



ת"פ 28759/05/15 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה, רונאל פישר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

המאשימה

נגד

הנאשמים

מדינת ישראל

1. ערן מלכה
2. רונאל פישר
3. רות דוד
4. יאיר ביטון
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס
7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

1. בהחלטתי מיום 19.5.2021 בעניין חקירות עדים אודות עניינים הנוגעים לצנעת הפרט ולמצב הנפשי של נאשם 2 (להלן: **הנאשם**) במהלך חקירותיו במח"ש, הוריתי כי סגירת הדלתות בעת חקירות העדים בנושאים אלו תחול גם כלפי מר אלון חסן ומר יהושע לובינסקי. בהתאם להחלטה זו נשמעה ביום 10.6.2021 עדות בעניינים האמורים.

2. לצד זה ובהמשך לאותה החלטה, הודיעה ההגנה על כוונתה לבקש סגירה דומה של הדלתות גם בעת חקירות עדים אודות עניינים הנוגעים לצנעת הפרט ולמצב הנפשי של הנאשם בתקופות שבהן הוא לא נחקר במח"ש (להלן: **המצב הנפשי הכללי**). לצורך גיבוש החלטתי בסוגיה זו שמעתי טענות מפי באות-כוח המאשימה, באי-כוח הנאשם, ומר חסן.

עמדת המאשימה

3. המאשימה חוזרת על טענותיה כפי שהועלו לקראת גיבוש ההחלטה הקודמת בעניין זה, במסגרתן נטען כי מר חסן ומר לובינסקי הם נפגעי עבירה בעלי זכות לנכוח בהליך המשפטי וכי על ההגנה רובץ הנטל להסביר מדוע יש לשלול מהם זכות זו. עוד מוסיפה המאשימה כי אין להבחין בין עדויות המתייחסות למועד חקירותיו של הנאשם במח"ש ובין עדויות המתייחסות למועד ביצוע העבירות שבהן הוא מואשם, ובפרט בפרשה הנוגעת למר חסן (האישום רביעי) אשר לגביה מועדים אלה סמוכים זה לזה.

4. המאשימה מוסיפה כי בשל טענות ההגנה הצפויות בנוגע לקשר בין המצב הנפשי של הנאשם ובין האינטראקציה שלו עם נפגעי העבירה, זכותם לנכוח באולם בית המשפט במהלך העיסוק במצבו הנפשי, אף מוגברת יותר.



עמדת הנאשם

5. מנגד, הנאשם סבור כי בסוגיית סגירת הדלתיים לא ניתן להבחין בין מצבו הנפשי בעת החקירות במח"ש ובין מצבו הנפשי הכללי, וכי אף נימוקי ההחלטה מיום 19.5.2021 אינם מבחינים בין התקופות השונות ויש בהם לבסס את סגירת הדלתיים כלפי כולי עלמא גם ביחס לחקירות העדים אודות מצבו הנפשי הכללי.
6. כן נטען כי בבקשות קודמות לסגירת דלתיים בעת חקירת עדים אודות ענייניהם האישיים, במסגרת ההליך דנן, המאשימה לא התנגדה לכך שהחקירות יתקיימו בהיעדר נוכחות נפגעי העבירה לשיטתה ונציגי אמצעי התקשורת. לעומת זאת, בבקשה של ההגנה לגבי חקירות עדים אודות ענייני צנעת הפרט של הנאשם, עומדת המאשימה על נוכחות מר חסן ומר לובינסקי ודורשת מההגנה להרים נטל המצדיק את מניעת נוכחותם. בהקשר זה, מציין הנאשם את חקירות העדים זוהר בוצ'ן, אלון שפיצר, ערן מלכה (נאשם 1) ועמית גולד. במקרים אלה הוחלט על איסור פרסום או על סגירת הדלתיים, ולעיתים ניתן היתר לפרסום פרטים מסוימים בלבד מתוכן העדות. להלן אתיחס לדוגמאות אלה בפירוט.
7. בנוסף, טוען הנאשם כי אף שלנפגע עבירה ישנו אינטרס בקבלת מידע אודות מצבו הנפשי של הנאשם וטיעוני ההגנה בקשר לכך, הרי אינטרס זה נחלש כאשר מדובר בידעת העובדות המרכיבות את טיעוני ההגנה ופרטי מידע כגון האבחנה הרפואית המדויקת.
8. על רקע זה, הציע הנאשם מודל שבו נעשה שימוש במקרים קודמים, במסגרתו יעידו העדים בדלתיים סגורות, ולאחר תום החקירה יועברו לידי מר חסן ומר לובינסקי עיקרי טענות ההגנה הנוגעים לענייניהם, מבלי לחשוף את הפרטים הנוגעים למצבו הנפשי של הנאשם.

