**מבוא**

דיני הראיות מהווים חלק מהמשפט הדיוני**. דינים אלה הם כללים משפטיים באמצעותם אנו מוכיחים עובדות, ולא דין,** **שכן דין הוא מן המפורסמות שאינן צריכות הוכחה**(**סע' 57ב לפק"ר**). כל עוד הפסיקה מסתמכת או מפרשת דין קיים היא חלק מהדין ולא צריך להוכיח אותה. גם את הדין העברי לא צריך להוכיח. לעומת זאת, דין זר צריך להוכיח ואינו מן המפורסמות.

דיני הראיות נועדו ליצור במה למשחק הוגן בין שני הצדדים בשיטה האדברסרית. מטרת דיני הראיות היא לאפשר לצדדים להציג רק ראיות קבילות ורלוונטיות ולסנן ראיות פסולות ובלתי קבילות, זאת בניגוד לשיטה האינקויזאטורית. **בהליך האזרחי צריך לשכנע במאזן ההסתברויות(51%). בהליך הפלילי מדובר בשכנוע מעל לכל ספק סביר.** די בספק סביר כדי לשחרר נאשם.

הוכחה היא שכנוע של ביהמ"ש בדבר סוגיה משפטית עובדתית השנויה במחלוקת באמצעות ראיות. **בביהמ"ש מוכיחים רק עובדות שנויות במחלוקת**. **בהליך אזרחי** עובדה שנויה במחלוקת נקראת פלוגתא עובדתית. **בהליך פלילי** המחלוקות העובדתיות מתגלות בעיקר כשהנאשם מתבקש להשיב לאשמה(כי בפלילי אין כתב הגנה בניגוד לאזרחי).

**יש 3 סוגים של ראיות: עדים, חפצים ומסמכים**. בנוגע לחפצים ומסמכים לא ניתן לחלוק על האובייקטיביות שלהם, בניגוד לעדים.

התהליכים שגרמו להתפתחות דיני הראיות הם שינויים ערכיים, שינויים תפיסתיים ושינויים טכנולוגיים.

**לדיני הראיות קיימת תחולה רטרואקטיבית.**

**מושגים מנחים בדיני הראיות**

**1. רלוונטיות-** שייכות לעניין. ראיה רלוונטית זו ראיה התורמת תרומה כלשהי להסקת מסקנה בדבר קיומה של עובדה השנויה במחלוקת. ביהמ"ש יאפשר להציג ראיות רלוונטיות בלבד.

**2.** **קבילות**- כרטיס הכניסה של כל ראיה לביהמ"ש. דיני הראיות קובעים דיני קבילות, כלומר מתי ראיה יכולה להיכנס לביהמ"ש ומתי לא. **תיתכן ראיה רלוונטית אך לא קבילה**, למשל פוליגרף, עדות מפי השמועה. פגיעה בערכים ומידת מהימנותה של הראיה הופכים ראיה לבלתי קבילה.

3**. משקל**- לאחר שנקבע כי ראיה קבילה ורלוונטית, מייחסים לה משקל מסוים. **משקל הראיה נתון באופן מוחלט לשיקול הדעת של השופט.** פגם במשקל יכול לנבוע מהתרשמות סובייקטיבית של השופט. **המגמה הקיימת היום היא מעבר מכללי קבילות לכללי משקל**- להכניס כמה שיותר ראיות לביהמ"ש ולהכריע מה ייכנס על סמך משקל. **שאלת המשקל נקבעת בערכאה הנמוכה**, שכן היא זו ששומעת את העדויות והראיות. **ע"פ פלוני נ' מד"י**- **הש' ארבל קבעה כי ערכאת הערעור תמעט להתערב בקביעות עובדתיות אלא רק במקרים חריגים(כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות ע"י הערכאה הדיונית**).

4. **דיות-** מלשון די. במקרים מסוימים לא ניתן להרשיע נאשם בהליך פלילי ע"ס עדות יחידה, אלא יש צורך בראיה נוספת אשר תקשור את הנאשם למעשה העבירה. הראיה הנוספת נקראת **תוספת ראייתית**. **יש דירוג לתוספות הראייתיות: הכי חזקה היא "סיוע", מתחתיה "דבר לחיזוק" והאחרונה "דבר מה".**

**5. מהימנות**- ביהמ"ש קובע משקלה של ראיה(לאחר שקבע כי היא רלוונטית וקבילה) על סמך מידת מהימנותה של הראיה, כלומר האם היא אמיתית. ככל שמידת המהימנות עולה, כך עולה משקלה, ולהיפך.

**דינה של ראיה בלתי קבילה**

**בהליך הפלילי**-לא פעם משתרבבת ראיה פסולה לביהמ"ש. **סע' 56 לפק"ר** קובע כלל לפיו "ראיה שאינה קבילה במשפט הפלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק דין, אולם אין בעצם קבלתה של הראיה כדי לפסול את פסק הדין". כלומר מצד אחד, צריך להתעלם מהראיה, אך אם יקבל אותה אין לפסול אותו או את ההליך. עם זאת, **ישנם 2 חריגים חלופיים לפיהם אכן קבלת הראיה הבלתי קבילה תביא לפסילתו של פסק הדין:**

1. **המבחן הראשון-** מבחן **סובייקטיבי** לפיו בודקים האם **הנאשם לא היה מורשע אלמלא אותה ראיה בלתי קבילה שהתקבלה.**

2. **המבחן השני(אם לא ענו על המבחן הראשון)-** מבחן **אובייקטיבי** נורמטיבי במסגרתו מתעלמת ערכאת הערעור מהלך המחשבה של השופט מביהמ"ש קמא, **ובודקת בעצמה אם יש בתיק מספר ראיות כשרות אשר יש בכוחן להרשיע את הנאשם, מעל לכל ספק סביר.**

ערכאת הערעור בוחרת באחד המבחנים האלה ואם עונה עליו בחיוב, רשאית לזכות את הנאשם או להחזירו לביהמ"ש קמא לצורך מתן הכרעת דין מחודשת תוך התעלמות מהראיה הפסולה.

**דנ"פ אבוטבול**- מדובר במקרה של אונס והעדה שנבדקה בפוליגרף נמצאה דוברת אמת. שופט המחוזי ציין כי שמע את העדה אומרת שנמצאה דוברת אמת. היו מספיק ראיות גם ללא הראיה הבלתי קבילה. **ביהמ"ש קובע כי נטל ההוכחה הוא על הנאשם בדבר סתירת החזקה כי ביהמ"ש מתעלם מראיות פסולות, כלומר הוא צריך להוכיח שהשופט לא התעלם מהראיות הפסולות לפי אחד מהמבחנים החלופיים הנ"ל.**

**בהליך האזרחי**- **בפס"ד ביאזי נ' לוי** נקבע כי **בהליך אזרחי בעלי הדין יכולים להסכים מראש על דיני הראיות ולפטור עצמם ממגבלות הקבילות, כלומר עדות בלתי קבילה שהתקבלה ע"י הצד**

**שכנגד מהווה עדות קבילה. העדר התנגדות מתפרש כהסכמה לקבלת אותה הראיה. החריג היחיד לכך הוא הסכמה הנוגדת את תקנת הציבור או שיש טעות/הטעיה, ואז לא נקבל אותה.** **בפס"ד סולפרד נ' עמישי** היה הליך דומה לביאזי, בו הצדדים הסכימו על בדיקת פוליגרף**. מטרת ההליך האזרחי היא לפתור סכסוכים, בניגוד למטרת ההליך הפלילי בו יש עניין ציבורי.**

**החובה והכשרות להעיד**

**סעיף 2 לפק"ר** **קובע כלל לפיו "הכל כשרים להעיד בכל משפט בכפוף לאמור בסעיפים 3 ו-4".** **יש חריגים לכלל, ויש גם סייגים לחריגים.** העובדה שיש לעד אינטרס אישי לא פוסל אותו מלהעיד, אלא יבוא לידי ביטוי במשקל העדות. **מי שכשיר להעיד חייב להעיד(חובה גם על הנאשם להעיד)**. הסנקציה למי שאינו דובר אמת היא עד 7 שנות מאסר(**סע' 237 לחוק העונשין**).

**את מי מותר להעיד?-** **סע' 1 לפק"ר** קובע כי מותר להזמין כל עד לתת עדות שהיא קבילה ורלוונטית כשאין הוראה אחרת בפקודה. ביהמ"ש רשאי לסרב, לפי שיקול דעתו, להוציא הזמנה אם אין בה צורך לדעתו. **סע' 106ב לחסד"פ** משלים את סע' 1 לפק"ר וקובע כי **גם ביהמ"ש יכול לזמן עדים מיוזמתו**- השיטה לא אדברסרית טהורה.

**האם החובה להעיד פרסונאלית או ציבורית?- החובה להעיד היא חובה ציבורית ולא אישית, גם בהליך ציבורי.**

**הבחנה בין סיבות לאי העדה**- 1. **סירוב עדים להגיע לביהמ"ש**- **סע' 73 לחוק בתי המשפט** קובע **2 דרכי טיפול** בעד המסרב להגיע פיזית לביהמ"ש: א. צו הבאה- מעין צו מאסר/מעצר בעזרת שוטרים שהשופט שלח. ב. קנס. 2. **עדים המתייצבים ואינם עונים לשאלות**- מבררים קודם את הטעם לשתיקת העד. **סנקציות אפשריות**: א) אם אין טעם צודק ניתן להאשימו בביזיון ביהמ"ש לפי **סע' 5 לפקודת ביזיון ביהמ"ש** אשר קובע מאסר עד חודש ימים. ב) סנקציה הקבועה **בסע' 241(א) לחוק העונשין** הקובעת מאסר של שנתיים, אך בשביל להשתמש יש לבצע את כל ההליך, ולכן היא פחות פרקטית מזו של ביזיון ביהמ"ש. **בסע' 241(ב) לחוק העונשין** נקבע כי מי שנידון לתקופת מאסר של שנתיים תנוכה מעונשו התקופה בה נאסר לחודש ימים ע"פ פקודת ביזיון ביהמ"ש. **בפס"ד קורקוס הש' בייניש** קובעת כי יש לבדוק האם עונש המאסר לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש תואם את התכלית ולבדוק האם העד באמת חשוב, שכן יש בכך פגיעה בחירות האדם. **בפס"ד נבולסי** עלתה שאלת היחס בין סע' 5 לפקודת הביזיון לסע' 241 לחוק העונשין. דובר על 2 עדי תביעה שסירבו להעיד במשפט של אחיהם שהואשם ברצח מהסיבה כי אמם ציוותה עליהם שלא להעיד טרם מותה. נשלחו לחודש מאסר, אשר בו לא חזרו בהם והמשיכו לסרב להעיד. **נקבע כי הסנקציה בסע' 5 הינה סנקציה חד פעמית ואפשר להטילה פעם אחת בלבד.**

**החריגים לכלל "הכל כשרים להעיד"**

1. **העדת שופט**- **בפס"ד זיידמן** נקבע כי **הלכה פסוקה היא כי שופט לא יוזמן להעיד בביהמ"ש על דבר שטיפל בו במסגרת סמכותו כשופט.** הסיבות הן ביזוי המערכת המשפטית, בזבוז זמנו של השופט, פגיעה במעמד השופט ופחד לחקור אותו דווקא בגלל מעמדו הרם. **בפס"ד חגי יוסף** עלתה השאלה מה קורה כאשר **השופט לא טיפל כשופט ומוזמן להעיד?** **הש' טירקל קובע כי הדבר אפשרי, אך בהתאם לתנאים הבאים**: שופט השלום יחליט אם לזמן שופט המחוזי, אם הוחלט לזמן את שופט המחוזי יש להעביר את השאלות לצד שכנגד ולשופט השלום שיכול להחליט לפסול את כולן או חלקן, השופט המחוזי מקבל את השאלות בכתב ועונה בכתב, אם זה לא מספיק ניתן להחליט לזמן את שופט המחוזי, ושופט השלום יחליט איך תתבצע העדות. לפני הזימון צריך שופט השלום להעביר הודעה ליועמ"ש שהוא מזמין את שופט המחוזי.

