



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1

לפני כבוד השופט אברהם הימן

מדינת ישראל

העוררת בתיק 57398-01-20
והמשיבה בתיק 57518-01-20
ובתיק 59679-01-20

נגד

1. יונתן אוריך
2. יוסי שלום
3. ישראל איינהורן

המשיבים בתיק 57398-01-20
והעוררים בתיק 59679-01-20

4. עופר גולן

העורר בתיק 57518-01-20

2
3

החלטה

4

5 לפני שלושה ערעורים על החלטת בית משפט השלום בתל אביב- יפו (כב' השופט ע' מסארווה) מיום
6 19.1.20 (בתיקים צ"ח 51782-10-19, 51796-10-19, 51791-10-19, 51787-10-19), על פיה נדחו
7 בקשות המדינה למתן צווי חיפוש בחומרי מחשב ביחס למשיבים ולעוררים 1-3 (להלן: "חשודים 1-3"
8 "3", בהתאמה) והתקבלה בקשה לצו חיפוש במכשיר הטלפון של המשיב והעורר 4 (להלן: "חשוד 4")
9 בתנאים ובמגבלות שנקבעו קודם לכן בהחלטת בית משפט קמא מיום 30.10.19.

10

11

רקע דיוני

12

13 מקורם של ההליכים, עד כה, הוא בארבע בקשות למתן צווי חיפוש בחומר מחשב (מכשירי "טלפונים
14 חכמים") שהוגשו לבית משפט קמא, ביום 29.10.19, נגד ארבעה חשודים (הם המשיבים והעוררים
15 בהליך דנן – להלן – "החשודים") בעבירה של הטרדת עד שעתיד להיות עד מדינה בתיק המכונה
16 "פרשת 4000" (להלן – "עד המדינה"). מסתבר כי במהלך חקירת החשודים ביצעו חוקרי משטרה
17 חיפוש שלא כדין במכשירי הטלפונים החכמים השייכים לחשודים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1 ארבעת החשודים זומנו להיחקר במשטרה בין התאריכים 23.10.19 – 27.10.19. חשוד 4 (להלן –
2 "חשוד 4") הוא הראשון מבין הארבעה אשר זומן לחקירה ביום 23.10.19. למחרת, ביום 24.10.19
3 זומן לחקירה חשוד 3. ביום 27.10.19 זומנו לחקירה חשודים 1 ו-2. כאמור, במהלך החקירות ביצעו
4 החוקרים במכשירי הטלפון של החשודים חיפוש בלתי חוקי, דהיינו: מבלי שניתנו צווי חיפוש
5 כמחויב על פי החוק. לא זו בלבד, אלא יודגש, כי אין חולק שהחיפוש במכשירי הטלפון של הנחקרים
6 נעשה גם בניגוד לנהלי המשטרה ובניגוד לתנאים בעניין "הסכמה מדעת" לביצוע חיפוש ללא צו בית
7 משפט.

8
9 השאלה שעמדה במוקד העניין והמחלוקת, הייתה אפוא, בעניין השלכות החיפוש המוקדם והבלתי
10 חוקי, שבוצע במכשירי הטלפון של החשודים, על החלטה מאוחרת, של בית משפט קמא, בבקשות
11 למתן צווי חיפוש באותם מכשירים.

12
13 בדיון בבקשה זו ("הגלגול הראשון"), נעתר בית משפט קמא, ביום 30.10.19, לבקשת המדינה למתן
14 צווי חיפוש, לפי שקבע כי קיימים שיקולים התומכים במתן צווי החיפוש חרף הפגמים בהתנהלות
15 היחידה החוקרת עת ביצעה חיפוש ללא צו שיפוטי. ערעור שהגישו החשודים על החלטה זו, אשר
16 נדון לפני, נדחה בהחלטתי מיום 19.11.19.

17
18 במאמר מוסגר יצוין כי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט – 1969,
19 בפרק השלישי שכותרתו "חיפוש" אינה קובעת זכות לערער על החלטה בדבר חיפוש, בדומה לזכות
20 "הערר" הקבועה בסעיף 38א'. בפרק הרביעי לפקודה שעניינו "תפיסת חפצים". סעיף 38א'. הנ"ל
21 מייחד זכות ערר - "על החלטת בית משפט לפי פרק זה". מכל מקום, אתייחס להליך שלפני, כאל
22 "ערר" כפי ההליך הקבוע בסעיף 38א'.

23
24 בקשת רשות ערעור (ערר) על החלטתי זו הוגשה לבית המשפט העליון (כב' השופט י' אלרון - בש"פ
25 7917/19). הבקשה התקבלה ובית המשפט העליון דן בבקשה כבערעור. בית המשפט העליון קיבל
26 הערר באופן חלקי, בכך שהורה כי הדיון בבקשות לחיפוש במכשירי הטלפון הניידים של המשיבים
27 והערורים יוחזר לבית משפט קמא: "לשם בירור הזיקה בין המידע שהושג בחיפוש המוקדם והלא
28 חוקי לבין ראיות לכאורה לנחיצות הצווים".

29
30 בהמשך לכך, משהוחזר הדיון לבית משפט קמא התקיים דיון נוסף ("גלגול שני") ובית משפט קמא
31 נתן החלטתו ביום 19.1.20.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

מכאן שלושת העררים שלפני.

עיקרי החלטת בית המשפט העליון בבש"פ 7917/19

כאמור, בית המשפט העליון החזיר הדיון בבקשות למתן צווי חיפוש לבית משפט קמא: **"לשם בירור הזיקה בין המידע שהושג בחיפוש המוקדם והלא חוקי לבין ראיות לכאורה לנחיצות הצווים"**, תוך שקבע כך:

"בית משפט השלום יקיים דיון נוסף בבקשה במעמד הצדדים, וכן בנוכחות בעלי התפקידים במשטרה אשר לקחו חלק בהחלטה לבצע את החיפוש המוקדם ובהחלטה להגיש את הבקשות למתן צווי החיפוש במכשירי הטלפון הניידים של המבקשים.

