

בתי המשפט

ת"פ 40102-06-10

בבית משפט השלום
בירושלים

תאריך: י"ט שבט, התשע"ב, 12 פברואר 2012

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

- נ ג ד -

ת.ז. 1-30168356

ניר בן שבתאי עזרא

הנאשם

הכרעת דין

נוכחים: -- ב"כ המאשימה – מר נתי בן חמו, מתמחה

ב"כ הנאשם – עו"ד פוקסברומר

הנאשם

1. כללי

הכרעת דין בכתב אישום שעיקר עניינו בנאשם אשר, על פי הנטען, השיג קובץ נתונים ממחושב [להלן – "הקובץ"], ועשה בו (או ניסה לעשות באמצעותו) שימוש כדי לחדור למחשבים ולחשבונות בנק של אחרים ולמשוך כספים. והכל, כמפורט בכתב האישום, וכדלהלן.

2. מסגרת הדיון

ההגנה נכונה הייתה להודות בכל העבודות המפורטות בכתב האישום והסכימה להרשעת הנאשם באישומים 1 ו- 2 – 3. אשר לאישומים 1 ו- 4, טענה ההגנה, שעל פי לשון החוק לא ביצע הנאשם עבירות, גם אם העובדות המיוחסות לו, נכונות הן. אלה האישומים שבמחלוקת:

א. אישום מספר 1 מייחס לנאשם אשר עסק בתיווך עסקאות המרת מטבע באמצעות האינטרנט, קבלה מאחר של קובץ מחשב שהכיל מאגר נתוני אנשים מארצות רבות. הקובץ הכיל את מספר כרטיסי האשראי של אנשים רבים, מספרי חשבונות הבנק שלהם ומספרי קוד וסיסמאות לחשבונות אלה. על פי הנטען, החזיק הנאשם מאגר מידע זה בניגוד להוראות סעיף 8 (א) לחוק הגנת הפרטיות [ראה פרטי אישום זה על רקע הפרק הכללי של עובדות כתב האישום].

ב. אישום מספר 4 מייחס לנאשם חמישה מקרים בהם חדר לחשבונות בנק של אחרים באמצעות מאגר הנתונים שבאותו קובץ ומקרה נוסף בו ניסה לעשות כן ולא הצליח. על הפרק עבירות לפי סעיף 4 לחוק המחשבים ועבירה אחת של ניסיון באותה מגמה.

כהערת הבהרה כללית ניתן לומר שלמעשה על הפרק שאלות בדבר תחולת חוק הגנת הפרטיות וחוק המחשבים, לפחות סעיפים מסוימים מתוכם, על פרשות מן הסוג שעל הפרק.

3. הודיית הנאשם

למען שלימות התמונה יצוינו בתמצית גם האישומים בהם נכונה היתה ההגנה להודות ולאשר את הרשעת הנאשם.

א. כי חדר למחשב במגמה להגיע לחשבון בנק של אחר אגב רצון למשוך מחשבון זה 30 דולר, ואולם נחסם – עבירה לפי סעיף 5 לחוק המחשבים וניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין [אישום מספר 2].

ב. כי חדר באמצעות קובץ הנתונים האמור למחשב בנק ובהמשך לכך לחשבון הפרטי של אחר ומשך משם 750\$ לצורך תשלום קנס – עבירה לפי סעיף 5 לחוק המחשבים ועבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין [אישום מספר 3].

4. השאלות שבמחלוקת משפטית

א. ביחס לאישום מספר 1 טוענת ההגנה שקובץ המחשב אינו בבחינת מאגר מידע כהגדרתו בחוק, וזאת, בפרט, נוכח הגדרת מאגר מידע על פי סעיף 17(1) לחוק הגנת הפרטיות, לפיה נתוני מידע שאינם למטרות עסק אינם בבחינת מאגר מידע – ראה מעמוד 6 שורה 21 לפרוטוקול הסיכומים.

ב. ביחס לאישום מספר 4 טוענת ההגנה, שאין במעשי הנאשם משום חדירה שלא כדין לחומר מחשב בניגוד לסעיף 4 לחוק המחשבים. זאת, על יסוד מספר טענות שתידונה בהמשך, בפרט ביחס ללשון החוק ומטרותיו.

