

מערערים על המוסכמות

מסורת שיפוטית ארוכת שנים מצמצמת את היקף ההתערבות של ערכאת הערעור בפסקי דין. נראה כי במקרים שלערכאה הדיונית אין יתרון על פני ערכאת הערעור יש לשקול להגמיש את מדיניות ההתערבות

רון שפירא

את היקף התערבות ערכאת הערעור בהכרעות דין ובגזרי דין, הגם שאינה סוגרת לחלוטין את הדלת בפני התערבות שכזו (ראו בע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל** (8.9.11)), וסקירת ההלכות בפסק דינו של השופט עמית).

כשהדבר נוגע לשלב הכרעת הדין, גישת הפסיקה היא כי לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, יתרון שבבסיסו התרשמות בלתי אמצעית מתגובות העדים, מהבעת פניהם, מהתרגשותם ומאופן דיבורם, וזו משולת בת עם בחינת תוכן הדברים ושקילתם במסגרת הכוללת, שהיא הדרך שבה מתגבשת המסקנה ונקבעים ממצאים העולים ממכלול הראיות

תפקידו של בית משפט שלערעור בהליך הפלילי הוא לבחון את תקינות ההליך בערכאה הדיונית ולוודא כי היה אפשר לקבוע את ממצאי העובדה כפי שנקבעו מבלי שקופחו זכויותיו הדיוניות של נאשם. הלכה מקדמת דנא היא כי ערכאת הערעור אינה

בודקת מחדש את צדקת הרשעתו של המערער אלא את כשרותו של פסק הדין בערכאה הדיונית (ע"פ 125/50 **יעקובוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד ו 514, 560 ר"ז (1952)). בחינת הערעור מתמקדת בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה מבלי להידרש לניתוח ראייתי באופן שהוא מתבצע על ידי הערכאה הדיונית. מסורת שיפוטית ארוכת שנים זו מצמצמת



השופט רון שפירא, בית המשפט המחוזי בחיפה; חבר בוועדה המייעצת לשר המשפטים לעניין סדר הדין הפלילי; עמית הוראה בפקולטה למשפטים ובבית הספר למדעי המדינה באוניברסיטת חיפה

**ההתפתחות של אמצעי
החקירה הפלילית,
ההתפתחות בהערכות
מהימנות של עדויות
עדים והתפתחויות
בחקיקה מעוררות שאלות
הראויות לדיון בכל הנוגע
למידת היישום של
מדיניות ההתערבות**



את ידה מהתערבות בקביעות העובדתיות ובמצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות מצטמצמת לאותם מקרים חריגים שבחריגים שבהם הממצאים והמסקנות שקבעה הערכאה הדיונית אינם מתקבלים על הדעת, כאשר ברור וגלוי מהם כי נפלה שגגה גסה, מהותית ובלטת אצל הערכאה הדיונית בעניין שבנדון, או כשמתגלות סתירות היורדות לשורשו של עניין ולא ניכר כי הערכאה הדיונית נתנה עליהן את דעתה. ערכאת הערעור מתערבת בממצאים שבהכרעת הדין מקום שמדור

(ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל; 16.4.12). "... בדרך כלל אין דרגת הערעור מתערבת בממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית המשפט בדרגה הראשונה, אלא אם הוכחה טעות בולטת בשיקוליו או פגם אחר היורד לשורשו של עניין. קל וחומר כאשר הממצאים מושתתים על מהימנות העדים שהופיעו לפניו, והערכאה הראשונה בדקה ובחנה את הדברים ביסודיות ונתנה לכך ביטוי מעל דפי פסק הדין" (ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 857, 863 ג-ד (1990)). מכאן גם הכלל המנחה בפסיקה ענפה כי ערכאת הערעור תמשוך

ענישה ראויה (ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל; 20.9.12). גם כאן הבסיס לצמצום התערבות ערכאת הערעור בענישה מבוסס על ההתרשמות הישירה של הערכאה הדיונית מהנאשם, מנסיבות המקרה וממדיניות של צמצום התערבות בשיקול דעתו של בית המשפט (יעקב בזק, "הביקורת השיפוטית על הענישה בבית המשפט העליון בישראל", הפרקליט כח 55, 57-59 (1972); עמנואל גרוס, "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה", עיוני משפט כ(3) 551, 555-558 (1997)).

