



ת"פ (תל אביב) 51538-12-20 - מדינת ישראל נ' שאול אלוביץ'

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 51538-12-20 מדינת ישראל נ' אלוביץ' ואח'

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גון

המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ

נגד

נאשמים

1. שאול אלוביץ'
 - ע"י ב"כ עו"ד אלון רון ועו"ד קרינה קומרוב
 2. אור אלוביץ'
 - ע"י ב"כ עוה"ד דרור מתתיהו וגאראנס סרוסי
 3. עמיקם שורר
 - ע"י ב"כ עוה"ד ירון קוסטליץ, אביעד שאולזון ודניאל רזנבלום
 4. לינור יוכלמן
 - ע"י ב"כ עוה"ד דקלה סירקיס והדר גולדשטיין
 -]
- האחרים וב"כ לא לקחו חלק בדיון בבקשה זו]

החלטה בבקשה המאשימה להוצאת צו חיפוש

לפניי בקשת המאשימה לצו חיפוש בטלפון של הנאשם 3, עמיקם שורר, טלפון שנתפס עת שנחקר בפרשה בשנת 2017. בשעתו, אחד החוקרים בפרשה, ערך חיפוש בטלפון של שורר, וכיון שלא ניתן היה להתיק את כלל המידע שהיה מצוי בטלפון, צילם צילומי מסך של חלק מתכתובות הווטסאפ. מדובר בתכתובות ווטסאפ שהופקו באופן חלקי בלבד. כתב האישום הוגש בדצמבר 2020, ומתנהלים בו דיוני הוכחות. במהלך דיוני ההוכחות, ביקשה המאשימה להגיש כראיה את אותם צילומי מסך של תכתובות הווטסאפ מהטלפון של עמיקם שורר. לטענת המאשימה מדובר בראיות מפלילות המתייחסות לאישום השני - מעורבות בעלי שליטה במו"מ בעסקת בזק-יס. הבקשה נדחתה, לאור העובדה שהתכתובות צולמו באופן חלקי בלבד. כיון שהמאשימה טענה באותו דיון כי גם כיום לא ניתן להעתיק את כל המידע מהטלפון של שורר במלואו, וכן כי כיום לא ניתן עוד לעיין במידע זה, נדחתה בקשתה, שכן לא ניתן היה לדעת, האם צולמו כל התכתובות הרלוונטיות. מספר ימים לאחר שניתנה החלטה זו, הוגשה הבקשה לצו חיפוש, במסגרתה טוענת המאשימה כי כיום ניתן להעתיק את המידע המצוי על הטלפון, וכך ניתן יהיה לבחון את כלל המידע והקשר התכתובות שמבקשת המאשימה להגיש.



כיון שמדובר בבקשה לצו חיפוש המתבקשת בשלב מתקדם בהליך העיקרי, לאחר שהסתיימה חקירתם של עדי תביעה מרכזיים ומשמעותיים, ובעקבות דחיית בקשת המאשימה להגשת ראיות, הסכימו הצדדים כי הבקשה תדון לפניי, על אף שמדובר במותב הדן בתיק העיקרי, זאת לאור מורכבות הפרשה. עם זאת, אותן תכתובות ווטסאפ מהטלפון של מר שורר, לא הוצגו לי. לאור האמור, בטרם אציג את טיעוני הצדדים והבקשה שלפניי, אפתח בתיאור ההליך עד כאן.

רקע הדברים והעבירות נשוא כתב האישום

1. על רקע הדברים עמדתי בהחלטתי מיום 5.5.24 (ת"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 51538-12-20 **מדינת ישראל נ' שאול אלוביץ'** (נבו 5.5.2024)), ואחזור על כך בקצרה למען שלמות התמונה בהחלטה זו. כיון שהראיות שהמאשימה סבורה כי יתגלו אם יינתן צו החיפוש נוגעות להתנהלות הנאשמים בעסקת בזק יס, אפרט רק בנוגע לאישום זה (על אף שכתב האישום כולל שני אישומים נוספים).

2. התקופה בה עוסק כתב האישום הינה בין חודש אוקטובר 2013 לבין חודש יוני 2017. בתקופה זו הנאשם 1, מר שאול אלוביץ' (להלן: **שאול אלוביץ'**), היה בעל השליטה ויו"ר הדירקטוריון של חברת יורוקום אחזקות (1979) בע"מ, הנאשמת 9 (להלן: **יורוקום אחזקות**). יורוקום אחזקות החזיקה בחברות רבות בתחום התקשורת. קבוצת חברות זו, תקרא להלן: **קבוצת יורוקום**. כחלק מקבוצת יורוקום החזיקה יורוקום אחזקות בחברת יורוקום תקשורת בע"מ (להלן: **יורוקום תקשורת**), וכן בחברת חלל תקשורת בע"מ (להלן: **חלל תקשורת**). שאול אלוביץ' היה באותה תקופה בעל השליטה ביורוקום תקשורת וכיהן כיו"ר הדירקטוריון שלה. כמו כן היה שאול אלוביץ' בעל שליטה בחברת חלל וכיהן גם בדירקטוריון החברה.

3. חברה נוספת בה היה שאול אלוביץ' בעל שליטה, כחלק מקבוצת יורוקום, היא חברת יורוקום נטוורקס טכנולוגיות בע"מ, הנאשמת 8 (להלן: **יורוקום טכנולוגיות**) ובחברת יורוקום די.בי.אס, הנאשמת 7 (להלן: **יורוקום די.בי.אס**). יורוקום די.בי.אס החזיקה, עד חודש יוני 2015 במניות חברת די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ, אשר מחזיקה ברישיון ממשדד התקשורת לשידורי טלוויזיה באמצעות לוויין. חברה זו סיפקה שירותי טלוויזיה בלוויין, תחת השם המסחרי "YES" (להלן: **חברת יס**). בנוסף, ובאמצעות חברות בשליטתו, החזיק שאול אלוביץ' בחברת בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: **חברת בזק**) וחברות בשליטתה (להלן: **קבוצת בזק**). חברת בזק היא חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך. שאול אלוביץ' היה בעל השליטה בחברת בזק החל מיום 14.4.10, ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיהן גם כיו"ר דירקטוריון חברת בזק.

4. עד חודש יוני 15, החזיקה חברת בזק ב-49.78% ממניותיה של חברת יס, וכן היו בבעלותה אופציות לרכישת 8.6% ממניות חברת יס. יתרת המניות הוחזקה בידי חברת יורוקום די.בי.אס, הנאשמת 7 (כאמור, גם היא בשליטת שאול אלוביץ'). החל מיום 2.3.16 כיהן שאול אלוביץ' גם כיו"ר הדירקטוריון של חברת יס. קודם לכן, מיום 2.3.16 כיהן שאול אלוביץ' כדירקטור בחברת יס ואף חתם על דוחותיה הכספיים לשנת 2015, בהסמכת הדירקטוריון.



5. **נאשם 2, אור אלוביץ'** (להלן: **אור אלוביץ'**), בנו של שאול אלוביץ', כיהן כדירקטור בבזק וכנושא משרה בקבוצת יורוקום. כן כיהן אור אלוביץ' כיו"ר הדירקטוריון של חלל תקשורת. **נאשם 3, מר עמיקם שורר** (להלן: **שורר**), כיהן כדירקטור בחברת בזק וכן כדירקטור בחברות שונות בקבוצת יורוקום. בחודש מרץ 2017 מונה שורר לסמנכ"ל אסטרטגיה ופיתוח עסקי בחברת בזק, והפסיק לכהן כדירקטור בחברת בזק. **נאשמת 4, גב' לינור יוכלמן** (להלן: **לינור יוכלמן**), עורכת דין במקצועה, שימשה מזכירת חברת בזק וממונה על האכיפה הפנימית בקבוצת בזק. **נאשם 5, מר רון איילון** (להלן: **איילון**), כיהן, החל מיום 5.6.06 ובתקופה הרלבנטית לכתב האישום, כמנכ"ל חברת יס. כנגד נאשם 6, מר נימן עוכבו ההליכים. **נאשמות 7-9** הינן חברות בקבוצת יורוקום: נאשמת 7, יורוקום די.בי.אס; נאשמת 8 חברת יורוקום טכנולוגיות ונאשמת 9 חברת יורוקום אחזקות (1979) בע"מ, שהיתה בעלת השליטה ביורוקום תקשורת.

6. במהלך השנים 2013-2015 וכן 2016-2017 בחנה חברת בזק את האפשרות להיקשר בשתי עסקאות עם בעל השליטה בה, נאשם 1, שאול אלוביץ'. הראשונה, במסגרתה נמכרו מניות יורוקום די.בי.אס לחברת בזק (להלן: **עסקת בזק-יס**), והשנייה, התקשרות בין חברת יס, שכבר הייתה באותה עת בבעלות מלאה של חברת בזק, לבין חברת חלל תקשורת, שהייתה גם היא בשליטת שאול אלוביץ', בה רכשה חברת יס רצועות שידור לווייני מחברת חלל תקשורת (להלן: **עסקת יס-חלל**). כיוון שעניינו של צו החיפוש בראיות הנוגעות לעסקת בזק יס, אתמקד מכאן ואילך רק בעסקה זו, ואציין את עסקת יס חלל רק מקום שהחלטות עוסקות בשתי העסקאות, לשם שלמות התמונה.

עסקת בזק יס

7. חוק החברות מאפשר לחברה לעשות עסקה עם בעל שליטה, או בעלי עניין, ובלבד שעסקה כזו תהיה לטובת החברה. אציין כבר בפתח הדברים, כי לאור העובדה ששאול אלוביץ' הינו בעל שליטה, והנאשמים 2 ו-3 בעלי עניין הקשורים בבעל השליטה, וכיוון שבעל שליטה הינו בעל עניין אישי בעסקאות הנערכות בין חברות בשליטתו, אתייחס לדרישות החוק מבעלי עניין או בעל שליטה, ככלל, ללא אבחנה ביניהם.

החוק מוסיף וקובע כי כדי לאשר עסקה כזו, נדרש כי שלושה אורגנים בחברה, שאינם נגועים ואינם קשורים לבעל העניין, יאשרו כי העסקה טובה לחברה: וועדת הביקורת של החברה, הדירקטוריון והאסיפה הכללית, בכולן ללא ייצוג לבעלי העניין או מי מטעמם. במקרה שלפני הנאשמים 1-3 (שאול אלוביץ', אור אלוביץ' ושורר), הם בעלי עניין, כאשר שאול אלוביץ' הינו בעל השליטה בחברות השונות, ועל כן נדרש לאשר עסקאות אלו, מכוח סעיף 270 (4) לחוק החברות, בוועדת הביקורת של בזק, בדירקטוריון החברה ובאסיפה הכללית. לאור האמור, החליט דירקטוריון חברת בזק, להקים ועדה מיוחדת לגבי כל אחת מהעסקאות, ועדה בלתי תלויה, שתורכב מדירקטורים חיצוניים או בלתי תלויים, שתבחן את העסקאות, ותשמש מנגנון משלים להליכי האישור לעיל, הנדרשים והמתחייבים על פי חוק החברות.



8. ביום 27.10.13, החליט דירקטוריון חברת בזק לבחון את אפשרות הרכישה של יתרת מניות חברת יס שהוחזקו בידי יורוקום די.בי.אס. לאור העובדה שעסקה כזו, אם תתבצע, תהיה עסקת בעל עניין, שכן מדובר בעסקה בין חברת בזק, לבעלת השליטה בה, חברת יורוקום די.בי.אס (הנאשמת 7), בשתייה הנאשמים 1 ו-2 הם בעלי עניין אישי, הקים הדירקטוריון ועדה בלתי תלויה. לתפקיד יו"ר הועדה מונה הדירקטור החיצוני יצחק אידלמן (להלן: **מר אידלמן**) וחברי הועדה היו הדירקטורים החיצוניים מרדכי קרת וטלי סימון. יודגש כי מר אידלמן כבר נחקר במסגרת ההליך העיקרי במשך מספר ישיבות כאחד מעדי התביעה המרכזיים. בעת ההחלטה על הקמת הועדה, קבע דירקטוריון בזק כי בעלי העניין האישי בעסקה יהיו ממודרים מעבודת הועדה.

במקביל, בשנת 2013, התנהלו מגעים עם הממונה על ההגבלים העסקיים, במטרה לאשר את רכישת מלוא מניות חברת יס על ידי חברת בזק. במהלך עבודת הועדה הבלתי תלויה, ביום 26.3.14, אישר הממונה את בקשת המיזוג בין חברת בזק לחברת יס, תוך התניית המיזוג בתנאים.

9. הועדה הבלתי תלויה קיימה 42 ישיבות בין התאריכים 31.10.13 ל-26.1.15. בסופו של יום בחרה הועדה בבנק ההשקעות הבינלאומי מריל לינץ' (להלן: **מריל לינץ'**), כיועץ פיננסי שסיפק הערכות שווי של חברת יס, בחינת חלופות לעסקה וניהול מו"מ בשם חברת בזק. בנוסף בחרה הועדה בעו"ד ורו"ח אודי ברזילי כיועץ מס. מריל לינץ' קיימו מגעים מול בנק ההשקעות ג'יי.פי. מורגן ששכרה קבוצת יורקום, כדי שילוה אותה בהסכם בזק-יס. בחודש אוגוסט 2014, החליטה הועדה הבלתי תלויה שהחלופה שבמסגרתה תרכוש חברת בזק את מלוא מניות חברת יס מידי יורוקום די.בי.אס היא החלופה הראויה. הועדה הבלתי תלויה קיבלה חוות דעת לגבי הוגנות העסקה, הן ממריל לינץ', הן ממומחה עצמאי, פרופ' אמיר ברנע. פרופ' ברנע הציע לשנות את היחס הפנימי בין שתי התמורות המותנות שנכללו בהסכם, הצעתו התקבלה וההסכם תוקן על פיה.

10. בחודש ספטמבר 2014 עלו המגעים בין הצדדים על שרטון וחודשו לאחר מכן באופן ישיר בין חברי הועדה הבלתי תלויה לבין אור אלוביץ' ועמיקם שורר. ביום 19.11.14 דיווחה חברת בזק דיווח מיידי לפיו הועדה הבלתי תלויה החליטה לפתוח במו"מ מול יורוקום די.בי.אס בנוגע לאפשרות רכישת מניות חברת יס. ביום 15.1.15, במסגרת החלטת הדירקטוריון על ניהול מו"מ מול בעלי העניין, הוסכם על מתווה העסקה לרכישת מלוא מניות חברת יס בפגישה בין יו"ר הועדה אידלמן, לבין אור אלוביץ', שייצג את חברת יס. על פי האמור בכתב האישום (סעיף 109), שאול אלוביץ' היה מעודכן בפרטי המו"מ שהתנהל מול חברת בזק ואישר את שלביו השונים.

11. ביום 10.2.15 אישרו הועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת והדירקטוריון את הסכם בזק-יס. ביום 15.2.15 פרסמה חברת בזק דיווח מיידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי המניות של החברה לצורך אישור ההסכם. ביום 12.3.15 פורסם דו"ח עסקה מתוקן. ביום 16.3.15 ניתנה חוות הדעת של חברת אנטרופי שהמליצה לבעלי המניות בחברת בזק ששכרו את שירותיה להצביע נגד אישור עסקת בזק-יס, כיון שלפי חוות דעתה קיים פער מהותי ובלתי סביר בין מחיר העסקה המוצע לבין המחיר המיטבי. למרות זאת, העסקה אושרה ברוב הנדרש על פי חוק החברות.



12. לאחר שהתקבלו האישורים הנדרשים, נחתם, ביום 16.2.15, ההסכם בין יורוקום די.בי.אס לחברת בזק הסכם במסגרתו רכשה חברת בזק מיורוקום די.בי.אס את יתרת החזקותיה בחברת יס. במקביל לכריתת ההסכם מימשה חברת בזק אופציות לרכישת כ-8.6% ממניות חברת יס מידי יורוקום די.בי.אס, כך שלאחר מימוש האופציות והשלמת עסקת בזק-יס, תחזיק חברת בזק בכל מניות חברת יס.

תמצית כתב האישום בנוגע להתנהלות הנאשמים בהקשר לועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק-יס

13. באישום השני, מיוחסת לנאשמים 1-4, התנהלות מרמית בקשר לועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק יס. בבסיס אישום זה (כמו גם בבסיס האישום בנוגע לעסקת יס-חלל), עמדה התנהלות הקשורה להעברת מידע וחומרים מתוך דיוניהן של שתי הוועדות המיוחדות, ללא ידיעת הוועדות (המכונה בכתב האישום: "הדלפה"). באישום השני נטען כי במהלך עבודת הוועדה הבלתי תלויה שימשה לינור יוכלמן מזכירת הועדה, והשתתפה במרבית ישיבותיה. על פי האמור באישום השני, העבירה לינור יוכלמן לשאול אלוביץ', אור אלוביץ' ועמיקם שורר פרטים על עבודת הועדה, עדכנה אותם בנעשה בדיוני הועדה והעבירה להם פרוטוקולים ומסמכים שהוכנו לקראת דיוני הועדה. בכתב האישום נטען כי מדובר במידע שנועד לעיני חברי הועדה הבלתי תלויה בלבד. כלפי הנאשמים 1-3, שאול אלוביץ', אור אלוביץ' ועמיקם שורר נטען כי הם היו מודעים לכך שהמידע והעדכונים שהתקבלו מלינור יוכלמן נמסרו להם ללא ידיעת הוועדה הבלתי תלויה וללא אישורה.

14. העברת המידע בוצעה, לפי כתב האישום בניגוד לחובתה של לינור יוכלמן לשמור על סודיות דיוני הוועדה ובניגוד למצג על פיו בעלי העניין האישי בעסקאות היו ממודרים מפעילות הוועדה. עוד על פי כתב האישום, בדיווחים שפרסמה בזק עם תום דיוני הוועדות, להם צורף דוח עסקה אשר תיאר את עבודת הוועדות, לא נכללו הפרטים המהותיים על אודות מעורבותם של הנאשמים בעבודת הוועדות, ובכך יצרו דוחות עסקה אלו מצג שווא שעל פיו בעלי העניין מודרו לחלוטין מעבודות הוועדות והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק. נטען כי מעשים אלו בוצעו כדי להטעות משקיע סביר.

15. על פי האמור בכתב האישום, בהדלפת החומרים לעיל מתוך דיוני הוועדות המיוחדות על ידי לינור יוכלמן ובקבלת המידע על ידי הנאשמים 1-3, פעלו הארבעה תוך הפרת אמונים במילוי תפקידם בבזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בבזק. עוד נטען כי הנאשמים 1-3 קיבלו במרמה בנסיבות מחמירות מידע שהיה נחלתן של הוועדות המיוחדות בלבד כאשר היה גלום במידע יתרון תחרותי לחברות עמן ניהלו הוועדות את המשא ומתן. כך, על פי כתב האישום, לגבי עסקת בזק-יס, חלקו הנאשמים 1-4 את המידע שהודלף להם, וכן העבירו אותו הלאה לגורמים שעבדו עם קבוצות יורוקום ויעצו לה על מנת שגורמים אלה יוכלו להשתמש במידע זה במשא ומתן מול בזק.

16. עוד נטען בכתב האישום כי הנאשמים "קיבלו במרמה את הנחת דעתם" של הוועדה המיוחדת, ועדת הביקורת, דירקטוריון בזק והאסיפה הכללית של בזק כי הוועדה פעלה באופן עצמאי ותקין תוך מידור בעלי העניין ומבלי שאלה יהיו מעורבים בהתנהלותה (האשמות דומות הועלו לעניין עסקת יס-חלל). לגבי עסקת בזק-יס הודגש כי הנאשמים 1-4 הביאו לכך שמוסדות בזק אישרו את העסקה על בסיס מצג כוזב לפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק ומבלי שבעלי



העניין, שהיו הצד השני לעסקה, היו חשופים לדיונים חסויים של הוועדה ולחומרים חסויים שהוצגו לה.

17. בשל מעשים אלו מייחס כתב האישום לנאשמים 4-1 קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות של מידע שהיה, כך נטען בכתב האישום, נחלתה של הוועדה הבלתי תלויה בלבד. עוד מיוחס לנאשמים אלו קבלה במרמה של הנחת דעתם של הוועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת, דירקטוריון חברת בזק והאסיפה הכללית של חברת בזק, בכך שהוועדה קיבלה את החלטותיה בנוגע להסכם בזק-יס תוך מידור של בעלי העניין ומבלי שהייתה להם מעורבות בגיבושה. הנאשמים 4-1 הביאו לכך, כך על פי כתב האישום, שמוסדות חברת בזק אישרו את עסקת בזק-יס על בסיס מצג כוזב שלפיו הליך המו"מ נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק, ומבלי שבעלי העניין - שהיו הצד השני למו"מ - היו חשופים לדיוני הוועדה הבלתי תלויה ולחומרים שהוצגו לפניה. כן מיוחסת לנאשמים עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד וכן עבירה של דיווח מטעה, בכך שבדו"ח העסקה לא גילו את מעורבות בעלי השליטה בעסקה כפי שפורט לעיל.

