

תוכן עניינים

מבוא	3
פסק דין נחמני	4
מחדלי חקירה וטענת ההגנה מן הצדק	5
שני ההיבטים של הטענה למחדלי חקירה	8
ההתייחסות של בתי המשפט לטענה למחדלי חקירה	10
היישום בפסק דין נחמני	13
דיון ועמדה אישית	14
סיכום	17
רשימה ביבליוגרפית	19

מבוא

בעבודה אבחן את מהותה של טענת הנאשם בהליך פלילי למחדלי חקירה בעניינו. הטענה למחדלי חקירה מתייחסת לפעולות חקירה מסוימות שלעמדת הנאשם ניתן וצריך היה לבצע בעניינו ולא בוצעו. הטענה למחדלי חקירה היא אם כן מקרה פרטני של הטענה הכללית לפגמים בחקירה. הטענה לפגמים בחקירה יכולה לכלול גם פגמים אקטיביים, כמו שימוש אקטיבי בתחבולות חקירה פסולות, והטענה למחדלי חקירה מתמקדת בפגמים פסיביים, וכך שגורמי החקירה לא ביצעו פעולות חקירה מסוימות שניתן היה לנקוט.

בעבודה אראה כי הטענה למחדלי חקירה יכולה להתבסס על שני היבטים: האחד, ההיבט הראייתי, שבו טוען הנאשם כי אילו היו ננקטות פעולות חקירה מסוימות היה בכך כדי לשנות את התוצאה לטובתו בפן הראייתי. השני, ההיבט שאותו אכנה "ההיבט הערכי", שבו טוען הנאשם כי לאור המחדלים בהתנהלותה של הרשות יש לבטל את ההליך הפלילי בעניינו. מדובר בשני היבטים שונים, שאינם חייבים להתקיים במקביל. ההיבט הראייתי איננו בוחן את חומרת התנהלותה של הרשות לכשעצמה, וגם אם הרשות נהגה כראוי עדיין יכול באופן עקרוני הנאשם לטעון כי אילו היו מבוצעות פעולות חקירה מסוימות הדבר היה מסייע לו בפן הראייתי. ההיבט הערכי לעומת זאת כלל איננו מתמקד בשאלה האם הנאשם ביצע את העבירה או לא, אלא בשאלה אחרת, והיא האם הפגם שנפל בהתנהלות הרשות הוא חמור במידה כזאת שמצדיק את ביטול ההליך הפלילי. ההיבט הערכי מוכר כטענת ההגנה מן הצדק.

בעבודה אראה כי למרות שישנה הכרה עקרונית בפסיקה בשני ההיבטים הללו, בפועל ההפרדה ביניהם לא באה לידי ביטוי. לרוב כאשר עולה טענה למחדלי חקירה בית המשפט נוטה לסווג אותה באופן אוטומטי להיבט הערכי שלה, וגם במקרים בהם הנאשם בכלל התכוון להעלות את הטענה מההיבט הראייתי שלה. התוצאה של זה היא שבית המשפט בוחן את הטענה על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין טענת ההגנה מן הצדק, שיכולים במקרים מסוימים להחמיר עם הנאשם. טענת ההגנה מן הצדק מעניקה בידי בית המשפט שיקול דעת רחב בשאלת הסעד שיינתן ככל שהתקבלה הטענה על ידו. תוצאה זו איננה אמורה להתקיים כאשר הטענה למחדלי חקירה מבוססת על ההיבט הראייתי, משום שככל שהתקבלה טענתו של הנאשם בהיבט הראייתי התוצאה היא כי לא ניתן להרשיע אותו מעבר לכל ספק סביר, ואין לבית המשפט שיקול דעת בדבר.

בחרתי להתמקד בעבודה בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין נחמני¹, כפסק דין שבו עשה בית המשפט עירוב שאיננו ראוי בין שני ההיבטים האמורים של הטענה למחדלי חקירה. פסק דין זה ממחיש כי גם כאשר הטענה למחדלי חקירה עולה על ידי הנאשם מההיבט הראייתי שלה, בפועל בית המשפט בוחן אותה מההיבט הערכי שלה. ניתן אמנם להצדיק את פסק הדין, ואת העירוב שנעשה בו בין שני ההיבטים, משום שבאותו מקרה גם הנאשם עצמו עירב בין שני ההיבטים, והכתיר את טענותיו בכותרת של הטענה להגנה מן הצדק. אולם הדיון בהבחנה שבין שני ההיבטים הוא דיון עקרוני, שפסק הדין בעניין נחמני רק מעורר אותו. בפסק הדין הביע בית המשפט העליון תרעומת כנגד השימוש המוגבר שנעשה בטענת ההגנה מן הצדק בהליכים פליליים, ולטענתי התרעומת הזאת גם אם נכונה, רלוונטית רק לגבי טענת ההגנה מן הצדק, ועל בית המשפט לשים לב כי הטענה למחדלי חקירה יכולה להתמקד בכלל בהיבט הראייתי, ולא על טענת ההגנה מן הצדק.

