



ת"פ 61192/05/19 - מדינת ישראל ע"י נגד פלונית, אייל כהן ע"י

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 61192-05-19 מדינת ישראל נ' פלונית ואח'

בפני
מאשימה
נגד
נאשמים

כבוד השופט אמיר דורון

מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד ערן צברי

1. פלונית
2. אייל כהן ע"י ב"כ עוה"ד אורי בן נתן

החלטה

1. בקשה להורות על המצאת חומר חקירה בהתאם לסעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982.
2. נגד המבקשים הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות של פגיעה בפרטיות - בילוש או הטרדה אחרת לפי סעיף 2(1) וסעיף 5 בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 וביצוע עבירה של האזנות סתר שלא כדין לפי סעיף 2(א) בחוק האזנות סתר, התשל"ט-1979.
3. בהתאם לעובדות כתב האישום, המבקשת 1 והמתלון היו בני זוג ולהם ילד משותף. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, התקיימו הסדרי ראייה בין המבקשת 1 למתלון ביחס לבנם הקטין, לפיהם נמצא הקטין בחזקת המתלון בכל ימי שני וחמישי ובכל סוף שבוע שני לסירוגין.

המבקש 2 הינו גיסה של המבקשת 1.

במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, מספר חודשים עובר ליום 18.7.19, גמלה בלב המבקשת 1 החלטה לעקוב אחר המתלון וזאת בכדי לחשוף טענתה כי המתלון פוגע בבנם, עת הקטין מצוי בחזקתו. בשל כך, רכשה המבקשת 1 מכשיר הקלטה וזאת בכדי לעקוב אחר המתלון באמצעות האזנה שלא כדין למעשיו ושיחותיו.

במספר רב של מועדים, בהם היה תור המתלון לאסוף הקטין מהגן, טמנה המבקשת 1 מכשיר הקלטה בתיק הקטין (**התיק**) והפעילה אותו בכדי שיקליט דבריו ומעשיו של המתלון בעת מפגשיו עם הקטין.

בימים בהם המבקשת 1 לא יכולה הייתה לעשות כן, ביקשה מהמבקש 2 להטמין מכשיר ההקלטה בתיק

עמוד 1



ולתפועילו והמבקש 2 הסכים לכך והטמין המכשיר מספר פעמים בתיק והתפועילו.

4. ב"כ המבקשים עתר לקבל לידיו כלל חומרי חקירה הנוגעים לקטין במסגרת חקירה שעניינה עבירות מין בהן נחשד המתלונן.

5. לטענת ב"כ המבקשים מדובר בחומר חקירה מהותי שיש בו כדי להשליך על הגנת המבקשים, ומניעת עיון בחומר המבוקש עשויה להכשיל הגנתם ולפגוע בזכותם להליך הוגן.

6. המשיבה בתגובתה מיום 10.8.22, הבהירה כי עיינה במכלול התיקים המבוקשים ובחנה הרלוונטיות שלהם ובסופו של יום העמידה לעיון ב"כ המבקשים כלל התיקים למעט חומרים רגישים שסברה שאין מקום להציגם.

המאשימה סבורה כי ניסיון המבקשת 1 להציג כי זכותה לעיון בחומרים אלו מכוח היותה אפטרופסית אינה מדויקת שכן עותרת היא לקבלם, לא לשם הגנה על בנה, אלא לצורך ניהול הליך זה.

לטענת המשיבה, זכות העיון מומשה בעיקרה על יד ב"כ המבקשים, בעוד המסגרת העובדתית בתיק זה מצומצמת ואין כל הצדקה או צורך ממשי לקבלת החומרים האמורים הנטענים.

7. נוכח עמדת המשיבה ולצורך בחינת הבקשה, הורה בית המשפט למשיבה להעביר החומרים שבמחלוקת לעיון בית המשפט.

8. ביום 28.8.22 הועברו החומרים לעיון בית המשפט.

