

# ת"פ 45458/06 - מדינת ישראל נגד זוהר עובד, אבנر שרון

בית משפט השלום בנצרת

26 מרץ 2014

ת"פ 11-06-45458 מדינת ישראל נ' עובד ואח'

בפני כב' השופט אדריס נעמן  
המאשימה מדינת ישראל  
נגד הנאים 1. זוהר עובד  
2. אבנר שרון

nocchim:

ב"כ המאשימה - עו"ד רותי כהן ועו"ד זוהר אקרמן

הנאשם 1 בעצמו ובאו כוחו עו"ד פרופ' דוד ליבאי ועו"ד דפנה ליבאי

הנאשם 2 בעצמו ובאו כוחו עו"ד דרור אריד איילון

## החלטה בהתנגדות לשמיית עדותו של מבקר העירייה

### רקע וטענות הצדדים

1. בפני התנגדות לשמיית עדותו של מר בני אליהו - המתלוון בתיק (עד תביעה מס' 5) - בפני בית המשפט, מטעמים של אי קbijות.

2. כנגד הנאים - ראש עיריית טבריה בזמןיהם הרלוונטיים (להלן: "הנאשם 1") ומנכ"ל של חברת מחשבים פרטית (להלן: "הנאשם 2") - הוגש כתב אישום המיחס להם מעורבות בפרשה שעוניינה חדרה לחומר מחשב בניסוי להתחקות אחר פעולותיו של מבקר העירייה, הוא המתלוון בתיק זה.

3. טענת ההגנה, במתמית, כי יש לאסור על שמיית עדותו של המתלוון בבית המשפט, מחמת שזו עומדת ב涅god להוראות החיקוק הרלוונטיות, האוסרות באופן גורף על הגשת ראיות שנאספו במהלך עבודתו של מבקר פנים, הן לצורך הוכחת תוכנן והן לצורך הוכחת עצם קיומן. עוד נטען כי היה מתלוון לא יכול להעיד אלא על חומר הביקורת שנמצאו במחשבו ואשר הם העומדים בלב ליבוה של הפרשה, הרי שעדותו תכניס בדلت האחוריות ראיות שאין קbijות ולפיכך אין להתריר את עדותו כלל. מוסףים הנאים וטענים כי בכל המקרים בהם הועלתה לדין סוגיה דומה החליטו

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

בתי המשפט שלא לאפשר העדתם של מבקרים הפנים (אלא אם הושגה הסכמת הצדדים) וכי המתוар נועד להגן על מוסד ביקורת הפנים, על עצמאותו של המבקר ועל מניעת חשיפתו ללחצים חיצוניים ולפגיעה במקורותיו.

בנוסף נטען כי מדובר בהוראות מוחלטות של אי קובלות, כך שכל מלאכת איזון אינטראסים אינה רלוונטית בעניינם, וכי בכל מקרה של פרשנות הוראות החוק - אם תעשה צזו - יש לבחור בפרשנות המקלה עם הנאים.

4. מנגד טענת המאשימה כי עיקר עדותו של המתلون כלל אינה קשורה בתוצרי עבודתו ולפיכך אינה נכנסת בוגדר הוראות החיקוק הנזכרות. עוד טענת היא כי דוקא האיסור על השמעתו של המתلون בתיק תחטה למוסד ביקורת הפנים, שעה שהנאשמים הם שמוואשים בניסיון לחזור תחת עבודת הביקורת הפנימית ולסכליה. לבסוף נטען כי אי הקובלות נדירה בנוף המשפט הפלילי, וכי הקובלות נמדדת בכל מקרה על פי מבחן איזון האינטראסים, אשר בעניינו נוטה באופן גורף לטובות שמיית עדותו של המתلون ולהגנה על אינטראס הציבור בשמירה על מוסד הביקורת ועל עצמאותו. בצד האמור נטען כי מדובר בבקשת חריגה שלא הוצאה כל אסמכתא רלוונטית שתתמוך בה.

#### **המסגרת הנורמטיבית**

5. סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992 קובע כי:

"(א) דוח, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר הפנימי במילוי תפקידו לא יישמש ראייה בכל הליך משפטי, אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראייה בהליך משמעתי.  
(ב) הוועדה שנטקבה אגב מילוי תפקידו של המבקר הפנימי לא תשמש ראייה בהליך משפטי, אך תהא כשרה לשמש ראייה בהליך משמעתי".

6. דברים דומים נקבעו גם בסעיף 170גא. לפקודת הערים [נוסח חדש]:

"דווחות המבקר, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או שהכין מבקר העירייה במילוי תפקידו, לא יישמשו ראייה בכל הליך משפטי, אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראייה בהליך משמעתי".

(וכן בסעיף 30 לחוק מבקר המדינה, תש"ח-1958 [נוסח משולב], ממנו שאבו הוראות החיקוק הנזכרות את נוסחן).

7. הרצינל העומד מאחורי הוראות אלה בא לידי ביטוי בהצעת החוק לתקן פקודת הערים (תיקון מס' 75 (מבקר העירייה), התשס"ב-2001, במסגרתו הוסף סעיף 170גא הנזכר):

"ההצעה זו באה לעגן את תפקידו של מבקר העירייה ולמנוע את תלותו בראש העירייה".

.8. רצינול זה נובע מחשיבותו המופלאת של מוסד הביקורת, כפי שבאה לידי ביטוי בשורה ארוכה של החלטות:

"על חשיבותה ועל תפקידיה של הביקורת בכל גוף שלטוני דמוקרטי אין צורך להרחיב את הדיון. הערובה לקיומו של משטר דמוקרטי תקין מצויה בחשיפתו לביקורת. כדי שמשטר דמוקרטי לא ינצל את כוחו לרעה עליו לפעול בגלוי, תוך חשיפת דרכי עבודתו בפני הציבור שהוא זקוק לאמוןנו. הביקורת על מוסדות השלטון מעוגנת בעקרונות היסוד של השיטה, והיא נשענת על חופש הביטוי ועל זכויות הציבור לדעת" (בג"ץ 5743/99 **דואק נ' ראש-עיריית קריית ביאליק**, ניתן ביום 00/8/08, פורסם ב"נבו").

וגם:

"לא אחת עמד בית משפט זה על החשובות שבקיים ביקורת ובדיקה לגבי פעילותם של גופים ומוסדות ציבוריים ועל תרומתן לקידום ולהטמעה של נורמות ושל ערכיהם כגון מינהל תקין, טוהר מידות, ייעילות, מקצועיות, חיסכון ועוד" (בג"ץ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז**, ניתן ביום 08/5/14, פורסם ב"נבו", להלן: "ענין עוז").

.9. לצורך הגנה על מוסד זה, חיזוקו ושמירה על עצמאותו, נקבעו הוראות שונות המבטיחות את פעולתו, לרבות מתן גישה למסמכים וחובת סודיות בנוגע למידע ולמסמכים שהגיעו אליו עקב مليוי תפקידו:

"לשם ביצוע מעמדו של המבקר הפנימי ושמירה על אי-תלוותו קובע החוק הוראות שונות, ובכלל זה מוקנות למבקר סמכויות נרחבות בתחום הגישה למידע, למסמכים ולנכסיים של הגוף המבוקר" (עת"מ 6013/04 מדינת ישראל נ' **חברת החדשנות הישראלית בע"מ**, ניתן ביום 06/1/02, פורסם ב"נבו").

