



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 7485/19

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אוסיד קשקוש

נגד

המשיב: מדינת ישראל - משרד המשפטים

המבקשת להצטרף: התנועה לחופש המידע

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים בתיק עתמ 071777-02-19 שניתן ביום 18.09.2019 על ידי כבוד השופט מ' כדורי

תאריך הישיבה: י"ז בסיון התש"ף (09.06.2020)

בשם המערער: עו"ד יהונתן רבינוביץ, עו"ד יניב הלוי ועו"ד רן קמינצקי

בשם המשיב: עו"ד דניאל מרקס ועו"ד פנחס גורט

בשם המבקשת להצטרף: עו"ד רענן גלעדי

פסק-דין

השופט י' עמית:

ושוב מונחת על שולחננו שאלת היחס בין חוק חופש המידע לבין ההליך הפלילי.

רקע עובדתי

1. נגד המערער הוגש בחודש ינואר 2018 כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). לפי עובדות כתב האישום, המתלוננת והמערער עבדו במועד הרלוונטי בהוסטל בראש העין. ביום 26.6.2016, סמוך לשעה 1:30 בלילה, המתלוננת ישבה על ספה בסלון ההוסטל כשפניה מכוסות בידיה, אז התקרב אליה המערער, עמד לצידה והפשיל את מכנסיו ותחתוניו. המערער החזיק את איבר מינו בידו כשהוא במצב זקפה, ומשהורידה

המתלוננת את ידיה מפניה ראתה את המערער ויצאה מהסלון בריצה. על גבי כתב האישום נמסרה הודעה לבית המשפט בהתאם לסעיף 15א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: הח"ט"פ), לפיה קיימת אפשרות כי התביעה תבקש להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע בתיק.

2. במסגרת ניהול ההליך הפלילי (ת"פ 18-01-24018), ב"כ המערער פנה לנציגי התביעה בחודש מאי 2018 וביקש כי בהינתן עברו הפלילי הנקי, נכונותו לפנות לשירות המבחן, והרף הנמוך של נסיבות העבירה, ההליך המשפטי בעניינו יסתיים בהסדר מותנה על פי סימן א' 1 בפרק ד' לחסד"פ והנחיית היועמ"ש 4.3042 בעניין זה.

בקשת המערער נדחתה, בעיקרו של דבר מן הטעם שהתיק אינו מתאים להסדר מותנה, ובהנמקה נכתב כי "מדובר במי שמעשיו - העבירה בה הוא מואשם ואף גירסתו מלמדים על הצורך בהגשת כתב אישום ואף בהמשך יתכן בהליך של פיקוח עברייני מין". לאחר דברים אלה פנה המערער לבית המשפט השלום בפתח תקווה (השופט ח' טרסי) שדן בהליך הפלילי, וביקש לבטל את כתב האישום בהתאם לדוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים.

בדיון שהתקיים, הסביר בא כוח המשיבה כי בתיקי עבירות מין בהם נערך הסדר מותנה קיימים ככל הנראה קשיים ראייתיים; כי התביעה יכולה הייתה להגיש כתב אישום על מעשה מגונה "ואז בכלל השאלה הייתה מתייגרת" (מאחר שהעבירה של מעשה מגונה בפומבי היא עבירת עוון שהיא קלה יותר - י"ע); המערער הכחיש לחלוטין את ביצוע העבירה ולא נטל אחריות, ובשימוע שנערך לו במקום העבודה טען שנכנסה בו רוח רעה והוא "צריך ללכת למישהו שיגרש את הכשפים", כך שיש חשש למסוכנות, ובתיק זה יידרש גם צו פיקוח על עברייני מין. לאחר הדיון ושמיעת הערות בית המשפט, ביקש ב"כ המערער מבית המשפט שלא להכריע בסוגיה, וכי יתאפשר לו לערוך בדיקות נוספות ולהרחיב את טיעונו.

3. לאחר דברים אלה, המערער פנה למשיבה בבקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק). המערער הסביר במכתבו את הסיבה לפנייתו וביקש, בין היתר, לקבל רשימת תיקים בארבע השנים האחרונות בהם הופנה נאשם להסדר מותנה כאשר יוחסה לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין; רשימת תיקים בארבע השנים האחרונות בהם הוגשו כתבי אישום בעבירה של מעשה מגונה בפומבי כאמור, וכתב האישום לא כלל הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ; ורשימת תיקים בארבע השנים האחרונות בהם הוגשו כתבי אישום בעבירה של

מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, וכתב האישום לא כלל הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ.

בהקשר זה נציין כי על פי הוראת סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ, אחד מהתנאים לסגירת תיק בהסדר מותנה הוא שהעונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, אינו כולל מאסר בפועל. מכאן, שהודעה לפי סעיף 15א(א)(1) לחסד"פ סותרת את הגולל על האפשרות לסיים את התיק בהסדר מותנה.

טענת המערער היא כי ראוי היה לסגור את ההליך נגדו בהסדר מותנה, וכי כך עשתה המשיבה עם נאשמים שביצעו עבירות של מעשה מגונה ומעשה מגונה בפומבי. זאת, למרות שבכתבי האישום שהוגשו נגד אותם נאשמים צוין לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ כי אפשר שהתביעה תבקש להשית עליהם עונש מאסר בפועל, ומכך ניתן להסיק שאין הם עומדים באחד מהתנאים לסגירת תיק בהסדר מותנה.

בקשת המערער נדחתה על ידי הממונה על חוק חופש המידע אצל המשיבה (להלן: הממונה), בין היתר מן הטעם שהמידע בדבר עריכת הסדרים מותנים זמין ממילא באתר האינטרנט של פרקליטות המדינה, וסעיף 8(4) לחוק חופש המידע קובע כי רשות רשאית לדחות בקשה מקום ש"המידע פורסם ועומד לרשות הציבור או לעיונו". לגבי התיקים בהם לא נכללה בכתב האישום הודעה לבית המשפט לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ, הבקשה נדחתה לפי סעיפים 8(1) ו-8(3) לחוק חופש המידע, מאחר שלא ניתן להפיק מהמערכת הממוחשבת את הנתונים בפילוח המבוקש, ומדובר בבדיקה ידנית של עשרות אלפי תיקי פרקליטות, ולכן הטיפול בבקשה "מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה" והתברר לרשות "שלא ניתן לאתר את המידע או שאינו מצוי ברשותה" (להלן: החלטת הממונה).