דין והכרעה

9. סעיף 74 קובע זכות נאשם לעיון בחומר המצוי בידי הרשות החוקרת והתביעה, הנוגע לאישום. זכות העיון נגזרת מזכות היסוד של הנאשם למשפט הוגן ומזכותו לנהל הגנתו לאחר שהכיר מלוא חומר החקירה הקיים בעניינו.

10. בית המשפט העליון עמד לא אחת, בהחלטות רבות ושונות, על כך שיש ליתן למונח "חומר חקירה" פירוש רחב, הכולל אף חומר ראיתי שיש לו קשר עקיף ליריעה הנפרסת במסגרת משפט הנאשם.

11. בהתאם לסעיף 74, המבחן העיקרי להגדרת חומר שהנאשם מבקש לעיון בו כחומר חקירה הינו "מבחן



הרלוונטיות". ככל שחומר החקירה המבוקש אינו נכלל מלכתחילה בגדר חומר החקירה, על נאשם להצביע על רלוונטיות קונקרטית של החומר בו מבקש לעיין להגנתו.

12. כל ראייה העשויה להיות רלוונטית להגנת הנאשם במשפטו, חייבת להיכלל בחומר חקירה העומד לעיון סנגורו (בג"צ 1885/91 **צוברי נ. פרקליטות מחוז ת"א** [12.6.91]).

13. בבש"פ 4157/00 **עופר נמרודי נ. מדינת ישראל** [9.8.00] לעניין סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, קבע בית המשפט העליון הדברים הבאים, לעניין תכלית סעיף 74:

"התכלית היא שמירה על זכותו של נאשם למשפט הוגן, והמבחן המגשים תכלית זאת הוא מבחן הנגיעה של החומר לאישום. לשון אחר, כל חומר הנוגע לאישום הוא "חומר חקירה" שהנאשם זכאי לעיין בו. ולא רק נגיעה ישירה או וודאית. לאור החשיבות הרבה הנודעת לזכותו של נאשם למשפט הוגן, די בנגיעה עקיפה ואף מסופקת כדי להפוך את החומר ל"חומר חקירה", ובלבד שקיים יסוד של ממש להשערה או לתקווה של הנאשם כי החומר אכן ישפיע על בירור האישום נגדו."

14. בנוסף ראה בג"צ 233/85 **אלהוזייל נ. מדינת ישראל**, [6.11.85] שם נאמר:

"...אין לפרש את המונח "חומר חקירה" שבסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, פרוש דווקני ומצמצם, המגביל את תחולת הסעיף לחומר הראיות המתייחס אך ורק במישרין למעשה העבירה של הנאשם. "חומר חקירה", במובן ההוראה האמורה, גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום במשמע."

15. בהמשך ממשיך בית המשפט ומדגיש בעניין אלהוזייל, כי גם אין להפליג למרחקים ולכלול ראיות שהרלוונטיות שלהם לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית.

16. בענייננו, מבוקש להעביר לעיון המבקשים חומרי חקירה במסגרתם נחשד המתלונן בביצוע עבירות מין כנגד בן המבקשת, בטענה כי דחיית הבקשה תפגע בהגנת המבקשים ותפגע בזכותם להליך הוגן.

17. בהתאם להלכה הפסוקה, על בתי המשפט לבצע איזון אינטרסים: מצד אחד לשקול זכות הנאשם להליך הוגן ומנגד רלוונטיות החומר לשאלה שבמחלוקת ועילות ההליך הפלילי (ראה בש"פ 9305/08 **פלוגי ואח' נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות ואח'**, 3.12.08).

נקבע כי בהכרעה בבקשות כגון דא, בית המשפט לא יכול לקחת בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות (בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר**, פ"ד סו(3) 442).

אך לאחרונה נקבע בבית המשפט העליון (בש"פ 1378/20 **יניב זגורי ואח' נ' מדינת ישראל**, פורסם במאגרים, 7.4.20), כי מידע אשר כל שניתן באמצעותו הוא להציג את העד באור שלילי על מנת לפגוע באמינותו, אינו מידע שנחשב ככזה המביא תועלת ממשית להגנה וכי **"תועלת כאמור ניתן להפיק רק ממידע שבעזרתו ניתן להטיל ספק קונקרטי מוגדר בעדותו של העד"**.

