

# איך יכולים שופטי העליון לישון?

בועז סנג'רו

**ב**סוף החודש אמורים שלושה שופטים של בית המשפט המחוזי בתל אביב לגזור את עונשו של אדם שהם זיכו ברוב דעות. הייתכן? הפרקליטות עירערה על הזיכוי, ובית המשפט העליון (השופטים יצחק עמית, נעם סולברג ואורי שהם) קיבל את הערעור, הרשיע והחזיר את התיק למחוזי לגזירת עונש. זהו הליך שבשיטות משפט רבות אינו אפשרי, אך קיים במשפט הישראלי.

ערעור על זיכוי אינו רצוי, משום שהעובדה ששופטי הערכאה הראשונה, לאחר ששמעו את העדויות ובחנו את הראיות, הגיעו למסקנה שיש לזכות – יוצרת לפחות ספק סביר באשמה, המחייב זיכוי גם בערעור. ערעור על זיכוי אינו רצוי במיוחד במציאות הישראלית, שבה שיעור ההרשעות שואף אל מאת האחוזים. כשבאופן נדיר אדם מזוכה, ראוי להניח לו לנפשו ולא לרודפו באמצעות הליך נוסף. ההחלטה הנוכחית של בית המשפט העליון להפוך זיכוי נדיר להרשעה בעייתית במיוחד. זאת משום שההרשעה מבוססת על אמון בליתי מסויג של שלושת שופטי העליון – שלא שמעו את העדויות – בעדות שרוב השופטים במחוזי – לאחר ששמעו את העדויות – לא נתנו בה אמון מספיק לשם הרשעה. כמעט כל הערעורים שמגישים מורשעים נדחים אצלנו.

כמעט תמיד הנימוק הוא שערכאת הערעור לא נוטה להתערב בקביעת העובדות על ידי הערכאה הדיונית, במיוחד לא כשמדובר בקביעת מהימנות של עדים – שאותם רק שופטי הערכאה הדיונית שמעו. סיכוייו של אדם חף מפשע, שהורשע בשל טעות של שופטי הערכאה הראשונה בקביעת מהימנות העדים (והמחקרים החדשים בעולם מלמדים שטעויות כאלה אינן זניחות), להיות מזוכה בערעור הם אפסיים. והנה, דווקא כשסוף סוף מזוכה נאשם במחוזי, מתיימרים שופטי העליון להעריך את מהימנות העדויות שאותן לא שמעו טוב יותר משופטי המחוזי ששמעו אותן – ולהרשיע.

אמנם, שופטי העליון, בכוח שכלם החרף, מצביעים על חולשת כמה מהנימוקים שנתנו שופטי המחוזי לחוסר האמון שלהם בעדות המתלונן, אך בכך לא הפכו את העדות שאותה לא שמעו למהימנה. בנוסף, ידוע ששופטים משתדלים שלא להעליב את המתלונן, וייתכן מאוד שזו הסיבה לכך ששופטי הרוב במחוזי לא כתבו במפורש את שעולה מפסק דינם: הם לא האמינו לעדות המתלונן, ולכן זיכוי את הנאשם.

הרשעת חף מפשע היא אסון גדול יותר מזיכוי אשם. כדי להקטין את שיעור האסונות, נקבע כלל הבטיחות מפני הרשעות שווא, המחייב הוכחת האשמה מעבר לספק סביר – כלומר, קירבה לוודאות. התייתכן קירבה לוודאות

כשרוב השופטים ששמעו את העדויות לא נתנו בעדות המתלונן אמון שיאפשר הרשעה, ובהעדר ראיות משמעותיות אחרות? איך תערב שנתם של שלושת שופטי העליון, שהרשיעו אדם שלדעת רוב שופטי המחוזי שבפניהם התנהל משפטו יש לזכותו? האינם חוששים מהאפשרות של הרשעת חף מפשע גם לאחר כל המחקרים המוכיחים את נוכחותה המשמעותית בחיינו?

עם קבלת ערעור הפרקליטות והרשעת הנאשם, החליט העליון "להחזיר את התיק למחוזי לצורך שמיעת הטיעונים לעונש". הייתכן? כיצד יוכלו שני השופטים הסבורים שיש לזכות את הנאשם לשלחו למאסר? אם ינהגו לפי צו מצפונם – עליהם להימנע מלגזור עונש, או לכל היותר לגזור עונש סמלי כגון קנס. אך נראה שהמערכת מצפה מהם לנהוג כמכונות לגזירת עונשים. אכן, לא נעים לשופטים מחוזיים כשהעליון הופך את גזר דינם, ואם יימנעו מגזירת מאסר צפוי ערעור נוסף של הפרקליטות להתקבל. אך מהי אי-נעימות זו מול שליחת חף מפשע למאסר? הצעתי: גזרו קנס סמלי והותירו לשופטי העליון את גזירת המאסר על אדם, שיתכן מאוד שהוא חף מפשע. הם הרוויחו אותה בפסק הדין החרגי שלהם.

פרופ' סנג'רו מלמד במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן ובמכללה האקדמית ספיר