



זכויות > דיוניות במשפט הפלילי - בתווך - בין עקרונות המשפט הציבורי מזה, ושיקולי צדק מזה*

יוסף אלרון שופט בית המשפט העליון



צילום: הרשות השופטת

בבואנו לבחון טענות המבקשות לשלב בין ענפי המשפט השונים יש לנהוג בזהירות ולהכיר בכך שבכל אחד מענפי המשפט קיימת מערכת איזונים ייחודית, הדורשת מבית המשפט לנווט באמצעות מצפן המכוון לעשיית צדק

בחלק מהמקרים עלב במתלוננים כשבני משפחותיהם נמצאים בסמוך להם. מעשיו חזרו ונשנו פעמים רבות במשך תקופה של כחמש שנים. חרף צווי הרחקה שהוצאו נגדו ביחס לחלק מהמתלוננים – לא חדל ממעשיו. בדיון נוסף הסכימו שבעת חברי ההרכב כי ההליך הפלילי הוא המקום שבו על הנאשם להעלות את טענותיו נגד הגשת כתב אישום נגדו. עוד הסכימו, כי בכפוף להוראות חיקוק מיוחדות בדיון הפלילי הרי שהמסגרת הדוקטרינרית המתאימה לדיון בטענות הנאשם, נגד החלטת התביעה להגיש נגדו כתב אישום, היא טענת הגנה מן הצדק. זו הייתה עמדתי בשתי שאלות אלו גם בבקשת רשות הערעור שרותם הגיש, ואולם חוות דעתי נותרה בגדר דעת מיעוט². המחלוקת בדיון הנוסף נותרה אפוא, ביחס לאפשרותו של נאשם לטעון בגדרי דוקטרינת ההגנה מן הצדק טענות בדבר "אי סבירות", או "אי מידתיות" הגשת כתב האישום נגדו. במילים אחרות, האם יש מקום "לייבא" מונחים או עילות אלו שמקורן במשפט המנהלי, למשפט הפלילי?

לגישתי, מאפייניו של ההליך הפלילי והשלכותיו הרות הגורל על הנאשם, משמעותם כי נכון לבחון גם בהתאם

בהליך פלילי נשמעות פעמים רבות טענות המשקפות "נדידה" של דוקטרינות שמקורן במשפט המנהלי, דוגמת "סבירות", לתוככי המשפט הפלילי. מגמה זו מצריכה דיון ביחסי הגומלין שבין המשפט הפלילי למשפט המנהלי, ומציפה את השאלה: האם ענפים שונים אלו של המשפט הציבורי משתלבים יחדיו ללא קושי, באופן שבו יש לברך על "כניסה" של האחד ל"טריטוריה" של השני, או שמא עלינו להקפיד על הפרדה ברורה ביניהם? אקדים ואומר כי התשובה לכך מורכבת. לעיתים יש בממשק שבין המשפט המנהלי למשפט הפלילי כדי לקדם את תכליות המשפט הפלילי; זאת בעוד במקרים אחרים אימוצן של דוקטרינות וטענות מסוג זה, עלול דווקא להפך את האיזון העדין הקבוע בו.

כנקודת פתיחה יש לפנות לדנ"פ רותם¹, שבו דן לאחרונה בית המשפט העליון בהרכב מורחב, בדוקטרינה שזכתה לכינוי "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים". באותו מקרה נדון עניינו של רפי רותם, אשר נקבע כי הטריד שוטרים, פקידים ברשות המיסים, ופרקליטים. לעיתים עשה זאת פנים אל מול פנים, ופעמים אחרות בשיחות טלפון, מסרונים או באמצעות מכשיר הפקסימיליה.

* רשימה זו מבוססת על הרצאה שנשאתי ביום 25.3.2022 במסגרת כנס העמותה למשפט ציבורי בישראל.
 1 דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל (15.12.2021)(להלן: דנ"פ רותם).
 2 רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, פסקאות 1-13 לחוות דעתי (5.5.2020).



