



בבית המשפט העליון

בש"פ 7289/14

לפני: כבוד השופט י' עמית

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: אהוד אולמרט

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 426/09 שניתנה ביום 29.10.2014 על ידי כבוד השופטים יעקב צבן, משה סובל ורבקה פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: ט' בחשון התשע"ה (2.11.2014)

בשם העוררת: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס ועו"ד סיגל בלום
בשם המשיב: עו"ד איל רוזובסקי ועו"ד אמירה אמרה

החלטה

1. בעקבות החלטת בית המשפט העליון בע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (6.8.2014), הוחזר התיק הידוע במקומותינו כ"פרשת טלנסקי" לבית המשפט המחוזי, לשמיעת עדותה של עדת המדינה, הגברת שולה זקן (להלן: עדת המדינה).

משכך, החלה התביעה להעביר להגנה חומרי חקירה הקשורים לעדה ולעדויותה. בין היתר, הועבר להגנה תקליטור הכולל את כל הודעות הדואר האלקטרוני הנכנס של עדת המדינה החל משנת 2007 (מכתב הפרקליטות מיום 29.9.2014). לאחר שנוכחה ההגנה לדעת כי קיבלה "רק" את הדואר הנכנס, ביקשה ההגנה מהתביעה לקבל את כל תיבת הדואר של עדת המדינה (מכתב ההגנה מיום 14.10.2014). או-אז נזעקה התביעה והודיעה להגנה כי התקליטור המדובר הועבר אליה בטעות (מכתב התביעה מיום 20.10.2014). התביעה טענה, כי החומר שהועבר להגנה כולל חומרים לא רלבנטיים שאינם חומרי חקירה, שעשויים לפגוע קשות בפרטיותה של עדת המדינה ואף לגרום להפרת חסיון עורך דין-לקוח, באשר הודעות הדואר האלקטרוני כוללות גם התכתבויות עם עורכי דין.

2. משעמדה ההגנה על זכותה לעבור על כל החומר כדי לסווגו, פנתה התביעה לבית המשפט המחוזי, למותב בפניו אמור התיק העיקרי להישמע, בבקשה דחופה להשיב את הדיסק לאלתר לידי התביעה. אציין כי בכותרת הבקשה נכתב כי היא נעשית מכוח סעיף 29(א) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). בתום הדיון שנערך בפניו, הורה בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 29.10.2014 כלהלן:

1. "התקליטור יוחזר לתביעה, על-ידי ההגנה, ביום ראשון – 2.11.2014 – עד השעה 12:00.

2. עד למועד ההחזרה כאמור, יהיו רשאים עו"ד רוזובסקי ושני עו"ד נוספים ממשרדו – ואלו בלבד – לעיין בתקליטור. יובהר, כי מדובר בעיון בלבד ולא בהעתקת חומרים מתוך התקליטור.

3. ככל שיתברר לצוות ההגנה כי מצוי בתקליטור חומר רלוונטי לדיון המתנהל לפנינו, שאינו נכלל בקלסר הודעות הדוא"ל שהועברו להגנה על-ידי התביעה לאחר הגשת הבקשה דנן, כי אז תהיה רשאית ההגנה לבקש לגבי חומר זה הוראות לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

4. מובהר כי כל עוד לא ניתנה החלטה אחרת של בית המשפט תהיה רשאית ההגנה לעשות שימוש במסגרת שמיעת ההוכחות אך ורק בהודעות הדוא"ל הנכללות בקלסר הנ"ל.

5. ניתן בזה צו איסור פרסום על כל תוכן התקליטור הנ"ל. צו זה יעמוד בתוקפו עד למתן החלטה אחרת. חרף האמור, הסנגורים יהיו רשאים לעשות שימוש בחומר אשר בקלסר הנ"ל במסגרת שמיעת הראיות."

התביעה עתרה לעיכוב ביצוע ההחלטה, ובית המשפט המחוזי נעתר לבקשה ואסר על עיון ושימוש בתקליטור נשוא הבקשה עד החלטה בערר שיוגש.

3. למחרת, ביום 30.10.2014, הגישה המדינה את הערר שבפני על החלטתו של בית המשפט המחוזי, שכותרתו "הודעת ערר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982" (להלן: החסד"פ).

