

פרק 30

ראיות נסיבתיות

- 995 .1 מהי ראיה נסיבתית?
 - 996 .2 עמדתו של בית המשפט כלפי ראיות נסיבתיות
 - 1001 .3 הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות – מבחן תלת-שלבי
 - 1002 א. השלב הראשון
 - 1002 ב. השלב השני
 - 1003 ג. השלב השלישי
 - 1006 .4 המבחן הדו-שלבי לבחינת ראיות נסיבתיות
 - 1008 .5 יישום ראיות נסיבתיות במשפט הפלילי
 - 1008 א. זהותו של מבצע העבירה – הוכחתה באמצעות ראיות נסיבתיות
 - 1009 ב. הוכחת מעשה העבירה באמצעות ראיות נסיבתיות
 - 1011 ג. אופן ביצוע העבירה – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות
 - 1012 ד. החזקה אסורה של חפץ – הוכחתה באמצעות ראיות נסיבתיות
 - 1013 ה. יסוד נפשי – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות
 - 1014 .6 ראיות נסיבתיות במשפט האזרחי
 - 1016 .7 יישום ראיות נסיבתיות במשפט האזרחי
- 993

1016	א. הסתמכות על ראיות נסיבתיות חלף ראיות ישירות
1017	ב. קיומו של קשר סיבתי – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות
1018	ג. דיני נזיקין
1019	ד. דיני ירושה
1020	ה. זכויות יוצרים
1020	ו. תובענות ייצוגיות
1020	ז. רישום בעלות
1021	ח. התניית שירות
1021	ט. מניע והזדמנות
1022	י. חילוט אזרחי
1022	יא. העדפת נושים
	8. התערבותה של ערכאת ערעור בפסק דין המבוסס על ראיות נסיבתיות
1023	

1. מהי ראיה נסיבתית?

ראיות ישירות הן כאלה המוכיחות עובדה במישרין, באמצעות חפץ, מסמך או עדות שאדם קלט בחושו. מנגד, ראיות נסיבתיות הן ראיות אשר אין בהן כדי להוכיח במישרין את העובדות המקימות את העבירה. אף על פי כן, יש בכוחן להוכיח קיומן של נסיבות שניתן להסיק מהן, בדרך של היסק לוגי ותוך שימוש בניסיון החיים ובשכל הישר, את התקיימות העובדות הטעונות הוכחה.¹

הוכחת עובדה באמצעות ראיות נסיבתיות, יכול שתיעשה הן במשפט הפלילי והן במשפט האזרחי. ואולם, השימוש בראיות נסיבתיות שכיח יותר בהליכים פליליים ועל כן ההסבר הכללי והדוגמאות אשר יובאו להלן יעסקו, מטבע הדברים, בתחום זה. עם זאת, ולצורך השלמת התמונה, יוקדש בהמשך דיון נפרד ומפורט בראיות נסיבתיות במשפט האזרחי.

הרשעה יכול שתתבסס על ראיה נסיבתית אחת או על צירופן של כמה ראיות נסיבתיות, גם אם כל אחת מהן בנפרד אינה מספיקה לצורך הרשעה. הערכת ראיות נסיבתיות והסתברותה של מסקנה נבחנות ונקבעות בדרך של פסילה (אלימינציה), על ידי העמדתן במבחני הפרכה או אישוש שונים אשר קשורים בזיקה עניינית למסקנה הנבחנת. תהליך הכרעה זה מתמקד בפסילה של השערות חלופיות להסברתו של ממצא, ובהוכחתה של המסקנה הסופית כאפשרות היחידה המתקבלת על הדעת. ודוקו: הוכחה של "מעבר לספק סביר" אינה נעשית בדרך של מדידת ראיות ואינה נמדדת בערכים קרדינליים. מדובר בתהליך המבקש להתיר ספקות באמצעות הפרכתן של השערות חלופיות וברירה בין גרסאות נוגדות ומתחרות. בפסיקה נהוג להתייחס למארג של ראיות נסיבתיות כאל פסיפס שיש לבחנן בראייה כוללת ומקיפה, כאשר רק התבוננות אינטגרטיבית בכל חלקיו משלימה את

¹ ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 586, 577 (2003); ע"פ 2960/14 חזן נ' מדינת ישראל (18.1.2017), בפסקה 13; ע"פ 8515/13 זכרייב נ' מדינת ישראל (9.12.2015), בפסקה 104 לפסק דינו של השופט סולברג; ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל (10.1.2017), בפסקה 40; ע"פ 7007/15 שמיל נ' מדינת ישראל (5.9.2018), בפסקה 22 לפסק דינה של השופטת ברון. ראו גם ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015), בפסקה 96 לפסק דינו של השופט סולברג, אשר קבע על בסיס הבחנה זו כי עדותו של צד שלישי המספר על אודות וידוי של נאשם באוזניו אינה ראיה נסיבתית אלא ראיה ישירה המוכיחה במישרין את ביצוע העבירה ואינה מצריכה שלב נוסף, מצטבר, של היקש לוגי.

התמונה העובדתית לכדי מסכת שלמה ובנויה היטב.² להבדיל מראיות ישירות, כוחן של הראיות הנסיבתיות טמון על פי רוב לא רק במבחן "איכותי" שבו נבדקת הראיה לגופה, אלא דווקא במבחן "כמותי" הבוחן את התמונה המצטיירת מצירופן של הראיות זו לזו.³

2. עמדתו של בית המשפט כלפי ראיות נסיבתיות

להבדיל מהמשפט העברי, אשר מביע ספקנות כלפי ראיות נסיבתיות⁴ – ספקנות שהלכה והתעמעמה בחלוף העיתים⁵ – המצב המשפטי הנוהג בארץ⁶ ובעולם⁷ הוא שאין מניעה מלהסיק מסקנה מפלילה על סמך ראיות נסיבתיות, ואף אין מניעה מלעשות כן כאשר כלל הראיות הן נסיבתיות.⁸ בהתאם לפסיקה, כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו נופל מכוחן של הראיות הישירות, וניתן לבסס הרשעה גם על מארג ראיתי נסיבתי בלבד.⁹ עם זאת, הראיות הנסיבתיות אינן מניחות עדות ישירה להוכחת

² ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014), בפסקה 94 לפסק דינו של השופט דנציגר, והאסמכתאות המובאות שם.

³ ע"פ 2602/15 אלענאמי נ' מדינת ישראל (22.8.2017), בפסקה 20 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁴ ראו, למשל, גישת התלמוד הבבלי: "תנו רבנן: כיצד מאומד? אומר להן שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, אם כך ראיתם לא ראיתם כלום" (בבלי, סנהדרין לז, ע"ב).

⁵ שולחן ערוך: "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב סעיף א).

⁶ ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 754, 745 (2004).

⁷ ארצות-הברית: People v. Bretagna, 83 N.E.2d 537 (N.Y. 1949); People v. Roldan, 211 A.D.2d 366, 368–369 (1995), *aff'd* 88 N.Y.2d 826 (1996); People v. Marin, 102 A.D.2d 14, 26–27 (1984), *aff'd* 65 N.Y.2d 741 (N.Y. 1985); People v. Mezzo v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 498, 503 (1979) *Vitalis*, 67 A.D.2d 498, 503 (1979) קנדה: Mezzo v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 498, 503 (1979); R. v. Arp, [1998] 3 S.C.R. 339, 375 (Can.); F.H. v. McDougall, [2008] 3 S.C.R. 41, at paras. 33–40, 47–8 (Can.).

⁸ עניין פחימה, לעיל ה"ש 1.

⁹ ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל (1.7.2013), בפסקה 57 לפסק דינו של השופט דנציגר; ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (6.9.2016), בפסקה 71 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; עניין שמיל, לעיל ה"ש 1, שם.

העובדות המקימות את העבירה. על כן, מלבד החשש שמא הראיה הנסיבתית היא שקרית, מתעורר חשש נוסף שמא ההיסק מהראיה הנסיבתית הוא היסק שגוי.¹⁰ בשנים לב לקשיים אלה עוצב בפסיקה מבחן מיוחד בעל שלושה שלבים (אשר יורחב בו בהמשך). את המבחן הזה יש לנקוט לפני הסקת המסקנה המפלילה,¹¹ ומטרתו להתמודד עם החשש מפני טעות אפשרית במהלך ההיסק הלוגי הייחודי לראיות נסיבתיות.¹²

בפסיקתנו של בית המשפט העליון ניתן לראות גישה מעורבת, דו-ערכית, כלפי ראיות נסיבתיות, ודאי כשהן נשקלות אל מול ראיות ישירות. השופט הנדל, למשל, ברוח המשפט העברי, הביע בפסק דין מצגורה ספקנות-מה כלפי ראיות נסיבתיות, בסוברו כי יש לגלות חשדנות כלפיהן.¹³ על כן, אך טבעי הוא שבהמשך פסק הדין מתגלה העדפתו הברורה של השופט הנדל לקבל ראיות ישירות מפי עדים בשר ודם על פני ראיות חפציות נסיבתיות. לדבריו, ראיה חפצית היא כזו ש"לא ניתן לנהל עמה דיאלוג. לא ניתן להציב לה שאלות, לשמוע את תשובותיה ולבחון את תגובותיה. יתירה מכך, היא איננה מוסרת כל גרסה ביחס להתרחשויות".¹⁴ עמדה כזו ניתן לראות לא-פעם אף בקרב מושבעים במשפטים בארצות-הברית, אשר נוטים להעריך הערכת יתר ראיות ישירות לעומת ראיות נסיבתיות.¹⁵ גישה אחרת, גישתו של השופט דנציגר, היא כי יש להעדיף הרשעה המבוססת על ראיות חפציות על פני הודעות ועדויות מפי עדים בשר ודם, בשל ההטיות והחולשות שהזיכרון והטבע האנושי לוקים בהן.¹⁶

בצד האמור, נראה שהדעה הרווחת היא כי אין עדיפות א-פריורית לראיות ישירות על פני ראיות נסיבתיות, או להיפך. כוחן של הראיות הנסיבתיות אינו נופל מכוחן של הראיות הישירות. השאלה העיקרית היא מהי אמת המידה שעל פיה יש

10 עניין בן שלוש, לעיל ה"ש 1, בעמ' 586.

11 שם.

12 עניין זכרייב, לעיל ה"ש 1, בפסקה 105 לפסק דינו של השופט סולברג.

13 ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013), בפסקה 16 לפסק דינו של השופט הנדל.

14 שם, בפסקה 15 לפסק דינו של השופט הנדל.

15 Kevin Jon Heller, *The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence*, 105 MICH. L. REV. 241, 252–255 (2006).

16 עניין מצגורה, לעיל ה"ש 13. כן ראו פסק דינו של השופט דנציגר בע"פ 10049/08 אבו עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012). לעמדה דומה ראו גם ע"פ 9439/06 איפרגן נ' מדינת ישראל (10.4.2008), בפסקה 13.

לבחון מערכת ראיות נתונה כלשהי, בין שהיא ישירה ובין שהיא נסיבתית, אשר בכוחה לצמצם את הטעות ואת המכשלה.¹⁷

כך או כך, ניתן לזהות שימוש הולך וגובר בראיות נסיבתיות לצורך ביסוס הרשעתו של אדם. כמה גורמים חוברים להסבר: ראשית, טבען של העבירות הפליליות ברובן הוא שאין הן מבוצעות לעיני כל אלא בהיחבא. בכך יש, כמובן, כדי להקשות על איתור ראיות ישירות נגד עבריינים. עובדה זו אף נכונה ביתר שאת בעידן המודרני שבו חלק ניכר מן העבירות מבוצע במרחב הווירטואלי. במציאות כזו נודעת חשיבות רבה לשימוש בראיות נסיבתיות. שנית, ההתפתחויות המדעיות מאפשרות להשתמש בראיות איכותיות, מדידות, הנתונות לביקורת מדעית מתמדת. למשל, ראיות כמו דגימות DNA או השוואה של טביעות אצבע משמשות כדבר שבשגרה כראיות נסיבתיות הקושרות את מבצע העבירה אל זירת העבירה או אל גופת הקורבן. שלישית, אנו מצויים בראשיתו של עידן שבו הודאת נאשם, "הישירה בראיות" במובנים רבים, אינה עוד "מלכת הראיות".¹⁸ רביעית, מחקרים רבים מצביעים על מגבלות התפישה והזיכרון של העדים.¹⁹ על כן, דווקא הראיות הנסיבתיות עשויות לתת מענה, גם אם מענה חלקי, לבעייתיות הטמונה לעיתים בעדויות של עדים בשר ודם. אכן, לא-אחת נמצאו הראיות הנסיבתיות אמינות יותר מראיות ישירות.²⁰ בכל אלה יש כדי להסביר, ולו באופן חלקי, את המקום החשוב שתופסות הראיות הנסיבתיות בעולם המשפט כיום.

בישראל, אימץ בית המשפט העליון את שיטת ההסתברות האינדוקטיבית של Cohen כמודל להכרעה על בסיסן של ראיות נסיבתיות.²¹ למעשה, על פי מתודה

17 ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 138 (1980).

18 בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד 245 (2005). למעמדה של ההודאה במשפט הישראלי ראו בפרק 27 על הודאת חוץ של נאשם.

19 SIMON DAN, IN DOUBT: THE PSYCHOLOGY OF THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS (2012)

20 Heller, *The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence*, לעיל ה"ש 15, שם.

21 L. JONATHAN COHEN, THE PROBABLE AND THE PROVABLE (1977). ראו, למשל, ע"פ 401/72 ויטפילד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח (1) 813 (1974); ע"פ 191/82 נאמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (1) 615 (1983); ע"פ 685/81 אהרוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (1) 673, 692 (1983); ע"פ 493/82 חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (1) 645 (1986); ע"פ 842/85 הרנוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 245 (1988); ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד (3) 465 (1990); ע"פ 6096/94 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (3) 732 (1996). יש לציין כי בית המשפט הבחין בין שיטת ההוכחה עת מדובר בראיות ישירות לבין שיטת ההוכחה הנוהגת בראיות נסיבתיות. על פי תפישתו של בית המשפט, אין מקום

זו, הכלל בדבר "הספק הסביר" מנוסח בדרך של שלילת הסברים המתיישבים עם חפותו של הנאשם.²² מודל זה אומץ על ידי השופטת דורנר בפסיקתה והוטעם על ידיה ככזה אשר בעזרתו ניתן להגיע למסקנה השוללת ספק סביר.²³ כך תיאר השופט חשין, בלשונו הפיוטית, את אופן הערכת הראיות העומד במרכזה של שיטה זו: "ראייה פלוניית נוטה לכיוון הרשעה, וכך הן ראיות פלמונית, אלמונית, צלמונית ותלמונית. כל אחת מאותן ראיות עשויה להתפרש – כשהיא לעצמה – גם כאירוע בלתי-צפוי ובלתי נחזה, כתעותע ממעל. ואולם שרשרת של תעותעים אינה חזון נפרץ וממילא מקרבת היא אותנו אל הרשעה ואל סילוקו של ספק סביר" (ההדגשה במקור).²⁴

כך גם, בדיון הנוסף שנערך באותה פרשה: "מעשה אל ודבר ה' אינם חזון נפרץ, וכאשר 'מעשי אל' (כנטען) באים בזה אחר זה בשרשרת נסיבות שכל אחת מהן

לחשיבה אינדוקטיבית כאשר מדובר בהוכחה הנסמכת על עדויות ישירות של עדים. כך, בע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 662 (2000), הדגישה השופטת דורנר, נושאת הדגל של פיתוח המודל והטמעתו בפסיקה, כי: "מקום שהראיות [...] הן ישירות, הספק הסביר הוא פרי מימצאי מהימנות [...] מנגד, המסקנה המרשיעה על יסוד ראיות נסיבתיות [...] מבוססת [...] על שיטות הסתברות שבאמצעותן ניתן להגיע למסקנה השוללת ספק סביר". בדומה, בע"פ 5015/98 אקרישנסקי נ' מדינת ישראל (29.11.1999), קבע השופט אילן כי: "כאשר בית המשפט מבסס הכרעת דין על ראיות נסיבתיות ועל מסקנה שבהסתברות צריכה להיות שלילה גמורה של תרחישים אחרים אפשריים. במקרה דנן לא מדובר בראיות נסיבתיות, אלא בעדות עדי ראייה שבית המשפט האמין להם. [...] ושוב אין חשיבות לעובדה שיתכן גם תרחיש אחר, כי מדובר בעדות עדי ראייה, ולא במסקנות המבוססות על ראייה נסיבתית". ראו גם ת"פ (מחוזי ת"א) 40170/03 מדינת ישראל נ' זיותי (3.5.2004), שם הבחינה השופטת קפלן-הגלר בין שיטת הוכחה המבוססת על "אינטואיציה שיפוטית" – כאשר מדובר בראיות ישירות – לבין הוכחה הנסמכת על "שיטות הסתברות" כאשר מדובר בראיות נסיבתיות. זאת, אף שהבחנה זו אינה עולה בקנה אחד עם תורתו של Cohen, אשר מחיל אותה גם על עדויות ישירות; COHEN, שם, בעמ' 78-79. וראו מאיה רוזנשיין מוסד הזיכוי מחמת הספק בפסיקה הישראלית – הצעה למודל פרשני קוהרנטי 44 (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, 2005), וביקורתה שם על מהלך זה: "הבחנה זו מוקשה בעיני. [...] אין דבר במושג המשקל של ראיות ישירות השונה מהותית מאותו מושג כאשר הוא נסב על ראיות נסיבתיות, והמחייב להוציאן, לפיכך, מגדר עקרונות התורה האינדוקטיבית".

²² עניין קורמן, לעיל ה"ש 21, שם.

²³ שם. ראו גם ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570 (1993).

²⁴ ע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 128-129 (1995).

לעצמה מצביעה אל עבר אשמתו של נאשם, נאמר אנו – כבני אנוש – כי יש להרשיע אותו נאשם וכי לא ניטע ספק סביר בלב. אכן, יד המקרה, מעשה אל, אצבע אלוהים, מחזה תעתועים, כאשר באים הם בזה אחר זה באותה מערכת עצמה, אין הם אך מצטרפים האחד אל רעהו אלא כופלים הם אלה את אלה. כך הופכת מקריות לחוקיות, וערכה של טענת תעתוע ממעל שואפת לאפס".²⁵

ככל שהראיות הנסיבתיות רבות יותר, מגוונות יותר ושלובות יותר אחת ברעותה, כך ההרשעה ברורה ובטוחה יותר. הדימוי המקובל לאופן בחינתן של ראיות נסיבתיות הוא כאל תמונת הרכבה ("פזל") שלפיו ככל שמצטרפים זה לזה חלקים רבים יותר, מגוונים יותר ושלובים יותר זה בזה, כך הולכת ומתהווה תמונה שבעיקרה היא ברורה לחלוטין, אפילו נעדרים אחדים ממרכיביה.²⁶ כוחן של הראיות הנסיבתיות הוא בהצטרפן זו לזו, באופן שיוצר תמונת פסיפס שאינה מותרת אפשרות אחרת. גם מקום שניתן לתת הסבר חלופי להימצאותה של כל אחת מהראיות בנפרד, הרי שהתבוננות על הראיות כמכלול שוללת כל אפשרות חלופית אחרת. גם אם כל ראייה העומדת בפני עצמה נחזית להיות תמימה ומקרית, הרי שצירופן יחד שולל את האפשרות כי מדובר אך במקריות ומציב במקומה תרחיש פלילי שאינו משתמע לשתי פנים.

ודוקו, גם קיומו של "חלל ראייתי" אינו מונע הרשעה. גם כאשר הראיות הניצבות לפני בית המשפט אינן מתיישבות זו עם זו לכדי פסיפס מושלם אין בכך כדי להוות מכשול בלתי עביר להרשעה. ניתן להגיע למסקנה מרשיעה גם כאשר נותרות תהיות שונות ללא מענה. זאת, כאשר עוצמתן של הראיות המרשיעות מספיקה כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, חרף אותן תהיות.²⁷ "מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה".²⁸

25 דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 478, 377 (1997).

26 ע"פ 351/80 חולי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 477, 484 (1981).

27 ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל ("פדאור", 28.9.2008).

28 ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ (22.4.2010), וראו גם ע"פ 6864/03

רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 657, 667-668 (2004).

לסיכום, על פי הגישה הנוהגת, ניתן לבסס הרשעה פלילית על מארג ראיתי נסיבתי בלבד, כאשר המסקנה המרשיעה העולה ממנו גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית, כך שלא נותרת מסקנה סבירה אחרת.²⁹ המסקנה הנלמדת מהראיות הנסיבתיות צריך שתהא היחידה המתחייבת מהראיות, בגבולות ההיגיון והסבירות. רק כאשר אין הסבר חלופי באשר לתזה המרשיעה, ניתן לקבוע שתזה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.³⁰ ודוקו, לא נדרש כי הראיות הנסיבתיות יצביעו באופן ודאי ומוחלט על קיומה של הגרסה המפלילה, אלא עליהן להוביל למסקנה כי אין גרסה סבירה אחרת.³¹

3. הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות – מבחן תלת-שלבי

המבחן אשר אומץ בהלכה הפסוקה, לשם בחינת האפשרות להסיק מסקנה מפלילה מראיות נסיבתיות, הוא מבחן תלת-שלבי.³² בית המשפט נדרש למבחן מיוחד זה בשל מה שכונה כקושי אינהרנטי, הנלווה להסתמכות על ראיה נסיבתית, שעניינו בחשש מפני טעות אפשרית בשלב הסקת המסקנות מהראיה הנסיבתית לעובדה המוכחת.³³ זאת, נוסף לקושי הקיים ממילא, הן בראיה ישירה הן בראיה נסיבתית, הנוגע לחשש מפני שקריותה.³⁴ יוצא אפוא כי המבחן התלת-שלבי נועד ליתן מענה לשני הקשיים האמורים, כפי שיתואר להלן.

- 29 עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 40.
- 30 ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל (29.8.2018), בפסקאות 19 ו-21 לפסק דינו של השופט הנדל.
- 31 ע"פ 2624/03 עמרם נ' מדינת ישראל (24.2.2005), בפסקה 6 לפסק דינו של השופט א' לוי.
- 32 ראו, למשל, עניין חדאד, לעיל ה"ש 9; ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (11.12.2014); ע"פ 497/92 נחום (קנדי) נ' מדינת ישראל (24.10.1995); ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 706, 714-715 (2004); עניין נגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 140; ע"פ 854/02 אדרי נ' מדינת ישראל (25.3.2002), בפסקה 5.
- 33 עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 41. ראו גם עניין רון, לעיל ה"ש 32, בפסקה 120: "החשש העקרוני מפני הרשעה אשר מבוססת על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, נובע מכך שמדובר בהרשעה המבוססת על היסק לוגי, אשר עלול להיות שגוי".
- 34 עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 41; עניין אלענאמי, לעיל ה"ש 3, בפסקה 21.

