היש בכוחה של ה"הגנה מן הצדק" לעשות צדק?

(בעקבות הסדרת ההגנה בחוק סדר הדין הפלילי)

ד"ר בועז סנג'רו*

א. פליליות היתר במדינת ישראל וההגנה מן הצדק

לפי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אחוז ההרשעות בעבירות "רציניות" הוא 99.8%[1]. אפילו לא אחוז אחד של זיכויים, רק 0.2% (שני פרומיל). רק אחד מ-500 מקרים מסתיים בזיכוי. יש הערכות שונות, המבוססות, למשל, על השמטת עסקות הטיעון ועל השמטת ההרשעות החלקיות, אך גם הן גבוהות מאוד[2].

חוק העונשין הוא חוק מפגר, ירושה רעה מהמנדט הבריטי. אומנם לפני כעשור נחקק תיקון 93[3] והחלק הכללי הוחלף בחדש וטוב בהרבה, אך מאות העבירות שבחלק הספציפי נותרו כמעט ללא שינוי מאז ראשית גלגולי החוק לפני למעלה ממאה[4]. החוק מכיל הרבה יותר מדי עבירות. ההגדרות של העבירות הרבה יותר מדי רחבות (ספק אם יש בחוק העונשין עבירה שהגדרתה צרה מדי). העונשים המרביים שבחוק מופרזים ואינם מקיימים את עיקרון הפרופורציה ואפילו לא את העיקרון הפורמאלי של הצדק (לא מצאתי עבירה בחוק העונשין שהעונש הקבוע בה נמוך ומהווה מחסום משמעותי על שיקול-הדעת האינסופי של השופט)[5].

בנוסף למאות העבירות שבחוק העונשין, קיימות אינספור עבירות בחוקים אחרים. קשה למצוא חוק - אפילו בעל אופי אזרחי - שאין בו, אם צריך ואם לא צריך, פרק "עונשין". הניסיון להסדיר את כל תחומי החיים באמצעות המשפט הפלילי הוא בלתי-צליח, בלתי-יעיל ובעל השלכות קשות על חירות האדם ואיכות החיים[6].

בישראל הרבה יותר מדי הרשעות ובנליזציה של המשפט הפלילי. כשכמעט כולם מוכתרים כעבריינים, אובד הקלון שבהרשעה. בישראל הרבה יותר מדי מאסרים, ומספרם ומשכם מצויים בעלייה מתמדת[7]. נוכח הצפיפות והתנאים המחפירים, מבקשים הפרטה והקמת בית-סוהר פרטי חרף הבעייתיות העקרונית הרבה, במקום צמצום היקף הכליאה ושיפור תנאי המאסר[8]. גם השימוש במעצר גדול מדי. המחוקק אומנם ניסה לצמצם את התופעה באמצעות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. אך הצלחתו נמשכה חודשים ספורים, וגם לאחר צמצום עילות המעצר שבחוק, השופטים המשיכו לאשר מעצרים בסיטונות כתמול-שלשום; ואף יותר: כמות המעצרים הולכת וגדלה[9]. כשהתערב המחוקק ב-1996, היה זה נוכח כ-40,000 מעצרים בשנה. כיום יש כבר למעלה מ-50,000, ולמעלה מ-10,000 מעצרים עד תום ההליכים - רעה בפני עצמה.

בחרתי לפתוח בתיאור פליליות היתר במדינת ישראל, משום שלדעתי, במצב שכזה, כל מנגנון שיאפשר מדי פעם זיכוי הוא מבורך. ההגנה מן הצדק היא מנגנון אפשרי כזה, שלפיו לבית-המשפט שיקול-דעת לבטל כתב-אישום[10] אם אין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או שיש בניהול המשפט פגיעה בתחושות הצדק וההגינות[11]. המודלים התיאורטיים המרכזיים: מודל הסמכות הטבועה של בית-המשפט; המודל המנהלי; והמודל החוקתי[12].

---

* ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה, המכללה האקדמית למשפטים (רמת-גן). תודה לד"ר רינת קיטאי על הערותיה לטיוטת המאמר, וכן לד"ר יואב ספיר, סגן הסניגורית הציבורית הארצית, על הערותיו בשלב העריכה.

