

בחשיבות, השינוי עתיד לסנן מתוך המערכת העמוסה לעייפה שלנו בשלב התחלתי את כל מה שאינו ראוי לברור, ובאופן זה יוקטן העומס הרובץ על המערכת. יעילות וצדק אינם בהכרח אינטרסים נוגדים. הגברת היעילות תביא להחשת ההליך. החשת ההליך תגדיל את הסיכוי לגילוי האמת (הן עליידי קיצור הזמן מאז האישום והן עליידי קיצור משך המשפט שהוא בעל חשיבות רבה לעניין קביעות של מהימנות) שהוא תנאי לעשיית צדק. מעורבותו של השופט בהליך תגדיל את השוויון המהותי בפני החוק; ולהערכתנו, כאמור, תעלה את קרנו של המשפט בעיני הציבור.

ז. במקום סיכום

אנו ערים לעוצמתם של הגורמים העלולים לשלול כל מגמה של שינוי בהליך הפלילי שלנו: מסורת משפטית קיימת, שהתקיימותה הפכה אצל רבים הוכחה ניצחת לנכונותה ולהצלחתה של השיטה, שמרנות ואיגטרסנטיות קבוצתית צרה. אולם אנו משוכנעים כי הטלת תפקיד פעיל על השופט באיתור האמת תגביר באופן משמעותי את סיכויי איתורה וגילויה של האמת. היש דבר חשוב מכך?

"התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים"

השופט גבריאל בך

מאמרו זה של הד"ר קרמניצר הוא דבר בעתו, ובעיון בו הינך חש משבירוח רענן. אנו, המשפטנים, ככלל וכגוף, נוטים לשמרנות-מה בכל הנוגע לשמירה על החוקים שהתחנכנו עליהם, ובמיוחד כאשר המדובר בדיני הפרוצדורה המשפטית ובדיני הראיות שאותם למדנו ושאליהם הורגלנו. זאת, בין היתר, בשל תחושתנו, המוצדקת כשלעצמה, שאותם חוקים ואותן תקנות לא חוברו מתוך קפריזה או כדי להקשות על הצדדים המתדיינים ועל בית-המשפט, אלא במטרה לוודא שהמשפט יתנהל ויוכרע בצורה הוגנת, ושתינתן הזדמנות סבירה ושווה לכל אחד מהצדדים להביא את ראיותיו הרלבנטיות ואת טיעוניו בפני בית-המשפט. אלא שלא תמיד ניתנת תשומת-הלב המספקת לעובדה, שחלק מאותן הוראות הינן פרי של תקופות מסוימות ונולדו בנסיבות מיוחדות, ואינן כה מותאמות לזמנים ולתנאים שלנו כיום. יש צורך מתמיד ונמשך לבחון את חיקוקי הפרוצדורה שלנו במטרה לברוק שמא יש ביניהם כאלה המהווים "פרות קרושות", שאבד עליהם הכלה, ושניתן לבטלם או לשנותם מבלי לסכן את המגמה להבטיח משפט הוגן לכל מתדיין. מובן שצריך תמיד להיזהר, שלא נשפוך את התינוק עם המים ושלא נרחיק לכת מדי בתהליך החדשנות, שמא נפגע בציפורי-הנפש של דיני הפרוצדורה המתמקדת בניתוב המשפט בשבילים הוגנים ויעילים כאחד.

נראה לי, כי מאמרו של הד"ר קרמניצר הוא ניסיון בכיוון הרצוי. אין הקורא חייב להסכים לכל התיקונים המוצעים, אך עצם פרסום ההצעות והוויכוח שבוודאי יתפתח בעקבותיו הוא מועיל וקונסטרוקטיבי.

