

ה"ת 5739/09/14 - איברסט ניהול והחזקות בע"מ, אולסיה צומקוב נגד משטרת ישראל - תחנת נהריה

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 5739-09-14 איברסט ניהול והחזקות בע"מ ואח' נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה
תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת לובנה שלאעטה חלאילה
מבקשת/ים 1. איברסט ניהול והחזקות בע"מ
2. אולסיה צומקוב (נמחקה בהחלטה מיום 1.10.2014)
נגד
משיבה משטרת ישראל - תחנת נהריה

החלטה

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

התפוסים הם: 10 מסכי מחשבים, 9 מארזי מחשב, 1 D.V.R., 1 ראוטר, 450 ₪ במוזמן ומסמכים שונים (להלן "התפוסים/הציוד").

עובדות שאינן שנויות במחלוקת וטענות הצדדים

1. המבקשת היא חברה בע"מ המנהלת עסק של בית "קפה אינטרנט" ברחוב יחיעם 9 בנהריה.
 2. ביום 25.8.2014 נערך חיפוש בעסק, עפ"י צו חיפוש שניתן ע"י בימ"ש (ביום 28.7.14), במהלכו תפסה המשיבה את התפוסים נשוא הבקשה. צו החיפוש ניתן בשל חשד שהמקום מיועד להימורים אסורים והוא בוצע בנוכחות עדה אחת.
 3. המבקשת טענה כי המשיבה מחזיקה בתפוסים שלא כדין, ללא עילה ומבלי שהוכחה עבירה פלילית. מדובר לטענתה בעסק בו ניתנים שירותי גלישה באינטרנט תמורת תשלום בהתאם לזמן הגלישה כאשר הלקוחות אחראים לגלישתם. העסק הינו חוקי, אינו מהווה סכנה לציבור והמשך תפיסת המחשבים גורם נזקים למבקשת.
 4. המבקשת טענה עוד כי סגירת עסקה בצו מינהלי בעוד עסקים אחרים פועלים לא רישיון באין מפרע, מהווה אפליה פסולה.
- המשיבה ביקשה לדחות את הבקשה ולהורות על חילוט התפוסים והפנתה לחוות דעת מומחה מיום

עמוד 1

2.9.2014 ממנה עולה לטענתה, כי מדובר בתפוסים המשמשים להחזקה ו/או ניהול מקום למשחקים אסורים, הגרלות והימורים, עבירות לפי סעיף 228 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. בנוסף נטען, כי מדובר בעסק המנוהל ללא רישיון עסק או היתר זמני מאת רשות הרישוי ואף לא הוגשה עד היום בקשה לרישיון עסק.

המשיבה טענה כי בכוונתה להגיש כתב אישום, על בסיס חוות הדעת וראיות נוספות ולאחר השלמת החקירה הנדרשת בתיק; לשיטתה יש להורות על חילוט התפוסים ולחילופין לאפשר לה להמשיך ולהחזיק בהם, זאת כדי למנוע המשך ביצוע העבירות ע"י המבקשת וכדי לאפשר חילוטם בעתיד.

עוד טענה המשיבה כי מפעילי העסק הורשעו בעבר בעבירות דומות והפנתה לתיק רע"ס 19965-07-14 בו הורשע מר חי גרוזמן, הבעלים של המבקשת בגין ניהול עסק ללא רישיון. לטענתה מדובר באותו עסק אשר העתיק את מקומו לכתובת אחרת.

5. בדיון שהתקיים במעמד הצדדים חזר ב"כ המבקשת על טענתו לפיה מדובר במחשבים שנתפסו בעבר בתיק 19965-07-14 (בו ניתן גזר דין נגד מר חי גרוזמן) והוחזרו למבקשת. בנוסף נטען כי החיפוש נערך בנוכחות עדה אחת במקום שני עדים (שאינם שוטרים) וכי המשיבה מחזיקה בתפוסים מבלי שביקשה הארכת צו החיפוש בתום 48 שעות כמתחייב בחוק.

