



על ספרו – "דיני ראיות"

חוקים ישראליים מקוריים לתיקון דיני הראיות, ומעת לעת תיקנה הכנסת גם את פקודת העדות. בשנת 1971 נעשתה עבודת עריכה שיזכה לכינוי "נוסח חדש". בנוסח החדש שולבו יחדיו תרגום בעברית של פקודת העדות והתיקונים שנערכו בה במהלך השנים, עם פקודת השבועות, 1936, והתיקונים שנערכו בה. עבודת העריכה נעשתה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת והוכתרה בשם: פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אשר התפרסמה ב"רשומות" ביום 28 באפריל 1971⁷ (בלי שנחקקה בכנסת ישראל).

הפקודה הורחבה בהדרגה, וכיום כוללת פקודת הראיות כ-80 סעיפים אשר עוסקים במגוון של נושאים. אמנם פקודת הראיות הייתה מנוסחת וערוכה טוב יותר מהפקודה המנדטורית, אך לא הייתה זו אלא גרסה עברית משופרת של הפקודה, בשילוב התיקונים שהתקבלו בכנסת מאז הקמת המדינה.⁸ הלכה למעשה, פקודת הראיות לא נתפסה מעולם כקודיפיקציה של דיני הראיות בארץ.⁹

במשך השנים, חלף חקיקת חוק ראיות חדש, המשיכה הכנסת וערכה תיקונים נקודתיים בפקודת הראיות,¹⁰ בנושאים שונים. בין הבולטים בתיקונים אלה אפשר למצוא את חקיקתו של סעיף 10א לפקודה בשנת 1979 המאפשר, בתנאים הקבועים בו, את קבלותה של אמרת חוץ של עד;¹¹ הכרעה על פי עדות יחידה במשפט פלילי ותוספות ראייתיות;¹² תיקונים בנושא ראיה מסוג "רשומה מוסדית" והתאמת ההתייחסות אליה בעקבות התפתחויות טכנולוגיות חדשות וחקיקת חוק המחשבים, התשנ"ה-1995;¹³ תיקונים מרחיקי לכת בדיני כשרות עדים;¹⁴ תיקונים בדיני חסיונות וראיות חסויות משנת 2016¹⁵ ועוד.

למעשה, דיני הראיות הנהוגים כיום בישראל מבוססים על שלושה מקורות עיקריים.¹⁶ האחד, דיני הראיות האנגליים אשר מצאו ביטוי בפקודת העדות משנת 1924, לרבות השינויים שנעשו בה מעת לעת ולרבות ניסוחה מחדש בשנת 1971, ותיקוני החקיקה שנעשו מאז. השני, הלכות פסקות שניתנו בבתי המשפט בישראל מאז קום המדינה, חלקן שאוב מן המשפט המקובל ולעיתים מן המשפט האמריקאי.¹⁷ השלישי, חקיקה של כנסת ישראל הקובעת הסדרים ראייתיים

דיני הראיות נועדו לקבוע את כללי המותר והאסור בקשר לראיות, ואלה האחרונות מעצבות את הליך הבירור המשפטי.¹ במרכזם של דיני הראיות ניצבות ראיות. ידועה אמרתו של המלומד בנתים בדבר נחיצותן של הראיות בהליך השיפוטי:

Evidence is the basis of justice: exclude evidence, you exclude justice.²

ואולם "ראיות לחוד ודיני ראיות לחוד".³ אפשר לזהות בספרות כמה ביקורות עיקריות על דיני הראיות. לאורך השנים מתחו שופטים ואנשי אקדמיה רבים ביקורת על דיני הראיות ועל ההגבלות שהם מטילים באופן שפוגע בהליך הבירור העובדתי. עיקר הביקורת מופנה כלפי כללי הפסלות אשר חוסמים ראיות רבות בפני ההליך השיפוטי, ראיות העשויות לקדם את חקר האמת ואת עשיית הצדק.⁴

