



ת"פ 50994/06/11 - מדינת ישראל נגד שי אחיקם ירד

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 50994-06-11 מדינת ישראל נ' ירד

16 בפברואר 2015

בפני כב' השופטת נאוה בכור

מאשימה (משיבה): מדינת ישראל

נגד

נאשם (מבקש): שי אחיקם ירד

החלטה

1. כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של כניסה/שהייה בשטח אסור בניגוד לתנאי לפי סעיף 27 (א)(2) לחוק יישום תוכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 (להלן: "החוק"), לפי המפורט בו.

2. במהלך שמיעת ההוכחות ביום **17.2.14** עלה מדברי עד התביעה **השוטר אלכס נוביקוב** כי מדיניות אכיפת החוק בחומש אינה ברורה, וכי חרף הפעלת משאבי אכיפה רבים במקום-תיקים רבים נסגרים, או כלל אינם נפתחים.

3. לאור האמור, ביום **12.10.14** הגיש ב"כ המבקש בקשה לעיין בחומר חקירה מכוח **סעיף 74 או 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]**, **תשמ"ב-1982**, שעניינו רשימת התיקים וכתבי האישום, כמו גם תיקים סגורים, שהוגשו ע"י המשיבה נגד נאשמים (או חשודים) אחרים בעבירה מהמיוחסת למבקש בין השנים 2010-2014, ושעניינו מדיניות התביעה באשר להעמדתם לדין של אזרחים ישראלים בגין כניסה לשטחי הרשות הפלסטינית או כאלה המוגדרים שטחי B ו-A על פי הסכמי אוסלו.

כמו התבקש בית המשפט להורות על זימונו של היועמ"ש באיו"ש כעד הגנה בעניין מדיניות האכיפה של רשויות בחוק באיו"ש באשר לכניסת ישראלים לאזורים האמורים.

4. על פי החלטת כב' השופט קרשן מיום 5.11.14 - הועברה הבקשה לדין והכרעה בפני, הגם ובפני נשמעות הראיות.

לא הובאה התנגדות הצדדים לכך.

5. מטעמי ב"כ המבקש עולה כי כתב האישום דן הוגש כנגד המבקש ביוני 2011, כאשר עדותו של העד נוביקוב כאמור מלמדת על יחס בלתי מידתי בין כמות האנשים המבצעים עבירות דומות לשיטת המשיבה לבין מספר הנאשמים העומדים לדין בגינה. באמירת העד קיימת אינדיקציה ראשונית למדיניות אכיפה בררנית, ולכל הפחות-בלתי עקבית, של המשיבה בעבירה המיוחסת למבקש.



לטענתו ביום 18.6.14 פנה ב"כ המבקש למשיבה בבקשה לקבלת את המידע נשוא הבקשה, אולם זו השיבה בשלילה, בטענה לפיה "אין באמור חומר חקירה בהתאם לדין ולפסיקה הנוהגת".

בית המשפט העליון הכיר באפשרות לבסס טענה לפגיעה בשוויון אף כאשר אין יסודה בפגיעה שיקולי זרים, הפליה מכוונת או חוסר תום לב מצד הרשות, וקל וחומר כשאלו ישנם (מפנה לע"פ 6328/12 מ"י נגד פולדי פרץ מיום 10.9.13).

המבחן המרכזי בפסיקה להיותו של חומר בבחינת "חומר חקירה" לפי סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ הינו מבחן הרלוונטיות, בין אם מצוי בידי התביעה ובין אם לאו.

בפסיקה נקבע כי מקום בו הטעם לקבלת המידע מתיקי החקירה הינו הרצון להוכיח אכיפה בררנית, משקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של שד סלקטיביות באכיפה (עע"מ 1786/12).

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

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

מבדיקה ברשת האינטרנט עולה כי חרף דיווחים רבים אודות הגעתם של מאות ואלפים ליישוב חומש בשנים האחרונות, הן באישור צה"ל וללא אישורו, הרי שבמאגרים המשפטיים קיים תיעוד של 6 הליכים בלבד, שנפתחו החל משנת 2008 ואילך, בהם הועמדו לדין נאשמים בעבירה המיוחסת למבקש דן.

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

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

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

לאור האמור, מתבקש בימ"ש לאפשר למבקש להוכיח טענה זו בתיק דן באמצעות החומר המצוי בידי המשיבה.

