

# פריצת דרך

על הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 28) (משפט חוזר, זיכוי על אתר והענקת סמכויות לסנגוריה), תשס"א-2000

## באשר למשפט החוזר?

ד"ר בועז סנג'רו, עו"ד

**מ**דובר ביזמת חקיקה מבורכת מאד של מספר חברי כנסת בראשות יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט פרופ' אמנון רובינשטיין, הכוללת שני מרכיבים: האחד – מתן סמכות לסנגוריה הציבורית לטפל בהכנתן ובהגשתן של בקשות למשפט חוזר; והשני – חוספת הוראה לסעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984<sup>2</sup>, המסדיר את נושא המשפט החוזר, כזלקמן:

"נדן נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון, שקבע לכך הנשיא, רשאי, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכוי של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות הענין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר."

בעבר סברו כי מקור הבעיה הוא בעובדה שהעילות למשפט חוזר הקבועות בחוק הן מצומצמות מדי. ועדת גולדברג המליצה בדו"ח מקיף משנת 31994 להרחיבן, והכניסת אימצה את ההמלצה. די מהר (בשנת 1996) תוקן החוק והיום העילות הקבועות בו הן רחבות. ובכל זאת, בפסיקה של בית המשפט השינוי עדיין קטן<sup>3</sup>. לכן הצעת החוק הנוכחית היא חשובה גם כאיתות של המחוקק לבית המשפט, לפיו הוא מעוניין בפתחויות גדולה יותר ביחס לבקשות

למשפט חוזר. הצעת החוק היא חשובה מאד, אך רצוי להשלימה במספר דברים.

### א. החלק הפשוט יותר – הענקת הסמכויות לסנגוריה הציבורית.

בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר: "כיום, אין בנמצא מנגנון ראוי להכנת בקשות למשפט חוזר". אכן, יש לקיים גוף כזה ולהעניק לו את סמכויות החקירה הדרושות לפעולתו היעילה. באנגליה – בעקבות חשיפתן של פרשות ידועות של הרשעת אירים חפים מפשע – הוקם ופעל גוף חיצוני בשם "Liberty", אשר מטפל לא רק בצד המשפטי של בקשות למשפט חוזר, אלא אף מבצע את החקירות העובדתיות הדרושות כדי להשיג ראיות חדשות המצביעות על חפות.

בארצות הברית, במסגרת פרויקט החפות שיזם פרופ' בארי שק, מוכיחים החוקרים באמצעות בדיקות D. N. A. לגבי עשרות רבות של מורשעים בעבירות חמורות שזינן מוות או מאסר עולם, שההרשעות הן מוטעות<sup>4</sup>.

אכן, הכנת בקשה ראויה למשפט חוזר מצריכה עבודה מרובה מאד, ולמרבית המבקשים משפט חוזר, שחלק ניכר מהם נתונים בין כותלי בית הסוהר, אין סיכויים לזכות להכנת בקשה רצינית ללא עזרת הסנגוריה הציבורית.

חשש אחד שמקנן בי עולה מן המשפט שבדברי ההסבר להצעת החוק –

"דרך זו תיצור מעין מסגרת, אשר תאפשר להבחין בין בקשות שיש בהן ממש לבין בקשות סרק". החשש הוא שהנטייה החזקה של בית המשפט העליון תהיה לדחות בקשות למשפט חוזר שהסנגוריה הציבורית לא תמצא לנכון לטפל בהן.

### ב. אשר לסעיף הראשון של הצעת החוק – זיכוי על אתר –

גם כאן סבורני שהצעת החוק היא בכיוון הנכון, אך ניתן לשפרה תוך התייחסות למספר עניינים נוספים:

**ראשית**, מדוע לסייג את הסמכות ליכות על אתר ולהתנותה בבקשה של היועץ המשפטי לממשלה? החשש שלי הוא שסייג זה ירוקן מתוכו את הסמכות. במציאות הישראלית, היועצים המשפטיים לממשלה מתנגדים בתקיפות לעריכת משפט חוזר בקרוב מאד ל-100% של המקרים, ואינם יוזמים בעצמם משפטים כאלה, הגם שהחוק מסמיך (ולפיכך – לדעתי – גם מחייב) את

היועצים לזום משפטים חוזרים. אם היועץ המשפטי לממשלה כמעט תמיד מתנגד בתוקף לעריכת משפט חוזר, האם לא יהיה זה נאיבי לצפות שלא רק שלא יתנגד, אלא אף יבקש מנשיא בית המשפט העליון זיכוי על אתר?

