

אמת וצדק בהליך השיפוטי

א. חקר האמת וחובת עשיית צדק

הצדק הוא מטרת המשפט.¹ הדרך להשגת הצדק היא באמצעות החיפוש אחר האמת. בלא אמת – אין צדק.² כב' השופט חיים כהן תמצת עיקרון זה באומרו כי "הערך המרכזי של המשפט הוא הצדק, והערך המרכזי של השיפוט הוא האמת."³

על אף שמרבית המלומדים יסכימו כי אלה הן המטרות העיקריות של המשפט, השתרשו והתקבעו במהלך השנים במערכת המשפט כללים ומוסכמות משפטיות שיוצרים ריחוק בין המשפט ובין הצדק.

אחד מהם הוא למשל ה"אמת המשפטית" – מושג בו נעסוק בהמשך אשר הומצא על ידי המשפט – ובינו לבין האמת העובדתית – אין בהכרח קשר. וכאשר קיים ריחוק בין האמת העובדתית לאמת המשפטית – קשה להגיע לתוצאה "צודקת" ולו גם למראית עין. קושי אחר נוצר כתוצאה מקיומם של עקרונות משפטיים אשר מסיטים את הדיון המשפטי מן הנושא המרכזי ופוגעים בעשיית הצדק, חלקם אף מובילים הלכה למעשה להטיית המשפט. טלו למשל את הסיפור האמיתי הבא:

במסגרת הליך משפטי בו ייצגו שני עורכי דין צדדים יריבים, אמר אחד מעורכי הדין (עו"ד חיר) כי נגד עוה"ד השני (עו"ד גיל), מתנהלת חקירה משטרתית וכי בפרקליטות המדינה שוקדים על הכנת כתב אישום נגדו. בנוסף טען חיר במהלך הדיון כי ועדת האתיקה של לשכת עוה"ד דנה בהשעייתו של עו"ד גיל מחברותו בלשכה. לדברים אלו לא היה שום קשר להליך המשפטי בו ייצגו עורכי הדין. יתר על כן, לא היה לדברים אלה כל בסיס והם לא היו נכונים כלל וכלל. הם נאמרו אך ורק כדי לערער את מעמדו של הצד השני ולנסות לזכות בתרון תדמיתי או אחר בעיני בית המשפט תוך שימוש בכל אמצעי אפשרי – גם אם אינו כשר או ראוי מוסרית וערכית.

לפיכך הגיש עו"ד גיל תביעה לפי חוק איסור לשון הרע נגד עו"ד חיר. בעקבות הכרעות סותרות בבתי המשפט השלום והמחוזי,⁴ הגיעה ההכרעה בתיק הגיעה בסיבוב שלישי לביהמ"ש

¹ חיים כהן, **המשפט** (מוסד ביאליק ירושלים) (1991) עמ' 151

² אהרן ברק, "על משפט, שיפוט ואמת", **משפטים** כז 11 (תשנ"ז-תשנ"ח)

³ כהן, לעיל הערה 1 בעמ' 114.

⁴ בבית משפט השלום נקבע כי בית המשפט ציין כי לשון הסעיף וגלגולו ההיסטורי מלמדים כי מדובר בחיסיון מוחלט שנקבע "מתוך כוונה ברורה ומובהקת להעדיף את חופש הייצוג והטעון ללא חשש ומורא מפני תביעות שונות, לרבות על פי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, על פני פגיעה אפשרית בשם הטוב". בית המשפט המחוזי סבר אחרת. השופטת רובינשטיין הטעימה כי "יש להחזיר ולצמצם את החיסיון המוחלט ותחומיו על ידי תיקון החוק החרות, זאת כדי שההלכה המגדירה את תחומי החיסיון תמצא ביטוייה בחוק החרות ולא רק בדברי פרשנות הלכתית המסייגים את החיסיון המוחלט". "הבהרה חקיקתית" – כך הוסיפה – "תשמור על עקרון חופש הביטוי ותאפשר נקיטת צעדים בצורה קלה ובהירה יותר". בדעה זו תמך גם כב' השופט אליקים רובינשטיין

העליון,⁵ ולאחר מכן נבחנה גם בדיון נוסף.⁶ ביהמ"ש העליון קבע ברוב דעות כי לנתבע, עו"ד חיר, עומדת חסינות מלאה לפי חוק איסור לשון הרע שעה שהמדובר בהתבטאויות שנאמרו תוך כדי, או במהלך הדיון המשפטי. הפועל היוצא של החלטת ביהמ"ש העליון הינו לכאורה כי לפי חוק איסור לשון הרע פתוחה הדרך לכל צד להליך השיפוטי לומר כל דבר שהוא חפץ בו, לשקר, לנסות להטות את דעת המותב השיפוטי באמצעות השחרת הצד השני, לפרסם דברי לשון הרע גם אם אין שמץ של אמת בהם, גם אם אינם רלוונטיים וגם אם נאמרו מתוך מטרה ברורה לפגוע.⁷

לדעתנו מדובר בהלכה מפתיעה. כב' השופט אליקים רובינשטיין דן בנושא. לדבריו הפכו אולמות בית המשפט והליכיו לזירת הפקר לכל דבר בלע, היורד לחיי הזולת ומשפיל את שמו הטוב⁸ אך ורק כדי לזכות בהליך השיפוטי, דבר שמרחיק את ההליך השיפוטי מאחת ממטרותיו החשובות ביותר – חקר האמת והשגת צדק.

ניהול ההליך המשפטי מטרתו להגיע לחקר האמת בדרך להשגת "צדק". בפועל בין המשפט ובין האמת רב המרחק וככל שהזמן חולף, הולך וגדל המרחק בין השניים: במקרים רבים מידי, האמת אינה נשמעת; עורכי הדין מעלים טענות עובדתיות שבינם לבין האמת אין שום קשר; עדויות שקר מצד בעלי דין או עדים מטעמם ניתנות כמעט דרך קבע; אדם שנכנס ביושר ובניקיון כפיים להליך השיפוטי במטרה לקבל זכות שמגעת לו בדין – מוצא את עצמו עובר מסע הכפשה ו"מואשם" במעשים שאין להם קשר לתביעתו, וזאת רק על מנת להסיט את הדיון מן השאלות העיקריות. פעמים רבות הוא ימצא את עצמו ניצב מול בדיות שכל מטרתן לזרות חול בעיני בית המשפט ולהסיח את דעתו של האחרון מן העובדות האמיתיות או מפרטי המקרה שהובא בפניו. "חיים אנו בעולם שחרצובות הלשון בו הותרו" כדבריו של השופט רובינשטיין⁹; וכך עשוי לא פעם אדם ישר דרך למצוא את עצמו מוצג לעיתים אף כעברייך או מתמודד עם תביעה שכנגד בדויה ולא מבוססת שהוגשה אך ורק כטקטיקת התגוננות. הכול, בחסות בתי המשפט והשיטה האדברסרית.