4. לאחר דברים אלה, פנה המערער בשנית לבית המשפט הפלילי בבקשה לקיים "תחליף לעתירה מנהלית – בקשה לקבלת נתונים המבוססת על דוקטרינה המנהלית בהתאם להלכה שנקבעה בע"מ 2668/15 מ"י נ' הלל וייס". במסגרת זו ביקש המערער שבית המשפט הפלילי יורה למשיבה להמציא לו את המידע שהתבקש. נטען כי המידע דרוש לצורך ביסוס טענת הגנה מן הצדק ועל מנת שהמערער יוכל להתגונן כראוי מפני כתב האישום שהוגש נגדו מבלי שיופלה לרעה לעומת אחרים.

בית המשפט הפלילי קבע כי לא ניתן להגיש תחליף לעתירה מינהלית במסגרת ההליך הפלילי, מקום בו ניתן היה להשיג על החלטת הממונה או להגיש בקשה לפי סעיף

108 לחסד"פ. משכך, בחן בית המשפט את בקשת המערער מבחינה מהותית כאילו הוגשה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ, ודחה אותה לגופה. בית המשפט קבע כי על הנאשם מוטל הנטל להציג תשתית ראשונית המבססת את טענתו ומצדיקה להעמיד לעיונו את החומר המבוקש, ובמקרה הנדון לא נמצא בסיס לקיומו של חשד בדבר אכיפה בדרנית. כך, המסמכים שהוצגו על ידי ההגנה לא מלמדים על הפניית תיקים בחשד למעשה מגונה בפומבי להליך של הסדר מותנה; הניסיון השיפוטי מלמד כי לבתי המשפט מוגשים חדשות לבקרים כתבי אישום המייחסים לנאשמים מעשה מגונה בפומבי; ועולה מהחלטת הממונה כי יהיה על המשיבה לבחון עשרות אלפי תיקים באופן פרטני על מנת להעביר למערער את הנתונים המבוקשים, כך שהיעתרות לבקשה תגרור בזכזו משאבים בלתי מידתי. מנגד, נקבע כי ביכולתה של ההגנה לקבל מידע בנוגע לכתבי אישום בגין עבירה של מעשה מגונה בפומבי ומידע על הסדרים מותנים מתוך המאגרים והפרסומים הקיימים.

על אף שהחלטה נסכה על סוגיית ביניים – בקשת המערער לקבל לידיו מידע ונתונים כמפורט לעיל – בית המשפט מצא להתייחס גם לסעד העיקרי שהתבקש על ידי המערער, ביטול כתב האישום נגדו בשל אי עריכת הסדר מותנה ומחמת הגנה מן הצדק. בעניין זה, בית המשפט העיר כי המערער הציג מקרים בהם הגיעה המשיבה להסדרים מותנים עם חשודים בנסיבות חמורות מנסיבותיו של המערער. במצב דברים זה, עמדת המשיבה יוצרת אי נוחות של ממש וטוב תעשה אם תבחן באופן פרטני ובנפש חפצה את עניינו של המערער (החלטת השופטת א' דניאלי מיום 17.12.2018). בהחלטה מיום 17.1.2019, נעתר בית המשפט לבקשת המערער ועיכב את המשך ניהול ההליך הפלילי על מנת לאפשר לו להשיג על החלטת הממונה שלא למסור את המידע המבוקש.

5. על רקע זה ולאחר תכתובת נוספת שהתנהלה בין הצדדים, הוגשה לבית משפט קמא עתירה נגד החלטת הממונה, היא העתירה מושא הערעור שלפנינו.

הליך העתירה המינהלית בבית המשפט לעניינים מינהליים

6. לאחר שהתקיים דיון בעתירה ונשמעו טענות הצדדים, התבקשה המשיבה לפרט את מספר כתבי האישום שהוגשו בין השנים 2015-2018 בעבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין ומעשה מגונה בפומבי. בעקבות זאת הודיעה המשיבה כי חלה טעות באופן בדיקת הנתונים על ידה עובר למסירתם לממונה, וכי החלטת הממונה בכל הנוגע לתיקים מארבע השנים האחרונות בטלה. בהמשך, לאחר שהצדדים ניהלו שיג ושיח שלא נשא פרי, המשיבה מסרה נתונים עדכניים ביחס למספר כתבי האישום שהוגשו

בין השנים 2015-2018 בגין מעשה מגונה ומעשה מגונה בפומבי, ולגביהם נטען כי יש לערוך בדיקה פרטנית של כל תיק על מנת למסור את הנתונים אותם ביקש המערער. ואלה הנתונים שהעבירה המשיבה:

(-) כתבי אישום שהוגשו בין השנים 2015-2018 בגין מעשה מגונה לפי סעיף

348(ג):

<u>שנה</u>	<u>מספר כתבי האישום שהוגשו</u>
2015	146
2016	167
2017	180
2018	186

סה"כ 679 תיקים.

(-) כתבי אישום שהוגשו בין השנים 2015-2018 בגין מעשה מגונה בפומבי לפי

סעיף 349(א):

<u>שנה</u>	<u>מספר כתבי האישום שהוגשו</u>
2015	28
2016	13
2017	33
2018	48

סה"כ 122 תיקים.

למערער הוצעו מספר הצעות למתווים להעברת חלק מהחומר, כשלפי האחרונה שבהן, יערך חיפוש ידני לאיתור כתבי האישום בהם לא נכללה הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ בכל התיקים בהם הוגשו אישומים לפי סעיף 349(א) במהלך שנת 2018 ובכל התיקים בהם הוגשו אישומים לפי סעיף 348(ג) במהלך המחצית הראשונה של שנה זו. ההצעות נדחו על ידי המערער, ולאחר מכן הודיעה הממונה כי החליטה לדחות את בקשת המערער לפי סעיף 8(1) לחוק חופש המידע, שכן הטיפול בבקשה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה ולא הוכח כל אינטרס ציבורי של ממש באיסוף המידע.

