



ה"ת 54789/03/20 - עזיז אבו רג'ב - ת"ז נגד המשיבה: מדינת

בית משפט השלום בראשון לציון

ה"ת 54789-03-20 אבו רג'ב נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד השופט גיא אבנון
המבקש/החשוד: עזיז אבו רג'ב - ת"ז
נגד
המשיבה: מדינת ישראל - אתג"ר, להב 433
בשם המבקש: עו"ד תמי אולמן

החלטה

לפניי בקשה להורות למשיבה כי חיפוש שייערך במחשבים ובמכשירי הטלפון שנתפסו מאת המבקש, יעשה בדרך של חיפוש ממוקד (חיפוש באמצעות מילות מפתח), ובנוכחותו של המבקש. בצד הבקשה העיקרית הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה שהתירה חדירה לחומר מחשב, בטרם "ייקבעו עובדות בשטח".

רקע

1. המבקש נעצר ביום 30.3.20 בחשד לביצוע עבירות איומים, מסירת הודעה כוזבת, שיבוש מהלכי משפט והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו. במהלך חיפושיו שנערכו באותו מועד בביתו ובמשרדו של המבקש, בהתאם לצווים שהוצאו כדין (צ"ח 51648-03-20, צ"ח 53090-03-20, להלן ביחד: צווי החיפוש) נתפסו, בין השאר, חומרי מחשב לרבות מחשבים מוסדיים.

ביום 31.3.20 פנתה המשיבה בבקשה להארכת תקופת התפיסה של המחשבים המוסדיים, ולהתיר חדירה לחומרי המחשב ללא נוכחותו של המבקש, לאחר שזה סירב לכך (להלן: בקשת המדינה). ביום 1.4.20 התקיים דיון בבקשת המדינה, אליו לא התייצבו המבקש ובאת כוחו, אשר מסרו (באמצעות ב"כ המדינה), כי לא היה סיפק בידם להתייצב במועד, כי הם מתנגדים לבקשה, וכי הם מבקשים לדחות את מועד הדיון. אשר לבקשה להארכת תקופת התפיסה למחשב מוסדי הורה בית המשפט, כבוד השופט ז' דיבון סגל, כי הדיון יידחה ליום 5.4.20 על מנת לאפשר התייצבות המבקש ובאת כוחו, ובהתאם הורה על הארכת התקופה עד החלטה לגופה של בקשה. אשר לבקשה להתיר חדירה ללא נוכחות החשוד קבע בית המשפט כדלקמן:

"לא ברורה לי כלל בקשת היחידה החוקרת. בידי היחידה החוקרת צו המתיר חדירה ללא נוכחות עדים וזאת על מנת לפגוע שיבוש ופגיעה בחדירה. ברי כי חדירה שכזו תבוצע אף ללא נוכחות המשיב עצמו. נהלים פנימיים של היחידה החוקרת אין בהם די על מנת להגיש בקשות סרק לבית המשפט. בהקשר זה יש לפעול בהתאם לצו שניתן ואין כל צורך בהסכמה או בנוכחות המשיב."

עמוד 1



משמע, בית המשפט הבהיר כי צו החיפוש שניתן, במסגרתו נתפסו חומרי המחשב, התיר חדירה ללא נוכחות עדים לרבות החשוד עצמו. צו זה ניתן במעמד צד אחד, עובר לחיפוש ולמעצרו של המבקש, והוא שהקנה את סמכות תפיסת המוצגים כולם, כמו גם הסמכות לחדור לחומרי המחשב.

תמצית טיעוני המבקש

2. (-) המבקש הוא חוקר פרטי, המחשבים משמשים אותו בעיסוקו ומהווים מחשב מוסדי.

(-) מכוח תפקידו חב המבקש חובת נאמנות ללקוחותיו, ויותר מכך, מתקיימים חיסיון וחובת שמירות סודיות בין המבקש לבין כל אחד מלקוחותיו. בעניין זה הפנה המבקש לתקנות חוקרים פרטיים ושירותי שמירה (אתיקה מקצועית), תשל"ג-1973 (להלן: תקנות חוקרים פרטיים).

(-) יש לבצע את החיפוש באיזון ראוי בין צרכי החקירה לבין פגיעה מינימלית בחובת הנאמנות, הסודיות והחיסיון, וזה יכול להתבצע בדרך של חיפוש ממוקד לפי מילות חיפוש. המבקש הפנה בעניין זה לבש"פ 7917/19 יונתן אורין נ' מדינת ישראל (25.12.19, להלן: עניין אורין). כן הפנה לבג"ץ 8183/17 מרדכי כהנא נ' מדינת ישראל (24.10.17, להלן: עניין כהנא), בכל הנוגע לאופן הזהיר והרגיש בו יש לבצע בדיקה בחומרי מחשב.

