בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

בעניין:

לרמן מיכאל		
ע"י ב"כ עו"ד	**מוטי לוי ואח'**	**המערער**
	נ ג ד	
מדינת ישראל		
ע"י ב"כ עו"ד	**פרקליטות מחוז חיפה**	**המשיבה**

פסק דין

1. בפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בחיפה (כבוד השופט כ. סעב) מיום 28.2.06 בת.פ 4888/02, על פיה הורשע המערער בעבירות כדלקמן:

שיבוש או הפרעה למחשב או לחומר מחשב – עבירה לפי סעיף 2 לחוק המחשבים, התשמ"ה- 1995 (להלן "חוק המחשבים").
חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה נוספת – עבירה לפי סעיף 5 לחוק המחשבים.
החדרת נגיף מחשב – עבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים.
פגיעה בפרטיות – עבירה לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א- 1981.

2. במבוא לכתב האישום מובאות הגדרות המונחים "סוס טרויאני" , "ICQ", "פורום", "העלאת קובץ" ו"הורדת קובץ", כדלקמן:

"סוס טרויאני" – תוכנת וירוס מוסווית, שניתן להחדירה למחשבים באמצעות רשת אינטרנט והמאפשרת, בין היתר, כניסה סמויה עתידית למחשב בו הושתלה. השימוש בתוכנה זו יכול לתת למי שמשתילה במחשב גישה מלאה לכל החומר האגור במחשב הנגוע. כך ניתן, לערוך, למחוק ולשנות את הקבצים השונים שבמחשב, וכן לצפות בכל הקבצים השונים. פעולות אלו יכולות להתבצע בלי שבעל המחשב יהיה מודע כלל לפריצה למחשבו".

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

"ICQ" – תוכנת מחשב שנועדה לשימוש גולשי האינטרנט. התוכנה מאפשרת לגולש למצוא את חבריו ברשת האינטרנט ו"להתרועע" עימם בזמן אמת. הגולש יוצר רשימת קשר (CONTACT LIST) , אשר מכילה את אותם האנשים שעימם הוא רוצה לתקשר, להם הוא יכול לשלוח הודעות (MESSAGE) לשוחח עימם בזמן אמת (CHAT) , לשלוח קבצי מחשב ועוד. לכל משתמש בתוכנה יש מספר מנוי אישי. באפשרות המשתמש לקבל מספר רב של מספרי מנוי, ולהשתמש באותה תוכנה בכל אחד ממספרי המנוי, ללא שיהיה צורך בתוכנה נפרדת לכל מנוי.

"פורום" – אתר אינטרנט או חלק מאתר אינטרנט , המיועד להעברת מסרים בין גולשים. פורום יכול שיהיה כללי או לנושא מוגדר, כגון חדשות. גולש באינטרנט, המבקש להשאיר הודעה בפורום, עושה זאת תחת כינוי, אשר הוא בוחר לעצמו, לשם כתיבת הודעה בלבד. במידה ויחפוץ בכך, יכול הגולש לכתוב הודעות שונות, תחת כינויים שונים. במסגרת הפורום ניתן גם להעביר קבצי מחשב בין הגולשים השונים.

"העלאת קובץ" – העתקה של קובץ מחשב, הנמצא במחשב פרטי, אל רשת אינטרנט – למשל כחלק מהודעת פורום.

"הורדת קובץ" – העתקה של קובץ מחשב , מרשת האינטרנט אל מחשבו הפרטי של הגולש ברשת.

בהמשך כתב האישום נטענות העובדות המיוחסות לנאשם , כדלקמן:

בעובדות כתב האישום נטען כי החל מתאריך 13/04/00 ובעת הרלוונטית לאישום, היה המערער מנוי לקבלת שירותי אינטרנט בחברת "בזק בינלאומי", ושם המנוי שלו היה MILRAN. בנוסף, היה המערער רשום כמשתמש בתוכנת ICQ, ומספר המשתמש שלו היה 17581504. מספר הטלפון בביתו של המערער, ממנו התחבר לרשת האינטרנט היה 04-8212028.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

א. המערער נהג לגלוש באתר האינטרנט IOL ולקחת חלק פעיל בפורום האקטואליה של האתר, כאשר הוא משתמש, לחילופין, בכינויים "שפלן", "חוקר פרטי", "מיקי", משה גרוס" ו-"שרול".

ב. במהלך חודש דצמבר 2000, בשלוש הזדמנויות שונות- ביום 23/12/00 ופעמיים ביום 29/12/00, פרסם המערער הודעות בפורום ואליהן צירף קובץ מחשב המכיל וירוס מחשב מסוג "סוס טרויאני", וזאת בכוונה שיוכל לחדור, באופן לא חוקי, למחשביהם של הגולשים שיורידו את הקובץ.

ג. בהזדמנויות אחרות, וביניהם ביום 20/01/01 בשיחה עם משתמשת בכינוי " DANIELLA", הפיץ המערער את וירוס המחשב "סוס טרויאני" באמצעות ה-ICQ , וזאת באמתלה שמדובר בקובץ תמים.

ד. המערער ביצע את העבירות האמורות מהמחשב בביתו, ובאמצעות קו הטלפון המחובר לדירתו. כך שהמערער חדר באופן לא חוקי תוך שניצל את הפירצה, שנפתחה בפניו במחשבים בהם השתיל את הוירוס הנ"ל, על מנת לעיין במסמכים אישיים של בעלי אותם מחשבים ולהעתיק את תוכנם למחשבו האישי.

ה. בין היתר, המחשבים אליהם חדר באופן המתואר לעיל, היו מחשביהם של כוכבי שמש וקרן אייזנברג.

ו. המערער איים על משתתפי הפורום בחשיפת פרטיהם האישיים ובהמשך לאיומיו חשף מספר פרטים עליהם למד מהמסמכים האישיים אותם העתיק, באופן המתואר לעיל.

ז. המערער השתמש בתוכנת ה-ICQ והתחבר תחת מספרי מנוי, שאינם שלו, והשייכים לבעלי המחשבים, אליהם חדר. פעולה זו אף גרמה לתקלות שונות במחשבים שנפגעו.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

3. המערער כפר בעובדות כתב האישום וטען כי לא הוכח מעל לכל ספק סביר שהוא ביצע את העבירה של הפצת הוירוס וכי אדם אחר השתלט על מחשבו, והשתמש בו בתור פלטפורמה או בסיס לביצוע העבירות כלפי הקורבנות השונים.

4. בסיכום הכרעת הדין קובע בימ"ש קמא כי:

> "פרשה זו עניינה בגולש אינטרנט שביצע עבירות מחשב כלפי שני קורבנות. בשני המקרים דרך הפעולה זהה, הנאשם שלח הודעה תמימה שהכילה וירוס מסוג סוס טרויאני , הקורבן הוריד את הקובץ , ובכך התאפשרה לנאשם גישה חופשית למחשב הקורבן. בהמשך, הנאשם ניצל את הפרצה שנפתחה לנגד עיניו, ושלף קבצים אישיים ששייכים לקורבנות. במהלך המשפט הוצגו ראיות רבות, הן דיגיטליות , הן ישירות והן נסיבתיות. ראיות אלו כללו את הקבצים שהופצו באינטרנט, כולל קבצים לעריכת הוירוס, קבצים אישיים של הקורבנות שנמצאו במחשב הנאשם, נתוני תקשורת רבים שמובילים למחשב הנאשם, שיחות שהתנהלו בין הנאשם לקורבנות, כמו כן התגלתה סיסמת הוירוס שבה עשה הנאשם שימוש רב. נוסף על כך, הקורבנות סיפרו על היכרותם עם הנאשם ועל התקלות שנגרמו למחשבים שלהם בגלל החדרת הוירוס".

