

ההודאה של וולקוב נדחתה, הערעור נדחה ופסק הדין של ביהמש המחוזי נותר על כינו.

- נראה שקווים מנחים אלו שנקבעו בוולקוב מפרטים תהליכי בחינת ראיות שהתקיימו עד עתה ומדגישים את הזהירות הנדרשת בבחינת הודאות.

פס"ד אחרון בעניין הודאת נאשם - ע"פ 4275/16 פלוני נ' מ"י - איש דתי הוא נתפס על ידי מישהו שהתחזה לילדה וניהל צ'אטים איתה, אדם נשוי עם ילדים, דתי נתפס משוחח עם ילדה כביכול בת 13, עצרו אותו ותוך כדי החקירות בדרכ הרי מישהו שיש לו את השיחות הללו החוקרים מניחים שישנן עבירות אחרות שהוא ביצע ולא עלו עליהן ואז התחילו לדובב אותו ואמרו בטח יש גם בני משפחה שפגעתם בהם שכנים ילדים וכו', הוא סיפר גם על פגיעה בשכנה לפני הרבה שנים שלא התלוננה ופגיעה בביתו החורגת לפני 10 שנים, השכנה כשחקרו אותה היא אישרה את הפגיעה אבל אשתו וגם הבת החורגת שללו מכל וכל את הפגיעה על מעשה מגונה וכו'. ואז הגישו נגדו כתב אישום, יש את כתב האישום שמדבר על כל נושא הצ'אטים ששם יש הרשעה כי זה מוכח, הערעור היה על כתב האישום בנוגע למעשים המגונים שבוצעו בבת החורגת, במשפט המערער טען טענות למשפט זוטא וטען כי ההודאה היא הודאת שווא בעקבות לחץ שהחוקרים הפעילו עליו: "אנחנו נמחק אותך נגרום שתופץ בכל העיר לא תראה יותר את הילדים שלך, דתי מלוכלך, חרמן" וכו' כל מיני מילים קשות שאמרו לו. ואז כשהוא ביקש לחזור מההודאה אמרו לו זה מצויין בשבילנו שאתה חוזר, הדברים האלה מאוד השפיעו עליו לטענתו ואז אמרו לו אם תודה תצא לשבת שזה גם היה מבחינתו משהו מדהים. כשבדקים את מבחני העזר שנקבעו בוולקוב: בודקים מי אמר? אנחנו יודעים שהוא כן בקבוצת סיכון מבחינת האישיות שלו הוא סובל מקשיים חברתיים, אישיות ילדותית ויכולות קוגניטיביות נמוכות כושר העמידה שלו בחקירה היה נמוך מאוד. הבת והאישה הכחישו מכל מקום את המעשים המיניים בבת! וזה חשוב. לגבי מה אמר? בודקים את תוכן ההודאה כאסן גם אם יש סתירות בתוכן ההודאה זה משהו שהוא מקובל והוא ידוע והבעיה הייתה כאן עם הדבר מה, במקרה הספציפי הזה הייתה חסרה ראייה בדבר עצם התרחשות העבירה עצמה במקרה כזה כשאין לי אפילו הוכחה לביצוע העבירה אני לא רק צריכה דבר מה אלא אני צריכה דבר מה מוגבר כי אני לא יודעת בכלל שבוצעה העבירה, המעשה לא בוצע אין שום הוכחה לכך שבוצע!!! יכול להיות שהוא המציא הכל רק כדי לצאת שבת. זה שהוא מועד ושיש איתו בעיה אבל בין לחשוב ולדמיין ולבין לבצע יש פער! ואין הוכחה שביצע מעשים בבת. אי אפשר להרשיע על זה שרצית.

- **מקום בו חסרה ראייה בדבר עצם התרחשות העבירה – פרט להודיית הנאשם – עשוי להוביל לדרישת דבר מה מוגבר במשקלו. – וכאן היו שני דברים לא הייתה הוכחה שהתרחשה העבירה הפלילית וגם קיים דבר מה סותר שזה עדות הבת שהמעשים לא בוצעו. ולכן הערעור שלו התקבל.**

#### תוספות ראייתיות:

הגדרה- מהי תוספת ראייתית?

- לעתים בהליך הפלילי עומדת בפני בית המשפט ראייה קבילה, אך חשודה מטיבה, כמו הודאת נאשם, עדות שותף לעבירה שהוא עד מדינה או תמליל שערך חוקר נוער מחקירת קטין, ולא ניתן להרשיע בלעדיה.
- כדי להסתמך על הראייה מעוניין בית המשפט לוודא שהאמור בה נכון – שהיא אמינה
- על התביעה להציג ראייה משנית, נוספת לראייה המקורית, שתוכיח את מהימנות הראייה המקורית – זוהי תוספת ראייתית

הגישה היא כמה שיותר עדויות כן לקבל אבל יכול להיות שהן חשודות מטבען, אנשים שיש להם אינטרס כמו עד מדינה כמו קבוצות סיכון למיניהן וכו'. אם יש בידינו אך ורק את אותה ראיה שהיא חשודה נדבר על הודאת חוץ לא בביהמש כדי לוודא שאותה ראיה אמינה ישנם מקרים שנקבעו בחקיקה ובפסיקה שנדרשת ראיה נוספת- תוספת שתוכיח שהראיה המקורית מהימנה, שהיא עומדת לבד. כשיש לנו ראיה בודדה כמו עד מדינה אני צריכה תוספת. אם לא נמצאת אותה תוספת ראייתית אז לא ניתן להרשיע.

- קיימים שלושה סוגי תוספות ראייתיות: סיוע, חיזוק (או "דבר לחיזוק") ודבר מה נוסף

- התוספת המרבית היא סיוע

- לכל תוספת מטרה משלה ותנאים משלה

- דרגות החוזק:

סיוע

חיזוק

דבר מה נוסף

**התוספת הכי משמעותית היא סיוע-** הראיה של הסיוע היא מסבכת את הנאשם היא הראיה הכי חזקה ואי אפשר לעבור לראיה מאמתת אחר כך אני יכולה סיוע חזק או חלש יש לי תלות בראיה המקורית אין מעבר, כלומר חזק ודבר מה זה מקרים מסוימים אם יש לי סיוע זה מספיק כמובן למקרים של חיזוק ודבר מה, יש הפרדה מאוד מאוד ברורה בין החיזוק ודבר מה לבין סיוע.

**חיזוק ודבר מה נוסף** הן ראיות מאמתות כלומר הן מצביעות על אמיתות העדות שלה היא משמשת כתוספת. כלומר הן מראות שדברים שהעד מסר בעדות שלו הן נכונים.

**תוספת מסוג סיוע היא תוספת מסבכת כלומר היא מצביעה באופן עצמאי על אשמתו של הנאשם.**

**כל תוספת ראייתית יכולה לספק את הדרישות של הנמוכות יותר דהיינו אם נמצאה ראיה סיוע גם אם נדרש רק חיזוק היא יכולה כמובן לספק אם אני זקוקה רק לתוספת של חיזוק כי היא המרבית.**

הבעיה עם הודאת חוץ שיכול להיות שהלחץ של החוקרים הם הדברים שגרמו לו להודות!

בהודאת נאשם אין צורך בסיוע אלא בדבר מה!

### **סיוע:**

מתי דורשים סיוע? כשיש חשש שעד מאליל על הנאשם עלילת שווא, ישנם 3 תנאים מצטברים שבהתקיימם נוכל לראות בראיה הזאת כתוספת ראייתית של סיוע.

