

זכויות דיוניות במשפט הפלילי – בתווך – בין עקרונות המשפט הציבורי מזה, ושיקולי צדק מזה

כנס העמותה למשפט ציבורי – 25.3.2022
יוסף ארון – שופט בית המשפט העליון

צהריים טובים,

כהערה מקדימה – בשיח זה אני מביע את נקודת מבטי כפי שעלתה מפסקי הדין שאסקור. הדברים קשורים קונקרטי לנסיבות ולאירועים שנדונו באותם מקרים.

בדבריי היום אתמקד ביחסי הגומלין שבין המשפט הפלילי למשפט המנהלי – האם ענפים שונים אלו של המשפט הציבורי משתלבים יחדיו ללא קושי, באופן שבו יש לברך על "כניסה" של אחד ל"טריטוריה" של השני, או שמא עלינו להקפיד על הפרדה ברורה ביניהם?

שאלה זו, בדבר השילוב הראוי בין המשפט הפלילי למשפט המנהלי – עולה לדיון לא אחת.

בגדר זאת, פעמים רבות נשמעות בהליך פלילי טענות המשקפות "נדידה" של דוקטרינות שמקורן במשפט המנהלי, כדוגמת "סבירות", לתוככי המשפט הפלילי.

התשובה לשאלה שהצגתי בפתח דבריי אינה פשוטה. בעוד שלעיתים יש בממשק שבין המשפט המנהלי למשפט הפלילי כדי לקדם את תכליות המשפט הפלילי; במקרים אחרים, אימוצן של דוקטרינות וטענות מסוג זה, עלול דווקא להפר את האיזון העדין הקבוע בו.

לצורך השיח אפנה מבט למספר פסקי דין אשר ניתנו לאחרונה בבית המשפט העליון בפרשות הבאות: רותם, מושיא, ניסו שחם, אוריך, אטיאס וגודובסקי.

הליכים אלה הובאו בפניי והועברו להרכב תלתא או הרכבים מורחבים.

כנקודת פתיחה, יש לפנות לדנ"פ רותם (דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל (15.12.2021)), בו דן בית המשפט העליון לאחרונה, בהרכב מורחב, בדוקטרינה שזכתה לכינוי "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים".

בין היתר, רותם הטריד שוטרים, פקידים ברשות המיסים, ופרקליטים. לעיתים עשה זאת פנים אל מול פנים ופעמים אחרות בשיחות טלפון מסרונים או באמצעות מכשיר הפקסימיליה. בחלק מהמקרים עלב במתלוננים, כשבני משפחותיהם נמצאים בסמוך להם.

מעשיו חזרו ונשנו פעמים רבות למשך תקופה של כחמש שנים. חרף צווי הרחקה שהוצאו נגדו ביחס לחלק מהמתלוננים – לא חדל ממעשיו.

בדיון הנוסף, הסכימו שבעת חברי ההרכב כי ההליך הפלילי הוא המקום בו על הנאשם להעלות את טענותיו נגד הגשת כתב האישום נגדו.

עוד הסכימו, כי בכפוף להוראות חיקוק מיוחדות בדין הפלילי, המסגרת 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 בדעת מיעוט.

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.

ובמילים אחרות – האם יש מקום "לייבא" מונחים או עילות אלו שמקורן במשפט המנהלי, למשפט הפלילי?

עמדתי הייתה כי מאפייניו של ההליך הפלילי, והשלכותיו הרוח הגורל על הנאשם, משמעותם כי נכון לבחון גם בהתאם לאמת מידה זו, המקובלת לבחינת החלטות הרשויות השונות, את החלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין.

אני סבור כי 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.

כפי שנעשה בעתירות רבות המוגשות לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, במקרים בהם לא מוגש כתב האישום או שמוגש כתב אישום בעבירות שהעותר סבור שאינן משקפות את מלוא חומרת מעשיו של הנאשם.

נדמה כי לא ניתן לעשות השוואה מוחלטת להחלטה להעמיד אדם לדין לעומת החלטה שלא להעמידו לדין. זאת משקיימות נפקויות שונות להחלטות אלו – 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.

לצד זאת, כפי שציינתי בעניין רותם, ההחלטה להעמיד אדם לדין, כשלעצמה, בעלת השלכות הרות גורל עבורו.

בסוגיות שניצבו להכרעתנו בדנ"פ רותם, סברתי כי הפרדה בין טיעונים מן המשפט המנהלי לטיעונים מן המשפט הפלילי, כגישת דעת הרוב – אינה מוצדקת.

כפי שהדגשתי בחוות דעתי, מדובר גם למעשה בשינוי המצב הקיים, באופן בו נשללת מנאשמים האפשרות להעלות טיעון הגנה, אשר מזה

זמן רב נטען תכופות בערכאות הדיוניות – כי החלטה על הגשת כתב אישום כזה או אחר, אינה סבירה.

יצוין כי, הפסיקה הכירה בעבר לא אחת באפשרות לבחון את סבירות החלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין, כחלק מדוקטרינת ההגנה מן הצדק.

בעניין בורוביץ (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, נט(6) 776, 808 (2005)), מדובר היה בפרשה המכונה "קרטל הביטוח". באותו מקרה הועלתה טענה כי עומדת לחלק מבין הנאשמים "הגנה מן הצדק", בין היתר מחמת הפלייתם לרעה, וכן נטען כי נפל פגם בהסמכתם של החוקרים הפרטיים שעל בסיס תוצאות חקירתם הוגש כתב האישום.

במקרה דנן, נקבע, כי "דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול, בין היתר, אם שוכנע בית-המשפט בצדקת טענתו של הנאשם כי ההחלטה להעמידו לדין חרגה בבירור ממיתחם הסבירות".

אני סבור, כי ישנה חשיבות רבה לביקורת שיפוטית על פעולות רשויות האכיפה והתביעה דווקא בהליך הפלילי.

זאת, תוך הכרה בכך שטבעו של ההליך הפלילי הוא כי הנאשם מצוי בעמדת נחיתות ביחס לרשויות התביעה, ועצם ההחלטה על העמדתו לדין עלולה לפגוע בזכויותיו.

על כן, במקרה זה יוצא כי עקרונות מסוימים מהמשפט המנהלי עשויים ליתן יתרונות משלימים למשפט הפלילי.

אם נחזור לעניין רותם, חלק מחבריי חלקו על הנחיצות שבביקורת שיפוטית זו.

ואולם נוכחתי זה מכבר שבמקרים המתאימים לכך, כלים מן המשפט המנהלי עשויים לספק לבתי המשפט את הגמישות הנדרשת על מנת להימנע מתוצאות בלתי רצויות, ויהא מי שיאמר אף לא צודקות.

כך היה ברע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל (18.2.2020).

באותו מקרה, המבקשים הועמדו לדין מאחר שקיבצו נדבות ברחבת הכותל המערבי. הושת עליהם קנס, והם חויבו בחתימה על התחייבות להימנע מעבירה שהפרתה כרוכה בתשלום.

סברתי, ולצערי שוב בדעת מיעוט, כי יש לקבוע שעבירת פשיטת היד במקומות הקדושים אינה בתוקף, ובהתאם לזכות את המבקשים.

זאת משום שלטעמי 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, שלפיהן סמכות מחוקק המשנה לקבוע עבירות ועונשים בתקנות, כפופה לקיומה של הסמכה מפורשת בחוק, ולביקורת פרלמנטרית על ידי ועדה מוועדות הכנסת.

בעניין רותם, הדגשתי כי עניין מושיא מהווה דוגמא להחלטה להעמיד אדם לדין, אשר עלולה ללקות בחוסר סבירות קיצוני המקים לזכותו הגנה מן הצדק.

החלטה מסוג זה, להעמיד אדם, המקבץ נדבות, לדין פלילי שסופו בהטלת סנקציות כספיות, אף אם היא צולחת את בחינת מישור הסמכות, אין בה לטעמי כדי לעמוד בדרישותיה של עילת הסבירות.

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 תוצאות בלתי מוצדקות.

מכאן, בהקשר זה אני סבור, כי שילובם של המשפט המנהלי והמשפט הפלילי אינו רק מוצדק, אלא הוא גם נחוץ.

מקרה אחר הזכור לי היטב, הוא רע"פ 8471/20 פלוני נ' עיריית נס ציונה (1.2.2021), בו הוגש נגד המבקשים, הורים לארבעה ילדים בעלי צרכים מיוחדים, כתב אישום בגין זאת שבתם אינה פוקדת את בית ספרה, בניגוד להוראות סעיף 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.

לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, ומאחר ששני ההורים היו מובטלים, חששתי כי העונש שהוטל עליהם יפגע, בסופו של יום, 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, אשר עלולים 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 ש"ח, או יום מאסר תמורתו; ההתחייבות שהוטלה על כל אחד מהם להימנע מביצוע העבירה, תעמוד על 1,000 ש"ח; ועונש המאסר המותנה יבוטל.

יש אולי שיתהו, האם במקרה זה ההליך הפלילי הוא המוצדק? 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?

יודגש – 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 הקשה ביותר – הקביעות בעניין רותם משקפות לטעמי לקיחת צעד לאחור.

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.

כפי שהדגשתי בחוות דעתי, אל לבית המשפט הדין בהליך הפלילי להחליף את שיקול דעתן של הרשויות בשיקול דעתו.

השימוש בדוקטרינת ההגנה מן הצדק לשם התערבות בשיקול דעת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין שמור למקרים חריגים וקיצוניים

בלבד, בהם ההחלטה עומדת בסתירה מהותית לעקרונות ההגינות והצדק.

אין די ב"חוסר סבירות", התערבות בית המשפט מוצדקת רק כאשר החלטת רשויות התביעה להעמיד נאשם לדין עולה כדי "חוסר סבירות קיצוני".

עוד נדונה בעניין רותם כאמור, סוגיית הפורום הנכון. סברתי לכתחילה, ודעה זו התקבלה בדיון הנוסף, כי ראוי שבית המשפט הדן בהליך הפלילי הוא שיידרש לבחינת טענות מסוג זה, במישור הביקורת השיפוטית שיש להפעיל על החלטת התביעה להעמיד אדם לדין. זאת אל מול עמדות אחרות לפיהן בג"ץ הוא הפורום המתאים לכך.

ניתוק עילה או טענה ספציפית מתוך משפט פלילי המתנהל נגד נאשם, והעברתם במקביל לדיון לפני ערכאה נפרדת, תיצור קשיים של ממש, ומנגד – כי לבית המשפט הדן בהליך הפלילי יתרונות מובנים משמעותיים לצרכי בחינת טענות מסוג זה.

אל מול עמדתי בעניין רותם, שם סברתי כי המשפט הפלילי והמשפט המנהלי משתלבים באופן מוצלח, יש מקרים בהם החלת כללים מענף אחד של המשפט הציבורי לענף השני, מעוררת קושי של ממש.

שאלה זו התעוררה בעניין ניסו שחם (רע"פ 6477/20 ניסו שחם נ' מדינת ישראל (15.11.2021)).

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 ומימוןם – חרף ניגוד עניינים בו היה מצוי בשל קשרים אינטימיים שניהל עימן 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, אף 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 נלקח בחשבון אפקט מצטבר של פגמים בתחומי המשפט המנהלי השונים, המביא לפסילת המעשה או ההחלטה המנהליים.

על אף הגיונה הרב של דוקטרינת הצבירה או "האגרגציה" בתחומי משפט אחרים, יישומה בדין הפלילי עלולה להוביל ליצירת אחריות פלילית יש מאין, שהשלכותיה על נאשם העומד לדין הן הרות גורל.

זאת באופן הנוגד את עקרון החוקיות, שהוא מעמודי התווך של הדין הפלילי, המצייר קו גבול ברור המפריד בין התנהגות אסורה לפי חוק, להתנהגות מותרת שהנוהג לפיה אינו מתחייב בפלילים.

ובעניין שחם - עמדה לפיה מספר פעולות שביצע אדם, שאינן אסורות על פי דין ואינן מהוות עבירה משאינן עוברות את הרף הפלילי, 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 לנורמות ברורות וידועות.

ניכר כי בעניין שחם, בניגוד לעניין רותם, "ייבוא" 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 עבירות פליליות שונות – אינו טבעי כלל וכלל, ומפר את האיזון המובנה שבהם.

אין זו אלא דוגמא לכך שיש לשמור כי גבולות המשפט הפלילי וממשקיו עם יתר ענפי המשפט הציבורי, יעוצבו בזהירות ובקפידה.

