

ה"ת 20268/04 - מדינת ישראל נגד דוד אמלג

בית משפט השלום בירושלים

ה"ת 16-04-20268 מדינת ישראל נ' אמלג
תיק חיזוני מס' תיק חיזוני

בפני כבוד השופט ג'יה סקפה שפירא
הمحكمة מדינת ישראל
נגד דוד אמלג
המשיב

ב"כ המבקשת: עוזרת בורקהן

ב"כ המשיב: עוזר ירון חליוה

החלטה

כללי

1. ביום 15.9.2016 נערך חיפוש בبيתו של המשיב על פי צו שניתן על ידי כב' השופט ע. אבמן- מולר ביום 15.8.2016 ונתקטו 17 חומרה מחשב וביניהם גם מחשב נייד מסוג HP. למעט מחשב נייד זה, יתר חומרה המחשב שנתפסו הוחזרו למשיב ביום 15.9.2016.
2. לפניה מטעם המבקשת, להארכת תוקף ההחזקה במחשב התפוס למשך 30 ימים נוספים מיום 16.4.2016, החל ממועד הוגשה הבקשה.
3. המשיב נחדר בהחזקת פרטומי תועבה ובهم תמונות של קטינים. הוא נעצר לחקירה ביום 15.9.2016 ומעצרו הוארך על ידי בית המשפט. המשיב שוחרר בתנאים בהחלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט מ. קסלס) ביום 7.9.2016.
4. על פי הנטען בבקשתם, במחשב שנתפס והארכת תוקף ההחזקה בו מתבקש, נמצאו פרטומי התועבה שבחזקתם חשוד המשיב, והבקשת מתעתקת לעתור לחייבתו בתום הליך פלילי שייתנהל לאחר שיוגש כתב אישום שבគונתה להגיש נגד המשיב, בכפוף לעריכת שימוש.

.5. ב"כ המשיב מתנגד לבקשת וטען כי המחשב נתפס במסגרת חיפוש בלתי חוקי שנערך ללא נוכחות עדים ומאחר והמשיב חשוד בעבירה אחרת עבירה מסווג פשע, כי מדובר במבחן הנמצא בשימושו של מוסד ולכן היה על המבוקשת להחזירו בתוך 48 שעות מרגע התפיסה, וכי המשך החזקת המבחן בידי המבוקשת יש בו כדי לפגוע פגיעה שאינה מידתית בזכות הKENIN של המשפט, לימודיו במסגרתם הוא נזקק למחשב ובמה שעובדתו.

המסגרת הנורמטיבית

.6. סמכות חיפוש ותפיסת חפצים מוסדרות בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט- 1969 (להלן: "הפקודה"). כך נקבע בהוראות החיקוק הרלבנטיות לגבי סמכות החיפוש:

צווי חיפוש

23. צווי חיפוש

רשי שופט ליתן צו לעורך חיפוש בכל בית או מקום (להלן- צו חיפוש) אם-
(1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורן כל חקירה, משפט או הליך אחר;
(2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משתמש להחנסתו או למיכרתו של חפץ גנוב, או
שנשמר בו או מוחSEN בו חפץ שנעבר בו או לגבי עבירה, או שימוש, או מתקונים
להשתמש בו למטרה לא חוקית;
(3) יש לשופט יסוד להניח שנעבירה עבירה או שמתכוונים לעبور עבירה נגד אדם
ה נמצא בו.

25. חיפוש שלא על פי צו

שוטר רשאי, אלא צו חיפוש, להכנס ולחפש בכל בית או מקום אם-
(1) יש לשוטר יסוד להניח שمبرאים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
(2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
(3) אדם המצו שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שمبرעת שם עבירה;
(4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמרות חוקית.

.7. אשר לסמכות תפיסת חפצים והחזקתם נקבע בפקודה:

32. סמכות לתפוס חפצים

(א) רשי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעבירה, או
עומדים לעbor, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראייה בהליך משפטי בשל עבירה, או
שניתן כשכר بعد ביצוע עבירה או באמצעות לביצועה.
(ב) על אף הוראות פרק זה, לא יתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא
נמצא בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-
1971, אלא על פי צו של בית משפט; צו שנייתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר

המגלם חומר מחשב, ינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לעניין זה לא יובאו שבנות ומועדים מןין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הזמן לאחר שניתנה למחזיק הزادנות להشمיע טענותיו.

