מבוא ומושגי יסוד

* **מה צריך להוכיח?** עובדות שיש לגביהן מחלוקת. דיני הראיות שייכים לדין הפרוצדורלי (ולכן חלים רטרואקטיבית). דיני הראיות מסדירים את אופן הוכחת העובדות בבית המשפט. כלומר, דיני הראיות עוסקים בשאלות העובדתיות- לא בשאלות המשפטיות. מתוך השאלות העובדתיות דיני הראיות עוסקים בשאלות העובדתיות שנמצאות במחלוקת. אם אין מחלוקת לא צריך הוכחה.
* **מה לא צריך להוכיח?**

1. ראיות ברורות (שאין לגביהן מחלוקת).
2. עובדה שנמצאת בידי ביהמ"ש.
3. דברים שהם מן המפורסמות:

* דברים ברורים וידועים לכל אדם נבון.
* דברים שניתן ללמוד או לדעת באמצעות כלי איסוף מידע שגרתיים (אנציקלופדיה, לקסיקון וכו').
* **הוכחה** היא שכנוע בית המשפט בשאלה עובדתית השנויה במחלוקת.
* **אמצעי הוכחה**- הוכחה מתבצעת באמצעות ראיות שהן: עדים, מסמכים וחפצים.
* **שייכות/ רלוונטיות**- **האם הראיה מסייעת איכשהו בפתרון המחלוקת העובדתית או שהיא איננה רלוונטית למחלוקת?** אם הראיה לא רלוונטית אין צורך להביא אותה, אם היא כן נכנסת לתיק > היא לא מעלה ולא מורידה.
* **קבילות**- קבילות זה כרטיס הכניסה של ראיה לביהמ"ש. **האם הדין מאפשר לקבל את הראיה?**
* **דוגמאות לחוסר קבילות:**
* מגבלות קבילות בדין- **כשרות עדים**.
* מגבלות קבילות שמבוססות על חוסר יכולת לבדוק את מהימנות הראייה- **עדות מפי שמועה**.
* ראיות הנתונות תחת **חיסיון**. (חסיון ניתן להסרה ע"י הסכמה הצדדים).
* **דיות**- **עניין טכני- האם החוק דורש משהו נוסף פרט לעדות (תוספת ראייתית)?** לפי החוק הישראלי ניתן להרשיע אדם על בסיס ראיה אחת, אך לעתים הראיה המסוימת לא מספיקה ונדרשת תוספת ראייתית.
* **מהימנות**- **האם העד דובר אמת?** יש להבחין בין **מהימנות** (ניתן לסמוך על הראיה) לבין **אמינות** (הראיה אמיתית). יכול להיות מצב שהראיה אמינה אך היא לא מהימנה (כמו עד שהוא לקוי ראייה ואומר שהוא ראה X) 🡨 התוצאה: המשקל של הראייה הוא לא מלא.
* **משקל**- בהנחה שהראיה רלוונטית, קבילה, אמינה ומהימנה- **האם הראייה יכולה להביא את השופט לקבוע ממצא או שהוא צריך איזושהי תוספת ראייתית?**

# עדות

* **סעיף 1 לפק"ר** - ניתן להזמין כל אדם לתת עדות, שהיא קבילה ושייכת לעניין, אלא אם קיים סייג מפורש בדין.
* **החובה לתת עדות**- 3 חובות הנובעות מכך:

1. חובת התייצבות (**סע' 73 לחוק בתי המשפט**)- מאפשר למשטרה לזמן בכוח עד שמסרב להעיד.
2. חובת מסירת עדות (**פק' בזיון בתי המשפט** + **סע' 241 לחוק העונשין**).
3. מסירת עדות אמת (**סע' 237 לחוק העונשין**)- סנקציה על עדות שקר (לרוב לא עושים זאת).

## כשרות עדים

* **סעיף 2 לפק"ר**- הכל כשרים להעיד בכפוף לאמור בסעיפים 3 ו-4.

### עדות של קרובי משפחה

* **סעיף 3-4 לפק"ר**- קרובי משפחה אינם יכולים להעיד האחד לרעת השני.
* **במשפט פלילי**- כלומר, בביהמ"ש.
* **בן זוג/הורה/ילד**- **ס' 8 לפק"ר**.
* בני זוג/ידועים בציבור ביום מתן העדות ולא ביום ביצוע העבירה!
* **עדות אחים כשרה**.
* **העדה לחובה**- מה שקובע זה הסטאטוס הפורמלי (האם הם מטעם התביעה או מטעם ההגנה).
* עדות לזכות היא לעולם כשרה. **ס' 6 לפק"ר**- אם אגב עדות הזכות נאמרו דברים לחובה- הם קבילים.
* **אין כופים אותו** להעיד לחובת מי שנאשם ביחד עם בן הזוג/הורה/ילד באותו כ"א.
* כאשר בן זוג/הורה/ילד העידו לגבי מי שנאשם ביחד עם בן הזוג/הורה/ילד, ואגב עדותם העידו לחובתו של בן זוג/הורה/ילד🡨 האם עדותם כשרה? **אין הלכה ברורה!**
* **שמגר** במטוסיאן- בת זוג שמעידה לחובת מי שנאשם יחד עם בן זוגה ואגב זאת הפלילה את בן זוגה- שיטה פורמאלית- כיוון שהיא בחרה באופן רצוני להעיד- היא עברה את מחסום הכשרות ולכן עדותה כשרה לכל דבר ועניין.
* **בך** בכרמי- בת מואשמת באותו כ"א עם אביה, כאשר עלתה להעיד כעדת הגנה מטעמה הפלילה את אביה- בך קבע כי עדותה כפויה (כי הייתה חייבת להעיד מטעם עצמה) ולכן אינה קבילה, אף שהיא כביכול עדה לזכות (מטעם ההגנה שלה)- נחלק את עדותה.
* **חריגים בהם עדות קרוב משפחה היא מותרת:**
* **ס' 5(א)(1) לפק"ר**- **חבלת גוף/אלימות, לרבות אלימות רכוש**. בלוט- שלושה מבחנים:

1. עבירה שיש בה יסוד של אלימות, לרבות אלימות נגד רכוש- שוד, אינוס, שימוש בכוח, הצתה.
2. עבירה שעל פי טיבה ומיונה מסווגים אותה ככזו- רוב עבירות המין, גם אם העבריין לא עושה שימוש בכוח.

חבשי- עבירות של כליאת שווא וסחיטה בכוח. רוקח-הצתה. אריכא**,** פיאקה- עבירה עם יסוד של "בעילה".

עבירות שלא סווגו כעבירות אלימות:

* בלוט- חטיפה ממשמורת כאשר היא ללא שימוש בכוח.
* מד"י נ' פלוני- עבירות בנשק שלא כרוכות בשימוש בו, למשל: סחר בנשק, **סעיף 144 לחוק העונשין**.

1. עבירה שביצועה בפועל היה כרוך בחבלת גוף או אלימות.

* **ס' 5(א)(2) לפק"ר**- **עבירות בתוך המשפחה**:
* אי סיפוק צורכי מחייה, הזנחה, פגיעה בקטינים.
* עבירות מין, זנות, תועבה בין בנ"ז או בין הורה-ילד.
* צווים (חוק למניעת אלימות במשפחה).
* **ס' 5(ב)**- **כל עבירה שבה בן המשפחה הוא המתלונן**.
* **ס' 6 לפק"ר**- **עדות לזכות**.

#### עדות ילדים

* **ס' 55 לפק"ר**- בנוגע **לכל עבירה** שהיא:
* ילד **מתחת** לגיל 12 מעיד בביהמ"ש- צריך דבר לחיזוק.
* ילד **מעל** לגיל 12- לא צריך תוספת ראייתית.
* **ס' 2(א) לחוק הגנת ילדים**- כל עבירה שחל עליה חוק הגנת ילדים והילד **מתחת לגיל 14**- צריך **אישור של חוקר ילדים** כדי להעידו בביהמ"ש.
* **חוקר הילדים לא אישר**- עדות ה"חוץ" של הילד דרושה סיוע- **ס' 11 לחוק הגנת ילדים**.
* **חוקר הילדים אישר והילד מתחת לגיל 12**- צריך חיזוק- **ס' 55(ב) לפק"ר**.
* **חוקר הילדים אישר והילד מעל גיל 12**- לא צריך תוספת ראייתית.
* **תחולת חוק הגנת ילדים-** על איזה עבירות החוק חל? (ע"פ התוספת לחוק) > **לשים דגלון בתוספת לחוק!**



* בכל מקום הנדרש סיוע לעדותו של ילד ע"פ חוק הגנת ילדים **הימנעות הנאשם מלהעיד לא תהווה סיוע**- **ס' 162 לחסד"פ**.
* עד להגעה לביהמ"ש ההחלטה האם הילד יעיד בביהמ"ש היא בידי החוקר. מהרגע שהילד התחיל להעיד בביהמ"ש- ההחלטה לגבי עדותו של הילד היא בידי ביהמ"ש.
* עדות ילד ע"פ חוק הגנת ילדים שהופסקה באמצע- מזרחי- **בייניש** קבעה כי אין צורך בסיוע אך המשקל של עדות הילד תהיה נמוכה.

