

הצורך בהסדרה מחודשת של המשפט החוזר בישראל

מרדכי קרמניצר | גל הרניק בלום |
ג'וד (יהודה) טרגין

נובמבר 2021



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הצעה
לסדר
44



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הצורך בהסדרה מחודשת של המשפט החוזר בישראל

מרדכי קרמניצר | גל הרניק בלום |
ג'וד (יהודה) טרגין

הצעה לסדר 44
נובמבר 2021

Retrial in Israel: A Need for Reform
Mordechai Kremnitzer, Gal Harnik Blum, Jude (Yehuda) Taragin

עריכת הטקסט: לילך צ'לנוב
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-372-5 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2021
נדפס בישראל, תשפ"ב/ב' 2021

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או
אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל
סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books
דוא"ל: orders@idi.org.il
טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפול שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפול חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

תוכן העניינים

9	תקציר
13	מבוא
18	פרק 1. ה"אביב" שאחרי רפורמת החוק – הסדר הראוי לאימוץ?
21	פרק 2. הבעייתיות שבחוק הנוהג היום
31	פרק 3. הסברים ביקורתיים למצב הבעייתי של משפטים חוזרים כיום
47	פרק 4. הצעות לשינוי החקיקה
50	סיכום

כל עוד מופקדת השפיטה בידי בשר ודם, אי־אפשר למנוע טעויות –
ועשיית צדק ומניעת עוול אינן עולות בקנה אחד עם כללי הסופיות.
אפילו נאמר שניתן לגלות בעקרון הסופיות צדק פורמלי, צדק
מהותי אין בו.

(השופט חיים כהן "ואשיבה שופטיך כבראשונה" **ספר חמ"י גבריהו:**
מחקרים במקרא ובמחשבת ישראל כרך א 16 (בנציון לוריא עורך, 1991))

תקציר

לכל מדינה מערכת אכיפת חוק ומערכת שיפוט המביאות להרשעת אנשים שהפרו את החוק ולהענשתם. כדרכו של עולם, טעויות קורות, וגם מערכות אכיפת החוק והמשפט אינן חסינות מטעויות. לרוב מערכות אכיפת החוק והמשפט מגלות

את טעויותיהן לפני הרשעתו הסופית של אדם. העיקרון שאין מרשיעים אדם אלא אם כן הוכיחה המדינה את אשמתו מעל לספק סביר, אמור גם הוא למנוע הרשעות שווא. עם זאת, יכולות להיות הרשעות שווא, במיוחד אם אופן השגתה של ראייה מכריעה, כמו הודאת נאשם, נסתר מעין חיצונית, וקשה לדעת בדיוק מה התרחש בחדרי החקירות. דברים אלו אמורים במיוחד בתיקים העוסקים בפשיעה חמורה, שבהם המשטרה נתונה ללחץ ציבורי ותקשורתית כבד למצוא את האשמים. משפט חוזר יכול להיות נחוץ גם אם התגלה מידע חדש רק לאחר ההרשעה, וגם האפשרות של ייצוג משפטי לקוי שהיה לרועץ לנאשם אינה ניתנת למניעה מראש.

בעקבות זאת, רוב מערכות המשפט יוצרות מנגנון שיאפשר בחינה מחודשת של האישום אחרי פסק דין סופי, קרי משפט חוזר. הצורך בכך גדול במיוחד בשיטת משפטיות, כמו זו שלנו, שבהן במסגרת הערעור אין נוהגים להתערב בממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית המקורית, אלא במקרים חריגים ונדירים; בערכאה המקורית יושבים לרוב שופט יחיד או הרכב של שלושה המכריעים ברוב דעות; מנייתוח המצב בישראל כיום עולה כי המערכת אינה נדיבה בהליכי ערעור ביחס לראיות חדשות, וגם אם מתקבלת בקשה להגשתן, היא מוחזרת כן פעמים רבות לאותו הרכב שכבר הכריע לרעת הנידון (וראו סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982); על בית המשפט לא מוטל תפקיד פעיל בגילוי האמת; ולא קיים מוסד לבירור מחדש של האישום לאחר הרשעה, כסוג של ערעור, שבעקבותיו מתנהל משפט חדש, דוגמת ההסדרים הקיימים בגרמניה (סעיף 359 לסדר הדין הפלילי הגרמני, StPO, §359 et seq.) ובצרפת (סעיף 622 לסדר הדין הפלילי הצרפתי, Art. 622-2, CPP).

מנגנון המשפט החוזר מאזן בין שני אינטרסים תשתיתיים במערכת המשפט הפלילי. האינטרס הראשון הוא הבטחת מנגנון דינוני שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, ולכל הפחות בדיקת האפשרות שאירעה שגיאה. הרציונל לכך

הוא שאומנם אפשר לצמצם את הסיכון לעיוות דין במהלך ההליכים המשפטיים והשיפוטיים, אך הוא קיים תמיד. אין צורך להכביר מילים על העוול הנגרם למי שהורשע ונענש אך שלא חטא כלל – גם אם מי שגרמו לו פועלים ככלל בתום לב. כמו כן, אינטרס זה נועד גם לענות על הצורך לשמור על אמון הציבור במערכת המשפט. אמון זה מבוסס על ההנחה שהמערכת מסוגלת להבחין בין מי שפשעו לבין מי שהם חפים מפשע, וכי היא עושה כמיטב יכולתה כדי למנוע הרשעות של חפים.

מנגד עומד האינטרס השני – "סופיות הדיון". אינטרס זה כולל את צורכיהן של מערכת האכיפה הפלילית ומערכת המשפט שלא לחזור ולדוש באותו עניין שוב ושוב (חזרה שכזאת הייתה גורמת לעיכוב במתן פסק הדין ובאה על חשבון החובה שלהן לטפל ביעילות בתיקים חדשים בלי לגרום לנאשמים עינויי דין עקב העומס הרובץ על המערכות). נוסף על כך, אינטרס סופיות הדיון נשען על המטרה החינוכית וההרתעתית שביסוד פסק הדין: פסק דין סופי שאינו מתאפיין ביציבות ובתוקף משפטי בלתי מעורער – נפגעים יעילותו החינוכית וכוחו המרתיע, שכן מצב דברים כזה מאפשר להציב סימן שאלה מתמיד על פסק הדין הסופי הן מבחינת הנידון, הן מבחינת הציבור.

הדיון בסוגיית המשפט החוזר עוסק בשתי שאלות עיקריות: מהן העילות לקיומו של משפט חוזר ומהו ההליך הראוי לבירור בקשות למשפט חוזר ולהכריע בהן.

בעבר היו העילות לקיום משפט חוזר בישראל מצומצמות למדי. עד 1996 היה המשפט החוזר מותנה בעיקר בדרישה להביא ראיות חדשות שלא הוצגו בפני הערכאה הראשונה ולא יכלו להיות בפניה. הראיות החדשות היו צריכות לבסס את האפשרות שתוצאת המשפט החוזר תהיה זיכוי של הנידון. בתקופה זו, מקום המדינה ועד 1996, קיבל בית המשפט שלוש בקשות בלבד למשפט חוזר. שתיים מהן הובילו לזיכוי ואחת להרשעה מחדש. בשנת 1994 הוקמה ועדת גולדברג לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר. הוועדה קבעה כי מתכונתו של החוק דאז לא התמודדה עם מקרים שבהם תוצאה מרשיעה נגרמה עקב ייצוג בלתי נאות של הנאשם בניהול המשפט. היעדר אפשרות תיקון במקרים אלו פוגע בעיקר באוכלוסייה חלשה (זו שמעל לרף המזכה בייצוג של

הסנגוריה הציבורית) שאינה יכולה לשכור סנגורים מיומנים. הוועדה המליצה להשמיט מעילת הראיות החדשות את הדרישה שהראיות האלה לא היו יכולות להיות בידי הנידון או להיות ידועות לו. על פי המלצות הוועדה נוסחה העילה החדשה כך: "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון" (ס' 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984). הוועדה המליצה גם על חקיקת "עילת סל", שתאפשר משפט חוזר במקרים חריגים שמתעורר בהם חשש של ממש שבהרשעת הנידון היה משום עיוות דין. בתיקון החוק ב-1996 אומצו המלצות הוועדה, והעילות לקיומו של משפט חוזר שונו והורחבו.

ואולם, למרות השינוי בחוק והשפעתו הקצרה על מערכת המשפט בישראל, שיעור המשפטים החוזרים בישראל נמוך מאוד. כמתואר בהרחבה בהמשך, בית המשפט התקשה לסגל עצמו לדין החדש והמשיך במידה רבה לפסוק כדאשתקד – לפי הדין הקודם. מעבר לגישה מחמירה זו, בפסיקה (העומדת בניגוד לרוח השינויים שנעשו עקב דוח גולדברג), כמה בעיות מוסדיות מקשות על היענות לבקשות למשפט חוזר: ראשית, היעדרו של גוף ייעודי שיופקד על בחינת בקשות חוזרות קודם הגשתן לבית המשפט העליון (גוף שתפקידו לאסוף את הראיות הרלוונטיות ולהבטיח שהבקשות יוגשו לבית המשפט בדרך המיטבית והראויה). שנית, היעדר הסדר חוקי שידאג לשימור מיטיבי של חומר הראיות בתיקי עבר. שלישית, עקב מעמדו המורכב והמאתגר של היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) בהליך המשפט החוזר, יש חשש להטיה של עמדתו נגד הבקשה למשפט חוזר. רביעית, מקצועיותם של השופטים הדנים בבקשות למשפט חוזר עלולה ליצור חסם לדיון בבקשות האלה בלב פתוח ובנפש חפצה. בעייתיות מיוחדת יש בהרשעות המסתמכות על הודאות שנמסרו לגופי חקירה.

גם על סמך בחינה משווה של המצב בסוגיה זו באנגליה ובקנדה, אנו סבורים כי המצב הקיים בישראל אינו מניח את הדעת, ויש לפעול לשינויו. ראשית, יש לשוב ולאמץ את גישת הפסיקה ברוח דוח גולדברג ולדון בבקשה למשפט חוזר בפתיחות ומתוך מבט רחב. שנית, יש לתת מענה לבעיות המבניות שיתוארו להלן, הן בשלב הראשוני של איסוף ראיות בעקבות בקשה למשפט חוזר, הן בהליכים

של הידרשות לבקשה – גיבוש עמדת היועמ"ש וההכרעה השיפוטית. המלצותינו העיקריות הן:

(1) יש להקים גוף חקירה עצמאי שיבחן את הבקשות למשפט חוזר ויסייע באיסוף הראיות הנצרכות ובגיבושן לפי הצורך. יש להבטיח שלגוף זה יהיו סמכויות חקירה נרחבות ויכולת פעולה שתתבסס על כוח אדם מתאים בהיקף ובאיכות ראויים ועל תקצוב נאות. אפשרות אחת, שתידון בהמשך, היא להפקיד את התפקיד הזה בידיה של הסנגוריה הציבורית. במקרה זה יהיה צריך להעניק לה בחוק סמכויות מתאימות לתפקיד זה ולהעמיד לרשותה את האמצעים החוקיים והפיננסים שיאפשרו לה למלא אותו כראוי.

(2) לצד זאת יש ליצור הסדר חוקי לשימור ראיות בתיקי עבר שיאפשר את פתיחתם המחודשת במקרה הצורך. הסדר זה חיוני במיוחד לנוכח התפתחויות טכנולוגיות חדשות המאפשרות דליית מידע חדש, שלא עמד בפני הערכאה הקודמת, מראיות בתיקי עבר.

(3) בשלב גיבוש ההחלטה של היועמ"ש יש לשלב ייעוץ במתכונת של חוות דעת חיצונית ועצמאית.

(4) גם בשלב הסופי של דיון בבקשה עצמה לפני שופט של בית המשפט העליון ראוי לשלב חוות דעת מקצועית וחיצונית בנוגע למקרה הנדון במעמד של עצה.

אנו מאמינים ומקווים כי צעדים אלו יעלו את מספר המשפטים החוזרים (המוצדקים) ויקטינו את שיעור ההרשעות השגויות או המפוקפקות, וכן יעניקו למשפט החוזר את המקום המגיע לו בשיטתנו המשפטית, וייתנו תוקף מחודש למחויבות השיטה המשפטית לעשיית צדק, ובמיוחד למניעת הרשעתם בדין של חפים מפשע.

מבוא

סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 מעגן את הזכות למשפט חוזר. לפי סעיף זה, נשיא בבית המשפט העליון, או שופט אחר מתוכו, רשאים להורות על קיום משפט חוזר בבית המשפט העליון בעניין פלילי שנפסק סופית,¹ בהתקיים אחת, או יותר, מהעילות הקבועות בסעיף.

בחוק המקורי, קודם לשנת 1994, הגביל הסעיף את העילות המצדיקות משפט חוזר לשלושה מקרים: (1) בית משפט פסק כי ראיה שהכריעה את המשפט המקורי לרעת הנאשם הייתה מבוססת על שקר או על זיוף (סעיף 31(א)(1) לחוק הישן); (2) אחרי המשפט המקורי התגלו ראיות חדשות, או עובדות חדשות, היכולות לשנות את תוצאת המשפט, והן "לא יכולות היו להיות בידי הנידון או להיות ידועות לו" 31(א)(2) לחוק הישן); (3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותה העבירה ונראה שהנאשם המקורי לא ביצע אותה (31(א)(3) לחוק הישן).

בשלהי 1994 פורסם ה"דין וחשבון של הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר" בראשות השופט גולדברג (להלן: דוח גולדברג).² בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ביקש הדוח הזה להגן טוב יותר על זכויות הנאשם, ולשם כך קרא לשינוי האיזון לטובת זכותו של הנאשם להליך הוגן (ותיקון למקרים של עיוותי משפט) על חשבון ערכי המלחמה בפשיעה וסופיות הדין.³ בעקבות דוח זה תיקן המחוקק את החוק והרחיב את העילות למשפט חוזר באמצעות שני תיקונים:

ראשית, שונתה העילה השנייה הקבועה בחוק (סעיף 31(א)(2)), העוסקת בעובדות או ראיות חדשות שבכוחן לשנות את תוצאת המשפט. אם בעבר קבע הדין שעל הראיות החדשות להיות ראיות שלא היו ידועות לנאשם ולא יכלו להיות ידועות

1 יש להגיש את הבקשה בתוך 90 יום מהמועד שבו נודע למבקש על קיומה של אחת העילות, אך מגבלה זו היא מגבלה גמישה, ונשיא בית המשפט העליון רשאי לחרוג ממנה אם יגיע למסקנה שהאיחור אינו מוטל לפתחו של הנאשם. ראו תק' 4 לתקנות בחי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957 (להלן: תקנות בחי המשפט).

2 הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר דין וחשבון (1994) 3 (להלן: דוח גולדברג).

3 שם, בעמ' 52.