אם בית משפט השלום יקבע כי הבקשות לצווי החיפוש אינן מבוססות על החיפוש המוקדמים שבוצעו במכשירי הטלפון הניידים של המבקשים, החלטתו המקורית תיוותר על כנה.

לעומת זאת, ככל שיתברר כי המידע שהתגלה בחיפוש המוקדמים והלא חוקיים עמד בבסיס הבקשות למתן צווי החיפוש, יש לדחותן".

בית המשפט העליון קבע כי יש לבחון את מידת ההשפעה או הזיקה של החיפוש המוקדם שבוצע שלא כדין במחשב או במכשיר טלפון במסגרת הבקשה למתן חיפוש, באמצעות מבחן דו-שלבי:

בשלב ראשון יש לבחון - **"אם קיימת זיקה בין המידע שאותר בחיפוש המוקדם והלא חוקי לבין התשתית העובדתית שעל בסיסה מבוקש הצו. ככל שהנחיצות בצו החיפוש במחשב מבוססת על ראיות לכאורה שהושגו במסגרת החיפוש המוקדם שבוצע שלא כדין, כך פוחתת ההצדקה להיעתר לבקשה למתן צו החיפוש המבוקש. כאשר אין זיקה בין השניים - אין בעצם קיומו של החיפוש המוקדם כדי להשליך על ההחלטה למתן צו החיפוש במחשב".** הנטל לצלוח מבחן זה מוטל על רשויות החקירה המבקשות את מתן הצו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

ובשלב השני - "במקרים שבהם קיימת זיקה בין השניים, הדבר עלול להביא לפגיעה חמורה מהרגיל בפרטיותו של הנחקר כתוצאה ממתן צו החיפוש. במקרים אלו, יש להמשיך ולבחון בשלב השני האם קיימים שיקולים מיוחדים המצדיקים את מתן הצו חרף הפגיעה החמורה בפרטיותו של הנחקר, ועל אף החשש כי ממצאי צו החיפוש לא יהוו ראיה קבילה בהליך העיקרי באופן שיפחית מלכתחילה מנחיצותו."

יצוין כי האמור לעיל אינו מתיימר לפרט את החלטתו של בית המשפט העליון על כל מרכיביה, אלא לשרטט את המסגרת הנורמטיבית לדיון בערעורים שלפני.

עיקרי החלטת בית משפט קמא ב"גלגול השני"

בית משפט קמא דחה את הבקשות למתן צווי חיפוש בחומרי מחשב ביחס לחשודים 1-3 ונעתר לבקשה כאמור ביחס לחשוד 4 בתנאים ובמגבלות שקבע בהחלטתו הקודמת מיום 30.10.19.

בהחלטתו, נדרש בית משפט קמא למחלוקת בעניין פרשנות שונה שפירשו הצדדים את החלטת בית המשפט העליון; מחלוקת בשאלה האם בית המשפט העליון כיוון לכך שיש לבחון את הזיקה בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין צווי החיפוש המבוקשים או לבין עצם השיקולים של היחידה החוקרת לבקש את החיפוש. בעניין זה קבע בית משפט קמא כי החלטת בית משפט העליון מדברת בעד עצמה ומחייבת "הסתכלות" אחרת על התיק. בית משפט קמא קבע כי כבר בהחלטתו הקודמת מצא כי התשתית הראייתית לבקשות למתן צווי החיפוש ללא תוצרי החיפוש המוקדם והבלתי חוקי מספקת לצורך הוצאת צו חיפוש בחומרי מחשב לגבי כל אחד ואחד מהחשודים. בית משפט קמא קבע כי הוא מקבל את טענת ההגנה שהחלטת בית המשפט העליון מחייבת בחינה מהותית בנוסף על "מבחן האלמלא". בתוך כך, קבע בית משפט קמא כי נדרש הוא לבחון את "מידת הזיקה או הנביעה או רמת אדיקות הקשר הסיבתי בין התוצרים הפגומים לבין ההחלטה להשיב את הפעולה החקירתית (החיפוש) למסלול החוקי בדמות הגשת בקשות לצווי חיפוש שיפוטיים, בין אם מתוך ניסיון בדיעבד להכשרת הפגם ובין אם מתוך שאיפה להעמיק ולהרחיב את החיפוש".

בית משפט קמא קבע כי לפרשנות ההגנה את החלטת בית המשפט העליון קיימת אחיזה באותה החלטה ודחה את עמדת המדינה לפיה אלמנטים סובייקטיביים של הלך מחשבתה של היחידה החוקרת אינם רלבנטיים. בית משפט קמא קבע כי הדיון הוחזר אליו "על מנת לברר, בין השאר, מידת השפעה של החיפוש הלא חוקי על ההחלטה לבקש צו חיפוש מאוחר. הלך מחשבתו של השוטר שביקש את הצו רלוונטי לשאלת הזיקה בין החיפוש המאוחר ותוצריו לבין הבקשה לצו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1 **חיפוש**". בנקודה זו הבהיר בית משפט קמא כי לא מצא תימוכין לסברה שהבקשות למתן צווי
2 חיפוש נועדו אך להכשיר את תוצרי החקירה, בבחינת "צווי הלבנה", אלא מצא כי הבקשות כוונו
3 לראיות חדשות דווקא.

