



ה"ת 61726/06/16 - דורון יפרח נגד משטרת ישראל - תחנת נהריה

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 61726-06-16 יפרח נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת פנינה לוקיץ'

מבקש דורון יפרח

נגד

משיבה משטרת ישראל - תחנת נהריה

החלטה

בפני בקשה להורות למשיבה להשיב לידי המבקש מחשבים וכספים (בסך ₪ 2,300) שנתפסו על ידי המשיבה בעת ביצוע חיפוש, עפ"י צו בית המשפט, בבית עסק המצוי ברחוב לוחמי הגיטאות 13, בנהריה (להלן: "בית העסק"), ביום 21.6.16.

אין מחלוקת בין הצדדים ביחס למרבית התשתית העובדתית הנצרכת לצורך הדיון והיא כדלקמן:

1. החיפוש בוצע לאחר שהוצא צו בית משפט על סמך מידע שהוצג בפניו, המעלה חשד סביר כי בבית העסק מתנהל עסק המשמש להימורים בלתי חוקיים.

2. במהלך החיפוש נתפסו המחשבים (ומסכיהם), הכסף, מכשיר טלפון נייד ומפתח לבית העסק (הטלפון והמפתחות הוחזרו בנתיים למבקש).

3. בעקבות הליך החיפוש ננקטו שני הליכים:

ביום 23.6.16 הגישה המשיבה בקשה למתן צו למניעת פעולות לפי סעיף 22א לחוק רישוי עסקים (רע"ס 47463-06-16), וכב' השופט טורס נתן צו ארעי כמבוקש עד לדיון שהתקיים בפניו ביום 29.6.16. (להלן: "בקשת המשיבה")

ביום 29.6.16 הגיש המבקש את הבקשה בפני.

4. ביום 29.6.16 בעקבות דיון בפני כב' השופט טורס הגיעו הצדדים להסכמה לפיה הצו הארעי שניתן יצומצם כך שיאסר על המבקש לבצע פעולות הכנה לעסק, וממילא לפתוח עסק, והכל ביחס לעסק הטעון רישוי, תוך



שניתנה הצהרת המשיבה כי לטעמה עסק מסוג "קפה אינטרנט" הינו עסק הטעון רישוי.

5. עולה מפרוטוקול הדיון בבקשת המשיבה כי הסכמה זו באה על רקע הסכמת המשיבה כאן כי פעולות החקירה שביצעה עד לאותו השלב, לרבות החיפוש, העלו כי לא נמצא בסיס לחשד סביר כי במקום התקיים (בלשון עבר) עסק המשמש להימורים בלתי חוקיים, אלא שלטענת המשיבה כאן נעשו פעולות הכנה לעסק כזה שעמד להפתח בימים הקרובים. מנגד, הועלתה טענה מפי המבקש כי היה בכוונתו לפתוח עסק למשחקי קלפים בלבד, והמחשבים שנתפסו היו מאוחסנים במחסן במסגרת שלבי הכנת בית העסק. הוא הוסיף בדיון (כמו גם בהודעתו במשטרה) כי מאחר וסבר שעסק למשחקי קלפים אינו טעון רישוי לא פנה לקבלת רישיון לגביו, ורק לאחר שהבין, מקצין הרישוי של המשיבה, כי יתכן והוא טועה בהבנתו זו, פעל מולו לבירור שאלת הצורך ברשיון קודם לפתיחת העסק והתעתד לפעול לקבלתו, במידת הצורך, קודם לפתיחת העסק.

6. מצב הדברים אם כן הוא כזה שהחשד שעליו בוסס החיפוש והתפיסה במהלכו, לפיו בבית העסק מתקיים (בלשון עבר והווה) מקום להימורים בלתי חוקיים, אינו קיים עוד, אולם לטענת המשיבה קיים לה יסוד סביר להניח כי עומדים לעבור עבירה באמצעות המחשבים והכספים שנתפסו, שהם עבירה של משחקים אסורים, ולפיכך היא זכאית להמשיך ולהחזיק בתפוסים מכוח הוראת סעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), [נוסח חדש], בתשכ"ט-1969 (להלן: "הפסד"פ").