1 אתר האינטרנט של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה http://www1.cbs.gov.il (טבלה מס' 11.3; נצפתה ב-27.7.06).

2 לפירוט רב יותר ראו יואב ספיר, " הגנה ראויה על 'אנשים לא נחמדים': הערות על מגילת הזכויות הרזה שבהצעת החוקה", משפט וממשל י (תשס"ז) 571, 581 (ירידה דרמתית בשיעור הזיכויים: 30.5% ב-1951; 20.6% ב-1960; 13.3% ב-1970; 7.66% ב-1980; 2.6% ב-2000 - על-פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה המובאים שם. נראה כי שופטי ישראל הולכים ומאבדים את הנכונות לזכות נאשמים).

3 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 348.

4 יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט ז (תשל"ט) 75.

5 לסקירה מקיפה של ליקויי חוק העונשין ראו מרדכי קרמניצר עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים, תש"ם). נוכח העובדה שהגדרותיהן של העבירות כמעט שלא השתנו, הסקירה מתש"ם עודנה תקפה ומעציבה.

6 Sanford H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, in BLAME AND PUNISHMENT: ESSAYS IN THE CRIMINAL LAW 21 (1987); JONATHAN SIMON, GOVERNING THROUGH CRIME: HOW THE WAR ON CRIME TRANSFORMED AMERICAN DEMOCRACY AND CREATED A CULTURE OF FEAR (2007). לתיאור התהליך של התפשטות המשפט הפלילי בישראל עד ראשית שנות השמונים של המאה העשרים ראו דניאל פרידמן, "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" הפרקליט לה (תשמ"ג) 155, 155-159.

7 בועז סנג'רו "מי מעוניין במאסרים רבים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005" עלי משפט ה' (תשס"ו) 247. וראו ספיר, לעיל הערה 2, ע' 582 (בעשור האחרון גדל מספר האסירים מכ-9,000 לכ-16,000. מספר האסירים הפליליים הלא ביטחוניים עלה בכ-44%(!), מכ-7,000 ללמעלה מ-10,000).

8 בעניין זה תלויה ועומדת עתירה: בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם במכללה האקדמית למשפטים נ' שר האוצר.

9 הדבר משתקף, בין היתר, בדוחות מבקר המדינה, הסניגוריה הציבורית והאגודה לזכויות האזרח - ראו, למשל, אתר האינטרנט של משטרת ישראל www.police.gov.il/default.asp

10 או להמיר אישום באישום קל יותר - ראו מרדכי לוי, "עוד על מהות ההגנה מן הצדק ועל המבחן לקבלתה לפני פסק הדין בעניין בורוביץ ובעקבותיו", המשפט י' (תשס"ה) 353, 373 ואילך.

11 ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (נבו, תשס"ד); מרדכי לוי, לעיל הערה 10, בעז אוקון ועודד שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי", המשפט ג' (תשנ"ו) 295; זאב סגל ואבי זמיר, "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום - על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי", הפרקליט מז (תשס"ד) 42; פרידמן, לעיל הערה 6; אסף פורת, "הגנה מן הצדק בעידן החוקתי", קרית המשפט א' (תשס"א) 381.

12 לדיון המקיף ביותר במודלים אלה בשפה העברית ראו ספרו של ישגב נקדימון, לעיל הערה 11, ע' 79-139. וראו גם מאמריהם של לוי, אוקון ושחם, סגל וזמיר, פרידמן, פורת, לעיל הערות 10-11.

המקרים הטיפוסיים: הרשות מעורבת במעשה העבירה או מאשרת אותו, הפרת התחייבות שלא להעמיד לדין, טענות סותרות של התביעה, כפל הדין הפלילי, שיהוי בהגשת כתב האישום, טעמים זרים והפליה בהעמדה לדין פלילי, פגמים בחקירה, בשמירת חומר החקירה ובגילויו, או בניהול המשפט על-ידי התביעה, משפט תקשורתי ואווירה עוינת לנאשם[13] (הרשימה איננה סגורה). השאלה המרכזית שתידון בהמשך היא מהו היקפה הראוי של ההגנה. אקדים ואומר כי על רקע פליליות היתר במדינת ישראל, רצוי שההגנה מן הצדק תנוסח ותפורש באופן ליברלי ורחב.

