ה"ת 32024/03/21 – אורי שלוש, נגד מדינת ישראל,יחידת חקירות אילת

בית משפט השלום באילת

ה"ת 32024-03-21 שלוש נ' מדינת ישראל
ה"ת 28968-03-21 מדינת ישראל נ' שלוש

בפני	כב' סגן הנשיא, השופט מרדכי (מוטי) לוי
מבקש	אורי שלוש,
באמצעות ב"כ עו"ד נמרוד אבירם	
נגד	
משיבים	מדינת ישראל
	יחידת חקירות אילת

<u>החלטה</u>

1. לפני שתי בקשות המתייחסות לאותם תפוסים - מחשבים, ציוד נלווה להם וציוד היקפי: הבקשה האחת הוגשה על ידי המבקש להשבת התפוסים והבקשה השנייה על ידי היחידה החוקרת להארכת החזקת התפוסים.

<u>בקשת המבקש</u>:

2. המבקש עותר בבקשה להשיב לידיו את המחשבים וחומרי מחשב שנתפסו מרשותו ביום 18/1/21 מכוח סעיפים 32(ב) ו-32(ב1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן- הפקודה).

בבקשה נטען שהמבקש הוא בעל שתי חברות יאטס (פיקוח טיסה אוטומטי) בע"מ ופיסקל בע"מ. ו"**המחשבים נתפסו במשרדי החברות ושימשו לפעילות העסקית של שתי החברות**". תפיסת המחשבים משביתה את פעילות החברות "**ובנוסף תפיסת המחשבים מונעת מהחברות לעמוד בחובותיהן מול רשויות המס ועלולה להביא החברות לביצוע עבירות של אי הגשת דוחות**".

על פי סעיף 32(ב) לפקודה לא יתפסו מחשבים אלא על פי צו שיפוטי ובמקרה שלפנינו, כך טען, לא ניתן צו שיפוטי.

החזקת המחשבים בידי המשיבה נעשית "...**בניגוד לחוק, תוך פגיעה קשה בזכויות יסוד של קניין וחופש עיסוק.**"

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

סעיף 32 (ב1) לפקודה מורה שעל המשטרה להעתיק את תכולת המחשב ותשיב המחשב תוך 30 יום. חובה זו חלה גם על מחשבים פרטיים.

<u>בקשת היחידה החוקרת</u>:

3. מנגד הגישה היחידה החוקרת בקשה להארכת תפוסים למחשב "עסקי" על פי סעיף 35 לפקודה. בקשת היחידה החוקרת התייחסה למחשב נייח ללא ממותג גדול ובו מספר כוננים שלטענת המבקש, מר שלוש, משמש לו כמחשב עסקי. היחידה החוקרת, שהחקירה בעניינו של המבקש טרם הסתיימה הדגישה ש"**מדובר בתיק עב כרס בו נחשד החשוד [המבקש-מ.ל] בהחזקת חומרי תועבה רבים ומזעזעים ועבירות מס רבות ומגוונות, החשוד שוחרר בתנאים מגבילים האוסרים עליו כל גישה למחשבים או לטלפונים ניידים. בקשה זו נוגעת להארכת תוקף תפיסתו של אחד המחשבים שנתפסו ממנו**"

<u>הדיון</u>:

4. ביום 19/4/2021 התקיים דיון בבקשות. הצדדים שבו על עמדותיהם שהועלו בבקשות. להלן עיקר דבריהם כלשונם:

5. הוסיף וטען בא כוחו של המבקש "**בחומר החקירה קיים דוח תפיסה לפיו נתפסו ברשות המבקש 75 פריטים שונים, מחשבים, לפטופים, טלפונים חכמים, כוננים קשיחים, זכרונות ניידים וכן הלאה, כיניתי את כולם בשם "מחשבים".**

לעניין הבקשה שהגשתי, הבקשה שאנחנו הגשנו ביום 15.03.21, ה"ת 32024-03-21 נעשתה מבלי שחומר, לא חומר החקירה אבל גם לא צווים שיפוטים והחלטות גלויות לפנינו. לאחר הגשת הבקשה התברר לנו, התברר למבקש שהמחשבים הללו תפוסים לטענתנו שלא בסמכות, כלומר סעיף 32 לחסד"פ... מעבר לצורך לקיים דיון במעמד שני הצדדים, מתברר שכלל לא ניתן צו שיפוטי המתיר המשך תפיסת המחשבים הללו. הסיפא של סעיף קטן ב', מצטט, ואני אומר לבית המשפט שמאז התפיסה שנעשתה ביום 18.01.21 לא ניתנה החלטה שיפוטית שמתייחסת למחשבים למעט פריט אחד שהוא הפריט נשוא הבקשה שהמדינה מבקשת, שמספר הפריט שלו מופיע בבקשה, כתוב שם בבקשה, כתוב בצד מספר פריט 82694437, אזי כל יתר המחשבים מוחזקים כבר שלושה חודשים ללא צו שיפוטי בניגוד לחוק, ולכן אני טוען שאין סמכות למשטרה להמשיך ולהחזיק אותם ויש להשיב אותם לידי המשיב.

