

הרשעת חפים מפשע דברים לזכרו של ד"ר דיוויד וינר ז"ל*

יואב ספיר**

"הרשעה של חף מפשע היא כמו התרסקות מטוס", נהג לומר דיוויד לתלמידיו, לעמיתיו, לחברי ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת ולבתי המשפט. "אנחנו צריכים לעשות כל מה שאנחנו יכולים כדי למנוע הרשעות כאלה", הוא אמר, "כמו שחייבים למנוע התרסקות מטוס".

לנו, הסנגורים, אין הרבה שמחות ניצחון. העבודה היומיומית שלנו היא קרב ארוך במעלה הגבעה. התחושה היא שכולם נגדנו: השוטרים, שפעמים רבות מקשים עלינו להיפגש עם הלקוח העצור; הפרקליטים, שלעיתים מזהים אותנו עם לקוחותינו ומתקשים להבין את השליחות המקצועית שלנו; והציבור שמניח שהלקוחות שלנו ממילא אשמים – אם לא במה שמייחסים להם, אז בוודאי במשהו אחר. גם בבית המשפט אנחנו חשים לא פעם ש"חזקת החפות" ו"ספק סביר" הם מושגים השמורים ל"משפט עלי ספר" (Law in Books), להבדיל מ"המשפט במציאות" (Law in Action).¹ לא פעם משמשים סנגורים חיץ, שק לחבוט בו: אנחנו צריכים להסביר לבית המשפט מדוע הלקוח ששוחרר למעצר בית, לאחר שטענו בלהט כי ניתן לבטוח בו, הפר את תנאי המעצר, או לא התייצב לדיון. לא פעם, במהלך העבודה, כאשר נאבקנו במערכות הביורוקרטיות של המדינה כדי להשיג פריט חקירתי מסוים או חוות דעת רפואית אמר דיוויד שהוא שמח מאוד על המעבר שעשה מן הפרקליטות לסנגוריה, אבל במובן מסוים הוא גם מתגעגע לימיו כתובע. "אז", הוא אמר, "בטלפון אחד הייתי משיג מה שרציתי". כסנגור, הכול יותר מסובך, "בשביל כל דבר קטן צריך לנהל מלחמת עולם".

אבל הניצחון, כמו כל ניצחון של Underdog, הוא ניצחון מתוק מרוב. אותם רגעים ספורים של אושר, של תחושה שהצלחנו להציל את מי שעמד על פי תהום, כנגד כל הסיכויים, הם שמחזיקים את רובינו במקצוע. מבחינתו של דיוויד גם ניצחון כזה לא היה מספיק. היה לו חשוב גם שהניצחון ישקף את האמת העובדתית, שהצלחנו למנוע עיוות דין. כאשר אחד הסנגורים התקשר לספר שזכה בערעור בבית המשפט העליון, דיוויד, כמובן, בירך אותו, אך מיד הוסיף: "תגיד, אתה באמת חושב שהוא לא עשה את זה?".

* הדברים נאמרו בכנס לזכרו של דיוויד בנושא "עיוות דין והודאות כוזבת" שנערך באוניברסיטת תל-אביב ביום 19.1.05. את הכנס ארגן עו"ד אביגדור פלדמן.

** דוקטור למשפטים, סגן הסנגורית הציבורית הארצית וממונה על מחלקת תיקי בית המשפט העליון בסניגוריה הציבורית; מורה מן החוץ, הפקולטה למשפטים על שם נוכמן, אוניברסיטת תל-אביב, והפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

1 זכויות היוצרים להבחנה הראליסטית הקלאסית בין "המשפט עלי ספר" לבין "משפט בפעולה" שמורות לרוסקו פאונר, ראו: R. Pound "Law in Books and Law in Action" 44 *Amer. L. Rev.* (1910) 12.

אחד הספרים שנגעו ללבו של דיויד והשפיעו עליו היה הספר "חפות ממשיח"². בספר זה מתארים המחברים את "פרויקט החפות" של הפקולטה למשפטים על שם קרדווי בניו-יורק. פרויקט החפות מטפל בפניותיהם של אנשים שהורשעו בפסק דין חלוט, ובכל זאת זועקים לחפותם. באמצעות ראיות ד.נ.א. הצליחו חברי הפרויקט – עורכי דין וסטודנטים – להוכיח את חפותם של עשרות מורשעים, חלקם הגדול כאלה שהמתינו להוצאה להורג.

דיויד סיפר על הספר לכל מי שרצה לשמוע, ואולי גם למי שלא רצה. הוא אף היה בקשר עם אחד המחברים, בארי שיק, שהקים את פרויקט החפות, והביא אותו לביקור בארץ. המחלקה למשפטים חוזרים שהקים עם עורכת הדין אפרת פינק בסניגוריה הציבורית הארצית הייתה, על פי חזונו, "פרויקט החפות הישראלי".

לדעתי, מה שריתק את דיויד יותר מכול בספר הייתה האפשרות הנדירה ללמוד מטעויות – העובדה שניתן היה לחזור לכל אותם תיקים שהסתיימו בהרשעות שווא, ולבחון מה היו נקודות הדמיון ביניהם. אם הרשעת חף מפשע היא התרסקות של מטוס, פרויקט החפות והספר הם הקופסה השחורה. דיויד למד היטב את התקלות וביקש לתקנן כדי שלא יתרוסקו עוד מטוסים.

על פי הספר הגורם הנפוץ ביותר להרשעות שווא הנו זיהוי שגוי על ידי עד ראיה. כאשר קרבן עברה מצביע על חשוד במסדר זיהוי ואומר כי זה האיש ששרד אותו, התיק בדרך כלל יסתיים בהרשעה, זאת אף על פי שמחקרים רבים מראים שהזיכרון האנושי מעבד נתונים בצורה שגויה, וכי אחוז הטעויות בזיהוי גבוה.

דיויד ניסה לשנות את המציאות המשפטית. אחד מהתיקים שהסניגוריה הציבורית טיפלה בהם עסק בהרשעה שהתבססה על מסדר זיהוי. הסנגור טען בערעור לבית המשפט העליון לפגמים במסדר הזיהוי. פרקליטות המדינה השתכנעה כי אכן נפלו פגמים בזיהוי, ולכן הסכימה לקבל את הערעור. במקרה כזה בדרך כלל יכתוב בית המשפט פסק דין קצר שעל פיו בהסכמת הצדדים מתקבל הערעור והנאשם מוזכה. אך דיויד עמד על כך שאין להסתפק בהישג שבתיק הספציפי. הוא עלה לירושלים בעצמו כדי לנסות לשכנע את בית המשפט העליון שיכתוב פסק דין עקרוני המסביר את הצורך לנקוט משנה זהירות בהליכי זיהוי ובהרשעות המבוססות על מסדרי זיהוי. בית המשפט שמע את דבריו של דיויד, אך השאיר את העניין העקרוני להודמנות אחרת.

גורם אחר המצוין בספר כגורם עיקרי להרשעות שווא הוא התנהגות בלתי ראויה של רשויות המשטרה והתביעה, כגון הסתרת חומר חקירה, והשפעה על עדים כך שגרסתם תתאים לגרסת התביעה. כאן המקום לספר סיפור אחד על דיויד התובע וסיפור אחד על דיויד הסנגור. כתובע, הופיע דיויד בתיק מרמה בבית המשפט השלום בנתניה. בתיק התנהלו הוכחות ונחקרו עדים רבים. ביום שבו אמורים היו להישמע סיכומי הצדדים, פנה השופט לדיויד וביקש לשמוע את סיכומי התביעה. דיויד פתח ואמר שהסיכומים יהיו קצרים מאוד. הוא סיפר שהוא

J. Dwyer, P. Neufeld & B. Scheck *Actual Innocence: Five Days from Execution and Other Dispatches From the Wrongly Convicted* (New York, 1st ed., 2000)

לא ישן כל הלילה ושהגיע למסקנה כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר שהנאשם אכן ביצע את העברה, ועל כן הוא מבקש מבית המשפט לזכותו. הסנגור שהופתע מאוד מהצעד החריג של התובע, שמח, כמובן, אך מחה על כך שדייוויד לא הגיע למסקנה זו יום קודם. כך היה נחסך גם ממנו לילה ללא שינה של הכנת סיכומי ההגנה.