בכל הנוגע להעמדה לדין של ישראלים בגין כניסה לשטחי A או B - הרי שמכתבה שפורסמה באתר האינטרנט "וואלה!" ביום 12.6.11, עולה כי בישיבה של וועדת המשנה לענייני אי"ש של וועדת חוץ וביטחון של הכנסת



שהתקיימה במועד האמור, בעקבות הצעה של ח"כ גדעון עזרא ז"ל שטען כי מידי יום נכנסים אלפי ישראלים לשטחי A בניגוד לצו של אלוף פיקוד מרכז משנת 2000, אמר קצין ממחלקת הייעוץ המשפטי של פיקוד מרכז כי "הצו נאכף נגד יהודים בלבד, בעוד שאין לצבא בעיה שערביי ישראל ייכנסו ויצאו מתחומי הרשות הפלסטינית".

זאת ועוד - למרות ששטחי A המוגדרים כבעלי שליטה פלסטינית מלאה ושטחי B כבעלי שליטה אזרחית פלסטינית וביטחונית ישראלית ושטחי C

כבעלי שליטה מלאה ישראלית, והשטח בכתב האישום הינו שטח C, הרי שישראלים רבים, ובכלל זה יהודים נכנסים לשטחי A וספק אם ננקטים

הליכים נגדם, הואיל ובדיקה במאגרים המשפטיים לא העלתה כל הליך כזה- כל זאת כאשר הסיכון בשטחים אלה גדול יותר לאזרחי ישראלי (ערבי או יהודי).

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

לעומת זאת טוענת ב"כ המשיבה לעניין זה כי הינה מתנגדת להעביר את רשימות התיקים וכתבי האישום - ומפנה לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998.

בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.8 בנושא "בקשה מצד גורמים שונים לעיין בחומר חקירה שבתיק משטרה" משנת 2002, אין מקום להיעתר לבקשה על בסיס נימוק של הקצאת משאבים בלתי סבירה ופגיעה בלתי מידתית בפרטיותם של צדדים שלישיים (מפנה לעע"ם 1786/12 גוליאני נגד מ"י).

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

מדיניות התביעה בנוגע להעמדה לדין בגין כניסה לשטחי הרשות הפלסטינית אינה רלוונטית מקום בו המבקש הואשם בעבירה של שהייה בשטח אסור ועל כן אין נפקות לכך.

לאור האמור, הרי שיאן מדובר בחומר חקירה במובנו המשפטי ויש בה כדי להכביד על הרשויות על כן מתבקש בימ"ש לדחות את הבקשה.

6. דין והכרעה

לאחר שנדרשתי לטעוני הצדדים ומכלול השיקולים, בנסיבות אלה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל.

טענת ההגנה של המבקש נסובה על "הגנה מן הצדק" בגין אכיפה בדרגת מצד המשיבה בנוגע לעבירה



המיוחסת לו בכתב האישום.

בימ"ש העליון, שדן בטענה דומה בכל הנוגע למדיניות העמדה לדין בעבירות שהייה בלתי חוקית, קבע כי **"בתי המשפט מוסמכים להעביר תחת שבט בקורתם גם חקיקת-משנה, ולבדוק אם נפל בה פגם של אי-סבירות"** וכי תקיפת שיקול דעתה של התביעה, כמו גם ההכרעה בטענת הגנה מן הצדק, לרבות בשאלת התשתית הראייתית הדרושה להוכחה, נתונה להכרעתו של בית משפט השלום במסגרת ההליך הפלילי בעניינו של המבקש בתקיפה עקיפה (ולא בתקיפה ישירה בבג"ץ) (רע"פ 4562/11 אברהמים מוחתסב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 7.3.13); עע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל (מיום 19.6.11); ע"פ 104/72 ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 412; בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 6.2.06)).

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

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

וכך נקבע בעע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל (מיום 19.6.11) (ההדגשות שלי-נב).

"..אין מקום להכריע במסגרת הליך זה בשאלה האם יכול היה המשיב לקבל את ההחלטות אותן ביקש במסלול הפלילי, באמצעות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (כחומר חקירה) או באמצעות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי... חובה על המדינה לחשוף את המידע לתקופה של שלוש שנים במסלול חוק חופש המידע. אעיר רק כי יש בשאלה זו פנים לכאן ולכאן: מחד, לא מן הנמנע כי האיזון במסלול זכות העיון הפרטית - מחוץ לגדרי חוק חופש המידע - יהיה רחב יותר, שכן במקום בו מדובר בזכות העיון הפרטית "גורלו של מבקש המידע המסוים מונח על הכף... מאידך, יש לקחת בחשבון כי במסלול הפלילי הגילוי 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 מסמרות בדבר, התלוי בין היתר גם בטיבו ומהותו של החומר המבוקש... וגם במידת ההכבדה על ההליך הפלילי הקונקרטי. על נושא זה להתברר בערכאות הדיוניות במסלול הפלילי ואיני נוקטת בו בשלב זה כל עמדה "

לאור האמור, תבחן הבקשה שבפניי.



רשימת תיקים וכתבי אישום שהוגשו בעבירה שבכתב האישום, וזימון עד

אין חולק, הן לאור פסיקתו האמור של בימ"ש העליון והן לאור עמדת המשיבה בתגובתה לבקשה דהיום, כי זכות המבקש לעיון רשימת תיקים בהם הוגשו כתבי אישום בעבירה המיוחסת לו, מעוגנת בחוק חופש המידע (ע"מ 2398/08 הנ"ל עמ' 12 פסקה 16; סעיף 1 לתגובת המשיבה).

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

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

הגם שטענות המשיבה מבוססות על **סעיפים 8(1) ו-7(ה) לחוק** המתווים תנאים לזכות עיון זו, הרי שנקבע כי במסגרת העלאת טענה זו שעניינה "הקצאת משאבים בלתי סבירה" על הרשות להציג בפני בית המשפט נתונים מפורטים תוך הערכה של היקף הקצאת המשאבים הדרושה לגילוי המידע, ולהוכיח כי אכן מדובר בנטל בלתי סביר עליה (ע"מ 2398/08 הנ"ל עמ' 15 פסקה 21), כאשר הדגש הוא אינו על נטל מינהלתי-טכני (כמותי) כי אם נטל מהותי ו"הכבדה ממשית" על עבודתה (שם, פסקאות 22-29).

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

אדרבא, היקפו של החומר המבוקש הינו סביר ומוגדר ומתפרש אך ורק מהמועד הרלוונטי לכתב האישום ואילך, ולא מיום כניסת החוק והצו לתוקפם, באופן שאף ממנו עולה כי המבקש אינו מנסה לסרב את ההליך (בש"פ 1355/98 צבי בן ארי נ' מדינת ישראל, נג (2) 1) כי אם מדייק ומפנה לחומר רלוונטי מסוים המצוי בחזקת המשיבה.

בכתב האישום הואשם המבקש בכניסה ושהייה ביישוב חומש, בניגוד לחוק, שהינה בבחינת עבירה "חדשה" באופן יחסי בספר החוקים, כאשר סוגיית מדיניות העמדתם לדין של אזרחים ישראלים בהתאם לחוק זה, ואי בהירות בנוגע לאופן אכיפתו - עלתה כבר לדיון לא אחת בפני בימ"ש זה בתיקים נוספים דומים.

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

אין עסקינן ב"מסע דיג" ספקולטיבי ואסור מטעם במבקש, שיש בו כדי להוות ניסיון בעלמא "להעלות בחכה" מידע שיכול להיות רלוונטי להגנתו, כי אם בחומר בעל נפקות של ממש לאישום המיוחס למבקש, ובכך מחייב את גילוי אף בהיותו "חומר חקירה" כהגדרתו, בהתאם **לסעיף 74 לחסד"פ**, ולא רק מכוח חוק חופש המידע.



המחוקק הגדיר מהותו של "חומר חקירה" בסעיף 74(א) לחסד"פ לפיו עסקין ב"רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע".

עם זאת, הגדרה זו נדונה רבות בפסיקתם של בתי המשפט ונקבע כי יש לפרשה פירוש רחב, הכולל אף ראיות הנוגעות ל"פריפריה של האישום" וליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי, ועשויות להיות רלוונטיות לאישום ו/או להגנת הנאשם, זאת על פני פירוש דווקני ומצומצם הנוגע לחומר ראיות הנוגע במישרין לעבירה המיוחסת לנאשם (בש"פ 9322/99 מסארווה נגד מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376).

