



בבית המשפט העליון

בש"פ 3607/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

העורר: משה הלוי

נ ג ד

המשיבה: משטרת ישראל מפלג הונאה ת"א

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב – יפו (השופט צ' קאפח) מיום 24.4.13 בתיק ע"ח 32660-01-13

בשם העורר: בעצמו

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

החלטה

א. בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב – יפו (השופט צ' קאפח) מיום 24.4.13 בתיק ע"ח 32660-01-13, בגדרה נדחה עררו של המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בתל אביב – יפו (השופטת ל' מרגולין-יחידי) מיום 27.12.12 בתיקים ה"ת 35320-09-12 וה"ת 17072-10-12. עניינה של הבקשה – אופן העתקת חומרי מחשב של המבקש, אשר נתפסו על ידי המשטרה.

רקע

ב. המבקש הוא – כמתואר על-ידיו – עיתונאי, שהמחשב הוא כלי עבודה עיקרי לו, ובו הוא מרכז את מסמכיו. כעולה מפסק דינו של בית משפט השלום, נתפסו ביום 29.8.12 שני מחשביו של המבקש מכוח צו חיפוש שניתן למשטרה, בגין חשד של חדירה בלתי חוקית למערכת נט המשפט. עוד עולה, כי בעקבות חיפוש ראשוני שנעשה בדיסקים הקשיחים, התעורר חשד כי המבקש ביצע עבירות נוספות של חדירה למחשב, פגיעה בפרטיות, וזיוף מסמכים במטרה להגישם לבית המשפט. על כן הוצאו צוי

חיפוש נוספים. עקב כך מוחזקים בידי המשיבה עשרות אלפי קבצים של המבקש, שחלקם נמצאו חשודים בהיותם פרי עבירותיו. ביום 13.9.12 הגישה המשיבה בקשה להארכת תוקף החזקת הדיסקים הקשיחים ל-180 ימים ממועד תפיסתם, וכך בכך עתה המבקש להשבתם אליו. מאוחר יותר, ביום 26.11.12 עתה המבקש לקבל העתק של חומר המחשב שנתפס.

ג. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים ציין בית משפט השלום בהחלטתו מיום 27.12.12, כי לעניין הדרישה לקבלת העתק של חומר המחשב, אין הצדדים חלוקים כי לא יכללו בו הקבצים החשודים בנגיעה לעבירה או בפוטנציאל לשיבוש מהלך החקירה, והמחלוקת גדורה לאופן מיון הקבצים ופרק הזמן שיחלוף עד למסירת ההעתק המסונן. בהיסמך על ההסדר הקבוע בסעיף 32א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 נקבע, כי משתפסה המשיבה את החומרים מוטלת עליה מלאכת המיון, ועליה למסור למבקש את ההעתק תוך זמן סביר, בנתון להיקף המיון ומורכבותו. נוכח הצהרת המשיבה כי קיימים בדיסקים הקשיחים כ-21,000 קבצים מזה, ונוכח פעולת המיון הפשוטה הנדרשת בנדון דידן מזה, הורה בית משפט השלום, כי תוך חודשיים ממועד הדיון תושלם פעולת המיון, ובמהלכה ימוינו כ-2000 קבצים מדי שבוע; אלה מביניהם שלא ימצאו חשודים יימסרו לידי המבקש אחת לשבועיים. עוד נקבע, כי מבין מאות הקבצים שמוינו עד למועד הדיון יימסרו לידי אלה שלא נמצאו חשודים תוך שבוע, וכי באפשרותו להגיש למשטרה רשימה של קבצים קונקרטיים להם הוא זקוק כי יימסרו לו תוך שבוע מיום פנייתו. אשר להשגותיו של המבקש בעניין חוקיותו של הליך הוצאת הצוים ואופן יישומם הלכה למעשה על ידי המשטרה נקבע, כי נדרש לגביהן בירור ראיתי, שמקומו בהליך העיקרי.