בשולי הדברים יצוין, שער בית המשפט לטענות מצד ההגנה בדבר הנסיבות בהן הגיע הקובץ לידי הנאשם. נטען שרומה על ידי 'האקר' רוסי, ועוד. כדבר שבמדיניות, אין בית המשפט נכון לשעות לטענות עובדתיות שלא בא זכרן בכתב האישום בו הודה הנאשם. הנסיבות בהן הגיע הקובץ גם אינן רלוונטיות, ומכל מקום, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה, אין חולקין, כי, משהגיע הקובץ לידי הנאשם, עשה הוא בו שימוש למטרות תרמית.

5. אישום מס' 1 – מאגר המידע ושאלת הפגיעה בפרטיות

1. במוקד הדיון, כאמור, השאלה, האם היווה קובץ הנתונים שהשיג הנאשם מאגר מידע כהגדרתו בחוק. אין מחלוקת, כי אם אכן המדובר במאגר מידע, הרי מכיוון שלא נרשם המאגר ואושר כחוק, יש בכך משום פגיעה בפרטיות המקימה עבירה.

ב. הבסיס לדיון, בלשון הסעיף הרלוונטי, לפיו "מאגר מידע", הינו, "אוסף נתוני מידע, המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי והמיועד לעיבוד ממוחשב, למעט – (1) – אוסף לשימוש אישי שאינו למטרות עסק; או (...).".

עוד יצוין סעיף 8 לחוק האמור, הקובע את החובה לרישום מאגרי מידע – אין חולקין שלא רשם הנאשם את הקובץ כהוראות החוק.

ג. המטרה שלשמה החזיק הנאשם בקובץ, הייתה רק, או לפחות במידה מכרעת, כדי שישמש עבורו כאמצעי לשים יד על כספם של אחרים. עובדה זו נלמדת בבירור מאישומים 2 ו-3 בהם, כאמור, הודה הנאשם. בנקודה זו גם יוער, שהאופן בו חילקה המאשימה את הפרשה לרכיבי אישום לוקה במידה של מלאכותיות: המדובר בפרשה אחת, ומדרך העולם מוסמך בית המשפט להסיק מסקנות מאלמנטים שונים של אותה פרשה גם על התמונה הכללית. גם אם בנסיבות אחרות, היה, אולי, מקום לדיון בשאלה, האם כל מאמץ לרווח כספי מצביע גם על כך שיש בנמצא **"מטרות עסק"**, הרי, לפחות בהקשר דנן, משהגיע בית המשפט למסקנה שנועדה החזקת קובץ המידע להשגת כסף, יש לפרש בצורה מצמצמת את תחולת החרג לפיו אוסף לשימוש אישי שאינו למטרות עסק כהגדרת החוק, ויש לקבוע, שכאשר נועד קובץ המידע להשיג כסף יש לראות זאת כמטרה עסקית, ומחויב היה מאגר המידע ברישום ורישוי. לטעמי, אין קושי רב להניח שזו היתה כוונת המחוקק. כך הם פני הדברים ביחס לנאשם, שביקש ואף הצליח להרוויח באמצעות קובץ זה כסף. במקביל יצוין, שאין בנמצא אף טענה סבירה לאיזה צורך החזיק הנאשם בקובץ, אם לא לשמש כאמצעי להגיע לכסף. הדיון אלו מאגרי מידע טעונים רישום התנהל רבות לקראת תיקון 4 לחוק. על העקרון בו בחר המחוקק, נכתב בספרות כדלקמן: **"במסגרת התיקון הוצאו מהגדרת 'מאגר מידע' המחשבים האישיים שאינם למטרות עסק, ואף מחשבים למטרות עסק, שאין בהם אלא מספר פרטים מוגבל, שנועדו בעיקר לשמור על קשר עם לקוחות"** [דן חי, **ההגנה על הפרטיות בישראל**, ברקן 2006, בעמ' 81]. הרצון לראות במאגר המידע מנוף לכספים בפרשתנו, אינו במחלוקת, וכמובן לא נטען, שהמדובר, למשל, במאגר שנועד לשמור על קשר עם לקוחות. על הפרק, אפוא, מאגר מידע, והחריג הקבוע בסעיף 7 (1) לחוק הגנת הפרטיות, המתיר אחזקת קובץ לשימוש אישי, אינו חל בנסיבות העניין. יש, לכן, להורות על הרשעת הנאשם באישום מספר 1. ער בית המשפט לטענות ביחס למצבי ספק במישור הפרשני ולעקרון החוקיות, ולכך אף יינתן ביטוי נרחב בדיון ביחס לאישום 4. ברם, ביחס לאישום הנדון, כשברי ומוכח שתכלית המעשים היתה לתועלת כספית, אינני בדעה שדין הטענה שאין המדובר בעסק, להידחות.

