סיכום ראיות

# הכשרות והחובה להעיד

ס' 2 לפק"ר- הכל כשירים להעיד

## חריגים לכלל

### עדות שופט

הלכה פסוקה היא, כי שופט לא יזומן להעיד על דבר שטיפל בו מתוקף סמכותו כשופט.

פס"ד זיידמן- העדת שופט מהווה ביזיון ביהמ"ש. כשמעידים שופט מטילים דופי בפרוטוקול של הדיון והדבר ישליך על אמינותו כשופט, חקירה נגדית תפגע באמינות שלו ובמעמדו ובנוסף פרקליטים יחששו לחקור שופט בחקירה נגדית.

פס"ד חגי יוסף- נקבעו הכללים להעדת שופט, על דברים שאינם קשורים לתפקידו השיפוטי. (מדגישים כי לא משנים את ההלכה הקיימת):

1. השופט בתיק יבדוק לפי חומר החקירה אם יש צורך להעיד את השופט.
2. לאחר מכן בעל הדין יעביר לביהמ"ש את השאלות שהוא רוצה לשאול וביהמ"ש יבחן ויאשר אותן.
3. השופט המעיד ישיב על השאלות בכתב.
4. אם לאחר מכן נדרשת הבהרה, הצד המעוניין יציג את השאלות לביהמ"ש שיאשר יעביר לשופט והוא יחזיר תשובה בכתב וכן הלאה.

אם בסופו של דבר עדיין יהיה צורך לזמן לחקירה, השופט יזומן לחקירה נגדית בכפוף לשיקול דעתו של ביהמ"ש ולהודעה שתימסר ליועמ"ש שיודיע מה עמדתו בנושא.

### עדות בן משפחה

קבוצת חריגים זו תחול אך ורק במשפט הפלילי.

#### ס' 3 עדות בני זוג

בן זוג אינו כשיר להעיד לחובת בן/בת זוגו. בנוסף לא כופים בן זוג להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו באותה תביעה.  
דגשים:

* העדות הבלתי כשירה היא בביהמ"ש בלבד, במשטרה חייבים למסור הודעה.
* לא ניתן לעקוף את החריג דרך ס' 10א
* כשאדם טוען שעד מסויים הוא בן משפחה הפסול להעיד לחובתו, נטל ההוכחה מוטל עליו.

פס"ד דרשני- בני זוג הם אלו שנשואים לפי הדין בישראל, ביום מתן העדות, ואין נפקא מינה אם הם חיים בנפרד. ידועים בציבור אינם נחשבים לבני זוג לעניין זה. אין זה משנה אם בני הזוג היו נשואים ביום ביצוע העבירה או לא.

נישואים אזרחיים שנערכו בישראל אינם תקפים לפי הפק"ר בעניין זה. לעומת זאת נישואים אזרחיים שנערכו בחו"ל ומוכרים ותקפים במקום עריכתם, כן ייחשבו לבני זוג.

ס' 3 סיפא- בן זוג יוכל להעיד נגד אדם בתיק שבו מעורב בן הזוג, אך זה נתון לשיקול דעתו ולא כופים עליו זאת.

פס"ד מטוסיאן- אישה שהעיד לחובת אדם שנשפט ביחד עם בעלה, ובמהלך עדותה הפלילה את בעלה. נטען כי יש לפסול את העדות, אך ביהמ"ש דחה טענה זו, כיוון שהיא נטענה ע"י השותף ולא הבעל. ביהמ"ש צריך להפריד את העדות ולהתייחס רק למה שרלוונטי לשותף ולהתעלם ממה שקשור לבן הזוג.

#### ס' 4 עדות הורה וילד

הורה אינו כשיר להעיד נגד ילדו ולהיפך (אין הגבלה לגיל הילד). לא כופים הורה להעיד לחובת אדם המואשם עם ילדו באותו כתב אישום ולהיפך.  
ס' 8 לפק"ר קובע: הורה וילד הם לפי קשר ביולוגי או אימוץ תקף ביום מתן העדות. ילדים חורגים לא נחשבים לעניין זה.

### סייגים לחריגים

במקרים המצוינים כסייגים ניתן לחייב להעיד בביהמ"ש.

#### ס' 6- עדות לזכות בן משפחה.

אם בן משפחה בחר להעיד לזכות בן משפחתו, כל העדות קבילה – כולל חלקים מפלילים שהתגלו במהלך החקירה הנגדית.

פס"ד כרמי- אבא ובת שנחשדו בהברחת סמים. הבת העידה לזכותה כעדת הגנה, וניסו במחוזי להשתמש במידע לחובתו של אביה. בעליון פסקו שלא ניתן להשתמש בעדות להפללה, כיוון שהעידה לזכותה ולא לזכות אביה.

#### ס' 5 עדות מותרת

* ס' 5(1)- בעבירות אלימות, קרוב משפחה חייב להעיד נגד קרוב משפחתו, הסיפא של הס' מתייחס גם לעבירת איומים. בפסיקה נקבע כי לא רק אלימות במשפחה, אלא כלפי כולי עלמא.   
  פס"ד אריכה- הרחיב את המושג חבלת גוף- כל פגיעה בגוף הקורבן לאו דווקא חבלה גופנית.  
   פס"ד פיאקה- עבירה הכוללת ביסודותיה בעילה, כוללת גם חבלת גוף ואלימות.   
  פס"ד רוקח- עבירת אלימות היא גם אלימות כלפי רכוש (למשל הצתה).  
  פס"ד וולפוביץ'- בעבירות אלימות מדובר גם ברשלנות.
* ס' 5(2)- עבירות שמבוצעות בתוך התא המשפחתי, לדוג' בן זוג עבר כלפי בת הזוג. העבירות שמנויות: אי סיפוק צרכי מחייה, הזנחת ילדים, עבירות זנות ותועבה ועבירות מין.
* ס' 5(2א)- במקרה של הפרת צו הגנה לפי חוק למניעת אלמ"ב, ניתן להעיד קרובי משפחה.
* ס' 5(3)- בעבירת שיבוש הליכי משפט, שנעברה בקשר לעבירות המפורטות בס' 5, העדות המותרת תחול גם על עבירת השיבוש.
* ס' 5(4)- העדת קרוב משפחה מותרת גם כשהעבירה המנויה לא הושלמה והיא בגדר ניסיון.
* ס' 183 לחוק העונשין- מתייחס לעבירת הביגמיה, ניתן להעיד את שתי בנות הזוג של הנאשם אך לא ניתן לכפות עליהן.

### העד הקטין

#### עדות קטין בהליך הפלילי

המשפט הפלילי מבחין בין שתי קבוצות של קטינים:  
גילאי 0-12: לא אחראיים בפלילים.  
גילאי 12-18 ברי אחריות פלילית.

בשנת 1980 בוטלה השבועה לפני העדה ובמקומה נותנים אזהרה הכוללת סנקציה, שעל העד להעיד אמת בלבד (נכון גם לאזרחי וגם לפלילי). עדים קטינים מגיל 12 ומעלה יוזהרו ככל בוגר. עדים קטינים מתחת לגיל 12 לא יוזהרו, כיוון שאינם ברי אחריות פלילית ולא ניתן להטיל עליהם סנקציה. מזהירים אותם אזהרה מוסרית בלבד.

בעדות קטינים מתחת לגיל 12 נדרשת תוספת ראייתית מסוג של דבר לחיזוק.

#### עדות קטין בהליך האזרחי

ס' 54(1) – ביהמ"ש יכול לפסוק על סמך עדות יחידה של קטין מתחת לגיל 14, אולם ישנה חובת הנמקה.

#### חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)

חוק זה גובר על ההסדר הכללי שבמשפט הפלילי. הוא מסדיר את סוגיית ההעדה של קטינים בעבירות ספציפיות שמנויות בחוק (בעיקר עבירות מין ואלימות). החוק נועד לאזן משולש אינטרסים:

1. הבאת עבריינים לדין וענישתם
2. האינטרס החברתי והפרטי להגן על הילד הקטין מפני נזק נפשי נוסף שעלול להיגרם לו מחשיפתו להליך הפלילי
3. קיומו של הליך הוגן וגילוי האמת

החוק קובע שהילד לא נחקר ע"י שוטר, אלא ע"י חוקר ילדים. החוקר נותן חוו"ד האם ניתן להעיד את הילד או לא, והיא סופית ואינה ניתנת לערעור. במידה ומחליטים שלא להעיד את הקטין, החוקר מעביר את חומר החקירה והדו"ח לביהמ"ש.

* ס' 1- החוק מגדיר ילד כקטין בן פחות מ 14 שנים ביום מתן העדות.
* ס' 2- החוק חל רק על עבירות שמפורטות בתוספת ובתנאי שהעבירה נעשתה בגופו, או שהיה נוכח כשהתקיימה או שהילד חשוד בביצועה. בפסיקה נקבע שס' זה הוא קוגנטי.

העבירות שעליהן חל החוק:

* עבירות זנות, מין ותועבה
* עבירות של אחראי על קטין שנעברה כלפי הקטין עליו הוא אחראי
* עבירות גרימת חבלה בתוך התא המשפחתי, כאשר הילד אינו חשוד בביצוען
* עבירות רצח, ניסיון לרצח והריגה, כאשר הילד אינו חשוד באותן עבירות ומתקיים אחד מהתנאים הבאים:  
  1. בעת גביית העדות טרם מלאו לילד 12 שנים.  
  2. בעת גביית העדות מלאו לילד 12 שנים והעבירה בוצעה בתוך התא המשפחתי
* כל עבירה נלווית לאחת העבירות המנויות בתוספת (למשל שיבוש הליכי משפט וכו').

#### כללי גביית העדות

ס' 5- רק חוקר הילדים והילד יהיו נוכחים בחקירה, אא"כ החוקר אישר נוכחות של אדם נוסף. העדות תתועד בוידיאו, הקלטה או בכתב, וזאת לפי הסכמתו של הילד. חוקר ילדים יכול להתנות את העדת הקטין בתנאים שונים (למשל עדות בלשכה). חוקר הילדים נוכח בזמן עדותו של הילד והוא יכול להפסיק את ההעדה בכל עת לפי שיקול דעתו. במקרה שהילד לא יכול להעיד, החוקר מעיד במקומו. הצדדים יכולים לדרוש שהחוקר יחקור את הילד פעם נוספת (אם הילד לא העיד), כאשר החוקר רשאי לפי שיקול דעתו לסרב להפנות לילד שאלות מסוימות. אם מתן העדות לא סמוך למועד המשפט, החוקר צריך להעריך מחדש את יכולת הילד להעיד.   
ביהמ"ש לא מחוייב למסקנות החוקר בנוגע למהימנות העדות וכו', אך כן מחוייב להחלטה אם להעיד או לא.

ס' 9 – מכשיר את קבילותה של העדות שתועדה ע"י חוקר הילדים, שמהווה עדות מפי השמועה, כראייה בבימ"ש. בנוסף מוכשר הדו"ח והתסקיר של החוקר.

ס' 11- דורש תוספת ראייתית לאמרת ילד שנגבתה ע"י חוקר ילדים.

ס' 162(א) לחסד"פ- שתיקת נאשם לא תשמש כסיוע בס' 9 לחוק הגנת ילדים.

בפסיקה נקבע, כי שתי עדויות שהובאו ע"י חוקר ילדים, יכולות לסייע זו לזו.

כשילד עולה למסור עדות בבימ"ש, חוק הגנת ילדים כביכול לא חל, ולא נדרשת תוספת ראייתית לפי חוק זה.

דנ"פ פלוני- מורה ביצע מעשים מגונים בקטינה, חוקרת הילדים סירב להעיד אותה והחומר הוגש לשופט. במהלך פרשת התביעה מלאו לקטינה 14 שנים. בימ"ש שלום ומחוזי גרסו כי לא צריך להעיד שנית את הילדה. העליון פסק שהעדות שנגבתה ע"י חוקר הילדים אינה נפסלת בדיעבד רק בגלל שהקטין הפך בנתיים ל"בגיר". זו היא חזרה על הלכת מימרן.

ע"פ פלוני- קדמי אמר שעל אף שאין חובה בדין להעיד שוב קטין שמלאו לו 14 במהלך המשפט, בחירה שלא להעיד בשנית תגרע ממשקלה של העדות. לעומתו, שמגר קובע שלא ניתן לקבוע זאת באופן כללי וסוחף וכל מקרה צריך להיבחן לגופו.

פס"ד בן אברהם- דנו בשאלה האם ניתן להגיש עדות של קטין שנגבתה ע"י חוקר ילדים, כשבמהלך התביעה הילד "בגר" והעיד. נפסק ששתי העדויות קבילות, ניתן להגיש את העדות הכתובה מכוח ס' 9. שמגר אף מוסיף שניתן להעדיף את העדות הכתובה, על זאת של הקטין בביהמ"ש.