ד. ביום 17.1.13 ערר המבקש כנגד החלטה זו לבית המשפט המחוזי. עיקר טענותיו נסבו על כך שבית משפט השלום התעלם מטענתו שמלבד 21,000 קבצי המסמכים, כללו חומרי המחשב שנתפסו מיליוני קבצי תוכנה ומערכת הפעלה, אשר מבלי העתקה של כולם יחד ומסירת התוכנות לידו בשלמותן, בניגוד להחלטת בית משפט השלום, אין באפשרותו להפעיל את המחשבים שנותרו בידו. החלטה זו, כך נטען, מנוגדת לסעיף 26(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי, לפיה יש לשמור על שלמותו של חומר המחשב, ולהלכה הנוהגת לעניין ההליך הנכון להעתקת חומר מחשב. עוד נטען, כי בית משפט השלום התעלם מכך שמדובר בחומר מחשב מוסדי, ומשכך נפגע עיסוקו מהימשכות הליך ההעתקה שלא כדין. עוד חזר המבקש, בין היתר, על טענותיו בנוגע לאופן תפיסתם של חומרי המחשב.

ה. בהחלטתו מיום 24.4.13 דחה בית המשפט המחוזי את הערר. צוין, כי "בתגובתה מצרפת המשטרה התכתבויות עם העורר ובהן, כמעט תחינות, כי יואיל לשתף פעולה עם היחידה החוקרת". אף שצוין הטעם בטענות המערער נקבע, כי בצדק לא נדרש בית משפט השלום לעניין אופן התפיסה במסגרת עתירה להשבת תפוס. אשר לחומרים שנתפסו, אף שנקבע כי אין בסמכות המשיבה ליצור בעבור המבקש העתק של חומרי המחשב, הוסבה תשומת הלב לכך שזהו פתרון מתבקש; אולם צוין, כי נוכח חלף הזמן ההנחה היתה שהליך ההעתקה הסתיים או שהיה קרוב לסיום, והוחלט כי לא ינתן סעד אופרטיבי אשר יהיה בו כדי להכשיל את החקירה או להציב את המשיבה בפני גזירה שלא תוכל לעמוד בה.

הבקשה שלפנינו

ו. מכאן הבקשה הנוכחית, בה נטען כי סוגית זכותו של חשוד לקבל העתק מחומר המחשב שלו מעוררת שאלה משפטיות חדשניות ועקרוניות, בעלת אופי ציבורי נוכח נגיעתה הישירה לזכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובתי המשפט השונים משיבים עליה בפסיקות סותרות. הוטעם, כי טרם נמסר לידי המבקש העתק של קבצי המחשב שלו, וכי עקב כך נגרמים לו נזקים מתמשכים כבדים. נטען עוד, כי בהתעלמו מסעיף 32א לפקודת סדר הדין הפלילי, שעניינו "העתקת חומר מחשב", שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה אין בסמכותה של המשיבה ליצור העתק של חומרי המחשב בעבור המבקש. צוין, כי אמנם בהליך בפני בית המשפט המחוזי לא התנגדה המשיבה ליצור בעבור המבקש העתק של חומרי המחשב שלו, אולם סירבה לאפשר לו להיות נוכח בעת מחיקת הקבצים, וזאת בניגוד לדין. לטענתו, בהעתקה ומחיקה של קבצים חודרת המשיבה לחומר המחשב שלו, ומבצעת למעשה הליך חיפוש לפי סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי, ולפיכך נוכח הוראות הסעיפים 26, 27 ו-28 לפקודת סדר הדין הפלילי, יש לבצע הליך זה בנוכחותם של המבקש ושני עדים נוספים, ועל המשטרה להפיק בעבורו רשימה של כלל הקבצים שמהעתקתם היא נמנעת. לפיכך התבקש בית משפט זה להורות למשיבה למסור לידי העתק של חומרי המחשב שלו בהתאם לסדרי הדין, באופן רציף, אשר לא יאפשר למשיבה להשתיל ראיות או למחוק קבצים ללא ידיעתם של המבקש והעדים.

ז. התבקשה תגובה של המשיבה. לטענתה אין הפרשה מעוררת שאלה עקרוניות, משפטיות או ציבוריות החורגת מעניינם של הצדדים, ואין נסיבותיה מצדיקות דיון בערכאה שלישית. הוטעם, כי המחלוקת בין הצדדים מצטמצמת עתה לדרישתו של

