



ה"ת 33873/02/18 - אלי קסבי, רומן גרינגרוז נגד משטרת ישראל תחנת עכו

בית משפט השלום בעכו

ה"ת 33873-02-18 קסבי ואח' נ' משטרת ישראל תחנת עכו

בפני כבוד השופטת דנה עופר
המבקשים
1. אלי קסבי
2. רומן גרינגרוז ע"י ב"כ עו"ד קייס סלאימה

נגד
המשיבה
החלטה
משטרת ישראל תחנת עכו

בקשה להחזרת תפוס, אשר הוגשה על פי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

1. עניינה של הבקשה בציוד שנתפס בבית עסק שעיסוקו באספקת שירותי גלישה באינטרנט, ביום 24.12.17, ברחוב גיבורי סיני 28 בעכו. בתום החיפוש במקום, אשר נחשד כמקום המשמש לניהול משחקים אסורים, נתפסו 10 כונני מחשב, 11 מקלדות, שני מכשירי טלפון נייד, וכסף מזומן בסך 3,270 ₪.

2. המבקש מס' 1 (להלן: "המבקש") הינו המחזיק והבעלים של המקום.

המבקש מס' 2 היה נוכח במקום בעת ביצוע החיפוש, וממנו נתפסו מכשירי טלפון השייכים לו, לטענתו. בעניין מכשיר הטלפון מסוג LG ניתנה החלטה ביום 26.2.18. אין למבקש מס' 2 נגיעה ליתר הציוד שנתפס.

3. לטענת המבקש, אין בידי המשיבה ראיות המוכיחות קיומם של משחקים אסורים במקום העסק. המחשבים שנתפסו, לטענתו, אינם שונים ממחשבים רגילים אחרים, ואף נתפסו על ידי המשטרה בעבר, נבדקו והוחזרו למבקש.

עוד טוען המבקש, כי לא נתגבש אצל השוטרים שתפסו את הציוד יסוד סביר להניח כי הפריטים אכן שימשו לעריכת משחקים אסורים, ולפיכך לא היו רשאים לתפסם. ללא יסוד סביר להניח כאמור, לא הייתה לשוטרים סמכות לתפוס את הפריטים, בהתאם לקבוע בסעיף 235 לחוק העונשין, עמוד 1



התשל"ז-1977.

המבקש מוסיף וטוען, כי נערך במקום חיפוש לא חוקי, שכן החיפוש נערך שלא בנוכחות שני עדים.

עוד לטענת המבקש, מחשב או חומר מחשב לא ניתן לתפוס אלא על פי צו של ביהמ"ש, אשר ניתן לפי סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), ולתקופה שאינה עולה על 48 שעות. לטענתו, היה על המשטרה לפנות אל ביהמ"ש ולבקש היתר להמשיך ולהחזיק בתפוסים שהם חומר מחשב, וביהמ"ש היה מקיים בעניין זה דיון במעמד המבקש עצמו. בנוסף טוען המבקש, כי חדירת המשטרה לחומר המחשבים נעשתה שלא בנוכחות עדים, ואף זאת - שלא כחוק.

מעבר לאמור טוען המבקש, כי אף אם תפיסת החפצים התפוסים נעשתה כדין, כיום אין עילה להמשיך החזקתם. במקרה הנוכחי הציוד מוחזק בידי המשטרה מאז יום 24.12.17, ואילו פעולת החקירה האחרונה נעשתה ביום 29 לינואר 2018. לטענת המבקש, אין הצדקה להחזיק את התפוסים במשך שישה חודשים, אם אין מתבצעות פעולות חקירה בקצב ראוי.

4. המשיבה התבקשה להגיש תגובה בכתב, אך לא הגישה תגובה כל שהיא. לדיון שנקבע התייצב נציג המשיבה, אשר הביע עמדת המשיבה המתנגדת להחזרת התפוסים, מבלי לפרט עמדה זו ומבלי להשיב לטענות המבקש, והציג לבית המשפט את תיק החקירה. נציג המשיבה ציין, כי בתיק החקירה מונחת חוות דעת של מומחה, אשר על פיה מדובר במחשבים אשר תוכנתו ונבנו לצורך משחקי הימורים.

5. סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי, אשר בהתאם לו הוגשה הבקשה (בטרם חלפו שישה חודשים מעת התפיסה), קובע:

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך שעל ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לעניין 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 שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו".

6. המקור הנורמטיבי לתפיסת חפצים בידי המשטרה מצוי בהוראות סעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי, שזו לשונו:

"רשאי שוטר לתפוס חפץ אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה, או כאמצעי לביצועה".



הוראה מיוחדת לעניין תפיסת מחשב בשימוש של מוסד קבועה בסעיף 32(ב), שזו לשונו:

"על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"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; לעניין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו".

