



ה"ת 21279/04/18 - רוברט פוגל נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בפתח תקווה

ה"ת 21279-04-18 פוגל נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת אליאנא דניאלי
המבקש	רוברט פוגל באמצעות ב"כ עו"ד גיל גבאי
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד אורלי טל

החלטה

עניינה של הבקשה שבפניי במכשיר טלפון נייד השייך למבקש ואשר נתפס על ידי המשיבה בעת מעצרו.

לאחר הגשת כתב האישום כנגד המבקש בגין סחר בסמים מסוכנים באמצעות אפקליציה שהותקנה בטלפון הנייד שלו, פנה המבקש בבקשה להחזרת הטלפון הנייד. זאת בנימוק שהטלפון כולל גם תמונות, סיסמאות שונות של המבקש, ומידע נוסף הנחוץ לו, שעה שהמשיבה כבר הפיקה מהטלפון את כל המידע הדרוש לה לשם הוכחת אשמתו.

המשיבה התנגדה להשבת הטלפון, הן בנימוק ראייתי, שכן הטלפון נחוץ לה לשיטתה להוכחת אשמת המבקש, והן נוכח בקשתה להורות על חילוט הטלפון בסיום ההליך.

בדיון שהתקיים בפניי ביום 22.4.16 הגיעו הצדדים להסכמה במסגרתה יוחזר הטלפון למבקש, בכפוף להצהרתו כי לא יהיו לו, במסגרת ההליך העיקרי, טענות הנוגעות לכלל הראיה הטובה ביותר, והנובעות מעצם החזרת הטלפון לחזקתו, וכן בכפוף להפקדת 800 ₪ על ידו טרם החזרת הטלפון. בהחלטתי ניתן תוקף להסכמת הצדדים.

בחלוף שבוע ימים הגישה המשיבה בקשה לעיון חוזר, בטענה שב"כ המשיבה אשר נכח בדיון לא היה מודע להתנגדות המשיבה להשבת הטלפון, התנגדות שהובעה בכתב טרם מועד הדיון.

ב"כ המבקש ויתר בהגנותו על טענות הנובעות מעצם חזרתה של המשיבה מהסכמתה, והתקיים דיון שני בנושא.

במסגרת דיון זה הוסיפה המשיבה וטענה כי נוכח העובדה שהטלפון מכיל אנשי קשר וכן תוכנה המאפשרת את המסחר



בסמים, יוכל המבקש לשוב ולסחור בסם באמצעות הטלפון.

ב"כ המבקש עמד על כך שהמבקש משוחרר בתנאים מאז חודש ספטמבר 2017 ולא נטען כי הפר תנאים אלו או כי חזר לסחור בסמים. כן עמד על כך שממילא אנשי הקשר מגובים ב"ענן", ולפיכך יש למבקש גישה לאותם אנשי קשר אף מבלי לקבל לידיו את מכשיר הטלפון המבוקש.

בהחלטתי במסגרת הדיון לא מצאתי לשנות מההחלטה הקודמת, אשר נתנה תוקף כאמור להסכמות הצדדים. קבעתי כי ההסכמה שגובשה מושתתת על פסיקה נרחבת במסגרתה נקבע כי יש להעדיף את האפשרות הפוגענית פחות למבקש, והמאזנת את האינטרס הציבורי ואת תכליות התפיסה עם אינטרס המבקש (בענין זה ראו **בש"פ 342/06 בענין חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל, וכן רע"פ 5440/16 בענין מדינת ישראל נ' יניב עמר**).

בהתחשב בהצהרתו החוזרת של המבקש, באמצעות בא כוחו, כי לא יטען לפגם כלשהו בראיות, הנובע מעצם החזרת המכשיר הנייד, ובהפקדת המזומן המתחשבת בשוויו הנוכחי המוערך של הטלפון, הרי שהסכמת הצדדים ביטאה כאמור איזון נכון של האינטרסים השונים בהם על בית המשפט להתחשב.

עם זאת נקבע, למען הסר ספק, כי נוכח חשש המשיבה מהמשך סחר באמצעות תוכנה יעודית באותו טלפון, תוכל המשיבה להסיר את התוכנה טרם החזרת הטלפון למבקש. זאת, אף שנהיר כי ממילא יוכל המבקש, ככל שיחפוץ בכך, לשוב ולהתקין את אותה תוכנה, על אותו טלפון ממש או על כל טלפון אחר הנמצא ברשותו, לשוב ולסחור כך בסמים, ואף לעשות כן תוך שימוש באותו מספר טלפון ממש.

כן נקבע, נוכח הצהרת המשיבה בדיון כי אינה בטוחה שכל החומר הראייתי הרלוונטי הועתק על ידה, כי תוכל להמשיך ולהחזיק בטלפון למשך שבוע נוסף על מנת להעתיק את כל המידע לו היא נזקקת.

מתברר כי בכך לא די, ובית המשפט נדרש לשוב ולדון באותו טלפון נייד.

בהמשך המשיבה ביקשה וקיבלה ארכה נוספת להעתקת תוכן הטלפון. מאוחר יותר טענה כי על מנת למחוק את התוכנה היעודית ו"לפרוק" מידע מהטלפון נדרשת סיסמא בעת הדלקת המכשיר, אותה מסרב המבקש ליתן.

המבקש הבהיר בתגובה לטענה זו כי הטלפון נתפס כשהוא ללא סיסמא - כפי שעולה מפורשות מדו"ח התפיסה של המשטרה, אשר צורף לתגובתו. כן הובהר, בהתבסס על דו"ח פעולה אשר אף אותו קיבל המבקש מהמשיבה, כי מלוא החומר הועתק זה מכבר על ידי המשיבה, ולפיכך אין צורך בפעולות אותן מבקשת המשיבה לנקוט כעת.

תגובת המשיבה כי במצב שנוצר, בו הטלפון נעול, בין אם באחריות המבקש ובין אם לאו - לדבריה, יש להורות על ביטול ההחלטה להשבת הטלפון, שכן לא ניתן לקיים את ההחלטה למחיקת התוכנה, מוטב שלא היתה



באה לעולם.

כמבואר לעיל, בהחלטתי קבעתי כי המשיבה רשאית למחוק את התוכנה, ולא נקבע כי היא מחויבת לעשות כן. חזרת המשיבה מהסכמתה, הצהרתה כי אינה בטוחה שמלוא החומר הרלוונטי מצוי בידיה - חודשים לאחר הגשת כתב האישום, טענתה כי יש צורך בסיסמא להדלקת המחשב שעה שמסמכיה שלה מעידים אחרת, וטענתה כי יש צורך ראיתי במכשיר שנתפס - שעה שממילא לא תוכל לעשות בו שימוש ככל שאין ביכולתה לפתוח את המכשיר ולהציג את תוכנו לבית המשפט, זאת לצד הנסיון המלמד כי המאשימה ממילא אינה נוהגת להציג את הנתונים מתוך הטלפון עצמו בעת הבאת הראיות, אלא נוהגת היא להגיש פלטים המעידים על הראיות - בדפוס או באמצעות דיסק - כל אלו מלמדים על קושי ממשי בהתנהלות המשיבה. התנהלות שהביאה לבזבוז זמן שיפוטי יקר ומלמדת על חוסר אבחנה בין עיקר לטפל. יש להצר על כך.

סוף דבר - הטלפון יוחזר למבקש באופן מיידי, משעמד בתנאי שנקבע להשבתו.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ג סיוון תשע"ח, 06 יוני 2018, בהעדר הצדדים.