



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן הנשיא השופט א. אבן ארי

בעניין: **חכ' נטויזן בע"מ**
העוררת **ע"י ב"כ עוה"ד חיים רביה**

נגד

自来護國以色列 - 工業部調查處 - 調查處 - 唯一
國有財產調查處 - 唯一
המשיב **ע"י ב"כ עוה"ד אסף רוזנברג - עוזר פרקליט**
תל-אביב (פלילי)

החלטה

1. בפניו ערך על החלטת בית המשפט השלום בתל-אביב מיום 9.2.00 (בש"פ 00/1265), וכן על
 2. החלטה מיום 6.4.00 (בש"פ 00/6703).

3. עניינו של העדר אשר הגישה העוררת - חברת נטויזן נגד שלטונות צה"ל, נסוב תחילת סיבוב
 4. סוגיה עקרונית והיא:

5. באיזה אופן יכולה המדינה לצותת או לחזור להודעות הדואר האלקטרוני (e-mail) של
 6. מנויי האינטרנט בישראל? האם היא רשאית לעשות כן מכח צו חיפוש שיוציא בימ"ש
 7. שלום, או שמא מדובר בהזנת סתר המחייב צו מאות נשייא או סגן נשיא מוסמך של
 8. בימ"ש מחויזי, לבקשת קצין משטרה בכיר.
 9. בהמשך, לאחר הودעה משותפת של הצדדים בפני בית משפט זה, צומצמה המחלוקת כפי
 10. שיווהר להלן.

11. **רקע:** 2.

12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. במסגרת חקירה סמויה (בדבר קבלת שוחד ומעשי מרמה), נעתר בימ"ש השלום בת"א,
 15. לביקשת נציג המשטרה הצבאית החוקרת, והוצאה ביום 9.2.2000 צו המורה
 16. לעוררת למסור לידי מצ"ח את כל תכתיות הדואר האלקטרוני של ארבעה ממוניה כפי
 17. שיפורט להלן.



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן הנשיא השופט א. אבן ארי

לאחר שפנתה העוררת, מספר פעמים לפרקליטות הצבאית בטענה כי הצו פגום ביסודו, מושם שלטענה הצו אשר ניתן בפועל "צו להזנת סתר", והסמכות לתיתו מסורה לבית המשפט המחויז, עטרה העוררת לבית משפט השלום בתל אביב בבקשת לבטל את הצו.

ביום 6.4.2000, דחה ביהם"ש קמא את בקשת העוררת לבטל את הצו שהוחזיא.
על כך הערד שլפנינו.

ההחלטה הראשונה:

ההחלטה מיום 9.2.00 (להלן: "ההחלטה הראשונית"), ניתנה בבקשת היחידה מרכזית לחקירות מיוחדות, מדור תשאול - צבא ההגנה לישראל, וזאת במעמד צד אחד. המדבר בצו למצאת מסמכים ולחיפוש על פי סעיף 43 וסעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969. בצו זה, נדרשה העוררת- חברת נטויזן בע"מ, להציג למשטרת הצבאית את כל תכניות הדואר האלקטרוני (e-mail) של ארבעה ממוניה כפי שפורטו בספח לצו.

עיוון בספח זה מעלה כי המדבר:
"בחיפוש במחשבים ובחומר המחשב הנמצאים ברשותה ובחזקתה של חברת נטויזן בע"מ, לרבות מחשב של מוסד, לרבות חדרה נמצאת למחשבה לצורך בדיקה או הפקת פלטיהם...",
המתייחסים לארבעה ממוניה.

העוררת נצטווה למסור לבקשת:
א. את כל תכניות הדואר האלקטרוני הנקנס למוניה הניל.
ב. תכניות הדואר האלקטרוני הויצא מהמנוניים הניל.
ג. דואר אלקטרוני מן ה עבר - השמור במחשבה ו/או בחומר ממחשב שברשותה, וזאת ממועד עיריכת המוני ועד לביצועו של הצו.
ד. דואר אלקטרוני שייעבור במחשבי העוררת בעתיד - ממועד הצגת הצו - ולמשך 60 יום.
(הצו נמסר לעוררת ביום 13.2.2000).



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארוי

1 סעיף 4 לנספח הצו קבע כי העוררת מתבקשת:
2

3 "למסור לבקשת את כל תכטובות הדואר האלקטרוני (e-mail), הנכנסות
4 והיוצאות, למנויים הנ"ל, או מהמוניים הנ"ל, השמורות במחשבה ו/או בחומר
5 המחשב שברשותה, וזאת ממועד עריכת המינוי ועד לביצועו של צו זה".

