

## שיטת המשפט: אדברסרית מול אינקויזיטורית

מאת

ורד דשא\*

סנטור אמריקאי סיפר פעם על אדם שהיה עד לתאונת דרכים והוזמן להעיד בבית המשפט. עורך הדין מטעם ההגנה הפנה אליו את השאלה "האם ראית את התאונה?". במענה לאותה שאלה השיב העד "כן אדוני, ראיתי". "באיזה מרחק מן המקום בו אירעה התאונה היית?" הוסיף ושאל הפרקליט. "שמונה מטרים ועשרים סנטימטרים", השיב העד בביטחון. עורך הדין הסתכל על השופט, על העד ועל בעלי הדין ואז שאל בקוצר רוח: "ובכן חוכמולוג... בבקשה תאמר לשופט איך בדיוק אתה יודע שזה היה שמונה מטר ועשרים סנטימטר?". "ברור" ענה העד, "ידעתי שכאשר זה יגיע למשפט, אצטרך לעמוד מול עורך דין שינסה להוכיח שעמדתי רחוק ולא ראיתי דבר, ולכן כאשר זה קרה, לקחתי סרט מידה ומדדתי בדיוק את המרחק מהמקום בו עמדתי למקום התאונה".<sup>1</sup>

בישראל, כמו גם במדינות אחרות אשר אימצו את המשפט המקובל, מונהגת שיטה פרוצדוראלית לניהול ההליך שמכונה "אדברסרית".<sup>2</sup> מטרתה לבחון האם (במשפט הפלילי), הנאשם הוא אשם או חף מפשע ובדרך זו להשיג את מה שאנו נוהגים לכנות "צדק" (הגינות). במדינות הקונטיננטל לעומת זאת - בכללם צרפת ומערב אירופה - אשר אימצו את המשפט האזרחי (הקונטיננטלי), נהוג מודל חלופי - השיטה ה"אינקויזיטורית".<sup>3</sup>

השיטה האינקויזיטורית מתוארת באופן כללי, כשיטה שנועדה להגיע אל חקר האמת באמצעות חקירה ובדיקה מקיפה של כל הראיות. בשיטה זו (בצרפת למשל) - השופט הוא האינקויזיטור - קרי, החוקר הראשי. הוא מנהל את החקירה וסמכויותיו בעניין זה רחבות מאוד. הוא מחליט את מי לחקור ומה לשאול; הוא יכול להכתיב לרשות החוקרת (המשטרה למשל) מה לחקור; הוא יכול להכריח עדים לתת עדות, לעמת אותם עם עדים אחרים בתקווה שהעימות יאפשר להצביע על האשם; או להפתיע עם עדים אחרים שנראים לו נחוצים ולא הובאו על ידי בעלי הדין; גם בהליך אזרחי (לא פלילי) נוקט השופט החוקר גישה של התערבות מוגברת. בשיטה האינקויזיטורית, השופט הוא שמנהל את ההליך.

השיטה האדברסרית לעומתה, מתוארת כשיטה שמטרתה להגיע אל חקר האמת באמצעות "תחרות" בין התביעה להגנה. בעלי הדין בהליך אדברסרי הם "יריבים" (adversary = יריב),

\* הכותבת היא מחברת הספר **מערכת המשפט בישראל** (הוצאת "נבו" 2019).

<sup>1</sup> הסיפור מיוחס לסנטור אוורט דירקסן והוא מובא אצל Attorney Charles Jerome Ware, **UNDERSTANDING THE LAW: A PRIMER** (2008) p. 27 (בתרגום חופשי של המחברת).

<sup>2</sup> המילה אדברסרית מקורה במילה adverse שפירושה יריב.

<sup>3</sup> המילה אינקויזיטורית (inquisitorial) מקורה באופי החקירתי של השיטה.

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

הם מיוצגים על ידי נציגים או באי כוח - בדרך כלל עורכי דין - אשר מתמודדים האחד מול השני בניסיון לזכות בהחלטה שיפוטית שתומכת בעמדת הלקוח שלהם. ההליך מנוהל על ידי עורכי הדין אשר תפקידם להציג את המחלוקת להכרעתו של גורם מכריע או "מקבל החלטות" בלתי תלוי (בית משפט, טריבונל, שופט, מושבעים). תפקידו של אותו גורם מכריע הוא לשמוע את שני הצדדים ולאחר מכן להכריע במחלוקת באמצעות יישום הדין והכללים המשפטיים הנוהגים באותה שיטת משפט.

המילה "התמודדות" או "תחרות" היא כמובן מטפורה. עורך הדין של הצד התובע מנסה לבסס את העילה המשפטית ולהוכיח את העובדות הנטענות. לעומתו עורך הדין של הצד הנתבע מנסה להפריך את גרסת התביעה ולמנוע את ביסוס העילה והראיות בדרכים האפשריות העומדות בפניו. כל צד מנסה להציג את טיעונו בדרך המשכנעת ביותר על פי הכלים המשפטיים המקובלים באותה מדינה. השופט בשיטה זו מפקח על ה"התמודדות" בין עורכי הדין, ומקפיד כי תתנהל על פי הכללים, אך בניגוד לשיטה האינקוויזיטורית – הוא אינו לוקח חלק פעיל בחקירה. מאפיין זה לקוח משיטת המשפט המקובל האנגלית.