- במקרים אלו עולה חשש כי העד מעליל על הנאשם עלילת שווא, ולכן יש להבטיח את אמיתות דבריו.

- לכן הסיוע הוא ראיה "מסבכת" או נוטה לסבך – ראיה עצמאית שקושרת את הנאשם לביצוע העבירה.

• תנאי הסיוע המצטברים :

1. ראיה שמקורה נפרד ועצמאי ממקור הראיה הראשית - אם מדובר בעד מדינה שמוסר עדות מפורטת הגיונית ומסודרת הדברים הרציפים שלו לא יכולים להיות סיוע לעצמו, החריג: ידיעת פרטים מוכמנים כמו ידיעה על נקודת חן במקום מוסתר או פרט שרק מי שהיה נוכח יכול היה לדעת אותו ואז זה כן יכול להוות סיוע למרות שזה נובע מההודאה שלו. כלומר בהודאה שלו הוא מסר פרטים מוכמנים ואז זה יכול להוות סיוע.
2. מסבכת את הנאשם באחריות לביצוע העברה; (חייבת להתייחס לעבירה עצמה, ולא לאמינות העדות בלבד). – הראיה מצביעה עליו אישית בנושא באחריות לביצוע העבירה. דוג-עקבות נעל במקום המתאים, עד נוסף שמוסר תיאור דומה לתיאורו של הנאשם במקום הרלוונטי, משהו שיכול לקשור את הנאשם לביצוע העבירה עצמה.
3. מתייחסת לעניין מהותי השנוי במחלוקת בין הצדדים - הראיה צריכה להתייחס לעניין מהותי ששנוי במחלוקת מה זאת אומרת? לדוג' משפט אונס- אם נאשם באונס טוען שהוא לא פגש במתלוננת בכלל(באונס צריך הנמקה ולא סיוע) מספיקה לי עדות של מישוה שראה אותם ביחד זה יכול להיות באונס תקיפה וכו' זאת נקודה שנויה במחלוקת הוא טעם שהוא לא ראה את הקורבן בכלל אבל אם הוא מודה שהוא ראה את הקורבן ושהקורבן או פיתה אותו ואו התגרה בו אז הנקודה השנויה במחלוקת היא מצומצמת יותר ובמקרה של סיוע אני זקוקה לתוספת שנוגעת לאותה נקודה שנויה במחלוקת. נמשיך בנוגע לרצח בן אדם אומר אני לא מכיר את הקורבן בכלל ואז יש לי עדות ששיר לדוגמא אומרת ראיתי אותם ביחד בשוק ואז העדות של שיר מהווה סיוע כי זה בנוגע לעניין השנוי במחלוקת.

מתי נדרש?

1. עדות יחידה במשפט פלילי של שותף לעבירה שהוא עד מדינה (ס' 54א(א) לפקודת הראיות) – למעט בעבירות שוחד (ס' 296 לחוק העונשין) ובעבירות הימורים, משחקים מסוכנים והגרלות (ס' 232 לחוק העונשין).
2. עדות יחידה במשפט פלילי של קטין בפני חוקר נוער (ס' 11 לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים); שתיקת נאשם לא יכולה להיות סיוע בעניין זה, לפי ס' 162 לחסד"פ). – אך עדות קטין שנגבתה ע"י חוקר נוער יכולה לסייע לעדות קטין אחר שנגבתה ע"י חוקר נוער – רק בנסיבות מיוחדות בשק"ד ביהמ"ש.
3. עדות יחידה במשפט פלילי בעבירות המרדה ופרסומי המרדה (ס' 135(ב) לחוק העונשין)
4. עד יחיד בעבירת עדות שקר (ע"פ 675/81 מדינת ישראל נ' אלבזיז, פ"ד לו(3) 265 (1982))
5. עדות יחידה במשפט פלילי של אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית בפני חוקר (ולא בפני ביהמ"ש) – כמו בחוק הגנת ילדים, אף הרשעה על סמך אמרת אדם עם מוגבלות בפני חוקר טעונה סיוע (ס' 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005).

נפרט זאת – מתי נדרש סיוע?

- עד מדינה – כשיש לי עדות של עד מדינה אני צריכה סיוע. למעט עבירות שוחד והימורים(חריג).
- קטין לפני חוקר ילדים צריך סיוע, לא יודעים מה היה שם קשה להרשיע בן אדם רק על סמך העדות הזאת. מקרים של גירושים קשים וכו'. **במידה והנאשם שותק מלבד העדות של הקטין אי אפשר להיעזר בזה כסיוע!** ההחלטה היא ספציפית לעדות קטין- שתיקת

- נאשם במקרים אחרים אולי כן תשמש לסיוע. אבל לעומת זאת עדות קטין אחד יכולה לסייע לעדות קטין אחר- אחד מסייע לשני כי זה שני דברים שונים.
  - עדות יחידה במשפט פלילי בעבירות המרדה ופרסומי המרדה – עבירות נגד השלטון במקרים כאלה צריך סיוע.
  - עד יחיד בעבירת עדות שקר.
  - עדות יחידה של לקוי בנפשו או בשכלו.
- \*\*\*כשהמתרגלת אומרת עד הכוונה לעד בביהמש בפני שופט! אם זה הכוונה לעד במשטרה זה יהיה כתוב!

#### דוגמאות לסיוע:

- **שתיקת נאשם** במהלך הדיון בביהמ"ש (ס' 162 (א) לחסד"פ), למעט כשעליה לסייע לעדות קטין, ולמעט נאשם ששותק בשל ליקוי בשכלו או בנפשו לפי חו"ד מומחה, ובשל המוגבלות נמנע מלהעיד.
  - **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.
- כלומר זה יכול להיות או חיזוק או סיוע! אם הנאשם שותק הימנעות הנאשם מלהעיד בביהמש עשויה לשמש כחיזוק או כסיוע לראיות התביעה! לא תמיד, למעט במקרה שהעדות היחידה היא של קטין. יכול להיות שיש לי עדות מושלמת של עד מדינה אז השתיקה תהווה סיוע.
- **ראשית הודיה** - משהו שמרמז על אשמתו! **"איך תפסתם אותי" "איך הגעתם אליי"**
  - **ידיעת פרטים מוכמנים במקרים מסוימים** - יכול לשמש כסיוע.
  - **ראיה אחת שצריכה סיוע עשויה לסייע לראיה אחרת שדורשת סיוע, למשל, שתי עדויות של עדי מדינה שונים.**
  - **עדות על מעשים דומים ושיטת ביצוע, שמאפיינת את הנאשם** - זו הדרך שלו הוא משאיר בד"כ חותמות כאלו.
  - **שקרים ברורים של הנאשם בעניינים מהותיים, שמוכחים בראיות עצמאיות, אשר נעשו בזדון בכדי להעלים את האמת מביהמ"ש** - זה לא סתם שקרים אלא דברים מאוד משמעותיים, בע"פ 9608/11 מ"י נ' פלוני- קבעו 4 תנאים בהם שקרים של נאשם יכולים לשמש כחיזוק או אפילו כסיוע:
    1. השקרים מתייחסים לעניינים מהותיים ולא לעניינים קלי ערך- אליבי שהופרח.
    2. השקרים היו ברורים
    3. השקרים מוכחים מתוך עדויות אחרות ולא רק מהעדות שטעונה סיוע
    4. השקר יעשה בזדון במטרה להעלים את האמת מביהמש.
  - **התנהגות מפלילה של הנאשם.**

**תוספת ראייתית מסוג "חיזוק"**

בראשית הדברים ייאמר, כי תוספת ראייתית מסוג חיזוק נקבעה בחקיקה!!