א. השלב הראשון

בשלב הראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי מתוך הערכת עוצמתה ומהימנותה.³⁵ למעשה, שלב זה אינו שונה מהאופן שבו נוהג בית המשפט עת מדובר בראיות ישירות. דהיינו, הוא בוחן כל ראיה לגופה במבחני קבילות ומשקל.³⁶ מהותה של ראיה נסיבתית אינה נובעת ממאפיין פנימי ייחודי של הראיה כשלעצמה – ראיה נסיבתית יכול שתהא עדות על אירוע שקלט העד בחושי. מנגד, הראיה יכול שתהא עדות של מומחה בנוגע לממצא פורנוי שמצא בזירת העבירה. ייחודה של הראיה הנסיבתית טמון בקשר העקיף שלה אל יסודות העבירה, קרי: העובדה שאין היא מוכיחה במישרין יסוד מיסודות העבירה, אלא רק ניתן להסיק ממנה עובדה אשר מוכיחה יסוד מיסודות העבירה. אשר על כן, ברי כי עליה לצלוח את מבחני הקבילות והמשקל, ככל ראיה אחרת.

ב. השלב השני

בשלב השני על בית המשפט לבחון את מסכת הראיות כולה ולקבוע אם היא מסבכת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה. על בית המשפט לעשות זאת בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר, ובשים לב לעיקרון שלפיו משמדובר בראיות נסיבתיות, הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות.³⁷ בשלב זה בוחן בית המשפט את מסכת הראיות כולה ובודק אם היא מקימה מסקנה לכאורה בדבר אשמו של הנאשם,³⁸ כאשר אין הכרח כי כל אחת מהראיות הנסיבתיות בפני עצמה תבסס את אשמתו הלכאורית של הנאשם.³⁹ בחינת הראיות הנסיבתיות אינה נעשית בהתייחס לכל ראיה בפני עצמה. השאלה הנבחנת היא מה ניתן להסיק מהמכלול הראייתי.⁴⁰ במובן זה, עיקר כוחן וייחודן של הראיות הנסיבתיות הוא במשקלן הכולל ובהצטרפותן לכדי מארג ראיתי אחד.⁴¹

35 עניין פון וייזל, לעיל ה"ש 6, שם

36 עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 41.

37 עניין פון וייזל, לעיל ה"ש 6, שם.

38 עניין אלענאמי, לעיל ה"ש 3, בפסקה 21.

39 עניין שמיל, לעיל ה"ש 1, בפסקה 23.

40 ע"פ 1081/14 צעלוק נ' מדינת ישראל (18.12.2016), בפסקה 53.

41 ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל (9.7.2015), בפסקה 11.

בכל הנוגע לשלב השני של המבחן התלת-שלבי, אין הכרח כי המסקנה תהיה מרשיעה במידת ודאות של מעבר לכל ספק סביר. די בשלב זה בהעלאת מסקנה מסתברת יחידה המסבכת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה.⁴² לעניין רף השכנוע שעל המאשימה לעמוד בו בשלב השני, מדובר ברף הדומה לרף הראייתי הנחוץ כדי לחייב נאשם להשיב לאשמה בסוף פרשת התביעה, או ברף ראייתי הדומה לזה הנחוץ לצורך החלטה על מעצר עד לתום ההליכים – ראיות לכאורה לאשמתו של הנאשם. כלומר, על התביעה להציג ראיות שאילו היה בית המשפט נותן בהן את מלוא האמון ומייחס להן את מלוא המשקל היה בהן כדי לבסס את הרשעת הנאשם.⁴³ עמידת המאשימה ברף הראייתי הנדרש בשלב השני של המבחן התלת-שלבי אינה משנה ממושכלות היסוד שלפיהם נטל השכנוע מוטל לעולם על כתפי המאשימה. ההוכחה לכאורה מושא השלב השני היא רק עמידה בנטל הבאת הראיות.⁴⁴

ג. השלב השלישי

בשלב השלישי נבחנים הסברים חלופיים למערכת הראיות הנסיבתית, הסברים אשר יש בהם כדי לשלול את המסקנה המפלילה שקמה בשלב השני. לשם כך, על בית המשפט לבחון את הגרסה המפלילה של התביעה אל מול גרסתו העובדתית החלופית של הנאשם, ולהכריע אם במכלול הראיות הנסיבתיות המפלילות יש כדי לשלול, מעבר לכל ספק סביר, את גרסתו של הנאשם.⁴⁵ בעשותו כן על בית המשפט לנקוט משנה זהירות כפי שיתואר להלן.⁴⁶

בשלב זה מועבר נטל טקטי אל הנאשם.⁴⁷ זהו נטל הבאת ראיות בלבד, להבדיל מחובת השכנוע. מכוחו, נדרש הנאשם להציע הסבר חלופי, מזכה, העשוי לשלול

⁴² עניין פון וייזל, לעיל ה"ש 6, שם; עניין זכרייב, לעיל ה"ש 1, בפסקה 105.

⁴³ רע"פ 6831/09 טורשאן נ' מדינת ישראל (18.7.2011), בפסקה 23. ראו גם ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט' (1) 785, 792 (1985).

⁴⁴ ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד 504, 522 (1950). כן ראו ע"פ 26/49 היועץ המשפטי לממשלה נ' חמדאן, פ"ד ב 837 (1949); ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון, פ"ד לב' (1) 170 (1977); ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לה' (2) 757 (1981). על ההבחנה בין נטל השכנוע לנטל הבאת הראיות ראו בפרק 66 על נטל ההוכחה במשפט הפלילי.

⁴⁵ עניין פון וייזל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 753-754.

⁴⁶ עניין רון, לעיל ה"ש 32, בפסקה ד' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

⁴⁷ עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, פס' 41.

את ההנחה המפלילה נגדו. הסבר חלופי זה צריך שיעלה בקנה אחד עם המארג הראייתי. כדי שיהיה בו כדי להביא לזיכוי של הנאשם, עליו לעורר, לכל הפחות, ספק סביר במסקנה המפלילה כלפי הנאשם. אם מכלול הראיות הנסיבתיות עולה בקנה אחד גם עם תרחיש חלופי סביר העשוי להתיישב עם חפותו של הנאשם, משמע שאשמתו של הנאשם לא הוכחה מעבר לספק סביר, ועל כן יש לזכותו.⁴⁸

לכן, למעשה, אם צלחה המאשימה את השלב השני, יעבור נטל הראיה, בשלב השלישי, אל כתפי הנאשם, ויהא עליו להציג הסבר מניח את הדעת המקיים ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו.⁴⁹ נטל זה אינו משנה את נטלי ההוכחה המקובלים בהליך הפלילי, ועל כן נטל ההוכחה נותר לעד על כתפי התביעה.⁵⁰

בכל הנוגע לעוצמת הנטל המוטל על הנאשם, הרי שזו תושפע מחוזקה של המסקנה המפלילה שהציגה התביעה בשלב השני. ככל שהמסקנה המפלילה היא חזקה יותר, ומעוגנת היטב בראיות, הן מבחינה איכותית והן מבחינה כמותית, כך יהא הנטל על הנאשם כבד יותר. הנאשם יידרש לספק הסבר אשר יש בכוחו להטיל, למצער, ספק סביר בתמונה הראייתית שציירה התביעה.⁵¹

בכל הנוגע לבחינת התרחיש החלופי, אם הציג הנאשם תרחיש חלופי, עליו לעלות בקנה אחד עם המארג הראייתי בתיק⁵² ולהיות מבוסס,⁵³ רציני⁵⁴ ואמין.⁵⁵ על התרחיש החלופי להיות כזה שאינו דחוק, דמיוני או תיאורטי, אלא תרחיש שמעמיד הסבר סביר אפשרי.⁵⁶ למעשה, בדומה לכלל בדבר טיבו של הספק הסביר, נקבע כי גם כאשר מדובר בראיות נסיבתיות, אין בתרחיש חלופי כדי לעורר "ספק סביר" במסקנות העולות מתוך מארג של ראיות נסיבתיות, אלא אם כן הוא בעצמו

48 עניין פון וייזל, לעיל ה"ש 6, שם; עניין שמיל, לעיל ה"ש 1, בפסקה 23.
 49 ע"פ 4401/13 אנורי נ' מדינת ישראל (9.12.2015), בפסקה 11.
 50 עניין קריאף, לעיל ה"ש 1, בפסקה 1 לפסק דינו של השופט הנדל; ע"פ 3914/05 אחרר נ' מדינת ישראל (10.11.2008), בפסקה 16.
 51 עניין קריאף, לעיל ה"ש 1, בפסקה 124.
 52 עניין אלענאמי, לעיל ה"ש 3, בפסקה 21.
 53 ע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל (29.7.2007), בפסקה 13; ע"פ 10771/08 בוחניק נ' מדינת ישראל (15.12.2009), בפסקה 9.
 54 ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל (28.5.2007), בפסקה 8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.
 55 ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015), בפסקה 22.
 56 ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), בפסקה 62 לפסק דינו של השופט הנדל.

"סביר".⁵⁷ עם זאת, בעניין **חדאד**, קבע השופט מזוז, בדעת מיעוט, כי די לו לתרחיש החלופי להיות בעל "סבירות נמוכה" כדי שיוביל לזיכוי.⁵⁸ עמדה דומה הביע גם השופט דנציגר בעניין **עייש**.⁵⁹ אלא שלאחר מכן נקבע שוב, במותב תלתא, כי על ההסבר החלופי להיות "מתקבל על הדעת, ולא הסבר מאולץ או תאורטי [...] על ההסתברות להתקיימותה של האפשרות האחרת, להיות מהותית ולא זניחה, צריך שתהיה לה אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים".⁶⁰ אם לא הרים הנאשם נטל טקטי זה, ולא הביא ראיות או לא נתן הסברים המניחים את הדעת, הופכת ההנחה הלכאורית בדבר אחריותו הפלילית להרשעה בדבר אשמתו.⁶¹

במרכז בחינתו של ההסבר החלופי נמצאים אמינות גרסתו של הנאשם והמבחן אם היא מצביעה על הסבר חלופי הגיוני העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות.⁶² עם זאת, יש לזכור כי הנטל לבחינת הסברים חלופיים לראיות הנסיבתיות אינו מוטל באופן מהותי על הנאשם, אלא על בית המשפט. על כן, גם מקום שהנאשם אינו מציג הסבר חלופי כלל, או, לחלופין, מציג הסבר חלופי שקרי או מופרך, אין בכך כדי לפטור את בית המשפט מהחובה לבחון באופן עצמאי הסברים חלופיים העולים מהראיות.⁶³ הגם שאין באי מהימנותו של הנאשם כדי לפטור את בית המשפט מחובתו לבחון את התרחיש החלופי שהציג הנאשם לאור הראיות, בכל זאת אין להתעלם – בבחינת התרחיש החלופי – משקרי הנאשם, משינוי הגרסאות מצדו ומהתנהלותו במשטרה ובבית המשפט.⁶⁴ הנה כי כן, גם אם לא הציג הנאשם תרחיש חלופי מזכה, וגם אם לא הציג תרחיש חלופי כלל, בכל זאת מוטלת על בית המשפט החובה לבחון מיוזמתו אם קיים תרחיש חלופי מזכה העולה מן הראיות שהוצגו לפניו,⁶⁵ ללא קשר למידת המהימנות שהוא מייחס לגרסתו של

⁵⁷ ע"פ 2884/12 חביבה נ' מדינת ישראל (18.6.2014), בפסקה 6.
⁵⁸ עניין **חדאד**, לעיל ה"ש 9, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט מזוז.
⁵⁹ בש"פ 6647/16 מדינת ישראל נ' עייש (14.9.2016), בפסקה 12.
⁶⁰ עניין **קריאף**, לעיל ה"ש 1, בפסקה 100; עניין **צעלוק**, לעיל ה"ש 40, בפסקה 58.
⁶¹ ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן-ברוך, פ"ד לה (1) 589, 592 (1980). ליישום בערכאות הדיוניות ראו, למשל, ע"פ (מחוזי ת"א) 72226/06 ותד נ' מדינת ישראל (14.7.2008); ע"פ (מחוזי ת"א) 7679/09 לוי נ' מדינת ישראל (20.10.2009).
⁶² עניין **שמיל**, לעיל ה"ש 1, בפסקה 34 לפסק דינה של השופטת ברון.
⁶³ ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל (11.12.2006), בפסקה 60.
⁶⁴ ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל ("פדאור", 10.5.2015), בפסקה 36.
⁶⁵ עניין **פחימה**, לעיל ה"ש 1, בפסקה 41; עניין **אלענאמי**, לעיל ה"ש 3, בפסקה 21.

