



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

החלטה

1. בהליך דן אמורים להיערך דיונים בדלתיים סגורות לצורך חקירות עדים (משני הצדדים) בעניינים הנוגעים לצנעת הפרט ולמצב הנפשי של נאשם 2 (להלן - **הנאשם**) במהלך חקירותיו במח"ש. הנאשם טוען כי סגירת הדלתיים פועלת גם כלפי עדי התביעה מר אלון חסן ומר יהושע לובינסקי, וכי יש לדחות את עמדתם של מר חסן ומר לובינסקי - עמדה בה תומכת המאשימה - כי בהיותם נפגעי עבירה עומדת להם הזכות להיות נוכחים גם בדיונים המתקיימים בדלתיים סגורות, וזאת בהתאם לסעיף 15 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן: **חוק זכויות נפגעי עבירה או החוק**).

2. לצורך גיבוש החלטתי בסוגיה זו שמעתי טענות מפי באות-כוח המאשימה (אליהן הצטרפה באחד הדיונים עו"ד ד"ר בת-עמי ברוט, ראש יחידת הסיוע הארצית לנפגעי עבירה בפרקליטות המדינה); באי-כוח הנאשם; בא-כוחו של מר חסן; ומר לובינסקי.

עמדת המאשימה

3. המאשימה סבורה כי מעמדו של אדם כנפגע עבירה נלמד מכתב האישום, וכי על פי כתב האישום יש לראות במר חסן ובמר לובינסקי נפגעי עבירה. משכך, וככל שייקבע כי הם אכן נפגעי עבירה, הרי שסעיף 15(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה מעניק למר חסן ולמר לובינסקי זכות לנכוח בדיונים, כולל דיונים המתקיימים בדלתיים סגורות, ומבלי לסייג זכות זו במקרים בהם נוגע הדין לענייני הפרטיים של הנאשם.

4. עוד נטען כי יש לפרש את סעיף 1 לחוק כמתווה את העיקרון שלפיו יש לאזן את זכויות הנאשם מול זכויותיו של נפגע עבירה הקמות לו מכוח סעיף 15(א) לחוק (ואין לקבל את עמדת הנאשם כי סעיף 15(א) לחוק לא חל במקרה בו נפגעת זכות של נאשם). כן, נטען כי במסגרת איזון זה יש לבחון קיומם של טעמים מיוחדים שלא לאפשר את נוכחות נפגע העבירה לפי סעיף 15(ב) לחוק, כאשר על ההגנה רובץ הנטל להסביר מדוע יש להעדיף פגיעה בזכות נפגע העבירה. בהקשר זה הצביעה המאשימה על קושי להסתפק בהצהרת ההגנה כי חקירות העדים יעסקו בסוגיית מצבו הנפשי של הנאשם. לדעתה, האיזון הראוי הוא בסגירת הדלתיים רק כאשר הנאשם יעיד על סוגיה זו במסגרת פרשת ההגנה, ולא בסגירת דלתות בית המשפט ביחס לדין כולו.



עמדת הנאשם

5. מנגד טען הנאשם כי על פי החוק, על פי נוסחו של כתב האישום ועל פי הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.7 - "סיוע לקורבן עבירה ולעדי תביעה בהליך הפלילי", אין להכיר במר חסן ובמר לובינסקי כנפגעי עבירה. לחילופין, טען הנאשם כי גם אם יוחלט לראות במר חסן ובמר לובינסקי נפגעי עבירה, עדיין לא עומדת להם הזכות לפי סעיף 15(א) לחוק, שכן סעיף 1 לחוק מעניק לנפגע עבירה זכויות אשר הן כפופות ומשניות לזכויותיו של הנאשם. במסגרת זאת נטען כי מימוש זכותם של מר חסן ומר לובינסקי לנכוח בדיון בדלתיים סגורות תימנע מהנאשם להעלות טענות הגנה מצידו, ובאופן זה תיפגע זכותו להליך הוגן. כך במיוחד על רקע הצהרת ההגנה כי ככל שבית המשפט יאפשר את נוכחותם של מר חסן ומר לובינסקי, הנאשם כלל לא יעיד ולא יחקור עדים בסוגיה זו. משכך, טוען הנאשם כי במקרה מסוג זה זכותם של נפגעי העבירה נסוגה מפני זכותו שלו כנאשם, ואין הוא נדרש לעמוד בנטל להוכיח את התקיימותם של טעמים מיוחדים לפי סעיף 15(ב) לחוק. הנאשם הוסיף כי המאשימה לא הצביעה על פגיעה קונקרטית בנפגעי העבירה (לשיטתה), אשר תיגרם כתוצאה מהוצאתם מאולם בית המשפט במקטע צר ביותר של העדויות העוסק בצנעת הפרט שלו ובמצבו הנפשי.