7. בפסק דינו, בית המשפט קיבל באופן חלקי את העתירה.

ביחס למידע על תיקים שבהם נאשמים הופנו למסלול של הסדר מותנה, נקבע כי לא נפל פגם בדחיית בקשת המערער, ובנסיבות בהן המידע מפורסם באתר האינטרנט ועומד לעיון הציבור, המשיבה יצאה ידי חובתה בכך שהפנתה את המערער למקום הפרסום.

ביחס לרשימת התיקים שבהם לא נכללה הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ, נקבע כי לפי עמדתה העדכנית של המשיבה נדרשת בדיקה ידנית של 801 תיקים בהיקף של כ-400 שעות עבודה, ויש בכך כדי להכביד על משימתה העיקרית של הפרקליטות; כי על אף שמדובר במידע שנטען כי הוא נחוץ לביסוס טענת הגנה מן הצדק במשפט פלילי, האינטרס הציבורי והאישי שבגילוי אינם גבוהים; כי המסלול המתאים לנאשם המבקש לקבל חומר שנטען כי עשוי לסייע בהגנתו הוא ההליך הפלילי, לפי המסלולים הקבועים בסעיף 74 ו-108 לחסד"פ; כי לא ימנע מנאשם, ככל אדם אחר, לנקוט הליכים לפי חוק חופש המידע, אך הוא לא יהנה מזכויות יתר; וכי בקשת המערער נדונה בפני בית המשפט הפלילי כאילו הוגשה לפי סעיף 108 לחסד"פ ונדחתה לגופה, כך שהחלטתו מחלישה את עוצמתו של האינטרס האישי והציבורי שבבקשה.

לבסוף, בית המשפט קבע כי נקודת האיזון מטה את הכף אל עבר אינטרס היעילות, אך לא במידה השוללת את זכותו של המערער למידע. על בסיס עמדתה העדכנית של המשיבה לפיה יומצא למערער מידע המתייחס לחלק מהתקופה המבוקשת, הוחלט כי יימסרו למערער רשימות תיקים בהם הוגשו כתבי אישום בגין מעשה מגונה ומעשה מגונה בפומבי, בהם כתב האישום לא כלל הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ, וזאת ביחס לכל שנת 2018.

8. המערער לא השלים עם תוצאת פסק הדין, והגיש את הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

9. המערער טען כי איסוף המידע ביחס לכתבי אישום שלא נכללה בהם הודעה לפי סעיף 15א(א) לחסד"פ אינו בגדר הקצאת משאבים בלתי סבירה. לשיטתו, עמדת המשיבה לפיה נדרשת חצי שעת עבודה לבדיקה פרטנית של כתב אישום אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם המציאות. נטען כי בדיקת 801 התיקים באמצעות מערכת 'נט המשפט' דורשת דקה של עבודה בממוצע לכל תיק, ומסתכמת בסך של 13.5 שעות עבודה בלבד,

ובהתאם לכך העלות שבה אמור לשאת המערער בגין הפקת מידע זה אמורה להיות נמוכה בצורה משמעותית.

10. אשר לנתונים ביחס להסדרים מותנים שנעשו בארבע השנים האחרונות בעבירה של מעשה מגונה בפומבי, המערער טען כי באתר האינטרנט של פרקליטות המדינה לא פורסם ולו מקרה אחד של הסדר מותנה כאמור, ושגה בית משפט קמא כאשר הסתמך על עמדת המשיבה לפיה כלל ההסדרים המותנים מפורסמים באתר האינטרנט. המערער טען כי המידע שהתבקש על ידו מתייחס להסדרים כאמור שהוצעו לנאשמים להבדיל ממידע ביחס להסדרים שכבר נחתמו ואושרו. נלמד מתשובות המשיבה כי המידע שהתבקש כלל לא מופיע באתר, והיה על בית המשפט לדרוש מהמשיבה תשובה ברורה אם קיימים הסדרים מותנים בעבירה של מעשה מגונה בפומבי אם לאו. עוד טען המערער כי היה מקום להשית על המשיבה הוצאות משפט לזכותו בגין התנהלותה במסגרת ההליך.

11. במסגרת תשובתה לערעור, המשיבה עדכנה כי ייתכן שניתן יהיה לצמצם את הזמן המוערך לבחינת כתבי האישום ביחס לחלק מהתקופה המבוקשת, לזמן מוערך של כרבע שעה בממוצע לכל תיק. עם זאת לשיטתה, אין בכך כדי לשנות מהתוצאה האופרטיבית אליה הגיע בית משפט קמא, כך שדין הערעור להידחות.

המשיבה הסבירה כי בתשובה הראשונה של הממונה על חוק חופש המידע, ולפיה יהיה צורך בבדיקה ידנית של עשרות אלפי תיקים, נפלה טעות, באשר השאילתא הובנה כמתייחסת לכל כתבי האישום שהוגשו, להבדיל מכתבי האישום בעבירות הספציפיות שנתבקשו.

12. לשיטתה של המשיבה, ההיענות החלקית לבקשת המערער עליה הורה בית משפט קמא כרוכה אף היא בהקצאת משאבים בלתי סבירה, זאת בהינתן העוצמה הנמוכה של האינטרס הציבורי והאישי של המערער בקבלת המידע. המשיבה הדגישה כי המענה ידרוש 117 שעות עבודה שהן שלושה שבועות עבודה של עובד – תוצאה שהינה בלתי סבירה בנסיבות העניין ואינה עולה בקנה אחד עם הרציונל שבדין. המשיבה טענה כי המידע המבוקש אינו ניתן להפקה באמצעות פלט מהמערכת הממוחשבת, והפנתה לסעיף 7(ה) לחוק חופש המידע לפיו המידע יועבר למבקש כפי שהוא מצוי בידי הרשות ולא קמה חובה לעבד את המידע לצרכיו של המבקש.

