

## מחברת מקוצרת דיני ראיות - השופט עודד מודריק

### מונחים חשובים

אמצעי הוכחה: הוכחה היא שכנוע בית המשפט בשאלה עובדתית השנויה במחלוקת. ישנם 3 אמצעי הוכחה: (1) עדים; (2) מסמכים; (3) חפצים.

#### מונחים חשובים:

- רלוונטיות - ראייה שאינה תורמת לבירור המחלוקת העובדתית אינה רלוונטית.
- קבילות - האם לראיה יש זכות להיות מוצגת בבית המשפט? קיים איסור להסתמך על ראיות בלתי קבילות.
- מהימנות - כאשר אין ערובה לאמיתות המידע, מהימנותו מוטלת בספק, נשמט הבסיס מתחתיו לקבילותה של הראיה.
- דיות - רלוונטי רק לפילי, במקרים מסוימים שנקבעו בדיון, לא ניתן לבסס הרשעת נאשם על סמך עדות יחידה, אלא יש צורך בראיה נוספת.
- משקל - הנפח שניתן לראיה בבית המשפט.

ס'1 לפקודת הראיות - "א) מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לענין; והוא, כשאין 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". מהסעיף נובעות 3 חובות: (1) חובת התייצבות בבית משפט; (2) חובת מסירת עדות; (3) מסירת עדות אמת.

### כשרות עדים

הבלל: כולם מותרים לעדות למעט חריגים: בני משפחה, ילדים, בעלי מוגבלויות ושותפים לעבירה (משפט פילי). כללי הכשרות חלים על עדות בבית משפט בלבד, במשטרה כולם כשרים להעיד.

סעיף 7 לפקודת הראיות - "במשפט אזרחי יכול בעל דין להעיד לעצמו או להיות מוזמן להעיד ליריבו".

### בני משפחה

ס'2 לפקודת הראיות - "הכל כשרים להעיד בכל משפט, בכפוף לאמור בסעיפים 3 ו-4, ואין אדם פסול להעיד מפני שהוא בעל דין בתובענה אזרחית, או מתלונן או נאשם במשפט פילי, או מפני שהוא מעבידו, עובדו, בן זוגו או קרובו של התובע, המתלונן, הנתבע או הנאשם, או מפני שהורשע או נושא עונש על עבירה".

ס'3 לפקודת הראיות - "במשפט פילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו, ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד".

ס'4 לפקודת הראיות - "במשפט פילי אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו, ואין כופים אחד מהם להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם משנהו בכתב אישום אחד".

בן זוג, הורה וילד מנועים ממתן עדות נגד בן זוגם, ילדם והוריהם. כמו כן, הם בעלי הזכות לבחור שלא להעיד כנגד שותף לעבירה שבוצעה ע"י אלה (פס"ד מוטסיאן).

פס"ד כרמי - ניתן להעיד לטובתו של בן משפחה. ככלל אדם שמעיד מטעם ההגנה תמיד ייחשב כמעיד בעד, בעוד נאשם מטעם התביעה ייחשב כמעיד נגד, זאת ללא תלות בתוכן העדות.

סעיף 6 לפקודת הראיות - "נקרא בן זוג להעיד לזכות בן זוגו, או נקרא הורה או ילד להעיד זה לזכותו של זה, תהא העדות, בין בחקירה ראשית ובין בחקירה שבנגד מטעם התביעה, כשרה לשמש ראיה להוכחת אשמתו של הנאשם".

### חריגי כשרות במשפחה:

**סעיף 5(ב) לפקודת הראיות** - "הסייגים שבסעיפים 3 ו-4 לא יחולו על עדות של **אדם שהגיש תלונה** נגד בן זוגו, ילדו או הורהו, לפי העניין, במשפט פלילי בעניין אותה תלונה, בין שהוא הראשון שהגיש תלונה באותו עניין ובין שהוגשה כבר תלונה באותו עניין בידי אדם אחר".

במידה וההורה, הילד או בן הזוג הם **המתלוננים** סייגי הכשרות של סעיף 3 ו-4 לא יחולו והם יוכלו להעיד. זאת גם במידה והם לא הגישו את התלונה ראשונים, אלא הצטרפו אליה.

**פס"ד מטוסיאן** - אישה שהעידה נגד שותף של בעלה והפלילה אותו בעדותה. שמגר קבע כי לא ניתן להעיד אישה כנגד בעלה כי קיימת מניעות - עדות שכזאת אינה כשרה, אך ברגע שהיא עולה בהסכמה להעיד כנגד שותף של בעלה היא הופכת לעדה כשרה. **תוצאה הפוכה פס"ד כרמי** - אב וביתו מואשמים יחד בסחר בסמים, הבת מעידה במשטרה כנגד האב ועדותה מוגשת בבית המשפט. השופט בך קובע כי מדובר בעדות כפויה שכן לא ניתנה לא ברירה להגיב לעדות שהוגשה, לא ניתן להעיד את הבת כנגד אביה.

**סעיף 5(א) לפקודת הראיות** - החריגים של סעיפים 3 ו-4 לא יחולו במשפט פלילי שעניינו:

(1) **סעיף 5(א)(1)** - חבלות גוף, אלימות כנגד גוף ורכוש. **מבחנים לסיווג עבירה כחבלת גוף ע"פ סעיף 5(א)(1):**

- ✓ עבירות שבין יסודותיה מצוי יסוד חבלת גוף או אלימות.
- ✓ עבירה שעל פי טיבה מסווגת ככזאת (הצתה **פס"ד רוקח**), כליאת שווא, עבירה הכוללת בעילה **פס"ד איכא**).
- ✓ עבירה שביצועה בפועל כרוך בחבלת גוף או אלימות.
- ✓ **למעט** חטיפה ממשמורת **פס"ד בלוט** ועבירות נשק **פס"ד מד"י נ' פלוני**.

(2) **סעיף 5(א)(2)** - הזנחה, עבירות מין ואי סיפוק צורכי מחייה.

**סעיף 5(ג) לפקודת הראיות** - "לעניין סעיפים קטנים (א) ו-(ב), אחת היא אם העד הוא נפגע העבירה או אדם אחר".

**סעיף 8 לפקודת הראיות** - בן זוג לרבות ידועים בציבור, גם אם אינם מתגוררים יחד וילד לרבות ילד מאומץ.

### עדות ילד

**סעיף 55(ב) לפקודת הראיות** - "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. לא יורשע אדם על סמך עדות יחידה של קטין שאינו בר-אחריות פלילית בשל גילו, אלא אם כן יש בחומר הראיות **דבר לחיזוקה**".

לא ניתן להרשיע במשפט פלילי על סמך עדותו של ילד בגיל 12 ומטה ללא דבר לחיזוק.

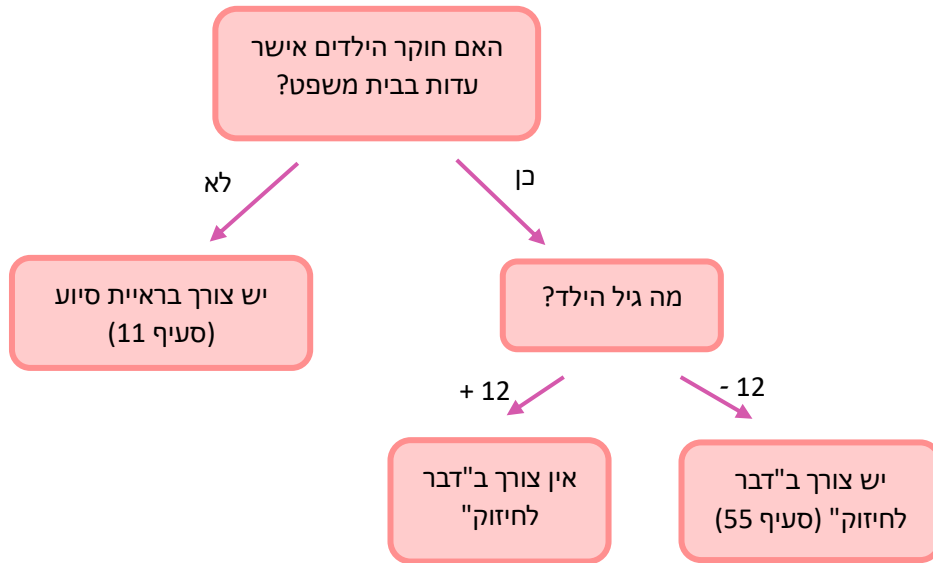
**סעיף 2(א) לחוק הגנת ילדים** - "אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, **אלא ברשות חוקר ילדים** ובנוכחותו".