לאחר שניתנה למבקשת אפשרות לעיין בחוות הדעת הנמצאת בידי המשיבה, בא כוחה טען כי זו מתבססת על השערות, מלאה בסתירות ואינה קובעת באופן חד משמעי כי המחשבים משמשים למשחקים אסורים.

דין

6. תחילה לשאלת חוקיות החיפוש שנערך עפ"י הנטען ללא נוכחות שני עדים ובניגוד לצו ביהמ"ש.

החיפוש נשוא ענייננו נערך עפ"י צו בימ"ש שניתן ביום 28.7.2014, לפיו יש לערוך את החיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים ומעיון בדו"ח החיפוש עולה כי זה נערך בנוכחות עדה אחת בלבד (מי שהיתה המבקשת 2 בבקשה המקורית ונמחקה לבקשת בא כוחה). מדו"חות השוטרים, עורכי החיפוש, עולה כי הם נכנסו למקום שהיה עם דלת פתוחה וללא אנשים, מלבד אותה עדה. אין בדו"ח כל רישום היכול להצדיק עריכת חיפוש שלא בפני שני עדים או על התקיימות אחד התנאים הקבועים בסעי' 26 (א)(3) לפקודה.

עם זאת, אין בדבר כדי להביא בהכרח להשבת התפוסים שכן אין זה השלב המתאים להכריע בחוקיות החיפוש ובקבילותן של הראיות שנתפסו, ושאלת ההיזקקות למוצגים שנתפסו תוך סטייה מהוראות החוק תידון בהליך העיקרי אגב שמיעת הראיות, אז גם תיבחן שאלת החלת דוקטרינת "פירות העץ המורעל" ושאלת הבטלות היחסית.

לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט דרורי בב"ש (מחוזי ירושלים) 1153/02, **מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל**, לפיהם:

"אני סבור כי יש לנקוט בדרך זהירה של כלל פסלות יחסי, כאשר שיקול הדעת אשר יפעיל בית המשפט בבואו להחליט האם יפסול ראייה באופן מוחלט או להכשירה באופן מוחלט או לקבוע כי בנסיבות מסוימות בשל כלל הפסלות היחסית ראוי כי ראייה זו תיפסל, הכרעות אלה יבוססו על נתונים מדויקים ועל קביעות עובדתיות שעברו את כור ההיתוך של החקירה הנגדית של כל העדים הנוגעים בדבר... אני סבור כי רק בית משפט אשר ישמע את התיק לגופו ובמסגרתו יעידו בפניו כל המעורבים בחיפוש, הן שוטרים, הן העובדים במקום, והן עורכי הדין אשר ביקשו להיות נוכחים בחיפוש... ולאחר שיקבע בית המשפט ממצאים, יוכל אותו בית משפט - במסגרת שיקול הדעת אשר

אני סבור שיש בידו, מכוח כלל הפסלות היחסי - להחליט איזו ראייה פסולה ואיזו כשירה, וכתוצאה מכך להחזיר את החפצים, כולם או מקצתם, לבעליהם".

מכאן, אני דוחה את הנימוק של אי חוקיות החיפוש, כנימוק להחזרת התפוסים.

7. אנ ג דוחה את טיעון המבקשת לפיו מדובר בציוד אשר נתפס בעבר והושב לידיה, שכן מלבד העובדה כי טענה זו לא הוכחה ברמה העובדתית, אין היא רלוונטיית לענייננו. בהליך הקודם, במסגרתו נתפס ציוד למבקשת, הורשע מר גרוזמן בניהול עסק ללא רשיון (ולא בניהול עסק או מקום למשחקים אסורים או הימורים) ולא היתה כל בקשה של המאשימה לחילוט התפוסים. מכל מקום, אין כל קשר בין הדברים ולא מן הנמנע כי לאחר השבת התפוסים בעבר - ככל שמדובר באותם תפוסים - נעשה בהם שימוש לא חוקי, אשר בעטייו בדעת המשיבה להגיש כתב אישום חדש ו/או בקשת חילוט.

