



בבית המשפט העליון

רע"פ 5295/18

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקש: אברהם מאור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה

בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז בלוד מיום 10.5.2018 ומיום 18.6.2018 בע"ח 36779-04-18 שניתנו על ידי כבוד השופט עמי קובו

בשם המבקש: עו"ד קובי סודרי

החלטה

לפניי בקשת רשות לערור, לפי סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי"), על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז בלוד (השופט עמי קובו) מיום 10.5.2018 ומיום 18.6.2018 בע"ח 36779-04-18, אשר דן בערורו של המבקש על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון (השופט עמית מיכליס) מיום 18.4.2018 בה"ת 18-03-21383.

רקע והליכים קודמים

1. המבקש, מר אברהם מאור (להלן: "המבקש"), נחקר בחשד לעבירות שוחד במסגרת חקירה מורכבת הכוללת מעורבים וחשודים רבים, ובתוך כך נתפס מכשיר הטלפון הנייד שלו מכוח צו חיפוש לפי פקודת סדר הדין הפלילי.

2. ביום 11.3.2018 ביקשה המשיבה להאריך את תוקף החזקת כלל המוצגים התפוסים, ובכללם מכשיר הטלפון הנייד, ואילו המבקש התנגד לבקשה. בעקבות זאת,

המשיבה הסכימה להחזיר למבקש את מכשיר הטלפון הנייד שלו, לאחר העתקת קבציו, ובכפוף לויתור על טענת "כלל הראייה הטובה ביותר". ואולם, המבקש התנגד לכך שהמשיבה תחזיק בכל התוכן של מכשיר הטלפון הנייד שלו, והסכים רק להחזקת החומר הנחשב בעיני המשיבה כנוגע לחקירה ולמשפט, כאשר לשם בירור השאלה אם יש חומר כזה ומה היקפו ביקש כי תומצא לו רשימה של החומרים שנתפסו מהטלפון ונחשבים כנוגעים לעניין.

3. ביום 29.3.2018 הורה בית משפט השלום למשיבה לפרט את הבאים: אם החומר שהופק ממכשיר הטלפון הנייד מתייחס לחקירה בלבד, האם החומר מוין ומהו טיב החומר שהועבר לפרקליטות מתוך כלל החומרים שהופקו. המשיבה בתגובה מסרה כי כל החומרים ממכשיר הטלפון הנייד מופו בהתאם למילות מפתח לצורך איתור חומרים רלוונטיים לחקירה והם הועברו במלואם לפרקליטות. לצד זאת הועברה לפרקליטות גם רשימת חומרים שסווגו בידי המשטרה כחומרים רלוונטיים. ואולם, המשיבה טענה כי הפרקליטות הינה הגורם המכריע בשאלת סיווג החומרים טרם העברתם לעיון הנאשמים. לפיכך, רשימת החומרים הרלוונטיים עדיין לא הושלמה והזכות לקבלה תקום בשלב מאוחר יותר, לאחר הגשת כתב האישום, מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

4. ביום 14.4.2018 החליט בית משפט השלום כדלהלן:

א. בשלב הזה אין אפשרות למסור לידי המבקש רשימה של חומר החקירה מאחר והחומר הועבר לפרקליטות לצורך בחינתו.

ב. לאור הבהרת המשיבה לפיה העתיקה רק את החומרים הדרושים לחקירה, קבע בית משפט השלום כי סביר שלא הועתק כל חומר אישי, ומכל מקום גם אם הועתק חומר אישי מסיבה זו אחרת, חזקה על המשיבה שהוא יישמר בדרך שלא תפגע פרטיותו של המבקש, ושלאחר מיון החומר ולימודו על ידי הפרקליטות הוא יושמד, ככל שלא יהיה בו צורך.

ג. יש להשיב את מכשיר הטלפון הנייד של המבקש בכפוף לתנאים של המשיבה, ובהם ויתור על כל טענה הנוגעת ל"כלל הראייה הטובה ביותר".

ד. ככל שיהיו למבקש טענות בקשר לחומר שהועתק, הוא יוכל להשמיען במסגרת התיק העיקרי, ככל שיוחלט על הגשת כתב אישום נגדו.

