



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

לפני כבוד השופט ירון גת

המאשימה (המשיבה): מדינת ישראל

באמצעות מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה –
עו"ד שירי רום ועו"ד אור ארבר

נגד

הנאשם (המבקש): גלעד פלג לורברבום

באמצעות בא כוחו עוה"ד קובי סודרי

החלטה

עניינה של החלטה זו הוא בבחינת המתווה הדייוני הנכון והמתאים לבירור בקשת נאשם למסור לידי חומר שהושג מהטלפון הנייד שלו, חלקו לכאורה ללא סמכות חוקית, באמצעות "מערכת טכנולוגית" שהחזירה לתוכו המשטרה כחלק מצו האזנת סתר שניתן, וזאת שעה שקיימת תעודת חיסיון שנטען כי חוסה גם את החומר האמור.

מבוא

1. לפני בקשת ההגנה ל"מסירת תפוס – חפץ שלא הוגש כראיה", שהוגשה לפי סעיפים 34 ו-37 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפיט) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפסד"פ).
2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום ביום 18.05.22, המייחס לו עבירה של ניסיון לצריכת מעשה זנות מקטין, עבירה לפי סעיף 203ג יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
3. עם הגשת כתב האישום הועמד חומר החקירה לעיון ההגנה ולהעתקתה.
4. ביום 15.01.23 גילתה המאשימה להגנה כי קיים חומר נוסף שלא הועמד לעיונה, שכן לגביו נחתמה תעודת חיסיון ביום 11.01.23, בהתאם להוראת סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "הפק"ר"). תעודת החיסיון חוסה, בין היתר, על פי הכתוב בתעודה והסברי המאשימה, את צו האזנת הסתר שהוצא כדין במסגרת החקירה (להלן: "צו האזנת הסתר" או "הצו"), את האמצעים ואת שיטות הפעולה שהופעלו ואת כל תוצרי הצו והאמצעים (להלן: "תעודת החיסיון"). פרפרזה אודות החומר נמסרה לעיון ההגנה, ולפיה ביום 11.02.21 ניתן כנגד הנאשם צו האזנת סתר ומכוחו הופעלה, בתקופה שבין 11.02.21 לבין 08.03.21, "מערכת טכנולוגית", אשר ביצעה פעולות שונות בטלפון הנייד של הנאשם שהניבו תוצרים בדמות האזנת סתר לשיחות בתקשורת בין מחשבים וכן פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון קודם לכן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

5. בבקשתה זו מבקשת ההגנה מבית המשפט להורות למאשימה למסור לידי הנאשם את כל חומר המחשב שהופק מהטלפון הנייד שלו, באמצעות "מערכת טכנולוגית" שהחדירה לתוכו המשטרה במסגרת החקירה שנוהלה נגדו, ושאינו מהווה ראיה בהליך משפטי.
6. יובהר כבר עתה, שאין חולק כי הטלפון הנייד עצמו של הנאשם, כמו גם חומר המחשב הדיגיטלי המקורי שהיה אגור עליו, למיטב זיכרונו של הנאשם בעת ההחזרה – כבר הושבו לידי הנאשם זה מכבר. על כן, הבקשה ממוקדת למעשה, בבקשת ההגנה למסור לנאשם את תוצרי "המערכת הטכנולוגית" שהחדירה לתוכו המשטרה במסגרת החקירה שנוהלה נגדו שנותרו בידי המשטרה, ושאינם מהווים ראיה מטעם המאשימה בהליך משפטי, לרבות במשפטו של הנאשם עצמו (להלן: "חומר המחשב המוחזק").
7. כמו כן יובהר, כי אין חולק שהחדרת "המערכת הטכנולוגית" על ידי המשטרה לטלפון הנייד של הנאשם במסגרת החקירה שנוהלה נגדו (כחלק מהפרשה שכונתה "פרשת הרוגלות") נעשתה באופן חוקי, בהתאם לצו האזנת הסתר, שהוצא כדין לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק האזנת סתר"), וכי בהתאם לצו בוצעה כדין האזנת סתר לשיחות בתקשורת בין מחשבים ותוצריה נאספו ונשמרו כדין.
- לצד זאת, אין חולק כי מעבר לחומר שהופק ונשמר כדין במסגרת האזנת הסתר, העתיקה המשטרה גם חומר מחשב מהטלפון באמצעות "המערכת הטכנולוגית", הכולל "פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון קודם לכן", וזאת לכאורה שלא בהתאם לצו האזנת הסתר וללא סמכות חוקית.

טענות הצדדים

8. לטענת ההגנה המתווה הדיוני הנכון והמתאים לדיון בבקשתה הוא במסגרת בקשה למסירת תפוס, בהתאם להוראות הפסד"פ, וזאת חרף קיומה של תעודת החיסיון.
9. לשיטת ההגנה, מכיוון שחומר המחשב המוחזק הוא "חפץ" (כהגדרתו בסעיף 1 לפסד"פ) של הנאשם, ומכיוון שאין בו חומר האסור בהחזקה, אין משפט כנגד הנאשם או כנגד אחר על עבירה שנעברה בחומר המחשב הזה או לגביו, הוא אינו מהווה ראיה בשום משפט, לרבות לא של הנאשם, וחלקו גם נתפס ללא סמכות חוקית במסגרת פעולת חיפוש סמוי מרחוק ומוחזק שלא כדין על ידי המשטרה – יש להורות על מסירתו והשבתו לידי הנאשם, בהתאם להוראת סעיף 37 לפסד"פ.
10. בנוסף, טוענת ההגנה כי המשטרה מוסיפה ומחזיקה בחומר המחשב המוחזק ללא היתר כדין, מבלי שביקשה צווים שיפוטיים לפי סעיפים 34 ו-35 לפסד"פ, ולאחר שלא הוגש כנגד אדם כלשהו כתב אישום על עבירה שנעברה בחומר המחשב המוחזק או לגביו, והוא אינו מהווה ראיה במשפט בעניין הנאשם.
11. עוד טוענת ההגנה כי ידוע לה, מפרסומים רשמיים בנושא, שהמערכת הטכנולוגית הותקנה באופן סמוי, מרחוק או באופן פיסי, על גבי הטלפון של הנאשם; כי המערכת מסוגלת לקלוט שיחות בתקשורת בין מחשבים וכן להוציא מהטלפון פרטי מידע שונים שנאגרו בו קודם להתקנתה; וכי תפיסת פרטי המידע השונים שהיו אגורים בטלפון קודם להתקנת המערכת אינה חוקית ואסורה. לפיכך, לפחות חלק מחומר המחשב המוחזק – "פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון קודם לכן" - נתפס ומוחזק על ידי המשטרה שלא בסמכות ושלא כדין, בפעולה מכוונת של חיפוש סמוי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

ולא חוקי, שלא הייתה חלק מהאזנת הסתר, ושבוצעה מרחוק ללא תפיסת הטלפון, תוך הפרה של חוק המחשבים, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק המחשבים"), של חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), ושל חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק האזנת סתר"). על המשטרה להשיב את ה"חומר הפוגע בפרטיות" הנאשם גם בהתאם להוראות סעיף 29(א)(3) לחוק הגנת הפרטיות.

