

הת (חדרה) 67557-11-24 - פלוני נ' צה"ל - מפקדת קצין משטרה צבאית

בית משפט השלום בחדרה

ה"ת 67557-11-24 פלוני נ' צה"ל - מפקדת קצין משטרה צבאית
(מקמצ"ר)

לפני כבוד השופט אהוד קפלן

מבקש/ "החייל"
ע"י
נגד
פלוני

משיבה/ מצ"ח
צה"ל - מפקדת קצין משטרה צבאית
(מקמצ"ר)
ע"י סא"ל ליאור עייש, עו"ד רס"ן הילה קנטרוביץ'

החלטה

הבקשה המקורית שהוגשה על ידי מצ"ח:

1. ביום 15/8/2022 נהרג המנוח - ששירת עם החייל באותה יחידה - מירי שבוצע ע"י החייל, במהלך פעילות מבצעית.

החייל נעצר ובמהלך מעצרו הוחרם הטלפון הנייד שלו לצורכי החקירה.

ביום 6/2/2023 הגישה היחידה החוקרת בקשה להארכת תוקף החזקת התפוס

2. ביום 2/8/2023 הגישה היחידה החוקרת בקשה נוספת להארכת החזקת התפוס עד ליום 16/2/2024 בנימוק שהחקירה הסתיימה והתיק הועבר לעיון הפרקליטות הצבאית למתן החלטה.

3. טענת החייל היא שהתפוס מוחזק בידי הרשויות ללא סמכות ושלא כדין.

לדעתו מצ"ח וגם בית המשפט לא פעלו לפי הדין המיוחד של סעיף 32(ב1) לפקודת סדר הדין הפלילי אלא פעלו לפי הוראת הדין הכללית של סעיף 35 לפקודה - לפיו יכול בית משפט

לקבוע כי אם לא הוגש כתב אישום להאריך את תקופת התפיסה.

לשיטתו - אין חולק שהטלפון עונה על הגדרת חומר מחשב כאמור בסעיף 32 לפקודה ולכן היה ניתן לבקש להאריך את התפיסה ב-30 ימים בלבד לאחר שהיחידה החוקרת תשכנע את בית-המשפט שהיא לא הצליחה להפריד בין המחשב לבין החומר הגלום בו.

לטענת החייל - העדר אמצעים טכנולוגיים מתאימים או מספקים בידי גורמי החקירה לא מצדיק המשך החזקת התפוס לפרק זמן כזה ארוך.

4. בדיון הקודם נטען שמבחינה תכליתית לאחר בחינת השיקולים המנחים שנקבעו בפסיקה יש להעדיף את החזרת התפוס שכבר מוחזק יותר משנה בידי היחידה החוקרת.

כבר בחודש ינואר 2023 בוצעה השלמת חקירה בתיק בהתאם להנחיות הפרקליטות הצבאית והמשיב נחקר מחדש ובוצעו עימותים בתיק ומאז עברו כ-7 חודשים ולא חלה כל התפתחות בתיק החקירה.

אין שום צורך חקירתי בהמשך החזקת התפוס כי לא ניתן לחדור לחומר כי החייל עומד על זכותו לסרב למסור את הסיסמה ולכן אין שום תכלית להמשך החזקת הטלפון.

5. קבעתי אז שבמישור הסמכות- החזקת הטלפון נעשתה כדין.

בסלולארי של המשיב לא מתקיים האמור בסעיף 32(ב1) לפקודה:

" נתפס מחשב שאינו בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשטרה את המחשב לאדם שממנו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצוות על כך מעת לעת."

קבעתי שאת הביטוי וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב אפשר לפרש בשני אופנים:

האחד: ניתן - רק אם ניתן בפועל במקרה הספציפי הזה להפריד את התוכן מהמחשב - אנו בגדרו של סעיף 32(ב1).

השני: די בכך שעקרונית ניתן להפריד בין המחשב לתוכנו - גם אם במקרה זה לא ניתן, כדי לקבוע שיש ללכת במסלול של סעיף 32(ב1).

6. להפריד בין החומר לחומר המחשב - אזי אם נסתפק בכך שדי בכך ניתן עקרונית לעשות זאת - תהייה התחכמות שאונסת את הכתוב להיות מה שאינו, ושגם פרשנות תכליתית תומכת באפשרות הראשונה - ממספר טעמים.

ראשית - האם קיים מחשב שלא ניתן עקרונית להעתיק ממנו את החומר האצור בו?

עמוד 2

וגם אם כן - מדובר במקרה אזוטרי שלא אליו כיוון המחוקק בהבדילו בין סיטואציה בה ניתן לפרוק וסיטואציה בה לא ניתן לפרוק את המחשב.

אין זאת אלא שבאומרו ניתן להפרידו כיוון המחוקק לאפשרות מעשית לחדור למחשב.

שנית - מהו האינטרס המוגן בסעיף 32(ב1) ? - ודאי לא זכות הקניין במחשב עצמו אלא זכויות בעליו של חומר המחשב :

מחד - הזכות לפרטיות והגנה כל סודותיו האישיים והכלכליים שמצויים בו,

ומאידך - זכותו שהמידע שבבעלותו יהיה נגיש לו - כחלק מזכות הקניין שלו במידע.

מקום בו פיזית לא ניתן לחדור למחשב, הזכות לפרטיות אינה נפגעת ולכן אין הצדקה להגביל את התפיסה לפרקי זמן קצרים של 30 יום.

נכון שגישת בעל המידע לחומר המחשב נמנעת ממנו - אך זה המחיר שהוא משלם על סירובו לפתוח אותו לחוקרים.

טענת החייל שהדבר מאלץ אותו לוותר על זכותו להימנע ממסירת הסיסמה אינה נכונה יותר מהטענה השגויה שהוראות חוק שונות הנותנות משקל ראייתי לשתיקת הנאשם בחקירה או הימנעותו מלהעיד במשפט - פסולות משום שהן פוגעות בזכותו להימנע מהפללה עצמית.

7. קבעתי אז שלגופו של עניין - אין מקום להורות על החזרת הטלפון לבעליו, כי איננו יודעים מהו המידע שאצור בטלפון. התנגדות החייל למסירת המידע יכולה להיות משום רצונו להגן על פרטיותו ואי חשיפת פרטים מפלילים או מביכים שאינם נוגעים לחקירה, או דווקא משום הימצאותן של ראיות מפלילות - כמו ראיות להפרת פקודות הצבא בעת האירוע, גלישה באינטרנט שהסיחה את דעתו, התוודות בפני צד ג' על אשמתו וכיוצא באלה. מדובר בהשערות בלבד אך הן מבוססות.

בהינתן אינדיקציות לכך שגרסת החייל בחקירתו אינה כולה אמת, ולנוכח סירובו העיקש להסגיר את המידע שבטלפון - עלינו להניח שאפשר שבטלפון תימצא ראיות זהב לפתרון התעלומה - מדוע ירה במנוח?

8. בדיון הקודם שאלתי את עצמי האם עלינו לאפשר את העלמתה של אותה ראיה רק כי כעת אין לנו גישה אליה? - ועל שאלה זו עניתי בשלילה.

במקרה דומה קבע כב' השופט יצחק עמית (כתוארו אז) כך:

"קיים חשש כי הסרטון בו הנציח העורר, כטענת המתלוננת, את האינוס הקבוצתי, עדיין נמצא בטלפון. באיזון שבין הזכות הקניינית של העורר ורצונו העז לחזור ולהתאחד בחלוף כשנה עם מכשיר הטלפון שלו, לבין החשש למחיקת ראיה מהותית או חשש להפצת סרטון שיש בו כדי לפגוע אנושות במתלוננת או כדי לאיים עליה ולהפעיל עליה לחץ - כף המאזניים נוטה באופן חד-משמעי לכך שהטלפון יישאר בחזקתה של התביעה, עד להחלטה מה ייעשה בטלפון לאחר הכרעת הדין."

(בש"פ 6155/21 זינו נ' מדינת ישראל).

9. מהחומר שהוצג בפני בדיון שוכנעתי שהאפשרות המעשית לפריצת הטלפון הספציפי הזה הולכת ומתקרבת - ובקרוב כנראה תהיה בהישג יד.

והוריתי על הארכת תוקף תפיסת הטלפון עד ליום 16.2.24

הבקשה הנוכחית:

10. בינתיים החייל סיים את שירותו וכעת הוא אזרח, ואינו נתון למרות חוק השיפוט הצבאי.

באמצעות הסנגוריה הצבאית הוא מבקש את החזרת הטלפון - מאותם נימוקים שהעלה בזמנו, והיחידה החוקרת - מצ"ח - מתנגדת.

11. מה השתנה מאז?

תוקף החזקת התפוס בידי מצ"ח הוארך מספר פעמים ע"י מותבים שונים.

החקירה עצמה לא התקדמה.

הטלפון לא נפרץ - למרות התקדמות טכנולוגית מאז ההחלטה הקודמת, כך שיש להמתין להתקדמות טכנולוגית נוספת.

12. הבנתי מהסנגוריה שהחייל (לשעבר) - מתגעגע לחומרים המאוכסנים בטלפון - אבל לדעתי חלוף הזמן מקהה את מצוקתו.

חלק מהחומרים כמו רשימת אנשי קשר וסיסמאות כניסה לאתרים ורשתות חברתיות, מן הסתם שוחזרו, גם אם בעמל רב, מוזיקה ניתן להוריד מחדש, והבעיה בד"כ היא אותם סרטונים ותמונות שלא אוחסנו בענן.

13. הצעתי לסנגוריה פיתרון פרקטי : הטלפון יועבר למשרדה ביחד עם טלפון דומה "ריק".

החומר יועתק לטלפון הריק, שינעל בסיסמה ע"י החייל- לשעבר - ויוחזר למצ"ח.

קבלת הצעה זו לא תשפר את מצבה של מצ"ח לעומת מצבה היום ומנגד תיתן מענה לגעגוע של החייל לטלפון המקורי שלו ותכניו.

התשובה הייתה סירוב - ולכן ברור שתכלית הבקשה איה הגעגוע לטלפון ותכניו אלא הרצון להעלים את מה שאולי הוא ראיית הזהב של הפרשה.

וכאן אנו חוזרים ל בש"פ 6155/21 זינו נ' מדינת ישראל שאוזכר לעיל, ובמשנה תוקף.

14. למשפחת המנוח ציפיה לגיטימית ומובן שתעלומת גרימת מותו של בנם ששלחו לצבא וחזר בארון - תיפתר ולא ירחפו מעליה סימני שאלה.

זכותם לסגירת מעגל עולה על זכות החייל להעלים את הראייה הנחוצה כל כך.

15. סיכומו של דבר - הבקשה להחזרת הטלפון נדחית ותוקף צו התפיסה מוארך בחצי שנה מהיום.

המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים.

לב"כ המבקש באמצעות המייל - OFRAE@IDF.IL

לב"כ המשיבה באמצעות מייל LIOR.AYASH@GMAIL.COM

ניתנה היום, ב' טבת תשפ"ה, 02 ינואר 2025, בהעדר הצדדים.