



בבית המשפט העליון

בש"פ 6921/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עדר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת בת"פ 8398-12-16 מיום 2.10.2018 שניתנה על ידי השופט ח' סבאג

בשם העורר: עו"ד קרן ממן; עו"ד אלעד בלאיש

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ

החלטה

1. עניינו של הערר שבפני החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת בת"פ 8398-12-16 (השופט ח' סבאג) מיום 2.10.2018 ולפיה התיר למשיבה פריקת והעתקת התכנים המצויים בטלפון הנייד של המבקש, ואשר הוגשו כמוצג במסגרת ראיות התביעה.

העובדות וההליכים הדרושים לעניין

2. ביום 5.12.2016 הוגש נגד העורר כתב אישום, המייחס לו חמישה אישומים בגין שורת עבירות שונות ובהן עבירות מין, עבירות גניבה ומרמה ועבירות של פגיעה בפרטיות. האישום הרלוונטי לבקשה זו הוא האישום השני, במסגרתו יוחסו לנאשם עבירות של שלילת כושר התנגדות, לפי סעיף 327 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק; סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק; גניבה, לפי סעיפים 383 יחד עם סעיף 384

לחוק; נטילת נכסים לשם סחיטה, לפי סעיף 430 לחוק; פגיעה בפרטיות, לפי סעיף (3)5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; וכן איסור הלבנת הון, לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

3. ביום 1.7.2018 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לבית המשפט המחוזי בנצרת בת"פ 8178-11-17, להעביר את הטלפון הנייד של העורר, אשר הוגש כמוצג תביעה במסגרת ההליך העיקרי (להלן: המוצג), לידי היחידה החוקרת במשטרת ישראל. עוד הוסכם כי משטרת ישראל תפרוק את המוצג, וכי העותק היחיד של פריקה זו יועבר לידי סנגוריו של העורר בלבד.

הסכמה זו אושרה על ידי בית המשפט המחוזי (השופט ז' הווארי) וניתן לה תוקף של החלטה (להלן: ההחלטה הראשונה).

יובהר, כי במהלך חקירת התיק בשנת 2016, הועתקו על ידי המשטרה רק חלק מתכניו של המוצג. זאת בשל העובדה שלא עלה בידי חוקר המחשבים המשטרתי לבצע פעולה טכנולוגית של העברת הודעות יישומון WhatsApp השמורות במוצג.

4. ביום 2.10.2018, במהלך חקירתו הראשית של העורר, הוגשו על ידי בא-כוחו תכתובות מיישומון WhatsApp בין המתלוננת נשוא האישום השני לבין העורר (להלן: התכתובות). בהמשך, ביקשה המשיבה לקבל לידיה את כל התכתובות, או לחילופין לקבל את המוצג, ולהעתיק באמצעות חוקר משטרתי את החומר המצוי בו. בהחלטתו במהלך הדיון, קבע בית המשפט המחוזי כדלקמן (להלן: ההחלטה השנייה):

"מאחר והטלפון שנפרק הינו מוצג המסומן בתיק בית משפט ת/123, כאשר המטרה מהגשת הטלפון הייתה להגיש את כל התכנים שבתוכו, אין מנוס אלא להתיר למדינה לפרוק את הטלפון מחדש אם תרצה בכך, ולהפיק ממנו כל תוצר שהיא יכולה להפיק".

5. העורר הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו. בקשתו נדחתה, תוך שהובהר כי "מדובר במוצג שהועמד לרשות ההגנה", ואין מניעה "שאותו מוצג יעמוד שנית לרשות התביעה" לצורך בחינתו על ידה. כמו כן הובהר כי אין בהחלטה כדי לחייב את סנגורו של העורר להעביר למשיבה את התוצרים שהופקו מהמוצג ונמצאים ברשותו.

6. לבקשת העורר נעתרתי בהחלטת ביניים מיום 4.10.2018 והוריתי על עיכוב ביצוע החלטה על מנת לאפשר לעורר להגיש נימוקי הערר.

מכאן הערר שלפניי.

7. בנימוקיו העלה העורר טענות שונות לגופו של עניין, אך לענייננו רלוונטית טענתו באשר לזכותו לערור לבית משפט זה. לשיטתו, ההחלטה הראשונה (המתירה את פריקת והעתקת תכני הטלפון הנייד), הלכה למעשה, הופכת את ההחלטה השנייה (להתיר הגשת הטלפון הנייד כמוצג ראיתי במסגרת פרשת התביעה), אשר הוגשה לשיטתו מכוח סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). משכך, נטען כי עוסקת ההחלטה המאוחרת בסוגיית 'עיון בחומר חקירה', עליה ניתן לערור בזכות.