(-) בסיפא לבקשה נזכרת בפעם הראשונה (והיחידה) בקשתו של המבקש, כי החיפוש יערך בנוכחותו. לא למותר לציין כי רכיב זה בבקשה לא נומק.

(-) כאמור, בצד הבקשה העיקרית הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע החדירה לחומרי המחשב, עד קבלת החלטה בבקשה לגופה.

דין

3. מפאת הדחיפות הלכאורית במתן החלטה בבקשה, ומאחר שמצאתי לדחותה לגופה מבלי להזדקק לתגובת המדינה וללא צורך בדיון, לא ראיתי ליתן צו נפרד בבקשה לעיכוב ביצוע.

החשוד עותר להורות למשיבה לפעול בניגוד לצו החיפוש שניתן, זאת בשני אופנים: הראשון, לצמצם את אופן ביצוע החיפוש, בטענה כי זה עלול לפגוע בפרטיותו ובפרטיותם של לקוחותיו, ובחיסיון המוקנה להם (המבקש הוא חוקר פרטי, כך לדבריו, ואצא מנקודת הנחה כי דיין בטענתו). השני, לחייב את נוכחותו של החשוד במהלך ביצוע החיפוש במחשב.



בניגוד לנסיבות בעניין אוריר, שם נטען כי משטרת ישראל ביצעה חיפוש במכשיר הטלפון של העוררים בטרם ניתן צו, בענייננו הוציא בית המשפט מראש ובטרם התפסה צווי חיפוש שהתירו מפורשות חדירה לחומרי המחשב ללא נוכחות עדים: "ככל שייתפס טלפון סלולרי/מחשב - חדירה תתבצע על ידי חוקר מיומן, בתנאי מעבדה וללא עדים, למנוע שיבוש" (כך בשני צווי החיפוש). היינו, בית המשפט היה ער לחשדות ולחומרי החקירה הרלוונטיים, ומצא להתיר צו לתפיסת חומרי מחשב ולחדירה אליהם ללא נוכחות עדים.

4. יותר מכך: במסגרת בקשת המדינה להאריך את תקופת החזקת חומרי המחשב, היא נמצאה זהירה כפליים, וביקשה פעם נוספת את אישורו של בית המשפט לכך שהחיפוש בחומרי המחשב ייערך ללא נוכחות החשוד, בטענה כי ישנו נוהל ביחידה המצריך הגשת בקשות מסוג זה. קביעתו של בית המשפט בעניין זה הייתה חדה וברורה, וראו סעיף 1 לעיל. משמע: בית המשפט הבהיר "ברחל בתך הקטנה" כי צו החיפוש שניתן (על ידי אותו המותב שהדיון התקיים בפניו, ובמובן זה בית המשפט פירש את החלטתו הוא) מתיר חיפוש ללא נוכחות עדים כלל, קרי, ללא נוכחות החשוד. בגדרי למעלה מן הצורך (שכן החלטת בית המשפט נהירה ואיננה נדרשת לפרשנות) אוסיף כי די בקריאת צווי החיפוש על נימוקיהם כדי ללמוד שבית המשפט התיר עריכת חיפוש בחומרי המחשב ללא נוכחות איש, פרט לחוקר מיומן שיבצעו בתנאי מעבדה.

מכאן, דיון ההמשך שנקבע נועד לעסוק אך ורק בבקשה להארכת תקופת החזקת מחשב מוסדי, ולא בבקשה לחדירה לחומרי המחשב (כולם) ללא נוכחות החשוד, שכן זו הוכרעה עם מתן צווי החיפוש.

