

# ראיה היא ראיה היא ראיה

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון התגלעה מחלוקת בין השופטים בדבר המבחן הראוי לבחינת ראיות נסיבתיות ואופן הסקת מסקנות מרשיעות מהן. יש לערער על הגישה המקנה עדיפות לראיות ישירות על פני ראיות נסיבתיות

יניב בן־הרוש

המערערת על הגישה המקנה עדיפות אפרוירית לראיות ישירות על פני ראיות נסיבתיות.

## ראיות נסיבתיות

ראיות ישירות הן אלה המוכיחות על פניהן עובדות במישרין, באמצעות חפץ, מסמך או עדות שהעד קלט בחושי. לעומתן, ראיות נסיבתיות הן ראיות שאין בהן כדי להוכיח במישרין את העובדות המקימות את העבירה. אף על פי כן הן מוכיחות עובדות אחרות, שמהן אפשר להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה (ראו למשל ע"פ 6167/99 יעקב בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 586).

## המבחן התלת־שלבי

המבחן הנוהג לשם בחינת האפשרות להסיק מסקנה מפלילה מראיות נסיבתיות

מאיר קריאף הואשם בעבירת רצח על יסוד הודאות חוץ לפני עדים ומארג ראיות נסיבתיות. בית המשפט המחוזי זיכה את קריאף מהמיוחס לו, גם אם לא בלב קל, בין השאר בשל בעיות באמינות של עדי התביעה, אי התאמה בין התיאור החזותי של היורה ובין מראהו של קריאף, אי התאמה בין האופנוע נוע שעליו רכב קריאף בליל האירוע ובין האופנוע שעליו נצפה היורה בורח מהזירה, ולאור האפשרות שהיורה היה אדם אחר שגם לו היה סכסוך עם המ-



עו"ד ד"ר יניב בן־הרוש, פרקליטות מחוז מרכז

**ביטול הפרקטיקה של העברת הנטל אל הנאשם להביא ראיות להתקיימותן של תרחיש מזכה בתיק נסיבתי עלול לשמש תמריץ שלילי לנאשמים למסור את התרחיש המזכה**

נוח. בערעור שהוגש לבית המשפט העליון הייתה תמימות דעים בין השופטים על נכונות זיכוי של קריאף, ואף על פי כן התגלעה מחלוקת בין השופטים בדבר המבחן הראוי לבחינת ראיות נסיבתיות ואופן הסקת מסקנות מרשיעות מראיות נסיבתיות. במאמר זה אדון במחלוקת האמורה ואציג נקודת מבט



סגרת השלב השלישי מעמת בית המשפט את התזה המפלילה של התביעה עם האנטיתזה של ההגנה ובוחן אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו ואת הסברו של הנאשם (ע"פ 9372/03 עמוס פון ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754-753 (2004)).

#### עמדת השופט הנדל – מבחן דו־שלבי

בעניין קריאף הציע השופט הנדל מבחן דו־שלבי לבחינת ראיות נסיבתיות. לשיטתו, בשלב הראשון

הוא המבחן התלת־שלבי (ע"פ 5706/11 רוני רון נ' מדינת ישראל). בשלב הראשון על בית המשפט לבחון אם להשתית על בסיס הראיות הנסיבתיות ממצאים עובדיים. בשלב השני על בית המשפט לבחון את מסכת הראיות כולה ולקבוע אם היא מס־בכת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. בשלב השלישי מועבר נטל טקטי אל הנאשם, שהוא נטל הבאת ראיות ולא נטל שכנוע, ומכוחו הוא נדרש להציע הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית נגדו. במ־

ידי "היסק שבסברה" אינה מדויקת. הכלל הפורסל עדות סברה פוסל עדות על מסקנות, אך ודאי שאינו פוסל החלטה שיפוטית המבוססת מטיבה ומטבעה על מסקנות (דורון מנשה הלוגיקה של **קבילות ראיות** 174 (2008)). קרי, בעוד שלעד אסור להעיד על מסקנותיו, הרי שעל בית המשפט מוטלת החובה להסיק מסקנות מעדויות העדים ולבסס עליהן עובדות.

**ב** ההכרעה השיפוטית מבוססת על הליך של הסקת מסקנות לא רק בתיק המושתת על ראיות נסיבתיות; גם בתיק המושתת על ראיות ישירות על בית המשפט לבחון אם כל עדות המובאת לפניו היא אמינה, וגם אם אמינה היא, על בית המשפט להמשיך ולבדוק אם היא מהימנה. אם כן, הרי שעל בית המשפט להסיק מסקנה מהעדויות הישירה ולבחון אם אפשר לבסס עליה עובדה מרשיעה אם לאו, בדיוק כפי שעי לעשות בתיק המושתת על ראיות נסיבתיות. זאת ועוד, עדויות ישירות נוגעות במרבית המקרים רק ליסוד העובדתי של העבירה, בעוד המחשבה הפלילית של הנאשם נותרת סמויה מן העין ונתונה לפרשנות בית המשפט ולהליך הסקת מסקנות באמצעות חזקות שונות, ני-

סיון החיים והשכל הישר. **ג** עד הקולט אירוע בחושי קולט אותו בתיאור ההכרה, אשר עשויה לקטלג אירועים ולפרש אותם באופן המתיישב בין השאר עם ניסיון העבר של העד, ולפיכך אי אפשר לומר כי מדובר בעדות נקייה לחלוטין מהיסקים (Richard k. Grinstein, Determining Facts: The Myth of Direct Evidence 45 Hous. L. Rev. 1801 (2009)). כך שלמעשה, גם הדיווחים העובדתיים ביותר של עדים מכילים רובד מסוים של פרשנות והליך של הסקת מסקנות (ראו למשל, Donald Davidson, True to the Facts, Inquiries into Truth and Interpretation, 37-54 (1980)). עמדה זו קיבלה

על בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך ראיות ישירות. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בכוחן של כלל הראיות הישירות שנבחנו בשלב הראשון להוכיח עובדות נוספות שאין לגביהן ראיות ישירות; אלה העובדות הנחוצות לביסוס הרשעה. והכל כמובן בתנאי שהמסקנה בדבר אשמת הנאשם תהיה המסקנה הסבירה היחידה.

דומה כי טעם אחד לעמדתו זו של השופט הנדל הביאו לכלל גיבוש המבחן האמור, והוא החשש ממדרון חלקלק. חששו הוא שהשלב השלישי יתפרש בטעות כהעברת נטל מהותי לנאשם, כך שגם כאשר הראיות הנסיבתיות לא יספיקו להרשעה, יהיה באי-הצגת תרחיש מזכה מצד הנאשם כדי להוביל להרש-

עתו. טעם נוסף העומד ביסוד גישתו של השופט הנדל הוא שלשיטתו תמיד נותר חסר בראיות נסיבתיות, והשלמתו היא בבחינת הסקת מסקנה שעלולה להיות לא מבוססת; לדבריו זהו "היסק שבסברה". זאת בניגוד לראיות הישירות שאינן מצריכות הסקת מסקנה קנה ועל כן אינן לוקות בחסר דומה. גישה זו באה לידי ביטוי, גם אם באופן מתון יותר, בפסקי דין קודמים של השופט הנדל וגם בפסקי דין של שופטים אחרים (למשל ע"פ 2884/12 **אופיר חביבה**

**נ' מדינת ישראל** וע"פ 1620/10 **מצגורה נ' מדינת ישראל**), אשר ברוח המשפט העברי מתייחסים אל ראיות נסיבתיות כהכרח בל יגונה וממילא כאל ראיות מועדפות פחות מראיות ישירות.

### היעדר הצדקה לשינוי המבחן

דומה כי אפשר לטעון שאין הצדקה להעדפה אפריורית של ראיות ישירות על פני ראיות נסיבות וכי ממילא אין מקום לשינוי ההלכה הנוגעת להרשעה על פי ראיות נסיבתיות, קרי ההליך התלת-שלבי, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן:


**א** קביעתו של השופט הנדל כי בהרשעה על סמך ראיות נסיבתיות ישנה השלמת החסר על

**עדויות ישירות של עדים  
מכורסמות תדיר בשל  
חקירות נגדיות מוצלחות,  
ואף בשל מגבלות התפיסה  
והזיכרון של העדים.  
מנגד, הראיות הנסיבתיות  
מבוססות לרוב על אדנים  
שונים, חלקם מדעיים, ולכן  
נמצאות לא אחת אמינות  
יותר מראיות ישירות**

