



ת"פ 41456/08/14 - מדינת ישראל נגד אליהו מקונן, ח.א.

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 41456-08-14 מדינת ישראל נ' מקונן

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת גילת שלו

המאשימה

נגד

הנאשם

מדינת ישראל - ע"י פרקליטות מחוז הדרום

אליהו מקונן - ע"י ב"כ עו"ד בונדר

בעניין: ח.א. - ע"י ב"כ עו"ד שי פלד

החלטה

לפניי בקשת הנאשם לקבל את תיקו הפסיכיאטרי של עד התביעה המרכזי ח.א., שהינו על פי הנטען שותפו לעבירות נשוא כתב האישום, שמסר עדות מפלילה נגדו. לטענת הנאשם, ידוע לו כי ח.א. נמצא בטיפול פסיכיאטרי מזה שנים, וכי הוא אף היה מאושפז במסגרת מעצרו בתיק המקביל שנפתח נגדו בגין אותן עבירות.

הבקשה האמורה, כחלק מבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ), נדונה במסגרת בש"פ 7990/14 **מקונן נ' מדינת ישראל ואח'** (29.12.14).

באותו הליך, קבעה כבוד השופטת חיות, כי מדובר בחומר שחל עליו חסיון מכח סעיף 50(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות), ואשר לאור התנגדותו של בא כוחו של ח.א., לא ניתן ויתור על החסיון, גם אם חלק מחוות הדעת נמצאות ברשות התביעה שכן הוגשו במסגרת ההליך הפלילי.

עוד נקבע, כי מאחר וח.א. הינו קטין, הרי שלצד החסיון האמור, חל גם איסור פרסום לפי סעיף 9 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971.

על כן קבעה כבוד השופטת חיות, כי על הנאשם להגיש תחילה בקשה לבית המשפט לנוער הדין בעניינו של ח.א. בתיק המקביל, בבקשה להסרת איסור הפרסום, ובמקרה ויותר הפרסום, לפנות בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ בפני המותב הדין בתיק העיקרי.

בהמשך להחלטה זו, פנה הנאשם בבקשה להסרת איסור הפרסום בתיקו המקביל של ח.א.

בהחלטה מיום 8.2.15 קבעה כבוד השופטת חיימוביץ' בעניין זה, כי היא מורה על הסרת צו איסור הפרסום מחוות הדעת הפסיכיאטרית שניתנה אודות ח.א., מאחר ויש בדברים חשיבות להגנת הנאשם, אך הוסיפה **"הסרת הצו הינה בכפוף לכך שהחומר לא יועבר מידי של הסנגור, לידי של איש, למעט מי מטעם הסנגוריה הציבורית, או איש**

עמוד 1



מקצוע על בסיס הצורך, ובכפוף לקביעת כב' השופטת שלו ביחס להיקף החשיפה".

ביום 8.2.15 התקיים דיון בפניי, בנוכחות ב"כ הצדדים ובא כוחו של ח.א., עו"ד שי פלד, אם כי ח.א. עצמו לא התייצב על אף שזמן לדיון.

במסגרת הדיון הדגיש ב"כ הנאשם, כי במסגרת בקשה זו, הוא מבקש חומרים נוספים פרט לחוות הדעת שנערכו במסגרת תיקו המקביל של ח.א., המתייחסים לאשפוזים קודמים שלו.

ע"ד פלד מצידו הפנה לחובות הסודיות המוטלות על החומרים המבוקשים מכח פקודת הראיות, חוקי הנוער ומגוון חיקוקים אחרים, והדגיש את זכותו של ח.א. לפרטיות.

בתום הדיון אף שמעתי את עמדתו של עו"ד פלד בדלתיים סגורות, ובמעמד ב"כ המאשימה בלבד, ואף עיינתי בחומרים החסויים, כפי שמצויים בידו, אשר חלקם עדיין אסורים לפרסום מכח היותם חלק מדינוי בית המשפט לנוער בהליכי נזקקות, וחלקם מכח ההוראות הכלליות שבסעיפים 23 ו- 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960.