4
5 בית משפט קמא קבע כי פירוק הראיות לראיות "מזוהמות" ולראיות "חוקיות" על פי קריטריונים
6 כרונולוגיים או מהותיים אינה מאפשרת מענה מדויק לשאלה היות ורכיבי החקירה מהווים
7 "תרכובת" להבדיל מ"תערובת" כך שפירוקם לגורמים היא פעולה מורכבת. הקושי להפריד בין
8 ראיות "מזוהמות" לראיות "נקיות" הוא כשלעצמו יוצר זיקה הדוקה בין הדברים ומלמד כי לא
9 ניתן להיעתר לבקשה למתן צווים.

10
11 באשר לטענות ההגנה לקיומן של זיקות רבות בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין הבקשות לצווים,
12 קבע בית משפט קמא כי הן אינדיקציות ראשוניות ולא מוכחות.

13
14 בית משפט קמא קבע כי במקרה הנדון ניתן להפריד בין ראיות "מזוהמות" לבין ראיות "נקיות",
15 כפי ניתוח הראיות שהוצג לפניו בשני דו"חות סודיים - הישן והחדש, אולם הדבר כרוך בקושי בולט.
16 בתוך כך נקבע כי החיפוש המאולתרים נעשו במהלך גביית ההודעות מהחשודים ותוצרי החיפוש
17 המאולתרים הפכו לחלק מההודעות ו"בשר מבשרן", עיבו את מערך הראיות, והובילו אל החשודים
18 האחרים כ"אפקט שרשרת". בית משפט קמא קבע כי האפשרות להפריד בין הראיות "המזוהמות"
19 לבין הראשיות "הנקיות" בתוך אותה ראיה (הודעות החשודים), גם אם היא קיימת ברמה הטכנית,
20 כרוכה היא במידה רבה של אילוץ ומלאכותיות, ולכן יש לדחותה בהיבט המהותי.

21
22 בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי קשה לקבוע שהראיות שהובילו לחשוד השלישי או הרביעי
23 בפרשה אינן תולדה של החקירה בכללותה על חלקיה השונים.

24
25 לאחר כל אלה קבע בית משפט קמא כי עליו לבחון: **"האם תוצרי החיפוש המאולתרים והלא חוקי**
26 **עומדים בבסיס הצווים המבוקשים, כאשר הבחינה היא בחינה מורכבת הכוללת פן עובדתי -**
27 **אובייקטיבי (האם גם לולא התוצרים הפסולים עדיין היה בסיס לצווים), אך גם פן מהותי (האם**
28 **קיים קשר סיבתי או זיקה הדוקה בין אופן השגת הראיות הפסולות ותוכנן לבין העתירה להצטייד**
29 **בצווים שיפוטיים לחיפוש)".**

30
31 בית משפט קמא פנה ליישום המבחן האמור על המקרה דנן ואלה עיקרי קביעותיו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1
2 מתוך עיון בהודעות החשודים לאחר יום 23.10.19 (מועד חקירתו של עופר גולן) הגיע בית משפט
3 קמא למסקנה כי הקושי בפירוק לגורמים מחייב מסקנה לפיה קיימת זיקה שאינה ניתנת לניתוק
4 בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין הבקשות המאוחרות לקבלת צווי חיפוש שיפוטיים. בית משפט
5 קמא קבע כי מסקנה זו נכונה לגבי כל החשודים, למעט בעניינו של עופר גולן, לגביו ניתן להפריד
6 ולבודד את הפגמים ללא קושי, בעוד שלגבי החשודים האחרים תוצרי החיפוש המאוחר נטמנו
7 בחומר החקירה עד כדי קושי בבידודם בשלבים המתקדמים (מיום 23.10.19 ואילך). כדוגמה לקושי
8 בבידוד הפגמים הפנה בית משפט קמא לסעיף 17 לדו"ח הסודי.

9
10 באשר לעופר גולן, קבע בית משפט קמא כי מעורבותו עלתה בשלבים מוקדמים לחקירתו ולפני
11 חקירתו של עופר חמו שנחקר לפניו ואשר גם במכשיר הטלפון שלו בוצע חיפוש ללא צו, כי הבסיס
12 הראייתי בהקשר זה מפורט היטב בסעיף 4 שבעמ' 3 לדו"ח הסודי ובהתאמה לראיה הגולמית אשר
13 סומנה עמ' 3, כי מדובר בתשתית ראייתית ברורה העוברת את דרישת הסף של "חשד סביר" וכי
14 להבדיל מהחשודים האחרים מדובר בתשתית ראייתית "מוקדמת רגילה ונקייה מפגמים". בית
15 משפט קמא הוסיף כי ההצדקה העניינית לחיפוש במכשיר הטלפון של עופר גולן עולה מעצמה לפני
16 שהתקבלו תוצרי החיפוש במכשיר הטלפון של עופר חמו וקבע כי החיפוש במכשיר הטלפון של עופר
17 גולן הוא תולדה ישירה של תוכן התשתית הראייתית לחובתו. על כן קבע בית משפט קמא כי
18 מסקנתו המבוססת על נסיבות החקירה היא שבעניינו של עופר גולן לא מתקיימת זיקה ובוודאי לא
19 זיקה הדוקה בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי במכשיר הטלפון שלו או של החשודים האחרים לרבות
20 עופר חמו לבין צו החיפוש שהתבקש. זיקה זו, גם אם קיימת, אינה בעוצמה שתצדיק את דחיית
21 הבקשה למתן הצו שכן הבקשה עומדת בכל הקריטריונים האחרים הנדרשים. בית משפט קמא קבע
22 עוד כי אמנם הפגיעה בזכויותיו של עופר גולן בהשוואה לשאר החשודים הייתה חמורה יותר אולם
23 אין היא מקרינה על מידת הזיקה הנבחנת בשלב הראשון של המבחן הדו - שלבי, והיא רלבנטית אך
24 לשלב השני.

