

בבית המשפט העליון

בש"פ 7368/05

בפני : כבוד השופט א' ריבלין

העוררים :
1. אסף זלוטובסקי
2. חיים זיסמן
3. רוני ברהום
4. אייל אברמוביץ

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערר על החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 21.7.05 בב"ש 92329/05 שניתנה על-ידי כבוד
השופטת ע' קפלן הגלר

תאריך הישיבה :	ד' באב התשס"ה (9.8.05)
בשם העוררים 1-3 :	עו"ד דן קואל ; עו"ד הדס טואג
בשם העורר 4 :	עו"ד י' רזניק ; עו"ד ציון סהרגי
בשם המשיבה :	עו"ד חיים ויסמינסקי ; עו"ד כנרת זאהן ; עו"ד מיטל מור

החלטה

1. הערר שבפניי נסב על מעצרים של העוררים, העומדים לדין יחד עם אחרים בגין מסכת של עבירות פליליות הקשורות לשימוש בתוכנת מחשב שזכתה לכינוי "הסוס הטרויאני". התוכנה פותחה על-ידי שניים מן המעורבים בפרשה, מיכאל האפרתי ובת-זוגו רות האפרתי-ברייער. התוכנה פותחה במסגרת פעילותם האישית של השניים בחברת TargetEye הרשומה בארה"ב, בישראל ובלונדון. תוכנת ה"סוס הטרויאני" פותחה כך, שעם חדירתה למחשב כלשהו מבעד לרשת האינטרנט, יש ביכולתה לקבל ולהעביר למפעיליה נתונים שונים המצויים במחשב אליו חדרה.

ארבעה עוררים לפנינו: אסף זלוטובסקי, חיים זיסמן, רוני ברהום ואיל אברמוביץ' (להלן: העוררים 1-4, בהתאמה); הם פעלו כולם במסגרת משרד החקירות "מודיעין אזרחי-חקירות", כל אחד ותפקידו שלו. העורר 1 שימש כמנהל מחלקת המודיעין העסקי ב"מודיעין אזרחי-חקירות"; העורר 2 שימש כסמנכ"ל "מודיעין אזרחי-חקירות"; העוררים 3 ו-4 שימשו כמנהלים משותפים של סניף תל-אביב של "מודיעין אזרחי-חקירות", והעורר 4 אף היה אחראי על הפן המקצועי של המשרד, ובכלל זה על הקשר עם חברת TargetEye.

2. כנגד העוררים 1-4 הוגש כתב אישום, שייחס להם עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה אחרת, לפי סעיף 5 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן: חוק המחשבים) ונסיון לבצע עבירה זו, החדרת נגיף מחשב לפי סעיף 6(ב) לחוק המחשבים וניסיון לבצע עבירה זו, האזנת סתר שלא כדין לפי סעיף 2(א) לחוק האזנת סתר, תשמ"א-1981 (להלן: חוק האזנת סתר) וניסיון לבצע עבירה זו, שימוש שלא כדין בהאזנת סתר לפי סעיף 2(ב) לחוק האזנת סתר, וניסיון לבצע עבירה זו, התקנת מכשיר למטרת האזנת סתר לפי סעיף 2(ג) לחוק האזנת סתר, וניסיון לבצע עבירה זו, פגיעה בפרטיות על-פי סעיף 5 ביחד עם סעיפים 2(5), 2(9), 2(10) ו-2(11) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות) וניסיון לבצע עבירה זו, ניהול מאגר מידע בלתי מורשה על-פי סעיף 31א(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות וכן קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

על-פי הנטען בכתב האישום, במחצית שנת 2004, או בסמוך לכך, התקשר טלפונית העורר 4 בשם משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" עם בני-הזוג האפרתי, נציגי חברת TargetEye, ואף פגש במיכאל האפרתי בלונדון בהזדמנות אחת. במהלך השיחות והפגישות ביניהם נידונה האפשרות להתקשרות עימם לצורך אספקת מודיעין עסקי באמצעות החדרת "סוסים טרויאניים" למחשבים של בתי עסק וחברות מסחריות. בהמשך, קשרו משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" – והעובדים בו יצחק רט, ניב חי והעוררים 1, 3 ו-4 – קשר עם חברת Target Eye לחדור למחשבים באמצעות תוכנות רוגלה כאמור ולקבל בדרך זו מידע האגור במחשבים.

