

גיליון הרשעות

הוועדה הציבורית שדנה בהצעות לשינויים במשפט הפלילי תגיש מחר לשר המשפטים, יעקב נאמן, את עיקריו של הדו"ח שהכינה. לגישתה, אין צורך בהכרעה פה אחד להרשעת נאשם. "המצב הנוכחי אינו אופטימלי, אבל הוא הכי פחות גרוע", אומר יו"ר הוועדה, פרופ' אהרון אנקר. בלעדי / יובל יעז

דעת מיעוט מזכה, לעומת דעת רוב מרשיעה בהרכב שופטים במשפט פלילי, תהווה עילה לערעור בזכות על הכרעת הדין, גם אם מדובר בערעור שני; בית המשפט הדין בערעור ידון בממצאים עובדיים ובממצאי מהימנות, כמו ערכאה דיונית ראשונה; ומחלוקת בין השופטים בשאלת ההרשעה גם בבית המשפט העליון תהווה עילה עצמאית לדין נוסף בהרכב מורחב, שיהפוך דהפקטו לערעור נוסף. אלה ההמלצות המרכזיות של הוועדה הציבורית בראשות פרופ' אהרון אנקר, שדנה בהצעות לשינוי ההליכים הפליליים במקרים של מחלוקת בדבר הרשעה.

עיקריו של דו"ח הוועדה יוגשו מחר לשר המשפטים, יעקב נאמן, והם מתפרסמים כאן לראשונה. עם זאת, המלצותיה של הוועדה לשינויים במשפט הפלילי הם מסדר חשיבות משני: ההצעות העיקריות שבעטיין הוקמה הוועדה, עוד בימיו של שר המשפטים הקודם דניאל פרידמן, היו רדיקליות בהרבה: האם לקבוע כי כשבהרכב שופטים קיימת דעת מיעוט מזכה, פירוש הדבר שקם ספק סביר מהפרקליטות להגיש ערעור על הכרעת דין המזכה את הנאשם. תשובתה של הוועדה לשתי השאלות הללו היא בשלילה. "המצב הנוכחי הוא לא אופטימלי, אבל הוא הכי פחות גרוע", מסביר פרופ' אהרון אנקר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, המציינת בימים אלה 40 שנה להקמתה, "כי אתה אף פעם לא יודע איך שינוי כזה ישפיע על הדינמיקה והאינטראקציה בין השופטים. היום שופט שיש לו דעת מיעוט מזכה, אין לו ברירה אלא להתאמץ לשכנע את חבריו, אך אם נקבע שדעת המיעוט המזכה גוברת, יכול להיות שהוא בכלל לא יחשיב את החברים שלו, ולא ייתן את דעתו לשיקוליהם. זה עלול לקרות".

מתן זכות וטו לכל שופט בהרכב הטוען שיש לזכות נאשם, עלול לפעול גם בכיוון ההפוך בתחום היחסים הפנימיים בין השופטים בהרכב: "שופט שמכבד את חבריו ואיננו רוצה להיות יוצא דופן, שרק על פי דעתו היחידה הנאשם יזוכה", מסביר אנקר, "עלול לוותר לחברים שלו, ודעת המיעוט שלו לא תבוא לידי ביטוי אפילו בפסק הדין. היום כשיש דעת מיעוט יש לה השפעה כלשהי, שופטי הערעור בוחנים אותה, ולכן נאשמים עלולים אפילו להפסיד ממצב שבו כל דעת מיעוט גוברת. לא רצינו להסתכן בהכנסת אילוצים ומעצורים בתהליך הדין הפתוח בין השופטים".