אספקט חשוב של השיטה האדברסרית הוא תפקידם של עורכי הדין - אשר נדרשים להביא את הכללים המשפטיים הרלוונטיים לתשומת ליבו של בית המשפט. כאשר עורך דין מעלה טענה משפטית או מציג עיקרון משפטי בפני בית המשפט, שומה עליו להביא את המקור המשפטי עליו נסמכת טענה זו. במילים אחרות, עורך הדין חייב לצטט את ההלכה המחייבת או לאזכר את החוק הרלוונטי עליו הוא נשען ולבסס בכך את טענתו.<sup>4</sup> בהליך אינקוויזיטורי, לעומת זאת, לעורכי דין יש תפקיד שמוגבל לטיעונים משפטיים ולהצעה של אלטרנטיבות פרשניות של העובדות שעולות במסגרת החקירה. המשפט בהליך אינקוויזיטורי יתקיים רק לאחר איסוף כל הראיות. פירוש הדבר שבמועד המשפט עצמו, רוב העובדות נהירות לשני הצדדים ואין מחלוקת

<sup>4</sup> ציטוט של ההלכה בדרך מטעה או המשנה את משמעותה נחשב להטעיית בית המשפט ולעבירה אתית. ראו למשל בשי"א (ת"א) 156415/05 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' רוזטקס בע"מ**, פורסם בנבו (2005). באותו מקרה הביא ב"כ הבנק בפני בית המשפט ציטוט מקוטע המשנה את משמעותו תוך מגמה להניע את בית המשפט לפסוק על פי כך. בית המשפט (כב' השופט כספי), קבע כי "מעשה זה אינו ראוי. יכול עורך הדין המייצג צד להביא בפני בית המשפט גישות או פרשנויות שונות התומכות בעמדתו תוך הסתייעות במקורות משפטיים שונים; אין הוא רשאי להביא את אותם מקורות בדרך מטעה על מנת לתמוך בגישתו". ראו שם, בעמ' 4 לפסק הדין. בשל מעשה זה חייב בית המשפט את הבנק בהוצאות לטובת אוצר המדינה. כמו כן ראו ת"א (ת"א) 24624-02-11 **יריב בר נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב "הפול"**, פורסם בנבו (2015) שם ציטטה ב"כ התובע שתי פסקאות מפסק דין של בית המשפט העליון תוך שהיא משנה את מילותיו באופן שיתאים לעמדה שאותה ביקשה לשכנע את בית המשפט. בית המשפט (כב' השופט מריו קליין) ציין כי "הדבר מעלה חשש כבד שזה נעשה על מנת להטעות את בית המשפט" בסיום פסק הדין הוסיף השופט " בטרם אגיע למסקנה שהמדובר בניסיון להטעיית בית המשפט ושהתנהלות כזו אין לה מקום בין כתלי בית המשפט, הנני רואה חובה לאפשר לב"כ התובע להגיב לדברים וזאת בכתב, תוך 7 ימים מיום המצאת פסק הדין. עד לקבלת התייחסותה לעניין הנ"ל אעכב את הכרעתי בעניין פסיקת הוצאות ושכ"ט עו"ד בתיק זה וכן מסקנות בעניין העברת העניין לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, עם תלונה על התנהגות שאינה הולמת עורך דין והפרת כללי האתיקה החלים על עורכי הדין. על איסור הטעיית בית המשפט ראו גם לימור זר גוטמן, "חובת עורך הדין לא להטעות את בית המשפט", **עיוני משפט** כד' 413 (תשס"א).

לגביהן. בטבלה הבאה מתוארים ההבדלים המהותיים בין השיטה האדברסרית לבין השיטה האינקויזיטורית:

**השיטה האדברסרית                      השיטה האינקויזיטורית**

<p><b>תקדים מחייב</b></p>	<p>החלטה קודמת של ערכאה גבוהה מחייבת את בית המשפט שמתחתיה</p>	<p>יש שימוש מועט בתקדים משפטי (הלכה פסוקה). פירוש הדבר ששופטים "חופשיים" להחליט בכל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו, על ידי יישום החוקים הרלוונטיים, במנותק מפסיקות קודמות.</p>
<p><b>חקירה</b></p>	<p>האחריות על איסוף הראיות מונחת על כתפי הצדדים. (בהליך פלילי – המשטרה והסנגוריה).</p>	<p>ההליך הפלילי הטיפוסי מחולק ככלל, לשלושה שלבים: שלב החקירה, שלב הבדיקה ושלב המשפט.</p> <p>בשלב החקירה, גורם ממשלתי רשמי (בדרך כלל תובע ממשלתי), אוסף ראיות ומחליט אם להגיש כתב אישום. תובעים מנהלים אף הם מעין חקירה או פונים אל המשטרה בבקשה לעשות כן. התביעה רשאית לתת הוראות כלליות למשטרה בנוגע לטיפול בתיק הספציפי ולהגדיר עדיפויות לחקירה.</p> <p>בשיטות אינקויזיטוריות מסוימות, השופט רשאי לבצע את החקירה או לפקח עליה.</p>
<p><b>שלב הבדיקה</b></p>	<p>אין שלב בדיקה. הערכת הראיות נעשית באופן עצמאי במשפט עצמו</p>	<p>על פי רוב, שלב הבדיקה נעשה בכתב, השופט הבוחן משלים את התיעוד הכתוב ומחליט האם התיק ימשיך לשלב המשפט.</p> <p>השופט הבוחן ממלא תפקיד פעיל באיסוף הראיות ובחקירת העדים. בשיטות אינקויזיטוריות מסוימות מחייב "עיקרון החוקיות" את ניהול התיק במקרה שיש ראיות מספקות. (פירוש הדבר שלשופט הבוחן יש שיקול דעת מוגבל בשאלה האם להגיש כתב אישום אם לאו).</p>

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד  
 אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי.  
 אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

