

## תוכן עניינים

3	מבוא
3	כפיפות ההליך הפילי לעקרונות המשפט המנהלי
6	דוקטרינת ההגנה מן הצדק
8	האם דוקטרינת ההגנה מן הצדק צריכה לכלול את כל עילות המשפט המנהלי
11	סיכום
13	רשימה ביבליוגרפית

## **מבוא**

בעבודה אדון בשאלה האם ניתן "לייבא" את כל העילות מהמשפט המנהלי דרך דוקטרינת ההגנה מן הצדק. דוקטרינת ההגנה מן הצדק עברה שינויים והרחבות רבות מאז שאומצה במשפט הישראלי, ולאחרונה יש קולות הקוראים להרחבתה כך שהיא תוכל לכלול את כל העילות מהמשפט המנהלי, כמו היעדר סבירות, היעדר מידתיות, שקילת שיקולים זרים, ניגוד עניינים, ועוד. גישה מרחיבה זו נדחתה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון, שקבע כי יש לצמצם את היקף הביקורת המנהלית בהליכים פליליים.

בעבודה אבקש להראות כי למעשה אין קשר בין היקפה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק לבין הדיון העקרוני בקשר לביקורת המנהלית בהליכים פליליים. כלומר, אבקש להראות כי גם אם ננקוט בגישה לפיה יש להרחיב את היקף הביקורת המנהלית בהליכים פליליים, אין משמעות הדבר כי ניתן יהיה לעשות זאת באמצעות דוקטרינת ההגנה מן הצדק. אבקש לטעון כי יש הבדל מהותי בין הביקורת המנהלית ה"רגילה" לבין דוקטרינת ההגנה מן הצדק, והגם שישנה חפיפה מסוימת ביניהם משום ששתיהן עוסקות בפגמים שנפלו בהתנהלות הרשות, הרי שיש הבדל מהותי ביניהן, וכל אחת מהן נועדה לתכלית שונה לחלוטין. הביקורת המנהלית נועדה להגשמת האינטרס הציבורי בפעולות הרשות, שיכולה לעיתים לחפוף לאינטרס של העותר הספציפי, אולם מה שעומד במרכז הוא האינטרס הציבורי. לעומת זאת דוקטרינת ההגנה מן הצדק מתמקדת באינטרס של הנאשם הספציפי, שיכולה לעיתים לחפוף לאינטרס הציבורי, אולם מה שעומד במרכז הוא האינטרס של הנאשם הספציפי. בשל הבדל זה אטען כי גם הסעדים שיכול להעניק בית המשפט בעת הפעלת ביקורת שיפוטית מנהלית שונים מהסעדים שיכול להעניק בית המשפט בעת יישום של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ולמעשה מדובר בשני עניינים שונים שלא ניתן לחבר ביניהם.

העבודה תחולק לשלושה פרקים. בפרק הראשון אציג באופן כללי את הדיונים אודות הפעלת ביקורת שיפוטית מנהלית על החלטות רשויות החקירה והתביעה, אראה כי הגישה הרווחת היא כי יש לקיים ביקורת שיפוטית מנהלית אולם יש דעות שונות בקשר לזהות הערכאה הראויה ובקשר לסעדים שראוי שייפסקו. בפרק השני אדון בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, ואציג את חילוקי הדעות שהתעוררו לאחרונה בקשר לאפשרות להרחיב את הדוקטרינה כך שתכלול את כל העילות מהמשפט המנהלי. בפרק השלישי אציג את עמדתי האישית, ואבהיר מדוע לדעתי דוקטרינת ההגנה מן הצדק איננה יכולה לכלול את כל עילות המשפט המנהלי.

## **כפיפות ההליך הפלילי לעקרונות המשפט המנהלי**

התנהלות רשויות החקירה והתביעה במסגרת ההליכים הפליליים כפופה לעקרונות המשפט המנהלי. בית המשפט העליון קבע כי החלטות המתקבלות בצורה שוטפת על ידי רשויות החקירה והתביעה הן החלטות מנהליות, שחלים עליהן כל הכללים והחובות מהמשפט המנהלי. גישה זו נקבעה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין גנור בו נאמר על ידי בית המשפט:

**"שיקול דעתו של תובע הינו שיקול דעת שלטוני... על הפעלתו של שיקול דעת זה חלות – בצד הוראות חוק סדר הדין הפלילי ותוך הרמוניה עימן – ההוראות הכלליות של המשפט המנהלי.... על כן חייב תובע לקבל**

## החלטתו מתוך שקילת הגורמים הרלוואנטיים וגורמים אלה בלבד. עליו לפעול בתום-לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות"<sup>1</sup>.