עם זאת, אם נכון החשש שהיועצים המשפטיים, מעצם העובדה שהם עומדים בראש התביעה הכללית שיצרה את עיוות-הדין וההרשעה המוטעית, אינם מסוגלים – בהיותם בני-אדם – לחשוף באמצעות משפט חוזר מחדלים ולעיתים גם פשעים של חוקרי משטרה ולעיתים גם של תובעים, אזי ייתכן שדווקא זיכוי על אתר יאפשר זיכוי שקט, ללא החשיפה המפורטת של הגורמים שהביאו לעיוות-הדין, אשר צפויה במסגרת של משפט חוזר מלא.

נראה כי קיימת "בעיה מבנית קשה בתחום המשפט החוזר, שהיא השיתוף, כמעט התלות ההדדית, של בית המשפט והתביעה הכללית: מחד גיסא, בית המשפט משליך יתבו על

1. ה"ח 41.  
2. ס"ח 194.  
3. דין וחשבון של הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר" (דצמבר 1994) (להלן: "דוח ועדת גולדברג").  
4. ייתכן שיש לראות בשלוש ההחלטות שניתנו לאחרונה בפרשות כ"ץ ז"ל, בר יוסף, ופלינק סונגויות ראשונות של שינוי מגמה – ראו (בהתאמה) מ"ח 7929/96 כוזלי ואח' נ' מ.י., פ"ד נגן (1) 529; מ"ח 111/00 בר יוסף נ' מ.י. (פסה"ד מיום 11.10.00 טרם פורסם); מ"ח 8777/99 פלינק נ' מ.י. (פסה"ד מיום 22.10.00 טרם פורסם). ימים ויגוד.  
5. לסקירה מקיפה יותר ראו ב' סנג'רו, מ' קרמניצר, "המשפט החוזר – מציאות או הלום?", עלי משפט א (תש"ס) 97. כן ראו ל' שלף, "על סופיות הדין ועל עשיית צדק במשפט פלילי: הרהורים נוגים על משפט חוזר, ערעור פלילי וחנינה", קרית המשפט א (תשס"א) 133.

היועץ המשפטי והופך את עמדתו כמעט למפתח היחיד למשפט חוזר. מאידך גיסא, היועץ המשפטי בעמדתו חש שעליו להגן על המערכת השיפוטית: הוא אמור לשמש להגנה שכן אין לה פה אחר ולכן הוא פועל כפרקליט שלה; הוא גם אחראי להגנה על כבודה מפני המשטינים. והוא גם אינו אחר מאשר ראש המערכת שהובילה את המהלכים שהביאו להרשעה, ומכאן שיש לו זיקה ואחריות לתוצאה של הרשעה, שהוא מתבקש עתה להסכים לקעקע. ליועץ המשפטי גם אינטרס מובהק מצדק בקיום מערכת יחסים הבנויה על אמון ועל הערכה מצד בתי המשפט כלפי התביעה הכללית. מכאן הקושי הגדול, הגובל באי-אפשרות, הניצב בפני עמדה של אמצע, עמדה של ניטרליות, עמדה של פתיחות מלאה, הדרושה לשם מילוי כהלכה של תפקיד היועץ המשפטי בעניין זה ושל ציפיית בית המשפט ממנו. נוצר כאן 'מעגל קסמים', שבו בית המשפט נושא עיניו אל התביעה הכללית, ואילו היועץ נושא עיניו אל המערכת השיפוטית, ולמבקש אין גואל<sup>6</sup>.

