

## בש"פ 9275/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 9275/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
(השופט א' היימן) מיום 11.9.2017 במ"ת  
14280-04-17

תאריך הישיבה: כ"ד בכסלו התשע"ח (12.12.2017)

בשם העורר: עו"ד נאוה דהאן-בירנבאום; עו"ד יאיר תיבון

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ'; עו"ד מירב גבע; עו"ד רותי

פאוזנר

### החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופט א' היימן) מיום 19.10.2017 במ"ת 14280-04-17, במסגרתה התקבלה חלקית בקשת העורר להשבת תפוסים ונדחה עררו לפי  לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) לעיון בחומר חקירה.

2. ביום 6.4.2017 הוגש נגד העורר ושניים אחרים (להלן: הנאשמים) כתב אישום הכולל 91 אישומים

עמוד 1

והמחזיק 152 עמודים (אשר בינתיים אף תוקן והורחב). 43 מבין האישומים מיוחסים לעורר ועניינם, בין היתר, בעבירות קשירת קשר לביצוע פשע, הטרדה מינית, פגיעה בפרטיות, העלבת עובד ציבור, זילות בית משפט, לשון הרע והפרת איסורי פרסום ביחס לקטינים.

על פי עובדות כתב האישום, מדובר בפרשייה רחבת היקף במסגרתה שמו להם הנאשמים למטרה להכשיל ולעכב את פעילותם של עובדי ציבור ובהם שופטים, פרקליטים, שוטרים ועובדים סוציאליים, אשר היו מעורבים בטיפול בסכסוכים בין הורים על משמורת ילדיהם שטופלו במערכת הרווחה ובבתי המשפט, בעיקר בתי משפט למשפחה. זאת, בדרך של הטרדה ופגיעה בפרטיותם של אותם בעלי תפקידים כל אימת שהחלטתם לא נשאה חן בעיני הנאשמים, ותוך פגיעה בקטינים שעה שפרסמו פרטים מזוהים אודותיהם במטרה לחבל בהליכים משפטיים שהתנהלו בעניינם. לצורך כך הפעילו הנאשמים מערך אתרי אינטרנט ודפי אינטרנט שונים ברשת החברתית "פייסבוק", במסגרתם פרסמו כתבות הכוללות תכנים מילוליים וגרפיים קשים, המשמיצים, מכפישים ומבזים את מושאי הכתבות. בחלק מהמקרים פרסמו הנאשמים תמונות של הגורמים השונים שבהם ביקשו לפגוע, וכן תמונות של בני משפחותיהם, בצמוד למלל משפיל ומבזה.

מעצרים של הנאשמים הוארך מעת לעת, וביום 19.10.2017 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרים עד תום ההליכים נגדם.

3. העורר הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה אחת להשבת תפוסים ושלוש בקשות לעיון בחומר חקירה. ביום 28.9.2017 נידונו בקשות אלו בבית המשפט המחוזי במעמד הצדדים, וביום 19.10.2017 ניתנה בהן החלטה מאוחדת.

4. בבקשתו להשבת תפוסים, עתר העורר לשחרור מחשב נייד, טאבלט, "דיסק און-קי", מצלמות, מכשירי mp3 וכרטיסי אשראי. זאת, בטענה כי משחלפו המועדים הקבועים בדין, אין כל הצדקה להמשך תפיסת הרכוש. בית המשפט קיבל באופן חלקי את הבקשה. נקבע כי מתוך המחשב הנייד והטאבלט הופקו נתונים מהווים ראיות המשמשות את המשיבה, ואולם משלא התקבלה הסכמת העורר ויתר הנאשמים כי הם מוותרים על טענה בדבר כלל הראיה הטובה ביותר - המשך התפיסה מוצדק. לעומת זאת, הורה בית המשפט על שחרורם של שאר התפוסים, אותם ממילא הסכימה המדינה להחזיר, בכפוף להתייחסות הנאשמים האחרים, משמדובר בציוד שלא צפוי להוות ראיה בהליך העיקרי.

