

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 15-07-59484 מיימון נ' מדינת ישראל

ת"פ 1278-06-15
הת"פ

בפני כבוד השופטת תמר נאחט פרי

העורר שאול מיימון

נגד

המשיבה מדינת ישראל

החלטה

ערר על החלטת בית משפט השלום בקליות (כבי השופט חאמד) מיום 23.7.15, במסגרתה נדחתה בקשה להחזרת תפוס (היית 15-06-1278).

רקע כללי -

1. עסקינן בחיפוש מיום 5.5.15 בעסק של העורר, כרוזב זיבוטינסקי 22 במעלות (להלן: "העסק"), בחשד שבמקום מבוצעות עבירות של ניהול משחקים אסורים, ניהול עסק ללא רישיון ועוד. במהלך החיפוש, נתפסו 11 מארזי מחשב, בקר שליטה, מצלמות, DVR, שני טלפונים ניידים (להלן: "התפוסים") ומזומן בסך של 5,000 ש"ח (להלן: "הסכום במזומן").
2. ביום 1.6.15, הוגשה בקשת העורר להשבת התפוסים והסכום המזומן לפי סעיף 34 למקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סד"פ").
3. ביום 25.6.15, הוגש כתב אישום כנגד העורר בעבירות לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים"). בכתב האישום, שהוגש כנגד העורר וכנגד טאשמת נוספת, נטען כי השניים ניהלו עסק אשר בו התנהלו משחקים בהיעדר רישיון מכח חוק רישוי עסקים כנדרש, וכי התברר כי העסק הופעל בין היתר למטרת ביצוע משחקים אסורים. עוד נטען בכתב האישום, כי העסק הניב רווחים אשר לא דווחו כראוי לרשויות המס וללא ניהול ספרים. בעמוד האחרון של כתב האישום, צוין כי בכוונת המאשימה יהא לעתור לחילוט התפוסים והסכום במזומן מכח סעיף 39 לפקודת סד"פ.
4. לאחר הגשת תשובת המשיבה לבקשה להשבת התפוסים, התקיים דיון בבקשה במעמד הצדדים, וביום 23.7.15, ניתנה החלטה נשוא הערר, בה נקבע כי יש להשיב לעורר את הסכום במזומן, אך להותיר את שאר התפוסים בחזקת המשיבה.

הטענות בערר -

5. בהודעת הערר, כמו גם במהלך הדיון שהתקיים בפני, טוען העורר כי יש מקום להורות על השבת כל התפוסים נזממת כמה סיבות מצטברות. ראשית, לטענתו, הואיל והוגש כתב אישום "רק" בהתאם לחוק רישוי עסקים, אזי שאין כל מסגרת חוקית להמשך התפיסה, שכן אין בהוראות חוק רישוי עסקים הסמכה לבצע תפיסה כפי שבוצעה ואין כל הוראה בחוק זה המאפשרת את המשך החזקת התפוסים, תהא מטרת התפיסה אשר תהא. שנית, נטען כי בכל שהתפוסים נתפסו מכוח סעיף



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 15-07-59484 מיימון נ' מדינת ישראל