הנאשם.⁶⁶ ויובהר: על בית המשפט לבחון אפשרויות סבירות שונות, אף אם אין הן מתיישבות עם טענות ההגנה.⁶⁷

בסופו של התהליך התלת-שלבי על בית המשפט להציב את החלופות השונות זו מול זו ולהכריע אם המסקנה שלפיה הנאשם אשם במיוחס לו מעבר לכל ספק סביר היא המסקנה ההגיונית היחידה, הגוברת בבירור ובאופן חד-משמעי על כל תזה חלופית אחרת, ולכן לא נותרה מסקנה סבירה בדבר החפות.⁶⁸

4. המבחן הדו-שלבי לבחינת ראיות נסיבתיות

בצד המבחן התלת-שלבי, שהוא כאמור המבחן הנוהג, נקט בית המשפט העליון לא אחת מבחן דו-שלבי. המבחן הדו-שלבי, שהציע השופט הנדל, נובע בעיקר מן החשש שהשלב השלישי כמוהו כהעברתו של נטל מהותי אל כתפי הנאשם. הנטל עלול להתבטא בכך שאם הנאשם לא יוכיח באופן פוזיטיבי את סבירותם של תרחישים מזכים, ישמש המחדל לשם חיזוק גרסת התביעה, גם כאשר גרסתה זו של התביעה לא היה בה כשלעצמה כדי לבסס הרשעה.⁶⁹

המבחן הדו-שלבי אף נובע מן החשש שמא שקריו של הנאשם "יחפו" על חסר בראיות מטעם התביעה. בהקשר זה מתעורר חשש כי במקרים גבוליים עלולה להיות "זליגה" של השלב השלישי לשלב השני, אשר תתבטא בהשלמת חסר בראיות התביעה על סמך שקריו של הנאשם או אי אמינותו, אף שהחורים בפסיפס הראייתי מקימים, כשלעצמם, ספק סביר באשמתו.⁷⁰

⁶⁶ ע"פ 9613/04 בן-סימון נ' מדינת ישראל (4.9.2006), בפסקה ט'.
⁶⁷ ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל (18.2.2014), בפסקה 39; עניין רון, לעיל ה"ש 32, בפסקה 121.
⁶⁸ עניין מור, לעיל ה"ש 9, שם; עניין אלענאמי, לעיל ה"ש 3, בפסקה 21.
⁶⁹ עניין קריאף, לעיל ה"ש 1, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט הנדל.
⁷⁰ שם, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט הנדל. במאמרם של הנדל וכהן, החשש האמור מוסבר כך: "ביסוד עמדת השופט הנדל ניצב השיקול של 'ריאליזם משפטי', במובן של מתן משקל לאופן התנהלות הדיון המשפטי מבחינה מעשית. בהיבט זה, יש חשש שהעברת הנטל אל כתפי הנאשם תטיל עליו, למעשה מלאכה לא לו – הוכחת חפותו וקיומו של הספק הסביר. [...] השילוב של המנגנון הפסיכולוגי והניסיון המעשי הוא שעמד ביסוד ההצעה לקבוע מבחן דו-שלבי ולהימנע משימוש במבחן התלת-שלבי" – ניל הנדל ומיכאל כהן "ראיה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים – מבט אמפירי על הרשעות שגויות" ספר יורם דנציגר 361, 364–368 (2019). וראו

בהתאם להצעתו של השופט הנדל, ראוי יותר להסתפק בהליך דו-שלבי בלבד שלפיו השלב הראשון נותר זהה, ואילו בשלב השני על בית המשפט לבחון אם יש בכוחו של מצרף הראיות הנסיבתיות להוכיח – מעבר לכל ספק סביר – את הגרסה שמציגה התביעה. דהיינו, במקום העברת הנטל אל הנאשם בגדרי השלב השלישי – יש לבדוק באופן כולל אם התביעה הוכיחה מעל לספק סביר כי המסקנה העולה מהממצאים העובדתיים, שנקבעו בשלב הראשון, היא המסקנה הסבירה היחידה.⁷¹ בעניין פחימה, לצד יישום המבחן התלת-שלבי, הביע השופט זילברטל תמיכה בעמדתו של השופט הנדל.⁷²

והנה, גם בהינתן העמדות השונות, נראה כי אין מחלוקת אמיתית באשר לרעיון הבסיסי שלפיו לא ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות אם יש תרחיש חלופי מזכה, בין שזה הועלה על ידי הנאשם ובין שזה לא הועלה על ידיו אך הוא עולה מהראיות. זאת ועוד, אף נראה שאין מחלוקת כי בשקרי נאשם אין כדי להוביל להרשעה מקום שבו עולה מן הראיות תרחיש חלופי מזכה. עם זאת, ברור כי שקרי נאשם עשויים להשפיע על החלטת בית המשפט בקביעת ממצאים בתיק נסיבתי, כמו בכל תיק אחר. לכן, נדמה כי ההבדלים בין הגישות אינם עקרוניים. אף על פי כן, בכל הנוגע לאפשרות לבטל את הפרקטיקה של העברת הנטל הטקטי אל הנאשם להביא ראיות בדבר אפשרות התקיימותו של תרחיש מזכה בתיק נסיבתי, נראה שיש בכך חריגה מסדרי הדין הרגילים, שעל פיהם נאשם נדרש – משהוצגה תשתית לכאורית נגדו – להביא ראיות להגנתו במהלך פרשת ההגנה. אף ייתכן שביטול

המחקר האמפירי המרתק שנערך שם, שממנו מסיקים המחברים כי קיימת הסתמכות יתר על ראיות נסיבתיות בהכרעות שיפוטיות, אשר מובילה לקיומן של הרשעות שווא כתוצאה מניתוח שגוי של ראיות נסיבתיות, ועל כן יש לקבוע מבחן משפטי המקטין את החשש לקיומן של הרשעות שגויות – הוא המודל הדו-שלבי. מאמר זה והמחקר שבו נערכו במענה למסקנתם של בלום והרלב שלפיה – על יסוד מחקרים התנהגותיים שהתמקדו בשנאת היסק – יש יסוד להניח שהסבירות להרשעת שווא שתתבסס על ראיות נסיבתיות היא נמוכה יחסית. על כן, אין להצדיק את פסילת השימוש במודל התלת-שלבי – בנימין בלום ואלישע הרלב "הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות – דיון בשאלת מודל ההכרעה הראוי בעקבות פסק הדין קריאף" דין ודברים יא 261 (2018).

⁷¹ עניין קריאף, לעיל ה"ש 1, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט הנדל. על עמדתו זו חזר גם בעניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקה 19 לפסק דינו.

⁷² עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 42, וראו גם ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל (19.3.2017), בפסקה 71. כן ראו, ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל (28.7.2019), שם נמנעו השופטים קרא וגרוסקופף להכריע בסוגיה והותירו אותה בצריך עיון.

השלב השלישי יהווה תמריץ שלילי לנאשמים למסור את התרחיש המזכה. יש לזכור כי, ברגיל, נאשם חף מפשע הוא בעל הגישה הטובה ביותר אל התרחיש המזכה, ולפיכך יש לעודד אותו למסור את התרחיש כדי להפחית את הסיכון מפני הרשעת שווא, במיוחד במקרים שבהם אין עולה מחומר החקירה תרחיש מזכה. כך או אחרת, נדמה כי המבחן הנוהג והרווח כיום הוא המבחן התלת-שלבי. עם זאת, יש מקום להיות ערים לחששות שהועלו לגביו ולהיזהר פן אלה יתממשו.

5. יישום ראיות נסיבתיות במשפט הפלילי

א. זהותו של מבצע העבירה – הוכחתה באמצעות ראיות נסיבתיות. במשפט פלילי מתעוררות שתי שאלות יסוד נפרדות זו מזו הטעונות הוכחה. השאלה הראשונה היא אם אכן בוצע מעשה עבירה. השאלה השנייה היא מיהו מבצע העבירה. במשפט הישראלי נקבע כי המענה לשתי השאלות יכול שיינתן על בסיס ראיות נסיבתיות. על כן, אין מניעה מלהוכיח את זהותו של מבצע העבירה באמצעות ראיות נסיבתיות לבדן.

הראיות המדעיות, אשר בטיבן הן נסיבתיות, עוסקות ברובן בשאלת זהותו של מבצע העבירה. לא-אחת נקבע כי די בראיית DNA, וכל שכן בטביעת אצבע, כדי לקשור את הנאשם לזירת האירוע ולהוביל להרשעה, ובלבד שלא ניתן הסבר סביר להימצאותה של אותה ראייה באופן שמעורר ספק במעורבותו של הנאשם באירוע העברייני.⁷³ כך, לדוגמה, באירוע של התפרצות לדירה, אם נמצאו טביעות אצבע של הנאשם על חלון הדירה ללא הסבר תמים להימצאותן שם, יש בראייה נסיבתית זו כדי לקשור את הנאשם לזירת האירוע ולבסס את הרשעתו.⁷⁴

ראייה נסיבתית נוספת בעלת השפעה אפשרית על קביעת זהותו של המבצע (ועל כוונתו הפלילית) היא המניע. כידוע, המניע אינו יסוד מיסודות העבירה ברובן המכריע של העבירות הפליליות. עם זאת, מניע עשוי לשמש כראייה נסיבתית בעלת משקל בהצטרפה לראיות נסיבתיות אחרות.⁷⁵ ואולם, יש להבחין בין מניע שכיח

⁷³ ע"פ 9724/02 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71, 92 (2003).

⁷⁴ עניין מצגורה, לעיל ה"ש 13, בפסקה 28. להרחבה לעניין ראיות אלה ראו בפרק 31 על ראיות מדעיות.

⁷⁵ ע"פ 3177/91 חייאב נ' מדינת ישראל (26.10.1992), בפסקה 10; עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 59; עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקה 38 לפסק דינו של השופט הנדל ובפסקה 36 לפסק דינו של השופט קרא.