5. המבקש ביקש לעיין מחדש בהחלטה, ולחילופין לקיים בה דיון בנוכחות הצדדים. ביום 18.4.2018 דחה בית משפט השלום את הבקשה מן הטעמים הבאים: ראשית, משהסכימה המשיבה להשיב את מכשיר הטלפון הנייד התייטר הדיון בבקשה להארכת תוקף החזקתו ואין להיעתר לבקשות מסוג זה במסגרת ההליך הנוכחי; שנית, סעיף 27 לפקודת סדר הדין הפלילי מחייב לערוך רשימה של החפצים שנתפסו אגב החיפוש, אך אינו מטיל על מבצע החיפוש את החובה לחדור לתוך מכשיר הטלפון הנייד שנתפס ולפרט אילו קבצים שמורים בו. דרישה זו אינה סבירה, אינה עולה מלשון החוק, מנוגדת היא לתכלית החיפוש ואף מנוגדת לחוק המחייב את המשטרה לחדור לטלפון הנייד, הנחשב לחומר מחשב, רק באמצעות חוקר מחשב מיומן; שלישית, יש לראות בחומר המצוי בתוך מכשיר הטלפון הנייד חומר חקירה לכל דבר ועניין אשר חשיפתו עלולה לפגוע בחקירה המתנהלת. משכך, אין להעביר את חומר החקירה לידי חשוד טרם הגשת כתב האישום נגדו, או לכל המוקדם בשלב עריכת השימוע טרם קבלת ההחלטה על הגשתו; לבסוף, יש לראות בתוכן הקבצים כראייה עצמאית להבדיל מהחפץ ממנו הופקה, וגם מטעם זה אין מקום למוסרה לידי חשוד בשלב טרום הגשת כתב אישום. ודוק, אין מקום לפרט בדו"ח החיפוש כל קובץ וקובץ שנתפס מבין אלפי הקבצים במכשיר הטלפון הנייד. ככל שיבשיל התיק ויוגש בו כתב אישום, יהיה מקום לפרט ברשימת חומרי החקירה את הקבצים עליהם מתבססת המשיבה.

מכל הנימוקים הללו, דחה בית משפט השלום את הבקשה ושב על קביעתו כי המבקש יוכל לקבל את מכשיר הטלפון הנייד שלו בכפוף לתנאים של המשיבה.

6. על החלטה זו הגיש המבקש ערר לבית משפט המחוזי. ביום 10.5.2018 קיבל בית משפט המחוזי את הערר באופן חלקי, וקבע כי לשון החוק ותכליתו מובילים למסקנה כי על המשיבה להעביר למבקש רשימה של כל קבצי המחשב שנתפסו אגב החיפוש במכשיר הטלפון הנייד, לפי סעיף 27 לפקודת סדר הדין הפלילי. בהקשר זה הדגיש בית המשפט המחוזי כי חומר שנתפס הינו רק החומר שהועתק על ידי המשטרה ויותר בדידה לאחר החזרת מכשיר הטלפון הנייד. יתר הקבצים שיוחזרו אינם בגדר חומר שנתפס ועל כן אין צורך לכלול אותם ברשימה. עוד הודגש כי הרשימה האמורה צריכה לכלול את שמות הקבצים בלבד ולא את תוכנם. עם זאת, נקבע כי סעיף 27 לפקודת סדר הדין הפלילי אינו מטיל חובה על המשטרה לערוך סינון לפי מבחן

הרלוונטיות להוכחת ביצוע העבירה, ואין זה מתפקידה. עוד נקבע כי לאחר קבלת הרשימה, ובכפוף לכך שהמבקש יצהיר כי הוא מוותר על "כלל הראייה הטובה ביותר", יושב מכשיר הטלפון הנייד למבקש (להלן: "ההחלטה הראשונה").

7. המשיבה הגישה בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה הראשונה וביום 13.5.2018 בית המשפט המחוזי הורה על עיכוב ביצוע ההחלטה למשך 10 ימים. ביום 22.5.2018 הגישה המשיבה בקשה לעיון מחדש בהחלטה הראשונה מן הנימוק שההחלטה אינה ניתנת לביצוע באופן אוטומטי באמצעות הכלים המצויים ברשות משטרת ישראל, וכי הפקת הרשימה בהתאם להחלטה דורשת חוקר מחשב מיומן וצפויה להימשך זמן רב, ומכאן שלא סביר להטיל נטל אדיר זה על המשטרה.