**מתי נדרש?**

- אמרת חוץ של עד (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות).
- עדות שותף לעבירה (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות), **למעט** בעבירות שוחד והימורים (סעיף 296, 232 לחוק העונשין).
- עדות קטין בן פחות מ-12 בפני ביהמ"ש (סעיף 55(ב) לפקודת הראיות). יובהר, כי עדות בפני חוקר נוער ולא בביהמ"ש דורשת סיוע, לעומת זאת קטין הנוכח בביהמ"ש ונתון לחקירות ע"י שני הצדדים דורש "חיזוק" וזאת כדי שביהמ"ש יוכל להסתמך על עדותו.
- **עדות של אדם המוגבל בשכלו** שלא הוזהר לומר אמת (סעיף 18(ב) לחוק הליכי חקירה והעדה). יודגש, כי בפני חוקר מיוחד נדרש "סיוע" היות ועדותו מחוץ לביהמ"ש.
  - עדות בביהמ"ש -> כפוף לשק"ד של ביהמ"ש.
  - עדות בביהמ"ש + לא ניתן להזהיר -> נדרש "חיזוק".
  - עדות רק בפני חוקר מיוחד -> נדרש "סיוע".
- עדות יחידה של קטין נפגע בעבירת מין ושהוארכה לגביה תקופת ההתיישנות, והתלונה הוגשה למשטרה לאחר זמן רב (סעיף 354(א1), (ד) לחוק העונשין).
- זיכרון מודחק? -> המרצה לא דיברה על זה.

**דוגמאות לחיזוק:**

- אי שיתוף פעולה בחקירה -> החשוד לא מסכים להשתתף במסדר זיהוי, לא מסכים לערוך בדיקות מעבדתיות, לא מסכים לערוך שחזור.
- שתיקת נאשם (סעיף 162(א) לחסד"פ) -> במהלך דיון בביהמ"ש, כאשר הימנעות מלהעיד עשויה לשמש כחיזוק למשקל הראיות או סיוע, **למעט** במקרה של סיוע שנדרש לעדות של ילד בפני חוקר ילדים.
- הימנעות הנאשם מלהשיב לאשמה (סעיף 152(ב) לחסד"פ) -> הימנעות הנאשם להשיב לאישום או לשאלות ביהמ"ש **עשויה לשמש** חיזוק למשקל הראיות של התביעה. ביהמ"ש יסביר לנאשם את תוצאות הימנעותו. קרי, עצם ההימנעות שלך עשויה לשמש כחיזוק.
- סירוב חשוד שייערך בגופו חיפוש (סעיף 11(א) לחוק החיפוש).
- סימנים פיזיים שתומכים בגרסת העד -> תגובות ראשוניות, אדם שנסער מאוד, דהיינו דברים שיכולים להראות שהאמור אמיתי... צחצוח שיניים מאוד בולט בצורה אובססיבית כשהוא חוזר הביתה לאחר העבירה...

• לדוגמה: אמרת חוץ של עד (ס' 10א' לפקודה)- נדרש לכך חיזוק. עדות של שותף לעבירה- נידרש גם כן חיזוק. לכן במקרה של **אמרת חוץ של שותף לעבירה** נדרש חיזוק מוגבר לצורך אימות פרט רלוונטי!! אך אין הכרח שיגיע לכדי ראיה מסבכת (סיוע). ההבדל בין חיזוק לחיזוק מוגבר הוא בעוצמה שלו. ייאמר מיד, כי ביהמ"ש הוא אשר מחליט איזה חיזוק צריך במקרה מסוים (מוגבר או לאו). לדוגמה- יכול להיות גם מוגבל בשכלו וגם שותף לעבירה.

**כלל חשוב- לזכור: כל דוגמה שניתנה בשיעור שעבר שיכולה לשמש כסיוע- אם היא יכולה לסבך, על אחת כמה וכמה היא יכולה לאמת ולכן היא יכולה גם לשמש כחיזוק!!**

בחיזוק אני צריכה לאמת פרט רלוונטי ולא בהכרח את הפרט הכי שנוי במחלוקת. חיזוק מוגבר זה רק להודאות נאשם. ההבדל הוא עוצמת החיזוק. יכול להיות אי שיתוף פעולה בחקירה יכול להיות בכמה אופנים- זה צריך להיות חיזוק יותר משמעותי(ביהמש הוא זה שמחליט מה נחשב חיזוק מוגבר או לא). לא נישאל על דבר כזה, אנחנו צריכים לדעת שלא מספיק חיזוק רגיל. צריך לדעת שיש לי שני טעמים שבגינם אני צריכה תוספת ראייתית של חיזוק וחלק חיזוק מוגבר.

#### דבר מה נוסף:

זו תוספת ראייתית שנקבעה בפסיקה, אנחנו מדברים על הודאת נאשם מחוץ לביהמש – הודאת נאשם בביהמש ניתן להרשיע כעדות יחידה הבעיה היא עדות נאשם מחוץ לביהמש- בחקירה, בפני מדובב, קשה להסתמך רק על אותה הודאת חוץ. ולכן צריך דבר מה נוסף.

- נדרש לאמרת חוץ של נאשם (ע"פ 3/49 אנדרלסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 589 (1949))
- יש לוודא שהנאשם לא הודה מתוך לחץ פנימי במעשה שלא עשה, נדרשת הוכחה לאמיתות דבריו
- לכן דבר מה נוסף הוא ראיה מאמתת שתשכנע כי ההודאה אינה בדיה, אלא גרסה אפשרית
- תנאי הדבר מה הנוסף: ראיה ישירה או נסיבתית; חיצונית להודאה; מאשרת במידת מה את תוכן ההודאה ומצביעה על אמיתותה, אך לא בהכרח על אשמת הנאשם(מצטברים)

זוהי תוספת ראייתית מאמתת וקושרת את ההודאה שלו למציאות, קשה להבחין בין דבר מה נוסף לבין חיזוק שתיהן ראיות מאמתות, מאחר שאנחנו יודעים כי התוספת תלויה בעוצמה של העדות הראשית גם כאן לגבי ההודאה ככל שההודאה ניתנה בצורה מסודרת ומלאה דבר מה יהיה יותר חלש.

מה שחייב לזכור זה שיש להפריד בין סיוע לבין חיזוק+דבר מה.

#### **דבר מה צריך רק להודאות חוץ של נאשם! אך ורק שם!**

נניח שאדם הפליל את עצמו וגפם את החברים שלו, אני רוצה להאשים את כולם מה אני צריכה מבחינת תוספות ראייתיות? בשביל ההפלה שלו צריך דבר מה ובשביל ההפלה של החברים צריך חיזוק מוגבר כי הוא שותף לעבירה. (אם הוא לא שותף לעבירה צריך רק חיזוק)

אם מצאתי ראיה שממש קושרת אותו לעבירה זה בוודאי יספק לי את הדבר מה נוסף.

#### דוגמאות לדבר מה נוסף:

– שחזור- יכולתו של הנאשם לשחזר את האירוע



– ידיעת פרטים מוכמנים- שלושה מבחנים לידיעת הפרט המוכמן : 1. הבקיות בפרט תהיה ברורה וגלויה 2. קיום הפרט יוכח במציאות(נניח צלקת , אז היא אכן נמצאת בבטן למשל) 3. פרט זה לא יכול היה להימצא אלא בידיעתו של מי שביצע את העבירה מכאן המונח מוכמן. רק מישהו שהיה ויודע את הפרט הזה. כאן צריך להיזהר מזיהום חקירות שלא יפלטו פרטים מוכמנים ואז הנאשם יאמר אותם ויקחו את זה כנגדו.