בדיון שהתקיים היום בפני ניסיתי להביא את הצדדים להסדר אך משלא עלה הדבר בידי אין מנוס מליתן החלטה זו. מאחר שהזמן קצר, המלאכה מרובה ובעל הבית דוחק (שמיעת הראיות בתיק טלנסקי אמורה להתחיל מחר), אקצר בדברים ככל שניתן.

4. ההלכות לגבי חומרי חקירה ידועות ומוכרות ואיני רואה לחזור עליהן (לסקירת ההלכות לגבי סעיף 74 לחסד"פ ראו החלטתי בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר)). אף איני רואה להידרש לשאלת מסגרת הדיון, ומקובל עלי כי למרות שהתביעה פתחה בהליך בבקשת סעד על פי סעיף 29 לחוק הגנת הפרטיות בפני המותב שדן בתיק העיקרי, הרי שהמסגרת הראויה מלכתחילה היא סעיף 74 לחסד"פ.

5. במקרה דנן נפלה אצל התביעה תקלה כפולה:

במישור היחסיים שבין עדת המדינה לבין המשטרה והתביעה - העברת תיבת הדוא"ל הפרטית של עדת המדינה פוגעת לכאורה באופן לא מידתי בפרטיותה של העדה, ושמא אף מהווה הפרה של הבטחה מפורשת או מכללא כלפיה כי החומר הפרטי-אישי לא יועבר להגנה (תמליל חקירתה של עדת המדינה מיום 3.4.2014, עמ' 127). יודגש כי המדובר בתיבת דואר פרטית ב"וואלה", להבדיל מתיבת הדואר ששימשה את עדת המדינה בעבודתה, וכי מדובר בהודעות דואר אלקטרוני החל משנת 2007.

לא למותר לציין, כי עדת המדינה נזעקה מששמעה אודות התקלה שנפלה, ובא כוחה הביע מחאה נמרצת בשמה ועמד על כך שעל התביעה לדרוש לאלתר לקבל חזרה את התקליטור.

במישור היחסיים שבין התביעה להגנה - התקליטור הועבר להגנה בצירוף מכתב בו נאמר כי "כל הודעות הדוא"ל הועברו להגנה. במקביל למענה זה יועבר גם תקליטור הגיבוי, שלמיטב ידיעתנו כבר הועתק עבורכם". אמירה זו של התביעה

כמוה כהצהרה כי כל תיבת הדוא"ל הועברה ומהווה חומר חקירה רלבנטי, שאילו סברה התביעה כי החומר אינו רלבנטי, או שהחומר חוסה תחת חיסיון או תחת אינטרס מוגן אחר, היה עליה לציין זאת כדי שההגנה תדע כי לא כל החומר הועבר לרשותה. כך נעשה כעניין שבשיגרה כאשר מועברת רשימת חומרי חקירה להגנה. זאת, בדומה לתצהיר גילוי מסמכים במשפט האזרחי, שעורך התצהיר נדרש לציין את המסמכים הנהנים מחיסיון או מסמכים שברצונו לדחות את מועד גילויים (רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת היישוב בע"מ, פ"ד נה(1) 515 (1999)).

משהזכרתי את המשפט האזרחי, אציין כי מקום בו נפלה טעות בתצהיר גילוי מסמכים ובעל דין הזכיר מסמך מבלי להעלות לגביו טענת חיסיון, הפסיקה הכירה בכך כי אין לתפוס את בעל הדין על טעותו (ע"א 240/73 וילקר נ' טישלר, פ"ד כח(1) 201 (1973)).