המשיבה הבחינה בין עניינו של המערער למקרה הנדון בעע"ם 2398/08 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד סד(3) 666 (2011) (להלן: עניין סגל), וטענה כי העבירה בה מואשם

המערער היא עבירה נפוצה שלא עשויה לעורר שאלות מורכבות בקשר למדיניות התביעה. על כן, האינטרס הציבורי במסירת המידע המבוקש ולביסוס טענה לאכיפה בררנית נמוך ביותר. המשיבה טענה כי גם האינטרס האישי של המערער בקבלת המידע נמוך, והמסלול המתאים העומד לרשותו מצוי בהליך הפלילי לפי סעיפים 74, 149(10) ו-108 לחסד"פ (בהפניה לעע"ם 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס (להלן: עניין וייס) ובג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל (9.12.2019) (להלן: עניין נוה)). נטען כי הדברים מקבלים משנה תוקף בעניינו של המערער, שבקשתו נבחנה זה מכבר במסגרת סעיף 108 לחסד"פ ונדחתה.

עוד נטען כי ההחלטה להגיש כתב אישום נגד המערער לא התבססה רק על כוונת המשיבה לבקש להטיל על המערער עונש מאסר בפועל אם יורשע, אלא על שורה של שיקולים נוספים. בשל כך, קבלת המידע לא תסייע למערער להוכיח אכיפה בררנית. זאת ועוד, הנחיה פנימית של הפרקליטות והנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין הפעלת הסדרים מותנים, מגבילות את האפשרות לערוך הסדרים כאמור בעבירות של מעשה מגונה בפומבי.

13. לעניין אי מסירת מידע על תיקים שנערך בהם הסדר מותנה והפניית המערער לאתר האינטרנט של הפרקליטות, המשיבה טענה כי בית המשפט קיבל את עמדתה לפיה העדר פרסום מלמד על כך שלא נערך הסדר בעבירה של מעשה מגונה בפומבי או שטרם בשלו התנאים לפרסומו, ולא נפל כל פגם בקביעתו זו. עוד טענה המשיבה כי חיפוש עדכני באתר מעלה כי מופיעים חמישה תיקים בהם נערך הסדר מותנה בעבירה של מעשה מגונה בפומבי, ו-58 תיקים בהם נערך הסדר מותנה בעבירה של מעשה מגונה. היענות לבקשת המערער למסור לידי מידע ביחס לתיקים בהם הופנה נאשם למסלול של הסדר מותנה, להבדיל אם ההסדר נחתם, תחייב את המשיבה לערוך חיפוש בתרשומות המופיעות בתיקים ותיצור הכבדה בלתי סבירה שאינה מוצדקת.

14. סמוך למועד הדיון הוגשה בקשה על ידי התנועה לחופש המידע להצטרף להליך כ"דיד בית המשפט". בתמצית, נטען כי בעקבות פסק הדין בעניין נוה, קיימת אי בהירות בשאלה אם בעתירה על פי חוק חופש המידע הנוגעת לאישום שהוגש נגד נאשם, יש לנאשם זכויות מוגברות לעומת כל אזרח אחר שהיה מבקש לפי החוק את אותו המידע. לשיטת התנועה, התשובה על שאלה זו צריכה להיות חיובית, וזאת ניתן להסיק, לשיטתה, מהלכת נוה.

15. הערעור שלפנינו נסב על עתירה לפי חוק חופש המידע. נקל עליי לדחות את הערעור מהטעמים שיפורטו להלן:

א. קיימת שקיפות מלאה לגבי תיקים שהסתיימו בהסדר מותנה. אלה מתפרסמים באתר האינטרנט של פרקליטות המדינה תוך פירוט העובדות המהוות עבירה שבהן הודה החשוד, הוראות החיקוק, תנאי ההסדר והנימוקים לסגירת התיק בהסדר. ההסדרים המותנים עומדים אפוא לעיון הציבור, כך שחל סעיף 8(4) לחוק חופש המידע.

ב. כפי שהוצהר על ידי המשיבה, במסגרת הליך המחשוב של התיקים הפליליים, אין כיום רובריקה (ובמינוח המקצועי "חיווי") בנוגע לנתון אם כתב האישום כלל הודעה על פי סעיף 15א(א)(1) לחסד"פ. מכאן, שהיעתרות לבקשתו של המערער, מצריכה בדיקה ידנית ופרטנית של כלל התיקים על הקצאת המשאבים הכרוכה בכך, וחל סעיף 8(1) לחוק חופש המידע.

ג. בדומה, וכפי שהוצהר על ידי המשיבה, במסגרת הליך המחשוב של התיקים הפליליים, אין כיום חיווי בנוגע לנתון אם הוצע לחשוד הסדר מותנה אך החשוד דחה את ההצעה. מכאן, שהיעתרות לבקשתו של המערער, מצריכה בדיקה ידנית ופרטנית של התרשומות הפנימיות בכלל התיקים על הקצאת המשאבים הכרוכה בכך, וחל סעיף 8(1) לחוק חופש המידע.

ד. התביעה, כרשות מינהלית, אינה יכולה להסתמך לצורך בדיקתה על מאגרי מידע של רשות אחרת, במקרה דנן, על המידע במערכת 'נט המשפט' של הנהלת בתי המשפט. סעיף 7(ה) לחוק חופש המידע קובע כי "המידע יועמד לרשות המבקש כפי שהוא מצוי בידי הרשות", וסעיף 8(3) קובע כי הרשות רשאית לדחות בקשה למידע אם המידע "אינו מצוי ברשותה". בהקשר זה אפנה לעע"ם 4349/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (3.11.2015), שם נקבע כי נתונים הנוגעים למתן היתרים על ידי ראש הממשלה לביצוע האזנות סתר מטעמי ביטחון המדינה, אינם נמצאים בפועל בידי ראש הממשלה אלא במאגר של שירות הביטחון הכללי. דומה כי הלכה זו כוחה יפה על דרך של קל וחומר בענייננו, באשר שירות הביטחון הכללי כפוף לראש הממשלה, בעוד שהנהלת בתי המשפט אינה כפופה לתביעה הכללית.

