



עמ"י 24713/05/16 - יניב עמר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"י 24713-05-16 עמר נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

העורר: יניב עמר

ע"י ב"כ עו"ד דותן דניאלי

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ רפ"ק הלי ליבקנד ורס"ר ניסים אוחנא

החלטה

1. ערר על החלטת בית משפט השלום (כב' השופטת מאק-קלמנוביץ' ס. נשיא) מיום 10.3.16, בגדרה דחתה את בקשת העורר לבטל צו עיכוב יציאה שהוצא נגדו על רקע חקירתו במשטרה ולאפשר לו נסיעה לחו"ל. עוד נסוב הערר על דחיית בקשתו להחזיר לידי שני מחשבים ניידים ושני פלאפונים (להלן: "התפוסים") שנתפסו אצלו בעת מעצרו בנמל התעופה בן גוריון, ביום 22.3.16, מכח צו מעצר שהוצא נגדו, בהעדו, ביום 7.3.16.

2. למעשה, הדיון ממוקד בשניים: האחד, טענת העורר כי בית המשפט קמא התעלם מסוגיית חוקיות התפיסה של התפוסים, שכן מדובר בתפיסה בלתי חוקית שנעשתה בניגוד להוראת סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפסד"פ"). השני, קביעתו של בית המשפט קמא כי אין המדובר בבקשה ליציאה לחו"ל למספר ימים, אלא שהעורר מעוניין לצאת מהארץ לתקופה ארוכה ואולי לצמיתות ולכן יש לדחות את בקשתו. לטענת ב"כ העורר, בית המשפט קמא שגה בעניין זה וכי החשדות המיוחסים לו נמצאים ברף הנמוך ביותר ואינם מקימים עילת מעצר ומכאן גם לא עילה לעיכוב יציאה.

3. עוד יצוין, כי ב"כ העורר טען שהצעתו האופרטיבית לצורך ביטול צו עיכוב היציאה היא לגייס סכום של 10,000 ₪ כהפקדה, זאת בנוסף לכספים שנתפסו אצלו בסך 30,000 ₪ המוחזקים אצל המשיבה וכן להמציא ערבות נוספת.

חוקיות תפיסת התפוסים והחזקתם

4. בבקשה להחזרת התפוסים שהוגשה לבית המשפט קמא, טען העורר, כי הוא איש פרסום באינטרנט, שהביא עסקים רבים לחשיפה מרבית ולהצלחה עסקית ולנוכח תפיסת המחשבים נפגעה פעילותו



העסקית ונמנע ממנו לעמוד בהתחייבויות עסקיות למבקשי שירות. לטענתו, התפיסה של התפוסים והחזקתם נעשו באופן לא חוקי. זאת שכן, החוק מחייב שמחשב הנמצא בשימוש של מוסד או רשות מרשויות המדינה או עסק פרטי, לא ייתפס אלא על פי צו שופט, וצו כזה לא ניתן. לטענתו, המחשבים משמשים אותו לצורך ניהול עסקו, משלח ידו ותחום העיסוק שבו הוא עוסק. עוד לטענתו, אין מקום שהמשיבה תמשיך ותחזיק בתפוסים ולא הוצגה הצדקה חוקית להמשך החזקתם.

5. בית המשפט קמא בהחלטתו לא התייחס לשאלת חוקיות התפיסה וציין רק כי החקירה נגד העורר נמצאת בעיצומה, וחומרי המחשב מהווים לב לבה של החקירה. עוד נקבע כי הזמן שעבר מעת תפיסת המחשבים קצר יחסית ובנסיבות אלה אין עילה להחזרתם. עוד נאמר, כי נציג המשיבה הבהיר שהוצע לעורר לקבל קבצים ו/או תיקים ספציפיים הדרושים לו לצורך עבודתו והצעה זו מהווה איזון נכון ומספק בין צרכיו של העורר לבין קידום החקירה.

6. שאלת תפיסתם של מחשב או דבר המגלם חומר מחשב מוסדרת בסעיף 32(ב) לפסד"פ. הוראה זו מחריגה את סמכותו של שוטר לתפוס חפץ ללא צו שיפוטי לפי סעיף 32(א) לפקודה וקובעת כי "לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 בפקודת הראיות, נוסח חדש [התשל"א 1971]..." אותה הוראת חוק מוסיפה, כי צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות.

