

רע"פ 5440/16 - מדינת ישראל נגד יניב עמר

בבית המשפט העליון

רע"פ 5440/16

כבוד השופט א' שהם
מדינת ישראל

לפני:
המבקשת:

נ ג ד

המשיב: יניב עמר

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט
המחוזי בירושלים, מיום 29.6.2016, בעמ"י
16-06-36820, שניתנה על ידי כב' השופט כ' מוסק

בשם המבקשת: עו"ד תמר פרוש

בשם המשיב: עו"ד דותן דניאלי

החלטה

1. לפני בקשה רשות ערור על ההחלטה של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט כ' מוסק), בעמ"י 16-06-36820, מיום 29.6.2016, נדרה נדחה ערור שהגישה המבקשת על ההחלטה של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ק' מילר), בה"ת 23354-05-16, מיום 14.6.2016.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המשיב מתנהלת חקירה במחלקה הסיבר במשטרת ירושלים, בגין חשד לביצוע העבירות הבאות: קבלת דבר

עמוד 1

במרמה; העברת מידע כזוב במחשב; הטרדה באמצעות מתקן בזק; איומים; ושימוש מהלכי חקירה. ביום 22.3.2016, עצרה המשטרת את המבוקש, ותפסה שני טלפונים נוספים ושני מחשבים ניידים השייכים לו (להלן: התפוסים). בהחלטה מיום 24.3.2016, הורה בית משפט השלום בירושלים על שחרורו של הנאשם בתנאים, ובهم איסור יציאה מהארץ. ביום 10.5.2016, דחה בית משפט השלום בירושלים את בקשה להחזרת התפוסים לידי, כמו גם את הבקשה לאפשר לו ליצאת את הארץ.

3. המשפט הגיע ערב על החלטתו זו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בירושלים, ועררו התקבל חלקי, ביום 26.5.2016. בהחלטתו, קבע בית המשפט המחוזי את הדברים הבאים, על אף שהhypothese של התפוסים נשוא העරר נעשה כדין: "כל שלא יצא לבית המשפט טעם משכנע שהמחשבים עצם (כולל הסמארטפונים) דרושים להמשך החקירה, ניתן יהיה לטעמי לשחררם לידי העורר [ה הנאשם], ובמידת הצורך, ניתן לקבוע תנאים שיבטיבו את הצגתם כראיה /או את חילומם בהמשך ההליך. לצורך זה, אני קוצב למשיבה [המבחן] 7 ימים מיום ההחלטה לצורר הגשת בקשה כאמור". אשר לעיכוב יציאתו של הנאשם מן הארץ, קבע בית המשפט המחוזי כי "תקופה של 30 ימים נוספים למצוי החקירה היא בגדר תקופה סבירה", ובסיומה יוכל הנאשם לפנות לבית המשפט בבקשתו להתרIOR ליצאת מן הארץ.

4. בהתאם להחלטה זו, הגישה המבחן בקשה לבית משפט השלום לירושלים להארכת תוקף החזקת התפוסים. ביום 14.6.2016, דחה בית משפט השלום את הבקשה, והורה למבחן להחזיר למשיב את מארזי המחשבים, ולענין החומר האוצר במחשבים, קבע כי:

"יש למלא אחר הוראת בית המשפט המחוזי, אשר כבר שקל את כל האמור, תוך הבחתה האפשרות להציג את הראיות הדרשות להליך העיקרי [...]. החלטת בית המשפט המחוזי התייחסה במפורש לאפשרות לקבוע תנאים שיבטיבו הצגתם כראיה במשפט. זאת ניתן לעשות על ידי העתקת חומר המחשב המצוית בתפוסים, כך שהעתיק ישאר בידי המשטרה והמבחן יוחזר למשיב, תוך חתימת החשוד על כך שמדובר בעותק זהה למקור. [...] אם לא יחפו' בcourt המבחן, יוכל לבקש ולקבל מידית עותק של כל חומר המחשב שבתפוסים".

5. על החלטה זו של בית משפט השלום, הגישה המבחן ערב לבית המשפט המחוזי בירושלים, אשר נדחה ביום 29.6.2016. לטענתה של המבחן, שגה בית משפט השלום כשהעניק משקל ראוי לעובדה שהתפוסים שימשו את הנאשם לביצוע עבירות, ולקיומו של חשד סביר כי הנאשם השתמש בהם לביצוע עבירות נוספות. בהמשך לכך, טענה המבחן, כי טעה בית המשפט כאשר הורה לה לבצע עתיקות של חומר המחשב ולשמור אותם אצלם, חלף הראיות המוקדמות.

בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה, כי "בפרק הזמן הארוך שעמד למבחן, היוו כשלושה חודשיים, ניתן היה לסיים את החקירה בתפוסים, היוו לבדוק את הכווננים, להרייך תוכנות [...] וב証據 [...] כי החקירה בהקשר זה הסתיימה". לאחר זאת, מיקד בית המשפט המחוזי את המחלוקת לשאלות "אם מדובר במוצרים שזכותה של העוררת להחזקם בהם, ואם ראוי שהעוררת תחזק במוצרים אלה לצורך חילוט בעתיד". אשר למארזי המחשבים, הורה בית המשפט המחוזי למבחן להשיבם "באופן מיידי למשיב". בנוגע לחומר האוצר במחשבים, נקבע כי "הדרך הנכונה היא במצבם אלה לבצע העתקות ולהחזיק בידי העוררת את העתיקים, לאחר שהמשיב, או איש מקצוע מתחום המחשבים מטעמו,

חותמים על הצהרה כי העתקה מלאה ומדויקת ולא תעללה מטעמו של המשיב כל טענה בדבר העובדה שמדובר בהעתקים". בהתייחס לטענה כי בתוך הכוונים נמצאים קבצים שהושגו בעבירה או עלולים לשמש לצורכי עבירה, התיר בית המשפט המחויז לבקשת למחוק קבצים אלו, ובלבך שתישמר ברשותה העתק מהם, ותערוך רשימה מפורטת של הקבצים שנמחקו, אשר עותק ממנה יועבר למשיב.

הבקשה לרשות ערר

6. המבקשת סבורה, כי בית המשפט המחויז נפל לככל שגגה בדחוותו את עררה. נטען, כי הקביעה לפיה מחויבים גורמי החוקה למסור את חומר המשפט המקורי העשי לשמש ראייה במשפטו, כך שבידי המבקשת יוותה העתקים בלבד – בטעות יסודה. וזאת, ממש ש"פרשנות" חז, אינה מתישבת עם כלל הראייה הטובה ביותר; אינה עולה בקנה אחד עם הדרך שהתווה המחוקק בסעיפים 32 ו-32א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה), ופוגעת בנוסחת האיזון העולה מהם; וישומה בפועל מעורר קשיים רבים, ובכללם הקצתה משאים "משמעותיים ביותר" לצורך העתקת החומרים.

תגובה המשיב

7. בمعנה לטענותה של המבקשת, סבור המשיב כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחויז. לעומת המשיב, אין הבקשה מעוררת שאלת משפטית עקרונית כלשהי, וכל עניינה בתקיפות קביעותיו העובדות של בית משפט קמא, כמו גם את תוכאת האיזון הנכון שבייצע. כמו כן, טען המשיב כי "מקרה הפרוטוקולים וכתבי הדיון, עולה במפורש הפגיעה הבaltı מידתית בקניינו", ואין בסעיפי החוק אליו הפנתה המבקשת, "כדי לסייע את סמכות בית המשפט העיקרי", להורות על השבת תפוס בתנאים שיקבע.

דין והכרעה

8. כידוע, לא בנקול תתקבל בקשה לרשות ערר לדין ב"גיגול שלישי", בסוגיה אשר נדונה והוכרעה בשתי ערכאות שיפוטיות. בית משפט זה יעתיר לבקשת רשות ערר, רק כאשר נדרשת הכרעה בשאלת משקל ורחבת היקף, החורגת מעניינים הפרטוני של הצדדים הישרים להילך, או כאשר עולה חשש כי נגרם למבקר עיוות דין או אי-צדק חמור (רע"פ 8340/15 פלונית נ' רשות המיסים, אף המס' והמע' מ, בקרת יבוא מס' נתב'ג (21.1.2016); רע"פ 7539/15 אלעבו נ' מדינת ישראל (6.11.2015); בש"פ 7428/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.11.2015)). לאחר שיעינתי היטב בבקשת ובנספחה, כמו גם בתגובהו של המשיב לבקשה, הגיעו לכל מסקנה כי היא אינה עומדת באמות המידה אשר נמנו לעיל. מטעם זה בלבד, אין בידי להיעתר לבקשה לרשות ערר שלפני.