המשותף לאנשים רבים לבין מניע ייחודי. ככל שהמניע שכיח יותר ומשותף לקבוצה גדולה יותר של אנשים, כך פוחת כוחו הראייתי.⁷⁶ ודוקו, לא ניתן להרשיע על בסיס ראיה נסיבתית מסוג "מניע" בלבד. אין בעובדה שלפיה היה לנאשם אינטרס בביצוע העבירה ואף יכול היה להפיק ממנה תועלת, כדי לבסס מסקנה מרשיעה נגדו. כוחה של ראיה נסיבתית הוא בהצטרפה לראיות אחרות, ישירות או נסיבתיות, המצביעות על מעורבותו של הנאשם בעבירה.⁷⁷ כך, לדוגמה, מניע אשר מצטרף לראיה נסיבתית ולפיה הנאשם היה האדם האחרון ששהה במחיצתו של הקורבן לפני שנמצאה גופתו, ולראיות נסיבתיות נוספות, עשוי להוביל למסקנה מרשיעה כי הנאשם הוא זה שגרם למות הקורבן. בצד האמור, מטבע הדברים, היעדרו של מניע יכול שיכרסם ביתר הראיות הנסיבתיות ויפחית ממשקלן המצטבר.⁷⁸ אולם, העובדה שלא הוכח קיומו של מניע, כשלעצמה, אינה סותמת את הגולל על האפשרות להרשיע את הנאשם.⁷⁹ בדומה, גם ראיה בדבר "חלון הזדמנויות" שהיה לפני הנאשם לביצוע העבירה, עשויה לשמש כראיה נסיבתית אשר בכוחה להתווסף לראיות אחרות הקושרות את הנאשם לביצוע העבירה.⁸⁰ ראיה המצביעה על כך שהנאשם מסוגל היה לבצע את העבירה, לא תוכל לעמוד לבדה, ופשיטא שלא ניתן לבסס הרשעה אך על בסיסה. ואולם, יש בראיה נסיבתית זו כדי לתמוך בתשתית הראייתית הכוללת המצביעה על מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה.

ב. הוכחת מעשה העבירה באמצעות ראיות נסיבתיות

ניתן להוכיח את מעשה העבירה – קיומו של ה"קורפוס דליקטי" (*corpus delicti*) של העבירה – באמצעות ראיות נסיבתיות. כך, לדוגמה, ניתן להוכיח מעשה המתה באמצעות ראיות על היעדרותו של אותו אדם. כאמור לעיל, ניתן אף יהיה להוכיח כי הנאשם הוא זה אשר גרם למעשה, באמצעות ראיות נסיבתיות,

⁷⁶ ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף (16.8.2018), בפסקה 24.

⁷⁷ עניין רבינוביץ, לעיל ה"ש 28, בפסקה 3.

⁷⁸ עניין חייאב, לעיל ה"ש 75, שם; עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 59. כן ראו ע"פ 7253/14 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל (16.11.2015), בפסקה 51 לפסק דינו של השופט עמית; ע"פ 3625/91 אור נ' מדינת ישראל (9.6.1993), בפסקה 71; עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקה 38 לפסק דינו של השופט הנדל; עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 72, בפסקה 81; ע"פ 2362/16 קרני נ' מדינת ישראל (1.7.2019), בפסקה 22.

⁷⁹ ע"פ 8005/04 אברוטין נ' מדינת ישראל (29.3.2007), בפסקה 27.

⁸⁰ עניין רבינוביץ, לעיל ה"ש 28; עניין אסרף, לעיל ה"ש 76.

כגון: העובדה כי האדם שנעדר נראה לאחרונה יחד עם הנאשם; לנאשם היו מניע וחלון הזדמנויות להמית את הנעדר, וכיו"ב. בדומה, ניתן להוכיח באמצעות ראיות נסיבתיות קיומו של חפץ או חומר אסור לצורך הוכחתן של עבירות של החזקה אסורה, כפי שיורחב בהמשך.

בעניין נגר, הזדמן לראשונה לבית המשפט האתגר המורכב של הרשעה בעבירת רצח בהיעדר גופה. סיפור המעשה היה כזה: אדם בשם יוסף ארביב נעלם בשנת 1977 ולא נראה מאז. לפני היעלמו התגורר ארביב עם גיסתו של נגר. לנגר, ששהה באותה עת במאסר, נודע כי ארביב קיים עם גיסתו יחסי מין בכוח ואף ניסה לשדל אותה לעבוד בזנות. בהמשך, אף הגיעה לאוזנו של נגר השמועה כי ארביב אנס את אחותו. נגר ואלחרר, אסיר אחר ששהה עימו באותה עת במאסר, יצאו לחופשה, ובמהלכה נצפו הולכים עם ארביב כשבידי אחד מהם אקדח. לאחר זמן-מה נצפו חוזרים ללא ארביב ובגדיהם מלוכלכים מבוץ. בהמשך לכך, הפליל נגר את אלחרר לפני גיסו, ואלחרר מצדו הפליל את נגר. בסופו של דבר, סברו כל השופטים כי ניתן להרשיע את השניים אף בהיעדר הגופה, הגם שהייתה מחלוקת בשאלה אם ניתן להרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד או שמא יש צורך להידרש גם להודאת החוץ של הנאשמים לפני עד התביעה. נקבע כי משקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות – אשר כללו, בין השאר, מניע והזדמנות; הכנת נשק; יציאה משותפת של השלושה שממנה חזרו רק שניים, השקרים של הנאשמים – מצביע על כך שהנאשמים הם שגרמו למותו של המנוח, מעבר לכל ספק סביר.⁸¹

בהמשך לכך חזר בית המשפט העליון על ההלכה בדבר האפשרות להיעזר בהוכחה נסיבתית, הן של עצם המוות הן של עצם ביצוע מעשה רצח. כך, בעניין הוכברג, שב והבהיר בית המשפט כי ניתן להרשיע נאשם ברצח אף ללא מציאת גופתו של הנרצח, ובלבד שעובדת מותו של הקורבן הוכחה כדבעי, בין באמצעות ראיות ישירות ובין באמצעות ראיות נסיבתיות.⁸²

⁸¹ עניין נגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 153. באותו עניין סבר השופט אלון, בדעת מיעוט, כי אין די בראיות הנסיבתיות שהוצגו לפניו כדי להוכיח את עובדת מותו של המנוח, וממילא כי הנאשמים רצחו אותו.

⁸² ע"פ 1688/99 הוכברג נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 366, 356 (2002). כן ראו ע"פ 609/86 אלגים נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 541, 549 (1988); ע"פ 20/89 אמסלם נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 573, 586–587 (1990). למקרים נוספים שבהם הורשעו נאשמים למרות אי מציאת גופתו של הקורבן ראו: ע"פ 5875/93 עבית נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 801 (1997); ע"פ 1003/92 רסלן נ' מדינת ישראל (23.1.1997); ע"פ 5928/99 גלדסון נ' מדינת ישראל (1.9.2005); ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל

ג. אופן ביצוע העבירה – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות

פעמים רבות אין בנמצא ראיות באשר לאופן ביצוע העבירה, ובצד זאת קיימות ראיות נסיבתיות שמהן עולה כי בוצעה עבירה ושהנאשם הוא זה שביצע אותה. או אז נדרש בית המשפט להסיק מסקנה מפלילה לא רק לגבי מעשה העבירה וזהותו של מבצע העבירה, אלא גם לגבי אופן ביצוע העבירה. במצב זה ניתן יהיה להסיק את המסקנה באמצעות ראיות נסיבתיות. כך, לדוגמה, ניתן יהיה להוכיח את קיומה של תאונת דרכים ואת אופן ביצועה, אף בהיעדר עדות ראייה לתאונה, באמצעות ראיות כמו: צורת הנזק שנגרמה לכל אחד מכלי הרכב והשוואת הנזקים ביניהם; סימני בלימה על הכביש; מקום הימצאותם של שברים ורסיסים השייכים לכלי הרכב; ראיות על מהירותו ואופן נסיעתו של כל אחד מכלי הרכב עובר לתאונה, ועוד.

בדומה, ניתן להוכיח גם קשירת קשר בין נאשמים בהיעדר ראיות ישירות על אודות מעמד קשירת הקשר. אין מניעה כי בית המשפט יסיק את דבר היווצרותו של הקשר ממערכת נתונים נסיבתית. בכלל זה, ניתן להסיק את דבר היווצרות הקשר מראיות בדבר מעשים המהווים את הגשמת מטרות הקשר ומתוך מעשים שאירעו לאחר קשירת הקשר, אך יש להם השלכה לעבר מאחר שהם מעידים, לפי טיבם ומהותם, על מה שקדם להם.⁸³

ייתכן מצב שבו יקבע בית המשפט כי עבירה בוצעה למרות חסר ראייתי בדבר האופן המדויק שבו בוצעה. כך, לדוגמה, בפרשת רציחתה של הילדה רוז פז, נותר מנגנון ההמתה בלתי ידוע, ואף על פי כן הורשע הנאשם רוני רון ברציחתה. בית המשפט קבע באותו עניין כי הגם שמסכת העובדות הנגלית לעיני בית המשפט אינה מלאה לעיתים, אין בכך בהכרח כדי להשפיע על המסקנה המשפטית המרשיעה.⁸⁴ על כן, מקובלת התפיישה שלפיה אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה, או שלא היה, ואין חובה לפתור את כל "החידות" או את כל השאלות המתעוררות. מלאכת הרכבתה של התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות אינה מחייבת שכל חלקי הפזל "יימצאו" ויונחו במקומם: "די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית,

(31.12.2015).

⁸³ ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701, 702 (1978); עניין נגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 148; עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקה 57 לפסק דינו של השופט קרא.

⁸⁴ עניין רון, לעיל ה"ש 32, בפסקה 127.

אני רואה עץ, אני רואה שמיים".⁸⁵ די בכך שבית המשפט יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה. מנגד, יש להבחין בין "חֶסֶר" בתמונה העובדתית לבין תמיהות שאינן מתיישבות עם התזה המפלילה ושלא נמצא להן הסבר. בפרשת רוז פיזם הבהיר בית המשפט כי חוסר הידיעה לגבי מנגנון ההמתה של המנוחה הוא חסר מהסוג הראשון, ואין בו כדי לעורר ספק בדבר אשמתו של הנאשם בביצוע הרצח.⁸⁶ מנגד, חסר מהסוג השני עשוי, אם הוא מבוסס כדבעי, לעורר ספק סביר.

ד. החזקה אסורה של חפץ – הוכחתה באמצעות ראיות נסיבתיות

ניתן להוכיח באמצעות ראיות נסיבתיות החזקה אסורה של חפץ כלשהו. אחת הדוגמאות המובהקות להוכחת החזקתו של חפץ אסור – בהיעדר החפץ האסור ובהסתמך על ראיות נסיבתיות – היא הרשעה בתיקי סמים ללא תפיסת סמים בעין. כך, למשל, ניתן לבסס הרשעה בעבירות סמים שונות (החזקת סם, עסקה בסם, וכיו"ב) אף אם לא נתפס הסם כלל ולא ניתן היה לבצע בדיקת מעבדה כדי להוכיח את טיב החומר. זאת, בהסתמך על נסיבות, כגון נסיבות הקנייה של החפץ, האריזה, צבע החומר והעובדה שהלקוחות בלעו את החומר בעת המעצר.⁸⁷ לכן, גם כאשר אין אפשרות לערוך בדיקת מעבדה בדבר טיב החומר, ניתן להוכיח את מהותו של החומר – קרי, את היותו סם מסוכן – באמצעות הבאת ראיות נסיבתיות לטיבו. דוגמה נוספת להוכחת החזקתו של חפץ אסור – בהיעדר החפץ האסור ובהסתמך על ראיות נסיבתיות – היא בעבירות בנשק. למשל, בעניין סלפית,⁸⁸ שבו דובר על עבירות בנשק, התבססו הראיות נגד הנאשמים על האזנות סתר. מלבד זאת, לא היו ראיות ישירות בנוגע לנשק עצמו, שכן זה לא נתפס כלל. ואם אין די בכך, בשיחות עצמן לא נקבו הנאשמים במישרין בשמות כלי הנשק, אלא השתמשו בשמות קוד. בין השאר, השתמשו בשמות המתארים כלי נשק באמצעות מושגים

⁸⁵ עניין רבינוביץ, לעיל ה"ש 28, בפסקה 50 לפסקי דינם של השופטים נאור ודנציגר.

