

## דיני ראיות - סמסטר א' תשע"ח

3.10.17 - שיעור 1

להשלים משושי

הרצאות מתוקשבות אשר כלולות למבחן :

חסיונות

תוספת ראייתית

10.11.17 - שיעור 2

בשיעור הקודם דיברנו על המיקום של דיני הראוצ במשפט ועל ההתפתחות שלהם.

### השיטה האדברסרית:

השיטה היא כידוע היא אדברסרית (לעומתית בעברית), בה כל צד מציג את גרסתו בפני השופט שיכריע בסוף ההליך מי שכנע אותו בהתאם לנטל השכנוע המוטל על הצדדים. לכן יש תחרות בין הצדדים. השופט הוא פאסיבי. ברגע שנפתח המשפט השופט לא חשוף לתיק החקירה. הצדדים מביאים עדים, מוצגים, ראיות מסוג כזה או אחר. השופט לא מקבל את תיק החקירה. כל מה שלא נאמר בפני השופט זה עדות מפי השמועה.

**תחולת דיני הראיות:** לדיני הראיות קיימת תחולה רטרואקטיבית. כי לאדם אין זכות קנויה כי בית המשפט ידון בעניינו לפי דיני הראיות אשר היו נהוגים בעת קרות האירוע נשוא המשפט, לא במשפט פלילי ולא במשפט אזרחי. זה נקבע ב"דין 25/80 קטאשווילי". ברגע שנקבע כלל מסויים בדיני הראיות הוא יחול גם על המשפטים העתידיים וגם על משפטים המתנהלים וגם על תיקי חקירה שעדיים לא הוגשו בהם כתבי אישום. זה מכיוון שדיני הראיות זה חלק מהדין הפרוצדוראלי / הדיוני, ולא חלק מהידן המהותי. ולא משנה אם השינוי הוא לטובת או לרעת הנאשם. יש שינוי? הוא יחול!

### מושגי יסוד בדיני הראיות:

- **רלוונטיות / שייכות לעניין:** יש שהראייה תהיה רלוונטית, כלומר שייכת לעניין. ראייה שתורמת תרומה כלשהי להסקת מסקנה בדבר קיומה של עובדה שנויה במחלוקת. כל ראייה שמסייעת לבית המשפט להכריע בשאלה השנויה במחלוקת, היא ראייה רלוונטית. אם הביאו ראייה שאינה רלוונטי, איך ינהגו כלפיה. היא לא אמורה להשפיע על תוצאות פסק הדין. למשל עבירת האינוס. הבועל אישה שלא בהסכמתה החופשית. שני קווי הגנה עיקריים: לא בעלתי אותה, לא מכיר לא יודע. עכשיו כל ראייה הנוגעת להיכרות של הנאשם עם הקורבן היא רלוונטית. מצד שני הוא יכול לומר שבעל אותה, אך זה היה בהסכמה. ואז עד שיעיד על ההיכרות בינהם עדותו לא רלוונטית. השאלה השנויה במחלוקת היא לגבי הסכמתה, ולא לגבי ההיכרות אותה. אם תאמר שכנה ששמעה אותה צועקת ובוועטת וצועקת תעזוב אותי, אז זה ראייה רלוונטית. או אם היא שלחה לו הודעה לאחר מכן שהיה לה כף זה ראייה רלוונטית.
- **קבילות -** כרטיס הכניסה של כל ראייה בכל הליך לבית המשפט. כללי קבילות וכללי פסילה זה אותו דבר. ראייה שאינה קבילה אסור לנו להציג אותה בבית המשפט, ולבית המשפט אסור לקבל ראייה כזאת. אם ישנה ראייה בלתי קבילה, אסור בכלל להכניס לבית המשפט אמנם, אבל דפעמים היא נכנסת והיא עשויה להשפיע על תוצאות המשפט. ההבדל הוא שראייה בלתי רלוונטית לא עשויה להשפיע על תוצאות המשפט. פולגראף זו ראייה בלתי קבילה בהליך הפלילי, כי המכשיר עצמו לא מדוייק ולא אמין. נניח ותיק אינוס בו אין שום ראייה חוץ מטענות הצדדים. לפעמים הפרקליטות שולחת את המתלוננת לפולגראף, כי רוצים לדעת אם להגיש כתב אישום או לא (עושים את זה לפעמים ולא אומרים לשופט). הראייה לא קבילה, אך היא מאד רלוונטית. אסור לשאול שאלות על הבדיקה, על עצם קיומה או על תוצאותיה. מצד שני אם הסגור אומר לקורבן שהיא שקרנית, והיא כתגובה בבית המשפט אומרת לו "אני עברתי פולגראף ויצאתי דוברת אמת", אין לנו שליטה על הפה של הנאשם. זו ראייה בלתי קבילה, רלוונטית. היא עלולה להטות את תוצאות המשפט. אפילו שהשופט לא יקבל אותה, היא עלולה להטות אותו בפן הפסיכולוגי בתת מודע.

מה הופך ראיה לבלתי קבילה:

אם יוצאים מנקודת הנחה שכל הראיות רלוונטיות, והן יכולות לעזור לשופט, למה לפסול את הראיות הללו? במחיר שזה יפגע במלאכת חקר האמת. נשאלת השאלה למה?

**מידת המהימנות** - כאשר אין ערובה לגבי אמיתות המידע נשמט הבסיס מתחת לקבילותה של הראיה. למשל פוליגרף. מידת המהימנות שלו לא גבוהה. הוא לא מספיק אמין.

**פגיעה בערכים** - ראיה תהיה בלתי קבילה כאשר השגתה כרוכה בפגיעה בערכים חברתיים חשובים: למשל כבוד האדם וחירותו, פגיעה באוטונומיה, בגופו של הנחקר. למשל אלימות כלפי נחקר. **אלימות** היא פגיעה בערכים וגם ראיה לא מהימנת. אבל מלבדה יש גם **פגיעה בזכות להליך הוגן** (יששכרוב), למשל לא לאפשר לנחקר את הזכויות שלו. לבית המשפט יש סמכות לפסול ראיות שהושגו תוך פגיעה בזכות להליך הוגן (שהיא זכות חוקתית). **פגיעה בשלמות התא המשפחתי**: בהליך פלילי, ככלל, בעל לא יכול להעיד כנגד אשתו להיפך. ילדים לא יכולים להפליל הורים בבית המשפט ולהיפך. יש לכך חריגים. אבל למה הכלל קיים? כדי לא לפגוע בתא המשפחתי.

- **משקל** - לאחר שנקבע כי ראיה קבילה יש לייחס לה משקל. המשקל הוא נגזרת של מידת המהימנות שלה, כלומר האם התוכן שלה אמת או לא. ככל שהראיה מהימנה יותר משקלה יהיה גבוה יותר, למשל די.אנ.אי. ככל שמידת המהימנות יהיה נמוך כל משקלה ירד בהתאם. משקל הראיה נתון באופן מוחלט לשיקול דעתו של השופט בערכאה הדיונית והוא נבדק לפני הכרעת הדין. ערכאת הערעור לא רואה את הראיות ומתרשמת מהן, ולכן לא יכולה לקבוע משקל עבורן. בית המשפט הדיוני בודק את משקל הראיה באופן יחסי על רקע משקלן של יתר הראיות. המשקל שלה נע בין 0-100. קבילות זה עניין בינארי- קביל או לא, 0 או 1. זה קביעה אובייקטיבית, אין אפשרות לומר באמצע. לגבי משקל הקביעה היא סובייקטיבית ויש מקוום לדיון. ניתן לתת משקל 0-100 לפי ס' 53 לפק"ר:

משקלה של עדות

53. ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט.

### מעבר מקבילות למשקל:

שאלת משקל האיה מקבלת משנה תוקף כי החל משנות ה-80 המגמה הקיימת בדיני הראיות היא מעבר מכללי קבילות לכללי משקל. המגמה הזו באה לידי ביטוי בצמצום ככל הניתן בכללי פסילת ראיות, והעברת מרכז הכובד שלהן לכללי משקל. כי ההנחה היא שקביעת ממצאים עובדתיים תחת יישום טכני של כללים פורמלים נוקשים עשויה להיחשב פעמים רבות כמלאכותית וכחוטאת לחקר האמת.

משקל הראיה נקבע בערכאה הדיונית, הערכאה הראשונה (שלום או מחוזי). לפעמים השאלה המרכזית היא מה משקל הראיה. על משקל מאד קשה לערער. אם הדיוני אומר שהוא שמע את העדה במשך יומיים אז קשה לערער על ההחלטה שלו לתת לעדות שלה משקל גבוה, או נמוך. הרי ערכאת הערעור (בין אם זה מחוזי או עליון) מקבלת רק טפסים. **סויסה 814/12** הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה או מהימנות שקבעה ערכאה דיונית. לצד ההלכה הזו נקבעו 3 חריגים בידי העליון. על פי אותם חריגים ניתן כן להתערב בממצאי עובדה או מהימנות של הערכאה הדיונית:

1. כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב, ולא על הופעתם התנהגותם ודבריהם של העדים, שהרי במקרים אלה אין לערכאה הדיונית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור. ציק מזויף למשל, ואפילו קלטת וידאו.

2. כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מצבססות על שיקולים שבהיגיון - ראיות נסיבתיות למשל. ראיה עקיפה שלא מוכיחה עובדה אלא נסיבה. לערכאה הדיונית אין יתרון על פני ערכאת הערעור, כי כל השיקולים הם שיקולים שבהיגיון, למשל המתבססים על ראיות נסיבתיות.
3. כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על ידי הערכאה הדיונית או כאשר מוצגות לערכאת הערעור עובדות ממשיות לפיהן לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית את העובדות שהיא קבעה. לא סתם טעויות אלא אקוטיות. בד"כ ראיות חדשות.

17/11/17 - שיעור 3

נמשיך היום למונח הרביעי ממושגי היסוג דיני הראיות:

- **דיות (רלוונטי בפלילי בלבד)** - מלשון די. מקרים מסויימים הקבועים בחוק ובפסיקה לא ניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה (הגם שבית המשפט יעניק לה את מלוא המשקל) אלא יש צורך בראיה נוספת. הראיה הנוספת הזו קרויה תוספת ראייתית. מתי צריך תוספת ראייתית? כאשר קיים חשש לגבי המהימנות של אותה ראיה יחידה (במקרים מסויימים). יש 3 תוספות ראייתיות מהחזק לחלש: סיוע, דבר לחיזוק, דבר מה נוסף.
- סיוע** - נחשב לתוספת מסבכת. למשל בעד מדינה. קודם כל זה ראיה בפני עצמה. לא כל ראיה יכולה להיות סיוע, עליה לעמוד ב3 דרישות מצטברות כדי להיות ראיה מסוג סיוע (כדי שתהיה ברף הגבוה יותר):
  1. עליה לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לראיה הטעונה סיוע. אם עד מדינה הוא הראיה היחידה, אז צריך להיות ראיה נוספת שאינה קשורה לעד המדינה.
  2. הראיה נוטה לסבך את הנאשם באחריות לביצוע העבירה. ולכן היא נקראת ראיה מסבכת. למשל טביעת אצבע, די.אן.אי, קעקוע במקום נסתר שרק הנאנסת יכולה לדעת על קיומו וכו'.
  3. הראיה המסייעת חייבת להתייחס לנקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים.
- שתי הראיות האחרות, הן תוספות מאמתות ולא מסבכות. תוספת מאמתת - המצביעה על אמיתות העדות אשר לה היא משמשת תוספת. אם יש ילד בן 10 שעבר עבירת מין, לא נדרש קעקוע, אלא מספיק שהילד יעיד על ביתו של הנאשם איך הוא נראה. למה זה משנה, כי כאן זה לא מסבך את הנאשם, אלא מצביע על אמיתות דבריו של הילד. בניגוד לקעקוע במקום מוצנע שכבר מסבך אותו ולא רק מעיד על אמיתות העדות של הקרבן.
- דבר לחיזוק** - זה בעצם אותה דוגמה עם האגרטל
- דבר מה נוסף - כאשר מרשיעים אדם על סמך הודאה מחוץ לכותלי בית המשפט - למשל אדם הודה בחקירה המשטרתית, ולאחר מכן בבית המשפט הוא חוזר בו. אזי צריך דבר מה נוסף, אשר נקבע בפסיקה שהוא יכול להיות קל שבקלים.
- חובת הנמקה** - כאשר בית משפט נסמך על עדות יחידה עליו לנמק. למשל קרבן תקיפה מינית, אין תוספת ראייתית. כאן לא צריך תוספת ראייתית, אלא מספיק שבית המשפט ינמק.

**המבנה הכללי של דיני הראיות:**

כוללים 3 סוגים של הוראות דין.

1. הוראות דין שנוגעות לכשרות העד
  2. הוראות דין בדבר קבילות הראיה
  3. הוראות דין בדבר משקל הראיה
- כל ראיה צריכה לעבור את 3 השלבים לפי הסדר הזה.

כשרות - מתייחס להאם העד כשיר להעיד, לפי החוק, ולבית המשפט אין יכולת להשפיע על כך. למשל תינוק לא יכול להעיד, בהליך פלילי אישה לא כשירה להעיד נגד בעלה ולהיפך (ולכך יש חריגים). הבחינה היא אובייקטיבית, או שכשיר או לא.

קבילות - אם העד כשיר להעיד יש לבדוק את התאמתן של הראיות לכללי הגשתן של ראיות לבית המשפט. השלב הזה מתייחס לתוכן הראיה, לא קשור לעד. גם זה אובייקטיבי. אין לבית המשפט סמכות להתעלם מזה או להשפיע על זה. משקל - בודקים את מהימנותן של הראיות, והשפעתן על המסכת העובדתית הכוללת במשפט.

### שאלת ההוכחה:

מהי הוכחה? שכנוע של בית המשפט בדבר סוגיה משפטית / עובדתית השנויה במחלוקת באמצעות ראיות. הדבר מתעורר כמובן רק מקום בו יש מחלוקת. שאלות השנויות במחלוקת נקראות **פלוגתאות**. הפלוגתאות מוגדרות בשלב הקדם משפט בו ביהמ"ש מברר מהן המחלוקות בין הצדדים (פלוגתאות). למשל התביעה מציגה 30 עובדות, וההגנה כופרת רק ב-10 עובדות, כלומר מסכימה ל-20 אחרות. ביהמ"ש אומר שהצדדים יביאו רק עובדות / ראיות הנוגעות רק ל-10 הרלוונטיות.

בהליך פלילי המחלוקות מתבררות כשהנאשם נדרש להשיב לאשמה. הוא יכול להודות, יכול לכפור, יכול לכפור באופן חלקי. בהליך פלילי אין כתב הגנה.

נניח ואינוס הנאשם טוען שהוא לא מכיר אותה, אז יש לנהל דיון על כל הראיות. אבל אם הוא טוען שהוא בעל אותה אבל זה היה בהסכמה. אם יביאו שכנה שראתה אותו נכנס אליה הביתה, זה לא רלוונטי כי רק שאלה ההסכמה שנויה במחלוקת. ריגול חמור - מי שמסר ידיעה לאויב מתוך מטרה לפגוע בבטחון המדינה. עכשיו יש להוכיח יסוד נפשי, נניח והוא יאמר שאכן מסר את הידיעה, אבל לא היה לו יסוד נפשי וכעת זה מה ששנוי במחלוקת. העובדות לא מוכחות. איך מוכיחים? קיימים 3 אמצעי הוכחה עיקריים:

1. עדים - בניגוד לחפצים, על זה יש מחלוקות כי אנשים שוכחים, או פועלים מתוך אינטרס.
  2. מסמכים
  3. חפצים / ראיות חפציות - יחסית אובייקטיבי, אין הרבה מחלוקות על ראיות מסוג זה. זה מסוג של ראיות פורנזיות למשל, כמו טביעת אצבע, טביעת קול או טביעת נעל, די אן אי וכו'.
- דיני הראיות בישראל הם מודרניים, ומשתנים כל הזמן. רוב הכללים הם פסיקטיים ולכן זה משתנה כל הזמן. שני תהליכים שגורמים או עשויים לגרום לשינוי בדיני הראיות:

- טכנולוגיה - כשהיא מתקדמת על דיני הראיות להדביק אותה. למשל כשלא היה מחשבים לא היה צורך להסדיר את דיני הראיות למחשבים, והיום חייבים לבדוק איך מסדירים ראיות שבאו ממחשבים, למשל פדופיליה ברשת וכו'. במובן הזה דיני הראיות מדביקים את ההתפתחות הטכנולוגית.
- שינויים חברתיים - ערכיים ותפיסתיים. למשל השינוי במעמד זכויות אדם. לא ניתן לחוקק חו"י כבוד האדם וחירותו ומצד שני לאפשר אלימות בחקירה משטרתית.

### הוכחת הדין:

יש להפריד בין דין ישראלי לבין דין זר. דין ישראלי - 57 לפק"ר: כל דין הוא מן המפורסמות שאינן צריכין ראיה. כלומר דין לא צריך להוכיח אותו. מה זה דין? לפי ס' 3 לחוק הפרשנות: חיקוק, וכן דינים דתיים בין שבע"פ ובין שבכתב. כלומר חיקוק הוא חלק מהדין. האם אני צריך להוכיח את מה שכתוב בחוק? לא! ניתן להסתמך על כל חוק ישראלי. אבל אם ההגנה מבקש להעיד את המחוקק כדי להוכיח את הדין, לא רלוונטי כי לפי 57 לפק"ר לא צריך להוכיח דין גם אם הוא שנוי במחלוקת. מה לגבי פסיקה? ס' 3 לא מתייחס בכלל לפסיקה. פסיקה ישראלית לא מופיעה בהגדרה של דין אבל כל עוד היא מסתמכת על הדין הקיים היא חלק ממנו ואין צורך להוכיח את הפסיקה הזו. דין זר אינו מן המפורסמות, וכדי לשכנע את בית המשפט באשר לאותו דין, יש להוכיח אותו כמו כל עובדה השנויה במחלוקת. כלומר במקרה הזה יש להביא מומחים לדין הזר שישכנעו את בית המשפט באשר לדין הזר. אם למשל

חברה ישראלית תובעת חברה בלגית והוסכם שהתביעה תהיה בירושלים, יש להביא מומחה לדין הבלגי, בין אם הוא בלגי או ישראלי, וכאן יש צורך להוכיח את הדין ממש. כלומר להוכיח את קיומו, את משמעותו וכו'.

#### דינה של ראיה בלתי קבילה

**פלילי - ס' 56 לפק"ר + ד"נ אבוטבול** שמפרש את הסעיף. לפעמים ראיה בלתי קבילה מתקבלת או בגלל טעות או בגלל היסח דעת. למשל אם כתגובה להאשמת על כך שהיא שקרנית העדה אומרת שהיא יצאה דוברת אמת בפולגראף. זה ראיה בלתי קבילה. או למשל שואלים את הנאשם למה אתה מפליל את השכן שלך, אתה לא ראית אותו פורץ לרכב שלך, ואז הוא ישיב שאז מה אם הוא לא ראה אותו פורץ, אבל הוא ראה אותו בורח מהרכב אחרי שהאזעקה הופעלה, ושהוא ישב בכלא עשרות פעמים כי הוא פרץ לכל הרכבים בשכונה. אסור לבית המשפט לדעת על עברו של הנאשם עד לשלב הטיעונים לעונש. אם יש לו ספק לגבי עברו הפלילי אז הוא צריך לזכות. אבל כעת אין לו ספק. לכן החוק מסדיר את הנושא הזה (לגבי ההליך הפלילי כמובן)

ראיה שנתקבלה שלא כדין

**56.** ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק-דין; **אף על פי כן**, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק-הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה.

**ד"נ אבוטבול** קיימת חזקה הניתנת לסתירה כי בית המשפט נחשף לראיות פסולות הוא מתעלם מהן. כלומר הנטל הוא על המערער לסתור את החזקה ולהוכיח שבית המשפט שנחשף לראיות הפסולות לא התעלם מהן והן השפיעו על החלטתו. כלומר קיימת חזקה שאם ביהמ"ש ראה או קיבל ראיה בלתי קבילה, חזקה שהשופטים מהימנים ומנוסים, ולכן הם יתעלמו. כלומר חזקה שהם יתעלמו. והצד שמערער עליו להוכיח כי השופט לא התעלם מהראיה הפסולה. **השופט זמיר** אומר כי החזקה תופסת גם אם הראיה פסולה. לא רק נשמעה או נראתה במהלך המשפט אלא גם אם היא הוזכרה בפס"ד (כלומר השופט לא כל כך התעלם ממנה) ואפילו אם השופט לא אמר במפורש כי הוא מודע לפסולותה ולכן הוא התעלם ממנה. כלומר גם אם הוא מציין את הראיה בפס"ד מבלי לציין שהוא פוסל אותה, חזקה שהוא פסל אותה ועדיין הגיע למסקנתו.

סתירת החזקה - אם רוצים לסתור את החזקה עושים זאת לפי הסיפא **של 56**. זה שני חריגים, לא מצטברים. והן בעצם מובאים לערכאת הערעור.

- הנאשם לא היה מורשע אלמלא אותה ראיה - שאלה עובדתית סובייקטיבית שערכאת ערעור צריכה לבחון מה נפסק. פשוט קוראת את הפס"ד ובודקת האם השופט באמת התייחס לראיה הפסולה. אם השופט אומר שנחה דעתו כי הוא מאמין לקרבן וזאת בגלל בדיקת הפולגראף. אז הערעור יפסול את הפס"ד.
- להוכיח שלא היתה מלבד אותה ראיה פסולה, ראיה אחרת שניתן לבסס עליה את ההרשעה. כאן המבחן אובייקטיבי - מה צריך לפסוק. לא מה עשה השופט ומה היה הלך מחשבתו. אלא מה עליו לעשות במקרה אובייקטיבי. האם באמת ניתן להרשיע את הנאשם גם ללא הראיה הבלתי קבילה. ואם מגיע למסקנה שניתן להרשיע גם ללא הראיה הבלתי קבילה הוא פוסל את הפס"ד.

דרך המלך היא להחזיר את התיק לשופט שיפסוק מחדש ללא הראיה הבלתי קבילה. לפעמים הוא מזכה במקום, ברוב המקרים הם מחזירים את זה לשופט.

24/11/17 - שיעור 4

ראיה בלתי קבילה בדין האזרחי

**אזרחי** - פס"ד ביאזי - בעלי דין במישור האזרחי רשאים להסכים מראש על דיני הראיות ולפטור עצמם בדרך זו ממגבלות הקבילות כולם או מקצתן ככל שימצאו לנכון. כל העילות לפסילת ראיות הן רק נותנות ברירה בידי בעלי

הדין. אם בעל דין המגיש ראיה בלתי קבילה, ולעומתו הצד שכנגד יסכים שביהמ"ש יקבל אותה, או אפילו לא יתנגד, יראו זאת כהסכמה לקבל את הראיה הבלתי קבילה. כלומר ראיה בלתי קבילה שמתקבלת ללא התנגדות של הצד שכנגד תתקבל כראיה קבילה.

איך יכול להיות שבפלילי ראיה בלתי קבילה פסולה ויש סעיף המוקדש לאי-קבילותה ובאזרחי הדבר קל הרבה יותר וכלל אין סעיף המוקדש לכך? באזרחי מדובר במחלוקת אזרחי בין שני צדדים, המטרה שם אינה להגיע לחקר האמת אלא לפתור את הסכסוך, ואם ניתן לעשות זאת תוך ייעול ההליך וזירוזו כך שהדרך לפתור את הסכסוך מתקצרת, מה טוב. ע"פ השופט אילון בביאור חקר האמת אינו מטרה בדין האזרחי, אלא שחקר האמת זה האמצעי להגיע למטרה העליונה בדין האזרחי והיא פתרון הסכסוך. לכן צדדים יכולים להסכים על דיני הראיות. פוליגרף הוא ראיה פסולה בפלילי, אך אם הצדדים מסכימים על דיני הראיות באזרחי, אז הפוליגרף יוכל להתקבל כראיה. כמובן יש לראות שאין הטעיה, למשל בין בגיר לקטין וכו'. בהליך פלילי

גולדברג בביאור - יש לסטות מדיני הראיות, ואף להצהיר על עובדות מבלי להוכיח אותן וכל מיני סטיות מדיני הראיות כדי להגיע לפתרון הסכסוך. גולדברג - "אמת והסכם, הסכם עדיף", מדוע? כי אמת היא לא המטרה בדין האזרחי, אלא פתרון הסכסוך, ואם ניתן להשיג מטרה זו בדרך של הסכם מה טוב.

בפלילי אם הובאה במקרה ראיה בלתי קבילה וביהמ"ש ראה או שמע אותה, אפילו בדרך של טעות, הראיה תיפסל אוטומטית. למעט חריגים לפי ס' 56. בידן האזרחי אם מביא אחד הצדדים ראיה בלתי קבילה, הצד שכנגד צריך להתנגד ואם לא יעשה כן יראו אותו כמסכים לקבל את הראיה הבלתי קבילה וכך להפוך אותה לקבילה.

סולפרד - להשלים

### 3. הכשרות והחובה להעיד

החובה והכשרות להעיד קבוע בס' 2 לפק"ר - הכל כשרים להעיד

2. הכל כשרים להעיד בכל משפט (גם אזרחי וגם פלילי), 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.

אפילו אדם שהורשע, או אדם שהוא בעל דין ויש לו אינטרס, גם הוא כשר להעיד. הכלל הבסיסי כולם כשרים להעיד בכפוף לחריגים בס' 3 ו-4 שעליהם נדבר בהמשך. זו רשימה פתוחה. הרי רשום הכל כשרים להעיד, אבל המחוקק מוסיף רשימה של אנשים עם מכנה משותף שלכולם יש אינטרס אישי בתוצאות המשפט ולכן אנו חוששים שקיים ניגוד אינטרסים בין חקר האמת לבין האינטרס של העד. המחוקק אומר אפילו אנשים כאלה שיש לנו חשש ממהימנות גירסתם מכיוון שהם חפצים בתוצאות מסויימות של המשפט יכולו להעיד כי הכל כשרים להעיד. הדבר יבוא לידי ביטוי במשקל העדות שביהמ"ש יעניק לעדות זו.

מי שכשר להעיד חייב להעיד וניתן לכפות עליו להעיד. ועדות משמעה להגיע ולומר את האמת. אם אדם העיד ולא דיבר אמת הוא לא מקיים את חובתו להעיד, כי זו חובה להעיד אמת. זאת לומדים לפי הכותרת של הסעיף - הכשרות והחובה להעיד.

237 לחוק העונשין - עדות שקר - נושאת סנקציה פלילית. נאשם רשאי לשתוק, אבל עד שאינו נאשם חייב להעיד.

למרות שכולם כשרים להעיד ביהמ"ש לא חייב לזמן כל עד שאחד הצדדים מעוניין בעדות שלו. את זה ניתן ללמוד מס'

1 לפק"ר:

סמכות להזמין עדים

1. (א) מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לענין (א.ד. : רלוונטיות); והוא, כשאינן הוראה אחרת בפקודה זו.  
(ב) בית המשפט רשאי, לפי שיקול דעתו, לסרב להוציא הזמנה אם אין בה צורך או אם ראה שנתבקשה למטרה שאיננה גילוי האמת.

1(ב): מאפשר לביהמ"ש לסרב להוציא זימון לעד אם חושב שאין צורך בו. אם אין בכך כבר צורך, למשל הביאו 20 עדים ורוצים להביא 5 נוספים אז כבר אין בכך צורך. וגם מטרה שאינה חקר האמת למשל אן אחד הצדדים מביא עדים כי הצד שכנגד זקן ועומד למות והוא רוצה למשוך את ההליך עד שהוא ימות זה לא למטרת חוקר האמת.

**106 לחסד"פ** משלים את ס' 1 לפק"ר ומוסיף שגם בתי המשפט רשאים לזמן עדין מטעמים. גם עד מומחה וגם אחרים, גם בפלילי וגם באזרחי.

הזמנת עד [96, 95]

106. (א) בית המשפט יזמין, לבקשת בעל דין, כל אדם להעיד במשפט, זולת אם היה סבור שאין בהזמנת אותו אדם להועיל לבירור שאלה הנוגעת למשפט, וכך רשאי בית המשפט להזמין עד מטעמו.

(ב) הזמנת עד תהיה בהמצאת הזמנה בכתב לעד או בהודעה בעל-פה לעד על ידי בית המשפט בשעת דיון.

יש בכך פגיעה בשיטה האדברסרית. זה לא זכיח כל כך, אם כבר זה קורה זה יותר נפוץ בהליך הפלילי, אבל זה קורה, ובהליך האזרחי עוד פחות. בתי המשפט נוהרים מכך.

לפי ס' (ב) ביהמ"ש הוא זה שמזמן את העדים ולא הצדדים, ויש אישור מסירת ההזמנה לעדות שלפניו אנחנו יודעים אם העד יודע על העדות או לא. אם עד לא מגיע לעדות יש לו עסק אם ביהמ"ש.

#### אי העדה:

מצבים אפשריים של אי העדה

1. עדים אינם מתייצבים לדיו בביהמ"ש - העד קיבל זימון כדים אך אינו מתייצב. איך גורמים לו להגיע ולהיעד.

2. עדים אשר מתייצבים אבל אינם מוסרים עדות - או ששותקים או שמקשקשים לא עונים לעניין.

**ס' 73 לחוק בתי המשפט** מאפשר להטיל 2 סנקציות על עדין שלא מתייצבים לדיון ביבת המשפט: האחת היא צו הבאה, והשניה היא קנס. צו הבאה - דומה לצו מעצר, כשמו ניתן צו להביא את העד לביהמ"ש. זה אמצעי דרסטי יחסית, אשר בו השופט מנחה את המשטרה להביא את העד. הדרך השניה היא קנס.

המקרה השני הוא אנשים שמגיעים ולא מוסרים עדות. הם שותקים או לא עונים לעניין. יש לבדוק אם יש טען צודק לכך שהוא לא מוסר עדות. אולי הפעילו עליו אמצעים פסולים, או שיש לו חסיון מצפני הפללה עצמית. אם אין לו טעם צודק ניתן להאשים אותו בבזיון ביהמ"ש לפי **ס' 5 לפקודת בזיון בית המשפט**: ביהמ"ש **רשאי** להורות על מאסר שלו באופן מידי לתקופה של עד חודש ימים, כשבתקופה הזו הוא יכול לחזור בו וישחררו אותו.