6. בדומה, איני סבור כי יש לתפוס את התביעה על טעותה. ככלל, התביעה נהנית מחזקת הגינות כי העבירה להגנה את חומרי החקירה הרלבנטיים. לכן, על פי סדר הדברים הרגיל, התביעה היא שמסווגת וממיינת את חומרי החקירה שנאספו על ידה, תוך שהיא מציינת מה מתוך החומר אין לחשוף, אם בשל חיסיון אם בשל פגיעה באינטרס מוגן אחר כמו פרטיות (לסיווג החומר לשלוש קבוצות: חומר שהתביעה והמשטרה נתקלו בו באקראי, חומר שנאסף או נרשם, וחומר חקירה - ראו בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' גד זאבי (15.9.2005)). ככל שההגנה חולקת על התביעה, עליה לפנות לבית המשפט בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ, ובמקרה כאמור בית המשפט רשאי וצריך לעיין בחומר בעצמו (סעיף 74(ד)) ולהחליט הן בשאלת הרלבנטיות והן בשאלה אם קיים אינטרס מוגן בגינו אין לחשוף את החומר (ככל שמדובר בחיסיון של ביטחון המדינה או לטובת הציבור, על ההגנה לפנות בהליך של עתירה לגילוי ראיה).

זו הפיזיולוגיה של הדברים. המקרה דנן הוא פתולוגי, באשר עקב טעותה של התביעה נוצר מצב בו ההגנה היא זו שדורשת לסווג את החומרים שהועברו אליה ולהחליט מה מתוך החומר רלבנטי.

אכן, לא ניתן להתעלם מהמצב שנוצר, אולם איני רואה סיבה טובה להנציח את המצב הפתולוגי שנוצר ואף להגדיל את הנזק, ולטעמי יש להחזיר את מצב הדברים אל דרך המלך. זאת, על מנת למנוע מצב דברים שיש בו כדי להלך אימים על עדת המדינה טרם מתן עדותה או כדי לפגוע בחיסיון עו"ד-לקוח או לפגוע בפרטיותה או בפרטיותם של צדדים שלישיים מעבר למידה הנדרשת לצורך ההליך.

7. בית משפט קמא ביקש בהחלטתו לאזן בין האינטרסים הנוגדים והתיר לשלושה עורכי דין מצוות ההגנה לעיין בתקליטור, אך לא להעתיק חומרים ממנו.

ככלל, נקבע בפסיקה כי חזקה על סניגור שלרשותו נמסרו חומרים חסויים, שהוא זכאי לאמונו של בית המשפט כי לא יפיץ את החומרים ולא יעשה בהם שימוש שלא למטרות המשפט (ע"פ 3676/14 מדינת ישראל נ' פקיה, בפסקה 12 (21.8.2014)). כך, לדוגמה, אִפְשֵׁר בית המשפט למומחה מטעמה של ההגנה לעיין בצילום של אבריה המוצנעים של מתלוננת בעבירת מין (בש"פ 8706/07 מדינת ישראל נ' פלוני (27.11.2007)); בש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלוני (27.9.2011)). אלא שכך נעשה במצב הדברים הרגיל, כאשר החומר עבר תחילה דרך מסננת התביעה ולאחר מכן עבר ביקורת של בית המשפט. לא זה מצב הדברים בענייננו.

קיצורו של דבר, שאף אם נזדמן כבר להגנה לעיין בחומר שבתקליטור במלואו או בחלקו, אין מקום להגדיל את היקף הפגיעה בפרטיות או בחיסיון עורך דין-לקוח, אם בכלל, ויש להחזיר את הדברים למסלולם בהקדם האפשרי.

8. לא נעלמה מעיני טרונייתו המוצדקת של עורך דין רוזובסקי, כי חזרה למסלול של סעיף 74 לחסד"פ מכניסה את ההגנה לסד זמנים צפוף ביותר, באשר חקירתה הראשית של עדת התביעה אמורה להישמע מחר, ונקבעו דיונים נוספים לימים 6.11, 12.11, 13.11 ו-16.11 לצורך חקירתה הנגדית.

אלא שהנחיתות של ההגנה עשויה להתאזן, ולו במעט, משנחשפה כבר לחומר או לחלקו והיא כבר אינה בחזקת תם שאינו יודע לשאול. ההגנה עשויה אפוא "להתנחם" בכך שאם וככל שהחומרים הנוספים שיימסרו לידיה בעקבות החלטתי כמפורט בסעיף 9 להלן לא יספקו אותה, יתאפשר לה לפעול באופן אקטיבי בהליך על פי סעיף 74, שאז יבחנו הדברים לגופם.

