



בש"פ 5234/14 - משה הלוי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5234/14

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

משה הלוי

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתיק ע"ח 41649-04-14 שניתנה ביום 9.7.2014 על ידי כב' השופט צ' קאפח

כ"ב בכסלו התשע"ה (14.12.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד אייל כהן

בשם המשיבה:

פסק-דין

1. בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 9.7.2014 בע"ח 41649-04-14, שניתנה על-ידי כב' השופט צ' קאפח. כפי שיפורט, החלטה זו ניתנה בגדר הליך של "עיון חוזר" בהחלטה קודמת שניתנה על-ידי בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערר על החלטתו של בית משפט השלום, ועניינה בחומר שנמצא בכוני מחשב אשר נתפסו במהלך חיפוש בדירתו

של המבקש.

רקע

2. המבקש נחשד כי חדר למאגרי מידע של הרשות השופטת, והעתיק מהם שלא כדין עשרות אלפי מסמכים, לרבות מסמכים חסויים שאסורים בהחזקה על-ידו. עוד הוא נחשד בכך שחלק מהמסכים הועברו על-ידו לאחרים, ומסמך אחד הוא אף פרסם באתר אינטרנט. ביום 29.8.2012 נתפסו במהלך חיפוש בדירתו, מכוח צווי חיפוש, פריטים שונים שבבעלותו. לאחר שמרביתם הוחזרו לרשותו, נותרו בידי המשטרה מספר פריטים, בהם שני כונני מחשב קשיחים (להלן: הכוננים). לימים, נסגר תיק החקירה נגד המבקש מחוסר ראיות, אך הכוננים נותרו בידי המשטרה, בנימוק כי הם מכילים גם מסמכים אשר לפי החוק אסורים בהחזקה. ביום 24.4.2014 הורה בית משפט השלום כי הכוננים יושבו למבקש אך טרם לכך יימחקו מהם מסמכים החוסים תחת איסור פרסום (ה"ת" 714-03-13, כב' השופט ש' מלמד). בערר שהגיש המבקש על החלטה זו, קבע בית המשפט המחוזי, כי עובר לפעולת המחיקה ייקבל המבקש רשימה ובה מספרי התיקים החוסים תחת איסור פרסום ולכאורה אסורים בהחזקה, והוא יוכל להגיב לרשימה. עוד נקבע, כי נציג פרקליטות מחוז חיפה אשר מעורה בתיק, יהיה נוכח במהלך פעולות המחיקה (ע"ח 41649-04-14 מיום 15.5.2014, כב' השופט צ' קאפח). ביום 9.7.2014, לבקשת פרקליטות מחוז חיפה, הסכים בית המשפט המחוזי לקיים "עיון חוזר" בהחלטתו בנימוק שפרקליטות מחוז חיפה לא הייתה צד להליך. לאחר שנשמעה עמדת הפרקליטות, קבע בית המשפט המחוזי, כי הואיל ומלאכת המיון והמחיקה של אלפי הקבצים הוערכה על-ידי הרשויות באלפי שעות עבודה, והואיל והמבקש מכיר את הקבצים ויוכל לבצע את המלאכה בזמן קצר בהרבה, לא סביר כי הרשויות ימיינו את הקבצים, ולכן המבקש יהא אמון על ביצועה של מלאכה זו, באופן שיפורט להלן. זה, בתמצית, הרקע הנדרש לבקשה דנא, אף שיצוין כי קורותיה לוו בהחלטות שיפוטיות נוספות של בית משפט זה (ראו: בש"פ 3607/13 מיום 30.6.2013; בש"פ 6951/13 מיום 10.12.2013).

3. תחילה הוריתי למשיבה להשיב בכתב לבקשה. בהמשך החלטתי לקיים דיון בבקשה. בדיון שהתקיים ביום 14.12.2014 הוסיפו הצדדים פרטים עובדתיים נוספים הרלבנטיים להכרעה בנדון, מרביתם קשורים בהיבטים טכניים ונוגעים לכוננים, לאופיים וטיבם של הקבצים שבהם מדובר ולאופן המיון אותו קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו בעיון חוזר, כדלקמן:

(א) בשני הכוננים יש בסך הכול כמיליון קבצים, אך המחלוקת בין הצדדים נוגעת רק לכשנים-עשר אלף קבצים מתוכם, אותם מתנגדת המדינה להשיב למבקש (להלן: הקבצים שבמחלוקת).