עמדות מר חסן ומר לובינסקי

6. עו"ד חן הולנדר, בא-כוחו של מר חסן, הצטרף לעמדת המאשימה, וטען כי משעה שמר חסן מוגדר כנפגע עבירה עומדת לו הזכות לנכוח בדיונים המתקיימים בדלתיים סגורות, בכפוף להצבעה על טעמים מיוחדים ולהכרעה של בית משפט בעניין זה. עם זאת, הציע עו"ד הולנדר כי במסגרת עריכת איזון בין זכויותיו של מר חסן כנפגע עבירה ובין זכותו של הנאשם לפרטיות ולהליך הוגן, ובחינת התקיימותם של טעמים מיוחדים, ינכח באולם בית המשפט בא כוחו של מר חסן על מנת לבחון אם אכן מוצדק למנוע את נוכחותו של מר חסן בדיונים.

7. מר לובינסקי עמד אף הוא על זכותו מכוח סעיף 15(א) לחוק, וטען כי סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט**), המפרט את המקרים שבהם רשאי בית משפט לדון בדלתיים סגורות, מגן על צנעת הפרט ביחס לנפגע עבירה ולא ביחס לנאשם.

המסגרת הנורמטיבית

8. סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה (סעיף המטרה) קובע כך:

"חוק זה מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים".

9. סעיף 15 לחוק מסדיר את הזכות של נפגע עבירה לנכוח בדיון בדלתיים סגורות, וזו לשונו:

"(א) בכפוף להוראות סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי, נפגע עבירה זכאי להיות נוכח בדיון בבית המשפט בענין העבירה שממנה נפגע, הנערך בדלתיים סגורות לפי סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, וכן זכאי הוא שאדם המלווה אותו, לפי בחירתו, יהיה נוכח עמו בדיון כאמור.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שלא לאפשר את נוכחותו של נפגע העבירה או של האדם המלווה אותו בדיון בבית המשפט".

10. הפסיקה בישראל העוסקת בחוק זכויות נפגעי עבירה, בסעיף 15 לחוק, ובעריכת איזון בין זכות ההשתתפות בהליך של נפגע עבירה ובין זכויות הנאשם, מתמקדת לרוב בצורך בהגנה על נפגע העבירה ועל פרטיותו, ובאפשרות להעיד את נפגע העבירה בלא נוכחותו של הנאשם באולם בית המשפט. המקרה העומד



בפנינו שונה במאפייניו, בשל העובדה שהוא מערב נסיבות ייחודיות המהוות מעין תמונת ראי לעיסוק השגרתי בסוגיות אלה - מדובר בבקשה להגנה על זכותו של הנאשם לפרטיות ובאפשרות של גביית עדויות והעלאת טענות מצד ההגנה בלא נוכחות נפגעי העבירה באולם בית המשפט. משכך היקף המקורות במשפט הישראלי מהם ניתן להסיק אל הסוגיה שבפנינו, הוא דל.

