



ה"ת 42345/09/16 - דניאל כהן נגד משטרת ישראל - תחנת נהריה

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 42345-09-16 כהן נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת לובנה שלאעטה חלאילה
מבקשת דניאל כהן
נגד
משיבה משטרת ישראל - תחנת נהריה

החלטה

בקשה להחזרת תפוס המוגשת לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן: "הפקודה").

עובדות שאינן שנויות במחלוקת וטענות הצדדים

1. המבקש הוא המחזיק בעסק "קפה אינטרנט" ברחוב היוצרים בנהריה (להלן: "העסק").
המשיבה ערכה בעסק, עפ"י צווים שניתנו ע"י ביהמ"ש, שני חיפוש. החיפוש הראשון, ביום 26.6.2016 במהלכו נתפסו 5 כונני מחשבים, 9 מסכי מחשב, מכשיר DVR ומסמכים שונים וחיפוש שני, ביום 16.8.2016, בו נתפסו 6 מארזי מחשב, 7 מסכים, מכשיר DVR, כסף מזומן בסך 3,450 ₪, פנקס שיקים ומסמכים (להלן: "התפוסים").
התפוסים נתפסו בעקבות חשד כי במקום פועל בית קפה המשמש לעריכת משחקים אסורים.
2. בחיפוש הראשון נכחו בעסק בחורה בשם נטליה ארליך שעבדה לטענתה במקום כמנקה ואדם אחר בשם חיים. בחיפוש השני נכח בעסק אחד בשם סאמי עיאשי, שעזר לטענתו למבקש. שלושת אלה נחקרו ע"י המשטרה.
3. המבקש טען כי במועדים בהם נערכו שני החיפוש, העסק לא היה פעיל, המחשבים לא נבדקו ע"י מומחה מטעם המשיבה ואין בסיס לטענתה שבמקום מתנהלים משחקים אסורים. בדיון הוסיף כי ביום 15.6.2016 קיבל את המפתחות ושלח צוות ניקיון כדי להכין את המקום ובעת עריכת החיפוש, ביום 26.6.2016 המחשבים אף לא היו מחוברים לחשמל.
4. המשיבה התנגדה לבקשה ובתגובתה בכתב עתרה לחילוט התפוסים (למעט הכספים) והפנתה לתיק החקירה הכולל הודעה של מי שנכח בעסק בעת החיפוש מיום 26.6.2016. לשיטתה, לעסק אין רישיון עסק או היתר זמני מאת רשות הרישוי ומדובר בתפוסים שנתפסו כדין, כאשר העילה להמשך החזקתם הינה מניעת



המשך ביצוע העבירות ע"י המבקש, הצגת התפוסים כראיה בביהמ"ש וחילוטם בעתיד.

5. בדיון הסכים ב"כ המשיבה להחזרת הכספים, הניירת ומפתח העסק לבעלים והתנגד להחזרת יתר התפוסים, כולל פנקס שיקים שאינו של המבקש. תיק החקירה הוצג במעמד הדיון אם כי הובהר ע"י ב"כ המשיבה כי שתי חוות דעת של מומחה מחשבים שנערכו ביחס לתפוסים אינן בתיק החקירה בשל טעות טכנית ונתבקשה רשות ביהמ"ש להגשתן לאחר הדיון.

בדיון הודיע ב"כ המשיבה כי בשלב זה, המבקש אינו צפוי להגשת כתב אישום נגדו. גם לגבי מר עיאשי שנכח בחיפוש השני הובהר כי סביר להניח שהתיק נגדו ייסגר מחוסר ראיות. עם זאת, הוא עתר לחילוט התפוסים לאור אופי השימוש בהם וחוסר האפשרות לעשות בהם שימוש חוקי.

לאחר הדיון ובהתאם לרשות שניתנה למשיבה, הוגשו שתי חוות דעת על פיהן מדובר בתפוסים (מחשבים) המשמשים לצורך משחקי הימורים וכי לא ניתן לעשות בו כל שימוש למטרות גלישה באינטרנט או כל מטרה תמימה אחרת.

דין

6. כידוע, הסמכות לתפיסת חפץ על ידי שוטר מוסדרת בסעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי. הסעיף מקנה לכל שוטר סמכות רחבה לתפיסת חפץ שלגביו יש "יסוד סביר להניח" כי באותו חפץ נעברה עבירה, או עומדים לעבור בו עבירה, החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך הפלילי, או שהחפץ הושג כתוצאה מביצוע עבירה או שהוא מהווה אמצעי לביצועה.

להלן הסעיף במלואו:

"(א) 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.

(ב) 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], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, ינתן 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.

(ב1) נתפס מחשב שאינו בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשטרה את המחשב לאדם שממנו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצוות על כך מעת לעת."

