



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה

המבקשים: יהודה ברוך

נגד

המשיבים: פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

### החלטה

#### החלטת ביניים

#### הערה מקדימה

הסעד המבוקש בבקשה כרוך בפגיעה קשה בפרטיותה של המתלוננת, בלב ליבה של זכותה לפרטיות, בתחום שקשור לטיפול נפשי שקיבלה, ליחסיה האישיים עם המעורבים, בנושאים אינטימיים, ולכן מן הראוי לפתוח באזהרה עצמית לפיה נדרשת רגישות מופלגת בטיפול בבקשה.

מבלי לפגוע בעוצמת האזהרה העצמית, המדובר במקרה ייחודי שכן מדובר בתיק שעוסק ביחסים נטענים של מטפל-מטופל בתחום הפסיכיאטריה, ביחסים בינו לביתה, במתלוננת שמסרה כבר עם מסירת תלונתה עותק ממחשבה האישי, במתלוננת שהתראיינה לתקשורת בקשר עם תלונתה, והיא אף חשפה שיחות והתכתבויות אישיות שנוגעים לנימי הנימים של פרטיותה.

רוצה לומר כי הפגיעה בפרטיותה של המתלוננת למקרה שתקבל הבקשה, איננה באה בחלל ריק אלא שהיא נגזרת של חומר רגיש ואינטימי במיוחד שנמסר זה מכבר והפך לחלק בלתי נפרד מחומר החקירה בתיק. בקשת ההגנה להשלמה של חומר החקירה המבוקש, אף שהיא מהווה הרחבה והעמקה של הפגיעה בפרטיות איננה מבקשת להבקיע חומות חדשות במעטפת הגנת הפרטיות של המתלוננת, אלא לקלף



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

עוד שכבות בתוך הקיים. לכן, זעקתה המוצדקת של הפרקליטות והתרעתה מפני רמיסה וחילול פרטיותה של המתלוננת, יילקחו בהחלט בחשבון, אך זאת בתוך ההקשר הנכון של התיק המסוים בפניי, על ייחודיותו ועל רגישותו מבחינת הצדדים כולם: מתלוננת, נאשם וצדדים שלישיים.

אף בתגובתה לבקשה, שלא הייתה בבחינת "לאו מוחלט", ביטאה הפרקליטות עמדה שחותרת לאזן בין הערכים המתנגשים, ביחס לכל פריט ופריט, עמדה קונקרטי, עמדה שיש בה מן ההגינות ומן השקיפות.

### לגופו של עניין

ההגנה אשר מכחישה את המיוחס לה בכתב האישום טוענת, כך נמסר, כי יחסי הנאשם והמתלוננת לא היו יחסי מטפל-מטופל. הנאשם שימש כמנהל בית החולים אברבנאל בעת הרלוונטית. לכן, מטבע הדברים, קיימת רלוונטיות לחומרים האישיים שעניינם טיב היחסים בין המתלוננת לבין הנאשם, אך גם להתכתבויות בין המתלוננת לבין רופאים אחרים בבית המשפט, וכן ביחס לחומרי חקירה שהועברו באופן חלקי להגנה.

לאור זאת, אני נכון להסכים שלגבי חלק מרכיבי הבקשה, ובאופן רגיל כפי שנהוג במקרים אחרים, הרי "לא יעלה על הדעת" למסור אותם להגנה. לא כך במקרה שבפניי בשל הייחודיות שבו והרלוונטיות של החומר לזירת המחלוקת.

הבקשה מתייחסת לחומרים דיגיטליים וחומרי מחשב המצויים במכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת. כאמור לעיל, הייתה זו המתלוננת אשר העבירה ליחידה החוקרת דיסק עם תוכן מחשבה האישי ואשר הכיל התכתבויות מהטלפון הנייד. ההגנה לא מסתפקת במה שהועבר לה ודורשת יותר. לכן הדיון בבקשה יתקיים בתוך שדה חרוש שההגנה מבקשת לערוך בו "חריש הגנתי" עמוק יותר.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

בשים לב לאמור, החלטתי תתמקד בפן המעשי והקונקרטי שכן מדובר בשאלת שרטוט גבולות ולא בשאלה עקרונית או פרלימינרית, האם זכאית ההגנה לקבל רכיב זה או אחר. החומר בחלקיו הועבר להגנה, והשאלה אם להרחיב את מעגל העיון בחומרי המחשב שבתיק.

זכותה המלאה של ההגנה להציב לעצמה סטנדרט גבוה (מאוד) של יסודיות בעבודת ההכנה לתיק. ההגנה מבקשת שלא להותיר 'אבן דיגיטלית' מבלי להפוך בה או לתהות על קנקנה ועל מה שבתוכו. יש להיעתר למבוקשה זה של ההגנה בגבולות הסביר ותוך מאמץ למזער את הפגיעה – הקיימת בלאו הכי – בפרטיות המתלוננת.

**להלן התייחסות פרטנית לגבי רכיבי הבקשה:**

### **א. התמונות שבדיסק של המתלוננת שנמסר ליחידה החוקרת**

בעניין זה, אינני מקבל את טענתה של ההגנה כי העברת התמונות האינטימיות של המתלוננת להגנה איננה כרוכה בפגיעה ממשית בפרטיות. ההגנה טענה שהמתלוננת שלחה תמונות אינטימיות שלה לנאשם אשר צפה בהן אך מחק אותן. שליחת תמונות אינטימיות אין משמעותה וויתור בלתי מסויג על הזכות לפרטיות, לא אל מול בן השיח ולא כלפי כולי עלמא. בהעברת תמונות בין זוג (בוגרים) יש משום הסכס מכללא, לפיו לא ייעשה שימוש בתמונות למטרות החורגות ממערכת היחסים הנוכחית בין הזוג. אין זו הסכמה לשימור התמונות לנצח נצחים, ובוודאי שאין בכך הסכמה להפצתן או לחשיפתן לעין כל. ההגנה הציעה כי: "לא יעשה כל שימוש בתמונות למעט לצורך ניהול הגנתו וכי למעט באי כוחו, איש לא ייחשף להן".

אני מסכים עם ההגנה כי מדובר בחומר חקירה שהיא זכאית לעיין בו. אלא שאופן העיון בראיה ייקבע, בגבולות הסביר, על ידי התביעה. בנסיבות העניין, אני מקבל את עמדת הפרקליטות לפיה די בעיון באות כוח הנאשם בתמונות במשרדי התביעה. עוצמת "הצורך ההגנתי" בפרטי הפרטים של התמונות איננה גבוהה בעיניי, ולכן די בעיון במשרדי התביעה ואין כל צורך (הגנתי) בהעמקת הפגיעה בפרטיות המתלוננת,





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

ולו במישור ידיעתה כי תמונותיה האינטימיות מוחזקות בידי הנאשם או בידי אנשים זרים לה.

באשר ליתר התמונות הלא אינטימיות שבדיסק, כמובן שההגנה זכאית לקבלם, ואין על כך מחלוקת למעשה.

### ב. התיעוד הנוגע לאופן ההעתקה, הפריקה והפקת התוצרים מהסלולרי של

#### המתלוננת

המדובר בחומר חקירה רלוונטי. עם זאת, כמובן שאין ציפייה שהתביעה תמציא חומר בבחינת "יש מאין" או תעביר מה שאין לה ומה שאינו בהישג ידה. בעניין זה, על המאשימה לפנות לחוקר הרלוונטי אשר יבחן את הבקשה, ולאחר מכן יעביר את החומר המבוקש. ואם אין בידו האפשרות להעביר את החומר המבוקש עליו לערוך מזכר מפורט בנושא. למען הסר ספק, החוקר יתייחס לאותו "לוגו אשר תיעד את מהלך ביצוע הפעולות דלעיל" המופיע בסעיף (ה) לדוח הפעולה שערך עירן וקנין מיום 19.5.16.

### ג. פורמט ההתכתבות בין הנאשם למתלוננת ובין המתלוננת לבין ד"ר חגי אורון

#### וד"ר אוריאל ניצן וכן התכתבות עם צדדי ג'

אני מקבל את בקשת ההגנה שההתכתבויות הנ"ל תועברנה להגנה בתוך פורמט דיגיטלי. גם בעניין זה אין מחלוקת אמיתית בין הצדדים. אם יתברר שהדבר בלתי אפשרי, תוגש הודעה משלימה על ידי התביעה עם הסבר מפורט. אשר להתכתבויות עם צדדי ג' שהועברו להגנה, ועל מנת שהקשר הדברים יהיה נהיר להגנה, אני מקבל את הצעת התביעה להעברת חלקים נוספים (עמוד לפני ועמוד אחריו). במידת הצורך, ההגנה רשאי לבקש בקשות קונקרטיות בעניין זה, אם יעלה בכך צורך בהמשך.

לגבי "אנשי הקשר" בטלפון של המתלוננת, ההגנה הודיעה שהיא חוזרת בה מבקשתה זו (וטוב שכך).





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

### ד. מנגנון העיון לגבי החומר

לגבי יתר החומר, שעודנו שנוי במחלוקת, ועל מנת להכריע בשאלה אם מדובר בחומר חקירה שההגנה זכאית לו, יש לקבוע מנגנון עיון והעברה.

אין מחלוקת בין הצדדים שהחומר המבוקש על ידי ההגנה יועבר לעיון של בית המשפט כשלב ראשון.

בין הצדדים התגלעה מחלוקת בעניין האפשרות שבית המשפט לאחר שיעיין בחומר המבוקש, וימצא בו חומר מועיל להגנה, ימסור את החומר לעיון התביעה (גם).

מחלוקת קודמת בין הצדדים – לפיה התביעה התנגדה שהחומר יימסר לבית המשפט לפני שהתביעה תעיין בו – נמוגה במהלך הדיון, וטוב שכך. החלטת בית המשפט העליון בעניין שיינר ברורה.

בבש"פ 8252/13 ליאל שיינר נגד מדינת ישראל [פסקה 15(ו), עמוד 16-17] נאמרו הדברים החשובים הבאים, על ידי כבוד השופט יי עמית:

"ההגנה אינה חייבת כמובן לעשות שימוש בחומר שנמסר לה מכוח החלטה על פי [סעיף 74 לחסד"פ](#), שייתכן כי החומר לא רק שאינו מקדם את הגנתו של הנאשם, אלא אף עלול להזיק לו. לכך שתי השלכות הכרוכות זו בזו: האחת – להגנה לא ניתנת אפשרות לעיין בחומר קודם המסלול של [סעיף 74](#) מאפשר אפוא להגנה לעשות "צנזורה" מוקדמת על החומר ולשקול אם לעשות בו שימוש אם לאו. במצב הדברים הרגיל, מקום בו השופט עיין בחומר על פי סמכותו לפי [סעיף 74\(ד\) לחסד"פ](#) ומצא כי הוא עלול להזיק לנאשם, החומר לא ייחשף להגנה באשר אינו יכול להועיל לנאשם, אך ברי כי השופט לא יורה על העברת החומר לתביעה על מנת שתשתמש בו לחובת ההגנה. דהיינו, ההגנה לא נוטלת סיכון בבקשה לפי [סעיף 74](#). לא כך כאשר המותב שיושב בדין בוחן חומר שהובא על ידי עד במסגרת [סעיף 108](#), שאז התביעה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

רשאית לבקש להגיש את החומר שהביא עמו העד כראיה מטעמה. לכן כדי לבחון אם "הלנו אתה אם לצרינו", השנייה – בית המשפט היושב על מדין נחשף לחומר שעשוי להיות לחובת הנאשם ואשר ההגנה אינה מעוניינת כי יוגש לתיק".

הפסיקה המאוחרת שעסקה בהבדלים בין גילוי חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ לבין המסלול הקבוע בסעיף 108 לחסד"פ, חזרה והדגישה נושא זה של מנגנון העיון והצנזורה המוקדמת כאלמנט שמבדיל בין המסלולים השונים. נקבע כי קיים מסלול ייחודי במהלכו בית המשפט יכול לעיין בחומר לפני שהצדדים עיינו בו כדי לבחון האם מדובר בחומר חקירה. במקרים בהם התביעה עיינה בחומר הרי שהוא קיים בתיק ואין רלוונטיות למסלול ייחודי זה. אך במקרים בהם החומר קיים והוא בהישג ידה של התביעה, אך היא טרם עיינה בו (מסיבות שונות, למשל שלא חשבה באותו שלב שמדובר בחומר חקירה), וקיימת שאלה לגבי הרלוונטיות של החומר, ניתן לקיים מנגנון של עיון בחומר על ידי בית המשפט "בלבד". לעניין זה ראו סעיף 74(ד) לחסד"פ:

### 74. (תיקון מס' 19) תשנ"ה-1995

(ד) בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של

בית המשפט בלבד.

השאלה במחלוקת היא: מה יעלה בחומר אם יימצא על ידי בית המשפט שהוא יכול לסייע להגנת הנאשם (להלן: "חומר מועיל")?

ההגנה טוענת שאין להעביר את החומר לעיון התביעה אלא אך ורק לעיון ההגנה. טעמיה של ההגנה צוינו בהרחבה בכתובים, והם אינם מופרכים על פניהם.

התביעה טוענת כי לא ייתכן מצב דברים בו התביעה תנהל הליך הוכחות בעוד ההגנה מחזיקה בחומר רחב יותר מהחומר בידיה, כאשר החומר הופק מתוך ראיות בהם היא – התביעה – מחזיקה אך לא עיינה בהם מפאת שאיפה לצמצם את הפגיעה בזכויותיה של המתלוננת.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

ההגנה טוענת כי העברת החומר המועיל לתביעה תביא לתוצאה בלתי סבירה לפיה התביעה תקבל לידיה חומר בו לא גילתה עניין עד כה (לא בשלב החקירה ולא במסגרת הליך השלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום). לטענת ההגנה, קבלת עמדת התביעה תעמיק את פערי הכוחות והא-סימטריה בין ההגנה למאשימה.

אכן, מטרתו של הליך הגילוי בפלילים, בין השאר, לצמצם הפערים בין הצדדים. לפי תכלית זו, חומר מועיל הוא חומר חקירה רלוונטי והוא יועבר לעיון שני הצדדים, אחרת ייפתח פער הפוך, שאף אינו מוצדק. תכלית נוספת של הליך הגילוי היא קידום מטרת חקר האמת. חקר האמת בשיטת המשפט האדברסרית מבוסס על הליך הוגן ושוויוני במהלכו מציגים שני הצדדים תזות מתחרות. מן הראוי לאפשר גם לתביעה להתמודד עם חומרי חקירה שהופקו מחומר שהיה בידיה (או שצריך היה להיות בידיה), אחרת ייפגעו זכויותיה הדיוניות באופן קשה.

לשיטתי, התכלית הנוספת בבסיס הליך הגילוי בפלילים, היא זכות הנאשם להליך הוגן, איננה רלוונטית למחלוקת זו שבין הצדדים כאן.

עיינתי בפסיקה הענפה בנושא גילוי חומרי חקירה, ובהתייחסות בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים, לעניין היתרונות והחסרונות של המסלולים השונים (המסלול שבסעיף 74 לחסד"פ לעומת המסלול שבסעיף 108), והגעתי למסקנה שהדין עם התביעה, אך לא באופן מלא.

בין עמדת התביעה לבין עמדת ההגנה, אבקש לפלס לעצמי שביל צדדי בין שני המסלולים. המסלול שפילסתי קרוב יותר למסלול שהוצע על ידי התביעה. אם יימצא שהחומר שיעיין בו בית המשפט איננו חומר מועיל, הרי שלא יועבר להגנה (באשר איננו חומר חקירה), ואף לא לתביעה (גם במטרה למנוע פגיעה לא מוצדקת בהגנה) וזאת כמצוות בית המשפט העליון בפסק דין בעניין שיינר. דומה שבעניין זה הצדדים מסכימים. אם יימצא שהחומר שיעיין בו בית המשפט הוא חומר הגנתי מועיל





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בע"ח 11664-12-19 ברוך נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

במובהק, החומר יועבר לעיון שני הצדדים, לפי הניתוח לעיל. בכך אני מאמץ עמדת התביעה.

עם זאת, אם יימצא בחומרים שיועברו לעיון בית המשפט פריטים מעורבים מבחינת התועלת להגנה (חומרים מועילים ובלתי מועילים) ושלא ניתן להפרידם האחד מהשני, או שיימצא שמידת התועלת של החומרים להגנה איננה מובהקת, במובן זה שיש פנים לכאן ולכאן (מידה מעורבת), ועל מנת שבית המשפט לא ישם עצמו בנעלי ההגנה (שאין חקר לתבונתה), ומשמדובר בחומר בו התביעה לא גילתה עניין מלכתחילה, הרי שחומר זה – בהיותו חומר מעורב – תינתן לגביו החלטה פרטנית האם הוא יימסר להגנה, ולעיניה בלבד.

בדיון הקבוע ליום 19.2.2020 תפרוש ההגנה בהרחבה, בגבולות האפשרי מבחינתה, את תשובתה לכתב האישום על מנת לאפשר לבית המשפט להתחקות אחר קו הגנתה הצפוי. לאחר מכן, בית המשפט יעיין בחומר הגולמי במשקפת שתוגדר על ידי ההגנה בדיון.

לאחר העיון, יוחלט האם לקיים דיון נוסף או שתינתן החלטה מסיימת.

המזכירות תעביר החלטתי לצדדים, וכן לעו"ד אורי קינן (ב"כ המתלוננת).

ניתנה היום, כ"א שבט תש"פ, 16 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

עלאא מסארווה, שופט