לשמר את הדין הקיים

ניתן להעריך כי העובדה שהוועדה לא המליצה בסופו של דבר על שינויים דרמטיים במבנה ההליך הפלילי, נעוצה בין היתר ברצונו של הממסד המשפטי לשמר את הדין הקיים. עבודת הוועדה לוותה מקרוב



המלצות ועדת אנקר

1 יש להותיר את המצב ללא שינוי, ולאפשר הרשעת נאשם גם כשקיימת דעת מיעוט מזכה

2 אם קיימת דעת מיעוט מזכה, יש לאפשר ערעור בזכות על פסק הדין, גם בגלגול שני

3 אם קיימת דעת מיעוט מזכה, ערכאת הערעור תדון מחדש בתיק, לרבות בהיבט העובדתי ובממצאי מהימנות

4 קיומה של דעת מיעוט מזכה יהיה שיקול לקבוע הרכב מורחב שידון בערעור

5 קיומה של דעת מיעוט מזכה בבית המשפט העליון, תהווה עילה לקבוע דין נוסף בתיק, שיהווה למעשה ערעור נוסף

6 יש להותיר את המצב ללא שינוי, ולאפשר לפרקליטות לערער על פסק דין מזכה

7 על פרקליט המדינה לקבוע נוהל פנימי שלפיו ערעור על זיכוי יוגש רק במקרים חריגים ובאישור דרג בכיר בפרקליטות

8 אין מקום לקבוע הרכב של שני שופטים במשפטים פליליים, אלא להותיר את המצב הקיים ולפיו בתיק פלילי ידון מספר איזוגי של שופטים

על ידי אנשי משרד המשפטים, וגם נשיאת בית המשפט העליון, דורית ביניש, הגישה לוועדה חוות-דעת הקוראת שלא לשנות את הכלל המאפשר הרשעה בדעת רוב. "הדרישה להכרעה פה אחד לצורך הרשעה בפלילים מאייגנת שיטות משפט בהן ההליך הפלילי מתנהל בפני חבר מושבעים", כתבה ביניש לוועדה, "דומה כי הדרישה להרשעה פה אחד על-ידי חבר מושבעים מבוססת על התפישה ולפיה יש בכך כדי להסיר ספק סביר בהרשעה על-ידי הדייטות". ביניש מציינת כי במדינות שבהן פועל חבר מושבעים, "לא ניתן לערער כלל על שאלות עובדתיות ואף בכך יש כדי לצדד בדרישה להרשעה פה אחד. שיקולים אלה אינם רלוונטיים בשיטת המשפט שלנו, המושתתת על שיפוט מקצועי ועל זכות ערעור רחבה, הן בשאלות עובדתיות והן בשאלות משפטיות".

"אנחנו ממליצים שדעת מיעוט מזכה תעודד את בית המשפט בערעור לביקורת יותר מעמיקה וחדה. לבדיקה מדוקדקת של הפרוטוקולים של העדויות"

הרעיון שיש צורך בקונסנזוס בין המחליטים בדבר הרשעה, כדי לשלוח אדם לכלא, שאוב במידה מסוימת משיטת המשפט האנגלוסקסית: בארה"ב ובבריטניה, שם שוררת שיטת המושבעים, היה במשך שנים רבות צורך בהכרעה פה-אחד מצידם, כדי להגיע לפסק דין. "הטיעון הזה לא משכנע במיוחד", אומר אנקר, "משתי סיבות: קודם כל, העיקרון עובר שינוי גם במדינות אלה. באנגליה יש היום צורך ברוב מיוחס, ולא בהחלטה פה-אחד, כדי להגיע להכרעה של מושבעים. במערכת הפדרלית בארה"ב עדיין יש צורך בקונסנזוס, אבל במדינות השונות יש כאלה ששינוי לרוב מיוחס בלבד".

לרברי אנקר, יש גם נימוק מהותי לעמדה שאין למשפט הישראלי כל סיבה להסתמך על הדוגמה ממדינות אלה. "כאשר יש דעת מיעוט מזכה בארה"ב", הוא אומר, "הדבר איננו מביא לידי זיכוי, אלא לביטול המשפט, Mistrial, כלומר המשפט מסתיים ללא הכרעה והתביעה רשאית לפתוח במשפט חדש נגד הנאשם, על אותו כתב אישום, לפני חבר מושבעים אחר. ההצעה שדעת מיעוט תביא לידי זיכוי לא קיימת בשום מקום אחר".

