



רע"פ 9420/16 - דורון שמואל נגד מדינת ישראל - המחלקה לחקירת שוטרים

בבית המשפט העליון
רע"פ 9420/16

כבוד השופט א' שהם

לפני:

דורון שמואל

המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל - המחלקה לחקירת שוטרים

המשיבה:

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה, בעמ"י 72205-09-16, מיום 6.10.2016, שניתנה על ידי כב' השופט ח' שרעבי

עו"ד סמי איליה

בשם המבקש:

עו"ד אריה פטר

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ח' שרעבי), בעמ"י 72205-09-16, מיום 6.10.2016, בגדרה נדחה עררו של המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ע' רוזינס), בה"ת 64073-09-16, מיום 30.9.2016.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש, שוטר במקצועו, נחקר, ביום 26.9.2016, במחלקה לחקירות שוטרים במחוז צפון, בחשד לביצוע עבירות של שיבוש



מהלכי חקירה; מסירת מידע מתוך תיק חקירה לצד ג'; ופגיעה בפרטיות, תוך שימוש במאגרי מידע משטרתיים. במהלך החקירה, תפסה המשיבה מכשיר טלפון סלולארי השייך למבקש (להלן: המכשיר), שהגיע לידיה בנסיבות שיפורטו להלן. ביום החקירה, טרם שפנה המבקש למשרדי המחלקה לחקירות שוטרים, הוא ניגש למשרדי פרקליטות מחוז חיפה, המצויים באותו בניין, בו נמצאת המחלקה לחקירות שוטרים, לצורך מסירת חומר לפרקליטות, וזאת במסגרת תפקידו כשוטר וללא קשר לחקירה שהתנהלה בעניינו. במשרדי הפרקליטות שכח המבקש, כפי הנראה, את מכשיר הטלפון הסלולארי הפרטי שלו. אחד מאנשי הפרקליטות שמצא את המכשיר, מסר אותו לידי המחלקה לחקירות שוטרים, שעה שהתנהלה חקירתו של המבקש. לאחר מכן, נמסר למבקש במהלך החקירה, כי מכשירו הסלולארי נתפס על ידי החוקרים, ולפי דרישתם, מסר המבקש לחוקריו את קוד הנעילה של המכשיר. למחרת היום, קרי בתאריך 27.9.2016, התקבל צו שיפוטי המתיר למשיבה לבצע חדירה למכשיר, לצורכי החקירה. בחדירה שבוצעה למכשיר, נמצאו חומרים המחזקים את החשדות, לפיהם המכשיר שימש את המבקש, בביצוע חלק מן העבירות בהן הוא נחשד.

3. עוד באותו יום, הגיש המבקש "בקשה בהולה להחזרת תפוסים", לבית משפט השלום בחיפה. בבקשה נטען, כי בחקירה שבמהלכה נתפס המכשיר, שאל המבקש את חוקריו מהי הסמכות החוקית לתפיסתו של המכשיר, ונענה על ידי החוקרים כי הם "אינם חייבים לו הסברים". עוד נטען, כי במהלך החקירה איים אחד החוקרים על המבקש ש"אם לא ימסור לו את קוד הגישה לנייד הוא [החוקר] יורה על מעצרו", וכי, במעמד החקירה, ביצע החוקר פעולות במכשיר, מבלי שקיבל את הסכמתו של המבקש. בהמשך לכך, טען המבקש, כי מכשיר הטלפון הנייד וכרטיס הזיכרון שהיה בתוכו (להלן: התפוסים) נתפסו שלא כדין, ומבלי שהובהר כיצד התפוסים קשורים לעבירות בהן נחשד המבקש. עוד נטען בבקשה, כי התפוסים הינם "חומר מחשב כהגדרת חוק המחשבים, אשר נמצא בשימוש של 'מוסד' [...]", ועל כן תנאי לתפיסתו היה צו של בית המשפט, בהתאם לסעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). כמו כן, נטען כי החדירה למכשיר בוצעה בניגוד להוראת סעיף 11(2) לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995, בגדרו תוקנה הפקודה ונוסף לה סעיף 23א, אשר הגדיר את פעולת החדירה למחשב כ"חיפוש" והתנה את ביצועה, בקיומו של "צו של שופט לפי סעיף 23" לפקודה. לאור האמור, התבקש בית משפט השלום להורות על החזרה מיידיית של התפוסים למבקש.

