



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניוסקיטאס (עצירה)

מספר בקשה: 1

בפני כב' השופט ישעיהו שנלר, סגן נשיאה

המבקשת:

לריסה ניוסקיטאס

על-ידי ב"כ עו"ד יעל פינקלמן-ניסן

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד רנית בר-און

החלטה

רקע, השאלה שבמחלוקת:

1. כנגד המבקשת הוגש כתב אישום המייחס לה עבירות של התעללות בחסר ישע בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) ואיומים (ריבוי עבירות) אותן ביצעה, לפי הנטען בכתב האישום, בהיותה מטפלת של קשישה בת 87, תשושת נפש, המתניידת בכיסא גלגלים, ואשר סובלת מדימנציה בחומרה קשה (להלן: **המטופלת**), כאשר מסגרת עבודתה כללה מגורים בדירתה של המטופלת, וכשהיא אמורה לדאוג לכל צרכיה.

בהתאם לכתב האישום, במועדים שונים בשנים 2013 ו- 2014, הבחינה בתה של המטופלת (להלן: **הבת**) בסימנים כחולים, אשר הופיעו במקומות שונים בגופה של המטופלת, וכשהסברה של המבקשת כי המטופלת נפלה. משכך, ולאחר שהמבקשת ציינה בפני הבת, כי אינה מתכוונת להפסיק את עבודתה, החליטה הבת להתקין מצלמה נסתרת בבית אמה-המטופלת, במטרה לבדוק את עבודתה של המבקשת.

ואכן, המעשים המפורטים בכתב האישום, תועדו באמצעות המצלמה, בהזדמנויות שונות.

בין המעשים אשר יוחסו למבקשת, אירועים במועדים שונים, אשר כללו, בין השאר, את הכאתה של המטופלת במקומות שונים בגופה, איומים, צעקות, הטחת ראשה לאחור, כי סטרה מספר פעמים בחוזקה בפני המטופלת, טלטולה של המטופלת, הטלת חפצים שונים, אחיזה בשערותיה וטלטול ראשה בחוזקה קדימה ואחורה, דחיפתו של מגש אוכל לעבר צלעותיה של המטופלת, ועוד מעשים מסוג המעשים האמורים.

בנוסף, ובהתייחס למספר אירועים, צוין בכתב האישום, בין השאר, כי המבקשת – היא הנאשמת – הרימה את חולצתה של המטופלת, הורידה מכנסיה, דחפה את המטופלת והכתה בישבנה. כך, במקרה אחר, לאחר שהורידה את מכנסיה, סידרה את החיתול, אותו לבשה המטופלת, ודחפה את המטופלת לעבר כיסא הגלגלים, ולאחר מכן, הורידה את חולצתה של המטופלת והיכתה אותה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

1 הכאה נוספת מיוחסת למבקשת, בעת שהמטופלת הייתה עירומה, וכשגם לאחר הלבשה, דחפה
2 אותה לכיסא הגלגלים, כשחסרת הישע הוטחה לעברו, ונפלה אל תוך הכיסא.
3 בהמשך, מתוארים מעשים נוספים, אשר אירעו או בעת שהמבקשת הלבשה את המטופלת והחליפה
4 לה חיתול, או בעת שהחליפה בגדיה של המטופלת.

5
6 2. מדובר בכ- 14 שעות מצולמות, כאשר אין חולק כי בקטעים אלו או אחרים, נחשפים
7 איבריה האינטימיים של המטופלת.
8 משכך, סירבה המשיבה לאפשר לב"כ המבקשת להעתיק את הדיסקים, אשר מצויים בחומר
9 החקירה, להבדיל צפיה בהם, במשרדי המשיבה.
10 המשיבה נימקה התנגדותה בפגיעה בצנעת הפרט של המטופלת, וכי ב"כ המבקשת צפתה, כאמור,
11 בדיסקים, וכך היא גם תוכל לעשות בעתיד. אולם, ללא אפשרות להעתיקם.
12 משכך, עתרה המבקשת לחייב את המשיבה לאפשר לה לקבל עותקים מהדיסקים.