#### בעלי מוגבלות שכלית/נפשית

**חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית):**

אנשים בעלי מוגבלות נפשית/שכלית – **כשרים להעיד אך נדרש סיוע**!

#### שותף לעבירה

* בעבר- קינזי- אי אפשר להעיד שותפים אחד נגד השני לפני שנגמר דינו של אחד מהם. הפתרון היה לחתום הסכם טיעון עם אחד מהם.
* הנדל- הלכת קינזי בוטלה! משיקולי יעילות המשפט ומשפט הוגן.
* **ס' 54א(א)-** עדות **שותף לעבירה** מצריכה **חיזוק**.
* **מיהו שותף**? מבצע בצוותא, משדל, מסייע, מבצע באמצעות אחר. אינו שותף- קשירת קשר.
* **ס' 54א(א)-** עדות **עד מדינה** מצריכה **סיוע**.
* **הגדרת עד מדינה**- שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה.
* **עד מדינה לשיטתו**- **ברלינר** באבו ליטאף- אין דרישה פורמלית לסיוע, לפי שק"ד ביהמ"ש- ידרוש חיזוק/סיוע/ראיות נוספות.

##### חסיונות

* תחולה- **ס' 52 לפק"ר**- החיסיון חל לא רק על ביהמ"ש אלא גם על שלבי החקירה המשטרתית.
* **הטוען לחיסיון עליו הראיה**- ההנחה היא שראיות אינן חסויות, לכן מי שטוען לחיסיון צריך להוכיח אותו.

###### חיסיון לטובת המדינה- ס' 44

1. מסירת הראיה עלול לפגוע **בביטחון המדינה**/ **יחסי החוץ** של המדינה.
2. פגיעה בביטחון המדינה- חסיון באישור רוה"מ/שר הביטחון **או** פגיעה ביחסי החוץ- חיסיון באישור רוה"מ/שר החוץ.
3. נדרשת תעודה חתומה.

* **הבעלים**- רוה"מ/ שר הביטחון/ שר החוץ.
* **הנהנה**- מי שמבקשים ממנו להעיד (סוכן שב"כ)/ מי שמחזיק את המסמך המסווג.
* **החסינות יחסית- ניתן לערער עליה:**
* **תקנה 1 לתקנות גילוי ראיה**- עתירה להסרת חסינות תוגש בכתב לביהמ"ש העליון ושופט אחד ידון בה.
* לשם ההחלטה בעתירה השופט יכול לראות את החומר החסוי ולבקש הבהרות.
* **ס' 44(ב) לפק"ר**- ניתן להפסיק את ההליך העיקרי עד הגשת העתירה או עד לסיום הדיון בה.
* **ס' 46 לפק"ר**- הדיון בעתירה להסרת החסינות יהיה בדלתיים סגורות.
* לא ניתן לערער על ההחלטה בנוגע להסרת החיסיון.

## חיסיון לטובת הציבור- ס' 45

1. פגיעה **בעניין ציבורי חשוב**- ניתנת חסינות באישור **שר כלשהו** בתעודה חתומה.

* **החסינות יחסית- ניתן לערער עליה:**
* **תקנה 5(א) לתקנות גילוי ראיה**- העתירה תהיה בע"פ בשעת הדיון.
* העתירה תהיה בפני ביהמ"ש שדן בדבר.
* **מחלוקת לגבי "ביהמ"ש שדן בדבר"- האם הכוונה לאותו שופט או רק לאותה ערכאה?** אם הכוונה לאותו שופט עולה בעייתיות שכן השופט נחשף לחומר החסוי, שהרי בניגוד ל**ס' 74 לחסד"פ**, לא נאמר כאן במפורש שופט אחר.
* **ס' 46 לפק"ר**- הדיון בעתירה יהיה בדלתיים סגורות.
* לשם ההחלטה בעתירה השופט יכול לראות את החומר החסוי ולבקש הבהרות.
* **הבעלים**- השר.
* **הנהנה**- מי שעדותו נחסמת (למשל, עובד הציבור).

## הסרת חיסיון

#### במשפט הפלילי

**שלב א'**- בדיקת תחולת החיסיון על הראיה- בוחנים את **ההצדקה לחיסיון** + רלוונטיות.

**שלב ב'**- **בדיקת חיוניות הראיה להגנת הנאשם**- פס"ד לבני

* **חיונית מלאה**- אם הראיה חיונית להגנת הנאשם > החסינות תוסר (איזון אופקי)- **ברק** פס"ד לבני; **חשין (מיעוט)** מאזריב- יש לבחון גם את אמינות העד (לדעת מודריק- זו הגישה הנכונה).
* מאזריב- אם החסינות תוסר והמדינה לא מעוניינת בחשיפת המידע המדינה יכולה לבטל את כ"א.
* **אין חיוניות**- הבקשה נדחית והחיסיון נותר על כנו (פרשת מחאג'נה).
* **חיוניות חלקית** 🡨 מעבר לשלב ג'.

**שלב ג'**- **בדיקת עוצמת האינטרסים המתנגשים** והעדפת אחד מהם. בחינת החיוניות וראיות חילופיות (פס"ד בנזמין).

#### במשפט האזרחי

**שלב א'**- בדיקת תחולת החיסיון על הראיה- **בוחנים את ההצדקה לחיסיון** + רלוונטיות.

**שלב ב'**- **ביצוע איזון** **בין אינטרס החיסוי לבין אינטרס הגילוי** לצורך הגנת הנאשם. **בדיקת חלופות**-על ביהמ"ש לבחון האם יש דרך להשיג את המטרות של התביעה או ההגנה באמצעים אחרים וללא הצגת הראיה החסויה (פס"ד בנזמין).

* כשהמדינה לא צד בהליך האזרחי- אין רלוונטיות לשלב של בדיקת החיוניות של החומר החסוי להגנת הנאשם. שכן לעולם לא נוכל לעשות איזון אופקי- המדינה לא תוכל לבטל את התביעה.

## זכות השתיקה- במשפט הפלילי

* **זכות השתיקה**- הזכות להימנע מדיבור בכלל (מפליל או לא מפליל).
* גלעד שרון- לא חל על הבאת מסמכים.
* **מי מחזיק בזכות השתיקה?**

1. **חשוד**- מכוח הפסיקה [**אור** בגלעד שרון].
2. **נחקר**- פרשנות של **ס' 2(2) לפקודת העדות**.
3. **נחקר שאובייקטיבית הוא חשוד**- מכוח הפסיקה [**דורנר** באלמליח].
4. **נאשם במשפטו**- **ס' 162-161 לחסד"פ**.

* אם תוך כדי עדותו להגנתו הנאשם מתבקש למסור פרטים אודות עבירה אחרת, בה הוא לא מואשם 🡨 יש לו **חיסיון מפני הפללה עצמית** [**ס' 47(ב)-**חיסיון שימוש].
* **הרציונאליים של זכות השתיקה** [**אור** בגלעד שרון].
* **תכלית מחנכת**- למנוע מהשוטרים להשתמש בכוח בכדי לחקור חשודים.
* **מונעת את החשש שהחשוד ימסור גרסה שקרית בכדי להימנע מהפללה**.
* **תכלית מוסרית**- "אין אדם משים עצמו רשע"- אנו לא מחייבים אדם להיות התליין של עצמו.
* **השלכות של זכות השתיקה**
* **ס' 28(א) לחוק המעצרים**- שתיקה בחקירה מחזקת את הראיות הקיימות (ואינה חיזוק במשמעות של תוספת ראייתית).
* **ס' 161-162 לחסד"פ**- הימנעות של נאשם מלהעיד במשפטו יכולה לשמש סיוע או חיזוק. למעט סיוע לעדות חוץ של ילד.
* מילשטיין- הימנעות של נאשם מלהעיד במשפט יכולה לשמש כדבר מה נוסף, בתנאי שההודאה בחקירה היא חופשית ומרצון.
* **לוי**- אומר צריך חקירה מתועדת במצלמה.
* **ארבל**- דורשת שיתקיימו שני תנאים:

1. היעדר לחץ פנימי- הודאת הנאשם לא נבעה מלחץ פנימי.
2. היעדר לחץ חיצוני- אמצעי פיתוי או כפייה, לפי **ס' 12** והלכת יששכרוב.

