



ת"פ 9625/07/18 - מדינת ישראל נגד צבי סער, איילת יונגסטר, אהרון טורוביץ'

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 9625-07-18 מדינת ישראל נ' סער ואח'

בפני **כבוד השופט עמי קובו**
מאשימה **מדינת ישראל**
נגד **1. צבי סער**
נאשמים **2. איילת יונגסטר**
3. אהרון טורוביץ'

ב"כ המאשימה: עו"ד עופר מעוז

ב"כ הנאשמת 2: עוה"ד רועי בלכר וגיא זאבי

החלטה (בעניין הנאשמת 2)

הרקע לבקשה

1. לפני בקשה לפסילת ראיות בעניינה של הנאשמת 2 (להלן: "הנאשמת").

נגד הנאשמת הוגש כתב אישום אשר מייחס לה עבירות של **צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 47(א)(1) בצורף סעיף 47א, 47(1) ו-2(א), 4, 2(א), 2(ב)(1)+(3)+(4) בחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות"); **צד להסדר כובל** (בשלושה אישומים) לפי סעיף 47(א)(1), 4, 2(א), 2(ב)(1)+(3); **קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות** (בשני אישומים), לפי סעיף 415 בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); **סיוע לאיסור עשיית פעולה ברכוש אסור**, לפי סעיף 4 בחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון") וסעיף 31 בחוק העונשין; **וניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 415 וסעיף 25 בחוק העונשין.

על-פי המתואר בעובדות כתב האישום, הנאשמת שימשה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום כמנהלת מחלקת פולין בחברת טיולי "הגשר", ובמסגרת ארבעה אישומים שונים, הנאשמת ביחד עם אחרים היתה צד להסדרים כובלים בקשר לארגון משלחות לפולין.

הנאשמת כפרה בכתב האישום ומתנהל הליך הוכחות.

2. לטענת ב"כ הנאשמת, עוה"ד רועי בלכר וגיא זאבי, יש לפסול את הודעות הנאשמת והתוצרים שהופקו בחיפוש

עמוד 1



בטלפון הנייד של הנאשמת, וזאת משלושה טעמים מרכזיים: א. העדר הסמכה כדין של החוקרת אשר חקרה את הנאשמת; ב. העדר תיעוד חזותי של החקירה; ג. חיפוש בטלפון ללא נוכחות עדים.

לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד עופר מעוז, יש לדחות את בקשת הנאשמת הנסמכת על מצג עובדתי שגוי ומטעה ומנוגדת לדין ולפסיקה.

טענות אלה ידונו להלן כסדרן.

הטענה לפסילת הודעות הנאשמת בגין אי פרסום הסמכת החוקרת ברשומות

3. **לטענת ב"כ הנאשמת**, הסמכתה של החוקרת עדי אגוזי (להלן: "אגוזי") לבצע חקירות לפי חוק התחרות לא פורסמה ברשומות, ולפיכך גביית הודעות הנאשמת על ידה נעשתה בהעדר סמכות, ודין להיפסל. ברשומות פורסמו הסמכות של החוקרת אגוזי לערוך חקירות לפי חוקים אחרים - עבירות על חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), תשכ"ט-1969, ועבירות על פי סעיפים ספציפיים בחוק העונשין, אך לא פורסמה ברשומות הסמכתה לפי חוק התחרות. החוקרת אגוזי אישרה בחקירתה כי ההסמכה לא פורסמה ברשומות.

סעיף 46 בחוק התחרות מקנה למי שהממונה על התחרות הסמיך לכך, סמכות לחקור כל אדם בקשר לעבירה לפי החוק, להורות לכל אדם להתלוות אליו לחקירה ולמסור לו כל פרט, מסמך או ידיעה הנוגעים לעבירה, להורות לכל אדם למסור לו את הידיעות, המסמכים, הפנקסים ושאר תעודות שלדעת הממונה יש בהם כדי להבטיח או להקל את ביצוע החוק וכן לעכב, לעצור ולשחרר אדם. מדובר בסמכות רחבה והסמכה שכזו היא תקנה בת פועל תחיקתי, שכן יש בה כדי לשנות את זכויותיהם של מספר בלתי מסוים של אנשים הנחקרים על ידי רשות התחרות.

סעיף 17 בפקודת הפרשנות שכותרתו תחילת תקפן של תקנות בנות פועל תחיקתי, קובע כי אלה יפורסמו ברשומות וכי תחילת תקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בעניין זה. המשמעות היא כי הסמכת החוקרת אגוזי לחקור בחשד לביצוע עבירה לפי חוק התחרות על-ידי הממונה על התחרות מחייבת פרסום ברשומות וללא פרסום ברשומות, הודעותיה של הנאשמת נגבו בחוסר סמכות. בעניין זה הפנו ב"כ הנאשמת לת"פ (מחוזי חי') 55365-03-12 **אגף המכס ומע"מ נ' פיסו** (21.4.13) (לא פורסם), באותו המקרה נתפסו מסמכים על-ידי חוקר מע"מ אשר קיבל הסמכה מראש מע"מ אך הסמכתו לא פורסמה ברשומות. בית המשפט המחוזי קבע כי בהיעדר פרסום ברשומות החוקר לא היה רשאי לתפוס את המסמכים. בית המשפט קבע כי מדובר בתקנה בת פועל תחיקתי כיוון שיש בהסמכה זו כדי לשנות את זכויותיהם של מספר בלתי מסוים של אנשים הנחקרים על ידי מע"מ, וזו חייבת פרסום ברשומות. נוכח האמור, ביקשו ב"כ הנאשמת לפסול את הודעותיה.

4. **לטענת ב"כ המאשימה**, החוקרת אגוזי הוסמכה כדין על ידי הממונה על התחרות בהתאם לסעיף 46 בחוק התחרות. אין כל דרישה לפרסום ההסמכה ברשומות וטענה זו מנוגדת לפסיקה מפורשת של בית המשפט העליון. הגם שדבר הסמכת החוקרים אינו מפורסם ברשומות, בדוח השנתי שמוציאה הרשות מידי שנה מצוין דבר הסמכת החוקרים. גם לו נפל פגם בעניין פרסום הסמכת החוקרת אגוזי, אין בכך כדי להביא לפסילת הודעות הנאשמת.

החוקרת אגוזי היא חוקרת מוסמכת, אשר קיים לגביה כתב הסמכה כדין. היא אף קודמה לתפקיד ראש צוות חקירות ברשות. בקשת ההגנה נתמכה בהחלטה יחידה של בית המשפט המחוזי בחיפה תוך שהיא מתעלמת מפסיקת בית המשפט העליון הסותרת את הטענה. החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה, עומדת בניגוד מפורש להחלטות בית המשפט העליון.