כשלעצמי, אני שותף כבר שנים רבות לרעיון שרצוי לעשות מאמץ לצרף לדיון המשפטי שלנו חלק מהנהלים הפרוצדורליים הנהוגים בארצות האירופאיות הקונטיננטליות. אימוץ נהלים, כגון שיחה חופשית של השופט עם הנאשם בתחילת המשפט, המאפשרת לבית-המשפט להתרשם מהנאשם ולעמוד על טיבו, וכן העימות החי בין העדים ובין הנאשם, כאשר ניתנת לנאשם ההזדמנות להגיב על כל חלק מעדות העד מיד אחרי הניתנו ובנוכחותו של העד – אמצעים אלה ואחרים עשויים לתרום לאפקטיביות של הדיון, ורצוי לבחון את הרכבתם על שיטת הניהול האדברסרי שלנו, לרבות המוסד של החקירה הנגדית אשר אנו דוגלים בו, כדי לדלות את החיובי שבשתי השיטות גם יחד.

* הערת המערכת: ראינו לנכון לצרף למאמר זה את הערותיהם של מספר משפטנים מלומדים, משום שסברנו כי חשיבותו של הנושא הגדול במאמר מצדיקה קיומו של דיון, לאירדוקא אקדמי. שיטה זו של תגובת קוראים, בצמוד למאמר, היא חידוש שיובא למקומותינו מכתבי-עת שונים, ואנו תקווה כי עוד ייעשה בו שימוש.

אני ער לקשיים העקרוניים והמעשיים הקשורים בשילוב כזה, אך הנושא מצדיק לימוד, דיון ובחינה.

במיוחד אני מברך על המגמה, שלה נתן המחבר ביטוי, שהשאפה לגילוי האמת חייבת להיות הדומיננטית בכל מאמצינו להגיע להוראות דיוניות מתוקנות ומשופרות. הרעה המושמעת לעתים, שלפיה תפקידו של בית המשפט הוא אך לפרש את החוק בצורה נכונה וליישמו על עובדות המקרה שהוכחו כדין, וכי הרצון לגלות את האמת לאמיתה ולהגיע לתוצאה צודקת הינו בעל חשיבות שולית בלבד, אינה מקובלת עלי. אין אמנם ספק, כי המחוקק לא יוכל לקחת בחשבון מראש את כל הסיטואציות העשויות להתרחש; החיים הם מגוונים מדי בשביל כך. ייתכנו אפוא מקרים לא-מועטים שבהם עלול להיות פער בין תחושת הצדק של השופט ובין מה שהוא רואה את עצמו מחויב לפסוק. אך רצוי לשאוף לכך, שמקרים כאלה יצומצמו עד למינימום, ושביטוי המשפט יעשה מאמץ מירבי כדי למלא את ייעודו העיקרי – להוציא לאור אמת וצדק.

רצוי להזכיר בהקשר זה את דבריו של הלורד Denning, בספרו *The Road to Justice* (London, 1955), שבהם הוא דן בגישתם של משפטנים רבים העושים הבחנה חדה בין החוק ועקרונותיו לבין דרישות הצדק, והסוברים כי על המערכת המשפטית לעסוק בפירוש החוק הקיים בלבד ולא לחפש דרכים כדי לעשותו צודק יותר. השופט Denning כותב (בעמ' 2 בספר הנ"ל):

Lawyers with this cast of thought draw a clear and absolute line between law and morals, or what is nearly the same thing, between law and justice. Judges and advocates are, to their minds, not concerned with the morality or justice of the law but only with the interpretation of it and its enforcement... This is a great mistake. It overlooks the reason why people obey the law.

לסיכום: יישריכות לד"ר קרמניצר על מחשבה מקורית וקונסטרוקטיבית ועל ייחוס ויכוח מועיל ונחוץ.

פרופ' אהרון קירשנבאום

מסורה היא בידי חכמי ישראל, כי טיבה של מלאכת השפיטה הוא דרפרצופי: לעמוד על האמת ולהגן על הנאשם, לקיים בהליך אחד מה שנאמר ושפטו העדה והצילו העדה (במדבר לה, כד"כה). אין פרקליטים, לא לתביעה ולא להגנה. ושפטו העדה, כיצד? עלידי שמיעת העדים, שהרי העדים והמאשימים הם הייגוה; אין משטרה ממוסדת ואין פרקליטות-המחוז.

