



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן נשיא

1	מדיינת ישראל
2	ע"י עוזן אלדד ומר ערן ערבה
3	ב"כ המאשימה
4	ג ג ד
5	מרודבי ואנינו
6	ע"י עוזן אביגדור פלדמן ועו"ד מיכאל ספרד
7	ב"כ הנאשם
8	
9	

החלטת

כללי

1. החלטה זו מתיחסת לה拮דות ההגנה להגשה של פלטימ הנוגעים לתקורתו של הנאשם (כנטען בכתב האישום) באמצעות מסנגר ובאמצעות דואר אלקטרוני. פלטימ אלה ביקשה התייעזה להגש באמצעות עד התייעזה רפ"ק אייל פטרבורג. המסמכים שבהם מדובר נוגעים לסעיפים 25, 26 ו-27 לכתב האישום¹.

2. להלן, פרטים על המידע לנאים בסעיפים 25, 26 ו-27 לכתב האישום:
- בסעיף 25 לכתב האישום מיוחס לנאים שבמהלך 10/04 הוא שוחח באמצעות צ'ט עם גב' קלי קווטינו, סטודנטית למשפטים בקיימברידג', אנגליה. גב' קווטינו הזירה את נושא ההגבלות שהוטלו על הנאשם, וציינה כי ראיון זה יכול היה להזכיר את מצבו של הנאשם. הוסכם ביניהם שהשאלות ישולחו דואר אלקטרוני והתשובה יענה בטלפון במועד מאוחר יותר.
 - בסעיף 26 לכתב האישום מיוחס לנאים שבחודש 10/04 נשלחה אל הנאשם דואר אלקטרוני משתמש אינטרנט שהזדהה כג'ניפר הרבור. הנאשם השיב לדואר וצירף אליו קובץ של קורות חיים. תוכן קורות החיים מכיל פרטים רבים על עבודתו של הנאשם

¹ אמם הזכור ע"י ההגנה שהבעיה מתיחסת גם לחלק מסעיף 17 לכתב האישום אלא שסעיף זה המיחס לנאים שיחה עם עיתונאי שריאין את הנאשם עבר עיתון יפני לא מוציא בעבודותיו צ'ט או התקשורת בדו"ל. מכל מקום הקביעות שתיקבענה בהחלטה זו תחולנה על אישומים 25-27 לכתב האישום ועל כל מקרה בו מיוחסת לנאים שיחה באמצעות תוכנת מסנגר או דואר.



בתי המשפט

001934/05 ۹

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

בקמ"ג, על ייצור פלוטוניום וחומרים רדיואקטיביים אחרים שלדרבו מוצרים בכור בדימונה.

ג. בפסקה 27 לכתב האישום מיויחס לנאשם שבזמנים שונים במהלך החודשים 10-04/11 בסעיף התכתב הנאשם באינטראנט עם מר RUSH REHM פרופסור באוניברסיטה סטנפורד באהר"ב. הנאשם שלח לפروف' את קורות חייו המכילים פרטים וידיעות על חומריהם רדיואקטיביים שמופקים לטענת הנאשם בקמ"ג, ופירוט על תחומי עבודתו ואחריותו שם

יריעת המחלוקת שבין הצדדים

3. להתנגדות ההגנה להגשת הפליטים הנ"ל, המתעדים לכואורה שיחות שהתקיימו בתוכנת המسنגר, יש שני ראשיים:

האחד - הם בגדר "האזורת סתר" וממשלא ניתן היתר על פי חוק האזנת סתר, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק האזנת סתר") כדי שזו האזנה ספרח אסורה שאותה שאללה בראיה.

השני-צו החיפוש אינו עומד בדרישות סעיף 23א(ג) לפס"פ.

4. מאידך, המאשימה הסתמכה על סע' 23א (ג) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר והיפוש) (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי" או ה"פסד" פ"), וטענה שהסעיף מסיג את תחולת חוק האזנת סתר וממנו עולה לכואורה כי די במצו היפוש במחשב כדי לאפשר שלiphה של שיחות אלקטטרוניות המופצנות בקרבי המחשב.