– ראיות נסיבתיות מפלילות- תפסו מזוודה עם כסף וכו'

– אמרת חוץ בכתב של עד שהוגשה לפי ס' 10א- גם הנאשם העיד בחקירה במשטרה ולא רצה להעיד בביהמש וגם יש לי עוד עד שהעיד גם הוא במשטרה ובין הדברים שהוא מסר הוא הפליל את הנאשם אז אם יש לי הודאה + אמרת החוץ אני יכולה להרשיע, עד נוסך מלבד הנאשם. לדוג' בוצע שוד המשטרה תפסה את הנאשם , חקרו אותו הגיע למשטרה והודה – זו הודאה, בביהמש הוא לא היה מוכן להעיד יש לי רק את האמרת חוץ שלו ואז מלבד זאת קיבלתי אמרת חוץ של פקידת הבנק וציינה שהוא נראה ככה וככה היא מפחדת להעיד בביהמש אז יש לי רק אמרת חוץ והודאת חוץ אבל שתיהן יכולות להספיק לי.

– שתיקת נאשם במשפטו (פס"ד מילשטיין- בדרכ שתיקה לא יכולה לשמש כדבר מה אבל במקרה חריג שבו להודאה יש משקל פנימי משכנע ונשלל הלחץ הפנימי ונשלל הלחץ שיביא לשתיק יכול להיות שאז ניתן יהיה לראות בשתיקה דבר מה נוסף)– רק אם להודאה משקל פנימי משכנע, נשלל לחץ פנימי שהביא להודאה, ונשלל לחץ שהביא לשתיקה

– ראשית הודיה כשהחשוד מתכחש לביצוע העבירה.

**חשוב להדגיש שכל תוספת ראייתית תלויה בראיה הראשית ולפי שיקול דעת ביהמ"ש והוא יחליט האם זה מספיק או לא.**

מבחנים לדבר מה נוסף:

ידיעת הפרטים – פרטים מוכמנים שרק הנאשם יכל לדעת אותם

מבחן ההזדמנות- ראיות ספציפיות שממקמות את הנאשם בסביבת האירוע שזהו אינו מקום שבו הוא נמצא בדרי"כ. למה אני שם? מה אני מחפש בבנק הפועלים אני בכלל לקוחה של דיסקונט.

מבחן ההשתלבות במציאות- השאלה היא לא האם באופן כללי התרחיש הזה יכול להתקיים אלא האם אני משלבת את זה עם כל שאר פרטי העבירה האם זה משתלב, האם ההודאה של הנאשם היא איזושהו תסריט שמשתלב עם יתר הנתונים שבידי.

**השוואת התוספות הראייתיות:**

דבר מה נוסף	חיזוק	סיוע	
כן	כן	כן	ממקור עצמאי?
מאמת	מאמת	מסבך	מסבך או מאמת?
לא בהכרח	לא בהכרח	כן	קשור לפרט שנוי במחלוקת?

## הערות:

כל זמן שאנחנו מדברים על תוספות ראייתיות זה אך ורק כשאין לי מספיק ראיות, אם יש לי עוד ראיות אני בחיים אל ארשיע על סמך עדות יחידה.

לפעמים יש עדות שלא דורשת תוספת ראייתית אבל ביהמש ידרוש בכל מקרה תוספת בגלל הבעייתיות שלה – אין רשימה לגבי זה תלוי בביהמש.

- אם לבד מהראיה הדורשת תוספת, קיים מארג ראייתי שדי בו להרשיע, אין צורך להידרש לתוספת – התוספת נועדה להבטיח שלא יורשע אדם על בסיס ראיה בעייתית בלבד, וכאן קיימת תשתית ראייתית מרשיעה שאינה בעייתית
- לעתים ישנה חובת הנמקה מדוע מסתפקים בראיה מסוימת
- במקרים מסוימים בית המשפט דורש תוספת ראייתית למארג ראייתי בעייתי מטעמים אחרים

## הנמקה:

ישנם מקרים שאנחנו לא דרושים לתוספת ראייתית אלא בפסק הדין ביהמש יצטרך לנמק מדוע החליט כך זה נקרא הנמקה.

- במקרים בהם אין צורך בתוספת ראייתית, אך נדרש מביהמ"ש לפרט בהכרעת הדין מה גרם לו להסתפק בעדות, שעל בסיסה הרשיע את הנאשם בעבירה.

## מתי נדרש?

- **הרשעה בעבירת מין** (ס' 54א(ב), ס' 354 לחוק העונשין):

דרישת הנמקה כיצד מנוסחת בחקיקה? "יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו" כלומר לא כתוב ינמק אלא יפרט מה הניע אותו, בעבירת מין דרישת ההנמקה תפסה את מקומה של תוספת הסיוע, כמובן שאם בנוסף לעדות של הקורבן יש לי תוספת של סיוע בוודאי שזה מספק לי את ההנמקה אבל לעומת זאת,

- **הרשעה על סמך עדות יחידה של קטין** שלא בנוכחות הנאשם (ס' 2 לחוק חקירת עדים). שימו לב שזה עדות בביהמש, אם זה בפני חוקר ילדים אני צריכה סיוע!

- עדות יחידה של כל קטין בגין העבירות הבאות: זנות ותועבה; אלימות חמורה; חבלה בגוף והתעללות בקטינים (כשהקטין מעיד נגד האחראי עליו, אחיו או בן זוגו או נגד צאצא שלהם); עבירות שעונשן עשר שנות מאסר ומעלה, כשהמשפט מתנהל בביהמ"ש המחוזי.

- עדות יחידה של קטין שאינו המתלונן בגין העבירות הבאות:

עבירות סחר באדם לשם הבאתו לידי מעשה זנות; עבירות מין חמורות.

- עדות יחידה של קטין שאינו המתלונן, המעיד נגד הורהו, ידועו בציבור או אפוטרופסו, בגין ביצוע עבירות מין.

\*\*כשדיברנו על עדות של עד שלא בנוכחות הנאשם – בחוק מצוין במפורש: " יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו" בכל מקום בדין שמנוסח הסעיף כך סימן שיש דרישה להנמקה.

## דוגמאות שמספקות את דרישת ההנמקה:

- אמון מלא בנכונות העדות, הטעונה הנמקה- היא מעידה בפני השופט עוברת חקירה

- שקרים של הנאשם
- שתיקת נאשם
- תלונה מיידית של הקרבן- לא רצה מיד למשטרה אבל היא הגיעה נסערת למקום העבודה עצם התלונה המיידית יכולה לשמש הנמקה, תגובה מיידית שהיא מגיעה בהיסטריה אלו דברים שמעידים שעבר עליה משהו
- התנהגות מפלילה מצד הנאשם- פלט אמרות מסוימות

במישור האזרחי זו לא תוספת ראייתית וס' 54 לפק' הראיות מדבר מתי נדרשת חובת הנמקה :  
 חובת ההנמקה במישור האזרחי (זו אינה תוספת ראייתית כמקובל במשפט הפלילי).