12. כמו כן, מכיוון שהדרך החוקית לתפיסת פרטי המידע הנוספים שהיו אגורים בטלפון בחיפוש סמוי מרחוק הנה באמצעות צו חיפוש לפי הפסד"פ, יש לבחון את מעמדו של חומר המחשב המוחזק בהתאם לאמות המידה של הפסד"פ, באופן המחייב את השבתו.

13. לטענת ההגנה המשך החזקתו של חומר המחשב המוחזק על ידי המשטרה באופן לא חוקי פוגע באופן ניכר בזכויות היסוד שלו לקניין ולפרטיות, ומחייב את מסירתו והשבתו לידיו לאלתר. ההגנה מוסיפה וטוענת כי קבלת החומר חיונית לה גם לצורך הגנתו של הנאשם במשפטו, שכן יש צורך לאמוד את מידת הפגיעה בזכויות הנאשם לקניין ולפרטיות ולבחון האם הפגיעה מקימה טענת הגנה מן הצדק ומצדיקה סעד זה או אחר.

14. באשר לתעודת החיסיון, טוענת ההגנה, כי בהתאם להוראת סעיף 45 לפק"ר, ניתן למנוע מכוחה רק את מסירת/קבלת החומר כראיה במשפט, אך לא ניתן למנוע מכוחה את מסירתו והשבתו לנאשם. כוחה של תעודת החיסיון מוגבל רק לכותלי בית המשפט בהליך שמיעת הראיות, והגדרת המונח "ראיה" בסעיף 45 לפקודה היא "ראיה במשפט", שניתן להגישה לתיק הראיות במהלך המשפט המסוים הנדון. לשיטת ההגנה זוהי הפרשנות הנכונה, לשונית ותכליתית, שיש להעניק להוראת סעיף 45 לפק"ר.

בנוגע לדוגמאות של מקרים בהם ניתנות תעודות חיסיון ביחס לראיות שאינן קבילות ממילא ולא ניתנות להגשה כראיה בבית המשפט גם ללא קשר לתעודת החיסיון, טענה ההגנה כי תעודת החיסיון ניתנת במקרים אלו רק "למען הזהירות".

לפיכך, מכיוון שבמסגרת בקשתו של הנאשם למסירת חומר המחשב המוחזק לידיו לפי הפסד"פ הוא אינו מבקש להגיש את החומר לבית המשפט כראיה במשפט, אין בתעודת החיסיון כדי למנוע את השבת החומר לידיו, והוראות הפק"ר כלל אינן חלות על הבקשה דנן ואינן גוברות על הוראות הפסד"פ.

עוד טענה ההגנה כי תעודת החיסיון גם אינה מעניקה למשטרה את הזכות להמשיך ולהחזיק אצלה את חומר המחשב המוחזק שאינו משמש כראיה, ובוודאי שלא את החומר שנתפס באופן לא חוקי. ההגנה הוסיפה וטענה כי המניע האמיתי להוצאת תעודת החיסיון הוא הסתרת העבירות והמעשים הפסולים של המשטרה במסגרת ההפעלה הלא חוקית של המערכת, ולא עניין ציבורי חשוב כלשהו, כגון אי חשיפת שיטות הפעולה של המשטרה.

15. **המאשימה** התנגדה לבקשת ההגנה, וטענה כי המתווה הדיוני הנכון והמתאים לדיון בבקשת ההגנה למסור לידי הנאשם את חומר המחשב המוחזק הוא המתווה המוסדר בסעיף 45 לפק"ר. זאת, לנוכח קיומה של תעודת החיסיון, החלה על צו האזנת הסתר ועל תוצריו, לרבות חומר המחשב המוחזק, ואשר אוסרת על מסירת החומר שלא דרך המתווה המוסדר בפק"ר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

16. המאשימה חולקת על עמדת ההגנה לפיה תעודת החיסיון אוסרת רק על מסירת/קבלת החומר החסוי כראיה במשפט, וטוענת כי תעודת חיסיון אוסרת על מסירת חומר חסוי לכולי עלמא. כך המצב, למשל, בנוגע לידיעות מודיעיניות, שאינן יכולות לשמש כראיה במשפט ממילא ואינן מוגשת לבית המשפט גם ללא תעודת חיסיון, אך תעודות חיסיון לגביהם ניתנות תדיר, רק על מנת למנוע מסירתן לכל גורם שהוא.
- המאשימה הפנתה להחלטת בית המשפט העליון בבש"פ 687/96 גיל נ' מדינת ישראל, פד נג(3) 804 (1999) (להלן: "עניין גיל"), ובה נקבע כי מעת שהוצאה תעודת חיסיון, הדרך היחידה הפתוחה בפני הנאשם המבקש לעיין בחומר שהתעודה אוסרת את מסירתו, היא הגשת עתירה לגילוי ראייה חסויה.
17. המאשימה מוסיפה וטוענת כי לחומר המחשב המוחזק אין רלוונטיות ותועלת להגנת הנאשם בהליך זה.
18. לשיטת המאשימה גם אין לראות בחומר המחשב המוחזק כ"חפץ תפוס" שהוראות הפסד"פ ודיני השבת תפוס חלים עליו, שכן אין לנאשם זכות קניינית בחומר היות ומדובר בחומר הכולל העתק דיגיטלי של חומר מחשב שמקורו הוחזר לנאשם. בהקשר זה הפנתה המאשימה לקביעת בית המשפט העליון ברע"פ 5295/18 מאור נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 15.08.18) (להלן: "עניין מאור"). כמו כן, מדובר בחומר שהנו תוצר חקירתי של האזנת סתר שבוצעה על ידי מערכת מודיעינית חסויה, ושנוצר ונאסף על ידי המשטרה במסגרת מימוש צו האזנת הסתר, אף אם תוך חריגה מהצו, ועל כן גם מסיבה זו אין לנאשם זכות קניינית בו והוא אינו מהווה "חפץ תפוס". בעניין זה הפנתה המאשימה להחלטת בית המשפט העליון בבש"פ 7064/08 מדינת ישראל נגד ברקו (להלן: "עניין ברקו"), שם נקבע כי זכותו של נאשם לקבל תוצרי האזנת סתר בעניינו אינה מבוססת על זכות קניינית בחומר אלא רק על הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, וכך הפנתה להחלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 5207/04 אפל ואח' נ' היועמ"ש ואח' (פורסם ביום 20.05.10) (להלן: "עניין אפל"), שם נקבע כי אין מקום לחייב את המדינה להעביר לעיון ההגנה גם תוצרים של האזנת סתר שעילתה אינה חוקית.
19. המאשימה הוסיפה וציינה, בתגובה לטענת ההגנה, כי במקרים בהם ניתן היתר שיפוטי לחדירה לשרתים מרוחקים, מדובר היה בהיתר שמתייחס לחומרי מחשב המקושרים למחשבים התפוסים כדין בישראל, לאחר שאלו נתפסו מכוח צו חיפוש, בידיעת המחזיק - המשתמש במחשב. בכך, מקרים אלו שונים מעניינו של הנאשם, בו מדובר על פעילות טכנולוגית שבוצעה מרחוק, באופן סמוי, וללא תפיסת הטלפון הנייד וללא ידיעת המחזיק. בעניינו המדובר בפעילות טכנולוגית חסויה מודיעינית, ולא בפעילות חקירתית גלויה.

