

בתי המשפט

בש 001809/06	בית משפט השלום עכו		
06/04/2006	תאריך:	כב' השופט אלטר משה	בפני:

המבקשת

מדינת ישראל

בעניין:

נ ג ד

המשיב

מיכאלי יעקב

חיה ויסגרבר

ע"י ב"כ עו"ד

-

-

החלטה

1. בתחנת משטרת נהריה התקבל מידע מודיעיני (אמינות המקור ב/2) לפיו בעסק של קפה - אינטרנט, הממוקם בנהריה רח' הרצל 67 (להלן: "העסק"), והמוחזק ומופעל ע"י הה' יעקב וננה מיכאלי, יש מספר עמדות מחשבים להימור דרך האינטרנט. בעקבות מידע זה פנתה המשטרה ביום 06/02/06 לבימ"ש השלום בעכו בבקשה להוצאת צו חיפוש מכח הוראות סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969 (להלן: "הפקודה"). בבקשה ביקשה המשטרה ליתן צו לערוך חיפוש בעסק ולתפוס חפצים המשמשים להימורים אסורים. ביהמ"ש (כב' השופט מר ז. סאלח) נעתר לבקשה ונתן צו המתיר לערוך חיפוש בעסק ולתפוס "כל דבר שמשמש להימורים לא חוקיים" (להלן: "צו החיפוש").
2. בתאריך 07/02/06, בסמוך לשעה 22.00, הגיעו שלשה אנשי משטרה לעסק כשהם מצוידים בצו החיפוש. במקום נכח מר מיכאלי יעקב (להלן: "יעקב"). הם ערכו חיפוש בעסק, בנוכחותו של יעקב ובמהלך החיפוש נתפסו פריטים שונים, לרבות מחשבים וכסף, הכל כמפורט בדו"ח החיפוש.
3. בתאריך 09/02/06 הוגשה לבימ"ש זה בקשה, ע"י משטרת ישראל תחנת נהריה (להלן: "המבקשת"), "להורות להחזיק את המחשבים והציוד הנלווה שנתפסו במקום לצורך הליך החקירה ואסוף הראיות הרלבנטיות" וכן ליתן "צו לביצוע חדירה מתמשכת

למחשב, כאמור על פי חוק המחשבים, לצורך איסוף הראיות, העתקת תוכן כוננים קשיחים והפקת פלטים", כל זה לצורך הוכחת העבירות שבביצוען חשוד יעקב. (תיק ב.ש. 1809/06).

הדיון בבקשה נקבע ליום 28/02/06. בין לבין הגיש יעקב ביום 21/2/06 בקשה משלו, בה הוא עותר להורות למבקש להחזיר לו את המחשבים, הכסף ושאר הפריטים שנתפסו במהלך החיפוש. (תיק ב.ש. 2065/06).

בהתאם להחלטת כב' השופטת הגב' רונית יצחקי מיום 27/2/06 אוחד הדיון בשתי הבקשות, זאת לבקשת המבקשת.

ההחלטה דלהלן תתייחס לשתי הבקשות.

4. כפי שעולה מעיון בבקשה שהגיש יעקב, וכן מדברי באת כחו בישיבת יום 28/02/06, יש ליעקב מספר טענות באשר לחוקיות החיפוש והתפיסה. לכן אדון תחילה בטענות אלה.

א. כאמור נתפס הצידוד בעקבות צו חיפוש שניתן ע"י כב' השופט מר ז. סאלח ואשר התיר גם לתפוס "כל דבר המשמש להימורים לא חוקיים". בין הפריטים שנתפסו היו גם מחשבים וציוד נלווה להם (לרבות מארזי מחשב, מסכי מחשב, דיסקים וכו').

