

# “הגנה מן הצדק” דב גלעד כהן

## הדוקטרינה, תכליתה, ההלכה ומשמעותה

1. “הגנה מן הצדק” הינה טענה המקנה לבית המשפט שיקול דעת לעכב הליכים, משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו.<sup>1</sup>

2. על-פי ההלכה שיצאה תחת ידו של השופט לוי בפרשת הבנקאים, “הגנה מן הצדק” תפעל במקרים שבהם ימצא בית המשפט, שבפניו הובא נאשם בפלילים, כי הגשת כתב האישום, פעולות רשויות השלטון עובר להגשתו, או ניהול המשפט עלו כדי “התנהגות בלתי נסבלת”. היינו:

התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו.

3. קבלתה של טענת “הגנה מן הצדק” על ידי בית המשפט משמעותה הינה כי אין זה צודק לנהל את ההליך הפלילי כנגד הנאשם וכי משום כך דין המשפט להיפסק, תוך שימוש בסמכותו הטבועה של בית המשפט.<sup>2</sup>

4. בדונו בטענה זו, אין זרקוריו של בית המשפט מכוונים לבחינת השאלה אם הוכחו עובדות כתב האישום אם לאו. הם מתמקדים במעשיהן והחלטותיהן של רשויות אכיפת החוק – מעשים והחלטות שתוצאתם גלומה בהגשת כתב האישום כנגד הנאשם. במידה שזריית האור האמורה תוביל אל המסקנה, כי אין זה צודק לנהל את המשפט הפלילי כנגד הנאשם – בין מחמת שנגרם לו אי צדק בעצם העמדתו לדין או בניהול המשפט עצמו, ובין מחמת שלילת זכותו למשפט הוגן – יוציא בית המשפט תחת ידיו החלטה המבטלת את האישום או מעכבת את ההליך הפלילי המתנהל, ובכך יבוא ההליך המשפטי האמור לקיצו.<sup>3</sup>

5. פתיחתם של הליכים פליליים כנגד אדם פוגעת במעמדו, בשמו הטוב ובקניינו. היא מטילה עליו סטיגמה חברתית הגוררת יחס שלילי כלפיו מצד הציבור ופוגעת בפרטיותו. היא עלולה להרוס את משפחתו ולהרחיק ממנו את חבריו. במשפטו הפלילי מונחים חירותו, גורלו, שמו הטוב ועתידו של אדם על כף המאזניים. דברים אלה חייבים לעמוד לנגד עיניו של כל תובע כשהוא בא לשקול אם להעמיד אדם לדין, במיוחד לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>4</sup> אף בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בדבר “שימוע וטיעון לפני הגשת כתב אישום” (1.7.1991) נאמר:

<sup>1</sup> ע”פ 2910/94 יפת ואח’ נגד מדינת ישראל, פ”ד (2) 221, – להלן פרשת הבנקאים.

<sup>2</sup> שם, ע”פ 359.

<sup>3</sup> ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק, הוצאת נבו תשס”ד-2003, ע”פ 20 – להלן נקדימון.

<sup>4</sup> בג”ץ 6781/96 אולמרט נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד (4) 793.

בדיני נפשות עסקינן... מצווים אנו לדקדק היטב  
בחומר הראיות וללבן ביסודיות את הבעיות  
הכרוכות בנושא האישום.

6. בזכויותיו היסודיות של החשוד או הנאשם לכבוד ולחירות כרוכה גם זכותו היסודית להליך ומשפט הוגן. זכות זו הינה בעלת חשיבות עליונה בשיטתנו המשפטית והיא מתעצמת לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגמים בהגיונות ההליך עלולים לגרום, חלילה, להרשעת החף. ועל כך אמר הנשיא ברק בפרשת מנחם ליבני ואח' נ' מדינת ישראל<sup>5</sup>:

הרשעת חף מפשע היא פגיעה כה עמוקה ומכאיבה  
בסדריו של ההליך הפלילי, עד כי אין להרשותה  
בשום תנאי.