דין והכרעה

20. לאחר בחינת טענות הצדדים, בראי החוק והפסיקה, באתי לכלל מסקנה כי דין בקשת ההגנה להידחות. לנוכח קיומה של תעודת חיסיון החוסה גם את חומר המחשב המוחזק, אף אם רק





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

- לשיטת המאשימה, המתווה הדיוני היחיד, הנכון והמתאים לדיון בבקשת ההגנה למסירת החומר לידי הנאשם הוא המתווה המוסדר בסעיף 45 לפק"ר, קרי עתירה לגילוי ראיה חסויה.
21. כלל הוא כי מעת שנחתמה תעודת חיסיון על ידי הגורם המוסמך על פי דין, ומעת שנטען על ידי המאשימה כי חומר מסוים חוסה תחת תעודת החיסיון, הדרך הדיונית היחידה לבחון את מסירתו של חומר זה הנה הדרך של עתירה לגילוי ראיה חסויה, וזאת גם אם ישנה מחלוקת בנוגע לשאלת עצם תחולת תעודת החיסיון לגבי אותו החומר.
- אין כל דרך או אפשרות לבצע "תקיפה עקיפה" של תעודת החיסיון ושל איסור המסירה מכוחה בכל מתווה דיוני אחר.
22. אין חולק כי ביום 11.01.23 נחתמה במסגרת הליך זה, כדין ועל ידי הגורם המוסמך, תעודת חיסיון בהתאם להוראת סעיף 45 לפק"ר. תעודת החיסיון חוסה, בין היתר, על פי הכתוב בתעודה והסברי המאשימה, את צו האזנת הסתר שהוצא כדין במסגרת החקירה, את האמצעים ואת שיטות הפעולה, ואת כל תוצרי הצו והאמצעים. אין חולק עוד כי מכוח צו האזנת הסתר הופעלה, בתקופה שבין 11.02.21 לבין 08.03.21, "מערכת טכנולוגית", אשר ביצעה פעולות שונות בטלפון הנייד של הנאשם שהניבו תוצרים בדמות האזנת סתר לשיחות בתקשורת בין מחשבים וכן פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון קודם לכן.
- משכך, ולכל הפחות לטענת המאשימה, חומר המחשב המוחזק, שהנו תוצר של הפעלת ה"מערכת הטכנולוגית" שהופעלה במסגרת צו האזנת הסתר, חוסה תחת תעודת החיסיון.
23. סעיף 45(א) לפק"ר קובע כדלקמן:
- "אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי – כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם."**
24. בהתאם להוראת סעיף 45 לפק"ר, ועל פי פסיקת בית המשפט העליון, כפי שאפרט להלן, תעודת החיסיון אוסרת על מסירת חומר המחשב המוחזק שלא דרך המתווה המוסדר בסעיף 45 לפק"ר.
25. הרישא של סעיף 45 האמור קובעת כי "אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה...". לנוכח טענות ההגנה, יש להידרש תחילה להגדרת המונח "ראיה" בסעיף 45 לפק"ר. עיון בפק"ר מעלה כי היא אינה כוללת הגדרה למונח "ראיה". גם חוק הפרשנות, תשמ"א-1981, ופקודת הפרשנות [נוסח חדש], אינם כוללים הגדרה למונח "ראיה". לפיכך, יש להעניק פרשנות למונח זה בהקשר הספציפי של הוראות החיסיון בפק"ר. לטענת ההגנה הפרשנות הנכונה למונח "ראיה" בסעיף 45 לפקודה היא "ראיה במשפט", כלומר ראיה קבילה ורלוונטית שניתן להגישה לתיק הראיות במהלך המשפט המסוים הנדון. לתפיסתי, על יסוד פרשנות לשונית ותכליתית של המונח "ראיה" בסעיף 45 לפק"ר, אין לקבל את פרשנותה המצמצמת של ההגנה, ויש לקבוע כי משמעות המונח "ראיה" בסעיף היא **כל דבר שיש**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

לו פוטנציאל לשמש ככלי להוכחת נתון כלשהו במסגרת הליך משפטי, קרי דבר שבית המשפט יכול להתרשם ממנו באמצעות חושי (כגון מסמך או חפץ, או עדות, להבדיל מטענה, דעה, נורמה וכו'), וזאת בהתעלם ממגבלות משפטיות כאלה ואחרות, כגון קבילות (מכל סיבה שהיא) או רלוונטיות. אין מקום להגביל את הגדרת המונח, כהצעת ההגנה, רק ביחס למשפט מסוים שמתנהל ורק ביחס לדבר שניתן משפטית להגישו לתיק הראיות במשפט, קרי רק ביחס לראיות קבילות ורלוונטיות.