והצילו העדה, כיצד? להגן הגנה ממשית על הנאשם, ואת זה היו עושים בדרכים מדרכים שונות. לפני עמוד העדים להגיד את עדותם "היו מאיימין את העדים על דיני נפשות, היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן: שמא תאמרו מאומד ומשמועה, עד מפי עד, ומפי אדם נאמן שמענו; או שמא, אי אתם יודעין שסופנו לבדוק אתכם בדרישה וחקירה.

הוא יודעין שלא כדיני ממונות דיני נפשות; דיני ממונות אדם נותן ממון ומתכפר לו; דיני נפשות דמו ודם שרעיותיו תלויין בו עד סוף העולם...", ועוד ועוד. "ואחר-כך מכניסין את השני ובודקין אותו; אם נמצאו דבריהם מכוונים..." ומוסיף הרמב"ם: "אפילו היו מאה עדים, בודקין כל אחד ואחד בדרישה וחקירה". "דרישה וחקירה" זו נעשית עלידי השופטים עצמם והיא לובשת שלוש צורות:

חקירות הנוגעות לזמן ביצוע העבירה ולמקומו, דרישות העוסקות לביצוע העבירה גופה; ובדיקות.

ושואל הרמב"ם: "כיצד הן הבדיקות?", ועונה:

הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו שהן בכוונת הזמן וכוונת המקום, ונדרשו בכוונת המעשה וכוונת המעשה הכלי שהרגו בו, בודקין אותן עוד ואומרים להן: מה היה לבוש הנהרג או ההורג? בגדים לבנים או שחורים? עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום? אלו וכיוצא בהן הם הבדיקות. מעשה שאמרו העדים: הרגו במקום פלוני תחת התאנה, וברקו העדים ואמרו להן: תאנים שלה שחורות היו או לבנות? עוקצין של אותם התאנים ארוכות היו או קצרות? וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן הרי זה משובח.

ונשאלת השאלה: אם הבדיקות אינן רלבנטיות לעצם העבירה, ואם יאמר העד שאין הוא יודע לענות עליהן אין עדותו בטילה, למה משובח המרבה בהן? והתשובה: כדי לשבור את עדותם של העדים.

אכן, מטרתם של האיומים היא ברורה: להטיל אימה על העדים. מטרתן של הבדיקות ברורה אף היא: לבלבל אותם; או, בגין ריבוי הבדיקות, להביא את העד הראשון לסתור את עצמו, להביא את העד השני לסתור את עצמו, או שיסתרו העדים אחד את רעהו. אמנם עד אשר אינו יודע לענות על שאלת-בדיקה, אין בכך לפסול את עדותו; ואמנם, כפי שראינו, היתה הרלבנטיות של שאלות הבדיקה יכולה להיות שולית, אף רחוקה. מכלי-מקום, בריבויין היה כדי לייגע את העדים, לבלבל אותם עד כדי שיבואו לכלל טעות או סתירה.

אם נזכור שהשואלים, החוקרים והבודקים הם השופטים עצמם, כפלא יהיה הדבר בעינינו: הלא בכך נושאת צורת חקירה-בדיקה אופי של אינקביזיציה! אכן, כן הוא. בשיטה אינקביזיטורית לא נדיר הוא שישמש השופט חוקר ראשי ושיידמה בית-המשפט יותר לוועדת-חקירה מאשר לטריבונל ניטרלי. אבל בעוד שמטרת החצים האינקביזיטוריים של ימיה-ביניים היתה הנאשם המסכן, היו העדים המרשיעים קורבנות ה"אינקביזיציה" ההלכתית.

אשר ליחסי המאשים והנאשם במשפט התלמודי, ההלכה דורשת הפרדה ביניהם בתכלית. הרי יש בה ביטוי קיצוני של העיקרון האדברסרי-אקוזטורי.

