



ה"ת 5939/07/19 - תחנת יאח"ה - יחידה ארצית לחקירות הונאה נגד אפרים נה, הדס שטייף

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 5939-07-19 תחנת יאח"ה - יחידה ארצית לחקירות הונאה נ' שטייף ואח'

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המבקשים:
נגד

המשיבים:
1. אפרים נה
2. הדס שטייף
המבקשת: באמצעות פרקליטות מחוז מרכז (עו"ד אלירן אשכנזי)
ב"כ המשיב 1: עו"ד בועז בן צור, עו"ד גיא רווה, עו"ד הדר גולשטיין
ב"כ המשיבה 2: עו"ד זילברבוים ועו"ד לוי

החלטה

לפני בקשת היחידה החוקרת בתיק שנסגר למתן הוראות בעניין התפוסים (מכשירי טלפון), וזאת לפי סעיפים 34, 35 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), תשכ"ט-1969 (להלן: הפסד"פ).

המשיב 1, עו"ד אפרים נה, לשעבר יו"ר לשכת עורכי הדין בישראל, נחקר בחשד לעבירות שונות, ובכלל זה עבירות שוחד, מרמה והפרת אומים, וזאת לגבי חלקו בפרשה שהחלה בפניית המשיבה 2 (העיתונאית הדס שטייף) למבקשת והעברת חומר שהופק מתוך מכשירי טלפון השייכים לכאורה למשיב 1 [ארבעה מכשירים שנמסרו בשני מועדים- פריטים



811465443, 81146540, 81146538, 81146536], שהיו בשימוש לאורך תקופה, ואשר הועברו למשיבה 2 מאשתו של המשיב 1 באותם ימים (להלן "הגברת נוח") כעולה מתיק החקירה, המכשירים הגיעו לידי אשתו של המשיב 1 לאחר שהפסיק להשתמש בהם ולאחר שעברו "פרמוט" (החזרת המכשיר למצבו הראשוני כשהוא ריק מתוכן). בהמשך, עברו המכשירים פעולות שחזור המידע, ועם המידע שהופק, שגילה חשד לעבירות, פנתה המשיבה 2 לפרקליטות המדינה, וכך החלה החקירה בתיק לפי תוצרים ותכנים שעלו במכשירי הטלפון השונים (פרשה שכונתה "פרשת מין ומינויים").

לימים, תיק החקירה נסגר נגד המשיב והמעורבים האחרים.

בבקשה הנוכחית טענה היחידה החוקרת כי:

"לכאורה, על פי הוראות סעיף 35 רישא לפקודת סדר הדין הפלילי..., יש להחזיר את הפריט למשיבה מס' 1. מנגד, מחומר הראיות בתיק עולה כי המשיב מס' 2 טען לבעלות במכשירים.

...

נוכח האמור, תבקש המבקשת כי בית המשפט הנכבד יורה לה כיצד לפעול בתפוסים כמצוות סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי... נוכח העדר יכולת וסמכות מצדה להכריע בסוגיה הקניינית הנוגעת לבעלות במוצגים מסעיף 1".

המשיב 1 ביקש שהמכשירים יושבו לידי. המשיבה 2 ביקשה להשיב את המכשירים לידיה על מנת שתוכל להשיבם לגברת נוח בטענה שהיא הבעלים של המכשירים, ערב תפיסתם. לחלופין, ביקשה המשיבה 2 כי המכשירים יופקדו במזכירות בית המשפט המחוזי- מחוז מרכז, שם מתנהל הליך אזרחי בין המשיב 1 למשיבה 2, משום שהמכשירים מהווים ראיה באותו הליך או להפקידם בידי גורם ניטרלי אחר, אפשר בנאמנות אצל ב"כ המשיב- עו"ד ב' בן צור, עד לסיום ההליך האזרחי.