⁸⁶ עניין רון, לעיל ה"ש 32, בפסקאות 127-128.

⁸⁷ עניין אזולאי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 571. כן ראו ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769 (1997); ע"פ 4763/11 יעקובי נ' מדינת ישראל (20.5.2014), בפסקה 77.

⁸⁸ בש"פ 8912/12 סלפית נ' מדינת ישראל (20.12.2012), בפסקה 21. ראו גם ע"פ 346/02 אגבריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 828 (2003). ליישום בערכאות הדיוניות ראו מ"ת (מחוזי מרכז) 10-05-13098 מדינת ישראל נ' דעאס (30.5.2010); מ"ת (מחוזי מרכז) 15-06-15013 מדינת ישראל נ' מנצור (29.7.2015).

מעולם הרכב. בית המשפט קבע ששיחות הכוללות "קודים" והמאזכרות ביצוע עבירות על דרך שימוש בשמות חלופיים לטובין אסורים, דוגמת כלי נשק או מנות סם, הן ראיות שניתן לסמוך עליהן. עם זאת, העובדה שביטוי מסוים הוכר בתיק אחד כמילת קוד המתארת נשק, אין בה די כדי להכיר באותו ביטוי בתיק אחר כמילת קוד המתארת נשק. ההיסק הנסיבתי תלוי בנסיבות המקרה ונסמך על בחינת שלל השיחות הרלוונטיות בכל תיק לגופו.

ה. יסוד נפשי – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות

ככלל, כוחה של הראיה הנסיבתית תקף גם להוכחת היסוד הנפשי הפלילי. זאת, כפוף לכלל שלפיו המסקנה בדבר היסוד הנפשי הנלמדת מהראיות הנסיבתיות צריך שתהא המסקנה היחידה הסבירה המתחייבת מהראיות.⁸⁹ בהתאם לכך, בהיעדר הסבר סביר למכלול הראיות הנסיבתיות, אף ניתן לקבוע שהתקיימה מחשבה פלילית לרבות כוונה.⁹⁰

כידוע, הוכחת הכוונה הפלילית היא לעיתים משימה מורכבת בשל הקושי להתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, אחר כוונותיו החבויות וצפונות ליבו.⁹¹ על כן, הוכחת היסוד הנפשי נעשית לרוב באמצעות חזקות משפטיות⁹² וראיות נסיבתיות.⁹³ בית המשפט מסיק את קיומה של המחשבה הפלילית ממכלול הנסיבות והראיות הנסיבתיות שהוכחו לפניו.

בעניין דנקנר, למד בית המשפט על כוונת הנאשמים (נוחי דנקנר ואיתי שטרום) להשפיע בדרכי תרמית על שער המניה של חברת אי.די.בי, משורה של ראיות נסיבתיות ובכלל זה: מניע שהיה קיים בלב השניים להריץ את המניה; ביצוע פעילות חריגה במניה שמאחוריה לא עמד היגיון כלכלי כלשהו; שיחת טלפון שקיים דנקנר, לבקשת שטרום, עם בכיר בבנק הבינלאומי ובה ביקש כי תאושר

⁸⁹ עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקאות 19 ו-21 לפסק דינו של השופט הנדל.

⁹⁰ ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 1, 155 (2000).

⁹¹ ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (14.2.2016), פסקה 56.

⁹² ראו, לדוגמה, ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 570, 575-576 (1984), שם התבסס בית המשפט, בין השאר, על החזקה הראייתית שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

⁹³ בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997), בפסקה 12 לפסק דינו של השופט גולדברג. ראו, לדוגמה, ע"ש"מ 3871/96 רביד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נ(3) 272, 279 (1996); ע"פ 4336/96 מדינת ישראל נ' דיניץ, פ"ד נא(5) 97, 118-119 (1997).

באופן חריג בקשתו של שטרם להעמיד לו אשראי של 15 מיליון ש"ח לרכישת מניות אי.די.בי, ללא ביטחונות, לאחר שזו נדחתה זמן קצר קודם לכן; הפניית חמישה מקורבים לדנקנר, שהתכוונו להשקיע בהנפקה, לרכוש מניות משטרם מחוץ לבורסה, כדי לספק לו נזילות שתאפשר לו את מהלך הרכישות האגרסיבי של מניית אי.די.בי בבורסה; מתן הלוואה בסך שמונה מיליון ש"ח לשטרם כדי לסייע לו "לכסות" על ההפסדים שנגרמו לו עקב מסע הרכישות בתום הפעילות; נתוני תקשורת המצביעים על שיח אינטנסיבי וחריג בין השניים בימים שסבבו את ההנפקה, ועוד. בעומדו על כך שבבחינתן של ראיות נסיבתיות אין להתבונן על כל ראייה בנפרד אלא על הראיות כולן כמכלול, דחה בית המשפט את טענת ההגנה לקיומו של הסבר סביר מזכה, המתיישב עם מכלול הראיות, ולפיו פעולות אלה כולן נעשו על בסיס חברי ובאופן אקראי, שלא כחלק מתכנית משותפת להשפיע על שער המניה.⁹⁴

6. ראיות נסיבתיות במשפט האזרחי

ראיות נסיבתיות אינן נחלתו של המשפט הפלילי בלבד, וניתן לבסס ממצא בהסתמך עליהן גם בהליך אזרחי. דומה כי השימוש בראיות נסיבתיות בהליך אזרחי שכיח פחות מאשר בהליכים פליליים,⁹⁵ אף שהיה ניתן לצפות, לכל הפחות, לשימוש זהה – ואולי אף רב יותר – בהליך האזרחי בשים לב להבדלים ברף ההוכחה הנדרש.

נטל ההוכחה בתביעה אזרחית הוא של מאזן הסתברויות, ועל כן אין התובע נדרש להוכיח כי הראיות הנסיבתיות מצביעות, מעבר לכל ספק, על אמיתות גרסתו. די לו לתובע שיוכיח כי גרסתו, גם אם היא מבוססת על ראיות נסיבתיות בלבד, עדיפה על פני זו של הנתבע. ואולם, ברור כי אין די בתחזיות או בהשערות גרידא, ועל הראיות הנסיבתיות להיות כאלה המובילות בבירור למסקנה המסתברת,⁹⁶ או כאלה המובילות אליה ברמת הסתברות גבוהה.⁹⁷

⁹⁴ עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30.

⁹⁵ בחיפוש הביטוי "ראיות נסיבתיות" במאגרי המידע שבהם פסקת בית המשפט העליון, אפשר למצוא עשרות בודדות של ערעורים אזרחיים בהשוואה למאות רבות של ערעורים בהליכים פליליים.

⁹⁶ ע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' תת-ניצב ברכה (19.2.2014).

⁹⁷ ע"א 545/96 Sheridan Exim Ltd. נ' רשות הנמלים והרכבות, פ"ד נגד (2) 289, 326-327 (1999).

התוצאה המעשית של הצגת ראיות נסיבתיות על ידי התובע מתבטאת בהעברת הנטל אל הנתבע להביא ראיות מסבירות או מפריכות.⁹⁸ ודוקו: אין בהצגת ראיות נסיבתיות כדי להעביר אל הצד השני את נטל השכנוע, אלא אך את נטל הבאת הראיות.⁹⁹ בעניין ליאני, שבו הוגשה תביעה בנוזיקין נגד אדם שפגע באמצעות סירתו במנוח, התבססה התביעה על ראיות נסיבתיות בהיעדר עדות ישירה לפגיעה עצמה. במקרה זה קבע בית המשפט העליון את חבותו של הנתבע (המערער) על סמך ראיות נסיבתיות, בציינו את ההבדל לעניין זה בין ההליך הפלילי להליך האזרחי, ואת העובדה שנטל ההוכחה שהוטל על התובעים בתביעתם האזרחית היה של מאזן ההסתברויות – להבדיל מן הנטל להוכיח את גרסת התביעה בהליך פלילי מעל לספק סביר. מכוח זה היה על התובעים להוכיח כי גרסתם, שלפיה הנתבע הוא שפגע במנוח בתחום האסור לשיט, עדיפה על גרסת הנתבע. נקבע כי בשל מכלול הראיות הנסיבתיות בתיק זה (ובניהן: שערת המנוח שדבקה באזור מדחף סירתו של הנתבע, התנהגותם של הנתבע ושל יושבי הסירה, וניקויה של הסירה, לרבות פירוק המדחף, בתום השיט ולפני הפנייה למשטרה), אזי גרסת התביעה מסתברת יותר.¹⁰⁰ ואולם, ההבדלים ברף ההוכחה אינם מובילים בהכרח למסקנה שלמבחן התלת-שלבי הנוהג בהליך הפלילי אין תחולה בהליך האזרחי. נראה כי שלושת השלבים של המבחן התלת-שלבי רלוונטיים גם בהליכים אזרחיים. כזכור, בשלב הראשון של המבחן התלת-שלבי נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי.¹⁰¹ אין ספק שעל בית המשפט בהליך אזרחי להידרש לבחינה כזו לפני ביסוס ממצא כלשהו על ראיות נסיבתיות. הדברים נכונים אף לגבי השלב השני שבו נבחנות הראיות הנסיבתיות ברמה הלכאורית, דהיינו: אם הן מסבכות לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה.¹⁰² כך נעשה גם בהליך אזרחי – למשל, כפי שהדברים מצאו ביטוי בעניין שטרנברג:

”די היה גם בראיות הנסיבתיות בדבר הדרך שבה התרחשה התאונה ובדבר סיבותיה האפשריות כדי לבסס, לכאורה, את רשלנות

98 ש.ם.

99 ש.ם. ראו גם ע”א 73/86 שטרנברג נ’ עיריית בני-ברק, פ”ד מג(3) 343, 348 (1989): “בסופו של דבר יוכרע הדין על-פי מאזן ההסתברויות, כאשר נטל השכנוע ממושיך לרבוץ על כתפי התובע”; ע”א 705/78 רמון נ’ מאוטנר, פ”ד לד(1) 550, 553 (1979).

100 ע”א 6861/09 ליאני נ’ עיזבון המנוח משה מלכי (18.7.2012), בפסקאות 9, 17.

101 עניין פון וייזל, לעיל ה”ש 6, בעמ’ 754.

102 ש.ם.

הנתבעת, לפחות במידה הנדרשת להעברת הנטל אל שכמה ליישב את אירוע התאונה עם היעדר רשלנות מצדה".¹⁰³

על כן, גם שלב זה הוא רלוונטי לכאורה להליך האזרחי, ומשהציג התובע ראיות נסיבתיות ברמה כזו המבססת לכאורה את תביעתו, יעבור נטל הבאת הראיה אל הנתבע. אלא שכאן מתחיל עיקר ההבדל בין ההליך הפלילי להליך האזרחי – בשלב השלישי. בהליך הפלילי די לו לנתבע לעורר ספק סביר בגרסת התביעה כדי שהאישום יידחה, ואילו בהליך האזרחי אין די בכך. על כן, אם הראיות הנסיבתיות יתמכו בגרסת התובע וזו תהיה מסתברת יותר מגרסתו של הנתבע, יהיה ניתן לקבל את התביעה האזרחית.

