



בש"פ 5820/16 - לורי שם טוב נגד מדינת ישראל - משטרת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5820/16

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

לפני:

לורי שם טוב

המבקשת:

נ ג ד

מדינת ישראל - משטרת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט
המחוזי בירושלים מיום 25.7.2016 בע"ח
38089-07-16 שניתנה על-ידי כבוד הנשיא א' פרקש

בעצמה

בשם המבקשת:

עו"ד איתמר גלבפי

בשם המשיבה:

החלטה

1. בפני בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 25.7.2016 (ע"ח 38089-07-16, הנשיא (בפועל) א' פרקש). בהחלטתו דחה בית המשפט המחוזי ערר על החלטתו של בית משפט השלום בירושלים מיום 18.7.2016 (ה"ת 9959-06-16, השופטת ק' מילר).

רקע והליכים קודמים

2. במסגרת חקירה המתנהלת נגד המבקשת תפסה משטרת ישראל מחשבים ומכשירי טלפון סלולארי השייכים לה לפי סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי או הפקודה). ביום 9.6.2016 הורה בית משפט השלום, בהסכמת המשטרה, על השבתם של התפוסים לידיה של המבקשת.

3. בפועל, התפוסים לא הוחזרו למבקשת ולכן זו שבה ופנתה לבית משפט השלום בעניין. בתגובתה, המשטרה

עמוד 1



הודיעה לבית משפט השלום כי לאחר שניתנה ההחלטה בדבר השבת התפוסים התברר לה, בדיעבד, שקיים צורך בהמשך תפיסתו של כונן המחשב (להלן: הכונן) של המבקשת משום שהתגלו בו ראיות הנדרשות לצורך החלטת הפרקליטות בעניין הגשת כתב אישום.

4. בדיון שהתקיים בנושא ביום 16.6.2016 ביקש בא-כוח המשרה לראות בתגובה שהוגשה מטעמה בקשה לעיון חוזר בהחלטה שהורתה על השבת החפצים התפוסים. בא-כוח המשרה הבהיר שהשינוי בעמדת המשרה לעניין השבת התפוסים נבע למעשה מהיעדר תיאום בין יחידות שונות בה. הוא הוסיף כי הסיבה שהמשרה מעוניינת להשאיר את הכונן בידיה היא האפשרות שהחומרים המקוריים המצויים בו ישמשו כראיה במשפט. במעמד הדיון נתן בית משפט השלום החלטה לפיה המשרה תהא רשאית להחזיק בכונן עד למתן החלטה בבקשה לעיון חוזר. בצד זאת, בית משפט השלום הורה למשרה להחזיר למבקשת את יתר התפוסים באופן מיידי.

5. המבקשת הגישה ערר על החלטתו של בית משפט השלום מיום 16.6.2016 והוא נדחה על-ידי בית המשפט המחוזי (ע"ח 38678-06-16, השופט א' דראל). כמו כן, נדחתה בקשת הרשות לערור שהוגשה על-ידיה לבית משפט זה (בש"פ 5286/16, השופט מ' מזוז). בהחלטתו נימק השופט מזוז את דחיית הבקשה בכך שהחלטתו של בית משפט השלום היא "החלטת ביניים", בהליך שההחלטה הסופית שתינתן בו תהא נתונה לערר בפני בית המשפט המחוזי.

6. ביום 18.7.2016 נתן בית משפט השלום את החלטתו בבקשה לעיון חוזר, היא ההחלטה העומדת ביסוד ההליך דנן. בית משפט השלום הורה למשרה לבצע העתק של החומר שמצוי בכונן ולהשיב את הכונן עצמו למבקשת בכפוף לחתימה שלה, או לחתימת איש מקצוע מטעמה, על הצהרה כי ההעתק שבוצע הוא מלא ומדויק. לחלופין, נקבע כי המבקשת תוכל לבחור לקבל לידיה את העתק החומר שמצוי בכונן (כך שהכונן עצמו יישאר בידי המשרה). בית משפט השלום הבהיר כי המשרה רשאית למחוק מהחומר המקורי קבצים שהושגו בעבירה או עלולים לשמש לצרכי עבירה, בכפוף ליצירת העתקים של הקבצים שנמחקו ורישום של הנתונים הרלוונטיים.