וכן:

"על מנת להבטיח כי גופי הביקורת והבדיקה יזכו לשיטוף פעולה בעבודתם ויכלו לאסוף מידע ולקבל ראיות ללא שנותן המידע או מוסר הראה יחשוש מפני אפשרות שאלת ישמשו כראיה בהליך שיפוטי, קבע המחוקק סיגים באשר לאפשרות לעשות שימוש במידע ובראיות שנמסרו לגופים כאמור בכל הליך שיפוטי" (ענין עוד הנזכר).

## דין ומסקנות

.10. עינינו הראות, כי מטרתם של הסיגים הנזכרים היא להגן על מוסד הביקורת, לאפשר פעולה חופשית ובלתי תליה של המבקר הפנימי ולהבטיח הגנה למקורות המידע ולמוסרי התלונות (ראו והשו בג"ץ 00/57805 **אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**, פד"י נז(4) 577).

11. בעניינו מבקשת התביעה להוכיח כי הנאשם 1 - באמצעות הנאשם 2 - ניסה לפגוע במוסד הביקורת ולחתור תחתיו, תוך ניסיון "לשימים ידו" על חומרה הביקורת ותוצרייהם. טענת התביעה כי הנאשםם הם אלה שניסו למנוע קיומה של ביקורת פנימית ראהיה, עליה מלכתחילה באו להגן הוראות החוק.

12. אף אני סבור כי עניינו שונה בתכלית מהמדובר שנדונו בפסקה הקיימת, שם **וחולו** הסיגים הנזכרים לצורך הגנה על מוסד הביקורת ולשם שמירה על התכליות לשמה נוצרו מלכתחילה. במקרה שבנדון מדובר במצב הפוך, שבו החלט הסיגים כלשונם עלולה לחטוא לתכליות החוקה ולאפשר פגעה במוסד הביקורת (אם אכן יוכחו היסודות הנדרשים להוכיח אשמתם של הנאשםם). רוצה לומר, קבלת טענות הסגנורים לפיה תכליות החוקה צריכה לעמוד לצד הנאשםם במקרה זה, כאשר כתוב האישום מייחס להם - הלכה למעשה - חתירה תחת מוסד הביקורת ופגעה בו, תיצור מצב אבסורדי ובבלתי מתאפשר על הדעת, שאינו מתישב עם תכליות החוק.

13. מעבר לכך מעלה עיון בהוראות החוקה הרלוונטיות ובפסקה כי הסיגים הקבועים בסעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית ובסעיף 170ג1 לפוקודת העיריות, עניינם **בחומרה הביקורת ובתוצרייהם**, אשר הושגו במסגרת מילוי תפקידו של מבקר הפנים, וכפי שנכתב בהצעת החוק לחוק הביקורת:

"**מוצע לקבוע כי ממצאים שהchein המבקר לא ישמשו ראייה בהליך משפטי, כפי שהדבר חל לגבי דוחות וחווות דעת של מבקר המדינה**" (ההדגשה אינה במקור).

וראו גם הדברים שנאמרו ברע"א 6546/94 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אחולאי**, ניתן ביום 6/7/95, פורסם ב"גבו":

"לשם מתן תשובה לשאלת זו יש לפנות לתכליות המונחת ביסוד הוראת סעיף 10 לחוק הביקורת. **התכליות הייתה "לקבוע כי ממצאים שהchein המבקר לא ישמשו ראייה בהליך משפטי, כפי שהדבר חל לגבי דוחות וחווות דעת של מבקר המדינה"**..."

מטרת הוראה הינה להבטיח "שהיה שיתוף פעולה מלא של העובדים עם המבקר הפנימי, וכך למנוע מהם את החובה לדוח על עבודות הביקורת בבתי-המשפט"..."  
נראה כי הגשתן של תכליות אלה הובילה את המחוקק לקביעת הוראה אשר **לא-קבילות הממצאים**.  
(ההדגשות אין במקור).

וכן הדברים שנאמרו בת"א (מחוזי-נצרת) 18020-09-01 נימצוביץ נ' עיריית קריית שמונה, ניתן ביום 7/1/13, פורסם ב"גבו" (להלן: "ענין נימצוביץ"):

"**משכך, ממצאים העובדים של דוח ביקורת ומסקנותיו אינם מהווים ראייה קבילה בהליך משפטי.**"

דברים אלו מתייחסים עם תכליות החוקה עם הרצון להגן על מוסד הביקורת הפנימית ועל עבודות הביקורת, עניין שבמהות.

14. בעניינו הבחירה המאשימה כי אין בכוונתה לעסוק בתוכנם של חומריו הביקורת, בתוצאותיהם או במצביהם, **אלא בעצם קיומם ועריכתם**, אף זאת לא לשם שימוש הקשור בענייני הביקורת גופה, בשונה **מכל** המקרים האחרים בהם נעשה שימוש בהוראות החוקן הנזכרות.

15. זאת ועוד, ועוד ש:

"מטרת הוראות סעיף 17ג<sup>1</sup> לפקודת הערים וסעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית היא **להבטיח למבקר ולכל מי שמסר לו מידע** אודות מושא הביקורת על פי דרישתו, כי יוכלו לפעול באופן חופשי ולא כל חשש שהוא תוכן המידע שנמסר ו/או הדוח שהוכן בעקבותיו, ישמשו ראייה **נגדם** בהליך משפטי." (ענין נימצוביץ הנזכר לעיל, ההדגשות אינן במקור)

הרי שב unintנו לא חל הרצינול שבנדון, כאשר המבקר ומוסרי המידע ממליא לא יכולו לפעול באופן חופשי - אך על פי האמור בכתב האישום - וכאשר ממליא אין כעת צורך להגן על המבקר או כל מקורות המידע שלו מפני השימוש בחומריו **הביקורת נגדם**.

16. מכלול המקובל מעלה כי **במקרה הייחודי שבנדון**, דבקות צרה ופורמללית בנוגע להוראות החוקן הקבועות בחוק הביקורת ובפקודת הערים, **טרוקן מתוכן את התכליית לשמה נקבעו מלכתחילה**. הוראות אלו נועדו להבטיח את פעולתו החופשית והעצמאית של המבקר, ולהגן עליו מפני "הטרדתו" בעקבות תפוקתו הביעתיי ממליא. אלא שהענין שבנדון הפור, כאשר דוחקה איסור העדתו של המבקר באופן גורף עלול להפר את איזון האינטרסים שנקבעו בהוראות החוקן, ולהוביל למצב שבו משמרים את הפגיעה בפועלתו החופשית ואת הטרדתו. ויפים הדברים שנאמרו בעניין דומה (ובשינויים המחויבים) בת"א (מחוז-תל אביב) 2289/90 י.מ.ש. **השערות בע"מ נ' כל אינוסטמנט האוס בע"מ**, ניתן ביום 13/7/97, פורסם ב"נבו":

"ההוראה בדבר אי קבילות ראייה (שם דובר באזן קבילות לפי חוק הביקורת - נ.א) היא חריג לכל של בירור האמת בהליך משפטי. כזה, יש לבחנו באופן מצמצם, **על פי מטרתו הדוקנית**, ולא מעבר לה" (ההדגשה אינה במקור).

17. כאמור, מטרתה הדוקנית של קביעת אי הקבילות בהקשר זה, היא שמירה על פעילות חופשית ובלתי תלולה של המבקר הפנימי, כמו גם על מקורותיו. בעניינו מתבקש הרחבה מופרזת, שאינה מתישבת עם תכליתן של הוראות, ואשר תסכל את בירור האמת. בעניין זה כבר נאמר כי בסופו של יום "עוודו של ההליך המשפטי לרדרת לחקר האמת, "זו תכליתו ואין בלטה" (דנ"פ 10/5852 מדינת ישראל נ' שמש, ניתן ביום 9/1/12, פורסם ב"נבו", להלן: "ענין שמש").

ונכונים הדברים גם לעניינו.

18. בתרן כך אסור לשכוח כי מבקר הפנים הינו המתלוון בתיק זה, ומשכך אין לאסור את עדותו **ראש ובאופן גורף** רק משומש שהוא מבקר פנים. אם למשל היה המבקר קורבן לפריצה לבתו, מהלכה נגנבה מחשבו האישי ובו **חומר עבודתו**, האם גם אז הייתה מוגשת התנגדות להעדתו משומש שיכול והוא מעיד גם על קיומם של חומריו ביקורת? ברי כי מדובר בתוצאה אבסורדית, החוטאת לכוכנת החוקק ומסכלת אותה.

19. מעבר לנדרש אוסף כי מסקנותיו שלעיל מתישבות היטב גם עם המגמות הרווחות בפסקה בדבר המעבר משאלות של קבילות לשאלות של משקל, וכי שנאמרו הדברים זה מכבר בבש"פ 1636/13 **קאניאונג נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 13/3/24, פורסם ב"נבו":

"המגמה הכללית במשפטנו היא 'מעבר מקבילות למשקל, דהיינו התנטקות מכבלים פורמאליים החוסמים את הדרך לפוי שימוש בראייה מסויימת, תוך תרגום תמרורי האזהרה המאפיינים אותה, להזרות יתר בדרך לקביעת מצא עובדתי על סמן המידע המצויה בה'."

20. בדומה מתישבת מסקנה זו אף עם התפיסה הדוגלת **בצורך המתמיד** בקיומו של "מערך איזונים" בין אינטרסים מתנגשים ובחירה לחשיפת האמת, תפיסה גמישה שבאה לידי ביטוי בשורה ארוכה של החלטות בתחוםים שונים, ובין היתר **בhalacha ישכרוב** אשר דנה בשאלת קבילותן של ראיות (הגם שבשונה מבענינו, ראו ע"פ 5121/98 **ישכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, ניתן ביום 06/5/4, פורסם ב"נבו").

וראו לעניין זה את הדברים **הכלליים** שנאמרו בעניין **שימוש הנזכר לעיל**:

"... מושכלות יסוד של משפטנו החקותי, שלפיهن שום זכות אדם, יהא מעמדה אשר יהיה, אינה מוחלטת ויש למצוא איזון בין ובין השיקולים השונים העשויים להצדיק פגיעה בזכות".

21. כאן המקום בעיר כי אף שההלכה ישכרוב עניינה במרקם של השגת ראיות שלא כדין, שלא כבענינו, הרי שהמגמות והתפיסות שנזכרו לעיל אין יכולות להישאר מחוץ לגדריה של שאלה פרשנית, אשר בתחום נשלחות בין השאר גם מטרות העל והעקרונות המקובלים של השיטה המשפטית; מטרות החוק כמגשימות צדק וככלה המיעדות לקדם את אינטראס הציבור; והחזקקה כי כל החוקים מבקשים לקיים ולשמור את זכויות האדם.

## סיכום

22. סוף דבר, בהתחשב בתכלית החקיקה ובנסיבות המקירה הייחודי שבנדון, וביתר שאת כאשר אין כוונה לעסוק בתוכנם של חומריו הביקורת, בפירותיהם או במצביהם, כי אם בעצם הוכחת קיימים, שוכנעתי כי יש לדחות את ההתנגדות לאסור את העדתו של המבקר-המתלוון באופן גורף. זו תוגבל כאמור לגדרי התכלית המתוארת, ולא אפשר בחינה עניינית של תוכן חומריו הביקורת, מצאיםם או פירוטיהם, באופן שישכן את ההגנה על מוסד הביקורת כפי שנקבעה בהוראות החוק הרלוונטיות.

**החלטה בהתנגדות להגשת ראייה**

**רקע וטענות הצדדים**

1. בפני התנגדות להגשת של ראיות מסווג תקליטורי DVD, במסגרת ניהול הוחכות בתיק שבندון, מטעמים של תפיסה, החזקה וחיפוש שלא כדין ובאופן הנגוע בפגמים מהותיים רבים המחייב את פסילתן על דרך של אי קבילות.
2. כנגד הנאשמים - ראש עיריית טבריה בזמןיהם הרלוונטיים (להלן: "הנאשם 1") ומנכ"ל של חברת מחשבים פרטיית (להלן: "הנאשם 2") - הוגש כתב אישום המיחס להם מעורבות בפרשה שענינה חדרה לחומר מחשב בניסיון להתחקוקות אחר פעולותיו של מבקר העירייה, הוא המתلون בתיק זה.
3. טוען הנאשם 2, בטענה, כי אין להתר הגשת ראיות מסווג תקליטורי DVD, מחמת שנטפסו והוחזקו באופן בלתי חוקי ובניגוד להוראות החוק הרלוונטיות (לרובות ההוראה הקבועה בסעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי שענינה במקרים מסוימים ל"מוסד"), ובין היתר לא צו מטאים ותו록 שימוש חוזר בצו חד פעמי; בחירגה משמעותית מסד הזמן הקבוע בהוראות הרלוונטיות; לא שמולאו כנדרש הוראות הוצאות שניתנו; ולא דיווח מטאים לבית המשפט. עוד נטען כי חדרה לתקליטורים נעשתה אף היא בגין חוק וזאת לא צו מטאים, בחילוף הזמן המוגדר בחוק, ללא שני עדים כנדרש, ותו록 פגיעה בפרטיותם של בעלי המידע שאוחסן שם. בנוסף וטען כי יש לפолос את הוגש התקליטורים ותוציאיהם מכוח דוקטרינת הפסילה החוקתית שנקבעה בהלכת ישכרוב, ולאחר שעברו את כל המשוכות שנקבעו במסגרת הלכה זו (ובכלל זה חומרת אי החוקיות בה השגו הראיות; מידת הפגיעה בזכויות הנאשמים ובהגינותו של ההליך; והאייזון בין פסילת הראייה ובין עשיית הצדק במובנה הרחב). בתוך כך צוין כי המאשימה לא עמדה בכלל הראייה הטובה ביתר, אף לא בחרגים המתירים לחרוג מכל זה, וכי במסגרת האמור לא ברורה מידת האותנטיות של החומרים המצויים בידה.
- לבסוף נטען כי מעשי הרשות החוקרת - שעה שנעשו בחוסר חוקיות, בזלזול ותו록 פגיעה בעקרונות ההגינות והצדק - עלולים בעצםם כדי עבירות פליליות חמורות, החמורים יותר מאשר המיחסות לנאים, וכי מכלול המתואר מוליך למסקנה המחייבת לפיה אין להתר את הוגש הראיות שבנדון, ויש לקבוע כי אין קבילות.
4. מוסיף וטענת ההגנה, כי הפגמים מהותיים הרבים והמצטברים מקיימים לנאים הגנה מן הצד, המצדיקה את ביטולו של כתב האישום. יחד עם זאת נטען כי משאן בדידה התשתיית העובדתית המלאה, אזי היא שומרת על זכותה להגביב לגופו של עניין כאשר זו - לרבות כמהות התקליטורים המצויים בידי המאשימה והחומר אותו היא מבקשת להגיש מתוכם - תציג בפני בית המשפט.
5. מנגד טוענת המאשימה כי ככל מדובר בבקשת חריגה שאינה הולמת את גישת הפסילה בדבר קבילותן ומשקלן של ראיות, וכי בכל מקרה אין להורות על פסילה גורפת של ראייה זו או אחרת, גם אם נפלו פגמים בדרכו השגתה.

לגוף של עניין נטען כי התקליטורים המדוברים הושגו בהתאם להוראות החוק **הrollershotiot**, תוך שימוש בצו מותאים ובתור מסגרת הזמן המתאימה. עוד נטען כי מדובר בשני התקליטורים זרים - שהינם העתק האחד של השני - וכן תפיסתם והחיפוש בהם אחד הוא, ולאऋיך פעולות נפרדות. בעניין זה נטען גם כי התקליטורים הנזכרים הם הראייה הטובה ביותר להוכחת טענות המאשימה בדבר **החומר שנhaftש בידי הנאשמים**, וזאת להבדיל מהחומר **שהיה ברשות העירייה** או מחשבה. بذلك האמור הובחר כי החזקת התקליטורים ברשות המאשימה אינה - במהותה - בבחינת "החזקת תפוס", חוות שאינה מובילה לכל פגיעה בזכותו של בעל ה"חפץ" וביחד כאשר החפץ הושג תוך ביצוע עבירה ופגיעה בזכותם של אחרים. בכך הדבר גם לגבי הכללים החלים על אופן ביצוע החיפוש, כאשר התקליטורים מילא אינם מכילים חומר השיר לנאים, אלא חומר שהנאשמים השיגו תוך כדי ביצוע עבירה.

אשר להחלטה של הלכת ישכרוב נטען כי זו אינה מדברת על פסילה אוטומטית כי אם על עריכת אייזון נכון בין זכויות, אשר בעניינו לא נפגעה כל זכות הנאים מדרך תפיסתם של התקליטורים ובכל מקרה יש לזכור את חשיבותו של האינטרס הציבורי בבירור האמת במקרה כגון זה. בנוסף נטען כי יש לדוחות כל טענה שענינה בהתנהגות שערורייתית של הרשות - קרי ביצוע של עבירות על ידי הרשות החקורת - כאשר השימוש שעשתה המשטרה בראיות ועוד להוכיח ביצוע של עבירות, ולא ניתן לטעון כלפיה לביצוע עבירות נוספות בתוך קר.

מכל מקום נטען כי גם אם תתקבל הטענה כי נפלו פגמים בטיפול בראיות הנזכרות, הרי שמדובר בפגמים טכנים בלבד, אשר אינם מצדיקים את פסנות הראיות באופן גורף, ובוודאי שלא את ביטולו של כתוב האישום.

### דין ומסקנות

6. ביום 06/11/5 הוגשה לבית משפט השלום בטבורי בקשה למתן צו להמציא מסמכים/חפצים לפי סעיף 43 לפיקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפס"פ" או "הפקודה"). עוד באותו היום ניתנה החלטה לקבל את הבקשה (עליה חתום כב' השופט ג' אוזלאי, סגן הנשיא דאז), כך שניתן צו כנגד מנכ"ל עיריית טבריה וראש העיר, להמציא את כל המסמכים שנאספו בעניין "סקר אבטחת מידע" לרבות **תקליטורי DVD מקוריים**. נטען כי באמצעות צו זה תפיסה הרשות החקורת שני התקליטורים: האחד ביום 06/11/9 מידי מנכ"ל העירייה (להלן: "תקליטור מס' 1"), והשני ביום 12/11/06 מידי ראש העיר (להלן: "תקליטור מס' 2").

7. בהתאם נטען כי צו התפיסה צריך היה להינתן מכח סעיף 32(ב) לפס"פ, ובתנאים המנוים בו, ובכלל זה כי מדובר בצו לשימוש חד פעמי (ולא דו פעמי, כפי שארע), אשר תוקפו ל-48 שעות בלבד.

8. ראשית יש להבהיר כי שני התקליטורים הינם העתק האחד של השני (לפי טענות הצדדים, תקליטור מס' 1 הינו העתק של תקליטור מס' 2, כאשר העתקים אלו נעשו על ידי הנאשמים ולא על ידי המאשימה).

משכך, באופן עקרוני וככל שלא הוכח אחרת בעת זאת, הרי ש מבחינה מעשית אין כל הבדל בין דיסק "מקורי" לבין זה שעליו הועתק החומר מאותו דיסק (ראו והשוו ע"ח (מחוזי-תל אביב) 44634-11-11 **מדינת ישראל נ' הרבט**, ניתן ביום 23/11/11 פורסם ב"נבו").

9. מכל מקום, בחינת מהותם של התקליטורים, ביחד ולחוד, מעלה כי אין נקנסים לגדר הוראת סעיף 2(ב) לפકודה, ובהתאם אין בהם מהגנות המנויות שם. ובמה דברים אמורים?

<sup>10</sup> סעיף 32, המציג בפרק הרביעי לפekoּהה תחת הכותרת "תפיסת חפצים", קובע כך:

"(א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ בעברה, או עomedim לעבור, עבריה, או שהוא עשוי לשמש ראייה בהליך משפטי בשל בעבריה, או שניתן כ舍ך לאחר ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה.

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא יתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפוקודת הריאות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא במעמד המחזק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, ינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לענין זה לא יובאו שבתוות ומועדים מןין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזק הזמנות להשמיע עונשו

(ב) **נתפס מחשב שאינו בשימושו של מוסד** כהגדרתו בסעיף קטן (ב) ונitin להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרשו לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשטרה את המחשב לאדם שמננו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשיי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה למחזקה שללא מעלה על 30 ימים, וליחסור ולצאות על רב מעת לעת

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות לעניין סעיף זה. (ההדרשות אינן במחוקור).

11. "מוסד" מוגדר בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 אחד מלאה: "המדינה", רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור".

12. הנה כי כן, סעיף 32(ב) לפיקודה קובע הגנות מיוחדות לתפיסתם של מחשב או חומר מחשב השיכים למוסד המספק שירות לציבור, בשל הרצינול שפורט בדברי ההסביר לסעיף זה:

מציע להקנות הגנה מיוחדת מפני תפיסה לגבי מחשב או חומר מחשב, אשר משרת עסק או רשות ציבורית, זאת כדי **למנוע שימושים בפעולות העסק או הגוף הציבורי**; התפיסה של מחשב או חומר מחשב כאמור תעשה רק בפיקוח שיפוטי ולתקופה מוגבלת." (מתוך הצעת חוק המחשבים, תשנ"ד-1994, ה"ח 2278 מיום 13/6/94, הדגשה אינה במקור).

וכך הסבירו הדברים באחת משורת החלטות בעניין זה:

ניתן לומר כי כוונת המחוקק הייתה להגן על תלותם של "מוסדות", כמשמעות מושג זה בסעיף 35 של פקודת הראות [נוסח חדש] תשל"א - 1971, במחשבים. המחוקק הכיר בכך שמרבית המוסדות ובתי העסק מנהלים את עסקיהם השוטפים באמצעות מחשבים וניתוקו של המחשב מן העסק עלול לשמש ולפגוע בפעולות השוטפת של העסק באופן הפוגע מעבר למידה הנדרשת, כאשר מדובר בשלב מקדמי של חקירה. כדי לצמצם פגעה שכזו, הגביל המחוקק את משך זמן האחזקקה בתפוס שזכה ל-48 שעות שלאחריה, אם

מבקשת המשטרה להמשיך ולהחזיק במחשבים היא נדרשת לחזור לבית המשפט ולבקש את המשך ההחזקה בדין שמתוקים במעמד שני הצדדים.

מן האמור לעיל, עולה כי הוראת סעיף 32(ב) נועדה **כדי למנוע פגעה בתפעולם השוטף של העסקים**, עד כמה שהדבר ניתן. משמעו, כי אוטם מחשבים המנהלים את רישומי הפעולות השוטפת של העסק כגון: מערך הנהלת החשבונות, יומני העבודה, או מידע אחר על פעילות העסק, הם ורק הם יזכו להכנס לגדת הוראת סעיף 32(ב) לחוק.

כל מחשב אחר המצוី בבית עסק, בין אם נועד תחת שירותו אינטרנט לקהל לקוחות ובין אם מוחזק כמלאי עסקן של העסק, לא יזכה לחסוט תחת המטריה של סעיף 32(ב). **יפים הדברים שבעתים כאשר מדובר במכונות מזל אשר הפשילו את מדיהם המיכניים ולבשו כסות דיגיטלית, "carshe" לכארה, בדמות מחשב.** מכונות מזל אלו, אשר לבשו כסות דיגיטלית, לא יוכלו לחסוט תחת הוראת סעיף 32(ב) לפיקודה. (ע"פ (מחוזי-באר שבע) 2022/04 מдинת ישראל נ' שמיר, ניתן ביום 18/4/04, פורסם ב"נבו", ההדגשות אין במקור).

ועוד ראו הדברים שנאמרו בע"ח (מחוזי-חיפה) 11-01-11668 מдинת ישראל נ' בוסקילא, ניתן ביום 11/1/9, פורסם ב"נבו":

"בית המשפט עמד לא אחת על הפרשנות הרואה לסעיף 32(ב) הנ"ל בקבעו, כי כוונת החוקnik הייתה להגן על אותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעולות השוטפת של בית עסק. **לא הייתה כל כוונה להגן בהוראה מיוחדת לגבי חיפוש ותפיסה על מחשב שאינו משמש לניהולו השוטף של עסק.**

...  
 כאמור, הוראותו של סעיף זה נועדה **להחסן מפני תפיסה ללא צו שיפוטי מחשב שנועד למטרות לגיטימיות והואוצר מידע הדרוש לניהולו של העסק.**"

(וראו גם בש"פ 11/11 9639 דניס נ' מдинת ישראל, ניתן ביום 5/3/12, פורסם ב"נבו" וגם ב"ש (מחוזי-חיפה) 1/01/07 יגודיב נ' מдинת ישראל, ניתן ביום 8/8/01, פורסם ב"נבו").

13. רוצה לומר, ההגנה ניתנת למוסדות ולעסקים אשר פעילותם השוטפת מבוססת על מיחשובם, ואינה ניתנת למוסדות ולעסקים (ובודאי שלא לאנשים פרטיים) אשר עסקם אינו נשען באופן אינרנטי על מיחשובם, ועל אחת כמה וכמה כמשמעות בפעולות שאינה חוקית (ראו בעניין זה ה"ת (שלום-קריות) 10-12-45863 ביטון נ' מдинת ישראל, ניתן ביום 22/2/11, פורסם ב"נבו").

14. בעניינו חשוב להציג כי כל מחשב או חומר מחשב אשר שימשו את העירייה בזמן הרלוונטי לא נלקחו ולא נתפסו, וכי הרשות החוקרת לא ביצעה לתפוס, להחזיק, לחפש או להעתיק את מחשבי העירייה/שרות העירייה/תקליטורים של העירייה או כל חומר אחר **ששייך לעירייה או משמש לעובדתה השוטפת.**

טענות הסוגרים בעניין זה, ככל שעלה פניו הן שבותת את הלב, אין יכולות להישמע מקום שהתקליטורים נשוא החלטה זו

הינם העתקים נוספים (לא חוקיים לכוארה), של חומרី היריה המקוריים, אשר הוועתקו לצורך עשיית שימוש שאיןו קשור בפעולות השוטפת של ענייני היריה (לכוארה), ואשר תפיסתם הילכה למעשה לא הייתה קשורה לניהול השוטף של המוסד ולא השפיעה על פעילותו השגרתית.

רוצה לומר שבנסיבות המתוירות, אין התקליטורים הנזכרים יכולים לחסות תחת ההגנה הנינתנת למחשבים או חומרី מחשב שתפיסתם עלולה לסכל את פעילותו של המוסד, כאשר פעילותו של המוסד נמשכה כסדרה, לא הופרעה בשום שלב ובודאי שלא "שותקה" עקב תפיסת התקליטורים (השו ב"ש (מחוזי-ירושלים) 4642/05 **דויטש נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 05/08/16, פורסם ב"נבו"). כך על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בחומראים אשר מטרת השימוש בהם, כפי הנטען, לא הייתה לגיטימית.

15. הנה כי כן, **אני קובע כי התקליטורים אינם נכנים בגדר הוראת סעיף 23(ב)**, על כל המשתמע מכך (לרבות צו שיפוטי התקף ל-48 שעות בלבד). בדומה אינם נכנים לגדר סעיף 23(ב) לפוקודה, שעוניינו במחשב עצמו ולא בחומר מחשב ("קדמי על סדר הדין בפליליים" חלק ראשון הליכים שלפני משפט ב, 2008, עמ' 703, להלן: "קדמי"), וזאת בשונה מענייננו.

16. נכון המתואר הרו' שהצוו שנטבקש והוציא בהתאם לסעיף 43 לפוקודה, נעשה בסמכות, ולאחר שנשקלו השיקולים הרלוונטיים המאפשרים הוצאתו (ראוי והשו דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' שם**, ניתן ביום 09/12/09, פורסם ב"נבו" (להלן: "עניין שם").

כאן המקום להבהיר כי בצו שניין ביום 06/11/5 לא מופיעה הגבלה לעניין שימוש חד פעמי (כפי שהוא מופיעה על צוים שהוציאו מכח סעיף 23 לפוקודה), ומכל מקום - משנכתב כי הצו מיועד למנכ"ל היריה **וגם** לראש העיר - מילא ברור כי מלכתחילה היה מכoon לשני אנשים שונים, קרי לשימוש "כפול". מעבר לנדרש בעיר בעניין זה כי שורת ההיגיון מלמדת חד פעמיותו של צו מכונת לתחים אותו לעניין נקיות ומוגבל, ועל מנת שלא להכשיר עשיית fishing באמצעותו, או ערכית חיפושים מתחשכים שאינם עומדים תחת ביקורת שיפוטית. אלא שאם המטרה הנקיות ציינה בצו במפורש, גם השימוש בצו לאחרג ממנו באופן מהותי (ובשונה מחריגה דוקנית המגיעה כדי אבסורד), הרו' שלא עלה כל פגם, גם כאשר מדובר בצו לשימוש חד פעמי.

**סיכוםו של דבר, כי התקליטורים נתפסו מכח צו מתאים ומשכך לא נפל פגם בהליך תפיסתם.**

17. עניין נוסף מתעורר בנוגע לתקופת החזקת התקליטורים בידי המאשימה.

סעיף 35 לפוקודה קובע כי אם לא הוגש כתוב אישום בתוך 6 חודשים מיום תפיסת החפץ אשר אמר לשמש ראייה במשפט (ואם לא ניתנה בעניינו כל החלטה אחרת לבקשת שטור או אדם שתבע זכות בחפץ לפי סעיף 34 לפוקודה), תחזיר אותו המשטרה לאדם אשר מידיו נלקחת, אלא אם הוארכה התקופה. בענייננו אין מחלוקת כי התקליטורים נתפסו בשנת 2006 ואילו כתב האישום בטיק הוגש כעבור שנים (2011). יחד עם זאת לא הונחו בפני כל ראיות בעניין זה, ובית היתר לא ברור אם הוגש בקשר זה מצד מי מהצדדים (כאשר גם לנאים עמדה זכות זו).

18. נכון אמנם, כי הרשות החקורת אינה יכולה "לשפט על הגדר" ולהחזיק בתפוסים עד אין קץ (בש"פ 99/686 נס). **עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) (464). יחד עם זאת נקבע כי החזרת התפוסים בתום ששת החודשים אינה אוטומטית והיא ניתנת להארכה רטראקטיבית:

"וצאת פרשנותו של העותר, כי סעיף 35 לפוקודה מחייב החזרה "אוטומטית" של החפש התפוס לידי מי שמידו נלקח, בתום ששת החודשים, ממשעה, כי על המשטרה חלה החובה להחזיר גם חפצים שהחזקתם אסורה על-פי דין. פרשנות המביאה לתוצאה אבסורדית אשר צו זDOI שיאן ליתן לסעיף 35 לפוקודה... על-פי האמור בסעיף 35 לפוקודה רשאי בית המשפט להאריך את התקופה תנאים שייקבעו, והארכה בדיעבד אף היא במשמעות..." (בג"ץ 2393/91 **פרידנברג נ' פרקליטות המדינה**, פ"ד מה(4) (490)).

יכל:

"הארכת התקופה יכול שתיעשה גם לאחר שתמה וחלה תקופת שישה החודשים הקבועים בסעיף 35 לפס"פ; **ואפילו רק בתגובה לדרישה להחזרת החפש או למסירתו למי שתבעו זו זכות** (קדמי, עמ' 721), הדגשה הראשונה במקור).

19. עוד נקבע בעניין דומה כי למרות החשיבות הרבה הנודעת לדבקות בהוראות החוק, על מנת שאלת לא יהפכו ל"אות מתה", הרי ש:

"פורמליות אינה חזות הכל ויש להידרש למהות... אך את המהות יש לבדוק בכל מקרה היטב, ובוואדי שבפלילים ובזכויות חוקתיות עסקין. מאידך גיסא, אין מקום לויתר על אינטרס ציבורי אך בשל מחדר הרשותות...  
אכן, רשאי בית המשפט להאריך את מועד ששת החודשים אף בדיעבד, ורשאי הוא שלא לעשות כן, הכל לפי נסיבות המקרה. ואכן, בפרשת פרידנברג נמצא שיש מקום להארכה, ולא כן בפרשת עובדיה; השאלה היא שwonן של ההלכות הקיימות." (בש"פ 998/05 **פיפסמודוב נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 20/3/2005, פורסם ב"נבו").

20. המתוар מלמד כי תפוסים אשר הוחזקו מעבר לזמן הנקבע ללא פיקוח של בית המשפט, לא הפסו מיניה וביה לראיות בלתי קובלות, ובכל מקרה נערך בעניינים מבחן איזון, גם אם באופן רטראקטיבי:

"תפיסת נכס לצורך הליך פלילי כרוכה בפגיעה בזכות בעל הקרקע שכונגדה עומדת אינטרס הציבור לאפשר חקירת עבירות והעמידה עבריים לדין. בהקשר זה, מתחייב איזון הולם בין קניין הפרט לבין צרכי הציבור" (רע"פ 8/000 7600 **אברם נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 7/4/09, פורסם ב"נבו").

21. בעניינו יש לציין כי ביןתיים כבר הוגש כתב אישום בתיק; כי ככל הנראה לא הוגשה כל בקשה בעניין התפוסים מטעם הנאשם, על כל המשתמש מכך (ובשונה מרוב רובן של החלטות שעסקו במקרים דומים); וכי מידת הפגיעה

בנאשימים מעצם החזקת התפוסים הייתה, אם בכלל, מועטה ביותר (ככל שהדבר נוגע לזכות הקניין, ומבליל להביע דעתה בשלב זה באשר **לבעלות** הנאשימים בחומר המחשב המצוי על התקליטורים).

בעניין זה כבר צוין לא אחת כי ניתן לאזן את הפגיעה בזכויות הנאשם שחפכו תפוסים, על ידי החזקה של **העתק** של חומר המחשב, באופן שלא יפגע במהלך הפעולות התקינה של בעלי (וראו בעניין זה נמרוד קוזלובסקי **המחשב וההילך המשפטי ראיות אלקטרוניות וסדרי דין** 2000, עמ' 85-86, להלן: "קוזלובסקי"). בעניינו יש לזכור כי מדובר בתקליטורים שהינם העתק של חומר שהוא מצוי על שרת העירייה ואשר תפיסתם לא פגעה הלכה למעשה בתפקודו של אף גורם, בוודאי שלא בתפקודם של הנאשימים. רוצה לומר כי גם אם נפל פגם באשר **להמשך** החזקת התקליטורים מעבר לזמן הקצוב (ובשונה מתפיסתם והחזקתם **מלכתית**), הרוי שבוחנת מכלול הנسبות מלמדת כי מידת הפגיעה בנאשימים, אם בכלל, לא הייתה מן הרף הגבוה.

**זהו אומר, כי גם אם נפל פגם בהתקנות הרשות החוקרת בעניין זה, אין בו כדי להוביל לפסילת הראיות.**

.22. טענות נוספות הועלו בקשר לחדרה לתקליטורים התפוסים.

ביום 9/11/06 הוגשה בקשה להוצאה צו חיפוש לפי סעיף 23 לפוקודה, לצורך חדרה לחומר המצוי על גבי התקליטור שננטפס מיד' מנכ"ל העירייה (תקליטור מס' 1). ביום 11/12/06 ניתנה החלטה לאפשר את החיפוש בתקליטור הנזכר תוך "חדרה לחומר מחשב" ו"לצורך הפukt פלטימ, קבצים, וכל מידע הקשור לחקירה" (כך מתוך הצו המקורי).