יתירה מכך, לטענת המשיבה, מאחר ועפ"י חוות דעת המצויה בידה המדובר במחשבים שאינם יכולים לשמש לכל שימוש אחר, מלבד קיום משחקים אסורים, הרי שאין מקום להורות על החזרתם לידי המבקש, שכן ניתן לייחס למבקש עבירה לפי סעיף 228 לחוק העונשין של החזקה או ניהול מקום לקיום משחקים אסורים. יצוין כי בטיעונו בפני לא טען ב"כ המשיבה כי בכוונת המשיבה להגיש כתב אישום כנגד המבקש כאן, וגם לא נטען כי קיימות פעולות חקירה נוספות שיש לבצען ביחס למחשבים או לכסף שנתפס בחיפוש, או כי יש כוונה לבקש את חילוטם.

7. מנגד טוען המבקש כי הוראת סעיף 32(א) אינה זו החלה בענייננו, שכן קיימת הוראת חוק ספציפית העוסקת בסמכויות התפיסה של המשיבה כאשר מדובר ב"משחקים אסורים", היא הוראת סעיף 235(א) לחוק העונשין, והוראה זו, העוסקת בתפיסה וחילוט של מכשירים ששימשו לעבירות של משחקים אסורים, גוברת וממצה את סמכויות התפיסה במקרים מעין עולה רק לתפוסים שימשו (לשון עבר) לארגון או עריכת משחקים אסורים. המבקש ממשיך וטוען כי מקום בו אין מחלוקת שטרם הוחל שימוש במחשבים לצורך קיום משחקים אסורים, לא קמה למשיבה סמכות להמשיך ולהחזיק בתפוסים.

8. בפתח הדיון בטענות הצדדים, אביא את ההוראות הרלבנטיות לדיון בפני:

סעיף 235(א) לחוק העונשין קובע:

"היה לשוטט יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפוסם, ורשאי הוא



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

בהתאם להוראה זו יכול שוטר, שהיה לו יסוד סביר להניח, כי חפצים כלשהם שימשו לעריכת הימורים אסורים, רשאי הוא לתפוס את אותם חפצים. סעיף 235(ג) קובע את אפשרות חילוט אותם מכשירים וכספים אף ללא הרשעה של אדם בעבירות בשל המשחק האסור על בסיס אותו "יסוד סביר להניח".

מאידך בסעיף 32 לפסד"פ נאמר:

"(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 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.

(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, תחשיב המשטרה את המחשב לאדם שממנו נלקח בתוך 30 יום מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצוות על כך מעת לעת."

מכאן שסעיף 32 לפסד"פ מקנה סמכות למשטרה לתפוס חפץ, לרבות מחשב, גם באם החשד המקנן הינו רק ביחס לכוונה עתידית לעבור דבר עבירה, אולם זאת בכפוף להוראות סעיפים 32(ב) ו-1(ב), כאשר הראשון מתייחס למחשב "מוסדי" (ולא נטען כי כאלה הם המחשבים כאן) והשני למחשב שאינו "מוסדי".

9. עיינתי היטב בטענות הצדדים ובפסיקה אליה הפנו הצדדים, ואני סבורה, שלא כטענת המבקש כי מערכת הדינים החלה על ענייננו הינה דווקא זו הקבועה בפסד"פ ולא בסעיף 235 לחוק העונשין, בדיוק מהטעם שסעיף 235 לחוק העונשין עניננו בתפיסה וחילוט של פריטים ששימשו בפועל למשחקי מזל, ולא על כאלה שנתפסו וקיים לגביהם יסוד סביר להניח כי עומדים לעבור בהם עבירה כזו. דברים אלו נאמרו במפורש בהלכה המושרשת שנקבעה בבש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מ"י**, פ"ד נד(2) 464, 473, (להלן: "הלכת עובדיה") בסעיף 8 לפסק הדין:

"שני דברי חקיקה רלוונטיים לכאורה לענייננו. האחד, חוק העונשין, מקדיש פרק לעבירות של משחקים אסורים, הגרלות והימורים (להלן - משחקי מזל); השני, הפקודה המכילה הוראות בדבר תפיסת חפצים הקשורים בביצוע



עבירות בכלל. הערכאה הראשונה התייחסה לשתי מערכות הדינים ללא הפרדה ביניהן, ואילו בית-המשפט המחוזי החיל על המקרה את הוראות הפקודה והגיע לאותה תוצאה. בפנינו העלו הצדדים את טיעוניהם בהסתמך על הוראות הפקודה בלבד ללא התייחסות לחוק העונשין. נראה, כי לא בכדי עשו כן, מאחר שלכאורה אין הוראות חוק העונשין חלות על ענייננו. סעיפים 234, 235 לחוק העונשין דנים בתפיסת פריטים ששימשו למשחקי מזל על-ידי שוטר ובסמכות בית-משפט לחלטם לאוצר המדינה, לפי סעיף 234, אם הורשע אדם בעבירה של משחק מזל, ולפי סעיף 235, גם אם לא הורשע. עניינם של סלמשחקים כאלה, אלא בחפצים שנתפסו משום קיום יסוד סביר להניח כי עומדים לעבור בהם עבירה של משחקי מזל. על מקרים אלה חלות הוראות הפקודה. " (ההדגשה אינה במקור - פ.ל.).