אלא שהתפתחות באמצעי החקירה הפלי-לית, התפתחות במקומן של הערכות מהימנות של עדויות עדים והתפתחויות בחקיקה מעוררות שא-לות הראויות לדין בכל הנוגע למידת יישום מדיניות מושרשת זו.

התערבות בממצאים עובדתיים ובמהימנות

בעבר הלא רחוק הייתה התרשמות בלתי אמצעית מעדים ומאופן עדותם הכלי המרכזי בקביעת ממצאי עובדה. בעניין זה יש יתרון ברור לערכאה הדיונית, הרואה ושומעת את העד. עם זאת יש להדגיש כי נקודת המורצא היא כי ערכאת הערעור מוסמכת להתערב בממצאים עובדתיים. סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי בית המשפט שלע-רעור "רשאי להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הקודמת או לפניו מסקנות שונות משהסיקה הערכאה הקודמת או לקבוע כי אין בו יסוד למסקנותיה". לחקיקה יש ליתן מש-מעות וביטוי של ממש. מבחינה עקרונית מוסמכת ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, והפעלת הסמכות צריכה לצקת תוכן של ממש ולהביא בחשבון את כוונת המחוקק כי במקרים המתאימים תופעל הסמכות, בזהירות המתבקשת ובהתאם לנסיבות (ע"פ 814/12 מדינת

בר בממצאים עובדתיים המתבססים על שיקולים שבהגיון ובמסקנות שהסיקה הערכאה הדיונית מן העובדות שהוכחו (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 27 ופסקי הדין שאוזכרו שם; 31.12.08).

הפסיקה הצביעה על ארבעה חריגים עיקריים אשר בכוחו של כל אחד מהם להרחיב את הפתח להתערבות מוגברת של ערכאת הערעור בבחינת הממצאים העובדתיים. הראשון – כאשר מתבססים הממצאים על מסמכים בכתב ולא על עדות בעל פה, שכן הן הערכאה המבררת והן ערכאת הערעור מק-בלות לפנייהן את המסמך כפי שהוא (ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל; 19.1.94); השני – עניינו במקרים שממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, להבדיל משיקולי הת-רשמות או מערבוב בין שיקולי התרשמות והגיון (ע"פ 6147/07 אביסיריס נ' מדינת ישראל; 2.7.09); השלישי – מקום שנפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית. טעויות

שכאלה עניינן למשל הת-עלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רל-וונטיים להערכה של משקל העדות (ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690 (1993)); הרביעי – מצב שבו הערכאה הדיונית מסי-קה מסקנות מהעובדות, וב-מיוחד כאשר אלה עומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה (ע"א 9784/05 עי-ריית תל אביב-יפו נ' עו"ד ידידיה גורן; 12.8.09).

מדיניות של צמצום התערבות נקבעה גם לעניין הביקורת על גזרי דין. "כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..." (ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל; 11.10.12); או במ-קרים חריגים של סטייה ברורה וקיצונית ממדיניות

ככל שעולה משקלן של ראיות מדעיות וחפציות בראיות שהובילו למסקנה העובדתית של בית המשפט, כך גם גוברת יכולתה של ערכאת הערעור לבחון את קביעותיה של הערכאה הדיונית ולהתערב במקרה המתאים

ישראל נ' סויסה, סעיף 39 לפסק דינו של השופט דנציגר; 25.10.12).

בימינו העדות האנושית המובאת לפני בית המשפט, ובעיקר בענייני של עבירות פשע חמור, היא רק אחד מהכלים לקביעת ממצאי עובדה, ולעיתים אינה האמצעי המרכזי שבהם (ראו למשל ע"פ 3834/10 **והבה נ' מדינת ישראל**; 6.3.13). בתי המשפט כבר למדו לבחון בזהירות הודאות של נאשמים והם מודעים לסיכון שבהרשעה על בסיס הודאה (ראו לעניין זה: בועז סנג'רו, "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא", **עלי משפט** ד 245 (תשס"ה); עמי קובו, "נאשמים בלתי עקביים בבית המשפט מודים בא-שמה וטוענים לחפותם" (תש"ע)). החשש מהודאות

שווא ומביסוס הכרעת דין על הודאה חל גם, ואולי אף יותר, על עדויות של אחרים. הקושי שבקביעת מהימנות על בסיס התרשמות מעדים כבר אוזכר לא אחת בפסיקה (ראו למשל ע"פ 377/62 **לוי נ' היועמ"ש**, פ"ד יז 1065 (1963); ע"פ 2439/93 **זריאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(5) 265, 267-268 (1994)).