13
14 3. לטענת המבקשת, זכות העיון וההעתיקה הינה זכות בסיסית, וכשמדובר במקרה דנן, בראיה
15 המכרעת בתיק, וכי אין שום עיגון חוקי להחלטת המשיבה, לסירוב לאפשר את העתקת החומר.
16 במיוחד יפים הדברים, מעת שבסופו של יום, נושא הדיסקים קשור קשר ישיר להגנת המבקשת, וכי
17 ב"כ המבקשת זכאית לראות את הדיסקים בצורה שקטה, ומספר פעמים. יתר על כן, גם בצפיה עלו
18 סוגיות שונות, לרבות נושא הדיבור בשפה הרוסית.
19 כך, לא מדובר בחקירת ילדים, שם קיימת חקיקה ספציפית.

20 עוד נטען, כי העירום הנחשף, הינו רק בדקות מסוימות בעת החלפת החיתול, וכשאינו כל רצון לפגוע
21 בפרטיותה של המטופלת, תוך הצהרה של ב"כ המבקשת, למעלה מן הצורך, אודות הימנעות מגילוי
22 וחשיפת החומר.

23 עוד ערכה ב"כ המבקשת אבחנה בין המקרה דנן לבין מקרים שנדונו בפסיקה, בעת שמדובר היה
24 בעריכת חוות דעת פתולוגית בעניינה של מתלוננת בעבירת אינוס, וכשבחלק מאותם מקרים קיימת
25 חקיקה ספציפית, וכשמדובר באיבר מינה של מתלוננת בעבירות מין, ואף בקטינה.
26 מנגד, במקרה דנן, מדובר "בחיים שלמים שחיה המשיבה יחד עם המתלוננת...", כך ב"כ המבקשת.
27 יתר על כן, הצילומים חושפים גם את המבקשת.

28 בנוסף, צנעת הפרט היא סיסמה שלא מוכחת, כלשונה של ב"כ המבקשת, הטוענת כי במקרים דומים
29 לא נמנעה התביעה מלאפשר את העתקת החומר, כגון במקרים בהם הורים מכים ילדים, או מעת
30 שמדובר במעשים של גננת, ובמיוחד שבמקרה דנן, מדובר על דקות ספורות מתוך הדיסקים, בהן
31 המטופלת עירומה.

32 עוד הדגישה ב"כ המבקשת, כי במקרה דנן, לא מדובר כאותו מקרה בו נאשמים השיגו בדרך של
33 עבירה, תוך פגיעה בפרטיות של צד שלישי, חומר זה או אחר, אלא בעדת תביעה, היא הבת, אשר
34 היא זו שהציבה את המצלמה. כך גם, אין להתעלם, הגם שאין להקל ראש, כי מדובר בישבנה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

1 המטופלת, וכי זכות העיון כזכות יסוד, גוברת על זכות הפרטיות, וכשבמקרה דנן, לא מדובר במי
2 שיש חשש שלא תתלונן, אם תותר ההעתקה המבוקשת.
3 וכך סיכמה את עמדתה "אם אני לא אשב ואצליב כל דקה ודקה אל מול הכתוב בכתב האישום,
4 לשמע, לתמונות, ולתמלילים, לא אוכל להגן על הנאשמת".

5
6 4. ב"כ המשיבה הדגישה כי אין בכוונת התביעה לפגוע בהגנת המבקשת, וכי יתאפשר
7 לסנגורית להגיע למשרדי התביעה, בכל עת שתיזקק לצפיה בדיסקים.
8 עם זאת, מדובר בדיסקים ותמונות הפוגעות בצנעת הפרט של המטופלת, ולכן יש לאסור העתקת
9 הדיסקים.

