

1969 – "הנאשם הנעלם"

מאת: קצין-משפטים משה משורר, תובע צבאי, פרקליטות איו"ש

בשנת 1969 עמד לדין טוראי משה באשמת "היעדר מן השרות שלא ברשות". במהלך הדיון, ובשל עמידתו של החייל על סירובו להזדהות בבית הדין, הועמד לדין סנגורו – קמ"ש אילון. בהליך חריג יחסית בנוף המשפטי, הורשע קמ"ש אילון בעבירת ביזיון בית הדין בבית הדין המחוזי, אלא שזיכויו בבית הדין לערעורים לאחר מכן, העמיד והאיר מחדש את זכותו הוותיקה של הנאשם – פשוט לשתוק.

רקע עובדתי

טוראי משה הועמד לדין בבית-הדין הצבאי במחוז השיפוט של חיל האוויר, באשמת היעדר מן השרות שלא ברשות. על רקע הליך שגרתי זה נולד הליך חדש – דווקא כלפי סנגורו של החייל: קמ"ש אילון.

עת שבית הדין ביקש לזהות את טוראי משה, הסתבר כי הנאשם מתנגד לזיהויו; הוא סירב למסור את מספרו האישי, ומסר רק את שמו – "משה". אב בית הדין תיאר את שהתרחש באולמו במילים אלה:

"[טוראי משה] לא מסר את היחידה הצבאית שלו, וזאת כתוצאה מהתערבותו הפעילה של קמ"ש אילון שישב לידו, לחש לו כל הזמן ועשה לו סימנים ורמזים לא להשיב לשאלות אבי"ד [אב בית הדין]... גם לאחר שאבי"ד העיר לקמ"ש אילון להפסיק את ההתערבות שלו ולא להפריע בדיון, הוא המשיך ברמזים וביה"ד העיר לקמ"ש אילון שהוא רואה בהתנהגותו הפרעה וביזיון ביה"ד, ושאל אותו מה בפיו לאשמה זו. קמ"ש אילון טען בתמצית, שבידו כתב הרשאה שנחתם ע"י אדם בשם משה, והוא בתור סנגורו לימדו לא להשיב לשאלות אבי"ד, כיוון שזה קו ההגנה שלו, והוא עשה כל מה שעשה בתוקף תפקידו..."

בשלב זה לא היה ניתן היה לקבוע, אם האדם שהופיע מול בית הדין הוא הנאשם, כיוון שתהליך הזיהוי לא נעשה בצורה מספקת.

מצד שני, קמ"ש אילון הציג בפני בית-הדין המחוזי נייר חתום, כייפוי כוח. ברם, בית הדין סבר כי כאשר נאשם מסרב מיוזמתו למסור פרטים על זהותו, התובע חייב להוכיח את זהותו של הנאשם, וכל עוד הדבר לא נעשה, אין אפשרות לטעון שאדם שהוא סניגורו של הנאשם, בנימוק הבא: "כיוון שהוא לא יכול להיות סנגורו של אדם בלתי מזוהה. סניגור יכול להגן על אדם מסוים, ולא על אדם בלי שם..."

ההליך המשפטי

בית הדין המחוזי לא קיבל את התנהלותו של הסניגור, וציין כי הסניגור יכול ללמד סניגוריה, אך אין הוא יכול ללמד נאשמים תחבולות כדי לעכב דיון או להפריע בדיון. הדבר נתפרש כפגיעה באתיקה המקצועית: "...עו"ד לא לומד משפטים על מנת ללמד את העבריינים כיצד להפריע לדיון משפטי..."

על רקע זה, דן בית-הדין המחוזי את קמ"ש אילון על התנהגותו במישרין, והאשימו באופן חריג ביותר בביזיון בית הדין, לאחר שאב בית-הדין ציווה עליו לעזוב את האולם, כדי שלא יתערב בתהליך הזיהוי של הנאשם.

"מאחר וקמ"ש אילון אינו מייצג את הנאשם.. רואים אנו בהתנהגותו של קמ"ש אילון ביזיון ביה"ד לפי ס' 109(א)(5) לחש"צ ואנו מרשיעים אותו.. וגוזרים עליו קנס.. 50 ל"י".



הליך בבית דין צבאי בשנותיו המוקדמות

(בתמונה – השופט רס"ן שפירא; צילם: רס"ן בדימוס אברהם בן-נפתלי)

יחד עם זאת, בכורת זכותו של הנאשם לשתוק במהלך משפטו הפלילי הוכרה כבר אז, בהיותה אחת מזכויות האדם הבסיסיות בכלל, וחלק מזכות הנאשם להליך הוגן בפרט. בדין הכללי, זכות הנאשם לשתוק מעוגנת בסעיף 161 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982, הקובע כי נאשם "רשאי להימנע מלהעיד", ושעל בית-המשפט להסביר לו שלפי סעיף 162 לחוק, הימנעות זו עשויה לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה, ולשמש סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להם סיוע. מנגד, בחירת נאשם שלא לשתוק, ולהפליל עצמו מעוררת חששות בפני עצמה, כך שלשם ביסוס הרשעה על הודאת נאשם תידרש התביעה לחיזוק ראייתי – "דבר מה נוסף".