16. די בנימוקים אלה כדי לדחות את הערעור, ואף כדי להצביע על כך שפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים הלך כברת דרך אל המערער, יותר מכפי שנדרש על פי הדין. כפי שציינה המשיבה בתגובתה, גם על פי פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים תידרש הקצאת משאבים בלתי סבירה, כמעט כשלושה שבועות עבודה של עובד שיוקצו לטיפול בבקשה, אך המשיבה בחרה שלא להגיש ערעור על פסק הדין למרות שלגישתה מדובר בתוצאה בלתי סבירה.

17. אשר לשאלה העקרונית שהעלתה התנועה לחופש המידע, הרי שסעיף 10 לחוק חופש המידע קובע כלהלן:

שיקולי הרשות הציבורית

10. בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה.

ככלל, קיומו של אינטרס אישי ממשי לחומר המבוקש, עשוי לחזק את זכות העיון הציבורית-כללית שעומדת לכל אזרח, ולהטות את נקודת האיזון לטובתו של נאשם בהינתן האינטרס האישי שלו. אולם איני סבור כי לנאשם שהעלה טענה לאכיפה בררנית יש מיניה וביה "מעמד מוגבר" מזה שנקבע בסעיף 10 לחוק חופש המידע. באופן פרדוקסלי לכאורה, במקרה דנן, לאור השתלשלות העניינים שהובילה להגשת העתירה כפי שפורט לעיל, דומה כי מעמדו של המערער במסלול של חוק חופש המידע, אף חלש יותר ממעמדו של כל אזרח שאין לו נגיעה אישית בחומר שהתבקש. זאת, מאחר שטענתו של המערער בהליך הפלילי כבר נבחנה על ידי בית משפט השלום במסגרת סעיף 108 לחסד"פ, ונדחתה משנקבע כי לא נמצא בסיס לטענה של אכיפה בררנית. במצב דברים זה, על פניו, ההצדקה להיעתר לבקשת הנאשם ולהעביר לידיו את המידע קלושה, והוא למעשה נמצא במעמד זהה לאדם המבקש את המידע ואין לו אינטרס אישי. וכפי שציין בית משפט קמא בפסקה 20 לפסק דינו, "ההכרעה השיפוטית שניתנה בבקשתו של העותר מחלישה את עוצמתם של האינטרס האישי והאינטרס הציבורי שבבקשתו".

18. על היחס בין ההליך הפלילי לבין הליכי חוק חופש המידע, הרציונלים השונים שבבסיס כל אחד מהליכים אלה, והיחס בין עניין סגל, עניין ג'וליאני (עע"ם 1786/12 ג'וליאני נ' מדינת ישראל-המשרד לביטחון פנים, פ"ד סו(3) 362 (2013)) ועניין וייס, עמדתו בהרחבה בעניין נוה, ולא אחזור על הדברים. בתמצית, ניתן לומר כי "דוקטרינת חופש

המידע בפלילים" (רענן גלעדי "דוקטרינת חופש המידע בפלילים – בעקבות ע"ע"ם 2668/15 מ"י נ' הלל וייס" הסניגור 4 230 (2016)), נדחתה בפסק הדין בעניין נוה. שם נקבע כי הלכת וייס לא התיימרה להטמיע ו"להזריק" את הדין המינהלי של חוק חופש המידע אל תוך ההליך הפלילי (וראו נעמי גרנות "דוקטרינת חופש המידע בפלילים - והיא לא ידעה שהיא כזו" משפט מפתח 5 168 (2019)).

19. על הסכנה בטשטוש תחומי המשפט השונים עמדתי בהזדמנות אחרת (יצחק עמית "על טשטוש תחומים, טשטוש גבולות ואי-וודאות במשפט" דין ודברים ו 17 (2011)). דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים מבקשת להכניס את המשפט המינהלי בדלת הראשית אל תוך המשפט הפלילי. אולם הכנסת ההליך המינהלי במסגרת טענה לאי סבירות העמדה לדין או לאכיפה בררנית מביאה להיפוך תפקידים, כאשר הנאשם הופך כבר בתחילת ההליך למאשים והתביעה הופכת לנאשמת:

"המקרה שבפנינו מדגים לטעמי את העיוות שנוצר בשנים האחרונות בהליך הפלילי, עיוות שמקורו בעליית קרנה של ההגנה מן הצדק ושל כלל הפסילה הפסיקתי, שדומה כי חרג ממידותיו כפי ששורטטו בהלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006))."

צא ולמד. על פי הנטען והמתואר בכתב האישום, יושבים להם שלושת המשיבים בביתו של המשיב, לידם בקבוק סם GBL, וכל זאת, לאחר שהיחידה החוקרת עוקבת אחריהם מזה חודשים ומאזינה לשיחותיהם. ומה יש למשיבים לומר להגנתם?

[...] במקום זאת, המשיבים מפנים אצבע מאשימה אל המאשימה, וחל היפוך תפקידים – הנאשם קם מכיסאו והופך לקטיגור, והמאשימה אמורה מכאן ואילך להתגונן ולהוכיח כי פעלה כחוק [...] (החלטתי בבש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז, פסקה 11 (24.11.2019), הדגשות הוספו).

וכן ראו את שנפסק ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם (5.5.2020) (להלן):

עניין רותם):

"החדרת המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי איננו עוד עירוב תחומין; עסקינן בערוב אשר יש בו כדי להפוך את היוצרות. חלף בירור אשמתו של נאשם, נדרש לפתע בית המשפט לבירור 'אשמתה' של המדינה, לבקר את דרכי התנהלותה והחלטותיה [...]"

העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה – תחטא למהותו של ההליך הפלילי. היא תגרום לכך שהמסר החברתי הרצוי לא יועבר – לא לנאשם, גם לא לחברה. הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב – יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הוגן, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הוגן לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד" (שם, פסקה 52, הדגשות הוספו).

20. לייבוא של המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי יש מחיר נוסף בדמות סרבולו של ההליך הפלילי.