לו בשעת ניהול המשפט, כיום, בעקבות תיקון החוק, הושמטו הסייגים האלה ודי ש"נתבררו עובדות או ראיות, העשויות לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". שנית, המחוקק הוסיף עילה רביעית שבגינה רשאי בית המשפט להעניק משפט חוזר, "אם נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות הדין" (סעיף 31(א)(4)).⁴

סדרי הדין הרלוונטיים לדיון בבקשה למשפט החוזר, וכן לניהול הליך המשפט החוזר בעצמו, נקבעו בתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט החוזר), שהותקנו בשנת 1957.⁵ בנוסחן המקורי קבעו התקנות כי העתק מבקשה למשפט חוזר שמוגשת יועבר ליועמ"ש, שהיה המשיב העיקרי בהליך, והוא נדרש למסור את תגובתו לבקשה.⁶ בשנת 2004 תוקנו התקנות, ומאז אפשר להגיש בקשה למשפט חוזר ישירות לבית המשפט העליון;⁷ זאת ועוד, במסגרת השינוי בתקנות נקבע שהמשיב לבקשות משפט חוזר יהיה היועמ"ש או בא כוחו, "שהוא פרקליט המדינה או פרקליט מפרקליטות המדינה בדרגת מנהל מחלקה לפחות", ובכך אצל היועמ"ש את סמכויותיו לפרקליטות המדינה.⁸ התגובה תימסר מתוך התייחסות לקיומן של עילה או עליות לעריכת משפט חוזר בעניין.⁹ בכך הפכה למעשה פרקליטות המדינה לגוף האמון על טיפול בבקשות למשפט חוזר.¹⁰

4 בשעתו הצביע דוח גולדברג על שני עניינים הקשורים לעילה אחרונה זו: הראשון הוא פגמים בייצוגם של הנאשמים בהליכים נגדם, נושא שנעסוק בו בהמשך, והשני הוא סוגיית הסחירות המהותיות בממצאים עובדתיים בין פסקי דין שונים. על פי הדוח, במקרה של סחירה כזאת יש לדון בקבלת הבקשה – על בסיס עילת עיוות דין – בגמישות וברוחב יד. לא נדון בסוגיה זו בדברנו כאן, אך העניין נדון ביסודיות בפסק הדין מ"ח 51/19 ליאור מירז נ' מדינת ישראל (נבו 21.6.2020) (להלן: עניין מירז).

5 תקנות בתי המשפט, לעיל ה"ש 1.

6 אפרת פינק ורתם רוזנברג-רובינס "על הבעיות המוסדיות המונעות תיקון של הרשעות שוא בישראל" מעשי משפט ה 193, 198 (2013).

7 תק' 2(א) לתקנות בתי המשפט, לעיל ה"ש 1.

8 תק' 2(ג) לתקנות בתי המשפט, ש.ס.

9 ש.ס.

10 פינק ורוזנברג-רובינס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 199.

ככלל, כאשר בקשה למשפט חוזר מתקבלת, המשפט יתנהל בבית המשפט המחוזי שמינה בית המשפט העליון בהחלטתו, "זולת אם הורה שהמשפט החוזר יהיה בבית המשפט העליון"¹¹, והוא ינהל אותו מראשיתו, כאילו זה עתה הוגש בפניו כתב האישום בפעם הראשונה.¹²

פרסום דוח גולדברג והשינויים בחוק שהוא גרם אכן הביאו לשיפור מסוים במצבם של משפטים חוזרים בישראל. כך, 28 מתוך 31 בקשות למשפט חוזר שהתקבלו בישראל עד היום, התקבלו לאחר השינוי בחוק ב-1996.¹³ כמו כן, העילות שבהן התמקד השינוי בחוק הן היום העילות המרכזיות שעל בסיסן מתקבלות בקשות למשפט חוזר – כ-48% מהבקשות למשפט חוזר שהתקבלו מאז התבססו על עילת ה"ראיות החדשות", וכ-46% התבססו על עילת עיוות הדין.¹⁴ עם זאת, נראה ששינוי זה הוא בעיקר שינוי למראית עין. למרות השינויים בחוק בעקבות דוח גולדברג, והשינוי לטובה בפסיקה שבא בעקבותיו לזמן קצר, קשה לומר שמצב המשפט החוזר בישראל השתנה במהותו, ושהשינויים האלה ברוח ועדת גולדברג מיושמים כראוי. בכל שנה מוגשות בישראל רק כ-40 בקשות למשפט חוזר, מספר המעיד על מידת אמון נמוכה של הנאשמים ושל הסנגורים בסיכויי ההצלחה בהליך הבקשה למשפט חוזר.¹⁵ יתרה מזו, אומנם מספרן של הבקשות שהתקבלו מאז שינוי החוק מעיד על שיפור, אך שיפור זה מוגבל ביותר – כאמור, מתוך כלל הבקשות למשפט חוזר שהוגשו מעת שעבר התיקון המדובר ועד 2020, רק ב-28 מקרים קיבל בית המשפט את הבקשה למשפט חוזר.¹⁶ מעבר לכך, מתוך הבקשות שהתקבלו, ב-14 מהן לא התנהל משפט חוזר כלל, אלא בוטלה ההרשעה המקורית

11 תק' 7 לתקנות בתי המשפט, לעיל ה"ש 1.

12 תק' 9(ב) לתקנות בתי המשפט, שם.

13 "על משפטים חוזרים" קליניקה החפוח בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית.

14 "סטטיסטיקות" קליניקה החפוח בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית.

15 פינק ורוזנברג-רובינס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 196. מיעוט הבקשות מלמד לדעתנו בעיקר על הערכה הנידונים את סיכויי ההצלחה של בקשתם למשפט חוזר.

16 בממוצע, מאז תיקון החוק מתקבלת בקשה אחת למשפט חוזר בשנה. רתם ורוזנברג-רובינס, "עשרים שנה לתיקון סעיף 31 לחוק בתי המשפט: המשפט החוזר בישראל על פרשת־דרכים" עיוני משפט מ (2017), 379, 381.

לפי בקשת הפרקליטות.¹⁷ מתוך כל הבקשות שהתקבלו, רק במקרה אחד בלבד היה הנאשם במאסר בעת הגשת הבקשה ושוחרר בשל זיכוי.¹⁸ אפשר להניח כי במקרים האלה השתכנעה הפרקליטות כי אין לה סיכוי סביר להשיג הרשעה במשפט החוזר. גם ביחס לעילות, אפשר לראות שמאז 2006 התקבלו רק שבע בקשות למשפט חוזר על יסוד עילת "הראיות החדשות" – שש מהן היו בעבירות תעבורה, והשביעית על הרשעה בעבירת תכנון ובנייה. כלומר, במקרים של עבירות חמורות התקבלה רק בקשה אחת למשפט חוזר בעילה של "ראיות חדשות" (סעיף 31(א)(2)).¹⁹ אשר לתוצאותיהם של המשפטים החוזרים:²⁰ 19 בקשות הובילו לזיכוי;²¹ ארבע בקשות הובילו להפחתה בעונש, בין בשל זיכוי מחלק מהעבירות, בין בשל הרשעה במסגרת הסדר טיעון;²² שש בקשות בלבד הובילו להרשעה מחדש במשפט

17 מ"ח 7315/15 גית נ' מדינת ישראל (נבו 28.1.2016) (להלן: עניין גית); מ"ח 3713/11 בקרינג נ' מדינת ישראל (נבו 15.9.2013) (להלן: עניין בקרינג); מ"ח 8114/12 כהן נ' מדינת ישראל (נבו 10.6.2013); מ"ח 3689/13 חמאדה נ' מדינת ישראל (נבו 29.10.2013) (להלן: עניין חמאדה); מ"ח 4811/12 סאלם נ' מדינת ישראל (נבו 2.5.2013) (להלן: עניין סאלם); מ"ח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 24.8.2011); מ"ח 3364/09 שראיעה נ' מדינת ישראל (נבו 6.9.2009); מ"ח 3092/06 קסובק נ' מדינת ישראל (נבו 19.6.2006); מ"ח 10562/04 מדינת ישראל נ' עזריה (נבו 1.3.2005) (להלן: עניין עזריה); מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל (נבו 10.10.2005) (להלן: עניין אקסלרוד); סולמי נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 7.8.2002); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002) (להלן: עניין ברנס); מ"ח 1114/00 בר יוסף נ' מדינת ישראל (נבו 7.11.2000) (להלן: עניין בר יוסף); מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל (נבו 5.4.1998).

18 "על משפטים חוזרים", לעיל ה"ש 13.

19 רוזנברג-רובינס, לעיל ה"ש 16, בעמ' 403.

20 להשוואה גסה לאנגליה, ראו פינק ורוזנברג-רובינס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 206.

21 מ"ח 1997/15 אבו כדיר נ' מדינת ישראל (נבו 23.3.2015); עניין גית, לעיל ה"ש 17; עניין בקרינג, לעיל ה"ש 17; מ"ח 8114/12 כהן נ' מדינת ישראל (נבו 15.9.2013); עניין חמאדה, לעיל ה"ש 17; עניין סאלם, לעיל ה"ש 17; מ"ח 2165/11 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 24.8.2011); מ"ח 5008/99 חשובה נ' מדינת ישראל (נבו 11.11.2009); מ"ח 3364/09 שראיעה נ' מדינת ישראל (נבו 6.9.2009); מ"ח 3092/06 קסובק נ' מדינת ישראל (נבו 19.6.2006); מ"ח 9054/03 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (נבו 28.12.2005) (להלן: עניין לזרובסקי); עניין עזריה, לעיל ה"ש 17; עניין אקסלרוד, לעיל ה"ש 17; עניין ברנס, לעיל ה"ש 17, 354; מ"ח 4181/02 סולמי נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 7.8.2002); עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17; מ"ח 1966/98 הררי נ' מדינת ישראל (נבו 5.4.1998); מ"ח 5/68 פדילה נ' מדינת ישראל (לא פורסם 7.8.1968); מ"ח 3/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' דוד, יב 1341 (1958).

22 מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל (נבו 3.2.2003); מ"ח 8845/09 שגב נ' מדינת ישראל (נבו 23.2.2010) (להלן: עניין שגב); מ"ח 5048/04 אייזן נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 20.11.2005) (להלן: עניין אייזן); מ"ח 7324/96 חייאת נ' מדינת ישראל (נבו 3.9.1997).

החוזר²³ ושתי בקשות נותרו תלויות ועומדות.²⁴ בהשוואה למצב שקדם לתיקון החוק חל אומנם שיפור, אך שיעור המשפטים החוזרים מכלל ההרשעות הסופיות הוא עדיין זעום ביותר, וככלל הרושם הוא שההיענות לבקשה למשפט חוזר מוגבלת למקרים מובהקים של חפות (להבדיל ממקרים "אפורים" שבהם מתקיים ספק סביר בצדקת ההרשעה או פוטנציאל לספק כזה), ועבירות לא חמורות הן חלק נכבד מהן. לא זו הייתה רוחם של דוח ועדת גולדברג ושל שינוי החוק שבא בעקבותיו.

הקושי של בית המשפט להיעתר לבקשה למשפט חוזר הומחש בפרשת ברנס. לאורך 15 שנה הגיש עמוס ברנס ארבע בקשות למשפט חוזר, ורק בפעם הרביעית התקבלה בקשתו.²⁵ מעניין במיוחד לציין כי בקשתו השלישית – שהוגשה לאחר תיקון החוק ב־1996 – נענתה בשלילה, בנימוק שטיעונו אינם עולים לכדי עילת "עיוות הדין",²⁶ בעיה שנעסוק בה להלן.

23 מ"ח 1689/17 גואטה נ' מדינת ישראל (נבו 26.2.2019); מ"ח 511/12 דוידוב נ' מדינת ישראל (נבו 11.7.2013) (להלן: עניין דוידוב); מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל (נבו 5.9.2005) (להלן: עניין שוורץ); מ"ח 8777/99 פלינק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 746 (2000) (להלן: עניין פלינק); מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 1999 (להלן: עניין קוזלי); מ"ח 3/81 אבו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.7.1981) (להלן: עניין אבו).

24 מ"ח 6881/19 זדורוב נ' מדינת ישראל (נבו 11.5.2021) (להלן: עניין זדורוב); עניין מירז, לעיל ה"ש 4.

25 מ"ח 8/84 ברנס נ' מדינת ישראל (נבו 18.3.1985). עמוס ברנס הואשם והורשע ברצח רחל הלר בשנת 1976, ונידון למאסר עולם. הרשעתו התבססה על הודאתו. החקירה שהובילה להודאה זו לקחה בחסרין רבים, לרבות שימוש באמצעי חקירה ואלימות פסולים. חלק מחוקריו שיקרו כשנשאלו בידי בית המשפט על אמצעים פסולים אלו וטענו שלא היו דברים מעולם. לבקשתו השלישית של ברנס למשפט חוזר (מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל, פד"י נא(4) 241 (להלן: בקשת ברנס השלישית)) חשיבות רבה, שכן היא הוגשה בשנת 1996, קרי, לאחר תיקון החוק שבא בעקבות דוח ועדת גולדברג. השופט ש' לויין דחה את הבקשה הזאת, והדגיש כי הרחבת העילות למשפט חוזר לא נועדה להפוך את הליך המשפט החוזר לתהליך ערעור ולטשטש את הקווים שביניהם (שם, בעמ' 250). השופט לויין קבע גם כי הפגמים בחקירתו של ברנס לא עולים לכדי "עיוות דין" כהגדרתו בסעיף 31(א)(4) לחוק. לבסוף, בקשתו הרביעית של ברנס, שהוגשה בשנת 1999, אושרה בידי השופטת דורנר. לאחר החלטת השופטת דורנר זוכה ברנס "זיכוי שקט", ללא שמיעת הראיות, לאחר שהתביעה בחרה לחזור בה מן האישום.

26 בקשת ברנס השלישית, לעיל ה"ש 25, בעמ' 258.

פרק 1

ה"אביב" שאחרי רפורמת החוק - הסדר הראוי לאימוץ?

זמן קצר אחרי רפורמת גולדברג הצליחה הרפורמה להוביל לתוצאות חיוביות בפסיקה. ככלל, תיקון החוק הביא לשינוי הגישה למשפט חוזר, שמתבטא בעיקר באימוץ "גישת ההליך ההוגן"²⁷, כפי שאפשר לראות, למשל, בפרשת קוזלי ובפרשת ברנס.²⁸ לפי גישה זו הזכות להליך הוגן עומדת לנאשם בפני עצמה, בלי קשר לשאלה אם הפגיעה בזכות זו

גרמה או תרמה להרשעתו. זאת, הן משום שלרוב קשה לאמוד את ההשפעה של הפגיעה בזכות להליך הוגן על תוצאת ההליך, הן כדי להדגיש את חשיבותה של הזכות להליך הוגן כזכות העומדת בפני עצמה, כדי להעצים את חשיבותה ולעודד את כיבודה. מימוש הזכות, לפי גישה זו, הוא בסיס הלגיטימיות של ההרשעה.