¹ ע"פ 4039/19 דניאל נחמני נ' מדינת ישראל, (פורסם בבבא, 17.03.21). (להלן: "פרשת נחמני").

בפרק הראשון אציג בקצרה את עובדות המקרה שבפרשת נחמני, את הטענה של הנאשם למחדלי חקירה, ואת התרעומת שהביע בית המשפט בקשר לשימוש המוגבר בטענת ההגנה מן הצדק. בפרק השני אדון בטענת ההגנה מן הצדק באופן כללי, ובטענה למחדלי חקירה כחלק מטענת ההגנה מן הצדק. בפרק השלישי אדון בשני ההיבטים של הטענה למחדלי חקירה, ההיבט הערכי, שהוא טענת ההגנה מן הצדק, וההיבט הנוסף, שהוא ההיבט הראייתי. בפרק הרביעי אבחן את הגישה בפסיקה המצמצמת את הטענה למחדלי חקירה רק למקרים בהם יש צורך חינוכי והרתעתי כנגד רשויות החקירה והתביעה, ובעצם מצמצמת את הטענה למחדלי חקירה רק להיבט הערכי שלה. בפרק החמישי אבחן את הקביעות הרלוונטיות בפרשת נחמני, ואראה כיצד בפסק הדין עשה בית המשפט עירוב בין ההיבט הערכי לבין ההיבט הראייתי, ובית המשפט לא בחן ברמה המהותית את הטענה למחדלי חקירה בהיבט הראייתי שלה. בפרק השישי אציג את עמדתי האישית בקשר להבחנה שעל בית המשפט לערוך בין שני ההיבטים האפשריים של הטענה למחדלי חקירה.

פסק דין נחמני

ממש לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת נחמני. בפסק דין זה הביע בית המשפט תרעומת על השימוש התכוף שנעשה בדין הפלילי בטענת ההגנה מן הצדק בכל הנוגע למחדלי חקירה. בית המשפט ציין כי לעמדתו "מוסד" ההגנה מן הצדק חרג מהגבולות שעבורן הוא נקבע מלכתחילה, ובאופן היוצר עיוות של טענת ההגנה הזאת. כך נאמר על ידי בית המשפט העליון:

"המקרה דנן מדגים כי המוסד של הגנה מן הצדק חרג ממידותיו הראויות... ודומה כי הטענה מועלית מצוות עורכי דין מלומדה כמעט בכל הליך פלילי, בין אם מדובר בעבירה קלה ושכיחה ובין אם מדובר בעבירה קשה או בלתי שכיחה. כבר נזדמן לי להצביע על "העיוות שנוצר בשנים האחרונות בהליך הפלילי, עיוות שמקורו בעליית קרנה של ההגנה מן הצדק... טענותיה של ההגנה אך ממחישות כי "צדק" הוא מונח מורכב. נניח, לצורך הדיון, שהיינו מגיעים למסקנה כי אכן נפלו פגמים ומחדלים בביצוע בדיקות הדנ"א, כטענת ההגנה, אך כאלה שאינם משפיעים על מהימנות תוצאות הבדיקות ועל תקפותן. האם הייתה זו תוצאה "צודקת" להמיר בשל כך את הרשעתו של המערער מרצח להריגה? לדידי, בחינת ה"צדק" במסגרת הגנה מן הצדק לא נעשית באספקלריה של הנאשם בלבד, אלא גם תוך התחשבות בצדק מנקודת מבטם של המנוחה, של בני משפחתה ושל האינטרס הציבורי"².

במקרה הנדון בפרשת נחמני עלתה טענת ההגנה מן הצדק על רקע טענת הנאשם למחדלי חקירה בעניינו. טענת ההגנה מן הצדק איננה מוגבלת רק למקרים בהם היו מחדלי חקירה, והיא יכולה להיטען בכל מקרה שבו יש חשש לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות של ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם³. להלן אדון בהתפתחותה של טענת ההגנה מן הצדק בכלל, ושל הטענה למחדלי חקירה בפרט, ואדון בשאלה האם אכן יש מקום לקבל את הביקורת שהשמיע בית המשפט ולצמצם את השימוש בטענת ההגנה מן הצדק בכל

² שם, בפסקה 85 לפסק דינו של השופט עמית.

³ ראה למשל: רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם, (פורסם בנבו, 05.05.20), בפסקה 28 לפסק דינו של השופט סולברג.