**חיסיון מפני הפללה עצמית- במשפט הפלילי והאזרחי**

* **ס' 47 לפק"ר-**
* **חיסיון מסירת ראיות מפלילות**- לכל אדם בכל מצב יש זכות שלא להפליל את עצמו אלא אם הדין שולל זאת ממנו (דו"חות לגבי מס[[1]](#footnote-1)).
* לרבות הפללה בע"פ, בכתב, הצגת חפצים.
* לגזיאל, קלקודה- אין חסינות מפני הפללה עצמית על מסמכים ציבוריים (מסמכים פורמאליים של גורם מוכר).
* זכות השתיקה לא חלה על חפצים שבעצם החזקתם יש משום ביצוע עבירה (סמים או אקדח ללא רישיון).
* לא כולל: סירוב לאפשר חיפוש בביתו של חשוד, להשתתף בחקירה או בירור (פס"ד חורי).
* **חיסיון יחסי**:
* **ס' 47(ב) לפק"ר**- אם ביהמ"ש מחייב אדם למסור ראיה מפלילה 🡨 **חיסיון שימוש**- לא ניתן יהיה להעמיד אותו לדין אחר בגינה.
* **לדעת מודריק**, למרות חיסיון שימוש, ייתכן ששימוש עקיף מותר (ראיות נגזרות). לפי לשון **ס' 47(ב)**-לא תוגש הראיה נגד אותו אדם.
* חיסיון שימוש- רלוונטי גם לגבי הבאת **מסמכים פרטיים**.
* **מתי לא יחול חיסיון מפני הפללה עצמית [מתי אדם יהיה חייב לדבר]?**

1. כשההפללה היא בלתי אפשרית- (1) הובטח לו שלא יועמד לדין. (2) התיישנות. (3) יש פס"ד חלוט בעניינו.
2. יש הוראות ספציפיות שמחייבות גילוי- פקודת מס הכנסה, חוק הפיקוח על המטבע (פס"ד זילברברג), פקודת פשיטת הרגל.
3. שיתוף פעולה בהליכי חקירה (סירוב חשוד לחיפוש או השתתפות במסדר זיהוי)- **ס' 11 לחוק החיפוש**.
4. כאשר האדם ויתר על הזכות.
5. כאשר הנאשם מעיד להגנתו- אין לו חיסיון מפני הפללה עצמית- **ס' 47(ג) לפק"ר**.

#### זכות השתיקה מול חיסיון מפני הפללה עצמית

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפללה עצמית** | **שתיקה** |
| **בעל הזכות** | לכל אדם | חשוד/נחקר/נאשם |
| **אופי הזכות** | רק על דברים מפלילים | על הכל- יכול פשוט לשתוק |
| **תחולה** | פלילי ואזרחי | פלילי |
| **היקף** | בהליכי חקירה ובמשפט | חשוד/נחקר יכולים לשתוק רק בהליכי חקירה.  נאשם יכול לשתוק גם במשפט. |
| **נטילת הזכות** | חיסיון יחסי- ביהמ"ש יכול ליטול את הזכות. הסעד: חיסיון שימוש. | לא ניתן לשלול את הזכות.  עם זאת, לשתיקה יש מחיר:   * **שתיקה בחקירה** מחזקת את הראיות הקיימות (ואינה חיזוק במשמעות של תוספת ראייתית). * **הימנעות של נאשם מלהעיד במשפטו** יכולה לשמש סיוע או חיזוק. למעט סיוע לעדות חוץ של ילד. |
| **מסמכים וחפצים** | מאפשרת לא למסור חפצים ומסמכים, למעט מסמכים ציבוריים. | אינה מקנה לחשוד זכות לסרב למסירת חפצים/מסמכים. |

## חסיון עו"ד - לקוח

* **ס' 48 לפק"ר** ו**ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין**- ס' 90 הוא ה"שיניים" של ס' 48- לפי הפק"ר עו"ד לא חייב (=רשאי) למסור ראיות אך חוק לשכת עו"ד קובע עבירה משמעתית על מסירת הראיות.
* תנאים מצטברים לקיום החיסיון:

1. דברים ומסמכים שהוחלפו בין עו"ד ללקוח/מישהו מטעם הלקוח.
2. לדברים יש קשר ענייני לשירות המקצועי שבין עו"ד ללקוח.
3. הלקוח לא ויתר על החיסיון.

* **"יחסי עו"ד-לקוח"**- היחסים צריכים להיות אמיתיים. קיומו של שכ"ט אינו פקטור.
* **"שירות מקצועי"**
* החיסיון חל רק על עבירות שהלקוח ביצע בעבר, אבל לא על עבירות שהלקוח מתכוון לבצע בעתיד (מתוך אי מניעת פשע).
* קושי בעבירות מתמשכות- **לדעת מודריק** ככל שמדובר בקבלת חו"ד על החלק שכבר בוצע אין לעו"ד בעיה, ואילו לגבי דברים שעתידים להתבצע הלקוח יקבל את ההחלטה בעצמו- אחרת העו"ד מסתכן בשותפות.
* פרטים שאינם חסויים: זהות הפונה לעו"ד, עצם הפנייה לעו"ד, מועדי הפגישות עם עו"ד, שכ"ט.
* גוזלן- לא מדובר ביחסי עו"ד לקוח- היא עו"ד של גוזלן (המצית) ולא של השולח. אין יחס מקצועי- הקשר ביניהם הוא על שכירה ומימון.
* **"לקוח"**- גם לקוח פוטנציאלי.
* **הבעלים של החיסיון**- הלקוח. **הנהנה של החיסיון**- עו"ד.
* **חיסיון מוחלט**. האומנם?
* כאשר יש סכסוך בין עוה"ד ללקוח לגבי שכ"ט- עו"ד רשאי למסור מידע רלוונטי.
* פלונית- גילוי על כוונה של לקוח לבצע עבירה עתידית אינו הפרת החיסיון.
* **"אלא אם ויתר הלקוח על החיסיון"**
* הלקוח מזמן את עו"ד להעיד מטעמו או מעיד בעצמו על הדברים.
* כאשר עו"ד מקבל מהלקוח הסכם שנערך בין הלקוח לבין צד ג'- המידע מפורסם לאדם שלישי ולכן אין עליו חיסיון.

## חסיונות נוספים מכוח החוק

**פקודת הראיות אינה המקור היחיד ליצירת חיסיון סטטוטורי, אלא יש חוקים נוספים, למשל:**

* **ס' 3 לחוק המרשם הפלילי ותקנות השבים**- על המידע במרשם יש חיסיון, חוץ ממי שהמחוקק התיר לו לקבל מידע. לכן לא בהכרח ניתן להגיש לביהמ"ש מידע מהמרשם.
* **ס' 23 לחוק עוולות מסחריות**- אם צו של בית משפט המורה על אופן מיוחד להגשת ראיות שיש בהן סוד מסחרי אינו מספיק לצורך השמירה על הסוד המסחרי 🡨 ביהמ"ש יצור חיסיון על ראיות אלו. זהו **חיסיון** **פרטני** שמתגבש ע"י צו של ביהמ"ש! [בשונה מהחסיונות הכלליים שבפקודה].

**חסיונות מכוח ההלכה הפסוקה**

#### חיסיון מסמכים משפטיים

* באופן עקרוני קיימת חובת גילוי מסמכים- על הצדדים להליך אזרחי לגלות את כל המסמכים הרלוונטיים לצד השני, גם מסמכים לא קבילים.
* **ברק** ההסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד- "**חסיון מסמכים משפטי**"- מסמך שבא לעולם **לצורך הליכים משפטיים** תלויים/צפויים הוא חסוי ואין צורך לגלות אותו. במידה ומסמך נערך למטרה כפולה יש לבחון מהי התכלית העיקרית.
* חיסיון על פרוטוקולים של ועדות בדיקה בטיפול רפואי- לפי **ס' 21 לחוק זכויות החולה**- **חיסיון יחסי**- ניתן לגלות בתנאים מצטברים:
* לשם הליך משמעתי או תחילת חקירה פלילית.
* אם אינטרס הגילוי לשם עשיית צדק עדיף מאינטרס החיסוי.
* **מסמך שהוכן ע"י צד לצורך הליך משפטי וחל עליו חיסיון**- מה הדין אם הוא רוצה להשתמש בו בהמשך המשפט? אין פסיקה בנושא. שיקולי בעד ונגד (עקרון הפתעת הצד השני ואיזונו, מידת ההשפעה של המסמך על חקר האמת).
* יש להבחין בין חיסיון לאי-קבילות:
* **כל מסמך חסוי אינו קביל, אך מסמך לא קביל אינו בהכרח חסוי.**
* מסמך שהוכן לצורך פשרה או הליך חלופי למשפט- **אינו קביל**, אך אין חיסיון (כי שני הצדדים מודעים אליו).
* מסמך שהוכן ע"י צד אחד לצורך הכנה למו"מ על פשרה/הליך חלופי- **חל עליו חיסיון** מסמכים משפטיים (וגם אי קבילות).

#### חסיון בנקאי

* **הבעלים**- הבעלים של החשבון. **הנהנה**- המוסד הבנקאי.
* סקולר נ' ג'רבי:
* **גולדברג** (רוב)- קבע כי יש לשמר את המימד של אמינות הבנק ולאשר חיסיון. אך מדובר **בחיסיון יחסי**.
* **צדדים הישירים להתדיינות**- הסרת החיסיון תתבצע בהתקיים 4 תנאים מצטברים:

1. מדובר בראיה חיונית- החשבון מכיל מידע רלוונטי ומועיל להתדיינות.
2. היתכנות להימצאות הראיה- להראות לביהמ"ש שהמידע הרלוונטי אכן כלול בחשבון.
3. היעדר אמצעי ראייתי אחר.
4. מידתיות- חשיפה מזערית-הוראת הגילוי תתמקד רק במה שנחוץ למשפט.

