



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

בעניין: מדינת ישראל  
ע"י ב"כ פרקליטות מחוז ירושלים

המאשימה

נגד

1. אליהו אריש, ת"ז 028078764  
ע"י עו"ד עופרי
2. יהודה אריש, ת"ז 054744107  
ע"י ב"כ עו"ד שמעון קוקוש
3. אליהו נעים, ת"ז 059846329  
ע"י עו"ד עטרי
4. ערן אלמוג, ת"ז 033632662  
ע"י עו"ד דרעי
5. ערן בן מיכאל, ת"ז 064980048  
ע"י ב"כ עו"ד אדטו
6. אסי אבוטבול, ת"ז 032412108  
ע"י ב"כ עו"ד שרמן
7. טיירי ישראל תבל, ת"ז 039252804  
ע"י ב"כ עו"ד יפתח
8. יהודה אלחנטי, ת"ז 050899061  
ע"י ב"כ עו"ד שרמן
9. אלון בכר, ת"ז 0430220338  
ע"י ב"כ עו"ד רויטל סויד
10. לביא גואטה, ת"ז 49172364  
ע"י ב"כ עו"ד יפתח

הנאשמים

1

2

3

4

5 1. עניינה של הבקשה דגן הינו מעמדו של טלפון סלולארי לעניין סעיף 23א

6 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969

החלטה



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 (להלן: "הפקודה"). בלשון אחרת - האם טלפון סלולארי הינו בגדר "מחשב"  
2 לעניין התנאים הנדרשים לתפישתו ולחיפוש בתוכנו?

3

4

### רקע דיוני ועובדתי

5

6 2. במהלך הדיון שקויים ביום 18.1.07, ביקשה התביעה להגיש לבית המשפט  
7 זכ"ד "דפדוף" בטלפון הסלולארי של נאשם 4, ערן אלמוג - שנתפס במהלך  
8 חיפוש שבוצע, בדירתו במלון כרמל, ביום 21.5.06 - בו פורטו מיסרונים  
9 (הודעות SMS) שנשלחו על ידי הטלפון האמור (להלן: "הזכ"ד").

10

11 הסניגוריה התנגדה להגשת הזכ"ד, וטענה ארוכות לעניין. הטעם העיקרי  
12 שהועלה בטיעוניה הינו, כי עסקינן בחדירה לחומר מחשב, ועל כן יש צורך כי  
13 הדבר ייעשה לאחר קבלת צו מתאים על ידי שופט, המתיר מפורשות חדירה  
14 כאמור, וכן על ידי מפעיל מיומן, והכל כנדרש בסעיף 23 ו-23א לפקודה. עוד  
15 לשיטת הסניגוריה, היותו של טלפון סלולארי בגדר מחשב הינו בגדר "ידיעה  
16 שיפוטית", מה גם שכיום, טלפונים סלולאריים רבים משמשים בפועל  
17 כמחשבים, בין לצורך שליחת דואר אלקטרוני, קבצים, שמירת מסמכים  
18 וכיו"ב.



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 עוד נטען ע"י ב"כ הנאשמים, כי החיפוש, במהלכו נתפס הטלפון הסלולארי,  
2 לא נעשה כדין, בהעדר הסכמת בעל המקום לחיפוש, ובהעדרם של עדים  
3 נוספים מלבד הנאשם 4.

4

5 מכל מקום, כך נטען, החיפוש בטלפון הסלולארי נעשה תוך פגיעה בפרטיות,  
6 ועל כן הזכ"ד פסול מלשמש כראיה נגד הנאשם, וזאת נוכח הוראת סעיף 32  
7 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

8

9 3. בהחלטה שניתנה על אתר נקבע: "לאחר ששמעתי טיעוני ב"כ כל הצדדים,

10 אני מתירה הגשת זכ"ד דפדוף בפלאפון כפי שנתבקש. נימוקי יפורטו

11 בהכרעת הדין" (עמ' 106 לפר'). בהמשך, ולבקשת ב"כ הנאשם 4, הוריתי כי

12 "ככל שיידרש, תינתן החלטה במועד מוקדם למועד הכרעת הדין" (עמ' 110

13 לפר').

14

15 בהתייחס לאלו מובאים בזאת הנימוקים להחלטה.

16

17 4. סוגית החדירה לחומר מחשב מוסדרת בסעיף 23א לפקודה, הקובע כדלקמן:



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1

2 "א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה  
3 כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד  
4 המיומן לביצוע פעולות כאמור; לענין זה, "חדירה  
5 לחומר מחשב" – כמשמעותה בסעיף 4 לחוק  
6 המחשבים, התשנ"ה-1995.

7 (ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור  
8 בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף  
9 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב  
10 או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרות  
11 החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו  
12 של אדם מעבר לנדרש.  
13 "...  
14

15 חוק המחשבים, התשנ"ה-1995, מגדיר "חדירה לחומר מחשב" בלשון זו:

16 "חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי

17 הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי חוק האזנת

18 סתר, התשל"ט-1979..."