(ב) כ-98 אחוזים מתוך הקבצים שבמחלוקת הם קבצי pdf, ונטען על-ידי המשיבה כי לא ניתן לבצע עליהם סריקה אפקטיבית לפי מילות מפתח. בנוסף, הקבצים נושאים "שמות גנריים" כך שלא ניתן להבין משמם מהו תוכנם. הווי אומר, הדרך היחידה למיין את הקבצים שבמחלוקת היא לפתחם קובץ אחר קובץ.

(ג) לעמדת המדינה, בניגוד לעמדת המבקש, חלק הארי מהקבצים שבמחלוקת, מקורו באתר "נט המשפט" המנוהל על ידי הרשות השופטת. קבצים אלו כוללים לא רק החלטות "פומביות" (כדוגמת פסקי-דין), אלא גם פרוטוקולים, תיקי מוצגים, מסמכים שונים מתיקי בתי המשפט ומידע הנוגע לצדדים שלישיים. הודגש, כי גם אם מדובר בתיקים שאין לגביהם מגבלת פרסום או מגבלת פומביות, החומר הנ"ל אינו נגיש לכלל הציבור ללא החלטה מפורשת של בית משפט, ועל כן אסור



בהחזקה. כלומר, בניגוד למה שהשתמע מהחלטות הערכאות הקודמות, האבחנה אינה רק בין קבצים שמקורם בהליכים לגביהם חל איסור פרסום לבין הליכים פומביים. בצד זאת, המדינה מסכימה כי ייתכן שבקבצים שבמחלוקת יש גם קבצים ספוראדיים שמקורם לא מ"נט המשפט".

(ד) קיים ספק לגבי השאלה כיצד הגיעו קבצים ממערכת "נט המשפט" לידי המבקש (המבקש גורס כי הקבצים היו פתוחים לכל). מכל מקום, אין מחלוקת כי המבקש לא פנה בבקשה לעיין במסמכים בדרך המוסדרת בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), תשס"ג-2003 (להלן: תקנות העיון).

(ה) המנגנון אשר נקבע למיון הקבצים בהחלטת בית המשפט המחוזי, מורה כי המבקש יעיין בקבצים בעמדת מחשב מפוקחת בתחנת המשטרה, ולאחר מכן יעביר למדינה רשימת קבצים שלדיו מותרים בהחזקה. המדינה תעבור על הרשימה, תוודא כי אכן מדובר בקבצים מותרים, ואם כן, תמסרם למבקש. יצוין, כי המדינה העבירה זה מכבר קבצים ספציפיים למבקש בהתאם לבקשות שהגיש.

טענות הצדדים

4. המבקש טוען כי המקרה דנא מעורר שאלות בעלות חשיבות כללית, החורגות מעניינו הפרטני. כטענה מקדמית נטען, כי החלטת בית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר ניתנה בחוסר סמכות, כיוון שפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה), אינה מתירה הליך של עיון חוזר בהחלטה העוסקת בתפיסת חפצים. מעבר לטענה זו, סבור המבקש כי עניינו מעורר שתי שאלות עקרוניות מרכזיות: האחת, האם ניתן להמשיך בתפיסת חומרי החקירה, או למחקם (להשמידם), מקום שהחקירה נסתיימה ללא שהוגש כתב אישום. והשנייה, בהנחה שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, האם ניתן להטיל את חובת מיון קבצים על מי שהיה חשוד, לכאורה רק משום שלרשות משאבים מוגבלים. המבקש סבור כי התשובה לשתי השאלות בשלילה. בצד שאלות אלו מעלה המבקש טענות נוספות, רובם לעניין זכותו להחזיק בקבצים והפגיעה בזכות זו נוכח החלטת בית המשפט המחוזי. 5. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות, מן הטעם שהמקרה אינו מעורר כל סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות לערור ב"גלגול שלישי". לעניין טענתו המקדמית של המבקש, בדבר היעדר סמכות לבית המשפט המחוזי לקיים "עיון חוזר", טוענת המשיבה כי אף שלכאורה הוראות הפקודה אינן מתירות הליך כאמור, קיימת סמכות טבועה לבית המשפט לנקוט בו. זאת, בדומה למצבים אחרים לגביהם כבר הוכרע בפסיקה כי ניתן לקיים הליך עיון חוזר גם בהיעדר הוראת חוק מפורשת. המשיבה מטעימה, כי נוכח האופי ה"דינאמי" של הליכי תפיסת חפצים, נדרש כי הערכאות השיפוטיות תוכלנה לקיים הליכי עיון חוזר, כדי להתאים את החלטותיהן לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות. מסיבה זו, עדכנה המשיבה, כי לאחרונה עברה בקריאה ראשונה בכנסת הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, בגדרה הוצע לעגן את הליך העיון החוזר במקרים כגון דא.