מבחינה לשונית, סעיף 45 לפק"ר נוקט בלשון הכללית והרחבה ביותר – "ראיה", ואינו מוסיף סייגים כגון "ראיה במשפט" או "ראיה שניתן לקבלה אלמלא החיסיון", וכו'.

מבחינה תכליתית, תכליתו של סעיף 45 לפק"ר, בדומה ליתר סעיפי החיסיון בפק"ר, הנה הגנה על "עניין ציבורי חשוב" מפני פגיעה בו שעלולה להיגרם עם חשיפת הראיה. מכיוון שחיסיון הנו חריג לכללי הגילוי נקודת המוצא היא שתעודת חיסיון ניתנת רק במקרים חריגים, בהם אכן קיים עניין ציבורי בעל חשיבות ממשית ביותר שעלול להיפגע. דוגמא להגדרת "עניין ציבורי חשוב" ניתן למצוא בהוראת סעיף 4 לפקודת מטא"ר 14.01.04 בעניין "תעודת חיסיון – הכללים וההנחיות להגשת הבקשה" מיום 01.04.2012 (להלן: "פקודת המטא"ר"). כך הוא המצב, למשל, ביחס לתעודת חיסיון החוסה פרטים של מקורות מודיעיניים, שמטרתה לשמור על חייהם, על גופם ועל שלומם של המקורות המודיעיניים מפני פגיעה בהם, וכן מטרתה להגן על האינטרס הציבורי החשוב של גילוי פשיעה חמורה ומאבק בה באמצעות גיוס מקורות מודיעיניים ועידודם לשתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק. כך הוא המצב גם ביחס לתעודת חיסיון החוסה אמצעים ושיטות פעולה וחקירה סודיים ומודיעיניים של משטרת ישראל ורשויות אכיפת החוק, שמטרתה להגן על האינטרס הציבורי החשוב של גילוי עבריינים והעמדתם לדין באמצעות הפעלת אמצעים ושיטות פעולה וחקירה מיוחדים וסודיים, שלא ניתן יהיה להמשיך להשתמש בהם ככל שפריטיהם יועברו לידיעת גורמים עברייניים, שילמדו כיצד לחמוק מגילוי ותפיסה על ידי אמצעים אלו.

הצורך החברתי החיוני להגן על אותו "עניין ציבורי חשוב" מחייב נקיטה בפרשנות רחבה למונח "ראיה" בסעיף 45 לפק"ר, באופן שיאפשר הגנה מלאה ואפקטיבית על אותו עניין ציבורי. מסקנה זו עולה גם מכוונת המחוקק להעניק הגדרה רחבה למונח "ראיה" לשם הגנה על עניין ציבורי חשוב, כפי שהיא נלמדת, למשל, מהוראת סעיף 45 לפק"ר. מסקנה זו עולה גם מהגדרה הרחבה למונח "חומר" שנאסר לגלותו מכוח תעודת חיסיון כמתואר בסעיפים 2 ו-3 לפקודת המטא"ר. משכך, סבורני כי הפרשנות הנ"ל שהצעתי למונח "ראיה" בסעיף 45 לפק"ר, היא הפרשנות המתחייבת והנכונה, לשונית ותכליתית.

26. כעת יש להידרש לפרשנות התיבה: "אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל..."

לתפיסתי, פרשנותה של המאשימה לתיבה זו היא הפרשנות הנכונה, מבחינה לשונית ותכליתית. בהתאם לפרשנות הנכונה של התיבה האמורה יש לקבוע כי שעה שקיימת תעודת חיסיון החלה על חומר מסוים, הרי שתעודת החיסיון אוסרת הן על מסירת החומר החסוי לכולי עלמא, אף אם יש חובה בדין אחר למסור אותו, והן על הגשתו כראיה לבית המשפט.

פרשנות ההגנה, לפיה תעודת החיסיון אוסרת רק את מסירתו/קבלתו של החומר החסוי כראיה בבית המשפט, אך לא ניתן מכוחה למנוע את מסירתה לאחרים שלא בהליך בבית המשפט, קרי כי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

כוחה של תעודת החיסיון מוגבל רק לכותלי בית המשפט בהליך שמיעת הראיות - הנה פרשנות שגויה לטעמי.

27. ראשית, מבחינה לשונית, הרישא של הסעיף מחולקת לשני חלקים, המופרדים זה מזה בסימן פיסוק, וכל אחד מהם עומד בפני עצמו. החלק הראשון קובע כי "אין אדם חייב למסור" ואילו החלק השני קובע כי "ובית המשפט לא יקבל". מבחינה לשונית מדובר בשתי הוראות נפרדות ומצטברות, שכל אחת מהן עומדת בפני עצמה. משכך, ההוראה "אין אדם חייב למסור" הנה הוראה עצמאית ונפרדת, העומדת בפני עצמה, ואשר קובעת למעשה איסור על כל אדם המחזיק בידיו ראייה חסויה למסור את אותה הראייה לכולי עלמא, אף אם חייב הוא לעשות כן מכוח דין אחר, אלא בהוראת בית המשפט ובדרך המפורטת בסעיף 45 לפק"ר. אין בסיס לשוני לקשירה בין שני חלקי המשפט ולקביעה כי ההוראה "אין אדם חייב למסור" מתייחסת רק לאיסור על מסירת הראייה לבית המשפט במסגרת שמיעת ראיות בהליך משפטי מסוים. אין גם בסיס לוגי לקשירה לשונית שכזו, שכן אז לכאורה החלק הראשון של התיבה מיותר ואין בו צורך.

פרשנות לשונית זו מתחייבת גם מהגדרת הכלל דנן ככלל של חיסיון, בשונה מכלל של אי-קבילות. כותרת הסעיף הנה "חיסיון לטובת הציבור", ועל כן אין ויכוח כי מדובר בכלל של חיסיון. כלל של חיסיון כולל בתוכו גם כלל של אי-קבילות, אך גם כלל של איסור מסירה. כלומר, כלל של חיסיון מורה הן על איסור מסירה של החומר לכולי עלמא והן על אי קבילות של החומר כראייה בהליך בבית המשפט. כלל של אי-קבילות, לעומת זאת, מורה אך ורק על אי-קבילות של החומר כראייה בהליך בבית המשפט, והוא אינו מורה על איסור מסירה, כך שאם יש חובה אחרת בדין למסור אותו לגורם מסוים אזי יש לקיים את החובה למסור לאותו גורם חרף אי-קבילות. כלל של חיסיון הוא רחב מכלל של אי-קבילות, ומכיל אותו, אך לא להפך. כך, ראיות שאינן קבילות (עדויות מפי השמועה, למשל) לא יוגשו כראייה לבית המשפט, אך כן ימסרו לעיון הנאשם בהתאם לחובה העולה מהוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"), ככל שהן מהוות חומר חקירה בתיק. מנגד, ראיות חסויות גם לא יוגשו כראייה לבית המשפט וגם לא ימסרו לאיש, אלא בהחלטת בית המשפט במסגרת הליך לגילוי ראייה חסויה בהתאם להוראת סעיף 45 לפק"ר.