* **חשבון של צד ג'**- צריך שיתקיים בנוסף על 4 התנאים אחד מהשניים:

1. הגורם השלישי הוא איש קש- צד ג' משמש כיסוי ובעצם מדובר בחשבון של בעל הדין.
2. יש הסדר להברחת נכסים בין צד ב' לצד ג'- בעל הדין סיכם עם בעל החשבון להסתיר אצלו דברים כדי למנוע גילויים במשפט.

* **חשין** (מיעוט)-
* **צדדים הישירים להתדיינות**- אין חסינות בנקאית כלל. **תקנה 117 לתקסד"א** קובעת חובת גילוי בין צדדים להתדיינות 🡨 גם על הבנק, כזרוע הארוכה של הלקוח, יש חובת גילוי.
* **חשבון של צד ג'**- מסכים ל-5 התנאים שגולדברג הציב בכדי להסיר את החיסיון שיש בין בנק לצד ג' להתדיינות.
* **ס' 15(א) לפקודת הבנקאות**- מתוך חובת הסודיות של מערכת הפיקוח על הבנקים- עומד לבנקים חיסיון על מידע שמסרו. **חיסיון יחסי**- הסרת החיסיון לצורך הליך פלילי או בהסכמת התאגיד הבנקאי.

#### חיסיון מקור עיתונאי

* **שמגר** בציטרין- עיתונאי אינו חייב להעיד על המקור העיתונאי שסיפק לו את הידיעה.
* **חיסיון יחסי**- 4 התנאים של סקולר:

1. מדובר בראיה חיונית- מידע רלוונטי ומועיל להתדיינות.
2. היתכנות להימצאות הראיה- להראות לביהמ"ש שחשיפת המקור תוביל למידע הרלוונטי.
3. היעדר אמצעי ראייתי אחר.
4. מידתיות- חשיפה מזערית-הוראת הגילוי תתמקד רק במה שנחוץ למשפט.

* **הבעלים**- המקור העיתונאי. **הנהנה**- העיתונאי.
* מקור ראשון- הרחבת החיסיון העיתונאי- יחול גם על מידע העלול לחשוף את המקור, שנמסר מתוך אמון שישמר בסוד.
* פרשת קצב- **מודריק** הוסיף חידוש מסוים להלכה של שמגר- קבע כי יש למסור את הראיון המלא, ללא שיחת החולין בהפסקה. המקורות העיתונאים מוסרים לעיתונאי מידע ומבחינתם כל המידע הזאת יכול להתפרסם. שיחת חולין היא לא משהו שהמקור העיתונאי מצפה שהעיתונאי ישתמש בו.

# עדות מפי השמועה

* **הגדרה**: עדות על הצהרה שניתנה מחוץ לבית המשפט בכתב, בע"פ או בהתנהגות בדבר עובדה, כשהעדות מובאת לבית המשפט במגמה להוכיח את אמיתות ההצהרה (העובדה).
* עדות מפי השמועה היא עדות ש**איננה קבילה** אלא במקרים חריגים.
* **הבעיה עם עדות מפי שמועה:** אין עד מקור ולכן לא ניתן לערוך חקירה נגדית- היא שאין לנו אפשרות לבדוק את אמיתות הדברים.
* עדות מפי שמועה פסולה כראיה לאמיתות תוכנה אך לא לעצם מסירת הדברים.

## חריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה

#### חוות דעת מומחים

* חו"ד מומחה היא בד"כ עדות סְבָרַה. כלומר המומחה סבור כי...
* הרציונאל בקבלת העדות- הדין מניח שיש הסתברות גבוהה שהמסקנות שהמומחה מצביע עליהן מתארות מציאות נכונה.
* **סוגים של חוו"ד מומחה**:

1. חוות דעת רופא.
2. חוות דעת חתומה בידי ראש הצוות- חוות דעת שהיא אוסף של חוות דעת של מומחים. אם בעל הדין מבקש לחקור את חוליות השרשרת שהרכיבו את החוו"ד הסופית, ניתן לזמן אותם באישור ביהמ"ש.
3. דו"ח ועדת חקירה באשר לנסיבות מות חולה- ראש הוועדה מעיד כאילו הוא כל אחד מחברי הצוות. אם בעל הדין מבקש לחקור כל אחד מחברי הוועדה, ניתן לזמן אותם באישור ביהמ"ש.

#### אמרות מילוליות המשתלבות בהתרחשות הפיסית- בהליך הפלילי והאזרחי

#### חריגים מכוח הפסיקה

1. **אמרות נפטרים**

* אמרת נפטר בעת מילוי תפקידו- כל עוד אין חשש להטעיה (מאבטח שרושם מספרי רכב).
* אמרת נפטר בניגוד לאינטרס רכושי שלו- ביידר נ' לוי.

1. **"רס גסטה"**

* עדויות מפי השמועה כפי שנשמעו **בשעת המעשה, בזמן ההתרחשות ממש, בזמן אמת, בספונטניות**.
* האמירות שיכולות להיאמר:

1. אמרה המלווה מעשה ומסבירה את עשייתו.
2. אמרה המבטאת הלך נפש.
3. אמרה המציגה מצב בריאותי.

#### חריגים חקוקים

1. **ס' 9 לפק"ר- אמרת עד בעת ביצוע עבירה**

* **יש צורך ב-3 תנאים מצטברים:**

1. האמרה נאמרה בשעה שנעשה מעשה עבירה או סמוך להתרחשותו.
2. האמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעניין.
3. האמרה נאמרה ע"י אדם שהינו עד במשפט.

* **אם אומר האמרה עד במשפט- מדוע יש צורך בעדות מפי השמועה?**
* יכול לתמוך את אמינות עד המקור.
* עד המקור מציג בביהמ"ש גירסא שונה.
* **האם ניתן להרשיע על אף סתירה בין עדות המקור לבין העדות מפי השמועה?** **מחלוקת**- יש הדורשים ראיות נוספות ויש המסתפקים בעדות מפי השמועה זו + דבר לחיזוק.
* **דורנר** ז'אפר- אפשר לקבל את העדות לפי ס' 9 גם אם לא ניתן לאתר את העד אבל זה ישפיע על המשקל (רס גסטה).

1. **ס' 10 לפק' הראיות- אמרת קורבן אלימות**

* זהו רס גסטה ספציפי לקורבן למעשה אלימות.
* **יש צורך ב-4 תנאים מצטברים:**

1. אמרה של קורבן מעשה אלימות.

* מהי עבירת אלימות? כל האבחנות בהקשר לעדות של קרובים.

1. האמרה נוגעת למעשה האלימות או לנסיבות הלוואי שלו.
2. האמרה קבילה גם אם אומרה אינו עד, משום שהוא נפטר/ תשוש/ חולה/ נעדר מן הארץ (סיבות אובייקטיביות).
3. מתקיימת אחת החלופות:

* האמרה נאמרה בשעת מעשה האלימות או בסמוך אחריו או לאחר שהייתה ההזדמנות הראשונה להתלונן.
* **מודריק**- ניתן לאשר עדות קורבן אף שזו לא הייתה ההזדמנות הראשונה בשל הנסיבות המיוחדות.
* האמרה נוגעת למעשה האלימות לפי סדר האירועים עד כדי היותה חוליה בשרשרת הנסיבות הקשורות במישרין לביצוע העבירה- יעקובוביץ'.
* האמרה נאמרה בשעה שהיה גוסס או האמין שהוא גוסס בעקבות מעשה האלימות.

#### אמרת חוץ של נאשם- בהליך הפלילי

* **ס' 11**- דן **בכל אמרה של נאשם**, לא רק הודיה (לא צריך שהעדות תהיה מפלילה).
* האמרה יכולה להיות **בע"פ, בכתב או בהתנהגות**.
* אמרת חוץ של נאשם קבילה לא רק לעצם האמירה אלא **גם לתוכן**.
* אין הבחנה בין אמרת חוץ של נאשם בפני איש מרות או בפני אדם רגיל.
  + 1. **אמרת חוץ של נאשם שניתנה בע"פ**
* **ס' 11 לפק"ר**- אמרתו של נאשם מותר להוכיח בעדותו של אדם ששמע אותה.
* אין דרישת כתב לעדות.
  + 1. **אמרת חוץ של נאשם שניתנה בכתב:**
* **ס' 11 לפק"ר**- אם האמרה נרשמה בכתב ונחתמה ע"י הנאשם, ניתן להוכיח אותה בדרכים הבאות:

1. עדות עליה ממי שהיה נוכח באותו מעמד.
2. תצהיר בכתב של מי שהיה נוכח באותו מעמד, וצריך שיתקיים אחד מאלה:

* הנאשם מיוצג וסנגורו הסכים לכך.
* האמרה נוגעת לאישום בעוון או בחטא+ ביהמ"ש הסביר לנאשם את זכותו לחקור את נותן התצהיר+ הנאשם אישר שקרא את האמרה או שהיא הוקראה לו+ הנאשם אינו כופר בכך שהאמרה היא אמרתו+ הנאשם ויתר על חקירה נגדית של מקבל האמרה.