ס' 241 לחוק העונשין - סירוב להעיד:

סירוב להעיד  
[א/120] [תשכ"ח]

241. (א) מי שחייב להעיד או למסור ראיה אחרת בהליך שיפוטי והוא מסרב לעשות כן, דינו - מאסר שנתיים.

(ב) הטלת מאסר לפי סעיף 5 לפקודת בזיון בית המשפט על אדם שסירב כאמור, אין בה כדי למנוע

שפיטתו לפי סעיף קטן (א), אולם מי שנדון למאסר לפי סעיף קטן (א), תנוכה מענשו התקופה שבה היה אסור לפי סעיף 5 האמור.

לפי 241 צריך ראיות, כתב אישום וכו', ועד שההליך הזה יתנהל המשפט שבו הוא צריך להעיד כבר יסתיים. אבל לפי ס' 5 לפקודת בתי המשפט הרבה יותר יעיל ואפקטיבי לשלוח אותו למאסר כי שם זה בלי כתב אישום, בלי ראיות, בלי שום דבר. פשוט השופט אומר למשמר בתי המשפט לאסור אותו. ניתן להפעיל את שתי הסעיפים הן 5 והן 241. 241 מטרתו עונשית, ו 5 לבזיון ביהמ"ש מטרתו אופרטיבית כדי שיבוא להעיד. ניתן להטיל עליו עונש מצטבר, אבל אם ישב במאסר לפי ס' 5 ונשפט לפי 241 התקופה תנוכה לו.

**קורקוס** - אדם סרב להעיד ולהסגיר אדם **השופטת בייניש** קבעה כי החלטה באשר למאסרו של עד לפי ס' 5 לבזיון ביהמ"ש מהווה פסק דין וכזו היא מאפשרת לעד הסרבן לערער בזכות על החלטה זו. למה צריך פס"ד, האם זה לא ברור? החלטה לגבי מעצר של עד זה החלטת ביניים ועל כאלה לא ניתן להגיש ערעור. בנוסף לכך רק הצדדים יכולים להגיד ערעור וכאן מדובר בעד שאינו צד. לכן השופטת בייניש אומרת שהוא לא צד להליך אבל ההחלטה נוגעת לו ולכן הוא יכול להגיש ערעור בזכות. **השופטת בייניש, שם**: לאור המעמד החוקתי שניתן לחירותו של אדם מפני מאסר, ומאחר וסעיף 5 לבזיון ביהמ"ש פוגע בזכות זו יש לפרש את ס' 5 כך שיביא בחשבון את מידת הפגיעה בחירות העד ככל האפשר ובהתאמה ללשון החוק ותכליתו. גם אם שוכנע ביהמ"ש שיש להטיל מאסר יש לעשות זאת באופן מידתי.

**פס"ד נבולסי** - עדים שאחיהם הואשם ברצח והם היו עדים וכמובן סרבו למסור עדות נגד אחיהם. שאלו אותם למה, הם אמרו שאמא שלהם צייתה אותם לפני מותה לא להעיד כנגד אחיהם. שלחו אותם לחודש לכלא ולאחר מכן שוב לא רצו לדבר. התביעה ביקשה להפעיל מאסר מחדש כי היה דיון נוסף לאחר שיצאו מהכלא, ושוב הם לא רצו להעיד. ההגנה אמרה שמותר להפעיל את ס' 5 לבזיון ביהמ"ש רק פעם אחת. הדבר הגיע לעליון. שם נקבע כי ס' 5 לבזיון ביהמ"ש ניתן להפעילו למאסר רק פעם אחת. כלומר ניתן לשלוח אותו למשך 30 ימים במשך 30 פעמים, יום אחד כל פעם, עד למכסה מצטברת של 30 ימים. אפשר לחלק את המאסרים לתקופות קצובות שונות אך עד למכסה מצטברת אחת של 30 ימים.

### 3.2 חריגים לכלל הכשרות

#### 3.2.1 - עדות שופט

**ס' 2 לפקודה**: הכל כשרים להעיד בכפוף לסעיפים 3 ו 4. 3 בני זוג ו 4 הורים וילדים. אבל קיים חריג נוסף שלא קבוע שם. החריג הזה הוא עדות שופט. האם שופט יכול להעיד בבית משפט. השאלה הזו חשובה. עד סרבן והשופט הורה על מאסרו, מגישים נגדו כתב אישום על סירוב להעיד. כעת רוצים להעיד את השופט על כך שהעד סרב להעיד. אם מעידים את השופט אז זה כמו להטיל דופי בפרוטוקול. אפילו במקרה כעד ראייה. נניח שופט בחייו האזרחיים ראה התפרצות לרכב, מסר תלונה במשטרה והכל. בשלב המשפט האם להעיד את השופט או לא. מי צריך לתת משקל לעדות של השופט? שופט אחר, ולכן עדותו תתקבל מראש, זה כמו משחק מכור. גם איך ניתן לחקור עד כזה בחקירה בבית משפט. לא ניתן לחקור אותו באמת כי זה לא אותו מעמד.

פקודת הראיות לא קובעת חריג המתייחסת לעדות שופט. לכן מי שקבע את החריג הזה זה השופטים בעצמם. הפסיקה מבחינה בין שני מצבים, בין עדות שופט בעניין שהיה נתון לסמכותו השיפוטית, והשני הוא עניין שלא היה נתון לסמכותו השיפוטית.

עדות שהיה ניתן לסמכותו השיפוטית - הלכה היא ששופט לא יזמן להעיד על דבר שטיפול בו במסגרת סמכותו כשופט. **בג"צ לאלו נגד זוסמן** שנות ה-50 + **פס"ד זיידמן** אימצו הלכה זו. אדם זרק נעל כנגד השופטת בייניש, גם אם היא רוצה לבוא להעיד היא לא כשירה להעיד. אפילו על העלבת עובד ציבור. התובע לא יכול לזמן את השופט להעיד שהוא נעלב כעובד ציבור - כי זה היה עניין הנתון לסמכותו השיפוטית. **הלכה כזיידמן** - לא ניתן לבזוז את זמנו השיפוטית היקר של השופט על נושאים צדדים, מה גם שזה מטיל דופי בפרוטוקול.

המקרה השני - עניין שלא נתון לסמכותו השיפוטית. נניח ושופט ראה תגרה, הגיע שוטר וגבה עדות מכל מי שנמצא שם, ואפילו השוטר לא ידע שהוא גובה עדות משופט. זה לא קרה באולם, לא נתון לסמכותו. המקרה מוסדר ב**פס"ד חגי יוסף** אותו נמשיך בשבוע הבא.

1/12/17 - שיעור 5

דיברנו על כלל הכשרות והחריגים שלו.

**חגי יוסף 2004**: מצב כזה כן ניתן לזמן שופט לעדות אבל בכפוף לכללים שנקבעו בפסי"ד חגי יוסף: נאמר שופט הוא עד לתגרה, ואת הבקשה לזמן את השופט שהיה עד יש להגיש לשופטת שמנהלת את התיק. היא תצחיליט אם להעיד אותו או לא, אם כן בעל הדין שמבקש לזמן אותו, יצטרך להגיש את השאלות שהוא מבקש לשאול את השופט, אל השופטת שמנהלת את התיק, היא מסננת אותו ומעבירה את השאלות אל השופט ששייב עליהן בכתב. לאחר מכן יש הזדמנות לצדדים להציג לשופט שאלות הבהרה בכתב, גם כאן השופטת תצחיליט איל שאלות הבהרה יוצגו לו ותסנן, הוא יענה עליהן בכתב. אם לאחר מכן אחד מבעלי הדין ירצה לזמן את השופט הוא יצטרך את אישור השופטת, היא תצחיליט איך לעשות זאת אם באולם, או בשלכה שלה, או בדלתיים סגורות. אבל לפי הפסיקה היא חייבת ליידע את היועמ"ש לממשלה שיודיע מה עמדתו לגבי זה. זה לא בדיוק שהוא צריך לתת אישור או להטיל וטו, אבל אם הוא יאמר שהוא נגד יש לדעתו משקל. מצד שני היא בסוף זו שצריכה לתת את פסק הדין, והיא לא חייבת לקבל את עמדתו. חשוב לומר שאין חריג לגבי עדות שופט שהוא סטטוטורי. כלומר הכל כשרים להעיד למעט חריגים, אחד מהם הוא עדות שופט שאינו כשר להעיד, אך החריג אינו סטטוטורי, אלא פסיקתי.

### 3.2.2 בני משפחה כעדים במשפט הפלילי

**אזרחי** - קרובי משפחה קרובים להעיד לכל דבר ועניין ואף ניתן לכפות עליהם להעיד. זה הוא בהליך אזרחי. כעת נעסוק ב-**פלילי**:

הכלל בסעיף 2 שכולם כשרים להעיד בכפוף לסעיפים הקבועים 3 ו-4. כלומר הסייג של בני משפחה חל רק במשפט הפלילי. ס' 3 ו-4 איסורים להעיד על בני זוג והורים וילדים להעיד בהליך פלילי. האיסור חל עליהם כעדי תביעה. כעדי הגנה מותר להם מתוקף ס' 6. למה? כי שלמות התא המשפחתי הרבה יותר חשובה מחקר האמת. עדות בני זוג:

סייג לעדותם של בני-זוג

3. במשפט פלילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו, ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד.

לחובת - כעד תביעה. בן זוג לא יכול לשמש עד תביעה נגד בן זוגו. כלל שני לא כופים על בן זוג להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו באותו כתב אישום. כלומר היא לא כשרה להעיד נגד בעלה, אבל כנגד מי אדם המואשם יחד עם בן זוגה באותו כתב אישום היא יכולה להעיד אבל לא כופים עליה. כלומר לגביו שואלים אותה לרצונה. **העדויות הבלתי כשרה היא בבית המשפט. מה לגבי תחנת המשטרה - חייבים להגיע. זה נכון גם לגבי סעיף 4.** כאשר נאשם טוען שעד תביעה הוא קרוב משפחתו (בן זוג או ילד), הנטל הוא עליו, הוא נושא בנטל הוכחת הטענה. נניח והאישה רוצה שהוא יכנס לכלא היא לא אמרת שהוא בעלה בתחנת המשטרה, אלא מספרת על מה שראתה. מזמנים אותה לבית המשפט, ואז הבעל הוא זה שעליו להוכיח שהיא נשואה לו. מי נחשב בן זוג לעניין פקודת הראיות: הגדרה הקבועה בחוק ובפסיקה:

28/12/15 נכנסה לתוקף התיקון 16 לפקודה העוסק בבני משפחה.

הגדרות

8. בסימן זה –

“בן זוג” – לרבות הידוע בציבור כבן זוגו, ולמעט מי שחי בנפרד מבן זוגו ואינו מנהל עמו משק בית משותף מתוך כוונה לפרק את חיי המשפחה באופן קבוע, אף אם הם מתגוררים תחת קורת גג אחת;

"ילד" – לרבות מאומץ ;

"הורה" – לרבות מאמץ.

ההגדרה הזו שונה מההגדרה שהיתה בפסיקה עד לתיקון. בני זוג (שנקבע בפסיקה) הם אלה שביום מסירת העדות הם נשואים זה לזה בנישואים התקפים על פי הדין הישראלי. נישואים ע"פ דין דתי, וגם נישואים אזרחיים שנערכו בחו"ל ואשר תקפים במקום עריכתם. כלומר גם זוגות חד מיניים שהתחתנו בחו"ל. מי עוד? **ידועים בציבור** גם נחשבים כבני זוג לעניין פקודת הראיות. עד התיקון ידועים בציבור היה אפשר לכפות עליהם להעיד אחד כנגד השני. כיום הם מוגדרים כבני זוג לעניין פקודת הראיות ולכן לא כשרים ובוודאי שלא ניתן לכפות עליהם להעיד. אין הגדרה למיהו ידוע בציבור, הפסיקה מראה שזה בין שנה וחצי ל-3, ויש פרמטרים נוספים של האם יש ילדים, או קנו בית יחד וכו'.

מי לא נחשב בן זוג, כל מי שלא ענה להגדרה שאמרנו, וכן בני זוג **פרודים**. הם לא נחשבים בני זוג לעניין פקודת הראיות. האיסור להעיד חל לפני התיקון כל עוד הם היו נשואים. יש הרבה זוגות פרודים, שלא התגרשו, סרבני גט, או שהם באמצע ההליך שלוקח כמה שנים, או שהם לא רוצים משיקולי מס' ועוד שלל סיבות אחרות. זה אבסורד מבחינת התביעה, כי היא רוצה להעיד את המסורבת גט הזו כי היא כבר שנים לא גרה איתו והיא העדה היחידה, אבל לא יכולים להעיד אותה כי שלמות התא המשפחתי חשובה יותר מחקר האמת, אבל אין תא משפחתי. לכן תיקנו את החוק. אז הם לא נחשבים כבני זוג לעניין פקודת הראיות.

מי עוד לא נחשב בני זוג לעניין פקודת הראיות? **זוג נשוי שחי תחת קורת גג אחת** אולם יש בכוונתו לפרק את חי המשפחה באופן קבוע. הם לא נחשבים כבני זוג וניתן להשתמש בהם כעדי תביעה אחד כנגד השני. יש להראות את הכוונה, או פתיחת תיק ברבנות וכל סממן אחר היכול להעיד על זה.

בני זוג שהתחתנו בנישואים אזרחיים בארץ לא מוכרים כבני זוג לעניין פקודת הראיות, אבל כן יכולים להיכנס להגדרה של ידועים בציבור. אם למשל הם התחתנו בנישואים אזרחיים ועברו שנים מאז, וחיים בבית יחד, הם ידועים בציבור לעניין פקודת הראיות.

זוגות חד מיניים - נניח ונישאו בקנדה וזה תקף בישראל אז הם נחשבים כבני זוג לעניין פקודת הראיות.

אמרנו שבן זוג יכול לבחור אם להעיד כנגד אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד. מה קורה אם מגישים נגדם שני כתבי אישום שונים. אבל אם מגישים שני כתבי אישום שונים, אז היא לא יכולה לבחור, כופים עליה להעיד. פרקטיקה נהוגה של התביעה זה להגיש שני כתבי אישום שונים. לא תמיד בית המשפט מתיר לפצל את המשפט לשני כתבי אישום שונים

**מטוסיאן 1981 (לפני תיקון 39 לעונשין)**: בני זוג וידאל + אריקה. מטוסיאן היה שותפו של וידאל. תפסו על הרכב של וידאל סמים. וידאל אמר שמטוסיאן שם לו באוטו והוא לא ידע מה הוא שם לו. הגישו נגד וידאל ומטוסיאן כתב אישום משותף. מטוסיאן הגיש ערעור למחוזי בטענה שאריקה לא היתה כשרה להעיד במשפט. לפני התיקון כל מי שקשר קשר ניתן לייחס לו כל תוצאה של קשירת הקשר. והוא התבסס על כך, ואמר שנכון שאריקה התנדבה להפיל אותו, אבל כל ראיה נגדו היא גם ראיה נגד בעלה ולכן היא לא כשרה להעיד. ואם היא לא היתה כשרה להעיד יש לפסול את עדותה. זה הגיע לעליון ו**השופט שמגר** אומר שסעיף 3 לא מסייג את העדות של האישה אם בעקיפין היא תפיל את הבעל. היא כשרה להעיד במשפט של מטוסיאן וידאל. כלומר אריקה כשרה להעיד נגד מטוסיאן אפילו אם בעקיפין היא תפיל את בעלה. **המרצה** מציע כי **השופט לוין** מדייק יותר: לפיו, אילו יתברר בדיעבד שהיא יכולה להפיל את בעלה בעקיפין, העדות שלה תהיה כשרה נגד מטוסיאן, אבל ראיה נגד הבעל אינה קבילה. כלומר בית המשפט שומע את הראיה, וכל מה שנגד השותף קביל, וכל מה שנגד בעלה לא קביל. כאילו שבית המשפט לא שמע שהיא הפילה את בעלה. בית המשפט צריך להתייחס לכך כראיה בלתי קבילה.

**הלכת מטוסיאן חלה על בני זוג וגם ניתן להחיל אותה על הורים וילדים.**

## 4. במשפט פלילי אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו, ואין כופים אחד מהם להעיד לחובת

אדם המואשם יחד עם משנהו בכתב-אישום אחד.

כלל ראשון במשפט פלילי הורה לא יכול להעיד כעד תביעה נגד ילדו, וגם ילד לא כשר להעיד כעד תביעה נגד הוריו. כלל שני: לא כופים עליהם להעיד נגד אדם המואשם יחד עם הבן/הורה המואשם יחד איתו בכתב אישום אחד. לא כופים - הוא יכול לבחור.

מי נחשב הורה וילד? נזכיר את ס' 8:

"ילד" – לרבות מאומץ;

"הורה" – לרבות מאמץ.

הורים וילדים ביולוגים לרבות כאלו מאמצים / מאומצים, בתנאי שהאימוץ נעשה כדין. והוא הדין לגבי מתי העדות בבית המשפט. הורים חורגים לא נחשבים כהורה וילד לעניין הגדרה זו. אם יש זוג נשוי בנישואים שניים, הוא יש לו ילדים משלו, ולה יש ילדים משלה, היא לא תוכל להעיד נגד הילדים שלה, והוא לא יכול להעיד נגד הילדים שלה. אבל באלכסון זה אפשרי. הוא יכול (ואף חייב) להעיד נגד הילדים שלה, וגם היא חייבת להעיד נגד הילדים שלו. הגדרה של ילדים יכולה להטעות, זה בכל הגילאים. גם אם מדובר באמא זקנה בת 80 היא לא כשרה להעיד נגד בתה בת ה-60.

**הסייגים לחריגים של בני זוג והורים וילדים:**

החריגים הללו יש להם סייגים, זה לא שהכל אסור תמיד, אלא יש בכך נסיגה. הסייגים לחריגים אומרים נכון שמדובר בבני זוג או הורים וילדים אבל הם חייבים להעיד. הם כאילו מחזירים אותנו למצב ההתחלתי של הכל כשרים להעיד. נראה כיצד זה ייתכן: אם המקרה נופל לסייגים לחריגים חייבים להעיד את העדים וכופים עליהם. נתחיל עם ס' 6:

עדות לזכות בן משפחה – ראייה לחובתו

## 6. נקרא בן זוג להעיד לזכות בן זוגו, או נקרא הורה או ילד להעיד זה לזכותו של זה, תהא העדות, בין בחקירה ראשית ובין בחקירה שכנגד מטעם התביעה, כשרה לשמש ראייה להוכחת אשמתו של הנאשם.

עדות לזכות - הכוונה כעד הגנה. אם נקרא בן זוג להעיד כעד הגנה, או הורה וילד אחד לזכות השני, אין מניעה, כי 3 ו-4 מדבר רק על עדי תביעה. אבל עדי הגנה יחקרו כעדי הגנה בחקירה ראשית, ולאחר מכן יש חקירה נגדית של התביעה. ואם במהלך החקירה הנגדית העדין יפלילו את ההורה או בן הזוג, הראייה תהיה קבילה. כאן המקום להזכיר שבהליך **אזרחי** הכל כשרים להעיד לזכות כולם ונגד כולם. כל מה שדיברנו עד עכשיו נכון לגבי **פלילי**.

**הערה**: הדין בפקודת הראיות זה תמיד ביום מסירת העדות. לעולם לא לגבי מתי היה האירוע, אלא מתי עליהם למסור את העדות.

ע"פ 228/87 כרמי נ' מדינת ישראל

הלכת כרמי: "מצב בו שני בני משפחה עומדים יחד לדין באותו כתב אישום (הורים וילדים או בני זוג) ואחד מהן עולה להעיד נגד הגנתו שלו אין רואים אותו בהקשר הנדון כמי שנקרא להעיד מטעם הנאשם האחר ועל כן לא ניתן יהיה לעשות שימוש בחלקים בעדותו המפלילים את הנאשם האחר."

כרמי זה האב ובתו אורנה. הוא חזר מבלגיה לישראל עם מזוודה שבה מוסתר הירואין. הוא טען שהחבר של בתו בבלגיה הוא זה ששם את הירואין. הוא חשב שמדובר ביהלומים לפי טיעונו. היא הגיעה לאחר כמה שעות בטיסה נפרדת, בהתחלה אמרה שאביה לא ידע, אבל לאחר מכן נשברה בחקירתה בשדה תעופה ואמרה שאביה קיבל על כך כסף להעביר הירואין. אורנה עלתה להעיד לזכותה במהלך המשפט שלה. המחוזי קבע שברגע שאורנה עולה להעיד להגנתה חל ס' 6.

6. נקרא בן זוג להעיד לזכות בן זוגו, או נקרא הורה או ילד להעיד זה לזכותו של זה, תהא העדות, בין בחקירה ראשית ובין בחקירה שכנגד מטעם התביעה, כשרה לשמש ראיה להוכחת אשמתו של הנאשם. כשהיא עלתה להעיד צפה גרסת הסמים. המחוזי טעה. אורנה עולה להעיד על הגנתה שלה ועל זה לא חל ס' 6. הוא חל אם הקרוב משפחה עולה להעיד להגנת הקרוב שלו. אם הבת עולה להעיד להגנת אביה אז חל ס' 6 אז הכל קביל. אבל אורנה לא עלתה להעיד לזכות אביה, אלא לזכותה עצמה. ולכן ס' 6 לא חל, ולכן זה לא שהיא עולה להעיד לזכות אביה ולכן מה שהיא תגיד בחקירה נגדית לא קביל כי לא חל ס' 6. אם היה חל ס' 6 אז החקירה הנגדית כן היתה חלה.

8.12.17 - שיעור 6 - להשלים

15.12.17 - שיעור 7

היום נדבר על עד מדינה (לאחריו נדבר על שותף לדבר עבירה ולאחר מכן נדבר על עד קטין 54א(א) לפקודת הראיות: קובע מה ההסדר. הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט פלילי

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

כלומר המדינה מציעה טובת הנאה לאחד מהשותפים שיפיל את השותף הבכיר יותר. כלומר זה רע, אבל רע הכרחי, לדידו של המרצה. מה התנאים המצטברים להכרזה על עד כעד מדינה:

א'. עד המדינה חייב להיות שותף לאותה עבירה

ב'. קבלת טובת הנאה / הבטחה לקבלת טובת הנאה מהתביעה - שמתייחס רק אליו. (לא למשפחתו, לא ניתן להבטיח לסגור תיק פילי לבנו למשל)

ג'. קשר סיבתי בין שני התנאים - בין קבלת / ההבטחה לקבלת טובת הנאה חבין מתן העדות המפלילה שותף לעבירה בדיני העונשים הוא מחי שנחשב צד לעבירה לפי 29-33 לחוק העונשין (מבצע עיקרי, מבצע בצוותא, מסייע, קושר קשר וכו').

\*ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז קרדוסו - הגדרה למושג טובת הנאה: "טובת הנאה הוא דבר המיטיב את מצבו של העד השותף אשר אין הוא זכאי לאותה טובת הנאה במהלכם הרגיל של הדברים". במילים אחרות טובת הנאה היא מה שניתן לעד השותף והוא מעבר לזכויותיו הרגילות.

הבטחה לבניית חיים חדשים בחו"ל, תמורה כספית, הגשת כתב אישום מופחת, עם סעיפי אישום קלים יותר מאלה שניתן להגיש בעבורו. בית המשפט בד"כ מסייע לנאשמים שעזרו להפיל נאשם בכיר, אבל בית המשפט אינו צד, הוא אינו יוכל להתחייב, הקשר החוזי הוא בין הפרקליטות / משטרה לבין הנאשם. כלומר הפרקליטות היא זו שמתחייבת להגיש כתב אישום מופחת. אם היא מגישה כתב אישום מלא, ואומרת שבית המשפט יפחית מעונשו כי הוא עזר לתביעה להפיל נאשם בכיר יותר, זה לא נחשב טובת הנאה. בית המשפט ממילא מתחשב ומפחית מעונשו של נאשם שעזר להפיל נאשם בכיר יותר.

לגבי התנאי השלישי - הקשר הסיבתי בין טובת הנאה לבין מסירת העדות: יש שיהיה קשר סיבתי בין מתן טובת הנאה ובין תוכנה של העדות שיתן. כלומר קודם יש להבטיח לו לקבל טובת הנאה ורק לאחר ההבטחה הוא צריך למסור עדות מפלילה. אם הסדר הוא הפוך התנאי הזה לא התקיים. אם אדם בא למשטרה ואמר אני רוצה להודות ולהפיל שותף בכיר ממני. אמר לו החוקר בתחנת המשטרה שהוא סור לו 4 תיקים אחרים נגדו וכל הכבוד לו. אבל הוא הגיע להחלטה בעצמו לפני שקיבל את טובת הנאה. (לאותו חוקר בתחנה אין כמובן סמכות)

\* החשש הוא שאותו עד מדינה יכול גם למכור את אמא שלו כדי להיחלץ מן ההליך, ויש כאלה שאין להם בעיה להפליג חפים מפשע ובלבד שיקבלו את טובת ההנאה. לכן, כדי להימנע מקיומו של חשש זה, יש לדרוש ראיה של **סיוע**, אשר כפי שלמדנו היא מסבכת את הנאשם שכלפיו היא מכוונת.

משקלה הראיתי של עד מדינה: לפי ס' 54א(א) לא ניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה ללא תוספת ראייתית מסוג סיוע.

בסמכות מי לאשר הסכם עד מדינה: היועמ"ש לממשלה שהוא התובע הבכיר, ועושי דברו הבכירים (המשנה שלו, פרקליט המדינה, פרקליטי מחוזות). כלומר למשטרה אין סמכות להכריז על עד מדינה, אלא בהיוועצות עם אותם גורמים.

לצד ס' 54א(א) יש הנחיות של היועמ"ש לממשלה הנחיה מספר 42201 מה- 30/8/05: שם הוא מנחה את הפרקליטות כך: לא ייחתם הסכם עד מדינה עם העבריין העיקרי, אבל ניתן כן לקחת מישהו מרכזי אחר ובלבד שהוא לא העיקרי. יש להימנע מעריכת הסכמי מדינה עם דמויות מושחתות מחשש שלאור טיבם ביהמ"ש לא ייתן בהם אמון. לא לחום על הסכם אם לא ניתן להעריך מראש אם הוא ייתן ראיה מסוג סיוע. יש להימנע מריבוי עדי מדינה בפרשיה אחת. עדיף שיהיה עד מדינה אחד בפרשה, אם כי בפרשות מסועפות וגדולות בהחלט אפשר שיהיה מספר עדי מדינה.

**פס"ד שמרלינג** - הסכמה להיות עד מדינה ולמסור עדות יכול שתבוא לכלל ביטוי בכתב, זה הרי חוזה שהמדינה והנאשם חתומים עליו, אבל יכול גם שיהיה בע"פ **וקדמי** אומר שיכול גם שיהיה מכללא, ובלבד שההבטחה למתן טובת ההנאה תתייחס לאותה עדות. כלומר גם אם במשתמע מהתנהגות הצדדים מבלי שאף אחד העלה את המושג עד מדינה על שפתיו, ולא נחתם חוזה, עדיין אם נגיע למסקנה שיש הצעה וקיבול (חוזים), אז ניתן יהיה להכריז בדיעבד כי הוא התנאים של עד מדינה מתקיימים. **קדמי** מוסיף: מקום בו מעניקה הרשות טובת הנאה לעד, וזה מקבלת, נוצר בסיס לחזקה שבעובדה כי קיים קשר סיבתי בין טובת ההנאה לבין תוכן עדותו המפלילה של העד. אולם אין זו ראיה ניתנת בדבר היותו של העד עד מדינה ומעמדו יקבע בסופו של יום ע"י ביהמ"ש. כלומר אם נגיד לו שיתחיל לדבר ונבטיח לו לסגור נגדו 4 תיקים ולאחר ההבטחה הזו הוא מסר עדות מפלילה יש כאן מעמד של עד מדינה גם אם זה לא עבר דרך הפרקליטות, בית המשפט יכול להכריז זאת בדיעבד. קיימת חזקה שבעובדה, למה זה נקרא חזקה כי ניתן לסתור אותה, אם ירימו את הנטל.

אמרנו שטובת הנאה הוא כל מה שניתן לנאשם והוא מעבר לזכויות שלו במהלך הדברים הרגיל. אם למשל אומרים לעד שנסגור לו תיקים זה טובת הנאה. אם נאמר לו שהוא יישב בבית כלא ליד הבית שיהיה נוח לביקורים של המשפחות זה טובת הנאה כי לא כל אחד מרצה מאסר איפה שהוא רוצה. השאלה עולה מה קורה אם זה לא טובת הנאה אבל הנאשם חושב שזה טובת הנאה: נגיד לו שהוא הולך להיות עצור הומן זמן, ואם הוא רוצה לראות שופט תוך 24 שעות כדאי לו להתחיל לדבר. זו לא טובת הנאה, כי בכל מקרה הוא יגיע לשופט תוך 24 חודשים.

ע"פ 4998/95 **מדינת ישראל נ' גומז קרדוסו** **השופט חשין** ענה על שאלה זו באמרת אגב: אם אדם לא קיבל טובת הנאה אבל חושב שהם שהובטל לו הוא טובת הנאה. דוגמה נוספת: אם תדבר נבטיח לך שאתה תאכל 3 ארוחות ביום, אתה תישן על מזרן ותקבל מקלחת חמה כל לילה - כל זה על פי חוק ממילא. ואז הוא מפליל שותפים אחרים. האם אנחנו חוששים מעד כזה? העד הזה לא יודע שזה לא טובת הנאה, הוא מבין שאם הוא לא ידבר הוא לא יראה שופט, או לא יאכל ולא יתקלח וכו'. ממה אנחנו חוששים? שאדם כזה יפליל חפים מפשע. כלומר החשש שדבר כזה יקרה, החשש מתקיים גם אם טובת ההנאה היא כזו מבחינה אובייקטיבית וגם אם היא מדומיינת רק בראשו של הנאשם. ולכן **חשין** אומר: החשש מעדות שכזו... אם העד סובר בטעות כי הוא עומד לזכות בטובת הנאה, גם במצב כזה מתקיים החשש... ובוא מתקיים בין אם ניתנה טובת ההנאה ובין אם הוא דמיין זאת" לכן הוא מציע להוסיף גם מבחן זובייקטיבי על זה האובייקטיבי. כלומר קודם כל האם ניתן לו טובת הנאה מבחינה אובייקטיבית. אם כן מדובר בטובת הנאה. אם לא, יש לשאול שאלה נוספת, סובייקטיבית - האם הוא חשב שמה שהובטח לו זה טובת הנאה. לפי חשין, אדם כזה יקבל מעמד של עד מדינה, אם עד כזה יעלה לדוכן העדות בבית המשפט, העדות שלו תדרוש תוספת ראייתית מסוג סיוע, כי הוא נחשב עד מדינה. זה הכלל, ויש לו חריג: אם שוללים ממנו זכות, למשל אוסרים אותו בניגוד לדין, והוא יודע שזה בניגוד לדין, הוא לא חושב שמדובר בטובת הנאה אם מוציאים אותו מהמאסר כדי שידבר.