למשל, לא זו בלבד שאסור לכפות אדם שיעיד נגד עצמו, אלא אף הפלתו העצמית הנאמרת בהתנדרבות – לרבות הודאתו הפלילית הניתנת מרצונו החופשי – אינה נשמעת בבית-הדין. בין אם הוא מודה באשמה השלימה בין אם הוא מודה באשמה חלקית, הודאתו נדחית ולא לעדות תיחשב. העיקרון האדברסרי-אקוזטורי הטמון בו – בלשון השופט

האמריקני פליקס פרנקפורטר - הוא כי

...נטל ההוכחה של האשמה שאותה החברה מאשימה את האזרח, מוטל על החברה עצמה, ולא מפי הנאשם תושג. היא חייבת לאמת את ההרשעה, לא עליידי חקירת הנחשד, אפילו אם היא מתנהלת תחת הפיקוח של בית המשפט, כי אם דווקא עליידי הוכחות הנאספות בידי כולשת מיומנת ללא תלות בנאשם עצמו.

עיקרון זה לובש את צורתו הקיצונית. לא זו בלבד שהגוף השופט והגוף המאשים נפרדים זה מזה בתכלית; הנאשם עצמו מנותק לגמרי מהקטיגוריה ולא ישתף אתה כל פעולה, ברצון וכלי-שכן באונס. ההאשמה (המיוצגת והמובעת עליידי העדים) חייבת להשיג את אישורה ואת אימותה עליידי עדויות אובייקטיביות, דהיינו: עדויות שאינן תלויות בנאשם והמבוססות על מקורות המנותקים ממנו. אמנם עיקרון זה של איי-קבילותן של הודאות פליליות הוא בעיקר להלכה, ולמעשה המצב היה הרבה יותר מסובך. מכל-מקום, עצם העיקרון יחיד והמיוחד הוא בתולדות המשפט, והוא אומר "דרשני". אבל אין כאן המקום לדון בזה.

ד"ר משה שלגי

בעיית העדיפות האיכותית בין שיטת הפרוצדורה האדברסרית והאיקביזטורית אינה חדשה, אבל אין מנוס מלחזור ולהידרש לה מדי פעם מחדש. הר"ר קרמניצר מנסה הפעם להמליץ על מודל-ביניים, ויש לברך על כך. אף הוא אינו מתיימר להביא את הוויכוח על העדיפות לידי הכרעה. במידה שיש בדבריו ביקורת, יש בה ממש רב; ובמידה שיש בהם הצעות לשינוי, הן שקולות, ממותנות ומושכות את הדעת. אלא שלטעמי הן אקדמיות מדי. אם יורדים לזירת-המעשה, מצטרפת אל ההתלהבות האקדמית ספקנות מסוימת. בהקשר זה אני מבקש להעיר הערות אחדות, בבחינת שיקולים-שכנגד, בשאלת פער האמת ובשאלת האלמנט האנושי, בהתייחסות להליך הפלילי (והדברים יפים לכל הליך שיפוטי).

א. פער האמת

נקודת-המוצא של הר"ר קרמניצר, המודגשת היטב, היא השאיפה לגשר על הפער בין "האמת המטריאלית להבדיל מן האמת הפורמלית". היא הרקע להצדקה של מרבית הצעותיו המהותיות. מותר להטיל ספק אם גישה הקובעת את האמת המטריאלית כערך המוחלט של ההליך הפלילי יפה לשמש מבחן לטיבה של פרוצדורה, ואם אין בזה חטא הפרפקציוניזם המוגזם.

תחילה, מה שיעורו של פער זה? אין בדברי הר"ר קרמניצר אינדיקטורים להערכת אחוז המשפטים הפליליים שנוצר בהם פער בין "האמת המשפטית" ל"אמת-באמת". ללא בדיקה אני מסתכן לומר שהאחוז הוא נמוך למדי, אם לא שולי. ובאיוזה שיעור היה אחוז זה קטן אילו גוהל ההליך לפי ההצעות המוצעות? כל תשובה לזה היא ספיקולטיבית, אבל ודאי שהמעוות לא היה מתוקן באופן מושלם בכל המקרים. אם הבעיה מיסודה היא שולית למעשה, הרי ככל שהדיון הוא נכבד מבחינה אקדמית, ספק אם שכר הריפורמה

לא ייצא בהפסדה. די להזכיר את סכנת ההתערבות הבלתי-מאוזנת מצד השופט בניהול המשפט כדי לעמוד על חלק מהמחיר.

