



ה"ת 48347/02/15 - סאמי עיאשי, אברסט ניהול והחזקות בע"מ נגד משטרת ישראל - תחנת נהריה

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 48347-02-15 עיאשי נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה
תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת עידית וינברגר
המבקשים
1. סאמי עיאשי 2. אברסט ניהול והחזקות בע"מ באמצעות
עו"ד קאיס סלאימה
נגד
המשיבה
משטרת ישראל - תחנת נהריה באמצעות עו"ד גלעד גפן

החלטה

1. לפניי בקשה להחזרת תפוס, לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) תשכ"ט - 1969 (להלן: "הפקודה").

התפוסים שנתפסו בבית העסק של המבקש ביום 17.2.14 כוללים: 7 מסכי מחשב, 6 מארזי מחשב, כסף מזומן בסכום של 2,357 ₪ ו-DVR (להלן: "התפוסים").

2. התפוסים נתפסו במהלך חיפוש שנערך בבית העסק של המבקש, ברחוב יחיעם 1 בנהריה, בתאריך 17.2.14. לטענת המבקש, העסק מנוהל על ידי חברה בשם אברסט ניהול והחזקות בע"מ, שהוא בעל מניותיה. ב"כ המבקש ביקש לצרף את החברה כמבקשת, וכך אני מורה.

המבקשים מעלים מספר נימוקים לבקשתם. אדון בהם להלן.

3. לטענת המבקשים, מזה תקופה ארוכה נתונים המבקשים למתקפה שלוחת רסן של המשיבה, אשר בוחרת לאכוף את החוק עליו בלבד, שעה שבתי עסק אחרים, המצויים בסמוך אליו, פועלים ללא מפריע.

אין באפשרותי לדון בטענה, משלא הובאו נתונים ביחס לבתי עסק אחרים וחוקיות פעולתם, אולם מכל מקום, דין הטענה להתברר במהלך בירור כתב אישום, ככל שיוגש, במסגרת טענה להגנה מן הצדק, ולא במסגרת הבקשה המונחת לפניי.



4. לטענת המבקשים, לא קיימת תשתית ראייתית בתיק, להוכחת החשד לקיום משחקים אסורים בבית העסק בו נתפסו התפוסים. לטענתם, המחשבים שנתפסו בבית העסק משמשים אך ורק לגלישה באינטרנט, ואין בינם לבין הימורים דבר. לטענת המבקשים, אין די בהודעות של לקוחות על מנת להקים תשתית ראייתית, שכן משחק אסור הוא עניין שבמומחיות, ועדויותיהם של לקוחות הינן עדויות סברה בלבד.

מעיון בחומר החקירה, עולה כי קיימת תשתית לכאורית לכך שהמחשבים שנתפסו בבית העסק שימשו לקיום משחקים אסורים, כהגדרתם בסעיף 224 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

אמנם, אין בידי המשיבה, בשלב זה, חוות דעת מומחה לתמיכה בטענה, אולם לצורך הנחת תשתית ראייתית לכאורית, די בהודעות המצויות בתיק, מהן עולה, לכאורה, כי הלקוחות שנמצאו במקום בעת ביצוע צו החיפוש, עסקו במשחקים אסורים, שלא באמצעות גלישה באתרי אינטרנט אותה ניתן לבצע מכל מקום, אלא באמצעות הפעלתם על ידי המבקש וחברתו גב' אולסיה צומקוב, העובדת עמו בבית העסק.

5. לטענת המבקשים, החיפוש נערך אמנם על פי צו בית המשפט, אך ללא נוכחותם של שני עדים, כנדרש על פי הצו.

הטענה אינה יכולה להוות טעם לקבלת הבקשה, שכן בשלב זה בית המשפט אינו דן בכשרות החיפוש. שאלה זו תבורר במסגרת שמיעת הראיות, אגב דיון בשאלת קבילותן של הראיות.

6. אין לקבל את טענת המבקשים לפיה המשיבה לא היתה מוסמכת לתפוס את המחשבים, לאור הוראותיו של סעיף 235 לחוק העונשין.

סעיף 235 (א) לחוק העונשין מורה:

"היה לשוטרי יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפוס, ורשאי הוא לתפוס כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם".

בב"ש (נצ') 1330/07 **מדינת ישראל נ' בוזגלו**, מיום 26.6.2007, נפסק כי בשונה מהוראת סעיף 32 לפקודה, לשונו של סעיף 235 לחוק העונשין נוקטת בלשון עבר, ולפיכך על מנת לתפוס מכשירים או חפצים מכוחו, על המשטרה להוכיח קיומו של "יסוד סביר להניח" כי החפצים שנתפסו שימשו בפועל למטרה אסורה זו. (ראה בב"ש פ' 6686/99 אליהו עובדיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 464 וב"ש 364/03 (נצ') **מאיר בוחבוט נ' מדינת ישראל**).

בפסיקה נקבע שרמה ראייתית זו, של "יסוד סביר להניח" דומה לרף הראייתי הנדרש לצורך מעצרו של אדם בטרם הגשת כתב אישום, לאמור "חשד סביר" לביצוע העבירה (ראה בב"ש פ' 8353/09 **מגאלניק נ' מדינת ישראל**; בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד (ל) 337, 353).

בב"ש (ת"א) 91637/03 **אופיר בני נ' מדינת ישראל**, (מחוזי מיום 13.7.2003) נקבע כי גם ראייה מפי השמועה עשויה להספיק.



7. במקרה שלפניי, קיימות ראיות לכאורה לקיומם של משחקים אסורים ברגע התפיסה ממש, כפי שניתן ללמוד מדו"ח הפעולה המצוי בתיק, ומהודעותיהם של הלקוחות שנמצאו בבית העסק במועד ביצוע צו החיפוש, ועסקו באותה עת במשחקי הימורים, כך לכאורה.

לאחר שבחנתי את חומר החקירה, שוכנעתי כי למשיבה היה "יסוד סביר להניח" כי התפוסים שימשו לעריכת משחק, הגרלה או הימורים אסורים, ולפיכך היתה עילה לתפיסתם.

8. בגין עבירה קודמת המיוחסת למבקשים, אותה עברו על פי החשד בעסק שנוהל ברחוב יחיעם 9 בנהריה, הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בעכו. לטענת המשיבה, בכוונתה לתקן את כתב האישום כך שיקלול גם את העבירה המיוחסת להם בגין ניהול עסק לקיום משחקים אסורים בבית העסק מושא בקשה זו.

9. לטענת המשיבה, בידיה צו המתיר לה חדירה למחשבים, אך זה טרם בוצע.

חדירה למחשב והפקת פלט מתוך חדירה הוגדרו כ"חיפוש" בהתאם להוראות סעיף 23 לפקודה, וחובה לבצעם בנוכחותם של שני עדים חיצוניים.

"הצורך בנוכחות שני עדים חיצוניים נועד למנוע "השתלת" חומר על ידי המשטרה, והגברת אמון הציבור בעת החיפוש. חשש זה של השתלת חומר נכון שבעתיים כאשר מדובר בתוכנת מחשבים"

ב"ש (י-ם) 1153/02 מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל, פ"מ (2) 728, 751).

לפיכך, אני מורה כי החדירה למחשבים, תבוצע בנוכחות נציג מטעם המבקשים.

10. עוד טוענים המבקשים, כי המשיבה פעלה בניגוד לסעיף 32(ב) לפקודה, המורה כי:

"(ב) על אף הוראות פרק זה, לא יתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו."

לטענת המבקשים, ההכרעה בשאלה אם מדובר במחשב הנמצא בשימוש של מוסד, אם לאו, נתונה לבית המשפט, והמשטרה אינה יכולה להניח כי לא נדרשת הגשת בקשה בהתאם לסעיף 32(ב) בתוך 48 שעות ממועד התפיסה.

לתמיכה בטענה, מפנים המבקשים לבש"פ 9639/11 שאול דניס נ' מדינת ישראל, (5.3.2012)

11. לטענת המשיבה, המפנה להחלטתו של בית משפט זה (כב' השופטת שלאעטה חלאילה) בה"ת 5739-09-14



שהוגשה על ידי המבקשת כאן, נדחתה הטענה על ידי בית המשפט בעניין דניס הנ"ל בו נקבע כי:

"לא כל מחשב המצוי בחצריו של "מוסד" כהגדרתו הרחבה בסעיף 35 לפקודת הראיות יזכה להגנת סעיף 32 לפקודה".

באותו עניין הפנה ביהמ"ש העליון הפנה להחלטתו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה בעניין ב"ש (חי') 3707/01 **אמלטי נ' מדינת ישראל** (8.8.2001) שם נקבע:

"...נקודת המוצא של ההגנה על תפיסת מחשבים, היא הגנה על תפעולם של עסקים. ברור שהכוונה לאותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעילות השוטפת של העסק. ברור מכך, שלא היתה כוונה להגן בהוראה מיוחדת לגבי חיפוש ותפיסה, על מחשב שאינו משמש ניהולו השוטף של העסק.

כאשר ענייננו בעסק למכירת מחשבים, אין המחשבים שבמלאי שנועדו למכירה זכאים, בהיותם מחשבים, להגנה מיוחדת, העולה על ההגנה הניתנת למלאי עסקי אחר, כמו למשל מכונות או רהיטים... הבה ניטול עסק לגיטימי של 'קפה אינטרנט', שבו מוצע ללקוחות שימוש במחשבים לצורך התחברות לאינטרנט, בתמורה לתשלום עבור השימוש. האם זכאים מחשבים אלה להגנה על פי סעיף 32(ב) לפקודה? מדוע יהיה דינם שונה מדין הכסאות והטלפונים באותו מקום? מדוע יהיה דינם שונה מן הציוד במספרה, הנותנת שירותים ללקוחות באמצעות הציוד? מדוע יהיה הדין שונה לגבי מרפאה של רופא שיניים?

המסקנה מאלה, היא שההגנה המוענקת בסעיף 32(ב) לפקודה, מוגבלת אך ורק למחשב המתעד את פעילותו של העסק, ואינה מתפרשת למחשב שאינו כזה" (שם בפסקאות 15 ו-16 לפסה"ד)

12. אין לקבל את טענת המבקשים לפיה המחשבים חוסים בצילה של ההגנה הקבועה בסעיף 32(ב) לפסד"פ, שכן הם אינם משמשים לניהולו של העסק, וקיימות די ראיות לכאורה, כמפורט לעיל, המצביעות על כך שהשימוש שנעשה בהם אינו לצרכים לגיטימיים של ניהול "מוסד".

13. לטענת המשיבה, תכלית התפיסה, הינה לשם הצגת התפוסים כראיה במסגרת ההליך הפלילי. כאמור, בכוונתה לתקן את כתב האישום שהוגש כבר לבית המשפט נגד המבקשים, בגין ניהול עסק קודם. לחילופין, טוענת המשיבה כי בכוונתה לחלט את התפוסים, והיא מבקשת כי בית המשפט יורה על חילוט התפוסים, בהתאם לסמכותו על פי סעיף 235(ג) לחוק העונשין, סמכות שאינה תלויה בהרשעתם של המבקשים בעבירה בשל המשחק ההגרלה או ההימור האסורים.

14. הבקשה המונחת לפניי אינה בקשת המשיבה לחילוט התפוסים, בהתאם לסעיף 235(ג) לחוק העונשין, אלא בקשת המבקשים לשחרור התפוסים.

יתכן שהעובדה שנגד המבקשים הוגש כתב אישום בגין משחקים אסורים ביחס לעסק אחר, שניהלו בנכס סמוך, מצביעה על חזרתיות העשייה להוות שיקול בבקשת חילוט, אולם בקשה כזו לחילוט התפוסים, ראוי שתוגש במסגרת ההליך הפלילי, שם יוכל בית המשפט לבחון את התשתית הראייתית, לאחר שתכלול גם חוות דעת מומחה, לאחר ביצוע החדירה למחשבים.



15. הצגת התפוסים כראיה בהליך המשפטי מקימה עילה להחזקתם. עם זאת, אין בקיומה של עילה להמשך החזקתם כדי לשחרר את בית המשפט מחובתו לבחון "חלופת תפיסה" שיש בה כדי להשיג את מטרת התפיסה, באמצעות חלופה שפגיעתה בזכות הקניין של המבקש תהיה פחותה.

(ראו: בש"פ 342/06 **חברת לרגו עבודות עפר בע"מ נגד מדינת ישראל** (12.3.2006) ורע"פ 1792/99 גאלי נ' משטרת ישראל, פ"ד נג (3) 312).

16. מאחר שבמחשבים עסקינן, ממילא ברור כי לא יובאו כראיה לאולם בית המשפט, וכי הראיה הדרושה למשיבה לשם הוכחת האישום שבכוונתה להגיש תוגש באמצעות חוות דעת מומחה, שתערך לאחר החדירה למחשב ועיבוד ממצאי הבדיקה.

17. לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, מצאתי כי ניתן להשיג את מטרת התפיסה, באמצעות חלופת תפיסה, אשר תבטיח את אפשרות חילוטם של התפוסים בעתיד, וכן תאפשר למשיבה לבצע חדירה למחשבים לצורך איסוף ראיות והכנת חוות דעת מומחה.

לא ניתן, כטענת המבקשים, להסתפק בהתחייבות עצמית להבטחת תנאי שחרורם של התפוסים, ויש להורות על הפקדת פקדון בסכום ריאלי, הנגזר משווי התפוסים, על מנת שיהיה בו כדי להבטיח שלא תיעשה כל דיספוזיציה בתפוסים.

18. לאור האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

המשיבה תבצע את צו החדירה למחשבים, בנוכחות נציג מטעם המבקשים, לאחר תיאום עם בא כוחם.

בתום הבדיקה, תדאג המשיבה לפרק מהמחשבים את הרכיב הייעודי, המאפשר משחקי הימורים, ככל שתמצא בהם רכיב כזה, ותשיבם למבקשים ללא הרכיב האמור, לא יאוחר מיום 12.3.15.

טרם השבתם למבקשים, תסמן המשיבה את מארזי המחשבים, המסכים וה- dvr באופן שיאפשר זיהויים בעתיד.

המבקשים ימנעו מביצוע כל דיספוזיציה בתפוסים.

המבקש יחתום על התחייבות להימנע מכל דיספוזיציה בתפוסים עד מתן החלטה אחרת.

לשם הבטחת קיום התנאים, יפקיד המבקש סכום של 12,000 ש"ח במזומן או בערבות בנקאית באותו סכום, בקופת ביהמ"ש.

הסכום שנתפס במזומן, יושב למבקשים ללא תנאי.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים בדואר ובפקס.

המבקשים מיוצגים על ידי עו"ד קאיס סלאימה, אליו יש לשלוח את ההחלטה.



ניתנה היום, ו' אדר תשע"ה, 25 פברואר 2015, בהעדר
הצדדים.