



ה"ת 749/06/18 - אפרת יקותיאל נגד משטרת ישראל/ימ"ר ת"א

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 749-06-18 יקותיאל נ' משטרת ישראל/ימ"ר ת"א

לפני כבוד השופט דנה אמיר
המבקשת:
נגד
אפרת יקותיאל ע"י ב"כ עו"ד אורי קינן ועו"ד אבישר
המשיבה:
משטרת ישראל/ימ"ר ת"א ע"י רס"ר אלעד סמורלי

החלטה

רקע וטענות הצדדים:

1. לפני בקשה להשבת תפוס אשר הוגשה על ידי המבקשת. בבקשתה מפרטת המבקשת כי במסגרת חיפוש אשר נערך בדירתה של הגב' אילנית יהב בלילה (להלן: "**גב' בלילה**") ברח' פינסקר 20 בתל אביב (להלן: "**הדירה**"), על פי צו בית המשפט בתיק 45512-05-18 (להלן: "**הצו**"), נתפסו חפצים אשר אינם שייכים לגברת בלילה, אלא למבקשת, וכוללים את הפלאפון הנייד האישי של המבקשת (להלן: "**הטלפון הנייד**") ודיסק און קי השייך לה (להלן ביחד: "**החפצים התפוסים**").
2. לטענת המבקשת, המבקשת לא הייתה חשודה ולא הוצא לגביה כל צו חיפוש ותפיסה ועל כן עסקינן בהתנהלות לא חוקית של המשיבה. מאחר והחפצים התפוסים דרושים להתנהלותה הסדירה והיומיומית של המבקשת ותפיסתם מנוגדת למטרת הצו שהוצא - יש להשיבם לידי המבקשת.
3. בדיון שהתקיים ביום 13.6.18 הובהר על ידי נציג המשיבה כי הדיסק און קי נסרק וניתן להשיבו למבקשת, ומשכך מתייתר הצורך בהכרעה בנוגע לחפץ זה. עוד הובהר ואין חולק כי המבקשת היא בת זוגה של הגב' בלילה ומתגוררת עמה בדירה. באשר לטלפון הנייד, שב והדגיש ב"כ המבקשת כי מושא החיפוש על פי הצו שהוצא היא גב' בלילה בעוד שהטלפון הנייד שייך למבקשת. ב"כ המבקשת הדגיש את מאפייניו הייחודיים והאישיים של חפץ מסוג טלפון נייד והבהיר כי בעת החיפוש טענה המבקשת כי הטלפון הנייד שייך לה ולא לגב' בלילה ונענתה בתשובה לפיה ככל שיתברר שהטלפון הנייד שייך לה - זה יוחזר לידיה. לטענתו, בנסיבות הקיימות היה על המשיבה לפנות לבית המשפט בבקשה לצו נוסף טרם החדירה לטלפון הנייד וככל שהמשיבה סברה כי יש מקום לחדור ולחפש בו - אך האמור לא בוצע על ידה. חלף זאת, חדרה לטלפון הנייד וביצעה חיפוש בו ללא צו כנדרש. ב"כ המבקשת הבהיר כי טענותיו הן כנגד החיפוש בטלפון הנייד עצמו, להבדיל מתפיסתו הפיזית בעת החיפוש. בנסיבות אלה טען כי החיפוש והחדירה לטלפון הנייד הוא חיפוש שלא כדין ועתר לכך שיושבו למבקשת הטלפון הנייד והתוצרים אשר הופקו ממנו על ידי



המשיבה.

4. ב"כ המשיבה אישר בעת הדיון, כי המבקשת איננה החשודה המצוינת בצו. לטענתו, אין מקום לדון בחוקיות הצו. עוד טען כי הטלפון הנייד איננו הטלפון הנייד העיקרי שבשימוש המבקשת וכי הטלפון הנייד העיקרי שבשימושה הושאר בידיה לפני משורת הדין, לבקשתה, במהלך החיפוש. כן הפנה להיות המבקשת וגב' בלילה בנות זוג החיות יחד, כך שלטענתו קיימת סבירות כי גב' בלילה תשתמש בטלפון הנייד של המבקשת, ואף הפנה לסעיף ג' בדו"ח הסודי (במ/1) באשר לחשד למעורבות המבקשת. ב"כ המשיבה ציין כי בטלפון הנייד נמצאים למעלה מאלף קבצי שמע ומאות תכתובות וכי הנתונים מהטלפון הנייד הועתקו על ידי המשיבה. ב"כ המשיבה לא ציין כי קיימים ממצאים רלבנטיים לחקירה בקבצים ובתכתובות אשר הועתקו. לדבריו, (אשר בשגגה לא נרשמו בפרוטוקול ואני מורה על תיקונו בהתאם), טרם נבדק החומר אשר הועתק.

