



ה"ת 52948/03/20 - מדינת ישראל נגד יונתן אורין, עופר גולן, יוסי שלום, ישראל איינהורן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 52948-03-20 מדינת ישראל נ' אורין ואח'

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המבקשים:
נגד

מדינת ישראל

המשיבים:
1. יונתן אורין
2. עופר גולן
3. יוסי שלום
4. ישראל איינהורן

החלטה

שוב אני נדרש להארכת צו תוקף החזקת תפוסים ביחס למכשירי טלפון שנשללו מהמשיבים במהלך חקירה שהחלה להתנהל באוקטובר 2019. מדובר בבקשה רביעית.

בהחלטות הקודמות התייחסתי לפן עקרוני שעניינו ההשלכה של ההליך המתנהל במקביל ואשר עוסק בצווי חיפוש שהתבקשו על-ידי היחידה החוקרת במכשירי הטלפון מושא הדיון. בניגוד לעמדת ההגנה קבעתי בהחלטות קודמות שקיים קשר בל ינותק בין שני ההליכים. ההגנה לא השיגה על ההחלטות הקודמות וראיתי בכך סוג של השלמה עם הגיון של ההחלטות. אלא שההגנה חזרה שוב על התנגדותה בבקשה הנוכחית (הרביעית).

אתנצל מראש בפני הצדדים וזאת על שום שנימוקי כאן הם למעשה חזרה על נימוקי בהחלטות הקודמות. אני סבור שבפן המהותי לא השתנו הנסיבות, מלבד חלוף הזמן מצד אחד, אך מנגד, הכרעת בית המשפט העליון, מיום 26.1.21, לטובת עמדת המדינה דווקא (בש"פ 1758/20).

בסיס הנימוקים שהובילו אותי למסקנה זו הונח עוד בהחלטתי מיום 19.4.20. בקצרה אציין שעמדת ההגנה אשר מתנגדת לבקשת המדינה להארכת צו החזקת התפוסים (מכשירי הטלפון של המשיבים), מתנגשת, בין במישור ובין בעקיפין, עם שאיפתה של המשטרה לבצע חיפוש במכשירי הטלפון- כך לשיטתי.

מדובר במכשירי טלפון המוחזקים בידי המבקשת זמן ממושך, לאחר שבקשה להוצאת צווי חיפוש וחדירה לטלפונים



נתקלה בהתנגדות נחרצת. הנושא המשפטי המורכב עלה מבית משפט השלום לבית המשפט המחוזי וממנו לבית המשפט העליון, חזור לבית משפט השלום בגלגול שני, ומשם עלה שוב לבית המשפט המחוזי ולבית המשפט העליון. כאמור, לאחרונה ניתנה הכרעת בית המשפט העליון. בית המשפט העליון, ברוב דעות, קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי והתיר ביצוע חיפוש בכל מכשירי הטלפון של המשיבים. הודות להקפאת מצב במסגרת עיכוב ביצוע הצווים, טרם מומשו צווי החיפוש, והחקירה דורכת במקום. **הדין ממתין כעת לדין נוסף הרכב מורחב של בית המשפט, בפני 9 שופטים (דנ"פ 1062/21), אשר קבוע לדין ביום 27.7.21.**

קבעתי בעבר, באותה סוגיה, כי המשך התפיסה ומימוש צווי החיפוש המבוקשים הם שני נושאים שונים שאמנם אין ביניהם זהות או חפיפה מלאה, וודאי לא ברמה העיונית, ואולם קיימת קרבה מעשית ויחסי גומלין ברורים בין שני ההליכים. התפיסה של מכשירי הטלפון של המשיבים נעשתה במקור כדי לאפשר חיפוש במכשירי הטלפון (תכלית חקירתית-ראייתית). אכן, בהליך התפיסה והחיפוש נפלו פגמים רבים שנדונו בהחלטות הערכאות השונות בהיבט ההצדקה למתן צווי חיפוש מאוחרים. עדיין, ולמרות הפגמים, מצא כבוד בית המשפט העליון לאשר החיפוש בתיק. צווי החיפוש טרם מומשו והמשיבים עומדים על מיצוי זכויותיהם בהליך העיקש שמתנהל על ידם, במסגרת בקשה (שהתקבלה) לקיום דיון נוסף בהרכב מורחב. הנה כי כן, מיצוי זכויות המשיבים חייב החלטת עיכוב ביצוע שערכה את קידום פעולת החקירה הרלוונטית.

ברמה האובייקטיבית, עיכוב פעולת החקירה, מבלי קשר לזהות "האחראים" לעיכוב, האריך את משך זמן החקירה, והדבר גרם, כמעט כאפקט שרשרת, לבקשה להארכת תוקף צו התפיסה לתקופה נוספת. לשיטתי, בית המשפט שדן בבקשה הנוכחית אינו יכול להסיג גבול הערכאות הגבוהות ולכן אין זה ראוי שיינתן על ידו משקל עודף לשיקולים שאם יתקבלו יקרנו על ההצדקה להוצאת צווי החיפוש. שימוש חוזר בשיקולי הפגמים שנפלו בחיפוש המאולתר שנערך בחקירה, גם בסוגיית צווי התפיסה, יש בו משום פגיעה בלתי מאוזנת באינטרס הציבורי בניהול תקין של חקירה.

קבעתי עוד כי דחיית הבקשה להארכת צווי התפיסה יש בה משום משיכת השטיח או הענף שעליו תלויה החקירה. צודקים הסנגורים כי ניתן לנהל חקירות "ללא טלפונים ותוצריהם". כך התנהלו החקירות בעבר הלא הרחוק. אלא שבית המשפט איננו מכתוב ליחידה החוקרת אופן ניהול חקירותיה. המשטרה סבורה כי נכון שהמשך החקירה בתיק זה יעבור דרך ממצאי צווי החיפוש תחילה. לא מצאתי להתערב בשיקול דעתה המקצועי של המשטרה. להשקפתי, אין זה מתפקידו של בית המשפט במסגרת דיון בבקשה להארכת תוקף צווי תפיסה להתערב בתכנית החקירה בתיק.

הסנגורים התייחסו לחלופות לתפיסה. ההגנה צודקת בכך ששלילת רכוש המשיבים כרוכה בפגיעה בזכותם החוקתית לקניין (לצד זכויות חוקתיות נוספות שעה שמדובר במכשיר טלפון). ניתן לפגוע במקרים חריגים בזכות הקניין, אך על הפגיעה לעמוד בכללים שונים, לרבות פגיעה לתכלית ראויה, מידתית ופונקציונלית. במקרה שבפנינו, כך קבעתי, הפגיעה היא לתכלית חקירתית-ראייתית. מכאן שיש לשקול האם קיימת חלופה נאותה שתצמצם את הפגיעה במשיבים אך תשמר את התכלית האמורה. בתוך כך, ניתן להעלות על הדעת אפשרויות של הפקת החומר או העתקתו (מבלי להיחשף אליו) והשבת מכשירי הטלפון לידי המשיבים (תוך ויתור על טענות מצדם על "כלל הראיה הטובה ביותר"). אלא שמדובר באפשרויות הכרוכות במתן צו חדירה (אם כי חלקי ומסויג). למרות שבית המשפט מוסמך לעשות כן, קבעתי כבר שאין זה ראוי לפעול כך בנסיבות תיק זה.



אילו הדבר תלוי היה ביחידה החוקרת, צווי החיפוש היו מבוצעים מזמן. על אף אחריות המשטרה במקור לסרבול המשפטי שנוצר, אינני סבור שהיא "אשמה" או אחראית לעיכוב ולמשך הזמן הרב בו מתנהלת החקירה. המורכבות המשפטית סביב צווי החיפוש הביאה להימשכות ההליך.

אני שב וקובע כי המתנת המשטרה להחלטת בית המשפט בצווי החיפוש, מבלי ביצוע פעולות חקירה באפיקים מקבילים, איננה החלטה בלתי סבירה. כמו כן, בית המשפט אינו נוהג "לחלק הוראות" ליחידה החוקרת בנושא "תעדוף" משימותיה בחקירה. התרשמתי כי ההחלטה להמתין להכרעת שיפוטית סופית טרם חידוש החקירה התקבלה לאחר הפעלת שיקול דעת מקצועי ומושכל.

ההתדיינות המשפטית סביב גורל בקשת החדירה למכשירי הטלפון הביאה לצורך בבקשה להארכת התפוסים. בהחלטות הקודמות קבעתי שהא תליה, בין אם באופן ישיר ובין אם באופן עקיף. ההכרעה בנושא צווי החיפוש מצויה על שולחנו של בית המשפט העליון, ולכן, כפי שקבעתי בהחלטה הקודמת מן הראוי להמתין להכרעת הערכאה הגבוהה שצפוי שתהיה לה "השלכה ברורה על עניין התפיסה".

כפי שהרחבתי בעבר, קיימים ביחס להמשך החזקת התפוסים פקטורים דינמיים ופקטורים סטטיים. אשר לפקטורים הסטטיים אין לי אלא להפנות להחלטותי הקודמות. המדובר בהחלטות מנומקות ומפורטות ויש בהן מענה - כך לשיטתי - לחלק ניכר מהטענות שהועלו על-ידי ההגנה. מכל מקום, כאמור, מדובר בהחלטות שההגנה בחרה שלא להשיג עליהן.

כאן המקום לציין כי בית המשפט העליון, בדעת רוב, הכריע בניגוד לציפיית ההגנה משהתיר את החדירה והחיפוש בטלפונים. אמנם ההכרעה השיפוטית נתונה עדיין בדיון נוסף, אך לא ניתן להתעלם מכך שלעת הזו, עמדת המדינה היא שהתקבלה.

הפקטורים הדינמיים מתייחסים לחלוף הזמן, בקרת ההליך, ההחלטה שלא לחדש את החקירה עד להחלטת בית המשפט העליון. אציין כי ההליך המתנהל בבית המשפט העליון לקראת סיום ולאחריו ניתן יהיה להמשיך את החקירה בהתאם לתוצאותיו. צודקת ההגנה שכלל אי ההתערבות של בית המשפט באופן קידום החקירה, איננו מונע מסקנות לפיהן היחידה החוקרת לא מקדמת את החקירה כמצופה או למצער לגזור מאי התקדמות החקירה מסקנות לגבי משקל הפגיעה בזכויות שעומדות מנגד. דא עקא שאין להתעלם מכך שהעיכוב בהמשך קידום החקירה, לפי השקפת היחידה החוקרת, נובע מההמתנה לקבלת אישור סופי לצווי החיפוש שניתנו בתיק. בעניין זה לא ניתן לבוא בטרוניה ליחידה החוקרת. ניתן לקחת בחשבון שפרק הזמן הרב שחלף הוא על רקע התדיינות משפטית בין הצדדים בסוגיה משפטית עקרונית ובמידה מסוימת תקדימית. ציינתי "בעניין זה" שכן ההגנה טוענת כי המורכבות המשפטית בתיק נולדה בנסיבות של פעולות בלתי חוקיות שבוצעו על-ידי היחידה החוקרת.

אשר לטענה בעניין חשיבות חקירת נציג המבקשת בדיון בבית המשפט אומר כי בהמשך לדבריי בהחלטות הקודמות, כי גם אם טענה ההגנה נכונה ברמת העיקרון, כך שניתן וראוי לאפשר בירור עובדתי לגבי מצב החקירה בתיק שכן לנתון זה השלכה ישירה על הדיון בבקשה ואולם באופן חריג, בנסיבות תיק זה, העובדות ברורות ופשוטות באופן יחסי. החקירה



עומדת במקום מאז החלטת בית המשפט בגלגול הראשון.

לא מצאתי להיעתר לבקשת ההגנה להזמנת נציגי היחידה החוקרת לדיון (להבדיל מעו"ד חיים ויסמונסקי- פרקליט בכיר בפרקליטות המדינה). מדובר בהחלטה מושכלת של היחידה החוקרת, ויש להניח שהתקבלה בעצה אחת עם הגורמים הבכירים בפרקליטות. גם אם ניתן לחלוק על ההחלטה ועל צדקתה (ואינני שותף לדעה זו), הנוכחות ואפשרות החקירה הנגדית של נציג המבקשת לא צפויה לתרום לדיון ולבירור העובדות הידועות לשני הצדדים בפרט לנוכח הצהרותיו הברורות של עו"ד חיים ויסמונסקי.

ההגנה טענה כי בית המשפט מוגבל בשיקול דעתו לנוכח החלטת היחידה החוקרת של לקדם את החקירה. אינני מקבל טענה זו, ההחלטה שלא לקדם את החקירה עד להחלטת בית המשפט העליון בדיון הנוסף היא החלטה אפשרית וסבירה בנסיבות העניין. כך או כך, לבית המשפט סמכות להשיב תפוסים ולדחות בקשה להארכת תוקף צו החזקת תפוסים בלא קשר להתקדמות החקירה.

כאמור הגעתי למסקנה שבנסיבות תיק זה, קיימת הצדקה להארכת מועד, ואין הצדקה להשבת התפוסים גם לא בדרך של חלופה כפי שהוצע.

אוסף עוד כי האפשרויות שהוצעו על-ידי ההגנה עלולות לפגוע בחקירה. הפסיקה הכירה במצבים בהם עצם החשיפה של הפעולות לשיבוש, תצדיק המשך התפיסה ובמקרים אחרים אף סעדים קשים יותר בהיבט של פגיעה של חירותו של החשוד. כמו כן, הפסיקה קבעה כי שאלמנט ההפתעה בחקירה היא אלמנט שהיחידה החוקרת יכולה להביא בחשבון.

לאור הגיונה של ההחלטה כאן, ולאחר שבית המשפט העליון אמר דברו (לעת הזו), בהרכב שלושה, ובהמשך להחלטותי הקודמות אני מורה על הארכת תוקף צו החזקת התפוסים למשך 90 ימים מיום מתן ההחלטה הסופית בדנ"פ 1062/21.

ניתנה היום, כ"ה תמוז תשפ"א, 05 יולי 2021, בהעדר הצדדים.