ההליכים שלעניין

18. בהחלטתי מיום 20.7.22 (ת"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 51538-12-20 **מדינת ישראל נ' שאול אלוביץ'** (נבו 20.7.2022)), קבעתי כי יש לזכות את הנאשמים מהאישומים הן בנוגע לעסקת בזק יס הן בנוגע לעסקת יס חלל בכל הנוגע להתנהלות מול הוועדות הבלתי תלויות. בכך קיבלתי את טיעוני הנאשמים וקבעתי כי גם אם יוכחו העובדות בכתב האישום, לפיהם לינור יוכלמן, העבירה חומרים לבעלי העניין (הנאשמים 3-1 בעסקת בזק-יס), הרי אין במעשים אלו כדי לקיים את יסודות העבירות הפליליות בהם מואשמים הנאשמים 4-1 באישומים אלו, בעיקר מנימוקים הנוגעים לחובות הקבועים בחוק החברות בנוגע לאישור עסקאות עם בעלי עניין, והעדר הסדרה לגבי הוועדות הבלתי תלויות.

19. המאשימה ערערה על החלטה זו ובית המשפט העליון קיבל את הערעור וקבע כי אם יוכחו עובדות מסוימות המופיעות בכתב האישום, ייתכן וניתן יהיה להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, והחזיר את התיק לפני לשמיעת ראיות (ע"פ 5955/22 **מדינת ישראל נ' שאול אלוביץ'** (נבו 13.7.2023, להלן: **החלטת העליון בערעור**)). מפאת חשיבות הדברים לבקשה שלפניי, אפרט להלן בעניין זה.

20. בית המשפט העליון המשיך וקבע אלו עובדות בכתב האישום, אם יוכחו, עלולות להביא להרשעת הנאשמים. היינו, אלו עובדות, אם יוכחו, מגלות אשמה ויש לבחון אם התקיימו. בית המשפט העליון הפנה בפסק דינו לכתב האישום בנוגע למצג הסודיות ביחס לדיוני הוועדה, ולהאשמה בכתב האישום לפיה מידור בעלי העניין היה הכרחי כפועל יוצא "מאופייה ותכליתה" של הוועדה, "**כנוף שנועד להפעיל שיקול דעת עצמאי ולדמות הליך תחרותי ובלתי תלוי**". מכאן, על פי כתב האישום, בעלי העניין האישי כלל לא היו אמורים להיחשף לדיוני הוועדה ולחומרים שהוצגו בה (פס' 166 לכתב האישום לגבי עסקת בזק-יס) ולגבי שתי העסקאות (בזק-יס ויס-חלל - סעיף 103 לכתב האישום). וכך קובע בית המשפט העליון (פס' 74 לפסק דינו של כב' השופט ד' מינץ (אביא להלן רק את הקטעים הנוגעים לעסקת בזק-יס או לשתי העסקאות במשותף):



"מצג לפיו החומר סודי ומודעות המשיבים לכך: לגבי עסקת בזק-יס, צוין בכתב האישום כי בעת ההחלטה על הקמת הוועדה קבע דירקטוריון בזק כי אלוביץ' ושאר בעלי העניין האישי בעסקה, לרבות משיבים 2 ו-3, יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה (סעיף 105 לכתב האישום); וכי בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על הקמת הוועדה המיוחדת, משיבה 4 הציגה מצג לפיו בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מעבודתה (סעיף 113 לכתב האישום). יובהר בהקשר זה כי בהיעדר בירור עובדתי, לא ניתן לקבוע כי הכוונה ב"מידור" האמור לאי-נוכחות בעלי העניין בלבד. נוסף על כך צוין בכתב האישום כי דיוני הוועדה והפרוטוקולים נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד (סעיף 114 לכתב האישום) וכי אלוביץ' ומשיבים 2-3 היו מודעים לכך שהמידע נמסר להם ללא ידיעת הוועדה וללא אישורה (פסקה 116 לכתב האישום). [עסקת יס-חלל] כמו כן, המצג כלפי בעלי המניות, כפי שהשתקף בכל אחד מדוחות העסקה שפורסמו כלל התייחסות לאופן פעולת הוועדה ככזה שנועדה להבטיח את אי-תלותה ועצמאותה, תוך מתן דגש על היותה של הוועדה בלתי תלויה ומורכבת מדירקטורים חיצוניים אשר התקשרה עם יועצים חיצוניים ובלתי תלויים, ותוך שהובהר כי כל ישיבות הדירקטוריון שאליהן התייחס הדוח התקיימו ללא נוכחות הדירקטורים בעלי העניין האישי (לגבי עסקת בזק-יס: סעיפים 125-126, עסקת יס-חלל: פסקאות 176-177).

(-) אופי המסמכים שהודלפו: על פי המפורט בכתב האישום, המסמכים שהודלפו בעסקת בזק-יס כללו לא רק חומרים שנועדו לחברי הוועדה בלבד, אלא גם חומרים שהוגדרו "חסויים" (פסקאות 114-115 לכתב האישום). מעבר לכך, באשר לתוכן המסמכים, בכתב האישום מפורט כי מדובר בהדלפת מסמכים הקשורים לנושאים מרכזיים שעמדו בלבו של המשא ומתן שהדלפתם עשויה לחתור תחת תכלית הקמת הוועדה. כך פורט בכתב האישום כי חלק מהעדכונים שקיבלו בעלי העניין ממשיבה 4 היו קשורים לליבת המשא ומתן, ובתוך כך טווח המחירים שיועצי הוועדה סברו כי הוא ראוי, התמורה המרבית הראויה וההצעה הכספית שתוצע בשלב ראשוני במשא ומתן, עדכונים בקשר לעמדת הוועדה בנושאי מס שהיו מהותיים במשא ומתן ועמדת יו"ר הוועדה באשר למתווה העסקה (סעיף 119 לכתב האישום) [הדגשה שלי - מ' א' ג' - סעיף 119 לכתב האישום הוא סעיף שללא צו החיפוש הודיעה המאשימה כי לא ניתן להוכיח את העובדות המפורטות בו] וכך, על פי האמור בכתב האישום, במידע שהודלף היה טמון יתרון תחרותי בכמה מובנים, הן בנוגע לעמדות שהוצגו בדיונים הפנימיים של הוועדה והן בנוגע לעמדתה של בזק בסוגיות מהותיות במשא ומתן (סעיף 122). [עסקת יס-חלל...]

(-) התנהלות מקבלי המידע וניסיונות הסתרה: על פי האמור בכתב האישום, בשתי העסקאות המשיבים פעלו להסתרת מעשיהם בדרכים שונות, כגון באמצעות שליחת הודעות דוא"ל נפרדות מאלה שבהן נשלחו המסמכים במקור לנמענים המורשים;



אזהרות שנמסרו בעת הדלפת החומר לבל תיחשף העברתו; מחיקת התכתבויות בקשר להדלפה (בעסקת בזק-יס); [בעסקת יס-חלל....] (בנוגע לעסקת בזק-יס: סעיף 123 לכתב האישום).

אם כן, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי כי לא הוצגה בכתב האישום כל עובדה ממנה ניתן יהיה להסיק חובת סודיות - הרי שכתב האישום מפרט עובדות רבות אשר אם יוכחו בבוא היום, יש בכוחן הפוטנציאלי להביא למסקנה כי במקרה זה היה מצג ברור של סודיות אשר הופר על ידי המשיבים במרמה ותוך הפרת אמונים.

21. בית המשפט העליון הדגיש כמובן כי (פס' 76 לפסק דינו של כב' השופט מינץ): **"תשובה לשאלה האם הדלפת המידע נעשתה במרמה תוך הפרת אמונים בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום תלויה בהיקף חומר הראיות אשר אמור לבסס עובדות אלו ובעוצמת הראיות"**. עם זאת, מהאמור לעיל ברור מהן העובדות, שאם יוכחו לעניין ההתנהלות בנוגע לועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק-יס, יש בהן פוטנציאל להביא להרשעה: העובדה כי בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על הקמת הוועדה המיוחדת, לינור יוכלמן הציגה מצג לפיו בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מעבודתה, לרבות הוכחה למה הייתה הכוונה במידור; העובדה כי דיוני הוועדה והפרוטוקולים נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד, וכי הנאשמים 1-3 היו מודעים לכך שהמידע נמסר להם ללא ידיעת הוועדה וללא אישורה; המצג כלפי בעלי המניות, כפי שדווח כלל התייחסות לאופן פעולת הוועדה ככזה שנועדה להבטיח את אי-תלותה ועצמאותה, תוך שהובהר כי כל ישיבות הדירקטוריון שאליהן התייחס הדוח התקיימו ללא נוכחות הדירקטורים בעלי העניין האישי; המסמכים שהודלפו בעסקת בזק-יס כללו חומרים שהוגדרו "חסויים" ומסמכים הקשורים לנושאים מרכזיים שעמדו בלבת המו"מ, ובתוך כך טווח המחירים שיועצי הוועדה סברו כי הוא ראוי, התמורה המרבית הראויה וההצעה הכספית שתוצע בשלב ראשוני במשא ומתן, עדכונים בקשר לעמדת הוועדה בנושאי מס שהיו מהותיים במשא ומתן ועמדת יו"ר הוועדה באשר למתווה העסקה; העובדה כי במידע שהודלף היה טמון יתרון תחרותי הן בנוגע לעמדות שהוצגו בדיונים הפנימיים של הוועדה, ובנוגע לעמדתה של בזק בסוגיות מהותיות במשא ומתן.

החיפוש בטלפון של מר שורר

22. בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון, המשיכו דיוני ההוכחות לפניי בכל האישומים, לרבות האישום השני בנוגע לעסקת בזק יס (ויס-חלל). בין העדים שנשמעו, היה החוקר מר ליאור שפיץ, שהיה, בשעתו חוקר ברשות ניירות ערך (להלן: **החוקר שפיץ**). מרבית עדותו של החוקר שפיץ, בעל תואר בחשבונאות וכלכלה, נגעה לאישום הראשון הנוגע לפעילות מלאכותית נטענת בהקשר לתמורה המותנית בעסקת בזק יס שנגזרה מתזרים המזומנים החופשי של יס, ואינה מעניינה של בקשה זו (להלן: **האישום בדבר תזרים המזומנים**). לענייננו, מעדותו של החוקר שפיץ, כמו גם ממסמכים שהוגשו במסגרתה, עלה אופן החיפוש בטלפון של מר שורר ע"י הרשות החוקרת. לאור חשיבות הדברים אביא מעדותו (העד העיד במהלך שתי ישיבות ב-22.5.24 וב-27.5.24, ההפניות יהיו לעמודים בפרוטוקול). במסגרת החקירה הראשית הוגש באמצעות החוקר שפיץ מזכר על חיפוש שערך בטלפון של מר שורר (ת/526). לאור חשיבות הדברים אביא את לשון המזכר:



"נוכח חוסר יכולת לבצע העתקה למכשירו הסלולרי של עמיקם שורר [המסומן...], התבצע חיפוש פיזי על גבי המכשיר. החיפוש כלל מעבר על כלל התמונות, הודעות, שיחות ווטסאפ ואפליקציות נוספות במכשיר. במסגרת החיפוש אותרו ממצאים [שסומנו...].

מדובר ב-171 תמונות של מסך המכשיר הסלולרי, אשר צולמו באמצעות מצלמה נפרדת שכוונה למכשיר [בהמשך יש אבחנה בין צילומים מתוך גלריית התמונות של הטלפון לבין צילומים מתוך שיחות הווטסאפ].
הממצאים סומנו על פי סדר כרונולוגי של מציאתם..."

הא ולו לא. היינו, החיפוש שהניב את תכתובות הווטסאפ שהמאשימה ביקשה להגיש, מבוססות על חיפוש שערך החוקר שפיץ, שזה כל התיעוד שיש לגביו (בהמשך אעמוד על כלל הפגמים שנפלו בחיפוש זה, ובחיפושים נוספים שנערכו בטלפון של שורר.

23. בחקירתו נשאל העד האם אכן עבר על כלל הנתונים במכשיר, על פי אילו מילות חיפוש ערך את החיפוש, וכיצד ערך את הבחינה והחליט מה לצלם ומה לא והשיב (עמ' 839 לפר' ש' 33): **"זה מאד תלוי מקרה ותלוי משאבים וכמה זמן הוקצה לי"**. עוד הדגיש החוקר שפיץ, כי צוות החקירה במסגרתו ניהל את החקירה עסק באישום הראשון - ההתנהלות המרמית הנטענת לגבי תזרים המזומנים של חברת יס. לדבריו, בחיפושיו בטלפון של מר שורר הוא התמקד בחקירת החשדות הנוגעים לאישום בדבר תזרים המזומנים, ואילו החשדות בנוגע להעברת חומרים מהועדות הבלתי תלויות נחקר בעיקרו על ידי צוות אחר, עם חוקר מוביל אחר (עדותו בעמ' 924 לפר', ש' 23-27). כפי שנראה, לעובדה זו יש משמעות, שכן החוקר שפיץ לא היה מעורה לעומק בפרטי חקירת בזק-יס.

24. החוקר שפיץ העיד לגבי הטלפון של מר שורר ואופן החיפוש בו גם במסגרת ת"פ 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' בנימין נתניהו ואח'** (להלן: **תיק 4000**), שם ביקשה המאשימה להגיש באמצעות החוקר שפיץ תכתובות אחרות מהטלפון של מר שורר, שהיה עד בתיק 4000. סניגורו של מר שורר הציג את הפרוטוקול מיום 12.12.23 בתיק 4000 (סומן בתיק לפניי נ/130, להלן: **פרוטוקול תיק 4000**), והפנה את החוקר שפיץ לעמ' 109-125, שם. החוקר שפיץ אישר, בהליך לפניי, כי כל שהעיד שם העיד אמת. החוקר שפיץ העיד בתיק 4000 כי צריך להיות זכ"ד של איש טכני או חוקר מחשבים מיומן המבהיר מדוע לא ניתן היה להעתיק את הטלפון של מר שורר, כמו גם טלפונים אחרים (עדותו בתיק 4000, בעמ' 110 לנ/130, ש' 20- עמ' 111 ש' 4). אין מחלוקת כי זכ"ד כזה אינו בנמצא בחומר הראיות.

25. במהלך עדותו של החוקר שפיץ, ביקשה המאשימה, כאמור, להגיש את אותם תכתובות ווטסאפ מהטלפון של מר שורר, שהופיעו בצילומים שצילם העד מצילומי מסך מהטלפון האמור. ההגנה התנגדה בנימוק שאין מקום להגיש מסמכים חלקיים וקטועים, שתועדו לפי שיקול דעת העד בשנת 2017, שאף לא תועד במפורט במזכר. ב"כ המאשימה, עו"ד סתיו גינת, הבהירה, בתשובה לשאלת



בית המשפט, כי אין התכנות טכנולוגית להעתיק את כל המידע הנמצא על הטלפון של מר שורר (עו"ד גינת הבהירה לשאלת בית המשפט האם היום ניתן להעתיק את כל המידע על מכשיר הטלפון והשיבה כי: "למיטב ידיעתנו לא", עמ' 812 לפר' ש' 29-32). לאור האמור קבעתי כי אין לקבל את הצילומים של הטלפון כפי שביצע אותם החוקר, מר שפיץ, כראיה (עמ' 829 לפר' ש' 1 -עמ' 830 לפר' ש' 8):

"גם לאחר ההתנגדות והטיעון המשלים איני מתירה את הגשת הודעות וואטסאפ החלקיות שצולמו מהטלפון. לא אעמוד בהרחבה על הפגמים שנפלו הן בנוגע לתוקף צו החיפוש, הן בנוגע לכך שהעד אינו מומחה מיומן זאת כיוון שאין מקום להידרש לכך בשלב זה כיוון שלו המהות הייתה שלמה לו היה מדובר בכלל התכתובות לו היה חומר המחשב מועתק בתוך הזמן שהצו היה בתוקף אין ספק שניתן היה להמשיך ולעיין בו לאורך כל החקירה אולם במקרה כזה יכולים היו הסנגורים להגיש בקשה ולטעון כי מדובר בחומר חקירה רלוונטי ואז היה מתנהל ההליך המתאים והיה נקבע [במקור: ואני אקבע] אם מדובר בחומר חקירה רלוונטי אם לא. העד העיד לפנינו ואף רשם זכ"ד בעניין ואין מחלוקת בין הצדדים בעניין זה כי החומר לא הועתק. לא ברור בשל מה אבל החומר לא הועתק. כן אין מחלוקת שכיום לאור מה שעולה מההתכתבות בין הצדדים שסומנה נ' 125 לא ניתן עוד להיכנס לחומר המחשב בלי סכנה לפגוע בו כפי שהמדינה בעצמה כתבה לבא כוחו של מר שורר. כאשר מדובר בחומר חלקי בוודאי בהודעות וואטסאפ לא ניתן להגישו. טענת המדינה כי מדובר בקבילות ולא במשקל. לא כך הם פני הדברים זאת כיוון שכל שמדובר בדברים חסרים איננו יכולים לדעת מה חסר ולכן לא ניתן לדעת האם מה שהוגש רלוונטי כשלעצמו. בנוסף מדובר בשיקול דעת של החוקר בנקודת זמן מסוימת מאוד בתוך החקירה ולא ניתן לקבל זאת כמבחן רלוונטיות בוודאי לא היום כאשר אנו יודעים מה על המאשימה להוכיח, ראייה לכך ניתן למצוא בעובדה שהודעות וואטסאפ אחרות מאלה שהוגשו בתיק זה הוגשו בתיק 67104-01-20 מדינת ישראל נגד בנימין נתניהו ואחרים, היינו היה בידי החוקרים חומר נוסף לעניין זה. לאור האמור כל הנאמר על הלכת יששכרוב אינו נדרש כיוון שאין ראיה שנפלו פגמים בהגשתה כאמור. לו היה מדובר בהקלטה מלאה שהיו מבקשים להגיש מתוכה חלק מההתכתבויות אך ההגנה יכולה הייתה להגיש התכתבויות אחרות מטעמה אזי היה מקום לדון בהלכת יששכרוב ובהשלכת הפגמים שנפלו ככל שנפלו באופן השגת הראייה במקרה הזה אין ראיה כאמור ולכן אני לא מתירה את הגשת המסמכים האמורים".

אדגיש לעניין זה, כי באותו מועד לא נערך דיון כלל בשאלת חוקיות החיפוש בטלפון של מר שורר, לאור הצהרת המאשימה באותו דיון כי לא ניתן לקבל את מלוא המידע מהטלפון של מר שורר בשלמותו גם היום. ברי, כי לו היה מתברר כבר בדיון, מה שהתברר מספר ימים לאחריו, כי ישנה התכנות טכנולוגית להעתיק את החומר במלואו, אזי היו הצדדים טוענים גם לעניין החוקיות, ובהחלט ייתכן, כי כבר אז הייתה נדחית הבקשה להגשת ראיות גם מטעם זה, ובקשה זו לא הייתה באה לעולם.



26. מספר ימים לאחר שניתנה החלטה זו, הוגשה הבקשה שלפני להוצאת צו חיפוש בטלפון של מר שורר במסגרת השלמת חקירה. בבקשה נטען כי בניגוד לדברי ב"כ המאשימה בדיון, התברר למאשימה בבדיקה נוספת כי כיום יש, ככל הנראה, התכנות טכנולוגית להעתיק את כל המידע והנתונים מהטלפון של מר שורר בשלמותו. כל כן, כך טוענת המאשימה בבקשתה, ככל שאכן ניתן יהיה להעתיק את מלוא המידע והנתונים בשלמותם, תוכל המאשימה להגיש את אותן תכתובות ווטסאפ שצולמו בידי החוקר שפיץ, כאשר אם ההגנה תהיה סבורה כי יש מידע אחר בטלפון השופך אור אחר על אותם קטעים היא תהיה רשאית כמובן להגישם.

טיעוני הצדדים בבקשה לפני

לאחר הגשת הבקשה נקבע דיון במסגרתו טענו הצדדים בהרחבה. להלן סיכום הטיעונים בתמצית.