ב. שני הרהורים מקדימים על הסדרת ההגנה מן הצדק בחקיקה

לאחרונה נחקק סופסוף בישראל סעיף המעגן בחוק את ההגנה מן הצדק. חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51) תשס"ז-2007, מוסיפה לרשימת הטענות המקדמיות שבסעיף 149:
"(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".
בראייה אופטימית: הידד! גם בחוק שלנו יש הגנה מן הצדק. בראייה פסימית-ריאליסטית: אם רק בשנת 2007 הגענו לזה, אולי זו אינדיקציה לגישה כללית שמדגישה מדי את ה-Crime Control, המלחמה בפשיעה, Law and Order , חוק וסדר; ומעט מדי - חרף הרטוריקה (מס השפתיים?) שבעקבות חוקי היסוד - את זכויות האדם בכלל ואת זכויות החשודים והנאשמים בפרט, החל מן החקירה ההוגנת וכלה בהליך ההוגן (Due Process).

ומחשבה מעט פסימית נוספת. התחינה להגנה מן הצדק הועלתה על-ידי נאשמים רבים, אך נדונה על-ידי בית-המשפט העליון ברצינות רבה ובהרחבה רבה מאוד בפסקי-הדין שניתנו בשתי פרשות מפורסמות - יפת[14] ובורוביץ[15]. מה המשותף? מדוע דווקא בהן טרח בית-המשפט והתעמק בהגנה מן הצדק, והגיע במחקרו לשיטות משפט זרות, ללמוד מהן הגנה מן הצדק מהי? אולי משום שבשתיהן דובר בהרבה כסף? באחת - משפט הבנקאים שבעקבות הרצת המניות והמפולת בבורסה; בשנייה - קרטל חברות הביטוח. הכסף מאפשר ייצוג מצוין אך יקר והנחת תשתית משפטית יפה לקראת דיון מעמיק של בית-המשפט בהגנה מן הצדק. האם היו מקיימים דיון כה מעמיק בטענה של כל נאשם להגנה זו? הלוואי. אינני טוען חלילה להפליה לטובה של יפת ובורוביץ בהכרעות הדין. הטענה להגנה מן הצדק הרי נדחתה והנאשמים הורשעו. אך תיתכן הפלייה ביחס הרציני לטענות שמעלים נאשמים שונים באמצעות סניגורים שונים. החקיקה החדשה מגדילה את הסיכויים שבעתיד תידון הטענה "הגנה מן הצדק" ברצינות גם כשתועלה על-ידי דלפונים. בזה היא משמחת.

ג. הליכי החקיקה והנוסחא שנבחרה מול הדין הרצוי

בתחילה היו גם מתנגדים לעצם החקיקה של ה"הגנה מן הצדק". עמדה מופרכת זו נעלמה מהבימה והדיון בועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת התמקד בבחירת הנוסחא הרצויה.

בטרם נגיע למבחנים השונים שנדונו, צריך להתייחס לתפקידו של המחוקק מול תפקידו של השופט. עיקרון החוקיות מחייב שהקו המפריד יהיה קצה גבול יכולת המחוקק[16]: כל דבר שביכולתו להסדיר באופן כללי וטוב - עליו להסדיר מראש בחקיקה ולא להותירו לשופטים. כך נשמור על עיקרון החוקיות. כך נשיג אזהרה הוגנת לפרט. כך נקיים "אין עונשין אלא אם כן מזהירין". כך נמנע עבירות במקום ליצור עבריינים.

בקריאת הפרוטוקולים של דיוני הועדה, הופתעתי להיווכח שבכולם חזרה שוב ושוב ההנחה המשונה שכביכול חייבים לחוקק את הסעיף שיסדיר את ההגנה מן הצדק כך שיבטא באופן המדויק ביותר האפשרי את ההלכה הנוכחית של בית-המשפט העליון - הלכת בורוביץ. זו הייתה ההנמקה השכיחה ביותר בדיונים - הן של התומכים במבחן "הסתירה המהותית" והן של התומכים במבחן "הסתירה הקיצונית". ואולם, איננו חיים במשפט המקובל האנגלי, שהתפתח בבתי-המשפט, מתקדים לתקדים. אנו חיים בדמוקרטיה המבוססת על הפרדת רשויות, שבה המחוקק מוסמך לקבוע מפעם לפעם כללים חדשים. זהו לב תפקידו[17].

