

ה"ת 32864/01/14 - יעקב אברמוב נגד משטרת מרחב חוף/מטה מרחב חוף - חיפה

בית משפט השלום בחיפה

ה"ת 32864-01-14 אברמוב נ' משטרת מרחב חוף/מטה מרחב חוף - חיפה
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופטת שולמית ברסלב
מבקש	יעקב אברמוב
נגד	
משיבה	משטרת מרחב חוף/מטה מרחב חוף - חיפה

החלטה

1. לפניי בקשה להשבת תשעה מארזים של מחשב, שתי קופסאות משחקי מחשב ומכונת הפעלה (וביחד להלן "התפוסים" או "הציוד") בהתאם לסעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט-1969 (להלן "הפקודה").

2. לטענת המבקש, הוא הבעלים של בית עסק השוכן ברחוב התעשיה ו/או בלפור 2, בחיפה ומספק שירותי גלישה באינטרנט לכל דורש. ביום 13/1/14 פרצו השוטרים את דלתות בית העסק עת ערכו חיפוש בתואנה כי המקום משמש לצורך ארגון וניהול משחקים אסורים ותפסו את הציוד.

לטענת המבקש, החיפוש נערך ללא צו שיפוטי והצו לא הוצג לפניו, חרף בקשתו והשוטרת מסרה לו כי ככל הנראה קיימת טעות בצו והוא מתייחס לבית עסק השוכן בכתובת שונה - רחוב הרצל 20. מכאן, המדובר בחיפוש בלתי חוקי שבוצע ללא צו.

המבקש מוסיף וטוען כי לא התקיים במקרה דא גם "יסוד סביר להניח" כי התפוס שימש בסמוך לתפיסה לצורך משחק הגרלה או הימור אסור כנדרש בסעיף 235 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן "חוק העונשין") מאחר ועם הגעת השוטרים בית העסק היה סגור, שומם ולא התקיימה בו פעילות כלשהי. בהעדר ראיות לכך שהמחשבים שנתפסו שימשו עובר לחיפוש למשחקים אסורים, הרי שהחזקתם אינה אסורה ותפיסתם אינה כדין.

עוד טוען המבקש כי החיפוש ותפיסת הציוד בוצעו שלא בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים מאחר והשוטרים פרצו את דלתות בית העסק ונכנסו לתוכו ללא נוכחות המבקש או מי מטעמו. המדובר במחדל שורשי ומהותי שיש בו כדי לבטל את הליך החיפוש והתפיסה.

המבקש טוען עוד כי על פי סעיף 32(ב) לפקודה לא יתפס מחשב אלא על פי צו של בית משפט כאשר צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב ינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות ואם יתברר כי הצו שניתן אינו עומד בתנאי זה הרי שהתפיסה נעשתה ללא סמכות, באשר לא ניתן לעקוף את הוראות סעיף 32(ב) לפקודה על ידי תפיסה שנעשית לכאורה מכוח סעיף 235(א) לחוק העונשין. מה גם שלא התבקשה ארכה להמשך החזקת הציוד כנדרש עת עסקינן במחשב.

לחלופין, בנסיבות אלה יש מקום ל"חלופת תפיסה" שפגיעתה בזכות הקניין של המבקש פחותה. מה גם שבשלב זה קיים "קיפאון" בחקירה ואין עוד עילה להחזיק בתפוסים. לחלופין, יש לקצוב פרק זמן מינימאלי להשלמת החקירה.

3. המשיבה מתנגדת לבקשה.

לטענתה, החיפוש נערך בבית עסק ברחוב הרצל 20 חיפה על פי צו שופט. מה גם שהמדובר באותו בניין פינתי הנמצא ברחוב הרצל 20 פינת רחוב בלפור 2, חיפה. במהלך החיפוש נתפס הציוד על פי סעיף 32 לפקודה. נגד המבקש נפתח תיק חקירה בחשד להחזקת מקום המשמש למשחקים אסורים ועל פי חוות דעת מומחה אשר בתיק החקירה התפוסים משמשים למשחקי הימורים האסורים על פי החוק.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי המדובר בחשוד בעל עבר בתחום משחקי המזל כנגדו עומד מאסר על תנאי בר הפעלה בגין עבירות אלה. ככוונת המשיבה למצות את החקירה עד תום ולהביא את התיק לעיון התביעה לצורך הגשת כתב אישום ולעתור לחילוט התפוסים מכוח סעיף 235(ג) לחוק העונשין.

4. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים לרבות בישיבה מיום 10/2/14 ולאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה ובחומר החקירה שהוצג לעיוני - נחה דעתי כי הציוד נתפס כדין בהתאם לסעיף 32(א) לפקודה.

לעניין זה יש לזכור כי כל אחת מהחלופות המנויות בסעיף 32(א) לפקודה עשויה לשמש מקור נפרד לתפיסת חפץ ובמקרה דא שוכנעתי כי קיים יסוד סביר להתקיימות לפחות חלופה אחת לכל הפחות. כאמור ב-בש"פ 342/06, חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מ"י (2006):

"... תפיסת חפץ לצורך חילוטו מאחר שהוכתם בכתם עבירה, בין כיוון ששימש לביצוע העבירה, בין שניתן כשכר בעד ביצועה, ובין שניתן כאמצעי לביצועה, צופה פני עתיד ההליך המשפטי וסיומו. תפיסה זו מיועדת לאפשר למערכת אכיפת החוק לממש את סמכות הענישה שניתנה בידי בית המשפט לחלט חפץ הקשור בעבירה במסגרת העונש הנגזר על העבריין, ומשקפת את גישת המחוקק לפיה פגיעה בזכות הקניין לגבי חפץ שהוכתם בעבירה מבטאת עונש ראוי בנסיבות מתאימות. שאלה היא, באלו נסיבות החזקתו של תפוס בידי המשטרה לתכלית זו היא ראויה, ובאלו תנאים ראוי לשחררו, כדי להבטיח שלא תסוכל יכולתו של בית המשפט, בבוא העת, להורות על חילוטו...".

(וראה גם ב-בש"פ 9469/09, זיאדנה נ' מ"י (2009)).

5. בהתאם לחומר החקירה שלפניי - המשיבה פעלה בהתאם לצו חיפוש תקף שהוצא כדין ומשכך, התפוסים נתפסו כדין.

המבקש אמנם הרחיב בעניין חוקיות התפיסה אך לא צירף לבקשתו תצהיר לאימות העובדות הנטענות בה והמבקש אף לא מצא לנכון להתייבב לדיון.

דומה כי לא בכדי הדבר. בבקשה נטענות טענות עובדתיות סותרות וכולן כאחת סותרות לכאורה את הממצאים העולים

מחומר החקירה שלפניי.

נוכח המגבלות אציין רק זאת:

5.1 המבקש טוען כי הוא הבעלים של בית עסק השוכן ברחוב התעשייה בחיפה (ראה: סעיף 1 לבקשה). מעבר לעובדה שלא הובאה לפניי כל הוכחה להיות המבקש הבעלים של בית עסק ברחוב התעשייה בחיפה, לא נהירה כלל הרלבנטיות של כתובת זו לבקשה שלפניי.

הגם שברישא של הבקשה המבקש מתייחס לבית עסק ברחוב בלפור 2 חיפה. בפרט בניסבות אלה, אין מקום לקבל את טענת המבקש לשגגה שנפלה לכאורה בצו החיפוש. מכל מקום, לא מצאתי כי נפלה שגגה בצו החיפוש. למעלה מהדרוש יוער כי אכן, כטענת המשיבה, המדובר באותה כתובת.

5.2 המבקש מוסיף וטוען כי בית עסק זה ברחוב התעשייה בחיפה מספק שירותי גלישה באינטרנט לכל דורש (ראה: סעיפים 1 ו-2). גם לעניין זה לא הובאה לפניי כל הוכחה כי המדובר בבית עסק המשמש לשירותי גלישה באינטרנט והפועל כדין, חרף העובדה שניתן היה לעשות כן בנקל ועל פניו, הטיעון כולו מתייחס כאמור לבית עסק במקום אחר.

גם אם אקבל כי המדובר בשגגה והמבקש מתייחס לבית העסק הרלבנטי, הרי שגם ביחס לעסק זה לא הוצג לפניי ולו מסמך אחד המעיד לכאורה כי המדובר בעסק למתן שירותי גלישה באינטרנט בלבד.

מנגד, הממצאים שנאספו עד כה סותרים לכאורה טענה זו.