פסק הדין המנחה לפירוש המונח "עיוות דין" הוא פסק דינו של השופט ברק בפרשת קוזלי. במקרה המדובר הצביעו העותרים על כמה מרכיבים המובילים למסקנה שבמשפט הקודם נעשה עיוות דין: חילוקי דעות בנוגע לאשמת הנאשמים בקרב מי שניהל את החקירה; העובדה שחקירת השב"כ את הנאשמים לא נחשפה במהלך המשפט המקורי; ייצוגם הלקוי של הנאשמים; מבנה הודאותיהם, שהעלה את החשד שהחוקרים הכתיבו אותן, או לכל הפחות השפיעו עליהן, ואם כך הן לא ניתנו מתוך "רצון חופשי" של הנאשמים. בהחלטת בית המשפט קבע השופט ברק מבחן מקל יחסית, שאינו מצריך קשר סיבתי בין הליקויים הפרוצדורליים החמורים לבין התוצאה המקורית של המשפט הקודם. לדברי השופט ברק, עקב חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נדרש ש"עיוות דין" יפורש לפי גישה

27 על פי גישה זו אפשר להצדיק משפט חוזר במקרה שבו התרחשו פגמים חמורים בהליך, גם אם הם לא השפיעו למעשה על תוצאת המשפט. לעומת זאת, על פי "גישת החפזת", מטרתו היחידה של הליך המשפט החוזר היא למנוע הרשעתם של חפים מפשע (מבלי לשים דגש על הדרך שבה התרחש הליך המשפט הקודם).

28 עניין קוזלי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 564; עניין ברנס, לעיל ה"ש 17, בעמ' 354.

מרחיבה.²⁹ יתר על כן, בדבריו הדגיש השופט ברק כי הן תקלות פרוצדורליות, והן תקלות מהותיות פוגעות פגיעה של ממש בכבודם האנושי של הנאשמים, ונושאות איתן השלכות שליליות על חקירות עתידיות.³⁰

דוגמה נוספת לאימוץ של בית המשפט את "גישת ההליך ההוגן" בתקופה שמיד אחרי הרפורמה היא החלטתה של השופטת דורנר בעניין בקשתו הרביעית של ברנס למשפט חוזר.³¹ במקרה הזה טענו העותרים כי בערכאה הדיונית נפלו פגמים הנוגעים בעיקר להודאתו של ברנס, והעיקרי שבהם היה עדויות שקריות של השוטרים.³²

אליבא דהשופטת דורנר, בהימצאותם של פגמים פרוצדורליים "חמורים" נוצרת חזקה מוחלטת באשר להשפעתם על תוצאות המשפט, וממילא לא נדרש להוכיח קשר סיבתי בין הפגם להרשעה. לעומת זאת, במקרים של פגמים פרוצדורליים ה"חמורים פחות" עובר נטל ההוכחה לידי התביעה ועליה להוכיח חוסר קשר בין הפגם לבין ההרשעה.³³ נוסף על כך, השופטת דורנר הוסיפה כי בעקבות חקיקת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עילת "עיוות הדין" מציבה נקודת איזון חדשה בין הזכות החוקתית להליך הוגן לבין עקרון סופיות הדיון, והזכות להליך הוגן זוכה לעדיפות.³⁴

נמצאנו למדים שבתקופה שאחרי רפורמת דוח גולדברג בחוק אפשר להבחין באימוצה של "גישת ההליך ההוגן", שהובילה לנכונות גדולה יותר לאפשר משפטים חוזרים. ביסודה של גישה זו עומדת התפיסה שהזכות שלא להיות מורשע הרשעת שווא היא זכות בפני עצמה, העומדת לצד יתר הזכויות ההליכיות.

29 עניין קוזלי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 564.

30 שם.

31 עניין ברנס, לעיל ה"ש 17, בעמ' 354.

32 שם, בעמ' 381.

33 שם, בעמ' 379.

34 שם, בעמ' 375-376.

גישת החפות ממקדת את שאלת ההצדקה למשפט חוזר בשאלת חפותו בפועל של המורשע (והסיכוי שתתקבל תוצאה של חפות בהליך חדש), ואילו לפי גישת ההליך ההוגן הצורך במשפט חוזר קם אם הפגם בהליך היה חמור דיו כדי לפגוע בזכותו של המורשע להליך הוגן. פגיעה כזאת מערערת את בסיס הלגיטימיות של ההרשעה. עם זאת, אימוץ נכון זה של השינוי בחוק לא נמשך זמן רב, וכפי שנראה להלן, במקום גישה ראויה זו בית המשפט העליון נוהג כיום, בדרך כלל, בדרך אחרת (כמפורט להלן בעיקר סביב עניין סביחי).³⁵

35 עם זאת, כפי שייכתב בהמשך, אפשר שהחלטה בעניין מירז מסמנת תפנית בכיוון של דוח גולדברג.

פרק 2

הבעייתיות שבחוק הנוהג היום

להלן נציג שלוש בעיות מרכזיות בגישה השיפוטית שהשתררה אחרי ה"אביב"
הקצר שתואר.

א. אתגר קבלת ההחלטה לקיים משפט חוזר במסגרת עילת עובדות או עילת ראיות חדשות

בעקבות דוח גולדברג הוכנס שינוי חשוב בחוק כדי להקל על הבאת ראיות חדשות לשם קבלת משפט חוזר. מדובר בביטול התנאי הדורש שהראיות האלה לא היו נגישות בשעת המשפט המקורי (סעיף 31(א)(2)). שינוי זה אף אינו מזכיר במפורש שהעובדות או הראיות חייבות להיות חדשות. למרות זאת, משורת פסקי דין עולה הנטייה לפסוק לפי רוחו של החוק הקודם, לפני שתוקן. דוגמאות לנטייה זו הן שתי הכרעות של השופט אליקים רובינשטיין ביחס לשתי בקשות נפרדות למשפט חוזר שהוגשו בעניין **בר יוסף**.³⁶

בר יוסף הגיש שתי בקשות למשפט חוזר כדי לשנות את טיב הרשעתו ברצח אשתו מעבירת "רצח" (הדורשת שהמעשה ייעשה בכוונה תחילה)³⁷ לעבירת "הריגה" הקלה מרצח.³⁸ במשפט המקורי הסתמכה הרשעתו של בר יוסף על חוות

36 עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17.

37 ס' 300(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

38 ס' 298 לחוק העונשין.

הדעת הפתולוגית של ד"ר זייצב, ולפיה היו שתי סיבות אפשריות למותה של המנוחה: לחץ קצר בצוואר, או לחץ ארוך. ההגנה טענה כי סיבת המוות היא הסיבה הראשונה, ולפיכך לא מדובר באירוע ממושך המעיד שכן יוסף התכוון להמית את אשתו בכוונה תחילה, אלא רק על מחשבה פלילית רגילה, בגדר עבירת ההריגה. בית המשפט המחוזי קבע כי סיבת המוות הייתה לחץ ממושך על הצוואר, קביעה המוכיחה שהייתה כאן כוונה תחילה של בר יוסף להמית את אשתו, ולכן הוא נמצא אשם בעבירת "רצח".³⁹ בערעור נקט בית המשפט העליון באותה גישה.⁴⁰

עילת בקשותיו של בר יוסף למשפט חוזר התבססו על הטענה שלא נשללה סיבת המוות החלופית שהציע ד"ר זייצב, ולפיכך מתבקש להגדיר את עבירתו כהריגה. לכן ביקש בר יוסף להציג ראיות חדשות המעידות שגורם המוות היה לחץ קצר על הצוואר.⁴¹ בקשתו הראשונה של בר יוסף התבססה, בין השאר, על ראיות חדשות שלא הובאו במשפט המקורי. אחת הראיות האלה הייתה חוות דעת ביולוגית, שלפיה הדם היחיד שנמצא במקום המוות היה דמו של בר יוסף עצמו (שנמצא על חולצתו). קביעה זו תומכת בגרסתו של בר יוסף, שלפיה לא היכה את המנוחה טרם מותה.⁴² ביחס לראיה זו, פסק השופט רובינשטיין, בעקבות פסיקה קודמת,⁴³ כי למרות דבר החוק המאפשר הבאת ראיות שהיו נגישות עוד בשלב המשפט הראשון, בכל זאת נדרש מבר יוסף להסביר מדוע רק כעת, בבקשה למשפט חוזר, הוא מעלה את הראיה המדוברת.⁴⁴ בקשה זו להסבר מקרבת, למעשה, את העילה לעילה שטרם התיקון בחוק. לכן, הגישה הזאת חוסמת את הדרך למשפט חוזר במקרה של ייצוג בלתי נאות או של טעות בשיקול דעת של הסגור שייצג את הנאשם במשפט, ולפיכך סותרת את התכלית שלשמה שונתה העילה. גישה

39 עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17, פס' ג' לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

40 שם, פס' ה' לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

41 שם, פס' ו' לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

42 שם, פס' ט"ו לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

43 מ"ח 4512/99 אייזין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 357, פס' 8 לדברי הנשיא ברק; מ"ח 7724/05 אלירי מאייר נ' מדינת ישראל, פס' 11 לדברי הנשיא ברק.

44 עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17, פס' כ"ג לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

מחמירה זו ביחס לעילת "ראיות חדשות" מודגשת אך יותר בהחלטת השופט רובינשטיין בבקשתו השנייה של בר יוסף למשפט חוזר.⁴⁵

בקשתו השנייה של בר יוסף למשפט חוזר התבססה, בין השאר, על חוות דעת של מומחה אחר, ד"ר קוגל, ולפיה ייתכן שמות המנוחה לא נגרם בגלל לחץ ממושך על הצוואר. אף שחוות דעת זו לא הוגשה בהליכים הקודמים, דחה השופט רובינשטיין את הבקשה בטענה שלא די בכך שהראיות החדשות יעוררו ספק בהרשעה המקורית, אלא עליהן להיות "קלף מנצח" לזיכוי מגיש הבקשה.⁴⁶ בכך מתגלה בפנינו שוב הגישה המחמירה של בית המשפט ביחס להיענות לבקשה למשפט חוזר. בהקשר הזה נעיר כי בעת האחרונה ניתן פסק דין השונה מרוח הדברים האלה ותואם את מגמתו של דוח גולדברג ואת השינוי בחוק שבנקבותיו. בשנת 2019 הגיש רומן זדורוב בקשה למשפט חוזר על יסוד ראיות חדשות שנמצאו בעניינו.⁴⁷ במהלך דיונו בבקשה פסק המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט מלצר, כי במסגרת בקשה למשפט חוזר על יסוד ראיות חדשות די שהראיות יצביעו על היתכנות לספק סביר ביחס להרשעה המקורית, ולא נדרש שהמבקש יוכיח או יראה שבפועל כבר מתקיים ספק סביר. כלומר, להבדיל מדברי השופט רובינשטיין שבדרישתו ל"קלף מנצח" דרש למעשה יותר מספק סביר, השופט מלצר הסתפק בהיתכנות של ספק סביר.⁴⁸ גישה דומה, החוזרת אל גישתו של דוח גולדברג ואל המבט הרחב על ההליך כולו העולה ממנה, נקט השופט מלצר גם בפרשת מירז (שעניינה סתירה עובדתית

45 בדרך כלל, עורך הדין בבקשה למשפט חוזר הוא עורך דין אחר מזה שהופיע בהליכים הקודמים, לפיכך הוא אינו מסוגל להסביר את כשליהם או את שיקול דעתם של עורכי הדין שלפניו. במקרים אחרים ההסבר יכול להיות טעות בשיפוט של עורך הדין, דבר שבו אנשים מתקשים להודות. כמו כן, לעיתים קרובות עורכי דין יתקשו להסביר הסבר משכנע מדוע לא הביאו עד מומחה, שכן החלטות אלו מונעות לרוב משיקולים כלכליים.

46 עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17, פס' 10 לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

47 בשנת 2010 הרשיע בית המשפט המחוזי בנצרת את רומן זדורוב ברצח תאיר ראדה ודן אותו למאסר עולם. זדורוב ערער על הרשעתו, ובית המשפט העליון הורה לבית המשפט המחוזי לעיין בראיות חדשות ולשקול את הכרעתו מחדש. לאחר שבית המשפט המחוזי הרשיעו בשנית הגיש זדורוב ערעור נוסף לבית המשפט העליון, והפעם אישר בית המשפט העליון את פסק הדין המרשיע שניתן במחוזי ברוב דעות. על החלטה זאת הגיש זדורוב בקשה לדין נוסף, אך בבקשתו הראשונה נדחתה.

48 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 24, פס' 93 לפסק הדין של המשנה לנשיאה השופט מלצר.

בין הכרעות שיפוטיות שונות).⁴⁹ האם מדובר בסנוניות ראשונות המבשרת על שובו של האביב? קשה לדעת. אפשר רק לציין שהשופט מלצר פרש לגמלאות.

גישה דומה לזו של השופט רובינשטיין בעניין בר יוסף עולה גם מפסק הדין בעניין **קסטל**.⁵⁰ במקרה הזה פסקה השופטת ביניש כי תיקון החוק מאפשר להגיש בבקשה למשפט חוזר ראיות שהיו בזמן המשפט המקורי (ובכך הטה את הכף לטובת המורשע על חשבון עקרון "סופיות הדין"). אולם היא הוסיפה הסתייגות משמעותית לכך, ולדבריה, בהגשת ראיות לאחר המשפט המקורי, אם אין בכוחו של הנידון לנמק מדוע לא הגיש את הראיות המדוברות עד הלום – תידחה הבקשה למשפט חוזר עקב עקרון סופיות הדין.⁵¹

יתר על כן, בהחלטתה השופטת ביניש בוחנת את כלל הראיות החדשות שהציג קסטל, וקובעת כי אין בכוחה של שום ראיה בפני עצמה לבטל את ההרשעה.⁵² עם זאת, שיטת בחינה זו אינה מתאימה להרשעה המבוססת על ראיות נסיבתיות, כלומר על הצטברות יחד של הראיות המביאה למסקנה חד-משמעית שהנאשם עשה את העבירה – כפי שהיה במקרה זה. מבחינה לוגית, במקרה כזה חייבת להיות אפשרות להראות חפות על ידי ביטול או פחות משקלן של חלק מן

49 עניין מירז, לעיל ה"ש 4.