טענים הנאשימים כי צו זה שימוש לביצוע חדרה לחומר המצוי על גבי התקליטור שננטפס מיד' ראש העיר (תקליטור מס' 2 שלא כלל באותו הזמן), וכי מילא בוצעה החדרה חדשם רבים מאוחר יותר, כאשר הצו תקף ל-30 יום בלבד, אף זאת ללא שני עדים כנדרש. עוד טוען כי משלא בוצעה החדרה לתקליטור הרלוונטי, כי אם לתקליטור השני - וזאת ללא צו מתאים, ושלא כדין - היה על הרשות החוקרת להחזיר את הצו לבית המשפט בתוך 60 ימים, בצוירוף הסבר לסייע אי ביצועו.

.23. תחיליה יודגש כי הטענות בדבר ביצוע החיפוש בחומר המחשב לא גבו במסמכים, כך שלמעט טענות הנאשימים בעניין זה, לא הוצגה כל ראייה. בכלל זה לא ברור מי ביצע את החדרה לתקליטורים (או למי מהם), מתי, כיצד. משכך ניתן לקבל בעניין זה החלטה עקרונית בלבד.

.24. ראשית, כאמור, מדובר בשני התקליטורים שאמורים להיות זמינים - ככל שהדבר ידוע בשלב זה - ומשכך החיפוש בכל אחד מהם נכנס, **מהותית**, בגדר אותו הצו.

בבוא בית המשפט ליתן צו המאפשר חיפוש וחדרה לחומר מחשב, הוא מניח על כפ' המאזינים את הצורך בהגנה על זכויות הפרט (לרבבות זכותו הקניינית) מחד, ואת האינטרס הציבורי ובכלל זה הצורך במניעת ביצוע עבירות, מאידך. כshedover בשני העתקים של אותו תקליטור, הרוי שמדובר באותו האינטרסים ובאותה מלאכת איזון בדיק.

.25. לעומת זאת, בעניינו הוצא צו לפי סעיף 43 לפס"פ לתפוס חומר המחשב שהוחזק על ידי מנכ"ל העירייה וראש העיר, ובמסגרתו נתפסו שני תקליטורי DVD. לאחר מכן הוצא צו נוסף לפי סעיף 23 לפס"פ, צו המשך - על ידי

אותו שופט - המאפשר חדירה לאחד התקליטורים, שהובהר כי הם זהים. לפיכך אני סבור כי אין הבדל מהותי בין השניים, וכי החיפוש בהם (אשר איננו יודעים בשלב זה אם ואיך נערר), יכול להשנות תחתו הוצו, על אחת כמה וכמה כאשר הובהר (על ידי הנאשימים) כי התקליטור שבו נערך החיפוש הלאה למשעה (תקליטור מס' 2) הוא המקורי מבין השניים.

דומה המציב למחשב שנטפס תחת צו חיפוש מתאים, ולאחר מכן - במסגרת הניסיון להקטין את הפגיעה בזכיות בעליו - תוכנו מועתק והוא מושב למחזיקו (קוזלובסקי, עמ' 48). האם לצורך המשך תפיסתו של העתק והחיפוש בו מבקשת הרשות החוקרת צו חדש? התשובה, ככל הנראה, שלילית.

26. אם לכאן הדברים שהוסptri לעיל בעניין חד פעמיותו של צו, כאשר אין מחלוקת שעל הוצו שהוצאה מחוקף סעיף 23 לפकודה מופיעה הערה בדבר היותו לשימוש חד פעמי. זו כאמור מכוונת לתהום אותו לעניין נקודתי ומוגבל, ועל מנת שלא להכשיר באמצעות חיפושים שאינם עומדים תחת ביקורת שיפוטית. אלא שכאשר החיפוש נמצא על ידי בית המשפט ו" עבר " את ביקורתה השיפוטית, ונתחם על ידו לעניין נקודתי, אין לאפשר בחינה דוקנית המגיעה כדי אבסורד, משומש שלכל אחד מהתקליטורים ניתן שם שונה.

**בהתאם למכלול המתואר אני קובע איפוא כי לא נפל פגם, ולמצער לא נפל פגם מהותי, בחדרה לשני התקליטורים תחת אותו הוצו.**

27. עניין נוסף עריכת החיפוש בתקליטורים (או בני מיהם) ללא שני עדים. כאמור, טענות אלה לא גובו במסמכים ואין בכך ראייה אודות אופן עריכת החדרה אליהם. מכל מקום, גם אם בוצע החיפוש בחומר המחשב ללא שני עדים, אין בפגם זה כדי להוביל בהכרח לפטילת הראייה (ראו והשו תפ"ח (מחוז-תל אביב) 35192-06-12 מדינת ישראל נ' צרפתி, ניתן ביום 13/5/23, פורסם ב"נבו" וגם ב"ש (שלום-ראשון לציון) 8001/06 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, ניתן ביום 11/6/23, פורסם ב"נבו").

28. מעבר לכל האמור מתישבים הדברים עם ההלכות שנקבעו בנוגע לדוקטרינת הפסילה הפסיכתית (שהחלתה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, ניתן ביום 4/5/06, פורסם ב"נבו"). בჩינת הטיעונים נשוא החלטה זו בקריטריונים שנקבעו שם ובהחלטות המשפט (ובין היתר רע"פ 09/09/19141 בן חיים נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 12/3/6, פורסם ב"נבו", להלן: "עניין בן חיים"), מוליכה אף היא למסקנה כי אין לפסול את קבלת התקליטורים כראייה בהליך שבندון ולקבוע כי אינם קבילים.

29. בעניינו יש לציין כי אין מדובר במקרה הקיצוני של ראיות שהושנו שלא כדין, היות והתקליטורים נתפסו והוחזקו מחוקף צו שיפוטי (בונה, למשל, שלושת המקרים שהוצגו בעניין בן חיים). ודוק, אין עניין של ראיות שנתפסו ללא מקור סמכות כל (כבעניין בן חיים) ובין ראיות שנתפסו מכח צו שיפוטי, לאחר שבית המשפט שקל וערך את האיזון הנדרש בין האינטרסים השונים. רוצה לומר, גם אם נמצאו פגמים שונים לטיפול בראיות אלה - כגון החזקתן מעבר לזמן המוקצב לך והעדרם של שני עדים במהלך החדרה לחומר המחשב - הרי שאופיים של הפגמים אינם מן הרף הגבוה; אלה, ככל שהדבר נראה בשלב זה, לא נבעו מכוונות זדון; מדובר בראיות בעלות קיום עצמאי ונפרד מהפגמים שיתכן ולוויו את החזקתם (הגם שלא את עצם השגתם); ולא נראה בשלב זה כי פגמים אלו השפיעו על מהימנותן או ערךן הוכחתי של הראיות.

30. בנוסף, בחינת סוגית "מלאת עשיית הצדק במובנה הרחב" (**ענין בן חיים**), קרי, האיזון בין המחדיר החברתי הכרוך בפסקילת הריאות ובין התועלת החברתית שבספילן, מעלה כי הפרמטר הראשון גובר. לעברות המיויחסות לנאים, בנסיבות המוחדות (ובשונה מהסתכלות צרה דרך פריזמת העונש הצמוד להן), יש היבט ציבורי מן המעלה הראשונה (ראו החלטתי בעניין שמייעת עדותו של מבקר העירייה), בעוד שמן העבר השני לא שוכנעתי כי הצגת הריאות במשפטם של הנאים תגרום לפגיעה מהותית - שלא לתוכית ראייה ובמידה העולה על הנדרש - בזכותם להליך הגון. על כן יש להוסיף את העובדה כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא סעד מניעתי שנועד למנוע פגיעה עתידית בערר מוגן, ולא סעד מתקן שנועד להרתיע את רשות החקירה (זו נמצאה כתכילת משנית, ראו **ענין שםש** הנזכר לעיל).

