

"הערעור - מגמות לעתיד"

או שמה העתיד - מגמות ללא ערעור?

תגובה למאמרה של
השופטת ד"ר מיכל
אגמון גונן "הערעור -
מגמות לעתיד"

ד"ר בועז סנאיר*, שו"ד

של צמד המלים "נחה דעתנו" בפסקי-הדין הניתנים בערעורים במקומותינו. יצויין וידגש כי "הלכת אי-ההתערבות", לא זו בלבד שאיננה רצויה נוכח החתירה לצדק, אלא אף איננה הכרחית מן הבחינה המעשית. ניתן בהחלט לקיים שיטה שונה לחלוטין. כך, למשל, בשיטה האירופית מקובל העיקרון של "הערכאה הכפולה", לפיו מתבררים שני ההליכים (הראשון והערעור) כחטיבה אחת, ובעל-דין זכאי לכך ששתי הערכאות תידונה בעניינו דיון של ממש - הן בהיבט המשפטי והן (ואולי יש לומר: במיוחד) בהיבט העובדתי. הערכאה הערעורית אינה מוגבלת בקבלת ראיות נוספות, וככלל אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור.¹

מהי הבשורה שבמאמר נושא תגובתי זו? לא הצעה לחזק את זכות הערעור, החלשה מדי, תוך שינוי הלכת אי-ההתערבות בממצאים עובדתיים (ודוק: מדובר בהלכה פסוקה ולא בחוק ולכן בידי הפסיקה לשנותה), אלא מהלך כדלקמן: א. את ההלכה הבלתי רצויה של אי-ההתערבות מקבלת הכותבת כאקסיומה; ב. ממנה (ומהגבלות בלתי רצויות נוספות על זכות הערעור) לומדת הכותבת כי "אם זכות הערעור הייתה זכות חוקתית, לא היה מקום לצמצם את התערבות בית המשפט שלערעור לחלק המשפטי"; ג. ומהמסקנה שזכות הערעור אינה זכות חוקתית כבר קצרה הדרך ל"מגמות לעתיד" שאינן אלא כרסום נוסף בזכות הערעור. הנה הרמנו עצמנו משיער ראשנו. וכל-כך למה? הרי אם זכות הגישה לערכאות המשפטיות עוגנה כחוקתית, מטרתו הראויה של עיגון זה איננה החלשת זכות הערעור האומללה, שטרם עוגנה כזכות חוקתית, אלא אך ורק חיזוק הזכות הראשונה (הגישה לערכאות). בכלל, מה בצע לנו בעיגון של זכויות

לדעתי, לערעור תפקיד כבד משקל הרבה יותר. תפקידו המרכזי והחשוב ביותר הוא תיקון טעויות שנפלו, נופלות ותיפולנה בהחלטותיהם של בתי-המשפט. גם שופטים עלולים לטעות, ובפועל גם טועים. כך, למשל, בתחום המשפט הפלילי, הטעות נובעת לרוב מהנטייה הטבעית לייחס לראיות מסויימות משקל רב יותר מהמגיע להן, או להסתמך באופן בלתי זהיר מספיק על ראיות המחייבות יחס ביקורתי וספקני, לרבות עדויות של אנשי מרות. בחינה של ההתפתחויות לאורך השנים מלמדת שהיחס לראיות נמצא בסימן מתמיד של גילוי מאוחר של הערכת-יתר שניתנה בעבר לראיות מסויימות. כך, למשל, באשר לעדויות זיהוי. כך, למשל, באשר להודאות. ההכרה בקיומן של טעויות היא המפתח לתיקון עיוותי הדין, אשר כיום כבר מכירים בכך שהם קיימים ומצריכים הליך שיאפשר תיקון, שכן אין עוול נורא מהרשעתו של חף מפשע². על הסכנה של הרשעת חפים מפשע, על מידתה ועל מקורות מרכזיים להרשעת חפים מפשע עמדתי במקום אחר יחד עם פרופ' מרדכי קרמניצר.³

