



## צדק צדק תרדוף<sup>1</sup>

בחינה ביקורתית של פסיקת בית המשפט העליון  
בפרשת הרשעתו של נחום קורמן  
בהריגת הילד חילמי שושה (ע"פ 6359/99)

## אליאב שוחטמן<sup>2</sup>

מנין ליוצא מבית דין זכאי שאין מחזירים אותו לחובה? תלמוד לומר:  
"צדק צדק תרדוף"  
(ספרי, דברים, קמד).

### פתח דבר<sup>3</sup>

נחום קורמן, רכז הביטחון של הישוב הדר ביתר, הואשם בהריגת הילד חילמי שושה, במהלך מירדף אחריו, לאחר שחשד בו כי יידה אבנים לעבר כלי רכב ישראליים. משפטו התקיים בפני בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת רות אור), אשר ביום ד' אלול תשנ"ט (16.8.1999) נתן את הכרעת דינו, לפיה הוא זוכה מכל אשמה. להחלטתו זו הגיע בית המשפט, לאחר שהתביעה לא הצליחה להוכיח את אשמתו של הנאשם, בעוד שהנאשם מצידו סיפק הסברים שיש בהם כדי לעורר ספק סביר בטענות התביעה. מרכיב חשוב בהחלטת בית המשפט לזכות את הנאשם שימשה חוות דעתו של הפתולוג, פרופ' יהודה היס, שבה לא נשללה, מעבר לכל ספק סביר, האפשרות, שמותו של הילד נגרם שלא כתוצאה ממגע פיסי כלשהו בין הנאשם ובין הילד המנוח.

למרות זיכוי המוחלט (ולא מחמת הספק) של נחום קורמן, החליטה המדינה לערער על פסק הדין, ובית המשפט העליון החליט ביום י"ד חשון תשס"א (12.11.2000) להפוך על פניה את החלטת הזיכוי, ולהרשיע את הנאשם בהריגה.

במסורת המשפטית היהודית – מסורת המקובלת גם במדינות מתוקנות בימינו, כמו ארה"ב – הליך כזה, של ערעור מטעם המדינה על החלטה המזכה נאשם במשפט פלילי, הוא בלתי אפשרי (להוציא

<sup>1</sup> מפרסומי מרכז אריאל למחקרי מדיניות • © כל הזכויות שמורות למחבר ולבית הוצאה • אוגוסט 2001 / אלול תשס"א • מסת"ב: 965 7165 24 5 .ISBN:

<sup>2</sup> פרופ' אליאב שוחטמן הוא דיקן מכללת "שערי-משפט" בהוד-השרון ופרופסור למשפט עברי בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים. חבר מערכת נתיב.

<sup>3</sup> תודת המחבר נתונה לד"ר רות קנאי מן הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן, על שהואילה לקרוא טיוטה ראשונה של מאמר זה והציעה את הערותיה המועילות.

חריגים), שכן דרשו חכמים (ספרי, דברים, קמד): "מנין ליוצא מבית דין זכאי, שאין מחזירים אותו לחובה? תלמוד לומר: 'צדק צדק תרדוף'". כלומר, גם אם נמצאה טעות בפסק הדין המזכה, שוב אין לחזור ולדון את הנאשם לאחר שזוכה בדין (הלך של ערעור כלל אינו קיים). זה הביטוי הקדום ביותר לעקרון "הסיכון הכפול", שלפיו אין לדון אדם פעמיים בפלילים בשל אותה אשמה.

במדינת-ישראל, עקרון הסיכון הכפול מוצא ביטוי בדרכים אחרות, ואין כל מניעה חוקית להגשת ערעור מטעם המדינה על החלטה המזכה נאשם במשפט פלילי.