11. כך למשל, הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.7 - סיוע לקורבן עבירה ולעדי תביעה בהליך הפלילי, אשר הופצה לראשונה ב-1988 עוד קודם לחקיקת החוק, עוסקת בהטלת אחריות וקביעת תפקידי הפרקליטות במתן סיוע לקורבנות עבירה ולעדי תביעה. במסגרת זו נקבע בין היתר, כי על הפרקליטות לוודא מתן שירותי טיפול ושיקום לקורבנות ועדים (סעיפים 11-13 להנחיה), למסור לידיהם מידע אודות שלבי ההליך ותוצאותיו (סעיף 14 להנחיה), לבחון אם ראוי לאפשר לקורבן העבירה להעיד בשלב הטיעון לעונש ולזמנו לעדות (ס' 16 להנחיה) ולספק הסברים בנוגע לשיקולים העומדים בבסיס החלטה שלא להגיש כתב אישום, לחזור מן האישום, להפסיק את ההליכים וכו' (סעיפים 17-18 להנחיה).

עם זאת, אין ההנחיה מרחיבה בנוגע לזכות נפגע העבירה לנכוח באולם בית המשפט, הקבועה בסעיף 15 לחוק. כל שנאמר בהנחיה בהקשר זה, הוא שיש לעדכן את קורבן העבירה בדבר שינוי במועדי הדיון אשר יש בו כדי להשפיע על נוכחותו בדיונים (ס' 14(ג) להנחיה). בעניין מתן עדות על ידי מתלונן או עד תביעה אחר, שלא בנכחות הנאשם או אדם אחר, מפנה ההנחיה לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 ולחוק בתי המשפט.

12. בבג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה, פ"ד נח(1) 529 (2003) (להלן: **עניין פלונית**), נקבע כי בית הדין למשמעת שגה בהחלטתו לסגור את הדלתים בפני המתלוננת על מנת לשמור על פרטיות הנאשם בעבירות מין, וכי "אכן, לנוכחותה של המתלוננת יכול שיהיה מחיר מבחינתו של המשיב [הנאשם], אך זהו המחיר הטמון בעקרון פומביות הדיון ובהבטחת זכותה של המתלוננת להיות נוכחת בהליכים המתנהלים כנגד מושא התלונה". עוד קבע בית המשפט העליון כי באפשרות בית הדין לעשות שימוש בסמכות הקבועה בחוק ולסגור את הדלתים בפני המתלוננת, בישיבה כזו או אחרת, מטעמים מיוחדים (שם, בפסקה 9).

המקרה שלפנינו שונה מעניין **פלונית** במספר היבטים מהותיים. ראשית, המקרה הנוכחי מתמקד בשאלת הנוכחות של מר חסן ומר לובינסקי בדיון קונקרטי המתנהל בדלתים סגורות, בעוד ההליך בעניין **פלונית** התנהל כולו בדלתים סגורות והחלטת בית הדין הייתה על סגירה מלאה של הדלתות בפני המתלוננת. שנית, יש להבחין בין הפגיעה בפרטיות הנאשם בעניין **פלונית** הנגרמת מעצם קיומו של ההליך המשמעי (או הפלילי), ובין הפגיעה בפרטיות הנאשם העשויה להיגרם במקום בו נשמעת עדות לגבי מצבו הנפשי. שלישית, בעוד שמניעת נוכחות נפגע עבירה בדיון קונקרטי יש בה כדי להגביל את זכותו לנכוח בהליך, החלטת בית הדין בעניין **פלונית** שללה למעשה את זכות הנוכחות של המתלוננת; ואין משמעותה של הגבלה כמשמעותה של שלילה. משכך, קבע שם בית המשפט העליון כי "נשמט הבסיס להחלטת בית הדין שלפיה העותרת והמלווה אותה **מנועים מלהיות נוכחים בדיונים באופן עקרוני**" (פסקה 9; ההדגשות לעיל ולהלן הוספו).