לגופם של דברים מוסיפה המשיבה כי הקבצים אשר נמצאים על הכוננים הקשיחים אסורים בהחזקה על-ידי המבקש, זאת מכוח מספר דינים, לרבות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ותקנות העיון. משכך, מובן כי ניתן להשמידם או למחקם, וזאת נוכח סעיפים 31 ו-34 לפקודה, כמו גם מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט. המשיבה מוסיפה כי נוכח הוראות חיקוקים אלה אין יסוד גם לטענת המבקש כי לא ניתן להשמיד או למחוק חפצים תפוסים כאשר לא הוגש כתב אישום. בדיון הוסיף בא-כוח המשיבה, כי ממילא כל הקבצים שבמחלוקת אשר מקורם במערכת "נט המשפט" לא היו אמורים להימצא אצל המבקש, שהרי הדרך היחידה



לקבלם היא בהגשת בקשה לבית המשפט לפי סעיף 4 לתקנות העיון, אך המבקש לא פעל לפיה. באשר לשאלה מי יהא אמון על מלאכת המיון והברירה של הקבצים, טוענת המשיבה כי "אמנם, חובת הסינון מוטלת על הרשויות ואולם בנסיבות החריגות שפורטו לעיל (כמות הקבצים, הקצאת המשאבים הנדרשת, היכרות המבקש את החומר ועוד), לאור הוראות הדין ותקנות העיון, הרי שהחלטת בית המשפט מאוזנת וסבירה". הודגש, כי ממילא על מנת להחזיק בקבצים כדין היה על המבקש לפנות בבקשות פרטניות בכל תיק ותיק, מה שלא עשה, כך שאין לו להלין על ביטול הזמן שייגרם לו כתוצאה מחיובו לעסוק במיון הקבצים.

דיון והכרעה

6. ראשית יצוין כי בהליך דנא נפלו פגמים בגינם נפגעו זכויותיו של המבקש, ולפיכך מתקיימות אמות המידה המצדיקות מתן רשות ערר "בגלגול שלישי" בהתאם לקווים המנחים אשר נקבעו בפסיקה (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)). הדברים אמורים בכך שההליך במסגרתו ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי - הליך "עיון חוזר" בהחלטתו בערר - אינו הליך המעוגן כלל ועיקר בהוראות הדין. לבית משפט הדן בערר בנושאי תפיסת חפצים על-פי סעיף 38א לפקודה אין סמכות לקיים הליך עיון חוזר בהחלטתו, וזרכם היחידה של הצדדים להשיג על החלטה בערר היא בבקשת רשות ערר לבית משפט זה (השוו: יעקב קדמי סדר הדין בפלילים 729 (מהדורה מעודכנת - 2008)). לחלופין, אם צד להליך סבור כי מתקיימות נסיבות המצדיקות הגשת בקשה לעיון חוזר בסוגיית התפיסה או החזרת התפוסים בקשתו צריכה להיות מוגשת לערכאה הדיונית (בהנחה שיש זכות לפנות בבקשה לעיון חוזר לערכאה הדיונית, סוגיה שההכרעה בה אינה נדרשת לענייננו אך נראה כי זכות זו קיימת), זאת גם אם ההחלטה האחרונה בנושא ניתנה על-ידי ערכאת ערר, ולא לערכאת הערר עצמה. שהרי ההחלטה בערר היא החלטה שהיתה צריכה להינתן על-ידי הערכאה הדיונית, אשר מופקדת על הטיפול השוטף בנושא, ובאה במקומה. בכך אין ערכאת הערר הופכת לערכאה ראשונה מכאן ואילך. בדרך זו אף נשמרת יכולת הצדדים לממש זכותם להגיש ערר בזכות על החלטת הערכאה הדיונית בעיון החוזר, ובמידת הצורך, בקשת רשות ערר לבית משפט זה (דוגמה להליך כזה ניתן לראות, למשל, בבש"פ 8009/07 מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (14.2.2008)). מנגד, בקשה לעיון חוזר המוגשת ישירות לערכאת הערר, מובילה לכך שהצדדים "מפסידים" את האפשרות להגיש ערר בזכות. כך, בענייננו, אילו הייתה מגישה המשיבה את בקשתה לעיון חוזר לערכאה הדיונית (קרי, לבית משפט השלום), היה יכול המבקש להגיש ערר בזכות לבית המשפט המחוזי, ורק לאחריו, במידת הצורך, בקשת רשות ערר לבית משפט זה. בדרך שננקטה "הפסיד" אפוא המבקש את זכותו לערור בזכות. פגם דיוני זה הוא מהותי ויורד לשורשו של ההליך - ולפיכך ישנה עילה לקבל את בקשתו למתן רשות ערר "בגלגול שלישי".