המבקש להיות נוכח, יחד עם שני עדים נוספים, בעת שמוחקת המשטרה כ-12,000 קבצים, החשודים בהגיעם למחשבו שלא כדין, מהעתק החומרים שבכונתה למסור לידיו. לטענת המשיבה, נוכחות המבקש ועדיו במהלך איתור הקבצים ומחיקתם עלולה לחשוף את דרכי פעולתה של המשטרה ולשבש את עבודתה, ואילו דרישתו אינה באה בגדריה של זכות הקיימת לו. נטען, כי לפי סעיף 32א לפקודת סדר הדין הפלילי, אין זכותו המעוגנת של חשוד לקבל עותק מחומרי המחשב שלו, כוללת את זכותו לנכוח במהלך ההעסקה ולהביא עדים מטעמו; וזאת, מן הטעם שהסעיף מגן על זכויות שונות מאלה המוגנות בהליך החיפוש: הוראות בדבר אופי ביצוע החיפוש לפי פרק ג' לפקודת סדר הדין הפלילי נועדו להגן על זכותו של החשוד להליך הוגן, ולהבטיח כי לא הושתלו ראיות בזירה או נגנבו ממנה חפצים; ואילו ביסוד זכותו לקבל העתק של חומר המחשב טמונה, לטענת המשיבה, זכות קניינו של המבקש בחומר שנתפס והשאיפה לצמצם ככל הניתן את הנזק הנגרם לו כתוצאה מתפיסתו. יתרה מכך נטען, כי הואיל ואין הקבצים נמחקים מן הדיסקים הקשיחים אלא מההעתק בלבד, ונוכח הסכמתה לנוכחותו בשלב העתקת מלוא החומר מן הדיסקים הקשיחים, אין מקום לחששות המבקש באשר להשתלת ראיות או גניבה של קבצים מן הדיסקים הקשיחים. לבסוף הוטעם, כי המשיבה תמסור בידי המבקש רשימה של כלל הקבצים שנמחקו מן ההעתק, וככל שימצא ברשימה זו קבצים פרטיים שנמחקו שלא בצדק לטענתו, יהא בידו לפנות אליה בעניין זה.

הכרעה

חוששני, כי לאחר העיון בבקשה ובנספחיה, אין בידי להיעתר לה. לא אחזור על השקלא וטריא השיפוטית בעניין גדריה של רשות הערר בגלגול שלישי; אזכיר רק כי חוקתיותו של דבר החקיקה שהסב נושא זה מזכות לרשות נדונה (ראו בג"ץ 2442/11 שטנגר נ' מדינת ישראל (2013)). לטענת המבקש קיימת אמנם פסיקה סותרת בבתי המשפט לעניין זכותו של חשוד לקבל העתק של חומר מחשב שלו שנתפס בידי המשטרה (פסקה 6 לבקשה), אולם שאלה זו אינה מתעוררת בנדון דידן, שכן אין המשיבה חולקת על קיומה של זכות זו; יתר על כן, נכונה היא שיהא המבקש נוכח בעת יצירתו של העתק כאמור ולמסור בידיו רשימה של כלל הקבצים שיימחקו מן ההעתק. המחלוקת מצומצמת איפוא ביותר. אשר לנוכחותו של המבקש שעה שמאתרת המשיבה את הקבצים החשודים על גבי ההעתק ומוחקת אותם, אין בנמצא כלל גורף המחייב נוכחותו של חשוד בנסיבות כאלה. יש לכאורה טעם בטענה כי יעילות פעולת המשטרה עלולה להיפגע, אם ייחשפו שיטות איתור הקבצים בהן עושה היא שימוש. ככל רשות מנהלית נהנית המשיבה מן החזקה כי הפעילה את סמכותה ככל משפטה וחוקתה, היא

חזקת התקינות המינהלית הנודעת, ועל כתפיו של הטוען אחרת הנטל להפריכה (השוו בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 306-309 (1999)). הנחתי היא, כי האיזון בין זכותו של החשוד להליך הוגן לבין האינטרס הציבורי שביעילות פעולתה של המשטרה, צריך שיבוא לידי ביטוי, מבלי לפגוע באיש, בנוכחותו של גורם בעל בכירות במהלך ההליך של העתקת הקבצים ומחיקתם, כך שתהא כתובת של אחריות לתקינות ההליך, כדי למנוע חשד וספק ספיקא – שאין לי סיבה להעלותם – פן ייעשו מעשים לא תקינים אל מול הדיסקים הקשיחים או בהקשר לרשימת הקבצים שנמחקו.

כללם של דברים

ח. בנתון לאמור, איני רואה בנסיבות להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, כ"ב בתמוז תשע"ג (30.6.2013).

ש ו פ ט