235 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), אזי שאין עוד הצדקה להמשך התפיסה - הואיל והחקירה לגבי עבירות אפשריות מכח חוק העונשין הסתיימה זה מכבר, ומאז המשיבה - "קפאה על שמריה" (כלשון סעיף 22 לערך), שעה שמצד אחד, לא התקבלה החלטה לסגור את התיק, ומצד שני, לא הוגש כתב אישום מתאים. שלישית, ככל שהטענה היא שהתפוסים עתידים לשמש כראיה - אין הצדקה להמשך החוקתם, שכן ככל שעסקינן במחשבים אשר שימשו לכאורה למשחקים האסורים - אזי שהם עצמם בודאי שלא יוגשו כראיה, ולכל היותר תוגש חוות דעת שמתייחסות אליהם. לגבי שאר התפוסים (חוץ מהמחשבים), הטענה הינה כי אין בהם פוטנציאל ראיתי בכל הנוגע למשחקים האסורים הנטענים. רביעית, ככל שמטרת התפיסה הינה חילוט עותדי אפשרי - אזי שלא מתקיים פוטנציאל לחילוט, אף לא מבח סעיף 39 לפקודת סד"פ, שכן סעיף זה מתייחס רק לחילוט תפוסים מכח סעיף 32 לפקודת סד"פ, ולא זו היתה המסגרת לתפיסה במקרה הנכחי. חמישית, אם הטענה הינה שהתפוסים ישמשו לביצוע עבירות דומות בעתיד - אזי שאין כל ראיה לגבי חשש שכזה. ששית, אף אם היה בסיס להמשך התפיסה עד עתה, ההלכה הינה שניתן להשיב את החפצים לבעליהם לאחר מתן ערבויות מתאימות, כך שהפגיעה בערר תהא מינימאלית, וכך יש לעשות במקרה זה.

6. המשיבה מבקשת שלא לשנות מהחלטת בימ"ש קמא ומתייחסת בטעוניה להשנות המפורטות מעלה באשר להחלטת ביהמ"ש קמא. לטענתה, החקירה טרם הסתיימה, וזאת בכל הנוגע לעבירות מכח סעיף 235 לחוק העונשין, כמו גם עבירות מס אפשריות, וכי בכוונתה להגיש כתב אישום בחקשרים אלו. עוד נטען כי התפוסים עתידים לשמש כראיה, כי יש אינדיקציות לכך שאם יושבו - ישמשו לביצוע עבירות נוספות, וכי יש בסיס לדרישה לחילוטם בעתיד. מבחינה ראיתית, מפנה המשיבה לתיק החקירה הכולל, בין היתר, חוות דעת מומחה (מיום 28.6.2015, להלן: "חוות הדעת") אשר מפרטת כיצד נעשה שימוש בתפוסים לצורך קיום משחקי הימורים, לרבות פירוט באשר למהות המשחקים ולכך שהמחשבים שנתפסו, לא שימשו לפעילות שגרתית של עסק, כגון שליחת דוא"ל, הפעלת יישומי מערכת הפעלה, תוכניות אופיס או תוכנות אחרות "רגילות" שמותקנות במחשבים בדרך כלל ומשמשות לניהול שוטף של עסק (סעיף 4 לחוות הדעת עמ' 3). בנוסף הוצגה לעיוני עזונו של אחד מהלקוחות של העסק (לדחת מיום 5.5.15 שעה 21:38, להלן: "העדות") אשר אף ממנה עלה, כי אכן התקיימו משחקים אסורים בעסק, וראו כי העד מסביר באופן מפורט מהם המשחקים האסורים, כיצד בוצעו, כיצד שולמו חכספים ועוד.

מסמכים נוספים רלבנטיים בתיק החקירה קשורים לתיק זהה כמעט, אשר נוהל כנגד העורר, בנוגע לניהול עסק אחר אשר שימש למשחקים אסורים - במסגרת תיק רע"ס 20074-07-14, בבית משפט השלום בקריות (להלן: "התיק הקודם"). שם, ביום 19.10.2014, הורשע העורר בניהול עסק ללא רישוי דינו נגזר, כאשר במסגרת גזר הדין, ניתן צו לחילוט והשמדת הפריטים שנתפסו במסגרת התיק הקודם, ואף שם מדובר היה במארוזי מחשב, צגי מחשב, מכשיר DVR וסכום כספים במזומן.

7. במהלך הדיון, טענו הצדדים, הוגשו אסמכתאות משפטיות, הוגשו מסמכים מתיק החקירה והעורר אף קיבל ארכה להגשת התייחסות בכתב לפסיקה שהוגשה מטעם המשיבה במהלך הדיון. השלמת הטיעון מטעם העורר הוגשה היום בבוקר.