דא עקא שהליך הערעור במתכונתו המקובלת במקומותינו, ובמיוחד ההלכה שלפיה ערכאת הערעור, ככלל, אינה מתערבת בממצאים העובדתיים של הערכאה הראשונה, אינם מאפשרים תיקון יעיל של טעויות שופטים. ניתן לשער כי רוב הטעויות הן דווקא עובדתיות ולא משפטיות. לפיכך, הלכה זו בעצם מעקרת במקרים רבים את הערעור והופכת את זכות הערעור למס-שפתיים. משל למה הדבר דומה? לחולה אשר מזכים אותו בחוות-דעת של רופא מומחה נוסף (second opinion), אך האחרון נמנע מלבדוק את החולה בעצמו, וסומך על קודמו בעיניים עצומות.⁴ בהקשר זה מעניין להוכיח בשכיחות

פתיח של המאמר נשמע מבטיח ומעורר תקוות: "לדעתי יחולו בתקופה הקרובה שינויים מהותיים בנוגע להליך הערעור ותפקידה של ערכאת הערעור". ברם, ההמשך מלמד כי לא על שיפור מבשרת הכותבת, אלא דווקא על נסיגה. לדעתה, בעוד ש"זכות הגישה לערכאות היא מזכויות היסוד החשובות. כך זכות הגישה לערכאה ראשונה. אולם, כשמדברים אנו על זכות הערעור אין מדובר עוד בזכות כה בסיסית וחזקה". זאת ועוד: "קיימים מספר גורמים שישיעו על מהותו של הערעור, מגמות שאת ניצניהן ניתן למצוא בפסיקת בתי-המשפט בתקופה האחרונה. הגורם הראשון הוא חוקי היסוד וההכרה בזכויות הדיוניות כזכויות חוקתיות. ההבחנה בין זכות הגישה לערכאות כזכות יסוד חוקתית לבין זכות הערעור, שאינה עולה כדי זכות יסוד... תביא לדעתי לשינויים במהותו של הערעור". מהמשך המאמר אנו למדים שהשינויים שצופה המחברת אינם של חיזוק הערעור, אלא דווקא של החלשתו. לשם מה לנו הליך של ערעור? מדוע שלא נתייעל ונסתפק בפסקי-הדין של הערכאה הראשונה? לדעת המחברת, "תפקידו של הערעור, כחלק מהליך הוגן, הוא בקרה ובקורת שיפוטית על החלטות הערכאה הקודמת. הליך הוגן מחייב, בין השאר, את הערעור כגורם משפיע על הערכאה הראשונה, הפועלת מתוך ידיעה שהחלטותיה כפופות לביקורת, ומשפיע גם על תחושתו של הציבור כי הערכאה הראשונה אינה פועלת בשרירות או מתוך שיקולים בלתי ראויים, שכן היא כפופה לאותה ביקורת". האמנם רק "שוט" המונף מעל הערכאה הראשונה ומכשיר לשיפור תחושתו של הציבור?

ומהמסקנה שזכות הערעור אינה זכות חוקתית כבר קצרה הדרך ל"מגמות לעתיד" שאינן אלא כרסום נוסף בזכות הערעור. הנה הרמנו עצמנו משיער ראשנו. וכל-כך למה? הרי אם זכות הגישה לערכאות המשפטיות עוגנה כחוקתית, מטרתו הראויה של עיגון זה איננה החלשת זכות הערעור האומללה, שטרם עוגנה כזכות חוקתית, אלא אך ורק חיזוק הזכות הראשונה (הגישה לערכאות).

אם הסדרה זו בתקנות מטרתה הגבלת האפשרות להשתמש בצילומים ובהקלטות של הדיונים בערכאה הראשונה במהלך הערעור, אסיים בהצעה הפוכה: תחת החשש מאפשרות זו, הייתי רואה בה סיכוי גדול להשתחררות מההלכה הבלתי רצויה שלכיה אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים עובדתיים. שהרי כנגד הטענה: "לא שמענו ולא ראינו את העדים" ניתן להציג בפני ערכאת הערעור את הקלטת העדות הרלוואנטית לערעור¹. רק השתחררות מההלכה זו תהפוך את הליך הערעור מאסישפתיים להליך שעשוי להשיג את מטרתו: תיקון של טעויות ותיקונם של עיוותי דין.