מכאן למבחנים השונים שנדונו בהליכי החקיקה:
האחד - "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית." זהו הנוסח שנחקק.
השני - "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך עומדים בסתירה קיצונית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."
השלישי - "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך פוגעים באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות".
ההצעה הרביעית - להימנע לחלוטין מאפיון של הסתירה הנדרשת - לא זכתה להיכלל בניירות השונים שהופצו לקראת הדיונים, אלא הועלתה בעת הדיונים, על-ידי חה"כ מיכאל איתן, וזכתה גם לתמיכתו של יוזם הצעת-החוק חה"כ גדעון סער[18].

שתי האלטרנטיבות הראשונות - "סתירה מהותית" מול "סתירה קיצונית" - הוצעו על-ידי ועדת מומחים בראשות השופטת נאור. השלישית - "פגיעה ממשית" - נועדה לשקף את הלכת בורוביץ, תוך ציטוט ממנה. ראשית, אבקש לשלול מכל וכל את הנוסחא הקמצנית "סתירה קיצונית". לנוסח הזה התנגדו כמעט כולם. כך, למשל, הסביר נכונה עו"ד נקדימון, מחבר הספר "הגנה מן הצדק", כי ניסוח המותיר פתח כל-כך צר להגנה מן הצדק יחזיר אותנו עשור אחורה - אל הלכת יפת, כך שכבר עדיפה הלכת בורוביץ. על הצורך בכלל ליברלי יותר מזה שנקבע בהלכת יפת עמדו, למעשה, כל

---

13 נקדימון, שם, ע' 173-412; וכן המאמרים שלעיל בהערות 10-11.
14 ע"פ 2910/94 יפת נ' מ"י, פ"ד נ(2) 221.
15 ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מ"י, פד נ"ט(6) 776.
16 קרמניצר, לעיל הערה 4, ע' 106.
17 דוגמא לגישה המוטעית שמצאתי אצל רבים מהדוברים בדיוני הועדה מצויה בדבריה של סנ"צ רחל אדלסברג (רמ"ח תביעות, המשרד לביטחון פנים): "כשהניסוח הוא ניסוח של סתירה מהותית, שזה ניתן לפרשנות מאוד רחבה, אז זה כאילו המחוקק בא ומביע את דעתו." (פרוטוקול 169 מיום 19.3.07 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ע' 10). אוי ואבוי. איום ונורא. המחוקק בא ומביע את דעתו. המחוקק עוקף את בית-המשפט העליון. מה פתאום שהמחוקק יבוא ויביע את דעתו? ועוד באמצעות חוק? הרי כל תפקידו הוא - כביכול - לסכם בתמציתיות את ההלכה שקובעים השופטים...(במיוחד כשהיא מתאימה לרשויות אכיפת החוק).
18 פרוטוקול 183 מיום 8.5.07 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ע' 16.

המלומדים שחקרו את הנושא במאמרים שפורסמו במקומותינו[19].

כשעיינתי בפסק-הדין בפרשת יפת ומצאתי את הביטוי "המצפון מזדעזע", נזכרתי במבחן "הדגל השחור" שנקבע בפרשת כפר-קאסם; בהגבלת המושג "פקודה בלתי-חוקית בעליל" לכזו הדוקרת את העין ומקוממת את הלב. כשם שברור היום לכולם שלא רק כשמתנוסס דגל שחור ניתן להכתיר פקודה כבלתי-חוקית בעליל, כך גם באשר להגנה מן הצדק: לא רק כשהמצפון מזדעזע יש לבטל את ההליך הפלילי.

למעשה, רק אנשי הפרקליטות והמשטרה תמכו בגישה הכול-כך מצמצמת, הדורשת "סתירה קיצונית", עם תמיכה מסוימת מאנשי מערכת הביטחון[20]. אנשי השב"כ טעו כנראה לחשוב שצורכיהם המיוחדים מצדיקים הותרת מערכת אכיפת החוק הפלילי בחשכת ימי-הביניים. ההצעה למבחן של "סתירה קיצונית" משקפת בעיניי התנגדות להגנה מן הצדק, ולא קביעת האיזון הנכון במסגרתה.

