

## על "זכות השתיקה" – חסרת הטעם וההושעה

### ש"ז פלר\*

עניינה של רשימה זו בביקורת על הטשטוש המושגי שבין חשוד ונאשם לבין עד. טשטוש זה מוביל לתפיסה מוטעית של זכות השתיקה. מטרת הרשימה היא להבהיר את הכשל הטמון בטשטוש מושגי זה, ולבאר מהו המשטר המשפטי שיש להחיל על חשוד או נאשם, ומהו המשטר המשפטי שיש להחיל על עד.

אין חולק כי גרסתם של חשוד או נאשם בעברה הינה – ומן הדין שתהיה – בעלת מעמד של דרך הוכחה בהליכי בירורו של העניין. עם זה, הטמעתם של המושגים "חשוד" או "נאשם" במושג "עד", והטמעתו של המושג "גרסתם" של חשוד או נאשם במושג "עדותם" של חשוד או נאשם, מבלי לסתור את מציאות הדברים וטבעם, מוטלות בספק רב, יאה הדין המצוי בנידון אשר יהא.

כל סטייה מן האקסיומה דלעיל ומן הסייג המצורף לה בהמשך מוליכה לאובדן דרכים במלאכת החשיבה ולהעלאת פתרונות כושלים תוך כדי חיפוש באותן דרכים. לדוגמה, במשפט הפלילי הנוהג בישראל, חשוד או נאשם מוכרזים כ"עדים" – וגרסתם מסווגת כ"עדוּת" – בהליכים המתנהלים נגדם. פתח המילוט של אותו חשוד או אותו נאשם ימצא במה שמכונה "זכות השתיקה". אולם על חשוד או נאשם חל כלל אחר, בסיסי וראשוני יותר, שלפיו אין אדם חייב להפליל את עצמו.<sup>1</sup> לפי כלל זה, חשוד או נאשם חסינים מפני הפללה עצמית, בניגוד גמור לעיקרון של גילוי האמת החל על "עד" ו"עדוּתו", עד כדי כך ש"ההפללה העצמית" כשלעצמה נתפסת כחשודה, ונדרשים לה חיוקים או השלמות הוכחתיים כדי להגיע למשקל הראייתי המקובל.<sup>2</sup> מן הדין, אם כן, להפריש ממעמדם של "עד" ו"עדוּתו" את מעמדם של "חשוד" או "נאשם" ו"גרסתם" כאנטינומיה. אל המושגים "עד" ו"עדוּתו" יש להתייחס כאל ערכים מובחנים הנובעים ממשטר משפטי המדגיש את גילוי האמת וכל האמת כערך מרכזי, בכפוף לחריגים בחוק. לעומתם, המושגים "חשוד" או

\* פרופ' בגמלאות, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדוּת), ח"א, כרך א 439.

2 סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43.

"נאשם" ו"גרסתם" נשלטים על ידי הזכות המוחלטת להימנע מהפללה עצמית. זאת, למרות השתייכותם של כל המושגים הללו למשפחה המשותפת של דרכי ההוכחה. על רקע הטמעה פסולה זו, השימוש ב"זכות השתיקה" נשמע דווקא מעין פתח-מילוט או סטייה – בלתי-מתקבלים על הדעת – מהחובה למסור את האמת וכל האמת, המוטלת ללא כל סייג על "עד". זכות השתיקה אינה הולמת את המושג "עדות", השייך לעיקרון הבסיסי של גילוי האמת. עיקרון זה, המטיל חובה על "העד", הינו זר ל"חשוד" או ל"נאשם", שעליהם אין מוטלת כל חובה להפלייל את עצמם. הנטל של הוכחת חשד או אשמה מוטל, לפי סעיף 34כב(א) לחוק העונשין,<sup>3</sup> על המחשיד או המאשים, ללא כל חובה מקבילה להקדים ולהפריך אותם. חוקת החפות של הפרט מעניקה זכות בלתי-מסויגת להימנע מהצורך לנקוט מגננה. רק במשטרים רודניים, מכל סוג שהוא, החשוד הינו בחזקת אשם ונקודת המוצא היא כי עליו להוכיח את חפותו. שיטת משפט נאורה, לעומת זה, דוחה את העברת נטל ההוכחה כאמור.

סוף דבר, "זכות השתיקה" הינה המצאה חסרת טעם כאשר היא מיוחסת ל"חשוד" או ל"נאשם", וחסרת הושעה כאשר מדובר ב"עד". המצאה זו מעוגנת אומנם בדיני ישראל הנוהגים, אך אין היא ראויה משום שהיא מערבבת, בניגוד לטבע הדברים, מין בשאינו מינו – "חשוד" או "נאשם" ו"גרסתם" מזה, ו"עד" ו"עדותו" מזה. הטמעה זו הינה פסולה ואף אבסורדית, למרות היותה מעוגנת בדיני ישראל. מדובר באנטינומיה שטעונה חליצה. מן הדין, אפוא, לערוך מעין מטבוליזם בגוף המשפט, לחלץ ממנו את הביטוי "זכות השתיקה" כמושג-פסולת שנוצר בו ואשר נועד להפרשה, ולהותיר כפרוטופלסמה נקייה את חוקת החפות באין הפרכה כדין.

ראוי גם להוסיף כי כאשר מדובר בראיות חפציות – שמסירתן טעונה מימוש בעשייה שאינה בדיבור פה בלבד – יש לחשוב על דרכים חלופיות להשגתן, ולא להסתמך רק על פנייה אל מוצא פיו של ה"שותק" לשם השגתן, למרות התחפרותו מאחורי הטענה חסרת הטעם וההושעה הקרויה "זכות השתיקה". עם זה, ניתן להסכים להטמעת רישומים אישיים של מחשבות השותק, אם יש כאלה, למחשבות עצמן, ולפסילת כל שימוש ב"מסמכים" כאלה לשם הפללתו.

3 חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.