5. אשר לבקשות לעיון בחומר חקירה. אלה כללו בקשות של העורר לקבל לעיונו חומרי חקירה הנוגעים לחקירתם של בעלי תפקידים בהנהלת בתי המשפט, אשר לטענתו נחקרו בעניין קשריהם עם הנאשמת 1. בכלל זה עתר העורר כי יועברו לעיונו הודעות שמסרו גורמים אלה בחקירתם; התכתבויות בינם לבין הנאשמת 1; ותכתובות שבין הנהלת בתי המשפט ועובדיה לבין רשויות החקירה. לטענת העורר, מדובר בחומרים רלבנטיים לצורך ביסוס טענות של הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית. בית המשפט דחה בקשה זו, בקבעו כי ההתכתבויות שנתבקשו מהוות תרשומות פנימיות שאין זכות העיון חלה עליהן, וכי מכל מקום שיקולים הקשורים בטובת החקירה גוברים בשלב זה על זכות העיון של העורר, אף ש"כבר עתה בזהירות הנדרשת" צוין כי אין מדובר בחומרים רלבנטיים. כן עתר העורר לקבל לעיונו קבצי אודיו ותמלילים של האזנות סתר ושיחות שהופקו ממכשירי טלפון סלולריים והתנהלו בינו לבין הנאשמת 1 ואחרים, ובין הנאשמת 1 לבין עובדי הנהלת בתי המשפט. בית המשפט דחה גם בקשה זו, בקבעו כי תוצרי האזנות סתר וקבצי אודיו של שיחות הועברו לידי ההגנה במדיה דיגיטלית. ככל שנאספו שיחות במסגרת החקירה בהנהלת בתי המשפט, נקבע כי

מדובר בחקירה שכאמור טרם הסתיימה, ולפיכך אין לעורר בשלב זה זכות עיון בתוצריה.

בקשה נוספת של העורר התייחסה לעיון בכל המסמכים הקשורים בבקשה לעזרה משפטית שהעביר משרד המשפטים הישראלי אל משרד המשפטים האמריקאי בעניינו. לטענתו, החומרים האמורים עשויים לסייע להגנתו בביסוס טענה להיעדר קבילותן של הראיות שקיבלה המשיבה בהליך זה משום שהושגו כנטען שלא על פי החוק האמריקאי. בית המשפט דחה בקשה זו תוך שקבע כי אין מדובר בחומר חקירה שלמבקש זכות עיון בו, שכן הבקשה לעזרה משפטית מהווה תכתובת פנימית בין משרדים, הכוללת עיבוד של חומרי החקירה שהועברו לידי ההגנה, ואילו הראיות שהתקבלו כתוצר של אותה בקשה הועברו זה מכבר לעיון ההגנה.

6. על ההחלטה האמורה, מיום 19.10.2017, הגיש העורר את כתב הערר שלפניי, במסגרתו הוא שב וטוען כי עיון בחומרים האמורים נחוץ לביסוס קו הגנתו והעלאת טענות מקדמיות בתיק העיקרי. נטען, כי טעה בית המשפט כאשר נמנע מלהורות למשיבה להגיש לעיונו חומרי חקירה הנוגעים לחקירת הגורמים בהנהלת בתי המשפט, וכי בית המשפט הסתפק בהצהרות מטעם בא כוח המשיבה, ולא קיבל לעיונו את חומרי החקירה האמורים, ומשכך אין ביכולתו לשמש כ"שסתום ביקורת" המבטיח קבלת חומר חקירה חיוני לידי. כך גם לגבי האזנות הסתר, שכן בית המשפט נמנע מלהאזין לשיחות עצמן או לקרוא תמלילים שלהן (אשר לטענת המשיבה טרם הוכנו), וקבע כי קיימות נגד העורר ראיות לכאורה אך על יסוד זכ"דים של שוטרים. עוד נטען כי שגה בית המשפט קמא כאשר נמנע מלקבל לעיונו את מכתבו של עו"ד פרסטון משרד המשפטים האמריקאי (להלן: עו"ד פרסטון) שנלווה לחומרים שהועברו. זאת, משום שלהערכת ההגנה לא ניתן אישור כדין מרשויות ארה"ב לשימוש בחומר זה בכל הנוגע לעבירות מתחום חופש הביטוי. לטענת העורר הוצגה לרשויות האמריקאיות תמונה מגמתית, באמצעות הצגת עבירות ברף חומרה המצדיק מסירה של החומרים.

