

בתי המשפט

בש 091637/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 13/07/03

כב' השופט דר' עודד מודריק

בעניין:

אופיר בני

ע"י ב"כ עו"ד

נודל שי ועו"ד בן יוסף

מבקש

נגד

מש 19מר ת"א

ע"י

פק"ד עסיס

משיב

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בתל אביב (כב' השופט ח. אפרתי) מיום 29.5.03, ולפיה נדחתה בקשת העורר להחזרת תפוסים שנלקחו מעסקו בידי משטרת ישראל.

הנסיבות

העורר מחזיק ומנהל עסק הקרוא: "אינטרנט קפה", הממוקם ברח' בלפור 144 בבתי-ים (להלן: "העסק"). העסק מציע לציבור שירותי גלישה באינטרנט תמורת תשלום (18 ₪ לשעה) וכן ממכר משקאות קלים ומיני תרגימה.

ביום 10.4.03 נכנסו שוטרים לעסק, ערכו בו חיפוש ותפסו עשרה מסכי מחשב, שבעה כונני מחשב, מקלדות ו"עכברים"¹ (להלן: "התפוסים").

החיפוש נערך שלא על פי צו שופט ומדו"ח החיפוש עולה שעריכתו היתה "בקשר לניהול וארגון משחקי מזל" וכי התפוסים "משמשים להימורים". העורר היה נוכח בעת עריכת החיפוש אך התנגד לו וסירב לאשר בחתימת ידו שהוא מסכים לחיפוש.

ביום 15.4.03 הגיש העורר, לבית משפט השלום, בקשה להחזרת התפוסים. הוא טען כי החיפוש והתפיסה נעדרו סמכות. לא קמה עילה; לא לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: "פסד"פ"), לא לפי חוק העונשין תשל"ז-1977 ולא לפי דיני רישוי עסקים, להיכנס לחצריו, בלי צו שופט, לערוך חיפוש וליטול חפצים. בודאי שאין צידוק לחיפוש שנערך בלי עדים (צד ג') כנדרש על ידי הדין ואין צידוק להחזקת מחשבים יותר מ-48 שעות בלי שניתן צו שיפוטי להארכת תקופת

¹ ברור שאלה פריטי ציוד המשמשים לתפעול מחשב הידועים בכינוי: "עכבר"

התפיסה. אף גם זו שאפילו ניתן למצוא עיגון בדין לתפיסה הראשונית של התפוסים, סר, כעת, לאחר שהמשטרה כבר העתיקה, מן הסתם, את תכני המחשבים, טעם החזקתם ויש להחזירו לבעליו כדי שלא לפגוע, באורח לא מידתי, בזכות הקניין שלו.

החלטת בית משפט השלום

ביום 29.5.03 פרסם כב' השופט אפרתי את החלטתו לדחות את הבקשה. אם ירדתי לסוף דעתו של השופט הנכבד, אזי החלטתו נשענת על שלושה טעמים אלה:

- העסק, בשל אופיו ובשל שירותי הסעדה הניתנים בו "כפוף לדיני רישוי העסקים". מכאן שהרשות בידי "אנשי אכיפה כאלה או אחרים" לפקוד את המקום בכל עת כדי לבדוק אם העסק מתנהל ברשיון ועל פי תנאי הרשיון. נלווית לכך סמכות לוודא שבעסק לא מתנהלים מעשים אסורים. כיון שהמקום פתוח והכניסה מותרת לכל דיכפין, אין צורך בצו חיפוש המתיר את הכניסה לחצרים הללו.
- שאלת חוקיות התפיסה תתברר במשפט שייערך על פי כתב האישום העשוי להקיף עבירות של הפרת כללי רישוי עסקים וניהול משחקים אסורים. השופט הדן באישום יצטרך לבחון אם יש מקום לקבל ראיה שהושגה שלא כדין. לא זו העת לדון בדבר.
- עד הנה לא נפסק כי אין רשות להשתמש ב"פרי העץ המורעל" וכלל הפסילה (exclusionary rule), בהקשר לתפיסת חפצים המשמשים בביצוע עבירה, לא מצא ביטוי בדין².

דיון בערר

הטיעון - כללי

עורכי הדין נודל ובן יוסף, באי כוח העורר, טוענים כי אין בסיס בטעמי הערכאה הראשונה להצדקת תפיסת התפוסים מרשות העורר. הם הוסיפו וסקרו מקורות עיגון אחרים להצדקת התפיסה ולסברתם גם בהם לא ימצא יסוד מספיק לתפיסה הנדונה.

המשטרה היתה מיוצגת בידי קצין חקירות שאיננו עורך דין, היודע, כנראה (לפי טבע תפקידו) לשאול, אך ספק ידע להשיב (לטיעוני העורר). עם זה הוא הצביע על שתי החלטות; האחת של בית משפט השלום (כב' השופטת גיליה רביד) העוסקת בתיק חקירה נוסף שנפתח נגד העורר; השניה, של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י. דר) הנוגעת לעניין אחר וביקש כי אגזור מן ההחלטות הללו גזרה שווה לענייננו³.

אבחן, גם אני, את האפשרויות השונות שבדין לעריכת חיפוש ותפיסת חפצים, בלי צו מידי שופט, ואראה אם יש לקבל את הערר או שעלי לדחותו.

חוק רישוי עסקים – כניסה לחצרים

השופט קמא ביסס את תפיסת התפוסים על הוראות הדין בעניין רישוי עסקים. ראוי להבחין בין סמכות הכניסה לחצרי העורר לבין סמכות התפיסה של התפוסים.

² בהבדל, למשל, מראיה שהושגה בהאזנת סתר בלתי חוקית או מראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות.

³ פסק דין נוסף שהוצג על ידי נציג המשטרה, של בית המשפט העליון (רע"פ 9140/99) איננו רלוונטי שכן עניינו בתחימת תחומי העבירה של ניהול משחקים אסורים ולא בסוגייה של תפיסת חפצים.

שופט השלום ציין שהכניסה לחצרי העורר כשלעצמה אינה אסורה. היא מותרת לכל, שהרי בית הקפה מזמין את הציבור לבוא בשעריו ולהשתמש בשירותי הגלישה הניתנים בו. אך אני מפפק מאד בכך שהזמנת הציבור האמורה עשויה לשמש בסיס לכניסת השוטרים לעסק, ללא צו שופט. טעמי לכך הוא שהרשות הניתנת לכל דיכפין להיכנס לבית הקפה, מוגבלת בתנאי מכללא, שהכניסה תהיה למטרת שימוש במחשב לגלישה או לשם קניית מוצרי המזון שבית הקפה מספק. הציבור אינו מוזמן (אינו "בר רשות") להיכנס לבית הקפה כדי לערוך בו חיפוש ובודאי שלא כדי ליטול את המחשבים המצויים שם.

סעיף 28 לחוק רישוי עסקים תשכ"ח-1968 מסמך גורמים שונים להיכנס לחצרים לשם בדיקת קיום הוראות החוק. לשוטר, בהקשר של עסק טעון רישוי, מוקנית סמכות רחבה עוד יותר; כניסתו מותרת לא רק לשם בדיקת קיום הוראות הרישוי אלא אף כדי למנוע הפרת שלום הציבור:

- (א) **המנויים להלן רשאים להיכנס בכל עת סבירה לחצרים שבהם עוסקים בעסק טעון רישוי, או שקיים יסוד סביר לחשוב שעוסקים בו בעסק כאמור, כדי לבדוק אם מקיימים בהם הוראות חוק זה והתקנות על פיו...**
- (ב) ...
- (ג) **זכות הכניסה לחצרים לפי סעיף קטן (א) ניתנת גם לשוטר, והוא יהיה רשאי להיכנס בכל עת לחצרים כאמור גם כדי למנוע בהם הפרה של שלום הציבור.**

הנה כי כן חוקיות הכניסה של השוטרים לעסקו של העורר מותנית בשאלה האם העסק טעון רישוי והאם מטרת הכניסה היא מניעת הפרת שלום הציבור.

בשאלת הצורך ברישוי הציגו באי כוח העורר כתב אישום שהוגש נגד פלונית⁴ באשמת ניהול עסק בשם "אינטרנט פירמידת הזהב", במרכז התיירות באילת, ללא רשיון ואת פרוטוקול בית משפט השלום באילת המראה כי המאשימה חזרה בה מאותו אישום ובית המשפט ביטל את כתב האישום (פ/1930/02). "הסבר" לפשר הנסיגה מן האישום מצאו פרקליטי העורר, משום מה, במכתב, שהציגו, של מנהל מחלקת תברואה ורשיונות בעיריית אילת, אשר נשלח לאלמוני⁵, בעניין "שירותי אינטרנט – בינגו רכטר לשעבר", האומר כי מתוכן מכתבו של פלוני אל מנהל מחלקת התברואה (כלומר על פי הנתונים שפלוני הציג במכתבו) העסק הנזכר אינו טעון רישוי.