ד. סיכומה של פסקה זו מסור לדברים שנכללו בפרק המבוא לדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות :-

התרחבות אמצעי התקשורת המוניים... התרחבות האיסוף והריכוז של מידע בידי גורמים ציבוריים ופרטיים... כל אלה מביאים להחמרת הפגיעות בפרטיות. הפרט מוצא עצמו חשוף לעין כל בנושאים שהצנעה יפה להם והוא חש שעניינו האישיים האינטימיים ייהפכו – ללא הצדקה – לנחלת הציבור. מצב חדש זה יצר את הצורך לשריין את ההגנה על זכותו של אדם לפרטיות, ולמלא חלל משפטי בנושא שחשיבותו גדלה והולכת” [הצ”ח 1453 מיום 5.5.80, עמ’ 206].

חשיפת חשבונות בנק, יש בה פגיעה בפרטיות.

6. אישום מס’ 4 – עבירת ה”חזירה למחשב”

א. אישום מס’ 4 מייחס לנאשם, כאמור, חמש עבירות חזירה לחומר מחשב שלא כדין ועבירה אחת של ניסיון לביצוע עבירה כאמור. זאת, באשר, חדר הנאשם (או ניסה לחדור) לחשבונות הבנק של אחרים כמפורט בפרק העובדות של כתב האישום אותו אישר הנאשם.

ב. בפני בית המשפט השאלה, האם עבר בכך הנאשם עבירות על חוק המחשבים, אם לאו (ובמאמר מוסגר אציין שתקפה טענה זו, ביחס להוראת חיקוק 2 גם באישומים בהם הודה הנאשם). בנקודה זאת יש להדגיש שעל פי כתב האישום בו הודה הנאשם, הדבר שקיבל הנאשם לידיו הינו קובץ מחשב המכיל מאגר נתונים של אנשים שונים וכן את פרטי כרטיסי האשראי שלהם, מספר חשבון הבנק שלהם, וקודי גישה וסיסמאות לחשבונות אלה] – ראה בסעיף 4 לחלק הכללי של פרק העובדות בכתב האישום]. לשון אחר: קיבל הנאשם לידיו נתונים שאיפשרו לו לעשות (או לנסות), את שעשה. ככל הנראה, המידע שהיה אצור בקובץ שקיבל הנאשם לידיו, עיקר מהותו היה בנתונים בדבר חשבונות בנק, שאותם אף ניתן היה לגלם לתוך פלט מחשב, מושג, שגם הוא מוגדר בחוק. “פלט” כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המחשבים, הינו: “נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, המופקים, בכל דרך

שהיא, על ידי מחשב". באמצעות נתונים אלה, כך ניתן להבין מכתב האיטום, עשה הנאשם שימוש כשניסה, ולעתים אף הצליח, לחדור לחשבונות בנק של אחרים בארץ ובעולם. פשיטא, שיש בכך משום קבלת דבר במרמה (או, במקרים המתאימים, ניסיון לכך), אך ניצבת על כנה השאלה האם, במקביל ובנוסף, יש בכך גם עבירה על חוק המחשבים.

ג. סעיף 4 לחוק המחשבים, קובע כדלקמן:

החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו – מאסר שלוש שנים; לענין זה, 'חדירה לחומר מחשב' – חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב או על ידי הפעלתו ...