7. בדיון לפני מיקדה באת כוח העורר את טיעונה לגבי הליך הבקשה לעזרה משפטית בבקשה לקבלת ההתכתבות שבין הרשויות, ובעיקר באשר למגבלות שהטילו הרשויות האמריקאיות על השימוש בחומרים שהעבירו, כדי לוודא שאין הפרה של המגבלות. אשר לחומרי החקירה שנפתחה נגד גורמים בהנהלת בתי המשפט, נטען כי אלה רלבנטיים ויש למוסרם למרות קיומה של חקירה, משום חשש לנקיטת יחס של איפה ואיפה. ולענין הבקשה להחזרת התפוסים נטען כי משחלפו 6 חודשים ממועד התפיסה היה על המשטרה להחזיר את התפוסים, ומשלא נעשה כן הופרו המועדים הקבועים בחוק.

בא כוח המדינה טען מנגד, כי אין ממש בבקשה לקבלת ההתכתבויות בין הרשויות במסגרת הבקשה לעזרה משפטית, אשר לפי הפסיקה אינן בגדר חומר חקירה. בית משפט קמא גם עיין בהתכתבות ולא מצא כל ממש בטענות העורר. הוטעם כי בניגוד לנטען, המכתב הנלווה של עו"ד פרסטון נמסר לעיון ההגנה, ולא נקבעה בו כל הגבלה קונקרטיית לגבי השימוש בראיות שהועברו, למעט הפניה שגרתית לסעיף 7 לאמנה שבין שתי המדינות, שהיא מסמך רשמי פומבי. מכל מקום, המסמך הוגש לבית המשפט. אשר לחשדות כלפי גורמים בהנהלת בתי המשפט, נמסר כי הנושא מצוי בעיצומה של חקירה, וממילא אין כל יסוד לטענת איפה בררנית, ומכל מקום, לא ניתן למסור חומרים בשלב זה בשל חשש לשיבוש חקירה. כן נטען כי חומרי החקירה הנדונה אינם רלבנטיים כלל לאישומים נגד העורר, וכי הוגש לבית משפט קמא מסמך סיכום תיק החקירה עד כה. עותק המסמך נמסר גם לי לבקשתי. ובאשר להחזרת התפוסים, נטען כי המחשב והטאבלט דרושים כראיה, משסירבו באי כוח העורר והנאשמים האחרים לוותר על כלל הראיה הטובה ביותר, ולפיכך בדיון אישר בית משפט קמא את המשך החזקתם.

8. לאחר עיון לא מצאתי ממש בטענות העורר ולפיכך דין הערר להידחות.

9. זכותו של נאשם ובא כוחו לעיין בחומר החקירה בעניינו מעוגנת כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. השאלה אם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" הינה, כידוע, ענין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלבנטיות שלו להליך בגדרו מבוקש החומר (בש"פ 2463/17 עבדאללה נ' מדינת ישראל (3.4.2017); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009); בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998)).