מעבר לאמור לעיל, מתעוררת במקרה דנא סוגיה שיש לה השלכות רחב, ושעניינה מה הדין כאשר החזרת תפוס כרוכה בפעולת מיון או סיווג מורכבת המצריכה השקעת משאבים מיוחדים - האם, בנסיבות מיוחדות כגון נסיבות המקרה דנא, ניתן להטילה על בעל התפוס. נדמה כי סוגיה זו לא זכתה להתייחסות ישירה בפסיקה.

7. אעיר, כי לפגם הדיוני עליו התעכבתי מצטרפים היבטים נוספים המעוררים חוסר נחת ביחס להתנהלות ההליך. כך לדוגמה, במקרה דנא, אשר ניתן היה "לסמנו" מראש כמקרה מורכב (ולו נוכח הניסיון שהצטבר כתוצאה מההליכים הקודמים בענייננו של המבקש ואופי הסוגיות הצריכות הכרעה), דומה כי היה מקום שגורמי המשיבה השונים יהיו מתואמים בעמדותיהם לכל אורך ההליך. בהקשר זה ניתן לתהות, האם לא נכון היה שבהליך מסוג זה תרוכז האחריות לייצוג המדינה בידי גורם אחד, ועל-פניו נדמה, כי מוטב אילו היה מדובר בנציג מטעם הפרקליטות אשר מעורה בתיק והיה אמון על הייצוג גם בהליכים הקודמים (בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי התייצבו מטעם המשיבה אנשי משטרה). על-כל פנים, אף אם הוחלט לפעול אחרת, ולהפקיד את הייצוג בפני גורם



משטרתי, אין ספק כי העמדות שהוצגו על-ידי אותו הגורם מייצגות ומחייבות את המדינה כגוף אחד. אין להשלים עם מצב בו עמדות שהציגו נציגי משטרה בדיון בפני בית משפט, לא יחייבו את זרועות המדינה האחרות, באופן שבו זרוע "אחרת" של המדינה – ובענייננו, פרקליטות מחוז חיפה – תוכל להגיש בקשה לעיון חוזר בטענה שהיא כלל לא הייתה "צד להליך", באופן הפותח את הדיון מחדש. יש גם לתמוה מדוע פרקליטות מחוז הופכת, כשלעצמה, לבעל דין המגיש לבית משפט, בשמו שלו, בקשות האמורות להיות מוגשות על ידי המדינה.

עוד יש להעיר כי מתקבל הרושם שהסוגיות לא הוצגו בצורה מלאה ומדויקת בערכאות הקודמות ונראה שמטעם זה ההחלטות התייחסו בעיקרן לקבצים הנוגעים לתיקי בית משפט האסורים בפרסום (כך הוא בהחלטת בית משפט השלום), בעוד שהמחלוקת העיקרית מתייחסת למסמכים שהועתקו מ"נט המשפט" ושמקורם בתיקים גלויים. לפיכך גם לא הוכרעה במפורש המחלוקת בשאלה האם המבקש רשאי להחזיק בקבצים אלה (המבקש אינו חולק על כך שאינו רשאי להחזיק במסמכים חסויים, שפרסומם נאסר וכו'), אם כי בית המשפט המחוזי אכן ציין כי לצורך הקביעה לפיה המבקש רשאי להחזיק בכל חומר שהחזקתו אינה אסורה "יובאו בחשבון גם התקנות לעיון בתיקים".

על יסוד האמור לעיל ניתנת רשות לערור. עם זאת, דין הערר להידחות לגופו, כמפורט להלן.

8. מכאן אפנה לדון בטענות הערר לגופן. כזכור, בפי המבקש שתי טענות מהותיות עיקריות – האחת, כי לא ניתן למחוק, להשמיד או לא להשיב את מלוא הקבצים שעל הכוננים, כאשר לא הוגש נגדו כתב אישום; והשנייה, החלופית, כי לא ניתן להטיל את חובת המיון של הקבצים עליו כחשוד (לשעבר), לכאורה רק משום שהמשאבים הנדרשים לכך הם משמעותיים ביותר ומשאביהן של הרשויות מוגבלים. כפי שיפורט – בנסיבות המקרה הנוכחי, דין שתי הטענות להידחות.

דינם של חפצים "תפוסים" כאשר לא הוגש כתב אישום

9. סעיף 31 לפקודה קובע כדלהלן (ההדגשה הוספה - ז.צ.):

"הובא בפני שופט, מכוח צו חיפוש, חפץ שאסור להשתמש בו או להחזיקו, ולא הוכיח המחזיק הצדק חוקי, רשאי השופט להורות על החרמתו, השחתתו או השמדתו, אף אם לא יובא אדם לדיון בקשר אליו".