6 זאת ועוד, בסעיף 5 לנספח נתבקשה חברת נטויזן:

7 "לשמור בחומר המחשב שברשותה את כל תכטובות הדואר האלקטרוני הנכנסות
8 והיוצאות למנוייה הנ"ל או ממונייה הנ"ל וזאת ממועד הצגתו של צו זה לפני
9 ולמשך 60 ימים. (להלן - "התקופה").

10 במלצת התקופה או בתום התקופה" חוותה חברת נטויזן - "להציג לבקשת את
11 החומר שנשמר ותקליט או תפיקו כפלט כפי בקשה המבקשת.

12 בתום התקופה יתאפשר לחברה נטויזן למחוק את תכטובות הדואר האלקטרוני
13 שנתבקשה לשומר".

14 זאת, לפי סעיף 6 לנספח:

15 "ambilי לידע את הממוניים הנ"ל, או כל גורם בלתי מורשה אחר בדבר ביצועו של צו
16 זה או בדבר פרטיו".

17 **ההחלטה השנייה:**
18 בימים 27.3.2000, הגישה העוררת, "בקשת לעיון מחדש בצו להמצאה וחיפוש של מסמכים".

19 בדיוון שהתקיים בבי"ש קמא ביום 6.4.00, בנסיבות כי'כ הצדדים ובדלתים סגורות,
20 הגיע ביהם"ש קמא למסקנה כי יש לדוחות את הבקשת לביטול או שינוי צו החיפוש וגילוי
21 המסמכים מיום 9.2.00.
22

23 במסקנותיו קבע השופט קמא כי:
24 א. המבקשת השהתה את הגשת הבקשת לביטול הצו במשך לעלה מרבעים יום ועל כן
25 עצם השיהוי מחייב את טיעוניה.
26

27 ב. לגבי הטענה, לפיה המבקשת איננה שומרת העתקי דואר אלקטרוני במחשבה, לאחר
28 שהדואר נשלח על ידי הממוניים, קבע בית המשפט קמא כי טענה זו איננה משכנתה, בשל
29 הפרקטיקה שבהפעלת מחשבים הכוללת גיבוי.



בתי המשפט

ב'יש 090868/00

בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן אריה

ג. מההגדירה בסעיף 1 לחוק האזנת סתר, מסיק השופט קמא כי:
1 “אין לקבל את גישתו של ב”כ המבקש, לפיה דואר אלקטרוני, שהגיע
2 למחשבה באמצעות תקשורת בין מחשבים מצוי במחשב שלה בהמתנה
3 שהنعمן ימשוך אותו ונכנס להגדרת שיחה”. (עמ’ 16 להחלטה).
4

5 מהגדירה זו מסיק עוד השופט קמא כי :
6 "המוחוק מגו על "סוד השיח" בעת אמירתו, ואינו פורש את ההגנה
7 המיזחצת, גם לזמן שלאחר תום השיחה, או סיום העברת המסר ולמסמכים
8 שנוצרו בעקבותיו".

ד. בהחלטתו זו, הבהיר השופט קמא בין : **ציטוט לאינפורמציה תוך כדי העברתה ושיגורה, באמצעות האזנה לקווי טלפון, לבין חדרה למחשב שבתוכו אוחסנה כדואר אלקטרוני.**

18 אבחנה זו מתחייבת גם מהאמור בסעיף 4 לחוק המחשבים.

ה. עוד קובע השופט קמא, כי סעיף 23א לפס"פ מסמיך את בית משפט השלום להתייר
חדרה לחומר מחשב והפקת פלטינים תוך כדי כך.

22 הטענה, כי סמכות החיפוש מוגבלת למסמכים שנוצרו במחשב ואינה מתירה עיון
23 במסמכים שהגינו אליו ממחשב חיצוני, יוצרת לדברי השופט קמא, הבדיקה בלתי
24 סבירה שאינה מקובלת, במיוחד לאור ס' 23 א' (ג) לפסד"פ, הקובע שאם תוך כדי
25 חיפוש במחשב מתקיים מיתר מתחשורת בין מחשבים, לא תחשב קבלת מידע כזו
26 להזנת סתר :

(ג) נ. 23"

קיבלת מידע מתקשורות בין מוחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא תיחס כהאזנת סטר לפי חוק האזנת סטר, התשל"ט- 1979".