"יבוא הדין המנהלי אל חדריו של ההליך הפלילי, כרוך במכשלה נוספת – סרבולו של ההליך [...] הפיכת בית המשפט הדין בפלילים למעין 'בג"ץ קטן', תביא לכך שראשיתו של כל משפט פלילי תהיה בהעלאת שורה של טענות מן הגורן ומן היקב, על טיב שיקול הדעת של התביעה, מידתיותו וסבירותו; אחריתו מי ישורנו?" (שם, פסקה 55).

בעניין נוה נקבע כי אין לעכב את ההליך הפלילי על מנת לאפשר לנאשם "לפנות, ככל אדם, בבקשה לפי חוק חופש המידע, אשר תיבחן בהתאם לסייגים ולאזוניהם הקבועים בחוק זה, ומבלי שהדבר יעכב את ההליך הפלילי" (שם, פסקה 27), וכפי שנאמר בעניין וייט, יש לחדול מ"לכרר" בין שני ההליכים.

בדומה, נקבע על ידי חברי, השופט סולברג בעניין רותם לגבי טענה הנוגעת לסבירות ההעמדה לדין, כי "לא נכון יהיה לעצור את ההליך הפלילי באבו, להגיש עתירה לבג"ץ, להמתין עד מתן הכרעה, ולשוב אל בית המשפט הפלילי לצורך בירור האשמה" (שם, פסקה 67).

21. ודוק: ניתן להעלות טענות בעלות אופי מינהלי במסגרת ההליך הפלילי, ואף נקבע כי זו דרך המלך (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, פסקאות 4-5 (6.2.2006)); רענן גלעדי "בית המשפט הפלילי בשבתו כבג"ץ – הלכת ניר עם כהן ודוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים – חלק א" הסניגור 190, 5-6 (2013)). הגנה מן הצדק היא אכן כלי דיוני שההליך הפלילי מעמיד לרשות בית המשפט לשם ביקורת מינהלית, אולם השימוש בכלי

זה צריך לחזור למידותיו הראויות, וכפי שציינתי בעניין נוה "לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בררנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע" ובית המשפט נדרש "לסנן" טענות אלה, שאם לא כן, אין לדבר סוף (שם, פסקה 28).

22. לאחר כל אלה, נשוב לעניינו של המערער שלפנינו. העתירה המינהלית שהגיש המערער קשורה בטבורה להליך הפלילי. המערער אינו אזרח שהתעורר בוקר אחד וחפצה נפשו לדעת מה מספר ההסדרים המותנים בעבירה של מעשה מגונה בפומבי. עניינו של המערער במידע זה נובע ישירות ממעמדו כנאשם בעקבות העמדתו לדין בהליך הפלילי. לכן, על אף שהערעור שלפנינו נוגע למסלול של זכות העיון הציבורית במסגרת חוק חופש המידע, איני רואה מנוס מלהתייחס גם להליך הפלילי שהוליד את העתירה המינהלית.

23. התיק שלפנינו מדגים עד כמה חרג ממידותיו הראויות המוסד של "הגנה מן הצדק" ובמיוחד הטענה לאכיפה בררנית.

24. הורתה של ההגנה מן הצדק במבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353 (1996)), המשכה ופיתוחה במבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)), ולבסוף, עיגונה של הדוקטרינה בסעיף 149(10) לחסד"פ. אך לאחרונה הרחיב חברי השופט נ' סולברג בקטגוריות השונות שנכללות במסגרת ההגנה מן הצדק, ועל כן לא אאריך ואפנה את הקורא לעיין בדבריו (עניין רותם, פסקאות 33-26).

ביום 2.11.2018 ניתנה הנחייה פנימית על ידי הנהלת הפרקליטות לפיה אין לערוך הסדרים מותנים בעבירות של מעשה מגונה בפומבי. בהמשך נקבע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה המעודכנת, כי אין לערוך הסדר מותנה בעבירה של מעשה מגונה בפומבי "כל עוד לא ניתן לכלול תנאי של תכנית טיפול, תיקון ושיקום בשירות מבחן לפי סעיף 67ג(4) לחוק, במסגרתו מתבצעת לחשוד הערכת סיכון". המשיבה פרטה בתשובתה שורה של שיקולים בגינם מצאה להגיש כתב אישום נגד המערער, ביניהם, אינדיקציות בדבר מסוכנותו של המערער ועיוותי חשיבה; הכחשותיו של המערער במשטרה; נסיבות ביצוע המעשים המיוחסים למערער ומידת החומרה הנשקפת מהם. עוד ציינה המשיבה כי ככל שהמערער יורשע, ובהתאם לרמת מסוכנותו המינית, ככוונתה לפעול להוצאת צו פיקוח על פי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: צו פיקוח) וכן לבקש לגזור עליו עונש מאסר בפועל. די היה בכך כדי לדחות את טענתו של

המערער לאכיפה בררנית במסגרת ההליך הפלילי על הסף ואיך זיל גמור. אם כך היה נעשה כבר בתחילת הדרך, ספק אם היינו מגיעים עד הלום.