### **קיימת כשמתמלאים שלושת התנאים הבאים: (ס' 54 לפק' הראיות)**

1. ביהמ"ש פוסק על סמך עדות יחידה שאין לה סיוע.
2. העדות אינה הודאת בעל דין.
3. מדובר באחד המקרים הבאים :  
 העדות היא של קטין מתחת לגיל 14 ;  
 העדות היא של בעל דין או של בן זוגו, ילדו, הורו, אחיו או אחותו של בעל הדין ;  
 העדות היא של אדם המעוניין בתוצאות המשפט לטובת בעל דין שהזמינו להעיד ;  
 נסיבות אחרות שלדעת ביהמ"ש דרושה הנמקה.

### **נושא חדש: חיסיון שמקורו ביחסי אמון – חיסיון עורך דין לקוח**

לקרוא ס' 5.51 בסליבוס, פס"ד היינץ, סעיפי החוק 48,90 ואת פסקי הדין.  
 דיברנו על חיסיון זה ברמת האתיקה נדבר עליו כרגע ברמת הראיות.

### **ס' 48 לפק' הראיות:**

#### **עדות עורך דין**

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

למה הכוונה קשר ענייני לשירות המקצועי? אם סתם לקוח מספר לעו"ד על טיול שלו בבלגריה אין פה שום דבר מקצועי אז אין חיסיון אבל אם זה נכנס בגדר אחד מתתי הסעיפים שנקבעו בס' 20 ו 22 לחוק לשכת עורכי הדין שם מפרטים פעולות שעו"ד מבצע עבור הלקוח למשל ייצוג פבני ביהמש, ייצוג בשימוע לפני הוצאה לפועל עריכת מסמכים וכו' זה ס' 20. זה שירות מקצועי. ס' 22 מדבר על זכותו של אדם לייפות את כוחו של עו"ד שייצג אותו בפני רשויות המדינה רשויות מקומיות ועוד. מידע על ביצוע עבירה - למשל מגיע לקוח למשרד של עו"ד פלילי והלקוח אומר לו כי אשתו מעצבנת אותו והוא רוצה לרצוח אותה – אין חיסיון על כך כלומר אין חיסיון על ביצוע עבירות עתידיות רק על מה שכבר קרה! אם הלקוח יגיד תקפתי את אשתי על זה יש חיסיון!

ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין – אומר בערך את אותו הדבר, חוק לשכת עורכי הדין קובע את החובות שלנו כעורכי דין.

### סוד מקצועי

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

### מה ההבדל בין ס' 48 לס' 90?

שני הסעיפים למעשה זה הוראות משלימות כשס' 48 קובע את הזרקות המהותית של הלקוח לחיסיון התקשרות עם עו"ד כשהמטרה כמובן שהלקוח ירגיש חופשי לשתף את העו"ד בכל הפרטים ומכוח הוראה זו עורך הדין פטור מלתת מידע מסוים שנקבע שהוא חסוי על לקוח בהליך משפטי. כשהחיסיון שייך ללקוח ורק הלקוח יכול לוותר עליו והכוונה היא במישור הראייתי. ס' 48 מדבר על הפאן הראייתי – אני עו"ד בביהמש רוצים לחקור אותי על הלקוח שלי ואני אומרת כי אני לא יכולה יש חיסיון. ס' 90 לעומת זאת הוא מטיל איסור על עו"ד לחשוף את הפרטים שנמסרו לו במהלך ההתקשרות עם הלקוח ואם עורך הדין עובר על האיסור הוא ביצע למעשה עבירה משמעתית.

נניח אני מגיעה לביהמש חוקרים אותי ואז תוך כדי פלטתי משהו שהיה אמור להיות חסוי? עו"ד שלא שם לב ולא זכר שהוא יכול לומר כי המידע הזה יכול להיות חסוי האם הדברים הם כבילים? כן זה לא מונע מהדברים שהוא אמר בטעות להיות כבילים זה שיש לי זכות לא להשיב אבל כן השבתי אז זה כן כביל מבחינת דיני הראיות.

## 2 – ס' 48 לפק' הראיות :

(א) דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך-דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החסיון; והוא הדין בעובד של עורך-דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין. (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחדל העד להיות עורך-דין או עובד של עורך דין".

חסיון עו"ד לקוח – דיברנו בשיעור שעבר גם על ס' 48 לפק' הראיות וס' 90 לחוק לשכת עוה"ד.

ההבדל ביניהם – ס' 90 פונה לציבור עוה"ד, לא לחשוף מידע חסוי של הלקוח שלו ואם יחשוף צפוי לעבירה משמעתית ולעיתים רשלנות בכלל.

ס' 48 לפק' הראיות – פונה לביהמ"ש, לרשויות החקירה ומורה להן שעוה"ד רשאי לא להשיב על שאלות כשהתשובות עלולות להחיל מידע חסוי. דיברנו מה כלול במסגרת הדברים והמסמכים שהוחלפו... זה חל גם לאחר שהוא חדל להיות עוה"ד.

שק' 3 : ס' 90 לחוק לשכת עוה"ד "דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, בלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם".

שק' 4 – כללי מטרת החיסיון – הגנה על המבקש ייעוץ משפטי – הבטחת היוועצות חופשית וגלויה ללא חשש על מנת לאפשר לעורך הדין לתת השירות המשפטי הטוב ביותר.

(זינגר (הזכות לקבל ייעוץ משפטי מהווה חלק מהזכות להליך הוגן).

סעיף 48 הוא כלל של דיני ראיות – חיסיון)

סעיף 90 לחוק הלשכה מטיל על עורך הדין חובה אתית – תוצאת ההפרה – עבירה משמעתית.

מטרת החיסיון – לאפשר היוועצות פתוחה של הלקוח וזה גם אינטרס ציבורי.

הסיבה לכך שזה אינטרס ציבורי – המטרה של ההליך המשפטי שהיא גילוי האמת, שכן ככל שבידי עוה"ד מידע רחב יותר כי הלקוח מרגיש חופשי, הייצוג שניתן טוב יותר, יוכל להוכיח בצורה טובה יותר את צדקת הלקוח... לעיתים יוכל גם להניא אותו מלבצע עבירה נוספת שהוא שומע את כל התמונה "אל תעשה זה וזה כי זו תהיה עבירה...". הוא יכול להוביל לפשרות למנוע התמשכות הליכים... אם הלקוח היה חושש -> היינו מפספסים גם את כל מה שצינינו כרגע. הזכות לקבלת ייצוג היום מוכרת כזכות חוקתית. חלק מהאמור נקבע בזינגר. זכות הייצוג מהווה חלק מהזכות להליך הוגן... ושוב ההבדלים בין הסעיפים. פס"ד זינגר – ההלכה לאחריו התהפכה, אך הוא קבע מלכתחילה שדי בכך שאחת ממטרות המסמך היא להתכונן להליך משפטי צפוי => בכדי שהמסמך יהיה חסוי. בכוח החיסיון. פס"ד הדסה שינה את ההלכה.