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן הנשיא השופט א. אבן ארי

1. השופט קמא, השווה בהחלטתו, בין דואר אלקטרוני, לתיבת דואר של רשות הדואר. לדעת השופט קמא, עם קבלת צו חיפוש מותר לחזור למחשב המבקשת ולחפש בו דואר הממתין לנמען אליו נשלח. לדבריו: **”העובדת שהטכנולוגיה המודרנית מאפשרת העברת דואר בקורס טלפון, לא הופכת את הדואר האלקטרוני לאחר שהתגבש והגיע לתא - למחשב, לשיכחה”** (עמ' 18 להחלטה).
2. השופט קמא, מסתמך על קביעת בית המשפט המחויז בעניין באדיר, (תפ"ח 40250/99 מדיינת ישראל ני בן קאסם באדיר - לא פורסם), בסעיפים 22-23 לפסק דין. מהשווות פסק הדין הנ"ל לנסיבות המקרה, הסיקה השופטת קמא כי המבקשת (כמו חברת איתורית נתנתנית שירות של העברת מסר בזק למען הזולת או מטעמו), מעבירה למונייה מסרים שהופקדו אצל ע"י אחרים מבלי שתיהה בעלת שיכחה וambil שקיימות הסימולטניות הנדרשת להזונה. משכך, הדואר האלקטרוני השמור אצל המבקשת להעברה ללקוחותיה אינו בוגדר שיכחה המוגנת בחוק האזנת סתר (עמ' 19 להחלטה).
3. השופט קמא, קובע עוד בהחלטתו כי חוק האזנת סתר אינו מגן על מי שמעביר אינפורמציה לאחר דרך בלתי ישירה. דהיינו: לאחר שהתקבל הדואר האלקטרוני במחשי המבקשת, היא מקבלת שליטה על הדואר זהה, וההגנה על פרטיותם של מוניי המבקשת היא בחוק המחשבים בלבד.
4. השופט קמא, דוחה את הטענה לפיה הצו שניתן ביום 9.2.2000 הוא **“צו להזנת סתר”** שניתן ללא סמכות. הפגיעה בפרטיות מתחייבת לשם הגנה על ערכיהם חברתיים חשובים, ואין לדעתו בנסיבות המקרה חריגה מהמידתיות הנדרשת.

3. עיקרי טיעוני הצדדים:

מן הרاوي להציג, שטונות הצדדים בעיקרי הטיעון אשר נמסרו לבית משפט זה, יוצגו להלן בקצרה, שכן הצדדים הגיעו הודעה בהסכמה בסמוך לדין האחרון בעניינם בפנינו:

טענה העיקרית של העוררת, בכתב הערר, היא: שחוק האזנת סתר פורש את הגנתו גם על הדואר אלקטרוני, דהיינו: הצו אשר ניתן ע"י בית משפט שלום, ניתן שלא בסמכות. הסמכות הייחודית למתן צו האזנת סתר מסורה לנשיאה או סגן נשיא מוסמך של בית משפט



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

1 מהוזי, לבקשת קצין משטרת בדרגת נצ"מ (לפחות), ולאחר שבית המשפט שקל את הפגיעה
 2 בפרטיות כתוצאה ממתן הזו. לפיכך שגה בית משפט קמא כאשר השווה דואר אלקטרוני
 3 לדואר פיסי ולא לשיחת טלפון. לטענת העוררת, העברת המסר אינה מסתויימת עד
 4 להגעהה ליעדה הסופי: ל"בעל השיחה" מהגדתו בחוק האזנת סתר, ולפיכך דואר
 5 אלקטרוני המצו依 על גבי מחשבי ספק גישה לאינטרנט בהמתינו שהמנוי ימשוך ויקרא
 6 אותו, הינו "שיחה", מסווג "בזק", שטרם הסתiyaמה.
 7

8 עוד טענת העוררת, שבית משפט קמא התעלם כמעט לחלוטין מסוגיות הפרטיות ומעמדה
 9 החוקתי.
 10

11 לטענת העוררת, הזו נשוא העורר הוצאה מכח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי, ביחד עם
 12 סעיף 23א' לאותה פקודה. מכח סעיפים אלה מוסמך בית המשפט להוראות על חיפוש
 13 בחומר מחשב. לטענתה, החיפוש הוא מעצם טיבו פעולה חד פעמית, ואינו יכול להתמשך
 14 על פני 60 ימים כפי שהורה הזו.
 15

16 מסקנת העוררת היא כי, הזו הופך אותה, כחברה פרטית, לקבלן ביצוע של גופי חקירה
 17 למטרות שאינה רשות שלטונית ולמטרות שאין תקדים לכך שגוף פרטי נדרש להקדיש
 18 משאבים (על חשבונו) לביצוע האזנת סתר.
 19