<p>כתוצאה מהבחינה היסודית שנעשתה בשלב הבדיקה הנזכר לעיל, יש תיעוד של הראיות, והוא זמין לפני המשפט באופן שווה לשני הצדדים – התביעה וההגנה.</p> <p>המטרה העיקרית של המשפט היא להציג את התיק ופרטי המקרה לשופט היושב בדין, (במקרים מסוימים למושבעים), ולאפשר לעורכי הדין להעלות טיעונים בעל-פה.</p> <p>אין חקירה נגדית וחקירה חוזרת של העדים, אולם העדים עדיין נשאלים שאלות בניסיון לערער את עדותם.</p> <p>בגרמניה יש העדפה לעדות נרטיבית במסגרתה נותן העד את גרסתו לאירועים, ללא שאלות מכוונות של התביעה או ההגנה.</p> <p>באופן מסורתי, לנאשם אין יכולת להודות באשמה.</p>	<p>השיטה האדברסרית דורשת שהתובע הפועל מטעמה של המדינה, והסנגור, הפועל מטעמו של הנאשם יציגו את גרסתם לאירועים ויטענו בפני פוסק בלתי תלוי (שופט ו/או חבר מושבעים).</p> <p>כל אחד מהעדים מעיד (בעל-פה) את עדותו הראשית ועשוי להיות נחקר עליה בחקירה נגדית על ידי הצד שכנגד</p>	<p>המשפט</p>
<p>השופט נדרש להנחות את ניהול המחלוקת באולם בית המשפט ולהגיע להכרעה סופית.</p> <p>השופט נושא בתפקיד החוקר הראשי של העדים והנאשם, והוא חייב לשמוע ראיות עד שהוא מוודא כי אכן הגיע לחקר האמת.</p> <p>השופט הוא שמבצע את הבדיקה עיקרית של העדים. זאת במסגרת החובה המוטלת עליו לחקור את ההאשמות ולהעריך את הראיות הרלוונטיות כדי שיוכל להכריע בתיק.<sup>5</sup></p> <p>כיום, מקובל כי במסגרת ההליך יש לנאשם ולסנגוריו זכות להתעמת עם כל אחד מן העדים.<sup>6</sup></p>	<p>תפקיד השופט היושב בדין לפקח על ההליך ולוודא כי התיק המשפטי מנוהל באופן שמקיים "הליך הוגן".</p> <p>השופט מכריע האם הנאשם אשם מעל לכל ספק סביר (למעט במקרים הם נעשה שימוש במושבעים. במקרים אלה, המושבעים הם אלה שמכריעים בשאלה זו), וגוזר את העונש.</p> <p>עורכי דין אחראים בעיקר להצגת הראיות וחקירת העדים.</p>	<p>תפקיד השופט (שבדין) ועורכי הדין</p>

<sup>5</sup> William T. Pizzi, Walter Perron, Crime Victims in German courtrooms: A Comparative Respective on American Problems, Stanford Journal of International Law, Vol. 32, 1996, p.37

<sup>6</sup> J. R. Spencer, 'EVIDENCE' IN EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES, ( Mireille Delmas-Marty & J.R. Spencer, eds), Cambridge University Press 2002

<p>שימוש במושבעים נעשה בדרך כלל רק בתיקים החמורים ביותר.</p>	<p>במקרים רבים יש שימוש במושבעים. בניו-זילנד, למשל, בעבירה שהעונש המרבי בגינה הוא גבוה משלושה חודשים, יש לנאשם זכות לבחור במשפט עם מושבעים.</p>	<p>מושבעים</p>
<p>הכללים בנוגע לקבילות ראיות הם גמישים יותר במידה ניכרת. היעדרם של מושבעים בתיקים רבים מקל על הצורך בכללים פורמאליים. ראיות נוספות עשויות להתקבל ללא קשר לאמינותם. עדות תהיה קבילה אם השופט מחליט שהיא רלוונטית.</p> <p>בשיטות אינקוויזיטוריות רבות, לא קיים הכלל של עדות שמיעה (למשל צרפת, בלגיה וגרמניה). לשופט נתון שיקול דעת לקבוע את ערכה של העדות.</p>	<p>ככל שהראיות חלשות או בעלות משקל נמוך יחסית, הסיכוי לשימוש במושבעים הוא גדול יותר (מאחר שאין הם בעלי ידע וניסיון בנוגע למשקל אותו יש לתת לראיות מסוימות). עם זאת, עדות שמיעה עשויה להיות מותרת יותר בקלות, אם תוכח כאמינה.</p> <p>יש קטגוריה משמעותית של עדויות שככלל אינן קבילות, כגון עדות שמיעה או עדות מפי השמועה (עם כמה חריגים).<sup>7</sup></p> <p>בלב העיקרון של עדות השמיעה מצוי הרעיון שמאחר שעל בית המשפט להגיע לחקר האמת, חיוני שלצדדים תהיה הזדמנות לאמת את המידע המובא על ידי העדים – דבר שיש קושי לקיים אותו במקרה שבית המשפט מקבל ראיות בכתב או באמצעות צד שלישי ואין אפשרות לסתור אותם</p>	<p>דיני ראיות</p>