### מן הכלל אל הפרט: הגנה מן הצדק – באילו מקרים?

7. בתי המשפט הכירו בקיומה של טענת "הגנה מן הצדק" במקרים שונים, ובהם:  
א. כשהוגש כתב אישום בגין מעשה שאושר במצג שלטוני רשמי.<sup>6</sup>  
ב. כשהוגש כתב אישום חרף התחייבות או החלטה בדבר אי העמדה לדין.<sup>7</sup>  
ג. בנסיבות של כפל הדין העונשי.<sup>8</sup>  
ד. במקרים של שיהוי בהגשת כתב אישום.<sup>9</sup>  
ה. במקרים של דיבור בשני קולות.  
ו. במקרים של סלקטיביות בהפעלת החוק.<sup>10</sup>

8. מקרים נוספים בהם התקבלה טענת "הגנה מן הצדק", היו המקרים בהם הוכח כי נתגלו **פגמים ומחדלים חמורים בשלב החקירה**,<sup>11</sup> בשמירתו וגילוייו של חומר החקירה.

9. אנו סבורים כי מחדלים אלה מתעצמים ומקבלים משנה תוקף כאשר חקירה נוהלה בצורה רשלנית, חובבנית ובלתי ממצה ע"י מי שנעדר נסיון בניהול חקירות פליליות או בעלות "גוון" פלילי, והנוגעות במישרין לדיני נפשות. התנהגות בלתי נסבלת זו אף תבוא לידי ביטוי כאשר נוטלת לעצמה התביעה סמכויות חקירה לא לה, ובכך חובשת שני כובעים לראשה ופוגעת במישרין (ולעיתים אנושות) בהגנתו של הנאשם בפרט, ובהליך הפלילי התקין בכלל.

10. תנאי הסף לקבלתה של הטענה במקרים אלה הוא שהנאשם יוכיח כי היה בכך כדי להשפיע לרעה על יכולתו להתגונן.<sup>12</sup> נושא זה יבואר להלן.

11. גם בתי הדין הצבאיים הכירו בקיומה של הטענה האמורה, ומן הראוי להביא מדבריו של השופט מצא כפי שצוטטו בפרשת רס"ן אברהם כהן נ' התובע הצבאי הראשי<sup>13</sup>:

<sup>5</sup> ב"ש 838/84 מנחם ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729.

<sup>6</sup> ע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמארק ואח', פ"ד מט(5) 714.

<sup>7</sup> ת"פ (ת"א) 3295/96 מדינת ישראל נ' נסימוב (לא פורסם, 23.2.1999, השופטת אמסטרדם – צוטט בנקדימון ע253).

<sup>8</sup> ת"פ (ק"י) 1261/00 מדינת ישראל נ' סאסי (לא פורסם, 31.12.2000, השופטת זמיר – צוטט בנקדימון ע294).

<sup>9</sup> ת"פ (פ"ת) 761/97 מדינת ישראל נ' חברת החשמל ואח', תקדין שלום טז 302.

<sup>10</sup> ע"פ 3520/91 הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441.

<sup>11</sup> ת"פ (י-ם) 2358/98 מדינת ישראל נ' צרינט (לא פורסם – מצ"ב) להלן **פרשת צרינט**.

<sup>12</sup> ע"פ 6471/00 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 756.

יצוין כי... לא הוטל ספק בדבר תחולתה של הגנה מן הצדק על הליכים המתנהלים לפני בתי הדין הצבאיים.

12. כך למשל, בפרשת התובע הצבאי הראשי נ' אטדג<sup>14</sup> (השופטים שיף, שהם, יניב), סקר בית הדין הצבאי את מקורה של הטענה ואת יסודותיה המרכזיים, ובין היתר ציין במסגרת סקירתו הרחבה<sup>15</sup>:

במאמרו "הגנה מן הצדק בעידן החוקתי", קריית המשפט, שנתון הקריה האקדמית, כרך א' (התשס"א – 2001) 381, מתייחס הכותב, אסף פורת, למודלים השונים של דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק", שהוכרו בפסיקת בתי המשפט בישראל, באנגליה ובארה"ב. לשיטתו, מדובר בשלושה ערוצים שונים של דוקטרינה זו:

א. הגנה מן הצדק מטעם של השתק פלילי (Estoppel).

ב. הגנה מן הצדק בשל שיקולים של צדק (Abuse of Process).

ג. הגנה מן הצדק בשל העמדת הנאשם ב"סיכון כפול" (Double Jeopardy)...