19

20 המורם מהאמור הוא כי על מנת לבצע חדירה לחומר מחשב במסגרת חיפוש,

21 נדרשים שני תנאים מקדמיים: האחד, כי יינתן צו על פי סעיף 23 לפקודה,



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

- 1 המתיר באופן פרטני החיפוש במחשב וגבולותיו; השני, כי החיפוש ייערך ע"י
- 2 "בעל תפקיד מיומן לביצוע פעולות כאמור" (סעי' 23א(א)).
- 3 5. בהתייחס לאמור, השאלה המקדמית הדורשת הכרעה הינה, כאמור, האם
- 4 טלפון סלולארי הינו בגדר "מחשב", אם לאו. המונחים "מחשב" ו"חומר
- 5 מחשב" מוגדרים בחוק המחשבים כדלקמן:
- 6
- 7 "חומר מחשב" – תוכנה או מידע.
- 8 "מחשב" – מכשיר הפועל באמצעות תוכנה לביצוע עיבוד
- 9 אריתמטי או לוגי של נתונים, וציוודו ההיקפי, לרבות מערכת
- 10 מחשבים, אך למעט מחשב עזר;".
- 11
- 12 טוענים הסניגורים המלומדים, כי עובדת היותו של טלפון סלולארי מחשב,
- 13 הינה כיום בגדר "ידיעה שיפוטית". אמנם, לא הוכח בפניי כי מכשיר הטלפון
- 14 הסלולארי ממנו הופק המידע אכן פועל באמצעות תוכנה כאמור בהגדרת
- 15 "מחשב" דלעיל, או כי הוא מאפשר ביצוע פעולות שמדרך הטבע ניתן
- 16 לעשותן באמצעות מחשב (כגון: שליחת דואר אלקטרוני). עם זאת, ומבלי
- 17 לקבוע מסמרות בעניין, קיים דמיון רב, מבחינת הרציונל בבסיס הדין
- 18 המיוחד למחשבים, בין מחשב לבין טלפון סלולארי, מבחינת המידע



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 המאוחסן בהם ודרך פעולתם. מכל מקום ברי כי קיימים טלפונים  
 2 סלולאריים הפועלים באמצעות תוכנות כאמור, ויש לבחון כל עניין לגופו.  
 3  
 4 6. עם זאת, אינני נדרשת להכריע בשאלה זו במקרה דנן, מאחר שאף אם  
 5 במכשיר העונה על הגדרת "מחשב" עסקינן, לא מצאתי כי חדירתו נעשתה  
 6 בסטייה מהוראות הדין:

7  
 8 אין חולק, כי צו החיפוש מיום 15.5.06, מתיר חיפוש ותפיסה של מחשב  
 9 וחומר מחשב, וחדירה לו, נוכח לשונו כדלקמן:

10  
 11 "אני מתיר למשטרת ישראל לערוך חיפוש אצל ערן אלמוג...  
 12 ולתפוס את החפצים הבאים: כל מסמך או חפץ הדרושים  
 13 לחקירה. כל דבר שהחזקתו אסורה על פי החוק. לרבות  
 14 מחשב ודבר המגלם חומר מחשב... של אדם פרטי או מוסד.  
 15 לרבות חדירה נמשכת להפקת פלטים בחקירה של קשירת  
 16 קשר לביצוע פשע...".

17  
 18 דא עקא, לטענת הסניגוריה, לא התקיים התנאי השני נשוא סעיף 23א  
 19 לפקודה, שעניינו כי החיפוש ייערך על ידי "בעל תפקיד מיומן לביצוע  
 20 פעולות כאמור".



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1

2 טענה זו אין בידי לקבל: אף בהנחה כי טלפון סלולארי עונה על הגדרת  
3 מחשב, במישרין או בעקיפין, ברור כי לצורך הפקת מידע ממנו, כגון: רשימת  
4 שיחות נכנסות ויוצאות, מיסרונים שנשלחו וכו', אין צורך במיומנות מיוחדת  
5 מעבר למיומנות של אדם סביר.

6

7 כאשר במחשב רגיל עסקינן, הרציונל העומד בבסיס דרישת המיומנות הינו  
8 כפול:

9 האחד, כי מעצם טיבה, חדירה למחשב והפקת פלטי חומר מחשב דורשים  
10 מיומנות. כך לדוגמה על המפעיל לדאוג כי הקבצים שנבדקו על ידו לא ישונו,  
11 וכי לא יושארו עליהם "טביעות אצבעות" האלקטרוניות, וזאת על מנת לא  
12 לפגוע במהימנות הראיות שיופקו בסופו של יום. בנוסף, לעתים נדרש  
13 שיחזורו של חומר שנמחק, "פיצוח" סיסמאות וכיו"ב.

14 הרציונל השני הינו, הרצון להגן על המחשב ותוכנו מפני פגיעה על ידי מפעיל  
15 לא מיומן (עוד לעניין זה ר' נמרוד קוזלובסקי, המחשב וההליך המשפטי –  
16 ראיות אלקטרוניות וסדרי דין, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין,  
17 התשס"א-2000, בעמ' 74-76).