בדעת מיעוט בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין חיר, הנזכר בהערה 5 להלן. בפסק דינו אזכר כב' השופט רובינשטיין מקרים רבים בהם תמכו הערכאות בתיקון החוק. לפסק הדין במחוזי ראו ע"א 1506/02 עו"ד עודד גיל נ' עו"ד פואד חיר.

⁵ רע"א 1104/07 עו"ד פואד חיר נ' עו"ד עודד גיל, (פורסם בנבו 2009) (להלן: "עניין חיר").

⁶ דנ"א 7025/09 עו"ד עודד גיל נ' עו"ד פואד חיר (פורסם בנבו 2009)

⁷ סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") קובע כי פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כשיפוטי הוא פרסום מותר וכי הוא לא יישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי. משמעות הדבר היא שגם פרסום כוזב, שנעשה שלא בתום-לב (ואף בזדון), לא יהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי, ובלבד שמתקיימים התנאים הקבועים בסעיף המשנה הרלבנטית. ראו גם ע"א 6356/99 דרור חטר-ישי נ. עדנה ארבל פד"י נו (5) 254 ודנ"א 6077/02 חטר-ישי נ' ארבל, (פורסם בנבו). לדיון על ההבדלים בין הפן האתי ובין איסור לשון הרע על רקע פרשת חיר, ראו אייל כתבן ובוועזו שגור, "בין תרבות הדיון ובין השם הטוב של האדם", המשפט טו (2010) 71.

⁸ כב' השופט רובינשטיין בפסקה לב' לפסק דינו בעניין חיר, לעיל הערה 5.

⁹ רובינשטיין, שם בפסקה יז' לפסק דינו.

בעייתיות נוספת עולה מכך שהחוק מתיר לבעלי הדין ובאי כוחם להתבטא כרצונם בהליך השיפוטי, ללא שום סייגים ומעצורים, להציג בפני בית המשפט עובדות שמעולם לא התרחשו ולהציגם כ"אמת" ואף לפרסם לשון הרע ולפגוע ללא כל מורא מפני תביעת לשון הרע.¹⁰ החוק אינו דורש תום לב ואף לא אמת בפרסום, הכול מותר לבעלי הדין ולבאי כוחם, גם השקר. כך אכן "מככב" האחרון בבתי המשפט. היושר וניקיון הכפיים, זה מכבר נסוגו ונדחקו מפניו. ומתברר כי לא רק המחוקק – גם בית המשפט העליון תומך ידו בנוהג שלילי ובעייתי זה,¹¹ אשר מעבר להיותו פסול כשלעצמו, מהווה באופן ברור שימוש לרעה בהליך השיפוטי.¹²

תופעה זו – היא אחת מאבני הנגף הקשות ביותר של מערכת המשפט, מכין הפוגעניות ביותר, והמשפיעות ביותר על הירידה באמון הציבור במערכת המשפט. גם השיטה האדברסרית תורמת לא מעט להשתרשות התופעה באשר מאפייניה דוחקים את חקר האמת לקרן זווית. אהרן ברק, בהיותו נשיא בית המשפט העליון, נשא דברים בטקס השבעת שופטים חדשים וכך אמר:

"מטרת המשפט הוא הצדק. האמצעי להשגת הצדק הוא חיפוש אחר האמת. המשפט עומד על האמת. ההליך השיפוטי מבוסס על מציאת האמת. בלא אמת אין צדק. בלא אמת אין משפט. האמת – אותה שואף ההליך השיפוטי לחשוף – היא המציאות כמות שהיא."¹³

כיצד מתיישבים דבריו של פרופ' ברק עם התופעות שתוארו לעיל? כיצד הם מתיישבים עם סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע? וכיצד הם מתיישבים עם הלכת בית המשפט העליון בעניין חיר?¹⁴ למרבה הצער, הם אינם מתיישבים.

יתר על כן, לדעתנו, הטענה שחקר האמת הוא מטרת ההליך השיפוטי אינה מדויקת. המושג "אמת", הוא המושג הדיכוטומי והחמקמק ביותר במשפט, במיוחד מאז השתרשה המוסכמה שהכול מקבלים אותה בדבר ההבדל בין "אמת עובדתית" ו"אמת משפטית".¹⁵ וככל שאין אנו פועלים בהליך השיפוטי לחקר האמת – ברי כי לא נוכל להשיג בו צדק.

¹⁰ סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע

¹¹ ראו למשל עניין חיר, לעיל הערה 5 ועניין חטר ישי, לעיל הערה 7.

¹² ראו דברי כבי' השופט רובינשטיין בפסקה כז' לפסק דינו בעניין חיר, לעיל הערה 5 והאזכורים שם, וראו גם ח' גנאים, מ' קרמניצר ובי' שנור לשון הרע - הדין המצוי והרצוי (2005) בעמ' 335-338

¹³ ברק, לעיל הערה 2 בעמ' 11.

¹⁴ לעיל הערה 5.

¹⁵ על אמת עובדתית ואמת משפטית ראו מאמר של המחברת שעוסק בנושא ומפורסם באתר זה.

ומה לגבי הטיית משפט? הטיית משפט היא אסורה לכל הדעות. האיסור להטות משפט או לחרוץ את הדין באופן שהושפע משיקולים זרים הוא אחד העקרונות הבסיסיים של המשפט שמקורו בכללי הצדק הטבעי.¹⁶

אך מה קורה לאיסור זה בעידן התקשורת? האם מסוגלים השופטים להתעלם מדעת הקהל הציבורית, מעיתונאים בעלי השפעה או מבעלי אינטרסים אחרים? האם יכולות רשויות האכיפה לפעול במנותק מהשפעות זרות כאשר מולן ניצבת אישיות ציבורית?¹⁷ כיצד מתיישב איסור זה עם כוחה העצום של התקשורת, שטף המידע ועודף הפרסום שאנו חווים בעת הזאת – פרסום שללא ספק משפיע על מערכת המשפט וגורם להיווצרותם של שיקולים זרים אשר עשויים להטות את הדין.¹⁸ גם כאן התשובה היא פשוטה – הוא אינו מתיישב.

