

# תפקידו של הסניגור בפלילים

פרופ' מרדכי קרמיניצר\*

לפי תזה מפלילה- שחזקת המודעות כאשר ניתן לה מקום נרחב מדגימה אותה, לסמוך על ראיות מעבר למה שמגיע להן, לסמוך על עצמנו מעבר למה שמגיע לנו, הקושי לחיות עם ספק והצורך האנושי בוודאות, נטייה לחשיבה שטניצית-שבלונית, נטייה לנורמטיביות חזקה המתעלמת מן המציאות או לפחות ליבה גס במציאות, הנטייה להניח דמות אדם שהיא נוחה להטלת מירב האחריות-יותר רציונאליות מאשר אנחנו רציונאליים; יותר אחראית למעשיה מאשר בני אדם בפועל אחראים למעשיהם במצבים שונים, שאינם מצבי שגרה; הנטייה לקונפורמיות ולשמרנות. להלן אביא דוגמאות אחדות לעקרונות ושוברם ואולי עדיף לומר-עקרונות ושוברם. ברור שמסגרת הזמן מחייבת להסתפק בהדגמה על קצה המזלג של המציאות בנוגע לאותם העקרונות.

עקרון החוקיות - אבן הפינה של דיני העונשין - והמציאות המתאפיינת, בין השאר, בקושי להפנים את כלל הפרשנות המצמצמת בפלילים ואת תולדותיה של עבירת של הפרת אמונים, שגם כאשר באים לתקן אותה, מבקשים להשאיר בה חלופה שיורית הסובלת מתחלואיה של העבירה הקיימת.

עקרון השיוויון - אם טוהר המידות בשרות הציבורי ואמון הציבור בשרות הציבורי הם ערכים מוגנים במשפט הפלילי (דני' שביס) - מה השתיר מעקרון השיוויון?

עקרון האשמה - האם יש לו משמעות, ולו גם מינימאלית-כאשר מרשיעים ברצח מי שפעלה מתוך דחף לאו-בר-כיבוש? ועוד נזכיר את הנטייה הפרשנית למתוח את הרשלנות עד כמעט אין קץ ואת הנטייה הענישתית להעדיף שיקולים של הרתעה והעברת מסר, שמשמעותם שימוש בעושה כאמצעי להשגת מטרת חיצונית לו.

ועוד תוזכר הנטייה לראות בחשוד, בנאשם, במורשע "אחר" שאחת מתוצאותיה היא הגישה "הך בעברין והצל את המולדת" שאת תוצאותיה ניתן לראות בהיקף הכלואים בארצות הברית, ויש לחשוש שעוד נכוננו גם לנו עלילות בתחום זה. במיוחד חשובים לנטייה הזו מי שהם "אחרים" גם במובן נוסף: כאלה המשתייכים לקבוצות מיעוט, זרים, עניים, חסרי קורת גג, מי שגורלם המר עימם והיו נתונים להתעללות. ואם בהיבטים

היכרותי את דיוויד- וינר הייתה קצרה ולא אינטנסיבית. למרות שהייתה כזו, גיליתי על נקלה אדם שנושא לפחות חלק מנשמתו על ידיו-גלוי, רוטט; מעורר אמון, מעורר כבוד, מעורר חיבה, נפלתי בקסמו.

ברשותכם, שתי הערות מקדימות: ניסיוני האישי כסניגור הוא מועט ומוגבל; ולכן הדברים שאומר הם מבט מן החוץ על תפקיד הסניגור. יש תפישות שונות אודות המשפט: לפי אחת, לאמתו של דבר-הכל תוהו, ולכן מה שהמשפט מבקש לעשות הוא בהכרח שרירותי, יומרני, נטול בסיס ופזטי.

לפי תפישה אחרת: מדובר בממלכת השקר, והכוח המסווה עצמו בתרמית כצדק. השלישית, וזו גישתי, רואה במשפט את ממלכת החתירה אל האמת והצדק, תוך הכרה בקשיים העצומים הכרוכים בכך. אבקש להתרכז בתפקידו החברתי של הסניגור, הסניגור כמשרת האינטרס הציבורי.

