

ת"פ 50994/06 - מדינת ישראל נגד שי אחיקם ירד

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 11-06-50994 מדינת ישראל נ' ירד
16 בפברואר 2015
בפני כב' השופטת נאותה בכור
מדינת ישראל מאשימה (משיבה):
שי אחיקם ירד נגזר
נאשם (մבוקש):

החלטה

1.

בנוגד המבוקש הוגש כתוב אישום המיחס לו עבירות של כניסה/שהיה בשטח אסור בנגדו לתנאי לפי סעיף 27 (א)(2) לחוק "ישום תוכנית ההתקנות", תשס"ה- 2005 (להלן: "החוק"), לפי המפורט בו.
2.

במהלך שמיית ההחלטה ביום **17.2.14** עלה מדברי עד הتبיעה **השוטר אלכס נוביקוב** כי מדיניות אכיפת החוק בחומש אינה ברורה, וכי חרב הפעלת משאבי אכיפה רבים במקום- תיקים רבים נסגרים, או כלל אינם נפתחים.
3.

לאור האמור, ביום **12.10.14** הגיע ב"כ המבוקש בקשה לעין בחומר חקירה מכוח **סעיף 74** או **108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982**, שעוניינו רשימת התקאים וכתיבי האישום, כמו גם תיקים סגורים, שהוגשו ע"י המשhiba נגד נאשמים (או חשודים) אחרים בעבירה מהמיוסרת לבקשת בין השנים 2010-2014, שעוניינו מדיניות הتبיעה באשר להעמדתם לדין של אזרחים ישראלים בגין כניסה לשטחי הרשות הפלסטינית או כאלה המוגדרים שטחי A ו-B על פי הסכמי אוסלו.

כמו הבהיר בית המשפט להורות על זימונו של היועם"ש באיו"ש כעד הגנה בעניין מדיניות האכיפה של רשות החוק באיו"ש באשר לכינסת ישראלים לאזרחים האמורים.
4.

על פי החלטת כב' השופט קרשן מיום 5.11.14 - העברה הבקשה לדין והכרעה בפני, גם ובפני נשמעות הראיות.

לא הובאה התנגדות הצדדים לכך.

5.

משמעותו של הטענה **ב"כ המבוקש** עולה כי כתוב האישום דן בנוגד המבוקש בין 2011, כאשר עדותו של העד נוביקוב כאמור מלמדת על יחס בלתי מיידי בין כמות האנשים המבצעים עבירות דומות לשיטת המשhiba לבין מספר הנאשמים העומדים לדין בגיןה. באמירת העד קיימת אינדיקציה ראשונית למединות אכיפה בררנית, ולכל הפחות- בלתי עקבית, של המשhiba בעבירה המיוסרת לבקשת המבוקש.

לטענתו ביום 18.6.14 פנה ב"כ המבוקש למשיבת בקשה לקבלת המידע נושא הבקשה, אולם זו השיבה בשילוח, בטענה לפיה "אין באמור חומרCHKירה בהתאם לדין ולפסיקת הנוהגת".

בית המשפט העליון הכיר באפשרות לבסס טענה לפגיעה בשווון אף כאשר אין יסודה בפגיעה שיקולי זרים, הפליה מכוונת או חוסר תום לב מצד הרשות, وكل וחומר כשלו יشنם (מפנה לע"פ 6328 מ"י נגד פולדן פרץ מיום 10.9.13).

המבחן המרכזי בפסקה היהתו של חומר בבחינת "חומרCHKירה" לפי סעיפים 74 ו-108 לחס"פ הינו מבחן הרלוונטיות, בין אם מצוי בידי התביעה ובין אם לאו.

בפסקה נקבע כי מקום בו הטעם לקבלת המידע מתייקי החקירה הינו הרצון להוכיח אכיפה בררנית, משקלו של האינטנס הלגיטימי גבר ככל שהմבוקש יוכל להצביע על בסיס ראשון לקיומו של שד סלקטיביות באכיפה (עמ"מ 1786/12).

כיום נקבע כי נתונים סטטיסטיים בדבר מדיניות העמדה לדין הינם בבחינת "חומרCHKירה" (בע"ח 31996-03-14).

בנסיבות אלה, אמרתו של העד נוביקוב מהוות יותר מחשד ראשוני לגבי אכיפה בררנית, בלתי עקבית ולא ברורה של החוק.

