



## בתי המשפט

עפ 008333/04

22/08/2004

בית המשפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בפני: כבוד השופטת יפה הכט - סגנית נשיא

כבוד השופט משה רביד

כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי

בעניין: מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז י-ם

ע"י ב"כ עו"ד אלי אברבנאל

המעוררת

נ ג ד

אבי מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד

אורי קידר ואח'

המשיב

## פסק דין

1. ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בירושלים (השופט אברהם טננבוים) בת"פ 3047/03 מיום 29.2.04, שבו זיכה את המשיב מעבירה של ניסיון חדירה לחומר מחשב, עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995, בצירוף סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
2. טענות המערערת מופנות הן כלפי הקביעות העובדתיות והן כלפי הניתוח המשפטי של בית המשפט קמא.
3. בית המשפט ניתח ניתוח משפטי מאלף ומעמיק את אופן הפעלת המחשב, המרחב הקיברנטי שבו פועלים המחשבים והתקשורת ביניהם ומתוך כך נתן פירוש לעבירת החדירה ההולם, לדעתו, את אופן התקשורת בין מחשבים, כפי קיים בעולם הווירטואלי ולא בעולם הריאלי.
4. לאור המסקנות העובדתיות אליהן הגענו, אנו משאירים בצריך עיון, לעת מצוא, את המסקנות המשפטיות אליהן הגיע בית המשפט קמא, באשר לנסיבות תחולת עבירת החדירה למחשב.
5. דין הערעור להידחות. מן הקביעות העובדתיות המבוססות של בית המשפט קמא עולה, לדעתנו, כי מעשיו של המשיב הנם בגדר הכנה גרידא, וכי לא היה למשיב, על פי קביעותיו של בית המשפט קמא, היסוד הנפשי הנדרש בעבירה על סעיף 25 לחוק העונשין,



## בתי המשפט

עפ 008333/04

22/08/2004

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

**בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

**בפני: כבוד השופטת יפה הכט - סגנית נשיא**

**כבוד השופט משה רביד**

**כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי**

התשל"ז-1977. מעשיו של המשיב אפילו לא הגיעו לכדי ניסיון חדירה. ההכנה, כמו במקרה זה, קודמת לניסיון ומתאפיינת בהכנת אמצעים, איסוף מידע ותכנון פעולה שמטרתה ליצור תנאים לביצוע העבירה (ע"פ 697/98 **סוסצקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 289; פ"ח (י-ם) 5034/02 **מדינת ישראל נ' ירדן מורג**; קרמניצר "עוד על היסוד ההתנהגותי האקטוס ראוס של ניסיון" **משפטים** ט 274, 283-284; פלר **שם** בעמ' 99; גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב - 1992" **משפטים** כד 3, 9; פ"ח (י-ם) 5008/02 **מדינת ישראל נ' זהרה**).

6. ניסיון חדירה, לעומת זאת, בא לידי ביטוי בהפעלת פקודות המתיימרות לחדור, ללא הצלחה, או שהאדם המנסה לא הספיק להשלים את הפעולה. בהגדרת היסוד הנפשי של עבירת הניסיון נאמר: "**במטרה לבצעה**", כלומר צריך שיתקיים בעברין הלך נפש של החפץ לבצע את העבירה המושלמת. צריך שיתקיים במנסה אותו יסוד נפשי הדרוש להרשעה בעבירה המושלמת. כדי ללמוד על היסוד הנפשי, נדרשת ראיה חיצונית שממנה ניתן לעמוד על חפצו של הנאשם (ע"פ 1639/98 **דהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(4) 501). בית המשפט קבע כי המשיב אינו מבין באבטחת מחשבים; המשיב התעניין זמן ממושך בהצטרפות למוסד; הוריד תוכנה חיונית ופופולארית לבדיקת אתרים, שלא הכיר אותה קודם לכן; לאחר הפעלתה, הוציאה התוכנה פלט (log), שאותו לא הצליח המשיב לפענח, ולכן, מחק המשיב את הפלט ואת התוכנה. המסקנות העולות מעובדות אלה, מצביעות על כך שהמשיב רק עשה פעולה הנקראת port scanning, דהיינו בחן אילו פורטים פתוחים ואילו פורטים סגורים. המדובר הוא בתוכנה ראשונית בלבד, הבודקת כאמור, אילו פורטים פתוחים והאם האתר מאובטח. הא ותו לא. בנוסף, לא הוכח כי המשיב ניסה לפרוץ באמצעות תוכנה זו או אחרת. לאור האמור, קבע בית המשפט קמא שלא הוכח יסוד נפשי של החפץ לפרוץ לאתר, זולת הרצון לבחון האם האתר מאובטח, ובקביעה זו אין מקום להתערב. על סמך נתונים אלה, קבע בית המשפט כי לא הייתה למשיב מחשבה פלילית - חפץ להשיג את התוצאה של פריצה למחשב.

מעשיו אלה של המשיב אינם מעמידים בסכנה אינטרס ציבורי ולכן אינם טעונים טיפול שתהיה לו השפעה מרתיעה (גור-אריה "**על האפשרות להשלים את העבירה והשפעתה על עבירות הניסיון**" **משפטים** ח 310, 314-315; פלר **יסודות בדיני העונשין** כרך ב', 61).



## בתי המשפט

עפ 008333/04

22/08/2004

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

**בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

**בפני: כבוד השופטת יפה הכט - סגנית נשיא**

**כבוד השופט משה רביד**

**כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי**

7. ההלכה היא כי בית משפט לערעורים אינו מתערב בקביעות עובדתיות שקבעה הערכאה הדיונית, שכן היא ששמעה וראתה את העדים, אלא במקרים יוצאים מהכלל. אין זה אחד מהמקרים הללו. אין לומר כי בית המשפט קמא קבע ממצאים עובדתיים שאינם מתקבלים על הדעת (ע"פ 7365/00 פרחאית נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 151, 159; ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם באתר המשפטי נבו; ע"פ 993/03 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 219 - 221).

8. עוד נוסף, כי ניתן לזכות את המשיב מטעם נוסף והוא פטור עקב חרטה.

סעיף 28 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע כי:

**"מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת".**

כפי שקבע בית המשפט המשיב מחפץ נפשו חדל מהשלמת מעשה העבירה - אם בכלל חפץ להשלימה - ולכן, גם מטעם זה, לא היה מקום להרשיע את המשיב בעבירה של ניסיון חדירה למחשב.

**ניתן היום ה' באלול, תשס"ד (22 באוגוסט 2004) בהעדר.**

**המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.**

אורית אפעל-גבאי, שופטת

משה רביד, שופט

יפה הכט, סגנית נשיא