7. סעיף 35 לפקודת הראיות האמור, מגדיר "מוסד" כ-"המדינה, רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור" ו-"עסק" מוגדר "לרבות משלח יד".

8. הצדדים, בטיעוניהם לפני, התעלמו מסיבה בלתי מובנת, מפסיקה ענפה ומושרשת שפירשה את הוראת סעיף 32(ב) הנ"ל ובעניין זה לא קיימו את חובתם לעזור לבית המשפט לעשות משפט. בהקשר זה מופנה הקורא לב"ש (י-ם) 4642/05 **דויטש נ' מדינת ישראל**, פ"מ תשס"ד (1), 440(2005); ע"פ (ב"ש) 20223/04 **מדינת ישראל נ' שמיר** (פורסם בנבו, 9.1.11); הת (פ"ת) 44075-11-11 **דניס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.4.12); ב"ש (ראשל"צ) 8001/06 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'** (פורסם בנבו, 23.11.06); ב"ש (ת"א) 1313/03 **מדינת ישראל נ' ביטון** (פורסם בנבו, 26.5.03); הת (י-ם) 24482-10-15 **אקספרס המרות א.א. נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.11.15); הת (קריות) 45863-12-10 **ביטון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.2.11).

9. בהחלטות אלו נבחנה הסוגיה בפירוט. בתמצית, ניתן לומר שהגישה העולה מאותן החלטות היא כי על מנת שחומר מחשב ייחשב לכזה שהוא בשימוש של "מוסד", על המחשב להיות חיוני לתפעולו של העסק. זאת, משום שנקודת המוצא של הגנה על תפיסת מחשבים, היא הגנה על תפעולם של עסקים. בנוסף, הכוונה היא לאותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעילות השוטפת של העסק וברור שלא הייתה כוונה להגן באותה הוראה מיוחדת על מחשב שאינו משמש לניהול מסוג זה. בעניין זה אף נקבע, כי כל מחשב אחר המצוי בבית העסק, בין אם הוא נועד לתת שירותי אינטרנט לקהל הלקוחות ובין אם



הוא מוחזק כמלאי עסקי של העסק, לא יזכה לחסות תחת "המטריה" של סעיף 32(ב) לפסד"פ.

10. יצוין, כי הצעת החוק שבעקבותיה תוקן סעיף 32(ב) היא משנת 1994 (ה"ח 2278 מיום 13.6.94).
נאמר בה, כי "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". בעת שנחקק התיקון לחוק, השימוש במחשבים ניידים, בוודאי בישראל, היה תופעה נדירה ביותר והטלפונים החכמים, "הסמארטפונים", המשמשים גם כמחשב, טרם הומצאו. כרגיל במקומותינו, הטכנולוגיה מקדימה במידה רבה את התפתחות המשפט וזה האחרון, גם בתחום דיני התפיסה והחיפוש של מחשבים, מפגר אחריה.
11. בנוסף, בעת שנחקקה ההוראה, טרם התפתחה התרבות העסקית המודרנית של המאה העשרים ואחת, המאפשרת ניהול עסקים באמצעות מחשב נייד, סמארטפון וכן התקני תקשורת ומחשוב אלקטרוניים אחרים, שבאותה עת טרם באו לעולם, גם מביתו של אדם וגם ממגוון מקומות שאינם משמשים כ"בית עסק" במשמעות שהייתה מקובלת אז. לעניין זה, ראו החלטתו המעניינת של בית משפט השלום בראשל"צ, בב"ש 8001/06 הנ"ל, בעניין הגדרתו של "עסק".
12. מכל מקום, פרשנות תכליתית של הוראת סעיף 32(ב) לפסד"פ, על רקע הפסיקה הענפה שהובאה לעיל, מצביעה לדעתי על כך שעצם העובדה שאדם עשוי לנהל גם פעילות עסקית ממחשב נייד שהוא מחזיק והמשמש אותו גם למטרות אחרות אינה מחסנת את אותו מחשב, אפריורי, מפני תפיסה רגילה מכוח סעיף 32(א) לפסד"פ. משמעות קבלת הפרשנות שמציע ב"כ העורר הינה שהמשטרה תצטרך לבקש מראש ובאופן גורף צו של בית משפט לגבי כל מחשב שבהחזקתו של אדם החשוד בביצוע עבירה, כולל מחשב נייד וטלפון חכם, כדי שתפיסתו תהיה חוקית. זאת, מתוך הנחה מוקדמת, שאותו מכשיר עשוי לשמש אותו גם לפעילות עסקית. מעבר לכך, לפי הוראת האמצע של סעיף 32(ב) לפסד"פ, אותו צו מוגבל לתקופה של 48 שעות מעת הוצאתו. כלומר, שאם לא יתפסו אותם מכשירים במהלך תקופת הצו, תידרש המשטרה לשוב ולהוציא צו חדש. יתר על כן, לפי אותה פרשנות, רשויות החקירה לא יוכלו לתפוס, ללא צו, בכל מקום שהוא, מחשב שהתברר באופן ספונטני במהלך פעילות משטרתית, כי הוא משמש, שימש או עתיד לשמש לביצוע עבירה, גם אם יש לשוטף חשד סביר "המפליל" את אותו מחשב, והן יידרשו לפנות תחילה לבית המשפט ולהוציא צו תפיסה. זאת שעה, שעד להוצאת הצו, החשוד עלול להעלים את המחשב ולסכל בכך את התפיסה. אלו גזירות שרשויות החקירה וגם האינטרס הציבורי אינם יכולים לעמוד בהן. מעבר לכך, אותה פרשנות שבעיניי היא משוללת סבירות והיגיון, אינה משרתת את התכלית החקיקתית של הסעיף שנועדה, כפי שפורש בפסיקה, למנוע פגיעה בניהול ובתפקודו התקין של עסק, שיש לו מקום קבוע במישור הפונקציונלי ולא, להגן על כל מידע או רשומה המצויים במחשב, כולל מידע המהווה ראיה או אמצעי לביצוע העבירה.
13. מכאן, שלטעמי, התפיסה של התפוסים נשוא הערר נעשתה כדין.



