

הנחיה מס' 7.9 – השימוש בראיות לא קבילות במשפט פלילי	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: ב ניסן התשע"ט, 7 אפריל 2019	1 אוגוסט 2002; 1 ינואר 2003

7.9 השימוש בראיות לא קבילות במשפט פלילי

1. כידוע, ישנן ראיות שאינן קבילות במשפט הפלילי, כגון עדויות שמועה,¹ סירוב להיבדק במכשיר פוליגרף,² תוצאותיה של בדיקת פוליגרף,³ מידע בדבר הרשעות קודמות,⁴ ועוד.
2. סעיף 56 לפקודת הראיות⁵ קובע לעניין הגשת ראיה כזו כי:

"ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק דין; אף על פי כן, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה".

3. הוראת חוק זו פורשה ונדונה בדנ"פ יורם אבוטבול⁶ בה נקבע כי:

"המבחן הראשון אומר כי פסק-הדין ייפסל אם סבור בית-המשפט לערעורים "שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה" פסולה. זהו, בעיקרו, מבחן סובייקטיבי: האם השופט קמא היה מרשיע את הנאשם אילולא אותה ראיה? זוהי שאלה עובדתית, להבדיל מן השאלה הנורמטיבית אם השופט קמא היה צריך להרשיע את הנאשם. כדי להשיב על שאלה זאת צריך בית-המשפט לערעורים להעמיד עצמו במקומו של השופט קמא ולשער כיצד היה אותו שופט מכריע אילולא נמסרה לו הראיה הפסולה. את התשובה, שלעולם אינה ודאית, שואב בית-המשפט לערעורים מאמירה מפורשת של השופט קמא, או באופן משתמע מן הלשון או מהמבנה של פסק-הדין, או מסימנים אחרים, אם בפסק-הדין ואם בפרוטוקול, שיש בהם כדי להעיד על הלך המחשבה של השופט קמא.

לעומת זאת, המבחן השני הוא, בעיקרו, אובייקטיבי. הוא אומר כי פסק-הדין ייפסל אם בית-המשפט לערעורים סבור "שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה". כאן יכול בית-המשפט לערעורים להתעלם מהלך

¹ להוציא החריגים שנקבעו בפסיקה או בדין, כגון סעיפים 9, 10, 10א, 10ב, ס' 11 לפקודת הראיות, כפי שפורשו בפסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 257/74 יחזקאל אמקייס נ' מדינת ישראל פ"ד ל (1) 566 (1975); בע"פ 7293/97 עאמר ז'אפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב (5) 460 (1998); בע"פ 4004/93 יצחק יעקובוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד נ (1) 133 (1996); ובדנ"פ (י-ם) 4390/91 מדינת ישראל נ' חוסאם בן מוג'הד חג' יחיא פ"ד מז (3) 661 (1993).

² בע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל פ"ד מח(1) 485 נקבע לעניין בדיקת פוליגרף כי "אסור להביא לידיעת בית המשפט במשפט פלילי, שנאשם או עד סירבו להיבדק במכשיר הפוליגרף, ולא כל שכן אין להעיר כל הערה בקשר לסירוב כזה", וזאת בהתחשב בעובדה שמדובר בראיה לא קבילה. לעניין זה ראו גם פרשת פלוני, שם.

³ בדנ"פ יורם אבוטבול, לעיל ה"ש 6, נקבע כי בדיקת פוליגרף היא ראיה בלתי קבילה בפלילים. לעניין זה ראו גם ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו);

⁴ למעט חריגים שהותרו כגון לצורך הוכחת "מעשים דומים", "עדות שיטה" (ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 11.10.11), או במקרה הנדון בסעיף 163 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (עדות נאשם על אופיו הטוב או הגשת ראיה מטעמו לשם כך).

⁵ פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, נ"ח 421.

⁶ דנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1 (1996).

הנחיה מס' 7.9 – השימוש בראיות לא קבילות במשפט פלילי	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: ב ניסן התשע"ט, 7 אפריל 2019	1 ינואר 1990; 2 ינואר 1990; 1 ינואר 2003

המחשבה של השופט קמא, ולבדוק בעצמו אם יש בתיק בית-המשפט די ראיות כשרות כדי לבסס עליהן את הרשעת הנאשם. לפי מבחן זה, בית-המשפט לערעורים נוהג כאילו הוא ערכאה ראשונה, ושואל כיצד היה הוא עצמו מכריע את הדין על יסוד הראיות הכשרות, תוך התעלמות מוחלטת מן הראיה הפסולה." [ההדגשות לא במקור]

על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בפרשת **בר ששת**⁷ ובפרשת **פרנסואה אבוטבול**⁸.

4. עוד נקבע בדנ"פ אבוטבול כי המדובר **במבחנים חלופיים**, שדי בהתגבשותו של אחד מהם כדי להביא לפסילת פסק הדין.
5. בהתחשב באמור, תובע ימנע מליידע או מלהציג בפני בית המשפט ראייה שאינה קבילה וכן יתנגד להגשת ראייה כזו מצד ההגנה.
6. נחשף בית המשפט לראיה לא קבילה או הוגשה ראייה כאמור במשפט פלילי, ישקול התובע אם נדרש להבהיר לבית המשפט בשלב הסיכומים כי ראייה זו אינה מהווה חלק מהתשתית הראייתית המבססת את האמור בכתב האישום וכן להסב את תשומת ליבו של בית המשפט לכך שעליו להתעלם ממנה.
7. כמו כן, התובע ישקול אם לבקש מבית המשפט בשלב הסיכומים להבהיר בהכרעת דינו כי הראיה הבלתי קבילה שאליה נחשף אינה מהווה חלק מן התשתית הראייתית ששימשה בסיס להכרעתו.
8. יובהר, כי תוצאות בדיקת פוליגרף כן יכולות לשמש כלי עזר לצורכי חקירה⁹ ואף כלי עזר עבור בית המשפט בהליך של מעצר שלפני הגשת כתב אישום (מעצר ימים), בהתאם לסעיפים 13 ו-17 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996.

⁷ ע"פ 7486/07 שלמה בר ששת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).
⁸ ע"פ 6972/09 פרנסואה אבוטבול נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).
⁹ דנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול פד"י נא(2) 1, בעמ' 7.