<sup>7</sup> המונח "עדות שמיעה" או "עדות מפי השמועה" אינו נזכר בפקודת הראיות. כל זה נקלט בדיני הראיות של המשפט הארץ-ישראלי והישראלי מן המשפט המקובל האנגלי בתקופת המנדט הבריטי באמצעות סימן 46 לדבר המלך במועצה על א"י 1922. בשנים האחרונות צומצם היקפו של כלל זה גם על ידי המחוקק וגם על ידי הפסיקה. פקודת הראיות מכילה כיום הוראות לא מעטות המתירות הגשת ראיה מפי השמועה, בכללן עדות עד בעת ביצוע העבירה לפי סעיף 9 לפקודה, אמרה של קרבן אלימות לפי סעיף 10, הודעת עד שניתנה מחוץ לבית המשפט לפי סעיף 10א(ב), תעודות ציבוריות ונוכריות לפי סימן ד' לפרק ב' ורשומה מוסדית. גם הפסיקה מרחיבה את המקרים בהם ראיה תהיה קבילה גם אם היא עדות מפי השמועה. ראו למשל בר"ע 83 / 423 **מדינת ישראל נגד עיזבון המנוחה ורד סילוורמן**, בישראל... היא של צמצום הסייגים החלים על קבילותן של ראיות, כדי להותיר בידי בית המשפט את הסמכות להחליט על משקלה של הראיה. הווה אומר שבמקום המחסום שהיקפו הולך ומצטמצם מתפתחת גישה המבכרת בדיקה עניינית של הראיה על ידי הערכאה השיפוטית...לאור אופייה ומהותה יכול כמובן להישלל ממנה משקל כשלהו אך אין אנו נמצאים בתחום הקבילות אלא בתחום הערכת הראיות." שם בעמ' 287-286. עוד נאמר שם כי במישור האזרחי קבילה כעת אמרת חוץ בכתב של ממלא תפקיד במסגרת מילוי תפקידו, מכוח ההוראה הכללית בדבר קבילותן של אמרות חוץ של עדים – כראייה לאמיתות תוכנן – הקבועה בסעיף 1(2) של ה Civil Evidence Act, 1968 ובמישור הפלילי מוסדרת קבילותה של האמרה בהוראת סעיף 68 של Police and Criminal Evidence Act, 1984, ראו שם בעמ' 533-534. כן ראו ד"ר 85 / 23 **מדינת ישראל נגד טובול**, פ"ד מב (4) 309, שם נקבע כי עדותו של איש משטרה על דברים אותם שמע בעת החקירה המשטרית מפיו של אדם היא קבילה, למרות שהיא עדות שמיעה; בע"א 86 / 703 **ברנשטיין נגד היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מג (4) 529, נקבע כי התפתחותם של דיני הראיות הסיטה את מרכז הכובד, בכל הקשור לקבילותה של עדות מפי השמועה, מן השיקול של הצלת עדותו של נפטר לשיקול של קיום חשש סביר למהימנותה; והמגמה היא שלא לחסום במחסומים פורמאליים את קבילותה של עדות, אשר בנסיבות העניין ראוי וניתן להותיר לבית המשפט את מלכת ההתמודדות עם אמינותה ומשקלה הראיית. לפיכך נקבע כי יש להחיל את החריג לכלל האמור, בדבר קבילותה של אימרה בכתב שנעשתה ע"י ממלא תפקיד במסגרת מילוי תפקידו, לא רק במקרה שבו ממלא התפקיד נפטר, אלא גם כאשר מדובר בממלא תפקיד שלא ניתן להעידו מטעם אחר. השופט לוי בע"א 90 / 4384 **שמעון ואתורי נגד בית החולים לניאדו** נקבע כי המגמה המשתרשת והולכת בזמננו בתחום דיני הראיות, להעתיק את מרכז הכובד מנושא הקבילות לנושא המשקל. ראו גם ע"א 94 / 2515 **עו"ד יוסף לוי נגד עיריית חיפה ואח'**, פ"ד נ' (1) 724. בניו זילנד מוסדר ב-Evidence Act 2006 והיא מוגדרת כ: "a statement that was made by a person other than a witness and is offered in evidence at the proceedings to prove the truth of its contents". על הדינים המנדטוריים וסימן 46 ראו ורד דשא, **מערכת המשפט בישראל** (הוצאת נבו 2019) בפרק 9(ג).

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

	<p>בחקירה נגדית.</p>	
<p>בשתי השיטות לנאשם חסינות מפני הפללה עצמית ועומדת לו הזכות למשפט הוגן.</p>	<p>בשתי השיטות, הנאשם מוגן מפני הפללה עצמית ומובטחת לו הזכות להליך הוגן. עם זאת, קיימות דעות פרשניות הרואות את השיטה האדברסרית ככזו שמציעה ההגנה גדולה יותר לנאשם בשל זכותו לשמור על שתיקה.<sup>8</sup> ל"זכות השתיקה" משמעות גדולה מהטעם שהכלל הוא שעל התביעה מוטל הנטל לשכנע את בית המשפט באשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר. אין התביעה רשאית לצפות לשיתוף פעולה מצד הנאשם על ידי מתן מידע שיעזור להפללת עצמו.</p>	<p>זכויות הנאשם</p>
<p>לקורבן - נפגע העבירה, יש תפקיד</p>	<p>נפגעי עבירה אינם צד להליך. התובעים</p>	<p>תפקיד הקורבן</p>