וסעיף 34 לפקודה קובע כי:

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסוים (להלן – שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהג בו אחרת כפי שיוורה

בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו".

10. הוראות הפקודה ברורות ומפורשות ועל-פיהן אין מניעה עקרונית לא להשיב לחשוד חפצים תפוסים, ככל שהם אסורים לשימוש או להחזקה, גם כשלא הוגש נגדו כתב אישום. אף בפסיקה נקבע, כי כאשר חפצים שנתפסו הם בגדר "רכוש האסור בהחזקה" אין מניעה להמשיך להחזיקם ואף להשמידם, גם כאשר הוחלט לא להגיש כתב אישום נגד החשוד (ראו: בש"פ 6686/99 עובדיה נ' מדינת ישראל, פס' 7, 15 (22.5.2000); בש"פ 4118/14 גנה נ' מדינת ישראל, פס' ד' (13.11.2014), (להלן: עניין גנה)). בעניין גנה הוסף וצוין, כי יש לאמץ פרשנות מרחיבה ביחס לסעיף 31 לפקודה לעניין "חפץ שאסור להשתמש בו או להחזיקו", כך שתחולתו תהא לא רק על חפצים שהחזקתם אסורה בהגדרה מעצם טבעם, אלא גם כלפי חפצים שאין למחזיק זכות להחזיקם. כך ציין השופט א' רובינשטיין (ההדגשה במקור):

"לטעמנו, במישור המשפטי, נכונה פרשנות בית המשפט המחוזי, 'חפץ שאסור להשתמש בו או להחזיקו' הוא חפץ שלמחזיק בו אסור להשתמש בו או להחזיקו, שכן הוא רכוש גנוב - למשל, ולא רק חפץ שכל אדם אינו רשאי להחזיק בו כמו סמים מסוכנים".

11. הנה כי כן, אין יסוד לטענה העקרונית האחת שהעלה המבקש, לפיה כל אימת שלא הוגש נגדו כתב אישום קמה חובה להשיב לו את כל הקבצים שעל גבי הכוננים, לכאורה באופן גורף וללא קשר לתוכנם. יש לציין, כי במידת מה, דברים אלו נכתבים כהבהרה בלבד, שכן נדמה כי אף המבקש עצמו הבין זאת, כאשר הסכים שאין מניעה חוקית לא להשיב לרשותו קבצים אשר אסורים בהחזקה על-פי הדין (אלא שהמבקש סבור כי כל מה שנטל מ"נט המשפט", למעט האסור בפרסום, מוחזק על-ידו כדין. לכך אין להסכים, כמפורט להלן). מכל מקום, ראיתי לנכון להבהיר את הנקודה, וכן להדגיש כי הסמכות לא להשיב חפצים אסורים בהחזקה אינה תלויה בהסכמת המבקש, אלא היא עניין שבדין (יתרה מכך, ניתן לחשוב על מצבים שבהם המשך התפיסה הוא עניין שבחובה על-פי הדין).

זכות המבקש להחזיק בקבצים שמקורם ב"נט המשפט" ולעניין בהם

12. מהנתונים שהוצגו לפניי על-ידי המשיבה עולה כי החלק הארי של הקבצים שבמחלוקת מקורו באתר הרשות השופטת "נט המשפט", זאת אף שניתן להניח כי קיימים בקבצים שבמחלוקת גם מיעוט קבצים אשר מקורם ומהותם אחר. כאמור, הקבצים אשר מקורם ב"נט המשפט", כוללים לא רק החלטות פומביות, כגון פסקי דין אשר פורסמו במאגרי המידע של הרשות השופטת (או במאגרים מסחריים), אלא גם (וככל הנראה, בעיקר) קבצים מתוך תיקי בית המשפט, כדוגמת פרוטוקולים, תיקי מוצגים, תצהירים, חוות דעת, כתבי בי-דין ומידע הנוגע לצדדים שלישיים. כידוע, לפי תקנות העיון, הגורמים המורשים לעיין בתיקי בית המשפט - בין אם מדובר בהליך חסוי ובין אם לאו - הם רק בעלי דין ובאי-כוחם. לעומת זאת, אדם שאינו בעל דין בהליך, כגון המבקש, אינו מורשה לעיין בתיקים, אלא אם בית המשפט אישר זאת לפי בקשה. עניין זה מוסדר בתקנות 2-4 לתקנות העיון, כדלהלן:

עיון
הציבור ברשימת המשפטים

2. (א) כל אדם רשאי לעיין ברשימת המשפטים שבמזכירות בית המשפט.
- (ב) כל אדם רשאי לעיין בהחלטות שאינן אסורות לפרסום על פי דין.