רע"פ מזרחי- קטין מתחת לגיל 12 שהעיד בבימ"ש נשבר בחקירה נגדית ועדותו הופסקה לפי דרישת חוקר הילדים, בנוסף במהלך גבייתה העדות ע"י החוקר, מכשיר ההקלטה חדל לפעול. הנאשם טען ששתי העדויות לא קבילות כיוון שהופסקו באמצע. ביהמ"ש פסק שנתייחס לעדויות ככפות מאזניים, ככל שמשקל של אחת יורד כך המשקל שייוחס לאחרת יעלה ולהיפך. בנוסף נשאל האם התוספת הנדרשת היא דבר לחיזוק, כמו שצריך כשהילד מעיד בעצמו, או סיוע, הנדרש כשהעדות מועברת ע"י חוקר הילדים. נפסק שאת התמיכה הראייתית יש לקבוע לפי רף גמיש כשדבר לחיזוק הוא גבולו התחתון וסיוע גבולו העליון וגובהו של הרף יקבע בכל מקרה לפי השלב בו הופסקה העדות בבימ"ש ובמידת הפגיעה בהגנה עקב הפסקה זו.

### עד הלוקה בנפשו או בשכלו

ס' 2 - לקוי בנפשו כשיר להעיד. את הליקוי יש להחשיב בעת מתן משקל לעדות.

פס"ד ברדה- מוצג מבחן משולש (מצטברים) שנועד לסייע להערכת משקל עדותם של הלוקים בנפשם:

1. מבחן ההתרשמות הבלתי אמצעית של ביהמ"ש מהעד- ישתמשו בחוו"ד של פסיכיאטרים וכו'
2. מבחן ההגיון הפנימי של העדות- בדיקת העדות ע"פ סדר הדברים והגיונם, וכיוצ"ב סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באמון. המבחן נבדק באספקלריה של הליקוי שממנו העד סובל.
3. מבחנה של העדות ע"פ סימני אמת חיצוניים, אשר יש בהם ע"פ מבחני השכל הישר כדי להשליך אור על אמיתותה. (מהווה שסתום ביטחון לשני המבחנים הראשונים).

### עד מדינה

ס' 54א(א) מגדיר מיהו עד מדינה לפי תנאים מצטברים:

1. שותף לדבר עבירה בגינה הוא מעיד- שותפות לפי הדין המהותי הקובע שותפת לעבירה.
2. קבלת או הבטחת טובת הנאה (בכל צורה) מהתביעה.  
   פס"ד גומז קרדוסו- ביהמ"ש הגדיר טובת הנאה כדבר המיטיב את מצבו של העד השותף אשר הוא אינו זכאי לו במהלכם הרגיל של הדברים (מה שמעבר לזכויותיו).   
   פס"ד שמרלינג- לעניין דרך מתן טובת ההנאה, די בהבנה או בהסכמה שתינתן בכתב או בע"פ, במפורש או מכללא. תקווה או ציפיה של עד כי מסירת העדות תועיל לו אינה הופכת אותו באופן מכאני לעד מדינה.
3. דרישה לקש"ס בין זיקת ההנאה לעדות, כשהעדות תינתן בתמורה לטובת ההנאה לאחר מתן טובת ההנאה.

* בפסיקה נקבע, שנטל ההוכחה בדבר היותו של עד, עד מדינה מוטל על הטוען זאת.
* לפי ס' 54 לעדות של עד מדינה נדרשת תוספת ראייתית מסוג סיוע.
* הסמכות לאשר עד מדינה נתונה ליועמ"ש ולעוזריו הבכירים.
* אין הסדר סטטוטורי בנושא עד מדינה, אך יש הנחיות של היועמ"ש שבמסגרתן מפורטים השיקולים אותם המדינה צריכה לקחת בחשבון בבחירת עד מדינה.
* הלכה פסוקה היא כי אמת המידה לקבלת טובת הנאה היא אובייקטיבית. בפס"ד גומז קרדוזו חשין אומר באוביטר כי החשש שהעד ישקר קיים גם כשטובת ההנאה היא אובייקטיבית או סובייקטיבית, לכן אם העד חושב שקיבל טובת הנאה מבחינה סובייקטיבית הוא ייחשב לעד מדינה לפי ס' 54א. סייג לכלל של חשין- במקום בו שוללת המדינה, שלא כדין, זכות שניתנת לעציר, החזרתה ושיקומה של אותה זכות אפשר שתהיה בה הענקת טובת הנאה, הגם שהעד השותף היה זכאי ממילא לזכות.
* פס"ד אבו ליטאף- ברלניר מתייחסת לכלל של חשין, ואומרת שברגע שהמבחן מתייחס לסובייקטיביות של העד, אנו מכניסים אי וודאות לעניין. לגישתה, הגדרתו של חשין לעד מדינה ירחיב את ההגדרה יתר על המידה יוביל לקשיים במלחמה בפשע. היא מציעה הסדר חדש וקובעת קטגוריה נפרדת (לא הלכה):   
  "עד מדינה לשיטתו"- עד שעדותו יצאה מכלל עדות שותף ולא הגיעה לידי עד מדינה. זהו עד שמבחינה סובייקטיבית ניתנה לו טובת הנאה, הנפקות תחול בתוספת הראייתית שתנוע בין דבר לחיזוק ברף התחתון וסיוע ברף העליון, תוך שביהמ"ש יבחן את תוכן ונסיבות האימרה.
* פס"ד אגבאריה וואהבי- כשמתקיימת עבירה והעד מעיד לגביה, אף שלא היה שותף לה, בתמורה לטובת הנאה, נדרשת תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק.
* פס"ד שמאילוב- חוזרים על ההלכה לפי שקרים של נאשם עשויים להוות סיוע לתביעה וזאת כשמדובר בשקרים מהותיים מתוך כוונה להעלים את האמת מביהמ"ש וקשורים לעבירות המיוחסות לנאשם, אינם נובעים מעילה אחרת ושהוכחו בראיות חיצוניות.
* פס"ד סמילא- במקרה של עד מדינה שההסכם עימו בוטל, לא ניתן להשתמש באימרות שמסר נגדו.
* פס"ד סולטאן- מקום שהחשוד מוסר את גירסתו על רקע של הצעה מטעם החוקר להביא בפני הפרקליטות להחלטה אם להעניק לו מעמד עד מדינה או לא, לא ניתן להשתמש בעדות נגדו, גם אם הצעת החוקר ניתנה בתום לב.
* הלכה פסוקה היא, כי כאשר נאשם יוזם מצידו פנייה לשמש עד מדינה, רואים בפנייתו זו "ראשית הודיה" המפלילה את הנאשם ויש בכוחה לשמש סיוע או חיזוק לראיות אחרות.

### העד השותף לדבר עבירה

כשמדובר בעד שותף נבחין בין שני מצבים:

1. עד שותף מטעם התביעה
2. עד שותף מטעם ההגנה

בכל אחד מהשניים נבחין בין כתב אישום משותף לכתב אישום נפרד.

#### עד שותף מטעם התביעה בכתב אישום משותף

ס' 155(א)(1) לחסד"פ קובע את הכלל כי התביעה אינה יכולה להעיד מטעמה נאשם אחד שהודה, נגד נאשם אחר שנאשם יחד איתו באותו כתב אישום, אא"כ ניתנה הכרעת הדין וגזר הדין לגביו. הרציונל הוא שייתכן ונאשם יפליל את חבריו, וישקר תוך כדי, בכוונה למצוא חן בעיניי התביעה וכדי שייקלו בעונשו.

#### עד שותף מטעם התביעה בכתב אישום נפרד

בג"צ בימ"ש מחוזי ב"ש(בג"צ ז'אנו)- התביעה רשאית לזמן את העד שמשפטו טרם הסתיים להעיד נגד חברו. נקבע גם סייג שביהמ"ש רשאי להחליט בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ומטעמים שיירשמו, לדחות את שמיעת עדותו של עד שותף עד לסיום משפטו.

אותו בג"צ ביטל את הלכת קינזי, על עדי תביעה שותפים בכתב אישום נפרד, שקבעה שבאופן עקרוני בעניין בו מעורבים יותר מנאשם אחד, לא ישמש נאשם א' עד כנגד נאשם ב' אא"כ קודם הסתיים משפטו של נאשם א', בין בזיכוי ובין בהרשעה, ואם בהרשעה- גם נגזר דינו. הבעייתיות בהלכת קינזי, הייתה שלא היה ניתן להעיד אף אחד מהעדים כנגד השני, וזה הוביל לכך שהתביעה ביטלה את כתב האישום או נאלצה להציע לאחד מהנאשמים הסדר של עד מדינה. בנוסף זה יצר עיכוב בדין, ונאשם יכל לשבת זמן רב במעצר (בלי שהוכחה אשמתו) עד תום ההליכים במשפטו של השני, כדי שזה יוכל להתפנות ולהעיד כנגד הראשון. כשהלכת קינזי נקבעה, דיברו אז על פרקטיקה ראויה, אלא שהיא התקבלה כהלכה מחייבת ולא סטו ממנה בלי לבדוק כל מקרה לגופו, כשהרציונל בעצם היה למנוע העדת עד במשפט שהוא שותף לו כשקיים חשש שהוא יצפה לטובת הנאה וישקר. עיקר הביקורת הייתה שמונעים מסירת עדות ע"י מי שהעובדות ידועות לו ממקור ראשון.

הכרסום במעמדה של ההלכה החלה בפס"ד שעשוע, שם נאמר שלא נכון להחילה על עדי הגנה, שכן הרציונל הוא להגן על הנאשם שהעד לא ישחיר את פניו, ואם נאשם מוכן לקחת את הסיכון ולקרוא לעד זו זכותו, אך זה הושאר בצ"ע ולא נקבעה הלכה באותו פס"ד.

בפס"ד חכמי, עד סירב לשמש כעד הגנה של שותפו והשתמש בהלכת קינזי כנימוק. העליון קבע שלא נכון להחיל את הלכת קינזי על עדי הגנה, ושם הכרסום הגדול בהלכה החל.

בבג"צ בימ"ש מחוזי ב"ש, בייניש נקטה בגישת ביניים, שיש לבטל את ההלכה, למעט מקרים חריגים שניתן להחילה (למשל אם משפטו של השותף עומד להסתיים). בתוך דעת הרוב היו שניים שקראו לבטל את ההלכה באופן גורף ודעת מיעוט גרסה כי למרות שיש מקום לסייגה, אין לבטל את ההלכה, אלא להשאיר מקום לשיקול דעת שיפוטי למקרים חריגים בהם היא לא תחול.

פס"ד פחימה- הלכה חדשה, כאשר שותף, שמשפטו טרם הסתיים, מעיד לחובת הנאשם התוספת הראייתית הנדרשת צריכה להיות בין דבר לחיזוק לבין סיוע.

#### עד שותף מטעם ההגנה שהוגש נגדו כתב אישום נפרד

פס"ד חכמי- השותף אינו פטור מלהעיד כעד הגנה, גם אם משפטו טרם הסתיים.

#### עד שותף מטעם ההגנה בכתב אישום משותף

פס"ד גוטסמן- נאשם משותף המעיד להגנתו הינו עד כשר לחובת הנאשמים האחרים, כלומר עדותו בחקירה ראשית או נגדית של התביעה, מהווה ראיה כשרה לא רק לחובתו אלא גם לחובתם של נאשמים אחרים באותו כתב אישום.

#### תוספת ראייתית לעדות שותף

ס' 154 לפק"ר קובע שלא ניתן להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של שותף לדבר עבירה, אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוק. ס' 162א לחסד"פ קובע כי הימנעות הנאשם להעיד עלולה לשמש חיזוק או סיוע לתביעה.

# חקירת עדים בבימ"ש

בשלב הראשון, העד מוזהר ע"י השופט. עד 1980 השביעו עדים, לאחר מכן השבועה בוטלה ואת מקומה תפסה האזהרה. מי שלא יעיד אמת צפוי לסנקציות הקבועות בחוק. כל עוד נחקר בשלושה שלבים:

1. בשלב הראשון העד נחקר בחקירה ראשית ע"י הצד שזימן אותו
2. בשלב השני חקירה נגדית ע"י הצד היריב
3. בשלב השלישי חקירה חוזרת ע"י הצד שזימן אותו.

#### הגינות החקירה

צורת החקירה, להבדיל מתוכנה, כפופה להוראות החוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים). ס' 2 לחוק זה קובע כי ביהמ"ש לא יתיר חקירה של עד שלא רלוונטית ולא הוגנת ושיש בה עלבון, הפחדה או הטעייה.