היה מקום להצדיק גישה שונה זו של שיטת המשפט הנוהגת בישראל, אילו היה ביטחון מלא, שהחלטת בית המשפט לערעורים, ההופכת על פניה החלטת זיכוי של בית משפט בדרגה הראשונה, ומרשיעה את הנאשם, תואמת את האמת העובדתית, שאכן מדובר בנאשם שביצע ללא כל ספק את העבירה שייחסה לו התביעה. ואולם, מסתבר, שאין כל אפשרות להבטיח מניעת הרשעה בטעות על-ידי בית המשפט לערעורים. הטעם הבסיסי לכך הוא, שרק לבית המשפט בדרגה הראשונה ניתנת ההזדמנות להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדים וממידת אמינותם, ולבחון בעצמו את הראיות, וכך לקבוע את המימצאים העובדתיים. הפיכתה של החלטת זיכוי על-ידי בית משפט לערעורים, שלא שמע בעצמו את העדויות, ולא הוא שקבע את המימצאים העובדתיים, עלולה להתגלות כמוטעית, בהיעדר הכלים הבסיסיים המאפשרים לבית המשפט להגיע לחקר האמת.

על-פי המסורת המשפטית היהודית, מוטב שאלף חוטאים יזוכו ובלבד שלא יורשע אפילו אדם אחד חף מפשע. על-פי ניסוחו של הרמב"ם, אסור שתוצאה כזו תיקרה אפילו פעם אחת "ביום מן הימים" (ספר המצוות, לא-תעשה, רצ).

פרשת הרשעתו של נחום קורמן בהריגת הילד חילמי שושה, מעוררת חששות כבדים, שמא הורשע כאן אדם על לא עוול בכפו. למסקנתי, כי קיים חשש רציני שמדובר כאן בהרשעה בטעות, הגעתי לאחר שעיינתי בצורה מדוקדקת בכל החומר המשפטי הקשור לפרשה זו (פסקי הדין, פרוטוקולים, חומר הראיות וכו'), והשתכנעתי לחלוטין בחפותו של נחום קורמן. כיוון שבדיני נפשות עסקינן, סברתי, שאמעל בחובתי כאדם וכיהודי, אם לא אעמיד על הטעויות החמורות שעליהן מיוסד פסק הדין, ושכתוצאה מהן הורשע הנאשם, למיטב הכרתי, על לא עוול בכפו. על-פי תורת ישראל, מצווים אנו על: "מדבר שקר תרחק ונקי וצדיק אל תהרוג" (שמות כג, ז). מכאן למדו חכמים – וכך גם נפסקה ההלכה (רמב"ם, הלכות סנהדרין כב, ג: שו"ע חו"מ ט, ח) – שתלמיד שראה רבו טועה, חייב להעמידו מייד על טעותו, שאם לא כן – יעבור על "מדבר שקר תרחק". חזקים עלי דברי הרשב"א שכתב, שלא רק תלמיד, אלא כל אדם היודע שדיין טעה, חייב להעמידו על טעותו, "שהתורה האמיתית לא בחרה רק באמת, והדיין צריך לדון הדין לאמתו" (שו"ת הרשב"א ח"ב, תד). החובה להעמיד על האמת היא, כידוע, מן הדברים שהתורה נקנית בהם (משנה, אבות ו, ו). בכך אין כמובן משום ערעור על כבודו, מעמדו וסמכותו של בית המשפט, שכן "שגיאות מי יבין, כי גם לחכמים הגדולים יקרה טעות או הסח הדעת" (כלשון ר' אברהם בן הרמב"ם בתשובותיו, סי' קו). היפוכו של דבר: הכרת בית המשפט בטעותו עשויה רק להגדיל את כבודו (שו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר, ח"א, יו"ד, סי' רי), כי היא הודו ותפארתו (שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סי' יג). אפילו חכמי התלמוד לא נמנעו מלהודות כי טעו (שבת סג, ע"ב, ומקבילות), וכן נהגו אחריהם חשובי הפוסקים, כאותו חכם שכתב "כי כן היא תמיד מידתי, וכן נהגתי מעודי, ולא אבוש לומר: 'דברים שאמרתי לפניכם – טעות הם בידי, וזהו יקרי וכבודי להיות מודה על האמת'" (תשובת ר' יוסף בן ציאה בשו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סי' יא).