**השופט חשין, בקרדונו**: מקום ששוללים מהנאשם זכות שלא כדון, למשל שוללים ממנו אוכל, גם העד יודע שזו זכותו, החזרתה ושיקומה של אותה זכות אפשר שתהיה בהן הענקת טובת הנאה, הגם שהעד השותף היה זכאי ממילא וידע שזו זכותו, להחזרתה ולשיקומה של אותה זכות. סייג זה הוא יוצא מהכלל של הסובייקטיבי - גם אם הנאשם ידע שזה לא טובת הנאה, כלומר הוא ידע שזה מגיע לו על פי דין, יש לדרוש תוספת ראייתי מסוג סיוע לעדות שהוא ימסור, כי הוא יעשה הכל כדי לזכות בזכויות הבסיסיות שלו.

**פסי"ד אבו-ליטאף השופטת ברלינר**: מותחת ביקורת על האמרה של חשין. מודעת לקושי, אך אומרת כי הלכה של חשין לא מתיישבת עם לשון החוק. קבלה של גישותו של חשין עלולה להוביל לנזק במלחמה בפשיעה - כי כל נאשם יגיד חשבתי שהציעו לי, או חשבתי שזה לא מגיע לי ולכן אני עד מדינה, ואש עדותו דורשת תוספת ראייתי מסוג סיוע. כלומר היא אומרת, שהיא יכולה לדרוש מחוקר לא להבטיח מה שלא בסמכותו. אבל היא לא יכולה לדרוש ממנו שלא תיווצר ציפיה או מחשבה בראשו של הנאשם. יחד עם הביקורת על חשין היא מבינה את החשש שאחד כזה יפליל חפים מפשע, כפי שחשש גם חשין.

לכן היא מציעה מעמד שנקרא "עד מדינה לשיטתו", מעמד פסיקתי, פרי המצאתה. לכן יש שני סוגים של עד מדינה:

- **54א(א)** עד מדינה סטטוטורי
- **"עד מדינה לשיטתו"** - זהו עד מדינה פסיקתי, פרי המצאת של השופטת **ברלינר באבו ליטאף** - עדותו יצאה מכלל עדות שותף, ולא הגיע לכדי עדות ברמה של עד מדינה סטטוטורי. זה עד שותף המעיד עקב אמונה סובייקטיבית שניתנה לו טובת הנאה. לעד כזה לא תוגדר תוספת ראייתית קשיחה אלא שהיא תנוע בין דבר לחיזוק ברף התחתון, לבין סיוע ברף העליון, תוך שביהמ"ש יבחן את תוכן האמונה שהתגבשה בקרבו של הנאשם, ונסיבות נוספות לצורך כך.

ההבדל ביניהם:

- לפי **חשין בגומזו נ' קרדונו**, אם העד חושב שהוא קיבל טובת הנאה, אז ביהמ"ש חייב לדרוש לעדו תוספת ראייתית מסוג **סיוע**.
- לפי **ברלינר באבו ליטאף** - ביהמ"ש אומר שהוא אינו עד מדינה כי לא הגיע לרמה הזו. הוא לא שותף, הוא קצת מעבר לזה, ומצד שני הוא לא עד מדינה כי הוא לא עומד בקריטריונים, ולכן יש לבחון את מידת אמונתו (לכן זה נקרא לשיטתו) שהוא עד מדינה ושבעקבות טובת ההנאה שהוא קיבל (לשיטתו) הוא מסר עדות מפלילה. לכן יש לבחון האם יש לדרוש תוספת ראייתית מסוג סיוע, או תוספת פחות קשיחה.

חריגים לדרישת הסיוע - נכון רק לעד מדינה סטטוטורי:

ניתן להרשיע על סמך עדות יחידה של עד מדינה או עדות יחידה של שותף לעבירה שאינו עד מדינה גם אם אין סיוע, רק בעבירות הבאות:

- עבירות שוחד מכוח **296** לחוק העונשין. על כל הסימן של עבירות השוחד.
- עבירות על הימורים, משחקים אסורים והגרלות, לפי **232** לחוק העונשין.

מה הדין אם עד מדינה מעיד בתמורה לטובת הנאה לגבי עבירה שהוא היה שותף בה, אך הוא גם מעיד על עבירות שלא היה שותף להן. מה התוספת הראייתית שנדרוש לגבי עדותו? למשל אם הוא שותף בעבירת שוד ומפליל את הנאשם המרכזי, אז כאן כן צריך **סיוע**. אבל התביעה השתמשה בו גם כדי שיפליל את הנאשם בעבירה של הטרדה מינית, באותו כתב אישום, אבל שם הוא לא היה שותף, אלא הוא היה עד ראיה. מה לגבי עדותו ביחס להטרדה המינית? האשלה עלתה בפסי"ד והאבי ואגבריה.

ע"פ **3197/07 וואהבי עיאת נ' מדינת ישראל**: כאשר עד מדינה מעיד על עבירה שאינו שותף לה, יש לדרוש תוספת ראייתי מסוג **דבר לחיזוק** ולא מסוג סיוע.

ס' 162 לחסד"פ:

שתיקת הנאשם

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.

אם עד מדינה מעיד כנגד הנאשם העיקרי, ולאחר מכן הנאשם העיקרי שותק, אזי לפי ס' 162 הנ"ל שתיקתו יכולה לשמש תוספת ראיתית מסוג סיוע, כנדרש לפי ס' 54א(א).

\* הסכם עד מדינה הוא הסכם שלטוני, כלומר ניתן לתקוף אותו בבג"צ, או בביהמ"ש לעניינים מנהליים.

שיעור 8 - 22/12/17

**3.2.6: עד שותף לדבר עבירה:**

העד השותף לדבר עבירה, עד שאינו עד מדינה, לא קיבל טובת הנאה, אבל גם ממנו אנחנו חוששים, בהמשך נראה למה:

1. עד תביעה

א'. כתב אישום משותף

ב'. כתבי אישום נפרדים

2. עד הגנה

א'. כתב אישום משותף

ב'. כתבי אישום נפרדים

האם ניתן להעיד עד כנגד שותפו, או לזכותו. כלומר האם ניתן להעיד עד כעד תביעה או כעד הגנה.

העסוק כעת בעד תביעה בכתב אישום משותף - כלומר האם תביעה יכולה

כלל: שותפים לכתב אישום אחד אינם כשרים להעיד כעדי תביעה נגד חבריהם המואשמים איתם באותו כתב אישום. זהו כלל פסיקתי שאותו ירשנו מהאנגלים (קינזי, עובדיה 169/74) זה כלל החל על התביעה, אבל לא על ההגנה. היא כן רשאית להעיד שותף, לזכות השותף האחר המואשם איתו באותו כתב אישום, אלא שאז עדותו גם בחקירה הראשית וגם בחקירה הנגדית, תהיה קבילה, לרבות החלקים המפלילים את השותף האחר. כלומר זה סיכון, אם הסגור רוצה לזמן את השותף לעבירה שיעיד לזכות הלקוח שלו, ואז בחקירה הנגדית (או אפילו הראשית) נפלט לו פרטים מפלילים אז זה בעיה שלו. יש חריג לכך: התביעה (או הסגוריה, כך לפי 1א155 להלן) רשאית להעיד מטעמה נאשם אחד כנגד נאשם שני המואשם איתו באותו כתב אישום בתנאי שהנאשם שנדרש להעיד הודה וביהמ"ש הכריע את דינו וגם גזר את דינו בטרם מסירת העדות. זה לפי 155א(1) לחסד"פ:

פסק דין של נאשם שהודה [139]

155. (א) נאשמו כמה נאשמים בכתב אישום אחד ומהם הודו בעובדות שיש בהן כדי הרשעתם ומהם שלא הודו בכך, לא יגזור בית המשפט את דינם של הנאשמים שהודו לפני שנסתיים בירור המשפט של הנאשמים שלא הודו; ואולם –

(1) נאשם שהודה כך, והתובע או הסניגור מודיעים שהוא ייקרא להעיד במשפטם של יתר הנאשמים, לא יעיד אלא לאחר שנגזר דינו;

כלומר הנאשם הודה בבית המשפט, בית המשפט הכריע את דינו, גזר את דינו ורק לאחר מכן ניתן להשתמש בשותף הזה לטובת השותף האחר. למה? כי רק לאחר מכן מוסר החשש שהוא יעיד מתוך ציפיה לקבל הקלה בעונש מהתביעה

או מביהמ"ש. כלומר אם הוא מעיד נגד השותף שלו הוא יכול לעשות זאת מתוך אותה ציפיה, אבל אם הוא כבר קיבל את העונש שלו אין חשש שהוא מסלף את העדות שלו מתוך ציפיה (גם אם דמיונית) לקבל טובת הנאה.

המקרה השני הוא עדי תביעה שותפים לעבירה בכתבי אישום נפרדים:

הכלל: כאשר שני שותפים לעבירה הועמדו לדין במסגרת שני כתבי אישום נפרדים רשאית התביעה לזמן את האחד משפטו טרם הסתיים כעד מטעמה במשפט המתנהל כנגד שותפו. זה נקבע **בבג"צ 11339/05 מדינת ישראל נגד בית המשפט המחוזי בבאר שבע, ידוע גם בשם בג"צ ז'אנו**. באותו פס"ד נקבע גם החריג לכלל: ביהמ"ש רשאי להחליט בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ומטמשי"ר לדחות שמיעת עדותו של עד שותף עד לסיום משפטו. הכלל והחריג נקבעו ב-2006. זה ביטל הלכה שהיתה נהוגה הרבה זמן. **הלכת קינזי משנת 1976**. הלכה זו דנה בשותפים שמשפטם הופרד וההלכה הזו קבעה כי קיימת מניעה להעיד את השותף כעד תביעה במשפטו של השותף האחר, כל עוד משפטו של העד השותף תלוי ועומד. כלומר הלכת קינזי קבעה כך: יש שני כתבי אישום שונים, נגד ראובן ושמעון. האם ניתן להעיד את ראובן נגד שמעון כעד תביעה? לפי קינזי כן, בתנאי שהמשפט של ראובן הסתיים. רק לאחר מכן לא משנה אם זה זיכוי או הרשעה, רק אז הוא יכול להעיד נגד שמעון. ההלכה הזו אימצה את הלכת פיפ האנגלית, שם דיברו על הנחיה מעשית לפיה אין לקרוא לנאשם א כעד תביעה במפטו של ב כל עוד משפטו של א תלוי ועומד. הנימוק היה כי משפטים באנגליה מנוהלים בידי חבר מושבעים, שהם אסופת הדיוטות, וללא רקע משפטי, ולא יכולים להיזהר ולזהות את האנטרסים של העד המפליל. אז למה הדבר אומץ בארץ אם אין לנו חבר מושבעים? הרי אם משפטו של ראובן עדיין מתקיים, הוא ינסה להשחיר את שותפו שמעון כמה שיותר, כי כך הוא מקטין את חלקו שלו במעשה. או שהוא ימזער את חלקו של שמעון, כי כך הוא גם ממזער את חלקו שלו, שנינו לא עשינו כלום.

ככה, על ידי הלכת קינזי, שאומצה מפיפ, ניתן להימנע מהשפעות זרות על העדות של אותו עד שותף. ככה מנטרלים

את האינטרס של העד בעדותו נגד שותפו. עוד הוסיפו (והמרצה מסתייג מכך)

שהעד עלול לחשוף את קו ההגנה במשפט שלו. נניח והמשפט של ראובן מתנהל, כשהוא מגיע להעיד נגד שמעון קו ההגנה שלו ייחשף. אם הוא מעיד במשפט של חברו אין לו זכות שתיקה, כי שם הוא עד ואינו נאשם, ואז הוא יכול להפליל את עצמו, או בעברות חדשות או באלו הקיימות, ורצוי להימנע מהמצב הזה אפילו שאין לנו חבר מושבעים. הקשי הגדול שזה יצר זה מעגל מסויים של תלות בין משפטים שונים האחד בשני. הלכת קנזי גם גרמה לעיכוב עצום בהתנהלות משפטים.

לשמחתנו הדבר בוטל **בהלכת ז'אנו**, ונקבע **הכלל**: כאשר שני שותפים לעבירה הועמדו לדין במסגרת שני כתבי אישום נפרדים רשאית התביעה לזמן את האחד משפטו טרם הסתיים כעד מטעמה במשפט המתנהל כנגד שותפו. **החריג לכלל**: ביהמ"ש רשאי להחליט בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ומטמשי"ר לדחות שמיעת עדותו של עד שותף עד לסיום משפטו.

אנחנו גם עדים למעבר מכללי קבילות לכללי משקל, אנחנו נאפשר לעד שותף להעיד, לא נעכב את המשפט, אבל נוכל לתת לעדותו משקל אפס אם נגיע למסקנה שהוא מצפה לקבל טובת הנאה.

עדות שותף היא עדות מאד חשובה, לא רק עדות ראיה, אלא הוא יכול למסור גם [רטום מוכמנים שרק השותפים יודעים ויש לו מידע חשוב שלא ידעו על השותפים, וברגע שאנחנו מונעים מביהמ"ש את עדותו אנחנו פוגעים ביכולת שלו להגיע לחקר האמת.

הביקורת להלכת קנזי הביאה לרסום במעמדה, היא לא בוטלה יום אחד. היא התחילה בפס"ד **שעשוע**: שעשוע וללו נאשמו בכתבי אישום שונים. שעשוע הנאשם רוצה לקרוא לשותף שלו להעיד להגנתו. התביעה סירבה בטענה שהלת קנזי לא מאפשרת זאת, ומעבר לכך התביעה רצתה לסיים את המשפט של שעשוע כדי להשתמש בו להעיד במשפט של ללו. שעשוע הורשע וערער, ושם אמר שהמחוזי טעה וגרם לקיפוח זכותה של ההגנה. הלכת קנזי מעולם לא חלה על עדי הגנה, אלא על עדי תביעה. השופט בד במיעוט, מסכים עם הסניגור ואומר שלא היה בהלכת קנזי כדי למנוע את עדותו של ללו לטובת שעשוע. הלכת קנזי לדידו נועדה להגן על ללו מעדותו של שעשוע, ובמקרה הזה ללו מגיע להעיד לטובת

שעשוע, ואם שעשוע לוקח את הסיכון שללו יפליל אותו זה בעיה שלו. בעצם רואים כי אמנם בדעת מיעוט, אך **השופט בך** מתחיל לכרסם במעמדה של הלכת קנזי.

**שטרסברג כהן וברק**: השאירו את שאלת תחולתה של הלכת קנזי על עדי הגנה בצריך עיון. הם אומרים שגם אם היו מעידים את ללו המצב לא היה משתנה. זה אומר שהלכת קנזי התחילה לחול על עדי הגנה.

הכרסום המהותי בהלכת קנזי נעשה **בבג"צ חכמי**: על ידי השופטת **שטרסברג כהן, שאליה הצטרפו ברק וחשין**: הלכת קנזי אינה חלה על שותף שהוא עד הגנה. כלומר, אם נאשם רוצה לזמן את השותף שלו, ומשפטו של השותף תלוי ועומד בכתב אישום מופרד, הוא רשאי לעשות כן. זו השאלה שהושארה בצריך עיון. לוי רוצה לזמן את חכמי שיעיד לטובתו כעד הגנה, והכתבי אישום מופרדים. חכמי מסרב לבוא ולהעיד לטובתו של לוי. ביהמ"ש השלום דחה את הבקשה של חכמי וחיב אותו להעיד בכפוף לזכות שלו לחיסיון מפני הפללה עצמית. הרי הוא לא רצה להגיע כי אצל לוי הוא עד וכעד אין לו זכות שתיקה. ביהמ"ש השלום אמר שהוא חייב להעיד כי הלכת קנזי לא חלה על עדי הגנה. הוא ערער למחוזי שדחה את הערעור, וזה הגיע לבג"צ שפסק: בהלכת קנזי נפסק כי נאשם יכול למנוע מן התביעה להעיד נגדו שותף שמשפטו תלוי ועומד. ראוי לשקול מחדש את ההלכה ומכל מקום אין להרחיבה כך שתחול על העדות של שותף כעד הגנה אשר יש בידם כלים מספיקים להגן על זכויותיהם.

ונוכח, **בג"צ ז'אנו** ביטל את הלכת קנזי. **הכלל**: כאשר שני שותפים לעבירה הועמדו לדין במסגרת שני כתבי אישום נפרדים רשאית התביעה לזמן את האחד שמשפטו טרם הסתיים כעד מטעמה במשפט המתנהל כנגד שותפו. **החריג לכלל**: ביהמ"ש רשאי להחליט בנסובות חריגות וקיצוניות ביותר ומטמשי"ר לדחות שמיעת עדותו של עד שותף עד לסיום משפטו.

עד עכשיו עסקנו בעדי תביעה, נעסוק בעדים מטעם ההגנה:

עד הגנה בכתבי אישום נפרדים:

בג"צ חכמי: כאשר נג' שותף הוגש כתב אישום מפרד הוא אינו פטור מלהעיד כעד מטעם ההגנה במשפט של שותפו אפילו אם עדיין לא הסתיים משפטו - כי אחרת אנחנו פוגעים בזכותו לעורר ספק סביר.

בכתב אישום מאוחד: נאשם משותף המעיד להגנתו, הוא עד כשר לחובת הנאשמים האחרים. כלומר עדותו בחקירה הראשית או בחקירה שכנגד על ידי התביעה, מהווה ראיה כשרה לא רק לחובתו אלא גם לחובת הנאשמים האחרים שבאותו כתב אישום, כך לפי **570/68 גוטסמן**, וכן בג"צ ז'אנו פסקה 6 של השופטת פרוקצ'יה שמזכירה את גוטסמן ומחזקת אותו. אם יש כתב אישום משותף והנאשם מוותר על זכות השתיקה, כלום יכולים לחקור אותו. אם הוא מודה, אז יש לבקש שביהמ"ש יגזור את דינו ואז הוא יעיד כשהוא נקי.

155(א)1) אומר שהסיניגור של א' לא יכול לקרוא לב' להעיד לזכות א' אלא צריך לחכות, אבל אם הנאשמים לא הודו אז אין בעיה, אבל צריך לגרום לו לוותר על זכות השתיקה.

תוספת ראייתית לפי **54א(א) לפק"ר**.

לא ניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותף לעבירה אלא אם כן יש בחומר הראיות תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק.

**54א(א) לפק"ר**:

הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט פלילי

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

**פס"ד שלמה פחימה** -2012: הלכה לפיה, כאשר שותף שמשפטו טרם הסתיים מעיד נגד שותפו לעבירה בכתב אישום נפרד, התוספת הראייתית הנדרשת צריכה לנוע בין דבר לחיזוק ברף התחתון לבין סיוע ברף העליון. זה פס"ד של **השופט הנדל**: לפיו זה שמירה על הרמוניה משפטית והכרה בהיסטוריה פסיקתית.

תוספת ראייתית נדרשת רק כאשר יש עדות מפלילה אחת ואין חומר ראיות נוסף.

**3.2.3 העד הקטין:**

29/12/17 : שיעור 9 - סיכום של הילה קדוש

בס"ד 29.12.17

דיני ראיות שיעור 9:

**העד הקטין:**

כושר העדה של קטין היה מוטל בספק מזה שנים רבות וזה מנע מתפיסת החברה כלפי קטינים, נבע מכך שלהורים יש זכות קניינית עליהם והם נתפסו כאובייקט חסר ישע שזקוק לתמיכה כיום מתייחסים לקטין כעד בגיר בעל זכויות וחובות מה שמעיד על כך היא האמנה בדבר זכויות הילד משנת 91 סעיף 1 גם בפסיקה אנו מוצאים משפטים התומכות בעדות הקטין כמו שחשין אומר ובייניש מבטא התבטאויות כאלו. כיום קטין כשיר לעדות בבית משפט סעיף 2 "הכל כשרים להעיד- קטין אכן כשיר להעיד בכל זמן. יחד עם זאת אנו מתייחסים בזהירות לעדות שהוא קטין ככל שהוא יותר קטן:

1. חשש כי ילד אינו מבחין בין מציאות לדימיון יש חשש שהוא יעיד על עובדות שהן פרי דמיונות
  2. זכרון של ילד לא מפותח כמו של אדם בוגר אולי ישכח
  3. ההבנה של הילד את המציאות העובדתית צרה יותר- ומוגבלת ויש בכל כדי להשפיע על ההבנה שלו את העובדות וכשכושר התפיסה מוגבל וההבנה מוגבלת זה ישפיע על העדות
  4. בגיר מבין את המשמעות והמעמד של עדות בבימ"ש וקטין לא כל כך מבין זאת. הוא לא מבין גם את משמעות העדות שלו ואת משמעות עדות שקר ויכול להשלים מדימיונו כל מיני פרטים ששכח. וזה לא טוב ביחס לנאשם ולעצמו
  5. עדות ילד יכולה לפגוע בו ברמה הנפשית כשלעצמה- כשילד נדרש להעיד כשמדובר בהליך פלילי כאן אנו מבקשים מילד שישחזר ארועים טראומטיים, עדות כזאת וחקירה נגדית כל אלה עלולים להסב לו נזקים נפשיים ולכן יש לקחת זאת בחשבון. לכן כשקטין מעיד בבימ"ש אנו מתייחסים לגורמי ההשפעה אנו יכולים להזהיר אותו ואין סנקציה בגין עדות שקר. בדיני הראיות יש לעשות איזון זה ועושים זאת. עדות קטין בהליך הפלילי:
- כשמדברים על עדות קטין בהליך פלילי מחלקים את העדות ל2 קבוצות לפי גילאים. דיני ראיות אימצו את החלוקה כפי שנעשת בדיני עונשין.

1. 0-12- קטין שאינו בר עונשין- שהוא מתחת לגיל 12 ביום מסירת העדות- אינו בר אחריות פלילית.

2. 12-14- קטין שביום מסירת העדות מלאו לו 12 שנים ומעלה ולו יש אחריות פלילית.

הרחבה על בנושא:

**קטינים שהם בעלי אחריות פלילית-**

קטינים שביום מסירת העדות מלאו לו 12 שנים ומעלה: קטינים אלה נחשבים לבגירים בהתאם לדיני הראיות- כלומר אני מזהיר אותו כפי שאני מזהיר בגיר- בחוק 2 חוק לתיקון דיני ראיות-אזהרת עדים וביטול השוואה. סעיף 2 זה:

**אזהרת עד (תיקון מס' 1) תשמ"ד-1984**

2. עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, מזהירים אותו תחילה, בלשון המובנת לו, כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה, וכי יהיה צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן. העד ישיב כי הבין את האזהרה וכי הוא מתחייב לעשות כן.

ניתן להעמיד את הקטינים לדין כי הם עדי שקר

קטינים שהם פחות מגיל 12 לא ברי ענישה כי גילו לא מאפשר לו לדבר ולהעיד.

קטין שהוא מתחת לגיל 12 מוזהר לפי סעיף 55 א לפק"ר- לחוק לאזהרת עדים :

**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.

האם אפשר להרשיע נאשם על סמך עדות יחיד על סמך עדות התשובה היא כן כשהוא מעל 12 ומעיד אז ברור שכן.

קטין שמתחת לגיל 12 בעדותו לא ניתן להטיל עליו סנקצייה, כי הוא מתחת לגיל הענישה.

55 ב קובע שבמקרה זה כשבמ"ש מעוניין להרשיע נאשם על סמך עדות שלא ילד מתחת לגיל 12 צריכה להיות תוספת מאמתת- תוספת ראיה מסוג סיוע. נניח עדות נוספת שיכולה להרשיע או ראיה נוספת שעוזרת לכך- תוספת מאמתת את העדות. מישהו צריך לאמת פרט מסויים של גרסת הילד.

עדות קטין בהליך אזרחי :

בהליך אזרחי בימ"ש יכול להרשיע על סמך עדות יחידה של קטין מתחת לגיל 14 אולם קיימת חובת הנמקה-

סעיף 54 (א) 1-

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

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

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

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

כלומר לצורך העניין שוכר שגרם לנזק לבית השוכר ויש ילד בן 13 שראה זאת- כן ניתן להרשיע אך חייבת להיות חובת הנמקה. נימוקים אלה צריכים להיבדק בערעור אם קיים.

מכאן אנו מגיעים להסדר הספציפי בדיני הראיות יש את ההסדר הכללי והוא חל בכל העבירות והעוולות לצידו יש הסדר ספציפי הגובר עליו וזה מצוי בחוק הגנת ילדים- חוק לתיקון דיני הראיות – חוק הגנת הילדים מתקיים ורלוונטי על עבירות ובחוק הפלילי בלבד. וזה חוק ספציפי הגובר על כללי.

חוק לתיקון ראיות הגנת ילדים מסדיר עדותם של ילדים קטינים בעבירות ספציפיות המנויות בחוק הזה הוא חל על הסעיפים הקבועים בו ועבירות שבתוספת בעיקר בעבירות מין ואלימות שבוצעו על הילד או שהילדים ביצעו בפני הילדים או שהילד עצמו הוא הנאשם. נניח ילד בן 13 שעושה עבירה על נערה בת 14 הוא יחול עליו. חוק זה נועד להגן על בריאותם הנפשית של הקטינים. כי יוצאים מנק הנחה שהחשיפה של הילדים להליך המשפטי וכל הכרוך בכך עלולה להסב להם נזקים נפשיים לא פשוטים בנוסף על הנזק של העבירה כלפיו. חוק זה מאפשר לחוקרת הילדים להתנות את עדות העד בבימ"ש בהסכמתה, וזהו חוק קוגנטי. חוק זה אמור לאזן בין משולש אינטרסים :

1. להעמיד עבריינים לדין ולהענישם- אינטרס ציבורי.

2. לגונן על הקטין- אינטרס החברתי הפרטי – כתוצאה מחשיפתם להליך משפטי

3. חקר האמת אינטרס להליך הוגן. נראה שחוק הגנת ילדים פוגע בהליך הוגן בעיני הנאשם אך יש פיצוי על כך.

ילד בעניין חוק זה :

סעיף 1 לחוק קובע ילד הוא קטין מתחת ל14 שנים ביום מסירת העדות.

כלומר אם ביום מסירת העדות מלאו לו 14 שנים החוק לא חל עליו. התביעה חייבת להעיד אותה מעל גיל זה.

סעיף 2 לחוק :

אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת שהן נעשו בגופו של הילד או בנוכחותו של הילד או שהוא חשוד בעשייתה. ואין להעיד ילד ללא רשותו של חוקר הילדים.

כלומר חוק חל על קורבנות עדים או נשאמים. התוצאה היא שאם חוקר ילדים אוסר על ילד להעיד בבימ"ש זה אומר שחוקרת הילדים תעיד במקומו וניתן להגיש את עדותו לבימ"ש כראיה קבילה, חות הדעת של חוקרת הילדים עדות הילד והקלטת החקירה. בחוד דעתה היא רושמת מה היא חושבת על הילד מהימנותו ומה היא חושבת עליה. ושורה תחתונה האם היא מאשרת לילד להעיד או לא, כשהיא אוסרת על הילד אסור לו לבוא לבימ"ש או שתאשר בתנאים מסויימים את העדות. וכשהילד לא נמצא בבימ"ש אי אפשר לחקרו נגדית ובימ"ש לא יכול להתרשם ממנו. חוקר ילדים לא פסיכולוגיים ומתמנים על ידי שר המשפטים, והם עו"ס במקצועם ומקבלים הסמכה במסגרת העבודה שלהם.

לחוק זה יש ייתרון ויש חסרונות:

פגיעה בנאשם בהליך הוגן מדובר בעבירות מין ואלומות וזה עבירות קשות שחייב לחקור נגדית בגינם והילד יכול להעיד שקר לעיתים, כשמדובר בילד שלא הולך להעיד בבימ"ש צריך תוספת ראייתית אך יש פגיעה בהליך הוגן, כמו כן חסרון נוסף הוא שבימ"ש לא רואה ומתרשם מהילד ולא יכול לתת לו את משקל העדות הנכון במשפט. בימ"ש לא יכול לייחס כמעט משקל לעדות הילד כאשר אין חקירה נגדית אל מול הילד כדי באמת להתרשם ממהמנותו. וכשלבבימ"ש אין אפשרות להתרשם למעט עדות חוקרת הילדים זה מקשה להגיע לחקר האמת. חסרון נוסף שאין חקירה נגדית על הילד וזה כלי מסי' 1 לחקר האמת. חקירת העד הינה החקירה הראשית, בימ"ש יכול לראות את קלטת החקירה אך הנאשם אינו יכול כלל יכולת להתנגד בחקירה נגדית.

