



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

העורר תום בן הרוש

נגד

המשיבה משטרת ימ"ר חוף

החלטה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
1. ערר על החלטת בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדנוב) מיום 21.7.2021 בה"ת 17982-07-21, שניתנה בבקשת העורר להחזרת תפוסים. בהחלטתו מושא הערר, הורה בית משפט קמא על החזרת מכשיר טלפון סלולרי בבעלות העורר (להלן: "המכשיר") ביום 25.7.2021. הערר מתייחס גם להחלטה שניתנה על ידי בית משפט קמא, "מבלי לקבוע מסמרות", לפיה תפיסת המכשיר והחדירה לתוכנו היו כדין.
 2. הערר הוגש ביום 25.7.2021. אין מחלוקת כי המכשיר הושב לידי העורר ביום שבו הוגש הערר. הצדדים התייצבו לדיון בפניי, והעורר עמד על הערר ועל קבלת החלטה, לפיה התפיסה לא היתה כדין ואף החדירה לתוכן המכשיר לא היתה כדין.
 3. תחילתו של ההליך שלפניי היא בפתיחת חקירה כנגד העורר בחשד לביצוע עבירות על מספר חוקים לרבות פקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 וחוק העונשין, התשל"ז-1977. עפ"י החשד, ייבא המשיב כמות של 20 טון גז הקצפות כשהוא מצהיר כי מטרת הייבוא היא לצרכי מזון, אולם העורר אשר בא במגע עם בני נוער (העורר מאמן קבוצות של בני נוער) ייעד חומר זה לבני נוער לצורך שאיפתו.
 4. העורר נחקר תחת אזהרה במועדים שונים (החל מיום 1.7.2021) לאחר שהמכולה שבה יובאו הטובין נתפסה עפ"י צו שיפוטי עוד ביום 30.6.2021. מכשיר הטלפון הסלולרי שבבעלותו נתפס והמשטרה חדרה לתוכנו על פי צו שהוצא על ידי בית המשפט השלום בחיפה (עפ"י דו"ח פעולה – חדירה למכשיר סלולרי שהוצג לעיוני, נעשתה החדירה לפי צו שיפוטי שנושא מספר הרשום בדו"ח, אולם בחומר שהוצג לעיוני המהווה חלק מחומר החקירה לא איתרתי צו הנושא את המספר המופיע בדו"ח הפעולה).
 5. אין מחלוקת בין הצדדים, כי הצו שניתן על ידי בית המשפט השלום לו טוענת המשיבה, ניתן לגבי חדירה לחומר מחשב, אולם המשטרה לא ביקשה ולא קיבלה צו לתפיסת מחשב מוסדי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

6. ביום 8.7.2021 הגיש העורר לבית משפט קמא בקשה להשבת תפוסים שמתייחסת לטובין שנתפסו במכולה, ולמכשיר הטלפון שבבעלות העורר. לאחר הגשת תגובה נקבע דיון ליום 21.7.2021 ולקראת הדיון הגיש העורר בקשה מפורטת בה הוא טוען כי המכשיר הוא "מחשב מוסדי" שעליו חלות הוראות מיוחדות לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה") הנוגעות ל"מחשב מוסדי", ועל כן תפיסתו של המכשיר ללא צו תפיסה מיוחד לפי סעיף 32 לפקודה, נעשתה שלא כדין ויש להשיב את המכשיר מייד, וכפועל יוצא מכך, נטען כי אף החדירה לתכוננו של המכשיר אינה כדין.

7. ביום 21.7.2021 התקיים דיון בבקשת העורר להשיב לידיו את המכשיר ואת הטובין שנתפסו במכולה. באשר לטובין קבע בית משפט קמא כי החלטה לגביהם תינתן בשלב מאוחר יותר (עיון בתיק בית משפט קמא מעלה כי החלטה ניתנה ביום 22.7.2021, ובה נקבע כי לעת עתה אין מקום להשיב לידי העורר את הטובין). באשר למכשיר, קבע בית משפט קמא כי יש לסיים את פעולות החקירה הנוגעות למכשיר ולהשיבו לידי העורר ביום 25.7.21. בהתייחסו לטענת העורר כי מדובר במחשב מוסדי ולא במחשב רגיל קבע בית המשפט קמא כי:

"עיינתי ב-2 החקירות של המבקש ולא מצאתי כי הוא טען כי מדובר בטלפון שהוא מחשב מוסדי. משכך גם הוצאו צווים רגילים. יש לציין כי מעיון בחומר החקירה עולה כי קיים יסוד סביר לחשד כי החשוד ייבא את גז הקצפות במטרה למכור לשימוש בני הנוער כחומר מסוכן, בין היתר אפנה למסמכים שסומנו על ידי בתאריך 20.6.21 כבמ/1 ומסמך שסומן על ידי היום במ/1 המחזק את החשד הסביר. משכך, ומבלי לקבוע מסמרות, נראה לכאורה כי תפיסת הטלפון וחדירה לחומר המחשב היו כדין."

8. המשיבה מילאה אחר החלטת בית משפט קמא והשיבה את המכשיר לידי העורר ביום 25.7.2021 (כפי שעולה ממזכר בתיק החקירה שהוגש לעיוני). באותו היום- 25.7.2021, הוגש הערר שלפניי בגדרו חוזר העורר על הטענות שהעלה בפני בית משפט קמא הנוגעות לאי חוקיות צו התפיסה. דיון בערר נקבע ליום 29.7.2021. במעמד הדיון אישר ב"כ העורר כי המכשיר הושב לידי העורר עוד ביום 25.7.2021, אולם עמד הוא על הכרעה בטענותיו לפיהן תפיסת המכשיר ואף החדירה לתוכנו לא היו כדין. העורר מבקש להכריז כבר עתה, כי התוצרים שהופקו מהחדירה לתוכן המכשיר הושגו שלא כדין, הם אסורים בשימוש על ידי המשיבה ויש להשיבם לידי העורר.

9. כפי שעולה מהערר ומהחלטות בית משפט קמא, בבסיס טענת העורר עומד הנימוק כי אין מדובר במכשיר סלולארי רגיל כי אם ב"מחשב מוסדי" שלגביו נקבע דין מיוחד בפקודה. נטען כי עצם תפיסתו של המכשיר ללא צו מתאים אינה כדין. טענתו זו מבסס העורר על הוראות הפקודה אליהן הפנה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

10. עפ"י העורר הגם שסעיף 23א(ב) לפקודה מקנה לבית המשפט סמכות להתיר חדירה למחשב
וכלשוננו של הסעיף : "על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א)
אלא על פי צו של שופט לפי סעיף 23 המצוין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב
או להפיק פלט, לפי העניין..." יחד עם זאת סעיף 32 לפקודה (המצוי בפרק רביעי-
"תפיסת נכסים") קובע דין מיוחד לגבי תפיסת מחשב המצוי בשימוש של עסק, וכך קובע
סעיף 32(ב) לפקודה :

"(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב,
אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות
[נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא
במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה
שאינה עולה על 48 שעות; לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין
השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק
הזדמנות להשמיע טענותיו.

"מוסד" הוגדר בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א- 1971 כ-: "המדינה,
רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור".

11. לשיטת העורר, מדובר במחשב מוסדי המצוי בשימוש העסק של העורר שתפיסתו בחטא
ועל כן היה מקום להשיבו לידי העורר מייד, ומשכך אף תוצרת החדירה לתוכנו אף שנעשתה
לפי צו אינה יכולה לשמש בהליך החקירה או בהליך פלילי עתידי, ככל שיוגש כתב אישום
כנגד העורר. העורר מפנה בעניין זה לנהלי המשטרה (נוהל 300.8.035) שמגדירים טלפון
סלולרי כ"מחשב" לכל דבר ועניין.

12. העורר חולק על קביעת בית המשפט קמא, כי הוא לא טען בהודעותיו בפני החוקרים כי
מדובר במחשב שמשמש את המוסד/עסק. לטענת העורר, בעת תפיסת הטלפון ידעה
המשטרה כי המכשיר משמש את העסק, שהרי החקירה נסובה סביב עסקו של העורר.
(סעיף 18 לערר).

13. עפ"י העורר, נדרשת החלטה בשלב זה, בשאלה אם תפיסת המכשיר היתה כדין, אף שטרם
הוגש כתב אישום. נטען כי ככל שייקבע כי התפיסה אינה כדין, הרי יש להשיב לידי העורר
את תוצרי החדירה לתוכן המכשיר ולפסול את כל הראיות שהופקו מכך.

14. המשיבה השיבה לערר וביקשה לדחותו. נטען בדיון שלפניי כי מן המכשיר הופק חומר
המחזק את החשדות כנגד המשיב. עוד נטען כי המכשיר הוחזר ואין מקום להידרש לטענות
העורר כבר בשלב זה וכי לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית משפט קמא.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

הכרעה:

15. שקלתי טענות הצדדים, עיינתי בחומר שהוצג לעיוני ומסקנתי היא כי דינו של הערר להידחות מן הנימוקים אותם אמנה להלן.

16. בטרם אביא את נימוקיי, מצאתי להעיר, כי נקודת המוצא לדיון בערר היא שעיון בחומר החקירה מעלה כי אף ללא החומר שהופק מן המכשיר, קיים חשד סביר מבוסס הקושר את העורר למיוחס לו.

הנימוק הראשון- המועד הראוי להכריע בטענת אי חוקיות התפיסה מקום שהמכשיר כבר הוחזר

17. הבקשה שהגיש העורר היא להחזרת תפוס. התפוס הוחזר ובכך מיצתה הבקשה את עצמה. טענת העורר, כי אף שהמכשיר הוחזר יש להכריע כבר עתה בחוקיות הצו ובחוקיות התוצרים שהופקו, זאת כחלק מהגנתו של העורר בהליך הפלילי בכללותו, דינה להידחות, זאת אפילו הייתי מוצא טעם בטענת העורר לגופה, לפיה מדובר ב"מחשב מוסדי" וכי תפיסתו לא היתה כדין (ואיני קובע כך כפי שעוד יובהר להלן!).

18. כידוע, בשיטתנו המשפטית טרם נקלט הכלל האוסר על קבלת ראיה שהושגה שלא כדין ("יתורת פרי העץ המורעלי"). בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי פ"ד ס (1), 461 (להלן: "הלכת יששכרוב") נקבע כלל פסיקתי לפיו רשאי בית המשפט הדן בהליך פלילי לפסול ראיה מראיות התביעה וזאת במסגרת זכותו של הנאשם להליך הוגן. נקבע כלל, לפיו במצבים מיוחדים, קבלת הראיה "עלולה להצטייר כמתן גושפנקא מצד בתי המשפט לאי חוקיות האמורה וכמתן ידם לאחר מעשה להתנהגותם הלא כשרה של גורמי החקירה". לשם פסילת ראיה בהליך פלילי, אשר יוצרת "פגיעה בזכות להליך הוגן" שתייצר הגנה מן הצדק, נקבעו מבחנים בהלכת יששכרוב ובין היתר: "אופי וחומרת אי- החוקיות בהשגת הראיה"; "מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה" ו-"הנזק אל מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה" כאשר קיימים תתי מבחנים שיש להפעילם (הלכת יששכרוב בעמ' 562-567).

19. ומהו המועד שבו ראוי לבדוק אם מתקיימים מבחנים אלה? בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש פ"ד ס"ה (2), 377 (להלן: "דנ"פ שמש") נדרש בית המשפט העליון לשאלה לגבי המועד שבו תוכרע השאלה אם חומר המצוי בידי רכבת ישראל שביקשה המשטרה לתפוס ניתן יהיה להגישו כראיה בבוא היום לכשיוגש כתב אישום. בית המשפט העליון קבע (בעמ' 391-392) כי דיון בקבילתן של הראיות יש לקיים לכשתתבקש הגשתן, ובלשונו של בית המשפט העליון:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

"נוכח אופייה הגמיש והיחסי של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ... הרי ככלל מן הראוי לערוך את הבירור השיפוטי של שאלת קבילות הראיות, שנטען כי הושגו שלא כדין, במסגרת ההליך המשפטי העיקרי. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין יששכרוב מחייבת את בית המשפט שבפניו מועלית טענת אי-הקבילות לבחון את חומרת הפגמים הנטענים באופן השגת הראיה. כן נדרש בית המשפט לערוך איזון בהתאם להוראות פסקת ההגבלה בין זכותו של הנאשם להליך הוגן לבין אינטרסים ציבוריים נוגדים, ... במסגרת איזון זה נדרש בית המשפט לשקול, כאמור בפסקה 13 לעיל, את אופי אי-החוקיות או אי-ההגינות שבהשגת הראיה, את השפעתה האפשרית של אי-החוקיות או אי-ההגינות על מהימנות הראיה וייתכן שאף את חשיבות הראיה ואת חומרת העבירה. איזון מורכב זה מן הראוי שיעשה על ידי בית המשפט שדן בהליך העיקרי, שכן בפניו ניצבת התמונה העובדתית והמשפטית המלאה ביותר בנוגע למקרה הנדון בפניו."

20. שאלה זו שבה ועלתה, בבש"פ 7917/19 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.12.2019) (להלן: "עניין אוריך הראשון") אליו הפנו ב"כ העורר הן בערר והן בטיעונים בפניי וממנו ביקש להסיק כי המועד הראוי שבו תיבחן אי-חוקיות הצו הוא כעת ולא בהליך העיקרי, אף שהבקשה להחזרת תפוס מיצתה את עצמה. בענין אוריך הראשון נידון מקרה, שבו נעשה חיפוש במכשיר טלפון של המבקשים מבלי להסביר להם זכותם להתנגד לכך ומבלי שהוחתמו על טופס "הסכמה מדעת". נקודת ההנחה של בית המשפט היתה, כי מדובר היה בחיפוש שלא כחוק במכשיר סלולרי. עלתה השאלה, האם יש לשקול עובדה זו בבוא בית המשפט השלום לתת צו נוסף לחיפוש במכשיר טלפון סלולרי של המבקשים. כבוד השופט אלרון קבע כי יש להבחין בין מקרה זה למקרה שנידון בדנ"פ שמש, בין היתר מאחר ומדובר בצו הצופה פני העתיד שעוסק במתן צו לחיפוש במכשיר טלפון השונה ממתן צו לחיפוש בחצרים. בעניין אוריך הראשון קבע בית המשפט העליון כי יש להתחשב בפגמים שהתגלו בהליך החדירה למכשיר טלפון סלולרי של המבקשים לצורך מתן צו נוסף, בקובעו כי:

"יש לתת את הדעת על פגמים קודמים שהתרחשו בהליך החקירה אשר יש בהם כדי להחמיר את הפגיעה בפרטיות הנגרמת כתוצאה ממתן הצו המבוקש.. משכך ככל שגובר החשש כי פגמים בהליך החקירה יביאו לפסילת ממצאי החיפוש שיבוצעו בהתאם לצו החיפוש המבוקש, כך פוחתת ההצדקה להיעתר לבקשה למתן צו חיפוש" (פסקה 16).

21. הסוגיה לגבי עיתוי בחינת חוקיות ראיות שנגבו בשלב החקירה עלתה שוב בפסק דינו של בית המשפט העליון בבש"פ 1758/20 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (26.1.2020) (להלן: "עניין אוריך השני"). בעניין אוריך הראשון השיב בית המשפט העליון את העניין לבית המשפט השלום לשם איזון בין האינטרסים המתחרים ולשם בדיקת הזיקה בין החומר שנתפס באופן בלתי חוקי לבין צו החדירה לחומר המחשב המבוקש. הענין שוב הגיע לפתחו של בית המשפט העליון ונידון במותב תלתא.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

22. בית המשפט העליון בעניין אוריד השני שב וקבע, כי הכלל שנקבע בדנ"פ שמש ממשיך לחול, אולם בנסיבות העניין, וחרף האמור בדנ"פ שמש, מן הראוי לדון כבר עתה בצו החדירה למחשב שביקשה המשטרה, לרבות בזיקה בין הראיות שנאספו באופן בלתי חוקי לבין הצו. בית המשפט העליון היה מודע ל- "קושי הדינמי – ישומי" בבדיקת אי החוקיות בשלב החקירה- קושי הנובע מן הכלים המוגבלים המצויים בידי שופט הנדרש לשאלה בשלב החקירה ומאי יכולתו להשקיף על התמונה במלואה. חרף זאת, הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי ראוי לבדוק את אי-החוקיות כבר היום והוא נימק זאת בשלושה נימוקים (פסקה 54 לפסק הדין): הראשון, הוא שעלולה להיגרם פגיעה לנחקר כבר בשלב המקדמי המתבטאת בפגיעה נוספת בפרטיותו הנסמכת על מצע ראייתי שהושג שלא כדין; השני הוא שאם יוכח קיומו של קשר בין הראיות שיושגו על פי הצו לבין הראיות שהושגו אגב הפרת הוראות החוק, הרי אף לפי דנ"פ שמש ראוי לבחון סוגיה זו כעת; והשלישי הוא שבמקרה דנן, התוצרים שהושגו בדרך בלתי חוקית נועדו לבסס בקשה לצו חדירה ואין זה מובן מאליו כי תוצרים אלה, שנתפסו באופן בלתי חוקי, יוגשו במסגרת ההליך העיקרי.
23. יישום האמור לעיל על ענייננו מביאני למסקנה כי המקרה שלפניי אינו מצדיק בחינת קבילות הראיות בשלב שבו טרם הסתיימה החקירה וטרם הוחלט להגיש כתב אישום. בענין אוריד הראשון קבע בית המשפט העליון כי הוא בודק את חוקיות התוצרים שהופקו מחיפוש בלתי חוקי לשם הכרעה בבקשה נוספת לחדור לתוכן הטלפונים של הנחקרים ובכך לפגוע בפרטיותם; אף בענין אוריד השני נקבע, כי יש לבחון את החומר היום לשם הכרעה בבקשה התלויה ועומדת בפני בית המשפט לשוב ולחדור לתוכן הטלפון של הנחקרים. במקרה שלפניי אפילו אניח כי התוצרים הושגו שלא כדין (ואיני קובע כך, כפי שעוד יצוין בהמשך), הרי המכשיר מצוי בידי העורר וקביעה כעת אם התפיסה של המשכיר היתה כדין אין בה כדי למנוע, לדוגמא, פגיעה בפרטיות של העורר (כפי שנקבע בענין אוריד הראשון והשני), אין בה כדי למנוע פגיעה עתידית בעורר ובית המשפט אינו נדרש לתת צו נוסף על בסיס אותו חומר. משכך נראה, כי בקשת העורר אינה אלא בקשה "לפסול ראיות" בשלב החקירה. מסקנתי אפוא, שבקשת העורר אינה מצדיקה חריגה מן הכלל שנקבע בדנ"פ שמש לפיו חוקיות החומר תיבחן בעת הגשתו בהליך עיקרי ככל שיוגש כתב אישום.
24. בקשת העורר נועדה להקדים את המאוחר; היא נועדה להקדים את הבירור של שאלת קבילות הראיות, כאשר אין בידי בית המשפט שדן בשאלה זו כעת אותם כלים שיעמדו בידי בית המשפט שידון בהליך העיקרי (שם הוא יכול ליישם את המבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב). **כפי שנקבע בעניין אוריד השני, בשלב זה, כאשר החקירה עודה מתקיימת, קיים "קושי דינמי – ישומי" מובנה בבדיקת אי- החוקיות, מאחר ואין בית המשפט משקיף על "התמונה במלואה".**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

25. זאת ועוד, שאלת אי-החוקיות דורשת בירור עובדתי. נטען כי הטלפון הוא מחשב מוסדי.
נראה, כי שאלה זו טעונה בירור. מעבר לכך, מידת אי-החוקיות ואיזונה עם אינטרסים
מתנגדים, לפי המבחנים בהלכת יששכרוב, אף הם טעונים בירור.

26. משכך, נראה כי השלב הראוי לבחון טענת אי החוקיות שנפלה לכאורה בהפקת תוצרי
החדירה לתוכן המכשיר, מקום שהמכשיר הושב, אינו השלב הנוכחי.

7
8 **הנימוק השני: למעלה מן הצורך ובזהירות המתבקשת, נראה כי התנאים בהלכת יששכרוב אינם**
9 **מתקיימים**

10
11 27. בהלכת יששכרוב נקבע כי אפילו מתגלה פגם בהשגת הראיה, הרי יש לבחון את הפגם
12 ולהחליט אם הוא עומד במבחנים שנקבעו שם ובין היתר אם הפגם גורם לפגיעה בזכותו
13 של נאשם להליך הוגן. כפי שקבעתי לעיל, ככלל הקביעה לגבי הפגיעה בהליך הוגן תיעשה
14 במעמד הדיון בראיות מאחר ויכולתו של בית המשפט מוגבלת בשלב זה. הדברים מקבלים
15 משנה תוקף מקום שמהותו הנטענת של הפגם אינה כה גבוהה כפי שנטען.

16
17 28. הקביעות שלהלן הן למעלה מן הצורך ואין בהן כדי לכבול את העורר מלהעלות כל טענה
18 למקרה ויוגש כנגדו כתב אישום.

19
20 29. הרשות החוקרת תפסה מכשיר סלולרי כאשר היא מתייחסת אליו כאל מחשב רגיל. להבדיל
21 ממחשב המוצב בעסק שמהווה חלק מן הציוד של העסק, ואשר ברור שהוא משמש את
22 העסק, טלפון סלולרי עשוי להיות כלי דו-שימושי ואין זה מובן מאליה כי הוא משמש את
23 העסק. סעיף 32(ב) נועד להגן על עסקים מפני תפיסת מחשבים זאת בעיקר על מנת שלא
24 לשבש את עבודתם. סעיף 32 (ב) לפקודה התקבל במסגרת תיקון מס' 6 לפקודה. במסגרת
25 דבר ההסבר להוראות סעיף זה נקבע כי "מוצע להקנות הגנה מיוחדת מפני תפיסה לגבי
26 מחשב או חומר מחשב, אשר משרת עסק או רשות ציבורית, זאת כדי למנוע שיבושים

27 **בפעולת העסק או הגוף הציבורי; תפיסה של מחשב או חומר מחשב כאמור תיעשה רק**
28 **בפיקוח שיפוטי ולתקופה מוגבלת**" (ההדגשה אינה במקור- נ.ג.) (ראו דברי ההסבר לסעיף
29 32(ב) בהצעת חוק המחשבים התשנ"ד-1994, ה"ח 2278 (13.6.1994)). משמע כוונת הסעיף
30 היא למנוע שיבוש עבודות העסק ולפיכך נקצבו לוחות זמנים לשם השבת המחשב. במקרה
31 דנן, נתפס טלפון של חשוד ביבוא חומרים אסורים שלא טען כי הטלפון משמש אותו לעסקו.
32 הוצא צו שיפוטי לשם חדירה לטלפון. נראה, כי אילו הרשות החוקרת היתה נוהגת במכשיר
33 זה כמחשב של עסק מבלי שמחזיק המכשיר טען זאת לאורך שתי הודעות שמסר, משיבה
34 את הטלפון לידי העורר עד לקבלת צו מבית המשפט, היה הדבר עלול לסכל את החקירה.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

30. איני סבור כי בכל פעם שבו מגיעה המשטרה או גוף חוקר לחקירת חשוד לאחר הוצאת "צו חיפוש ותפיסה רגיל" המתייחס למכשיר סלולרי, יש להניח מראש, כי מדובר במחשב עסקי שבלעדיו העסק אינו יכול לפעול. נראה כי החלת כלל זה על כל טלפון סלולרי של "עוסקים" עלול להקשות על הרשות החוקרת. לפיכך, צדק בית משפט קמא משמץא, "מבלי לקבוע מסמרות בעניין" שעל פניו לא נפל פגם בעבודת המשטרה. מכל מקום, ככל שנפל פגם ראוי כי פגם זה יתברר בבוא היום לאחר שבית המשפט יעמוד על חומרתו ויאזנו עם אינטרסים אחרים.

31. לאמור לעיל אוסיף, כי אפילו יסתבר כי המשטרה טעתה והתייחסה לטלפון נייד כאל "מחשב רגיל", וכי הטלפון נתפס שלא כדין, הדבר לא מביא בהכרח לפסילת הראיה. אפילו שובשה עבודות העסק, הרי חדירת לתוכן המחשב נעשתה כדין על פי צו. משכך, החדירה למכשיר של העורר לא פגעה בזכויות מהותיות או בזכויות יסוד של העורר (לדוגמא הזכות לפרטיות). על פניו (ושוב! מבלי לקבוע מסמרות בעניין) אין זה מובן מאליו כי מדובר בפגיעה בהליך הוגן שהתרופה בצידה פסילת הראיה.

מסקנה:

32. לאור האמור לעיל, מצאתי כי אין מקום להתערב במסקנת בית המשפט קמא שהורה על השבת המכשיר ואיני מתערב במסקנה שעל פניו אין מדובר במחשב של עסק. מכל מקום, סבורני כי אין מקום להכריע בשלב זה בכל טענות העורר לגבי אי חוקיות התוצרים שהופקו. מאחר ותוצרי המכשיר מצויים במשטרה, הרי שאלת קבילותם תקבע בבוא היום, ככל שיוגש כתב אישום כנגד העורר.

33. סוף דבר - הערר נדחה.

34. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ג אב תשפ"א, 01 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

נאסר ג'השאן, שופט

נאסר ג'השאן, שופט



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 52758-07-21 בן הרוש נ' משטרת ימ"ר חוף

1