#### הודיית חוץ של נאשם- בהליך הפלילי

* **הודיה בכתב**
* **ס' 11-** מוכיחים הודיה בכתב באמצעות עד שהיה נוכח בזמן שנמסרה ונרשמה.
* כתב- כתב ידו של הרושם, של המודה, הקלטה.
* **הודיה בע"פ**
* נאמרת ע"י המודה ונקלטת בזיכרונו של השומע.
* אין חובת כתב.
* **הבחנה** בין הודיית נאשם בפני "איש מרות" לבין הודיית הנאשם בפני "אדם אחר":
* הודיה בפני אדם "רגיל" תיבחן **בזהירות יתרה** ע"י בית המשפט, מהחשש שלאדם ששמע את האמרה יש אינטרס להפליל את הנאשם.
* אם ההודיה נמסרת ל"איש מרות"- עליו לרשום את תוכנה במסגרת "**זיכרון דברים**" סמוך למועד אמירתה וכמה שיותר מדויקת.
* **הודיה בהתנהגות**
* יעקובוביץ'- תנועות ידיים של חניקה היוו הודיה בהתנהגות.
* חביו- הנהון הראש מצד נאשם כהסכמה לדברי נאשם אחר אודות רצח.
* **עדות על הודיית חוץ של נאשם תהיה קבילה**, בהתקיים התנאים הבאים:

1. **ס' 11 לפק"ר**- התנאים של אמרת חוץ של נאשם.
2. **ס' 12 לפק"ר**- התנאים של הודיית נאשם:

* התובע הביא **עדות בדבר** **הנסיבות** שבהן ניתנה ההודיה.
* ביהמ"ש ראה שההודיה הייתה **חופשית ומרצון**.
* כשאדם נמצא בחקירה, ניתן לומר שמעולם הודאתו איננה מרצון.
* אם הנאשם טוען שההודיה ניתנה שלא בצורה חופשית ומרצון 🡨 משפט זוטא- על התביעה להוכיח מעל כל ספק סביר שהאמרה הייתה חופשית ומרצון.
* **מדוע קיימת הדרישה של "חופשית ומרצון"?**

1. הרצון לקבל רק הודית אמת- חשש מהודאות שווא.
2. גישה הרתעתית-מחנכת כלפי גורמי אכיפת החוק(שלא יוציאו הודאות בכוח).
3. ערך חברתי-

* אנחנו לא רוצים לעודד הוצאת הודאות בדרכים פסולות.
* חו"י כבה"א 🡨 מעמד חוקתי לאוטונומיה של הרצון החופשי.
* כבה"א- יש להגן על הנחקר מפני פגיעה בו ע"י החוקרים.

1. **"חופשית ומרצון"- מבחן האמצעים הפסולים- 3 גישות:**

* **לנדוי- הגישה המסורתית- מבחן אובייקטיבי**- לא משנה מה הנאשם אמר- אם זה נאמר תוך שימוש באמצעים פסולים 🡨 זה פסול.
* עקב שימוש באמצעי פסול, לעולם לא נוכל לדעת אם מדובר בהודאת אמת.
* קבלת אימרות חרף שימוש באמצעי פסול תעודד שימוש באמצעים פסולים.
* קבלת ראיות על בסיס אמצעים פסולים תוביל לעצלנות- החוקרים ילכו לדרך הקלה במקום להיות יצירתיים.
* **כהן- מבחן סובייקטיבי**- המקרה ייבדק לגופו- האם האמצעי **שלל בפועל** את רצונו החופשי של הנאשם. פשעי החוקרים לחוד ופשיעת הנאשמים לחוד.
* **גולדברג- דרך ביניים: מבחן אובייקטיבי סובייקטיבי (הגישה הרווחת כיום)**- מועדי- כאשר מדובר באמצעים פסולים קיצוניים- תיפסל האימרה באופן אובייקטיבי. כאשר מדובר באמצעים פסולים שאינם קיצוניים- נבחן את השפעתם הסובייקטיבית על הנאשם.

1. הלכת יששכרוב- דוקטרינת פסילה פסיקתית על ראיות (לא רק הודאה) שהושגו תוך פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. כלומר, הודאתו של נאשם קבילה בהתקיים ס' 12 + הלכת יששכרוב.

* **דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היחסית**- ביהמ"ש צריך לבחון שלושה גורמים:

1. אופייה וחומרתה של אי החוקיות.
2. מידת השפעת האמצעי הפסול על הראיה שהושגה.
3. השפעת קבלת הראיה על קיומו של הליך הוגן- שיקול של איזון אינטרסים- נזק מול תועלת בפסילת הראייה.

* פרחי- **מודריק** קבע כי באיזון שבין האינטרסים, אינטרס הציבור גובר.
* יישום הלכת יששכרוב
* אסף שי- פגיעה בזכות ההיוועצות עם עו"ד.
* ולס- פגיעה בזכות ההיוועצות עם עו"ד+ פגיעה בכבה"א של הנאשם כאדם דתי (החוקרת נגעה בו).
* אלזם- פסילת הודאת נאשם משום שהמדובבים שכנעו אותו שהעו"ד שלו גרוע ומזניח אותו, גרמו לו לפטר את עו"ד.
* מהם אמצעים פסולים? 5 קבוצות עיקריות:

1. אלימות ואיום באלימות.
2. שיטת תחקור בלתי הוגנת.
3. לחצים נפשיים בלתי הוגנים.
4. שימוש בתחבולה בלתי הוגנת.

* מודריק- יש להבחין בין תחבולה נפסדת (פסולה) לתחבולה נסבלת (אינה פסולה)- תחבולה לגיטימית היא כזו המשאירה לחשוד שק"ד. **בך** בביטר- נסבלת: לשקר לחשוד שכל חבריו הודו ושהעניין מפורסם בעיתונים זה בסדר; הפעלת "סוכנים מדיחים" במקרים מתאימים. נפסדת: חיבור מסמכים שקריים ו"מפוברקים"; טביעת אצבע (ראיה מדעית שלא ניתן להתמודד איתה).

1. שימוש באמצעי פיתוי בלתי הוגנים- הבטחות שקריות בלתי הוגנות כגון הקלה בעונש או שחרור ממעצר.

* אפקט מצטבר של אמצעים פסולים- יכול להיות שהשתמשו באמצעי פסול שהוא כשלעצמו לא מספיק כדי לפסול את הראיה אך ההצטברות של כמה אמצעים פסולים פוסלת את הראיה.
* שני מבחנים מצטברים למשקל ההודאה של הנאשם[[2]](#footnote-2):

1. מבחן פנימי- ההיגיון פנימי של ההודאה.
2. המבחן החיצוני- נדרש דבר מה נוסף. מילשטיין- שתיקה של נאשם במשפט יכולה לשמש כדבר מה נוסף בנסיבות מסוימות.

* **הודאת חוץ של נאשם + דבר מה נוסף 🡨 אפשרות הרשעה**. לשופט יש שק"ד.
* הודיה שנמסרה לאחר הודיה שנפסלה לא בהכרח פסולה- "פליגנן דיבורא"- השופט יכול לקחת רק חלק מההודיה.
* הודאת חולי נפש, מסוממים, שיכורים- לא פסולות לכשעצמן (אא"כ החוקר סימם את הנחקר) אלא עניין של משקל.
* הודיה משמשת ראיה לחובת המודה ולא לזכותו- אם הוא רוצה להגיד משהו לטובתו- שיעיד.
* הודיית חוץ משמשת ראיה כנגד המודה בלבד! (ולא נגד שותף).

#### אמרת חוץ של עד בכתב- בהליך הפלילי

* ל**ס' 10א לפק"ר** ארבעה חלקים- שניים עוסקים בקבילות ושניים במשקל הראייתי.
* **קבילות**
* **ס' 10א(א)**- קבילות של אמרת חוץ בכתב של עד במשפט.
* **ס' 10א(ב)**- קבילות של אמרת חוץ בכתב של מי שאינו עד במשפט.
* **משקל ראייתי**
* **ס' 10א(ג)**- מעניק לביהמ"ש סמכות להעדיף את אמרת החוץ.
* **ס' 10א(ד)**- קובע דרישה של דבר לחיזוק.
* **תוצאות השימוש בס' 10א:**
* **ס' 10א(ג) לפק"ר**- **בית המשפט רשאי להעדיף את אמרת החוץ** **על פני העדות**- גם אם נתקיימו כל התנאים של **ס' 10א** לביהמ"ש יש שק"ד האם להעניק לאמרת החוץ משקל מלא. האיזון ייעשה ע"פ נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו, התנהגות העד ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט.
* **דמיון לס' 53 לפק"ר** (משקל של עדות)- הניסוח בשני הסעיפים דומה והתוספת ב**ס' 10א(ג)** היא "נסיבות מתן האמרה"🡨 "נסיבות מתן האמרה" (שימוש באמצעים פסולים) קשורות למשקל ולא לקבילות- גם אם נתקבלה באמצעים פסולים- היא תהיה קבילה אך משקלה נמוך.
* זגורי- לא תיעדו את חקירת עד המדינה. **רובינשטיין** בחן את המקרה ע"פ הלכת יששכרוב וקבע כי אי החוקיות לא הביא לפגיעה של הנאשם בזכות להליך הוגן ועל כן העדות קבילה.
* ז'אנו- **רובינשטיין**- הלכת יששכרוב עשויה לחול גם מקום בו נעשה שימוש באמצעי פסול בחקירתו של עד.
* **ס' 10א(ד)**- יידרש **דבר לחיזוק** לשם הרשעה.
* השלכות אפשריות של פס"ד יששכרוב- פסילת ראיות.

