

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט פלילי סדר הדין הפלילי - ניהול המשפט
תאריך: ניסן תשס"ז, אפריל 2007 מספר הנחיה: 4.3012	שתיקת הנאשם במשפטו כ"דבר מה נוסף" להודאה שמסר במהלך חקירתו

שתיקת הנאשם במשפטו כ"דבר מה נוסף" להודאה שמסר במהלך חקירתו

1. כלל נקוט בפסיקתו של בית המשפט העליון, מימים ימימה, כי אין להרשיע אדם על סמך הודאתו בלבד אשר נמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט, גם כאשר הודאה זו נתקבלה ללא לחץ חיצוני, אלא אם כן נמצא "דבר מה נוסף" לחיזוק אותה הודאה (ע"פ 3/49 אנדלרסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 589; ע"פ 290/59 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 1489).

2. הטעם להלכה זו נעוץ בחשש מפני הודאות שווא (הן כשהנאשם מייחס לעצמו עבירה שלא הוא עבר אותה והן כשהעבירה לא נעברה כלל), הנובעות מ"לחץ פנימי" כזה או אחר. חשש זה הביא את הפסיקה לקבוע מבחן גמיש:

"ה'דבר מה' הוא ראיה, ישירה או נסיבתית, המאשרת במידת מה את תוכן ההודאה, אך לאו דוקא במה שנוגע לזהות הנאשם כמבצע העבירה."
(ע"פ 290/59, שם, בעמ' 1499)

עוד נקבע:

"משקל זה נבחן בשני מבחנים - פנימי וחיצוני. המבחן הפנימי ("משקל עצמי") בודק את ההודאה על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר זעת להתייחס לדברי זולתו באימון. המבחן החיצוני ("דבר-מה") בודק את ההודאה על-פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתותה. בין שני מבחנים אלה קיימים קשרי גומלין. כך, למשל, ככל שמשקלה העצמי של ההודאה הוא גדול יותר, כן קטן הצורך להיזקק למבחן החיצוני של ה"דבר מה". לעומת זאת, ככל שמשקלה העצמי של ההודאה הוא קטן יותר, כן גדול הצורך להיזקק לאמת מידה חיצונית לבחינת האמת שבהודאה. על כן, ראיה שנמצאה ראויה לשמש כ"דבר מה" בענין אחד, עשויה שלא להחשב

כראויה לשמש "דבר מה" בענין אחר, שהרי הכל מותנה בנסיבות הענין. עם זאת, מן הראוי להדגיש כי אפילו משקלה העצמי של ההודאה הוא רב, לא ירשיע בית-משפט על-פיה את הנאשם ללא מבחן אמת חיצוני כלשהו, אפילו הוא קל שבקלים. במקביל לכך, אם משקלה העצמי של ההודאה הוא אפסי, לא ירשיע בית-משפט על-פיה את הנאשם, אפילו קיימות ראיות חיצוניות כבדות התומכות בה, שהרי המבחן החיצוני בא לתמוך בהודאה העומדת בזכות עצמה לאור משקלה העצמי. נפלה ההודאה לאור היעדרו של משקל עצמי, נפל ה"דבר מה" יחד עמה."
(ע"פ 715,744/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234)

3. בתיקון מתשל"ו תוקן סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – החוק), ונוסחו, לאחר התיקון, קובע כדלקמן:

"162. שתיקת הנאשם

הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955."

חשוב להדגיש: הוראת סעיף 162 לחוק אינה מחייבת לראות בשתיקתו של הנאשם במשפט חיזוק או סיוע לראיות התביעה. ההכרעה בעניין זה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ויש להביא בחשבון, בהקשר זה, את האפשרות כי שתיקת הנאשם במקרה פלוני אינה תחושת אשמה, אלא נובעת ממניעים אחרים.

4. בשעתו קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב (בע"פ 556/80 חסן מוחמד עלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169), כי הגם ששתיקת הנאשם עשויה לשמש חיזוק ואף סיוע למשקל ראיות התביעה, אין בכוחה לשמש "דבר מה נוסף" לחיזוק הודאת חוץ שמסר.