דוגמה לסיכון שבקביעת ממצאים על בסיס הודאות ועדויות אפשר ללמוד מפרשת חקר הרצח של החייל אולג שייחט ז"ל. שם הוגש כתב אישום המבוסס על הודאות ועל עדויות של שותפים. בשלב הראשון הוגש נגד שני נאשמים כתב אישום, והנאשמים אף נעצ-

רו עד לתום ההליכים (בש"פ 696/04 **סביח נ' מדינת ישראל**; 11.2.04). במהלך שמיעת משפטם של הנאשמים העצורים הנ"ל התברר שאחרים ביצעו את המעשה, זאת לאחר שנמצא הנשק שנלקח מהמנוח ושימש את מבצעי הרצח לביצוע עבירה אחרת (הכל

כפי שתואר בהכרעת הדין שניתנה בפ"ח (מחוזי נצ') 1035/04 **מדינת ישראל נ' ענבתאוי**, סעיפים 22-23 להכרעת הדין; 15.10.07; ראו מקרה דומה שנדון בת"פ (מחוזי חי') 10-01-36971 **מדינת ישראל נ' פולישוק** (לא פורסם, 25.3.10) וכן ת"א (שלום חי') 10-11-6863 **פולישוק נ' מדינת ישראל** (לא פרסם, 13.3.13)). מקרים אלה ממחישים את הסיכון שבביסוס ממצא על עדויות ואת חשיבות הראיה החפצית לקביעת העובדות.

הראשון מבין החריגים שנקבעו בפסיקה להתערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים הוא כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב או על עדות מוסרטת, שהרי במקרים אלה אין לערכאה הדיונית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור (ראו בע"פ 398/89

מנצור נ' מדינת ישראל, סעיף 4 לפסק דינו של השר-

פט ג' בד; 19.1.94

ע"פ 9804/08

פלוני נ' מדינת

ישראל, פסקה

18 לפסק הדין;

14.4.11; השוו:

ע"פ 5714/08

פלוני נ' מדינת

ישראל; 1.9.10; שם נקבע כי גם הת-

רשמות מעדות מוסרטת אינה זהה לה-

תרשמות ישירה מעד בבית המשפט).

כלל זה נכון בכל הנוגע למכלול הראיות

החפציות והמדעיות המובאות כעניין

שבשגרה לפני בית משפט בהליכים

פליליים. כאשר הכרעת דין מבו-

ססת על ממצאי מעבדות, על איכוני

תקשורת, על ראיות חפציות וכיוצא

באלה, וכאשר אלה הכלים העיקריים

להערכת מהימנות העדויות האנושיות,

יתרונה של הערכאה הדיונית על פני

ערכאת הערעור אינו מובן מאליו, והוא

טעון בחינה במקרים המתאימים. זאת

במיוחד כשהרשעה מבוססת

על עדות יחידה או בעיקרם של



קופחו זכויותיו של חשוד או נאשם. בעניין זה צריך בית המשפט, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור, לבחון את קיומם של מחדלי חקירה ולהעריך את משמעותם.

מחדל בחקירה הוא פגיעה בזכות להליך תקין. החובה המוטלת על הרשויות היא לפעול לחקר האמת ולהביא לדין את האשם האמיתי בביצועה של העבירה. חובת הרשויות למיצוי הליכי חקירה כראוי היא גם חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן, בהיותו אמצעי לחשיפת האמת. מטרת החקירה המשטרית אינה למצוא ראיות להרשעתו של חשוד, אלא למצוא ראיות לחשיפת האמת, בין שאמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד ובין שהיא עשויה להוביל להרשעתו. לעיתים מאפשרים מחדלי החקירה קיומן של הנחות עובדתיות לטובת נאשם, שמה נגרם לו עוול מהימנעות בביצועה של פעולת

חקירה (ע"פ 5386/05 אלח"י רטי נ' מדינת ישראל, פסקות 3–2 לפסק הדין; 18.5.06; ראו גם דברים שכתבתי, רון שפירא, "מחדלים בחקירת משטרה והשלכותיהם על הליך הפלילי", חלק א', הס"ניגור 97, 5, וחלק ב', הסניגור 98, 5).