ד. עבירת החדירה למחשב אינה ברורה כל צורכה, עובדה שזכתה כבר לביטוי בשיח המשפטי, בפסיקה, ובספרות המקצועית: **"טענה, אשר הועלתה בערב העיון הנזכר, היא, כי ההגדרה של 'חדירה' למחשב אינה בהירה דיה"** [מיגל דויטש, "חוק המחשבים במבחן העתים - זווית המבט של מציע החוק" **שערי משפט** ד' (2) (התשס"ו), עמ' 257 בעמ' 266]. פרופ' דויטש סבור שאין אי בהירות של ממש ומבקש הוא לדחות את הטענות בענין. גם מלומדים אחרים, הגם שמציעים הם פתרונות פרשניים אפשריים, מכירים, גם הם, בכך שבהגדרת העבירה גלומה מידה של בעייתיות [ראה – נעמי אסיא ורחל אלקלעי, "עבירות מחשב בעשור החולף" **שערי משפט** (הני"ל), עמ' 397, בעמ' 402]. לעומת מלומדים אלה, מצביעה הפסיקה הדיפרנציאלית שניתנה ביחס לסעיף זה, שאין בתי המשפט נחפזים לקבל את עמדתם. פסק דין חשוב, שאף נזכר במאמרים אלה, ניתן על ידי בית משפט זה לפני קרוב לשמונה שנים [– ת"פ (ירושלים) 3047/03 **מדינת ישראל נ' אבי מזרחי**; פסק דינו של כב' השופט טננבוים]. פסק הדין מצביע על הבעייתיות ואי הבהירות שבהגדרת העבירה, ולסופו של יום (גם אם, חלקית, אף בשל טעמים אחרים), זוכה הנאשם. ערעור המדינה על פסק הדין בענין מזרחי, נדחה גם הוא [ע"פ (ירושלים) 8333/04 **מדינת ישראל נ' מזרחי**] עם זאת יצוין, שאין בפסק הדין קביעה פוזיטיבית חד משמעית בשאלה שעל הפרק, אשר אותה, החליט בית המשפט המחוזי להותיר ביצריך עיון. הערעור נדחה מטעמים שאינם רלוונטיים לפרשתנו.

ה. ניתן בשלב זה להגדיר את השאלה שבמחלוקת באופן הבא: האם ביצועה של עבירה, כגון קבלת דבר במרמה, המתבצע באמצעות מערכת מבוססת מחשב, היא גם עבירה על חוק המחשבים, או שעבירה על חוק המחשבים מותנית בכך שהיא תתבצע באופן ייחודי לעולם המחשבים, היינו, בין היתר, באמצעות כלים שאינם אלא בידיעתם של מומחי מחשבים, המפעילים במהלך ביצוע המעשה, מיומנויות מיוחדות, וכאשר יש במעשה גם חדירה ללבו ולקרבו של מחשב ואולי אף פגיעה בו. ולהלן אבהיר.

1. הגישה המבקשת להרחיב את תחולת העבירה, מבקשת, למעשה, "לכסות" גם מקרים בהם מדובר בעבירה "רגילה", למשל על פי חוק העונשין, שבדרך לביצועה עשה הנאשם שימוש גם במחשב. דוגמא מובהקת לכך היא אדם העושה שימוש בכרטיס בנק מגנטי, שהגיע לידיו בדרכים מפוקפקות, והיודע, למשל, גם את המספר הסודי המאפשר הוצאת כספים בדרך רמייה. דוגמא זו, אף אינה רחוקה מנסיבותינו: גם בפרשתנו, עיקר מעשיו של הנאשם היה בעצם החזקת המידע האצור בקובץ או בפלט שהודפס ממנו, ובשימוש בו. משמעות טענות המאשימה לפיכך הינן, שיש לפרש את החוק בדרך המרחיבה, וכל עבירה הנעשית תוך שימוש במחשב כהגדרתו בחוק, מהווה גם חדירה למחשב. בדרך זו מצדד פרופ' דויטש – ראה במאמרו הנ"ל מעמ' 271 ואילך. גם חלק מהפסיקה, בעיקר זו שניתנה בשנותיו הראשונות של החוק, פסעה באותה מגמה – ראה, ת.פ. (מחוזי ת"א) 40250/99 **מדינת ישראל נ' מונדיר בדיר**; ת.פ. (שלום רחובות) 3248/01 **מדינת ישראל נ' [REDACTED]**.

2. הגישה המצמצמת רואה כיחדירה למחשב' רק מעשים שבהם חודר אדם לליבו ולקרבו של המחשב, ולמעשה, לרוב, גם פוגע בו. אלה מעשים המתבצעים אגב מיומנות רבה, ומערכות המחשב מהווים יעד מרכזי למעשים. לשיטה זו, המרחב הקיברנטי מהווה את היעד של מבצעי העבירות, וההגנה עליו היא האינטרס המרכזי שלהגנתו נועד החוק.