#### אמרת חוץ בכתב של עד במשפט- ס' 10א(א) לפק"ר

**התנאים לקבלת עדות החוץ של העד לפי ס' 10א(א):**

1. **"אמרה בכתב"**- לרבות הקלטה.

* טובול-לרבות מזכר, בשים לב לסמיכות הזמנים.
* **דעת הרוב**- המזכר קביל, תהיה לכך השפעה על המשקל הראייתי.
* **שמגר**- הדגש הוא על סמיכות התיעוד למועד האמירה, שמעיד על רמת הדיוק.
* **ברק**- לא משנה המועד, חשובה מידת אמינות המזכר ודיוקו.
* **לוין** (מיעוט)- מזכר יכול להיות ממש לא מדויק, ומרוקן את דרישת הכתב מתוכן.
* יעקובוביץ'- **לרבות תנועות וסימנים**.
* יעקובוביץ'- המפעיל כתב את מה שהמדובב שמע (גרסת עד על עד)- **מצא** ברוב קבע שלא ניתן לקבל. **קדמי** במיעוט קבע שניתן לקבל.

1. **"מתן האמרה הוכח במשפט"**- כיצד נוכיח את עצם מתן האמירה?

* הצבעה על חתימה (ואישורה ע"י העד)- אם העד מתכחש לחתימה ניתן להוכיח אותה באמצעים מדעיים (השוואת כתבי יד).
* אם אין חתימה של העד החוקר שרשם את העדות יכול לבוא להעיד כי העד אכן אמר זאת.

1. **נותן האמרה הוא עד בביהמ"ש**.
2. **ניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את העד**.

* **עד פטפטן/שתקן**- חאג' יחיא- שמגר (רוב) קבע כי עד שותק/פטפטן הוא עד לכל דבר. **בך** (מיעוט)- אם החקירה לא אפקטיבית אז התנאי לא מתקיים. ניתן לנסות להכשיר את עדות החוץ דרך **ס' 10א(ב) לפק"ר** (שביהמ"ש ישתכנע כי אמצעי פסול הניא את העד מלהעיד).

1. **העדות שונה מן האמרה בפרט מהותי או שהעד מכחיש את תוכן האמרה או שאינו זוכר אותה**- עד לעומתי.

#### ס' 10א(ב)- אמרת חוץ בכתב של מי שאינו עד במשפט

**כאשר מוסר האמרה אינו עד במשפט**- צריכים להתקיים 3 תנאי **ס' 10א(ב)** לצורך קבלת עדות החוץ שלו:

1. אי ההגעה למשפט הוא תוצאה של שימוש באמצעי פסול.
2. זיקה בין האמצעי הפסול להיעדר העדות.
3. נטל הוכחת האמצעי הפסול:

* נטל ההוכחה- על התביעה (זו הרוצה בקבלת העדות).
* ההוכחה לא חייבת להיות בראיות מקור, היא יכולה להיות על דרך של שמועה, שיקולים של היגיון.

**הודיית חוץ של נאשם**- **ס' 12 (חופשית ומרצון)**. אם נעשה שימוש באמצעים פסולים- פס"ד יששכרוב + 3 הגישות. **לצורך הרשעה- נדרש דבר מה נוסף!**

**הודעת חוץ של עד שמפלילה את הנאשם**- **ס' 10א**. אם נעשה שימוש באמצעים פסולים- ז'אנו, זגורי- מחילים יששכרוב. לפי מודריק, הראיה קבילה אך הלכת יששכרוב תחול במישור המשקל של הראיה. **לצורך הרשעה 🡨 נדרש דבר לחיזוק!**

**שימוש בהודאת חוץ של נאשם כעדות נגד נאשם אחר**

* + 1. **שני כתבי אישום נפרדים:**
* הדברים שאמר ראובן בהודאתו בחקירה יכולים לשמש כאמרת חוץ של עד במשפטו של שמעון לפי **ס' 10א**.
  + 1. **כתב אישום אחד:**
* נאשם שלא מעיד במשפט- הודאות החוץ שמסר יכולות להתקבל כראיה כנגד עצמו בלבד. כלפי אחרים- דינן כדין עדות מפי שמועה.
* הנאשם מעיד במשפט כעד הגנה לעצמו- הודאת חוץ שמסר בכתב יכולה להתקבל כראיה כנגד שותף אחר לפי **ס' 10א**. אם שתק בעדות במשפט- מילשטיין- שתיקה נחשבת כדבר מה נוסף [הודיית חוץ של נאשם+דבר מה נוסף=הרשעה] (לא מקים הרשעה כנגד השותף).
* יעקובוביץ' (אב ובן)- **הודיית חוץ של נאשם שנגבתה באמצעים פסולים**- היא לא קבילה להפליל אותו (הלכת יששכרוב+**ס' 12**), אך כשרה להפללת השותף (אמרת חוץ של עד לפי **ס' 10א** מתקבלת בלי קשר לנסיבות גבייתה).

# תוספות ראייתיות

**ראיה מאמתת**- מהווה אמת מידה לבחינת אמיתותה של ההודיה, לא חייבת להיות בנקודה שנויה במחלוקת.

**ראייה מסבכת**-עצמאית, מסבכת או נוטה לסבך, נוגעת לנקודה שנויה במחלוקת.

* התוספות לא משליכות על מהימנותן של הראיות אלא הן נכנסות למסגרת **"דיות הראיות"**.

## דבר מה נוסף

* תוספת ראייתית **מאמתת**.
* תוספת ראייתית זו היא **יציר הפסיקה**.
* **מתי נצטרך**? רק כאשר הודאת חוץ של נאשם היא הראייה היחידה.
* **מקבילית הכוחות**- ככל שהמשקל הפנימי של הודיית החוץ גדול יותר, כך המשקל של "דבר מה נוסף" הנדרש יהיה קטן יותר ולהיפך.
* "דבר מה נוסף" הוא חלק מבחינת אמיתותה של הודאת חוץ של נאשם:
  + 1. היגיון פנימי- סימני אמת העולים מן ההודאה (קוהרנטיות).
    2. סימנים חיצוניים תומכים שמלמדים על אמיתות ההודאה- **דבר מה נוסף.**
* הודאה אחת של הנאשם לא יכולה לשמש תוספת ראייתית להודאה אחרת!
* **מה יכול לשמש כדבר מה נוסף? מבחנים בסיסיים:**

1. מבחן ידיעת פרטים מוכמנים.
2. מבחן ההזדמנות המיוחדת- הייתה לנאשם הזדמנות מיוחדת לבצע את העבירה (זמן, מקום).
3. מבחן השתלבות ההודיה במציאות- חוזר אל ההיגיון הפנימי שיש באמרה.

* **מבחנים מהפסיקה לדבר מה נוסף:**
* אמרת חוץ של עד.
* שחזור אירוע.
* שקרים בעניין מהותי שהופרכו.
* כישלון טענת אליבי.
* מניע.
* התנהגות מפלילה ומסבכת- בריחה, הימלטות מזירת התרחשות, אי התייצבות לחקירה כשאתה מוזמן ומודע לכך, אדם שחשוד ומיד כשמגיע הביתה מכבס את בגדיו. **התנהגות מפלילה חזקה יותר מראשית הודיה.**
* הודאה בפרטים מהותיים במהלך דיון / הליכי מעצר.
* קיומה של ראיית סיוע.
* זהות גרסאות- שני נאשמים מספרים בעדות סיפור זהה.
* שתיקת נאשם- בדר"כ לא תיחשב כדבר מה נוסף.
* **ארבל** במילשטיין- שתיקת נאשם תיחשב כדבר מה נוסף בהתקיים תנאים מצטברים:

1. ביהמ"ש שוכנע ע"פ מבחן פנימי, שמדובר בהודאת אמת.
2. ביהמ"ש שלל את האפשרות שהנאשם הודה מלחץ פנימי.
3. אין אינדיקציות שהשתיקה בביהמ"ש נובעת מלחץ כלשהו.

* **לוי** (מיעוט)- כדי ששתיקת נאשם תהיה דבר מה נוסף צריך **תיעוד** של ההודיה.

## דבר לחיזוק

* תוספת ראייתית **מאמתת**.
* ראיית חיזוק לא חייב להיות ראיה עצמאית, ויכולה גם לעלות מן העדות הטעונה חיזוק.
* חיזוק לא צריך להתייחס לדברי העד בנוגע לזהות הנאשם, אלא מספיק שהוא **יאשר את מהימנותו של העד**.
* כהן- **חשין ודורנר** (רוב)- מספיק שסיפורו יהיה מהימן בנקודות שאינן שוליות אלא נוגעות לעניין. **בך** (מיעוט)- ה"דבר לחיזוק" צריך להתייחס לאותה נקודה מרכזית ששנויה במחלוקת= זהות המבצעים, שכן אין תועלת באימות דברים שאין עליהם מחלוקת.
* **מקבילית הכוחות**- ככל שהמשקל הפנימי של האמרה גדול יותר, כך המשקל של החיזוק הנדרש יהיה קטן יותר ולהיפך.
* **המקרים בהם יידרש דבר לחיזוק**:

1. **ס' 54א(א)**- עדות שותף.
2. **סעיף 10א(ד)**- אמרת חוץ של עד שמוגשת במקום עדותו בביהמ"ש.
3. **ס' 55 לפק"ר**- עדות של ילד מתחת לגיל 12 בביהמ"ש.
4. אבו ליטאף- עד מדינה לשיטתו- חיזוק חזק.