עמדת מר חסן

9. מר חסן טען כי מכוח מעמדו כנפגע עבירה, ומאחר שמצבו הנפשי הכללי של הנאשם רלוונטי לקשר שהתקיים בינו ובין הנאשם, הרי שאין לשלול ממנו את זכות הנוכחות בדיון. בנוסף, טען מר חסן כי אין הצדקה לדרישת ההגנה להוצאתו ולהוצאת מר לובינסקי מאולם בית המשפט, מבלי לדרוש את הוצאתם של בעלי הדין האחרים (נאשמת 3 ונאשם 5) שאין להם נגיעה להשפעת המצב הנפשי של הנאשם על הקשר שלו עם מר חסן ומר לובינסקי.

דין

10. סעיף 15(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן: **חוק זכויות נפגעי עבירה**) מסדיר את זכותו של נפגע עבירה לנכוח בדיון המתקיים בדלתיים סגורות, וסעיף 15(ב) לחוק מקנה לבית המשפט שיקול דעת שלא לאפשר את נוכחות נפגע עבירה בדיון כזה "מטעמים מיוחדים שיירשמו".
11. כפי שצוין בהחלטה מיום 19.5.2021, קשה לאתר דיון מהותי ונרחב בסוגיה משפטית זו המערבת את זכויותיהם המנוגדות של שני צדדים - מחד גיסא, זכות הנאשם לפרטיות הנגזרת מזכותו להליך הוגן; מאידך גיסא, זכות נפגע עבירה להיות נוכח בהליך המשפטי.
12. ביטוי מסוים לגישת המחוקק באשר לחשיפת מידע בעניין מצבו הנפשי של נאשם בפני נפגע עבירה ניתן למצוא בסעיף 28 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: **חוק טיפול בחולי נפש**). הסעיף עוסק בבחינה



תקופתית של עניינו של נאשם על ידי ועדה פסיכיאטרית מיוחדת, וקובע:

"(א) בא כוח היועץ המשפטי לממשלה יהיה נוכח בדיון של ועדה מיוחדת וישמיע את טענותיו לפניה.

(ב) נפגע עבירה שביקש שתימסר לו הודעה על מועד הדיון בוועדה מיוחדת, כאמור בפרט 9 לתוספת הרביעית של חוק זכויות נפגעי עבירה, יהיה רשאי להביע את עמדתו בכתב לפני הוועדה, ואולם הוא לא יהיה רשאי לעיין במידע רפואי של הנאשם..." (ההדגשה הוספה).

13. סעיף 28ב הוסף לחוק טיפול בחולי נפש במסגרת תיקון מס' 8 לחוק מיום 9.12.2014. במהלך דיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מיום 10.11.2014 אודות הצעת התיקון, הובעו עמדות של נציגי ארגונים האמונים על קידום מעמד נפגעי עבירה.

עו"ד רותי אלדר, היועצת המשפטית של ארגון משפחות נרצחים ונרצחות, אמרה את הדברים הבאים: "אנחנו מבקשים להרחיב את הזכות של הבעת דעה גם בעל פה וגם בכתב.. אנחנו לא מבקשים לקבל מידע רפואי, אבל כן, כדי שאפשר יהיה להביע עמדה כלשהיא לעניין של חופשות או שחרור צריכים לדעת... האם יש המלצה לחופשה... להעביר אותו למחלקה פתוחה, האם הוא הולך לשיקום, האם הוא משתחרר... אנחנו לא מבקשים מידע רפואי - - - המלצות".