25. לדידי, בבוא בית המשפט לבחון טענה לאכיפה בררנית כללית (להבדיל מטענה לאכיפה בררנית בין מספר מעורבים או נאשמים באותו מעשה) יש להבחין בין עבירות חמורות לבין עבירות קלות, בין עבירות נפוצות לבין עבירות בנסיבות חריגות או מיוחדות, עבירות שאינן "שגרתיות" או שמעוררות רגישות מיוחדת, כמו עבירות של ביטוי שפתיים, ואביא לדוגמה, מספר מקרים בהם הועלתה הטענה לאכיפה בררנית בערכאות השונות: בש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי (31.3.2016) – יבוא ביצים משטחי הרש"פ; ע"ח (מחוזי י-ם) 2993-09-12 נאו' נ' מדינת ישראל (9.12.2012) – עבירה של העלבת עובד ציבור; ע"ח (מחוזי נצ') 47827-04-15 מדינת ישראל נ' ברמי (4.6.2015) – עבירה של מכירת אלכוהול לקטין; ע"ח (מחוזי ת"א) 6927-01-13 מצרי נ' מדינת ישראל (6.8.2013) – עבירה של הפרת הוראה חוקית על ידי מפקחים על תנאי מעצר בית של עצורים; הע"ז (אזורי ת"א) 1358-08 מדינת ישראל – משרד התמ"ת המחלקה המשפטית נ' אל זיו תעשיות ופיתוח בע"מ (21.1.2014) – עבירה של העסקת עובדים זרים ללא היתר נגד קבלני משנה עם מערכת חוזית מיוחדת; ב"ש (מחוזי י-ם) 9533-08 ירושלמי נ' מדינת ישראל (3.3.2008) – עבירה של השארת ילד ללא השגחה; ת"פ (שלום ק"ש) 50545-11-16 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' גולן (11.5.2017) – עבירה של החזקת סמים "קלים" במשקל שאינו עולה על 100 גרם כשמדובר בנאשמים בעלי רישיון להחזקת קנאביס רפואי; ת"א (מקומיים ת"א) 24988172 מדינת ישראל נ' שב"ט (8.3.2017) – עבירה הנוגעת לתמרור מסוים; ת"פ (שלום רמ') 12310-09-16 משטרת ישראל תביעות-שלוחת רמלה נ' סעאידה (29.10.2017) – עבירה של הלנת תושב זר; ע"ח (שלום טב') 38912-01-15 נגבי נ' מדינת ישראל (21.7.2015) וכן ת"פ (שלום חי') 12983-09-17 מדינת ישראל נ' אילייב (28.10.2018) – עבירה של הפרת הוראה חוקית בהקשר של הפרת הסדרי ראייה; ת"פ (אזורי נצ') 7517-05-13 מדינת ישראל נ' צלתמר בע"מ (28.9.2015) – עבירות על פי חוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953; בע"ח (שלום ת"א) 1400-02-15 חמיאס נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי (18.3.2015) – עבירות על פי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 ופקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972; ת"פ (שלום י-ם) 21755-05-11 מדינת ישראל נ' מלונות שלום בע"מ (15.2.2014) – עבירות הנוגעות להיעדר היתר רעלים כללי; ע"ח (מחוזי חי') 4439-01-15 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' סעדי (26.1.2015) – עבירות לפי חוק שמירת הנקיון, התשמ"ד-1984 נגד נהגים שעברו עבירות פינוי פסולת בניין לאתרים פירטיים ללא היתר; ע"ח (שלום קר') 38064-01-14 וויט נ' מדינת ישראל (3.3.2014) – עבירה של מסירת ידיעות כוזבות לפי סעיף 243 לחוק העונשין (הכוונה לתלונות שווא), כאשר

ביסוד תיק החקירה עמדה תלונה כוזבת בגין עבירת מין או עבירת אלימות בתוך המשפחה; ת"פ (שלום קר') 28024-05-17 מדינת ישראל נ' מזרחי (19.12.2017) – מדיניות ההעמדה לדין של האחראים לשלומם של קטין, במקרי טביעה למוות של קטינים; ת"פ (שלום י-ם) 65273-09-19 מדינת ישראל נ' ברוך (20.2.2020) – עבירות של המשך התפרעות לאחר הוראת פיזור הפגנה; בע"ח (מחוזי מר') 46846-01-19 כהן נ' מדינת ישראל (3.9.2019) – עבירות הקשורות במכירה והפצה של תרופות שחלקן חייבות במרשם; רע"ס (שלום רח') 9417-03-15 עדיה השקעות בע"מ נ' עיריית יבנה (20.3.2016) – עבירה של ניהול עסק ללא רישיון; ת"א (שלום ת"א) 508-01-15 הורביץ נ' מדינת ישראל (22.3.2016) – עבירה של שימוש חורג בדירת מגורים כגן ילדים; ת"פ (שלום י-ם) 19150-09-15 מדינת ישראל נ' עורי (21.1.2016) עבירות הסתה לאלימות או טרור, תמיכה בארגון טרור וכתובה ופרסום עבור התאחדות בלתי חוקית באמצעות פרסומים ברשת החברתית "Facebook"; בע"ח (שלום ב"ש) 58137-02-15 עזיז אבו אמדע'ם נ' מדינת ישראל-לשכת התביעות נגב (25.10.2015) – עבירות שעיקרן בהסגת גבול וכניסה והחזקת מקרקעי ציבור שלא כדין, בנסיבות בהן הנאשמים טוענים לבעלות במקרקעין ומתנהל ברקע הליך אזרחי באותו עניין; תפ (שלום י-ם) 65273-09-19 מדינת ישראל נ' אריאל ברוך (20.2.2020) – עבירות של המשך התפרעות לאחר הוראת פיזור הפגנות; תפ (שלום ת"א) 59680-03-18 קלינה שוורץ נ' מדינת ישראל (5.4.2020) – עבירה לפי סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות עקב העברת מידע רפואי או שימוש בו.

26. הקלות הבלתי נסבלת של העלאת טענה לאכיפה בררנית כללית, באה לידי ביטוי בהעלאת טענה זו בעבירות ובנסיבות בהן ברור על פניו כי הטענה היא חסרת שחר. הדברים אמורים במיוחד לגבי עבירות חמורות "שגרתיות". קשה להלום כי מי שמועמד לדין בעבירה של הריגה או של שוד בנק יעלה טענה לאכיפה בררנית:

"אכן, עשויה להיות חשיבות לאופי העבירה בגינה עומד הנאשם לדין ולמידת אכיפתה. כך למשל, כאשר המידע דרוש לנאשם לצורך טענה של הגנה מן הצדק מחמת אכיפה סלקטיבית בעבירות המתה, מין, אלימות או רכוש, שהן לצערנו עבירות נפוצות והאכיפה בהן היא נרחבת, האינטרס האישי במידע עשוי להצדיק הקצאת משאבים פחותה בהשוואה לבקשה דומה שהיתה מוגשת בעבירות שהן נדירות ואשר מדיניות האכיפה בהן היא מצומצמת או כזו שמעוררת רגישות מיוחדת" (דברי השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין סגל, פסקה 35) (הדגשות הוספו – י"ע).

דוגמאות לטענות אכיפה בררנית, שלטעמי ניתן היה לדחותן על הסף, אני מוצא בבש"פ 6871/16 דיסי נגד מדינת ישראל (26.9.2016) שם יוחסו לנאשם עבירות של סחר

בנשק, ובש"פ 2447/16 נפטלוביץ נ' מדינת ישראל (10.8.2016) שם יוחסו לנאשם עבירות מין שונות.