מנגד, בולטת טענה אחרת המופנית כלפי דיני הראיות המבקרת דווקא את העובדה כי דיני הראיות אינם חולשים על מלוא התהליך לבירור העובדתי. בתיאור מצב זה, שבו ניתן שיקול דעת רחב לבית המשפט, עומדת המלומדת פישר על כך ש"תחומים שלמים של תהליך הבירור העובדתי אינם מוסדרים על ידי כללים ראייתיים פורמליים, וה'שתיקות' בדיני הראיות רבות הן".⁵ יפה לעניין זה האופן שבו מתאר המלומד טווינינג (Twining) את דיני הראיות המכונים בפיו "דיני החריגים": "הדברים מצאו את ביטויים במטפורה הנודעת שבה דימה טווינינג את דיני הראיות לחתול הצ'שייר מהספר 'עליסה בארץ הפלאות': חתול הצ'שייר לבש צורה ופשט צורה, הופיע ונעלם מן העין, באופן שלעולם לא היה אפשר לדעת אם הוא נוכח או לא, אם הוא יצור קיים אם לאו".⁶

ההוראות העיקריות של דיני הראיות בישראל מרוכזות כיום בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). פקודה זו, אשר במקורה החלה כ"פקודת העדות", חוקקה לראשונה במשפט הארצישראלי בשנת 1924 וכללה 13 סעיפים בלבד. לאחר הקמת המדינה, בשנת 1948, נקלטה פקודת העדות של תקופת המנדט אל תוך המשפט הישראלי והפכה לחלק בלתי נפרד ממנו (בדומה לדברי החקיקה המנדטוריים האחרים). במהלך השנים נחקקו

* ד"ר עו"ד יניב ואקי, מנהל מחלקת העררים בפרקליטות המדינה.

1. דיני הראיות מתייחסים "[...] לכללים ולעקרונות החולשים על תהליך הבירור העובדתי בבית המשפט" - טליה פישר "דיני הראיות בראי התאוריה" עיוני משפט 107, 109 (2016). ראו הגדרתו של שטיין המובאת שם:
"[A] framework of rules, principles, and doctrines which governs the administration, examination, and evaluation of evidence" - Alex Stein, "The Refoundation of Evidence Law", 9 CAN. J. L. JURIS. 279, 280 (1996)
2. Jeremy Bentham, Rationale Of Judicial Evidence 15 (London, 1827).
3. פישר, "דיני הראיות בראי התאוריה", לעיל ה"ש 1, שם.
4. שם, והאסמכתאות המובאות שם, להרחבה ראו יניב ואקי "דיני ראיות 211 ואילך (כרך א, 2020).
5. פישר, שם, בעמ' 111, והאסמכתאות המובאות שם.
6. שם. פישר מביאה את הציטוט מתוך ספרו של טווינינג, William Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* 197 (2nd ed., 2006).
7. ני"ח 421.

8. ראו לוח ההשוואה המובא בסוף הפקודה, שם, בעמ' 434.
9. אליהו הרנון "היש מקום למהפכה בדיני הראיות?" משפטים יב 575 (1983).
10. נכון להיום נערכו 18 תיקונים בפקודת הראיות.
11. לפירוט על אודות סעיף זה ראו ואקי "דיני ראיות" (כרך ג, יפורסם בשנת 2021).
12. לפירוט על אודות סעיף זה ראו ואקי "דיני ראיות", שם.
13. לפירוט ראו ואקי "דיני ראיות" 1235 (כרך ב, 2020).
14. לפירוט ראו ואקי "דיני ראיות", שם, בעמ' 599.
15. לפירוט ראו ואקי "דיני ראיות", לעיל ה"ש 11.
16. יש מקור נוסף שעניינו בשרידיים של קודקסים עותמאניים, אך מדובר במיעוט קטן ביותר של הוראות ראייתיות שנותרו בתוקפן.

בתחומים ספציפיים, 18 ואולם חרף פיתוחם של דיני הראיות בפסיקה, והתיקונים שנעשו מעת לעת בפקודת הראיות ובחיקוקים "ראייתיים" נוספים, לא התייתר הצורך בחוק ראיות חדש שלם ושיטתי, אשר בו יעוגנו עקרונות היסוד של דיני הראיות בישראל.