מבדיקה בראשת האינטרנט עולה כי חרף דיווחים רבים אודות הגעתם של מאות אלפיים ליישוב חומש בשנים האחרונות, הן באישור צה"ל ולא אישרו, הרי שבמאגרים המשפטיים קיימים תיעוד של 6 הליכים בלבד, שנפתחו החל משנת 2008 ואילך, בהם הועמדו לדין נאשמים בעבירה המוחסת למבחן דן.

לא זו בלבד שהגשת כתבי אישום אלה הינו נדיר, אלא שנוכחותה שההיליך האחרון הוגש בשנת 2010- הרי שיש יסוד סביר להניח כי בשנים האחרונות צומצם עוד יותר מספר כתבי האישום החדשניים שהוגשו בגין עבירה זו, אם בכלל.

מדובר בכתב אישום שהוגשו כולם בימי"ש שלום בכפר סבא, מטעמים של סמכות מקומית, ועל כן ליחידת תביעות מחוז שי יש את כל המידע המבוקש.

בהכרעת דינו של בימ"ש זה בת"פ 9591-09-10 נגד ירון עשת נדחתה טענת "הגנה מן הצדק" בדבר אפליה בין יהודים וערבים ישראלים המגיעים לחומש רק מן הטעם שטענה זו לא הוכחה כדיברי, ולא לגופה.

לאור האמור, מתבקש בימי"ש לאפשר למבחן להוכיח טענה זו בתיק דן באמצעות החומר המצוי ביד המשיבת.

בכל הנוגע להעמדה לדין של ישראלים בגין כניסה לשטחי A או B - הרי שמכtabה שפורסמה באתר האינטרנט "ואלה!" ביום 12.6.11, עולה כי בישיבה של ועדת המשנה לענייני איו"ש של ועדת חז' וביתחון של הכנסת

שהתקיימה במועד האמור, בעקבות הצעה של ח"כ גدعון עזרא ז"ל שטען כי מידי יום נכנסים אלפי ישראלים לשטхи A בנגדו לצזו של אלף פיקוד מרכז משנת 2000, אמר קצין מחלקת הייעוץ המשפטי של פיקוד מרכז כי "הכו נאכף נגד יהודים בלבד, בעוד שאין לצבאות ערבי ישראלי יכנסו ויצאו מתחומי הרשות הפלסטינית".

זאת ועוד - למורת שטхи A המוגדרים כבעלי שליטה פלסטינית מלאה ושטхи B כבעלי שליטה אזרחית פלסטינית וביתחונית ישראלית ושטхи C

בעלי שליטה מלאה ישראלית, והשתח בכתב האישום הינו שטח C, הריישראלים רבים, ובכלל זה יהודים נכנסים לשטхи A וספק אם ננקטים

הlicos נגdam, הוail ובדיקה במאגרים המשפטיים לא העלה כל הליך כזה- כל זאת כאשר הסיכון בשטחים אלה גדול יותר לאזרחה ישראלי (ערבי או יהודי).

בכל הנוגע לזמן עד, הרי שנוכח האמור מתבקש זמן היوم"ש באיו"ש או נציג בכיר מטעמו שיש בו את הנתונים בדבר מדיניות העמדתם לדין של אזרחים ישראלים בכלל בגין כניסה לשטхи A, כאשר מקום בו מדובר משרת ציבור וקצין המשרת בצה"ל אין לבקשת יכולת לקבל מידע זה באופן עצמאי.

לעומת זאת טענת ב' המשיבה לעניין זה כי הינה מתנגדת להעbir את רשיונות התקאים וכותבי האישום - ומפנה לחוק חופש המידע, תשנ"ח- 1998.

בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.8 בנושא "בקשה מצד גופים שונים לעין בחומר חקירה שבתיק משטרת" משנת 2002, אין מקום להיעתר לבקשת על בסיס נימוק של הקצתה משאים בלתי סבירה ופגיעה בלתי מידתית בפרטיהם של צדים שלישיים (מפנה לעע"מ 1786/12 גוליאני נגד מ"י).

בכל הנוגע למסירת רשיונות התקאים סגורים חוזרת המשיבה על האמור ומפנה (לבש"פ 1408/14 פלוני נגד מ"י).