50 מ"ח 8093/04 משה קסטל נ' מדינת ישראל (נבו 20.5.2012) (להלן: עניין קסטל). הרשעתו של קסטל ברצח כפול התבססה על ראיות נסיבתיות בלבד. הראיות כללו את עובדת היותו נהג מונית, לצד עדות של עד ראיה שהעיד כי אחד הקורבנות הגיע לזירת הפשע במונית לבנה; המיקום הגאוגרפי של הטלפון הסלולרי של קסטל סתר את הצהרותיו הקודמות בנוגע למיקומו בזמן הרצח; חמש שיחות טלפון בין קסטל לאחד הקורבנות ביום הרצח; ו-22,500 דולר שנמצאו בביתו של קסטל וחוסר יכולתו לספק לגורמי החקירה הסבר סביר לדבר. לטענת בית המשפט צירוף הנחונים האלה ושילוב הראיות לא הותיר ספק באשמתו. קסטל ניסה לפסול כל אחד מהמצאים העובדתיים שהעלו יסוד למעורבותו בפרשייה ובכך גרמו להרשעתו. בין היתר הוכיח קסטל כי היו שגיאות במיקום הגאוגרפי של הטלפון הסלולרי ששימש להרשעתו, והציג ראיות חדשות בנוגע לאופי שיחות הטלפון שהתקיימו בינו לבין הקורבן ביום הרצח. קסטל גם הציג ראיות חדשות ליחסים פסולים בין אחד מעדי המשפט לבין חוקר מטרה שהיה מעורב בחקירה, ולבסוף, קסטל אסף ראיות חדשות שתמכו באפשרות שהכספים שנמצאו בביתו הושמו שם בידי אדם אחר שביקש להביא להרשעתו.

51 שם, פס' 21 ו-53 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

52 שם, פס' 75 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

הראיות, אפילו אחת.⁵³ אחרת הרשעות המבוססות על ראיות נסיבתיות תהיינה חסינות ובלתי הפיכות כמעט.⁵⁴

ב. אתגר קבלת ההחלטה לקיים משפט חוזר במסגרת "חשש של ממש לעיוות דין" במשפט המקורי

עילת עיוות הדין הייתה אמורה לפרוץ את הדרך להתבוננות רחבה וליתר גמישות בהענקת הוראה למשפט חוזר. אולם דומה כי גישה של יד קפוצה מצד בית המשפט חוסמת את הדרך ליישום עילה זו. למשל, בעניין **סביחי**,⁵⁵ שבו ביקשו האחים סביחי משפט חוזר על בסיס העילה של "חשש ממשי לעיוות דין".

במשפט המקורי הורשעו האחים כמאל ומוחמד סביחי בגין רצח, חטיפה ואונס עקב הודאתם במשטרה. בבקשתם למשפט חוזר העלו האחים טענות רבות בדבר פגמים בחקירת המשטרה. נוכח פגמים אלו – כך טענו – יש לאפשר משפט חוזר בגין עילת "עיוות הדין". הטענות העיקריות שלהם היו השמדת ממצאים שהיו חלק מחומר החקירה ללא כל הסבר; העובדה שההודאה נכתבה ונחתמה בעברית (שאיננה שפתם הראשונה) ולמרות היותם אנאלפביתים; שלילת זכותם של הנאשמים ליעוץ משפטי; ייצוג לקוי; התיעוד החלקי של חקירות העותרים. נוסף על כך, לדברי האחים הסתירה הפרקליטות מההגנה מסמכים

53 במקום שבו נשמט הבסיס מתחת לאחת הראיות בהרשעה על יסוד ראיות נסבתיות, קיים לכאורה ספק סביר בצדקת ההרשעה המבוססת על ההצטרות של כל הראיות האלה.

54 פינק ורוזנברג-רובניס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 385. גישה דומה אפשר לראות בפסק דינו של מלצר בעניין **זדורוב**, לעיל ה"ש 24, פס' 148. בהחלטתו הבהיר השופט מלצר כי יש להשאיר פתח לקיום משפט חוזר על סמך הצטרות של ספקות, כדי לאפשר את הפיכתן של הרשעות המסתמכות על ראיות נסיבתיות במידת הצורך. לפיכך הציע מלצר כי המבחן לראייה חדשה יהיה אם יש בכוחה של לעורר ספק סביר באשמתו של המבקש במהלך המשפט החוזר, ולאו דווקא כבר בשלב בחינת הבקשה.

55 מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל (נבו 31.8.2011) (להלן: עניין סביחי).

רבים המטילים ספק בהרשעתם (לרבות קלסר המכונה "תיק המודיעין", שהכיל כמה מסמכים, ובהם תזכיר המצביע על הקלטת שיחות בין האחים לאחר הודאותיהם), והמדובר נהג שלא כחוק. כמו כן, בעניין השימוש באמצעים בלתי חוקיים בחקירה שיקרו החוקרים בפני בית המשפט ואמרו שלא היו דברים מעולם; ההקלטות נעלמו ולא הועברו להגנה. זאת ועוד, לטענת האחים הסתרת ההקלטות בידי גורמי החקירה מרמזת כי יש בהקלטות נתונים המוכיחים את חפותם, או לכל הפחות תומכים בה. מעבר לכך טענו האחים כי שחזור האירועים של כמאל היה כולו בהנחייתם מראש של השוטרים המעורבים בפרשה.

למרות כל זאת קבע השופט לוי כי במקרה זה לא מתקיימת עילת "החשש הממשי לעיוות דין". לעניין התנהגות החוקרים נקבע שהתנהגותם אכן הייתה בעייתית, אך לא אסורה.⁵⁶ בנוגע לקושי של המורשעים בהבנת השפה, בעיני השופט לוי אין די בכך כדי לפסול את הודאתם (שהובילה להרשעתם).⁵⁷ בעניין ייצוג המורשעים במשפטם המקורי, לפי השופט לוי לא עלה בידי הסנגוריה להראות שהיה כשל של ממש בייצוגם, או שנגרם להם נזק משמעותי בשל כך.⁵⁸ לסיום, בנוגע ליתר הקשיים שבלב המקרה, השופט לוי לא נדרש לבררם מאחר שלדבריו הם נפרשו בפני הנשיא ברק בדיון הראשון בבקשה למשפט חוזר, ושם נקבע שקשיים אלו אינם יכולים לבסס את המסקנה שנגרם למורשעים עיוות דין.⁵⁹ נראה כי השופט לוי, להבדיל מהשופט ברק בעניין קוזלי, העניק משמעות מעטה לפגמים שנטענו לפניו, הן לכל פגם בנפרד הן להצטברות הפגמים כולם, ובעקבות זאת דחה את הבקשה למשפט חוזר.

הגישה המצמצמת שהחיל השופט לוי על עילת עיוות הדין באה לידי ביטוי גם בדבריו בסוגיית פרשנות העילה לנוכח ההתפתחויות במשפט הישראלי בעניין זכויות הנאשמים. השופט לוי ציין כי עם הזמן, ובמיוחד לאחר חקיקת חוקי היסוד,

56 שם, פס' 66.

57 שם, פס' 55 לפסק הדין של השופט לוי.

58 שם, פס' 64 לפסק הדין של השופט לוי.

59 שם.

השתנה היחס למרכיבים שונים של ההליך ההוגן, והתחדדה ההכרה בחשיבותם וחומרת הפגיעה בהם.⁶⁰ עם זאת, הוא לא הסיק מהתפתחויות אלו את המסקנה שנדרש במקרים האלה רוחב יד מיוחד בהתייחסות לבקשה למשפט חוזר. יישום כזה אף אמור להקל על קבלת הבקשה מבחינה מערכתית, שכן משמעותו היא שהצורך במשפט חוזר אינו תוצאה של טעות אלא של התפתחות בדיון.

מה שמאפיין מקרים מעין זה (של האחים סביחי) הוא שקשה להעריך את מידת השפעתם של הפגמים הנוטענים על תוצאת המשפט. לא קל להשיב על השאלה: מה הייתה תוצאת ההליך אלמלא אותם הפגמים? האם הייתה ההודאה נמסרת בכלל? ואם כן, האם הייתה מתקבלת? ואם כן, איזה משקל היה ניתן לה אחרי קבלתה? איזה קו הייתה ההגנה מפתחת לו ידעה דברים שבפועל לא ידעה? כיצד היה נראה הדיון אם היה למבקש ייצוג ראוי? אפשר לגרוס כי עצם העלאתן של שאלות מכריעות אלו מקעקע את יסודות ההרשעה, ומצדיק בעצמו קיום משפט חוזר, שכן מתקיים כאן פוטנציאל לספק סביר. גם אם לא מקבלים גישה זו, לא ברור על סמך מה קבע השופט לוי שהפגמים שהמבקשים הצביעו עליהם, ושהוא לא שלל את אפשרות התקיימותם, לא השפיעו על ההרשעה. לכאורה מתבקשת המסקנה ההפוכה, שהייתה אפשרות ממשית, או לפחות אפשרות סבירה, של זיכוי, ובוודאי היתכנות לספק סביר. אם המשפט החוזר אינו מצטמצם למקרים של חפות בטוחה, ראוי במקרים כאלה לקיים משפט חוזר. זאת ועוד, לאותה תוצאה מגיעים בהנחה שמתייחסים ברצינות לזכות להליך הוגן, ובתוך כך גם לדרישה שרצון חופשי הוא תנאי לקבילות הודאה, לחובת החוקרים להעיד אמת ולחובת המדינה להעמיד לרשות ההגנה כל חומר רלוונטי. מכאן נובעת עמדתם של השופטים ברק בעניין קוזלי ושל דורנר בעניין ברנס, שעצם הפגיעה החמורה בזכות למשפט הוגן עשויה להצדיק משפט חוזר, אף אם לא הוכח קשר סיבתי בין פגיעה זו לבין תוצאת ההרשעה.⁶¹ על כן החלטתו של השופט לוי בעניין סביחי, המבטאת גישה המציבה רף גבוה למדי של ביטחון בזיכוי כתנאי למשפט חוזר, מעוררת קושי רב. קושי זה מתעורר במיוחד בשל הצטברות הפגמים שנטענו בבקשה, ומשום שהשופט לוי עצמו מעיד על השינוי שהתחולל בגישת ההלכה

60 שם, פס' 24 לדברי השופט לוי.

61 עניין קוזלי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 564; עניין ברנס, לעיל ה"ש 17, בעמ' 367-368.

הפטוקה בדבר היחס הנדרש כלפי נחקרים וחשודים לאחר הרשעתם של העותרים.

ברור שאם מטילים על המבקש להוכיח את אפשרות הזיכוי ברמה גבוהה של הסתברות, כפי שעשה למעשה השופט לוי, מסכלים את האפשרות למשפט חוזר במקרים האלה, אף שהמקרים האלה דווקא הם מקרים מובהקים שבהם תוצאת ההרשעה עלולה להיות משפח, ועוד נשוב לכך.

דוגמה נוספת לצמצום כוחה של עילת "החשש לעיוות דין" היא עניין **דוידוב**.⁶² בתיק זה קבעה השופטת ארבל כי לשם הוראה על משפט חוזר בעילה של חשש לעיוות דין, לא די להראות שהיה פגם דיוני כזה או אחר, אלא יש להראות שאילולא אותו הפגם הייתה תוצאת ההרשעה אחרת.⁶³ כך הוחלשה העילה של "חשש של ממש לעיוות דין", שכן אין מסתפקים בעילה עצמה ודורשים על גבה התקיימות תנאי נוסף. נוסף על כך, לעומת גישת "ההליך ההוגן" שיושמה בפסקי הדין קוזלי וברנס (והוצגה בפירוט בראשית דברנו), כעת צומצמה עילת עיוות דין רק במקרים התואמים את "גישת החפות". קרי, עיוות הדין מתגלם רק במקרה שבו הורשע אדם חף מפשע, ולא במקרה שנפלו פגמים של ממש בהליך עצמו.

מקרה נוסף המבטא את צמצום העילה של "חשש לעיוות דין" בידי בית המשפט הוא עניין **עזריה**.⁶⁴ לצד עילות נוספות שבכוון להעניק משפט חוזר טען עזריה כי בהליכים נגדו היו כמה מרכיבים היוצרים חשש של ממש לעיוות דין: תמלילים והקלטות העשויים להצביע על שיטות פסולות שהופעלו להלחיצו; הצהרת הקצין שמונה לבחינת התיק שסבר שעזריה איננו הרוצח, שלא נחשפה להגנה;⁶⁵

62 עניין דוידוב, לעיל ה"ש 23. פסק הדין עוסק בבקשה למשפט חוזר בהקשר של ניסיון לרצח. פרטי הבקשה והנימוק לקבלתה אינם רלוונטיים לדיוננו, אך נציין כי הפרטים האלה מסייגים את כלליות דבריה של השופטת ארבל.

63 שם, פס' 19 לפסק הדין של השופטת ארבל.

64 עניין עזריה, לעיל ה"ש 17.

65 נעיר כי ככלל להערכות כאלה של חוקרים אין ערך ראייתי, אולם הן עשויות להצביע על מידע הנמצא ברשות המעריכים על אי-תקינות החקירה.

השמדת בגדי המנוח מזירת הפשע לאחר הערעור (שהובילה לאובדן של עדויות DNA בכתמי הזרע שנמצאו עליהם), ועוד. בהחלטתו פסק השופט ברק כי דרישת החוק שעל החשש לעיוות הדין להיות "חשש של ממש" (כלשון החוק בסעיף 31(א)(4)), משמעה "חשש בולט".⁶⁶ בעיני השופט ברק עזריה הצליח לבסס "חשש סתם" הנמצא בדרגה הנמוכה מ"חשש בולט", ולכן לא התקיימה בעניינו עילה זו.

יוצא אפוא שהפוטנציאל הטמון בעילה הזאת לאפשר משפט חוזר, בעיקר במקרים שבהם נפלו כשלים בניהול החקירה או המשפט המצביעים על חוסר הוגנות של ההרשעה, נעקר הלכה למעשה על ידי פסיקה מצמצמת, המצמקת אותו למקרים שבהם בית המשפט משתכנע (או לפחות שהוא קרוב להשתכנע) בחפותו של המבקש.

ג. אתגר קבלת ההחלטה לקיים משפט חוזר עקב פגם בייצוג הולם במשפט המקורי

פגם בייצוג הולם בהליך הדין הוא קבוצת משנה מתוך כלל הפגמים הפרוצדורליים. ככלל, טענות בגין ייצוג לקוי מבוססות על תפיסת הזכות לייצוג הולם הנגזרת מהזכות החוקתית להליך הוגן. זכות זו מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁶⁷ ועדת גולדברג הכירה בבעיית הייצוג הבלתי הולם והיא ההצדקה לשני השינויים שהציעה: התיקון ב"עילת הראיות חדשות" והוספת העילה של "חשש של ממש לעיוות דין".⁶⁸ אולם הוועדה השכילה להבין כי הסיכוי להוכיח את הפגם הזה קטן

66 עניין עזריה, לעיל ה"ש 17, פס' 36 לדברי הנשיא ברק.

67 אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 281 (1994); ע"א 2629/98 השר לביטחון פנים נ' הרב שלום דב וולפא, פס' 7-9 לפסק הדין של השופט ריבלין (נבו 15.11.2001).

68 דוח גולדברג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 55-56.