**2**. **קרוב משפחה כעד במשפט הפלילי-** **במשפט האזרחי** קרובי משפחה יכולים להעיד תמיד וניתן לכפות עליהם להעיד. **במשפט הפלילי** יש חריגים. קרובי משפחה מתחלקים ל2 קבוצות: א. **עדות בני זוג-** **סע' 3 לפק"ר**: "במשפט פלילי אין בנ"ז כשר להעיד לחובת בן זוגו ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד". בסעיף זה נקבעים 2 כללים: 1) **במשפט פלילי בן הזוג אינו כשיר להעיד לחובת בת זוגו ולהיפך-** הטעם נעוץ בשלמות התא המשפחתי. בני זוג לעניין פק"ר הם אלה שהדין מכיר בנישואיהם(גם אלה שנישאו בחו"ל בנישואים אזרחיים המוכרים במקום עריכתם) , כלומר ידועים בציבור(וגם כאלה שנישאו בנישואים אזרחיים) אינם נחשבים בני זוג וחייבים להעיד. חייבים להיות **נשואים** **ביום מתן העדות** בכדי להפעיל את החריג. החיתוך הזה גורם לחוסר שוויון בהגנה על התא המשפחתי. 2) **במשפט פלילי לא כופים על בן הזוג להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד- בפס"ד מטוסיאן** נשאלה השאלה האם עדות של בת הזוג לחובת אדם המואשם יחד עם בן הזוג יכולה להפליל את בן זוגה שלה? **נקבע כי עדותה נגד האדם המואשם יחד עם בן זוגה קבילה, אך אינה קבילה כלפי בן זוגה.** הפתרון הוא פיצול התיק והגשת שני כתבי אישום נפרדים. לא עושים זאת מטעמי יעילות.

ב. **עדות הורה וילד**- **סע' 4 לפק"ר** חל רק בתחום הפלילי. הסעיף קובע 2 תנאים: **1) "במשפט פלילי הורה אינו כשר להעיד לחובת ילדו וילד אינו כשיר להעיד נגד הוריו". 2) "במשפט פלילי לא כופים הורה להעיד לחובת אדם הנאשם יחד עם ילדו בכתב אישום אחד ואין כופים ילד להעיד כנגד מי שמואשם באותו כתב אישום יחד עם הוריו".** **סע' 8 לפק"ר** קובע כי ילד נחשב לכזה גם אם הוא מאומץ, וכך גם הורה-ביולוגי או מאמץ. התנאי הוא **שהאימוץ תקף** **ביום מתן העדות**. הורים/ילדים חורגים לא נכללים בסעיף זה.

**הסייגים לחריגים**

1. **סע' 6 לפק"ר** עוסק **בעדות לזכות בן משפחה וקובע כי עדות לזכות תהיה כשרה וקבילה להוכחת אשמתו של הנאשם.** **פס"ד כרמי** עסק בהברחת סמים דרך נתב"ג והיה חשד שהבת והאב עשו זאת יחד. האב נתפס וטען כי חשב שמדובר ביהלומים ולא בסמים. הבת גם נתפסה ואמרה שהאב ידע על ההברחה. **המחוזי** קבע כי העדות כשרה כי היא באה בהסכמה(אם עלית להעיד, הכל קביל ואי אפשר להתלונן אחר כך). **העליון** מתקן את הטעות של המחוזי ו**קבע כי סע' 6 לא חל, שכן היא עלתה כנאשמת להעיד לזכותה ולא לזכות אביה. לכן אם הסעיף לא חל, דבריה לא קבילים.** הרשיעו בכל זאת, ללא קשר להודאותיה של הבת.

**2. סע' 5 לפק"ר** עוסק ב"עדות מותרת" וקובע כי **הסייגים שבסע' 3 ו4 לא יחולו במשפט הפלילי בנסיבות הבאות**: א. **סע' 5(1)** **קובע חבלת גוף או אלימות או איום**- **סייג חל כלפי כולי עלמא(לאו דווקא בתא המשפחתי).** **הלכת עומרי** קובעת כי הסעיף אינו רק באלימות במשפחה אלא באלימות באופן כללי, ואין חשיבות לזהות הקורבן. **בפס"ד אריכא** ביהמ"ש נותן למונח "חבלת גוף" פרשנות רחבה וקובע שמדובר בכל פגיעה בגוף הקורבן ולאו דווקא כזו אשר גורמת חבלה גופנית ממשית. **בפס"ד פיאקה** נקבע כי עבירת אינוס היא עבירת אלימות. **בפס"ד רוקח** קבע ביהמ"ש שעבירת אלימות כוללת גם אלימות נגד רכוש(הצתה למשל). **בפס"ד פלוני** **ארבל** קובעת כי עבירה שעניינה שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע העבירה היא עבירת אלימות. החזקת נשק וחטיפה ממשמורת לא הוכרו כעבירות אלימות.

ב. **סע' 5(2)** עוסק **בעבירות שעבר בן הזוג נגד בת זוגו וההיפך, והורה נגד ילדו וההיפך**: אי סיפוק צרכי מחיה, הזנחת ילדים, זנות ותועבה ועבירות של פגיעה בקטנים וחסרי ישע. **בסע' זה בניגוד ל5(1) העבירות חייבות להתבצע בתוך התא המשפחתי ולא כלפי כולי עלמא.** האינטרס הציבורי גובר על שלמות התא המשפחתי- סע' 3 ו4 מתבטלים וכולם יכולים להעיד.

ג. **סע' 5(2)(א)** דן ב"עבירה של **הפרת צו הגנה** שמוצא ע"י שופט בהתאם לסמכות שנתונה לו מכוח החוק למניעת אלימות במשפחה או הפרת צו שיפוטי אחר שעניינו הגנת בן זוג, ילדו או הורהו של המפר". אפשר להעיד נגד מפר צו ההגנה על בני המשפחה.

ד. **סע' 5(3**) דן בעבירות של **שיבוש הליכי משפט**, הדחה בחקירה, הדחה בעדות והטרדת עד, כאשר העבירות האלה **נלוות** לסעיפים הקודמים(5(1), 5(2), 5(2)(א)).

ה. **סע' 5(4)** דן **בניסיון** לעבור על אחת העבירות הנ"ל, למשל ניסיון לתקיפה.

עבירת הביגמיה לא נמצאת במסגרת הסייגים לחריגים.

**העד הקטין**

האמנה בדבר זכויות הילד מקנה לילד זכות להביע דעה בכל הליך משפטי. לפי תפיסה אחת, הילד הוא ישות עצמאית בעלת זכויות. מצד שני, יש תפיסה פטרנליסטית, לפיה הילדים זקוקים להגנה ותפקיד המשפט הוא להגן עליהם, גם במחיר שהצדק לא ייצא לאור. דיני הראיות מאזנים בין שתי התפיסות.

**גיל האחריות הפלילית-** ישנן 2 קבוצות: א. **קטינים שהם מתחת לגיל האחריות הפלילית**- מתחת לגיל 12, אך כשיר להעיד והסייג הוא כאשר גילו שולל ממנו את כושר ההעדה. לא ניתן לאיים עליהם בסנקציות כי אין להם אחריות פלילית. **סע' 55א**- ביהמ"ש יזהיר כי על הקטין לומר את האמת, אך אין סנקציה. **הרשעה על סמך עדות יחידה של קטין שאינו בר אחריות פלילית טעונה תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק.** ב. **קטינים ברי אחריות פלילית**- גיל האחריות הפלילית הוא 12. נחשבים לבגירים **ולא נדרשת תוספת ראייתית על מנת להרשיע** נאשם על סמך העדות שלהם, גם אם זו עדות יחידה.

**עדות יחידה של קטין בהליך אזרחי-** **ביהמ"ש יכול לפסוק על סמך עדות יחידה של קטין מתחת לגיל 14 אולם קיימת חובת הנמקה.**

**חוק הגנת ילדים-** חוק המסדיר את סוגיית העדת ילדים בעבירות ספציפיות המנויות בחוק(בעיקר עבירות מין ואלימות כלפי ילדים). **החוק נועד לאזן בין 3 אינטרסים: הבאת העבריינים לעונשם, הגנת הילד מנזקים נפשיים ואינטרס לקיומו של הליך הוגן וגילוי האמת**. **החוק קובע כי ילד הוא קטין בן פחות מ14 שנים ביום מתן העדות. אם הוא חוגג יום הולדת 14 ביום העדות ההסדר לא חל, וחל ההסדר הכללי של מעל או מתחת לגיל 12.** לפי חוק זה, שולחים עו"ס הגובה עדות מהילד. חוקר הילדים מחליט האם להעיד את הילד או לא. **סעיף 2** **קובע שלא ניתן להעיד ילד בהליך פלילי, ללא רשות חוקר הילדים ב3 מקרים: הילד הוא קורבן העבירה, הילד הוא עד ראייה, הילד חשוד בביצוע העבירה. חוק הגנת הילדים חל רק על העבירות הבאות**: עבירת מין, זנות, תקיפת קטין, התעללות בקטין, גרימת חבלה בתא המשפחתי כאשר הילד אינו חשוד בביצועה, עבירת רצח, ניסיון לרצח(**אם קטן מגיל 12 יחול החוק ללא הגבלות, אם גדול מ12 בודקים שהחשוד הוא בתא המשפחתי כשהילד איננו חשוד בעבירה),** עבירות נלוות(הדחה בחקירה, הטרדת עד, שיבוש הליכי משפט). **במקרה של הרשעה על סמך עדותו של חוקר הילדים שמעביר את עדות הילד, יש לדרוש תוספת ראייתית מסוג סיוע.** **חסרונות ההסדר**: פגיעת בזכות הנאשם להליך הוגן, שיקול הדעת של חוקר הילדים הוא החלטי ולא ניתן לערער עליו, נחסמת הדרך לחקור את הילד בחקירה נגדית. היתרון הוא הגנת הילד מפני טראומות העלולות להיגרם כתוצאה מהעדה בביהמ"ש. **בפס"ד פלוני** השופטת מחליטה לחקור את הילדה בלשכתה למרות שחוקר הילדים קבע שלא להזמין את הילדה למשפט. **העליון מפי שמגר** מחזק את שיקול דעתו המוחלט של חוקר הילדים, וקובע כי **סע' 2 ו4 לחוק הגנת ילדים הינם הוראות קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן. החוקר רשאי להתנות את חקירת הילד במספר תנאים**: 1. החקירה תיעשה בלשכה של השופט ולא בדיון עצמו. 2. בעת גביית העדות בביהמ"ש יהיו נוכחים רק תובע, נאשם, שופט, סנגור וחוקר הילדים. 3. ביהמ"ש רשאי להורות על הפסקת העדות אם הוא סבור שהדבר עלול לגרום נזק נפשי לילד. 4. התובע או הנאשם רשאי לדרוש שחוקר הילדים יחקור את הילד חקירה נוספת, אך זה יכול לדחות גם אותה.