9. אוסיף, בבחינת למללה מן הצורך, כי איןני מקבל את השגותה של המבקשת על ההחלטה של בית המשפט המחויז, גם לגופו של עניין. הערכאות הקודמות הפעילו את שיקול דעתן באופן יסודי, במטרה להקטין ככל האפשר את הפגיעה במשיב, בהתאם להוראות הפרק הרביעי בפקודה, העוסק בתפיסת חפצים. בוגרعت לתפיסת מחשבים, קובע סעיף 32(ב1) לפקודה, מהאוי לשנאה:

"נתפס מחשב שאינו בשימושו של מוסד כהגדתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשפט את המחשב לאדם שמננו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארצת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצאות על כך מעת לעת".

במהלך, מורה סעיף 34 לפקודה, שעוניינו שחרור חפצים תפושים:

"על פי בקשה שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרת בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לעניין מסוים (להלן – שוטר מוסמך), או על פי בקשה אדם התובע זכות בחופץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החופץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שנגנו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט – הכל בתנאים שייקבעו בצו".

בית משפט זה התייחס, לא אחת, לשיקולים הנדרשים על מנת להחזיק בתפוס טרם הגשת כתוב אישום, וכי שנקבע בבש"פ 342/06 ח'רגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006):

"נדרשת, אפוא, בחינה שלה שתי פנים: האם המשך החזקת התפוס בידי המשטרת משרת תכילתית המשתלבת עם מקור סמכות לתפיסה; אם שלאה זו תיונה בחובב, האם ניתן לשחרר את החופץ באופן ובתנאים שישיגו במשולב ובוארח מידתי ומאוזן את תכילתת התפיסה, מחד, ואת מימוש זכות הקניין של הפרט מנגד [...] עקרונות הדין בדבר תפיסת חפצים בידי המשטרת מחיבים החלטת אמות מידיה חוקיות ביישוםם. פירוש הדבר, כי חייב להימצא מקור סמכות לעצם תפיסת חופץ בידי המשטרת. מקור זה עשוי להיות על טעם מניעתי; על צפי בדבר חילוטו בתום המשפט; או על הצורך בו כראיה במשפט. קיומו של מקור סמכות לתפיסת החופץ מלכתחילה אינו מצדיק בהכרח את המשך החזקתו לאורך זמן, ויש לבחון האם מתקיימת עילה להמשך תפיסתו במהלך זמן ואם כן, האם קיימת "חולפת תפיסה" נאותה, העשו להגשים בעת ובוונה אחת את תכילתת התפיסה ללא פגעה בלתי מידית בעבוק הקניין. מקום בו ניתן למצוא נוסחת איזון נאותה כאמור, ראוי להחילה, תוך שחרור התפוס אגב קביעת תנאים מידתיים הולמים להגשמת תכילתית משולבת של הגנה על האינטרס הציבורי ושמירה על זכויות הפרט".

10. לאור הכללים האלה, אין כל פגם בקביעתו של בית המשפט המחויז כי פרשנות לפיה כל מחשב שקיים לגבי חדוד כי בוצעה באמצעותו עבירה, כמו גם הכוון הקשיח של אותו מחשב, דין להישאר בידי המשטרת עד לסיום ההליכים – כדי להדוף טענה עתידית של זיווף או השתלת ראיות – אינה סבירה. בענייננו, בית המשפט המחויז, בהחלטתו מיום 26.5.2016, נתן את דעתו לכלל השיקולים הציגים לעניין, והורה למבקש להציג לבית המשפט טעם משכנע מדוע לא להזכיר את התפוסים למשיב, תוך קביעת תנאים שיבתו את הצגתם או את חילוטם בהמשך ההליך. בית משפט השלום, אשר בבחן טעמים אלו שהציגה המשيبة, שוכנע כי ניתן להשיג את מטרות המבוקשת בהחזקת התפוסים, בדרך של העתקת החומר המצוី בהם, בד בבד עם חתימת המשפט על כך שעסקין בעותק זהה למקור. גם אני, כמו בית המשפט המחויז, אינני מוצא להטעיב בהחלטה זו, אשר מאזנת כראוי בין השיקולים השונים, ומגשימה את תכילת התפיסה, בדרך פחות פוגענית בזכות קניינו של המשפט (ראו: רע"פ 770/07 הלוי נ' היחידה הארץית לחקירות הונאה (31.10.2007); בש"פ 5769/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (20.8.2012)). בנסיבות אלה, שוכנעתי כי אין מקום להתר לבקשת דין נוסף נוספת בטענותיה בפני ערכאה שלשית.

.11 אשר על כן, הבקשה לרשות ערר נדחתה בזאת.

ניתנה היום, י' באב התשע"ו (14.8.2016).

שפט
