

תוכן העניינים :

1.....מבוא

חלק ראשון: יישומו של סע' 163 לחסד"פ בפרקטיקה המשפטית

1..... הרציו העומד מאחורי סע' 163 לחסד"פ

2..... הסייג שבסייפת סע' 163 לחסד"פ

2..... הרחבת הכלל לכל פרט שתכליתו הצבעה על "אופי שלילי"

4..... הקושי שמעוררת עצם הבקשה להגשת הרשעות קודמות

4..... תוצאות חשיפת ביהמ"ש לעברו הפלילי של הנאשם

7..... פסלות שופט

8..... הרהורים על "פסילת שופט"

10..... חלק שני: חשיפת בימ"ש לעברו הפלילי של הנאשם

11..... חשיפת עברו הפלילי של הנאשם מכוח והפסיקה

12..... חשיפת עברו הפלילי של הנאשם מכח החוק

14..... מקרים נוספים

חלק שלישי: המתח בין סע' 163 למתלונן

15..... כללי

15..... משפט משווה

16..... המצב המשפטי לאחר חקיקת סעיף 2א

18..... הדין הרצוי

19..... סיכום

19..... ביבליוגרפיה

מבוא

עבודה זו עוסקת בסעי' 163 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב – 1982. מטרתו של סעיף 163 הנ"ל הוא להבטיח לנאשם משפט הוגן. הסעיף קובע את הכלל האוסר לחקור את הנאשם על עברו הפלילי, בטרם הוכרע דינו. העבודה תבחן את הרציו העומד מאחורי הסעיף הנ"ל, את האופן בו הרחיבה הפסיקה את ההגנה על הנאשם, מעבר ללשונו של הסעי' הנ"ל, את אופן יישומו של החריג הקבוע בסייפת הסעי' הנ"ל בפרקטיקה המשפטית, ואת ההשלכות המשפטיות של הפרת הכלל הנ"ל.

לאחר מכן תצביע העבודה על כך, שבניגוד לפסיקה המתייחסת בדוקנות להוראות הכלל הנ"ל, הפרקטיקה והמציאות, בהם פועלת המערכת המשפטית בישראל, גורמים פעמים רבות להפרת ההוראה הקבועה בכלל הנ"ל. החלק האחרון של העבודה יעסוק במתח בין הוראות סעי' 163 הנ"ל, לבין זכויות מתלוננים ועדים.

חלק ראשון: יישומו של סעי' 163 לחסד"פ בפרקטיקה המשפטית

הרציו העומד מאחורי סעי' 163 לחסד"פ

סעיף 163 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), קובע כי:

"נאשם שבחר להעיד, לא יישאל בחקירה שכנגד שאלות בעניו הנוגע להרשעותיו הקודמות, מלבד אם העיד על אופיו הטוב או הביא ראיה אחרת לכך, בין בראיותיו ובין בחקירה שכנגד של עדי התביעה".

הכלל הנ"ל, בא להסדיר 3 עקרונות. העיקרון הראשון והעיקרי הוא, הרצון למנוע את החשש, שהשופט היודע שלפניו אדם שכבר הורשע בעבר בדין, יגבש על הנאשם דעה מוקדמת שלילית, העלולה להשפיע על הכרעת הדין. **בפרשת שאבי**¹ קבע ביהמ"ש כי: **טעמו של כלל זה פשוט הוא, שאם יודע השופט שמי שעומד לפניו הוא אדם למוד פשע, הוא יגיע ביתר קלות לידי הרשעה, בהעמידו אותו בחזקת מועד! מה שאין כן כל עוד יכול השופט להשלוח את עצמו באשליה שעומד לפניו אדם שמעולם לא סטה מדרך הישר.**²

כן קבעה השופטת נאור ב**פרשת פלוני** כי אין התביעה רשאית להוכיח עבר פלילי של נאשם בשלב בירור אשמתו ובטרם ניתנה הכרעת הדין בעניינו.... וכי בבסיס הכלל האמור עומד החשש שחשיפת עברו הפלילי של הנאשם בפני בית המשפט עלולה להוביל לגיבושה של דעה קדומה שלילית בקרב כלפי הנאשם....

הכלל האוסר הוכחת עברו הפלילי של נאשם בשלב בירור אשמתו הוא ביטוי לחזקת החפות העומדת גם לזכותו של נאשם בעל עבר פלילי " ובהמשך: " איסור השימוש בראיה בדבר עברו הפלילי של נאשם לשם הוכחת נטיותו העבריינית – איסור ראוי הוא. חזקת החפות היא מהעקרונות הבסיסיים של דיני העונשין, ויסוד מוסד בשיטתנו.... משמעותה היא כי "אדם – כל אדם – הינו בחזקת חף-מעוון-מפשע-ומחטאה כל עוד לא הוכח אחרת"³

העיקרון השני שבא הסעיף להסדיר, הוא מניעת קבלת ראיות לא קבילות.