אין מנגנון של ערעור על החלטת חוקר הילדים. עם זאת, חוקר צריך להעריך מחדש את החלטתו, בסמוך למשפט ובסמוך לעדות, ייתכן וישנה דעתו. השופט יכול להורות כי ההחלטה להעיד את הילד תיבחן מחדש ע"י חוקר ילדים בכיר. **לא ניתן לערער על החלטת חוקר הילדים, אך השופט לא מחויב לכך- זו לא ראיה החלטית.**

**קבילותה של עדות שנגבתה ע"י חוקר ילדים-** כאשר החוקר מעיד בביהמ"ש את מה שסיפר לו הילד, מדובר **בעדות מפי השמועה**, ולכן יש צורך בסעיף מיוחד שיכשיר ראיה זו כראיה קבילה. **סע' 9(א) לחוק הגנת הילדים** קובע זאת. **בפס"ד כליפא** עלתה השאלה אם חוקר ילדים רשאי להביא בפני השופט גם את התרשמותו הסובייקטיבית בעניין אמינות דברי הקטין. **ביהמ"ש קובע מפורשת כי סע' 9 מכשיר גם את חוות דעתו של החוקר.**

**הדרישה לתוספת ראייתית לאמרת ילד שנגבתה ע"י חוקר הילדים-** סע' 11 לחוק הגנת הילדים קובע כי **ניתן להרשיע** על סמך **עדותו של חוקר הילדים** על דברים שמסר לו הילד בחקירה, **רק בתוספת ראייתית מסוג סיוע**. ככלל, שתיקה שווה סיוע, אך **כשמדובר בחוק הגנת ילדים, שתיקה לא מהווה סיוע נוסף.** זו הגנה מסוימת על הנאשם. עם זאת, **הפסיקה קבעה כי שתי עדויות שהובאו ע"י חוקר הילדים יכולות לסייע זו לזו.**

**בפסיקה העלתה השאלה מה קורה כאשר הילד היה מתחת לגיל 14 בעת העבירה, המשפט התחיל כשהיה בן 13, אך בעת פרשת התביעה הילד כבר בן 15?** **בדנ"פ פלוני** עלתה שאלה זו. נקבע כי אין חובה להעיד את הילדה. עדותה של הילדה לא נפסלת בגלל חלוף הזמן. המחלוקת בין השופטים היא בשאלה מהו משקלה של אותה עדות בפני חוקר הילדים כאשר הילדה הייתה קטינה. **קדמי** סובר כי **הימנעות הילדה מהעדה היא כהסתרת עדות רלוונטית**. **שמגר** חולק על כך ואומר **שלא ניתן לקבוע כלל גורף כי אי העדת הקטינה שהגיעה זה עתה לגיל 14 צריך להפחית במשקלה**. כל מקרה יש לבחון ע"פ נסיבותיו(לעיתים ייגרע ממשקלה, לעיתים לא).

שאלה נוספת שעלתה היא מה דינה של אמרת קטין שנגבתה ע"י חוקר הילדים, אלא **שבמהלך העדות הילד בגר והעיד.** **האם ניתן עדיין להגיש את עדות הילד מלפני?** **רע"פ בן אברהם**- אם הילד היה בן 14 כשהתחיל המשפט, חוק הגנת הילדים לא חל עליו. ביהמ"ש אומר שבכל זאת יכול להגיש את החקירה גם כשהילד בגר, ואף יכול להעדיף את העדות בכתב מחקירת החוקר על פני עדות השמיעה שלו בביהמ"ש. **רע"פ מזרחי**- מזרחי הואשם במעשה מגונה בילד בן 10 וחצי. הילד העיד, אך עדותו הייתה קטועה. ביהמ"ש קובע כי נייחס משקל רב יותר לעדות שלמה יותר(בפני חוקרת הילדים) מאשר מלעדות קטועה(בביהמ"ש). הייתה גם ראייה מסייעת(הילד שטף פיו במשך שבועיים) בנוגע לשאלת התוספת הראייתית עונה ביהמ"ש כי יתייחס לשתי הראיות(עדותו בביהמ"ש ועדותו בפני החוקר) כמשלימות זו את זו, ללא העדפת האחת על פני השנייה. בדעת רוב מרשיעים את הנאשם.

**עד הלוקה בנפשו או בשכלו**

**הלקוי בנפשו או בשכלו כשיר להעיד, אלא שהתחשבות במצבו הנפשי תיעשה במידת המשקל שתינתן לעדותו- נקבע בפס"ד פלוני. בפס"ד ברדה נקבעו מבחנים לבדיקת משקל הראיות:**

1. מבחן **ההתרשמות הבלתי אמצעית** של ביהמ"ש מהעד ומאופי עדותו, תוך נתינת הדעת לחוות הדעת הרפואית.

2. מבחן **ההיגיון הפנימי** של העדות- ע"פ סימני אמת העולים ממנה.

3. מבחנה של העדות ע"פ **סימני אמת חיצוניים**, אשר יש בהם ע"פ השכל הישר כדי להשליך אור על אמיתותה- מבחן זה מהווה שסתום ביטחון לשני המבחנים הראשונים. **מבחן זה הוא בעצם תוספת ראייתית.**

**המבחנים האלה מהווים את ההלכה**(בניגוד לדעתם של קדמי בפס"ד ג'בארי ודורנר בפס"ד פלוני).

**עד מדינה**

**עד מדינה הוא שותף לדבר עבירה המקבל טובת הנאה, בתמורה לכך שימסור מידע שמפליל את השותפים שלו. סע' 54א(א)** קובע כי אם **מדובר בשותף רגיל המעיד נגד הנאשם בכתב אישום משותף אז צריך תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק**, אך אם מדובר **בשותף מסוג עד מדינה אז צריך תוספת ראייתית מסוג סיוע(שכן יכול לשקר כדי לקבל את טובת ההנאה). קיימים 3 תנאים על מנת שעד שותף ייחשב עד מדינה:**

1. **שותף באותה עבירה**- מדובר באותו אישום- באותה עבירה.

2. **מקבל טובת הנאה/הבטחה לטובת הנאה מטעם התביעה לאחר העדות**- הפסיקה פירשה בהרחבה את אותה טובת הנאה- **חשין** **בפס"ד גומז-קרדוזו** קבע כי טובת הנאה היא דבר המיטיב את מצבו של העד השותף, אשר אין זכאי לו במהלך הרגיל של הדברים.

3**. זיקת הנאה/קשר סיבתי בין טובת ההנאה לבין מתן העדות**- יש צורך שהעדות המפלילה ניתנה בתמורת טובת ההנאה. קודם מבטיחים ואז הוא מעיד.

**בפס"ד שמרלינג** **הש' קדמי** מציין כי תקווה מצד העד כי בעקבות העדות יהפכו אותו לעד מדינה, לא הופכת אותו לכזה אוטומטית. גם אומר שניתן לומר כי לא באמת התכוונו לתת לו טובת הנאה, אך צריך להוכיח זאת.

**היועמ"ש או עושי דברו(המשנה, הפרקליט ופרקליטי המחוזות) יכולים לאשר עד מדינה.**

עד הופך להיות עד מדינה במקום בו הרשות מבטיחה לו טובת הנאה והוא מקבל אותה. ההסכמה יכולה להיות מכללא, בע"פ או בכתב. אמת המידה היא אובייקטיבית- אם קיבל משהו שלא מגיע לו אז זו טובת הנאה. עלתה השאלה מה קורה אם לא ניתנה טובת הנאה מבחינה אובייקטיבית, אך העד חשב בטעות כי מדובר בטובת הנאה וכתוצאה מכך העיד? **חשין באמרת אגב שלא התקבלה** **בגומז-קרדוזו** סובר כי **גם אמונה סובייקטיבית יכולה להפוך עד לעד מדינה**, ואז נדרשת תוספת ראייתית מסוג סיוע. סובר כי התביעה צריכה להוכיח כי לא ניתנה טובת הנאה(מכשול אובייקטיבי), ולהראות שהעד לא האמין בטעות שהוא מקבל טובת הנאה(מכשול סובייקטיבי).

**בפס"ד אבו-ליטאף** קובעת **ברלינר באוביטר** מעמד חדש הנקרא **"עד מדינה לשיטתו"- עד שותף שעדותו יצאה מכלל עדות שותף ולא הגיעה לכדי עדות של עד מדינה- לעד כזה תוגדר תוספת ראייתית אשר תנוע בין דבר לחיזוק לבין סיוע.** **הדעות של חשין וברלינר לא התקבלו, ומה שחשוב היום הוא טובת הנאה אובייקטיבית בלבד!**

**בפס"ד וואהבי** עלתה השאלה מה קורה כאשר עד מדינה מעיד גם על עבירות שלהן לא היה שותף. האם יש צורך בתוספת ראייתית? **הש' רובינשטיין** קובע **הלכה לפיה נדרשת תוספת ראייתית מסוג דבר לחיזוק ולא מסוג סיוע במקרה שעד המדינה מעיד גם על עבירות שלהן לא היה שותף**.

**עד השותף לדבר עבירה**

מדובר בעד שותף שלא מעוניין בטובת הנאה. יכול להעיד לטובת ההגנה או התביעה.

**עד תביעה בכתב אישום משותף**- **סע' 155א(1)** קובע כי אפשר להעיד נאשם אחד שהודה כנגד נאשם אחר באותו כתב אישום **רק לאחר שנגזר דינו**. תכלית הסעיף היא להבטיח שלא יהיה לעד אינטרס לשקר כדי למצוא חן בעיני התביעה.

