



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

המבקשת
המשיב

בעניין: מדינת ישראל

-ג ג-

רונן ברוור

החלטה

פתח דבר:

נפתח בדרכי התנצלות כלפי הצדדים על העיכוב במתן ההחלטה, אשר נבעה מעומס רב אשר הוטל על ביהם"ש בבקשתו מבקשתות שונות אשר הצריכו טיפול מיידי.

בפני בקשות אחדות אשר אוחדו ונשמעו צוותא חדא ביום 12/7/04 בפני ביהם"ש זה.

ראשיתה של פרשה, בתאריך 23/6/04, עת הגישה מדינת ישראל לביהם"ש בקשה למתן צו תפיסת מחשב וחדרה מתמשכת למחשב, לפי סעיף 11 לחוק המחשבים, תשנ"ה, זאת במסגרת ב.ש. 3751/04.

ביהם"ש נעתר לבקשתו וקבע דין במעמד הצדדים ביום 12/7/04.

בד בבד עם בקשות אלה, הוגשה לביהם"ש בקשה להחזרת תפוס, לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוי נוסח חדש תשכ"ט 1969), אשר נתפס בעסקו של מר רונן ברוור ביום 21/6/04.

בין לבין, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע החלטת ביהם"ש מיום 23/6/04. לבקשתו זו נעתרתי במעמד צד אחד.

המדינה אשר לא השלים עם ההחלטה, הגישה ערד לביהם"ש המחויזי, וזה הנחה על הגשת בקשה לעיוון חוזר ביום 7/7/04 וכן אומנם נעשה. הצדדים ביקשו לאחד את כל הבקשות המונחות לפני ביהם"ש זה לשמיעה ולמתן החלטה בכולם יחדיו, וכך עושים.



בָּתָי הַמִּשְׁפָּט

בְּשָׁ 003751/04

בֵּית מִשְׁפָּט הַשְׁלָום עֶסֶן

תָּרָיךְ: 27/07/2004

בְּפָנָיו: כָּב' הַשׁוֹפֵט שְׁמוּעֵן שֶׁר

תמצית טענות ב"כ המדינה מהבחינה העובדתית:

- א. עסקין בעסק אשר הינו עסק המוגדר כ"קפה אינטראט" ברוח' לוחמי הגיטאות 13 בנירה, אשר משמש לטענת המדינה כעסק להימורים.
- ב. בעת החיפוש אשר נערכ במקום על פי צו בימ"ש נתפסו מספר מחשבים אשר שימוש לטענת המדינה מהמרים שונים.
- ג. במהלך התפיסה נגבו עדויות מאנשים במקום אשר מעלו חשד לכאהורה כי במקום עברו עבירות שעוניים ממשחקים אסורים.
- ד. לאחר הגשת הבקשה לביהמ"ש, תואם אליבא עם מר ברוור כי תיירך בדיקה בנוכחותו ובנסיבות מומחה מטעמו וכן יועתק החומר מהמחשבים, וזאת בהסכמה.
- ה. עוד לא יבsha הסכמה זו, ומר ברוור הגיע לביהמ"ש בקשה להפסקת הליכים ובכך למעשה נקבע המירוץ של המדינה לקבלת החומר.

תמצית טענות מר ברוור מהבחינה העובדתית:

- א. מר ברוור טוען כי המקום אינו משמש ממשחקים אסורים.
- ב. לטענתו, בעת ביצוע החיפוש בוצעו במקום מעשי וונדליזם על ידי המשטרה, ולשם כך הציג תמונות אשר ממחישות את טענותיו.
- ג. החיפוש עצמו נעשה במקום אסור, שכן הצו הופנה למקום ספציפי, דהיינו לוחמי הגיטאות 13, בנירה, ואילו חלק מהמחשבים נתפסו בחלק אחר אשר אינו קפה אינטראט, אלא מעבדה לשמה.
- ד. דו"ח החיפוש והתפיסה נעשה שלא כדין, שכן לא נוכחו במקום עדדים והחתימה וההסכמה לכאהורה לביצוע חיפוש ללא עדדים, נעשתה שלא בהסכמה והוא אינו יודע מי אשר סימן את סימן.
- ה. בעת התחלת החיפוש לא היה במקום החיפוש ומשנקרא להגיע, הגיע.
- ו. לטענתו יש להחזיר את המחשבים לידיו, וזאת גם לאחר מתן הסכמתו להעתיקת החומר.