5. בהחלטתי מיום 13.6.18 קבעתי כי בשלב זה, ועד מתן החלטה לא תמשיך המשיבה לסרוק את החומרים אשר לדבריי נציג המשיבה הועתקו מהטלפון הנייד. כן קבעתי כי יועברו לעיון בית המשפט חומרי חקירה המפורטים בהחלטה (וכן בהחלטתי העוקבת מיום 19.6.18). במעמד הדיון אף הודיעו המבקשת ובא כוחה כי המבקשת מוותרת על טענה בדבר כלל הראיה הטובה ביותר, והוריתי כי לאחר קבלת תצהיר מאת הגב' בלילה לפיו איננה טוענת לבעלות בתפוסים, ומוותרת אף היא על טענה בדבר כלל הראיה הטובה ביותר, יושבו התפוסים לידיה של המבקשת. תצהיר מאת הגב' בלילה התקבל ביום 19.6.18. בלשכתי התקבלו חומרי החקירה שעל קבלתם הוריתי בהחלטתי מיום 13.6.18. כן התקבל בלשכתי בימים האחרונים מזכר נושא תאריך 28.6.18 מאת המשיבה, ביחס לחומרי החקירה שביקשתי בהחלטתי מיום 19.6.18, ובכללו הבהרה לפיה הטלפון הנייד הושב למבקשת, נערכה רק בדיקה ראשונית של החומרים שבטלפון הנייד טרם הדיון שהתקיים ביום 13.6.18, ומאז החלטתי מיום 13.6.18 לא בוצעו פעולות חדירה ואף לא בוצע עיון בחומר כפי שהוריתי.

דין והכרעה

6. לשם הכרעה בבקשה להשבת הטלפון הנייד ובכלל זאת החומרים אשר הועתקו או הופקו על ידי המשיבה בדרך של חדירה אליו, יש לפנות להוראות פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב] תשכ"ט - 1969 (להלן: "**הפסד"פ**") ולבחן אל מול עובדות המקרה ובכללן נוסחו של הצו אשר הוצא.

7. על פי סעיף 23 לפסד"פ "**רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן - צו חיפוש)**
אם -

- (1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;
 - (2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית;
- 1980

(3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא



בו."

8. ביחס "לחומר מחשב" (שבהגדרתו נכלל אף טלפון נייד) מפרט סעיף 23א(ב) לפסד"פ: "על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרות החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש".

9. במקרה דנן החיפוש בדירה בוצע ביום 22.5.18 (להלן: "החיפוש") מכוחו של צו חיפוש לפי סעיף 23 לפסד"פ אשר נחתם באותו היום. הצו פירט חשד לסרסרות למעשי זנות, וזו לשונו:

"...אני מתיר למשטרת ישראל לערוך חיפוש אצל ... בלילה ... ברחוב ... ו/או ברחוב ... בעיר תל אביב ולתפוס את החפצים הבאים: כל מסמך או חפץ הקשורים בדבר עבירה ושדרושים לחקירה, לרבות מחשב דבר המגלם חומר מחשב של מוסד הנמצא במקום, וכן חדירה נמשכת לחומר מחשב ולדבר המגלם חומר מחשב לצורך בדיקה או הפקת פלטים של מסמכים וחומרים הקשורים לחקירה ובהם מכשירים סלולריים שנתפסו ברשות החשוד. החדירה והחיפוש במחשבים תערך ללא עדים" (ההדגשות לא במקור - ד.א.).

10. מן המפורט בצו עולה כי מושא החיפוש אשר נערך הייתה הגב' בלילה והיא בלבד. על פי הצו, הורשתה המשיבה לתפוס בכתובות המפורטות בו כל מסמך או חפץ הקשורים לחקירה לרבות מחשב או דבר המגלם חומר מחשב. בנסיבות אלה, ניתן לקבל הטענה לפיה עצם תפיסת הטלפון הנייד הותרה בצו ואף כי היה מקום לעצם תפיסתו, משנתפס בדירה בה מתגוררות גב' בלילה והמבקשת, לאור מערכת היחסים הזוגית ביניהן ואף מטעמים נוספים, וזאת חרף טענת המבקשת, כבר בחיפוש, כי הטלפון הנייד שייך לה. יחד עם זאת, וודאי שאין בכך שעצם תפיסת החפץ הייתה מותרת על פי הצו, כדי להוות אישור או הסמכה אוטומטית למשיבה לבצע חדירה לטלפון הנייד של המבקשת ולהעתיקו לאור הוראותיו הברורות של סעיף 23א(ב) לפסד"פ המחייב הוצאת צו לצורך ביצוע חדירה.