סמוך לאחר קום המדינה החלו הניסיונות לכנס את דיני הראיות בשלמותם תחת כנפיו של חוק אחד. ועדת מומחים שמינה שר המשפטים דאז הגישה שתי הצעות בשנת 1951, שלא התקבלו על ידי משרד המשפטים. שנה לאחר מכן, בשנת 1952, פורסמה הצעת חוק ראיות מטעם משרד המשפטים, שגובשה בסיועה של ועדה מייעצת, אך גם היא לא הבשילה לכדי חוק.¹⁹ בשנות השישים והשבעים נעשו ניסיונות נוספים במשרד המשפטים להסדיר את תחום הראיות ולכנסו תחת חוק כולל. לצורך כך הוקם צוות אחרי צוות של מומחים, אשר העבירו הצעות מטעמם, עד שלבסוף גובשה הצעה נוספת לחוק ראיות חדש בשנת 1981.²⁰ הצעה זו ביקשה לאמץ את רוב ההוראות שבפקודת הראיות על שלל תיקונים, וכן קלוט את רוב ההלכות שנקבעו בפסיקה ושהשתרשו בשיטת המשפט בישראל ולענגן בחוק. עם זאת, הוצעו כמה שינויים שמטרתם המוצהרת הייתה לשחרר את דיני הראיות מנוקשות ומפורמליות בלתי נחוצות ובלתי רצויות.²¹

הוצע, למשל, לשנות את נקודת המוצא לעניין קבילותן של ראיות, ובמקום השיטה הנהוגה - שלפיה אפשר להביא לפני בית משפט רק ראיות שנקבע לגביהן שהן קבילות וכל דבר אחר פסול - לקבוע כי "כל דבר העשוי להביא לידי הוכחת נידן כשר כראיה". לצורך פישוט הליכים וקיצורם הוצע שאפשר יהיה להגיש מסמכים מסוימים לבית המשפט גם שלא בידי עד המעיד עליהם. מטעמי ייעול ומרצון לקצר הליכים הוצע גם להרחיב עד מאוד את השימוש שאפשר לעשות בתצהיר במקום עדות. לעניין הודאת נאשם, הוצע לאפשר את קבלתה גם אם ניתנה שלא מתוך רצון חופשי, ובלבד שבית המשפט שוכנע שמדובר בהודאת אמת. אחד השינויים העיקריים שהוצעו היה לבטל את הדרישה לתוספות ראייתיות ולאפשר הכרעה על סמך עדות יחידה, ובלבד שבית המשפט ינמק בהחלטתו מדוע זה אפשר להסתפק בראיה זו.²²

שינוי של ממש נוסף שהוצע עניינו בביטול הכלל הפוסל עדות מפי השמועה.²³ לצד

ההוראות הרבות אשר מטרתן לשחרר את דיני הראיות מנוקשות ומפורמליות, הוצע לקבוע חיסיון יחסי לעדות על חיי אישות, שלפיו אדם לא יהיה חייב למסור ראיה על דבר שבינו לבינה והוא מצנעת חיי האישות. ואולם הצעה זו להסדרת תחום הראיות, כמו קודמותיה, לא אומצה על ידי הכנסת ולא הבשילה לחוק ראיות חדש. למעשה, כל הניסיונות להחליף מקורות אלה בחוק עברי עדכני בעל אופי קודיפיקטיבי לא צלחו, ועד היום לא נערכה רפורמה כללית ומקיפה בדיני הראיות בישראל. תחת זאת, המשיך המחוקק - אז וגם עתה - לכלול בפקודת הראיות תיקונים שונים בעלי אופי נקודתי ולחוקק חוקים נפרדים, בנושאים מסוימים, שהסתמכו לעיתים על שהוצע באותן הצעות ישנות.

היעדרה של הסדרה חקיקתית עקרונית, וחוסר ההסדרים בתחומים רבים, הפכו את הפסיקה לשדה העיקרי לפיתוחם של דיני הראיות, בלי שהדבר נעשה באופן שיטתי ועקבי. גם השפעותיו של המשפט החוקתי על דיני הראיות שכונו בישראל בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הן מוגבלות, הגם שהמשרד החוקתי נתן את אותותיו בהוראות רבות בתחום דיני הראיות.²⁴ הצירוף של חקיקה חסרה ובלתי מקורית והיעדר עקביות בדוקטרינות שבפסיקה מחייב לאמץ גישה מושגית וכללית אחידה, באמצעות חוק ראיות חדש ושלם שיכלול תיקונים שיטתיים ועקרוניים, אשר ייטיבו לשקף את דרישות הצדק והתפיסות החוקתיות המוסכמות בתחום דיני הראיות של זמננו.

ספרי בדיני ראיות נועד, בין השאר, לתרום לפיתוח דיני הראיות במדינת ישראל, ואני מקווה כי הסקירה המפורטת שבו לצד התובנות המוצעות בו יסייעו בכל דיון משפטי, מחקר אקדמי ורפורמה חקיקתית עתידית.