שלושה חלקים בדברי: הטיות מערכתיות טבעיות וגילויים שלהן; עמדת הנחיתות של הסניגור; התפקיד ואופן ביצועו. כדי לעמוד על תפקידו של הסניגור, ראוי לעמוד תחילה על טיבה של המערכת בה הוא פועל, ובמסגרת זו נודעת חשיבות מיוחדת להטיות הטבעיות העלולות לפגוע ביכולת לגלות אמת ולעשות צדק. במילים אחרות: יש לנסות לעמוד על מה שבאמת זורם בכלי הדם של השיטה המשפטית - "הדבר האמיתי" ולא "מבנה העל".

בהקשר זה, ההיסטוריה של המשפט הפלילי מועילה, בייחוד אם זוכרים את האמרה הצרפתית- לפיה הכול משתנה, כך שבסופו של דבר הוא נשאר אותו דבר. המשפט הפלילי של העבר התאפיין-בהכללות גדולות וגסות- במשפט של העושה ולא המעשה, במשפט ממוקד תוצאה יותר מאשר בכל היבט אחר, לרבות היסוד הנפשי, כתחליף נקמה וכמבטא נקמה, בצד היותו אמצעי חברתי להתמודד עם מסוכנות בעיקר- על ידי נטרול ועל ידי הפחדה. למרות ששיטת המשפט הפלילי המודרנית היא לכאורה שונה מאוד, יש לבחון בתשומת לב מרובה עד כמה היא שונה באמת, ביישום הפרקטי של הדין. אזכור מקצת ההטיות הטבעיות הללו: הנטייה לחפש ולמצוא אחראי למעשה עבירה, לפרש נתונים וחומר ראיות

\* דברים שנשא על ידי פרופ' קרמיניצר בערב ההשקה של "ספר דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה" ביום 18.06.09.

המקום להביע תקווה שאם יש רעיון לקדם תובעים לפי ההרשעות שהם משיגים - יוסר מהר ולחלוטין מן הפרק]. גם חזקת התקינות החלה על כלל הפעולה השלטונית אינה מסייעת לסניגור.

מכאן, שהמשימה המוטלת על כתפיה של הסניגורית היא קשה וכבדה, כמעט כבדה מנושא: עליה להביא אל המערכת גישה ביקורתית וספקנית; עליה לאתגר את החשיבה השגרתית, הסטטיסטית, הסטריאוטיפית; עליה להצביע על כך שמה שנראה ברור וחד-משמעי אינו בהכרח כזה; עליה להביא לעיתים אל בית המשפט את ההקשר העובדתי והחברתי יותר של המעשה שהנורמה המשפטית עוקרת במהלך סטרילי מתוך עולם מציאות יותר רחב; עליה להביא לבית המשפט את האדם, בשר ודם, שמאחורי המעשה, במהלך של התקרבות למציאות; עליה להביא אל המשפט את גילויי המדע הרלבנטיים - הן לעניין טיב הראיות והן לעניין שאלת האחריות; עליה לשרטט בפני בית משפט תמונת מעשה יותר הקשרית ותמונת אדם יותר מציאותית. עליה להביא אל בית המשפט את המבט המשווה, על-מנת להרחיב את הדמיון שלנו לאפשרויות שלא העלינו על דעתנו. כדברי השיר של וולט ויטמן ("על חוף אונטריו הכחול") - אודות המשורר כאדם מאוזן - "הוא שופט לא כדרך ששופט שופט אלא כשמש המוטלת סביב דבר חסר ישע" - כזו שמאירה כל פיתול, כל מסתור. במלאה את תפקידה זה, המצריך במקרים קיצוניים לקרוא: "המלך עירום", עשויה הסניגורית להידרש למידה לא מבוטלת של העזה - ליציאה נגד הזרם, נגד המערכת על הטיית הטבעיות, נגד דעת הקהל. היא עשויה להיתפש כקוראת תיגר, כמערערת מוסכמות, כבלתי נורמטיבית, כמכבידה על חיי המערכת והאנשים שבתוכה. היא עלולה להיקלע לבדידות מעיקה.