קורות ההליך

המבקשת- היחידה החוקרת בתיק- לאחר הודעה על גניזת התיק, הגישה בקשה "למתן הוראות בעניין תפוסים" לפיה ביקשה הוראות האם להחזיר את מכשירי הטלפון שהועברו ליחידה החוקרת על ידי המשיבה 2 לידיה או שמא למשיב 1 שטוען לבעלות על המכשירים. היחידה החוקרת השאירה את ההחלטה לשיקול דעתו של בית המשפט.

להליך הצטרף עו"ד ברק כהן, אך במהלך הדיון שהתקיים בפניי הגיע להסכמה עם ב"כ המשיב 1, ובכך התייתר הצורך להכריע בבקשתו.



לאחר קבלת התגובות של חלק מהמשיבים, אשר גילו עניין בהליך, התקיים דיון בפניי. בתום הדיון התבקשתי לאפשר השלמת טיעון בכתב, ותגובה להשלמה ותשובה לתגובה.

אציין כי הגברת נהה הביעה עמדתה בכתב וטענה כי מכשירי הטלפון הם שלה וביקשה לדחות את טענות המשיב 1 כי המדובר במכשירים שלו שהניחם בביתו. הגברת נהה לא התייצבה לדיון.

לאחר הזיקוק, המחלוקות העיקריות בין הצדדים סבו סביב השאלה האם יש להשיב את המכשירים לאדם שמסרם פיזית לידי היחידה החוקרת או שמא למי, שבבחינה מהותית, הוא הבעלים של המכשירים. כמו כן, עלתה לדיון השאלה האם זכאית המשיבה 2 שיינתנו הוראות לגבי אופן החזקת המכשירים (שלא בידי המשיב 1 עצמו) בדרך שתבטיח שימורם כראיה בהליך אזרחי שמתנהל בין המשיבים, ללא שינויים או מניפולציות.

דיון הכרעה

הן שלב המעצר והן הבקשות לצווים וההליכים הלוויניים שהתקיימו בתיק זה, נדונו בפניי. במהלך הטיפול בהליכים השונים נחשפתי לתוכן המידע ששוחזר מהמכשירים. על פי החומר אליו נחשפתי באופן ישיר, לא תיתכן מחלוקת כי מדובר במכשיר טלפון שהיה בשימוש הבלעדי של המשיב 1, וכי התכנים ששוחזרו שייכים לו. מכאן המסקנה כי התכנים של המכשירים והחומר שהופק מהם, שהיו במוקד המחלוקת בין הצדדים, שייכים באופן בלעדי למשיב 1. מסקנה זו נלמדת אף מגרסאות המעורבים, בין בהתייחסות מפורשת ובין במשתמע מדבריהם.

עיון בטענות הצדדים לא מותיר כל מקום לספק כי סלע ולב המחלוקת בין הצדדים אינם עוסקים כלל במכשירים עצמם כחפץ פיזי, אלא בתוכן המידע. הדבר אך הגיוני, שכן הערך הכספי של מכשירי הטלפון הישנים, ככל שקיים, לא היה במוקד הדיון, ויש להניח שהוא זניח לחלוטין, לפחות בעיניהם. הפרדה זו בין המכשירים (הברזלים) לבין חומרי המחשב והמידע שהיה אצור בהם, ואשר שוחזרו אגב ביצוע עבירה פלילית לכאורה, מתחייבת לצורך הדיון בבקשה לפניי.

על פי החומר שלפניי, אין ולא תיתכן מחלוקת שהמכשירים עצמם היו בבעלות ובשימוש המשיב 1 טרם עברו לחזקתה של אשתו. בתוכן לפני שהמכשירים עברו לידיה של אשתו של המשיב 1, הם עברו שינוי, מחיקה ואיפוס של התכנים שהיו בתוכם. **פעולת השחזור, אגב עבירה פלילית לכאורה, יצרה פרטי רכוש חדשים, הלא הם: "מכשירי טלפון משוחזרים".** להבדיל ממכשירי הטלפון שעברו פעולת "פירמוט" לפני השחזור, לגביהם תיתכן מחלוקת קניינית-עובדתית בין המשיב 1 לבין אשתו באותם ימים, יש לראות את מכשירי הטלפון המשוחזרים ככאלה שהפכו חזרה, באבחת שחזורם, למכשירי הטלפון של המשיב 1. אסביר:

