



בש"פ 4578/24 - אלכסנדר כהן נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל - מפלג הונאה

עורכי דין - חיסיון

סדר דין פלילי - חיפוש

סדר דין פלילי - הליכי חקירה

ראיות - חיסיון

בבית המשפט העליון

בש"פ 4578/24

לפני: כבוד השופט יחיאל כשר

המבקשים:
נגד אלכסנדר כהן, עו"ד

המשיבים:
מדינת ישראל - משטרת ישראל - מפלג הונאה
בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט
המחוזי (השופט ש' מלמד), ב-ע"ח
44114-05-24, מיום 3.6.2024; ובקשה לעיכוב
ביצוע ההחלטה הנ"ל.

בשם המבקשים:
בשם המשיבים:
בעצמו
עו"ד סיגל בלום

החלטה

לפניי בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ש' מלמד), ב-ע"ח
44114-05-24 (להלן: ההליך בבית המשפט המחוזי), מיום 3.6.2024. במסגרת ההחלטה הנ"ל,
נדחה ערר המבקש על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופטת א' פרוסט), ב-ה"ת
36972-04-24 (להלן: ההליך בבית משפט השלום), מיום 19.5.2024, בגדרה ניתנו הוראות לשם



שמירה על חיסיון עורך דין-לקוח במסגרת פעולות חדירה למחשב ולטלפון נייד של עורך הדין (המבקש).

עיקרי הדברים

1. המבקש הינו בעל נכס בגודל של 13 מ"ר בבניין משרדים בתל אביב (להלן: הנכס). דייר לשעבר של המבקש בנכס (להלן: הדייר), נחשד על ידי המשיבה בעבירות שונות, אשר עניין אינו רלוונטי לבקשה דנן. במסגרת חקירת הדייר, נחשד גם המבקש בביצוע עבירות הקשורות לאותה הפרשייה. בשל כך, עתרה המשיבה לקבלת צו חיפוש ותפיסה בביתו ובמשרדו של המבקש (להלן: הצו). הצו הוצא, ומכוחו נתפסו, ביום 15.4.2024, כעולה מעיון בתיק בית משפט השלום, בין היתר, מספר טלפונים ניידים ומספר מחשבים של המשיב.

לאור היותו של המבקש עורך דין, על מסמכיו הקשורים בעבודתו אל מול לקוחותיו יכול וחל חיסיון עורך דין-לקוח. בשל כך, דווח על ידי נציג המשיבה, במסגרת הדיון שהתקיים ביום 18.4.2024 בפני בית משפט השלום, כי נציג לשכת עורכי הדין נכח במהלך החיפוש והתפיסה, וכל המסמכים שנתפסו הוכנסו לתוך שקית אטומה עליה נכתב כי החומרים חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח.

2. בעקבות האירועים המתוארים, ביום 15.4.2024, הגיש המבקש לבית משפט השלום בקשה להחזרת התפוסים שנתפסו מכוח הצו, היא הבקשה שבבסיס ההליך בבית משפט השלום (כהגדרתו לעיל).

ביום 5.5.2024 קיבל בית משפט השלום החלטה, בגדרה צוין כי באותו היום, 5.5.2024, הובאו לבית המשפט על ידי היחידה החוקרת, שני תיקים וקלסר אשר נתפסו מכוח צו החיפוש, על מנת שיחליט בית המשפט אם מדובר בחומרים עליהם חל חיסיון עורך דין-לקוח או לאו. יצוין, כי על פי החלטת בית משפט השלום החומרים הפיזיים הובאו "בשקית שלא הייתה אטומה". בהחלטתו, קבע בית המשפט כי על חלק מהחומרים הנ"ל חל חיסיון, ועל כן הורה כי יוחזרו למבקש. עם זאת, לא הורה בית המשפט על החזרת המחשבים והטלפונים הניידים של המבקש (להלן: המכשירים האלקטרוניים).

עוד באותו היום, 5.5.2024, ניתנה החלטה נוספת על ידי בית משפט השלום, אשר עסקה במכשירים האלקטרוניים, לפיה על המבקש למסור לידי גורמי החקירה את הסיסמאות הנדרשות לשם שימוש במכשירים האלקטרוניים, על מנת לאפשר את המשך הטיפול בבקשתו להשבת התפוסים. על החלטה זו ערר המבקש לבית המשפט המחוזי (השופט ש' מלמד), ב-ע"ח 17044-05-24. ביום 13.5.2024 התקבל עררו של המבקש, במובן זה שהוא לא נדרש למסור לגורמי החקירה את סיסמאותיו, בשל כך שהמשיבה הבהירה כי היא אינה עומדת על בקשתה לקבל את הסיסמאות.



3. לאחר מכן, ניתנו במסגרת ההליך בבית משפט השלום מספר החלטות נוספות, הרלוונטיות לענייננו, בקשר למכשירים האלקטרוניים: ביום 6.5.2024, קבע בית משפט השלום, כי על מנת לשמור על כללי החיסיון בעת חיפוש במכשירים דיגיטליים אשר נמצאים בשימוש של המבקש, פריקת המידע מהמכשירים תעשה בנוכחות נציג של לשכת עורכי הדין. כך, ככל שיעלה חשש שחומר מסוים עשוי לפגוע בכללי חיסיון עורך דין-לקוח, החומר יועבר לעיונו של בית המשפט אשר יבחן האם אכן הוא חוסה תחת חיסיון כאמור.

ביום 8.5.2024, בעקבות בקשה שהגיש המבקש כי יוחזרו לו לאלתר המכשירים האלקטרוניים, קבע בית משפט השלום, בשנית, כי יערך חיפוש במכשירים בנוכחות נציג של לשכת עורכי הדין, אשר יקבע אילו חומרים יועברו לעיונו של בית המשפט. ביום 12.5.2024, לאחר בקשה שהגיש המשיב, בה ביקש כי יבהיר בית המשפט את החלטתו מיום 8.5.2024, קבע בית המשפט כי: "היחידה החוקרת לא תעיין בחומרים אלא לאחר קביעת ביהמ"ש". עוד באותו היום הגישה המשיבה, לבית משפט השלום, בקשה להבהרת ההחלטה. ביום 13.5.2024, הבהיר בית המשפט כי: "בצו נקבע צורך בנוכחות נציג לשכת עורכי הדין וככל שהנציג יקבע שיש חומרים אותם יש להגיש להחלטת ביהמ"ש היחידה החוקרת תנהג עפ"י הוראותיו".

ביום 13.5.2024 הגיש המבקש בקשה נוספת במסגרת ההליך בבית משפט השלום, במסגרתה טען כי גורמי החקירה אינם מכבדים את כללי החיסיון ואת החלטות בית המשפט בעניין זה, ועל כן ביקש מבית המשפט להורות על מידור מלא של צוות החקירה, מהליך פריקת החומרים הדיגיטליים מהמכשירים האלקטרוניים והעברתם לעיונו של בית המשפט. בית משפט השלום, בהחלטה מאותו היום, קבע כי: "על החלטתי בתיק זה הוגש ערר שנידון בפני ביהמ"ש המחוזי וניתנה החלטה מפורטת, אינני משמשת ערכאת ערר על ביהמ"ש המחוזי. באשר לבקשת המידור, אין לביהמ"ש סמכות לקבוע מי יהיו חוקריה [כך במקור - י' כ']". זאת, בהתייחס להחלטת בית המשפט המחוזי ב-ע"ח 17044-05-24, מיום 13.5.2024, אשר הוזכרה לעיל. ביום 19.5.2024 הגיש המבקש בקשה נוספת, במסגרתה עתר לכך שבית המשפט יורה לגורמי החקירה להעביר את "החומר", ללא עיון, לבית המשפט. באותו היום קיבל בית משפט השלום החלטה בזו הלשון: "כפי שקבעתי איני משמשת ערכאת ערעור על קביעות ביהמ"ש המחוזי". על החלטה זו הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי, הוא ההליך בגדרו ניתנה ההחלטה נושא הבקשה דנן.

4. ביום 3.6.2024 דחה בית המשפט המחוזי את הערר שהגיש המשיב. בית המשפט קבע, כי לא נפל פגם בהחלטתו של בית משפט השלום, אשר: "למעשה איפשר למשטרה לחדור למחשבים ולטלפון הנייד של העורר, וזאת על מנת לאפשר חקירה שמבצעת המשטרה".

בהחלטתו, הסביר בית המשפט המחוזי כי השאלה שעומדת בלב הערר היא כיצד יש לנהוג במכשירים



האלקטרוניים בהם אגור מידע דיגיטלי אשר עשוי לחסות תחת חיסיון עורך דין-לקוח, נוכח העובדה שלבית המשפט אין את הכלים הטכנולוגיים לפרוק, בעצמו, את המידע האגור במכשירים. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי המבקש טען ביחס לשאלה זו שבנסיבות כפי שבית המשפט עמד עליהן יש להפסיק את החקירה ולא לאפשר כלל את החדירה למכשירים האלקטרוניים. בית המשפט הבהיר לעניין זה כי המשטרה התחייבה לפעול על פי הנוהל הקיים, להעתיק את החומרים הדיגיטליים מבלי לעיין בהם ולהעבירם לבית המשפט אשר יבחן את שאלת החיסיון לגביהם. יצוין, כי בהחלטתו גם הבהיר בית המשפט המחוזי שבשלב זה נותרו בידי צוות החקירה רק מחשב אחד וטלפון נייד אחד, השייכים למבקש.

בית המשפט קבע, כי המסקנה המתבקשת היא שהמשטרה תפעל כאמור לעיל, תוך התחייבות כי לא תעיין בחומרים עד לאחר שבית המשפט יקבע שאינם חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח. בית המשפט ציין כי הינו מורה כאמור, נוכח העובדה שקבלת בקשתו של המבקש תביא לעצירת החקירה כנגדו, ומאחר שהמבקש לא הציע כל דרך פעולה אשר תאפשר את המשך החקירה בלא שהחדירה למכשירים האלקטרוניים תבוצע על ידי המשטרה.

המבקש ממאן לקבל את החלטתו הנ"ל של בית המשפט המחוזי, ועל כן הגיש את הבקשה דנן.

טענות המבקש

5. המבקש הגיש בקשה זו, ככל הנראה (שכן לא ציין זאת מפורשות בגוף הבקשה) לפי סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). הטענה המרכזית שמעלה המבקש במסגרת הבקשה דנן, היא כי לא ניתן לסמוך על התחייבותה של המשטרה, לפיה לא תעיין בחומרים שיופקו מהחדירה למכשירים האלקטרוניים, עד לקבלת אישורו של בית המשפט לכך. לטענת המבקש, ראיה לכך ניתן למצוא בהחלטתו של בית משפט השלום מיום 5.5.2024, בה ציין בית המשפט כי השקית אשר הכילה את החומרים הפיזיים של המבקש שנתפסו, לא הייתה אטומה. זאת, חרף טענתו שהשקית נאטמה לנגד עיניו ביום החיפוש.

נוסף על כך, טוען המבקש כי המומחה המשטרתי עליו יוטל לחדור למכשירים האלקטרוניים נמנה על צוות החקירה בעניינו, ולכן עצם החדירה תהווה עיון של גורמי החקירה במסמכים. כמו כן, המבקש סבור כי אמירות שונות אשר הופיעו בבקשות ותגובות של המשיבה בהליכים קמא, מעידות על חוסר מחויבות היחידה החוקרת לחובתה שלא לעיין בחומרים הדיגיטליים בטרם נבחנו על ידי בית המשפט לעניין תחולת חיסיון עורך דין-לקוח.

המבקש סובר כי יש לקבל את הבקשה דנן מהסיבה שהיא מעלה שאלה משפטית בעלת השלכות



רוחב. לטענתו, במקרים רבים מבוצעות חדירות למכשירים אלקטרוניים של עורכי דין במסגרתן של חקירות פליליות, וזאת על ידי אותו צוות אשר מבצע את החקירה עצמה, באופן שמאין את האיסור על עיון בחומרים החוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח. לטענתו, נוכחות נציג לשכת עורכי הדין כלל אינה מרפאת את הקשיים העולים בנסיבות אלו, שכן התהליך עצמו של פריקת החומרים הדיגיטליים מחייב עיון בהם בפועל על ידי גורמי החקירה.

