



ת"פ 5065/08/13 - מדינת ישראל, המאשימה נגד אברהם חי בוזגלו גל, הנאשם

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 5065-08-13 מדינת ישראל נ' בוזגלו גל
בפני כבוד השופט דב פולוק

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה
באמצעות ב"כ עו"ד אור גבאי

נגד
אברהם חי בוזגלו גל - הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד אלי פוקספרומר

הכרעת - דין

בכתב האישום שבפני מואשם הנאשם, מר אבי גל (להלן: "הנאשם") בביצוע עבירה של חדירה לחומר מחשב שלא כדין, עבירה לפי סעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק המחשבים") ועבירה של מחיקת חומר מחשב, עבירה לפי סעיף 2(2) לחוק המחשבים.

הנאשם עבד כטכנאי מחשבים בחברת טוטנאור בע"מ (להלן: "החברה") במשך שבעה חודשים בין השנים 2010 - 2011. ביום 15.2.2011 פוטר מעבודתו בחברה.

בלילה שלאחר פיטוריו, בשעה 22:15 לערך, ניסה הנאשם לחדור ממחשבו הביתי אל רשת המחשבים של החברה. הוא עשה זאת באמצעות שם המשתמש שהיה שלו בעת שעבד בחברה ושם משתמש של עובד אחר. מערכת החברה חסמה את ניסיונות הכניסה שלו.

בהמשך חדר הנאשם אל רשת המחשבים של החברה באמצעות שם משתמש של עובדת בשם סיגל אותו זכר מימי עבודתו בחברה (להלן: "שם המשתמש של עובדת אחרת"). לאחר שעלה בידו לחדור לרשת המחשבים של החברה, מחק הנאשם קבצים שונים ממערכת המחשוב של החברה, בלא שהייתה לו כל הרשאה לכך.

גם בליל 23.2.2011 חדר הנאשם אל רשת המחשבים של החברה. הנאשם חדר לרשת ממחשבו הביתי ועשה זאת באמצעות שם משתמש של עובדת אחרת, אותו זכר מימי עבודתו. לאחר שחדר לרשת המחשבים הוא הוריד קבצי קוד תוכנה ((script שערך בעת שעבד בחברה, מבלי שהייתה לו הרשאה לכך.



הנאשם הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו הן באמרה שמסר במשטרה והן בעדותו בפני בית המשפט.

באמרה שמסר הנאשם במשטרה ביום 2.3.2011, אשר נגבתה על ידי החוקר רס"מ יורם אפרתי, הוא פירט את מעשיו: "זה נכון שאני התחברתי אליהם מרחוק, באותו ערב ניסיתי להתחבר על היוזר שלי ולאחר שלא הצלחתי ניסיתי להתחבר על היוזר שלי ולאחר שלא הצלחתי - ניסיתי על יוזר אחר, מארק, ולא הצלחתי. באותו יום הצלחתי להתחבר על יוזרית בשם סיגל, שזכרתי את הסיסמא שלה, ומחקתי את התיקיה הראשונה בה נתקלתי. עשיתי זאת כיוון שהייתי ממורמר וכעסתי על צורת הפיטורין ועל כך שטענו שלא נתתי שירות ראוי ... אציין כי ידוע לי שיש להם גיבוי כפול וגם רובוט גיבוי. ... כך שאת התיקיה שמחקתי מתוך עצבים ניתן בקלות רבה לשחזר... מקסימום רבע שעה ...

... לאחר כשבוע התחברתי וביצעתי הורדה של קבצי סקריפטים שכתבתי במהלך עבודתי שם, וזאת כדי לשמור אצלי עותק שלהם, מאחר ולא התאפשר לי לעשות זאת קודם. רציתי שיהיה לי את קבצי הסקריפטים שאני כתבתי אותם, לצורך עבודה עתידית שלא אצטרך לכתוב אותם מחדש ... הדבר נעשה ברגע של כעס ... מעבר לכך לא מחקתי שום דבר בפעם השנייה שהתחברתי..."

מחשב

גם במהלך העדות שמסר בבית המשפט העיד הנאשם על מקרי ההתחברות שביצע למחשבי החברה. על מקרה ההתחברות הראשון בערב שלאחר פיטוריו מהחברה העיד כי:

"ש. מתי עשית את ההתחברות ...

