



מ"ת 41042/10/20 - מדינת ישראל - תביעות ראשון לציון נגד אלירן לוי

בית משפט השלום בראשון לציון

מ"ת 41042-10-20 מדינת ישראל נ' לוי

בפני כבוד השופטת זהר דיבון סגל

מדינת ישראל - תביעות ראשון לציון באמצעות
עוה"ד גלעד אונגר

מבקשת

נגד

אלירן לוי
באמצעות עוה"ד איתי שוחט

משיב

החלטה

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המונה שלושה אישומים והמייחס לו עבירות של אימים, גניבה והפרת הוראה חוקית שבוצעו כלפי הגב' א"ל (להלן: "המתלוננת").

2. בתמצית: באישום הראשון נטען כי ביום 07/10/20 בשעה 11:26 שלח הנאשם הודעה באמצעות יישומון הוואטסאפ לאחיו מר אריק לוי (להלן: "אריק") ובה איים לשרוף את המתלוננת וילדיו (להלן: "ההודעה"). באישום השני נטען כי ביום 07/10/20 הגיע המשיב לביתה של המתלוננת, גנב את הטלפון הנייד שלה ועזב את הבית. מיד ובסמוך לכך נכנס המשיב לרכב והמתלוננת נכנסה אף היא לרכב. המשיב נעל את דלתות הרכב והחל בנסיעה מהירה. במהלך הנסיעה איים המשיב על המתלוננת כי אם לא תאמר לו עם מי היא בוגדת בו ייכנס בכיכר. באישום השלישי נטען כי המשיב הפר את התנאים שנקבעו בהחלטת הקצין הממונה מיום 08/10/10 לפיהם נאסר עליו ליצור קשר עם המתלוננת בכך שביום 10/11/20 הגיעה המתלוננת באמצעות רכבה לעיר ראשון לציון והחנתה את הרכב. המשיב הגיע למקום, הוריד את האוויר מגלגל הרכב החונה. בסמוך לאחר מכן כשהגיעה המתלוננת למקום אמר לה כי היא בוגדת בו.

3. בצד כתב האישום הוגשה בקשה למעצר המשיב עד לתום ההליכים. בו ביום שוחרר המשיב למעצר בית בפיקוח, איסור כניסה למקום מגורי המתלוננת, הרחקה ואיסור יצירת קשר עם המתלוננת ובכפוף לערבויות כספיות.

טיעוני הצדדים



4. ב"כ המשיב חלק על קיומן של ראיות לכאורה ולמצער טען לחולשה ראייתית משמעותית. הטענה העיקרית שנשמעה בפיו נוגעת לקבילות ההודעה כראיה מרכזית, שכן הושגה לדבריו, בחיפוש שערכה המתלוננת בטלפון הנייד של המשיב (להלן: "הטלפון") ללא הסכמתו, בניגוד לחוק ותוך פגיעה בפרטיות. עוד נטען כי ההודעה מוענה לאריק המייצג את המשיב בהליכים אזרחיים (להלן יכונה מעתה: "עוה"ד אריק") ועל מנת לבאר את נסיבות משלוח ההודעה נדרשה עדותו. ואולם, בחקירתו טען עוה"ד אריק כי חל חיסיון עו"ד לקוח וסירב להשיב לשאלות. לטענתו, משלא הוצג אישור גורם מוסמך לגביית עדות מעוה"ד, מחדל זה רובץ לפתחה של המבקשת. לסיום נטען כי עילת המעצר מוחלשת בשים לב לטיב העבירות המיוחסות למשיב, עברו הפלילי הזניח והשתלשלות האירועים מיום שחרורו ביום 11/11/20 ועד למעצרו המחודש ביום 14/10/20. ב"כ המבקש עתר לביטול מעצר הבית.

5. ב"כ המבקשת הפנה לחומר החקירה המבסס לטעמו תשתית ראייתית לכאורית. וביתר פירוט ביחס לאישום הראשון: עדות המתלוננת אשר הודתה כי חיפשה בטלפון, עיינה בהודעות והעתיקה אותן אך טענה כי עשתה כן בהסכמת המשיב ומדובר ב"נוהג קבוע"; לצילום ההודעה; צווי חדירה לחומר מחשב: צ"ח (אשקלון) 12407-10-20 מיום 11/10/20 שנועד לאתר ראיות בנוגע לאישום הראשון והשני. צ"ח 36739-10-20 (אשקלון) מיום 20/10/20 (להלן: "צו החדירה המאוחר" או "הצו המאוחר"). נטען כי הצו המאוחר נועד להכשיר את הראיה בדיעבד וכלשונו "נועד להלבין" ההודעה. לאחר שנערכה הפסקה בדיון נטען כי הצו המאוחר נועד לאשש את דברי המתלוננת ועל מנת שתוצג בפני בית המשפט "הראיה הטובה ביותר". ב"כ המבקשת הוסיף כי חיסיון עורך דין לקוח אינו חל על ביצוען של עבירות פליליות עתידיות. וכן התנגד להסרת התנאים המגבילים בשים לב לכך שהעבירות לכאורה בוצעו על רקע החשד של המשיב כי המתלוננת בוגדת בו וחוסר האמון שיש ליתן בו נוכח ההפרה כמפורט בעובדות האישום השלישי. למצער ביקש שטרם הקלה בתנאים יתקבל קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן.

דיון והכרעה

6. כידוע, בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים נגדו רק אם יש כנגדו ראיות לכאורה להוכחת אשמתו. על בית המשפט לבחון בשלב המעצר אם בכוחן של הראיות הגולמיות שהצטברו נגד הנאשם להקים סיכוי סביר להרשעתו. השאלה בשלב המעצר אינה אם הראיות מצביעות על הרשעת הנאשם מעבר לכל ספק סביר אלא רק אם אותן ראיות נושאות בחובן את הפוטנציאל הראייתי הדרוש לשם הרשעה במבט צופה פני עתיד.

7. ככלל, מקומן של טענות בדבר קבילות ראיות להתברר במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 5612/18 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (23/08/18); בש"פ 7234/18 שושן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25/10/18)). לעומת זאת, בשלב המעצר אין מניעה להסתמך על ראיות אשר קבילותן מוטלת בספק, אך קיימת אפשרות כי הן ייחשבו לראיות קבילות בהליך העיקרי (בש"פ 6718/14 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (31/12/14); בש"פ 6346/12 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13/09/12); בש"פ 4306/09 אבו ואסל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (04/06/09); בש"פ 2514/09 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (29/03/09)) שאלת קבילותה של ראיה גולמית במשפט נבחנת אפוא בהליך מעצר על פי רמת ההסתברות להפיכתה לקבילה במשפט גופו, בהתחשב בנסיבות המקרה הספציפי (בש"פ 1572/05 זוארץ נגד מדינת ישראל (10/04/05)). קרי, על בית משפט בהליך המעצר להעריך מהי רמת הסיכוי כי ראיה גולמית, שקימת לגביה בעיית קבילות, תהפוך בסופו של יום לראיה קבילה במשפט. ככל שברור מראש כי מדובר בראיה שאינה קבילה ואין סיכוי להכשיר את קבילותה במשפט, כי אז לא ניתן לבסס עליה בלבד, מסקנה בדבר קיומן של ראיות



לכאורה. מנגד, אם מדובר בראיה ששאלת קבילותה ניתנת לריפוי במשפט גופו, כי אז יש להעריך את מידת ההסתברות הקיימת להפיכתה של הראיה לקבילה. הערכה זו נגזרת בכל מקרה ומקרה בנסיבותיו.

8. על רקע זה נפסק כי בית המשפט נדרש לבחון טענות הנוגעות לנסיבות השגתן של ראיות העומדות לחובת הנאשם ולפגמים שנפלו בהקשר זה כבר בשלב המעצר. עוד נקבע כי פגמים חמורים ומהותיים בהליך חקירה יש בהם לשמוט את הקרקע תחת בקשת המעצר, בעוד שפגמים חמורים פחות עשויים להוביל למסקנה בדבר חולשה בתשתית הראייתית הלכאורית (בש"פ 5612/18 גבאי נגד מדינת ישראל פסקה 27 (23/08/18)).

9. שמעתי טיעוני הצדדים ועיינתי בחומרי החקירה הכוללים: עדויות המתלוננת; חקירת המתלוננת תחת אזהרה; הקלטות מוקד 100; עדות הגב' נטלי לוי (להלן: "השכנה"); עדותו של עוה"ד אריק; תלונה של הגב' אורית קריינין כנגד המתלוננת (להלן: "אורית"); עדות הגב' מיכל סלע אחותה של המתלוננת (להלן: "מיכל"); דוחות פעולה ומזכרים; דו"ח תובנותמצלמות גוף; חקירותיו של המשיב תחת אזהרה; תלונה שהוגשה על ידי המשיב כנגד המתלוננת; צווים שניתנו במעמד צד אחד; צילומי הודעות שהוחלפו בין המשיב לעוה"ד אריק לרבות ההודעה נשוא האישום הראשון (להלן יכונה ביחד: "ההודעות"); צילומי הודעות שהוחלפו בין אורית והמתלוננת; הודעות שהוחלפו בין אורית והמשיב ומסמכים שונים.

10. אקדים ואומר כי מצאתי לקבוע קיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת העבירות המיוחסות למשיב באישום השני והשלישי. תשתית ראייתית זו מבוססת על עדות המתלוננת, עדות השכנה, הקלטות שיחות למוקד 100 והודאת המשיב במיוחס לו באישום השלישי. לצד זאת ייאמר כי המתלוננת מסרה לא פחות מ-7 עדויות, בחלקן תיארה את האירועים המפורטים באישומים אלו באופן חמור בהרבה מזה שיוחס למשיב בסופו של יום בכתב האישום ומנגד בעדותה הראשונה טענה כי לא היו דברים מעולם. נראה כי נוכח סתירות, אי בהירות וקשיים לא מבוטלים שהתעוררו כבר בשלב זה, מצאה המבקשת ובצדק לייחס למשיב אך ורק את העובדות הנתמכות בראיות נוספות כדוגמת עדות השכנה באישום השני והודאת המשיב באישום השלישי.

11. באשר לאישום הראשון. טרם דיון לגופו ראיתי לפרט השתלשלות האירועים על מנת שבפני הקורא תונח התמונה המלאה: החקירה ביחס לאישום זה נפתחה ביום 13/10/20 בתלונה שהגיש המשיב, לטענתו, בעת שנחקר ביום 8/10/20 בתחנת המשטרה בחשד לביצוע עבירות כלפי המתלוננת, קיבלה המתלוננת את מפתחות רכבו מאחד מהשוטרים ללא ידיעתו והסכמתו. לאחר מכן פתחה המתלוננת את הרכב הנעול וגנבה את הטלפון וכסף. לדבריו המתלוננת חיפשה וחיטטה בטלפון ללא רשותו, העתיקה מתוכו מידע תוך פגיעה בפרטיותו. עוד נטען כי המתלוננת ואחיותיה מטרידים אותו ואת מקורביו. בו ביום הגישה אורית תלונה בה טענה כי המתלוננת מטרידה אותה, בין היתר בהתחזות למשיב ותמכה תלונתה בתיעוד מתאים. ביום 14/10/20 נחקרה המתלוננת תחת אזהרה בחשד לביצוע עבירות גניבה, בילוש והטרדה והודתה כי לקחה את הטלפון, וחיפשה בו, עיינה בהודעות צילמה אותן ושלחה לאחיותיה. לטענתה נוהגת לחפש בטלפון בהסכמתו של המשיב. המתלוננת הודתה במשלוח ההודעות לאורית אך טענה כי ביקשה להזהיר מפניו של המשיב. בעדות פתוחה מיום 18/10/20 מסרה כי בזמן עיכובו של המשיב לקחה את הטלפון והוא נותר ברשותה ועל כן חיפשה בטלפון כשם שנהגה לעשות ונחשפה להודעות.



12. התשתית הראייתית מבוססת על ההודעה, עדות המתלוננת המתארת את אופן השגתה של ההודעה, צו החדירה המאוחר. אומר כבר עתה כי עדותו של עוה"ד אריק (אליו מוענה ההודעה) חסרת ערך ראייתי. עוה"ד אריק לא שיתף פעולה בחקירה בטענה שלא הוצג בפניו אישור גורם מוסמך לחקירה וטען כי חל חיסיון עורך דין לקוח.

13. בחינת התשתית הראייתית הלכאורית מלמדת כי בניגוד לטענת המבקשת נתן המשיב הסכמה לחיפוש בטלפון. אפרט.

ראשית- מדובר בבני זוג פרודים הנמצאים בהליך גירושין מזה שלושה חודשים. הם אינם מתגוררים יחדיו. מעדות המתלוננת עולה כי בעבר ניתנו צווי הגנה הדדיים. ברי כי ככל שהיו ביניהם הסכמות בעבר אלו לא יכולות עוד לעמוד.

שנית- הנסיבות בהן נערך החיפוש בטלפון אינן מלמדות על הסכמה. ההפך הוא הנכון. המשיב לא נתן למתלוננת את הטלפון, החדירה והחיפוש בטלפון נעשו מאחורי גבו. מהעדויות עולה כי בזמן עיכובו לחקירה נותר הטלפון ברכב. מפתחות הרכב נלקחו ממנו ובאופן תמוה למדי נמסרו למתלוננת ללא ידיעתו והסכמתו של המשיב. בזמן שהמשיב נמצא פיזית בתחנת המשטרה ונחקר בחשד לביצוע עבירות כלפי המתלוננת, זו נכנסה לרכב, לקחה עימה את הטלפון. בהמשך פתחה את הטלפון באמצעות סיסמא, עיינה בהודעות וצילמה אותן. אומר הברור מאליו: אדם המניח את הטלפון ברכב הנעול מגלה דעתו כי אין הוא חפץ שיעשו בו שימוש ואין הוא חפץ בחדירה לתכניו. עוד לצורך המחשה: לו היו בידי המשיב מפתחות לביתה של המתלוננת והוא היה עושה בהם שימוש ללא הסכמתה, מעשיו היו עולים לכדי עבירה. כך גם ביחס לפתיחה וחדירה לטלפון. השאלה האם חדירה לטלפון נעשתה כדין אינה שאלה בקיומן של סיסמאות (מפתחות) אלא היא בראש ובראשונה שאלה של הסכמה.

שלישית- למתלוננת הזדמן לא אחת, להגיש תלונה בגין האיומים המפורטים בהודעה (מיד בסמוך למציאתה; בעדות מיום 11/10/20; בעדות מיום 12/10/20; ביום 14/10/20 כשנחקרה תחת אזהרה). חרף הזדמנויות לא מעטות בחרה לשמור ההודעות קרוב לליבה. למעשה רק לאחר סיום חקירתה תחת אזהרה טענה כי המשיב איים עליה והציגה ההודעה לשוטר (מזכר מאור אשכנזי). המתלוננת נתבקשה לספק הסבר לשיהוי ומסרה כי התלונה על כך במסגרת עדויות קודמות. ההסבר לא הניח את דעתם של השוטרים. נערך בירור ועלה שלא כך הדבר (ראה עדותה מיום 18/10/20 שורה 22-23). יש באמור לעורר חשד כבד ביחס לאינטרס העומד מאחורי הגשת התלונה ולתמוך בטענת המשיב לפיה החיפוש נערך שלא בהסכמתו.

רביעית- נוכח טיבן ואופיין של ההודעות החוסות (לפחות בחלקן) תחת חיסיון עוה"ד לקוח כשברקע הליך גירושין, ברור כשמש כי לא הייתה ניתנת הסכמה לעיין בהן, להעתיקן או להפיצן.

נוכח האמור לא מצאתי טעם טוב להעדיף, גם לא בשלב זה, את גרסת המתלוננת על פני גרסת המשיב. זאת ועוד על אף שבשלב זה בית המשפט אינו בוחן מהימנות דומה שלא ניתן להתעלם בנסיבות העניין מהצטברותן של סתירות. האמור מקבל משנה תוקף שעה שהמשיב תמך טענותיו בראיות נוספות (עדויות של אורית, הודאת המתלוננת בהטרדה, וכיו"ב).



בנקודה זו ייאמר כי נוצר הרושם שהיחידה החוקרת והמבקשת גיבשו לכאורה כבר בשלב מוקדם עמדתם בנוגע לאישום זה וזאת מבלי שבוצעו פעולות בסיסיות שיתכן והיה בהן לאשש או להפריך את הטענות ההדדיות (לדוגמא: צו חדירה לחומר מחשב - לטלפון הנייד של המתלוננת). המשיב שהגיש תלונה הפך בין רגע לחשוד מבלי שבוררה תלונתו עד תום.

14. מהמקובץ עולה כי מדובר בראיה שהושגה לכאורה בחיפוש שנערך בטלפון ללא הסכמה מדעת, ללא כל תביעת זכות, שלא בתום לב ותוך פגיעה בפרטיות. לא בכדי נחקרה המתלוננת תחת אזהרה בחשדות כבדים. מעשים ופעולות אלו של המתלוננת מהווים לכאורה פגיעה בפרטיות בהתאם למספר חלופות הקבועות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א 1981 (להלן: "החוק") ואף לכדי עבירה בהתאם לסעיף 5 לחוק.

15. עם זאת אין בידי לקבל את הטענה לפיה ראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות דינה להיפסל באופן קטגורי. אמנם בהתאם לסעיף 32 לחוק "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע", אלא שבהמשך הסעיף אף נקבע כי "חומר" מעין זה יכול ויהיה קביל כראיה "אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר". סעיף 32 לחוק משאיר איפוא שיקול דעת לבית המשפט לאשר את קבילותה של הראיה על אף אי החוקיות הכרוכה בהשגתה וזאת בהתחשב בין היתר בחומרת העבירות ובמידת הפגיעה בפרטיות.

16. האמור מצטרף לדוקטרינת פסילת הראיות הפסיקתית שנקבעה בבש"פ 5121/98 יששכרוב נגד התובע הצבאי (2006) (להלן: "הלכת יששכרוב") ואוזכרה ברע"פ 10141/09 בן חיים נגד מדינת ישראל:

"הנה כי כן, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין יששכרוב בעצם השגתה של ראיה שלא כדין אין כדי להביא באופן "אוטומטי" לפסילתה. בית המשפט שבפניו מתעוררת שאלת קבילות הראיה שהושגה שלא כדין נדרש להפעיל את שיקול דעתו בהתאם לנסיבות המקרה ולערוך איזונים בין הערכים המתנגשים בהתאם ולבחון את עוצמת ואופי הפגיעה הצפויה בזכות להלין הוגן כתוצאה מקבלת הראיה".

17. היחס בין דוקטרינת פסילת הראיות הפסיקתית שנוצרה בהלכת יששכרוב לבין כלל הפסילה הקבוע בסעיף 32 לחוק נקבע בע"פ 4988/08 פרחי נגד מדינת ישראל (01/08/11) (להלן: "עניין פרחי"):

"כאשר מדובר בהליך פלילי, אין עוד מקום לבחינה מלאכותית נפרדת של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לצד כלל הפסילה הקבוע בסעיף 32. שיקול הדעת הנתון לבית המשפט במסגרת כלל הפסילה יבוא לידי ביטוי בבחינת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, המשקפת נקודת איזון עקרונית בין הערכים המתחרים בדיני קבילות הראיות במשפט הפלילי. ודוק: יישום זה אינו מפשיט את כלל הפסילה החקוק מהמאפיינים היחודיים שנתן לו המחוקק. היקף ההגנה הראוי על הזכות לפרטיות במסגרת חוק הגנת הפרטיות נקבע בהתאם לכלל ההוראות בקרבן מוקדם כלל הפסילה".

18. הנה אם כן, אין המדובר בפסילה "אוטומטית" אלא כלל פסילה יחסי הכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט



בכל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו.

19. הפגיעה בפרטיות: אין להפריז בחומרת הפגיעה בפרטיות בעת חדירה לטלפון נייד. הטלפון הנייד אוגר בתוכו כמות מידע עצומה. מידע רגיש אישי אינטימי של בעל הטלפון ולעיתים של צדדים שלישיים. חיפוש בטלפון נתפס ולא בכדי כפולשני. על עוצמת הפגיעה בפרטיות בחיפוש בחומר מחשב עמד כב' השופט ריבלין בבש"פ 7368/05 זלוטובסקי ואחרים נגד מדינת ישראל (04.09.05):

"החדירה למחשבו האישי של אדם גרועה לא פחות מהפריצה לביתו. ביתו של אדם הוא מבצרו, ומחשבו האישי הוא פינת הסתר החבויה במבצר, הוא המגירה האישית של בעליו, והוא אוצר בתוכו, תכופות, מידע אישי, פרטי לעיתים כמוס. החדירה אל המחשב האישי כמוה כחיטוט בחפציו האינטימיים. המגירה האישית אינה רק זו המצויה בשולחן העבודה של האדם".

ובבש"פ 7917/19 אורח ואחרים נגד מדינת ישראל (להלן: "עניין אורח") כב' השופט אלרון:

"הנה כי כן, אין זו הגזמה לומר כי חדירה למכשיר הטלפון החכם של אדם עשוי לחשוף את נבכי אישיותו ואת סיפור חייו (ראו גם: ע"פ 8627/14 דביר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14/07/15)). חשיפת פרטיו האישיים של אדם עלולה להגיע אף כדי פגיעה חמורה בזכותו של לפרטיות - זכות המוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו גם: רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 17 (02/01/11); בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 5 (28/05/12))"

20. ובעניינו, עוצמת הפגיעה בפרטיותו של המשיב אינה שולית אלא משמעותית. ראשית, טיבן ואופיין של ההודעות: מדובר בהודעות הכוללות מידע אישי, פרטי ורגיש אשר הוחלף בין המשיב לעורך דינו בידיעה שעל חילופי הדברים חל חיסיון עורך דין לקוח. מפאת צנעת הפרט לא אפרט את תוכנו של המידע, די שייאמר כי יש בחשיפתו כדי לפגוע לא רק בפרטיותו של המשיב אלא בפרטיותם של צדדים שלישיים ועלול לגרום לנזק חמור ויתכן בלתי הפיך. מדובר במידע הנמצא בלב ליבה של הזכות לפרטיות. שנית, מחומר החקירה עולה כי לא מדובר בהפרה בתום לב, מקרית או חד פעמית, של הזכות לפרטיות אלא הפרה מכוונת. שלישית, החיפוש לא נערך בשל חשד לביצוע עבירה. נראה לכאורה כי מטרת החיפוש נועדה לאתר מידע העלול להזיק למשיב בהליך האזרחי וזאת מבלי שידעה המתלוננת מה בדיוק מבקשת לאתר. בעשותה כן נתנה לעצמה המתלוננת דרור לנבור ללא מפריע בתכנים השונים. רביעית: המתלוננת עינה בהודעות העתיקה אותן ואלו "עשו להן כנפיים" והופצו לאחיותיה. אין זה מופרז לומר כי מדובר בחדירה למרחב המוגן של המשיב העולה לכדי פגיעה חמורה ביותר בפרטיותו.

21. מנגד, המדובר בראיה מרכזית ויחידה להוכחת עבירת האיומים המיוחסת למשיב. אין להכביד מילים בדבר טיבה החמור והפוגעני של ההודעה. ואולם בחינת תוכנו של הביטוי המאיים אינה מתבצע במנותק מהנסיבות שבהן נמסר: מדובר באמירה קשה אך יחידה אשר לא מוענה למתלוננת. אלמלא החיפוש הלא חוקי בטלפון המתלוננת כלל לא הייתה מודעת לקיומה. ההודעה מוענה לעוה"ד אריק, אחיו של המשיב ואיש סודו. ניתן לצפות כי במסגרת מערכת יחסים



קרובה זו ישתף המשיב ברגשותיו ובכעסיו, ודומה כי לא ניתן לנתק את ההקשר בהם נאמרו, כאמור מפאת צנעת הפרט לא אפרט את תוכן ההקשר. אכן מדובר בעבירה חמורה אם כי לא חמורה מאוד שבגינה ראוי להימנע מפסילת ראיות שהושגו כדין. המעיין בפסיקת בתי המשפט על ערכאותיהם השונות ימצא כי נפסלו ראיות חפציות כאלו ואחרות בשל אי החוקיות הכרוכה בהשגתן בעבירות שונות, חלקן חמורות כמה מונים מהעבירה המיוחסת למשיב.

22. השאלה האם יש לפסול את הראיה בשל אי החוקיות הכרוכה בהשגתה אינה פשוטה כלל ועיקר. ניכר כי עם התקדמות האמצעים הטכנולוגיים שבאמצעותם ניתן לשמור, לתעד ולאסוף מידע, כך ניצבים אנו בפני שאלות הכרוכות במעמד של אותו המידע ואופן השגתו. סוגיית פסילת ראיות שהושגו בידי גורם פרטי (להבדיל מרשויות האכיפה) תוך פגיעה בפרטיות טרם נידונה בהליכים פלילים. מעבר לשיקולים שפורטו לעיל נכון לבחון האם בכוונת המבקשת להגיש כתב אישום כנגד המתלוננת או שמא פניו של תיק החקירה לסגירה ואם כן באיזו עילה. עוד יש לתת את הדעת כי מתן הכשר לראיה פסולה שהושגה בעבירה עלול חלילה להעביר מסר שגוי המעודד עבריינות. מבלי להביע עמדה לגופו של עניין, ייתכן שדווקא פסילת הראיה שהושגה שלא כדין בידי גורם פרטי היא המתיישבת עם עשיית הצדק וההגנה על האינטרס הציבורי הרחב, בדמות שמירה על זכויות יסוד חוקתיות וחיזוק אמון הציבור במערכת המשפטית שכן האינטרס הציבורי אינו עוסק אך ורק בהרשעת עבריינים או בזיכוי חפים מפשע.

23. באשר לצו החדירה המאוחר. לצורך הכרעה בטענת המבקשת יש להגדיר מה סוג הצו שניתן בהתאם למטרה שלשמה נועד. ניתן לחלקם לשני סוגים. האחד מטרתו להרחיב את צו חדירה קיים כאשר התעורר חשד לביצוע עבירות שלא באו בגידרו של הצו המקורי או שקיים צורך לאתר ראיות חדשות. מדובר בצו הצופה פני עתיד שנועד לקדם ולהניע את החקירה (להלן: "צו הרחבה"). האחר, כאשר נערך חיפוש לא חוקי (על ידי גורם פרטי או על ידי רשויות האכיפה) ונמצאה ראיה מפלילה. היחידה החוקרת והמבקשת מודעים לאי החוקיות ופונים לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חדירה שמטרתו להכשיר את הראיה בדיעבד (להלן: "צו הלבנה"). ההבדל אינו סמנטי.

24. בעניינו, אין ממש בטענת ב"כ המבקש לפיה הצו המאוחר נועד לאשש את טענותיה של המתלוננת. להזכיר, צו החדירה המאוחר ניתן לאחר שהחקירה הסתיימה בכללותה. לאחריו לא בוצעו פעולות חקירה מלבד פעולות טכניות וחדירה לטלפון לצורך הפקת הראיה (ההודעה). במקרה דנן מדובר "בצו הלבנה" חד וחלק.

25. טענת המבקשת לפיה צו החדירה המאוחר יש בו כדי להכשיר בדיעבד את ההודעה שהושגה בעבירה אינה יכולה לעמוד. בית המשפט הדן בבקשות לצווים והיתרים המוגשות על ידי רשויות האכיפה, במעמד צד אחד במסגרת החקירה רשאי להתיר חדירה חוזרת לחומר מחשב, אך הוא אינו מוסמך לפסול ראיה שהופקה, כך הוא גם אינו מוסמך לקבוע ממצאים שיחייבו את בית המשפט שידון בעתיד בסוגיית חוקיות, קבילות ומשקל הראיות. הלכה פסוקה היא כי המסגרת להפעלת דוקטרינת פסילת הראיות הפסיקתית כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב היא אך ורק בהליך בירור האשמה ולא קודם לכן במעמד צד אחד (דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נגד שמש, עניין אורין- פסקה 15-16 שם הבהיר כב' השופט הנכבד אלרון כי אין המדובר בבקשה לפסילת ראיות אלא בבקשה לחדירה לחומר מחשב במבט צופה פני עתיד).

26. כך או אחרת, אין דרך להכשיר בדיעבד הפקתה של ראיה שהושגה שלא כדין וזאת בבחינת את הנעשה אין להשיב. רק בית המשפט במסגרת הליך בירור האשמה ולאחר שנשמעו הצדדים, יוכל לקבוע האם יש לקבל את הראיה



חרף אי החוקיות הכרוכה בהשגתה או שמא יש לפסול את הראיה בהתאם לדוקטרינת פסילת הראיות החוקתית והפסיקתית.

27. ראוי שייאמר כי להבדיל מבקשה להוצאת "צו הרחבה", בקשה להוצאת "צו הלבנה" מעוררת קשיים לא מבוטלים הנוגעים בין היתר לסוגיית מעורבותו של בית המשפט בשלב מקדמי ובמעמד צד אחד וספק רב בליבי האם המדובר בפעולה לגיטימית או רצויה.

28. למעלה מן הצורך ייאמר כי אף לו הייתי מקבלת את טענת המבקשת כי יש בצו להכשיר את הראיה בדיעבד, וכאמור אין כך הדבר, שהרי בהלכה הפסוקה הוכרה זה מכבר האפשרות לפסילת ראיה "נגזרת" שהושגה בעקבות ראיה פסולה אחרת בהתאם ל"מבחן הזיקה" (עניין פרחי פסקה 11 לדברי השופט א. לוי).

29. לסיום, אבהיר אין באמור לקבוע ממצאים או מסמרות ביחס לקבילות הראיה. ההכרעה בנושא זה שמורה לבית המשפט בשלב בירור האשמה אשר יצטרך ליתן דעתו לכלל השיקולים שפורטו לעיל שאף אינם בבחינת רשימה סגורה, ולאזן בין האינטרסים השונים ולקבוע האם התועלת החברתית שתצמח מפסילת הראיה גבוהה מהמחיר החברתי, הנזק הכרוך בפסילתה. יחד עם זאת, בהתחשב בכך שכלל הפסילה שנקבע לעניין פגיעה בפרטיות הוא כלל יחסי הכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט, בנסיבות העניין לא ניתן לומר כי האפשרות שמדובר בראיה אשר תמצא קבילה במשפט חוצה את הרף הנדרש בשלב זה וזאת בהתחשב בין היתר בעבירה המיוחסת למשיב, מידת הפגיעה המשמעותית בפרטיות המשיב ובצדדים שלישיים ונוכח יתר השיקולים שפורטו לעיל.

30. לאור כל האמור אני קובעת כי ביחס לאישום הראשון קיימת חולשה ראייתית משמעותית.

31. באשר ליתר טענות ב"כ המשיב הנוגעות לקושי בהוכחת יסודות עבירת האיומים ובפרט היסוד הנפשי הדורש "כוונה מיוחדת" "להפחיד או להקניט", טענת חיסיון עורך דין לקוח, חקירתו של עוה"ד אריק ללא אישור גורם מוסמך. נוכח מסקנתי בדבר חולשה ראייתית הדיון בהן מתייתר. לצד זאת, ומפאת חשיבותם של הדברים אזכיר כי חיסיון עורך דין לקוח לא נועד לשמש "עיר מקלט" ולאפשר ביצוען של עבירות פליליות.

עילת מעצר

32. כאמור ביום הגשת כתב האישום ובקשת המעצר, הורה בית המשפט על שחרורו של המשיב בתנאים הכוללים מעצר בית מלא בפיקוח, שעות התאוווררות, הרחקה ממקום מגורי המתלוננת, איסור יצירת קשר וערבויות כספיות. זוהי נקודת המוצא.

33. לחובת המשיב עבר פלילי הכולל הרשעה קודמת אחת שהתיישנה משנת 2008 בגין עבירה משנת 2004 בגין עבירות אלימות.



33. הפסיקה עמדה זה מכבר על הזיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת מעצר. קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, יהא בכך להשפיע על החלטת המעצר.

34. עוד יש לזכור כי גם מעצר בית מלא הוא בגדר הגבלה, ואף הגבלה קשה, על חירות הפרט, במיוחד בתקופה בה אנו נמצאים שהפרנסה אינה מובן מאליו וכאשר בירור התיק העיקרי עלול להתארך פרק זמן ארוך למדי. מעצר בית ממושך עלול לפגוע בפרנסתו של המשיב ושל ילדיו (ואף של המתלוננת) התלויים בו למחייתו.

35. במבט ראשוני נראה היה כי יש מקום להותיר את המשיב בתנאים מגבילים כאלו ואחרים לפרק זמן קצר ואולם ככל שהעמקתי בחומר הראיות שוכנעתי שאין לכך הצדקה. שקלול של עוצמת הראיות במקבילית הכוחות, עילת המעצר והעובדה כי לא נרשמו לחובתו של המשיב הפרות לאחר שבית המשפט מצא לתת בו אמון, מובילים אותי למסקנה כי ניתן להקל בתנאי השחרור באופן דרסטי ועל כן אני מורה על ביטול מעצר הבית.

מובהר בזאת למשיב כי יתר תנאי השחרור בערובה, לרבות איסור כניסה לגן יבנה, איסור יצירת הקשר וההרחקה יעמדו על כנם.

ניתנה היום, כ"א חשוון תשפ"א, 08 נובמבר 2020, במעמד הצדדים.