כך, למשל, אמר נציג הפרקליטות בעת הדיון בוועדה: "נקודת המוצא של הגנה מן הצדק היא שהנאשם שעומד לדין ביצע את העבירה. הגנה מן הצדק לא קשורה לשאלת האחריות הפלילית של כל אדם. נקודת המוצא היא שישנן די ראיות להביא להרשעתו."[21]
ה א ו מ נ ם ? נקודת המוצא היא שבנסיבות העניין אין לברר - באמצעות ההליך הפלילי - האם האדם עבר את העבירה, בין משום שאי אפשר להבטיח משפט צדק ובין משום שעצם ההליך המשפטי המברר צפוי לפגוע בתחושות ההגינות והצדק. אילו הייתה נכונה ההנחה של הפרקליטות שכשיש לדעתה די ראיות להביא להרשעה (ראיות לכאורה) אזי האדם אשם, לשם מה לנו בתי-משפט ושופטים? אולי הם מיותרים.
כך ברמה העקרונית. לצערי, ברמה האמפירית הפרקליטות כמעט צודקת: הרי בקרוב ל-100% של המקרים שבהם אנשי הפרקליטות מחליטים שיש די ראיות ומגישים כתב-אישום, השופטים גם מרשיעים. אולי הנתון האמפירי הזה הוא המוליך למחשבה המוטעית שבהגנה מן הצדק - כבכל משפט פלילי - אנו עוסקים בעצם באשמים.

ההנחה המוטעית הזו באה לידי ביטוי מצער גם בקונספציה של "אשמת החשוד" שעל-פיה פועלים לעתים קרובות חוקרי משטרת ישראל. כפי שכתב השופט המנוח חיים כהן, למעשה, רובה ככולה של חקירת המשטרה מתמקדת בניסיון לגבות הודאה מן החשוד. ומשמושגת ההודאה - שעלולה להיות הודאת-שווא - נפסקת החקירה.[22]

מכאן להצעתו המעניינת של חה"כ איתן. תוך כדי הדיון שהתמקד בשאלה האם עדיף הנוסח "סתירה מהותית" - שבו תמכו רוב המשתתפים ושנחקק; או שמא עדיף הנוסח הקמצני "סתירה קיצונית" - שעליו התעקשה הפרקליטות[23], העלה איתן הצעה מקורית: לוותר לחלוטין על אפיון הסתירה[24]. נקרא את נוסח החוק ללא המלה "מהותית", וכמובן ללא האלטרנטיבות האחרות - "סתירה קיצונית" או "פגיעה ממשית". מה נקבל? - "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית". נקודה. כל המוסיף גורע. נניח שבית-המשפט מגיע למסקנה מרחיקת לכת זו. האין די בכך? לשם מה דרישה נוספת? מה נאמר לעם היושב בציון - שגם כשיש סתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית זה לא נורא בתנאי שהיא לא סתירה מהותית או אפילו קיצונית? הרי כבר כדי להגיע למסקנה מרחיקת הלכת שיש סתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית, בית-המשפט יצטרך לעשות את כל השקילות והאיזונים שמצפים ממנו לעשות. הצעה ליברלית זו - אפילו אין מקבלים אותה - ממחישה שהנוסח "סתירה מהותית" הוא דרך האמצע; פשרה מסוימת ולא שיא הליברליות כפי שניסו להציגו.

