

## טענת הגנה מן הצדק במשפט פלילי

הגנה מן הצדק הינה דוקטרינה הילכתית המקנה לבית המשפט שיקול דעת לעכב הליכים, משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. מדובר בסמכות יוצאת דופן של בית המשפט וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה של הדוקטרינה המשלבת בתוכה מארג של ערכים מתחרים שעיקרם האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים לצד ההכרח בשמירה על זכויותיהם של נאשמים ומניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. קבלתה של טענת "הגנה מן הצדק" על ידי בית המשפט משמעותה הינה שאין זה צודק להמשיך בניהול המשפט נגד הנאשם ומשום כך דין המשפט להיפסק.

### מהי דוקטרינת ההגנה מן הצדק?

טענת הגנה מן הצדק (סעי' 149 לחוק סדר הדין הפלילי) נוצרה כדי להעניק לנאשם סעד מקום בו נפל פגם ממשי באופן שבו נבחנת אשמתו או חפותו בהתבסס על כך. מקום בו יש פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות אי אפשר לברר את קיומו של אשם או, לחלופין, לא צודק יהיה לעשות כן. משכך, בית המשפט יבחן את ההליך הפלילי מנקודת מבטו של הנאשם ויכריע, האם המשך ניהול ההליך, בין אם במתכונת זו ובין אם בכלל, יש בו כדי לסתור מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית.

הגנה מן הצדק - לא נקבעה בחוק, אלא הינה פרי ההלכה הפסוקה. כב' השופט ד. לויין בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, בדיון נרחב ומפורט בטבעה ובמהותה של ההגנה מן הצדק בפלילים קבע בזאת הלשון:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" (אשר פורט בהרחבה לעיל) נשענת על סמכותו הטבעה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל 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. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם או כלשון הלורד DEVLIN: OPPRESSIVE", המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה ומולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובעניני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

הנטל להניח תשתית עובדתית לטענת הגנה מן הצדק רובץ על כתפי הנאשם ובחינת הטענה על-ידי בית המשפט מחייבת איזון בין שיקולים ואינטרסים שונים. לעניין זה יפים דברי כבוד השופטת דפנה ברק-ארז (בדעת המיעוט) בע"פ 5975/14 אגרביה נ' מדינת ישראל (31.12.15):

"טענת ההגנה מן הצדק נועדה לחול במקרים שבהם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" ... וההצדקה המרכזית לשימוש בה "היא הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני". בבחינת הטענה של הגנה מן הצדק יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט... המשטר של הדין הפלילי מושתת לא רק על השאיפה להרשיע ולהעניש מי שכשלו בביצוע עבירות, אלא גם על תחושת צדק שבבסיסה עומדת ההנחה שאכיפת הדין אינה מקרית או שרירותית."

**ככל שבית המשפט מוצא, כי דינה של הטענה להתקבל, רשאי הוא להורות על מתן סעד מן הצדק עד כדי ביטול כתב האישום (לעולם קבלת טענה מקדמית, כדוגמת טענת הגנה מן הצדק, לא תביא לזיכוי אלא רק לתיקונו או לביטולו של כתב האישום).**

טענה זו נטענת, בדרך כלל, מקום שמדובר בהתנהגות נפסדת של הרשות, לדוגמה: הדחה פסולה של הנאשם לבצע את מעשה העבירה, אדם שהועמד לדין למרות שנחתם עימו הסכם עד מדינה, שיהיו בהגשת כתב אישום, אכיפה בררנית, מקרה שבו ראיות ההגנה הושמדו, מקרה בו המדינה מעמידה לדין נאשם בגין תקיפת שוטרים שעה שמח"ש נמנעת מלחקור את טענותיו ההדדיות בדבר אלימות השוטרים.

שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה **בחינה בת שלושה שלבים** (ע"פ 4855/02, מ"י נ' בורוביץ ואח'): בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיים של ההליך שבפניו. בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב-האישום.