**עדי תביעה בכתבי אישום נפרדים**- **בג"צ מד"י נ' ביהמ"ש המחוזי ב"ש** קבע את הכלל: "כאשר שני שותפים לעבירה הועמדו לדין במסגרתם של כתבי אישום נפרדים **רשאית התביעה לזמן את האחד אשר משפטו טרם הסתיים כעד מטעמה במשפט המתנהל כנגד שותפו**". **הסייג לכלל** שנקבע בפסק הדין הוא כי בנסיבות חריגות וקיצוניות ביהמ"ש רשאי להחליט לדחות שמיעת עדות השותף, עד לסיום משפטו. **בג"צ בעצם ביטל בכך את הלכת קינזי** שהייתה נהוגה שנים. **הלכת קינזי** קבעה כי קיימת מניעה להעיד את השותף כעד תביעה במשפטו של השותף השני כל עוד משפטו של העד תלוי ועומד, **מכמה סיבות**: חשש שהשותף יצפה לקבל תמורה במשפטו שעדיין מתנהל, יכול להפליל את עצמו אם יעיד נגד ב', חשש שיחשוף את קו ההגנה שלו בעדותו נגד ב'. **הלכת קינזי גרמה לכמה קשיים**: שני המשפטים היו תקועים, עיכוב הדין במשפטים, מקור ההלכה בהלכת פייפ מאנגליה לה יש חבר מושבעים ובישראל אין, שלילת ראיות מביהמ"ש, אין דבר חקיקה בעניין, המעבר של דיני הראיות מכללי קבילות לכללי משקל.

הכרסום בהלכת קינזי החל **בפס"ד שעשוע**- שעשוע הורשע במחוזי בשני אישומים העוסקים בסמים. הנאשם טען שהגנתו נפגעה מאחר וביהמ"ש לא התיר לו להביא את שותפו כעד הגנה. המחוזי קיבל את הלכת קינזי. העליון דחה את הערעור, אך **בך** טען כי **המחוזי טעה** כשלא אפשר להעיד עד הגנה עקב הלכת קינזי, **שכן זו לא חלה גם על עדי הגנה**. **שטרסברג כהן** וברק השאירו בצריח עיון את השאלה אם הלכת קינזי חלה גם על עדי הגנה. **בבג"צ חכמי שטרסברג כהן** קבעה במפורש **שהלכת קינזי לא חלה על עדים מטעם ההגנה.** בבג"צ ב"ש כאמור, **בוטלה הלכת קינזי ברוב דעות(בייניש, ברק, גרוניס, לוי ונאור) מול דעת המיעוט של פרוקצ'יה שטענה כי זה לא המקום ולא הזמן לבטל את הלכת קינזי. לוי וגרוניס סברו כי יש לבטל את הלכת קינזי לחלוטין ולא רק במקרים קיצוניים.**

**פחימה נ' מד"י(2012)- ביהמ"ש העליון קבע הלכה לפיה כאשר שותף שמשפטו טרם הסתיים והוא מעיד נגד שותף לעבירה בכתב אישום נפרד התוספת הראייתית הנדרשת צריכה לנוע בין דבר לחיזוק לבין סיוע.**

**עדי הגנה בכתב אישום משותף-** ההלכה שנקבעה היא **גוטסמן נ' מד"י**- "נאשם משותף המעיד להגנתו הינו עד כשר לחובת הנאשמים האחרים, כלומר- עדותו בחקירה ראשית או בחקירה שכנגד ע"י התביעה, מהווה ראיה כשרה לא רק לחובתו אלא גם לחובת הנאשמים האחרים באותו כתב אישום".

**עדי הגנה בכתבי אישום נפרדים**- ההלכה נקבעה **בבג"צ חכמי**- "כאשר נגד שותף הוגש כתב אישום נפרד, הוא אינו פטור מחובתו להעיד כעד מטעם ההגנה במשפטו של שותפו, אפילו אם עדיין לא הסתיים משפטו שלו".

**חקירת עדים בביהמ"ש**

**השלבים במתן עדות**: 1. **אזהרת העד ע"י השופט**.

2. **חקירת העד**- כל **עד נחקר ב3 שלבים**: א. חקירה ראשית- בעל הדין שהזמין את העד קורא לו ושואל אותו שאלות.

ב. חקירה נגדית- חקירת העד ע"י הצד היריב. נקראת גם חקירה שכנגד/חקירה צולבת/חקירת שתי וערב.

ג. חקירה חוזרת- ע"י הצד שזימן אותו.

**חקירה ראשית**- **כללים לחקירה ראשית**:

1. יש להציג לעד שאלות פתוחות ואסור להציג שאלות מנחות/מדריכות. שאלה מנחה היא שאלה שהתשובה עליה היא כן או לא. מדריכה היא כזו המנווטת לתשובה הרצויה שהשואל רוצה לשמוע. התשובה לשאלה הפתוחה היא תשובה סיפורית.

2. עד אינו רשאי להדריך את עצמו אלא באישור ביהמ"ש.

3. אסור להביא את תוכנם של הדברים שאמר העד מחוץ לביהמ"ש, כולל חקירתו במשטרה, אלא במסגרת חריגים(הסיבה היא כי עדות במשטרה היא עדות מפי השמועה). בהליך אזרחי ניתן להחליף את חקירת העד בתצהיר. אם הצד שכנגד מוותר על זכותו לחקור את אותו עד, זה אומר שהוא מסכים עם תוכן התצהיר והוא הופך להיות עדות לכל דבר.

ישנן נסיבות בהן כן מותר לרענן את זכרונו של העד בחקירה ראשית באמצעות קטעים מתוך ההודאה שמסר במשטרה. הדבר מותר כאשר העד טוען כי לא זוכר דבר נשוא השאלה שהוצגה לו, כשהעד מתחמק מלענות על השאלה והצד שכנגד מרענן את זכרונו לפני שמכריז כי הוא עד עוין.

ביהמ"ש יביא בחשבון את רענון הזיכרון במתן המשקל לעדות.

**חקירה ראשית על דרך חקירה שכנגד**- ישנן נסיבות בהן העד ייחקר ע"י מי שקרא לו להעיד בחקירה שכנגד, למרות שע"פ הסדר זו חקירה ראשית:

א. כאשר עד מוכרז כעד עוין(נכון להליך פלילי ואזרחי). ב. כאשר התביעה ויתרה על ההעדה של העד וההגנה מעוניינת לקרוא לו כעד מטעמה(נכון להליך פלילי בלבד). ג. כאשר לביהמ"ש יש יסוד להניח שעדו של אחד הנאשמים יעיד לחובת נאשם אחר, יוכל הנאשם האחר לחוקרו בחקירה שכנגד לפני התובע, אם לא חקר אותו בחקירה ראשית(נכון להליך פלילי בלבד).

החקירה תהיה הוגנת ולא ייחקר נפגע על עברו המיני, אלא רק הקשור לחשוד. החריג הוא רק אם החקירה חיונית כדי להגיע לחקר האמת. גם בביהמ"ש אסור לחקור את הנפגע על עברו המיני. הסייג הוא אם איסור החקירה עלול לגרום לעיוות הדין.

**חקירה נגדית-** בחקירה נגדית מותר כל מה שאסור בחקירה ראשית. תכלית החקירה הנגדית הינה לפגוע במהימנותו של העד ולדלות ממנו פרטים חדשים. סגנון השאלות הוא שאלות מדריכות. החקירה הנגדית היא בעצם האמצעי מספר 1 לחשיפת האמת וחשיפת ליקויים בעדות. בנוסף, היא מהווה ביטוי לזכות היסוד החוקתית של הנאשם להגן על חפותו.

**ההשלכה של אי חקירת הנאשם בחקירה נגדית**- **בהלכת יצחק הש' אגרנט קבע כי ביהמ"ש יזכה את הנאשם אם לא נחקר בחקירה נגדית.** **פס"ד אפללו** כרסם הלכה זו- **הש' ברק** פוסק כי לנאשם במשפט פלילי אין זכות להיחקר חקירה נגדית(לתביעה אין חובה כזו) ו**לא יעלה על הדעת כי הסנקציה על אי החקירה תהיה קבלת עדות הנאשם בחקירה הראשית כאמת. בפס"ד אלפאר** שוב עלתה השאלה **והש' מלץ** קבע כי במקרים בהם ביהמ"ש יתרשם כי הגנת הנאשם נפגעה מכך שהנאשם לא נחקר בחקירה נגדית, ביהמ"ש יוכל לייחס לכך משקל רב. ואילו, **אם הנאשם לא נחקר בחקירה נגדית עקב תקלה, לא ייחס לכך ביהמ"ש משקל.**

**סירוב עד להיחקר בחקירה נגדית**- **בפס"ד אליהו אביטן** נקבעה ההלכה כי יש לאבחן בין 2 מצבים:

1. אם הסירוב אינו נעוץ בהנחה כי היריב איים עליו- עדותו בחקירה הראשית תימחק כאילו לא הייתה.

2. אם איימו על העד, יינתן לחקירה הראשית מלוא המשקל הראייתי, כאילו עמד במבחן של חקירה נגדית.

**חקירה חוזרת**- השלב האחרון של חקירת כל עד. בעל הדין שהזמין את העד רשאי לחקרו בשנית. מה שלא נשאל בחקירה הראשית אבוד. בחקירה חוזרת מותר לשאול לגבי סתירות של דברי העד בחקירה הראשית לעומת מה שענה בחקירה הנגדית. מאפייני החקירה החוזרת הם כמאפייני החקירה הראשית-מותר לשאול שאלות פתוחות בלבד. ניתן לנקוט בהליכים שמטרתם להביא להכרזה על העד כעד עוין. אם יוכרז ככזה, הצד שזימן אותו להעיד יוכל לחקור אותו בחקירה נגדית.

**הכנת עדים**- אפשר להיפגש עם העד ולהקריא לו את העדות שמסר(במשטרה אם זה פלילי, תצהיר אם זה אזרחי), אך אסור לשים מילים בפיו. **לפי הלכת גבריאל,** ניתן לקבל עדות אם הכינו אותה בין העדויות, אך יכול שהדבר ייגרע ממשקלה.  
**עד עוין**- עד המגלה עוינות כלפי הצד שקרא לו להעיד. ניתן להכריז על עד עוין אם ישנה סתירה בין ההודעה שהעד מסר מחוץ לביהמ"ש לבין העדות בביהמ"ש(קודם מנסים לרענן את זכרונו), אם עדיין עומד על העוינות שלו, מגישים את אמרת החוץ שלו לביהמ"ש כבסיס להכרזה על העד כעד עוין. לפי **הלכת כהן** ניתן להכריז על עד כעד עוין גם בשלב של החקירה החוזרת.

**הכלל הפוסל עדות מפי השמועה וחריגיו**

כלל הנעוץ בפסיקה, אך לא עוגן בפקודת הראיות. חל גם במישור האזרחי וגם במישור הפלילי. למרות שהכלל לא נמצא בפקודת הראיות, נמצאים בה החריגים לכלל. **הכלל קובע כי עד אינו רשאי למסור בעדותו עובדות שנקלטו בחושיו של אחר, ולא שלו, והגיעו לידיעתו של העד מפי השמועה**. עדות מפי השמועה יכולה להיות בכתב, בעל פה או בהתנהגות.