13. על רקע העדרה של התייחסות מספקת לשאלה שבפנינו בפסיקה ובמקורות הנורמטיביים הישראליים, הפנייה אל מקורות השוואתיים בשיטות משפט אחרות, ובפרט בנסיבות המתוארות, יכולה להיות לעזר. בית המשפט העליון עמד כבר על היתרון וההעשרה שבבחינת מקורות זרים - "פנייה זו למשפט זר היא פניית רשות בלבד, הבאה להרחיב את האופק ואת שדה הראייה הפרשני. המשפט המשווה מעשיר את האופציות העומדות לפנינו, אך ההכרעה הסופית היא הכרעתנו שלנו, כשאנו משוחררים מכבלים פורמאליים-זרים כלשהם" (ע"א 295/81 עיזבון גבריאל נ' גבריאל, פ"ד לו(4) 533, 542-543 (1982)); "הפנייה למשפט המשווה אינה



למציאת פתרון לבעיה הספציפית המטרידה את השופט. הפנייה היא ברמת הפשטה גבוהה יותר... להבנה טובה יותר של הטקסט המקומי. אסור לה, להפניה זו, שתביא לשיבוש ההרמוניה הנורמטיבית" (א' ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** (2003) בעמ' 219).

14. משכך, נפנה לבחון את האיזונים שהוחלו במדינות בהן ההסדר המשפטי דומה להסדר המשפטי הקיים במשפט הישראלי.

משפט משווה

15. מדינות רבות בעולם מכירות במעמדו של נפגע עבירה ומקנות לו זכויות שונות במסגרת חקיקה ייעודית ל"קורבנות פשע" (Crime Victim).

16. מרבית המדינות מונות רשימה של זכויות, ביניהן: (1) הזכות לקבלת מידע אודות שלבים שונים של ההליך (התקדמות החקירה, החלטה שלא להעמיד לדין, תוצאות ההליך, ענישת הנאשם, שחרור מוקדם של הנאשם ממאסר וכו'); (2) הזכות למסור הצהרה לבית המשפט (3- a victim impact statement; הזכות לקבלת פיצויים או החזר הוצאות; (4) זכות לקבל את הרכוש בחזרה ועוד. בקבוצת המדינות הללו ניתן למנות למשל את **אנגליה** (Code of Practice for Victims of Crime), **ניו-זילנד** (Victims' Rights Act 2002) ו**קנדה** (Canadian Victims Bill of Rights).

17. בחלק מן המדינות קיימים הסדרים המעניקים לנפגעי עבירה זכויות רחבות יותר נוסף על אלו האמורות בפסקה הקודמת. בדומה למשפט הישראלי, גם באוסטרליה ובארה"ב מוקנית לנפגעי עבירה זכות סטטוטורית לנכוח בהליך, כאשר זכות זו אינה מוחלטת.

18. **באוסטרליה** - Victims Of Crime Act 2001 מעניק לנפגעי עבירה זכות לקבלת מידע אודות שלבים שונים בהליך, זכות לנכוח בהליך, זכות להשפיע על ההכרעה השיפוטית על ידי הגשת עמדת נפגע העבירה לבית המשפט וכו'. סעיף 9B לחוק קובע כי זכותו של נפגע העבירה לנכוח בדיונים אינה מוחלטת, והיא נסוגה כאשר בית המשפט מורה על כך בהתאם לסמכותו על פי חוק -

A victim of an offence is entitled to be present in the courtroom during proceedings" for the offence **unless the court, in accordance with some other Act or law, "orders otherwise**

כך למשל, סעיף 29A ל- Evidence Act 1929 קובע כי בית המשפט רשאי להורות לנפגע עבירה שהוא עד לעזוב את אולם בית המשפט לצורך הצגת ראיה, או על מנת להבטיח משפט הוגן או מסיבה אחרת. בנוסף, נקבע שם כי אין דבר המונע מבית המשפט לדרוש מנפגע עבירה שהוא עד לעזוב את אולם בית המשפט גם לאחר שהוצגה הראיה, אם הוא סבור שראוי לעשות כן.