**שנית**, הרעיון של זיכוי על אחר מתבקש במיוחד במציאות הישראלית, הנלמדת מחמישה עשורים של פסיקה, שבה הסדק שבין שערי הנועלים של המשפט החוזר הוא צר, ושבה בית המשפט העליון הדן בבקשה למשפט חוזר אינו מסתפק בספק סביר, אלא מחפש ראייה ניצחת לחפות, מעין קף "צוקר" שבלעדיו לא מאשרים משפט חוזר.

נוכח מבחן מחמיר שכזה, נראה שאם כבר מאשרים עריכתו של משפט חוזר, אפשר וצריך מייד גם לזכות על אחר. בהקשר זה כתב השופט חיים כהן: "על פני הדברים יש פה כפילות פסולה ומיותרת: אם הנשיא השתכנע שנתגלתה עובדה חדשה או ראייה חדשה, ושיש בה כדי לחייב זיכוי של הנידון – על שום מה לא יזכה אותו?"<sup>7</sup>

אולי הצעת החוק הנוכחית תצליח לחדד את ההבדל שבין זיכוי על אחר לבין החלטה המאפשרת בדיקה

רצינית – במסגרת של משפט חוזר – שמא מדובר בטעות ובעיוות-דין. ייתכן שאז נזכה לנכונות גדולה יותר לאפשר משפטים חוזרים, שבהם התוצאה לא חייבת להיות זיכוי.

**שלישית**, בעקבות דוח ועדת גולדברג ושינוי החוק תוך הרחבה ניכרת של העילות למשפט חוזר, נראה שהשינוי הבסיסי המתבקש הוא להעתיק את ההכרעה בבקשות למשפטים חוזרים אל מחוץ למערכת הפרקליטות, היועץ המשפטי לממשלה ובתי המשפט, או לפחות לקבל את הצעת המיעוט בוועדת גולדברג – של פרופ' מרדכי קרמיצר – לשלב גורם חוץ-מערכתי בתהליך קבלת החלטות באשר לבקשות למשפט חוזר<sup>8</sup>.

**רביעית**, אם כבר יתרחש הנס, שבו היועץ המשפטי לממשלה יבקש מנשיא בית המשפט העליון זיכוי על אחר, זהו מצב שבו גם ללא שינוי החוק, יזכה ודאי מבקש המשפט החוזר ללא עריכת משפט, שהרי החוק נותן לבית המשפט העליון את כל הסמכויות הנתונות לבית המשפט הדן בערעור פלילי (ס' 31 (ג) לחוק); ובמצב הספרותי המתואר של בקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, היה ודאי נשיא בית המשפט מצרף שני שופטים להחלטה מהירה של זיכוי.

**חמישית**, אם מתקנים את החוק בנוגע למשפט החוזר, כדאי להתייחס גם לתקנות הרעות שביית המשפט נוהג על-פיהן. כוונתי לתקנות בתי משפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957<sup>9</sup>. תקנות אלו נחקקו מכוון חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, שאינו עוד בתוקף. בסעיף 108 לחוק המאוחר יותר – חוק בתי המשפט, תשמ"ד-1984 – קבועה סמכות להתקין תקנות חדשות, אך טרם נעשה בה שימוש.

לדעתי, תקנות אלו בטלות נוכח חריגת המתקין מסמכותו. לכנסת – העוסקת בתיקון החוק – יש אפוא לומר, כי צריך לקבוע תקנות אחרות לחלוטין.

מה קובעות תקנות משונות אלה? הסדר, דיוני שלם, הפוגע באפשרות

לתקן עיוות-דין. כך, למשל, תקנה 4 קובעת מחסום של 90 ימים מהיום שבו נודע למבקש על קיום אחת העילות למשפט חוזר. תקנה זו משקפת ראייה פורמאליסטית קיצונית, המעניקה לכלל סופיות הדיון את הכוח לרמוס את האפשרות לתיקונו של עיוות-דין ולעשיית צדק. זכותו של אדם חף-משפט הנתון בין כותלי בית-הסוהר להוכחת חפותו היא זכות מהותית מדרגה ראשונה. זכות יסוד כזו לא ניתן לשלול על-ידי תקנה<sup>10</sup>. האם מתקבל על הדעת שלא יתוקן עיוות-דין רק בשל איחור בהגשת הבקשה למשפט חוזר? הייתכן שאסיר חף-משפט יינמק בכלא רק בשל רשלנות בהכנת הבקשה?