בסופו של דבר החליטה הוועדה כי אין צורך בהכרעה פה אחד לצורך הרשעה,

הרשעה פה אחד: המלצות הוועדה לשינויים במשפט הפלילי. פרסום ראשון עמ' 10

דין והשבו

בין היתר בשל "חוסר האפשרות האנושית להשיג ודאות מוחלטת", בשל הערך של אמון הציבור במערכת המשפט, וכן בשל הערך של הכרעה בדעת רוב כעיקרון דמוקרטי יסודי. הוועדה גם החליטה שלא לסטות מהמצב המשפטי הקיים, המאפשר לפרקליטות לערער על זיכוי, אך המליצה לפרקליט המדינה לקבוע נוהל שלפיו ערעור כזה יוגש רק במקרים חריגים, ובאישור דרג בכיר בפרקליטות. הטענה שאין לאפשר למדינה לערער על זיכוי מבוססת על עקרון ה"סיכון הכפול", ולפיו "במקרים הנדירים שבהם נאשם מזוכה, חרף פערי הכוחות בינו לבין רשויות התביעה, יהיה זה בלתי-יוגן, ואפילו אכזרי, לפתוח את ההליך מחדש, תוך גרימת סבל לנאשם". מנגד נטען כי ערכאת הערעור

26.1x34.35	32	10	עמוד	הערב	מגזין	גלובס -	17/05/2010	22649977-6
80039								

בעקבות פרשת סולימן אל-עביד

ועדת אנקר פעלה במשך למעלה משנתיים וחצי. מלבד אנקר ישבו בה השופט המחוזי בדרימוס אורי שטרזומן, הסניגור הציבורי הארצי לשעבר פרופ' קנת מן, פרקליטת מחוז תל אביב לשעבר עו"ד מרים רוזנטל, והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה לענייני משפט פלילי, עו"ד רחל גוטליב. הוועדה קמה בעקבות חוות דעת שהגישה לפרידמן שופטת בית המשפט העליון בדרימוס מרים כ"פורת, בעניינו של סולימן אל-עביד, שהורשע ברצח הנערה חנית קיקוס, ב־1993.

"כשאדם מורשע

למרות ששופט אחד או

מספר שופטים אינם

משוכנעים באשמתו,

נותרת תחושה קשה של

היעדר ביטחון באשמתו"

חוות דעתה של כ"פורת בפרשה התבקשה לאור הספקות הציבוריים שקמו בשאלת היותו הרוצח האמיתי בפרשה, שמצאו את ביטויים גם בבקשת חנינה שהוגחה על שולחן הש. אל-עביד הורשע ברצח ובאונס חנית קיקוס בבית המשפט המחוזי, ברוב דעות. בבית המשפט העליון, שדן בערעורו, הוחלט להותיר את הרשעתו באונס ברוב דעות, אלא שמעבירת הרצח הוא זוכה, גם הפעם ברוב של שני שופטים נגד אחד. נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, החליט שהתיק יידון במסגרת דיון נוסף, בפני הרכב של תשעה שופטים. אלא שגם התוצאה שהושגה בסופו לא הסירה את הספקות: אל-עביד שב והורשע בעבירת הרצח, ברוב של שישה מתשעת השופטים, ובעבירת האונס הוא הורשע ברוב של שבעה מהתשעה.