בישיבת יום 28/2/06 טענה באת כחו של יעקב, עו"ד חיה ויסגרבר (להלן: "עו"ד ויסגרבר"), כי תפיסת המחשבים לא היתה חוקית, שכן לאור הוראות סעיף 32 (ב) לפקודה יש צורך בצו של בימ"ש המתיר במפורש תפיסת "מחשב או דבר המגלם חומר מחשב", ואילו בצו החיפוש שניתן ע"י ביהמ"ש ביום 06/12/06 לא מופיעה המלה "מחשב". טענה זו נטענה גם בסעיפים 35 - 52 לבקשה בתיק ב.ש. 2065/06.

עם כל הכבוד, אין בידי לקבל טענה זו. משניתן ע"י ביהמ"ש צו המתיר לערוך חיפוש בעסק "ולתפוס את החפצים הבאים: כל דבר שמשמש להימורים לא חוקיים" (ההדגשה שלי - מ.א.) ובידי המשטרה היה מידע מודיעיני אמין על כך שמחשבים הנמצאים בעסק משמשים להימורים, אזיי הצו הוא צו המתיר גם את תפיסת המחשבים, גם אם המילה "מחשבים" לא נכתבה מפורשות בצו. "כל דבר" שמשמש להימורים לא חוקיים" כולל גם מחשבים שמשמשים להימורים לא חוקיים.

זאת ועוד, לצורך תפיסת מחשבים המשמשים להימורים, להבדיל מתפיסת מחשבים המשמשים לביצוע עבירות אחרות, אין בהכרח צורך בצו של בימ"ש,

שכן יש סמכות לשוטר לבצע תפיסה כזו גם מכח הוראות סעיף 235 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), הקובע לאמור כי:

"היה לשוטר יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה, או הימורים אסורים, רשאי הוא לתפסם ורשאי הוא לתפוס כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם". (ההדגשה שלי - מ.א.).

לכן, גם אם הייתי מקבל את טענתה של עו"ד ויסגרבר כי לא ניתן צו המתיר את תפיסת המחשבים, לא היה בכך כדי לשנות לענייננו.

אגב, בבקשה בתיק ב.ש. 2065/06 נטען כי ביהמ"ש לא היה מודע לכך שהציוד להימורים אסורים, אשר לגביו התבקש צו החיפוש וצו התפיסה, הוא "מחשבים על ציודים" ולו ידע זאת לא היה נותן הצו. עם כל הכבוד, אין ממש בטענה זו שהרי בפני ביהמ"ש הוצג המידע המודיעיני, בו, כאמור, נכתב במפורש שיש בעסק "עמדות מחשבים להימור דרך האינטרנט".

ב. למעשה היתה עו"ד ויסגרבר ערה ומודעת לכך שלשוטרים שביצעו את הצו היתה, לכאורה, סמכות לעשות כן מכח הוראות סעיף 235 לחוק העונשין. לכן הקדישה למעלה משלשה עמודים בבקשה שהגישה בשמו של יעקב בתיק ב.ש. 2065/06 כדי לבסס את הטענה שבמקרה זה לא היה לשוטרים ש"תפסו" את המחשבים יסוד סביר להניח שהמחשבים "שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים", כלשון סעיף 235 לחוק העונשין.

לאחר שבחנתי טענתה זו של עו"ד ויסגרבר הגעתי למסקנה שאין בידי לקבלה. כאמור, הבקשה למתן צו חיפוש ולאחר מכן עריכת החיפוש בעסק ותפיסת הפריטים שנתפסו במהלך החיפוש, לרבות המחשבים, התבססו על מידע מודיעיני אמין וכפי שצוין כבוד השופט דר' עודד מודריק בב.ש. 91637/03 של ביהמ"ש המחוזי תל אביב - יפו, אופיר בני נ' משטרת ישראל, ימ"ר ת"א (הוזכר ע"י עו"ד וייסגרבר בבקשה בתיק ב.ש. 2065/06),

"... כיוון שסבירותו של החשד יכולה להתבסס על ראייה כלשהי אפילו זו איננה ראייה שנקלטה במישרין בחושיו של השוטר, אזי גם ראייה מפי השמועה, שניתן בתום לב לסבור שהיא מהימנה, ובמיוחד ראייה מפי 'מידע אמין', היינו מקורות מידע משטריים או אחרים, עשויות לבסס את החשד הסביר". (ההדגשה שלי - מ.א.).