**טעמים בעד הכלל:** אין ערובה לאמת, ביהמ"ש לא מתרשם ישירות מהעד שקלט את המידע בחושיו, דילול האמת ואין אפשרות לערער עדות מפי השמועה בחקירה נגדית.

**טעמים נגד הכלל:** מניעת הגעת מידע רלוונטי לביהמ"ש, המעבר מכללי קבילות לכללי משקל צריכה לאפשר קבלת עדות מפי השמועה, עדות מפי השמועה יכולה להיות מהימנה.

**עדות מפי השמועה פסולה כראיה לאמיתות תוכן הדברים בלבד(ולא לעצם מסירת הדברים)!**

**אי התנגדות לקבילותה של עדות מפי השמועה תיתפס בהסכמה** לקבלת העדות כראיה לאמיתות תוכן הדברים בהליך האזרחי ובפלילי(אם כי בפלילי לעדות יהיה משקל נמוך).

**מכוח החוק יש לנו 2 חריגים** לכלל- אמרה של קורבן אלימות(סע' 10 לפק"ר) ואמרת עד בעת ביצוע העבירה(סע' 9 לפק"ר). **המכנה המשותף לשניהם הוא כי מדובר באמרות ספונטניות** שנאמרו בד"כ בסמוך לקרות האירוע, וחזקה שהאומר אותם דובר אמת.

**מכוח הפסיקה יש לנו 2 חריגים** אחרים לכלל-אמרות נפטרים ו-res gesta המתפצלים ל4 קבוצות נפרדות.

**סע' 10 אמרה של קורבן אלימות**- סע' זה מכשיר את קבילות האמרה. מכשירים אמרה זו היות ומניחים כי קורבן אלימות לא ישקר בנוגע לאמרה המתייחסת לנסיבות האלימות. **התנאים לקבלת האמרה(יש להוכיח את כל ה4, כאשר לגבי הרביעי צריך לעמוד באחת החלופות שלו):**

1**. אמרה של קורבן מעשה אלימות**- בד"כ מדובר בהפעלת כוח פיזי.

2. **האמרה מתייחסת במישרין למעשה האלימות או לנסיבות הלוואי שלו**- החריג חל רק בנוגע לנסיבות מעשה האלימות.

3. **האמרה קבילה אם אומרה מעיד ואף אם אינו מעיד**- אם נבצר ממנו להגיע לביהמ"ש, האמרה כשרה.

3. **כאשר מתקיימת אחת החלופות הבאות**: א. **סע' 10(1)-** האמרה נאמרה בשעת מעשה האלימות או בסמוך לאחריו, או שהייתה לו ההזדמנות הראשונה להתלונן עליו. המחוקק עומד על מיידיות- קרבת זמן. **בפס"ד אמקייס** נקבע כי **הזדמנות ראשונה יכולה להתרחש זמן קצר לאחר האירוע, ויכולה להתקיים גם שעות ארוכות אחריו**. רק אם האמירה ספונטנית, יש ערובה לאמת. אסור שהאמירה תהיה פרי חקירה. **פס"ד עמוסי**- מעשה אינוס בבחורה שהייתה מאושפזת בבית חולים פסיכיאטרי. **היא לא מספרת כלום ב2 ההזדמנויות הראשונות שהיו לה, ולכן העליון קובע כי האמירה לא קבילה**. הרשיעו כי היו ראיות נוספות.

ב. **סע' 10(2)-** האמרה הנוגעת למעשה האלימות לפי סדר אירועים עד שהיא מהווה חוליה בשלשלת הנסיבות הקשורות במישרין לעבירה- **יש צורך בסמיכות זמנים ובקשר ענייני בין המעשה לאמרה, בכדי שאותה אמרה תהיה חלק בלתי נפרד מהאירוע.** **בפס"ד בולקין** ביהמ"ש לא מכשיר את האמרה לפי סע' 10(2), משום שהנערה דיברה עם החברים שלה ואמרה רק שהיא חוששת מבולקין, ללא קשר למעשה האלימות. **פס"ד יעקובוביץ'**- הדברים שאמר המנוח סמוך לפני שנפרד מקרוביו, עונים על 2 הדרישות של סע' 10(2)- דרישת המועד ודרישת הנגיעה לאירוע. גם **בפס"ד הרשטיק** הוכשרו האמרות לפי סע' 10(2).

ג. **סע' 10(3**)- **אמרת שכיב מרע(גוסס**). **2 התנאים המצטברים הם**: מצב הגסיסה נגרם ממעשה האלימות והאמרה נאמרה כאשר היה גוסס אובייקטיבית או חשב שהוא גוסס-סובייקטיבית. ההנחה היא שאדם גוסס לא ישקר. **בפס"ד אדרי ובפס"ד מורלי** הכשירו עדויות של גוססים. **בפס"ד אמקייס** נקבעו **3 כללים שיבטיחו את משקל האמרה, אם נעשתה כתגובה לחקירה**: האמרה תירשם בעת אמירתה או בסמוך לאחריה, האמרה תירשם במלואה ותוגש בשלמות, האמרה תהיה ספונטנית. **בפס"ד טוטמן** מכשירים את האמרה ע"פ כל 3 החלופות של סע' 10- בעל ששרף את אשתו, אשר סיפרה לשכנים מיד לאחר המקרה(החריג הראשון), החריג השני משולב בעובדות, החריג השלישי בסוף מתה.

**האם נדרשת תוספת ראייתית לשם הרשעת אדם על סמך אמרת קורבן אלימות? בתיאוריה אפשר ללא כל תוספת ראייתית, אך בפרקטיקה תמיד היו ראיות נוספות ולא הרשיעו רק על סמך סע'** **10.**

**סעיף 9 אמרת עד בעת ביצוע העבירה**- עד הפולט אמרה ספונטנית מחוץ לביהמ"ש לפני, בעת או בסמוך אחרי ביצוע העבירה. **ניתן להכשיר עדות מפי השמועה באמצעות 3 תנאים מצטברים:**

1. **תנאי העיתוי**- האמרה נאמרה בשעת העבירה או בסמוך לאחריה. כשמדובר בעדים נטרליים נדרשת סמיכות מיידית, לעומת קורבן מעשה אלימות, שם יכולה להתקבל אמרה שנאמרה במועד מאוחר יותר. **בפס"ד פלוני** **נקבע כי יש לפרש בצמצום את סע' 9 ולדרוש סמיכות מיידית. בפס"ד פיטוסי** לא הכשירו אמרה ספונטנית, שכן נאמרה במסגרת חקירה משטרתית כעבור שעה מאירוע הירי. **בפס"ד יחזקאל באשה** עברו שעתיים-שלוש מאירוע הדקירה ורק אז סיפר. **הש' הנדל** מציע **כמה מבחנים שיסייעו בשאלה: מבחן סמיכות המקום, מבחן סמיכות עניינית, מבחן האינטראקציה בין מוסר האמרה לבין השומע. הנדל קובע כי מדובר באמרה ספונטנית לפי מבחנים אלה.** **הש' עמית** לעומתו סבר כי יש לפרש בצמצום את סע' 9.

2. **תנאי התוכן**- האמרה קשורה לאירוע.

3. **תנאי הזהות**- האומר את האמרה הוא עד במשפט.

**חריגים מהפסיקה: 1. Res gesta**- סע' 9 ו10 הם בעצם ביטוי חקיקתי לחריגי ה-רס גסטה. גישת העליון היא לקבל את חריגי הרס גסטה בנוסף לחריגים החקוקים. **4 אמרות ה"רס גסטה**":

א. **אמירה ספונטנית תוך כדי התרחשותו של אירוע מרגש או בגינו**- ההבדל מסע' 9 הוא כי פה יש ויתור על נוכחות העד, לעומת סע' 9 הדורש זאת. **בפס"ד עאמר דורנר** **מכשירה אמרה של אישה אנונימית דרך הרס גסטה ללא נוכחות העדה.**

ב. **אמרה הנלווית למעשה ומסבירה אותו**- למשל יומן אישי שכותבת קורבן מעשה העבירה.

ג. **אמרה המבטאת הלך נפש של האומר(בעת אמירתה).**

ד. **אמרה המשקפת מצב בריאותי של האומר(בעת אמירתה)-** אם האמרה נעשית לקבלת טיפול רפואי, מדובר באמרה שתתקבל דרך הרס גסטה, כי מניחים שלא ישקר לרופא. אם האמרה נאמרת מרצון להשתחרר ממחויבות(גימלים, חופש מחלה) אז לא מקבלים את האמרה.

**חריגים מהפסיקה: 2. אמרות נפטרים**- יש כמה אמרות תחת קבוצה זו: 1. **אמרת נפטר בניגוד לאינטרס הרכושי שלו**- **בפס"ד ביידר נ' לוי** **נקבעו 4 תנאים מצטברים לקבלת ראיה מכוח חריג זה**:

א) בשעת אמירתה האמירה נוגדת את האינטרס הרכושי של הנפטר.

ב) בעת האמירה ידע המנוח כי הודעה זו עלולה לפגוע באינטרס הרכושי שלו.

ג) למנוח בשעת האמירה הייתה ידיעה אישית על העובדות הכלולות בהודעתו.

ד) נסיבות האמירה אינן מקימות חשש לאמיתות תוכנה(**בפס"ד ברנשטיין** היה רישום רפואי המשקף את אמצעי הבדיקה שלה).

חריג זה הורחב בפסיקה למקרים שבהם לא ניתן להעיד את העד.

2. **אמרת נפטר במילוי תפקידו-** **תנאים לקבלת הראיה**: ממלא התפקיד נפטר, האמרה נעשית בעת מילוי התפקיד, נסיבות מתן האמרה אינן מקימות ספק באשר לאמיתות תוכנה.

גם חריג זה הורחב בפסיקה למי שממלא תפקיד ולא מת, אך לא מוצאים אותו. **רק הממצאים העובדתיים שבחוות הדעת קבילים** כראיה במסגרת חריג זה(**בפס"ד חליפה** האחות הציעה למטופלת בדיקת חלבון עוברי וכתבה כי המטופלת לא הייתה מעוניינת בעשיית הבדיקה. האחות נפטרה, המטופלת מגישה תביעה בטענה כי לא איתרו את המום).