4. ביום 30.9.2016, דחה בית משפט השלום את בקשתו של המבקש להחזרת התפוסים. בהחלטתו, ציין בית משפט השלום, כי חשדותיה של המשיבה בעניינו של המבקש היו סבירים, והפעולות שבוצעו היו "מוצדקות בנסיבות העניין". זאת שכן, התברר כי התפוסים אכן הכילו חומרים שעשויים לשמש כראיות, אשר בכוחן לבסס את החשדות נגד המבקש. עוד נקבע בהחלטה, כי טענות המבקש "בדבר חיפוש בלתי חוקי, אינן ממין העניין", מכיוון שבמקרה דנן "לא נערך חיפוש על גופו של החשוד [המבקש] ואף לא בכליו". כמו כן, קבע בית משפט השלום, כי מרגע שהגיע המכשיר לידי המשיבה, הרי שנתונה לה הסמכות לתפוס אותו, לפי סעיף 32(א) לפקודה; כי לאחר שניתן צו שיפוטי שהתיר את החדירה למכשיר, המשיבה הייתה רשאית לבצע חדירה זו; ומשנמצאו בתוך המכשיר ראיות לכאורה, אשר מבססות את החשד כלפי המבקש, הייתה למשיבה הצדקה להמשיך ולאחוז במכשיר.

5. על החלטתו זו של בית משפט השלום, הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי. בהחלטתו, מיום 6.10.2016, דחה בית המשפט המחוזי את עררו של המבקש. תחילה, קבע בית המשפט המחוזי, כי סעיף 32(א) לפקודה "מעניק זכות תפיסה עצמאית למשטרה בהתקיים תנאי, ללא צורך בצו חיפוש ו/או מעצר של בעל החפץ או המחזיק בו". בהמשך לכך, סקר בית המשפט המחוזי "חמישה מצבים", המוסדרים בגדרו של סעיף 32(א) לפקודה, "בהם יהיה רשאי שוטר לתפוס חפץ שלא במסגרת צו חיפוש או מעצר". במקרה דנן, מדובר בכך שהיה לחוקרים יסוד סביר להניח, בזמן התפיסה, כי במכשיר "נעברה עבירה". בנוסף, הטעים בית המשפט המחוזי, כי תפיסת המכשיר לא נעשתה בדרך של חיפוש על גופו של המבקש. לפיכך, החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה, בע"ח 63001-03-15 קגן נ' משטרת ישראל מרחב חוף (2015) (להלן: עניין קגן), שהוצגה לבית המשפט המחוזי על ידי המבקש,

אינה רלוונטית, כיוון ש"שם דובר על מכשיר שהיה בידיו של החשוד בעת התפיסה ע"י המשטרה". בדומה לכך, ציין בית המשפט המחוזי, כי ההלכה שנקבעה ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.2012) (להלן: הלכת בן חיים), "העוסקת בשאלת הסכמתו של אדם לביצוע חיפוש על גופו כמקור הסמכה לחיפוש, מקום שאין מקור הסמכה סטטוטורי", גם היא אינה רלוונטית למקרה דנן. לאור האמור, קבע בית המשפט המחוזי, כי תפיסת המכשיר נעשתה כדין, ואף החדירה למכשיר בוצעה כדין, שכן הוצא צו שיפוטי לצורך כך, לאחר התפיסה. לבסוף, הדגיש בית המשפט המחוזי, כי כרטיס הזיכרון של המבקש הוחזר לו כבר במהלך החקירה, "כך שהיה יכול להתקין במכשיר אחר, ולהמשיך להשתמש במכשיר חדש עם אותו מספר טלפון נייד". עוד ציין בית המשפט המחוזי, כי המשיבה היתה מוכנה להחזיר למבקש גם את המכשיר, בכפוף לחתימתו על טופס, במסגרתו הוא התבקש להצהיר כי "באם יתנהל הליך משפטי, הוא יסכים להגשת הראיה אשר הופקה מהמכשיר, ולא יטען כנגד מקוריות הראיה או כלל הראיה הטובה ביותר", אולם המבקש סרב לכך, "ללא הסבר משכנע".