תמצית טיעוני המאשימה

27. המאשימה טוענת כי תכתובות הוטסאפ, שצולמו ממכשיר הטלפון של שורר, מהוות ראיות מפלילות ביחס לאישום הנוגע ל"הדלפות", כלשונה, מהועדה הבלתי תלויה בעסקת בזק-יס. כיון שהצדדים הסכימו שהדיון יתקיים לפני, הסכימו שלא לחשוף את חומר הראיות האמור במלואו, אולם כך טענה המאשימה לגבי חשיבותו (פס' 2 בסעיף 2 לבקשת המאשימה): **"בין היתר, ההתכתבויות שנתפסו, מתעדות העברת מידע רגיש ביותר מנאשמת 4, לינור וכלמן, לשורר ולנאשמים הנוספים בפרשה, שאול ואור אלוביץ'; מתעדות את האירוע המתואר בכתב האישום של הוצאת מצגת רגישה מדיוני הוועדה ושמירתה בכספת של וכלמן; וכוללת ראיות המצביעות על הלך הרוח של הנאשמים ועל כוונת ההסתרה של פעילותם"**. בהמשך, לשאלת בית המשפט, אישר ב"כ המאשימה, עו"ד אמיר טבנקין, כי ללא תכתובות אלו, לא תוכל המאשימה להוכיח את האמור בסעיף 119 לכתב האישום, אחד הסעיפים המרכזיים הכוללים את העובדות לגביהן קבע בית המשפט העליון בערעור, כי יכולות להוות, אם יוכחו, בסיס ראיתי להרשעה (על כך בהרחבה להלן).

28. עוד טוענת המאשימה כי לא ניתן היה לבצע את פעולות החקירה במועד מוקדם יותר. לטענתה, במועדים קודמים לא הייתה היתכנות טכנולוגית לבצע חיפוש והעתקה מלאים של מכשיר הטלפון באמצעות המערכות שבשימוש היחידה החוקרת. המאשימה מוסיפה כי כיוון שחשבה כי הצילומים שערך החוקר שפיץ הם קבילים, פעלה לבחון עניין זה רק לאחר החלטתי כי אותם צילומים אינם קבילים. על כן, כך לטענת המאשימה, לא ניתן היה להשיג ראיות אלו בשקידה סבירה קודם לכן כאמור בסעיף 8 בהנחיית פרקליט המדינה בעניין השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום (הנחיה 6.11, מיום 7.4.03, שעודכנה לאחרונה ביום 14.1.21, להלן: **הנחיית פרקליט המדינה בדבר השלמת חקירה**).

29. המאשימה מוסיפה וטוענת כי ביצוע החיפוש לא יפגע בהגנת הנאשמים. לטענתה, אותם צילומים של תכתובות הוטסאפ מהטלפון של שורר, שצילם החוקר שפיץ, נכללו בחומר הראיות, וכשהנאשמים השיבו לאישומים נגדם, הם ביססו את קו ההגנה ביחס לכלל חומרי החקירה, לרבות אותן תכתובות ווטסאפ. לטענת המאשימה, ב"כ הנאשמים לא ידעו כי בית המשפט יפסול את הצילומים שצילם



החוקר שפיץ. בנוסף, כך טוענת המאשימה, מרבית העדים שהעידו עד כה לא העידו בעניין האישום השני. אשר לעדות מר אידלמן, שהעיד לעניין האישום השני, טוענת המאשימה כי ממילא לא היה ער בזמן אמת להעברת המידע בין הנאשמים, וכי אם ב"כ הנאשמים יבקשו זאת, ניתן לשוב ולזמנו לעדות.

30. המאשימה מדגישה לעניין הגנת הנאשמים, כי היא אינה מבקשת להציג ראיות נוספות מהטלפון של מר שורר, אלא את אותן תכתובות שבית המשפט לא אישר את הגשתן כיון שלאור העובדה שלא הועתקו כלל הנתונים מהטלפון, לא ניתן היה לקבוע אם מדובר בראיות רלוונטיות. המאשימה טוענת לעניין זה כי מטרת הצו הינה: **"לנסות ולהפיק את אותן ראיות שכבר הופקו, בצירוף מכלול ההתכתובות שלטענת ההגנה חסר כיום בתיק כדי לתת הקשר לתכתובות הרלוונטיות שהופקו"**, ולכן, לטענתה לא צריכה להיות לנאשמים התנגדות למתן הצו. המאשימה נכונה אף לאפשר לנאשמים לערוך חיפושים נוספים בטלפון לפי מילות חיפוש נוספות כרצונם.

תמצית טיעוני הנאשמים

31. הנאשמים מעלים, בראש ובראשונה, טיעונים הנוגעים לפגמים חמורים לטענתם, שנפלו בהתנהלות היחידה החוקרת בנוגע לחיפוש שנערך בטלפון של מר שורר: העובדה שהחיפוש לא בוצע במהלך 30 הימים בהם נקבע בצו כי יש לבצע את החיפוש; צו החיפוש שבמסגרתו טענו שבוצע החיפוש הינו צו חיפוש כללי בביתו של שורר (נספח א' לבקשה להוצאת צו חיפוש - להלן: **צו החיפוש הכללי**), שניתן בבית המשפט, בלי שהיחידה החוקרת ציינה כי מותב אחר נתן צו קודם ספציפי לחיפוש בטלפונים של מר שורר (נ/124); כי הטלפון נשלח לשתי מעבדות, בעוד שבצו החיפוש אושרה מעבדה שלישית, וחזר מהן ללא שברור מה אותן מעבדות, שפרטיהן לא נזכרו בצו החיפוש, עשו עם הטלפון ואין כל זכ"ד בעניין זה; כי אין כל מזכר או זכ"ד בשנת 2017, המבהיר מדוע הטלפון אינו ניתן להעתקה, ואף לא זכ"ד מאוחר יותר לעניין זה; כי הזכ"ד של החוקר שפיץ נערך מעל לשבוע מעת שערך את החיפוש וכי לא פירט כיצד בוצע החיפוש; כי בשנת 2018 בוצע חיפוש נוסף בטלפון, ככל הנראה לצורך ההליך בתיק 4000, ללא צו חיפוש כלל, ובאותו אופן של צילום תמונות מסך ע"י העד שפיץ, ובמועד זה אף ללא זכ"ד או מזכר לגבי אופן ביצוע החיפוש; כי בשנת 2021, כשב"כ שורר ביקשו להשיב לשורר את הטלפון, הבהירו להם כי הטלפון לא ניתן היה להעתקה וגם לעניין זה אין זכ"ד וכן כי ביום 8.5.24, ללא כל הסבר הופק מסמך ממנו עולה כי החדירה למחשב בוצעה בתוך צו החיפוש (הכללי), מבלי שאיש ביקש זאת מהיחידה החוקרת.

32. עוד טוענים הנאשמים כי הבקשה אינה עומדת בקריטריונים הקבועים בהנחית פרקליט המדינה בדבר השלמת חקירה, בעיקר לאור העובדה שניתן היה בשקידה סבירה לעמוד על ראיות אלו קודם לכן. כך, לטענת הנאשמים כבר בשנת 2021, ביקשו ב"כ שורר לקבל את הטלפון שלו, ואז נבדקה האפשרות להעתיק את הנתונים במלואם, והובהר לב"כ שורר כי אין התכנות לעשות כן. אולם, עם הגשת כתב האישום, כשהיה ברור למאשימה, כי ב"כ שורר מעלים טיעונים כנגד תקינות החיפושים בטלפון של שורר, לו סברו כי מדובר בראייה מהותית, היה עליהם לבחון, לכל הפחות באותו שלב האם היה ניתן להעתיק את הטלפון בכללותו.



33. הנאשמים הפנו לעניין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 5334/23 **אברהם אברגל נ' מדינת ישראל** (נבו 14.7.2024, להלן: **עניין אברגל**), שם זוכה הנאשם מאישום של סחר בסמים, כיון שהחיפוש שנערך ובמסגרתו נמצאו סמים ברשותו, לא היה כדין. זאת על אף שבמסגרתו נתפסו הראיות שנדרשו שם להרשעה. לטענתם, כפי שבית המשפט לא קיבל את התרשומות בעקבות חקירת החוקר שפיץ, כך יש לדחות את הבקשה היום ולא לאפשר את החיפוש ולקבל את הממצאים, ורק אז לדון בשאלת המשקל בסוף ההליך.

הנאשמים טוענים לעניין זה כי כלל לא ברור, גם אם ניתן יהיה להעתיק כיום נתונים מהטלפון של שורר, האם ניתן להעתיק את החומר בשלמותו, מבלי לפגוע בנתונים, לאור הניסיונות שנעשו עד כה, שלא כולם מתועדים.

34. הנאשמים הוסיפו וטענו כי הבקשה לצו חיפוש מהווה "מקצה שיפורים" מטעם המאשימה. ראשית, משום שב"כ שורר העלו את עניין החיפוש בטלפון של מר שורר כטענת הגנה מן הצדק כבר במענה לכתב האישום, ועוד קודם לכן, בשנת 2021, כאשר המאשימה הבהירה שאין באפשרות היחידה החוקרת להעתיק את הטלפון. המאשימה, כך לטענתם, לא התמודדה עם טיעונים אלה וניסתה להגיש את הראיות באמצעות החוקר שפיץ. רק משום שבית המשפט פסל את הראיה היא מנסה כעת להכשיר את אותן ראיות. לטענתם, המטרה האמיתית של ההעתקה, הוא להכשיר את החיפוש הלא חוקי בטלפון של שורר. עוד נטען לעניין זה כי המאשימה ניסתה להגיש את הראיות, ולו בית המשפט היה מקבל אותן, להגנה כלל לא היה נודע כי יש אפשרות טכנית כיום להעתיק את כלל המידע והנתונים הנמצאים בטלפון ולערוך בו חיפושים.

תשובת המאשימה לטיעוני הנאשמים

35. אשר לטיעוני הנאשמים הנוגעים לפגמים בחיפוש שנעשה בטלפון של מר שורר, טוענת המאשימה כי לא נפלו פגמים בחיפוש (על כך להלן) ומעלה שני טיעונים נוספים. הראשון, הוא כי גם אם נפלו פגמים, יש לערוך את השקלול הנדרש על פי הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461 (2006), לעיל ולהלן: **הלכת יששכרוב**), יש לעשות כן בסוף דיוני ההוכחות, במסגרת הכרעת הדין, ובשים לב לשיקולים השונים שיש לשקול במסגרת הלכה זו.

36. עוד טוענת המאשימה כי גם אם תתקבל טענת הנאשמים כי נפלו ליקויים בנוגע לחיפוש בטלפון של שורר הרי שאין בפגמים אלה כדי להטות את הכף בכל הנוגע לבקשה הנוכחית. לעניין זה מפנה המאשימה לדנ"פ 1062/21 **אוריך נ' מדינת ישראל** (נבו 11.1.2022, להלן: **דנ"פ אוריך**), בו נקבע כי פגם שנפל בחיפוש קודם בחומר מחשב שלגביו מתבקש צו חיפוש יהיה שיקול במסגרת ההכרעה בבקשה למתן הצו. אולם, ההלכה, כך טוענת המאשימה, מבהירה כי יש להגביל את המצבים שבהם פגם כאמור יצדיק את דחיית הבקשה לנסיבות חריגות ונדירות, שאין מתקיימות במקרה שלפניי.

37. אשר לטיעוני הנאשמים כי קו ההגנה שהתגלה במהלך החקירות עד כה, לפיו כל החומרים הועברו עד למועד בו דיווחה חברת בזק כי מתחיל מו"מ בינה לבין יורוקום על רכישת חברת יס, הרי שטיעון זה



עלה מפורשות בתשובת הנאשמים לכתבי האישום. עוד טוענת המאשימה כי יתר טיעוני ההגנה לפיהם מדובר בחומר שאינו בליבת המו"מ, וכי לא הייתה עליהם כל חובה להימנע מלהעבירו או לקבלו, נטענו כולם במסגרת הטענה שכתב האישום אינו מגלה עבירה, ולכן גם לעניין זה החיפוש והראיות, ככל שיתגלו במסגרתו, לא ייתנו יתרון כלשהו למאשימה.

דיון והכרעה

38. בהחלטתי לדחות את בקשת המאשימה להציג את תכתובות הווטסאפ החלקיות שצולמו ע"י החוקר שפיץ, לא התייחסתי לשאלת אי החוקיות. הדבר נעשה כיון שבאותו מועד, כאמור, הצהירה ב"כ המאשימה כי גם כיום לא ניתן להעתיק בשלמות את כל המידע והנתונים בטלפון של שורר. כיון שכך, קבעתי בהחלטתי, כי ללא שכלל המידע מהטלפון יהיה מונח לפני בית המשפט, לא ניתן יהיה לקבוע האם מדובר בראיות רלוונטיות. שכן, מדובר בראיות חלקיות, שאין תיעוד מזמן אמת מדוע נבחרו, ומהו כלל החומר בו עיין החוקר שפיץ (התיעוד היחיד הוא המזכר, ת/526 שהובא לעיל, שנרשם לאחר שבוע מיום בו בוצע החיפוש ומדובר בתיאור לקוני וחסר).

39. אני שבה ומדגישה עניין זה שוב בפתח פרק זה, שכן המאשימה טענה בבקשתה לצו חיפוש כי החלטתי לא נגעה לאי החוקיות, ועל כן, משנמצאה, ככל הנראה, אפשרות טכנית להעתיק את כלל הנתונים, הרי יש לאשר לה לערוך את החיפוש, ואם אכן ניתן יהיה להעתיק את מלוא הנתונים - יהיה בכך להביא לשינוי ההחלטה. לא כך הם פני הדברים. ההפך הוא הנכון. הסיבה בשלה לא נערך דיון בשאלת אי החוקיות הינו שב"כ המאשימה טענה בדיון עצמו טענה עובדתית לפיה לא ניתן גם היום להעתיק את המידע והנתונים מהטלפון בשלמותם. טענה, שבבחינה חוזרת ומעמיקה, התברר כי המידע שהיה בידה ושאותו מסרה לבית המשפט אינו נכון. בית המשפט, קודם שנתן החלטה בבקשת המאשימה להגיש את אותן תכתובות ווטסאפ כראיה, העלה מיוזמתו שאלה זו לב"כ המאשימה ונענה כי למיטב ידיעת המאשימה לא ניתן לעשות כן (עמ' 812 לפר' ש' 29-32). בשאלה הועלתה, לאור זאת שב"כ הנאשמים רצו לטעון לעניין חוקיות החיפוש. אולם, כיון שב"כ המאשימה הבהירה, בטעות אמנם, כי לא ניתן להעתיק את מלוא הנתונים, ממילא לא ניתן היה לבחון את הרלוונטיות של הראיות ושלמותן, ולכן דחיתי את הבקשה מבלי לערוך דיון בשאלת אי החוקיות.

40. לו היה נאמר בדיון, את שהתברר בבדיקה חוזרת, כי ככל הנראה ניתן להעתיק את הנתונים במלואם, היה נתקיים דיון בשאלת חוקיות החיפוש, ובהחלט ייתכן כי בקשת המאשימה להגיש את אותן תכתובות ווטסאפ הייתה נדחית מסיבה זו. על כן אין להסיק מאותה החלטה, את שמבקשת המאשימה להסיק, כי ניתן היום לתת צו חיפוש בהתעלם מאותן טענות לאי חוקיות החיפוש שניערכו בטלפון של שורר. לאור האמור, וכיון שב"כ הנאשם 3 טען בהרחבה לגבי הפגמים שנפלו בצו החיפוש, יש לבחון תחילה האם אכן נפלו פגמים בחיפוש שניערכו בטלפון של שורר. רק לאחר מכן ניתן יהיה לדון בשאלות העולות בבקשה זו, הנוגעות גם לעניין הפגמים והן, האם ניתן להוציא צו חיפוש בשלב כה מתקדם של ההליך, ואם כן, האם פגמים אלו מונעים הוצאת צו חיפוש נוסף. לשם כך אעמוד על הפגמים שנפלו בחיפוש שנעשה עד כה בטלפון של מר שורר. יודגש כי החלטה זו ניתנת במסגרת בקשה לו חיפוש ולא במסגרת ההליך העיקרי, והדברים הנאמרים בה אינם מהווים הכרעה סופית וכוללת בעניין זה, וטיעוני הצדדים (בכל הנוגע **להלכת יששכרוב**, הגנה מן הצדק, או השלכות החיפוש



על הוגנות ההליך והגנת הנאשמים) שמורות להם לשלב הסיכומים.

הפגמים בחיפוש בטלפון של מר שורר והשלכתם על הבקשה להוצאת צו חיפוש

הפגמים בחיפוש בטלפון של מר שורר

41. בפתח הדיון אדגיש כי החיפוש בהם מדובר הם חיפוש בטלפון חכם, כשהחיפוש מהווים חדירה לחומר מחשב כהגדרתם בחוק. בנוסף, יש להדגיש את העובדה כי כיום בטלפונים החכמים מצוי מידע אישי ופרטי רב, ויש להיזהר זהירות יתרה בחיפוש שכאלו. מעדותו של החוקר שפיץ, ומהמסמכים שהוצגו הן במסגרת חקירתו, הן במסגרת בקשה זו, עולה כי נפלו מספר פגמים מהותיים בחיפוש שנערכו בטלפון של מר שורר.

42. **הפגם הראשון - הוצאת צו חיפוש שני מבלי ליידע את בית המשפט על צו חיפוש קודם כנדרש -** במסגרת החקירה הסמויה, התבקשו שני צווי חיפוש בהתייחס לשורר. הראשון, **צו חיפוש ספציפי לחיפוש במחשב וטלפון סלולרי, שניתן ע"י כב' השופטת פוזננסקי-כץ ביום 20.6.17 (נ/124, להלן: הצו הראשון).** בבקשה התבקש בית המשפט: **"להתיר לעובדי רשות ניירות ערך ולעובדי חברת מיטסי אינטרנשיונל בע"מ לערוך חיפוש אצל: כל מנוי טלפון הרשום ע"ש עמיקם שורר [מס. ת.ז.] ו/או כל מכשיר טלפון או מחשב נייד שבחזקתו בבעלותו או בשימוש".** בהחלטת בית המשפט להוציא צו חיפוש נקבע במפורש:

"אני מתיר [צ"ל: אני מתירה] לעובדי רשות ניירות ערך ולעובדי חברת מיטסי אינטרנשיונל בע"מ לערוך חיפוש אצל כל מנוי טלפוני הרשות ע"ש עמיקם שורר ו/או כל מכשיר טלפון או מחשב נייד שבחזקתה, בבעלותה או בשימוש [המגדר המוטעה של מר שורר - כך במקור]."

הצו ממשיך ומפרט כי ניתן לחדור לטלפון ולהעתיקו. המגבלות מופיעות בסיום ההחלטה:

"אין להשתמש בצו זה יותר מפעם אחת. תוקפו של הצו הוא 30 ימים מיום הוצאתו.... על המבצע להחזיר לבימ"ש את אישור ביצוע הצו בצירוף פרוטוקול החיפוש, או לאחר 60 יום, את הצו עצמו, אם לא בוצע, בצירוף הסיבה לכך".

43. צו החיפוש השני, הכללי, ניתן שמונה ימים מאוחר יותר, ביום **28.6.24** (צורף כנספח א' לבקשת המאשימה להוצאת צו חיפוש נשוא החלטה זו, להלן: **צו החיפוש הכללי או הצו השני**). בצו זה התבקש בית המשפט להתיר לעובדי רשות ניירות ערך ולעובדי חברת מיטסי אינטרנשיונל לערוך חיפוש אצל עמיקם שורר בביתו, לרבות בכספות ובמכונות שברשותו. גם במסגרת חיפוש זה מתבקש בית המשפט להתיר חדירה והעתקה של חומר מחשב. בהמשך הצו מופיע חלק בו על מבקש הצו להצהיר האם הייתה או לא הייתה בקשה במהלך שלושת החודשים האחרונים: **"להוצאת צו חיפוש לגבי אותו**



בית, או מקום או אדם, וככל שהייתה בקשה כזו באיזה מועד התבקש הצו ומה הייתה החלטת בית המשפט. על אף שהיחידה החוקרת ביקשה צו חיפוש וכב' השופטת פוזננסקי כך הוציאה צו חיפוש ספציפי לטלפונים ומחשבים לבקשת היחידה החוקרת, מעל לשבוע קודם לכן, החוקר אינו ממלא חלק זה. כך, השופט שנתן את ההחלטה בבקשה לצו חיפוש כללי (מופיעה חתימה וחותרת בית משפט השלום בת"א ללא שם השופט. לדברי הסניגור מדובר בשופט ירון גת), לא היה מודע לצו שניתן ע"י כב' השופטת פוזננסקי-כך. הצו ניתן לחיפוש בביתו של הנאשם. בית המשפט מתיר במסגרת הצו חדירה לחומר מחשב, אך מוסיף בכתב ידו: "**חדירה לחומר מחשב תבוצע ע"י חוקר מחשב מיומן**". גם צו זה מוגבל באותן מגבלות שנזכרו לעיל של שימוש פעם אחת בלבד בתוך 30 ימים (מדובר בטופס אחיד של החלטה מובנית המוגש עם הבקשה עצמה).