19. **בארה"ב** - יש להבחין בין ההסדרים הפדרליים להסדרים המדינתיים, ובין ההסדרים השונים בין המדינות (ראו בהרחבה: Douglas E. Beloof and Paul G. Cassell, "The Crime Victim's Right to Attend the Trial: The Reascendant National Consensus, 9 **Lewis & Clark L. Rev.** 481 (2005)

ברמה הפדרלית, כלל 615 ל-USCS Federal Rules of Evidence עוסק בהוצאת עדים מאולם בית המשפט, וקובע כי בית המשפט רשאי להורות על הוצאת עד מאולם בית המשפט על מנת למנוע את נוכחותו במהלך גביית עדותו של עד אחר. עם זאת, אדם שיש לו זכות סטטוטורית לנכוח בהליך, מוחרג מהוראה זו. אם כן, מקום בו לנפגע עבירה (שהוא עד) מוקנית בחוק זכות לנכוח בהליך לא ניתן להוציאו מאולם בית המשפט במהלך עדותו של



אחר.

ביחס להוצאת נפגע עבירה מההליך, USCS § 3771, Crime Victims' Rights 18 קובע רשימה נרחבת של זכויות נפגע עבירה, ביניהן הזכות "not to be excluded" מאולם בית המשפט, אלא אם כן קבע בית המשפט, על בסיס ראיות ברורות ומשכנעות, כי עדותו של נפגע העבירה תשתנה מהותית אם הוא ישמע את עדותו של עד אחר בהליך. עוד קובע הסעיף כי בטרם יורה על הוצאת נפגע עבירה מהאולם, על בית המשפט לשקול חלופות אחרות.

20. ברמה המדינתית, אצל חלק מהמדינות זכות נפגע העבירה לנכוח בהליך תלויה בזכותו של נאשם לנכוח בהליך - "The right to attend trial and all over proceedings the accused has the right to" (מישיגן, אלבמה, אלסקה ועוד); ומאחר וזכותו של הנאשם לנכוח בהליך עשויה להיות בלתי מוגבלת, כך גם זכותו של נפגע העבירה.

בחלק אחר של המדינות זכותו של נפגע העבירה לנכוח בהליך מוגבלת, ונסוגה בהתקיים מספר אפשרויות:

- (1) כאשר נוכחות נפגע העבירה פוגעת בזכויותיו החוקתיות של הנאשם [פלורידה למשל];
- (2) כאשר הדרת נפגע העבירה מהדין הכרחית על מנת להגן על זכויות הנאשם להליך הוגן [אוהיו, קליפורניה ועוד];
- (3) כשעדותו של נפגע העבירה תושפע מנוכחותו בהליך [אילינוי, קונטיקט, טקסס ועוד];
- (4) זכות נפגע העבירה לנכוח בהליך רק לאחר שהעיד [ורמונט];
- (5) כפוף לשיקול דעת בית המשפט [ניו-ג'רזי, וושינגטון, ג'ורג'יה ועוד];
- (6) בהתאם לאפשרויות המעשיות בהליך [צפון קרולונה, מרילנד].

21. בקליפורניה, Cal Penal Code 2004 § 1102.6 - Presence of victim at trial מפורט שלפיו לנפגע עבירה זכות לנכוח בכל השלבים בהליך שבהם נוכחים הנאשם והתובע, אך ניתן להוציא את נפגע העבירה מהדין בהתקיימם של ארבעה תנאים מצטברים: (א) על המבקש את הוצאתו של נפגע העבירה להצהיר כי יש הסתברות ממשית לכך שנוכחות נפגע העבירה תפגע באינטרסים מסוימים המנויים בסעיף, ובהם הזכות של הנאשם להליך הוגן; (ב) על בית המשפט לשקול אלטרנטיבות אחרות; (ג) הוצאתו או הגבלת נוכחותו של נפגע העבירה תגשים את המטרה אשר לשמה מבוקשת הוצאתו; (ד) על בית המשפט לקבוע הוראות בנוגע להוצאתו או להגבלת נוכחותו.