חוק הגנת ילדים מוסיף הוראות לגבי ילד עד גיל 14, עד גיל זה נדרש הילד להעיד בפני חוקר ילדים, או בבית משפט באישור החוקר (בעבירות שבתוספת). עדות זו טעונה תיעוד (לרוב וידיאו), החוקר מתמלל את השיחה ונותן חוות דעתו, האם יש להעיד את הילד בבימ"ש והאם עדותו אמינה. מגיל 14 הילד מעיד כבגיה.

\*\* **בתוספת** - הכוונה לעבירות זנות ותועבה, עבירות מין, חבלות ותקיפות חמורות, עבירות של אחראי של קטין בתקיפת קטין.

**סעיף 9(א) לחוק הגנת ילדים** - "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".

סעיף 11 לחוק הגנת ילדים - "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה **סיוע** בראיה אחרת"



### **תכלית דרישת הסיוע: פס"ד מזרחי**

- ✓ הבאת עבריינים לדין והענשתם
- ✓ אינטרס חברתי פרטי של הגנה על הילד מנזק נפשי שיגרם בהליך המשפטי
- ✓ אינטרס הנאשם והחברה להליך הוגן (חשיפת אמת)

**פס"ד מזרחי** - מקרה בו עדות ילד בבימ"ש הופסקה באמצע. עולה שאלת הצורך בסיוע. ביהמ"ש אומר כי מבחינת טכנית אין צורך בסיוע, מעת שהילד עלה על הדוכן אין צורך בסיוע ברמה הפורמלית. יש צורך לבחון האם העדות שהספיקה להתרחש מותרה מקום לספקות- תלוי בהתרשמות השופט.

בעייתיות בעדות מול חוקר - העדר חקירה נגדית. ההחלטה אם דברי הילד אמינים או לא היא לשיקול דעת השופט, לצורך כך הוא יכול להקשיב לחוות הדעת של חוקר הילדים וזאת תיחשב לראיה כבילה על אף היותה ראיה מפי השמועה.

**פס"ד יוסף** - עדות מוקלטת מטעם חוקר ילדים נחשבת לרוב כעדות שמועה. למרות זאת, ניתן לחרוץ את דין הנאשם על פיה. **פס"ד קובי** - אף אם מדובר בחקירה "מזוהמת", אשר כוללת פגמים, אין חובה לשלול את עדות הילד בפני החוקר, ככל שהיא נוגעת למעשים המגונים.

### **עדות אנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית**

ע"פ סעיף 20 לחוק הליכי חקירה והעדה הבאתם לחקירה של אנשים בעלי מוגבלות היא מול חוקרים מומחים (איש משטרה). עדות זו מתועדת ומובאת כראיה, כאשר במידה והעד לא העיד בביהמ"ש **נדרש סיוע**. ע"פ סעיף 15 לחוק זה אם אדם בעל מוגבלות מודה שלא מול חוקר מיוחד על התביעה להוכיח כי מדובר בהודאה חופשית ומרצון, גם אם לא נטען אחרת.

### **עדות שותפים**

סעיף 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".

### שותף שהוא עד מדינה

**תנאים:** (1) שותף לאותה עבירה; (2) מעיד מטעם התביעה; (3) עדותו היא בעקבות מתן טובת הנאה.

כאשר עד מדינה מעיד נגד שותפו יש צורך בראיית סיוע. רציונל - חשש כי עדותו מוטית בשל טובת ההנאה הניתנת לו.

**פס"ד אבו ליטאף** - הבטחה למתן מעמד עד מדינה מאדם שאינו מורשה. לא ניתן להכיר בעד כעד מדינה, עד מדינה זה מעמד טכני של מי שמקיים את התנאים, במקרה זה אין הבטחה של המעמד. על כן, אין צורך בסיוע, אלא בדבר לחיזוק.

### שותף

כאשר שותף מעיד נגד שותפו יש צורך בדבר לחיזוק.

**הלכת קינזי** - לא מעידים שותף כנגד שותפו לפני שמשפט העד הסתיים, יש חשש כי הוא יעיד לא אמין כדי לרצות את התביעה.

לכן, התביעה נדרשה להבטיח הבטחה לאחד השותפים כדי לסגור את משפטו ושיעיד (מעגל בעייתי).

**הלכת הנדל** - בוטלה הלכת קינזי, רק אם עולה חשש כי עדות השותף מוטית נקדים את שפיטת האחד לשני.

## חסיונות

**סודיות** - מצב דיוני שמכוחו של עניין מסוים נחסמת האפשרות באופן מלא או חלקי להביא לפרסום אותו עניין.

**חסיונות** - הסדר חוקי שמונע נקיטת הליכים כלפי אדם שנתון לחסיונות, יכולה להיות מלאה או חלקית.

**חסיון** - כאשר ראייה חוסה תחת חיסיון לא ניתן להביאה לביהמ"ש, רק הצד שמחזיק בה חשוף לה.

✓ **נהנה** - נהנה הוא הבן אדם לטובתו נקבע החיסיון, לדוג': עו"ד - כאשר קיים חיסיון עו"ד לקוח.

✓ **בעלים** - מי שהמידע החסוי הוא לגביו, לדוג': לקוח - כאשר קיים חיסיון עו"ד לקוח. הבעלים יכול לוותר על החיסיון ואז יאלץ הנהנה לחשוף את המידע.

✓ **חיסיון מוחלט** - לביהמ"ש אין שיקול דעת להסיר את החיסיון, לדוג': חיסיון כהן דת קתולי.

✓ **חיסיון יחסי** - לבית המשפט שיקול דעת להחליט כי אינטרס גילוי האמת עדיף על האינטרס החסיוני ולהורות על גילוי הראייה, לדוג': חיסיון עיתונאי.

**עקרונות כלליים:**

✓ חיסיון יחול הן בפני בית המשפט והן בשלב החקירה המשטרתית (סעיף 52 לפקודת הראיות).

✓ כאשר האדם טוען לחיסיון עליו הראייה להוכיח זאת.

✓ לא ניתן להסכים להסרת חיסיון אלא בהסכמת בעלים.

## חיסיון לטובת המדינה ולטובת הציבור

### חיסיון לטובת הציבור

סעיף 45 לפקודת הראיות - המדינה היא בעלת החיסיון. חיסיון זה נועד להגן על מקורות המידע של המשטרה. ככלל, לבעל דין אין גישה לחומרי חקירה עד לסיומה. בעת הגשת כתב אישום יש להטיל חיסיון במידה ורוצים שלא יהיה חשוף לאחת הראיות. חיסיון זה מוטל ויבוטל ע"י השר הרלוונטי.

### חיסיון לטובת המדינה

סעיף 44 לפקודת הראיות - המדינה היא בעלת החיסיון הבטחוני. חיסיון זה מגן על ראיות שעלולות לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה. במקרים בהם החיסיון נוגע לביטחון המדינה הוא יוטל ויבוטל ע"י שר הביטחון או ראש הממשלה וכאשר ליחסי חוץ הוא יוטל ויבוטל ע"י שר החוץ או ראש הממשלה.

## הבדלים:

- ✓ פגיעה בביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה (חיסיון לטובת המדינה) אל מול פגיעה בעניין ציבורי (חיסיון לטובת הציבור).
- ✓ בחיסיון לטובת המדינה רק שר הביטחון, שר החוץ וראש הממשלה יכולים להוציא את התעודה, מנגד, בחיסיון לטובת הציבור כל שר רלוונטי רשאי.
- ✓ בחיסיון לטובת המדינה ידון ביהמ"ש העליון. מנגד, בחיסיון לטובת הציבור ידון ביהמ"ש הדרגתי בדבר.

## דיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה (סעיף 46 לפקודת הראיות):

סעיף 46 קובע כי דיון להסרת חיסיון יהיה בדלתיים סגורות, כאשר השופט רשאי לבקש את תוכן הראיה והסברים. בעייתיות - כאשר מדובר בחיסיון לטובת הציבור יש חשש כי שיקול דעת השופט יושפע מחשיפת הראיה, שכן הדיון הוא ביהמ"ש שדן בדבר. הפתרון הוא בפרשנות לפיה הדיון בעתירה לגילוי הראיה החסויה יתבצע ע"י ביהמ"ש שדן בדבר, אך לא ע"י השופט שדן בדבר.

## הסרת חיסיון:

### משפט אזרחי

**פס"ד בן זימן** - אריאל שרון והעיתונאי. במשפט האזרחי צריך לעשות איזון מה נפגע יותר (אינטרס חסיוני למול זכות הנאשם), תוך שקילת מהלכים חלופיים שיצמצמו את הפגיעה בביטחון.

### שלבי הסרה:

1. **בדיקת תכולת חיסיון** - האם הראיה כלולה בצו החיסיון.
2. **איזון** - בין אינטרס הגילוי לאינטרס החסיוני.
3. **משקל ראיתי** - עצמת הראיה והתחליפים לה.