10 המשיבה הפנתה לפסיקה אשר עוסקת בבחינת זכות העיון מול הגנת הפרטיות, וכשלשיתתה, זכות
11 העתקה היא זכות נגזרת, משנית, וכי הצמצום של זכות זו אין בו לכרסם בזכות היסוד למשפט הוגן.
12 במיוחד יפים הדברים, מעת שלא ייגרם נזק ממשי להגנת המבקשת.

13 עוד צוין, כי בהתאם לפסיקה לא מדובר על רשימה סגורה, וכי בסופו של יום, יש לערוך איזון בין
14 הפגיעה בפרטיות לבין הצורך של ההגנה בחינת הנוחות, וכי בכל הדיסקים קיימת חשיפה, וכשחלק
15 גדול מהעבירות שבכתב האישום בוצעו בעת שהמטופלת הייתה או עירומה או בעת שהחליפו את
16 חיתולה, או בעת שהמבקשת הפשיטה אותה. דהיינו, סיטואציות שזורות זו בזו, וכשאינן אפשרות
17 למסור חומרים מפלילים במנותק זה מזה, בהפנותה לאשר סומן בכתב האישום.

18 מדובר על קורבן שגם אם הוא חסר אונים, נפגע קשות, לכאורה, על-ידי המבקשת, וכי אין זה נכון
19 באיזון האינטרסים, להתיר את העברת הדיסקים.

20 בהתייחס לפסיקה, ציינה המבקשת כי גם אם באחד המקרים מדובר היה בהעברת חומר למומחה,
21 הרי ההתייחסות וההשוואה בין המקרה שם למקרה דנן, אמורה להיות זהה, וכפי שגם נקבע בעניין
22 החוקרים הפרטיים בבש"פ 6640/06 קרוכמל נ' מדינת ישראל (7.9.06) (להלן: 'קרוכמל').

23 עוד הפנתה לאותו חשש של חדירה למחשבים ולמדיה דיגיטלית, וכי גם אם הסנגורית תעשה ככל
24 יכולתה לשמור על הדיסקים, יש חשש שאלה יודלפו החוצה, וכשמעת שהדברים ייחשפו, לא ניתן
25 יהיה לתקן חשיפה זו, ובאופן שייגרם למטופלת נזק נוסף על הנזק שנגרם לה.
26 בהתייחס לחקיקה בעניין חקירת ילדים, מפנה המשיבה לאשר נקבע בפסיקה, כי החקיקה בנושא זה
27 או אחר, אינה מהווה הסדר שלילי.

המסגרת הנורמטיבית:

30 5. עוד בהחלטה בבש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מזור פ"ד נ(3) 686 (להלן: מזור) נקבע כי
31 בבסיסה של זכות העיון, בהתאם להוראותיו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]
32 תשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), עומדת זכות היסוד של הנאשם למשפט הוגן.
33 מנגד, בבסיסה של זכות העתקה, לרבות המצוין בסעיף 75 לחסד"פ, עומדת רווחתם ונוחיותם של
34 הנאשם וסנגוריו "וצמצומה של זכות זו אינו מכרסם בזכות היסוד למשפט הוגן, אלא, אם בכלל,
35 בנחות בלבד..." (עמ' 688).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

משכך, מול זכות הנאשם וסנגורו לנוחות, קיימת זכותם של אחרים לא להינזק, וכי על כן המאזן נוטה באופן מוחלט לצידן של מי שעשויות להיפגע, לרבות "מדליפת" הדיסקים או הקלטות שם לציבור.

עם זאת, באותו מקרה, הדגיש בית המשפט כי חומר חקירה שבו מדובר, עניינו קלטות, שהמשיב במרמה ובכחש צילם את המתלוננות, וכי עצם הקלטת המתלוננות מהווה מעשה עבירה חמור, תוך הפרה בוטה של זכות היסוד של כל אחת מהן לפרטיות.