גם בשיטת המשפט שלנו מקובל ש"המשפט עומד על האמת" (רע"א 1412/94 "הדסה" נ' גלעד, פ"ד מט(2), 516, בעמ' 522), ותפקידו של השופט הוא "לעשות כדי שהאמת תצא לאור עולם" (ע"א 153/60 ספר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט"ו, 263, בעמ' 271). אם אמנם, מדובר כאן בהרשעה בטעות, חובה על המערכת המשפטית לתקנה, כדי להעמיד על האמת, וזאת על-ידי ביטול ההרשעה; החוק הקיים מאפשר זאת, כפי שייתברר להלן. ראויה גם פרשה זו שתשמש מנוף לשינוי החקיקה של מדינת ישראל, כדי שמקרה כזה לא יוכל להישנות.

בדברים הבאים, נצביע על הטעויות, לכאורה, המונחות ביסוד פסק דינו של בית המשפט העליון, ונציע את הטעון תיקון, לדעתנו, כדי שתימנע האפשרות, או על-כל-פנים יפחת הסיכון, שהרשעה בפלילים על-ידי בית משפט לערעורים, תתגלה כמוטעית. אם לא תתקבל ההצעה לערוך רוויזיה בנושא הערעור, במובן זה שתישלל, או תצומצם, זכות המדינה לערער על זיכוי של נאשם בבית-משפט, יוצע לשנות את החוק בנושא "דיון נוסף", במובן זה שיינתן סיכוי ממשי לבטל החלטת הרשעה שניתנה על-ידי בית המשפט העליון, במקום שהנסיבות מצדיקות ביטול כזה. לבסוף נדון באפשרות שההרשעה שלפנינו תבוטל במסגרת ההליכים שקובע החוק בנושא "משפט חוזר" – ללא היזקקות לקיומם של ההליכים של "משפט חוזר" – וזאת, בעקבות תיקון לחוק שהתקבל בכנסת רק לאחרונה.

## א. בית-משפט אינו חף מטעויות

כבר לפני שנים רבות נאמר על-ידי בית המשפט העליון, מפי השופט אגרנט, כי

מטבע הדברים לא קיימת, וטרם נוצרה, באיזו ארץ שהיא, מערכת משפט העשויה לפעול בשלמות וללא תקלה ולעשות צדק מוחלט בכל מקרה ומקרה... אף השופטים, בהיותם אך בני אדם, עלולים לטעות מדי פעם בפעם.<sup>4</sup>

חמורה במיוחד היא האפשרות של טעות במשפט פלילי, שכתוצאה ממנה יורשע אדם חף מפשע. אפשרות זו אינה תיאורטית, וגם לא נדירה ביותר, כפי שמוכיחים מחקרים שנעשו בארה"ב ובאנגליה.<sup>5</sup> הרשעה מוטעית עלולה לנבוע מהערכה לא נכונה של הראיות ושל מהימנות העדים. כך, למשל, עשוי בית-משפט להרשיע נאשם על סמך הודאתו, ומתברר שההודאה הוצאה ממנו באיומים ובדרכים בלתי חוקיות, או שנמצא שהעדים שעליהם סמך בית המשפט היו עדי שקר, והנאשם כלל לא ביצע את העבירה שיוחסה לו. הטעות במקרה זה, היא טעותו של בית המשפט בדרגה הראשונה, אשר בחן את חומר הראיות, והגיע למסקנה בלתי נכונה.