### משפט פלילי

**פס"ד לבני** - במקום בו תוכן הראיה החסויה עשוי להועיל לנאשם בבירור, החיסיון הבטחוני לא יעמוד.  
**פס"ד מחאגנה** - כאשר הראיה החסויה אינה חיונית לא יבוטל החיסיון לגביה.

### שלבי הסרה:

1. **בדיקת תכולת חיסיון**
  - **תכולת חיסיון** - האם הראיה כלולה בחיסיון.
  - **עצם ההצדקה לחיסיון** - **פס"ד מוזס** - ניתן היה להוציא את הנשק מהמוצב ולכן אין הצדקה.
2. **בדיקת חיוניות הראיה** - חיסיון יוסר רק כאשר הראיה חיונית לנאשם (**פס"ד לבני**).
3. **עוצמה ראיתית** - אם לראיה אין משקל חזק ובעל ערך אין סיבה לחשוף (**פס"ד מזריב**).

\*\* על ההחלטה להסיר או לא להסיר חיסיון אין ערעור.

## חסיון מפני הפללה עצמית

ביטוי זה כולל 2 חסיונות:

- 1) **זכות השתיקה** - זכות שלא לדבר, בין אם בדבריו כלולה הפללה עצמית ובין אם לא, קיימת רק שאדם נחקר באזהרה.
  - 2) **זכות להימנע מהפללה עצמית** - זכות להימנע משאלות שמענה עליהן עשוי להפליל.
- חשוד** - קיים לגביו חשד כי ביצע עבירה, יש להזהירו טרם החקירה ועומדת לו זכות שתיקה.
- נחקר** - מי שמגיע להגיש תלונה או למסור עדות, אין צורך להזהירו והוא לא בעל זכות שתיקה.

**פס"ד אלמליח** - במקום שמבחינה אובייקטיבית סובייקטיבית הנחקר מאמין כי הוא חשוד (הנחקר מאמין שהוא חשוד ויש יסוד חיזוני לכך) יתייחסו אליו כבעל זכות שתיקה מלאה.

ס' 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) - "אדם, הנחקר כך (עד), יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, **חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית**".

**סעיף 47 לפקודת הראיות** - "(א) אין אדם חייב למסור ראייה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה. (ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראייה מחמת שהיא עשויה להפלילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך. (ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט".

לא ניתן לחייב אדם למסור ראייה הקושרת אותו לעבירה בה הוא מואשם (או עשוי להיות מואשם). במידה והתביעה רוצה לחייבו להציג את הראיה חרף ההתנגדות, לא ניתן יהיה להשתמש בראיה כנגד המתנגד (חיסיון).

**פס"ד מילשטיין** - עלתה השאלה בדבר הרחבת חיסיון השימוש לראיות נגזרות.

### **תכולת חיסיון על מסמכים וחפצים:**

- (1) בירור שאלת הפללה העולה מתוך המסמך
- (2) בירור טיב המסמך (פרטי או ציבורי)
- (3) הענקת חיסיון שימוש ע"פ סעיף 47.

**פס"ד חורי** - החיסיון אינו כולל סירוב לאפשר חיפוש, להשתתף בחקירה או בבירור.

**פס"ד גלעד שרון** - עולה השאלה אם זכות השתיקה משתרעת על מסמכים? יש 3 רציונליים לזכות שתיקה:

- ✓ אם לא תינתן זכות שתיקה יש חשש לפגיעה בחשוד במטרה להוציא מידע.
- ✓ אם לא תינתן זכות שתיקה נאשמים ישקרו על מנת לחלץ את עצמם.
- ✓ מטלת הבאת הראיות היא על התביעה, הנחקר אינו צריך לספק אותן בדבריו.

לגבי מסמכים הרציונליים אינם מתקיימים. זכות השתיקה אינה כוללת בתוכה מסמכים. גם במידה שיש במסמכים אפשרות להפללה עצמית, חייבים למסור אותם בהוראת ביהמ"ש. או אז, זה יהיה לפי התנאים של ס' 47.

**פס"ד לגזיאל/קלקודה** - האם החיסיון של סעיף 47(א) חל על מסירת מסמך מפלילי? יש להבחין בין מסמך אישי לגביו חל החיסיון לבין מסמך ציבורי עליו החיסיון לא יחול.

### **שתיקת נאשם כסיוע:**

**פס"ד מילשטיין** - האם שתיקתו של נאשם הנקרא להעיד במשפטו עשויה לספק את הדרישה ל"דבר מה נוסף"? ישנם תנאים בהם שתיקת הנאשם עשויה להוות דבר מה נוסף.

מתי לא יחול חיסיון מפני הפללה עצמית? (מחויב לדבר)

- (1) **נאשם שמעיד להגנתו** - אם הנאשם מחליט להעיד במשפטו שלו כעד הסניגוריה חסיונו מוגבל.
- (2) **עד מדינה** - כאשר מובטחת לאדם חסינות מפני העמדה לדין אין בתשובות החשוד מפני הפללה עצמית.
- (3) **חקיקה ספציפית** - חקיקה שאומרת במפורש שלמרות הוראת החוק, הנחקר או האדם חייב למסור מידע שמתבקש.

## חיסיון עו"ד לקוח

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

הסנקציה - במידה והפר עורך הדין את החיסיון מדובר בעבירה ע"פ סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין.

הגיון החיסיון הוא לאפשר ערוץ תקשורת חופשי בין עו"ד ללקוח כדי שתמומש זכות הלקוח לייצוג ולהתייעצות מקצועית.

### תנאים להגשת חיסיון:

- 1) **יחסי עו"ד לקוח** - מדובר בקשר מקצועי וענייני הנוצר לבקשת הצדדים (**פס"ד גוזלן**).
    - **מיהו עו"ד** - בעל עסק ששלח את פלוני לשרוף את העסק של יריבו ובתמורה לכך כשנעצר פלוני הוא מימן לו עו"ד. ביהמ"ש קבע שבין גוזלן לעו"ד אין יחס של עו"ד לקוח מפני שהיא פועלת לשירותו של פלוני (שעומד למשפט) ולכן אין חיסיון על הדברים ביניהם והיא יכולה להעיד על תוכן השיחה עם גוזלן.
    - **מיהו לקוח** - אין להרחיב למי שלא ביקש עבור עצמו שירות מעו"ד.
  - 2) **קשר ענייני ושירות מקצועי** - **פס"ד פלוני** - בשעה שהלקוח לא משלם את שכר הטרחה הוא חושף את עצמו לגילוי. כמו כן, לדעת השופטת לא מתקבל על הדעת שעו"ד שמחזיק מידע על מעשה פשע שהלקוח מתכוון לבצע ורוצה לחשוף אותו, בסוף ייחשף בעצמו לאישום ברמה משמעותית.
- ייעוץ צופה עתיד ללקוח - אינו יכול להיות ייעוץ לעשיית מעשה עבירה. כאשר מדובר בעבירה נמשכת החיסיון חל עם זאת, כשמדובר בסכנה לשלום הציבור חלה על עו"ד חובת גילוי בהקשר לאי מניעת הפשע.

## חיסיון בנקאי

**פס"ד סקולר** - האם ניתן להטיל חובת גילוי על צד שאינו יריב למשפט, אך מחזיק מסמך פרטי שנוגע לאותו יריב?

גולדברג קבע כי אפשר לקבל גילוי מסמכים בהתקיים ארבעה תנאים:

- **הוכחת רלוונטיות** - המבקש גילוי של מסמך המוחזק בידי בנק, צריך להראות את הרלוונטיות של המסמך לפתרון הסכסוך המשפטי המתחולל בין הצדדים.
  - **היתכנות להימצאות הראיה** - יש להוכיח כי יש סיכוי סביר שהראיה נמצאת בחשבון הבנק.
  - **היעדר אמצעי ראייתי אחר** - יש להוכיח כי הפנייה אל הבנק היא האמצעי האחרון.
  - **מידתיות** - הגילוי צריך להיות פרופורציונלי לצורך פתרון הסכסוך ולא יותר מכך.
- החיסיון הנ"ל הינו **חיסיון יחסי**.

חשין במיעוט - אין חיסיון בנקאי, חשיפת הבנק זהה לחשיפת מסמכים. חשין טוען כי הדרישות חלות כלפי צד ג'.

ניתן לפרוץ את החיסיון גם שמדובר במסמכים ששייכים לצד ג' שאינו תמים, לדוג': גילוי חשבון שנפתח ע"י איש קש.

## חסיון מסמכים משפטיים

הלכה פסוקה היא, שמסמך שבא לעולם לצורך הליכים משפטיים שהיו אותה שעה תלויים ועומדים, או אפילו רק צפויים הוא חסוי. החיסיון מוחלט, אך לביהמ"ש מותר לבדוק האם המסמכים הוכנו לצרכי משפט, ואם הם לא הוכנו לצרכי משפט הם צריכים להיות גלויים לצד השני.