ולאור זאת, הוא מרשיע את המערער בעבירות, כמפורט לעיל.

5. כפי שהובא בהכרעת הדין של בימ"ש קמא, חקירת המשטרה נפתחה לאור מידע מודיעיני שהגיע למפלג עבירות מחשב ביאח"ה, לפיה במהלך חודש דצמבר 2000, גולש כינה עצמו בשם "משה גרוס", פרסם בפורום האקטואליה של "IOL" הודעות, שאליהן צירף קבצים שהכילו וירוס מסוג "סוס טרויאני".

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

מבדיקה שנערכה במשטרה , התברר שאכן קבצים אלה נגועים ב"סוס טרויאני" מסוג "7 SUB" (להלן "הוירוס"). כמו כן התברר שמקור הקבצים הינו ביתו של המערער. למסקנה זו הגיעה המשטרה באמצעות בדיקת דיסקט שהכיל את הוירוסים ומידע שנמסר על ידי בזק בינלאומי, על פי צו בית המשפט, לגבי זהות בעל הכתובת "I.P" שממנו נשלח הקובץ. בדיקה זו העלתה שבעל הכתובת השתמש בחשבון אינטרנט בשם "MILRAN " , אשר שייך למערער. כמו כן העלתה הבדיקה שהחשבון היה פעיל בזמנים הרלבנטיים שבהם הופץ הוירוס, וששההתקשרות בוצעה ממספר הטלפון בביתו של המערער.

6. בהכרעת הדין קבע בימ"ש קמא כי במחשבו של המערער נמצאו הממצאים הבאים (שבהמשך הוא הסתמך עליהם בקביעותיו) כדלקמן:

- גודל הקובץ שהכיל את הוירוס שהופץ זהה לקובץ שנמצא במחשב של המערער.
- חלק מהקבצים היו מוגנים בסיסמה.
- המערער השתמש בסיסמה "במוט 786" למטרות שונות (סיסמת הוירוס שהופץ באינטרנט, סיסמת הוירוס במחשב של המערער, סיסמת ה"ביוס" של מערכת ההפעלה של מחשב המערער, סיסמת שומר המסך במחשב של המערער, סיסמת הסירבר (מרכיב הוירוס במחשב הקורבן)).
- מספר ה- ICQ של כוכבי נמצא במחשב המערער.
- קבצים שהכילו וירוסים
- תוכנה שמטרתה לנקות את המחשב מסוסים טרויאניים
- קבצים שהופצו באינטרנט ונמחקו באמצעות תוכנת המחיקה הנ"ל.

7. בהכרעת הדין קבע בימ"ש קמא כי לא הוכח שהמערער ערך תוכנה המסוגלת לגרום נזק, כאמור בסעיף 6(א) לחוק המחשבים וזיכה את המערער מעבירה לפי סעיף זה , אשר יוחסה לו בכתב האישום, אך הוכח כי המערער העביר ו/או החדיר תוכנה אשר סוגלה לגרום נזק , למחשב של אחר, כאמור בסעיף 6(ב) לחוק המחשבים.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

בערעור טוען המערער כי העבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים – לא הוכחה וכי לאור זאת גם לא היה מקום להרשיעו בעבירות האחרות . בנסיבות אלה – נסקור להלן ונדון רק בקביעות בימ"ש קמא באשר לאישום בעבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים – כאשר בקביעתינו יהיה כדי להשליך על ההרשעות האחרות.

8. באשר לעבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים קבע בימ"ש קמא כי לאור כל הראיות שבפניו הוכח כי אכן מדובר בתוכנה מזיקה ולאחר מכן בחן ארוכות את סוגיית העברת התוכנה למחשב של אחר – דרך רשת האינטרנט. לקביעתו – סיטואציה אופטימלית של העברה צריכה לכלול 3 יסודות:

א. המצאות הוירוס במחשב התוקף – של המערער.
ב. הימצאות הוירוס במחשב הקורבן
ג. ראיות דיגיטליות בענין מסלול העברת הוירוס ברשת האינטרנט , שמוכיחות שהוירוס נשלח מכתובת "I.P" השייכת למערער.

ואולם, על מנת להרשיע בעבירה של העברת הוירוס – ניתן להסתפק בהוכחת שניים מהיסודות הנ"ל בלבד , וזאת בנוסף לראיות נסיבתיות אחרות וכן הסבר סביר להעדרותו של היסוד השלישי.

9. המערער משיג על קביעה זו וטוען כי מסקנה זו של בימ"ש קמא יש בה משום הפחתת נטל ההוכחה וכי שגה בימ"ש קמא כאשר ביסס את אשמתו של המערער על סמך מסקנה מוטעית זו. לטענתו, בחינת הראיות שהוצגו בפני בימ"ש קמא אין בה כדי להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר.

10. המשיבה טענה בתשובתה כי צדק בימ"ש קמא במסקנתו, הנובעת מאופיין השונה והמיוחד של עבירות המחשב, המבוצעות בחלל וירטואלי, דבר המקשה להתחקות אחר מבצעיהן. במידה ועל המאשימה יוטל הנטל להוכיח את כל שלושת היסודות הנ"ל –

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

תרוקן עבירה זו מתוכן ותעקר את מטרת החוק, שנועד להלחם במפיצי הוירוסים, היודעים לטשטש עקבותיהם. לטענת המשיבה, די בהימצאן של ראיות דיגיטליות המלמדות על מסלול העברת הוירוס ברשת האינטרנט מכתובת IP של התוקף למחשב הקורבן, כדי לתמוך במסקנה כי אכן הוירוס הועבר לקורבן על ידי התוקף, גם אם אין לכך שרידים במחשבו של התוקף.

11. נוסיף ונציין כי בבסיס הערעור עומדת טענת המערער כי נטל ההוכחה אותו הגדיר בימ"ש קמא אינו זה הנדרש במשפט הפלילי – מעל לספק סביר, וכי שגה בקביעתו כי על מנת להרשיע בעבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים נדרשת הוכחת שני היסודות בלבד, כאמור לעיל.

12. טענת הנאשם בדבר "הקטנת הנטל" – דינה להידחות. עסקינן במשפט פלילי ובכזה, חובת השכנוע המוטלת על המאשימה , הינה הוכחה במידה של למעלה מספק סביר, וגם בענייננו של המערער זוהי החובה ואין למטה ממנה. ואולם ההלכה היא כי:

> "לצורך הרשעה לא נדרש שבית המשפט יפעל על סמך ודאות גמורה. השכנוע מעל לספק סביר הוא, בהשוואה למידת ההוכחה במשפט האזרחי, ענין שבדרגה, ומן ההן משתמע הלאו, היינו כי הכלל הראייתי אינו מחייב כי האשמה תוכח מעבר לכל ספק. הספק צריך להיות סביר. מול חומר ראיות לכאורה, על הנאשם להציג קו הגנה ממשי, ריאלי, מתקבל על הדעת, אשר אינו פרי הדימיון בלבד. אם בית המשפט הדן בדבר אינו מאמין בנכונות סיפורו של הנאשם ואינו מגלה בחומר הראיות יסוד ושורש לגירסה אשר הוא מעלה, אין הוא חייב להעדיף את הגרסה נטולת השורשים של הנאשם על הגרסה הבנויה על יסודות איתנים שלא נתערערה מכוח הספק, רק משום ש"ייתכן" ו"אפשרי הדבר" שהגרסה של הנאשם, התלויה על בלימה, נכונה היא" (ע"פ 6251/94 סימון בן ארי נ. מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 68)".

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

13. גם איננו מוצאים לנכון להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא, לפיה די בהוכחת שניים מתוך שלושת היסודות הנ"ל לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים, בנוסף לראיות הנסיבתיות. אחד היסודות , כאמור, הינו המצאות הוירוס במחשבו של הנאשם. מאחר ומחשבו של נאשם נמצא בשליטתו ועל נקלה הוא יכול לנקוט בצעדים להעלמת המידע הדרוש , ברי כי החובה להוכיח קיומם של שלושת היסודות – עשוי לרוקן מתוכן את העבירה כולה, כטענת המאשימה. הראיות הנסיבתיות – כפי שקיימות בעניינו של המערער, וכפי שפורטו בהרחבה בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ואשר נתייחס אליהן בהמשך – די בהן כדי להוכיח אשמו של המערער, כקביעת בית משפט קמא.

14. גם בת"פ 40250/99 (ת"א) מדינת ישראל נ. מונדיר בן קאסם בדיר , נקבע על ידי כבוד השופטת רוטלוי כי "בעולם הוירטואלי אין העבריין נזקק לגעת באופן פיזי בתוכנה והוא פועל במסגרת חובקת עולם, ללא גבולות מוחשים וגיאוגרפיים" ולפיכך, בהעדר חלק מהקריטריונים ניתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע משקל ראיות נסיבתיות שיש בהן כדי להשלים את התמונה.

15. יתירה מזאת – אנו סבורים כי בנסיבות המיוחדות של העבירות על חוק המחשבים יש מקום לקיומן של "חזקות שבעובדה", שיש בהן כדי לתת מענה לחסרון בהוכחת אחד היסודות הנ"ל.

כך – כאשר נמצאים בידי נאשם חפצים גנובים, סמוך לאחר ביצוע גניבה, והוא אינו יכול לתת הסבר סביר להמצאות החפצים בידיו – עומדת למאשימה "חזקה תכופה" כי הוא אשר ביצע את הגניבה (ע"פ 480/99 פרץ נ. מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 397).
כך – "חזקת הכוונה" – לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אלא אם הצליח לסתור כוונה זו (ע"פ 322/87 דרור נ. מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 718)
כך, בעבירות על פקודת הסמים , אין צורך בראיה ישירה בדבר קיומו של מגע פיזי בין נאשם לבין סם מסוכן וניתן לקבוע את עובדת "ההחזקה" בסם המסוכן על פי טיבה

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

ואופיה של "פעילותו של המחזיק" (וראה: ספרו של יעקב קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים, מעמוד 68).
וכך גם בענייננו – כאשר הראיות מצביעות על קיומו של הוירוס ועל מסלול העברתו למחשב הפגוע, ניתן לקבוע "חזקת העברה" לפיה מקור הוירוס במחשב השולח.
וראה בהרחבה על נטלי הראה והחזקות בספרם של עו"ד נתן קנת ועו"ד חיים קנת "נטל ההוכחה וחזקות במשפט האזרחי ובמשפט הפלילי" מהדורת התשס"ב- 2002.

16. על מנת לבחון האם הוכחו עובדות כתב האישום בוחן בימ"ש קמא באופן פרטני את האירועים הקשורים לכל אחד משלושת "הקורבנות" שלטענת המאשימה המערער העביר או החדיר למחשבם תוכנת וירוס. מאחר וערעורו של המערער מתייחס למרבית האירועים הנ"ל , נתייחס להלן באופן פרטני לקביעות בימ"ש קמא לאור נימוקי הערעור.

17. כוכבי שמש –

א. על פי עובדות כתב האישום המדובר בשלושה אירועים שונים:

<u>האירוע הראשון</u> –
ביום 23.12.00 שעה 22:54 שלח המערער, שהשתמש בשם "משה גרוס" הודעה לכוכבי, בפורום "IOL", כאשר ההודעה כללה קובץ שהכיל וירוס. הנאשם הודה כי ההודעה נשלחה מכתובת I.P השייכת לו, אך טען כי לא הוכח שהקובץ היה נגוע בוירוס. בימ"ש קמא קיבל את טענת הנאשם לפיה אין מסמך הקובע שהקובץ שהועבר בארוע זה נגוע בוירוס , אך קבע כי ישנן ראיות נסיבתיות המראות בבירור שהמערער שלח קובץ המכיל וירוס, אשר איפשר לו בהמשך לשלוף קבצים ממחשבו האישי של כוכבי ולפרסמם בפורום. בימ"ש קמא הסתמך על עדותו של כוכבי עצמו, לפיה הוא שמר את הקבצים שהועברו אליו במחשבו האישי ולא פרסם אותם בעצמו ברשת, ברור מעדותו כי לא הוא שלח קבצים אלה למערער, כאשר המערער השתמש לסירוגין בשמות "שרול", "משה גרוס" ו"שפלן". בימ"א קמא מאמץ את טענת המאשימה לפיה קיימת התאמה בין

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

הכינויים ,שרול" ו"משה גרוס" לחשבון האינטרנט של המערער, התאמה הנסמכת על בדיקת כתובת ה- I.P . המערער טען בפני בימ"ש קמא כי המאשימה לא בדקה את ההתאמה בין כל כתובות ה- I.P לבין שם המשתמש של המערער , אלא הסתפקה בבדיקת 4 כתובות בלבד. על כך השיב בימ"ש קמא כי:

"...די בבדיקה מדגמית שתראה התאמה ואין צורך לבדוק את כל כתובות ה- I.P במשך כל התקופה, שכן מטרת הבדיקה בענין זה אינה הוכחת מקור משלוח כל הודעה והודעה, אלא המטרה הינה בדיקת התאמה בין זהות מפרסם ההודעה "שרול" ו- "משה גרוס" לבין שם המשתמש של הנאשם "NILRAN", וכיוון שהמאשימה הוכיחה זאת לגבי מספר הודעות, אזי היא הרימה את הנטל והוכיחה מעל לכל ספק סביר את העובדות הנטענות שיש בהן כדי להרשיע את הנאשם כפי שיפורט להלן.

אוסיף עוד שכתובות ה- I.P הנוספות היו ידועות לנאשם , ואם הוא היה חפץ בהוכחת מקורם, הרי שהוא יכל לעשות כן".

<u>האירוע השני</u> –
ביום 29.12.00 בשעה 21:22 שלח המערער, שהשתמש בשם "משה גרוס" הודעה ל"ליידי", אליה צורף קובץ ZIP.

<u>האירוע השלישי</u> –
ביום 29.12.00 בשעה 23:11 שלה המערער, שהשתמש בשם "משה גרוס" הודעה אליה צורף קובץ ZIP.

לגבי האירוע השני והשלישי, המערער טען כי לא הוכח מקור הקובץ ואין כל מסמך של ספק שירות שמקשר בין הקובץ ל- I.P . באשר לאירוע השני הוסיף המערער וטען כי לא הוכח כי באותו מועד הוא היה מחובר לרשת האינטרנט. לגבי האירוע השלישי הודה המערער כי כתובת ה- I.P במועד הרלבנטי שייכת לו.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

בהכרעת הדין דחה בימ"ש קמא את טענת הנאשם לגבי האירוע השני, לפיה כתובת ה- I.P שצויינה בדו"ח המודיעיני לא מופיעה במסמכי בזק וקבע כי:

> "..יתכנו מקרים בהם תהיה הרשעה בהפצת וירוס על אף העדר כתובת "I.P" שמובילה לנאשם. מקרים אלו יתקיימו כאשר ישנן ראיות חד משמעיות שמקשרות בין הנאשם לקורבן למשל, מציאת קבצים זהים שמכילים את הוירוס הן במחשב הנאשם והן במחשב הקורבן, כמו כן מציאת ראיות חיצוניות נוספות שמקשרות בין הקורבן לנאשם כגון היכרות מוקדמת, איום בשליחת ווירוס או ראיות אחרות שמקשרות בין הנאשם לקורבן. יצויין , שבמקרים כגון אלו, עלינו לנהוג משנה זהירות, שכן, כאמור, מטיבם של וירוסים הם מופצים למספר רב של מחשבים והסבירות שימצאו וירוסים זהים במחשבים שונים הנה גבוהה ובכך החשיבות של ראיות נוספות שהן ספציפיות למועד הארוע".

