



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

בעניין: מדינת ישראל

המבקשת

-נ ג ד-

רונן ברוור

המשיב

החלטה

פתח דבר:

אפתח בדברי התנצלות כלפי הצדדים על העיכוב במתן ההחלטה, אשר נבעה מעומס רב אשר הוטל על ביהמ"ש בבקשות מבקשות שונות אשר הצריכו טיפול מיידי.

בפני בקשות אחדות אשר אוחדו ונשמעו צוותא חדא ביום 12/7/04 בפני בימ"ש זה.

ראשיתה של פרשה, בתאריך 23/6/04, עת הגישה מדינת ישראל לביהמ"ש בקשה למתן צו תפיסת מחשב וחדירה מתמשכת למחשב, לפי סעיף 11 לחוק המחשבים, תשנ"ה, זאת במסגרת ב.ש. 3751/04.

ביהמ"ש נעתר לבקשה וקבע דיון במעמד הצדדים ביום 12/7/04.

בד בבד עם בקשות אלה, הוגשה לביהמ"ש בקשה להחזרת תפוס, לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש נוסח חדש תשכ"ט 1969), אשר נתפס בעסקו של מר רונן ברוור ביום 21/6/04.

בין לבין, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע החלטת ביהמ"ש מיום 23/6/04. לבקשה זו נעתרתי במעמד צד אחד.

המדינה אשר לא השלימה עם ההחלטה, הגישה ערר לביהמ"ש המחוזי, וזה הנחה על הגשת בקשה לעיון חוזר ביום 7/7/04 וכך אומנם נעשה.



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

הצדדים ביקשו לאחד את כל הבקשות המונחות בפני בימ"ש זה לשמיעה ולמתן החלטה בכולם יחדיו, וכך אעשה.

תמצית טענות ב"כ המדינה מהבחינה העובדתית:

- א. עסקינן בעסק אשר הינו עסק המוגדר כ"קפה אינרנט" ברח' לוחמי הגיטאות 13 בנהריה, אשר משמש לטענת המדינה כעסק להימורים.
- ב. בעת החיפוש אשר נערך במקום על פי צו בימ"ש נתפסו מספר מחשבים אשר שימוש לטענת המדינה מהמרים שונים.
- ג. במהלך התפיסה נגבו עדויות מאנשים שהיו במקום אשר מעלות חשד לכאורה כי במקום נעברו עבירות שעניינם משחקים אסורים.
- ד. לאחר הגשת הבקשה לביהמ"ש, תואם אליבא עם מר ברור כי תיערך בדיקה בנוכחותו ובנוכחות מומחה מטעמו וכן יועתק החומר מהמחשבים, וזאת בהסכמתו.
- ה. עוד לא יבשה הסכמה זו, ומר ברור הגיש לביהמ"ש בקשה להפסקת הליכים ובכך למעשה נקטע המירוץ של המדינה לקבלת החומר.

תמצית טענות מר ברור מהבחינה העובדתית:

- א. מר ברור טוען כי המקום אינו משמש למשחקים אסורים.
- ב. לטענתו, בעת ביצוע החיפוש בוצעו במקום מעשי וונדליזם על ידי המשטרה, ולשם כך הציג תמונות אשר ממחישות את טענותיו.
- ג. החיפוש עצמו נעשה במקום אסור, שכן הצו הופנה למקום ספציפי, דהיינו לוחמי הגטאות 13, נהריה, ואילו חלק מהמחשבים נתפסו בחלק אחר אשר אינו משמש קפה אינטרנט, אלא מעבדה לשמה.
- ד. דו"ח החיפוש והתפיסה נעשה שלא כדין, שכן לא נוכחו במקום עדים והחתימה וההסכמה לכאורה לביצוע חיפוש ללא עדים, נעשתה שלא בהסכמתו והוא אינו יודע מי אשר סימן את שסימן.
- ה. בעת התחלת החיפוש לא היה במקום החיפוש ומשנקרא להגיע, הגיע.
- ו. לטענתו יש להחזיר את המחשבים לידי, וזאת גם לאחר מתן הסכמתו להעתקת החומר.



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

המסגרת הנורמטיבית:

הפסיקה לא הרחיבה הרחב היטב בכל הסוגיה אשר מונחת בפני. עם זאת, בעת כתיבת ההחלטה, נפל לידי ספרו המצויין של מר נמרוד קוזלובסקי : המחשב וההליך המשפטי, ראיות אלקטרוניות וסדרי דין - הוצאה לאור של לשכת עוה"ד . (להלן: "קוזלובסקי").

ספר זה דן בהרחבה בכל סוגיית המחשב והפרק הרביעי בו דן בחיפוש ותפיסת מחשבים ומידע במחשבים.

החלטתי מפאת העובדה כי מדובר בסוגיות אשר לא זכו לליבון רב, להביא חלק מהעקרונות הפרושים בספר בפני קהל המשפטנים, זה הדן בפני וזה אשר יקרא החלטה זו בבוא יום.

העקרונות:

חיפוש במחשבים ותפיסתם:

"במסגרת חקירה פלילית נדרשים כיום, לא אחת, לחפש או לתפוס מערכות מחשב או מידע המצוי במערכות מחשב. חיפוש במערכות מחשב יכול להיות כאשר מערכת המחשב היא כלי לביצוע העבירה, או כאשר במערכת המחשב מצוי מידע חיוני לניהולה של חקירה" (ראה קוזלובסקי עמ' 50)

"הסדרת הדין הנוגע לחיפוש בתפיסת מערכות מחשב מזמנת איפוא למערכת המשפט אתגר ייחודי. מחד גיסא, מערכת המשפט מכירה בחיוניותם של הראיות האלקטרוניות והחיפוש בהם לקיומה של מערכת אכיפת חוק יעילה; מאידך גיסא, מעלה היא על נס לזכותו של האדם לפרטיותו ולצנעת חייו" (ראה קוזלובסקי עמ' 51)

המחוקק היה מודע לסוגיות אשר התעוררו בעקבות הפיכת המחשב לכלי רב ערך בחייו של כל אדם כמעט, וקבע הוראות בחוק המחשבים, התשנ"ה 1995. (להלן: "חוק המחשבים") אשר בגופו תיקן אף את פקודת הראיות נוסח חדש התשל"ה 1971 וכן את פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ה 1969).



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

הוראות אלה הן הוראות הבסיס אשר עליהן תתבסס גם החלטה זו.

דיני החיפוש והתפיסה - כללי:

כאמור, דיני החיפוש והתפיסה הכלליים הנוגעים לענין, מוסדרים לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).

הפקודה מקנה סמכות לביהמ"ש לצוות על עריכתו של חיפוש בכל בית ובכל מקום כאשר הדבר נחוץ להבטחת הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר.

כמו כן, מאפשרת הפקודה לתפוס חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כמתואר בצו ואף אם לא נזכר בצו אך יש יסוד סביר להניח שנעברה או שמתכוונים לעבור עבירה בו או לגביו.

לצד דיני החיפוש והתפיסה הכלליים, הוספו כאמור מספר תיקונים ייחודיים למחשבים, אותן הוראות חוק אשר ציינתי לעיל.

חיפוש ותפיסת מחשבים - ההסדר הייחודי:

בספרו של קוזלובסקי בעמ' 61, מובאים ההסדרים הייחודיים באשר לחיפוש במחשב ולתפיסתו. לא נתייחס למשפט המשווה אשר מפורט בספרו אלא נתייחס אך ורק במסגרת ההליך אשר קבוע בדין הישראלי.

הליך החיפוש, תחילתו בהגשת בקשה לחיפוש, כאשר חיפוש בחומר מחשב לא ייתכן ללא צו וזאת כהוראתו המפורשת של סעיף 23 (א) (ב). חריג לכך מתקיים כאשר הפרט נותן את הסכמתו לעריכת החיפוש.

כאשר מדובר בחומר מחשב, מציינים מפורשות בבקשה את הצורך לחדור לחומר המחשב או להפיק פלט בתנאי החיפוש ומטרותיו.

לאחר שניתן צו החיפוש, רשאי השוטר או האדם האחר הנקוב בצו לבצע את הצו.

הפקודה הנוכחית אינה מרבה לפרט בדבר אופן ביצועו של צו חיפוש במחשב או בחומר מחשב ומסתפקת באמירה, כי החיפוש ייעשה על ידי "בעל תפקיד מיומן לביצוע עבודות כאמור".



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

קוזלובסקי בספרו מציין לאקונוות רבות בחוקים הקיימים באשר להסדרי התפיסה והחיפוש. אך אין אני מתיימר בשלב זה לציין את כולם ולהיכנס לויכוח אם נכונים הדברים אם לאו, רק אציין כי אכן יש דברים בגו ובבוא היום והשעה אתן גם את דעתי לכך. (ראה הסקירה המקיפה בעמ' 50 - 109 בספרו של קוזלובסקי).

אי חוקיות הליך החיפוש:

בסוגייה זו נכנס לתמונת הסוגיות במחלוקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עד לחקיקתו של חוק היסוד היתה הלכה מושרשת שהיא חוקיותו של חיפוש אין בו לפסול ראייה שהתגלתה ונתפסה במהלכו.

ביהמ"ש דחה בלשון מפורשת ובעקביות טענות המתבססות על תורת "פרי הביאושים של עץ המורעל". (ע.פ. 138/78 אבו מיגים נ' מ"י, פ"ד ל"ד (4), 533 בעמודים 537, 538).

נראה היה כי בעקבות אמירות של כב' הנשיא ברק והשופט איילון, כי קיימת מגמה של פסלות יחסית, אך נראה כי פסלות זו לא נקלטה והשתרשה היטב, וניתן להניח כי יעשה בה שימוש אך ורק במקרים נדירים. לדעתו של קוזלובסקי ביהמ"ש לא ישוש להשתמש בכלל זה באשר לחיפוש במחשב דווקא. (ראה קוזלובסקי עמ' 61).

הפן האופרטיבי:

התגבשות היסוד הפלילי:

הצדדים, איש איש ועמדתו, טענו בלהט בפני באשר להתגבשות היסוד הפלילי במקרה מעין זה. נעלם ככל הנראה מעיניהם כי עסקינן בבקשות אשר כל כולן מתבססות על ראיות לכאורה ועליהן בלבד.

אין בהחלטת ביהמ"ש משום קביעת מסמרות, אלא משום קביעת עמדה לכאורית בלבד וכזו, עלינו להתייחס אליה.

עיון בחומר החקירה אשר הוצג בפני על ידי ב"כ המשטרה במסגרת תיק משטרה 1376/04, מעלה לכאורה כי קיים יסוד להניח כי במקום אשר בו התבקש החיפוש נעברה עבירה לכאורה.



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

די בחומר אשר הונח בפני כדי להשיג ולבקש מביהמ"ש את הצו המבוקש ואף, לדעתי, לבצע חיפוש מבחינת "קם יסוד סביר להניח" על פי סעיף 235 לחוק העונשין שעה שענינו של השוטר אשר ביצע את החיפוש שזפו משחקי הימורים אשר הופיעו על המסך.

נוטה אני לדעה כי טיעוניו של מר ברורר במקרה דנן, אינם נכונים, ולפיכך, סבורני כי היסוד להגשת הבקשה וביצוע החיפוש התמלא תוכן.

באשר לחיפוש עצמו:

גם כאן רבו הניצים באשר לאופי ביצוע החיפוש. בעוד ב"כ של מר ברורר ניסה לשוות לחיפוש מחדל, מעשה וונדליזם מלווה בצו אשר אינו מכסה חלק מהמקום, טענה ב"כ המדינה כי החיפוש נעשה כדין וכי ההסכמה לחיפוש אף הושגה.

אינני בא להכריע בין גישות אלה, שכן כבר כפי שצינתי, גם אם לכאורה היתה חריגה מהצו, אזי כפי שציין ביהמ"ש העליון, פרי הביאושים אינו הופך את החיפוש לבטל מעיקרו ולעילה להחזרת הציוד אשר נלקח, ואומר, המחשבים, על אתר.

דעתי היא כי שילוב הוראות סעיף 11 לחוק המחשבים יחד עם תיקון מס' 11 של פקודת הראיות לחוק המחשבים, נותנים בסיס לחיפוש כפי שבוצע.

עתה עלי להחליט אם יש מקום להשאיר את המחשבים בידי המשטרה, ואם כן, לכמה זה ?

משתמו נהמות הקרב המשפטי אשר התנהל בפני, ומשקראתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי על פי ההלכה הנהוגה כיום, ביהמ"ש נתן צו כדין ולפיכך החיפוש עצמו נעשה כדין ודרישת המשטרה להעתקת החומר אשר מצוי במחשבים על מנת לבדוק האם בוצעה העבירה, אם לאו, לגיטימי הוא.

(ראה גם החלטתו של כב' השופט דר בב.ש. 3707/01 חיפה. ראה גם החלטתו של כב' השופט אברהם הימן בב.ש. 4018/04 בימ"ש השלום ראשון לציון מיום 30/5/04 התוקפת את הסוגייה באופן אחר מכוח דיני רישוי עסקים תשכ"ח 1968 וסעיף 28 ב).



בתי המשפט

בש 003751/04

בית משפט השלום עכו

תאריך: 27/07/2004

בפני: כב' השופט שמעון שר

עם זאת, בשעת כתיבת החלטה זו, הגיעה לידי גם החלטה של כב' השופטת ברכה בר זיו מביהמ"ש המחוזי בחיפה המאמצת את הגישה כי עם גמר הדיון יכול ותבוא "חלופת מעצר" להחזרת תפוסים, תוך שהיא מאמצת את החלטת ביהמ"ש העליון של כב' השופטת מרים נאור.

לדידי, נראה כי החלטה האופרטיבית היוצאת מבימ"ש זה תהא כדלקמן:

1. החיפוש והתפיסה היו כדין ולו לצורך החלטה זו.
2. אאפשר למשטרת ישראל לבצע העתקה של החומר המצוי במחשבים, וזאת תוך פרק זמן של 45 יום מהיום.
3. כעבור 45 יום תיתן המשטרה דין וחשבון בכתב באשר לתוצאות הבדיקה ואם יש בדעתה להגיש כתב אישום, אם לאו. בעקבות הודעה זו, אתן החלטתי באשר להשבת התפוסים, אם לאו.
4. מובהר בזאת כי החלטת עיכוב הביצוע מבוטלת בזאת, החל ממתן ההחלטה.

ההחלטה תישלח לצדדים באמצעות הפקסימיליה, ותיק המשטרה יושב למשטרה.

ניתנה היום ט' באב, תשס"ד (27 ביולי 2004) בהעדר הצדדים.

שמעון שר, שופט

קלדנית: ציפי