**פס"ד הדסה** - נקבע שמסמך שנועד לצורך הליך משפטי יהיה חסוי והצד לא יהיה חייב לגלותו. מדובר במסמכים שנוצרו לאחר שהתגבש הסכסוך וכל צד מכין עצמו לביהמ"ש ומייצר לעצמו מסמכים. מדובר בחיסיון מוחלט אך לביהמ"ש מותר לבדוק האם המסמכים הוכנו לצורך המשפט או לא. בפס"ד השופט ברק קבע כי מסמך ועדת החקירה לא נוצר למטרת המשפט אלא כדי למנוע את הישנות התופעה הלא רצויה שהתרחשה ולפיכך המסמך אינו חסוי.

### מסמכים שהוכנו להליכים חלופיים:

מתקיים חיסיון בתנאי שמדובר במסמכים שהוכנו לצורך ההליך החלופי או בעיקר עבורו, מתוך ידיעה שההליך יתקיים או שיש צפי ברור שההליך יתקיים. ייתכנו מצבים חריגים של אינטרס ציבורי לגילוי (**פס"ד בנק דיסקונט לישראל**).

במידה ומדובר במסמך לו היו חשופים שני הצדדים בעת עריכת ההליך החלופי לא מתקיים חיסיון. עם זאת, לפי כללים אחרים לא ניתן להביא מסמכים אלה לבית המשפט- מדובר במניעה של קבילות ולא של חיסיון.

## חסיון עיתונאי

**פס"ד ציטרין** - כדי להבטיח זרימת מידע חופשי, המהווה תנאי לעיתונות חופשית, צריך להבטיח **חסינות יחסית** בדבר מקורות העיתונאי. במקרה ציבורי חשוב ניתן להסיר חיסיון זה על מנת שיעבור המידע המהותי הרלוונטי שלא ניתן להגיע אליו בעזרת אמצעי חלופי.

**פס"ד מקור ראשון** - חיסיון עיתונאי **יחול גם על מידע שיכול לחשוף את המקור** ולא רק על המקור עצמו.

**פס"ד הנשיא קצב** - יש צורך בעיתונות חופשית ויש חופש העברת אינפורמציה אז לעיתים לא מספיק רק חיסיון על המקור, אלא גם חיסיון על התוכן אם המקור התנה את הדבר.

## ראיות בלתי קבילות (עדות מפי השמועה)

**הגדרה: עדות על עדות**, עדות על הצהרה (אמירה בכתב או בעל פה), שניתנה מחוץ לבית המשפט בדבר עובדה, שמובאת במגמה להוכיח את אמיתות ההצהרה ולא את עצם אמירתה. עדות מפי השמועה פסולה לראיה לגבי אמיתות תוכנה אך לא לעצם מסירת הדברים.

הודעה - מתן עדות בחקירה.

הודאה או הודיה - הודאה באשמה או בעובדה מפלילה, מביאה להרשעה יחד עם דבר מה נוסף.

אמרת חוץ - אמרה שנאמרה מחוץ לכותלי בית המשפט (המשפט לגופו) של עד או נאשם.

הודאת חוץ - **חריג** לכלל האוסר עדות מפי השמועה. מתקבלת כראייה **לאמיתות תוכנה**.

ראשית הודיה - התבטאות ספונטנית המשקפת תחושה של אשמה או הלך נפש, ללא הודאה ישירה בעובדה מפלילה.

התנהגות מפלילה - ראיה שבאין הסבר סביר לה עשויה לסבך את הנאשם.

\*\* ראשית הודיה שנעשית באמצעים כפויים דינה כדין הודאה כפויה (לא ניתן לבסס עליה הרשעה).



## חריגי פסיקה

### אמרות נפטרים:

- בעת מילוי תפקידו - אמרה שנאמרה בעת מילוי תפקיד (לאו דווקא ציבורי) ע"י אדם שנפטר לאחר מכן קבילה לעניין התוכן.
- בניגוד לאינטרס רכושי שלו - (פס"ד **ביידר**) ההנחה כי אדם שמסר עדות כנגד אינטרס אישי/כספי שלו דובר אמת.

### חוות דעת מומחה:

- חוות דעת רופא - רופא מעיד על מה שחשב שהיה על בסיס נתונים שניתנו לו, לכן, מדובר בעדות סברה.
- חוות דעת חתומה בידי ראש צוות - ראש הצוות יכול להציג לביהמ"ש את עבודת הצוות כולו לרבות הפרטים, הצד שמנגד יכול לדרוש את הגעת חברי הצוות לביהמ"ש לצורך חקירה נגדית.
- דוח וועדת חקירה - מתבסס על עבודת אחרים ולכן נחשב לעדות מפי השמועה ועדות סברה, ניתן לבקש כי כותבי הדוח יגיעו לביהמ"ש לצורך חקירה נגדית.

## חריגי חקירה

### סעיף 9 - אמרת עד בעת ביצוע עבירה (פלילי ואזרחי):

"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".

- נאמרה בשעה שנעשה מעשה עבירה, סמוך לפני התרחשותו או אחריו - אמרה שנאמרה אחרי שתקבל במידה שהאמרה היא הגיונית ומעידה על התרחשות.
- האמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעניין.
- האמרה נאמרה ע"י אדם שהוא עד במשפט.

**פס"ד ז'אפר** - במידה ועד המקור לא מעיד כי הוא נפטר, נעלם או לא ידועה זהותו אפשר לקבל את עדות השמועה גם במקרים בהם עד המקור לא התייצב במשפט.

### סעיף 10 - אמרת קורבן מעשה אלימות (פלילי ואזרחי):

עדות על קורבן אלימות תהייה קבילה במספר תנאים:

- אמרה של קורבן מעשה אלימות.
- הנוגעת למעשה האלימות או נסיבות הלוואי שלו.
- קבילה גם אם הקורבן אינו עד משום שהוא נפטר, תשוש, חולה או נעדר מן הארץ.
- מתקיימת אחת החלופות:
- ~ האמרה נאמרה בשעת מעשה האלימות או בסמוך אחריו או לאחר שהייתה ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו.
- ~ האמרה נוגעת במישרין למעשה האלימות לפי סדר האירועים עד כדי היותה חוליה בשרשרת הנסיבות הקשורות במישרין לביצוע העבירה.
- ~ האמרה נאמרה בשעה שהיה גוסס או האמין שהוא גוסס בעקבות מעשה האלימות.

### סעיף 10א - אמרת עד מחוץ לבית המשפט (פלילי):

נוגע למקרים בהם קיים עד עוין - עד שחזר מדברים אשר אמר בחקירה המשטרית על דוכן העדים בביהמ"ש. במקרה זה, ניתן יהיה להביא את עדותו מחקירת המשטרה כחריג לעדות מפי השמועה.

- אמרה בכתב - תיעוד בכתב, יכול להיות תמלול חקירה או זיכרון דברים מאוחר.
- שנתן עד - הוא צריך להיות עד בבית המשפט ולהפוך לעד עוין.

**סעיף 10א(א) - נסיבות בגינן ניתן לקבל אמרת חוץ כראיה**

- **האמרה הוכחה בביהמ"ש** - צריך להראות כי העדות אכן נאמרה מפי העד ואינה דבר שהמציא החוקר.
- **נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו** - עומד בחקירה נגדית.
- **העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה** - פס"ד חג'י יחיא - עד שתקן ופטפטן דינם כעד שנוכח במשפט ושניתנה הזדמנות לחקרו. פס"ד יעקובי - כאשר אין אפשרות טכנית לבצע חקירה התנאי אינו מתקיים.

**סעיף 10א(ב) - נסיבה מיוחדת של היעדרות העד מבית המשפט כתוצאה מאמצעי פסול שהופעל על העד.** נדרשת הוכחה ברמה מנהלית (הוכחה ברף נמוך).

**\*\* "שוכנע ביהמ"ש כי מנסיבות העניין עולה" - רף הוכחה נמוך, ראיות כמו רכילות, עדות שמועה וכו' המוכיחות כי הופעלו אמצעים פסולים. על היעדר העד במשפט לנבוע בצורה ישירה מן האמצעי הפסול.**

**סעיף 10א(ג) - מסמיך את בית המשפט לסמוך את ממצאיו על האמרה או על חלקה וגם להעדיף אותה על עדות העד בבית המשפט.** הוראות החוק מאפשרות לשופט לנקוט בשיקול דעת ולקבוע על איזו עדות הוא סומך. כיצד הוא יגיע להחלטה זו? תהיה לפי הראיות שהיו, מה משתלב יותר טוב, מה הייתה התנהגות העד במשפט ונסיבות כלליות שהתרחשו – כמו אותות האמת שהתגלו.

