



ה"ת 53125/11/18 - צבי זר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"ת 53125-11-18 זר נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט אברהם הימן
המבקש	צבי זר
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפני בקשה להחזרת תפוסים- כונן קשיח של מחשב נייד ומחשב לוח- "איפד" (להלן- "המחשבים").

רקע דיוני

ביום 6.4.17 הוגש נגד המבקש ושניים נוספים כתב אישום. וכך תוארו עובדות כתב האישום בבש"פ 5005/18, 5065/18 **שם טוב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.7.18):

"נגד העוררת ושני נאשמים נוספים - מרדכי (מוטי) לייבל וצבי זר (להלן: לייבל ו-זר, וביחד: הנאשמים הנוספים) הוגש כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו המונה 120 אישומים בעבירות של פרסום פרסומים פוגעניים, הטרדה מינית, פגיעה בפרטיות, העלבת עובדי ציבור, לשון הרע, הפרת איסורי פרסום לרבות תוך פגיעה בקטינים, התחזות כאדם אחר, עבירות מחשב ועוד; מרביתן של העבירות בוצעו דרך רשת האינטרנט וכלפי עובדי ציבור. על פי המתואר בכתב האישום העוררת קשרה קשר עם הנאשמים הנוספים לביצוע עבירות נגד גורמי רווחה, גורמים ממערכת אכיפת החוק והמשפט, ונגד אחרים שעיסוקם בעניינים שנוגעים לסכסוכי משמורת ילדים ולהוצאת ילדים ממשמורת הוריהם. במסגרת זאת, על פי הנטען, פרסמו העוררת והנאשמים הנוספים תכנים מכפישים ובוטים באינטרנט ביחס למתלוננים, לרבות תכנים מיניים; וכן פרסמו פרטים אישיים של עובדי ציבור ובהם כתובות מגורים, מספרי טלפון אישיים ופרטי חשבונות בנק. בנוסף, כך נטען, במסגרת פעילותם פרסמו העוררת והנאשמים הנוספים פרטים מתוך הליכים חסויים בעניינם של קטינים, על מנת לחבל בהליכי אימוץ של אותם קטינים. לעוררת וללייבל אף מיוחסות



עבירות של סחיטה באיומים; ולעוררת מיוחסות בנוסף עבירות מרמה שונות ובכלל זה זיוף של מסמכים רשמיים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות".

עובר להגשת כתב האישום, ביום 27.2.17, בוצע על פי צו בית משפט, חיפוש בביתו של המבקש, שהוא עורך דין, ובמסגרתו נתפסו חפצים רבים.

ביום 5.3.17 הורה בית משפט שלום (כב' השופט ע' מסארווה) על הארכת תוקף התפיסה עד להחלטה אחרת, ובמקביל נשלחה הבקשה להארכת תוקף התפיסה לתגובת הסניגור.

המבקש הגיש לבית משפט השלום בקשה להשבת התפוסים (מחשב נייד, מחשב לוח ("אייפד"), צעצוע מין ("ויברטור") ורשימות בכתב יד) בדרך של "בקשה לעיון מחדש" בהחלטה המורה על הארכת תוקף התפיסה.

ביום 5.8.18 קבע בית משפט קמא (כב' השופט א' הרמלין) כי הוא נעדר סמכות עניינית לדון בבקשה ועל כן דחה את הבקשה.

ביום 7.10.18 הגיש העורר ערר לבית משפט זה. בהחלטתי מיום 29.10.18 דחיתי הערר, בין היתר, מן הטעם לפיו הסמכות העניינית לדון בבקשה להשבת התפוסים (מחשב נייד ומחשב לוח) העתידים לשמש ראיה במשפט או לחילוט, נתונה לבית המשפט המחוזי אליו הוגש כתב האישום וכי הסמכות העניינית לדון בבקשה להשבת תפוסים שאינם רלוונטיים למשפט (צעצוע מין ופתקים בכתב יד) נתונה היתה לבית משפט השלום. באותה החלטה קבעתי כי אם ירצה המבקש לקבל לידי את צעצוע המין יפנה למשיבה וזו תשיב לו תפוס זה. באשר לבקשה לעניין הרשימות בכתב ידו הרי שהמבקש זנח בקשה זו.

ההחלטה לא סיפקה את המבקש, ותחת אשר יגיש בקשתו בהתאם לסמכות העניינית, דהיינו לבית המשפט המחוזי, מצא להגיש בקשת רשות לערר לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון דחה את הבקשה ביום 4.11.18 במסגרת רע"פ 7797/18, בהיותה בקשה "בגלגול שלישי" אף בלי לקבל את תגובת המשיבה.

הנה כי כן, לאחר הליכים אלה, הגיש המבקש ביום 11.11.18 את הבקשה שלפני להשבת תפוסים שהם: "מחשב מסוג אסוס, אייפד 4, צעצוע מין ופתקים בכתב יד".