ת. באותו ערב של הפיטורין

... מחקתי את התיקיה הראשונה שראיתי מול עיני ... היו שלושה גיבויים במערכת שאני בניתי זה גיבוי כפול + רובוט גיבוי שנמצא מחוץ לחברה ... במקרה שאחד הגיבויים או שניים לא יתפקדו. מחקתי תיקיית רשת בשם ERP

ש. למה מחקת את תיקיית הרשת ולא את הגיבויים

ת. לא רציתי לגרום נזק ממשי ... רציתי שירגישו מה שאני הרגשתי כשפיטרו אותי ...

(עמ' 37 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017).

הנאשם המשיך והעיד כי: "התחברתי בפעם הראשונה ומחקתי קבצים ... מחקתי תיקיה שאני מעריך שהיו בה 20 קבצים ... אפשר לעבוד במחשב אך לא ניתן לגשת לתוכנת הניהול.

שאלת בית המשפט - שזאת התוכנה העיקרית שעובדים עליה

ת. כן. בעבודה המשרדית. בערך עובדים בה 15 אנשים מתוך 220 שעבדו כשאני הייתי"



(עמ' 40 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017)

הנאשם ממשיך ומעיד גם על ההתחברות השנייה אותה ביצע בליל 23.2.2011:

"ש. ספר על ההתחברות השניה ...

...

ת. אני כתבתי שני סקריפטים - זה רצף של תהליכים אוטומטיים במקום לבצע מספר פעולות גדול מבצעים פעולה אחת שמבצעת את כל הפעולות במקומי.

...

כיוון שלא מצאתי אצלי בבית את הסקריפטים הללו התחברתי רק כדי להעתיק אותם ולא גרמתי שום נזק ... כשאלך לעבוד במקום אחר אני יכול להתאים אותם לחברה אחרת במקום לכתוב אותם מחדש כי זה תהליך מאוד ארוך ...

שאלת בית המשפט - כשמחקת את התיקייה ... מה זה עשה ...

ת. ... כשמנסים להתחבר לתוכנה שעובדים איתה לא יכולים להתחבר, זה חוסם את הגישה

שאלת בית המשפט - לתקן את הבעיה

ת. הולכים לגיבוי של אתמול בלילה ועושים שחזור בין רבע שעה ל-20 דקות מקסימום"

...

ש. ... מיכאל סמט אמר שלקח להם בערך 5 שעות לשחזר את הדברים, אתה לא היית שם כשהם שיחזרו

ת. ... מיכאל סמט אינו איש מחשוב אלא סמנכ"ל כספים שכל מה שנאמר לו על ידי מישהו אחר ... כל העבודה הייתה של מנהל הרשת ואם לקח לו 5 שעות ... הוא לא כל כך מקצועי.

(עמ' 38-40 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017).

כעת עלינו לבחון האם הנאשם במעשיו ביצע את העבירות בהן הוא מואשם:-

סעיפים 2 ו-4 לחוק המחשבים קובעים כי:

2. העושה שלא כדין אחת מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים:

...



(2) מוחק חומר מחשב, גורם לשינוי בו, משבשו בכל דרך אחרת או מפריע לשימוש בו.

...

4. 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, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

סעיף 1 לחוק המחשבים מגדיר את המונחים בחוק:

בחוק זה -

"חומר מחשב" - תוכנה או מידע;

"מחשב" - מכשיר הפועל באמצעות תוכנה לביצוע עיבוד אריתמטי או לוגי של נתונים, וצידו ההיקפי, לרבות מערכת מחשבים, אך למעט מחשב עזר;

"מחשב עזר" - מחשב המסוגל לבצע פעולות חישוב אריתמטיות בלבד ופעולות הכרוכות בביצוע פעולות כאמור;

"מידע" - נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, למעט תוכנה, המובעים בשפה קריאת מחשב, והמאוחסנים במחשב או באמצעי אחסון אחר, ובלבד שהנתונים, הסימנים, המושגים או ההוראות אינם מיועדים לשימוש במחשב עזר בלבד;

"פלט" - נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, המופקים, בכל דרך שהיא, על ידי מחשב; "שפה קריאת מחשב" - צורת הבעה המתאימה למסירה, לפירוש או לעיבוד על ידי מחשב או מחשב עזר בלבד;

"תוכנה" - קבוצת הוראות המובעות בשפה קריאת מחשב, המסוגלת לגרום לתפקוד של מחשב או לביצוע פעולה על ידי מחשב, והיא מגולמת, מוטבעת או מסומנת במכשיר או בחפץ, באמצעים אלקטרוניים, אלקטרומגנטיים, אלקטרוכימיים, אלקטרואופטיים או באמצעים אחרים, או שהיא טבועה או אחודה עם המחשב באופן כלשהו או שהיא נפרדת ממנו, והכל אם אינה מיועדת לשימוש במחשב עזר בלבד.