טענת הנאשמת עומדת בניגוד לפרשנות המחייבת של בית המשפט העליון ביחס למונח "תקנה בת-פועל תחיקתי". בית המשפט העליון קבע שני מבחנים מצטברים להיות החלטה תקנה בת-פועל תחיקתי: המבחן הראשון הוא היות התקנה נורמה משפטית שתביא בדרך זו לשינוי במשפט הנוהג במדינה, והמבחן השני הוא כי מדובר בנורמה כללית המופנית אל הציבור כולו או לפחות אל חלק בלתי מסוים ממנו. מכאן שהסמכת חוקרים בהתאם לסעיף 46(א) בחוק התחרות אינה נורמה משפטית המביאה לשינוי במשפט הנוהג במדינה, כאשר המשפט הנוהג במדינה קובע במפורש את הסמכות לחקור "לממונה או למי שהוא הסמך לכך". כלומר הסמכתה של החוקרת אגוזי אינה משנה את המשפט הנוהג.

אף במקרים בהם מדובר באצילת סמכות בהתאם לחוק, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי זו אינה תקנה בת-פועל תחיקתי. בע"א 396/75 שרף נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים ירושלים, פ"ד לא(1) 429 (1976) נקבע כי באצילת סמכות בהתאם לחוק, אין המדובר ב"תקנה בת פועל תחיקתי". דברים אלה נכונים מקל וחומר לגבי הסכמה על פי החוק. בענייננו אין מדובר באצילת סמכויות, אלא בפחות מכך, מדובר בסמכות שניתנה בחוק לממונה או למי שהוא הסמך לכך, והיא אינה דורשת פרסום ברשומות. הוראות אחרות בחוק התחרות דורשות במפורש פרסום ברשומות.

יש לדחות את טענת הנאשמת באשר להסמכת החוקרת אגוזי וזאת כיוון שהחוקרת הוסמכה כדין, אין כל חובה לפרסם את הסמכת החוקרת ברשומות, וממילא הנאשמת לא הצביעה על פגם בחקירתה או עיוות דין שנגרם לה.

5. **ב"כ הנאשמת השיבו** כי אין שחר לטענת המאשימה שהסמכת חוקרים אינה תקנה בת פועל תחיקתי ואין חובה לפרסמה ברשומות. סעיף 46 בחוק התחרות מקנה למי שהממונה על התחרות הסמך לכך סמכות הכוללת בין היתר לחקור כל אדם הקשור לעבירה לפי החוק, להורות לכל אדם להתלוות אליו לחקירה ולמסור לו כל פרט, מסמך וידיעה הנוגעים לאותה עבירה. בהסמכה שכזו יש כדי לשנות את זכויותיהם של מספר בלתי מסוים של אנשים הנחקרים על ידי רשות התחרות. משום שהדבר נעשה בדרך של כלל, הרי שזו נורמה בעלת פועל תחיקתי המחייבת פרסום ברשומות, כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין פיסו.

בתגובת המאשימה אין כל הסבר לשאלה מדוע אם הסמכה לחקור אינה בת פועל תחיקתי, הסמכתה של החוקרת אגוזי לפי סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) לחקור בקשר לביצוע עבירות לפי סעיפים מסוימים בחוק העונשין ובקשר לביצוע עבירות על חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה) כן פורסמו ברשומות. הוא הדין בכל ההסמכות לפי סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), המתפרסמות כולן ברשומות, הגם שאין בפקודת הפרוצדורה הפלילית כל חובה לפרסם הסמכות אלה ברשומות. הטעם לכך ברור, הסמכה לחקור היא תקנה בת פועל תחיקתי המחייבת פרסום ברשומות וללא פרסומן הודעותיה של הנאשמת נגבו בחוסר סמכות. משכך יש לפסול את הודעות הנאשמת.

דין בבקשה לפסילת הודעות הנאשמת בגין אי פרסום הסמכת החוקרת ברשומות

6. לטענת ב"כ הנאשמת יש לפסול את הודעות הנאשמת מן הטעם שדבר הסמכת החוקרת לא פורסם ברשומות, ומכאן שהן נגבו בחוסר סמכות. לטענת ב"כ הנאשמת הסמכתה של החוקרת אגוזי טעונה פרסום ברשומות, מפני שההסמכה היא תקנה בת-פועל תחיקתי, שכן יש בה לשנות את זכויותיהם של מספר בלתי מסוים של אנשים הנחקרים על ידי רשות התחרות. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי דין הטענה להידחות.

בעניין זה הפנתה ההגנה לת"פ (מחוזי חי') 55365-03-12 **אגף המכס ומע"מ נ' פיסו** (21.4.14), באותו המקרה נתפסו מסמכים על-ידי חוקר מע"מ אשר קיבל הסמכה מראש מע"מ אך הסמכתו לא פורסמה ברשומות. בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט מ' רניאל, קבע כדלקמן:



"בהחלטותי הקודמות לא הכרעתי בשאלה ההסמכה על פי סעיף 109 לחוק מע"מ... בסעיף זה ניתנת סמכות למי שהמנהל הסמיכו לכך לתפוס מידי עוסק טובין... נושא ההסמכה עלה בישיבה קודמת, וכל שהוצג כדי להוכיח את ההסמכה הוא מכתב משנת 99' של מי שנאמר שהוא ראש מס ערך מוסף... לפיו לכל חוקר תהיה הסמכות לפי סעיף 109. בין אם מדובר בהסמכה כללית לכל מי שנושא בתפקיד חוקר ובין אם מדובר בהסמכה לכל מי שבאותו זמן נושא בתפקיד חוקר ובין אם מדובר בהסמכה לאדם נקוב בשם, מדובר בתקנה בת פועל תחיקתי. זאת משום שיש בהסמכה זו על מנת לשנות את זכויותיהם של מספר לא מסוים של אנשים הנחקרים על ידי מס ערך מוסף. תקנה זו חייבת בפרסום ברשומות על פי סעיף 17 לפקודת הפרשנות. לא הוצג פרסום כאמור".

לאחר עיון בהחלטת בית המשפט המחוזי הנכבד, שוכנעתי כי אין בהחלטה זו כדי לסייע להגנה. ראשית יצוין בהקשר זה, כי כב' השופט רניאל, לא קבע בהחלטתו כי קיימת חובה לפרסם ברשומות באופן פרטני את שמותיהם של חוקרי המע"מ שקיבלו הסמכה, אלא רק קבע שהמכתב שהוצג לפניו שבו נקבע כי לכל חוקר מע"מ קיימת סמכות לפי סעיף 109 בחוק מע"מ, איננו מספק, מפני שלא פורסם ברשומות. בית המשפט התייחס אגב כך לאפשרות של הסמכה לאדם נקוב, ולא רק להסמכה כללית, אך כלל לא שלל אפשרות למתן הסמכה כללית לכל חוקרי מע"מ אשר תפורסם כנדרש. מכאן, שלא ניתן ללמוד מהחלטה זו על קיומה של חובה לפרסם ברשומות מינוי פרטני של כל חוקר ברשות התחרות.

יתר על כן, בחוק התחרות אין אף צורך בפרסום ברשומות דבר קיומה של הסמכה כללית לכל חוקרי הרשות לבצע חקירות לפי חוק התחרות, מפני שסמכות זו קבועה בחוק. סעיף 46(א) בחוק התחרות, מגדיר את מי שהממונה הסמיך לחקור בעבירות לפי חוק התחרות - כחוקר. זאת בניגוד לחוק מע"מ. לכן, אין בהחלטת בית-המשפט המחוזי בחיפה, כדי לסייע להגנה.