25
26 באשר לחשודים האחרים קבע בית משפט קמא כי שונים הם פני הדברים. לפי החלטתו, לאחר
27 שנחקר עופר גולן, ולאחר שבמהלך חקירתו בוצע חיפוש בלתי חוקי במכשיר הטלפון השייך לו,
28 התקבלו תוצרי החיפוש. לפי החלטת בית משפט קמא, גם אם ניתן לבודד תוצרים אלה, הרי שהם
29 השתלבו בחומר החקירה לחובת החשודים האחרים, כך שהמערך הראייתי בתיק מכיל זיקה ברורה
30 מבלי האפשרות לנתקה, בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין הראיות הלגיטימיות. בהקשר זה קבע
31 בית משפט קמא כי החשודים האחרים אמנם מסרו גרסאותיהם בחקירה באשר למעורבותם
32 באירוע אך אלה התמזגו עם הראיות הפסולות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1
2 בית משפט קמא, אבחן, כאמור, בין הבקשה למתן צו חיפוש בדיעבד בעניינו של עופר גולן לבין
3 הבקשה בעניינם של יתר החשודים, זאת אף משום עילה נוספת שמצא בכך שתשובותיה של פקד
4 סבן בחקירתה לימדו כי הצורך בהוצאת צו בזמן אמת, לא תפס מקום חשוב בסדרי העדיפות של
5 החקירה שניהלה ואינה יכולה להסביר את ההימנעות מהוצאת צווים לגבי יתר החשודים. בית
6 משפט קמא קבע כי האמור בעמ/2 מיום 8.1.20 לעניין האבחנה שנעשתה בין החשודים השונים
7 באשר לאמת היכולת של החוקרת לשחזר חלק מהשתלשלות העניינים בנושא הצווים, מחייבת
8 התייחסות שונה במישור הזיקה בין החיפוש המאולתרים לבין הבקשות לצווי חיפוש ביחס
9 למשיבים האחרים, למעט בעניינו של יונתן אוריך.

טיעוני המדינה

10
11
12
13 בא כוח המדינה טען כי שגה בית משפט קמא בקביעת פרשנותו את החלטת בית המשפט העליון,
14 ככזו הכוללת שני מבחנים מצטברים: לצד מבחן אובייקטיבי של מידת הזיקה בין תוצרי החיפוש
15 הפסולים לבין הבסיס הראייתי לבקשות לצווי חיפוש, גם מבחן סובייקטיבי של הקשר הסיבתי בין
16 התוצרים הפגומים לבין עצם החלטתה של היחידה החוקרת לפנות לבית המשפט בבקשה להוצאת
17 צווי חיפוש.

18
19 בא כוח המדינה טען כי באשר למבחן האובייקטיבי קבע בית משפט קמא בהחלטתו הראשונה
20 (בגלגול הראשון) כי נטייתו להיענות לבקשות לצווי חיפוש בהתבסס על התשתית הראייתית שגובשה
21 טרם עריכת החיפוש שנקבעו כפגומים, ועל קביעתו זו חזר גם בהחלטתו האחרונה (בגלגול השני).
22 אלא ששילוב מבחן סובייקטיבי הוביל את בית משפט קמא למסקנה מוטעית לפיה אין מקום להתיר
23 צווי חיפוש במכשירי הטלפון של חשודים 1-3. לטענת בא כוח המדינה אימוץ מבחן סובייקטיבי
24 אינו מתחייב מהחלטת בית המשפט העליון, הן מבחינה לשונית והן מבחינה תכליתית, בחינות
25 המלמדות כי המבחן אליו התכוון בית המשפט העליון הוא מבחן אובייקטיבי המבקש לבחון קיומו
26 או אי קיומו של מקור ראיתי עצמאי לבקשות לצווי חיפוש.

טיעוני בא כוח החשודים 1-3

27
28
29
30 החשודים 1-3 טענו כי שגה בית משפט קמא כאשר לא החריג את עניינם מהחיפוש שהתיר במכשיר
31 הטלפון של עופר גולן. לטענתם, יש לקבל את הערר ולקבוע כי במהלך החיפוש במכשיר הטלפון של
32 עופר גולן לא תורשה היחידה החוקרת לעיין בתכתובות שהוחלפו בין עופר גולן לבין החשודים 1-3.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1
2 החשודים 1-3 סבורים כי משמעות קביעתו של בית משפט קמא בדבר קיומה של זיקה שאינה ניתנת
3 לניתוק בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין הבקשות לצווי חיפוש, היא כי הפגיעה בפרטיותם של
4 החשודים 1-3 גוברת על אינטרסים אחרים הקשורים לחקירה. על כן שגה בית משפט קמא כאשר
5 התיר ליחידה החוקרת לבצע חיפוש במכשיר הטלפון של עופר גולן לרבות בתכתובות בין עופר גולן
6 לבין החשודים 1-3. מצב דברים זה עוקף את הקביעה העקרונית שמטרתה למנוע פגיעה נוספת
7 בפרטיותם של החשודים 1-3.

טיעוני בא כוח החשוד 4

10
11 בא כוח החשוד 4 טען כי יש לבטל את החלטת בית משפט קמא המתירה חיפוש במכשיר הטלפון
12 השייך לו, משום שלשיטתו יסודה בטעות. לטענתו, חומרת הפגם בעניינו חמורה יותר, גם לשיטתו
13 של בית המשפט העליון, ועל כן הצדיקה תוצאה אחרת בדרך של דחיית הבקשה לצו חיפוש במכשיר
14 הטלפון של עופר גולן.