כסנגור, נאבק דייוויד על כך שהתביעה תקפיד לקיים את הוראות החוק בדבר חומר חקירה, מאבק שטרם מוצה. אף שהחוק קובע שעל התביעה להמציא לסנגור רשימה של כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, גם אם היא סבורה שאין מדובר בחומר חקירה שבו הסנגור רשאי לעיין. בפועל, רשימה כזו בדרך כלל לא מועברת גם אם הסנגור דורש זאת. דייוויד ראה ברשימה זו ערובה למניעת הרשעות שווא – הרשימה מבטיחה שחומר חשוב לא יוסתר מעיני הסנגור. רק באמצעות הרשימה יכול הסנגור לדעת שקיים חומר נוסף שלא הועבר לעיונו, לעתור לבית המשפט ולדרוש לעיין בו. בתיק שבו זכיתי לעבוד לצדו של דייוויד, השגנו, לאחר מאבק ממושך, פסק דין עקרוני בעניין שחייב את הפרקליטות להכין רשימה כאמור.³ דייוויד כתב על הנושא, שלח מכתבים לראשי רשויות אכיפת החוק והרצה על כך בפורומים שונים.⁴

הגורם השלישי לעיוותי דין הוא הוראות שווא. חלק גדול מהמקרים שנבדקו על ידי "פרויקט החפות" היו הרשעות שהתבססו על הוראות. הניסיון מראה כי נחקרים רבים נשברים בחקירה המשטרתית ומודים בדברים שלא עשו. בכל זאת, במשפט הישראלי (על אף דעות חריגות כמו זו של השופטת דורנר)⁵ עדיין ניתנת להוראתו של נאשם מעמד בכורה.⁶ דייוויד נלחם כדי לשכנע שלא כל מי שהודה בביצוע המעשה אכן ביצע אותו. כמו כן ניהל דייוויד מאבקים שנועדו לשנות את התנאים הקשים של החקירה המשטרתית, ולאפשר לחשודים ייצוג של סנגור במהלך חקירתם. כל זאת במטרה להקטין את הסיכון שאנשים חפים מפשע ישימו עצמם רשעים. שיאו של המאבק היה הניצחון המזהיר בפרשת עמוס ברנס. ברנס הורשע כזכור על פי הוראתו. שלושה בקשות למשפט חוזר מטעמו של ברנס נדחו. הבקשה הרביעית שהגיש דייוויד ביחד עם פרופ' קנת מן, עו"ד עמי קובו ועו"ד אלון בכר מהסניגוריה הציבורית נתקבלה על ידי השופטת דורנר והביאה בסופו של דבר לזיכוי של ברנס, לאחר עשרים ושבע שנים ארוכות שבהן זעק לחפותו.⁷ אין ערב מתאים יותר לזכרו של דייוויד וינר מערב המוקדש לנושא של עיוותי

3 ב"ש (ת"א) 82230/98 אברמס נ' מ"י (לא פורסם, פסק דין מיום 30.12.98) (עותק שמור במערכת).

4 על פועלו של דייוויד בהקשר זה ר' א' פינק "עיון ברשימת החומר שנאסף או נרשם – חובות בצד זכויות הנאשם: עוד ממפעלו של ד"ר דייוויד וינר" *הסניגור* 95 (2005) 25.

5 ראו דנ"פ 4342/97 מ"י נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 835–854.

6 לבעייתיות הקיימת במצב המשפטי הרווח בארץ ראו למשל מ' קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה – האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" *המשפט א* (תשנ"ג) 205.

7 על מחשבותיו של דייוויד עצמו בעקבות ההצלחה בעניין ברנס, ניתן ללמוד מהמאמרים שכתב: ד' וינר "בעקבות פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" קריית המשפט ד (תשס"ד/ה) 169; ד' וינר "שני מכתבים לעמוס ברנס" קריית המשפט – ספר זכרון לחיים ד' בהן ג (תשס"ג) 87.

דין – הנושא שהעסיק אותנו יותר מכול. אני מבקש לברך את עו"ד אביגדור פלדמן על היזמה. אסיים בדברים שבהם בחר דיוריד לחתום רשימה קצרה שהוא כתב על הספר "חפות ממשית", דברים שמלמדים על תפיסת עולמו כסנגור:

"בכל פעם שמשתחרר אסיר שזוּפָה במסגרת 'פרויקט החפות' טורחים שיק ונויפלד [עורכי הדין של הפרויקט ומחברי הספר] להתקשר לסנגור שייצג את האסיר במשפטו המקורי. במרבית שיחות הטלפון מתברר כי הסנגור לא העלה בדעתו שמרשו אכן חף מפשע. כאן מסתתר מסר עמוק: כאשר נאשם מתעקש על חפותו אף שהראיות מצביעות לכאורה על אשמתו, מן הראוי, כי הסנגור ישתדל להאמין ללקוחו. הדרך להרשעות שווא רצופה בסנגורים שסירבו להילחם משום שהפסיקו להאמין".⁸

8 ד' וינר ו' רותן "הרשעת חפים מפשע: בעקבות פרסומו של הספר 'חפות ממשית'" הפניגור 41 (2000) 3.