מכאן, שיש לעבור ולבחון האם הסמכת חוקרים לפי חוק התחרות על-ידי הממונה על התחרות, מהווה "תקנה בת פועל תחיקתי", אשר טעונה פרסום ברשומות, לפי סעיף 17 בפקודת הפרשנות.

7. סעיף 46(א) בחוק התחרות קובע מי מוסמך לחקור ולבצע פעולות חקירה על פי חוק זה, כדלקמן:

"התעורר חשד לביצוע עבירה לפי חוק זה או התעורר חשד אגב חקירה בעבירה לפי חוק זה כי נעברה עבירה לפי סעיפים 242, 244, 245, 246 ו-249 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בקשר לעבירה הנחקרת, רשאי הממונה, או מי שהוא הסמיך לכך (להלן - **חוקר**), לחקור כל אדם הקשור לעבירה מעבירות כאמור, או שעשויות להיות לו ידיעות הנוגעות להן, ולדרוש מכל אדם כאמור להתייבב בפניו לשם חקירה כאמור, להתלוות אליו לחקירה ולמסור לו כל פרט, מסמך וידיעה הנוגעים לאותה עבירה; על החקירה יחולו הוראות סעיפים 2 ו-3 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)".

בהתאם לסעיף זה, הממונה על התחרות הוציאה כתב הסמכה לחוקרת.

בית המשפט העליון קבע כבר בע"פ 213/56 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ** (20.5.57) שני מבחנים מצטברים להיות החלטה "תקנה בת-פעל תחיקתי" כקבוע בסעיף 17 בפקודת הפרשנות [נוסח חדש]: הראשון הוא כי התקנה תקבע נורמה משפטית ותביא בדרך זו לשינוי במשפט הנוהג, והשני כי תהיה זאת נורמה כללית המופנית אל הציבור כולו או אל חלק בלתי מסוים ממנו (וראו גם דפנה ברק ארז, **משפט מנהלי** (כרך



א', 2010, בעמ' 333-331).

בעניין אלכסנדרוביץ הסביר בית המשפט העליון את תכלית החובה לפרסם תקנה ברשומות בכך שיש בפרסום כדי לאפשר לכל אדם לכוון את התנהגותו בהתאם לנורמה המחייבת:

"הצורך בפרסום של תקנה כזו נובע מן העקרון הידוע, כי "חזקה על אדם שהוא יודע את החוק". אמנם, חזקה כזו לא נקבעה בדיני הראיות, אך מאחורי המימרא מסתתר עיקרון אחר, המשמש אמנם אחד מעמודי התווך של משפט הפלילי, והוא, כי חוסר ידיעת החוק אינו בבחינת הגנה לנאשם, וטעות שבחוק אינה משחררת אותו מאחריותו הפלילית. כדי שיוכל ביהמ"ש לנהוג לפי עקרון זה כלפי נאשם, מן ההכרח שתהא לאדם לפחות האפשרות לדעת את הלכות החוק המחייבות במדינה, ולאפשרות זו משמש הפרסום ברשומות".

חוק התחרות קובע את סמכותו של הממונה להסמיך את חוקרי רשות התחרות. החוקרת אגוזי עברה הסמכה ככל חוקרי הרשות וקיבלה את ההסמכה כדין מידי הממונה. סבורני כי הסמכתה של חוקרת ברשות התחרות, אינה קובעת נורמה משפטית המביאה לשינוי במשפט הנוהג במדינה. תכליתו של הפרסום ברשומות של תקנה בת פועל תחיקתי בהתאם לסעיף 17 בפקודת הפרשנות, היא מתן מידע לציבור על אודות נורמה משפטית חדשה כדי שהציבור יוכל לכוון את התנהגותו בהתאם לחוק. במקרה הנוכחי, אין משמעות לציבור הרחב ואף לציבור הנחקרים ברשות התחרות אם חוקר פלוני ברשות התחרות הוסמך לתפקידו לשם הכוונת התנהגותו. מכאן, שאין בהסמכה זו, בהתאם לחוק, כדי לקבוע נורמה משפטית אשר מביאה לשינוי במשפט הנוהג.

זאת ועוד, לא שוכנעתי אף כי מדובר בנורמה כללית המופנית אל הציבור כולו או אל חלק בלתי מסוים ממנו. בע"א 396/75 שרף נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים ירושלים, פ"ד לא(1) 429 (1976) נקבע כי באצילת סמכות בהתאם לחוק, אין המדובר ב"תקנה בת פועל תחיקתי", כדלקמן:

"בע"פ 213/56... הסביר השופט זוסמן (כתארו דאז) את הטעם החקיקתי הגלום בחובת הפרסום של תקנה כזאת:נטעות שבחוק אינה משחררת את האזרח העומד לדין מאחריות פלילית אך "כדי שיוכל בית-המשפט לנהוג לפי עקרון זה כלפי נאשם, מן ההכרח שתהא לאדם לפחות האפשרות לדעת את הלכות החוק המחייבות במדינה ולאפשרות זו משמש הפרסום ברשומות".

כאן בענין שלפנינו, לא קבעה אצילת הסמכויות למר דורון, היא בפני עצמה, שום נורמה המחייבת את הציבור או חלק ממנו. אכן, באצילה זו ניתן לו הכוח לקבוע בהחלטותיו נורמות אינדיבידואליות המחייבות את האזרח החייב במס רכוש, אך נורמות אלה בוודאי אינן בבחינת תקנה בת-פעל תחיקתי החייבת פרסום ברשומות".

כלומר, כפי שנקבע בעניין שרף, אצילת הסמכות אינה קובעת נורמה המחייבת את הציבור או חלק ממנה. דברים אלה נכונים בשינויים המחויבים אף לעניין הסמכתה של החוקרת במקרה הנוכחי.

באשר לטענת הנאשמת כי הסמכות נוספות של החוקרת אגוזי לחקור בעבירות שונות בחוק העונשין ובחוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה) פורסמו ברשומות בניגוד לאי פרסום הסמכתה לחקור עבירות לפי חוק התחרות, סבורני כי ההסבר לכך הוא כי הסמכה לחקור בעבירות לפי חוק התחרות מוסדרת בחוק התחרות כמפורט ואינה דורשת פרסום ברשומות. לעומת זאת הסמכתה לחקור עבירות שונות בחוק העונשין (שאינן מנויות בסעיף 46 בחוק התחרות) ובחוק שירות הציבור, בשים לב לכך שהחוקרת אינה שוטרת, נעשית לפי פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות). ואולם אין להסיק מכך שיש לפרסם ברשומות את דבר הסמכתה של חוקרת פלונית ברשות התחרות מכוח חוק התחרות.



זאת ועוד, המחוקק בחוק התחרות נתן דעתו לחובת הפרסום ברשומות במקומות שהדבר נדרש, ואכן הוראות אחרות בחוק התחרות דורשות במפורש פרסום ברשומות (ראו למשל סעיפים 7(ב), סעיף 14(ג), סעיף 17(ב)(3), סעיף 21(ב) ועוד). חובה כאמור לא קיימת בסעיף 46 בחוק התחרות, ולא בכדי.

לפיכך, לא שוכנעתי שהסמכה של חוקרת ברשות התחרות היא תקנה בת פועל תחקיתי, ומכאן שלא נפל פגם בסמכותה של החוקרת לחקור את הנאשם. גם אילו נפל פגם בפרסום אין מדובר בפגם שפגע בזכויותיה של הנאשמת באופן אשר יצדיק את פסילת הודעותיה של הנאשמת.

הטענה לפסילת הודעות הנאשמת בשל העדר תיעוד חזותי של החקירה

8. **לטענת ב"כ הנאשמת**, הנאשמת נחקרה בחקירותיה בין היתר בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון שדינה עשר שנות מאסר. חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: "חוק חקירת חשודים") קובע את האופן שבו יש לחקור חשודים ואת החובה לתעד את חקירת החשוד ב"תיעוד חזותי" וזאת בעבירות המנויות בתוספת - עבירות שהעונש המרבי בצדן עולה על 10 שנות מאסר. חקירות הנאשמת שנערכו בשנת 2016 על ידי החוקרת אגוזי לא תועדו בתיעוד חזותי, ומכאן שדין להיפסל.

להוכחת טענתה שהנאשמת נחקרה בעבירות לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, טענה ההגנה כי עוד בטרם פתיחת החקירה הגלויה ביום 10.1.16 הפיקה המשטרה טופס "הזמנה לעבודת צילום/הטבעה" ו"דו"ח על נטילת אמצעי זיהוי" בהם נכתב שהנאשמת חשודה בין היתר בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון. במסגרת חקירתה במשטרה ביום 22.3.18 ציין החוקר באזהרה כי מדובר באותם חשדות שהיו בעבר וציין את העבירות לפי סעיפים 3 ו-4 בחוק איסור הלבנת הון.

החוקרת אגוזי אישרה בחקירתה הנגדית כי חקרה את הנאשמת בין היתר בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון ואישרה שהנאשמת היתה חשודה בין היתר בעבירות על חוק איסור הלבנת הון. על אף העובדה שהחוקרת אגוזי חקרה את הנאשמת עשר פעמים בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, אף אחת מהחקירות לא תועדה בתיעוד חזותי כנדרש בחוק.

לפיכך, יש לפסול את הודעות הנאשמת בהתאם לכלל הפסילה הפסיקתית. סקירת הפסיקה מעלה כי החוק הופר לא אחת על אף התראות חוזרות ונשנות של בתי המשפט לאורך השנים.

9. **לטענת ב"כ המאשימה**, הנאשמת כלל לא נחשדה ולא נחקרה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, ולכן לא קמה חובה לתעד את חקירותיה בתיעוד חזותי. ממילא, כתב האישום שהוגש נגד הנאשמת אינו מייחס לה עבירה זו. כך או כך, על פי פסיקת בית המשפט העליון אי תיעוד חזותי אינו פגם המצדיק פסילת ההודעות.

המאשימה הצהירה כי בשום שלב בחקירה, הנאשמת לא נחשדה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק וכך אף עולה ממצבור הראיות: בבקשה למעצרה של הנאשמת מיום 12.1.16 הוצגה רשימת העבירות שבהן היא חשודה והיא כוללת את סעיף 4 בחוק איסור הלבנת הון, ועבירות נוספות. מהבקשה עולה באופן ברור כי החשדות לעניין איסור הלבנת הון מתמצים בסעיף 4 בחוק וכך אף עולה מהחלטת המעצר. ברי כי אילו היתה המאשימה חושדת כי הנאשמת עברה עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק, הדבר היה מצוין בבקשת המעצר. יתרה מזאת, אילו היתה נחשדת הנאשמת בעבירה לפי סעיף 3(א), הדבר היה אמור לבוא לידי ביטוי כלשהו בחקירותיה של הנאשמת. ברם, הנאשמת לא נחקרה ולא נשאלה שום שאלה בנוגע למטרה להסתיר או להסוות את מקור הרכוש האסור, אשר מהווה חלק מיסודות העבירה, משלא נחשדה בעבירה זו. בשל כך, לא קמה חובה לתעד את חקירותיה. כך גם יתר הנאשמים והחשודים בפרשה לא נחשדו בעבירה זו. ביחס לעדותה של החוקרת אגוזי מדובר בשגגה נמשכת משגיאתו של חוקר המשטרה שהוצגה בפניה.



מעבר לצורך, פגם בתיעוד אינו מצדיק בהכרח פסילת ההודעות. הנאשמת לא טענה כל טענה ספציפית אודות עיוות שנגרמו עקב הפגם שנטען. בפסיקה שהציגה הנאשמת, באף תיק לא נפסלה הודעה בשל פגמים בתיעוד, למרות שהפגמים באותם במקרים היו בעלי פוטנציאל פגיעה אמיתי בזכויות נאשמים. מעיון בפסקי הדין שהגישה הנאשמת עלה כי הפגמים שנטענו בהם חמורים עשרות מונים מהפגם הטכני הנטען בתיק זה וגם בהם לא נפסלו ההודעות. אף אילו הנאשמת היתה נחשדת בעבירה לפי סעיף 3(א), אך לבסוף לא הואשמה בעבירה זו, הרי שלא נפגעו זכויותיה.

המאשימה עתרה לדחות את טענת הנאשמת לפגם שנפל בתיעוד חקירותיה וזאת כיוון שלא נחשדה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק וממילא לא הואשמה בעבירה זו וכן משום שגם לו נפל פגם בתיעוד, אין מקום אין בכך בכדי לפסול את ההודעות.

10. **ב"כ הנאשמת** השיבו וטענו כי מחומר החקירה עולה כי הנאשמת ויתר החשודים בפרשה נחשדו ונחקרו בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק. ההגנה הפנתה בעניין זה לכתבי ערובה של חשודים אחרים בפרשה, ולטופסי הזמנה לעבודה צילום/הטבעה ודוח על נטילת אמצעי זיהוי של הנאשמת ושל אחרים, שם נכתב כי הם חשודים בין היתר בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק. מכאן שאין שחר לטענת המאשימה לפיה הנאשמת לא נחשדה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק.

העובדה שבבקשות להוצאת צו מעצר ולהארכת מעצר הציגה המאשימה מצג חלקי ומטעה לבית המשפט לפיו הנאשמת חשודה בעבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, כאשר בכל ההזמנות לעבודות צילום/הטבעה ודוחות על נטילת אמצעי זיהוי ובכתבי הערובה נכתב כי החשד הוא ביצוע עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק, מעידה כי בקשות המעצר לא פירטו את כל החשדות נגד החשודים.

אין כל נפקות לשאלה מה העבירה בה הואשמה הנאשמת בכתב האישום ביחס לצורך לתעד חזותית את חקירותיה. השאלה שיש לבחון בהתייחס לסעיף 7(1) בחוק חקירת חשודים היא האם בחקירתה נחשדה הנאשמת בעבירה לפי סעיף 3(א) ולא האם היא הואשמה בעבירה לפי סעיף זה. בחינה זו מעלה כי הנאשמת נחשדה בחקירותיה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק.

תיעוד החקירות מהווה חלק מזכות הנאשמת להליך הוגן והפרת הוראות החוק פוגעת בנאשמת ובהליך הפלילי. הפרת הוראות חוק מפורשות בנוגע לחקירת חשודים על ידי אנשי אכיפת החוק, פוגעת בתקינות ההליך הפלילי.

דין בבקשה לפסילת הודעות הנאשמת בגין אי תיעוד חזותי של חקירותיה

11. לטענת הנאשמת יש לפסול את הודעותיה בגין אי תיעוד חזותי של חקירותיה בהתאם לסעיף 7(1) בחוק חקירת חשודים, וזאת כיוון שהנאשמת נחקרה בין היתר בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון שדינה עשר שנות מאסר, ללא תיעוד חזותי של החקירה. המאשימה חולקת על כך שהנאשמת נחקרה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, ומוסיפה כי ממילא הנאשמת לא הואשמה בעבירה זו.

מכאן שהשאלה שבמחלוקת בעניין זה היא האם הנאשמת נחשדה בעת חקירותיה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון שהעונש בצדה עומד על 10 שנות מאסר ובהתאם לכך מחויבת בתיעוד חזותי, וככל שהתשובה על כך חיובית האם בכך נפגעו זכויותיה של הנאשמת באופן שיש בו להוביל לסעד של פסילת הודעותיה.

בהקשר זה יובהר כי עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון דינה 10 שנות מאסר, ואילו עבירות לפי סעיף 3(ב) ו-4 בחוק איסור הלבנת הון דינן 5 ו-7 שנות מאסר בהתאמה, ומכאן שאין בגין חובת תיעוד חזותי. סעיף 3 בחוק איסור הלבנת הון כותרתו: "איסור הלבנת הון", ואילו סעיף 4 בחוק איסור הלבנת הון כותרתו



"איסור עשיית פעולה ברכוש אסור".

12. חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 קובע בסעיף 7 כך:

"על תיעוד חקירת חשוד בתחנה יחולו הוראות אלה:

(1) חקירת חשוד בעבירה מן העבירות המנויות בתוספת תתועד בתיעוד חזותי, למעט בנסיבות כאמור בפסיקה (2)".

התוספת מציינת כי מדובר בעבירות שהעונש המרבי שנקבע להן הוא מאסר עשר שנים או יותר.

13. מעיון בכלל האזהרות בחקירות של הנאשמת (ת/166-ת/175) עולה כי הנאשמת הוזהרה בראשית חקירותיה כי היא חשודה בעבירות על חוק התחרות בין היתר בעריכת הסדרים כובלים בנסיבות מחמירות, **עבירות על חוק איסור הלבנת הון** ועבירות על חוק העונשין ובהן קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. מכאן שהחוקרת אגוזי לא פרטה באזהרתה את סעיפי חוק איסור הלבנת הון בהם חשודה הנאשמת.

סבורני כי אכן נפל פגם בחקירות הנאשמת שבין התאריכים 18.1.16 עד 1.2.16 (ת/166 עד ת/175) בכך שבשלב האזהרה לא פורטו באופן מדויק העבירות שבהן נחשדה הנאשמת. האזהרה בגין "עבירות על חוק איסור הלבנת הון" אינה מפורטת דיה, והיה רצוי לפרט באופן ספציפי בגין אילו סעיפים נחקרה הנאשמת. עם זאת, לא ניתן ללמוד מכך שהנאשמת נחקרה בגין עבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון. לא הובאו דוגמאות כלשהן על-ידי ההגנה לכך שהנאשמת נחקרה בפועל בגין חשד לביצוע עבירות לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון או שהיא נשאלה שאלות כלשהן בנושא זה.

אמנם, בחקירת הנאשמת, כשנתיים לאחר מכן, ביום 22.3.18 (נ/207) (אשר תועדה חזותית) הזהיר החוקר פנחסוב את הנאשמת כי מדובר בחקירה באזהרה בגין אותן חשדות מהעבר - קבלת דבר במרמה ועבירות לפי **סעיף 3** ו-4 לפי חוק הלבנת הון. עם זאת, על אף הניסוח של החוקר: "בגין אותן חשדות", לא ניתן מאזהרה זו, כעבור שנתיים, להסיק שהנאשמת אכן נחקרה בחקירותיה האמורות לעיל, בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון.

בחקירה הנגדית של החוקרת אגוזי הוצגה לה אזהרת החוקר מיום 22.3.18 (כשנתיים לאחר החקירות שהיא עצמה ביצעה), והיא אישרה שהחקירה כללה גם איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א). ואולם, באשר לחקירתה הנגדית של החוקרת אגוזי, סבורני כי אישורה את התיזה שהציג בפניה ב"כ הנאשמת (פרו' מיום 2.11.21 עמ' 2204 ש' 15-25), אינה מהווה אישור לכך שהחוקרת אכן חקרה את הנאשמת, שנתיים קודם לכן, בעבירות לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון.

תימוכין לכך שהנאשמת לא נחקרה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון ניתן למצוא בבקשה להוצאת צו מעצר ביום 12.1.16 ובבקשה להארכת צו המעצר מיום 18.1.16. בבקשות מופיעים פרטי העבירות בהן חשודה הנאשמת: איסור הלבנת הון - עשיית פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 בחוק איסור הלבנת הון; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 סיפא בחוק העונשין; הסדרים כובלים בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 47(א)(1) בצרוף סעיפים 2, 4 ו-47א בחוק ההגבלים העסקיים.

בצו המעצר מיום 12.1.16 נכתב כי פרטי האשמה הם: "עריכת הסדרים כובלים בנסיבות מחמירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי חוק העונשין, איסור עשיית פעולה ברכוש אסור לפי חוק איסור הלבנת הון". כאמור לעיל, העבירה של איסור עשיית פעולה ברכוש אסור, היא לפי סעיף 4 בחוק איסור הלבנת הון.



אמנם, בטפסים "הזמנה לעבודת צילום/הטבעה" ו-"דוח על נטילת אמצעי זיהוי" (נ/206) שהפיקה המאשימה ביום 10.1.16 (טרם פתיחת החקירה הגלויה) נכתב כי הנאשמת חשודה בין היתר בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק הלבנת הון. עם זאת, סבורני כי לא ניתן לקבוע על סמך פירוט העבירה בטפסים שאותם הנפיקה היחידה החוקרת טרם פתיחת החקירה הגלויה כי בהמשך נחקרה הנאשמת בחשד לעבירות לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון.

גם כתבי ערובה שניתנו בעניינם של מעורבים אחרים בפרשה - אין בהם כדי ללמד על החשד שבו נחשדה הנאשמת בעת חקירותיה.