יש להדגיש כי אין במחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות

שייחוסו לו. בעת בדיקה של טענה בדבר מחדלי חקירה יש לבחון אם המחדלים הנטענים הם חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה, כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית בשקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט. נפקדו תו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה המאשימה ובספקות שמעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין (ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל; 21.1.13; ע"פ (מחוזי חי')

דברים על ראיות מדעיות וחפציות. אם כן, נראה כי ככל שעולה משקלן של ראיות מדעיות וחפציות בראיות שהובילו למסקנה העובדתית של בית המשפט, כך גם גוברת יכולתה של ערכאת הערעור לבחון ולהתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית במקרה המתאים; הרי בנוגע לראיות חפציות ומדעיות אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. יוער כי ההלכות בדבר הימנעות מהתערבות בממצאים עובדתיים הוחלו גם בכל הקשור לקביעות בעניין חוות דעת מקצועיות שלפני בית המשפט, לרבות חוות דעת פסיכיאטריות (ע"פ 7408/09 גדו נ' מדינת ישראל; 10.3.13). עם זאת במקרים חריגים נבחנה שוב הכשירות הנפשית על ידי ערכאת הערעור (ראו בע"פ 3193/07 טבאגה נ' מדינת ישראל; 2.4.09).

יכולתה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים ובקביעות עובדתיות גוברת גם במקרים שהכרעת הדין מבוססת על ראיות נסיביות ולא רק על ראיות חפציות.

ראיה נסיבית נבדלת מן הראיה הישירה בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין ערובה מן העובדות השנויות במחלוקת, אלא מוכיחה את קיומה של נסיבה שעל פיה ניתן להסיק את דבר קיומה של העובדה שהוכחה נדרשת. הרשעה על יסוד ראיות נסיביות אפשרית אם המ-

סקנה המרשיעה העולה מהן גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית, כך שלא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת. סבירותה של מסקנה היא במקרים רבים גם עניין של היגיון שמפעיל בית משפט בשקלול מכלול הראיות שלפניו. כאשר מסקנה מברר ססת על היגיון הנובע משקלול של ראיות, הרי שערכאת הערעור מוסמכת וצריכה לבחון את ההיגיון שבבסיס הסבירות שניתנה לתוצאה היחידה שמסיק בית המשפט מהראיות.

כאמור, עיקרו של הליך הערעור הוא בבחינת תקינותו של ההליך הפלילי באופן המבטיח שלא

כאשר מסקנה
מבוססת על היגיון הנובע
משקלול של ראיות, הרי
שערכאת הערעור מוסמכת
וצריכה לבחון את ההיגיון
שבבסיס הסבירות שניתנה
לתוצאה היחידה שמסיק
בית המשפט מהראיות

11-12-43364 **מדינת ישראל נ' חסון**; 5.3.13).
ואולם קיומם של מחדלי חקירה מאפשר לערכאת
הערעור להתערב התערבות נוספת בקביעותיה של
הערכאה הדיונית, הן בהערכת הפגיעה בזכויות
דיוניות של נאשם והן בהנחת הנחות עובדתיות לז-
כותו, תוך שקלול מכלול הראיות.

נראה כי לעניין הכרעת הדין וקביעות הערכאה
הדיונית, הרי שבאותם מקרים שבהם מבוססת הר-
שעה בעיקר על שימוש באמצעי חקירה טכנולוגיים,
על ראיות מדעיות וחפציות, במקרים שההרשעה
היא על סמך ראיות נסיבתיות ובמקרים שמתגלים
מחדלי חקירה, לערכאת הערעור הכלים והחובה
לבחון ולשקול התערבות בהכרעת דינה של הער-
כאה הדיונית במקרים המתאימים. בנושאים אלה
אין לערכאה הדיונית יתרון של ממש על פני ער-
כאת הערעור, וההלכות שפותחו בדבר הבסיס להג-

בלת היקף התערבות ערכאת
הערעור בקביעותיה של הע-
רכאה הדיונית טעונות בחי-
נה זהירה בנסיבותיו של כל
מקרה ומקרה.

