



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 32660-01-13 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

בפני כב' השופט ציון קאפח

משה הלוי

העורר

נגד

משטרת ישראל הונאה תל אביב

המשיבה

החלטה

ערר על החלטת בית משפט קמא במסגרת ה"ת 35320-09-12, כב' השופטת לימור מרגולין יחידי, אשר במסגרתה ניתנו הוראות מהוראות שונות למשיבה בקשר להעברת חומרי מחשב לעורר.

רקע

ביום 29.8.12 נתפסו מכח צו חיפוש, מחשבים בבעלות העורר. הצו הוצא בשל חשד כי העורר ביצע עבירה הקשורה בחדירה לא חוקית למערכת נט המשפט. במהלך החקירה, הוצאו צווי חיפוש נוספים – בסך הכל 17 תיקי חקירה – בקשר לחשדות לביצוע עבירות מחשב נוספות. בידי המשיבה מוחזקים שני דיסקים קשיחים משני מחשבים המכילים **עשרות אלפי קבצים**. מאות אחדות של קבצים נבדקו והתגלו בחלקם כמסמכים שעל פי החשד נעברה ביחס אליהם עבירה אולם אלפים רבים של מסמכים נוספים טרם נבדקו ותוכנם אינו ידוע.

ביום 13.9.12 הגישה המשיבה עתירה להארכת תוקף החזקת הדיסקים התפוסים ב-180 ימים נוספים. במקביל, הגיש העורר בקשה להשבת התפוסים וביום 26.11.12 הגיש עתירה נוספת לקבלת העתק מחומר המחשב שנתפס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 32660-01-13 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

בימ"ש קמא החליט שלא להידרש לדרך התפיסה, ובצדק נהג כך כפי שיפורט להלן.
עם זאת, החליט בית משפט קמא כי יש להפריד בין המסמכים החשודים לבין אלה שניתן להשיבם לידי העורר. לשם כך קבע בית משפט קמא לוח זמנים מוגדר.

קצפו של העורר יצא על ההחלטה ומכאן הערר אשר בפניי.

העורר שב והעלה טענות באשר לדרך התפיסה וההעסקה. לשיטתו, המשטרה פעלה שלא כחוק משום שהחומרים הועתקו מהמחשב שלא בנוכחותו או בנוכחות עדים. עוד הוסיף טענות מטענות שונות ובהן אי עריכת רשימת החפצים שנתפסו בחומר המחשב ואי מסירת רשימה כאמור לעורר. העורר חותם טיעוניו בכך שהמשטרה מסרבת עד עצם היום הזה להחזיר לו את החומר הגולמי או את העתקו.

מנגד, יש בפי המשטרה טרונויות באשר לדרך התנהלות העורר. בתגובתה מצרפת המשטרה התכתבויות עם העורר ובהן, כמעט תחינות, כי יואיל לשתף פעולה עם היחידה החוקרת.

דין

קבעתי כאמור לעיל כי בדין קבעה כב' השופטת מרגולין – יחידי שאין זה ההליך הראוי לליבון חוקיות העתקת החומר הואיל ולשם כך יש לשמוע ראיות.. אם וכאשר יוגש כתב אישום, יעלה העורר טענותיו במסגרת אותו הליך. אם לא יוגש כתב אישום, יפעל העורר כחוכמתו.

כך או כך, יש להידרש בקצרה לאופן תפיסת חומרי מחשב ולו על מנת להעמיד דברים על מכונם.

הליך חיפוש במחשב:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 32660-01-13 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

1 חיפוש במחשב לרבות בדבר המגלם חומר מחשב ותפיסתו מוסדר בהליך מיוחד בסעיף 23 א'
2 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969 (להלן: "הפקודה").
3

4 סעיף 23 א' לפקודה מסדיר את אופן החיפוש במחשב ולשונו כדלקמן:
5

6 (א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותו
7 כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור;
8 לענין זה, "חדירה לחומר מחשב" - כמשמעותה בסעיף 4 לחוק
9 המחשבים, תשנ"ה-1995.

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

15 (ג) קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא
16 תיחשב כהאזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

17
18 סעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה – 1995, מגדיר מהי חדירה לחומר מחשב כדלקמן:
19

20 "חדירה לחומר מחשב" - חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם
21 מחשב, או על ידי הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי
22 חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.
23

24 עיון בהוראות החוק הנ"ל מעלה כי הסמכות המוקנית למשיבה היא הסמכות לחדור את
25 'חומר המחשב' ולהפיק ממנו פלט בלבד. הוראות סעיפים אלה אינן מקנות למשיבה סמכות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 13-01-32660 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

ליצור העתק מחומר המחשב עצמו (ראה לעניין זה גם י. קדמי בספרו על סדר הדין בפלילי, כרך ב' תשס"ח, בעמ' 704).