15
16 לטענת בא כוח החשוד 4, טעה בית משפט קמא כאשר הציב מחיצה קשיחה ומלאכותית בין
17 המבחנים בשלבים השונים, ולא נתן דעתו לכך כי שני המבחנים מקיימים קשר דיפוזי ביניהם,
18 בבחינת "מקבילית כוחות", כך שככל שהפגם חמור יותר ניתן להסתפק בזיקה חלשה יותר לצורך
19 דחיית הבקשה לקבלת צו חיפוש בדיעבד.

20
21 בא כוח החשוד 4 טען כי שגה בית משפט קמא כאשר לא דחה על הסף את הבקשה למתן חיפוש
22 משום שהמדינה לא עמדה בנטל שהוטל עליה להוכיח שאין זיקה בין החיפוש הלא חוקי להגשת
23 הבקשה לצווי חיפוש, וכן שגה כאשר לא הורה למדינה להמציא לעיונו את כל התרשומות הפנימיות
24 ביחס לחקירה ולהחלטה לבקש צווי חיפוש בדיעבד. בהקשר זה נטען כי העדה היחידה - החוקרת
25 פקד סבן - לא הייתה יכולה להשיב לשאלות הסיניגורים או לא מעוניינת בכך, כך שבנסיבות שנותרו
26 התחמקה ממתן תשובות לשאלות שעל הפרק. על כן נטען כי למעשה לא סיפקה המדינה הסבר
27 כלשהו לאירועים שהובילו לחיפוש הבלתי חוקי ולהחלטות להגיש בקשות לצווי חיפוש בדיעבד.

28
29 בא כוח החשוד 4 טען כי התנהלותה של המדינה בעניין החיפוש במכשיר הטלפון של נחקר אחר
30 בפרשה - עופר חמו - ללא צו וללא הסכמה מדעת והסתרתה במשך כל ההליכים, מהוות ראיות
31 נסיבתיות לכך כי הבקשה לצווי חיפוש במכשירי הטלפון של החשודים התקבלה אך ורק בשל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1 החיפוש הלא חוקי ולאחריו. בא כוח המשיב 4 סבור כי לא יכול להיות הסבר אחר לבקשות למתן
2 צווי חיפוש בדיעבד.

דיון והכרעה

6 לאחר שעיינתי היטב בהחלטתו של בית משפט קמא ונתתי דעתי לטיעוני המדינה ולטיעוני באי כוח
7 החשודים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את עררה של המדינה ולדחות עריהם של החשודים.

9 מסקנתי זו מושתתת על שני בסיסים: בסיס אחד, במישור העקרוני, המתייחס למחלוקת הנוגעת
10 לפרשנותו של בית משפט קמא את החלטת בית המשפט העליון. בסיס שני, במישור התוצאתי,
11 מתייחס ליישום החלטת בית המשפט העליון על המקרה דנן, נוכח חומר החקירה שהוגש לעיוני
12 בתום הדיון שהתקיים לפני והדו"חות הסודיים.

14 באשר למחלוקת אודות פרשנותה של החלטת בית המשפט העליון, קבע בית משפט קמא כי בירור
15 הזיקה בין המידע שהושג בחיפוש המוקדם והלא חוקי במכשירי הטלפון של החשודים לבין ראיות
16 לכאורה לנחיצות מתן צווי החיפוש בדיעבד, כפי המבחן הראשון במבחן הדו – שלבי שקבע בית
17 המשפט העליון, טעון מבחן כפול אף הוא וזוה הכולל מבחן עובדתי - אובייקטיבי שהוא למעשה,
18 "מבחן האלמלא" ומבחן מהותי הדורש בחינת קיומו של קשר סיבתי או זיקה הדוקה בין אופן השגת
19 הראיות הפסולות ותוכן לבין הבקשות לצווי החיפוש.

21 בא כוח המדינה טוען כי המבחן המהותי, הסובייקטיבי, כפי קביעת בית משפט קמא, אין לו מקום
22 נוכח לשונה ותכליתה של החלטת בית המשפט העליון.

24 החשודים 1-3 סבורים, מן הסתם, כי המבחן המהותי האמור מתחייב מהחלטת בית המשפט
25 העליון, ודורש את בחינת הלך מחשבתה של היחידה החוקרת והאם כיוונה את הבקשה לצווי חיפוש
26 על מנת להכשיר את הפגם שבביצוע חיפוש מוקדם ובלתי חוקי.

28 החשוד 4 טוען כי טעה בית משפט קמא ביישום המבחנים שקבע לצורך בירור הזיקה האמורה,
29 כאשר קבע כי קיימת זיקה בין חומר הראיות שהושג בחיפוש הבלתי חוקי לבין הבקשה למתן צו
30 חיפוש בדיעבד, זיקה שאינה מספיקה על מנת לדחות את הבקשה למתן צו חיפוש בדיעבד, ולא נדרש
31 לשלב הבא המחייב בחינה של חומרת הפגם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1 אקדים ואומר כי, לטעמי, החלטת בית המשפט העליון ברורה ביותר. אני סבור כי קיים קושי
2 בהבנת משמעותה עד כי מצריכה היא פרשנות. כמו כן, אני סבור כי החלטה זו מחייבת, בין היתר,
3 בחינה של הלך מחשבתה של היחידה החוקרת, מעבר לבחינה ראייתית – מהותית, של החומר עליו
4 מבססת היחידה החוקרת את הבקשות למתן צווי חיפוש. לטעמי, מימד סובייקטיבי, דהיינו הלך
5 מחשבתה של היחידה החוקרת או של החוקרים, לבחינת "הזיקה" אינו נדרש כלל, והוא בבחינת
6 דרישה רחוקה, או שמא אומר מרחיקת לכת, עד כי אינה נחוצה לצורך הכרעה במחלוקת שלפני.
7