כלומר, הפגם הראשון נוגע להוצאת שני צוים, לגבי מחשבים, לרבות טלפון חכם, כאשר בניגוד לחובת היחידה החוקרת ליידע את בית המשפט שהתבקש לתת את הצו השני, כי כבר ניתן צו, היחידה החוקרת לא עשתה כן.

44. פגם שני - החיפוש הראשוני בטלפון של מר שורר בוצע לאחר שחלפו 30 הימים שנמנו מהוצאת הצו ע"י כב' השופטת פוזננסקי-כך - אין מחלוקת, כעולה מנספח ב', ת/526 (מזכר מיום 27.11.17), שאישר החוקר שפיץ, כי עיון החוקר שפיץ בטלפון וצילום חלק מהתכתבויות הוואטסאפ נעשה ביום 17.11.21. היינו, מעבר לשלושים הימים שנקבעו בצו שניתן ע"י השופטת פוזננסקי כך. טענת המאשימה הייתה כי החדירה הראשונה למחשב לצורך העתקתו בוצעה ביום 25.7.17. היינו, במסגרת 30 הימים מעת שניתן צו החיפוש הכללי. לתמיכה בטענתה זו, המציאה המאשימה את נספח ה' לבקשתה הנוכחית (מסמך לגבי ארחיב בהמשך), ממנו עולה, לטענתה, כי החדירה הראשונה לטלפון לצרכי העתקה (שלא צלחה), נעשתה במועד זה (25.7.17). לבקשת המאשימה לפני צורף רק הצו הכללי, השני, כך שניתן היה להבין מהבקשה שהחדירה הראשונה לטלפון של שורר, לצרכי העתקתו בוצעה במסגרת 30 הימים מיום מתן הצו השני, ועל כן נעשתה כדן. זאת, מבלי להזכיר את הצו קודם שניתן ע"י כב' השופטת פוזננסקי כך. המאשימה עשתה כן, על אף שסניגורו של מר שורר, עו"ד קוסטליץ, העלה עניין זה גם בהתנגדות לבקשת המאשימה להגיש את אותם תכתובות וואטסאפ בדיון מיום 22.5.24, ואף צירף את הצו שנתנה כב' השופטת פוזננסקי-כך כראיה מטעם ההגנה. כיוון שהצו שנתנה כב' השופטת פוזננסקי כך, היה צו ספציפי לחיפוש במחשבים וטלפונים, וכיון שבית המשפט שנתן את הצו השני לא היה מודע לקיומו של הצו הראשון (בשל מחדלי היחידה החוקרת), ולא יכול היה לשקול זאת, הרי שהצו השני, בנוסף להיותו כללי, הינו פגום, וצו החיפוש הרלוונטי לחיפוש בטלפון הוא הצו הראשון. על כן החדירה הראשונה למחשב בוצעה מעבר ל-30 הימים שננקבו בצו.

45. לו הייתה מתקבלת טענת המאשימה כי הצו השני הוא הצו הרלוונטי, ובמסגרתו בוצע החיפוש, הרי שאז נפל פגם אחר בחיפוש, עליו אעמוד להלן, והוא שבניגוד לתוספת מפורשת שהוספה בצו השני, אין מחלוקת כי החוקר שפיץ לא היה בשעתו חוקר מחשב מיומן (על כך להלן).

על כן הפגם השני הוא חיפוש בטלפון מעבר ל-30 הימים הנקובים בצו. לעניין זה אדגיש כי יש לדחות מכל וכל את טענת המאשימה לפיה מדובר במגבלה שהיחידה החוקרת לוקחת על עצמה. המגבלה קבועה בצו בית משפט. לצווים חשיבות עצומה שכן הם מאפשרים חדירה משמעותית לפרטיות, ויש



לדקדק ולהקפיד הקפדה יתרה בתנאים הקבועים בהם. בעיקר כך כשמדובר בצוים לחדירה לחומר מחשב, לרבות טלפונים סלולריים, הכוללים, כאמור, פרטים רבים ורגישים הנוגעים לחייו האישיים של המחזיק בהם, וכל סטייה מהתנאים הקבועים בהם אסורה. ככל שהיחידה החוקרת סבורה כי יש לשנות מהתנאים עליה לפנות ולבקש צו נוסף, ולשם כך עליה לציין מה התבקש בצווים קודמים, באיזה מועד ניתנו, ומה היו תוצאות החיפוש אז. כך לא עשתה היחידה החוקרת במקרה זה.

46. הפגם השלישי - העברת הטלפון לבדיקה בשתי מעבדות שלא נזכרו בצו החיפוש וללא זכ"ד או מזכר שיבהיר מה נעשה בטלפון - בית המשפט בצו החיפוש הסמיך את היחידה החוקרת לפנות לחברה בשם חברת מיטצי כדי לבצע את צו החיפוש. **מעל ארבעה חודשים מאוחר יותר**, ביום 2.11.17, וכיון שההעתיקה הראשונית לא צלחה, גם הפעם ללא צו חיפוש בתוקף, הועבר הטלפון של מר שורר לשתי בדיקות מעבדה בחברות שלא נזכרו בבקשה לצו חיפוש. הראשונה לחברת cellebrite, שהחזירה את הטלפונים (הועברו שני טלפונים לרבות זה במסגרתו נמצאו תכתובות הווטסאפ), באותו יום (2.11.17). הבדיקה השנייה בוצעה ע"י חברת Force Majeure (שם כתוב תאריך המסירה גם כן כ-2.11.17, אך תחת סימון תאריך, מופיע תאריך של 29.6.17. חברת Force Majeure החזירה את הטלפונים לאחר מספר ימים, ביום 7.11.17 (אישורים של רשות נ"ע בדבר מסירה והחזרה של הטלפונים לחברות השונות סומנו מוצג הגנה 1 בבקשה שלפניו).

47. הפגם השלישי עניינו בשניים. ראשית, בצו החיפוש לא התבקש בית המשפט, וממילא לא אישר את העברת הטלפונים לשתי חברות אלו. מעבר לעובדה שתוקפו של הצו פקע, היה על הרשות החוקרת להגיש בקשה לצו חיפוש חדש ולציין בו את שמות המעבדות אליהן בכוונתה למסור את הטלפונים. אין מחלוקת כי כאשר החומר במחשב או בטלפון מועתק בשלמותו, ניתן לעשות בהעתיק חיפוש גם לאחר המועד בו ניתן צו החיפוש (במגבלות הצו שניתן). אך במקרה זה הניסיון הראשון להעתיק את תוכנו של הטלפון נכשל, לפחות לטענת המאשימה, שכן גם בעניין זה אין כל תרשומת, מזכר או זכ"ד של איש מקצוע רלוונטי. למעשה הטלפון נמסר לאותן מעבדות לצורך העתקתו. על כן אסור היה ליחידה החוקרת לנסות לחדור שוב לטלפון, בניסיון להעתיקו, ללא צו נוסף. בוודאי כך, כאשר מי שמבצע את החיפוש הן חברות חיצוניות ולא היחידה החוקרת עצמה. דברים אלו חמורים במיוחד שעה שמדובר בטלפון נייד, הכולל מידע אישי רב על בעליו. איננו יודעים מי העובדים באותן מעבדות. הם אינם שוטרים ואינם מחויבים בחובות של שוטרים או של עובדי מדינה. איננו יודעים מה ראו כשניסו להעתיק את הטלפון, שכן, אין מחלוקת כי באותו שלב, ניתן היה עדיין לעיין בטלפון עצמו. בהחלט ייתכן שנחשפו לפרטים אישיים, ועל כן החומרה היתרה בהעברה שכזו.

48. יש לחזור ולהדגיש את הזהירות היתרה המתחייבת בחיפוש בטלפונים חכמים לאור העובדה שכל עולמו של אדם מצוי בהם. כך כאשר מדובר בשוטרים מהיחידה החוקרת עצמה (ראו לעניין זה דנ"פ אורין), בוודאי כך כאשר מדובר בעובדי מעבדה, שאינם עובדי מדינה או שוטרים. חשוב להדגיש כי כאשר מתבקש צו חיפוש בטלפונים חכמים או מחשבים, הכולל בקשה להעביר את ביצוע הצו למומחים, כמו מעבדות מחשבים, יש לציין במפורש בצו את שם המעבדה, ומחויבויות העובדים לסודיות בכל הנוגע למידע ונתונים אליהם ייחשפו במסגרת זו.

שנית, פרט לאישור המסירה של הטלפון לכל אחת מהחברות, אין כל מזכר או זכ"ד מה התבקשו אותן



חברות לעשות, מה ניסו לעשות ומה הייתה התוצאה. אין כל דוח לא של המעבדות ולא של החוקרים בעניין זה. העובדה שהרשות החוקרת לא טרחה לבקש צו חיפוש חדש ולפרט בו את האמור לעיל, ואף לא לרשום מזכר או זכ"ד שיפרט לגבי טיבן של אותן מעבדות ומחויבויות העובדים בהן, מוסיפה על החומרה.

49. פגם רביעי - **החדירה לטלפון של שורר והחיפוש בו, ע"י החוקר שפיץ נעשו ללא צו חיפוש, וללא זכ"ד או מזכר מזמן אמת** - העיון של החוקר שפיץ בטלפון עצמו, ללא צו חיפוש חדש, היה אסור לכשעצמו. במועד בו נעשתה החדירה הראשונה למחשב ההעתקה לא צלחה, ועל כן, גם לשם עיון של החוקר שפיץ בטלפון, היה צורך בהגשת בקשה לצו חיפוש נוסף. הדבר חמור במיוחד לאור עדותו בבית המשפט בה הבהיר כי ידע כי לא ניתן להעתיק את הנתונים מהטלפון, ולמרות זאת ערך חיפוש במכשיר עצמו, שלא על בסיס צו חיפוש בתוקף (עמ' 810 לפר', ש' 11-1):

"א-ק"י קיבלתי את הטלפון הזה אצלנו מאנשי המעבדה, נאמר לי שמסיבה כזו או אחרת אי אפשר להעתיק אותו אני מודה שאני לא יודע עד היום מה הסיבה אבל זה לא משנה והתבקשתי לעבור על הטלפון ולסמן את כל הממצאים הרלוונטיים. מה שעשיתי לקחתי את הטלפון לידי עברתי כמו שכתבתי פה על כל התמונות על הודעות, הודעות שאני כותב הודעות זה הודעות וואטסאפ ואסמס, שיחות וואטסאפ כנ"ל ואפליקציות נוספות במכשיר כשאני אומר אפליקציות נוספות במכשיר אני הכוונה שלי לnotes ודברים מהסוג הזה ובעצם בוואטסאפ או באסמסים עוברים על כל התכתובות על כל הקבוצות היות ולא היה ניתן להעתיק את המכשיר במלואו אז ברגע שראיתי זיהיתי שיחה רלוונטית צילמתי את המסך, צילמתי גם שיהיה את ההקשר את השיחה לפני את השיחה אחרי את תאריך השיחה."
(הדגשות שלי - מ' א' ג')

50. במקרה זה יש לדברים חומרה מיוחדת שכן החוקר שפיץ ערך חיפוש בטלפון מבלי לבקש לראות זכ"ד או מזכר באשר להעתקת הטלפון, או לחלופין, בקשה לראות צו חיפוש בתוקף. בהנחיית פרקליט המדינה 7.14: עקרונות הפעולה בנוגע לאופן התפיסה, החיפוש ההעתקה והעיון במחשבים ובחומרי מחשב, תיעודם והעמדת התוצרים המהווים "חומרי חקירה" לעיון ההגנה (עדכון אחרון 9.1.24, להלן: **ההנחיה בדבר חומרי מחשב**), נקבע, בין היתר כי יש לבקש צו חיפוש חדש, למשל במקרה בו: **"מבקשים להתגבר על סיסמאות או הצפנות באמצעות אמצעים פורנזיים חדשים"**. אמנם ההנחיה מאוחרת למועד צו החיפוש, אולם העדר כל מזכר בדבר הנסיבות בהן לא הועתק כלל המידע בטלפון, צריכות היו לכל הפחות להביא את החוקר שפיץ לבדוק עניין זה לעומק, בטרם ערך חיפוש בטלפון.

51. פגם מרכזי נוסף שנפל בחיפוש של מר שפיץ, הוא הזכ"ד שרשם לגבי החיפוש בטלפון, נרשם רק כשבוע לאחר שנערך החיפוש, וללא כל פירוט המאפשר ביקורת לגבי אופן החיפוש. העד טען כי זה היה הסטנדרט בזמנו, אך גם אם כך הם פני הדברים, אין הדבר מוריד מהחומרה. כך נקבע לעניין זה **בדנ"פ אורין** (פס' 77 לפסק דינה של כב' הנשיאה אסתר חיות): **"על רשויות החקירה לתעד את**



כלל הפעולות שביצעו במסגרת החיפוש בחומר המחשב, באופן שיאפשר בבוא היום, בביקורת בדיעבד לעמוד על תקינותו ועמידותו בהנחיית פרקליט המדינה [ההנחיה בדבר חומרי מחשב - הנחיה 7.14].

52. פגם חמישי - החוקר שפיץ לא היה בשעתו חוקר מחשב מיומן - המאשימה טענה כי צו החיפוש מכוחו בוצע ניסיון החדירה הראשון, ועל בסיסו ככל הנראה גם החיפוש של החוקר שפיץ, הוא צו החיפוש השני, הכללי. בצו חיפוש זה הורה בית המשפט כי ביצוע חיפוש בטלפונים חכמים ומחשבים יש לבצע ע"י חוקר מחשב מיומן. אין מחלוקת כי בשעתו, החוקר שפיץ לא הוגדר כחוקר מחשב מיומן. המאשימה ניסתה לטעון לעניין זה כי מעבר על תכתובות ווטסאפ בטלפון, אינן מחייבות הכשרה מיוחדת. גם אם כך הם פני הדברים מבחינה עובדתית, יש לשוב ולהדגיש כי מדובר בהפרת צו מפורש של בית משפט על ידי היחידה החוקרת. בעיקר כך במקרה זה, כשהדרישה כי החיפוש יתבצע בידי חוקר מחשב מיומן, הוסף בכתב ידו של בית המשפט שנתן את הצו השני. **אין לעבור לסדר היום על הפרת צווי בית המשפט. אם היחידה החוקרת סבורה כי התנאים שנקבעו בצו חיפוש הינם מגבילים יתר על המידה, עליה להגיש בקשה נוספת, להבהיר לבית המשפט כי ניתן לעשות חיפוש כאמור גם לא על ידי חוקר מחשב מיומן ולקבל צו חדש שאינו כולל מגבלה זו. היחידה החוקרת אינה רשאית על דעת עצמה לשנות מהתנאים הקבועים בצו בית המשפט, בין אם מדובר בתנאים אותם ביקשה היחידה החוקרת, או תנאים שהוסיף בית המשפט.**

53. מעבר לכך, בהחלט ייתכן כי לו מדובר היה בחוקר מחשב מיומן, הוא היה בוחן בתשומת לב יתרה את השאלה מדוע לא הועתק כלל המידע וייתכן והיה מבקש להוציא צו חיפוש חדש ומתאים. ייתכן גם כי היה עורך חיפוש ממושכל יותר, על פי מילות חיפוש, והיה מפרט, בזמן אמת, אלו נתונים בחן, ועל סמך אילו קריטריונים בחר לצלם תכתובות מסוימות. אולם, כאמור, הפגם המרכזי בעניין זה נוגע להפרת הצו של בית המשפט.

54. פגם ששי - חיפוש נוסף בטלפון של מר שורר בשנת 2018 ללא צו בית משפט וללא כל מזכר לגבי מטרת החיפוש ואופן החיפוש - הפעם הבאה בה חודרת היחידה החוקרת (החוקר שפיץ), לטלפון של שורר, גם הפעם ללא מזכר וללא צו חיפוש בתוקף, קשורה לתיק נגד בנימין נתניהו (תיק 4000), שם מוצגים צילומים מהודעות ווטסאפ אחרון של שורר, שהיה עד תביעה באותו הליך. על פי הפרוטוקול בתיק 4000, אותן תכתובות מהטלפון של שורר הופקו ביום 29.1.18, ללא שיש זכ"ד או מזכר בתיק 4000 לגבי החיפוש (מזכר או זכ"ד כאמור ממועד זו או מועד קרוב אינו בנמצא גם בחומר הראיות בתיק שלפניי). החוקר שפיץ, שגם בתכתובות שהוגשו בתיק 4000, מסומנות בראשי התיבות של שמו, נשאל על כך במסגרת חקירתו הנגדית לפניי והשיב: **"היות וביקשת תשובה ספציפית, אני לא זוכר את העניין הזה ולכן אני לא יכול להגיב על זה אם אתה רוצה תשובה כללית אני יכול לענות תשובה כללית אני לא יודע אם זה רלוונטי"** (עמ' 841 לפר' ש' 26-28). היינו, החוקר שפיץ לא ידע לומר מדוע ולצרכי איזו חקירה חדר לטלפון של שורר; מדוע אין כל מזכר או תרשומת של פעולותיו במועד זה ומכוח מה חדר שוב לטלפון עצמו ללא צו חיפוש. יש להדגיש כי בהנחיה בעניין חדירה לחומרי מחשב נאמר במפורש כי גם אם מדובר בחומר שהועתק, אין לעיין בו לצורך חקירה אחרת, מבלי לבקש מבית המשפט לעשות כן. זאת, כיון שצו החיפוש מבוסס על קיומו של חשד סביר. אם מדובר בחקירה של אדם אחר בנושא אחר, יש להציג לבית המשפט את החשד



הסביר בעניינו. כך לגבי חומק מועתק, וודאי וודאי שכך היה על רשויות החקירה לנהוג כאשר מדובר בחדירה נוספת לטלפון עצמו. החוקר שפיץ, בחקירתו בתיק 4000, אישר, כפי שיפורט להלן, כי הוא מודע לכך שאין לערוך חיפוש בטלפון לגבי חקירה מסוימת, מבלי לבקש צו חיפוש במסגרת אותה חקירה.

55. החוקר שפיץ נחקר בשאלות אלו במסגרת תיק 4000, והוצגה לו תמונה, שצולמה מהטלפון של מר שורר על ידו ביום 29.1.18 (נ/3653 בתיק 4000). החוקר שפיץ מאשר כי חקירת עסקת בזק יס הסתיימה **בדצמבר 17** (עדותו בתיק 4000 בעמ' 113 לפר' ש' 6-10). עוד אישר שבסוף ינואר 2018 עבר לצוות החקירה המיוחד בתיק 4000 בשלב החקירה הסמויה (שם, בש' 11). עם זאת, החוקר שפיץ, על אף שאישר כי צילם תמונה זו מהטלפון של מר שורר ב- 29.1.18, הבהיר כי כיון שהיו גם השלמות חקירה בתיק שלפניי, אינו יודע לצורך איזו חקירה צילם את אותה התכתבות (עדותו בתיק 4000 בעמ' 113 לפר' ש' 18). כמובן שלו היה מזכר או זכ"ד הדברים היו מתבהרים, והעדרם חמור במיוחד בהקשר זה. עם זאת העד חזר ואישר כי צילם תמונות בעקבות חדירה לטלפון של עמיקם שורר ביום 29.1.18 (פר' תיק 4000 עמ' 123, ש' 15, ושוב בעמ' 124 ש' 6).

56. סניגורו של שורר הציג לחוקר שפיץ ולבית המשפט בתיק 4000, צו חיפוש בתיק 4000 בנוגע לטלפון של מר שורר, המאוחר לתאריך החיפוש שערך החוקר שפיץ, צו חיפוש מתאריך 8.2.18 (סומן נ/3654 בפרוטוקול הדיון בתיק 4000). העד נשאל כיצד הוא מחפש בטלפון ב-2018 לגבי חקירה שהסתיימה בדצמבר 17 (שתוצאתה כתב האישום שלפניי), וכך מתנהלת החקירה (עמ' 114 לפר' תיק 4000, ש' 9-19):

" ש. הנה 8 בפברואר, ההחלטה ב-8 בפברואר רואה?