ומה לגבי המוסכמה המשפטית הידועה שלפיה "בית המשפט לא יעלה ביוזמתו טענה שלא הועלתה על ידי הצדדים"? מה נדרש לעשות שופט – שתפקידו לתור אחר הצדק – כאשר בפניו מובא תיק אשר שמיעתו מעוררת תהיות ותחושת הצדק שלו מצדיקה העלאת טענה שלא הועלתה על ידי הצדדים?¹⁹ כיצד מתיישבת מוסכמה משפטית זו עם האפשרות להשגת צדק? התשובה ברורה – היא אינה מתיישבת.

גם "מקצועיות" משפטית נושאת עימה קושי: משפט צדק נתפס כיום ככזה שתלוי יותר ויותר בהקפדה על דקדוקי נוהל ופרוצדורה, דיני ראיות, זכויות העומד לדין, תקינות החקירה הנגדית וכן הלאה. לכך יש כמובן כמה פנים: מצד אחד, שמירה על תקינות ההליך ועל כללי ניהול המשפט היא חיונית למען לא יקופחו זכויות בעל הדין או הנאשם במשפט פלילי. מצד שני, הקפדה דוקנית על פרוצדורה וכללים דיוניים עלולה להוביל לכך ש"האמת האמיתית" – איננה נשמעת. במשפטים פליליים למשל: בעידן הנוכחי, כאשר משפטיים מתנהלים במקביל בזירה הציבורית, על ידי התקשורת והרשתות החברתיות – עלול נאשם להיות מורשע אף שהוא למעשה זכאי או קיים ספק לגבי אשמתו; והוא עלול לעומת זאת, להיות מזוכה מטעמים פרוצדוראליים, ראיות בלתי קבילות וכדומה.

¹⁶ להרחבה בנושא כללי הצדק הטבעי ראו מאמר של המחברת שעוסק בנושא ומפורסם באתר זה.

¹⁷ סקר שבוצע על ידי המרכז האקדמי למשפט ועסקים ועוסק באמון הציבור מגלה כי רוב הציבור סבור כי רשויות אכיפת החוק מגלות מוטיבציית יתר בהעמדה לדין של אנשים מפורסמים. ראו חן מענית, "סקר: שפל באמון הציבור במערכת המשפט, בכנסת ובמשרה", **גלובס** 26.10.2015 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001076264>.

¹⁸ ראו עו"ד רם כספי, "השפעת התקשורת על מקבלי ההחלטות היא פי 10 מאשר כל בעלי ההון במדינה", עורך הדין (פברואר 2009) בעמ' 136; ענת פלג, **דלתיים פתוחות**, הוצאת מטר (2011) הספר עוסק בהשפעת התקשורת על המשפט בישראל; "מתוך דלתיים פתוחות מאת ענת פלג", **העין השביעית**, 3.6.2012 <http://www.the7eye.org.il/48905>; עידו באום, השופטים מפחדים מהתקשורת" **TheMarker** 17.2.2012 <http://www.themarker.com/law/1.1644082>.

¹⁹ ראו עע"מ 8380/07 **עיריית חדרה נ' רכבת ישראל**, שם ביטל בית המשפט העליון את פסק דינו של השופט המחוזי גדעון גינת, בעת"מ 3061/06 (מחוזי חיפה) **רכבת ישראל נ' עיריית חדרה**. שני פסקי הדין פורסמו בנבו.

ומה לגבי העומס העצום, חוסר היעילות והסחבת בניהול ההליכים המשפטיים? אף הם, ללא ספק פוגעים ביכולתה של מערכת השיפוט לעשות צדק. כאשר בעל דין נדרש להמתין שנים רבות להכרעה שיפוטית – ברי כי אין הצדק מתקיים בעניינו.

הדיון הקצר שהובא לעיל איננו ממצה כמובן, הוא נועד להמחיש אך מעט משלל הגורמים שמשפיעים על הצדק במשפט, והוא מעורר לא מעט ספקות באשר לאפשרות השגת הצדק במערכת הקיימת.

ב. אמת עובדתית ואמת משפטית

1. הרעיון והקושי

בתיקים בהם העובדות שנויות במחלוקת אמורים כללי הראיות הנוהגים בכתי המשפט להוביל לחקר האמת. זוהי המטרה הבסיסית והראשונית של ההליך השיפוטי.²⁰

למעשה, מציאת האמת היא הפונקציה החשובה היחידה של ההליך השיפוטי ודיני הראיות,²¹ שהרי מבלי לאתר את העובדות שמזוהות עם ה"אמת" של החוק – כלומר עם אותה המדיניות, המטרות והנורמות שבבסיסו של החוק – לא ניתן הלכה למעשה ליישם אותו.

טלו לדוגמא חיקוק שנועד להבטיח את הביטחון והזהירות בדרכים. אותו חיקוק מגביל לדוגמא את מהירות הנסיעה המותרת ל- 90 קמ"ש וכולל בתוכו רכיב עונשי שיוטל על נהגים הנוהגים מעל המהירות המותרת. חוק כזה, לא יוכל לשרת את מטרתו באפקטיביות אם בעת בירור העובדות – לא ניתן יהיה להוכיח את העובדות ה"אמיתיות" ביחס למהירות בה נסע הנהג שנטען לגביו כי הפר את החוק. התוצאה במקרה כזה תהיה אחת משתיים: נהג שאכן נסע מעל למהירות המותרת אך מתחמק מענישה; ולעומת זאת, נהג שלא נהג במהירות מופרזת ועל אף זאת נמצא אשם והוענש. בשני המקרים התוצאה היא הפרה של נורמות החוק והצדק, ובנוסף גם כישלון יישום המדיניות של נהיגה זהירה בדרכים.²²

הנחת היסוד לצרכי המשפט היא כי קיימת אמת אחת - היא האמת העובדתית. בית המשפט שואף לגלות אמת זו ולאורה מבקש הוא לפסוק, כלומר: לקבוע את "האמת המשפטית". אף על פי כן בפועל יש פער בין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית, היות שבירור האמת במסגרת ההליך המשפטי כפוף למגבלות ולאינצידים שונים. בהיכנסה להיכל המשפט כפופה האמת העובדתית לכללים המשפטיים המהותיים והפרוצדורליים החלים באותו עניין. לבית המשפט אין אלא את מה שרואות עיניו, ובשיטה האדברסרית נסמך הוא על מה שהציגו לו בעלי הדין.