<sup>8</sup> זכותו של חשוד או נאשם שלא להפליל את עצמו – או החיסיון מפני הפללה עצמית, מבוסס על זכות השתיקה. במשפט האמריקאי מעוגנת הזכות מפני הפללה עצמית בסעיף החמישי לחוקה שקובע כי "No person... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself...". במשפט הישראלי מקבלת זכות השתיקה ביטוי בכמה מקורות משפטיים: (1) סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) "אדם, נחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעתה החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כניל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת האשמה פלילית". (2) סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971: (א) אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה. (ב) ביקש אדם להימנע ממיסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפלילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך. (3) סעיף 52 לפקודת הראיות קובע כי הוראות פרק זה (הדן בראיות חסויות ומתייחס גם לראיות מפלילות – ו.ד.) יחולו הן על מיסירת ראיות בפני בית משפט ובית דין והן על מיסירתן בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי הדין לגבות ראיות; ובמקום שמדובר בפרק זה ב"בית משפט" – גם בית דין, גוף או אדם כאמור במשמע. "סעיף זה מרחיב אם כן את הזכות גם להליכי חקירה למיניהם במשטרה, רשויות חוקרות, רשויות שיפוטיות וגופים שיפוטיים. (4) סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ), מסדיר את זכותו של הנאשם שלא להשיב לאישום. עם זאת הימנעותו של הנאשם מלהשיב כורכת עימה משמעויות ראייתיות שכן היא עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה. (5) סעיף 162 לחסד"פ נושא את הכותרת "שתיקת הנאשם" והוא קובע כי "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע..." בע"פ 725/97 **קלקודה הרמן נ' הרשות לפיקוח חקלאי**, פ"ד נב (1) 749, נאמר כי זכותו של נחקר שלא להפליל עצמו, גם אם אין היא זכות-יסוד - או, בלשון המהדרים: זכות חוקתית.... ברע"פ 4574/99 **מ"י נ' לגזיאל**, פ"ד נד(2) 289, בעמוד 293 ואילך נקבע כי הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית הינה זכות יסוד המעוגנת בתפיסת היסוד של שיטתנו המשפטית. פרופ' אהרן ברק סבור כי הזכות נגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ראו א' ברק, פרשנות במשפט, (תשנ"ד-1994, כרך שלישי) 433. ברע"פ 5381/91 **חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' אריאל**, פ"ד מו(3) 378, 381 נקבע כי החיסיון מפני הפללה עצמית, במסגרתה של חקירה, מקנה אך זכות שתיקה "יחסית", דהיינו זכות שלא להשיב על שאלות מפלילות. אך כשהמדובר בחשוד בביצוע עבירה, הנחקר בידי איש מרות, מתפרש גם חיסיון זה, על דרך ההרחבה, כזכות שתיקה מוחלטת". ראו גם ע"פ 139/52 **היועץ המשפטי נ' קינן**, פ"ד ז 619; **רע"פ 3445/01 אלמליח נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 865, 869-870; ע"פ 96/66 **טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כ(2) 539; ע"פ 533/82 **זכאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 57, 69; א' **הרנון יעל זכות השתיקה**, משפטים א (תשכ"ח-תשכ"ט) 95; "י קדמי על הראיות (כרך א) תשנ"ט בעמ' 21. בע"פ 661/81 **חורי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו (2) 85 נקבע כי הזכות חלה גם על מיסירת מסמכים. ראו גם עניין **קלקודה**, עמ' 757 וכן ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 221, 304. עם זאת ברע"פ 8600/03 **מדינת ישראל נ' גלעד שרון**, פ"ד נח(1) 748 נקבע כי לחשוד לא מוקנית זכות שתיקה מוחלטת ככל שהדבר נוגע להמצאתם של מסמכים על-פי צו בית-משפט.

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש הוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

<p>במערכת האינקוויזיטורית ויש לו מעמד של צד להליך.</p> <p>בחלק משיטות המשפט, לנפגעי עבירה תפקיד פורמאלי בשלב החקירה של טרום-המשפט, לרבות זכות מוכרת לבקש קו חקירה מסוים או להשתתף בתשאול המבוצע על ידי הרשות החוקרת.<sup>10</sup></p> <p>במהלך המשפט, יש לנפגעי העבירה בדרך כלל מעמד עצמאי ובחלק משיטות המשפט מאפשרים להם להיות מיוצגים על ידי עו"ד מטעמם.</p>	<p>פועלים בשם המדינה ואינם מייצגים את נפגעי העבירה.</p> <p>יש מדינות, כמו ניו-זילנד למשל, שבהם נפגעי העבירה יכולים להגיש לבית המשפט תסקיר מטעמם והשופט חייב לקחת אותו בחשבון בעת קביעת העונש.<sup>9</sup></p>	<p>(נפגע עבירה)</p>
<p>במערכות משפט אזרחיות יש נטייה להפעיל בתי משפט עם מומחיות (לרבות בתי משפט המתמחים בערעורים), כגון בתי משפט למשפט חוקתי, למשפט פלילי, למשפט מינהלי למשפט מסחרי משפט אזרחי או פרטי.</p>	<p>בשיטה האדברסרית יש בתי המשפט כלליים שמוסמכים לדון במגוון רחב של מקרים משפטיים.</p>	<p>ארגון בתי המשפט</p>

בהליך האדברסרי יש נטייה בולטת לקיטוב עמדות. כל צד מציג אך ורק את האינטרס שלו, טוען טיעונים ומצטט את החוק באופן שמוטה לטובתו או תומך בעמדתו. לכאורה זוהי דרך נכונה, אולם היא מובילה לכך שההליך ככלל אינו נעים, בלשון המעטה. בזמן הטיעונים והטיעונים שכנגד, החקירה הראשית, החקירה הנגדית של העדים והצגת הראיות הקבילות, ינסה כל יריב לערער ולהטיל ספקות בראיות של הצד השני - באמיתותן, באמינותן, ברלוונטיות שלהן, במהותן ובנאותותן. מבקרי השיטה האדברסרית טוענים כי ההתמקדות בניסיון לזכות ב"תחרות" זו, מאפילה על חקר האמת, היא מובילה את הצדדים להציג דברים שאינם אמת ולסלף עובדות וראיות באופן שפוגע בהגינות ההליך ובמראית פני הצדק. לבד מכך, צד

<sup>9</sup> בישראל, הוחק בשנת 2001 חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. על פי החוק, נפגע עבירה זכאי לקבל מידע עדכני על התנהלות ההליך ועל זכויותיו בו. בנוסף לחוק זכויות נפגעי עבירה, קיימים חוקים נוספים מכוחם יכול נפגע עבירה לקבל, בין היתר, צווים המרחיקים את הפוגע מסביבתו של הנפגע. חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה - 2004, מאפשר לנפגעת/עבירת מין לפנות לבית המשפט בבקשה שיטיל מגבלות על מקום המגורים או העבודה של עבריין מין שהורשע (בגיר). בית המשפט רשאי להטיל מגבלות כאמור אם עלול להיגרם לנפגע נזק נפשי של ממש מקרבתו של עבריין המין.