הוראה מיוחדת לעניין תפיסת חפצים אשר שימשו לארגון משחקי הימור אסורים מצויה בסעיף 235(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע כך:

"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 לתפוסם, ורשאי הוא לתפוסם כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם".

7. כאשר דן ביהמ"ש בבקשה להחזיר חפץ תפוס לידי בעליו בגדרי סעיף 34 הנ"ל, עליו לבחון לאיזו תכלית מבין אלו המנויות בסעיף 32 לפקודה נתפס החפץ (בש"פ 342/06 **לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל**, 12.3.06). בדומה להליכי המעצר, שלגביהם נדרש ביהמ"ש לבחון אם קיימת עילה למעצר ואם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת חלופה הולמת שתשיג את מטרת המעצר, כך גם ביחס להחזקת חפץ ולפגיעה בזכות הקניין של בעליו של חפץ שנתפס: על ביהמ"ש לשקול אם קיימת עילה להמשך תפיסתו, ואם כן - האם ניתן להשיג את תכלית התפיסה באמצעות קביעת "חלופת תפיסה" הולמת.

אשר לתכלית ההחזקה בחפץ שנתפס, צוין בעניין **לרגו הנ"ל**, כי קיימות שלוש תכליות עיקריות: תפיסה **למניעת עבירה עתידית**; תפיסה למטרת **חילוט**; ותפיסה לצורך **הצגת החפץ כראייה במשפט**. לעניין חפצים אשר קיים לגביהם חשד כי שימשו למשחקים אסורים (אך לא ביחס לכסף), ישנה גם אפשרות של **חילוט ללא הרשעה**, כאשר מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 235(ג) לחוק העונשין.

בהתאם לתכלית הרלבנטית של ההחזקה יכול ביהמ"ש לשקול, אם קיימת עילה להמשיך להחזיק את החפץ שנתפס, או שמא יש להחזירו לבעליו, בתנאים שיבטיחו את התכלית הרצויה תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין.

8. במקרה הנוכחי, כאמור, המשיבה לא הגישה תגובה בכתב, והביעה בדיון אך ורק התנגדות להחזרת התפוסים, מבלי לפרט את תכלית החזקתם.



ניתן להבין, עם זאת, כי תכלית החזקת התפוסים במקרה הנוכחי היא התכלית הראייתית, דהיינו לצורך הצגת החפצים כראייה במשפט, ואולי אף לצורך חילוט לאחר הרשעה, או ללא הרשעה, על פי המתווה הקבוע בסעיף 235 לחוק העונשין, ככל שתוגש בקשה כזו.

בתיק ישנה חוות דעת של מומחה, הקובע כי התפוסים נבנו לצורך משחקי הימורים, ולכן נראה לכאורה כי ישנה היתכנות להגשת כתב אישום, לאחר השלמת החקירה והעברת התיק לעיון התביעה. עם זאת, כאמור, החקירה לא הושלמה. טרם נחקר בעל המקום, הוא המבקש עצמו, ויתכן כי ישנן פעולות חקירה נוספות לביצוע. בהקשר זה אין לי אלא להעיר, כי לא ניתן הסבר ראוי מדוע עד כה טרם נחקר בעל המקום, אשר פרטיו נמסרו למשיבה עוד ביום תפיסת החפצים או בסמוך לכך.

בשים לב לצורך הראייתי, הרי שלא ניתן לקבוע בשלב הנוכחי, ועוד בטרם הושלמה החקירה, "חלופה" אשר תשיג את תכלית תפיסת החפצים תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין של המבקש. נוסף לכך, ישנה התכלית של חילוט החפצים, בין אם יוגש כתב אישום ובין אם לאו.

מבחינה זו, נראה כי אין מקום להורות על השבת התפוסים, בשלב זה, לידי המבקש.

9. המבקש העלה, כאמור, טענות הנוגעות לחוקיות החיפוש ולחוקיות תפיסת המחשבים.

ראשית יש לציין, כי המקום המתאים לבירור ההשלכות הנובעות מתפיסה לא חוקית או חיפוש לא חוקי הינו בשלב שמיעת הראיות, לאחר הגשת כתב אישום, שאז ידון ביהמ"ש בשאלה אם יש לפסול את הראיות משום שהושגו שלא כדין.

שנית אציין, כי במקרה הנוכחי נערך החיפוש על פי צו שיפוטי, שהוצא לאחר שהונח בפני ביהמ"ש מידע אודות ארגון ועריכת משחקי מזל והימורים אסורים בבית העסק שבמקום, כך שהתקיים אותו יסוד סביר להניח שנעברה עבירה, כדרישת החוק. החיפוש אמנם נערך ללא עדים, אך זאת - על פי בקשת המבקש מס' 2 שנכח במקום, כפי שעולה מדו"ח החיפוש שבתיק. החדירה למחשבים אמנם נערכה ללא עדים, אך זאת - על פי צו ביהמ"ש, אשר התיר זאת.