דברים אלה נכתבו ביחס להחלטה של רשויות התביעה על הגשת כתב אישום, אולם מובן כי הם רלוונטיים לכל החלטה אחרת שמקבלות רשויות החקירה והתביעה במסגרת ההליכים הפליליים. עקרונות המשפט הפלילי חלים על כל שלבי ההליך הפלילי ועל כל ההחלטות שמתקבלות על ידי הרשות במסגרת ההליך הפלילי. בית המשפט העליון קבע כי: "היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה הפועלות תחתיו, כפופים, ככל רשות מנהלית אחרת, לביקורת שיפוטית על החלטותיהם"<sup>2</sup>.

נראה כי אין כיום חולק על הכפפת החלטות רשויות החקירה והתביעה לעקרונות המשפט המנהלי. אך בפסיקה ובספרות יש דיונים בקשר לאופן שבו צריכה להתבצע הביקורת השיפוטית המנהלית על החלטות של רשויות החקירה והתביעה. הדיונים עוסקים הן בשאלת זהות הערכאה שתהא מוסמכת לבצע את הביקורת השיפוטית המנהלית, והן בשאלת הסעדים שניתן יהיה לפסוק בגין הפרה של חובות מהמשפט המנהלי.

לגבי זהות הערכאה, בספרות מתואר כי בנושא זה השתנתה הגישה במהלך השנים<sup>3</sup>. בעבר, הגישה הייתה כי הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית מנהלית על החלטות של רשויות החקירה והתביעה בהליכים פליליים מסורה באופן בלעדי לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ. הגישה בעבר הייתה כי בית המשפט הדן בהליך הפלילי איננו מוסמך להפעיל ביקורת שיפוטית מנהלית, ואיננו מוסמך לדון בעילות כלליות מהמשפט המנהלי שאינן חלק מהדין הפלילי. גישה זו נבעה מהעובדה שהדין הפלילי לא קבע במפורש את האפשרות לעשות שימוש בעילות המשפט המנהלי, וממילא הגישה הייתה כי בית המשפט הדן בהליך מוגבל רק לכללים ולעקרונות מהמשפט הפלילי, ואיננו מוסמך לעשות שימוש בעקרונות ובכללים מהמשפט המנהלי<sup>4</sup>. מי שמוסמך היה לדון בעילות המנהליות הוא בג"צ, וזאת מכוח הסמכות השיורית שלו לתת סעדים כפי שהוא רואה לנכון למען הצדק כאשר הדבר איננו בסמכותו של בית משפט אחר<sup>5</sup>. כאמור, גישה זו השתנתה במהלך השנים. שינוי הגישה החל בעקבות אימוצה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, שעליה ארחיב להלן. דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט הדן בכתב האישום לבטל את כתב האישום אם הוא סבור שנפלו פגמים שבהם המשך ניהול ההליך יהיה בלתי צודק ובלתי הוגן. אמנם הגישה הרווחת היא כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק לא "ייבאה" את כל עילות המשפט המנהלי, ולמרות שהיא עברה שינויים במהלך השנים והורחבה מאוד, עדיין היא איננה מאפשרת לבית המשפט הדן בכתב האישום ליישם את כל עילות המשפט המנהלי על החלטות הרשות. אולם אימוצה של דוקטרינה זו החל את שינוי המגמה, והיא העבירה לכל הפחות חלק מהמקרים שנדונו בעבר בבג"צ, לבית המשפט הדן בהליך.

המשך המגמה היה בפיתוחה של דוקטרינה מרחיבה יותר – דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים. דוקטרינה זו התפתחה לראשונה בפסק הדין בעניין ניר עם<sup>6</sup>. בפסק דין זה נאמר על ידי בית המשפט העליון

<sup>1</sup> בג"צ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו, 10.05.90). 485. 510.  
<sup>2</sup> רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם, (פורסם בנבו, 05.05.20) (להלן: "פרשת רותם"), בפסקה 17 לפסק דינו של השופט סולברג.

<sup>3</sup> ראה בהרחבה: רענן גלעדי, "דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים", ספר אליהו מצא (2015). 529.

<sup>4</sup> ראה למשל: דניאל פרידמן, "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי", הפרקליט לה (תשמ"ג-תשמ"ד). 155. 161.

<sup>5</sup> ראה סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה.

<sup>6</sup> בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, (פורסם בנבו, 06.02.06), בפסקה 5.