יחד עם זאת, זכות השתיקה מגשימה אף היא את "חזקת החפות" – אדם ייחשב לחף מפשע כל עוד לא הוכח אחרת, בעוד שחובת ההוכחה היא על הגוף המאשים, והיא כוללת גם את החובה לזהות את האדם העומד לדין. משכך, לנאשם זכות לשתוק בעוד התביעה מבקשת לזהות את האדם העומד לדין. מעניין לציין כי זכות זו מעוגנת מפורשות בסעיף 342 לחוק השיפוט הצבאי, ללא מקבילה זהה בדין "האזרחי".

נראה, שבית-הדין המחוזי התקשה להתוות את גבולותיה של זכות השתיקה המוחלטת: האם קמה מרגע הפיכת החשוד לנאשם, מרגע הגשת כתב אישום כנגד מי שמיוחסת לו "זהות עבריינית" בכתב האישום, או שמא היא עומדת לאדם מסוים וספציפי הנוכח באולם המשפט, לאחר שזה החל ולאחר שהתביעה עמדה בנטל זיהויו.

מקרה זה עורר שאלה בדבר הזכות לשתוק – מה היקפה? לדעת קמ"ש אילון, היקפה היה רחב ביותר, שאחרת חובת התביעה לזהות את הנאשם הייתה ריקה מתוכן; בנוסף, לשאלה זו היה משקל נוסף במקרה שבפנינו – האם הזכות לייצוג קיימת לכל נאשם שהובא לאולם, או שמא רק "לנאשם מזהה".

בראיון שנערך עימו, עו"ד אילן קרייטר, הוא קמ"ש אילון נשוא ההליך, מסר כי מטרת הסירוב להזדהות הייתה להכריח את התביעה להגיש מסמכים מסוימים, שהוא לא יכול היה להגיש בעצמו. כלומר, היה זה מקרה שבו להמלצה הישירה של הסניגור ללקוחו כי ישתוק הייתה מטרה - לסייע לנאשם.

טענותיו של קמ"ש אילון הובאו בערעור לבית-הדין לערעורים, שקיבל את טענותיו, בקביעה שאין ספק בכך שסירובו של נאשם להזדהות הוא חלק מהגנתו, ושעצם זכותו של נאשם שלא להזדהות בבית הדין לא מבטלת את זכותו להיות מיוצג לאורך הדיון המשפטי. כך, גם אם הדיון יוקדש למאמצי התביעה לזהות את הנאשם. מכך יצא, כי גם אדם בלתי מסוים, נאשם "גיאוגרפי" על פסל הנאשמים, זכאי לשירות ולייצוג משפטי, ובכלל זה לעצת עורך דינו לסרב להזדהות בבית הדין.

על אף הסבך שנוצר בין שני הנאשמים, התוצאה הייתה "קפקאית" משהו: טוראי משה אמנם זוכה בערכאה המחוזית, אך הורשע בערכאת הערעורים, ואילו סניגורו קמ"ש אילון הורשע במחוזי, אך זוכה בערכאת הערעור. 50 הל"י שנפסקו בשנת 1969 (שניתן לאומדם בסך 1500 ש"ח בני ימינו), הוחזרו לקמ"ש אילון.

חשיבות הפרשה

בשנים האחרונות מיטלטלת לה ספינת ה"שתיקה" במים הציבוריים. יש שטוענים בלהט כי במקרים מסוימים אין מקום לזכות שתיקה, שהרי "מי שלא עשה 'שטיק' – לא צריך לשמור אחר כך על זכות השתיקה...".

אף בהיותי תובע, סבורני כי שתיקה יכולה להתיישב גם עם חפות אמיתית: גם חף מפשע עלול להרע את מצבו בחקירה; זיכרון האדם אינו מושלם, ונוכח לחצי החקירה עלול נחקר ליתן תשובות גרועות, שיכולות לשמש כנגדו.

לראייתי, שמירת מעמדה של זכות השתיקה, בהיקף המאפשר לנאשם לשתוק גם בזיהויו, כפי שהיה בפרשתו של קמ"ש אילון, הוא ביטוי לכבודם של בתי-הדין הצבאיים לכללי הפרודצורה הפלילית.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ע"ש 1248/04, סלטילי בר בע"מ נ' מנהל מע"מ ת"א, דינים מחוזי ל"ה (1), 851 ;
- מאמרה של ר' קיטאי סנג'רו, "שתיקה כהודאה – על התפישה המוטעית של שתיקה בבית המשפט כדבר מה נוסף להודאה", משפט וצבא י"ח (תשס"ה), בעמ' 31 ואילך ;
- רע"פ 4142/04, מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 14.12.2006) ;
- "שתיקת החפים – עיון מחודש בהלכת מילשטיין", דין ודברים ו' (תשע"ב – 2012) ;
- ר' קיטאי – סנג'רו, "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים", עלי משפט, כרך ג' חוברת 2 (תשס"ג – תשס"ד, 2003 – 2004) ;
- א' הרנון, "על זכות השתיקה", משפטים א' (תשכ"ח), עמ' 95 – 112.