באשר לעבירת ה"מחיקה" הקבועה בסעיף 2 לחוק המחשבים, הרי שכפי שהודה הנאשם בערב שלאחר פיתוריו הוא חדר מביתו למחשבי החברה ומחק את התיקיה הראשונה שראה, תיקיית רשת בשם ERP. הנאשם העריך בעדותו כי מחק תיקיה שהיו בה 20 קבצים.

סעיף 1 לחוק המחשבים מגדיר "חומר מחשב" כ"תוכנה או מידע". אכן מעשיו של הנאשם נכנסים לגדרי העבירה על פי ההגדרה של "תוכנה" ו"מידע" בסעיף 1 לחוק המחשבים, ומתקיימים במעשיו הן היסוד הפיזי והן היסוד הנפשי הנדרש.



באשר לעבירות ה"חדירה שלא כדין לחומר מחשב" הקבועה בסעיף 4 לחוק העונשין, לפיו מי שחודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו - מאסר שלוש שנים. הסעיף מגדיר "חדירה לחומר מחשב" - חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו.

באשר להתחברות השנייה שבוצע הנאשם בליל 23.2.2011, הוא העיד בפני בית המשפט כי התחבר על מנת להעתיק שני סקריפטים שכתב בעת שעבד בחברה. הנאשם הסביר כי סקריפטים אלה מורכבים מרצף תהליכים אוטומטיים שבאמצעותם במקום לבצע מספר פעולות גדול קובעים פעולה אחת שמבצעת את כל הפעולות. הנאשם טען שכיוון שלא מצא אצלו בבית את הסקריפטים התחבר כדי להעתיק אותם, שכן סבר שאולי יזקק להם בעבודה אחרת. יחד עם זאת ציין הנאשם שבהעתקת הסקריפטים לא גרם שום נזק לחברה.

ברע"פ 8464/14 **מדינת ישראל נגד ניר עזרא** (ניתן על ידי השופט רובינשטיין, ביום 15.12.2015) (להלן: "רע"פ ניר עזרא") פירש בית המשפט את סעיף 4 לחוק המחשבים ודן בשאלות מהי "חדירה" ומתי היא נעשית "שלא כדין":

"... יש לפרש את המונח "חדירה" פרשנות מרחיבה ... כך שכל מידע "הנכנס" למחשב - בין שנוצר על ידי מחשב אחר ובין שנוצר כתוצאה מפעילות המשתמש במחשב - מקים את הדרישה ההתנהגותית בעבירה ... באשר לפרשנות המונח "שלא כדין" דומה, כי הפרשנות הראויה למונח היא שימוש במחשב בהיעדר הסכמת בעליו ... פוטנציאל הנזק העצום הכרוך בעבירות מחשב מחייב אותנו לדבוק בפרשנות המרחיבה ולתור אחר דרכים לצמצום הבעיות הכרוכה בה; זאת ניתן לעשות באמצעות שימוש בשכל ישר, לרבות בסייג זוטרי דברים המעוגן בסעיף 34 לחוק העונשין ... אכן מטרתו של הסייג זוטרי הדברים היא "לסנן החוצה" מגדרי תחולת העבירה מעשים שאף אם באופן עיוני הם באים בגדרה, אינם פוגעים הנורמה המוגנת ברמה המצדיקה את טיפולו של המשפט הפלילי".

במקרה דנן הרי שלפי ההגדרה שנקבעה בפסק הדין ביצע הנאשם "חדירה" באמצעות הזנת סיסמת עובדת אחרת והעתקת קבצים כשנכנס ממחשבו האישי אל מחשבי החברה. חדירה אשר בוצעה "שלא כדין", שכן הנאשם פוטר מעבודתו קודם לכן ולא קיבל היתר מאת החברה ובעליה לכניסה והעתקה של חומר המצוי במערכת המחשבים שלה.