<sup>10</sup> ראו באתר משרד המשפטים הניו-זילנדי בכתובת <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/a/alternative-pre-trial-and-trial-processes-for-child-witnesses-in-new-zealands-criminal-justice-system/appendix-b-a-comparison-of-the-inquisitorial-and-adversarial-systems>

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

שעומדים לרשותו אמצעים כלכליים רבים יותר, יכול לשכור את שירותיו של פרקליט טוב יותר ולהחריף את חוסר הצדק בהליך השיפוטי.<sup>11</sup>

בשל כל אלה, הדעה הנפוצה היא – ויש הטוענים כי זוהי הנחת היסוד של השיטה האדברסרית - שבהליך המתנהל בדרך זו של תחרות בין הצדדיים, האמת - ככל הנראה לא תצא לאור.<sup>12</sup> למעשה, אחד החסרונות הבולטים של השיטה האדברסרית נובע מן העובדה שכאשר לצדדים אין אינטרס שעובדות מסוימות תישמענה, הם יימנעו מהבאתם או מחשיפתן בפני בית המשפט ולכן הם לעולם לא תישמענה. בשיטה זו, אין למעשה חיפוש אחר צדק. מתנהל אמנם משפט, אולם ה"אמת" לא בהכרח נשמעת ולכן במקרים רבים ה"צדק" איננו מושג.<sup>13</sup> חיסרון בולט נוסף בהקשר זה - שאף הוא לדעתנו לא רצוי ועשוי להוביל לחוסר צדק - הוא העיקרון שלפיו בית המשפט לא יעלה ביוזמתו טענה שלא הועלתה על ידי הצדדים.<sup>14</sup>

ההליך האינקוויזטורי לעומת זאת, נשען באופן משמעותי על היושרה וכישורי החקירה של השופט שמנהל את ההליך, מצופה משני הצדדים לשתף פעולה עם החקירה על ידי מתן מענה לשאלות השופט והגשת הראיות אותם התבקשו להציג.

מחלוקות בשאלה איזו שיטה עדיפה קיימות כנראה בכל מקום והן התעוררו גם אצלנו. וויכוח כבד בעניין זה ניטש בשעתו בין כבוד השופט זוסמן – חסיד השיטה האדברסרית, לבין כבוד השופט ברנזון – תומך של השיטה האינקוויזטורית.<sup>15</sup> השופט ברנזון סבר:

**"מוסמך בית המשפט לערעורים לפסוק לטובת המערער גם על סמך נימוק שלא היה כלול בהודעת הערעור שלו..."**

<sup>11</sup> Ware, לעיל הערה 1 בעמ' 28-29. ראו גם מרדכי קרמניצר, "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים", **משפטים** יז (תשמ"ח) 475, עמ' 477 ואילך.

<sup>12</sup> Ware, שם בעמ' 28.

<sup>13</sup> ראו דשא, לעיל הערה 7 בפרק 7(ז) והסיפור המובא שם בגוף הספר. עוד על הקשיים שמעוררת השיטה האדברסרית ראו שם בשער הראשון, פרק 4(ז).

<sup>14</sup> ראו עמ"מ 8380/07 **עיריית חדרה נ' רכבת ישראל** (פורסם בנוב 2010), שם ביטל בית המשפט העליון את פסק דינו של כב' השופט גדעון גינת בעת"מ 3061/06 **רכבת ישראל נ' עיריית חדרה** (פורסם בנוב 2007). באותו הליך לא ביקשה יוזמת ההליך - רכבת ישראל - הצהרה שלפיה העירייה אינה מוסמכת לנקוט בהליכי גבייה מינהלית. על אף זאת, הודיע כב' השופט גינת לצדדים ביוזמתו כי סוגיה זו תידון ותוכרע במסגרת התובענה. על כך יצא קצפו של בית המשפט העליון אשר קבע כי "הסוגיה בדבר תוקפם של הליכי גבייה מינהליים לא עלתה כלל בעתירה שהובאה בפני בית המשפט המחוזי, ואף לא היה מקום להעלותה מיוזמת בית המשפט". בית המשפט העליון ביטל את פסק הדין של המחוזי והורה להביא את ההכרעה בעתירת הרכבת בפני שופט אחר. לעומת זאת השוו דברי כב' השופט חיים כהן בעמ"א 634/76 **עזבון גרליץ ואח' נ' אהרן**, פ"ד (לג) 251, 253 - ראו להלן. כן ראו גם רע 674/86 **מדינת ישראל נ' נאות סיני**, פ"ד מב(2) 527 שם קבע בית המשפט כי "בדרך כלל קיימת נטייה לסמוך ולאמץ פלוגתאות מוסכמות על בעלי הדין ביחס לתחולה או אי-תחולה של הוראת חוק מסוימת על העניין שבמחלוקת, עדיין על השופט לבחון, פן טעו שני הצדדים כאחד בתיאום החוק או בפרשנותו או התעלמו מהוראה נוגדת בחוק אחר, העשויה לשנות או להשפיע על התוצאה, ויימצא בית המשפט פוסק בניגוד לחוק". במקרה דנן, לא חייב היה בית המשפט לאמץ את עמדתם המוסכמת של באי-כוח בעלי הדין על המקרה, כשדעתו הייתה, כי חוק מסוים חל על המקרה דנן, מה עוד שהוא נתן ליריבים הזדמנות להתייחס ולהשלים טיעון בשאלה, כפי שעלתה במחשבתו. ראו שם בעמ' 534. כן ראו פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 142/89 **תנועת לאור ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח'**, פ"ד מד(3) 529, שם התייחס ברק לטענה שלא פורטה ולא נומקה כראוי באומרו: "ומה עלי, כשופט, לעשות? האדחה הטענה רק משום שלא בוססה כראוי? האם אומר, כי אני משאיר אותה בצריך עיון, תוך ניסיון לפתור את הקושי בדרך מעשית? האתמודד עתה, במישרין, תוך ניתוח הספרות המקיפה הקיימת בנושא זה? על רקע קשיים אלה בחרתי כדרך ביניים. אציג בקצרה את הבעיה ואת דרכי פתרונה ואומר בקיצור את השקפתי שלי בעניינה". שם בעמ' 551.

<sup>15</sup> ראו חוות דעתם של שני השופטים בעמ"א 116/66 **חלקה 62 בגוש 6946 נ' זמל**, פ"ד כ(4) 226 והאזכורים המפורטים שם – כל אחד ומקורותיו. וכן ראו חוות דעתם של שני השופטים בעמ"א 624/69 **פלוסוף נ' דוידזון**, פ"ד כד(2) 378.