8. ביום 14.6.2018, בטרם התקיים דיון בבקשה לעיון מחדש, הודיעה המשיבה לבית המשפט כי הוחלט לסגור את התיק נגד המבקש מחוסר ראיות, ולהחזיר לו את מכשיר הטלפון הנייד שלו, מבלי שיידרש לחתום על ויתור על "כלל הראייה הטובה ביותר". בהתאם, סברה המשיבה כי מתבקש ביטול ההחלטה הראשונה בדבר הכנת רשימת הקבצים, הואיל והדיון בענייננו של המבקש הפך תיאורטי והתייתר, וכי התכליות שפורטו בהחלטה אינן מתקיימות עוד. עם זאת, הודיעה המשיבה כי עותקי הקבצים ממכשיר הטלפון הנייד יישאר בידי המשיבה לצורך המשך החקירה, שכן הם כוללים חומרים רלוונטיים בנוגע למעורבים אחרים. בתגובה, המבקש התנגד להודעת המשיבה ולבקשתה לביטול ההחלטה הראשונה. לטענתו, ככל שהמשיבה מחזיקה העתק של הקבצים, היא חייבת לערוך רשימה של קבצים אלה ולהעביר למבקש לשם בקרה.

9. ביום 18.6.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי "הליך זה החל בערר על החלטת בית משפט השלום בבקשת המשטרה להארכת החזקת תפוסים, ובית משפט השלום קבע כי הטלפון הנייד יוחזר לעורר בכפוף לויתור על כלל הראייה הטובה ביותר. הערר הינו על החלטה זו ומכאן הואיל וכעת התנאי שקבע בית משפט השלום הוסר, והטלפון מוחזר לעורר ללא שום תנאי, הרי שאין עוד מקום לחייב את המשיבה למסור את הרשימה האמורה". עוד נקבע כי בגדר הליך זה אין מקום לאסור על המשיבה להמשיך ולהחזיק את עותק הקבצים ממכשיר הטלפון הנייד שברשותה, וזאת מן הטעם שחיוב המשיבה שלא להחזיק את העותק האמור או חלקו עלול להוביל בהמשך לתקלות בהליך העיקרי ולטענות מצד המעורבים האחרים למחדלי חקירה ולכך שהמשיבה השמידה ראייה שעשויה הייתה לסייע להגנה (להלן: "ההחלטה השנייה").

10. להשלמת התמונה יצוין כי לאחר הודעת המשיבה בדבר החלטה שלא להעמיד לדין את המבקש, פנה המבקש ביום 20.6.2018 לקבל העתק מחומר הראיות שעליו התבססה החלטת הסגירה הנ"ל לצורך בקשה לשינוי עילת סגירה. פנייה זו נענתה בשלילה. ביום 1.7.2018 הגיש המבקש בקשה חוזרת לקבלת חומר הראיות, אולם עד למועד הגשת בקשת רשות הערעור דנן לא התקבלה תשובת המשיבה.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