5.3 המבקש טוען עוד כי עת הגיעו השוטרים לבית העסק הוא היה סגור, לא נכח בו איש ולא היתה בו כל פעילות. ברם, באותה נשימה טוען המשיב כי הוא הגיע לבית העסק לאחר שהשוטרים, לטענתו, פרצו את הדלת ושהו בתוכו. הדברים אינם מתיישבים זה עם זה.

5.4 עוד טוען המבקש כי החיפוש נערך שלא בנוכחות עדים. אם וככל שהמבקש הגיע לבית העסק לאחר מכן, הרי שאין לו כל ידע ביחס לכך.

כך או כך, גם הטענה כי החיפוש נעשה שלא בהסכמת המבקש ובנוכחותו או נוכחות עדים אינה עולה בקנה אחד עם חומר החקירה שלפניי.

זאת ועוד. גם אם הייתי מוצאת כי נפל פגם על דרך אי עריכת החיפוש בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים - הרי שאין בפגם זה כדי לאיין את חוקיות צו החיפוש והתפיסה בנסיבות מקרה דא כעולה מחומר החקירה שלפניי. ובהעדר כל טענה לפגם בטוהר המידות של עורכי החיפוש. ויובהר - לא נטען כי השוטרים שלחו יד בצידוד לא להם או "שתלו" ראיות או פגעו בחפצים שלא לצורך (והשווה: ב"ש (ת"א) 91637/03, **בני נ' ימ"ר ת"א** (2003). להיפך, המבקש מודה כי המדובר בצידוד שלו שהיה בבית העסק.

5.5 גם טענת המבקש כי צו החיפוש לא הוצג לפניו אינה עולה בקנה אחד עם טענתו - הן לעניין הכתובת והן לעניין מועד הנפקתו ושתיהן כאחד, נסתרות מניה וביה בחומר שלפניי.

למעלה מהדרוש אתייחס לטענת המבקש המבוססת על יסוד הוראת סעיף 32(ב) לפקודה.

אמנם בהתאם לסעיף 32(ב) לפקודה:

"(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], 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; לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו...".

וכך גם הגדרת "מוסד" בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 רחבה היא:

"... "מוסד" - המדינה, רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור; "עסק" - לרבות משלח יד;...".

ברם, נהיר כי בית עסק המשמש על פי החשד להימורים אינו חוסה בצילו של הגנה זו ואינו עולה כדי "מוסד" כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות.

ברם, גם אם אני אניח כי אכן המדובר בבית עסק המשמש לגלישה באינטרנט בלבד (הנחה הנסתרת מניה וביה בחומר החקירה שנאסף עד כה), הרי שאין הכוונה למלאי עסקי אלא למחשב שמאפשר את הפעלת בית העסק. לעניין זה ראה גם האמור ב-בש"פ 9639/11, **דניס נ' מ"י** (2012), בו ביקש ב"כ המבקש לתמוך טענותיו:

"... לא כל מחשב המצוי בחצריו של "מוסד" כהגדרתו הרחבה בסעיף 35 לפקודת הראיות יזכה להגנת סעיף 32 לפקודה. בהקשר זה מקובלת עלי רוח הדברים העולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט, כתארו אז, דר):

"...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" ... 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?"..."

מכאן, ההגנה היתירה המוענקה בסעיף 32(ב) לפקודה למחשבים נשוא הבקשה.

מה עוד שבמקרה דא קיימת תשתית לכאורית לפיה המחשבים שמשו לביצוע עבירות הימורים. ועל כן אין הם חוסים תחת הגנת סעיף 32(ב), כאמור בעניין דניס (שם, שם):

"ז. אמור מעתה: לא הרי מחשב נחוץ לניהול העסק ("המוסד"), כהרי מחשב שמטרותיו אחרות, והוא עלול להיות משמעותי בעבירות הימורים. בעניין ראובן נזדמן לי לומר: "כספים במקום שבו נערכים הימורים הם 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 (לא פורסם)); כך גם, בהתאם לנסיבות, לגבי מחשבים..."

משכך, צו החיפוש היה תקף בעת ביצוע החיפוש ובשלב זה, אין כל צורך בבקשת המשיבה להארכת התפיסה.

6. אשר על כן לא מצאתי כי נפל כל פגם בצו החיפוש או בהליך החיפוש ותפיסת הציוד נשוא הבקשה.

7. אמנם, השיקולים בעת תפיסת החפץ והשיקולים בעת הוריה על המשך החזקתו שונות המה, אך התפיסה בוצעה ביום 13/1/14 והבקשה הוגשה ביום 16/1/14.