עו"ד גלי עציון, מנהלת מחלקת ייעוץ וחקיקה בנעמ"ת, הוסיפה והבהירה: "חשוב לשמוע את האנשים האלה (נפגעי העבירה) עצמם, כי הרבה פעמים... יש מידע שנפגעי עבירה יכולים להביא לשולחן... צריך לתת להם, לא את כל המידע הרפואי, אבל קודם כל לפחות צריך להודיע להם מה התכנית ומה ההחלטה. זה דברים שחייבים להודיע להם כי הם לא יכולים לחיות בעלטה מוחלטת".

14. מלשונם של סעיף 28ב לחוק טיפול בחולי נפש ומהדיון בכנסת לקראת חקיקת הסעיף, ברי כי מתן מעמד לנפגע עבירה לצורך הבעת עמדתו במסגרת דיון בעניינו של נאשם שניתן לגביו צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי לפי החוק, אינו כולל חשיפה למידע רפואי אודות הנאשם.

15. גישה דומה ננקטה בתקנה 17(א) לתקנות זכויות נפגעי עבירה, תשס"ב-2002. התקנה קובעת את היקף המידע שנפגע עבירת מין או אלימות זכאי לקבל בעניין אשפוזו של הנאשם בבית חולים לחולי נפש:

"נפגע עבירת מין או אלימות, שביקש זאת כאמור בתקנת משנה (ב), זכאי לקבל מידע לענין אשפוזו של הנאשם בבית חולים, כאמור בפרטים 1, 2, 5 ו-6 לתוספת הרביעית לחוק".

עניינם של פרטים 1, 2, 5 ו-6 לתוספת הרביעית לחוק זכויות נפגעי עבירה, במידע בדבר תחילת אשפוזו של הנאשם, יציאתו לחופשה מבית החולים, בריחתו משם ומועד שחרורו מבית החולים. זאת ולא יותר. המידע שנפגע עבירת מין או אלימות זכאי לקבל לגבי נאשם המאושפז בצו בית משפט לפי חוק טיפול בחולי נפש, הוא מידע כללי בדבר כניסתו ויציאתו מבית החולים, ואין הוא זכאי לקבל פרטים בדבר מצבו הנפשי של הנאשם.



16. פסיקת בתי המשפט נדרשה אף היא לאיזון בין זכות הנאשם שלא יימסר לאחרים מידע רפואי אשר חשיפתו תפגע בפרטיותו, ובין האינטרס הלגיטימי של נפגע העבירה לעיין בחוות דעת אודות הנאשם; כמו גם עם שאלת היקף המידע הנחשף בפני נפגע העבירה.

17. בע"פ 7528/95 **הלל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 89 (1996), ביקשה משפחת המנוח לעיין בחוות דעת פסיכיאטריות אודות מי שהואשם ברציחות, לצורך איסוף ראיות לקראת הגשת תביעת נזיקין נגד המדינה בשל שחרור הנאשם מבית חולים לחולי נפש לפני ביצוע הרצח. משפטו של הנאשם התקיים בדלתיים סגורות, ומשפחת המנוח הורשתה לנכוח בהליך ולעיין בפרוטוקולים. בית המשפט המחוזי התיר למשפחה לעיין בחוות הדעת הפסיכיאטריות. המדינה צידדה בעמדת המערער (הנאשם) כי אין לאפשר למשפחה לעיין בחוות דעת אלו.

בערעור, הכריעה דעת הרוב (השופטים מצא וקדמי) כי הכף נוטה לטובת זכות המשפחה לעיין בחוות הדעת. נקבע כי המשפחה כבר נחשפה למידע רב אודות מצבו הנפשי של הנאשם לאחר הרצח (על ידי כך שנכחה בעת עדות הפסיכיאטר המחוזי ועיינה בפרוטוקולים), אולם בידה מידע כללי וחלקי אודות מצבו הנפשי של הנאשם לפני הרצח. מידע זה שאותו מבקשת המשפחה לקבל הוא בעל חשיבות רבה לצורך ביסוס תביעת הנזיקין ככל שיוחלט להגישה. בנסיבות אלה נקבע כי הפגיעה בפרטיות הנאשם אינה שקולה בחומרתה לפגיעה שתיגרם למשפחה אם תיחסם בפניה הגישה לחוות הדעת הרפואיות. לצד קביעה זו הגביל בית המשפט את העיון והשימוש במידע (על כך יורחב בהמשך).