התערבות בגזר הדין

כאמור, הבסיס לצמצום
התערבות ערכאת הערעור
בגזר דין הוא שיקול דעת
רחב של הערכאה הדיונית
שהתרשמה ישירות מהנא-
שם ומנסיבות המקרה. אלא
שהמחוקק אמר את דברו
בתיקון 113 לחוק העונשין,

התשל"ז-1977 שעניינו הבניית שיקול הדעת בעני-
שה. החוק מנחה את בתי המשפט בדגשים שעליהם
לשים לנגד עיניהם בבואם לגזור את הדין ובאופן
שעליהם לפרט את נימוקיהם בגוף גזר הדין. שיקול
דעתו של בית המשפט מובנה ומונחה על פי אמות
מידה שקבע המחוקק. על בית המשפט גם לפרט
בגזר הדין את אופן הפעלת שיקול הדעת בכל מקרה
ומקרה על פי אותם רכיבים שנקבעו בחוק.

חובת הפירוט וכללי הבניית שיקול הדעת בענישה
כפי שנקבעו בחוק יוצרים מעצם טיבם כלים לבקרה
שיפוטית יעילה יותר על גזר הדין ובסיס לטענות

נגד גזר הדין. כפי שהערכאה הדיונית צריכה לפרט
ולהבהיר את הרכיבים שהובילו לעונש שנגזר, כך גם
לערכאת הערעור יש החובה, הסמכות והיכולת לה-
עמיד תחת שבט הביקורת את העונש שנגזר.

תזכיר הצעת חוק

לאחרונה הופץ תזכיר הצעת החוק לתיקון חוק
בתי המשפט [נוסח משולב] (תיקון הרשעה בדעת
רוב – ערעור ודיון נוסף), התשע"ג-2012. בבסיסה
של הצעת החוק דיון ממושך בשאלת קיומו של ספק
סביר מובנה בכל הרשעה שהיא בדעת רוב. עיקרי
החוק המוצע הם כדלקמן:

- ערעור על הרשעה בדעת רוב יהיה ערעור בזכות
(בניגוד לנוהג הקיים שבו כאשר בית המשפט המ-
חוזי יושב כערכאה שנייה, וההכרעה בו נתקבלה
להרשיע בדעת רוב, עומדת לנאשם רק רשות ער-

עור לפי סעיף 41 לחוק).

- בערעור על הרשעה בדעת
רוב ידון בית המשפט של-
ערעור מחדש – de novo –
בכל נושא הערעור, ובכלל
זה בממצאים משפטיים
ועובדתיים לרבות ממצאי
מהימנות (הגם שלא ישמע
עדים), ויהיה רשאי להסיק
מסקנות שונות. זאת בני-
גוד להלכות הנהוגות כמ-
פורט לעיל.

- עצם קיומה של דעת מיעוט
יהיה שיקול, במסגרת השי-
קולים שישקול נשיא בית

המשפט, לקיים את הדיון בערעור לפני הרכב מור-
חב של שופטים. כך יינתן ביטוי לכך שמדובר בתיק
יוצא דופן שבו שופט משופטי הערכאה הדיונית סבר
כי הנאשם צריך לצאת זכאי בדינו, ומצד שני נועד
שיקול הדעת של נשיא בית המשפט להבטיח שלא
תיווצר הכבדה על בית המשפט.

- קיומה של דעת מיעוט מזכה בהחלטה בערעור,
אם הערעור התקיים בהרכב רגיל או מורחב,
ישמש עילה לבקשת דיון נוסף.

על רקע תזכיר הצעת חוק זו נזכיר דברים שנא-
מרו לאחרונה, כהערת אגב בדעת רוב, כי משכחרי-

**אשר לנושאים שלערכאה
הדיונית אין בהם יתרון
ממשי על פני ערכאת
הערעור - ההלכות שפותחו
בדבר הבסיס להגבלת
היקף ההתערבות טעונות
בחינה זהירה בנסיבותיו
של כל מקרה ומקרה**

העליון את הדברים האלה: "זו תמציתו של כלל אי ההתערבות. כלל זה הוא כחומר ביד היוצר בידי ערכאת הערעור, ברצותה משתמשת בו וברצותה מוצאת את הדרכים והחריגים להתגבר עליו. כלל אי ההתערבות הוא אך תחילת הדרך של ערכאת הערעור אך לא סופה... וכאשר נמצא כי פסק הדין של הערכאה הדיונית מעוגן בחומר

הראיות, אזי נעשה שימוש בכלל. כלל אי ההתערבות לא חוסם אפריורי את דרכה של ערכאת הערעור מלבחון את חומר הראיות" (ע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 לפסק הדין; 8.9.11).