”לביקורת שיפוטית על פעולות רשויות האכיפה והתביעה בהליך הפלילי יש חשיבות רבה”, השופט אלרון

לאמת מידה זו – המקובלת לבחינת החלטות הרשויות השונות – את החלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין, כך מתחייב, בין היתר, מאחר שאילו לא היה מוגש כתב אישום נגד אותו נאשם, ניתן היה “לתקוף” החלטה שיפוטית זו בטיעונים שכאלו במסגרת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, וזאת כפי שאכן נעשה בעתירות רבות המוגשות לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.³

בסוגיות שניצבו להכרעתנו בדנ”פ **רותם**, סברתי כי הפרדה בין טענות מן המשפט המנהלי לטיעונים מן המשפט הפלילי, כגישת דעת הרוב – אינה מוצדקת. למעשה, מדובר בשינוי המצב הקיים, באופן שבו נשללת מהנאשמים אפשרות להעלות טיעון הגנה – שזה זמן רב נטען תכופות בערכאות הדיוניות – ולפיו החלטה על הגשת כתב אישום כזה או אחר אינה סבירה. הפסיקה הכירה בעבר לא אחת באפשרות לבחון את סבירות החלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין, כחלק מדוקטרינת ההגנה מן הצדק. בעניין **בורוביץ**⁴ נקבע, כי “דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול, בין היתר, אם שוכנע בית המשפט בצדקת טענתו של הנאשם כי ההחלטה להעמידו לדין חרגה בבירור ממתחם הסבירות”. לביקורת שיפוטית על פעולות רשויות האכיפה והתביעה בהליך הפלילי יש חשיבות רבה. טבעו של ההליך הפלילי הוא כי הנאשם מצוי בעמדת נחיתות ביחס לרשויות התביעה, ועצם ההחלטה על העמדתו לדין עלולה לפגוע בזכויותיו.

אם נחזור לדנ”פ **רותם**, חלק מחבריי להרכב חלקו על הנחיצות שבביקורת שיפוטית זו, העושה שימוש בכלים ומונחים מהמשפט המנהלי. אולם לגישתי, במקרים המתאימים לכך, עשויים כלים מן המשפט המנהלי לספק לבתי המשפט את הגמישות הנדרשת על מנת להימנע מתוצאות בלתי רצויות, ויהא מי שיאמר אך לא צודקות. כך היה בעניין **מושיא**⁵. באותו מקרה הועמדו המבקשים לדין מאחר שקיבצו נדבות ברחבת הכותל המערבי. הושת עליהם קנס והם חויבו בחתימה על התחייבות

להימנע מעבירה שהפרתה כרוכה בתשלום. סברתי שם, שוב בדעת מיעוט, כי יש לקבוע שעבירת פשיטת היד במקומות הקדושים אינה בתוקף, ובהתאם לזכות את המבקשים.

לטעמי העבירה הקבועה בתקנות 2(א)(7) ו-5 לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ”א-1981, האוסרת על פשיטת יד ברחבת הכותל המערבי, אינה מקיימת את הוראות סעיף 2 לחוק העונשין, תשל”ז-1977,⁶ שלפיהן סמכותו של מחוקק המשנה לקבוע עבירות ועונשים בתקנות, כפופה לקיומה של הסמכה מפורשת בחוק, ולביקורת פרלמנטרית על ידי ועדה מוועדות הכנסת. בדנ”פ **רותם** מניתי את נסיבותיו של עניין **מושיא** כדוגמה להחלטה להעמיד אדם לדין, אשר עלולה ללקות בחוסר סבירות קיצוני, המקים לזכותו הגנה מן הצדק. החלטה מסוג זה, קרי, להעמיד אדם המקבץ נדבות לדין פלילי שסופו בהטלת סנקציות כספיות, אין בה לטעמי כדי לעמוד בדרישותיה של עילת הסבירות, אך אם היא צולחת את בחינת מישור הסמכות.