דעת המיעוט (של השופט גולדברג) סברה כי די במידע שאליו כבר נחשפה המשפחה כדי לאפשר לה להחליט אם לפנות להליך אזרחי, וכי אין לפגוע בפרטיות הנאשם מעבר לכך, כפי שגרסה גם המדינה.

18. דעת הרוב בעניין **הלל** יושמה על ידי הערכאות הדיוניות במקרים שבהם נפגע עבירה נחשף, בין אם על ידי נוכחותו בדיונים ובין אם באמצעות פרסום בתקשורת, למידע (חלקי) אודות מצבו הרפואי-נפשי של הנאשם. נקבע כי יש בעובדה זו כדי להפחית מחומרת הפגיעה אשר תיגרם לנאשם מחשיפת חוות הדעת הפסיכיאטריות המלאה וחומרים נוספים בעניין זה בפני נפגע העבירה, בכפוף למגבלות שיבטיחו כי העיון בחומרים אלה לא יחרוג מהמטרה אשר לשמה הוא נועד, היינו, שימוש במסגרת הליכים משפטיים ככל שיינקטו על ידי נפגע העבירה (תפ"ח (מחוזי ת"א) 1034/08 **סבח נ' מדינת ישראל** (1.6.2009); תפ"ח (מחוזי י-ם) 306/10 **מדינת ישראל נ' אנשין** (28.11.2010)).

מנגד, "ברי כי מסירת חוות דעת פסיכיאטריות בעניינו של נאשם מהווה פגיעה בפרטיותו. העברת החומר לנפגע העבירה אף מקימה חשש כי החומר ייחשף לגורמים נוספים, דבר אשר יגרום לפגיעה חמורה עוד יותר בפרטיות הנאשם" (עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי", **ספר גבריאל בן** (2011) 189, 200).

חשש זה מפני זליגת המידע אודות מצבו הנפשי של הנאשם וההיסטוריה הרפואית שלו, וכפועל יוצא פגיעה בפרטיות הנאשם "העולה על הנדרש לצורך שימור זכויות נפגעי העבירה", הובילו להגבלת בקשות עיון מצד נפגעי עבירה, באופן שלא הותר להם לעיין בחוות דעת פסיכיאטריות, עדויות ומסמכים נוספים הנוגעים למצבו הנפשי של הנאשם (תפ"ח (מחוזי חי') 5376-12-09 **מדינת ישראל נ' זיאן** (9.10.2011); תפ"ח (מחוזי חי') 46899-05-12 **מדינת ישראל נ' אנבאריה** (2.11.2014)).



19. לצד בחינת השיקולים ויישומם על כל מקרה לגופו, ובמסגרת שיקול הדעת המסור לו, נדרש בית המשפט "לתפור" חליפה במידות מדויקות ככל הניתן - שיש בה כדי להבטיח שמירה מירבית על תקינות ההליך וזכות הנאשם ומשפחתו לפרטיות, בכלל זאת, מפני החשש מהעברת חומרים לגורמים חיצוניים באופן שיש בו כדי להשפיע על ההליך" (בג"ץ 5164/07 **קרקי נ' מדינת ישראל**, פסקה ט"ז (26.6.2008)). בהתאם, "במקרים מתאימים ניתן יהיה אולי להפחית חשש זה על ידי מסירת החומר לעיונו של נפגע העבירה, מבלי שיורשה זה להעתיקה או להעבירה לרשותו" (ארבל, במאמרה הנ"ל, שם).