בנוסף, ההלכה בעניין הזה הינה בש"פ 342/06, בית המשפט העליון קובע שם את דרך הבחינה . דבר ראשון בודק את התפוסים תפוסים בסמכות וטענתי כי כבר במבחן הראשון המדינה לא עומדת, גם אם תפוסים בסמכות. בית המשפט בוחן את תכלית התפיסה, בוחן חלופות לתפיסה ואני אומר שגם אם בית

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

המשפט דוחה את הטענה הראשונה שלנו, אזי שעה שבוצע כאן העתק פורנטי של כל תכולת המחשבים עוד בחודש ינואר, אזי שאין תכלית חקירתית לאותה תפיסה, בוודאי ובוודאי שניתן להשיב לידי המבקש את הדברים מבלי שנפגעת החקירה. יש דיני איזון כמו בדיני המעצרים, אמצעי שפגיעתו היא המידתית ביותר, ואני טוען שכאן אין תכלית בהותרת החזקת המחשבים הללו, כאשר מנגד הנזק הוא מאוד גדול למבקש. במסגרת התפוסים נמצאים כל הנתונים של החברה. למשל במכשירי הטלפון יש פרטי יצירת קשר של ספקים, נותני שירות, משקיעים וכן הלאה.

במחשב נשוא הבקשה של המדינה קיימות תוכנות הנהלת החשבונות. התוכנה שמפעילה החברה, תוכנת בקרת הטיסה תפוסה במחשב שהוא כן מופיע בבקשה של המדינה, מדובר בתוכנה יקרה, מדובר בקניין רוחני. אין תכלית.

יבוא חברי ויאמר שבמחשב אחד נתפסו אותן צילומים ואת זה ניתן להסיר, בחקירה השתתפו מומחים מצד המשטרה, כך מסירים את המוצגים ומחזירים את המחשבים ותכולת המחשבים לידי הבעלים. אני אזכיר שתפיסה של מחשב בניגוד לתפוסים אחרים ככלל מוגבלת ל-30 יום ולא ל-180 יום. אנו נמצאים כ-90 ימים מאז תפיסת המחשבים. ... **המחשב נשוא הבקשה של המדינה הוא המחשב המרכזי של החברה בו נמצאת התוכנה כפי שאמרתי, שהיא הנכס של החברה. היא הקניין הרוחני שלה. בנוסף נמצאות על אותו גם תוכנות הנהלת חשבונות.** "

עוד טען בא כוחו של המבקש ש**"בתוכנות נמצאים מאגרי הנתונים של הלקוחות"**

במהלך הדיון צירף בא כוחו של המבקש תמיכה לטענותיו בדבר הבעלות במחשב והנזק האפשרי מהמשכת החזקתו כתפוס בדמות חשבוניות מס המעידות על רכישת המחשב על ידי החברה, דרישה לחברה מאת המוסד לביטוח לאומי ודרישות מס מרשויות המס של כל אחת מהחברות.

6. מנגד טען נציג היחידה החוקרת בדיון ש:

"**המחשב בגינו עותר המשיב לקבל טבוע בחומרי פדופיליה כפי שאמרנו בדיון עבר. משכך, הוא חדל מלשמש בהתייחסות שלנו כמחשב עסקי והוא משמש כמחשב רגיל כשאר המחשבים, בדיוק כפי שאמרתי בדיונים קודמים.**

לעניין מחשבים בכלל, מחשבים שאינם קשורים לניהול עסק מותר להחזיק מעבר ל- 180 יום. אנו הגענו וביקשנו בזמן. גם אם לא ביקשנו בזמנו, גם אם טעינו, בש"פ 2252/21 מיום 06.04.21 אשר אומר בצורה מפורש, כאשר נסיבות המקרה מטות את הכף באופן ברור לטובת האינטרס הציבורי בית המשפט מכשיר את התפיסה גם אם בדרך נפלו פגמים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