אמנם מדובר במכשירים שהם חפץ או כלי קיבול שיש להם קיום עצמאי, ללא קשר לתכנים השמורים בתוכם, אלא שכאמור, המחלוקת בין הצדדים, כך בפועל וכך על פי הגיונם של הדברים, איננה סביב ערכם הכספי (הזניח לחלוטין) של המכשירים, אלא ש"ערכם" האמיתי הוא בתוכן המידע הרגיש האצור בתוכם. גם המחלוקת העיקרית בתיק, בין המשיב 1, שטוען לבעלות על המכשירים בשל המידע הפרטי שבתוכם, לבין המשיבה 2 שטוענת שהמכשירים דרושים לה



לצרכים משפטיים-ראייתיים, ממחישה היטב כי אין זו מחלוקת קניינית שמתייחסת לערכם של המכשירים ככלי קיבול, אלא לחשיבות החומר השמור בתוכם (לאחר פעולת השחזור).

לאחר שתסולק המחלוקת הקניינית על המכשירים ככלי קיבול, קצרה הדרך להכרעה לטובת עמדתו של המשיב 1. ברקע, טענותיו של המשיב, אשר התקבלו למעשה על דעת פרקליטות המדינה, כי אופן הפקת המידע ממכשירי הטלפון מושא הדיון היה כרוך בפגיעה קשה ותוך הפרת זכויותיו החוקתיות וזכויות היסוד שלו כאדם (בעיקר, פגיעה חמורה וקיצונית בפרטיות), מה גם שהדבר אף כרוך היה בעבירות פליליות לכאורה.

לאור הטענה כי המעורבים השונים, לרבות הגברת נוח והמשיבה 2, תרמו בעצמם לשינוי החפץ מכלי קיבול ריק למכשיר טלפון משוחזר, השייך, כאמור, באופן בלעדי למשיב 1, הרי שדין טענותיהם לזכות בחפץ (קל וחומר בתכניו) להידחות מכל וכל.

פעולת השחזור, הפיחה רוח חיים במכשיר, הפכה אותו מכלי קיבול ריק, ברזל נטול תוכן, ליצור המקורי שהיה (טרם פעולת הפרמוט). גם אם אלך לשיטת המשיבה 2 והגברת נוח, לפיהן, המשיב 1 מסר לאשתו את מכשירי הטלפון וכך הפכה הגברת נוח לבעליהם, הרי שלאחר פעולת השחזור, לא תישמע עוד טענה כי המכשיר איננו של המשיב 1. ודוק: המשיב טוען כי הוא הבעלים של המכשירים לאורך כל הזמן, גם לאחר שהשאירם בביתו (כשהם ריקים מתוכן) וגם בהמשך. אלא שאם היה ספק לגבי הבעלים של מכשירי הטלפון "המפורמטים", אין עוד ספק שהטלפונים המשוחזרים שייכים למשיב 1 ורק לו. על כן, המכשירים החדשים-המשוחזרים, כמו המכשירים הישנים שהיו בשימוש פעיל לפני "הפירמוט", שייכים, באופן בלעדי, למשיב 1.

קיים הבדל תהומי, עד כדי הבדל ברמת ההגדרה, בין כרטיס זכרון ריק לחלוטין לבין כרטיס זכרון ששמורים בו תכנים פרטיים. העברה (במתנה, למשל) של כרטיס זכרון (זול) מאדם אחד לחברו, לאחר שהמוסר ניקה ומחק את תכניו כליל, מבליעה בתוכה התניה: "מוסר לך בזאת כרטיס ריק מתוכן כדי שתעשה בו שימוש לצרכיך". שחזור התוכן של הבעלים הקודם על ידי מקבל המתנה, משנה את פניו של החפץ לחפץ אחר שונה בתכלית, אגב פגיעה קשה בזכויותיו של מוסר המתנה.