ת. רואה

ש. טוב, עכשיו אתה מסכים איתי שלא יכול להיות שקודם מחפשים ואחרי

זה מבקשים צו?

ת. אני מסכים איתך

ש. נכון? אוקי. אתה מסכים איתי שאמרנו שחקירת בזק ניירות ערך ראינו

שהסתיימה בחודש דצמבר?

ת. כן

ש. ואז אתה מסכים איתי שאתה לא יכול לקחת מכשיר שנמצא אצלך

שנתפס בחקירה קודמת לפתוח אותו ביחס לחשד חדש לפני שיש לך

צו של בית משפט?

ת. לא רוצה להיכנס לקטע המשפטי אבל בגדול לא, אני לא מכיר את

הסעיפים אבל בגדול לא, אתה צריך צו כדי להיכנס אליו."

57. היינו, החוקר שפיץ היה מודע לכך שאסור לו לחדור שוב לטלפון ללא צו חיפוש חדש בתוקף. בהמשך, לשאלת בית המשפט בתיק 4000 חוזר העד ומבהיר לבית המשפט בתיק 4000, שעבר פעם



אחת על הטלפון ב-2017, מה שתיעד במזכר ת/526 לפני, ועבר שוב על הטלפון של מר שורר בסוף שנת 2018 ללא שיש זכ"ד או מזכר בעניין (עמ' 124 לפר' בתיק 4000, ש' 8-12, והמשך בעמ' 125 לפר' ש' 11-18). בהמשך שם (עמ' 126 לפר' תיק 4000 ש' 10), עומד העד על כך שאמור להיות מזכר גם לעניין הזה. אולם, מזכר בנוגע לחדירה לטלפון בשנת 2018 וביצוע חיפוש בו, לא קיים בחומר הראיות. היינו, נערך חיפוש נוסף בטלפון של מר שורר על ידי החוקר שפיץ, ללא צו חיפוש, וללא מזכר או זכ"ד שהבהיר מכוח מה נעשה החיפוש ובמסגרת איזו חקירה. זאת, על אף שהחוקר שפיץ אישר כי ידע שנדרש צו חיפוש וכי נדרש לכתוב מזכר או זכ"ד בנושא.

אולם, גם כאן לא מסתיימים הפגמים והליקויים בחיפוש שערך היחידה החוקרת בטלפון של שורר.

58. **פגם שביעי - נסיון חיפוש נוסף בטלפון של מר שורר ללא צו במסגרת ניסיון להעתיקו, לאור בקשת ב"כ שורר לקבל חזרה את הטלפון - המשך ההתדיינות בין הצדדים בנוגע לטלפון של מר שורר נערך בשנת 2020, כאשר ב"כ של מר שורר מבקשים כי הטלפון יושב לו (בתחילה ע"י עו"ד מעוז, ב"כ הקודם של שורר שנדרש לטלפון לצורך השימוע, ובהמשך עו"ד קוסטליץ שנדרש לטלפון כדי להכין את תשובת מרשו לכתב האישום (ההתכתבות בין המאשימה לב"כ של שורר (הקודם והנוכחי) הוגשה כנספח ג' לבקשת המאשימה). ביום 2.2.20, פונה ב"כ של שורר דאז, עו"ד איתן מעוז וכותב: "בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 18.7.19 ההחזקה בטלפון של מר עמיקם שורר מסוג נוקיה פקעה ביום חמישי ה-30.1.2020" [במקור רשום 2010 ככל הנראה בטעות]. ההחלטה נשוא המכתב לא צורפה (אך עולה ממנה כי הייתה החלטה נוספת של בית המשפט בהקשר זה). ביום 5.2.2020 משיבה המאשימה למכתב בזו הלשון:**

"כידוע לך היטב, פנינו אליך בבקשה להארכת החזקה בתפוס עוד ביום 21.1.2020. במענה לפנייה, הבעת הסכמתך לבקשת הארכה [הגם שביקשת גם קיבלת העתק החומרים המצויים על המכשיר הנייד, ללא קשר להסכמה לבקשת הארכה]. משכך, פנייתך בנדון היא מפתיעה, בלשון המעטה. מכל מקום, מכשיר הטלפון שבנדון נדרש כראייה גם בת"פ 67104-01-20 [תיק 4000], בו הוגש כתב אישום ביום 28.1.2020. מכאן, שבניגוד לאמור בפנייתך, תוקף ההחזקה בתפוס לא פקע".

59. עו"ד מעוז משיב לתשובה ומבהיר את השתלשלות העניינים, הנוגעת גם לאפשרויות ההעתקה של המכשיר. בשל חשיבות הדברים, אביא את המכתב כלשונו (הדגשות במקור):

**"1. במכתבך מיום 5.2.20, נפלו לצערנו תקלות מסוימות בתיאור השתלשלות הדברים בנוגע לבקשתכם להארכת התפיסה של המכשיר;
2. ראשית, בשום שלב לא ניתנה הסכמתנו הבלתי מסויגת להארכת החזקה בתפוס - לא בכתב ולא בעל פה; ביום 21.1.20 ביקשתם את תגובתנו לטיוטת בקשה להארכת התפיסה, אותה התעתדתם להגיש לבית המשפט לקראת פקיעת המועד שנקבע בצו. בעקבות זאת שוחחתי עמך טלפונית, והשבתי כי נסכים להארכה**



המבוקשת, אם אקבל אפשרות לעיין פיזית במכשיר ולהבין מה בדיוק הוא מכיל. עוד ציינתי שבשלב זה של השימוע איננו רואים קושי להגיע להסכמה בעניין הזה.

3. בתגובה ביקשת לבדוק, וכעבור זמן מה השבת לי טלפונית כי כלל לא ניתן מבחינה טכנית, לעיין במכשיר - וכי החומרים המצויים בו למעשה אינם נגישים. שאלתי מספר פעמים האם המכשיר תקול והשבת שלא. מאחר ותשובתך כלל לא הייתה נהירה לנו, ומשלא קיבלנו הסברים מספקים נוספים בעל פה לבקשתנו - ביקשתי לקבל הסבר בהיר ואינפורמטיבי בכתב, על מנת שנוכל לשקול את תגובתנו ביחס לתפישתו של המכשיר. בתשובה כך הבטחת שייעשה ובזה נסתיימה שיחתנו.

4. חרף הבטחתך, הסבר כלשהו בכתב לסוגיית הגישה לחומרים בטלפון, לא ניתן לנו עד היום.

5. בהתאם, משלא התאפשר לנו לעיין במכשיר ולא השבתם בכל מענה ענייני לפנייתנו בעניין - לא נמסרה כל תגובה או הסכמה מצדנו לבקשתכם להארכת התפיסה. מאז אף לא שבתם על בקשתכם להארכה - וביני לביני ביום 30.1.20 פקע תוקפו של הצו (כך בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 18.7.19)

6. יש להניח כי לו התקבלה "הסכמה" מטעמנו - הייתם מגישים את הבקשה המוסכמת שהכנת לבית המשפט, כמקובל, וכפי שתכננתם לכתחילה. מטבע הדברים בקשה שכזו לא הוגשה - כפי הנראה משום שהסכמתנו - גם להבנתכם - טרם ניתנה.

7. לבסוף, טענתכם כי התפיסה מתאפשרת כעת ללא צו בתוקף משום שלמעשה מיועד המכשיר לשמש כראיה "גם בת"פ 67104-01-20" - אינה מתיישבת כלל ועיקר עם העובדה שלכתחילה פניתם וביקשתם את הסכמתנו לטיוטת הבקשה שניסחתם לבית המשפט, מתוך שהבנתם היטב כי נדרשת החלטה להארכת התפיסה. הטענה כי המכשיר דרוש לתיק אחר, מעולם לא נשמעה בטיטוטת הבקשה שהכנתם לבית המשפט - ועלתה לראשונה רק במכתבכם האחרון, בעקבות בקשתנו מיום 2.2.20 לקבל בחזרה את המכשיר לאחר שפקע צו תפישתו.

8. מכל האמור, בהיעדר צו חוקי להחזקה במכשיר הטלפון של מר שורר - אנו חוזרים בשנית על בקשתנו, כי המכשיר יושב למר שורר לאלתר."

60. ביום 10.2.20 השיבה המאשימה למכתבו של עו"ד מעוז כך (הדגשות במקור):

1. "קיבלנו את פנייתך שבנדון.
2. ראשית, יובהר כי פנייתנו בבקשה לקבלת תגובה לבקשה להארכת חזקה בתפוס נעשתה לפני שהוגש כתב אישום בת"פ 67104-01-20. במועד בו פנינו אליך, לא היה ידוע מתי יוגש כתב אישום בתיק זה, ועל כן נערכה פנייה מראש. משהוגש כתב אישום, ממילא אין עוד צורך להאריך את החזקה בתפוס. כן יובהר, כי מכשיר הטלפון הנייד נדרש כראיה בהליך הנ"ל, ובנוסף עשוי להידרש כראיה בהליך במסגרתו נשקלת העמדה לדין של מרשך, בכפוף לשימוע.
3. שנית, במכתבך נפלו מספר אי דיוקים, ועל כן תתואר להלן השתלשלות האירועים.
4. ביום 21.1.20 פנינו אליך בדוא"ל בבקשה לקבל תגובתך לבקשה להארכת חזקה בתפוס. בשונה מהנטען במכתבך, לא נערכה בינינו כל שיחה טלפונית במועד זה, אלא השבת בדוא"ל כי: "נסכים להארכה, אבל אנחנו רוצים עותק ההודעות ששמורות בנייד". מנוסח זה הובן שהבעת את הסכמתך לבקשת הארכה ללא תלות בבקשה לקבלת העתקי ההודעות.
5. ביום 28.1.20 שוחחנו טלפונית לראשונה בהקשר זה, ובשיחה נמסר לך כי



קיימת מגבלה טכנית להעתיק הודעות מהטלפון בעת הזו, בעוד שבעת החקירה ניתן היה לגשת להודעות שעל גבי הטלפון בשל מגבלה טכנית [משפט לא ברור - כך במקור]. לבקשתך, נערכנו להשיב לך בכתב ברוח הדברים שנאמרו לך בע"פ אלא שכפי הנראה העדפת שלא להמתין מספר ימים לתשובה, אלא לדרוש לקבל לידיך את מכשיר הטלפון עצמו.

6. לגופו של עניין, לעניין האפשרות להעתיק הודעות מאפליקצית ווטסאפ המותקנת על הטלפון הנייד, בעת הזאת קיימת מניעה טכנית לגשת להודעות אלה. עם תפיסתו של הטלפון הוא הועבר, כנהוג, למצב טיסה, והוא מצוי במצב זה עד היום. בשל כך, בשל חלופי הזמן נוצר מצב שבו לא ניתן לייצא נתונים מהאפליקציה. מניעות זאת לא הייתה קיימת במהלך החקירה, ובשל כך הופקו ממכשיר הטלפון ראיות רלוונטיות, הן להליך שבו מרשך הוזמן לשימוע, הן בהליך שבו הוגש כתב אישום, ועל כן המכשיר עצמו עשוי להידרש כראיה בבית המשפט בכל אחד מהליכים אלה."

61. יש להדגיש כי את המכתב האמור כותבת ב"כ המאשימה ללא שיש בידה מזכר של איש טכני מהיחידה החוקרת, לא מזמן אמת, ואף לא מהמועד בו היא משיבה למכתב המבהיר מה נעשה או מה הייתה התקלה קודם לכן (מזכר כזה אינו קיים בחומר החקירה גם היום). הדברים חמורים שכן, כפי שראינו, ב"כ המאשימה טינם מצויים מטבע הדברים, ולא אמורים להיות מצויים מתוקף תפקידם בהתפתחויות טכנולוגיות ובסיבות לאפשרות או לחוסר האפשרות לנגישות המידע או להערכתו. כך, כפי שפרטתי לעיל, בדיון לפניי מסרה ב"כ המאשימה כי למיטב ידיעתה גם כיום אין התכנות טכנולוגית להערכת המידע מהטלפון של שורר בשלמותו, מה שהתברר בדיעבד ולאחר בדיקה כמידע שגוי. יודגש, איני מטילה כל דופי בב"כ המאשימה. זה המידע שהיה ידוע לה באותה עת, ומידע זה נמסר על ידה לבית המשפט. עם זאת, הדבר מעיד על תקלות העלולות להיגרם כאשר דברים נאמרים או נכתבים ללא מזכר או פירוט בכתב של איש טכני-מקצועי, בתחום הרלוונטי.

בנוסף, לא ברור האם כדי להשיב לב"כ שורר את השיבה, בוצעה חדירה נוספת לטלפון בניסיון להעתיקו, או לבחון האם ניתן עדיין לגשת לנתונים ולמידע שבו, שאם כן, הדבר נעשה שוב ללא צו חיפוש.

62. עוברת כשנה וחצי, והפעם פונה ב"כ הנוכחי של שורר, עו"ד ירון קוסטליץ, למאשימה, בבקשה לקבל את הטלפון לידי, כדי להכין את תשובת מרשו לאישום. מכתב זה נכתב, כאמור בו, לאחר שב"כ שורר נחשף להתכתבויות הווטסאפ שצילם החוקר שפיץ. כך כותב עו"ד קוסטליץ למאשימה ביום 5.7.21:

1. מעיון בחומר החקירה שהעברתם אלינו עולה, כי ממכשירו הנייד של מר שורר נלקחו מספר "צילומי מסך" של התכתבויות WhatsApp.
2. המדובר בצילומים קטועים שאינם כוללים את מלוא ההתכתבויות השונות,



- וממילא לא ניתן לראות בצילומים את ההקשר המלא של הדברים.
3. מעיון בהתכתבויות קודמות [ההתכתבות לעיל עם עו"ד מעוז] עולה כי מסרתם כי כיום "לא ניתן לייצא נתונים מתוך האפליקציה" וכי "קיימת מניעה טכנית לגשת להודעות אלה".
4. מדובר, כמובן, במחדל חקירתי משמעותי שעל השלכותיו נעמוד.
5. עם זאת, על מנת לנסות ולחלץ את מלוא המידע המצוי במכשירו של מר שורר, נבקש כי מכשירו הנייד יועבר לידנו באופן זמני, לשם העברתו למומחה מתאים, ולאחר בדיקה יושב המכשיר לידיכם.
6. לנוכח סד הזמנים הקצר למתן מענה מפורט לכתב האישום, נודה לקבלת תשובתכם בהקדם האפשרי."

למועד בו נכתב מכתב זה יש חשיבות, שכן הטיעון בדבר חוסר הרלוונטיות של התרשומות החלקיות, הועלה ע"י עו"ד קוסטליץ, ב"כ שורר, כבר בשנת 2021. במועד זה, לא טרחה המאשימה לבקש השלמת חקירה וצו חיפוש נוסף בניסיון לקבל את מלוא המידע. הבקשה שלפניי הוגשה רק לאחר שקיבלתי טיעון זה ודחיתי את בקשת המאשימה להגיש את אותן תכתובות כראייה (על כך בפירוט להלן).

63. מכתב התשובה של המאשימה נכתב ביום 1.8.21, לאחר קרוב לחודש. עולה מכך כי אכן נעשתה בחינה של העניין. מתשובת המאשימה עולה כי נעשו ניסיונות "מהעת האחרונה" (בשעתו) להעתיק שוב את הנתונים. היינו, חדירה נוספת למכשיר ללא צו חיפוש בתוקף. וזו תשובת המאשימה:

" 1 ...

2. כפי שנמסר בעבר, עם תפיסתו, אותרו במכשיר הנייד תכתובות רלבנטיות, אך בשל העובדה שלא ניתן היה להעתיק את תוכן המכשיר, תכתובות אלו תועדו באמצעות צילום המסך של הטלפון הנייד.....
3. כפי שנמסר לנו על ידי היחידה החוקרת, לאחר תיעוד התכתובות במכשיר הטלפון ותיעודן, הועבר המכשיר ל"מצב טיסה", על מנת למנוע פגיעה בנתונים המצויים בו. כתוצאה מכך לא בוצע עדכון ליישומים המותקנים על גבי המכשיר, ועל כן נחסמה הגישה אל חלק מהן, וביניהן אפליקציית ווטסאפ. לפיכך, בחלוף הזמן נוצר מצב בו לא ניתן היה לצפות בנתונים מתוך אפליקציה זו כפי שבוצע בעבר. גם ניסיונות מן העת האחרונה להעתיק את הטלפון על מנת לגשת לנתונים המצויים בו, לא צלחו.

4...[המשך המכתב יובא בהמשך הדברים]

64. גם בפעם הזו, החדירה לטלפון של שורר לא צלחה, ולא ניתן היה להעתיקו, והפעם גם לא ניתן היה להגיע עוד למידע ולנתונים המצויים בו. היינו, המאשימה מאשרת כי נעשתה חדירה שלישית או רביעית (מדובר ב"ניסיונות" מהעת האחרונה, בלשון רבים), לטלפון של מר שורר ללא צו חיפוש בתוקף, כשלא ברור מי ערך את הניסיונות (שוטרים, עובדי מדינה או עובדי מעבדות חיצוניות כלשהן,



וללא שצורף כל זכ"ד או מזכר לעניין זה). לטעמי אין די באמירות ש"נמסרו" לפרקליטות מהיחידה החוקרת ללא כל פירוט בכתב של מומחה לעניין מטעם היחידה החוקרת. הפעם הדברים חמורים עוד יותר, שכן הדבר נעשה לאחר שההנחיה של פרקליט המדינה בדבר חדירה לחומרי מחשב הייתה בתוקף, ולאחר קביעת ההלכה בדנ"פ אורין, בו עמד בית המשפט על חשיבות הוצאת צו חיפוש מצומצם ומפורט, כאשר מדובר בחיפוש בטלפון סלולרי. כל זאת, כאשר כתב האישום כבר הוגש והתיק מנוהל בפרקליטות.

65. פגם שמיני - חדירה לטלפון כשידוע למאשימה שזו עלולה לפגוע בשלמות הנתונים - המאשימה, על אף שלטענתה קיים חשש כי חדירה לטלפון תפגע בנתונים, חודרת שוב לטלפון, בניסיון להעתיקו, אך באותה נשימה מתנה את העברת הטלפון לידי מר שורר בויתור על טיעוני ההגנה בעניין זה. כאן מדובר בפגם כפול, האחד חיפוש ללא צו, והשני, חדירה כאשר לדעת המאשימה עצמה, זו עלולה לפגוע בנתונים שעל המכשיר. וזה המשך המכתב (מיום 1.8.21) של המאשימה לעו"ד קוסטליץ, שחלקו הראשון הובא לעיל:

"4. בנסיבות אלו.....אין בידנו להיעתר לבקשתכם למסור את המכשיר לידיכם לצורך בדיקה של מומחה מטעמכם. אם ברצונכם שמומחה מטעמכם יבחן את המכשיר הנייד, נציע כי בדיקה זו - שמטרתה תהיה ניסיונות לשחזר ולהעתיק אותו - תערך במשרדי היחידה החוקרת, על ידי חוקר. מומחה מטעמכם יהיה נוכח בבדיקה, ויוכל לבקש את ביצוען של פעולות שונות במכשיר הנייד.

5. עם זאת, כפי שנמסר לנו על ידי היחידה החוקרת, על מנת לנסות לחלץ מידע מהמכשיר הנייד, יהיה צורך להוציא מ"מצב טיסה" או לנסות להסיר הצפנתו. ביצוע פעולות אלה עלול לסכן את שלמות המידע המצוי על גבי המכשיר הנייד, ואף להביא למחיקתו כליל. על כן נסכים לבדיקה במתווה המוצע לעיל, בכפוף להתחייבות מטעמכם שלא תעלה טענה במשפט לנזק ראיתי שנגרם למכשיר הטלפון כתוצאה מפעולות בדירה שיבוצעו לבקשתכם."

(הדגשות שלי - מ' א' ג')

בהעדר מזכר או זכ"ד של היחידה החוקרת לגבי אותם ניסיונות חדירה לטלפון של מר שורר, כיצד ניתן לדעת האם אותם "ניסיונות מהעת האחרונה", אכן בוצעו, בידי מי, ובעיקר האם יכול שפגעו במידע בדיוק באותו אופן שבו מתארת ב"כ המאשימה את האפשרות שהמידע ייפגע, אם יערך ניסיון להפיק ממנו את המידע על ידי מומחה מטעמו של שורר.