מטבע הדברים רק במקרים נדירים החלטה להעמיד אדם לדין לוקה בחוסר סבירות קיצוני עד שיש בו כדי לעמוד בסתירה מהותית עם עקרונות הצדק וההגינות. אולם, המציאות מלמדת כי מקרים מסוג זה בהחלט קיימים, ויש חשיבות של ממש כי בידי בית המשפט יהיו שורה ארוכה של כלים על מנת להימנע מעיוות דין, או מתוצאות בלתי מוצדקות. מכאן, שבהקשר זה שילובם

3 ויבהר עם זאת, כי לא ניתן לעשות השוואה מוחלטת להחלטה להעמיד אדם לדין לעומת החלטה שלא להעמידו לדין. להחלטות אלו נפקויות – החלטה שלא להעמיד לדין היא, לרוב, סופית ואילו במקרה בו מתקבלת החלטה על הגשת כתב אישום, עומדת לנאשם האפשרות להתמודד בבית המשפט עם האישומים המיוחסים לו. יש לשקול כמו כן, את העובדה שעצם ההחלטה להעמיד אדם לדין בעלת השלכות הרוח גורל עבורו.

4 ע”פ 4855/02 מדינת ישראל נ’ בורוביץ, נט(6)776, 808 (2005).

5 רע”פ 8182/18 מושיא נ’ מדינת ישראל (18.2.2020).

6 להלן: חוק העונשין.

הקשה ביותר, הקביעות בדנ"פ **רותם** משקפות לטעמי לקיחת צעד לאחור.

על רקע חששות שהועלו על ידי חלק משופטי ההרכב בדנ"פ **רותם**, אדגיש כי לגישתי הדרך הראויה להגביל את התערבותו של בית המשפט בהחלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין, אינה באמצעות שלילת האפשרות לטעון טענה זו, אלא במישור היקף ההתערבות. אל לבית המשפט הדן בהליך הפלילי להחליף את שיקול דעתו של הרשויות בשיקול דעתו. כלל זה הנחה אותנו עד כה, ולא ירדה קרנו. השימוש בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, לשם התערבות בשיקול הדעת של רשויות התביעה להעמיד אדם לדין, שמור למקרים חריגים וקיצוניים בלבד, בהם החלטה העומדת בסתירה מהותית לעקרונות ההגיונות והצדק. אין די ב"חוסר סבירות". התערבות בית המשפט מוצדקת רק כאשר החלטת רשויות התביעה להעמיד נאשם לדין עולה כדי "חוסר סבירות קיצוני".

אל מול עמדתי בדנ"פ **רותם**, שם סברתי כי המשפט הפלילי והמשפט המנהלי משתלבים באופן מוצלח, ישנם מקרים שבהם החלטת כללים מענף אחד של המשפט הציבורי לענף השני, מעוררת קושי של ממש. שאלה זו התעוררה בכפרשת **ניסו שחם**⁸. שחם כיהן בתקופה הרלוונטית בשורה של תפקידים בכירים במשטרת ישראל. כתב האישום שהוגש נגדו ייחס לו עבירת מרמה והפרת אמונים ושלוש עבירות מין בשמונה פרשות שונות. נטען כי שחם טיפל מתוקף תפקידו בבקשות שונות של שוטרות – ובכלל זה מעבר ליחידה אחרת, איוש תפקיד, יציאה ללימודים ומימון – חרף ניגוד עניינים בו היה מצוי בשל קשרים אינטימיים שניהל עמן בהסכמתן; עוד יוחסו לו עבירות מין כלפי שוטרות הכפופות לו.