7. המבקש כאן אינו טוען כנגד חוקיות החיפוש וטענתו העיקרית, אם לא היחידה, היא שהמחשבים לא שימשו לצורכי הימורים.

8. ובכן, חומר החקירה שבידי המשיבה, הכולל חו"ד של מומחה מחשבים, מקים לטעמי תשתית ראיתית המבססת "יסוד סביר להניח" כי התפוסים שימשו לביצועה של עבירה הנוגעת לארגון או ניהול משחקים אסורים. לצד חוות הדעת שהוגשו, לפיהן התפוסים תוכנתו לצורך משחקי הימורים ולצורך זה בלבד, בתיק



קיימת עדות של אחד השחקנים שהודה בשימוש במחשב ביום 26.6.16, לצורך הימורים, מסר כי ביקר בעבר במקום והסביר את אופן רכישת הנקודות לצורך ההימור, במשחק הקיים במחשב.

מכאן שהתפיסה נעשתה כדין. השאלה שיש לבחון הינה אם יש הצדקה להמשיך ולהחזיק בתפוסים.

9. ייאמר מיד כי אין מדובר במחשבים המשמשים לצורך הפעלת העסק וניהולו ומכאן הם לא חוסים תחת ההגנה של הוראות סעיף 32 (ב) לפקודה (ראו בעניין זה בש"פ 9639/11 **שאול דניס נ' מדינת ישראל** (5.3.2012)). עם זאת, בהתאם לסעיף 32(ב1) גם תפיסתו של מחשב שאינו משמש לצרכי ניהול עסק מוגבלת ל- 30 ימים, והוא יושב לאדם ממנו נלקח, ככל שאינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה בביהמ"ש.

בעניינו חלפו 4 חודשים מיום החיפוש הראשון וחודשיים מהחיפוש השני וטרם הוגש כתב אישום ואל מול דרישת המבקש להשבת התפוסים מבקשת המשיבה להורות על חילוטם כשלמעשה בקשתה מתבססת על הוראת סעיף 34 לפקודה ולחילופין על הוראות סעיף 235 לחוק העונשין.

10. סעיף 34 לפקודה, עליו מתבססים שני הצדדים קובע את סמכות ביהמ"ש ליתן הוראות בנוגע לצידוד שנתפס, כל עוד לא הוגש כתב אישום כאשר לפי סעיף 35 לפקודה, רשאת המשיבה להמשיך להחזיק בתפוסים, ללא צו שיפוטי, לתקופה של שישה חודשים ואם אלה חלפו ולא הוגש כתב אישום, עליה להשיב את הצידוד לאדם ממנו נלקח, זאת כל עוד לא הורה ביהמ"ש אחרת מכוח סעיף 34 לפקודה.

11. בבש"פ 8353/09 **פליקס נ' מדינת ישראל** התייחס ביהמ"ש העליון לאופן הפעלת הסמכות מכוח סעיף 34 לפקודה וקבע:

"במסגרת סעיף 34 לפקודה על בית המשפט לבחון שתי שאלות: **ראשית**, האם מקור הסמכות לתפיסת החפץ לא פקע ועבר מן העולם, דהיינו יש לוודא קיומה המתמשך של עילת תפיסה. **שנית**, יש לבחון אפשרויות שחרור של החפץ בתנאים שונים, ובמסגרת זו לבצע איזון בין הצורך בהמשך התפיסה להגשמת תכליתה לבין עניינו של הפרט הנפגע בזכות קניינו. סעיף 34 לפקודה אינו מונה קריטריונים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט. עם זאת, נפסק כי על בית המשפט ליתן דעתו לכל השיקולים הרלוונטיים, ובהם **"לטיב החפץ התפוס, לסוג העבירה שיש חשד כי יעברו באותו חפץ, לנטל ההוכחה ולמידת ההוכחה הדרושה לצורך הכרעה בגורל התפוסים, לזכות הקניינית של הטוען לזכות בחפץ, לאינטרס הציבורי למנוע ביצוע עבירה בחפץ וכיוצ"ב**" (עניין עובדיה, בעמ' 476). **כאשר מדובר בחפץ שמטרתו הינה חילוט עתידי, נקבע כי יש "מקום לבחון את אופי התפתחות החקירה, והצפי לקיום משפט ולסיומו בהרשעה"** (ההדגשה לא במקור).

12. ביהמ"ש בעניין פליקס הבהיר כי הוראות הפרק הרביעי לפקודה (הכוללות את סעיפים 32 ו- 34 הרלוונטיים לעניינו) עוסקות בתפיסתו והחזקתו של חפץ טרם הגשת כתב אישום. מאחר ולצורך תפיסת הצידוד מלכתחילה נדרש "יסוד סביר להניח" כי נעברה עבירה או עומדים לעבור עבירה (הוראות סעיף 32(א) לפקודה), הרי לצורך הצדקת המשך התפיסה וכל עוד לא הוגש כתב אישום, נדרש אותו רף ראייתי של "יסוד סביר להניח" לקשר בין התפוסים לעבירה.

עם זאת נקבע כי "גם אם ישנו יסוד סביר להניח כי החפץ קשור בביצוע עבירה, אך ישנו סיכוי נמוך להגשת כתב אישום (מטעמים שאינם ראייתיים) יש מקום לשקול שחרור החפץ התפוס".

בעניינו, למרות שהמשיבה טענה בתגובתה כי הצידוד דרוש לצורך הצגתו כראייה במשפט, בדיון עצמו הצהיר בא



כוחה כי סביר להניח שלא יינקטו הליכים נגד מאן דהוא ובקשתה להחזיק בתפוסים היא לצורך חילוטם כדי למנוע המשך ביצוע העבירה. מכאן, המשך החזקת התפוסים לא נועדה לצרכי חקירה או למטרה ראייתית.

13. בקשה זו של המשיבה לחלט את התפוסים, למרות שאינה עתידה להגיש כתב אישום בעניינם, נשענת על הוראת סעיף 235 (ג) לחוק העונשין המורה כי:

"נוכח בית המשפט כי דברים שנתפסו כאמור בסעיף קטן (א), למעט כספים, שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, או שנתקבלו כתוצאה מארגונם 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."

14. לשון הסעיף מלמדת כי ביהמ"ש מוסמך להורות על חילוט ציוד שנתפס, גם אם לא הוגש כתב אישום בעניינו וככל שנוכח שמדובר בציוד ששימש לעריכת משחק או הימור אסור, כאשר "נוכח" לענין זה -משמעותו: **"השתכנע" במידה של הטיית מאזן ההסתברויות, הנוהגת במישור האזרחי**". (ספרו של י' קדמי "על הדין בפלילים" (חלק רביעי), בעמ' 2312).

15. בע"ח 5299-10-14 **משטרת זכרון יעקב נ' דודו מרעי** (מחוזי חיפה) נקבע כי לצורך הכרעה בבקשה הנשענת על סעיף 235 (ג) לחוק העונשין, יש להביא בפני ביהמ"ש את המסכת הראייתית בעניין השימוש בתפוסים בפני ביהמ"ש, לאחר עיבוד בכור ההיתוך של חקירת העדים השונים לרבות חקירת עורכי חוות המומחה לעניין התפוסים. בלשון ביהמ"ש שם :

"בימ"ש .. יוכל להחליט, עפ"י הטייה של מאזן ההסתברויות, אם נוכח כי המכונות שימשו בפועל לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, או שנתקבלו כתוצאה מארגונם או מעריכתם, אך ורק לאחר שמיעת הראיות בפניו, זאת כמובן לאחר הבאת החומר בתיקי החקירה לעיון ב"כ המשיב" (פסקה 25 להחלטה).

16. גם אם חומר החקירה כאן מלמד על תשתית ראייתית לכאורית בדבר השימוש שנעשה במחשבים, אין בהכרח די בכך, כדי להרים את הנטל הנדרש, כאשר עסקינן במאזן ההסתברות. לצורך בחינת הבקשה לחילוט התפוסים, יש לאפשר למבקש, מי שטוען לבעלות בתפוסים, לחקור את העדים הרלוונטיים כולל את המומחים.

17. לדיון שהתקיים לא זימנה המשיבה עדים כלשהם ואף חוות דעת המומחים לא היו בתיק החקירה שהוצג לביהמ"ש. מכאן גם לא ניתנה למבקש זכות עיון בהן וממילא לא ניתנה לו זכות לחקור את עורכיהם, ובנסיבות אלה אני סבורה כי לא ניתן להכריע בבקשת החילוט.

אם המשיבה עומדת על בקשתה, ובשים לב לעובדה כי המבקש אינו מיוצג וייתכן כי אינו מודע לזכויותיו, יש להקפיד על קיום דיון כמתחייב ולהכריע בבקשת החילוט על סמך תשתית ראייתית כמתחייב, תוך מתן הזדמנות נאותה לצדדים לזמן ולחקור עדים.

בנסיבות, אני מאפשרת למשיבה להגיש בקשת חילוט עצמאית, כפי שלטעמי ראוי היה כי תעשה, כדי שיערך בה בירור עובדתי מתאים. אם לא תוגש בקשה כאמור תוך 14 ימים, ומאחר ואין צפי להגשת כתב אישום ואין עוד צורך ראייתי בתפוסים, אלה ישוחררו לידי המבקש.

בשלב זה ועל סמך הסכמתה של המשיבה, אני מורה על שחרור הניירת שנתפסה, הכספים ומפתח העסק וזאת לידי



מי שממנו נתפסו.

ת. פנימית ליום 22.11.16.

המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ו' חשוון תשע"ז, 07 נובמבר 2016, בהעדר
הצדדים.