שק' 5 – כללי :

- החיסיון שייך ללקוח אך אינו מגן עליו מעדות; ויתר הלקוח על החיסיון – הגשת הראיה מותרת
- מהות החיסיון – החיסיון מוחלט: עורך הדין אינו חייב למסור ראיה; • אם הפר עוה"ד את החיסיון ביוזמתו ומסר את הראיה – הראיה כשרה ואינה פסולה (ועורך הדין עלול לעמוד לדין משמעתית)
- החיסיון אישי, להבדיל מחיסיון חפצי, ואינו חל על מידע שנתגלה לצד ג' החיסיון הוא של הלקוח ולא של עוה"ד, כלומר רקקק הלקוח יכול לומר עליו. אם הלקוח מעיד

בביהמ"ש הוא יכול לומר האם אני לא יכול להשיב כי זה חסוי? לאאאאאא רק עוה"ד יכול להגיד את זה. כשהלקוח מעיד הוא לא יכול להשתמש בחיסיון ע"מ להימנע מלהשיב לשאלות.. הפרטים שהוא סיפר לעוה"ד שקשורים לשירות המקצועי – עוה"ד לא יכול לגלות. הלקוח כן

- עו"ד וכהן דת – מוחלטים! הכוונה שלביהמש אין שקד האם להסירו או לא. כל השאר – יחסיים... (לזכור את העוד והכהן דת!) החיסיון הוא אישי בין הלקוח לעוה"ד.. אם הלקוח סיפר לחברו את אותו המידע והחבר יושב על הדוכן- יוכל כמובן להשיב.

שק' 6 – מהם "דברים ומסמכים

• "חילופי דברים מילוליים".

מסמכים שהוכנו לצורך התייעצות עם עורך דין חסויים גם אם טרם הוחלפו בין עורך הדין והלקוח

• מסמכים שהכין צד שלישי לבקשת הלקוח או עורך הדין לצורך הכנה למשפט, חסויים

• לצורך הכנה למשפט - המבחן: הסתברות של ממש כי יתקיים משפט, וגם שהמטרה העיקרית של המסמך היא הכנה למשפט.

מהם דברים ומסמכים שהוחלפו בין עוה"ד ללקוחו? שיחה שנוהלה ביניהם, מסמכים שהוכנו – למשל שאלות שהוהא כתב בכתב, הערות שאפילו הלקוח כתב להתייעצות עם עוה"ד, מסמכים שהכין צד שלישי (חו"דים למיניהם)

פס"ד הדסה שינה את הלכת זינגר וקבע: ההלכה היום היא שאם אני טוענת לחסיון על מסמך שנערך לצורך הגנה למשפט => נדרשים 2 תנאים מצטברים:

1. גם הסתברות של ממש שעומד להתקיים משפט, התדיינות משפטית

2. שהמטרה העיקרית של המסמך היא הכנה למשפט. בפס"ד זה המטרה העיקרית של דוח הבדיקה הפנימית של ביה"ח (בדיקת נסיבות אירוע ההתאבדות, (המטרה העיקרית היתה ביקורת פנימית לצורך הפקת לקחים ולא לצורך התגוננות במשפט (זו לא היתה המטרה העיקרית. (המערערת הדסה הגישה טענה לחסיון הדוח והוא נדחה.

שק' 7 – מהם "דברים ומסמכים"? החיסיון מהותי – במה דן המסמך – ולא גיאוגרפי – האם הוא במשרד עורך הדין או בבית הלקוח. •

בנוסף, אין הצדקה להבחין בין צורות תקשורת שונות בין עו"ד ללקוחו. (כלומר, החיסיון חל במידה שווה על שיחה שהתנהלה בעת מפגש, באמצעות טלפון, דואר אלקטרוני או במדיום רלוונטי אחר). (היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל (השאלה היא מהותית ולא ג"ג כלומר עוסקים במהות של המסמך ולא היכן הוא מצוי פיזית.. האם הוא במשרדו של עוה"ד או בבית הלקוח. היינץ -הנטל להוכיח חסיון – על הטוען לחסיון! ואני טוענת שיש חיסיון עליו? עלי להוכיח.

פרשת היינץ ישראל בעמ"נ מד"י: פרשת רמדיה. הטענה היתה שחלק מהמסמכים שנתפסו במשרדו של מנכ"ל רמדיה וגם קבצים במחשב => הטענה היתה שהם חוסים תחת חיסיון עו"ד לקוח מאחר שמטרת הכנתם היתה לצורך המשפט!! המדינה כמובן טענה שהמסמכים מאחר שנמצאו אצל הלקוח לא חוסים תחת החיסיון וביהמ"ש קבע שאף הם נתפסו אצל הלקוח יכולים להיכנס תחת החיסיון ויתכן שהנטל יהיה מוגבר יותר אך בהחלט יכולים לחסות תחתיו. עוד נקבע – אין צורך להבחין בין צורות התקשורת שונות: שיחה / מכתב / מייל -בפרט בעידן של היום.

שק' 8 – מה אינו חסוי? זהות הלקוח, עצם פנייתו לעורך הדין • הסכם שכ"ט • סוג השירות ומהות הטיפול, להבדיל מתוכן השירות; פעולות שנעשו ותוצר השירות (חוזה, תביעה • (מסמכי הנה"ח של עורך דין גלויים לפקיד שומה (סכום שכ"ט + חשבוניות - אברגיל • (מסמכי חשבוניות בנק שעורך דין מנהל, נאמן בהם או מיופה כוח בהם – נתפסו בבנק ולכן אינם חסויים מה לאאאא חסוי? זהות הלקוח – שמו, העובדה שהוא פנה לעוה"ד – לא חסוי! הסכם שכה"ט לא חסוי

. סוג השירות: חוזה דירה? ת"ד? ייצוג פלילי? תעבורה? סוג. מסמכי הנהלת חשבונות ממילא גלויים לפקיד השומה (עוהד מדווח, עורך דוחות וכמובן כל החשבונות מפורטות).

רע"פ 751/15 פס"ד אברגיל נ' מד"י שהוא יחסית חדש – רלוונטי: מה שעמד לדיון האם סכום שכה"ט ששולם וחשבונית המס בעקבותיו האם הם חוסים תחת חסיון עו"ד לקוח!! נקבע שלא. הטענה של עוה"ד #: הגנה על חופש העיסוק של עוה"ד: מעיד נ' לקוח / גובה שכה"ט. הם לא ירצו לשכור את שירותי. נקבע שזו לא אחת ממטרות החיסיון. הלקוח שלו בעקבות העדות שלו עלול להיות מורשע בעבירות של הלבנת הון. והיא יכולה לגרום להפלת הלקוח: איך הגעת לסכומים האלה? איך שילמת אותם וכו'? ביהמש קבע שזו אינה המטרה ולכן אינה חוסה החשבונית.. המטרה לאפשר ייצוג חופשי, ייעוץ חופשי ולא בית מחסה לפעילות עבריינית. העובדה שיש חשש שבשל חשיפת הסכומים ירשיעו בעבירה אחרת => חבל. מסמכי חשבונות בנק ...

שק"י 9 מה אינו חסוי? התכתבות של עורך הדין עם צד ג' אינה חסויה, למעט שני חריגים:

1. כשצד ג' הוא שליחו של הלקוח (בגדר "אדם אחר מטעמו. 2. ("כשהתכתבות עם צד ג' מהווה חילופי מידע לצורך התדיינות עתידית. סכסוך בין עורך דין ללקוח התכתבות עוה"ד עם צד ג' לא חסויה למעט 2 חריגים:

כשצד ג' הוא שליח הוא בנעליו של הלקוח אז למעשה אותו חיסיון חל גם לגבי דברים שמחלפים בין עורך הדין לשליח. לעומת זאת אם עורך דין מייצג בחוזה דירה והוא מייצג את המוכר והוא מתכתב עם הקונה – הדברים שעו"ד אמר לקונה או החליך עם הקונה (מסמכים) אינם חסויים לעומת זאת אם הלקוח בחו"ל והוא ממנה אדם אחר לפעול מטעמו התכתבות עו"ד עם האדם שפועל מטעמו כן חסויה.