5. החשוד נימק טענתו בהגנת הפרטיות של לקוחותיו, ובחובת הסודיות שהוא חב כלפיהם, המקימה לשיטתו חיסיון מפני חשיפת החומרים. לביסוס הטענה הפנה לתקנות חוקרים פרטיים. אין בידי לקבל את הטענה. אמנם, אין חולק על כך שהחשוד חב חובות נאמנות וסודיות כלפי לקוחותיו, וראו סעיף 1 לתקנות חוקרים פרטיים: "במילוי תפקידיו יפעל חוקר פרטי לטובת לקוחו בנאמנות, במסירות ובהגנות", וסעיף 25(א): "חוקר פרטי לא ימסור לאחר, שלא לצורך עבודתו, כל דבר שהובא לידיעתו תוך מילוי תפקידו, אלא אם הסכים הלקוח שינהג אחרת. היה עיסוקו של חוקר פרטי גם בפרסום, לא יעשה שימוש, במישרין או בעקיפין, לצורך עסקי הפרסום, בדבר שהובא לידיעתו כאמור, אפילו הסכים לכך הלקוח". מנגד, סעיף 25(ב) קובע: "האמור בתקנת משנה (א) אינו גורע מהחובה למסור ידיעות לכל רשות הזכאית לקבל ידיעות על פי דין". משמע, חובת הסודיות - אין בה כדי למנוע ממשטרת ישראל לבצע חיפוש ותפיסה של מסמכים (וחומרי מחשב) מחוקר פרטי, גם אם יש בכך כדי לפגוע בסודיות ובפרטיות המוקנית ללקוחותיו.

יותר מכך, ממילא מדובר בתקנת משנה, הניגפת בפני הוראות פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, בה לא נזכר קיומו של חיסיון ללקוחות חוקרים פרטיים, ואף הפסיקה לא הכירה עד כה בחיסיון מסוג זה.

6. אשר לטענות בדבר פגיעה בפרטיות, לא נידרש להרחיב את הדיבור על כך שחיפוש בכליו ובמקום מגוריו של אדם בכלל, וחיפוש במחשבו ובמכשיר הטלפון שלו בפרט, פוגעים פגיעה קשה בזכותו לפרטיות, כמו גם בזכותם של הקשורים אליו. ראו עניין אוריר:

"הנה כי כן, אין זו הגזמה לומר כי חדירה למכשיר הטלפון החכם של אדם עשויה

עמוד 3



לחשוף את נבכי אישיותו ואת סיפור חייו (ראו גם: ע"פ 8627/14 דביר נ' מדינת ישראל (14.7.2015)).

חשיפת פרטיו האישיים של אדם עלולה להגיע אף כדי פגיעה חמורה בזכותו של לפרטיות - זכות המוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו גם: רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (2.1.2011); בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, בפסקה 5 (28.5.2012)) (פסקה 19).

פגיעה זו מקבלת מזור (גם אם חלקי), בכך שחדירה לחומרי מחשב לא תתבצע אלא בהתאם לצו שניתן מראש על ידי בית המשפט:

"נמצאנו למדים כי על דרך הכלל אין לבצע חיפוש במחשב אלא במקרים שבהם ניתן צו חיפוש מתאים; וכי ישנם שני תנאים מצטברים למתן צו חיפוש במחשב, ובטלפון חכם בפרט: האחד, כי החיפוש "נחוץ" כדי להבטיח את הצגת ממצאיו במשפט או בהליך אחר; והשני, אשר ייחודי לבקשת צו חיפוש במחשב, הוא כי מטרות החיפוש ותנאיו לא יפגעו בפרטיותו של אדם "מעבר לנדרש" (עניין אוריר, פסקה 24).

בענייננו, לא רק שניתן מראש צו חדירה לחומרי המחשב, בידי חוקר מיומן, בתנאי מעבדה וללא נוכחות עדים, אלא שבית המשפט שנתן את הצו שב והבהיר מפורשות את תוקפו של הצו, אשר יבוצע ללא נוכחותו של החשוד.

7. אשר למידת הזהירות והרגישות בו יבוצע החיפוש, זה מוגבל לחקירת החשדות המיוחסים לחשוד, וברי כי החדירה לחומרי המחשב איננה בלתי מוגבלת ואיננה מאפשרת חקירה בנושאים שלא הוצגו בפני בית המשפט ולא קיבלו את אישורו מראש. אדגיש ואבהיר כי ככל שתחולנה התפתחויות בחקירה, אשר תצדקנה לשיטת המדינה הרחבת צו החיפוש, יהיה עליה לפנות לבית המשפט מבעוד מועד, בבקשה מתאימה.