שחם הורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, עבירה אחת של מעשה מגונה, ועבירה אחת של הטרדה מינית. בקשת רשות הערעור הועברה להכרעת הרכב בסוגיה אחת בלבד – האם ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור לפי סעיף 284 לחוק העונשין, בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אך אם כל מעשה ומעשה כשלעצמו אינו מגבש עבירה פלילית. היינו: נדונה האפשרות להחיל את "תזת הצבירה" בתחום המשפט הפלילי. זאת בדומה ליישום "דוקטרינת האפקט המצטבר" במקרה של פגיעה בזכויות חוקתיות, או למקרים בהם הובא בחשבון אפקט מצטבר של פגמים בתחומי המשפט המנהלי השונים, המביא לפסילת המעשה או החלטה המנהליים.

של המשפט המנהלי והמשפט הפלילי אינו רק מוצדק, אלא אף נחוץ, ויוצא כי עקרונות מסוימים מהמשפט המנהלי עשויים לייתן יתרונות משלימים למשפט הפלילי. בבקשת רשות ערעור אחרת⁷ הוגש נגד המבקשים, הורים לארבעה ילדים בעלי צרכים מיוחדים, כתב אישום משום שבתם אינה פוקדת את בית ספרה. זאת, בניגוד לסעיף 4(ב)(1) לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, הקובע עבירה פלילית בגין הפרת חובתם של הורים להבטיח את לימודי ילדיהם. בית משפט השלום גזר על המבקשים עונשים של חודשיים מאסר על תנאי למשך 3 שנים; קנס בסך של 5,000 ש"ח לכל אחד מהמבקשים, או 40 ימי מאסר תמורתו; וכן התחייבות בסך 10,000 ש"ח לכל אחד מהמבקשים להימנע מעבירה על חוק לימוד חובה למשך שנתיים.

ערעור ההורים לבית המשפט המחוזי נדחה. מאחר ששני ההורים היו מובטלים, עלה חשש כי בסופו של יום העונש שהוטל עליהם יפגע בילדיהם הקטינים, תשלום הקנסות על ידי המבקשים עלול היה לגרוע מיכולתם לטפל בילדיהם; ואילו לא היו משלמים את הקנסות כדין, הדבר עלול היה להוביל למאסרם ולמנוע טיפול מילדיהם. כך גם בעניין ההתחייבויות הכספיות שהוטלו על המבקשים ועונשי המאסר המותנים, שעלולים היו להוביל למאסר המבקשים אם היו מתמידים בהתעקשותם שלא לשלוח את בתם הקטינה למסגרת חינוכית כדין. משכך, נעתרתי לבקשת רשות הערעור ביחס לחומרת העונש בלבד, כך שהקנס אשר הוטל על כל אחד מההורים הופחת לסכום של 500 שקל, או יום מאסר תמורתו; ההתחייבות שהוטלה על כל אחד מהם להימנע מביצוע העבירה תעמוד על 1,000 שקל, ועונש המאסר המותנה יבוטל.

יש שיתוהו אם במקרה זה ההליך הפלילי מוצדק. האם הגשת כתב אישום נגד הורים אלו, המטפלים בארבעה ילדים בעלי צרכים מיוחדים, קידמה תכלית עונשית כלשהי? האם כתב אישום מסוג זה הוא בלתי סביר באופן קיצוני?

רבות דובר ונכתב במרוצת השנים על היקף התערבותו של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק בהחלטות הרשות המבצעת על שלל ענפיה ומוסדותיה ובקביעות הרשות המחוקקת. על רקע זה, במשפט הפלילי, מקום בו בית המשפט נדרש לשמור מכל משמר על זכויותיו של הפרט – הנאשם; מקום פערי הכוחות בין המדינה לפרט הם המובהקים ביותר; וכאשר הסנקציה אותה המדינה מבקשת להפעיל על הפרט היא

7 רע"פ 8471/20 פלוני נ' עיריית נס ציונה (1.2.2021).

8 רע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל (15.11.2021)(להלן: עניין שחם).