10. אשר למסמכי הבקשה לעזרה משפטית והתשובה עליה. הראיות שהועברו על ידי הרשויות האמריקאיות במסגרת בקשה זו הועברו להגנה. לעומת זאת, ההתכתבות בין הרשויות, לרבות המכתב הנלווה של עו"ד פרסטון, אינה על פי מהותה בגדר "חומר חקירה" (בש"פ 948/16 מדינת ישראל נ' פלוני (24.2.2016); בש"פ 2652/14 זונשוילי נ' מדינת ישראל (13.5.2014)). מכל מקום, המכתב הועמד לעיון ההגנה והועבר אף לעיוני, ומסתבר שאין בו מאומה מההשערות הספקולטיביות שהעלתה ההגנה לגבי תוכנו. המכתב כולל הפנייה לסעיף 7 לאמנה הבילאטרלית שבין ישראל לארה"ב "בדבר עזרה הדדית בעניינים פליליים" מ-1999 (להלן: ההאמנה), הקובע כי אין לעשות שימוש בחומרים שהועברו שלא למטרה לשמה נתבקשו אלא ברשות המדינה המעבירה. זוהי הפניה שגרתית הנכללת בכל העברת מידע בין המדינות, והיא מעוגנת גם בסעיף 48 לחוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח-1998 (להלן: חוק עזרה משפטית). רצונו על העורר לעיין בכל ההתכתבות שמא ימצא סטייה של המדינה מהוראות סעיף 7 לאמנה וסעיף 48 לחוק עזרה משפטית היא מקרה מובהק של "מסע דיג". כפי שנפסק לא פעם, לצד הצורך לאפשר לסנגוריה להכין כיאות את הגנתה -

"אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית, ולא כל שכן אין להחיל ככלל את הוראות [ ] האמור על חומר שולי שכזה, אשר בלאו הכי אינו יכול להיות קביל באותו משפט" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129).

וכן כי -

"אל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערוך 'מסע דיג' (fishing expedition) בלתי מסוים ובלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא ימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה" (בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016), בפסקה 11. כן ראו בש"פ 7602/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (9.11.2017)).

11. הדברים אמורים אף ביתר תוקף באשר לבקשת העורר לקבלת חומרים מתיק החקירה לגבי גורמים בהנהלת בתי המשפט. בית משפט קמא דחה כאמור בקשה זו בקבעו כי ההתכתבויות שנתבקשו מהוות תרשומות פנימיות שאין זכות העיון חלה עליהן, וכי מכל מקום שיקולים הקשורים בטובת החקירה גוברים בשלב זה על זכות העיון של העורר, אף ש"כבר עתה בזהירות הנדרשת" צוין כי אין מדובר בחומרים רלבנטיים. מדובר גם בחומרים שאף לגישתו של העורר הרלבנטיות היחידה שלהם לעניינו היא האפשרות לביסוס טענת אכיפה בררנית. איני סבור שעצם הרצון לטעון טענה של אכיפה בררנית הופך חומרי חקירה בתיק חקירה אחר כ"חומר חקירה", ומכל מקום, משטרם הסתיימה אותה חקירה

וטרם התקבלו החלטות בעניינה, ברי שאין כל תשתית לטענת אכיפה בררנית; זאת מעבר לכך שמדובר בחקירה בעיצומה, שהעברת חומרים ממנה עלולה לפגוע בחקירה ולשבשה.

12. אשר להחזרת התפוסים. המחשב והטאבלט דרושים כראיה, כפי שפורט בהחלטת בית משפט קמא בענין הראיות לכאורה. משסירבו באי כוח העורר והנאשמים האחרים לוותר על טענה בדבר כלל הראיה הטובה ביותר, בדין אישר בית משפט קמא את המשך החזקתם. הסמכות להורות על החזרת תפוס לבעליו מסורה לבית המשפט (סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה)). המועד של 6 חודשים, אליו הפנתה באת כוח העורר, מתייחס למצב בו לא הוגש כתב אישום בפרשה בה אמור התפוס לשמש ראיה (סעיף 35 לפקודה). לא זה כאמור המצב בענייננו.

13. סוף דבר: הערר נידחה.

ניתנה היום, כ"ו בכסלו התשע"ח (14.12.2017).

שׁוֹפֵט