8. בשולי ההחלטה, אך לא בחשיבות פחותה, מצאתי להפנות זרקור לשאלת זכות העמידה של החשוד בהליך מסוג זה, ביצוע צו חדירה למחשב שניתן כדין על ידי בית המשפט בהליך שבוצע בהיעדר החשוד, במעמד צד אחד. כידוע, בקשות לצווים מסוגים שונים, לרבות צווי חיפוש וחדירה לחומרי מחשב, נידונות במעמד צד אחד, ללא נוכחותו של החשוד וללא ידיעתו, בין אם מדובר בצווים הניתנים ומבוצעים בשלב החקירה הסמויה (למשל, צווי תקשורת, צווים להמצאת מסמכים ועוד), בין אם מדובר בצווים הניתנים בשלב החקירה הסמויה ומבוצעים בשלב החקירה הגלויה (למשל, צווי חיפוש), ובין אם מדובר בצווים הניתנים תוך כדי ניהול החקירה הגלויה, לאחר שהחשוד מודע לקיומה של חקירה נגדו (בין אם הוא נתון במעצר, אם לאו). ככלל, חשודים נעדרים זכות עמידה בהליכים אלו, בשלב בו מתבצעת החקירה, למעט חריגים, לדוגמא, חיסיון עורך דין-לקוח, בעניינו נקבעו כללים שנועדו לאפשר קידום החקירה בצד שמירה על החיסיון. ראו רע"פ 1230/18 עודד מליניאק נ' משטרת ישראל - יחידת אתג"ר (28.5.18):

"בקשות במעמד צד אחד להוצאת צווים למטרות חקירה, לרבות צווים המורים



למוסדות רפואיים להמציא רשומות רפואיות, הן עניין שבשגרה בבתי משפט השלום. בשלב זה החשוד כלל אינו מודע לקיומה של חקירה, לא כל שכן לקיומה של בקשה כאמור, וכפי שציין חברי השופט י' עמית, בהקשר אחר, "במצב הדברים הרגיל אין לחשוד 'פתחון פה' בהליך מעין זה, שאמור להיעשות ללא ידיעתו וללא מעורבותו" (בש"פ 2529/15 MAZAR נ' היחידה לעזרה משפטית - מדור אינטרפול והפעלה בחו"ל (6.5.2015)). והדברים יפים גם לענייננו.

גם כשהדברים מגיעים לידיעת החשוד, כמו בענייניו של המבקש כאן, בעת חקירתו במשטרה ועם הפיכת החקירה לגלויה, לא עומדת לו זכות לעיין חומרים ההולכים ומצטברים נגדו, וזאת מטעמי יעילות מערכתית וחשש לשיבוש חקירה (בש"פ 296/18 יעקובוב נ' מדינת ישראל (15.3.2018)) (פסקה 11).

סיכום

9. צווי החיפוש ניתנו בדיון שנערך במעמד צד אחד, ללא זכות עמידה לחשוד. החדירה לחומר מחשב ללא עדים, לרבות החשוד, הותרה כדין במסגרת צווי החיפוש. בגדרי למעלה מן הצורך התייחס בית המשפט שהוציא את הצווים פעם נוספת למשמעותם, וקבע כי התיר חדירה לחומרי המחשב ללא נוכחותו של החשוד. בניגוד לטענת החשוד, לא עומדת לטובתו (או לטובת לקוחותיו) טענת חיסיון, והגנת הפרטיות והסודיות בה חב המבקש כלפי לקוחותיו, אין בהן כדי לפגוע בזכותה (וחובתה) של משטרת ישראל לחדור לחומרי המחשב לצורך ביצוע חיפוש שמטרתו קידום החקירה. על כך נוסף היעדר זכות עמידה של החשוד בהליכים מסוג זה, לבטח שעה שמדובר בצו שהוצא כדין, ובחשוד שאינו בעל חיסיון על פי דין.

משכך מצאתי לדחות את הבקשה, ובצידה את הבקשה לעיכוב ביצוע. משטרת ישראל רשאית לבצע את צווי החיפוש - חדירה לחומר מחשב, ללא נוכחותו של החשוד, וללא מגבלות בדמות מילות חיפוש, כאלו שלא נקבעו על ידי בית המשפט בעת הוצאת הצווים. חזקה על המשיבה כי תפעל לביצוע החיפוש תוך פגיעה מזערית בזכויותיו של החשוד ובפרטיותו (כמו גם בפרטיותם של צדדים שלישיים), לקידום מטרות החקירה שהתבקשו בבקשות לצווי החיפוש, כפי שנקבע בעניין כהנא: "אני מניח כי החיפוש במחשב ובטלפון הנייד נעשה תוך פגיעה מינימלית בפרטיות העותר, על פי הנהלים או הפקודות כאמור בסעיף 26 (ב) לפקודה".

ניתנה היום, ח' ניסן תש"פ, 02 אפריל 2020, בהיעדר הצדדים,
ותישלח אליהם.