



## ה"ת 10671/10/15 - אורי ויינברג נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בראשון לציון

09 נובמבר 2015

ה"ת 10671-10-15 ויינברג נ' מדינת ישראל

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אברהם הימן  
מבקשים אורי ויינברג  
נגד  
מדינת ישראל משיבים

### החלטה

לפני בקשה להחזרת תפוס לפי סעיף 35 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן - "הפקודה").

בפתח הדברים מצאתי להציב עובדות שאינן שנויות במחלוקת. אין מחלוקת כי במסגרת חקירת המשטרה, נתפסו חפצים מסוימים ברשות המבקש, ובין היתר נתפס מחשב נייד ובו חומר מחשב. לטענת המשטרה, בחומר המחשב שנתפס קיימים חומרים אסורים בהחזקה לפי הם בבחינת "חומר תועבה" כמשמעותו בסעיף 214 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. אין חולק גם, שהמשיבה הסכימה להחזרת התפוסים למעט מחשב נייד בצבע שחור. כמו כן אין מחלוקת כי מאז נתפס המחשב ביום 22.3.15 ועד להגשת הבקשה להחזרת התפוס ביום 8.10.15 חלפו למעלה משה חודשים, וכי המשטרה לא הגישה בקשה להארכת תוקף החזקת התפוסים בתוך ששת החודשים. יתירה מזו, למעשה עד היום טרם הגישה בקשה כאמור. יחד עם זאת המשטרה מתנגדת להחזרת המחשב, ומסכימה להחזרת התפוסים האחרים. עולה מהאמור לעיל שהמחלוקת בין הצדדים היא באשר להחזרת המחשב או המשך החזקתו על ידי המשטרה.

בדין שנערך היום, הודיע נציג המשטרה כי הוא מסכים להחזרת המחשב וחומר המחשב המצוי בו, למעט החומר האסור בהיותו "חומר תועבה". לפיכך הציג נציג המשטרה כי ככל שיגיע המבקש ליחידת המשטרה, הרלבנטית, החוקרת בין היתר עבירות "סייבר" עם כוון קשיח משלו, ויבקש להעתיק את כל החומר שלדעת החוקרים אינו אסור תינתן לו הזכות לעשות כן. יחד עם זאת, אין המשטרה מסכימה למסור הכוון הקשיח המצוי במחשב לאחר שהקבצים בהם מצוי החומר האסור יורדו ממנו ויועתיקו לכוון אחר של המשטרה. התנגדות זו מבוססת על שני אדנים: האחד, עקרון הראיה הטובה ביותר, שהרי גם אם יסכים המבקש לוותר על זכותו כי הראיה שתוגש במשפט לכשיתקיים, תהיה הראיה המקורית, עדיין, ניסיון החיים מלמד כי פתוחה הדרך לפניו לטעון זאת, משום שבמשפט פלילי עסקינן שבו לזכויות הנאשם עדיפות עליונה. האדן השני הוא שמבחינה טכנית, אי אפשר "להעלים" קובץ מחשב גם אם מוחקים אותו. החוקר שהופיע מטעם המשטרה, הסביר כי בהיותו חוקר "סייבר" וחוקר מחשב כמשמעותו בסעיף 23 א. לפקודה, הרי שלא ניתן לשחזר הקובץ שנמחק אלא אם מבצעים פעולות מורכבות ביותר במחשב הדורשות השקעת זמן רב ומשאבים. לפיכך טוען נציג המשטרה כי לא יעלה על הדעת להחזיר לאדם החשוד בהחזקת חומר תועבה, למעשה את החומר האסור.



באת כוח המבקש טענה ראשית לכל, כי בחלוף ששה חודשים ומשלא ביקשה המשטרה להאריך תוקף החזקת התפוס למילא אין היא מוסמכת להחזיקו וכקבוע בסעיף 35 יש להחזירו למבקש. טענה שנייה של באת כוח המבקש היא שזכותו הקניינית של המבקש נפגעת, לפי שהמחשב לרבות הכונן הוא בבעלותו וזכותו לקבלו בחזרה. עוד טוענת באת כוח המבקש כי בכונן הקשיח, מצויים חומרים חשובים ללימודיו של המבקש כגון תכנת לימוד של הטכניון, מוסד בו לומד המבקש.

אתחיל במחדל של המשטרה. מאז פסק הדין בעניין אליהו עובדיה חלפו כחמש עשרה שנים ועד היום, לא הפנימה המשטרה שמא אומר יחידות מסוימות במשטרה, שעליה להגיש בקשה לארכת תוקף החזקת תפוסים בטרם חלפו ששת החודשים מאז התפיסה (ראו ע"פ 6686/99 אליהו עובדיה נגד מדינת ישראל). עדיין יחידות משטרה "נזכרות" להגיש הבקשה בתגובה לבקשת אדם להחזיר התפוסים לידי. תמה אני כיצד ניתן לגרום ליחידות המשטרה להפנים את הדין. האם אין החוקרים עוברים השתלמויות? רענון? האם אינם לומדים כללי החקירה שהחזקת התפוסים היא חלק ממנה. תופעה זו בלתי ברורה היא. בפסק בעניין עובדיה הנ"ל נאמר הכלל באופן מפורש וכאמור למרות זאת, אין ביחידות המשטרה הפנמת העיקרון.

יחד עם זאת, במקרה שלפנינו, כמו גם במקרים אחרים, בהם התפוסים אסורים בהחזקה כגון: סמים אסורים, שטרות מטבע מזויפים, סכינים, כלי נשק חומר תועבה וכו' לא יעלה על הדעת להחזירו לאדם ממנו נתפס אך ורק משום רשלנות המשטרה. אין אנו מענישים את המשטרה אלא את הציבור אם נחזיר החפץ האסור לאדם שהחזיקו. אגב, משום עקרון זה, נקבע בבג"צ 2393/91 פרידנברג נגד שופטת השלום מרים סוקולוב, כי ניתן להגיש בקשה להמשך החזקת התפוסים גם אם חלפו ששת החודשים, שהרי באותו במקרה דובר על מטבע זר מזויף ולא יעלה על הדעת להחזיר מטבע מזויף לאדם שהחזיקו.

במקרה חריג זה למרות רשלנות המשטרה, אני רואה בהתנגדות המשטרה להחזרת הכונן הקשיח, על הנימוקים לכך, כבקשה להמשך החזקת התפוס על ידה.

לגופו של עניין. בבוא בית המשפט להחליט בעניין החזרת תפוס מלאכתו היא מלאכת איזון. בדרך כלל יאזן בין זכות הקניין של האדם שנפגעה עקב תפיסת קניינו על ידי המשטרה לבין האינטרס הציבורי שבמיצוי חקירה ובסופו של הליך חילוט החפץ. אלא שבעניין שלפני, עוקצו של האיזון נחלש או ניטל. מדובר בהחזקת חומר תועבה אסור. במהלך הדיון הציג לפני נציג המשטרה מקצת מהחומר שהיה במחשבו של המבקש. מדובר בחומר מוקצה מחמת מיאוס. נראה שהצעת המשטרה לפיה יגיע המבקש ליחידת המשטרה, יביא עמו כונן קשיח, ויעתיק החומר המותר בהחזקה בתיאום עם חוקר מהיחידה היא הצעה סבירה ויש בה כדי לאזן בין האינטרסים השונים.

למותר לציין כי המשטרה מסכימה להחזיר המחשב הנייד למבקש בלי הכונן הקשיח שבו החומר האסור בהחזקה.

סוף דבר, שאני קובע כי ככל שיגיע המבקש ליחידת המשטרה, בתיאום עם חוקר מיומן על פי הפקודה, כשברשותו כונן קשיח, הרי אז יותר לו להעתיק החומר המצוי בכונן שנתפס בהסכמת ואישור החוקר המיומן כאמור.



בכפוף לאמור לעיל, אני מורה כי המשטרה תחזיק בכונן הקשיח של מחשב המבקש עד החלטה אחרת.

מזכירות בית המשפט תעביר ההחלטה לקצין אח"מ מחוז מרכז נצ"מ דדו זמיר על מנת שיתקן דעתו באשר לרשלנות המשטרה, כפי המצוין לעיל.

מזכירות בית המשפט תעביר עותק מההחלטה לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשע"ו, 09 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.