8 בית המשפט העליון הורה כי בשלב הראשון יש לבחון האם קיימת זיקה בין המידע שאותר בחיפוש
9 המוקדם והלא חוקי, לבין התשתית העובדתית שעל בסיסה התבקשו צווי החיפוש. בית המשפט
10 העליון קבע כי: **"כאשר אין זיקה בין השניים - אין בעצם קיומו של החיפוש המוקדם כדי להשליך**
11 **על ההחלטה למתן צו החיפוש במחשב"**, וכי אם קיימת זיקה בין השניים יש לבחון את מידת
12 ההשפעה של החיפוש המוקדם והלא חוקי על הבקשה למתן צו חיפוש וממילא ההחלטה להיעתר
13 לבקשה. ויודגש, על פי החלטת בית המשפט העליון, קיומה של זיקה, אינו מוביל בהכרח או באופן
14 ישיר לדחיית הבקשה לצו חיפוש, אלא דורש הערכה של מידת הזיקה. וכלשון בית המשפט העליון:
15 **"ככל שהבקשה מבוססת על מידע אשר הושג בחיפוש שבוצע שלא כדין - כך הזיקה בין ממצאי**
16 **החיפוש לבין הצו המבוקש הולכת ומתהדקת"**.
17

18 אך בכך לא סגי. עוד נקבע בהחלטת בית המשפט העליון, כי כאשר אנו מצוידים בתשובה חיובית
19 לשאלת קיומה של זיקה ובהערכת מידתה, מורה אותנו בית המשפט העליון לעבור לשלב השני
20 ולבחון: **"האם מוצדק ליתן את צו החיפוש המבוקש חרף הפגם שנפל בביצוע חיפוש מוקדם שלא**
21 **כדין?"**. בשלב זה, ויודגש, רק בשלב זה, יש מקום להביא בחשבון שיקולים הקשורים בחומרת
22 הפגם, חומרת החשדות, נחיצות הצו וזיקתו של בעל המחשב לחשדות.
23

24 בדבריי אלה, חזרתי על אשר נאמר לעיל, אולם הדברים נחוצים נוכח המחלוקת בעררים שלפני.
25 כאמור, אני סבור כי בקביעת קיומה של הזיקה ומידתה, אין מקום להידרש להיבט סובייקטיבי של
26 הלך מחשבתה של היחידה החוקרת. יש לבחון בחינה אובייקטיבית: האם קיימת זיקה? ואם אכן
27 קיימת כזו, יש להעריך את מידתה לצורך מלאכת האיזון שתבוא בשלב השני אל מול שיקולים
28 אחרים שיכול ויטו את המאזניים אל עבר דחיית הבקשה לצו חיפוש. בחינה כזו מחייבת מן הסתם,
29 בחינת נימוקי הבקשות למתן צווי חיפוש והתשתית הראייתית הלכאורית המבססת אותם - הא ותו
30 לא.
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

למען הסר ספק, אני סבור כי קביעתי לעיל, הולמת את דברי בית המשפט העליון, הברורים, על פי הגיונם של דברים באשר לנושא בו אנו עוסקים. בכל הכבוד, אני סבור כי אין מקום לפרשנות אחרת.

כאן המקום להעיר הערה רלבנטית רבת חשיבות לדעתי, בבואי לדון ולהחליט במחלוקת שבמקרה שלפני וכוונתי לעיון מעמיק ומדוקדק בחומר החקירה. בטרם החלטה נטלתי לעיוני חומר החקירה הרלבנטי שהומצא לי על ידי בא כוח המדינה. אני סבור כי יש חשיבות רבה אם לא עיקרית לשם הכרעה במחלוקת שלפני, לעיון בחומר החקירה, לעיון באופן ישיר ובלתי אמצעי על ידי בית המשפט.

וכך עשיתי. בטרם החלטה עיינתי עיון מעמיק שמא אומר יסודי ביותר בחומר החקירה. אעיר כי באי כוח החשודים טענו אמנם כי אין המדינה הייתה רשאית להגיש ב"גלגול השני" דו"ח סודי חדש, אלא שאין בטענה זו ממש. הדו"ח הסודי החדש מפנה לחומר המהותי והעיקרי שהוא חומר החקירה, כמעין "מפת דרכים", ובחומר חקירה זה שהוא העיקר - עיינתי. למותר לציין כי הדו"ח הסודי, לעצמו על פי תוכנו, אינו מהווה מרכיב או נדבך להחלטה זו. העיון בחומר החקירה הוא הבסיס להחלטה. לאחר עיון, כאמור, באתי ליישום מבחניו של בית המשפט העליון על המקרה שלפני. יישום המבחנים, כאמור, הוביל אותי למסקנות אלה:

באשר לחשוד מס' 4, עופר גולן, הרי שהדו"ח הסודי שסומן עמ/2 המפנה לחומר הראיות שצורף אליו והונח לעיוני מבסס קיומה של תשתית ראייתית לכאורה להוצאת צו חיפוש במכשיר הטלפון שברשותו, תשתית הנעדרת זיקה כלשהיא לחיפוש הלא חוקי שבוצע במכשיר הטלפון שלו ובמכשיר הטלפון של עופר חמו. בעניין זה אפנה להודעת חשודה שנגבתה ביום 22.10.19 וסומנה עמ/3 על ידי בית משפט קמא מיום 16.1.20, שורות 41-44, 45-47, 57-69, 82-84, 94-95, 128-130, 133-137, ולהודעת עופר חמו מיום 22.10.19 שורות 12-24. כמו כן אפנה להודעת עופר חמו שורות 51-55, 64-66, 96-100, 105-108, 118-122 אשר על פי מהלך החקירה כולה עולה כי אין זיקה לחיפוש שנערך במכשיר הטלפון של עופר חמו קודם לכן. בנוסף, אפנה להודעת חשוד 3 מיום 24.10.19 שורות 42-47 ולהודעת עד מיום 28.10.19 שורות 94-95.