יתרונות:

להגן על הילד נפשית מנזקים משפטיים, בימ"ש לא יכול לבטל איסור של חוקר הילדים זו החלטה חלוטה וכולם צריכים להתמודד איתה, בפסיקה עלתה השאלה האם הסעיפים בחוק הגנת ילדים בעיקר 2 ו-4 האם הם סעיפים קוגנטיים שלא ניתנים לסתירה או דיספוזיטיבי. פסד 1880/91- פלוני- השופטת הציעה הסדר לחוק זה- שהשופטת תחקור את הקטינות הצדדים יעבירו לה את השאלות ואז תגיד לצדדים החלטתה, הצדדים לא הסכימו וביקשה התביעה שתפסול את עצמה. היא סירבה לפסול את עצמה כי היא אמרה שהיא רק הציעה את ההסדר, ברגע שהשופטת מסרבת לשפוט עצמה זה עלה לעליון. השופט שמגר אמר שזה שהיא הציעה הסדר שכזה לא אומר שהיא ישר תזכה את הנאשם. שמגר מעביר מסר נוקב לשופטים- קובע שסעיפים 2 ו-4 הם קוגנטיים ואין להתנות עליהם. מילת חוקר הילדים הינה סופית וכן כמו כן אם הנאשם יזוכה יכול להיות שלתביעה יש קייס לערעור אם נראה שהקטינים יחקרו בבימ"ש מבלי רשות החוקר. חוקר ילדים הוא לא חוקר ולכן לא חוקר בתחנת המשטרה- הם עו"ס. הוא אומר שאם אי אפשר לפסוק לפי חוק הגנת ילדים אז נכון יהיה להעביר את התיק. בימ"ש עליון היה ברור במסר שלו.

מה הן אותן עבירות עליהן חל חוק הגנת ילדים?

עבירות המנויות בתוספת.

קטגוריה ראשונה: כל עבירות מין זנות ותועבה- שידול לזנות רסרות החזקת מקום לזנות וכו'.

קטגוריה שניה: עבירות של אחראי על קטין לפי 368 א- עבירות של אחראי על קטין שנעברו כלפי הקטין עליו הוא אחראי.

קטגוריה שלישית: עבירות של גרימת חבלה, הזנחה, נטישת ילד וחטיפה שנעברו בתוך התא המשפחתי הגרעיני וכאשר הילד אינו חשוד בהם. כלומר לגבי הקבוצה השלישית. אם הילד חשוד באחת מהעבירות האלה החוק לא חל. אם הילד אינו חשוד החוק חל בתנאי שהעבירה בוצעה בתא המשפטי רק אז החוק יחול. 329 333 335 361 372- אלה הם הסעיפים שם יש להראות שיחס זה מתקיים

קטגוריה רביעית: עבירת רצח נסיון לרצח והריגה כשהילד אינו חשוד בהם. המחוקק אומר כך חוק הגנת ילדים חיחול בתנאי שהילד כשהילד אינו חשוד בביצוע העבירות או שהוא קרבן או עד, תנאי ראשון: שבעת גביית העדות טרם מלאו לו 12 שנים, החוק יחול. כלומר אם ביום מסירת העדות לילד טרם מלאו 12 שנים החוק יחול מתחת לגיל 12 ולא משני מי רצח את מי או מי ניסה לרצוח את מי. חוקרת הילדים נכנסת לתמונה

חלופה שניה לילד מלאו 12 שנים בזמן גביית העדות אבל התנאי הנוסף הוא שהעבירה בוצעה בתא המשפחתי הגרעיני. בעבירות רצח אם הילד הוא בטווח שבין 12 ל-14 החוק יחול בתנאי שהילד לא חשוד בביצוע העבירה, ושהעבירה לא התבצעה בתא המשפחתי הגרעיני. זה הסדר נוסף שמתייחס לעבירות. כשמדובר ברצח ניסיון לרצח והריגה התנאי הוא שהילד אינו חשוד אם הילד חשוד הוא לא חל, אם הוא לא חשוד אז הוא הוא חל. אם הילד בגיל 12-14 ביום מסירת העדות בתנאי שהעבירה בוצעה בתא המשפחתי הגרעיני. כלומר החשוד הוא הורה או אח של הילד או הילד עצמו. קטגוריה חמישית: עבירה נלווית לאחת העבירות האמורות: סעיף 1 א לחוק, עבירה נלווית זו עבירה המנויה בתוספת לחוק הגנת ילדים והדין שעל העבירה העיקרית עליה חל חוק הגנת ילדים, חל גם על העבירה הנלווית וזאת בתנאי שחוקר הילדים חקר את הילד גם על עבירה נלווית. דוגמא אב משדל את ביתו לעסוק בזנות- חול הגנת ילדים חל- האמא אמרה לה להעיד שקר שזה לא קרה- החוק יחול גם על הדחה לזנות וגם על הדחה מחקירה. השאלה היא מה הם השיקולים של חוקר אם להעיד את הילד או לא, ואם החוקר חושב שלקטין יהיה נזק נפשי החוקר יחליט לא להעיד, זה לא משנה כמה עדותו נחוצה בבימ"ש, בסופו של יום מה שמעניין את חוקר הילדים הוא נזק נפשי לילד. גם מסעיף 2 ג וגם מסעיף 10 לחוק הגנת הילדים זה סעיפים המתייחסים לחוקר הילדים, חוק ילדים יכולים לשאול את הילדים לפי דעתו שאלות שלא יסבו לו נזקים נפשיים. כיצד מתקיים הראיון עם הילדים?

היא תגיע למקום ניטרלי והיא חוקרת את הילד- סמכותה להחליט מי יהיה נוכח בחקירה. היא חוקרת את הילד המון זמן זה לוקח זמן הילד צריך להיפתח בפניה כי היא שואלת שאלות חודרניות מאוד ויש לכל ילד מנגנון חוסם. היא הראשונה שחוקרת את הילד, לעיתים מביאה איתה בובות להמחיש עליהם, שואלת אותו מי היה שם או ראה וכל דבר לגבי עבירה נלווית, לפי סעיף 5 א לחוק- לא יהיה אדם נוסף בחקירה אלא אם כן חוקר הילדים מסכים. ברירת המחדל היא וידאו- היא מגיעה עם מסרטה וידאו והיא חייבת להסביר לילד שיש מצלמה ושהיא מתעדת אותו, אם הילד מסרב לדבר בוידאו אז היא צריכה להקליט אותו והיא מסבירה לו שהוא מוקלט ואם מסיבה שהיא לא ניתן להקליט אותו והוא מסרב גם לזה או סיבה אחרת- היא כותבת את הדו"ח וזה פחות טוב כי היא מאבדת קשר עין איתו ואז זה עלול להפיל את החקירה ואת הילד. אחר כך היא מתמצטת את החקירה ואז רושמת דוח התרשמות מהילד מהימנות הגרסה של הילד ומהילד עצמו ורושמת אם להעיד אותו או לא. אם חוקרת הילדים החליטה להעיד את הילד היא יכולה להתנות זאת תנאים לפי סעיף 2 (ד) לחוק. סעיף 2 (ב)- קובע מי יכול להיות בעת מתן העדות בבימ"ש.

2(ג) מסביר שבימ"ש יכול להפסיק את עדותו של הילד אם הילד יקרה לו נזק נפשי. סעיף 10- השופט והתובע יכול לצוות שהחוקר יכול לשאול את הילד שאלות נוספות לפי בקשת התובע הנתבע ובימ"ש במידה והוא הפסיק את עדותו, וכן החוקר יכול לסרב להמשיך את המשך העדות אם הוא סבור שזה יסב נזק נפשי לילד.

אין מנגנון ערעור על החלטה של חוקר ילדים יחד עם זאת בשנת 2004 התקבל תיקון 10 לחוק ושם הסדירו את ההערכה המחודשת של החלטת חוקר הילדים כלומר במסגרת חוק זה נחקק סעיף 2 ז- חוקר ילדים צריך להעריך מחדש החלטתו להתיר או לא עדות של ילד בסמוך למתן העדות במשפט. המחוקק לא קובע כמה זמן צריך לעבור כדי לפנות מחדש לחוקר הילדים, אם עובר פרק זמן משמעותי כמו שנה או שנתיים ניתן לפנות אליו. אם הילד במסירת העדות טרם מלאו לו 14 אז לא חייב להעיד אותו אבל אם מעל 14 כן יעידו אותו.

2 ח- אם חוקר ילדים החליט להרשות עדות של ילד שופט רשאי מנימוקים מיוחדים שירשמו להורות מחדש את ההחלטה של חוקר הילדים לחוקר ילדים בכיר יותר לבחינה מחודשת. כלומר אם חוקר הילדים אוסר את הילד הוא לא יכול להעביר לחוקר ילדים בכיר רק אם זה מנימוקים מיוחדים שירשמו.

העד הקטין - חוק הגנת ילדים

חוק הגנת ילדים מדבר על ילדים שהם עדי ראיה או קרבנות. חוקר הילדים הוא למעשה צינור המעביר את המידע מהילד לבית המשפט. את ההחלטה של חוקר הילדים לא ניתן להפוך. הוא יחול לחשוב עליה מחדש, אך ההחלטה היא שלו לבסוף. האם חוות דעתו של חוקר הילדים מחייבת את ביהמ"ש? בוודאי שלא.

קבילות עדות שנגבתה על ידי חוקר ילדים לפי ס' 9 לחוק הגנת הילדים:

הס' מכשיר את קבילותה של הודעת הילדת. למה הוא מכשיר? כי בעצם מדובר בעדות שניתנה מחוץ לכולתי בית המשפט, מדובר בעדות מפי השמועה. אם לא היה סעיף 9 לא ניתן היה להגיש את הראיה לביהמ"ש. ראיות כשרות

9. (א) עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה – כשרים להתקבל כראיה בבית משפט.

(ב) שוכנע בית המשפט כי ננקטו כל האמצעים הסבירים לתיעוד החקירה באמצעות וידאו או הקלטה קולית בהתאם להוראות סעיף 5א, אולם הקלטת החקירה לא צלחה בשל תקלה טכנית, רשאי בית המשפט לקבל כראיה, תיעוד בכתב של החקירה שנעשה בידי חוקר הילדים, במקום קלטת חקירה.

כשביהמ"ש מקבל את הראיה הזאת מכוח סעיף 9, אזי לפי ס' 11 ניתן לבסס הרשעה של נאשם עך סמך עדותו של חוקר ילדים על דברים שמסר לו הילד בחקירה, רק בתוספת ראייתית מסוג סיוע. עדות מסייעת

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

אם הילד מעיד בבית המשפט, והוא עד יחיד, והוא מתחת לגיל 12, אז צריך דבר לחיזוק מכוח 55 לפק"ר ולא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך ראיה יחידה זו. אם הוא מעל גיל 12, לא צריך שום תוספת ראייתית.

162 א לחסד"פ:

שתיקת הנאשם

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.

גם אם הנאשם שותק זה יכול לשמש סיוע לכל מיני דברים אחרים, במקרה של עדות לפי ס' 9 לחוק הגנת הילדים, כאן זה לא יהווה סיוע, ולכן יש למצוא ראיה אחרת שמהווה סיוע. אם הילד מעיד בביהמ"ש לא צריך סיוע.

שתי עדויות שהובאו על ידי חוקר ילדים יכולות לסייע זו לזו, לפי פסי"דים הבאים: קטאשווילי, וכן בליפא

סוגיות שעלו בפסיקה:

מה קורה אם חוקר הילדים אוסר על הילד להעיד. אמרת הקטין מוגשת לביהמ"ש מכוח ס' 9 אלא שבמהלך פרשת התביעה הקטין בגר, כלומר הגיע לגיל 14, והחוק לא חל עליו

דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל:

תלמידה שמורה ביצע בה מעשים מגונים וחוקרת הילדים סירבה להעיד אותה בבית המשפט. הגישו את חומר החקירה בעניינה, אבל לפני שהסתיימה פרשת התביעה מלאו לילדה 14. הסנגור אמר שהחוק כבר לא חל ולכן על התביעה לזמן אותה לעדות. התביעה סרבה להעיד אותה. ביהמ"ש קיבל את גרסת התביעה והרשיע את הנאשם. הוא ערער למחוזי שתדחה את תסיעתו, והור ערער לעליון. יש לו ערעור פלילי ודיון נוסף, בשניהם נאמר אותו דבר. **השופט קדמי** בדיון הנוסף: "קבילותה של הודעה שמסר קטין בפני חוקר הילדים ואשר הוגשה כראיה כחוק (ביום תחילת המשפט) אינה נפגמת בדיעבד בשל התבגרותו של הקטין (מעבר לגיל 14) במהלכו של הידון, ומשמעדה בתנאי הקבילות במועד הגשתה כראיה, הרי היא ראייה כשרה שנתקבלה כדן והיא נותרת כזו גם אם הקטין מתבגר מאוחר יותר במהלך הדיון." השאלה הבאה היא מה לגבי החומר שהוגש. האם ביהמ"ש יכול להרשיע את הנאשם כשהקטינה בגרה, ולא העידה? הטענה הרי היא שאם התביעה לא מעידה את הילדה אז החומר שהוגש למעשה לא קביל. ביהמ"ש פוסק בני"י פלוני, שמגר: כל חומר הראיות שנאסף על ידי חוקרת הילדים והוגש לפני גיל 14 של הקטין, אינם נפסלים בדיעבד בשל כך שבינתיים הגיע הקטין לגיל 14.

כעת יש שאלה לגבי המשקל. למדנו כי הראיה קבילה, עכשיו הסנגורים טוענים לעניין המשקל. אם יש עד שהתביעה מסתירה למרות שהיא יכולה להעיד אותו. **קדמי בע"פ**: "יש להימנעות מהעדתו של הקטין בנסיבות אלו כדי להעיב על משקלה של הראיה. זה מקים תהיות וספקות באשר למהימנות גרסתו ויש בה משום מניעת ראייה טובה מביהמ"ש." אך השופט שמגר בניון הנוסף חלק על העמדה של קדמי: לא ניתן לקבוע באופן כללי וסוחף כי אי העדת הקטינה שהגיעה זה עתה לגיל 14 צריכה להפחית ממשקל הודעתה." כל מקרה צריך להיבחן לפי הנסיבות שלו. יש מקרים שזה יגרע ממשקל הראיה ויש מקרים שלא. הוא נותן דוגמה לקרבן אונס שהתבגרה במהלך התביעה ומאושפזת בבית חולים פסיכיאטרי בגלל המעשה שנעשה לה. לא יעלה על הדעת להפחית ממשקל הראיה בשל כך שהיא לא מעידה. זה מקרה קיצוני, אך דרך מקרי קיצון ניתן להבין את הכלל. כלומר לדידו של שמגר יש לבחון כל מקרה לגופו. כאשר העד לא מוזמן על ידי התביעה, הסנגור יכול לנסות לזמן את העד מטעמו, כלומר לבקש מביהמ"ש להוציא צו לילד להעיד מטעם ההגנה. גם ביהמ"ש יכול לזמן את העד מטעמו, ואז בעצם אין מי שיחקור חקירה ראשית, אז שני הצדדים חוקרים אותו חקירה נגדית, כלומר חקירה הרבה יותר גמישה ונוחה.

שאלה נוספת: מה דינה של אמרת קטין שנגבתה בידי חוקר הילדים אלא שבמועד העדות הילד בגר. ההבדל הוא לא במהלך פרשת התביעה, כמו במקרה הקודם, אלא עוד לפני המשפט. **הלכת מימרן**: אל עף שהקטין בגר ניתן להגיש את ההודאה כראיה מכוח ס' 9 משום שסי' זה לא הגביל את קבילותה של הראיה לאותם משפטים בלבד אשר בהם המתלונן לא יעיד במשפט. נפסק במימרן שהראיות משלימות זו את זו ולא חלופיות זו לזו. הכוונה היא לעדות לפני חוקר הילדים אל מול העדות של הקטינה בביהמ"ש. כלומר ניתן אפילו להעדיף את העדות בפני חוקרת הילדים על פני העדות בבית המשפט.

**בבן אברהם** הנושא נקבע שוב וקיבל חיזוק נוסף על ידי **שמגר**.

שאלה נוספת שעלתה בפסיקה: מה קורה כאשר הילד אינו מעיד בבית המשפט וחוקר הילדים מעיד? האם ניתן להעיד את חוקר הילדים לגבי אמינות הקטין ומהימנות גרסתו. **פס"ד דנינו** **השופטת נתניהו**: "אין טעם לשלול מביהמ"ש, שכבר נשללה ממנו האפשרות להתרשם מהקטין באופן ישיר, גם את האפשרות להשתמש בחוקר הילדים ככלי עזר לראיה בין יתר הראיות, מהתרשמותו של חוקר הילדים שהוא בעל מומחיות ונסיון בתחום."

אם תכלית העדות היא למסור לביהמ"ש מידע הנוגע לחקירת הקטין, למצבו הנפשי של הקטין בעת החקירה, ופרטים נוספים שבמחלוקת, הרי העדות רלוונטית וקבילה. לעומת זאת, אם מטרת העדות של חוקר הילדים בבית המשפט היא לשפוך אור על אמינות הקטין ועל מהימנות גרסתו, הרי שהעדות אינה רלוונטית ועל ביהמ"ש לדחות אותה. למה היא לא רלוונטית? כי בפני ביהמ"ש נמצא אותו עד קטין וביהמ"ש יכול להתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי. דני"פ פלוני: דבר התקבע כהלכה.

**בשנת 2013 ע"פ 337/13 פלוני**: ניתן ב-2015. היתה מחלוקת בין השופטים. ההלכה נותרה על כנה. אם הילד מעיד שואלים למה חוקר הילדים זומן. אם להסביר מה ראה וכו' אז אין בעיה. אם לשפוך אור על מהימנות גרסתו של העד אז לא יכולים לזמן אותו כי העדות שלו לא רלוונטית.

**השופט הנדל** בדעת רוב: החוקר רשאי לתאר את הלך רוחו של העד, האם רעד, האם בכה, האם פרץ בבכי וכו'. הוא לא יכול להביע את דעתו ואת הרושם שנותר בו עקב כך. הוא יכול להעביר אינפורמציה ואל להביע דעה. דעת מיעוט: **השופטת דפנה ברק-ארז**: במצב כזה מגבילים את היכולת של הנאשם להתגונן. לכן במקרה כזה לא זקוקים לעדות של חוקר הילדים.

עדות ילד שהופסקה בבית המשפט על ידי חוקר הילדים. כשביהמ"ש סבור לפי ס' 2 לחוק הגנת ילדים, שעלול להיגרם נזק לילד.

רע"פ מזרחי נ' מד"י. הואשם בעבירות מין, מעשה מגונה בקטין בן 10.5. חוקרת הילדים אישרה לילד להעיד בביהמ"ש משיקוליה. בעת המשפט מלאו לילד 11 שנים והוא העיד. בחקירה הראשית הוא העיד וסיפר מה קרה. בחקירה הנגדית הוא מירר בבכי ולא יכול היה מגחינה אובייקטיבית להמשיך את החקירה. בעצה עם חוקרת הילדים בחליט ביהמ"ש להפסיק את עדותו. אז יש לנו עדות בביהמ"ש, יש את חקירה הילד אצל חוקרת הילדים, ועל סמך זה הרשיעו את הנאשם. התיירו את דגרישת הסיוע על כנה. הוא ערער בטענות: ברגע שהילד העיד לא ניתן להגיש את החקירה שנגבתה בידי חוקרת הילדים אך זה מנוגת למימון ובן אברהם. טענה שניה שגם היא נדחתה: העדות ניתנה רק אם חקירה ראשית ולא היתה לו הזדמנות לחקור חקירה נגדית את העד. במצב רגיל מוחקים את העדות כאילו לא היתה, אבל לא במקרה הזה. ונקבע גן ששתי הראיות משלימות זו את זו, החקירה בפני החוקר והעדות בביהמ"ש. כאן עלתה השאלה האם צריך תוספת ראייתית או לא? למה? יום תחילת המשפט מלאו לא 11 והוא העיד כי חוקר הילדים התייר זאת. בחקירה הנגדית הפסיקו את החקירה שלו. אם זה היה עדות מלאה היה צריך דבר לחיזוק לפי 55 לפק"ר. אם הוא לא היה מעיד בכלל בביהמ"ש היה צריך סיוע לפי ס' 11 לחוק הגנת הילדים. מה שקרה זה מצב ביניים, הוא נחקר חקירה ראשית בלבד. לכן שואלים מה התוספת הדרושה: נעה בין דבר לחיזוק ברף התחתון לבין סיוע ברף העליון. את התמיכה הראייתית הנדרשת יש לקבוע על פי רף גמי הנע במתחם זה. גובהו של הרף יקבע בכל מקרה לגופו, בהתאם לשלב שבו הופסקה עדותו של הילד בביהמ"ש, ובנסיבות המקרה.

שאלה מבחינות לשכה לפני 3 שנים:

שרון עומדת לדין בגין כך שאימה לרצוח את רותם (2 בגירות). דנה בת ה-13 בתה המאומצת של שרון היתה עדה לאיומים של אמא. התביעה מבקשת לזמן את דפנה לעדות, שתעיד לחובת אמא.

א. כן ברשות חוקר ילדים

ב. לא אינה כשיר להעיד נגד שרון

ג. כן בנסיבות העניין אין צורך רשות חוקר הילדים.

ילדים לא יכולים להעיד לחובת הוריהם, למעט אם מדובר בעבירות אלימות. אז היא כשרה להעיד. אז ב לא נכון. השאלה בין א' לבין ג'. חוק הגנת ילדים לא חל על עבירת איומים לרצח. על עבירת רצח כן, לא על איומים לרצח. התביעה יכולה להעיד את הילדה ולא צריכה אישור של חוקר הילדים כי חוק הגנת הילדים לא חל

במשפט פלילי בעבירו תשוד העיד ילד בן 9 נגד הנאשם. טען שראה את הנאשם מבצע את העבירה. אתה מייצג את הנאשם, העד בתביעה יחיד. מה תטען בעניין עדות זו:

א. ילד בן 9 כלל אינו כשיר להעיד.

ב. אין להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה אלא אם יש דבר לחיזוק.

ג. מאחר שאין מניעה להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה אטען טיעונים לגבי מהימנותו של הילד.

ד. לא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה של הילד מאחר שחוקר הילד לא אישר את מהימנותו.

הנושא הבא הוא חקירת עדים בביהמ"ש והכנת עדים לקראת עדות.

12/1/18 - שיעור 11

**4. הכנת עדים וחקירתם בבית משפט**

עד 1970 עדסי היו מעידים תחת שבועה. מאז מזהירים עדים החוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול השבועה). נוסח האזהרה קבוע בסעיף 2:

2. עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, מזהירים אותו תחילה, בלשון המובנת לו, כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה, וכי יהיה צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן. העד ישיב כי הבין את האזהרה וכי הוא מתחייב לעשות כן.

כל עד מוזהר, גם ראש ממשלה ח"כ וכו'. לאחר האזהרה על העד להשיב שהוא מבין את תוכן האזהרה. לאחר מכן הוא נחקר על ידי הצדדים בשלושה צדדים עוקבים זה נכון בפלילי ואזרחי.

סדר חקירת עדים מצוי בסעיפים 172-181 לחסד"פ:

- חקירה ראשית על ידי הצד שזימן אותו
- חקירה נגדית על ידי הצד שכנגד
- חקירה חוזרת - בידי מי שזימן את העד

נוכחות עדים במהלך חקירתם שדל עדי אחרים. בהליך הפלילי כשעד מעיד בביהמ"ש יתר העדים שצריכים להעיד צריכים להמתין בחוץ, מחוץ לאולם. זאת כדי שלא יהיה שיבוש. זאת לפי **ס' 172 לחסד"פ**:  
עדים יעידו זה שלא בפני זה

172. עד שטרם העיד – פרט לנאשם – לא יהא נוכח בגביית עדותו של עד אחר, אולם עד ששמע עדותו של עד אחר, אינו נפסל לעדות בשל כך בלבד.

אם במקרה היתה סיטואציה שבה עד היה בביהמ"ש ושמע את עדותם של עדים אחרים הוא לא נפסל. הפסיקה אומרת שהדבר יבוא לידי ביטוי במשקל עדותו.  
דבר הנאשם

161. (א) הנאשם רשאי לנהוג באחת מאלה:

....

(ג) נאשם שבחר להעיד, יעיד בתחילת ראיותיה של ההגנה; אולם רשאי בית המשפט, לבקשתו, להתיר לו להעיד בשלב אחר של פרשת ההגנה.

נאשם שבחר להעיד יעיד בתחילת פרשת ההגנה. כלומר לפני יתר העדים מטעם ההגנה שבאים להעיד לזכותו. כלומר קודם שיגיד מה יש לו לומר כנאשם. אחרת הוא יכול לשמוע מה אמרו כל העדים שבאו להעיד לטובתו ואז הוא מוסר גרסה הכי נוחה שמסתדרת עם שאר העדים שבאו לטובתו. לכן, הוא מוסר גרסה אחת מסודרת, ואז חוקרים את העדים מטובתו.

**הגינות החקירה:**

חקירה צריכה להיות הוגנת. צורת החקירה להבדיל מהתוכן שבה כפופה לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) 1957:

**ס' 2 בה:**

2. בחקירת עד בבית משפט, לא ירשה בית המשפט חקירה אשר, לדעת בית המשפט, אינה לענין הנידון ואינה הוגנת; ובפרט לא

ירשה בית המשפט חקירה שיש בה משום עלבון, הפחדה, התעיה או ביוש, שאינם לענין הנידון ואינם הוגנים.

### חקירה בדבר עברו המיני של הנפגע:

העניין מוסדר בחוק בין חקירה של נפגע עבירה לבין חקירה על דוכן העדים.

חקירה על ידי גוף חוקר:

**ס' 13 א'** לחוק זכויות נפגעי עבירה:

13. (א) במהלך חקירת תלונה בגוף החוקר בדבר עבירת מין או אלימות לא יחקר נפגע העבירה על עברו המיני, למעט חקירה הנדרשת בנסיבות הענין בדבר קשר מיני קודם עם החשוד, אלא אם כן קבע הקצין הממונה מטעמים שיירשמו, כי חקירה זו חיונית כדי להגיע לחקר האמת.  
(ב) חקירה על עברו המיני של נפגע עבירת מין או אלימות לפי הוראות סעיף קטן (א) תיעשה תוך שמירה קפדנית על כבודו ופרטיותו של הנפגע.

הכלל הוא שאסור, אלא אם כן הותר באופן חריג, ואז הדבר ייעשה במסגרת סעיף קטן ב'.

כעת לגבי חקירת עד בבית המשפט **ס' 2 א רבתי** לחוק חקירת עדים:

2 א. בית המשפט לא ירשה חקירה בדבר עברו המיני של הנפגע בעבירה לפי סימן ה' של פרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977

(בחוק זה – חוק העונשין), אלא אם כן ראה, מטעמים שיירשמו, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין.

כלומר כאן כבר ביהמ"ש הוא זה שאוסר. הכלל די דומה בין חקירה בביהמ"ש לחקירה בידי הגוף החוקר. אסור לחקור בדבר עברו המיני של הנפגע אלא אם כן זה ייעשה כחריג.

### פיקוח ביהמ"ש על חקירת עדים:

כיאה לשיטה האדברסרית ניהול הידון מתבצע על ידי הצדדים, בעלי הדין, בבחינת וישחקו הנערים לפניו. הכלל הוא שביהמ"ש לא מתערב אלא אם יש מקום לכך. וגם לכך יש חריג.

אין למסור לבעלי הדין שיקול דעת בלעדי בעניין היקף החקירה ואורך הזמן הדרוש לה. השופט מוסמך ואף חייב שלא להתיר חקירה החורגת מעבר לגבולות הסבירים בשים לב לנסיבות העניין ומבלי לפגוע באינטרסים הלגיטימיים של בעלי הדין.

הדבר התקבע בפסקי דין הבאים:

ע"פ 371/83 גרינוולד נ' **מדינת ישראל** הליך של בקשה לפסילת שופט שסרב לפסול את עצמו כי הסגור טען שהשופט התערב לו כל הזמן והגביל את זמן החקירה שלו. בקשת פסילת שופט מגיעה מיידית לעליון שאמר: גם אם הדבר גורם לעיוות דין לא ניתן להגיש בקשה לפסילת שופט אם הוא מתערב בחקירת העדים.

רע"א 2993/97 **עובדיה נ' ברדה**

**גרינוולד** הליך פלילי **עובדיה נ' ברדה** הליך אזרחי, והכלל הוא זהה בשניהם. זה רק בא להראות לנו שהכלל התקבע בשני ההליכים.

### סדר חקירת עדים:

באופן רגיל יש חקירה ראשית, נגדית וחוזרת. כשישנם מספר נאשמים בכתב אישום אחד.

עד תביעה: התביעה בחקירה ראשית, ואז ההגנה חוקרת את כולם לפי סדר הופעתם בכתב אישום בחקירה נגדית, ואז חקירה חוזרת.

חקירת עדים מטעם ההגנה: חקירה ראשית על ידי העד הראשון שמופיע בסדר בכתב האישום המשותף, הוא חוקר את העד שבה להעיד לטובתו. לאחר מכן יתר הנאשמים יחקרו את עדי ההגנה שלהם לפי הסדר. חקירה נגדית גם לפי אותו סדר, ככה את כל העדים. רק לבסוף בחקירה החוזרת הם יחקרו שוב על ידי ההגנה שזימנה אותם. אבל בסדר הפוך. מי שהיה ראשון יעיד אחרון, ולהיפך. זה רק כי מנסים לאזן.

### מהות החקירות עצמן: (הכל נכון לפילי ואזרחי)

#### חקירה ראשית:

מי שחוקר ראשון הוא הצד שזימן כמובן בהליך אזרחי, או פלילי זה אותו דבר. חקירה ראשית היא כזו שהצד שזימן שואל שאלות פתוחות. התכלית היא שהעד יחזור על הגרסה שהוא מסר בתחנת המשטרה. **כללים בחקירה ראשית:**

1. יש להציג לעד שאלות פתוחות ואסור להציג לו שאלות מדריכות. שאלה מדריכה היא כזו הטומנת בחובה במישרין או בעקיפין את התשובה הרצויה לשואל. שאלה מנחה היא כזו שהתשובה עליה היא כן או לא. אסור להציג תזה לאישור, כלומר לספר ואז לשאול את העד האם זה נכון.

**פלוני 3250/10: השופט גרוניס:** הצגת שאלות מדריכות לעד תביעה בחקירה ראשית, גם כאשר הדבר נעשה באישור ביהמ"ש, זה מהווה פגיעה מסויימת בהגנת הנאשם. הצגת שאלות כאלו מעוררת חשש בדבר הכנסת דברים לפיו של העד, על מנת לאזן בין חשיפת האמת לבין הפגיעה הזו יש לדרוש ראיות במשקל גבוה יותר מהרגיל.