66. ביום 3.8.21 השיב עו"ד קוסטליץ, וביקש את התייחסות המאשימה:

"לפער שבין האמור במכתביכם ליו"ד איתן מעוז מיום 10.2.2020 ומיום 4.3.2020, לפיהם "בחלוף הזמן נוצר מצב בו לא ניתן לייצא נתונים מתוך האפליקציה בעוד מניעות זו לא הייתה קיימת במהלך החקירה (סעיפים 6 ו-4



בהתאמה), לבין האמור במכתבכם מיום 1.8.21 לפיו כבר במועד תפיסת המכשיר "לא ניתן היה להעתיק את תוכן המכשיר" (סעיף 2).

המאשימה השיבה למכתבו של עו"ד קוסטליץ ביום 17.8.21, והתייחסה לשאלתו כך:

"[1]

2. כפי שנמסר בעבר, עם תפיסת הטלפון ובשל קשיים טכניים לא ניתן היה להעתיק את הנתונים שהיו מצויים במכשירו הנייד של שורר, אך כן התאפשרה הגישה לנתונים אלה. לפיכך, נופקו ראיות מתוך הטלפון באמצעות מצלמה חיצונית. בהמשך, נחסמה אף הגישה לחלק מהאפליקציות בטלפון כך שלא ניתן לחלץ נתונים מתוך אפליקציות אלה מבלי לסכן את שלמות המידע."

67. מהאמור עולה כי בין ינואר 18 אז צילם החוקר שפיץ תכתובות ווטסאפ מהטלפון של מר שורר, ככל הנראה בנוגע לתיק 4000, לבין אוגוסט 21, אבדה הגישה לנתונים בטלפון של מר שורר, בעוד שבשל קשיים טכניים לא ניתן היה להעתיק את הנתונים בשום שלב. על כן, גם אם היה ניתן לקבל את טענת המאשימה כי החדירה הראשונה לטלפון של מר שורר בוצעה מכוח צו החיפוש הכללי (והייתה במסגרת 30 הימים), הרי שכיון שזו לא צלחה, והחומר לא הועתק, כל החדירות שלאחר מכן, שנעשו ללא שהתבקש וניתן צו חיפוש מתאים, היו שלא כדין. חומרה יתרה נוגעת לחיפוש שנערכו, כאשר לא ניתן היה עוד להפיק את המידע מהטלפון, ובעיקר לאור דברי ב"כ המאשימה במכתבה האחרון, באוגוסט 21, המציגת במפורש שניסיונות לפתוח את הטלפון עלולים לסכן את שלמות המידע. למרות דברים מפורשים אלו היחידה החוקרת עורכת ניסיונות אלוץ

68. **פגם תשיעי - פעולה בנוגע לטלפון ביום 8.5.24 (ייתכן חדירה ויתכן שלא) - לא ברור מה נעשה, לבקשת מי ועל ידי מי** - המאשימה צירפה לבקשה שלפני את מסמך ה' המוכתר בכותרת Summery, שהופק, על פי האמור בו ביום 8.5.24 (קודם למועד בו נדחתה בקשת המאשימה להגיש את תרשומות הווטסאפ מהטלפון של שורר כראיה), ובו נתונים על מספר התיק, מספור הראייה ומי שגבה אותה או ביצע את הפעולה - זל 24 29.6.17 (כך שאין מדובר בחוקר שפיץ) ותאריך בו בוצעה פעולה מסוימת extraction לטלפון של שורר ביום 25.7.17. המסמך צורף לבקשת המאשימה ללא שצורפה לו כל ראייה המעידה מי ערך אותו, מתי ומהם הנתונים שניתן ללמוד מאותו מסמך.

69. המאשימה הפנתה בבקשתה לצו חיפוש (פס' 19) למסמך זה (נספח ה'), ממנו ניתן ללמוד, לטענתה, כי ניסיון החדירה הראשון לטלפון של שורר היה ביום 25.7.17 (בתוך 30 הימים שננקבו בצו החיפוש השני, הכללי). המסמך צורף כתמיכה לטענת המאשימה כי החדירה הראשונה למחשב נעשתה כדין. אולם, בבקשת המאשימה, ואף בדיון לפני, לא הוברר מדוע מסמך זה הוכן ב-8.5.24, כאשר החלטתי שלא לקבל את אותן ראיות ניתנה **כשבועיים לאחר מכן, בדיון מיום 22.5.24**, יש להדגיש כי במסמך זה אין כל התייחסות לכל אותם ניסיונות חדירה לטלפון של שורר, שבוצעו, על פי דברי

המאשימה עצמה, בשלבים מאוחרים יותר.

70. מהדיון לפני עולה כי אין כל זכ"ד או מזכר המבהירים מי ביקש מהיחידה החוקרת את הדוח האמור ולא יזה צורך, ויש להצר על כך. בדיון לפני העלו ב"כ הצדדים השערות שונות. ב"כ שורר טען כי המאשימה ידעה שהוא יטען לאי קבילות בשל פגמים בצו החיפוש ולכן הכינה מסמך זה מבעוד מועד, והוסיף (עמ' 22 לפר' ש' 16-18): **"לכן אני מתקשה, אם להגיד את זה בעדינות, אני מתקשה להאמין שהדף המכונה כנספח ה' נעשה כי לחוקר המחשבים התחשק פתאום לבדוק מה הוא עשה ב-2017 ודי לחכימא ברמיזא."** ב"כ שורר הדגיש כי בבקשת המאשימה, בפס' 13, נאמר שהמאשימה פנתה ליחידה החוקרת לאחר החלטתי בדיון מיום 22.5.24, בעוד שנספח ה' הופק, כאמור בו ביום 8.5.24. ייתכן כי כך נעשה טרם הדיון במסגרתו ביקשה המאשימה להגיש את הראיה, וכיון שלא התקיים דיון בשאלת חוקיות החיפוש (לאור הצהרת ב"כ המאשימה כי למיטב ידיעתה לא ניתן להעתיק את מלוא המידע גם כיום), מסמך זה לא הוגש. אולם, לטענת ב"כ המאשימה הם פנו וביקשו מידע זה רק לאחר הדיון בו נדחתה בקשתם להגשת אותן ראיות.

71. בית המשפט שאל את ב"כ המאשימה בדיון בבקשה (עמ' 27 לפר' ש' 18-19) במפורש: **"למה ב-8 למאי נוצר המזכר נספח ה'? לבקשת מי? איך זה קרה? כיוון שאין לנו מזכר, אז תגיד לי אתה איך זה קרה?"**. לב"כ המאשימה לא הייתה תשובה. תחילה ניסה לטעון כי היה זה לקראת חקירת החוקר שפיץ בתיק 4000 (עמ' 227 לפרוטוקול ש' 18-23): **"אז אני יכול להגיד שוב, גם פה וזה, שוב, זה דברים שאפשר בסופו של דבר לדבר עם החוקרים, לא לבקשתנו בנקודת הזמן, הזאת, רגע אחד, לא לבקשתנו, למה? כי עכשיו אני יכול לומר, החוקר שפיץ נחקר בירושלים די לא מזמן ונשאל בשאלות ה-30 יום האלה שם..."**, אבל אז התברר כי החוקר שפיץ נחקר בתיק 4000 ב-12 לדצמבר 23. אח"כ עלתה השערה כי החוקר שפיץ עצמו ביקש זאת בעקבות הדיון בתיק 4000 ולפני השימוע במשרדי המאשימה (שנערך ב-12 וב-16 למאי), אולם ב"כ המאשימה אישר, בכנות, כי אינו יודע (עמ' 28 לפר' ש' 1-3): **"עכשיו, יכול להיות שזה נעשה במסגרת ההתכוננות שלו, אני לא יודע. התשובה הפשוטה לשאלת בית המשפט היא שאני לא יודע ואני לא יכול להצהיר על הדברים שהחוקרים עשו."**

72. המצב העובדתי הוא, כפי שסיכם אותו, בהגנותו, ב"כ המאשימה (עמ' 28 לפר' ש' 27-39): **ביקשנו אישור פרקליט מחוז כדי לקבל תיעוד לניסיונות החדירה, אבל ביקשנו אותו אחרי מועד ההחלטה, קיבלנו מסמך שנערך לפני מועד ההחלטה, זה המצב העובדתי, או-קיי?"**. היינו, איננו יודעים מדוע הופק פלט בנוגע לטלפון של מר שורר ביום 8.5.24, וכאמור, הפלט אינו כולל את כל ניסיונות החדירה, מה שמגביר את התהיות. יש להדגיש כי ב"כ המאשימה אמר שמדובר בפלט שאינו מחייב חדירה נוספת לטלפון. קשה לקבל טיעונים אלו ללא מזכר או זכ"ד הן בשאלה מדוע הופק מסמך זה לפני הדיון, על ידי מי ולצורך מה, הן לעניין הצורך בחדירה נוספת לטלפון, כאשר ב"כ המאשימה, כפי שהבהיר בהגנותו אינו יודע מה נעשה ביחידה החוקרת בהקשר זה ומדוע. קשה להתבסס על נספח ה' לצורך כלשהו ללא הסבר מתאים בכתב של היחידה החוקרת מזמן אמת, בוודאי לאור הסטוריית החדירות שלא כדין, שאין מחלוקת שבוצעו ע"י היחידה החוקרת כפי שפורט לעיל.



השלכת הפגמים על הבקשה שלפניי

73. כאמור, בבקשה שלפניי טענו ב"כ הנאשמים כי לא ניתן לאשר חיפוש נוסף בטלפון, ולאפשר למאשימה "מקצה שיפורים" לאור הפגמים הרבים שנפלו בחיפוש המקורי. ב"כ המאשימה טען, כאמור, כי גם אם נפלו פגמים, הם אינם פגמים חמורים, וכי קיימת הלכה פסוקה בדיוק בעניין החיפוש בטלפונים **בדנ"פ אוריך**, וכי יש לבחון את בקשת המאשימה לאור הלכה זו. ב"כ המאשימה טען כי במקרה זה עומדת המאשימה בתנאים שנקבעו שם.

74. מנגד טענו ב"כ הנאשמים כי יש לפסול כליל את הראיות בשל הפגמים החמורים שנפלו בחיפושם. שערכה היחידה החוקרת בטלפון של מר שורר. ב"כ הנאשם 3 טען כי לאור הפגמים הרבים שנפלו בשורת החיפושם שבוצעו שלא כדין בטלפון של שורר, הרי על פי הפסיקה אין לאשר את החיפוש. ב"כ הנאשמים הוסיפו וטענו כי גם לולא הפגמים לא היה מקום לקבל את הבקשה, שכן לא מתקיימים התנאים הקבועים בהנחיית פרקליט המדינה בעניין השלמת חקירה. על כן אפתח בשאלה האם רשאית המאשימה לבקש צו חיפוש לאור ההנחיה בדבר השלמת חקירה, ולאחר מכן אדון בשאלה, האם לאור הפגמים הרבים שנפלו בחיפושם קודמים בטלפון של שורר, יש מקום לקבל את הבקשה, לאור **הלכת יישכרוב, דנ"פ אוריך ועניין אברגל**.

75. כעת אעבור לדון בשתי השאלות הדורשות הכרעה בעניין שלפניי: הראשונה, האם בקשת המאשימה עומדת בתנאים הקבועים בהנחיית פרקליט המדינה לעניין השלמת חקירה, והשנייה, אם התשובה לשאלה הראשונה תהיה בחיוב, האם הפגמים שנפלו בחיפושם קודמים שנערכו בטלפון של שורר, מונעים הוצאת צו כיום, על פי יישום הכללים שנקבעו **בדנ"פ אוריך**. לכך אפנה עתה.

הנחיית פרקליט המדינה - התנאים להשלמת חקירה לאחר כתב אישום

76. הנחיית פרקליט המדינה ניתנה במטרה לקבוע קווי פעולה להפעלת סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי. הסעיף שעניינו המשך חקירה קובע: "**הועבר חומר חקירה, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או תובע להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם ראה שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט**".

מובן, כי ככלל, חקירה מסתיימת בטרם הגשת כתב אישום. הבסיס רעיוני לכלל זה כפול. מחד, על רשויות התביעה לבסס את כתב האישום על הראיות שיש בידיהם, והשני, לאפשר לנאשם להכין את הגנתו כנדרש. על כן, אם אין אינטרס ציבורי חזק דיו, אין לאפשר השלמות חקירה ומדובר בהליך חריג. לאור זאת, ההנחיה קובעת מספר סייגים להשלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום. ראשית, יש לקבל אישור הגורם המוסמך (פרקליט המחוז, מנהל מחלקה בפרקליטות המדינה או ראש יחידת התביעות). שנית, מונה ההנחיה מספר נסיבות שאם יתקיימו ניתן להורות על השלמת חקירה. עם זאת, ההנחיה מסייגת זאת וקובעת (סעיף 6): "**בטרם יורה הגורם המוסמך על השלמת חקירה ייתן דעתו**



למשקלם היחסי של הנסיבות והשיקולים המפורטים בהנחיה זו, בנפרד ובמצטבר, והכל במטרה להבטיח איזון ראוי בין האינטרסים והערכים הנוגדים."

77. מבין הנסיבות המנויות בהנחיה, היחידה שיכולה להיות רלוונטית לענייננו, מנויה בסעיף 7(5) להנחיה: **"במקרים בהם במהלך ניהול התיק מצא תובע כי נדרשות השלמות חקירה שהן טכניות במהותן."** המאשימה טוענת בבקשתה כי גם אם יועתק הטלפון לא יורחב הבסיס הראייתי והיא מסכימה שלא להגיש דבר נוסף מעבר לאותם מוצגים שביקשה להגיש באמצעות החוקר שפיץ. השלמה טכנית זו, כך לטענתה, תאפשר להגנה להביא כל דבר מתוך הטלפון שישפוך אור על הקשר הדברים. כך, לא ניתן עוד יהיה לטעון שללא התמונה המלאה, לא ניתן לדעת אם אותן תרשומות הן אכן רלוונטיות, והדבר יאפשר להגיש אותן כראיה. כפי שאבהיר, אני סבורה כי אין מדובר בהשלמה טכנית, לאור הפגמים שנפלו בחיפושם שערכה היחידה החוקרת בטלפון של שורר (ואפרט בעניין זה להלן).

78. בנוסף, ההנחיה אינה מסתפקת בנסיבות המנויות אלא ממשיכה ומביאה שיקולים, שנזכרו בפסיקה, ביניהם יש לאזן כאשר מקבלים החלטה כאמור. סעיף 8 להנחיה קובע:

"8. במסגרת השיקולים להורות על השלמת חקירה, יינתן משקל לשאלה האם ניתן היה בשקידה סבירה לבצע את פעולת החקירה טרם הגשת כתב האישום. בנסיבות בהן ניתן וצריך היה לצפות ולהעריך את נחיצותה של החקירה טרם הגשת כתב האישום, ולא התחדש דבר בהקשר זה, הרי שכלל לא תבוצע השלמת חקירה למעט בנסיבות חריגות."

(הדגשה שלי - מ' א' ג')

79. סעיף 9 להנחיה קובע את איזון הערכים והאינטרסים שיש לערוך:

"9. לצורך החלטה על השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, יש לאזן בין מכלול הערכים והאינטרסים המפורטים לעיל, ובכלל זאת:

(1) חומרת העבירה בה מואשם הנאשם או זו הצפויה להיחקר במהלך השלמת החקירה;

(2) מהות ומורכבות החקירה המקורית ו/או השלמת החקירה;

(3) מידת החיוניות של השלמת החקירה לבירור האמת;

(4) האם בהשלמת החקירה אמור להיחקר הנאשם או עד הגנה מטעמו;

(5) עיתוי השלמת החקירה ביחס לשלב בו מצוי ההליך בבית המשפט. ככל שהשלב

בו מצוי ההליך הינו מתקדם יותר, כך ידרשו נימוקים ממשיים יותר להצדקת השלמת החקירה; ולהפך;

ככלל, המאשימה אינה מחויבת ליידע את בית המשפט בדבר השלמת החקירה, אולם, במקרה זה, כיון שהשלמת החקירה מחייבת צו חיפוש, הוגשה בקשה זו.



על כן יש לבחון את תחולת ההנחיה במקרה שלפניי. לכך אפנה עתה.

מהכלל אל הפרט

80. ככלל האיזון המרכזי הוא בין הרצון להגיע לחקר האמת, לבין השאלה מדוע לא בוצעה החקירה במועד, האם ניתן היה לבצעה במועד, עד כמה מתקדם ההליך, ועד כמה תפגע הגנת הנאשם. אדגיש, בפתח הדברים, כי הצדדים הסכימו כי הדין בבקשה יערך לפניי, ולא לפני שופט הדין בבקשות מסוג זה, לאור מורכבות ההליך. לאור האמור, הצדדים לא חשפו את חומר הראיות הנטען לפניי. הצדדים הסכימו כי מדובר בראיות רלוונטיות להליך. אבחן תחילה מה מידת החיוניות של השלמת החקירה בבירור האמת, ולאחר מכן אבחן את השאלות האחרות, העומדות מנגד. אולם קודם לכן אציין, כי בניגוד לדברי המאשימה, אני סבורה כי מדובר בהשלמת חקירה טכנית. שכן, הפגמים הרבים שנפלו בחיפוש קודמים בטלפון של מר שורר העלו שורה של טיעונים ובהם טיעונים להגנה מן הצדק, ואף לפסלות הראיות. אם יינתן צו והטלפון יועתק באופן מלא, הדבר אמנם לא יכשיר את המעשים שבוצעו קודם לכן, אולם יהיה בכך משום הכשרת אותן ראיות כפי שנקבע בדנ"פ אוריך (על כך בהרחבה להלן).

מידת החיוניות של השלמת החקירה לבירור האמת

81. המאשימה טענה כי השלמת החקירה חיונית לבירור האמת, במובן זה, שללא התכתובות האמורות, התביעה לא תכל להוכיח את האמור בפס' 119 לכתב האישום. לאור פסק דינו של בית המשפט העליון, והעובדות שעל המאשימה להוכיח בעקבותיו, סעיף 119 הוא בין העובדות המהותיות שהמאשימה נדרשת להוכיח באישום בזק-יס:

"בנוסף למסמכים שהודלפו, קיבלו נאשמים 1-3 מנאשמת 4 עדכונים על אודות מה שנאמר והתרחש בתוך דיוני הוועדה הבלתי תלויה, ובכלל זה עדכונים מתוך דיונים בעלי חשיבות ורגישות מיוחדות. כך, למשל, קיבלו נאשמים 1-3 מנאשמת 4 עדכונים בדבר טווח המחירים שיועצי הוועדה ראו כראוי בעבור רכישת יס, התמורה המירבית הראויה וההצעה הכספית שאיתה כדאי לפתוח במשא ומתן, וכן את עמדת יו"ר הוועדה באשר למתווה העסקה מבחינת החלוקה בין תשלום במזומן לתשלום מותנה. כמו כן קיבלו נאשמים 1-3 מנאשמת 4 עדכונים באשר לעמדת הוועדה בנושאי מס, שהיו מהותיים במשא ומתן על עסקת בזק יס."

ב"כ המאשימה הצהיר כי ללא ההודעות מהטלפון של מר שורר לא תוכל המאשימה להוכיח את האמור בסעיף 119 לכתב האישום (עמ' 52 לפר' ש' 20-24). סעיף 119 כולל רבות מהעובדות שעל המאשימה להוכיח כדי לבסס הרשעה באישום הנוגע להתנהלות מול הוועדה המיוחדת באישום בזק-יס.



השיקולים העומדים מנגד הם חומרת העבירה, השלב בו נמצא ההליך ובעיקר, האם תפגע הגנת הנאשמים. לכך אפנה עתה.

82. **האם ניתן היה בשקידה סבירה להשיג את הראייה** - בהעדר מזכרים או זכ"דים מזמן אמת אין לנו כל מידע האם ניתן או לא ניתן היה להעתיק את המידע על הטלפון של שורר במלואו עד לאחרונה ומאילו סיבות. כך, אישר החוקר שפיץ, כפי שפורט לעיל, כי נמסר לו שלא ניתן להעתיק את החומר, אך לא נמסרה לו הסיבה. החוקר שפיץ אישר כי לא קיבל מזכר או זכ"ד בעניין זה; המעבדות להן נמסר הטלפון לצורך כך החזירו את הטלפון אך לא ציינו מה עשו בטלפון, ומה התוצאות, האם ניתן להעתיק את המידע או לא, ומה כרוך בכך. כך, גם בתשובות המאשימה לב"כ נאשם 3 (הקודם והנוכחי), נכתב שכך נמסר למאשימה מהיחידה החוקרת. ראייה ישירה בדמות מזכר, חו"ד או לכל הפחות תרשומת של איש טכני מזמן אמת - אין. אפילו לבקשה שלפניי לא צורפה חו"ד ולו מזכר של מומחה מחשבים שיעיד מתי קמה האפשרות להעתיק את הטלפון. על כן לא ניתן להניח, כפי שהמאשימה ביקשה שאעשה, כי רק לאחרונה קמה אפשרות זו.

83. בנוסף, גם אם נניח שבשנים הראשונות לא ניתן היה להעתיק את המידע במלואו, ניתן היה לצלם את כלל תכתובות הווטסאפ, לפחות אלו מול הנאשמים האחרים. בנוסף, לו החוקר שפיץ, או כפי שהתחייב מצו החיפוש, חוקר מחשב מיומן היה מתעד את החיפוש בזמן אמת, ולא כשבוע מאוחר יותר, ניתן היה לדעת באילו יישומונים חיפש, על איזה חומר עבר, באילו תאריכים וכיו"ב. ניתן היה גם לערוך חיפוש מושכל ומתועד לפי מילות חיפוש. יש לחזור ולהדגיש כי החוקר שפיץ לא היה החוקר המוביל בתיק בזק-יס אלא באישום בדבר תזרים המזומנים. על כן, לו היה חוקר המצוי בחומר, עורך חיפוש מושכל, תוך תיעודו בזמן אמת, ניתן היה להפיק את אותן ראיות גם מבלי להעתיק את כל המידע המצוי על הטלפון. אנו יודעים שלפחות עד החיפוש בטלפון בשנת 2018, ככל הנראה במסגרת תיק 4000, ניתן היה לעשות פעולות אלו. על כן לא מתקיים התנאי לפיו לא ניתן היה בשקידה סבירה להפיק את הראיות. ההפך הוא הנכון. בנוסף, כפי שטענו בצדק ב"כ הנאשמים, המאשימה לא יכולה הייתה לדעת כי בית המשפט לא יקבל את הראיות, והיה עליה לשוב ולבדוק מפעם לפעם האם ניתן להעתיק את החומר במלואו, ולא לעשות כן רק לאחר שבית המשפט דחה את בקשתה להגיש את אותן תרשומות ווטסאפ.

84. **חומרת העבירות** - העבירות בהם מואשמים הנאשמים בהקשר זה - קבלת דבר במרמה והפרת אמונים הן עבירות סל, כאשר המעשים שבוצעו כאן, גם אם יוכחו, אינם ברף הגבוה.

85. **השלב בהליך** - בתיק זה מתקיימים דיוני הוכחות מזה זמן. עם זאת, מרבית העדים שנשמעו עד כה נוגעים לאישום בדבר תזרים המזומנים. מר אידלמן, יו"ר הועדה המיוחדת בעסקת בזק יס, התייחס למידע שנטען שעבר מהוועדה לבעלי העניין, אך ממילא לא נחשף לחומרים שהועברו, כיון שבזמן אמת הדבר לא היה בידעיתו. מכל מקום, ככל שההגנה תהיה מעוניינת ניתן לזמנו להשלמת עדות. עד מרכזי נוסף, יהושע רזנצווייג, טרם סיים את עדותו, וניתן להפנות אליו שאלות בנושא זה, ככל שהסניגורים מעוניינים בכך.

86. עם זאת, העובדה שהמאשימה הגישה בקשה זו רק לאחר שבית המשפט דחה את בקשתה להגיש



את תכתובות הווטסאפ ולא עשתה כן המועדים קודמים היא רלוונטית בהקשר של שיקול זה. כזכור מההתכתבות בין ב"כ נאשם 3 לב"כ המאשימה בשנת 2021, ב"כ שורר העלה טיעון זה כבר אז, ולאחר מכן במסגרת התשובה לאישום. אולם המאשימה, שהייתה ערה לכך לא עשתה דבר, והגישה את הבקשה רק לאחר שטיעונים אלו התקבלו על ידי בית המשפט במסגרת התנגדות ההגנה לבקשת המאשימה להגיש את אותן ראיות.

87. **פגיעה אפשרית בהגנת הנאשמים** - לאור העובדה שמדובר בראיות מהותיות לגילוי האמת, השיקול המרכזי שיש לשקול מנגד הוא האם תיפגע הגנת הנאשמים. את מרבית טיעוני הסניגורים בהקשר זה הנוגעים לקו ההגנה שביססו, אין לקבל, כפי שיפורט. עם זאת, קיימת פגיעה מסוימת בהגנתם כיון שמדובר, למעשה, בהכשרת ראיות שנפלו בהם פגמים מהותיים, לפחות על פני הדברים, כפי שפורט לעיל.

88. ב"כ נאשם 1 טען כי קבלת הראיות בשלב זה תפגע בהגנתם, שכן בשלב זה נחשף קו ההגנה לפיו הועברו כל החומרים, שנטען שאסור היה להעביר, טרם החל השלב המהותי במו"מ. ובכן, ראשית, כאמור, התכתובות היו בחומר החקירה, וככל שזה קו ההגנה שנבחר, בוודאי עניין התכתובות נלקח בחשבון, שכן לא הייתה כל ודאות שהתכתובות לא יתקבלו כראיה. ב"כ הנאשם 3 העלה טיעון זה כבר בתשובה הראשונית לאישום, ביום 16.1.22 (עמ' 13 לפר' ש' 6-9): **"האישום שמיוחס לנו הוא רק האישום השני. המחלוקת שלנו עם המאשימה היא מחלוקת עובדתית משפטית. אצלנו מדובר בצילומי ווטסאפ שהחוקר עשה. כלומר לא לקחו את הווטסאפ עצמו אלא צילמו חלק מהמסכים. כאשר ביקשנו לקבל את כל הווטסאפ התקבלה תשובה שלא ניתן לעשות זאת. זה חור שחור כל הווטסאפ של האיש שלנו. זו בעיה. יש שלושה ווטסאפים שנסכים שהם אותנטיים, אבל אין לנו את כל שרשרת ההתכתבות."** ב"כ שורר לא יכול היה להיות בטוח כי טיעון זה יתקבל על ידי בית המשפט, ועל כן איני מקבלת כי הגנת הנאשמים נפגעה במובן זה.

89. בנוסף, קו ההגנה המרכזי של הנאשמים היה כי מדובר בחומרים שלא היו אסורים בהעברה. כך טען ב"כ נאשם 1, בדיון ביום 16.1.22 (עמ' 10 לפר', ש' 6-10): **"אני מבקש להתחיל באישום השני - לא תהיה לנו בתיק מחלוקת עובדתית בנושא המידע שהתקבל אצל נאשם 1: המיילים נמצאים, הווטסאפים נמצאים ונדע בדיוק איזה מידע הועבר, מתי הועבר, ממי הועבר ולמי הוא נשלח. שם לא מצויה המחלוקת. מבחינה עובדתית, אנחנו חולקים על התזה באישום השני לפיה היה מדובר במידע סודי, מידע שהקנה יתרון תחרותי כלשהו, מידע שאסור היה להעביר אותו או שאסור היה לקבל. על כך אנחנו נחלוק, כמובן."** בדומה ראו דברי ב"כ הנאשמת 4 בעמ' 13 לפר', ש' 25-32. בעמ' 14 לפרוטוקול נאמר לעניין זה מפי ב"כ הנאשמת 4 (ש' 3-4): **"אשר לחלק השני, אם עברו נתונים מסוימים, התשובה היא שכן עברו נתונים מסוימים אבל השאלה אם לנתונים שעברו היתה השפעה על העסקה, התשובה היא לא. דיברנו על ליבת המו"מ, דין ודברים ישיר בין היועצים לנציגים שדנו ביניהם באופן ישיר במתודולוגיות ללא שום קשר לשאלה אם הועבר חומר או לא. דין הדברים, והתהליך כשלעצמו היה תהליך שהתקיים דין ודברים ישיר עם מסירת נתונים משני הצדדים."**

90. בנוסף, גם קו ההגנה הספציפי לפיו יש לבחון מתי הועברו החומרים ביחס לדיוני הועדה



ולהתקדמות המו"מ עלה גם הוא מפורשות בתשובה לאישום (מעבר לטענות אחרות שהועלו בהקשר זה). כך, עולה קו ההגנה בדברי ב"כ הנאשמת 4 (עמ' 14 לפר' ש' 5-9): **"הנתון הנוסף, שיש לקחת בחשבון הוא שהמו"מ הישיר שסגר את התמורה לא התייחס למצגת שעברה איקס זמן לפני כן. צריך לבדוק מתי הועברו החומרים - מה הקשר בין חומר שהועבר שלושה חודשים או חודשיים או חודש אחרי שהתהליך ממשיך לקרום עור וגידים בוועדה."** . כך גם נטען במפורש בתשובה הכתובה לאישום של שורר עצמו. בפסקה 98 נכתב לעניין זה: **"ראשית, מכיון ששלב המו"מ בפועל ארך מספר חודשים, ישנה השלכה דרמטית למשמעות של המידע, ולשאלה האם גלום בו יתרון תחרותי כלשהו, בהתאם לנקודת הזמן, שבה, לפי הנטען, המידע הודלף (טרם תחילת המו"מ, לאחר אישור העסקה וכיו"ב)." ושוב בסיפא של פסקה 99: "ישנו הבדל דרמטי האם פרוטוקול מסוים נשלח יום למחרת שהתקיימה ישיבת הוועדה או חודש ימים לאחר מכן, וכיו"ב."**

91. גם הנאשמת 4 העלתה קו הגנה זה בתגובה הכתובה לכתב האישום (מיום 22.2.22). וכך נכתב בפס' 8-9 לתשובתה לכתב האישום: **"בשלבם רגישים יותר של המו"מ - בהם עלו סוגיות הנוגעות לליבת המו"מ - נוהלו הדיונים במישרין רק על ידי חברי הוועדה..... חשוב בהקשר זה..... למקד את תשומת הלב, בין היתר, בדברים הבאים: במועד העברת החומרים הנטענת....המועד שבו נקטע המו"מ והתחיל מחדש (אל מול המועדים בו נטען להעברת חומרים)"**. ושבה לעניין המועדים בפס' 35, בהתייחס, בין היתר לסעיף 119 לכתב האישום: **".....מתעלמת המאשימה מן המועדים בהם הועברו חומרים, בחלק מן המקרים (למשל, ביחס לפרוטוקולים של ישיבות הוועדה הבלתי תלויה, שבועות ולעיתים מעל חודש ימים לאחר קיום הישיבה), עניין שיש בו להשליך בהכרח על הרלוונטיות של חומרים אלו לטענתה חסרת היסוד של המאשימה בדבר 'יתרון תחרותי'."**

92. ב"כ נאשם 1, שהעלה טיעון זה בנוגע לצו החיפוש, טען בתשובה לאישום (בדיון מיום 16.1.22, עמ' 10 לפ' ש' 6-10), לגבי האישום השני, נשוא הבקשה שלפניי: **"לא תהיה לנו בתיק מחלוקת עובדתית בנושא המידע שהתקבל אצל נאשם 1: המיילים נמצאים, הווסטאפים נמצאים ונדע בדיוק איזה מידע הועבר, מתי הועבר, ממי הועבר ולמי הוא נשלח. שם לא מצויה המחלוקת. מבחינה עובדתית, אנחנו חולקים על התזה באישום השני לפיה היה מדובר במידע סודי, מידע שהקנה יתרון תחרותי כלשהו, מידע שאסור היה להעביר אותו או שאסור היה לקבל. על כך אנחנו נחלוק, כמובן."**

חקירת העדים המשיכה לאור קווי הגנה אלו - לא היה כל איסור על העברת החומרים, הם הועברו במועדים שלא יכלו להיות רלבנטיים למו"מ, ולא הקנו כל יתרון תחרותי. היינו, צו החיפוש אם ינתן, ולא יצורפו מכוחו ראיות חדשות, יפגע מעט, אם בכלל, בהגנת הנאשמים. ככל שיידרש עד מסוים לחקירה משלימה, ניתן יהיה לעשות כן.

93. עם זאת, קיימת פגיעה מסוימת בנאשמים, אם בית המשפט יעתר לבקשה. אם יינתן צו חיפוש, וניתן יהיה להעתיק את המידע במלואו, בית המשפט ייחשף לאותן תרשומות. על כן, גם אם תרשומות אלו ייפסלו לבסוף, מכוח **הלכת יששכרוב** או מכוח טענת הגנה מן הצדק, אין הדבר דומה לראיה שבית המשפט לא נחשף אליה כלל. על כן קיימת פגיעה מסוימת בהגנת הנאשמים.



לסיכום, אני סבורה כי איזון השיקולים נוטה במעט לכיוון ההגנה. מחד, מדובר בראייה מהותית, אך מנגד, הרשות החוקרת יכולה הייתה להפיק את אותן ראיות באופן אחר במשך למעלה משנה, ויתכן שגם לאחר מכן. רק בשנת 2020, בהתכתבות עם ב"כ שורר, הועלתה לראשונה הטענה כי לא ניתן עוד לגשת למידע גם ללא העתקתו. קבלת הבקשה תהווה תמריץ שלילי בהקשר זה. הלא התכתבות הופקו כבר בשנת 2017 ע"י החוקר שפיץ. לו חשבו שמדובר בראייה מהותית, היה מקום לערוך חיפוש מושכל יותר ומתועד, שאז בהחלט ייתכן שהיה ניתן לעשות שימוש בראיות גם ללא האפשרות להעתיק המידע כולו. לכך מתווספת פגיעה מסוימת בהגנת הנאשמים, ועל כן אני סבורה כי הבקשה עומדת בתנאי ההנחיה.

94. עם זאת, בחרתי שלא לסיים כאן את ההחלטה, שכן ב"כ הנאשמים טענו כי גם אם עומדת הבקשה בתנאי ההנחיה בדבר השלמת חקירה, הרי שהפגמים שנפלו בחיפוש קודמים שנעשו שלא כדין, מחייבת על פי הפסיקה שלא יאושר צו חיפוש נוסף. המאשימה, כאמור טוענת, ששאלה זו עמדה במרכז של **דנ"פ אוריך**, שם נקבע כי רק פגמים חמורים במיוחד ימנעו הוצאת צו חיפוש נוסף. לטענתה, הפגמים במקרה זה אינם פגמים העולים כדי הפגמים החמורים אליהם התכוון בית המשפט **דנ"פ אוריך**. כיון שאני סבורה שמתן צו חיפוש נוסף אינו עומד בתנאים שנקבעו **בדנ"פ אוריך**, בשל הקשר בין צו החיפוש לראיות שהופקו באופן פסול לכאורה, הרי גם אם יהיה מי שיחשוב כי הבקשה עומדת בהנחיה בדבר השלמת חקירה, בחרתי לפרט גם עניין זה. לכך אפנה עתה.

האם הפגמים שנפלו בחיפוש קודמים בטלפון של שורר מונעים הוצאת צו חיפוש נוסף

ראיות שהושגו שלא כדין - הלכת יששכרוב ועניין אברגל

95. בראשית הדברים אציין שהלכת יששכרוב העוסקת בראיות שהושגו שלא כדין, מורה כי עניין זה יישקל בסיום ההליך, כאשר שוקלים את כלל הראיות, ועל כן, טיעוני הצדדים בעניין זה שמורים להם, ולא אפרט עוד בהקשר זה. ב"כ הנאשמים טענו כי בעניין אברגל, נתן בית המשפט משקל יתר ל"חינוך הרשויות". על כן, לטענתם, אין לאפשר כעת חיפוש ש"ילבין" ראיות שהושגו תוך חיפוש בלתי חוקיים בטלפון של שורר.

96. אכן, **בעניין אברגל** זוכה הנאשם, כשבבסיס ההרשעה בבית המשפט המחוזי עמדו סמים שנתפסו בחיפוש שנערך מכוח צו שהוצא נגד שכנו של המערער על יסוד תצלום אוויר של אתר קרוואנים בו התגוררו שניהם; נקבע, בין היתר, כי הפגמים בהתנהלות המשטרה הם חמורים דיים כדי להצדיק את זיכויו של המערער, בהתאם **להלכת יששכרוב**, שכן, שם החיפוש שהביא לראיות על בסיסן הורשע המבקש שם בערכאה קודמת, היה שלא כדין. כב' השופט יוסף אלרון קבע באותו עניין כך (פס' 47 לפסק דינו):

"אז כהיום, יש לשוב ולהדהד כי על בית משפט זה מוטלת החובה להגן על הפרט מפני שימוש גורף ופסול בסמכויות גופי החקירה ומפני חריגתם מסמכות. גישה



המשלימה עם כל פגם, המעדיפה פעם אחר פעם את האינטרס הציבורי שבהרשעת עבריינים, הסולדת מטענות לפגיעה בזכויות נחקרים וחשודים; היא גישה אשר תוביל, בין היתר, להתדרדרות בתפקוד גופי החקירה, לירידה באמון הציבור באותם גופים ולפגיעה קשה בכל אותם פרטים אשר זכויותיהם נפגעו עד כדי נרמסו. וכפי שצינתי במקרה קודם: "דווקא סבלנותו היחסית של המשפט הישראלי לראיות שהושגו שלא כדין במסגרת ההליך העיקרי מחייבת הקפדה על זכויותיהם של נחקרים כבר בשלבי החקירה המוקדמים. האינטרס הציבורי שבמיצוי החקירה אינו חזות הכול - ולהגנה על הזכות לפרטיות של חשודים בביצוע עבירה פלילית ושל גורמים אחרים המעורבים בפרשה או צדדים שלישיים שאין להם ולא כלום עם הפרשה המתנהלת, חשיבות בלתי מבוטלת" (בש"פ 7917/19 אוריך נ' מדינת ישראל, פסקה 30 [נבו] (25.12.2019)).

עם זאת, שם הזיכוי היה במסגרת פסק הדין הסופי ולא בדיון בנוגע לצו חיפוש.

97. עוד חזר בית המשפט בעניין אברגל, על ההלכה לפיה גם אם לא רואים לנכון לפסול את הראיות שהושגו שלא כדין, ניתן לשקול עניין זה במסגרת מטעמי הגנה מן הצדק. בית המשפט עמד על כך שדוקטרינת ההגנה מן הצדק חלה במגוון רחב של מקרים בהם ניתן להצביע על פגם חריף וחמור בהתנהלות רשויות האכיפה והתביעה. בכוחה של הדוקטרינה להוביל לתוצאות מגוונות - כגון ביטול האישום, תיקון כתב האישום, המרת סעיפיו לעבירות קלות יותר או פסילת ראיה ספציפית. על עמדה זו חזר בית המשפט גם בדנ"פ אוריך (פס' 122 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות):

"אוסף ואצין עוד שלא ניתן לשלול את האפשרות כי במקרים חריגים שבהם נפל פגם חמור בהתנהלות רשויות האכיפה, עשוי לקום לנאשם גם בסיס לטענה של הגנה מן הצדק [אסמכתאות הושמטו] אכן, בין דוקטרינת ההגנה מן הצדק ובין דוקטרינת הפסילה הפסיקתית קיימים קשרי-גומלין מובהקים, שכן "התכלית של הוגנות ההליך משמשת להם כמכנה משותף" (עניין פרחי, בעמ' 647). אולם, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא כלי ספציפי וממוקד יותר, אשר מותאם לתרחיש שבו ראיות שעליהן מסתמכת התביעה הושגו שלא כדין (שם; ראו גם ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה 9 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה מלצר [פורסם בנבו] (2.8.2018)). משכך, אף שניתן להיעזר בדוקטרינת ההגנה מן הצדק לשם בחינת נפקותו של חיפוש בלתי-חוקי במחשב שקדם לצו חיפוש - דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא, לגישתי, כלי מתאים יותר לענייננו והאמצעי העיקרי שבו על בית המשפט להיעזר בהקשר זה."

98. בעניין שלפניי העלו חלק מהנאשמים טענה של הגנה מן הצדק, אך גם זו תשקל, לכל הפחות בסיום ראיות התביעה (ככל שהנאשמים יטענו כי אין להשיב לאשמה), או, אם יבחרו להביא ראיות



מטעמים, בסיום ההליך.

בפסק הדין הסופי יש לשקול את זכותו של הנאשם להליך הוגן. ייתכן, כי במקרים מסוימים יהיה זיכוי על אף הראיות שהושגו שלא כדין, ואז לא יהיה צורך בדיון זה. במקרים אחרים, יהיה מקום לשקול את המארג הראייתי כולו. על כן, גם אם נפלו פגמים בחיפוש, ועל פני הדברים, כפי שפורט בהרחבה לעיל, נראה כי אכן נפלו פגמים, הרי שאת האיזון על פי **הלכת יששכרוב** יש לערוך בסיום ההליך ולא בשלב זה. **בעניין אברגל** לא נקבעה כל הלכה אחרת לעניין זה.