8. טענת המבקשת בדבר הצו המינהלי שהוציאה המשיבה לסגירת העסק ודבר הפליית העסק שלה לעומת עסקים אחרים בסביבה, אף היא אינה רלוונטית לענייננו. תפיסת הציוד לחוד וסגירת העסק בצו מנהלי לחוד.

9. אנ ג דוחה את טענת ב"כ המבקשת לפיה היה על המשיבה לפנות בבקשה להארכת מועד לתפיסת המחשבים מעבר ל- 48 שעות בהתאם לסעיף 32 (ב) לפקודה. משלא טענה המבקשת כי המחשבים זקוקים לניהול העסק, אין הם יכולים לחסות תחת צילה של הגנה זו. ראו בעניין זה החלטת ביהמ"ש העליון בבש"פ 9639/11 **שאול דניס נ' מדינת ישראל** (5.3.2012) אשר הפנה להחלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה בבש (חי') 3707/01 **אמלטי נ' מדינת ישראל** (8.8.2001).

פסיקת בתי המשפט בשאלה זו לא הייתה אחידה, עד שלאחרונה, התייחס בית המשפט העליון, בעניין שאול דניס, לסוגיה באופן מפורש וקבע כי: "לא כל מחשב המצוי בחצריו של "מוסד" כהגדרתו הרחבה בסעיף 35 לפקודת הראיות יזכה להגנת סעיף 32 לפקודה". ביהמ"ש העליון הפנה להחלטתו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה בעניין בש (חי') 3707/01 **אמלטי נ' מדינת ישראל** (מיום 8.8.2001) שם נקבע:

"...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 ניהולו השוטף של העסק.

כאשר ענייננו בעסק למכירת מחשבים, אין המחשבים שבמלאי שנועדו למכירה זכאים, בהיותם מחשבים, להגנה מיוחדת, העולה על ההגנה הניתנת למלאי עסקי אחר, כמו למשל מכונות או רהיטים... 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?

המסקנה מאלה, היא שההגנה המוענקת בסעיף 32(ב) לפקודה, מוגבלת אך ורק למחשב המתעד את פעילותו של העסק, ואינה מתפרשת למחשב שאיננו כזה" (שם בפסקאות 15 ו-16 לפסה"ד)

ראו גם החלטתו של ביהמ"ש המחוזי בב"ש (י-ם) 4642/05 **דויטש נ' מדינת ישראל**, פ"מ תשס"ד(1) 450, 440 לפיה: "נעשתה בפסיקה אף ההבחנה בין מחשב "הנמצא בשימוש של מוסד", לבין מחשב אחר הנמצא, פיזית, במוסד אך אינו משרת את המוסד בפעילותו השוטפת. מחשב אחרון זה לא יהנה מההגנה הקבועה בסעיף 32(ב) לפקודה".

בענייננו שוכנעתי כי המחשבים אינם יכולים לחסות בצילה של הוראת סעיף 32(ב) לפסד"פ, שכן הם אינם אוצרים מידע הדרוש לניהולו של עסק (ראה ע"ח 11668-01-11 **מ"י נ' בוסקילה** (מיום 9.1.11), זאת למדה אני גם מחוה"ד הנמצאת בתיק החקירה.

10. משהגעתי כאן איזקק לבקשתה של המשיבה לחילוט התפוסים, בקשה הנשענת על סע' 235 (ג) לחוק העונשין. באותו סעיף נקבע 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... על חילוטם לאוצר המדינה, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים".

לשון סעיף זה מלמדת כי ביהמ"ש מוסמך להורות על חילוט תפוסים, גם אם לא הוגש כתב אישום בעניינם (בעניין זה ראו החלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה בע"ח 5299-10-14 **משטרת זכרון יעקב נ' מרעי**).