משכך, הותרת הקלטות ברשותו של המשיב שם, מהווה לעשה מעין "פרס" למבצע הפשע. כך גם חזר בית המשפט וקבע בבש"פ 19/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.1.06), כי "... על הפגיעה הנטענת להיות מהותית לניהול ההגנה, ואין די בפגיעה במישור הנוחות בלבד. פגיעה מהותית כזו עלולה להתרחש מקום שמדובר בהיקף חומר חריג שבלא מסירתו לידי הנאשם תקופח יכולתו להכין את משפטו, או כאשר צפייה בקלטות לאור טיבן אינה יכולה להתקיים באופן ראוי במשרדי התביעה הכללית..." והגם שדברים אלו התייחסו לתיקון מס' 6 לחוק הגנת ילדים, משנת תש"ס.

6. הגם שכך, בעניין קרוכמל, וכשמדובר היה בחומר רב ביותר, לא ראה בכך בית המשפט נסיבה אשר הצדיקה מסירת עותקי חומרי החקירה לחזקת הסנגורים, בעת שמדובר בחומר הפוגע בפרטיותם של צדדים שלישיים (וכשבאותו מקרה, אמנם התאפשר להעתיק חומר, אולם לא להוציא ממשרדי הפרקליטות).

עם זאת, בית המשפט (כב' השופט רובינשטיין) נכון היה לבחון את זכות העתקה, לא רק כשאלה של נוחות, אלא אף של מהות "... שכן בחומר שבידי הסנגור כ'ביד היוצר' מתאפשר לו לערוך את הכנותיו כדבעי, כולל הצלבות, השוואות וכל פעולה מקצועית נדרשת..." (פיסקה י'). אולם, חרף זאת, עדיין אין פירושם של דברים להסיר מגבלות בנושא העתקה והעברת חומר החקירה לחזקת הסנגור.

מגבלות אלו, יש לבחון אותן גם במסגרת הצורך להגן על האינטרסים של הקורבן, תוך הדגשה כי הסדרי החקיקה אינם בגדר הסדר שלילי.

עוד הדגיש בית המשפט, כי באותו מקרה, החומר כולו הושג בעבירה ותוך פגיעה בפרטיות, וכי "... אין אפוא הצדקה להרחיב את הפגיעה בפרטיות הקורבנות, על דרך של יצירת עותקים נוספים מהקבצים..." חומר מכך, עצם העברת המידע שבקבצים, כמוהו באשר חפצו הנאשמים לקבל.

לבסוף, יש להבין מאותה פרשה את התייחסות בית המשפט להצעת הסנגור שם, כי מסירת החומר תהא לעיונו שלו בלבד, תוך התחייבות ותנאים, בציינו "... ואולם, פשיטא כי מה שיימסר לחזקתו של סנגור אחד יימסר לאחרים, ומבלי לפגוע חלילה ביושרו או ביושרתו של איש מהם, שכפול כהנה וכהנה פותח, מטבע המציאות האנושית, סיכוי כהנה וכהנה להעתקה ולהפצה, אף בכל הרצון הטוב של פלוני או אלמוני..."

7. עם זאת, בבש"פ 8706/07 מדינת ישראל נ' פלוני (27.11.07), נראה כי בית המשפט היה נכון לבחון את שאלת העתקת התמונות הפוגעות, מעבר לבחינה של נוחות גרידא, וכזכות משנית בלבד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

1 בית המשפט מצא לנכון לבחון גם את זכות העתקה, בהנחה כי פגיעה גם בזכות זו עשויה לגרור עימה
2 פגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן, וכפגיעה בזכות העיון, וכי גם זכות זו היא בעלת מעמד חוקתי,
3 אולם הגם שכך, גם זכות העיון וגם זכות העתקה, אינן מוחלטות, ויש בנסיבות מסוימות צורך לאזן
4 מול זכויות ואינטרסים אחרים.

5 משנדרש בית המשפט לנסיבותיו של המקרה שם, פירט בית המשפט אודות הקושי בפניו ניצבים
6 מתלוננים בכלל, ומתלוננים בעבירות מין בפרט, אשר עומדים בפני ניסיון קשה, ונדרשים לחשיפה
7 של אחד האירועים הקשים בחייהם. משכך, קבע בית המשפט כי הפגיעה המשנית העשויה להיגרם
8 למתלוננת שם, ובעיקר זכותה לפרטיות, ובהיותה קטינה כבת 14, עשויה להוסיף על הפגיעה אשר
9 כבר נגרמה לה. כל זאת, נוכח מעמדה של הזכות לפרטיות, אשר אף היא הוגדרה כזכות יסוד
10 הנהנית מעמד חוקתי-על-חוקי. שיקול זה, משקף גם אינטרס ציבורי כללי שעיינו עידוד חשיפתן של
11 עבירות מין, לרבות הסכמתם של חלק מהמתלוננים כי יצולמו או יעברו בדיקות, בידועם כי
12 התמונות המתעדות את אברי גופם האינטימיים, לא יועברו.

13 משכך, בחן בית המשפט את ההתנגשות בין שתי זכויות בעלות מעמד חוקתי, האחת - זכותו של
14 הנאשם להליך הוגן, והשנייה - זכותה של המתלוננת לפרטיות ולכבוד.
15 בית המשפט הפנה לאשר נפסק בפסיקה שהובאה לעיל, אשר הניחה כי נושא העתקה עניינו בנוחות
16 גרידא, וכי על כן **"... גם מקום בו מוטלת הגבלה על זכות העתקה של חומר חקירה לא נפגע האיזון
17 ההולם ומתאפשר קיומן המשותף של שתי הזכויות"** (פיסקה 13).

18 אולם, כב' השופט פוגלמן סובר כי אין לקבוע קטגורית ובאופן גורף, כי הטלת מגבלות על זכות
19 העתקה, אין בה לפגוע בזכות העיון ובזכות להליך הוגן.

20 כך, מציין בית המשפט כי **"... לא ניתן לשלול על הסף קיומם של מצבים בהם להגבלתה של זכות
21 ההעתקה תהיינה השלכות במישור המהותי של הגנת הנאשם, ולא רק במישור הנוחות גרידא. לא
22 יהיה זה בלתי סביר להניח כי בנסיבות מסוימות, העתקתו של חומר החקירה תאפשר לנאשם
23 ולסגורו לשקוד על הכנתו של קו ההגנה באופן מעמיק יותר..."**.

24 בבואו לבחון את המקרה שלפניו, מצא לנכון בית המשפט להדגיש את הסתמכותה האמורה של
25 המתלוננת על הנוהל המקובל במכון לרפואה משפטית (להלן: **המכון**), וההבטחה כי התמונות לא
26 תצאנה מהמכון וכי רק רופא יהיה רשאי לצפות בהן, תוך הפניה לצורך בהסכמה בצילום גופו של
27 אדם.

28 מכל מקום, בפיסקה 16, מצא לנכון בית המשפט לקבוע כי **"... כאשר הגבלת האפשרות להעתיק
29 את הצילומים ולהוציאם מחוץ לכתלי המכון עלולה להביא לפגיעה ממשית בהגנה, החורגת מגדרה
30 של פגיעה בנוחות הנאשם או סניגוריו, תינתן הבכורה לזכות היסוד של הנאשם בהליך הפלילי,
31 באופן שתידרש קביעתו של הסדר שיאפשר הכנת חוות דעת מומחה ראויה מטעמו..."**, כמובן תוך
32 הצבת תשתית לכך.

33 הנה כי כן, דומה כי בהחלטתו של כב' השופט פוגלמן בעניין פלוני, ניתן לראות כהתפתחות במגמת
34 הפסיקה, בסוגיה שהוצבה לפתחנו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

ראשית, בחינת השאלה הניצבת להכרעה, לא כשאלה של פגיעה בנוחות מול פגיעה בזכות לפרטיות, או בפגיעה בקורבן העבירה מול נוחות בלבד, אלא ראיית זכות העתקה אף היא כחלק מזכותו של נאשם להליך משפטי הוגן.