**סעיף 10א(ד) - הצורך בתוספת הראייתית מסוג "דבר לחיזוק".**

**פס"ד טובול - ביהמ"ש העליון ברוב של 3 נ' 2 הכשיר את האמרה של מזכר קביל.** שמגר סבר שהמרשם קביל רק בתנאי שהרישום נעשה לאחר זמן סביר וסמוך לאירוע. ברק סבר שלסמיכות הזמנים אין חשיבות וזה תלוי בשאלת המורכבות של המזכר – ככל שהוא מפורט יותר כך סביר להניח שהוא מתעד נכון את הדברים שנאמרו.

**פס"ד יעקובוביץ - אומר כי תנועות הידיים של נחקר או עד יכולות גם הן להוות אמרה בכתב, אם האדם מתאר בפני החוקר את שאירע והחוקר כותב את הדברים. בפס"ד זה צוין ע"י השופט קדמי (מיעוט) כי זיכרון דברים עומד בדרישת התייעוד בכתב, כל עוד האמרה שמעלה השומע על כתב משקפת את אמרת העד בעל פה. על כן, אין חובה כי האמרה תחזור במדויק על לשון הדברים.**

**אמצעים פסולים - אלימות, איום באלימות, תחקור בלתי הוגן (שעת חקירה, משך חקירה, תחקור דורסני), לחצים נפשיים בלתי הוגנים (קללות, כליאה בבידוד, השפלה, מצב בריאותי, מעצר ממושך, תנאי כליאה קשים, איומים), תחבולות בלתי הוגנות (אינה לגיטימית כשהיא לא משאירה ברירה לנאשם אלא להודות).**

**סעיף 11 - הוכחת אמרת חוץ של נאשם:**

בניגוד לכלל לפיו לא מקבלים עדות מפי השמועה, **אמרת נאשם** ניתנת כהודאה במשפט במידה ומעיד על כך אדם ששמע אותה, בין אם מדובר באיש בעל סמכות או כל אדם אחר. לצורך כך יש לשים לב כי הודאה מפי אדם רגיל תתקבל בצורה שונה ובזהירות אל מול עדות שנאמרה מפי איש מרות.

**רציונל - לתת כלי לתביעה שלא יכולה להכריח את הנאשם להעיד, ולכן היא משתמשת בעדויות על אמרות חוץ שלו כראיה לאמתותן.**

**\*\* רק התביעה יכולה להביא אמרת חוץ של נאשם כראיה, נאשם יוכל להשתמש באמרת החוץ במקרים חריגים בכדי לרענן את זכרונו או להראות דבקות בגרסתו.**

**קבילות העדות**

**סעיף 12 לפקודת הראיות - "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".**

## רציונליים:

- ✓ חשש מהודאות שווא;
- ✓ ערך חברתי- אמרה שאין לקבל בגלל הדרכים בה הושגה, זכויות נחקרים;
- ✓ גישה הרתעתית לגורמי אכיפת החוק.

## בחינת עמידה בתנאי סעיף 12 (חופשי ומרצון):

חופשי ומרצון אינו דבר אבסולוטי, **בפס"ד מועדי** קיימות 3 אסכולות:

- הנשיא לנדוי - מבחן **אובייקטיבי** לבחינת השימוש באמצעים פסולים. אם השתמשו באמצעי פסול לא ניתן להסתמך על אמינותה של ההודאה.
- השופט חיים כהן - מבחן **סובייקטיבי**, כאשר מופעל אמצעי חקירה פסול בית המשפט בודק האם האמצעי שלל בפועל את הרצון החופשי של הנאשם.
- השופט גולדברג - מבחן **אובייקטיבי סובייקטיבי**. כאשר הופעלו אמצעים בלתי חוקיים קיצוניים העדות תיפסל, אך כאשר האמצעים אינם קיצוניים נבחן את השפעתם הסובייקטיבית.

## בחינת פגיעה בזכות להליך הוגן:

**פס"ד יששכרוב** - לביהמ"ש יש שיקול דעת לפסול קבילות ראיה בפלילים אם הוכח שהראיה הושגה שלא כדין וקבילתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שלא בהתאם להוראות פסקת ההגבלה. כלומר, אם המשטרה או גורמי החקירה לא יכולים להראות שהם פגעו בזכותו של הנאשם למטרה ראויה, יש לבסס אותה על הוראת חוק ולומר שהיא הייתה מידתית, ייקבע שהיא פסולה.

- ✓ **פס"ד אלזם** - הוכנס לתא עם מדובב שטען כי עורך דינו משתף פעולה עם התביעה ולכן התייעץ עימו. פגיעה בזכות השתיקה ובזכות היוועצות עם עו"ד תהווה פגיעה בזכות להליך הוגן (למעט אדמונד לוי).
  - ✓ **פס"ד ולס** - חוקרים יידעו בדבר זכות שתיקה ולא בדבר זכות היוועצות. לא ניתן לומר כי אי מתן ההודאה על זכות היוועצות פוסל את ההודאה שכן מדובר בזכויות משלימות.
  - ✓ **פס"ד ז'אנו** - כלל הפסילה הפסיקתי שעולה בעניין יששכרוב הוא **כלל פסילה יחסי**, היא אינה מגבילה את עצמה להודאת הנאשם ותחולתה על כל סוגי הראיות. משכך היא עשויה לחול גם על אמצעי פסול בחקירת עד.
- הלכת יששכרוב לא מוגבלת בהכרח רק לאמרת חוץ של נאשם. היא יכולה להתפרש גם על אמרת עד או חפץ שנתפסו בצורה בלתי חוקית.

## שימוש בהודאת נאשם כנגד נאשם אחר

במקרה בו העד התנה את עדותו במשטרה בסעיף 47 לא ניתן יהיה להשתמש בחלקים מעדותו המהווים הפללה עצמית כנגדו. עם זאת, במידה ולא התנה זאת הוא לא זכאי להגנה זו.

## החלת הלכת יששכרוב על אמרת חוץ של עד:

סעיף 10א מאשר את קבלת האמרה. כיצד נחיל את הלכת יששכרוב על אף שהחוק מתיר? הסעיף נותן לביהמ"ש סמכות לבחון את הנסיבות ולהחליט. אמרת חוץ של נאשם לא תכנס לביהמ"ש כלל אם תפסל לפני סעיף 12 והלכת יששכרוב. לעומת זאת, אמרת עד קבילה ויש לבחון את המשקל אשר תקבל.

**פס"ד ז'אנו** - התחזות לרב הביאה למסירת הודאה ע"י עד. השופט לוי אומר כי הלכת יששכרוב לא מוגבלת לאמצעי פסול בחקירת הנאשם דווקא, שכן תכלית ההלכה לשמש כמניעה לשימוש בראיה שישודה בחטא. הוא מסכים שאפשר וצריך להכיל את ההלכה הזו על עד רק במקום שהפגיעה בעד עוצמתית (גרונים במיעוט סבר שאין להחיל).

**פס"ד זגורי** - אמרת חוץ של עד שהתקבלה על אף פגיעה בנאשם.

מחברת מקוצרת דיני ראיות - רז הלפרין וספיר סייג

מודריק חושב שיש לפסול רק אם העדות הפסולה תפגע באופן מהותי בזכות הנאשם למשפט הוגן, כלומר ביכולת ההתגוננות שלו.