**סופה של דבר, בחינת טענות הנאים במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מוליצה אף היא למסקנה כי אין לפסול את קבלת התקליטורים כראיה במסגרת משפטם של הנאים.**

31. לבסוף אוסיף כי יש לדחות גם את הטענה בדבר "**כל הראייה הטובה**".

ראשית, התקליטורים שנטפסו מיד ראייה (תקליטור מס' 1) הם העותקים המקוריים של החומר **שהיה מצוי בידם**, והינם ההוכחה הטובה ביותר לביצוע העבירות המיויחסות לנאים. עניינו של כתב האישום שבפנינו אינם עוסקים בחומרים שכן או לא נמצאו ברשota של העירייה, אלא באלו שנמצאו בידייהם של הנאים. מכאן שלמחשי העירייה או שرتיה אין רלוונטיות לעניין. בהחלטת יתכן כי על התקליטורים המذכרים הוועתק רק חלק מהחומר שהוא מאוחסן במחשי העירייה, או חומר ספציפי בלבד, וזה היא הראייה הטובה ביותר להוכיח את מעשי הנאים, כאמור.

מעבר לכך חשוב להזכיר כי בשל הפגיעה הקשה העוללה להיגרם כתוצאת תפיסת מחשבים גופם, מילא מומלץ (בלשון המטה) להוציאר בידי הרשות החקלאת עותקים בלבד:

"מקום שנייתן להסתפק בהעתיקת קבצים רלוונטיים אין להתרז תפיסה פיזית של המחשב (רשות החקירה חששות שבית המשפט לא יסתפק בהליך משפטי בהעתיק הקובץ וידרש את הקובץ ה"מקור"; מטעם זה שכיחה עמידתן של רשות החקירה על תפיסתו הפיזית של המחשב. נדמה שזו תקלת חוקית הדורשת תיקון מיידי: אין כל סיבה מדוע רשות החקירה תפיסנה מחשבים שאין להן נדרשות להם, רק מן החשש שבית המשפט לא יכיר ב"העתיק"; יש להכיר ב"העתיק" הקובץ האמור כושא-ערך ל"מקור")" (**קוזלובסקי**, עמ' .(48)

רצח לומר, גם אם היה מחשב העירייה בבחינת הראייה הטובה ביותר - כאמור, הוא לא - הרי שהעתקים שלו היו אף הם לגיטימיים. לא כל שכן כאשר העותקים הינם הילכה למעשה התוצר המקורי של פעולות הנאים (כפי הנטען) וככזה, הינם הראייה הטובה ביותר כשלעצמם.

## סיכום

32. מכלול המפורט מעלה כי לא מצאתי לקבל את הטענה בדבר פסילתם של התקליטורים כראיות. זאת מושם

ששוכנעתי כי במרבית הרכיבים ביצעה הרשות החוקרת את תפקידה כדין, וכי הפגמים שנפלו (אם נפלו, שכן לא הובאו בפני כל הראות הרלוונטיות) אינם מצדיקים את פסילת הריאות. אך גם מושם שהחלטה של דוקטרינת הפסילה הפסיכית מוליכה לאותה התוצאה, ולאחר ששוכנעתי כי באיזון האינטרסים הנכון אין לפסול את הריאות ולקבוע כי אין קבילות.

33. בסיום אוסיף כי לא מצאתי לקבל את הטענות שהועלו באשר לפעולות פליליות מטעם הרשות החוקרת, אף לא את הטענות בדבר ביטול כתוב האישום מוחמת הגנה מן הצדק.

אומר בקצרה כי לא כל פגם שנופל בהתנהלות הרשות הופך מיניה וביה לפעולות פליליות (האם חיפוש שלא כדין במהלכו נתפסת סיכון (כבעניין בן חיים, למשל) הופך את השוטר למחזיק סיכון? האם תפיסה לא חוקית של סמים מוליכה לככתב אישום כנגד שוטרים בגין החזקת סמים? האם כל מעצר לא חוקי הופך לעבירה כליאת שווה מטעם השוטרים? התשובה שלילית).

רק אירועים יוצאי דופן - שימוש באלים קיצוניים וכו' - מתגברים לכדי עבירה פלילתית המיוחסת לשוטרים (גם זאת לאחר מעבר במסננות המתאימות, כגון מח"ש), וזאת מתרע נקודת המוצא כי **מתווך תפקידם** נדרש השוטרים לעיסוק בחומרים לא לגיטימיים, על מנת לטפל בהם. בעניינו ולפי טענות הנאשםנים, גם אם כל הוראות החוק הרלוונטיות היו מתבצעות בדבקות, היו השוטרים "אשמים" בחדרה לפרטiot, שלא ביקשו את הסכמתו של כל אחד ואחד מהאנשים שמידע אודוטיהם או חסן בתקליטורים. ברוי כי הדבר מגע לכדי אבסורד, שעja שטורת רשותות החקירה היא להוכיח ביצוע עבירות אלה על ידי הנאשםנים.

מכל מקום לא מצאתי כי מבחני ההגנה מן הצדק שנקבעו בשורה ארוכה של החלטות (ובכלל זה ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2), 221 וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר בורוביץ**, תק-על 2005(1), 4756) מתקיימים בעניינו, לאחר שלא מצאתי כי אין אפשרות של בית המשפט להעניק לנאים משפט הוגן או כי יש בניהולו מושום פגעה קשה בחוש הצדק וההגינות. בטור כך לא מצאתי כי הרשות החוקרת עשתה שימוש פרוע, לא הוגן ובלי חוקי בסמכויות שניתנו לה או כי יש צורך לרשות עצמהה (ראו **ענין יפת** הנזכר, עמ' 359-360). לבסוף לא מצאתי כי לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו (בנהנה כי לא יבואו ראיות נוספות בעניינים) באמצעות מתונים ומידתים יותר מאשר ביטולו של כתוב האישום כולם.

34. הגה כי כן, בהתחשב בתכליות החקירה והפסיקה ובאיזון האינטרסים בנסיבות המקרה, אני דוחה את ההנגדות להגשת התקליטורים ואת הבקשה להכריז עליהם כלל קבילים.

### החלטה

**נדחה להוכחות ליום 2/9/14 משעה 10:00 ועד סוף היום;**

עמוד 16

ליום 9/9/14 משעה 10:00 ועד סוף היום;

ליום 21/9/14 משעה 10:00 ועד סוף היום;

ליום 29/9/14 משעה 10:00 ועד סוף היום;

וכן ליום 1/10/14 משעה 10:00 ועד סוף היום.

המואשימה תגשים בקשות לזמן עדינים בהתאם למועדים שנקבעו לעיל, וזאת בזמן סביר לפני כל מועד.

הנאשמים מזוהרים בדבר חובת התיצבותם ובטוצאות אי התיצבותם.

ניתנה והודעה היום כ"ד אדר ב תשע"ד, 26/03/2014 במעמד הנוכחים.