תמצית בקשת רשות הערעור

11. המבקש טוען כי בהחלטות בית המשפט המחוזי נפלו מספר שגיאות כדלהלן: ראשית, לאורך כל ההליכים בית המשפט המחוזי שגה בהימנעו מלברר את הנתונים הקונקרטיים הנוגעים למבקש, כגון אילו מהקבצים שנתפסו הם רלוונטיים, על מה מתוכם נחקר המבקש, על מה מתוכם נחקרו מעורבים אחרים וכיו"ב. לגישת המבקש נתונים אלה היו מסייעים בבירור נכון ומבוסס יותר של הסוגיות הנדונות. בהקשר זה, מוסיף המבקש בקשה מקדמית לפיה יש להציג לבית המשפט את חומר החקירה אשר מלמד לשיטת המשיבה איזו זיקה יש לקבצים במכשיר הטלפון הנייד של המבקש לעניינו של מאן דהוא, וזאת לצורך דיון נכון בבקשה וקבלת החלטה מושכלת לגביה; שנית, בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו הראשונה בקביעתו כי אין מקום לבקר את היקף סמכות התפיסה של המשטרה טרם הגשת כתב אישום ולמצער בשלב השימוע, ועל כן היא יכולה להמשיך ולתפוס בכל חומר כרצונה וללא ביקורת. המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי היה חייב לבחון את היקף וטיב התפיסה של המשטרה כדי לבקר את צדקת ומידתיות בקשת המשטרה לתפוס את קניינו הפרטי של המבקש. לחילופין, אפילו צדק בית המשפט המחוזי בקביעה זו, מעת שהתיק נגד המבקש נסגר, נדרש היה להפעיל את סמכות הביקורת של בית המשפט; שלישית, בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו השנייה בקביעתו כי למשטרה מותר להמשיך ולהחזיק בהעתק מכל תוכנו של מכשיר הטלפון הנייד של המבקש רק בכדי להבטיח אפשרות תיאורטית שמעורבים אחרים בפרשה ידרשו לחפש בו חומר שיסייע בהגנתם. לגישת המבקש, מניעת קיפוח הגנתם של אחרים אינה מצדיקה את תפיסת מלוא תוכן מכשיר הטלפון הנייד שלו. בהקשר זה טוען המבקש כי המשטרה גם מעולם לא העלתה את הצורך הזה בשום שלב כנימוק לבקשתה לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד או בבקשה להארכת תוקף ההחזקה בו; רביעית, בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו השנייה בקביעתו כי עם החזרת מכשיר הטלפון הנייד על תוכנו, תוך שהמשיבה אינה דורשת ממנו ויתור על "כלל הראייה הטובה ביותר", המשיבה פטורה מהכנת רשימת התפוסים ביחס להעתק התוכן

של מכשיר הטלפון הנייד שהותירה ברשותה. לגישת המבקש מעת שהמשיבה ממשיכה להחזיק ברשותה העתק של הקבצים ממכשיר הטלפון הנייד שלו היא חייבת בהכנת רשימה של מה שנותר תפוס אצלה; חמישית, בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי היו צריכים להתיר למשיבה להחזיק אצלה רק בקבצים העונים לדרישות סעיפים 23 ו-23א לפקודת סדר הדין הפלילי ובכפוף להכנת רשימה המפרטת את שמות הקבצים. ודוק, המשטרה הוסמכה לחפש ולתפוס מהמבקש אך ורק חומרים הנוגעים לחקירת העבירה בה הוא נחשד, היא עבירת קבלת דבר במרמה; לבסוף, טוען המבקש כי ההשלכות של החלטות בית המשפט המחוזי סותרות את חוק הגנת הפרטיות, אותן לא בחן בית המשפט המחוזי בהחלטותיו.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינתי בהחלטות בית המשפט קמא ובבקשה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף בלא שנדרשת תגובת המשיבה.

13. כידוע רשות לערור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או כאשר מתעורר חשש לאי-צדק חמור או עיוות דין למבקש (ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982); רע"פ 1940/16 פולק נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.3.2016); בש"פ 6951/13 הלוי נ' משטרת ישראל, פסקה 6 (10.12.2013); רע"פ 2171/10 סקוטר סנטר בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התחבורה, פסקה 7 (7.9.2010)). כלל זה חל גם בנסיבות בהן מוגשת לבית המשפט בקשת רשות לערור לפי סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי כפי שנעשה בענייננו (בש"פ 2271/02 אבו-ריש נ' מדינת ישראל (18.3.2002); בש"פ 4971/08 וייסמן נ' מדינת ישראל, עמ' 5 (28.10.2008)). סבורני, כי בענייננו הבקשה אינה נמנית בגדר אותם מקרים.