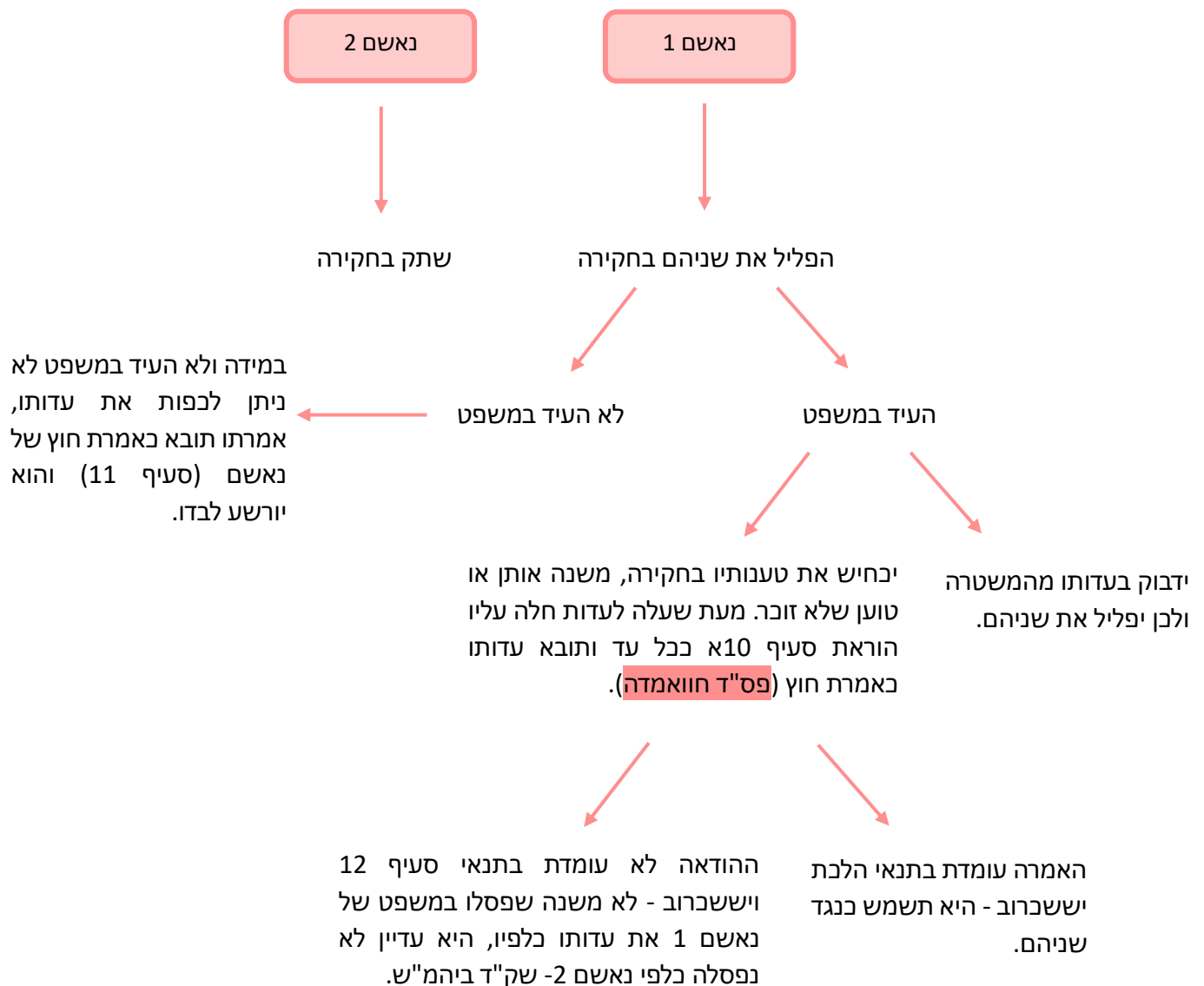
תרשים:

ישנם 2 נאשמים בגין אותה עבירה. נערכה חקירה במשטרה ונאשם 1 מודה, בעוד נאשם 2 אינו מודה.

סיטואציה 1: שני נאשמים עומדים לדין יחד, אין ראיות נוספות כנגד נאשם 2, לכן הודאת נאשם 1 משמשת לחבות נאשם 1 בלבד (פס"ד חוואמדה).

סיטואציה 2: שני הנאשמים עומדים לדין יחד, כעת, יש ראיות חלשות כנגד נאשם 2, בכדי שיורשע צריך עדויות נוספות, נאשם 1 מעיד במשפט.

סיטואציה 3: כעת נאשם 1 טוען כי עדותו אינה עומדת בתנאי סעיף 12 או הלכת יששכרוב.



ניתן להביא את אמרת חוץ של נאשם כנגדו מכוח סעיף 11, זאת תשמש כנגדו במידה וניתנה באופן חופשי ומרצון. מעת שבחר להעיד והפך לעד במשפט ניתן להביא את אמרת החוץ כנגד שותפו מכוח סעיף 10א, אף אם זאת אינה עומדת בתנאי סעיף 12.

## תוספות ראייתיות

התוספות **חלות רק בדין הפלילי**, בדין האזרחי ניתן לפסוק על בסיס ראיה אחת. התוספות הראייתיות מגיעות אלינו במקרים בהם הדין דורש תוספת ראייתית מסוימת, "תוספת טכנית", כי בלעדיה אי אפשר להגיע לפסק דין מרשיע.

## תוספות ראייתיות במשפט הפלילי

### ראיה מסבכת

ראיה עצמאית שלא תלויה בעדות, שצריכה סיוע. היא נוטה לסבך את הנאשם בכך שמוסיפה ראיה ביחס לאשמה שמיוחסת לו. כדי לברר אם ראיה מסבכת או נוטה לסבך יש לנטרל את נסיבות הרקע ולשאל האם מהתמונה שרואים ללא הנסיבות נובעת עבירה.

### ראיה מאמתת

ראיה שמראה כי תוכן הראיות הוא אמת. ראיה זו מאמתת ראיה אחרת בראיה ממשית, אך לא דווקא בנושאים שנויים במחלוקת. במקום בו נדרש אימות כל פרט של ממש שתומך בעדות מספיק בכדי לאמת. אם נפריד אותה מנסיבות המקרה אין בה כשלעצמה לסבך. היא יכולה להילקח אף מתוך הראיה שטעונה תוספת, היא לא צריכה להיות עצמאית.

### סיוע

(1) מקור הראיה נפרד ועצמאי מהטענה הדרושה סיוע; (2) הראיה נוטה לסבך את הנאשם; (3) הראיה נוגעת בנק' ממשית שנויה במחלוקת.

### דבר מה נוסף

אין מרשיעים אדם על סמך הודאת חוץ שלו ללא דבר מה נוסף. זאת מתוך חשש ללחץ חיצוני ופנימי.

### דבר לחיזוק

ראיה מחזקת שלא נדרשת לסבך, אלא רק להראות כי הסיפור אותו ביצע העד אינו בדוי.

## דבר מה נוסף:

כלל פסיקתי לפיו אין מרשיעים על **פי הודאת חוץ של נאשם**, אלא אם כן מצוי בחומר הראיות דבר מה נוסף התומך באמיתות ההודיה. על דבר המה הנוסף להיות חיצוני להודאת הנאשם. ככל שמדובר בהודאה חזקה יש צורך בדבר מה נוסף משמעותי וחזק פחות (מקבילית כוחות).

רציונל: חשש מפני הודאת שווא, על לחץ חיצוני מגן סעיף 12, בעוד דבר מה נוסף מגן מפני לחץ פנימי.

ביצד נבחנת הודאת הנאשם? (פס"ד לוי)

1. **היגיון פנימי** - סימני האמת העולים מן ההודאה.
2. **סימנים חיצוניים תומכים ומלמדים על אמיתות ההודאה.**

לשם כך יש לערוך בדיקה משולשת (פס"ד לוי)

1. **מי אמר** - האם הנאשם שייך לקבוצת סיכון ממנה נשקף סיכון מוגבר למסירת הודאות שווא.
2. **תוכן ההודאה** - האם היא הגיונית מבחינת פרטיה, עיתוי והקשר.

### 3. **ראיה חיצונית** - האם יש דבר מה נוסף מבחינה פורמלית?

**חשוב לציין!** אמרת נאשם ללא דבר מה נוסף מהותה זיכוי. מנגד, אמרת נאשם + דבר מה נוסף אינה שווה להרשעה וודאית, אלמנטים אלה בבחנים ע"י השופט אשר יכול לשלול את אמינותם.

**פס"ד אמג'ד** - כשבוחנים את קיומו של הדבר מה הנוסף יש לברר אם מדובר בדבר מה חסר או סותר.

- **דבר מה חסר** - דבר מה נוסף שלוקה בחסר בנקודה חשובה.
- **דבר מה סותר** - דבר מה נוסף יכול לסתור הודאה בנסיבות מסוימות.

ניתן להרשיע על סמך דבר מה נוסף חסר או סותר, על ביהמ"ש לבחון את קבלתם ע"פ הספק הסביר.

**מבחנים לדבר מה נוסף:** חלופיים

- **מבחן ידיעת הפרטים המוכמנים** - ידיעת פרט שלא ידוע לציבור המשכנע כי האמרה אינה בדיה מוחלטת.
- **מבחן ההזדמנות המיוחדת** - האם לנאשם הייתה הזדמנות מיוחדת ולא שגרתית לביצוע העבירה, באופן שמאמת את האמרה שלו.
- **מבחן השתלבות ההודאה במציאות** - האם ההודאה ופרטיה הייחודים יכולים להשתלב בנסיבות המציאות?

**דוגמאות לדבר מה נוסף:** שחזור אירוע בו נוספים פרטים על ההודאה, שקרים בעניין מהותי שהופרכו, ידיעת פרט מוכמן, קיומה של ראיה עצמאית נוספת, זהות גרסאות בין נאשמים.