הערוץ הראשון מתפצל לשלושה תתי ערוצים: דוקטרינת ה"פח היקוש" – Entrapment by Estoppel; דוקטרינת ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות – Outrageous Conduct; דוקטרינת ההסתמכות – Reliance.

הערוץ השני של הדוקטרינה עוסק בליקוי בפעולת התביעה, ובכלל זה נבחנת שאלת תום ליבה של התביעה בהגשת האישום (למשל, באכיפה סלקטיבית או אפליה בהעמדה לדין). תת סעיף נוסף בערוץ זה הוא פגיעה פרוצדורלית בנאשם. למשל, כאשר מדובר בעיכובים בלתי סבירים בפתיחת ההליך הפלילי, התמשכות קיצונית של ההליכים המשפטיים וכדומה.

<sup>13</sup> רע"פ 1519/01 רס"ן אברהם כהן נ' התובע הצבאי הראשי, תקדין עליון 2001(2) 532.

<sup>14</sup> ע/43/01 התובע הצבאי הראשי נ' אטדג, תקדין צבא 2001(2) 1.

<sup>15</sup> בפרשת אטדג, נדחתה טענת "הגנה מן הצדק", מסיבה זו: "הסניגור לא טען כלל להתנהגות "בלתי נסבלת" של הרשויות, ולא גרס כי אלה פעלו ב"חוסר הגינות קיצוני". כמו כן, לא הועלתה טענה בדבר פגיעה בזכויותיו הדיוניות של המשיב, או כי היה ליקוי חמור בפעולתה של התביעה" (שם, סעיף 20 לפסק הדין). ומתוך הלאו אתה למד את ההון באשר לקבלת הטענה, גם בבתי הדין הצבאיים, ונסיבות קבלתה.

קבלת טענה שעניינה "הגנה מן הצדק" מביאה  
לביטולו של כתב האישום...

מחדלי חקירה ופגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן: הלכה למעשה

13. פרשת צרינט:

א. בפרשה זו התקבלה טענתו המקדמית של הנאשם ל"הגנה מן הצדק" הנעוצה במחדלים שאירעו בשלב החקירה. הנאשם באותו מקרה הועמד לדין בגין תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות ובגין שהייה בארץ שלא כדין. הנאשם טען כי חקירת המשטרה לקתה הארבעה מחדלים: הראשון, לא נערכה תרשומת בדבר הליכי הזיהוי שבוצעו בעניינו. השני, לא נבדקה טענת האליבי שהעלה בחקירתו. השלישי, עדי הראייה לאירוע המיוחס לו לא נחקרו. הרביעי, מלבד הליכי הזיהוי שבוצעו יום לאחר האירוע – ולגביהם אין כאמור כל תרשומת – לא נערכו הליכי זיהוי נוספים. הוסיף על כך בית המשפט מחדל נוסף והוא עובדת היעדרו של עורך-דין ממסדר הזיהוי שנערך לנאשם.

ב. התביעה לא חלקה על עובדות אלה, אך טענה כי נפקותן הינה לעניין משקלן והערכתן של הראיות בלבד.

ג. בית המשפט דחה טענה זו של התביעה. הוא קבע כי "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות" יכול שתהא גם חקירה משטרתית שמתגלים בה פגמים חמורים באופן השגת הראיות. חקירה משטרתית חייבת לכלול את כל הפעולות הנדרשות לגילוי האמת. וכך נקבע:

העדר תרשומת של מהלכי חקירה, ובכללם פעולות זיהוי, טענת אליבי שלא נבדקה, עדי ראייה שלא נחקרו ואי נוכחותו של עורך-דין במסדר זיהוי מהווים מחדלי חקירה חמורים, הפוגעים ביכולתו של הנאשם להוכיח כראוי את הגנתו...

ד. לפיכך, ביטל בית המשפט את אישום התקיפה, והותיר אך את השהייה הבלתי חוקית, וזאת מנימוק של "הגנה מן הצדק".

14. פרשת כהן<sup>16</sup>:

א. בפרשה זו נתקבלה טענת "הגנה מן הצדק", מחמת אובדן ראייה, שהיתה חיונית להגנתו של הנאשם.

ב. באותו מקרה הועמדו הנאשמים לדין בעבירה של התקהלות אסורה על הר הבית. המעשים נשוא המשפט תועדו ע"י צלם מטעם הנאשמים, אולם קלטת התיעוד נלקחה מידיהם ביום האירוע על-ידי המשטרה. כשהייתה הקלטת בחזקת המשטרה, היא אבדה.

