



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1869/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. פרקליט המדינה  
2. המחלקה לחקירות שוטרים  
3. היועץ המשפטי לממשלה  
4. נאדר ראבך

עתירה למתן צו על תנאי; ובקשה לצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד אורית חיון; עו"ד מרק פרי

בשם המשיבים 1-3: עו"ד מיטל בוכמן-שינדל

### פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

העתירה שלפנינו נסובה על דרישת העותרת כי כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 (להלן: הנאשם) יתוקן כך שתתווסף לו גם עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). לצד העתירה, התבקש צו ביניים המורה על השהיית ההליך הפלילי המתנהל נגד הנאשם עד להכרעה בעתירה.

רקע

1. העותרת, שעלתה עם משפחתה מאוקראינה בשנת 2017, היא חיילת משוחררת, אשר התנדבה לשירות צבאי כלוחמת משמר הגבול. הנאשם, רפ"ק נאדר ראבך, שימש במועד הרלוונטי כסגן מפקד יחידת שח"ר 101 במג"ב, בה שירתה העותרת.

2. ביום 9.1.2022 הוגש נגד הנאשם בבית משפט השלום בירושלים כתב אישום המייחס לו עבירות של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 5 בנסיבות סעיפים 2(1) ו-2(3) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; האזנת סתר שלא כדין, לפי סעיף 2(ג) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979; והפרת אמונים בשל היותו עובד ציבור, לפי סעיף 248 לחוק העונשין (ת"פ 17551-01-22 מדינת ישראל נ' רבאח).

על פי המתואר בכתב האישום, הנאשם רכש מצלמה נסתרת המתעדת תיעוד קולי וחזותי (להלן: המצלמה), והתקיין יישומון (אפליקציה) במכשיר הטלפון הנייד שלו המאפשר לו להתחבר למצלמה מהטלפון הנייד ולצפות באופן ישיר בתיעוד המצלמה. ביום 3.7.2020 בשעות הערב המאוחרות, נכנס הנאשם למגורי הבנות בבסיס בו שירת ולחדר בו מתגוררות מספר שוטרות בשירות חובה, ובהן העותרת, והטמין מצלמה בכיס אפוד שנמצא תלוי על מתלה בחדר, באופן שבו המצלמה מצלמת את חלל החדר ואף את חדר המקלחת בו. בהמשך, נכנסה העותרת לחדר ונעה בו בחופשיות, כאשר המצלמה במצב פעיל. רק בחלוף פרק זמן מסוים, וכחצי שעה לאחר שסיימה להתקלח, גילתה העותרת את המצלמה ובכך הופסק הצילום. עוד מתואר בכתב האישום אירוע דומה נוסף, אשר התרחש למעלה משנה קודם לכן, ביום 20.4.2019, במהלכו הטמין הנאשם מצלמה בחדרה של מתלוננת אחרת, גם היא שוטרת בשירות חובה, וצילם אותה בעודה ללא בגדים.

3. עובר להגשת כתב האישום, ולאחריו, התנהל בין העותרת לבין המשיבים 1-3 (להלן, יחדיו: המשיבים) דין ודברים, שאלו, בתמצית, עיקריו:

(-) ביום 5.7.2020 הגישה העותרת את תלונתה למחלקה לחקירות שוטרים (המשיבה 2. להלן: מח"ש), ובעקבות כך נפתחה חקירה פלילית שהסתיימה כאמור בהעמדתו לדין של הנאשם;

(-) ביום 11.8.2021 פנה בא כוח העותרת למח"ש בבקשה לקבל עדכון לגבי הטיפול בתיק. מכתב זה היה ככל הנראה בלתי קריא, ועל כן, כבר למחרת, הפרקליטה שטיפלה בתיק יצרה קשר עם באי כוח העותרת בעניין זה. עוד עדכנה באותה שיחה, כי הנאשם הוזמן לשימוע.

(-) ביום 29.8.2021 פנו באי כוחה של העותרת למח"ש בשנית בבקשה לקבלת פרטים שונים בקשר לשימוע, לעבירות שבכוונת מח"ש לייחס לנאשם ולתנאי שחרורו. עוד התבקש כי העותרת תצויד בפרטי התחברות למערכת לנפגעי עבירה, ובנוסף לכך,

הלינו באי כוח העותרת על התארכות ההליכים. ביום 5.9.2021 נענה בא כוח העותרת כי בשלב זה אין אפשרות להשיב לשאלות שנשאלו, וכי לאחר שתתקבל החלטה בתיק הוא יעודכן בהתאם. באשר לזמני הטיפול בתיק, צוין כי "התיק נחקר ביסודיות ולאחר סיום כלל פעולות החקירה, הוחלט לזמן את החשוד לשימוע" (סעיף 5 לתגובה מיום 5.9.2021);

(-) ביום 18.9.2021 פנו באי כוח העותרת לראשת מח"ש בטענות לגבי המענה שקיבלו בפנייתם האחרונה, וכן שלחו שתי תזכורות ביחס לפנייה זו. ביום 28.11.2021 נמסר לבאי כוח העותרת כי המענה לפנייתם התעכב לאור יציאתה לחופשת לידה של הפרקליטה שטיפלה בתיק. לגופה של הפנייה, נמסר כי התיק מצוי בשלב השימוע וכי מח"ש עושה כל שבאפשרותה על מנת לקדם את הטיפול בתיק;

(-) ביום 9.2.2022 הוגש כאמור כתב האישום, ובו ביום עדכנה הפרקליטה המטפלת בתיק את בא כוח העותרת על כך.

