



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

בבית המשפט העליון

רע"פ 5440/16

לפני:
המבקשת:
כבוד השופט א' שהם
מדינת ישראל

נגד

המשיב:
יניב עמר

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

בשם המבקשת:
עו"ד תמר פרוש

בשם המשיב:
עו"ד דותן דניאלי

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט כ' מוסק), בעמ"י 36820-06-16, מיום 29.6.2016, בגדרו נדחה ערר שהגישה המבקשת על החלטתו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ק' מילר), בה"ת 23354-05-16, מיום 14.6.2016.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



2. נגד המשיב מתנהלת חקירה במחלקת הסייבר במשטרת ירושלים, בגין חשד לביצוע העבירות הבאות: קבלת דבר במרמה; העברת מידע כוזב במחשב; הטרדה באמצעות מתקן בזק; איומים; ושיבוש מהלכי חקירה. ביום 22.3.2016, עצרה המשטרה את המבקש, ותפסה שני טלפונים ניידים ושני מחשבים ניידים השייכים לו (להלן: התפוסים). בהחלטה מיום 24.3.2016, הורה בית משפט השלום בירושלים על שחרורו של המשיב בתנאים, ובהם איסור יציאה מהארץ. ביום 10.5.2016, דחה בית משפט השלום בירושלים את בקשותיו של המשיב להחזרת התפוסים לידי, כמו גם את הבקשה לאפשר לו לצאת את הארץ.

3. המשיב הגיש ערר על החלטתו זו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בירושלים, ועררו התקבל חלקית, ביום 26.5.2016. בהחלטתו, קבע בית המשפט המחוזי את הדברים הבאים, על אף ש"התפיסה של התפוסים נשוא הערר נעשתה כדיון": "ככל שלא יוצג לבית המשפט טעם משכנע שהמחשבים עצמם (כולל הסמארטפונים) דרושים להמשך החקירה, ניתן יהיה לטעמי לשחררם לידי העורר [המשיב], ובמידת הצורך, ניתן יהיה לקבוע תנאים שיבטיחו את הצגתם כראיה ו/או את חילוטם בהמשך ההליך. לצורך זה, אני קוצב למשיבה [המבקשת] 7 ימים מיום ההחלטה לצורך הגשת בקשה כאמור". אשר לעיכוב יציאתו של המשיב מן הארץ, קבע בית המשפט המחוזי כי "תקופה של 30 ימים נוספים למיצוי החקירה היא בגדר תקופה סבירה", ובסיומה יוכל המשיב לפנות לבית המשפט בבקשה להתיר לו לצאת מן הארץ.

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

"יש למלא אחר הוראת בית המשפט המחוזי, אשר כבר שקל את כל האמור, תוך הבטחת האפשרות להציג את הראיות הדרושות להליך העיקרי [...]. החלטת בית המשפט המחוזי התייחסה במפורש לאפשרות לקבוע תנאים שיבטיחו הצגתם כראיה במשפט. זאת ניתן לעשות על ידי העתקת חומר המחשב המצוי בתפוסים, כך שהעותק יישאר בידי המשטרה והמקור יוחזר למשיב, ותוך חתימת החשוד על כך שמדובר בעותק זהה למקור. [...] אם לא יחפוץ בכך המשיב, יוכל לבקש ולקבל מיידית עותק של כל חומר המחשב שבתפוסים".

5. על החלטה זו של בית משפט השלום, הגישה המבקשת ערר לבית המשפט המחוזי בירושלים, אשר נדחה ביום 29.6.2016. לטענתה של המבקשת, שגה בית משפט השלום כשלא העניק משקל ראוי לעובדה שהתפוסים שימשו את המשיב לביצוע עבירות, ולקיומו של חשד סביר כי המשיב ישתמש בהם לביצוע עבירות נוספות. בהמשך לכך, טענה המבקשת, כי טעה בית המשפט כאשר הורה לה לבצע תעתיקים של חומרי המחשב ולשמור אותם אצלה, חלף הראיות המקוריות.

בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה, כי "בפרק הזמן הארוך שעמד למבקשת, היינו כשלושה חודשים, ניתן היה לסיים את החקירה בתפוסים, היינו לבדוק את הכוננים, להריץ תוכנות [...] וברור [...] כי החקירה בהקשר זה הסתיימה". לאחר זאת, מיקד בית המשפט המחוזי את המחלוקת לשאלות "האם מדובר במוצגים שזכותה של העוררת להחזיק בהם, והאם ראוי שהעוררת תחזיק במוצגים אלה לצורך חילוט בעתיד". אשר למארזי המחשבים, הורה בית המשפט המחוזי למבקשת להשיבם "באופן מידי למשיב". בנוגע לחומר



האצור במחשבים, נקבע כי "הדרך הנכונה היא במצבים אלה לבצע העתקות ולהחזיק בידי העוררת את ההעתקים, לאחר שהמשיב, או איש מקצועי מתחום המחשבים מטעמו, חותמים על הצהרה כי ההעתקה מלאה ומדויקת ולא תעלה מטעמו של המשיב כל טענה בדבר העובדה שמדובר בהעתקים". בהתייחס לטענה כי בתוך הכוננים נמצאים קבצים שהושגו בעבירה או עלולים לשמש לצורכי עבירה, התיר בית המשפט המחוזי למבקשת לחזק את טענתה, ובלבד שתשמור ברשותה העתק מהם, ותערוך רשימה מפורטת של הקבצים שנמחקו, אשר עותק ממנה יועבר למשיב.

הבקשה לרשות ערר

6. המבקשת סבורה, כי בית המשפט המחוזי נפל לכלל שגגה בדחותו את עררה. נטען, כי הקביעה לפיה מחויבים גורמי החקירה למסור לחשוד את חומר המחשב המקורי העשוי לשמש ראיה במשפטו, כך שבידי המבקשת יוותרו העתקים בלבד – בטעות יסודה. וזאת, משום ש"פרשנות" כזו, אינה מתיישבת עם כלל הראיה 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; ויישומה בפועל מעורר קשיים רבים, ובכללם הקצאת משאבים "משמעותיים ביותר" לצורך העתקת החומרים.

תגובת המשיב

7. במענה לטענותיה של המבקשת, סבור המשיב כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. לעמדת המשיב, אין הבקשה מעוררת שאלה משפטיות עקרוניות כלשהי, וכל עניינה בתקיפת קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, כמו גם את תוצאת האיזון הנכון שביצע. כמו כן, טען המשיב כי "ממקרא הפרוטוקולים וכתבי בי הדין, עולה במפורש הפגיעה הבלתי מידתית בקניינו", ואין בסעיפי החוק אליהם הפנתה המבקשת, "כדי לסייג את סמכות בית המשפט מעיקרא", להורות על השבת תפוס בתנאים שיקבע.

דיון והכרעה

8. כידוע, לא בנקל תתקבל בקשה לרשות ערר לדיון ב"גלגול שלישי", בסוגייה אשר נדונה והוכרעה בשתי ערכאות שיפוטיות. בית משפט זה ייעתר לבקשת רשות ערר, רק כאשר נדרשת הכרעה בשאלה משפטית כבדת משקל ורחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים הישירים להליך, או כאשר עולה חשש כי נגרם למבקש עיוות דין או אי-צדק חמור (רע"פ 8340/15 פלוני נ' רשות המיסים, אגף המכס והמע"מ, בקרת יבוא מכס 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 שעיינתי היטב בבקשה ובנספחיה, כמו גם בתגובתו של המשיב לבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי היא אינה עומדת באמות המידה אשר נמנו לעיל. מטעם זה בלבד, אין בידי להיעתר לבקשה לרשות ערר שלפניי.

9. אוסיף, בבחינת למעלה מן הצורך, כי אינני מקבל את השגותיה של המבקשת על החלטתו של בית המשפט המחוזי, גם לגופו של עניין. הערכאות הקודמות הפעילו את שיקול דעתן באופן נכון ומידתי, במטרה להקטין ככל האפשר את הפגיעה במשיב, בהתאם



להוראות הפרק הרביעי בפקודה, העוסק בתפיסת חפצים. בנוגע לתפיסת מחשבים, קובע סעיף 32(ב1) לפקודה, כהאי לישראל:

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

בהמשך, מורה סעיף 34 לפקודה, שעניינו שחרור חפצים תפוסים:

"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 יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט – הכל בתנאים שייקבעו בצו".

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

"נדרשת, אפוא, בחינה שלה שתי פנים: האם המשך החזקת התפוס בידי המשטרה משרת תכלית המשתלבת עם מקור סמכות לתפיסה; אם שאלה זו תיענה בחיוב, האם ניתן לשחרר את החפץ באופן ובתנאים ששיגו במשולב ובאורח מידתי ומאוזן את תכלית התפיסה, מחד, ואת מימוש זכות הקנין של הפרט מנגד [...] עקרונות הדין בדבר תפיסת חפצים בידי המשטרה מחייבים החלת אמות מידה חוקתיות ביישומם. פירוש הדבר, כי חייב להימצא מקור סמכות לעצם תפיסת חפץ בידי המשטרה. מקור כזה עשוי להישען על טעם מניעת; על צפי בדבר חילוטו בתום המשפט; או על הצורך בו כראייה במשפט. קיומו של מקור סמכות לתפיסת החפץ מלכתחילה אינו מצדיק בהכרח את המשך החזקתו לאורך זמן, ויש לבחון האם מתקיימת עילה להמשך תפיסתו בחלוף זמן ואם כן, האם קיימת "חלופת תפיסה" נאותה, העשוי להגשים בעת ובעונה אחת את תכלית התפיסה בלא פגיעה בלתי מידתית בבעל הקנין. מקום בו ניתן למצוא נוסחת איזון נאותה כאמור, ראוי להחילה, תוך שחרור התפוס אגב קביעת תנאים מידתיים הולמים להגשמת תכלית משולבת של הגנה על האינטרס הציבורי ושמירה על זכויות הפרט".

10. לאור הכללים האלו, אין כל פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי פרשנות לפיה כל מחשב שקיים לגביו חשד כי בוצעה באמצעותו עבירה, כמו גם הכונן הקשיח של אותו מחשב, דינם להישאר בידי המשטרה עד לסיום ההליכים – כדי להדוף טענה עתידית של זיוף או השתלת ראיות – אינה סבירה. בענייננו, בית המשפט המחוזי, בהחלטתו מיום 26.5.2016, נתן את דעתו לכלל השיקולים הצריכים לעניין, והורה למבקשת להציג לבית המשפט טעם משכנע מדוע לא להחזיר את התפוסים למשיב, תוך קביעת תנאים שיבטיחו את הצגתם או את חילוטם בהמשך ההליך. בית משפט השלום, אשר בחן טעמים אלו שהציגה המשיבה, שוכנע כי ניתן להשיג את מטרות המבקשת בהחזקת התפוסים, בדרך של העתקת החומר המצוי בהם, בד בבד עם חתימת המשיב על כך שעסקין בעותק זהה למקור. גם אני, כמו בית המשפט המחוזי, אינני מוצא להתערב בהחלטה זו, אשר מאזנת כראוי בין השיקולים השונים, ומגשימה את תכלית התפיסה, בדרך פחות פוגענית בזכות קניינו של המשיב (ראו: רע"פ 770/07 הלוי נ' היחידה הארצית לחקירות הונאה (31.10.2007); בש"פ 5769/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (20.8.2012)). בנסיבות אלה, שוכנעתי כי אין מקום להתיר למבקשת דיון



נוסף בטענותיה בפני ערכאה שלישית.

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

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

ש ו פ ט