דין והכרעה

כידוע, זכותו של הנאשם לעיין בחומר החקירה הנוגע לאישום, כפי שעוגנה בסעיף 74 לחסד"פ, נגזרת בראש ובראשונה מזכותו למשפט הוגן, זכותו לערוך את הגנתו ולהערך כראוי למשפט, זכותו לפעול לגילוי האמת, ולצמצום פערי הכוחות בינו לבין התביעה.

המונח "חומר חקירה", פורש בפסיקה באופן מרחיב, כך שהוא כולל את כל החומר הקשור באופן ישיר או עקיף לאישום, ונוגע ליריעה הנפרשת במהלך המשפט (ראו למשל בג"צ 233/85 אל הוזייל נ' **משטרת ישראל** (6.11.85), ובג"צ 620/02 **התובע הצבאי הראשי ואח' נ' בית הדין הצבאי לערעורים ואח'** (29.5.03)).

עם זאת, נקבעו מגבלות על היקף החומר שיש למסור לעיון הנאשם, ונקבע כי אין להפליג למרחקים ולכלול בגדר חומר החקירה ראיות שהרלוונטיות שלהן לאישום הפלילי היא רחוקה ושולית, כי בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין, וכי אין לתת יד ל"מסע דיג" בלתי ממוקד אחר חומר, מתוך תקווה ספקולטיבית של ההגנה שאולי ימצא בו סיוע לנאשם (**שם**), וכן בש"פ 1372/96 **דרעי נ' מדינת ישראל** (17.3.96).

עוד נקבע, כי הגישה המרחיבה אינה חסרת גבולות, שכן לעתים היא עלולה לפגוע בזכויותיהם המוגנות של צדדים שלישיים או באינטרסים מוגנים אחרים, ועל כן, ככל שהזיקה בין השאלות שבמחלוקת לבין החומר שגילוי מבוקש רחוקה יותר, כך יש לתת משקל רב יותר לאינטרסים האחרים העלולים להפגע עקב חשיפת המידע (**שם**).

בפסיקה נקבע, אם כך, כי על בית המשפט לאזן בין זכותו של עד או של צד ג' לפרטיות לבין הגנת הנאשם, ואף נקבעה "נוסחת איזון" ולפיה, מקום בו מדובר בחומר חקירה מובהק, או כי קיימת אפשרות סבירה כי יש בחומר כדי להועיל לנאשם, הרי שזכותו של הנאשם למשפט הוגן תגבר על האינטרסים האחרים, גם במחיר פגיעה בפרטיותם של צדדים



שלישיים, אך מקום בו זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת או נפגעת באופן קלוש, או מקום בו הרלוונטיות של החומר לשאלות שבמחלוקת רחוקה, יש לתת משקל הולם לזכויות העדים לפרטיות, ולדאוג כי הפגיעה בפרטיותם תהא מידתית, ובאופן שלא יעלה על הנדרש (שם), וכן בש"פ 5881/06 **בניזרי נ' מדינת ישראל** (7.2.07), בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר** (23.1.14)).

על כל האמור לעיל יש להוסיף את השלב הנוסף שעל בית המשפט לבחון במקרה בו מדובר בחומר עליו מוטל חסיון, שם על בית המשפט לערוך איזון בין האינטרס של הנאשם לבין החסיון או האינטרס המוגן. בהקשר זה נקבע בעניין **שינר הנ"ל** :

"קו הגבול בין השלבים אינו חד, ויש ביניהם יחסי גומלין, בבחינת "מקבילית כוחות". ככל שזיקת החומר להגנת הנאשם ולעניין הנדון היא שולית וגבולית, ומנגד, יש אינטרסים כבדי משקל כנגד חשיפת החומר, הדבר עשוי להשליך על נכונותו של בית המשפט להגדיר את החומר, מלכתחילה, כ"חומר חקירה". ולהיפך, במקרים בהם חומר החקירה הוא בעל ערך ראיתי חשוב להגנת הנאשם, וזיקתו להגנת הנאשם חזקה יותר, תגבר נכונותו של בית המשפט לדחות אינטרסים אחרים מפני האינטרס החשוב שלא יורשע החף מפשע...".