3. בעל דין רשאי, לאחר שמילא הודעת עיון לפי טופס 1 שבתוספת (להלן - הודעת עיון), לעיין בתיק בית המשפט שהוא צד בו, אלא אם כן הוא אסור לעיונו על פי דין.

זכות עיון של מי
שאינו בעל הדין

4. (א) כל אדם רשאי לבקש מבית המשפט לעיין בתיק בית משפט (להלן - בקשת עיון), ובלבד שהעיון בו אינו אסור על פי דין.
(ב) בקשת עיון תוגש לשופט או רשם שהתיק נדון לפניו, ובאין אפשרות כאמור, לשופט או רשם שיקבע נשיא בית המשפט.
(ג) בקשת עיון תהיה מנומקת, ותוגש לפי טופס 2 שבתוספת.
(ד) בבואו לשקול בקשת עיון, ייתן בית המשפט את דעתו, בין השאר, לענינו בתיק של המבקש, לענינם של בעלי הדין ושל מי שעלול להיפגע כתוצאה מהעיון, וכן לסבירות הקצאת המשאבים הנדרשת לשם היענות לבקשה.

[...]

13. קבצים אשר מקורם בתיקי בית משפט ממערכת "נט המשפט", אשר אינם נכנסים לגדר תקנה 2(ב) לתקנות העיון, ולא נתבקשה לגביהם רשות עיון לפי תקנה 4 לתקנות העיון, ממילא לא היו אמורים להיות בחזקת המבקש. במאמר מוסגר אוסיף, כי קיימת אפשרות לקבל "היתר כללי לעיון" לפי תקנה 5 לתקנות העיון, אך לא נטען כי המבקש הוא בעל היתר כזה. ביחס לקבצים אלו, המהווים - לשיטת המשיבה שלא מצאתי לנכון שלא לאמצה - את רוב הקבצים שבמחלוקת, סבורני כי לא רק שאין חובה להשיבם למבקש, אלא שהשבתם תהא בגדר עקיפת הוראות הדין. בניגוד למצב בו היה המבקש מגיש בקשה לעיון בתיקי בית המשפט, והבקשה הייתה מאושרת, הרי שבענייננו המבקש כלל לא קנה זכות במסמכים מסוג זה. המבקש לא היה זכאי מלכתחילה לעיין בקבצים מתוך תיקי בית המשפט, בין אם מדובר בהליך חסוי ובין אם לאו. לא למותר לציין כי תקנות העיון מגדירות בסעיף 1 את המונח "עיון" - "לרבות צפיה, האזנה, העתקה, צילום, הדפסה, הקלטה, קבלת פלט מחשב או קבלת עותק של מסמך בכל דרך אחרת, בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו"; - כלומר, שלבד מכך שלמבקש לא הייתה זכות לעיין בתיקים, לא הייתה לו גם זכות להעתיקם או לשמורם (ולענין חוקתיות ההסדר של היעדר מתן הרשאה כללית בתיקי בית המשפט נוכח עקרון פומביות הדין, ראו: בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (8.10.2009)).

דברים אלו נכונים גם אם אניח, לצורך הדיון, כי הקבצים במערכת "נט המשפט" היו פתוחים הלכה למעשה לעיני המבקש, למשל עקב תקלה או עקב "פירצת אבטחה" מצערת. בעניין גנה המצוטט לעיל, נתפסו אצל החשודות תכשיטים שנחזו להיות גנובים, אלא שבסופו של יום לא הועמדו החשודות לדין. החשודות טענו, כי הואיל ולא נטען כי הן גנבו את התכשיטים, יש להשיבם להן. פרשנות נדחתה, תוך שנאמר כי די בקביעה שלחשודות עצמן אין זכות בתכשיטים, כדי לפעול לפי סעיף 31 לפקודה ולא להשיבם. בהיקש מכך, ניתן ללמוד לצורך בחינת המקרה דנא, כי אף אם המבקש לא פעל בניגוד לדין בשלב השגת הקבצים ממערכת "נט

המשפט", עובדה זו לא מקנה לו זכות החזקהועיון בקבצים, שכן זכות זו קמה רק בהינתן אישור מבית המשפט, בדרך הקבועה בתקנות העיון.

הטלת "מלאכת המיון" על המבקש - האם כדין?