מדיניות התביעה בוגרעה להעמדה לדין בגין כניסה לשטхи הרשות הפלסטינית אינה רלוונטית מקום בו המבוקש הואשם בעבירה של שהוא בשטח אסור ועל כן אין נפקות לכך.

לאור האמור, הרי שאין מדובר בחומר חקירה במובנו המשפטי ויש בה כדי להזכיר על הרשות על כן מתבקש ביום"ש לדוחות את הבקשתה.

דין והכרעה .6

לאחר שנדרשתי לטיעוני הצדדים ומכלול השיקולים, בנסיבות אלה, הגעתו למסקנה כי דין הבקשתה להתקבל.

טענת ההגנה של המבוקש נסובה על "הגנה מן הצד" בגין אכיפה ברורנית מצד המשיבה בוגרעה לעבירה

המייחסת לו בכתב האישום.

בימ"ש העליון, שדן בענונה דומה בכל הנוגע למדיניות העמדה לדין בעבירות שהייתה בלתי חוקית, קבע כי "בת' המשפט מוסמכים להעביר תחת שפט בקורסם גם **חקיקת-משנה**, ולבדוק אם נפל בה **פגם של אי-סבירות**" וכי תקיפות שיקול דעתה של הנסיבות, כמו גם ההכרעה בעונת הגנה מן הצדק, לרבות בשאלת התשתית הריאייתי הדרישה להוכחה, נתונה להכרעתו של בית משפט השלים במסגרת ההליך הפלילי בעניינו של המבקש בתקיפה עקיפה (ולא בתקיפה ישירה בגב'ז) (רע"פ 11/4562 **אברהם מוחתסב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 23.8.2002); ע"מ 08/2398 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליזור סgal** (מים 19.6.11); ע"פ 104/72 **ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כ(2) 412**; בג"ץ 9131/05 **ביר عم כהן יר��ות אגודה שיתופית חקלאות בע"מ נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 06.2.2006)).

בהמשך, התווה בימ"ש העליון אף את שלבי בוחינת טענה זו של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית (ע"פ 11/8551 **יצחק כהן סלגי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 12.8.12) (ראו: פרופ' דפנה ברק-ארץ **אכיפה בררנית: מן הזכות לسعد**, הסנגור כרך 200 עמ' 19-14).

עם זאת, קיבל בימ"ש העליון דרישתן של בקשות דומות לעיון בהחלטות הנוגעות להעמدة לדין בתיקים אחרים בעבירות המייחסות לנאים, מכוח **חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998**, והשאר בצריך עיון את שאלת העיון בחומר **מכוח סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ**.

וכך נקבע בע"מ 08/2398 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליזור סgal** (מים 19.6.11) (ההדגשות שלי-נ.ב)-

"...אין מקום להזכיר במסגרת הליך זה בשאלת האם יכול היה המשיב לקבל את ההחלטה אוטנן בבקשת ביטול הפלילי, באמצעות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (חוואר קירה) או באמצעות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי...
חוובה על המדינה לחושף את המידע לתקופה של שלוש שנים במסגרת חוק חופש המידע. עיר רק כי יש בשאלת זו פנים לכך ולכאן: מחד, לאמן הנמנע כי האיזון במסלול זכות העיון הפרטית - מחוץ לגדרי חוק חופש המידע - יהיה רחב יותר, שכן במקרה בו מדובר בזכות העיון הפרטית "גורלו של מבקש המידע המסייע מונח על הכספי... מאידך, יש לקחת בחשבון כי במסלול הפלילי הנילוי עשוי להיות - ביחס לסוג מסוים של החלטות - צר יותר, בין היתר, בפרשנות חוק סדר הדין הפלילי ובהתחשב בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981... אין לקבוע מסמורות בדבר, תלוי בין היתר גם בטיבו ומהותו של החומר המבוקש... וגם במידת הocabda על ההליך הפלילי הקונקרטי. על נשוא זה להתרבר בערכאות הדיוונית במסלול הפלילי ואני נוקטת בו בשלב זה כל עמדה "

לאור האמור, תבחן הבקשה שבפני.