לבסוף, עותר המבקש לכך שבית משפט זה יורה, כי המכשירים האלקטרוניים יועברו לבית המשפט, ויפתחו לעיון על ידי מומחה של בית המשפט ולא על ידי מומחה של המשטרה. לטענתו, ככל שבבית המשפט אין מומחים אשר ביכולתם לבצע זאת, מן הראוי לפנות לשירותים של חברות חיצוניות לשם ביצוע החדירה.

טענות המשיבה

6. ביום 15.7.2024 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשה דנן, במסגרתה עתרה למחיקת הבקשה על הסף, מהטעם שעל פי פסיקת בית משפט זה ב-דנ"פ 1062/21 אור"י נ' מדינת ישראל (11.1.2022) (להלן: דנ"פ אור"י), כלל לא קיימת זכות השגה על החלטותיו של בית משפט השלום בנסיבות העניין. לעמדת המשיבה, בית משפט זה שלל ב-דנ"פ אור"י כל אפשרות להגיש ערר על החלטות הערכאה הדיונית, בבקשות להוצאת צו חיפוש, אף לא באמצעות "תקיפה עקיפה" דרך בקשות להחזרת תפוס.

בהתאם לרשות שניתנה במסגרת החלטתי מיום 22.7.2024, הגיש המבקש, ביום 5.8.2024, תשובה לתגובת המשיבה הנ"ל. במסגרת תשובתו, טען המבקש כי בקשתו מתייחסת אך לשאלת השמירה על חיסיון עורך דין-לקוח במסגרת יישום הצו, ואינה עוסקת בטענות כנגד הצו עצמו. בשל כך, לטענתו, המשיבה מנסה לחמוק ממתן מענה לסוגיה המרכזית העולה מבקשתו, שעניינה בחשש כי צוות החקירה יעין בפועל בחומרים חסויים בניגוד להחלטת בית משפט השלום.

בקשה לצו מניעה

7. ביום 5.6.2024 הגיש המבקש, במסגרת הליך זה, בקשה למתן "צו מניעת עיון", במסגרתה עתר לצו המורה לגורמי החקירה להימנע מלעין בחומרים פרי החדירה למכשירים האלקטרוניים, עד למתן החלטה אחרת בהליך דנן.

תוכן הבקשה לקבלת צו מניעה כאמור, חוזר, בניסוח כמעט זהה, על טיעוני המבקש בבקשת רשות הערר, אשר נסקרו לעיל. אשר על כן, והואיל והנני מכריע בהחלטתי זו בבקשה עצמה, איני מוצא

עמוד 5



לנכון להתייחס לבקשה דלעיל.

דין והכרעה

8. דין הבקשה להידחות משני טעמים, אשר די בכל אחד מהם כדי להביא לדחייתה:

האחד הוא כי מדובר בבקשה ב"גלגול שלישי" אשר אינה מעוררת שאלות בעלות השפעות רחב החורגות מעניינם של הצדדים, ובשל כך אינה עומדת בסטנדרט המתאים לבקשה מעין זו (והשוו: בש"פ 1361/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 (22.2.2013); בש"פ 6781/13 קונדוס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (4.11.2013); בש"פ 1039/19 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שופטת אלמונית, פסקה 6 (13.3.2019)).