אני סבור, אפוא, כי החלטת בית משפט קמא בעניינו של חשוד 4, לפיה ההצדקה העניינית למתן צו חיפוש במכשיר הטלפון שלו עולה מתוך ראיות עצמאיות הנעדרות כל זיקה לתוצרי החיפוש הבלתי חוקי נכונה ומבוססת ביותר. משנקבע העדר זיקה, וקביעה זו, מבוססת, כאמור, על חומר ראיות "נקי מפגמים", הרי שלא נדרשת הערכת מידתה ולא נדרש מעבר לשלב השני ובחינת חומרת הפגם, שהרי אין פגם. באין פגם אזי אין מקום לבחון מידת חומרה של דבר שאיננו בנמצא ולפיקד אין להשליך על ההחלטה בבקשה למתן צו חיפוש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1
2 דומה כי מצב הדברים באשר לחשודים 1-3, שונה משום שהנסיבות החקירתיות שונות. חקירתם
3 של חשודים אלה באזהרה נערכה לאחר יום 23.10.19, דהיינו - לאחר מועד חקירתו של חשוד 4
4 ולאחר שחיפוש במכשיר הטלפון שלו נעשה ללא צו שיפוטי. בית משפט קמא סבר כי עיון בהודעות
5 החשודים לאחר מועד זה מחייב מסקנה לפיה קיימת זיקה בין תוצרי החיפוש הבלתי חוקי לבין
6 הבקשות המאוחרות לצווי חיפוש במכשירי הטלפון של השלושה. אולם, בכל הכבוד, אני סבור
7 אחרת. לאחר שעיינתי בהודעות החשודים הללו, בשים לב לכך שנחקרו בטרם נעשה החיפוש הבלתי
8 חוקי בטלפונים שלהם, ומתוך בחינת אמרתייהם לגופן, במענה לשאלות שנשאלו בחקירתם, אני
9 סבור כי אין זיקה בין אמרתייהם לבין החומר הבלתי חוקי בחיפוש המוקדם שהושג מהטלפון של
10 חשוד 4. מטבע הדברים, לא אציין באופן מפורש השאלות שנשאלו והתשובות שנתנו, אלא שעיון
11 בהודעות הללו, יש בו, לדעתי, להוביל למסקנותי זו.

12
13 לאחר בחינה זו, מסקנתי היא שחומר הראיות המבסס חשד סביר למעורבותם של חשודים 1-3
14 בעבירה הנחקרת, אינו בזיקה למידע שהושג בחיפוש הבלתי חוקי במכשיר הטלפון של חשוד 4
15 ובמכשירי הטלפון של כל אחד מהחשודים 1-3.

16
17 בענייניו של חשוד 3, עיון בחומר החקירה ובדו"ח הסודי עמ/2 מלמד כי קיימת תשתית ראייתית
18 המבססת חשד סביר למעורבותו בעבירות הנחקרות – והמנותקת - מהמידע שהושג בעקבות
19 החיפוש הבלתי חוקי במכשיר הטלפון של חשוד 4, כמתואר בסעיפים 11 ו-12 לדו"ח הסודי עמ/2.
20 בעניין זה ראוי להפנות להודעת חשוד 4 מיום 23.10.19 שורות 53-62, 77-81, ולדברים שמסר **עובר**
21 לחיפוש במכשיר הטלפון השייך לו בעניין תכתובת בינו לבין חשוד 3. נוסף לכך, עיון בחומר ראיות
22 שנאסף לאחר החיפוש במכשיר הטלפון של חשוד 4, כמתואר בסעיפים 13 ו-14 לדו"ח, מלמד באופן
23 ברור על העדר זיקה למידע שהתקבל בחיפוש המוקדם והבלתי חוקי. בהקשר זה ראוי להפנות
24 להודעתו של חשוד 3 מיום 24.10.19 שורות 29-47. כמו כן ראוי להפנות להודעתו של חשוד 1 שורות
25 272-275 ולהשוות לחומר ממכשיר הטלפון של אותו חשוד אשר נצפה על ידי החוקרים קודם לכן,
26 שוב על מנת לעמוד על העדר זיקה בין השניים.

27
28 אף בעניינם של חשודים 1 ו-2, ולאחר שעיינתי בחומר הראיות עליו מבססת המדינה את הבקשות
29 לצווי חיפוש במכשירי הטלפון השייכים לשניים, אני סבור כי לא מתקיימת זיקה בינו לבין המידע
30 שהתקבל בחיפוש המוקדם והבלתי חוקי במכשיר הטלפון השייך לחשוד 4 ובמכשירי הטלפון של
31 חשודים 1-3.

32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

מתוך עיון בחומר שנצפה על ידי החוקרים במהלך החיפוש הבלתי חוקי במכשירי הטלפון של החשודים, הבא לידי ביטוי בתייעוד הכתוב של החקירות ובצילומי מסך שצורפו למזכרים הקיימים בחומר החקירה, בהשוואה לדברים שמסרו החשודים ועדים נוספים, עולה בבירור כי תשובות שנתנו החשודים והעדים, ניתנו בקשר לשאלות שהפנו אליהם החוקרים שאינן מבוססות על מידע שהתקבל בחיפוש הבלתי חוקי, אלא בקשר לשאלות כלליות שהופנו אל החשודים ועל בסיס חומרי חקירה שנאספו עוד קודם לחיפוש הבלתי חוקי ושלא בקשר אליו.

בעניינו של חשוד 1 אפנה להודעתו של חשוד 3 מיום 24.10.19 שורות 29-32, 42-44, להודעתו של חשוד 1 מיום 27.10.19 שורות 19-23, 44-53, 67-78 שהם דברים שמסר לפני החיפוש שנערך במכשיר הטלפון השייך לו, ולהודעתו של חשוד 2 מיום 27.10.19 שורות 51-54, 121-127.