כך, בעניין **הלל** הגביל בית המשפט העליון את העיון בחוות הדעת הפסיכיאטריות רק לפרקליט המייצג את משפחת הקרבן, אשר נדרש להתחייב בכתב שלא לעשות כל שימוש בחוות הדעת זולת המטרה שלשמה הותר העיון. בנוסף נאסר על הפרקליט למסור לבני המשפחה, בכתב או בעל-פה, ציטוטים מתוך חוות הדעת, ונקבע כי אם המשפחה תחליט להגיש תביעה אזרחית היא לא תהיה רשאית לצרף לכתב התביעה את חוות הדעת אלא רק לציין את דבר קיומן. בעניין **סבח** נאסר על הורי הנרצח לעשות בחוות הדעת הפסיכיאטרית שימוש אלא למטרה שלשמה הותרה מסירתה לידם - לשיקול אם יש מקום להגשת הליך אזרחי. בעניין **אנשין** נדרשה אם הנרצח להתחייב שלא לעשות שימוש אחר בחומר המבוקש ולא לצרפו לכל הליך שבו תנקוט. כאמור, פעמים שבית המשפט לא התיר כלל למשפחת הקרבן עיון בחומר הנוגע למצב הרפואי הנפשי של הנאשם (עניין **זיאן**; עניין **אגבאריה**).

20. גם במשפט המשווה נבחנו מצבים דומים באמצעות קביעת העוצמה של זכות הנאשם לפרטיות ואיזונה אל מול האינטרס של נפגע העבירה.

כך, למשל, **בפלורידה** נקבע בחוקה (art. I, § 16) כי נפגע עבירה זכאי להיות נוכח בהליכים פומביים, ולקבל עותק של כל דו"ח או רשומה הרלוונטיים לזכויותיו, מלבד אלו המוגנים על ידי החוק. § 456.057 Florida Statute מכיר בחריג לכלל האוסר העברת מידע רפואי ללא הסכמת המטופל, כך שבמסגרת הליך משפטי ניתן להעביר מידע ללא הסכמת המטופל, כפוף להחלטה של בית המשפט והודעה למטופל ולבא כוחו.

בעקבות החקיקה, העניקה הפסיקה הגנה (חלקית) למידע רפואי מכוח הזכות לפרטיות. בפרשת **Poole v. S.** (Dade Nursing & Rehab. Ctr., 139 So. 3d 436, 437 (Fla. Dist. Ct. App. 2014)), ביקשה משפחת הקרבן גישה לדו"ח הערכת כשירות נפשית של הנאשם, לצורך בחינת פוטנציאל תביעה עתידית מצידה. בערעור נקבע כי דו"חות הנוגעים לבריאות הנפש אינם נכללים אוטומטית בקטגוריה של מידע רפואי סודי. לכן, דו"ח כזה המגובש לצורך בחינת הכשירות של הנאשם לעמוד לדין, הוא מסמך המיועד לעיניים חיצוניות ליחסי הרופא והמטופל, ואינו מסוג המסמכים שיש לחסותם מפני משפחת הקרבן.

באילינוי סעיף 10(1)(a) ל-Mental Health and Developmental Disabilities Confidentiality Act קובע כי ניתן לחשוף מידע רפואי נפשי במסגרת הליך משפטי שבו המטופל מציג כחלק מטענות ההגנה שלו את מצבו הנפשי או היבטים בשירותי הרפואי שקיבל. זאת בתנאי שבית המשפט קבע, לאחר שבדק עדויות וראיות בדלתיים סגורות, כי המידע רלוונטי, מועיל ולא מזיק, כי ראיות קבילות אחרות אינן מספיקות על מנת להוכיח את מה שמבקשים לגלות באמצעות אותו מידע, וכי הגילוי חשוב יותר מאשר ההגנה על סודיות יחסי רופא-מטופל. עוד נקבע כי להוציא הליך פלילי שבמסגרתו טוען הנאשם להגנת אי-שפיות, הרי שבהליכים אחרים מידע רלוונטי להליך אודות יחסי רופא-מטופל הוא רק עובדת עצם הטיפול, עלות השירות הרפואי והאבחנה הכללית, וכן מידע רלוונטי נוסף שהצד המבקש לחשוף את יחסי הרופא-מטופל הצביע בבית המשפט על הצורך לחשוף אותו.



ההחלטה בדבר חשיפת מידע רפואי תלויה אפוא במידה רבה בתוכן המידע הדרוש והרלוונטי להשגת המטרה אשר לשמה מבוקש העיון בו. מענה על שאלה זו ניתן בדרכים שונות: עיון של בית המשפט במידע והחלטה מה ייחשף ומה יוסר, או הגבלת הפרסום למידע בעל מאפיינים כלליים (כגון עצם עובדת הטיפול והאבחנה הכללית ומבלי לחשוף מידע פרטני). שיקולים נוספים שהוצגו במשפט המשווה הם החשש שנאשמים ישמרו לעצמם מידע רפואי בעניינם, ומאפייניו של המידע המבוקש (האם מדובר במידע המיועד לעיניים חיצוניות ליחסי רופא-מטופל, כגן הערכת כשירות).

בקשות קודמות לדלתיים סגורות

21. כאמור, הנאשם התייחס בטענותיו לבקשות קודמות שהועלו בהליך דן לסגירת דלתיים או לאיסור פרסום במהלך עדויות הנוגעות לעניינים אישיים של צנעת הפרט. ההגנה הפנתה לבקשות כאלה במסגרת עדויותיהם של זוהר בוצ'ן, ערן מלכה, אלון שפיצר ועמית גולד. אסקור בקצרה את אותן בקשות, ככל שהן רלוונטיות לסוגיה הנדונה בהחלטה הנוכחית, וכן בקשות רלוונטיות נוספות שעלו במסגרת ההליך:

א. ביום 26.12.2016 נדונה בדלתיים סגורות שאלה הנוגעת לריענון שנערך לעדת המדינה ע'. לבקשת ההגנה, בדיון נכחו בעלי הדין ובאי כוחם.

ב. ביום 9.1.2017 התקיים דיון שבו עלתה שאלת מצבו הנפשי של הנאשם. לבקשת ההגנה, הדיון נערך בנוכחות הנאשם, באי כוחו ובאי כוח המאשימה בלבד. יתר בעלי הדין ובאי כוחם יצאו מאולם בית המשפט, בהסכמה.

ג. ביום 9.4.2018 התקיים דיון בעניינים הנוגעים לצנעת הפרט של נאשם 1, ערן מלכה, לבקשתו. בדיון נכחו באי כוח המאשימה ובאי כוח הצדדים בלבד.

ד. ביום 3.1.2019, לבקשת ההגנה, נחקר העד עמיאל ארביץ בדלתיים סגורות אודות עניינים הנוגעים לצנעת הפרט של נאשם 1 ועדת המדינה. בדיון נכחו בעלי הדין ובאי כוחם.

ה. ביום 14.3.2019, לבקשת ההגנה, נחקר העד גדי סיסו בדלתיים סגורות ובאיסור פרסום בנוגע לאישום הראשון (פרשת יאיר ביטון). בדיון נכחו בעלי הדין ובאי כוחם בלבד.

ו. ביום 16.5.2019 נחקר העד שגיא מריאן בדלתיים סגורות בנוגע למצב הנפשי של הנאשם בעת חקירתו. לבקשת ההגנה, בעת חקירת העד נכחו באי כוח המאשימה, הנאשם ובאי כוחו (יתר בעלי הדין לא התייצבו לדיון באותו יום).

ז. ביום 27.5.2019, לבקשת ההגנה, נחקרה העדה נועה לימור בדלתיים סגורות בנוגע למצב הנפשי של הנאשם בעת החקירה במח"ש. בעת חקירת העדה נכחו רק בעלי הדין ובאי כוחם.

ח. ביום 6.6.2019, לבקשת המאשימה, נחקר בדלתיים סגורות העד זוהר בוצ'ן בנוגע לאישום האחד-עשר (פרשת בוצ'ן). במהלך החקירה נכחו בעלי דין ובאי כוחם. בתום החקירה נמסרה פרפראזה לידי הגורמים שלא נכחו בדיון בדלתיים סגורות.