השני הוא כי אמנם במסגרת הבקשה שלפניי מבוקש ליתן רשות ערעור על החלטה שניתנה בגדרי הליך להחזרת תפוס, אולם, למעשה, הבקשה דן הינה במהותה השגה על החלטה בעניין יישום צו החיפוש שניתן כנגד המבקש, אשר מכוחו נתפסו המכשירים האלקטרוניים. האפשרות להשיג בצורה עקיפה על צו חיפוש, באמצעות הליכי החזרת תפוס, נדונה ב-דנ"פ אוריר, שם נקבע, בדעת רוב של שמונה שופטי בית משפט זה, כי האפשרות לעשות כן אינה קיימת בדיון (ראו דנ"פ אוריר פסקאות 89-94 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות. כן, השוו: בש"פ 1733/23 סלאימה נ' רשות הטבע והגנים (2.3.2023); בש"פ 4188/24 קסטיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.5.2024)). כמוסבר שם, הליכי החזרת תפוס נועדו לממש מטרות אשר זרות להליכי חיפוש, ועל כן אינם יכולים להוות מסלול להעלאת השגות ביחס להחלטות אשר עוסקות ביישומן של צו חיפוש.

יפים לעניין זה דבריה של הנשיאה א' חיות:

"מטרתם של הליכי החזרת תפוס היא לקבוע אם יש מקום להוציא חפץ תפוס מחזקתן של הרשויות, ואם כן, מה ייעשה בו - למשל בתרחיש שבו קיימת מחלוקת בשאלה מיהו בעל הזכויות בחפץ (ראו בש"פ 555/07 יחיא נ' משטרת אריאל, פסקה 12 [פורסם בנבו] (6.3.2007) (להלן: עניין יחיא)). הליכי חיפוש, לעומת זאת, אינם בעלי אוריינטציה אזרחית ואינם מתמקדים בזכויות הקנייניות בחפץ או בגורם שראוי כי החפץ יימצא בחזקתו. מדובר בהליכים שמצויים בליבת ההליך הפלילי אשר מתמקדים בשאלה אם יש לאפשר לחוקרים לאסוף מידע מן החפץ במסגרת חקירה - בין אם יש צורך בתפיסת החפץ לצורך כך ובין אם לאו - על מנת לקדם את חקר האמת ולהשלים את התצרף הראייתי. נוכח מטרותיהם השונות ואופיים השונה של שני סוגי ההליכים, אינני סבורה כי יש מקום לעשות שימוש בהליכי החזרת תפוס כמסלול להעלאת השגות ביחס להחלטה בעניין צו חיפוש." (דנ"פ אוריר, פסקה



93 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות).

משכך, דין הבקשה שלפניי להידחות על הסף, מחמת כך שהליכי החזרת תפוס אינם האכסניה המתאימה להעלאת השגותיו של המבקש על החלטת בית המשפט קמא.

9. מבלי לגרוע כמלוא הנימה מהאמור לעיל, מוצא אני להתייחס לאחת מהנקודות שהעלה המבקש בבקשתו: מעיון בבקשה ובתיקי בית המשפט בערכאות קמא, עולה כי בית משפט השלום הורה למשטרה לפרוק את החומר הדיגיטלי האגור במכשירי האלקטרוניים של המבקש, מבלי לעיין בהם, ולהעבירם לידי בית המשפט, אשר יקבע האם חל על מי מבין המסמכים האגורים במכשירים האלקטרוניים חיסיון עורך דין-לקוח. המבקש העלה בבקשתו את החשש, שעצם ביצוע פריקת החומר כאמור, על ידי גורם מתוך צוות החקירה, יהיה בו משום עיון למעשה במסמכים על ידי צוות החקירה, בניגוד להחלטתו של בית המשפט.

ברור שהטענה לפיה בשל החשש האמור יש להוציא את פריקת החומר מהמכשירים האלקטרוניים לחלוטין מידיה של משטרת ישראל, הינה טענה שאין לקבלה. יחד עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות לעניין החובה לעשות כן, חשש כזה, ככל שהוא ממשי בנסיבות העניין, ניתן (וראוי להשתדל) להסיר בכך שהפעולה הטכנית של פריקת החומר הדיגיטלי, לצורך העברתו לבית המשפט, תעשה על ידי גורם ממשטרת ישראל או מטעמה שאינו נמנה על צוות החקירה בעניינו של המבקש.

סיכומי של דבר: הבקשה דן למתן רשות ערעור והבקשה לצו מניעה נדחות בזאת.

יחיאל כשר
שופט

ניתנה היום, ט' אב תשפ"ד (13 אוגוסט 2024).