בנוסף, בחינה ספציפית בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, האם אכן יש בו מעבר לנוחות גרידא, וכי הצבת תשתית שכזו, יכול ותוביל למסקנה כי זכות העתקה תגבר. ודוק, באותו מקרה, הגם שבוטלה החלטת בית המשפט המחוזי, הוחזר התיק לבחינת התשתית העובדתית הנדרשת לבחינת הפגיעה האפשרית בזכות הנאשם להליך הוגן. דהיינו, נקודת המוצא, הגם שצוין כי הינה כהנחה לטובת הנאשם, שימשה בסיס, בסופו של יום, לבחינה המחודשת.

8. לבסוף, נפנה לאשר נקבע בבש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלוני (27.9.11) מפי כב' השופט הנדל.

גם באותו מקרה, מדובר בעבירות מין, וכשבמהלך החקירה המשטרתית ואיסוף הראיות בתיק, צולמו איבריה המוצנעים של הקטינה על-ידי רופא במכון, וכשעל סמך תמונות אלו שהועלו על מדיה דיגיטאלית, נכתבה חוות דעת רפואית מטעם המדינה, גם שם התעוררה המחלוקת, האם יש מקום להעביר את התצלומים לרשות הנאשם, באמצעות בא-כוחו, או שהמומחה מטעמו יהיה רשאי לראותם רק במכון עצמו.

בבית המשפט המחוזי נחלקו הדעות, כאשר דעת הרוב סברה כי הצורך של הגורם המקצועי להכנת חוות הדעת מטעם ההגנה גובר, ונימוקיו משכנעים, וכי פרטיותה של הקטינה לא תיפגע יותר מהנדרש עקב העברת המדיה הדיגיטאלית מחוץ למכון. מנגד, דעת המיעוט סברה, כי לא מדובר בצורך חיוני.

כב' השופט הנדל עורך את האבחנה בין הוראותיו של סעיף 74(א) לחסד"פ, כאשר הזכות לעיון בחומר הינה בגדר הוראה מפורשת, וללא שיקול דעת כמעט, וכשמאידך, דרכי העתקה שבסעיף 75 לחסד"פ מאפשרות שיקול דעת נרחב יותר.

במקרה הספציפי, סבר בית המשפט כי תנאי העיון שהוצעו על-ידי המדינה, יש בהם איזון ראוי. אך מעבר לכך, בית המשפט שם את הדגש אודות ההתפתחות הטכנולוגית, המאפשרת לחדור למחשבים פרטיים, לרבות אפשרות לחדירה למחשבו של המומחה מטעם ההגנה, וכשמנגד, המחשב במכון אינו מחובר לרשת חיצונית, וכשהמכון מאובטח 24 שעות ביממה, וכי עצם היתר להוצאתם של התצלומים הדיגיטליים מכתלי המכון המשפטי, יוצר סיכון, אף אם אינו גבוה, לנזק בלתי הפיך לקטינה.

עוד הדגיש בית המשפט כי ההכרעה בסוגיה "... תיערך על רקע מגמת המחוקק להתחשב ולהגן על נפגע העבירה בעבירות מין ככלל, ועל הקטין בפרט. הגשת התלונה במשטרה בעניין עבירות מין וחקירת המשטרה העוקבת אותה מהוות בעצמן ניסיון קשה למתלוננת... בהשתתפות בהליך הפלילי, וקל וחומר, בענייננו כשצולמו אבריה האינטימיים ביותר..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

כך, מרחיב בית המשפט אודות הנזקים הקשים העלולים להחמיר את הפגיעה שכבר נגרמה למתלוננת, ושוב, תוך הפניה גם לשיקול המערכתי, אודות עידוד נפגעות עבירות מין להתלונן.

היישום במקרה דנן:

9. לא בכדי מצאתי לנכון לפרט את התפתחות הפסיקה בשאלה הניצבת לדיון. דומה, כי לאור המגמה אשר באה לידי ביטוי במיוחד בענין פלוני, מגמה אשר אינה רואה בנושא העתקה כנוחות גרידא, אלא יכול ותהא מעבר לכך, יש לבחון את הנסיבות דנן ברוח מגמה זו.

10. במרבית המקרים שהסוגיה דנן התעוררה וכמובא לעיל (למעט בעניין קרוכמל), מדובר היה בעבירות מין שבוצעו במתלוננות קטינות, וכשמדובר היה בחלק מהמקרים, בשאלת העברת תמונות שצולמו המתלוננות בהסתמך על הוראות המכון, או במקרה ועצם הצילום היווה את העבירה אשר יוחסה לנאשם.

גם בעניין קרוכמל, מדובר היה בפגיעה בפרטיות בצורה חמורה, כחלק מהעבירה, כאשר העתקה והעברה לנאשמים עצמם, כמוה כיישום אשר חפצו על כל המשתמע מכך. עוד יש להוסיף, את האינטרס הציבורי אשר הודגש בפסיקה, בדבר עידוד הגשת תלונות בעבירות מין, ולבסוף הנזק והחוויה הקשה אשר יכול וייגרמו למתלוננות, אם תותר העברת חומר שכזה, תוך חשש חמור מחשיפתו, לרבות לאור ההתפתחות הטכנולוגית.

11. במקרה דנן, הדברים שונים. ראשית, לא מדובר בביצוע צילומים שבוצעו תוך כדי עבירה בעצם הצילום, אלא בצילום יזום על-ידי הבת, אשר אכן ביקשה לברר מקור אותם סימנים כחולים, ונוכח חשדה שאכן המבקשת פגעה במטופלת, היא אמה.

משכך, אין בקבלת העתק מהדיסקים משום קבלת חומר שהושג בעבירה, וזאת לאור המפורט לעיל. שנית, לא מדובר במקרה דנן בהסתמכות זו או אחרת על נוהל של המכון או נוהל אחר, אשר לפיו לא אמורים להימסר עותקים אל מחוץ למכון.

שלישית, לא נראה כי עוצמת הפגיעה בנסיבות כמקרה דנן, הינה כעוצמת הפגיעה במקרים אשר נדונו בפסיקה כמפורט לעיל, כמובן מבלי להקל ראש בפגיעה בפרטיות הקיימת גם קיימת, אלא יותר בעוצמתה, לרבות נוכח אשר צוין במהלך הדיון. כך, הן לאור מצבה של המטופלת, וכך לאור החשיפה בה מדובר.

רביעית, האינטרס הציבורי בעידוד הגשת תלונות בעבירות מין, לא קיים במקרה דנן, הגם שאין להתעלם מעצם העידוד של הגשת תלונות בגין מעשים, כמעשים המיוחסים למבקשת, אך שוב, משקל אינטרס זה נמוך יותר באופן משמעותי.

חמישית, גם מידת החשיפה, לכאורה, אינה כמידת החשיפה במקרים האמורים. שישית, במקרה דנן, לא מדובר בצילומים אשר מהווים חלק מחומר הראיות, או נדרשים להכנת חוות דעת, אלא למעשה מהווים אלו את הראיה המרכזית הנתענת כלפי המבקשת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