נדירה יותר היא האפשרות שנאשם יורשע בטעות על-ידי בית המשפט לערעורים. שהרי, כידוע, בית המשפט לערעורים אינו שומע עדים ואינו גובה ראיות, ולא קיימת כל אפשרות שמא יעריך שלא כראוי את חומר הראיות שלפניו. אכן, גם בית המשפט שבדרגת הערעור, אשר איננו שומע עדים ואיננו גובה ראיות, עלול להיתפס לטעות ולהרשיע את הנאשם על לא עוול בכפו. קיימת אפשרות, למשל, שהרשעה על-ידי בית המשפט לערעורים תתבסס על יישום לא-נכון של כלל משפטי על עובדות שנקבעו על-ידי הערכאה הראשונה. אפשרות אחרת היא, שבניגוד למקובל, בית המשפט לערעורים יתערב – ללא כל יסוד – במימצאי העובדתיים של הערכאה הראשונה, וכך יביא להרשעתו של אדם חף מפשע.

<sup>4</sup> בג"ץ 175/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה, 737, בעמ' 751.

<sup>5</sup> ראו בועז סנגירו ומרדכי קרמניצר, "המשפט החוזר – מציאות או חלום?", *עלי משפט* 1 (תש"ס), 97, בעמ' 100-101. רק לאחרונה דווח על פתיחת חקירה נגד ג'ויס גילקריסט, עובדת המחלקה לזיהוי פלילי של משטרת אוקלהומה, ארה"ב, לאחר שנתגלה, כי מספר הרשעות שהיא הייתה מעורבת בהן, הושגו, על-פי החשד, על-סמך בידוי ראיות ועיוותי דין; הוחלט לחקור את כל 3000 התיקים שבהן טיפלה במהלך 21 שנות שירותה (כולל הרשעות שבהן הוצאו הנאשמים להורג). ראו הידיעה שהתפרסמה ב*ניו יורק טיימס* מן הימים 8,9.5.2001, והכתבה *במעריב* מיום 17.5.2001. ראו גם B. Geller, J. Almog, P. Margot, E. Springer, "A Chronological Review of Fingerprint Forgery", *Journal of Forensic Science*, 1999, vol. 44, p. 963-968; וראו עוד, בעקבות מאמרם הנ"ל של סנגירו וקרמניצר: ל' שלף, "על סופיות הדין ועל עשיית צדק במשפט פלילי: הרהורים נוגים על משפט חוזר, ערעור פלילי וחנינה", *קריית המשפט* א (תשס"א), 133-154. בשני המאמרים נדונים משפטים שהתקיימו בישראל, ובהם הורשעו אנשים חפים מפשע, או שעל-כל-פנים יש חשש כבד להרשעה כזו.

חוששני, כי הרשעתו של נחום קורמן באשמת הריגתו של הילד חילמי שושה, על-ידי בית המשפט העליון,<sup>6</sup> לאחר שזוכה בבית המשפט המחוזי,<sup>7</sup> היא הרשעה שיסודה בשורה של טעויות שלהן נתפס בית המשפט – טעויות שהוליכוהו למסקנות, שלמיטב הבנתי אינן תואמות את המציאות העובדתית, ועל-כן לא יכלו לשמש יסוד להרשעה. למיטב הבנתי, בית המשפט טעה לא רק בעובדות כי אם גם במסקנותיו המשפטיות, באופן שההלכה שיצאה מלפניו בפרשה זו אינה עומדת בפני הביקורת.

מרכז אריאל למחקרי מדיניות • Ariel Center for Policy Research (ACPR)

NATIV  נתיב

<http://nativ.cc> • [www.acpr.org.il](http://www.acpr.org.il) • [ariel.center@gmail.com](mailto:ariel.center@gmail.com)

<sup>6</sup> ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4), 653. בדין ישבו השופטות ד' דורנר, ד' בייניש וא' פרוקציה.

<sup>7</sup> ת"פ 202/96 (י-ם), מדינת ישראל נ' נחום קורמן, תקדין-מחוזי 99(3), 1400. בדין ישבה השופטת רות אור, ופסק הדין ניתן ביום 16.8.1999.