

ה"ת 11199/11/19 - גל כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת

ה"ת 11199-11-19 כהן נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני המבקשת
גל כהן
ע"י ב"כ עו"ד גיא אשכנזי

נגד המשיבה
מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז צפון

החלטה

1. במסגרת חקירה בגין אירוע של אונס קבוצתי, תפסה משטרת ישראל, ביום 23.10.2019, מכשיר טלפון נייד ומחשב נייד של המבקשת (להלן: **התפוסים**). בתום החקירה, הוגש בבית משפט זה כתב אישום נגד שלושה נאשמים ובהם גיסה של המבקשת (להלן: **הנאשם מס' 2**), בגין עבירה של אינוס בנסיבות מחמירות ועבירות נוספות.
2. על פי כתב האישום, במהלך האירוע הקליט הנאשם מס' 2, באמצעות הטלפון הסלולרי שלו, חלק מן ההתרחשות ובכלל זה את המעשים המיניים שבוצעו במתלוננת, ללא ידיעתה והסכמתה, ולאחר מכן שלח את ההקלטה לשלושה אחרים (להלן: **הסרטון**). על כן, מואשם הנאשם מס' 2 גם בעבירות של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1) וסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981 וכן בעבירה של הפצה של תוכן בעל אופי מיני באמצעות הפלאפון, לפי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998.
3. תפיסת התפוסים נעשתה לאחר שהנאשם מס' 2 העביר את הסרטון, מיד לאחר האירוע, מן הטלפון הנייד שלו לטלפון הנייד של המבקשת. זאת, לטענת ב"כ המבקשת, בעצתו שלו ועל מנת לשמור על ראייה זו, לבל תאבד. לטענת המבקשת, תחילה נעשה מאמץ להעביר את הסרטון למחשב הנייד שלה, אך משניסיון זה לא צלח, הועבר הסרטון הן למכשיר הטלפון הנייד שלה והן למכשיר הטלפון הנייד של ב"כ המבקשת.
4. כעת עומדת לדיון בקשת המבקשת להחזרת התפוסים. הבקשה הוגשה בבית משפט השלום בקרית שמונה בשלב ניהול החקירה המשטרתית ונדונה תחילה שם. בהחלטתו מיום 19.11.19, הורה כב' השופט מ. מרגלית למשטרת ישראל לאפשר למבקשת להעתיק את החומרים מתוך המחשב. אשר לטלפון הנייד נקבע, כי בכפוף לכך שב"כ הנאשם מס' 2 תודיע שאין לה כל טענה ביחס לבקשת

הסניגור כמו גם כל טענה ראייתית לגבי נושא הוצאת סים חדש עבור המבקשת, יותר למבקשת להוציא סים חדש מחברת הטלפון. משניתנה הודעה כאמור, הורה כב' השופט מרגלית לחברת הטלפון להנפיק למבקשת סים חדש. בהמשך, לבקשת ב"כ המבקשת ובהסכמת המשיבה, הורה כב' השופט מרגלית על העברת הדיון בבקשה להחזרת התפוסים לבית משפט זה.

5. המבקשת טוענת כי במסגרת הדיון שהתקיים בבית משפט השלום ביום 23.10.19 בבקשה להארכת מעצרו של הנאשם מס' 2, התברר כי מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם מס' 2 הועבר למעבדה ולכן לא ניתן היה להציג את הסרטון בפני בית המשפט ובנסיבות אלה, היא התבקשה (לא צוין על ידי מי) להעביר את מכשיר הטלפון הנייד שלה לבית המשפט, במטרה לאפשר לבית המשפט לצפות בסרטון וכך היה. בהמשך אותו יום, זומנה המבקשת לחקירה בתחנת המשטרה ונחקרה תחת אזהרה, בחשד לשיבוש הליכי חקירה ומשטרת ישראל תפסה את התפוסים.

6. המבקשת טוענת כי היא סטודנטית ומורה בתיכון ולשם כך במיוחד היא זקוקה לתפוסים. אמנם הותר לה לקבל סים חדש לטלפון ולהעתיק את חומר המחשב, אך בלא שיוחזרו התפוסים היא תאלץ לקנות מחשב וטלפון חדשים באלפי שקלים וזאת ללא כל צורך ותוך פגיעה בזכויות יסוד שלה. ניתן היה להוריד את הסרטון ממכשיר הטלפון שלה למחשבי המשיבה ולוודא כי אין בתפוסים חומר נוסף הקשור לחקירה. היא איננה נאשמת בביצוע עבירות כלשהן, היא לא התכוונה לשבש את החקירה וכל חטאה היה שהיא הסכימה לבקשת גיסה, בעצת ב"כ המבקשת, לשמור את הסרטון בטלפון הנייד שלה, מתוך מטרה אחת בלבד, שלא יאבד. הסרטון מצוי בטלפון הנייד של הנאשם מס' 2, זוהי הראיה המקורית, היא מצויה בידי המשיבה ואין כל צורך להמשיך ולהחזיק בתפוסים. לחלופין ובשים לב לעבירת ההפצה המיוחסת לנאשם מס' 2, ניתן להסתפק בהצהרתו כי הסרטון הועבר על ידו לטלפון של המבקשת, עובדה שגם המבקשת איננה חולקת עליה.

7. המשיבה מתנגדת להשבת התפוסים למבקשת וטוענת כי הם מוחזקים על ידה לצורך הגשתם כראיה במשפט. מאחר וטרם ניתנה תשובתו של הנאשם מס' 2 לכתב האישום וההליך מצוי בשלב מאד מוקדם, אין למשיבה ידיעה אודות המחלוקת בעבירות הרלוונטיות ולכן בשלב זה לא ניתן להסכים לשחרור התפוסים. לא ניתן להסתפק בערביות משום שהתפוס הוא הראיה. לנאשמים עומדת למשל הזכות לבקש לבדוק את התפוסים ואם אלה יוחזרו למבקשת, ייבצר מן המשיבה לאפשר בדיקה כזו. לא ניתן להסתפק בהצהרה של הנאשמים בעניין, שכן ייתכן מצב של חילופי ייצוג. עם זאת וככל שיתקדם ההליך, המשיבה תשקול שוב עמדתה.

8. לאחר הדיון שהתקיים בפניי, ביקשה המבקשת להשלים טיעוניה, תוך שהיא מפנה לפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון ביום 25.12.19 (בשפ 7917/19), יונתן אוריר ואח' נ' מדינת ישראל). המבקשת טוענת בבקשה זו לענין נסיבות תפיסת הטלפון והמחשב ובכלל זה כי לא הוסבר לה שזכותה לסרב לתפיסה מבלי שהדבר ישמש נגדה וכי היא הוטעתה משהוחתמה על הסכמה לעיון המשטרה בתפוסים, לאחר שהוסבר לה כי אלה יושבו לה תוך זמן קצר וכשלא ניתן צו חיפוש.

9. המשיבה השיבה לבקשה זו וטענה כי אין לה ידיעה אודות האירועים המתוארים על ידי המבקשת, אך תפיסת התפוסים נעשתה כדין מאחר והדבר נעשה בהסכמתה של המבקשת שהיא בגירה, אקדמאית, שאף הייתה מלווה על ידי בא כוחה באותה עת וחזקה עליה שהבינה על מה היא חותמת ולמה היא מסכימה. פרטיותה של המבקשת לא נפגעה שכן העתק מתוכן התפוסים לא הועבר לנאשמים. המבקשת קיבלה אפשרות להעתיק את כל המידע מתוך המחשב והטלפון.

דין והכרעה

10. המקור הנורמטיבי לתפיסת חפצים בידי המשטרה מצוי בסעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט - 1969, אשר קובעת חמש חלופות העשויות, כל אחת מהן, לשמש מקור סמכות לתפיסת חפץ על ידי שוטר ובהן - אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה עבירה או כי החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה.

11. לפי סעיף 34 לפקודה, לאחר תפיסת החפץ רשאי בית משפט השלום לצוות כי הוא יימסר לתובע הזכות בו או לאדם פלוני, בתנאים שייקבעו. בענייננו, כאמור, הועברה הבקשה לדיון בבית משפט זה, לאחר שכתב האישום הוגש כאן.

12. בבוא בית המשפט לדון בבקשה לשחרור תפוס, עליו לאזן בין הזכות לקניין, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לבין שיקולים שבאינטרס הציבורי. ככלל, יש להגביל את מידת הפגיעה באדם עד למינימום ההכרחי הנדרש להשגת האינטרס הציבורי. השאלה היא, בתמצית, האם קיימת "חלופת תפיסה" אשר תגשים את מטרת התפיסה (או המשך החזקת התפוסים) בדרך שתפגע פחות בזכות קניינו של בעל הזכות הנכס. בכלל זה, על בית המשפט לבחון מהי מידת הנחיצות בחפץ כראייה במשפט (ככל שנתפס למטרה זו, כמו בענייננו) והאם ניתן לשחרר את החפץ בתנאים וסייגים, כדי להגן על תכלית התפיסה תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין של בעל הזכות הנכס. כן על בית המשפט לבחון את טיבו של החפץ מבחינת בעל הקניין, כגון האם מדובר בחפץ שהחזקה בו מותרת על פי דין או אסורה, מהי מידת נחיצותו של בעל הקניין בחפץ ושיעור נזקו משלילת החזקתו, האם מדובר בתפוס המשמש אדם לעסקו ולמשלח ידו, או בתפוס שאיננו בר שימוש יומיומי, האם מדובר בחפץ כלה, שערכו מושפע ממעבר הזמן וכיוצא באלה שיקולים. גם למשך הזמן בו מוחזק התפוס ישנה משמעות באיזון השיקולים (ראו בין היתר: בש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006); בש"פ 9469/09 מלאק זיאדנה נ' מדינת ישראל (3.12.2009)).

13. **ומן הכלל אל הפרט -**

התכלית שלשמה נתפסו התפוסים, היא היותם ראיה בהליך המנוהל נגד הנאשמים - ראיה לעבירת ההפצה של הסרטון, המיוחסת לנאשם מס' 2, אשר לפי כתב האישום שלח את הסרטון לשלושה אחרים. מעיון בכתב

האישום עולה כי המבקשת אף נמנית על רשימת עדי התביעה, יש להניח כי בהקשר זה.

המבקשת איננה נאשמת בתיק. בקשתה הוגשה על ידה כצד שלישי, בהיותה בעלת החפצים התפוסים.

העובדות הנוגעות לתפיסת התפוסים לא הובאו לבית המשפט. מכל מקום, המבקשת, שלפי הנטען פעלה באירועים לפי עצת בא כוחה, מאשרת כי התפיסה והעיון נעשו לאחר שחתמה על טופס הסכמה (וככל הנראה, כך מובן מן הבקשה, לאחר שהנאשם מס' 2 הוא שביקש להציג את הסרטון כראיה בבית המשפט, באמצעות הטלפון של המבקשת).

14. השאלה העומדת לדיון היא האם יש צורך בהמשך החזקת התפוסים או שניתן לשחררם באופן ובתנאים אשר ישיגו באופן מידתי ומאוזן את תכלית התפיסה.

כאמור, התפוסים מוחזקים בידי המשיבה לצורך הצגתם כראיה במשפט. ודוק: ראיה לכך שהנאשם מס' 2 העביר למבקשת את הסרטון ובכך ביצע את עבירת ההפצה, ולא ראייה לעצם קיומו של הסרטון (שצולם על ידי הנאשם מס' 2 ומצוי במכשיר הטלפון שלו, שבידי המשיבה).

15. החומרים המצויים בתפוסים כבר הועתקו על ידה, בהוראת בית משפט השלום (העתקה מן המחשב והנפקת סים חדש לטלפון). משכך וכפי שהבהירה המבקשת, הבקשה מתייחסת כיום למכשירים ("ברזלים") בלבד.

16. אשר לטיבם של התפוסים - מדובר בחפצים שהחזקה בהם מותרת על פי דין, לטענת המבקשת הם משמשים אותה בין היתר לעיסוקה ולמשלח ידה ומטבע הדברים מדובר בחפצים חיוניים ואף הכרחיים לשימוש יום יומי, שערכם מושפע ממעבר הזמן. עלות רכישת מכשירים חלופיים במקומם תעמוד, מטבע הדברים, על אלפי ₪.

17. מטענות המשיבה עולה כי ככל שהנאשם מס' 2, בתשובתו לאישום, לא יכפור בעובדה שהוא שלח את הסרטון למבקשת (סעיף 15 לכתב האישום), לא תהיה מניעה, לכאורה, מהשבת התפוסים למבקשת. דא עקא שההליך העיקרי עודנו מצוי בשלב מקדמי וטרם נקבע מועד למתן תשובה לאישום.

18. על כן ובהתחשב במכלול השיקולים כאמור, סבורני כי יש מקום להיעתר לבקשה בתנאים, כך שבכפוף לקיום התנאים הבאים במצטבר, יושבו התפוסים למבקשת:

א. הנאשם מס' 2 יודיע כי הוא איננו מתנגד להחזרת התפוסים למבקשת וכי הוא לא יטען טענות הנובעות מהסכמתו זו ובכלל זה טענה לחסר ראייתי בנוגע לכך.

ב. המבקשת תחתום על התחייבות בסך של 5,000 ₪ לשמור על התפוסים ועל תוכנם בכל הנוגע לסרטון, לא לבצע בהם כל דיספוזיציה ולהמציאם לבית המשפט ככל שתידרש לכך.

המזכירות תמציא החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט טבת תש"פ, 26 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.