



בתי המשפט

בש 3707/01

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בפני השופט י' דר

העורר

יגודייב אמלטי

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

החלטה

1. בית משפט השלום בחדרה (סגן הנשיא, השופט ע' שרון) נתן ביום 16.5.01 צו חיפוש לבקשת המשטרה ובו התיר למשטרה לחפש אצל העורר את החפצים הבאים: "מכוונות מזל + מחשבים המחוברים לאינטרנט קזינו + אנטנה".
2. ביום 30.5.01 ביצעה המשטרה את החיפוש והחרימה במקום שני מחשבים, ארבעה צגים, שני "עכברים" ומוצג שכונה בדו"ח "פדיון יומי בצבע ירוק אפור".
3. באותו יום נגבתה הודעתו של העורר שאישר בה שהעסק בו נעשה החיפוש בבעלותו וכי "... מה שנתפס במקום והמחשבים, מדובר במשחקי ילדים".
- עוד אמר שרכש את המחשבים בעצמו ופתח את העסק כשבוע קודם לכן.
4. שני המחשבים הועברו לבדיקה לאגף לחקירות וללחימה בפשיעה, מעבדת אלקטרוניקה ומחשבים במז"פ.
- נותן חוות הדעת מצא שהמחשבים בעלי תוכנות זהות. אין בהם תוכנת דואר אלקטרוני ודפדפן אינטרנט, ולפיכך הם אינם תואמים ישומים המאפיינים "קפה אינטרנט".
- עוד ציין שעם הפעלת המחשב, עולה אוטומטית תוכנה הנקראת "VIDEO ROULETTE".
5. המומחה כותב שלצורך הפעלת המשחק נעשה שימוש בקורא כרטיס "ארנק אלקטרוני", וכדי להפעיל את תוכנת ההימורים, יש צורך להעביר את הכרטיס. הוא קובע שרולטה היא משחק שתוצאתו תלויה בגורל, וכי הרולטה האלקטרונית דומה לרולטה שבבתי הקזינו. עם זאת, הוא מדגיש את ההבדל בין רולטה מכנית בלתי מוטה בבתי קזינו, המצויים בפיקוח, לבין רולטה אלקטרונית. בעוד שברולטה המכנית נקבעים "אחוזי הבית" (הרווח של מפעיל המשחק) בצורה אקראית, הרי ברולטה האלקטרונית שולטת התוכנה באחוזי הבית.
- עוד הוא כותב:
- "כדי לקיים את האחוזים המובטחים [לבית] מופרת האקראיות. תוכנית המחשב מביאה בחשבון את הערכים עליהם הימרו בפועל, והיא משחררת זכויות רק כאשר הדבר מתאים מבחינת מדיניות חלוקת הכסף שלה".
6. המסקנה, לכאורה, מחוות הדעת, היא שהמחשבים נועדו למשחקים אסורים, על פי ההגדרה של "משחק אסור" בסעיף 224 לחוק העונשין, תשל"ז 1977- (להלן - החוק). צריך להוסיף לכך גם את המסקנה שהיה צורך בשימוש בכרטיס, שאפשר בקרה על השקעת כספים, כי המשחק עשוי להפסיד כסף לטובת "הבית", וכי סיכויי ההפסד או הזכייה נתונים לקביעה על ידי מי ששולט במחשב, ואינם מצויים בביקורת ציבורית.