**אמרת חוץ בכתב של עד**

עדות המשטרה של עד נקראת אמרת חוץ בכתב של עד(בפלילים בלבד). מה קורה כאשר העד סותר בביהמ"ש את עדותו במשטרה? החריג של **סע' 10א מאפשר לביהמ"ש להגיש אמרת חוץ כראיה לאמיתות התוכן. לפי הסעיף החזק הזה ביהמ"ש יכול להעדיף עדות במשטרה על סמך עדות בביהמ"ש.** אמרת חוץ בכתב של עד יכולה להיות מוגשת **כראיה לעצם אמירת הדברים** במסגרת חקירת נגדית של העד או במסגרת הבקשה להכרזה על עד כעד עוין או בתגובה לרענון זכרון של העד(מישור דיוני), ויכולה להיות מוגשת **במקום עדותו של העד בביהמ"ש כראיה לאמיתות תוכן הדברים**(מישור מהותי). הטעם הכללי לחקיקת סע' 10א הוא במעבר מכללי קבילות לכללי משקל. **ההבדל הגדול בין סע' 10א לבין שאר החריגים הנ"ל הוא כי החריגים היוו ערובה לאמת, ואילו בסע' 10א אין ערובה לאמת.**

**הדרישות המתקיימות לגבי אמרת חוץ בכתב של עד**:

1. **אמרה בכתב**- **בפס"ד טובול** נקבעה **פרשנות רחבה למילה "בכתב**", כך שהכוונה היא **לכל אמרה שתונצח בכל אמצעי תיעודי אובייקטיבי**(מצלמה, אודיו, כתב..). **בדיון נוסף טובול** נשאלה השאלה האם זיכרון דברים הוא אמרה בכתב, שכן לא נכתב בשעת אמירתה? **המחוזי** ענה כי זיכרון הדברים אינו מהווה אמירה בכתב, שכן נכתב באיחור. **בערעור, דעת הרוב של לוין וחלימה** קבעה כי זכ"ד אינו אמרה בכתב אלא תרשומת של שוטר. **נתניהו בדעת מיעוט** דווקא קבעה כי כן מדובר באמירה בכתב. **בדיון הנוסף** **ערעור המדינה התקבל בדעת רוב של שמגר, נתניהו וברק** אל מול דעתם החולקת של לוין וחלימה. שמגר קובע מס' קביעות חשובות באשר לסע' 10א:

א) אין צורך שהאמרה בכתב תינתן דווקא לשוטר, אלא יכולה להינתן לכל אדם.

ב) האמירה יכולה להינתן לשוטר א' ושוטר ב' יעלה אותה על הכתב.

ג) יש לבצע רישום זמני של דברי העד ע"י מי ששמע אותם שעה שהם נאמרים. אולם בנסיבות המתאימות ניתן גם להכיר ברישומים שלא נערכו בו זמנית, ולכן **גם זכרון דברים הוא אמרה בכתב.**

בנוגע לשאלת הזמן נקבע כי חייבת להיות זיקה קרובה בין האמרה לבין הכתב. **הייתה מחלוקת בין ברק לשמגר בנוגע לסמיכות הזמן**- **ברק** פסק כי **סמיכות בזמן אינה תנאי לקבילות אלא שיקול לעניין המשקל**. לעומתו, **שמגר קובע כי סמיכות בזמן היא תנאי של קבילות ולא שיקול לעניין המשקל. בפסיקה התקבלה גישתו של ברק- עוד חיזוק למעבר מכללי קבילות לכללי משקל.**

**פס"ד יעקובוביץ**- מקרה בו הבן מפליל את האב בתא מעצרו במילותיו למדובב, אך כופר בהפללה בהמשך. העדות נאמרה למדובב שלא העלה אותה על כתב ואז העביר את זה לחוקר. **זוהי עדות מפי השמועה כפולה**. **קדמי בדעת מיעוט** סובר כי גם כאן מדובר באמירת חוץ בכתב. **שטרסברג כהן ומצא בדעת רוב** סברו כי סע' 10א לא חל, ואין לקבל את הגישה המרחיבה של קדמי. **ההלכה היא כדעת הרוב- סע' 10א לא חל ולא תתקבל אמרה בכתב אשר נתקבלה מגורם שלישי.**

2. **"שנתן עד"-** עד הוא כל מי שזומן לביהמ"ש למסור עדות. **עד שהוא נאשם משותף** גם ייחשב לעד במשפט כמשמעותו של סע' 10א וניתן יהיה להגיש את אמרת החוץ שלו נגד נאשמים משותפים. **סע' 12 לפק"ר** אומר שצריך להיות **רצון טוב וחופשי**- במקרים של אלימות או כפיה ההודאה נפסלת. עם זאת, **החלק הפסול בהודאה הוא החלק בו הפללתי את עצמי, אך ההפללה שלי את האחרים באותה הודעת חוץ תהיה קבילה.** **פס"ד מירלשווילי**- **המחוזי טעה והעליון תיקן- אי אפשר לבסס החלטה על סמך אמירת חוץ של נאשם כדי להפליל את השני כל עוד אינו במצב של עד, אלא רק כאשר עולה על דוכן העדים אמירת החוץ שלו קבילה.**

3. **האמירה ניתנה מחוץ לביהמ"ש.**

**תנאי קבילות**-**סע' 10א(א) מונה 3 תנאי קבילות**:

א. **מתן האמרה הוכח בביהמ"ש**-המבקש להגיש את האמרה הוא הנושא בנטל הוכחתה.

ב. **נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקור אותו**- זה ההבדל בין סע' 10א(א) לסע' 10א(ב). עלתה השאלה מה דינו של העד השותק? ההלכה בעניין זה התהפכה 4 פעמים: א. **הלכת אשכנזי** מ1986 כי עד שותק כמוהו כעד שלא הגיע לביהמ"ש-מבחן מהותי. ב. **הלכת לוי** מ1990 לפיה אם התייצב על דוכן העדים נחשב לעד-מבחן פורמאלי. ג. **הלכת חג' יחיא** מ1991 החוזרת על הלכת אשכנזי שהמבחן הוא מהותי ולא פורמאלי. ד. **הלכת דנ"פ חג' יחיא** מ1993 המחזירה את הלכת לוי- **מבחן פורמאלי וזו ההלכה הקובעת כיום- מקום שהעד נוכח על דוכן העדים הרי הוא עד בגדר סע' 10א(א).**

ג. **העדות שונה, לדעת ביהמ"ש, מן האמרה בפרט מהותי או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי איננו זוכר אותה(למשל העד מתחמק, מסרב להשיב וכו')**- **הפסיקה אומרת שדי בכך שהעד אינו חוזר על תוכן אמרת החוץ שלו.**

**תנאים להכשרת אמרת חוץ של עד ע"פ סע' 10א(ב):** כאשר העד נעדר מביהמ"ש ולא ניתן לכפות את ההעדה שלו. חייבים להוכיח את האמצעי הפסול וזה התנאי לקבילות האמרה. מי שנקט באמצעי הפסול יכול להיות כל אדם ולא רק הנאשם. תחושת פחד של העד שאינו תולדה של נקיטת אמצעי פסול אינו בגדר אמצעי פסול. **הוכחת האמצעי הפסול לא חייבת להיות מעל לכל ספק סביר, אלא במידת סבירות גבוהה מן הנסיבות!!**

**תנאי משקל**: **סע' 10א(ג)** קובע כי **ביהמ"ש רשאי להעדיף אמרת חוץ על פני העדות בביהמ"ש, אך ורק אחרי ששמע את כל הראיות.** רשאי גם לדחות את העדות או חלקים ממנה. אם מעדיף את אמרת החוץ יש עליו חובת הנמקה. **סע' 10א(ד)** דן **בדרישת הדבר לחיזוק** שהיא תוספת מאמתת.

**כללים בפסיקה לגבי דבר לחיזוק באשר לסע' 10א:**

1. מקום שעדות העד טעונה תוספת ראייתית, גם אמרת החוץ הבאה בנעלי העדות טעונה אותה תוספת.

2. אמרת חוץ בכתב של עד לפי סע' 10א עשויה להוות תוספת ראייתית מסוג סיוע, מסוג דבר לחיזוק ומסוג דבר מה. זה אומר שאמרת החוץ כשלעצמה עשויה להוות תוספת ראייתית לעדות אחרת.

3. אמרת חוץ בכתב של עד אחד יכולה להוות חיזוק לאמרת חוץ בכתב של עד אחר. ניתן להרשיע נאשם על סמך 2 אמרות חוץ בכתב של שני עדים מכוח סע' 10א.

**סע' 10ב** דן **בקבלת אמרת חוץ בכתב של עד בהסכמה וכך לחסוך את עדותו בביהמ"ש, אך בתנאי שהנאשם היה מיוצג ע"י עורך דין.**

**סע' 10ג** דן בשמירת דינים וקובע כי אין בהוראות סע' 10א ו10ב כדי להכשיר או לפסול ראיות אחרות הפסולות מכוח הוראה אחרת או מכוח דין אחר.

**הודאת חוץ של נאשם**

**על מנת להרשיע אדם על סמך הודאת החוץ שלו יש צורך בתוספת ראייתית מסוג "דבר מה".** מגישים את הודאת החוץ של הנאשם כאשר הוא כופר באשמה על דוכן העדים או כאשר מכחיש את מסירת הודאת החוץ. **סע' 12** מכשיר את הודאת החוץ כראיה קבילה. מוכיחים הודאת חוץ ע"י מי ששמע אותה או קרא אותה. הודאה היא כל אמרה המפלילה את החשוד בביצוע העבירה המיוחסת לו. ניתן להודות בע"פ, בכתב ובשפת גוף. ראשית הודאה לעומת זאת היא התבטאות מקרית של הנאשם. **גם הודאה וגם ראשית הודאה הן קבילות בתנאי שעמדו במבחן הקבילות של חופשיות ומרצון ע"פ סע' 12. השוני ביניהם הוא במשקל- הודאה יכולה לשמש בסיס להרשעה בתוספת ראייתית של דבר מה נוסף, אך ראשית הודאה יכולה לשמש תוספת ראייתית מסוג סיוע לראיות אחרות.**

**תנאי קבילות של הודאת חוץ-** מדובר בתנאים מצטברים: 1. **ס' 11 לפק"ר**- **נטל הקבילות הוא על התביעה ויש להוכיח מעל לכל ספק סביר את הודאת החוץ**. ניתן להוכיח לפי עדים ששמעו את ההודאה. א. **הודאה בפני איש מרות**- יש חובה ליידע את החשוד על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית**. בפס"ד סמירק** עלתה השאלה מהי הנפקות של העדר אזהרת החשוד? **בייניש בעליון קובעת כי אין בעדר אזהרת החשוד כדי לפסול את הודאתו כל עוד הוכח כי ניתנה בחופשיות ומרצון.** **בנוסף, קובעת כי איש המרות צריך לרשום בזכרון דברים סמוך ככל שניתן למועד אמירת האמרה.** ב. **הודאה שלא בפני איש מרות**- דינה של הודאת חוץ שלא בפני איש מרות כדין הודאה בפני איש מרות, כלומר צריכה להיעשות בחופשיות ומרצון. וגם פה, כמו בהודאה בפני איש מרות, יש צורך בדבר מה נוסף כדי להרשיע את הנאשם. 2. **סע' 12 לפק"ר**- **על התביעה להוכיח, מעל לכל ספק סביר, שההודאה ניתנה כשהיא חופשית ומרצון.** **בפס"ד מסיקה**- מסיקה טען כי הודאותיו היו לאחר התקפים פסיכוטיים קשים, ולכן הודאותיו לא היו חופשיות ומרצון, המחוזי מקבל זאת, אך **העליון מקבל את הערעור וקובע כי הודאה של חולה נפש כשרה להתקבל כראיה אם היא ניתנה בהעדר לחץ חיצוני כאמור בסע' 12**. **בפס"ד מועדי** נקבעו **2 סוגים של אמצעים פסולים:**

א.**אמצעים פסולים שאינם קיצוניים**- ההודאה לא תיפסל אוטומטית אלא ביהמ"ש יבחן **האם היה באמצעי הפסול כדי לפסול את חופשיות הרצון** של מי שמסר אותה.