על אף הגיונה הרב של דוקטרינת הצבירה או "האגרציה" בתחומי משפט אחרים, יישומה בדין הפלילי עלול להוביל ליצירת אחריות פלילית יש מאין, שהשלכותיה על נאשם העומד לדין הן הרות גורל. זאת באופן הנוגד את עקרונות החוקיות, שהוא מעמודי התווך של הדין הפלילי, המצייר קו גבול ברור שמפריד בין התנהגות אסורה לפי חוק, להתנהגות מותרת שהנוהג לפיה אינו מתחייב בפלילים. ובעניין **שחם** - עמדה לפיה כמה פעולות שביצע אדם, שאינן אסורות על פי דין ואינן מהוות עבירה משאינן עוברות את הרף הפלילי, אך עלולות להתברר בדיעבד כמעשה פלילי, יש בה כדי לסתור את תכלית ההגנה על הפרט מפני קביעות שרירותיות של רשויות החקירה והתביעה, באופן שאינו מאפשר לו להתנהל בהתאם לנומרות ברורות וידועות.

ניכר כי בעניין **שחם**, בניגוד לדנ"פ **רותם**, "יבוא" עילות או דוקטרינות מן המשפט המנהלי לתוככי המשפט הפלילי יש בה כדי לפעול לרעת הנאשם, באופן שאינו מתיישב עם עקרונות המשפט הפלילי. דומני כי ההבדל בין שני המקרים נעוץ בהבחנה שבין זכויות או טענות דיוניות באופיין, לבין זכויות או נורמות מהותיות. שילובם של כללי המשפט המנהלי עם דיני העונשין, שעניינם הגדרת יסודות של עבירות פליליות שונות - אינו טבעי כלל וכלל, ומפר את האיזון המובנה שבהם. אין זו אלא דוגמה לכך שיש לשמור כי גבולות המשפט הפלילי וממשקיו עם יתר ענפי המשפט הציבורי יעוצבו בזירות ובקפידה.

גישתי בדנ"פ **רותם**, נובעת בין היתר מהחשיבות הרבה שיש לייחס לזכויותיו הדיוניות של נאשם. נושא זה נדון לאחרונה בהרחבה בדנ"פ **אוריך**⁹, בו עלתה שאלת קיומה של זכות ערעור בשלב החקירה. לצד זאת נדונו בדנ"פ **אוריך** סוגיות נוספות: האם את הדיון בבקשה למתן צו חיפוש במחשב או בטלפון חכם יש לקיים במעמד צד אחד, או שמא במעמד שני הצדדים; מהן נפקויותיו של חיפוש בלתי חוקי קודם שבוצע באותו מחשב או טלפון חכם; ומהו המועד שבו יש להידרש לכך - האם במעמד הדיון בבקשה לצו החיפוש, או במסגרת ההליך העיקרי. סברתי, בדעת מיעוט, כי החלטות על מתן צו חיפוש במחשב, לרבות טלפון חכם, מסיימות הליך עצמאי ונפרד שאינו חלק מהמשפט הפלילי שייפתח כלפי הנחקר אם יוחלט על העמדתו לדין. על כן ניתן וראוי לראות בהן יחידה דיונית עצמאית, שתוצאותיה יעמדו לביקורת ערעורית. למעשה, בהעדר זכות ערעור המשמעות היא שבמעמד צד אחד עלול להינתן צו הפוגע באופן קשה בפרטיותו של נחקר; מבלי שניתנה לו האפשרות להתגונן

