

בש 93750 /06
קבוע ליום 11/12/06

בית המשפט המחוזי
בתל אביב

בפני כבוד השופטת נגה אוהד

המבקש

בעניין: **משה הלוי, ת"ז 027819283**
מרחוב האורן 15 עכו
ע"י ב"כ עו"ד בועז גוטמן
מרח' התבור 3 גני תקווה 55900
טל. 03 - 6357444 פקס. 03 - 6357444
פלא. 0543041112
www.4law.co.il

- נ ג ד -

המשיבה

היחידה הארצית לחקירות הונאה (יאח"ה)
של משטרת ישראל
באמצעות מפלג עבירות מחשב
מרח' רזיאל 9, בת ים
טל. 03 - 5555444 פקס. 03 - 5555341

ערו לפי סעיף 38 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש),
תשכ"ט - 1969

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה להחזיר למבקש את כל התפוסים המפורטים ב**נספח ג** לידי המבקש. אלה נימוקי הבקשה:

1. ביום 29/12/06 לאחר שהמשיבה החזיקה בכל התפוסים 42 ימים מתוך 45 ימים שנתנו לה על ידי בית המשפט קמא הורה בית המשפט קמא להחזיר למבקש כל התפוסים למעט הכונן הקשיח המקורי שתכולתו תופסת את עיקר וכל פעילותו.

2. טעה בית המשפט קמא בהחלטתו, בהתעלמו מטענות המבקש בדבר אי חוקיות החיפוש שבוצע תוך הפרה של כל הוראה חוק רלבנטית ותוך התעלמות מפסיקת בית המשפט העליון בעניין **נספח יב**.

3. בדיון בן דקות ספורות נמנע מהמבקש לטעון טענותיו. על אופיו החפוז של הדיון ניתן גם ללמוד ממבנה הפרוטוקול. החלטת בית המשפט קמא מצורפת בזה **נספח א1**.

4. צו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט קמא אינו עומד בדרישות התיקון של סעיף 23א (ב) סיפא לפקודה.

5. צו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט קמא אינו עומד בדרישות סעיף 24 (א)(1) לפקודה.

6. לא ניתן לבצע חיפוש ללא צו. החיפוש אינו עומד בדרישות סעיף 25 לפקודה.

7. החיפוש לא נערך בפני 2 עדים ואינו עומד בדרישות סעיף 26 לפקודה. העד הראשון הוא שוטר מתנדב והשני הוא החשוד עצמו שלא שימש כעד אלא בפועל נעצר.

8. עותק צו החיפוש לא נמסר לחשוד לפי דרישת סעיף 32א (א) לפקודה.

9. החיפוש בוצע אצל אשה כאשר כל השוטרים גברים בניגוד לדרישת סעיף 46 לפקודה.

10. החיפוש בוצע תוך הפרה חד משמעית של צו השופט משה אלטר מבית משפט השלום בעכו.

11. צו החיפוש לא מכיל את מהות החשד והעילה למתן הצו כנדרש לפי הדין והפסיקה. כמתואר בצו החיפוש עצמו.

12. טעה בית המשפט קמא בהתעלמו מהפרות החוק השיטתיות של המשיבה - כי כאשר מדובר בחשוד שלכאורה הפר צו איסור פרסום של בית משפט (שלא נמסר לו) "לא צריך לדקדק עם השוטרים עתה" – בית המשפט קמא אף לא דרש מהמשיבה הצהרת תובע תוך כמה ימים יגישו כתב אישום בגין חקירה שהחלה בחודש אוגוסט 2006 - בעטיה ישב 5 ימים במעצר.

13. בית המשפט מתבקש להורות למשיבה להחזיר את הכונן המקורי המכיל 40 גיגהבייט של חומר עצום ורב היקף למבקש מהנימוקים שיובהרו להלן.

א. העובדות בתמצית

1. ביום 18/09/2006 בשעה 06:45 הגיעו שלושת נציגי המשיבה לביתו של המבקש הנמצא ברחוב אברהם בן שושן 78 עכו, וביקשו לערוך חיפוש בביתו של המבקש הגר בה עם הוריו.