12. אכן, אם בית המשפט היה בוחן את השאלה במבחן של שאלה של נוחות בלבד מול פגיעה בזכות הפרטיות ובאופן גורף, התוצאה המתחייבת במרבית המקרים, הייתה כי זכות הפרטיות וכבוד האדם, גוברת על אותה שאלה של נוחות גרידא, כביכול.
- אולם, כפי שפורט לעיל, לא זאת המגמה, כפי שנוכחנו לעיל.
- הגם שכך, ככל שאכן היה מדובר בעיון בתמונות ספורות, יכול וגם במקרה דנן, יתכן וניתן היה להגיע למסקנה כי אין מקום לאפשר את ההעתקה.
- אולם, במקרה דנן, אין להתעלם מכך שלא מדובר, כאמור, בתמונות אשר מהוות חלק מחומר הראיות, ונצרכות הן לצורך הכנת חוות דעת מטעם ההגנה, אלא מדובר למעשה בראיה המרכזית, כנגד המבקשת.
- כפי שהובא גם על-ידי כב' השופט רובינשטיין בעניין קרוכמל, והוזכר גם על-ידי כב' השופט פוגלמן בעניין פלוני, נראה כי יש מקום להתחשב באופן הנצרך להכנת התיק על-ידי ההגנה על-מנת למנוע פגיעה בהגנת הנאשם.
- מעת שמדובר ב- 14 שעות של הקלטה על-גבי הדיסקים, נראה כי יש בטיעוני ב"כ המבקשת לבסס את אותה תשתית, על מנת להסביר מדוע זקוקה הסנגורית להימצאות אותה ראיה מרכזית תחת ידה, ועל מנת שתוכל לבחון הן שמע, הן מלל והן אופן ביצוע האירועים השונים.
- כאמור, לא המבקשת היא זאת שצילמה את החומר ולא מדובר בצילום תוך ביצוע עבירה.
- מדובר למעשה ב"עיקר" חומר החקירה אשר נצרך לעיבוד ובדיקה מקיפה, וכאמור מדובר בחומר רב הכולל שעות רבות של צילום.
- דומה, כי על רקע ניתוח אותו חומר, יכול ותקום או תיפול הגנתה של המבקשת.
- למצער, אין דומה הכנת חומר רב שכזה במשרדי הסנגורית לבין הכנתו במשרדי המשיבה, על כל הכרוך בכך.
- דהיינו, נראה כי יכול ואכן קיימת פגיעה אפשרית בהגנת המבקשת, אם הבקשה תידחה. מול פגיעה זאת, דומה כי במקרה דנן, חלק ניכר מהנימוקים אשר היוו בסיס לדחיית בקשות מסוג הבקשה דנן, אינם קיימים או שהינם בעלי עוצמה קטנה יחסית.
13. לאור כל האמור, סבורני כי במקרה דנן, הפגיעה אשר תיגרם למבקשת, אם תידחה בקשתה, יש בה משום פגיעה בהגנתה, וכשבאיזון האינטרסים, נוכח הנסיבות והמפורט לעיל, זכותה למשפט הוגן, גוברת.
14. לאור האמור, אני מוצא לנכון לקבל את הבקשה ולחייב את המשיבה לאפשר לב"כ המבקשת לקבל העתקי הדיסקים.
- עם זאת, תנאי לאמור – ויודגש כי אין באמור משום הטלת דופי כלשהו בסנגורית – מתן התחייבות על-ידי ב"כ המבקשת, כי אותם עותקים יישארו בידה הנאמנות בלבד, וכי לא יוצגו בפני גורם כלשהו, למעט המבקשת עצמה, וכי אם יהיה צורך בחשיפת החומר בפני גורם נוסף, ייעשה הדבר לאחר תידוע מוקדם של המשיבה, אשר ככל שתתנגד לכך, יצריך הדבר פניה לבית המשפט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.7.14

מ"ת 794-07-14 מדינת ישראל נ' ניסקיטאס(עצירה)

1 כך גם, כי דיסקים אלו לא יועלו על-גבי מחשב הקשור לרשת זו או אחרת, וכי עם תום הדיון
2 המשפטי, יוחזרו העותקים למשיבה.

3

4 ניתנה היום, ד' אב תשע"ד, 31 יולי 2014, במעמד ב"כ הצדדים.

5

6 ישעיהו שנלר, סגן נשיאה

7