#### חקירה בדבר עברו המיני של הנפגע

1. בחקירת תלונה ע"י גוף חוקר בדבר עבירת מין או אלימות, הכלל הוא שלא יחקר נפגע על עברו המיני, למעט חקירה הנדרשת בנסיבות העניין בדבר עברו המיני של הנחקר עם החשוד. ניתן להחיל חקירה זו אם קצין ממונה קבע כי זו חיונית להגעה לאמת.
2. בחקירה בבימ"ש הכלל הוא שבימ"ש לא יתיר חקירה בדבר עברו המיני של נפגע עבירות מין, אלא אם איסור החקירה עלול לגרום עיוות דין לנאשם.

#### פיקוח בימ"ש על חקירת עדים

חקירת עדים מסורה לשיקול דעתם של בעלי הדין, וביהמ"ש אינו נוהג להתערב במהלך חקירה, אלא אם אין מנוס מכך. פס"ד דגני- לביהמ"ש יש סמכות להתערב בנסיבות מתאימות באופן ניהול החקירה. פס"ד גרינפלד- ביה"ד התערב כל הזמן בחקירה של העדה, והסניגור ביקש לפסול את ביה"ד. השופט סירב לפסול עצמו, ובעליון נקבע שבמסגרת דיון בפסילת שופט, אין זה מקום לדון בהתערבותו של שופט בחקירת עדה, גם אם זה הוביל לעיוות דין.

כאשר ישנם מס' נאשמים בכתב אישום אחד, העדים ייחקרו ע"י ההגנה, לפי סדר הופעת הנאשמים בכתב האישום. בעדי הגנה, יחקור קודם מי שזימן אותם.

## שלבי החקירה

### חקירה ראשית

בעל דין שזימן את העד, הוא זה שיחקור אותו בחקירה ראשית. זו חקירה סיפורית, העד מספר את כל מה שקרה ושיש לו לומר לבית המשפט.

#### כללים לחקירה ראשית

* יש להציג לעד שאלות פתוחות ואסור להציג שאלות מנחות או מדריכות. פס"ד פלוני- הצגת שאלות מדריכות בחקירה ראשית, גם כשנעשה באישור ביהמ"ש, מהווה פגיעה מסויימת בהגנת הנאשם, ונדרשות ראיות נוספות.
* העד אינו רשאי להדריך את עצמו בכל דרך (דפים, רישומים וכו') אלא אם קיבל רשות מביהמ"ש.
* אסור להציג בחקירה ראשית את תוכנם של דברים שאמר העד מחוץ לביהמ"ש, לרבות חקירתו במשטרה, אא"כ מדובר בחריגים.
* בהליך האזרחי ניתן להחליף את החקירה הראשית בתצהיר.

#### רענון זיכרון של עד

על אף האיסור על הדרכת עד בחקירתו הראשית בבימ"ש, מותר לרענן את זכרונו של העד בנסיבות מסויימות, למשל, כאשר הוא טוען שאינו זוכר את פרטי הדבר נשוא השאלה, כאשר העד זוכר ומתחמק מלהשיב על שאלות הצד שזימן אותו וכו'. הרענון נעשה ע"י הפניית העד לתשובה שהוא מסר בהודעה מוקדמת שלו. ביהמ"ש לוקח בחשבון את הרענון וזה ייפגע במשקל העדות.

#### חקירה ראשית על דרך חקירה שכנגד

ייתכנו מקרים שהעד ייחקר ע"י מי שזימן אותו בחקירה שכנגד:

1. ס' 179 לחסד"פ- כאשר ביהמ"ש מכריז על העד כעד עוין. (נכון גם לפלילי וגם לאזרחי)
2. כאשר עד מופיע ברשימת עדי התביעה בכתב האישום, אך התביעה ויתרה על ההעדה שלו וההגנה קוראת לו להעיד מטעמה. במקרה זה ההגנה רשאית לחקור חקירה ראשית על דרך חקירה שכנגד.
3. ס' 180 לחסד"פ- כאשר ישנם מס' נאשמים בכתב אישום אחד ויש לביהמ"ש יסוד להניח שעדו של אחד הנאשמים יעיד לחובת נאשם אחר, יוכל הנאשם האחר לחקור אותו בחקירה שכנגד, לפני התובע, אם הוא טרם חקר אותו בחקירה ראשית.

### חקירה נגדית

חקירה של העד ע"י הצד שכנגד. בחקירה זו מותר להציג לעד שאלות מנחות/מדריכות, תשובה לאישור, תיזה לאישור, מותר לתקוף את מהימנותו של העד, לעמת אותו כנגד דברים שהוא או אחרים מסרו במשפט ומחוץ לבימ"ש. באמצעות החקירה הנגדית, ניתן לחשוף פרטים שהעד לא מסר בחקירה ראשית, ניתן לערער את אמינותו וזכרונו של העד ע"י שאלות נוספות אם זכר דברים אחרים, ולהראות שהזכרון של העד סלקטיבי ולהציג ליקויים ביכולת של העד למסור דברים כהווייתם, וניתן לחשוף האם יש לעד מניע נסתר.

הזכות לחקירה נגדית היא חוקתית. אסור להטעות את העד בחקירה (גם לא בראשית). אי-חקירה בחקירה נגדית, לגבי שאלות שנויות במחלוקת, מהוות הסכמה עם הצהרת העד בחקירה הראשית.

בפסיקה עלתה שאלה האם לנאשם עומדת הזכות להיחקר בחקירה נגדית. נקבע שזו זכות שנתונה לצד שחוזר, ושלא ניתן להסיק מכך שמסכימים עם כל העדות, אך ביהמ"ש יתחשב בכך.

בעבר חלה הלכת יצחק, שקבעה כי יש לזכות את העד הנאשם שלא נחקר בחקירה נגדית.   
פס"ד אפללו- תחילת הכירסום בהלכת יצחק, נמנעה חקירה נגדית בגלל שביתה בבתי המשפט, בפרוטוקול צויין ע"י הפרקליטות שזה שהנאשם לא נחקר לא מעיד על הסכמה עם עדותו. ברק קבע שאין זו זכות לנאשם להיחקר וסנקציה בעבור העדר חקירה נגדית לא תהיה קבלת העדות כאמת. עם זאת יביאו זאת בחשבון כשביהמ"ש יעריך את הראיות וייקבע משקלן.  
פס"ד אלפאר- מוסיף ביהמ"ש שבמקרים בהם התרשם השופט שהגנת הנאשם נפגעה מכך שהוא לא נחקר בחקירה נגדית, יוכל ביהמ"ש לייחס לכך משקל רב. ואילו במקרים שנאשם לא נחקר, עקב תקלה או מצב המונע זאת או אפילו העדר תועלת בחקירה שכנגד, לא ייחס לכך השופט משקל.

#### סירוב של העד להיחקר בחקירה נגדית

הלכת אביטן מאבחנת בין שני מצבים:

1. כאשר הסירוב אינו נעוץ במעשה של בעל הדין היריב ואין בסיס להנחה שהיריב הוא זה שהביא לכך, עדותו בחקירה הראשית תימחק כאילו לא ניתנה כלל.
2. כאשר הסירוב נעוץ במעשה של בעל הדין היריב, תינתן לעדותו של העד בחקירה הראשית מלוא המשקל הראייתי, כאילו עמד בחקירה שכנגד.

פס"ד בשירי- כאשר העד לא נחקר בחקירה נגדית מסיבות אובייקטיביות, העדות בחקירה הראשית לא תימחק, אך משקלה הראייתי ייקבע ע"י ביהמ"ש לפי כל מקרה ומקרה.

### חקירה חוזרת

העד נחקר ע"י הצד שזימן אותו. היא נועדה להבהיר או להשלים תשובות שניתנו ע"י העד בחקירה הנגדית. אם לא שאלו את העד שאלה בחקירה ראשית, לא ניתן לשאול אותו בחקירה חוזרת (התנגדות תתקבל ישר). הלכה פסוקה קבעה כי ניתן להכריז על עד עוין גם בחקירה חוזרת, כאשר העד השהה את העוינות שלו לחקירה החוזרת.

### הכנת עדים

הכנת עדים זו "זכות שהיא חובה", לא חייבים להכין אך זה מאוד חשוב. במסגרת הכנה זו נותנים לעד לקרוא אימרה קודמת שלו שעל בסיסה הוא מעיד בבימ"ש. הכוונה היא לא לשבש מהלכי משפט ולתאם עם העד את השאלות והתשובות שיהיו אלא לברר פרטים שנויים במחלוקת בהודעה שלו. לא מכינים מס' עדים ביחד, זה שיבוש לפי חוק.

פס"ד גבריאל- עלתה שאלה האם צד מסויים רשאי להכין את העד לעדות בהפסקה שבין העדויות (הפסקה בין החקירה הראשית). ביהמ"ש קבע שאין כלל שפוסל את העדות או שהדברים אינם קבילים או משקלם אפסי אבל זה ייגרע במידה ניכרת מהמשקל של העדות.

### עד עוין

עד שבמסגרת עדותו בבימ"ש מגלה עוינות כלפי הצד שזימן אותו. רלוונטי גם להליך אזרחי.

#### איך מכריזים על עד כעוין

1. בשלב הראשון, אם ישנה סתירה בין העדות בבימ"ש לבין הודעה במשטרה ננסה לרענן את זכרונו.
2. אם עדיין העד עומד בעוינותו, נגיש את אימרת החוץ שלו לביהמ"ש כבסיס לבקשה להכריז עליו כעד עוין. הודעה זו מתקבלת כראיה לעצם הרשום בה ולא לאמיתות תוכנה.
3. ביהמ"ש נותן לצד שכנגד להגיב ולהתנגד במידת הצורך
4. לאחר שלא התקבלה התנגדות, העד מוכרז כעד עוין וניתן לחקור אותו בחקירה ראשית על דרך חקירה שכנגד.

# עדות מפי השמועה

הכלל הפוסל עדות מפי השמועה, חל בהליך הפלילי והאזרחי. הכלל הוא שעד מעיד בבימ"ש על עובדות שקלט דרך חושיו, ואין הוא רשאי למסור בעדותו עובדות שנקלטו ע"י אדם אחר והגיעו לידיעתו של העד ע"י השמועה. ניתן לקבל את העדות כעובדה לגבי מסירתה אך לא לגבי אמיתות תוכנה. עדות מפי השמועה יכולה להיות בע"פ, בכתב או בהתנהגות (העדה על משמעות התנהגותו של אדם אחר).

#### הטעמים לכלל

* עד מפי השמועה אינו יכול לערוב לאמיתות תוכן הדברים משום שאין לו ידיעה אישית אם התוכן של הדברים הוא אמת. עובדה זו משמיטה את הבסיס מתחת לקבילותה של אותה ראיה. בנוסף, כשהוא מעיד בבימ"ש, אין משמעות לסימני האמת שהם כלי להערכה ומתן משקל לעדות.
* דילול האמת- ככל שהאמת עוברת יותר מקורות, ה"פילטרים" האנושיים משפיעים על המידע עצמו (כמו טלפון שבור).

#### טעמים בעד קבלת עדות מפי השמועה

* הכלל מונע מביהמ"ש לקבל מידע רלוונטי שניתן לבסס ע"פ ממצאים ומסקנות.
* ברוח המגמה לעבור מכללי קבילות לכללי משקל, ניתן לקבל את העדות כקבילה ולהפחית את משקלה לפי הצורך.

#### תחומי האיסור וטיבו

האיסור מתייחס לאמיתות תוכן הדברים, להבדיל מעצם אמירת העדות לעד, וזאת בתנאי שעצם אמירת הדברים היא רלוונטית. על כן, נברר מהי תכלית ההוכחה בעדות. עדות לגבי עצם אמירת הדברים, יכולה לחזק את עדות המקור, או את ראיות התביעה או ההגנה.

#### אי התנגדות לקבילותה של עדות מפי השמועה

עדות מפי השמועה שהתקבלה בהסכמה או ללא התנגדות מהצד שכנגד, כשרה לשמש כראייה. אולם, משקלה ההוכחתי ייקבע ע"י ביהמ"ש ע"פ הנסיבות ויתר הראיות. יתר על כן, הכלל הוא כי אי התנגדות יתפרש כהסכמה לקבלת העדות ולא תהיה הזדמנות שניה להעלות טענת קבילות במעמד הערעור.

## חריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה

### אימרת קורבן אלימות

ס' 10 לפק"ר מכשיר אמרות של קורבן מעשה אלימות, כשהאימרות ספונטניות, מיידות וקשורות לאירוע האלימות. ההנחה היא שהקורבן לא ישקר, וקיימת חזקה הניתנת לסתירה שהוא דובר אמת. הס' חל גם במישור הפלילי וגם באזרחי.

