

1
בתי המשפט

מ 011295/04		בית משפט השלום ירושלים	
תאריך: 02/07/2007		כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן, ס. נשיא	לפני:

בעניין: מדינת ישראל

נגד

יהונתן רבינוביץ

המבקשת

המשיב

החלטה

1. בקשה זו היתה במקורה בקשה להארכת משך החזקת המבקשת במוצגים שנתפסו במהלך חיפוש שנערך בביתו ובבית העסק של המשיב, ומנגד התנגדות לבקשה ובקשה של המשיב להחזיר לידי את המוצגים.

2. עיקרי העובדות הינן כדלהלן:

המשיב נעצר בחשד לעבירות על פי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה ועבירות מרמה וזיוף. במסגרת הליכי החקירה שנערכו טרם מעצרו, ערכה המבקשת חיפוש, הן בביתו והן בבית העסק שלו, ותפסה ציוד ומסמכים שונים (להלן: "המוצגים").

המשיב טוען כי החיפוש והתפיסה נעשו שלא כדין, ולפיכך, לטענתו, יש להשיב לו את כל המוצגים.

ביום 8.1.07, לאחר שלא נתקבלה כל תגובה מטעם המבקשת להודעת המשיב מיום 8.6.06 לפיה טרם הוגש נגדו כתב אישום והמסמכים טרם הושבו לו, ניתנה החלטה לפיה במידה שאכן לא הוגש בינתיים כתב אישום כנגד המשיב ובמידה שהציוד והמסמכים לא הוחזרו לו – על המבקשת להשיב לו אותם באופן מיידי. מסתבר שבין לבין, ביום 23.11.06, הוגש נגד המשיב כתב אישום. על ההחלטה מיום 8.1.07 הוגש ערר, והתיק הוחזר לדיון בטענות הצדדים ולמתן החלטה בבקשה. טענות המשיב

3. טענות המשיב נוגעות הן לחיפוש שנערך בביתו והן לחיפוש שנערך בבית העסק שלו. טענותיו של המשיב נוגעות לשני עניינים: האחד, עריכת החיפוש שלא בנוכחות שני עדים, והשני, חדירה למחשבים שלא כדין:

עריכת החיפוש: לטענת המשיב, החיפושים שנערכו בביתו ובבית העסק שלו נערכו שלא בנוכחות שני עדים, כנדרש על פי סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). החיפוש שנערך בביתו נערך בנוכחות אשתו של המשיב, היא המחזיקה במקום, ובנוכחות אמה, אשר סירבה לחתום על הדו"ח, והחיפוש שנערך בבית העסק שלו נערך בנוכחות עד אחד בלבד, הוא העד החתום בסעיף 3 לדו"ח החיפוש. בהקשר זה טוען המשיב עוד כי החיפושים שנערכו שלא כדין פגעו בזכויותיו לפרטיות וצנעת הפרט המעוגנות בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן כי נוכחותם של שני עדים בעת עריכת חיפוש הינה זכות יסודית שאין להתייחס לפגיעה בה בבטלות

יחסית.

החדירה למחשב: לטענת המשיב, צווי החיפוש התייחסו לתפיסת חומר בלבד, ואינם כוללים חדירה למחשב. בדיעבד התברר כי המבקשת ערכה חדירה למחשבי המשיב אשר נתפסו, בלא צו, וזאת בניגוד לסעיף 23א' לפקודה. כן הוסיף המשיב כי בכל הנוגע לחיפוש וחדירה למחשב יש לפעול בהתאם להוראות חוק המחשבים - דבר שלא נעשה.

על כן טען המשיב כי יש להשיב לו לאלתר את כל המוצגים שנתפסו.

טענות המבקשת

4. לטענת המבקשת, בעת החיפוש שנערך בבית העסק של המשיב, נכח אדם נוסף בשם סאלי איילון שאינו אחד מעורכי החיפוש, כך שהחיפוש נערך בנוכחות שני עדים: ג'ורג' אלבז החתום על הדו"ח, ואותו סאלי איילון. כן הוסיפה המבקשת, כי אף אם נערך החיפוש לפני עד אחד בלבד, עדיין במסגרת הלכת הבטלות היחסית אין בפגם זה כדי לבטל את החיפוש ואת תוצאותיו. לטענתה, בבדיקת מכלול האינטרסים, גובר האינטרס של מיצוי החקירה על פני האינטרס של המשיב לעריכת החיפוש כדין. בנוגע לחדירה למחשבים שנתפסו, טוענת המבקשת כי סעיף 23א' לפקודת סדר הדין הפלילי מגדיר "חדירה לחומר מחשב" כ"חיפוש", ועל כן צו החיפוש שהוצא כולל בתוכו גם את החדירה לחומר הנמצא במחשב. כן טוענת המבקשת כי בצו החיפוש מצוינים "פלטי מחשב", ומכאן כי הכוונה לפלטים המופקים באמצעות חדירה למחשב. עוד טענה המבקשת כי בחקירה מעורבים נחקרים שונים, ועל כן השבת החומר שנתפס לידי המשיב עלולה לפגוע פגיעה מהותית בחקירה.

נוכחות שני עדים בעת עריכת חיפוש

5. סעיף 26(א) לפקודה קובע כי חיפוש ייערך בנוכחות שני עדים שאינם אנשי משטרה, וזאת אם לא נתקיים אחד משלושה חריגים שהם: כאשר בנסיבות העניין ובגלל דחיפותו לא ניתן לערכו כאמור, כאשר ניתן לכך אישור מראש על ידי שופט, וכאשר תופס הבית או המקום שבו נערך החיפוש ביקש לערכו שלא בפני עדים. הוראה זו מהותית, וכדברי ד"ר קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", תשס"ג – 2003 בעמ' 499: "הוראת סעיף 26 (פתיח) לפסד"פ המחייבת עריכת חיפוש בנוכחות שני עדים שאינם אנשי משטרה - הינה הוראה מוחלטת שאין לסטות הימנה אלא במסגרת החריגים הקבועים בחוק".

ובענינו –

החיפוש שנערך בביתו של המשיב, כעולה מדו"ח מיום 8.11.04, נערך בנוכחות אשתו של המשיב ואמה. אמנם האם סרבה לחתום על הדו"ח, אולם בעצם נוכחותה, יחד עם אשתו של המשיב, נתמלאה לכאורה דרישת נוכחותם של שני עדים במהלך החיפוש.

אשר לחיפוש שנערך בבית העסק - בסעיף 3 לדו"ח החיפוש צויין כי החיפוש נערך בנוכחות אדם בשם ג'ורג' אלבז, אשר גם חתם על הדו"ח כעד. המבקשת טוענת כי מלבד אותו ג'ורג' אלבז, נכח אדם נוסף במקום, אולם כאמור, על הדו"ח חתום עד אחד בלבד.

אשר לחיפוש במחשב – לטענת המבקשת, אדם בשם סאלי איילון היה עד לחיפוש, דהיינו, גם לגירסת המבקשת, נכח בחיפוש עד אחד בלבד. יתרה מזו, גם אילו ניתן היה להסתפק בנוכחותו של עד אחד, זהותו של מר איילון לא הובהרה ולפיכך גם לגבי עד זה, קיומה של הדרישה בדבר נוכחות עדים שאינם שוטרים, איננה ברורה.

היה ולא נתקיימה דרישת הנוכחות של שני עדים, נראה כי לא נתקיים אף אחד מהחריגים הקבועים בחוק: לגבי נסיבות מיוחדות, לא נמסר על נסיבות המצדיקות הפעלת החריג הראשון.

לגבי אישור מאת שופט - בצווי החיפוש אשר ניתנו ע"י השופט סובל ביום 7.11.04, הן בנוגע לחיפוש בבית העסק של המשיב והן בנוגע לחיפוש בביתו הפרטי, סומן X ליד הסעיף לפיו החיפוש: "ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים", כך שגם על פי החלטת בית המשפט, היה מקום לעריכת החיפוש בנוכחות שני עדים.

נותרה שאלת קיומו של החריג השלישי, דהיינו בקשת המשיב או אחד הנוכחים בבית לערוך את החיפוש שלא לפני עדים - בהקשר זה יודגש כי גם במקרה כזה, מוטלת על עורכי החיפוש החובה להסביר לנוכחים כי החוק מחייב נוכחות עדים בעת החיפוש וכי הוויתור על כך יעשה רק על פי בקשה מפורשת של בעל המקום (ראה קדמי, שם). בעניינו אין כל תעוד על בקשה כזו, ואף לא הועלתה טענה כי היתה בקשה שכזו. מכאן שאם לא נכחו שני עדים במהלך החיפוש, הרי היה החיפוש פגום.

חדירה למחשב

6. סעיף 23א' לפקודה מגדיר "חדירה לחומר מחשב" כ"חיפוש". דהיינו, הכללים החלים על חיפוש, ובהם נוכחות שני עדים שאינם שוטרים, חלים גל על חדירה למחשב (ראה: ב"ש (ירושלים) 1153/02 מדינת ישראל נ' אברג'יל, תק-מח 2002(2) 3784, וכן קדמי, שם בעמ' 512).

אשר למהות צו החיפוש במחשב - ראה החלטה בת"פ (שלום ירושלים) 1934/05 מדינת ישראל נ' מרדכי ואנונו, תק-של 2006(1) 9785, בו הביא ס' הנשיא כב' השופט צור את דברי נ' קוזלובסקי, המחשב וההליך המשפטי" (2000) בעמ' 66: "צו חיפוש המאפשר חיפוש בחומר מחשב צריך לציין מפורשות את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי העניין ואת תנאי החיפוש. ראשית מעשה, לדעת, צריך השופט לתחום את צו החיפוש לחומר מחשב מוגדר. אין זה ראוי, ככלל, ליתן צו המתיר חיפוש כללי במערכת המחשב, אלא יש להגדיר מהו חומר המחשב שמותר בחיפוש. צו חיפוש ככלל, מיועד למציאת חפץ מסוים או סוג חפצים מוגדר, ובכלל זה חומר מחשב מוגדר. צו חיפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת מחשב ללא הבחנה בין סוגי הקבצים או המידע הוא אפוא רחב ופוגעני יתר על המידה".

בעניינו, צו החיפוש מתייחס לחיפוש בנכס ברח' נאג'רה 12 בירושלים, ולגבי פירוט החפצים לתפיסה צויין "מסמכים שונים שיש להם קשר לביצוע עבירות על פקודת מס הכנסה כולל מחשב ופלטי מחשב". דהיינו, אף שלא צויין מפורשות "חיפוש במחשב", מעצם הציון כי הצו נועד לתפיסת מסמכים הקשורים בעבירות מס, תוך הוספת "כולל מחשב ופלטי מחשב", ניתן להסיק כי בית המשפט (כב' השופט סובל) התכוון אף לחיפוש במחשב. מכאן שהחיפוש, ככל שהוא נוגע לעצם החיפוש במחשב, נערך כדין.

7. ניתן לסכם ולומר כי עצם החיפוש בכל אחד מהמקומות נעשה על פי צו שניתן כדין, אך באשר לנוכחות העדים בחלק מפעולות החיפוש, העובדות, בשלב זה, לא הובררו עד תום.

קבילותן של ראיות שהושגו באמצעים פסולים

8. היה ובעניינו הושגו ראיות שלא כדין, דהיינו חיפוש נערך שלא בנוכחות שני עדים כנדרש, עולה השאלה עד כמה יש להפעיל את דוקטרינת "פירות העץ המורעל", הנהוגה בארצות הברית, ועד כמה יש לפסול ראיה שהושגה כאמור. לענין זה התייחס בית המשפט בהרחבה בע"פ 5121/98, יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח', תק-על 2006(2) 1093, וקבע כי בהשראתם של חוקי היסוד, נדרשת בחינה מחודשת של שאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין. בית המשפט התייחס לשיקולים השונים העשויים להביא לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין.

יחד עם זאת, בראש ובראשונה השאלה היא מהו השלב המתאים לדיון בקבילותן של הראיות. לענין זה יפים דבריו של כב' השופט דרורי בב"ש (מחוזי ירושלים) 1153/02, מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל, תק-מח 2002(2) 3784:

"אני סבור כי יש לנקוט בדרך זהירה של כלל פסלות יחסי, כאשר שיקול הדעת אשר יפעיל בית המשפט בבואו להחליט האם יפסול ראיה באופן מוחלט או להכשירה באופן מוחלט או לקבוע כי בנסיבות מסוימות בשל כלל הפסלות היחסית ראוי כי ראיה זו תיפסל, הכרעות אלה יבוססו על נתונים מדויקים ועל קביעות עובדתיות שעברו את כור ההיתוך של החקירה הנגדית של כל העדים הנוגעים בדבר... אני סבור כי רק בית משפט אשר ישמע את התיק לגופו ובמסגרתו יעידו בפניו כל המעורבים בחיפוש, הן שוטרים, הן העובדים במקום, והן עורכי הדין אשר ביקשו להיות נוכחים בחיפוש... ולאחר שיקבע בית המשפט ממצאים, יוכל אותו בית משפט – במסגרת שיקול הדעת אשר אני סבור שיש בידו, מכוח כלל הפסלות היחסי – להחליט איזו ראיה פסולה ואיזו כשירה, וכתוצאה מכך להחזיר את החפצים, כולם או

מקצתם, לבעליהם".

בעניננו אנו מצויים כרגע בשלב מקדמי, במסגרת בקשה להארכת החזקת מוצגים על ידי המדינה ומאיך בקשה של המשיב להחזיר לו את המוצגים שנתפסו. נראה כי השלב הנוכחי איננו השלב המתאים להחלטה בדבר כשרות החיפוש, פסילתו, קבילות הראיות שנתפסו במהלכו וממילא שימוש בראיות אלה בהליך הפלילי או השבתן לידי המשיב, ולענין זה יש להמתין לבירור המשפט, תוך הבאת ראיות בדבר אופן עריכת החיפוש, ובחינת קבילותן והאפשרות לפסילתן של ראיות אלה.

ממילא אין זו השעה להורות על החזרת המוצגים לידי המשיב.

החזקת הפריטים בידי המבקשת למעלה מ-360 יום

9. טענה נוספת שהועלתה על ידי המשיב היתה כי הפריטים שנתפסו נשארו בידי המבקשת מעבר לימים שהותר לה להחזיק בהם, ומבלי שהוגש כתב אישום בעניין.

בית המשפט קבע בעבר לא אחת כי אמנם סעיף 35 לפקודה קוצב תקופת זמן להגשת כתב אישום, ולאחריה, אם לא הוגש כתב האישום, יש להשיב את החפצים שנתפסו, אך עם זאת, ניתן להאריך תקופה זו גם אם הוגשה בקשה לכך לאחר חלוף שישת החודשים.

בעניננו הגישה המבקשת בקשות להארכת המועדים להחזקת המוצגים, אף אם בקשות אלה הוגשו באיחור, ולבסוף גם הוגש כתב אישום.

לפיכך, אין בטענה זו כדי להצדיק החזרת המוצגים לידי המשיב.

סוף דבר

10. לאור כל האמור לעיל, אינני רואה מקום להורות למבקשת להחזיר את המוצגים לידי המשיב, והמוצגים יוחזקו בידי המבקשת עד לסיום ההליכים בת"פ 4733/06 בבית משפט השלום בירושלים.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום ט"ז בתמוז, תשס"ז (2 ביולי 2007) בהעדר הצדדים.

רבקה פרידמן-פלדמן, סגן-נשיא