רשימת תיקים וכתבי אישום שהוגשו בעבירה שבכתב האישום, זימנו עד

אין חולק, הן לאור פסיקתו האמור של בימ"ש העליון והן לאור עמדת המשיבה בתגובהה לבקשת דוחים, כי הזכות המבוקש לעיון רשימת תיקים בהם הוגש כתבי אישום בעבירה המיוחסת לו, מוגנת בחוק חופש המידע (עמ"מ 8/08/2012 הנ"ל עמ' 12 פסקה 16; סעיף 1 לתגובה המשיבה).

כמו כן אין מחלוקת בדבר היותה של המשיבה בבחינת "רשות ציבורית" בהתאם לסעיף 2 בחוק חופש המידע, וכי המידע המבוקש מצוי בידייה.

עם זאת, חולקת המשיבה בדבר היקף המידע הבא בגדירה של זכות עיון זו, מטעמים של הקצאת משאבים בלתי-סבירה ופגיעה בלתי מידתית בצדדים שלישיים.

ה גם שטענות המשיבה מבוססת על **סעיפים 8(1) ו-7(ה) לחוק** המתואים תנאים לזכות עיון זו, הרי שנקבע כי במסגרת הعلاאת טענה זו שענינה "הקצאת משאבים בלתי סדירה" על הרשות להציג בפני בית המשפט נתונים מפורטים תוך הערכה של היקף הקצאת המשאבים לגלוי המידע, ולהוכיח כי אכן מדובר בנטל בלתי-סביר עליו (עמ"מ 8/08/2012 הנ"ל עמ' 15 פסקה 21), כאשר הדגש הוא אינו על נטל מנהלי-טכנני (כמפורט) כי אם נטל מהותי ו"הכבד ממשית" על עובדתה (שם, פסקאות 29-22).

בתגובהה - לא זו בלבד שהמשיבה לא הוכיחה הכבד ממשית על פעילותה, אלא אף לא ערכה איזון ראוי וסביר בין הטעם שבביסיס הגילוי של המבוקש לבין מצב משאביה (שם, פסקה 31).

ادرבא, היקפו של החומר המבוקש הינו סביר ומוגדר ומתפרש אך ורק מהמועד הרלוונטי לכתב האישום ואילו, ולא מיום כניסה החוק והצ'ו לתקופם, באופן שאף ממנו עולה כי המבוקש אינו מנשה לסרבל את ההליך (בש"פ 1355/98 צבי בן אריה נ' מדינת ישראל, נג (2) 1) כי אם מדייך ומפנה לחומר רלוונטי מסוים המצוי בחזקת המשיבה.

בכתב האישום הואשם המבוקש בכניסה ושהייה בי"ש כחומר, בנגדוד לחוק, שהינה בבחינת עבירה "חוצה" באופן יחסיב בספר החוקים, כאשר סוגיות מדיניות העמדתם לדין של אזרחים ישראלים בהתאם לחוק זה, ואי בהירות ברגען לאופן אכיפתו - עלתה כבר לידין לא אחת בפני בימ"ש זה בתיקים נוספים.

לא זו בלבד שמדובר בשאלת מהותית רחבה בעבירות אלה, בה נתקל בימ"ש לא אחת, אלא שוף בתיק דן הוגשה הבקשה רק נוכח עדותו של עד תביעה, **רס"ב אלכס נוביקוב**, אשר גבה את הודעות המבוקש בתיק, וממנה עולה כי בהיותו נמנה עם אלו האמונים על אכיפת החוק - מעלה טענה בדבר העדך קורציה מבוהקת בין רמת האכיפה בשטח, בהתאם לחוק, לבין כמות כתבי האישום המוגשת בגינה של אכיפה זו.

אין עסוקין ב"מסמך דיגיטלי" ספקולטיבי ואסור מטעם במבוקש, שיש בו כדי להוות ניסיון בעלמא "להעלות בחכה" מידע שיכל להיות רלוונטי להגנתו, כי אם בחומר בעל נפקות של ממש לאישום המיוחס למבוקש, ובכך מחייב את גילויו אף בהיותו "חומר חקירה" כהגדרתו, בהתאם **סעיף 74 לחוק**, ולא רק מכוח חוק חופש המידע.

החוקן הגדר מהתו של "חומר חקירה" **בסעיף 74(א) לחס"פ** לפיו עסוקין ב"רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע".