²⁰ Robert S. Summers, *Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Cases*, LAW AND PHILOSOPHY 18, 497-511 (1999)

²¹ Summers, שם בעמ' 497.

²² Summers, שם, בעמ' 498-497.

לפיכך, מקום שהראיות – כולן או חלקן – אינן בנמצא, או מקום שהצדדים נמנעים מלהציג מידע מסוים, לא תיפרש בפני בית המשפט האמת העובדתית במלואה. זאת ועוד, לא כל ראייה המצויה בידי הצדדים ביחס לאמת העובדתית ניתן להציג לפני בית המשפט. בית המשפט יוכל לשקול רק ראיות שעברו את משוכת הקבילות.²³ כמו כן, ייתכנו מקרים בהם עקרונות אחרים יסיגו את גבולה של חובת גילוי האמת.²⁴ אמצעי נוסף הנוהג במשפט, אשר עלול ליצור פער בין האמת המשפטית לאמת העובדתית, הן החזקות המשפטיות.²⁵ לכל אלה מצטרפת מגבלה אינהרנטית נוספת שהיא חוסר יכולתו של המשפט לרדת בכל המקרים לשורש האמת העובדתית. יש לזכור שהאמת המשפטית מתקבלת על ידי שופטים בשר ודם וככל מעשה אנושי, אף ההכרעה המשפטית אינה חסינה מפני טעויות.²⁶

באופן אידיאלי, האמת המהותית - או כפי שהיא מכונה במקומותינו גם "האמת העובדתית" - לא אמורה להיות שונה מהאמת הפורמאלית שמכונה גם "האמת המשפטית". בשפת מלומדים - "שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר 'האמת המשפטית' – זו האמת אשר בית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל 'האמת העובדתית' – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא".²⁷ בפועל, האמת העובדתית והאמת המשפטית – לא אחת הן. האמת העובדתית פירושה העובדות כהווייתן, אלו הן אותן עובדות שהתרחשו במציאות – או

²³ יש שכללי הקבילות מונעים את חדירתן של ראיות שיכולים היו לתרום לבירור האמת העובדתית. בסוגיית הקבילות יש משקל רב למדיניות המשפטית. ידועים למשל המחלוקות – במשפט הישראלי ובמערכות משפט אחרות - בדבר קבילותה של הודאה במשפט הפלילי, אם הושגה באונס ולא ניתנה באופן חופשי ומרצון. מחלוקות אלה נובעות מן השאלה אם להעדיף את ההגנה על כבוד האדם וזכויותיו - ומשום כך לפסול את קבילותה של ההודאה על אף שייתכן והיא אמיתית, או שמא יש להעדיף את ההגנה על שלום הציבור ובטחונו - ומשום כך להעדיף להכשיר את ההודאה על אף הדרכים הפסולות בהן הושגה. ראו למשל ע"פ 183/78 סלימאן סלמון אבו מידגם נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4)533.

²⁴ יש שהמערכת המשפטית קובעת יוצאים מן הכלל כאשר לדעתה מצויים לעניין זה או אחר שיקולים ערכיים אחרים, העדיפים על חובת גילוי האמת. במקרים כאלה מונע בית המשפט עצמו ממועד מלהגיע לחקר האמת העובדתית מטעמים של מדיניות משפטית כאשר אותם ערכים או אינטרסים עדיפים בעיני המערכת מגילוי האמת העובדתית. משום כך אין גילוי של עובדות חסויות שבאו לידיעת רופא תוך כדי טיפול בחולה, או לידיעת עורך הדין מפיו של לקוחו. בדומה לכך – לא תתקבל עדות בן זוג נגד בן זוג או ילד נגד הורוהו. כך, תימנע המערכת מקביעת ממצאים עובדתיים שיש בהם הדבקות תו פסול במעמד האישי. ראו ע"פ 115/82 מועזי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1)197, 260 (1984); דוגמא נוספת היא עניינו של קטין אשר מבקשים להביא ראיה אשר תאפשר לבית המשפט לקבוע ממצא כי הוא ממזר. ממצאה כזה יפגע קשות במעמדו של הקטין בישראל ולכן – יעדיף בית המשפט לטובת הקטין ולא יצווה על עריכת בדיקת רקמות אשר עשויה לבסס ממצא של ממזרות. ראו גם אהרן ברק, "על משפט, שיפוט ואמת", משפטים כז 11 (תשנ"ז-תשנ"ח), בעמ' 14-15.

²⁵ ישנן חזקות משפטיות, פיקציות או עקרונות או אקסיומות שבדין, המכוננות גם "אמיתות משפטיות". אמיתות אלה אינן בהכרח אמת – לא אמת היסטורית, לא אמת מדעית ולא אמת שהוכחה בהליך שיפוטי. רובן פרי ניסיון החיים או ביטוי לתופעה או לתכונה המשותפת לרוב הציבור או לממוצע שבו. חזקות אלה קובעות מה תהא "האמת המשפטית" בנסיבות מסוימות בידיעה שלא תמיד משקף הדבר את האמת העובדתית, והן מעבירות את נטל ההוכחה מצד לצד. כזו היא למשל חזקת התקינות מעשי המינהל המניחה כי מעשי הרשות הציבורית תקינים אלא אם הוכח אחרת; חזקה תכופה שלפיה ניתן להסיק כי הימצאותו של חפץ בחזקתו של פלוני זמן קצר לאחר הגניבה, מעידה על קשר בין אותו פלוני לבין מעשה הגניבה; חזקת השיתוף בין בני זוג שנישאו לאחר שנת 1974; חזקת המתנה אשר קרבה מסוימים; חזקת החפות אשר קובעת כי אדם חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו; או החזקה בדבר אחריותו של בעל רכב לעבירה שנעשתה בו, אף שמוכן כי לא בהכרח הוא אכן זה שעבר את העבירה (סעיף 27 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]). חזקה נוספת היא החזקה לפיה אדם שלא ידוע יום לידתו נולד באחד בניסן של שנת הולדתו. כלל זה קבוע בסעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. ישנן חזקות הניתנות לסתירה בראיות, וישנן כאלה שאינן ניתנות לסתירה. להרחבה בנושא פיקציות משפטיות ראו חיים ה. כהן מבחר כתבים, קציר עשרות הגבורות (תשס"א), עמ' 335-354.