5. בהגבה לכך טענה ההגנה שתי טענות חילופיות:

הטענה האחת היא שדיןו של סעיף 23א(ג) הנ"ל הוא ביטול בשל היותו סותר באופן חריף לօנור את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן העתקת שיחותיו של הנאשם באמצעות חדרה לממחשו מהו האזור סטרCKER בחוק האוניברסיטה.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

1 להלופין, נטען שהצו בעקבותיו בוצע החיפוש בנסיבות של הנאשם, אינו עומד בדרישות פקודה
 2 סדר הדין הפלילי ולפיכך הסיג לחוק האזנת סתר אינו חל במקרה דנן, ומדובר בהازנת סתר
 3 בלתי חוקית, שפירוטה אינה קבילה.²

4
 5 הטענה שהעליה ב"כ הנאשם, במסגרת התנגדותו לקבילותם של מוצגים, לעניין אי החוקיות של
 6 סעיף 23(ג) לפס"פ היא חשובה ומשמעותה אלא שבמסגרת התנגדות לקבלת מוצגים מסוימים
 7 אין מקום ליתן הכרעה שיפוטית בשאלת חוקיותו של הסעיף הנ"ל. בדיקת חוקיותו של דבר
 8 החקיקה ובמיוחד החקיקה ראשית, ראוי שתיעשה במסגרת של תקיפה ישירה בהליך מינהלי מתאים
 9 תוך הבאת טיעונים מקיפים ולא בדרך "אגבית" כפי שנעשה במקרה דנן. למשל כפי שנעשה
 10 בפרשת חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתית (תיקון), תשנ"ג-1993³ או בפרשת חוק יישום
 11 תוכנית הינתנות, התשס"ה-2005⁴. אם, למשל, הנאשם היה חפץ בכך, היה עליו להגיש
 12 עתירה מינימלית כאשר נלקח בחשבון הילicity החיפוש ותפיסה ואז לתקוף את פעולה
 13 הרשות החוקרת בטרם שזו נכנסה לקרבו מחשבו ובטרם עיניה בפליטים המתיחסים להתחכבותו
 14 ואו ה"צטימים" שניהל, או מיד בסמוך לאחר מכן. למשל עשה כן, לא יהיה זה ראוי שיעלה
 15 בשלב זה טענות חוקיות לעניין הסעיף שמכוחו נעשו החיפושים, התפיסה והעיוון בפליטים
 16 שمبוקש בזה להציגם כראיה.

17
 18
 19 נוכח המסקנה דלעיל, יש להחליט בשאלת קבילותם או אי קבילותם של מוצגים שנתפסו לפי צו
 20 החיפוש שהוזע לפי סעיף 23 א' לפס"פ. ההחלטה בדבר קבילות המוצגים תיעשה לא על דרך
 21 בחינת חוקיותו של סעיף 23 א' הנ"ל אלא יש לבחון אם צו החיפוש (ת/28) עמד בדרישות
 22 סעיף 23 א' לפס"פ ואם יתרברר שאין המצב כך, יהיה צורך לקבע האם עקב פגמים בבקשתו ו/או
 23 בצו שניית בעקבותיה ואולי גם פגמים בדרך הפקת הפליטים (נושא שאתייחס אליו בהמשך
 24 הדברים) אין לקבל את המוצגים נשוא דיוננו.

² כפי שנראה להלן, אני מקבל את הטענה בדבר פגמים בבקשתו לצו החיפוש ובהחלטה למן צו זה אך אני קשור זאת לטענה ההגנה בדבר "האזור סתר בלתי חוקית".

³ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4).221.

⁴ בג"ץ 1661/05 - המועצה האזורית חוף עזה ואה' נ' ראש הממשלה אריאל שרון ואה' , תק-על (2), 2595.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן נשיא

1

2 . בטרם שתיעשה הבדיקה הנ"ל נזכיר לעצמנו מה קובע סעיף 23א לפס"פ:

3

4 "(א) חדרה לחומר מחשב וכן הפקת פلت תוך חדרה
5 כאמור, יראו אותן כהיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד
6 המionario לביצוע פעולות כאמור; לעומת זאת, "חדרה לחומר
7 מחשב" - כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-
8 .1995.

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

14 (ג) קבלת מידע מתקשרות בין מוחשבים אגב חיפוש
15 לפי סעיף זה לא תיחשב כהאזנת סתר לפי חוק האזנה
16 סתר, התשל"ט – 1979.".

17

18 נ' קוזלבסקי בספרו **המחשב וההליך המשפטי**⁵ כתוב לעניין חובת ההקפדה באשר לצו חיפוש
19 המאפשר חיפוש בחומר מחשב כך:

20

21 "צו חיפוש המאפשר חיפוש בחומר מחשב צריך לציין מפורשת את
22 היתר לחדר לחומר מחשב או להפיק פلت, לפי העניין ואת תנאי
23 החיפוש ומטרותיו. הוראה זו היא הנחיה *לביהם*" ש שלא לספק עצמו
24 בצו חיפוש כלליל אלא לפרט את תנאי החיפוש. ראשית מעשה,
25 לדעתו, צריך השופט לתחום את צו החיפוש לחומר מחשב מוגדר. אין
26 זה ראוי, בכלל, ליתן צו המותר חיפוש כלליל במערכת המחשב, אלא

⁵ נ' קוזלבסקי, **המחשב וההליך המשפטי** (2000) עמ' 66



בתי המשפט

001934/05 ⚡

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן נשיא

יש להגדיר מהו חומר המחשב שימושי בחישוב. צו היפוש כלל,
מיועד למציאת חפץ מסוים או סוג חפצים מוגדר, ובכלל זה חומר
מחשב מוגדר. צו היפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת
מחשב ללא הבחנה בין סוגי הקבצים או המידע הוא איפוא רחוב
וxygenינו ימבר על האינדקס".

9. ע"פ העקרונות הנ"ל יש לבחון את העבודות שהובאו במקרה שלפנינו. בדיקת צו החיפוי שהוצע
7
8 במקרה דנן, מציבע על יקווים לא מוגבלים שיפורטו להלן:

ב. החלטת ביהם"ש שנטנה את הכוונה היה בכך שביהם"ש לא תחם את צו החיפוש לחומר מחשב מוגדר, לא האDIR מהו חומר המחשב שמותר בחיפוש ולמעשה ניתן צו חיפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת מחשב ללא הבחנה בין סוגים הקבצים או במיניהם ורמוינו זה ביבאו רחוב ולא מידתי

ההחלטה הייתה גם בכך שנקבע שהחיפוש ייערך ללא עדים תוך הנמקה ש"מדובר בחומר מסוכן". חיפוש בקרבו של מחשב חייב להיעשות בנסיבות עדים⁶ שאחד מהם יכול להיות עורך דין של החשוד. להלן דברי בהמה"ש המחויז בפרש אברג'יל הנ"ל לעניין חובת נוכחות עדים בעת חיפוש שנעשה במידע האgor במחשב⁷:

"כלליים ביחס להיפוך בתוד מהשਬות ביגום אלה:

חדרה לחומר מחשב והפקת פלט בעקבות החדרה -

מחייבות צו שיפוטי נפרד, כאשר החדרה והפקת הפלט

⁶ ב' ש (ירושלים) 1153/02 מדינת ישראל ב' מיכאל אברג'יל, תק-מח 3784,(2) 2002.

⁷ ראה ההחלה בעניין אברג'יל ה"ש 6 ליעל(סעיף 78(ה) להחלטה).



