

**העמדת שאלה – הערות על סעיף 10 לחוק בתי המשפט,  
תשי"ז-1957\***

מאת

**ד"ר א' לסלי סבה\*\***

א. מבוא. ב. העמדת שאלה, דיון נוסף ומשפט חוזר. 1. העמדת שאלה ודיון  
נוסף. 2. העמדת שאלה ומשפט חוזר. 3. פסק דין צוקרמן. ג. השוואה עם החוק  
האנגלי. ד. הצעות לתיקון סעיף 10.

**א. מבוא**

התפקידים העיקריים של בית המשפט העליון נקבעו בסעיפים 6 ו-7 לחוק בתי המשפט,  
תשי"ז-1957, המתייחסים כידוע למעמדו של בית משפט זה כערכאה עליונה לשמיעת  
ערעורים, וכבית המשפט הגבוה לצדק. לעומת זאת, מיועדים שלושת הסעיפים הבאים  
אחרי סעיפים אלה להנהגת כלליהם הסדרים מיוחדים הנוגעים למקרים יוצאי דופן, והם:  
דיון נוסף, משפט חוזר ו"העמדת שאלה".<sup>1</sup>

סעיף 8 לחוק מאפשר לבית המשפט העליון, אם מיומנתו ואם לאחר שנעתר לבקשת  
בעל דין, לשוב ולדון בהרכב מורחב בעניין שפסק בו בעבר; וזאת "... מפאת חשיבותה,  
קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה בענין...".<sup>2</sup> מלשון זו משתמע כי השימוש  
בסמכות זאת ייעשה במקרים נדירים בלבד.<sup>3</sup>

\* הערות אלה מבוססות על קטע מתוך עבודת הדוקטור של המחבר "התנינה האישית והתנינה  
הכללית – היבטים משפטיים ופנולוגיים", שהוגשה לאוניברסיטה העברית בירושלים  
בתשל"ה.

\*\* מרצה בכוח לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 הסדרים אלה לא שובצו במסגרת הצעת החוק המקורית אלא ניתוספו בשלבי הדיונים בכנסת.  
לפחות שניים מתוך שלושת המוסדות האלה גם נעלמו מעיניו של מי שהכין את תוכן  
הצעת חוק יסוד: בתי המשפט, שכן הצעה זו מתייחסת לבית המשפט העליון היושב "כבית  
המשפט לחוקה, כבית המשפט הגבוה לצדק, או כבית המשפט לערעורים" (ראה הפרקליט כז  
(תשל"א) 136); ואילו עתירה למשפט חוזר או העמדת שאלה אינן משתבצות בסיווג זה.  
לעומת זאת, הוסר המכשול המשפטי על-ידי סעיף 15 לאותה ההצעה הקובע, כי "בית  
המשפט העליון ידון בענינים אחרים כפי שיקבע בחוק".

2 שלושת הקריטריונים המצוטטים כאן אינם חלים במפורש במקרים בהם בית המשפט מורה  
ביזמתו על הדיון הנוסף, אך נראה לנו כי קריטריונים אלה ינחו את בית המשפט גם  
במקרה זה.

3 להלן נוסחו המלא של סעיף 8 שכותרתו "דיון נוסף":  
"8. (א) ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן  
פסק-דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או יותר.

סעיף 9 לחוק<sup>4</sup> מקנה לנשיא בית המשפט העליון או לממלא מקומו הקבוע את הסמכות להורות על קיום משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית, אם נתקיימה אחת מן העילות המנויות בחוק. הסעיף קובע כי במשפט חוזר מוקנות לבית המשפט סמכויותיו הרגילות (למעט הסמכות להחמיר בעונש). בפסק דין פדילה<sup>5</sup> נפסק כי בדיון במשפט חוזר אין בית המשפט מוגבל לעילות המנויות בסעיף 9, אלא רואים את המשפט כאילו החל מחדש, כשלפסק הדין הראשון משקל משכנע בלבד.

שני סעיפים אלה מקנים לבית המשפט העליון, בהתקיים תנאים הקבועים בחוק, את הסמכות להחליט לפי שיקול דעתו על בחינה מחודשת של החלטה משפטית כחריג לעיקרון הרחב של מעשה בית דין. סעיף 10 נועד גם הוא ליצור הסדר מיוחד. וזו לשונו:

10" (א) הוגשה בקשה לנשיא המדינה למתן חנינה או להפחתת העונש, והתעוררה שאלה אשר לדעת שר המשפטים ראויה לדיון בבית המשפט העליון ואשר

(ב) לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; ונשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם מפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף.  
(ג) בהחלטה שניתנה לפי סעיף קטן (א) או (ב) רשאי בית המשפט או השופט לקבוע את הבעיה שתעמד לדיון נוסף, ומשעשה כן, לא יקויים הדיון הנוסף אלא באותה בעיה.