בפני כך; מבלי שיש ביכולתו להשיג על ההחלטה המאפשרת צו זה. זאת כאשר ייתכן שמדובר באדם נורמטיבי, אשר הקשר בינו לבין החשדות מושא החקירה אינו רב; ובנסיבות בהן אין כל חשש מפני שיבוש החקירה. עודני סבור, כי בדנ"פ **אוריך** הרצון המובן להימנע מסרבול ההליך הפלילי לכאורה ומריבוי דיונים, הוביל לתוצאה שאני חולק עליה. שלילת זכויות דיוניות בסיסיות - כזכות לקיים דיון במעמד שני הצדדים וזכות ערעור או השגה על החלטה שיפוטית, אינה דבר של מה בכך. יש בה כדי להוות כר פורה לטעויות ותקלות. פיקוח שיפוטי, הדוק ככל שיהיה, או עיגון של הנחיות כאלו או אחרות, אינם יכולים לשמש כתחליף לדיון במעמד הצדדים, ואין בהם כדי לספק ערובה כי לא ייפלו טעויות שערכאת ערעור יכולה הייתה למנוע אותן.

בהקשר זה, אזכיר את פסק הדין שניתן לאחרונה ברע"פ 1089/21 **מדינת ישראל נ' אטיאס** (14.3.2022). באותו מקרה, הואשם מפקד פלוגה במשמר הגבול בשורת עבירות שביצע בעודו "קצין שטח" במחסום המנהרות ובמחסום עין יעל. בין היתר פורט בכתב האישום כי על רקע קשר רומנטי סייע בהעברת תושבי הרשות הפלסטינית לתחומי ישראל באופן שבו העבירם ללא כל בדיקה, או לחלופין הורה לאחרים תחת פיקודו להעבירם. בגין זאת יוחסה לו עבירה של מרמה והפרת אמונים.

הרשעת אטיאס התבססה בעיקרה על תוצרי האזנות סתר שהתקבלו לאחר שבית המשפט המחוזי התיר את ביצוען, וזאת בשל מידע מודיעיני שהעלה חשד לביצוע עבירות שוחד וגניבת רכב. בין יתר הסוגיות שנדונו שם, נדונה סוגיית היקף הפיקוח השיפוטי במסגרת מתן צו להאזנת סתר. דיון כזה, מעצם טיבו, ועל פי סעיף 6(ב) לחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, מתנהל במעמד צד אחד. משכך, ובהעדר היכולת לקיים דיון במעמד הצדדים, קיימת לטעמי חשיבות רבה להקפיד ככל הניתן על פיקוח שיפוטי. זו גם היתה דעתה של חברתי השופטת ענת ברוך. על כן קבענו כי מקום בו רשויות האכיפה והחקירה מבקשות לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר, תוך חריגה מהמגבלות שבצו בהתייחס לתמלול והשימוש המותרים ולשם תכלית החורגת מהותית מזו שבגינה הותרה האזנה מלכתחילה - עליהן לשוב ולפנות לבית המשפט שנתן את הצו בבקשה להסרת מגבלות. היה ולא פנו בבקשה כזו - יהיה עליהן לייתן טעם בפני בית המשפט שדן בהליך העיקרי ובקבילותם של תוצרי האזנת הסתר, ולנמק בפניו מדוע לא עשו כן.

9 דנ"פ 1062/21 אוריך נ' מדינת ישראל (11.1.2022)(להלן: דנ"פ אוריך).

מקרה נוסף שבו הונחה לפתחנו סוגיה הנוגעת ליחסי הגומלין שבין המשפט הפלילי למשפט המנהלי היה בעניין **גודובסקי**¹⁰. שם הסוגיה שנדונה הייתה האם יש להתיר למערער לחזור בו מהודייתו בכתב האישום בשל אי מסירת מלוא חומר החקירה לסניגוריה בטרם נחתם עמו הסדר הטיעון. אזכיר את עמדת הנשיא (בדימוס) אהרן ברק על אודות המערכת הנורמטיבית שבמסגרתה מתקיימת עסקת טיעון – מודל לפיו חלים דיני החוזים והוראות המשפט המנהלי, כך שנוצרת "דואליות נורמטיבית", לעומת מודל לפיו עסקת טיעון כלל אינה חוזה, אלא פעולה שלטונית חד צדדית או מודל ביניים

◀ לביקורת
שיפוטית על
פעולות רשויות
האכיפה והתביעה
בהליך הפלילי יש
חשיבות רבה. טבעו
של ההליך הפלילי
הוא כי הנאשם
מצוי בעמדת
נחיתות ביחס
לרשויות התביעה,
ועצם ההחלטה על
העמדתו לדין עלולה
לפגוע בזכויותיו

אחר. באותו מקרה לא הכריע בין המודלים השונים¹¹.