המסגרת הנורמטטיבית:

הפסיקה לא הרחיבה הרחב היבט בכל הסוגיה אשר מונחת בפני.



בָּתָי הַמִּשְׁפָּט

בְּשָׁ 003751/04

בֵּית מִשְׁפָּט הַשְׁלָום עֶם

תָּרָיךְ: 27/07/2004

בְּפָנָיו: כֹּב' הַשּׁוֹפֵט שְׁמוּן שֶׁר

עם זאת, בעת כתיבת ההחלטה, נפל לידי ספרו המצוין של מר נמרוד קוזלובסקי : **המחשב וההילך המשפטי, ראיות אלקטרוניות וסזרי דין - ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד.** (להלן: **"קוזלובסקי"**).

ספר זה דן בהרחבה בכל סוגיית המחשב והפרק הרביעי בו דן בחיפוש ותפיסת מחשבים ומידע במחשבים.

ההחלטה מפארה העבודה כי מדובר בסוגיות אשר לא זכו ליבורן רב, להביא חלק מהעקרונות הפרושים בספר בפני קהל המשפטנים, זה הדבר בפני זה אשר יקרה החלטה זו בבואה יום.

העקרונות:

חיפוש במחשבים ותפיסתם:

"במסגרת חקירה פלילית נדרשים כוות, לא אחת, לחפש או לטופס מערכות מחשב או מידע המצויהמערכות מחשב. חיפוש במערכות מחשב יכול להיות כאשר מערכת המחשב היא כלי לביצוע העבירה, או כאשר במערכת המחשב מצוי מידע חיוני לניהולה של חקירה" (ראה קוזלובסקי עמ' 50)

"הסדרת הדין הנוגע לחיפוש בתפיסת מערכות מחשב מזמנת איפוא למערכת המשפט אתגר ייחודי. מחד גיסא, מערכת המשפט מכירה בחינויו של הריאות האלקטרוניות והחיפוש בהם לkiemה של מערכת אכיפה חוק עילה; מאידך גיסא, מעלה היא על נס לזכותו של האדם לפרטיו ולצנעת חייו" (ראה קוזלובסקי עמ' 51)

החוקק היה מודע לסוגיות אשר התעוררו בעקבות ההחלטה לחייב רב ערך בחיו של כל אדם כמעט, וקבע הוראות בחוק המחשבים, התשנ"ה 1995 . (להלן: "חוק המחשבים") אשר בಗופו ניקן אף את פקודת הריאות נוסח חדש התשל"ה 1971 וכן את פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ה 1969 .

הוראות אלה הן הוראות הבסיס אשר עליהם תtabסם גם החלטה זו.

דין הchiposh והתפיסה - כלל:



בָּתָי הַמִּשְׁפָּט

בש 003751/04

בֵּית מִשְׁפָּט הַשְׁלָום עֶם

בפני: כב' השופט שמעון שר

תאריך: 27/07/2004

כאמור, דיני החיפוש והtrapisa הכלליים הנוגעים לעניין, מוסדרים לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).

הפקודה מקנה סמכות לביהמ"ש לצוות על ערכתו של חיפוש בכל בית ובכל מקום כאשר הדבר נחוץ להבטחת הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר.

כמו כן, מאפשרת הפקודה לתפוס חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כמתואר בצו אף אם לא נזכר בצו אך יש יסוד סביר להניח שנעבירה או שמתכוונים לעבר עבירה בו או לגביו.

לצד דיני החיפוש והtrapisa הכלליים, הוסיף כאמור מספר תיקונים ייחודיים למחשבים, אותן הוראות חוק אשר ציינתי לעיל.