2. אסור להביא לעד מסמכים לדוכן אלא באישור ביהמ"ש. אסור לו להדריך את עצמו. אם עד מעיד אין דבר כזה שהחקירה מהמשטרה מונחת בפניו בבית המשפט. החריגים למשל אם יש בוחני רכב ששרטטו את זירת התאונה, באיזה זווית הגיע הרכב הפוגע וכו', או עדים מומחים וכו'.

3. אסור להביא את תוכן דבריו של העד שנמסרו מחוץ לביהמ"ש. זו עדות מפי השמועה. זו הסיבה שאסור לנו להציג בפני השופט את העדות שלו במשטרה.

בהליך אזרחי ס' 15-17 לפק"ר קובעים:

ניתן להחליף את החקירה הראשית של העד בביהמ"ש בתצהיר. תצהיר הוא תחליף לעדות. כלומר התצהיר הוא החקירה הראשית, והפעם הראשונה שהוא עולה לדוכן הוא החקירה הנגדית.

4. רענון זיכרון של עד: אסור לרענן את זכרונו מעדותו במשטרה, אך יש נסיבות שבהן זה מותר. גם אז זה רק בקטעים מסויימים מהודעתו. רק כאשר הוא באמת אינו זוכר. עד שמישיב לאחר שרעננו את הזיכרון שלו מאפר לגרוע ממשקל העדות שלו. מצד שני אם ימצא על ידי ראיה אחרת שדברי העד נכונים, אז שאר הדברים שהוא העיד לגביהם יקבלו משנה תוקף.

גם אם הוא מתחמק מהתשובה עך אף שהוא זוכר אותה. ניתן להכריז על העד כעד עויין. המקרה הקלאסי הוא אישה מוכה. כתב האישום חמור, תקיפה, ושבר לה יד וכו'. שואלים אותה בעדותה ואז היא אומרת שהוא דחף אותה. ואז אומרים לה תספרי בדיוק מה שאמרת לשוטר. אז ברור כי היא עדה עויינת, אז לפני שמכריזים עליה ככזו, יש לרענן את זכרונה. מפנים את תשומת לבו למה שהיא אמרה לשוטר. ואז אם היא עדיין אומרת שהוא רק דחף אותה, אז מוכריזים עליה כעדה עויינת.

19/1/18 - שיעור אחרון לסמסטר א'

חקירת עדים בבית משפט

#### עד עוין:

**פלילי וגם אזרחי - לפי ס' 179** לחסד"פ עד עוין אני יכול לבקש מעד שזימנתי מיוזמתי כצד לתיק ובמהלך החקירה הראשית אני מגלה שהוא עד עוין אני יכול לבקש מבית המשפט להכריז עליו כעד עויין, ומשכך לחקור אותו במקום

כחקירה ראשית הוא ייחקר כחקירה נגדית, כלומר בשאלות לא רק פתוחות אלא לעמת אותו אם מה שיש לטוען לעמת אותו.

**רק פלילי** עד תביעה שהתביעה ויתרה על העדות שלו לפי - לפי ס' 178 לחסד"פ

**רק פלילי** - לפי ס' 180 לחסד"פ. כאשר ישנם מס נאשמים בכתב אישום אחד ולבית המשפט יש יסוד להניח שעדו של אחד הנאשמים יעיד לחובת נאשם אחר, יוכל הנאשם האחר לחקרו בחקירה שכנגד לפני התובע אם הוא (הנאשם) לא חקר את העד בחקירה ראשית. כלומר נניח ראובן מעיד מטעם נאשם אחד והוא מפליל נאשם אחר, הוא הרי זומן מטעם ההגנה. אז לפי 180 ניתן בסוף החקירה הראשית על ידי ההגנה, הוא ייחקר בחקירה נגדית על ידי ההגנה (כי הוא הפך עד עויין כלפי הנאשם שאותו הוא הפליל), לאחר מכן תחקור אותו התביעה בחקירה נגדית (שניה במספר).

### חקירה נגדית:

במסגרת החקירה הנגדית בעל הדין של היריב חוקר את העד ושואל אותו שאלות, תכלית החקירה היא לדלות מהעד פרטים חדשים שהעד לא מסר בחקירה הראשית שיכולים לסייע למוטט את גרסתו, וכן לפגוע במהימנות שלו. בחקירה נגדית מותר לשאול שאלות מכוונות, להכניס לו תשובות נכון, להציג לו תזה לאישור (נכון שהיה כך וכך...?). ניתן ואף חייב לתקוף את המהימנות שלו בכל דרך שהיא מבלי לבייש להטעות להשפיל.

חקירה נגדית נחשבת כאמצעי מספר 1 לחשיפת האמת. בחקירה הראשית העד לא ינדב מיוזמתו פרטים שיזיקו למי שזימן אותו, זה נכון גם בפלילי וגם באזרחי כמובן. לכן בחקירה הנגדית המטרה היא להוציא את אותם הדברים שהוא לא מסר בחקירה הראשית.

בחקירה נגדית חושפים פגמים או ליקויים בעדות - ביכולת שלו לזכור דברים. במסגרת חקירה נגדית ניתן לברר את האמת בצורה עקיפה - לחשוף מניעים נסתרים, כלומר שהעד בעל אינטרס ולכן הוא מעיד נגד הנאשם. למשל מקרה שבור היה עד שהעיד נגד הנאשם כדי שהוא יוכל להמשיך לנהל רומן אם אשתו של הנאשם בזמן שהנאשם מורשע בכלא.

**מהי השלכה של אי חקירה נגדית:** הפסיקה קבעה כי כאשר בעל דין מוותר מרצונו על חקירה נגדית של העד רואים אותו כמי שאינו חולק על גרסת העד בחקירה הראשית אלא אם כן הוצע הסבר סביר לכך. **פסי"ד ידער (פלילי)** פסי"ד **יועמ"ש נגד שטלקר(אזרחי)**. אם עד נחקר בחקירה ראשית והסגור לא חוקר אותו בחקירה נגדית, זה כאילו שהוא הסכים עם כל מה שהוא אמר, האם זה אומר שביהמ"ש חייב לקבל את מה שהעד הזה אמר? לא. זה רק אומר שהסגור מקבל את דבריו. לנאשם עומדת הזכות לחקור את עדי התביעה בחקירה נגדית זכות זו הוכרה בפסיקה זכות דיונית ראשונה במעלה יחד עם זאת (פסי"ד גלבן) וכפי שהבהירה השופטת ברק ארב שם זכותו של נאשם לחקור בחקירה נגדית אינה זוכה להגנה חוקתית. נכון שזו זכות ראשונה במעלה אך אינה חוקתית. אם נותר מצב שבו הנאשם לא חקר עד תביעה מסויים בחקירה נגדית זה לא אומר שנפגעה לו זכות חוקתית.

**שאלה שעלתה בפסיקה:** האם לנאשם בפלילי עומד הזכות להיחקר על עדותו בחקירה נגדית על ידי התביעה. מצד שני האם התביעה חייבת לחקור נאשמים בחקירה נגדית.

כלומר הוא עד מטעם עצמו, הוא ייחקר בחקירה ראשית, והתביעה לא חייבת לחקור אותו בנגדית

**פסי"ד יצחק השופט ארגנט:** מצב דברים בו מצד אחד ישנה עדות תביעה יחידה ומצד שני ישנה עדות נאשם שלא נחקר בחקירה נגדית ולא נרמז לו על הכוונה לשלול את גרסתו, רשאי ביהמ"ש ואפילו חייב להביא בחשבון את התנהגות התביעה ולקבוע שעל אף נטייתו להאמין לעד התביעה מן הדין שהנאשם ינה מחמת הספק. זה מצב ספציפי מאד: עד תביעה נחקר בחקירה ראשית נגדית והכל רגיל. מולו הנאשם נחקר בחקירה ראשית בלי נגדית. בשופט ארגנט אומר שבמצב כזה יש לזכות את הנאשם.

**השופט ברק, פסי"ד אפללו:** היתה שביתת פרקליטים, נקבע מועד לדיון ולא הגיעה התביעה. השופט ברק אמר שזה שהם לא הגיעו לדיון של החקירה הנגדית זה לא אומר שהם הסכימו עם החקירה הראשית. היא לא נמנעה מלחקור את גולדשטיין בחקירה נגדית כי היא הסכימה עם דבריו בחקירה הראשית. אין לפרש את ההימנעות מחקירה נגדית כהסכמה עם החקירה הראשית, אלא כאילוץ המציאות - שביתה.

**פסי"ד אלפר** שנות ה-90 עלתה השאלה שוב. **השופט מלץ** חוזר על דברי ברק באפללו.

שאלתה זו עלתה לאחרונה ממש לפני מספר חודשים: **9/7/17 - פס"ד גבן**: העליון דן שוב במבטעות של אי חקירה נגדית על ידי התביעה. דעת רוב בהובלת השופטת **דפנה ברק ארז**: הימנעות התביעה מלחקור את הנאשם בחקירה נגדית ביחס למעשה שהוא ביצע אינה עלה כדי פגיעה בזכות חוקתית. פה אחד נקבע כי החקירה הנגדית של הנאשם צריכה להיעשות באופן הוגן. בדעת רוב נקבע כי המשקל שניתן לחריגה מחקירה נגדית שכזו ייקבע לפי מכלול הנסיבות ובכלל זה הראיות האחרות והשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות הוגנת להתגונן מפני האישומים כך שהמשקל יוותר בתחום שיקול הדעת השיפוטי. **דעת המיעוט של השופט הנדל**: הוא סקר את הפסיקה שראינו קודם ואמר שזה שהתביעה לא חקרה בנגדית זה נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש, אלא שכל הפס"דים הקודמים ניתנו לפני חקיקת חוקי היסוד שהעצימו את זכויות הנאשם במשפט הפלילי. ולכן יש לו זכות חוקתית. היא זכות חוקתית במובן זו שהיא נכללת בזכות להליך הוגן. אם נאשם לא נחקר בחקירה נגדית זה לא רק חסר ראיתי אלא פגיעה בזכות להליך הוגן. ואם פגעו בזכות להליך הוגן זה מוביל באופן ישיר לקבלת עמדתו בחקירה הראשית. הכלל הזה יחול רק כאשר לא נערכה חקירה נגדית בכלל, או שלא נערכה חקירה נגדית ביחס לסוגייה מרכזית שבליבת כתב האישום. אך כאמור הוא **בדעת מיעוט**.

**סיכום דעתה של ברק ארז**: הימנעות מחקירה נגדית של נאשם תשפיע על **המשקל** שיש לייחס לעדותו וזה תלוי בנסיבות העניין - היא בעצם מאשררת את הפס"דים הקודמים. יש לשאול אותו שאלות במאפשרות לו להציג בצורה סבירה את השאלות השנויות במחלוקת מבלי להיות מופתע בסיכום, אבל המשקל יקבע על ידי ביהמ"ש בנסיבות. היא גם מציינת שזה הולם את המעבר מכללי הכבילות לכללי המשקל.

#### מה קורה אם העד מסרב להיחקר בחקירה נגדית: פס"ד אביטן וגם פס"ד בדש: מבחינים בין שני מצבים:

1. מצב בו העד מסרב להיחקר בחקירה נגדית כאשר הסירוב שלו לא נעוץ במעשה של בעל הדין היריב. במקרה כזה קובעת הפסיקה - עדותו בחקירה הראשית תימחק כאילו לא ניתנה כלל ובית המשפט יתעלם ממנה לחלוטין. זו סנקציה כמובן.
2. המקרה השני זה אם הסירוב של העד להעיד בחקירה נגדית בשל מעשה שכן נעוץ בבעל הדין היריב - נניח איימו עליו. במקרה כזה ניתן לעדותו של העד בחקירה הראשית מלוא המשקל הראיתי כאילו עמד במבחן של חקירה נגדית.

אם לא ניתן לחקור עד בחקירה נגדית בגלל סיבה טכנית/אובייקטיבית: נניח באולמרט אחד העדים מת ולא הספיק להגיע לחקירה הנגדית. הלכה **כפס"ד בשירי** - העדות שנמסרה בחקירה הראשית לא תימחק ומשקלה הראיתי ייקבע על ידי ביהמ"ש בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

#### חקירה חוזרת:

בעל הדין שזימן את העד רשאי לחקור את העד פעם נוספת, ולשאל אותו שאלות שנועדו להשלים תשובות או להבהיר תשובות שמסר בחקירה הנגדית. החקירה הזו לא מהווה מקצה שיפורים לחקירה הראשית. אם עו"ד שכח לשאול שאלה בחקירה הראשית זה אבוד לו. אם הצד שכנגד לא יהיה ערני הוא ישאל שאלות חדשות. ובעצם הוא צריך לשאול שאלות הטעונות הבהרה, או השלמת תשובות מהנגדית.

החקירה החוזרת מבחינה טכנית היא כמו ראשית - שאלות פתוחות, ללא להדריך את העד.

**פס"ד גבריאלי**: עד הגיע לחקירה ראשית, והתארך הזמן, זימנו אותו למועד נוסף. הצד שזימן אותו אמר שהוא רוצה להמשיך ולשאל שאלות נוספות. הצד שכנגד ביקש לפסול אותו כי התברר שהוא זימן את העד שוב אליו להסביר לו. נפסק כי אין לפסול את כל העדות אלא יש לתת משקל נמוך לחלק הספציפי הזה. מצד שני נפסק כי אם המועד הבא יהיה רק עוד תקופה ארוכה, ניתן יהיה להביא לאותו עד את הפרוטוקול של הדיון כדי שיזכר על מה שאלו אותו. לא את כל הפרוטוקול אלא רק את החלק שנוגע אליו.

חקירת עדים בבית משפט:

מעורבותו של ביהמ"ש בהבאת עדים יכולה שתבוא ב-2 אופנים:

שאלות שמציג ביהמ"ש לצדדים שעה שהם נחקרים בידי הצדדים לפי **175+176 לחסד"פ**.

קריאת עדים והבאת ראיות.

חקירה בידי בית המשפט [157]

**175.** סיימו בעלי הדין את חקירתם, רשאי בית המשפט לחקור את העד; ורשאי הוא לשאול עד שאלה גם במהלך חקירתו בידי בעלי הדין להבהרת ענין שנתעורר בה.

חקירה נוספת בידי בעלי הדין [158]

**176.** חקר בית המשפט עד, רשאים בעלי הדין לחקור את העד חקירה נוספת להבהרת ענין שנתעורר בחקירתו של בית המשפט.

**פסי"ד קניר:** ניתן לעשות שימוש בסמכות ביהמ"ש לזמן עדים ולחקור אותם גם אחרי הכרעת הדין, **ובתנאי שאין גזר**

**דן**. ככל שהבקשה להבאת ראיות נוספות (גם עדות בתוך כך) מתאחרת, כך יהיה נדיר לאשר שימוש בסמכות זאת.

הדבר ייעשה רק מקום שהעניין נדרש לשם עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין.

זימון של עד ע"י ביהמ"ש לפי **ס' 167** - לאחר מכן הצדדים יחקרו אותו בחקירה לפי **ס' 168**.

ראיות מטעם בית המשפט [150]

**167.** סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד – ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט – ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט.

סתירת ראיות מטעם בית-המשפט [151]

**168.** הובאו ראיות לפי סעיף 167, רשאים בעלי הדין, ברשות בית המשפט, להביא ראיות (לרבות עדות) לסתור אותן.

החקירה תהיה חקירה נגדית על ידי שני הצדדים, כלומר שני הצדדים כל אחד בתורו ישאל את העד שאלות פתוחות.

יש להדגיש כי התערבות של שופט לא מהווה עילה לפסלות שופט. יש להוכיח משוא פנים של ממש.

### הכנת עדים:

רשאים להכין את העד, זו חובה אתית ומקצועית. בפרקטיקה הנהוגה לא מעידים עד שלא עבר הכנה. יש להיזהר שזה

לא יהיה הדחת עד. מה כוללת ההכנה: **באזרחי** - נותנים לו לקרוא את התצהיר שהוא חתם עליו. **בפלילי** נותנים לו

לקרוא את החקירה המשטרית שלו, או אם זה שוטר אז דו"ח פעולה שהוא כתב וכו'. הכלל הוא שכל אחד עובר

הכנה לגבי מה שהוא סיפק לתיק ורק מה שבוא סיפק לתיק. אסור לחשוף אותו לעדויות של עדים אחרים, זה מנוגד

לכללי לשכת עו"ד וזה עבירה פלילית של הדחת עד. לא ניתן לומר לו איך זה יכול להיות שראית חולצה ירוקה אם 3

עדים אחרים ראו חולצה כחולה.

**פסי"ד גבריאל:** האם מותר להכין עד במהלך העדות שלו בביהמ"ש. למשל לא הספקנו להכין אותו, הוא החל את

העדות, ואז במהלך ההפסקה אני מכין אותו בחוץ. בפסי"ד נקבע כי העדה שהכינו אותה במהלך העדות שלה, עדותה

שלאחר ההפסקה תהיה קבילה אך בלת משקל נמוך לעומת המשקל של החלק הראשון.

**עד עויין** - פלילי וגם אזרחי, למרות שהמונח שאוב מהפלילי ב- **179 לחסד"פ**: גילה עוינות לצד שזימן אותו. עויין - לא

ישיב לפי אינטרס של הצד שזימן אותו. גם אם לא מסר כלום אלא רק גילה עוינות בהתנהגותו, לפי **ס' 179** - "כל טעם

אחר". איך מכריזים על עד עויין - שלב ראשון יש לרענן את זכרונו. אפשר על ידי הגשה של החקירה המשטרית שלה

אליה, ואז אם לא עוזר יש להגיש לביהמ"ש את העדות המשטרית שלה, לא כולה, אלא החלק הדרוש לביהמ"ש כדי לראות שהיא עויינת. הרי החקירה המשטרית לא נמצאת בידי ביהמ"ש, יש לו רק מה שהצדדים מגישים לו. ביהמ"ש מקבל את החקירה המשטרית לא כראיה לגבי אמיתות התוכן אלא כבסיס להכרזה על העד כעויין. ביהמ"ש מכריז על העד כעויין ואז ניתן לחקור אותו בחקירה נגדית על ידי אותו צד שזימן אותו.

פסי"ד כהן 697/97 - אפשר לבקש להכריז על עד כעיוון גם בחקירה חוזרת. נניח בראשית אמר חולצה שחורה, אח"כ בנגדית בלחץ הסגור אמר כחולה, אח"כ בחוזרת לא מוכן להסביר את הסתירה, סתם נניח כי רוצה כבר ללכת כי הוא ממנה, אז ניתן להכריז עליו כעד עויין ואז לחקור אותו בנגדית.

### **עדות מפי השמועה אזרחי + פלילי:**

הכלל הוא מהפסיקה, החריגים לו הם מפקודת הראיות וגם מהפסיקה.

הכלל: עד מעיד בביהמ"ש על מה שקלט בחושיו שלו ולא רשאי להעיד על מה שנקלט בחושיו של אדם אחר והגיע לידעתו. ראובן ירה בשמעון. לוי הוא העד וקלט את האירוע בחושיו. צילה אשתו של לוי שמעה ממנו על האירוע. לוי הוא עד מקור, קלט את האירוע בחושיו. צילה עדה מפי השמועה. צילה לא יכולה להעיד על מה שקרה, אלא על זה שלוי אמר לה כך וכך. היא לא יכולה להעיד על האם ראובן ירה בשמעון, אלא היא יכולה להעיד על כך שזה מה שלוי אמר לה.

עדות מפי השמועה יכולה שתהיה גם בכתב - כלומר שלוי שלח סמס לצילה אשתו. גם עדות במשטרה היא עדות מפי השמועה שבכתב.

8/3/18 - שיעור 2

הכלל הפוסל עדות מפי השמועה אוסר על עדות שנקלטו שלא על חושי העד.  
מה הטעמים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה?

1. עד מפי השמועה אינו יכול להתחייב על אמיתות תוכן העדות. כשמדובר בעדות מפי השמועה אין לו ידיעה אישית אם הדברים קרו או לא.
2. ס' 53 לפקודה מדבר על משקל העדות. תיקים קמים על משקל בסוף, לא על קבילות. איך ביהמ"ש מעריך את המשקל, לפי התנהגות העדים אותות האמת וכו' לפי ס' 53. האם יש חשיבות לאותות האמת או התנהגות העדים לגבי עד מפי השמועה? לא, הוא לא חווה את הדברים זה לא מוסיף לשופט מאומה כדי להחליט לגבי משקל העדות של אותו עד מפי השמועה.
3. דילול האמת - אם עדות מפי השמועה היתה מותרת היינו מקבלים לא רק את השני ששמע מפי מי שראה בחושיו, אלא גם על מי ששמע מפי מי ששמע וכו' דרך שרשרת ארוכה של עדים שבסוף אחד מהם מגיע להעיד, כך נוצר טלפון שבור ומתגבש מידע מעוות. אז גם במידע העובר בין אחד לשני כשיש רק שתי חוליות - הרואה ומי ששמע ממנו, המידע עובר עיוות, זו לפחות נקודת המוצא.

מה הטעמים לפסול את הכלל הפוסל עדות מפי השמועה, כלומר כן להחיל עדות מפי השמועה:

1. מונע מביהמ"ש מידע רלוונטי - אם יש בעיה עם האמיתות ניתן להפחית מהמשקל. למה למנוע מביהמ"ש מידע שיכול לסייע לו להגיע לחקר האמת
2. כלל הפסילה מנוגד למגמת המעבר מקבילות למשקל. ניתן היה לצפות שגם בעדות מפי השמועה היה לקבל עדות זו ולפסוק לה משקל נמוך.
3. מתייחסים לעדויות אלו כנחותות. אם העד לא יכול להגיד לביהמ"ש שהעובדות באמת קרו אז אין בסיס לדברים. אבל לפעמים עדות מפי השמועה יותר אמיתית ממי שראה בחושיו. למשל תאונת דרכים והנהג אמר למי שיושב לידו מהר תרשום מספר 1234356, והאיש רשם. הנהג הוא זה שראה והוא זה שיכול להעיד. האיש

לידו לא ראה, ראשו הופנה כלפי הדף לרשום את המספר. ממש לא, סביר להניח שהמקור לא זוכר את המספר, ודווקא עד השמועה הוא זה שיכול להעיד שהוא שמע היטב את מה שאמר לו הנהג אז זו ראיה הרבה יותר חזקה מהעדות שהמקור ימסור.

טיעונים בעד ונגד כלל הפסילה משקפים 2 זרמים בדיני הראיות. זרם אחד גורס כי למען גילוי האמת ראוי למנוע מראיות מפוקפקות מלהגיע לביהמ"ש, זרם זה בעד כלל הפסילה. הזרם ממול גורס כי דווקא למען גילוי האמת יש לאפשר לביהמ"ש לבחון את כל הראיות הרלוונטיות תוך מתן משקל שונה לראיות השונות.

### **תחומי האיסור על עדות מפי השמועה:**

איסור העדות מפי השמועה - מה הוא כולל - מתייחס לאמיתות תוכן הדברים ותו לא. להבדיל מעדות לעצם אמירת הדברים לעד וזאת בתנאי שעצן אמירת הדברים היא רלוונטית. תמיד יש לשאול מה תכלית ההוכחה. למה יש שיעיד. אם תכלית העדות היא להוכיח את אמיתות תוכן הדברים אז היא אסורה כי זה עדות מפי השמועה. לעומת זאת אם תכלית העדות היא להוכיח את עצם מסירת הדברים לעד כאשר מסירת הדברים לעד היא רלוונטית הרי שאין מדובר בעדות מפי השמועה ולא יחול עליה כלל הפסילה. כלומר היא קבילה ומותרת.

עדות רלוונטית, בא עד ואומר: "משה אמר לי שרצח את ראובן, שמשה לא יגיד שהוא לא מכיר אותי ולא מכיר את ראובן. אם הוא רצח אותו או לא אני לא יודע, אבל זה מה שהוא אמר לי." זה על פי הריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. כי הוא לא חל על אמיתות התוכן, אלא על עצם הקיבול של העד את התוכן. הוא קיבל את התוכן, לא ברור לגבי אמיתות התוכן. זה יכול לשמש ראיה נוספת, מסוג חיזוק או סיוע או דבר מה נוסף לפי המדרג, כל עוד זה עומד בתנאי הקבילות של הראיה כראיה. לאחר שקבילה ניתן לחלק לפי סיוע חיזוק ודבר מה נוסף. אם הנאשם כופר בזה שהוא בכלל דיבר עם העד אז זה יכול להיות סיוע כי זה מסבך את הנאשם. אם הנאשם אומר שכן הוא דיבר עם העד, אבל דיבר איתו על משהו אחר, אז לא ניתן להביא את העד מפי השמועה כי על מה נשאל אותו. הוא יכול רק להעיד על כך שהתקיימה השיחה בינו ובין הנאשם, הנאשם הרי אומר את זה בעצמו.

אי התנגדות לקבילות של עדות מפי השמועה

הלכה שעדות מפי השמועה שהתקבלה בהסכמה או ללא התנגדות של הצד שכנגד, כשרה לשמש כראיה אולם משקלה ההוכחתי יקבע על ידי ביהמ"ש על פי הנסיבות ויתר הראיות. יתר על כן, **השופט ארבל בפלוני, וחיות בפס"ד אחר** - אי התנגדות תתפרש כהסכמה לקבלת העדות ולא יפתח צוהר בשנית להעלות טענת קבילות במעמד הערעור.

### **ההלכה פסוקה גם לגבי פלילי וגם אזרחי**

בהליך אזרחי אם מביאים עד מפי השמועה לא אומר שזה יקבל משקל נמוך, בפלילי ביהמ"ש נזהר. כי רוצים לסיים את הסכסוך באזרחי.

החריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה

**המרצה:** הגישה של העלין היא לפרש את החריגים בצמצום.

לביהמ"ש הסמכות ליצור חריגים נוספים. מחר יכולים להוסיף חריג בעניין זה. חלק מהחריגים מצויים בחוק וחלק בפסיקה. נתחיל מהחוק פקודת הראיות:

### **ס' 10+9 לפקודה:**

מאפשרים להכשיר עדויות מפי השמועה כראיה לאמיתות התוכן כאשר מדובר באמרות ספונטניות שנאמרו בד"כ בסמוך לקרות האירוע הנידון במשפט. חזקה היא שמי שאמר אותם דבר אמת.

נתחיל מסעיף 10:

**ראשית נציין שהסעיף חל גם על הליך פלילי וגם אזרחי. למה אזרחי, קרבן? עוולת תקיפה בנוזקין:**

אמרה של קרבן אלימות

10. עדות על אמרה (כבר כאן רואים שזה מפי השמועה) שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שאמר אותה (הקרוב) אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה:

- (1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו;
- (2) היא נוגעת למעשה האלימות לפי סדר האירועים עד כדי היותה חוליה בשלשלת הנסיבות הקשורות במישרין לביצוע העבירה;
- (3) היא נאמרה בשעה שהוא היה גוסס, או האמין שהוא גוסס, בעקבו של מעשה האלימות.

סעיף זה מאפשר להעיד את השכנה שהעדות שלה היא עדות מפי השמועה, כראיה לאמיתות התוכן. ביהמ"ש יכול לקבוע ממצאים על סמך עדות זו. כלומר לקבוע שכל מה שהשכנה אמרה שהיא שמעה מהאישה המוכה באמת קרה. זה כאילו שהעדה היא עדת מקור. לא צריך שום תוספת. כלומר ניתן להרשיע בעל מכה על סמך שכנה ששמעה מפי אשתו של המכה לגבי מה שקרה.

מה מיוחד בעבירות אלימות? יש שני רציונלאים לכך למה מדובר באלימות:

- מהימנות האמרה - הנחה כי קרבן מעשה אלימות לא ישקר לגבי התוכן, בסמוך לאירוע. וזו הערובה לאמיתות התוכן. הרי עדות מפי השמועה לא מתקבלת כי אין ערובה לאמיתות התוכן. כאן ההנחה היא שיש ערובה לאמיתות המידע.
- צורך לשמור את האמרה - לשימור התוכן. מאחר ומדובר באמרה של קרבן אלימות תקנת הציבור מחייבת אותנו לשמר כל שריד של הוכחה, כי קרבנות אלימות יוצאים הרבה פעמים צמח, נפטר מפצעיו, אלימות מתמשכת וכו'.

נפרק את הסעיף למרכיביו:

תנאים מצטברים:

1. קרבן מעשה אלימות - כל הפעלה של כוח פיזי, לא מילולי, אבל אפילו הכוח הקל ביותר. פס"ד רחמימוב (לבדוק בסילבוס שם מדויק) - כל הפעלה של כוח פיזי נחשב מעזה אלימות. העליון - חשין: מעשה אלימות הגם שלא היה זה מעשה נוקשה.
2. האמרה מתייחסת במישרין למעשה האלימות או לנסיבות הלוואי שלו. רק מה שקשור לאלימות קביל. אם האישה המוכה גם מספרת שהוא גם גנב לה כסף מהארנק, לא קביל.
3. העד מפי השמועה יכול להעיד גם אם המקור מעיד, אבל אם המקור לא מעיד אז העד מפי השמועה יכול להעיד בתנאי הבא: אם הקרבן לא מעיד כי נבצר ממנו כי הוא תשוש, חולה, עזב את הארץ, או נפטר. זה נועד למנוע מהתביעה להסתיר עדים. כלומר אם התביעה רוצה למנוע מהקרבן להעיד כי היא יודעת שהקרבן עומדת לסתור את טענת התביעה למשל.