הדוגמא הידועה ביותר, מקורה בפרשה המכונה כפרשת "הסוס הטרויאני" {ת.פ. (מחוזי ת"א) 40061/06 **מדינת ישראל נ' רות ומיכאל האפרתי**}. כסוס טרויאני מקובל לכנות, למשל, תוכנת מחשב המכילה קוד מזיק המסוגל להביא למחיקת קבצי מחשב [השווה – אסיא, אלקלעי, (הנ"ל), בעמ' 404]. בקטגוריה זו מצויה גם פרשת ה"אנלייזר" [ע"פ (ת"א) 71227/01 **מדינת ישראל נ' טננבאום**, תק-מח (2), 1540], בה הגדירה הנשיאה ברלינר עבירה כאמור כ"**וונדליזם אלקטרוני**". בפסק הדין אף הישווה בית המשפט את עבירת החדירה לפריצה תוך שראה בחדירה בחינת פריצה לכל דבר ועניין, כמובן, בהקשרי מחשב. מובן, שפרשנות זאת, מתיישבת טוב יותר עם הגישה המצמצמת, שהרי, לרוב, לא יראו שימוש רגיל במחשב, גם אם בנסיבות תרמית (כמו בדוגמת הכספומט הגנוב), כפריצה למחשב.

ו. אין המדובר באי בהירות כביכול הנתענת מפי סניגור בעל עניין כלשהו. שעה שאחדים מגדולי המלומדים סבורים שעל הפרק אי בהירות של ממש (וגם אם יש ביניהם מי הסבור שניתן לאתר לכך פתרונות שונים; ולעניין זה, עיין להלן), מתבקשות מסקנות המתבססות על עקרון החוקיות בפלילים.

1. עקרון החוקיות הינו, כידוע, כי אין עונשין אלא על בסיס הוראה מפורשת בדין [סעיף 1 לחוק העונשין]. כיום מקובל לראות עיקרון זה גם כנגזרת של מושכלות יסוד ברמה החוקתית: "**בכל שיטת משפט בה הוענק לזכויות האדם מעמד חוקתי, הדבר ישפיע בראש ובראשונה, על הדוקטרינות המרכזיות (כגון עקרון החוקיות, עקרון האשמה, דרכי הענישה) של המשפט הפלילי המהותי** [בש"פ 537/95 ג'נימאת נ. מדינת ישראל פד"י מט (3) עמ' 355; וכן ראה, שניאור זלמן פלר, יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב), כרך ג', עמודים 347 – 348; שניאור זלמן פלר, "בחינות אחדות של עיקרון החוקיות בפלילים", **משפטים** (תשכ"ח) עמוד 23].

2. ואולם, משמש עיקרון זה גם במישור הפרשני, כבענייננו. ביטוי לכך ניתן בפסיקת בית המשפט העליון עוד מראשית ימי המדינה: **"שופט היושב בדין אינו יכול להרשיע נאשם הנדון בפניו ולהטיל עליו עונש פלילי בלא שהיה קיים איסור מפורש, על פי חוק, על מעשהו בשעת עשייתו: אין מחוקק מבלעדי המחוקק, ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה"**. [ההדגשה שלי – א. ר., ראה – ע"פ 53/54 אש"ד נ. היועץ המשפטי פד"י ח 785], ולעיקרון זה ביטוי גם בפסיקת בתי המשפט בשנים האחרונות [למשל ע"פ 9093/08 **מרואן נאצר נ. מדינת ישראל**]. ומה משמעותו היישומית של עקרון זה כשעל הפרק שאלה פרשנית?, התשובה היא, שעל פי עקרון החוקיות, דבר שלא נאסר במפורש, אינו אסור, ובמלים אחרות, איסור שלא ניתן להגיע אליו, אלא דרך פרשנות גמישה ומרחיבה של לשון החוק, אינו איסור: **"מה שלא עשה החוק בלשון ברורה ומפורשת, שום פרשנות ושום היגיון אינם יכולים לעשות"**. [חיים ה. כהן, המשפט (מהדורה שניה, תשנ"ז), עמ' 665]. אמור מעתה: עיקרון זה משליך גם על פרשנותו של הדין הפלילי, ומחייב, שאיסורים יפורשו בצמצום, מקום שעולה לדיון של תחולתו של איסור פלילי, ומקור השאלה באפשרויות שונות של פרשנות הדין שבמחלוקת. הוא הדין בענייננו: שאלת תחולת עבירת החדירה למחשב, למשל, על נסיבות הפרשה הנדונה, היא נגזרת של מדיניות פרשנית.

3. לא בכדי הוצגה השאלה שבמוקד כשאלה שמשמעותה היא, האם לבחור בגישה פרשנית מרחיבה או מצמצמת. אמור עתה, כי עקרון החוקיות מחייב את הגישה המצמצמת וכשעל הפרק שאלת פרשנותו היישומית של איסור פלילי, עיקרון זה מחייב את דחיית הגישות הגמישות והמרחיבות. זאת, גם אם יש לכך "מחיר", תחושה, שגם הספרות המשפטית מצאה לנכון להתייחס אליה: **"... יש לזכור שעיקרון החוקיות יכול להוביל, בנסיבות מסוימות, לתוצאות שיש בהן, בעיני הלא משפטן, מידה מסוימת של אי-מיצוי הצדק, במובן היומיומי של המונח. אך זהו מחיר הכרחי לעיקרון, הקנאי לא רק לזכותו של תמים-הדרך, שלא התקרב**

לתחום האסור, אלא אף ואולי בראש ובראשונה לזכותו של המהלך על הסף, אפילו ביודעין, בנסיבות שהאינסטיטוט הראשוני ואף ערכי המוסר אינם צופנים לו אהדה רבה. דווקא המהלך על הסף הוא המעמיד במבחן הרציני את עיקרון החוקיות ומעניק נפקות אמיתית לביטוי שהקודקס הפלילי הוא המגנה כרטא של העברייני". [א' לדרמן, דיני עונשין - ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ב-תשנ"ג (א' רוזן-צבי עורך, (תשנ"ד) 469, עמוד 532].

כללו של דיון, אפוא, במסקנה, שעצם קיומו של ספק פרשני ממשי בלשון החוק עשוי לעמוד למדינה לרועץ, ולהצדיק את זיכוי הנאשם. ייתכן, ששונה תמונת המצב ביחס למי שפרץ למחשבים כדי להשיג את הקובץ והעבירו, בין במישרין ובין בעקיפין, לנאשם, אך, מכל מקום, מדובר, ככל הנראה, בתושב זר שלא כפוף ככל לדין בישראל. הוא, אכן, פגע בערכים המוגנים על ידי חוק המחשבים. שונה התמונה ביחס לנאשם שקיבל לידיו את הקובץ בשלב מאוחר יותר.

ז. ממספר טעמים נוספים על אלה שפורטו, נוטה הדעת לפרש את עבירת החדירה למחשב בגישה מצמצמת. הגם, שאף לדעת הח"מ, אין הדברים חד משמעיים, יפורטו בתמצית הטעמים שנוכח משקלם המצטבר נראה שלא יהא נכון להיחפז ולהרחיב את תחולת הכיסוי הפלילי של החוק.

1. גם מבנה החוק ותכניו תומכים באמור. ביטוי מרכזי לכך ניתן למצוא בעבירות הראשונות, שמן הסתם הן גם החשובות ביותר, בהן בחר המחוקק לפתוח את החוק: שיבוש פעולתו התקינה של המחשב, הפרעה לשימוש בו, מחיקה או שינוי חומר מחשב [- סעיף 2 לחוק המחשבים], ועבירות שעניינן מידע כוזב ועבירות שעניינן בתכנה [- סעיף 3]. צא ולמד: המחשב כאובייקט, בטחונו של המכשיר ומרכיביו, הם הנושאים הראשונים שלהגנתם נועד החוק. האינטרס המוגן המרכזי הינו המרחב הקיברנטי, שלא היה כלל היעד למעשי הנאשם. חיזוק למסקנה זו ניתן לקבל מלשון

החוק המצביעה על כך, שהוא נועד לחול בעיקר ביחס למיומנויות בתחום המידע – ראה מושגים בחוק כגון: **‘שפה קריאת מחשב’** - וכדומה, ולא דווקא אנשים, שלכל היותר, אולי, נעזרו במחשב, ככלי בעיסוקים רבים ושונים אחרים, גם אם, אגב כך, הם מבצעים עבירות. העבירות המבוצעות באמצעות המחשב ככלי, מוגנות על ידי דברי חקיקה אחרים, אשר, אכן, תכליתם נועדה להגן על האינטרס החברתי המתאים. ובפשטות הדברים, בהקשרנו, להגנה מפני מעשי תרמית, נועד, בין היתר, חוק העונשין, ולצורך זה נועד סעיף 415 שבו. זהו למעשה, גם האינטרס העיקרי בו פגע הנאשם דנן, לא במחשב עצמו.

2. עוד, תצוין לשון החוק, נושא לגביו גם נשמעו טענות מצד ההגנה, שיש בהן מידה של הגיון. סעיף 4 מגדיר את העבירה כחדירה שלא כדין **“לחומר מחשב הנמצא במחשב”**. סעיף ההגדרות מגדיר חומר מחשב כתוכנה או מידע, ובעניינינו, המדובר כנראה במידע. ומהו מידע? מידע מוגדר בחוק המחשבים כך: **“נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, למעט תוכנה, המובעים בשפה קריאת מחשב, והמאוחסנים במחשב...”**. ועתה הגענו להגדרת **“שפה קריאת מחשב”** – זו, על פי ההגדרה: **“צורת הבעה המתאימה למסירה לפירוש או לעיבוד על ידי מחשב או מחשב עזר בלבד”** [ההדגשה שלי – א.ר.]. לשון אחר: סעיף 4 מתייחס לחומר מחשב. חומר מחשב מוגדר, בין היתר, כמידע, מידע מוגדר בהקשרי מחשב, בין היתר, בכך שהוא אצור ב’שפה קריאה מחשב’, ומושג זה מוגדר באופן די מצמצם, מסקנה הנלמדת מהתיבה **“בלבד”**.

3. מודעות לבעייתיות למצב דברים זה קיבלה ביטוי, בין היתר, במאמר שהתפרסם לפני כחמש שנים, ושחלק נכבד ממנו עוסק בנדון דידן. במאמר מפרי עטו, מבטא ד”ר מיכאל בירנהק מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה את דעתו, שעולה בקנה

אחד גם עם עמדת בית משפט זה, כי מטעמים שונים אין הצדקה לפרשנות גמישה ומרחיבה של עבירת החדירה למחשב: "... נימוק שני הוא, שאת האיסורים על שימוש במחשב יש להטיל במשורה. ריבוי איסורים פליליים יוצר אווירה עוינת בקשר לשימוש במחשב ומשדר מסר לאנשי הטכנולוגיה כי מדובר במכשיר שהשימוש בו מסוכן ולעיתים הוא על סף הפלילי... יש בו הרתעת יתר שאינה רצויה". התוצאה הראויה לדעתו היא, כי - "... העבירה של חדירה שלא כדין לחומר מחשב תחול רק על מי ש'פורץ' 'מנעול' טכנולוגי שהגן על הגישה החיצונית לאתר... הפרת תנאי שימוש האוסרים גלישה באתר פלוני אינם מקימים אשמה בעבירה זאת" [מיכאל בירנהק, משפט המכונה: אבטחת מידע וחוק המחשבים, מתוך אתר www.netlaw.co.il, מיום 13.12.06]

4. הדרך העיקרית בה נוקטים אלה המצדדים בגישה הפרשנית המרחיבה, מתבססת על התיבות "שלא כדין" שבהגדרת העבירה [ראה, הן במאמרו של פרופ' דויטש, הנ"ל, מעמ' 267; והן במאמרם של אסיא ואלקלעי, הנ"ל, מעמ' 406]. קולמוסין רבים נשתברו בפסיקה ובספרות המשפטית ביחס למושג זה, שהבעייתיות בו רבה, ודי אם תצוין תחושת אי הנוחות הנובעת מכך, שבשעה שנצרכת הכרעה בשאלה אם בוצעה עבירה על פי חוק המחשבים, הדבר הראשון שיש לעשותו הוא לצאת לחוקים אחרים, כגון חוק העונשין, ולבדוק על פיהם את חוקיות המעשה. לטעמי, יותר משיש בדרך זו משום פיתרון לשאלת תחולת העבירה והיקפה, יש בכך כדי להצביע על הבעייתיות שבה: הוא שאמרנו – עבירה המנוסחת במעורפל, דבר המחייב במצבי ספק את יישומו בהטיה לטובת הנאשם.

5. ולבסוף, ולטעמי, אין זה העיקר, אתייחס לנקודת מבטה של הפרקטיקה הנוהגת בתביעה הכללית עצמה: מנסיונו של בית המשפט יוער, כי בתיקים רבים בהם נעשה בשולי העבירה שימוש במחשב, אף לא נוהגת התביעה לייחס לנאשמים עבירות על חוק המחשבים. המקבל דבר במרמה, מואשם ומורשע, לרוב, בעבירה המתאימה לפי חוק העונשין, ולא מעבר לכך. במאמרות מוסגרים אף מצאתי לציין, שבעודי נותן את דעתי לפסק דין זה, אף הונח על שולחני כתב אישום חמור, שניכר בהיבטים שונים הדמיון בינו לבין פרשתנו: מדינת ישראל נ' מדבדב ואח' [ת. פ. 47919-09-11]. אחדים מהנאשמים אף עצורים, מצב דברים המצביע על חומרתה של אותה פרשה. עיקר עניינה במאות רבות של הונאות (לכאורה), שנטען שבוצעו באמצעות כרטיסי אשראי מזויפים. פשיטא, שעבירות שנעשו בדרך זו, בוצעו גם אגב שימוש במחשבים. למרות זאת, אין בפרק הוראות החיקוק שבכתב האישום בדל של זכר לחוק המחשבים.

ח. נוכח כל האמור, נמצא לזכות את הנאשם מאישום 4. ויתר על כן, תקף כל האמור לעיל גם ביחס לעבירות על סעיף 5 לחוק המחשבים שכותרתה - "חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה אחרת". סעיף זה מתבסס על הגדרת סעיף 4, וכל האמור לעיל תקף גם ביחס אליו. לפיכך, הגם שהודה הנאשם באישומים 2 ו-3, מבוטלת בזה הרשעתו בהוראות החיקוק על חוק המחשבים. הרשעתו בעבירות על חוק העונשין באישומים אלה – תקפה. במאמר מוסגר אציין, שייתכן ומצביע אישום 4 על עוד מספר מקרים בהם ניסה הנאשם לקבל דבר במרמה, וייתכן שאם מנוסחות היו עובדות אישום זה מעט אחרת היה על בית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה המתאימה על פי חוק העונשין, זאת מתוקף סמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. ואולם, היות שניסיון לקבל כסף במרמה לא נזכר באישום 4 (משום מה), והיות שלא נתבקשתי כלל לשקול פסיקה בכיוון זה, ולו גם לחלופין, אניח לכך.

השאלה מה היא פגיעה פלילית במרחב הקיברנטי, עמוקה מיני ים, היבטים רבים לה, ודומה, טעון הדבר התמודדות עדכנית של המחוקק עם נושאים אלה. ספק עד כמה יש בחוק התקף כדי לכסות באופן מיטבי את מגוון הסוגיות שהתפתחו בשנים האחרונות, ומונחות סוגיות כבדות משקל אלה לפתחו של המחוקק. עם זאת, כשעל הפרק הליך פלילי המתנהל על בסיס החוק הנכחי, יש ליתן את מלוא המשקל גם לזכויות הנאשם, שאחת החשובות בהן היא, שבכל מקרה של ספק יעמוד הדבר לזכותו. על הפרק גם שיקולים נוספים.

מעבר לכל האמור יצוין, שמתיישבות מסקנות בית המשפט גם עם התמונה הכללית העולה מפרשה עגומה זאת. קבלת כספים במרמה ונסיונות באותה מגמה שלא תמיד צלחו, היו. ההרשעה בכיוון זה, עניינית. פגיעה בפרטיותם של אחרים, לאחר שעלה בידי הנאשם לחדור לחשבונות הבנק שלהם, גם היתה. גם הרשעתו בעבירה על חוק הגנת הפרטיות, אפוא, במקומה. ואולם, המחשב, בכל הפרשה, לא היה אלא האמצעי הטכני לעבירות האחרות, וזאת בדורנו, כשכמעט כל פעולה, ממילא 'עוברת דרך מחשב'. אין זו, אלא סביבת העבודה הרלוונטית למעשים שכאלה, אך מעבר להיות המחשב כלי המעורב ברבים מבין מעשי התרמית בדור זה, לא היה הוא יעד ישיר למעשי הנאשם, ודוק: לא ביקש הנאשם לפגוע במחשב כלשהו, זאת, גם לגרסת התביעה, והאינטרס המרכזי שלשמו נועד חוק המחשבים, הגנה על המרחב הקיברנטי, לא היווה כלל יעד לנאשם. אף לא נטען שביקש הוא להזיק למחשבים, כדוגמת מאווייהם של אלה שמאחורי סוסים טרויאניים למיניהם. סוף דבר, מורשע בזה הנאשם בעבירה על סעיף 415 (סיפא) + סעיף 25 לחוק העונשין, עבירה על סעיף 415 לחוק האמור, ועבירה על סעיף 8(א) לחוק הגנת הפרטיות. מעבירות על חוק המחשבים, יזוכה הנאשם.

ניתן היום, י"ט שבט התשע"ב, 12 בפברואר 2012, בהעדר הצדדים.

החלטה

להמשך דיון לקראתו יוגש תסקיר ליום 10.7.2012 בשעה 12:30.

טל' של הנאשם 054-7074933

ניתן היום, י"ט שבט התשע"ב, 12 בפברואר 2012, בהעדר הצדדים.

אלכסנדר רון 54678313-/-

חתימה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה