

הנחיה מס' 7.3 - תוצאות הימנעות התביעה מעריכת חקירה נגדית לנאשם	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: כא חשוון תש"ף, 19 נובמבר 2019	3 יולי 1991; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003

7.3 תוצאות הימנעות התביעה מעריכת חקירה נגדית לנאשם

1. סעיף 161(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982 קובע:

"(א) הנאשם רשאי לנהוג באחת מאלה:

(1) להעיד כעד ההגנה, ואז יהיה עשוי להיחקר חקירה שכנגד;

(2) להימנע מהעיד." [ההדגשה לא במקור]

2. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי להימנעות התביעה מעריכת חקירה נגדית לנאשם עשויה להיות משמעות במישור קביעת המהימנות או המשקל שיש לקבוע או להעניק לעדותו של הנאשם.

3. פסק הדין המנחה בעניין זה היה בעבר עניין **יצחק**¹, בו נקבע כי אם נמנעת התביעה מלחקר את הנאשם חקירה נגדית, חייב בית המשפט לקחת זאת בחשבון וליהנות את הנאשם מן הספק, אף בשעה שנטייתו היא להאמין לעדי התביעה.

4. הלכה זו רוככה בעניין **אלפאר**², בו קבע השופט מלץ, כי הימנעות נציג התביעה מלחקר את הנאשם חקירה נגדית אינה יוצרת חזקה שלפיה דברי הנאשם מהימנים ונכונים, ואין הכרח להעדיף עדות נאשם שלגביה לא נחקר, על עדות אחרת, העושה רושם מהימן על השופט. כן נקבע בעניין זה כי:

"במקרים, בהם יתרשם השופט, כי הגנתו של נאשם נפגעה מכך שלא נחקר חקירה נגדית על גירסתו, יוכל לייחס לכך משקל רב, ואילו במקרים בהם הנאשם לא נחקר חקירה נגדית עקב תקלה, עקב מצב המונע קיום חקירה שכנגד או בגלל היעדר תועלת בחקירה שכנגד, כבמקרה שלנו, כאשר "התועלת" היחידה שתוכל לצמוח ממנה תהיה בזבוז זמנו של בית המשפט, - השופט לא ייחס לכך משקל. שאלת המשקל אותו יש לייחס להימנעות מלחקר חקירה נגדית את הנאשם תיקבע על-ידי השופט, הרואה ושוקל את מכלול הראיות בתיק לאור הנסיבות הספציפיות של הדיון שהתנהל לפניו."

לצד זאת, נקבע בפסק הדין בפרשה זו גם כי:

"עם זאת, נראה לי כי ייטיבו התביעה המשטרית והפרקליטות לעשות, אם יקפידו להיעזר בכלי החקירה הנגדית, עליו כבר נאמר, כי הוא: "המכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום והמשמש בידי בעל דין לשם גילוי האמת במשפט" (בג"צ 124/58 [5], בעמ' 23), זאת -

¹ ע"פ 38/61 **יצחק נ' מדינת ישראל**, פ"ד טז 514 (1962).

² ע"פ 2603/90 **אלפאר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(3) 799 (1991).

הנחיה מס' 7.3 - תוצאות הימנעות התביעה מעריכת חקירה נגדית לנאשם	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: כא חשוון תש"ף, 19 נובמבר 2019	1 ינואר 1990; 2 ינואר 1990; 1 ינואר 2003

אלא אם כן יסכו את תשומת לבו של בית המשפט, כי אין הם רואים תועלת בחקירה שכנגד, וינמקו דעתם לכך, כדי שיהא ברור גם לבית המשפט, מהו הטעם להיעדר החקירה."

5. בעניין **גדבאן**³ נקבע עוד כי הימנעות התביעה מלחקור נאשם בחקירה נגדית אינה מבטאת פגיעה בזכויותיו החוקתיות. ברם, במישור המעשי הימנעות כאמור היא נתון שיש לתת לו משקל שלעיתים עשוי להוביל לזיכוי, אף כי אינה "ג'וקר" הטורף את הקלפים כולם". באותו עניין נקבע כי:

"באשר לפן היישומי של הדברים... הימנעות מחקירה נגדית של נאשם תשפיע על המשקל שיש לייחס לעדותו, עד כדי מתן משקל משמעותי לגרסתו של הנאשם במקרים המתאימים. מקובל עלי הדגש כי החקירה הנגדית של נאשם צריכה להיערך באופן הוגן, כך שיופנו אליו שאלות שיאפשרו לו להציג בצורה נאותה את גרסתו ביחס לסוגיות הנתונות במחלוקת, מבלי להיות 'מופתע' בשלב הסיכומים. אולם המשקל שיינתן לחריגה מחקירה נגדית כזו צריך להיקבע בהתאם למכלול הנסיבות, ובכלל זה הראיות האחרות בתיק והשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות הוגנת להתגונן מפני האישומים נגדו."

6. לפיכך, ככלל, על התביעה לעשות שימוש בכלי החקירה הנגדית ולחקור את הנאשם לגבי כל **הסוגיות השנויות במחלוקת**. יחד עם זאת, אם התובע אינו מעוניין להרחיב בחקירה הנגדית לגבי כל פרטי העדות הראשית, משום שנראה בעליל כי לא תצמח מכך כל תועלת, כי אז, רצוי שהתובע יסביר לבית המשפט מפורשות שאינו רואה תועלת בקיום חקירה שכנגד על כל הנושאים שעלו בחקירה הראשית וינמק עמדה זו (במהלך עדות העד, ובלית ברירה במסגרת הסיכומים). הפסקת החקירה הנגדית בעודה באיבה - וקל וחומר הימנעות מלחקור חקירה נגדית בכלל, ללא מתן הסבר לכך - יכולה להזיק ועל כן, ככלל, יש להימנע ממנה.

³ ע"פ 7915/15 ראמי גדבאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.7.2017).