גישתי בעניין דוחם, נובעת בין היתר מהחשיבות הרבה שאני סבור שיש לייחס לזכויותיו הדיוניות של נאשם.

נושא זה, נדון לאחרונה בהרחבה בדנ"פ אוריך (דנ"פ 1062/21), 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.

אני סברתי, בדעת מיעוט, כי החלטות על מתן צו חיפוש במחשב, לרבות טלפון חכם, מסיימות הליך עצמאי ונפרד שאינו חלק מהמשפט הפלילי שיפתח כלפי הנחקר אם יוחלט על העמדתו לדין.

על כן, לגישתי ניתן וראוי לראות בהן כיחידה דיונית עצמאית שתוצאותיה תעמודנה 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 ומדובר באדם נורמטיבי, אשר הקשר בינו לבין החשדות מושא החקירה אינו רב; ובנסיבות בהן אין כל חשש מפני שיבוש החקירה.

עודני סבור, כי בדנ"פ אור"ך, 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 יפלו טעויות אשר ערכאת ערעור יכולה הייתה למנוע אותן.

בהקשר זה, אזכיר את פסק הדין שניתן רק 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, בכתב האישום פורט 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 ביצועה, 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 שכזה, מעצם טיבו, ועל פי סעיף 6(ב) לחוק האזנת סתר, מתנהל במעמד צד אחד. משכך, ובהעדר היכולת לקיים דיון במעמד הצדדים, קיימת לטעמי חשיבות רבה להקפיד ככל שניתן על פיקוח שיפוטי. חברתי השופטת ענת ברון, הסכימה עימי.

על כן קבענו כי מקום בו רשויות האכיפה והחקירה מבקשות לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר תוך חריגה מהמגבלות שבצו בהתייחס לתמלול והשימוש המותרים, לשם תכלית החורגת מהותית מזו שבגינה הותרה ההאזנה מלכתחילה – עליהן לשוב ולפנות לבית המשפט שנתן את הצו בבקשה להסרת מגבלות.

היה ולא פנו בבקשה כזו – יהיה עליהן ליתן טעם בפני בית המשפט אשר דן בהליך העיקרי ובקבילותם של תוצרי האזנת הסתר ולנמק לפניו מדוע לא עשו כן.

מקרה נוסף שבו הונחה לפתחנו סוגיה הנוגעת ליחסי הגומלין שבין המשפט הפלילי למשפט המנהלי, היה בעניין גודובסקי (ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל (9.12.2019)) שם, הסוגיה שנדונה הייתה האם יש להתיר למערער לחזור בו מהודייתו בכתב האישום בשל אי-מסירת מלוא חומר החקירה לסניגוריה בטרם נחתם הסדר הטיעון עמו.

אזכיר, כי בעניין ארביב (בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, מ(2) 393 (1986)) עמד הנשיא (בדימוס) ברק על 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 אחר. באותו מקרה לא הכריע בין המודלים השונים.

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, פגעה 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 נטען 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 פ"פ (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' אופיר פ"פ (31.03.2005)):

"... מצאנו כי יש לאפשר לנאשם לבחור באפשרות של חזרה מהודייה. האפשרות האמורה מתחייבת לטעמי, וביתר שאת, אף משיקולים כלליים יותר הנוגעים לפער הכוחות שבין הצדדים, אליו כבר התייחסתי, ולחובת ההגינות המוטלת על התביעה. נחזור ונזכיר, כי מדובר בסיטואציה אי שוויונית מובהקת. איזון ולו חלקי של פער הכוחות יכול שיושג על דרך מתן אופציה לנאשם לבחור בחזרה מהודייתו. כללי התנהגות שונים חלים על המדינה ועל הנאשם".

היינו: יש להחיל על מערכת יחסים "חוזית" זו את מאפייניו הייחודיים של המשפט הפלילי, ובפרט – פערי הכוחות המובנים שבין התביעה להגנה.

מדובר אפוא בדוגמא נוספת לכך שבמסגרת יחסי הגומלין בין ענפי המשפט השונים, ובבואנו לבחון טענות המבקשות לשלב ביניהם, יש לנהוג בזהירות 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.

אני מודה לכם על ההקשבה, המשך כנס פורה.