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

"אין לפרש את המונח 'חומר החקירה' שבסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי פירוש דווקני ומצמצם, המגביל את תחולת הסעיף לחומר הראיות, המתייחס אך ורק במישרין למעשה העבירה המיוחס לנאשם. 'חומר חקירה', במובן ההוראה האמורה, גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום במשמע. מטבע הדברים, אין לקבוע בנושא זה כללים גורפים וממצים; בכל משפט חייבים נציגי התביעה, ובמקרה של חילוקי דעות - בתי המשפט, להיות מודרכים על-ידי כללי השכל הישר ועל-ידי המגמה לאפשר לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה ... אולם, במסגרת השימוש בשיקול הדעת, כאמור, אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית."

בנסיבות אלה, גם אם יוכחו עובדות כתב האישום ויגבשו את אחריותו הפלילית של המבקש, עדיין יש בטענת אכיפה בררנית, ככל שתוכח, כדי להשפיע על הגנתו באופן ממשי.

ככל שיעלה בידי ב"כ המבקש להוכיח כי הגשת כתב האישום כנגד המבקש אינה מתיישבת 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 במיצוי זכותו להליך הוגן- שהיא מטרת זכות העיון בחומר חקירה מלכתחילה.

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

"האינטרס האישי בגילוי המידע הוא רב, שכן המידע דרוש לצורך ביסוס הגנה מן הצדק במשפט פלילי (ראו: סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי) בעבירה שהיא נדירה יחסית. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, האינטרס האישי בענייננו הינו בעל זיקה לזכות להליך הוגן ולשוויון (ראו גם טמיר, 414). אשר על כן, שיקול הטעם שבבסיס בקשת המידע (הציבורי והפרטי) הוא שיקול נכבד לטובת היענות לבקשה."

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



שברשותו, שאינם מצויים בחומר החקירה המצוי בידי התביעה.

אף הפסיקה פרשה "חומר חקירה" ככזה גם מקום בו אינו מצוי בשליטת רשויות החקירה באופן עקרוני, ולא רק בכזה המצוי בתיק במובנו הפיזי (למשל: בש"פ 6237/06, הנרי קלושנדלר נ' מ"י (מיום 17.12.06)).

רשימת תיקים סגורים בגין העבירה שבכתב האישום

ככל שהבקשה נוגעת לרשימת תיקים סגורים, בעבירה המיוחסת לנאשם, הרי שקיים צורך באיזון אחר נוכח חשיבות פרטיותם של צדדים שלישיים.

כך, בבש"פ 5881/06 שלמה בניזרי נגד מדינת ישראל סב (1) 684 קבע בימ"ש העליון כי לא ניתן לחשוף מידע ביחס לתיקים פליליים סגורים במסגרת הליך לפי סעיף 74 לחסד"פ (הגם ששם דובר בגיליון רישום פלילי של עד תביעה- נ.ב). וכך נקבע-

"...אלה האחרונים (תיקים תלויים ועומדים ותיקים סגורים- נ.ב) הוצאו במפורש ממסגרתו של סעיף זה, וההתייחסות אליהם מצויה בסעיף 11 לחוק המרשם. (תיקים תלויים ועומדים סעיף 11. תיקים סגורים סעיף 11(א) (לגבי תיקים סגורים - המידע ביחס אליהם ימסר רק לגופים המנויים בתוספת השלישית שבית המשפט אינו נמנה עימם)."
"כדי להסיר כל ספק, אני שבה ומציינת כי מדובר אך ורק בתיקים שהסתיימו בהרשעות - ולא בתיקי מב"ד ולא בתיקים שנסגרו על-ידי היועץ 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 נאשם להליך משפטי הוגן לבין הגנה על הפרטיות עמד בימ"ש העליון בבג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים (ס) (1) 360, וקבע-

"בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית, יש לתת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות העבירה ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות."

עם זאת בבש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימשילשווילי שלוה שלמה - נקבע ע"י כב' השופט עמית לענין הלכת בניזרי כי:



"אך החשוב לענייננו הוא, כי השופט ברלניר הביעה את דעתה כי אילו היה מדובר בהתנגשות בין החסד"פ לחוק המרשם, הרי ש"לא יכול להיות, לשיטתי, ספק בכך כי החיקוק שעל פיו יישק דבר הוא חוק סדר הדין הפלילי" (שם, עמ' 708). בדומה, גם השופט מלצר בענין אברהמי גרס כי חוק המרשם איננו מחסום בלתי עביר (שם, פסקה 16)"