פסיקת בתי המשפט השונים, ובראשם בית המשפט העליון, עמדה בעקביות על כך שבבחינת בקשה למסור לעיון נאשם מידע אודות תיקים סגורים, או תיקים הממתינים לבירור דין וכיוצא בזאת, על בית המשפט



לערוך איזון בין הפגיעה בפרטיות מי שהמידע נמסר אודותיו וכן פגיעה בצדדים שלישיים לבין התועלת הפוטנציאלית להגנת הנאשם. בהקשר זה נקבע כי כאשר החומר המבוקש הוא תיקי מב"ד, יש ליישם מבחנים אלה בנוקשות יתר וכי אפשרות מסירתם תיבחן על פי מכלול שיקולים (וראו לעניין זה בבש"פ 7233/18 מחי אלדין בכירא נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים 24.10.2018) ("בש"פ אלדין").

18. יישום המבחנים שנקבעו בבש"פ אלדין על המקרה שלפני, מוביל למסקנה ההכרחית לפיה אין די בנימוקים שהובאו בפניי בכדי להכריע לטובת מתן הצו.

19. יוער, כי בשלב הנוכחי בו אנו מצויים בית המשפט אינו חשוף לראיות בתיק ויתרה מכך, החומר המבוקש הינו חומר שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות המתלון, ואין צורך להכביר מילים אודות עוצמת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בחשיפת מידע שכזה, כאשר בשלב זה לא קיימת כל אינדיקציה ראייתית לבקשה.

20. אכן לנאשמים זכות להליך הוגן שתאפשר להם להתגונן מפני האישומים המיוחסים להם, עם זאת, אין מדובר בזכות מוחלטת המאפשרת פגיעה ללא סייג בזכויות צד ג', לא כל שכן, פגיעה בזכויות המתלון בתיק.

21. סבורני כי באיזון שבין האינטרסים: מחד, אינטרס הנאשמים להתגונן מפני המיוחס להם, ומאידך, זכות המתלון לפרטיות, גובר האינטרס האחרון. לאור האמור לעיל, בקשת המבקשים לקבלת צו להמצאת מסמכים נדחית.

22. לאחר שעיינתי בחומר המבוקש ונתתי דעתי למכלול הנסיבות שלפניי, נחה דעתי כי המבקשים לא סיפקו תשתית ראייתית, ולו ראשונית, לקביעה כי יש בחומר כדי לסייע להגנתם. שהרי גם אם עיון בתיקים שהועברו לעיוני היו מעידים על ביצוע עבירה מצד המתלון, הרי שאין בכך בכדי להכשיר ביצוע העבירות על ידי המבקשים כמיוחס להם בכתב האישום.

המבקשים רשאים להעלות נתונים אלו במסגרת ניהול ההליך הפלילי, אולם אין בחשיפת החומרים המבוקשים בכדי לסייע להם, כטענתם, בהגנתם.

23. מהבקשה עצמה עולה כי הפגיעה בפרטיות המתלון ובקטין ממשי ומשכך, יש לנקוט זהירות מחשש לפגיעה בפרטיות ובכבוד המתלון ובשל אחרים, ובמקביל, יש להתחשב באינטרס הציבורי בעידוד הגשת תלונות על עבירות, בפרט בעבירות מסוג זה וזאת מבלי להביע עמדה לעניין התיק עצמו.

24. לאור האמור לעיל, בקשת המבקשים לקבלת צו להמצאת מסמכים נדחית.

25. חומרי החקירה יושבו למשיבה באמצעות מזכירות בית המשפט שתודיע לצדדים על ההחלטה.

זכות ערר כחוק.

ניתנה היום, י' אלול תשפ"ב, 06 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.