3. על-פי פרטי ההתקשרות – כפי שהם מתוארים בכתב האישום – העוררים 1-4, במסגרת פעילותם המשותפת במשרד החקירות, אמורים היו לקבל פניות מלקוחות המשרד המבקשים להשיג מודיעין עסקי, כנגד מתחריהם, תמורת תשלום. תוכן הפניות והדרישות המובאות בהן, כך הוחלט, יועברו לרות האפרתי. בעקבות האפיונים שיוגדרו

לה על-ידי העוררים יוחדר ה"סוס הטרויאני" למחשבי הקורבן במסווה של הצעה עסקית תמימה, אשר תשוגר למחשב בדרך של משלוח דואר אלקטרוני, או במסירת תקליטור, תמים בחיצוניותו אך מסוכן במהותו, בשל יכולתו למשוך מידע. לאחר ההחדרה של הקובץ או התקליטור אמורים היו קבצים ממחשב הקורבן להישלח אל שרת FTP שיוגדר מראש בתוכנת ה"סוס הטרויאני". אנשי משרד "מודיעין אזרחי-חקירות", כך הוסכם, יכנסו אחת לפרק זמן מסויים לשרת ה-FTP המיועד, ויסרקו בו את מכלול הקבצים המוגרים לשם ממחשבי הקורבנות, וזאת על-מנת להורידם למחשביהם במשרד מודיעין אזרחי. לאחר מכן אמורים היו הם להעביר את המידע לידי המזמינים.

עוד נטען בכתב האישום, כי העוררים היו אחראים לגביית התשלום מן המזמינים ולהעברת התשלום לחברת Target Eye. כתב האישום מפרט כיצד, במסגרת הקשר ולצורך קידומו, הוטלה משימת ניהול הקשר השוטף, עם רות האפרתי ועם חברת Target Eye, על העורר 1; זה האחרון ביצע, בין היתר, ובמספר רב של הזדמנויות, פעולות שונות למימוש של הקשר, כמפורט בכתב-האישום. פעולות שונות בוצעו גם על-ידי העוררים 2, 3 ו-4 לצורך קידום הקשר ולצורך מימושו. כתב האישום מתאר כיצד, בהמשך ההתקשרות של משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" עם חברת Target Eye, במסגרת הקשר ולשם קידומו, בוצעו פניות של מזמינים למשרדי "מודיעין אזרחי-חקירות". בעקבות פניות אלה, נבחרו על-ידי חברת Target Eye בשיתוף עם משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" מחשבי הקורבנות המיועדים לחדירה. בשלב הבא, בחרה חברת Target Eye את השיטה שבאמצעותה אמור היה ה"סוס הטרויאני" לחדור במרמה למחשבי הקורבן. שיטת ההסתרה פעלה כך ש"הסוס" היה נשלח למחשבי הקורבן במסווה של הצעה תמימה. עם שליחתו היה גורם מחברת Target Eye או משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" מתקשר עם הקורבן, או מי מטעמו, ומברר האם נתקבלה ההצעה התמימה שמאחוריה הוסווה ה"סוס" החודרני. במהלך ההתקשרות עם הקורבן, או מי מטעמו, היה גורם ממשרד "מודיעין אזרחי-חקירות", או מחברת Target Eye, מציג עצמו ככזב בשמות בדויים שונים, וחוזר במרמה על מצגי השווא – זאת על מנת לוודא שה"סוס הטרויאני" אכן הוחדר אל מחשב הקורבן. תחת מצג השווא, כך נטען בכתב-האישום, היה המשתמש במחשב המיועד לחדירה – או מי מטעמו – מכניס את התקליטור הצרוב (או פותח את הדואר האלקטרוני) ומפעיל כך את הקובץ המצורף. המחשב הנגוע היה נשלט מרגע זה ואילך על-ידי העוררים 1-4 ועל-ידי משרד "מודיעין אזרחי-חקירות", זאת, כאמור, ללא ידיעתו וללא הסכמתו של המשתמש הקבוע במחשב. עוד נטען בכתב האישום כי עובד משרד החקירות, מר ניב חי, בהנחייתו של העורר 1, ובשם משרד "מודיעין אזרחי-חקירות", היה מוודא