הפסיקה הישראלית נענתה לדרישת הגנה מן הצדק במספר מצבים:

## 1. טענת אכיפה בררנית / אפליה פסולה

אכיפה בררנית היא אכיפה שמפלה באופן בלתי שוויוני באותן הנסיבות את אותם האנשים בהליך הפלילי. אכיפה סלקטיבית במשפט הפלילי נוגדת את עקרון הצדק אליו שואפת החברה במדינה מתוקנת. כדי לבסס טענה של אכיפה בררנית, צריכה היא להיות לשם השגת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא.

## **כיצד החוק מגדיר אכיפה בררנית?**

אכיפה בררנית הינה אכיפת מפלה של החוק באופן כזה שהיא מבדילה בין בני אדם דומים או במצבים דומים לצורך השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. אכיפה בררנית יכולה להתבטא כדוגמה בדוח שניתן על ידי שוטר תנועה בגין חנייה באדום-לבן תוך התעלמות מוחלטת משיירת הרכבים שחנן לצד אותה מדרכה. במקרה מעין זה, השוטר ברר בפינצטה את המכונית לה נתן את הדוח. דוגמאות נוספות לאכיפה סלקטיבית ניתן לראות כאשר הרשויות אוכפות אוכלוסייה מסוימת בגין ביצוע עבירה באזור מסוים תוך התעלמות מביצועה בקרב אוכלוסיות אחרות השוכנות באזורים אחרים.

## **הבעייתיות באכיפה סלקטיבית**

במשפט הפלילי, אכיפה סלקטיבית פוגעת בצדק אליו שואפת החברה והמדינה. במידה ואכיפה בררנית מוכחת, בית המשפט יכול לבטל את כתב האישום. משרדנו זיכה לא פעם לקוחות מחמת אכיפה בררנית כדוגמה בעבירת תקיפת בת זוג, בהחזקת סכין בשל חיפוש בלתי חוקי ואף ביטול כתב אישום בגין עבירות מס.

בנוסף לאמור, אכיפה מעין זו מעלה שאלות מוסריות הן מתחום המשפט הפלילי והן מתחום המשפט המוסרי. כאשר רשות מסוימת פועלת באכיפה בררנית, היא פועלת בניגוד למוטל עליה לפעול בהגינות ובניגוד למנדט הציבורי שאזרחי המדינה מעניקים לה.

## **חוק סדר הדין הפלילי וההגנה מן הצדק**

לפי סעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי, נקבעה טענת ההגנה מן הצדק במסגרת ההליך הפלילי. טענה זו קבילה לאורך כל ההליך, אותה ניתן לטעון במידה והנאשם סבור כי כתב האישום נגדו סותר את עקרון ההגינות והצדק. בתי המשפט בישראל מכירים בתופעה זו כעילה, במסגרת המשפט הפלילי, להגנה מן הצדק. קבלת הטענה של אכיפה בררנית והגנה מן הצדק עשויה להוביל [לסגירת תיק פלילי](#), [ביטול כתב אישום](#) או הפחתה משמעותית בענישה.

## כיצד בוחנים את השאלה האם מתקיימת אכיפה בררנית?

פסק הדין בעניין כהן סלכגי (ע"פ 8551/11 כהן סלכגי נ' מדינת ישראל) קבע שלוש שאלות, או שלושה שלבים, בתהליך בחינת טענת אכיפה בררנית:

1. בחינת "קבוצת השוויון" עמה נמנה הנאשם המבקש סעד מכוח הגנה מן הצדק.
2. האם אי אכיפת החוק באופן שוויוני במקרה הספציפי מהווה אכיפה בררנית או אכיפה חלקית אשר נובעת לעיתים ממחסור במשאבים וסדר עדיפויות לגיטימי של המדינה.
3. מהו הנטל הראייתי המונח על כתפי הנאשם הטוען לאכיפה בררנית.

### 2. טענת סוכן מדיח

טענת סוכן מדיח מתייחסת למצב בו מופעל סוכן סמוי על ידי המשטרה. אותו סוכן מביא אדם לידי ביצוע עבירה, אם על ידי שכנוע ואם על ידי מתן הזדמנות ביצוע בלבד. ניתן לטעון כי מדובר במצב בו לולא התערבות הרשות לא הייתה מתבצעת העבירה ואותו אדם לא היה עומד בפני אישום. החשש הוא שסוכנים אלה ידיוחו לדבר עבירה אזרח מן השורה שבמצב דברים רגיל לא היה מבצע את העבירה.