בענייננו, די בעשרות מקרים בשנה של העמדה לדין בעבירה של מעשה מגונה בפומבי כדי לשלול מיניה וביה טענה לאכיפה בררנית.

27. זאת ועוד. אפילו היה המערער מוכיח כי לצד עשרות התיקים בהם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בפומבי, קיימים עוד עשרות תיקים בהם לא הוגש כתב אישום, או שהתיק הסתיים בהסדר מותנה, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בררנית. אסביר.

כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה – העושה – ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים – במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה.

לכן, כל ניסיון להכניס לתבנית אחת את כל המקרים של מעשה מגונה בפומבי לא יצלח. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של נפגע העבירה, הרי שיש לבחון את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, את גילו של נפגע העבירה, את הסכמתו או אי הסכמתו להסדר עם הנאשם, את נכונותו ואת יכולתו למסור עדות בבית המשפט וכיוצא באלה. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של עושה העבירה, הרי שיש לבחון את גילו, עברו הפלילי, מסוכנותו, נטילת אחריות מצדו, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות וכיוצא באלה. הדברים נכונים לגבי מרבית העבירות, ולכן, העובדה שהתביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן באופן שונה מהמקרה של שמעון, אין משמעה שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים.

כאמור, במקרה דנן, התביעה בחנה את מכלול הנתונים והשיקולים, ומצאה כי נוכח התנהלותו של המערער יש אינדיקציות למסוכנותו ולעיוותי חשיבה, ועל כן ככל שהמערער יורשע ובהתאם לרמת המסוכנות המינית, בכוונתה לבקש להוציא צו פיקוח ולדרוש הטלת מאסר בפועל.

28. על כל אלה יש להוסיף את שלושת השיקולים הבאים.

א. עשרות, אם לא מאות פעמים, נדחו עתירות כנגד החלטת התביעה להגיש או לא להגיש כתב אישום, מן הטעם שבית המשפט אינו מחליף את רשויות החקירה ואכיפת החוק, אינו מסיג את גבולן ואינו פועל כ"תובע על" או כ"יועץ משפטי-על" או כ"שופט חוקר" (בג"ץ 6087/17 אייבי נ' היועץ המשפטי לממשלה (24.9.2017)). הלכות אלה כוחן יפה גם במסגרת ההליך הפלילי עצמו, כפי שנקבע אך לאחרונה בעניין רותם.

ב. לתביעה עומדת חזקת ההגינות והנאמנות בנושאים שונים בהליך הפלילי, כמו הליכי הגילוי והעיון (ראו, לדוגמה מני רבים, בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.2.2009); בש"פ 10804/08 בופמן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (16.2.2009); בש"פ 683/15 הירשמן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (5.2.2015); בש"פ 3152/05 בן יעיש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.5.2005)). חזקת ההגינות של התביעה אינה מתפוגגת אל מול טענה לאכיפה בררנית.

ג. חזקת ההגינות היא אחת תאומה לחזקת התקינות במשפט המינהלי, חזקה שחלה גם על הפרקליטות, ככל רשות מינהלית (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.4.2008)), ו"כידוע, המשיבה נהנית מחזקת התקינות, שלפיה רשויות האכיפה והתביעה עושות מלאכתן ביושר ובהגינות" (בש"פ 8762/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.1.2019)).

לכן, גם בהנחה שנכונותו של בית המשפט להתערב במצבים של אכיפה משיקולי שוויון היא רחבה יותר מאשר נכונותו להתערב בשיקולי סבירות הגשת כתב האישום, הרי שמרחב ההתערבות הוא עדיין מצומצם ושמור לנסיבות חריגות ולעבירות נדירות או בעלות רגישות מיוחדת.

סיכום

29. הערעור שלפנינו נסב על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בעתירה לפי חוק חופש המידע. כנאשם בהליך פלילי יש למערער אינטרס אישי במידע, אך אין באינטרס זה כדי להטות את הכף לקבלת בקשתו של המערער למידע נוסף. זאת, לאור הסייגים בסעיפים 8(1), (3) ו-5 לחוק חופש המידע.

העתירה במסלול של חוק חופש המידע נועדה לסייע למערער בטענתו לאכיפה בררנית בעבירות של מעשה מגונה בפומבי. עמדנו על כך שהיה מקום לדחות טענה זו על אתר, זאת נוכח העבירה בה מדובר ונסיבות העושה והמעשה.

30. סוף דבר, שהערעור נדחה. בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה עם חברי השופט י' עמית, כי יש לדחות את הערעור שלפנינו על פסק הדין בעתירה המינהלית לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, שהגיש המערער. הורתה ולידתה של עתירה זו היא בכתב האישום שהוגש נגד המערער ומייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי, ובעמדת המערער כי עומדת לו הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. ואולם כפי שהיטיב חברי לבאר, הטענה לאכיפה בררנית התבררה כחסרת יסוד; והרושם הוא שהתביעה שקלה את מכלול הנתונים הרלוונטיים, ובפרט את עיוותי החשיבה של המערער ומידת המסוכנות הנשקפת ממנו, טרם שהגיעה לכלל מסקנה שיש לדרוש בעניינו מאסר בפועל וייתכן שבעתיד אף צו פיקוח על עברייני מין. אף אני סבורה כי די היה בכך כדי לדחות על הסף את טענת המערער לאכיפה בררנית בגדר ההליך הפלילי, שאז ספק אם היה המערער בכלל פונה לנתיב המינהלי. ובמישור העקרוני, כידוע ניתן אמנם לטעון טענות בעלות אופי מינהלי במסגרת ההליך הפלילי – ואולם אף לדידי אין לאפשר מצב של "היפוך תפקידים", שבו הנאשם תופס את תפקיד המאשים ואילו התביעה היא שיושבת על ספסל הנאשמים; והמקרה הנדון מביא את הדברים עד כדי אבסורד.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ד בתמוז התש"פ (6.7.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט