



ה"ת 56706/01/24 - עמאר מוגהד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"ת 56706-01-24 מוגהד נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

לפני מבקש ע"י ב"כ עוה"ד אמיר נבון נגד משיבה	כבוד השופטת פנינה נויבירט
פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) ע"י ב"כ עוה"ד רינת בן יעקב	עמאר מוגהד
מדינת ישראל	

החלטה

לפני בקשה להשבת תפוס, בהתאם להוראת סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.

רקע כללי

1. ביום 14.9.23 הוגש במסגרת ת"פ 34115-09-23 כתב האישום, המייחס למבקש מעורבות, ביחד עם אחרים, בעסקאות נשק שבוצעו עם סוכן משטרת, וביצוע העבירות הבאות: באישום הראשון: סחר בנשק - לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); נשיאת נשק ותחמושת - עבירות לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק; ירי מנשק חם - עבירה לפי סעיף 340 לחוק. באישום השני: סחר בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק. באישום השלישי: סחר בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק. באישום החמישי: סחר בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק. באישום השישי: סחר בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק. באישום השביעי: סחר בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק; ירי מנשק חם - עבירה לפי סעיף 340 לחוק.

2. בעת מעצרו של המבקש, נתפס הטלפון הנייד האישי של המבקש, מסוג אייפון (להלן: "הטלפון"), שהמבקש עותר להשבתו.

3. לטענת ב"כ המבקש, מעיון בחומר החקירה עולה, כי מעולם לא נעשה דבר כדי לפרוק את הטלפון. לא קיימים מסמכים המתעדים חדירה לטלפון, או ניסיונות חדירה ופריקה לטלפון קודם להגשת כתב האישום, וכן לא נמסרו להגנה תוצרים שמקורם בטלפון. לאחר שהוגשו הצהרת תובע ואחר כך כתב אישום - לא ניתן להמשיך בחקירה. על

כן אין המדובר בראייה במשפט. מאחר שכך, המשיבה ממשיכה להחזיק בטלפון הנייד ללא בסיס חוקי לתפיסתו. על מנת למנוע את המשך הפגיעה בקניינו של המבקש, יש להורות על השבת התפוס שבבעלותו לאלתר.

ב"כ המבקש עמד על זכותו הקניינית לקבלת הטלפון, וכן על כך שהחזרת הטלפון נחוצה לו לצרכי הגנתו. הוא עמד על הדגש שניתן בפסיקה להחזרת תפוס הנחוץ לצרכי הגנת הנאשם.

ב"כ המבקש טען, כי מסיבה שאינה קשורה במבקש, ובשל פעולות אקטיביות של היחידה החוקרת, לא ניתן לפרוק את הטלפון. זאת לאחר שהמשיבה שיבשה, לדבריו, את האפשרות לקבל חומרים שהיו מצויים במכשיר הטלפון הנייד של הסוכן. הוא טען, כי למרות שהתכתובות בין הסוכן למבקש הוגדרו כחומר חקירה, הועברו למבקש באופן סלקטיבי צילומי מסך בודדים של תכתובות ממכשיר הטלפון הנייד של הסוכן, תוך העלמת תכתובות אחרות. בנסיבות המקרה, כאשר היו חומרים בידי היחידה החוקרת והושמדו, יש הכרח להכיר בזכות ההגנה לקבלת החומרים. זאת בפרט על רקע טענת ההגנה של המבקש כי במקרה זה הוא הודח בידי הסוכן באמצעים שונים, בהם הצגת פרוטוקול מזויף למבקש, העולה כדי תחבולה אסורה בהפעלת סוכן.

לאור האמור, טען המבקש כי יש להורות על החזרת הטלפון, בו מידע בעל ערך מזכה עבור המבקש, הנחוץ לו לצרכי הגנתו.

4. ב"כ המשיבה לא חלקה על בעלות המבקש בטלפון אך התנגדה להשבתו מהטעם כי הטלפון עשוי לשמש ראייה בהליך המשפטי. לטענת ב"כ המשיבה, הטלפון מהווה ראיה מרכזית עבור המשיבה. המשיבה מעולם לא ויתרה על הטלפון כראייה בתיק. הטלפון, כמו יתר מכשירי הטלפון הניידים של המעורבים הנוספים בפרשה, נתפסו בידי היחידה החוקרת ונעשה ניסיון לפרצם. ב"כ המשיב הבהירה, כי היא אינה מסכימה להשבת הטלפון, על מנת שלא לחסום את אפשרות לפרוק את הטלפון בהמשך. ב"כ המשיבה הבהירה, כי הטלפון לא נפרק עד כה שכן לא ניתן היה לפרוץ אותו, על אף שבוצעו ניסיונות לפריקת הטלפון עוד קודם להגשת כתב האישום. זאת כאשר בחקירת המשטרה של המבקש אמר המבקש, כי הוא אינו זוכר את הקוד של הטלפון.

ב"כ המשיבה הפנתה לבע"ח 31669-01-24, במסגרתו ביקש המבקש את התכתובות הווצטסאפ המלאה בין הסוכן למבקש מתוך מכשיר הטלפון הנייד של הסוכן. היא טענה כי חומרים אלה מצויים במכשיר, וניתן היה לברר הדבר בנקל לו שיתף המבקש פעולה עם רשויות החוק. ב"כ המשיבה טענה כי המבקש מנסה לאחוז בחבל בשני קצותיו. מחד גיסא לבקש חשיפת חומר נוסף מעבר למה שהועבר לו, ומאידך גיסא - למנוע מהמדינה לקבל חומר חקירה חיוני בבקשה להשבת מכשיר הטלפון הנייד. היא טענה, כי כל טיעוניו של המבקש, כמו גם חוסר נכונותו לשתף פעולה עם החקירה ולמסור את סיסמת הפתיחה של המכשיר - דווקא ממחישים את הפוטנציאל הראייתי הגבוה של הטלפון.

מטעמים אלה, התנגדה ב"כ המשיבה להחזרת הטלפון.

דין והכרעה

עמוד 2

5. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה על השאלה האם במקרה דנן קיים פוטנציאל ראייתי לטלפון, כאשר ניסיונות המשיבה לפריקת הטלפון טרם צלחו, וכשברקע הדברים סירוב המבקש למסירת קוד הגישה לטלפון.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ועיינתי בכל שהובא לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לראות בטלפון ככזה שעשוי לשמש כראיה בהליך משפטי, ובהתאם כי דין הבקשה להחזרת תפוס להידחות.

6. הוראת סעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 מונה את החלופות בהן רשאי שוטר לתפוס חפץ, כדלקמן:

32. (א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה.

הוראת הסעיף מונה ארבע חלופות המהוות מקור סמכות לתפיסת חפץ, בהן החלופה לפיה החפץ "עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה" (חלופה חמישית, שאינה מענייננו, מעוגנת בהוראת סעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, בעניין תפיסת רכוש ביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק זה).

7. במקרה שלפני, טענה המשיבה לתפיסת הטלפון לתכלית ראייתית, שכן הטלפון מהווה ראיה מרכזית במשפט, תוך שהיא מפנה לקיומה של התכתבות באמצעות אפליקציית וואטסאפ שבוצעה בין המבקש לסוכן, המצויה בטלפון.

המשיבה הבהירה כי הטלפון לא נפרק עד כה מאחר שלא ניתן היה לפרוץ אותו, אך היא מעולם לא ויתרה על הטלפון כראיה במשפט, ואין לחסום את המשך ניסיונותיה לפרוק את הטלפון.

8. בהינתן מהות החומרים המצויים בטלפון, בשים לב למרכזיות התפקיד המיוחס למבקש בכתב האישום, ונוכח הבהרת המשיבה כי המאמצים הטכניים לפריצת הטלפון ולפריקתו עדיין נמשכים, אני מתרשמת מקיומו של פוטנציאל ראייתי של הטלפון, גם אם נכון לעת זו לא צלחו ניסיונות פריצת הטלפון ופריקתו. טענותיו של המבקש, כי הטלפון נחוץ לו לצרכי הגנתו רק מחזקות הרושם בדבר קיומו של פוטנציאל ראייתי של הטלפון כאמור.

באיוון בין זכותו הקניינית של המבקש על הטלפון לבין מיצוי הפוטנציאל הראייתי של הטלפון נוטה הכף, בנסיבות אלה, לטובת הותרת הטלפון בחזקת המשיבה.

9. לטענת המבקש, המשיבה מעולם לא הצהירה על כוונתה לחלט את הטלפון, ועל כן לא עומדת לה סמכות תפיסה על פי דין. המבקש טען עוד, כי מעיון בחומר החקירה עולה, כי עד למועד הגשת כתב האישום לא נעשה ניסיון

לפרוק את הטלפון, ולא נמסרו להגנה תוצרים שמקורם בפריקת הטלפון קודם להגשת כתב אישום. לדבריו, לאחר הגשת הצהרת תובע וכתב אישום - לא ניתן להמשיך בחקירה, ועל כן אין לראות בחומרים המצויים בטלפון משום ראיה במשפט.

10. ברם בהתאם להוראת סעיפים 32, 34 ו- 37 לפקודת סדר הדין הפלילי אין, במקרה של תפיסת חפץ שעשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, דרישה להצטייד באישורו של בית המשפט לתפיסת החפץ מראש. בהינתן הבהרת המשיבה כי מעולם לא ויתרה על הטלפון כראיה, אף אין מקום להורות על השבתו מפאת היעדר הצהרה מטעם המשיבה על הכוונה לחילוט הטלפון.

מעבר לכך, אין בטענותיו של המבקש בדבר עיתוי תחילת ניסיונות פריקת הטלפון ובדבר הימשכות ניסיונות הפריקה גם לאחר הגשת כתב האישום כדי לאיין את פוטנציאל הראייתי של הטלפון, נכון לשלב זה.

אפנה, בהקשר זה, להחלטת כב' השופט עמית בבש"פ 6413/21 זינו נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (10.10.2021), שדחתה את עתירתו של העורר להחזרת מכשיר הטלפון הנייד שלו, בין היתר מהנימוק כי מאמצי המשטרה לפרוץ לטלפון עדיין נמשכים. עוד אפנה להחלטת כב' השופט סולברג בבש"פ 5974/21 קובי נ' מדינת ישראל (10.01.2022) (להלן: "עניין קובי"), בערר על החלטת בית המשפט המחוזי שדחה עתירה להשבת שלושה מכשירי טלפון של העורר. בהחלטה זו צויין, כי במסגרת הדיון בבית המשפט העליון ניתנה למשיבה שהות נוספת לנסות לחדור למכשירי הטלפון. זאת על אף שעד לדיון בבית המשפט העליון כלל לא בוצעו פעולות חדירה למכשירי הטלפון (פסקה 11). גם בכך יש משום ביסוס למסקנה בדבר קיומו של פוטנציאל ראייתי של הטלפון בנסיבות המקרה דנן.

11. המבקש הפנה בטיעונו להחלטה בעניין קובי, לפיה חדילת המשיבה והיעדר המעש מצידה עשויים כשלעצמם כדי להביא לשחרור מכשירי טלפון תפוסים (בפסקה 5). המבקש טען עוד, כי בעניין קובי הורה בית המשפט העליון על החזרת מכשירי הטלפון לידי המבקש, ומכאן כי החלטה זו דווקא מחזקת את טיעונו.

אמנם בעניין קובי התקבל ערר על החלטת בית המשפט המחוזי שדחתה את בקשת העורר להשבת שלושה מכשירי טלפון נייד שהוחזקו בידי המשיבה. אך באותו המקרה טענה המשיבה לקיומן של עילות תפיסה שונות, תוך סיפוק הסברים שאינם יכולים לדור בכפיפה אחת זה עם זה ביחס לעילות התפיסה, כאשר במעמד הדיון שהתקיים בעניין בבית המשפט המחוזי, ואף לאחריו, כלל לא טענה המשיבה להחזקת המכשירים משום קיומו של פוטנציאל ראייתי. החלטת בית המשפט המחוזי שדחתה את הבקשה להחזרת מכשירי הטלפון במקרה זה נשענה על עילה שלא נטענה בידי המשיבה - המשך החזקת המכשירים משום שהם עשויים לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה שנעברה. מעבר לכך, גם בדיון בערר בבית המשפט העליון בעניין קובי נמנעה המשיבה תחילה מלטעון כי המכשירים נחוצים לצורך ראייתי, ורק בדיון המשלים שהתקיים בעניין טענה המשיבה לראשונה להחזקת המכשירים בעילה זו, על מנת לאפשר לה לנסות ולחלץ מהמכשירים ראיות בעתיד. על רקע האמור, נדחתה עמדת המשיבה ובית המשפט העליון הורה על השבת התפוסים.

בשונה מעניין קובי, במקרה שלפני טענה המשיבה מלכתחילה להחזקת המכשירים בעילה של קיומו של חומר ראיתי, הבהירה כי הטלפון מהווה ראיה מרכזית במשפט, וכי היא אינה מוותרת על הניסיונות לפריצת הטלפון ולפריקתו. על כן אין בקביעות בעניין קובי כדי לשנות מהמסקנה בדבר הצדקת הותרת הטלפון בידי המשיבה.

12. טענה נוספת אותה העלה המבקש היא כי המשיבה שיבשה את האפשרות לקבל חומרים שהיו מצויים במכשיר הטלפון של הסוכן, על אף קביעתו של כב' השופט כדורי בבע"ח 31669-01-24 כי מדובר בחומרי חקירה. המבקש ביסס טענתו זו על מזכר מיום 28.3.24 מאת רס"ב ניסן משיח, לפיו במסגרת הפעלת הסוכן, לאחר שהועברו כלל החומרים ממכשיר הטלפון הנייד של הסוכן לפרקליטה - הושמד הסיים של מכשיר הטלפון של הסוכן כצורך מבצעי לאבטחת הסוכן. המבקש הפנה גם לתגובת המשיבה לבקשה לחומרי חקירה בבע"ח 31669-01-24, לפיה ככל שהדברים נוגעים לתכתובת באמצעות אפליקציית וואטסאפ - לאחר התקשרות בין הסוכן למבקש צילם הסוכן את מסך הטלפון והעביר את הצילום למפעיל, הצילומים הוכנסו לתיק החקירה וצורפו להודעת הסוכן. עוד צויין כי העברת ההתקשרויות באופן זה נעשתה משום שהמעורבים בפרשה נהגו לשלוח הודעות הנמחקות לאחר 24 שעות ותמונות שנשלחו נמחקו לאחר שצפו בהן פעם אחת. מעבר לכך הפנה המבקש למזכר מאת רס"ב קדוש מיום 1.4.24 שנכתב לאחר פריקה מקסימלית של טלפון הסוכן. לפי המזכר, אין בטלפון של הסוכן כל נתונים באשר למספר הטלפון של המבקש, ולא ניתן להגיע לתכתובות המשויכות למספר הטלפון של המבקש. המבקש שיער, כי הסיבה לכך היא השמדת הסיים או שיבוש המדיה הדיגיטלית במכשיר הסוכן, באופן שלא ניתן לדלות ממנו נתונים, וזאת בצל קביעתו של כב' השופט כדורי כי מדובר בחומר חקירה. המבקש עמד על חומרת הדברים, בפרט על רקע טענת ההגנה של המבקש כי במקרה זה הוא הודח בידי הסוכן באמצעים שונים, בהם הצגת פרטוקול מזויף למבקש, העולה כדי תחבולה אסורה בהפעלת סוכן.

המבקש העריך, כי בחירתה של המשיבה שלא לנסות לחדור לטלפון נבעה מידיעתה כי מדובר במידע בעל ערך מזכה עבור המבקש, וכי מטעם זה גם סיפקה המשיבה רק צילומי מסך מועטים וחלקיים מאוד למבקש מהתכתובות שהיו מצויות בטלפון של הסוכן.

אך טענות אלה בדבר שיבוש האפשרות לקבלת חומרים ממכשיר הטלפון של הסוכן אינן מאיינות את הפוטנציאל הראיתי של הטלפון, מהטעמים שפורטו לעיל. יתר על כן, טענתו של המבקש כי בטלפון מצויים חומרים בעלי ערך מזכה מחזקת הרושם בדבר קיומו של פוטנציאל ראיתי לטלפון כאמור.

סוף דבר

13. הבקשה להחזרת תפוס נדחית.

ניתנה היום, י' סיוון תשפ"ד, 16 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