עוד עולה מהפקודה כי המחוקק מאפשר לבצע חיפוש במחשב רק על ידי מי שמיומן לכך.

נוכחות בעל התפוס במהלך החיפוש:

סעיף 28 לפקודה קובע כי בעל הבית בו נערך חיפוש או מי מטעמו רשאי להיות נוכח בעת החיפוש וזה לשונו:

"תופש הבית או המקום שמחפשים בו, או בקרבתו, או אדם מטעמו, יינתן לו להיות נוכח בחיפוש, ולפי דרישתו יימסר לו העתק של רשימת החפצים שנתפסו, חתום בידי העדים או בחותמתם".

לעניין נוכחות עדים במהלך החיפוש והחשיבות הכרוכה בכך, יפים דברי כב' השופט מ' דרורי בב"ש (י-ס) 1153/02 מדינת ישראל נ' אברג'יל פ"מ תשס"א (2) 728:

"העיקרון המונח בדרישה לנוכחות עדים הוא הצורך בנוכחות אדם אובייקטיבי, שאינו קשור למשטרה, וזאת כדי שהאזרח יהא בטוח שהמשטרה לא "השתילה" את החפצים שנתפסו. העדים משמשים מעין נציגי ציבור שנועדו להבטיח שכאשר מבוצע חיפוש ומופרת זכות כה יסודית של האזרח, הדברים ייעשו כשורה ובדיוק לפי האמור בצו החיפוש. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כיום לאחר חקיקת סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהעלה את הזכות להקפדה על דיני החיפוש לרמה של זכות חוקתית (745-ב-ז, 1746)".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 32660-01-13 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

הרלוונטיות של הלכת אברג'יל לענייננו – הגם שלא מדובר באותו הליך בחומר מחשב – עולה מסעיף 1 לפקודה המגדיר "חפץ", בין השאר, כחומר מחשב.

מן הכלל אל הפרט:

אינני יכול להושיע את העורר בכל הקשור לחלק הטכני שבטענותיו. אינני יודע אם מדובר בהליך העתקת "שגוי, פוגעני ובלתי ישים" כדבריו, אם לאו.

הצעתי לעורר ולנציגי המשיב להידבר ביניהם, אך דומה כי מטענים רגשיים מציבים חומה בין העורר לבין נציגי המשיבה. על כך יש להצטער משום שהדיון בפניי היה תרבותי וענייני.

כאמור לעיל, המתווה הנורמטיבי אינו צריך להחלטה זו והוא בבחינת למעלה מן הדרוש.

הואיל וחלפו מספר חודשים מאז החלטת בית משפט קמא, אני מניח כי הליך ההעתקה הסתיים או שעומד בפני סיום.

אין בכוונתי ליתן סעד אופרטיבי אשר יהיה בו להכשיל את החקירה או העמדת היחידה החוקרת בפני משימה שאינה ברת ביצוע.

עם זאת שימת לב המשטרה לדברי המלומד נ' קוזלובסקי בספרו **המחשב וההליך המשפטי – ראיות אלקטרוניות וסדרי דין** [9], בעמ' 85 :

"אף שרשאית המשטרה להחזיק את המחשב או את חומר המחשב, עליה להפעיל שיקול-דעתה האם יש צורך בהמשך החזקתו או שניתן להשיג את מטרת החזקתו גם בדרך חלופית. כאשר בחומר מחשב עסקינן די יהא לרוב בהחזקת העתק של חומר המחשב, שהחשוד מאשר בחתימתו שזוהה הוא למקור. כאשר לא ניתן להגיע להסדר מעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"ח 32660-01-13 הלוי נ' משטרת ישראל הונאה תל אביב

תיק חיצוני :

1 זה – בשל סירוב החשוד או כל טעם אחר – ניתן להמציא לבעל
2 המחשב – החשוד או צד שלישי – העתק מחומר המחשב שיאפשר
3 המשך פעילות תקינה..."

4
5 כללו של דבר, הערר נדחה.

6
7 המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

8
9
10 ניתנה היום, י"ד אייר תשע"ג, 24 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

11
12 ציון קאפח, שופט

13