8. מנגד, לטענת המשיבה, אין מדובר בערר על החלטה שעניינה 'עיון בחומר חקירה' כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. סעיף זה מתייחס לשיטתה לזכות העיון והעתקה של חומר חקירה רלוונטי לאישום על-ידי נאשם. ההחלטה השנייה מתירה למשיבה לשוב ולהעתיק את תוכנו של מוצג ראיתי שהיה ברשותה, ואין בה כדי להקנות לעורר זכות לערור לבית משפט זה.

עוד טוענת המשיבה כי מבחינה מהותית, ההחלטה הראשונה כלל לא עוסקת בבקשה לעיון בחומר חקירה מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אלא בעיון והעתקת מוצג בית משפט, מכוח תקנה 3 לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003. לשיטתה, אין ב"אכסניה השגויה" בה בחר העורר להגיש את הבקשה כדי לקבוע כי כל עיסוק עתידי במוצג או בתוצריו ייחסו בעתיד תחת הכותרת של 'זכות עיון והעתקת חומרי חקירה'.

דיון והכרעה

9. סיווג החלטה כ"החלטה אחרת" או כ"פסק דין" יוכרע לפי בחינה מהותית דו-שלבית, הבוחנת את סופיותה של ההחלטה וכן את עוצמת הקשר בין ההחלטה עליה משיגים לבין נושא המחלוקת העיקרית בין הצדדים (והשוו: רע"פ 7620/17 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 8 (6.12.2017); רע"פ 6016/06 קובן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 ((17.7.2007)).

בחינה מהותית של נסיבות המקרה מובילה למסקנה כי ההחלטה בענייננו היא "החלטה אחרת" ולא "פסק דין". אין בהחלטה המאפשרת למשיבה לעיין בשנית במוצג שהיה ברשותה כדי לסיים את בירור המחלוקת הכוללת שבין הצדדים, ואין בה כדי להכריע באופן סופי ביחס להרשעתו של העורר במסגרת ההליך.

סעיפים 41 ו-52 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 מגבילים את זכות הערעור בהליך הפלילי, וקובעים כי אין ערעור בזכות על "החלטה אחרת" בהליך הפלילי. משמדובר בהחלטת ביניים בהליך הפלילי, נדרש העורר להצביע על הוראה ספציפית בדין המעניקה לו זכות לערור על החלטה זו (וראו החלטתי ברע"פ 6394/18 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2018)).

10. אין בידי לקבל את טענת העורר כי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי מקנה לו זכות כזו במקרה הנדון. בבש"פ 4804/17 ברמלי נ' מדינת ישראל פסקה 14 (9.8.2017) עמד בית משפט זה על גבולותיה של זכות הערר מכוח סעיף זה:

"בית משפט זה הדגיש לא אחת – בפסיקה שנראית כמעט מובנת מאליה – כי סעיף 74(ה) לחסד"פ 'מאפשר להגיש ערר רק על החלטה של בית-המשפט בעקבות בקשה שהוגשה על-ידי נאשם לפי סעיף 74(ב), היא בקשה לקבוע שחומר מסוים הוא חומר חקירה', וכי הוא אינו מאפשר להגיש ערר על החלטה של בית-המשפט לפי הוראת דין אחרת (בש"פ 3403/98 טוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 620, 624 (1990))."

בענייננו, הערר מופנה כלפי החלטה של בית המשפט המחוזי להעביר לרשות המשיבה מוצג בית משפט שהיה בידה. אין בעובדה כי החלטה זו "הופכת", לשיטת העורר, החלטה קודמת של בית המשפט המחוזי – אשר ניתנה לגבי בקשה של העורר לכאורה מכוח סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי – כדי להפוך גם אותה להחלטה העוסקת בקביעה שמא חומר מסוים הוא 'חומר חקירה'. זאת בפרט בשים לב לכך שהשאלה אם הבקשה מיום 1.7.2018 אכן הוגשה מכוח סעיף 74(ה) לחוק שנויה במחלוקת.

בנסיבות דנן, אני סבור כי אין לערר זכות ערר בעניין זה.

11. מטעם זה, ומבלי להידרש לטענות העורר לגופן, דין הערר להידחות על הסף. יובהר, כי אין בכך כדי לפגוע בזכותו של העורר לערער על החלטת בית המשפט המחוזי, במסגרת ערעור על פסק הדין הסופי באותו הליך, היה וימצא לנכון לעשות כן.

12. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, י"ב בחשוון התשע"ט (21.10.2018).

ש ו פ ט