(ד) סדרי הבקשה ומועדי הגשתה וסדרי הדין בדיון נוסף ייקבעו בתקנות".

4 הסעיף קובע:

9" (א) נשיא בית המשפט העליון או ממלא מקומו הקבוע רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה אחד מאלה:

- (1) פסק בית המשפט כי ראיה מהראיות שהובאו באותו הענין היה יסודה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילו לא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
- (2) נתגלו עובדות חדשות או ראיות חדשות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון, ולא יכלו להיות בידי הנידון, או לא יכלו להיות ידועות לו, בשעת בירור משפטו;
- (3) הורשע בינתיים אדם אחר בכיצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה.

(ב) הרשות לבקש משפט חוזר נתונה לנידון וליועץ המשפטי לממשלה; מת הנידון — תהיה הרשות האמורה גם לבני-זוג ולכל אחד מצאצאיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.  
(ג) במשפט חוזר יהיו לבית המשפט העליון או לבית משפט מחוזי כל הסמכויות הנתונות לבית משפט מחוזי בשפיטה על פי כתב אישום והנתונות לבית המשפט העליון בערעור פלילי, פרט לסמכות להחמיר בעונש; ובית המשפט רשאי לתת כל צו הנראה בעיניו כדי לפצות נידון שנשא עינוש או חלק ממנו ושהרשעתו בוטלה כתוצאה מן המשפט החוזר, או לתת כל סעד אחר; מת הנידון — רשאי בית המשפט לתת צו כאמור לטובת אדם אחר.

(ד) סדרי הבקשה ומועדי הגשתה וסדרי הדין במשפט חוזר ייקבעו בתקנות".

5 ת.פ.ת. ת"א 885/66 מדינת ישראל נ/ פדילה ואי', פ"מ סו 126, 137.

אינה יכולה לשמש עילה למשפט חוזר לפי סעיף 9, רשאי שר המשפטים להעמיד את השאלה לבית המשפט העליון.

(ב) בית המשפט העליון יחליט אם לדון בשאלה שהועמדה לפניו לפי סעיף קטן (א); החליט לדון, ידון בה כאילו הורה נשיא בית המשפט העליון על משפט חוזר לפי סעיף 9.

מוסד העמדת השאלה עומד אפוא על שלושה: הליך חנינה; שאלה הקשורה בהליך החנינה ואשר לדעת שר המשפטים ובית המשפט העליון ראויה לבחינה; דיון בשאלה במסגרת הליך דומה או זהה למשפט חוזר. ברשימה זו ננסה לנתח יסודות אלה, לעמוד על זיקתם לסעיפים 8 ו-9 של חוק בתי המשפט, להציג את קשיי הפרשנות של סעיף 10 ולהציע דרך לתיקונו.

### ב. העמדת שאלה, דיון נוסף ומשפט חוזר

כאשר מתעוררת, במהלך הטיפול בבקשה לחנינה, שאלה משפטית, אין זה יאה כי השאלה תידון ותיפתר על-ידי מנגנון החנינה לבדו, ובוודאי לא על-ידי הרשות המבצעת. שכן לא זו בלבד, שהרשות המתאימה לפתרון שאלות משפטיות היא הרשות השופטת, אלא ייתכן כי במקרה ספציפי כבר דנה ערכאה מסוימת של אותה רשות באותה שאלה ויש טעם לפגם בעריכת דיון חוזר בה במוסדות הרשות המבצעת. ניתנת אפוא אפשרות להחזיר את השאלה לרשות השופטת — ואף לערכאה העליונה.

שיקול הדעת אם שאלה כלשהי ראויה לדיון כמשמעותו בסעיף 10 במסרה לשניים: לשר המשפטים המחליט אם להעמידה לבית המשפט העליון<sup>6</sup>, ולבית המשפט העליון, המחליט אם לדון בשאלה שהועמדה בפניו. יצוין, כי מתן שיקול הדעת האמור לבית המשפט ניתוסף לנוסח החוק כתוצאה מן הביקורת שנמתחה מצד השופטים ומצד לשכת עורכי הדין, כאילו הרשות המבצעת כופה על הרשות השופטת לחזור ולדון שנית בעניין שכבר מוצה בו הדין<sup>7</sup>, התוספת באה אפוא להמעיט כביכול את הפגיעה ברשות השופטת, ומתוך הנחה כי עקב פנייה של השר ירגיש בית המשפט את עצמו מחויב להיענות