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.



יש לראות בעין יפה נקיטת יזמה כזאת מצד בית המשפט בכל מקרה שבו נראה לו כי הדבר דרוש למען עשיית משפט צדק. אין כל רע בכך שבית המשפט ינהג לפי הכלל של 'את פתח לו' כשנראה לו כי הדבר צודק מבחינת העניין העומד לדין בפניו. המשפט איננו משחק שהמשתתפים בו ממלאים תפקידים לראווה, והשופט אינו רק שומר על כללי משחק נאים להנאתו של קהל הצופים. המשפט הוא יותר מדי רציני מכדי שהשופט יישב לו מן הצד על כסא רם ונישא וייתן לצדדים לשחק לפניו...

ברור לי כי בית המשפט לא ימלא את תפקידו היסודי הכלול בשבועת האמונים שלו 'לשפוט את העם משפט צדק' אם יירתע מלהפעיל את מלוא סמכותו החוקית כאשר הוא משוכנע כי התערבותו דרושה למען עשיית צדק.. לפי מיטב הכרתי, לא זו שהתערבות עניינית וצודקת כזאת אינה עשויה לפגוע ביוקרת בתי המשפט, אלא שהיא תעלה את קרנם בעיני הציבור ועימם יעלה גם קרנה של המדינה כולה.<sup>16</sup>

לעומתו עמד כבוד השופט זוסמן על כך כי אל לו לבית המשפט להעלות ביוזמתו טענה שלא הועלתה על ידי בעלי הדין.

"השופט חייב לנהוג נויטרליות מוחלטת ואף לנטוע בליבם של בעלי הדין את הביטחון שינהג כך..."

הרעיון המונח ביסודו של הכלל שהשופט אינו פותח לבעל דין הוא, שבעל-דין המתייצב לפני בית המשפט עומד מול יריב בעל דין, ולעולם אין לו לחשוש לכך שיעמוד גם מול שופט יריב.<sup>17</sup>

ובין אלה ניכרות דעות של שופטים אחרים. השופט ש.ז. חשין למשל טען בשעתו: "השופט אינו מצווה להשקיף על המערכה הנערכת לפניו ללא תגובה וללא הדרכה; מאידך גיסא, נראית כפסולה השיטה שלפיה השופט חוקר ודורש, מפקח ומדריך, ונוטל, למעשה, לידידו הוא את עצם סידור הדין."<sup>18</sup>

וכבוד השופט חיים כהן סבר:

"יש מן השופטים שאינם מוכנים לפסוק אלא על פי מה שעורכי הדין השכילו לטעון לפניהם, ואינם מוכנים לעשות עצמם כעורכי הדין; אבל אני לפי שיטתי הולך, שאין פוקדים עוונות עורך דין על שולחו, וכדי לעשות צדק לבעל הדין

<sup>16</sup> עניין חלקה 62, שם, בעמ' 232

<sup>17</sup> שם בעמ' 235 מול האות ו-ז.

<sup>18</sup> ע"פ 20-21/49 עבדול האדי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ג, 13.

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשדר, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן: איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה.

## העומד לפניו יקים בית המשפט לגבי עורך דין שאינו יודע לטעון את מצוות פתח

פיך לאילם...".<sup>19</sup>

הנה כי כן הדעות בעניין זה אינן אחידות כלל וכלל ולא בכדי. לכל שיטה יתרונות וחסרונות. נראה שנכון יהיה לומר, שלאף אחת מן השיטות אין יתרונות ברורים המעניקים לה עליונות על פני האחרת. מן הצד השני, ישנן תכונות שמשותפות לשתי השיטות. לפיכך, במהלך העשורים האחרונים בחרו חלק משיטות המשפט במדינות השונות לשלב בין שתי השיטות. במדינות בהן נהוגה השיטה האדברסרית, החלו חלק מן המדינות לאמץ לתוך שיטתם חלק מן העקרונות האינקויזיטוריים. כך למשל באנגליה, מאז שנכנסו לתוקף Civil Procedure Rules in civil trials 1999, ניהול המשפט הוא קצת פחות אדברסרי והשופט מנהל את המשפט באופן קצת יותר פעיל.

גם במשפט הישראלי ישנם סממנים של השיטה האינקויזיטורית. בדיונים בבית המשפט לענייני משפחה למשל, נתונות לשופט סמכויות נרחבות שחורגות מהמסגרת האדברסרית הרגילה.<sup>20</sup> בהליך הפלילי, ישנם חיקוקים שמעניקים סמכויות חקירה ויוזמה לשופט לזמן עדים.<sup>21</sup> גם