10. הנה כי כן, ביהמ"ש העליון בהלכת עובדיה, על אף שלא נדרש שם להכריע בסוגיית היחס בין סעיפי הפסד"פ לבין הוראת סעיף 235 לחוק העונשין (שכן שני הצדדים שם ביססו טיעונם על הוראות הפסד"פ), קבע כי במקרים בהם לא נעשה שימוש בפועל למשחקים אסורים (וממילא גם לא מיוחס חשד לכך, כפי שהמקרה בפנינו), הדין החל הינו הוראות הפסד"פ ולאורן יש לבחון את הבקשה.

למעשה די בדברים אלו בכדי להביא לדחיית הטענה המרכזית של המבקש לפיה סעיף 235 לחוק העונשין קובע "דין ספציפי" באשר לנסיבות בהן ניתן לתפוס ולהחזיק במחשבים ובכסף שנתפס במקרה זה, שכן אין בפנינו כלל מקרה של דין כללי ודין ספציפי, אלא מצב בו קיימים, זה לצד זה, שני דינים המסדירים סיטואציות שונות במהותן, ביחס למחשבים.

ההפניה לנקבע בבש"פ 9639/11 **דניס נ' מ"י** (5.3.12) ולנפסק שם כמחזק את טיעון המבקש כי סעיף 235 לחוק העונשין הוא חוק ספציפי לענין תפיסת "מכשירי עבירה" המשמשים למשחקים אסורים, ולפיכך לא חלות הוראות הפסד"פ, איננה ממין הענין.

דווקא מקביעות בית המשפט שם עולה בבירור כי הדין הספציפי החל ביחס למחשבים הינו זה שנקבע בסעיפי הפסד"פ (שם ההתייחסות היתה לסעיף 32(ב) בלבד אולם יש לזכור שקיימת גם הוראת סעיף 32(ב1) שהתווספה בנתיים), אלא ששם נקבע כי לא ניתן, באמצעות פניה לסעיף 235 לחוק העונשין (מקום בו מדובר בחפצים שהחשד לגביהם הינו שהם שימשו למשחקים אסורים), לעקוף את המגבלות שקובע סעיף 32 לפסד"פ על תפיסת אותם מחשבים. מכאן, צא ולמד, כי הוראות סעיף 32 לפסד"פ, על כל חלקיו, חלות במקביל להוראות סעיף 235 לחוק העונשין תוך שנקבע כי אין בהוראת סעיף 235 להרחיב את סמכויות המשטרה לתפוס מחשבים שלא בהתאם למגבלות הקבועות בסעיף 32 לפסד"פ.

11. מכאן, שביחס לשאלה המרכזית שבמחלוקת, אני מסכימה עם עמדת המשיבה כי הוראות סעיף 32 ממשיכות לחול ביחס למחשבים, בהתאם למגבלות הקבועות בו באשר לתפיסתם, בין אם מדובר במחשבים שהחשד הוא שימשו לדבר עבירה, ובין אם החשד הוא שעומדים לעבור בהם עבירה.

12. האם מכאן נגזרת דחיית הבקשה? אינני סבורה שכך הם פני הדברים.

בצדק הפנה ב"כ המבקש לנפסק בהלכת עובדיה, שם נדון ענין תפיסה של ציוד (לא מחשבים) שמובהק מיועד לשמש ל"משחקים אסורים" (שולחנות קזינו, כיסויים, ז'יטונים וכד'), ואשר לא היתה מחלוקת כי הם נתפסו מכוח



החשד הסביר כי הם עומדים לשמש לקיום משחקים אסורים, בעוד שהמבקש טען כי הם מיועדים לייצוא. שם תיק החקירה נגזז מחוסר ראיות מספיקות, ובית המשפט הורה על השבת התפוסים לידי המבקש בהעדר בסיס להמשך החזקתם ע"י המשטרה, ומשנקע כי החפצים עצמם אינם אסורים להחזקה עפ"י חוק (סעיף 15 לפסק הדין).