חיפוש וtrapisa מחשבים - ההסדר הייחודי:

בספרו של קוזלובסקי בעמ' 61, מובאים ההסדרים הייחודיים באשר לחיפוש במחשב ולtrapisa. לא נתיחס למשפט המשווה אשר מפורט בספרו אלא נתיחס אך ורק במסגרת ההליך אשר קבוע בדיון הישראלי.

הליך החיפוש, תחילתו בהגשת בקשה לחיפוש, כאשר חיפוש בחומר מחשב לא ייתכן ללא צו זואת כהוראתו המפורשת של סעיף 23 (א) (ב). חריג לכך מתקיים כאשר הפרט נותן את הסכמתו לעריכת החיפוש.

כאשר מדובר בחומר מחשב, מצינינם מפורשות בבקשתו את הצורך לחזור לחומר המחשב או להפיק פלט בתנאי החיפוש ומטרותיו.

לאחר שניתן צו החיפוש, רשאי השוטר או האדם האחראי הנקבע בצו לבצע את הצו.

הפקודה הנוכחית אינה מרובה לפרט בדבר אופן ביצועו של צו חיפוש במחשב או בחומר מחשב ומסתפקת באמירה, כי החיפוש ייעשה על ידי "בעל תפקיד מיומן לביצוע עבודות כאמור".

קוזלובסקי בספרו מצין לאקנות רבות בחוקים הקיימים באשר להסדרי trapisa והחיפוש. אך אין אני מתיימר בשלב זה לציין את כולם ולהכנס לוכוחם אם נכונים הדברים אם לאו, רק אציין כי אכן יש דברים בגו ובבואה היום והשעה אתנו גם את דעתך. (ראה הסקרה המקיפה בעמ' 50 - 109 בספרו של קוזלובסקי).



בָּתָּי הַמִּשְׁפָּט

בְּשָׁ 003751/04

בֵּית מִשְׁפָּט הַשְׁלָום עֶם

תָּרַיךְ: 27/07/2004

בְּפָנָיו: כָּב' הַשׁוֹפֵט שְׁמוּעֵן שֶׁר

אי חוקיות הליך החיפוש:

בסוגייה זו נכנס לתמונה הסוגיות בחלוקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עד לחקיקתו של חוק היסוד הייתה הלהקה מושרשת שהוא חוקיותו של חיפוש אין בו לפסול ראייה שהתגלתה ונפתחה במהלך.

ביהמ"ש דחאה בלשון מפורשת ובעקבות טענות המתבססות על תורה "פרקי הביאושים של עז המורעל". (ע.פ. 8/78 אבו מג'ים ני מיי, פ"ד ל"ד (4), 533 בעמודים 537, 538).

נראה היה כי בעקבות אמריות של כבי הנשיא ברק והשופט איילון, כי קיימת מגמה של פסנות יחסית, אך נראה כי פסנות זו לא נקלטה והשתרש היטוב, וניתן להניח כי יעשה בה שימוש אך ורק במקרים נדרים. לדעתו של קוולובסקי ביהמ"ש לא ישוש להשתמש בכלל זה באשר לחיפוש במחשב דזוקא. (ראא קוולובסקי עמ' 61).

הפו האופרטיבי:

התgebשות היסוד הפלילי:

הצדדים, איש איש ועמדתו, טעו בלהט בפניו באשר להתgebשות היסוד הפלילי במקרה מעין זה. נעלם ככל הנראה מעיניהם כי עסקין בבקשת אשר כל قول מtabססות על ראיות לכואורה ועליהן בלבד.

אין בהחלט ביהמ"ש משום קביעת מסמורות, אלא משום קביעת עמדה לכואורת בלבד וכזו, עליינו להתייחס אליה.

עיוון בחומר החקירה אשר הועג לפני עלי ידי ב"כ המשטרת במסגרת תיק משטרת 1376/04, מעלה לכואורה כי קיימים יסוד להניח כי במקום אשר בו התבקש החיפוש נערה עבריה לכואורה.