6 בפסק, כי קנה המידה להערכת החלטתו של השר הוא קנה מידה סובייקטיבי — ראה בג"צ 24/64 בן אפרים נ' שר המשפטים, פ"ד יח 462. במקרה זה הוגשה בקשה לצו על תנאי המכוון לשר המשפטים שיתן טעם מדוע לא יעמיד שאלה לבית המשפט העליון (השאלה שהעותר ביקש להעמיד התייחסה לכך, שבית המשפט שקבע את עונשו לא התחשב בתקופה שבה התייצב, לפני המשפט, מדי יום בתחנת המשטרה). בית הדין הגבוה לצדק סירב ליתן את הצו המבוקש. מתוך הנימוקים שציין נשיא בית המשפט העליון השופט אולשן, ובעיקר מתוך נימוקי הרביעי, שבו הוכיר את האופי הפרונוגיבי של סמכות החנינה, ניתן להבין כי שיקול דעתו של שר המשפטים בעניין זה מוחלט, ולא תיתכן התערבות משפטית באמצעות בית המשפט הגבוה לצדק. (הוא הדין גם באנגליה. ראה: *Ex p. Kinally Crim. L. R.* 474 (1958), שבו סירב בית המשפט להוציא צו מנדמוס נגד שר הפנים שיפנה מקרה מסוים לבית המשפט.) יחד עם זאת, במסגרת הנימוק הראשון הוסיף השופט כי, "אין אנו יכולים לגלות כל דופי בדעתו של שר המשפטים במקרה שלפנינו שאין כאן 'שאלה ראויה' כזאת...". (שם, עמ' 464) — תוספת המצביעה על נכונות מסוימת לבדוק את העניין לגופו. ראה דברי חבר הכנסת ניר-רפאלקס, בדברי הכנסת כרך 22 (תשי"ז) עמ' 2102.

בחובב<sup>8</sup>; אולם נראה, כי זכותו המלאה של בית המשפט לדחות את הפנייה שרירה וקיימת, אם הוא סבור כי עצם השאלה שהועמדה אינה נראית לו מתאימה לדיונו<sup>9</sup>.  
 סתם המחוקק ולא פירש מהו אופייה של השאלה שבה מדבר סעיף 10. להלן נבחן מספר דרכי פרישות אפשריות.

1. העמדת שאלה ודיון נוסף

הגבלת הדיון לבית המשפט העליון מצביעה לכאורה על כוונת המחוקק ליעד את הסעיף לשאלות משפטיות עקרוניות יותר מאשר לשאלות של עובדה שבירורן נעשה לרוב בערכאה נמוכה יותר<sup>10</sup>.

אם אכן זוהי פרשנותו הראויה של הסעיף, כי אז ייתכנו שני סוגי שאלות. סוג אחד הן שאלות הקשורות למבקש חנינה, אשר טרם נדונו בערכאה קודמת והדיון בהן במסגרת מוסד העמדת השאלה הוא דיון ראשוני. שאלות ממין זה הן, למשל, שאלות הקשורות בהליך החנינה. בשל חסינותו של נשיא המדינה לא ניתן להתדיין עמו לצורך הבהרת סמכות, ואף לולא הגבלה זאת רצוי כי, בעת הדיון בבקשה ספציפית למתן חנינה, ניתן יהיה לקבל תווה דעת מוסמכת בדבר הוקיות החנינה המבוקשת. כדוגמאות לשאלות כאלה ניתן להזכיר את שתי הבעיות בתחום זה שהובאו בפני בית המשפט העליון (אם כי לא במסגרת סעיף 10): שאלת סמכותו של הנשיא להמרת העונש<sup>11</sup>, ועניין סמכותו להחזיר לאדם את רישיונו לעסוק במקצוע מסוים לאחר שנפסל לכך עקב הרשעה בפלילים<sup>12</sup>.

סוג אפשרי אחר של שאלות הן שאלות אשר נדונו בדיונים קודמים שעסקו בענייניו של מבקש החנינה ועתה מתבקשת בחינתן המחודשת. השוני בין ההסדר בסעיף 10 ובין זה שבסעיף 8 הוא שהיומה לבחינה המחודשת נמצאת בראשון בידי שר המשפטים וכרוכה בהליך החנינה. מה שאין כן בדיון הנוסף על-פי סעיף 8, שבו נמסרה היומה

8 ביחס לתוספת זאת לחוק אמר שר המשפטים דאז, מר פנחס רוזן, כי "לגופו של ענין לא חל שינוי" (דברי הכנסת, שם, עמ' 2425).

9 ואמנם בסוף פסק הדין ב"מ 1/58 שר המשפטים בעניין צוקרמן, אכיר, פ"ד יג 948, אמר השופט גויטיין: "נתבקשנו להביע דעה בשאלה אם רצוי במסיבות שבהן בוצעה העבירה לתון את צוקרמן. אך אם ישאלו הממונים על כך לעצתנו באורח מינהלי, לא נהסס לתתה" (שם, עמ' 952). כלומר, במישור המשפטי לא מצא בית המשפט כי שאלה זו ראויה לדיון.

10 כך, למשל, לדעתו של נשיא בית המשפט העליון השופט אולשן, שאלת התייחסותו (או חוסר התייחסותו) של בית המשפט קמא, בבואו לקבוע את העונש, להתייבבויות הנאשם במשטרה במשך התקופה שלפני הכרעת הדין, אינה "שאלה" שעל השר להעמידה בבית המשפט העליון; שכן אפילו היה יושב במעצר עד המשפט, ובית המשפט היה מתעלם מעובדה זו בקביעת העונש, "לכל היותר יכול היה דבר זה להיות נימוק לערעור, ותו לא" (בג"צ 24/64 בן-אפרים נ' שר המשפטים, שם, עמ' 464).