בפרשת **Kirstowsky v. Superior Court of Sonoma County**, 300 P.2d 163 (Cal. App. 1956) נעתר בית המשפט לבקשתה של נאשמת להוציא מהאולם את גורמי התקשורת ולסגור את דלתות בית המשפט בשל כוונתה להעיד על תכנים אישיים אשר לא תהיה מסוגלת להעיד לגביהם בחופשיות, בנוכחות גורמים אלה. במסגרת הערעור על החלטה זו נקבע כי ההחלטה על סגירת הדלתות הייתה מוצדקת לצורך הבטחת זכותה של הנאשמת להליך הוגן, ואולם היה על בית משפט קמא להוציא את גורמי התקשורת מהאולם רק בעת מתן עדותה של הנאשמת ולא לאורך ניהול ההליך כולו:

"We are satisfied that an order of the court that the public be excluded" during the time defendant, Mrs. Black, was testifying would have been within the inherent power of the trial court under its duty to accord a fair trial to the defendant... However, we do not believe that the trial court should have



excluded the public during the entire trial or for any part of the trial other than during the testimony of the defendant. If in the exercise of its discretion the court believed that defendant, because of emotional disturbance, would not be able to testify freely and completely if the public were not excluded during her testimony, it was within the discretion of the court to exclude the public during the time she was upon the witness stand, but in view of the statutory provision that the sittings of every court of justice shall be public, **we think the court went too far in making its exclusion order effective as soon as the taking of testimony was begun and continuing it "throughout the entire trial**

22. באוהיו, Ohio Victims' Rights Laws, מונה את זכויות נפגע עבירה בהליכים השונים. Ohio Revised Code Annotated § 2930.09 קובע כי נפגע עבירה זכאי לנכוח בכל השלבים שבהם הנאשם נוכח אלא אם בית משפט קבע שהוצאתו נדרשת על מנת על זכות הנאשם להליך הוגן:

A victim in a case may be present whenever the defendant... is present during any" stage of the case... **unless the court determines that exclusion of the victim is necessary to protect the defendant's... right to a fair trial** or to a fair "delinquency proceeding

כן, נקבע כי על הנאשם להציג ראיות ספציפיות לפגיעה בזכותו להליך הוגן (State v. Maley, 2013-Ohio-3452 (Ct. App

בפרשת (2020-Ohio-5009, 161 N.E.3d 53, 56) City of Cleveland v. Alrefaei, סירב בית המשפט לבקשת נאשם להוציא עדים (בעלי זכות נוכחות) מאולם בית המשפט במהלך עדותם של אחרים ולהעדת זכותו להליך הוגן. בערעור, נקבע על ידי דעת הרוב כי לבית המשפט נתון שיקול דעת לקבוע האם נוכחות עדים ונפגעי עבירה תפגע בזכות הנאשם להליך הוגן. לדעת המיעוט, היה על בית המשפט לאזן בין זכות העדים לנכוח ובין זכות הנאשם להליך הוגן, כאשר הפתרון הראוי הוא להוציא אותם מהאולם עד שהם יעידו.

23. בניו-יורק, בפרשת (2018 W.D.N.Y. 3d 445) United States v. Pirk, ביקש הנאשם להוציא מאולם בית המשפט בני משפחה של אחד מקורבנות הרצח, בטענה שחשיפת המשפחה למידע פרטי אודות חבר המושבעים תפגע בזכותו להליך הוגן. בית המשפט איזן בין זכות המשפחה שלא לצאת מהאולם ובין זכויותיו החוקתיות של הנאשם, וקבע כי המשפחה תוכל לנכוח באולם אך העלאת התכנים הרגישים תיעשה באמצעות "side bar" מבלי שאלו יגיעו לאוזני משפחת הקורבן:

The Court concluded that Kristen Szymanski, as a victim for purposes of the CVRA," should not be excluded from the courtroom in the absence of clear and convincing evidence that her testimony would be materially altered if she were allowed to observe the proceedings. Accordingly, the Government's motion to assert a victim's right to be present at *voir dire* was granted. (Dkt. 1021). Further, the Court determined that individual *voir dire* will not be conducted in chambers; instead, **the Court invited prospective jurors to discuss any sensitive or personal matters at sidebar and otherwise allowed the individual voir dire proceedings to remain open to**



"the public".