יותר מזה, כב' השופט בדימוס דוד רוזן, קבע במפורש וקבל על כך שהפרקליטות אפשרו להחזיר מוצגי מחשבים שלא באו אחרי החלטת הפרקליטות. שוב אני חוזר, אנו רוצים להגיע לפרקליטות, זו המטרה העיקרית כרגע, להגיע לפרקליטות עם הנתונים ושהם יקבלו החלטה. אני מוכן לקצר לחודשיים נוספים מעתה אבל שייתן לנו להגיע, לא כל יום בית משפט. "

7. בהחלטתי העוקב לדיון הדגשתי

"אקדים ואומר שבפתח הדיון הצעתי לצדדים שתינתן החלטה לפיה יורדו המסמכים שאינם נגועים בעבירה והדרושים לצורך הגשת הדוחות למס הכנסה ורשויות המס, והצעתי נדחתה על הסף על ידי הסנגור, וכפי ששמעתי מנציג המשטרה - הצעה זו כבר עלתה בעבר ונדחתה מספר פעמים בעבר."

<u>מתווה נורמטיבי</u>:

8. להלן הסעיפים הרלוונטיים:

סמכות לתפוס חפצים (תיקון מס' 1) תש"ל-1970

32. (א) ...

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימושו 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.

(ב1) נתפס מחשב שאינו בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשטרה את המחשב לאדם שממנו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצוות על כך מעת לעת.

<u>דיון והכרעה</u>:

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

9. לטענת המבקש, המשיבה (להלן גם היחידה החוקרת) לא פעלה כנדרש, לא התקיים דיון במעמד הצדדים לעניין החזקת התפוסים והמחשב אשר לטענתו שייך לעסק תפוס, שלא כדין, למעלה מ-3 חודשים מה שגורם להשבתת הפעילות של שתי החברות בבעלות של המבקש ואף מונעת מהן לעמוד בחובותיהן מכוח החוק מול רשויות המס.

עוד טען שבהתאם לסעיף 32(ב1) לפקודה היה על היחידה החוקרת להעתיק את תכולת המחשבים ולהשיבם לידי המבקש תוך 30 יום.

בדיון מיום 15/3/21 שהתקיים לפני עמיתי כבוד השופט ברגר וכאמור אף בדיון שהתקיים לפני ביום 19/4/21 הוצע למבקש ל'הורידי' את כל חומרי הנהלת החשבונות המצויים במחשב והנדרשים לו לצורך הגשת הדוחות והניהול העסקי שאינו נגוע בעבירה, אך הוא סירב וטען כי לא ניתן להעתיקם.

10. מהאמור אני נדרש לשתי שאלות:

האחת, האם המחשב אשר לטענת המבקש שייך לחברות אשר בבעלותו של המבקש חוסה תחת הוראת סעיף 32(ב) לפקודה.

השנייה, האם המחשבים האישיים של המבקש חוסים תחת סעיף 32 (ב1) לפקודה.

11. ב-ע"פ 20223/04 **מיכל הרשלר נ' מדינת ישראל** (18/4/04) נבחנה תחולתו של סעיף 32(ב) לפקודה ואלו הם הדברים שנקבעו שם:

"השאלה העומדת לדיון הינה האם יחסו מחשבים אלו תחת הוראות סעיף 32(ב) לפקודה. כדי לענות על שאלה זו יש להתחקות אחר כוונת המחוקק הנלמדת, בין השאר, מדברי ההסבר לסעיף 32(ב) לפקודה, כפי שהובאו בהצעת חוק המחשבים, תשנ"ד-1994 (ה"ח 2278 מיום 13.6.94) שם נאמר:

"מוצע להקנות הגנה מיוחדת מפני תפיסה לגבי מחשב או חומר מחשב, אשר משרת עסק או רשות ציבורית, זאת כדי למנוע שיבושים בפעילות העסק או הגוף הציבורי; התפיסה של מחשב או חומר מחשב כאמור תיעשה רק בפיקוח שיפוטי ולתקופה מוגבלת."

ניתן לומר כי כוונת המחוקק היתה להגן על תלותם של "מוסדות", כמשמעות מושג זה בסעיף 35 של פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א - 1971, במחשבים. המחוקק הכיר בכך שמרבית המוסדות ובתי העסק מנהלים את עסקיהם השוטפים באמצעות מחשבים וניתוקו של המחשב מן העסק עלול לשבש ולפגוע בפעילות השוטפת של העסק באופן הפוגע מעבר למידה הנדרשת, כאשר מדובר בשלב מקדמי של חקירה. כדי לצמצם פגיעה שכזו, הגביל המחוקק את משך זמן האחזקה בתפוס שכזה ל-48 שעות

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

שלאחריה, אם מבקשת המשטרה להמשיך ולהחזיק במחשבים היא נדרשת לחזור לבית המשפט ולבקש את המשך ההחזקה בדיון שמתקיים במעמד שני הצדדים.