עם זאת, הגדרה זו נדונה רבות בפסקתם של בתי המשפט ונקבע כי יש לפרש פירוש רחב, הכלל אף ראיות הנוגעות ל"פריפריה של האישום" ולירעה הנפרשת במהלך האישום הפלילי, ועשויות להיות רלוונטיות לאישום /או להגנת הנאשם, זאת על פני פירוש דוקני ומצומצם הנוגע לחומר ראיות הנוגע במישרין לעבירה המוחסת לנאים (בש"פ 9322/99 מס' מසארווה נגד מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376).

בבג"ץ 233/85 עליז אל הווזיל נגד משטרת ישראל, לט (4) 124 נקבע -

"אין לפרש את המונח "חומר החקירה" שבסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי פירוש דוקני ומצומצם, המגביל את תחולת הסעיף לחומר הראיות, המתיחס אך ורק במשרין למעשה העבירה המוחסת לנאים. "חומר חקירה", במובן ההוראה האמורה, גם ראיות השיכוך באופן הגיוני לפריפריה של האישום במשמעותם. מטבע הדברים, אין לקבוע בנושא זה כללים גורפים וממצים; בכל משפט חיבטים נציגו הנסיבות, ובמקרה של חילוקי דעת - בבית המשפט, להיות מודרכים על-ידי כללי השכל הישר ועל-ידי המגמה לאפשר לسانגוריה הזדמנות להוכיח את הגנתה ... אולם, במסגרת השימוש בשיקול הדעת, כאמור, אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של "חומר החקירה" ראיות, שהרלוונטיות להן לתביעה הפלילתית **הנדונה היא רוחקה ושולית..**"

בנסיבות אלה, גם אם יוכחו עובדות כתוב האישום ויגבשו את אחוריותו הפלילתית של המבוקש, עדין יש בטענה אפשרות בררנית, ככל שתוכח, כדי להשפיע על הגנתו באופן ממשי.

כל שיעלה בידי ב"כ המבוקש להוכיח כי הגשת כתוב האישום כנגד המבוקש אינה מתישבת עם עקרון השוויון ונוגדת את מדיניות המשיבה במקרים דומים אחרים, או אף במקרים חמורים יותר, הרי שבידיו טענת הגנה מהותית שייתכן שיש בה לסייע לו במידע זכותו להליך הוגן- שהיא מטרת זכות העיון בחומר חקירה מלכתחילה.

מקום בו מדובר באינטראס אישי רב בעיון במידע לצורך הגנתו של המבוקש, יטה בימ"ש להיענות לה בחיוב. כפי שנקבע בע"מ 2398/08 הנ"ל, עמ' 22 פסקה 37-

"**האינטראס האישי בಗילוי המידע הוא רב, שכן המידע דרוש לצורך ביסוס הגנה מן הצדκ במשפט פלילי** (ראו: סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי) בעבירה שהיא נדירה יחסית. **כפי שקבע בית המשפט המחויזי, האינטראס האישי בעניינו הינו בעל זיקה לזכות להליך הוגן ולשוויון** (ראו גם טמיר, 414). אשר על כן, **שיעור הטעם שבבטיס בקשה המידע (הציבורי והפרטוי) הוא שיקול נכבד לטובות הייענות לבקשה.**"

דברים אלה נכונים אף בכל הנוגע לזמןנו של עד בהתאם **לסעיף 108 לחס"פ** על מנת שיעיד ויציג מסמכים עמוד 6

שברשותו, שאינם מצויים בחומר החקירה המצוין בידי התביעה.

אף ההחלטה פרשה "חומר חקירה" כזה גם מקום בו אינו מצוי בשליטת רשות החקירה באופן עקרוני, ולא רק בכזה המצוין בתיק במובנו הפיזי (למשל: בש"פ 6237/06, הנרי קלושנדר נ' מ" (מיום 17.12.06)).

רשימת תיקים סגורים בגין העבירה שבכתב האישום

כל שהבקשה נוגעת רשימת תיקים סגורים, בעבירה המיוחסת לנואם, הרי שקיים צורך באיזון אחר נוכח חשיבות פרטיותם של צדדים שלישיים.