המשיבה התנגדה לבקשה וביום 28.11.18 התקיים דיון במהלכו שמעתי את טיעוני הצדדים, כאשר המבקש טען לעצמו.

בהחלטתי מיום 28.11.18 הוריתי על השבת מעטפת המחשב הנייד ללא הכונן הקשיח וצעצוע המין לידי המבקש או מי מטעמו בכפוף להצגת יפוי כוח מתאים.



באשר להחזרת הכונן הקשיח והאיפד קבעתי כי תינתן החלטה נפרדת והיא ההחלטה שבהמשך.

טיעוני המבקש

המבקש טוען כי המשיבה אינה רשאית להחזיק במחשבים היות ולא הופקו מהם ראיות להוכחת הפרסומים מושא כתב האישום ולא קיימים ראיות לכך כי הפרסומים בוצעו באמצעות אותם מחשבים. לטענתו, מדובר במחשבים מוסדיים הנמצאים בשימוש כעורך דין ובהם חומרים חסויים של לקוחותיו, על כן אף טען כי הצו להארכת תוקף תפיסתם אינו חוקי היות ולא הוגשה בקשה להארכת תוקף ההחזקה בתוך 48 שעות מעת שנתפסו וממילא לא ניתנה למבקש הזדמנות להשמיע טענותיו. לטענת המבקש, גם אם יש למשיבה זכות להחזיק במחשבים, הרי שבהתאם לפסיקה הכלל הוא כי עליה להשיב לו את המחשבים, לאחר שהחומר האגור בהם יועתק, בנוכחות המבקש ונציגיו, וישמר בידי המשיבה.

המבקש טען כי מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי קיימת מגמת כרסום בכלל הראיה הטובה ביותר וכי אין כל מניעה שהמשיבה תציג ראיות משניות המהוות העתקה נאמנה למקור של חומרי המחשב גם מבלי שיוותר על זכותו לטעון לכלל הראיה הטובה ביותר. המבקש הודיע כי אינו מוותר על זכותו זו אלא אם יוזמן למשטרה וההעתקה תתבצע תחת עינו הפקוחה ובתנאים שהציב, לפיהם יוכל להתרשם כי "החתימות הדיגיטליות של ההעתקה תואמות את החתימות הדיגיטליות של ה-Hard disk המקומי".

טיעוני המשיבה

המשיבה מתנגדת לבקשה. לטענתה, מדובר במחשבים אשר הופקו מהם ראיות האמורות לשמש בהליך העיקרי והם מהווים אף חפצים שבוצעו בהם העבירות ועל כן יתבקש חילוטם בתום ההליך, ולפיכך אין מקום לטענות המבקש כי תפיסת המחשבים אינה כדין. המשיבה הוסיפה וטענה כי החומר האצור במחשבים הועתק ונמסר זה מכבר למבקש. עוד טוענת המשיבה כי גם אם היה מסכים לוותר על טענה לפי כלל הראיה הטובה ביותר, אזי לנוכח העובדה כי במחשבים ראיות הקשורות לנאשמים הנוספים שבכתב האישום, אשר אף להם עומדת הזכות לטעון לכלל הראיה הטובה ביותר והם לא וויתרו עליה, ממילא אין מקום להעביר מקור הנתונים שבמחשבים לידי המבקש ולהשאיר ההעתק בידי המשיבה, בבחינת ראיות משניות שמן הסתם יוגשו לבית המשפט בהליך העיקרי.

דיון והכרעה

המשיבה הצהירה כי תכליות התפיסה של המחשבים- כונן קשיח של מחשב נייד ומחשב לוח "איפד" הם שתיים: האחת, לצורך הצגת החפץ והחומרים שהופקו ממנו כראיה במשפט, והשנייה, לצורך הבטחת חילוטם בתום ההליך.

בהינתן כך, ומשום חזקת התקינות של המשיבה ומשלא מוכח אחרת, אין מקום להטיל ספק בהצהרת המשיבה ויש



לקבוע כי מתקיימות תכליות המצדיקות את המשך תפיסת המחשבים.

בנקודה זו יש לבחון האם ניתן לאזן בין הצורך בהבטחת תכליות התפיסה לבין זכות הקניין של המבקש בחפציו באמצעי מידתי המקובל לכנותו "חלופת תפיסה", והכוונה לשחרור החפץ בתנאים.

המשיבה טוענת כי תנאי להחזרת המחשבים למבקש הוא וויתורו על טענה בדבר כלל הראיה הטובה ביותר דהיינו- על הטענה להצגת ראיות משניות ולא דווקא ראיות המקור. המבקש טוען כי כלל זה אינו מונע מהמשיבה להציג ראיות שהם העתק נאמן למקור, וכי אינו יכול לוותר על זכותו לטעון לכלל הראיה הטובה ביותר אלא אם כן תתבצע העתקת חומרי המחשב בנוכחותו ובתנאים.