7. על החלטה זו הגישה המבקשת ערר נוסף לבית המשפט המחוזי, שנדחה אף הוא. בית המשפט המחוזי מתח ביקורת על התנהלותה של המשרה, שלא השיבה את התפוסים בהתאם להחלטתו המקורית של בית משפט השלום ואף לא יזמה שום הליך שיפוטי להבהרת עמדתה כשהתברר לה הצורך בהמשך החזקתם. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי על המשרה להקפיד הקפדה יתרה בהודעות שאותן היא מגישה לבית המשפט. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי אין בכך כדי לשנות מהחלטתו של בית משפט השלום. בעשותו כן, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקשת לפיה לבית המשפט אין סמכות לדון בעיון חוזר בהליכים הנוגעים לתפיסת חפצים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. בית המשפט המחוזי ציין כי סמכות כזו אמנם לא מוגדרת באופן מפורש בפקודת סדר הדין הפלילי, אך היא נלמדת מן ההוראה הכללית הקבועה בסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 לפיה בעניין שאין עליו הוראה בחיקוק ינהג בית המשפט בדרך הטובה ביותר לעשיית צדק. לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי קבע כי היה מקום לעיון מחדש בהחלטה בדבר החזרת התפוסים, בשים לב לכך שציוד המחשב של המבקשת מכיל מידע הנדרש כראיה והחזרתו עשויה לשבש הליכים עתידיים.

הבקשה לרשות ערר

8. הבקשה שלפני נסבה על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי. המבקשת, אשר מייצגת את עצמה, טוענת כי לא עמוד 2



קיים הליך של בקשה לעיון חוזר בבית משפט השלום בהחלטות בעניין תפוסים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. המבקשת טוענת כי פקודת סדר הדין הפלילי קובעת הסדר מפורש לעניין זכות ערר על החלטה בעניין תפוסים (בסעיף 38א לפקודה) אך "שותקת" לעניין ההכרה בהליך של עיון חוזר. מכאן לומדת המבקשת כי הליך כזה אינו אפשרי. המבקשת טוענת כי בקבלת הבקשה לעיון חוזר הסתמך בית משפט השלום על פרקטיקה נוהגת שאין לה ביסוס בדין הקיים. לפיכך, המבקשת טוענת כי בית משפט השלום לא יכול היה לשנות מהחלטתו המקורית, שניתנה בהסכמה, בדבר השבת התפוסים לידיה.

9. המבקשת מוסיפה וטוענת כי הדין לא מכיר בקיומה של "החלטת ביניים" במסגרת הליך שעניינו חפצים תפוסים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. לטענתה, ניתן לערר על כל החלטה שניתנה לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי ומכאן שלא היה מקום לדחות את ההליכים הקודמים שבהם נקטה. לבסוף, המבקשת טוענת כי על בית המשפט היה להורות על החזרת כל החפצים התפוסים לידיה לנוכח התנהלותה הנפסדת של המשטרה. לטענת המבקשת, ההחלטות הקודמות משדרות מסר "לא תקין" ליחידות המשטרה, לפיו ביכולתן להפר את החלטות בית המשפט בלא שתהא לכך תגובה שיפוטית.

10. בהחלטה מיום 1.8.2016 הוריתי למשטרה להגיש תגובה לבקשה. בתשובתה מיום 24.8.2016 טוענת המשטרה כי דין הבקשה להידחות.

11. לטענת המשטרה, הטענות המועלות בבקשה לא מצדיקות ערר נוסף, שני במספר, על החלטתו של בית משפט השלום. בעניין זה, המשטרה מדגישה כי מזה כחודש נמצא במשרדיה העתק של הכונן מושא המחלוקת, ללא הראיות המפלילות האסורות שנמצאו בו, והמבקשת רשאית לבוא ולקחת אותו בכל עת. המשטרה מציינת כי המבקשת אף העבירה למשטרה דיסק קשיח לצורך העתקת החומר שעל הכונן, אולם המבקשת טרם הגיעה לקחת בחזרה את הדיסק. המשטרה סבורה אפוא כי אין בתיק זה נסיבות מיוחדות כלשהן או חשש לעיוות דין שייגרם למבקשת.

12. לגופם של דברים, המשטרה טוענת כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלבית המשפט ישנה סמכות לדון בבקשה לעיון חוזר בהחלטות הנוגעות לתפיסת חפצים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. לטענתה, ההחלטות באשר להחזקת תפוסים הן זמניות ונתונות לשינויים מעצם טבען. למעשה, כך נטען, עיון חוזר בהחלטות מסוג זה הוא בגדר מציאות קיימת, עובדה שניתן לה ביטוי בפסיקתם של בתי המשפט המחוזיים ושל בית משפט זה. המשטרה מוסיפה כי בית משפט זה אף הכיר באופן מפורש בסמכות זו בבש"פ 5234/14 הלוי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.12.2014) (להלן: עניין הלוי). לבסוף, המשטרה מצביעה על כך שעל שולחנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מונחת בימים אלה הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, שבה מוצע לעגן באופן מפורש בהוראה ספציפית את הסמכות לעיון חוזר בהחלטות הנוגעות לתפיסת חפצים.