לכן, מבחינה לשונית, בהינתן שמדובר בכלל של חיסיון ולא בכלל של אי-קבילות בלבד, החלק הראשון של התיבה קובע איסור מסירה של החומר לכולי עלמא, הגובר על כל חובה בדין אחר למסירת החומר, ואילו החלק השני של התיבה מוסיף וקובע גם אי-קבילות של החומר כראייה בבית המשפט.

28. שנית, גם מבחינת פרשנות תכליתית יש לקבוע כי ההוראה הראשונה היא נפרדת ועצמאית, וקובעת איסור על מסירת הראייה החסויה לכולי עלמא. כאמור, התכלית העומדת בבסיס הוראות החיסיון בפק"ר, וסעיף 45 בכלל זה, הנה שמירה והגנה על "עניין ציבורי חשוב" שעלול להיפגע עם חשיפת הראייה. קביעה כי הוראת הסעיף אוסרת רק על מסירת הראייה לבית המשפט אך אינה אוסרת על מסירתה לגורמים אחרים, אינה מתיישבת כלל וכלל עם תכלית זו, ולמעשה מסכלת אותה. זאת, מכיוון שברור כשמש כי מסירת הראייה לגורמים אחרים תפגע קשות באותו "עניין ציבורי חשוב" אף אם הראייה לא תוגש לבית המשפט בהליך המשפט. כך, למשל, מסירת פרטיו של מקור מודיעיני



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

לנאשם או מסירת פרטים אודות אמצעים ושיטות פעולה וחקירה סודיים של משטרת ישראל לנאשם יפגעו אנושות בעניין הציבורי החשוב אף אם לא יוגשו כראיה לבית המשפט בהליך (למשל, פגיעה פיסית חמורה במקור המודיעיני כנקמה וכהרתעה למקורות מודיעיניים פוטנציאליים עתידיים, או מציאת דרכים חדשות לביצוע פשיעה חמורה באופן שיחמוק מגילוי ומתפיסה על ידי האמצעים ושיטות החקירה הסודיים של המשטרה ועוד). ללא איסור מסירה הנובע מתעודת החיסיון, ייתכן שתקום חובה למסור את פרטי המקור המודיעיני או את פרטי האמצעים והשיטות, למשל מכוח הוראת סעיף 74 לחסד"פ, גם אם לא ניתן להגיש חומרים אלו כראיות במשפט. במצב דברים כזה העניין הציבורי החשוב עלול להיפגע אנושות, ובכך תסוכל התכלית העומדת בבסיס הוראת החיסיון.

מסיבה זו בדיוק ניתנות תעודות חיסיון גם ביחס לראיות שאינן קבילות ממילא ולא ניתנות להגשה כראיה בבית המשפט גם ללא קשר לתעודת החיסיון. טענת ההגנה כי תעודות חיסיון אלו ניתנות אך ורק מטעמי "זהירות", אינה יכולה לעמוד, הן מכיוון שאין מקום לעשות שימוש בכלי חריג כתעודת חיסיון רק מטעמי "זהירות", ובעיקר מכיוון שההסבר למתן תעודות חיסיון אלו בשל הפרשנות הלשונית והתכליתית הנכונה האמורה להוראת סעיף 45 לפק"ר הנו סביר והגיוני הרבה יותר. מסקנה זו מתחייבת גם מהגדרת ה"פטור מחובת הגילוי" המפורטת בסעיף 3 לפקודת המטא"ר.

29. עוד יובהר ויודגש כי איסור המסירה של החומר לגורם אחר חל גם אם יש חובה בדין אחר למסור אותו. זאת, מכיוון שהמחוקק נקט בלשון הייחודית "**אין אדם חייב למסור**" ולא הסתפק בלשון "לא ימסור". משכך, המחוקק ביקש להבהיר כי איסור המסירה הנובע מהחיסיון גובר על כל חובה אחרת בדין למסור, יהא מקורה אשר יהא. כך גם עולה בבירור מסעיף 3 לפקודת המטא"ר.

30. אשר על כן, הפרשנות הנכונה להוראת סעיף 45 לפק"ר הנה כי **אם ניתנה תעודת חיסיון ביחס לדבר שיש לו פוטנציאל לשמש ככלי להוכחת נתון כלשהו במסגרת הליך משפטי, תעודה זו אוסרת הן על מסירת הדבר החסוי לכולי עלמא, אף אם יש חובה בכל דין אחר למסור אותו, והן על הגשתו כראיה לבית המשפט.**

31. בהתאם להוראת סעיף 45 לפק"ר (והוראת סעיף 11 לפקודת המטא"ר), **הדרך היחידה** לאפשר את מסירתו של אותו דבר לגורם אחר היא בהחלטת בית המשפט במסגרת דיון בעתירה לגילוי ראייה חסויה במתווה המוסדר בסעיף זה.

מסקנה זו נקבעה מפורשות גם על ידי בית המשפט העליון בעניין גיל הנ"ל, שם נקבע כי:

"מעת שהוצאה תעודת חיסיון, הדרך היחידה הפתוחה בפני

הנאשם המבקש לעיין בחומר שהתעודה אוסרת את מסירתו, היא

הגשת עתירה לגילוי ראייה חסויה".

32. עוד נקבע בפסיקה כי אף אם קיים ויכוח בשאלת עצם תחולת תעודת החיסיון על חומר מסוים הרי שלאחר שנטען על ידי המאשימה כי תעודת החיסיון חלה על חומר זה, די בכך כדי לחייב את בירור הטענות אך ורק במסגרת של עתירה לגילוי ראייה חסויה, ולא בכל דרך אחרת.