24. **Ruggeri v. Boehringer Ingelheim Pharm.**, 2007 U.S Dist. (D. בפרשת, בקונטיקט, Conn.), ביקש הנאשם מבית המשפט צו האוסר על נפגעי העבירה לגלות לגורמים שאינם צד להליך, מבלי לקבל את הסכמת הנאשם מראש, מידע שאותו סווג הנאשם כסודי. בית המשפט קבע כי הנאשם עמד בנטל להראות שישנה סיבה טובה ("good cause") להענקת הצו, וכי הצו נדרש להגנה על אינטרסים של הנאשם ולמניעת חשיפה שאינה נצרכת של המידע הסודי.
25. מבט על המדינות שבהן חלים הסדרים דומים להסדר החל במשפט הישראלי - כלומר הסדר אשר מעניק לנפגע עבירה זכות סטטוטורית לנכוח בהליך - מלמד כי בית המשפט מפעיל את שיקול דעתו על מנת להכריע אם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק, המאפשרים את הוצאתו של נפגע העבירה מאולם בית המשפט (או גורמים אחרים אשר אף הם בעלי זכות לנכוח בהליך). באופן קונקרטי, במסגרת ערכת האיונים בין הצדדים, בוחנים בתי המשפט האם הנאשם הרים את הנטל להוכיח פגיעה בזכויותיו. על רקע זה, במקרים רבים נדחתה בקשת הנאשם אשר לא הוכיח את הפגיעה בזכותו להליך הוגן (**State v. Pickett**, 2016-Ohio-4593, 19 (Ct. App.); **State v. Marshall**, 2009-Ohio-2197 (Ct. App.)).
26. בנוסף, ניתן להיווכח כי זכות הנאשם להליך הוגן מוכרת במפורש במדינות אלה כזכות שאותה יש לאזן מול הזכות של נפגע העבירה לנכוח בהליך. זאת בשל חשיבותה ומעמדה החוקתית של הזכות להליך הוגן, הדורשות להימנע מלפגוע בה גם על ידי מימוש זכותו של נפגע העבירה לנוכחות בהליך.

מן הכלל אל הפרט

27. "תפקידו העיקרי של בית המשפט בהתנגשות אינטרסים זו... במציאת האיזון באותם מקומות שבהם קיים חיכוך בין אינטרסים בשלביו השונים של ההליך הפלילי... תחום ומרחב פעולתו של החוק נקבע בסופו של דבר על ידי בית המשפט... חלק מהסוגיות הוסדרו על ידי המחוקק שבהוראותיו ניתן למצוא איזון בין זכויות הנפגעים לזכויות נאשמים וחשודים... ניתן לקיים את הוראות החוק באופן טכני, אך בכך לא יהיה כדי להשיג את מטרת העל של החוק: להגן על זכויות נפגע העבירה מבלי לפגוע בזכויותיהם של חשודים" (עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" **ספר גבריאל בן** 189, 192-193 (דוד האן, דנה כהן-לקח, מיכאל בך עורכים - 2011)).
28. במקרה הנוכחי, גם אם אניח (לצורך הדיון ומבלי להכריע בדבר) כי מר חסן ומר לובינסקי הם נפגעי עבירה, הרי שמול זכותם על פי סעיף 15 לחוק ניצבות זכויותיו של הנאשם. מסיבה זו, ערכת האיזון ושקילת השיקולים טעונה זהירות ורגישות, ונראה כי אך טבעי הוא שבמקורות הזרים שצוינו לעיל ניסו בתי המשפט למצוא "פתרונות ביניים", בדמות של הוצאת עד/נפגע עבירה/אמצעי תקשורת מחלק מסוים בהליך; בדמות של העלאת תכנים רגישים במסגרת "side bar"; וכו'.
29. לענייננו, כאמור לעיל, ההסדר הישראלי אינו מעניק לנפגע עבירה זכות נוכחות בלתי מוגבלת בהליך. סעיף 15(א) קובע את זכותו הסטטוטורית של נפגע העבירה וסעיף 15(ב) מהווה מעין "סעיף סל" המקנה לבית המשפט שיקול דעת שלא לאפשר לנפגע עבירה לממש את הזכות באופן מלא או חלקי. עם זאת, בשונה מההסדרים הזרים באוסטרליה ובמדינות מסויימות בארה"ב, ההסדר הישראלי אינו כולל הוראת חוק המגדירה נסיבות קונקרטיות שבהתקיימותן תיטול זכות נפגע העבירה לנכוח בהליך.
30. "יש לערוך בכל מקרה שלגביו טרם ניתנה תשובה בחוק או בהלכה, איזון ראוי והגיוני בין זכויותיו של