4. טענות הצדדים בדיון שלפנינו:

22 עם פתיחת הדיון בפנינו, נמסרה מטעם ב"כ הצדדים החודעה המשותפת כלהלן:
 23 "המעעררת מודיעה כי במועד שנתקבל בידה הזו, לא היה בידה דואר
 24 אלקטרוני של המנווי האחד שאיתרה. הויל והמחלוקת בנקודה זו
 25 לובשת אופי אקדמי, המעררת מושכת עדרוורה בנקודה זו.
 26 המשיבה מודיעה שאין לה טענה כלפי המעררת בעניין ביצוע הזו בנקודה זו.
 27 שני הצדדים שומרים על טענותיהם בסוגיא המשפטית העקרונית כיצד יש
 28 לתפוס דואר אלקטרוני המצו依 במחשבים של ספק גישה לאינטרנט"



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

1 מההודעה אשר נמסרה לבית המשפט ועל פי טיעוניהם של ב"כ הצדדים, נראה כי פרקליטת
 2 המדינה החליטה שבמידה ורשות מושיות המדינה תבקש צו היתר לתפיסת דואר
 3 אלקטרוני, במחשבים של ספק נישה לאינטרנט כאשר הצו מתיחס לזמן עתיד, הרי שהדרך
 4 הנכונה היא לפנות לנשיא בית המשפט המחויז או לסגן נשיא המוסמך לכך, כאמור בחוק
 5 האזנות סתר - תש"ט - 1979. ("פרקליטת המדינה - בעניין של מדיניות סוברת (שלגבי) צו ...
 6 שבועית, (יש לפנות) לבית המשפט המחויז לקבל היתר עפ"י חוק "האזור סתר" - ראה
 7 הצהרות הפרקליטות בעמ' 5 ל פרוטוקול)

8
 9 לאור מדיניות זו, נראה כי סוגיות יירוט הדואר האלקטרוני של מנויים, על פי צו של בימ"ש
 10 שלום - בהסתמך על סעיפים 43 ו-23-א לחוק הניל, הפכה לסוגייה תאורטית גרידא.
 11

12 באשר לחלקו הראשון של הצו - לפיו נקבע שעל העוררת למסור לידי המשיבה את הדואר
 13 האלקטרוני שנמצא בידה, מהרגע שהצו מגיע אליה (להבדיל משמרתו בעטיד), הודעה
 14 העוררת כי לא הייתה בידה חומר כזה בהגיע הצו אליה.
 15 על כן משכה העוררת את ערעורה בנקודה זו, והמדינה הודיעה כי אינה מבקשת ביצוע צו
 16 חיפוש בנוגע לשנאי עליידי העוררת, לפי סעיף 5 לנספח צו החיפוש.
 17

18 מרגע שכך הסכימו הצדדים, נותרה למעשה רק סוגיה אחת שבית משפט זה צריך להכריע
 19 בה והיא: **המשיבה מבקשת כיום... , לקבל את הדואר האלקטרוני שהעוררת שמרה מכח**
 20 **הצו נושא העර.**

21 "וזאת בתבוסס על סעיף 7(ג) ו- 13 לחוק האזנות סתר, התשל"ט 1979

22 **ולחלופין** בתבוסס על סעיף 23א' ו- 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר

23 וchiposh) [נוסח חדש, התשכ"ט 1969].

24 ראה סעיף 3 סיפה להודעת הפרקליטות לבית המשפט, מיום 04.5.2000).

25

26

27

6. בקשה המשיבה:



בתי המשפט

ב"ש 00/90868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

1 לטענת ב"כ המשיבה, הרי הדואר האלקטרוני אשר נאגר במשך 60 ימים (עפ"י צו ביהמ"ש
 2 קמא) נמצא כיום בידי העוררת, כנאמן עבר המשיבה.

3
 4 לגירוש ב"כ המשיבה, האזנה שבוצעה שלא על-פי חוק האזנת סתר, אין לה מעמד של
 5 חסיוון מוחלט. לטענתה, הדבר היה נכון גם לפני התקיקו בשנת 1995 וגם אחריו.
 6 לפני התקיקו - ניתן לראות זאת בבג"ץ גילת (פ"ד"י מה (3) 415), ואילו אחרי התקיקו - ניתן
 7 לראות שהחסיוון אינו מוחלט בס' (ב) לחוק האזנת סתר וכן בסעיפים 13(א)(1), 13(א)(2)
 8 לחוק זה.
 9

7. טענות העוררת:

10 (א) לטענת העוררת, המדינה הכירה בכך שהיא לא נקתה בהליך הראוי. ועל כן, החומר אשר
 11 נאגר על ידה אינו מוחזק בידיה כנאמנה משום שיחס נאמנות אינו יכול להיווצר בכפיה או
 12 מכח צו בית משפט, אלא מכוחו של הסכם בין הצדדים בלבד.