11 ע"פ 185/59 מתאנה נ' היועץ המשפטי, פ"ד יד 970, והדיון הנוסף בעניין זה (ד"נ 13/60 היועץ המשפטי נ' מתאנה, פ"ד טו 430). שאלת סמכותו של הנשיא להמיר את העונש הוסדרה מאז על-ידי המחוקק, אך עדיין תיתכנה שאלות אחרות מסוג זה, כגון סמכותו לדחות את ביצועו של העונש, או מהות התנאים שניתן להצמיד למתן החנינה.

12 בג"צ 136/59 כופרין נ' נשיא המדינה, פ"ד יג 1147. הנושא נדון בעקיפין גם בבג"צ 177/50 ראובן נ' יו"ר הדברי המועצה המשפטית, פ"ד ה 737.

לביית המשפט העליון או לבעל הדין והמקיף את כל העניינים שבתחום סמכותו של בית המשפט העליון.

על דרך פרשנות זו, המייחדת את הסעיף לשאלות משפטיות עקרוניות, ניצב מכשול גבוה והוא ס"ק (ב) לסעיף 10. זה קובע כי, משהחליט בית המשפט לדון בשאלה "...ידון בה כאילו הורה נשיא בית המשפט העליון על משפט חוזר לפי סעיף 9". אם הסעיף 10 אכן גועד ליצור מסגרת למתן חוות דעת על-ידי בית המשפט העליון בשאלות משפטיות עקרוניות, נשאלת השאלה, מה טעם ראה המחוקק להקנות לביית המשפט הדין בשאלה סמכויות רחבות של עריכת משפט חוזר? הרי משמעותו של משפט חוזר היא כאמור ביטול החלטות משפטיות קודמות שניתנו בענייניו של המבקש, ובחינה מחודשת של כלל השאלות, כולל שאלות עובדה ושאלות משפטיות מן השורה. מכאן, שקביעת המשפט החוזר כהליך שבמסגרתו תיבדק השאלה שהועמדה מטילה בספק דרך פרשנות זו.

## 2. העמדת שאלה ומשפט חוזר

לחלופין ניתן לראות בסעיף 10 משום תוספת והמשך לסעיף 9. בעוד שסעיף 9 מגביל בדייקנות את שלוש העילות לעריכתו של משפט חוזר, בא סעיף 10 ומקנה לשר המשפטים ולביית המשפט העליון סמכות כללית וכמעט בלתי מוגבלת להחליט על עריכתו של משפט חוזר.

כאן נשאלת שאלה עקרונית. מבהינה פורמאלית ניתן להביא בפני בית המשפט העליון, באמצעות סעיף 10, כל מקרה שאינו נופל בגדר העילות המנויות בסעיף 9, הפותחות פתח למשפט חוזר. כלום מיועד סעיף 10 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, לעקוף את ההגבלות שבסעיף 9?

מובן, כי הדעת אינה סובלת גישה כזאת. אם המחוקק הקפיד להגביל את האפשרויות לקיום משפט חוזר, למען שמירת עיקרון סופיות הדיון, לא עשה כן על מנת לרוקנו מתוכנו באמצעות סעיף אחר. אדרבא, ההסדר שנקבע בסעיף 10 הינו הסדר יותר מיוחד בעיקרו מזה שנקבע בסעיף 9. המשפט החוזר, אם כי נקבע לו היקף מצומצם, מהווה מוסד שיפוטי אשר לכל אורח יש גישה אליו. אם קיים אחד התנאים שנקבעו, רשאי האורח לפנות לנשיא בית המשפט העליון או לממלא מקומו בבקשה להורות על משפט חוזר, ואם שוכנע הלה בקיום התנאי, אין להעלות על הדעת כי לא יורה על קיום המשפט — וזאת על אף לטונו הפקולטיבי של סעיף 9.<sup>13</sup>

לעומת זאת, העמדת שאלה בפני בית המשפט העליון הנה עניין דיסקרציוני בעיקרו, כפי שמתאים יותר לסמכות המתעוררת אגב הטיפול בהנינה, וכבר ראינו כי לשר המשפטים ולביית המשפט מסור שיקול דעת כמעט מוחלט. גם לא במקרה קבע המחוקק כי החלטה לרון בשאלה שהעמיד שר המשפטים היא החלטה של בית המשפט,

13 הלשון הפקולטיבית גבחרה כדי לא לפגוע בכבוד השופטים, ובלי להטיל ספק בכך שיקום המשפט אם נתמלא התנאי; ראה הדיון בנושא זה בין חברי-הכנסת זרח ורהפטיג ובין יושבי-ראש ועדת החוקה חוק ומשפט, חברי-הכנסת נחום גיר-רפאלקס, בדברי הכנסת כרך 22 (תשי"ז) עמ' 2422-2423.