בעניינו של המערער קובע בימ"ש קמא כי אכן קיימות ראיות נוספות - הסיסמה של הוירוס (מבדיקת הקבצים הקשורים לוירוס עלה כי חלקם היה מוגן בסיסמה , כאשר גודל הקובץ שהכיל את הוירוס שהופץ היה זהה לקובץ שנמצא במחשב של המערער וחשיפת הסיסמה הוכיחה כי המערער השתמש בה למטרות שונות במחשבו) וכן ממצאי הבדיקות שערכו חוקרי המשטרה במחשב של המערער ולפיהם נמצאה במחשב תוכנה שמטרתה לנקות את המחשב מוירוס, וכן נמצאו במחשב קבצים שהופצו באינטרנט לאחר מחיקתם באמצעות תוכנה זו.

18. המערער משיג על קביעות אלה של בימ"ש קמא ובתמצית הוא טוען כי לא ניתן לשייך את כל ההודעות בפורום ה- IOL למערער עצמו, כי לא הוכחו כתובות ה- IP מהן נשלחו שתי ההודעות מיום 29.12.00, כי לא ניתן לשייך כתובת IP למערער, כי לא הוכח כי ההודעות בפורום IOL הכילו קבצי וירוס וכי לא הוכח כי מחשבו של כוכבי נפגע כתוצאה מהוירוס.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

לטענת המערער אין בחומר הראיות מסמך שיכול להעיד שכתובות ה- IP של ההודעות מיום 29.12.00 הן אכן אותם מספרים המצויים בידיעה המודיעינית . קצין המודיעין העיד כי המידע נמסר לו על ידי מנהלת הפורומים של IOL בתקופה הרלבנטית ,הגב' גזית, אך האחרונה נחקרה במשטרה רק כשנה לאחר פתיחת החקירה (ב- 20.1.02) והיא לא זכרה האם מסרה לקצין המודיעין מידע באשר לשתי ההודעות.

המערער חזר וטען כי על פי תדפיסי בזק אמנם ניתן לשייך לכאורה לשם המשתמש של המערער את כתובת ה- IP מהידיעה המודיעינית משעה 23:11 ואולם לא ניתן לעשות שיוך דומה להודעה משעה 21:22 וכי טעה בימ"ש קמא בקובעו כי גם בהעדר כתובת IP שמובילה לנאשם, ניתן להרשיעו כאשר ישנן ראיות חד משמעיות שמקשרות בין הנאשם לקורבן.

המערער טוען כי בענייננו לא קיימות ראיות "חד משמעיות" המקשרות בין המערער לבין המחשב של כוכבי. החוקר, רפ"ק אייל פטרבורג העיד כי קיבל מקצין המודיעין אייל שרון דיסקט ועליו קבצים שנטען שהורדו מהפורום – אך אין בחומר הראיות מסמך שיסביר ממי קיבל אייל שרון את הדיסקט הנ"ל, כיצד הועתקו הקבצים לדיסקט ומתי הועתקו. לטענתו, טעה בימ"ש קמא בקובעו כי נכון שהיה על קצין המודיעין לכתוב דו"ח על העניינים הנ"ל - אך אין בכך כדי לפגוע במשקל הידיעה המודיעינית .

לטענתו גם שגה בימ"ש קמא כאשר קיבל כהוכחה מספקת באשר למקור הקבצים את דברי קצין המודיעין לפיהם :"בדרך כלל כאשר אני נכנס לאינטרנט לאותו פורום מאתר את ההודעה שעליה מדובר מוריד את הקובץ המצורף אליי ובזה נגמר הסיפור" וכי לא ניתן להסתפק באימרה שכזו – 6 שנים לאחר מועד האירועים הרלבנטיים, באשר לאופן פעולתו במקרה הקונקרטי של המערער.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

לטענת המערער כתובת ה- IP של ההודעה מיום 23.12.00 אכן שייכת למערער לפי תדפיסי בזק, אך לא הובאה כל ראיה המוכיחה כי ההודעה מאותו מועד הכילה קובץ הנגוע בוירוס וטעה בימ"ש קמא בקובעו כי קיימות ראיות נסיבתיות אחרות שמראות שהמערער שלח קובץ הנגוע בוירוס. עוד הוא טוען כי לא הובאה בפני בימ"ש קמא כל ראיה לפגיעה במחשבים כלשהם בעקבות ההודעות בפורום, המעידות על קיומו של וירוס.

לטענת המערער טעה בימ"ש קמא בקובעו כי הגולש בפורום "משה גרוס" הוא הגולש "שרול" וכי מדובר במערער עצמו – כאשר הוא מסתמך על בדיקה מדגמית בלבד – 4 הודעות של "שרול" שנשלחו במועדים קודמים ל- 23.12.00 , דהיינו עוד קודם להפצת הוירוס, כאשר בידי החוקרים היו כתובות ה- IP של הודעותיו של "שרול" מהמועדים הרלבנטיים לאישום , אך אלה לא נבדקו.

עוד טען המערער כי שגה בימ"ש קמא בקובעו כי המערער עצמו יכול היה להוכיח את מקור אותן כתובות IP, כאשר הנטל להוכחת האשמה מוטל על המאשימה וכאשר במועד בו הוא קיבל את חומר החקירה בעניינו ונודעו לו כתובות ה- IP הרלבנטיות כבר לא ניתן היה לקבל מידע אודות כתובות אלו.

לטענת המערער אין בחומר שנמצא במחשבו של המערער כדי לבסס הרשעתו וטעה בימ"ש קמא בקובעו כי גילוי הסיסמה והממצאים מבדיקת מחשבו מבססים את אשמתו. לטענתו, תוכנת הניקוי שנמצאה במחשבו היא תוכנת הגנה בלבד מפני החדרת וירוס על ידי אחרים וסביר להניח כי המחשב שלו קיבל קבצי וירוס או סוס טרויאני וטעה בימ"ש קמא כאשר קיבל עמדת המאשימה לפיה המערער העביר באמצעות קבצים אלו סוסים טרויאניים למחשבים של אחרים.

באשר לסיסמה טוען המערער כי גילוי הסיסמה אינו שולל את האפשרות שמחשבו הותקף על ידי חודר חיצוני.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

19. המשיבה טענה בתגובתה כי המדובר בעבירה התנהגותית, שאינה קשורה בהתרחשות נזק ולפיכך לא היה עליה להוכיח כי נגרם נזק למחשב של כוכבי. לטענתה, צדק בימ"ש קמא בקביעותיו כי קיימות ראיות חזקות, נסיבתיות, המצביעות על כך שהמערער שלח לכוכבי קובץ נגוע בוירוס, שאיפשר לו לאחר מכן לשלוף קבצים ממחשבו האישי של כוכבי (קבצים שלאחר מכן הופצו בפורום ולפי עדותו של כוכבי הדבר לא נעשה על ידו).

המשיבה טענה כי צדק בימ"ש קמא בקובעו כי די בבדיקה מדגמית המלמדת על התאמה ואין צורך לבדוק את כל כתובות ה- IP במשך כל התקופה.

המשיבה טוענת כי צדק בימ"ש קמא בקובעו כי הראיות הנוספות שנמצאו במחשבו של המערער ביחד עם הסיסמא – מוכיחים מעל לכל ספק סביר כי המערער הוא זה שהפיץ את הוירוס.

לטענת המשיבה המערער עצמו הודה כי את ההודעה הראשונה שנשלחה ביום 29.12.00 שעה 23:11 ניתן לשייך לכאורה לשם המשתמש שלו לכתובת ה- IP – ולפיכך אינו יכול להלין על הרשעתו.