וכך נקבע בעניין זה בבש"פ 6831/08 אלוג' ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 18.11.2008):



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

"ההליך הנכון לבחינת הטענות, מקום בו הוצאה תעודת חיסיון לפי **סעיף 44 לפקודת הראיות** וככל שאלה מבקשות כי בית משפט זה יקבע האם חומר חקירה מסוים חוסה תחת תעודת החיסיון שהוצאה כדין או אם לאו – הוא הגשת עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי **סעיפים 44 ו-46 לפקודת הראיות** (ראו **בש"פ 7468/08 חוסיין נ' מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], 14.9.08)).

...

מקומה של טענה זו הוא במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה המאפשרת לבחון תחילה האם אכן מדובר בחומר חקירה אשר חוסה תחת תעודת החיסיון, אם לאו, ורק לאחר מכן, ואם יקבע שאכן החומר אינו חסוי, ניתן לפנות ולבקש את גילוי והעברתו לידי ההגנה לפי **סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי**."

בדומה לכך, גם טענות לפיהן תעודת החיסיון הוצאה ממניע פסול של רצון להסתרת עבירות ומעשים פסולים שביצעה המשטרה בעת הפעלת אמצעי חקירה באופן לא חוקי, ולא מתוך מניע של הגנה על עניין ציבורי חשוב לגיטימי – מקומן להתברר במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה, שרק במסגרתה יוכל בית המשפט לבחון את הטענות מבלי להסתכן בפגיעה בעניין הציבורי החשוב. יוער כי העובדה שהמאשימה בחרה לכלול את כלל חומר המחשב המוחזק במסגרת תעודת החיסיון, על אף שלכאורה מדובר בחומר מודיעין שאין זכות עיון ביחס אליו (סעיף 74(א)(2) לחסד"פ), מעוררת שאלות בנוגע לצורך בהוצאת תעודת החיסיון. ייתכן, כי המאשימה סברה שמדובר בחומר שיכול ולחלקו תהיה רלוונטיות כראיה לצורך בחינת טענות הגנה מן הצדק (החומר שנאסף לכאורה ללא סמכות חוקית), כך שהוא עשוי להיות מוכר כחומר חקירה ולהקים זכות עיון להגנה בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ, ועל כן החליטה לבקש לגביו תעודת חיסיון, לצד גילוי דבר קיומו של החומר בשקיפות האפשרית בפרפרזה שנמסרה והעמדת ההכרעה הסופית בדבר גילוי לבית המשפט במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה, וזאת גם בהתאם להוראות ולהגדרות פקודת המטא"ר. ייתכן שהמאשימה רצתה למנוע פגיעה בעניין הציבורי החשוב שיכול ותיגרם באם יועבר החומר לנאשם מכוח הוראת חוק אחרת, כגון הפסד"פ או חוק הגנת הפרטיות, ועל כן פעלה להוצאת תעודת החיסיון. ייתכן שהמאשימה פעלה להוצאת תעודת החיסיון מסיבות אחרות. כך או אחרת – מרגע שניתנה תעודת חיסיון ונטען כי היא חלה על חומר המחשב המוחזק, הדרך היחידה לבחון גם שאלות אלו הנה במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה.

33. אשר על כן, מכיוון שחומר המחשב המוחזק עונה על הגדרת "ראיה" וחוסה תחת תעודת החיסיון, לפחות לטענת המאשימה, ואף אם קיימת חובה בדין אחר, לרבות בחסד"פ, בפסד"פ או בחוק הגנת הפרטיות, למסרו לידי הנאשם – תעודת החיסיון אוסרת על מסירתו לידי הנאשם, והדרך היחידה לאפשר את מסירתו לנאשם היא בהחלטה בעתירה לגילוי ראיה חסויה בהתאם לסעיף 45 לפק"ר.

34. לנוכח תכליתה של הוראת סעיף 45 לפק"ר, ועל מנת שלא לפגוע שלא לצורך בעניין הציבורי החשוב, מסקנה זו מתחייבת גם אם חומר המחשב המוחזק, או חלקו, הושג לכאורה ללא סמכות חוקית,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

והמסגרת שבה ייבחנו שאלת אי החוקיות ומשמעותה תהיה המסגרת של עתירה לגילוי ראיה חסויה.

כך, למשל, ככל שישתבר במסגרת העתירה לגילוי ראיה חסויה כי הפגם לכאורה בפעילות המשטרה ללא סמכות חוקית הוא חמור במיוחד, כגון במקרה של פגיעה קשה בפרטיותו של הנאשם (למשל, ככל שיעלה שהועתקו ממכשירו הנייד תמונות או סרטונים אינטימיים פרטיים), ייתכן שיהיה בכך די על מנת לקבוע שהראיה חיונית להגנת הנאשם או שהתועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה (במסגרת טענה אפשרית של הגנה מן הצדק), ואז בית המשפט ישקול לקבוע כי תעודת החיסיון אינה מונעת עוד את מסירת החומר לנאשם.

יוער, כי ככל שתועלה טענת הגנה מן הצדק כאמור מצד ההגנה, הרי שהבסיס לבקשתה דנן לא יהיה עוד רק טענה קניינית בהתאם לפסד"פ או טענה לפגיעה בפרטיות בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, אלא, למעשה, הוא יכלול גם טענה לזכות לעיון בחומר המחשב המוחזק מכוח הוראת סעיף 74 לחסד"פ, קרי טענה שמדובר בחומר חקירה רלוונטי, שההגנה תבקש לשקול להגישו כראיה במשפט לביסוס טענת הגנה מן הצדק. במצב דברים זה, גם לפי פרשנותה המצמצמת של ההגנה (שאני מקבלת), מדובר ב"ראיה" שהוראת סעיף 45 לפק"ר חלה עליה, ועל כן גם מטעם זה הדרך לבחינת טענות ההגנה הנה רק במתווה של עתירה לגילוי ראיה חסויה.

35. לסיכום חלק זה - אף אם תתקבל טענת ההגנה, לפיה חומר המחשב המוחזק הנו בגדר "חפץ תפוס" בהתאם לפסד"פ, שחלקו נאסף לכאורה במסגרת חיפוש ללא סמכות חוקית ומוחזק שלא כדין בידי המשטרה, ושבהתאם להוראת סעיף 37 לפסד"פ חובה למסרו לידי הנאשם, הרי שתעודת החיסיון שהוצאה בהתאם לסעיף 45 לפק"ר גוברת על חובה זו ומחייבת את בירור טענות הנאשם אך ורק במסגרת של עתירה לגילוי ראיה חסויה. כך גם לגבי החובה שבסעיף 29(א)(3) לחוק הגנת הפרטיות.