ואילו ההוראה לקיים משפט חוזר היא של נשיא בית המשפט בלבד; ההבדל מצביע, לדעתנו, על אופי מינהלי יותר של ההחלטה האחרונה, בדבר קיום משפט חוזר, לעומת העמדת שאלה.

אך מוסד העמדת השאלה מעורר קשיים גם אם נקנה לו היקף מצומצם. לחוסר הוודאות באשר לכללי הדיון במשפט החוזר<sup>14</sup> מצטרפת כאן אי הוודאות ביחס למידת הזהות בין ההליכים במשפט חוזר ובין ההליכים בהעמדת שאלה. להלן מספר קשיים העלולים להתעורר מבחינת זה.

האם היקף הדיון בבית המשפט מוגבל על-ידי עילות הפנייה, כפי שצוינו על-ידי שר המשפטים בהעמידו את השאלה? ראינו לעיל, כי ביחס למשפט חוזר החליט בית המשפט המחוזי בעניין פדילה שבמשפט החוזר ריטאי בית המשפט להכריע את הדין בהתבסס על שיקולים שאין להם קשר לעילות ההן<sup>15</sup>, ואף להעריך מחדש ראיות שהיו בפני בית המשפט בדיון המקורי<sup>16</sup>. לכאורה דין זה צריך לחול, על-פי קל-וחומר, כאשר מועמדת שאלה מטעם שר המשפטים, שכן כאן לא הגדיר המחוקק את המצבים שבהם ניתן להשתמש בהליך זה. אולם אין דעתנו נוחה מפתרון זה. לעניות דעתנו, עצם ההלכה שקבע בית המשפט המחוזי בפדילה מנוגדת לרוחו של סעיף 9, אם לא ללשונו המדויקת, שכן המחוקק הגדיר בזהירות את המצבים שבהם ניתן לקיים משפט חוזר, כדי לא להחליש יתר על המידה את העיקרון של סופיות הדיון. יש אפוא לדון מקל-וחומר בכיוון ההפוך, כשמדובר בהעמדת שאלה, שהיא הליך עוד יותר מיוחד, הסעיף הקובע מדבר על דיון בשאלה, ולא על משפט חוזר<sup>17</sup>.

אם נכונה הגישה, כי אין לדון אלא בנקודות שעורר שר המשפטים בהעמידו את השאלה, בוודאי אין להרחיב את ההיקף הכללי של הדיון מעבר למסגרת שקבע השר: אם השאלה שהועמדה מתייחסת לעבירה מסוימת שבה הורשע הנאשם, אין להיכנס לשאלה אם בצדק הורשע בעבירה אחרת. כמו-כן, אם השאלה מתייחסת לאשמתו בעבירה, אל לו לבית המשפט להיכנס לשיקולים הנוגעים למידת העונש. חולשתה של גישה זו היא בכך שקשה להאמין שאם בעניין ציקרמן למשל, היתה מסקנת בית המשפט שלא זו בלבד שהגידון לא היה אשם ברצח, אלא שכלל לא היה אשם בעבירה כלשהי, היה בית המשפט נמנע מלומר זאת.

בעיה אחרת מתייחסת להרכב בית המשפט בדיון בשאלה שהועמדה. במקרה שבית המשפט לערעורים כבר דן באותו עניין קודם לכן, האם רצוי כי יידון שוב באותו ההרכב, או שרצוי דווקא להחליפו? שאלה זו הטרידה את בית המשפט אשר קיים את המשפט החוזר בעניין פדילה, והושמעו דעות שונות בקרב השופטים שהיו קשורים לעניין<sup>18</sup>. מהי הגישה הנכונה בעניין המשפט החוזר? והאם התשובה תהיה וזהה כאשר

14 זאת, על אף התקנתן של תקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957. 15 הוטל ספק אפילו בשאלה אם מחויב הנאשם להביא את הראיות החדשות שבגללן קיים המשפט החוזר! (שם, עמ' 136).

16 בית המשפט הסתמך כאן על תקנה 9(ב) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957, האומרת כי, "בית המשפט ידון בדבר כאילו הגדון נאשם בפניו בכתב האישום שהוגש נגדו בראשונה וכאילו לא הורשע עוד על כתב אישום כאמור".