כך, בבש"פ 5881/06 שלמה בניז'ר נגد מדינת ישראל סב (1) קבע בימ"ש העליון כי לא ניתן לחסוף מידע בגין תיקים פליליים סגורים במסגרת הליך לפי סעיף 74 לחסד"פ (ה גם שם דובר בגילוון רישום פלילי של עד תביעה- ג.ב.). וכך נקבע-

"...**אללה האחרונים** (תיקים תלויים ועומדים ותיקים סגורים- ג.ב) הוצאו במוורש ממשגרתו של סעיף זה, וההתיחסות אליהם מצויה בסעיף 11 לחוק המרשם.
(תיקים תלויים ועומדים סעיף 11. **תיקים סגורים סעיף 11(א)** (לגביו **תיקים סגורים - המידע בגין אליהם ימסר רק לגופים המונויים בתוספת השלישית שבית המשפט אינו נמנה עימם)."**

"כדי להסיר כל ספק, אני שבה ומציינת כי מדובר אך ורק בתיקים שהסתתרו בהרשעות - ולא בתיקי מב"ד ולא בתיקים שנשגרו על-ידי הייעץ המשפטי לממשלה (סעיפים 11 ו- 11א לחוק המרשם)"

בבסיס הכרעה זו, כמו גם חוק המרשם, עומדת ההגנה על פרטיותו של הפרט.

על איזון האינטרסים שבין זכותו של הנאשם לבין הגנה על הפרטיות עמד בימ"ש העליון בbg"ץ 04/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים (ס)(1) 360, ונקבע-

"בהתנשאות חזיתית, כאשר על כפות המازנים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלת של זכותו של הנאשם למשפט הוגן יכريع את הcpf, ודינם של השיקולים הנוגדים לסתת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להtagונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רוחקה ובلتיה משמעותית, יש לחת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות העבירה ולאינטראס הציבור בקיום הילכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות".

עם זאת בבש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימושוili שלוה שלמה - נקבע ע"י כב' השופט עמיית לעניין הلقת בניז'ר כי:

עמוד 7

"אך החשוב לעניינו הוא, כי השופט בRELATOR הביעה את דעתה כי אילו היה מדובר בהתנגשות בין חсад"פ' לחוק המרשם, הרי ש"לא יכול להיות, לשיטתי, ספק בכך כי החקיקוק של פיו ישק דבר הוא חוק סדר הדין הפלילי" (שם, עמ' 708). בדומה, גם השופט מלצר בעניין אברاهמי גרש כי חוק המרשם אינו מחסום בלתי עביר (שם, פסקה 16)".

"... סעיף 74 לחסד"פ' הוא הדין החולש על הסוגיה של עיון בחומר חקירה, ו מבחינה זו הוא מהווע דין מיוחד (lex specialis) כלפי הדין הכללי בחוק המרשם, כפי שחוק המרשם מהווע דין מיוחד חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 פרק ד' דין במסירת מידע ממאגרים המנוהלים על ידי גופים ציבוריים.

נקודת המוצא היא אףוא סעיף 74 לחסד"פ', ולאחריה יש לפנות להוראות חוק המרשם (וראו עניין בנזיר, עמ' 698). ובKİצ'ור, אין לקבל את הטענה כי חוק המרשם יצר מסלול נפרד ומנותק מההוראות חсад"פ'.

סעיף 78 לחסד"פ' מתיחס לנושא החיסיניות וקובע כי "הוראות סעיף 74 אינןחולות על חומר שאיננו מותר או שגילויו אסור לפי כל דין". החיסין במקורה Dunn קבוע בסעיף 3 לחוק המרשם, ובහיעדר הגדרה, המילה "morphem", כוללת הן את המרשם הפלילי והן את המרשם הפנימי, כפי שניתן לדוגמא, לדוגמה, מסעיפים 22-23 לחוק המרשם. במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ', על בית המשפט לאזן בין הערכיהם המתנגדים. כך, לדוגמה, מקום בו מדובר ברישומים הנוגעים לטיפול של רופא, פסיכולוג, פסיכיאטר או עובד סוציאלי, נדרש בית המשפט לאזן בין חקר האמת והבטחת הליך הוגן מחד גיסא, לבין הזכות לפרטויות של קרבן העבירה אוינטרסים נוספים העומדים בסיס החיסיניות הסטוטוריים הקבועים בסעיפים 49-50 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 מאידך גיסא. בדומה, מקום בו בית המשפט נדרש לטעתן חיסין סטוטורי לפי סעיף 3 לחוק המרשם, הרי ש"ושא העיון בחומר חקירה מוסדר בסעיף 74 לחסד"פ', והפן הפרטוני, דהיינו: העובדה שמדובר בחומר חקירה מסוים - גלויונות המרשם, מוסדר בחוק המרשם" (עניין בנזיר, עמ' 706).