2 מתוך 5

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 15-07-59484 מיימון נ' מדינת ישראל

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים, עמדתי היא כי **דין הערר להידחות**.
9. מקדמית, אעיר כי הטענות שעלו בבית המשפט קמא, היו ברובן טענות אחרות מאשר הטענות שעלו בערר, וכבר בכך יש קושי. על מנת להעמיד את הדברים על דיוקם ולמען הסר כל ספק, אבהיר בהקשר זה כדלקמן:
- בבהמ"ש קמא והצבד הועלו טענות רבות לגבי חוקיות החיפוש וחוקיות התפיסה מלכתחילה. כבוד השופט קמא דחה טענות אלו, לרבות תוך התייחסות לצו ששימש עובר לחיפוש והחייט הטענה כי החיפוש אינו חוקי בשל אי נוכחותם של עדים כנדרש – ואין השגה לגבי קביעה זו בערר.
- טענה חלופית אשר הועלתה והתבררה בבית המשפט קמא, הייתה הטענה לפיה מכוון סעיף 48(ב) לפקודת סד"פ היה צורך להשיב לידי העורר את המחשבים (מתוך מכלול התפסוים), בתוך 48 שעות ממועד התפיסה. כבוד השופט קמא דן באריכות בטענה זו ודחה אותה – ואף לגבי קביעה זו אין טענות בערר. למעלה מן הצורך, אבקש להבהיר כי אף לשיטתי אין מקום לטענה כגון זו, במקרה זה, וראו כי המטרה של סעיף 48(ב) לפקודת סד"פ הינה ליתן הגנה מיוחדת למחשב אשר משמש עסק וזאת על מנת למנוע שיבושים בפעילות העסק או הגוף הציבורי הרלוונטי. מטרה זו נלמדת מדברי החסבר להוספת סעיף 48(ב) לפקודת כפי שהובאו בהצעת חוק המחשבים, תשנ"ד-1994 (ה"ח 2278 מיום 13/6/94 עמ' 485). האמור נועד להגן על התנהלות לגיטימית, שוטפת, שגרתית של עסקים שמוצדק להגן על פעילותם ולמנוע ככל שניתן שיבושים, במיוחד בתקופתנו אנו, שעה שמרבית העסקים ונלויים במחשבים ובתוכנות שפועלות על גבי מחשבים. אלא שרצוננו זה אינו יכול לחול על מחשבים אשר תכליתם, כולה או בעיקרה, למשחקים אסורים או לפיצוץ עבירות אחרות. לא למותר להפנות שוב לחוות הדעת, ממנה עולה שעל המחשבים לא מותקנות תוכנות רגילות אשר ניתן היה לצפות למצוא שם, לו המחשבים היו משמשים לצורך הניהול השוטף של העסק, כגון לשליחת תכתובות דוא"ל, תוכנות לניהול מלאי, תוכנות של הנחלת חשבונות וכיוצא בשימושים סבירים שגורתיים. אני אף תוהה אם היה מקום להעלות את הטענה מלכתחילה בבהמ"ש קמא, לאור פסקי הדין הבאים, אשר בכלם נדחתה הטענה – בשי"פ 9639/11 דניס נ' מ"י (5.3.12); ב"ש (מחוזי חיפה) 3707/01 יגודייב נ' מ"י (8.8.01); ב"ש (מחוזי ת"א) 91627/03 אומיר נ' מ"י (13.7.03); ע"פ (מחוזי ב"ש) 20223/04 מ"י נ' שמיר (18.4.2004); ב"ש (מחוזי צ'י) 1330/07 מ"י נ' בוזגלו (26.06.2007); ה"ח (שלום טב') 4333-11-08 ילח נ' מ"י (01.01.2009); ה"ח (שלום כצ') 56164-06-14 פרץ נ' מ"י (24.7.2014); ה"ח (שלום עכו) 9656-12-14 רובס נ' מ"י (10.1.15); ה"ח (שלום עכו) 13173-01-15 סידיק נ' מ"י (19.03.2015), וראו כי הערר לגבי החלטה זו התקבל בחלקו בשל העדר תשתית ראייתית ולא לגופן של הקביעות המשפטיות (ע"ח 15-04-4527, מיום 16.4.2015).

המשך התפיסה מבח סעיף 235 לחוק העונשין -

10. סעיף 235 מורה כדלקמן:

"235. (א) היה לטוטר יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפוס, ורשאי הוא לתפוס כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 15-07-59484 מיימון נ' מדינת ישראל

סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגלה או ההימור האסורים או מעריכתם.

... (ב)

(א) 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, ושאי הוא לצוות, על פי בקשת שוטף או תובע, כמשמעותו בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, על חילוטם לאוצר המדינה, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגלה או ההימור האסורים.

11. במקרה זה, קיימת בהחלט תשתית ראייתית לגבי כך שיש "יסוד סביר להניח" שהתפוסים "שימשו לארגונם או עריכתם של משחק אסור". חוות הדעת והעדויות מהווים בסיס לעמדתי זו, ואף בדברים שמסר העורר יש תימוכין מסויים לחשד. לכן, התניטה מלכתחילה הייתה מוצדקת, לאור חוראות סעיף 235(א) לחוק העונשין. עתה נבחן אם יש מקום להמשיך ולהחזיק בתפוסים.

12. האם יש הצדקה להמשיך ולהחזיק בתפוסים על מנת שישמשו כראיה? לאור חוות הדעת עולה כי הבדיקה של המחשבים הסתיימה ויכול להיות שניתן יהיה לשקול את השבתם בחיבת הראיית, אלא שלא הסתיימה החקירה לגבי שאר התפוסים ולכן, לא ניתן לדעת אם הם ישמשו כראיה כשלעצמם או שניתן יהא גם לנביהם להגיש חוות דעת כתחליף לחצגתם גופם. למשל, בהתייחס לשני הטלפונים הניידים – לא הובהר אם הסתיימו כל הבדיקות לגביהם, מהו "תפקידם" בניהול העסק, מהו תפקידם בניהול המשחקים האסורים, כיצד נרכשו ועוד, ואף לא הובהר עד תום מנהו הערך הראייתי של הטלפונים ואם ניתן להגיש חוות דעת לגביהם במקום להגיש אותם בעצמם כראיה. בהקשר זה החקירה טרם הסתיימה – ורק לאחר השלמתה, ניתן יהא לבחון את עמדות הצדדים.

האם יש הצדקה להמשיך ולהחזיק בתפוסים על מנת למנוע עבירות דומות? לשיטתי התשובה בחיוב. בהקשר זה יש משקל דומיננטי לחיק הקודם, שם הורשע העורר בעבירה זוה, תוך עשיית שימוש בציד זהה – ולא ניתן להתעלם מכך שקיימת אפשרות שאם הציד יושב לו – הוא יעשה בו שימוש דומה פעם שלישית.

האם יש הצדקה להמשיך ולהחזיק בתפוסים לאור אפשרות חילוט עתידית? לפי חוראות סעיף 235(ג) הני"ל, ככל שבתום ההליכים נגד העורר יוכח כי התפוסים אכן שימשו לעריכת או ניהול משחקים אסורים, ניתן יהא לחירות על חילוטם לטובת המדינה, אף אם העורר לא יורשע בעבירה של ניהול משחקים אסורים. בשלב בו אנו נמצאים, קיימת אפשרות שכך יהא, ולכן – לא אוכל לקבל את טענת הסניגור לפיה אין "פוטנציאל חילוט". בהקשר זה, אוסיף ואומר כי אין משקל לעת הזו, לטענות לפיהן אין סמכות לחילוט מכח חוק רישוי עסקים. היות והמשיבה מסבירה כי היא מונעת דת להגיש כתב אישום לגבי עבירות מכח חוק העונשין ולהפעיל את סעיף 235 לחוק העונשין – אזי שהטענות מוקדמות ואין צורך לחכרע בהן.