7. באי כח העורר פנו לבית המשפט בחדרה וביקשו החזרת תפוס, על פי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.
- בבקשה טענו שהמחשב נתפס שלא כדין לאור הוראת סעיף 32(ב) לפקודה, בדבר תפיסת מחשבים. לאור העובדה שהצו ניתן ביום 16.5.01, פג תוקפו בחלוף 48 שעות מעת נתינתו, ובשעה שבוצע החיפוש לא היה בידי המחפשים צו תקף.
- עוד הוא טוען כי משחק באמצעות האינטרנט מתבצע במדינה זרה, ואינו בגדר עבירה על חוקי מדינת ישראל, שכן "הבית" נמצא מחוץ למדינה. טענה נוספת היא שבשעה שהגיעו השוטרים למקום, לא התנהל שם משחק אסור.
- כמו כן טען בא כח העורר כי גם פריטים המשמשים על פי טיבם למשחקי מזל, אינם אסורים להחזקה.
8. הבקשה באה בפני סגן הנשיא, השופט שרון שהורה למשטרה להגיב. המשטרה הגיבה בכך שהמוצגים שנתפסו חשודים ששימשו לעבירה של ניהול משחקי מזל אסורים "קזינו אינטרנט", כי התיק נמצא בחקירה והמוצגים דרושים לחקירה. השופט שרון דחה את הבקשה, בנימוק שהיא מוקדמת.
9. בערר שבפני חוזרים באי כח העורר על הטענות שבבקשה. שמעתי את טעוני באי כח הצדדים.
10. צריך לפתוח בנוסחו של סעיף 32(א) לפקודה, המגדיר סמכויות שוטר לתפיסת חפצים:
- "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".
- עניינו בהגדרה רחבה, וצריך יהיה לבחון אותה בהקשר המיוחד של ענינו, כאשר התפוסים אינם רק ראיות בהליך, אם יוגש נגד העורר, אלא גם עשויים להיות מחולטים, מכח הסעיפים 234 או 235 לחוק.
11. וזו לשונו של סעיף 32(ב) לפקודה:
- "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."
- לדברי באי כח העורר, כיוון שהתפוסים הם מחשבים, הרי צו החיפוש פגום, שכן אף שהצו מציין תפיסת "מחשבים המחוברים לאינטרנט קזינו", הוא לא הוגבל ל-48 שעות מעת הוצאתו לגבי פריטים אלה.
- לטענת בא כח העורר, המסקנה מכך היא שהחיפוש לא נעשה על פי צו, והוא פגום.
12. אף שאין מחלוקת שבין הפריטים שנתפסו מצויים מחשבים, צריך לבדוק אם הם ראויים להגנה שהוענקה להם בסעיף 32(ב) לפקודה.
- סעיף 32 לפקודה תוקן בהוספת סעיף קטן (ב) בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים). חוק המחשבים נועד להסדיר את ההתייחסות המשפטית למחשבים, הן באמצעות הוראותיו, והן באמצעות תיקונים בחקיקה קיימת, ובכלל זה בפקודה.
13. עילתו של התיקון היא לצורך הגנה על תלותם של מוסדות, כמשמעות מושג זה בסעיף 35 של פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971, במחשבים. המחוקק הכיר בכך שכל מוסד הפך להיות תלוי במחשב, וניתוקו של המחשב מביא בדרך כלל לחוסר יכולת פעולה של אותו מוסד.
- לא נוכל לתאר לעצמנו ניהול משרד ממשלתי, עיריה, בנק או מרכול כאשר מנתקים את המחשבים. ברור לנו שאין אפשרות להפעיל עסק המבוסס על מחשבים, ללא מחשבים. הדבר פוגע לא רק במידע האגור בהם לגבי מלאי, לקוחות, זכאים וחייבים וכיוצא באלה נתונים

הנשמרים במחשבים, אלא גם בתפעול השוטף. וכי איזה עסק פועל היום ללא מחשב? אפילו חנות מכולת אינה יכולה לפעול היום ללא קופה רושמת, שהיא מחשב.

14. קיבלנו שפרשנותם של חוקים נעשית על פי מטרת החוק. את המטרה אנו למדים מן החוק עצמו, אולם אנו רשאים להעזר גם באמצעי עזר, ובכללם ההסטוריה של החקיקה. לענייננו, כדאי להביא את דברי ההסבר להוספת סעיף 32(ב) לפקודה, כפי שהובאו בהצעת חוק המחשבים, תשנ"ד-1994 (ה"ח 2278 מיום 13.6.94, 485):

"מוצע להקנות הגנה מיוחדת מפני תפיסה לגבי מחשב או חומר מחשב, אשר משרת עסק או רשות ציבורית, זאת כדי למנוע שיבושים בפעולת העסק או הגוף הציבורי; התפיסה של מחשב או חומר מחשב כאמור תיעשה רק בפקוח שיפוטי ולתקופה מוגבלת."

15. עולה מכך, שנקודת 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. 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. יובן מאלו, שמחשבים גנובים הנמצאים בעסק, לא יזכו להגנה המיוחדת של סעיף 32(ב) לפקודה.

16. מה דינם של מחשבים שאינם מלאי עסקי, אלא משמשים את העסק? 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.