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

- 1 יעשו בנסיבות שני עדים. לモתר לציין כי אחד
 2 معدים אלה יכול להיות עורך דין של בעל המחשב,
 3 כפי שהוא עורך דין יכול לשמש עד בעת הhippoosh
 4 בחצריו של בעל החפצים, כמוüber לעיל. לעניין
 5 הhippoosh במחשב, עדיף כי אחד מן העדים יהיה מומחה
 6 למחשבים מטעם בעל המחשב, אך, כאמור שענין זה
 7 נתון לשיקול דעתו של בעל המחשב שנטפס ע"י
 8 המשטרה, אך המשטרה איננה רשאית למנוע מבועל
 9 המחשב לבוחר במומחה למחשבים כאחד מעדיו
 10 שייהינה נוכחה בעת הhippoosh שנערך ע"י המשטרה
 11 בקרביו של המחשב שלו, שנטאף ע"י המשטרה.
 12 לאחר הוצאת הפלט והעתקת התוכנה לדיסק, יש
 13 להחזיר את המחשב לבעליו, והדיסק ישמש כראיה".
 14
 15 ז. נוכחות המומחה בעת הhippoosh בקרביו של המחשב הייתה צריכה להיות רק כדי לוודא
 16 שהמידע המופק מהמחשב הוא אוטנטי ולא נעשו בו כל שינויים וסילופים. לדעתו, גם
 17 אם יש "חומר מסווג" אין מקום למנוע נוכחות מומחה מטעם החשוב בעת ביצוע
 18 הhippoosh בקרביו של המחשב. נוכחות מומחה באה למנוע טיעון שההפקה של החומר
 19 נעשתה ללא שבשו של חומר זה. הדבר שבה יש לפעול כשנעשה היפוש בחומר
 20 מסוג הוא שומר זה מופק פגמיים: הפקה אחת נעשית ע"י העתקה לדיסק המושם
 21 במעטפה חותמה שעלייה חותם המומחה מטעם הנאשם ועtopic אחר של הדיסק הוא
 22 העtopic שבו יכולות רשות החקירה לבצע את חקירתם.⁸
 23

⁸ בהחלטה בעניין אברג'יל (ה"ש 6 דלעיל) הזכירה דרך היפוש הקיימת באלה"ב וכן נאמר (בסע' 43 להחלטה): "כפי שרמותי לעיל, ניתן לפועל בעניין כפי שפועלים באלה"ב, בדרך הבאה: לאחר תפיסת המחשב, יוועתקו קבצי המחשב (בנסיבות מומחה מטעם המשיב), כאשר הדיסק בו מגוי החומר המועתק ייחשב כמקור וניתן יהיה להציגו לראיה בתיק העיקרי, וזאת לאחר שב"כ המשיב מסכים מראש לכך שלא יטען כל טענה כלפי דיסק זה איינו מקור, ולא יטען כל טענה שהבאתה דיסק זה לראיה סותר את "כל הראייה הטובה ביותר". לאחר העתקת הקבצים לדיסק, ניתן יהיה להחזיר את המחשב (על התוכנה שבו) לבעליו.



בתי המשפט

001934/05 ፩

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

10. קיימן ויכולת המשפטית שבאה לאחר חקיקת חוק היסוד עד כמה יש להפעיל את דוקטרינת "פירות העז המורעל" ועד כמה ראייה שהושגה, תוך הפרת כלל משפטי זה או אחר, הינה ראייה קבילה⁹. בב"ש (ירושלים) 1153/02 מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל¹⁰, הציע ביהם"ש מהוויז בירושלים בסוגיה של חיפוש בחומר מחשב להפעיל את כלל ה"פסлот היחסית" שאותו הציע פרופ' הרנון במאמרו "ראיות שהושגו שלא כדין - האם נשנתה המצב המשפטי בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו"¹¹, ולפסול ראיות שהושגו בדרך של חיפוש שבו היו פגמים וסטיות מהראות פקודת המעצר והחיפוש. בסעיף 73 לפסק הדין בעניין אברג'יל הנ"ל, קבע ביהם"ש מהוויז בירושלים כדלהלן:

...ב鹹uder حقיקה ספציפית, שומה על הרשות השופטת, בדר' של פרשנות במסגרת ההלכה הפלסוקה, לקבוע כללי פסולות יהסית, ולכך דעתך נוטה... אני סבור כי יש לנ��וט בדרכ' זהירה של כל פסולות יהסוי, כאשר שיקול הדעת אשר יפעיל בבית המשפט בבאו להחלטת האם יפסול ראייה באופן מוחלט או להכשירה באופן מוחלט או לקבוע כי בנסיבות מסוימות בשל כל הפסולות היהסית ראוי כי ראייה זו תיפסל, הכרעות אלה יבססו על נתוניים מדוקים ועל קביעות עובדות שעברו את כור ההיתוך של החקירה הנגדית של כל העדים הנוגעים בדבר. לטעמי, הערכאה המתאימה להכרעות אלה היא הערכאה הדיוונית אשר תישמע את המשפט לגופו, ובפניה תיפרס מלוא היריעה ועל כן בידיה יהיה מירב הנתונים להחלטת את ההחלטה והגונה וליישם את עקרונות הפסולות היהסית בכל מקרה קונקרטי שבא בפניה".

⁹ ראה בעניין זה מאמרו של פרופ' אליהו הרנון, "ראיות שהושגו שלא כדין: מבט השוואתי", אצל א. ברק, א. מוזו (עורכים). ספר לנדי, תל-אביב, תשנ"ה, כרך שני, עמ' 1031-983.

¹⁰ (עורכים), ספר לנדי, תל-אביב, תשנ"ה, כרך שני, עמ' 1031-983.

¹⁰ ה"ש דלעיל.
¹¹ א' הרנו, "ראיות שהושגו שלא כדין - האם נשתנה המצב המשפטי בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", מחרקי משפטן שם עמ' 154-139.



בתי המשפט

001934/05 ፩

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

1. כפועל יוצא מהאמור לעיל, הנני קובע כדלהלן:

2.

3. א. העובדות מצבעות על כך שלא קויימו הוראות סעיף 23א' לפס"פ לעניין הבקשה למתן
4. צו חיפוש ולענין ההחלטה שניתנה בעקבות אותה בקשה (ת/28).

5.

6. ב. לא זאת אף זאת, החיפוש בקריבו של מחשבו של הנאשם היה פגום מפני שלא נעשה
7. לפני שני עדים מטעמו של הנאשם, מכוח החלטת ארג'יל הנ"ל.

8.

9. ג. מכאן נובע שבהתאם לכללי הפסЛОת היחסית הנני מקבל את ההתנגדות לモצגים נשוא
10. החלטה זו ואניי מקבל את המוצגים.

11.

12. ד. בהחלטה שנתי במעמד הצדדים¹² קבעתי את התקיך טנטטיבית לדיוון ליום **22.2.06**
13. **שעה 13.00**. על ההגנה להודיעני עד ליום 21.2.06 שעה 12.00 האם היא חפזה
14. להזכיר את העד פטרבורג. אם תודיע שאיתנה חפזה בכך, או אם לא תודיע דבר, והויאל
15. והתביעה סיימה את פירושה אמרו התקיך לעבור לפרשת ההגנה. אלא שההגנה ציינה
16. שבduration להעלות טענה "אין להшиб לאשמה", ומוכנה להעלות טענותיה בכתב, לפיכך,
17. לאור תשובה ההגנה, בנושא הנ"ל, אנחנו את הצדדים באשר להמשך ההליך.

18.

19. על המזוכירות לשולח עותק מזהה ההחלטה לב"כ הצדדים יש לעשות כן בדו"ל ובפקס.
20. ניתנה בהעדך הצדדים היום, כא' בשבט התשס"ו, **19.2.06**.

21.

22. **יואל צור, שופט**

23. **סגן הנשיא**

¹² ראה עמ' 127 לפירות.