הספר שופך אור על עקרונות היסוד של דיני הראיות. בחיבור הספר נעשה ניסיון לקיים דיון מעמיק ברקע העיוני ובתיאוריה של דיני הראיות. ואולם זאת מתוך הכרה בצורך בפישוטם של דברים, בהנגשתם ובהנהגתם. המחקר המקדים, גיבוש מבנה החיבור וכתובתו נעשו כולם מרצון לספק לקורא את האפשרות להבין את עיקרי היסוד של דיני הראיות ולהתחקות אחריהם. כדי שהספר יוכל לשמש ככלי עבודה, עיון ומחקר גם יחד, למגוון רחב של קוראים, נעשה בו ניסיון לשלב את הרקע העיוני של דיני הראיות עם הפן היישומי שלהם ולהעמיד בפני הקורא את

17. הרנון, "היש מקום למהפכה ביני הראיות?", לעיל ה"ש" 9.
18. כגון החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת לדים), התשס"ו-1955; חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005.
19. שלוש ההצעות פורסמו, בליווי דברי הסבר, בחוברת מיוחדת שהוציא משרד המשפטים בחודש דצמבר 1952 - הצעת חוק הראיות משרד המשפטים, תשי"ג-1952. ראו גם יצחק קיסטר ושלו גינוסר "תקון דיני ראיות" הפרקליט ח 252 (1952).
20. "הצעת חוק ראיות חדש" הפרקליט ל"ד 137, 138 (1981).
21. שם, בעמ' 139.
22. כך הוצע גם לבטל את הדרישה ל"דבר-מה נוסף" לצורך הרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם.
23. סעיף 53 אשר קובע כי אם פוסק בית המשפט על סמך עדות מפי השמועה, הוא נדרש לפרט בהחלטתו מה הניע אותו להסתמך עליה.
24. להרחבה ראו ואקי, דיני ראיות, לעיל ה"ש" 4, בעמ' 83.

הדין המצוי הן הצעות לדין רצוי.

השער השביעי עוסק בכלל הפוסל עדות מפי השמועה ובחריגיו, כגון: אמרה שנאמרה בעת ביצוע עבירה, אמרת קורבן של מעשה אלימות, אמרת חוץ של עד, אמרות נפטרים ונעדרים ומצבים העולים כדי "רס גסטו".

השער השמיני עניינו בדין ראיות, בעדות יחידה ובתוספות ראיות. נידונו בו העקרונות הכלליים בקשר לתוספות ראיות, וכן נערך דיון בכל אחת מהתוספות הראיות השונות: סיוע, חיזוק, דבר-מה נוסף וחובת ההנמקה.

השער התשיעי עוסק בחסיונות ובראיות חסויות. לצד דיון בעקרונות הכלליים של דיני החסיונות, נערך דיון מפורט בכל אחד מהחסיונות הבאים: חיסיון מפני הפללה עצמית, חיסיון לטובת המדינה, חיסיון לטובת הציבור, חיסיון עורך דין-לקוח, חיסיון רופא-מטופל, חיסיון פסיכולוג-מטופל, חיסיון עובד סוציאלי-מטופל, חיסיון כוהן דת-מתוודה, חיסיון בנק-לקוח, חיסיון עיתונאי-מקור וחסיון מסמכים שהוכנו לקראת משפט.

בשער העשירי והאחרון נערך דיון בדבר נטלי ההוכחה וחזקות. שער זה כולל התייחסות לנטל ההוכחה ולרף ההוכחה במשפט האזרחי ובמשפט הפלילי. נידונים בו חזקת החפות, הרף הראייתי הנדרש לצורך העמדה לדין פלילי, זיכוי מלא וזיכוי מחמת הספק, ראיות ונטלי ההוכחה בשלב גזירת הדין, וכן דיון מקורי בהשפעתה של עוצמת הראיות על מידת הענישה.

הספר מביא לפני הקורא את כל אותם כללים והלכות שעוצבו בשיטת המשפט הישראלית אשר מהווים חלק בלתי נפרד מדיני הראיות בישראל, לצד בחינה של ההצדקות ושל הרציונלים התיאורטיים אשר מונחים ביסודם. לצד זאת, מובאת בספר סקירה מקיפה של הדין הקיים, כפי שהתגבש בחוק ובפסיקה, ולצידה, במקומות המתאימים, נערך דיון ביקורתי והוצעו הצעות לשינוי. במובן זה משלב החיבור מבט דסקריפטיבי רחב בדיני הראיות בישראל עם התבוננות נורמטיבית על תחומים שונים ובמגוון רחב של הסדרים וסוגיות. לצד הצעות לשינוי, כולל הדיון הנורמטיבי גם התייחסות למחקרים אקדמיים עדכניים שפורסמו בארץ ובעולם, באשר להסדרים שונים אשר אומצו במשפט המשווה, ועוד.

בזכות זה הספר עשוי לשמש ככלי עבודה, עיון ומחקר גם יחד, והוא מותאם למגוון רחב של קוראים: שופטים, עורכי דין, סטודנטים, חוקרים ואנשי אקדמיה, ואף הציבור הרחב אשר מבקש להרחיב את אופקיו ולהעמיק חקר בתחום מרתק זה. מרצון לפרוש לעיני הקורא תמונה מלאה ומפורטת של דיני הראיות בישראל, כולל הספר התייחסות לדיני הראיות בכל תחומי המשפט, הן במשפט הפלילי והן במשפט האזרחי.

הספר מחזיק ארבעה כרכים ומכיל עשרה שערים המורכבים משבעים פרקים. כרכים א ו-ב, אשר ראו אור בספטמבר 2020, עוסקים בעקרונות הכלליים בתחום דיני הראיות, קבילות ראיות, משקל ראיות, דרכי הוכחה, עדים וכן ראיות ועדויות. כרכים ג ו-ד, אשר יראו אור בתחילת שנת 2021, עוסקים בעדות מפי השמועה ובחריגיה, עדות יחידה ותוספות ראיות, חסיונות וראיות חסויות, נטלי הוכחה וחזקות.

השער הראשון כולל פרקי מבוא ועקרונות כלליים, דיון בדבר תכלית דיני הראיות והמסגרת החוקתית של דיני הראיות.

השער השני מוקדש לנושא החשוב של קבילות ראיות, והוא כולל, בין היתר, התייחסות מפורטת לכללי הקבילות הכלליים וכן דיון בקבילותן של הראיות השונות לפי סוגיהן השונים. בשער זה אפשר למצוא גם התייחסות מפורטת לכללים השונים לפסילת הראיות הכוללת הן דיון מעמיק בכל אחד מכללי הפסילה הן מבט השוואתי על כללי הפסילה השונים.

השער השלישי עניינו במשקל הראיות. שער זה כולל דיון בדבר העקרונות הכלליים הנוגעים למשקלה של ראיה, אפשר למצוא בו סקירה מקיפה של מגוון רחב של כללי משקל ודיון בדבר האופן שבו יש להעריך מהימנות ולקבוע משקל בנוגע לעדים ולראיות מסוגים שונים.

בשער הרביעי יש התייחסות לדרכי ההוכחה ולאמצעי ההוכחה העיקריים, לרבות דיון בדבר מחדלי חקירה ונוק ראיתי, ידיעה שיפוטית, ועוד.

השער החמישי מתמקד בסוגי העדים השונים. לצד דיון רחב בנושא העקרונות של כשרות עדים, נערך דיון מפורט בדבר סוגיות הקשורות לכשרותה, לקבילותה ולמשקלה של עדות מפי כל אחד מהעדים השונים: עד מדינה; עד שהוא שותף לעבירה; עד ילד או קטין; עד מוגבל בשכלו או בנפשו; עד מומחה; עד שהוא נאשם, ועוד. בשער זה אפשר אף למצוא התייחסות מקורית לנושא של ראיון עדים וגם לסוגיות ראיות הקשורות בחובה להעיד.

בשער השישי נערך דיון פרטני בכל אחת מהראיות השונות, אשר מאפשר לעמוד על טיבן ועל אופיין. דיון זה נסב על קבילותה של הראיה ועל האופן שבו אפשר להעריך את משקלה, לרבות התייחסות למעמדה בפסיקה והאפשרות לקבוע ממצא או להכריע את הדין על פיה. דיון זה מתייחס לראיות הבאות: הודאת חוץ של נאשם, הודאת חוץ של בעל דין בהליך אזרחי, עדות בדבר שיטה ומעשים דומים, ראיות נסיביות, ראיות מדעיות, ראיות דיגיטליות, ראיות הויהוי, פסק דין כראיה, ראיות בדבר עבר פלילי, תעודות ציבוריות ורשומה מוסדית.