עוד טוענת המשיבה כי המערער גם הודה כי ניתן לשייך את ההודעה שנשלחה ביום 23.12.00 וביום 29.12.00 בשעה 23:11 לשם המשתמש שלו ולפיכך הוא מנוע מלטעון כי לא הוכח שהינו המשתמש הידוע בכינוי "משה גרוס".

המשיבה טוענת שיש בחומר שנמצא במחשבו של המערער – הסיסמה של הוירוס , תוכנת הניקוי והקבצים – כדי להוות ראיות שיש בהן כדי לבסס הרשעתו של המערער.

20. טענת המערער אודות משקלה של הראיה המודיעינית – בהעדר דו"ח של קצין המודיעין על הורדת הקבצים ממחשבו של המערער – דינה להידחות. אכן – מן הראוי היה כי דו"ח

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

שכזה יערך אך אין בהעדרו כדי להוות פגם מהותי. כשם שבעבירות שעניינן סמים מסוכנים אין בפגם ב"שרשרת הסם" כדי להוביל לאי קבילות ראיה ו/או פסילתה אלא שיש לבחון את התוצאה בפועל של פגם שכזה (ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ. איסמעיל זביידה, פ"ד נח(4) 880, ע"פ 648/77 פ"ד לב(2) 929, ע"פ 3537/91, תפ"ח 4008/98) – כך גם בענייננו. העובדה שהמערער הודה כי ההודעה מיום 23.12.00 שעה 22:54 נשלחה ממחשבו, ההתאמה בשמות המשתמש של המערער , הודעתו של כוכבי סיסמת הוירוס, גודל הקובץ וכיו"ב – די באלה כדי לתמוך בקביעתו של בימ"ש קמא .

21. בערעור חולק המערער גם על הבדיקה המדגמית שנערכה ועל העובדה שלא נבדקו כל הכתובות – אך גם טענה זו דינה להידחות. כשם שדי בהוכחת "שיטה" או "מעשים דומים" (ע"פ 648/77 קריב נ. מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729) כך די – כאשר עסקינן במספר רב של כתובות – בהוכחת מספר מדגמי של כתובות בעבירת "שיטה". כאמור בפסק דינו של בימ"ש קמא,קיים דמיון בין אופן החדירה למחשב של כוכבי לזה של קרן אייזנברג.

22. בתמצית, ניתן לאמר כי לצורך הוכחת העבירה בעניינו של כוכבי הסתמך בימ"ש קמא, בין היתר, גם על הראיות הנסיבתיות כדלקמן:

- תדפיסי בזק בינלאומי הקושרים בין הקובץ השני שנשלח ביום 23.12.00 .
- תדפיסי בזק בינלאומי לפיהם ביום 29.12.00 בשעה הרלבנטית היה המערער היה מחובר לרשת האינטרנט
- שיחות הפורום בין כוכבי למשתמש המכונה "שרול" והמידע האישי של כוכבי שהופץ על ידי "שרול" (ואשר לעדותו של כוכבי לא נמסר על ידו למערער ולא פורסם ברשת).
- ההתאמה שנמצאה בין זהותו של "שרול" לשם המשתמש של המערער.
- מציאת מספר ה- ICQ של כוכבי במחשבו של המערער.
- הודעת המערער .

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

וכמו בימ"ש קמא גם אנו סבורים כי די באלה, ביחד עם המצאות הקבצים והפירוט שהובא על ידי בימ"ש , כדי להוכיח כי המערער שלח את הוירוס למחשבו של כוכבי.

23. למותר להדגיש כי כל קביעותיו של בימ"ש קמא בענין זה הן קביעות עובדתיות, בהן לא ייטה בימ"ש שלערעור להתערב, ובענייננו לא מצאנו נסיבות המצדיקות התערבות שכזו.

24. קרן איזנברג –

המאשימה טענה , בהתבסס על עדותה של קרן איזנברג (להלן "קרן") כי קרן גלשה בפורום "IOL" וכן השתמשה בתוכנת ה- "ICQ" . היא שוחחה עם מי שכינה עצמו "שפלן" ו- "איילון". במהלך השיחות הוחלפו בינהם קבצים ולטענת המאשימה , אחד הקבצים ששלח המערער לקרן היה נגוע בוירוס הסוס הטרויאני ולאחר התקנתו, שלף המערער באמצעותו מסמכים אישיים של קרן.

יש לציין כי קרן העידה שבמהלך שיחותיה עם המערער היא שאלה אותו אם הוא "מיכאל לרמן " (שמו של המערער) והוא הכחיש זאת. יחד עם זאת האדם שהזדהה ברשת כ"שפלן" שלח לקרן תמונות שלו – שהן תמונותיו של המערער והן שהובילו אותה למסקנה כי האדם עימו היא משוחחת הינו "מיכאל לרמן" שכן לתמונה היה לינק שקשור לאתר אינטרנט של המערער.

המערער טען כי המאשימה הודתה בסיכומיה כי הסוס הטרויאני לא הופץ באמצעות תוכנת ICQ , כנטען בכתב האישום וכי די בעובדה זו כדי לזכותו מהאישום בכל הנוגע להחדרת הוירוס למחשב של קרן.
בימ"ש קמא דחה טענה זו בקובעו כי דברי המאשימה בסיכומיה נאמרו בהיסח הדעת ומהסיכומים עולה כי הטענה כלל לא נזנחה.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

המערער טען בפני בימ"ש קמא כי לא הוכח שהחדיר למחשב של קרן וירוס וזאת בהעדר ראיה ביחס לקובץ שמכיל נגיף, העובדה שבמחשב של בעלה של קרן לא התגלו וירוסים (קרן גלשה ברשת הן מהמחשב שלה והן ממחשב של בעלה) , הסתירות בעדותה של קרן לגבי חשיפת זהותה ברשת והודאתה כי שלחה למערער תמונה שלה – מה שמצביע על אפשרות שקבצים של קרן שנמצאו במחשב של המערער – נשלחו אליו על ידי קרן מרצונה החופשי ולא הורדו על ידו באמצעות תוכנת הסוס הטרויאני.

בימ"ש קמא דחה את טענות המערער, חרף קביעתו כי המאשימה לא הציגה קובץ או הודעה שבאמצעותם החדיר המערער את הוירוס למחשב של קרן, וזאת לאור העובדה שבמחשב של המערער נמצאו מסמכים אישיים של קרן, מבלי שהמערער יכול היה לתת הסבר מניח את הדעת להמצאותם שם (בימ"ש קמא העדיף את גרסתה של קרן לפיה היא לא העבירה למערער את המסמכים הנ"ל), עדותה של קרן בדבר המצאות הוירוס במחשב שלה והעובדה שחשדה במערער כבר בחקירתה הראשונה במשטרה, הדמיון בשיטה בה נקט המערער בעניינו של כוכבי לזו בעניינה של קרן (היכרות בפורום, שליחת קובץ המכיל סוס טרויאני והורדת קבצים אישיים של הקורבן). בימ"ש קמא קובע כי אין רלבנטיות לעובדה שבמחשב של בעלה של קרן לא נמצא וירוס.