<sup>19</sup> כב' השופט חיים כהן בעניין **עזבון גרליץ**, לעיל הערה 14. וראו גם האסמכתאות הנוספות שמובאות בהערה 14. סעיף 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה – 1995 קובע כי "בכל עניין של דיני ראיות וסדרי דין, שאין עליו הוראה אחרת, לפי חוק זה, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק". כן ראו בע"מ 8339/06 **פלוגי נ' פלוגי**, פורסם בנבו (2007) שם נאמר "כל כולו של הליך קדם המשפט יש בו סטייה מן השיטה האדברסרית שלפיה הצדדים מנהלים את המשפט והשופט הוא פסיבי ומשגיח שיישמרו "כללי המשחק"... אם כך הם הדברים בהליך אזרחי "רגיל", הרי קל וחומר בהליך שבפני ביהמ"ש לענייני משפחה... בית המשפט קמא עשה שימוש נכון וטוב בסמכויותיו כאשר מינה בודק וחוקר במקום שהצדדים יתישו זה את זה וזו את זה, את פרקליטיהם ואת בית המשפט בהבאת ראיות ובהתחמקות מגילוי ראיות וכיוצא בזה דרכים ותכסיסים שלא היו יאיים בעבר ושכיום ניתן למנוע אותם טוב יותר ע"י עשיית שימוש נכון ויעיל בכלים שניתנו לביהמ"ש לענייני משפחה". ראו בעניין זה גם ע"מ (תל-אביב-יפו) 65/96 **ניר נ' ניר** (1996); עוד ראו המקורות המובאים בהחלטה). בנוסף, ככלל מתנהל ההליך בבית המשפט לענייני משפחה בשקיפות רבה יותר מאשר הליך אזרחי רגיל (ראו ד"ר ש' לוי, **פרוצדורה אזרחית: סדרי דין מיוחדים בבתי המשפט** (2007), עמ' 86-88). גילוי מסמכים בסדר הדין האזרחי לפי סימן ג' בפרק ט' לתקנות הוא הליך ברשות בית המשפט לאחר הגשת תובענה; אמנם תקנה 75 כפי שתוקנה בתשס"ו קובעת, כי "בעל דין ירשום בכתב טענותיו, או ברשימה מצורפת אליו, מהם המסמכים שעליהם הוא מסתמך ויצרפם לכתב הטענות". אך תקנה 258(א) לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת, כי בבית משפט לענייני משפחה "לכתב טענות יצרף בעל דין רשימת מסמכים שעליה נסמך כתב הטענות, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו". ובהמשך נאמר: "מסמך כאמור בתקנת משנה (א) המצוי ברשותו של מגיש כתב הטענות, יצורף העתק או תצלום שלו לכתב הטענות, ואם אין הוא מצוי ברשותו, יציין בתצהיר המאמת את כתב הטענות בידי מי, למיטב ידיעתו, הוא מצוי" (ראו תקנה 258(ב)). עוד נקבע בתקנות, כי "לתיק עיקרי שהוגשה בו תובענה בין בני זוג... תצורף הרצאת פרטים" (תקנה 258(ה)), וכן כי "לכתב תביעה, לכתב הגנה, לכתב תשובה לתביעה שכנגד, להודעה לצד שלישי ולכתב הגנה לה, יצורף תצהיר של בעל הדין שבו יאמת את העובדות שבכתב הטענות אשר ידועות לו מידיעתו האישית" (תקנה 258(ח)). חובות אלה נוספות על הליכים הקיימים ברגיל בתקנות סדר הדין האזרחי. נראה אפוא שמתקין התקנות ביקש לעשות את ההליך בבית המשפט לענייני משפחה, שקוף וגלוי במיוחד, ולהטיל על הצדדים חובות מוגברות בכל הנוגע למסירת מידע. נוספת על אלה סמכותו הייחודית והרחבה של בית המשפט לענייני משפחה למנות מומחים. בתקנה 130, בסדרי הדין הרגילים (פרק י"א - מומחים) מורשה בית המשפט לאחר שנתן לבעלי הדין לטעון, למנות מומחה. בבית המשפט לענייני משפחה קובעת תקנה 258(בא): "בית המשפט רשאי, אף שלא בהסכמת בעלי הדין, למנות מומחה מטעמו, שיגיש לו חוות דעת בכתב בכל עניין הנוגע לענייני המשפחה". ראו גם דן ארבל ויהושע גייפמן, "חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995", **הפרקליט** (מג 3) 431, 452. המחברים טוענים שם כי השיטה האדורסרית הרגילה לא התאימה לדעת המחוקק לטיפול בסכסוכים בענייני משפחה ולפיכך הסמיך המחוקק את בית המשפט לענייני משפחה לסטות מסדרי הדין והראיות.

<sup>21</sup> סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי נושא את הכותרת "ראיות מטעם בית משפט", מעניק לבית המשפט סמכות להורות על הזמנת עדים ועל הבאת ראיות אחרות, בין לבקשת בעל דין ובין ביוזמתו. סעיף 175 לחוק סדר הדין הפלילי עוסק ב"חקירה מטעם בית משפט". ראו גם מרדכי קרמניצר, "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי

במישור האזרחי, הליך קדם המשפט למשל הוא הליך שחורג מן השיטה האדברסרית ובמסגרתו העניק המחוקק לשופט סמכויות נרחבות שדומות לעקרונות האינקויזיטוריים.<sup>22</sup> עם זאת, בפועל, נעשה בסמכויות אלה שימוש מועט בלבד ולרוב משמשות ישיבות הקדם משפט לדיון בבקשות מקדמיות של הצדדים.

האם הפורמט הנהוג בשיטת המשפט בישראל כיום מאפשר הגעה לחקר האמת והשגת צדק? האם נכון היה להטמיע לתוך שיטתנו יותר עקרונות אינקויזיטוריים באופיים? לדעתנו אלו הן שאלות שיש מקום לבחון אותם לעומק, שהרי כל אחד מאיתנו, אנו הנוטלים חלק במערכת המשפט - עורכי דין, שופטים, וגורמי אכיפה - על כולנו לשאוף לכך שהאמת תושג במרבית ההליכים השיפוטיים האפשריים. הישג כזה ישרת את טובת האזרחים ויהיה לתועלת החברה כולה.

האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים, "משפטים יז", תשמ"ז-תשמ"ח, 475. א' לדרמן, "הזמנת עדים מטעם בית משפט במשפט פלילי", **עיוני משפט** ד (תשל"ה) 392.  
<sup>22</sup> בקדם המשפט מוענקות לשופט סמכויות נרחבות וחורגות מן המסגרת האדברסרית הרגילה. ראו רע"א 3312/04 **אשורנס גנרל דה פרנס ואח' נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק הצפון אמריקה בע"מ** (לא פורסם) - השופט גרוניס; ראו גם י' זוסמן, **סדרי הדין האזרחי** (מהדורה שביעית בעריכת ש' לוי, 1995) 457. סמכויות אלה כוללות את ההסמכה למתן צווים, זימון עדים וחקירתם ובירור הפלוגתיות בדרך שנראית לו. ראו תקנות 143-147 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.