אכן, בחינה של סעיפי החוק יחד עם פסק הדין מעלה שהנאשם ביצע את העבירות בהן הוא מואשם.

גם לא נראה שמעשים כמעשיו של הנאשם שחדר פעמיים למחשבי חברה כשאנו עובד בה יותר, ללא הראשה ואף באמצעות שימוש בסיסמא השייכת לעובד אחר, ומחק קבצים אינם מעשים היכולים להיכנס לגדר "זוטרי דברים". נראה שגם "השכל הישר" מחייב לראות מעשים אלו בחומרה הראויה.

ב"כ של הנאשם טען בסיכומיו כי בבקשה לדיון נוסף שהוגשה על פסק הדין קובעת כב' השופטת נאור שברע"פ ניר עזרא נקבע, לכל היותר, הלכה מאוד מתוחמת בהיקפה, ושאר הקביעות שנקבעו שם הינן בגדר אמרות אגב. לדידו, המקרה דנן שונה מן העניין שנדון ברע"פ ניר עזרא ולכן אין להחיל את ההלכה שנקבעה שם על המקרה דנן.

עיון בדנ"פ 965/16 **ניר עזרא נגד מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטת נאור, ביום 15.2.2015) מעלה שכב' השופטת נאור קבעה שם כי:

"דין הבקשה להידחות ... ההלכה שמייחס המבקש לפסק הדין אינה מצויה בו, וגם אם נקבעה בפסק



הדין הלכה כלשהי, היא אינה מצדיקה דיון נוסף. טענתו המרכזית של המבקש הופנתה כנגד הפרשנות הרחבה שהעניק בית המשפט לסעיף 4 לחוק המחשבים, פרשנות שלטענתו היא הלכה חדשה וקשה. אלא שעיון בפסק הדין מלמד כי בית המשפט הכיר בכך שהמקרה שבפניו הוא "מקרה קל" שאינו מאתגר את פרשנות החוק" ... כידוע "הלכה שלא היתה דרושה לשם הכרעת הדין, על פי מסכת העובדות שנדונו, אינה אלא אימרת אגב" ... ממילא, לא נקבעה בפסק הדין הלכה חדשה וקשה בעוצמה ובהיקף שלהן טען המבקש. די בכך כדי שפסק הדין לא יימנה על אותם מקרים "חריגים - שבחריגים, נדירים - שבנדירים, שבהם יקוים דיון נוסף".

אולם נראה על פניו כי אין במעשי הנאשם כדי להוות מקרה חריג ואף הוא נכנס לגדרי הסעיפים וממלא אחר היסוד הנפשי והפיזי הנדרש בביצוע העבירות. שכן אין לאפשר כי בחסות החוק תחת מטריה של "זוטי דברים" יאפשר בית המשפט לעובד שפוטר, לאחר פיטוריו, להמשיך ולהיכנס למחשבי החברה למחוק קבצים או להעתיק קבצי מידע. זאת אף אם העובד הוא שערך אותם, הרי שהם נערכו במסגרת עבודתו וכחלק ממנה ועל פניו הם מהווים רכוש החברה. גם לו יצויר שעובד שפוטר היה נכנס באישון לילה למשרד בו עבד עם מפתח שנותר בידו, וקורע תיקי לקוחות (אף אם קיים צילום כלשהו שלהם) ומעתיק תיקים אחרים אף אם היו אלו תיקים שעבד עליהם בעת היותו עובד, וזאת בלא לקבל היתר לכך, הרי שסביר להניח שלא היינו מתייחסים למעשיו כאל "זוטי דברים".

ולכן אני סובר שגם המקרה דנן אינו מהווה מקרה חריג המעמיד במבחן את ההלכה שנקבעה ברע"פ ניר עזרא.

לאור האמור הרי שהנאשם הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו, ולחיזוק הודאתו ב"דבר מה נוסף" מוצג בפניו תיעוד של ניסיונות החדירה שנעשו ממחשבו האישי של הנאשם אל מחשבי החברה (מסומנים ת/2) במועדים הנטענים בכתב האישום.

כעת עלינו לבחון האם יש בנסיבות המקרה הייחודי של הנאשם כדי לאפשר החרגתו שלא במסגרת חוק המחשבים.

לטענת הנאשם עומדת לו הגנה מן הצדק בשל אי תקינות המעשה המנהלי בכך שהחוקר במשטרה רמז לו שסביר שעניינו ייסגר בהסדר אם יודה, יחד עם השהוי הרב הקיים בין ביצוע העבירה להגשת כתב האישום. על כך יש להוסיף את הפגיעה בשוויון בכך שלטענת הנאשם, מקרים דומים ואף חמורים של עבירות מחשב נסגרו באמצעות הסדרים מותנים, כפי שעולה מרשימת ההסדרים המותנים שמפרסמת הפרקליטות (מסומנת נ/1).

באשר להודאה שמסר הנאשם בחקירתו במשטרה ביום 2.3.2011 שנגבתה על ידי רס"מ יורם אפרתי (מסומנת ת/4):

"אני לא עשיתי דבר כזה, מרגע שהודיעו לי על פיטורי - אני בעצמי ביקשתי שיחסמו לי את המשתמש..."

שאלה: אני מציג לך צילום מסך (המסומן מיטל אברהמי ...) כתוב כאן שנעשתה התחברות בשעה 22:10 בלילה, מכתובת IP- 85.65.51.195 של משתמש בשם AVI ... מה אתה אומר על כך ...

תשובה: אני ביקשתי לחסום את היוזר שלי ... אבל לא ניסיתי להתחבר ...

שאלה: אני מציג לך צילום מסך נוסף של ניסיון להתחברות על שם משתמש בשם MARK וכמו כן רשימה של לוגים של ניסיונות להתחברות לטוטנאור על משתמשים אחרים ... כאשר בכל המקומות כתובת ה IP הינה אותה כתובת 85.65.51.195 ומדובר בניסיונות שנעשו ב- 15.2 וב- 23.2. מה זה?



ת. אני לא יודע מה להגיד לך עכשיו

(נערכה הפסקה בעדות לצורך לקיחת ט.א. וצילום...).

בתחילת חקירתו הכחיש הנאשם את ביצוע העבירות המיוחסות לו. לאחר שהמעשים הוכחו הציג לו החוקר צילום מסך המתעד את ניסיון ההתחברות שביצע. לאחר שהוצג לו צילום המסך אמר הנאשם "אני לא יודע מה להגיד לך עכשיו". בשלב זה נלקחה הפסקה לצורך לקיחת תביעות אצבע וצילום. בתום ההפסקה הודה הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו.

החוקר המשטרתי רס"ר יורם אפרתי תיעד במזכר שערך ביום 2.3.2011 (מסומן ת/5) מה אירע במהלך ההפסקה: **"היום תחקרתי את החשוד ... והוא הכחיש בתוקף את כל המיוחס לו. לאחר שכמעט סיימתי את גביית הודעתו הצגתי לו ... את צילומי המסך של ניסיונות הכניסה מרחוק אל מחשבי חברת טוטנאור ואז הוא אמר לי שאין לו מה לומר. אמרתי לו שעכשיו זה הזמן לחשוב בטרם יענה על כל שאלה אחרת, ושאני ממליץ לו בחום להיוועץ בעו"ד. הוא אמר שאינו זקוק לעו"ד ושאל אותי מה צפוי לו, כי הוא יודע שהעונש על העבירה הינו 3 שנים בכלא. הסברתי לו כי זהו העונש המרבי הקבוע בחוק, וכי יש כאן 2 עבירות שזהו העונש בגין כל אחת מהן וכי בלי שום קשר למה שהוא יאמר אני סבור כי התיק לא יגיע לבית המשפט, אך אני יכול להבטיח זאת. היות וראיתי כי הוא מהסס, החלטתי לעשות הפסקה בחקירה. ירדתי עם החשוד אל מחלק הזיהוי ... שם החשוד אמר לי כי חבל על הזמן, ושהוא מחליט להודות ורק שואל במה ייסגר העניין. אמרתי לו שאני ולא אף אחד אחר יכולים להבטיח לו הבטחה כלשהיא, וששוב אני מציע לו להתייעץ עם עו"ד ... הוא אמר לי שאינו מעוניין בעו"ד והוא מעדיף לגמור את העניין היום ...".**

בעדות שמסר החוקר בבית המשפט הוא חזר והפנה למזכר (מסומן ת/5):

"אני מפנה למזכר ובגוף המזכר אני כותב שאינני יכול להבטיח דבר כזה ... כשרשמתי את המזכר זה היה נכון לשעתו... היום לאחר 6 שנים לא יכול להוסיף או לגרוע

...

"ש. אתה אמרת לו שאתה סבור שהתיק לא יגיע לבית המשפט אבל אתה לא יכול להבטיח, זו היתה דעתך האמיתית ... או לטובת החקירה

ת. זה מה שחשבתי בזמנו"

(עמ' 33 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017).

החוקר המשיך והעיד בפני בית המשפט כי:

"ש. אתה זוכר מה המלצת בפועל בתיק?



ת. קשה לי לזכור. המלצתי לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור"

(עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017).

הנאשם עצמו המשיך והודה בביצוע המעשים בהם הוא מואשם גם בפני בית המשפט ולא חזר בו מהודאתו:

"ש. היום אתה עומד מאחורי ההודאה

ת. כן. הודיתי

ש. החוקר אמר לך במפורש שהוא לא יכול להבטיח לך שום דבר...

ת. ... הוא אמר שהוא לא יכול להבטיח לאחר שאמר לי ש"כמעט כל התיקים נסגרים ואני אמליץ לסגור את התיק"

(ע' 40 - 41 לפרוטוקול הדיון מיום 5.11.2017).

נראה עם כן שעל אף שהחוקר הביע את עמדתו, לפי ניסיונו, הרי שהנאשם הוא שבחר בסופו של דבר להודות, ואף המשיך והודה בפני בית המשפט ולא ניסה לחזור בו מהודאתו. אשר על כן, לא התרשמתי שנפל פגם בהתנהגותו של החוקר, ובוודאי לא פגם שיש בו כדי להוביל לביטול כתב האישום.

באשר לטענת השיהוי, עסקינן בשיהוי של כשנתיים וחצי בין מועד ביצוע העבירות הנטען בכתב האישום לבין מועד הגשת כתב האישום. נראה ששיהוי זה, כשלעצמו, אף אם אינו ראוי, אין בו להביא כדי לבטל כתב האישום במקרה דנן.

באשר לטענת ההגנה מן הצדק בשל פגיעה בשוויון בהתנהלותה של הפרקליטות, סובר הנאשם שהיה על המאשימה לקיים כלפיו את חובתה החוקית והמנהלית ולסיים את התיק בעניינו בהסדר מותנה ולא בהגשת כתב אישום כנגדו.

לטענתו, עיון ברשימות ההסדרים המותנים שערכה המאשימה בעבירות מחשב אחרות מעלה שבמקרים הדומים בנסיבותיהם הסכימה המאשימה לערוך הסדר מותנה עם הנאשם. אולם במקרה דנן סירבה לעשות כן על אף שהנאשם עומד בכל התנאים הנדרשים לסיום התיק בהסדר מותנה. לדידו, אין בין המקרה דנן למקרי עבירות המחשב האחרים, אותם סגרה המשיבה בהסדר מותנה, שוני מהותי. כך טוען הנאשם בסיכומיו: **"המדינה הציגה ניסיון להסביר למה המקרים שנסגרו בהסדר מותנה חמורים ... מאז אנחנו מבקשים להוסיף את שלושת המקרים שנוספו בטבלה שהתפרסמה ברבעון הראשון של 2018 ... האם ביזוי מיני של אנשים ופגיעה בפרטיותם ומחיקה של קבצי מחשב היא חמורה יותר או חמורה באותה מידה או שעניינו של הנאשם חמור הרבה פחות"**. (עמ' 56-57 לפרוטוקול הדיון מיום 15.5.2018).

ההסמכה החוקית לעריכתו של הסדר מותנה מצויה בסעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") הקובע כי:



67א. ...

(ב) ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדין, ולהציע לו הסדר (בסימן זה - הסדר), אם ראה כי מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור, בנסיבות המקרה.

(ג) לא ייערך הסדר אלא בעבירה מסוג חטא או עוון, או בעבירה מסוג פשע המנויה בתוספת השישית, שאינה אחת מאלה:

(1) עבירה המנויה בסעיף 240 לחוק זה;

(2) עבירה שהיסוד העובדתי בה מהווה הפרה שבשלה ניתן להטיל עיצום כספי לפי חיקוק או עבירה עם יסוד עובדתי דומה למעשה המהווה הפרה כאמור;

(3) עבירה שניתן להטיל בשלה כופר כסף.

(ד) תובע רשאי לסגור תיק בהסדר בהתקיים שני אלה:

(1) העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א' 1 לפרק ו' לחוק העונשין, אינו כולל מאסר בפועל;

(2) אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בסימן זה - חוק המרשם הפלילי), שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר.

(ה) תובע לא יסגור תיק בהסדר, או בהליך דומה שלפיו אם החשוד יקיים תנאים

מסוימים לא יוגש נגדו כתב אישום, בין ביוזמת התובע ובין ביוזמת החשוד, אלא לפי הוראות סימן זה או לפי חוק אחר המסמיך תובע לסגור תיק בתנאים.

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.3042 "הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982" (להלן: "הנחיית היועץ" - הסדר מותנה) מתווה את שיקול הדעת של הרשות בבואה להכריע בשאלת עריכתו של הסדר מותנה.

העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום נכללות בסעיף י"ד לנספח א' של הנחיית היועץ"ש - הסדר מותנה על כן ניתן היה, באופן עקרוני, להיענות לבקשתו ולהגיע עמו להסדר מותנה. אולם, סעיף 67א(ב) לחסד"פ בקובעו כי "תובע רשאי" והחלטת היועץ"ש- הסדר מותנה הותירו את ההחלטה הסופית בדבר מתן הסדר מותנה בידי ה"תובע", ובמקרה דנן, המאשימה. כאמור, החלטת היועץ"ש-הסדר מותנה מתווה את שיקול דעתה של המאשימה בבואה להכריע בשאלת סגירת תיק בהסדר מותנה במספר כללים מנחים לפיהם:

עמוד 9



"הנסיבות"

1. תובע רשאי להחיל הסדר מותנה בתנאים מתאימים, על עבירה אשר מתקיימות בה הנסיבות המפורטות להלן, או חלקן, באופן המטה את הכף מבחינת האינטרס הציבורי לסגירת התיק בהסדר מותנה:

א. נסיבות אישיות של החשוד - לרבות גילו של החשוד; מידת הפגיעה הצפויה בחשוד או במשפחתו כתוצאה מקיומו של הליך פלילי; התנהגותו החיובית של החשוד ותרומתו לחברה; נסיבות חיים קשות של החשוד; העדרו של עבר פלילי לחשוד.

ב. נסיבות ביצוע העבירה - לרבות העדר תכנון מוקדם לביצוע העבירה; הסיבות שהביאו את החשוד לבצע את העבירה; חלקו היחסי של החשוד בביצוע העבירה; מעשה חד פעמי; קיומו של קורבן עבירה יחיד; חלוף זמן רב מעת ביצוע העבירה.

ג. תוצאות העבירה - לרבות נזק לא רב אשר נגרם או צפוי היה להיגרם מביצוע העבירה.

ד. התנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה - לרבות שיתוף פעולה של החשוד עם רשויות אכיפת החוק; הודאת החשוד ונטילת אחריות על מעשיו; חרטה של החשוד על מעשיו; מאמצים שנעשו על-ידי החשוד לחזור למוטב; מאמצים שנעשו על-ידי החשוד לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי הנזק שנגרם ממנה.

ה. נסיבות מקלות אחרות אשר יש בהן להטות את הכף מבחינת האינטרס הציבורי לסגירת התיק בהסדר מותנה.

2. אין הכרח שנסיבות מסוימות או שכל הנסיבות האמורות יתקיימו כתנאי להחלתו של הסדר מותנה על אירוע ספציפי.

א. תנאי סף לתחולת ההסדר

1. החוק קובע מספר תנאי סף לעריכת הסדר מותנה עם חשוד. יודגש כי עמידה בתנאי הסף אינה מחייבת עריכת הסדר מותנה, אלא אם ראה תובע כי עריכת הסדר תענה על הענין לציבור בנסיבות המקרה.

להלן תנאי הסף:

א. העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) לעניין הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו כולל מאסר בפועל, ובכלל זה מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.

ב. לחשוד אין עבר פלילי בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר; לחשוד אין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, שאינם חלק מההסדר; לא נערך הסדר מותנה עם החשוד בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר.

ג. קיומן של ראיות מספיקות לאישום בעבירה נושא ההסדר."



עם זאת, כפי שקובעת הפסיקה, על המאשימה, ככל רשות מנהלית אחרת, להפעיל את שיקול דעתה בהתאם לאמות המידה המחייבות רשות ציבורית. כאשר שיקול דעת זה נתון לביקורת שיפוטית.