**שתיקת האשם כדבר מה נוסף:**

ע"פ סעיף 162 לחסד"פ שתיקת נאשם יכולה להוות דבר לחיזוק וסיוע. עם זאת, לא זכר כי יכולה להוות דבר מה נוסף.

**הרציונל** - הודאות חוזרות של הנאשם אינם מהוות דבר מה נוסף להודאה קודמת. שתיקת נאשם הינה הודאה נגטיבית, היא מעיין אמרה, לכן בעייתי להתייחס אליה כדבר מה נוסף.

**פס"ד מילשטיין** - במקרים חריגים נראה בשתיקה כדבר מה נוסף, זאת בהתקיימות 3 תנאים מצטברים:

1. בית המשפט שוכנע ע"פ מבחן פנימי, שמדובר בהודאת אמת.
2. בית המשפט שלל את האפשרות שהנאשם הודה מלחץ פנימי.
3. אין אינדיקציות שהשתיקה בבית המשפט נובעת מלחץ חיצוני כלשהו.

### **סיוע:**

דרישת הסיוע שונה במהותה מדבר מה נוסף ודבר לחיזוק. שכן בסיוע, בניגוד לראיות האחרות, **נדרשת ראיה מסבכת** ולא מאמתת.

**מאפייני הסיוע:** מצטברים

- (1) **מקור נפרד ועצמאי** - אינו קשור לראייה המסתייעת.
- (2) **ראיה המסבכת או נוטה לסבך את הנאשם.**
- (3) **מתייחס לנקודה ממשית שנויה במחלוקת** - ראיה אשר מסבכת בדבר נקודה שאינה שנויה במחלוקת לא תהווה ראיה מסייעת.

**פס"ד יוסף** - מקרה בו נדרשה ראיית סיוע, הראייה שהובאה לא נגעה לשאלה שנויה במחלוקת ולכן לא התקבלה.

**דרישות סיוע בעבר:** עדות שותף עבירה, עדות קורבן עבירת מין, עבירות עדות שקר, עדות קטין ללא שבועה.

## דרישת סיוע כיום:

- **עדות שותף לעבירה שהוא עד מדינה** - עדות עד מדינה דורשת סיוע, זאת לעומת עדות שותף רגיל שדורשת חיזוק (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות). **פס"ד אבו ליטאף** - דרישת הסיוע לעד מדינה היא דרישה טכנית-עד מדינה מצריך סיוע בהכרח, העדר המעמד מבטל את הצורך בסיוע.
- **אישום בעבירה של עדות שקר.**
- **עדות קטינים כשמוגשת הקלטה** - כאשר קטין מעיד בפני חוקר ילדים והקלטת העדות מוגשת לביהמ"ש יש צורך בסיוע.
- **אישום בעבירת שוחד כשמדובר בעד מדינה (דעת מודריק)** - ככלל, בעבירות שוחד ניתן להרשיע על סמך עדות (גם של שותף) ללא תוספת ראייתית (סעיף 296 לחוק העונשין). מודריק סבור כי דרישת הסיוע בעבירות שוחד עומדת בעיניה כי הסעיף מדבר על שותף, לא על עד מדינה.
- **דוגמאות לסיוע** - ראשית הודיה של נאשם ("אכלתי אותה"), שתיקת נאשם בבית משפט, שקרים של הנאשם, ידיעת פרט מוכמן, עדות הטעונה תוספות ראייתית של סיוע, מצב נפשי ופיזי של קורבן העבירה.

## דבר לחיזוק:

ראיה הנדרשת במקרים בהם קיים חוסר אמון משמעותי בראייה הבסיסית. הראייה המחזקת לא נדרשת לסבך, אלא רק להראות כי הסיפור אותו ביצע העד אינו בדוי (לאמת).

## מקרים בהם נדרש דבר לחיזוק:

- **שותף שאינו עד מדינה** - סעיף 54א(א) לפקודת הראיות. ישנו חשש כי השותף יוריד נטל מעצמו ויעביר לנאשם ולכן דורשים דבר לחיזוק.
  - **הודעת חוץ של עד** - סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. כאשר הודעת עד מוגשת במקום עדותו שהוא מסרב להעיד או מתכחש להודאת החוץ.
  - **עדות קטין מתחת לגיל 12 בבימ"ש** - סעיף 55 לפקודת הראיות.
- מה יכול לשמש דבר לחיזוק: פרט שמגביר את מהימנות העד, פרט שיהווה סיוע, הימנעות מלהשיב לאשמה, הימנעות נאשם מלהעיד, ראיה נוספת הדורשת חיזוק, סירוב חשוד לביצוע חיפוש ובדיקות, ידיעת פרט מוכמן ביחס לעבירה.
- צורך בדבר מה לחיזוק פעמיים - במידה ויש צורך בדבר לחיזוק פעמיים (עדות שותף שמובאת מכוח ס'10א) אין צורך בדבר לחיזוק פעמיים, אלא בדבר לחיזוק משמעותי יותר.

## תוספות ראייתיות במשפט אזרחי

ככלל, משפט אזרחי יכול להיות מוכרע על בסיס עדות יחידה.

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

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

**פס"ד האפוטרופוס לנכסי נפקדים** - על השופט להסביר גם מדוע העדות היחידה מספיקה.

## הודאה פורמלית והודאת חוץ:

הודאה פורמלית - הודעה במסגרת ההליך הדיוני במקום בו מצופה כי יאשר או יכחיש את קיום העובדות, לדוג': בכתב טענות או בקדם משפט.

הודאת חוץ - הודאה שניתנה מחוץ למסגרת הדיונית הפורמלית.

**פס"ד מרינה** - הודאת החוץ תהווה ראיה אך תאפשר למודה להגיש ראיות הפוכות.

הודאה פורמלית מוציאה את העובדה השנויה במחלוקת מגדר המחלוקת, והיא לא תתברר יותר בבית המשפט. לעומת זאת, הודאת חוץ לא מוציאה את הדברים מגדר המחלוקת וניתן יהיה לנסות לסתור אותה.

## ראיות במשפט האזרחי - כללי

יש הוראות דין מסוימות שדורשות תיעוד בכתב.

דרישת כתב בראיה:

- דרישת כתב מהותית (קונסטיטטיבית) - דרישת כתב מהותית שבלעדיה כאילו לא נעשה דבר.
  - דרישת כתב ראייתית (פרובטיבית) - הכתב הוא הראיה המהימנה ביותר לקיום הפעולה. היעדר כתב אינו מבטל את הפעולה המשפטית וניתן להוכיחה גם בדרכי הוכחה אחרות, לדוג': חתימה.
- הבחנה בין הדרישות - **התוצאה** היעדר דרישת כתב מהותית שוללת תוקף תוצאה אל מול דרישה ראייתית. **המטרה** בדרישה ראייתית מוכיחים פעולה משפטית ובמהותית מוודאים את היווצרות הפעולה.
- המגמה:** לפרש את דרישת הכתב בצמצום, כראייתית ולא מהותית (**פס"ד פרץ רוזנברג נ' רוחמה רובינשטיין**).

## נטלים וחזקות

### נטלים

**פס"ד זרקא** - ביהמ"ש העליון קבע כי נטלי שכנוע או חובת ראיה הינם 2 נטלים שונים:

(1) נטל שכנוע - **החובה העיקרית** - החובה להוכיח בראיות את קיומה של עובדה ברמת וודאות הנדרשת על פי דין.

(2) חובת ראיה - **חובה משנית** - חובה על בעל הדין להביא את ראיותיו. השאלה היא על מי מטילים את הנטל להביא את הראיה?

בעת שעמד צד בנטל השכנוע, הנטל עובר לצד השני לסתור את הטענות.

שני הנטלים יחדיו נקראים **חובת הוכחה**.

מידת ההוכחה - רמת וודאות נדרשת, יכולה להיות מעל ספק סביר (פלילי) או מאזן הסתברויות (אזרחי).

הוכחה לכאורה - ראיה היא ראיה לכאורה אם יש בכוחה לעמוד בנטל השכנוע.

חובת הוכחה בהליך פלילי:

- (1) **מעצר עד תום ההליכים** - התוכן יפליל את הנאשם אם בראיה אין **ספק טבוע**- תוכן הראיה אינו בספק שאין דרך נראית לעין להסירו. **פס"ד זאדה** - ראיה היא ראיה לכאורה בתנאי אחד – שאין בה משהו שמעורר על פניו ספק שקשה לחשוב איך התביעה תתגבר עליו.



מחברת מקוצרת דיני ראיות - רז הלפרין וספיר סייג

- (2) **גמר פרשת התביעה** - אם נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה אשמה, אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם. כדי לצלוח את שלב זה על התביעה להראות שהציגה "**ראיות בסיסיות גם אם זלות**" להוכחת האישום (**פס"ד כחלון**). בשלב זה לא נבחנת מהימנות העד, זאת נבחנת בתום המשפט.
- (3) **סיום המשפט** - על התביעה להוכיח את כל יסודות האישום **מעבר לכל ספק סביר**.