תנאים חלופיים המצטרפים לאלה מעל:

- האמרה נאמרה בשעת מעשה אלימות או בסמוך לאחריו, או שאפילו היתה לקרבן ההזדמנות הראשונה להתלונן בפני העד. כלומר לא ממש בסמוך אבל כאשר העד היה הראשון שהקרבן פגש ושפך בפניו את קורותיו. המונח בסמוך לפי הפסיקה לא מתייחס רק למניין הזמן לפי פס"ד אלמקייס. גם פס"ד חני: שעות זה גבולי, תלוי כמה שעות. גם הודאה בפני חוקר המשטרה יכולה להיות קבילה לפי ס' 10. קריטי. אלמקייס: הזדמנות ראשונה יכולה להתקיים גם שעות ארוכות אפילו ימים. אדם איבד את ההכרה אחרי שנתנו לו כה בראש הגיע לביה"ח ואמר לשוטר ששמר עליו, או לאחות ביה"ח, בשניה שפקח את העיניים כי משה הוא זה שנתן לו את המכה בראש. אלפסי, חיה: שמגר בחיר האמרה חייבת להיות ספונטנית ולא פרי של חקירה או השתדלות אולם אם היא באה כתגובה לשאלה סתמית, מה קרה? מי עשה לך את זה? מה היה? והקרבן

מספר, אין זה שולל את אופייה הספונטני של האמרה. חיר דקר את הקרבן בגב, ולא היו עדים. הקרבן רץ עם סכין תקועה בגב עד שפגש שוטר וציין את שמו של הדוקר בפני שני שוטרים. לפי ס' 10 הם עדי ראיה. המקור טען כי האמרה לא ספונטנית כי היא פרי מאמץ (שאלה, חקירה). העליון - זה לא שולל את הספונטניות. אם מתחילה חקירה של השניים את הקרבן באופן אקטיבי יותר הספונטניות נפגעת.

**פס"ד עמוסי** - מהי ההזדמנות הראשונה. מאושפזת בביה"ח לחולי נפש נלקחה על ידי עמוסי וחבריו ואנסו אותה ביער ליד ירושלים. זרקו ואתה ליד הדרך, שוטרים ראו אותה בוכה ועם שמלה מלאה בקוצים, והיא לא אומרת כלום. לוקחם אותה לבדיקה עם אחות, גם שם היא לא אומרת כלום. רק עם הרופאה שאותה היא מכירה מביה"ח הפסיכיאטרי היא מספרת. הקרבן לא העידה כדי לא להרע את מצבה מבחינה נפשית. העידו את הרופאה שאמרה לגבי האונס. העליון אמר שלא מדובר באמרה ספונטנית כי זה הזדמנות ראשונה. אבל היתה לה הזדמנויות קודמות. פורמאלית זו לא הזדמנות ראשונה. מהותית, אישה חולת נפש שהיא קרבן מעשה אונס, לא תספר לשני שוטרים גברים שאנסו אותה, או לאחות שהיא לא מכירה. אך עדיין פורמאלית לא קיבלו את עדותה של הרופאה כי היא לא היתה ההזדמנות הראשונה.

• 10(2) - עד שהיא מהווה חוליה... עומדים על סמיכות זמנים. אבל **פס"ד יעקובוביץ'**: העובדה משובצת באירוע עד שהיא הופכת להיות עובדה. **קדמי, שם**: צריך ששני התנאים יתקיימו:

א'. מועד - במועד שבו התרחש האירוע. יכולה להיאמר בסמוך לתחילת ההתרחשות, וגם אמרות בסמוך לאחר התרחשות.

ב'. נגיעה למעשה אלימות - נוגעת במישרין לאירוע אלימות. תנאי זה, לפיו, אינו סובל גמישות. אדם מסיע טרמפ, והטרמפיסט מתקשר לאמא שלו ואומר לה שהוא נוסע עם יוסי בדרך הביתה. יוסי יורה בטרמפיסט. יש להעיד את האמא. היא לא יודעת מי עוד היה באוטוץ אם נצליח להוכיח שהשיחה משובצת עד כדי כך שהיא הופכת להיות חוליה אפשר להכשיר אותה מכוח 10(2). אמרה ספונטנית שנאמרה בסמוך לפני. תנאי שני שנוגע במישרין - אמר שהוא נוסע ברכב של יוסי, והוא נמצא ירוי ברכב של יוסי. יש מעט מאד מקרים שבהם הכשירו אמרה על סמך 10(2) כי קשה להכשיר מקרים כאלה. זה מקרה קלאסי שבו אדם עומד להירצח ובדיוק מדבר בטלפון עם מישהו. **משובצת** - האמרה היא חלק מהאירוע עצמו. נגיד לאמא בואי תספרי מה קרה. הוא אמר לי עכשיו אני עם יוסי הוא צריך להחזיר לי את הכסף, כי האמרה משובצת בתוך אירוע האלימות, כי היא נאמרה בסמוך לתחילת אירוע האלימות.

15/3/18 - שיעור 3

10. עדות על **אמרה** (כבר כאן רואים שזה מפי השמועה) שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא **קבילה** אף אם האדם שאמר אותה (הקרבן) אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה **אחת** מאלה:

- (1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו;
- (2) היא נוגעת למעשה האלימות לפי סדר האירועים עד כדי היותה חוליה בשלשלת הנסיבות הקשורות במישרין לביצוע העבירה;
- (3) היא נאמרה בשעה שהוא היה גוסס, או האמין שהוא גוסס, בעקבו של מעשה האלימות.

**פס"ד בולקין** - סרסור של נערה שעבדה בזנות בת 16.5 גופתה העירומה נמצאה בחולון. הייתה מתיחות בינהם, היא הגישה תלונות שהוא הסרסור שלה והוא ביקש ממנה להביא כסף ממכרים, היא היתה חוזרת בידיים ריקות והיתה ישנה אצל חברים שלה כי היא פחדה ממנו. היא נרצחה והוא היה החשוד. האמרה שלה היא אמרת קרבן מעשה אלימות. האמרה שהיא חוששת ממנו נאמרה לפני מעשה האלימות. זה הוכשר מכוח סעיף **210(2)** לפקודת הראיות. פסקו שאמנם האמרה נאמרה לפני מעשה הרצח אבל לא התייחסה למעשה האלימות. האמר לשני העדים שהיא חוששת ממנו לא התייחסה למעשה הרצח. אמרנו שהאמרה צריכה להיות משובצת ברצת מעשה האלימות. האמרות הקלאסיות שהוכשרו מכוח **210(2)** הן ממש רגע לפני שעת הרצח, אמרו בטלפון למשל אני עם יוסי נוסעים לעכו, ובדיוק נרצחה באוטו של יוסי בעכו.

**פס"ד יעקובוביץ'**: אב ובנו הלכו כספים מחלפן ההלוואה תפחה והם החליטו לרצו חאוונו. הקרבן אמר לקרובים שלו שהוא נוסע למגרש מכוניות ברמה"ש כדי לקבל כסף שחייבים לו. הוא נעלם ומצאו אותו בתא רכב באשדוד. ביהמ"ש הכשיר את האמרה מכוח **210(2)** וקבע שהאמרה מהווה את החוליה המקדימה למעשה ההמתה ועומדים בתנאים של **210(2)**. **קדמי**: הדברים שהוא אמר עומדים על 2 הדרישות של **210(2)**. לא קל להכשיר אמרה כזו **הרשטיק**: הרשטיק ואדם נוסף נפגשו עם יעקב סלע לוכד הנחשים ירו בו בתא מטען. הרשטיק אמר שבאותו לילה במועדון לילה ברמת גן והוא נרצח בתיכון. היה תלמיד תיכון בשם טל שהתקשר ליעקב סלע ושאל אותו למה הוא לא בא ללכוד נחש כי טל הזמין אותו. וסלע אמר לו שהוא בדרך לחיפה עם איזה הרשטיק. זה התקבל. העדות הזו מוטטה את טעת האליבי של הרוצח. זו אמרה מכוח **210(2)**.

חלופה שלישית של אמרת קרבן אלימות

**10(3)** - אמרת שכיב מרע. **תנאי** - הקרבן גסס מבחינה אובייקטיבית, או האמין שהוא גוסס (סובייקטיבית). מצב דברים זה נגרם בעקבות מעשה אלימות שהוא היה קרבן לו. למה מכשירים אמרה של גוסס? כי אין לו אינטרס לשקר, ולא בטוח בכלל שיש לו מסוגלות לעשות זאת. **פס"ד אהרון** - "כאשר אדם נמצא בפני בוראו דעתו אינה נתונה להעליל על מי שלא עשה לו דבר".

**פס"ד אדרה**: אדרי הואשם ברצח, הגיע לעבודה של הקרבן ירה בו 3 יריות הוא התמוטט, החברה לעבודה התקרבה אליו, והוא אמר לה "ראיתי? ראיתי? עמרם! עמרם!" (עמרם אדרי). קיבלו את זה.

**פס"ד מורלי** - הקרבן ערבי מוסלמי ירד מהרכב להתפלל. מורלי ירה בו עם עוזי וברח. הקרבן זכר שמורלי ירד מרכב בצבע אדום, וזכר חלק מהמספר (הפרטים היו נכונים ביחס למורלי) ולאחר מכן מת. אותם אנשים שדאלו אותו מי פגע בך העידו ודברי הקרבן לאותם אנשים שהעידו בזמו התקבלו לאמיתות התוכן. כאשר אמרת הגוסס נעשתה או באה כתגובה לחקירה או דרישה, בפס"ד **אלמקייס** קבע ביהמ"ש מספר כללים שנועדו להבטיח את משקל האמרה:

- האמרה צריכה להירשם בעת אמירתה או בסמוך לאחריה.
- האמרה תירשם במלואה ותוגש בשלמות.
- במידת האפשר האמרה תהא ספונטנית, בלשון הדובר ומיוזמתו ולא בתשובה לשאלות מדריכות.

הסעיפים חלופיים - אנו צריכים את **10(1)** או **10(2)** או **10(3)**.

**פס"ד טוטמן** - כל הסעיפים הוכשרו. טוטמן הצית את אשתו. היא יצאה עירומה מהמקלחת הוא שפך עליה בנוזין היא התיישבה בחדר המדרגות כשהיא בוערת, היא בהכרה, השכנים שמעו אותה צועקת באו אליה ושמעו אותה עד שהאמבולנס הגיע, גם באמבולנס דיברה ואמרה להם מי עשה לה את זה. המחוזי מרשיע. השופט גרוניס מכשיר את האמרה לשכנים ולפרמדיקים על ידי 3 החלופות. **10(1)** שנאמרה בסמוך למעשה האלימות. התקיים. **10(2)** משובץ בתוך האירוע כולו - התקיים.

**10(3)** שכיב מרע - היתה במצב של גסיסה. אמנם נפטרה 3 חודשים לאחר המעשה, דבריה היו מילותיה האחרונות. בכל מקרה היא גססה במובן האובייקטיבי, מה גם שהיא היתה מודעת למצבה מבחינה סובייקטיבית, היא חשבה שהיא עומדת למות.

סעיף 9 לפקודה:

אמרת עד בעת ביצוע עבירה

**9.** עדות על אמרה שנאמרה בשעה שנעשה, לפי הטענה, מעשה עבירה, או בסמוך לפניו או לאחריו, והאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לענין, תהא קבילה אם אמר אותה אדם שהוא עצמו עד במשפט.

מכשירה ראייה לאמיתות התוכן אמרה שנאמרה על ידי אדם כלשהו מחוץ לביהמ"ש סמוך לפני התרחשותה של העבירה, או בעת ההתרחשות או סמוך לאחריה ובלבד שהיא קשורה לעבירה ושהאומר (מי שאמר את האמרה, עד המקור) הוא עד במשפט.

אם שמעון היה עד לביצוע עבירה ומסר לאשתו צילה אמרה ספונטנית, צילה יכולה להעיד על מה ששמעון אמר לה והדברים יתקבלו כראייה לאמיתות התוכן. צילה בכלל לא ראתה. התנאי הוא ששמעון יהיה עד ויעיד, ואז תוכל צילה להעיד לגבי אמיתות התוכן. אז למה צריך את צילה? שתי סיטואציות. לא ניתן להעיד את צילה אם שמעון לא העיד, הוא עד המקור. **האפשרויות הן**: אם שמעון באמת יאמר מה הוא ראה, וצילה תוסיף עליו, 2 הראיות קבילות. העדות של צילה תומכת בזו של שמעון. הראשונה קבילה כי היא קבילה, השנייה קבילה כי היא נשענת על הראשונה. האפשרות השנייה היא ששמעון הופך עד עויין. אז תעלה צילה ותגיד מה שמעון אמר לה. ואז אפשר יהיה להעדיף את העדות של צילה על זו של שמעון.

**חפיסה** פירקה את הסעיף ל-3 תנאים מצטברים:

1. עיתוי - האמרה נאמרה בשעת העבירה או בסמוך לכך. זה התנאי הבעייתי.
2. תוכן - האמרה נוגעת במישרין לעובדה כלשהי השייכת לעבירה. אם הוא נאשם בשוד, אז שמעון צריך להגיד לצילה משהו הקשור לעבירה הזו.
3. זהות - עד המקור הוא עד במשפט.

בסעיף 9 ביהמ"ש לא נוהג בגמישות זמנים. הנטייה לפרש את התנאי הזה בצמצום, בדווקנות. לדרוש סמיכות זמנים במניין דקות. השופטת **ארבל** ב**פלוגי 1645/08**: הדרישה לסמיכות צריכה להתפרש בדווקנות וצמצום בגלל שהיא חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. יחד עם זאת הדברים נקבעים בהתאם לנסיבות והשכל הישר.

**יחזקאל בשה**: ביצוע בצוותא של תקיפה שהוסלמה לרצח. ריב במסעדה שהתפתח לרצח. הנאשם מאיים על הקרבן היום אני ארצח אותך, אחד הנאשמים הולך למטבח לוקח סכין, הולכים לרכב לחפש את הקרבן, מצטרף אדם נוסף גילי. הקרבן הולך עם הדוד שלו הם תוקפים אותו, אחד מוציא את הסכין ונועץ אותו בקרבן. הדוד עד ראייה לתקיפה והקרבן פונה לביה"ח. היה אירוע תקיפה, אותו סבאח (דוד) פוגש את אילנה, רונית ולאחר מכן סמי, לא סיפר אף אחד. לאחר שעתיים מקבל ידיעה כי אחיינו מת והוא מספר לשני עדים סמי ויהודית את מה שראה. שניהם לא ראו אבל שמעו ממנו. סבאח הוא המקור, הוא העיד. בזכות זה שהוא העיד יכלו להעיד את סמי ויהודית. נכון שדעברו מניין דקות לפי דרישתה של ארבל, אבל גם לפי הנסיבות והשכל הישר. המרצה אומר שזה מאד גבולי. כאן כן אפשר לקבל חוליה שניה שלישית ורביעית, שלא כמו **עמוסי**. בסעיף 9 אין דרישה של הזדמנות ראשונה או לא, אבל יש דרישה של זמן. **השופט הנדל** קובע כי יש סמיכות זמנים. עברו יותר משעתיים אבל הוא עדיין היה תחת הטראומה של התקיפה. הוא גם לא פגש אנשים וסיפר להם בפורמט של חקירה, זה היה בצורה ספונטנית. הוא מקבל את העמדה של **ארבל** ב**פלוגי**. יחד עם זאת מוסיף **מספר מבחנים משלו**: מבחן סמיכות המקום - ככל שהאמרה נאמרה קרוב גיאוגרפית למועד האירוע, אבל גם זיקה נושאת, למשל אם הוא לאחר תקיפה הולך לבית חולים זה שונה מאשר אם הוא הולך למועדו לילה. מבחן סמיכות עניינית - האם יש זיקה בין העבירה לבין מסירת האמרה כך ששניהם נמצאים על רצף

אירועים אחד. האם המצב הנפשי של העד היה מושע מהאירוע עצמו. האם ישנם אירועים שקטעו את הזיקה בין העבירה לבין מסירת האמרה. כאן זה לא גיאוגרפיה, שואלים מה עבר עליו בזמן הזה. מבחן שלישי אפשרי - אינטרקציה בין מוסר האמרה לבין השומע. האם יש ביניהם יחסי מרות, האם יש כאן תשואל פורמאלי מטעם איש אכיפה, האם השומע תחקר את מוסר האמרה. שאר השופטים לא מקבלים את מבחניו של הנדל ולכן **אין זו הלכה**.

מה קורה אם העד מוסר את האמרה לשוטר - **פס"ד סעד** לעניין סי' 9 אין לקבל את הטענה כי אמרה שנתקבלה במסגרת תשואל של איש מרות תסווג כבלתי קבילה ולא תבוא בגדרי סי' 9. **סולברג** - כל עניין צריך להיבחן לפי נסיבותיו. זהות האדם שכלפיו הופנתה האמרה ואופן אמירתה הם רק חלק מהשיקולים שאותם יש להביא בחשבון לשם בחינת קבילותה. גם כשמוסרים את האמרה לשוטר זה לא פוסל את הספונטניות. זה יכול להיות ראייה לאמיתות התוכן. מצד שני עד כמה שהוא ישאל שאלות מנחות זה יכול לפגוע בקבילות שלה לגבי אמיתות התוכן וכל זה לפי המחלוקות בין השופטים. אנחנו רואים פה 2 גישות.

#### קבוצת החריגים הבאה היא קבוצת **הרס-גסטא RES-GESTA**

חלק מהסיפור - מונח הכולל קבוצת אמרות המוכרות במשפט האנגלי כחריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. כל חריגי הרס גסטא **חלים גם בפלילי וגם באזרחי**. המכנה המשותף לכולן הוא שמדובר באמרות ספונטניות שנתפסות ע"י ביהמ"ש כחלק בלתי נפרד מהאירוע נשוא המשפט, ולכן אין יסוד להניח שהתוכן שלהן הוא שקרי. זה מזכיר את סעיפים 9 ו-10. אז למה לאמץ את השאר. הפסיקה אימצה אותם והם לצד סעיפים 9 ו-10 החקוקים.

#### **אמרה ספונטנית (סמיכות)**

הכל צריך להיות ספונטני, בצירוף השאר.

#### 1. **תוך כדי התרחשותו של אירוע מרגש** - אירוע מרגש יכול להיות עבירה ויכול שלא. אישה במהלך הלידה עדה

לרשלנות רפואית מצד הרופאים, והיא מספרת לבעלה מיד לאחר הלידה, אמרתה לבעל היא לפי התנאי הראשון. גם אם לא בוצעה עבירה, אלא היא רוצה לתבוע נזיקת זה יתקבל. מקור המידע לא חייב להיות זמין להעיד בביהמ"ש. בסי' 9 צריך להביא את המקור לביהמ"ש. כאן לא חייב להביא את המקור, אם הוא לא נמצא, או שהמקור הוא אנונימי ולא רוצה להזדהות (מתקשר למשטרה מחסום) אז אפשר להביא את המוקדם המשטרתי להעיד אפילו שהמקור לא הגיע להעיד. אם היינו עוסקים בסי' 9 היה עלינו להביא את המקור. כאן לא חייב. **פס"ד עאמר**: זה בדיוק מה שהיה. גנבו רכב וביצעו שוד באמצעותו. מתנדב במשמר האזרחי קיבל שיחת טלפון אנונימי מאישה. ראתה את השודדים פורצים לרכב הונדה סיויק סגולה עם מספר רכב והוא רשם הכל בפנקס. ככה תפסו אותם. הסנגור טען שלא ניתן להגיש את הראיה כי האישה לא נמצאה. לפי סי' 9 הוא צודק. כאן נכנסת לתפקיד טענת רס-גסטא. **השופטת דורנר**: אם אין אפשרות אובייקטיבית להביא את העד המקור, אז גם יתקבלו עדויות מסוג זה, לא מכוח סי' 9 אלא מכוח הרס-גסטא. היא אומרת גם אם היינו מוצאים את האישה לא היה לה מה להוסיף. היא לא זוכרת את מספר הרכב, הוא זכר כי הוא רשם. לפעמים, בעיקר בפרטים של מספרים וכו', דווקא העדות מפי השמועה תהיה טובה יותר.

#### 2. **הנלווית למעשה ומסבירה אותו** - אמרה המלווה מעשה ויש בה להאיר את המעשה או להסבירו תתקבל

כראיה לאמיתות תכנה על אף שהאומר איננו עד במשפט ולא ניתן להעידו. יומן אישי שרשם קרבן העבירה. גם אם הקרבן רשם אותו, זו עדות מפי השמועה. אם מה שהוא כתב מלווה מעשה מסויים אפשר להכשיר את היומן כאיה לאמיתות התוכן. למשל נעשה מעשה מסויים, והקרבן כותב את המעשה בצורה ספונטאנית ובסמוך.

#### 3. **המבטאת הלך נפש של האומר בעת מסירת הדברים** - אמרה המבטאת את הלך נפשו של האדם "אני עצבני

עליו רצח" "לא יודע מה אני אעשה לך" למשל, או "אני אראה לך מה זה". זה קביל מפיו של השומע גם אם האומר אינו מעיד ובלבד שהדברים נאמרו באופן ספונטאני במהלך הרגיל של הדברים. למשל האומר מספר

לעד שהוא דיכואני, ולאחר מכן כופר בזה במשפט. העד יכול להעיד שהוא היה דכאוני וזה יתקבל כראיה לאמיתות התוכן.

4. המשקפת את מצב בריאותו של מוסר האמרה - הכלל הוא כי אמרה המבטאת את הרגשתו של אדם בדבר מצב בריאותו בעת מסירת האמרה תתקבל כראיה לאמיתות התוכן מפיו של השומע ובלבד שהייתה ספונטאנית. למשל אפשר להעיד את הרופא שאני אמרתי לו אני מורעב, אני מוזנח, נגרמו לי חבלות כאלה וכאלה. שואלים מה המטרה של אומר האמרה. אם הוא רוצה לטפל במצב הבריאותי אז זה יתקבל. אם הוא סתם בא לקבל ימי מחלה אז זה לא יתקבל. הכל צריך להיות ספונטני, בצירוף השאר.

22/3/18 שיעור 4 להשלים

12/4/18 - שיעור 5

### אמרת חוץ בכתב של עד בפלילים

ס' 10א

אמרת עד מחוץ לבית המשפט

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

- (1) מתן האמרה הוכח במשפט;
- (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;
- (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.
- (ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.
- (ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.
- (ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.

הסעיף חל בפלילי בלבד. מאפשר להגיש עדות בכתב כראיה לאמיתות התוכן על אף שזה עדות מפי השמועה. יש תנאים לפי הסעיף:

אמרה בכתב

את האמרה נתן עד ולא חשוד. עד הוא כל מי שמוזמן ובמסגרת עדותו מבקשים להציג את אמרת החוץ שלו מכוח הסעיף. נאשם הוא גם עד, בתנאי שהוא מחליט להעיד בפרשת ההגנה. יש לו זכות שתיקה הרי. **סעיף 10א** לא חל בבית המשפט. אם בתחנה ראובן מפליל את שמעון. האם ניתן להשתמש בראיה של ראובן. כן בתנאי שראובן במשפט שלו יוותר על זכות השתיקה ויעלה לדוכן העדים ויעיד ונשאל אותו מה שמעון עשה. הוא יגיד ששמעון לא עשה כלום, אז ניתן להגיש את האמרה שלו מהמשטרה. אם הוא שומר על זכות השתיקה הוא נאשם ולא עד ואז לא ניתן להגיש.

**נאשם משותף:** עד שהוא נאשם משותף: לפי פסקי דין **אבו חצירה, מישרשווילי**: נאשם משותף המעיד בפרשת ההגנה כעד לעצמו יהיה "עד במשפט" כמשמעותו של ס' 10א, וניתן להגיש את אמרת החוץ שלו כראיה נגד נאשמים משותפים לאותו כתב אישום, לרבות הודאת חוץ שמסר במסגרת חקירתו. יתר על כן, לפי הפסיקה הני"ל, אף אם הודאת החוץ

נפסלה כראיה נגד מי שמסר אותה בשל כך שהיא לא היתה "חופשית ומרצון", אין בכך כדי לפסול אותה כאמרת חוץ בכתב של עד לפי ס' 10א, שכן זו משמשת ראיה כנגד האחרים (ולא כנגד האומר), נסיבות נתינתה אינן מעלות או מורידות לעניין קבילותה.

ראובן מפליל את שמעון. ראובן הוא נאשם. האם ניתן להגיש את הראיה של ראובן כנגד שמעון, כן, אם הוא עולה להעיד, מכוח 10א. ההלכה אומרת בעצם שנניח וראובן הפעילו עליו אמצעים פסולים שהביאו לאמרתו. הוא הודה וגם סיפר על שמעון. הגרסה של ראובן כוללת 2 חלקים, הודאה בביצוע עבירה אש פסולה כי יש שימוש בכוח. החלק השני, הוצא גם באמצעים פסולים, זה ההפללה של שמעון. והחלק הזה יהיה קביל. זה קצת מוזר. אבל ס' 12 עוסק בקבילות מתנה את הקבילות של ההודעה בכך שהיא ניתנה באופן חופשי ומרצון. אבל 10א לא מדבר על חופשית ומרצון. לכן אם אין את התנאי הזה אז גם אם הוציאו ממנו אמרה מפלילה באמצעים פסולים ההפללה תהיה קבילה, אבל משקל 0. כלומר ההודאה פסולה, אבל ההפללה קבילה עם משקל 0 כנראה.

אם בתחנת המשטרה ראובן מפליל את שמעון, כדי שנוכל להציג את זה יש לדאוג שראובן יעלה להעיד שיהיה המעמד עד. לפי ס' 10א צריך שיהיה עד, ולא רק נאשם.

האמרה ניתנה מחוץ לביהמ"ש - כלומר מחוץ לדיון הנוכחי שבמסגרתו הוא נדרש להעיד. אמרת חוץ בכתב זה לא אומר מחוץ לביהמ"ש, אלא גם ניתן אימרות שניתנו באולם סמוך, בקפיטריה וכו'. מחוץ למסגרת הדיון שבו מתבררת האשמה של הנאשם. אם הוא אומר לשופט המעצרים ואומר זה שמעון עשה את הכל לא אני. ניתן לקחת את הפרוטוקול כאמרת חוץ בכתב, כי זה מחוץ לדיון שבמסגרתו מבררים את האשמה.

10א(א):

מתן האמרה הוכח בביהמ"ש.

נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקור אותו - יש להראות שהעד פיזית בביהמ"ש ועלה לדוכן העדים, שזה ההבדל בין ס' קטן א ל-ב.

לדעת ביהמ"ש העדות בביהמ"ש שונה מן האמרת חוץ בפרט מהותי או שהעד מכחיש את תוכן האמרה או שהוא טוען כי איננו זוכר את תוכנה.

מה דינו של העד השותק. ההלכה התהפכה 4 פעמים. מצד אחד הוא פיזית על דוכן העדים, מצד שני הוא שותק, זה כאילו הוא לא הגיע. אם נתייחס לכך שהוא הגיע, אז חל ס' א. אם שתיקתו מהווה את היעדרותו אז זה ב. **הלכת אשכנזי** - שנות ה-80. היכולת לחקור את העד היא דרישה מהותית ולכן עד שמסרב להעיד, שותק מקשקש, לא עונה לעניין, אפילו אם נמצא בדוכן פיזית, יבוא בגדר מי שאיננו עד. כאילו שלא התייצב. ועל קבילות אמרתו יחול סעיף קטן ב'.

**1990 - הלכת לוי** - נקבע כי המבחן אם העד השותק יבוא בגדר ס' קטן א או ב, הוא מבחן נוכחותו של העד על דוכן העדים, אם מרצון ואם מכפייה. מבחן פורמאלי ולא מהותי.

1991 הלכת חאגי' יחיא - החזירו את הלכת אשכנזי.

**1993 - זו ההלכה עד היום - הלכת דני"פ חאגי' יחיא**: הלכת לוי חזרה, והמבחן היום הוא פורמאלי, אם הוא נמצא פיזית בדוכן העדים בין אם מרצון או מכפייה, בין שהוא שותק, מקשקש או שאינו עונה לעניין, אז הוא עד לעניין ס' קטן א. ואז מתייחסים אליו לפי ס' קטן א. לא צריך להוכיח אמצעי פסול.

יש להראות שהעד משנה את גרסתו - אם הוא מספר את כל מה שסיפר במשטרה מעולה. אבל הוא משנה את גרסתו. לכן אני רוצה להגיש את אמרתו בכתב שניתנה מחוץ לביהמ"ש. לא בודקים לפי ס' קטן א למה הוא סותר את דבריו מהמשטרה.

כעת נעסוק רגע ב10א(ב) - יש להוכיח את מתן האמרה, יש להוכיח את סירובו להתייצב, או אי מסוגלותו להעיד, וכן שהופעל עליו אמצעי פסול לכך שהוא לא בא, בין אם מכך שהרגו אותו, או העלימו אותו, או שכנוע שהופעל עליו. פחד סובייקטיבי אינו אמצעי פסול - אם הוא סתם חושש להעיד נגד ראש משפחת פשע. אם לא איימו עליו או רמוזו לא זה לא אמצעי פסול.

התביעה היא זו שצריכה להוכיח שהופעל על העד אמצעי פסול.

**כללים לגבי אמצעי פסולים לפי הפסיקה:**

**פס"ד הרצל אביטן, פס"ד קלבוני:** מי שנקט באמצעי הפסול, יכול להיות כל אדם ולא דווקא נאשם. לא צריך להוכיח שהנאשם נקט באמצעי, גם בד"כ הנאשם עצור תום הליכים, אלא יכול לינקט על ידי אחר. תחושת פחד של העד שאינה תולדה של מעשה שהוא נקיטת אמצעי פסול, אלא פרי תחושתו של העד מן הצפוי לו אם יעיד, אינה אמצעי פסול. לעניין הוכחת האמצעי הפסול, השכנוע לא חייב ללהיות מעבר לכל ספק סביר, על אף שנטל ההוכחה על התביעה. די במסקנה מוסקת במידת סבירות גבוהה מן הנסיבות. **פס"ד סבן.** יחד עם זאת אין להסתפק בהשערה בלבד. מעל למאזן ההסתברויות, אבל לא מעל לכל ספק סביר. **10א(ג)** העדפת אמרת החוץ על פני העדות:

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

ביהמ"ש חייב לנמק את החלטתו לקבל את אמרת החוץ.

**10א(ד):**

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

אדם לא יכול להיות מורשע על סמך אמרת חוץ בכתב של עד כראיה יחידה אל בתוספת ראיתית מסוג **דבר לחיזוק**.