13
 14 לטענתה, אילו הייתה מקיימת את הצו כלשונו, היא הייתה מבצעת מעשה עוללה במישור
 15 האזרחי של פגיעה בפרטיותו, של האזנת סתר שלא כדין ושל הפרת חובה חוקה. מעשה זה
 16 היה חשוף אותה לتبיעה מצידם של כל אותם אנשים שהודעתותם נקלטו, כולל של צדדים
 17 שלישיים תמי לב. כמו כן, טענת העוררת שculo זה חשוף אותה לتبיעה במישור הפלילי אם
 18 תתבע מכח עילה של קובלנה פרטית.
 19
 20 اي קיום הculo מайдן, היה מעמיד את המערערת בפני העמדה לדין פלילי.

21
 22 לטענת העוררת, התוצאה היחידה המתבקשת היא השמדה מיידית של חומר זה.

23
 24 (ב) לגבי טענת השינוי שהוועלתה כלפי בית משפט קמא, טענת העוררת כי טענה זו לא
 25 נתענה כלל על-ידי המשיבה, וכן כי לא ניתנה לה הזרמנות כלשהיא להסביר, עד אשר גילה
 26 בית המשפט קמא את דעתו בהחלטתו.
 27



בתי המשפט

ב"ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

1 (ג) לעניין ס' 13(א) לחוק האזנת סטר, טוענת העוררת כי מטרתו לחנק את רשוויות המדינה
 2 שלא לפגוע בזכות הפרטיות, שלא על דרך של האזנת סטר כדין. לפיכך אין סעיף 13א לחוק
 3 האזנת סטר, מותאים לבקשת המדינה בשל מספר טעמים:
 4 לטענתה, סעיף זה דן בקבילות ראייה בהליך פלילי, ואילו כאן לא מתנהל ע דין
 5 הлик כלשהו של שמיית ראיות.
 6 סעיף 13 מצריך אישור של פרקליטת המדינה, היוזץ המשפטי לממשלה או
 7 הפרקליט הצבאי הראשי. אישור זה לא הועג בפני בית המשפט.
 8 עוד טוענת העוררת כי לא הובאו הטעמים שיש בהם לשכנע את בית המשפט
 9 לפיהם האינטנס לחגיגת האמת גובר על הפגיעה בפרטיות.
 10 מסקנת ב"כ העוררת היא כי לנוכח השתלשלות העניינים אשר הועגה בפני בית המשפט
 11 לשפע ההזדמנויות שעמדו בפני המשيبة להכיר בכך שיש צורך לקבל צו מכח חוק האזנת
 12 סטר, נראה שמדובר בעצימות עניינים ולא בתום-לב.
 13 לפיכך, מבקשת העוררת שבית משפט זה יתנו תוקף של החלטה להסכמה אליה הגיעו
 14 הצדדים בהודעתם המשותפת, וידחה את בקשת המשيبة להעביר אליה את החומר אשר
 15 נאגר במחשבה ממועד מתן הכו, ווירה על השמדת החומר.
 16 בטיעון בפניו, חזר ב"כ הפרקליטות מבקשתו העיקרית - ליתן צו עפ"י חוק האזנת סטר
 17 וצמצם את בקשתו לسعد החלופי, דהיינו: בהסתמך על סעיף 23 א' - ו- 43 לפקודת סדר
 18 הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן "הפקודה"), כleshono של
 19 הפרקליט המלומד עוז' א. רוזנברג:
 20 "... **למעשה אנו מבקשים מבית המשפט שיוציא צו לתפס את החומר הזה - אם**
 21 **הוא נמצא על גבי דיסקט... על פי סעיף 23 לחסד"פ** **ואם הוא נמצא במחשב ע דין -**
 22 **או (אבקש) צו חידרה למחשב לפי סעיף 23א' ביחד עם סעיף 43.** אני לא רוצה
 23 **להיכנס לסעיף 13 לחוק האזנת סטר**" (עמ' 8 רישא לפרטוקול).
 24
 25
 26
 27
 28



בתי המשפט

ב'יש 090868/00

בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו

בפני סגן הנשיא השופט א. אבן ארי

1

9. **הבקשה לתפוס את הדואר האלקטרוני שנאגר מכח הצו נשוא העරר:**

בטרם נדוע בבקשתה זו וחרף העובדה כי שאלת תוקפם של החלטות של ביום"ש קמא - נשוא העරר, הפך תאורטית, יש מקום להערת אגב.

לא נראה לנו כי ניתן לצוות על גופו דוגמת העוררת להפוך ל"ידעו הארכובה של החוק", ולבצע פעולות שונות למשך פרק זמן ממושך (דוגמת: 60 יום). לעומת זאת, נראה כי מדובר בפעולות הדורשות השיקעת משאים וככפifs, ולא ברור לנו מהו הבסיס החוקי לחוב כזה. אומנם נכון הדבר, כי תפקידה של כל רשות חוקרת - מוסמכת בישראל, לבקש סעדים שונים מבית המשפט לצורך התקדמות של חקירה פלילית מכל סוג שהוא. אולם לא נראה לנו כי ניתן לבצע הליך של "הטלת תפקיד" שענינו ביצוע משימה - פעליה, על מנת לקדם חקירה על גופו חיצוני וביצוע חקירה מוטל על כתפי הגוף החוקר, ובהעדר אסמכתא בחוק, אין אפשרות להטיל על האזורה, ولو גם אם מדובר בחברה פרטית או ציבורית - לבצע פעולות במסגרת חקירה.

למה הדבר דומה? לו ניתן (על ידי בית משפט מחוזי), צו להזנת סתר המسمיך את משטרת ישראל להאזין לקו טלפון ספציפי. האם במקרה כזו קיימת אפשרות לחייב את חברת בזק, חברות ציבוריות, לבצע האזנה זו - על חשבונה היא לאורך זמו? ספק רב בעינינו באם אכן ניתן לבצע "הטלת תפקיד" מסווג זה במסגרת החוק הקיימים. אומנם קיימים בחוק הילך של "הטלת תפקיד", אולם משביקש המחוקק להסמיד גוף פרטני לבצע תפקיד, הרי הוא עיגן הילך כזה, במפורש - בספר החוקים (ראה: חוק ההוצאה לפועל תשכ"ז 1967, סעיף 5, בדבר הטלת תפקיד).

10. בקשת המשיבה:

בkeitah shel meshibah la-tfotot at hazon ar al-kelketroni asher shemra ha-urotot mika ha-azon nshoa
ha-urur, m'ala sh'elot meshfitot, hon ba-asher la-hokiyotah shel drishah zo la-noch ha-shatlasot
ha-uninim asher poratah le-ayil, hon ba-asher la-nachiyotah la-oor ha-aintrorsim shel b'it ha-mespet
la-shkol, k'gazon: ha-gana ul ha-pratiyot mach, mol ha-aintrors la-hazon ul shalom ha-zibor la-hagiu la-hakar
ha-amat ma-ayid.



בתי המשפט

ב"ש 00/90868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן הנשיא השופט א. אבן ארי

1 המשיבה, כאמור לעיל, מבקשת לתפוס את החומר שנאגר מכח סעיף 23א ביחד עם סעיף
 2 43 לפקודת וכן מכח סעיף 23 לפקודת, במידה והחומר שמור על דיסקט.
 3

4 סעיפים אלה הינם סעיפים שבמסגרתם ניתן לבצע **חיפוש או צו להצגת חפץ** והרי
 5 בעניינו, מדובר בחומר שכבר מצוי בידי העוררת ואשר המשיב מבקש **لتפסו**.
 6

7 **סעיף 23 לפקודת שעניינו צווי חיפוש** קובע:
 8 "רשיין שופט ליתן צו לעורך חיפוש בכל בית או מקום (להלן - צו חיפוש) אם -
 9 (1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר..."
 10

11 **סעיף 23 א. לפקודת שעניינו חידירה לחומר מחשב** קובע:
 12 "חידירה לחומר מחשב וכן הפקת פلت תוך חידירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו
 13 על-ידי בעל תפקיד המימן לביצוע פעולות כאמור; לעניין זה, "חידירה לחומר
 14 מחשב" - כמשמעותו בסעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה - 1995.
 15 (ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו
 16 של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את התייר לחזור לחומר מחשב או להפיק
 17 פلت, לפי העניין, ואת תנאי החיפוש ומטרותיו.
 18 (ג) קבלת מידע מתקורת בין מחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא תיחשב
 19 כהזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט - 1979."
 20

21 **ואילו סעיף 43 לפקודת שעניינו הזמנה להציג חפץ** קובע:
 22 "ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצiosa לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא
 23 להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג
 24 את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקבעים בהזמנה".
 25

26 ההוראות בדבר סמכות תפייסתם של חפצים, מקובצות בפרק הרביעי לפקודת בסעיפים 32
 27 עד 42.
 28

29 הסמכות לתפוס חפצים מצויה בהוראות סעיף 32 לפקודת, סעיף זה קובע:



בתי המשפט

ב''ש 00/090868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

"סמכות לתרופש חפצים"

(א) רשיי שוטר לתרופש חפצ', אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפצ' נעבירה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראייה בהליך משפטי בשל עבירה או שנייתן בשכר بعد ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה.

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מהשב או דבר המגולם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימושו של מוסד כהגדתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שנייתן שלא במעמד המחויז במחשב או בדבר המגולם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לעניין זה לא יבואו שבתוות ומועדים במנין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שנייתנה למחויז ההזדמנות להשמיע טענותיו.

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות לעניין סעיף זה.

11. לאור השתלשלות העניינים לפיה הודיעה פרקליטת המדינה כי צו לSSIPת דואר אלקטרוני המצו依 במחשביו של ספק גישה לאינטרנט (כאשר הצו מתיחס לזמן עתידי), ניתן רק מכח חוק האזנת סתר, לאור העובדה כי במחשביה של העוררת לא נاجر חומר עד למועד הצו, אין אנו נדרשים לבחון את שאלת חוקיות ההליך שהתקבל בבית משפט כאמור, כבסיס למועד ההיתר לתרופש את החומר שנاجر. לעלה מהדרוש נציג בהקשר זה, שגם אם נראה בחומר שנاجر, חפצ' שנטרפס אגב חיפוש - ללא צו - שלא כחוק, עדיין אין בכך כדי לפסלו כראייה.

יפים לעניין זה דבריו של המלומד י. קדמי :

"ראיות שהושגו בחיפוש שלא כדין"

א. חפצ' שנטרפס אגב חיפוש-לא-צו שלא כחוק - איןו פסול, בשל כך בלבד, כראייה: שכידוע, כלל "הפרוי המורעל" הנוגג בקשר זה באלה"ב לא אומץ אצלנו.

ב. בן אין להחיל לגבי חומר שנטרפס בנסיבות של חיפוש-לא-צו לא כדין את סעיף 32 לחוק הגנת הפרטויות: באשר- "החוק נועד להגן על אספקטים שונים של פרטיות, שלא היו מוגנים קודם לכן, בעוד שההגנה על הרכוש והזכות למנוע כניסה לנכס במסגרת הליכים פליליים, הוסדרה כבר קודם לכן בסעיף 23(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש]". (י. קדמי בספרו על סדר הדין בפליליים, חלק ראשון - 1998, עמ' 440-441).



בתי המשפט

ב"ש 00/90868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

בפסקה עניפה של בית משפט עליון, נקבעה ההלכה לפיה, חוץ שנתפס אגב חיפוש ללא צו שלא בחוק - אינו פסול בשל כך כראיה (לענין זה ראה לדוגמא: ע"פ 2286/91, אילוז, פד"י מה(4) 305, וכן ע"פ 1302/92, מדינת ישראל נ. מרדיי בן רימונד נחמיאס פד"י מט(3) 309).

בפס"ד נחמיאס הנ"ל אומר כי המשנה לנשיא (כתוארו א'), השופט א' ברק (בעמ' האחרון לפסה"ד), כי עפ"י ההוראה של סעיף 13 לחוק האזנות סתר ניתן יהיה לקבל כראיה גם דברים שנקלטו בנגדו להוראות החוק, ובלבד שתתקיימו התנאים הנדרשים לכך.

לדבריו:

”הסדר חדש זה בא לאוזן בין זכות הפרטיות לבין הפגיעה בה: בין אי קבילות הראייה, לבין ההגנה על אינטרס הציבור.”

בעניינו, אם כן נראה כי ניתן יהיה לתפוס את החומר שנאגר במחשבי העוררת, גם אם ההליך אשר הוביל לאגירתו התרבר מאוחר יותר כהליך לא תקין.

לפייך, השאלה אשר נותרה בפנינו היא: האם **נסיבות העניין מצדיקות מתן צו תפיסת כמבודש?**

לענין זה ייאמר, כי החוק מתיר מתן צו לתפיסת חוץ בנסיבות מיוחדות.