כאן המקום לציין שהדברים שצוטטו ע"י עו"ד ויסגרבר בסעיף 52 לבקשה בתיק ב.ש. 2065/06, מתוך ההחלטה שניתנה בתיק ב.ש. 91637/03 הנ"ל, נאמרו אך ורק בהתייחס למקרים של תפיסת מחשבים מכח הוראות סעיף 32 לפקודה (היינו כאשר יש יסוד סביר להניח שעומדת להתבצע עבירה באמצעות מחשב, שאז ניתן לתפוס מחשבים רק עפ"י צו שניתן ע"י בימ"ש מוסמך) ולא למקרים של תפיסת מחשבים מכח הוראות סעיף 235 לחוק העונשין (היינו כאשר יש לשוטף יסוד סביר להניח שכבר בוצעה עבירת הימורים באמצעות המחשב, שאז מוסמך השוטף לתפוס מחשבים גם ללא צו של בימ"ש).

ג. טענה אחרת המועלית נגד חוקיות תפיסת הציוד הינה כי החיפוש, שבמהלכו בוצעה התפיסה, לא נערך בנוכחות 2 עדים שאינם שוטרים, למרות שמעיון בצו החיפוש עולה כי ביהמ"ש הורה שהחיפוש "ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים".

גם טענה זו אין לקבל. כפי שצויין בצו החיפוש ההוראה לערוך את החיפוש "בפני שני עדים שאינם שוטרים" הינה בכפוף להוראות סעיף 26 לפקודה. עיון בסעיף 26 לפקודה מלמד כי הוא מתיר לערוך את החיפוש שלא בפני שני עדים, בין היתר אם

"תופס הבית או המקום שבו נערך החיפוש... ביקש לערוך שלא בפני עדים..." (סעיף 26 (3) לפקודה).

עיון בדו"ח התפיסה מלמד כי במקרה זה נכח יעקב בעסק עת נערך החיפוש במקום, וכי החיפוש נערך ללא עדים לפי בקשתו.

זאת ועוד, בהקשר לטענה של אי נוכחותם של 2 עדים שאינם שוטרים בעת עריכת החיפוש, מקובלים עליי דברי כב' השופט דר' מודריק בב.ש. 91637/03 הנ"ל, לפיהם,

"תפיסת חפצים גלויים שהשגת הנגישות אליהם אינה מצריכה 'חיפוש', עשויה להיות מותרת גם בלי נוכחות עדים".

כב' השופט ד"ר מודריק מוסיף בהחלטתו בב.ש. 91637/03 עוד טעם להעדר פסלות בתפיסת חפצים ללא נוכחות עדים. לדעתו תכליתה של דרישת הנוכחות היא להבטיח את טוהר המידות של עורכי החיפוש. לכן, לדבריו,

"...לפי זה במקום שלא נשמעת טענה כלפי טוהר מידותיו של עורך החיפוש או תופס החפץ, אין נפקא מינא להיעדרם של עדים שאינם שוטרים".

ומסכים אני עמו בעניין זה, עם כל הכבוד. אין צריך לאמר שבמקרה שבפני לא טענה כל טענה כלפי טוהר המידות של השוטרים שערכו את החיפוש וביצעו את התפיסה.

ד. עוד נטען בבקשה בתיק ב.ש. 2065/06, בהקשר לאי חוקיות החיפוש, כי לשוטרים שביצעו את החיפוש לא היתה סמכות לערוך את החיפוש תוך שימוש לא סביר בכח.

אמנם בבקשה נטען (בסעיף 31) כי השוטרים הפעילו כח בלתי סביר, תוך שהם פורצים בברוטאליות לתוך העסק, אולם זוהי טענה בעלמא שנטענה, לכאורה, ללא כל בסיס ראייתי, שכן לא הובאה כל ראיה ואפילו לא תצהיר של יעקב, לאימות העובדות הנטענות בסעיף 31 לבקשה.

מעיון בתיק החקירה (תיק פ.א. 405/06 של תחנת נהריה) עולה כי בקשר לעריכת החיפוש נכתב דו"ח פעולה ע"י סמ"ר רחבעם זאב. מדו"ח הפעולה, שתוכנו לא נסתר בשלב זה, עולה כי צוות השוטרים שערכו את החיפוש "...הגיע למקום, דפק בדלת והדלת היתה פתוחה. בתוך המקום נמצא מיכאלי יעקוב לבדו...". אין כל זכר לצורך לעשות שימוש בכח כדי להיכנס לתוך העסק וגם לא לכך שבפועל הופעל כח כלשהו כדי לפתוח את דלתות העסק.

לכן גם את הטענה הזו אני דוחה.

סיכומו של דבר, אני דוחה את כל הטענות בדבר אי חוקיות החיפוש ו/או התפיסה.

5. בבקשה שהוגשה בתיק ב.ש. 2065/06 עותר יעקב, כעתירה חילונית למקרה שכל הטענות באשר לאי חוקיות החיפוש והתפיסה תידחנה - כפי שאמנם קרה - להורות על "חלופת מעצר" לתפוסים. היינו, להורות להחזיר לו את הפריטים שנתפסו בתנאים כפי שיקבע בית המשפט ואשר יהיה בהם כדי להבטיח את מניעת השימוש בהם לביצוע עבירות בעתיד ו/או את אפשרות הבאתם לביהמ"ש כראיה בהליך משפטי עתידי ו/או את חילוטים בתום ההליך המשפטי העתידי.

עקרונית מסכים אני שניתן להורות על שחרור תפוסים תוך התנאת תנאים שיבטיחו את האמור לעיל. דא הקא שבמקרה שבפניי המצב טרם בשל לאפשר זאת, שכן החקירה

טרם הסתיימה. לא ניתן להחזיר המחשבים וכל הציוד הקשור אליהם בטרם בוצעה חדירה מתמשכת למחשבים והפקו פלטים.

6. כפי שעולה מדו"ח החיפוש, נתפס במהלך החיפוש גם כסף מזומן בסך של 627.85 ₪. בבקשתו עותר יעקב להחזיר לו סכום זה.

למעשה לא נשמעה מפי נציג המבקשת כל התנגדות לבקשה זו. גם לגופו של עניין אני סבור שלאור העובדה שמדובר בסכום פעוט, לא יהיה כל קושי לחייב את יעקב בתשלום סכום זה אם בסופו של דבר יוגש נגדו כתב אישום, הוא יורשע והמבקשת תעתור לחילוט הכסף שנתפס.

לכן, ככל שהדבר נוגע להחזרת הכסף שנתפס, אני סבור שיש מקום להעתר לבקשה.

7. סיכומו של דבר, אני מקבל את בקשתו של יעקב ככל שהיא נוגעת לכסף המזומן שנתפס ואני מורה להחזיר לו את הכסף.

אני דוחה את יתר עתירותיו של יעקב.

אני נעתר לבקשת המבקשת ומתיר לה לבצע חדירה מתמשכת למחשבים שנתפסו ומתיר את העתקת תוכן הכוננים הקשיחים והפקת פלטים. החדירה למחשבים והפקת הפלטים תבוצענה ע"י בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות אלה, תוך 20 יום מהיום, בנוכחות שני עדים מטעמו של יעקב, לאחר שתינתן ליעקב ו/או לעו"ד ויסגרבר הודעה מוקדמת של לפחות 72 שעות מראש על המקום והמועד בו תבוצענה פעולות אלה.

יעקב יהיה רשאי לחזור ולפנות בבקשה להחזיר לו את התפוסים לאחר שתסתיימנה פעולות החקירה הנ"ל.

ניתנה היום ח' בניסן, תשס"ו (6 באפריל 2006) בהעדר הצדדים.

אלטר משה, שופט

למזכירות: נא לשלוח את העתק ההחלטה לצדדים.

001809/06בש 114 רונית דיגורקר