13. המשטרה מוסיפה וטוענת כי בנסיבות העניין הייתה הצדקה לעיון מחדש בהחלטתו של בית משפט השלום. זאת, משהתברר כי חרף ההסכמה המוקדמת של המשטרה להשבתם של כל התפוסים, קיים צורך – מהיבט האינטרס הציבורי – להמשיך ולהחזיק בחלקם. לבסוף, המשטרה מציינת כי היא מכירה בפגמים שנפלו בהתנהלותה בהליך שהתנהל בפני בית משפט השלום.



14. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים אני סבורה שדין הבקשה להידחות. במישור המעשי, אף המבקשת מודה כי כל החפצים שנתפסו (ובהם טלפונים סלולאריים וארבעה מחשבים) כבר הוחזרו לה, למעט הכונן (סעיפים 9-10 לבקשה). בנוסף לכך, בהחלטתו האחרונה של בית משפט השלום נקבע כי גם הכונן יוחזר למבקשת, בכפוף להסכמתה כי לא תעורר טענות נגד הראיות שנמצאו בו, ולחלופין, כי יוחזר למבקשת העתק של החומר המצוי בכונן. מתגובתה של המשטרה עולה כי העתק של החומר, ללא הראיות האסורות, עומד לרשותה של המבקשת מזה זמן רב, והיא יכולה לגשת ולקחת אותו. בנסיבות אלה, לא נדרשת הענקתה של רשות ערר ב"גלגול שלישי".

15. עם זאת, למעלה מן הצורך אציין כי לשיטתי הדין אינו עם המבקשת אף לגוף הדברים. המבקשת מתמקדת בטענה שעניינה היעדר סמכותו של בית משפט השלום לקיים הליך של עיון חוזר בהחלטה בעניין תפיסת חפצים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. על-פי הטענה, מאחר שלא קיימת הוראה מפורשת המסדירה אפשרות זו, בית המשפט שנתן את ההחלטה אינו רשאי לשנות את החלטתו, והדרך היחידה להשיג עליה היא באמצעות ערר. דעתי שונה, כמפורט להלן.

16. קודם שאציג את גישתי באשר לסמכותו של בית המשפט בעניין חפצים שנתפסו אקדים ואציג את סמכויות התפיסה עצמן. סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי מקנה לשוטרים סמכות 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, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה". הוראה זו נועדה לשרת שלוש תכליות עיקריות שונות: תפיסה למטרת מניעה עתידית של ביצוע עבירות; תפיסה למטרת חילוץ; ותפיסה לצורך הצגת החפץ כראיה בבית המשפט (בש"פ 342/06 חברת לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006) (להלן: עניין לרגו)). המשטרה רשאית לשמור את החפץ שנתפס עד אשר יוגש לבית המשפט (סעיף 33 לפקודה). זאת, בכפוף לכך שאם תוך ששה חודשים לא הוגש כתב אישום, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שממנו הוא נלקח – אלא אם הוארכה תקופה זו על-ידי בית המשפט (סעיף 35 לפקודה).

17. בהמשך לכך, סעיפים 34 ו-36 לפקודת סדר הדין הפלילי מסדירים את סמכותו של בית המשפט לתת צו בדבר הטיפול בחפץ שנתפס על-ידי המשטרה. מקורו של הצו שניתן לפי סעיף 34 לפקודה הוא בבקשה של שוטר או של אדם התובע זכות בחפץ. לעומת זאת, צו שניתן לפי סעיף 36 לפקודה ניתן לאחר שהוגש החפץ כראיה לבית המשפט.

18. בחינת ההוראות שתוארו לעיל – הן על-פי לשונן והן על-פי תכליתן – מובילה למסקנה כי הצווים שניתנים מכוחם של סעיפים 34 ו-36 לפקודת סדר הדין הפלילי אינם סופיים והם ניתנים לשינוי. תפיסת החפצים לפי הפקודה מתבצעת במקרים רבים בשלב מקדמי ביותר של ההליך הפלילי. למעשה, בידי המשטרה סמכות לתפוס חפץ אף בטרם נעברה עבירה כלשהי (ראו לעיל סעיף 32 לפקודה). בשלב זה, שבו טרם גובשה מלוא התשתית הראייתית וממילא היא עדיין לא נבחנה באופן מלא על-ידי בית המשפט, קיים קושי מובנה במתן החלטה סופית ומחייבת שתכריע באשר לגורלם של החפצים התפוסים. יתרה מכך, עם התקדמות ההליך הפלילי עשויה להשתנות נקודת האיזון בין מידת הפגיעה בפרט (הנחקר או הנאשם) הכרוכה בתפיסת החפץ, לבין הצורך בהשגת תכליות הנוצרות באינטרס הציבורי. על כן, אף מתבקש שבית המשפט יוכל לשוב ולבחון החלטות קודמות שניתנו על-ידו, בהתאם לשינוי הנסיבות ולהתקדמות ההליך. בית משפט זה עמד על כך בהרחבה בהקשר של תפיסת החפצים לפי הפקודה בעניין לרגו:

"השאלה הראשונה מתמקדת בעצם קיומה המתמשך של עילת תפיסה. בחינתה מחייבת התייחסות, בין היתר, לשלב



ההליך הפלילי, בנקודת הזמן הרלבנטית, אם מדובר בחקירה, מה סיכוייה להבשיל לכתב אישום ולמשפט; האם החשש לשימוש בחפץ לצורך ביצוע עבירה עתידית עודנו קיים, ומה עוצמתו; האם יש הסתברות לקיום משפט, ומה מידת הצורך בחפץ כראייה, ומה סיכויי ההרשעה העשויים להביא בעקבותיהם גם לחילוט החפץ, וכיוצא באלה שיקולים. כך, למשל, אם הנכס נתפס למטרה מניעתית, ואין התפתחות ממשית בחקירה מזה זמן, עשוי להיות כי החשש לשימוש בחפץ למטרת ביצוע עבירה עתידית ייחלש באופן ניכר, ועמו יישמט הבסיס המתמשך לתפיסה. אם הנכס נתפס למטרת הבטחת אפשרות חילוט עתידי, יהיה מקום לבחון את אופי התפתחות החקירה, והצפי לקיום משפט ולסיומו בהרשעה; אם הנכס נתפס למטרת הצגתו כראייה במשפט, יהיה מקום לבחון מה מידת הסיכוי לקיום משפט, ומה מידת הנחיצות בחפץ כראייה במסגרתו.

ובהמשך הדברים:

"קיומו של מקור סמכות לתפיסת החפץ מלכתחילה אינו מצדיק בהכרח את המשך החזקתו לאורך זמן, ויש לבחון האם מתקיימת עילה להמשך תפיסתו בחלוף זמן" (שם).

19. ואמנם, בית משפט זה שב והדגיש את האופי הלא-סופי של הצו שניתן מכוחם של סעיפים 34 ו-36 לפקודת סדר הדין הפלילי בהקשרים שונים (ראו למשל: בש"פ 2671/01 סיני נ' מילר, פ"ד נה(4) 176, 186 (2001); בש"פ 2013/13 מדינת ישראל נ' גולן, פסקה 9 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר, וכן בחוות דעתי (16.10.2013); יעקב קדמי על סדר הדין הפלילי - הליכים שלפני משפט ב 731 (מהדורה מעודכנת, 2008)). האופי הזמני של סמכות תפיסת החפצים בא לידי ביטוי, כאמור, גם בלשון של ההוראות המסדירות סמכות זו. כך למשל, סעיף 35 לפקודה קובע כי אם לא מתקיימות נסיבות מסוימות, חפץ שנתפס יוחזר לאדם שממנו הוא נלקח כעבור ששה חודשים מיום תפיסתו.

20. אם כן, שיקולים שונים שעניינם התפתחות החקירה וההליך הפלילי; גילוי ראיות נוספות; שינוי כלשהו בנסיבות; ומשך הזמן שבו מוחזק החפץ על-ידי המשטרה הם כולם שיקולים אשר מחייבים הכרה באפשרות של בית המשפט לעיין בהחלטות קודמות שניתנו על-ידו בעניין הטיפול בחפצים שנתפסו (לעמדה ברוח זו, גם אם ללא הכרעה מחייבת, ראו: עניין הלוי, בפסקה 6). כפי שעולה מעמדות שני הצדדים, אף בפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט השונים ניתן לזהות ביטוי להכרה בסמכות זו (ראו למשל: בש"פ 8009/07 מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (14.2.2008); ע"ח (מחוזי י-ם) זגל נ' מדינת ישראל (5.12.2011)).

21. להשלמת התמונה, יצוין כי גם בהליכים אחרים מתחום סדר הדין הפלילי ודיני המעצרים הכיר בית משפט זה באפשרות של בית המשפט לערוך עיון חוזר בהחלטותיו, גם אם הנושא לא הוסדר במפורש בהוראה ספציפית בחוק (בש"פ 7323/98 מדינת ישראל נ' רג'ואן, פ"ד נג(4) 126, 138 (1999); בש"פ 3390/14 ענבל נ' מדינת ישראל, פסקאות 30-31 (11.6.2014); ע"פ 5135/13 יגרמן נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-20 (2.6.2014)).

22. לקראת סיום, אציין כי בהחלטה זו לא נדרשתי לשאלות בדבר הסיווג הראוי של ההליך (האם יש לסווגו כ-רע"פ או כ-בש"פ). סוגיה זו לא הועלתה על-ידי הצדדים ומכל מקום לא היה בה כדי לשנות מההחלטה לגופה.

23. סוף דבר: הבקשה נדחית.



ניתנה היום, כ"א באב התשע"ו (25.8.2016).

ש ו פ ט ת