לאחר בחינת הראיות וטיעוני הצדדים, סבורני כי ההגנה לא הוכיחה כי הנאשמת נחשדה ונחקרה בגין חשד לביצוע עבירות על סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, הגם שמצאתי טעם לפגם שבאזהרותיה בעת שנחקרה לא פורטו סעיפי החוק לאיסור הלבנת הון בהם נחשדה.

לפיכך אני קובע כי לא נפל פגם באופן תיעוד חקירות הנאשמת ולא מצאתי שזכויותיה של הנאשמת נפגעו.

זאת ועוד, בסופו של דבר, הנאשמת כלל לא הואשמה בכתב האישום בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון. אף אילו הייתה מתקבלת טענת הנאשמת שהיא נחקרה בעבירה לפי סעיף זה בהעדר תיעוד כדן, הרי שהסעד שהיה מקום לבחון, בהתאם לדוקטרינת הפסלות היחסית, הוא פסילת החלק בחקירתה הנוגע לעבירה אשר היה הכרח לתעד. כאמור לעיל, מכיוון שהנאשמת לא הואשמה בעבירה זו, ממילא אף אילו היו בחקירותיה חלקים אשר מתייחסים לעבירה זו (ולא הובאו דוגמאות לחלקים כאמור), לא היה בכך כדי להפלילה בעבירה זו או כדי להעמידה בסיכון להרשעה בעבירה כאמור. לפיכך, אף אילו הייתה מתקבלת הטענה שהנאשמת נחקרה בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון, מכיוון שלא הואשמה בעבירה זו, לא הייתה הצדקה לפסילת הודעותיה במלואן.

עיינתי בפסיקה שאליה הפנו ב"כ הנאשמת, ושוכנעתי כי אין בפסיקה האמורה כדי לסייע להגנה. מדובר במקרים שבהם הופרה חובת תיעוד החקירות בתיעוד חזותי, ובית המשפט העליון הדגיש את החשיבות בהקפדה ראויה על תקינות החקירה ותיעודה המלא באופן שיאפשר ביקורת שיפוטית אפקטיבית, ואולם הכלל הוא כי הפרתה של חובת התיעוד אינה מובילה בהכרח לפסילת קבילותן של ההודעות.

כך בע"פ 5954/06 **סרנצ'וקוב נ' מדינת ישראל** (13.10.10), הורשע המערער בעבירות של רצח ושווד מזוין ונדון לעונש של מאסר עולם. המערער העלה טענות נגד קבילות הודאתו במשטרה, ואחת מהן הייתה שחלקים מחקירותיו לא תועדו, ולטענתו בחלקים אלה החוקרים מסרו לו פרטים וגרסה. בית המשפט העליון קבע כי נפל פגם באופן ניהול החקירה שלא תועדה כנדרש ואולם אין בעצם העובדה שחלקים מסוימים בחקירה לא תועדו כמות כדי להביא לפסילת קבילותה של הודאתו בחקירה. בית המשפט דחה את כלל הטענות ביחס לקבילות ההודאה ודחה את הערעור.

בע"פ 9334/08 **עלי נ' מדינת ישראל** (23.11.11), הורשע המערער בעבירת סחר בנשק. המערער טען נגד קבילות הודאתו בחקירה אשר נכתבה בשפה העברית בה אינו שולט, ולא תועדה בתיעוד חזותי וקולי. כב' השופט דנציגר מתח ביקורת על מצב בו חשוד חותם על תיעוד הודאתו שנכתבה בשפה שבה אינו שולט והחקירה אינה מצולמת ומוקלטת, כאשר אין דרך לדעת האם התרגום שנערך להודאתו הוא מהימן. היעדר תיעוד חזותי של החקירה מעלה קושי ממשי לביקורת שיפוטית אפקטיבית. כן קבע כי הפרת חובת רישום הודאת חשוד בשפתו עשויה להוביל לפסילת ההודאה מכוח הזכות להליך הוגן. עם זאת, כב' השופט דנציגר הצטרף למסקנתה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור כי בנסיבות המקרה ועל אף הפסול שדבק ברישום האמרה שלא בשפה בה נוהלה החקירה ולמרות שלא תועדה באמצעים חזותיים וקוליים, מדובר באמרה קבילה שיש לייחס לה את מלוא המשקל מהטעם שהמערער לא טען טענות ספציפיות לעניין עוותים שנגרמו עקב אופן רישום האמרה.



בע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל (24.2.15), הורשע המערער בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה ונשיאת נשק. בית המשפט התייחס לחשיבות תיעוד חזותי של החקירה אשר תאפשר לבית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי כמעט מדרך עריכת החקירה, התנהגות הנאשם והתנהלות חוקריו, ואולם קבע כי פגם זה אינו מצדיק קבלת הערעור כיוון שהרשעתו לא התבססה על דבריו בחקירה.

בנסיבות אלה, המסקנה היא שאין בפסיקה האמורה כדי לסייע להגנה.

לפיכך, המסקנה היא שהנאשמת לא נחקרה בפועל בעבירה לפי סעיף 3(א) בחוק איסור הלבנת הון אשר מחייבת תיעוד. נפל אמנם פגם בכך שהאזהרה שנמסרה לה בחקירותיה לא הייתה ספציפית באופן מספק כדי להבהיר נושא זה, ואולם אין בכך כדי להוביל למסקנה שהייתה חובת תיעוד. אף אילו הייתה נחקרת בעבירה זו, היה מקום לשקול לפי דוקטרינת הפסלות היחסית את פסילת החלקים הנוגעים לעבירה זו. ההגנה לא הפנתה לחלקים כאמור, וממילא הנאשמת לא הואשמה בעבירה לפי סעיף 3(א), כך שאין בכך כדי להעמיד את הנאשמת בסיכון להרשעה בעבירה האמורה. מכאן, שיש לדחות את טענת הנאשמת לפסילת הודאותיה.

הטענה לפסילת תוצרי חיפוש בטלפון הנייד בשל חיפוש ללא נוכחות עדים

14. **לטענת ב"כ הנאשמת**, יש לפסול את תוצרי החיפוש בטלפון הנייד של הנאשם, מפני שהחיפוש נערך שלא בנוכחות שני עדים, בניגוד לדין. ביום 18.1.16 נערך חיפוש בביתה של הנאשמת ובמסגרתו נתפסו בין היתר מחשב נייד, ושני טלפונים ניידים אשר כל אחד מהם סומן. באותו היום החוקרת אגוזי החתימה את הנאשמת על "טופס הצהרת מחזיק במחשב או דבר המגלם חומר מחשב" (להלן: "טופס ההצהרה"). עיון בטופס מעלה כי אין בו כל אזכור לכך שהסכמת הנאשמת לחיפוש ללא נוכחות וללא נוכחות עדים מתייחסת לטלפון הנייד שלה.

בעדותה של החוקרת אגוזי התברר כי היא נמנעה באופן מכוון ומודע לכתוב בטופס ההצהרה את המכשיר הספציפי בו מבקשת היחידה החוקרת לערוך חיפוש, וזאת כדי שתוכל לערוך חיפוש בכל המחשבים של הנאשמת מבלי לבקש הסכמה ספציפית של הנאשמת לגבי כל מחשב.

התנהלותם של החוקרים האחרים בפרשה מלמדת כי הם היו מודעים היטב לחובה להחתים את החשודים על הסכמה לעריכת חיפוש במכשיר ספציפי ללא נוכחותם ונוכחות שני עדים. בעניין זה הפנו ב"כ הנאשמת להחתמת הנאשמת על ידי ראש צוות חקירות גדי פרל על טופס ההצהרה בו נתנה הנאשמת הסכמה מפורשת לחיפוש ללא נוכחות ונוכחות עדים לגבי המחשב הנייד, וכן להחתמות דומות של מעורבים אחרים בפרשה אשר התייחסו למכשירים ספציפיים.

סעיף 26(א) בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, קובע כי חיפוש ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם לא ניתן בנסיבות העניין ובשל דחיפותו לעשות כן, או ששופט הרשה לערוך שלא בפני עדים או שתופס הבית או המקום בו נערך החיפוש או מי מבני ביתו ביקש לערוך שלא בפני עדים ובקשתו תפורש בפרוטוקול שיערך.

מכאן שאת החדירה לחומר המחשב והפקת הפלט כאמור יש לערוך בפני שני עדים שאינם שוטרים, והחריגים קבועים בחוק לא התקיימו. בפסיקה נקבע שחובת התיעוד מקורה בצורך לשמור על תקינות וטוהר ההליך המנהלי והגינותו של ההליך הפלילי. אי קיום ההוראה לנוכחות שני עדים, שומט את הבסיס החוקי לביצוע החיפוש. לאור העובדה שתוצרי החיפוש בטלפון הנייד הושגו שלא כדין, יש לפסול את הראיות, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית והמבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב.



15. **לטענת ב"כ המאשימה**, החיפוש במכשיר הנייד של הנאשמת נעשה כדין ובהתאם לצו מפורש של בית המשפט המבהיר כי "החדירה למחשב ולמכשיר הנייד, ככל שייתפסו, תבצע שלא בנוכחות עדים". הנאשמת גם הסכימה בחתימתה לחיפוש במכשיר ללא נוכחות עדים, והפגם שעליו הצביעה הנאשמת בכך שנשמט מהזכ"ד סימון המכשיר שאליו הוא מתייחס, מהווה ליקוי קל ברישום סימון המכשיר בזכ"ד, שממילא אינו נדרש לנוכח האמור.

הנאשמת לא צינה בבקשתה כי בצו בית המשפט שניתן בעניינה של הנאשמת נרשם במפורש כי ניתן לקיים את החדירה למכשיר ללא נוכחות שני עדים וזאת בהתאם לסעיף 26(א)(2) לפקודת סדר הדין הפלילי. הנאשמת אף אינה טוענת כי לא הסכימה לעריכת חיפוש במכשירה הנייד ללא נוכחות עדים.

הפגמים שעליהם הצביעה הנאשמת, גם אם אכן נפלו, אינם מגלים פגיעה כלשהי בזכויותיה של הנאשמת, לא מדובר בפגיעה מהותית בזכותה של הנאשמת להליך הוגן והיא לא הצביעה על אי חוקיות חמורה שבוצעה במכוון על ידי גורמי החקירה לשם השגת הראיות. לא כל שגיאה היא פגיעה בזכויות הנאשם המצדיקה פסילת ראיות.

16. **ב"כ הנאשמת** השיבו וטענו כי המאשימה טועה בטענתה כי בצו בית המשפט שניתן בעניינה נאמר במפורש שניתן לקיים את החיפוש במכשירה של הנאשמת ללא נוכחות של שני עדים. מסעיפים 23(א)(א) ו-26(א) בפקודת סדר הדין הפלילי עולה כי הן החדירה לחומר מחשב והן הפקת פלט לאחר החדירה, כל אחת מהן כשלעצמה מוגדרת כ"חיפוש" ויש לערוך כל פעולה שכזו בפני שני עדים שאינם שוטרים. כלומר יש חובה לחדור לחומר המחשב בנוכחות שני עדים ויש חובה להפיק פלט בנוכחות שני עדים. בצו החיפוש עולה כי המאשימה ביקשה מבית המשפט כי הן החדירה לחומר המחשב והן הפקת הפלט יבוצעו שלא בנוכחות שני עדים, אולם בית המשפט לא קיבל את הבקשה והורה כי רק את החדירה לחומר המחשב ניתן לבצע ללא נוכחות עדים, בשונה מהפקת חומר מחשב.

לא בכדי החתימו גורמי החקירה את החשודים בפרשה על טופס "הצהרת מחזיק מחשב ו/או דבר המגלם חומר מחשב" והטעם לכך נעוץ בעובדה שבחתימתם של החשודים על ההצהרה, התירו החשודים לרשות החוקרת גם להפיק פלטים ללא נוכחות שני עדים. המסקנה היא שהתוצרים שהופקו בחיפוש שנערך בטלפון הנייד של הנאשמת הושגו שלא כדין, ויש לפסול אותם.

דין בבקשה לפסילת תוצרי החיפוש בטלפון הנייד של הנאשמת שלא בנוכחות עדים

17. באשר לטענת הנאשמת כי יש לפסול את תוצרי החיפוש שנערך בטלפון הנייד שלה וזאת כיוון שנעשה ללא נוכחות עדים, בלא צו בית משפט וללא הסכמתה המפורשת לכך - לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי דין הטענה להידחות. זאת הן מהטעם שהחיפוש בוצע על פי צו בית משפט כדין, והן מהטעם שהנאשמת נתנה הסכמתה לחיפוש ללא נוכחות עדים.

סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 קובע כך:

(א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם-

(1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;

(2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;

(3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך.

סעיף 23א(א) בפקודת סדר הדין הפלילי קובע כך:

"חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על ידי בעל תפקיד מיומן לביצוע פעולות כאמור..."

סעיף 26 בפקודה קובע שלושה סייגים חלופיים לחובה לערוך חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים, שניים מתוכם רלוונטיים למקרה הנוכחי - שופט הרשה לבצעו שלא בפני עדים או כאשר תופס המקום ביקש לערכו שלא בפני עדים.

ראשית יובהר כי במקרה זה הוצא צו - ובית המשפט התיר לערוך את החיפוש במחשב שלא בנוכחות עדים.

בצו החיפוש שניתן על ידי בית משפט השלום בראשל"צ מיום 12.1.16, אושר לבצע חיפוש בביתה של הנאשמת ולתפוס כל מסמך או חפץ הדרושים לחקירה, "לרבות מחשב ודבר המגלם חומר מחשב פרטי ו/או של מוסד הנמצא במקום, לרבות חדירה נמשכת לחומר מחשב לצורך עיון, בדיקה או הפקת פלטים של מסמכים וחומרים הקשורים לחקירה". המשטרה ורשות ההגבלים העסקיים ישתמשו במהלך החיפוש בטכנאי מחשבים, אשר פרטיו יירשמו בדו"ח החיפוש, לצורך סיוע בפעולות חדירה והעתקת חומר הראיות מהמחשבים". עוד נקבע כי החיפוש יערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, וכי "**החדירה למחשב ולמכשיר הנייד, ככל שייתפסו, תתבצע שלא בנוכחות עדים**".

אני דוחה את טענת ב"כ הנאשמת שלפיה בצו החיפוש הותרה רק החדירה למחשב שלא בנוכחות עדים ואילו להפקת הפלט לא ניתן אישור לבצעו שלא בנוכחות שני עדים.

במסגרת הצו התיר בית המשפט לתפוס מחשב ודבר המגלם חומר מחשב לרבות חדירה נמשכת לחומר המחשב לצורך עיון, בדיקה או הפקת פלטים של מסמכים וחומרים הקשורים בחקירה. בית המשפט קבע בצו כי החדירה למחשב היא נמשכת וכוללת גם צורך של עיון והפקת פלטים. בכך הגדיר בית המשפט את שנכלל בחדירה למחשב. לפיכך האישור לחדירה למחשב ולמכשיר הנייד שלא בנוכחות עדים כולל את המפורט בצו - חדירה נמשכת לצורך עיון, בדיקה או הפקת פלטים. יש לדחות את טענת ב"כ הנאשמים לפיה בית המשפט לא קיבל את הבקשה לחיפוש במלואה, והורה כי רק את החדירה לחומר מחשב, בשונה מהפקת הפלט, ניתן לבצע ללא נוכחות עדים. עיון בהחלטה עצמה, מעלה כי אין לטענה זו כל שחר, וכי בית המשפט קיבל את הבקשה במלואה, כפי שנתבקשה.

מתן צו חיפוש על ידי בית המשפט פטר את היחידה החוקרת מהחובה לבצע את החדירה והפקת פלטי מחשב בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים.

בכל הנוגע להסכמת הנאשמת לביצוע החיפוש בטלפון הנייד שלה שלא בנוכחות עדים, יצוין כי הסכמה זו היא מעבר לנדרש, בשים לב לכך שניתן צו בית משפט כדן. ואולם, הנאשמת עצמה אישרה בחתימת ידה את החיפוש שלא בנוכחות עדים.

הנאשמת חתמה על מזכר "הצהרת מחזיק במחשב ו/או דבר המגלם חומר מחשב" שנערך על ידי החוקרת עדי אגוזי מיום 18.1.16 (ת/164). במזכר זה אישרה הנאשמת בחתימת ידה את ביצוע החדירה לחומר המחשב, שלא בנוכחותה או בנוכחות שני עדים מטעמה, לצורך בדיקה, העתקה, והפקת חומר מחשב. הנאשמת אף לא טענה שלא הסכימה לעריכת חיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלה ללא נוכחות עדים. אכן, נפל פגם במסמך האמור בכך שלא פורט בו המחשב/הטלפון הספציפי שלגביו ניתנה הסכמת הנאשמת לעריכת החיפוש. כך למשל, הנאשמת חתמה על הצהרה דומה שנערך על-ידי גדי פרל (נ/205) שם פורט באופן ספציפי המחשב שלגביו ניתנה הסכמתה לחיפוש - המחשב הנייד של הנאשמת. אכן, היה על החוקרת לציין במזכר מהו הטלפון הספציפי שלגביו ניתנה ההסכמה, כפי שהדבר נעשה על-ידי החוקר פרל לגבי המחשב הנייד.



על אף הפגם האמור, המסקנה היא שהנאשמת נתנה הסכמתה לחיפוש בטלפון הנייד שלה. בחקירתה הנגדית, החוקרת אגוזי העידה כי נמצאו שלושה מכשירים: מחשב נייד ושני מכשירי טלפון נייד, מתוכם אחד ישראלי ואחד פולני. החוקרת הסבירה כי החתימה את הנאשמת על המזכר "הצהרת מחזיק במחשב ו/או בדבר המגלם חומר מחשב" ביחס למכשיר הטלפון הנייד הישראלי וכי הטלפון הפולני לא היה פעיל כמעט. בהינתן העובדה שהיו שלושה מכשירים בסך הכל, והעובדה שהנאשמת חתמה במסמך נפרד על הסכמתה לחיפוש ללא עדים במחשב הנייד שלה - המסקנה היא שהסכמת הנאשמת במזכר של החוקרת אגוזי מתייחסת לטלפון הנייד הישראלי שלה. כלומר, המסקנה המתבקשת היא, שעל אף הפגם שבהעדר רישום ספציפי של המכשיר שלגביו נתנה הנאשמת את הסכמתה, הרי הנאשמת הסכימה לחיפוש בטלפון הנייד שלה ללא עדים, כשם שהסכימה לחיפוש במחשב הנייד שלה. כאמור לעיל, נפל פגם בכך שלא נרשמו במדויק פרטי המכשיר שלגביו ניתנה ההסכמה, אך אין המדובר בפגם היורד לשורשו של עניין.

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי לא נפל פגם בחיפוש ובהפקת הפלטים שערכה היחידה החוקרת במכשיר הטלפון הנייד של הנאשמת, שנערכו ללא נוכחות עדים שאינם שוטרים. החיפוש בוצע כדין בהתאם לצו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט אשר התיר את החדירה והחיפוש ללא נוכחות עדים. כאמור, מעבר לצורך היחידה החוקרת החתימה את הנאשמת על אישורה לביצוע החדירה והפקת הפלטים ובמזכר ביחס למכשיר הטלפון הנייד שלה. במזכר זה נפל פגם בכך שלא נרשם הטלפון הספציפי שאליו התייחסה ההסכמה, אך אין המדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, וממילא הסכמתה זו של הנאשמת לא נדרשה לשם ביצוע החדירה והפקת הפלטים ללא נוכחות עדים.

סוף דבר

18. לאור המפורט לעיל, סבורני כי הודעותיה של הנאשמת נגבו כדין, וכך גם תוצרי החיפוש בטלפון הנייד של הנאשמת התקבלו כדין. לא נפל פגם בסמכותה של החוקרת לחקור את הנאשמת, ולא הייתה חובה לפרסם את הסמכתה של החוקרת ברשומות. כמו כן, לא הייתה חובה שחקירות הנאשמת יתועדו בתיעוד חזותי ולא הוכח כי הנאשמת נחקרה בגין עבירות שדין מעל ל-10 שנות מאסר. כמו כן החדירה והפקת הפלטים ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשמת בוצעו כדין ובאישור בית המשפט, ומעבר לצורך אף הנאשמת נתנה הסכמתה לכך, ולא היה צורך בביצועם בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים.

אשר על-כן, אני קובע כי הראיות - הודעותיה של הנאשמת והתוצרים שהופקו מהטלפון הנייד של הנאשמת, קבילות ואין עילה חוקית לפסול אותן.

מזכירות בית-המשפט תמציא העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אדר א' תשפ"ב, 27 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.