מן האמור לעיל, עולה כי הוראת סעיף 32(ב) נועדה כדי למנוע פגיעה בתפעולם השוטף של העסקים, עד כמה שהדבר ניתן. משמע, כי אותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעילות השוטפת של העסק כגון : מערך הנהלת החשבונות, יומני עבודה, או מידע אחר על פעילות העסק, הם ורק הם יזכו להכנס לגדר הוראת סעיף 32(ב) לחוק.

כל מחשב אחר המצוי בבית עסק, בין אם נועד לתת שירותי אינטרנט לקהל לקוחות ובין אם מוחזק כמלאי עסקי של העסק, לא יזכה לחסות תחת המטריה של סעיף 32(ב)..."

12. במקרה דנן עיקר טענותיו של המבקש נסמכות בשתיים: האחת טענה כללית הקשורה בזכות קניין של החברות והשנייה טענה אופרטיבית לפיה נפגעת יכולתן של החברות להמשיך בפעילותן העסקית ובכלל זה להגיש את דוחות המס של החברות (פרוטוקול מיום 15/3/21 בעמ' 3, ש' 33-30 ופרוטוקול מיום 25/3/21 בעמ' 8, ש' 7-6).

כך, בדיון מיום 19/4/21 נטען כי ישנן תוכנות וקודים שלא ניתן להעתיקם (שם בעמ' 11-9).

יודגש על אתר המבקש לא הציג מהלך כל הדיונים ובמסגרת בקשותיו תמיכה לטענתו שלא ניתן להעתיק את אותם קבצים אשר יש בהם כדי לתמוך בהגשת המסמכים לרשויות המס.

ברם, אם אקבל את קביעתו זו של המבקש הרי שמקל וחומר לא ניתן להחזיר לו את המחשב: מה שנכון לגביו נכון לגבי היחידה החוקרת. אם לא ניתן להעתיק חלקים מתוך המחשב לצורך הגשת הדוחות הנטענים ופעילות שאינה נגועה בעבירה, אל מול רשויות המדינה כיצד טען שהיה על היחידה החוקרת ל'הוריד' את החומר החשוד בעבירה על ידי היחידה החוקרת?

ממה נפשך? אם לא ניתן להעתיק את החומרים שעל המחשב לטובת החברות שיגישו הדוחות לרשויות השונות כיצד ניתן לדרוש זאת מהיחידה החוקרת? מעבר לכך אם לא ניתן להעתיק המסמכים כיצד יוכל המבקש לעשות כן אל מול רשויות המס.

יוער בהקשר זה שיש בעייתיות אינהרנטית בבקשת המבקש. המבקש השתמש כנטען ברכוש של החברה שלא לצורכי החברה ועותר להשיבו בשם זכות המוקנית לו (?!) מכוח חוק יסוד: חופש העיסוק. איני מכיר זכות לחופש העיסוק במיוחס למה שנחזה לעיסוקו המבקש באמצעות מחשב של החברות.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

עיינתי בתיקי החקירה ובחומר שנתפס לטענת היחידה החוקרת גם ממחשב החברה ולא ארחיב בכך אך הדעת אינה סובלת קבלת טיעון של זכות לחופש העיסוק אל מול הרמיסה לכאורה, של אחרים (הן בתחום הפדופיליה והן בתחום עבירות של איסור הלבנת הון) כעולה מחומר החקירה. בשים לב לאמור דומה שיש לדחות את הטענה ביחס לצורך בחידוש הקשר של החברות (המבקש) עם גורמים עמם היה המבקש (החברות) בקשר והמצויים על גבי המחשב כשאלו נדרשים לחברה בוודאי בשלב זה שטרם הסתיימה החקירה. ויתמה השואל מי ערב שבמסגרת אותם קשרי 'לקוחות' של החברה (?!) אינם מצויים מי ששימשו עמו באותן עבירות המיוחסות לו בתחומי הפדופיליה ואיסור הלבנת הון.

13. בדיון מיום 15/3/21 במסגרת ה"ת 28968-03-21 ובבקשה בבקשה להארכת תוקפו של התפוס מיום 14/3/21 היחידה החוקרת משיבה אישרה שעל המחשב אשר הוגדר בשימוש עסקי (פרוטוקול מיום 15/3/21 בה"ת 28968-03-21, בעמ' 1, ש' 13-14) היה את אותו חומר אסור בתחומי פדופיליה ואיסור הלבנת הון.