די בחומר אשר הונח לפני כדי להשיג ולבקש מביהמ"ש את הצו המבוקש ואף, לדעתו, לבצע חיפוש מבחינת "كم יסוד סביר להניח" על פי סעיף 235 לחוק העונשין שעה שעיניו של השוטר אשר ביצע את החיפוש שזפו מصحاب הימורים אשר הופיעו על המסק.

נוטה אני לדעה כי טיעונו של מר ברור ב מקרה דן, אינם נכוןים, ולפיכך, סבורני כי היסוד להגשת התביעה וביצוע החיפוש התמלא תוכן.



בָּתָי הַמִּשְׁפָּט

בש 04/3750

בֵּית מִשְׁפָּט הַשְׁלָום עֶסֶן

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

באשר לחיפוש עצמו:

גם כאן רבו הניצים באשר לאופי ביצוע החיפוש. בעוד ב"כ של מר ברור ניסה לשווות לחיפוש בלבד, מעשה וונדליזם מלאוה בצו אשר אינו מכסה חלק מהמקום, טענה ב"כ המדינה כי החיפוש נעשה כדי וכי ההסכם לחיפוש אף הושגה.

איןני בא להכריע בין גישות אלה, שכן כבר כפי שציינתי, גם אם לכאורה הייתה חריגה מהצו, אזי כפי שציין ביהם"ש העליון, פרי הביאושים אינם הופך את החיפוש לבטל מעיקרו ולעילה להחזרת הצדוק אשר נלקח, ואומר, המחשבים, על אתר.

דעתו היא כי שילוב הוראות סעיף 11 לחוק המחשבים יחד עם תיקון מס' 11 של פקודת הראיות לחוק המחשבים, נותנים בסיס לחיפוש כפי שבוצע.
עתה עלי להחליט אם יש מקום להשאיר את המחשבים בידי המשטרה, ואם כן, כמה זה?

משתמו נהומות הקרב המשפטית אשר התנהל בפני, ומשמעותי את טענות הצדדים, הגעתו למסקנה כי על פי ההלכה הנוכחית כיום, ביהם"ש נתן צו דין ולפיכך החיפוש עצמו נעשה כדי ודרישת המשטרה להעתיקת החומר אשר מצוי במחשבים על מנת לבדוק האם בוצעה העבירה, אם לאו, לגיטימי הוא.

(ראה גם החלטתו של כב' השופט דר ב.ש. 3707/01 חיפה. ראה גם החלטתו של כב' השופט אברהם הימן ב.ש. 4018/04 בימ"ש השלום ראשון לציוון מיום 30/5/04 התוקפת את הסוגייה באופן אחר מכוח דין רישיוני עסקים תשכ"ח 1968 וסעיף 28 בו).

עם זאת, בשעת כתיבת החלטה זו, הגיעו לידי גם החלטה של כב' השופטת ברכה בר זיו מביהם"ש המחזיז בחיפה הממצאת את הגישה כי עם גמר הדיון יכול ותבואו "חולפת מעוצר" להחזרת תפוסים, תוך שהיא מאמצת את החלטת ביהם"ש העליון של כב' השופטת מרימים נאור.

לידידי, נראה כי החלטה האופרטיבית היוצאה מבם"ש זה תהא כדלקמן:

1. החיפוש והתפיסה היו כדי ولو לצורך החלטה זו.
2. אפשר למשטרת ישראל לבצע העתקה של החומר המצוי במחשבים, וזאת תוך פרק זמן של 45 יום מהיום.



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

3. בעבור 45 ימים תיתן המשטרה דין וחשבון בכתב באשר לתוכאות הבדיקה ואם יש בדעתה להגיש כתב אישום, אם לאו. בעקבות הودעה זו, אתן החלטתי באשר להשבת התפосים, אם לאו.
4. מובהר בזאת כי החלטת עיקוב הביצוע מבוטלת בזאת, החל ממתן ההחלטה.

ההחלטה תישלח לצדדים באמצעות הפקסימיליה, ותיק המשטרה יושב למשטרה.

ניתנה היום ט' באב, תשס"ד (27 ביולי 2004) בהעדר הצדדים.

שמעון שר, שופט

קלדנית: ציפי