שמחשבו של הקורבן המיועד לחדירה אכן משדר את המידע הנדרש לשרת המיועד וכן מסנן את החומרים שזרמו מהמחשב הנגוע, מעבד אותם, ומעביר אותם על-ידי משרד "מודיעין אזרחי-חקירות" למזמינים. במהלך התקופה, שתחילתה במחצית שנת 2004, וסופה ביום מעצרו של העוררים, ביצעו האחרונים, כך נטען, יחד עם אחרים, החדרה במרמה של "סוסים טרויאנים" למחשבי הקורבנות, וקיבלו בדרך זו מידע מעשרים ושמונה קורבנות. הם ניסו גם להחדיר את ה"סוס" למחשב שבבעלות קורבן פוטנציאלי נוסף.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופטת ע' קפלן-הגלר) הורה ביום 21.7.2005 על מעצרו של העוררים עד תום משפטם. מעורבים אחרים בפרשה שוחררו בערובה ומעורבים נוספים נעצרו גם הם.

כנגד החלטה זו מופנה הערר. משתמו הטענות בעל-פה ניתנה לעוררים ארכה נוספת להגשת טענות כתובים משלימים.

4. טענות העוררים כנגד החלטת בית המשפט קמא נוגעות לשלושה עניינים עיקריים: הניתוח העובדתי של בית המשפט קמא את מעורבות העוררים וטיב מעשיהם; ניתוח גורמי המסוכנות, ומסקנת בית-המשפט קמא בדבר החשש לשיבוש הליכי משפט.

העוררים קובלים בטענותיהם כנגד הנחתו העובדתית של בית-המשפט המחוזי ביחס ליכולת התפעול שלהם. הקביעה לפיה, בלשון בית-המשפט, "למשיבים – יכולת תפעול 'הסוסים הטרויאניים' אותה יכולת אשר בו גלום החשש האמיתי כי ישובו ויפעילו 'הסוס'. ושוב, לחזור, באימוצם של דברים", הנה, לטענתם, קביעה מוטעית מיסודה, שנסתרת באורח ברור בחומר הראיות. העוררים טוענים, כי אין להם כל ידע בהפעלתה של התוכנה, וכי הם לא נטלו כלל חלק פעיל בהחדרת התוכנה למחשבי הקורבנות.

העוררים מלינים גם על קביעת בית-המשפט קמא באשר למסוכנותם. הם סבורים כי לא ניתן לייחס להם מסוכנות כלשהיא בהתחשב בחלקם בביצוע העבירות – כפי שניתן ללמוד מיכולת התפעול המוגבלת שלהם, ולנוכח מיקומם הנמוך בהיררכיית מנגנון ההפעלה של תוכנת ה"סוס הטרויאני".

טענת העוררים בעניין מסוכנותם נכרכת בטענתם האחרת לעניין מסוגלותם להביא לשיבוש הליכי משפט. העוררים טוענים כי לא עומדת להם כל יכולת

טכנולוגית, או יתרון ידע, שיאפשר בידם לשבש את הליכי המשפט. בית המשפט סמך את עמדתו לעניין שיבוש הליכי משפט, בין השאר, על קיומם של "חמרים מוצפנים אשר לא מאפשר לצוות החקירה לפענחם". ואולם, לטענת העוררים, טעה בית המשפט קמא משלא נתן דעתו לעובדה כי השרתים שבשליטת האפרתי היוו מקום "אחסנה", אליו הפנתה רות האפרתי את המידע שנשלף על-ידה ממחשבי הנפגעים, על-מנת שילקח משם על-ידי העוררים. השליטה בחומר המוצפן, כך הם טוענים, הייתה נתונה לשליטתה של רות האפרתי או מי מטעמה. גם לו הייתה ההצפנה האמורה בשליטתם – וזאת הם מכחישים – הרי שהיה, לדעתם, על בית-המשפט קמא לבחון כיצד ניתן עוד לשבש תוכנם של שרתים התפוסים בידי המשטרה או מצויים בשליטתה. אשר לטענת ה"זליגה", לפיה במהלך המעקב המשטרי הסמוי פעלו העוררים להצפין חומרים שהורדו ממחשבי הקורבנות אל מחשבי המשטרה כדי למנוע חשיפתם וחקירתם על-ידה, טוענים העוררים, כי במהלך החקירה נתברר כי בפרשת ה"זליגה" מעורבים גורמים אחרים, בהם רות האפרתי, אך לא העוררים עצמם. העוררים סבורים, כי החקירה בעניינם נסתיימה וכי בפני המשטרה פרוסה תמונה מלאה של פעילותם, ומשכך אין סיבה להמשיך עוד במעצרים. הם מדגישים כי כל ראיה שניתן היה לשמור, לתפוס או להעתיק – נאספה, ובכלל זה המחשבים שבמשרדם ובבתיים של העוררים וכך גם אלפי מסמכים שהיו ברשותם.

לפיכך, כך סבורים העוררים, היה מקום בנסיבות העניין לבחון חלופת מעצר בעניינם, וזאת בהתחשב גם בעברם הנקי ובנסיבותיהם האישיות.

5. המדינה, בתשובתה, סבורה כי צדק בית המשפט המחוזי בפסיקתו. לדידה, מתקיימות בעניינם של העוררים שתי עילות מעצר עצמאיות המחייבות את מעצרים עד לתום ההליכים – עילת מסוכנות ועילת החשש מפני שיבוש הליכי משפט.

קיומה של מסוכנות בקרב כל אחד מהעוררים מוצאת ביטוי, להשקפת המדינה, בשני הפנים של מעשי העוררים. מן הפן האחד, נובעת המסוכנות – כך לטענת המדינה – מעצם הפגיעה הכלכלית-קניינית אדירה, הנובעת מגניבת המידע הסיטונאית חסרת התקדים. בנוסף, סבורה המדינה כי המסוכנות נובעת מעצם הפגיעה היסודית והעמוקה בערך הפרטיות של הקורבנות. אשר לטענת העוררים לפיה חלקם בביצוע העבירות אינו מרכזי, כמו גם טענתם להיעדר יכולת תפעולית, משיבה המדינה כי ההיררכיה הפנימית במשרדי "מודיעין אזרחי" וביחידת "מודיעין אזרחי-חקירות" הציבה את כל אחד מן העוררים בעמדת מבצע בצוותא, כל אחד כפי מעמדו בחברה וכפי תפקידו. המדינה מוסיפה וטוענת, כי בית-המשפט קמא היה מודע לאבחנות השונות שבין העוררים לבין

הנאשמים האחרים שהובאו בפניו, ובכל זאת קבע, כי המסוכנות מתקיימת בכל אחד מהם.

המדינה סבורה עוד, בניגוד לטענת העוררים, כי לעוררים יכולת תפעולית המחדדת את מסוכנותם אם ישוחררו ממעצר. זאת, משום שבכל אחד משלושת שרתי ה-FTP שבשימושם נמצאו עשרות רבות של גרסאות מוכנות לשימוש והפעלה של תוכנת ה"סוס הטרויאני", וכן משום העובדה כי העוררים היו מעורבים בפרטי ההתקשרות עם מפעילי התוכנה ומימוש יעדיה הפליליים.

6. עם שחרורם, כך סבורה המדינה, עלולים העוררים לפעול לשיבוש הליכי המשפט ולפגוע בראיות. חשש זה, כך לטענת המדינה, נלמד מאופיים של המעשים ומן המורכבות שנדרשה לצורך הוצאתם אל הפועל. עמדת המדינה בעניין זה נובעת בעיקר מעצם השימוש שעשו העוררים, לדעתה, בהצפנות ובהגנת סיסמא וכן לנוכח העובדה, שלפחות פעמיים במהלך ביצוע החקירה, "זלג" חומר מהמחשב המשטרתי לשרתי ה-FTP שהיו בשימושם של נאשמים שונים בפרשה. המדינה גם מציינת כי העוררים מיאנו לשתף פעולה עם החוקרים.

פוטנציאל השיבוש של הליכי המשפט והחקירה מוצא ביטוי, לדעת המדינה, גם בעובדה שזהותם של שבעה קורבנות נוספים אינה ידועה. לטענת המדינה, מצויים בידי צוות החקירה ראיות לפיהן שודרו משבעה מחשבים נוספים - באמצעות ה"סוס הטרויאני" - קבצים שונים ומסמכים, אך לא עלה בידי צוות החקירה לזהות מי ניצב מאחורי אותם מחשבים. לטענת המדינה, חוסר שיתוף הפעולה החלקי או המוחלט מצד העוררים מקשה על מלאכת הפענוח של צוות החקירה, עד שמתעצב חשש ממשי לשיבוש המשך החקירה בכיוון הזה. משכך, סבורה המדינה, בידי העוררים הכוח לשבש את כל אותם תכנים שהמשטרה אינה יודעת על קיומם. בפרט טוענת המדינה, כי לעוררים יכולת לחסל, בהוראה מתאימה, את ה"סוס הטרויאני" המצוי עוד בתוכני המחשב של הקורבנות העלומים.

באשר לשאלת חלופת המעצר, סבורה המדינה כי עוצמתן של עילות המעצר מובילה למסקנה העקרונית לפיה לא ניתן להשיג את מטרות המעצר של העוררים על דרך של חלופת מעצר.

7. בחנתי את הדברים, את פרטי הפרשה הסבוכה ואת החומר שהועמד לעיוני, ונראה לי כי חרף הנסיבות הקשות של המקרה, ראוי היה לשקול, במקרה זה, את

האפשרות להמיר את המעצר בחלופה אחרת. לכלל מסקנה זו באתי לא בלי היסוסים ולאחר שהוסר, כך נראה, הספק מעל הסגרתם הקרובה של המעורבים המרכזיים בפרשה לידי שלטונות ישראל.

אכן, צודקת המדינה בעמדתה כי העבירות המיוחסות לעוררים חמורות, במיוחד בשל היותן נגועות בפגיעה קשה בפרטיות. החדירה למחשבו האישי של אדם גרועה לא פחות מן הפריצה לביתו. ביתו של אדם הוא מבצרו, ומחשבו האישי הוא פינת הסתר החבויה במבצר, הוא המגירה האישית של בעליו, והוא אוצר בתוכו, תכופות, מידע פרטי, אישי, ולעיתים כמוס. החדירה אל המחשב האישי כמוה כחיטוט בחפציו האינטימיים. המגירה האישית אינה רק זו המצויה בשולחן העבודה של האדם. היה אפילו מי שראה בשקיות האשפה שמשליך אדם מאגר אישי ופרטי לא פחות מזה המצוי במגירת השולחן, או לענייננו, במחשב האישי. עמד על-כך השופט W. Brennan בדעת המיעוט המאלפת שהשמיע בפרשת: *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35, (1988) 45-46 (בתרגום חפשי):

שקית אחת של אשפה מעידה בבהירות מרשימה על מזונו של מי שהפיקה, על מנהגי הקריאה שלו ועל תרבות הפנאי שלו. חיפוש בה, כמוהו כחיפוש בחדר המיטות של אדם, והוא יכול לספר על ענייניו האינטימיים ביותר של אדם – על בריאותו, על חיי המין שלו ועל ההגינה האישית שלו. פשפוש שכזה, כמוהו כחיטוט במגירת השולחן וכמוהו כציתות לשיחות הטלפון; הוא חושף את מעמדו הפיננסי של אדם ואת מעמדו המקצועי; את נטיותיו הפוליטיות ואת מחשבותיו הכמוסות ביותר; את קשריו האישיים ואת ענייניו הרומנטיים. אין עולה עליו בפגיעה באינטימיות של האדם, זו הנקשרת לקדושת ביתו ולקדושת הפרטיות.

כך שקית אחת של אשפה, כך מגירת השולחן, וכך גם המחשב האישי.