מכוח קל וחומר טוען המבקש, כי מקום בו מדובר במחשבים, שיכולים להיות להם שימושים אחרים, לגיטימיים, אין לקבל את חוות הדעת מטעם המשטרה המצויה בתיק המשטרה כ"כזה ראה וקדש", ואין מקום לקבוע, א-פריורי וללא אפשרות לבירור הענין, כי מדובר בחפצים האסורים להחזקה עפ"י חוק (קודם שנעשה בהם שימוש לא חוקי כאמור). יתירה מכך, מקום בו המבקשת איננה מצהירה כי בכוונתה להגיש כתב אישום כנגד המבקש (ועל מה תגיש בהעדר ראיות לקיום משחקים אסורים, אלא רק ראיות, לטעמה, לכוונה כזו...), או כי המחשבים דרושים לצורך מיצוי החקירה (שכן חוות דעת ביחס אליהם כבר הוגשה) אין לה סמכות להמשיך ולהחזיק בתפוסים מקום שממילא אין לה סמכות לחלטם ללא הגשת כתב אישום.

13. בהקשר זה אני מסכימה לחלוטין עם ב"כ המבקש, ואני סבורה כי הוראת סעיף 32(ב1) מטרתה בדיוק להסדיר סוגיה מעין זו. הוראה זו מגבילה את הסמכות לתפוס מחשבים למשך 30 יום, כאשר מטרת התפיסה הינה מיצוי החקירה לגבי מחשבים. לאחר השלמת החקירה שלגביה נדרשים המחשבים, ובהעדר סמכות לחלט את המחשבים ללא הרשעה (שכן הוראת 235 כאמור לא חלה במקרה דנן), יש להחזירם למבקש.

ב"כ המבקשת לא הצביע על הוראה המקנה למשיבה סמכות מניעתית במובן זה שהיא רשאית לתפוס חפצים, שאין איסור על החזקתם עפ"י דין, על מנת למנוע מימוש כוונה עתידית לעשות שימוש באותם חפצים לצורך ביצוע עבירה. מדובר בסמכות רחבה, אשר יתכן ויש הגיון לתיתה גם לגבי מחשבים בסיטואציות ספציפיות כמו זו שבפני, אולם בהעדר הוראת חוק המקנה סמכות כזו, ולאור הוראת סעיף 235 לחוק העונשין שהתייחסה לאפשרות כזו רק ביחס למכשירים ששימשו לדבר עבירה בתחום המשחקים האסורים, לא ניתן להסיק דבר קיומה בנסיבות שמצויות בפני.

14. אחזור ואציין כי המשיבה לא טענה כי יש לה צורך בהמשך החזקת התפוסים לצורך השלמת החקירה, ואף לא הצהירה שבכוונתה להגיש כתב אישום כנגד המבקש בגין החזקת מקום לקיום משחקים אסורים, שכן במצב הקיים במקרה זה, לא התגבשו היסודות המינימליים לכתב אישום כזה, מקום בו טרם הוחל בפעילות במקום. עם כל הרצון הטוב, למשיבה אין סמכויות מעבר לאלו שהוקנו לה בחוק ובהעדר הצבעה על מקור סמכות להמשיך ולהחזיק בתפוסים (עד מתי?) אין די באמירות ש"לא יעלה על הדעת" לשחררם לידי הבעלים שלהם.

על מנת שלא ישתמע אחרת מהחלטה זו, ברור כי מקום בו יתגבש חשד מספק להפעלת בית העסק למשחקים אסורים, המצב יהא שונה בתכלית, אולם משמוסכם כי טרם התגבש חשד כזה, ולפיכך לא מצאתי שקיימת למשיבה סמכות להמשיך ולהחזיק בתפוסים, על אף שתפיסתם מלכתחילה היתה כדין.

לפיכך אני מורה על החזרת התפוסים, הן המחשבים והן הכסף, למבקש וזאת לכל המאוחר עד ליום 21.7.16, אלא



באם עד למועד זה תנתן החלטה שיפוטית שתיעתר לבקשה מנומקת להארכת מועד שתגיש המשיבה בהתאם להוראת סעיף 32(ב1) לפסד"פ, תוך הסבת תשומת השופט שידון בה לנימוקי החלטה זו (ככל שזו תוגש).

תיק החקירה יוחזר לב"כ המשיבה במזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, ז' תמוז תשע"ו, 13 יולי 2016, בהעדר הצדדים.