14. הואיל ולמבקש לא קמה זכות בדין להחזיק ברוב הקבצים שבמחלוקת ולעיון בהם, וניתן ממילא לא להשיבם לרשותו, יש לבחון האם ההנחה כי ייתכן שהקבצים שבמחלוקת כוללים גם מיעוט קבצים אשר מקורו אינו מתיקי בית המשפט, מחייבת את גורמי החקירה לערוך מיון ביחס לכל הקבצים. לדידי, בנסיבות הייחודיות שבענייננו, התשובה לכך שלילית.

15. אין ספק כי ככלל, מוטלת חובת מיון וסינון של חומרי חקירה על הרשויות החוקרות או על גורמי התביעה, זאת גם כאשר חומר החקירה הוא רב והמלאכה צפויה לארוך זמן ניכר (ראו, בשינויים המחויבים, בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' גד זאבי, פס' 22 (15.9.2005); רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, פס' 20-22 (2.1.2011)). בדומה לכך, כאשר קמה לפלוני זכות לקבל לידיו פריטים שנתפסו במהלך חקירה, בין אם החקירה הסתיימה מבלי שיוגש אישום ובין מסיבה אחרת, ראוי ככלל לקבוע כי הרשות אמורה לשאת בעלויות הכרוכות במיון התפוסים והפרדת הפריטים שיש להחזירם מפריטים אחרים (ככל שיש עלויות כאלה, ויודגש כי מדובר במצבים שיהיו נדירים מעצם טבעם), זאת נוכח זכותו של פלוני להחזיק בתפוסים שאין עוד עילה לפגוע בה.

עם זאת, חובה זו של הרשויות לא צריכה להיות מוחלטת באופן מוחלט ועיוור על כל מקרה - יהא אשר יהא. לעולם תידרש עריכת איזון בין הזכויות המתחרות והאינטרסים המנוגדים. כך, ייתכנו מצבים חריגים (ונדירים מטבעם) בהם הטלת מלאכת המיון והסיווג של תפוסים שנתפסו ושחלקם אמור להיות מוחזר לבעליהם, על רשויות המדינה, תהא לא מידתית; בעוד שהפגיעה בבעל התפוסים, שיאלץ להקצות משאבים למלאכת המיון, תהא מוצדקת. בעיקרו של דבר, ניתן לחשוב על מצבים בהם "האשם" לכך שנוצר קושי במלאכת המיון והסיווג נעוץ במובהק בחשוד או בנאשם עצמו, שפעל בניגוד לדין עת החזיק בפריטים טרם תפיסתם וערבם עם פריטים מותרים בהחזקה, כך שלא יהא זה ראוי להטיל את מלאכת המיון על הרשויות על חשבון כלל הציבור (וכך גם בענייננו, כמפורט להלן). נדמה, אפוא, כי מצבים מיוחדים וחריגים מסוג זה, עשויים להצדיק מציאת פתרון חריג בהתאם, הסוטה מהכלל של הטלת חובת המיון והסיווג על הרשות. אגב, לא ניתן לשלול את האפשרות שבמצבים מסוימים מכגון-דא, המסקנה תהיה כי המכלול כולו לא יוחזר לבעליו, כשאין אפשרות מעשית סבירה להפריד בין חלקיו ה"כשרים" לחלקיו האסורים בהחזקה, שכן על פי לשון סעיף 34 לפקודה לבית המשפט שיקול דעת רחב.

לשם השוואה, כאשר בית משפט זה דן בסוגיה של מימון עלויות עיון בחומר חקירה (האם להטילו על התביעה או על ההגנה) והגיע למסקנה כי על-פי המצב החוקי הנטל הוא על ההגנה, לא נשללה האפשרות כי במקרים "חריגים וייחודיים" תוטל העלות על התביעה (בש"פ 1956/12 מדינת ישראל נ' אלגמיל (7.8.2012)). הנה כי כן, המציאות המורכבת והמגוונת מחייבת להכיר בחריגים לכללים הבסיסיים. לפיכך, אף כי ככלל נכון יהיה להטיל על הציבור לשאת בעלות הכרוכה במיון וסיווג תפוסים כדי שניתן יהיה להשיב לפלוני את אותם פריטים להם הוא זכאי, שהרי התפיסה נועדה לקדם עניין ציבורי שבינתיים אינו עוד בתוקף ולפלוני יש זכות לקניינו, יהיו מצבים חריגים, כגון המקרה דנא, שיחייבו עריכת איזון אחר בין האינטרסים המנוגדים.

16. בענייננו, הגדירו הרשויות כ-99 אחוזים מכלל הקבצים הקיימים על הכוננים כקבצים שניתן להשיבם למבקש (על הכוננים היו כמיליון קבצים, ורובם ככולם הושבו למבקש פרט ל-12,000 קבצים שבמחלוקת). תהליך מיון הקבצים שבמחלוקת הוערך על-ידי



גורמי המקצוע בעמל רב ובאלפי שעות עבודה, כאשר דרך המיון היחידה היא לעיין בקבצים עצמם, קובץ אחר קובץ. זאת, כאשר מטרת המיון היא לברור מתוך רוב של קבצים שהמבקש אינו זכאי להחזיק בהם מספר מועט של קבצים. זאת ועוד, בענייננו, נדמה כי המבקש הוא שאחראי במובהק לקושי שנוצר במלאכת המיון, שכן בפעולותיו-שלו הוא יצר מצב בו מיעוט הקבצים המותרים בהחזקה, מהול" ברוב הקבצים האסורים בהחזקה. אלמלא היה המבקש עצמו יוצר בפעולותיו את "תערובת" הקבצים, לא היה נוצר מלכתחילה הקושי הרב הגלום במלאכת המיון. כך למשל, אילו היה המבקש מפריד את הקבצים בתיקיות מסודרות, או אפילו לו היה מכנה את הקבצים בשמות, ייתכן כי היה ניתן לאבחן את הקבצים ומלאכת המיון עשויה הייתה להיות מהירה יותר. מכל מקום, העיקר הוא שהמבקש החזיק קבצים בניגוד להוראות תקנות העיון, גם אם במלאכת ההעתקה לא היה כרוך ביצועה של עבירה פלילית, וכאשר הוא שמר קבצים אלה ביחד עם קבצים "לגיטימיים" נוצר מצב שקיים קושי להפריד את המותר מהאסור, מה גם שלכאורה חלק הארי של הקבצים אינו מותר בהחזקה. כאמור, המבקש עצמו יצר את הקושי הרב במיון הקבצים, באופן בו לא יהיה זה סביר עתה להטיל את מלאכת המיון על כתפיה של הרשות מבלי שהמבקש יערוך מיון ראשוני שיקל על התהליך.

17. יובהר, כי המסקנה לפיה אין להטיל את נטל המיון על הרשות, אינה מפקיעה את זכותו של המבקש לקבל את ששייך לו ומותר בהחזקה. בהקשר זה, נדמה כי הפתרון (הפרגמטי) שקבע בית המשפט המחוזי מאזן היטב בין הקביעה דלעיל לבין הרצון לשמור על זכויותיו של המבקש לקבל את מיעוט הקבצים המותרים בהחזקה ובעיון. כאמור, לפי המנגנון שנקבע, המבקש יעבור על הקבצים בעמדה מפוקחת בתחנת המשטרה, ולאחר מכן יעביר למשיבה רשימת קבצים שלדידו מותרים בהחזקה. המשיבה תעבור על הרשימה שיכין המבקש, ותוודא כי אכן מדובר בקבצים מותרים, ואם כן, תמסרם למבקש. נדמה, כי אמות המידה הראויות לאישור הקבצים אותם יחפוץ המבקש לקבל הן אלה הקבועות בתקנות העיון. לפיכך, למצער על פניו, לא יוחזרו למבקש קבצים אשר מקורם במערכת "נט המשפט" ואשר נלקחו מתיקי בית המשפט, ללא שהתקבל לגביהם היתר עיון לפי תקנה 4 לתקנות העיון, כאשר נדרשה רשות כזו. לעומת זאת, קבצים הנכנסים לגדר תקנה 2(ב) לתקנות העיון, או קבצים שכלל אינם מאתר "נט המשפט", יוחזרו למבקש. בתוך כך יובהר, כי אמות מידה אלו אינן מונעות העלאת טענות ספציפיות - לכאן או לכאן - לגבי קבצים מסוימים, אשר יידונו לגופו של עניין ככל שתוגש בקשה לבית משפט השלום.

18. נוכח האמור, מסקנתי היא כי בנסיבות המקרה, יש לדחות גם את טענתו השנייה של המבקש לפיה הטלת מלאכת המיון עליו אינה כדין.

סיכומם של דברים

19. הבקשה שהונחה לפניי כבקשת רשות ערר "בגלגול שלישי" התקבלה, כיוון שנפלו פגמים מהותיים בהליך וכיוון שהיא מעוררת סוגיה שטרם זכתה להתייחסות בפסיקת בית משפט זה. לגופו של עניין, ולאחר שנבחנו טענותיו המרכזיות של המבקש, מצאתי כי יש לדחות את הערר. התוצאה של פסד דין זה היא כי המנגנון אשר נקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 9.7.2014 נותר על כנו. יובהר שכל שתגלענה מחלוקות באשר ליישום החלטה זו, יש להביאן להכרעת בית משפט השלום.

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ט בכסלו התשע"ה (21.12.2014).



ש ו פ ט