באשר לטענת המבקש כי הפסיקה הגמישה או כלשונו חל "כרסום" בכלל הראייה הטובה ביותר, הסתמך על פסיקה שלטענתו תומכת בדבריו. אין ממש בטענה זו, ונראה כי המבקש לא דק פורטא. כלל "הראייה הטובה ביותר" שריר וקיים עד עצם היום הזה. אלא שלכלל קיימים חריגים. אחד הוא, הצהרת ויתור על הטענה. הצהרה זו באה מן הסתם על ידי הנאשם בתיק. חריג השני, הקיים מקדמת דנא, הוא במקרה שבו מוכח כי הראיה המקורית אבדה, שאז פתוחה הדרך להגשת הראיה המשנית. בשאלת מהימנותה ומשקלה של הראיה. אלא שכאמור, אין לומר כי באופן עקרוני, חל שינוי בדיני הראיות ובמעמדו של כלל הראיה הטובה ביותר אשר לא חלף מן העולם.

לסיכום טענה זו, עולה כי אין לראות בחריגים לכלל "הראיה הטובה ביותר" כדי כרסום עד כדי שינוי בדיני הראיות. וכך נקבע בעניין בע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.11.16)). וכך נאמר:

"עם זאת, בצידו של הכלל, אשר הכביד על הבאת ראיות שונות, והוביל, בנסיבות מסוימות, לעיוותי דין, התפתחו חריגים. כך, נקבע כי ראיה משנית תהא קבילה גם היא, מקום שהמסמך המקורי אבד או הושמד, ללא כוונת זדון, או כאשר הגשתו כרוכה בקשיים ... זאת ועוד, על רקע המגמה להקל בכללי קבילותה של ראיה, ולהתמקד בשאלת מהימנותה ומשקלה של הראיה ..., וכן לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית, שאפשרה הצגת העתקי מסמכים זהים למקור, הוסיף והתערער מעמדו של כלל "הראיה הטובה ביותר". בהמשך למגמה זו, קבעה ההלכה הפסוקה כי ניתן להוכיח תוכנו של מסמך באמצעות העתקו - קרי ראיה משנית - ככל שבעל הדין הנוגע בדבר יספק טעם ראוי לאי הצגתו של המסמך המקורי ... למעשה, השתרש בפסיקה הכלל, כי "בהיעדר חשש לאמינות ה'העתק', לא יהיה באי הבאת המסמך המקורי כשלעצמו כדי לכרסם בתשתית הראייתית של בעל הדין העושה בו שימוש" ...".

מתוך טיעוני המבקש והעמדה שהציג עולה כי בכוונתו לטעון לאי קבילות הראיות שהופקו מהמחשבים, אלא אם תבוצע העתקה של חומרי המחשב בנוכחותו ובתנאים שמציב הוא עצמו. לא הוברר כי התנאים אותם מציב המבקש, פרט לנוכחותו בעצמו או באמצעות נציג מטעמו בשעת ההעתקה, ישימים וממילא אף עולה חשש ממשי כי אלה עשויים לייצר מחלוקות נוספות ולסרב את ההליך המשפטי.



יתירה מזו, וכשיקול נוסף, משמעותי, הרלבנטי לבקשת המבקש, עולה כי הראיות שהופקו מהמחשבים רלוונטיים גם לעניינם של שני הנאשמים האחרים בכתב האישום, ואלה לא מסרו עמדתם לעניין כלל הראיה הטובה ביותר.

על כן, ובאיזון בין ההכרח להבטיח את תכליות התפיסה לבין זכותו של המבקש לקבל את חפציו, אני סבור כי בעת הזו לא ניתן להשיב למבקש את המחשבים אף אם תינתן הצהרת וויתור על כלל הראיה הטובה ביותר מטעם שני הנאשמים הנוספים.

המבקש טען כי מדובר במחשבים מוסדיים בהם עושה הוא שימוש בעיסוקו כעורך דין, אולם לא נטען וממילא לא הוכח כי המבקש ממשיך בעיסוקו זה וכי עושה הוא שימוש עסקי ייחודי במחשבים אלה, כך שתפיסתם הממושכת פוגעת באופן ממשי בשגרת עיסוקו ופרנסתו.

ככל שבמחשבים אלה אצורים חומרים הדרושים לעיסוקו של המבקש כגון: פרטי לקוחות, תכתובות בענייני ייעוץ משפטי, מסמכים משפטיים של לקוחות וכיוצא באלה, הרי שעל פי הצהרת המשיבה קיבל המבקש לידיו העתק מאותם חומרים והם מצויים בידיו ואם אלה מסיבה לא ברורה אינם בידיו הרי שיכול הוא לפנות את המשיבה ולקבל העתק נוסף.

סוף דבר הוא שאני דוחה את הבקשה להחזרת המחשבים התפוסים.

ניתנה היום, כ"ה כסלו תשע"ט, 03 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.