17 זאת, על אף החובה לדון בשאלה "כאילו הורה נשיא בית המשפט העליון על משפט חוזר". 18 נשיא בית המשפט המחוזי העדיף להחזיר את הדיון להרכב המקורי; ואילו שופטים אלה,

העמדת שאלה — הערות על סעיף 10 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957

מועמדת שאלה מאת שר המשפטים? תהיה התשובה אשר תהיה, עובדה היא, כי כאשר העמדה שאלה בעניין צוקרמן, ניתן פסק הדין מפיו של השופט גויטיין, שנתן את פסק הדין גם בערעור המקורי.<sup>19</sup>

קושי נוסף העולה מדרך פרשנות זו היא כריכתו של הדיון החוזר על-פי סעיף 10 בבקשת חנינה. לפי נוסח הסעיף לא ניתן להעמיד שאלה כאת שר המשפטים אלא אם הוגשה בקשה לחנינה או להפחתת העונש. אם השאלה עשויה להתעורר עקב הטיפול בתיק חנינה, מדוע להתנות את העמדתה בהגשת בקשה לחנינה, כאשר ייתכן טיפול מעין זה גם ללא הגשת בקשה?<sup>20</sup> ואילו אם המקרה אמנם מתאים בסופו של דבר להכרעה בין כתלי בית המשפט, מדוע יש לחייב את הנאשם להגיש בקשה לחנינה או להפחתת העונש דווקא — להבדיל מבקשה להפניית העניין לבית המשפט? לסיכום, גם דרך הפרשנות הרואה בסעיף 10 מקרה מיוחד של משפט חוזר אינה נקייה מקשיים.

### 3. פסק דין צוקרמן

בפסק דין צוקרמן, המקרה היחיד הידוע לנו של העמדת שאלה לפי סעיף 10, סיים בית המשפט את החלטתו במתן תשובה לשאלת שר המשפטים, בקבעו כי ההרשעה המקורית ברצח לפי סעיף 214 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בדין יסודה.

קשה להסיק מסקנה חד משמעית מפסק דין זה. בית המשפט אמנם פעל כמי שמוסר חוות דעת לשר המשפטים ולא כעורך משפט חדש, אך אין לדעת מה היתה החלטתו לו היה מוצא את הנאשם אשם בהריגה בלבד. האם היה מחליף את סעיף האשמה ומקל בעונש, או שמא היה מסתפק במתן תשובה כאמור לשר המשפטים תוך השארת פסק הדין הקודם על כנו? גם השאלה שנדונה בפסק דין זה היתה בעלת היבטים משפטיים ועובדתיים כאחד.

בשל אי הבהירות הקיימת בשאלת פרשנותו הראויה של סעיף 10 נבחן את הרקע לחקיקתו של הסעיף בניסיון לעמוד על כוונתו המשוערת של המחוקק.

וכמוהם נשיא בית המשפט העליון, ראו יתרון בהעברתו להרכב החדש. ראה ב"ש 29/69 פד"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד כג (1) 161. קרוב לוודאי כי עצם השינוי בהרכב הוא אשר הכריע את הכף, שכן בית המשפט בהרכבו החדש זיכה את הנאשם עקב אי-אמונו בעד אשר ההרכב המקורי הסתמך על עדותו.

19 השווה שר המשפטים בעניין צוקרמן, אסיר, שם, שם ע"פ 164/54 צוקרמן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ט 1599. נכון הוא, כי הדיון בשאלה שהועמדה בעניין צוקרמן היה מכונן יותר לשאלה משפטית (היינו, מרכיבי הכוונה הפלילית הדרושה לעבירת הרצח), בעוד שבעניין פדילה היו השאלות עובדתיות גרידא. אולם גם בעניין צוקרמן היה אספקט עובדתי והיתה גם הבעיה של יישום ההלכה בעובדות המקרה. כלום לא היה הסיכוי לשינוי התוצאות גדול יותר אילו שונה הרכבו של בית המשפט לחלוטין?

20 ראה, למשל, את המקרה שתואר על-ידי שר המשפטים דאן, י"ש שפירא, בדברי הכנסת כרך 52 (תשכ"ח) עמ' 2734, שבו באה היזמה למתן חנינה מצד הרשויות המטפלות בבקשות לחנינה עקב הטיפול במקרה אחר.

## ג. השוואה עם החוק האנגלי

את עיקר השראתו שאב סעיף 10 מן הסעיף המקביל בחוק האנגלי<sup>21</sup>. סעיף 17 ל-Criminal Appeal Act, 1968 (אשר התבסס על סעיף 19 ל-Criminal Appeal Act, 1907) קובע לאמור:

- “(1) Where a person has been convicted on indictment, or tried on indictment and found not guilty by reason of insanity or been found by a jury to be under a disability, the Secretary of State may, if he thinks fit, at any time either —
- (a) refer the whole case to the Court of Appeal and the case shall then be treated for all purposes as an appeal to the Court by that person; or
- (b) if he desires the assistance of the Court in any point arising in the case, refer that point to the Court for their opinion thereon, and the Court shall consider the point so referred and furnish the Secretary of State with their opinion thereon accordingly.
- (2) A reference by the Secretary of State under this section may be made by him either on an application by the person referred to in subsection (1) or without any such application.”