²⁶ דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך (2014) [פורסם בבנו], פסקה 26 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס והמקורות הנזכרים שם.

²⁷ ברק, לעל הערה 24 בעמ' 12; חיים שייך, "עוד על האמת המשפטית", דעת, גיליון 319 (תשס"ח) <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/319-2.htm>. ראו שם בעמ' 4.

המציאות כמו שהיא. האמת המשפטית לעומתה היא אותה האמת אשר נקבעת על ידי בית המשפט על פי סדרי הדין ודיני הראיות, חזקות משפטיות וכללים משפטיים שונים,²⁸ ולרוב, היא אינה דומה כלל לאמת העובדתית. המונח "אמת משפטית" הוא על כן מונח שיש בתוכו קושי אינהרנטי-מובנה. החלטה שיפוטית מערכת בתוכה עובדות ונורמות, שני המושגים אינם זהים ולעיתים קרובות גם אינם מתיישבים האחד עם השני. כתוצאה מכך, החלטה שיפוטית, איננה מאופיינת באחדות אפיסטמולוגית ולכן, בשורה התחתונה, היא איננה יכולה להיחשב "אמת" או "לא אמת".²⁹

הנה כי כן הגדרת ה"אמת" סבוכה היא. פילוסופים רבים עסקו בה ולא הגיעו לכלל הסכמה. המשפט העדיף שלא להכניס את עצמו למחלוקת פילוסופית ואימץ מושג ייחודי – "האמת המשפטית".³⁰ ה"אמת" המשפטית היא אם כן אותה טענה, עובדה או התרחשות אשר המשפט מגדיר אותה כ"אמת". אחת התופעות המעניינות ביותר בהקשר זה היא יכולתו של החוק להפוך דברים ל"אמת", או במילים אחרות, לייצר קטגוריות משפטיות אשר מאפיינות מצבים ופרקטיקות מסוימות כ"אמת" או "שאינו אמת".

כך למשל החוק למניעת הטרדה מינית, מגדיר התנהגויות מסוימות כ"הטרדה מינית" והופך אותם לבלתי חוקיות. בכך, הוא עשוי להפוך פלוני לכזה שמטריד או שאינו מטריד מינית בעיני החוק; הוא יוצר זכויות משפטיות כנגד הטרדה מינית ומייצר אפשרות להגן ו/או להפר את אותן זכויות. בדומה, חוק יכול לקבוע כי נגיעה ללא הסכמה היא "תקיפה" שמסווגת כעבירה פלילית. במישור אחר לחלוטין, כאשר חוק מגדיר זכויות קניין רוחני, הוא "מייצר" את האפשרות להפר את אותן זכויות וקובע בעצם כיצד אדם עלול להפוך או שלא להפוך לעבריין זכויות יוצרים. כך, יכול חוק להגדיר מתי נכנס למקרקעין הוא מסיג גבול, אימתי הוא ברשות ואימתי הוא אורח שרשאי להיכנס - הבחנה שמייצרת חביות שונות בנזיקין למשל; וכך הוא יכול לקבוע כי קבלת מענק פרישה מעבודה עשוי בנסיבות מסוימות להיות פטור ממס. הגדרות משפטיות אלה-מאפשרות לקבוע מהי "אמת" ומה אינו "אמת" ביחס להתנהגויות אלה. החוק קובע, את הזכויות ואת האחריות בקשר אליהן.³¹

ישנם דרכים שונות שבהן יכול החוק להפוך דברים ל"אמת". הוא יכול לעשות זאת על ידי יצירת קטגוריות מסוימות; על ידי יצירת הבדלים שמבחינים בין סיטואציות מסוימות שניצבות מול סיטואציות אחרות; או על ידי הפיכת מצבים מסוימים למקבילים או שונים מנקודת המבט

²⁸ שיין, שם.

²⁹ Francesco Viola, *The Judicial Truth*, in "PERSONA Y DERECHO", 32, 1995, pp. 249-266

³⁰ שיין, לעיל הערה 27.

³¹ Jack M. Balkin, *The Proliferation of Legal Truth*, 26 Harvard Journal of Law and Public Policy, 101, (2003)

ב: גס זמין .p. 102-103 (2003) <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/proliferationoflegaltruth1.pdf>

של החוק. הוא יכול לעשות זאת על ידי יצירת סיבות או פעולות או זכויות, כמו בדוגמא של הטרדה מינית או קניין רוחני; והוא יכול לעשות זאת על ידי יצירת תקנים או מסלולים כמו למשל במקרה של מסלול פרישה פטור ממס. כאשר החוק עושה זאת, הוא מייצר באופן סימולטני את האפשרות שבה דברים הופכים ל"אמת" או "שאינם אמת" בעיני החוק. פירוש הדבר שהחוק – הופך דברים מסוימים ל"אמיתיים".³² דברים אלה אינם "אמת" מנקודת המבט של המתמטיקה או מדעי הטבע, אך הם אמת או שקר בעיני החוק. למעשה, המשפט והמדעים שונים באופן מהותי ביחס לסטטוס המידע שהם מייצרים.³³

זאת ועוד, "האמת המשפטית" נקבעת גם על פי עובדות. כאן יש לזכור כי בשיטת הדיון האדוורסרית, בית המשפט אינו נוטל את תרמילו, מניח אותו על שכמו ויוצר לתור אחר האמת. זו נפרשת לפניו על ידי הצדדים באמצעות כלי ההוכחה ודיני הראיות הנוהגים. מלאכתו של בית המשפט היא אם כן קביעת האמת המשפטית על יסוד מסכת העובדות שהוצגה לפניו. זו ה"אמת" שלאורה יכריע בסכסוך המשפטי ויפסוק משפט "צדק" בין הצדדים.³⁴ ההחלטה ה"נכונה" נקבעת אם כן על פי כללי ההוכחה אשר קובעים כיצד תיעשה מסירת המידע במשפט, דיני הראיות, נטלי ההוכחה, וכך גם פרשנות, שיקול הדעת של השופט וגורמים נוספים - עשויים להיות בעל משקל מכריע ביצירת אותה "אמת". המסקנה הנובעת מכך הינה ש"האמת המשפטית" הינה לא רק מושג עמום אלא גם פעמים רבות מושג סובייקטיבי, משום שבסופו של דבר, היא נקבעת על פי קריטריונים סובייקטיביים.³⁵

2. החשיבות והבעייתיות

האמת המשפטית היא חשובה, אולם היא גם בעייתית: חשיבותה ניכרת בכמה מישורים, ראשית משום שהיא מעצבת, מכוונת, ומגבילה את האנשים לאופן שבו עליהם לחיות את חייהם; ושנית משום שהיא מיישבת את הדמיון האנושי ומעצבת אמונות והבנות של אנשים עם המציאות החברתית הרצויה.³⁶

היא בעייתית לעומת זאת, בשל שורה של סיבות:

א. משום ש"אמת" בעיני החוק, איננה האמת היחידה, והדרך שבה העולם מסתכל על החוק איננה המציאות ה"נכונה" היחידה.