7. יישום ראיות נסיבתיות במשפט האזרחי

א. הסתמכות על ראיות נסיבתיות חלף ראיות ישירות

אף שניתן להביא ראיות נסיבתיות בהליך אזרחי, אין הצדקה לעשות כן מקום שבו הייתה אמורה להיות ראיה ישירה מפי צד להליך. למשל, בעניין מרינה,¹⁰⁴ טען התובע כי רכש פוליסת ביטוח לפני התאונה, ושילם בעדה, ואילו חברת הביטוח טענה שתשלום דמי הפוליסה נעשה לאחר התאונה ולכן התובע אינו זכאי לפיצויים. בתצהיר עדותו הראשית לא מסר התובע גרסה בדבר מועד תשלום הפוליסה, אלא אך טען שאינו זוכר את המועד בלי לתמוך את היעדר הזיכרון הנטען במסמכים רפואיים. בה בעת ביקש התובע מבית המשפט להסתמך על ראיות נסיבתיות באשר לעיתוי תשלום הפוליסה. בית המשפט דחה את התביעה בשים לב לכך שהתובע ביקש להסתמך על ראיות נסיבתיות מקום שבו הוא היה חייב ויכול להביא ראיה ישירה. במונח מסוים, יש בכך אף ביטוי לכלל הרחב יותר שלפיו הימנעות בעל דין מהבאת ראיה כמוה כראיה נסיבתית העשויה להקים חזקה עובדתית לחובתו של אותו בעל דין – שאילו הובאה אותה ראיה, היה בה כדי לפגוע בגרסתו.¹⁰⁵

¹⁰³ ע"א 8151/98 שטרנברג נ' צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539, 560–561 (2001). ראו גם: ע"א 612/78 פאר נ' קופר, פ"ד לה(1) 720, 725 (1980); ע"א 101/81 דג נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 32, 38 (1984); ע"א 206/89 רז נ' בית חולים אלישע בע"מ, פ"ד מז(3) 805, 812 (1993).

¹⁰⁴ ע"א 7003/99 מרינה נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(1) 517, 522 (2001).

¹⁰⁵ עניין שטרנברג, לעיל ה"ש 103, בעמ' 549. לדיון בכלל זה ראו בפרק 10 על כללי משקל.

ב. קיומו של קשר סיבתי – הוכחתו באמצעות ראיות נסיבתיות

בפרשת קרישוב, נדונה הסוגיה של הוכחת קשר סיבתי בעוולה נזיקית במשפט אזרחי, ברמת שכנוע של הטיית מאזן ההסתברויות, באמצעות ראיות נסיבתיות.¹⁰⁶ כידוע, בהיעדר ראיות ישירות בעניין קשר סיבתי עובדתי, מסתמכים תובעים רבים במשפטים שעניינם נזקים כתוצאה מחומרים רעילים על מחקרים אפידמיולוגיים. מחקרים אלה משתמשים בטכניקות סטטיסטיות ובהיגיון הסתברותי להערכת קרות המחלות. ראיות אפידמיולוגיות הן ראיות נסיבתיות מובהקות, באשר אין הן קובעות במישרין שפלוגי לקה במחלה מסוימת בשל זיהום מסוים, אלא רק מצביעות על הסתברות ללקות במחלה בנסיבות דומות לאלה של פלוגי.¹⁰⁷ בעניין קרישוב, קבעה השופטת נאור, בדעת מיעוט, כי בהיעדר ראיות מדעיות ישירות – המלמדות על היגרמות מחלת הסרטן בשל חשיפה לחומר האסבסט – יש לדחות את התביעה. לעומת זאת, דעת הרוב הכריעה כי אף שלא ניתן להגיע למסקנה משפטית במקרה דנא על יסוד שיטת ההסתברות המתמטית, באשר אין תימוכין מדעיים ישירים לקשר הסיבתי, ניתן להגיע למסקנה משפטית על יסוד המודל האינדוקטיבי המגלם את ניסיון החיים ואת השכל הישר.¹⁰⁸ אין להסיק מכך שבכל

¹⁰⁶ ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215 (2004), בפסקאות 18–23 לפסק דינה של השופטת נאור. דעתה של השופטת נאור הייתה אמנם דעת מיעוט, אך לא הייתה מחלוקת בין השופטים שניתן להוכיח קשר סיבתי בעוולה נזיקית במשפט אזרחי, ברמת שכנוע של הטיית מאזן ההסתברויות, באמצעות ראיות נסיבתיות. ראו גם עניין דג, לעיל ה"ש 103, בעמ' 38–39.

¹⁰⁷ ראו, למשל, Delwar v. The State, 2016(1) LNJ 185, שם נקבע כי: "All judicial evidence is either direct or circumstantial. By 'direct evidence' is meant when the principal fact, or factum probandum is attested directly by witnesses, things or documents. To all other forms, the term 'circumstantial evidence' is applied; which may be defined, that modification of indirect evidence, whether by witnesses, things or documents, which the law deems sufficiently proximate to a principal fact or factum probandum to be receivable as 'conclusive' when the connection between the principal and evidentiary facts – the factum probandum and factum probans – is a necessary consequence of the laws of 'Nature'; presumptive' when the inference of the principal fact from the evidentiary is only probable whatever be the degree of persuasion which it may generate"

¹⁰⁸ עניין קרישוב, לעיל ה"ש 106, בעמ' 284. קיומו של הקשר הסיבתי העובדתי בין החשיפה לאסבסט לבין מחלתו הנדירה של העובד הוכח מהצטברות הנסיבות הבאות: "ראשית, היות מחלתו של העובד מחלת סרטן בצירוף העובדה המדעית, שכבר הפכה

מקרה של תביעה בנוזיקין בגין חשיפה לחומרים מסוכנים יכריע בית המשפט בדבר קיומו של קשר סיבתי בדרך אינדוקטיבית על בסיס מכלול הראיות הנסיבתיות, על פני ראיות מדעיות ישירות מעולם המדע והרפואה.¹⁰⁹ דרך המלך להוכחת קשר סיבתי בין חשיפה לחומרים מסוכנים עקב זיהום סביבתי לבין מחלת הנתבע הייתה – ונותרה – הוכחה על סמך ראיות מדעיות.¹¹⁰

ג. דיני נזיקין

בתביעת נזיקין על התובע להוכיח את אחריותו של מי שגרם לנזק הנטען בנכסיו. אלא שלעיתים יש לתובע קושי לדעת כיצד נגרם הנזק לנכס שלו מאחר שהנכס היה בשליטת הנתבע בזמן שבו נגרם הנזק. לשם כך תבע המחוקק בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] את החזקה של "הדבר מעיד על עצמו":

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר

לחלק מידיעתו השיפוטית של בית-המשפט בדבר היות האסבסט חומר מסרטן. שנית, הקשר שנמצא בספרות הרפואית, הנסמכת על מחקרי מקרים (case studies), בין החשיפה לאסבסט לבין הלימפומה שבה חלה העובד. שלישית, חשיפת העובד במשך שנים בדרך קבע ובמהלך שעות רבות ביממה לאבק אסבסט. רביעית, הגיל הצעיר יחסית (37) שבו חלה העובד במחלה הנדירה, המופיעה בדרך-כלל בשנות ה-60 לחיי-האדם. חמישית, השיעור הגבוה של העובדים שחלו במחלת הסרטן (7 מתוך 14 עובדים)" (שם, בעמ' 284-285).

¹⁰⁹ ע"א 6102/13 עצמון נ' חיפה כימיקלים בע"מ (24.9.2015), בפסקה 32.

¹¹⁰ שם, בפסקה 37. ראו גם בפסקה 32, שם הסתמך בית המשפט על דברי המלומד בועז שנוור בספרו **תביעות נזיקין סביבתיות** 363 (2011): "הכלי העיקרי להוכחת הקשר הסיבתי בין זיהומים סביבתיים לבין נזקי גוף הוא ראיות מדעיות. ראיות אלה אמורות לקשר בין עולם המדע לבין עולם המשפט כדי שהשופט יוכל לקבוע אם המדע מכיר בזיהום שיצר הנתבע כגורם לנזק הגוף שסבל התובע. כדי שבית המשפט יסתמך על הראיה המדעית, עליו להשתכנע כי התאוריה העומדת מאחורי הראיה מקובלת בעולם המדע, וכי הבדיקה שעליה העד מעיד נעשתה על פי הכללים הדרושים. מכך עולה כי במקרים שבהם קיימת ודאות מדעית, כלומר שהובאו לפני ביהמ"ש ראיות מהימנות על עמדתו החד-משמעית של המדע בנושא שבמחלוקת, יסתמך בית המשפט על הממצאים המדעיים".

עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".

חזקה זו מעבירה אל הנתבע את הנטל להביא ראיה לכך שלא התרשל. ואולם, תובע עלול למצוא עצמו במצב דברים שבו לא עמד בדרישת החזקה, ובה בעת אין לו ידיעה באשר לנסיבות שגרמו למקרה שהביא לנזק. או אז שמורה לתובע האפשרות להיזקק לראיות נסיבתיות כדי להוכיח את טענתו בדבר התרשלות הנתבע – לפחות, ברמה הלכאורית – ובכך להעביר אל הנתבע את נטל הבאת הראיה.¹¹¹

ד. דיני ירושה

בשל הקושי להוכיח השפעה בלתי הוגנת על אדם שאינו עוד בחיים, קבע המחוקק בסעיף 35 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, כי:

"הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל-פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, והוראת צוואה המזכה בן-זוגו של אחד מאלה – בטלה".

בצד החוק, ניתן ללמוד, באמצעות ראיות נסיבתיות, על אודות השפעה בלתי הוגנת על המוריש בעת עריכת צוואה.¹¹² על כן, גם ראיות נסיבתיות – שמהן עולה מסקנה מבוססת וממשית להשפעה בלתי הוגנת – עשויות להספיק להרמת הנטל הרובץ על המתנגד לקיום הצוואה.¹¹³ בעניין מירז מנה בית המשפט ראיות נסיבתיות המלמדות לכאורה על השפעה בלתי הוגנת, דוגמת נוכחותו של הנהנה בעת עריכת הצוואה על ידי המצווה או מסירת פרטים אישיים על ידי הנהנה למצווה.¹¹⁴

¹¹¹ עניין דג, לעיל ה"ש 103, בעמ' 38. להרחבה על אודות הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו" ראו בפרק 62 על נטל ההוכחה במשפט האזרחי.

¹¹² ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל, פ"ד נד(2) 215 (2000), בפסקה 13.

¹¹³ דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813, 848 (1998).

¹¹⁴ ע"א 4377/04 גורן-הולצברג נ' מירז, פ"ד סב(2) 661, 706 (2007). כן ראו ע"א 3828/98 מיכקשווילי נ' מחקשווילי, פ"ד נד(2) 337, 343 (2000).