17. אין חולק שהמכשירים שנתפסו אצל העורר נכנסים להגדרת "מחשב" בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995. יחד עם זאת, אין חולק שהם לא שימשו כמאגר מידע של ניהול העסק, אלא כאמצעי למשחקים, והטענה היא שמדובר במשחקים אסורים. בנסיבות אלה, אין המחשבים זכאים להגנה העולה על זו המוענקת לשולחן רולטה, או למכונות משחק (Slot machines). במכונות אלה מוכנסים מטבעות. בגרסתן המכנית, מסתובבים גלגלים ועליהם סימנים, ובעת שהמשחק במכונה מושך בידית, נעצרים הגלגלים ואם נעצרו בצרוף מסויים, זוכה המשחק בכסף. בגרסה האלקטרונית, מוחלפים החלקים המכניים במעבד של מחשב ובצג, והמכונות עומדות בהגדרה של "מחשב". ברי ששולחן רולטה ומכונת מזל, הן בגרסתן המכנית והן בגרסתן האלקטרונית, התואמת הגדרת מחשב, אינם זכאים להגנת סעיף 32(ב) לפקודה, שלא נועד להגן עליהם. המסקנה היא שצו החיפוש היה תקף במועד בו בוצע החיפוש, וכי החיפוש ותפיסת החפצים במהלכו נעשו כחוק.

18. זה המקום להזכיר את הוראת סעיף 235 לחוק, המתירה לשוטר לתפוס "... כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר ששימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים...". על פי סעיף זה אין צורך בצו של בית המשפט לצורך תפיסת המכשירים (לרבות המחשבים בענייננו). יחד עם זאת, בענייננו בחרה המשיבה לקבל צו חיפוש כחוק.

19. אינני מקבל את טענת בא כח העורר, לפיה העבירה לא בוצעה בישראל אלא בחו"ל, שכן "הבית" שבו מתנהלים המשחקים האסורים הוא בחו"ל.

ראוי לציין שבשלב זה איני צריך לקבוע, ואיני יכול לקבוע, שהמשחק נעשה תוך התקשרות לחו"ל. הדברים אינם עולים מחוות הדעת של מומחה מו"פ, ואינם מחוייבי המציאות. עם זאת, אפילו נכונה הטענה שמדובר בהתקשרות לחו"ל, אין יסוד לטענה.

20. אחת החלופות בהגדרתה של "עבירת פנים" בסעיף 7 לחוק היא זו (ההדגשה הוספה):

"(1) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל";

עולה, שדי בכך שמקצת העבירה נעברה בישראל, כדי לקבוע שהעבירה היא "עבירת פנים" (לענין זה, רע"פ 1178/97 **גדליהו כהנא נ' מדינת ישראל** פ"ד נא(3) 266). לפיכך, די בכך שהמכשיר שבו נעשה המשחק נמצא בישראל, כדי לצאת ידי חובת ההגדרה.

21. ההגדרה שבסעיף 224 לחוק בדבר "מקום משחקים אסורים", תואמת את המקום בו נערכים המשחקים האסורים, ובענינו, המקום בו נמצאים המכשירים בהם משחקים משחקים אסורים. ראוי עוד להוסיף כאן, שהכרטיס באמצעותו נעשה המשחק, נרכש, כנראה, בעסק, והתמורה עבורו משתלמת, כך נטען, למחזיק העסק.

22. בשלב זה איני רואה צורך להתייחס לטענה כי בעת החיפוש לא התקימו משחקי מזל אחרים. אפילו נכונים הדברים, אין בכך כדי לשלול את האפשרות שבידי המשטרה ראיות לקיום משחקים אסורים במקום.

23. טענה אחרונה המתייחסת לעצם ההחזקה על ידי המשטרה בתפוסים. באי כח העורר מפנים לפסק דין שניתן בבש"פ 6686/99 **אליהו עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 464.

הנושא שנדון שם אינו דומה לענינו. באותו מקרה חלפו כשמונה חודשים מאז שנתפסו הפריטים, והתיק נגד המבקש נסגר. בנסיבות אלה ראתה לנכון השופטת ט' שטרסברג-כהן (אליה הצטרפו חבריה להרכב) להורות על החזרת התפוסים.

24. המקרה שלנו שונה. בענינו טרם חלפו ששה חודשים מאז שנתפסו התפוסים. לא הוגש כתב אישום, אבל לא נסגר התיק. קמה למשיבה זכות לעתור לחילוטם של התפוסים, הן מכח סעיף 234 לחוק והן מכח סעיף 235 לחוק.

בנסיבות אלה, אני דוחה את הערר. לבקשת באי כח הצדדים, אני מורה כי עותקי ההחלטה ישלחו אליהם בדואר.

היום י"ט באב תשס"א, 8 באוגוסט 2001.

י' דר, שופט

א.ס. / h00370701c

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח