



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

בפני **כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל**

עורר **יולי יואל שמעון**

נגד

משיבה **תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)**

ב"כ הצדדים:

ב"כ העורר עו"ד סודרי

ב"כ המשיבה פקד בירס, עו"ד

### החלטה

1 ערר לפי סעיף 38 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [ני"ח], תשכ"ט-1969.

2

3 לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בפתח תקווה מפי כב' הש' מורנו, שניתנה ביום 15.07.20

4 בתיק ה"ת 69707-06-20, בה סורבה בקשת העורר להשיב לו את הטלפון הנייד שנלקח ממנו בעת

5 חקירתו, והתקבלה בקשת המשיבה להותיר את הטלפון ברשותה לשם ביצועו של חיפוש לפי צו

6 חיפוש שיפוטי.

7

8 **רקע ועיקרם של הליכים קודמים:**

9 1. ביום 25.06.20 עוכב העורר לחקירה לאחר שובו ארצה מחו"ל, בחשד לייבוא סם מסוכן מסוג

10 MDMA, והטלפון הנייד נתפס מידי במהלך חקירתו בתחנת המשטרה אליה הובא;

11 2. כבר ביום 28.06.20 פנה ב"כ העורר למשיבה בדרישה להימנע מכל פעולה במכשיר ולהשיבו

12 לעורר. ביום 29.06.20, משלא נענה עניינית, הגיש ב"כ העורר לבית המשפט בקשה שתוכנה זהה,

13 ונפתח התיק נושא הערר, ה"ת 69707-06-20. באותו יום הגיבה המשיבה לבקשה בטענה

14 שהמכשיר נתפס כדן, לפי סעיפים 32(א) ו-32(ב) לפסד"פ. למחרת, ביום 30.06.20, ניתנה

15 החלטה זמנית בה אסר כב' הש' מורנו על המשיבה לבצע פעולות של חדירה וחיפוש במכשיר

16 והורה ש"במידה ויש דחיפות מיוחדת לביצוע הפעולות לעיל, תפנה היחידה החוקרת לבימ"ש

17 ותינתן החלטה";



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

### ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

- 1 3. ביום 01.07.20 פנתה המשיבה לבית המשפט בבקשה לעריכת חיפוש במחשב<sup>1</sup> ובו ביום ניתן צו
- 2 חיפוש כמבוקש על-ידי כב' הש' לוקשינסקי-גל בתיק 251-07-20 ["הצו הראשון"];
- 3 4. ביום 02.07.20 פנתה המשיבה בבקשה במסגרת ה"ת 69707-06-20 הנ"ל, עמדה על הדחיפות
- 4 בביצוע חיפוש במכשיר לצרכי החקירה, לרבות איתור מעורבים נוספים והתחקות אחר שיטת
- 5 הביצוע, ועתרה להתיר את ביצוע החיפוש;
- 6 5. ביום 05.07.20 התקיים דיון ובסופו החליט כב' הש' מורנו לבטל את הצו הראשון, בקבעו כי
- 7 מדובר ב"עיון חוזר" במתן הצו. את החלטתו סמך השופט הנכבד על חומר החקירה שנאסף עד
- 8 לאותו מועד, ועל קביעתו כי הצו הראשון אינו מידתי – היה על הצו לתחום פרק-זמן שרק לגביו
- 9 יותר החיפוש, וכן היה צורך ב"הפנייה למילות החיפוש הרלוונטיות". עוד התיר השופט הנכבד
- 10 למשיבה להחזיק בטלפון במשך 21 יום נוספים, ולהגיש בקשה מחדשת לצו חיפוש, עם תגובת
- 11 ב"כ העורר, וש"תעמוד בקריטריונים הנדרשים בדבר המידתיות הנדרשת";
- 12 6. ביום 14.07.20 הגישה המשיבה בקשה נוספת לצו חיפוש, תחום בזמן, שנדונה בדיון שנערך ביום
- 13 15.07.20. החלטת כב' הש' מורנו שניתנה בתום הדיון, היא ההחלטה נושא הערר, ואלו עיקריה:
- 14 א. קיימת זכות לעורר, כלכל חשוד ונחקר, להשיג על הוצאתו של צו חיפוש שניתן במעמד
- 15 צד אחד, על-דרך פנייה לבית משפט השלום ("זכות עמידה");
- 16 ב. לגוף העניין, החקירה "עיבתה" את החשד הסביר באופן המצדיק חידושו של צו חיפוש
- 17 כמבוקש;
- 18 ג. באין עילה של ממש למנוע זאת, ייערך החיפוש במכשיר [על-ידי חוקר מיומן] בנוכחות
- 19 נציג מטעם העורר;
- 20 7. לבקשת ב"כ העורר, עוכב ביצועה של ההחלטה, ובהחלטות נוספות עוכב הביצוע עד היום
- 21 (21.07.20) בשעה 16:00.

#### תמצית המבוקש בערר:

- 24 א. אין עילה מוצדקת להמשך תפיסת הטלפון הנייד, ומכאן שגם אין הצדקה להתיר למשיבה
- 25 לחפש בו;
- 26 ב. גם אם ייקבע שיש עילה להמשך התפיסה ולחיפוש במכשיר, יש לצמצם את היקף החיפוש
- 27 שהותר בצו החיפוש, כדי להגשים את מטרת התפיסה בדרך שתקטין את הפגיעה בזכויות
- 28 היסוד של העורר;

<sup>1</sup> טלפון "חכם" הוא מחשב;



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

1 ג. כסעדים משניים, מבוקש להורות למשיבה למסור לב"כ העורר טיוטת הנחייה של פרקליט  
2 המדינה, לעניין חיפוש במחשב, וכן את פקודה 14.01.40 של המשטרה, שעניינה "עריכת  
3 חיפושים על גופו של אדם, בכליו ובחצרים";  
4

### תמצית תשובת המשיבה:

5  
6 א. טענה מקדמית: אין לעורר זכות בדין להשיג על החלטה בנושא צו חיפוש;  
7 ב. לגוף העניין: החקירה בעיצומה והמכשיר נתפס כדין מכוח סמכויותיו של שוטר, שכן  
8 התקיים חשד סביר שהמכשיר שימש לביצוע עבירה, או שהוא עשוי לשמש כראיה, לפי  
9 סעיף 32(א) לפסד"פ;  
10 ג. לא קיימת חובה בדין למסור לחשוד – טרם הגשתו של כתב אישום – מסמכים, לרבות  
11 טיוטות-הנחיות וכיו"ב;  
12

### אבחנה שבדין בין ערר על צווי חיפוש ובין ערר על תפיסת חפצים (ומחשב בכללם):

13  
14 1. ב"כ העותר כרך בעררו השגה על עצם תפיסת המכשיר ועל המשך ההחזקה בו, יחד עם השגה  
15 על עריכת החיפוש בו. יש להפריד בין הדבקים:

16 א. "תפיסת חפצים" על-ידי המשטרה והכרעה בדבר הנעשה בהם מוסדרות בפרק רביעי  
17 בפסד"פ, בו גם ניתנה במפורש זכות ערר על החלטות בית המשפט לפי פרק זה, כלשונו  
18 המפורשת של סעיף 38א, מכוחו הוגש הערר שלפני. יש לשים-לב שהרשאים לערור הם  
19 רק שוטר, אדם שהחפץ נלקח ממנו או תובע זכות בחפץ – משמע, לא כל אדם שרואה  
20 עצמו נפגע, בכוח או בפועל, מתפיסת החפץ, ותהא עוצמת הפגיעה בזכויותיו כאשר  
21 תהא;

22 ב. "חיפוש" נדון לפרטיו ודקדוקיו בפרק שלישי בפסד"פ, ולא נזכרת בו כל זכות לערור או  
23 לערער;

24 2. לאבחנה זו משמעות מעשית, כפי שיובהר להלן.  
25

### טענה מקדמית בדבר הזכות להשיג על החלטה בנושא צו חיפוש – דיון ומסקנות:

26  
27 1. אך לאחרונה נזקקו בתי משפט, בשלוש ערכאות, לעניין זה גופו – בקשה למנוע חיפוש בטלפון,  
28 על-אף צו חיפוש שהוצא כדין.

29 2. בבש"פ 4705/20 פלונית נ' מ.י. (08.07.20) קבע בית המשפט העליון כי "על פניו סעיף 23 וסעיף  
30 23(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט-1969 הינם סעיפים  
31 המקנים סמכות לבית המשפט להורות על עריכת חיפוש "בכל בית או מקום" או "לחדור לחומר



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

- 1 מחשב" על סמך חומר המוצג בפניו. אין בסעיפים כדי להקנות זכות למבקש להשיג על מתן  
2 צווים בעניין זה עובר לביצועם..."
- 3 .3. ההחלטה בעניין פלונית נסבה על החלטתי בבע"ח (מרכז) 74156-06-20 קדוש נ' מ.י. (06.07.20),  
4 שבתורה נסבה על החלטת כב' הש' אבנון בצ"ח (ראשל"צ) 29950-05-20 קדוש נ' מ.י.  
5 (28.06.20).
- 6 .4. בהחלטתו מצא בימ"ש השלום ש"המחוקק, אשר ראה להקנות לחשודים ולבעלי נכסים זכות  
7 השגה וערר כנגד תפיסת רכושם, לא מצא להקנות זכות דומה כנגד ביצוע צווי חיפוש וצווי  
8 חדירה לחומר מחשב... הקניית זכות לעיון חוזר ולערר כנגד צווי בית המשפט תפגע באופן אנוש  
9 ביכולתה של משטרת ישראל לקיים חקירות ולקדמן".
- 10 .5. בהחלטתי אימצתי את מסקנותיו והנמקותיו של בימ"ש השלום, והוספתי מעט, "בעיקר כדי  
11 להדגים כיצד תוצאה אחרת אינה יכולה להלום מצב שבו לצד הזכות המקודשת לפרטיות קיים  
12 עניין ציבורי לא פחות חשוב בגילוי האמת, על דרך ניהול חקירות יעילות ומהירות, תוך כיבוד  
13 זכויות הפרט והאזרח":
- 14 א. ראשית, אתייחס להחלטות שונות שהובאו על ידי הסנגור המלומד ונסקרו גם בהחלטת  
15 ביהמ"ש קמא. קשה לחלץ הלכה ברורה מתיקים ומקרים שלא דנו מפורשות ולא פסקו  
16 בסכסוך בין שני הצדדים, כאשר נקודת המחלוקת הייתה הנקודה בה אנו עוסקים.  
17 מדובר בהחלטות קצרות מאד ברובן, שלא פרשו כלל את המסכת העובדתית לאשורה,  
18 לא ברורות עמדות הצדדים והאם הייתה הסכמה עובדתית או דיונית כלשהי, ולכן,  
19 וודאי שלא התכוונו להיות הלכות מנחות;
- 20 ב. שנית, אין חולק כי לא קיים כיום סדר דין ברור וקבוע בחוק לסוג ההשגה אליה מכוון  
21 הסנגור המלומד. אין מדובר בהשמטה מקרית, ואין מדובר בדקדוקי עניות על קוצו של  
22 יוד – סדר דין הוא המלביש בלבוש גשמי ובר ביצוע את הרעיונות הנשגבים והרוחניים,  
23 אלו שבבסיס שיטתנו. גם אם אין לומר שהיעדרו של סדר דין משמעו תמיד מחסום  
24 בפני המתדפק על דלת ביהמ"ש, היעדרו וודאי מסמן ומרמז שכוונת המחוקק הייתה  
25 שלא יהיה זה נתיב המלך בו על המתדיינים ללכת. היעדרה של זכות לערור או להשיג  
26 בדרך אחרת מתוך הוראותיו של החוק הרלוונטי, משמעה בדרך כלל כפשוטה – אין  
27 זכות כזו;
- 28 ג. שלישית, קשה לדעת לפי מה מצופה ששופט יפסוק בהשגה מסוג זה. מדובר בדרך כלל  
29 בשלב תחילי ביותר בחקירה, ולא ניתן בשלב זה בדרך כלל להעריך את המצב  
30 החקירתי, את טיב העבירות שאולי תתגלנה וכיוצא בזה;
- 31 ד. רביעית, אומר שלפנינו שוב דוגמא לרעה הקשה הטמונה ביכולת של חשוד לפנות  
32 לבימ"ש כבר בתחילתה של חקירה ולמעשה לעקר את האפשרות של הגוף החוקר





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

- 1 להשתמש בכלי חקירתי אובייקטיבי שלא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר בכלי שלא  
 2 פעם משמש דווקא כדי לנקות חשוד מחשד ולא דווקא כפח יקוש לרגליו של נחקר ;  
 3 ה. חמישית, כפי שכבר אמרתי במקום אחר, מתן האפשרות להשיג על צו שכזה פותחת  
 4 את הדלת בפני ציבור בלתי מסוים של משיגים אפשריים. שכן, אם ערך הפרטיות אמור  
 5 לגבור על כל ערך אחר, מדוע לעצור באינטרס הפרטי של בעל הטלפון הנייד או המחשב,  
 6 נושא הצו? הרי אותו בעל טלפון או בעל מחשב וודאי שקיבל ושלח מידע שגם אחרים,  
 7 רעיו למשלוח וקבלה, הם בעלי אינטרס ישיר בתכנים הפרטיים שהחליפו. אם כך, מה  
 8 ימנע או מי ימנע מכל אותם בעלי דבבו של בעל המחשב לפנות אף הם לביהמ"ש?  
 9 ו. שישית, די ברור, בבחינת סמוך ונראה, שפתיחת האפשרות הזו, הנראית במבט ראשון  
 10 ראויה ומפתה, תגרור רעה קשה של חיסולן של חקירות מיד עם תחילתן. שהלא, לא  
 11 נדרש חוש נבואי כדי לדעת, שאם נתפס מכשיר טלפון, הרי בעקבותיו יבוא גם צו  
 12 חיפוש. המשמעות היא שכל תפיסה שכזו יכולה לתת את האות למרוץ בין החוקרים  
 13 ומאמצייהם לחדור לטלפון, לבין באי כוח החשודים שיבקשו למנוע אפשרות זו או  
 14 לפחות לעכב אותה על דרך פנייה לביהמ"ש בבקשה להוצאת צו מניעה.  
 15 ז. שביעית, קבלת עמדתו של הסנגור המלומד משמעה העדפה לא מידתית של עניין הפרט  
 16 על פני אינטרס הציבור בקיומן של חקירות יעילות שמטרתן חקר האמת. אין זה נכון  
 17 שכיום מצויים אנו במצב של סיכון לא מידתי של זכויות הפרט, שיש לתקנו בקבלת  
 18 עמדה זו. כיום, משליט החוק הסדר המגלם את האיזון הראוי – המשטרה איננה בת  
 19 חורין לעשות כרצונה, וכדי לחדור למחשב או לטלפון נייד, או לבצע כל חיפוש, עליה  
 20 לשכנע שופט בצדקת בקשתה ובביסוסה הראוי. שוב אומר, נטישתו של הסדר זה  
 21 ויצירתו של הסדר מחמיר יותר, ללא בסיס, היא שתפגע באיזון הנכון בין הערכים ;  
 22 6. כל שנאמר שם, יפה אף לכאן, וגם המסקנה תהא זהה, בהסתמך על החלטתו הנ"ל של בית  
 23 המשפט העליון.  
 24 7. מעבר לדרוש, אתיחס להחלטות שניתנו במחוז תל-אביב – יפו בבתי משפט השלום והמחוזי,  
 25 מהן ביקש ב"כ העורר להסיק דרך אחרת בהלכה<sup>2</sup>; ולא היא, ואין תורה נעשית כשתי תורות :  
 26 א. החלטות בבקשות להוצאת צווי חיפוש, לקיומו של דיון במעמד שני הצדדים : אין חולק  
 27 על סמכותו של השופט לקבוע את דרך הדיון הנראית לו צודקת, כשאינן מניעה מפורשת  
 28 לכך בדין. כך פעל כבי' הש' הרמלין בשני מקרים שהובאו, והראה את כוחו של ההסדר  
 29 הקיים, הנשען על שיקול-דעתו של השופט הדין בבקשת המשטרה. מכאן לא עולה זכותו  
 30 של חשוד או נחקר להשיג על החלטתו של השופט ;

<sup>2</sup> ההחלטות עצמן לא הוגשו ואף אינן זמינות לעיון בנט המשפט ;





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"ח 39166-07-20 שמעון נ' תחנת משטרה - פתח תקווה (מרחב שרון)

תיק חיצוני:

- 1 ב. עררים שהגישה המשטרה: אפשר ועניינם שונה, אך אין צורך לעסוק בכך במסגרת דיון  
2 זה;  
3 8. לנוכח האמור לעיל, מתקבלת הטענה המקדמית ומתייתר הדיון ביתר הטענות.  
4

5 **סוף-דבר:**

- 6 1. לא יישמע ה'ערר' על החלטת בית המשפט קמא מיום 15.07.20, והיא תעמוד בתוקפה, בכל  
7 הנוגע לחיפוש במכשיר.  
8 2. דינו של עיכוב הביצוע, המונע את מימושה של פעולת החיפוש, להתבטל. עם-זאת, יוארך עיכוב  
9 הביצוע עד ליום 23.07.20 בשעה 16:00, לבקשת ב"כ העורר המבקש להשיג על החלטה זו.  
10 3. יודיע-נא ב"כ העותר, אם רצונו בקיום דיון בערר לעניין יחיד של השבת המכשיר לידי העורר,  
11 לפי סעיף 38א לפסד"פ.  
12  
13

14 ניתנה היום, כ"ט תמוז תש"פ, 21 יולי 2020, בהעדר הצדדים.  
15

עידו דרויאן-גמליאל, שופט

16  
17

