



ה"ת 33751/01/16 - ולדימיר מורומצב נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בפתח תקווה

ה"ת 33751-01-16 מורומצב נ' מדינת ישראל
ה"ת 21258-01-16 מורומצב נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופט ארז נוריאלי
המבקש	ולדימיר מורומצב
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

רקע

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

2. הבקשה מתייחסת לסכום כסף בסך של 2540 ₪, טלפון נוקיה, 19 כונני מחשב, 2 מסכי טלוויזיה, DVR, 4 מצלמות וקבלות שונות.

3. ב"כ המבקש עותרת להשבת התפוסים מהנימוקים הבאים: האחד, עובר לחיפוש לא היה לשוטרים יסוד סביר להניח כי בבית העסק מתנהלים הימורים אסורים, כנדרש בסעיף 235 לחוק העונשין. שנית, המשיבה לא הייתה רשאית לחדור למחשבים שנתפסו ולהפיק פלט מתוך החדירה, ללא נוכחות שני עדים, כמצוות סעיף 23א לפסד"פ. שלישית, התפיסה נערכה שלא כדין מאחר וצו החיפוש לא התיר תפיסת מחשבים או חומרי מחשב. רביעית, בין יתר התפוסים, נתפס אף ציוד אשר אין לו כל קשר לחשד המיוחס למבקש. חמישית, אין למשיבה סמכות להמשיך להחזיק במחשבים היות ועברו 48 שעות מהתפיסה והארכה כמתבקש בחוק לא ניתנה.



4. בתגובה לבקשה, ציינה המשיבה כי השוטרים הגיעו לבית העסק כשהם מצוידים בצו חיפוש חוקי ותקף. המשיבה הוסיפה, כי התפוסים הינם בבחינת ראייה בתיק וכי בכוונתה לעתור לחילוט התפוסים בסיום ההליך המשפטי.

5. על רקע המחלוקת העובדתית, ביקשתי לקבל לידי את תיק החקירה.

דין והכרעה

סמכות החיפוש והתפיסה

6. החיפוש במקרה שלפניי נערך על פי צו שופט לפי הוראות סעיף 23 לפקודה, כאשר המשך הטיפול בתפוסים הוא על פי יתר הוראות הפקודה. סעיף 23 לפקודה קובע:

רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן - צו חיפוש) אם -

- (1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;**
- (2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית;**

מקור נוסף לתפיסת חפצים הינו סעיף 235(א) לחוק העונשין הקובע:

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

7. מעיון בהוראות בדבר תפיסת חפצים על פי הפקודה לעומת הוראת התפיסה שבסעיף 235[א] לחוק העונשין עולה כי בשתייהן מוסמך שוטר לתפוס חפצים ובשתייהן יש צורך להראות לכאורה כי קיים יסוד סביר בדבר הנחה עובדתית.



8. 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 בש"פ 8353/09 **מגאלניק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו]; בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד ל(1) 337, 353)

9. בב"ש (נצ') 1330/07 **מדינת ישראל נ' בוזגלו**, [פורסם בנבו] 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 בש"פ 6686/99 אליהו עובדיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 464 וב"ש 364/03 (נצ') **מאיר בוחבט נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו]).

10. בהתאם לסעיף 235(א) הנ"ל, המשטרה מוסמכת לתפוס חפצים וכספים מקום שבו קיים יסוד סביר להניח כי אלה שימשו לארגון משחקים אסורים, אף אם לא היה בידיה צו שיפוטי המתיר לה לעשות כן.

11. בענייננו, התפוסים נתפסו במהלך חיפוש שנערך לפי צו בית משפט שניתן ביום 11.1.16. צו החיפוש הוא מקור הסמכות לחיפוש ולתפיסה. החיפוש עונה לדרישת סעיף 23 לפקודה ומשכך מתייתר הצורך להכריע בטענת הסניגורית לפיה לא התמלאה דרישת סעיף 235(א) לחוק העונשין.

חוקיות הצו

12. השוטרים שביצעו את החיפוש בבית העסק היו מצוידים בצו חיפוש שניתן ע"י בית המשפט ביום 11.1.16. על פי האמור בצו החיפוש, מהות החשד והעילה למתן הצו היא החזקת מקום להימורים אסורים. צו החיפוש התיר למשטרה לתפוס "מכונות מזל, ציוד להימורים, כסף, רשימות וכל דבר הקשור בעבירה". עוד עולה מצו החיפוש כי מדובר בפנייה שניה להוצאת צו חיפוש לגבי אותו בית או מקום או אדם, בשלושת החודשים האחרונים.

13. אין בידי לקבל את טענת הסניגורית לפיה צו החיפוש לא התיר תפיסת מחשבים או חומרי מחשב. עיון בתיק החקירה מלמד כי קיים חשד סביר לכך שהמחשבים קשורים קשר ישיר לעבירה המיוחסת לחשוד וכי היוו אמצעי לביצוע העבירה, ומכאן קמה סמכות לתפסם.



תפיסת מחשב וחומר מחשב

14. לטענת הסנגורית, סמכותה של המשיבה לתפוס מחשבים וחומרי מחשב פגה בתום 48 שעות מעת תפיסתם, זאת, בהתאם להוראות סעיף 32(ב) לפקודה, המורה כי:

"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".

לפי הסעיף הנ"ל, המשטרה רשאית לתפוס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב אך לפי צו שיפוטי וזאת לתקופה שאינה עולה על 48 שעות (אלא אם תינתן ארכה נוספת בהחלטה של בית המשפט), שעה שמדובר במחשב או חומר כאמור הנמצא בשימוש של מוסד, כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות.

15. הפסיקה קבעה כי לא כל מחשב המצוי בחצריו של "מוסד", כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות, יזכה להגנת סעיף 32(ב) לפקודה.

בב"ש 3707/01 אמלטי נ' מדינת ישראל, נקבע כי **"...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 לניהולו השוטף של העסק..."**.

דוגמה מובהקת שמביא בית המשפט המחוזי למחשבים עליהם לא יחולו הגנות הפקודה, הם מחשבים המהווים מלאי עסקי של עסק לממכר מחשבים: **"כאשר ענייננו בעסק למכירת מחשבים, אין המחשבים שבמלאי שנועדו למכירה זכאים, בהיותם מחשבים, להגנה מיוחדת, העולה על ההגנה הניתנת למלאי עסקי אחר, כמו למשל מכוניות או רהיטים" (שם).**



ובהקשר הקרוב יותר לתיק הנוכחי מציין בית המשפט המחוזי: "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?" (פסקה 16; ראו גם ע"ח (חיפה) 11-05-51143 סימון נ' מדינת ישראל; ב"ש (נצרת) 07/1330 מדינת ישראל נ' בוזגלו).

16. במקרה שלפני המחשבים שנתפסו בעסקו של החשוד הם ככל ציוד אחר בעסק, באמצעותו מספק העסק את השירות ללקוחותיו. המחשבים שנתפסו שימשו למתן שירות ללקוחות, ולא לתיעוד הפעילות השוטפת של העסק. משכך, לא חלה עליהם הוראת סעיף 32 (ב) הנ"ל, אלא הוראת סעיף 35 לפקודה.

17. יש והמשך תפיסת המחשב לתקופה העולה על 48 שעות מבלי להביא את העניין לבחינה שיפוטית, אינו תקין. יחד עם זאת, קיומו של פגם זה, אינו מביא אוטומטית לביטול סמכותה של המשטרה להמשך תפיסת המחשב, אלא שיש לקבוע כי בית המשפט יברר את מידת הפגם ומידת פגיעתו בזכויות הטוען לזכות במחשב, לפי נסיבות המקרה המסוים.

בעניינו של המבקש, המחשבים נתפסו בחשד לביצוע הימורים ומשחקים אסורים. באיזון הראוי מצאתי כי החשד מבוסס דיו, וכי הפגם אינו בעוצמה כזו המצדיק, כשלעצמו, השבת המחשבים.

החלטה למחשב

18. חיפוש במחשבים ניתן לביצוע על-פי סעיף 23 לפקודה (כפי שהוסף לפקודה במסגרת חוק המחשבים, תשנ"ה-1995), אשר נוסחו הינו זה:

(א) **חלטה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חלטה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור; לענין זה, "חלטה לחומר מחשב" - כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.**

(ב) **על אף הוראות פרק זה, לא יערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו**



של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרות החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש.

19. טענת הסנגורית הינה כי המשיבה חדרה למחשבים ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים ובכך חרגה חריגה של ממש מהוראות הדין. מעיון בתיק החקירה עולה כי המשיבה פנתה לבית המשפט בבקשה למתן צו חיפוש בחומר מחשב וביום 19.1.16 נעתר בית המשפט לבקשתה. על פי הצו האמור רשאית המשיבה לחדור לחומר מחשב לצורך בדיקה או הפקת פלטים ללא נוכחות עדים. לאור האמור, אני דוחה טענה זו.

איזון בין אינטרסים

20. בהינתן קיומה של עילת תפיסה מתמשכת, על בית המשפט לאזן בין הפגיעה בזכות הקניין של הפרט בגין התפיסה, אל מול תכלית התפיסה ואינטרס הציבור. במסגרת איזון זה, יחליט בית המשפט אם ניתן לשחרר את התפוס אף שמתקיימת עילה נמשכת לתפיסתו, ואם כן- באלו תנאים וסייגים יש לעשות כן, כדי להגן על תכלית התפיסה תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין של בעל הזכות בנכס התפוס (ר' בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל** ובש"פ 555/07 **יחיא נ' מדינת ישראל**).

21. לא מצאתי חלופת תפיסה ראויה אשר תבטיח כי המבקש יחדול ממעשי העבירה ואשר תבטיח כי התפוסים יהיו זמינים לתפיסה חוזרת על ידי המשטרה, במידה ובית המשפט יורה בסופו של יום על חילוטם.

יחד עם זאת, עילה זו כשלעצמה אינה תקפה לגבי סכום הכסף שנתפס, שלפי טיבו הוא אינו בבחינת ציוד שניתן להפעיל באמצעותו משחק או הימורים אסורים, להבדיל ממחשב, ואין כל טעם כי המשיבה תמשיך להחזיק בו. גם הוראת סעיף 235(ב) לחוק העונשין מוציאה מגדרה תפוס שהינו כסף.

22. לאור כל האמור לעיל, הבקשה נדחית בשלב זה לגבי כלל התפוסים. יחד עם זאת, מצאתי לנכון להורות על השבת הטלוויזיות כבר בעת הזו, באשר אין מדובר בתפוסים הקשורים קשר ישיר לביצוע העבירות וכן על השבת הכסף המזומן ללא כל תנאי.



תיק החקירה יוחזר לב"כ המשיבה באמצעות מזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, ח' אדר א' תשע"ו, 17 פברואר 2016, בהעדר
הצדדים.