ה. זכויות יוצרים

גם בתביעה הנוגעת להעתקת יצירה ניתן להסיק שבוצעה העתקה בהסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד ובלי שתהיה הוכחה ישירה לכך שפלוני נטל את יצירתו של פלמוני והפכה לשלו. כך, לדוגמה, ניתן להסיק שבוצעה העתקה של היצירה המקורית כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירה המקורית וכאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה שאין זה סביר להניח שהוא מקרי או שהדמיון נובע מסיבה אחרת שאינה העתקה.¹¹⁵

ו. תובענות ייצוגיות

ראיות נסיבתיות עשויות לשמש אף בתובענות ייצוגיות, בייחוד בשים לב למאפיינים הייחודיים של מקרים מסוג זה ולנחיתותו המובנית של התובע. אין בחוק או בפסיקה דרישה לבסס בקשה לאישור תובענה ייצוגיות על ראיות ישירות, בשונה מראיות נסיבתיות, ובמקרים מסוימים יהיה בכך אף משום הצבת נטל כמעט בלתי אפשרי.¹¹⁶ כך, לדוגמה, כשהאמצעים העומדים לרשות התובעים הם מוגבלים ביותר וכאשר קיימים פערי מידע ניכרים בין התובעים לנתבעים.¹¹⁷

ז. רישום בעלות

ישנם מצבים שבהם נדרש בית המשפט להכריע בין צדדים בנוגע לרישום בעלות בחלקה בהיעדר שטר קניין. או אז, בהיעדר ראיה פוזיטיבית, רשאי בית המשפט לפסוק על יסוד ראיות נסיבתיות.¹¹⁸

¹¹⁵ ע"א 15/81 גולדנברג נ' בנט, פ"ד לו(2) 813, 823 (1982). כן ראו ע"א 8117/03 ענבר נ' יעקב (16.1.2006), בפסקה 12.

¹¹⁶ ע"א 5378/11 פרנק נ' אולטייל (22.9.2014), בפסקה 99 לפסק דינה של השופטת ארבל ובפסקה 6 לפסק דינה של השופטת חיות.

¹¹⁷ ראו גם ע"א 2659/96 רוזן נ' בנק המזרחי המאוחד, פ"ד נה(2) 529 (2001), בפסקה 20; ע"א 52/86 ס.ט.ס. אלקטרוניקה בינלאומית בע"מ נ' מפרק חברת שילב – שיווק ישיר לצרכן הפיקח בע"מ (בפירוק), פ"ד מב(4) 495 (1989); ע"א 3052/92 קיהן נ' הנאמן על נכסי שידלוב (24.2.1994).

¹¹⁸ ע"א 9974/05 הפטריארכיה הסיריאנית אורתודוכסית נ' הפטריארכ הארמני של ירושלים ויורשיו (28.5.2008), בפסקה 24. ראו גם ע"א 679/83 מזאוי נ' יזאהקה, פ"ד מב(1) 567 (1988).

ח. התניית שירות

סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, אוסר במישרין על התניית שירות בשירות:

"לא יתנה תאגיד בנקאי מתן שירות בקניית שירות אחר או נכס ממנו או מאדם אחר שהתאגיד ציין, אלא אם קיים קשר עסקי סביר בין השירות המבוקש לבין קיום התנאי".

לקוח של בנק הטוען כי הייתה בפעולת הבנק כלפיו משום התניה של שירות בשירות, עליו הנטל להוכיח את טענתו ברמה של מאזן ההסתברויות.¹¹⁹ ברגיל, יוכרעו מקרים כאלה על דרך בחינת עדותו של התובע מול עדות הבנקאי. עם זאת, וכפי שנקבע בעניין גרציאני, ניתן להוכיח התניה של שירות בשירות אף באמצעות ראיות נסיבתיות. בגדר הראיות הנסיבתיות רשאי בית המשפט להביא בחשבון: את מידת התלות הקונקרטי של הלקוח בשירות שהוא נזקק לו; את מצב חשבונותיו של הלקוח; את הכדאיות הכלכלית של השירות האחר המוצע ללקוח; את מעמדו של מנהל הבנק או של הפקיד המציע את השירות ואת מערכת היחסים שבינם לבין הלקוח, וכן את מידת העניין שיש לאיש הבנק בהשגת הסכמתו של הלקוח לשירות האחר.¹²⁰ ודוק: שום ראיה מהראיות הנסיבתיות האלה אינה בהכרח ראיה מכרעת לעניין הסקת המסקנה העובדתית, אך יש בה כדי לתרום לקביעת הממצא בשאלת קיומה של התניית שירות אסורה.¹²¹

ט. מניע והזדמנות

לא-אחת נתקלות חברות הביטוח בתביעות שהגישו תובעים שיש להם גם מניע וגם הזדמנות לזכות בכספי הביטוח באמצעות מעשה מכוון. לדוגמה, לעיתים, עלול להתעורר החשד שמא שריפה של עסק אינה אלא הצתה מכוונת לשם זכייה בכספי הביטוח. על פי רוב, במקרים כאלה, לא יהיו בידי החברה המבטחת ראיות ישירות למעורבותו של המבוטח והיא תיאלץ להסתמך על ראיות נסיבתיות להוכחת טענותיה, וביניהן ראיות בדבר מניע והזדמנות שהיו לתובע. עם זאת, נקבע כי לא

¹¹⁹ ע"א 7424/96 בנק המזרחי בע"מ נ' חברת אליהו גרציאני (1988) בע"מ, פ"ד נד(2) 145, 157 (2000). ראו גם ע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589 (1986).

¹²⁰ עניין גרציאני, לעיל ה"ש 119, בעמ' 157-158.

¹²¹ שם, שם.

בכל מקרה שבו קיימים לכאורה מניע והזדמנות יהא מקום לייחס למבוטח ניסיון לזכות במרמה בכספי הביטוח. הממצא שיוסק בעניין זה תלוי בנסיבותיו של המקרה ובעוצמת התשתית הראייתית הנסיבתית שהתגבשה.¹²²

י. חילוט אזרחי

הוראת סעיף 22(א)(1) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, מסדירה הליכי חילוט אזרחיים. לעומת הליכי חילוט פליליים, שבהם רשאית המדינה לבקש לחלט רכוש בשווי הרכוש שבו בוצעה העבירה, הרי שבהליכי חילוט אזרחיים המדינה רשאית לבקש לחלט רכוש שהושג בעבירה, לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, על ידי מי שאינו בארץ או שלא ניתן לאתרו. במקרים מסוג זה תידרש המדינה, מטבע הדברים, לראיות נסיבתיות. כאשר מדובר ב"הבניה" – קרי, פיצול של הפקדות והעברות לסדרת פעולות פטורות מחובת דיווח ותיעוד, מקום שקיימות חובות כאלה, על פעולות בנקאיות בסכומים מסוימים – הרי שהראיות ברובן יהיו נסיבתיות. כך, לדוגמה, נקבע בעניין שם טוב, כי ניתן יהיה להוכיח שבוצעה הבניה באמצעות ראיות של הפקדת כספים בהפקדות לשיעורין; בסמיכות זמנים; שעה שכל הפקדה נופלת בסכומה אך במעט מן הסכום החייב בדיווח.¹²³

יא. העדפת נושים

ראיות נסיבתיות עשויות לשמש אף להוכחת כוונה של חייב בהעדפת נושים. כך, למשל, נקבע בעניין זלצמן, כי ניתן יהיה להוכיח את כוונת ההעדפה של החייב באמצעות ראיות, כגון: סמיכות הזמנים שבין המועד שבו הועבר הנכס לבין המועד שבו נפתחו הליכי פשיטת הרגל. ככלל, אין לראות בראיה זו משום ראיה מכרעת, אלא ככזו המצטרפת לכלל הראיות הנסיבתיות המלמדות, בהצטברותן, על כוונת העדפה.¹²⁴ כך, בעניין ברמי, נקבע כי סמיכות הזמנים בין מועד ביצוע הפעולה לבין מועד הגשתה של בקשת הפירוק או פשיטת הרגל מהווה ראיה נסיבתית לכוונת העדפה, כאשר המשקל הראייתי שיש לייחס לסמיכות זמנים זו משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות.¹²⁵

¹²² ע"א 3148/04 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' ארכובית קאר בע"מ (21.12.2006).

¹²³ ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 426 (2005).

¹²⁴ ע"א 7575/12 יפת נ' זלצמן (4.8.2014), בפסקה 31.

¹²⁵ ע"א 4269/11 ברמי נ' מפרקה של חב' אסלרוד (19.6.2013), בפסקה 19.

8. התערבותה של ערכאת ערעור בפסק דין המבוסס על ראיות נסיבתיות

ככלל, למעט כמה חריגים, לא תיטה ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית.¹²⁶ בתיק המבוסס על ראיות נסיבתיות תלויה מידת ההתערבות של ערכאת הערעור בשלב מבין שלבי המבחן התלת-שלבי שבו עסקינן. בעוד שערכאת הערעור תטה, ככלל, שלא להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית שנעשו בשלב הראשון, האפשרות להתערבותה בממצאים שנקבעו בשלב השני ובשלב השלישי תהא מצומצמת פחות,¹²⁷ בשל אופי קביעתם של הממצאים העובדתיים שנעשה בכל אחד מהשלבים הללו.

בתיק המבוסס על ראיות נסיבתיות, תהיינה קביעות הערכאה הדיונית בשלב הראשון של המבחן התלת-שלבי מבוססות על ממצאי עובדה ועל קביעות של מהימנות. ככלל, קביעות אלה הן חסינות מפני התערבותה של הערכאה הערעורית, באשר לערכאה הדיונית עדיפות בהערכת עדויות ובקביעת מהימנות העדים, שמהם התרשמה התרשמות בלתי אמצעית. לעומת זאת, קביעות הערכאה הדיונית בשלבים השני והשלישי הן פרי היסקים המבוססים על שיקולי היגיון, על השכל הישר ועל ניסיון החיים. בעניין זה ודאי שאין לערכאה הדיונית עדיפות על פני ערכאת הערעור. על כן, קביעותיה של הערכאה הדיונית בגדרי השלב השני והשלב השלישי לא תהיינה חסינות מפני התערבותה של ערכאת הערעור.¹²⁸ ערכאת הערעור אינה כפופה לאופן שבו נבחנה התשתית הראייתית הנסיבתית שגובשה בערכאה הדיונית. בית משפט שלערעור רשאי להסיק מחומר הראיות

¹²⁶ ראו, למשל, ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל (20.1.2016), שם חזר בית המשפט על ההלכה ואף על החריגים להלכה. החריג הראשון חל כאשר ממצאי הערכאה הדיונית התבססו על ראיות בכתב. החריג השני חל כאשר ממצאי הערכאה הדיונית התבססו על שיקולי היגיון. החריג השלישי חל כאשר נפלו בהערכת המהימנות טעויות מהותיות. החריג הרביעי חל כאשר לפני הערכאה הדיונית הוצגו עובדות שלפיהן לא היה ניתן לקבוע את הממצאים שקבעה. לפירוט ראו לעיל בפרק 13 על התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ומשקל.

¹²⁷ עניין פחימה, לעיל ה"ש 1, בפסקה 43.

¹²⁸ ראו גם סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובע: "בית המשפט רשאי להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הקודמת או לפניו מסקנות שונות משהסיקה הערכאה הקודמת או לקבוע כי אין בו יסוד למסקנותיה".

שהיה לפני הערכאה הדיונית מסקנות שונות מאלה שהוסקו על ידיה.¹²⁹ מסקנות כאלה עומדות תמיד תחת שבט הביקורת של בית המשפט שלערעור הבוחן אותן לאור מבחן ההיגיון.¹³⁰

¹²⁹ דנ"פ 426/16 אגבריה נ' מדינת ישראל (29.5.2016), בפסקה 29; עניין דנקנר, לעיל ה"ש 30, בפסקה 51 לפסק דינו של השופט קרא.

¹³⁰ ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 459 (1980).