## פנינו לאן?

הודאת נאשם, שבמובנים רבים היא הישירה שב־ראיות – משום שהיא עשויה ללמד על היסוד העובד־תי ועל המחשבה הפלילית של הנאשם גם יחד ממקור ראשון – אינה מלכת הראיות זה מכבר, ונראה כי טוב שכך (בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומד־נם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" **עלי משפט** ד, 245 (2005)). עדויות ישירות של עדים נתונות לחקירות נגדיות ממושכות בנוגע לאמינותם ולמהימנותם של העדים, והן מכורסמות תדיר בשל חקירות נגדיות מוצלחות, אולי מוצלחות מדי, ואף מכוחם של מחקרים הנוגעים למגבלות התפיסה והזיכרון של העדים (Simon Dan, In Doubt: The Psychology of the Criminal Justice Process (2012)). אל מול כל אלה ניצבות הראיות הנסיבתיות שמבוססות לרוב על אדנים שונים, חלקם מד־עיים, ולכן נמצאות לא אחת אמינות יותר מראיות יש־רות (Kevin Jon Heller, The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence, 105 Mich Law Rev. 241, (2006) 252–255). אשר לה־ליך הסקת המסקנות, הרי זה תפקידו של בית המשפט בכל תיק, בין שהוא מבוסס על ראיות ישירות ובין שהוא

מבוסס על ראיות נסיבתיות, והזהירות יפה להסקת מסקנות מראיות ישירות כשם שהיא יפה להסקת מסקנות מראיות נסיבתיות.

מאז ימי התלמוד הבבלי חלו כמה התפתחויות מד־עיות מרחיקות לכת, המצדיקות יחס שונה מהגישה הראשונית הספקנית של המשפט העברי לראיות נסי־בתיות – לא רק בגלל צוק העיתים אלא בעיקר בגלל התפתחויות המדע וניסיון החיים המצטבר. האתגר האמיתי כיום אינו קשור אפוא ביצירת היררכיה בין סוגי הראיות השונים, משום שלכל סוג ראיה יתר־נותיו וחסרונותיו; האתגר האמיתי הוא לרתום את ההתפתחויות המדעיות ואת ניסיון החיים המצטבר לשיפור הדיוק של ההחלטה השיפוטית. 

ביטוי אף בהחלטת השופט סולברג בעניין קריאף. הנה כי כן, אף ראיות ישירות המובאות לפני בית המשפט אינן נקיות מהליך הסקת מסקנות, אם על ידי העד ואם על ידי בית המשפט.

**ד**) ביטול הפרקטיקה של העברת הנטל אל הנאשם להביא ראיות לאפשרות התקיימותו של תרחיש מזכה בתיק נסיבתי עלול לשמש תמריץ שלילי לנאשמים למסור את התרחיש המזכה. יש לזכור כי באופן רגיל, לנאשם חף מפשע יש הגישה הטובה ביותר אל התרחיש המזכה, ולפיכך יש לת־מרץ אותו למסור את התרחיש כדי להפחית את הסיכון מפני הרשעת שווא, בייחוד במקרים שלא עולה מחומר החקירה שום תרחיש מזכה. מנקודת מבט זו, לא פחות משמדו־בר בנטל המוטל על הנא־שם, מדובר במסגרת דינונית המאפשרת לנאשם להוכיח את חפותו.

**ה**) החשש ממדרון חלקלק אינו ממשי, שכן בית המשפט לא אמור להגיע לשלב הש־לישי מקום שאין בו ראיות המסבכות את הנאשם במידה מספקת. אכן, העברת הנטל דורשת רק מסקנה לכאורית כי הנאשם ביצע את העב־יות ולא מסקנה בדבר אש־מתו מעבר לכל ספק סביר, אך בדיוק בשל כך גם במס־

גרת השלב השלישי נשמר שיקול הדעת המלא לבית המשפט, והוא חייב לבחון באופן עצמאי תרחישים מזכים העולים מהראיות, כך שאי החזרת נטל הבאת הראיות על ידי הנאשם אינה מובילה להרשעה אוטומטית.

לסיכום, אם ראיות נסיבתיות אכן אינן נופלות מראיות ישירות, הרי שמרגע שהסתיימה פרשת התביעה, ולא התקבלה טענת "אין להשיב לאשמה", מוצדק לדרוש מהנאשם תגובה לראיות המפלילות נגדו, בין שהן נסיבתיות ובין שהן ישירות. בשני המקרים הנאשם אינו חייב להביא ראיות להוכחת חפותו, אך שתיקה או אי הצגת תרחיש מזכה ייזקפו לחובתו.

**ההכרעה השיפוטית  
מבוססת על הליך של  
הסקת מסקנות לא רק בתיק  
המושתת על ראיות נסיבתיות  
- גם בתיק המושתת על  
ראיות ישירות על בית  
המשפט להסיק מסקנה  
מהעדויות הישירה ולבחון  
אם אפשר לבסס עליה  
עובדה מרשיעה אם לאו**