זכויות חוקתיות אם הפועל היוצא מכך אינו חיזוקן המוחלט אלא אך ורק "חיזוקן" היחסי, תוך החלשת הזכויות האומללות שטרם זכו לעיגון חוקתי!

זאת ועוד: המסקנה כי זכות הערעור אינה זכות חוקתית מוטלת בספק. כך, למשל, נאמר בהחלטה בפרשת שוורץ² שניתנה לאחרונה על-ידי הרכב מורחב של תשעה שופטים של בית-המשפט העליון, אשר דנו בהלכה העוסקת בעיכוב ביצוע של עונש מאסר נוכח קיומו של הליך ערעור:

"בית-משפט זה לא הכיר אומנם בזכות הערעור כזכות יסוד, אך הפסיקה הדגישה את חשיבותו הרבה של מוסד הערעור 'כמרכיב מהותי של שפיטה הוגנת'... נוכח חשיבותה של זכות הערעור נפסק כי יש להעדיף פרשנות המקנה זכות ערעור על-פני פרשנות השוללת אותה... חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מזכיר במפורש את זכות הערעור. השאלה האם ניתן להכיר בזכות חוקתית לערעור בגדר הזכויות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, טרם נדונה בפסיקה. ניתן להעלות על הדעת אפשרויות שונות לעיגון הזכות בחוק היסוד, בין כנגזרת לזכויות המפורשות בחוק היסוד (בעניינינו – הזכות לחירות

ואולי אף לכבוד), ובין כנובעת מעקרונ המידתיות בפסקת ההגבלה (קרי: הגדרת הפגיעה בחירות, בקניין וכו' מבלי לקיים לפני כן הליך של ערעור, כפגיעה 'במידה העולה על הנדרש')."

אומנם לאחר מכן הובאה בהחלטה בפרשת שוורץ גם גישה אחרת, והשאלה האם זכות הערעור במשפטנו היא זכות יסוד לא הוכרעה, אך אפשרות זו לא נשללה:

"בין אם ניתן להכיר בזכות הערעור במשפטנו כזכות יסוד ובין אם לא, על משקלה הנכבד בשיטתנו אין חולק. לצורך הסוגייה שבה אנו דנים – קביעת שיקול-הדעת לדחיית ביצוע עונש מאסר במסגרת חקיקה קיימת – די אם ניתן דעתנו לכלל הפרשני המעוגן בפסיקה לפיו יש להעדיף פרשנות המקנה זכות ערעור על-פני פרשנות השוללת אותה?"

על רקע הגישה הכללית שבמאמר, לפיה ההבחנה הנטענת בו בין זכות חוקתית של גישה לערכאות לבין זכות ערעור שאינה חוקתית, בשילוב עם הרפורמה במבנה בתי-המשפט שהציעה ועדת אור, מבשרים לנו על מגמות לעתיד של החלשה נוספת של זכות הערעור, אין זה פלא שלצד הדיון בהליכי הערעור והדיון הנוסף, נפקד לחלוטין מן המאמר מקומו של

המשפט החוזר. הוא אשר שאלנו לאור המציאות המשפטית בישראל: המשפט החוזר – מציאות או חלום?³ לבסוף, בשולי המאמר מובאת התייחסות ל"ערעור בעידן המחשוב", וסיומה הוא כדלקמן: "עם זאת, בהחלט יתכן כי הצדדים ינסו לטעון לזכותם להביא את אותן הקלטות בפני ערכאת הערעור. על-כן, כבר בשלב זה, יש לשקול עניינים אלו ולהסדיר זאת בתקנות, עוד בטרם יותקנו מצלמות הוידאו באולמות המשפט".

אם הסדרה זו בתקנות מטרתה הגבלת האפשרות להשתמש בצילומים ובהקלטות של הדיונים בערכאה הראשונה במהלך הערעור, אסיים בהצעה הפוכה: תחת החשש מאפשרות זו, הייתי רואה בה סיכוי גדול להשתחררות מההלכה הבלתי רצויה שלפיה אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים עובדתיים. שהרי כנגד הטענה: "לא שמענו ולא ראינו את העדים" ניתן להציג בפני ערכאת הערעור את הקלטת העדות הרלוואנטית לערעור⁴. רק השתחררות מההלכה זו תהפוך את הליך הערעור ממש-שפתיים להליך שעשוי להשיג את מטרתו: תיקון של טעויות ותיקונם של עיוותי דין. ■

* הכותב הוא עורך-דין, דוקטור למשפטים ומרצה למשפט פלילי במכללה האקדמית למשפטים (רמת-גן).

¹ המאמר פורסם ב"הלשכה", גליון 58 (אוגוסט תשס"א) ע' 15-18.

² על טעמיו של עקרון ההגנה על חף מפשע ראו רינת קיטאי, **משמעות חזקת החפות מעבר למידת ההוכחה במשפט הפלילי** (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים, הוגש לסינט האוניברסיטה העברית בתשס"א (2000) ע' 55-61. וראו גם א' שטיין, "הצעת החוק בדבר החלפת סעיף 10 לפקודת הראיות" **מחקרי משפט** י (תשנ"ג) 157, 163-166.

³ ראו "המשפט החוזר – מציאות או חלום? – על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדיון" **עלי משפט** א' (תש"ס) 97, 99 ואילך. וראו גם ל' שלף, "על סופיות הדיון ועל עשיית צדק במשפט פלילי: הרהורים נוגים על משפט חוזר, ערעור פלילי וחנינה" **קריית המשפט** א' (תשס"א) 133.

⁴ להרחבה בסוגיה זו, ראו: ע' גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה", **עיוני משפט** כ' (תשנ"ז) 551, מ' קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים", **הפרקליט** ל"ה (תשמ"ג – תשמ"ד) 407, ל' שלף "תיקונו של עיוות דין" **הפרקליט** מ"א (תשנ"ג: תשנ"ד) 346.

⁵ המשל הוא של חיים כהן, אשר הביא אותו באשר לסוגייה צרה יותר – פעולתם של שופטי הערעור כשהם נדרשים להקל בעונש – ח' כהן, "ענישת 'צדק' – הרהורים שלאחר השפיטה", **פלילים** א (תש"ן) 9, 24.

⁶ ראו, למשל, סקירתה של השופטת ביניש בעניין זה המובאת בע"פ 111/99 **ארנולד שוורץ** נ' מ.י., פסקה 12.

⁷ זאת ועוד: ההגבלות שעליהן עומדת המחברת קבועות בתקנות ולא בחוק (כך, למשל, תקנה 457). במקום ללמוד מהתקנות על חולשתה של זכות הערעור, ניתן היה לתקוף את התקנות כחריגה של מתקין התקנות מסמכותו (ultra vires). כך או אחרת, אין זה רצוי שמתקין התקנות הוא שיורה לנו את הדרך, והוא שיקבע את עוצמתן של הזכויות המהותיות.

⁸ ראו פסקה 15 (מפי השופטת ביניש) להחלטה בעניין שוורץ הנ"ל בה"ש 6.

⁹ שם.

¹⁰ ראו המאמר הראשון הנ"ל בה"ש 3.

¹¹ ודוק: אין צורך שערכאת הערעור תצפה ותקשיב להקלטות של כל העדויות בערכאה הראשונה. די בקטעים הספציפיים שעליהם יסתמכו הצדדים בערעור, כשם שגם כיום מסתמכים הצדדים על קטעים ספציפיים מן הפרוטוקול הכתוב.