צו חיפוש מקום שחיפוש קודם בוצע שלא כדין - דנ"פ אוריך

99. כפי שטענה בצדק המאשימה, **בדנ"פ אוריך**, נדונה השאלה הניצבת לפניי כעת - מהי ההשלכה של פגמים שבוצעו בחיפוש, על בקשה להוצאת צו חיפוש נוסף, כאשר בשני המקרים מדובר בטלפונים ניידים חכמים. השופטים נחלקו בשאלה באיזה שלב יש לדון בפגמים והאם לעשות כן בנסיבות מסוימות במעמד שני הצדדים, שאלות שאינן מתעוררות במקרה שלפניי. אשר לשאלה האם פגמים שנפלו בחיפוש קודמים מונעים הוצאת צו חיפוש נוסף באותו מכשיר, נקבע בדעת רוב כי ככלל, גם אם נפלו פגמים בחיפוש שנערך טרם הבקשה לצו חיפוש, עובדה זו כשלעצמה לא תמנע הוצאת צו חיפוש אלא אם מדובר בפגמים חמורים במיוחד. בפס' 116-118 קבעה כב' הנשיאה חיות כי רק במקרים **"קיצוניים וחריגים"** אי החוקיות תביא לדחיית הבקשה. עוד קבעה אשר לחומרת הפגם (בפס' 116 לפסק דינה): **"ככל שהחיפוש הבלתי חוקי נעשה בזדון (להבדיל מטעות בתום לב); חזר על עצמו מספר רב של פעמים או כחלק ממדיניות שיטתית, או בוצע תחת כפייה, איומים או אלימות - תגבר הנטייה לקבוע כי מדובר בפגם חמור"**.

100. מבלי להכריע בשאלת חומרת הפגמים בשלב זה, על אף שהחיפוש הבלתי חוקי חזר על עצמו לפחות שלוש פעמים, וגם אם תתקבל טענת המאשימה כי אינם כה חמורים כנדרש **בדנ"פ אוריך**, יש לזכור ולהדגיש כי בדנ"פ אוריך נקבע מבחן נוסף והוא הזיקה בין החיפוש הבלתי חוקי ובין הגשת הבקשה לצו חיפוש. ככל שהקשר הדוק יותר, יש ליתן משקל רב יותר לחיפוש הבלתי חוקי שקדם להגשת הבקשה. כב' הנשיאה חיות הוסיפה קבעה לעניין זה (בפס' 116 לפסק דינה):

"בהקשר זה מקובלת עליי טענת הסניגוריה לפיה שאלת הזיקה בין אי-החוקיות לבקשת החיפוש היא שאלה מורכבת ובמסגרתה יש לבחון בהיבט האיכותי עד כמה השפיע החיפוש הבלתי-חוקי על התשתית העובדתית שעמדה בבסיס בקשת החיפוש, וכן על החלטת הרשות החוקרת להגיש את הבקשה (פסקה 50 לעמדת הסניגוריה בדיון נוסף אוריך). כך למשל, אם בית המשפט ייווכח כי כל מטרת הבקשה היא "להלבין" חומרים שכבר הושגו במסגרת החיפוש הבלתי-חוקי, ברי כי הזיקה בהקשר זה היא הדוקה ביותר."

(הדגשות במקור - מ' א' ג')

101. בטרם ארחיב בשאלה זו אחזור ואדגיש כי הצדדים הסכימו כי הבקשה לצו חיפוש תדון לפניי, ולא



לפני מותב אחר, דווקא בשל מורכבות התיק. **בדנ"פ אוריך** מפריד בית המשפט בין שלב החקירה, אז קשה יותר לדעת מה הם פני הדברים, ויש לתת גמישות לרשות החוקרת, לבין המותב הדין בתיק העיקרי, הדין ככלל, בשאלה זו בדיעבד בהקשר של כשרות או משקל הראיות. אולם כיון שהתיק העיקרי כבר מתנהל, ונשמעו עדים והוגשו ראיות, וממילא החקירה הסתיימה, אתיחס להלן לדברי בית המשפט **בדנ"פ אוריך**, ככל שנהם נוגעים לבית המשפט הדין בתיק העיקרי, שלפניו ראיות שהושגו שלא כדין, לצד ראיות שהופקו מאותו מכשיר בעקבות צו חיפוש. אביא את הדברים, שכן, בפועל, לו אתיר את החיפוש, יהיו לפניי את אותן תרשומות ווטסאפ שהפיק החוקר שפיץ בשעתו, לצד המידע כולו, ובו אותן תרשומות, שכל הנראה יופק אם ינתן צו החיפוש.

102. כך, הבהירה כב' הנשיאה חיות, מה הדין שעה שבהליך העיקרי נדונות ראיות שהושגו שלא כדין, לצד ראיות שהופקו בעקבות מתן צו חיפוש באותו מכשיר. מפאת חשיבות הדברים לענייננו אביא אותם במלואם (פס' 121-122 לפסק דינה):

"121. הנה כי כן, בתרחיש שבו חיפוש בלתי-חוקי במחשב קדם לצו חיפוש שניתן באותו המחשב, על המותב הדין בהליך העיקרי להידרש לשתי שאלות עיקריות: תחילה עליו לבחון אם אי-החוקיות שהייתה כרוכה בחיפוש הקודם מובילה, בהתאם למבחני הלכת יששכרוב, לפסילת תוצרי החיפוש הבלתי-חוקי [.....] ככל שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, בשלב השני יש לבחון האם הראיות שהתקבלו כתוצאה מצו החיפוש שניתן לאחר מכן הן ראיות נגזרות אשר יש לפסול אותן. בהקשר זה נקבע בפסיקה כי יש לבחון את "אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהובילה להשגת הראיה הראשונה, טיב הראיה הנגזרת בה מדובר, והזיקה בינה לבין אי החוקיות שהייתה כרוכה בניהול החקירה" (עניין יששכרוב, בעמ' 565). על רקע זה הובהר בעניין פרחי כי ראיה נגזרת תהיה, ככלל, קבילה - אך "לא תהיה חסינה לעולם מפני פסילה" (שם, בעמ' 664). עוד נקבע כי בבוא בית המשפט לבחון את טיב הזיקה בין הראיות הנגזרות ובין הראיה הראשית והבלתי-חוקית, עליו לבחון שני שיקולים שהתקיימותם תיבחן בכל מקרה לגופו "ובהתאם למדיניות השיפוטית הראויה ולשכל הישר" (שם, בעמ' 667): האחד הוא קיומו של קשר סיבתי עובדתי - קרי, סיבתיות עובדתית "בין קיומה של הראיה הראשית לבין אפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה". השני הוא קשר סיבתי משפטי, שבמסגרתו מיושמים שיקולי מדיניות לשם קביעה "מתי תיוחס התוצאה לפעולה מסוימת בשרשרת העובדתית שהובילה, בסופו של דבר, להתקיימותה" (שם, בעמ' 665-666).

(הדגשות במקור - מ' א' ג').

103. במקרה שלפניי ניתן לומר כבר בשלב זה כי הראיות הנגזרות, דהיינו, ראיות שאיתורן התאפשר בשל קיומה של ראיה שדבקה בה אי-חוקיות, ככל שיופקו בסופו של יום, הן אותן ראיות ממש שהושגו בחיפוש הבלתי חוקי. כך הצהירה המאשימה בבקשתה ובדין לפניי. התביעה הצהירה כי אם תצליח העתקת המידע בטלפון של שורר במלואו, לא תבקש הגשת חומרים נוספים, אלא רק את אותן תרשומות ווטסאפ שהפיק החוקר שפיץ באופן בלתי חוקי. היינו מדובר ב: **"הלבנת ראיות"**, כלשון



הנשיאה חיות, אותן ראיות עצמן

104. הנשיאה חיות מפנה בהקשר זה למאמרו של אסף הרדוף, "להכשיר את הפרץ: בקשת צו חדירה לחומר מחשב לאחר חדירה שלא כדין - צו ניקוי או צו הלבנה?", **משפטים על אתר**, ט"ו 60 (תש"פ, להלן: **הרדוף, צו חדירה לחומר מחשב**). המאמר נכתב לפני דנ"פ אוריך, ולאחר הערעור בו. הנשיאה חיות מאמצת, בדנ"פ אוריך, את השיקול האמור בדבר "הלבנת ראיות" המובא במאמר זה. לאור האמור, בחרתי להפנות לדבריו, כדי להדגיש את החומרה שבהוצאת צו חיפוש היום (שם, בעמ' 71):

"אכן, המטרה אינה מקדשת את האמצעים והכל כפופים בפני החוק, לרבות רשויות האכיפה. השגת ראיות שלא כדין בדרך להוכחת הדין היא למעשה פגיעה בשלטון החוק לשם מימוש שלטון החוק. אולם מה על בית המשפט לעשות כאשר החוק כבר הופר, מצד אחד, אך הוא מתבקש להתיר פעולת איסוף ראיות חדשה, מצד אחר? עירובו של בית המשפט מציב אותו בדילמה לא הוגנת בין שתי אפשרויות לא קורצות, "בחירה טרגית".

אפשרות אחת עבורו היא לקבל את בקשת המדינה, ובכך יהיה לו חלק בפגיעה שלא כדין בזכויות הנאשם בחקירתו מצד אחד, ויהפוך לחלק מהנרטיב הפוגעני אשר בהמשך יידון בביקורתיות בבקשת ההגנה לפסילת הראיה, מצד אחר. הנרטיב הזה אינו מצטמצם למעשיו של החודר הראשון שלא כדין אלא עוסק גם בחוקר, בתובע ואף בשופט שנקראו לדגל ונאלצים אף הם, בשם האינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי המהותי, להשתתף בפגיעה בזכויות הפרט בהפרת חוק.

אפשרות שנייה לבית המשפט היא לדחות את בקשת המשטרה למרות קיומן של ראיות מפלילות שתומכות בה. אפשרות זו מלכתחילה מוגבלת מבחינת פוטנציאל ההגנה על זכויות הפרט שעולה ממנה, משום שדחיית בקשת המשטרה ממילא אינה מבטלת את הפגיעה הראשונית בפרט אלא באה לצמצם את השלכותיה הרעות לחובתו. מה שרשויות האכיפה עשויות להרוויח מהבקשה הוא צידו השני של המטבע שאותו עשוי להפסיד בית המשפט: אם בית המשפט יסרב לתת צו, הוא כביכול הופך לאחראי לפוטנציאל הפגיעה באינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי, ל"אשם" בקריסת התיק, אם אכן תהיה כזו. לעומת זאת אם בית המשפט יתגייס למשימה ויספק את צו החדירה ("צו גיוס"), יקל על התביעה בהמשך לבקש להגיש את תוצרי החדירה, משום שהחדירה נעשתה ברשות בית המשפט, גם אם באיחור, וההיתר ילבין את החדירה האסורה ("צו הלבנה"), לפחות במידת מה, במובן הפיכתה לחשובה פחות. משכך, חשדנות שיפוטית כלפי הרשויות הכרחית במצב המוזר שבו מחשבו של החשוד כבר נחדר שלא כדין וכעת מתבקשת חדירה נוספת.

(הדגשה שלי - מ' א' ג').



105. דבריו של הרדוף נוגעים לדילמה בה מצוי המותב הדין בבקשה לצו חיפוש טרם החל ההליך העיקרי. הדילמה הופכת קשה שבעתיים, כאשר מדובר בבקשה לצו חיפוש המתבקשת כהשלמת חקירה במהלך דיוני ההוכחות תיק העיקרי. כך ככלל, כך בפרט במקרה שלפנינו בו הוגשה בקשה זו רק לאחר שבית המשפט פסל את תרשומות הוואטסאפ, בשל העובדה שלאור אופי החיפוש לא ניתן היה לקבוע האם הן רלוונטיות להליך, או מה ההקשר בו נכתבו. אדגיש, שוב, כי הסיבה היחידה בשלה לא נערך דיון זה בעת שביקשה המאשימה להגיש את אותן תרשומות וואטסאפ כראיה, היא שב"כ המאשימה מסרה, לפי מה שהיה ידוע לה באותה עת, כי גם היום לא ניתן להעתיק את המידע מהטלפון של שורר בשלמותו. אני סבורה כי במקרה זה נקודת האיזון משתנה ואין להוציא צו חיפוש כמבוקש. זאת, גם לאור השיקולים לעיל הנוגעים להשלמת חקירה ונדונו במסגרת השאלה האם עומדת הבקשה בהנחית פרקליט המדינה.

הרדוף, צו חדירה לחומר מחשב, מוסיף לעניין זה (שם, בעמ' 74):

"בעתיד, בהליך בירור האשמה, ההיתר השיפוטי לחדירה חוזרת עשוי לשחק תפקיד בשאלת הפסילה או הקבלה של הראיות שהפיקה החדירה החוזרת, במישרין (החומר הממוחשב) ובעקיפין (הראיות הנגזרות). יש בסיס להניח כי לפחות חלק ניכר מהמוטיבציה של רשויות האכיפה בבחירתן לבקש את הצו לחדירה חוזרת, במקום להשתמש בכוחן ולחדור בעצמן, הוא צפי של הדיון העתידי בבקשה לפסילת ראיה והערכה כי היתר שיפוטי לכל הפחות יטה בהמשך הדרך את הכף לטובת התביעה".

והוסיף, כי הדבר לא ראוי (שם בעמ' 76-77):

אם בית משפט יתרשם כי החדירה החוזרת אמורה או צפויה להפיק מחדש ראיות אשר כבר הופקו ומצויות בידי רשויות האכיפה, אך הפעם באופן חוקי לכאורה בשל מתן הצו, סבורני שעליו לדחות את הבקשה, בלי קשר לשיקולים האחרים שיידונו. אין טעם טוב במתן צו שיפוטי במצב דברים זה. מתן צו לא יסייע באכיפת החוק ובהגשמת האינטרס הציבורי, שכן ממילא יוכל בית המשפט שידון בתיק לקבל את תוצרי החדירה הראשונה, בשל יחסיותם של כללי הפסילה הרלוונטיים. ראוי להדגיש כי אין בבקשה כזו הגינות כלפי השופט, המתבקש לטמון ידיו בבזך ולחלץ משם את ראיות האכיפה. השופט אינו צפוי להצליח לנקות את הטעון ניקוי, שכן הפגיעה הקודמת בחשוד אינה מתקנה ולו בשמץ אך משום ששופט נתן אישור להפיק את הראיה מחדש. הדברים אינם בבחינת השערה אקדמית צינית, ויש בסיס לחשש שרשויות האכיפה ינקטו מהלכים להלבנת ראיה מרכזית שהושגה שלא כדין. מנגד, בא לנקות ויצא מזהם: בית המשפט, המשתף פעולה עם בקשת הלבנה משפטית של ראיה שהופקה שלא כדין, מאבד מניקיון כפיו, החשוב לו ולמערכת המשפט כולה"



106. שיקולים נוספים שיש לקחת בחשבון במקרה זה, הם חומרת העבירה וטיב הראיות, התנהלות היחידה החוקרת ושיקולי זכויות הפרט. ברי, כי ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר, ובראייה בלעדית אין להרשעה, תגבר הנטיה ליתן את הצו. לא כך הם פני הדברים במקרה שלפניי. על כך שאין מדובר בעבירות מהרף החמור עמדתי לעיל. אשר לראיה, אמנם ב"כ המאשימה הצהיר כי ללא תכתובות הווססאפ לא יוכלו להוכיח את העובדות בסעיף 119 לכתב האישום, אולם, המאשימה, הן לפניי, הן בבית המשפט העליון טענה כי יש בידה ראיות רבות נוספות לעניין אישום בזק יס. בנוסף, כתב האישום כולל שני אישומים נוספים שהראיות האמורות אינן נוגעות אליהן.

107. אשר להתנהלות היחידה החוקרת, במקרה כמו זה שלפניי, כאשר לכל הפחות שתי חדירות למחשב נעשו ללא צו חיפוש כלל, החיפוש לא תועדו ואף נעשו ניסיונות חדירה בידיעה שהמידע עלול להיפגע, יש להימנע מהכשרת התנהלות כזו ע"י מתן צו חיפוש בדיעבד. וודאי כך, כשהבקשה מוגשת לאחר שבקשת המאשימה להגיש את הראיה נדחתה על ידי בית המשפט. דחיית הבקשה תהווה תמריץ לפעול כחוק באיסוף ראיות בכלל, ובחיפוש בטלפונים בפרט, כפי שציין בית המשפט **בעניין אברגל**. סירוב בית המשפט להשלים עם התנהלות זו מקדמת גם את הגינות ההליך. שיקול זה נוגע גם לזכויות הפרט. ככל שרשויות החקירה ינהלו חקירות באופן תקין וראוי יותר, יצאו הנחקרים, ההליך הפלילי כולו ועמו החברה כולה - נשכרים.

108. אשר להוגנות ההליך וזכויות הנחקרים יש לזכור עניין נוסף. ככלל, חדירה לא חוקית לחומר מחשב, שבוצעה בידי היחידה החוקרת, לא תובא לפני בית המשפט, אלא אם כן הופקו במסגרתה ראיות משמעותיות. אם לא היו נמצאות בטלפון של מר שורר תכתובות וווססאפ שלדעת המאשימה הן ראיות מפלילות, איש לא היה יודע שהדבר נעשה. במקרה כזה רשויות החקירה לא יבקשו חדירה חוזרת, כיון שהם יודעים כי אין בחומר ראיה מפלילה. אף במקרה שלפניי ביקשה המאשימה צו חיפוש רק לאחר שבקשתה להגשת אותן ראיות נדחתה, ולא במועדים קודמים בהם העלה ב"כ שורר טיעון זה. **על כן, מקרה כמו זה (וכמו בעניין אורין), הוא ההזדמנות היחידה של בית המשפט להתייחס לתופעה בעייתית זו של חיפושם שאינם כדן בטלפונים של חשודים. על בית המשפט לסרב למתן צו חיפוש בנסיבות אלו ולא ליתן תמריצים שיעודדו תופעה זו.**

109. אני סבורה כי איזון שיקולים אלו מחייב שלא ליתן את צו החיפוש במקרה זה לאור **דנ"פ אורין**. מדובר בצו שילבין את הראיות, ושמבקש בשלב מאוחר בהליך. במקרה שלפניי, המאשימה לא בחרה להגיש את הבקשה כאשר ב"כ נאשם 3 העלו טיעונים אלו כשביקשו לקבל לחזקתם את הטלפון, ואף לא לאחר שב"כ נאשם 3 העלה טיעונים אלו במפורש במסגרת התשובה לאישום. המאשימה בחרה לעשות כן רק לאחר שביקשה להגיש את אותן ראיות ובית המשפט דחה את הבקשה. במצב דברים זה, כאשר הבקשה מוגשת לאחר שההליך החל, שלא ביזמת המאשימה ובעקבות טיעוני ב"כ הנאשם בתשובה לאישום, אלא רק לאחר שנכשלה בהגשת הראיות, מחייב שלא להכשיר את אותן ראיות, ולתת "צו הלבנה" בשלב זה.



לאור כל האמור לעיל - הבקשה להוצאת צו חיפוש בטלפון של שורר נדחית.

לאור הצהרת המאשימה כי ללא צו חיפוש כאמור והגשת תכתובות הווטסאפ, לא ניתן יהיה להוכיח את העובדות המנויות בסעיף 119 לכתב האישום, אני מורה על מחיקת סעיף זה מכתב האישום. יוגש כתב אישום מתוקן, וכדי לא לפגוע במספור הסעיפים, אליהם מתייחסים הצדדים בדיוני ההוכחות, יוגש כתב אישום ובו יסומן סעיף 119 כמחוק, ללא שישובנו מספרי הסעיפים האחרים.

אשר לפגמים שנפלו בחיפוש בטלפון של שורר אדגיש כי אין מדובר בהכרעה סופית, וזו תעשה, אם יטענו הצדדים לכך בסיום ההליך. כפי שציננה כב' הנשיאה אסתר חיות, בדנ"פ אוריך (פס' 53 לפסק דינה): "לצד קיום מנגנון פיקוח שיפוטי נשמרת לנחקר האפשרות לטעון בדיעבד נגד פעולות החקירה", והוסיפה, בפס' 107: "הדין בבקשה לצו חיפוש עניינו בהכרעה שיפוטית נקודתית...לא נועדה לשמש "המילה האחרונה" ביחס להתנהלות הרשות החוקרת וביחס לנפקויותיה האפשריות". היינו, הנאשמים יוכלו לשוב ולטעון טיעונים בהקשר זה בסיום ההליך.

ניתנה והודעה לצדדים היום, ז' אלול תשפ"ד, 10
ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.