סכסוך בין עו"ד ללקוח - איך עו"ד יכול להגן על עצמו כשהלקוח תובע אותו? ללקוח יש מס' א]פשרויות לפנות ללשכה על התנהגות שהיא לא אתית או רשלנות מקצועית, הלקוח יכול לפרט מה הפעולות שהעו"ד עשה עבורו, לפרט את המידע שסייע לעו"ד או כתובע או כנתבע אבל לא מעבר לנדרש. ואז בנסיבות כאלו זכותו של עו"ד להגן על עצמו גוברת על הערך המוגן ביסוד החיסיון.

עו"ד הכוונה גם עובדי משרדו- פקידה, מתמחה. לקוח הכוונה גם שליח מטעמו.

לקוח שהיה לקוח שלי בעבר- אני לא יכולה לעיד נגדו גם אם עכשיו הוא לא לקוח שלי.

לקוח פוטנציאלי- מסתבר ששכר הטרחה גבוהה מידי ובסופו של דבר הוא לא עו"ד שלו, האם כל הדברים שהלקוח מסר לעו"ד ביעוץ הוא חסוי? כן!

לקוח שנפטר – החיסיון עובר ליורשים.

החיסיון הוא מוחלט שק"ד של ביהמש לא רלוונטי כאסן, לא משנה אם הלקוח כבר לא לקוח שלי וגם אם אני לא עו"ד יותר החיסיון קיים תמיד!

מי שמזמין ייצוג עבור אחר הוא אינו לקוח- בג"צ גוזלן- אם אנחנו מרחיבים את המושג לקוח גם עבור מישהו שלא ביקש עבור עצמו שירות אלא עבור אחר זו הרחבה מוגזמת זאת מאחר שאם אני שוכרת עבור מישהו אחר שירות זה הופך אותי לשותפה אולי. השאלה שעלתה בבג"צ גוזלן: "האם יש להעניק למי שהזמין את השירות המקצועי את הזכות לחיסיון גם כשלאותו מזמין יש אינטרס שדבר ההזמנה עצמה לא יתגלה?" העותרת היא עו"ד שהיא טיפלה באדן שהורשע בעבירת הצתה אדם אחר ביקש מעו"ד לייצג את המצית והוא גם שילם את שכר הטרחה כלומר החבר שילם את שכ"ט, התביעה ביקשה שעו"ד תעיד על עצם הפנייה של האדם החבר זה שהזמין את ההצתה על שכ"ט, כמה שולם בעקבות זאת והטענה שעלתה כמובן היא טענת חיסיון עו"ד לקוח- נקבע שעו"ד הוא לא עיר מקלט אם מישהו משלם עבור מישהו אחר ומזמין שירות אין הדבר הופך אותו ללקוח ולכן עו"ד מחויבת לספר מי הזמין כמה שילם ואת הפרטים הרלוונטיים. ברגע שהיא משיבה שהוא הזמין את השירות זה סוג של הפללה כנגדו.

### קשר ענייני לשירות המקצועי:

- מה שקשור עניינית לנושא השירות, להבדיל ממידע שרק כרוך במתן השירות, כגון תשלום- גם אם התשלום מעיד על סיכויי הצלחה, ככל שסיכויי ההצלחה נמוכים יכול להיות שעו"ד יגבה סכום בהתאם אבל זה עדיין לא סיבה להסתיר את הסכום ממילא הוא חשוף בפני פקיד שומה. עצם העובדה שהסכום שהשאלה כמה שולם עשויה לרמז על משהו על סיכויי התביעה, סיכויי ההצלחה גם אם היא יכולה לרמז על משהו זאת לא סיבה לא לחשוף את הסכום. (פס"ד אברג'ל)
- מה שדרוש במידה מתקבלת על הדעת לצורך ביצוע הפעולות שמנויות בסעיפים 20 ו-22 לחוק הלשכה- לסכם מה מצויין בסעיפי החוק. (זה הכוונה לקשר ענייני) הסעיפים הללו אומרים מה אנחנו כעורכי דין יכולים לעשות.
- מידע על ביצוע עברה עתידית אינו חסוי; ביצוע עברה על ידי עורך הדין עבור הלקוח אינו חסוי (ברקו- דיברנו על זה, ליאורה ברקו העבירה סמים לכלא כמובן שביצוע עבירה על ידי עו"ד אינה חסויה).

### וויתור על החסיון:

- הלקוח יכול לוותר על החיסיון, ובכך תם החיסיון
- הוויתור יכול להיות במפורש או במשתמע מהתנהגות של הלקוח:
- חילופי דברים בנוכחות צד ג' שאינה כפויה
- לקוחות משותפים – אין חיסיון ביניהם (ע"א 442/81 גרומט נ' סרוסי- מס' לקוחות פנו במשותף לעו"ד אחד שייצג אותם המסמכים שהחליפו ביניהם לבין עו"ד בנוגע לעניין המשותף שלשמו נשכרו שירותיו של עורך הדין הם לא חסויים בפני הלקוחות המשותפים האחרים)
- לא ניתן לגלות רק חלק ממסמך- למה? לא ייתכן שיהיה חיסיון על חלק מהמסמך, או שהחסיון יישאר בשלמותו או שיוסר כליל.

### מקרים מיוחדים:

- נחשדו הלקוח ועורך דינו בעברות על דיני מס הכנסה, ונטענה טענת חיסיון, יועברו המסמכים במעטפה סגורה לבית המשפט המחוזי, ועורך הדין רשאי לבקש תוך 7 ימים כי נשיא בית המשפט או סגנו ידונו בטענת החיסיון (סעי' 235א-235ד לפקודת מס הכנסה). יש לעיין בסעיפים הללו- איך בדיוק פועלים במקרה כזה, פקיד שומה מבקש מסמכים עו"ד מעלה טענת חיסיון חכניסים את המסמכים למעטפה סגורה מעבירים את זה לביהמ"ש מחוזי שבתחום שיפוטו העו"ד יכול לבקש תוך שבוע מהיום שהמעטפה הועברה לביהמ"ש עו"ד יכול לבקש מביהמ"ש לדון ולהחליט האם המסמכים חסויים או לא. הדיון יהיה בפני נשיא ביהמ"ש מחוזי או סגנו תוך 7 ימים מיום הבקשה.

### האזנת סתר –

- תוצרי האזנת סתר לעורך דין ימוינו על ידי שופט, והוא ישים לב גם לחומר מזכה. (סעי' 9א לחוק האזנת סתר – האזנה לשיחות חסויות) הס' קובע מה האופן שבו ניתן לבצע האזנה לשיחות אישיות:



### האזנה לשיחות חסויות (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 3) תשס"ו-2006

9א. (א) על אף הוראות סעיף 9, רשאי נשיא בית משפט מחוזי או סגן הנשיא כאמור בסעיף 6(א), להתיר בצו האזנת סתר לשיחה שהעדות עליה חסויה, אם שוכנע שיש יסוד לחשד שעורך דין, רופא, פסיכולוג, עובד סוציאלי או כהן דת מעורב בעבירה ונתקיימו התנאים שבאחד מאלה:

(1) נתבקש לכך בכתב מאת ראש רשות ביטחון, כשהעבירה היא מסוג פשע שיש בה סכנה לפגיעה בביטחון המדינה, והאזנת הסתר דרושה מטעמי ביטחון המדינה;

(2) נתבקש לכך בכתב מאת קצין משטרה מוסמך, כשהעבירה היא עבירת רצח, הריגה, עבירה שיש בה סכנה לפגיעה בביטחון המדינה, או עבירה על עיסקת סמים כהגדרתה בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, או קשר לעבור אחת העבירות האמורות, והאזנת הסתר חיונית למניעתה או לחקירתה של העבירה.