בענייננו, מאחר וח.א. הוא העד המרכזי נגד הנאשם ואף הינו שותף לכאורה לביצוע העבירה, לא יכול להיות חולק על כך שחומר היכול להשליך על מהימנותו או על אמינות גרסתו, הינו חומר חקירה רלוונטי וחשוב להגנת הנאשם.

מנגד, קיימים האינטרסים הרבים והחשובים הקשורים בח.א. ראשית, זכותו לפרטיות ככל עד אחר; שנית, החסיון על עניינים הקשורים במצבו הנפשי ועל כלל ההליכים המתנהלים בעניינו, העומד לזכותו בשל היותו קטין; ושלישית, החסיונות על החומר המבוקש מכח סעיפים 49 עד 50א לפקודת הראיות.

כעולה מהפסיקה שהובאה לעיל, מחוקי הנוער ומפקודת הראיות, המדובר בזכויות יחסיות, אשר בית המשפט יכול לקבוע כי הן נסוגות בפני זכותו של הנאשם למשפט הוגן, או לשם עשיית צדק.

בהקשר זה אציין, כי אינני יכולה לקבל את טיעוני ב"כ הנאשם, כי באי התייצבותו של ח.א. יש משום ויתור על זכויותיו ועל החסיונות שעומדים לטובתו. מאחר ומדובר בקטין, ולאור החומר שהועבר לעיוני, אני סבורה כי גם אם הקטין היה מסכים בפניי לגילוי כל החומר, היה מקום להעתר לעתירת בא כוחו, ולצמצם את גילוי החומר על פי נוסחאות האיזון שצוינו לעיל.

יודגש, כי גם כאשר בית המשפט מחליט לגלות את החומר להגנה, על אף הפגיעה בצדדים שלישיים, עדיין עליו למזער ככל הניתן את הפגיעה האמורה, ולחשוף את החומר באופן מידתי, שלא מעבר לנדרש להגנת הנאשם, ותוך נקיטה באמצעי זהירות לבל ידלוף המידע האישי מחוץ לאולם בית המשפט (עניין **שינר הנ"ל**).

לאור כל האמור לעיל, לאחר שעיינתי בכל החומר החסוי שהועבר לעיוני, החלטתי להעביר לידי הסנגור פראפרזות



בלבד מתוך חוות הדעת שניתנו אודות ח.א. בתיק המקביל, לאחר מחיקת עניינים אישיים שאין בהם לתרום דבר להגנת הנאשם.

אשר לחומר הנוסף שהובא לעיוני, מאחר ולא ניתנה החלטת בית המשפט לנוער להסרת איסור הפרסום בעניינו, לא ניתן להעבירו. עם זאת אציין, כי לטעמי אין בו כדי להוסיף מידע רלוונטי על חוות הדעת האמורות, שבגדרן אף ניתן סיכום של הליכים קודמים שננקטו בעניינו של ח.א.

מאחר ועדיין מדובר בחומר רגיש בעניינו של קטין, אני מתירה את העברת הפראפרזות האמורות לידי הסנגור בלבד, עד למתן הכרעת דין בתיק, כאשר לאחר מכן יוחזר החומר לתיק בית המשפט. מובהר, כי נאסר על הסנגור להעביר את תוכן המידע לנאשם, וכן נאסר עליו להשתמש בציטוט או בהפניה מתוך החומר בעת חקירת העדים בתיק, אלא באישור מראש של בית המשפט (ראו בעניין זה בש"פ 3577/13 **עמר ואח' נ' מדינת ישראל** (30.5.13)).

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לב"כ הצדדים ולעו"ד שי פלד, אשר יהיו רשאים לקבל לעיונם העתק הפראפרזות, אשר לא ייסרקו לתיק האלקטרוני, אלא יתויקו במעטפה בתיק הנייר.

ניתנה היום, ל' שבט תשע"ה, 19 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.

גילת שלו, שופטת,