25. בערעור חזר המערער וטען כי בסיכומים זנחה המאשימה את הטענה שהמערער הפיץ את הוירוס באמצעות תוכנת ה- ICQ, כפי שנטען בכתב האישום. המערער מפנה לנאמר בסיכומי המאשימה (עמוד 43) לפיהם: "לגבי מפגעי ה- ICQ בכללותם – הסוס הטרויאני כלל לא הופץ באמצעות תוכנת ה- ICQ אלא באמצעות פורומים באתר IOL. לפיכך, כל הדיון התיאורטי (של המומחה ברנר) בדבר בעיות אבטחת מידע בתוכנה זו, כלל אינו רלבנטי לדיון בביהמ"ש", וכי טעה בימ"ש קמא בקובעו כי "דברים אלה של התביעה בסיכומיה נאמרו בהיסח הדעת" וכי הסתכלות כוללת בסיכומי התביעה מעלה שהתביעה לא זנחה טענה זו. עוד טען כי הטענה אודות זניחת טענת המאשימה נטענה על ידו בסיכומיו והמאשימה לא ביקשה לתקן סיכומיה קודם להכרעת הדין ומשלא עשתה כן – ממילא לא היה מקום למסקנת בימ"ש קמא אודות היסח הדעת.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

26. המערער טען כי למעט עדותה של קרן במשטרה – אין כל ראיה כי המחשב שלה נפגע מוירוס וכי בעדותה של קרן נתגלו סתירות מהותיות ואין להאמין לה. לטענתו, שגה בימ"ש קמא בקובעו כי המערער לא נתן הסבר מניח את הדעת לקיום מסמכים אישיים של קרן במחשבו, אך עובדה היא שקרן העבירה למערער מיוזמתה תמונות שלה ובינהם הועברו מסמכים ולינקים שונים – באופן שלא ניתן לקבוע בודאות כי המערער נטל את קורות החיים של קרן ממחשבה שלא כדין.

27. המערער הוסיף וטען כי לא הובאה כל ראיה כי המערער העביר לקרן קובץ מסוים וקרן לא יכולה להצביע על אירוע מסוים בו קיבלה מהמערער קובץ חשוד ולפיכך – לא מתקיימים בענין זה שני יסודות מבין השלושה הנדרשים לפי קביעת בימ"ש קמא – דהיינו קיומו של וירוס במחשב הקורבן, הזהה לוירוס שבמחשב התוקף ומסלול העברת הוירוס ברשת האינטרנט באופן המוכיח שהוירוס נשלח מכתובת IP השייכת למערער.

28. המשיבה טענה בתגובתה כי היא לא זנחה בסיכומיה בפני בימ"ש קמא את הטענה לפיה המערער הפיץ וירוס באמצעות תכנת ה- ICQ וכי יש להתייחס למכלול האמור בסיכומיה, כפי שעשה בימ"ש קמא.

המשיבה טענה כי קרן העידה במפורש כי לא העבירה מסמכים אישיים שלה למערער ולפיכך, אין בסיס לטענת המערער לפיה המסמכים האישיים שלה שנמצאו במחשב של המערער, נלקחו שלא בידיעתה ו/או שלא כדין. המשיבה מסתמכת על העובדה שהתמונות שנשלחו לקרן על ידי המכונה "שפלן" הן של המערער עצמו והן מהוות ראיה חד משמעית לקשר בין המערער לקרן ובין המערער ל"שפלן", אשר הפיץ את הוירוס שפגע במחשב של קרן.

המשיבה טענה כי צדק בימ"ש קמא בקביעותו כי יתכנו מקרים בהם לא נמצא הקובץ המכיל וירוס - ובכל זאת יורשע מפיץ הקובץ לאור הממצאים עליהם התבסס בימ"ש

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

קמא (הימצאות המסמכים של קרן במחשבו של המערער, העובדה שבימ"ש קמא האמין לעדותה של קרן, התקלה במחשב של קרן, העובדה שכבר בתחילה חשדה במערער והדמיון בין החדירה למחשבה של קרן לזו של כוכבי).

29. לא מצאנו כי המשיבה "זנחה" טענתה בדבר הפצת הוירוס למחשבה של קרן איזנברג על ידי המערער ולהיפך – המאשימה פרטה בהרחבה בסיכומיה מדוע יש להרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו, בכל הקשור לקרן אייזנברג בנסיבות שאין לאמר כי זנחה טענתה.

30. גם כאן ניתן להביא בתמצית את נימוקי בימ"ש קמא:

- הימצאות מסמכים אישיים של קרן במחשבו של המערער – כאשר קרן העידה כי היא לא שלחה אותם למערער ובימ"ש קמא נתן אמון בעדותה.
- הכינוי "שפלן" בו השתמש המערער בשיחותיו עם קרן , התמונה ששלח לה ועדותה באשר לקשר בין המערער ל"שפלן" לבין שולח הוירוס וכן עדותה אודות הוירוס בו נפגע המחשב שלה.
- העובדה שהמערער הודה כי השתמש בכינוי "שפלן" – עליו התבססה עדותה של קרן.

וגם כאן אנו סבורים כי על בסיס ראיות נסיבתיות אלה, ביחד עם הראיות האחרות שפורטו כאמור לעיל בהכרעת הדין, צדק בימ"ש קמא בקביעותיו.

31. דניאלה –
מאחר והמערער זוכה מכל האישומים הקשורים בדניאלה – לא מצאנו להכנס לפרטי האישום ונימוקי הכרעת הדין – שאינם נושא לערעור.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

32. השתלטות על ידי אחר –

טענתו המרכזית של המערער בפני בימ"ש קמא היתה שמישהו אחר השתלט על המחשב שלו ומשם ביצע את העבירות כלפי הקורבנות. בימ"ש קמא מקבל את האפשרות שאופציית ההשתלטות מרחוק על ידי אחר, אכן קיימת ולפיכך יש לבחון שתי שאלות – האם הראיות שהובאו מעוררות ספק סביר, שאדם אחר השתלט על מחשב המערער וביצע את העבירות והשניה – האם המשטרה בדקה באופן ראוי את טענת ההשתלטות על ידי אחר (ובמידה והתשובה שלילית – מה ההשלכות של מחדל זה).

33. בימ"ש קמא קובע כי ישנה התאמה בין זמני השיחות היוצאות מבית הנאשם לזמן ביצוע העבירות . מעדותו של קב"ט חברת בזק, גיא סוסל עולה כי הנתונים בדבר זמני השיחות נאספים באופן אוטומטי על ידי מחשבים אזוריים ומהם למחשב המרכזי ולא קיימת אפשרות התחברות או פריצה למחשבים אלה, שכן מדובר במחשב שלא מחובר לרשת ולא הוכח שהיתה התחברות לארון הסף של בזק. מאידך, טען המערער כי האחר השתמש בקו הטלפון שלו ולכן אין בדברי קציין הבטחון כדי לסתור טענתו. בימ"ש קמא מוכן לקבל את עמדתו של עד ההגנה, שמעון גרופר , כי ניתן לגלות השתלטות על הקו וכלשון העד:

> "הוא מתחבר לספק האינטרנט שלו, אתה כבוד השופט מתחבר לאינטרנט שלך וזה שקוף לבזק, חודר למחשב שלך ועכשיו התקפות נוספות יהיו מן המחשב שלך למחשב אחר. אבל העקבות ישארו, צריך לסנכרן מתי הוא התקשר לאינטרנט , שיחות הזדהות/תרשומת שיחות של בזק , תרשומת הזדהות לספק האינטרנט של כל הצדדים ולהצליב את שלושתם".

ואולם, הוא קובע כי בעניינו של המערער אכן רוב הנתונים היו קיימים ואף על פי כן – לא הוכחה הטענה של השתלטות על ידי אחר וגם אם חלק מהנתונים היו חסרים – היתה זו ההגנה שהיתה צריכה להשלימם.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

34. בימ"ש קמא קובע כי הוירוס שהופץ כלל פקודה שממיסה אותו לאחר שהוא מדביק את מחשב הקורבן. במחשב של המערער נמצא וירוס שלם – דבר המעורר שאלה – אם מישהו אחר היה משתיל את הוירוס – מדוע לא המס אותו כדי לטשטש עקבותיו?