14. עניין אחר הינו העשייה במחשבים התפוסים לאחר שנתפסו לצורכי חקירה. בעניין זה, קובע סעיף 32(ב1) לפסד"פ, כי "נתפס מחשב שאינו בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף (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, ואולי רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים ולחזור ולצוות על כך מעת לעת". בנוסף, קובע סעיף 32א(א) לפקודה, כי לבקשת אדם המשתמש במחשב שנתפס לפי הוראות חוק זה או שיש לו חומר מחשב במחשב כאמור תאפשר לו המשטרה לקבל העתק מחומר המחשב הדרוש לו, בתוך 4 ימים מיום התפיסה. הסעיף מקנה לקצין בדרגת סגן ניצב ומעלה להורות שמסירת ההעתק תידחה לתקופות דחייה עוקבות של עד 16 יום ובית משפט השלום רשאי לצוות בנסיבות מיוחדות שמסירת ההעתק תידחה לתקופה נוספת ובלבד שכל תקופת דחייה לא תעלה על 15 ימים. עם זאת, רשאי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה ומעלה שלא לאפשר מסירת העתק, אם קיים חשש סביר שמסירתו תביא לשיבוש החקירה או לביצוע עבירה.

15. למעשה, אין חולק כי התפיסה המדוברת של המחשבים נעשתה ביום 22.3.16 ומכאן שסמכות התפיסה לפי סעיף 32(ב1) הנ"ל הסתיימה ביום 22.4.16, שכן לא התבקשה הארכת התפיסה של המחשבים. ב"כ המשיבה לא טען בדיון שבפני כי פעולות החקירה במחשבים עצמם לא הסתיימו. לדבריו "30 הימים שנקבעו בהוראה הם לצורך בדיקה כדי שהמשטרה לא תטען שהם צריכים שנה לבדוק... ואם מצאתי ראיות, לפי סעיף 34 יש לי סמכות להאריך", עמוד 5 לפרוטוקול, שורות 1-3. לא מצאתי ביסוס לטענה זו, שכן סעיף 32(ב1) לפסד"פ קובע כי סמכות ההארכה מסורה בידי בית המשפט ולא בידי המשטרה. מעבר לכך, ההוראה מסייגת אמנם את חובת ההשבה, בכך שהמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה. בעניין זה טען ב"כ המשיבה כי החזקת המחשב אמורה לסכל טענה אפשרית מצד ההגנה, בהליך העיקרי, שהושתלו דברים במחשב. לכן, כל עוד הדיסק הקשיח מצוי בידי המשטרה, ניתן להביאו לבית המשפט ולהדוף את אותה טענה, לפיה "הכלל הוא שהדיסק הקשיח נשאר במשטרה" (פרוטוקול מיום 19.5.16 עמ' 3 ש' 29 עד עמ' 4, ש' 3).

16. לא מצאתי לאותו "כלל" נטען עיגון בחוק או בפסיקה. מעבר לכך, אני מתקשה לקבל את הטענה שכל מחשב שקיים לגביו חשד, כי בוצעה באמצעותו עבירה, או הכוון הקשיח של אותו מחשב, אמור להישאר בידי המשטרה עד לסיום ההליכים, כדי להדוף טענה עתידית של זיוף או השתלת ראיות. זוהי פרשנות מרחיקת לכת שאין מקום לקבלה והיא עומדת בניגוד ללשונו המפורשת של החוק. ככל שהחומר המצוי על גבי המחשב ניתן להפרדה ולהעתקה אין סיבה להשאיר את המחשב עצמו בידי המשטרה. כמו לגבי כל תפוס ובהתחשב בזכות הקניין של החשוד במחשב, ניתן להתנות את מסירתו לבעליו בתנאים כולל הפקדה כספית שיאפשרו בהמשך את הצגתו כראיה או את חילוטו. המחשב עצמו, במובחן מחומר המחשב, הוא בדרך כלל כלי עבודה ניטרלי ושמירתו הפיזית כראיה ללא אפשרות שחרור, אף בתנאים, לאחר שיועק תוכנו, יכולה להבנתי להיעשות רק במקרים מיוחדים שבהם יש בידי המשיבה טעמים של ממש שיבססו חשש ממשי לפגיעה במחשב או להעלמתו חרף אותם תנאים, אם יוחזר, טעמים שלא הועלו בפניי.



17. לכן, ככל שלא יוצג לבית המשפט טעם משכנע שהמחשבים עצמם (כולל הסמארטפונים) דרושים להמשך החקירה, ניתן יהיה לטעמי לשחררם לידי העורר, ובמידת הצורך, ניתן יהיה לקבוע תנאים שיבטיחו את הצגתם כראיה ו/או את חילוטם בהמשך ההליך. לצורך זה, אני קוצב למשיבה 7 ימים מיום מתן ההחלטה לצורך הגשת בקשה כאמור מטעמה לבית משפט השלום, וככל שלא תוגש, יוחזרו התפוסים לידי העורר ללא שיהיו נוסף.

עיקוב היציאה מן הארץ

18. בכל הנוגע לעיקוב יציאתו של העורר מן הארץ, בעניין זה קיימים שני אינטרסים מתנגשים. מהעבר האחד, האינטרס של העורר, ככל אדם, לנוע ככל אשר יחפוץ ומנגד האינטרס הציבורי כי הליך החקירה ימוצה, וכי בסיומו, וככל שיוגש כתב אישום, יוכל בית המשפט להכריע באותו הליך באופן אפקטיבי. אין חולק כי חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העלתה את הזכות לחופש תנועה מחוץ לארץ למעמד של זכות חוקתית או מעין חוקתית. אולם, חופש התנועה אינו ערך מוחלט ויש מצבים שבהם אינטרס הכלל יעצור אותו בדרכו, כאשר במקרה הנדון מדובר בהבטחת האפקטיביות של הליך החקירה והשפיטה וכן מניעת הימלטות מאימת הדין. איסור היציאה מן הארץ עלול לפגוע גם בחופש העיסוק של האדם, בניגוד להוראות חוק יסוד: חופש העיסוק, התשנ"ב -1992. בוודאי בעידן הנוכחי של כלכלה גלובאלית, יש לאזן גם זכות יסוד חוקתית זו, כנגד האינטרס הציבורי שבהשלמת הליכי החקירה ומניעת סיכולם.

19. בעניין זה, על המשיבה להרים את הנטל להראות כי קיים יסוד סביר לחשש שהתרת יציאתו של העורר מן הארץ תביא לידי שיבוש הליכי חקירה ומשפט או להימלטות. לצורך בחינת העניין יש להביא במניין השיקולים את חומרת העבירות בהן מדובר, את החשש לשיבוש תקינותו של התהליך, ואת עברו הפלילי של המבקש. בנוסף, גם אם סבור בית המשפט שעניינו של החשוד מצדיק ברמת העיקרון את מניעת יציאתו מן הארץ, עדיין שומה עליו לבדוק אפשרות חלופית, פוגענית פחות, להבטחת התייצבותו להמשך הליכי החקירה ושפיטה, כולל קביעת תנאי ערובה (ראו והשוו: בש"פ 1986/94 **מדינת ישראל נ' עמר**, פ"ד מ"ח (3) 133 (1994); בש"פ 6654/93, **בינקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ח (1) 290 (1993)).

20. בעניין זה יצוין, כי שעה שמתקיימת חקירה ומתקיים חשש שיציאה של החשוד לחו"ל עלולה להביא לשיבושה, זאת בנוסף, לחשש להימלטות מהליכי שפיטה, נדרש כאמור יסוד סביר לחשש שכך יהיה. לאחר מכן, משמוגש כתב אישום ומסכת הראיות כבר התגבשה, רק אפשרות סבירה או וודאות קרובה לאי התייצבות למשפט יצדיקו מתן צו איסור יציאה מן הארץ (ראו עניין בינקין הנ"ל).

21. יחד עם זאת, אך ברור הוא שלא ניתן לתלות בהתמשכותם של הליכי החקירה איסור יציאה מוחלט מהארץ לתקופה בלתי מוגדרת. ככל שברור לבית המשפט, כי עיקר הליכי החקירה מוצה והחשש הממשי לשיבוש הצטמצם עקב כך, יש מקום להתיר אפשרות ליציאה מן הארץ, ככל שמדובר ביציאה למטרה מוגדרת ולתקופה קצובה, כאשר מופקדות לצורך כך ערבויות מתאימות. בהתייחס לקביעת בית



המשפט קמא בדבר חוסר יכולת כלכלית של העורר המאין אפשרות מעשית לקביעת ערבויות, מקובל עליי, כי אמורה להתקיים הלימה מסוימת בין יכולותיו הכלכליות של חשוד המבקש לצאת מן הארץ לבין גובה הערבויות הנקבעות. יחד עם זאת, אין המדובר ביחס ישיר בין היכולת הכלכלית הנטענת לבין גובה הערבויות ובית המשפט אמור לקבוע סכום המקיים איזון בין הבטחת האינטרס הציבורי לבין יכולותיו הכלכליות הנטענות של המבקש לצאת מן הארץ, כולל, במידת הצורך, קביעת ערבויות צד ג'.

22. בדיון שבפניי, טען ב"כ המשיבה, כי החקירה בתיק העיקרי הייתה קרובה לסיומה, אך התקבלו נתונים חדשים והוגשו תלונות חדשות כנגד העורר. אולם, גם לאחר שעיינתי בחומר הנוסף שלגביו נטען לפניי, אינני סבור כי מדובר בחקירה המצריכה פרק זמן ממושך נוסף, ותקופה של 30 יום נוספים למיצוי החקירה היא בגדר תקופה סבירה. מעבר לכך, הנתונים שהוצגו לגבי רצונו של העורר להשיג דרכון אירופאי אינם נתונים המלמדים כי דרכון כזה נמצא בהישג יד.

23. לפיכך, ככל שלא תושג הסכמה עם המשיבה לפני כן, יוכל העורר לפנות לאחר התקופה האמורה בפסקה 22, לבית המשפט, בבקשה להתיר לו לצאת מן הארץ. ככל שלא תהיינה התפתחויות חקירתיות משמעותיות שיצדיקו את הארכת הצו, מן הראוי יהיה לאפשר לעורר לצאת מן הארץ, תוך הפקדת ערבויות ובקביעת תנאים כמפורט בפרמטרים שצוינו בפסקה 21 לעיל.

סוף דבר

24. לאור כל האמור, הערר מתקבל בחלקו כמפורט בפסקאות 17 ו-23 לעיל.

25. המזכירות תעביר העתק החלטה לצדדים ותזמן את היחידה החוקרת לקבל את חומר החקירה המצוי בלשכתי.

ניתנה היום, י"ח אייר תשע"ו, 26 מאי 2016, בהעדר הצדדים.