ג. קדמי בספרו על סדר הדין בפלילים, קובע:

”**הסמכות לתפוס חיצים:**

1. בהתאם להוראות סעיף 32 לפס"פ מוסמך כל שוטר לתפוס כל חוץ, שלגביו יש לו ”**יסוד סביר להניח:**”
2. כי **באותו חוץ נעבירה עבירה, או עומדים לעבור בה עבירה** (המדובר בכל עבירה שהוא).
3. כי החוץ **עשוי לשמש ראייה בהליך פלילי** בקשר לעבירה כלשהי, כאמור: שיש יסוד סביר להניח, שהיא בכוחו של החוץ ”**لتטרום**” להוכחת העובדות השניות בחלוקת אותו הליך.
4. כי החוץ **ניתן כScar ביצועה של עבירה כלשהי, או באמצעות ביצועה של עבירה כלשהי** (ונראה כי מדובר: הוא בעבירה שבוצעה, והן בעבירה שעומדים לבצע)“.



בתי המשפט

ב"ש 00/90868

בית המשפט המחויז תל אביב - יפו

בפני סגן נשיא השופט א. אבן ארי

1. (י. קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק ראשון, 1998, עמ' 464).

2. נטען ע"י ב"כ המשיבה, כי "החפץ" - הדואר האלקטרוני שנאגר במחשי העוררת, עשוי 3. לשמש ראייה בהליך פלילי, אם וכאשר יוגש כתוב אישום. המשיבה מבקשת לקבל לידה את 4. החומר שהוקלט ונשמר, וכן לא להשמיד חומר זה, העשיי להיות חומר ראייתי לביצוע 5. עבירה.

6. אין ספק שהזכות לפרטיות הינה זכות יסוד חוקתית, אשר הפגיעה בה צריכה שתעשה רק 7. לאחר שקידلت כל המטרות והאינטרסים שיש בהם כדי לפגוע בזכות זו. 8. משתמש הדואר האלקטרוני, מצפים לשמירה על פרטיותם וכל שכן האינטרס הציבורי, 9. המבקש לעודד שימוש חופשי בתקשורת מחשבים מודרנית, מחייב שהוראות חוק האזנות 10. סטר יקווימנו בקפדנות. כך תקיים גם תכליתו של החוק. 11. מайдן, רישון זה של הרשותות מפני פגעה בפרטיות השיח עדין של תקשורת מודרנית, אינו 12. תמיד אפשרי, גם אם רצוי, כאשר מנגד עלול להפגע אינטרס חיוני אחר של הציבור. 13. תמיד אפשרי, גם אם רצוי, כאשר מנגד עלול להפגע אינטרס חיוני אחר של הציבור. 14. ב"כ המשיבה הדגישה את עובדת נחיצותו של עיון בחומר שנאגר אם וכאשר יוגש כתוב 15. אישום:

16. "אם ובמידה ויגש כתוב אישום נרצה להגיש את הראיות, אנחנו **כਮובן היום לא**
17. **יודעים, כיון שאנו לא יודעים מה כתוב שם בדואר האלקטרוני. אבל במידה ואכן**
18. **התביעה הצבאית תהיה מעוניינת להגיש את החומר כראייה, היא כמובן** **צריכה**
19. **לעומוד בנטול שקובע החוק בסעיף 13א'(2)" (עמ' 8 לפרטוקול מיום 7.5.2000,
20. משורה 14).**

14. סיכום:

21. לאור כל האמור לעיל, נראה שיש לאשר את ההסכם של הצדדים ולקבוע כי בנסיבות העניין
22. ולצורך קידומה של החקירה הפלילית יש מקום להעתר לבקשת ולאפשר למשיב לקבל את
23. החומר אשר נאגר אצל העוררת. יחד עם זאת, במידה ויגש כתוב אישום, עדין יהיה על
24. המשיבה לעומוד בדרישות החוק ולהוכיח כי הorrect להגיא לחקור האמת מצדיק פגעה
25. בפרטיותם של משתמשי האינטרנט, כאמור בסעיף 13 לחוק האזנות סטר תשל"ט-1979.

**בתי המשפט****ב''ש 00/090868****בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו****בפני סגן נשיא השופט א. אבן אריה**

1

2

3 הצו לאיסור פרסום שמות החשודים - יعمוד על כנו.

4

5

6

7 ניתן והודיע בפורמי היום יט' בסיוון תש"ס, 22.6.2000 בנסיבות ב"כ הצדדים

8

9

10

11

א. אבן אריה, סגן נשיא

12

13

14

15

16