35. בימ"ש קמא קובע כי בניגוד לעדות הקורבנות לפיהן השתלת הוירוס גרמה נזק למחשביהם – המערער עצמו לא טען לתקלות ובעיות במחשבו הוא.

36. בימ"ש קמא דוחה את עמדת המומחה ברגר גולן לפיה באלפי מחשבים שנבדקו על ידו החדירות למחשב בוצעו דרך טרמינלים, דהיינו , לא באופן ישיר אלא באמצעות מחשבים של אחרים, בקובעו כי מדובר באמירה בלתי מבוססת .

37. בימ"ש קמא קובע עוד כי במחשב של המערער נמצאה סיסמה ששימשה אותו ב- 6 שימושים שונים . מומחה המאשימה גרס כי לא ניתן לשנות את הסיסמא בעוד שמומחה ההגנה גרס כי ניתן לשנות אתה סיסמה בקלות ובלי בעיות. בימ"ש קמא קובע כי המצאות הסיסמה בשומר המסך מוכיחה מעל לספק סביר כי לא "אחר" קבע את הסיסמה אלא המערער בעצמו.

38. לאור כל האמור קובע בימ"ש קמא כי לא הובאו ראיות ש"אחר" השתלט על מחשב המערער וכי הדבר נשאר בגדר אפשרות תיאורטית , שאינה מקימה ספק סביר.

39. בערעור טוען המערער כי הוא העלה את הטענה כי אחר השתלט על המחשב שלו כבר בהזדמנות הראשונה וכי טענה זו כמוה כטענת אליבי, המקימה חובה לבודקה על מנת לאמתה או להפריכה – וכי הדבר לא נעשה על ידי המשטרה. עוד טען המערער כי שגה בימ"ש קמא בקובעו כי היה על המערער להוכיח את החדירה של אדם זר למחשב שלו – כאשר כל המידע הרלבנטי היה בידי המאשימה ולא בידיו. לטענתו, הוא הצליח לבסס את הטענה בדבר אפשרות חדירה מרחוק, באופן המקים ספק סביר באשר לאשמתו (העובדה שבמחשב של גב' אברבנאל נמצא וירוס שלא הושתל על ידי המערער והמשטרה לא חקרה

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

את מקורו, מחשבו של המערער עצמו נמצא נגוע בוירוס כ"קורבן" ולא כ"תוקף" וגם כאן המשטרה לא פעלה לאיתור שותל הוירוס .העובדה שהעבירות המיוחסות למערער בוצעו בפרק זמן קצר המלמד כי אחר חדר למחשב של המערער, עשה בו שימוש רגעי, ביצע עבירות ועבר לפעול דרך מחשבים אחרים והעובדה שחוקרי המשטרה שללו אפשרות זו מבלי שהצביעו על פעולה שניתן לעשות כדי להוכיח גרסתם בעוד שמומחי ההגנה העידו בצורה ממשית ומבוססת).

40. המשיבה טענה בתגובתה כי טענת המערער כי אחר השתלט על המחשב שלו הינה טענה בעלמא, בלתי מבוססת,כאשר בימ"ש קמא קבע במפורש כי מפלט השיחות שהוכן על ידי קציין הבטחון של בזק עולה במפורש כי יש התאמה מלאה בין זמני השיחות היוצאות מבית המערער לבין זמן הפצת ההודעות הנגועות בוירוס וכי בכל מקרה לא ניתן להשתלט על מחשבו של המערער, שאינו מחובר לרשת. גם העובדה שקובץ הוירוס נמצא שלם במחשבו של המערער, ולא הומס, העובדה שבמחשב של המערער נמצאו קבצי עריכת והכנת וירוס, והעובדה שבמחשבו של המערער עצמו לא היו תקלות - מחזקות את הקביעה שמקורו של הוירוס במחשבו של המערער.

41. בהשלמת טיעוניו ביקש המערער להחזיר את הדיון לבית משפט קמא , על מנת לערוך בפניו מצגת שתראה כי אכן קיימת אפשרות שאחר ישתלט על מחשבו ודרכו "ישלח" את הוירוס למחשבים האחרים.

42. המשיבה מתנגדת לבקשה וטענה בתגובתה כי אין מחלוקת שקיימת אפשרות חדירה ממחשב של אחר, ולפיכך אין צורך במצגת המבוקשת. בענייננו – טוענת המשיבה כי בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי השתלטות שכזו , על ידי זר, לא הוכחה.

43. בנסיבות אלה – כאשר המשיבה מודה באפשרות ההשתלטות על המחשב על ידי זר, אכן – אין מקום להחזיר את הדיון לבית משפט קמא לשם עריכת מצגת שהרי כזו תהיה בכל

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

מקרה תיאורטית בלבד ולא תוכל לשפוך אור על השתלטות, אם היתה, על מחשבו של המערער.

44. גם לגופו, אנו סבורים כי צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי לא בוצעה השתלטות על מחשבו של המערער ואין לנו אלא לאמץ את מסקנתו בענין זה , המבוססת על ההתאמה בין זמני השיחות שיצאו מביתו של המערער לזמני הפצת ההודעות הנגועות (כאמור בפלט השיחות), על העובדה שמחשבו של המערער לא היה מחובר לרשת, על העובדה שקובץ הוירוס נמצא שלם במחשבו של המערער, ולא הומס, העובדה שבמחשב של המערער נמצאו קבצי עריכת והכנת וירוס, והעובדה שבמחשבו של המערער עצמו לא היו תקלות.

45. פרטנו לעיל את מידת ההוכחה הדרושה ופירושו של הספק הסביר ואין לנו אלא להביא מדברי כבוד השופט גולדברג בע"פ 3126/96 יגאל עמיר נ. מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 644:

> "עלילה בסיפור בלשי שבו ממריא הסופר ביצירתו על כנפי דמיונו ולש בעובדות כאוות נפשו אינה אמת מידה ליצירת ספק סביר במשפט".

ונראה לנו כי אכן טיעוניו של המערער בענין ההשתלטות – גם אם היא אפשרית מבחינה טכנית – הינה משום הפלגה על כנפי הדימיון בענייננו של המערער.

46. גם טענת המערער כי עסקינן בטענת "אליבי" שלא נבחנה כראוי על ידי בימ"ש קמא – דינה להידחות. טענת "אליבי" משמעותה "במקום אחר הייתי" ובעבירות בתחום המחשב "לא אני גלשתי ברשת האינטרנט " במועד הרלבנטי ו/או "כלל לא הייתי מחובר לרשת" – טענות ממין זה כלל לא נטענו על ידי המערער והטענה כי אחר ביצע את העבירה אינה ממין טענת האליבי (כשם שטענת נאשם כי אחר ביצע את העבירה המיוחסת לו –אינה בגדר טענת אליבי).

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

47. גם כאן – אנו סבורים כי צדק בימ"ש קמא בקביעותיו וכי אין מקום להתערב בהן.

48. מחדלי החקירה –

המערער טען בפני בימ"ש קמא כי בחקירת המשטרה נתגלו פגמים משני סוגים – האחד, באשר לאופן ניהול החקירה והשני – באשר למחדלי החקירה (אי חקירת טענת ההשתלטות על מחשב המערער). לאור פגמים אלה טען המערער כי היה מקום לזכותו.

49. באשר לאופן ניהול החקירה טען המערער כי החקירה נפתחה ביום 29.01.01 בעוד שהמחשב שלו נבדק רק ביום 6.5.01 – כאשר במשך זמן זה ניתן היה להעלים עקבות וראיות, במיוחד לאור העובדה שבמהלך כל התקופה לא בוצעה כל עבירה ממחשב המערער. עוד טען המערער לפגמים טכניים בחקירה, כפי שעלו מעדות מר גולן, שעבד בתקופה הרלבנטית ביחידה החוקרת.