9. לאור החומר שבפני, אני מורה כבר בשלב זה לתביעה לחזור ולסרוק את תיבת הדואר האלקטרוני ולבחון את הרלבנטיות של המסמכים בקטגוריות הבאות: תכתובות בין עדת המדינה לבין עורכי הדין; תכתובות בהן נזכר אהוד אולמרט (לפי מילות מפתח כגון אהוד או אולמרט); תכתובות בהן נזכרו העדים רלב"ג ואורי מנצור (לפי מילות מפתח). בדומה, יש לעשות כן גם לגבי תיבת הדואר האלקטרוני היוצא של עדת המדינה, שלא נמסר לידי ההגנה, וגם בכך יש מעין תרופה להגנה על התסבוכת שנוצרה שלא בעטייה. בנוסף, רשאית ההגנה לפנות לתביעה בבקשות לבחינת חומרים נוספים הזכורים לה מתוך החומר.

בחינת החומר תיעשה באספקלריה של תיק טלנסקי, ואיני מקבל טענת ההגנה כי יש לבחון את הדברים גם באספקלריה של תיק הולילנד או של החשדות לשיבוש הליכי משפט, באשר עניינו של התיק שלפנינו בפרשת טלנסקי ולא בפרשות אחרות. עם זאת, חזקה על התביעה כי תבחן את רלבנטיות החומר בעיניים "ליברליות", בהתחשב גם בהיקף הויתור על חסיון עו"ד-לקוח שנחתם על ידי עדת המדינה, ובהתחשב ב"מקבילית הכוחות" של רלבנטיות מול אינטרס מוגן (עניין שיינר לעיל).

האמור לעיל יבוצע תוך 48 שעות.

10. שתי הערות בשולי הדברים:

א. הסניגור המלומד הלין על דרך עבודתה של התביעה, באשר המשטרה סרקה את תיבת הדואר האלקטרוני באספקלריה של צרכי התביעה בלבד.

על כך ניתנה תשובת התביעה, ולפיה חוקרי המשטרה סימנו אך כעשרים מיילים רלבנטיים, בעוד שלאחר שהתביעה עברה על החומר גם בפרספקטיבה של צרכי ההגנה, היא המציאה להגנה 48 מיילים רלבנטיים.

תשובתה זו של התביעה מקובלת עלי. עם זאת, אני מתקשה לקבל את המצג שיצרה התביעה בטעות בפני ההגנה, כאילו כל הודעות הדוא"ל הועברו בתקליטור והן חומר רלבנטי שההגנה זכאית לקבל. היה על התביעה לציין, לשיטתה, כי התקליטור כולל רק את הודעות הדוא"ל הרלבנטיות. תקלה מעין זו עלולה לכרסם בחזקת התקינות וההגינות של התביעה, ומכאן הצורך להקפיד על הדברים.

ב. במסגרת ההליך דנן, איני נדרש לקבוע מסמרות בשאלה מה היקף הגנת הפרטיות לו זכאי עד מדינה בהשוואה, לדוגמה, למתלוננת בעבירת מין. במישור המשפט האזרחי יש הגורסים כי תובע אינו יכול להישמע בטענה כי זכותו לפרטיות גוברת על חובתו לחשוף בפני הנתבע ראיות (רע"א 8551/00 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 102 (2000); רע"א 8019/06 ידועות אחרונות בע"מ נ' מידב לוי (13.10.2009)). אלא שעד מדינה אינו תובע במשפט אזרחי. קיים אינטרס ציבורי להגן ולעודד עדי מדינה, ועל-כן אין לדוש בעקבינו את אינטרס הפרטיות של עד המדינה. מנגד, לא דומה מתלוננת בעבירת מין שנגררה להליך בעל כורחה לאחר שנפלה קרבן לעבירה פלילית, לעד מדינה שבעצם הסכמתו לשמש כעד מדינה מוותר מראש על חלק מההגנות העומדות לעד רגיל.

11. סופו של דבר שאני מקבל את הערר, במובן זה שהוראת סעיף 2 של החלטת בית משפט קמא, כמצוטט לעיל, מבוטלת. יתר ההוראות בהחלטת בית משפט קמא יעמדו על כנן. בנוסף, על התביעה לבחון את החומר הנזכר בסעיף 9 לעיל.

ניתנה היום, ט' בחשון התשע"ה (2.11.2014).

שׁוֹפֵט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14072890_E01.doc עכב
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il