



ה"ת 13059/04/15 - דורון יפרח נגד משטרת ישראל - תחנת נהריה

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 13059-04-15 יפרח נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה

בפני	כבוד השופט מוחמד עלי
המבקש	דורון יפרח
נגד	
המשיבה	משטרת ישראל - תחנת נהריה

החלטה ההליכים עד כה

1. תחילתם של ההליכים בבקשת המבקש לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: **פסד"פ**), להחזיר לידי תפוסים שתפסה המשיבה במהלך חיפוש שנערך ביום 24.3.2015 בעסק המנוהל על ידו. התפוסים כוללים: 10 כונני מחשב, 9 מסכים, מחשב נייד, קופסת בקרה, מכשיר DVR וכסף מזומן (להלן: **התפוסים**). החיפוש נערך בשל חשד כי המבקש מנהל במקום הגרלות והימורים אסורים.

2. בדיון שהתקיים לפניי ביום 30.4.2015 הגיעו הצדדים להסכמות לגבי התפוסים. ההסכמות נוסחו כלהלן:

"...התפוסים נשוא הבקשה ישארו תפוסים בידי המשטרה למשך 30 ימים נוספים מהיום. ככל שבתום 30 הימים לא תוצג חוות דעת לפיה המחשבים והציוד האחר כולל רכיבים שיכולים לשמש למשחקים אסורים או הימורים, יוחזרו התפוסים לידי המבקש. ככל שתוגש חוות דעת אחרת תומצא חוות הדעת לב"כ המבקש והמבקש יהיה רשאי לפנות לבימ"ש בבקשה נוספת."

3. ביום 7.6.2014 הגיש ב"כ המבקש הודעה ובקשה לבית המשפט. במסמך צוין כי בתיק החקירה הייתה קיימת חוות דעת עוד מיום 26.4.2015, לפני הדיון, וכי בהתאם לחוות הדעת אין במחשבים שנתפסו רכיבים ייעודיים המשמשים לניהול הגרלות ומשחקים אסורים. על כן, נתבקש בית המשפט להורות על החזרת התפוסים מתוקף ההסכמות שבין הצדדים.



4. המשיבה מתנגדת להחזרת התפוסים וטוענת כי אין ללמוד מחוות הדעת את מה שטוען הסניגור, וכי מכל מקום החקירה טרם הסתיימה.

5. ביום 28.6.2015 קיימתי דיון במעמד הצדדים, בו הצדדים חזרו על טענותיהם, וב"כ המשיב הציג את תיק החקירה לרבות חוות דעת המומחה.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשות ובתגובה ושמעתי את טענות הצדדים, וכן עיינתי בתיק החקירה שהונח לפניי, סבורני כי דין הבקשה לעת הזו להידחות. ואלה טעמיי:

ההסכם בין הצדדים

7. משהסכימו הצדדים על המתווה לטיפול במוצגים, יש להידרש תחילה לאותן הסכמות. ההסכמה בין הצדדים כוללת שני אפיקים: לפי הראשון, אם בתוך 30 הימים לא תוצג חוות דעת לפיה התפוסים כוללים רכיבים שיכולים לשמש למשחקים אסורים או הימורים, יוחזרו התפוסים לידי המבקש. לפי האפיק השני, אם תומצא חוות הדעת שאין בה קביעות כאמור [ומקל וחומר אם לא תומצא חוות דעת כלל- מ"ע], יהיה רשאי המבקש לפנות לבית המשפט בבקשה נוספת להחזרת התפוסים. עולה מההסכמה כי ככל שמתקיים האפיק הראשון יש להורות על החזרת התפוסים למבקש. אחרת - יש לדון בבקשה לגופם של דברים לפי הכללים הנוגעים להחזרת תפוסים.

8. יוער תחילה כי עובר לדיון שהתקיים ביום 30.4.2015 הייתה בנמצא חוות דעת שבחנה את התפוסים וקבעה לגביהם ממצאים. ניתן להניח כי במעמד הדיון לא ידע נציג המשיבה על קיום חוות הדעת מפאת סמיכות הזמנים (חוות הדעת נערכה ביום 26.4.2015 בעוד שהדיון התקיים ביום 30.4.2015), ועל כן, על בסיס הנחה מוטעית זו באה ההסכמה לפיה יש להמתין למסקנות חוות הדעת. מכל מקום, אין אני רואה לייחס לעניין זה משקל וחשיבות.

9. חוות הדעת שנערכה על ידי מומחה מטעם המשיבה בחנה את הציוד שנתפס וקבעה ממצאים. בחוות הדעת צוין כי במחשבים נמצאת מערכת מותאמת על גבי תשתית של מערכת ההפעלה windows. צוין כי במערכת ההפעלה "הרגילה" בוצעו התאמות ושינויים כך שלא ניתן לבצע שימוש רגיל במערכת ההפעלה, אלא אך ורק בתוכנה הייעודית שהותקנה (שלא הובהר עד תום מהי אותה תכנית ייעודית). צוין כי הדפדפן הרגיל שמשמש בדרך כלל לגלישה, אינו מאפשר גלישה לאתרי אינטרנט באופן חופשי אלא למספר מצומצם של אתרים (אתרי חדשות בלבד). המומחה סבור כי הדבר נועד להטעיה ולהסוואה בלבד. עוד סבור המומחה כי בערכות המחשב מותקנת יחידת זיכרון שמחליפה את הדיסק הקשיח, ואילו הדיסק אינו מחובר ל"לוח האם", ומכאן המסקנה שהוא משמש רק להטעיה. צוין עוד כי



בכל מארזי המחשב קיים כרטיס ייעודי שמחובר אל "בקר" שליטה (שכונה בחוות הדעת "בקר הנקודות") (להלן: **הבקר**), שלו מספר ייעודי ושימושים: זיהוי העמדה, הפעלת היישום באמצעות קוד שמתקבל מקופסת הבקרה ופתיחת אשראי לשימוש ולצבירת זכייה. המומחה הבהיר בחוות הדעת כי אותו כרטיס ייעודי מפעיל את העמדה כל עוד קיים אשראי למשתמש (שמשתנה לפי רכישה שמבצע המשתמש ובהתאם לזכייה ולהפסד), ולא לפי הקצבת זמן מראש כמקובל ב"קפה אינטרנט" חוקי (בו נרכש זמן מוגבל מראש לשימוש באינטרנט וכאשר מסתיים פרק הזמן נסגרת העמדה).

10. על סמך הממצאים הנ"ל, הגיע המומחה למסקנה כי לא ניתן לבצע כל שימוש "שגרתי" במחשבים, כי מפרט החומרה שנמצא דומה למחשבים ששימושו במקומות הימורים אחרים, וכי ערכות המחשב **"תוכנתו ונבנו לצורך משחקי הימורים הידועים כעמדות משחק מסוג מולטי-גיים"**. עם זאת סייג המומחה והבהיר כי לאור חסימת העמדות על ידי המפעיל באמצעות הקשת קוד סודי, **"לא ניתן לקבוע את סוג המשחקים באופן חד משמעי"**. בהמשך חוות הדעת מתאר המומחה מהו אותו משחק הקרוי מולטי גיים, למרות שלא נקבע שמשחק זה זהה בתוך ערכות המחשב.

11. האם מתוך חוות הדעת עולה כי המחשבים כוללים **"רכיבים שיכולים לשמש למשחקים אסורים או הימורים"** כאמור בהסכמת הצדדים? דומה כי התשובה לכך היא בחיוב. ההסכמה בין הצדדים נוסח באופן רחב וכוללת אפשרות של הימצאות רכיבים **שיכולים** לשמש למשחקים אסורים. מחוות הדעת עולה כי ערכות המחשב כוללות מערך של רכיבים שיכול בהחלט לשמש למשחקים אסורים. די אם אפנה לאמור בחוות הדעת, ליכולת הגלישה המוגבלת במחשבים, לקיומם של הכרטיסים והבקר, שמיועדים - כך לפי חוות הדעת - להפעלת משחקים אסורים. גם אם יש לקרוא אל תוך ההסכמה את הביטוי "רכיבים ייעודיים" (ביטוי שלא הוזכר בהסכמה במפורש), הרי ניתן לראות באותם רכיבים כרכיבים ייעודיים לניהול הגרלות ומשחקים אסורים. מכאן המסקנה כי לא מתקיימת האפשרות הראשונה (להסכמה בין הצדדים), שכן חוות הדעת כוללת קביעה כי במחשבים ובציוד שנתפס קיימים רכיבים שיכולים לשמש למשחקים אסורים.

12. בכך לא תם הדיון, שכן על פי האפשרות השנייה, בהימצא חוות דעת הכוללת קביעה פוזיטיבית כי קיימים רכיבים ייעודיים, יוכל המבקש להעלות את טענותיו לגוף העניין. השאלה אפוא אם הנימוקים לגוף העניין מצדיקים את החזרת התפוסים לידי המבקש. בשאלה זו נדון כעת.

הבקשה לגופה: האם יש להורות על החזרת התפוסים למבקש?

13. הרקע לתפיסת הציוד ויתר התפוסים הוא החשד כי המבקש מנהל עסק בו מתבצעים הגרלות והימורים לא חוקיים באמצעות ערכות מחשב המצויות במקום. יצוין כי לגבי תפיסת ציוד בהקשר לחשד האמור, קיימות הוראות המסדירות את הסוגיה, בבחינת דין מיוחד Lex specialis. השוו: בש"פ 9639/11 **דניס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנב, 5.3.2012).



14. פרק ח' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) עוסק בפגיעות בסדרי המשטר והחברה. סימן יב' לפרק זה דן במשחקים אסורים, הגרלות והימורים. הוא כולל עבירות בתחום זה ובנוסף גם הוראות הנוגעות לתפיסה וחילוט של תפוסים הקשורים בפעילות בהקשר האמור. סעיף 235 (א) לחוק העונשין קובע את סמכות התפיסה והוא קובע כלהלן:

"היה לשוטט 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".

בנוסף, החוק כולל שתי הוראות הנוגעות לחילוט. סעיף 234 לחוק העונשין קובע כי:

"הורשע אדם בעבירה לפי סימן זה, רשאי בית המשפט לצוות שכלים או מכשירים או דבר אחר ששימשו לעריכת המשחק, ההגרלה או ההימור יחולטו לאוצר המדינה, ואין נפקא מינה אם הנאשם הוא בעלם או לאו".
וסעיף 235(ג) הקובע סמכות חילוט "ללא הרשעה" ומורה כי:

"נוכח בית המשפט כי דברים שנתפסו כאמור בסעיף קטן (א), למעט כספים, שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, או שנתקבלו כתוצאה מארגון או מעריכתם, רשאי הוא לצוות, על פי בקשת שוטר או תובע, כמשמעותו בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, על חילוטם לאוצר המדינה, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים".

15. יאמר כי הוראות סעיפים 234 ו-235 לחוק העונשין הם נוף חריג בחוק העונשין, שכן הם קובעים הוראות בנוגע לסדרי-דין, ואף במקרים בהם טרם הוגש כתב אישום. לצד זאת, חוק העונשין אינו כולל הסדרים מפורטים לעניין תפיסת חפצים ובקשות להחזרתם, שכן למרות הסמכות להתקין תקנות, סמכות הקבועה בסעיף 235(ב) לחוק העונשין - לא הותקנו תקנות בעניין. על כן, ניתן להידרש להוראות הנוגעות להחזרת תפוסים הקבועות בדין הכללי, במיוחד בפסד"פ (ראו סעיפים 32-42), ככל שאין בהוראות אלה סתירה והתנגשות עם הוראות חוק העונשין.

16. סעיף 34 לפסד"פ קובע כי **"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית המשפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו".** הבקשה שלפניי



הוגשה על בסיס הסמכות הקבועה בסעיף זה, וגם הדין ייערך בגדרו.

17. האם יש להשיב את התפוסים למבקש? מענה לשאלה זו מחייב מתן תשובה למספר שאלות הנגזרות ממנה: האם המשיבה הפעילה את סמכותה בדין עת תפסה את התפוסים? האם קיים יסוד סביר להניח כי התפוסים שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים במובן סעיף 235(א) לחוק העונשין; האם תשתית ראייתית זו שרירה וקיימת כיום לאחר חוות הדעת? האם התקיימה עילת תפיסה והאם עילה זו שרירה וקיימת כיום? והאם ניתן לקיים את מטרות התפיסה על ידי קביעת חלופות שפגיעתן בקניינו של המבקש פחותה יותר? ראו בש"פ 342/06 **חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.3.2006) (להלן: עניין **לרגו**).

18. אשר לקיומה של תשתית ראייתית. על פי סעיף 235 לחוק העונשין הבסיס הראייתי הנדרש הוא קיומו של יסוד סביר להניח כי התפוסים שימשו לארגונם ולעריכתם של משחקים והימורים אסורים. מובן כי עוצמת הבסיס הראייתי משתנה עם התפתחות ההליך הפלילי. בתחילת החקירה עוצמתה פחותה, וככל שההליך מתקדם יש לדרוש בסיס ראייתי מוצק יותר (עניין **לרגו**, עמ' 7). דומה כי במקרה שלפנינו תשתית כזו קיימת גם קיימת. ניתן להפנות לחוות דעת המומחה אשר עיקריה הובאו לעיל, בה נקבעו ממצאים שיכולים לבסס את המסקנה כי נוהלו הגרלות ומשחקים אסורים באמצעות הציוד שנתפס בעסק. אינני מתעלם מן הראיות הנוספות המצויות בתיק: עדותם של המבקש והגב' תמרה ספיאשווילי, עובדת המקום. אלה טוענים כי במקום לא התנהלו הגרלות או משחקים אסורים, אלא שהמקום היה מיועד ליתן שירות גלישה באינטרנט תמורת 25 ₪ לשעה. ואולם עדויות השניים אינן מתיישבות עם קביעת המומחה לפיה לא ניתן לגלוש באמצעות המחשבים שנתפסו באופן חופשי לכל האתרים, אלא רק לאתרים מוגבלים, והדבר נעשה לשיטתו כהסוואת הפעילות העיקרית. מכל מקום, אין באותן ראיות כדי להשמיט את הקרקע מתחת ליסוד הסביר הנדרש לשם המשך ההחזקה בתפוסים. מכאן קצרה הדרך להחלטה גם לגבי הכספים שנתפסו, שהרי הא בהא תליא. בעניין הכספים יצוין כי "כספים במקום שבו נערכים הימורים הם מגופי העבירה המרכזיים; הימורים כל עניינם כסף, וזיקתם של כספים ככלל לעבירות ההימורים ברורה ואינה טעונה הכברת מלים" (רע"פ 5776/05 **ראובן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.7.2005)).

19. אשר לעילות התפיסה, ניתן לומר כי להמשך תפיסת התפוסים מתקיימות שתי תכליות, תכלית ראייתית, זאת לצורך שימוש בציוד כראיה במשפט, ותכלית של חילוט בעתיד. אדון בעילות התפיסה תוך בחינת אפשרות קיומה של חלופת תפיסה.

20. לגבי התכלית הראייתית, נדמה כי היא ברורה. המשך החזקת התפוסים ובעיקר ערכות המחשב ובקר השליטה, דרושה כדי להוכיח באמצעות התוכנות המותקנות בהם את הטענה כי הם שימשו לניהול הגרלות והימורים אסורים. ודוק, על פי החשד, המדובר בהגרלות והימורים שנוהלו באמצעות ערכות המחשב המותקנים במקום, בהם נעשה שימוש להגרלות. אכן, ערכות המחשב נבחנו על ידי מומחה מטעם המשיבה ועל בסיס בדיקות אלה נערכה חוות הדעת, ולכאורה אין עוד צורך ראייתי בהחזקה בהם,



ואולם לא ניתן להתעלם מכך שהעמדות נחסמו על ידי המפעיל באמצעות הקשת קוד סודי, דבר שמנע מהמומחה בדיקה מעמיקה יותר. במצב דברים זה, אין אני סבור כי ראוי להורות על חלופת תפיסה באופן שהציוד יוחזר לידי המבקש תחת הפקדת ערבויות. עם זאת יוער כי בנקודה זו לא ברור מתיק החקירה האם נעשתה פניה למבקש לספק את הקוד הסודי בשים לב לגרסתו שבמחשבים בוצע שימוש תמים.

21. אשר לעילת החילוט, כפי שצוין לעיל, במקרה שלפנינו קיימות הוראות מיוחדות המסדירות את חילוט התפוסים. ראשונה קיימת הסמכות הקבועה בסעיף 235 לחוק העונשין, אך בנוסף לכך קיימת סמכות מיוחדת הקבועה בסיפא 235 (ג) אשר מאפשרת חילוט תפוסים שהוכח כי שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים.

22. אין צורך לומר כי ההחלטה בדבר גורל התפוסים, ולו באופן זמני, טומנת בחובה פגיעה בקניינו של הפרט ועל כן נדרש איזון שיתחשב בפגיעה האפשרית בקניין, ובמקרה שלפנינו גם בחופש העיסוק ככל שיתברר בסופו של דבר כי מתנהלת פעילות חוקית במקום. ראו בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל** פ"ד נד(2) 464, 476 (2000) (להלן: עניין **עובדיה**); עניין **לרגו**, עמ' 7-8; בש"פ 5564/14 **סנבאום נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.9.2014).

בנסיבות המקרה ולאור הנתונים שפורטו לעיל, מתחייבת המסקנה כי אין מקום להורות בשלב זה על החזרת התפוסים למבקש. סבורני כי האיזון הראוי טמון בהגבלת הזמן, קציבת מועדים בהם תהיה רשאית המשיבה להמשיך ולהחזיק בתפוסים וקביעת סדר פעולות לעתיד (השוו: התקופה המקסימלית בה מותרת החזקת תפוסים ללא משפט הקבועה בסעיף 35 לפסד"פ; עניין **עובדיה**; בש"פ 3405/14 **מדינת ישראל נ' חמלני טכנולוגיות (2007) בע"מ** (פורסם בנבו, 1.6.2014).

כעולה מתיק החקירה, התפוסים נתפסו ביום 24.3.2015, ומלבד חוות הדעת שהתקבלה ביום 26.4.2015, פעולת החקירה האחרונה שבוצעה הייתה ביום 26.3.2015. מאז ועד היום לא בוצעו פעולות חקירה כלשהן. במהלך הדיון לפניי ציין נציג המשיבה כי החקירה בתיק הסתיימה (בניגוד למה שצוין בתגובתה בכתב) וכי בכוונת המשיבה להעביר את התיק לגיבוש עמדה על ידי התביעה. יש אפוא לקצוב מועד להמשך הפעולות בתיק כדי להעמיד את המבקש בפני מצבו ברור ולא להשאיר את התיק "תלוי באוויר".

23. לא נעלמה מעיני טענת הסניגור כי בעבר נתפסו מחשבים מעסקו של המבקש ואלה הוחזרו בהתאם להסכמה אליה הגיעו הצדדים שכללה אפשרות שהמומחה מטעם המשטרה יפרק מהכוננים "כרטיס ייעודי לחיבור אל ומאת בקר השליטה". ואולם, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי במקרה זה. לא הוכחה בפניי תשתית כי המדובר באותם מחשבים, ומחוות דעת המומחה עולה כי בציוד שנתפס הפעם, נכללו כרטיסים, הגם שעל פי ההסכמה, הכרטיסים שהיו במחשבים הקודמים פורקו.



סיכום

24. לאור האמור לעיל, אני סבור כי אין מקום בשלב זה להורות על החזרת התפוסים, ועל כן דין הבקשה להידחות. עם זאת, אני קובע כי במידה ותוך 60 ימים ממועד מתן החלטה זו לא יוגש כתב אישום, או לא תוגש בקשת חילוט לפי סעיף 235(ג) לחוק העונשין, יוחזרו כל התפוסים למבקש באופן מיידי.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

תיק החקירה יוחזר למשיבה באמצעות המזכירות הפלילית.

ניתנה היום, י"ב תמוז תשע"ה, 29 יוני 2015, בהעדר הצדדים.