לגישתי, עקרונות היסוד של ההליך הפלילי, השייכות המשפט הפלילי על חירותו של אדם וחזיונותיו, נטל הראייה המוגבר המחייב כי הרשעה תיקבע רק על בסיס ראיות שמעבר לספק הסביר ועקרונות היסוד החוקתיים שלפיהם אין פוגעים בזכויות אלא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש – כל אלה מרבים אל המסקנה כי במקרים שאין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, כגון המקרים שפורטו לעיל, תצמח עילה מוגברת להתערבות ערכאת הערעור בפסק דינה של הערכאה הדיונית ויהיה מקום לשקול את הגמשת מדיניות ההתערבות, הן בממצאים שנקבעו במסגרת הכרעת הדין והן בהתערבות בשיקול הדעת לעניין העונש שנגזר. בבואה לשקול את מידת ההתערבות הנדרשת בפסק דינה של הערכאה הדיונית תידרש ערכאת הערעור לשים תמיד לנגד עיניה את הכלל כי "בהליך הפלילי חובה על השופט לראות עצמו כאילו חרב חדה מונחת לו בין ירכותיו" (ע"פ 758/78 **עאדל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(2) 150, 160 (1979)); ע"פ 3250/10 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 30 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס; 12.1.12).

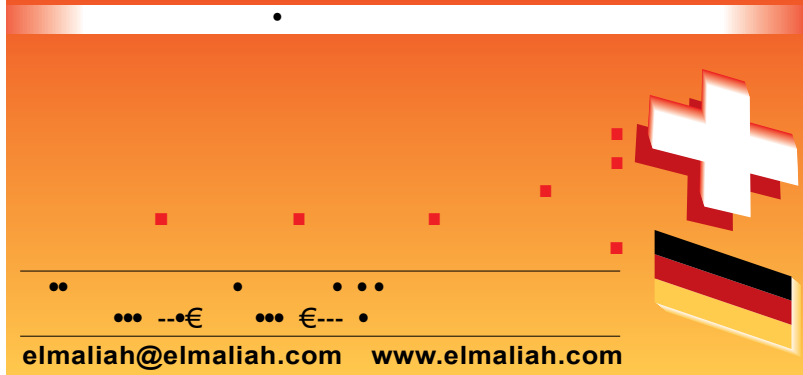
כפי שהערכאה הדיונית צריכה לפרט ולהבהיר את הרכיבים שהובילו לעונש שנגזר, כך גם לערכאת הערעור יש החובה, הסמכות והיכולת להעמיד תחת שבט הביקורת את העונש שנגזר

עו שלושה שופטים של בית המשפט המחוזי שיש לזכות נאשם מחמת הספק, לא מובן מאליו שיש מקום לערער על זיכוי שכזה (ע"פ 6304/11 **מדינת ישראל נ' פלוני**; 20.9.12). דברים אלה ראויים לבחינה גם כאשר בית משפט השלום דן במותב של שלוש שופטים (במקרים חריגים; למשל ת"פ (שלום יר') 4063/06 **מדינת ישראל נ' הנגבי**; 9.11.10).

סיכום

הצעת החוק שצוינה ראויה לדיון נרחב ונפרד החורג ממסגרת הדברים שנדונו לעיל. עם זאת אפשר ללמוד מהדברים שנאמרו בתזכיר ומכל ההלכות שפורטו את הציוד לבחון ולשקול את מדיניות התערבות ערכאת הערעור בפסקי דינה של הערכאה הדיונית ואת החריגה ממנה במקרים המתאימים. בסכמו את כלל אי ההתערבות אומר בית המשפט

ד"ר קטי אלמליח, עו"ד
עוסקת בדין השוויצרי והגרמני



מבוסס על הרצאה שניתנה בהשתלמות לעורכי דין בתחום הפלילי בחיפה