

בש 93750/06

בית המשפט המחוזי בתל אביב

בפני כב' השופטת נגה אוהד

המבקשבעניין: **משה הלוי, ת"ז 027819283**

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

בקשה להוספת פרטים נוספים

בית המשפט הנכבד מתבקש להתייר למבקש להוסיף פרטים נוספים לבקשת הערר המקורית שהוגשה בתיק, וזאת בעקבות התפתחויות נוספות בתיק החקירה וביחסים בין המבקש למשיבה.

א. הקדמה

1. ביום 05/11/2006 הוגש ע"י המבקש ערר לפי סעיף 38א **לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ט 1969**, ערר שמטרתו להגביל משך תפיסת המחשב על ידי המשיבה.
2. הערר עוסק בהחזרת חפצים שנתפסו ע"י המשיבה אצל המבקש, ביום 18/09/2006 בביתו בעכו.
3. הדיון בערר נקבע בפני כב' השופטת נגה אוהד ליום 11/12/2006.
4. ככל הנראה, עקב טעות של המזכירות הפלילית של בית המשפט המחוזי בתל אביב, לא נשלחו הזמנות לדיון למבקש ו/או למשיבה, אלא לב"כ המבקש בלבד.
5. עקב האמור, לא נערך דיון באותו יום. בית המשפט הנכבד הורה על מועד דיון חדש, לזמן נציגי המשיבה לדיון. כן הקצה בית המשפט הנכבד כ - 50 דקות לדיון הבא.
6. המבקש - מבקש להעלות על הכתב עובדות שהיו צריכות לעלות בדיון באולם, ולהוסיף פרטים נוספים לבקשה, משום הזמן הרב שעבר מיום הגשת

הבקשה בבית המשפט השלום ובקשת הערר בבית המשפט המחוזי, ועד לקביעת מועד הדיון. כמו כן, מבקש המבקש לעדכן בית משפט נכבד זה בהתפתחויות נוספות בתיק החקירה.

ב. התפוסים שבמחלוקת

7. ביום 29/10/2006 החזירה המשיבה לידי מבקש חלק מהתפוסים. ביום 06/11/2006 החזירה המשיבה לידי המבקש את מרבית התפוסים האחרים, מלבד מוצג אחד – הדיסק הקשיח עתיר המידע.
8. המשיבה אפשרה למבקש להעתיק הדיסק הקשיח לדיסק חליפי אחר שהביא עמו בלית ברירה – עקב החלטת בית המשפט קמא.
9. כעת נמצא בידי המשיבה תפוס אחד, הוא הדיסק הקשיח רב ההיקף (מוצג מספר 24 בדו"ח החיפוש).
10. המבקש יטען להחזרת הדיסק הקשיח שלו לידיו, מתוקף זכות הקניין לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין פוגעים בקניינו של אדם"). כפי שיתואר להלן.

ג. צווי חיפוש שנויים במחלוקת

11. כאמור בבקשה המקורית ובכתב הערר, תפיסת המוצגים על ידי המשיבה מתבססת על צו חיפוש שניתן על ידי כב' השופט אברהם הימן מבית המשפט השלום בראשלי"צ, מיום 12/09/2006, צו חיפוש שמספרו בש 6626/06.
12. למבקש ובא כוחו נודע כי המשיבה פעלה בדרכים נפתלות ובלתי חוקיות להניח ידה על מחשבו של המבקש ועל חומרי המידע העצום שברשותו, כבר קודם לכן.
13. כך, בתחילת חודש פברואר 2006 ו/או בסמוך לו "קיבלה" המשיבה צו חיפוש "בלאנקו" בלי תאריך, בלי פרטי החשד לעבירה, בלי עיון בחומר ספציפי, בלי החלטת בית משפט מפורטת (דחיית הבקשה לחיפוש או הסכמה לביצוע חיפוש ותנאים מפורטים הנדרשים לחיפוש – ב.ג.). הצו הכפול הרסני ודורסני - מאפשר למשיבה להרוס בית המבקש פיזית בכל עילה, הוא מאפשר לה לתפוס ולחדור ללא מעצורים לכל המידע המצוי ברשותו. הצו חתום לכאורה על ידי כב' השופטת גיליה רביד מבית המשפט השלום בתל אביב, ונושא המספר 651/06 כמתואר להלן.
14. ביום 20/11/2006 הגיש המבקש בקשה לבית המשפט השלום בעכו (מקום מגוריו של המבקש), ובה עתר לקבל עותק מצו החיפוש שניתן בחודש פברואר 2006. מספר הבקשה: בש 6168/06.
15. ביום 23/11/2006 השיבה המשיבה לבית המשפט השלום בעכו כי היא מסרבת למסור עותק כלשהו מצו החיפוש, בטענה "כי לא נעשה חיפוש אצל המבקש". על פי תשובת המשיבה (באמצעות סני"צ אבי אביב), למד המבקש כי מספרו של הצו (שלא היה ידוע לו) הוא 651/06.

16. ביום 26/11/2006 צווה כב' השופט זיאד סאלח מבית המשפט השלום בעכו, למסור למבקש עותק מצו החיפוש ב"ש 651/06 כדלהלן :

על פי האמור בתגובה זו עולה כי ניתן אמנם צו חיפוש על ידי בית המשפט, אך עקב סיבות שונות, בעיקרן טכניות, צו החיפוש לא בוצע.
בנסיבות לא נראה כי קיימת מניעה חוקית כל שהיא למסירת העתק מצו החיפוש לידיו של המבקש - שכנגדו הוא הוצא. נהפוך הוא, הדבר.
סבורני כי מסירת העתק הצו לידיו של המבקש מתחייבת מטעמי הוגנות וגם על פי הוראות חוק חופש המידע.
לפיכך תשלח המשטרה את העתק הצו למבקש.

נספח א: עותק מהחלטת השופט זיאד סאלח בכתב ומודפס, רצ"ב לבקשה זו.

17. לאחר שהמשיבה לא שלחה למבקש העתק צו החיפוש כשהוא ברור וקריא, פנה המבקש למשיבה, והודיע לה כי יפתח נגדה בהליכי בזיון בית משפט, באם לא תמציא לידי עותק מצולם וקריא של צו החיפוש.

18. ביום 12/12/2006 וביום 13/12/2006 (כך על פי חותמת הדואר), שלחה המשיבה עותקים לא ברורים של צו החיפוש השנוי במחלוקת, הצו שמספרו 651/06 (שלום תל אביב). לעותק צבעוני סרוק נלווה מכתבו של סניף אבי אביב, המעטפה המכתב והעותק הסרוק מצורפים בסמוך.

נספח ב: מעטפה מכתב ועותק סרוקים מהעתק צו החיפוש שמספרו 651/06, רצ"ב לבקשה זו.

ד. דיון משפטי - קניין פסילה וחיפוש

19. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע כי :

3. שמירה על הקניין

אין פוגעים בקניינו של אדם.

...

7. פרטיות וצנעת הפרט

(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

20. המשיבה, באמצעות שני צווי חיפוש בלתי חוקיים שהופרו במכוון, פגעה בקניינו של המבקש, פגעה בפרטיותו ופגעה בצנעת חייו.

21. פסילות קודמות - המחוקק כבר פסל באמצעות חקיקה ראשית, שימוש בראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות ובצנעת הפרט. זאת באמצעות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א 1981, וכן בחוק האזנת סתר, התשל"ט 1979.

22. יתר על כן כפי שהוצג בבקשה המקורית, בית המשפט העליון הכיר בתורת "הפסילה הפסיקתית" הנחה וקבע כי הגיעה העת להתאים תורה זו למציאות הנורמטיבית שהשתנתה (ע"פ 5121/98, יששכרוב נ' התצ"ר (טרם פורסם), פס"ד מיום 04/05/2006, עמ' 62 לפסק הדין, סעיף 54 סיפא). אין חולק כי זכותו של המבקש להליך הוגן נפגעה – אין צורך לתווך ו/או לפשר ו/או לגשר בין מפרי חוק שיטתיים לבין זכות יסודית הברורה לכל – יש צורך להכריע ולהחליט.

23. כך, דיסק מחשב רב היקף המכיל מידע המוגן בצנעת הפרטיות של המבקש ושל צדדים נוספים, שנתפס תוך הפרה מכוונת של החוק, זה אינו יכול לשמש ראיה קבילה במשפט פלילי, ועל המשיבה להחזיר תפוס זה לידי המבקש, ולא להחזיקו סתם במחסניה. יצוין כי כל הונו של המבקש מצוי במחסן פיזי של המשיבה כאבן שאין לה הופכין. הון זה שאין למשיבה התנאים הראויים לאחסנתו, די בכך שהוא מוטל לרצפה בשוגג בכדי להזיק למידע העצום ללא תקנה. אין המדובר בחפץ דומם ככל חפץ תפוס, כי אם חפץ שקיבל מעמד מיוחד בחקיקה הישראלית ובסדרי הדין הפלילי. על בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להחזיר את הדיסק הקשיח (מוצג 24) לידי המבקש.

24. בית המשפט לא אמור לשמש רשת הצלה קצרת טווח למפריים שיטתיים של חוק, אלא אמור לשלול מהמשיבה הזכות להחזיק הדיסק הקשיח רב ההיקף של המבקש למשך שנים, ללא הגשת כתב אישום, כשלאחר מכן היא תסגור את תיק החקירה בטעם מפוקפק כפי שעשתה קודם בעניין אחר של המבקש.

ה. מעמדו המיוחד של המחשב בחוק

25. על מעמדו המיוחד של המחשב בחקיקה הישראלית ובסדרי הדין הפלילי, ניתן ללמוד מהצעת חוק לתיקון פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (מס' 11) (חיפוש ותפיסת חומר מחשב), התשס"ה 2005 (פורסם ברשומות - הצעות חוק הכנסת 78, מיום 17/05/2005, עמ' 149).

נספח ג: עותק מהצעת החוק בכנסת, רצ"ב לבקשה זו.

26. הצעת החוק הנ"ל הפכה לחוק לתיקון פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (תיקון מס' 12) (חיפוש ותפיסת מחשב), התשס"ה 2005 (פורסם ברשומות - ספר חוקים 2008, מיום 29/06/2005, עמ' 522, עמ' 526).

נספח ד: עותק מהחוק לתיקון פסד"פ, רצ"ב לבקשה זו.

27. המחוקק ראה צורך לומר דברים בשפה ברורה: "...חיפוש מחשב ותפיסתו עלולים לפגוע קשות בפרטיות המחזיק במחשב ובפרטיות צדדים שלישיים... המחשב הפך להיות חלק אינטגרלי, אפילו ממוחו של האדם, וכניסה למחשב יכולה להיות הרבה יותר מכניסה לביתו של אדם... על בית המשפט לפרט את מטרות החיפוש ואת תנאיו... ההבחנה בין העבודה בעסק

לבין העבודה מהבית הולכת ומיטשטשת...שגם בביתו יש פגיעה בעסק. החשוב מכך הוא שיש כאן פגיעה בפרטיות...תופסים חומר בביתו של אדם בלי מגבלה, זו פגיעה לא רק בפרטיותו, אלא גם בפרטיותם של צדדים שלישיים, שהם בכלל לא צד...לפעמים מחשב חשוב יותר מהעציר עצמו...הטכנולוגיה היום מאפשרת...להשאיר את המחשב בידי האדם...בני אדם משתמשים במחשב כאילו היה מעין הרחבה של מה שיש להם במוח...שנטלת להם את המחשב, כאילו נטלת להם חלק מהמוח...או לחילופין הפרטיות שלהם נפגעת פגיעה קשה...למעשה כל אחד במדינה הזאת יכול לבוא ולטעון לעבירה. המחשב נלקח לחקירה עוד לפני שהוחלט אם לפתוח תיק בפרקליטות או לא...". כוונת המחוקק סוכלה על ידי המשיבה. בית המשפט הנכבד לא צריך לחבור לכך.

נספח ה: עותק מהדיון בכנסת בהצעת החוק, רצ"ב לבקשה זו.

28. התפיסה החוקתית בחיפושי מחשב - המשפט האמריקני הכיר שנים בתיקון הרביעי לחוקה המגן על אדם מפני חיפוש בלתי חוקי גם בתחום המחשב עוד בטרם "התעורר" המחוקק הישראלי למציאות התחבולה המכוונת של המשיבה.

29. הח"מ כבר הפנה את בית המשפט הנכבד לדיון המשפטי בחיפוש הפיזי הראשון הבלתי חוקי שביצעה המשיבה בבקשה המקורית. החיפוש השני שהתבצע במחשבו של המבקש נגוע אף הוא באי חוקיות לשעצמו. המשפט האמריקני קובע כי התיקון הרביעי מגן במפורש מפני חדירה חובקת למחשב. בפסק הדין Riccardi של ערכאת הערעור ה-10 חוזר בית המשפט על קביעותיו

30. United States v. Riccardi, 405 F.3d 852, 875 (10th Cir. 2005)
 "we set out the general standard for evaluating when the Fourth Amendment's particularity requirement has been met...However, the Fourth Amendment requires that the government describe the items to be seized... this Court applied the particularity requirement to the search of computer files. As summarized in a subsequent decision: The underlying premise in Carey is that officers conducting searches (and the magistrates issuing warrants for those searches) cannot simply conduct a sweeping, comprehensive search of a computer's hard drive. Because computers can hold so much information touching on many different areas of a person's life, there is a greater potential for the "intermingling" of documents and a consequent invasion of privacy when police execute a search for evidence on a computer. . ."

למעשה בית המשפט קובע כי חיפוש ללא גבולות במחשב הוא בלתי חוקתי ובאופן האלים שהמשיבה נכנסה לבית המבקש כשברחוב מגורי המבקש ממש מתגוררת משפחה נוספת בשם הלוי להוסיף לכך את החדירה "בלנקו" לכל המידע במחשבי המבקש כל אלה הופכים לפגיעה אנושה בזכות להליך הוגן.

נספח ו: עותק העמוד הרלבנטי מפסק הדין הנ"ל רצ"ב לבקשה זו.

31. כפי שהח"מ כבר הצביע בבקשה המקורית ספק אם בית משפט נכבד אפשר לתפוס את כל שרתי מוסד כלשהוא לצרכי חקירה בעבירה מסוג זה הניתנת לבדיקה במקום המצא המחשב בחיפוש מילות מפתח ו/או בתאריכים רלבנטיים כמתואר בהצעת החוק נספח ג ובדברי הכנסת בדיון על ההצעה נספח ה. בלי לפגוע בהיקפי מידע עצומים בפרטיות המבקש ו/או גם בצדדים שלישיים ועורכי דין. בית משפט שלום כפי שהוא מופיע בפסיקה האמריקנית סירב לתת צו חיפוש חודרני למחשב של חשודה לאחר שהשוטרים לא סיפקו לשופט את מילות המפתח ו/או את הפרוטוקול הספציפי אותו הם מבקשים לתפוס כדלהלן.

In re Search of 3817 W. West End , 321 F. Supp. 2d 953 (D. Ill., 2004).

In the case of In re Search of 3817 W. West End , 321 F. Supp. 2d 953 (D. Ill., 2004), investigators had probable cause to believe that a suspect was preparing and retaining fraudulent tax records in her home. Investigators applied for a warrant to search the suspect's home and seize her tax records , whether in paper or electronic form. The magistrate judge agreed that there was probable cause , and also agreed that the computer could be seized. The judge refused to permit investigators to search the computer , however , on the ground that investigators had not agreed to limit their search to a specific set of steps pre-approved by the judge. According to Magistrate Judge Schenkier , approval of a search protocol was necessary before the warrant could be issued:

The purpose of review of warrant applications by "neutral, disinterested magistrates" is to ensure that the requirements of probable cause and particularity are met. When there are concerns about the particularity of a given search , as is the case here , it is both sensible and constitutionally required to address those concerns at the front end of the process , and to resolve them in a way that avoids the later suppression of evidence...[A]s matters now stand, what the government seeks is a license to roam through everything in the computer without limitation and without standards .Such a request fails to satisfy the particularity requirement of the Fourth Amendment ' and the Court therefore will not approve it.(Id. At 962).

נספח ז: עותק העמוד הרלבנטי מפסק הדין הנ"ל רצ"ב לבקשה זו.

ו. המבקש לא עבר כל עבירה פלילית

33. על פי דברי המשיבה (פקד ניר אלקבץ בפרוטוקול מעצר מ 14800/06 (שלום תל אביב, שופט אביחי דורון, מיום 18/09/2006), החקירה החלה ביום

29/08/2006, תאריך שעל פי המשיבה בוצעה בו העבירה המיוחסת למבקש (פרסום אסור באינטרנט לפי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד 1984).

34. לטענת המשיבה, פרסום המבקש לכאורה את שמה של המתלוננת נגד השר חיים רמון, באתר כלשהו באינטרנט. לטענת המשיבה המבקש אינו עיתונאי – היא לא מסרה לו גם כל צו האוסר פרסום כל שהוא.

35. מבירור שעשו המבקש ובא כוחו, החקירה נגד השר חיים רמון הסתיימה ביום 23/08/2006, עם הגשת כתב אישום לבית המשפט השלום בתל אביב נגד השר רמון (ת"פ 5461/06).

36. ביום 29/08/2006, כך לפי החשד בתיק החקירה שמנהלת המשיבה, פרסום המבקש את שמה של המתלוננת נגד חיים רמון באתר אינטרנט, ובכך עבר עבירה לפי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] (ראו גם פרוטוקול שחרור ממעצר, מ 14800/06 (שלום ת"א), מיום 22/09/2006 לפני כב' השופט אביחי דורון).

37. ביום 03/09/2006 נתן בית המשפט השלום בתל אביב צו איסור פרסום לפי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], ובו אסר פרסום מזהה כלשהו כנגד המתלוננת נגד השר חיים רמון, כולל שמה (ת"פ 5461/06 (שלום ת"א), מ"י נ' רמון, החלטה של כב' השופטת חיותה כוחן).

נספח ח: עותק מצו איסור הפרסום מיום 03/09/2006, רצ"ב לבקשה זו.

38. כלומר, אם העבירה שבוצעה לכאורה על ידי המבקש נעשתה ביום 29/08/2006, וצו איסור הפרסום ניתן רק ביום 03/09/2006, הרי המבקש לא עבר כל עבירה פלילית!

39. ומשכך, על המשיבה להחזיר לידי המבקש את המוצג התפוס בידיה, הוא הדיסק הקשיח (מוצג 24).

40. למותר לציין כי הח"מ הגיש תלונות נגד אתרי העיתונים "מעריב" ו"הארץ" לראשי רשויות החוק בתביעה ובמשטרה בצירוף ראיות חד משמעיות בגין אותן עבירות בספטמבר ונובמבר ש.ז. – עד למסירת בקשה זו לא תפסו ראשי הרשויות הללו תקליטון מרשות החשודים. אין מנוס מהתחושה הקשה כי שוררת איפה ואיפה בכל הקשור לעשירים וחזקים.

ז. סוף דבר

41. בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקש להוסיף בקשה זו לבקשה המקורית.

42. המבקש מתחייב להעביר עותק מבקשה זו לידי המשיבה בהקדם האפשרי.

43. יהא זה מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה, ולהורות למשיבה להחזיר למבקש את כל הציוד התפוס שבידיה.

עו"ד בועז גוטמן
ב"כ המבקש