¹ ע"פ 409/74 שאבי נ' מ"י, כט (1) 587,588

² כל ההדגשות בעבודה זו אינם במקור, אלא אם כן צויין אחרת

³ ע"פ 5972/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.02.2008) (להלן: פרשת פלוני) סע' 12 ו- 16 לפסה"ד

העובדה כי הנאשם עבר עבירות פליליות בעבר, אינה מלמדת דבר, על אשמתו במקרה הנוכחי. יתכן כי הנאשם תיקן מאז את דרכיו, ואפילו אם לא תיקן את דרכיו, הרי העובדה שבצע עבירה בעבר, אינה מלמדת דבר על ביצוע או אי ביצוע העבירה בה הוא מואשם. **בפרשת מוצטפה**⁴ נקבע כי "קבילות הראיה תלויה במטרה שלשמה היא הובאה. הוכחת מעשה עבירה אחר, במטרה להוכיח את מעשה העבירה-פסולה.⁵ ההליך הפלילי אינו מיועד לדון באורח החיים של עדים ומתלוננים, מוסריותם או אי מוסריותם, היותם אלימים או היותם לא אלימים. ההליך הפלילי מתמקד בראיות המפלילות ובוחר אם יש בהן כדי לבסס את הרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר.⁶

אל העיקרון השלישי של הכלל הנ"ל, שלו שני פנים, התייחס הנשיא אגרנט **בפרשת שויביץ**⁷ כאשר קבע, כי קיימים שני טעמים נוספים לכלל: (א) העדות על עובדות דומות עשויה להפתיע את הנאשם או הצד שכנגד במשפט, ולדרוש ממנו שייתן דין וחשבון, ללא הודעה מוקדמת מספקת, על מה שאירע בשלבים שונים של חייו (ב) אותה עדות עשויה לגרור את בית המשפט לדיון בשאלות "צדדיות", ולהסיט את הדיון מהעיקר. יחד עם זאת מציין ביהמ"ש שטעמים אלה הם בעלי חשיבות משנית בלבד, והטעם הראשון שפורט לעיל, הוא הטעם העיקרי.

הרחבת הכלל לכל פרט שתכליתו הצבעה על "אופי שלילי"

לשונו של סעי' 163 לחסד"פ אוסרת על חשיפת בימ"ש להרשעותיו הקודמות של הנאשם. הפסיקה הרחיבה את הכלל הנ"ל מעבר ללשונו הדווקנית, וקבעה איסור גורף על הצגת "**כל פרט שתכליתו הצבעה על אופי שלילי של הנאשם**, ולא דווקא רק הרשעות קודמות. הטעם לכך הוא, כי החשש ליצירת דעה קדומה נגד הנאשם, יכול לקום לא רק בשל הרשעה קודמת, אלא גם בשל כל אמירה המצביעה על אופיו השלילי של הנאשם.⁸ כך **בפרשת ליפשיץ** הנ"ל ערער המערער על פס"ד מרשיע שהתייחס, בין השאר, לעדות שהובאה במהלך המשפט, בה נטען ע"י העדים, כי המערער "**הוא איש עם פתיל קצר**" וכי הוא מוכר "**כאדם אלים מילולית ופיזית**". בפרק ניתוח והערכת העדויות נאמר בהכרעת הדין כי "**על היותו של הנאשם קצר רוח – פתיל קצר**" מהווה "**יסוד נוסף**" התומך בהעדפת גרסתה של עמיאל; ועוד נאמר שם, שמסקנת בית הדין היא, שהמערער ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום בעקבות כך שאיבד את שלווה רוחו שלא היתה תכונתו הדומיננטית." (ההדגשות במקור).

בימ"ש המחוזי, אליו ערער המערער קבע, כי לאמירות אלה לא היה מקום בהכרעת הדין, וכי הפסיקה הרחיבה את הכלל הקבוע בסעי' 163 לחסד"פ ביחס לכל פרט שתכליתו להצביע על אופי שלילי של הנאשם. יחד עם זאת לאור המבחנים שנקבעו ביחס לסעי' 56 לפקודת הראיות, כפי שיפורטו להלן בהמשך עבודה זו, נקבע כי עולה בבירור מהכרעת הדין, כי בית הדין היה מרשיע את המערער גם אלמלא דבריהם של העדים בנוגע לאופיו השלילי של הנאשם.

⁴ ע"פ 361/70 מוצטפה ג'ובארה נ' מדינת ישראל, כד(2) 747 (1970)

⁵ " לעקרון זה קיים חריג של "מעשים דומים" ושל "שיטה" אליהם אתייחס להלן בחלק השני של עבודה זו

⁶ פרשת פלוני סע' 2 לעיל ס' 16 לפסה"ד

⁷ ע"פ 265/64 יוסף שויביץ ו-יוסף ראש נ' היועץ המשפטי לממשלה, יט 421 (1965) עמ' 441 מול האת ג

⁸ ע"מ (מחוזי י-ם) 208/09 מכבי ליפשיץ נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 18.10.2010)