* **מה יכול לשמש דבר לחיזוק?**
* סיוע.
* כל פרט עובדתי שמגביר את מהימנות דברי העד.
* הימנעות הנאשם מלהשיב לאשמה- **ס' 152 לחסד"פ**.
* הימנעות הנאשם מלהעיד במשפט- **ס' 162 לחסד"פ**.
* ראיה שלה נדרש חיזוק יכולה לשמש חיזוק לראיה אחרת הדרושה חיזוק- אם יש שני שותפים (שהם לא עדי מדינה) 🡨 עדותו של כל אחד מהם טעונה חיזוק- אחת יכולה לחזק את השנייה.
* סירוב חשוד לביצוע חיפוש בגופו, בדיקות וכו'- **ס' 11(א) לחיפוש בגוף**.
* סירוב להשתתף בהליך חקירתי אחר.
* פרטים מוכמנים ומסבכים.

## סיוע

* תוספת ראייתית **מסבכת**!
* 3 תנאים: ראייה מסבכת או נוטה לסיבוך + ממקור נפרד ועצמאי+ נוגעת לנקודה מהותית השנויה במחלוקת.
* **המקרים בהם נדרשת תוספת ראייתית של סיוע**:

1. **עד מדינה**- **ס' 54א(א) לפק"ר**. בעד מדינה תמיד נצטרך סיוע, גם במקרה בו עד המדינה מאכזב.

* 3 תנאים להגדרת עד מדינה:
* שותף לאותה עבירה.
* מעיד מטעם התביעה.
* עדותו נמסרת לאחר שניתנה או הובטחה לו טובת הנאה. [אבו ליטאף- "עד מדינה לשיטתו"- נדרש חיזוק חזק בלבד].

1. **עבירת עדות שקר**- אין התייחסות ב**ס' 54א** 🡨 נשארת דרישת **סיוע** מכוח פסיקה.
2. **עדות "חוץ" של קטין מתחת לגיל 14 בעבירות של חוק הגנת ילדים**- **ס' 11 לחוק הגנת ילדים**.

* **ס' 162 לחסד"פ**- הימנעות הנאשם מלהעיד לא יכולה לשמש סיוע לעדות חוץ של קטין.
* **ס' 54א(ב)**- עדות קורבן עבירת מין- **בוטלה דרישת סיוע**- במקומה נכנסה **חובת הנמקה**.
* **מה יכול לשמש כתוספת ראייתית של סיוע?**

1. **הודיה/ ראשית הודיה**- [ראשית הודיה= אמירות מסוג "אכלתי אותה", "הסתבכתי"]

* במישור הקבילות- **הודיה** צריכה לעמוד במבחני **ס' 12**, ואילו **ראשית הודיה** לא. לדעת מודריק- בניגוד לקדמי, גם ראשית הודיה צריכה לעמוד בתנאי הקבילות של ס' 12.
* במישור המשקל- **הודיה** יכולה לשמש בסיס להרשעה (בתוספת דבר מה נוסף), בעוד **ראשית הודיה** יכולה להיות תוספת ראייתית מסוג סיוע ולהצטרף לראיות אחרות (היא לא תהווה דבר מה נוסף להודיית נאשם).

1. **שתיקת הנאשם בבית המשפט**- לפי **ס' 162 לחסד"פ**.

* שתיקה במהלך החקירה היא זכות יסוד ולכן לא יכולה להוות סיוע.

1. **שקרים של הנאשם בפרטים מהותיים המוכחים מתוך עדות אחרת**, בכפוף לתנאים הבאים:

* השקר מהותי ולא בעניין פעוט ערך.
* השקרים נעשו בזדון מתוך כוונה להסתיר את האמת מביהמ"ש.
* השקר ברור וחד משמעי.
* השקר יוכח מעדות עצמאית ולא מהעדות הטעונה סיוע.
* השקר קשור אל העבירה שבה דנים.

1. **ידיעת פרטים מוכמנים (שעונים על הגדרת סיוע).**
2. **מצב נפשי/מצב פיזי של קורבן העבירה.**
3. **שתי ראיות טעונות סיוע יכולות להוות סיוע אחת לשנייה**- בתנאים:

* כל אחת מן הראיות מתייחסות לאירוע נפרד.
* מדובר במעשים דומים שבוצעו בידי מבצע אחד.
* מתקיימים התנאים המבטיחים את אמינות ההודעות.
* **ווידוא אמינות של הודעות ילדים**- אסולין, פלוני- עדויות ילדים יחשבו סיוע אחת לשנייה רק בהיעדר זיהום של החקירה.

#### סיוע ("חיזוק ממשי") במשפט האזרחי

* באופן כללי אין במשפט האזרחי דרישה לתוספות ראייתיות.
* **ס' 54 לפק"ר**- במקרים מסוימים בהם ביהמ"ש פסק ע"פ עדות יחידה [והעדות אינה הודיית בעל הדין]- **לא נדרש סיוע, אך יש חובת הנמקה**:

(1)   עדות קטין מתחת לגיל 14 בביהמ"ש.

(2)   עדות של בעל דין או של בן-זוגו, ילדו, הורו, אחיו או אחותו של בעל דין;

(3)   עדות של אדם המעונין בתוצאות המשפט לטובת בעל הדין שקרא אותו להעיד;

(4)   התובענה היא נגד עזבון, קטין, חולה נפש או נעדר;

(5)   נסיבות אחרות שבהן דרוש לדעת בית המשפט פירוט כאמור.

* **במקרה והעדות היא הודיה**- הבחנה בין הודאה פורמאלית להודאת חוץ של בעל דין:
* הודאה פורמלית- הודאה בעובדות השנויות במחלוקת של בעל דין במסגרת ההליך הפורמלי- בכתבי הטענות וכן בשלב קדם המשפט, כשהשופט מנסה לברר את נקודת המחלוקת. ההודאה הפורמלית מוציאה אותנו מחוץ לדיני הראיות כי יש הודאה. פותרת את המחלוקת.
* הודאה לא פורמלית- הודאה מחוץ למסגרת הדיונית של ההליך, כולל עדות של בעל דין בביהמ"ש- נחשבת כהודאת חוץ של בעל דין.
* מרינה נ' סהר- התחנן שהצד השני בתאונת הדרכים לא יזמין משטרה 🡨 הודאת חוץ. נתון לשק"ד ביהמ"ש.
* בלמורל- מכתב עו"ד שמאשר את הזכויות האובליגטוריות של הצד השני- הודאת חוץ!
* הודעת חוץ שלא לטובתו- גם לשק"ד ביהמ"ש.

#### דרישת כתב כראיה במשפט האזרחי

* כדי לטעון נגד מסמך בכתב- קיימת דרישת כתב ראייתי- יש להביא כראייה מסמך בכתב.
  + - 1. **דרישת כתב מהותית (קונסטיטוטיבית)** - דרישת כתב מהותית שבלעדיה כאילו לא נעשה דבר (גם שינוי הפעולה מחייב כתב). במקום בו יש דרישה כזו, אם הדרישה לא מתקיימת ההסכם כאילו לא נעשה [למשל: **ס' 8 לחוק המקרקעין**].
* על המסמך להכיל את כל המרכיבים החיוניים להתגבשות העולה המשפטית.
* אם חסר מרכיב בכתב- (\*) ניתן להשלים בכתב. (\*) השלמה נורמטיבית מכוח החוק.
  + - 1. **דרישת כתב הוכחתית (פרובטיבית)**- הכתב הוא הראיה המהימנה ביותר לקיום הפעולה. היעדר כתב אינו מבטל את הפעולה וניתן להוכיחה גם בדרכי הוכחה אחרות.
* **ס' 80 לחוק הפרוצדורה העותמאנית**- ניתן להוכיח או לסתור הסכמים בכתב באמצעות מסמך בכתב.
* "**ראשית ראיה בכתב**"- מספיקה בכדי לקיים את דרישת הכתב ההוכחתית.
* הודעה פורמלית + עדות בעל דין בביהמ"ש + הודעת חוץ של בעל דין המתועדת בכתב 🡨 נחשבות ראשית ראיה בכתב.
* הודאת חוץ של בעל דין שאינה מתועדת בכתב 🡨 אינה בגדר ראשית ראיה בכתב.
* **ס' 82- סייגים לדרישת הכתב כראיה**- ניתן להשתמש בעדים ולא בכתב במקרים הבאים:
* פעולות בין בני משפחה.
* תביעות בהן לא ניתן היה לסדר שטר מסיבות כוח מכריע או סיבות אחרות המקובלות בחוק.
* כאשר היה שטר והוא נאבד בתום לב.
* כאשר שני המתקשרים נמצאים בכפר וכולם אנאלפביתים.
* **מעמדה של חתימה**- גם כשקיימת דרישת כתב מהותית, החתימה היא **אמצעי ראייתי בלבד**.