שיעור זיכויים מזערי

בן-פורת הגיעה למסקנה כי אשמתו של אל-עביד הוכחה מעבר לכל ספק סביר, למרות שבכל אחת מהערכאות שבה נידון התיק, היו שופטים שביקשו לזכותו. אלא שמלבד המסקנות המשפטיות היבשות, הטרידה אותה גם מראית העין של עשיית הצדק, בפרט בעיניהם של ה"לא משפטנים" בציבור. "אדם שאינו משפטן ודאי עלול להתרשם שקיים חשש לעיוות דין", כתבה בן-פורת, "ייתכן שחשש כזה ראוי שיתנו לו משקל מסוים, שהרי צדק צריך לא רק להיעשות אלא גם להיראות".

פרשת רצח חנית קיקוס והרשעתו השנויה במחלוקת של אל-עביד הביאו את ח"כ אמנון רובינשטיין, להגיש בשנת 2000 הצעת חוק הקובעת כי הרשעה במשפט פלילי יכולה להינתן רק פה-אחד, וזאת על דעת שר המשפטים דאו, יוסי ביילין. ב־2007 קראה הסגוריה הציבורית לשר פרידמן לתמוך בהצעה זו, שתגדיל משמעותית את שיעור הזיכויים המזערי העולה מפסיקת בתי המשפט בארץ.

"עיקרון היסוד, ולפיו אין להרשיע אדם אלא אם כן הוכחה אשמתו מעבר לספק סביר", כתבו הסניגורית הציבורית הארצית ענבל רובינשטיין וסגנה ד"ר יואב ספיר, "מתערער כשאדם מורשע בדין למרות ששופט אחד או מספר שופטים אינם משוכנעים באשמתו, ונותרת תחושה קשה של היעדר ביטחון באשמתו של המורשע". לדבריהם, המקרה של אל-עביד איננו היחיד שבו הורשעו נאשמים ברצח ונשלחו למאסר עולם, למרות שהיו שופטים שביקשו לזכותם. לפעמים התקבלה ההכרעה המרשיעה על חוד של קול, ארבעה שופטים נגד שלושה. ●

סיפורים על מקרים שלא השתכנעו. יש שופטים המאמינים שכל שופט צריך לכתוב את חוות הדעת שלו באופן עצמאי, כל שופט מסתכל פנימה בלבו ונפשו וכותב מה שנראה לו".

● **כשיש דעת מיעוט שטוענת שצריך לזכות, האם הדבר איננו יוצר מטבע הדברים ספק סביר?**

אנקר: "זו היתה אחת הטענות שהועלו בפני הוועדה. השופטים אצלנו אינם מושבעים, אלא שופטים מקצועיים. השאלה היא איך אתה מודד את הספק הסביר. האם זה מבחן מצפון של כל שופט באופן אינדיבידואלי, או מבחן פורמלי למערכת כולה. לי קשה לומר שזה מבחן פורמלי, כי ספק סביר זה דבר שלא ניתן להגדיר אותו. למושבעים אומרים שספק סביר הוא ספק שניתן לתת לו הסבר, אבל זה לא מוסיף הרבה. היות שאין כלים אובייקטיביים להגדיר את המונח הזה, קשה לדעתי לטעון שזהו מבחן של המערכת כולה. ריאליסטי יותר להתייחס אליו כמבחן למצפוננו של כל שופט".

● **האם ההמלצה שלכם, שבמקרה של דעת מיעוט מזכה בית המשפט בערעור ידון בתיק מחדש, מחייבת גם הבאת העדים מחדש לבית המשפט?**

"אנחנו ממליצים שדעת מיעוט מזכה תעודד את בית המשפט בערעור לביקורת יותר מעמיקה וחדה. בדיקה מחדש של בתיק לא אומרת שצריך להביא עדים, אלא לבדיקה מדוקדקת של הפרוטוקולים של העדויות. היום בית המשפט העליון ובתי המשפט הדנים הערעור אומרים 'אנחנו סומכים על השופטים', ורק במקרים קיצוניים הם מתערבים. אנחנו מזמינים את בתי המשפט ומורים להם לבדוק מחדש, אפילו את עניין מהימנות העדים. אנחנו לא חושבים ששופט מעריך את אמינות העד על בסיס ההופעה שלו. הרמאים הכי טובים יודעים לרמות שופטים גם בהופעה שלהם בבית המשפט. מיידוף היה כנראה רמאי

הוועדה החליטה שלא לסטות מהמצב המשפטי

הקיים, המאפשר

לפרקליטות לערער

על זיכוי, אך המליצה

לקבוע נוהל שלפיו

ערעור כזה יוגש רק

במקרים חריגים

מעולה, ואנשים האמינו לו".

● **בעצם, אתם הופכים את הליך הדיון הנוסף, שאמור לעסוק רק בהלכות משפטיות חדשניות שנקבעו בספק הדיון בעליון, להליך של ערעור נוסף. בית המשפט העליון מנסה להימנע עד כמה שניתן מלהפוך את הדיון הנוסף להליך ערעורי רגיל.**

"נכון, אנחנו מזמינים את השופטים להפוך את הדיון הנוסף לערעור נוסף, במקרים מסוימים. ראינו לנכון להמליץ על כך כדי שתהיה אפשרות כזאת. במקרה של אל-עביד הרי לא ניתנה הלכה חדשה, ובכל זאת התוצאה היתה כל כך יוצאת דופן ומזוהה, של אדם שהורשע באונס אבל זוכה מרצח, שהיה צריך לתת דיון נוסף. זו היתה סטייה מהמדנינות של בית המשפט העליון, אבל אם תתקבל המלצתנו זו לא תהיה סטייה, אלא נוהל. גם בדיון נוסף וגם במשפט חוזר, בטווח הארוך המגמה היא של יותר עילות ויותר פתיחות לקיים הליכים כאלה".

● **מה דעתך על הרשעתו של סולימן אל-עביד?**

"אם הייתי שופט, הייתי מזכה אותו. תמיד חשבתי שהשופט ניל הנדל (ששפט את אל-עביד במחוזי, וכיום שופט בית המשפט העליון, י"י) היה היחיד שצדק בפרשה הזו". ●



שאינו מאפשר הרשעה חרף קיומה של דעת מיעוט מזכה". ואולם הוועדה דחתה את ההצעה, והמליצה לשמור על המצב הקיים, שבו יושבים בדין שופט יחיד או הרכבים של שלושה.

דו שיח פתוח

יו"ר הוועדה, אהרון אנקר, אומר כי אף ששופטים רבים העירו בפני הוועדה, רובם מעדיפים שלא לדון בנושאים כגון היחסים הנוצרים בין שופטים לבין עצמם בתוך הרכב הדן בתיק. "שופטים לא אוהבים לדבר על כך", הוא אומר, "ומסתפקים בכך שרצוי לאפשר דו שיח פתוח בין העמיתים. אבל לכל אחד יש סיפור שבו שופט המיעוט הצליח לשכנע את הרוב, וסיפור אחר ששופטי הרוב שיכנעו את המיעוט, וגם

חשובה לצורך בדיקה ובקרה של הכרעת השופטים, "נוכח העובדה ששופטים, ככל בן אנוש, עלולים לטעות בניתוח העובדות, בהסקת המסקנות או בהכרעה". זאת, לאור העובדה שהפרקליטות ממעטת מאוד בהגשת ערעורים על זיכויים, ואלה מוגשים בדרך כלל במטרה לברר שאלות משפטיות עקרוניות, ולא להעניש את הנאשמים. הוועדה גם בחנה את הצעתו של פרופ' רובינשטיין, לקבוע שבמשפטים פליליים יישב הרכב של שני שופטים במקום שלושה. כך, לא ניתן יהיה להרשיע בדעת רוב, מאחר שיהיה צורך בהסכמה בין שני השופטים לצורך הכרעה. בפני הוועדה נטען כי "מותב של שניים, בניגוד למותב של שלושה, עולה בקנה אחד עם העיקרון של הרשעה מעבר לספק סביר, משום