**כללים לדבר לחיזוק:**

1. מקום שעדות העד טעונה תוספת ראיתית גם אמרת החוץ אשר באה בנעלי העדות, טעונה אותה תוספת. למשל, הנאשם לא העלים עד, אלא העלים עד מדינה. אם עד המדינה היה מעיד, צריך היה סיוע. אבל אם עד המדינה היה נרצח. ואם צריך להגיש לפי 10א(ב) צריך דבר לחיזוק. אבל לפי הכלל, יש לפי הגבוה, תמיד לפי הגבוה, סיוע.
2. כאשר האמרה מצריכה דבר לחיזוק מכוח הוראה אחרת, למשל קטין מתחת לגיל 12, שותף לעבירה וכו', הרי שיש צורך בחיזוק אחד. אלא שהוא צריך להיות מוגבר. **פס"ד נחמיאס, עבאסי 2014.** יש חיזוק מכוח הסעיף 12א(ב) וגם מכוח סעיף חוק אחרים, אז יש שהוא יהיה מוגבר - לא צריך סיוע.
3. אמרת חוץ בכתב עשויה להוות תוספת ראיתית מסוג סיוע, דבר לחיזוק, ואף דבר מה נוסף. **פס"ד מירלשווילי, השופט מצא** פסקה 8. **ד"נפ פוזלי.** אמרת החוץ שקולה לתוספת ראיתית.
4. אמרת חוץ בכתב של עד אחד, עשויה להוות דבר לחיזוק לאמרה בכתב של עד אחר. למעשה ניתן להרשיע נאשם על סמך 2 אמרות חוץ שהוגשו מכוח ס' 10א. **פס"ד קלבוני, יונס, מחאגינה.**

קבלת אמרה בהסכמה

**10ב.** אמרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין.

ס' זה מדבר על 10א.

שמירת דינים

10.g. אין האמור בסעיפים 10א ו-10ב כדי להכשיר ראיה שאינה קבילה מסיבה אחרת שבדין או לפסול ראיה שהיא כשרה לפי דין אחר.

סעיפים 10 א ו-ב לא יכולים להכשיר או לפסול ראיה, שהיתה מנוגדת לפי דין אחר. למשל אם ראיה היא פסולה לפי חיקוק אחר, לא ניתן להכשיר אותה, ואם ראיה כשרה, לא ניתן לפסול אותה. הם לא יגברו על סעיפים אחרים. למשל, אישה לא יכולה להעיד נגד בעלה. אם היא לא ניגשה לתחנת המשטרה לא ניתן להעיד אותה. היא הרי לא יכולה להעיד נגדו. הוא לא יודע את זה, והוא הפעיל עליה אמצעי פסול כדי שלא תגיע למשפט. אבל הראיה פסולה מלכתחילה, לא ניתן להכשיר אותה לפי 10א, או ב'.

שאלה לדוגמה:

אשר נאשם בעבירת גניבה, הוא אביו של גד. התובע מבקש להגיש אמרה בכתב של גד שניתנה מחוץ לביהמ"ש כראיה לאמיתות התוכן, מאחר שאפילו שגד אינו עד במשפט, כי אמצעי פסול שימש להניא אותו מלהעיד במשפט נגד אביו. זה בידוק ס' 10.g. לא ניתן להגיש את אמרתו.

### 5.1.7 הודאת חוץ של נאשם

ברגע שמוגש כתב אישום, הרי אין כתב הגנה בהליך פלילי. הנאשם מתכנן את קו ההגנה שלו. מקריאים לו את כתב האישום ואז הוא משיב לאשמה, מודה מכחיש, או לחלק מהעובדות. אבל אם הנאשם מכחיש, אז מנהלים תיק הוכחות. אם הוא הודה בתחנת המשטרה, או במקום אחר, ואז במשפט מכחיש. כאן אין דרישת כתב, מספיק שמישהו שמע אותו. עדות בדבר הנסיבות, ושהיא היתה חופשית ומרצון. הודיה

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

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

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

הודאה - כל אמרה של נאשם מחוץ לכותלי ביהמ"ש (מחוץ לדיון שבו מבררים את אשמתו), אשר נוגעת לעניין, ויש לה לכאורה משקל ראייתי להוכחת אשמתו. כל אמרה של הנאשם שמפלילה אותו היא הודאה. גם בהנהוני ראש, או בתנועות ידיים וכו'. פס"ד חביו: הורשעו ברצח שני אנשים. חביו הודה ברצח בפני צד ג' וכרך את חברו עופר. עופר יושב לצידו שמהלך השיחה ומהנהן. אמרו שיש לתת להנהון ראשו את המשמעות המקובלת שלו, כלומר הסכמה. כך לפי השופט קדמי.

2 סוגים של הודאות: הודאה, וראשית הודאה.

הודאה: התבטאות ישירה של החשוד המודה בעובדה מפלילה, אני אנסתי, אני פרצתי, אני רצחתי וכו'..

ראשית הודאה: התבטאות מקרית של נאשם / חשוד, המבטאת תחושה של אשם, או התבטאות במסגרת חקירה המציגה משאלה, הלך נפש, או הנמקת מהלך, ממנה יכול ביהמ"ש להסיק בעקיפין שהחשוד מודה בעובדה מפלילה כלשהי. למשל, החשוד רוכן מעל הגופה של שושנה ואומר מה עשיתי, אכלתי אותה, או סוף סוף נפטרתי ממנה וכו'. זה ראשית הודאה. השוטר בדיוק נכנס, והחשוד אומר לעצמו "אוי, אני בצרות עכשיו". למשל הצעת החשוד לשמש עד מדינה. מה תתנו לי אם אני אהיה עד מדינה או עסקת טיעון. אם הוא אומר אני כבר אודה בביהמ"ש. גם הודאה וראשית הודאה קבילות בתנאי שיעמדו במבחן הקבילות של חופשית ומרצון הקבוע בס' 12. ההבחנה נעוצה בכוח הראייתי שיש לכל אחד. הודאה יכולה לשמש בסיס להרשעה בתנאי שיש תוספת מסוג דבר מה נוסף. לעומת זאת ראשית הודאה יכולה להצטרף לראיות אחרות ולשמש להן תוספת ראייתית או שיכולה לתמוך בראיות אחרות ולהכריע את הכף לרעת הנאשם. סיוע וכן דבר לחיזוק. ראשית הודאה של נאשם אינה יכולה לשמש תוספת ראייתית מסוג דבר מה נוסף להודאת החוץ שלו. **דני"פ פוזלי**: כדי להרשיע נאשם על סמך הודיה כזו יש צורך בתוספת.

שיעור 6 לא היה - יום העצמאות - לא התקיים שיעור

26/4/18 - שיעור 7

תנאי הקבילות של הודאת חוץ של נאשם

התביעה צריכה להוכיח שההודאה היא קבילה מעבר לכל ספק סביר, והאינטרס של התביעה להציג לביהמ"ש את הודאת החוץ שלו והיא נושאת בנטל הוכחתה. ס' 11 ו-12 לפק"ר:

• יש להוכיח את עצם מסירת ההודאה.

• יש להוכיח שהיא נמסרה מרצונו החופשי והטוב.

לפי הסעיפים בהתאמה:

הוכחת אמרה של נאשם

11. אמרתו של נאשם מותר להוכיח בעדותו של אדם ששמע אותה; נרשמה האמרה בכתב והנאשם חתם עליה או קיים אותה באופן אחר, מותר להוכיחה בעדות על כך ממי שהיה נוכח באותו מעמד. אמרה שנרשמה כאמור מותר להוכיחה אף בתצהיר בכתב של מי שהיה נוכח באותו מעמד, אם הנאשם מיוצג וסניגורו הסכים לכך או — כאשר האמרה נוגעת לאישום בעוון או בחטא — אם הנאשם, במענה לשאלת בית המשפט ולאחר שבית המשפט הסביר לו את זכותו לחקור את נותן התצהיר, אישר שקרא את האמרה או שהיא הוקראה לו, אינו כופר בכך שהאמרה היא אמרתו ויותר על חקירת מקבל האמרה.

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.

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

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

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

הודאה מוכיחים מפי אדם ששמע אותה. אם היא נרשמה או הועלתה על כתב מוכיחים אותה על ידי זה שהעלה אותה על הכתב או נכח בעת שנמסרה. יש להבחין בין הודיה בפני איש מרות לבין איש שאינו איש מרות.

**איש מרות** - אדם המוסמך על פי דין לחקור חשודים ולגבות הודעות. לצד הסמכות לחקור עומדת החובה של הנחקר להשיב אמת למעט תשובות שיש בהן כדי להפלייל אותו בעבירה. (ס' 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית - עדות). זו זכות השתיקה. שוטר שחוקר חשוד באזהרה צריך להזהיר אותו, שאינו חייב לומר דבר, כל מה שיאמר ירשם ויוכל לשמש ראיה כנגדו, ושהימנעות מלהשיב לשאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. בניגוד לעד שאומרים לו לספר, בחשוד יש להזהירו. **מה הנפקות של היעדר אזהרת חשוד בדבר זכות השתיקה?** אם לא הזהרתי חשוד, והוא הודה. האם זה פוסל את ההודעה. זה עלה לדיון בפס"ד סמירק: אסף מודיעין לפיגוע בישראל הוא ממוצא גרמני. לא הזהירו אותו, וחקרו אותו והוא הודה. במהלך המשפט הוא טען ששהודעות שלו לא קבילות כי לא הזהירו אותו. שאלו מה הנפקות של היעדר אזהרת חשוד. האם זה פוסל את ההודאה? בייניש חזרה להלכת שנקבעה בעבר (הלכת יאסיין): אין בהיעדר אזהרת חשוד כדי לפסול את הודאתו כל עוד הוכח כי ההודאה ניתנה מרצנו הטוב והחפשי. אבל אם לא הזהירו אותו והוא הודה זה לא פוסל את הודאתו. סמירק ניתן ב-2002, לאחר המהפכה החוקתית, וכאן בשופטת בייניש אומרת האם לאחר המהפכה הזו יש מקום לפסול הודאות. היא אומרת שאכן זה שינה את מערך הזכויות, ויכולות להיות נסיבות שבהן היעדר אזהרת חשוד יפסול את ההודאה. אין לקבוע בעניין זה כלל פסילה גורף. אם ביהמ"ש יקבע שפגעו בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ניתן לפסול ראיה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שזה פס"ד יששכרוב.

**איש שאינו איש מרות** - ניתן אם הוא אומר לקרבן סליחה שפגעת בך, וזה היה מוקלט. שתף לתא, מדובב, סוכן סמוי וכו'. הודאה בפני איש מרות כדין הודאה בפני כל אדם. אם רוצים להציג לביהמ"ש יש להראות שזה ניתן מרצונו הטוב והחפשי. תמיד כשרוצים להגיש הודאה יש להראות שהיא ניתנה מרצונו הטוב והחפשי. ההבדל הוא שאם מדובר באיש מרות יש להזהיר אותו. שתי ההודאות טעונות דבר מה נוסף.

**חפשי ומרצון**: התנאי השני מלבד האזהרה הוא שהאזהרה ניתנת באופן חופשי ומרצון. הודאה שנמסרה בנסיבות בהן נמסרה לנותן ההודאה יכולת הבחירה אם למסור את ההודאה או אם לא, ואם הוא ירצה גם להיוועץ קודם לכן בעו"ד. חופשית ומרצון זה אומר שיש לו את החבירה אם לשתוק או לדבר. כשעשינו משהו ששלל ממנו את יכולת הבחירה, היא לא חופשית ומרצון. חופשית ומרצון בד"כ לחץ חיצוני, פיזי או נפשי. השאלה מה קורה כשהוא מודה מתוך לחץ פנימי. נרקומן שמודה בביצוע העבירה כי הוא רוצה רק לרוץ ולקבל את הזריקה שלו. או בפס"ד מסיקה, חולה נפש שהודה בהצתה וגניבת רכב, הראיות נגדו היו הודאות שהוא מסר כל אחת לפני אשפוז פסיכיאטרי למקרים פסיכוסטיים. הטענות של הסנגור היו שהוא לא נתן הודאה באופן חופשי ומרצון, לא היתה לו יכולת בחירה, מתוך לחץ פנימי. המדינה ערעה עללין כי זה היה בניגוד להלכה, בפס"ד מיזאן. הודאה של חולה נפש קבילה כראיה אם היא ניתנה בהיעדר לחץ חיתוני כאמור בסעיף 12. השאלה נוגעת למשקל הראיה ולא לעצם הקבילות שלה. היא קיבלה לפי מיזאן וחזרו עליה בפסיקה.

אם שללנו ממו את יכולת הבחירה אם לשתוק או להודות זה אמצעי פסול. מהו אמצעי פסול? אם השוטר נתן לו אגרון אבל החשוד הוא אלוף הארץ באגרון, רגיל לקבל אגרופים כל יום. או להגיד לאנורקסית לא תקבלי אוכל והיא רגילה לא לאכול. אם כל אלה מודים, והאמצעי הפסול לא משפיע עליהם. גם בפסיקה נותנים את הדוגמאות של האלימות. **קדמי** מחלק את האמצעים הפסולים ל-5 קבוצות. אמצעי פסול יכול להיות גם לא אלימות.

1. אלימות או איום באלימות
2. שיטות תחקור בלתי הוגנות - אני לא מאיים עלו, אבל מטמטם אותו, חוקרים אותו במשך יומיים בלי הפסקה, ללא שינה. כל חצי שעה מעירים אותו ומביאים אותו לחדר החקירות.
3. יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים - גידופים השמצות, עשיית שימוש לרעה במצבו הבריאותי. (אם אתה רוצה את הכדור שלך אז תדבר) מעצר בתנאים קשים
4. שימוש בתחבולה בלתי הוגנת. תחבולה מאופיינת ביסוד של מרמה, גם מדובב הוא כזה. תחבולה היא מותרת. אבל יש תחבולות אסורות, איזה? כאלה השומטות את הבסיס מתחת לזכות השתיקה. מותר לפברק ידיעות בעיתון, מותר לפברק ידיעה באינטרנט, מותר להכניס לתא מדובב. אסור לנקוט באמצעי תחבולה ששומט את

היכולת של הנחקר לבחור אם להודות או לשתוק. אסור לומר לו שהדי אן אי שלו נמצא בזירה. מה ההבדל בין העיתון לדי אן איי? אם מאפשרים לולראות עיתון שכתוב בו שהשותף הפליל אותו זה דבר אחד, אבל אם מוציאים לו דו"ח מז"פ מפוברק אין בזה טעות ועין מזה מוצא. לכן זה תלוי בסוג התחבולה. ביהמ"ש דן בתחבולה עצמה ורואה אם היא שללה ממנו את זכות השתיקה. די אן אי היא כזו.

5. שימוש באמצעי פיתוי והשאה. השאה - שליטה ברצון הזולת. להציע לנחקר הצעות שאין לו זכות בחירה בהן, הוא עושה מה שמכוונים אותו לעשות תחת כל מיני הבטחות מפתות. העוצמה של הפיתוי היא כזו גבוהה שהוא הודה רק בגלל זה. למשל מציעים לנחקר להיות עד מדינה ואין לי כוונה אמיתית לעשות את זה.

לא כל אמצעי פסול יביא בצורה אוטומטית לפסילה. יש אמצעים קיצוניים וכאלה שלא. זו חלוקה שנקבעה בפס"ד מועדי.

**שאינם קיצוניים** - ההודאה לא תיפסל באופו אוטומטי אלא יבחנו האם היה באמצעי הפסול כדי לשלול את חופשיות הרצון של מי שמסר את ההודאה. אם אין קשר סיבתי בין האמצעי הפסול לבין ההודאה אז לא יפסלו את ההודאה. אם יש קשר יפסלו את ההודאה.

**קיצוניים** - שתי גישות לפי פס"ד מועדי (והיא ההלכה לפי **השופט גולדברג**): כאשר הופעל אמצעי פסול באופן קיצוני יש לפסול את ההודאה ללא שיקל דעת. המבחן הוא אובייקטיבי טהור, וזה לא משנה אם יש קשר סיבתי, כלומר אם זה השפיע על חופשיות הרצון של הנחקר להודות או לא. למשל אלוף הארץ באגרופ רגיל לקבל אגרופים, ונותנים לו אגרופים בחקירה ובסוף הוא מודה. אם ייקבע שאגרופ זה אמצעי פסול קיצוני, ההודאה תיפסל מבלי בכלל לבדוק אם האגרופים גרמו לו להודות או לא. מועדי ניתן בשנת 1984. והיא נשארה כזו אחרי המהפכה החוקתית והיא מתאימה לה. **יצחק כהן בדעת מיעוט**: גם במקרים שבהם הופעלו אמצעים פסולים קיצוניים יש לבדוק האם האמצעי הפסול הוא זה שהביא את הנחקר להודות.

**דני"פ קוזלי** חזרו על גישתו של **גולדברג**, וחזרו על הגישה הזו **בדו"ח ועדת גולדברג** משנת 1994. אותו דבר בדוגמה של האנורקסית. אם יגיע ביהמ"ש למסקנה שמניעת אוכל זה אמצעי פסול קיצוני לא יקבלו את הראיה אפילו אם היא אנורקסית ורגילה בלא לאכול.

**נטל ההוכחה** - התביעה עומדת בעצם מסירת ההודאה ושיהיה באופן חופשי ומרצון. כשהתביעה רוצה להגיש את הודאת החוץ של הנאשם על הסנגור להתנגד. ומה הטיעון שלו - שההודאה לא היתה חופשית ומרצון. ואז פותחים משפט זוטא בנוגע לקבילות ההודאה שמסר הנאשם. כמובן הודאת החוץ שלו בפני המשטרה. אם ההודאה אינה קבילה התביעה לא יכולה להציג אותה. אם קבילה אז מקבלים אותה כראיה לאמיתות התוכן. גם לא חייב שביהמ"ש ינמק, כי מדובר בהליך ביניים במשפט פלילי. בפס"ד הוא ינמק למה הראיה פסולה או לא.

**משקל הראיה** - אם הראיה מתקבלת כקבילה לאמיתות התוכן יש לייחס לה משקל. בחינת משקל ההודאה תיעשה לפי שני מבחנים מצטברים מהפסיקה: **פס"ד לוי, סטקלר**

1. מבחן פנימי - בודק את משקלה העצמי של ההודאה. המבחן מתייחס לתוכן ההודאה ובודק את סימני האמת העולים מתוכה. האם ההודאה הגיונית, מסודרת, הפרטים בה מעידים על שכל ישר או לא.

2. מבחן חיצוני - מבחן התוספת הראייתית מסוג דבר מה נוסף. בודק את ההודאה על פי סימני אמת החיצוניים לה ואשר יש בהם לפי מבחני השכל הישר כדי לשפוך אור על אמיתותה. זוהי דרישת הדבר מה נוסף. מטרת המבחן החיצוני היא להסיר את החשש כי על אף שהודאת הנאשם נמצאה מהימנה הנאשם לקח על עצמו מסיבה שאינה ידועה ביצועה של עבירה שהוא אינו אחראי לה או אינו אחראי לה באופן מלא. הדבר מה נוסף הוא שסתום בטחון לבחינת אמיתות ההודאה. ככל שמשקל ההודאה גדול יותר כך הדבר מה נוסף צריך להיות קטן יותר. הראיה העיקרית והדבר מה נוסף משלימות אחת את השניה. **השופט ארבל בפס"ד סטקלר**. זה בדיוק מקבילית הכוחות. **דעת המרצה** אומרת שאם הראיה נמוכה, אז קשה להרשיע גם אם יש תוספת ראייתית מסוג סיוע. הרי מדובר על מקרים שבהם זו הראיה היחידה ועל בסיסה רוצים להרשיע. ואם הראיה העיקרית עם משקל נמוך, אז גם תוספת ראייתית גדולה זה לא מספיק כדי להרשיע נאשם. במקרה

ההפוך זה בסדר, כי אם הראיה העיקרית עומדת בפני עצמה ונדרש תוספת ראייתית מסוג דבר מה נוסף, זה בסדר. לדעתו בתי המשפט לא מיישמים את החוק בצורה טובה. מקבילית הכוחות רלוונטית במקרים שבהם הראיה העיקרית משקלה גבוה. בדרך הרגילה אומרים אני מאמין לראיה העיקרית ואני מחפש משהו שיתמוך בה. בדרך ההפוכה אומרים הראיה העיקרית לא מספיק חזקה, אז עדיין מחפשים משהו שיתמוך בה? צריך משהו הרבה יותר חזק, כמו ראיה אחרת. כשקובעים תוספת ראייתית זה המינימום הנדרש. אם קובעים דבר מה נוסף, זה לפחות דבר מה נוסף, השופט יכול לדרוש אפילו סיוע. זה, לדעת המרצה, השופטים לא יודעים או לא מיישמים.

**פס"ד אדר"ס - השופט הנדל** קבע 3 מבחנים המבחן המשולש לעזור לנו להפעיל את המשקל הפנימי והחיצוני של ההודאה. יש מקבילית הכוחות, שגם על זה המרצה מותח ביקורת. המבחן של הנדל קצת עושה סדר: מי אמר מה אמר ודבר מה נוסף

1. מי אמר - זהותו של הנאשם שהודה. מי הנאשם שהודה, האם הוא בעל מאפיינים של מסירת הודאת שווא. חולה נפש, קטין, אדם המחפה על העבריין העיקרי, מכורים לסמים וכו'.
2. מה אמר - אנחנו מכירים. תוכן ההודאה. האם מפורט ועומד בפני עצמו.
3. דבר מה נוסף - זה החידוש של הנדל. לא בודקים את הדבר מה נוסף ברמה המינימלית, אלא מסתכלים על הדבר מה נוסף כתוספת אובייקטיבית, לא כטובה או לא טוב, כחזקה או לא חזקה, אלא באופן אובייקטיבי אם היא מאמתת את הראיה העיקרית או לא. **ברק והנדל**: גם בודקים אם יש דבר מה סותר, או דבר מה חסר. אם הוא מודה שהוא רצח את שושנה והגופה בראשון, ובעצם הגופה במקום אחר לגמרי זה דבר מה סותר. אם הוא אומר שהוא חנק אותה, והיא מתה מחנק וגם מיריה, אז יש דבר מה חסר, היריה. יש לקחת גם את זה בחשבון.

האם שתיקת נאשם במשפטו עשויה לספק את דרישת הדבר מה נוסף לשם הרשעה על סמך הודאת החוץ שלו? יש הודאת חוץ מהמשטרה. צריך דבר מה נוסף. 162 לחסד"פ - שתיקה + חיזוק או סיוע, אז קל וחומר שדבר מה נוסף. הדעת נותנת שחפים מפשע לא ישתקו, ולכן השתיקה בביהמ"ש יש לה ערך ראייתי לפי 162. לפי המרצה - "קל וחומר" לא רלוונטי כי דבר מה נוסף זה ראיה קלה יותר או חזקה יותר. אבל לפי המרצה דבר מה נוסף זה ראיה שמאמתת הודאה. **במילשטיין השופט ארבל**: משיקולים של מדיניות משפטית - שתיקה של נאשם במשפטו לא תהווה דבר מה נוסף אלא במקרים חריגים. אז שתיקה מהווה סיוע או דבר לחיזוק. זה זהה שותק במשפט - איך זה מאמת את זה שהוא הודה במשטרה. לכן זה לא דבר מה נוסף. כי דבר מה נוסף מאמת את ההודאה. התפקיד של הדבר מה נוסף הוא פונקציונלי ולא מהווה עוצמה משלימה לראיה העיקרית. הוא הודה בתחנת המשטרה, אנירוצה משהו שיאמת את ההודאה שלו במשטרה. שתיקתו במשפט מאמת את ההודאה במשטרה. לא. על דרך הכלל לא. לכן היא אומרת ששתיקה של נאשם + סיוע או חיזוק ולא דבר מה נוסף אלא במקרים חריגים (מצטברים):

1. על ההודאה להיות בעל משקל פנימי גבוה במיוחד באופן שישכנע את ביהמ"ש כי היא עומדת לבדה ללא תלות בראיות אחרות
2. על ביהמ"ש לשלול בימדת האפשר את האפשרות שמא הנאשם פעל מתוך לחץ פנימי שהביא אותו לידי כך שיטול על עצמו אחריות לדבר שלא עשה כלל או עשה באופן חלקי. אולי יש לו פיגור, הוא נרקומן אחרי "קרייז", אולי מופעלים עליו איומים.
3. יש לשכנע את ביהמ"ש כי שתיקתו של הנאשם אינה נובעת ממניע תמים. בהתקיים כל אלו, ניתן לקבוע כי שתיקתו של הנאשם + דבר מה נוסף להודאות החוץ שלו.

ראיות שמהוות דבר מה נוסף:

- שתיקה של נאשם לפי האמות של ארבל במילשטיין
- שחזור - ביוזמתו, והוא זה שהוביל את החוקרים

- הודאה בפרטים מהותיים במהלך הדיון
- ידיעת פרטים מוכמנים, שאושרו במציאות (דברים שיכולים היו להיוודע רק למי שעשה את העבירה)
- מניע - רצח על כבוד המשפחה. מניע יכול להוות דבר מה נוסף
- ראיות סיוע יכולות להוות דבר מה נוסף. לא לפי המרצה, אבל כן לפי המבחן.
- אמרת חוץ בכתב של עד. יש הודאת חוץ של נאשם, ויש עד נוסף ששעלה לדוכן ושתק. מגישים את העדות שלו מהמשטרה שמאמת את הראיה העיקרית.

מקרים **שלא** ייחשבו כדבר מה נוסף:

- הודאות נוספות של הנאשם זה לא דבר מה נוסף.
- היעדר התכחשות למסיר ההודאה.
- שתיקה של נאשם במשפטו לא יכולה להוות דבר מה נוסף - אל אם היא עונה על מילשטיין
- מקרים בהם צריך דבר מה נוסף מוגבר - למשל כאשר הנאשם מכחיש את עצמם קיום ההודאה, הוא אומר שזה בכלל לא היה הוא בתחנת המשטרה. כאן צריך דבר מה נוסף.

3/5/18 - שיעור 8

פסילת ראיות שהושגו שלא כדין. לא רק הודאות, כל ראיה. סכין, הודאה, וכו'.

האם יש מקום לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. ניתן להצדיק דבר כזה כי השגתן כרוכה בפגיעה בזכויות אדם. ציטוט לקו טלפון זה פגיעה בזכות לפרטיות ויש שיעשה על פי דין. אם נכשיר ראיות שהושגו שלא כדין הדבר עלול לתמרץ את החוקרים להשיג ראיות בצורות פסולות, ולעבור על הדין. מצד שני, אם נפסול ראיות שהושגו בניגוד לדין אנו עלולים לפגוע בחקר האמת, כי חודמים מידע רלוונטי מלהגיע לביהמ"ש. בארה"ב קיים כלל פרי העץ המורעל. לא רק הראיה שהושגה שלא כדין תיפסל, אלא כל הראיות שיושגו בעקבותיה יהיו לא קבילות. בארץ אין את התורה הזו, אלא יש לה ניצנים במשפט הישראלי שלא התפתחו. עד שנת 2006 לא היה בארץ כלל פסילה גורף שמכוחו ניתן לפסול כל ראיה שהושגה שלא כדין. עד אז היו כללי פסילה ספציפיים לדוגמה:

ס' 13 לחוק האזנת סתר מאפשר לפסול ראיות שהושגו בניגוד לחוק האזנת סתר. ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות - פוסל ראיות שהושגו תוך פגיעה בזכות לפרטיות. ס' 12 לפקודת הראיות הוא כלל ספציפי - מדבר על הודאת חוץ של נאשם. כל אלה הם ספציפיים. מה קרה בשנת 2006? התקבל בפסיקה כלל פסילה גורף, המתייחס לא רק להאזנת סתר, אלא שלפיו ניתן לפסול כל ראיה שהושגה שלא כדין וזאת בתנאי שקבלתה במשפט תוביל לפגיעה משמעותית בזכות הנאשם להליך הוגן. הכלל הזה קרוי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ונקבע ב**פס"ד יששכרוב 2006**: מכוח המסבחן הזה ניתן לפסול הודאת חוץ של נאשם גם, שהיא ראיה בתוך הגדרת הפס"ד. עד הפס"ד היה ניתן לפסול רק לפי ס' 12. יכול להיות מצב שההודאה ניתנה מרצונו הטוב והחופשי לפי ס' 12 אבל לא עומדת בתנאים של יששכרוב ולכן ניתן יהיה לפסול את ההודאה הזו. שני המבחנים האלה מתקיימים במקביל. ס' 12 מגן על יכולת הבחירה של הנחקר. יששכרוב מגן על הזכות להליך הוגן שזה רחב יותר מס' 12. למה זה כל כך תקדימי? הזכות להליך הוגן היא זכות חוקתית הנגזרת מהזכות לחירות ולכבוד. אם הזכות נפגעה, הרי שהפגיעה בה צריכה להיעשות לפי חוק (בהתאם לפסקת ההגבלה). היינו זה יבחן לפי פסקת ההגבלה: לפי חוק, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. גם אם פגעו בזכות להליך הוגן זה לא פוסל את הראיה אוטומטית, זה מעניק לשופטים שק"ד. קבעו ביששכרוב 3 אמות מידה להפעלת הפסילה הפסיקתית:

א'. אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה - יש להתמקד בהתנהגות הפסולה של רשויות החקירה. כי תלוי באיזה הפרה מדובר, יש לבחון אם זה הפרה טכנית קלה, או מהותית קשה, האם מדובר בפגיעה בזכות שנעשתה בזדון על ידי החוקר, או בתום לב, האם ישנן נסיבות מקלות, למשל אם השוטר לא

יכנס עכשיו אז כל הדירה על כל הראיות בה יעלו באש. בעצם שואלים באיזה מידה ניתן היה להשיג את הראיה באמצעים חוקיים

ב'. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול, על הראיה שהושגה. יש לבדוק האם אי החוקיות כאמור שהיתה כרוכה בהשגת הראיה עשויה הייתה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה ההוכחתי. למשל נכנסו לדירה ללא צו, האם זה השפיע על הסכין המגואלת בדם שמצאו? לא.