הפעלתם של סוכני משטרה סמויים הוגדר על ידי בית המשפט כ"רע הכרחי" במלחמה בפשע. עם זאת, הודגש כי יש להציב גבולות סבירים לשימוש באמצעי זה. גבולות אלה ככל שצוינו בפסיקה ישמשו לביסוס טענת הגנה מן הצדק- מקום בו נחצו הגבולות. העקרונות העומדים בבסיס טענה מסוג זה הם האינטרס הציבורי בדמות אמון ברשויות האכיפה ובניהול הליך פלילי הוגן, לצידו האינטרס הפרטי של הנאשם בדמות הזכות להליך הוגן. לצידם עומד עיקרון יסוד במשפט הפלילי- עיקרון האשמה.

בית המשפט קבע כי בנסיבות מסוימות השימוש בסוכן מדיח הוא ראוי, בנסיבות אחרות הוא פסול ונפסד אך בכל מקרה אין לכך משמעות לקביעת אחריות פלילית אלא רק לעניין **גזר הדין**.

יחד עם זאת, בע"פ 1224/07, בית המשפט העליון העלה את האפשרות שטענת סוכן מדיח עשויה להיכלל כחלק **מדוקטרינת ההגנה מן הצדק** במשפט הפלילי, ומשכך יוצא כי אם תשתרש תפיסה זו הרי שטענה זו תוכל להביא לביטול כתב אישום ולא רק להקלה בעונש כפי שמקובל כיום.

### 3. מחדלי חקירה חמורים שפגעו ביכולתו של נאשם להתגונן

מחדל בחקירה הוא פגיעה בזכותו של נאשם להליך משפטי תקין בעניינו. טענת הגנה מן הצדק בנימוק זה עשויה להתקבל בהתאם למשקלו של מחדל החקירה ביחס למכלול הראיות בתיק.

### 4. שיהוי רב בהגשת כתב אישום

בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל (12.5.2009), תהיינה נסיבות בהן שיהוי כבד בהגשת כתב האישום, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של נאשם להתגונן, יביא לביטול כתב האישום.

### 5. כתב אישום שהוגש חרף הבטחה שלטונית שהמעשה נשוא כתב האישום הינו תקין

כמו על האזרח, כך גם על המדינה ומוסדותיה מוטלת חובת ההגינות ומניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. באשר לתנאים להתקיימותה של הבטחה שלטונית מחייבת, הפסיקה מונה חמישה מבחנים בהם ההבטחה צריכה לעמוד:

1. ההבטחה ניתנה ע"י בעל הסמכות לתיתה;
2. המבטיח התכוון לתת תוקף משפטי מחייב להבטחתו;

3. ההבטחה מפורשת די הצורך;
4. ההבטחה ניתנת לביצוע;
5. אין טעם סביר לשנות את ההבטחה או לבטלה.

## כיצד ראוי לפעול במצב בו ההליך הפלילי סותר מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית?

היוועצות בעו"ד פלילי הינה קריטית לאורך כל שלביו של ההליך המשפטי המתנהל נגדך. עורך הדין שייצג את האינטרסים שלך יוכל עוד משלביו הראשונים של ההליך לסכל את האפשרות שתואשם או תורשע בהאשמות שווא וכן במקרים מסוימים אף להביא לביטול ההליך הפלילי שנפתח נגדך. בכל מקרה של חשד בביצוע או מעורבות בעבירה פלילית, הצורך ביעוץ משפטי מקצועי הוא הכרחי. עורך הדין יוכל להקטין את כובד הראיות נגדך ולהביא לתוצאות המיטביות בתיק בכך שסייע לך לגבש גרסה עקבית שעשויה להיות ההבדל בין הרשעה לזיכוי.

במידה וזומנת [לחקירת משטרה](#) או הוגש נגדך [כתב אישום](#) שלא בצדק, פנה ללא דיחוי להתייעצות עימנו בטלפון **052-6885006** או [השאר פרטים](#) ונשמח לסייע ולהציע לך מענה ופתרונות מקצועיים בהתאמה אישית. הפניה אינה כרוכה בהתחייבות כל שהיא מצדך. סודיות מלאה מובטחת.

{\*:fast\_contact}