המלומד י' קדמי בספרו "על הדין בפלילים" (חלק רביעי), בעמ' 2312 כתב לגבי סעיף זה :

"בית משפט רשאי להורות על חילוט (לאוצר המדינה) של "פריטים" שנתפסו לפי ס"ק (א) - למעט כספים - אם נוכח: כי אותם "פריטים" שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, או שנתקבלו כתוצאה מארגונם או מעריכתם (כאמור בס"ק (א)) נראה, כי "נוכח" לעניין זה -משמעותו: "השתכנע" במידה של הטיית מאזן ההסתברויות, הנוהגת במישור האזרחי".

11. בהליך לפני בחרה המשיבה שלא להביא עדים כלשהם ורק לבקשתו של ביהמ"ש הוצג תיק החקירה לפניו. עיון בחוה"ד הנמצאת בתיק החקירה מלמד על תשתית ראייתית לכאורית בדבר השימוש שנעשה במחשבים, ואולם אינני סבורה כי די בה, כאשר לצד השני לא התאפשרה חקירתו של המומחה, כדי להרים את הנטל הנדרש, גם אם עסקינן בנטל של מאזן ההסתברות.

לאור דברי ב"כ המשיבה בדבר כוונת המשיבה להגיש כתב אישום נגד המבקשת או מי מבעליה בעבירות הקשורות בניהול מקום למשחקים אסורים (וטיוטת כתב אישום נמצאת בתיק החקירה) אני סבורה כי ראוי לדחות את ההכרעה בנוגע לחילוט התפוסים לאחר הכרעה בהליך הפלילי.

12. חרף קיומה של עילה בדין להמשיך ולהחזיק בתפוסים (במטרה לחלטם בסוף ההליך הפלילי) על ביהמ"ש לבחון אם קיימת "**חלופת תפיסה**" נאותה העשויה להגשים את תכלית התפיסה, ללא פגיעה בלתי מידתית בבעל הקניין (ראו בש"פ 342/06 **חברת לרגו עבודות עפר בע"מ נגד מדינת ישראל** וגם רע"פ 1792/99 **גאלי נ' משטרת ישראל**, פ"ד נג (3) 312).

לאחר ששקלתי את כלל נסיבות העניין, ובשים לב לכך שהמשיבה לא טענה כי בכוונתה להגיש את התפוסים כראיה בבימ"ש, אני סבורה כי ניתן להבטיח את חילוט התפוסים בבוא העת, ככל שייקבע כך בעתיד, ומניעת ניהול המקום

למטרה לא חוקית, באמצעים מידתיים כפי שיפורט בהמשך. דברים אלה רלוונטיים ביחס ל: מסכים, מארזים, די.וי.אר ורואטר.

ביחס **לכספים**, הבקשה מתקבלת ללא תנאי שכן לא שוכנעתי כי קיימת עילה להמשך תפיסתם וביחס **למסמכים** שנתפסו, הבקשה להשבתם נדחית. מדובר במסמכים אשר יש בהם פוטנציאל ראייתי ויש להותירם בידי המשיבה לצורך הגשתם כראייה בביהמ"ש בהליך הפלילי, זאת בתנאי כי יוגש כתב אישום נגד המבקשת/מי מבעליה בפרק זמן של 3 חודשים מהיום.

13. **סוף דבר - אני מורה כי :**

כונני המחשבים יוחזרו למבקשת לאחר הסרת התוכנה הייעודית המאפשרת הפעלת המחשבים לצרכי הימורים ומשחקים אסורים והסרת הכרטיס המחובר לכל מחשב (כונן) והמיועד לחיבור אל בקר הנקודות.

לאחר הסרתם של אלה, יוחזרו הכוננים, מסכי המחשב, ה-D.V.R. והרואטר, לאחר סימונם ע"י המשיבה לצרכי זיהוי, כאשר המבקשת מנועה מביצוע כל דיספוזיציה בתפוסים.

השבת התפוסים כפופה להפקדת סך של 5,000 ₪, ע"י המבקשת, במזומן בקופת ביהמ"ש ולחתימתה, באמצעות נציג מוסמך מטעמה, על התחייבות לא מוגבלת בסכום, להבטחת התנאים שנקבעו בהחלטה זו.

הכספים יוחזרו למבקשת, כאמור, ללא תנאי.

המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תשע"ה, 19 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.