הטעם המרכזי לכך הוא שבתיק בו נדרש בית המשפט להכריע את הדין על יסוד הודאת חוץ בלבד, קיים קושי אינהרנטי להסתמך על הימנעות הנאשם מלהעיד כראיה לאימות ההודאה. זאת משום שבמקרים כאלה ייתכן שלא יהיו לבית המשפט שלא שמע את הנאשם, הכלים הנאותים לקבוע האם השתיקה משקפת תחושת אשמה בלבד, או שמא דווקא את אותו "לחץ פנימי" אליו לא נחשף מלכתחילה.

5. ברע"פ 4142/04 סמל (מיל.) איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם) (להלן – הלכת מילשטיין), ניתנה רשות לערער בשאלה שהתעוררה בעניין עלי, דהיינו – האם שתיקת הנאשם בבית המשפט עשויה לשמש "דבר מה נוסף" לחיזוק הודאה שמסר בשלב החקירה.

היועץ המשפטי לממשלה התייצב בהליך זה והציג את עמדתו - בעצה אחת עם הפרקליט הצבאי הראשי - לפיה, אף שקיים לכך בסיס חוקי בהוראות סעיף 162 לחוק, יש להימנע, ככלל, משימוש בהימנעות נאשם מהעיד במשפט כ"דבר מה נוסף" לשם הרשעתו על יסוד הודאת חוץ, וזאת בשל החשש מפני הודאות שווא. בהתאם לכך, הוצגו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הנחיותיו לרשויות התביעה, ולפיהן, ככלל, אין להגיש כתבי אישום על יסוד הודאות חוץ מבלי שיימצא בחומר הראיות שנאסף בחקירה "דבר מה נוסף", לחיזוק אותן ההודאות, אך עם זאת נקבע, כי במקרים חריגים, ניתן יהיה להגיש כתב אישום בנסיבות אלה, אך ורק באישור פרקליט המדינה, או הפרקליט הצבאי הראשי, לפי הענין.

בית המשפט העליון קיבל עמדה זו. שופטי הרוב, הנשיא (בדימוס) א' ברק והשופטת ע' ארבל, קבעו כי סעיף 162 לחוק מאפשר לקבוע כי שתיקת הנאשם במשפטו עשויה לשמש גם כ"דבר מה נוסף" לחיזוק הודאת חוץ שמסר. בד בבד, נקבע כי, מכוח מדיניות משפטית ראויה, דרך הכלל, לא תהווה שתיקת הנאשם במשפטו "דבר מה נוסף" להודאה שמסר בחקירתו, זולת במקרים חריגים בלבד. זאת משום שבנסיבות בהן הנאשם מודה מחוץ לכותלי בית המשפט ושותק במשפט, קיים קושי מובנה לעמוד על המניע למסירת ההודאה, כמו גם על המניע להימנעות מלהעיד.

בית המשפט העליון קבע כי בהתקיימן במצטבר של שלוש אמות המידה שלהלן, שהוגדרו כקווים מנחים, יוכל בית המשפט לקבוע כי יש בכוחה של שתיקת הנאשם במשפטו להוות "דבר מה נוסף" לחיזוק הודאה שמסר מחוץ לכותלי בית המשפט. (ראו בהרחבה פסקה 33 לפסק דינה של השופטת ארבל) :

- (א) **ההודאה עצמה היא בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד, באופן אשר שכנע את בית המשפט כי ההודאה עומדת בפני עצמה.** ההודאה חייבת להיות מפורטת, קוהרנטית ומשכנעת, מבחינת טיבה, הגיונה הפנימי וסימני האמת העולים ממנה.
- (ב) **הנסיבות החיצוניות למסירת ההודאה שוללות, במידת הוודאות האפשרית, את האפשרות שמא הנאשם פעל מתוך לחץ "פנימי" אשר הביא אותו למסירת הודאת שווא.** תשומת לב מיוחדת תינתן למקרים בהם מדובר בעבירה שבוצעה על ידי מספר שותפים, כשמדובר בנאשם המשתייך לארגון פשיעה או להתארגנות עבריינית אחרת, או כאשר מנסיבות העניין עולה אפשרות כי ההודאה ניתנה מרצון שלא להפליל אדם אחר, כדוגמת קרוב משפחה. ככל שהמדובר בנאשמים המשתייכים ל"קבוצת סיכון" למסירת הודאות שווא, כגון חולי נפש, לא יסתפק בית המשפט בשתיקת הנאשם בבית המשפט כ"דבר מה נוסף" לחיזוק הודאתו.
- (ג) **על בית המשפט לוודא העדרן של אינדיקציות העשויות להצביע על כך ששתיקתו של הנאשם במשפט אינה נובעת מלחץ כלשהו, פנימי או חיצוני; ולחלופין - על בית המשפט לבחון האם קיימות ראיות כלשהן ביחס למניע לשתיקה זו, ולהשתכנע כי השתיקה אינה נובעת ממניע תמים, וכי אכן אין לנאשם תשובה נגד ההאשמות המופנות כלפיו, אשר ביחס אליהן הודה בחקירתו.**

6. שופט המיעוט, השופט לוי, גרס גם כן כי ככלל שתיקת נאשם לא תהווה "דבר מה נוסף" לתמיכה בהודאת חוץ שמסר. לגישתו, המקרה היחיד בו יהיה רשאי בית המשפט לראות בשתיקת הנאשם במשפטו משום "דבר מה נוסף" לחיזוק הודאת חוץ שמסר הוא כאשר הודאת החוץ תועדה בהקלטת וידאו, באופן בו ניתנת לבית המשפט האפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מנסיבות מסירתה. השופט לוי הדגיש כי תנאי זה הוא תנאי הכרחי אך אינו תנאי מספיק, וכי ההכרעה בדבר המשמעות שיש לייחס לשתיקתו של הנאשם במשפטו נתונה לשיקול הדעת הפרטני אשר יופעל על ידי בית המשפט.

יש לציין כי גם שופטי הרוב (פסקה 32 לפסק דינה של השופטת ארבל) הסכימו כי לבית משפט הבוחן הודאות שתועדו באמצעי חזותי, יתרון ברור על פני בית משפט הבוחן הודאה כתובה. לבית המשפט הבוחן הודאת חוץ מתועדת באופן זה, האפשרות להתרשם בצורה טובה יותר מחקירתו של הנאשם ומן הנסיבות בהן ניתנה הודאתו. עם זאת, עמדתם היתה כי אין לתת משקל בלעדי לעובדה כי החקירה תועדה בהקלטת וידאו.

7. חשוב לציין, כי הן שופטי הרוב (פסקה 28 לפסק דינה של השופטת ארבל) והן שופט המיעוט (פסקה 24 לפסק דינו של השופט לוי) הציגו נימוק נוסף לביסוס עמדתם, לפיה ככלל אין מקום לראות בשתיקת הנאשם במשפטו "דבר מה נוסף" לחיזוק הודאת חוץ שמסר, והוא החשש כי אם לא ייקבע כלל כאמור, עלולות רשויות החקירה והתביעה להסתפק בקיומה של הודאה בלבד על מנת לסיים את החקירה ולהגיש כתב אישום. היעדרו של כלל כאמור עלול להוות תמריץ שלילי לרשויות אלה לנסות ולאתר ראיות נוספות מלבד ההודאה, ומכאן לפגיעה באינטרס בירור וחיפית האמת.

8. נוכח כל האמור לעיל, ובהתחשב בעמדה שהוצגה על ידינו במסגרת הדיון המשפטי שהוביל להלכת מילשטיין, יפעלו רשויות התביעה כדלקמן:

(א) ככלל, אין להגיש כתבי אישום על יסוד הודאות חוץ מבלי שיימצא בחומר הראיות שנאסף בחקירה "דבר מה נוסף" לחיזוק אותן הודאות.

במקרים חריגים בלבד ניתן יהיה להגיש כתב אישום בנסיבות אלה, אך זאת רק באישור פרקליט המדינה, או הפרקליט הצבאי הראשי, לפי הענין, ועל פי אמות המידה שנקבעו בהלכת מילשטיין (סעיף 6 לעיל). לצורך ההחלטה בעניין זה יינתן משקל מיוחד להודאות שתועדו באופן חזותי.

(ב) ככל שהשאלה תתעורר במשפט, משום שה"דבר מה הנוסף" שהיה בחומר החקירה לא התגבש לכלל ראיה קבילה ובעלת משקל במהלך המשפט, תבקש התביעה לראות בשתיקת הנאשם "דבר מה" להודאת החוץ רק על פי אמות המידה שנקבעו בהלכת מילשטיין. גם בהקשר זה יינתן משקל מיוחד להודאות חוץ שתועדו באופן חזותי.

ההחלטה לבקש את בית המשפט לעשות שימוש בשתיקת הנאשם לצורך זה טעונה אישור פרקליט המחוז או פרקליט הפיקוד הרלוונטי, לפי הענין.