וחשוב מכך - בשלב זה, צרכי החקירה והאינטרס הציבורי שתכליתו להבטיח את בטחון הציבור ותקינות הליך החקירה והמשפט - גוברים על הצורך לצמצם את הפגיעה בזכויות היסוד של הנחקר, החשוד או הנאשם.

לעניין זה יש לזכור כי המחוקק הבחין בין האיזון הנדרש בין האינטרסים ה'מתגוששים בזירה' בסמוך לאחר תפיסת כלי הרכב לעומת האיזון הנדרש בחלוף פרק זמן של 6 חודשים (ראה: סעיף 35 לפקודה).

מטעם זה, כמו גם בשים לטיב הציוד ותכלית התפיסה - אין מקום לבקשתו החלופית של ב"כ המבקש באשר להגבלת תקופת החקירה.

8. מעבר לכך - לאחר עיון בחומר החקירה, מצאתי כי הראיות שנאספו עד כה מעידות על קיומו של יסוד סביר שהחקירה תבשיל לכתב אישום ולמשפט כנגד המבקש וכי אם יורשע המבקש יביא הדבר לחילוט הציוד שבמחלוקת (וראה גם: בש"פ 5769/12, **מזרחי נ' מ"י** (2012), על האסמכתאות המפורטות בה).

יסוד סביר זה אף התעצם בשלב זה. משכך, שוכנעתי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית גם לקיומה של זיקה בין המבקש לבין התפוסים (זיקה בה מודה המבקש) ולקיומו של פוטנציאל לחילוטו העתידי.

9. טענת המבקש כי בשלב זה החקירה מוצתה או נמצאת "בהקפאה" ועל כן, אין כל צורך בהמשך התפיסה לא תסייע בידו מאחר וכפי שהובהר בתגובת המשיבה התפוסים דרושים הן כראייה בהליך, הן כדי למנוע ביצוע עבירות נוספות והן לצורך חילוטם בסופו של הליך.

לפיכך, המשך החזקת התפוסים משרתת תכלית ראויה המשתלבת עם מקור הסמכות.

10. אמנם מן הראוי כי בית המשפט יוסיף ויבחן האם ניתן להשיג תכלית קונקרטית זו באמצעי אחר לבד מהמשך תפיסת הרכוש על דרך קביעת "חלופת תפיסה", תוך איזון בין האינטרסים השונים ה'מתגוששים בזירה': מחד גיסא, האינטרס הציבורי שבשמירה על מצבת הנכסים של החשודים בפרשה עד לסיום ההליך הפלילי בעניינם באופן שיאפשר את חילוטם העתידי והרצון למנוע מהחשודים בפרשה להינות ולהפיק תועלת מרכוש אשר על פי החשד ועל בסיס ראיות לכאורה נעבר בו עבירה או שימש כשכר עבורה; מאידך גיסא, האינטרס הפרטי של החשודים בפרשה אשר עודם בגדר חפים מפשע בשלב בו מבקשת המשיבה לפגוע בקניינם ולמנוע מהם את השימוש בו.

ברם, בשים לב למהות הציוד ולחומר החקירה שלפניי, המעצים את החשד באשר לשימוש שנעשה בו ובכלל זה חוות הדעת המצויה בתיק הנזכרת בתגובת המשיבה, האינטרס הציבורי שבהמשך תפיסת הציוד על ידי המשיבה על מנת שלא יבוצעו בו עבירות נוספות וניתן יהיה לחלטם בסוף ההליך - גובר על כל טענה לפגיעה כזו או

אחרת בזכות הקניין של המבקש (והשווה: ע"פ 5763/12, מ"י נ' **בן יעיש** (2012), על האסמכתאות המפורטות בו; בש"פ 9469/09, **זיאדנה נ' מ"י** (2009)).

11. משכך, ולאחר ששקללתי את מכלול האינטרסים הנוגדים ואת נסיבות מקרה דא לא מצאתי כי, בשלב זה, ניתן להשיג את האיזון הנאות והמידתי על דרך "חלופת תפיסה".

12. אשר על כן דין הבקשה להידחות.

המשיבה תדאג לאסוף את עותק תיק המשטרה תוך 10 ימים מהיום.

לצדדים נתונה זכות ערר.

המזכירות תמציא עותק ההחלטה לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתנה היום, כ"ה אדר תשע"ד, 25 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.