מכאן שאין בידי לקבל את טענת ההגנה לפיה הוראות הפק"ר אינן חלות על הבקשה דנן ואינן גוברות על הוראות הפסד"פ בענייננו.

36. מעבר לנדרש בשלב זה, אתייחס גם לטענות הנוספות שהעלתה ההגנה.

37. ביחס לטענת ההגנה כי חומר המחשב המוחזק הוא "חפץ תפוס" על פי הפסד"פ, שלנאשם זכות קניינית בו, ואשר בהיעדר עילה הקבועה בפסד"פ להמשך החזקתו יש להורות על מסירתו והשבתו לידי הנאשם בהתאם להוראת סעיף 37 לפסד"פ – סבורני כי יש תחילה להבחין בין שני סוגים של חומרים הנכללים בחומר המחשב המוחזק.

38. באשר לחלק מחומר המחשב המוחזק שנוצר ומוחזק על ידי המשטרה הכוללת האזנת סתר לשיחות בתקשורת בין מחשבים - הרי שבהתאם לפסיקה אין לראות בחומר זה כקניינו של הנאשם או כ"חפץ תפוס" של הנאשם. בהתאם לפסיקה יש לראות בחומר זה מתוצר חקירתי של פעולת חקירה משטרתית-מודיעינית-טכנולוגית, סודית וחסויה, של האזנת סתר שבוצעה כדין, שנאסף על ידי המשטרה, ואשר המשטרה רשאית להוסיף ולהחזיק בו כדין, ובכפוף לכל הכללים המגנים שנקבעו בפסיקה.

בהקשר זה אפנה לפסיקתו הברורה של בית המשפט העליון בסוגיה זו בעניין ברקו, שם נקבע כי זכותו של נאשם לקבל תוצרי האזנת סתר בעניינו אינה מבוססת על זכות קניינית בחומר, שכן אין





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

המדובר בקניינו של הנאשם אלא בתוצר של פעולת חקירה, וכן אפנה לעניין אפל, שם נקבע כי אין מקום לחייב את המדינה להעביר להגנה גם תוצרים של האזנת סתר שעילתה אינה חוקית, ככל שהם אינם רלוונטיים ואין חובה להעבירם בהתאם להוראת סעיף 74 לחסד"פ.

39. באשר לחלק מחומר המחשב המוחזק שהועתק, נאסף ומוחזק על ידי המשטרה ושעניינו פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון של הנאשם קודם לכן, הרי שקשה לומר כי מדובר בתוצר של פעולת חקירה משטרתית של האזנת סתר, שכן מבחינה מהותית אין המדובר ב"האזנת סתר", כהגדרתה בסעיף 1 לחוק האזנת סתר. זאת, אף אם החומר הושג ונאסף במסגרת צו האזנת סתר ותוך שימוש במערכת טכנולוגית שביצעה גם האזנת סתר.

מבחינה מהותית איסוף והעתקת פרטי מידע נוספים שהיו אגורים בטלפון קודם לכן, באופן סמוי ומרוחק, על ידי שימוש במערכת טכנולוגית שהוחדרה לטלפון הנייד של הנאשם, מהווה לכאורה פעולה של חדירה לחומר מחשב, חיפוש בו והעתקתו.

40. מכיוון שהעתקת פרטי המידע השונים שהיו אגורים בטלפון קודם להתקנת המערכת היא אינה בגדר האזנת סתר, ועל כן לא נכללה לכאורה בפעולות המותרות במסגרת צו האזנת הסתר שניתן בענייננו, הרי שמדובר לכאורה בפעולת חדירה, חיפוש והעתקה שנעשתה ללא סמכות חוקית. בכך, פעולות החדירה, החיפוש וההעתקה מפרות לכאורה גם הוראות שונות בחוק המחשבים ובחוק הגנת הפרטיות.

41. לטענת ההגנה, מכיוון שהדרך החוקית לקבלת פרטי המידע הנוספים שהיו אגורים בטלפון בחיפוש סמוי מרחוק הנה באמצעות צו חיפוש לפי הפסד"פ, הרי שיש לראות בפרטים אלו משום "תפוס" שהוא קניינו של הנאשם ויש לבחון את מעמדו של חומר המחשב המוחזק ואת מסירותו והשבתו לנאשם בהתאם לאמות המידה של הפסד"פ.

42. אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, כאמור לעיל, מעת שניתנה תעודת חיסיון וישנה טענה כי התעודה חוסה גם את פרטי המידע הנוספים, הדרך היחידה לבחון את מעמדו של החומר ואת שאלת מסירתו לנאשם הנה אך ורק במסגרת של עתירה לגילוי ראיה חסויה.

שנית, העובדה שהדרך החוקית לקבלת פרטי המידע הנוספים שהיו אגורים בטלפון הנה לכאורה באמצעות צו חיפוש, אין משמעה בהכרח כי יש לראות בפרטים אלו משום "חפץ תפוס" שהוא קניינו של הנאשם, שיש לבחון את מעמדו ואת מסירתו והשבתו בהתאם לאמות המידה של הפסד"פ. זאת, מכיוון שמדובר בחומר הכולל העתק דיגיטלי של חומר מחשב שמקורו הוחזר לנאשם.

בהקשר זה ניתן להפנות לקביעת בית המשפט העליון בעניין מאור, שם נקבע:

"קבצים דיגיטליים המועתקים מתוך מחשב (ובכלל זה טלפון נייד)

אגב חיפוש אינם מהווים "חפצים שנתפסו אגב חיפוש" לעניין

סעיפים 27-28 לפסד"פ. אכן, סעיף 1 לפקודה כולל "חומר מחשב"

בהגדרת "חפץ", ואולם "תפיסת חפץ" משמעה נטילתו מבעליו.

לפיכך, כשם שצילום תעודה (שאף היא בגדר "חפץ" לעניין סעיף

1 לפקודה), אינה מהווה "תפיסת חפץ", כל עוד המשטרה אינה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

נוטלת את העותק המקורי, כך גם העתק קובץ דיגיטלי (Copy), להבדיל מהעברת קובץ דיגיטלי (Transfer), אינה מהווה "תפיסת חפץ" ... קבצים המועתקים ממכשיר טלפון של פלוני שנתפס אגב חקירתו הם לפיכך חלק מחומר החקירה שברשות המשטרה, וגם כאשר מסתיימת החקירה בעניינו של פלוני, דינם אינו שונה מכל חומר חקירה אחר שנאסף במסגרת אותה חקירה (כדוגמת צילומים והעתקי תעודות)."