תנאים לקבילות האימרה:

1. מדובר על אימרה של קורבן מעשה אלימות
2. האימרה קשורה במישרין למעשה האלימות או לנסיבות הלוואי
3. האימרה קבילה אם אומרה מעיד וגם אם הוא לא מעיד
4. מתקיימות אחת החלופות הבאות:
5. האימרה נאמרה בשעת מעשה האלימות או בסמוך לאחריו, או לאחר שהייתה לו ההזדמנות הראשונה להתלונן עליו. המונח בסמוך לאחריו התפרש בפסיקה כתלוי בנסיבות, זה יכול להיות פרק זמן ארוך (שעות, ימים). פס"ד אמקייס- אדם שהצית את חברתו, נקבע שבנסיבות העניין, אימרה שנמסרה לאחר שבועיים וחצי נמסרה בהזדמנות הראשונה.   
   הפסיקה הדגישה, שהאמירה חייבת להיות ספונטנית ולא פרי חקירה, דרישה והשתדלות. אם האמירה באה בתגובה לשאלה סתמית (מה קרה?) זה קביל.  
   פס"ד עמוסי- חולת נפש שנאנסה, נפסק שהאימרה לא קבילה כי נאמרה רק בהזדמנות השלישית.
6. האמירה נוגעת למעשה האלימות לפי סדר האירועים, עד שהיא מהווה חוליה בהתרחשות הנסיבות הקשורות במישרין לאירוע. כלומר, אי אפשר להפריד את האימרה מהמעשה עצמו. פס"ד בילקין- סרסור שרצח זונה שעבדה אצלו. היו שני עדים שהעידו שהיא הייתה אמורה להיפגש איתו ופחדה מהפגישה. ביהמ"ש קבע שהיא חששה מהנאשם כי הייתה צריכה להחזיר לו כספים, לכן החשש לא קשור למעשה הרצח ולא ניתן להכשיר זאת מכוח ס' 10(2). פס"ד יעקבובויץ'- אב ובנו הורשעו בעבירת רצח. הקורבן מסר לקרוביו שהוא נוסע עם הרוצחים על מנת שיחזירו לו חוב כספי. נקבע שהשיחה לקרובים נעשתה בתפר שבין ההימצאות להיעלמות וגם התנאי השני מולא כיוון שהוא מסר לאן הוא הולך ושם בוצע הרצח. פס"ד הרשטיק- קורבן רצח שנסע עם רוצחיו על מנת שיחזירו לו חוב כספי. במהלך הנסיעה שוחח בטלפון עם עד אחת ונפגש עם עדה אחרת, וסיפר לשניהם לאן הוא נוסע ועם מי. שתי העדויות הוכשרו כיוון שאי אפשר לנתק את האימרות מהאירוע עצמו.
7. אמרת שכיב מרע- שני תנאים מצטברים:  
   א. אותו קורבן כסס או האמין שהוא גוסס (אובייקטיבית או סובייקטיבית)  
   ב. הגסיסה נבעה ממעשה האלימות שהוא היה קורבן לו.  
   הרציונל הוא שגוסס לא ישקר ולא יהיה לו אינטרס לכך.   
   בפס"ד אמקייס נקבעו כללים לשמירה על משקלה של אימרת גוסס שנאמרה בתגובה לחקירה או דרישה:  
   א. האימרה תירשם בעת אמירתה או בסמוך לאחריה  
   ב. האימרה תירשם במלואה ותוגש במלואה  
   ג. במידת האפשר תהיה סופנטנית, בלשון הדובר וביוזמתו ולא בתגובה לשאלות מדריכות.

פס"ד תותמן- אישה שבעלה שפך עליה בנזין ושרף אותה. היא יצאה וישבה בחדר המדרגות וסיפרה לשכנים ולמי שפינה אותה באמבולנס שבעלה הצית אותה. כשהגיעה לבי"ח הורדמה ולאחר 3 חודשים נפטרה. ביהמ"ש מכשיר את האימרות לפי כל החריגים ס' 10(1), (2) ו (3).

שאלה שעלתה היא האם נדרשת תוספת ראייתית לס' 10. התשובה הרטורית- ביהמ"ש קבע שניתן להרשיע ללא כל תוספת ראייתית. בפרקטיקה לא קיימת הרשעה על סמך עדות יחידה שהוכשרה מכוח ס' 10.

ס' 9 אימרת עד בעת ביצוע העבירה- שלושה תנאים מצטברים להכשרת האימרה:

1. עיתוי- האימרה נאמרה בשעת ביצוע העבירה או בסמוך לפניה או לאחריה.
2. תוכן- האימרה נוגעת במישרין לעבודה השייכת לאותה עבירה.
3. זהות- אומר האימרה (המקור) הוא עד במשפט.

במצב כזה, יהיו שתי עדויות קבילות. אם המקור חוזר על מה שהוא אמר לעד מפי השמועה, זה יחזק את העדות. אם הוא סותר את מה שאמר לו, אז ביהמ"ש יבחר למי להאמין.

התנאי שמעורר קשיים הוא תנאי העיתוי. ביהמ"ש נוטה לפרשו בצמצום ובדווקנות, אך יחד עם זאת, זה ייקבע בהתאם לנסיבות ולשכל הישר.

פס"ד פלוני- עבירה של ניסיון ברצח, נאשם ירה ופגע בגופו של הקורבן 3 קליעים. המתלונן חשף את זהותו של היורה בעת שהגיע לבי"ח, כשעה לאחר האירוע, ביהמ"ש הכשיר את האימרה.

פס"ד פיטוסי- ביהמ"ש קבע שלא מדובר באימרה ספונטנית כשהאימרה נאמרה כשעה לאחר מכש ירי, וזה בגלל שהיא נמסרה בתגובה לשאלה של איש משטרה.

פס"ד יחזקאל באשה- באשה היה עד ראייה לאירוע בו נדקר האחיין שלו. לאחר האירוע הוא פגש מס' אנשים ולא סיפר להם דבר. לאחר כשלוש שעות מספרים לו שאחיינו נפטר, והוא פוגש שני אנשים ומספר להם את מה שראה. הבעיה הייתה בתנאי העיתוי. השופט הנדל הציע מבחני עזר למקרי גבול כאלו. לדוג':

1. מבחן סמיכות המקום- נשאל היכן נמסרה האימרה, בזירת האירוע- ואז ההנחה שהוא לא ישקר, או רחוק משם.
2. נשאל האם יש זיקה מהותית בין אירוע העבירה לבין מסירת האימרה כך ששניהם נמצאים על רצף אחד.
3. האינטרקציה בין מוסר האימרה לבין השומע- האם מתקיימים יחסי מרות ביניהם, האם היה תשאול פורמלי, האם השומע נתן לו לדבר באופן חופשי ועוד.

השופט עמית גרס שאת שאלת העיתוי צריך לפרש באופן גמיש בהתאם לכל מקרה ומקרה ולא מסכים עם מבחני העזר. בסופו של דבר הכשירו את האימרה כקבילה, ומה שעולה מהפס"ד זה שאת העיתוי יפרשו בדווקנות ובצמצום, אולם משאירים מקום לשיקול דעת ולהתחשבות בנסיבות.

### RES GESTA רכיב של ההתרחשות

קבוצת אימרות המוכרות במשפט האנגלי כחריגים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, והמשותף לכולם הוא שמדובר באימרות ספונטניות שלפי ביהמ"ש הינן בלתי נפרד מהאירוע עצמו. (בדומה לס' 9,10).

#### אימרה ספונטנית תוך כדי התרחשות של אירוע מרגש או בגינו

דומה לס' 9 אך הנפקות לפי פס"ד זאפר עמר הוא שלפי ה Res gesta עד המקור לא חייב להעיד. בפס"ד אישה דיווחה באנונימיות על מס' רכב שהיא מעורב בשוד. לא הצליחו להעיד את האישה אך הכשירו את עדות היומנאי שקיבל את ההודעה.

#### אימרה הנלווית למעשה ומסבירה את עשייתו

הכלל הוא כי אמרה בכתב או בע"פ המתארת את המעשה שעושה האומר ויש בה כדי להסביר את המעשה או להאיר אותו, תתקבל כראייה לאמיתות תוכנה על עף שהמקור אינו עד במשפט.

#### אימרה המבטאת הלך נפש בעת האמירה

אמרה של אדם בדבר הלך הנפש שלו בעת מסירת האימרה (כוונותיו, תחושותיו, רגשותיו וכו') קבילה מפיו של השומע, גם אם האומר אינו מעיד ובלבד שהדברים נאמרו באופן ספונטני במהלך הדברים הרגילים. ניתן להעיד לגבי אמיתות תוכן האימרה.

#### אימרה המציגה מצב בריאותי בעת האמירה

אימרה המבטאת את הרגשתו של אדם בדבר מצב בריאותו בהווה, תתקבל כראיה לאמיתות תוכנה מפיו של השומע גם אם האומר אינו מעיד ובלבד שהאימרה נאמרה בצורה ספונטנית במהלך הרגיל של הדברים. הפסיקה איבחנה בין שני מצבים:

1. אדם שמגיע לטיפול רפואי לגבי מצב בריאותו- ההנחה היא כי הוא לא ישקר וניתן להעיד את רופאיו
2. אדם המגיע לרופא לצורך קבלת חופש מחלה וכו'- לא מניחים שהוא בהכרח דובר אמת והאמירה לא תהיה קבילה.

ישנן אימרות נוספות במשפט האנגלי שבסמכות ביהמ"ש לייבאן לפי הצורך.

### אימרות נפטרים

קבוצת חריגים שנוצרה כדי לשמר את אותן אימרות שהנפטר מסר ולא ניתן להעידו (פלילי ואזרחי).

#### אימרת נפטר בניגוד לאינטרס הרכושי שלו

קיימים תנאים מצטברים שנקבעו בפס"ד ביידר:

1. בשעת האמירה ההודעה נוגדת את האינטרס הרכושי של המוסר
2. בעת האמירה ידע המנוח שהיא נוגדת את האינטרס הרכושי שלו
3. למנוח הייתה בשעת האמירה ידיעה אישית על העובדות הכלולות בהודעתו
4. נסיבות האימרה אינן מקימות חשש לאמיתות תוכנה

מס' דגשים שנקבעו בפסיקה:

* האימרה המתקבלת מכוחו של חריג זה מהווה ראייה לכל האמור בה, ולא רק לחלק הנוגד את האינטרס הרכושי.
* החריג הנ"ל הורחב גם במקרים בהם לא ניתן להעיד את העד על אף שננקטו אמצעים נאותים להבטחת עדותו (פס"ד ברנשטיין)

#### אימרת נפטר במילוי תפקידו

מקום שאדם מוסר אימרה, בכתב או בע"פ, תוך כדי מילוי תפקידו והוא נפטר לאחר מכן, אימרתו כשרה כראייה לאמיתות תוכנה. ההנחה היא שאדם לא ישקר במצב כזה. תנאים מצטברים שנקבעו בפסיקה:

1. ממלא התפקיד נפטר (כיום, די בכך שלא ניתן לאתרו בשקידה סבירה)
2. האימרה נמסרה במסגרת מילוי תפקיד
3. הפרטים שבאימרה מתייחסים לפעילות שבוצעה כבר בעבר
4. נסיבות מסירת האימרה אינן מקימות ספק באשר לאמיתות תוכנה

דגשים בפסיקה:

* הורחב החריג לממלא תפקיד שלא ניתן לאתרו בשקידה סבירה
* רק הממצאים העובדתיים בחוו"ד קבילים כראייה ולא המסקנות בחוו"ד.

פס"ד כליפה- הולדה בעוולה, רישום של אחות שנפטרה שהאישה הגיעה בתחילת ההריון למרפאה וסירבה לקבל בדיקה של חלבון עוברי. רישומי האחות התקבלו כראייה בהתבסס על חריג זה.

### אימרת חוץ בכתב של עד בפלילים ס' 10א

הסעיף חל רק בהליך הפלילי. כשעד מגיע לבימ"ש וחוזר על הודעה שמסר בת. משטרה אין בעיה. כשעד כופר בהודעה שלו או משנה גרסתו, ההודעה שהוא מסר היא עדות מפי השמועה. השימושים שניתן לעשות באימרת חוץ בכתב של עד בפלילים:

1. במישור הדיוני- מוגשת אימרת החוץ בכתב של העד כראייה לעצם אמירתה ולא לאמיתות תוכנה, כלומר לצורך העמדת עדותו של העד במבחן מהימנות. ייתכנו שלושה מקרים בהם נעשה שימוש באימרה במישור הדיוני:
2. ריענון זיכרון של עד
3. במסגרת בקשה להכריז על העד כעוין
4. במסגרת חקירה נגדית של עד (לצורך קעקוע מהימנותו).
5. במישור המהותי- אנו מגישים את האימרה כראייה לאמיתות תוכנה, לומר באמצעות ס' 10א ביהמ"ש יכול להעדיף את אימרת החוץ על פני זו שנאמרה בביהמ"ש ע"י העד. ייתכן ומשקל הראייה יושפע אך בסופו של דבר היא קבילה.

ס' 10א נחקק בשנות ה 80 מטעם של מעבר מכללי קבילות למשקל ומהטעם שהופעל לחץ פסול על עדים לחזור בהם הגרסה הקודמת שלהם.

ישנם שלושה תנאים מצטברים להכשרת אימרה לפי ס' 10א-

1. "אמרה בכתב"- אימרה היא כל התבטאות בכל מקום ובכל הנסיבות שבאמצעותה מביע אדם את עצמו. ביהמ"ש העניק למונח "כתב" פרשנות רחבה. הכוונה היא לכל אימרה שהונצחה בכל אמצעי תיעוד אובייקטיבי. בד"נ טובול- עלתה שאלה האם זכ"ד – אימרת חוץ של עד שהועלתה מאוחר יותר על הכתב- מהווה אימרה בכתב. נפסק שתמיד יש לשאוף לסימולטניות בין האימרה לכתב אך בנסיבות מתאימות ניתן לרכך את הדרישה וקיבלו את הזכ"ד. מחלוקת שעלתה בפס"ד היא האם היעדר סימולטניות הוא עניים של קבילות או משקל. ברק גרס כי המרחק בין הרישום למסירה ישפיע ביחס ישיר על המשקל, לעומתו שמגר גרס כי סמיכות בזמן הוא תנאי לקבילות האימרה. גישתו של ברק הועדפה בעליון. פס"ד יעקבובויץ'- מדובב שהוכנס לתא של בן וזה הפליל את אביו. חלק מהדברים נאמרו למדובב בלחישה ולא נשמעו במכשירי ההקלטה, לכן המדובב הכתיב את הדברים לשוטר שהעלה אותם על הכתב. דעת הרוב קבעה כי זו אימרה בכתב של המדובב ולא של הבן ולכן אין לקבלה, אם המדובב עצמו היה כותב זאת האימרה הייתה מתקבלת כקבילה. דעת מיעוט גרסה כי זו אימרה בכתב של הבן.
2. "שנתן עד"- שאלה שעלתה היא האם נאשמים הם עדים? כשהוא לא עולה להעיד הוא אינו עד. הלכה פסוקה היא, כי נאשם משותף המעיד בפרשת ההגנה כעד לעצמו יהיה עד במשפט כמשמעותו בס' 10א וניתן להגיש את אימרת החוץ שלו כראייה **נ' נאשמים משותפים לאותו כ"א כולל הודיית חוץ שמסר בחקירתו. ויותר מכך- גם אם הודיית החוץ שלו נפסלה כראיה נ' מי שמסר אותה כי היא לא נמסרה "חופשית ומרצון" אין בכך כדי לפסול את האמרה כאמרת חוץ בכתב של עד מכוח ס' זה כי היא משמשת ראיה נ' אחרים ולא נגדו ונסיבות נתינתה אינן משנות לעניין קבילותה אלא לעניין משקלה. בכך טעה ביהמ"ש המחוזי בפרשת מירלשווילי- בו הוגשו אמרות החוץ של הנאשמים לביהמ"ש, ביהמ"ש ראה כי הפלילו בהם את הנאשם וע"כ סבר כי ניתן לבסס עליהם את ההרשעה, אך טעותם הייתה כי הנאשמים לא עלו לדוכן העדים במקרה זה וע"כ ס' זה לא חל. העליון תיקן את טעות המחוזי.**
3. "האימרה ניתנה מחוץ לביהמ"ש"- כלומר, מחוץ לדיון הנוכחי שבמסגרתו דנים באחריותו של הנאשם.

לאחר שמולאו תנאים אלו, ישנן שתי חלופות להכשרת האימרה-

* ס' 10א(א)-

1. מתן האימרה הוכח בביהמ"ש- אם ניתנה במשטרה, מספיק חתימת העד עליה ואם סירב לחתום ניתן להעיד את השוטר שלו נמסרה.
2. נותן האימרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקור אותו- ההלכה כיום (שהתהפכה מס' פעמים) קובעת שהמבחן לנוכחותו של עד הוא פורמלי. כל עוד עד נמצא בדוכן העדים הוא עד לגדר ס' 10א(א) ולא משנה אם הוא שותק.
3. העדות שונה לדעת ביהמ"ש מן האימרה בפרט מהותי או שהעד מכחיש את תוכנה או טוען שאיננו זוכר אותה.

* ס' 10א(ב)- תכליתו היא לסכל סיכון של היעלמות של עדים בעזרת אמצעים פסולים וזאת על מנת למנוע קבלת הודעתם במשטרה, בביהמ"ש. הס' חל במקרה שאי אפשר מבחינה אובייקטיבית להעיד את העד ואי הימצאותו בביהמ"ש היא תוצאה של הפעלה של אמצעי פסול. גם אם העד מת, צריך להוכיח שיש חשש שהמוות הוא תוצאה של אמצעי פסול.

בפסיקה נקבע שלא צריך להוכיח את האמצע הפסול מעל לכל ספק סביר, אלא די אם המסקנה מוסקת במידת סבירות גבוהה ואין מדובר בהשערה בלבד. עוד נקבע, שמי שנקט באמצעי הפסול יכול להיות כל אדם. בנוסף נקבע שתחושת פחד סובייקטיבית של העד שאינה תולדה של הפעלת אמצעי פסול אינה נחשבת לעניין זה כאמצעי פסול.

* ס' 10 א(ג)- משקלה הראייתי של אותה אמרה- ניתן להסתמך על כולה או חלקה ולהעדיף אותה על פני דבריו של העד, אך יש חובת הנמקה ע"מ להראות לצדדים כי ההחלטה לא שרירותית.
* ס' 10א(ד)- לא ניתן להרשיע אלא בצירוף תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק. דגשים בפסיקה:

1. מקום שעדות העד טעונה תוספת ראייתית, גם לאימרת העד הבאה בגדר העדות דרושה אותה תוספת
2. אמרת החוץ בכתב של עד עשויה להוות תוספת ראייתית מסוג סיוע, דבר לחיזוק ודבר מה
3. אמרת חוץ בכתב של עד אחד עשויה להוות חיזוק לאימרת חוץ בכתב של עד אחר. כלומר, ניתן להרשיע ע"י שתי אימרות חוץ של שני עדים שונים.

* ס' 10ב'- קבלת אימרה בהסכמה. המטרה לקבל בהסכמה אימרות חוץ בכתב של עדים וכך לחסוך את הנוכחות שלהם בבימ"ש. יש צורך בהסכמה הדדית, שתוכן האימרה לא יהיה שנוי במחלוקת והנאשם ייוצג באותו דיון ע"י עו"ד.
* ס' 10ג – שמירת דינים. ס' 10א או 10ב' אינן יכולים להכשיר או לפסול ראיות שפסולות מכוחו של סעיף או דין אחר

### הודאת חוץ של נאשם

בהודאה בבימ"ש ניתן להרשיע את הנאשם ללא כל תוספת ראייתית. במצב שבו ההודאה היא מחוץ לדיון בביהמ"ש המברר את אשמתו ע"פ כתב האישום, מדובר בהודאת חוץ של נאשם. הודאת חוץ היא עדות מפי השמועה, וחל עליה הכלל האוסר להציג ראיות לגבי אמיתות תוכנה. ס' 12 קובע כי למרות זאת, ניתן ע"פ הממצאים להגיש הודאה זו כראיה לאמיתות תוכנה, כשהתביעה צריכה להוכיח שההודאה היא חופשית ומרצון. ההוכחה תהיה ע"י העדת עד ששמע את ההודאה. אותו עד אינו יכול לאשר את אמיתות תוכנה, אלא רק שהיא נמסרה כשהיא חופשית ומרצון. הפסיקה קבעה שביהמ"ש יכול להרשיע על סמך הודאת חוץ בצירוף תוספת ראייתית של "דבר מה נוסף".

הודאה היא כל אימרה שיש בה כדי להפליל את החשוד בעבירה בעבירה המיוחסת לו. היא יכולה להיות בע"פ, בכתב ובשפת גוף- תנועות וסימנים מוסכמים שמדברים בעד עצמם.   
פס"ד חביו- אדם וחברו הואשמו ברצח, הלכו לצד ג' וחביו הודה בפניו וסיבך את חברו כשהחבר יושב לידו ומהנהן בראשו. השופט קדמי פסק שההנהון היווה הסכמה ואימות הדברים, באופן שעולה לידי הודאת חוץ של החבר.

הפסיקה מבחינה בין שני סוגים של הודיות:

* הודאה- התבטאות ישירה של הנאשם לפיה הוא מודה בעובדה מפלילה כלשהי
* ראשית הודאה- התבטאות מקרית של נאשם, המבטאת תחושה של אשמה או התבטאות במסגרת חקירה המציגה משאלה, הלך נפש או הנמקת מהלך ממנה ביהמ"ש מסיק בעקיפין שהוא מודה בעובדה מפלילה כלשהי.

הדומה ביניהן, הוא ששתיהן קבילות בתנאי שתעמודנה במבחן הקבילות בס' 12.   
השוני נעוץ בכוח הראייתי שיש לכל אחת מהן:

* הודיה- יכולה לשמש בסיס להרשעה בתוספת ראייתית של דבר מה לצידה.
* ראשית הודיה- יכולה להצטרף לראיות אחרות ולשמש להן תוספת ראייתית (דבר לחיזוק או סיוע) או לתמוך בראיות אחרות (מהימנותן, משקלן).

הפסיקה קבעה, שראשית הודיה לא תוכל להוות דבר מה נוסף, למרות שהיא יכולה להוות סיוע, כיוון ששתיהן נובעות מאותו מקור.

ישנם שני תנאי קבילות שצריך להוכיח במצטבר:

1. על התביעה להוכיח את הודאת הנאשם (ס' 11)
2. ההודאה נמסרה כשהיא חופשית ומרצון (ס' 12)

* ס' 11- הכלל הוא שנוכיח הודיה מפי מי שהיה נוכח בזמן שההודיה נמסרה. למרות לשון הסעיף, אין דרישת כתב, אך עדיף להעלותה על הכתב כי זה ישפיע על המשקל. ישנה הבחנה בין הודאה בפני איש מרות ולא בפני איש מרות:   
  איש מרות- אדם המוסמך לחקור ולגבות הודעות, כאשר לצד הנאמנות לחקור, עומדת החובה של הנחקר להשיב אמת, למעט תשובות שיש בהן כדי להפליל את הנחקר בביצועה של עבירה פלילית. פס"ד סמירק- אזרח גרמני שחבר לחיזבאללה והגיע לישראל לאסוף מידע מודיעיני, נעצר בשדה התעופה והודה בלי שהזהירו אותו קודם לכן. חזרו על הלכה קודמת שקבעה שאין בהעדר אזהרת החשוד כדי לפסול הודאתו, אך בדקו זאת לאור חו"י כבוה"א וחירותו. עשויות להיות נסיבות שבהן העדר מתן אזהרה לחשוד יוביל לפסילת ההודיה.  
  לא בפני איש מרות- יכולה להינתן בפני כל אדם, צריכה להינתן חופשית ומרצון. לא צריך להזהיר לכן אם ניתנה חופשית ומרצון תהיה תמיד קבילה.
* ס' 12- ההודיה "חופשית ומרצון"- משמעות הביטוי היא שמדובר בהודאה אשר נמסרה בנסיבות בהן נשמרה למוסר ההודאה יכולת הבחירה אם למסור הודאה ואם לא, ואם נרצה גם את היכולת להיוועץ בעו"ד.  
  פס"ד מסיקה- אדם הודה על ביצוע כל מיני עבירות, והתברר שזמן קצר לפני ההודיה ולאחריה הוא אושפז בבי"ח לחולי נפש בגין פסיכוזה. במחוזי נקבע שההודיות לא קבילות, כי למרות שלא הופעל אמצעי פסול, הן נבעו מלחץ פנימי. בעליון הפכו את הפסיקה וקבעו כי ע"פ הלכת מיזאן הודאת חולה נפש כשירה להתקבל כראיה אם ניתנה בהיעדר לחץ חיצוני, מחלת הנפש תשפיע על המשקל אך לא על הקבילות.