מעבר לכך, אינני בטוחה שהעובדה שחוק רישוי עסקים אינו כולל חוראות חילוט מחייבת את המסקנה שלא ניתן יהא לעתור לחילוט מכח סעיף 39 לפקודת פסי"פ או לחילוט מכח סעיף 235 לחוק



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"ח 15-07-59484 מיימון נ' מדינת ישראל

העונשין, אף אם לא יוגש כתב אישום נוסף. טוען הסניגור כי לא ניתן יהא לעשות כן, היות והחילוט שמוזכר בכתב האישום סומך על סעיף 39 לפקודת פסי"פ, וחילוט שכזה אפשרי רק שעה שהתפיסה בוצעה מכח סעיף 32 לפקודת פסי"פ. אף אם זו הפרשנות הנכונה, ואיני קובעת שכך הוא הדבר, לא ברור מדוע נקודת ההנחה הינה שהתפיסה בוצעה רק מכח סעיף 235 לחוק העונשין ולא גם מכח סעיף 32 לפקודת פסי"פ. טענות אלו יתברר בשלב עתידי ולא כעת, שכן ככל שיוגש גם כתב אישום נוסף, הטענות לא תהיינה רלבנטיות עוד.

13. משמע, שבמצב הדברים בתיק הנוכחי, המשיבה עדיין יכולה להגיש כתב אישום מכוח סעיף 235 לחוק העונשין, כמי שהיא טענה שהיא מותעדת לעשות, וככל שכך תעשה – לא יהא בסיס לחלק נכבד מהטענות בערר. באשר למועד סיום החקירה והגשת כתב אישום שכזה, נזכור כי החקירה החלה במאי 2015, כלומר לפני כ-3 חודשים. בהתאם לעמדה שהציג נציג המשיבה בדיון, החקירה טרם הסתיימה, למרות שנגבו מרבית הראיות וחונת הדעת הוכנה עוד בסוף חודש יוני. אין לי אלא לקבל את עמדת המשיבה לפיה היא טרם סיימה את החקירה, ולוח הזמנים בנסיבות אינו נחזה ככזה אשר ייחשב כבלתי סביר. עם זאת, דומה כי מן הראוי לצמצם את פרק הזמן ולהורות על כך שכתב אישום שכזה, ככל שיוגש, יוגש בתוך 45 יום מהיום. ככל שיוגש, יבחנו שני הצדדים מחיי תכלית המשך החזקת התפוסים – ועל המשיבה יהא לשקול אם לא ניתן להגיע לחבנות לגבי חלופות כנגד ערבויות בספיות (במיוחד לגבי הטלפונים הניידים והמצלמות): ככל שלא יוגש כתב אישום – קל וחומר.

14. אשר על כן, הערר נדחה (והשוו אף לחלטות הבאות שם המסקנה היתה דומה - הי"ת (שלום עכו) 11-04-35031 קסא נ' מ"י (25.5.2011); הי"ת (שלום קריות) 13-06-52617 בלאיש נ' מ"י (17.07.2013); הי"ת (שלום קריות) 12-03-28955 הררי נ' מ"י (20.4.2012)).

בהתאם להסכמת הצדדים – החלטת נשלחת בדואר

נציג המשיבה מתבקש ליצור קשר עם המזכירות של בית המשפט, על מנת לקחת בחזרה את המסמכים שהושארו לעיוני לרבות מסמכים מתוך תיק החקירה.

ניתנה היום, כ"ד אב תשע"ה, 09 אוגוסט 2015, בהעדר הצדדים.



[Handwritten signature]

חנה מלוח פרץ, שופטת