שלישית, גם העובדה שבמקרה דן פרטי המידע הנוספים הושגו לכאורה בפעולה חקירתית ללא סמכות חוקית, אינה הופכת אותם לקניינו של הנאשם. כמו כן, היא אינה הופכת את הפסד"פ לאכסניה המשפטית המתאימה לבירור הטענות בעניין אי החוקיות והשלכותיה. בהקשר זה ניתן להפנות לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות בדנ"פ 1062/21 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 11.01.22), שם קבע בית המשפט העליון כי מנגנון החזרת התפוס על כל חלופותיו הדיוניות אינו יכול לשמש אכסניה מתאימה להעלאת השגות כנגד חוקיות חיפוש במחשב, וכי המקום המתאים להעלות את הטענות הוא בהליך הפלילי עצמו. בענייננו, ובהינתן כי אין המדובר בראיה שהמאשימה מבקשת לעשות בה שימוש לביסוס הנטען בכתב האישום, משמעות הדבר היא כי המסגרת המתאימה להעלאת הטענות כנגד חוקיות החיפוש בטלפון בהליך הפלילי עצמו היא מסגרת של טענת הגנה מן הצדק. לשם ביסוס טענה זו יכול ותבקש ההגנה להגיש כראיה במשפט את חומר המחשב המוחזק שהושג לכאורה ללא סמכות חוקית, ועל בסיסו יכול ותבקש מבית המשפט סעד בגין התנהלות שערורייתית ובלתי חוקית של המשטרה אשר עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. במצב דברים זה העילה לתביעת הזכות לקבל את החומר היא הוראת סעיף 74 לחסד"פ והאכסניה המשפטית המתאימה לבחינת הטענות כנגד חוקיות החיפוש תהיה תחילה במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה (לנוכח תעודת החיסיון) ודיון בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, במידת הצורך, ולאחר מכן בהליך הפלילי עצמו במסגרת טענת הגנה מן הצדק.

43. טוענת ההגנה עוד כי תעודת החיסיון אינה מעניקה למשטרה את הזכות להמשיך ולהחזיק אצלה את חומר המחשב המוחזק שאינו משמש כראיה, ובוודאי שלא את החומר שהושג באופן לא חוקי, וכי המשטרה מוסיפה ומחזיקה בחומר המחשב המוחזק ללא היתר כדיון, מבלי שביקשה צווים שיפוטיים לפי סעיפים 34 ו-35 לפסד"פ, בניגוד להוראת להוראות סעיף 29(א)(3) לחוק הגנת הפרטיות, ותוך פגיעה ניכרת בזכויות היסוד שלו לקניין ולפרטיות.

גם טענה זו אין בידי לקבל, שכן, כאמור לעיל, חומר המחשב המוחזק, על שני חלקיו, הנו חלק מחומר החקירה בתיק ואינו מהווה קניינו של הנאשם.

זאת ועוד, אף אם יש בכך משום פגיעה בקניינו של הנאשם, הרי שבהינתן שהנאשם קיבל לידיו חזרה את מכשיר הטלפון שלו, יחד עם כל המידע האגור בו, מידת הפגיעה בקניינו אינה ניכרת. כמו כן, באשר לפגיעה בפרטיותו של הנאשם, הרי שביחס לחלק בחומר שהנו תוצר של האזנת סתר חוקית שבוצעה כדיון, הרי שהפגיעה המסוימת בפרטיות מותרת, בכפוף למגבלות שנקבעו בפסיקה בנוגע לאופן המשך החזקה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

ביחס לחלק בחומר שהנו תוצר של העתקת פרטי מידע נוספים לכאורה ללא סמכות חוקית, הרי שהמשך החזקתו אכן יכול לבסס טענה לפגיעה בלתי מוצדקת בפרטיות הנאשם. אולם טענה זו עומדת במקרה דנן למול העניין הציבורי החשוב המוגן בתעודת החיסיון, ועל כן המסגרת לבחינתה היא רק כחלק מעתירה לגילוי ראייה חסויה. כמו כן, ישנן דרכי ביניים שיאפשרו הן את הפסקת המשך החזקת המשטרה בפרטים אלו והן את אי-גילויים/מסירתם לנאשם, כגון מחיקתם והסרתם מחזקת המשטרה, בכפוף להסכמת הצדדים.

44. כאמור לעיל, טענות הנאשם בעניין אי-החוקיות לכאורה של העתקת פרטי המידע הנוספים ממכשיר הטלפון שלו והחזקתם על ידי המשטרה לא יוותרו יתומות, והנאשם יוכל להעלותן תחילה במסגרת דיון בעתירה לגילוי ראייה חסויה.

כך, טענות ההגנה כי פרטי המידע הנוספים הושגו ומוחזקים ללא סמכות חוקית, תוך הפרה של הוראות שונות בחוק המחשבים, בחוק הגנת הפרטיות, ובחוק האזנת סתר; כי השגת הפרטים והחזקתם על ידי המשטרה פוגעת בזכויותיו לפרטיות ולקניין; וכי תעודת החיסיון הוצאה ממניע פסול של רצון להסתרת עבירות ומעשים פסולים שביצעה המשטרה בעת הפעלת אמצעי חקירה באופן לא חוקי, ולא מתוך מניע של הגנה על עניין ציבורי חשוב לגיטימי – יבחנו כולן תחילה במסגרת שנקבעה בסעיף 45 לפק"ר לדיון בעתירה לגילוי ראייה חסויה.

45. סוף דבר - לאחר בחינת טענות הצדדים, בראי החוק והפסיקה, סבורני כי יש לדחות את בקשת ההגנה להורות על מסירת חומר המחשב המוחזק לידי הנאשם על בסיס הוראות הפסד"פ וחוק הגנת הפרטיות.

לנוכח קיומה של תעודת חיסיון החוסה גם את חומר המחשב המוחזק, אף אם רק לשיטת המאשימה, יש לדון בבקשת ההגנה במסגרת עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 45 לפק"ר, ככל שתוגש.

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ההגנה רשאית להגיש בנדון עתירה לגילוי ראייה חסויה.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, בז' אדר א' תשפ"ד, ב-16 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

ירון גטי, שופט





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 39087-05-22 מדינת ישראל נ' פלג לורברבום