#### הודאה שהוצאה באמצעים פסולים

הלכת מועדי- מאבחנים בין שני מצבים:

1. הופעלו אמצעים פסולים שאינם קיצוניים- ההודאה לא תיפסל באופן אוטומטי אלא ביהמ"ש צריך לבחון האם האמצעי הפסול הלא קיצוני שלל את חופשיות הרצון של מי שמסר אותה (מבחן סובייקטיבי)
2. הופעלו אמצעים פסולים קיצוניים- מחלוקת בין גולדברג ליצחק כהן. ההלכה שהתקבלה היא גישתו של גולדברג, שקבע שכאשר מופעל אמצעי פסול באופן קיצוני יש לפסול את ההודאה (מבחן אובייקטיבי). גישתו של כהן הייתה שגם במקרה זה המבחן צריך להיות סובייקטיבי ויש לבדוק את השפעתה על מוסר ההודאה.

#### משקלה של הודאת החוץ

כשנקבע שהודאת חוץ היא קבילה, צריך לייחס לה משקל. בחינת משקלה נעשה בעזרת שני מבחנים מצטברים שנקבעו בפס"ד קוזל (ופס"ד נוספים):

1. המבחן הפנימי- בוחנים את ההודאה לפי הכללים הרגילים, סימני אמת וכו'
2. המבחן החיצוני- לפי סימנים חיצוניים שיש בהם ע"פ מבחני השכל הישר כדי להשליך על אמיתותה. זה בעצם מבחן של דבר מה נוסף, כדי להסיר את החשש שהנאשם לקח על עצמו אחריות לדבר שלא ביצע.

היחס בין המבחנים, הוא שככל שהמבחן הפנימי אינו חד משמעי וקטן משקלה, כך גדל דרישת מבחן ה"דבר מה", ואף כשהמבחן נמוך מאוד אנו נדרוש שה"דבר מה" יהיה באיכותו כזה של ראיה מסייעת. ולהיפך, ככל שהמשקל של המבחן הפנימי גדול כך נקטין את הדרישה למבחן ה"דבר מה".

"דבר מה נוסף" היא ראייה שמאמתת את הודאת החוץ של נאשם. בפסיקה עלתה שאלה האם שתיקת נאשם עשויה לספק את דרישת "דבר מה נוסף". ס' 162 לחסד"פ קובע שלשתיקת הנאשם יש מחיר והיא מהווה דבר לסיוע או לחיזוק. פס"ד מילשטיין- ביהמ"ש קבע שס' 162 נועד לצמצם את הסיכוי לזיכוי נאשמים, ואם זה מהווה דבר לסיוע ולחיזוק אז קל וחומר שהיא תהווה דבר מה נוסף, אבל משיקולים של מדיניות משפטית, לא תהווה שתיקתו של נאשם במשפט "דבר מה" להודאת החוץ שלו, אלא במקרים חריגים. נקבעו 3 פרמטרים ליצירת חריג:

1. על ההודיה להיות בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד
2. על ביהמ"ש לשלול במידת האפשר את האפשרות שמא הנאשם פעל מתוך לחץ פנימי אשר הביאו לידי כך שייטול על עצמו אחריות לביצוע מעשה שלא נעשה כלל או באופן חלקי
3. על ביהמ"ש להשתכנע ע"פ מכלול הנסיבות ששתיקתו אינה נובעת ממניע תמים- כלומר שהוא מסתיר משהו.

"דבר מה" יכול להיות שתיקת הנאשם (לפי פס"ד מילשטיין), שיחזור, הודאה בפרטים מהותיים שעוזרים לאמת את גירסתו הקודמת, ידיעת פרטים נסתרים שרק מי שהיה בזירה יכול לדעת אותם, ראיות נסיבתיות, מניע, ראיה מסייעת ואימרת חוץ בכתב של עד.

גורמים שלא מהווים "דבר מה": הודאות נוספות בזמנים שונים, סבירותה של ההודאה, שתיקת הנאשם במשפט שלא עומדת בתנאי פס"ד מילשטיין.

מקרים שבהם צריך "דבר מה מוגבר"- כשהנאשם מכחיש את עצם מסירת ההודאה, העדר הוכחת קורפוס דילקטי( חוסר בראיה בדבר ביצוע עבירה, למשל רצח בלי גופה), חולי נפש, נרקומנים.

# פסילת ראיות שהושגו שלא כדין

ראיות שהושגו בניגוד לדין, תיחשבנה בלתי קבילות.

הרציונל בפסילתן, הוא שכך אנו מגינים על זכויות אדם- שלמות הגוף, חירות, הליך הוגן וכו'. בנוסף, אם נכשיר זאת נתמרץ חוקרים לפעול כך.

#### דוק' הפסילה הפסיקתית

עד 2006 היו כללי פסילה ספציפיים בדינים. החל מ 2006, התקבל בפסיקה כלל פסילה גורף לפיו אפשר לפסול ראיה שהושגה שלא כדין, אם קבלתה במשפט תביא לפגיעה משמעותית בזכות הנאשם להליך הוגן. הכלל נקרא דוק' הפסילה הפסיקתית שהתקבלה לראשונה בפס"ד יששכרוב. בפס"ד נקבע שלצד המבחן שבס' 12 לפק"ר, חלה הדוק'. לא הזהירו חייל שנתפס בגופו סמים והודה בעבירות סמים שביצע בעבר. בעליון נקבע שהזכות להליך הוגן היא חוקתית, ולכן אם רוצים לפגוע בזכות הזאת, הפגיעה צריכה להיעשות במסגרת פיסקת ההגבלה. כל ראייה שהושגה שלא כדין תיפסל כשתגיע לביהמ"ש, אך משאירים מקום לשיקול דעתם של השופטים וקובעים אמות מידה שיסייעו בהחלטה אם לפסול או לא:

* תיבדק אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיות. האם הפרה טכנית או מהותית, בתו"ל או במזיד, האם הייתה אפשרות להשיג הראייה בדרכים חוקיות
* בודקים את מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה
* בודקים את הנזק מול התועלת החברתיים הכורכים בפסילת הראייה. יש נפקות לנושא מהות העבירה המיוחסת לנאשם (רצח מול גניבה) וחומרת העבירה- כשהראיה מכרעת והעבירה חמורה, פסילתה עלולה לפגוע באינטרס הציבורי.

ביהמ"ש קבע שזו רשימה פתוחה. בפס"ד יישמו את הדוק' ופסלו את ההודאה לפיה. באותו פס"ד בייניש אמרה שאמת המידה השלישית מעוררת קשיים. כמו גם אחרים מחוץ לדיון שהביעו ביקורת, החשש להפרת זכויות נאשמים תהיה בעיקר בעבירות חמורות לכן נוצר פרדוקס ואמת המידה לא מתאימה.

פס"ד יוני אלזם- לראשונה פסלו הודאת חוץ של נאשם לאחר שנקבע כי הושגה תוך כדי פגיעה בזכות להליך הוגן, כשדובר על עבירת רצח. אבל הנאשם נרצח כשהיה בכלא לפני מתן פס"ד לכן מבחינה פרקטית אין נזק חברתית, אבל כן מראים לשופטים שניתן לפסול הודאות גם בעבירות חמורות.

פס"ד אלעוקה- נאשם ברצח מסר בתחילה 4 הודעות שבהן הכחיש והודה בפני מדובב. הוא ביקש מהחוקרים לפגוש את עורכת הדין שלו והחוקרים לאחר שיכנוע שזה לא יועיל לו סירבו והוא הודה. לאחר שכן נפגש איתה, הוא שינה גירסתו ועירער לעליון. במחוזי אמרו שיששכרוב ניתן בעבירה קלה ולא היו בטוחים שיכלו לפסול על רצח (התיק היה במחוזי לפני שאלזם ניתן), בעליון פסקו לפי אלזם-שניתן לפסול הודאות בעבירות חמורות. החידוש בפס"ד היה שהעליון הסתייג מהגישה שהעניקה משקל ממשי לחומרת העבירה כשיקול נגד פסילת ההודאה מכוחה של הדוק'. קבעו שכשמדובר בהפרה חמורה של הזכות להליך הוגן, הרי שעצם חומרת העבירה אינה יכולה להצדיק את הכשרת הראייה שהושגה תוך הפרת הזכות.

בפס"ד שמש- הייתה חקירה פלילית של המשטרה עקב שתי תאונות רכבת ובמקביל חקירה של ועדות פנימיות מטעם רכבת ישראל, המשטרה ביקשה מביהמ"ש שיורה לרכבת להעביר לה את חקירות העובדים. השלום והמחוזי דחו את הבקשה בנימוק כי העובדים לא הוזהרו בהליך החקירה הפנימי ולא הייתה להם זכות היוועצות בעו"ד, בערעור נקבע כי מטרת הועדה הפנימית אינה העמדה לדין אלא הפקת לקחים, מכוח זכות העובדים להליך הוגן, הרכבת מנועה מהעברת המסמכים למשטרה.חידוש פס"דהוא כי לא מדובר על שימוש בדוק' הפסילה הפסיקתית במשפט עצמו אלא בטרם הגשת כ"א. בד"נ בייניש קבעה כי מן הראוי לערוך את ברור קבילות הראיות שנטענו שהושגו לא כראוי במסגרת ההליך המשפטי הרגיל ולא בהליך המקדמי כיוון שעל ביהמ"ש לאזן בין הזכות הליך הוגן לאינטרסים ציבוריים אחרים. העתירה התקבלה ונקבע כי על הרכבת למסור למשטרה את החומר, יתכן כי הם לא יהיו קבילים במשפט.

# חסיונות

## הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית

זהו עקרון על לפיו אין לכפות על אדם להפליל עצמו/ לספק ראיה העלולה להפלילו בעבירה פלילית, החיסיון משתנה בין חשוד לנאשם. הרציונאליים לקיומו-

* מניעת הרשעת חפים מפשע- העלולים להודות בעבירות שלא ביצעו מלחץ.
* קידום ההגינות כלפי נשוא ההליך הפלילי- חשוד ונאשם, בהיעדר החיסיון עומדים בפני טרילמה- אם יודו בביצוע העבירה חשופים לסנקציה, ימסרו עדות שקר כי הם חייבים לדבר, ואם יסרבו לענות בביהמ"ש עלולים להיות מואשמים בביזיון ביהמ"ש.
* נגזרת של חזקת החפות בשיטת המשפט האדוורסרית- קידום ההגינות כי החזקה שאדם חף מפשע כל עוד לא הוכיחה התביעה את אשמתו- חזק מול חלש.

#### ההסדר החוקי

ס' 47 לפק"ר דן בזכות אדם בחקירתו בביהמ"ש וחל על כל הליך בו אדם מוסר ראיות בשני סוגי ההליכים. ס' 52 לפק"ר קובע כי הוראות פרק זה יחולו הן על מסירת ראיות בביהמ"ש והן על גוף שרשאי לגבות ראיות.

**הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית וזכות השתיקה-** זכות החיסיון מעניקה פטור לאדם מהשבה על שאלה שתשובתו עשויה להפלילו ואילו זכות השתיקה היא זכות מוחלטת- לא לענות על אף שאלה.בפרשת חוגלה- מצא קבע כי זכות השתיקה היא הביטוי המובהק ביותר לזכות החיסיון מפני הפללה עצמית והיא הוענקה לנאשמים וחשודים. זכות השתיקה מוחלטת וזכות החיסיון יחסית.

#### היקף החיסיון

בס' 47 אין הבחנה בין חשוד נאשם ועד. חשודים ונאשמים זכאים לזכות רחבה יותר- זכות השתיקה. אם מוגש כ"א מדובר על נאשם ואם לא מדובר על חשוד, לעד יש את זכות החיסיון בלבד. בפס"ד אלמליח במקרה זה עלתה השאלה מהו המועד בו הופך עד לחשוד? במקרה זה אדם הגיע לת. המשטרה לדווח על זיוף בחירות והציג מסמך, לא הסכים להגיד מי האנשים שעשו זאת אם לא יוענק לו חיסיון, נערכו מס' חקירות, בחקירה הראשונה הוא הוזהר ויודע על זכות השתיקה, חשדו בו והוא הורשע בשיבוש הליכי משפט והפרה חוקית- שכן חשוד חייב להשיב על שאלות למעט אלו העלולות להפלילו אך הוא היה עד. העליון קבע כי הוא לא היה במעמד עד- ע"א שלא תמיד הוזהר נק' המעבר בין עד לחשוד אינה תמיד האזהרה בשל החשש כי שוטרים לא יזהירו חשודים כדי שיחשבו עדים. דורנר קבעה כי מימוש הזכות לחיסיון במהלך החקירה המשטרתית לא מותנה בקביעת מעמדו הפורמאלי של הנאשם כחשוד אלא המבחן מהותי ובוחן אם בתשובות שהנחקר נדרש לתת יש כדי להעמידו בסיכון ממשי כי יואשם בפלילים ואז הוא אינו חייב להשיב- אם המשטרה יצרה מצג בפני האדם כי הוא חשוד אף אם אין אזהרה היא אינה יכולה להתכחש לכך. ע"כ-המבחן בין מעמד עד לחשוד הוא מהותי ולא פורמאלי- האם הוא היה במעמד חשוד/ עד.

#### חיסיון מפני הפללה עצמית של כל אדם

**עדים-** אדם שהוא לא נאשם ולא חשוד. לכל אדם עומדת הזכות לא להפליל את עצמו. סייג לכלל- לביהמ"ש יש סמכות לדחות את בקשת העד להנות מהחיסיון ולחייבו לענות לשאלה מפלילה ע"א זכותו לחיסיון, תוצאת דחייה זו היא- "מתן חיסיון שימוש"- אם בעקבות חשיפה הראיה יוגש כ"א נגד מוסרה אותה ראיה לא תשמש לחובתו אלא בהסכמתו.

#### חיסיון מפני הפללה עצמית של נאשם וחשוד

לחיסיון אופי מוחלט- זכות שתיקה מוחלטת. החוק מדבר על נאשם והפסיקה הוסיפה גם חשוד. שתיקת הנאשם בביהמ"ש מהווה סיוע- כי בה הוא מיוצג, יש שופט אוב' וההנחה היא כי חף מפשע יעיד. הזכות לחיסיון אינה חלה על נאשם המעיד להגנתו במשפט פלילי לגבי אותה עבירה בה הוא מואשם- אם עלה להעיד ויתר על זכות השתיקה וחייב לענות על כל השאלות.

#### חיסיון מסמכים

הס' מדבר על ראיה, האם זכות החיסיון והשתיקה חלות גם על מסמכים? בפס"ד חורי שמגרקבע כי על מסמכים ציבוריים אין זכות חיסיון כי הם מוכנים מכוח דין, וע"כ חייבים להציגם.בפס"ד לגזיאל- התביעה איבדה את חומר החקירה (=מסמך ציבורי) ולעותר היה העתק והסנגור סירב למסורו לתביעה בשל זכות החיסיון. התביעה ביקשה לחייבו לעשות כן כי החומר שייך לה. השלום מקבל את טענת הסניגור, המחוזי מבטל את ההחלטה, העליון הופך את ההחלטה, ובערעור לעיון שינו את ההחלטה שוב- כיוון שלסנגור אין זכות בראיה- היא אינה שלו אלא מסמך ציבורי. הש' שטרסברג כהןמבחינה בין מסמך פרטי למסמך ציבורי שנערך עפ"י דין:

* מסמך פרטי- הוא מסמך שכתב אדם לעצמו עליו יחול החיסיון
* מסמך ציבורי- הוא מסמך שנערך לפי הדין ולרשות למענה נברא יש זכות בו וע"כ עליו לא יחול החיסיון (כמו בדנן).

בפס"ד גלעד שרון- שרון נחשד בשוחד בחירות ושמר על זכות השתיקה בחקירה, החוקרים רצו חומרים מסוימים אך נמנעו מעריכת חיפוש בביתו בשל חיסיון ח"כ של אביו. ביהמ"ש השלום חייב אותו למסור את המסמכים שהינם ציבוריים ולא חל עליהם החיסיון, הוא טען כי כיוון שהוא חשוד יש לו זכות שתיקה לגבי המסמכים- כל מסמך, לא רק מסמך מפליל. המחוזי הופך את ההחלטה בקובעו כי זכות השתיקה חלה גם על מסמכים- אין הבדל בין ראיה קומוניקטיבית לראיה חפצית. בעליון הפכו את החלטת המחוזי, הם הפרידו את הדיון ל-2 חלקים-

1. זכות השתיקה של חשוד לא כוללת את הזכות להמרות צו של ביהמ"ש שחייבו להוציא מסמכים שיכולים להפלילו, הוא יכול לטעון נ' הצו אך לא להתעלם ממנו. אם הוא יהיה רשאי לא להמציא מסמכים תיפגע החקירה המשטרתית ותהפוך אותו ל"עיר מקלט" למסמכים- מקום מסתור.
2. ייתכן כי חלק מהמסמכים יהיו מוגנים ע"י החיסיון מפני הפללה עצמית בכפוף להוראות ביהמ"ש- יש חיסיון שימוש גם על מסמכים.

העליון קבע דרך פעולה של 2 שלבים-

1. בחינה אם יש במסמך חשד להפללה עצמית- הכוללת הבחנה בין מסמך ציבורי לפרטי. אם אין חשש להפללה עצמית במסמך- החשוד חייב למוסרו, אם יש חשד מגיעים לשלב השני.
2. ביהמ"ש שוקל אם ראוי לפי הנסיבות להעניק חיסיון שימוש לחשוד- האם לאפשר שימוש במסמכים כדי להגיש כ"א נ' אחרים אך לא נגד מוסר המסמך.

במסמכים אין זכות שתיקה, אלא זכות מפני הפללה עצמית, בשונה מראיות קומוניקטיביות.

האם החיסיון פורס את חסותו גם על ראיות שהושגו מגוף אדם?

פס"ד חורי קבע הלכה לפיה החיסיון מפני הפללה עצמית אינו חל במקרים אלו כי לא מדובר בהפללה עצמית. זה נכון גם בחיוב בשיתוף פעולה בהליכי חקירה. דוג'-פס"ד קריב קבע כי השתתפות במסדר זיהוי אינה בגדר הפרת זכות זו. סירוב הנאשם ליטול חלק בהליכי חקירה יהווה ראייה לחובתו. האם שתיקה יכולה להוות ראייה לחובתו? במידה ונאשם שותק בת. המשטרה ומוסר גרסה מזכה בביהמ"ש משקל עדותו נמוך כי הוא עשה כן לאחר תכנון קו הגנתו. בפס"ד גרציאניעלתה השאלה-האם עדיף לשתוק או לדבר ואז הוא עלול להרשיע עצמו**?** קדמי קבע כי עומדת לנאשם זכות שתיקה מוחלטת בחקירתו ולא סביר כי זה ישמש לו לרועץ אך, לשימוש בזכות זו יש מחיר טבעי בהיבט הראייתי- אין משקל נגד לראיות העומדות לחובתו, וכך כוחן עולה.

בפס"ד בן שלוש- פורקצ'יה קבעה כי שתיקת המערער בחקירה אינה יכולה לשמש ראיה עצמאית אך היא מחזקת את הראיות הקיימות- בהליך פלילי שתיקה לא נחשבת הודיה אך היא מחזקת את הראיות הנוספות אלא אם יש הסבר סביר לעשות הכבושה- הוא יכול למסור גרסה מזכה לשתיקתו, בהיעדרה השתיקה יכולה להביא למתן משקל נמוך לעדותו.

#### חריגים לתחולת החיסיון

1. ויתור על החיסיון- כשהעד מעיד/ נאשם עלה לדוכן העדים.
2. כשאין סיכון להעמדה לדין פלילי- המקרים בהם אין סיכון-
3. במידה והתביעה מבטיחה לעד כי לא יוגש נ' כ"א במידה ויעיד במשפט
4. התביעה התיישנה
5. העד קיבל חנינה
6. הובטח לעד שלא יועמד לדין (עד מדינה)
7. ילד קטין- לא ניתן להעמידו לדין
8. זכות החיסיון מפני הפללה עצמית חלה על הפללה בהתבטאות בע"פ/ בכתב (= ראיה קומוניקטיבית) לרבות חפצים מפלילים, אך לא כוללת סירוב לביצוע חיפוש/ לקיחת חלק בהליך בירור בחקירה בו ההשתתפות היא פאסיבית.

#### תחולת החיסיון בהליכים אזרחיים

הזכות חלה בשני סוגי ההליכים. אם במסגרת חק"נ בהליך אזרחי עם עבירה שיש בה גם עבירה פלילית וגם עילה אזרחית הנתבע נשאל שאלות שיש בתשובותיו כדי להפלילו בהליך הפלילי עומדת לו זכות החיסיון- רק אם קיים סיכון להעמדה לדין פלילי. הכלל לא תקף הפוך- בהליך פלילי אין אפשרות לא להשיב כי ניתן לתבוע באזרחי באמצעות התשובה. גם בהליך אזרחי יכול ביהמ"ש להכריח עד להשיב לשאלה אך הוא חייב להבטיח לו חיסיון כי תשובותיו לא יעמדו לחובתו בהליך פלילי אם יוגש נגדו, אך ברגע שהשיב לשאלות אלו הוא ויתר על החיסיון.

בפס"ד חוגלה- עובד הואשם בשני הליכים מקבילים, נתנו לו למלא שאלון בהליך אזרחי ובחלק מהתשובות לשאלות בו היה כדי להפלילו. חוגלה טענו כי היא אינו חייב להשיב, העד אמר כי עומדת לו זכות השתיקה והוא לא חייב להשיב כלל, ביהמ"ש קבע כי יש לו זכות שתיקה רק בהליך הפלילי ולא באזרחי, באזרחי יש לו רק את זכות החיסיון מכוחה הוא רשאי לא להשיב על כל השאלות המפלילות אך הוא אינו יכול להשתמש בזכות שתיקתו ע"מ להימנע מלענות על השאלות שהוגשו לו במשפט האזרחי.

# ראיות נסיבתיות

זוהי ראיה עקיפה, שעפ"י ההיגיון והשכל הישר ניתן ללמוד על קשר הנאשם לביצוע העבירה כאפשרות סבירה יחידה. העבירה הנסיבתית אינה מוכיחה עובדה שנויה במחלוקת אלא קיום נסיבה ממנה ניתן להסיק מסקנה לגבי עובדה הטעונה הוכחה. ניתן להרשיע נאשם ע"ס ראיה נסיבתית בלבד רק אם המסקנה שהוא ביצע את העבירה היא האפשרות היחידה, לא ניתן אם יש ספק סביר לאופציה אחרת. בפס"ד בן שלוש פורקצ'יה מציינת כי יש 3 שלבים בתהליך הסקת המסקנה המפלילה-

1. **בחינת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה ע"מ לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי.**
2. **בחינת מסכת הראיות כולה**(ישירות+נסיבתיות)- אם היא מערבת את הנאשם בביצוע העבירה.
3. **העברת הנטל לנאשם לספק הסבר סביר שיכול לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו.** אם יש תזה מזכה ותזה מפלילה ששתיהן קבילות- לא יורשע הנאשם.

**ראיה נסיבתית היא כמו ראיה ישירה-** יכולה להיות בסיס להפללה/ תוספת ראייתית, היא אינה ראייה נחותה אלא כמו כל ראייה אחרת אם מוענק לה משקל גבוה.

**בפס"ד חרמון-** עו"ד הורשע ברצח כרמלה בלס כי היא נשאה את ילדו וסירבה לעדות הפלה כבקשתו, הוא הכה אותה,גלגל את גופתה במחצלת ושרף. כל הרשעתו בוססה על ראיות נסיבתיות-

* למחרת הוא ניקה את רכבו ביסודיות, עקר את המושבים- מראה שיש לו משו להסתיר.
* למחרת החליף את כל הצמיגים במוסך אחר ממוסכו הרגיל ע"א ש-2 היו תקינים, הוא לא ביקש חשבונית, שילם במזומן ולא מסר פרטים. ביהמ"ש אמר כי הוא היה חסכן, וע"כ החלפת הצמיגים יכולה להצביע על חשש כי ע"א השטיפה הצמיגים יכולים להצביע על מעשיו.
* בתא המטען נמצא על שנאי דם מסוג o שהיה שייך למנוחה, הוא טען כי היא נפצעה כשעזרה לו לפנות את דירתו ובפעם אחרת טען כי זה דמו של אביו.
* במחצלת היו שערות של כלב דוברמן- זה סוג הכלב שיש לחרמון
* שכנו של חרמון שמע צעקות, חפץ מתכתי כבד נופל על הרצפה (מחזק כי הוא רצח אותה ע"י מנעול הגה), וזיהה את קול הנאשם.
* שקריו, החלפת גרסאות וכד'.

בשל כל מקבץ ראיות נסיבתיות אלו ביהמ"ש מגיע מסקנה אחת- חרמון הוא הרוצח.

מעשים דומים ושיטת ביצוע (בפלילי ואזרחי)-

במשפט הפלילי **אסור להוכיח את עברו הפלילי של הנאשם**- להציג את הרשעותיו הקודמות בשל החשש מיצירת משפט קדום לנאשם- שלא יורשע ע"ס עברו הפלילי במקום ע"ס הראיות. גם בחק"נ אסור להציג לו שאלות על עברו הפלילי, אך במסגרת הטיעונים לעונש חייבים להציג את עברו הפלילי של הנאשם. ניתן להציג עבר פלילי של הנאשם לפני שהורשע ב-2 מקרים-

1. כשהעיד על אופיו הטוב/ הביא ראיה אחרת (גם אם עד הגנה מעיד על אופיו הטוב).
2. הוכחת מעשים דומים של הנאשם ושיטת ביצוע בה נקט הנאשם בעבר להם יש משקל הוכחתי ממשי בנוגע לעבירה עליה הועמד לדין, ע"מ לסייע להרשעתו בעבירה הנוכחית ולא כדי ליצור משפט קדום לחובתו.