זהו ההבדל בין העברת מחברת ריקה לבין העברת מחברת מסוג יומן אישי וזה ההבדל שבין מסילות ברזל לבין הרכבת עצמה. במונחים אלה, הצדדים בתיק חלוקים ביניהם למי להשיב קרונות הרכבת ואין להם כל עניין במסילות הברזל החלודות.

משנדרשתי להכריע בסוגית השבת המוצג, ומשקבעתי שמדובר בבקשה שמתייחסת למכשיר המשוחזר, וזאת להבדיל מכלי הקיבול הריק (הברזלים שאינם דרושים לאיש), הרי שהפתרון קל ופשוט להכרעה כמבואר לעיל.

לכך, יש להוסיף, מעבר לנדרש, כי על התכנים שבמכשירי הטלפון השונים הוצאו צווי איסור פרסום, אשר משמיעים בתוכם צורך בהימנעות מהעברת החומר לאחרים, לרבות למשיבה 2 או לגברת נוח, גם אם נחשפו בעבר לחומרים. אמנם צו איסור הפרסום ממשיך להתקיים גם לאחר השבת המכשירים, אך אין ספק שהעברת המכשירים מכרסמת בצווי



איסור הפרסום וברציונל העומד מאחוריהם (בין השאר, צמצום הפגיעה בפרטיותו של המשיב 1 ובני שיחו).

מסקנתי זו, לפיה אין להשיב את המכשירים למשיבה 2, מתמודדת עם האבסורד שבהשבת מכשיר הטלפון לאדם רק משום שממנו נלקח, כאשר עולה חשד לכאורה כי אותו אדם, בעצמו או באמצעות אחרים, ביצע במכשיר פעולות אסורות עד כדי עבירות פליליות לכאורה. גם אם המשיב 1 מסר את המכשירים לאשתו בהסכמה (ואינני קובע מסמרות לגבי נסיבות העברת המכשיר לשליטת הגברת נוה), הרי שפעולת השחזור (האסורה לכאורה) שינתה את פניו של המכשיר והגדירה אותו מחדש, כאמור לעיל.

המכשירים כראיה בהליך האזרחי

אשר לטענה האחרת, והיא הצרכים המשפטיים והראייתיים הנטענים של המשיבה 2 בהליך האזרחי שמתנהל בין המשיבים בבית המשפט המחוזי מרכז (בקשר על מהלכי המשיבה 2 בתיק זה), אומר כי אינם יכולים להוות עילה לאי השבת מכשירי הטלפון שלא למשיב 1 או חיובו בשימורם בתנאים כאלה ואחרים. ואלה טעמי:

ראשית, עניין זה אמור להידון בפורום המתאים, קרי בפני בית המשפט בתיק העיקרי (האזרחי). המשיבה 2 חוזרת ומדגישה את עמדת "הנחיתות" שלה אל מול המשיב 1 בהליך האזרחי והיא הנותנת שמדובר בעניין שראוי לו להתברר, אם בכלל, שם.

שנית, ניתן להבין מכתבי הטענות ומהדיון שהתקיים בפניי, כי אכן התקיימו דיונים בסוגיית גילוי מסמכים וראיות בהליך האזרחי. לדוגמא, באחת הבקשות בהליך האזרחי ביקשה המשיבה 2 לקבל לידיה את: "התכתבויות של מר נוה, מכל מין ועם כל נמען, בנוגע למינוי שופטים, בתקופת כהונתו של מר נוה כראש לשכת עורכי הדין".

שלישית, העובדה שמכשירי הטלפון תפוסים כעת בידי המשטרה, איננה משנה את המהות לגבי מערך הזכויות של הצדדים, בין אם זו זכות המשיבה 2 לעיון בחומר, או זכותו של המשיב להימנע מחשיפת החומר הפרטי שם.

