



בש"פ 7449/19 - יניב חזן, חנניה כנפו (צד פורמלי), דוד דדון (צד פורמלי) נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7449/19

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העורר:

יניב חזן
1. חנניה כנפו (צד פורמלי)
2. דוד דדון (צד פורמלי)

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט א' הימן) בצ"א 17889-07-19 מיום
22.10.2019

תאריך הישיבה:

כ"ג בחשון התש"ף (21.11.2019)

בשם העורר:

עו"ד ליאור שביט

בשם צד פורמלי 1:

עו"ד חיים יצחקי; עו"ד יגאל דותן

בשם צד פורמלי 2:

עו"ד ליאור שביט

בשם המשיבה:

עו"ד סיוון רוסו

החלטה



לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט א' הימן) בצ"א 17889-07-19 מיום 22.10.2019, במסגרתה התקבלה בקשת המשיבה לחדור למכשירים הסלולאריים של הצד הפורמלי 2.

1. העורר והצדדים הפורמליים (להלן: נאשמים 1 ו-2, בהתאמה) נעצרו במסגרת חקירת פרשת ייבוא סמים בהיקפים גדולים שהוברחו לישראל דרך נמל תעופה בן-גוריון. נאשם 2 הוא עורך דין שייצג את העורר ואת נאשם 1 בהליכים שונים לאורך השנים. בנוסף, עלה כי נאשם 2 סיפק לעד המדינה בפרשה שירותים משפטיים שונים. ביום 7.1.2019 הוגש נגד העורר ושמונה נאשמים נוספים כתב אישום הכולל 12 אישומים, ארבעה מתוכם מייחסים לעורר עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וייבוא סם מסוכן מסוג קוקאין.
2. במהלך החקירה המשטרתית שהתנהלה, ביום 2.12.2018 ויתר עד המדינה על חיסיון עורך דין-לקוח בינו לבין נאשם 2. ביום 6.12.2018, לבקשת היחידה החוקרת, הוציא בית משפט השלום (כב' השופט ג' אבנון) צו חיפוש בעניינו של נאשם 2 במספר נכסים, בכפוף לנוכחות נציג לשכת עורכי הדין. בשולי צו החיפוש הוסיף השופט בכתב יד: "ככל שתעלה טענת חיסיון, המסמכים יתפסו וישמרו במעטפה חתומה/ארגז חתום, אשר יועבר לכספת בית המשפט עד מתן החלטה בשאלת החיסיון".
3. בהמשך לכך, ביום 11.12.2018 בוצע חיפוש על פי הצו שניתן בדירתו של נאשם 2 ובמהלכו נתפסו חמישה מכשירי טלפון סלולרי, ביניהם טלפון סמסונג מסוג 9S (להלן: מכשיר 1) ומכשיר טלפון מדגם LG-G5 (להלן: מכשיר 2). במהלך חקירתו ביום 12.12.2018 טען נאשם 2 לתחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח באשר לתוכן שבמכשיר 1 וציין כי בשאר "פרטי המדיה" שנתפסו לא קיימים חומרים עליהם חל חיסיון של לקוחותיו. ביום 17.12.2018 טען לחיסיון גם בקשר לתוכן שבמכשיר 2. עם זאת, באותו מועד חתם על מסמך המאשר את העתקת כלל מכשירי הטלפון שלא בנוכחותו, כולל המכשירים לגביהם טען לחיסיון עורך דין-לקוח. למסמך הוסיף הערה כי אישורו ניתן "בכפוף לחיסיון עו"ד לקוח ובהתאם לעדות שמסרתי בחקירה בעניין זה".
4. נוכח ויתור עד המדינה על החיסיון ביחס לנאשם 2 כעורך דינו, בוצעה ביום 23.12.2018 חדירה לחומרים המצויים במכשיר 1 באופן ממוקד, רק בכל הנוגע לנתונים הקשורים לעד המדינה. במהלך החיפוש במכשיר לא נערך עיון בכל ממצא אחר. עוד באותו יום, במסגרת הליך "מעצר הימים", הוגשה מטעם היחידה החוקרת בקשה למתן החלטה בדבר תחולת חיסיון עורך דין-לקוח, כנטען על ידי נאשם 2. באי-כוח העורר ונאשם 2 לא לבקשה, זאת גם לאחר שניתנו להם מספר ארכות, לפני משורת הדין. לאחר שביום 7.1.2019 הוגש כתב אישום נגד העורר והנאשמים לבית המשפט המחוזי, קבע בית משפט השלום כי ההכרעה בבקשה אינה עוד בסמכותו והורה על מחיקתה. ביום 4.7.2019, לאחר עיכובים שונים שאינם מעניינים, הגישה המשיבה בקשה לבית המשפט המחוזי למתן החלטה בנוגע לחיסיון עורך דין-לקוח בנוגע לשני מכשירי הטלפון הסלולריים.
5. ביום 22.10.2019 קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה. בהחלטתו ציין בית המשפט כי דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו שעניינם ביצוע עבירות פליליות אינם חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח, המעוגן בסעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. על פי הראיות בתיק, עולה לכאורה כי קיימת מעורבות עמוקה של נאשם 2 בעצמו בפרשה ושותפות פלילית בינו לבין יתר הנאשמים. שותפות זו שוללת כל טענה בדבר חיסיון עורך דין-לקוח. בית המשפט דחה גם את הטענה כי אין להתיר השלמת חקירה בשלב מתקדם של ניהול התיק, בצינו כי הבקשה הוגשה בשלב מוקדם ביותר של ההליכים בתיק העיקרי, בסמוך להגשת כתב האישום, וההליכים בתיק העיקרי ממילא



מצויים בשלבים מוקדמים ביותר.

6. אשר על כן, אישר בית המשפט ל"קצין מחשב מוסמך" מטעם היחידה החוקרת לבצע חיפוש בשני מכשירי הטלפון, על פי מילות חיפוש ופרמטרים הקשורים לעורר ולנאשם 1, או למעורבים נוספים בפרשה. על פי החלטת בית המשפט, החוקר יעתיק את התוכן הרלוונטי על גבי תקליטור מבלי לעיין בו והמשיבה תעביר את תוצרי החיפוש לעיון בית המשפט, אשר יכריע לאחר עיון האם חל עליהם חיסיון עורך דין-לקוח, אם לאו.

מכאן הערר שלפני.

7. בערר נטען כי הבקשה שהוגשה על ידי המשיבה לבית המשפט המחוזי לא הייתה בקשה למתן החלטה ביחס לקיומו של חיסיון עורך דין-לקוח, כי אם בקשה להוצאת צו חיפוש חדש, כשנה לאחר פקיעת צו החיפוש המקורי. עוד נטען כי בית המשפט התעלם מהטענה לפיה מכשירי הטלפון נחדרו שלא כדין על ידי היחידה החוקרת והגשת הבקשה הייתה רק ניסיון "להכשרת שרץ". בנוסף, בהחלטתו לא נתן בית המשפט את הדעת לכך שהימנעות היחידה החוקרת מהגשת ערר על החלטתו של בית משפט השלום מיום 7.1.2019 מהווה "השתק שיפוטי, שלאחריו שיהוי ניכר חריג ובלתי מוסבר בדגש על כך שמדובר בבקשה שלישית באותה מתכונת".

8. מנגד, המשיבה טענה כי בשלב זה, בו טרם עיין בית המשפט המחוזי בתוצרי החיפוש ולא קבע כל קביעה בנוגע לתחולת חיסיון עורך דין-לקוח, אלא רק הורה על ביצוע חיפוש במכשירי הטלפון של נאשם אחר שאינו העורר, לעורר אין כלל "זכות עמידה". לגופם של דברים נטען כי אף אם נכון להגדיר את הבקשה לבית המשפט המחוזי כבקשה למתן צו חיפוש, הרי שחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"ח"פ") אינו מגביל את כוחה של התביעה לערוך השלמת חקירה לצורך ניהול יעיל של ההליך. בענייננו, מדובר בחומרים שנתפסו על ידי המשיבה עוד בטרם הוגש כתב האישום ורק בשל אילוצים ונסיבות שאינם ממין העניין, חלקם נטועים באשמתם של באי-כוח העורר, נמנעה הכרעה בעניינם עד כה. בעניינן של הפעולות האמורות ניתן אישורה של פרקליטת מחוז תל-אביב, כמתחייב מהנחיית פרקליט המדינה.

9. לאחר עיון בערר ובנספחיו ושמיעת הצדדים בדיון שהתקיים לפני, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

10. צו החיפוש שהוצא לבקשת המשיבה מיום 6.12.2018 התיר למשיבה לערוך חיפוש אצל נאשם 2 "ולתפוס את החפצים הבאים: כל מסמך או חפץ הקשור לחקירה לרבות מחשב, דבר המגלם חומר מחשב ... לרבות חדירה מתמשכת לחומר מחשב ולדבר המגלם חומר מחשב לצורך בדיקה והפקת פלטים של מסמכים קשורים" (ההדגשה הוספה - ד.מ.). מנוסחו של צו החיפוש עולה בבירור כי הוא כלל גם את מכשירי הטלפון, וכן הותר לחדור אל מכשירים אלה. על כן, נהיר כי לא היה צורך בהוצאת צו חיפוש חדש לחומר שנתפס זה מכבר, אלא לכל היותר בצו המאפשר עיון בחומר זה לגביו עשויות לעלות טענות חיסיון עורך דין-לקוח, נוכח ההגבלה אשר הוטלה על ידי בית משפט השלום בצו המקורי. צדק אפוא בית המשפט המחוזי בהדגישו את עניין החיסיון ולא את עניין מתן צו חיפוש מחודש. למעלה מכך, אף אם היה מדובר בבקשה לצו חיפוש במסגרת השלמת חקירה לאחר כתב אישום, אין בכך פסול עקרוני, וזאת נוכח הוראת סעיף 61 לחסד"פהמאפשרת המשך חקירה גם לאחר הגשת כתב אישום (ראו: פ"פ 1270/14 ששון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.3.2014)); הנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 שעניינה השלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום).



11. כמו כן, יוער, כי בקשה מטעם היחידה החוקרת למתן החלטה בדבר תחולת חיסיון עורך דין-לקוח הוגשה לבית משפט השלום עוד ביום 23.12.2018, כאמור, ורק בשל כך שבאי-כוח נאשם 2 והעורר לא הגיבו לה, לא ניתנה החלטה לפני הגשת כתב האישום. על כן, ככל שיש לעורר טענות לגבי מועד הגשת הבקשה, אין לו להלין אלא על עצמו.

12. לבסוף אציין כי בהחלטתו לא קבע בית המשפט המחוזי דבר בשאלת החיסיון, אלא רק התיר למבקשת לבצע חיפוש בשני המכשירים וקבע כי יכריע בשאלת החיסיון לאחר עיון בתוצרי החיפוש. בנסיבות אלה, דומה כי יש ממש בטענת המשיבה לפיה לעורר אין כלל זכות לערור על ההחלטה האמורה, שעה שעסקינן בשלב זה בחיפוש והעתקה ממכשירי הטלפון של נאשם 2, ולא של העורר.

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ז בחשוון התש"ף (25.11.2019).

ש ו פ ט