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

נקודת המוצא היא אפוא סעיף 74 לחסד"פ, ולאחריה יש לפנות להוראות חוק המרשם (וראו עניין בניזרי, עמ' 698). ובקיצור, אין לקבל את הטענה כי חוק המרשם יצר מסלול נפרד ומנותק מהוראות החסד"פ. סעיף 78 לחסד"פ מתייחס לנושא החיסיונות וקובע כי "הוראות סעיף 74 אינן חלות על חומר שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין". החיסיון במקרה דנן קבוע בסעיף 3 לחוק המרשם, ובהיעדר הגדרה, המילה "מרשם", כוללת הן את המרשם הפלילי והן את המרשם הפנימי, כפי שניתן ללמוד, לדוגמה, מסעיפים 22-23 לחוק המרשם. במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, על בית המשפט לאזן בין הערכים המתנגשים. 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 לפרטיות של קרוב העבירה ואינטרסים נוספים העומדים בבסיס החיסיונות הסטוטוריים הקבועים בסעיפים 49-50 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 מאידך גיסא. בדומה, מקום בו בית המשפט נדרש לטענת חיסיון סטוטורי לפי סעיף 3 לחוק המרשם, הרי ש"ושא העיון בחומר חקירה מוסדר בסעיף 74 לחסד"פ, והפן הפרטני, דהיינו: העובדה שמדובר בחומר חקירה מסוים - גליונות המרשם, מוסדר בחוק המרשם" (עניין בניזרי, בעמ' 706).

הטענה של העוררת, כביכול בית המשפט אינו רשאי לשם כך לעיין 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 בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד". רוצה לומר, כי משבצת הדיון לא יכולה להיות חוק המרשם לבדו, אלא החיסיון הקבוע בחוק המרשם מול זכות הנאשם על פי סעיף 74 לחסד"פ. במסגרת זו, רשאי בית המשפט הן לעיין בחומר, והן להורות על חשיפתו בפני הנאשם, גם כאשר מדובר במב"דים ובתיקים סגורים, ואחזור ואציין כי בסעיף 3 לחוק המרשם נאמר "המרשם" ולא "המרשם הפלילי" (השוו לעניין אברהמי, בפסקה 15ג).



אם נקבל טענת העוררת, משמעות הדבר שהחיסיון של תיקים סגורים הוא חיסיון מוחלט. על דרך הכלל, חיסיון יש לפרש על דרך הצמצום. מכאן, שחיסיון סטטוטורי מוחלט מצריך אמירה מפורשת של המחוקק, כפי שנעשה לגבי חיסיון עו"ד-לקוח או חיסיון איש דת (סעיפים 49 ו-51 לפקודת הראיות), ובהיעדר קביעה מפורשת של המחוקק, יש לפרש את החיסיון 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 (דגש שלי-נ.ב.), המבחינים נוקשים יותר מאשר לגבי גילוי פרטים הנכללים במרשם הפלילי. על בית המשפט לקחת בחשבון, בין היתר, את השיקולים הבאים, לאו דווקא 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"מסע דיג" ספקולטיבי; האם מדובר בתיקים ישנים, מה שמשליך הן על הרלבנטיות והן על משאבי התביעה לאיתור התיקים; הזכות לכבוד, לפרטיות, לשיקום ולרהביליטציה של העד או קרבן העבירה ומידת הפגיעה בזכות זו; החשש הכללי כי עדים וקרבת עבירה יחששו להעיד במשפט; הפגיעה בזכויותיהם של צדדים שלישיים, שייתכן כי מעורבים בתיקים שנסגרו, ומידת הפגיעה; העיקרון של סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים, אשר יש בו כדי להחליש את התועלת שיכולה לצמוח להגנה מהחומר"

בענייננו - אני סבורה כי המבקש צלח את המשוכות כנ"ל - ככל שהדבר נוגע לבסיס בטענה של אכיפה בררנית.

7. לאור האמור, הריני נעתרת לבקשה בכל הנוגע למסירת רשימת תיקים וכתבי האישום שהוגשו בתיקים נגד נאשמים אחרים בעבירה בה הורשע הנאשם, וכן לבקשה הנוגעת למסירת רשימת התיקים הסגורים - וזאת תוך 30 יום מהיום.

כמו כן הריני נעתרת לבקשה לזימון היועמ"ש באיו"ש, או מי מטעמו, בכל הנוגע לשאלת מדיניות אכיפת ישראלים לאזורים נשוא התיק.

8. מזכירות בית המשפט תשלח ההחלטה לצדדים בדואר רשום ובפקס.

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