רביעית, אינני מקבל את טענת המשיבה 2 כי נחיצות מכשירי הטלפון (כתפוס) בהליך האזרחי מחייבת מניעת השבתם לידי בעליהם. אמנם ההליך האזרחי עוסק בעצם החדירה למכשירי הטלפון והעברת תוכנם לאחרים, ומכאן שנושא המכשירים מהווה מטבע הדברים מוקד הדיון שם, אלא שלא ברורה לי הטענה כי מכך נגזרת מסקנה לפיה יש למנוע השבת המכשירים לידי של המשיב. העובדה שמכשירי הטלפון של המשיב במרכז הדיון שם איננה מחייבת, כשלעצמה, תפיסתם ושימורם כראיה המוחזקת בכספת בית המשפט או בכל מקום אחר.

המשיבה טענה בכתובים כי "לא ניתן לנהל משפט [בתיק האזרחי] ללא המכשירים ותוכנם". טענה זו לא הוכחה בפניי. לא ברור מה שונה דינם של מכשירי הטלפון בתיק זה מכל ראייה חפצית אחרת (אם היא נחוצה כלל) בכל תיק אזרחי, אך **מעל הכל, לא ברור מקור סמכותו של בית המשפט להפקיע (ולו באופן זמני) מאדם רכוש בשל היתכנות**



השימוש (העתידי) בו בהליך אזרחי.

משקבעתי כי המדובר ברכושו של המשיב 1, חלה הגנה חוקתית על רכוש זה, ולכן אין להפקיע מהמשיב את רכושו (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), רק מחמת צרכים ראייתיים או משפטיים (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

המשיבה 2 טוענת כי: "השבת המשכירים לידי של [המשיב 1] דווקא, ולא לידי הבעלים והמחזיקה שלהם, או הותרתם בשלב זה בידי המדינה, תביא לשיבוש ראיות בהליך האזרחי".

לא הוצג בפני מקור סמכות חוקי להפקעה, ולו זמנית, של רכוש פרטי מאדם בעילה של חשש ל: "שיבוש ראיות בהליך אזרחי". וודאי שהדבר איננו אפשרי בגדרי ההליך הפלילי לאחר שהתיק עצמו נסגר בלא העמדה לדין. זכויותיה של המשיבה 2 בהליך האזרחי שמורות לה והיא כמובן רשאית לפנות לבית המשפט המחוזי בכל סעד שתחפוץ בו. ושוב, העובדה שמכשירי הטלפון מוחזקים כרגע בידי המשטרה היא נתון שאיננו משנה את המהות ואינו משפיע על מערך הזכויות של המעורבים בתיק.

הוראת החוק החלה על המקרה

אביא להלן את סעיפי החוק הרלוונטיים:

מסירת
התפוס לפי צו

34. **על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.**

החזרת התפוס
על ידי
המשטרה

35. **אם תוך ששה חדשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשטרה, או מיום שהגיע לידיה, לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראיה ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך רשאי בית משפט שלום, על-פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה בתנאים שייקבעו.**

אכן, לפי סעיף 35 לפסד"פ, בהעדר צו לפי סעיף 34 (הוראה על מסירת התפוס לפי צו), יש להשיב את החפץ לידי "האדם אשר מידיו נלקח". לכאורה, וכך טוענת המשיבה 2, יש להשיב לה את החפץ, וזאת בהעדר הוראה "מוקדמת" לפי סעיף 34 לפסד"פ. תשומת לב לסיפא סעיף 35 לפסד"פ לפיו, למרות האמור, לבית המשפט סמכות להאריך את



התקופה המנויה בו מעת לעת. בהקשר זה, אציין כי המוצגים תפוסים מזה תקופה ארוכה, ותוקף החזקתם הוארך לפי הוראת בית המשפט.

במהלך החודשים שחלפו הביעה המשיבה 2 התנגדותה להארכת תוקף ההחזקה וטענה לזכאותה, שלה ושל הגברת נוח, על המכשירים. בהחלטתי מיום 29.7.20 (בהליך ה"ת 46268-06-20) דחיתי את עמדתה של המשיבה 1, תוך הטחת ביקורת קשה, והוריתי להותיר את המוצגים בחזקת המשטרה לפרק זמן נוסף ועד לסיום החקירה. בהחלטה זו, על תכנה הברור, ניתנה הוראה מפורשת שיש בה משום הארכת "התקופה בתנאים שיקבע", במונחים של סעיף 35 לפסד"פ. על אף שלא נדרשתי להכריע כבר אז בסוגיה הקניינית, הבהרתי כי שאלת הבעלות על הטלפונים איננה מורכבת כלל וכלל. עוד קבעתי כי עתירת המשיבה 1 להשבת הטלפונים לידיה "איננה מובנת, בכל הכבוד".

לאור זאת, חוזר הדיון להתנהל בגדרי סעיף 34 לפסד"פ, ולא לפי סעיף 35 לאותו חוק. סעיף 35 לפסד"פ קובע ברירת מחדל סטוטורית למקרה שלא נדרשה הכרעה. במקרה שבפניי, נדרשתי להכריע בגורל המוצגים מספר רב של פעמים, וגם במסגרת הבקשה הנוכחית (ראו סעיף 5 לבקשה). לכן, יש לראות בבקשה שבפניי, בעיתויה ובמהותה, בקשה לפי סעיף 34 לפסד"פ, לאחר שהתקופה שבסעיף 35 הוארכה.

הערות לפני סיום

1. לא נזקקתי בהחלטתי לסוגיית מעמדה של הגברת נוח, אשר לא צורפה מלכתחילה כצד להליך ולא התייצבה לדיון, ודבריה נשמעו מפי המשיבה 2 ובגדרי תגובה כתובה בלבד (בצירוף תצהיר). זאת על שום שגם לו הייתה נוכחת בדיון כצד פורמלי להליך נכון היה להורות על השבת המכשירים לבעליהם הוא המשיב 1. אוסיף רק כי אי התייצבותה לדיון, כאשר על פי טענתה היא הבעלים של המכשירים, אכן מעוררת קושי נוסף כאשר הטוען לבעלות לא התייצב לדיון והסתפק בהגשת מסמך כתוב.

2. אשר להוצאות: מצאתי להימנע מהשתת צו להוצאות. על אף שניתן להבין את הטעם לעתירת המשיב 1 להשתת הוצאות, אנהג באיפוק ואמנע מכך, חרף הביקורת שהוטחה במשיבה 2 במסגרת ההליך האחר והקשור (ה"ת 46268-06-20). **בכל זאת, מדובר בהליך פלילי (על אף שהמשיבה 2 ניסתה לרתום אותו להליך האזרחי). המשטרה היא שיזמה את ההליך.** היחידה החוקרת הותירה לשיקול דעתו של בית המשפט למי להשיב את המכשירים. בעקבות ההליך שיזמה המשטרה, ובגדרי תגובתה, ביקשה המשיבה 2 את שביקשה ונקטה עמדה שכונתה על ידי המשיב 1 בכינויים שונים, כגון: הליכי סרק, בקשה מחוצפת ועזות מצח יוצאת דופן. כל אלה אינם משכיחים שהמבקשת היא שפנתה וביקשה מבית המשפט להכריע (עבורה) למי להשיב את מכשירי הטלפון.

לאור כל האמור לעיל, אני מורה ליחידה החוקרת למסור את מכשירי הטלפון מושא הדיון לידי המשיב 1, מר אפרים נוח.

אין צו להוצאות.

זכות ערר כדין.



ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"ב, 10 אוקטובר 2021, בהעדר
הצדדים.