<sup>16</sup> ת"פ (י-ם) 4778/96 מדינת ישראל נ' כהן ואח', פ"מ תשנ"ט (3) 739.

ג. בית המשפט קבע כי כיוון שהמשטרה לקחה את הקלטת מן הנאשמים, וכיוון שאיבדה אותה, נמנע מן הנאשמים לנהל את הגנתם כראוי ולזכות בהליך הוגן (שם, ע743).

ד. לפיכך, ביטל בית המשפט את כתב האישום מחמת "הגנה מן הצדק".

#### 15. פרשת חברת החשמל:

א. בפרשה זו התקבלה הטענה של "הגנה מן הצדק" נאשם אשר היה מהנדס, והועמד לדין בעבירה של גרם מוות ברשלנות, וגרם חבלה ברשלנות. על פי כתב האישום, התרשל הנאשם בבדיקת מנוף הרמה. המנוף נשבר, שני עובדים נפלו ממנו – האחד נהרג, והשני נותר משותק. החלק שכשל במנוף נשלח לבדיקה במכון התקנים, ואבד. מומחיה של התביעה בדקו את החלק לפני אובדנו.

ב. בית המשפט זיכה את הנאשם, בין היתר לנוכח אובדנה של אותה ראייה מרכזית, וזאת מכח דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק". בית המשפט קבע כי דווקא במהלך שמיעת עדי התביעה התבררה מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן. היעדר יכולתו של הנאשם לנהל הגנה אפקטיבית ולזכות בהליך הוגן בנסיבות שכאלה שימשה כאחד הטעמים לזיכויו על-ידי בית המשפט.

### הגנה מן הצדק: השלב בו ניתן להעלות הטענה

16. "הגנה מן הצדק", על דרך הכלל, נתפסת כטענה מקדמית<sup>17</sup> אשר בתי המשפט קוראים אל תוך סעיף 149 לחסד"פ, המונה את רשימת הטענות המקדמיות. על פי טיבן, ככל שיועלו מוקדם יותר – כן ייטב<sup>18</sup>. עם זאת, הגם שמקומה הטבעי של טענה מקדמית הוא מיד לאחר "תחילת המשפט", הרי שבהתחשב בתוצאות האפשריות הכרוכות בקבלתה ניתן להעלותה גם בשלב אחר המשפט, ואפילו בשלב הערעור<sup>19</sup>. בהליכים המתקיימים בבית הדין הצבאי, ניתן לטעון ל"הגנה מן הצדק", כטענה מקדמית, מכח סעיף 351 לחוק השיפוט הצבאי (להלן – חש"צ), ולאחר שלב הטענות המקדמיות – ברשות בית הדין, מכח סעיף 351(ג) לחש"צ. בשולי הדברים, ראוי להביא לעניין תחולתה של הטענה האמורה בבתי הדין הצבאיים, את דבריו של השופט מצ"א בפרשת רס"ן אברהם כהן נ' התובע הצבאי הראשי<sup>20</sup>:

יצוין כי בפסק-דינו של בית הדין הצבאי לערעורים  
לא הוטל ספק בדבר תחולתה של הגנה מן הצדק על  
הליכים המתנהלים לפני בתי הדין הצבאיים.

17. כאמור, דין זה יפה גם ל"הגנה מן הצדק". כך, יתכנו מקרים שבהם יהיה ניתן לקיים את הדין המקיף בטענה דווקא בשלב שאחרי תחילת המשפט. מקרים אלה יהיו בעיקר שעה שטענת ה"הגנה מן הצדק" תישען על היעדר יכולת להעניק לנאשם משפט הוגן. במקרים מסוימים תוכל טענה שכזו להיבחן כראוי דוקא בשלב ההוכחות במשפט<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> בג"ץ 4680/96 גהל נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (לא פורסם, 2.7.1996 – ראו נקדימון ע420).

<sup>18</sup> קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני, תשס"ג-2003, ע894-897.

<sup>19</sup> שם, ע896 סימן ב.2.

<sup>20</sup> רע"פ 1519/01 רס"ן אברהם כהן נ' התובע הצבאי הראשי, תקדין עליון 2001(2) 532.

<sup>21</sup> נקדימון, ע420.