החדירה לפרטיות הקורבנות בוצעה במקרה זה, על-פי הנטען, בדרך של מרמה, על-ידי החדרה של קובץ תמים למראה, אך מסוכן במהותו. חדירה למחשב כדי לגלות את צפונותיו, חמורה לא פחות מן החדירה אל המחשב כדי לגרום נזק למידע ולנתונים האצורים בו. שבעתיים חמורה היא מקום בו סימני הפריצה אינם גלויים לעין המשתמש, וזה ממשיך בתמימותו לחשוף את המחשב על קרביו ועל כרעיו לעיניים הבולשות של שוחרי רעתו. חומרה זו שבביצוע העבירות שמיוחסות לעוררים, צריך

שתבוא בחשבון בחינת מסוכנותם. חומרה זו היא שעמדה ביסוד ההתלבטות בשאלה אם להיעתר לבקשת העוררים. אלא, שאין בה, לבדה, כדי לייתר את הצורך לבחון באיזו מידה נמשכת המסוכנות היום; יתרה מכך, אפילו התשובה לשאלת קיומה של מסוכנות חיובית, יש עוד לבחון אם ניתן לאיין את המסוכנות הזו בדרכים חלופיות למעצר. יאמר מייד כי לעניין זה קיים שוני של ממש בין מי שמבצע עבירה הנגועה באלימות כנגד גופו של אדם לבין מי שביצע עבירה חמורה החפה מאלימות שכזו. פגיעה בגופו של אדם, ובמיוחד פגיעה חמורה, היא עצמה עשויה להצביע על מסוכנותו של הפוגע. מסוכנות כלפי החברה וכלפי הפרט.

בענייננו, השאלה העיקרית עמה יש להתמודד בבואנו לבחון את מסוכנותם של העוררים ואת יכולתם לשבש הליכי משפט אם ישוחררו לחלופת מעצר - היא שאלת יכולתם לתפעל את תוכנת ה"סוס הטרויאני", ויכולתם לפגוע בראיות הקיימות ואף לסכל את האפשרות לקבץ ראיות נוספות. יכולת זו היא מכרעת לצורך בחינת מסוכנותם כמו גם לצורך בחינת מסוגלותם לשבש הליכי משפט. כך, למשל, העובדה כי, להבדיל מן המקרה שבפנינו, העוררים בבש"פ 5649/99 ב"דיר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), עליו סומכת המשיבה את ידיה לא רק החדירו תוכנות שפותחו על-ידי אחרים למחשבי הקורבנות, כי אם גם פיתחו והרכיבו בעצמם את התוכנות, שעל השימוש בהן הועמדו לדין, הייתה מכרעת בהחלטת בית-המשפט שם לעצורם עד תום ההליכים (וראו בדומה בבש"פ 6864/04 שטרנברג נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), שעסק גם הוא במעצר עד תום ההליכים של מי שהוגדר כ"גאון מחשבים" ויכולתו הטכנית הוכחה בבירור מחומר הראיות ומן הרקע המקצועי שלו).

8. לא שוכנעתי, בשלב זה, כי עלה בידי המדינה לסתור את טענת העוררים, כי אין בידם הידע והכלים הדרושים להפעלת התוכנה וניהולה, וכי על-כן מסוכנותם לשלום הציבור, אם יומר מעצורם בחלופת מעצר, אינה גבוהה ואינה מצדיקה הותרתם מאחורי סורג ובריח. כתב-האישום כנגד העוררים הוא עצמו אינו מייחס להם יכולת תפעולית שכזו, כי אם מייחס לעוררים את עצם התקנתה של תוכנת ה"סוס הטרויאני" במחשבי הקורבנות ואת השימוש במידע שזרם אל העוררים לאחר שהגיע כבר אל המחשבים בשרת שנוהל, בפועל, על-ידי רות האפרתי. גם הראיות לכאורה, שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי, במסגרת בקשת המשיבה לעצור את העוררים עד תום משפטם - בהן "רבבות קבצי מחשב שנשלחו ממחשבי הקורבנות לשרתי ה-FTP אשר שימשו את משרד 'מודיעין אזרחי חקירות'", "עשרות תכתובות דוא"ל פנימיות שנתפסו בתוך מחשבי המשרד", "חומרי גלם ממחשבי הקורבנות שנתפסו בתוך המחשבים [של

העוררים] – אינם כוללים ראייה המעידה על יכולתם של העוררים לתפעל לבדם את תוכנת "הסוס הטרויאני".

9. מיקומם של העוררים בהיררכיה של מערכת ניהול "הסוס הטרויאני" אינה שולית בשום פנים, אך אינה גבוהה במידה מכרעת לעניין המסוכנות הנובעת מהם היום. בני-הזוג האפרתי שלטו בתוכנת ה"סוס הטרויאני" שליטה מלאה והדוקה. הלכה למעשה, השרתים בהם עשתה שימוש "מודיעין אזרחי" היו למקום אחסון אליו הופנה המידע ממחשבי הקורבנות, כשהשליטה בתוכן המידע שהופנה לשרתים הייתה נתונה בידי רות האפרתי. ואכן, בבקשה לעצור את העוררים עד תום ההליכים צויין, כי העורר 1 "עסק בתיאום מול חברת TargetEye לגבי יעדי ה'חדירה'"; וכי העורר 2 "מונה כאיש קשר מול חברת TargetEye", וכי העוררים 3 ו-4 היו "מעודכנים כדרג מנהל, עסקו באישור התשלומים ל-TargetEye וכן היו צופים בתוצרים 'איכותיים' של 'הסוסים הטרויאניים'". לא נתבססה במקרה זה ובשלב זה ההנחה כי לעוררים השכלה בתחום המחשבים, או השכלה טכנית רחבה אחרת. משכך, ספק רב, בשלב זה, אם עומד לעוררים יתרון המידע והטכנולוגיה היוצר, ברגיל, חשש סביר לשיבוש הליכי חקירה (עניין בדיר הנ"ל).

יתרה מכך, המידע שזרם אל העוררים לא ניתן להם חינוך. בני-הזוג האפרתי היתנו את זרימת המידע בתשלום שוטף ומתחדש. העוררים שילמו להם על בסיס חדשי ובעבור כל קורבן בנפרד. הבטחת התשלום והתחדשותו מעת לעת, הובטחה, בין השאר, באמצעות הותרת המפתח בידי האפרתי; ברצונם נפתח ברז המידע וברצונם ננעל. בלעדיהם – אין. ואכן, במהלך הדיון הוברר כי חברת TargetEye ביקשה לייחד לעצמה את עניין ההצפנה. האינטרס שלה היה לבצע את כל פעולות ההשתלה, לייחד את השירות לה ולא לעוררים.

פעילותם של העוררים לא נעשתה באופן עצמאי ובאמצעים שנגישותם קלה, כי אם במסגרתה של מערכת מורכבת, המערכת גורמים רבים, שבראשם רות האפרתי. פעילותם הייתה תלויה, רובה ככולה, בנגישות לשרתים אליהם הוזרם המידע ממחשבי הקורבנות ובקשרם השוטף עם האפרתי. משמחשבי העוררים, לרבות אלה של קרובי משפחתם, הוחרמו על-ידי המשטרה, הגיעו השרתים בהם השתמשו לשליטת המשטרה (או למצער יצאו משליטת העוררים). בני-הזוג האפרתי שנעצרו באנגליה עומדים עתה בפני הסגרה לישראל, וגם בכך יש כדי להקשות את מסוכנותם של העוררים, ונראה כי אין עוד מקום לחשש אמיתי פן תשובש החקירה אם ישוחררו העוררים לחלופת מעצר. גם אם עשו העוררים, במהלך הפעלת התוכנה, שימוש בהצפנות ובשמות קוד, אין

הדבר מעיד על יכולתם לעשות שימוש עצמאי במזימת הריגול גם עתה. משהוחרם הציוד הדרוש לשם כך ומשנמנעו אפשרויות התקשרות עם הרוח החיה מאחורי הפרשה – רות האפרתי, העצורה כאמור אף היא, נפגעה יכולתם של העוררים. העובדה כי שלושת השרתים שנתפסו על ידי המשטרה כוללים חומרים מוצפנים אשר ידו של צוות החקירה אינה משגת לפצחם, אינה מחייבת, כשלעצמה, את ישיבתם של העוררים מאחורי סורג וברית, משאין בין המעצר הזה לבין פיצוח ההצפנות, ולא כלום, מסקנה זו מתחזקת מכוח העובדה שגם מי שמשמש כאחד מעדי המדינה בפרשה זו, לא הצליח, לכאורה, להועיל במלאכת הפיצוח של ההצפנות חרף רצונו. קיומם של מחשבים בודדים נוספים החשודים כנגועים – גם בו אין כדי להותיר את העוררים במעצר לתקופה ממושכת. המשיבה הבהירה, כי פרשת הריגול הנוכחי פורסמה ברבים, עד שהכול יודעים על הקבצים המסוכנים ויכולים לעשות לבטחון ביתם. כפי שציין נציג המשיבה, בעת הדיון, הקורבנות "לא חיכו למשטרה". הם חסמו את האפשרות להמשיך בשידור. אכן, חשיפת הפרשה ברבים היא עצמה הפחיתה את החשש מפני המשך פעילותם של המערערים.

10. באשר לטענת ה"זליגה" ממחשבי המשטרה, שארעה במהלך חקירתם של העוררים, הרי שבשלב זה יש קושי להצביע על הקשר של העוררים לזליגה, ואף לא באה טענה כי נחקרו בנושא זה. המשיבה טוענת כי גם "אם נתעלם לחלוטין מעניין ה'זליגה' ... עדיין יש להביא בחשבון את מסכת הפעולות שביצעו העוררים מראש, עוד טרם פיצוח הפרשה, והמעידים על פוטנציאל השיבוש הטמון בהתנהלותם", תוך כוונה לתיאום גרסאות מוקדם בין העוררים לבין עצמם ובינם לבין מעורבים אחרים בפרשה. אלא, שכאמור, פוטנציאל שיבוש זה פחת במידה רבה בשלב זה של החקירה, משהעוררים נחקרו ארוכות ומסרו את גרסאותיהם, ואין לתת לו עוד משקל מכריע. גם עצם קיומן של פונקציות ה"סוכן רדום" ו"ההשמדה העצמית" של "הסוסים הטרויאנים" אינו גורע ממסקנה זו, משלא הובאה כל אינדיקציה לכך שבידי העוררים מצויים האמצעים המספיקים "להרדים את הסוס" או להשמידו כליל. הפעלה מחדש של אותם סוכנים וירטואליים דורשת מן העוררים ידע וכלים שאינם, לכאורה, ברשותם. מכל מקום, גם חשש זה ניתן לאיין בדרך של קביעת תנאים מגבילים מתאימים לשחרור העוררים בערובה.

11. יש ליתן את הדעת אף לנסיבותיהם האישיות של העוררים – שעברם נקי מכל מעורבות פלילית, שניהלו עד להסתבכות בפרשה אורח חיים נורמטיבי והיו לאזרחים תורמים ושומרי חוק – נסיבות שיש בהן, בהצטרפן לנסיבות האחרות, כדי להטות את הכף לטובת שקילתה של חלופת מעצר בעניינם.

אכן, צודק בית המשפט קמא בהנחתו, כי מעשי העוררים חמורים הם, לכאורה, בהתחשב ב"תחכום, בכמות, בפגיעה, בכניסה לכאורה ברגל גסה לפרטיותם [ו]לנכסיהם [של הקורבנות]", ולקנינו של הציבור". על מעשים אלה על העוררים לתת את הדין אם יורשעו, אך אין בהם, כשלעצמם, כדי להוכיח את מסוכנותם.

מאליו יובן גם כי העובדה שעצם שחרורם בתנאים מגבילים עשוי לדחות את סדר הקדימות בשמיעת משפטם, אין בו כדי להצדיק מעצר. אין להותירם כבני-ערובה לעומס הרב של התיקים הנדונים בבתי-המשפט. העובדה שהמשפט עשוי להתמשך צריך שתשמש שיקול נוסף כנגד הותרתם במעצר, עוד קודם להכרעה בדין. אין אני מציע ליתן לעוררים להתהלך חופשי ברחובה של עיר, כי אם לבחון את חלופת המעצר שתהלוך את צרכי החקירה ואת הבטחת קיומו של ההליך המשפטי.

התוצאה היא שהערר מתקבל במובן זה שהדיון מוחזר לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, על-מנת שיקבע חלופת מעצר שתותיר, בשלב זה, את העוררים, בין כתלי ביתם, או במקום אחר לפי שיקול-דעת בית-המשפט המחוזי, במשך כל שעות היממה, תנתק אותם מכל מגע אפשרי עם מחשב ואמצעי מיחשוב אחרים ותטיל עליהם סייגים וערבויות נוספות כפי שייקבעו בבית-המשפט המחוזי.

ניתנה היום, ל' באב התשס"ה (4.9.05).

ש ו פ ט