³² Balkin, שם בעמ' 103. לדיון נוסף בנושא אמת עובדתית ואמת משפטית ראו גם ורד דשא, חוק ומשפט בישראל, הספר צפוי לראות אור בקרוב.

³³ Balkin, שם; Summers, לעיל הערה 20.

³⁴ נינה זלצמן, "אמת עובדתית" ואמת משפטית – מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים, עיוני משפט כד(2) 263 (2000).

³⁵ Viola, לעיל הערה 29 בעמ' 250.

³⁶ Balkin, לעיל הערה 31 בעמ' 103.

ב. כוחו של החוק "ליצור" אמת, קרי: לאכוף חזון מסוים על העולם, עלול ליצור קונפליקטים עם פרקטיקות אחרות של ידע כמו רפואה או פסיכולוגיה, אמת היסטורית או אמת מדעית; והוא יכול להתנגש כמובן עם אמת עובדתית – שהיא אותם האירועים שהתרחשו בפועל.

ג. בסופו של דבר ה"אמת" נקבעת על פי שיקול דעת שיפוטי. היא נשענת לכאורה על נורמות, אולם למעשה היא נקבעת על פי הפרשנות שניתנת להן על ידי השופט. בלשונו של השופט העליון זוסמן: "השופט הוא הנותן לדין את צורתו הממשית והקונקרטית. משום כך ניתן לומר כי הצורה בה מתגבש החוק סופית, היא הצורה שהשופט נותן לו, וכאן מרחב גדול לפעילותו".³⁷

ד. היא נסמכת על הלכות פסוקות ותקדימים שנקבעו במקרים אחרים – שמן הסתם משתנים מבחינה עובדתית ממקרה למקרה.

ה. היא מבוססת על יישומם של התקדימים על ידי אותו מותב, בהתאם לתפיסתו ופרשנותו.

ו. היא נשענת על פרקטיקות וכללים אשר נוהגים בשיטה האדוורסארית:

- (1) על העובדות שניתן היה להציג בפני בית המשפט;
- (2) על ניתוח אותן עובדות שנעשה על ידי השופט ולפי ראות עיניו;
- (3) על כללי ההוכחה ודיני הראיות, לרבות על:³⁸
 - (א) ראיות שהשופט התיר או שלא התיר להציג;
 - (ב) ראיות שלא הוצגו בשל חיסיון עיתונאי, חיסיון בטחוני או חיסיון מטעם ציבורי אחר;
 - (ג) משקלן של ראיות שהושגו בניגוד לדין;
 - (ד) חזקות משפטיות שונות;³⁹
 - (ה) הזכות מפני הפללה עצמית;
 - (ו) מגבלות על העדת עדים או הצגת ראיות;
 - (ז) עיקרון סופיות הדיון שמונע פתיחה מחדש של תיק שהסתיים;
 - (ח) עיקרון הסיכון הכפול בהקשרו הפלילי;
 - (ט) מגבלות על צירוף או פיצול תיקים;
 - (י) מגבלות על עדויות שמיעה;

³⁷ זוסמן, "בתי המשפט והרשות המחוקקת", ספר זוסמן תשמ"ד, 71.

³⁸ ראו James Jacob Spigelman, *The Truth and the Law*, AUSTRALIAN LAW JOURNAL (Vol 85 Part 11), זמין גם בכתובת http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1855798, עמ' 16-17 בגרסה המקוונת. ראו גם בכתובת <http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWBarAssocNews/2011/55.pdf>. שפיגלמן כיהן כנשיא בית המשפט העליון של ניו סאות' ויילס באוסטרליה ³⁹ ראו הדוגמאות בהערה 25 לעיל.

- (יא) מגבלות על הגשת חוות דעת וראיות של גורם שאינו "מומחה";
 (יב) מגבלות על הצגת ראיות שהושגו במסגרת משא ומתן לפשרה;
 (יג) העובדה שערכאת ערעור אינה מקבלת ראיות ואינה שומעת עדים;
 (יד) המגבלות החלות על בקשה לדיון נוסף בעליון;

(טו) לבד מאלה קיימת שורה ארוכה של עקרונות, פרקטיקות ופרוצדורות משפטיות שהשתרשו בנוגע לניהול ההליך⁴⁰.

(4) על המשקל שהחליט המותב הספציפי ליתן לראיות מסוימות באותו מקרה; על התרשמותו האישית של השופט מן העדים ועוד כהנה וכהנה גורמים סובייקטיביים לחלוטין. נוסף כי ערעור על מתן אמונו של השופט בעדות שלא הייתה ראויה לאמון ידחה אוטומטית ע"י ערכאת הערעור כיוון שזוהי המדיניות המשפטית הנוהגת.

(5) ומאחר שה"אמת" נקבעת על פי שיקולים סובייקטיביים הרי שאותו מקרה יכול להיות "אמת" בעיני שופט אחד והוא כמובן יכול להיות "לא אמת" בעיני אחר. הוא יכול להיות "נכון" בעיני מותב אחד, או "לא נכון", בעיני אחר.⁴¹ אם ישנה אך ורק תשובה אחת לכל שאלה משפטית – הרי שהתשובה באותו מקרה – גם היא "אמת". אם לעומת זאת יש יותר מתשובה משפטית אחת – הרי שעשויות להיות כמה וכמה "אמיתות".⁴²

הכשל העיקרי בהקשר זה מונח לפתחה של השיטה האדוורסרית וזאת בשל קיומם של כללים ונהלים שאינם מאפשרים הצגת ראיות רלוונטיות.