(-) לאחר הגשת כתב האישום, ביום 22.2.2022 פנו באי כוח העותרת לפרקליט המדינה (הוא המשיב 1) בבקשה לתקן את כתב האישום על דרך של הוספת עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. ביום 23.2.2022 הועברה הפנייה ללשכת המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), וביום 8.3.2022 עודכן בא כוח העותרת כי הפנייה בטיפול. בעניין זה יוער כי מתגובתם המקדמית של המשיבים עולה כי בימים שלאחר הגשת העתירה, הסתיימה התייעצות בפרקליטות בדבר סעיף העבירה המתאים לעניין, והוחלט כי אין מקום לתיקון כתב האישום.

(-) ביום 15.3.2022 הוגשה העתירה שלפנינו ולצדה בקשה למתן צו ביניים.

#### טענות הצדדים

4. העותרת טוענת כי מעשהו הנלוז של הנאשם, אשר לא היה בגדר מעידה חד פעמית, לא זכה להגדרה ראויה בכתב האישום שהוגש נגדו. לשיטתה, מכתב האישום הוחסרה העבירה המרכזית שיש לייחס לנאשם – מעשה מגונה, ואשר עולה באופן מובהק מעובדות המקרה. לפיכך, נטען כי הפער בין חומרת מעשיו של הנאשם לבין סעיפי האישום הקלים שיוחסו לו בכתב האישום עולה לכדי חוסר סבירות קיצונית המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. לא זו אף זו, העותרת טוענת כי הודרה מהליך קבלת ההחלטות בעניינו של הנאשם וקולה לא נשמע טרם הוחלט על ניסוח כתב האישום,

באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובות ההגנות והשקיפות המוטלות על רשויות אכיפת החוק. משכך, גם מטעם זה ניתן ללמוד, לשיטתה, על חוסר הסבירות הקיצוני שבהחלטת רשויות התביעה.

להשלמת התמונה יצוין כי העותרת מסרה שהגישה תלונה לנציב תלונות הציבור נגד מייצגי המדינה בערכאות, וביום 13.3.2022 התקבלה החלטתו לפיה טענות העותרת ביחס להתנהלות מח"ש כלפיה נמצאו מוצדקות. יחד עם זאת, ההחלטה לא צורפה לעתירה.

5. המשיבים בתגובתם המקדמית מסרו כי הם משתתפים בכאבה של העותרת עקב הפגיעה בה ורואים את מעשיו של הנאשם בחומרה, אך סבורים כי דין העתירה להידחות על הסף. זאת, מן הטעם שהעתירה לא מגלה כל עילה להתערבות בשיקול הדעת הרחב המסור בידי רשויות התביעה בכל הנוגע לניהול ההליך הפלילי בכלל, ובקשר לניתוח מסכת הראיות וקביעת סעיפי האישום בפרט. המשיבים מציינים כי בקשת העותרת נבחנה על ידי המשיבים, וכן הובאה בפני גורמים בכירים בפרקליטות המדינה, ובכלל זאת ראשת מח"ש והמשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), ונמצא, כי אין מקום להיעתר לדרישת העותרת לתיקון כתב האישום כמבוקש. אף לגופם של דברים, גורסים המשיבים כי דין העתירה להידחות, באשר לא נפל כל פגם בעבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום. לטענתם, בנסיבות המקרה דנן, בשים לב למכלול חומר הראיות ופסיקות בתי המשפט ביחס לעבירה של מעשה מגונה, וכן הנחיית המשנה לפרקליט המדינה "סעיף האישום במקרה של צילום איברים אינטימיים ללא הסכמת המצולמת" שפורסמה ביום 1.3.2022 (להלן: הנחיית המשנה לפרקליט המדינה מיום 1.3.2022) – אין מדובר בנסיבות המביאות באופן מובהק את המקרה לגדר המצבים המתאימים לייחוס עבירה של מעשה מגונה.

6. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 4.4.2022 התקיים דיון ראשון בהליך הפלילי המתנהל נגד הנאשם, במהלכו הודה הנאשם בעובדות כתב האישום ובעבירות המיוחסות לו במסגרתו. יחד עם זאת, בית משפט השלום (סגן הנשיא, השופט ירון מינטקביץ) נמנע מקביעת אשמה או מתן הכרעת דין כדי לאפשר את מיצוי העתירה דנן. לצד זאת, ועל מנת שלא לעכב את ההליך כליל, הופנה הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן ונקבע דיון בתיק ליום 11.7.2022.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בטענות העותרת ובתגובה המקדמית מטעם המשיבים, ומבלי להפחית בפגיעתה וכאבה של העותרת, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

8. הלכה ידועה היא כי לרשויות החקירה והתביעה מסור שיקול דעת רחב בכל הנוגע לנקיטת הליכים פליליים וניהולם, וכן בקשר לסוגיות השונות המתעוררות במהלכם (בג"ץ 8150/13 כרסנטי נ' פרקליטות המדינה - המחלקה הפלילית, פסקה 5 (6.8.2014); בג"ץ 1019/15 פלוני נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי, פסקה 10 (14.7.2015)). הרציונל הטמון בהלכה מושרשת זו הוא כי רשויות החקירה והתביעה הן הגורמים המקצועיים בתחום, ואשר בידם מצויים הידע, הכישורים והניסיון הדרושים לצורך הכרעה במגוון הסוגיות המועלות בשלבי ההליך הפלילי ואשר מצויות בתחום אחריותם (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 746 (2008); בג"ץ 7323/16 כיואן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 (4.1.2017)). בהתאם, בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתן של רשויות החקירה והתביעה בשיקול דעתו שלו, ומידת התערבותו של בית משפט זה בהחלטותיהן תהא מצומצמת ביותר (בג"ץ 3194/21 פלונית נ' פרקליטות המדינה (פלילי), פסקה 9 (23.8.2021); בג"ץ 1228/22 עטאללה נ' פרקליט המדינה, פסקה 12 (13.3.2022)). הלכות אלה נכונות במיוחד כאשר עסקינן בהחלטות רשויות התביעה ביחס לתוכן כתב האישום, ובכלל זה קביעת סעיפי האישום, הנגזרים באופן ישיר מחומר הראיות בתיק (בג"ץ 199/18 בן טובים נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל, פסקה 5 (20.3.2018); בג"ץ 8814/18 אמסלם שלו נ' מדינת ישראל – פרקליטות מחוז תל אביב, פסקה 8 (27.1.2019)). ודוק, לא רק שבחירת סעיפי האישום מצויה בליבת שיקול הדעת המקצועי המסור לרשויות התביעה, אלא שהתערבות שיפוטית בהחלטה בעניין זה יוצרת עירוב תחומים בלתי רצוי בין הרשות השופטת לגופי התביעה, שכן כאשר בית משפט זה הוא שמורה על הוספת סעיף אישום, הרי שיש בכך, מניה וביה, משום הבעת עמדה שיפוטית (גם אם לכאורית) על ידי ערכאת השיפוט העליונה ביחס לאישום עוד לפני שניתנה לנאשם ההזדמנות להתגונן בהליך הפלילי. על כן, רק במקרים חריגים ויוצאי דופן עד מאד יתערב בית משפט זה בהחלטה כאמור. אינני סבור כי המקרה שלפנינו נמנה עם אותם מקרים חריגים במיוחד המצדיקים התערבות שיפוטית.

9. אכן, המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום הם חמורים ומחייבים העמדה לדין. כך סברו גם רשויות התביעה. ואולם, בבוחרנו את החלטת רשויות התביעה ביחס לסעיפי האישום המתאימים, אשר היא זו שעומדת לבחינתנו, לא מצאתי כי קיים טעם מבורר שיש בו כדי להצדיק התערבות בשיקול הדעת המסור להן. נציגי מח"ש בחנו מקרוב את חומר הראיות שנאסף בעניינו של הנאשם וסברו כי יש להעמידו לדין בשורה

של עבירות (פגיעה בפרטיות, האזנת סתר והפרת אמונים), אך לא בעבירה של מעשה מגונה. טענות העותרת בעניין ההצדקה להוסיף גם אישום במעשה מגונה נשקלו ונבחנו מספר פעמים – הן על ידי הפרקליטה המטפלת, הן על ידי ראשת מח"ש, והן על ידי המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) – וכולם הגיעו למסקנה כי לאור מכלול הראיות בתיק ופסיקות בתי המשפט הרלוונטיות לעניין, אין מקום לעשות כן. זאת לאחר שהתרשמו כי אין בענייננו תמיכה ראייתית מספקת כי במעשי הנאשם קיים אלמנט של מיניות גלויה ומובהקת, הנדרש על פי המדיניות התביעתית המנחה בנושא במקרים בהם לא התקיים מגע פיסי בין הנאשם לנפגעת העבירה (וראו הנחיית המשנה לפרקליט המדינה מיום 1.3.2022). בנסיבות אלה, ובשים לב להלכות עליהם עמדנו בדבר ההיקף המצומצם מאד של ההתערבות השיפוטית בהחלטות מסוג זה, אין מדובר בהחלטה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

10. אשר על כן, העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ה' בניסן התשפ"ב (6.4.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט