



בש"פ 2551/22 - שי סקף נגד פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

בבית המשפט העליון

בש"פ 2551/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר: שי סקף

נגד

המשיבה: פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
מרכז בתיק בע"ח 55712-12-21 שניתנה ביום
16.3.2022 על ידי כבוד השופטת א' פינק

בשם העורר: עו"ד אליהו שורץ-שואף, עו"ד זיוה אגמי-כהן

החלטה

1. בקשה למתן רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 16.3.2022, בע"ח 55712-12-21 (השופטת א' פינק), שעל-פיה נדחה ערר המבקש על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון, מיום 14.12.2021, בה"ת 28127-08-18 (השופט ט' ענר), שבה נקבע כי מסמכים שאותם מסר המבקש למשטרה, אינם חוסים תחת חיסיון עורך-דין - לקוח.

רקע עובדתי

2. בשנת 2017, הגיש המבקש, שי סקף, תביעה בבית הדין האזורי לעבודה, נגד מעסיקתו, חברת SBI שווייץ, חברת בת של חברת SBI תשתיות, ו'חברה נכדה' של חברת שיכון ובינוי. בהמשך, בחודש פברואר 2018, נפתחה חקירה משטרתית בעניינן של חברות מקבוצת שיכון ובינוי, בחשד למתן שוחד לעובדי ציבור זרים. בשלב ראשון, נחקר שי כעד, לא כחשוד, ונגבו ממנו 3 הודעות. בשלב זה של החקירה, מסר שי מיוזמתו לחוקרים, מסמכים הקשורים לתביעה



האזרחית שהגיש נגד SBI (להלן: המסמכים), תוך ויתור מפורש על חיסיון עורך-דין - לקוח.

3. מספר חודשים לאחר שמסר את המסמכים, הפך שי לחשוד בתיק, נחקר באזהרה, ונגבו ממנו 5 הודעות נוספות. בשלב זה, לא עורר איש מהצדדים את שאלת החיסיון. במהלך שנת 2021, הועברה ליבת חומרי החקירה, והמסמכים בכללם, לידי בא-כוחו של שי, ולידי באי-כוח הנאשמים האחרים. זאת, על מנת להיערך לשימוע בעניינם. ביום 7.6.2021, פנה ב"כ של שי למשיבה, וטען כי על המסמכים שנמסרו למשטרה עובר לחקירתו של שי באזהרה, חל חיסיון עורך-דין - לקוח. בסמוך לכך, ביום 3.8.2021, הגישה המשיבה לבית משפט השלום, "בקשה להארכת תוקף החזקה בתפוסים, לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969", שבה התבקש בית המשפט להורות על המשך ההחזקה במסמכים.

ההחלטה הראשונה של בית משפט השלום

4. ביום 4.9.2021 ניתנה החלטת בית משפט השלום. ראשית, התייחס בית המשפט למסגרת הדיונית המתאימה. נקבע, כי "ברגיל היה מקום להורות על פתיחת הליך נפרד בעניין זה, אולם משהתכנסו הצדדים ערוכים לדיון בפניי מצאתי, מטעמי יעילות דיונית, לשימוע את טענותיהם ולהכריע בעניין, ככל שניתן, במסגרת ההליך הנוכחי". צוין, כי העניין שעל הפרק מעורר שאלה עקרונית: "המתווה לבירור טענות חיסיון עורך-דין-לקוח המועלות על ידי הלקוח אגב חקירה פלילית נקבע בפסק הדין בעניין היינץ [...]". עניין היינץ לא דן בשאלה מה דינו של חומר שנחשף לעיני החוקרים בעקבות סברתם (נכונה או שגויה) שהנחקר-הלקוח ויתר על החיסיון, ולא מצאתי מענה ישיר לשאלה זו בפסיקה אחרת של בתי המשפט. האם יש מקום לצוות על החזרת הגלגל לאחור - השבת חומר ראיות שכבר נחשף, וזאת במובחן ממניעה מוקדמת של עיון בחומר כפי שמתרחש בדיונים 'רגילים' שעניינם הכרעה בקיומו של חיסיון?" ברם, בית משפט השלום לא ראה צורך להכריע בשאלה שהתעוררה, והחליט כי בנסיבות העניין, מדובר בסעד חסר משמעות. נקבע, כי "כאשר מדובר בחומר שממילא כבר נחשף, הרציונל של סעד מניעת נחלש. אם אורה על השבת החומר לא תהיה לכך משמעות על התנהלות החקירה, שכן זו כבר הסתיימה. במובן זה, אין לסעד המבוקש כל משמעות בשלב זה". לכך מתווסף "הקושי לברר עניינים שבעובדה [...]". הטענה העיקרית היא טענת ויתור, וזוהי טענה עובדתית בחלקה, שקיים קושי להכריע בה בשלב זה". לבסוף, נזקף השיהוי בהגשת הטענה לחיסיון, לחובתו של שי. צוין, כי "שי" מעלה את טענת החיסיון שלוש שנים לאחר שהמסמכים נפתחו, ואף לאחר שהועמדו לעיון צדדים אחרים להליך כחלק מחומרי החקירה שהועברו לקראת שימוע. עצם כבישת טענת החיסיון עד לשלב מתקדם כל כך, לאחר השימוע, מחזקת את הסברה שטענת החיסיון נזנחה". נוכח כל האמור, נקבע כי "כלל החומרים [שהמשיבה] כבר נחשפה לתוכנם, ויותר בידה".

ההחלטה הראשונה של בית המשפט המחוזי

5. על החלטת בית משפט השלום, הגיש שי ערר לבית המשפט המחוזי. ביום 11.11.2021 התקיים דיון בערר, שבסיומו ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי על קבלת הערר. נקבע, כי "לא ניתן היה להכריע בבקשה שהובאה בפני בית משפט השלום ללא ההכרעה העובדתית בשאלת הווייתו על החיסיון, וזאת משום ששאלה זו היא תנאי מקדמי להכרעה בכל השאלות המשפטיות הנלוות. ככל [ששי] ויתר על החיסיון, הרי, שממילא לא יהיה עוד צורך בדיון בכל השאלות המשפטיות הנלוות שעניינן בשיהוי, במשמעות של הסעד וכיוצא באלו. יתר על כן, ככל [ששי] לא ויתר על החיסיון הרי שיהיה בממצא זה כדי להשליך על כל יתר הקביעות המשפטיות. למעשה, שני הצדדים סבורים שיש להכריע בין היתר גם בשאלת הווייתו על החיסיון, אם לאו". התיק הוחזר אפוא לבית משפט השלום, "לשם בירור עובדתי והכרעה בשאלת הווייתו על החיסיון, אם לאו".



ההחלטה השנייה של בית משפט השלום

6. ביום 14.12.2021 ניתנה החלטה נוספת של בית משפט השלום. תחילה צוין, כי "מהעיון בהודעותיו הראשונות, אותן מסר במעמד של עד (שלא תחת אזהרה) שוכנעתי כי [שי] ויתר על החיסיון והתרשמתי כי הדבר נעשה בצורה מושכלת, מודעת, ומרצונו החופשי [...] לא מצאתי בדבריו ניסיון מפורש או משתמע לסייג את הויתור. [...] זאת ועוד, על מנת ליישם את הויתור על החיסיון ולתפוס את החומרים החסויים, פנו החוקרים לעורך הדין. במעמד מסירת המסמכים על ידי עורך הדין (שהביאם בעצמו ליחידה החוקרת) לא צוין בדרך כלשהי שהויתור על החיסיון הוא חלקי. אדרבא, עורך הדין החתים את [שי] על מסמך ויתור על החיסיון. האינדיקציות לכך שהויתור על החיסיון הוא ויתור כולל נמשכות גם בשלב בו נחקר [שי] באזהרה [...]. התנהלותו של [שי] במהלך חקירותיו באזהרה בסוגיית החיסיון היא פתלתלה, ומחזקת את התרשמותי שהוא היה מודע לכך שויתור על החיסיון בשלב הראשון של החקירה באופן גורף, ומנסה כל העת למזער את הנזק של ויתור זה, מבחינתו. [...] לא אתעכב על כל פרט ופרט בחקירותיו אך אציין למשל [ששי] לא העלה בזמן אמת כל טענת חיסיון לגבי החומרים שנתפסו מתוך מכשיר הטלפון שלו, וגם זה סימן לרציפות הויתור על החיסיון מצדו, גם בעת המעבר שלו ממעמד של עד לגדר חשוד. ועוד: בהודעותיו המאוחרות [...] מפנה [שי] את החוקרים לקבל מידע מעורך דינו. עבור חשוד מתוחכם ומחושב אמירות אלה כשלעצמן מתיישבות עם ויתור על החיסיון". הובהר, כי "אכן, בסיטואציה המיוחדת של עד שהפך לחשוד יש לנקוט משנה זהירות ולהימנע מהחלה חפזה של כלל הויתור. עם זאת, צד שני של אותו מטבע הוא שעצם העובדה שפלוני הפך מעד לחשוד אינה מצמיחה לו זכות מחודשת לעורר לתחיה טענת חיסיון שנזנחה ולהיאחז בה לאחר שגילה שבחקירותיו הראשונות כעד לא הצליח לשכנע בגרסתו". עוד צוין, כי "השיהוי הניכר בהעלאת טענת החיסיון - שיהיו של שנים ולאחר שהחומרים נחשפו לצדדים שלישיים בשלב השימוע - מהווה גם הוא אינדיקציה [ששי] ויתר על טענת החיסיון". נקבע אפוא, כי "התוצאה היא שהבקשה לקבוע קיומו של חסיון נדחית בשל ויתור על החיסיון".

ההחלטה השנייה של בית המשפט המחוזי

7. גם על ההחלטה השנייה של בית משפט השלום, הגיש שי ערר לבית המשפט המחוזי. ביום 14.3.2022 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי, ובה צוין, כי "השאלה היא אם יש להסיק מנכונותו של [שי] לוותר על החיסיון בשלב הראשון, עת נחקר כעד, כהסכמה לויתור על החיסיון בשלב השני, עת נחקר באזהרה? רק אם התשובה לכך היא בשלילה, ואין לראות את [שי] כמי שויתר באופן כולל על החיסיון, אזי מתעוררת שאלת הויתור מדעת של [שי] על החיסיון בשלב השני. יודגש כבר עתה, שככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב, הרי שאין עוד צורך לדון בסוגיית הויתור מדעת, משום שבמקרה כזה הויתור חל על כל שלבי החקירה". בהמשך נקבע, כי "ויתורו של [שי] על החיסיון היה ויתור מלא והוא נגע בליבת החיסיון, משמע כי לא זו בלבד שלא טען לחיסיון, אלא שהמציא בעצמו חומרים הנוגעים לייעוץ המשפטי שקיבל בקשר לתביעתו בבית הדין לעבודה נגד שיכון ובינוי, ומסר תשובות לכל השאלות שנשאל, בהקשר זה. [שי] לא היתנה, באותו שלב, את הויתור על החיסיון בחקירתו כעד ולא באזהרה. משמע, כי [שי] לא קישר בין מסירת החומר הנוגע לשירות המשפטי ומענה על שאלות הנוגעות לכך ובין חקירתו כעד ולא באזהרה. בשלב השני, התייחס [שי] מספר פעמים לחומרים הנוגעים לשירות המשפטי. עם זאת, יובהר כבר עתה, כי [שי] לא פנה לחוקרים בשלב כלשהו והודיע, כי אין לראות בויתור על החיסיון בחלק הראשון משום ויתור בחלק השני. יתר על כן, [שי] גם לא הודיע כי הוא עומד על חיסיון, אלא בהקשרים ספציפיים". בהמשך, צוינו כל אותם הקשרים ספציפיים שבהם הודיע שי כי הוא עומד על טענת החיסיון, ונקבע, כי "נוכח הויתור המלא על ליבת החיסיון בשלב הראשון, לא היה מקום למסקנה כי [שי] חוזר בו מויתור זה בשלב השני. יתר על כן, גם אם אין לראות בויתור בחלק הראשון, עת נחקר כעד, משום ויתור על חיסיון גם בחלק השני עת נחקר באזהרה, הרי שלכל הפחות היה על [שי] להודיע כי הוא חוזר בו מהויתור ועומד על החיסיון. את זאת לא עשה [שי], שעמד על חיסיון בהקשרים ספציפיים בלבד ובאופן סלקטיבי. משמע, כי לא הויתור על החיסיון היה אך בנושא ספציפי, אלא העמידה על החיסיון היתה רק בעניינים מסוימים [...]. יתר על כן, תכלית הויתור



מלכתחילה כללה הסכמה להעביר את כל החומר הנוגע לשירות המשפטי למשטרה, ותכלית זו ממשיכה לחול גם כאשר לשלב השני. מכאן המסקנה, כי [שי] עמד בחלק השני, לכל היותר, על חיסיון צר ומצומצם. [...] אכן, יתכן ובנסיבות מסוימות, לא היה מקום לראות בווייתור על חיסיון כעד משום ויתור הממשיך לחול גם בעת חקירה באזהרה, והכל בהתאם לנסיבות העניין. אולם, סוגיה זו אינה דורשת הכרעה במקרה הנדון, שכן גם בשלב השני, לא הודיע [שי] על חזרה גורפת מהווייתור, והוא אף המשיך לספק מסמכים ומידע בשלב זה". עוד נקבע, "למעלה מן הצורך", כי שי ויתר שוב על טענת החיסיון, גם לאחר שנחקר באזהרה. "החוקר הודיע [לשי] באופן מפורש, כי יש לו זכות לטעון לחיסיון [ושי] עמד על עמדתו בדבר חיסיון אך בהקשרים צרים. ממילא, [שי] ויתר מדעת על החיסיון בכל הקשר אחר". לבסוף, בדומה להחלטה הראשונה של בית משפט השלום, נזקף לחובתו של שי, השיהוי בהעלאת טענת החיסיון. נוכח כל האמור, הערר בכל הנוגע למסמכים - נדחה.

מכאן הבקשה למתן רשות לערור שלפני.

תמצית טענות המבקש

8. בבקשתו טוען שי, כי החלטת בית המשפט המחוזי היא בעלת השלכות רוחב, המצדיקות מתן רשות לערור. לגוף הדברים נטען, כי "ויתור על חיסיון עורך-דין - לקוח במהלך חקירה כעד, לצורך מסירת ראיות שונות, אין בו כדי לשלול את הזכות לחיסיון עורך-דין - לקוח במהלך חקירות באזהרה עתידית"; כי "היה על המשיבה להביא את הנושא להכרעת בית המשפט עוד בטרם עשתה שימוש בראיות החסויות, ובטרם הפיקה, עיינה וחקרה את [שי] באזהרה"; וכי "אין מקום לקיים דיון בשאלת קיומו של חיסיון עורך-דין - לקוח בנוגע לראיות חסויות אשר נמצאו ברשותו של נחקר [...] ואף להורות על חשיפתן, מבלי לאפשר לבא-כוח הנחקר לעיין בראיות החסויות ולנמק מדוע אין מקום לחושפן".

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה למתן רשות לערור, ושקלתי את נימוקיה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה - להידחות.

10. הלכה פסוקה היא, כי רשות לערור ב'גלגול שלישי' ניתנת רק כאשר מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים להליך, או כאשר מתקיימות נסיבות פרטניות חריגות ומיוחדות המצדיקות זאת (בש"פ 1999/17 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.3.2017); בש"פ 3360/14 גניש נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (13.5.2014)).

11. אמת נכון הדבר, הטענות שאותן מעלה שי בבקשתו, מעוררות שאלות משפטיות עקרוניות החורגות מענייניו הפרטני. דומה כי אף המשיבה לא חולקת על כך. כך, ב"בקשה לפרסום החלטה", מיום 24.12.2021, שהוגשה מטעם המשיבה לבית משפט השלום, צוין, כי "ראוי להתחשב בכך שהחלטת החיסיון תורמת את חלקה במציאות המשפטית באופן שחורג מענייניו הפרטני של [שי], כך שיש חשיבות ציבורית בפרסומה לא רק בקשר [לשי], כי אם גם על רקע התפתחות הדין הקיים בכל הנוגע לחיסיון עורך-דין - לקוח בכלל, ולעניין וויתור חלקי ושלילת האפשרות לחזור מווייתור בכל מצב בפרט".



12. דא עקא, עיון מעמיק בהחלטות בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום, מלמד כי תהא ההכרעה בהן אשר תהא, לא יהא די בכך כדי לשנות את 'השורה התחתונה' בעניינו של שי. כך או כך, דין טענתו של שי, שלפיה חל על המסמכים חיסיון - להידחות. בהחלטת בית המשפט המחוזי נקבע, כי שי ויתר מרצונו החופשי על החיסיון, לא רק בעת שנחקר כעד, אלא גם לאחר שחקירתו הפכה לחקירה באזהרה: "החוקר הודיע לעורר באופן מפורש, כי יש לו זכות לטעון לחיסיון והעורר עמד על עמדתו בדבר חיסיון אך בהקשרים צרים. ממילא, העורר ויתר מדעת על החיסיון בכל הקשר אחר". אף אם נתעלם מכל השתלשלות העניינים עד כה, די בוותור זה לבדו, כדי לקבוע כי על המסמכים לא חל חיסיון עורך-דין - לקוח. ממילא, כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי, "משוויתר העורר על החיסיון, לא היתה כל חובה להביא ההכרעה לבית המשפט". משאלו הם פני הדברים, השאלות העקרוניות - הפכו תיאורטיות. אין מקום לדון בהן עתה, וניתן להותיר את הדיון בהן לעת מצוא (בש"פ 6027/21 מאירי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.9.2021); ראו גם, לגבי בקשת רשות לערער בעניינים אזרחיים: בע"מ 1225/21 פלוני נ' פלונית, פסקה 10 (14.3.2021); בע"מ 6605/21 פלוני נ' פלונית, פסקה 5 (14.10.2021)).

13. אשר על כן, הבקשה למתן רשות לערור נדחית בזאת.

ניתנה היום, ב' באייר התשפ"ב (3.5.2022).

ש ו פ ט