הבקשה לרשות ערר

6. בבקשת רשות הערר המונחת לפניי, נטען כי בית המשפט המחוזי נפל לכלל שגגה, עת דחה את הערר שהגיש המבקש. על פי הנטען בבקשה, "סמכות התפיסה שבסעיף 32(א) היא רק משחפץ נמצא בחיפוש כדין וקיימת עילה לתופשו בידי הרשות". כמו כן, נטען כי פסיקת בית המשפט המחוזי בערר, עומדת בסתירה לפסיקתו של בית המשפט המחוזי בעניין קגן, במסגרתו נקבע, לשיטתו של המבקש, כי הדרך להשגתו של חפץ לצורך תפיסתו, היא "בהליך של חיפוש". בנוסף, העלה המבקש טענות הנוגעות לחדירה שביצעו החוקרים למכשיר. נטען, בהקשר זה, כי החוקרים דרשו מן המבקש למסור את קוד האבטחה של המכשיר, תוך איום שאם לא יעשה כן, הוא יעמוד לדין משמעתי, ולפיכך, המבקש מסר לחוקריו את הקוד, "ללא הסכמה מדעת". לאור האמור, מתבקש בית משפט זה, במסגרת בקשת רשות הערר, לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי; לקבוע כי המכשיר נתפס שלא כדין; ולהורות למשיבה להחזירו למבקש.

7. ביום 10.1.2017, הוגשה תגובת המשיבה לבקשת רשות הערר, במסגרתה נטען, כי "לא זו בלבד שהמבקש אינו מצביע על שאלה משפטיות שמצדיקה רשות ערר לפני ערכאה שלישית, אלא שיש אף לדחות טענותיו לגופן". ראשית, נטען כי טענתו של המבקש בדבר חדירה בלתי חוקית למכשיר, אשר בוצעה, לטענתו, לפני שהוצא צו חדירה כדין על ידי בית המשפט, היא "טענה כוזבת", כאשר הלכה למעשה, החוקרים חדרו למכשיר רק לאחר קבלת הצו השיפוטי. שנית, טענה המשיבה, כי אין כל יסוד לטענתו של המבקש, לפיה "לא ניתן 'לתפוס' חפץ כדין, אלא אם כן נערך בו לפני כן 'חיפוש', מכוח צו שיפוטי או בהסכמה". המשיבה הפנתה, בהקשר זה, למספר מקרים שנדונו בפסיקה, בהם נתפסו חפצים שונים, מבלי שהוצא צו חיפוש עובר למועד תפיסתם. עוד נטען בתגובת המשיבה, כי "גם טענת המבקש בדבר תחולת הלכת בן חיים בענייננו אינה ממש מובנת [...] כיוון שההלכה זו אינה רלוונטית כלל לסמכות התפיסה". יתרה מכך, לשיטת המשיבה, אף במסגרת הלכת בן חיים, לא נקבע כי המשטרה חייבת לבקש הסכמה מ"נחפש", כאשר קיימת עילת חיפוש כדין. אשר לטענות המבקש בדבר החדירה למכשירו, טענה המשיבה, ש"ברי כי אפילו הושגה ראיה כלשהי במהלך חקירת המבקש בדרך פסולה, כביכול, הרי שאין חובה על בית המשפט לפסול את הראיה". בבוא בית המשפט להכריע בעניין זה, כך לטענת המשיבה, עליו לשקול שיקולים נוספים, ולשם כך "על בית המשפט לשמוע ראיות (וזאת ככל שאכן יוגש נגד המבקש כתב אישום)".

דיון והכרעה



8. הלכה מושרשת היא, כי רשות לערור ב"גלגול שלישי" תינתן במשורה, והיא שמורה למקרים חריגים בהם עולה שאלה משפטיות כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או כאשר מתעורר חשש מפני עיוות דין או אי-צדק של ממש אשר נגרם למבקש (רע"פ 5440/16 מדינת ישראל נ' עמר (14.8.2016); רע"פ 8340/15 פלונית נ' רשות המיסים, אגף המכס והמע"מ, בקרת יבוא מכס נתב"ג (21.1.2016); רע"פ 7539/15 אלעבו נ' מדינת ישראל (6.11.2015)). לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, כמו גם בתגובתה של המשיבה לבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי היא אינה עומדת באמות המידה אשר נמנו לעיל. מטעם זה בלבד, דין הבקשה להידחות.

9. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי אין בידי לקבל את השגותיו של המבקש על החלטתו של בית המשפט המחוזי, גם לגופו של עניין. טענתו העיקרית של המבקש, נוגעת לפרשנות הראויה לסעיף 32(א) לפקודה, המקנה סמכות לשוטרי לתפוס חפץ, "אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה [...]". לטענת המבקש, גם מקום שבו מתקיימת אחת העילות לתפיסת חפץ, המנויות בסעיף 32(א) האמור, סמכות זו אינה עומדת באופן עצמאי, ולשיטתו של המבקש "דרך השגת החפץ" היא באמצעות הליך של חיפוש, שביצעו מותנה בצו שיפוטי. טענתו זו של המבקש אינה מתיישבת עם הפרשנות שניתנה בפסיקתו של בית משפט זה, להוראות הסעיף, ודי אם נפנה לדברי השופט שטרסברג-כהן:

"תפיסת התפוסים בענייננו נעשתה מכוח החלופה השנייה של סעיף 32(א) (המכיל חמש חלופות) שלפיה, בעת התפיסה היה לשוטר יסוד סביר להניח כי 'עומדים לעבור עבירה' בחפצים שנתפסו. בשלב התפיסה, אין הוראות הפקודה מחייבות את המשטרה לפנות לבית-המשפט ולקבל צו שיפוטי. ואכן, המשטרה לא פנתה לבית-המשפט בעניין תפיסת התפוסים." (בש"פ 6686/99 עובדיה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(2) 466, 474 (2000) (ההדגשה הוספה - א.ש)).

מדברים אלו עולה, כי הסמכות לתפיסת חפץ, לפי העילות המנויות בסעיף 32(א) לפקודה, אינה מותנית בביצוע חיפוש, בהתאם לצו חיפוש שיפוטי (סעיף 23 לפקודה), הגם שלעיתים לא ניתן יהיה לתפוס את החפץ מבלי לבצע חיפוש על גופו או בכליו של אדם, לאחר הצטיידות בצו חיפוש. ואולם, מקום שבו חיפוש כאמור אינו נדרש, לא קמה חובה לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו שיפוטי, או לקבל את הסכמתו של החשוד, טרם תפיסת החפצים. כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו, הפסיקה אליה הפנה המבקש, בהקשר זה, אינה עומדת בסתירה לפרשנות זו, ואיני רואה צורך לחזור על הדברים.

10. ובחזרה לענייננו. במקרה דנן היה לחוקרים יסוד סביר להניח שבוצעה עבירה באמצעות המכשיר, וכי הוא עשוי לשמש כראיה בהליך משפטי. לפיכך, קמה עילה לתפיסתו של המכשיר בידי החוקרים, לפי סעיף 32(א) לפקודה. יש לזכור, כי המכשיר נמסר לידי החוקרים על ידי צד ג', מבלי שהיה צורך להקדים ולערך חיפוש על גופו של המבקש או בכליו, ובנסיבות אלה ברי כי תפיסת המכשיר על ידי החוקרים נעשתה כדין, וגם מטעם זה יש לדחות את הבקשה.

11. טרם סיום, אתייחס בקצרה לטענות המבקש בדבר (אי) חוקיותה של החדירה למכשיר, שביצעו החוקרים. טענות אלו משיגות, הלכה למעשה, על קבילותן של הראיות שחילצה המשיבה מן המכשיר. ברי, כי אין זה השלב שבו יש לדון בטענות אלו, אשר מן הסתם יתבררו בבית המשפט בהליך העיקרי. אין צריך לומר, כי טענותיו של המבקש בעניין זה שמורות לו, והן תוכלנה להתברר במשפט שיתנהל בעניינו של המבקש, ככל שיוגש נגדו כתב אישום.



12. אשר על כן, הבקשה לרשות ערר נדחית בזאת.

ניתנה היום, י"ח בטבת התשע"ז (16.1.2017).

ש ו פ ט