בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 11845-08-20 קופלוביץ נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל

עורר ליאור קופלוביץ

נגד

משיבה מדינת ישראל

ידידי בית המשפט 1. ארגון העיתונאים בישראל
2. מועצת העיתונות

העורר בעצמו
ב"כ המשיבה עוה"ד פנחס ונעים, רס"ב בוחניק , פקד גנץ ומתמחה מר ברק
ב"כ ארגון העיתונאים בישראל עוה"ד ד"ר מורן סבוראי ואמיר בשה
ב"כ מועצת העיתונות עוה"ד יעל גרוסמן וסאלי ליכט

<u>החלטה מתוקנת (הוספת פרטי ידידי בית המשפט)</u>

לפני ערר על החלטתו של בית משפט השלום בראשון לציון, שניתנה ביום 04.08.20 מפי הנשיאה, כב' השופטת רון, בתיק ה"ת 6324-08-20.

עניינם של ההחלטה והערר בשתי בקשותיו של העורר, עיתונאי:

א. להשיב לו מחשבים (לרבות טלפונים, התקני אחסון ניידים, תקליטורים וכיו"ב), שנתפסו בחזקת העורר ובת-זוגו, לפי צו של בית המשפט;

ב. לאסור חיפוש (חדירה) במחשבים שנתפסו, לנוכח החיסיון העיתונאי והחשש החמור לחשיפתם של מקורות;

<u>המסגרת הדיונית – הזכות לערור</u>:

1. הזכות לערור על החלטת בית משפט השלום, לעניין תפיסת המחשבים והמשך החזקתם בידי המשטרה, קבועה בסעיף 38א(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נ"ח], תשכ"ט-1969, המקנה "לאדם שהחפץ נלקח ממנו" זכות ערר לבית המשפט המחוזי על החלטת בית משפט השלום.

2. הזכות לערור על החלטת בית משפט השלום, לעניין עריכת החיפוש במחשבים, נתונה במחלוקת עקרונית, שכן אינה קבועה בחוק:

ע"ח 11845-08-20 קופלוביץ נ' מדינת ישראל

א. כפי שפרט הש' קרא בפסקאות 4 – 7 לדבריו בבש"פ 1758/20 **אוריך נ' מ.י.** (2021), "מצב דברים זה, שבו למעשה לא הקנה המחוקק זכות ערר למי שנגדו הוצא צו חיפוש בחומר מחשב, משליך גם על היקף הזכויות שיש לחשוד במהלך חקירה ועל היקף התערבות בית המשפט בעבודת המשטרה בשלב זה";

ב. עוד ראו החלטת הש' מינץ בבש"פ 4705/20 **פלונית נ' מ.י.** (2020), בה נאמר ש"על פניו סעיף 23 וסעיף 23(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט-1969 הינם סעיפים המקנים סמכות לבית המשפט להורות על עריכת חיפוש "בכל בית או מקום" או "לחדור לחומר מחשב" על סמך חומר המוצג בפניו. אין בסעיפים כדי להקנות זכות למבקש להשיג על מתן צווים בעניין זה עובר לביצועם.", וכן ע"ח (מרכז) 74156-06-20 **פלונית נ' מ.י.** (2020) וע"ח (מרכז) 53568-02-21 **פלג נ' מ.י.** (2021);

ג. במקרה דנן לא העלו הצדדים טענות לעניין זה. מכל מקום, כאשר עניינו בטענת חיסיון, נראה כי מדובר בחריג המצדיק אפשרות ערר;

<u>רקע והשתלשלות העניינים</u>:

3. העורר הוא עיתונאי עצמאי, ומוכר ככזה על-ידי המשיבה, אף שאינו נושא תעודת עיתונאי ואינו מועסק על-ידי גוף תקשורת מוכר. את המעשים המתוארים להלן ביצע, לדבריו, במסגרת עבודתו-שליחותו כעיתונאי חוקר.

4. ביום 29.02.20 התייצב העורר בפתח ביתה של המתלוננת גב' מיכל עבאדי-בויאנג'ו, שכיהנה בעבר כחשבת הכללית במשרד האוצר ומסרה הודעה במשטרה במסגרת חקירתה של "פרשת הצוללות" ("תיק 3000"), כשהוא נושא אקדח דמה ותג זיהוי, ואמר לה שנשלח אליה על-ידי "יוסי" – במשתמע, מר יוסי כהן ראש המוסד.

5. העורר הציג למתלוננת, באמצעות טאבלט, מסמך הנחזה ככתבה המערבת את שמה של המתלוננת בפרשה, ואמר לה שהכתבים מחזיקים גם בהקלטה לפיה ראש הממשלה "סגר עם יוסי" את מינויה לתפקיד יו"ר דירקטוריון של בית השקעות, לאחר שפרשה מהשירות הציבורי.

6. במעשיו ובדבריו ניסה העורר לשכנע את המתלוננת שהוא שליח המוסד ושמדובר בכתבה שעתיד לפרסם עיתון "הארץ", אף שאין כתבה, אין כתבים, אין הקלטה ואין קשר למוסד. המתלוננת לא נפלה בפח, סירבה לשתף פעולה עם העורר והתלוננה במשטרה.

7. בנוסף, הצמיד העורר לרכבה של המתלוננת מכשיר עיקוב ("טראקר") שבאמצעותו יכול היה להתחקות אחר תנועותיה במשך מספר ימים עד להגעתו לביתה כמתואר לעיל.

8. בגין מעשים אלה, ולאחר קבלת אישור לפתיחה בחקירה[1], נפתחה חקירת משטרה נגד העורר, בחשד לביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע, הטרדת עד, התחזות כעובד ציבור ופגיעה בפרטיות על-דרך בילוש והתחקות.

9. במסגרת החקירה פנתה המשיבה לבית משפט השלום בראשון לציון, שהוציא לבקשתה ביום 29.07.20 צווים לתפיסת מכשירים ולחיפוש בחומר מחשב (חדירה), לאחר דיון במעמד צד אחד ולאחר שעיין בחומר ובדו"ח סודי [סומן במ/1 29.07.20 ; תיק ביהמ"ש 66942-07-20].

10. לבקשת המשטרה למתן צו החדירה לחומר המחשב, צורף "מתווה לחיפוש" ובו "המגבלות והתנאים לתפיסה, עריכת חיפוש והפקה של התכנים בחומרי המחשב והטל"סים[2]" לנוכח היותו של העורר עיתונאי. בתמצית, המשטרה ביקשה היתר לערוך "עותק פורנזי מלא" של חומרי המחשב, ובו לערוך חיפוש באמצעות מילות חיפוש שנימנו בנספח נוסף ובהגבלה לתקופת-זמן נקובה. עוד צוין ש"בכל מקרה, לא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור. ככל שתעלה טענה לחיסיון מצד החשוד, יובאו החומרים בפני שופט לבחינה והחלטה בנוגע לעיון בהם". בצו שניתן לפי הבקשה, אומץ המתווה. במהלך הדיון לפניי, צומצמה הרשימה של מילות החיפוש [נספח מתוקן, הוצג ביום 05.04.21 וסומן בחותמתי].

11. ביום 03.08.20 הפכה החקירה לגלויה, ומכוח הצווים הנ"ל נתפסו מחזקת העורר ובת-זוגו, פריטים שונים ובהם מחשבים (לרבות טלפונים, התקני אחסון וכיו"ב). בו-ביום, בשעת ערב, פנה העורר לבית המשפט קמא ב"בקשה בהולה להחזרת תפוסים ומתן צו למניעת שימוש בחומר". הבקשה נקבעה לדיון למחרת היום, תוך שנאסר על ביצוע חדירה לחומרי המחשב – עיכוב ביצוע, שלאחר סדרת החלטות עומד בעינו עד היום.

12. ביום 04.08.20 התקיים דיון במעמד הצדדים שבסופו החליט בית המשפט קמא לדחות את בקשת העורר, לעמוד על תוקף הצווים, ולהתיר חדירה לחומרי המחשב, בתנאים המיוחדים שקבועים ב"מתווה לחיפוש" הנ"ל. מאז, ומעת לעת, מוארך תוקפה של החזקת התפוסים.

13. ביום 06.08.20 הוגש הערר שלפניי. במהלך הדברים צורפו מועצת העיתונות וארגון העיתונאים כ"ידידי בית המשפט", הוגשו כתבי טענות והתקיימו מספר דיונים.

---

[1] הנחיית פ"מ 14.12 "אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת", החלה גם לגבי "עבירה שיבצע עיתונאי, בנושא הנוגע לליבת עבודתו העיתונאית"; נוהל המשטרה לזימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש (300.01.227, מספר ישן 03.300.227). בעיוני בתיק החקירה מצאתי את האישורים הנדרשים;

[2] טלפונים סלולאריים;

<u>עמדות הצדדים</u>:

14. **עמדת העורר**[3]:

א. עמדת העורר עברה שינויים מעת הצגתה לראשונה ביום 04.08.20 בבית המשפט קמא: אם בתחילה ביקש העורר, מפי ב"כ דאז, רק לצמצם את היקפו של צו החדירה, הרי בהמשך הבהיר העורר כי הוא מתנגד לכל מתווה הכרוך בהעתקתו של חומר המחשב וסיווגו, ולו הראשוני, על-ידי המשיבה;

ב. העורר ציין, שאפילו חדירה ראשונית ומוגבלת, שתיערך לפי רשימה של מילות חיפוש, ותוצריה יהיו רק שמותיהם של קבצים, עלולה להוביל לזיהויים של מקורות בעקבות שמות הקבצים;

ג. העורר מסכים, במקרה שתידחה עמדתו לאיסור חדירה כולל, שבית המשפט יעיין בחומר המחשב, ללא העתקתו וסיווגו הראשוני על-ידי חוקרי המשטרה, ומוכן גם להציג לבית המשפט קבצים (מסמכים) השמורים במחשב ושיש בהם "כדי להפריך את טענות המשיבה ולהראות שאין צורך בחיפושים הנרחבים יותר" [פרוט' 05.04.21, ע' 22];

15. המשיב מתנגד אפוא קטגורית לביצוע הצו, וגם הצעותיו לדרכי-ביצוע, כקו הגנה שני, אינן ישימות או אינן מתיישבות עם מהותה של חקירה פלילית, שמטיבה אינה מוסרת ביד החשוד את השליטה במהלכיה [כדברי ב"כ המשיבה, שם]. אעיר בנוסף, כי יש קושי ברור במתווה בדיקה שמשמעו העברתן של פעולות חקירה ראשוניות לביצוע על-ידי שופט, שעלול להפוך כך ל"שופט חוקר";

16. **עמדת המשיבה**:

א. הצורך החקירתי בחדירה למחשבים מפורט בעמוד 10 בדו"ח סודי מיום 20.09.20 [סומן עדג/1 14.04.21], וכן בדברי ב"כ המשיבה בדיון במעמד צד אחד שהתקיים ביום 05.04.21 [ע' 19 לפרוטוקול]. מדובר בשלוש מטרות, שלא ניתן לפרטן כאן, שכן החקירה טרם הסתיימה, ולכן יזוהו לפי מספריהן ברשימה שבדו"ח. מצאתי כי אכן מדובר במטרות לגיטימיות הנחוצות לצורך מיצוי החקירה והירידה לחקר האמת;

[3] להלן יובא עיקר עמדתו של העורר, הרלוונטי לדיון. האמור להלן מייתר דיון ביתרת טענותיו;

ב. לדברי ב"כ המשיבה, המטרה החקירתית השנייה היא המטרה העיקרית לחדירה המבוקשת, כשבהגינותו ציין כי אין בידי המשיבה מידע כלשהו המבסס כיוון חקירתי זה [פרוטוקול 05.04.21, כפי שתוקן בפרוטוקול 25.04.21 – שניהם בדיון במעמד צ"א וחסויים];

<u>דיון ומסקנות</u>:

17. ביקשתי וקיבלתי לעיוני את חומר החקירה הגולמי שנאסף עד-עתה לתיק החקירה, ומצאתי כי החשד נגד העורר מבוסס דיו, ברמה שהצדיקה פתיחה בחקירה ומתן צווי התפיסה והחדירה, כמפורט לעיל. יתירה מזו, ואומר בזהירות – עיוני העלה, כי*לכאורה* די בחומר החקירה שנאסף ונרשם עד-עתה, כדי להגיע למסקנות *עובדתיות* מפלילות נגד העורר (בהתעלם משיקולים וטיעונים משפטיים, עניין לציבור וכדומה).

18. אזכיר, כי חיסיון עיתונאי איננו מגן על העיתונאי ואיננו מחסן אותו מפני חקירה משטרתית ואישום פלילי. החיסיון (ולו במובנו הצר) מגן בראש ובראשונה על זהותם של מקורות – הגנה שבלעדיה לא תיתכן עיתונות חוקרת ועצמאית, החיונית לחברה דמוקרטית [ב"ש 298/86 **ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב** (1987); רע"פ 761/12 **מ.י. נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ** (2012); **R. v. Vice Media Can. Inc.**, [2018] SCC 53 (קנדה)].

19. הסרת חיסיון מסוג זה עלולה ליצור השלכות רוחב של הרתעת מקורות פוטנציאליים, "אפקט מייבש", או "מצנן", שיגרור פגיעה קשה בעניין הציבורי שבעיתונות חוקרת.

20. ערכו של החיסיון נמדד מול הערכים שמשרת ההליך הפלילי מראשיתו – מניעת עבריינות, עשיית צדק וחשיפת האמת[4]. מדידתם ואיזונם של הערכים המתנגשים נעשית לפי נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה, עניין מורכב ורגיש. לכן נקבעו בפסיקה מבחנים ועקרונות מנחים:

א. המבחן המשולש, שנקבע בעניין **ציטרין**, מונה שלושה שיקולים עיקריים להצדקה אפשרית של הסרת החיסיון – הגילוי חיוני ורלוונטי לחקירה; נושא החקירה הוא מהותי ובעל חשיבות, לפי חומרת העבירה ועוד; הגילוי נחוץ לחשיפת ראיות מהותיות, שלא ניתן להשיגן בדרך אחרת;

[4] ולעתים גם ערכים אחרים, וראו בג"ץ 2187/20 **ארגון העיתונאים בישראל נ' ראש הממשלה** (2020);

ב. שיקול נוסף שראוי להביאו בחשבון, הוא מעמדו של המקור – האם המקור עצמו חשוד בביצוע עבירה פלילית, והמידע שמתבקשת חשיפתו יכול לשמש ראיה לכך [עניין **Vice Media**, לעיל];

ג. ההלכה שנפסקה בעניין **מקור ראשון** הסירה ספק וקבעה כי החיסיון חל כבר משלב החקירה, והוסיפה גדרות וסייגים – החיסיון הוא החריג ביחס לגילוי שהוא הכלל, יש לפרשו על-דרך הצמצום, ונטל השכנוע מוטל על הטוען לחיסיון. כל-זאת, בהדגשתה של "גישה חשדנית" לחיסיון ושל החשש לניצולו למטרות הזרות להצדקתו;

21. **ולענייננו**:

א. הצדדים וידידי בית המשפט – אף בית המשפט עצמו – עמלו והעלו אפשרויות שונות לביצוע החדירה המבוקשת, שמחד גיסא תהיינה יעילות ותשרתנה את מטרות החדירה, ומאידך גיסא לא יובילו לחשיפתם של מקורות הנהנים מחיסיון עיתונאי;

ב. גם "בדקה התשעים" עוד העלתה המשיבה אפשרות נוספת ל"מתווה חיפוש מצומצם", לפיו החדירה תבוצע לשבעה פריטי-מחשב בלבד, שבהם ייערך חיפוש לפי רשימת מילים מצומצמת [הנספח המתוקן הנ"ל, 05.04.21]. הקבצים שיילכדו בחיפוש ממוחשב זה יועברו לעיון בית המשפט, ללא עיון או מיון מקדים של החוקרים, ובית המשפט ייקבע מי מהם יזכה להגנת החיסיון;

ג. דא עקא, שגם הצעה זו, כקודמותיה, נתקלת בבעיות טכניות ומשפטיות, ואיננה מקטינה מהותית את עוצמת ההתנגשות בין הערכים הרלוונטיים: לפחות חלק משבעת הפריטים שמציעה המשיבה לבדוק הם אלו שמועדים במיוחד לאחסונו של מידע רגיש, לרבות חסוי-בפוטנציה, כגון אייפד, כונני מחשב וטלפון סלולארי; עצם חילוץ הקבצים, אף ללא פתיחתם לעיון, יחשוף לעיני החוקרים את שמות הקבצים ומכאן גם שמות מקורות; בית המשפט לא יוכל למיין ולברור את הקבצים ללא הדרכת העורר או החוקרים, שכן אינו יודע מי מקור ומי לאו; מילות החיפוש אינן יעילות לעניין קבצי חוזי וקול, וצפייה בהם או שמיעתם לא תועיל ללא הדרכה כאמור;

22. ברגיל, מטרות החיפוש, והמטרה העיקרית ביניהן, היו מצדיקות מתן צו חדירה מבוקש, כדי לקדם את החקירה, למצותה ולהגיע לחקר האמת; אולם, מאפיינים קונקרטיים מייחדים את עניינו, באופן שיניח לערכים הנוגדים לצאת וידם על העליונה[5]:

א. קרוב לוודאי שהעורר עצמו לא ייהנה מהחיסיון המבוקש, שכן לכאורה, חומר החקירה שנאסף עד-עתה עשוי לבסס אישום (מבלי להתייחס לשיקולים שאינם ראייתיים). משמע, החשד בדבר אינטרס אישי החבוי מתחת למעטה העקרוני, אינו קיים כאן;

ב. כפי שאמרה והבהירה המשיבה בהגינותה, החדירה נדרשת לצורך כיוון חקירתי משוער, שאין (כעת) כל בסיס ולו קלוש ותחילי המצביע על קיומו. <u>נמצא אפוא, שמול כמעט-וודאות שבפגיעה בחסיונם של מקורות, עומדת השערה ספקולטיבית לחלוטין בדבר התועלת שבחדירה</u>;

ג. לכך יש לצרף תהייה, האמנם מוצו דרכי-חקירה אחרות, שאולי תוצריהן יכלו להעניק ממשות כלשהי לכיוון החקירתי ובכך לתת לו משקל שיונח אף-הוא על כף המאזניים;

ד. לנוכח מאפיינים פרטניים אלו, גובר משקלו של החשש הכללי מפני השלכות רוחב של אפקט מצנן או מייבש;

23. **מכשיר העיקוב ("טראקר")**:

א. עניינו של מכשיר זה שונה מעניינם של יתר התפוסים, שכן הוא אינו מכיל מידע המצביע על זהותם של מקורות עיתונאיים ולכן איננו יכול להיות נושא לחיסיון עיתונאי. בנוסף, לא בא זכרו של מכשיר זה בהודעת הערר, היא כתב היסוד להליך כולו;

ב. העורר טען, כי המידע במכשיר יכול לשמש לשחזור והתחקות תנועותיו שלו ובכך להביא לחשיפת מקורות, אך עניין זה רחוק למדי מן הדעת, לא בוסס כהלכה מעבר לטענה כללית, ואין להתחשב בו;

ג. עוד טען העורר, שתפיסת המכשיר התאפשרה ונעשתה כתוצאה מפעולות פסולות של המשטרה, במסגרת חקירה שכל-כולה נגועה באי-חוקיות, וכשלא נעברה כל עבירה. לא מדובר אפוא בטענה לחיסיון מקורות שהופר, אלא בטענה לפסול בחקירה. אפנה לדברים שהובאו לעיל בעניין **אוריך** וההפניות הנוספות בפרק "הזכות לערור", ואומר

---

5 אציין, בעקבות דברים שנאמרו ברע"פ 8873/07 **היינץ ישראל בע"מ נ' מ.י.** (2011), שלא נתתי משקל להיקף החומר שבית המשפט נדרש היה לסקור. הדגש הוא על החשש מחשיפתם של פרטי מקורות לפני חוקרי המשטרה, ולו בהליך ראשוני של העתקה וסיווג החומר;

שמעיון בחומר לא מתגלה פסול, ודאי שלא ברור ומהותי, היכול להצדיק התערבות שיפוטית ופסילת ראיות כבר בשלב החקירה;

24. **סיכום וסיום**:

א. ההעדפה המוחלטת של הערכים המשוקעים בחיסיון העיתונאי, על-פני הערכים שמשרתת החקירה הפלילית, איננה שכיחה. נסיבות אחרות היו מובילות, קרוב לוודאי, למסקנות אחרות. פסקי-דין והחלטות קודמות בנושא זה ודומיו, לא ביקשו לקבוע כללי-פעולה שניתן ליישמם על כלל המקרים או רובם, אלא להציב תמרורי אזהרה וכיוון[6]. קל וחומר, שגם החלטה זו נעוצה בנסיבות קונקרטיות ותואמת להן בלבד;

ב. למעט לעניין מכשיר העיקוב (ה"טראקר"), מתקבל הערר על שני ראשיו, כך שנאסרת החדירה לחומרי המחשב, ככל שנערך עותק מחומרים אלו או מחלקם – יימחק, והפריטים שנתפסו לצורך חדירה יושבו לעורר ולבת-זוגו;

ג. לעניין מכשיר העיקוב (ה"טראקר"), נדחה הערר על שני ראשיו, הן הבקשה להשיב לעורר את המכשיר והן הבקשה למניעת החדירה;

ד. החלטתי תיכנס לתוקפה ביום 20.05.21 שעה 12:00;

ניתנה היום, כ"ז אייר תשפ"א, 09 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

עידו דרויאן-גמליאל, שופט

---

6 וראו לעניין חדירה וסיווג חומר מחשב, דברים מהקשר אחר היפים גם לענייננו, בדבר "תפירה ידנית" הנדרשת בכל מקרה, הן לנסיבותיו והן בהתחשב ביכולות הטכנולוגיות המתפתחות, מפי הש' עמית בבש"פ 6071/17 **מ.י. נ' פישר** (2017);