ט. בדיון שהתקיים ביום 10.6.2019, לבקשת המאשימה וההגנה, נחקר העד זוהר בוצ'ן בנוגע לאישום האחד-עשר בנוכחות בעלי הדין ובאי כוחם בלבד.

י. במהלך הדיון שהתקיים ביום 20.6.2019 נחקר העד פרופ' יורם ברק (בשני מקטעים של



הדיון) בדלתיים סגורות בעניינים הנוגעים לצנעת הפרט ולמצבם הנפשי של נאשם 4 (יאר ביטון) ונאשם 2. לבקשת בא כוחו של נאשם 4 ובאי כוחו של הנאשם, נכחו בעת החקירה בעלי הדין ובאי כוחם.

מסקנות

22. מהמקורות שלעיל עולה רתיעה, הן של הפסיקה והחקיקה בישראל והן של שיטות משפט שמעבר לים, ממסירת תוכן רפואי-אישי אודות נאשם, כפי שהוא, לידי נפגע העבירה. הסתייגות זו מוצאת ביטוי בסירוב למסור מידע מסוג זה, או בהגבלת תוכן המידע והשימוש שניתן לעשות בו.

23. "במרבית המקרים, כשעל כף המאזנים ניצבים זה לצד זה זכותו של הנאשם לפרטיות והאינטרס של נפגע העבירה להיות מעורב בהליך המתנהל בעניינו, יגבר זה האחרון ויביא לחשיפת החומר הנוגע לנאשם לעיני קרבן העבירה. ואולם, במקרה שבו מתעורר חשש לזליגת חומר למעגל רחב יותר של אנשים או לפגיעה נוספת בנאשם או בהליך, יש ליתן לזכות הנאשם לפרטיות את הבכורה. במילים אחרות, כל עוד מדובר בנפגע העבירה לבדו אל מול הנאשם, תגבר בדרך כלל זכותו של הקרבן. עם זאת, אם הפגיעה בנאשם חורגת מחשיפה אל מול נפגע העבירה לבדו, או אף אם קיים רק חשש לחריגה שכזו, תגבר זכות הנאשם. איזון זה... נלמד אף מהוראות החוק עצמו" (ארבל, במאמרה הנ"ל, עמ' 201).

24. על רקע זה, ובבואי "לתפור" חליפה במידות מדויקות ככל הניתן" לצורך שמירה מירבית על האינטרסים של כל הצדדים (בלשונו של בית המשפט העליון בעניין **קרק**), הבאתי בחשבון את מכלול השיקולים הטעונים התחשבות על פי החקיקה והפסיקה בישראל ומחוצה לה, והוספתי עליהם את האינטרס הלגיטימי של הנאשם להשוואה אל המצבים שבהם נסגרו הדלתיים בהליך דן - לרבות על פי בקשת המאשימה או בהסכמתה - עת נדונו סוגיות רגישות הנוגעות לעניינים שבצנעת הפרט; כמו גם את הטעמים שניתנו לסגירת הדלתיים באותם מצבים.

25. בהתאם לכך, בקשת ההגנה מתקבלת במובן זה שסגירת הדלתיים בעת חקירות עדים אודות מצבו הנפשי הכללי של הנאשם תחול גם כלפי מר חסן ומר לובינסקי. לצד זאת, בתום כל עדות תיבחן האפשרות להציג פרפראזה אשר תיתן מענה לנגיעת מצבו הנפשי של הנאשם בעניינים של מר חסן ומר לובינסקי ומבלי שיהיה בכך כדי לחשוף את פרטי המצב הנפשי.

26. להסרת ספק, אף במסגרת החלטה זו לא נזקקתי להכריע במחלוקת הנוגעת למעמדם של מר חסן ומר לובינסקי כנפגעי עבירה, באשר הייתי נכון להניח (לצורך הדיון ומבלי להכריע בדבר) כי מר חסן ומר לובינסקי הם נפגעי עבירה.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים. המאשימה תודיע על ההחלטה למר חסן ולמר לובינסקי.

ניתנה היום, כ"ט תשרי תשפ"ב, 05 אוקטובר 2021, בהעדר

הצדדים.