2. על פי החשד, (עפ"י דו"ח סודי שהוגש לבית משפט בהליך המעצר) פרסם המבקש – באתר האינטרנט www.ramon.co.il את שמה של מתלוננת נגד חבר הכנסת חיים רמון, שנגדו הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז 1977. החשד נגד המבקש בבקשת המעצר, שעבר עבירה לפי סעיף 352 לחוק העונשין התשל"ז 1977, עבירה שדינה שנת מאסר וכן כי הוא חשוד בעבירת איסור פרסום לפי סעיף 70 לחוק בתי המשפט, עבירה שעונשה שישה חודשי מאסר - טרם נכלא איש בגינה. המשיבה טענה בבקשה להארכת תפוס לפי סעיף 32(ב) לפסד"פ (מעצר וחיפוש) כי הוא חשוד גם 'בתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות' לשוטרים שלום.

3. לטענת נציגי המשיבה, פקד ניר אלקבץ (להלן: "פקד אלקבץ"), קיים בידיו צו שמספרו בש 6626/06 של בית המשפט השלום בראשל"צ, שניתן על ידי כב' השופט אברהם הימן, ביום 12/9/06 המתיר לו לערוך חיפוש במקום.

4. במהלך החיפוש, סירב פקד אלקבץ להציג בפני המבקש עותק כלשהו מצו החיפוש, זאת למרות הוראה מפורשת של כב' השופט משה אלטר מבית המשפט השלום בעכו, שהורה בהחלטתו מיום 21/03/2006, לאפשר

למבקש לקבל עותק מכל צו חיפוש (שניתן כדין), בתחילתו של החיפוש – "יחד עם זאת וכדי למנוע כל ספק, הנני להבהיר שאם וכאשר תבקש המשטרה לערוך חיפוש בביתו של מר הלוי ואו לתפוס את המחשב שלו ואו כל חומר אחר השייך לו, יהיה עליה להציג בפניו צו חיפוש שניתן כדין מכח הוראות סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) ולמסור לו עותק ממנו". יצוין כי המבקש מוכר למשיבה היטב – "אין מקריות תחת השמש" כדברי לסינג. המדובר בהפרת צו בית משפט ביודעין.

נספח א2: עותק מהחלטת כב' השופט אלטר, רצ"ב לבקשה זו.

5. במקום התפתח עימות שבו היכו נציגי המשיבה המבקש ואביו החולה והנכה בן ה- 64, מר יצחק הלוי, זאת בשל דרישתם החוקית לעיין בצו החיפוש לפני ביצוע החיפוש והתפיסה. אביו של המבקש אושפז בבית החולים ונמצא במעקב רפואי. "...הותקף בידיים וצוואר שטפי דם בשורש כפות הידיים וסריטות בצוואר צד שמאל חיטוי..." – (בי"ח לגליל מערבי – דוח מיון חירורגי 18/9/06 – ב.ג.).

6. בתום החיפוש, לאחר שנעצר המבקש על ידי נציגי המשיבה, שתפסו ציוד מחשבים רב וציוד נוסף שאינו קשור למחשבים ולחקירה, פקד אלקבץ נתן עותק מצו החיפוש לידי אמו של המבקש, לא למבקש המצוי ובקי בעניין ומוכר להם.

7. בצו החיפוש שעל פיו נעשו החיפוש והתפיסה, התיר כב' השופט אברהם הימן לערוך חיפוש במקום שכתובתו היא רחוב שושן אברהם 68 עכו.

8. למעשה, בוצעו החיפוש והתפיסה ברחוב אברהם בן שושן 78 עכו, לפיכך החיפוש והתפיסה אינם חוקיים, אינם כדוין!, בנוסף להפרת הצו - כל התעמלות מילולית מיותרת.

נספח ב: עותק מצו החיפוש, רצ"ב לבקשה זו.

נספח ג: עותק מדו"ח החיפוש (4 דפים), רצ"ב לבקשה זו.

9. בין התפוסים, נמצא קלסר כחול ובו חומר כתוב רב (ניירת) נגד שוטרים במשטרת ישראל, כאשר חלקו של החומר הוא משפטי ואף נדון בבתי המשפט ועל פיו ניתנו פסקי דין והחלטות שיפוטיות. בין התפוסים ובתוך הדיסק הקשיח חומרים של עורכי הדין אביב איילון חיים רביה נמרוד קוזלובסקי והח"מ שחלקם מוגנים בחסיון עו"ד לקוח. מנסיון הח"מ כ- 2 עשורים ביאח"ה – אין כל ממש בהוראה של בית משפט כי החוקרים לא יעיינו בחומר כזה – לבית המשפט ולעורכי הדין אין כל אפשרות לפקח במציאות שהחוקרים לא יעיינו בחומר. בין התפוסים חומר מחשב של צדדים שלישיים – חברה, שלחוקרים אין כל בסיס חוקי לתפיסת ואחזקת חומר המחשב שלה לרגע אחד.

10. בין התפוסים נמצא גם מכשיר נגן מוסיקה של המבקש, שאין לו קשר למהות העבירה (פריט מספר 14 בדו"ח החיפוש).

11. בין התפוסים נמצא גם מכשיר הטלפון הנייד של המבקש שמספרו 054.5501374 שאין לו קשר למהות העבירה (פריט מספר 7 בדו"ח החיפוש).

12. בית המשפט השלום בתל אביב, ע"י כב' השופט אביחי דורון, אישר את בקשתה של המשיבה להארכת הציוד התפוס (מ 06 / 014800 מתאריך 18/9/2006 עמ' 5), וזאת עד ליום 31/10/2006 שעה 10:00. החלטה שגויה זו נעשתה כאשר המשיבה מטעה את בית המשפט הנכבד, ביודעין, כאשר היא מודעת לאופיו המטעה של הצו. בידי המבקש לא היה עותק צו החיפוש מאחר ונעצר בזמן החיפוש, ולא ניתנה לו אפשרות לבדוק את חוקיותו של הצו. הצו גם לא נמסר לח"מ חרף בקשתו מהמשיבה. הצו נבדק רק לאחר שהמבקש שוחרר ממעצרו הפיזי ביום 22/9/06 ולאחר שהגיע ממש לח"מ ביום 25/9/06.

ב. מעמדו של המבקש

13. המבקש בהשכלתו הוא איש מחשבים ואינטרנט בכל רמ"ח אבריו. המחשבים והמידע התפוס בידי המשיבה, הם כליו של המבקש ומקור פרנסתו העיקרית.

14. המבקש הוא בעל תואר ראשון (BA) במדעי המחשב, של האוניברסיטה הפתוחה, תואר אותו קיבל בשנת 1998.

נספח ד: עותק מתעודת בוגר אוניברסיטה, רצ"ב לבקשה זו.
נספח ה: עותק מגליון הציונים הסופי, רצ"ב לבקשה זו.

15. המבקש עובד עם מחשבים מגיל 13, ואחרי שחרורו מהצבא בשנת 1993, עבד כ 8 שנים בחברות הייטק ישראליות, כמהנדס תוכנה וכאיש תמיכת מחשבים, עד לשנת 2001.

16. בשנת 2001 עבר המבקש קורס הכשרה של משרד העבודה והרווחה, במכללת אינטלקט, וביום 19/12/2001 הוסמך לעסוק בתחזוקת מחשבים ורשתות תקשורת.

נספח ו: עותק מתעודת סיום לימודים, רצ"ב לבקשה זו.
נספח ז: עותק מגליון הציונים הסופי, רצ"ב לבקשה זו.

17. ביום 18/10/2004 פתח המבקש עסק שעניינו שירותי פרסום, עיצוב וכתביה באמצעות מחשב. המבקש נרשם כדין כעוסק זעיר (עוסק פטור) במשרדי מע"מ ופתח תיק ליחיד.

נספח ח: עותק מהודעה על פתיחת תיק ליחיד, רצ"ב לבקשה זו.
נספח ט: עותק מאישור רישום במע"מ משנת 2004, רצ"ב לבקשה זו.

18. המבקש מגיש את דוחותיו הכספיים לרשות המסים מדי שנה, ומדינת ישראל מכירה במבקש כעוסק זעיר, ואף מספקת לו אישורים מתאימים על הכנסותיו ועל ניהול פנקסי חשבונות ורשומות.

נספח י: עותק מהצהרת עוסק פטור על שנת הכספים 2005, רצ"ב לבקשה זו.
נספח יא: עותק מאישור ניהול ספרים, רצ"ב לבקשה זו.

19. כפי שניתן לראות, המבקש הוא "מוסד" ו"עסק" על פי הגדרתם בסעיף 35 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א 1971:

35. הגדרות (תיקון: תשל"ח, תשנ"ה)

בסימן זה –

"מוסד" – המדינה, רשות מקומית, עסק, או כל מי שמספק שירות לציבור;
 "עסק" – לרבות משלח יד

20. המבקש הוא בעל אתר חדשות באינטרנט, שכתובתו היא www.halemo.com ומשמש כעורך ועובד כעיתונאי באתר, המביא ידיעות חדשותיות ומאמרים בתחומים שונים, ובפרט בתחומי "משפט המחשב והאינטרנט". המבקש עוסק בעבודות תכנון גרפי לאתרים בהם חברה שרכושה נתפס על ידי המשיבה שלא כדין. המבקש בעל טור באתר המשפטי של משרד עורכי הדין אגרט את איילון ושות' מפעיל בלוגים משפטיים באתר העיתון "גלובס" ופורטל "תפוז". הוא מפעיל דיוור אלקטרוני בתחום משפטי המחשב על מניין מצויים משפטנים ואנשי מחשוב רבים.

21. אחד התחומים שהמבקש מסקר, הוא משטרת ישראל, שבהם חשף המבקש לא אחת, באמצעות ראיות (הקלטות וצילומים) שאינם משתמעות לשני פנים, מעשים פליליים שנעשים על ידי שוטרים במשטרת ישראל (הטרדות, תקיפות, זיופי צווים, התנכלויות וכדומה). חלק מהראיות באתר אף נדונו בערכאות משפטיות שונות, ומתועדות בפסקי דין ובהחלטות שיפוטיות (למשל החלטות של כב' השופט ג'מיל נאסר ושל כב' השופט משה אלטר, שניהם מבית המשפט השלום בעכו).

22. למבקש אין עבר פלילי. המבקש מעולם לא הורשע בפלילים.

23. המשך החזקת הדיסק הקשיח רב ההיקף בידי המשיבה, מעל כחודש ומחצה, מהווה פגיעה אנושה בפרנסתו של המבקש, כאשר מחשבים וחומרי מחשב הם תחום עיסוקו העיקרי ב 13 שנים האחרונות.

ג. דיון משפטי

24. חפצים רבים של המבקש תפוסים בעת הגשת בקשה זו בידי המשיבה, בהם מחשב, דיסקים, תקליטורי תוכנה, תקליטוני מידע וגיבוי, תקליטוני מוסיקה, כרטיסי זיכרון פלאש, מצלמות, טייפ מנהלים דיגיטלי (MP3), קלטות מיני, ועוד (ראה נספח ג ובו פירוט הציוד התפוס).

25. המשיבה תפסה את חפצי המבקש בצו חיפוש בלתי חוקי, במקום שלא אוזכר כלל בצו החיפוש (כתובת המקום לא נכונה. אין מספרי תעודת זהות של מחזיקי המקום). מה שעשוי להוביל לאי הגשת כתב אישום, אם כן יוגש, הוא יבחן לאור הדוקטרינה החדשה שהתוותה על ידי כבוד הנשיאה

דורית בייניש – כי במקום שבו אין מדובר בעבירה חמורה, התעלמותם של השוטרים מזכויות החשוד, זו תוביל לפסילת הראיות. ע"פ 5121/98 טור' **רפאל יששכרוב נ' התצ"ר** (טרם פורסם) פס"ד מיום 4/5/06 (95 עמודים), הרכב 9 שופטים – עמ' 62 סע' 54) בפסק דין תקדימי זה, אמצה השופטת בייניש שכתבה דעת הרב את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, על פיה ראייה שהושגה שלא כדין תיפסל, אם קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן. ביהמ"ש קבע, כי בהשראתם של חוקי היסוד נדרשת בחינה מחודשת של שאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין והתאמתה למציאות הנורמטיבית החדשה שנוצרה – "מוטלת על בית משפט זה החובה להתאים את הנורמה ההלכתית שקבע בשעתו, למציאות הנורמטיבית המשתנה. מטעמים עליהם עמדנו בהרחבה לעיל, המסקנה המתבקשת הינה כי בשלה העת לאימוץ דוקטרינה פסיקתית המאפשרת בנסיבות מתאימות פסילת ראיות שהושגו שלא כדין בשיטתינו המשפטית". מאליו ברור כבר עתה בנסיבות האלה כי "הראיות" שהושגו - הושגו שלא כדין. לשים דברים על מכונם - המשיבה אינה מסוגלת להגיש אישום יציב עם ראיות יציבות עם ולמרות הפרותיה הסדרתיות. כבוד השופט קדמי בספרו **סדר הדין בפלילים** חלק ראשון עמ' 496 מהדורה 2003 אומר בסעיף 4 "צו חיפוש מעניק לכל שוטר - ...סמכות "כניסה" לחצרים להיכנס לחצרים הנקובים בצו;... ויודגש: צו החיפוש מכוון לחצרים המסוימים שפרטיהם נקובים בצו; ונראה, על כן, שאי אפשר ליתן צו כללי לחיפוש בחצרים כלשהם, שבהם "אפשר" ויימצא חפץ חשוד." (ההדגשות במקור – ב.ג.). מה הטעם שבית המשפט הנכבד יעצום עיניו ויטול חלק במרוצת המשיבה כאשר זו אינה בדרך הנכונה?.

נספח יב: עותק סעיף 54 מפסק דינה של כבוד השופטת בייניש, רצ"ב לבקשה זו.
נספח יג: עותק עמ' 496 מספרו של כבוד השופט קדמי, רצ"ב לבקשה זו.

26. המשך החזקת התפוסים רבי ההיקף בידי המשיבה אינו מידתי, ופוגע אנושות בפרטיותו של המבקש, בצנעת חייו, בחסיון מקורותיו העיתונאיים, בחסיון יחסי עורכי דין לקוח, במידע עצמו (שעלול להיזק בטיפול רשלני אולי זדוני של המשיבה), בפרנסתו ובהמשך חייו המקצועיים והאישיים של המבקש.

27. באמצעות התפוס, המבקש בודק את חשבונות הבנק שלו, מנהל תיקי בית משפט בתביעות אזרחיות בהן הוא מעורב (רובן בבית המשפט השלום בחיפה ובעכו), מנהל תכתובת עסקית ופרטית עם חברים, קולגות ומקורות עיתונאיים ומשפטיים.

28. המחוקק, בעת שחוקק את סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ט 1969, הגביל את משך תפיסת המחשב וחומרי המחשב של עסק ומוסד שהגדרתם לפי סעיף 35 לפקודת הראיות, למשך 48 שעות בלבד, וזאת כדי להפעיל מידתיות. בסעיף מוטלת על בית המשפט החובה לשמוע טענותיו של המבקש (החשוד שצידודו נתפס). ב 5 דיוני מעצר בתיק מעצרים 14800/06, המבקש לא יכול להדרש לבקשה ולמעצר יחדיו, בנסיבות העניין כשלא נמסר לו הדוח **נספח ב + ג** והוא מובא למעצר לילי של שופט. לא ניתן לו הזמן הראוי וההוגן להבהיר לבא כוחו עמדתו.

29. המבקש מפנה את בית המשפט הנכבד לספרו של ד"ר נמרוד קוזלובסקי, "המחשב וההליך המשפטי" (הוצאת לשכת עורכי הדין, 2000), ובעיקר לפרקים הרלבנטיים העוסקים בדיני חיפוש ותפיסה (פרק 4) צו החיפוש והדוח שלו שהמבקש קיבל לידיו רק לאחר שחרורו ממעצר מלמד על שיטת ה"דילוג" לשופט המתאים שאימצה המשיבה לא מהיום – יודגש כי לוא היתה מציינת המשיבה בבקשה כי עובד משרד רואי חשבון חשוד בעבירה ספק אם כל שופט בבית משפט נכבד זה היה מאפשר השתוללות של המשיבה במחשבי החשודים. בבית משפט נכבד זה כבר נתנו צווים מגבילים של שופטים למשיבה שהגבילו אותם רק לקבצים מסויימים ומוגדרים וכך כותב ד"ר קוזלובסקי "צו חיפוש המקנה הרשאה כללית לחפש במערכת מחשב ללא הבחנה בין סוגי קבצים או המידע הוא איפוא רחב ופוגעני יתר על המידה" (עמ' 66 שם) – לטעמו של המבקש ניסוח הצו כפי שהוגש בעת ה"דילוג" לשופט הוא הנוסח הקבוע הבלתי משתנה של המשיבה המגישה טופס זהה לחתימה בלבד רק בשינוי שם החשוד. יעיין כבוד בית המשפט בעמודים 65 – 71 בפרק הנ"ל. לא היה כל צורך מתחילתו של החיפוש לתפוס את כל עסקו של המבקש. מותר לו לשופט שתהא לו דיעה קודמת אסור לו שתהא לו דיעה קדומה אמר כבוד הנשיא היוצא אהרון ברק. בית המשפט צריך לשאול עצמו אם היה מאפשר צו כזה ותפיסה כזו גם לראש לשכת עורכי הדין ו/או למשרדו של מנהל בית חולים ו/או בנק. אם התשובה חיובית אזי זו התשובה שצריך לכאן אם התשובה שלילית – יש להחזיר את כל החומר שנתפס למבקש עכשיו – וללא ההקשר החוקי שהמבקש מעלה עתה בנפרד. לוא היה הח"מ רואה את צו החיפוש והדוח שלו בליל המעצר הראשון עם הידיעה שחומרים של לפחות 4 עורכי דין וחברה נוספת שענייניהם מצויים בידי המשיבה ללא מעצר חוזר ונשנה של המבקש – סביר כי הח"מ כבר היה מגיע גם לבית המשפט העליון אם היה נדרש לכך.

נספח יד: עותק עמ' 66 מספרו של ד"ר נמרוד קוזלובסקי, רצ"ב לבקשה זו.

30. מהותה של העבירה המיוחסת למבקש היא עבירה של פרסום אסור לפי סעיף 352 לחוק העונשין, שלפי טענת המשיבה נעשתה באתר אינטרנט של חה"כ חיים רמון (שאינו אתר האינטרנט של המבקש). כבוד השופט אביחי דורון בהחלטה מיום 18/9/06 אומר בין היתר כהאי לי שנא בעניין המבקש "...ואולם בהתחשב בעובדה שכאמור העבירה עצמה היא עבירה שהעונש עליה הוא מהקלים בחוק העונשין, יקשה על המבקשת לבוא בבקשה להארכה נוספת של המעצר." (מ' 06 / 014800 עמ' 5) וביום 22/9/06 הוא אומר " העובדה שכאמור עברו 5 ימים בהם החשוד היה במעצר, וזאת כשסביר להניח שלו היה החשוד נשפט בגין העבירה שהוא חשוד בה, לא היה נשלח למאסר כלל..." (שם עמ' 2, בדיון זה נכפה על המשיבה למסור מחשב אחד חזרה למבקש – ראה בבקשה לעיון חוזר וההחלטה שם. המשיבה לא החזירה המחשב לאחר ההחלטה – ב.ג.ר.ל. תפיסת כל החומר רב ההיקף מהמבקש לאחר קבלת הדוח לבדיקה ועיון מכל סוג, למשך 45 יום, ו/או לתקופה נוספת של חצי שנה שהמשיבה לא ביקשה בתגובתה כעונש ונקמה במבקש - "על החשבון", מוגזמת ומופרכת כפי שיובהר להלן.

נספח טו: עותק מהחלטת כבוד השופט דורון מ – 18/9/06, רצ"ב לבקשה זו.

נספח טז: עותק מהחלטת כבוד השופט דורון מ – 22/9/06, רצ"ב לבקשה זו.

31. לית מאן דפליג כי המשיבה לא זקוקה היתה מלכתחילה ליותר משעתיים להעתיק את תכולת הדיסק הקשיח. במקרה הרע. במקרה הטוב המשיבה כלל לא היתה צריכה ליטול אותו – כפי שלא תיטול שרת של בית המשפט או בנק אם עובדת הפרה צו איסור פרסום. גודל הקובץ הנדרש למשיבה הוא 2-3 קילובייט בלבד. כשצו החיפוש שהוצא אינו מתייחס כלל לדרישות החוק כאמור לעיל. בית המשפט בעכו בעניינו של המבקש כבר מצא בעבר כי בקשותיה של המשיבה מופרכות. בהחלטה מיום 16/1/02 בש 1060/02 בית משפט השלום עכו אומר כבוד השופט ג'מיל נאסר על המחשבים הללו שהמשיבה תפסה "נחה דעתי לקבוע שאין הצדקה להמשיך ולהחזיק את המחשבים הנ"ל, אשר נתפסו ביום 27/12/2001, ואשר לא הובא בפניי נתון מתי החלה בדיקתם בפועל, כאשר ממכתב החתום על ידי בודק המחשבים של המשטרה – תמיר ארד – הפעולה "יכולה לקחת ימים מספר". כולנו מסכימים כי חלפו יותר מאשר "ימים מספר"... אני מורה בזאת למשיבה למסור בידי המבקש את שני המחשבים...". יתר על כן בהשתלמות של המכון להכשרת שופטים שנערכה בפברואר 2005 בניהולה של כבוד השופטת המלומדת דבורה ברלינר הרצה בהשתלמות מר גולן ברנר יוצא יחידת המחשבים של המשטרה מומחה עולמי בתחומו בחוות דעתו הוא מסביר כי בדיקת כונן קשיח אחד – משכה פחות משעה, כך השיב לשופט בהשתלמות. מדובר בכלים הנוכחיים של המשיבה. מהאמור בסעיף זה בלבד עולה כי כל הארכה נוספת עתה לצורך החזקת מידע עצום אישי מקצועי ונדרש אינה אלא אמתלה למהתלה של המשיבה. בית המשפט הנכבד לא צריך לאזן בתוך האוטומטיזם המשטרתי. הדפוס הקבוע של חוקרי המשיבה ידוע – "תבקש 90 תקבל 60, תבקש 60 תקבל 30". בית המשפט צריך לאזן בין המבקש האדם למשיבה הכוחנית. הח"מ היה ביחידה זו 2 עשורים. כך פועלת המשיבה גם בעניין המשיב בהגבלות שהשיגה על חירותו כבודו ועיסוקו. הח"מ פיקח על בדיקת והעתקת מידע דיגיטלי בהיקף גדול לאין שיעור מהמדיה שנתפסה מהמבקש – הכל בוצע תוך יום בלבד בתוך יחידה זו – בפרשת פורצי אתרי הפנטגון ב-1998, מדובר במידע שהקיף מאות אתרים. יודגש כי חומרי מחשב קיבלו מעמד מיוחד עם קבלת חוק המחשבים ובשורת חוקים נוספים שתוקנו בעקבותיו.

נספח יז: עותק מהחלטת כבוד השופט ג'מיל נאסר, רצ"ב לבקשה זו.

נספח יח: חוות דעת מומחה מר גולן ברנר, רצ"ב לבקשה זו.

32. לשים דברים על מכונם – מדובר בדיסק קשיח של מידע אישי מקצועי ועסקי שאינו רלבנטי למהות העבירה הנחקרת. מיד לאחר צאתו של המבקש מהדיון החפוז מאולם בית המשפט בתל אביב, הוא עוכב בחוץ לחקירה על ידי המשיבה, במשך שעתיים ומחצה נחקר והשיב לשאלות החוקרים. הוא לא עומת עם ראיות לכאורה מחומר מחשב אלא מתדפיסי נייר שאין ודאות מהיכן הובאו.

ד. אחרית דבר

33. הדיסק הקשיח המכיל את כל עיקר פעילותו המשתרעת על קיבולת רחבת היקף של עשרות גיגהבייט אינו צריך להיות בידי מפרי חוק סדרתיים.

כבוד השופט בבית המשפט קמא מציין בהחלטתו הקצרה כי המשיבה הציעה פתרון הנשען על פסיקת בית המשפט העליון בעניין העתקת הדיסק הקשיח. אין לפסיקה זו כל אסמכתא בהחלטתו. יצוין כי חוק חתימה אלקטרונית התשס"א – 2001 בסעיף 17 (4) (א) קובע כי "הרשם יעתיק את חומר המחשב ויותיר את המקור בידי בעליו" ר.ל. המחוקק מטיל על השלטונות להחזיר המקור לגורם הנחקר בעת חקירה בנושא סבוך פי כמה מהחשד דנן. המבקש המציא לבית המשפט קמא את החלטת כבוד הנשיאה דורית בייניש בעניין יששכרוב כי עניינו דורש הכרעה עתה בנסיבות שנוצרו. האופן המפר המכוון של החוק שיושם כאן על ידי המשיבה פוגע פגיעה מהותית במבקש ובזכותו להליך הגון.

34. למבקש ומשפחתו נגרם נזק וסבל רב, לא בלבד שהמשיבה התפרצה לביתם, לרשות המשיבה עמדו ימים ושבועות להשיג צו חוקי – הצו אינו בהול לחקירה שהחלה ב - 29/8/06, לטעמה. על השוטרים חל איסור מוחלט להיכנס לבית המבקש ללא צו חוקי, יתר על כן הצו שניתן על ידי שופט בעכו הופר במתכוון, בנוסף לכך, המשיבה הפרה בבית המבקש את הוראות סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) תשכ"ט, - 1969 כמצויין בדוח החיפוש נספח ג. כל בהילות לא יכולה להתקבל בחיפוש זה בעבירה זו (השווה – לעניין סעיף 26 תפ 92 / 7158 מדינת ישראל נ' יצחק חבושה נד(4)25 "יש להקפיד בצווי חיפוש ולדקדק בקלה כבחמורה במילוי הפרטים, שכן מדובר בחיפוש הפוגע בפרטיותו של האדם ובכבודו, ומתיר תפיסת רכוש שברשותו... אין ספק, שאין מדובר במצב בהול שיש בו דחיפות לבצע חיפוש מהיר בלא שניתן לדאוג לנוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים... מכל מקום, אי-קיומן של הוראות חוק אלה מביא לתוצאה, האחת והיחידה, כי החיפוש שנערך בדירת הנאשמים היה חיפוש בלתי-חוקי..."). הח"מ ביצע מאות חיפושים בעבר ולא נתקל בהפרה כזו. בקשת המעצר הלילית שהוגשה לבית משפט נכבד זה נושאת תאריך 21/7/05 ובה תעודת זהות של חשוד אחר – חשוד במעשי פדופיליה. אין זאת אלא שהמשיבה בטוחה כי ניתן להפר חוק תוך ניסוח גמיש. עובדות הן עצמים עקשניים – כבוד האדם וקניינו הופכים לקישוטים מול הפרת חוק ותפיסה כזו, כשאינן להם כל מענה הולם ומעשי. אם קביעתה של כבוד הנשיאה דורית בייניש בפס"ד יששכרוב הם פס"ד מנחה ומעשי, זו השעה ואלה הנסיבות ליישמו.

נספח יט: עמוד ראשון בבקשת המעצר הראשונה, רצ"ב לבקשה זו.

35. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון במעמד הצדדים, לאפשר למבקש ולבא כוחו, לטעון טענותיו הענייניות, כאשר המבקש היה כבר בהגבלה כפויה, לאחר שהוסרו האזיקים הפיזיים בהם נכבל במשך 5 ימים לצורך דיוני המעצר ובאחד מהם אף נכבל בדיון עצמו באולם ללא יכולת לדבר.

36. יהא זה מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, ולהורות למשיבה להחזיר למבקש את כל הציוד התפוס שבידיה – הדיסק הקשיח המהווה את כל חייו ועיסוקיו.

עו"ד בועז גוטמן
ב"כ המבקש