כזכור תחילתו של הליך זה בבקשת המשיבה להארכת תוקף החזקתם של המוצגים התפוסים, וביניהם מכשיר הטלפון הנייד של המבקש, לצורך החקירה. במרוצת הזמן הייתה התפתחות בתשתית העובדתית כך שהתיק נגד המבקש נסגר ומכשיר הטלפון הנייד הושב לו. בעקבות זאת, טענות המבקש בבקשה שלפניי שונות מהטענות שהעלה בתחילת ההליך בבית משפט השלום, ונוגעות הן לסוגיה אחרת – החזקתו של עותק הקבצים ממכשיר הטלפון הנייד של המבקש בידי המשיבה לצורך ההליך העיקרי בעניינם של מעורבים אחרים בפרשה, וללא מסירת רשימה של הקבצים

המועתקים למבקש. ואולם, במסגרת בקשת רשות ערעור אין מקום להידרש לסוגיות ולטענות חדשות שלא הועלו וממילא לא נדונו בגדרי הבקשה המקורית שהוגשה לבית משפט השלום, ואשר חלקן הארי אף לא נדון בפני בית המשפט המחוזי (ראו: רע"פ 9987/16 אקדסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (19.6.2017)). מכאן, איפוא, כי ודאי שאין להתיר דיון בטענות אלה שלבשו את צורתן הנוכחית רק בשלב בקשת רשות ערעור.

14. למעלה מהדרוש אבהיר כי לשיטתי דין טענות המבקש להידחות גם לגופן, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

א. סעיף 28 לפקודת סדר הדין הפלילי מורה כי ל"תופש הבית או המקום שמחפשים בו, או אדם מטעמו" יימסר, על פי דרישתו "העתק של רשימת החפצים שנתפסו, חתום בידי העדים או בחותמתם". תכליתה של הוראה זו היא להגן על קניינו של הפרט, דהיינו להבטיח כי יתקיים תיעוד מסודר של החפצים שנתפסו אגב חיפוש, על מנת ליידע את בעל הזכויות בהם כי נלקחו ממנו לצורך החקירה, ולאפשר לו לדרוש את השבתם לכשיתאפשר הדבר. הכנת הרשימה אינה מיועדת לאפשר לנחקר לדעת מהם חומרי החקירה המצויים בידי רשויות אכיפת החוק בשלב הקודם למועד בו קמה לו הזכות לקבל לידי את חומרי החקירה לפי החוק (דהיינו, במקרה הרגיל, במועד הגשת כתב האישום).

ב. בשים לב לתכלית זו, לכך שאת הרשימה לפי סעיף 27 לפקודת סדר הדין הפלילי יש להכין כבר בעת תפיסת החפצים, ולכך שזכות תופס הבית לדרוש העתק ממנה לפי סעיף 28 לפקודת סדר הדין הפלילי מתייחסת למעמד התפיסה, אין זה סביר לפרש את החוק כמחייב את המשטרה בהכנת רשימה של הקבצים הדיגיטליים המצויים במחשב (לרבות טלפון נייד) הנתפס אגב חיפוש.

ג. קבצים דיגיטליים המועתקים מתוך מחשב (ובכלל זה טלפון נייד) אגב חיפוש אינם מהווים "חפצים שנתפסו אגב חיפוש" לעניין סעיפים 27-28 לפקודת סדר הדין הפלילי. אכן, סעיף 1 לפקודה כולל "חומר מחשב" בהגדרת "חפץ", ואולם "תפיסת חפץ" משמעה נטילתו מבעליו. לפיכך, כשם שצילום תעודה (שאף היא בגדר "חפץ" לעניין סעיף 1 לפקודה), אינה מהווה "תפיסת חפץ", כל עוד המשטרה אינה נוטלת את העותק המקורי, כך גם העתקת קובץ דיגיטלי (Copy), להבדיל מהעברת קובץ

דיגיטלי (Transfer), אינה מהווה "תפיסת חפץ". לפיכך אין בסיס לחייב את המשטרה למסור את רשימת הקבצים שהעתיקה לידיעת בעלי המחשב, כשם שאין לדרוש ממנה למסור לתופש הבית רשימה של צילומים שערכה במהלך החיפוש.

ד. קבצים המועתקים ממכשיר טלפון של פלוני שנתפס אגב חקירתו הם לפיכך חלק מחומר החקירה שברשות המשטרה, וגם כאשר מסתיימת החקירה בעניינו של פלוני, דינם אינו שונה מכל חומר חקירה אחר שנאסף במסגרת אותה חקירה (כדוגמת צילומים והעתקי תעודות). לפיכך אין מניעה כי הקבצים המועתקים ישמשו לצורך המשך החקירה נגד חשודים אחרים.

15. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ד' באלול התשע"ח (15.8.2018).

ש ו פ ט