המשפט האנגלי מעמיד אפוא לרשותו של שר הפנים (שאליו מופנות בין היתר גם בקשות לחנינה) שתי אפשרויות: (א) להעביר את כל העניין לבית המשפט לערעורים כדי שידון בו כערעור פלילי (סעיף 17(1)(a)<sup>22</sup>, או (ב) להפנות לבית המשפט לערעורים נקודה ספציפית שהתעוררה במהלך טיפולו, כדי לקבל את חוות דעתו של בית המשפט (סעיף 17(1)(b)<sup>23</sup>).

21 ראה דברי שר המשפטים דאז, מר פנחס רוזן, בעת הדיון בחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, בדברי הכנסת כרך 22 (תשי"ז) עמ' 2425. אשר למצבים השונים שבהם נוהגים להשתמש בסמכות ההפניה הזו לפי המשפט האנגלי והאוסטרלי, ראה A. C. Castles, "Executive References to a Court of Criminal Appeal" 34 *Aust. Law J.* (1960) 163-171.

22 אולם, מסתבר כי רשאי שר הפנים לצמצם את פנייתו על-פי סעיף קטן זה ל"חלק מן העניין"; ראה *R. v. Bardoe* [1969] 53 Cr. App. R. 287. לדברי הלורד פרקר במשפט זה: "a power to refer the whole case includes a power to refer part to the case". עשה כן שר הפנים, מוגבל בית המשפט לאותן העילות שקבע השר בעת ההפניה; חזאת למרות ששם מדובר בהעברת "the whole case", ולא בהעמדת שאלה או נקודה בלבד. ראה: *R. v. Caborn-Waterfield* [1956] 2 All E. R. 636.

23 גם סעיף 596 לחוק הפלילי הקנדי, שעליו הסתמך שר המשפטים בדבריו (דברי הכנסת, שם, עמ' 2426), מאפשר — בנוסף להוראה על קיום משפט חוזר, והפניית העניין לבית המשפט לערעורים לדון בו כערעור — להעמיד שאלה בפני בית משפט זה לשם קבלת חוות דעת. ראה: A. E. Popple, *Crankshaw's Criminal Code of Canada* (Toronto, 7th ed., 1959) 1070.



מאחר שמוסד המשפט החוזר אינו מוכר באנגליה, מהווה אפשרות א' את המקבילה האנגלית למוסד המשפט החוזר, בהבדל שבית המשפט שאליו מועבר "העניין כולו" אינו אלא בית משפט לערעורים<sup>24</sup>, בעוד שאצלנו ייתכן שבית המשפט ידון שוב בעניין כערכאה ראשונה.

ייתכן שהבדל זה השפיע על המחוקק הישראלי לשלב בסעיף 10 את שני החלקים של הסעיף האנגלי לכלל הוראה אחת, אלא שבכך נוצר שעטנו בין שתי האפשרויות הנזכרות. מצד אחד, "השאלה שהתעוררה" אצל שר המשפטים, המתווה את נקודת המוצא להפעלת סמכותו, מקבילה מבחינה לשונית ל-"point arising" בסעיף קטן 17(1)(b) האנגלי; אולם על-פי סעיף אחרון זה, תוצאת הדיון בבית המשפט אינה הכרעה שיפוטית בגורל פנייתו של הנאשם, אלא מסירת חוות דעת בנוגע לאותה נקודה לשר המשפטים; ואילו כאשר מעוניין שר הפנים האנגלי בהכרעה שיפוטית שתקבע את גורלו של הנאשם, הוא מפנה את כל העניין לבית המשפט לערעורים, בלי לצמצם את פנייתו לנקודה ספציפית. סעיף 10, לעומת זאת, מצמצם את עילת הפנייה לשאלה הספציפית שהתעוררה אצל שר המשפטים, אולם הוא מרחיב את תוצאת הפנייה, עד כדי דיון מחדש במסגרת ההליך של משפט חוזר.

#### ד. הצעות לתיקון סעיף 10

ניתוחנו העלה, כי מגרעתו העיקרית של סעיף 10 היא בכך ששולבו בו שני הליכים הראויים כל אחד להסדר נפרד: מתן חוות דעת בנקודה מסוימת ובחינה מחדשת של עניין פלילי שנפסק בו בעבר. אין בסעיף 10 הבחנה, כגון זאת שראינו בחוק האנגלי, בין העברת העניין לבית המשפט לשם הכרעה, ובין פנייה לבית המשפט לשם קבלת חוות דעת בנקודה מסוימת. בהתאם לנוסח הסעיף, כל הפנייה לבית המשפט נדונה כאילו הורה גשיא בית המשפט העליון על משפט חוזר.