למדי. ראשית, פסק דין הקובע כי הייצוג היה בלתי הולם פוגע פגיעה קשה בשמו המקצועי של עורך הדין שייצג את הנידון במשפט המקורי, ולכן נדרשת זהירות רבה. שנית, יש קושי אינהרנטי לקבוע כשלים שכאלה בדיעבד, משום שהמבחן להערכת תפקודו של מייצג משפטי אמור להתמקד בזמן הייצוג ובתמונת המצב אז. שלישית, ללא דיון מלא בטענות נגד עורך הדין יפרו הממצאים נגדו את כללי הצדק הטבעי העומדים לזכותו של עורך הדין, ולפיכך הקביעה בדבר כשל בייצוג עלולה להיות גם בלתי הוגנת וגם שגויה. רביעית, ניסיונותיו של עורך הדין להתגונן מפני אישום כזה עשויים לדרוש ממנו להשמיץ את לקוחו או להפר את הסודיות המחויבת שבין לקוח לעורך דינו. בשל כל הסיבות האלה בחרה הוועדה בשני מסלולים עוקפים, עילת הראיות החדשות ועילת עיוות הדין, האמורים לאפשר משפט חוזר במקום שיש בו חשש לייצוג בלתי הולם. ואולם, רק פרשנות מקיימת של העילות האלה, ולא פרשנות קמצנית וקפוצה, עשויה להשיג תכלית כזאת. למרבה הצער, אחרי תקופה שבה הלך בית המשפט בדרך זו (בפרשיות קוזלי וברנס) גברה, כמו שתיארנו לעיל, עמדה הפוכה. התוצאה היא שאף שחשיבות הייצוג ההולם זכתה למשקל רב בדוח גולדברג,⁶⁹ אין היא זוכה למקום הראוי לו בפועל. במיוחד בולט הדבר כאשר המבקש נדרש לתת הסברים לעיכוב בהסתמכותו על הראיות שהוא מבסס עליהן את בקשתו למשפט חוזר. ההחלטה בסוגיה זו היא לרוב החלטה מקצועית, שהמבקש אינו אחראי לה. אם טעות בעניין הצגת הראיות מסכלת את האפשרות למשפט חוזר, במידה רבה נעשה דוח גולדברג בנקודה זו לברכה לבטלה.

פרק 3

הסברים ביקורתיים למצב הבעייתי של משפטים חוזרים כיום

ראינו כי מספרם המועט של משפטים חוזרים בישראל נובע הן ממיעוט הבקשות, הן מהתנאים המחמירים שהציבה הפסיקה להכרה בהתקיימות העילות שבחוק, למרות הרחבת העילות והמגמה שביסודה.⁷⁰ מהו ההסבר לשני הגורמים האלה? להלן נצביע על בעיות מוסדיות בשיטה שלנו, בבחינת הסבר אפשרי לתופעה זו.⁷¹

א. היעדר גוף ייעודי במערכת הכיפת החוק שתפקידו לבחון בקשות למשפט חוזר

הכנה נכונה וראויה להגשת בקשת משפט חוזר מצריכה חקירה מעמיקה של המקרה, איסוף ראיות חדשות, עריכת בדיקות, שיחה עם עדים, הכנת הבקשה עצמה ועוד. פעולות אלו דורשות משאבים (זמן וכסף), שלעיתים קרובות הם מעבר ליכולותיו של נידון המבקש לתקן את הרשתות. אף ברמה המוסדית, במצב הנוכחי אין מנגנון איסוף ראיות מוסדר, ואף לא תשתית חוקית מתאימה

70 מיעוט בקשות זה משקף הן את הערכת המורשעים שהסיכויים לקבלת הבקשה למשפט חוזר קלושים, הן את הקשיים המינהליים המוטלים לפתחם בבואם להגיש בקשה כזאת, כגון הקושי הטמון בשימור לקוי של חומרי ראיות שעליו נעמוד בהמשך.

71 נציין כי עשויים להיות הסברים נוספים, כמו חששם של השופטים שפירוש רחב יותר עלול להביא לפריצת המחסום ולהצפת המערכת בבקשות רבות למשפט חוזר. אפשר שרווחת ההשקפה שמשפט חוזר נועד רק למקרים שבהם חפות המבקש ברורה לגמרי, ושבהם המשפט החוזר פועל הן לעשיית צדק הן להגברת אמון הציבור במערכת. אפשר שמשפיע גם הרצון להימנע מפגיעה בקורבן העבירה או במשפחתו. אנו מקווים שבמערכת לא רווחת התפיסה ש"כאשר חוטבים עצים, עפים שבבים", כלומר ששיעור מסוים, קטן, של הרשעות שווה הוא מחיר בלתי נמנע של פעולת המערכת, ושלמרות הצער יש להשלים עימו.

לבדיקת בקשות למשפט חוזר,⁷² וממילא אין מוסד מוסדר הבוחן את רצינות הבקשות למשפט חוזר ומכין את העתירות כדבעי.

אי לכך, עולה צורך בגוף שיופקד על הנושא ויוסמך לבצע את שלל שלבי הביקורת המוקדמת (איתור המקרים שיש להם פוטנציאל לבקשה) וההכנה של המקרים המתאימים למשפט חוזר, לרבות הסתייעות במכון הלאומי לרפואה משפטית. דוגמה לגוף כזה היא הוועדה לבחינת תיקים פלייליים בבריטניה (CCRC).⁷³ מדובר בוועדה עצמאית האחראית לבדיקת תיקים שמתעורר בהם חשש לעיוות דין, והפנייתם של מקרים מתאימים לבית המשפט לערעורים לשם בדיקתם מחדש. הוועדה מקבלת את הבקשה ואת חומרי התיק ומצוידת בסמכויות חקירה רחבות.⁷⁴

הסנגוריה הציבורית הייתה יכולה למלא את התפקיד הזה (אף על פי שהיא מייצגת את הנידון ואין לה מעמד ניטרלי) אם היו מוענקות לה בחוק סמכויות החקירה הראויות.⁷⁵ מה שמקשה עוד יותר היא העובדה שאין היום חקיקה המסדירה את זכויות הנידון לעיין בחומר הראיות ולבדוק בדיקות מדעיות על בסיסו. גם מעמדו של המכון לרפואה משפטית, המשרת את המדינה בלבד, מקשה על המורשעים המבקשים משפט חוזר.⁷⁶ הלקונה האמורה אף מתעצמת משום שהפרקליטות מטילה מגבלות על עיון בחומר החקירה ועל עריכת בדיקות

72 זכות הגישה לחומרי החקירה מוקנית לנאשם לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. עם זאת, החוק אינו מקנה זכות כזאת למורשע המבקש לבטל את ההרשעה דרך משפט חוזר. לפיכך נקבע בפסיקה כי זכותם של מבקשי משפט חוזר לחומרי החקירה היא זכות טפלה הנלווית לזכות הנאשם למשפט חוזר, ומכאן שהיא מוגבלת ומצומצמת למדי (ראו עניין שורץ, לעיל ה"ש 23).

Section 8 of the Criminal Appeal Act of 1995 73

John Weeden, *The Criminal Cases Review Commission (CCRC) of England, Wales, and Northern Ireland*, 80 U. CIN. L. REV. 1415, 1420 (2012) 74

75 פינק ורוזנברג-רובינס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 203.

76 להרחבה בסוגיה זו ראו עניין זדורוב, לעיל ה"ש 24, פס' 194 לפסק הדין של השופט מלצר.

במוצגים בשלב שלאחר המשפט.⁷⁷ נוסף על הבעיות האלה, חקיקת סעיף 18(א) (9) לחוק הסנגוריה הציבורית,⁷⁸ המעניק למבקש זכאות לייצוג של הסנגוריה הציבורית, לא לוותה בהקצאת משאבים מתאימה לעיון יסודי ולחקירה בבקשות למשפט חוזר. עקב אי-הקצאת משאבים לסנגוריה בעבור מקרים אלו, קשיים כלכליים מגבילים (ולעיתים אף מונעים) את יכולתה לטפל בבקשות חוזרות ולהגישן לבית המשפט.⁷⁹ עובדה זו מובילה לעיתים קרובות להסתייעותה של הסנגוריה הציבורית בגופים וולנטריים חיצוניים, כמו קליניקות החפות של המרכז לחינוך משפטי קליני באוניברסיטה העברית.

נראה כי היעדר גוף עצמאי כזה בישראל הוא אחד הגורמים למספרם המועט של התיקים שבהם נענה בית המשפט לבקשות למשפט חוזר. הא ראה שבמקרים שבהם נערכה חקירה חריגה ועצמאית למדי (כגון החקירות שערך המשנה ליועמ"ש בענייני ברנס וקוזלי, והחקירות המעמיקות של הסנגוריה הציבורית בעניינו של ברנס) עלה הסיכוי למשפט חוזר ונהפך לממשי.⁸⁰

77 למשל, בהנחיה "זכות העיון בחומר רגיש במסגרת הערכות הסנגוריה לבחינת האפשרות להגשת בקשה למשפט חוזר" שהוגשה לסנגוריה ב-2005, אך מעולם לא פורסמה בציבור (ראו עוד פינק ורוזנברג-רובניס, לעיל ה"ש 6, בעמ' 202). במיוחד ביחס לעריכת בדיקות לקראת משפט חוזר, כבר עלו קולות בפסיקה שדחפו להסדרה חקיקתית של נושא זה (בדגש מיוחד על בדיקות DNA). ראו, למשל, עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17, פס' 24-25 לפסק הדין של השופטת דפנה ברק-ארז.

78 חוק הסנגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

79 שם, בעמ' 200.

80 עם זאת, יש לציין כי הוועדה הבריטית (CCRC) אינה חפה מביקורת. ביקורת חשובה על המוסד הזה מתמקדת במבחן המנחה אותו בקביעה אילו מקרים יופנו לבית המשפט לערעורים ואילו לא. מבחן זה מכונה "The Real Possibility Test", והוא קובע, כי CCRC תפנה תיקים לפתיחה מחודשת רק אם יש אפשרות אמיתית שביט המשפט לערעורים יגדיר את ההרשעה "הרשעה לא בטוחה". כלומר, CCRC פועלת במידה רבה על פי התוצאה העתידית האפשרית שהיא צופה דרך המשקפיים של בית המשפט לערעורים. צורת חשיבה זו מעלה ספק במידת העצמאות בפועל של הגוף הזה. ביקורת נוספת הנשמעת היא שלמרות סמכויות החקירה הנרחבות שהגוף מחזיק בהן, עדיין יש מקום להרחיבן בשל חשיבותן המכריעה של סמכויות אלו לעניין המשפט החוזר. לפיכך נראה שגם ב-CCRC יש מקום לשיפור במידת עצמאותה ובסמכויות החקירה הניתנות לה, אך הדבר אינו שולל את העובדה שעצם הקמתה היא צעד חשוב בכיוון הנכון. נוסף על כך, ביקורת נוספת החוזרת ועולה בעניין אמת המידה לפתיחה מחודשת של תיקים, היא שאמת מידה זו נשענת על

ב. שימור לקוי של חומר הראיות

קשה להפריז בחשיבות שבשמירת ממצאים מכריעים בתיקים פליליים ובהבטחת הזכות לעיין בהם מבחינת הכנת הבקשה למשפט חוזר. למרות זאת, בבקשות רבות מתגלה כי מוצגים הקשורים לתיק ההרשעה הושמדו או נשמרו ברשלנות, ולכן אי-אפשר לבחונם מחדש כאשר מוגשת בקשה למשפט חוזר.⁸¹ בעקבות זאת נפגעת קשה יכולתם של נאשמים להציג ראיות לחפותם.

חשיבותו של שימור נכון של חומר הראיות מתעצמת עם התפתחותם המהירה של כלי המדע והטכנולוגיה, במיוחד בנוגע לפוטנציאל הראייתי שבבדיקות DNA.⁸² הבעיות המתגלות בשימור של חומר ראיות נובעות, בין השאר, מחוסר בהירות של ההסדר המשפטי בישראל בדבר שמירת ראיות, והיעדר מודעות מספקת לחיוניות של שימור החומרים (חוסר שנוצר כנראה בשל המספר המצומצם של משפטים חוזרים שנדונו). אומנם אפשר לומר כי החובה לשימור ראוי של הראיות יכולה להתבסס על חוק הארכיונים ועל התקנות שהותקנו מכוחו,⁸³ אך כבר נקבע בפסיקה שביסוס כזה לוקה בחוסרים משמעותיים.⁸⁴ אנו מקווים שמקרים של

קיומן ראיות חדשות, או על מתן הסבר משכנע דיו לאי-הצגת הראיות בערכאה הקודמת. ביקורת זו דומה לביקורת שנמתחה על החוק הישראלי טרם הרפורמה, שחוקן, כאמור, ב-1996. להרחבה בנושא זה ראו Carolyn Hoyle, *The Challenges for England's Post-Conviction Review Body*, 13(4) ERASMUS LAW REVIEW, 33 (2020); Michael Naughton & Gabe Tan, *Report, INUK Symposium on the CCRC Innocence Network UK (INUK) Symposium on the Reform of the Criminal Cases Review Commission (CCRC) (2012)*.

81 ראו עוד הסנגוריה הציבורית, דו"ח רשמי (2014), בעמ' 58-59.

82 ראו מ"ח 8498/13 אל-עביד נ' מדינת ישראל (נבו 12.2.2015), פס' 52 לפסק הדין של הנשיאה נאור; בש"פ 4073/17 ראדה נ' מדינת ישראל (נבו 26.3.2018), פס' 18 לפסק הדין של השופט עמית (להלן: עניין ראדה).

83 בועז סנג'ירו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר - מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדין" (מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) (334) "עלי משפט א 97, 137-139 (2000).

84 עניין בר יוסף, לעיל ה"ש 17, פס' 36-37 לפסק הדין של השופט דפנה ברק-ארז;

סילוק ראיות או השמדתן שאירעו בעבר לא נעשו בכוונה לחבל בהליכי משפט חוזר, ואם כך, הסדרה משפטית ברורה יכולה לפתור את הבעיה הנידונה. ברם, במקרים שבהם ההסדרה החוקית הנאותה לא תועיל לשימור הראיות, יהיה צורך להטיל את הנזק הראייתי על המדינה.

אל הצורך בשימור ראיות מצטרף גם הצורך בהסדרת האפשרות לערוך בדיקות חדשות במוצגים הקיימים שנשמרו. פרשת **עובדיה שלום** היא דוגמה למקרה שבו חל עיכוב של שנים ארוכות בשל הצורך לעתור לבג"ץ נגד סירובה של המדינה להעביר את המוצגים לבדיקה.⁸⁵ בית המשפט אף ציין במפורש כי בהתנהלות המדינה במקרה זה היה טעם לפגם, וכי יש לראות בפרשה "תמרור אזהרה".⁸⁶

ג. מקומו המתגר של היועץ המשפטי לממשלה בהליך המשפט החוזר

היותו של היועמ"ש משיב לבקשה במשפט החוזר מכניס אותו לניגוד עניינים מובנה בין חובתו לשרת את הצדק לבין יתר תפקידי המוסדיים. מאחר שהיועמ"ש הוא האחראי להגשת האישום המקורי שהסתיים בהרשעה, או אפילו מעורב בה אישית, קשה עד בלתי אפשרי לצפות ממנו לשמור על המרחק ועל הניטרליות

עניין ראדה, לעיל ה"ש 82, פס' 18-20 לפסק הדין של השופט עמית. להצעה לפתרון בנושא זה ראו תזכיר חוק שמירת מוצגים לצרכים ראייתיים, התשע"ו-2015.