ב. **אמצעים פסולים קיצוניים**- גישת **גולדברג** היא השלטת היום בפסיקה ולפיה **כאשר הופעל אמצעי פסול קיצוני יש לפסול את ההודאה ואין מקום לשיקול דעת.** הש' יצחק כהן התנגד לכך.

**מהו אמצעי פסול? 5 קטגוריות**: אלימות ואיום באלימות, נקיטה בשיטת תחקור בלתי הוגנת, יצירת לחצים נפשיים בלתי הוגנים, שימוש בתחבולה בלתי הוגנת ושימוש באמצעי פיתוי והשאה(שליטה ברצון הזולת).

**נטל הוכחת קבלת הראיה**- התביעה צריכה להוכיח מעל לכל ספק סביר. אם הנאשם לא מתנגד, ביהמ"ש יכול להרשיע אותו על סמך ההודאה. אם הוא מתנגד וטוען כי הופעלו נגדו אמצעים פסולים ביהמ"ש יכול לשקול לפתוח משפט זוטא- משפט קטן בתוך משפט גדול בו קובעים האם הודאת החוץ קבילה או לא. אי אפשר לערער על החלטת משפט זוטא כי זהו הליך ביניים. **בפס"ד קיס** העליון קבע שההודאה לא פסולה אוטומטית אם לא נערך משפט זוטא.

**בחינת משקלה של הודאת חוץ של נאשם נעשית בעזרת 2 מבחנים מצטברים שנקבעו** **בפס"ד קוזרי**: 1. **המבחן הפנימי- המבחן של משקל ההודאה**- התייחסות לתוכן ההודאה וסימני האמת העולים מתוכה.

2. **המבחן החיצוני**- בדיקת ההודאה ע"פ סימני אמת חיצוניים- זהו **למעשה דרישת הדבר מה הנוסף**.

**ככל שקטן משקלה הפנימי של ההודאה כך גדל המשקל הנדרש לדבר מה הנוסף, ולהיפך**.

שתיקתו של נאשם במשפט מהווה תוספת ראייתית מסוג סיוע או חיזוק(ולכן ברור כי גם דבר מה נוסף), אך **הש' ארבל בפס"ד מילשטיין** **קובעת אמות מידה לבחינה האם השתיקה תהווה דבר מה נוסף**: על ההודאה להיות בעלת משקל פנימי גבוה, ביהמ"ש משתכנע שהנאשם לא פעל מלחץ פנימי, ביהמ"ש משתכנע ששתיקת הנאשם אינה נובעת ממניע תמים.

**פסילת ראיות שהושגו שלא כדין**

בארה"ב יש כולל גורף הנעוץ בתורת פרי העץ המורעל- אם פעלת בדרך לא כשרה כל הראיות שהשגת תיפסלנה.

בישראל עד 2006 לא היה כלל פסילה גורף, אלא כללי פסילה ספציפיים כמו חוק האזנת סתר, חוק הגנת הפרטיות. בשנת 2006 התקבלה דוקטרינת הפסילה החקיקתית **בפס"ד יששכרוב**. **דוקטרינה הפסילה הפסיקתית קובעת כי "ראיה שהושגה שלא כדין עם קבלתה במשפט תוביל לפגיעה משמעותית בהגינות ההליכים כלפי הנאשם לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש".**

הנחת המוצא של העליון בקביעת הכלל היא הזכות להליך הוגן. המשמעות הינה כי הודאה יכולה להיות קבילה לפי סע' 12, אך יכולה להיפסל מכוח דוקטרינה זו. **נקבעו ביששכרוב 3 אמות מידה עיקריות להפעלת הדוקטרינה**: אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה. **בפס"ד יוני אלזם** ביהמ"ש "העז" ופוסל את הראיה גם מכוח סע' 12(תחבולות בלתי הוגנות) וגם מתוך דוקטרינת הפסילה החקיקתית. ביהמ"ש מבטל הודאת חוץ ומזכה אותו. **בפס"ד אל עוקה** דובר על נקמת דם. **העליון מסתייג מהגישה שהעניקה משקל ממשי לחומרת העבירה כשיקול נגד פסילת הראיה, מכוחה של הדוקטרינה**. לא קיבלו את הודאת החוץ של אל עוקה, אך היו ראיות אחרות בכדי להרשיעו. **בדנ"פ שמש** דובר על תאונת רכבת וחקרו את עובדי הרכבת ללא הרשאה לפנות לעורך דין. **בערעור** ביהמ"ש בדעת רוב קבע כי הזכות להליך הוגן של אותם הנחקרים נפגעה, ויש להגן עליה בכל שלב ושלב-גם בשלב ההליך המשטרתי. **בדנ"פ** ההחלטה מתהפכת והוחלט כי **הזכות להליך הוגן צריכה להתברר במסגרת ההליך בביהמ"ש ואי אפשר להגן על הזכות כבר בהליך המשטרתי**. דעת הרוב הייתה של בייניש, ריבלין ולוי בניגוד לדעתם של רובינשטיין ודנציגר.

**ראיות נסיבתיות**

**ראיה נסיבתית=** "ראיה שעל-פי ההיגיון והשכל הישר ניתן ללמוד ממנה על קשר ישיר וחד משמעי של הנאשם לביצוע העבירה, בבחינת מסקנה סבירה אפשרית יחידה. ראיה זו אינה מוכיחה במישרין עובדה השנויה במחלוקת אלא היא מוכיחה קיומה של נסיבה שעל-פיה ניתן להסיק מסקנה לגבי עובדה השנויה במחלוקת". **ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, רק כאשר המסקנה הפלילית חד משמעית ללא ספק סביר.** **הש' פרוקצ'יה** **בפס"ד בן שלוש** **מציינת כי תהליך הסקת המסקנה המפלילה מהראיות הנסיבתיות נערכת ב3 שלבים**: 1. נבחנת כל ראיה בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי. 2. נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך הקביעה האם כל המסכת הראייתית מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה. 3. הנטל מועבר אל הנאשם לספק הסבר סביר העשוי לשלול את ההנחה הפלילית נגדו. אם יציג הסבר סביר, ייצור ספק סביר ויזוכה.

**פס"ד חרמון** מדבר על עו"ד חרמון שהואשם ברצח אישה שטענה שהיא בהיריון ממנו. היו מספר ראיות נסיבתיות(ניקה את הרכב, החליף צמיגים, כתמי דם מסוג דם המנוחה..) אשר ביהמ"ש קבע כי ניתן להרשיעו על פיהן.

**מעשים דומים ושיטת ביצוע**

**הכלל- אסור להוכיח את עברו הפלילי של הנאשם** בשל חשש ליצירת משפט קדום נגדו, ועל מנת למנוע שיורשע בגלל עברו, ולא בגלל הראיות הספציפיות. לכן גם התביעה לא יכולה לשאול את הנאשם על עברו הפלילי. **החריג לכלל- הוכחת מעשים דומים של הנאשם בעבר וכן שיטת ביצוע.** **הוכחת מעשים דומים תותר בשני מצבים**: א. כאשר יש בכוחם של המעשים הדומים כדי להשמיט את הבסיס מתחת לטענה של העדר יסוד נפשי(מחשבה פלילית), או טענה של רשלנות, תום לב. ב. כאשר מבקשים להוכיח באופן פוזיטיבי קיומה של כוונה.

**פס"ד בן אברהם** דן באדם שהתחזה לאחר כל פעם מחדש בכדי לקחת כספים מנשים. התביעה הציגה את ההרשעות הקודמות שלו על מנת לשלול את טענת תום הלב, והעליון מקבל את התביעה.

עדות של שיטת ביצוע מצביעה על הנאשם כמי שעשה את העבירה. מדובר בשיטת ביצוע חריגה הייחודית לו. אם שיטת הביצוע היא העדות היחידה, אז תידרש רמת ייחודיות גבוהה. **התנאים המצטברים להוכחת שיטת ביצוע**: שיטת ביצוע מיוחדת השמורה לאדם אחד על פי טבעה וקיימת זהות מוחלטת בין שיטת הביצוע בעבר לבין שיטת הביצוע שבה בוצעה העבירה הנוכחית.

דין ראיה בדבר מעשים דומים או שיטת ביצוע כדין ראיה נסיבתית ומשקלה ייקבע ע"פ נסיבות כל מקרה. יכולים לשמש גם סיוע. **בפס"ד קריב** דובר על אינוס של שתי זונות בדפוס התנהגות דומה, אך היו כמה הבדלים(אנס בערים אחרות, אזק באמצעים שונים..) ולכן העליון בדעת רוב קובע כי לא מדובר באותה שיטת ביצוע.

**תוספות ראייתיות במשפט הפלילי**

**ישנן 2 קטגוריות של תוספות ראייתיות**:

1. **תוספת מאמתת**- קיימים 2 סוגים: דבר מה נוסף ודבר לחיזוק. **המקרים העיקריים בהם נדרש דבר לחיזוק הם עדות שותף לדבר עבירה בכתב אישום משותף, אמרת חוץ בכתב של עד, קטין מתחת לגיל 12 כי אינו בעל אחריות פלילית ולכן יש צורך בראיה נוספת מסוג דבר לחיזוק.** **דוגמאות של דבר לחיזוק**: שתיקת הנאשם, הימנעות הנאשם מלהשיב לאשמה, אי שיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק, סימנים פיזיים של מעשה המאמתים את גרסת העד.

**2**. **תוספת מסבכת**- טענה **מסוג סיוע היא תוספת מסבכת**- ראיה המסבכת את הנאשם במעשה ביצוע העבירה. ההבדל בין סיוע לדבר לחיזוק הוא באיכות ולא בכמות. ראיה שמהווה סיוע יכולה להוות גם דבר לחיזוק, או דבר מה, בכפוף לחריגים הקבועים בסע' 162 לחסד"פ(שתיקה לא תהווה תוספת ראייתית בנוגע לעדות של חוקר ילדים) ופס"ד מילשטיין. **ראיה של תוספת מסוג סיוע צריכה לעמוד ב3 תנאים:**

1. **צריכה לבוא ממקור נפרד ועצמאי**- כלומר לא יכול לבוא מאותו מקור(למשל כדי להרשיע על סמך עד מדינה צריך תוספת מסוג סיוע, אז אי אפשר שעד המדינה יסייע לעצמו). החריג לתנאי זה הוא מצבו הנפשי של הקורבן. **הפסיקה הכירה במצבו הנפשי של קורבן המין כתוספת מסוג סיוע**.

