



ה"ת 34869/02/21 - מגה שיטות מתמטיות בע"מ, יאן מילר נגד משטרת ישראל - ימ"ר תל אביב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 34869-02-21 מגה שיטות מתמטיות בע"מ ואח' נ' ימ"ר תל אביב

לפני כבוד השופט שאול אבינור
המבקשים:

1. מגה שיטות מתמטיות בע"מ
2. יאן מילר

נגד

המשיבה: משטרת ישראל - ימ"ר תל אביב

החלטה

א. רקע כללי:

1. לפני בקשה להשבת תפוס, דהיינו: שני מכשירי טלפון ניידים אשר נתפסו ברשותו של מבקש 2 (להלן - הטלפונים והמבקש, בהתאמה). המבקש הוא הבעלים של מבקשת 1 (להלן - המבקשת), שכתובתה היא ברח' סחרוב 18, ראשון לציון. יובהר כבר עתה, כי בבעלות המבקש מצויה גם חברה נוספת, בשם מקשרון בע"מ, שכתובתה היא ברח' משה לוי 14, ראשון לציון (להלן - מקשרון).
2. חקירת המבקש נערכה במסגרת חקירת פרשה חמורה, בחשד לביצוע עבירות של סרסרות לזנות ועבירות נוספות הכרוכות והקשורות בכך. החשוד המרכזי בפרשה הוא אדם אחר, כאשר החשד נגד המבקש הוא בהעסקת אותו חשוד באופן פיקטיבי, תוך מתן תלושי שכר כוזבים.
3. לפי טענות המשיבה - הן בתגובה שהוגשה מטעמה בכתב (ר' בבקשה מס' 3) והן בדיון שנערך בבית המשפט - הטלפונים נתפסו במסגרת חיפוש במשרדיה של המבקשת, אשר נערך בהתאם להוראות צו חיפוש שהוצא נגדה ביום 01.02.21. צו זה התיר חיפוש ותפיסה במשרדי המבקשת, לרבות בתפיסת מכשירי טלפונים ניידים ועריכת חיפוש גם בהם (ר' מש/3, על צרופותיו וכן מש/1). נציג המבקשת הבהיר, כי במהלך החיפוש עלו דברים שבעקבותיהם עוכב המבקש, וזאת לצורך חקירה באזהרה (בפרוטוקול, עמ' 2 שורה 1 ואילך).
4. בבקשת המבקשים, שהוגשה בכתב, הועלו טענות רבות נגד המשיבה ביחס לאופן בו התנהל החיפוש במשרדי המבקשת, ובראשן הטענה כי החיפוש נערך מבלי שהוצג למבקש צו חיפוש וכי הטלפונים הניידים נתפסו ללא צו ובאופן בלתי חוקי. יוטעם, כי בבקשה לא צוין האם מדובר בטלפונים המצויים בבעלות המבקשת או המבקש, ואף המבקש נרשם כצד לבקשה הגם שהבקשה מפנה להוראות סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - הפסד"פ), שעניין במחשב ש"נמצא בשימוש של מוסד".



ב. הדין בבית המשפט והשינויים בטיעוני הצדדים:

5. במהלך הדיון שנערך בבית המשפט, ולאחר שצו החיפוש הוצג לב"כ המבקשים, מיקד זה האחרון את טיעונו בכך שהמשך ההחזקה בטלפונים עומד בניגוד להוראות סעיף 32(ב) סיפא לפסד"פ. זאת, תוך טענה שלפיה מדובר בטלפונים של המבקשת - למרות שיש בהם גם חומרים פרטיים של המבקש - ועל כן הם בגדר מחשבים הנמצאים בשימוש של מוסד.
6. הוראות סעיף 32(ב) סיפא לפסד"פ מגבילות את החזקתו של מחשב הנמצא בשימוש של מוסד לתקופה של 48 שעות, הניתנת להארכה רק על פי החלטת בית המשפט ולאחר שניתנה למחזיק הזדמנות לטעון את טענותיו. ב"כ המבקשים הוסיף אפוא וטען, כי הוראות הסעיף האמור הן קטגוריות, ללא כל חריגים, ולפיכך המשך ההחזקה בטלפונים על ידי המשיבה הוא בלתי חוקי ויש להשיבם לאלתר.
7. במהלך הדיון הוצגו לעיון בית המשפט חומרי חקירה מרובים ועל כן מתן ההחלטה נדחה. דא עקא, שעיון בית המשפט בחומרי החקירה לימד כי החיפוש לא נערך לפי הפרטים שבצו הנ"ל - אלא במשרדיה של מקשרון, ובכתובת אחרת - וממילא שהצו לא יכול היה לשמש כאסמכתא לחיפוש או לתפיסתם של הטלפונים. יוטעם, כי ב"כ המבקשים לא העלה כל טענה בעניינים אלה, הגם שבמהלך הדיון נמסר צו החיפוש לעיונו ועל אף העובדה שהמבקש היה מודע לכתובת בה בוצע החיפוש משום שנכח במקום. בנסיבות אלה, וכאשר הפגם בהליך החיפוש והתפיסה נתגלה על ידי בית המשפט, נתאפשר לצדדים להגיש את תגובותיהם בטרם מתן ההחלטה הסופית (ר' בעיקר בהחלטה מיום 02.03.21).
8. לפי האמור בתגובת נציג המבקשת, מסתבר כי הטיעון מטעם המבקשת הן בתגובתה לבקשה והן במהלך הדיון בבית המשפט היה שגוי לחלוטין, מתחילתו ועד סופו. לפי התגובה, בדיון אמנם נטען כי החיפוש נערך מכוח צו החיפוש, אך בבירור שנערך **לאחר** שניתנה החלטת בית המשפט הסתבר כי כלל לא נערך חיפוש במשרדי מקשרון, אלא נערכה רק כניסה למקום, וזאת לאחר שמשרדו של המבקש אותר שם, דהיינו: בכתובת אחרת מזו המופיעה בצו. יתר על כן, הטלפונים נתפסו בחיפוש על גופו של המבקש, לאחר שעוכב, מכוח סמכות "חיפוש אגב עיכוב" ולא מתוך התיימרות להסתמך על צו החיפוש. בנוסף, "לא כפי שנטען בדיון, מכשירי הטלפון עוד לא הועברו לצורך פריקתם... יוצא בימים הקרובים צו חדירה", וזאת על רקע מספרם הגדול של הטלפונים שנתפסו במהלך החקירה (ר' במסגרת בקשה מס' 11).
9. ב"כ המבקשים, מצידו, עתר להטלת הוצאות לדוגמא על המשיבה נוכח השינויים המהותיים בטענותיה, הגם שבד בבד טען כי מקשרון לא נרשמה כמבקשת בבקשה עקב טעות בדברים אותם מסר המבקש לב"כ המבקשים (ר' במסגרת בקשה מס' 10).

ג. דין והכרעה:

10. אין בידי לקבל את טענתו המשפטית של ב"כ המבקשים שלפיה הטלפונים, אשר כאמור נתפסו על המבקש, הם בגדר מחשב הנמצא בשימוש של מוסד. כפי שנפסק לא אחת, לא כל מחשב המצוי בחצריו של מוסד זכאי להגנת סעיף 32(ב) לפסד"פ (ר' בש"פ 9639/11 **דניס נ' מדינת ישראל** (05.03.2012); ה"ת (שלום ת"א) 42959-08-19 **שם טוב נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי** (27.10.2019), והאסמכתאות המאזכרות שם). יתר על כן, הסעיף האמור נחקק כבר לפני שנים



רבות, בוודאי בטרם עידן השימוש הנרחב בטלפונים חכמים. על כן, הכוונה העולה הימנו "היא לאותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעילות השוטפת של העסק וברור שלא היתה כוונה להגן באותה הוראה מיוחדת על מחשב שאינו משמש לניהול מסוג זה" (ר' עמ"י (מחוזי י-ם) 24713-05-16 עמר נ' מדינת ישראל (26.05.2016), בפסקה 9 ואילך להחלטה). פשיטא, אפוא, כי להוראות סעיף 32(ב) לפסד"פ אין תחולה על טלפונים של עסק ("מוסד") המצויים בשימוש פרטי של בעליו, גם אם הבעלים משתמש בטלפון, במקביל, לצורכי העסק.

11. יחד עם זאת ולמרות זאת, יש לקבל את הבקשה להשבת הטלפונים, מהטעמים המצטברים הבאים:

ראשית, ברי כי אין זה ראוי שבירור עובדתי בדבר נסיבות תפיסתם של חפצים על ידי המשטרה יערך רק לאחר הדיון בבית המשפט בבקשה להשבתם; ובוודאי שאין זה ראוי שבדיון בבית המשפט יוצג תיאור עובדתי שבדיעבד יתברר כשגוי לחלוטין.

שנית, המבקש עוכב לחקירה, ולא נעצר, ועל כן הסמכות לחיפוש על גופו - בעת עיכובו ללא צו חיפוש - היתה מוגבלת בהתאם להוראות סעיף 72א לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996.

שלישית, וזו הנקודה העיקרית כאן, מתוך החומרים שהוצגו לפני עולה כי בזמן תפיסת הטלפונים לא נתגבשה עילה חוקית לתפיסתם. דו"ח הפעולה מ/2, אודות תפיסת הטלפונים, אינו מצוין כל עילה או חשד קונקרטי המצדיק את תפיסתם בזמן אמת, כאשר הדו"ח מ/4 הוא ממועד המאוחר במידה ניכרת למועד התפיסה.

12. לפיכך - ובהתחשב במכלול הנסיבות העולות מהחומרים שהוצגו לפניי, כאשר כאמור המבקש אינו החשוד המרכזי בפרשה - אין מקום לאשרר בדיעבד את תפיסת הטלפונים על אף הפגמים המהותיים שנפלו בתפיסתם ובניהול ההליך. אכן, מדובר כאן במקרה שבו התמונה הראייתית הרלוואנטית היא ברורה דיה כבר בשלב זה ובאיוון הכולל יש להעדיף את הזכות להליך הוגן על פני שיקולים ואינטרסים אחרים (השווה בש"פ 1758/20 **אוריך נ' מדינת ישראל** (26.01.2021), בפסקה 50 לפסק הדין).

13. בשולי ההחלטה אוסיף כי לא מצאתי הצדקה להשתת הוצאות על המשיבה לטובת המבקשים. כפי שצוין לעיל, לא זו בלבד שגם הטיעון מטעם המבקשים היה שגוי בתיאור זהות המבקשת, אלא שהפגמים בטיעון המשיבה בנוגע לצו נתגלו על ידי בית המשפט.

14. כיוון שההחלטה ניתנת שלא במעמד הצדדים, אני מורה כי השבת הטלפונים למבקש תיעשה עד ליום 08.03.21 בשעה 12:00.

נציג המבקשת יגיע ללשכה בהקדם, על מנת לקבל לידיו את חומרי החקירה שהוגשו לעיון בית המשפט.

ניתנה היום, כ' אדר תשפ"א, 04 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.