דייוד וינר שימש בעניין זה דוגמא ומופת. מי שלוקח על עצמו לטפל במשפטים חוזרים, מניח על כתפיו את המשימה הקשה מכל - לכפות על המערכת להתמודד התמודדות חסרת פניות עם מה - שלפי תפישתה - מגלה את ערוותה. במילוי תפקידו ממלא, איפוא, הסניגור תפקיד חיוני מן המעלה הראשונה מבחינת האינטרס הציבורי; תפקיד שכאשר ממלאים אותו כהלכה - הוא אצילי, ראוי לכבוד והערכה חברתיים שאינם פחותים מאלה שמהם נהנים ממלאי התפקידים האחרים במערכת המשפט. אני מקווה שדברים אלו היו ערבים לאוזניו של דייוד וינר, אילו היה איתנו כאן, הערב.

של כבוד האדם עסקינו, ראויים לאזכור הפרידה שלנו מזכות השתיקה על ידי הקביעה הנורמטיבית בדבר המשמעות המפלילה של השתיקה; המבוי הסתום ביחס לקבילות של הודאות נאשמים במשטרה והיכולת לסמוך עליהן הרשעה; הנטרול של הפוטנציאל של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו להגן על זכויות חשודים ונאשמים על ידי הסימטריה שהוכנסה לעניין הגנתם של הקורבנות. בכך מוחמץ כל הגיונו של הצורך בהתערבות חוקתית דווקא לטובת חשודים, נאשמים ועבריינים כקבוצת מיעוט, בעוד שקורבנות ככלל (למעט חריגים) מוגנים כראוי על ידי המחוקק. אכן, המשפט מבקש להציב מחסום מול הטיית אלה, כדוגמת העקרונות שאוזכרו, כמו גם חזקת החפות והכלל המתנה הרשעה בפלילים ברמת הוכחה שאינה מותרת ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם. אלא שכללים ועקרונות אלה אינם קלים להגשמה וליישום. יתר על-כן, הם מצויים במאבק מתמיד עם ההטיות הטבעיות שלא לכבדם הלכה למעשה, הדוחפות להותירם - התייפייפות רטורית.

תפקידו הציבורי של הסניגור הוא לשמש שומר עקרונות השיטה המשפטית. הוא מופקד על חומותיו של המשפט: עקרונות המשפט הפלילי המהותי, עקרונות ההליך ההוגן, וכל מה שנגזר מכבוד האדם של החשוד, הנאשם והעברייני, ובמיוחד על שמירת הצדק לפרט ועל מניעת הפיכתו לאמצעי, את השימוש בו ככלי. הסניגור הוא מי שאמור לתבוע מן השיטה המשפטית לפרוע את השטרות עליהם היא חותמת בדיבור פה או במעשה חקיקת חרות. ככזה הוא מי שניצב במערכה הגדולה והקשה אל מול ההטיות הטבעיות - שכוחן רב - והן מאיימות לסחוף את הגשרים האמורים להוביל לחשיפת האמת ולעשיית צדק.

במילוי תפקידו זה, נמצא הסניגור בעמדת נחיתות: יש לכך סיבות רבות, אזכיר אחדות מהן:

ההגעה המאוחרת והחלקית של הסניגור אל זירת החקירה - זירה המנוהלת הלכה למעשה בגישה ציידית, ושבה, לעיתים, מוכרע - לבלי אפשרות לתקן - גורל העניין והאדם; מה גם שקיימת נטייה להפוך את ההליך השיפוטי העיקרי להליך המאמץ אל קרבו את השלב הקודם של החקירה; העובדה שהסניגור ניצב מול התביעה שכמו בית המשפט, מופקדת על האינטרס הציבורי הכולל, בעוד שהסניגור מופקד, כביכול, על האינטרס הצר של הגנת לקוחו. וזאת לדעת בעוד שהאטום של התביעה הוא וודאי זה האמור, אין זה עניין של מה-בכך להתנהג בהתאם, ובמיוחד בשיטת משפט אדברסריות. [זה