**\*\* ראיות נסיבתיות** - ראיות שאם נצרף אותן אחת לשנייה הן יפלילו את הנאשם, הן סוגרות אותו באופן שאין לו יכולת להראות שמישהו אחר ולא הוא ביצע את המעשה. **פס"ד פלוני** - כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מישירות ואף עשוי לעלות עליהן.

**\*\* ראיות פסולות** - סעיף 56 לפקודת הראיות - ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי והתקבלה בטעות או בהיסח דעת לא תהווה הוכחה לאשמה וביסוס לפס"ד. במידה וביהמ"ש נחשף לראיה, פסה"ד לא ייפסל, אלא אם כן הוא נתמך ברובו עליה. **פס"ד אבוטבול** - הסתמכות על פוליגרף. **דעת הרוב** (זמיר) סברה כי במידה ופסה"ד לא נתמך בכלול על הראיה הוא לא ייפסל (נראה כי לעיתים ניתן להחזיר את הדיון לערכאה דיונית ליישוב מחלוקת). **דעת המיעוט** (חשין) אם השאלה הושפעה מההכרעה, ההכרעה פסולה, פסה"ד יפסל טנטטיבית וביהמ"ש יבחן את הראיות הקבילות - אם אלה לא יתמכו בהרשעה הנאשם יזוכה.

### סייגים:

סייגים מעקרים את הפלילות מן המעשה, הוא הופך את המעשה מפלילי למעשה שאין להעמיד בגינו לדין.

ככלל, קיימת חזקה של היעדר סייג "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית". אם במהלך המשפט מתעורר ספק סביר שקיים סייג והוא לא הוסר ע"י התביעה המסקנה תהייה כי הסייג מתקיים. כלומר, התביעה נושאת בנטל השכנוע להראות **שאינו ספק** שהמעשה התרחש בלי שהסייג קיים.

### הגנות:

הגנה היא תלוית עבירה או סוג עבירות ואינה אוניברסלית. בהגנה הנטל הוא על הנאשם ברמה של עמידה **במאזן ההסתברויות** להוכיח כי קיימת הגנה.

העניין של הגנה הוא הגורם היחידי שמעביר את נטל השכנוע במשפט פלילי מן התביעה אל כתפי הנאשם.

### חובת הוכחה במישור האזרחי:

הנטל הראשוני הוא הכלל כי המוציא מחברו עליו הראיה - מי שדורש זכות מאחר נושא את נטל השכנוע לגבי כל היסודות העובדתיים של התביעה, בעוד הנתבע נושא בנטל השכנוע של כל היסודות העובדתיים של ההגנה.

הוכחת כל היסודות העובדתיים כוללת הן יסוד חיובי והן יסוד שלילי. אולם, הוכחת יסוד שלילי מצריכה "עוצמה ראייתית" נמוכה. **פס"ד מפעל הפיס** - כשמדובר בהוכחת יסוד שלילי רמת ההוכחה הנדרשת היא נמוכה.

נטל השכנוע במשפט האזרחי הולך אחר הדין המהותי. **פס"ד החברה להפצת פרי הארץ** - דוגמה למקרה בו הדין קובע נטל על וועדה להוכיח כי במקרה זה אין נזק מהתוכנית שאישרה.

### נזק ראייתי:

### במשפט אזרחי:

הכלל הינו כי במקרים בהם מוטל על הצד נטל השכנוע ונטל הראיה והוא נמנע מלהביא ראיה, נראה בו כמי שמתקיימת נגדו הנחה לכאורה, חזקה, כי אילו הייתה מובאת הראיה היא הייתה פועלת נגדו (**פס"ד טובי**).

מחברת מקוצרת דיני ראיות - רז הלפרין וספיר סייג

**פס"ד מנחם** - אדם שמצוי במוסד ולא נערכו לו בדיקות כראוי, הוא טוען כי בשל כך הושאר במוסד. יחול הכלל של הנזק הראייתי – נניח לחובתו של המוסד כי במידה והיו מתקיימות בדיקות תוצאותיהן היו פועלת נגד המוסד. במקרה זה הוכיחו כי הבדיקות לא היו מביאות לשחרורו (עמדו בנטל).

משפט פלילי:

הפסיקה אומרת כי יש להבחין בין 2 סוגי נזק ראייתי בפלילי:

(1) גורמי החקירה נמנעו מפיתוח כיווני חקירה שיכלו, לטענת הנאשם, לסייע בהגנתו - במקרה שכזה אין משמעות להחלטה של דוקטרינת הנזק הראייתי וכיווני החקירה שלא פותחו יוכלו לשמש כראיות המקימות ספק סביר עבור הנאשם. ההימנעות כשלעצמה אינה גורמת ספק, על הנאשם להראות כי אילו היו נחקרים עוד כיוונים הייתה נמצאת ראיה מזכה או שמטילה אשם על אחר.

(2) באשר הוגשה לבית המשפט ראיה חלקית שרב הנסתר בה על הנגלה (מה שנסתר יכל לעזור לנאשם) - במקרה כזה, אם היו מחדלי חקירה הם עשויים לעגן באופן ממשי את יכולת הנאשם לערער את מהימנות הראיה ואף את קבילותה. במקרים כאלו, מן הראוי לאמץ את דוקטרינת הנזק הראייתי האזרחית. כלומר, המחדל החקירתי עשוי להקים ספק (**פס"ד זינאתי**) - אובדן חומרי חקירה משטרית.

**פס"ד ויקטור גואטה** - לא ניתן לטעון נזק ראייתי במקרים בהם עדי תביעה מתו ולכן לא ניתן לבצע חקירה נגדית.

## חזקות

אמצעי הוכחה עקיף במקום בו אין ראיות ישירות. החזקה מסייעת בהוכחת ההתרחשות אף על פי שאין ראיות לחזקות 2 נדבכים:

○ נדבך בסיס - תשתית עובדתית הדורשת הוכחה. דוג': בעבירה ע"פ סעיף 200 לחוק העונשין כדי להוכיח את האישום יש להוכיח כי הגבר חי עם זונה או רגיל להילות אליה.

○ נדבך עליון - הסקת מסקנה עובדתית מקיום נדבך הבסיס, דוג': אז חזקה שהגבר חי על רווחיה.

ישנן 2 סוגי חזקות:

(1) חזקה שבעובדה: אינה מעוגנת בחוק, אלא חזקה שנובעת מהיגיון החיים כפי שאדם בר הבנה תופס אותם, ואשר, אילו השופט לא היה מסכים עם זאת, "הוא היה חוטא לשכל הישר ולתפקידו כאחד". כשהיא מתקיימת ניתן להסיק ממנה את הנדבך העליון השנוי במחלוקת. מדובר בראיה נסיבתית ו**בחזקה הניתנת להפרכה**.

○ חזקה תכופה - מי שבחזקתו חפץ שנגב מבעליו זמן קצר לאחר הגניבה מוחזק לכל הפחות כמי שקיבל את החפץ בידיעה כי הוא גנוב (**פס"ד שרף**).

○ חזקת מעשה שחיתות - קיימת חזקה שבעובדה שעובד ציבור יודע שהנזקים לשירותיו אינם נותנים לו מתנותיהם אלא כדי שייטה להם חסד בעת מילוי תפקידו (**פס"ד בהן**).

○ חזקת התקינות - חזקה כי מעשה של רשות מנהלית נעשה כדיון (**פס"ד מנהל מקרקעי ישראל**).

(2) חזקה שבדין - מרכיב החזקה העיקרי מגיע מהדיון.

○ ניתנת להפרכה - חזקה שאינה חלוטה, נטל השכנוע עובר לנאשם לסתור את החזקה, הוכחה זו היא תוך מאזן ההסתברויות. בד"כ כשהדיון קובע חזקה שניתנת להפרכה יש ביטוי כמו "זולת אם הוכח היפוכו של דבר" או "אלא אם כן הוכיח כך או אחרת".

○ אינה ניתנת להפרכה - חלוטה, מעת שקיים הנדבך הבסיסי לא ניתן יהיה לסתור את הנדבך העליון.

\*\* סתירת חזקה שבעובדה – תהיה על ידי הקמת ספק סביר - קיומה של חזקה שבעובדה אינו מעביר את נטל השכנוע. חזקה מן הדיון, כן מעבירה את נטל השכנוע אל כתפיו של האדם כלפיו מכוונת החזקה, והוא עומד בנטל להפריך אותה אם הוא מציג גרסה או ראיה שאומרת בסבירות גבוהה יותר שהחזקה איננה נכונה מאשר זו שהחזקה נכונה.