הטענה של העוררת, כביכול בבית המשפט אינו רשאי לשם כך לעין במרשם, סתורה מתוכה. העוררת הסתמכה על סעיף 78 לחסד"פ', והגישה את הערר דכאן מכוח סעיף 74(ה) לחסד"פ'. משכך, חל גם סעיף 74(ד) לחסד"פ' הקובע כי "בעת הדיון בבקשת יעמיד התביעה את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד". רוצה לומר, כי משבצת הדיון לא יכולה להיות חוק המרשם לבדו, אלא החיסין הקבוע בחוק המרשם מול זכות הנאשם על פי סעיף 74 לחסד"פ'. במקרה זה, רשאי בית המשפט הן לעיין בחומר, והן להורות על חישפותו בפני הנאשם, גם כאשר מדובר במב"דים ובתקנים סגורים, ואחוור ואצין כי בסעיף 3 לחוק המרשם נאמר "morphem" ולא "morphem הפלילי" (השו לעניין אברاهמי, בפסקה 15ג).

אם קיבל טענת העוררת, משמעות הדבר שהחישון של תיקים סגורים הוא חיסיון מוחלט. על דרך הכלל, חיסיון יש לפרש על דרך המצוות. מכאן, שהחישון סטוטורי מוחלט מציריך אמירה מפורשת של החוקק, כפי שנעשה לגבי חיסיון ע"ד-ליך או חיסיון איש דת (סעיפים 49 ו- 51 לפקדות הראות), ובהיעדר קביעה מפורשת של החוקק, יש לפרש את החישון כיחסי"

"...הנה כי כן, הרשות והסמכות נתונה. עם זאת, בבוא בית המשפט לעשות שימוש בסמכות זו ולהורות על חשיפת מב"דים או תיקים סגורים בפני נאשם (דגם של-נ.ב.), המבחנים נוקשים יותר מאשר לגבי גילוי פרטיים הנכללים במרשם הפליל. על בית המשפט לקחת בחשבון, בין היתר, את השיקולים הבאים, לאו דוקא על פי סדר חשיבותם: האם החומר נכלל מלכתחילה בתיק החקירה; האם הרלבנטיות היא בעוצמה גבוהה או שמא מדובר בחומר שהרלבנטיות שלו אינה מובהקת, על אחת כמה וכמה לא רחוקה ושולית; האם מדובר ב"מסמך DIG" ספקולטיבי; האם מדובר בתיקים ינסים, מה שמשלים הן על הרלבנטיות והן על משאבי הבדיקה לאייתו התייחס; הזכות לכבוד, לפרטיות, לשיקום ולรหាបיליטה של העד או קרבן העבירה ומידת הפגיעה בזכותו זו; החשש הכללי כי עדים וקרובנות עבירה יחששו להעיד במשפט; הפגיעה בזכויותיהם של צדדים שלישיים, שייתכן כי מעורבים בתיקים שנסגרו, ומידת הפגיעה; העיקרון של סופיות תשובות העד בעניינים צדדים, אשר יש בו כדי להחליש את התועלת שיכולה לצמוח להגנה מהחומר"

בעניינו - אני סבורה כי המבוקש צלח את המשוכות לנו"ל - ככל שהוא נוגע לבסיס בטענה של אכיפה ברונית.

7. לאור האמור, הריני נעתרת לבקשתה בכל הנוגע למסירת רישמת תיקים וכותבי האישום שהוגשו בתיקים נגד נאים אחרים בעבירה בה הורשע הנאשם, וכן לבקשתה הנוגעת למסירת רישמת התקיקים הסגורים - וזאת תוך 30 ימים מהיום.

כמו כן הריני נעתרת לבקשתה לזמן היום"ש באיו"ש, או מי מטעמו, בכל הנוגע לשאלת מדיניות אכיפת ישראלים לאזרחים נשוא התקיק.

8. מזכירות בית המשפט תשלח החלטה לצדים בדואר רשום ובfax.

ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"ה, 16 פברואר 2015, בהיעדר הצדדים.