10 ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל (9.12.2019)(להלן: עניין גודובסקי).
11 בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, מ(2) 393 (1986).

בעניין **גודובסקי**, בין מועד הגשת הערעור למועד הגשת עיקרי הטיעון, הודיעה המשיבה על קיומם של חומרי חקירה נוספים, ובהם לא פחות משישה קלסרים של חומר חקירה שלא הועברו בשלב שקדם להודאת המערער בכתב האישום המתוקן. לטענת המערער, הימנעות המשיבה מהעברת חומרי החקירה במועד הנדרש לכך על פי הדין, פגיעה פגיעה חמורה בזכותו להליך הוגן, באופן המחייב ביטול הרשעתו וביטול גזר דינו. המדינה טענה, כי אי מסירת חומרי החקירה מהווה "תקלה", אך יחד עם זאת טענה כי "המסמכים בפריפריה ואין בהם כדי להשפיע על הסיכויים והסיכונים לגבי המערער".

קבעתי שם, כי אין ספק שהפגיעה בזכות העיון בחומרי החקירה מהווה פגיעה ממשית ומהותית בזכותו של נאשם להליך הוגן, ובפרט באפשרותו להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו. פגיעה שכזו, בדמות אי-העברת חומרי חקירה, יכול שתעלה בנסיבות מסוימות עד כדי חשש לעיוות דין של ממש, אשר יצדיק מתן היתר לנאשם לחזור בו מהודייתו. עוד הוספתי, כי ראוי שאותו מקרה ישמש תמרור אזהרה לרשויות התביעה, למען יקפידו הקפדה יתירה על קיום החובה החקוקה להעברת מלוא חומר החקירה לידי הסניגוריה במועד הקבוע לכך על פי דין. זאת לבל תיפגענה זכויות נאשמים להליך הוגן, ולמען שמירה על ניהולו התקין והסדיר של ההליך הפלילי. בהקשר זה אזכיר את דעת המיעוט של הנשיא (בדימוס) גרוניס בדנ"פ 1187/03 **מדינת ישראל נ' פרץ** (31.3.2005). שם קבע הנשיא בדימוס כי יש להחיל על מערכת יחסים "חוזית" זו את מאפייניו הייחודיים של המשפט הפלילי, ובפרט – פערי הכוחות המובנים שבין התביעה להגנה. מדובר אפוא בדוגמה נוספת לכך שבמסגרת יחסי הגומלין בין ענפי המשפט השונים, ובבואנו לבחון טענות המבקשות לשלב ביניהם, יש לנהוג בזירות רבה, תוך הכרה בכך כי בכל ענף וענף מענפי המשפט השונים קיימת מערכת איזונים ייחודית. מערכת האיזונים המעוגנת בדין הפלילי אף היא אינה פשוטה כלל וכלל. המציאות מציבה לעיתים אתגרים משמעותיים, ויש מקרים בהם השיקולים והאינטרסים השונים מתנגשים זה בזה באופן חזיתי. המצפן לפיו בית המשפט נדרש לנווט במלאכתו זו, הוא כזה המכוון לעשיית צדק. להשקפתי זהו השיקול הראשון במעלה. אם נדרשת הגמשה של מסגרות דיוניות לצורך כך, או שימוש בכלים שמקורם במשפט המנהלי – הרי שזו הדרך בה עלינו לפסוע.