

## בש"פ 7602/17 - פלוני נ' מדינת ישראל - רשות המיסים

בש"פ 7602/17 - פלוני נ' מדינת ישראל - רשות המיסים/עליון

בש"פ 7602/17

פלוני

נגד

מדינת ישראל - רשות המיסים

בבית המשפט העליון

[09.11.2017]

כבוד השופט מ' מזוז

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום (השופט א' היימן) 11.9.2017 בבע"ח 63235-07-17

בשם העורר - עו"ד ערן ערבה

בשם המשיבה - עו"ד נעמי גרנות; טליה נעים; עו"ד ליאת גולדשטיין

תאריך הישיבה: י' בחשון התשע"ח (30.10.2017)

החלטה

1. ערר לפי לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופט א' היימן) מיום 11.9.2017 בבע"ח 63235-07-17, במסגרתה נדחתה בקשת העורר להעמדתם של חומרי חקירה דיגיטליים שנתפסו על ידי המשיבה לעיון והעתקה.



2. ביום 28.7.2016 הוגש נגד העורר וחמישה אחרים כתב אישום אשר מייחס לו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה, שיבוש הליכי חקירה, עבירות מס לפי חוק המע"מ ופקודת מס הכנסה, עבירות לפי חוק הביטוח הלאומי ולפי חוק איסור הלבנת הון. על-פי עובדות כתב האישום, במהלך חודש ינואר 2013 קשר העורר קשר עם בן דודו ליאור זאנה (להלן: ליאור), לקוחותיו של ליאור בתחום ענף כוח האדם ואחרים לביצועה של תכנית עבריינית במסגרתה יספק העורר כסיו חשבונאי פיקטיבי ללקוחות של ליאור ולאחרים (להלן: התכנית). מטרת התכנית הייתה, בין היתר, לאפשר ללקוחות להחזיק מאות עובדים מבלי שיתקיימו יחסי עובד-מעביד ומבלי שיידרשו לתת לעובדים את הזכויות המגיעות להם על פי חוק ביטוח לאומי וחוקים אחרים, וכן על מנת שיוכלו לנכות את תשלומי המס הנובעים מהחשבונות הפיקטיביים ובכך להקטין את הוצאות עסקיהם. העורר החזיק ושלט בפועל במספר חברות (להלן: החברות) ורשם את החשבונות הפיקטיביים על שמו, ובמטרה ליצור מראית עין של פעילות עסקית פעל להעסקת מספר עובדים מצומצם על ידו. כנגד החשבונות הפיקטיביים הופקדו תשלומים בחשבונות הבנק של החברות על ידי העורר, או נמשכו אצל נותני שירותי מטבע, והוחזרו לידי הלקוחות תמורת עמלה. תשלומי משכורת לעובדי הלקוחות סופקו על ידי העורר והחברות שבשליטתו לפי דרישה, יחד עם חשבונות מס המכסות את עלויות המשכורת. הלקוחות העבירו תשלום לחברות בהתאם לחשבונות באמצעות שיק או בהעברה בנקאית. העורר ושאר הנאשמים בפרשה פרעו את השיקים ומשכו את הכספים במזומן. כמו כן, כחלק מהתכנית העבריינית פעלו העורר ושותפיו לקבל במרמה ולעשות שימוש ברישיונות בתחום כוח האדם, ניקיון ושמירה ממשרד הכלכלה. על פי הנתען בכתב האישום, במסגרת התכנית ביצעו הנאשמים עבירות מס בהיקף של כ- ₪ 1,300,000,000 ועבירות הלבנת הון בסך של ₪ 139,055,443 לכל הפחות. במסגרת החקירה נתפסו, בין היתר, 204 התקני מחשב: מחשבים, טלפונים ניידים, התקני אחסון מידע ניידים וכדומה.

3. ביום 27.7.2017 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בקשה לעיון ברשימת חומרי חקירה דיגיטליים ולהעתקת חומרים אלו. העורר טען כי המשיבה לא העבירה לידי חומר חקירה רלבנטי מתוך חומרי המחשב שנתפסו במסגרת רשימת חומרי החקירה, בניגוד לחובתה לציין אף חומרים שאינם רלבנטיים לשיטתה. התנהלות זו, כך נטען, מסכלת את יכולתו של העורר לבקש לעיין בקבצים ספציפיים.

המשיבה התנגדה לבקשה והשלימה את תגובתה לאחר מתן החלטת בית משפט זה בסוגיית זכות העיון בחומרים דיגיטליים במסגרת בש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' פישר ואח' (27.8.2017) (להלן: עניין פישר) בו נדונה שאלת יישומו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי על ראיות דיגיטליות - תוצרי מחשב וטלפונים ניידים. בהתאם להחלטה שם, טענה המשיבה כי בשל אופיים השונה של חומרי מחשב, הליך מיצוי המידע מהם הינו ארוך ודורש טיפול שונה. כן נטען, כי נמסרו להגנה דו"חות פעולה של חדירה למחשבים, וכן חומר החקירה הממופה שמוצה מהטלפונים הניידים, כך שבידי ההגנה מצויות די והותר אינדיקציות על מנת שתפעל לפי השלב השני שנקבע בעניין פישר ותעביר לידי המשיבה בקשה לעיון ממוקד. ביחס לחומרים שנתפסו ברשות העורר, נטען כי הלה הוזמן להעתיקם אך לא פעל לקידום ענייניו. יתר התקני המחשב שנתפסו ועיקר החומרים שהופקו מהם שייכים, כך נטען, לעדי תביעה ומעורבים אחרים.

בתגובה לטענות המשיבה טען העורר כי הדו"חות שנמסרו לידי אינם עומדים בדרישת הסיווג והמיפוי החלה עליהם, ואין בהם ללמד איזה חיפוש נערך, מה חיפשו החוקרים ואילו תוצרים נמצאו. העורר הוסיף וטען, כי ככל שלא תעמוד המשיבה בדרישת הסיווג והמיפוי כפי שנקבע בעניין פישר הוא לא יוכל להעביר מילות חיפוש שיאפשרו חיפוש יעיל ורלבנטי בחומרים.



4. ביום 11.9.2017 החליט בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו לדחות את הבקשה. בית המשפט עמד על כך שלהגנה אין זכות עיון בכלל החומרים, אלא בחומרים הרלבנטיים לאישום בלבד, ואם מדובר בחומרים החוסים תחת חיסיון מסוים הרי שזכות ההגנה לעיון בהם תלויה אף בתוצאת האיזון בין האינטרסים המתנגשים. בהתאם לפסיקת בית משפט זה בעניין פישר, על המדינה לספק בתחילה מיפוי ראשוני בלבד שיאפשר להגנה לבקש חיפוש מושכל בחומר הדיגיטלי. הדו"חות שנמסרו להגנה בעניינו של העורר, כך נקבע, עונים על דרישת הסיווג והמיפוי הראשוני של הקבצים הדיגיטליים. דו"חות אלו מפרטים את הגורם המשתמש במחשב שנתפס, אפיונו של החומר שנתפס, ושיטת החיפוש בה נקטו החוקרים. בנוסף, מדו"חות פעולה שערכו החוקרים עולה כי חומרים רלבנטיים שאותרו על ידם הוצגו לנחקרים כבר במהלך חקירתם, וממילא חומר זה נמצא בידי ההגנה או צריך להימצא בידה. עוד נקבע, כי אמנם אין מדובר בסיווג ומיפוי שנעשו בדרך של רשימה, אך יש בדו"חות האמורים להניח בפני ההגנה תשתית מספקת למיצוי זכותו של העורר לחיפוש ממוקד ומושכל אחר ראיות בעלות פוטנציאל לשרת את קו הגנתו. בנוסף, טרם נענה העורר להודעת המשיבה כי הוא מוזמן להעתיק את החומר שנמצא במחשבו שלו. משכך, נקבע כי טענת המבקש לפיה אין ביכולתו למסור מילות חיפוש מתאימות נדמית ככללית ובלתי מבוססת, והלה רשאי להמציא לידי המשיבה בקשות לחיפוש לפי מכלול החומר שהוצג בפניו.
5. על החלטה זו הגיש העורר את הערר שלפניו, כאשר בפיו שתי טענות עיקריות: ראשית, על פי הודעות המשיבה והדו"חות שהופקו, ישנם תוצרי מחשב בהיקפים ניכרים אשר נמצאו על ידה כרלבנטיים אך לא הועמדו לעיון והעתקה. טענה זו נסמכת על כך שבחלק מהדו"חות הנקראים "דו"ח ביצוע בדיקה למחשב", נכתב כי בסיום העבודה הופקו קבצים, נערך דו"ח סיכום ממצאים והופקו CD/DVD הנושא ראיות - חומרים שלא נחשפו בפני ההגנה. בחלק מהמקרים, כך נטען, הדו"ח אף מציין כי "נמצאו קבצים המכילים חומר רלבנטי". שנית, נטען כי המשיבה לא עמדה בנטל הראשוני של איפיון ומיפוי חומרי המחשב באופן מספק לפי "הלכת פישר". דו"חות המשיבה בנוגע לחומרי המחשב ולחומר שהופק מהטלפונים הניידים שנתפסו חסרים בכל הנוגע לכמויות המסמכים, לעץ התיקיות ולנתוני המקור של החומר (OLE), ואף אינם כוללים תיעוד לאופן בו בוצע החיפוש על ידי חוקרי המשטרה אלא אך אינדיקציה על עצם ביצוע בדיקה וקיומם של ממצאים.
6. בדיון לפני חזר בא כוח העורר על עיקרי טענותיו בכתב הערר בדבר אי מסירה לידיו של חומרים רלבנטיים שהופקו על ידי המשיבה, ועל כך שלא ניתן על ידה אפיון כללי של החומר, שעל בסיסו יוכל להעביר מילות חיפוש. בהמשך לכך, טען בא כוח העורר כי "מבקשים מאתנו להתחיל מבראשית כהגנה", ועמד על דרישתו כי המשיבה תפעל בהתאם למתווה בעניין פישר.
- מנגד, הדגישה באת כוח המשיבה כי ההחלטה בעניין פישר אינה מתיימרת לקבוע כללים נוקשים, אלא עקרונות כלליים שיש להפעיל בכל מקרה לפי נסיבותיו. כמו כן, אין המדובר בהלכה, ואף אין מקום לקבוע כי המתווה שנקבע שם יחייב רטרואקטיבית את כל החקירות בתיקים התלויים ועומדים. מה גם שבית משפט קמא התייחס בהחלטתו לעניין פישר, וקבע כי המיפוי שנעשה על ידי המשיבה מספיק לעת עתה, שעה שזירת המחלוקת עדיין איננה ברורה, והעורר טרם השיב לכתב האישום. במישור העובדתי, עמדה המשיבה על כך שלא הופקו חומרים רלבנטיים שלא נמסרו להגנה. הוסבר, כי בתחילה נעשה סינון ראשוני על ידי אנשי מחשוב והחומר שנראה כבעל "פוטנציאל רלבנטי" הועבר על ידם למאגר המכונה "קיוסק". לאחר מכן נעשה סינון שני על ידי חוקרי הצח"מ, אשר בדקו את החומרים בקיוסק ושילפו ממנו חומר רלבנטי אשר "רובו הוצג הלכה למעשה לנחקרים".
- דיון והכרעה
7. לאחר עיון ובחינה הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.



8. זכותו של נאשם ובא כוחו לעיין בחומר החקירה בעניינו מעוגנת כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. השאלה אם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" הינה, כידוע, ענין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלבנטיות שלו להליך בגדרו מבוקש החומר (בש"פ 2463/17 עבדאללה נ' מדינת ישראל (3.4.2017); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009); בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998)).
9. אכן, בבש"פ בעניין פישר נידונה שאלת יישומו של סעיף 74 האמור על ראיות דיגיטליות, ונפרס בקווים כלליים מתווה בו הוצע לפעול לגבי תוצרים דיגיטליים. הוצע כי ייעשה על ידי התביעה סיווג ומיפוי ראשוני של הקבצים, ולאחריו תהא ההגנה זכאית לבקש חיפוש מושכל על פי חיפוש ממוקד או טכנולוגיה ישימה אחרת, "והכל בגבולות הסביר".
- בית המשפט (השופט י' עמית) ציין בהחלטתו כי "איני מתיימר ליצור הלכה כללית וגורפת לגבי אופן גילוי ועיון בתוצרים דיגיטליים", וחזר והדגיש כי יש לבחון את הדברים ממקרה למקרה:
- "כל תיק ונסיבותיו הקונקרטיים, כל עד ונסיבותיו. כפי שבענייני מעצרים נוהגים אנו ב"תפירה ידנית", כך בנושאי גילוי ועיון בכלל, ובתוצרים דיגיטליים בפרט, יש לנהוג על פי התיק ונסיבותיו, ובהתאם לכך לגזור את ההחלטה. הכל על פי מיהותו של העד שהחומר נתפס והועתק ממחשבו/מהטלפון הנייד שלו, מהותו של החומר, הפוטנציאל שלו להגנתו של הנאשם, זהות המשתמש במחשב ומידת השימוש בו, גדרי המחלוקת, היקף החומר שנתפס והועתק, היקף החומר המתבקש, משאבי התביעה וההגנה ועוד" (שם, בפסקה 39).
10. כן צוין באותה החלטה, כי לא נפרסה בפני בית המשפט התשתית הטכנולוגית הקיימת כיום לצורך מיצוי המידע ולא נתברר מהן התוכנות הקיימות לאיתור, מיון וסיווג המידע הדיגיטלי. בהקשר זה הודגש, כי "יש לבחון את הדברים ממקרה למקרה, ושמה התפתחויות טכנולוגיות תאפשרנה דרכים מתוחכמות של מיון וסינון, מה שעשוי להשפיע על היקף העיון והגילוי".
11. בענייננו, ניכר כי לב המחלוקת בין הצדדים נעוץ בדרישתו של העורר כי יורשה לו לעיין ולהעתיק את כל החומר המצוי במאגר הקרוי "קיוסק". דא עקא שהחומר המצוי בקיוסק מכיל לצד חומר ראייתי רלבנטי, גם היקף עצום של חומר אשר הרלבנטיות שלו רחוקה וקלושה, אם בכלל. הוסבר כאמור, כי מאגר המידע הראשוני עבר סינון טכני בעיקרו, על ידי חוקרי מחשב מיומנים, אשר תוצרו הוא הקיוסק, והינו בבחינת חומר גלם להמשך טיפול. בשלב הבא נכנסו לתמונה חוקרי הצח"מ, אשר ביצעו סינון משני, בררו את חומר הגלם, והוציאו מהקיוסק את חומר החקירה הרלבנטי לאישום.
12. אכן, יש להצר על היעדרו של תיעוד כיצד בוצע הסינון הראשוני על ידי חוקרי המחשב, כמו גם היעדר פירוט אודות האפיונים שלפיהם חיפשו חוקרי הצח"מ בקיוסק ושלפו מתוכו את החומרים הרלבנטיים. עם זאת, בהתחשב בעובדה כי דרך הפעולה בראיות דיגיטליות ואופן העיון בתוצריהן עדיין מצויים בשלב גיבוש ועיצוב, סבורני כי אין באמור כדי להביא לקביעה כי נפל פגם בדרך פעולתה של המשיבה במידע הדיגיטלי שהופק בתיק ובהעברת חומר החקירה הרלבנטי הכלול בו לעיון והעתקה על ידי ההגנה.
- בהמשך לכך, דרישתו של העורר לעיון והעתקה של כל החומר המצוי בקיוסק - אינה במקומה. כפי שכבר נפסק בעבר, לצד המגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות הולמת להכין את הגנתה, "אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית, ולא כל שכן אין להחיל ככלל את הוראות האמור על חומר שולי שכזה, אשר בלאו הכי אינו יכול להיות קביל באותו משפט" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129), וכי "אל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערך 'מסע דיג' (fishing expedition) בלתי מסוים ובלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא ימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה" (בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016), בפסקה 11).
13. בשולי הדברים אזכיר, כי תהליך הבחינה של מדיה דיגיטלית הינו הדרגתי, ומטבע הדברים עשויים להתגבש הבנות בדבר חומרים רלבנטיים נוספים, אשר יובאו אף הם בפני ההגנה. ביתר שאת אמורים דברים אלו כאשר מדובר, כמו בענייננו, בהיקף נרחב של מדיה דיגיטלית כזו. לצד זאת, רשאי העורר, לשוב ולפנות לתביעה בבקשה לחיפוש ממוקד וקונקרטי, לפי החומר שהוצג בפניו.
14. סוף דבר: הערר נידחה.
- ניתנה היום, כ' בחשון התשע"ח (9.11.2017).
- ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' \*\*\*\*\*-\*\*\*; אתר אינטרנט,