במאמר מוסגר, ספק אם מדובר אפילו ברשלנות. 90 ימים הם זמן קצר להכנת בקשה רצינית למשפט חוזר. אין כל צורך לתמרץ את המורשע להזדרז בהגשת הבקשה – הוא ממילא מעוניין בטיהור שמו ובביטול העונש שהוטל עליו (במיוחד כשהוא נתון בבית האסורים). חרף זאת, כמעט כל החלטה בבקשה למשפט חוזר מתחילה בנימוק שניתן לדחות את הבקשה בשל האיחור בהגשתה, ורק לאחר מכן, כביכול מדובר בעשיית חסד גדול עם המבקש, עוברת התחלטה לעיסוק בטענות לגוף העניין, כביכול רק כדי להפיס את דעתו של המבקש<sup>11</sup>.

מנגנון רע נוסף שקבוע בתקנות אלו הוא, שהבקשה למשפט חוזר צריכה להיות מוגשת תחילה לפרקליט המחוז שבו נוצרה ההרשעה (שעשויה להתגלות כהרשעת-שווא); וממנו היא מועברת ליוה"מ"ש; והיועץ המשפטי לממשלה מכין חוות-דעת ומגישה לנשיא בית המשפט העליון

יחד עם הבקשה למשפט חוזר. אם מסכימים שקיימת בעייתיות במעורבות הרבה של היועץ המשפטי לממשלה – העומד בראש המערכת שאולי יצרה עיוות-דין – בתהליך קבלת החלטה האם לקיים משפט חוזר, נדמה שאין צורך להמשיך ולשכנע בכך שלא רצוי המנגנון הדיוני הקבוע בתקנות מ-1957. זאת במיוחד נוכח ההשפעה הגדולה מאד שהיתה לחוות-הדעת של היועצים המשפטיים לממשלה על החלטות השיפוטיות שנתקבלו בכחמישים שנות הפסיקה הישראלית<sup>12</sup>.

### ג. אחרית דבר

יזמת החקיקה היא מבורכת. חרף הצעותי לדליל לשיפור החקיקה, רצויה היא גם ללא השיפורים, ובלבד שיושטם התנאי של בקשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לצורך זיכוי על אחר.

### ד. ולאחר אחרית הדבר

הדברים שנכתבו לעיל נאמרו בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעת הדיון שנערך ביום 21 בפברואר 2001. בתום הדיון אושרה הצעת החוק, תוך הולפת הנוסח "לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה" בנוסח המרוכך "בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". לדידי, לא היה מקום להעניק ליוה"מ"ש "זכות וטו" באשר להפעלת סמכותו של בית המשפט העליון לזכות על אחר. הנחיה חשובה שניתנה בתום ישיבת הוועדה לעוסקים בדבר במשרד המשפטים היא לנסח תקנות חדשות שיחליפו את התקנות הארכאיות הרעות (תקנות בתי משפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957). יש לקוות שחקיקה הכרחית זו לא תתעכב עוד. ■

6. הציטוט לקוח מע' 147 למאמר הראשון הנ"ל בה"ש 5. וראו שם הבסיס להערכה זו.
7. ח' כהן, "ואשיבה שופטיך כבר אשונה", ספר חמי גבריהו – מחקרים נמקרא ובמחשבת ישראל (לוריא עורך, תשמ"ט) 1, 11.
8. ראו דעת המיעוט בע' 67 לדו"ח הנ"ל בה"ש 3.
9. ק"ת 1902.
10. לא בכדי קבועות הוראות אחרות של סדר הדין הפלילי בחוק ולא בתקנות – ראו חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43.
11. לדוגמאות ראו ה"ש 142 למאמר הנ"ל בה"ש 5.
12. כמדומם במאמר הראשון הנ"ל בה"ש 5.