2. **הראיה חייבת לסבך את הנאשם או לפחות נוטה לסבך אותו באחריות לביצוע המעשה.**

3. **הראיה חייבת להתייחס לנקודה שנויה במחלוקת בין הצדדים.**

**דוגמאות לראיות המצריכות תוספת מסוג סיוע**: עד מדינה(למעט חריגים של עבירות שוחד או הימורים, בהם לא נחוץ סיוע), הרשעה בעבירת עדות שקר על סמך עדות יחידה- סיוע הנדרש לעניין עדות שקר, עדות של ילד שנגבתה ע"י חוקר ילדים, הרשעה בעבירת המרדה על סמך עדות יחידה.

**דוגמאות של סיוע**: שקרים מהותיים של הנאשם, אליבי שהופרך, ראשית הודאה יכולה להוות דבר לחיזוק או סיוע, שתיקת נאשם במהלך הדיון בביהמ"ש(אם עומדת בתנאים של מילשטיין ולא בעדות חוקר ילדים), עדות על מעשים דומים ושיטת ביצוע, התנהגות מפלילה של נאשם, ידיעת פרטים מיוחדים של העד המסבכים את הנאשם.

**קיימת חובת הנמקה במקרים של הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע עבירת מין**. **בהליך אזרחי ביהמ"ש ינמק את החלטתו להרשיע על סמך עדות יחידה במקרים הבאים**: העדות היא של קטין מתחת לגיל 14, העדות היא של בעל הדין או בין זוגו או אח/אחות, עדות של אדם עם אינטרס, התביעה היא נגד עיזבון או קטין או חולה נפש או נעדר, נסיבות אחרות בהן דרוש לנמק לדעת ביהמ"ש.

**חסיונות**

**חיסיון מעניק פטור מחובת מסירת הראיה.** אם ביהמ"ש מסיר את החיסיון הראיה קבילה וכשרה. בין החסיונות הקיימים- רופא-מטופל, בנק-לקוח, עו"ד-לקוח(זהו חיסיון מוחלט שלא ניתן להוריד) וכו'. **אדם צריך לעשות שימוש בחיסיון שלו לפני שהוא מוסר את הראיה החסויה**, אחרת זה מתפרש כויתור על החיסיון. בחיסיון יחסי יש לביהמ"ש סמכות להסיר את החיסיון, למשל לטובת המדינה.

**הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית**- עקרון על לפיו אין כופים על אדם להעיד נגד עצמו. **ההצדקות לקיומו של החיסיון הן**: החיסיון הוא למעשה נגזרת של **חזקת החפות**, החיסיון מקדם את **ההגינות בהליך הפלילי**(אחרת הנאשם יעמוד בפני טרילמה- יודה ויפליל את עצמו, ימסור עדות שקר או יסרב לענות ואז יואשם בביזיון ביהמ"ש). החיסיון מפני הפללה עצמית הוא **פטור שניתן מלהשיב על שאלות שיש בהן כדי להפליל. זכות השתיקה היא בעצם זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית מורחבת(דברי הש' מצא בפס"ד חוגלה כי זכותו של הנאשם לשתוק הינה מוחלטת).** **בפס"ד אלמליח** עלתה השאלה מתי עד הופך לחשוד? **הש' דורנר** קבעה כי **המבחן הוא מהותי- אם התשובות שהתבקש הנחקר לתת יש כדי להעמידו בסיכון ממשי שיואשם בפלילים שאז אין הוא חייב לענות. הסטטוס של הנחקר נקבע מנקודת מבטו של הנחקר.**

**החיסיון מפני הפללה עצמית של כל אדם(עד)-** הכוונה היא לעדים שאינם נאשמים ואינם חשודים, אלא נחקרים בתחנת המשטרה או מעידים בביהמ"ש. **סע' 47(א)** קובע כלל לפיו עומדת לאדם הזכות שלא למסור ראיה מפלילה. **כאשר נשאל שאלה שיש בה כדי להפליל אותו חלה הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית.** החריג לכלל נמצא ב**סע' 47(ב)**: המחוקק מעניק לביהמ"ש **סמכות לכפות על העד את מסירת הראיה/התשובה המפלילה תוך הענקת חיסיון שימוש מפני שימוש בראיה זו בהליכים פליליים נגד אותו עד.**

**החיסיון מפני הפללה עצמית של נאשם וחשוד**- נאשם וחשוד יכולים לשתוק שתיקה מוחלטת, אך **לשתיקה זו יש מחיר והיא עשויה לשמש ראיה לחובתו ואם יש צורך בתוספת ראייתית היא תהווה את התוספת הראייתית מסוג סיוע. סע' 47(ג)** קובע **שהזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית אינה חלה** על נאשם המעיד **במשפט פלילי להגנתו** בנוגע לעבירה בה הוא מואשם. ברגע שעלה על דוכן העדים ויתר על החיסיון שלו ועל זכות השתיקה שלו.

**חיסיון מסמכים**- מסמך אישי הוא מסמך שאדם כותב לעצמו. מסמך ציבורי הוא מסמך שנכתב ע"פ חובה בדין. מסמך הוא כל דבר עליו רשומים דברים(גם קלטת וידאו, תוצאות בדיקות..). **בפס"ד קרייתי** ביהמ"ש קובע כי החיסיון אינו חל במקרה שבו הנאשם חייב להגיש לצורך העניין הצהרת הון מכוח חובה מסוימת. **בפס"ד חורי** **שמגר קבע באוביטר כי על מסמכים ציבוריים אין זכות חיסיון מפני שהמסמך לא שלי.** **בפס"ד קלקודה** גם חשין חייב את העותר במסירת המסמכים. **בפס"ד לגזיאל** הייתה טענה שונה- התביעה איבדה את חומר החקירה וביקשה מהסנגור לצלם את החומר. הסנגור סרב בטענת הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית. בערעור לעליון הפכו את החלטת המחוזי, **ונקבע כי יש להתיר לתביעה את צילום החומר, היות ומדובר במסמך ציבורי.** **בעניין גלעד שרון** השלום חייב את גלעד למסור את המסמכים, שכן לטענתו מדובר במסמכים ציבוריים. המחוזי מקבל את הערעור בטענה כי אין הבדל בין ראיה חפצית לבין ראיה קומוניקטיבית. בעליון שוב התהפכה ההחלטה **ונקבע כי על שרון למסור את המסמכים**. לפס"ד 2 חלקים: 1. **זכות השתיקה המוענקת לחשוד אינה טומנת בחובה את הזכות להמרות צו של ביהמ"ש שחייב אותו להמציא מסמכים. 2. סע' 47(ב) שמעניק חיסיון שימוש חל גם על מסמכים.**

אין חיסיון הנוגע לבדיקות גופניות ואין חיסיון לשיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק.

**ייחוס משקל ראייתי לעצם השימוש בחיסיון**- **פס"ד גרציאני**- עדות כבושה היא עדות בפני ביהמ"ש בלבד לאור שתיקת החשוד לכל אורך החקירה המשטרתית. **קדמי** קובע כי לעצם השתיקה יש מחיר והוא ייחוס משקל ראייתי לשתיקה כחיזוק לראיות אחרות.

**חריגים לתחולת החיסיון**- כאשר העד ויתר על החיסיון, כאשר אין סיכון להעמדה לדין פלילי(קיבל חנינה, הובטח לעד שלא יועמד לדין, התביעה התיישנה, אם התביעה אומרת לעד שלא יוגש נגדו).

**נטל השכנוע, נטל הבאת הראיה ומידת ההוכחה במשפט הפלילי**

**שני הנטלים יחד נקראים חובת ההוכחה** והם:

1. **נטל השכנוע**- **במשפט הפלילי נטל השכנוע מונח על כתפי התביעה**. התקיימות העבירה מעל לכל ספק סביר. **ישנם 2 מקרים בהם עובר נטל השכנוע לנאשם:** א. כאשר עומדת בחובת הנאשם חזקה שבדין, והוא נושא בנטל לסתירתה(למשל חזקת הסרסרות). ב. כאשר עומדת לזכותו של הנאשם הגנה בחוקים לבר-חוק העונשין, המטילים עליו את עול הוכחתה. **בפס"ד רוזוב** נקבע **שכאשר הגנה נמצאת מחוץ לחוק העונשין ייתכנו מקרים בהם לא די לו לנאשם לעורר ספק סביר אלא יצטרך לשכנע במאזן ההסתברויות כי עומדת לזכותו הגנה.** **לעומת זאת, בנוגע לסייג בחוק העונשין יש להפעיל ספק סביר בלבד.**

**גישתה של בייניש בפס"ד רוזוב התקבלה כהלכה, לפיה אין לשלול מראש מקרים בהם נפרש הוראת חוק מפורשת כהגנה(שאינה סייג) ולמרות זאת נסתפק בכך שהנאשם יעורר ספק סביר לגביה. חשין** לעומת זאת כרך את נטל ההוכחה בקיומו של סייג. **בפס"ד פלוני** חוזקה גישתה של בייניש.

2. **נטל הבאת הראיה**- חובה המוטלת על בעל הדין להביא את ראיותיו. נטל הבאת הראיה נבדק בסוף התביעה, ולכן התביעה היא זו שבדרך כלל מביאה את הראיות. **התביעה צריכה להציג ראיות לכאורה בלבד להוכחת האשמה.** ראיה לכאורה היא ראיה גולמית, שביהמ"ש לא בודק בשלב זה את המהימנות והמשקל שלה.

**חזקות**

**ישנם 3 סוגי חזקות**:

1. **חזקה עובדתית**- חזקה הניתנת לסתירה ע"י יצירת ספק סביר. כוחה טמון בניסיון החיים, למשל חזקת המודעות, חזקת הכוונה, חזקה תכופה(המחזיק ברכוש הגנוב סמוך לאחר גניבתו מעורב בגניבה- **פס"ד ביבס**), חזקת הנוכחות המסבכת(אם אדם נוכח בזירת העבירה חזקה שלפחות הוא מסייע- **פס"ד ירחי**).

2. **חזקה שבדין/בחוק**- חזקה הניתנת לסתירה אשר כוחה הראייתי קבוע בחוק עצמו. נקבעה ע"י המחוקק ומעבירה את נטל השכנוע לנאשם במאזן ההסתברויות(למשל חזקת הנישואים).

3. **חזקה חלוטה**- לא ניתנת לסתירה/ערעור. למשל **סע' 57ב**(כל דין הוא מהמפורסמות..).

**בהליך אזרחי**, נטל ההוכחה רובץ על מי שצריך לשכנע את ביהמ"ש. נושא נטל השכנוע יישא גם בנטל הבאת הראיה. יש לשכנע במאזן ההסתברויות.