ג'. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה. במילים אחרות, האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מהתועלת האפשרית שתצמח מכך. נזק מול תועלת. הפרמטרים העיקריים באישון הנזק מול התועלת:

- חשיבות הראיה להוכחת האשמה. עד כמה הראיה דגן היא מרכזית להוכחת האשמה.
- מהות העבירה המיוחסת לנאשם. עבירת רכוש, או עבירת מין. על כך יש ביקורת של **המלומד סג'ורו**. ככל שהעבירה חמורה יותר דווקא אז החוקרים נוטים לנקוט באמצעים פסולים כי הם רוצים לפצח את התיק. אז דווקא כאן יש להעלות את הרף. בעבירות חניה כאשר מדובר בראיה מכרעת, והעבירות המיוחסות הן חמורות מאד, הרי שפסילת הראיה במקרה זה עלולה לפגוע יותר על המידה באינטרס הציבורי. ביהמ"ש ססל את הודאותיו של יששכרוב כי אי ההודעה לו על זכויותיו, היתה בזדון. היה ניתן להשיג את ההודאה באמצעים חוקיים.

**פס"ד יוני אלום 2009** הוא נרצח בתא שלו כשהוא היה צריך להעיד נגד חשודים אחרים. ההודאות פסולות גם מכוח ס' 12 וגם מכוח כלל הפסילה הפסיקתית. זו היתה פעם ראשונה שהעליון מזכה נאשם מרצח מכוח הפסילה הפסיקתית. זה מנוגד ליששכרוב. זיכו אותו. העבירה חמורה מאד - רצח. וכאן ביהמ"ש כן פסל את הראיה. אבל זה כי הוא מת, הערעור הוגש על ידי עזבונו. לא היה נזק בלשחרר אותו כי הוא מת. זאת ועוד: המסר לבתי המשפט הוא שביהמ"ש מצפה שיפסלו גם בעבירות אחרות, כי הנה העליון פסל בעבירת רצח, והביקורת של סג'ורו התקבלה. הוא פסל ראיה בעבירה חמורה.

**פס"ד אל-עוקה - 2011**: הורשע במחוזי ברצח בכוונת תחילה. מסר 4 הודעות ובכולן הכחיש. בהמשך בפני מדובב מסר גרסה וגם פתקים שהוא מודה ועשה את זה עם אחרים וציאר איך עשה זאת. לאחר שאמרו לו שזה מדובב הוא הודה במשטרה אבל אמר שהיה לבד ולא עם שותפים. לפני ההודעה בפני החוקרים אמרו לו שהעו"ד שלו לא תגיע, ושיתחיל לספר, ומנעו ממנו מפגש איתה ("היא בחו"ל סופרת את הדולרים שלך, רק אני יכול לעזור לך"). הוא אמר שהוא יודה בתנאי שישחררו את משפחתו. הוא הודה, אח"כ התייעץ עם עו"ד, ואח"כ הכחיש שוב. אמר שנכון שהפגישה עם העו"ד היתה משבשת את החקירה. יחד עם זאת אין מקום לפסול את הראיה. כי ביששכרוב פסלו ראיות בעבירות קלות, כאן, לפי סג'ורו, יש להעלות את הרף. העליון פוסל את ההודאה של אל-עוקה לאור הפסילה הפסיקתית ולאור סג'ורו. אבל מה החידוש פה? שביהמ"ש הסתייג לראשונה מהגישה שנשמעה ביששכרוב שהעניקה משקל ממשי לחומרת העבירה כשיקול נגד פסילת ההודאה. כאשר מדובר בהפרה חמורה של הזכות להליך הוגן, עצם חומרת העבירה אינו מהווה הצדקה להכשרת הראיה, שהושגה באופן הסתור את הזכות להליך הוגן. אבל למרות שפסלו את הראיה, הוא הורשע על סמך ראיות אחרות. לכן היה לו קל לפסול את הראיות האלו, כי אף אחד לא רוצה לזכות רוצח שהודה בפני המדובב רק כי לא אמרו לו שהוא זכאי להתייעץ בעו"ד שלו. אז היו ראיות אחרות שעזרו לעליון לפסול את ההודאה הזו.

**פס"ד שמש 2012**: ניתן ב-2012. יש דני"פ שמש וע"פ שמש. שמש מדובר בתאונת רכבות שבמהלך כמה נוסעים נהרגו. 2005 התאונה. בחקירה ביקשו להשתמש בחומרים של וועדת הבדיקה הפנימית של הרכבת. המשטרה עשתה זאת לפי צו ביהמ"ש לפי ס' 43 לפסד"פ הזמנה להציג חפץ. הרכבת התנגדה והגישה ערעור על ההחלטה למתן צו. המחוזי לא ראה לנכון להתערב ואישר את מתן הצו והורה להעביר את הודעות העובדים למשטרה. ביקשו רשות ערעור לעליון. בר"ע: 3 שופטים, אדמונד לוי מיעוט. **דנציגר** ורובינשטיין ברוב. קבעו שהרכבת רשאית להימנע מהעברת אותן הודעות של העבדים למשטרה כי זה פוגע בזכות להליך הוגן. דנציגר: "פגיעה כזו מקורה בציפיות הסבירות של העובדים שהתבססו על הוראות הנובל של הרכבת": הודעות תהיינה חסויות, הם לא קיבלו אפשרות להיוועץ בעו"ד. חייבו אותם לענות בבדיקה הפנימית. הוא אמר זאת, שזה בהתאם לפסילה הפסיקתית עוד בטרם הגשת כתב אישום. זה לא

מה שנקבע ביששכרוב, שם דיברו על ראיות בהליך המשפטי. כאן זה למתוח את ההלכה עוד לשלב החקירה. מעבר לכך, ביששכרוב מדברים על אמות מידה, תועלת מול נזק ופגיעה אפשרית, וזה שיקולים שהשופט צריך לשקול בעת ההליך, ולא השוטר שיושב בתחנת המשטרה. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כוונה להישמע בביהמ"ש. גם ביששכרוב דיברו על שיקול דעת, של מי. של ביהמ"ש לא של המשטרה. השופט אדמונד לוי במיעוט שהפך להלכה לאחר מכן בדנ"פ: אין למנוע את העברת ההודעות למשטרה. למה:

- הפסילה הפסיקתית מדבר על ראיות בבית המשפט, כאן עוד אין כתב אישום, אם יהיה בכלל. לא ייעדו את הכלל למנוע מהמשטרה לראות ראיות, אלא לשלב המשפט.
- החלטה על פסילת ראיה נתון לשיקול דעת של שופט ולא של שוטר. למשל עבר פלילי. אסור להציג את זה לשופט. אבל האם אסור לשוטר להוציא עבר פלילי ולראות ולבדוק? ברור שמותר לו. מותר לראיות להימצא בידי המשטרה, אבל כלל הפסילה הפסיקתית מדבר על שלב המשפט.

**דנ"פ שמש:** המדינה מערערת על זה ומגיעים לדנ"פ שמש: 7 שופטים. **ביניש ארבל ריבלין ונאור הצטרפו לאדמונד לוי.** ההלכה קובעת: הכרעה בשאלת קבילותה של ראיה, בהתאם לפסילה הפסיקתית ככלל אינה צריכה להיעשות בהליך משפטי מקדמי, בשלב שבו מתנהלת חקירה משטרתית אלא בנסיבות מסוימות בתום החקירה, בשלב בחינת אפשרות העמדה לדין ע"י התביעה, או בנסיבות מתאימות על ידי ביהמ"ש במסגרת ההליך המשפטי העיקרי (שזו הדרך הרגילה). לא נמצא כל טעם המצדיק את אי מסירת ההודעות למשטרה. **וביניש** חוזרת על הטיעונים של אדמונד לוי בבר"ע. **הלכה - הפסילה הפסיקתית חלה בשלב המשפט ולא בשלב החקירה.**

#### שאלת הקבילות של ראיות נגזרות

מה דינן של ראיות הנגזרות מראיה ראשית שנפסלה משום שהושגה שלא כדין. ארה"ב - תורת פרי העץ המורעל, לא רק העץ, כל מה שהוא מצמיח יהיה פסול. כל הראיות הבאות אחריו בעקבותיו. בארץ לא התקבלה התורה הזו. אבל מה הדין? נכנס שוטר ללא צו לדירה, ומצא סכין מגואלת בדם. הוא מציג לנחקר את הסכין והוא מודה. ההודאה היא ראיה נגזרת. לפי פרי העץ המורעל גם ההודאה תיפסל. בארץ לא אוטומטית. ההלכה נקבעה בפס"ד פרחי.

**פס"ד פרחי 2011:** הורשע במעשה מגונה בפומבי, נגע בעצמו כזהוא מציץ לדירת אחת השכנות. היא הבחינה בו והוא ניסה להימלט. הגיע למשטרה הציעו לו לתת דגימת די אן אי. אמרו לו שיש תיק רצח שנקלע למבוי סתום ואמרו לו שמקמים מאגר של אנשים שאין להם שום קשר לרצח כדי שיהיה ניתן להשוות, ואתה מאחר ואין לך שום קשר לרצח אנו רוצים את הדגימה, והבטיחו לו שלא יעשו שימוש בדי אן אי שלו מלבד הדגימה הזו. הוא נותן את הדגימה ברוק, וזה מגיע למז"פ, ושם יש חוקרת עם זיכרון פנומנלי שזכרה את אף הרצף שלו שהיה שונה וייחודי. הוא התאים ל-3 זירות אונס שנמצא על 3 מתלוננות אונס. ברור היה לכולם שמדובר באנס סדרתי רק לא ידעו מי זה, עד שהוא נתן דגימת די אן אי. לא ניתן להציג ראיה כזו. השוטרים אמרו שיש להשיג את הדי אן אי בצורה חוקית אחרת. נתנו לו לעשן, הוציאו מבדל הסיגריה שלו די אן אי. בחקירה הוא לא שיתף פעולה. שזה ראיה לחובתו. הפעילו איכוני טלפון במקומות ובתאריכים של מעשי האינוס. עוד ראיה מפלילה. היתה ראשית הודאה. והשאלה היתה מה דינן של כל אותן ראיות נגזרות מאותה ראיה ראשונה שהושגה שלא כדין.

די אן אי בהסכמה - די אן אי סיגריה - איכוני טלפון - סירוב לעמוד למסדר זיהוי - סירוב לענות לשאלות החוקרים. המחוזי הרשיע, וקילב את הדי אן אי סיגריה. בעליון טענו כי פגעו בזכות להליך הוגן.

**הלכה:** הפסילה של הראיה הראשית היא בעקבות הפגיעה בזכות להליך הוגן ופגיעה בזכות לפרטיות. הסתמכותו על המשטרה היתה כה גדולה ולכן יש להתחשב בה. אגב, הפגיעה מראש לא הגישה אותה כראיה משום כך. לגבי הראיות הנגזרות: ישלבדוק את השפעת אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית על הראיות הנגזרות: גם את הראיות הנגזרות יש לבחון כל אחת מהן בנפרד בהתאם לכללים ביששכרוב. אם נבדוק כל ראיה כשלעצמה ללא קשר לראיה הראשית זה ישפיע על הראיה. הדי אן אי הי הונשאר ולא נוצר עקב האמצעי הפסול, כך שסביר להניח שזה יהיה קביל. לכן יש לתת את הדעת גם לזיקה בין הראיה הנגזרת לראיה הראשית. לא מספיק לבדוק כל אחת מהן ביחס ליששכרוב אלא גם מה הקשר בין הראיה הנגזרת לראישת. יש לתת משקל מרכזי לאופי הזיקה הקיימת בין הראיה הנגזרת לראשית.

כשהזיקה חזקה יותר עשויה אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית להשפיע על הראיה הנגזרת וכך הנטייה לפסול אותה. אם הזיקה לא הדוקה, אי החוקיות לא באמת משפיעה על הראיה הנגזרת. איך בודקים קשיים עובדתי ומשפטי. כמו בעונשין.

**סיבתיות עובדתית** - האם יש קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של ראיה נגזרת ממנה. מבחן האלמלא. אלמלא השוטרים היו משיגים את הדי אן אי בהסכמה האם היו משיגים את השאר. אם היינו עוצרים כאן, זה בדיוק תורת פרי העץ המורעל. אבל אנחנו ממשיכים.

**סיבתיות משפטית** - שיקול דעת שיפוטי - האם ראוי. מה הנסיבות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת. עדיין לשופט יש שיקול דעת. מבטא את קיומה של זיקה מהותית בין הפסול שנפל בראיה הראשית לראיה הנגזרת. כאשר חרף קיומה של סיבתיות עובדתית התקיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית לבין הראיה הנגזרת ממנה, כך תקטן הנטייה לפסול את הראיה הנגזרת. במקרים אחרים בהם הפסול שנפל בראיה הראשית מכתים גם את הראיה הנגזרת ממנה באופן היורד לשורש העניין יהיה זה צודק לפסול אתה. השופט לוי: לא ניתן לקבוע רשימה של שיקולים אלא שהם יקבעו בכל מקרה לגופו על פי השכל השר.

די אן אי סיגריה - יש סיבתיות עובדתית. סיבתיות משפטית - זו אותה ראיה בדיוק, אין נתק בין הראשית לנגזרת. הפסול שנפל בראיה הזו מקרין על הדי אן אי סיגריה.

איכון טלפוני וסירוב לשתף פעולה בחקירה - מדובר בראיות עצמאיות. זה נתונים שהיו מצויים בחברה הסלולרית לפני כן, זה ראיה נגזרת אבל היא לא פסולה. כך גם הסירוב, מבחינה עובדתית זה קשור, אבל משפטית יש נתק בן הדי אן אי בהסכמה לבין הסירוב לקחת חלק בהליכי חקירה. הוא הורשע.

10/5/18 - שיעור 9 היום נדבר על 3 נושאים:

כלל הקפאת הזכירה שבעבר

ראיות נסיבתיות

מעשים דומים ושיטת ביצוע

### כלל הקפאת הזכירה שבעבר

הכלל פסיקתי מפס"ד שנין: כאשר עד מעלה פרטים של התרחשות שהוא עד לה בסמוך להתרחשותה העל הכתב ולאחר מכן הוא נקרא להעיד בביהמ"ש, ועל פי עדותו ניתן לקבוע שזכרונו ביחס לאותו אירוע נפגם, רשאי ביהמ"ש לקבל את הרישום שנעשה בזמנו כראיה לאימתות התוכן של הרישום ואפילו לתת לו משקל מועדף על פני עדותו של העד בביהמ"ש. רלוונטי בעיקר לשוטרים שכותבים מזכרים, או דו"חות פעולה וכו'. אך לא מוגבל להם, יכול להיות גם בשימוש אצל עדי ראיה, אם כי פחות נפוץ.

ראשית יש לנסות לרענן את זכרונו של אותו עד שאינו זוכר, ורק אם אינו זוכר יש לבקש לקבל את הראיה של הכתב. יש 2 תנאים כדי לקבל את הראיה:

- עורך הרישום עצמו מעיד בביהמ"ש על נסיבות עריכת הרישום תוך שהוא מדגיש את אמינותו של הרישום.
- על פי עדותו של העד ניתן לקבוע כי אינו מסוגל לזכור את פרטי האירוע שאותם כתב ברישום, או שיש להעדיף את הרישום על פני מה שנותר חרוט בזכרונו. יש להראות שהוא לא מעיד לא כי הוא רוצה להסתיר מישהו, אלא כי הוא באמת לא זוכר.

יש להשוות בין זה לבין 10א. אם הוא לא זוכר ניתן להגיש 10א. אבל 10א זה שהוא סותר את הגרסה, לא כי הוא לא זוכר אלא כי הוא משנה את גרסתו. או שהוא עונה לא לעניין.

אמרת עד מחוץ לבית המשפט

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

- (1) מתן האמרה הוכח במשפט;
  - (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;
  - (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.
- (ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.
- (ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.
- (ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.

#### **ראיות נסיבתיות: פלילי וגם אזרחי**

עד הגיע לזירת רצח וראה גבר יוצא מהדיר העם סכין ובגדים מלאים בדם העד נכנס לדירה ורואה את הקרבן ללא רוח חיים. אם העד לא ראה את המעשה, הוא לא יכול להעיד שזה היה האדם שרצח. הוא יכול להעיד על מה שראה. האם ביהמ"ש יכול להסיק כי האדם שיצא עם סכין ובגדים מגואלים הוא זה שרצח. זו ראיה נסיבתית.

העד לא ראה אותו רוצח, אבל יצא בריצה נמלט משם, לא היה אף אחד אחר, והקרבן אכן היה מת. האם ניתן להרשיע על סמך הראיה הזו בלבד? **כן זה חשוב!** לא ניתן לקבוע באופן ישיר רק מהראיה הזו. ביהמ"ש יכול לקבוע שזה ראיה נסיבתית, וככזו היא צריכה תוספת ראיתית. כי יש כמה אפשרויות: הקרבן התאבד והאדם שיצא הוציא לו את הסכין ונבהל וברח. יש הרבה הסברים לסיטואציה הזו. זו ראיה עקיפה ולא ישירה. כדי להרשיע על סמך זה יש לפסול את כל האלטרנטיבות האחרות. היא מוכיחה נסיבה ולא עובדה.

ראיה נסיבתית - לא מוכיחה במישרין את העובדות המהוות בסיס לעבירה, אלא את קיומה של נסיבה שממנה ניתן להסיק, על דרך של היסק הגיוני, את דבר קיומה של העובדה הטעונה הוכחה. כלומר אפשר לקבוע על סמך הראיה הנסיבתית שהוא עשוי להיות הרוצח. מתי יקבעו שהוא הרוצח ולא רק עשוי להיות. כשפוסלים את כל התזות האחרות, שהוא לא שחט כבש, שטביעות האצבע רק שלו, וכל תזה אחרת. כשיש אוסף של ראיות נסיבתיות הדבר קל עוד יותר לפסול את התזות האחרות. כשמגיעים למסקנה הגיונית אחת שהוא הרוצח ניתן להרשיע, וללא כל תוספת ראיתית!

ביהמ"ש יכול לטעות - ביהמ"ש רשאי לקבוע ממצאים כאלה בתנאי שהמסקנה הזו היא המסקנה ההגיונית היחידה בנסיבות הענין. אם בסוף ההליך יש תזה נוספת אפשרית לא ניתן להרשיע. כאשר המסקנה לא חד משמעית לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי, אלא רק נסיבתי. **חרמון**. עם זאת נקבע כי לאור מהותן של ראיות אלה (נסיבתיות) הליך הסקת המסקנה המפלילה מראיות נסיבתיות מורכב יותר מזה של ראיות ישירות. לכן כדי להתמודד עם הקושי הזה התפתחה בפסיקה מתודה לפיה בוחנים ראיות נסיבתיות והמכונה בדיקה משולשת, מבחן משולש, מבחן תלת שלבי וכו'.

#### **מבחן משולש:**

1. נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית על בסיסה ממצא עובדתי. כלומר לבדוק דהיא בכלל קבילה.
2. המסכת הראיתית כולה (כל הראיות) לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע עבירה כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על נסיון החיים והשכל הישר. מסקנה עשויה להתקבל מצירוף של כמה ראיות נסיבתיות, או ראיות נסיבתיות עם ישירות.

**פס"ד קריאה:** על מנת לצלוח שלב זה אין צורך שהמסקנה המפלילה שתועלה בשלב זה תהיה מעבר לכל ספק סביר, אלא די בכך שכלל הראיות יסבכו את הנאשם באופן המקיים מסקנה מסתברת המסבכת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירות שיוחסו לו.

3. מועבר הנטל לנאשם. עליו לסתור את המסקנה שמסכת הראיות אכן סיבכה אותו. שלילת כל תזה אחרת אפשרית. שיתן הסבר. שיציע הסבר אחר. הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה נגדו. נקבע כי הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית צריך להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה. כלומר אם בהסברו הוא יצליח לעורר ספק סביר לגבי ההנחה המפלילה, אז ביהמ"ש לא יכול לקבוע מעבר לכל ספק סביר שהתזה שהוא חושב היא היחידה הנכונה. הודגש בפסיקה **בקריאה** שההסבר שהנאשם צריך להעלות עליו להיות כזה המתקבל על הדעת, לא משהו מצוץ מהאצבע. אם אין ראיות לכך שהיא היתה אובדנית, אל לו לטעון יכו ללהיות שהיא התאבדה. לא לומר אולי היא התאבדה אלא הנטל עליו להקים ספק באשר לכך וכדי להקים ספק יש להביא דברים מוצקים מעט יותר. יש שיהיה לכך אחיזה סבירה בחומר הראיות ועליה לעמוד במבחני השכל הישר ונסיון החיים. עוד נקבע בפסיקה כי הסבר תמים לכל ראיה נסיבתית בפני עצמה אינו מספיק משום שהמסקנה המרשיעה מושתתת על המסכת הראייתית כולה ולכן הנאשם צריך להציב גרסה שלמה המתאימה למכלול הראיות נגדו. לא שישתור רק ראיה נסיבתית אחת, למשל הטביעת נעל לא שלו. אבל השאר כן, די אן אי טביעת אצבע וכו', כל המסכת הראייתית.

לאחר המבחן המשולש השופט צריך להכריע האם צלחה התביעה את הרף הנדרש כדי לקבוע שהנאשם באמת ביצע את המעשים המיוחסים לו ומסקנה זו חייבת להיות המסקנה ההגיונית היחידה מעבר לכל ספק סביר. כזו הגוברת על כל אפשרות רציונלית אחרת.

ראיה נסיבתית היא כמו ראיה ישירה במובן זה שניתן להרשיע על סמך ראיה נסיבתית אחת. למשל די אן אי, או טביעת אצבע. זה ראיות נסיבתיות. יש הרשעות על סמך די אן אי בלבד, או טביעת אצבע בלבד. היא יכולה להיות גם תוספת ראייתית. היא צריכה לעמוד במבחני הכשרות והקבילות כמובן.

**פס"ד חרמון:** עו"ד שהואשם ברצח אישה. היא היתה בהריון ממנו בחודש רביעי. המוות שלה נגרם כתוצאה משבר בגולגולת כתוצאה ממכה ממכשיר כבד. ההרשעה התבססה על ראיות נסיבתיות. ביום הרצח היא פגשה אותו באה לדירתו אמרה לו שהוא אבא והיא בהריון ממנו, הוא ביקש לעשות הפלה, היא סרבה, הוא לקח מנעול הגה וחבט לה בראש, הסתיר את הגופה בבית, יצא עם חברה שלו לבלוי, אחר כך חזר גילגל את הגופה שלה בשטיח לקח את זה לפח אשפה ליד ביר זית ושרף. יום למחרת הרצח הוא שטף את הרכב, בצורה יסודית, עוקר את המושבים מהרכב כדי לנקות. כל זה ראיות נסיבתיות, שהוא מנסה להסתיר משהו. על סמך זה לא תהיה הרשעה. הרחיצה היסודית עשויה להוביל למסקנה כי הוא מנסה להסתיר משהו. הוא לא רק ניקה את הרכב אלא החליף את כל 4 הצמיגים שהיו חדשים לגמרי, ואמרו עליו כי היה חסכן להפליא. בצמיגים הוא לא אומר מה שמו ומשלם במזומן. בתא המטען גילו כתם של דם מסוג O (בעבר לא היה די אן אי). גם לאביו היה סוג דם כזה. רק לאחר מכן הוא נזכר בזה וטען את זה. וגם אמר גירסה חלופית שהיא עזרה לו להעביר דברים ונפצעה ולכן הדם שלה שם. הגופה היתה עטופה במחצלת, שעליה היו שערות של דוברמן, שהיה לו כלב כזה. מניע זה גם ראיה נסיבתית, למשל רצח על כבוד המשפחה. במקרה הזה הי הראיה נסיבתית נוספת - השכן אמר שהיה ויכוח בינו לבין מישהי נוספת. "שמעתי רעש ובוים של משהו מתחת כבד ואז משהו נפל על הרצפה ואז היה שקט."

### מעשים דומים ושיטת ביצוע:

פלילי ואזרחי

בפלילי אסור להציג את העבר הפלילי לפני הטיעונים לעונש. 163 לפקודת הראיות לא ישאלו אותו על העבר שלו אלא אם כן הוא יפתח את הנושא הזה או אחד העדים מטעמו. עבר פלילי של נאשם הוא ראיה נסיבתית. אם מדובר באנס סדרתי למשל. אסור להביא ראיה כזו למשל הרשעה קודמת אלא אם יש מעשים דומים ושיטת ביצוע. מקרים כאלה בהם מעשים דומים של הנאשם או שיטת ביצוע בה נקט הנאשם בעבר, יש משקל הוכחתי ממשי לגבי העבירה שבה

הוא עומד כעת לדין, ביהמ"ש רשאי להותיר לתביעה להוכיח את המעשים הדומים תוך שהוא מזהיר את עצמו מפני יצירת דעה קדומה.

**מעשים דומים** - כאשר יש בכוחם של המעשים הדומים כדי להפריך טענה של מקריות המוצאת את ביטוייה בהיעדר יסוד נפשי הדרוש בהליך הפלילי או במישורים אחרים. כלומר מותר להציג מעשים דומים כדי לשמוט את הבסיס מתחת לטענה של היעדר מחשבה פלילת היעדר כוונה. או בהליך אזרחי כדי להפריך טענה של תום לב או לטעון שמדובר בטעות הטעייה רשלנות וכו'. רק כאשר הנאשם אומר זה אני אני ביצעתי את המעשה אבל לא הייתי מודע או לא התכוונתי. אם הוא לא כופר בביצוע במעשה אלא כופר ביסוד הנפשי אז מותר להציג מעשים דומים. אדם גונב טלפון ממעביד. הוא אומר שהוא חשב שזה הטלפון שלו. ניתן להביא הרשעות קודמות כדי להראות מעשים דומים. זו טענה נוגעת ליסוד הנפשי. אבל ההרשעות הקודמות עליהן להתייחס לעבירות דומות לא לרצח למשל.

**בן אברהם 2009**: מתחזה סדרתי. יצר קשר עם נשים שהוא טייס ולקח מהן כספים שוכב איתן מבטיח להן להינשא וכו'. הוא לא כפר בכך, אלא אמר שעשה זאת כי רצה להסתיר את העבר הפילי שלו. הציגו לביהמ"ש הרשעות קודמות, פעם הוא אמר טייס, פעם איש שב"כ פעם איש עסקים וכו'. והראו שיש מעשים דומים. הוא לא כפר ביסוד העובדתי אלא ביסוד הנפשי. ואז ניתן להביא הרשעות קודמות.

**שיטת ביצוע / עדות שיטה** - מצביעה על הנאשם כמי שביצע את העבירה. מדובר במעין חותמת ייחודים למעשיו של הנאשם. אם המעשה נעשה בשיטה מאד ייחודית מסויימת ניתן להציג את אותה שיטה במקרים אחרים. שיטת ביצוע צריכה להיות חריגה בקרב ציבור העבריינים, דבר שייחד את הנאשם וישקל על רקע סך כל הראיות. זהות הנאשם למשל. במעשים דומים הוא אומר זה אני אבל לא התכוונתי. כאן הוא אומר זה לא אני. עדות שיטה ניתן להציג רק כאשר הוא כופר ביסוד העובדתי. אומר לא עשיתי כדבר הזה. גם כאן כמו בתוספות ראייתו מתקיים יחס בין כל הראיות. אם אותה עדות ישטה היא הראיה היחידה ביהמ"ש ידרוש מידה גבוהה של ייחודיות לגבי דרך ביצוע העבירות. למשל האומפנובנק. שוד הכספות. לאדם יש דרך מאוד מסויימת לפרוץ לכספות הבנק. הנאשם הורשע בשוד כזה בדיוק באותה דרך. ניתן להציג את הרשעותיו הקודמות בדבר שוד כספות כדי לומר שזה הוא היה זה שעשה זאת. הוא לא מודה ביסוד העובדתי, ולכן ניתן להביא לעניין השיטה הייחודית את הרשעותיו הקודמות. אבל מה קורה אם מדובר בחקיקין של שיטת הביצוע? למשל אם בזמן שהוא עצור יש עוד 3 פריצות לכספות. אז זה ספק סביר. אינוס למשל היה אדם שאונס רק נשים בקומה ראשונה הוא מטפס למרפסת ואחרי האינוס הוא בוכה. או היה אדם שמניח ורד תמיד על המיטה. אם אין קצה חוט אומרים שהוא היחיד שעושה את זה. אבל מציגים את העבר הפלילי שלו המתייחס לאינוס בשיטה הזאת.

משקל הראיה בדבר מעשים דומים ושיטת ביצוע: דין ראיה כזו כדין ראיה נסיבתית ומשקלה ייקבע בכל מקרה על פי הנסיבות. במסגרת הערכת משקלן של אותן ראיות על ביהמ"ש לבחון מה תוכיח הראיה הזו, את רמת הפירוט והדיוק שלהן ואת רמת הזהות למעשי העבר וזאת כדי להכריע האם המסקנה הנובעת מן הראיות היא המסקנה ההגיונית היחידה בנסיבות הענין.

הפסיקה קבעה לעניין המשקל שראיה על מעשים דומים או שיטת ביצוע יכולה לשמש סיוע לראיה הטעונה סיוע.

**694/83 דנינו.**

**פסי"ד קריב 78**: יישום הנושא: הורשע באינוס זונות. היה לוקח זונות לא משלם מכה גונב להן תכשיטים מאיים באלימות ואונס. הגישו כ"א. הגיע לתל אביב באחד המקרים, עצר ליד זונה והציע לה לעלות לרכב, הציע לה 500 לירות ואמר לה שאם יהיה מרוצה יוסיף לה עוד 200. לקח אותה לבית קברות קשר אותה לעץ שלף סכין ואמר לה שאם היא תתנגד הוא יעשה לה צלקת כמו שעשה לזונה אחרת עשה בה מעשה סדום ואנס אותה. מקרה אחר אסף זונה, הציע לה 500 ועוד 200, לקח אותה הלביתו ברמת גן אזק אותה ואמר לה שאם תתנגד יעשה לה צלקת עשה בה מעשה סדום ואז אנס אותה. אפילו אותו סדר משגלים. ממש אותו מעשה. רצו להציג ראיות לעניין שיטת ביצוע. לכן בזכות הפרטים

המזהים הללו המחוזי מרשיע אותו גם באיננס השני שבו לא היו הרבה ראיות. דעת רוב אמר דומה נכון אבל לא אותה שיטת ביצוע. בגלל המיקום, זה דומה אבל לא זהה. הוא הורשע במעשה אחד ולא בשניים.