ועוד: הגישה הפרפקציוניסטית עשויה להפקיע מסדר-הדין הפלילי הקיים כמה אמצעים חשובים, כמו שיקול-הדעת של התביעה למתן אישומים בנסיבות נכונות, או עסקת-טיעון. מבחינת הפרפקציוניסט לא נעשה צדק בעסקת-טיעון, אלא משפט החוטא-לאמת. עסקת-טיעון היא לרוב סטייה ביודעין מן האמת המטריאלית לעבר האמת הפורמלית, אך הניסיון מראה כי בראייה כוללת המביאה בחשבון את כל האינטרסים המעורבים, לרבות האינטרס הציבורי בהחשת הליכים, בהשגת עדים למטרות יותר נכבדות וכדו' אמצעי זה הוא בעל-חשיבות מעשית רבה. הוא עשוי להיות מחיר נוסף לשאיפה לאמת המוחלטת.

ב. האלמנט האנושי

שיטה פרוצדורלית יכולה להיות יפה ונאה, אבל אלמנט חשוב, ולפעמים מכריע, בהצלחתה הוא הגורם האנושי. כל שיטה של סדר-דין, כמו כל מערך חברתי או פוליטי, יכולה להיות מועילה וצודקת או לאו, לפי איכות בניהול-האדם המופקדים על יישומה – ראה דברי קרמניצר על השוואת אופי ההליך הפלילי האנגלי לזה האמריקני, והגרמני – לזה הצרפתי (עמ' 4–5 לכתב-היד). יש רגליים לחשש שההצעות המוצעות לגבי מעמד שלטונות-החקירה, ובמיוחד מעמד השופט, בהליך הפלילי, אינן הולמות את הסמפרמנט הלאומי הישראלי.

לא צריך להרחיב את הדיבור על טבעו ומוגו של הישראלי השכיח. מבלי לפגוע בשום אישיות מסוימת, הרי הוא מבצבץ ממסך-הטלביזיה בכל ראיון של 3–4 אנשי-אקדמיה, פוליטיקאים או משפטנים, או כל צירוף ביניהם, וגם אחרים. די להשוותו לראיון של אנשים מקבילים מאנגליה, מארצות-הברית ואפילו מאירופה, כדי לעמוד על "כושר האיפוק" המאפיין את האחרונים לעומת "חולשת ההיסחפות" המאפיינת את הישראלי. טמפרמנט זה עשוי לעורר בבית-המשפט סכנה בשתי צורות:

האחת, שהשופט יגבש לעצמו עמדה של טרם-משפט מתוך חומר הראיות המוגש לו מראש – וזה טבעי וצפוי אצל כל אדם – אך מחמת חוסר-ריסונים, ואפילו בלא-יודעין, ייסה לקיים ולאשר אותה במהלך המשפט. איראז יהיה קשה מצבו של בעל-דין הצריך להתגבר על מחסום השופט. אם הקרב עם בעל-הדין שכנגד הוא קשה, הקרב עם השופט קשה שבעתיים.

השנייה, אם השופט הוא המנהל את המשפט, הוא עשוי להיגרר בנקל לחיכות עם בעל-דין, באשר גם השופט אינו מחוסן מפני נטייה ליצור לו השקפה על העניין הנדון, מפני עייפות, ומפני הנטייה לחשוב ש"הכול ברור לו". צריך מוג מסוג מסוים כדי לתפקד כחוקר ראשי ועם זאת להימנע מעימותים עם בעל-הדין (על קבילות ראיה, רלבנטיות שאלה, פירוש דברי עד, ומה לא?).

כל עוד הסדר המשפטי מחייב את השופט לשמור על ריחוק מה"משחק", ריחוק זה משמש בלם חשוב מפני היסחפות. שיטה המחייבת את המערכת השיפוטית להלך על חבל, עשוי החבל להיות עבה במידה מספקת לסגנון-התנהגות אחר אך דק מדי

לסגנון ההתנהגות אחר. ואין צריך להרבות מלים על מידת הפגיעה ביוקרת בתי המשפט כאשר תופעות ההיסחפות תהיינה שכיחות. להלכה אין הכרח שכך יקרה, אך למעשה הסכנה היא – להערכתי – ממשית.

ג. העדפת השיטה האדברסרית

נודמן לי להיפגש, סמוך לאחר מלחמת ששת הימים, עם עשרה פרופיסורים למשפט באוניברסיטה מפורסמת בגרמניה, והשיחה נסבה על העדיפות היחסית שבין השיטות הנדרונות. בתום השיחה הביעו תשעה מתוכם את דעתם בעד העדפת השיטה האדברסרית. הפרופיסור העשירי היה, שנים ארוכות לפני הצטרפותו לאותה אוניברסיטה, נזיר במנזר הדורמיציון בירושלים, ונודמן לו לפגוש את השיטה האדברסרית בבית המשפט בארץ. דעתו גרסה להיפך מדעת חבריו.

משמע שיש פנים לכאן ולכאן, וגם בהערותי שלעיל אין כדי לדחות לחלוטין את רעיונותיו של הד"ר קרמניצר. ראוי שיידונו עליידי אנשי האקדמיה וקובעי המדיניות המשפטית.

עו"ד יעקב רובין

קראתי בעיון את המאמר ונהניתי מדבריו של מחברו, הגם שאיני מסכים לשיטתו ולמסקנותיו. המתבונן במקצוע המשפטים, אינו צריך עין חדה מדי כדי לחשוף את מידת השמרנות והזהירות הטבועה בעוסקיו, ואכן הזהרתי את עצמי הזהר היטב, שמא כל הביקורת שברצוני למתוח על המאמר האמור לא באה אלא משום מידה זו שיש המשבחים אותה ויש המגנים אותה, אך אין המתעלמים הימנה. יחד עם זאת, אני רוצה להדגיש, בהעלם אחד, כי קיימת בקרבנו – או לפחות של חלק מאתנו תיסמונת "הדשא הירוק שאצל השכן" לאמור: אנו מבטלים את שיטתנו מפני זו של אחרים ומעלים את המחשבה כיצד חסרונות בולטים אצלנו – גם אם אלו אינם קיימים – מוצאים את תיקונם, כביכול, אצל האחרים, אף אם הדבר אינו כך.

עליכן אני חייב שלא לבוש ולהודות כי אין אני מתרשם כלל מביטויים המתארים את ההליך האדברסרי כ"עונת משחקים" בהטלת דופי בשיטה הקיימת משום – שלדברי המחבר המלומד – "התביעה וההגנה נמנעים – כל אחת משיקולים סקפיים שלה – מהזמנת עד חשוב" (ההדגשה שלי – י.ר.). "הודאה של צד בפני בית המשפט וכן הסכמה של הצדדים – במפורש או במשתמע – היא סוף־פסק", "לעולם קיימת אפשרות של משגה או החטאה שסיבתם שיקול־דעת מוטעה, שכחה והזנחה, חוסר תשומת־לב או העדר עירנות מספקת עקב טעות או מחדל כאלה...". "כללי הטכניקה או האומנות של החקירה הנגרית המכוונים להשגת ניצחון, לא לגילוי האמת", "מי נותר לה, אפוא לאמת? השופט. אולם איך יעלה בידו להשיגה כאשר עיניו עצומות כעיניה של אלת־הצדק, או כעיניו של רך שזה עתה גולד וידיו כבולות" ולא מיציתי אלא חלק מן הביטויים השגורים על קולמוסו המהיר של הד"ר קרמניצר בבואו לתאר את עיוותי השיטה האדברסרית הנוהגת בישראל (בהברל מזו האנגלית, אשר לפי קביעתו משובחת היא יותר).

אכן הדבקת פגמים כה חמורים לשיטה, עלולה מיד לשכנע את הקורא ולעורר את הרצון לדחותה בחינת שקץ משוקץ, אך האמנם הכצעקתה?

השיטה האדברסרית, לאמר, זו הנותנת בידי הצדדים את הזכות והיכולת לנהל את ההליך ולממשו – תחת פיקוחו של בית-המשפט – קיימת מזה מאות שנים וקיימת במשפט ארצנו מזה עשרות שנים. האומנם שמענו על מקרים רבים שבהם נתעוותה האמת בשל ליקוייה של השיטה? האם הורשעו עד היום רבים בשל כך שכללי החקירה הנגדית נועדו "להשגת ניצחון ולא לגילוי האמת". האם לא הוכיחה השיטה את עצמה בכך שנתנה את היכולת לצדדים לחקור ואת הזכות לשופט להכריע ולפסוק? האומנם בשיטה המכונה ה"אינקבזיטורית", האמת העובדתית – להבדיל מזו הפורמלית – מתגלית ביתר-קלות או ביתר-שאת.

אין בידי סטטיסטיקה כמה עיוותי דין היו בשיטה "האדברסרית" לעומת השיטה ה"אינקבזיטורית", אך אני מניח כי גם בידי המחבר המלומד אין מספרים מחכימים: על מה אפוא נשענת הקביעה כי השיטה האחרת טובה יותר ותביא לעשיית צדק שלם מזו של "אחותה החורגת".

הד"ר קרמניצר קובע כי הפקדת החקירה בידי בית-המשפט עדיפה עליפני הותרתה בידי הצדדים. על מה נשענת הנחה זו? מדוע אנו צריכים לסבור, כי שופט אשר אומנותו לפסוק בפלוגתאות, לקבוע הלכות וליצור תקדימים טוב לחקור ולהגיע לאמת מן הפרקליטים, בין אם הם גמנים על התביעה ובין אם הם יושבים על ספסל הסניגוריה.

לא מצאתי במאמר כל רמז כיצד יהיה ניתן להכשיר את השופטים לתפקידם החדש. באירופה הקונטיננטלית אדם לומד להיות שופט במשך שנים מספר. שיטתנו (והשיטה האנגלו-סקסית בכלל) אינה כזו; שינוי ההליך השיפוטי מצריך שינוי בגישות ובדיסציפלינות, ועניין זה נפקד מקומו כליל מן המאמר.

עלי-כל-פנים, לבוא לקבוע מינייה-זביה מי יצטיין יותר בניהול החקירה הנגדית, השופט או הפרקליטים המנוסים בכך – הינו תפקיד לא קל, וכשלעצמי לא הייתי מוכן להיות המורה (או השופט) אשר יכריע במחלוקת זו.

בהקשר זה לא למותר יהיה למחות כנגד קביעותיו של המחבר כאילו: "הוא-הדין בכל הנוגע להנחת מכשולים על הדרך לאמת – בעורף-הדין המייצג את הנאשם" או כי "עלולה להביא אצל התובע לשיבוש בתפישה הראויה של מהות תפקידו, ולהפוך אותו ללוחם מן השורה הנלחם לשם הרשעה ולא למען האמת".

אני מרשה לעצמי לדחות בשתי ידיים – ולא בשל תפקידי בלבד – הטלת דופי זה. גם אם יש פרקליטים כאלה הם המיעוט ואין להביאם כאח ורע לטובים שהם הרוב. בכל בוסתן יש, פה-ושם, גידולי-פרא, אשר חובה עלינו לנכשם כדי שהגן יתן את פירותיו לתפארה.

אכן, בשיטה האדברסרית יש ליקויים כגון הגנה בלתי-מספקת על הנאשם שאינו מיוצג, חוסר-האפשרות להוכיח את החפות עובר להגשת כתב-האישום ועוד אחרים זולתם, אך לאלה ולדומיהם ניתן למצוא מזור במסגרת השיטה המקובלת, בלי כל צורך להמירה באחותה, שמא אין זו טובה הימנה.

ולבסוף, כל הדברים שהעליתי בכתובים ואת אלה שחשכתי מלומר מקוצר המצע, לא באו לפגוע כהוא-זה בהנאה השלימה שנגרמה לי בקריאת המאמר, בהערכת עינו הבוחנת של מחברו ובסיפוק שנגרם לי מן ההיגיון החד והקולמוס השנון, ואכן נתקיימו בו דברי הכתוב: "ומדכי (קרמניצר) היהודי רצוי לרוב אחיו רורש טוב לעמו...".