לאור האמור, אין בטענות המבקש, הן אלו המבוססות על סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי, והן אלו המבוססות על סעיף 235(א) לחוק העונשין, כדי להצדיק, כשלעצמן, החזרת התפוסים בשלב הנוכחי.

10. המבקש מוסיף וטוען, כאמור, כי היה על המשיבה לפנות לביהמ"ש בבקשה להמשיך להחזיק את התפוסים, שהינם מחשבים, תוך 48 שעות מרגע תפיסתם, שכן בהתאם להוראת סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי צו לתפיסת מחשבים יינתן למשך 48 שעות בלבד.



לטענת המבקש, הוראות סעיף 235 לחוק העונשין אינן באות לעקוף את הוראות סעיף 32(ב) לפקודה, ולעניין זה הפנה לבש"פ 9639/11 דניס נ' מדינת ישראל (5.3.12). אכן, כך נקבע באותו עניין, בהסכמת המדינה, ועם זאת, הוסיף וקבע ביהמ"ש העליון, כי ההגנה החלה על מחשבים מכוח סעיף 32(ב) מוגבלת לאותם מחשבים הנחוצים לניהולו של העסק, ומחשבים המשמשים לעסק של שירותי גלישה באינטרנט (כנטען כאן) אינם שונים מצידוד במספרה או מצידוד המשמש מרפאת שיניים, וכלשון ביהמ"ש העליון: "העובדה שמדובר בחפצים אשר תפיסתם עלולה לגרום נזקים קשים לעסק, אינה מחילה מיניה וביה את ההגנה היתירה המוענקת למחשבים, ואין היא שונה מתפיסת 'הכסאות והטלפונים באותו מקום' (כלשון בית המשפט המחוזי שם)".

בבקשה שלפניי לא נטען כלל, כי מדובר במחשבים שמשמשים לניהול העסק, להבדיל מצידוד המשמש להפעלת העסק עצמו, כאמור.

11. סוף דבר, אינני סבורה כי יש להורות על החזרת התפוסים מחמת אי-חוקיות כל שהיא שנפלה בחיפוש שנערך, בתפיסת החפצים או בהמשך תפיסתם.

מנגד, אף שישנה בתיק חוות דעת המצביעה, לכאורה, על השימוש שנעשה בתפוסים לצורך משחקים אסורים, ואף שחלפו רק חודשיים וחצי מאז תפיסתם, ברי כי על המשיבה לקדם את החקירה בקצב ראוי, ולגבש מסקנותיה, לכאן או לכאן, תוך פרק זמן סביר, כאשר היא נותנת את הדעת לפגיעה בקניינו של המבקש המוחזק בידה. אי נקיטת פעולות חקירה כל שהן במהלך חודש ימים, ואי הזמנת בעל המקום לחקירה במהלך תקופה של למעלה מחודשיים, אינן בבחינת קידום החקירה בקצב ראוי.

האיזון הראוי בין צרכי החקירה מחד גיסא, כאשר ישנו יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי התפוסים אכן שימשו למשחקים אסורים, לבין זכות הקניין של המבקש, מאידך גיסא, מחייב קציבת פרק זמן מדוד להשלמת החקירה, כאשר בסיומו תפעל המשיבה להגשת כתב אישום, או בקשה לחילוט, או תחזיר את התפוסים לידי המבקש.

לפיכך, אני רואה לנכון להורות, כי אם לא יוגש כתב אישום או בקשה לחילוט, עד ליום 10.4.18, יוחזרו התפוסים לידי המבקש.

12. בכל הנוגע לכספים, אמנם ניתן להפרידם ולאפשר השבתם כפוף לערובה מספקת, אך לאור פרק הזמן שנקצב כאמור לעיל, ובשים לב לכך שאין מדובר בסכום גדול במיוחד (כ-3,000 ₪), אינני רואה לנכון ליתן הוראות מיוחדות בעניין הכספים, בשלב הנוכחי. אציין, כי לא ראיתי לנכון להסתפק בהתחייבות עצמית של המבקש. ככל שלא יוגש כתב אישום במועד הנקוב לעיל, יוחזרו הכספים לידי המבקש (אף אם תוגש בקשה לחילוט על פי סעיף 235(ג) לחוק העונשין). אם יוגש כתב אישום, יוחזרו הכספים לידי המבקש כפוף להמצאת ערבות בנקאית אוטונומית וצמודת מדד, בסכום הכספים שנתפסו.



המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים.

נציג המשיבה יוכל לסור ללשכתי לקבלת תיק החקירה, בתיאום עם מזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, כ' אדר תשע"ח, 07 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.