18



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 ביחס לטלפון סלולארי ברי כי החששות דלעיל אינם מתקיימים, בין היתר  
2 נוכח האפשרויות והיישומים המצומצמים (יחסית למחשב ממש) הנמצאים  
3 בו. משכך, ובנסיבות אלו "בעל תפקיד מיומן לביצוע פעולות כאמור" יכול  
4 להיות אף שוטר רגיל.

5 7. טענה אחרת שהועלתה ע"י מי מב"כ הנאשמים היתה כי החיפוש נערך שלא  
6 כדין, ומשכך דין הראיות שהתקבלו במסגרתו – להיפסל.

7

8 לסוגית "פירות העץ המורעל" נדרש בית המשפט העליון לאחרונה בפרשת  
9 יששכרוב (ע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח'), ניתן  
10 ביום 4.5.06, פורסם באתר NEVO, להלן: "פסק-הדין", בו נתקבלה הודאת  
11 חשוד מבלי שניתנה לו קודם לכן הזכות להיוועץ עם עורך דינו. בפסק הדין  
12 האמור טבע בית המשפט העליון דוקטרינת פסילה פסיקתית, כדלקמן:

13

14 "הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת  
15 עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית – קבילה  
16 במשפט. עם זאת, לבית-המשפט מסור שיקול-דעת לפסול  
17 קבילותה של ראיה בפלילים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה  
18 הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית  
19 בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של  
20 פיסקת ההגבלה.





## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 הנה כי כן, בהתאם לדוקטרינה הפסיקתית, פסילת קבילותה  
2 של ראיה בפלילים בשל דרך השגתה, תלויה בהתקיימותם של  
3 שני תנאים מצטברים: האחד – כי הראיה הושגה שלא כדין;  
4 והשני – כי קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו  
5 של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה"  
6 (שם, בסעיף 63 לפסה"ד).

7  
8 בית המשפט הוסיף והתווה את אמות המידה להפעלת שיקול הדעת השיפוטי  
9 במסגרת דוקטרינת הפסילה, המתחלקות לשלוש קבוצות עיקריות: האחת -  
10 אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה. השנייה -  
11 מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה. השלישית -  
12 הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה (סעי' 69-74  
13 לפסה"ד).

14  
15 8. האם במקרה דנן נפלו פגמים בהליך החיפוש, והאם פגמים אלו מצדיקים,  
16 נוכח העקרונות עליהם עמדתי לעיל, את פסילת הזכ"ד?

17  
18 כאמור, לשיטת הסניגוריה, לקה החיפוש בשניים: האחד, כי לא ניתנה  
19 הסכמת המחזיק לחיפוש, כנדרש. השני, כי לא נכחו בחיפוש שני עדים מלבד  
20 השוטרים.

21



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 באשר להסכמת המחזיק: משניתן צו חיפוש על ידי בית המשפט, אין עוד  
2 צורך בהסכמת המחזיק לחיפוש, ולמבצע החיפוש אף הסמכות לנקוט בכוח  
3 סביר על מנת לבצעו (ר' סעיף 45 לפקודה).

4

5 לעניין העדים, אמנם בצו החיפוש קבע בית המשפט כי החיפוש ייערך  
6 בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים. דא עקא, מדו"ח החיפוש עולה, כי  
7 לבקשת מחזיק המקום לא נערך החיפוש בנוכחות עדים, דבר העונה על  
8 דרישות סעיף 26(א)(3) לפקודה ("חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי

9 צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם... תופש הבית או  
10 המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש

11 לערכו שלא בפני עדים;...")

12

13 משכך, נדחות הטענות לענין הפגמים שנפלו בהליך החיפוש, וממילא אין עוד  
14 צורך בבחינת השפעתם, לכאורה, על קבילות הראיות שנתפסו במהלך  
15 החיפוש.

16



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

- 1 9. באשר לטענה בדבר פסילת המסמך נוכח הוראת סעיף 32 לחוק הגנת
- 2 הפרטיות, משקבעתי כי החדירה לטלפון הסלולארי נעשתה כדין, ובהתאם
- 3 לצו החיפוש, קם למחפש הפטור על פי סעיף 19(א) ("לא ישא אדם באחריות
- 4 לפי חוק זה על מעשה שהוסמך לעשותו על פי דין"). משכך אין עוד
- 5 מקום לטענת הפסלות כאמור.
- 6



## בתי המשפט

פ 002077/06

בית המשפט המחוזי בירושלים

06/03/2007

לפני: כבוד השופטת חנה בן-עמי

1 אשר על כן, ובהמשך להחלטתי האמורה מיום 18.1.07, אני מתירה את  
2 הגשת זכ"ד הדפדוף, כפי שאמנם נעשה.

3

4 ניתנה היום, ט"ז באדר תשס"ז (6 במרץ 2007), בהעדר הצדדים.  
5 המזכירות תמציא העתקי ההחלטה לב"כ הצדדים.  
6 מותר לפרסום מיום 6.3.07.

7

---

חנה בן-עמי, שופטת

8

9

10

11

12

13