נמצא, שהמסגרת שנקבעה בסעיף 10(ב) (משפט חוזר) אינה מותאמת להשגת המטרה שביקש המחוקק להשיג בסעיף 10(א) (העמדת שאלה), וזאת תוך הטלה שלא לצורך של מגבלות ס"ק (א) (כריכת ההליך בבקשת חנינה) על ס"ק (ב). מוצע לכן לקבוע הסדר נפרד לכל אחת מן התכליות האמורות:

רצוי לקבוע מסגרת שתאפשר את קיומו של משפט חוזר גם במקרים מיוחדים וחריגים שאינם נמנים עם העילות המפורטות בסעיף 9 לחוק, אך מבלי להתנות את ייחוס ההליכים בכך שתוגש בקשה לחנינה לנשיא המדינה. יחד עם זאת, כדי לא לרוקן מתוכנם את המיגבלות שנקבעו בסעיף 9 לעניין קיום משפט חוזר, ולמנוע הצפה של

24 למרות לשינוי של החוק האנגלי, המורה כביכול על חפיפה מוחלטת בין ההליכים בפנייה לפי סעיף 17(1)(a) לחוק ובין ההליכים בערעור (the case shall then be treated "... for all purposes as an appeal to the Court..."), נקבעו בפסיקה חריגים מסוימים לגבי הדיון בהפניות אלה לעומת הדיון בערעור הרגיל, בעיקר מבחינת קבלת ראיות שלא היו קבילות בערעור (ראה הפסיקה המוזכרת ב-" Halsbury, Statutes of England (London, 3rd ed., 1972) Vol. 8 pp. 703-704 Justice, וראה גם את ההערות בנושא זה המופיעות ב-" Home Office Review of Criminal Convictions (London, 1968) 18-19

פניות לבית המשפט במסגרת זאת, ניתן לקבוע כי בקשה לקיום משפט חוזר, שאינה נופלת בין העילות המנויות בסעיף 9<sup>25</sup>, תוגש רק באישורו של היועץ המשפטי לממשלה<sup>26</sup>. בצורה זו האפשרות של הגשת בקשה לקיום משפט חוזר תהיה מצומצמת, אך לאו דווקא מוגבלת למקרים שבהם הוגשה בקשה לחנינה – אם כי, אין ספק כי גם עקב הטיפול בבקשה לחנינה יוכלו לצמוח הליכים לקראת קיומו של משפט חוזר. בנוסף, יש לקבוע באופן ברור, כי ניתן להעמיד שאלה בבית המשפט העליון, כאשר בעקבות העמדת השאלה תבוא חוות דעת או תשובה לשאלה הספציפית שנושאה, וזאת מבלי כל קשר או צורך בניהולו של משפט חוזר. על-פי הצעתנו יוחלף או יורחב אפוא סעיף 10 הנוכחי על מגת לציין שתי אפשרויות שונות:

(א) האפשרות של פנייה לבית המשפט העליון לצורך קיום משפט חוזר גם כאשר לא נתמלאו הדרישות המנויות בסעיף 9, וזאת באישורו של היועץ המשפטי לממשלה (או כר המשפטים): הליך זה אינו תלוי בכך כי תוגש בקשה לחנינה;

(ב) האפשרות של העמדת שאלה לבית המשפט העליון, מטעם הגורמים המוסמכים לטפל בבקשות לחנינה<sup>27</sup>, וזאת לא לצורך קיום משפט חוזר, אלא על מנת לקבל תשובה לשאלה.

25 אין אנו דנים כאן בשאלה, האם יש צורך לתקן את העילות המנויות בסעיף 9 (ראה, למשל, את הצעתו של פרופ' ש"ז פלר בעניין זה: ש"ז פלר, "הרהביליטציה – מוסד משפטי מיוחד מחויב המציאות" משפטים א (תשכ"ט) 497; מספיק לצורך הדיון הנוכחי להורות, כי עקרונית רצוי להגביל את המצבים בהם רשאי אדם שהורשע לפתוח מחדש את ההליכים שבהם הוא נידון.

26 בהתאם לתקנות הקיימות, כל בקשה למשפט חוזר המוגשת על-ידי הנידון, מוגשת תחילה ליועץ המשפטי לממשלה (ראה תקנה 2 לתקנות בית המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), תשי"ז-1957); אך אין זאת אלא כדי לאפשר ליועץ המשפטי לצרף את חוות דעתו, ומבלי להעניק לו סמכות לעכב את הבקשה.

ניתן אף להיעזר במסגרת הקיימת (בסעיף 10) של סינון דרך שר המשפטים במקום היועץ המשפטי, וזאת כדי למנוע את הפגם האסתטי לפיו בא-כוחו של היועץ המשפטי יופיע במשפט שעצם קיומו נבע מן האישור שניתן על-ידי מיפה כוחו; אך העיקר שתהליך הסינון מטעם השר לא יהיה חלק בלתי נפרד מן התפקיד המוטל עליו במסגרת הטיפול בבקשה לחנינה.

27 במסגרת מחקרנו "החנינה האישית והחנינה הכללית – היבטים משפטיים ופנולוגיים", שם, הצענו, כי יתמנה "פרקליט חנינות" שיטפל בבקשות אלה מטעם נשיא המדינה; בעל תפקיד זה יוסמך גם להעמיד שאלה לבית המשפט העליון.