(ב) בקשה להתיר להאזנת סתר לפי סעיף קטן (א) תוגש באישור היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה על פי טופס שייקבע.

(ג) ניתן להתיר להאזנת סתר לפי סעיף קטן (א)(2) תהיה ההאזנה על דרך של הקלטה בלבד, אלא אם כן הורה השופט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על דרך אחרת; חומר ההקלטה יועבר לעיונו של השופט שנתן את ההיתר באופן שייקבע.

(ד) השופט שנתן את ההיתר לפי סעיף קטן (א)(2) ובהעדרו שופט מוסמך אחר כאמור בסעיף 6(א), רשאי להאזין להקלטה או להורות על עריכת תמליל ולעייין בו, במעמד המבקש.

(ה) מצא השופט כי חומר הקלטה שההאזנה אליו הותרה בסעיף קטן (א)(2) כולל חומר הנוגע לעבירה שבשלה ניתן ההיתר, לעבירה אחרת שיש חשד שבוצעה על ידי מי שההאזנה אליו הותרה לפי סעיף זה, לעבירה אחרת מסוג פשע, או חומר העשוי להביא למניעתה של עבירה כאמור, יורה על העברתו של חומר זה בלבד למבקש ההיתר בדרך שתקבע; מצא השופט כי חומר ההקלטה אינו כולל חומר חקירה כאמור – יורה על אופן הטיפול בו.

מה שאנחנו צריכים לזכור זה את המנגנון- ס' 9 קובע מנגנון להאזנה לשיחות חסויות לא רק לעו"ד לקוח אלא רלוונטי גם לרופא, פסיכולוג, עובד סוציאלי וכהן דת(כל החסיונות הסטטוטוריים) המטרה הייתה להילחם בפשיעה, לסייע בגילוי עבירות, לא לאפשר ניצול לרעה של החסיון המשטרה נדרשת לפעול למשטרה לצורך קבלת הצו, רלוונטית רק כשעורך הדין מעורב ויש חשד שהוא מעורב בעבירות חמורות הכוונה לעבירות פשע או מהוות סכנה לביטחון המדינה עבירת רצח הריגה סמים, לא כל עבירה קלה מצדיקה את ההאזנה רק עבירות מסוג מסוים, הבקשה חייבת להיות מאושרת על ידי היועמש או פרקליט המדינה. במקרה של האזנת סתר הדרך המקובלת היא שהמשטרה היא זו שמסננת את השיחות שהוקלטו בהאזנת סתר ואילו בהאזנה לשיחות חסויות ביהמש הוא אחראי לסנן את השיחות.

• זימון עורך דין לחקירה –

לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה (4.2202)

- הכללים בנוגע לאופן חקירת עורכי דין נקבעו על מנת לאזן בין האינטרסים הציבוריים בדבר שמירה על יחסי עורך דין – לקוח, מחד, לבין הקפדה על צרכי החקירה מאידך.
- המטרה בכללים שנקבעו שמצד אחד אפשר יהיה לחקור עורכי דין אבל מצד שני בזהירות כל הנושא של עו"ד לקוח זה אינטרס ציבורי בסופו של דבר, אבל יש לאפשר במידת הצורך חקירה.

- הייתה הצעת חוק סדר דין פלילי בנוגע לחקירת עורכי דין וזה לא נכנס כיום פועלים לפי ההנחיות של היועמש.

חיסיון רופא ומטופל:

#### • סעיף 49 לפקודת הראיות

- (א) רופא אינו חייב למסור ראיה על דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כרופא והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לרופא בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד, אלא אם ויתר האדם על החסיון או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה- כלומר החלק הזה אומר לי שאני מאפרת לביהמש את מלאכת האיזון זה אומר שהחסיון הזה הוא יחסי כלומר בעיקרון הדברים שנמסרו במסגרת טיפול רפואי הם חסויים אלא אם ביהמש החליט להסיר את החסיון. גם אם אני מספרת לו על עבירות שביצעתי זה לא חסוי כמוכן. והוא הדין באדם שאגב עבודתו בשירות הרופא או בשירותו של מוסד רפואי או בצוות המקצועי העובד עם הרופא, תוך טיפול בחולים, הגיע אליו דבר שנמסר לרופא.

סעיף 49 לפקודת הראיות – המשך:

- (ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחדל העד להיות רופא או לעבוד כאמור בסיפה לסעיף קטן (א).
- (ג) נטען חיסיון לפי סעיף זה, יהיה הדיון בטענה בדלתיים סגורות; החליט בית המשפט לשמוע את העדות, רשאי הוא לשמעה בדלתיים סגורות.
- החסיון חל גם על הצוות הרפואי.

מה אינו חסוי?

- העובדה שאדם נזקק לשירות רופא (בניגוד לממצאים ולדרכי הטיפול)
- הסכום ששולם לרופא

(בג"ץ ישמחוביץ- ד"ר ישמחוביץ היה חשוד בעבירות על חוק מס הכנסה ואז כשחוקרי מס הכנסה תפסו את הכרטיסיות הרפואיות שלו הם נוהגים לדפוק בדלת לבדוק מה נשמע ואז הוא טען לחיסיון רופא חולה, ואז נקבע שהידיעה בדבר שמו של הפצינט, כתובתו, מס' הביקורים שהוא ביצע והתשלומים שהוא ביצע לרופא לא מהווים סוד רפואי ולכן לא נכללים בחיסיון, כמוכן שמטרת החיסיון הרפואי שאדם יוכל לפנות לרופא בנושאים האינטימיים ביותר מבלי לחשוש שהוא יגלה אותם לזולת, טובת הציבור דורשת שניתן יהיה לפנות באופן חופשי לרופא אבל הפרטים הטכניים בדבר שם, סכום וכו' לא נכללים.)

חיסיון פסיכולוג – מטופל:

- 50 (א) פסיכולוג-מומחה כמשמעותו בצו שהותקן לפי סעיף זה אינו חייב למסור ראיה על דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כפסיכולוג והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לפסיכולוג בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד, אלא אם ויתר האדם על החסיון או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה. כלומר גם פה הדברים המודגשים מציינים את זה שהחסיון הוא יחסי. יש הבדל אם אני מבקשת לטעון לבעיה נפשית לעומת אם אדם מטופל באופן קבוע. גם כאן הפסיכולוג כפוף לחיסיון גם לאחר שהוא חדל להיות פסיכולוג.

### חיסיון עובד סוציאלי- מטופל:

- 50.א. (א) עובד סוציאלי כהגדרתו בחוק העובדים הסוציאליים, תשנ"ו-1996, אינו חייב למסור ראייה על דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עיסוקו כעובד סוציאלי והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לעובד סוציאלי בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד, אלא אם כן ויתר האדם על החסיון או שבית המשפט מצא כי הצורך לגלות את הראייה לשם עשיית צדק עדיף על הענין שיש שלא לגלותה.
- לא מצויין בחוק שזה חל על עובדי המשרד.

### חיסיון כהן דת:

- "51. כהן דת אינו חייב למסור עדות על דבר שנאמר לו בוידוי ואשר גילויו אסור עליו לפי דיני דתו."
- חיסיון מוחלט, לביהמ"ש אין סמכות להורות על הסרתו.