# נטלים וחזקות

* **חובת ההוכחה במשפט**- זרקא- נקבע כי חובת ההוכחה מורכבת משתי חובות:

1. **נטל השכנוע**- החובה להוכיח בראיות את קיומה של עובדה ברמת הוודאות הנדרשת ע"פ הדין.

* במשפט הפלילי- מעבר לכל ספק סביר.
* במשפט אזרחי- מאזן ההסתברויות.

1. **נטל הבאת הראיה**- החובה המוטלת על בעל דין להביא ראיותיו (חובה דיונית). מי שנושא בנטל השכנוע יביא ראיותיו ראשון.

* **במשפט הפלילי**- נטל הבאת הראיות בהתחלה הוא על התביעה. על התביעה להביא "ראיות לכאורה" לאשמה ואז נטל הבאת הראיות עובר לנאשם. בסוף המשפט ביהמ"ש בוחן האם נטל השכנוע עלה מעל לכל ספק סביר.
* **"דיות הראיה"**- עמידה בדרישת "תוספת ראייתית".

## נטל השכנוע בהליך הפלילי

**בכל שלב במשפט יש נטל שכנוע אחר:**

1. **שלב מעצר עד תום ההליכים**- זאדה- ראיות לכאורה + עילת מעצר. ראיות לכאורה- להראות שאין ספק טבוע בראיה.
2. **שלב גמר פרשת התביעה ("אין להשיב לאשמה")**- **שמגר** בכחלון- כדי לצלוח את טענת "אין להשיב לאשמה" **[ס' 158 לחסד"פ]**,צריך ראיות בסיסיות, גם אם הן דלות ולא מספיקות בפני עצמן להרשעה.
3. **בסיום המשפט**- נטל השכנוע מעל לכל ספק סביר. שעשוע- ראיות נסיבתיות הן ספק סביר.

* מורה- הסקת מסקנות מראיות נסיבתיות- מבחן תלת שלבי:

1. בחינת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי.
2. בחינה האם יש במסכת הראיות בכללותה כדי להוביל למסקנה לכאורית לפיה הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו.
3. העברת הנטל אל כתפי הנאשם- צריך להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות שהוצגו שמטיל ספק בהנחה המפלילה.

* **ראיות נסיבתיות ירשיעו רק במצב בו יש הסבר אחד מפליל**. אם יציג הנאשם הסבר חלופי הגיוני כלשהו- לא ניתן להרשיע!

## העברת נטל השכנוע אל כתפי הנאשם

#### במשפט הפלילי

1. **סייגים והגנות**

* **סייג**- מעקר את הפליליות של המעשה: אי שפיות, כורח. מי צריך להוכיח את הסייג? ובאיזו רמה של וודאות?
* **ס' 34ה לחוק העונשין**- **חזקה של היעדר סייג**- הנחת המוצא היא שעבירה נעשית ללא סייג, אא"כ נאמר אחרת בחוק.
* **חשין** ברוזוב- אם הנאשם רוצה לסייג את המעשה עליו להעלות את הסייג- מספיק שיעורר ספק בהתקיימותו ונטל ההוכחה מתהפך 🡨 קיים נטל הפרכה על התביעה- צריכה להוכיח מעל לכל ספק סביר שהסייג לא חל.
* **ס' 34כב(ב)**- אם יש ספק לגבי התקיימות הסייג- הסייג חל!
* **הגנה**- אינה מעקרת את האחריות הפלילית אלא היא התגוננות מפני האישום הפלילי. נטל ההוכחה על הנאשם להוכיח את קיומה ברמת מאזן ההסתברויות.
* **ההבדל בין הגנה לסייג**- הגנה, להבדיל מסייג, חלה על דין מסוים ואינה כוללנית. בדרך כלל ההגנה תפטור את הנאשם מאחריות פלילית בשל נסיבה "חיצונית", סייג הוא נסיבה פנימית.

1. **חזקות**

* **חזקה**- הנחה בדבר קיומה של עובדה. אם ההנחה אינה נסתרת- היא הופכת להנחה חלוטה ויכולה לגרום לזיכוי/הרשעה.
* **חזקה שבעובדה**- מבוססת על ניסיון החיים. ביהמ"ש צריך לתת תוקף של חזקה עובדתית. ניתנת לסתירה באמצעות הטלת ספק.
* חזקת התכיפות- סמיכות הזמנים בין הראיה למעשה העבירה.
* חזקת התקינות- עקרון תקינות המנהל.
* **חזקה בדין**- קבועה בדין. תקיפה כל עוד לא נסתרה. ניתנת לסתירה ע"פ מאזן ההסתברויות.
* **חזקה חלוטה**- קבועה בדין ולא ניתנת לסתירה.

1. **נזק ראייתי**

* **נזק ראייתי**- כאשר צד אינו נוקט מהלך לשימור או יצירת ראיה, והדבר פוגע ביכולת ההתגוננות או ביכולת להביא ראיה של הצד השני.
* באופן עקרוני נזק ראייתי לא חל במשפט הפלילי.
* זינאתי- הימנעות מחקירת פרטים מסוימים ומחדלי חקירה המגבילים באופן ממשי את יכולתו של נאשם לערער על מהימנותה או קבילותה של ראיה- יכולים להיחשב נזק ראייתי כשהדבר פוגע ביכולת הנאשם להתגונן.

#### הליך אזרחי

* הכלל: המוציא מחברו עליו הראיה. התובע צריך להוכיח את יסודות התביעה והנתבע צריך להוכיח את יסודות ההגנה.
* הוכחת היסודות העובדתיים כוללת הן יסוד חיובי והן יסוד שלילי.
* עסאף- במידה והתובע מבקש להוכיח שמשהו לא מתקיים (יסוד שלילי), הנטל על התובע קטן יותר.
* מפעל הפיס- כאשר התובע צריך להוכיח דבר שאינו נמצא בידיו- הנטל על התובע קטן יותר- די שיוכח קמצוץ ראייה.
* **נטל השכנוע הולך אחר הדין המהותי**. נישום שמערער על שומה של מס הכנסה- בעקרון הנישום הוא "המוציא מחברו" ועליו נטל השכנוע, אבל **ס' 30(ח)** קובע שאם יש לו דו"חות כספיים המאושרים ע"י רו"ח- נטל השכנוע עובר לפקיד מס ההכנסה.
* **מצבים בהם נטל השכנוע עובר מהתובע לנתבע- תמיד נקבע בהוראה בחוק**:

1. **ס' 12 לפק' הירושה**- המבקש קיום צוואה נושא בנטל השכנוע כי לא הייתה תרמית בכתיבתה.
2. **ס' 30(א) לחוק הירושה**- המבקש ביטול צוואה נושא בנטל השכנוע כי היה אונס, תרמית וכו'.
3. **הודאה והדחה**- טפר, מרשוד- כאשר הנתבע מודה בעובדות התביעה אך מוסיף עובדות מצדו השוללות את כוח התביעה 🡨 נטל השכנוע עליו.
4. **חזקות**- העברת הנטל מכוח הדין.
5. מפעל הפיס- כאשר המידע לא נמצא בידי התובע- נטל הבאת הראייה עובר לנתבע.
6. **נזק ראייתי**- כשצד טוען טענה אבל נמנע מלהביא ראייה שתומכת בה, נוצרת הנחה שתוכן הראייה היא לא כמו שבעל הדין טוען אלא להפך.

* שטרנברג- רשלנות רפואית, טענו שהדו"ח של הניתוח אבד.

# ראיה שהתקבלה שלא כדין

* **ס' 56 לפקודת הראיות**- קיימת חזקה מן הדין שגם אם נכנסה ראיה פסולה לחומר הראיות, חזקה היא שביהמ"ש לא התבסס עליה בפסק דינו, ולכן אינה פוסלת את פסק הדין.
* אבוטבול- מתי ניתן לסתור את החזקה?
* **זמיר** (רוב)- התקיימות **אחת** מהאפשרויות:

1. מסלול סובייקטיבי- בחינה האם אלמלא הראייה הפסולה ביהמ"ש באותו מצב לא היה מגיע להרשעה. **או**:
2. מסלול אובייקטיבי- בחינה נורמטיבית האם אין ראייה מספקת אחרת שיכולה להרשיע.

* **חשין** (מיעוט)- מהלך כפול- התקיימות **שתי** האפשרויות.
* **תוצאות המבחנים:**
  + - 1. ביהמ"ש יכול לזכות או להשאיר את ההרשעה על כנה ולנמק אחרת.
      2. להחזיר את התיק לערכאה הדיונית, להפנות את תשומת ליבה לפסולת הראיה הפסולה ולבקש מביהמ"ש לבדוק האם ניתן להרשיע על בסיס ראיות אחרות.

1. פקודת מס הכנסה מחייבת אדם להצהיר על הכנסותיו בכל שנת מס. מי שחייב בדיווח לא יכול לטעון שהוא לא חייב למסור את הד"ח משום זה יפליל אותו. [↑](#footnote-ref-1)
2. המבחנים נערכים במסגרת "משפט הזוטא" בנוגע למבחני סעיף 12. [↑](#footnote-ref-2)