נימוק נוסף נגד צמצום ההגנה מן הצדק בחקיקה אבקש ללמוד מהגישות המקובלות בעולם ביחס להשפעת עיקרון החוקיות על תפקיד השופט באשר לפרשנות עבירה בהשוואה לתפקידו באשר לפרשנות הגנה, ואפילו יצירת הגנה חדשה. בעוד שנוכח השאיפה לאזהרה הוגנת לפרט, מקובל שאסור לשופט להרחיב עבירה, ומכאן - בין היתר - כלל הפרשנות המצמצמת בפלילים והכלל שלפיו נקודת המוצא חייבת להיות המשמעות הטבעית והרגילה של מלות-החוק, הרי שבאשר לפרשנות הגנה השאיפה לאזהרה הוגנת איננה שוללת הרחבת הגנות קיימות בפסיקה, ואפילו חידוש הגנות[25]. לפי קו מחשבה מקובל זה, לא רצוי להגדיר בחוק באופן מצומצם הגנה בעלת אופי כה כללי, המהווה מעין מושג שסתום, כהגנה מן הצדק[26].

החשש הריאלי במקומותינו אינו מהרחבת יתר של ההגנה מן הצדק בפסיקה, אלא מצמצום יתר. החשש מתעצם נוכח הלכת יששכרוב[27]. לאחרונה זכינו לכלל פסילת ראיות שהושגו שלא כדין. אך ההלכה שנקבעה מאוד שמרנית וקמצנית. קשה לתאר מקרים שבהם תיפסלנה ראיות שהושגו שלא כדין בהתאם להלכה הזו.[28] כשעולה השאלה כיצד יפרשו השופטים את ההגנה מן הצדק, כבד החשש שיהיו קמצנים - ברוח הלכת יששכרוב. בבית-המשפט העליון יושבים עדיין כמעט כל תשעת השופטים שקבעוה. יש חפיפה מסוימת בין כלל פסילת הראיות לבין ההגנה מן הצדק. לפחות לכאורה, הלכת יששכרוב נוגסת גזרה מרכזית מן ההגנה מן הצדק ומסדירה אותה. אך ההסדר לגזרה הזו של פסילת ראיות שהושגו שלא כדין על-ידי החוקרים הוא מאוד שמרני, ואינו שומר כראוי על זכויות הנאשם. לכן, אסיים בהצעה לתחום היטב בין שתי הדוקטרינות, ולומר כך: מכיוון שההגנה מן הצדק היא מצוות המחוקק, עליה לגבור על הלכת יששכרוב, ולא לאפשר לה לצמצם אותה.

---

19 ספרו של נקדימון ומאמריהם של לוי, אוקון ושחם, סגל וזמיר, פרידמן, פורת, לעיל הערות 10-11.
20 פרוטוקול 169, לעיל הערה 17, ע' 5, 8, 9; פרוטוקול 183, לעיל הערה 18, ע' 6-10.
21 פרוטוקול 169, לעיל הערה 17, ע' 6.
22 בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה - האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" עלי משפט ד' (תשס"ה) 245;
Boaz Sangero, "Miranda Is Not Enough: A New Justification for Demanding "Strong Corroboration" to a Confession" 28 CARDOZO LAW REVIEW 2791 (2007).
23 אם כי עמדת משרד המשפטים הייתה "סתירה מהותית", ולמשרד המשפטים מסונפת לא רק הפרקליטות, אלא גם הסנגוריה הציבורית, שתמכה בנוסח "סתירה מהותית".
24 פרוטוקול 183, לעיל הערה 18, ע' 16.
25 בועז סנג'רו, הגנה עצמית במשפט הפלילי (נבו, תש"ס) ע' 39-49.
26 לא נעלם מעיניי המתח שבין קו מחשבה זה לבין העיקרון שלפיו קו הגבול בין תפקידי המחוקק והשופט הוא קצה גבול יכולת המחוקק (הערה 16 לעיל והטקסט המפנה אליה). הפתרון המוצע: מחד גיסא הכרחי שהמחוקק יעגן את ההגנה מן הצדק בחקיקה ובכך ידריך את השופטים שלא לקיים הליכים פליליים אשר עלולים לפגוע בתחושות הצדק וההגינות; ומאידך גיסא, בהיותה הגנה (בהבדל מעבירה) בעלת אופי כללי, לא ניתן לחזות מראש את כל סוגי המקרים שבהם יהיה ראוי להחילה, ולכן עדיף שהמחוקק לא יגבילה.
27 ע"פ 5121/91 טור' (מיל') יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.06).
28 לביקורת מפורטת: בועז סנג'רו, "כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב - בשורה או אכזבה?" משפט וצבא י"ט (תשס"ד) 67.