## מעשים דומים

הוכחת מעשים דומים תותר כשהיא יכולה להשמיט את הבסיס מתחת הטענה של היעדר יס"נ/ לטענת תו"ל, טעות, רשלנות/ כשמבקשים להוכיח באופן פוזיטיבי קיומה של כוונה או רכיב מרכיביה. אין להציג את כל עברו הפלילי אלא רק את הדברים הרלוונטיים שיסייעו להוכיח את היס"נ.

**פס"ד בן אברהם-** אדם הורשע בקבלת דבר במרמה. הוא יצר קשר עם המתלוננת וסיפר לה פרטים שקריים על עצמו, טען כי הוא איש שב"כ מבוסס כלכלית וע"ס זה היא עברה לגור עימה והוא סחט ממנה כספים והבטיח כי יינשא לה. הגישו נ' כ"א והוא טען כי לא הייתה לו כוונה פלילית בהצגת זהות בדויה אלא הוא עשה זאת ע"מ לפתוח "דף חדש" ולהסתיר את עברו. התביעה רצתה להציג הרשעה קודמת במס' עבירות של קבלת דבר במרמה- עשה זאת לנשים אחרות שלא בתו"ל. ביהמ"ש העליון אפשר להציג את עברו הפלילי ע"מ להפיל את טענתו לחוסר יס"נ.

## שיטת ביצוע (=עדות שיטה)

עדות זו מצביעה על הנאשם כמבצע העבירה- זו מעין טביעת אצבע ייחודית של הנאשם בזירת העבירה שניתן להציגה כ"שיטה" ממקרים אחרים. שיטת ביצוע הנאשם טוען כי הוא לא ביצע את העבירה ולא כי חסר לו יס"נ. כמו במעשים דומים בשיטת ביצוע יש יחס בתוך מכלול הראיות- אם זו ראיה יחידה, ביהמ"ש ידרוש מידה גבוהה של ייחודיות. **בפס"ד אלחי** הש' גולדברג קבע כי ערכה הראייתי של עדות שיטה צריך להיקבע לפי משקלה הפנימי ולא ע"ב מבחנים חיצוניים נוקשים. ישנם 2 תנאים מצטברים להוכחת שיטת ביצוע-

1. **שיטת הביצוע מיוחדת במינה, לפי טבעה היא שמורה לאדם אחד**
2. **יש זהות מוחלטת בין שיטת הביצוע בעבר לזו בה בוצעה העבירה הנוכחית**

דין ראיה בדבר שיטת ביצוע ומעשים דומים כדין ראיה נסיבתית, משקלה נקבע לפי נסיבות המקרה. הפסיקה קבעה כי ראיה מעין זו יכולה לשמש אף סיוע לעדות הטעונה סיוע.

**בפס"ד קריב-** אדם אנס שתי זונות- לראשונה הוא הבטיח 500 לירות+בונוס אם יהיה מרוצה, לקח אותה לבית עלמין בב"ב, קשר אותה לעץ תוך איומים, ביצע בה מעשה סדום ואינוס ושדד אותה. 5 חודשים אח"כ הוא אסף זונה אחרת, הציע לה את אותו סכום+בונוס אם יהיה מרוצה, לקח אותה לדירה ברמת גן, קשר אותה ואיים עליה, ביצע מעשה סדום ואינוס ושדד אותה. הראשונה זיהתה אותו במסדר זיהוי אך נקבע כי הוא היה לקוי ונפסל כראיה, ואילו השנייה נתנה מספיק ראיות למצוא אותו. הוא טען כי זה אינו הוא אך הורשע במחוזי. בעליון שמגר במיעוט קבע כי מדובר באותה שיטת ביצוע וע"כ ניתן לקבוע כי הוא אנס גם את הראשונה ואילו דעת הרוב קבעה כי אין זהות מוחלטת וע"כ זו לא שיטת ביצוע- הוא הורשע מאונס הראשונה מחמת הספק.

שיטת ביצוע ומעשים דומים נידונות לרוב בפלילי אך קיימות גם באזרחי. הפסיקה קבעה כי במסגרתן ניתן להציג גם עבירות שהתיישנו כי המטרה אינה להרשיע בהם אלא להיעזר בהן לצורך ההוכחה.

**נטל השכנוע, נטל הבאת הראיה ומידת ההוכחה-**

במשפט הפלילי-

נהוג להבחין בין נטל השכנוע ונטל הבאת הראיה. "נטל ההוכחה"= שניהם.

**נטל השכנוע-** מוטל על התביעה- עליה להוכיח את התקיימת יס' העבירה מעל לכל ספק סביר. הנטל מוטל על התביעה בשל פערי הכוחות בין הצד החזק- המדינה לצד החלש- הנאשם, וכן כי הסנקציות חמורות יותר מאלו במשפט האזרחי. התביעה פותחת את המשפט-מציגה את הראיות, ביהמ"ש בודק אם היא הרימה את נטל השכנוע לפני הכרעת הדין לאחר שמיעת כל הטענות ולא עם סיום פרשת התביעה כי לעיתים ההגנה מספקת ראיות מפלילות. בשני מקרים בהליך הפלילי נטל השכנוע עובר לנאשם, לא די כי הוא יעורר ספק סביר אלא עליו לשכנע את ביהמ"ש במאזן הסתברויות-

1. בהוכחת הגנה שביהמ"ש קבע שיש להוכיחה במאזן הסתברויות
2. כשעומדת לחובת הנאשם חזקה שבחוק.

נטל הוכחת סייג לאחריות הפלילית-

כשיש עבירה ונאשם עורר ספק שמא סייג מתקיים על ביהמ"ש לזכותו.הסייגים נצמדים לכל העבירות. מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת חזקה על מעשה כי נעשה בתנאים שאין להם סייג לאחריות פלילית- התביעה אינה צריכה להוכיח את אי התקיימותם אלא אם הנאשם עורר ספק סביר כי עומד לו סייג, ואז תצטרך התביעה להוכיח את אי התקיימותו מעל לכל ספק סביר אחרת יזוכה. הסייגים חלים על כל העבירות גם אלו שמחוץ לחוק העונשין.

נטל הוכחתה של הגנה לאחריות פלילית-

כיום אין הבחנה בין סייג להגנה מלבד זה שהגנה נצמדת לעבירה ספציפית ומאופיינת על ידה ואילו סייג חל על כל העבירות. **בפס"ד רוזוב** בעל השליטה בחברה גיבור סברינה עבר על חוק ניירות ערך- השתמש במידע שלא היה ידוע לשאר המשקיעים במניות. בחוק ני"ע יש הגנות, ועלתה השאלה **מה נטל ההוכחה של הגנות המצויות מחוץ לחוק העונשין.** רוזוב זוכה במחוזי כי עורר ספק סביר- טען כי הייתה הצדקה לעסקה, הפרקליטות ערערה בטענה כי עליו לעמוד במאזן הסתברויות. רוזוב טען כי אין משמעות אם מדובר בסייג/ הגנה אלא מהות הס'- פטירה מאחריות פלילית. ביהמ"ש העליון קבע כי ניתן לעורר ספק סביר גם אם הסייג מחוץ לחוק העונשין, המדינה טענה שכל מה שמחוץ לחוק העונשין אלו הגנות ולא סייגים וע"כ יש לעמוד במאזן הסתברויות. חשין לא קיבל הגישה כי סייג מכפיף עצמו לכל טענות ההגנה אלא כי זהו מושג עקרוני שאינו תלוי במיקום הס'. אם מדובר בסייג- יש צורך בספק סביר ואילו בהגנה צריך מאזן הסתברויות. בייניש חולקת על חשין וקובעת כי אין לשלול מראש מקרים בהם הוראת חוק תיקבע כהגנה ולמרות זאת מספיק לעורר לגביה ספק סביר. גישת בייניש נקבעה להלכה- בנוגע להגנה יש להוכיח לפעמים מאזן הסתברויות ולפעמים לעורר ספק סביר. לפיכך- **על ביהמ"ש לקבוע האם מדובר בסייג/ הגנה. אם זה סייג- עליו לעורר ספק סביר, אם זה הגנה- על ביהמ"ש לקבוע האם צריך במאזן הסתברויות/ די בספק סביר.** חשין קבע כי הקביעה אם מדובר בסייג/ הגנה נגזרת מלשון החוק, אופי העבירה, מבנה העבירה ומיקומה, תכלית החוק, שיקולי מדיניות, רקע משפטי וחברתי של החוק, עקרונות יסוד של השיטה ועוד.

**ברע"פ פלוני-** נדונה עבירה של החזקת סכין שלא כדין. הנתפס טען כי ההחזקה הייתה למטרה כשרה- למסור לאוסף של חברו. עלתה השאלה מה הכוונה בלשון הס' ש"לא הוכח למטרה כשרה"? במאזן הסתברויות/ לעורר ספק סביר? ביהמ"ש קבע כי כיוון שהמטרה היא לוחמה בעבירה חמורה יש להוכיח במאזן הסתברויות. נקבע כי זו הגנה- כי היא נצמדת לעבירה אחת.

**נטל הבאת הראיה-**

בהליך פלילי התביעה נושאת בנטל השכנוע וע"כ גם בנטל הבאת הראיה ראשונה. נטל זה נבדק בסוף פרשת התביעה. עליה להציג ראיות לכאורה- בסיסיות להוכחת האשמה. ביהמ"ש בודק לא בודק את מהימנותם, משקלן והצורך בתוספת ראייתית אלא אם ניתן להרשיע את הנאשם ע"ס ראיות אלו. אם התשובה שלילית- הנאשם/ ביהמ"ש יכול לטעון שאין להשיב לאשמה ואז הוא מזוכה בו ברגע. אם היא עומדת בנטל זה הנטל עובר לנאשם (=נטל טקטי)- עליו להציג תרחיש חלופי סביר המתיישב עם הראיות והשכל הישר. גם אם לא יציג ראיות ביהמ"ש לא מרשיע אותו בשלב זה אלא יבחן בסוף המשפט את נטל השכנוע, עובדת אי הצגת הראיות לא בהכרח תשפיע אם הראיות לא מספיקות. על התביעה להוכיח את יסודות העבירה מעל לכל ספק סביר ולא על השערה תיאורטית. **בפרשת דמניוק** נקבע כי יש להציג ראיות התומכות בספק, וביהמ"ש צריך לקבוע כי זה מה שאירע.

חזקות בהליך הפלילי-

חזקה היא אמצעי הוכחה. ע"י הוכחת יסודותיה מניחים בסיס לקיום מסקנה המתחייבת מהוכחת יסודותיה. הנאשם יכול לסתור את החזקה (תלוי איזה סוג). יש אבחנה בין 3 סוגי חזקות-

1. **חזקה שבעובדה-** כוחה הראייתי נעוץ בניסיון החיים ומקורה הוא בהלכה פסוקה. יש להוכיח את יסודותיה וביהמ"ש מסיק את המסקנה. חזקה זו היא ראייה נסיבתית- די כי הנאשם יעורר ספק סביר ע"מ להיחלץ ממנה (דוג'- חזקת הכוונה, חזקת הנוכחות המסבכת, **פס"ד ביבס**- חזקה תכופה).
2. **חזקה שבדין-** חזקה זו מעוגנת בחוק, היא ניתנת לסתירה אך מעבירה את נטל השכנוע לנאשם שיוכיח במאזן הסתברויות כי החזקה אינה עומדת לחובתו (דוג'- חזקת הסרסרות בזנות, חזקת ההחזקה בסם שלא לשימוש עצמי וכד').
3. **חזקה חלוטה-** לא ניתן לערער/ לסתור אותה (דוג'- אין צורך להוכיח את הדין, צו גיוס).

**נטל השכנוע, נטל הבאת הראיה ומידת הוכחה במשפט האזרחי-**

**נטל השכנוע-** החובה העיקרית על שני בעלי הדין להוכיח את טענותיהם כלפי היריב. שלא כמו בפלילי נטל השכנוע עובר- כשתובע מנהל את התביעה עליו להוכיח במאזן הסתברויות, אם הצליח הנטל עובר לנתבע שצריך גם הוא לשכנע במאזן התסברויות.

**נטל הראיה-** הנושא בנטל השכנוע נושא בנטל הבאת הראיה. התובע צריך להוכיח לביהמ"ש כי קיימת לזכותו עילת תביעה, הנתבע צריך להביא ראיות שיתמכו בטענתו וישכנעו במאזן הסתברויות.