נפגע העבירה לבין זכויות הנאשם להליך הוגן ולשמירה על זכויותיו הדיוניות, המרכיבים שניהם את האינטרס הציבורי במובן הרחב... בתי המשפט העניקו בפסיקתם לאורך השנים שמאז חקיקת חוקי היסוד, משקל ורגישות ניכרים לזכויותיהם של נאשמים להליך הוגן... שני סוגי הזכויות יכולים וצריכים לחיות אלה בצד אלה, בניהול ראוי של הפרקליט ומולו הסנגור ובניצוחו של בית המשפט, שאז המנגינה תהיה הרמונית" (ארבל, במאמרה הנ"ל, עמ' 217).

31. נוכח הצהרת ההגנה כי היא תימנע מלהעלות טענות ולחקור עדים בנושאים רלוונטיים (לשיטתה) להגנת הנאשם ככל שאלה יוצגו בנוכחות כל אדם שאינו בעל דין בהליך, ובכלל זה מר חסן ומר לובינסקי, הרי שהיענות לבקשתם של מר חסן ומר לובינסקי שקולה (לפחות למעשה) לפגיעה ביכולת של הנאשם לפרוס את מלוא טענותיו, באופן העלול לגרום לפגיעה בזכותו להליך הוגן. כל זאת, מבלי שנדרשת עתה הכרעה באשר למהות ולעוצמת הפגיעה בצנעת הפרט של הנאשם כתוצאה מתוכן הטענות שאותן מבקשת ההגנה להעלות בדלתיים סגורות, וכתוצאה מהנוכחות של מר חסן ומר לובינסקי בעת העלאתן.

32. משכך, אני נעתר לבקשתו של הנאשם ומורה כי סגירת הדלתיים בעת חקירות העדים בנוגע למצבו הנפשי בעת החקירה במח"ש, תחול גם כלפי מר חסן ומר לובינסקי.

33. הכרעה זו עולה בקנה אחד עם סעיף 1 לחוק, הקובע כאמור כי "חוק זה מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, **בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים**", ותואמת אף את סעיף המטרה של הנחיית פרקליט המדינה שהוזכרה לעיל, אשר עוד קודם לחקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה ביקשה "להבטיח כי רשויות החקירה והתביעה יעשו כל שניתן, במסגרת האמצעים העומדים לרשותן, לסייע לקורבנות העבירה ולעדים, מבלי לפגוע בזכויותיהם של נאשמים".

34. להסרת ספק, אשוב ואבהיר כי לא ראיתי צורך להכריע במסגרת החלטה זו במחלוקת הנטושה בין הצדדים באשר לפרשנות של סעיף 15(א) לחוק וליחסו לסעיף 1 לחוק, וכן במחלוקת הנוגעת למעמדם של מר חסן ומר לובינסקי כנפגעי עבירה.

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

ניתנה היום, ח' סיוון תשפ"א, 19 מאי 2021, בהעדר הצדדים.