בעניינו של חשוד 2 אפנה להודעתו של חשוד 3 מיום 24.10.19 שורות 29-32, 42-44, להודעתו של חשוד 1 מיום 27.10.19 שורות 19-23 שהם דברים שמסר לפני החיפוש שנערך במכשיר הטלפון השייך לו, ולהודעת עד מיום 28.10.19 שורות 48-56, 70-76.

כדוגמא לקושי לבידוד חומרי חקירה פגומים, ציין בית משפט קמא את סעיף 17 לדו"ח הסודי. בסעיף זה מובאת שאלה שנשאל חשוד 1 ותשובה שהשיב בחקירתו לאחר החיפוש הבלתי חוקי במכשיר הטלפון שלו. אני סבור כי אכן קיים קושי בהפרדת המידע שנצפה בחיפוש הבלתי חוקי לבין אותה שאלה שהפנו החוקרים לחשוד 1, אלא שאף ללא חומר חקירתי זה, קיימת תשתית ראייתית אחרת ומשמעותית ביותר שאינה בזיקה למידע שהתקבל בחיפוש הבלתי חוקי, כפי שפירטתי לעיל.

עוד ומעבר לאמור לעיל, בבחינת למעלה מן הצריך, לפי שכאמור, קבעתי כי קיימת תשתית ראייתית לבקשות למתן צווי חיפוש בדיעבד שאינה מקיימת זיקה עם המידע שהושג בחיפוש המוקדם והבלתי חוקי, אני סבור כי אין בנמצא זיקה הדוקה היוצרת "תרכובת" בין הראיות "הנקיות" לראיות "המזוהמות". משום כך, איני מוצא לפנות לשלב השני, דהיינו, איני מוצא לבחון אם ימצאו שיקולים מיוחדים המצדיקים את מתן הצווים למרות הפגיעה בפרטיותם של החשודים הנחקרים.

וידגש כי אין בהחלטה זו ולו בשמץ כדי לקעקע את העיקרון הברור והנחרץ לפיו חיפוש במכשיר טלפון חכם, שהוא למעשה מחשב, ייעשה אך ורק באמצעות צו שיפוטי, ואין בתוצאתה של החלטה זו להפחית מחומרת התנהגותם הבעייתית של החוקרים במקרה זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

לעניין העבירה שבגינה נפתחה חקירה זו והאינטרס הציבורי במיצויה, לרבות בדרך של בחינת חומרי חקירה רלבנטיים בלבד, מהטלפונים של החשודים על פי המתווה שקבע בית משפט קמא בגלגול הראשון. מדובר בעבירה של הטרדת עד. אני לשיטתי רואה עבירה זו כחמורה ביותר במהותה, ואסביר. אנו היושבים בדין, קובעים ממצאים עובדתיים ויש ולעיתים גורלות בני אדם, בדרך כלל, על פי עדויות עדים. פגיעה באוטונומיית העדים ובחופש שלהם להעיד, היא פגיעה חמורה באושיות המשפט והצדק. משום כך אני סבור שיש לעשות כל שביכולתנו למגר מעשים שיש בהם כדי לשבש או להטות עדויות עדים במשפט. ובעניין זה, יודגש ויצוין, אין מקום לטענה כי לא היה במעשה כדי להשפיע על העד או להטרידו. המבחן בעניין זה הוא אובייקטיבי ומתוך כך האינטרס הציבורי שבמיצוי החקירה. אני סבור שהמעשה העולה מתוך חומר החקירה, הטרדת עד מדינה, תוך הגעה למקום מגוריו, שכונתו ושכניו, והשמעת דברים במגביר קול, דברים שיש בהם כדי לשכנעו לשנות מעדותו, הוא מעשה חמור ביותר המחייב מיצוי החקירה עד תום.

בשולי ההחלטה מצאתי להתייחס ולו בקצרה לטענה כי היה על בית משפט קמא לשמוע דבריהם של "בעלי תפקידים" בחקירה ואילו בית משפט קמא הסתפק בדבריה של העדה פקד סבן. בכל הכבוד, איני מוצא בדברים אלה ממש. ראשית כפי שקבעתי לעיל, אני סבור כי אין מקום לבחון הלך רוחם של החוקרים בחקירה זו, ולפיכך אין מקום לשמוע דברי "בעלי תפקידים" אחרים. שנית, די בדבריה של פקד סבן כדי לספק הסברים שהיו נדרשים, אם היו נדרשים.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, אני מקבל את עררה של המדינה בעניינם של חשודים 1-3. אני מאשר ביצועם של צווי החיפוש כפי החלטת בית משפט קמא בגלגול הראשון ובהמשך לכך, לפעול על פי המתווה שקבע בית משפט קמא בהחלטתו זו.

כפועל יוצא מכך, אני דוחה את הערר שהוגש מטעם החשודים 1-3.

כמו כן אני דוחה את הערר מטעמו של חשוד 4.

הואיל וההחלטה זו ניתנה בהעדר הצדדים, הרי שאני מעכב ביצועה עד ליום 26.2.20.

חומר החקירה שהוגש לעיוני על ידי נציגי המדינה מצוי ברשות העוזרת המשפטית ויש לקבלו מידה.

המזכירות תישלח את ההחלטה לצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 57398-01-20 מדינת ישראל נ' אוריך ואח'

ע"ח 59679-01-20 אוריך ואח' נ' מדינת ישראל

ע"ח 57518-01-20 גולן נ' מדינת ישראל

1

ניתנה היום, כ"ה שבט תש"פ, 20 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

2

3

4

אברהם הימן, שופט

5