בעניין מתן הסדר מותנה אני סובר שמלשון החוק הקבועה בסעיף 67א(ב) לחסד"פ לפיה "תובע רשאי" אנו למדים שעל רשות התביעה לשיקול טרם קבלת ההחלטה בדבר הגשת כתב האישום התאמת עניינו של חשוד להסדר אולם אין לה חובה להציע הסדר.

החלטת רשות התביעה שלא להציע לחשוד הסדר מותנה ולהעמידו לדין היא החלטה מנהלית. ככל החלטה מנהלית נתונה אף החלטה זו לביקורת שיפוטית במסגרת ההליך הפלילי. אולם על מנת שתתקבל טענתו על הנאשם להוכיח שהפגם שנפל בהחלטת המאשימה הוא מהותי ויורד לשורשו של ההליך הפלילי באופן שאינו מאפשר תיקונו אלא בדרך של ביטול כתב האישום, אולם מקרים אלה יהיו חריגים, נדירים ויוצאי דופן ביותר.

לאור האמור, מקובלות עלי החלטותיה של כב' השופטת כהן לקח מיום 20.5.2014, באשר לטענת המבקש בדבר עינוי הדין שנגרם לו בעקבות החקירה במשטרה והשיהוי בינה לבין כתב האישום שהוגש כנגדו, וההחלטה מיום 30.6.2015 לפיה במקרה דנן אין מקום להתערב בשיקולי המאשימה, שנקבעו בהתאם להנחיית היועמ"ש-הסדר מותנה.

כמו כן, המקרים האחרים בהם הגיעה המשיבה להסדרים מותנים, אליהם הפנה המבקש ועל בסיסם ביסס את טענתו באשר לטענתו בדבר אכיפה בררנית שונים מהמקרה דנן כפי שפרטה המשיבה בתגובתה.

יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת חיות בע"פ 37/07 משה פרג נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופטים לוי, נאור וחיות, ביום 10.3.2008):

" הנה כי כן, הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין".

לרשויות התביעה שיקול דעת בבואן להחליט על העמדתו של אדם לדין. שיקול דעתן הוא במתחם של סבירות ובכפוף למדיניות האכיפה הנהוגה בהתאם לחוק הנאכף. בבסיס מניח בית המשפט כחזקה שהמאשימה שקלה כל מקרה לגופו והחלטותיה מעוגנות בחומר הראיות כשפניה במקרה הספציפי ובעקרונות שהותוו בעניין ההעמדה לדין. גם החלטה להעמיד רק אדם זה ולא אחר לדין בעניין מסוים מבין כלל המעורבים היא בגדר אכיפה חלקית סבירה המותרת בנסיבות העניין ואינה נופלת לגדר תחולתה של ההגנה מן הצדק אלא אם כן עלה בידי הנאשם להוכיח אחרת ולהפריך חזקה זו. זיכוי נאשם או ביטול כתב אישום בשל אכיפה סלקטיבית עשוי להתרחש רק במקרים נדירים בהם עלה בידיו של הנאשם להוכיח שהרשות, במסגרת ההחלטה להעמידו לדין הפרה את חובות האמון וההגינות המוטלות עליה ופגעה באינטרסים הלגיטימיים שלו במידה העולה על האינטרס הציבורי הסביר והרצוי בהעמדה לדין, בעבירה המיוחסת.

אין ספק שלאור העובדה שמשמעות קבלתה של טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית הינה ביטול כתב האישום על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בבואו לבחון ולקבל טענה זו, ולקבלה רק אם הוכחה פגיעה ממשית בחובת האמון וההגינות של המאשימה כלפי המבקש.



לאור האמור אני סובר שלא נפל פגם בהפעלת שיקול הדעת על ידי המאשימה בבואה לדחות את בקשתו של המבקש לקבלת הסדר מותנה.

אשר על כן החלטתי להרשיע את הנאשם בביצוע עבירות בהן הוא מואשם בכתב האישום, עבירה של חדירה לחומר מחשב שלא כדין, לפי סעיף 4 לחוק המחשבים ועבירה של מחיקת חומר מחשב, עבירה לפי סעיף 2(2) לחוק המחשבים.

ניתנה היום, ג' אב תשע"ח, 15 יולי 2018, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד אור גבאי, הנאשם ובא כוחו עו"ד אלי פוקסברומר.