(בג) נתפס מחשב שאינו בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה בבית המשפט, תחריז המשטרה את המחשב לאדם שמננו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשיי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה לתקופה שלא עולה על 30 ימים, ולהזור ולצאות כר מעת לעת.

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות לעניין סעיף זה.

35. החזרת התפוס על ידי המשטרה

אם תוך ששה חדשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשתראה, או מיום שהגיע לידיה, לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראייה ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשתראה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך ראשית בית משפט שלום, על פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה בתנאים שיקבע.

8. הפסיקת פרשה את הוראות סעיף 35 לפוקודה וקבעה כי סמכות ההארכה נתונה לבית המשפט גם כאשר הבקשה להארכת תוקף התפיסה הוגשה לאחר שחלפו שישה חודשים ולא הוגש כתוב אישום (ראו בג"ץ 2393/91 עזריאל פרידנברג נ' שופטת השלום בתל אביב ואח' פ"ד מה(4) 490). על פי הגיון של דברים פרשנות זו חלה גם על תפיסים שהם חומרה מחשב ואשר לגבייהם נקבע מושך תפיסה קצר יותר בסעיף 32(ב1) לפוקודה.

דין והכרעה

9. החיפוש בבתו של המשייב נעשה בהתאם לצו שנייתן על ידי בית משפט. בית המשפט מוסמך ליתן צו חיפוש גם כאשר מתקיים חשד לביצוע עבירות עוון. משכך, העובדה כי המשייב לא נחشد בעבירה מסווג פשע אין בה כדי לפגום בחוקיות החיפוש.

10. על פי זו"ח החיפוש שנערך בביטו של המוביל, החיפוש נערך בנוכחות עדה אחת, אמו של המוביל. מדו"ח הפעולה שכתב השוטר הראל יצחקי עולה, כי החיפוש נערך בנוכחות עדה אחת בלבד לבקשתו של המוביל. משכך, אין מדובר בחיפוש שנערך בנגדו להוראות החוק.

11. לאחר שיעינתי בתיק החקירה מצאתי כי במסגרת החקירה נאספה תשתיית ראייתית המקימה יסוד סביר לחשד כי המשיב החזיק על המחשב נשוא הבקשה חומרית תועבה ובhem תמונות עירום של ילדים. מדו"ח הפעולה של עורך החיפוש עולה כי במהלך החיפוש אמר המשיב דברים שיש בהם כדי ללמד על קיומו של יסוד נפשי בנוגע להחזקת הפרטומים, זאת גם שבהודעתו במשפטה הכחיש כי מדובר בפרטומים שמצויים הי' בחזקתו או שהוא ידע על קייהם.

12. לכואורה קיימת עילה להחזקת המחשב בידי המבוקשת, והוא רצונה של המבוקשת להבטיח את האפשרות לחלט את המחשב, שבאמצעותו בוצעו לכואורה העבירות, בתום ההליך, ככל שיתקימו התנאים לכך.

13. אין חולק, כי התביעה להארכת תוקף ההחזקת בתפוס הוגשה באיחור. ישנה מחלוקת בדבר משך האיחור. המבוקשת טענה כי מאחר ומדובר במחשב לשימוש ביתי שנטפס לצורך הבטחת חילוטו, החוק מתיר לה להחזיק בו למשך 180 ימים; ב"כ המחשב טען כי מדובר במחשב הנמצא בשימושו של מוסד, עסק שהוא מנהל המחשב ונקרא "דוד אמדלינג שף פרטוי", ועל כן המבוקשת רשאית להיות להחזיק במחשב, לכל היותר במשך 48 שעות.

14. חומר הראיות מלמד, כי מדובר במחשב שננטפס בביתו של המחשב בעיר מעלה אדומים. בדיון שנערך ביום 7.9.16 בבקשת לשחרור המחשב בתנאים, נטען על ידי ב"כ המחשב כי המחשב מנהל מסעדה וכי מעצר בית שלו עתרה המבוקשת, פוגע ביכולתו לנוהל את המסעדה ובצרפתתו. בהודעתו של המחשב מיום 6.9.15 הוא טוען כי הוא מנהל מסעדה הנמצאת ברחוב אגריפס בירושלים ובבעלותו של אחר. בהמשך אותה הודעה המחשב טוען כי מדובר במחשב אישי שלו, אשר יכול להיות שאנשים אחרים השתמשו בו לאחר שפרצו אליו, אך כרגע רק הוא משתמש בו והוא היה בביתו של המחשב בשנתיים האחרונות מאז שנרכש. בהמשך הדברים טוען המחשב כי מאחר ומדובר במחשב נייד הוא השאליל אותו לחברים מדי פעם. בהודעתו מיום 7.9.15 טוען המחשב כי מדובר במחשב אישי שלו שהיה בתאילנד ועבר הרבה ימים ואני יודע אין הגיעו אליו חומרה התועבה שנמצאו עליו. בחלוף הזמן אף לא נעשתה כל פינה לבקשת מטעם המחשב בבקשת להחזיר את המחשב מטעם כלשהו, ובפרט לא מטעם שימוש לפעילויות של עסק.

15. משайн בתיק החקירה או בדברים שנאמרו בבית המשפט במסגרת הדיונים כל זאתoric לך' שהמחשב שימש את העסק שניהל המחשב בעת התפיסה, שהוא מסעדה השוכנת לאדם אחר, לא מצאתי כי מדובר במחשב הנמצא בשימושו של מוסד, ואין חלוט עליו הוראות סעיף 32(ב) לפקודה.

16. מהאמור לעלה, כי השאלה היא האם במקרה דנן המבוקשת רשאית להיות להחזיק במחשב למשך 30 ימים בלבד, ומכאן שמדובר באיחור בן חצי שנה בהגשת התביעה, או שלפי שיטתה רשאית להיות להחזיק במחשב למשך 180 ימים, ומכאן שמדובר באיחור בן כחודש ימים בהגשת התביעה.

17. דעתנו לעומת זאת, כי בהתאם להוראות סעיף 32(ב1) לפקודה, היה על המבוקשת לפנות בבקשת להארכת תוקף ההחזקת במחשב בחלוף 30 ימים מיום התפיסה, אף אם לשיטתה של המבוקשת תפיסת המחשב نوعה לצורכי חילוטו. לא ראייתי לקבוע מסמורות בשאלת זו, מאחר וסבירתי כי אף אם מדובר באיחור בן חצי שנה בהגשת התביעה, יש מקום לקבללה, מן הטעמים שיפורטו להלן;

18. האיחור בהגשת התביעה נבע, ברובו, מטעות בתום לב של המבוקשת, אשר נשמכה על פרשנות שגוייה לכואורה להוראות החוק. בנוסף, משך הארכאה המבוקשת אינו ארוך וקיים הצדקה מהותית להמשך תפיסת המחשב שהוא חוץ שבאמצעותו בוצעו לכואורה עבירות שיש בהן משום פגעה בערך המוגן שעוניינו שלומם וביטחונם של קטינים. על פי הצהרת ב"כ המבוקשת במהלך הדיון, כתוב אישום נגד המחשב צפוי להיות מוגש בתוך פרק זמן קצר, בכפוף

לשימוש. הגם שיש בהמשך תפיסת המחשב משום פגיעה בחופש הקניין של המשיב, אני סבורה כי השיקולים בדבר מניעת האפשרות מן המשיב לשוב ולבצע עבירות באמצעות מחשב זה, והבטחת האפשרות לחלתו בתום ההליך גוברים.

19. תוקף ההחזקה במחשב התפוס יוארך עד ליום 16.10.2019.

20. זכות ערר כחוק.

ניתנה היום, י"א ניסן תשע"ו, 19 אפריל 2016, בהעדך
הצדדים.