50. בימ"ש קמא דחה את טענות המערער לענין אופן ניהול החקירה וקבע כי:

> "לדעתי, ההגנה לא הצביעה על פגמים כלשהם בעבודת צוות החקירה, וגם אם פעילות רשות החקירה לא היתה אופטימלית במספר עניינים כגון משך חקירת התיק, עדיין פעולות אלו היו סבירות ביותר ולבטח לא גרמו לפגיעה ביכולת ההגנה של הנאשם".

51. באשר למחדלי החקירה טען המערער לשני פגמים. הפגם הראשון מתייחס לאי בדיקת סוס טרויאני שהתגלה במחשב המערער ושלפי טענת ההגנה שידר נתונים למנוי ICQ שמספרו 14438136 לדואר אלקטרוני mail@mail.com ולכתובת IP 192.41.3.130 . הפגם השני מתייחס למחשב של גב' אברבנאל. אחד ממספרי ה- ICQ שנמצאו במחשב של המערער היה שייך לגב' אברבנאל והאחרונה נחקרה במשטרה . במחשבה נמצאו סוסים טרויאניים רבים אך המשטרה קבעה כי אין קשר בין הקבצים הנגועים לבין המערער או

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

המחשב של המערער וגם לא נמצא קשר בין הסוסים שנמצאו במחשב הנ"ל לבין אנשים אחרים. המערער טען בפני בימ"ש קמא כי מבדיקת המשטרה עלה כי הסוס הטרויאני שהתגלה במחשב של הגב' אברבנאל שלח הודעות למספר ICQ אחר שלא שייך למערער והדבר מתיישב עם טענתו בדבר ההשתלטות על ידי אחר. המשטרה לא חקרה את בעל מספר ה- ICQ האחר והמנעות זו מהווה מחדל חקירתי.

52. בימ"ש קמא מגיע למסקנה כי היו מחדלי חקירה בעבודת צוות החקירה וכי מן הראוי היה שיבחנו את הסוס הטרויאני שהתגלה במחשב המערער ואת מספר ה- ICQ אליו נשלחו הודעות ממחשבה של הגב' אברבנאל, אך מאידך הוא קובע כי אין חובה על הרשות החוקרת לבדוק כל קובץ וכל הודעה שמתגלים במחשב המערער או הקורבן , שכן מדובר בדרישה בלתי סבירה ויש לסמוך על הרשות החוקרת שהיא יודעת לערוך איזון ראוי , לבחון את הררי המידע שקיימים במחשב ולבור מהם את הבר.

מההלכה שנפסקה בע"פ 10735/04 גולמן נ. מדינת ישראל, מגיע בימ"ש קמא למסקנה כי יש לבחון "האם מחדלי החקירה מעוררים ספק סביר ביחס להרשעה או שמא הראיות שהוצגו מובילים למסקנה אחת ויחידה לפיה מי שביצע את העבירות הינו הנאשם?" ובענייננו של המערער הוא קובע כי:

> "לדעתי, המאשימה הביאה די והותר ראיות שמוכיחות מעל לכל ספק סביר שהנאשם הוא זה שביצע את העבירות. להלן אמנה במעוף הציפור את העובדות המרכזיות שהוכחו במהלך המשפט: במחשב הנאשם נמצא הוירוס שהופץ, קבצים לעריכת הוירוס, קבצים רבים ששייכים לשני הקורבנות שהעידו שהם לא שלחו קבצים אלו לנאשם, כתובות ה- I.P הובילו לביתו של הנאשם, נמצאה התאמה בין זמן הפצת הוירוס לבין שם המשתמש של הנאשם ומספר הטלפון של ביתו, שני הקורבנות העידו שהם נדבקו מן הוירוס והם חשדו בנאשם, נמצאה סיסמה ששימשה את הנאשם בהרבה שימושים שמוכיחה מעל לכל ספק שהנאשם הוא זה שהפיץ את

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

הוירוס , שכן הסיסמה היתה גם הסיסמה של הוירוס אך גם הסיסמה של שומר המסך במחשב הנאשם".

53. בערעור חזר המערער וטען למחדלי חקירה שפגעו בהגנתו וטעה בימ"ש קמא כאשר לא נתן להם את המשקל הראוי .

54. המשיבה טענה כי טענתו של המערער נבדקה באופן יסודי, כאשר הוקצו לכך משאבים רבים והוצבו טובי החוקרים וכי במחשבו של המערער לא נמצאו כל ראיות התומכות בגרסת ההשתלטות שלו.

המשיבה גם טענה כי אכן לא נמצאו פגמים בעבודת הצוות החוקר וגם אם פעולתם לא היתה אופטימלית – כמו משך החקירה, עדיין מדובר בפעולה סבירה שלא גרמה לכל פגיעה ביכולת ההגנה של המערער.

55. בימ"ש קמא הוסיף וציין בסיפא להכרעת הדין כי ההגנה יכולה היתה לבקש צו שיורה על חשיפת פרטים שלטענתה חסרים בעבודת המשטרה וגם התנהגות המערער במהלך חקירתו חיזקה את הראיות והביאה למסקנה שאשמתו הוכחה מעל לכל ספק סביר.

56. המערער טוען כי טעה בימ"ש קמא בקובעו כי יש בהתנהגותו במשטרה משום חיזוק לראיות המאשימה וכי יש לראות בהתנהלותו בכל חקירותיו משום "אדם שזועק את חפותו בכל פורום אפשרי". לטענתו, שגה בימ"ש קמא כאשר מצא דופי בהתנהגותו בחקירותיו במשטרה וכאשר התעלם מהסבריו.

57. המשיבה טענה כי צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי יש בהתנהלותו של המערער בחקירותיו במשטרה כדי לבסס אשמתו.

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה | עפ 001126/06

בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר ס' נשיא [אב"ד]
י' גריל ס' נשיא
ב' בר זיו

תאריך: 24/5/07

58. כמו בימ"ש קמא גם אנו סבורים כי אין במחדלי החקירה הנטענים על ידי המערער כדי לפגום בממצאיו ו/או אפילו כדי לעורר ספק באחריותו של המערער ודי בראיות שהובאו על ידי המאשימה (ואפילו די בתמציתן כפי שהובאה על ידי בימ"ש קמא כאמור במובאה מהכרעת דינו בסעיף 48 של פסק דיננו לעיל) כדי לקבוע, מעבר לכל ספק, כי המערער הוא שהפיץ את הוירוס למחשבים של כוכבי וקרן איזנברג.

59. המערער טען, כאמור, כי מחשבו נמצא נגוע בוירוס הסוס הטרויאני – דבר המצביע על כך שאחר ביצע את העבירות המיוחסות לו. גם טענה זו דינה להידחות. הקובץ שנמצא במחשבו של המערער אינו הקובץ רגיל של "סוס טרויאני" אלא דוקא קובץ המאפשר עריכת הוירוס עצמו. בנוסף לקובץ הנ"ל נמצאו במחשבו של המערער "חומר הגלם" של הוירוס (SUBSEVEN.ZIP) וקבצים נוספים הקשורים בוירוס. כמו כן הוצג בפני בימ"ש קמא פלט ממחשבו של המערער לפיו בין האתרים המועדפים של המערער נכללים אתרים המתמחים בפריצה למחשבים של אחרים ופיצוח סיסמאות. כל אלה – יש בהם כדי להקים חזקה לפיה המערער היה בקיא ברזי החדירה למחשבים של אחרים והפצת וירוסים וכדי לתמוך בראיות המאשימה.

60. מכל האמור – אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע בפומבי, היום ז' בסיון, תשס"ז (24 במאי 2007) במעמד הצדדים.

ש. ברלינר, ס. נשיא אב"ד	י. גריל, שופט ס. נשיא	ב. בר זיו, שופטת