



10.3x31.52	1	15	עמוד	כותרת	גלובס	11/07/2019	69179801-1
בועז סנג'ור - ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגי - 26330							

## משפט פלילי

# העליון חסם אפשרות לברר אם נבדתה ראייה

כרופ' בועז סנג'ור טור אורח



מכאן לחלק המעניין: בערעורו לביהמ"ש המחוזי, ביקש הסנגור להגיש ראייה חדשה: לטענתו, הגיעו אליו צילומים שצולמו על ידי מומחה שבדק את הסיגריה נושאת סימון המז"פ (המעבדה ליהווי פלילי), שניתן לראות בהם שהסיגריה שנמצא עליה דנ"א של המערער איננה זו שנמצאה במרפסת הדירה שנפרצה. הנה הודמנות נדירה לפרוץ את מסך הברזל שיוצר "עקרון התאונות הנסתרות" של המשפט הפלילי. ניתן לברר ולהגיע לאמת הנכספת! אך בית המשפט המחוזי לא איפשר את הגשת הראייה החדשה, בנימוק הפורמליסטי שהראייה אינה חדשה, ובנימוק הנוסף שמשמעות הטענה היא, שהשוטרים בידו ראיות.

כלומר: עצם העלאת טענה כזו גורם לשופטים דווקא לחסום את הכירור. "מלכוד 22". אך מעבר לזה שהכירור והאמת חשובים הן לנאשם והן גם לחברה, התעלמו השופטים מהאפשרות של החלפה תמימה של דגימות המעבדה - תופעה אנושית שלפי המחקרים איננה זניחה. כך או אחרת, מתחייב היה לברר ולא לאשר הרשעה לא בטוחה.

## עונה חריגה

המערער הגיש בקשת רשות ערעור לעליון, שהוא לפחות לכאורה, מעוז מבטחו של האזרח. העליון מתבסס על ההלכה, שלפיה "אין מעניקים רשות ערעור שנייה אלמלא מעוררת הבקשה סוגיה עקרונית, בעלת חשיבות כללית - משפטית או ציבורית... או מעוררת שיקולי צדק ייחודיים לנסיבות אותו מקרה", ופוסק: "לא מצאתי כי קיימים שיקולי צדק ייחודיים או חשש ממשי מפני עיוות דינו של המבקש אשר מצדיקים להיעתר לבקשתו".

נניח שהיו מאפשרים למערער להגיש את הצילומים, ולאחר כירור היה מתברר שאכן הסיגריה שעליה נמצא הדנ"א איננה זו שנמצאה במרפסת הדירה.

אזכיר, כי זוהי הראייה היחידה שעליה קמה ונופלת ההרשעה. גם זה לא חשש ממשי מפני עיוות דין? במקום לאפשר כירור, מדגיש בית המשפט את האיחור בהגשת הבקשה, "המבקשת ממילא לבסס טענה חריגה ומרחיקת לכת בדבר קנוניה של גורמי החקירה נגד המבקש - ומטות את הכף בחזוקה לעבר דחיית בקשתו".

כל עוד לא תשתנה גישת השופטים, נמשיך להרשיע את כולם - גם את האשמים וגם את החפים. שיעור הזיכויים עודנו פחות מאחוז. כמאמר המשורר נתן זך: "גם אָתָּה אָשֵׁם וְגַם הוּא אָשֵׁם, פֶּסֶק הַשּׁוֹפֵט לְנֶאֱשָׁם".

משפט הפלילי שולט העיקרון של התאונות הנסתרות וכמעט בלתי אפשרי להוכיח שהתרחשה הרשעה מוטעית של חף מפשע. במיוחד קשה להוכיח בידו ראייה על ידי המשטרה. לכן, כשמתאפשר כירור ציפייתנו היא שבתי המשפט, ובמיוחד ביהמ"ש העליון, שהוא מעוז ההגנה לכאורה על זכויות האדם, יעודר כירור ולא יחסום אותו בנימוקים פרוצדוראליים.

מורד אברא-להווא הואשם בהתפרצות. הראייה היחידה הייתה סיגריה שנמצאה במרפסת הדירה שנפרצה, שעליה נמצא דנ"א שלו. לפי הלכת העליון, ניתן להרשיע על סמך ראייה יחידה כזו, בהיעדר הסבר "תמים" סביר להימצאותה בזירה. הסנגור הפנה את תשומת הלב לכך שמדובר ב"חפץ נייד", הציע הסברים אפשריים להימצאותו בזירה. כגון, שאחר העביר את הסיגריה למרפסת, למשל אם נדבקה לנעלו, או שעורב או ציפור העבירו אותה ממקום אחר, או שנפלה מהעלווה שבצמרת עץ. כן טען הסנגור, שלא סביר שפורץ יעשן בזמן התפרצות, במיוחד במרפסת חשופה. הסנגור אף טען, שיש סתירות בעדויות השוטרים באשר ל"שרשרת" ההעברה של המוצג (הסיגריה) מיד ליד. שתי טענות מעניינות אחרונות שטען: האחת, שניסיונה הכושל של התביעה להגיש כ"עדות שיטה" את עברו הפלילי של הנאשם אמנם נדחה על ידי בית המשפט, אך יצר נגדו דעה קדומה בלב השופטים, ולכן הסתפקו בראייה היחידה.

## חובה לברר

טענתו השנייה הייתה, ששניים מחוקרי המשטרה, שהיו מעורבים בתפיסת מוצג הסיגריה ובהעברתו לבדיקת דנ"א, היו גם האחראים למעצרו וחקרוהו באופן שאיפשר להם לאסוף סיגריה שעישן בפניהם ולהשתמש בה להפללתו.

נראה, כי שופטי ישראל אינם רוחשים חיבה לטענות הגנה המהוות האשמות נגד המשטרה; וגם הפעם נדחתה טענת ההגנה באמירה השגורה, "טוב היה לה שלא הועלתה משהועלתה". כל הטענות הנ"ל נדחו על ידי הערכאה הראשונה חרף העובדה שלפי המחקרים, ראייה יחידה איננה מסוגלת להוכיח את האשמה מעבר לספק סביר. כלומר, בקרבה לוודאות כפי שאנו מתיימרים כחברה נאורה.

עד כאן סיפור שגרתי של הרשעה לא בטוחה, והסתכנות בהרשעת חף מפשע, ללא מודעות לחשיבות הבטיחות במשפט הפלילי.

פרופ' מן המניין, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברי"ג והמכללה האקדמית ספיר