



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ נ' מפלג הונאה ואח'

1

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה

העורר

מיכאל פנ

ע"י ב"כ עו"ד איתן מעוז ודניאל עינב

נגד

משיבים

1. מפלג הונאה

2. ימ"ר תל אביב

3. פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

4. פרקליטות המדינה, המחלקה ליחסים בינלאומיים

ע"י ב"כ עו"ד יוני חדד, ועו"ד יעל ביטון

2

החלטה

3

4

5

6

7

8

9

10

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט קמא (כבוד השופט אור ממון, סגן הנשיאה) לדחות בקשה להחזרת תפוס לאחר שמשטרת ישראל העבירה אותו זה מכבר לרשויות החקירה בארה"ב. נטען כי בהליך ההעברה של התפוס נפלו פגמים רבים, ולכן יש להשיבו לעורר, בעין או לפי שוויו. התביעה מצידה טענה שאין מדובר בתפוס כלל אלא בחומר ראיות שהועבר כדין.

11

12

13

14

15

16

17

18

19

2. לצורך הדיון אסתפק בכך שאומר שהתפוס המבוקש הוא מטבעות ביטקוין שנתפסו לאחר שמידע אודותיהם נשאב מתוך מחשבו של העורר, במסגרת מימוש צו חיפוש שניתן על ידי בית משפט השלום בשנת 2019 (במקרה, על ידי מותב זה). החומר שהופק מהמחשב הועבר לרשויות בארה"ב, ואלה באמצעות המידע הצליחו לתפוס את המטבעות הדיגיטליים לצורך חילוטם בהמשך ההליך בארה"ב. למען הדיוק, המדובר "בגרעיני שחזור" של ארנקי ביטקוין שנמצאו במחשבו של העורר והועברו כפי שהם לרשויות החקירה בארה"ב. באמצעות אותם גרעיני שחזור, הרשויות בארה"ב "השתלטו" על המטבעות, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

הקדמה

3. המחלוקת בין הצדדים חוזרת לשאלת הגדרת חומרים מסוימים שהופקו ממחשבו של העורר (גרעיני השחזור של ארנק הביטקוין). **העורר עוסק בשאלה האם גרעיני השחזור הם בגדר מסמכים גרידא, קרי ראיות בלבד, או שמא מדובר בחפצים או אף רכוש בר חילוט, ומדוע תשובה לשאלה זו חשובה לדיון.**

החומרים הועברו לארה"ב מכוח הוראות חוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק עזרה משפטית" או "החוק"). לפי חוק זה, קיימים מסלולים שונים והוראות מיוחדות ושונות בהתאם לטיב החומר. דין אחד להעברת העתקי **ראיות**, דין שונה להעברת **חפצים**, ודין נפרד לתפיסת **רכוש בר חילוט**.

4. תחילה אעיר שאין פסיקה קודמת שמתייחסת לשאלה המשפטית הנ"ל והדיון להלן מתקיים בשדה לא חרוש בפסיקה.

5. לטענת העורר גרעיני השחזור הם בגדר "רכוש הנמצא בישראל" וככזה לא ניתן היה להעבירו לארה"ב. ואכן, הגדרת גרעיני השחזור כרכוש מונעת העברתם לארה"ב, משלא ניתן לפי חוק עזרה משפטית להעביר רכוש ישראלי לחו"ל. נטען כי העברת גרעיני השחזור בניגוד למסלול המתאים לכך לפי הוראות החוק הרלוונטיות, היא העברה בלתי-חוקית שמחייבת השבת הרכוש לידי העורר.

6. אעיר עוד כי הטענה של התביעה לפיה מדובר במעשה עשוי ומכאן שאין לדון בו בגדרי החזרת תפוס (בפרט כאשר הרכוש מצוי כעת בחזקת מדינה זרה), איננה מתיישבת לכאורה עם פסיקתו של בית המשפט העליון הנכבד בבש"פ 555/07 **יחיא נגד משטרת ישראל** (2007) (להלן: עניין יחיא). בעניין יחיא נדחתה הגישה האינטואיטיבית לפיה לא ניתן להחזיר תפוס שעבר לידיים אחרות. נפסק כי כאשר קיימת טענה שהמשטרה חרגה מסמכויותיה בעת העברת תפוס לאחר, על בית המשפט לדון בטענה בגדרי ההליך של החזרת תפוס ואין לאלץ את הנפגע לכאורה "ליזום הליך אזרחי מורכב ויקר כדי לזכות ביומו בבית המשפט לטעון לזכותו לחפץ".

השתלשלות העניינים בתיק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ נ' מפלג הונאה ואח'

7. השתלשלות האירועים בקשר עם הליך זה מורכבת ובעניין זה די אם אפנה לתיאור בית המשפט הנכבד קמא בפרקים ב' עד ד' להחלטה מושא הערר.

בתמצית, בשנת 2019 נוהלה כנגד העורר חקירה משותפת ישראלית-אמריקאית שהתמקדה בפעילות של אתר אינטרנטי הקשור לעורר, אשר פרסם לפי החשד בתמורה לעמלות, קישורים שאפשרו למשתמשים בו גישה למסחר ברשת האפלה.

במהלך החקירה התבצעו חלק מפעולות החקירה בישראל מכוח צווים ישראלים וחלקן מכוח בקשות עזרה משפטית מארה"ב.

לבקשת משטרת ישראל, בית משפט השלום בתל אביב הוציא צו חיפוש בביתו של העורר וכן צו חדירה לחומרי המחשב שייתפסו (במסגרת החקירה הישראלית). הצו המשולב התיר לתפוס חומר מגוון, לרבות "ביטקוין וארנקי ביטקוין".

המחשב של העורר נתפס. יומיים לאחר מכן, הוגשה בקשה להרחבת צו החיפוש לטובת העברה תוצרי החיפוש לארה"ב כחלק מהליך עזרה משפטית.

כעבור מספר ימים נוספים בוצעה החדירה (המורחבת) למחשב על ידי המשטרה והופק חומר בנפח גדול, בין היתר תוך שימוש במילת החיפוש "ביטקוין". אין מחלוקת שנתפסו גרעיני השחזור של ארנק ביטקוין אשר באמצעותם ניתן לשלוף את מטבעות הביטקוין עצמם.

עותק ממה שנתפס הועבר באופן מידי לארה"ב. בזכות החומר שהועבר לגופי החקירה בארה"ב, הרשויות שם תפסו כ- 31 מטבעות ביטקוין, בעלי שווי כספי רב (כ-11 מיליון \$), השייכים לעורר.

לימים, הוגשו נגד העורר ושותפו שני כתבי אישום בישראל ובארה"ב המייחסים להם עבירה של קשירת קשר להלבנת הון.

זירת המחלוקת והחלטת בית המשפט קמא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

8. לצורך החלטתו, בית המשפט קמא נדרש להגדרות שונות שקשורות למטבע הביטקוין. בית המשפט הסביר שביטקוין הינו בגדר נכס דיגיטלי בעל ערך, הנכלל בקבוצה המכונה "מטבעות וירטואליים" ומשמש, בהסכמת קהילת המשתמשים בו, כאמצעי תשלום עבור סחורות או שירותים, להמרה למטבעות אחרים ואף לצורך השקעה. זהו מטבע מבזר שאיננו פיזי ואיננו מתבטא אלא בייצוג דיגיטלי של רעיון במרחב הווירטואלי (בית המשפט הפנה לע"א 6389/17 ביטס אוף גולד בע"מ נגד בנק לאומי לישראל בע"מ (2018)).

9. עוד צוין שהסדרתו הקניינית של הביטקוין בעולם מתבצעת בפועל באמצעות קוד שמאפשר לאתר את המטבעות במרחב הווירטואלי לשייך אותם לארנק וכך לגשת אליהם ולבצע בהם פעולות ועסקאות.

כפי שציין בית המשפט קמא, כדי להבין כיצד העברת הביטקוין מתבצעת יש להידרש למושגים – מפתח ציבורי ומפתח פרטי. מפתח ציבורי הוא שרשרת של מעל 20 תווים. המפתח הפרטי מאפשר את השליטה במפתח הציבורי. כדי להעביר ערך של ביטקוין מכתובת ציבורית א' לכתובת ציבורית ב', נדרש שימוש במפתח הפרטי של כתובת א' ממנה יועבר הערך.

בית המשפט קמא הסביר כי פרטי המפתח הציבורי ובעיקר המפתח הפרטי נשמרים בארנק הביטקוין הפרטי. ארנק הביטקוין אינו מכיל את הערך הצבור של הביטקוין, אלא הוא מאפשר גישה אל הבלוקצ'יין (פנקס גלוי של ההעברות) וביצוע טרנזקציות בכתובת הציבורית הרלוונטית באמצעות המפתח הפרטי שאגור בארנק.

10. כל האמור עד כה, תואר, כהקדמה לכך, שלענייננו, המפתח הציבורי, וחשוב מכך, המפתח הפרטי, ניתנים לשחזור באמצעות גרעיני שחזור. באמצעותם ניתן לשחזר את הארנק ולקבל גישה למפתח הציבורי והפרטי, גם על מכשיר אחר מהמכשיר בו נוצר הארנק הדיגיטלי. גרעיני השחזור הם בגדר מחרוזת של מילים אשר נכתבות בסדר מסוים. באמצעות הכנסת המילים לתוכנה ניתן להפיק את המפתח הציבורי והמפתח הפרטי. גרעין שחזור כמו גם ארנק ביטקוין הם אמצעים שמטרתם לייצר מפתח פרטי שבאמצעותו בסופו של יום ניתן להעביר ערך נתון של ביטקוין מכתובת ציבורית אחת לשנייה.

מכאן המסקנה כי העברת מידע על גרעיני השחזור מעניק לבעל המידע החדש יכולת שליטה בלתי הדירה על תכולת הארנק, שכן הוא מאפשר ביצוע טרנזקציה באופן חד צדדי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

דבריו וקביעותיו של בית המשפט קמא עד כה מקובלים עליי ונראה שהם אף מקובלים על ב"כ העורר (ראו פסקה 36 להודעת הערר).

11. לטענת העורר, העברתם של גרעיני השחזור כנכס/רכוש שבבעלותו לרשויות לארה"ב, פעולה שבוצעה בניגוד לדין, בהליך פגום, פגעה בזכויותיו הקנייניות. כל זאת, בניגוד לחוק עזרה משפטית בין מדינות שמחייב פרוצדורות ייחודיות שעה שמדובר בהעברת רכוש (להבדיל מראיות גרידא). לטענתו, גרעיני השחזור לא מהווים אך חפץ/ראיה כמשמעות מונח זה בחוק בעזרה משפטית, אלא מדובר בפועל ברכוש לכל דבר ועניין.

12. לטענת המשיבות חומר המחשב שהופק ממחשבו של המבקש הועבר לידי הרשויות בארה"ב בהתאם לחוק עזרה משפטית בין מדינות. "חפץ" מוגדר בחוק עזרה משפטית כחומר מחשב כהגדרתו בחומר המחשבים. נטען כי לא הועבר רכוש, אלא מדובר בהעברה של העתק מידע/ראיות שהובילו את הרשויות האמריקאיות לתפיסה זמנית של הרכוש.

13. העורר טען כי אף תחת "הנחת הרשלנות הנאיבית" לפיה החומרים לא הועברו על ידי משטרת ישראל במכוון לטובת תפיסת הביטקוין בארה"ב, עדיין היה על המשטרה להתריע ולהבהיר בפני עמיתיהן האמריקאים, כי גרעיני השחזור הכלולים בחומר שהועבר נמסרים כראיות ולצרכי חקירה בלבד, ולא לשם תפיסה וחילוט.

לפי הדין הישראלי, נכס שניתן לתפסו בצו חילוט זמני הוא כל סוג של זכות קניינית בעלת ערך, בין אם מדובר בחפצים גשמיים, בכסף או בזכות כלשהי שעשויה להתבטא בערך גשמי. לכן, לשיטת העורר, מאחר שחוק עזרה משפטית אינו מאפשר הוצאת רכוש מישראל לצורך תפיסתו על ידי מדינה זרה, אלא מתיר אך ורק לאכוף את התפיסה בישראל – הרי שהעברת גרעיני השחזור לארה"ב מנוגדת להוראות הדין ולתכלית החוק.

14. כאמור, לפי המדינה, לרשויות האמריקאיות לא הועבר חומר המחשב המקורי, או המחשב המקורי, אלא הועבר העתק של החומר המקורי בלבד, ולכן אין מדובר בהעברת קניינית.

15. מכאן חשיבות ההכרעה המושגית-משפטית, מהו הסיווג של גרעיני השחזור שהועברו לרשויות לארה"ב כחלק מחומר המחשב שהועבר, האם "חומר ראיות" או "רכוש הנמצא בישראל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

16. בית המשפט הנכבד קמא קבע כי בהעברת עותק של חומר המחשב תוך השארת 'הברזלי' בישראל לא נפגעה זכות קניינית של העורר. מסקנת בית המשפט קמא היא שהתהליך עצמו של העברת גרעיני השחזור חסר ערך רכושי אלא אם מבוצעת לצידו העברה של הביטקוין מהכספת הווירטואלית המקורית אל כספת שבשליטת גורמי האכיפה האמריקאים. רק בשלב זה נפגע רכושו של פלוני. עוד קבע בית המשפט קמא כי אם אבד המפתח הפרטי ללא העתקים שלו, אין למעשה דרך לבצע טרנזקציות מאותה כתובת ציבורית וערך הביטקוין הצבור בה ילך לאיבוד לעולמים.

לכן, כך קבע בית המשפט קמא, כי רק העברת המטבע עצמו – הזזתו ממקום למקום תוגדר כתפיסת רכוש.

לטענת העורר, מסקנה זו מתעלמת מאופיים הקנייני המיוחד של גרעיני השחזור.

דין והכרעה

17. לאחר שעיינתי בהחלטתו היסודית, המעמיקה והמנומקת היטב של בית המשפט הנכבד קמא, הגעתי למסקנה שיש לדחות את הערר. אשר לנימוקים שהובילו למסקנה זו, אני מסכים עם חלקים מדרך הילוכו של בית המשפט קמא, בפרט בחלק הראשון והאחרון של ההחלטה, אך במקטע האמצעי, פילסתי לעצמי נתיב עוקף, לאחריו התחברתי חזרה להנמקה של בית המשפט קמא. התוצאה היא אחת – שדין הבקשה להשבת התפוסים להידחות, אך, בחלקם, נימוקי שונים מנימוקי בית המשפט קמא. אסביר:

לית מאן דפליג שהחומר שהועבר לרשויות בארה"ב הוא שהוביל לתפיסת מטבעות הביטקוין, זאת תוך שימוש מושכל בגרעיני השחזור שהועברו כחלק מחומרי המחשב שהופקו בישראל והועברו.

השאלה היא האם "גרעיני השחזור" מהווים נכס או רכוש שהעברתו חייבה נקיטה בהליך המוגדר בסעיפים 39-42 לחוק עזרה משפטית שעוסק בטיפול בתפיסה זמנית (בישראל) של רכוש לצורך חילוט עתידי לבקשת מדינה זרה, או שמא מדובר אך בחומר מחשב שהועבר כמרכיב בתוך חומר ראיות כולל, בהתאם לסעיף 29 לאותו חוק (זאת בהתאם לפרשנות הסעיפים בבש"פ 2529/15 אלכסנדר מזר ואח' נגד היחידה לעזרה משפטית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

(2015) (להלן: "עניין מזר"), ואשר עוסק בהעברת חומרי חקירה וראיות במסגרת שיתוף פעולה בין רשויות החקירה בין מדינות שונות.

בית המשפט קמא קיבל את טענת המדינה לפיה קיימת חשיבות להבחנה בין העברת החפץ המקורי שמחייבת קיום הליך שימוע לטוען לזכות, לבין העברת תחליף החומר או העתק ממנו שאז מדובר בהעברה רגילה שאיננה מחייבת הליך מיוחד. ואכן, נקבע בפסיקה כי העברת חומר מחשב מועתק איננה מקנה זכות לבעלי חומר המחשב המקורי לבקש השבתו כתפוס וזאת בהתבסס על פסיקה מהעת האחרונה (בש"פ 2235/24 פלד נגד מדינת ישראל (2024)).

אלא שהאמור מבסס את הקביעה שאין לאדם זכות באשר להעתקים מחומר המחשב שלו, אך אין בו כדי לשלול טענה שונה לפיה: חומר המחשב, בין אם זה המקורי ובין אם העתק שלו, יכול, במקרים מסוימים, לענות על הגדרה של רכוש (דיגיטלי), בנוסף להיותו חומר חקירה (דיגיטלי). לשאלה "האם גרעיני השחזור שנמצאו במחשב של המבקש הם "רכוש הנמצא בישראל" השיב בית המשפט הנכבד קמא בשלילה (ראו פרק י' להחלטה).

18. לאחר ששקלתי את הדברים, אני סבור שמדובר בסוגיה מורכבת וסבוכה שיש לה פנים לכאן ולכאן. דעתי היא שיש בגרעיני השחזור, בהיותם כלי נפרד ועצמאי שבכוחו להביא להשתלטות על הנכס הווירטואלי, אלמנטים רכשיים שלא ניתן להתעלם מהם. אבסס קביעתו זו, בין השאר, בהמשך, על התייחסותי לנימוקי בית המשפט קמא אשר כאמור הגיע למסקנה הפוכה. אך תחילה אדרש להגדרתה וחשיבותה של 'זכות קניינית'.

19. אין צורך לומר שהזכות לקניין היא זכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). ועל-כן אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין" (ע"א 377/79 אדית פייצר נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן, פ"ד לה (3) 645).

נקודת המוצא היא שהגדרת "קניין" כוללת בתוכה גם זכות בנכס, לרבות היכולת לעשות בו שימוש, להעבירו, לשעבדו, או להגן עליו משפטית. וכך נקבע בפסיקה:

"על-כן חלה התיבה "קניין", לצורך הנושא שלפנינו, לכאורה, הן על זכות in rem והן על זכות in personam. לעניין מניעת שלילתה של זכות קניינית של הפרט, אין נפקא מינה אם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

שוללים זכות בנדל"ן או בזכויות ראויות, אם שוללים זכות חפצית, או אם מפקיעים זכותו של אדם כלפי חייב מוגדר בלבד. כפי שציין חברי הנכבד, השופט חשין, ברע"א 7112/93 דודלר ואח' נ' ש' יוסף ואח' [30], ה"קניין" שבחוק היסוד מתפרש אף על זכויות שאינן זכויות קניין במובן הקלאסי (ראה מחקרו המקיף והמאלף של פרופ' י' ויסמן, "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 258, 267). הדגש הוא כאמור על התכלית, והיא בעיקרה מניעת שלילתו של מה שיש לאדם; זאת הפגיעה שחוק היסוד מבקש למנוע. על-כן, המונח "קניין" חורג, לצורך ההגנה החוקתית, מן ההגדרה הנוהגת מישורים אחרים של דיני הקניין (ראה פרופ' י' ויסמן עיוני משפט טז (תש"ן) 53). הוא כולל לסעמי גם שלילת זכויות אובליגטוריות".

כדברי כב' השופט א' ברק בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נגד מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 :

"למושג "קניין" משמעויות שונות, על פי ההקשר בו הוא מופיע. דומה כי במישור החוקתי מונחת ביסוד הזכות ההגנה על הרכוש. קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו עוד כלכלי, על-כן, משתרע הקניין לא רק על "זכויות קנייניות" (במובן שניתן להן במשפט הפרטי - כגון, בעלות, שכירות וזיקת הנאה) אלא גם על חיובים וזכויות בעלי עוד רכוש שנרכשו על-פי המשפט הציבורי".

20. בטרם הדיון בשאלה אם חומר מסויים הוא רכוש או ראייה, כאשר מדובר בחומרים המתקיימים במרחב הווירטואלי, להבדיל מזה הממשי, יש לפתוח באזהרה עצמית. אם בעבר ההבחנה בין חומר ראיות ומידע מתיק החקירה לבין רכוש הייתה דיכוטומית, פשוטה וגלויה לעין, הרי שההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות בדמות עולם שלם ומקביל המתקיים במרחב הווירטואלי מחייבות התייחסות שונה. מושגים "קלאסיים" מהעולם הפיזי-ממשי לא תמיד יהיו ישימים בעולם הווירטואלי ולהיפך. לכן, נדרשת התייחסות לשאלה האם גרעיני השחזור מהווים 'רכוש דיגיטלי'. הבחינה חייבת להיות מותאמת להקשר הרלוונטי.

21. קיימות מספר תכונות שהן הכרחיות לעצם הגדרתו של הביטקוין, בלעדיהן אין-אלו הם מאפיינים מכוננים או תכונות מגדירות. התכונות המרכזיות של הביטקוין הן: ביזור רישומי ואנונימיות יחסית. אפנה בעניין זה למאמרו של המלומד יונתן יובל "מטבעות קריפטוגרפיים: אתגרים מושגיים, משפטיים ורגולטוריים", דין ודברים, כרך טז (להלן):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

המאמר של יובל). לפי יובל: "למטבע קריפטוגרפי מבוזר, כביטקוין, אין שרת, מרכזי הרשת היא PTP, אין לו סליקה, ריכוזיות והמרשם מבוזר" (עמ' 472). עם זאת, הוסבר מיד כי אין מדובר בביזור ברמת הכוח והשליטה. על אף שהבלוקצ'יין גלוי לחלוטין, וניתן לעקוב עליו אחר כל עסקה שאי פעם התבצעה בו, הבלוקצ'יין אינו מתעד את זהות הגורם המחזיק במפתח (עמ' 476), מכאן עולה גם האקסקלוסיביות של האוחז במפתח, לצד רמת מיזוג גבוהה בין המכשיר הדיגיטלי עצמו לבין ערכו.

22. במאמרו, יובל נדרש הן להתייחסות למטבעות עצמם, אך גם למפתחות הגישה, ולשיטתו:

"אם כן, ההתייחסות המדויקת למטבעות קריפטוגרפיים בעת הזו אינה באופן קטגורי כאל "מטבע או לא מטבע", אלא כאל אגד של זיקות קנייניות, התחייבויות ורגולטיביות המקיימות דרגה גבוהה מאוד, ייתכן שקרובה למוחלטת, של מיזוג בין הארטיפקט (במקרה זה הדיגיטלי) לערך שהוא מייצג. "דרגה גבוהה מאוד" היא בין השאר משפטית: האוחז במטבע (או האוחז האקסקלוסיבי במפתח או בארנק או בקוד אחר), או הרשום כבעליו, נהנה מדרגה קרובה לאפס של סיכון משפטי במטבע".

23. לפי סעיף 1 לחוק עזרה משפטית (סעיף ההגדרות):

"חפץ" - לרבות מסמך, כספים, חומר מחשב כהגדרתו בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995, ובעל חיים;

"רכוש" - מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות, לרבות תמורה כלשהי של רכוש כאמור וכל רכוש שצמח או שבא כתמורה מרווחי רכוש כאמור;

שימת הלב לקרבה בין ההגדרות. עוד תשומת הלב למילה "כספים" שמופיעה בשתי ההגדרות. לכאורה, אותו אובייקט יכול להיות מוגדר כחפץ וכרכוש באותה נשימה.

כיצד, אם כן, תיעשה ההבחנה?

לשיטתי, טשטוש הגבולות בהגדרות מוביל למסקנה מתבקשת להלן: אם אותו חומר יכול להיות חפץ ויכול להיות רכוש, בעת בעונה אחת, הרי שהמבחן אמור להיות **מבחן הדומיננטיות** של הפן הראייתי לעומת הפן הרכושי באותו אובייקט. ככל שהפן הראייתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

דומיננטי יותר, החומר יוגדר כראיה, בעוד שככל שהפן הרכושי של החומר יהיה בולט יותר, החומר יוגדר כרכוש.

מסקנה נוספת היא שייתכנו מצבי ביניים, קשים לסיווג, והרי מדובר ברצף או ספקטרום בין שני קצוות.

לענייננו, ועל פי הגדרתם, גרעיני השחזור מקנים שליטה בפועל על הביטקוין ומהווים משום כך אינטרס קנייני או למצער מפתח או גישה לזכות קניינית בפועל. אמנם גרעיני השחזור אינם הקניין עצמו (הביטקוין) אלא הדרך לממש את הזכות הקניינית, ואולם, כפי שאראה בהמשך, מי שמחזיק בגרעיני השחזור "מחזיק בפועל" בזכות הקניינית על הביטקוין.

24. בניגוד להסתכלות זו, את קביעתו של בית המשפט קמא – שיש לראות בחומר שהועבר כחומר ראייתי גרידא – ביסס בית המשפט על 5 נימוקים שונים, כנגזרת של ההבחנה בין גרעיני השחזור לבין הביטקוין.

התייחסות תמציתית לנימוקי בית המשפט קמא

25. כאמור, בית המשפט קמא ראה בגרעיני השחזור כראיה ולא כרכוש. בית המשפט מנה 5 נימוקים עליהם התבסס בקביעתו זו, להלן הנימוקים:

א. הביטקוין הוא מטבע וירטואלי מבוזר ואינו "זז" ממקומו בשל העברת מפתח פרטי ממקום למקום.

ב. הועבר עותק של גרעין השחזור לארה"ב וגרעין השחזור המקורי למעשה כבר הוחזר למבקש.

ג. גרעין השחזור הוא (אך) מידע שיכול להוביל לתפיסת רכוש.

ד. עשיית השימוש במידע שהושג בישראל לא מהווה פגיעה ברכושו של המבקש.

ה. "נטילת" הרכוש מתקיימת רק כשהביטקוין מועבר לחשבון שבבעלות אחרת.

26. אינני סבור שמיקומו הביטקוין לנוכח טיבו משליך או משפיע על הניתוח של הגדרת גרעיני השחזור כראיה או כרכוש. לדידי, שאלת המיקום (הפיזי) של הביטקוין, בין אם זו או לא זו ממקומו, איננה רלוונטית, ואיננה מעלה או מורידה.

27. בית המשפט הנכבד קמא ייחס משמעות להחזרת עותק מגרעיני השחזור לעורר לאחר שאלה הועברו לארה"ב. אלא שכאמור לעיל, העברת גרעיני השחזור לארה"ב הובילה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 לשימוש בהם לצורך תפיסתם. באמצעות השגת גרעיני השחזור ופעולה (פשוטה) בהם
2 נתפסו המטבעות בידי הרשויות בארה"ב, או אז הם ניטלו מבעליהם (הוא העורר), וזאת
3 לבלי שוב. מהלך חד צדדי זה של הרשויות בארה"ב, ביטל לחלוטין את המשמעות הרכושית
4 שיש לגרעיני השחזור, ללא דרך חזרה. מרגע זה, הפכו גרעיני השחזור המקוריים לחסרי
5 משמעות רכושית כלשהי, להבדיל מהמשמעות הראייתית (ההיסטורית). לכן, אין כל
6 משמעות להשבתם כמידע חסר ערך (רכושי) חזרה לידי העורר.
7
8 28. מקובל עליי שבמקרים מסוימים אפשר שהעברת המידע לא תביא עמה שלילה אוטומטית
9 או מוחלטת של הגישה של הבעלים הקודם, בהינתן שמירתו על עותקים במקומות שונים
10 של המפתחות או גרעיני השחזור. ואולם, כפי שבית המשפט קמא קבע בהחלטתו, קיימת
11 יכולת לכל אחד מבין המחזיקים במידע של הכתובות, להעביר באופן חד צדדי את
12 המטבעות לכתובת אחרת, ובלבד שיהיה הראשון לעשות זאת. יכולת (פשוטה) זו, שלא ניתן
13 למנוע אותה, מעניקה כוח להפקיע מהאחרים את הערך של המטבעות. שכן, באבחנת שינוי
14 קוד, הופך המפתח הפרטי הקודם לחסר ערך כלכלי. רוצה לומר שעל אף העדר הבלעדיות,
15 הרי היכולת של האדם הראשון להפקיע שיוכם של המטבעות לבעלים הקודם היא
16 כשלעצמה בעלת משמעות קניינית. "זכות" הראשונים, וליתר דיוק היכולת של הראשונים,
17 מעניקה לבעל המידע כוח מימוש קנייני מידי, גם אם לא בלעדי בהכרח באותו שלב. עניין
18 היכולת החד צדדית ידוע הן לעורר והן לרשויות, ולכן הראשון שיגיע אל גרעיני השחזור
19 במצב דברים כזה, יקדים ויפעל לשינוי הפרטים מחשש שהדבר יעשה על ידי המתחרים.
20 מיד עם השלמת הפעולה, מבצע הפעולה הופך לבעלים החדש ללא תחרות.
21
22 בית המשפט קמא הקשה והציג מספר דוגמאות להעברת מידע מישראל לרשויות ארה"ב,
23 כמו למשל מפת מטמון זהב מתחת לעץ בסנטרל פארק בניו יורק. בית המשפט קמא הטעים
24 שבמקרה זה מדובר בהעברת ראייה ולא בהעברת נכס, על אף שהמפה עשויה להוביל לאיתור
25 המטמון והזהב. ושוב, כפי שציינתי לעיל, כאשר עסקינן במטבעות קריפטוגרפים חוששני
26 שקיימת מידה לא מבוטלת של חפיפה בין "הכתובת" לבין המטבע עצמו. זאת להבדיל
27 מהמטמון והמפה, שני חפצים נפרדים, והרי המפה, כחפץ עצמאי ונפרד, רק יכולה לסייע
28 באיתורו של מטמון זהב.
29
30 אני ער לכך שגרעיני השחזור אינם הביטקוין עצמו. והרי שכפול גרעיני השחזור לא יגדיל
31 את ערך הביטקוין למשל. ואולם, גרעיני השחזור עצמם הם, בכל זאת, בעלי משמעות
32 קניינית.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ נ' מפלג הונאה ואח'

29. בית המשפט קמא הדגיש כי העברת המידע לרשויות בארה"ב, היא כשלעצמה, לא מימשה את התפיסה, וכי התפיסה התבצעה במועד מאוחר יותר, ומכאן שקיימת הפרדה בין ההעברה לבין התפיסה, ולא ניתן לכרוך את ההעברה עם התפיסה מתוך ראייה בדיעבד בלבד. חיזוק לכך ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט בעניין דנ"פ 1062/21 יונתן אוריך נגד מדינת ישראל (2022):

"שנית, כפי שציין בצדק חברי השופט (כתוארו אז) הנדל בעניין שמעון, "ההחלטה מה לעשות בעניינו של חפץ תפוס היא החלטה בעלת אופי אזרחי, שקשורה בעיקר לזכויות הקניין של בעל החפץ" (בפסקה 13 לחוות דעתו; וראו גם בפסקה 7 לחוות דעתה של השופטת ברון). ובמילים אחרות, מטרתם של הליכי החזרת תפוס היא לקבוע אם יש מקום להוציא חפץ תפוס מחזקתן של הרשויות, ואם כן, מה ייעשה בו – למשל בתרחיש שבו קיימת מחלוקת בשאלה מיהו בעל הזכויות בחפץ (ראו בש"פ 555/07 יחיא נ' משטרת אריאל, פסקה 12 [פורסם בנבו] (6.3.2007) (להלן: עניין יחיא)). הליכי חיפוש, לעומת זאת, אינם בעלי אוריינטציה אזרחית ואינם מתמקדים בזכויות הקנייניות בחפץ או בגורם שראוי כי החפץ ימצא בחזקתו. מדובר בהליכים שמצויים בליבת ההליך הפלילי אשר מתמקדים בשאלה אם יש לאפשר לחוקרים לאסוף מידע מן החפץ במסגרת חקירה – בין אם יש צורך בתפיסת החפץ לצורך כך ובין אם לאו – על מנת לקדם את חקר האמת ולהשלים את התצורף הראייתי".

ברם, במקרה שלנו, העברת המידע העניקה לרשויות בארה"ב יכולת "שליטה קריפטוגרפית" אשר בכוחה להפקיע בפעולה חד צדדית את זכות הקניין של העורר, וכך היה בפועל. משמעות הדבר היא שהעברת המידע העניקה כוח ויכולת לרשויות בארה"ב להפקיע מהעורר את קניינו באופן מיידי. אותו פוטנציאל מימוש, פשוט, חד צדדי ודי מתבקש, שהוענק לרשויות בארה"ב מבליט את האלמנט הרכושי בחומר המועבר.

התכונות המכוננות של הביטקוין, כפי שנסקרו לעיל, מחדדות את הפער בין הדוגמה של "גניבת סיסמת חשבון בנק" לבין קבלת גרעיני השחזור של הארנק. מי שמחזיק בגרעיני השחזור שולט גם במטבעות, והוא הופך לבעלים החדש. לעומת חשבון הבנק, ברור מי בעליו אתמול וגם היום, גם אם גורם השיג את הסיסמה וביצע בו פעולות ללא הרשאה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 עוד בהקשר זה, הפנתה ההגנה לכתב האישום שהוגש בישראל ע"י פרקליטות המדינה
2 (מחלק הסייבר) ואשר מייחס לנאשם אחר **גניבת גרעיני שחזור** "במטרה לשלול שלילת
3 קבע את השליטה במטבעות הווירטואליים".

4
5 כך גם התייחסו הרשויות בארה"ב, בתיק זה, לגרעיני השחזור, במסגרת בקשתם לתפיסה
6 לצורך חילוט שם. גרעיני השחזור עצמם צוינו כתפוסים.

חומר המחשב הרלוונטי – חומר מעורב ודו-מהותי

7
8
9
10 30. לשיטתי, המידע לגבי "הביטקוין" שנמצא על ידי רשויות החקירה בישראל והועבר לארה"ב
11 נחשב לחומר "דו-מהותי". אכן, אין מדובר ברכוש במובן הקלאסי של המילה, אלא
12 שמדובר בכלי טכנולוגי שמספק גישה לנכסים וירטואליים. מחד, ברור שהוא מגלם מידע
13 בגדרי חומר ראיות או חקירה, אך מאידך, כמעט באותה נשימה, מדובר במידע בעל
14 מאפיינים וסממנים קנייניים. לכן, להשקפתי, ולנוכח מאפייניו הייחודיים של הביטקוין,
15 קיימים במידע שהועבר לארה"ב מרכיבים משולבים : ראיתיים אך גם קנייניים. מדובר
16 אפוא בחומר "מעורב". בהיותם של גרעיני השחזור גישה לנכסים וירטואליים קיים בהם
17 מרכיב רכושי. מן העבר השני, איננו סבור שמדובר במרכיב כה פרו-דומיננטי שיש בכוחו
18 כדי לבטל או להאפיל על המרכיב הראייתי.

מה דינו של חומר "מעורב" בהקשר של חוק עזרה משפטית ?

19
20
21
22 31. מדובר בשאלה מורכבת. על פני הדברים, מדובר במדרג ביניים בין העתק של חפץ מצד אחד,
23 לבין רכוש בר חילוט בקצה האחר. לפי חוק עזרה משפטית, והפסיקה שהתייחסה אליו,
24 נראה שמדובר בחפץ אשר בעליו עשוי להעלות טענה קניינית לגבי זכותו בנכס. בעניין **מזר**
25 נקבע:

26
27 "שני הסעיפים עוסקים במצבים שונים. סעיף 29 חל במצב הדברים הרגיל מקום בו במסגרת
28 הליכי החקירה מועברים מסמכים שונים, בעוד שסעיף 30 לחוק - המפנה להוראת סעיף 19
29 לחוק - חל כאשר מדובר בחפץ עצמו (או במסמך מקורי), שלגביו עשוי בעל זכות להעלות
30 טענה חוזית או קניינית כזו או אחרת, לגבי זכותו בנכס".

31
32 לפי סעיף 30 לחוק עזרה משפטית:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 "נתפס חפץ, רשאת הרשות המוסמכת להגיש בקשה לבית המשפט לאחר את העברתו
2 למדינה המבקשת; לדיון בבקשה יוזמן האדם שממנו נלקח החפץ וכן כל מי שטוען לזכות
3 בו, אם הוא ידוע".

4
5 ברע"פ 11364-03 פלוני נ' משטרת ישראל, פ"ד נח(5) 583 (להלן: עניין פלוני), נפסק כי:
6 "את הוראתו של סעיף 29 משלים סעיף 30 לחוק, הקובע את מסגרת הדיון בשאלת
7 העברתו של החפץ הנתפס על-פי צו בית-המשפט, העברה שעלולה להיות כרוכה בפגיעה
8 בזכות קניינית".

9
10 הליך ייחודי זה, אשר מתייחס לחפץ (לרבות חומר מחשב) בעל היבט קנייני, שונה מההליך
11 הרגיל של העברת חומרי חקירה שאיננו מחייב הליך נוסף בבית המשפט במעמד הטוען
12 לזכות בחפץ, והוא אף שונה מההליך של תפיסה בישראל לבקשת מדינה זרה לצורך חילוט
13 בעתיד (שלא מאפשר העברת הנכס מחוץ לישראל), הליך ייחודי מסוג שלישי.

14
15 כדי לפשט את הדברים עוד, אסביר שחוק העזרה המשפטית יוצר שלושה מסלולים:

- 16
17 א. העתקים של חומרי ראיות, גם העתקים של חפצים, עוברים במסלול הרגיל של העברת
18 חומרי חקירה ללא מגבלות מיוחדות (סעיף 29 לחוק העזרה המשפטית).
19 ב. רכוש מובהק אסור בהעברה מחוץ לישראל (ניתן לתפוס אותו בישראל זמנית, ולא
20 מעבר לכך) (סעיף 39 לחוק).
21 ג. חומר דו מהותי- בעל מאפיינים ראייתיים ורכושיים באותה נשימה – ניתן להעברה
22 כפוף לאישור של בית המשפט לאחר שתישמע עמדתו של הטוען לזכות (סעיף 30 לחוק).

23
24 כאמור, נראה שמדובר במדרג ביניים אשר הולם את הגדרתם גרעיני השחזור כחומר דו
25 מהותי או מעורב.

26
27 אין חולק שהמשטרה לא פסעה במסלול הקבוע בסעיף 30 לחוק אלא פעלה לפי סעיף
28 19(א) ו- 29 לחוק עזרה משפטית. בכך, נפל פגם באופן טיפול המשטרה בישראל בהעברת
29 החומרים לרשויות בארה"ב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

32. כאמור, על מנת לסייע במלאכת הסיווג ניתן להיעזר במבחן הדומיננטיות, בהתאם לקרבה של החומר- על פי טיבו וטבעו- לפן הראייתי מן העבר האחד, או לפן הרכושי, מן העבר השני. לצד מבחן זה, מוצע כלל אצבע או מבחן עזר נוסף: משמדובר בפעולה של הרשויות נגד הפרט, ולאור זכויותיו החוקתיות של האחרון, ברירת המחדל היא להבטיח זכות הטיעון של הנפגע הפוטנציאלי (כחלק מכללי הצדק הטבעי), ובלבד שזכות הטיעון איננה כרוכה בפגיעה בחקירה. לעומת זאת, אם יידוע הנפגע הפוטנציאלי עלול לפגוע בחקירה, לרבות בשל חשש להברחת נכסים או פגיעה בראיות, יש להימנע מכך.

כב' הנשיא א' ברק הוסיף בעניין פלוני קבע כי:

"מבחינה עקרונית, בקשה של צד מעוניין – לרבות חשוד – לעיין בחומר חקירה שבתיק משטרה צריכה להיבחן לפי נסיבות העניין. זו, כך נראה, גם גישתה הבסיסית של המשיבה. השיקול המרכזי שעשוי להצדיק שלילה של זכות עיון הוא החשש כי העיון עלול להפריע להשלמת החקירה. בנוסף יש להביא בחשבון אינטרסים ציבוריים ופרטיים שונים, למשל יש לתת משקל לזכויות החשוד, לזכות לפרטיות של המעורבים בחקירה, לאינטרס הציבורי בהתנהלות תקינה של החקירה ולאינטרסים הכרוכים ביחסי החוץ של המדינה".

לכן, ככל שהענקת זכות הטיעון והיידוע לגביה עלולה לפגוע בחקירה, יש לפעול במסלול הרגיל של העברת חומרי ראיות. מנגד, ככל שזכות הטיעון איננה צפויה לחבל בחקירה, יש להעדיף פעולה לפי המסלול של תפיסה זמנית, פנייה לבית המשפט בישראל, תוך מתן זכות טיעון לנפגע הפוטנציאלי.

33. במקרה שלפנינו, לא הייתה מניעה להסב את גרעיני השחזור לארנק המשוויך למשטרת ישראל או לאפוטרופוס הכללי, כדי לאפשר לנפגע זכות טיעון, במסגרת בקשה לבית המשפט בישראל לאשר את ההעברה את גרעיני השחזור לרשויות בארה"ב.

34. לפי הניתוח לעיל, עולה שאלה רלוונטיות נוספת: האם המשטרה ששמה את ידה על החומר הייתה מודעת למאפייניו הרכושיים או שמא העבירה את החומר מבלי שנתנה דעתה לכך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 ההגנה טענה כי בעניין זה קיימות אינדיקציות שונות לקיומה של ידיעה ואולי אף מעבר
2 לכך, קרי שיתוף פעולה בין המשטרה בישראל לבין הרשויות בארה"ב תוך עקיפה (מכוונת)
3 הפרוצדורה החוקית הקבועה בחוק.

4
5 בניגוד לסברה הנ"ל, על אף סימני שאלה שנותרו פתוחים, אינני יכול לקבוע כי מדובר
6 בפעולה מכוונת של המשטרה בישראל.

7
8 **ראשית**, מדובר בטענה עובדתית שמחייבת ביסוס מתאים. ההגנה, על אף שהוזמנה על ידי
9 כבוד השופט א' ממון להגיש התייחסות "בכתב, תוך הפנייה לאסמכתאות, לנושאים
10 הרלוונטיים לדיון ובפרט לשאלות המשפטיות והעובדתיות..." לא ביקשה לקיים בירור
11 עובדתי בסוגיה זו, אלא הצטמצמה לטיעונים משפטיים על בסיס חוות דעת מומחה
12 שביקשה להגיש. עורך חוות הדעת הוזמן להעיד כפי שהתבקש על ידי ההגנה, אך השוטר
13 משה זילברשטיין, למשל, לא נדרש להעיד. בהעדר ביסוס עובדתי, אין כל ביטחון שההעברה
14 לרשויות בארה"ב נעשתה בידיעה שמדובר בהעברה רכושית.

15
16 **שנית**, העורר עצמו הפנה בדיון בבית המשפט קמא לעדותו של החוקר זילברשטיין בתיק
17 המתנהל נגדו בית המשפט המחוזי בתל אביב (כתב האישום שהוגש בישראל), וטען כי
18 החוקר הודה בהעברה מודעת של רכוש (עמ' 141 לפרוטוקול המתקן). על מנת שתנוח דעתי,
19 עיינתי בפרוטוקול הדיון אליו כיון העורר (הכוונה לעמ' 8, ישיבה מיום 14.10.24, בת"פ
20 (מחוזי תל אביב) ת"פ 54759-11-22 מדינת ישראל נגד פנ. אלא שהעיון העלה תמונה שונה,
21 לפיה החוקר טען שלא היה מודע שהיו לו "ארנקים דיגיטליים ביד".

22
23 **שלישית**, אכן השתלשלות העניינים שפורטה בהרחבה על ידי העורר בהודעת הערר מותירה
24 תהיות לגבי מודעות רשויות החקירה באשר למהות החומרים שהועברו, אך חשדות או
25 תהיות לחוד וראיות לחוד.

השלכת הגדרת החומר כ"דו-מהותי" או "מעורב" על התוצאה

26
27
28
29 35. למרות קיומו של פגם כמתואר לעיל, אינני סבור שיש בו כדי לשנות את השורה האחרונה
30 של החלטת בית המשפט קמא. אסביר:

31
32 יש לזכור שהעברת חומרי החקירה לרשויות בארה"ב איננה מעוררת קושי חוקי כלשהו,
33 והרי היא נעשתה במסגרת צו שיפוטי שניתן כדיון. מבלי לגרוע מן האמור, ולנוכח הגדרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 החומר שהועבר כחומר מעורב, אני סבור שהיה נכון לפעול לפי המסלול הקבוע בסעיף 30
2 לחוק עזרה משפטית.

3
4 לפי סעיף 10 לחוק עזרה משפטית: "לא יועברו ראיות או מידע שהושגו בישראל לפי בקשה
5 לעזרה משפטית של מדינה אחרת, בקשר לענין פלילי, אלא לאחר שקיבלה הרשות
6 המוסמכת הבטחה של המדינה המבקשת, שהראיות והמידע ישמשו רק בענין הפלילי
7 שבשלו הם נתבקשו וכי לא ייעשה בהם שימוש אחר, אלא על פי אישור מראש של הרשות
8 המוסמכת בישראל".

9 רוצה לומר שניתן היה לדרוש מהמדינה הזרה שלא ייעשה "שימוש אחר" בגרעיני השחזור
10 ולפעול לשייכם זמנית (ועד לעריכת בירור) לארנק ממשלתי ישראל.

11
12 אמנם, שאלת מודעות החוקרים לאותם אלמנטים רכושיים במידע שהועבר לא נדונה
13 בהליך שהתנהל בבית המשפט קמא, משום שבית המשפט קמא סבר, לנוכח דרך הילוכו
14 כאמור לעיל, כי מדובר בנתון בלתי רלוונטי. ואולם, המשטרה חייבת הייתה לנקוט בכל
15 האמצעים הסבירים כדי לשמור על שלמותו ותקינותו של הנכס ולמנוע פגיעה בו ובערכו.
16 זאת מכוח חובתה (הכללית) של היחידה החוקרת לפעול כנדרש כדי לשמור על ערכו של
17 [כל] חפץ שנתפס על ידה. חובה זו נדונה בהרחבה ברעפ 7600/08 **אריה אברם נגד מדינת**
18 **ישראל** (2008), שם נפסק בבירור כי:

19
20 "החזקת החפץ ברשות המשטרה לצורך אלו מן התכליות האמורות בסעיף 32 לפקודה
21 מטילה על המשטרה אחריות לשמור על ערכו הכלכלי של התפוס. הנחה זו מתבקשת כל
22 אימת שמאן שהוא שומר בחזקתו נכס השייך לאחר. במיוחד כך, כאשר המדינה היא זו
23 המחזיקה חפץ של אחר, אשר הגיע לידיה שלא בהסכמת הבעלים, וכחלק מהליך פלילי
24 המתנהל על ידה. חובת השמירה על ערך הנכס התפוס קשורה קשר הדוק לזכות הקנין של
25 הבעלים של החפץ (פרשת לרגו, שם) ויש להמעיט ככל הניתן בפגיעה בזכות זו, בהיותה
26 זכות בעלת מעמד של זכות חוקתית, הנגרמת באמצעות התפיסה (בש"פ 10015/07 אביטל
27 נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.12.07) (הנשיאה ביניש); בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ'
28 סיטבון (לא פורסם, 31.10.07) (השופט ארבל). חובה זו מוטלת על המשטרה מכח מעמדה
29 כרשות ציבורית, החייבת לנהוג באחריות ובהגינות כלפי האזרח. היא נובעת מן האפשרות
30 שהנכס יוחזר לבעליו בלא שייפתח משפט; היא מחייבת ציפייה של האפשרות כי הנכס
31 ישמש כראייה במשפט, אשר בסופו של דבר בעליו יזוכה בדין והנכס יוחזר אליו. קיימת אף
32 אפשרות כי אם יורשע, הנכס יחולט לזכות המדינה. יתר על כן, אין להוציא מכלל אפשרות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1 כי החפץ התפוס שנלקח מידי החשוד שיין לצד שלישי שאינו קשור כלל להליך הפלילי.
2 בכל אחד ואחד מהמצבים הללו קיימת חובה לשמור על ערך הנכס כשהוא בידי המשטרה
3 ולהבטיח מפני פגיעה בו".

4
5 עוד נכון להפנות בהקשר לסעיף 41 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש],
6 תשכ"ט-1969, לפיו: "...אבד החפץ – רשאי בית המשפט, אם שוכנע שהיתה פשיעה או
7 רשלנות בשמירתו, לחייב את אוצר המדינה בנזיקין בסכום שיקבע".

8
9 בשונה מבית המשפט קמא, שסבר שאין מדובר בהעברת תפוס אלא בהעברת חומר ראיות,
10 אני סבור, לנוכח מסקנתי שמדובר בחומר דו-מהותי, כי היה על היחידה החוקרת לתת
11 דעתה להיבטים הרכושיים של החומר שהועבר, ולו במסגרת חובתה הכללית לדאוג
12 לשמירת ערכו של החפץ שהפיקה בחקירתה.

13
14 36. בפרט הדברים נכונים לנוכח נוסח הבקשה המקורית לצו חיפוש בחומרי מחשב שם ציינה
15 המשטרה כי היא מבקשת לערוך חיפוש לפי מילות חיפוש, בין השאר: "...ארנקים
16 דיגיטליים, מטבעות דיגיטליים...וכל רכוש בעל ערך שיימצא".

17
18 מהלך החיפוש תועד בדו"ח פעולה המפרט את מהלך החיפוש. עולה מדו"ח הפעולה של
19 השוטר זילברשטיין כי השתמש במילות חיפוש, בין היתר: "BITCOIN"; "פעילות
20 פיננסית". בין תוצרי החיפוש היו קבצי טקסט אשר כללו "גרעיני שחזור" של ארנקי
21 ביטקוין.

22
23 מכאן המסקנה שמדובר בחיפוש שכוון מלכתחילה לאיתור חומרים בנוגע לביטקוין, בין
24 אם עבור משטרת ישראל ובין עבור הרשויות בארה"ב. עוד עולה מדו"ח הפעולה שהחומרים
25 והתוצרים של החיפוש "נמסרו לחוקרים המטפלים לעיון וקביעת רלבנטיות" (דו"ח פעולה
26 מיום 14.09.19, משה זילברשטיין).

27
28 בסמוך לאחר מכן, הועברו החומרים הנ"ל לרשויות בארה"ב במסגרת אותו הליך של עזרה
29 משפטית, ללא כל הסתייגות.

30
31 על היחידה החוקרת היה לדעת כי לכל הפחות קיים עניין לרשויות האמריקאיות במטבעות
32 הדיגיטליים, עניין שיכול לגלוש מעבר "לצרכים ראייתיים" גרידא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

1
2 37. בבחינת המצב הרצוי, במקרים מסוג זה, המודעות לכך שחומר מסוים המועבר הוא חומר
3 דו-מהותי מחייבת התייחסות מיוחדת או שונה, כגון דרישה של משטרת ישראל
4 להתחייבות אמריקאית להשבה כפוף לתוצאות הליך מקומי בישראל (ראו סעיף 20(ב)
5 סיפא לחוק עזרה משפטית), או ביצוע הפעולה על ידי משטרת ישראל (העברת הביטקוין
6 לכתובת המשוויכת למפתח פרטי בחזקת משטרת ישראל והעברת גרעיני השחזור לארה"ב
7 בשלב הראשון כשהם חסרי ערך קנייני) ובמקביל ניהול הליך התפיסה בישראל, או
8 לחילופין, פנייה מתאימה לבית המשפט בישראל למתן הוראות (סעיף 19(ד) סיפא לחוק
9 עזרה משפטית).

10
11 בהערת אגב אוסף שנראה כי מן הראוי שהתביעה הכללית תקדיש לעניין מחשבה, במבט לעתיד
12 לבוא, וכי יש להניח שמקרים דומים יישנו בעתיד.

13
14 38. חזרה לענייננו. האמור לעיל, יכול לבסס קיומו של פגם, לגבי המסלול הנכון שהיה על
15 היחידה החוקרת לפעול בו לאחר ששמה את ידה על גרעיני השחזור. המסקנה היא כי נפל
16 פגם, שמקורו בפעולתו של החוקר הישראלי שהעביר את החומרים לארה"ב מבלי שנתן
17 דעתו למשמעות חלק מהחומר ובעיקר להיבטים הקנייניים של הפעולה.

18
19 39. ברם, בשיטת המשפט הישראלית, עצם קיומו של קושי או אף פגם בפעולה של הרשויות
20 אינו מוביל בהכרח לסעד של ביטול הפעולה. לפי תורת הבטלות היחסית (או התוצאה
21 היחסית) על בית המשפט לזהות את הפגם, לקבוע את עוצמתו, להעמידו אל מול האינטרס
22 הציבורי, ולקבוע בהתאם האם קיים סעד מתון מלבד התוצאה הקשה והקיצונית של
23 הכרזה על בטלות.

24
25 40. המקרה שלפניי מזכיר את עניינם של אלוביץ' ואח' שנדון ברע"פ 4526/18 אלוביץ' נגד
26 מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018), שם נדונה שאלת נפקות תפיסת חפץ או נכס באופן
27 בלתי-חוקי. דובר על חפצים משני סוגים: חפצי אומנות ותכשיטים.

28 כבוד השופט י' עמית, כתוארו אז, קבע שנפל פגם מסוג אי חוקיות בתפיסה של רכוש של
29 החשודים, משנקבע:

30 "הגעתי למסקנה כי תפיסת חפצי האומנות והתכשיטים של המבקשים לקתה בפגם
31 כפול: התפיסה נעשתה מלכתחילה שלא כדין, תוך חריגה מצו התפיסה שניתן על ידי בית
32 המשפט לבקשת המשטרה, ולמרות שהמשטרה התכוונה והתכוונה מראש לתפוס את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ נ' מפלג הונאה ואח'

1 חפצי האומנות. גם בדיעבד, המשטרה לא חזרה לבית המשפט בבקשה לקבל הוראות לגבי
2 המשך החזקת חפצי האומנות והתכשיטים שנתפסו".

3
4
5 עם זאת, הוסבר שאין הפגם מחייב אוטומטית השבת התפוסים :

6
7 "בדומה, יכול ונכס או חפץ ייתפסו באופן לא חוקי, אך בית המשפט שדן בעניין יבחן את
8 התפיסה בדיעבד, תוך מתן משקל לתפיסה הבלתי חוקית (השוו בש"פ 9022/16 גריקה נ'
9 מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.12.2016), שם אישר בית המשפט את התפיסה על אף
10 הפגמים בצו החיפוש)".

11
12 לכן, בית המשפט העליון הנכבד ערך הבחנה בין התפוסים, בעוד שלגבי חלק הורה להשיבם
13 לחשודים, מצא להאריך תוקף החזקת הסוג האחר, וכך נפסק :

14
15 "באיזון שבין הפגם הקשה שנפל בהליכי תפיסת חפצי האומנות והתכשיטים, לבין הצורך
16 להבטיח חילוט עתידי שיש בו כדי להלום את האינטרס הציבורי, אני מורה כלהלן :

17
18 א. התכשיטים שנתפסו יוחזרו לעוררים לאלתר. זאת, בהינתן שאי חוקיות התפיסה של
19 חלק מהתכשיטים אף הייתה כרוכה בממד נוסף של השפלה, וגובלת בחיפוש על הגוף
20 ללא צו. קשה להלום כי בית המשפט היה מתיר בצו, במסגרת חקירה, חילוט של
21 תכשיטים אישיים ושעונים.

22
23 ב. חפצי האומנות שנתפסו יישארו בשלב זה כתפוסים. ברם, בהתקיים הביקורת
24 השיפוטית בחלוף ששה חודשים, לפי סעיף 35 לפסד"פ, ובמסגרת איזון האינטרסים בין
25 האינטרסים הנוגדים, בית המשפט יתן משקל גם לאי החוקיות שהייתה כרוכה בתפיסה
26 (למתחם השיקולים השונים במסגרת איזון האינטרסים, ראו, לדוגמה, עניין לרגו, עמ'
27 (14-12)).

28
29
30 41. ההשלכה מעניינם של אלוביץ' לענייננו ברורה. לעתים, פגם בתפיסה יביא עמו תוצאה של
31 השבת של התפוס לבעליו, אך לעתים פגם מצומצם יותר לא יחייב השבת החפצים.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

במובנים רבים הפגם באלוביץ' היה חמור הרבה יותר מבענייננו. באלוביץ' התפיסה (שלא כדין) הייתה מתוכננת ומכוונת, ללא צו, והרי היחידה החוקרת שם הגיעה לבית החשודים כשהיא ערוכה לתפיסת חפצי האומנות ותכשיטים, על אף שהצו השיפוטי לא התיר זאת. בענייננו מדובר בחדירה כדין, והטענה היא שנפל פגם מאוחר לתפיסה בהעברת החומר (שמותר היה להעבירו), משום קיומו של פן רכושי שעל היחידה החוקרת היה להידרש אליו. זאת ועוד, בעניין אלוביץ' לא היה קושי בדמות תפוסים שעברו זה מכבר לחזקתה של מדינה זרה, מעבר לים, בהתאם לצו שיפוטי שם שמכשיר את התפיסה.

42. במקרה מושא הערר, גם אילו ההליך היה מתקיים כפי שהתחייב לשיטתי, אני מתקשה לשוות בנפשי טענות שהיו מצדיקות השבת החומר לידי העורר, שכן משמעות הדבר היא סיכול כל אפשרות לחלטם בהמשך, והרי העורר היה משנה חיש מהר את הקוד ומונע זאת כמובן (העורר עצמו העיד בבית המשפט קמא שכך היה פועל אילו גרעיני השחזור לא היו מועברים).

43. לכך יש להוסיף את המורכבות, הראשוניות והתקדימיות של המקרה, כפי שבאו לידי ביטוי בהשקפה השונה של המדינה לעומת ההגנה, ובהמשך ישיר לכך החלטת בית המשפט קמא. כמו כן, בית המשפט הנכבד קמא הציג שורה של נימוקים משכנעים (בפרק י"א ו- י"ב להחלטה) שיכולים להשליך הן על עוצמת הפגם והן על האינטרס הציבורי שעומד מנגד (פגיעה באפקטיביות החקירה בתיקים כלכליים, פגיעה בשיתוף פעולה בין מדינות במטרה להתמודד עם פשיעה גלובלית, פגיעה ביעילות החקירה והתמשכות הליכי החקירה). אמנם ניתן היה להתמודד עם חלק מהקשיים שהוצגו על ידי בית המשפט קמא באמצעים "זולים וזמינים", כגון דרישת התחייבות, או פנייה בבקשה מתאימה לבית המשפט, אך עדיין, לא ניתן להתעלם מהקשיים המעשיים המשמעותיים שציין בית המשפט קמא בהרחבה בהחלטתו (פרק י"א).

44. לכך יש להוסיף שתוצרי החיפוש בחומרי מחשב התבקשו מלכתחילה מכוח בקשה להרחבת צווי חיפוש שניתנה במסגרת בקשה לעזרה משפטית עבור הרשויות בארה"ב וכי הפעולה עצמה של העברת החומר התחייבה מן ההליך של ההעברה לפי חוק עזרה משפטית. אזכיר שביום 08.05.19 נעתר בית המשפט לבקשת להרחבת צווי החיפוש, במסגרת התבקש "לאשר העברת התוצרים לארה"ב". מכאן שלא נפל פגם מעצם העברת החומרים לארה"ב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ' מפלג הונאה ואח'

45. לפי הממצאים, ניתן להסיק שהפגם בעיקרו חוזר למחדל של המשטרה שלא וידאה שלא ייעשה שימוש רכושי במידע לגבי גרעיני השחזור ולא אפשרה קיום שימוע לטוען לזכות. ודוק, העברת גרעיני השחזור (בפן הראייתי של המידע) הייתה כדין. אלא שלנוכח המאפיינים הרכושיים, על המשטרה היה להתייחס לאפשרות שייעשה בהם שימוש (תפיסה זמנית) לצורך חילוט הביטקוין שם ולנקוט באמצעים שיבהירו את הקושי המשפטי הכרוך בכך, ולפעול למנוע מהלך בלתי הפיך שיש בו פגיעה בקניינו של העורר (לנוכח סעיף 39 לחוק עזרה משפטית, או למצער סעיף 30 לחוק, ובדרך של שיוך גרעיני השחזור, ולו זמנית, לארנק ממשלתי ישראלי).

9

46. יובהר שאינני מקל ראש בפגם שעוצמתו איננה מבוטלת בעיניי. הכרונוגליה של השתלשלות, ובעיקר המיידיות של העברת החומרים ללא כל הסתייגות, מותרות סימני שאלה כאמור לעיל. ברם, לא ניתן להתעלם מהנסיבות המורכבות כפי שעלו בהרחבה בהחלטת בית המשפט קמא, והסוגיה הפרשנית הנלווית לה. לפי חוק עזרה משפטית קיימים למעשה שלושה מסלולים, לפי סעיפים 19, 30 ו-39 לחוק. ההגנה טענה שהיה על המשטרה לפעול לפי סעיף 39 לחוק עזרה משפטית ולהימנע כליל מהוצאת הרכוש מחוץ לישראל. מנגד, המשיבה טענה שפעלה נכון כאשר צעדה במסלול לפי סעיף 19 לחוק עזרה משפטית והעבירה את החומר ללא כל מגבלה או הסתייגות. אשר לי, אני סבור שהמסלול המתאים הוא בסעיף 30 לחוק אשר קובע מנגנון של תפיסה ומתן אפשרות לטוען לזכות בנכס להעלות את טענותיו.

מחד, הסטייה "מהמסלול הנכון" הייתה אכן כרוכה בפגיעה בזכויות העורר. מאידך, ניתן להעריך בזהירות המתבקשת כי אילו הליך התפיסה הזמנית היה מתקיים בישראל, לא היה עולה בידי העורר להציג טיעונים משכנעים נגד התפיסה הזמנית. יש להעריך שהתפוסים, גם לפי המסלול המוצע (לפי סעיף 30 לחוק עזרה משפטית), ועוד בתרחיש הפחות גרוע מבחינת העורר, היו מוחזקים (בישראל) עד לבירור אשמתו של העורר בארה"ב, כך שמידת הנזק שגרם הפגם (שהתפיסה הזמנית בוצעה על ידי הרשויות בארה"ב ולא בישראל) איננה כה נרחבת כפי שנטען.

27

47. זאת ועוד. לרשות העורר עומדים סעדים חלופיים מתונים יותר. כך למשל, ומבלי להביע עמדה לגוף של הטענה, בחוק עזרה משפטית נקבע כי "נגרם נזק לחפץ עקב העברתו למדינה המבקשת, רשאי בית המשפט להורות על פיצוי הניזוק מאוצר המדינה" (סעיף 21(ג) לחוק). עוד, עומדת בפני העורר האפשרות להשיג על החלטת התפיסה הזמנית בארה"ב. וכמובן, קיים סעד נוסף של תביעה אזרחית שיכול העורר להגיש.

32





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 7916-03-25 פנ נ' מפלג הונאה ואח'

1
2 48. אל מול אלה, הסעד המבוקש על ידי העורר הוא סעד קשה כשלעצמו. השבת התפוסים
3 חזרה לישראל כשהם מוחזקים (זמנית) לצורך חילוט בסוף ההליך המשפטי בארה"ב, מכוח
4 צו שיפוטי אמריקאי שניתן כדין (והרי אין טענה אחרת לפניי), איננה פעולה של מה בכך.
5 כאמור, פתוחה בפני העורר הדרך לשכנע בגדרי ההליך בארה"ב כי התפיסה הזמנית נולדה
6 בחטא או להמתין לסוף ההליך ולשכנע (אם לא יזוכה) כי לא הייתה הצדקה לתפיסה וכי
7 נפלו פגמים בהליך התפיסה.

8
9 לגישת העורר, עליי להורות למדינה לפנות לרשויות בארה"ב בבקשה לבטל את התפיסה
10 לצורך חילוט ולהחזיר את התפיסה למשטרת ישראל לצורך קיום הליך משפטי בישראל.
11 קל להבין כיצד מהלך זה של השבת הגלגל לאחר יכול לעורר קשיים לא מבוטלים.

12
13 49. לאור כל האמור לעיל הגעתי למסקנה שצדק בית המשפט קמא בהחלטתו לדחות את
14 הבקשה להשבת התפוס ומכאן **שדין הערר להידחות.**

15
16
17
18
19
20 ניתנה היום, כ' אייר תשפ"ה, 18 מאי 2025, בהעדר הצדדים.
21

עלאא מסארווה, שופט

22
23