בעיני מי שעשה שימוש במחשבי החברה, לכאורה, על פי המיוחס לו, לצרכיו האישיים והאסורים בחברה שהיא בבעלותו המלאה, ושבמחשבה נתפסו תמונות פדופיליה אסורות וחשד לעבירות בתחום איסור הלבנת הון הפקיע את המחשבים מבעלות החברה והפך אותם לשימושו שלו ולא של החברה והפכם למחשב פרטי. בעשותו כן ביטל את מסך ההתאגדות המפריד בינו לבין החברות- הוא והחברות חד המה. איני יכול מצב לראות שבמטרות החברה קיים אישור לניהול המיוחס למבקש בשלב זה. למעשה הפקיע המבקש, הבעלים של החברה, בהתנהלותו, בניגוד לדין, את המחשב מהחרה לצרכיו האישיים.

בהערת אגב יוער שדומני שככל שייגרם לחברה נזק - ככל שאכן, כנטען, אין הלימה וזהות בין החברות למבקש בשים לב לאופי החברות - לא יהא זה משולל יסוד שתקום לחברות עילת תביעה כנגד המבקש על שימוש שנעשה ברכושה בניגוד למטרותיה וגרם להשבתת פעילותן.

ממה נפשך? לא ניתן להגדיר מחשב כמחשב 'עסקי' ולהשתמש בו למטרות אישיות שאינן מטרות החברה. לא ניתן להגדיר מחשב 'עסקי' ולדרוש השבתו מכוח הגדרה זו שכן מטרתו לשרת את החברה בעסקיה, אל מול לקוחותיה וספקיה, כאשר בפועל אותו מחשב שימש, לכאורה, לצרכיו האישיים של המבקש לאור החומר שנתפס על המחשב. כאמור איני יכול לקבל טענה שמטרת העסק היא החומרים שנתפסו במחשבי "החברה". מעבר לחומרי הפדופיליה, כאמור, נחשד המבקש בהלבנת הון. לא מן הנמנע שהמחשבים יהיו מושא לבקשת חילוט.

14. הרציונל הגלום בצורך להשיב את מחשבי חברה שנתפסו נעוצה בכך שהתפיסה עשויה לגרום לנזק בפעילות השוטפת של החברה וזו תהווה פגיעה מעבר לנדרש "...בשלב מקדמי של החקירה". במקרה שלפני יאמר ראש וראשון שבשלב זה המבקש, שהוא החברות, מנוע מלעסוק במחשב כלל לאור העבירות המיוחסות לו ונעשו באמצעות מחשביו ומחשבי החברה. החקירה שלפני אינה בראשיתה במובן זה שטרם התגלו ראיות שיש בהן כדי להעיד על המיוחס ועל כן על פי התוצרים שעלו בחיפוש במחשב מעמידים בספק את הפעילות העתידית הנטענת.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

15. משכך אני רואה במחשב "העיסקי" מחשב פרטי שנועדו, לכאורה, לצרכיו של המבקש ולא של החברה.

16. אשר למחשבים האישיים של המבקש, סעיף 32(ב1) לפקודה קובע כי רק אם המחשב אינו נדרש לחילוט או להיות מוצג כראיה יש להשיבו תוך 30 יום. במקרה דנן נעשתה עבירה של החזקת חומרים אסורים באמצעות המחשבים ואף יש חדש לביצוע עבירות כלכליות כך שיכול ויתבקש חילוט או שנדרש יהיה להציג את המחשבים כראיה.

17. לא נעלמה מעיני החלטתו של כבוד השופט ברגר מיום 15/3/21 במסגרת הבקשה להארכת תפוס (ה"ת 28968-03-21) שם פירט באריכות את השגיאות שנפלו בהתנהלות המשטרה בקשר לסד הזמנים בבקשות להארכת התפוס. יחד עם זאת, בנסיבותיו של תיק זה והחשדות החמורות המיוחסים למבקש נחה דעתי כי חרף הפגמים שנפלו האינטרס הציבורי שבצורך להמשיך ולהחזיק את התפוסים גובר.

18. כללו של דבר הבקשה להשבת יתר התפוסים ובכללם המחשב 'העיסקי' נדחית והבקשה להארכת תפוס שהוגשה על ידי היחידה החוקרת מתקבלת.

19. תואיל המזכירות לסגור את התיק.

ניתנה היום, כ"ב אייר תשפ"א, 04 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©