11. יתרה מכך, מעיון בצו עולה כי על פי נוסחו, אין המדובר בצו "השותק" ביחס לסמכות החדירה לטלפונים ניידים אשר נתפסו, בצו המקנה סמכויות חדירה נרחבות וכלליות או בכזה המקנה סמכויות שאינן ברורות דיין. נהפוך הוא, המדובר בצו המבהיר באופן מפורש מהן הסמכויות הניתנות ביחס לחדירה למכשירים סלולאריים ומצמצמן. כך, על פי המפורט בצו (אשר נוסח על ידי המשיבה עצמה) צומצמה סמכות החדירה למכשירים סלולאריים לצורך בדיקה או הפקת פלטים וחומרים הקשורים לחקירה למכשירים סלולאריים "שנתפסו ברשות החשוד", קרי, גב' בלילה והיא בלבד.

12. מן האמור יש ללמוד כי בצו עצמו, ובאופן ברור, בוצעה הבחנה בין מכשיר סלולארי "שברשותה" של גב' בלילה למכשיר סלולארי אחר, ככל שכזה נמצא במקום החיפוש, ביחס לסמכות לחדור לתוכו מכוח הצו ולהפיק ממנו חומרים. פרשנות זו, הברורה דיה בפן המילולי, אף עולה בקנה אחד עם חשיבותה של הזכות לפרטיות, המהווה זכות מזכויות החוקתיות של אדם על פי חוק כבוד האדם וחירותו. בתי המשפט נתנו דעתם במגוון החלטות בשנים האחרונות לחשיבותו של הטלפון הסלולארי עבור בעליו, או מי שהטלפון הנייד ברשותו ובשימוש, ומאפייניו הייחודיים, ואף ציינו כי



מצויים בו סודותיו וענייניו הכמוסים, האישיים והפרטיים של המשתמש בו. כך, מפי כב' השופט עמית בע"פ 8627/14
דבר נ' מדינת ישראל (14.7.2015) :

"הסמארטפון הפך זה מכבר לידידו הטוב של האדם. דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי בטלפון הסלולרי טמון סיפור חייו של האדם בהאידנא, באשר אצורים בתוכו רגעים וזכרונות משמעותיים מחייו של אדם, לצד מידע ופרטים חיוניים לתפקודו היומיומי - תמונות של עצמו ושל יקיריו, כתובות ומספרי טלפון של קרובים ומכרים, יומן, פתקי תזכורות ולוח שנה, ועוד...גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת המכילה תמונות, לעיתים תמונות רגישות, התכתבויות אישיות ומידע פרטי, ולעיתים אף סודי..."

13. במקרה דנן לא נטען על ידי המשיבה כי הטלפון הנייד היה "ברשותה" של החשודה גב' בלילה. עמדתו של נציג המשיבה הייתה כללית ולאקונית וכלל לא תואמת את לשון הצו (אשר לא הוצג על ידו בדיון). עוד אין חולק כי המבקשת הבהירה בעת החיפוש לשוטרים שהטלפון הנייד שייך לה ולא לגב' בלילה. בנסיבות אלה, לא קמה למשיבה הסמכות על פי הצו בו אחזה לחדור לטלפון הנייד. ככל שביקשה המשיבה לחדור לטלפון הנייד, וסברה שקמה לה עילה בדין לעשות כן, היה עליה לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט ולא לעשות דין לעצמה, כפי שנהגה.

14. בנסיבות אלה, החדירה אל תוכנו של הטלפון הנייד, הייתה שלא על פי חוק ואף מהווה פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכות לפרטיות. משכך, בקשת המבקשת מתקבלת. הטלפון הנייד הושב למבקשת על פי עדכון שהתקבל מהמשיבה. המשיבה אף תשיב למבקשת את כלל התוצרים אשר הופקו ממנו בעת החדירה שלא כדין (אשר לדברי נציג המבקשת טרם נבדקו) ומבלי שתשמור עותק מהם.

15. ניתן בזאת עיכוב ביצוע בן 8 ימים לביצוע ההחלטה. המזכירות תעביר החלטתי לצדדים ותסגור את התיק. המשיבה תאסוף מלשכתי את החומרים אשר הועמדו לעיון.

ניתנה היום, י"ט תמוז תשע"ח, 02 יולי 2018, בהעדר הצדדים.