את הבעייתיות שעולה מכך היטיב להגדיר השופט האוסטרלי סיר אוון דיקסון, ששימש כנשיא בית המשפט העליון של אוסטרליה, כיהן כ- 35 שנה בבית המשפט העליון שם ונחשב לאחד מגדולי המשפטנים האוסטרליים. בלשונו השנונה, השיב פעם לגברת שהחמיאה לו על פועלו למען עשיית צדק. וכך השיב לה:

"אין לי שום דבר ועניין עם הצדק, גבירתי. אני יושב בבית משפט לערעורים, שבו אף אחת מן העובדות אינה ידועה, שליש מהעובדות אינן נכללות

James Jacob Spigelman, The Truth Can Cost Too Much: The Principle of a Fair Trial (October 25, 40
<http://ssrn.com/abstract=1800424> . זמין גם ב AUSTRALIAN LAW JOURNAL, Vol. 78, p. 29, 2004

⁴¹ ראו למשל דני" 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004). זגורי - העותר בדיון הנוסף, הועמד לדין באשמת רצח אותו ביצע על פי הנטען, עם אחרים. העותר ואחד המעורבים האחרים בפרשה – לוי שמו - הועמדו לדין בנפרד. שותפו לכאורה לביצוע העבירה, שהואשם בכתב אשום אחר – זוכה לאחר שהוכחה טענת אליבי לגבי השתתפותו בחלק מן האירוע. ראו ת"פ (מחוזי חיפה) 387/98 מדינת ישראל נ' לוי (פורסם בנבו) (2000). המדינה ערערה על הזיכוי ובית המשפט העליון פסק כי לא ניתן לפצל את האירוע ולקבוע שהשותף השתתף רק בחלקו. לכן, ולנוכח טענת האליבי הושאר הזיכוי בעינו (ע"פ 4532/00 מדינת ישראל נ' לוי (נבו) (2001). לעומת זאת, ההרכב שדן בעניינו של זגורי החליט כי ניתן לפצל את האירוע וכי האליבי של לוי לגבי חלק מן האירוע, אין משמעו שהאירוע לא התרחש.. מותב זה דחה את ערעורו של זגורי והותיר את הרשעתו בעינו (ע"פ 3601/01 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 401 (2002). התוצאה הייתה שבית המשפט העליון בהרכב אחד קבע שלא ניתן לפצל את האירוע לשני חלקים נפרדים ולכן זיכה את לוי ואילו בית המשפט העליון בהרכב אחר, קבע כי ניתן לפצל את האירוע והרשיע את זגורי. ראו אייל רוזובסקי, עשיית צדק במשפט פלילי, הסניגור 192 עמ' 19.

⁴² Viola, לעיל הערה 29 בעמ' 250.

ממילא בשל חולשות אנושיות ובעיות זיכרון; שליש נוסף נשטמש בשל

רשלנות מקצועית, והשליש הנותר נדחק בשל דיני הראיות הארכאיים".⁴³

ז. הריחוק הרב בין האמת העובדתית לבין האמת המשפטית נלמד, בין היתר, גם מן העובדה שהאמת המשפטית היא מונח יחסי, אותו מאזנים ושוקלים אל מול עקרונות, מדיניות וערכים אחרים. כך למשל יכול בית המשפט למנוע מעצמו במודע במקרים מסוימים, מלהגיע לחקר האמת העובדתית מטעמים של מדיניות משפטית.⁴⁴

ח. הגדרת הנורמות המשפטיות – שקובעות את האמת המשפטית – לעיתים אינה עולה בקנה אחד עם המציאות החברתית. העולם המודרני מציב בפנינו מציאות שמשתנה בכל הזמן, ומשנה, בד בבד, את הנורמות המשפטיות.⁴⁵ נורמות התנהגות מסוימות שבעבר נהגו להתייחס אליהם כטבעיות, מקובלות או נורמטיביות, עשויות בנקודת זמן מסוימת, להיפך לאסורות, או אף פליליות.⁴⁶ כאשר אנו משנים את הנורמות המשפטיות – ונוצר פער בין הנורמות החברתיות הנוהגות לבין ה"אמת המשפטית", אנו עשויים למצוא את עצמנו נוהגים פליליזציה יתר ומגישים כתבי אישום באופן שמעיד על ריחוק בין המשפט לבין המציאות החברתית.⁴⁷

3. ה"אמת" גוונים רבים לה

אם יש מסקנה ברורה אחת שעולה מן הדיון שהובא לעיל הרי היא ההבנה כי "אמת" במשפט היא דבר עמום ומעומעם, מורכב, רב משמעי ובעל פנים רבות. בעולם המשפט, עושה שימוש

⁴³ Philip Ayres, "Owen Dixon's Causation Lecture: Radical Scepticism" (2003) 77 AUSTRALIAN LAW JOURNAL 682, at 693, וראו גם Spigelman, לעיל הערה 38 עמ' 3 בגרסה המקוונת.

⁴⁴ ראו למשל שיין, לעיל הערה 27 והאזכורים שם בהערות 35-40. אחת הדוגמאות הבולטות להעדפת ה"אמת המשפטית" והמדיניות החברתית המנחה אותה על פני האמת העובדתית היא כאשר ירידה לחקר האמת עשויה להביא ממזרים לעולם. כידוע, לפי המשפט העברי, ילד שנולד עקב יחסי אישות בין איסורי עריות (כגון בין אישה נשואה לגבר שאינו בעלה) הוא ממזר, וחלים עליו איסורים שונים, והחמור בהם הוא שהוא רשאי לשאת לאישה רק ממזרת. תוצאה חמורה זו, הפוקדת עוון אבות על בניהם, מעוררת שאלות קשות הן מוסרית הן מעשית: כדי שלא ירבו מקרי ממזרות, שתוצאותיהם קשות, מונעת לעתים ההלכה מלברר את האמת. לכן, נמנעים לעתים בתי הדין הרבניים, הפוסקים על פי דין תורה, מלכפות בני זוג לערוך בדיקת אבהות. ואם כבר נעשתה בדיקה זו, הם מסרבים לקבל את תוצאותיה. ראו אלדד פרי, "בין אמת משפטית לאמת עובדתית, הנסתר והנגלות" דעת, גיליון 38 (תשס"ג) <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/138-2.htm>.

⁴⁵ ראו למשל דני שינמן, "הגדרות העבירות הכלכליות לא תואמות את המציאות", בתוך: "תובעים שינוי: עורכי דין ממפים את הבעיות הבערות של המקצוע", כלכליסט 23.1.2011 <http://m.calcalist.co.il/article.aspx?guid=3491322>.

⁴⁶ אחת הדוגמאות היא החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, אשר נכנס לתוקף באמצע שנת 1999 ובו נקבעו אמות מידה חדשות ביחס להתנהגות המותרת בהקשר זה. התנהלות שבעבר יכולה הייתה להיחשב לניסיון חיזור למשל – עשויה כעת להיחשב להטרדה מינית. ניסיון חיזור מצד מעביד או ממונה בעבודה – עשויה בחוק זה להיחשב ניצול יחסי מרות וכדומה. דוגמא אחרת היא הנורמות החדשות שנוגעות לעישון במקומות ציבוריים. מרגע שהחוק קובע כי העישון במסעדה הוא אסור, כי אז הוא קובע "אמת חדשה" שונה מהותית מן האמת שנהגה עד לאותו מועד.

⁴⁷ ראו משה גורלי, "הגנה של סניגור? יותר ממחצית הנאשמים במחוזות הצפון והדרום לא זוכים לכך", הארץ, 12.11.2003 <http://www.haaretz.co.il/misc/1.923698>. השופט שמואל ברוך מצוטט שם כמי שאומר את הדברים הבאים: "מגישים כאן כתבי אישום על כל מה שזו: תנועת יד מגונה למועמד בבחירות, עישון בשירותי מטוס, מישהו שתפס ילד באוזן, ... האוטו נפרץ והנשק נגנב...".

במונחים מגוונים כאשר הוא מבקש לציין את ה"אמת". מוכרים לנו המונחים "אמת לאמיתה", "אמת לאשורה", אמת עובדתית ואמת משפטית.

אך אם לא די במורכבות הזאת, באה שיטתנו המשפטית והוסיפה גוונים נוספים לאמת.⁴⁸ בשנים האחרונות הוטמעו לתוך השפה המשפטית מונחים נוספים - חדשים עמומים יותר - שלפיהם גם באמת העובדתית יכולות לחול "התפתחויות" שעשויות לחולל בה שינויים. האמת העובדתית – אשר בעבר סברנו שאחת היא, יכולה להיות במועד אחד - כזו ; ובמועד אחר – אחרת. זוהי אמת חדשה - "אמת לשעתה".⁴⁹

מהי אם כן ה"אמת" ? ומהם אמת לאמיתה, אמת לאשורה, או אמת לשעתה ? כיצד במציאות המשפטית הנוכחית לברר מהי האמת ולאור הקשר בין האמת ובין הצדק - האם ניתן במציאות כזו אכן להשיג צדק ?

4. האתגר

השאלה מהי ה"אמת" שבדין היא בעיית הנצח עמה מתמודד המשפט.⁵⁰ על אף הקושי, בסופו של דבר, יש לזכור כי מטרתם של הליכים משפטיים היא לזהות את הנסיבות עובדתיות האמיתיות של כל עניין שבמחלוקת. עיקרון זה הוא בעל חשיבות מהותית לעשיית צדק והשמירה על אמון הציבור במערכת המשפט.

ההליך השיפוטי הוא דרך להכריע במחלוקות והוא איננו מתמצה במישור הפורמלי אלא יש לו גם פן מהותי. במישור המהותי זו אמורה להיות שיטת הכרעה "צודקת" בשאלות שנויות במחלוקת.⁵¹ הצדק אליו שואף ההליך השיפוטי הוא משני סוגים: הסוג הראשון והמובהק יותר הוא צדק תוצאתי – מהותי והסוג השני הוא צדק הליכי. בהקשר הראשון, מטרת ההליך הוא זיהוי האמת העובדתית והחלת הדין הרלוונטי לגביה. בהקשר השני, הכוונה היא לניהול המשפט בדרך הוגנת.⁵² בשני המקרים אנו מתייחסים אל הצדק לכל הפחות כאל הגינות והוגנות.

כאשר השיטה המשפטית וכללי הראיות מתקבעים על מסלול שאינו מאפשר לברר את האמת העובדתית, ונוצר פער גדול מידי בין האמת העובדתית לאמת המשפטית – הדבר מרחיק את

⁴⁸ ראו חנוך מרמרי, "מצבו של החתול", העין השביעית 21.9.2014 <http://www.the7eye.org.il/126769>

⁴⁹ ראו ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך (2012) [פורסם בנבו]. והדיון הנוסף הנזכר בהערה 26 לעיל.

⁵⁰ חיים כהן, "דין אמת לאמיתו", בתוך: מבחר כתבים, קציר עשור הגבורות (תשס"ה) 307, 309

⁵¹ ראם שגב, "סוב-יודיצה" הגבלת ביטויים לשם הגנה על תזמיתם ותקינותם של הליכים שיפוטיים, (2001) הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, בעמ' 9-10.

⁵² שם, שם.

מערכת המשפט מיכולתה להעניק צדק ועלול להוביל לירידה באמון – כפי שקורה כעת במערכת המשפט שלנו.⁵³ היטיב להגדיר זאת השופט האוסטרלי העליון שפיגלמן :

“הציבור לעולם לא יוכל לקבל את העובדה ש'צדק' מושג על ידי כללים של המשחק המשפטי. הציבור דורש מערכת שייעודה הוא חיפוש אחר האמת, מערכת שמחויבת למטרה זו, וכפופה אך ורק להגינותו של ההליך והשמירה העקבית על ערכים ציבוריים אחרים.”⁵⁴

⁵³ אחת הדוגמאות הקשות העכשוויות הינה המקרה של רומן זדורוב, תפ"ח (מחוזי נצרת) 502/07 **מדינת ישראל נ' רומן זדורוב** (פורסם בנבו) אשר הורשע ברצח הילדה תאיר ראדה ביום 14.9.2010 ונדון למאסר עולם. ערעורו לבית המשפט העליון נדחה. ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו). זדורוב הורשע ברצח הילדה תאיר ראדה אף שלא היו שום ראיות ממשיות שקושרות אותו לפשע או לזירת הפשע. זדורוב הורשע על סמך הודאתו אף שברור היה כי ההודאה נגבתה ממנו שלא כדין תוך שימוש בתרגילי חקירה שנויים במחלוקת. הפרשה גרמה לסערה ציבורית גדולה ולתחושה קשה בציבור ביחס להתנהלות מערכת המשפט בכללותה – המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט.

⁵⁴ ראו Spigelman, לעיל הערה 38 בעמ' 15 בגרסה המקוונת (בתרגום חופשי של המחברת) בשפת המקור: "The public will never accept that 'justice' can be attained by a forensic game. The public require a system dedicated to the search for truth, subject only to the fairness of the process and consistency with other public values."