85 במהלך הכנת הבקשה למשפט חוזר התברר כי חקירתו של עובדיה שלום תועדה בקלטות. כאשר ביקשה הסנגוריה את הקלטות האלה מהפרקליטות היא נענתה כי הקלטות אינן בידה. כיממה לאחר הגשת הבקשה הודיעה הפרקליטות כי איתרה שתיים מקלטות החקירה והעבירה אותן לידי הסנגוריה. לאחר מכן איתרה 42 קלטות נוספות. עם זאת, עד היום חסרות קלטות של שלבים מסוימים, ואף שלבים מכריעים, בחקירה, ועובדה זו מקשה על הסנגוריה לבסס את טענתה בדבר ליקויים בחקירתו של עובדיה שלום. להרחבה ראו הסנגוריה הציבורית, דו"ח רשמי (2015), בעמ' 77.

86 מ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל, פס' 90-91 לפסק הדין של השופט ג'ובראן (נבו 7.9.2017).

הנדרשים כדי לבחון מחדש את ההליך ואת ההרשעה בחינה אובייקטיבית בלב פתוח, כאילו לא היה מעורב בהם. זאת ועוד, בהיותו מי שהגיש את האישום (או אחראי להגשתו) ומי שביקש מבית המשפט להרשיע, ובערכאת ערעור – לאשר את ההרשעה, הוא חייב להגן על ההרשעה, ועליו להיות פה לבית המשפט או לבתי המשפט המבוקרים, שכן אין להם פה כזה מלבדו. לא זו אף זו, במקרה שהבקשה למשפט חוזר מצביעה על פגמים שנפלו בהליך המשפטי במובן הרחב של הביטוי, ייתכן שהיועמ"ש נושא באחריות ישירה או עקיפה לפגמים האלה, והדרישה שיודה בעוולות או בטעויות היא דרישה שקשה לעמוד בה. אין הנטען כאן סותר את היותם של אנשי התביעה הכללית אנשי מקצוע ישרים והגונים, שהמחשבה שידם הייתה בהרשעת חף מפשע היא סיוט נורא מבחינתם. אולם דווקא משום כך קשה להם לראות את מלוא משמעותה וכובדה של השגה שנעשתה ולהודות, קודם כול בפני עצמם, שנפלה שגגה כזאת. סביר שקושי זה איננו משפיע לרעה במקרים הברורים והחד-משמעיים, שבהם הצורך בזיכוי של נאשם שהורשע הוא מובהק, אך הוא מהווה קושי משמעותי במקרים אפורים, כאשר שתי העמדות (התומכת בבקשה למשפט חוזר והמתנגדת לה) הן בגדר עמדות סבירות.

עוד קושי במקומו של היועמ"ש בהליך הבקשה למשפט חוזר טמון בקשר שבין מוסד היועמ"ש לבין נפגעי העבירה. מכיוון שבמקרים רבים נציגי היועמ"ש נמצאים בקשר עם הקורבנות או עם בני משפחתם, ולעיתים אף עזרו לשכנע אותם להעיד במשפט או לשתף פעולה עם החוקרים, יהיה קשה ליועמ"ש להתעלם מהתנגדותם לפתיחת התיק (והנושא) מחדש.⁸⁷ אי לכך, לא מציאותי להניח שהיועמ"ש, ויתר גורמי התביעה המסייעים בהכנת תגובתו, יהיו גורמים ניטרליים ויסקרו את ההרשעה בראייה עצמאית ונקייה. במקום זאת, סביר שברוב המקרים יגן היועמ"ש בתוקף על ההרשעה ויתנגד למשפט חוזר. דוגמאות להתנגדויות כאלה אפשר למצוא בפסיקה, גם במקרים שהסתיימו במתן הוראה לקיים משפט חוזר.⁸⁸

87 סנג'רו וקרמניצר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 149-150.

88 עניין אבו, לעיל ה"ש 23; קוזלי, לעיל ה"ש 23; עניין פלינק, לעיל ה"ש 23; עניין לזרובסקי, לעיל ה"ש 21; עניין איזון, לעיל ה"ש 22; עניין שוררץ, לעיל ה"ש 23; עניין

מישור נוסף שבו עולה הבעייתיות שבתפקיד שממלא היועמ"ש בהליך המשפט החוזר הוא המשקל הרב, ולעיתים המכריע, שנותן בית המשפט לעמדת היועמ"ש. דוגמה מובהקת לכך אפשר למצוא בפרשת עזריה.⁸⁹ במקרה הזה אימץ בית המשפט את דעתו של היועמ"ש, עד כדי כך שבהצגת טיעוני הנאשם בפסק הדין הובאו טענות הנאשם, כמעט מילה במילה מנוסח הצגתן בידי היועמ"ש, שניסח אותן ניסוח חלקי וחלש.⁹⁰ גם בפרשת קוזלי היה חשוב לשופט ברק, שנעתר לבקשה למשפט חוזר, למצוא נקודת אחיזה בהסכמה מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה (במקרה הזה – היועמ"ש הקודם והמשנה ליועמ"ש מול התנגדותו של היועמ"ש המכהן).⁹¹ ביטוי אחר לבעייתיות שבכוחו של היועמ"ש להשפיע על דעת השופטים עולה מכך שמרבית המקרים שבהם בחר בית המשפט לקבל את הבקשה למשפט חוזר על סמך טענה של עיוות דין, היו מקרים שבהם תמכו היועמ"ש, או גורמים אחרים ממחלקתו, בבקשה. קרי, בית המשפט נעזר מאוד בדעת היועמ"ש, וכך נוצר פער גדול בין כובד המשקל הניתן לדבריו לבין כובד המשקל הניתן לדברי המבקש. ברור שהצטרפות היועמ"ש לבקשה היא נתון מכריע, אבל לנוכח ניגוד העניינים שבו הוא נמצא, כאמור, היחס השיפוטי להתנגדות היועמ"ש לבקשה צריך להיות שונה מאוד.

קושי נוסף במעמד היועמ"ש טמון בבחירה לאצול את סמכויותיו לעניין המשפט החוזר לפרקליטות המדינה, כפי שתואר בפרק המבוא. היועמ"ש נמצא בעמדה שהיא לכאורה ניטרלית, בוודאי מבחינה פורמלית, לעומת זאת, הפרקליטות היא גוף תביעתי מובהק. פעמים רבות בקשות למשפט חוזר מעלות טענות נגד התנהלותה של הפרקליטות, ולכן, בהיותה מי שנלחמה להרשעה לכל אורך הדרך, סביר שהיא תתקשה לגבש בשלב זה תפיסה חפה מהטיות. פרקליטיה מורגלים בחשיבה "תביעתית" ויתקשו למצוא את נקודות הספק, ולכן אם עמדת

אקסלרוד, לעיל ה"ש 17; עניין שגב, לעיל ה"ש 22; עניין סאלם, לעיל ה"ש 17; עניין בקרינג, לעיל ה"ש 17; עניין דוידוב, לעיל ה"ש 23.

89 עניין עזריה, לעיל ה"ש 17.

90 לפירוט ראו סנג'רו וקרמניצר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 114–115.

91 עניין קוזלי, לעיל ה"ש 23; סנג'רו וקרמניצר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 158.

היועמ"ש כפי שתוארה עד כה היא עמדה בעייתית, עמדת הפרקליטות בהיותה הגוף האמון על בקשות אלו – בעייתית כפליים.

ד. מקצועיות השופטים מקשה על קבלת בקשות למשפט חוזר

שופטי בית המשפט העליון מתקשים להורות על עריכת משפט חוזר. ככל הנראה, גישתם הכללית היא שהמשפט החוזר נועד למקרים שבהם התפתחויות מאוחרות מלמדות בבירור על חפותו של מי שהורשע; ומשום שמדובר בהתפתחויות מאוחרות שלא היו לנגד עיני בתי המשפט שהרשיעו את המבקש, אי־אפשר, או בוודאי קשה מאוד, לבוא בטענות על ההרשעה, שכן אין לדיין אלא את מה שעיניו רואות – הראיות שהוצגו לפניו. בקשות למשפט חוזר במקרים שאינם חד־משמעיים (בשאלת חפותו של המבקש), ושלרוב נטען בהן כי ההרשעה הייתה מבוססת על טעות בהערכת השופטים שדנו בעניין, נענות לרוב בשלילה. תופעה זו נובעת כנראה משני גורמים: המחיר המערכתי הכבד שבהודאה בטעות בשיטה המבוססת על שיפוט מקצועי, וביטחון יתר של השופטים בנכונות החלטותיהם וביכולתם להגיע לממצאים עובדיתיים משקפי אמת.

אשר לגורם הראשון – המחיר המערכתי שבהודאה בטעות – מחירה המערכת של טעות של שחקנים חד־פעמיים (כמו טעות שקורית במערכות המבוססות על חבר מושבעים) שולי. לעומת זאת, טעות של שחקנים חוזרים, כמו השופטים המקצועיים בישראל, ובמיוחד של שופטים בכירים ומנוסים כשופטי בית המשפט העליון (שישבו בערעור ואישרו את ההרשעה, או אף הרשיעו לאחר זיכוי), משפיעה ומקרינה על המערכת כולה. להודאת בית המשפט בטעות שטעו שופטים מקצועיים (ובמיוחד טעות שיטתית או רוחבית, כמו מתן אמון יתר בעדויות של שוטרים על מהלך החקירה) עלולות להיות השלכות חמורות על אמון הציבור במערכת המשפט, במיוחד אם תוצאת הטעות היא הרשעה של חפים מפשע שהיה אפשר להימנע ממנה, ויש בה כדי להשפיע גם על מורשעים

אחרים. לעומת זאת, אפשר לטעון, ויש ממש בטענה זו, וראוי אך לטכחה ולהנחילה, שהנכונות להכיר בטעות עשויה להיזקק לזכותה של המערכת. אלא שאין זו מסקנה הכרחית המקובלת על דעת כולם. חלק מהציבור עשוי להעדיף מערכת שאינה טועה טעויות דרמטיות (כהרשעת חפים) לעולם, ושהליכי הערעור – ולא המשפט החוזר – הם המנגנון המוסדי שנועד לתקן את טעויותיה.

אשר לגורם השני – הביטחון העצמי של השופטים ביכולתם להגיע לחקר האמת – גורם זה בא לידי ביטוי בשיטה המשפטית שלנו. למשל, בסעיף 56 לפקודת הראיות,⁹² נקבע במפורש כי ראיות שאינן קבילות במשפט פלילי שהתקבלו בטעות או בשוגג ייפסלו, אך לא יובילו לפסילת בית המשפט לדון בתיק. הוראה זו משקפת את אמונת המערכת ביכולתם של השופטים (להבדיל ממושבעים) לנטרל מעצמם כל השפעה אפשרית העשויה לנבוע מחשיפתם לראיות בלתי קבילות. ברם, ברור כי עצם קיומה של אמונה כזאת אינו מוכיח שהיא אכן מוצדקת וריאלית. שופטים מנוסים נוטים לסמוך על ניסיונם רב השנים, אך לנוכח העובדה שחסרה אמת מידה חיצונית ועצמאית שלפיה אפשר לבחון את אמיתות הממצאים העובדתיים שקובעים בתי המשפט, לא ברור אם לניסיון זה בקביעת העובדות יש ערך רב.

גורם נוסף המגביר את תחושת הביטחון העצמי של השופטים נוצר עקב חובתם ונוהגם לנמק את החלטותיהם. אם שופט נימק כשורה את החלטתו, פעמים רבות יכולה להיווצר התחושה שפירוט הסיבות לקביעות עובדתיות, ובמיוחד אם הן נשמעות סבירות ומשכנעות, מבטיח את אמיתות הקביעה. עם זאת, אומנם יש ערך לחובת ההנמקה, אך אין בה כדי להבטיח שממצא שאמיתותו מנומקת הוא בהכרח ממצא משקף מציאות, שהרי גם ממצאים שגויים יכולים לזכות לנימוקים מוצלחים. כך, חובת ההנמקה עשויה לייצר תחושת מוגזמת של ביטחון בקרב השופט עצמו, שהצליח לנמק היטב את החלטתו השגויה, וכן לייצר תחושה שגויה זו בקרב שופטים אחרים בבואם לבחון את ההחלטה המנומקת – כביכול, ההנמקה מחסנת מפני טעות אפשרית.

92 פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971.

יש הטוענים שלהבדיל מחבר מושבעים, הסובל מהטיות קוגניטיביות,⁹³ שופטים אינם מושפעים מהטיות שכאלה. עם זאת, מחקרים הוכיחו כי גם שופטים מושפעים מהטיות כאלה, וגם אם רמת מודעותם להטיות האלה גדולה משל אחרים, בכל זאת יש פער בין מודעות שכזאת לבין נטרול ההשפעה בפועל.⁹⁴

חיסרון נוסף הקשור לביטחון השופטים בעצמם ובהחלטותיהם הוא נטייתם לגבש הנחות יסוד בסיסיות – לעיתים, שגויות – בלי להבחין בדבר. דוגמה לנטייה כזאת תמצא באמונה הרווחת בקרב שופטים רבים, אמונה שיש לה גם עיגון פורמלי, שגורמי המינהל פועלים כיאות, ולפיכך, חזקה שהמשרתים במערכות אכיפת החוק פועלים כדין ומדברים אמת כאשר הם מוסרים דין וחשבון על מעשיהם. חזקה זו איתנה כל כך עד שגם כאשר מתגלים מקרים הסותרים את הנחת היסוד הזאת (שקרים מצד המשטרה וכדומה), החזקה תעמוד בעינה והמקרים יוגדרו כחריגים שאין בהם כדי להעיד על הכלל. הנחת יסוד כזאת, והנחות דומות לה, מאפשרות לשופטים להיות בטוחים בהחלטותיהם.

מכיוון שהאפשרות שהשופטים יחושו ביטחון יתר נוחה יותר מבחינתם מהאפשרות שיחששו תמיד שמא נפלה בידיהם טעות, ברור שהנטייה הטבעית היא להעדיף אותה ולחזקה. עם זאת, במצבים שבהם תחושה כזאת אינה מוצדקת, היא עלולה להיות מקור לטעויות רבות. לדוגמה, אם מתהווה במשטרה או בגוף חוקר אחר תרבות של זלזול בדין ונטייה להפר אותו (כאשר הזלזול או ההפרה נראים נחוצים או מוצדקים), וכן ניסיון להסתיר התנהלות זו, תקשה הנטייה האמורה על השופטים להכיר במציאות זו ותדחוף אותם להאמין גם במה שאינו

Hemi Ben Nun, *Cognitive Biases and Judicial Decisions: Intuition 93 and Orderly Thinking in the Judge's Work*, 5 SHAAREI MISHPAT 177 (2009);
Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich, *Inside the Judicial Mind*, 86 CORNELL L. REV. 777 (2001)

Binjamin Blum, Yoram Rabin & Barak Ariel, *Examination of Suspects' 94 Confessions in Criminal Law in Israel: A Substantive and Procedural Examination of the Relationship Between §12 of the Evidence Ordinance and the Doctrine of Judicial Disqualification of Evidence*, 46 MISHPATIM, 815, 829 (2017)

ראוי לאמון. ביטחון יתר כזה מפחית את נכונות השופטים להכיר באפשרות שהם או חבריהם יכולים לטעות בקביעת העובדות. עקב כך הם יתקשו לדון בראש פתוח בבקשות למשפט חוזר שאין בהן "קלף מנצח", וכנראה יימנעו מלהורות על משפט חוזר במקרים האלה.⁹⁵

ה. בין אינטרס "סופיות הדיון" במערכת המשפטית לבין זכויותיו של נידון חף מפשע

אחדים משופטי בית המשפט העליון אינם מדייקים ביחסם למתח שבין עקרון "סופיות הדיון" לבין עקרון "עשיית הצדק".⁹⁶ העובדה הנכונה שהעילות למשפט חוזר מתקיימות הלכה למעשה רק במקרים מעטים (ולכן ברוב המקרים קובע עקרון סופיות הדיון) אינה גורעת כהוא זה מן ההצדקה המלאה ומהחשיבות של קיום משפט חוזר במקרים האלה, שבהם חייב לשלוט העיקרון של עשיית צדק. ככלל, פרוצדורות משפטיות אינן הליכים בירוקרטיים שמטרתם הבלעדית היא סיום הטיפול בתיקים כדי לפנות זמן לתיקים אחרים. מטרתן של פרוצדורות משפטיות היא בירור האמת ועשיית צדק, ובהקשר דנן – לבטל הרשעה פסולה של חפים מפשע. ככול שהמערכת מאפשרת יותר תיקון של טעויות עובדתיות במסגרת ההליכים המשפטיים עד פסק דין חלוט, מתחזק משקלו של עקרון סופיות הדיון, ולהפך. הצבענו על כך שהשיטה המשפטית שלנו רחוקה מלהבטיח

95 להמחשת טענה אחרונה זו די לבחון את דברי בית המשפט בעניין **מרקוס** (ע"פ 190/82 **מרקוס נ' מדינת ישראל**, נבו 12.1.1983). ראו עוד Mordechai Kremnitzer & Gal Harnik Blum, *Retrial in Israel: A Need for a Restart*, in *WRONGFUL CONVICTIONS IN ISRAEL AND CANADA* 14-15 (Irvin Cotler & Anat Horowitz eds. (forthcoming 2021)

96 ראו למשל, מ"ח 2478/99 **סביחי נ' מדינת ישראל** (נבו 6.6.2000), פס' 32 לפסק הדין של השופט ברק; עניין **סביחי**, לעיל ה"ש 56, פס' 18-19 לפסק הדין של השופט לוי; עניין **קסטל**, לעיל ה"ש 50, פס' 30 לפסק הדין של הנשיאה ביניש; עניין **שוורץ**, לעיל ה"ש 23, פס' 17-18 לפסק הדין של השופט חשין.

תיקון טעויות כאלה במסגרת ההליכים המשפטיים הרגילים, ולכן היחס לעקרון סופיות הדיון צריך להיות נחרץ פחות משהינו כיום.

ככלל, החלה של עקרון סופיות הדיון מושתתת על הנחות היסוד שכל הראיות הרלוונטיות הוצגו בהליך המשפטי, ושהראיות שהובאו לפני בית המשפט בנושאים מהותיים היו אמיתיות. אם ההנחות האלה שגויות מתעררת הלגיטימיות של ההרשעה, ובהיעדר לגיטימיות אין מקום ליישם את עקרון סופיות הדיון ועליו לסגת מפני האינטרס של עשיית צדק. יתר על כן, במקרים האלה משפט חוזר הוא חובת עשה לא רק לשם עשיית צדק עם המורשע, אלא גם לשם שלום הציבור, העומד בסכנה נוכח האפשרות שהעבריין האמיתי מסתובב חופשי. עשיית הצדק חיונית גם לשם הבטחת אמון הציבור במערכת המשפט. אמון הציבור במערכת המשפט הוא מטרה חשובה ברמה הכללית, אך גם בהקשר המסוים של הרשעות שיש מעליהן עננה של ספקות. חשוב שהציבור יבטח בנכונות ההרשעות. לפיכך, אם בהחלטתו שלא לאשר משפט חוזר בית המשפט עומד איתן על משמר עקרון סופיות הדיון ומתעלם מראיות המערערות את הביטחון בנכונות ההרשעה, מתערער אמון הציבור בצדקת ההרשעות. העוול הנגרם לחף מפשע עקב הרשעתו במה שלא חטא בו וענישתו עקב כך הוא אחד העוולות החמורים והקשים ביותר. הציבור בכללו, וכל תושבת ותושב, מבקשים להיות בטוחים ומוגנים מפני אפשרות איומה כזאת ככל האפשר במערכות אנושיות. ביטחון זה הוא מרכיב חשוב באמון שהציבור רוחש למערכת איפת החוק – הביטחון שאנשים חפים אינם נמקים בכלא ולא מודבקות להם סטיגמה של עבריינים אף שאין עוול בכפם.

בכמה מפסקי הדין שתוארו לעיל, שנמצאו בהם ראיות חדשות ולפיהן בהליך השיפוטי נמסרו עדויות שקר, ברי שאי־אפשר לדבר על שיקולים חינוכיים ומרתיעים התומכים בעקרון הסופיות. ההפך הוא הנכון. שיקולים חינוכיים והרתעתיים תומכים בהרתעת השוטרים מעדות שקר, בעמידה על הליך חקירה חוקי והוגן, ובהתנגדות לרעיון שהרשעה סופית יכולה להתבסס על אדני חקירה פסולה ושקרים. בכל הנוגע לטעמי יעילות שלטובת סופיות הדיון, טעמים אלו אינם יכולים להתחרות באינטרס שבעשיית צדק במקרים האלה. ולכן, אם התנאים הנדרשים בחוק להתקיימות עילה למשפט חוזר מתקיימים,

אין מקום להכביר בתנאים נוספים או לערוך איזון נוסף, ואין להצטער או לחשוש כי יופר בכך אינטרס חברתי מוצדק ומשמעותי. כך, למשל, בגדר העילה של "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון" (סעיף 31(א) (2) לחוק), ככלל, אין לבוא בחשבון עם המבקש על שלא הציג את הראיה בהליך המקורי. חשבון כזה סותר את לשון החוק ואת כוונת המחוקק, ובא על חשבוננו של המבקש בשל ייצוג כושל או בשל טעות של נציגו המשפטי. אם יש חשש מפני נאשמים המחזיקים במתכוון "קלפים רזרביים" בשרוולם אם יזדקקו להם – מעין ביטוח נוסף – דומה כי רק מתי מספר מהם ייטלו על עצמם את הסיכון בהרשעה הכרוך בכך. בעילה של חשש של ממש לעיוות דין אין הצדקה להעלאת הרף להיענות לבקשת משפט חוזר לאפשרות ממשית לשינוי ההרשעה. אם היה פגם דיוני חמור או משמעותי במשפט יש להכיר בכך שיש חשש של ממש לעיוות דין (ולא כפי שנהג השופט לוי בעניין סביחי); ונוסף על כך אין להתנות את היענות לבקשה למשפט חוזר בהסתברות ממשית לשינוי התוצאה של הרשעה (תנאי שאינו מופיע בעילה זו וקיים בעילות האחרות).

לבסוף יש לציין כי ההטיה השיפוטית של שופטים רבים לטובת עקרון סופיות הדיון אינה נובעת רק ממרכזיותו בשיטת משפטנו, אלא גם מהלחץ המערכתית־בירוקרטי המופעל על שופטי בית המשפט העליון בעקבות העומס האדיר המוטל עליהם לצמצם פיגורים בהליכים. נוסף על כך, ייתכן כי מלכתחילה קודמו לבית המשפט המחוזי והעליון שופטים שהפנימו את האינטרס המערכתי לצמצם פיגורים ולשפוט שיפוט יעיל, עובדה המחזקת גם היא את ההטיה השיפוטית של שופטים אלו לטובת עקרון סופיות הדיון.

ו. אתגרים ייחודיים למקרים של הפללה עצמית

ככלל, בכל מקרה של הרשעה על סמך הודאה שנמסרה במשטרה, ושאינן לה תיעוד מצולם ומוקלט של כל החקירה, טמון סיכון של ממש להודאת שווא.⁹⁷ על כן לא מפתיע כי ועדת גולדברג מונתה לבחון גם את נושא המשפט החוזר וגם את נושא ההרשעות על סמך הודאות שווא.⁹⁸ פעמים רבות השניים באים יחד. לפיכך לא מקרי שקשר זה הביא את הוועדה להמליץ על שינויים בחוק שמטרתם להעלות את הסיכוי לקבל משפט חוזר, ושההצדקה העיקרית לכך היא מקרים של הרשעות על סמך הודאות שווא.⁹⁹

בבקשה למשפט חוזר שמגיש מורשע שהורשע על סמך הודאה מפיו, ראוי לתת את הדעת לייחודיות שבבקשה זו בהשוואה לבקשות אחרות למשפט חוזר ולנהוג בהתאם. ייחודיותה של בקשה למשפט חוזר בהרשעה שיסודה בהודאת המורשע היא שגם לחוקרים וגם למורשע יש אינטרס ברור לשקר בעניין מה שקרה בחקירה – החוקרים יאמרו שהודה מרצונו החופשי, והמורשע יאמר כי החוקרים נקטו אמצעים פסולים לאלצו להודות במעשה שלא עשה. אם יש חשש של ממש שההרשעה נבנתה על אדני שקר ביחס למה שהתרחש בחקירה, ובית המשפט לא זיהה את השקרים האלה בערכאה הדיונית – יש מקום לקיים משפט חוזר. העובדה שכל תוצאה של המשפט החוזר (זיכוי או הרשעה) עלולה להיות שנויה במחלוקת אינה צריכה להיות שיקול נגד עריכתו של משפט חוזר.

נעיר כי שקר מצד השוטרים והחוקרים שהיו מעורבים בתיק איננו עדות שקר רגילה. למופקדים על אכיפת החוק, שהם נציגיו, יש מחויבות מיוחדת להעיד עדות אמת, מה שמוביל לרוב להסתמכות מיוחדת על עדותם (מתוך הנחה שיעמדו בחובתם להעיד אמת). במקום שבו שוטרים משקרים (או שיש אפשרות

97 אין להבין מכך שרק הודאות הן מקור להרשעות שווא. גם עדויות ראייה הן מקור לכך. ראו משרד המשפטים, דוח הביניים של הוועדה למניעת הרשעות שווא ותיקונן (2019).

98 דוח גולדברג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3.

99 שם, בעמ' 54.

סבירה שאלה הם פני הדברים), יש זיהום קשה של ההליך המשפטי, נוצר חשש של ממש לעיוות הדין ונפגע אמון הציבור במערכת אכיפת החוק. זאת ועוד, אם מתגלה ששוטר או חוקר שיקרו, אין סיבה להניח שהשקר מוגבל רק לשקר שהתגלה. במקום זאת, סביר יותר שמה שהתגלה הוא תסמין לתופעה רחבה יותר. השערה זו נכונה במיוחד לנוכח תופעת החיפוי ההדדי והגיבוי המתרחשת לעיתים קרובות בין אנשי צוות חקירה. לפיכך, סביר להניח שהשקר שהתגלה הוא קצה הקרחון של ערמת דברי כזב.¹⁰⁰

מאחר שעל התביעה להוכיח כי המודה באשמתו עשה זאת מרצונו החופשי, אמינות החוקרים היא תנאי מקדים להוכחה זו. בהתערער אמינות זו, אי-אפשר עוד לסמוך על הודאת המורשע. יתר על כן, מאחר ששקרי חוקרים זוכים באמון בית המשפט ומבטלים את אמינותו של הנאשם, ברור שיש להם השפעה שלילית ניכרת ורחבה – הם מעוותים את תמונת החקירה בכללותה. חוקרים אינם משקרים להנאתם. השקר הוא תכליתי, והוא נועד, בדרך כלל, להסתיר התנהלות שלא כדין במהלך החקירה. מכאן קצר מאוד המרחק להכרה ששקר של חוקר על אודות החקירה הוא "קלף מנצח" המצדיק משפט חוזר גם לשיטתם של מי שדורשים ראיה כזאת.

100 החובות המיוחדות של שוטרים משתרעות מעבר לחובה להעיד אמת. עליהם לפעול (ולעיתים לחדול מפעולה) כדי להבטיח חקירה עניינית וניטרלית, חקירה שלא מתגנבים להוכה שיקולים זרים או יסודות מזהמים, גם מבחינה מהותית וגם מבחינה תדמיתית. נראה כי המשטרה לא עמדה בחובה זו בפרשת קסטל, והיה מקום להגיב לכך אחרת משהגיב בית המשפט. הגרסה העובדתית שקיבל בית המשפט בפרשה זו, ולפיה התקיימו קשרים אישיים בין חוקר המשטרה למלווים בשוק האפור, לרבות העד שהעיד במשפטו של קסטל, בעייתית בפני עצמה. הרעה החולה בסוג כזה של קשרים היא שאומנם אין לדעת אם השפיעו הקשרים האלה וכיצד, אך אי-אפשר להתעלם מפוטנציאל ההשפעה שלהם. השאלה הייתה צריכה להיות אפוא: האם קשרים פסולים היוצרים קרבה מזהמת בין חוקר לעד מרכזי בחקירה ומובילים למתן הלוואה בשלב מאוחר יותר אינם מטילים עננה על ההרשעה, עננה כזאת שלשם הסרתה נדרש משפט חוזר דווקא בשל האינטרס של המערכת בתקינות ההליכים ובאמון הציבור בהם? האם חוסר פניות והיעדר אינטרסים אישיים של החוקרים אינו חלק מהזכות להליך הוגן שהופרה כאן? ואם כן, היעדרות לבקשה למשפט חוזר אינה מותנית עוד בהכרח בהסתברות ממשית של זיכוי.

כמו במקרה של דבר שקר של שוטר או חוקר, כך גם בעניין ראיות לאלימות, או להפעלת אמצעי לחץ בלתי חוקיים אחרים במהלך החקירה (או כל פגיעה אחרת בזכות הליך הוגן), אף אם ההפרות האלה לא היו קיצוניות. המשפט החוזר הוא כלי חיוני במקרים כאלה משום שהוא מאפשר להתחשב בהתפתחויות מדעיות חדשות, המלמדות שבניגוד למה שהיה נהוג לחשוב בעבר, חשודים עלולים להודות במה שלא עשו גם אם לא מופעלים עליהם לחצים כבדים בחקירה.¹⁰¹ לפי גישת הפסיקה בפרשות קוזלי וברנס, כמוצג לעיל, כאשר מדובר בפגמים מהותיים בחקירת החשוד או בהליך המשפטי, די בכך כדי להצדיק משפט חוזר. יוצא אפוא שאין לקבל את שוויון הנפש שבו שופטים מתייחסים לעיתים להפרות של כללים בסיסיים של הליך הוגן על בסיס הערך של סופיות הדיון.¹⁰² זאת ועוד, אם הודאת המורשע היא הראיה המכרעת נגד המבקש, אשרור של הרשעות הנשענות על אמצעי חקירה פסולים טומן בחובו חשש של ממש להרשעת חף. מכל מקום, שימוש באמצעים כאלה מביא לכך שהודאה שנמסרה בעקבות השימוש בהם והתקבלה כהודאה מרצון חופשי היא חסרת כל ערך ראייתי, ואי־אפשר לבסס עליה הרשעה. אין צריך לומר כי אשרור כזה מעודד פגיעה בזכויות של חשודים ונחקרים, וגם הפרות של הדין על ידי שוטרים. קשה לצפות שהציבור ייתן אמון במערכת כזאת. בניסבות האלה החלטה להעניק משקל מכריע לסופיות הדיון היא החלטה מעוותת.¹⁰³

101 מחקרים חדשים מראים כי שיטות חקירה "מוכוונות אשם" עשויות להוביל חשודים נורמטיביים להודאות שווא גם כאשר הן אינן כרוכות באלימות, וראו להרחבה גם הילה שפרלינג-סטרן וליל פטישי "שיטות חקירת חשוד והסיכון להודאות שווא" הסניגור 274 4 (2020). מהתפתחויות מחקריות עדכניות אף עולה כי הימצאות במעצר עד תום הליכים מעלה את הסיכוי להודאות שווא, וראו אורן גזל־אייל "התפתחויות במשפט הפלילי המהומי – 2012–2014" דין ודברים ט 517, 521–522 (2016).

102 כמפורט בפרק 2 סעיף ב.

103 התמקדנו בהרשעות המבוססות על הודאות שווא, אך מובן כי הספקות שאמצעי חקירה פסולים ושקרים מעוררים תקפים גם אם מדובר בחקירתם של עדים המובילה למסירת אמירה מפלילה. אמצעים אלו מטילים צל כבד על כל אמירה שנמסרת במסגרת החקירה, בין של חשוד בין של עד. עוד יש לציין כי מחקרים רבים מצביעים על קושי אינהרנטי הקיים בהרשעות על סמך הודעות שנמסרו, שכן גם כאשר החקירה מתנהלת כשורה יש חשש למחן הודעות שגויות מפי עדים שזיכרוןם מתעתע בהם. למשל, מחקר שבחן 200 תיקים של הרשעות שווא בארצות הברית, מצא שב־79% מהתיקים הסתמכו בהרשעות, בין היתר, על זיהוי מוטעה של עד ראייה, וראו Brandon L. Garrett, *Judging Innocence*,

פרק 4

הצעות לשינוי החקיקה

לנוכח האמור עד כה נדרש לערוך כמה שיפורים בחוק ובמערכת המשפט שיקלו על הקשיים המוסדיים והמערכתיים שתוארו. חמש ההצעות שלהלן נוגעות לשלושה שלבים מכריעים בהליך המשפט החוזר: השלב

המקדמי, גיבוש עמדת היועמ"ש ושלב ההחלטה שתתקבל בידי בית המשפט העליון. מטרת ההצעות היא להוסיף נופך של עצמאות בשיקול הדעת המופעל בשלבים האלה.

(1) הקמת גוף ייעודי שתפקידו לבחון בקשות למשפט חוזר

מן האמור לעיל מתחייב להקים גוף שיערוך בדיקה ראשונית של בקשות למשפט חוזר. לגוף הזה יש להעניק סמכויות מלאות ונרחבות שיאפשרו לו לחקור ולאסוף ראיות כדי לבחון אם יש בסיס למשפט חוזר, ואם כן, לבנות עליו את התשתית המתאימה לבקשה למשפט חוזר. מאחר שכמוסבר לעיל אין בכוחה של הסגוריה הציבורית – בצורתה הנוכחית ולנוכח המצב המשפטי כמו שהוא – למלא תפקיד זה, אפשר למלא את החסר באחת משתי דרכים: דרך אחת היא לנצל את המומחיות, את הידע ואת הניסיון שנצברו עד כה בסגוריה הציבורית, ולהעניק לה את הסמכויות הנדרשות ואת המימון הנצרך כדי שתוכל למלא במקצועיות וביעילות את תפקיד הגוף האחראי לשלב הראשון של משפט חוזר. דרך אחרת היא להקים גוף עצמאי חדש, שאינו צד להליך ההרשעה הראשון, ולהעניק לו את סמכויות החקירה הנדרשות לבדיקה יסודית של הבקשות למשפט חוזר (בדומה ל-CRCC הבריטית). ההכרעה בין שתי האפשרויות האלה אינה פשוטה. מצד אחד, הפקדת התפקיד בידי הסגוריה הציבורית מבטיחה גישה סגוריאילית, שאינה מובטחת אם מקימים גוף ייעודי חדש. הסגוריה הציבורית מתאימה במיוחד לתפקיד

108 Colum. L. Rev. 55 (2008). מחקר אחר מצא שבתיקים רבים כאלה, לאחר שהייתה עדות מפלילה, נמצאו בהמשך גם ראיות מפלילות שגויות נוספות (ב־45% מהתיקים ראיות פורנזיות), וראו, Saul M. Kassin, Daniel Bogart & Jacqueline Kerner, *Confessions That Corrupt: Evidence from the DNA Exoneration Case Files*, 23 PSYCHOLOGICAL SCIENCE 1 (2012)

הזה גם על בסיס ההיכרות האינטימית שלה את מערכת אכיפת החוק ואת התנהלותה, במיוחד כלפי אנשים שהם דלי אמצעים. הטיפול במשפטים חוזרים גם יעניק לסנגוריה הציבורית מקור ידע נוסף ונחוץ על כשלים ועל נקודות תורפה במערכת – ידע שיועיל לסנגוריה הציבורית בעיסוק העיקרי שלה, מעבר לעיסוק במשפטים חוזרים. מצד שני, הסנגוריה עלולה להתקשות לפעול כהלכה אם יש חשש לכשל בייצוג בהליכים המקוריים מטעם הסנגוריה הציבורית. ברור גם שהמלצה של גוף ניטרלי תהיה בעלת משקל רב יותר מהמלצה של גוף שהוא צד בהליך.¹⁰⁴

(2) צירוף גורם חיצוני ועצמאי שילווה את היועמ"ש בעת קבלת ההחלטה בדבר משפט חוזר

כאמור, בשל ניגוד האינטרסים שהיועמ"ש נמצא בו עולה הצורך לערב גורם מקצועי חיצוני בגיבוש תגובת היועמ"ש לבקשה, מתוך הותרת שיקול הדעת הסופי והעצמאי בידי היועמ"ש עצמו. שיטה כזאת נהוגה כיום בקנדה, וכדי להתמודד עם קושי מוסדי דומה של ניגוד עניינים שר המשפטים הקנדי (שהוא גם התובע הכללי הפדרלי) נעזר ביועץ מיוחד, בעל סמכויות מתאימות לבדיקת התיק בעצמו. היועץ המיוחד מגיש את המלצותיו העצמאיות לשר המשפטים בכל בקשה למשפט חוזר, ובכך מסייע לשר לגבש חוות דעת מושכלת וניטרלית.¹⁰⁵

104 אפשר להעלות על הדעת מודלים שונים לגוף שיוקם: האם גוף זה יהיה הגוף הבלעדי שיוכל להגיש בקשות למשפט חוזר, ולפיכך ירכז בקשות שיופנו אליו ויצטרך להכריע אם ראוי או אפשר להגיש בקשות אלו לבית המשפט העליון, או שמא סניגורים ציבוריים או פרטיים יוכלו להגיש בקשות בעצמם? האם לגוף זה יהיה סמכות לקבל בעצמו בקשה למשפט חוזר, או שיהיה אמון רק על הפנייתן לבית המשפט? האם חגובת המשיבה תועבר ישירות אליו, או שרק העתק ממנה? נראה שבלא קשר למודל שייבחר, חשוב במיוחד להבטיח את עצמאותו של הגוף ואת סמכויותיו, כפי שצינו לעיל.

Kent Roach, *Wrongful Convictions in Canada*, 80 U. C.M. L. REV. 1465, 105 1466 (2012)

(3) הוספת חוות דעת מומחה (עצמאית וחיצונית) במהלך ההכרעה בדבר משפט חוזר

יש לשפר את תהליך קבלת ההחלטות של שופטי בית המשפט העליון באמצעות הסתייעות בחוות דעת מנומקת של איש מקצוע חיצוני שיבחן את הבקשה. ההכרעה תיוותר בידי השופט הדין בבקשה, אולם הוא יכריע בה גם על סמך חוות הדעת הזאת ועל סמך חוות הדעת שהיועמ"ש הסתייע בה.

(4) "גביית מחיר ראייתי" מהמדינה במקרים של אובדן ראיות מצד הרשויות

עמדנו לעיל (פרק 3 סעיף ב) על הצורך לקבוע הסדר משפטי ברור שימנע השמדת ראיות וחומרי חקירה. אם יתברר כי גם הסדרה חוקית נאותה אינה מועילה, יהיה על בית המשפט להטיל את הנזק הראייתי על המדינה (במשקל משתנה לפי העניין והנסיבות) במסגרת ניהולו של המשפט החוזר.

(5) יחס מיוחד לבקשות למשפט חוזר במקרים של "הפללה עצמית"

בכל הנוגע להרשעות המבוססות על הודאת הנאשם, כמפורט לעיל, נדרשת פתיחות מיוחדת לאפשרות שההודאה נמסרה שלא מתוך רצון חופשי, ברוח דוח גולדברג והשינוי בחוק שהוכנס בעקבותיה. בהרשעות המבוססות על הודאת הנאשם, אם יש יסוד לחשש שנפלו פגמים בחקירה ובדיווח עליה, טמונה סכנה מיוחדת להרשעת חף. סכנה זו צריכה לעמוד לנגד עיני כל העוסקים בבקשות למשפט חוזר. במקום שיש בו חשש לתקינות ההליך (שמא נמסרו בו עדויות שקר) וליושרה של מערכת אכיפת החוק (שמא התנהלותה הפרה את הדין), אין לדחות בקשה למשפט חוזר על סמך עקרון סופיות הדין. לא זה הדין הראוי להיחשב גמור וסופי. נהפוך הוא, דיון כזה מבקש את פתיחתו מחדש. נעילת שער במקרים מעין אלו חוטאת לאינטרס עשיית הצדק (שהיא מטרת־העל של מערכת האכיפה). נוסף על כך, היא פוגעת בזכויותיהם של חפים מפשע ובאמון הציבור במערכת אכיפת החוק, ואף מעודדת את החוקרים לנהוג בניגוד לדין.

סיכום

כפי שהוצג בראשית דברנו, המספר הזעום של המשפטים החוזרים בישראל מצביע על עובדה מטרידה: האפשרות שמי שהורשעו על לא עוול בכפם, או שהורשעו שלא כדין, אינם מבקשים כלל משפט חוזר, או שהם מבקשים ונדחים.

ראינו שלמרות שינוי החוק שבא בעקבות דוח גולדברג "התחדש" מוסד המשפט החוזר לטובה רק לתקופה קצרה, ועד מהרה חזרו שופטי בית המשפט העליון להפטיר כדאשתקד, כאילו לא שונה הדין. ספק אם שתי החלטות של השופט מלצר מהשנה האחרונה (2021) מבשרות על שובו של האביב. הצגנו כמה הסברים אפשריים לתופעה זו: היעדר גוף ייעודי שתפקידו לבחון בקשות חוזרות קודם הגשתן לבית המשפט העליון; הימנעות משימור חומר הראיות המקורי ששימש בסיס להרשעה; המתח המובנה שבמעמדו של היועמ"ש בהליך הבקשה למשפט חוזר; מקצועיותם של השופטים והאפשרות שהיא מונעת דיון בלב פתוח בבקשות למשפט חוזר. לאחר מכן הצענו פתרון לשם חיזוק ממדי העצמאות והפתיחות בהליכים הנוגעים לבקשות למשפט חוזר. ואלו הן עיקרי המלצותינו: ראשית, נדרש להקים גוף חקירה עצמאי בעל סמכויות חקירה נרחבות שייבחן את הבקשות למשפט חוזר ויסייע באיסוף הראיות הדרושות ובגיבושן. צריכה להישקל האפשרות להעניק את התפקיד לסנגוריה הציבורית, ובלבד שיימצא פתרון למקרים שבהם יש חשש לכשל בייצוג מטעם הסנגוריה הציבורית. אם כך ייקבע, יהיה צריך להעמיד לה בחוק סמכויות מתאימות לתפקיד זה, ולהקצות לה את האמצעים שיאפשרו לה למלא אותו. שנית, עמדנו על כך שבשלב גיבוש החלטת היועמ"ש יש לשלב ייעוץ של חוות דעת חיצונית ועצמאית. יועץ חיצוני יסייע בפתרון בעיית ניגוד האינטרסים הגלום בתפקיד היועמ"ש בהקשר הזה. שלישית, אנו סבורים כי גם בשלב הסופי, שבו נדרש מבית המשפט להחליט בעניין הבקשה למשפט חוזר, ראוי לשלב חוות דעת מקצועית חיצונית על המקרה. חוות הדעת החיצונית הזאת תסייע לבית המשפט לצמצם את ההטיות העלולות להשפיע על בחינת הבקשה, ובכך יעלה הסיכוי להחלטה ראויה. מעבר לכך, יש צורך בהסדר משפטי ברור שיבטיח שמירה על ראיות שנאספו במהלך החקירות וההליכים המשפטיים. אנו מאמינים כי צעדים אלו יגדילו את מספר המשפטים החוזרים (המוצדקים), ויקטינו את מספר ההרשעות הפסולות.

פרופ' מרדכי קרמניצר הוא עמית בכיר במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה, פרופסור אמריטוס בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. מומחה למשפט פלילי, ציבורי ומינהלי, זכויות אדם, שחיתות שלטונית ומידתיות.

גל הרניק בלום היא עוזרת מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וסטודנטית בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

ג'וד (יהודה) טרגין הוא עוזר מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה, סטודנט בפקולטה למשפטים ובתוכנית "אמירים" באוניברסיטה העברית בירושלים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מסת"ב:

978-965-519-372-5