



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

מדינת ישראל

ב"כ המאשימה

ע"י עו"ד דן אלדד ומר ערן ערבה

נ ג ד

מרדכי ואנונו

ב"כ הנאשם

ע"י עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד מיכאל ספרד

ה ח ל ט ה

כללי

1. החלטה זו מתייחסת להתנגדות ההגנה להגשת פלטים הנוגעים לתקשורת של הנאשם (כנטען בכתב האישום) באמצעות תכנת מסנג'ר ובאמצעות דואר אלקטרוני. פלטים אלה ביקשה התביעה להגיש באמצעות עד התביעה רפ"ק אייל פטרבורג. המסמכים שבהם מדובר נוגעים לסעיפים 25, 26 ו-27 לכתב האישום¹.

2. להלן, פרטים על המיוחס לנאשם בסעיפים 25, 26 ו-27 לכתב האישום:

א. בסעיף 25 לכתב האישום מיוחס לנאשם שבמהלך 10/04 הוא שוחח באמצעות צ'ט עם גב' קלי קוטינו, סטודנטית למשפטים בקיימברידג', אנגליה. גב' קוטינו הזכירה את נושא ההגבלות שהוטלו על הנאשם, וציינה כי ראיון זה יכול היה להחמיר את מצבו של הנאשם. הוסכם ביניהם שהשאלות יישלחו בדואר אלקטרוני ואת התשובות יענה הנאשם בשיחת טלפון במועד מאוחר יותר.

ב. בסעיף 26 לכתב האישום מיוחס לנאשם שבחודש 10/04 נשלח אל הנאשם דואר אלקטרוני ממשתמשת אינטרנט שהזדהתה כג'ניפר הרבורי. הנאשם השיב לדואר וצירף אליו קובץ של קורות חייו. תוכן קורות החיים מכיל פרטים רבים על עבודת הנאשם

¹ אמנם הוזכר ע"י ההגנה שהבעיה מתייחסת גם לחלק מסעיף 17 לכתב האישום אלא שסעיף זה המייחס לנאשם שיחה עם עיתונאי שראיין את הנאשם עבור עיתון יפני לא מזכיר בעובדותיו צ'ט או התכתבות בדוא"ל. מכל מקום הקביעות שתיקבענה בהחלטה זו תחולנה על אישומים 25-27 לכתב האישום ועל כל מקרה בו מיוחסת לנאשם שיחה באמצעות תוכנת מסנג'ר או דוא"ל.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

1 בקמ"ג, על ייצור פלוטוניום וחומרים רדיואקטיביים אחרים שלדבריו מיוצרים בכור
2 בדימונה.
3 ג. בסעיף 27 לכתב האישום מיוחס לנאשם שבזמנים שונים במהלך החודשים 10-11/04
4 התכתב הנאשם באינטרנט עם מר RUSH REHM פרופסור באוניברסיטת סטנפורד
5 בארה"ב. הנאשם שלח לפרופ' את קורות חייו המכילים פרטים וידיעות על חומרים
6 רדיואקטיביים שמופקים לטענת הנאשם בקמ"ג, ופירוט על תחומי עבודתו ואחריותו
7 שם.
8
9

יריעת המחלוקת שבין הצדדים

- 10
11 3. להתנגדות ההגנה להגשת הפלטים הנ"ל, המתעדים לכאורה שיחות שהתקיימו בתוכנת המסנג'ר,
12 יש שני ראשים:
13 האחד- הם בגדר "האזנת סתר" ומשלא ניתן היתר על פי חוק האזנת סתר, התשל"ט – 1979
14 (להלן: "חוק האזנת סתר"), הרי שזו, האזנת סתר אסורה, שאינה קבילה כראייה.
15 השני-צו החיפוש אינו עומד בדרישות סעיף 23א(ג) לפסד"פ.
16
17 4. מאידך, המאשימה הסתמכה על סע' 23א(ג) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח
18 חדש), התשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי" או ה"פסד"פ"), וטענה שהסעיף
19 מסייג את תחולת חוק האזנת סתר וממנו עולה לכאורה כי די בצו חיפוש במחשב כדי לאפשר
20 שליפה של שיחות אלקטרוניות המוצפנות בקרבי המחשב.
21
22 5. בתגובה לכך טענה ההגנה שתי טענות חילופיות:
23
24 הטענה האחת היא שדינו של סעיף 23א(ג) הנ"ל הוא ביטול בשל היותו סותר באופן חריף ביותר
25 את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן העתקת שיחותיו של הנאשם באמצעות חדירה
26 למחשבו מהווה האזנת סתר כקבוע בחוק האזנת סתר.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

- 1 לחלופין, נטען שהצו בעקבותיו בוצע החיפוש במחשבו של הנאשם, אינו עומד בדרישות פקודת
- 2 סדר הדין הפלילי ולפיכך הסייג לחוק האזנת סתר אינו חל במקרה דנן, ומדובר בהאזנת סתר
- 3 בלתי חוקית, שפירותיה אינם קבילים².
- 4
- 5 6. הטענה שהעלה ב"כ הנאשם, במסגרת התנגדותו לקבילותם של מוצגים, לעניין אי החוקיות של
- 6 סעיף 23א(ג) לפסד"פ היא חשובה ומעניינת אלא שבמסגרת התנגדות לקבלת מוצגים מסויימים
- 7 אין מקום ליתן הכרעה שיפוטית בשאלת חוקיותו של הסעיף הנ"ל. בדיקת חוקיותו של דבר
- 8 חקיקה ובמיוחד חקיקה 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 המשפחתי (תיקון), תשנ"ג-1993³ או בפרשת חוק יישום
- 11 תוכנית ההינתקות, התשס"ה-2005⁴. אם, למשל, הנאשם היה חפץ בכך, היה עליו להגיש
- 12 עתירה מינהלית כאשר נלקח מחשבו במסגרת הליכי חיפוש ותפיסה ואז לתקוף את פעולת
- 13 הרשות החוקרת בטרם שזו נכנסה לקרבי מחשבו ובטרם עיינה בפלטים המתייחסים להתכתבויות
- 14 ו/או ה"צ'טים" שניהל, או מייד בסמוך לאחר מכן. משלא עשה כן, לא יהיה זה ראוי שיעלה
- 15 בשלב זה טענות חוקיות לעניין הסעיף שמכוחו נעשו החיפוש, התפיסה והעיון בפלטים
- 16 שמבוקש בזה להציגם כראיה.
- 17
- 18
- 19 7. נוכח המסקנה דלעיל, יש להחליט בשאלת קבילותם או אי קבילותם של מוצגים שנתפסו לפי צו
- 20 חיפוש שהוצא לפי סעיף 23א לפסד"פ. ההחלטה בדבר קבילות המוצגים תיעשה לא על דרך
- 21 בחינת חוקיותו של סעיף 23א' הנ"ל אלא יש לבחון אם צו החיפוש (ת/28) עמד בדרישות
- 22 סעיף 23א' לפסד"פ ואם יתברר שאין המצב כך, יהיה צורך לקבוע האם עקב פגמים בבקשה ו/או
- 23 בצו שניתן בעקבותיה ואולי גם פגמים בדרך הפקת הפלטים (נושא שאתייחס אליו בהמשך
- 24 הדברים) אין לקבל את המוצגים נשוא דיוננו.

² כפי שנראה להלן, הנני מקבל את הטענה בדבר פגמים בבקשה לצו חיפוש ובהחלטה למתן צו זה אך אינני קושר זאת לטענת ההגנה בדבר "האזנת סתר בלתי חוקית".

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

⁴ בג"צ 1661/05 - המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה אריאל שרון ואח', תק-על 2005(2), 2595.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

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

"(א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותו כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור; לענין זה, "חדירה לחומר מחשב" - כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995.

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרות החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש.
(ג) קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא תיחשב כהאזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט – 1979."

נ' קוזלובסקי בספרו **המחשב וההליך המשפטי**⁵ כתב לענין חובת ההקפדה באשר לצו חיפוש המאפשר חיפוש בחומר מחשב כך:

"צו חיפוש המאפשר חיפוש בחומר מחשב צריך לציין מפורשות את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין ואת תנאי החיפוש ומטרותיו. הוראה זו היא הנחיה לביהמ"ש שלא לספק עצמו בצו חיפוש כללי אלא לפרט את תנאי החיפוש. ראשית מעשה, לדעתי, צריך השופט לתחום את צו החיפוש לחומר מחשב מוגדר. אין זה ראוי, ככלל, ליתן צו המתיר חיפוש כללי במערכת המחשב, אלא

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



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

יש להגדיר מהו חומר המחשב שמותר בחיפוש. צו חיפוש ככלל,
מיועד למציאת חפץ מסוים או סוג חפצים מוגדר, ובכלל זה חומר
מחשב מוגדר. צו חיפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת
מחשב ללא הבחנה בין סוגי הקבצים או המידע הוא איפוא רחב
ופוגעני יתר על המידה".

9. ע"פ העקרונות הנ"ל יש לבחון את העובדות שהובאו במקרה שלפנינו. בדיקת צו החיפוש שהוצא
במקרה דנן, מצביע על ליקויים לא מעטים שיפורטו להלן:

א. בצו מבוקש לתפוס: "כל מידע האגור במחשב ודבר המגלם חומר מחשב, לרבות
מידע האגור במחשב ודבר המגלם חומר מחשב של מוסד, לרבות חזירה נמשכת
לצורך הפקת פלטים". בצו לא נמנו אף לא אחד מהתנאים המפורשים הנ"ל, קרי: לא
מפורטת מטרת החיפוש, לא מפורטים תנאים ובוודאי שלא מפורטים כל אמצעים
למניעת פגיעה בפרטיות הנאשם מעבר לנדרש. בהעדר אלה הצו פגום.
ב. החלטת ביהמ"ש שנתנה את הצו היתה לקויה בכך שביהמ"ש לא תחם את צו החיפוש
לחומר מחשב מוגדר, לא הגדיר מהו חומר המחשב שמותר בחיפוש ולמעשה ניתן צו
חיפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת מחשב ללא הבחנה בין סוגי הקבצים או
המידע ובמובן זה היה הצו רחב ולא מידתי.
ג. ההחלטה היתה לקויה גם בכך שנקבע שהחיפוש ייערך ללא עדים תוך הנמקה ש"מדובר
בחומר מסווג". חיפוש בקרביו של מחשב חייב להיעשות בנוכחות עדים⁶ שאחד מהם
יכול להיות עורך דינו של החשוד. להלן דברי ביהמ"ש המחוזי בפרשת אברג'ל הנ"ל
לעניין חובת נוכחות עדים בעת חיפוש שנעשה במידע האגור במחשב⁷:

"הכללים ביחס לחיפוש בתוך המחשבים הינם אלה:

חזירה לחומר מחשב והפקת פלט בעקבות החזירה -

מחייבת צו שיפוטי נפרד, כאשר החזירה והפקת הפלט

⁶ב"ש (ירושלים) 1153/02 מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'ל, תק-מח 2002(2), 3784.
⁷ראה ההחלטה בעניין אברג'ל ה"ש 6 דלעיל(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 ייעשו בנוכחות שני עדים. למותר לציין כי אחד
- 2 מעדים אלה יכול שיהיה עורך דינו של בעל המחשב,
- 3 כפי שאותו עורך דין יכול לשמש כעד בעת החיפוש
- 4 בחצירו של בעל החפצים, כמוסבר לעיל. לעניין
- 5 החיפוש במחשב, עדיף כי אחד מן העדים יהיה מומחה
- 6 למחשבים מטעם בעל המחשב, אך, כמובן שעניין זה
- 7 נתון לשיקול דעתו של בעל המחשב שנתפס ע"י
- 8 המשטרה, אך המשטרה איננה רשאית למנוע מבעל
- 9 המחשב לבחור במומחה למחשבים כאחד מעדיו
- 10 שיהיה נוכח בעת החיפוש שנערך ע"י המשטרה
- 11 בקרביו של המחשב שלו, שנתפס ע"י המשטרה.
- 12 לאחר הוצאת הפלט והעתקת התוכנה לדיסק, יש
- 13 להחזיר את המחשב לבעליו, והדיסק ישמש כראיה".
- 14
- 15 ד. נוכחות המומחה בעת החיפוש בקרביו של המחשב היתה צריכה להיות רק כדי לוודא
- 16 שהמידע המופק מהמחשב הוא אוטנטי ולא נעשו בו כל שינויים וסילופים. לדעתי, גם
- 17 אם יש "חומר מסווג" אין מקום למנוע נוכחות מומחה מטעם החשוד בעת ביצוע
- 18 החיפוש בקרביו של המחשב. נוכחות מומחה באה למנוע טיעון שההפקה של החומר
- 19 נעשתה ללא שיבושו של חומר זה. הדרך שבה יש לפעול כשנעשה חיפוש בחומר
- 20 מסווג הוא שחומר זה מופק פעמיים: הפקה אחת נעשית ע"י העתקה לדיסק המושם
- 21 במעטפה חתומה שעליה חותם המומחה מטעם הנאשם ועותק אחר של הדיסק הוא
- 22 העותק שבו יכולות רשויות החקירה לבצע את חקירתם⁸.
- 23

⁸ בהחלטה בעניין אברג'יל (ה"ש 6 דלעיל) הוזכרה דרך חיפוש הקיימת בארה"ב וכך נאמר (בסע' 43 להחלטה):
 "כפי שרמזתי לעיל, ניתן לפעול בעניין כפי שפועלים בארה"ב, בדרך הבאה: לאחר תפיסת המחשב, יועתקו קבצי
 המחשב (בנוכחות מומחה מטעם המשיב), כאשר הדיסק בו מצוי החומר המועתק ייחשב כמקור וניתן יהיה להציגו
 כראיה בתיק העיקרי, וזאת לאחר שב"כ המשיב מסכים מראש לכך שלא יטען כל טענה כאילו דיסק זה אינו מקור, ולא
 יטען כל טענה שהבאת דיסק זה כראיה סותר את "כלל הראיה הטובה ביותר". לאחר העתקת הקבצים לדיסק, ניתן יהיה
 להחזיר את המחשב (על התוכנה שבו) לבעליו".



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

10. קיים ויכוח בספרות המשפטית שבאה לאחר חקיקת חוקי היסוד עד כמה יש להפעיל את דוקטרינת "פירות העץ 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 ביהמ"ש המחוזי בירושלים בסוגיה של חיפוש בחומר מחשב להפעיל את כלל ה"פסלות היחסית" שאותו הציע פרופ' הרנון במאמרו "ראיות שהושגו שלא כדין - האם נשתנה המצב המשפטי בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו"¹¹, ולפסול ראיות שהושגו בדרך של חיפוש שבו היו פגמים וסטיות מהוראות פקודת המעצר והחיפוש. בסעיף 73 לפסק הדין בעניין אברג'יל הנ"ל, קבע ביהמ"ש המחוזי בירושלים כדלהלן:

9

10 ".....בהעדר חקיקה ספציפית, שומה על הרשות השופטת, בדרך
11 של פרשנות במסגרת ההלכה הפסוקה, לקבוע כללי פסלות
12 יחסית, ולכך דעתי נוטה... אני סבור כי יש לנקוט בדרך זהירה
13 של כלל פסלות יחסי, כאשר שיקול הדעת אשר יפעיל בית
14 המשפט בבואו להחליט האם יפסול ראיה באופן מוחלט או
15 להכשירה באופן מוחלט או לקבוע כי בנסיבות מסוימות בשל
16 כלל הפסלות היחסית ראוי כי ראייה זו תיפסל, הכרעות אלה
17 יבוססו על נתונים מדויקים ועל קביעות עובדתיות שעברו את
18 כור ההיתוך של החקירה הנגדית של כל העדים הנוגעים בדבר.
19 לטעמי, הערכאה המתאימה להכרעות אלה היא הערכאה
20 הדיונית אשר תישמע את המשפט לגופו, ובפניה תיפרס מלוא
21 היריעה ועל כן בידיה יהיו מירב הנתונים להחליט את ההחלטה
22 הנכונה וליישם את עקרונות הפסלות היחסית בכל מקרה
23 קונקרטי שבא בפניה".

24

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

¹⁰ ה"ש 6 דלעיל.

¹¹ א' הרנון, "ראיות שהושגו שלא כדין - האם נשתנה המצב המשפטי בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", מחקרי משפט, שם, עמ' 139--154.



בתי המשפט

פ 001934/05

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 19/02/2006

לפני: כב' השופט יואל צור - סגן הנשיא

11. כפועל יוצא מהאמור לעיל, הנני קובע כדלהלן:

2

3 א. העובדות מצביעות על כך שלא קוימו הוראות סעיף 23א' לפסד"פ לעניין הבקשה למתן
4 צו חיפוש ולעניין ההחלטה שניתנה בעקבות אותה בקשה (ת/28).

5

6 ב. לא זאת אף זאת, החיפוש בקרביו של מחשבו של הנאשם היה פגום מפני שלא נעשה
7 בפני שני עדים מטעמו של הנאשם, מכוח הלכת אברג'יל הנ"ל.

8

9 ג. מכאן נובע שבהתאם לכללי הפסלות היחסית הנני מקבל את ההתנגדות למוצגים נשוא
10 החלטה זו ואינני מקבל את המוצגים.

11

12 ד. בהחלטה שנתתי במעמד הצדדים¹² קבעתי את התיק **טנטיבית לדיון ליום 22.2.06**
13 **שעה 13.00**. על ההגנה להודיעני עד ליום 21.2.06 שעה 12.00 האם היא חפצה
14 לחקור את העד פטרבורג. אם תודיע שאינה חפצה בכך, או אם לא תודיע דבר, והואיל
15 והתביעה סיימה את פרשתה אמור התיק לעבור לפרשת ההגנה. אלא שההגנה ציינה
16 שבדעתה להעלות טענת "אין להשיב לאשמה", ומוכנה להעלות טענותיה בכתב, לפיכך,
17 לאור תשובת ההגנה, בנושא הנ"ל, אנחה את הצדדים באשר להמשך ההליך.

18

19 על המזכירות לשלוח עותק מההחלטה לב"כ הצדדים יש לעשות כן בדוא"ל ובפקס.
20 ניתנה בהעדר הצדדים היום, כא' בשבט התשס"ו, 19.2.06.

21

22 יואל צור, שופט

23 סגן הנשיא

¹² ראה עמ' 127 לפרוט'.