מה בין "בינגו רכטר לשעבר" לבין "אינטרנט פירמידת הזהב" ומה הזיקה בין עסקה של פלונית לעסקו של אלמוני – זה כנראה מבורר וידוע לעורכי הדין נודל ובן יוסף. מדוע הרחיקו ראיותיהם עד אילת ומצאו אסמכתא בכתב אישום שבוטל בלי סיבה נראית לעין – רק להם פתרונים. אך הם יכולים לשמרם לעצמם. יחסי הגומלין הללו אינם רלוונטיים. לפי שלא מפי מנהל מחלקת התברואה של עיריית אילת איסד עוז (מה גם שאני מעריך שנתוני העסק ההוא אינם כנתוני העסק דנן) ולא בהחלטה של בית משפט שלום המבטלת כתב אישום אישי (in personam) תמצא הלכה לרבים (in rem).

⁴ השם נקוב בכתב האישום אך אינני רואה צורך לפרסם אותו

⁵ השם נקוב במכתב אך לא ראיתי צורך לתת לו פרסום.

אינני משוכנע שעסק המספק שירותי גלישה באינטרנט בלבד אינו טעון רישוי. אולם העסק דן – לפי הודאת העורר, מפי באי כוחו – כולל גם ממכר משקה (קל) ומזון (עוגות). ככזה הוא עסק טעון רישוי (ראה פריט 4.2 בתוספת לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי) תשנ"ה-1995).

כניסת השוטרים נועדה לסכל שימוש במחשבי בית הקפה לשם משחקים אסורים או פעולות הימורים. מבחינה זו היא בודאי נועדה למנוע הפרת שלום הציבור.

מכאן משמע שכניסת השוטרים לבית הקפה הנדון, היתה כדת וכדין. האם ניתן להסמיק גם את תפיסת התפוסים על הוראות חוק רישוי עסקים? אני סבור שהתשובה לכך שלילית.

כבר עמדתי על כך שחוק רישוי עסקים מאפשר כניסת שוטר לעסק טעון רישוי כדי למנוע הפרת שלום הציבור. ברור שניהול מקום שבו מתקיימים משחקים אסורים או הימורים הוא פגיעה בשלום הציבור. אולם ההסמכה הכללית למנוע פגיעה בשלום הציבור, איננה הסמכה לתפוס חפץ מידי בעליו. סמכות תפיסת חפצים מצריכה עיגון ספציפי בהוראת דין. לעניין זה אזכיר פסיקה ישנה של בית המשפט העליון שלא נס ליחה:

אין לשוטר סמכויות מיוחדות העולות על סמכויותיו של כל אזרח אלא במידה שהחוק מעניק לו סמכויות מיוחדות כאלה. בכך נבדלת מדינת חוק כמדינתנו מ"מדינת משטרה" בה עומד השוטר כמכשיר השלטון מעל החוק (ע.פ. 229/57 אל-נקיב נ. היועץ המשפטי, פד"י יב(2) 850, 852)

סמכות תפיסת חפצים היא סמכות מיוחדת ואין יכולת לעגנה בסמכויות כלליות של "מניעת הפרת שלום הציבור".

סמכות תפיסת חפצים

האם ניתן לבסס תפיסת חפצים על העדר "כלל פסילה" ראייתי?

מן הראוי להבחין בין סוגיית חוקיות האמצעים לתפיסת חפץ והחזקתו לשם הצגתו כראיה (או לשם חילוט עתידי), לבין סוגיית הצגת חפץ, שנתפס שלא כדין, כראיה במשפט. ייתכן שהדין מאפשר להציג לבית המשפט ראיה שהושגה שלא כדין. אולם אינני סבור שפוטנציאל הצגת החפץ כראיה מצדיק, כשלעצמו, תפיסת חפץ בידי המשטרה.

קביעתו של שופט השלום הנכבד שעד כה לא אומץ אצלנו הכלל האוסר שימוש בפרי הבאושים של עץ מורעל יוצאת, כנראה, מהוראת סעיף 32(א) לפסד"פ (אף על פי שההוראה אינה נזכרת בהחלטה) המקנה לשוטר סמכות לתפוס חפץ העשוי לשמש כראיה בהליך משפטי בשל עבירה. כיון שכך, ראה, כמדומה לי, השופט קמא לקבוע שאפשרות הצגת התפוסים כראיה אינה נפגמת על ידי אי חוקיות התפיסה ומכאן שתפיסתם והחזקתם לצורך הצגתם כראיה - מותרת.

קביעה כזאת כמוה כשרטוט מעגל שוטה. אכן אפשר שגם חפץ שנתפס שלא כדין יכול לשמש כראיה במשפט פלילי. אולם, ניתן לעגן תפיסת חפץ לשם הצגתו כראיה בהוראת סעיף 32 לפסד"פ, אם מתקיימים תנאי אותה הוראת דין. אם תנאי ההוראה האמורה אינם מתקיימים, אין חפצה של המשטרה להשתמש בחפץ כראיה אינו יכול, כשהוא לעצמו, לשמש בסיס לתפיסה.

מכאן שיש לבחון אם היה בסיס לתפיסת התפוסים הנעוץ בהוראת פסד"פ האמורה, או בהוראת דין אחרת.

הוראות דין אחרות כבסיס עיגון לתפיסת התפוסים

תפיסת חפצים, בידי שוטר, בלי צו שופט, עשויה למצוא עיגון בשתי הוראות דין; בסעיף 235 לחוק העונשין ובסעיף 32 לפסד"פ.

זה לשון סעיף 235 לחוק העונשין:

היה לשוטר יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפוסם, ורשאי הוא לתפוס כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם

מעיקר הדין הוא שהוא מיוחד לכלים ומכשירים המשמשים משחקים והימורים אסורים וכי הוא מתבונן בעבר ובוחן אם יש לשוטר יסוד סביר להניח שהחפצים הנתפסים שימשו, בפועל, לצרכים האסורים הללו. אם אין לשוטר יסוד סביר להניח כך, ואפילו יש לו חשש מבוסס שהכלים והמכשירים הללו יישמשו, בעתיד קרוב או רחוק לצרכים האסורים, אין הוא רשאי לתפוסם (ראה: [בש"פ 6686/99 אליהו עובדיה נ' מ"י](#) פ"ד נד(2) 464, 473; [ב"ש \(נצ"ו\) 364/03 בוחבוט נ' מ"י](#)).

סעיף 32(א) לפסד"פ מורה:

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

הוראה זו אינה מיוחדת דווקא לחפצים הקשורים במשחקים או הימורים אסורים והיא רחבה יותר מזו שבחוק העונשין בכך שמתבוננת בעבר וצופה פני עתיד גם יחד. בהתאם להוראה זו מוסמך שוטר לתפוס, בלי צו שופט, חפץ שיש יסוד סביר להניח שבוצעה בו עבירה או שהוא ישמש לצורך ביצוע עבירה או שיש יסוד סביר להניח כי ייעשה בחפץ שימוש כראיה.

אלא שהוראה זו מסויגת בכל הנוגע למחשבים. כך מורה סעיף 32(ב) לאותו דין:

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...

האם משמעות ההוראה היא שלא ניתן היה לתפוס את התפוסים (שהם מחשבים או חומר מחשב) בלי צו שופט? שופטים שונים נתנו דעתם לסוגיה זו ותשובתם לכך שלילית. גישתם מבוססת על פרשנות תכליתית האומרת שהחוק לא התכוון אלא להגנתם של מוסדות התלויים לצורך פעילות לגיטימית במחשבי המוסד או העסק, אולם מקום שמחשב משמש רק כאמצעי לביצוע עבירה (באמצעות החומרה, למשל כחפץ ממולכד; או באמצעות התוכנה, למשל לשם הימורים) אין המחשב בא בגדר ההגנה האמורה (ראה למשל החלטת השופט י. דר בב"ש (חי') 3707/01 יגודיב נ' מ"י או החלטת השופט ד. בארי בב"ש(ת"א) 1313/03 מ.לקס בע"מ נ' משטרת ישראל).

מקובלת עלי הפרשנות האומרת שניתן לתפוס מחשב של עסק שכל תכליתו עבירה, או שעיקר תכליתו עבירה. אינני גורס ששיקול הדעת בעניין זה מוקנה לשוטר. הדין קובע במפורש כי תפיסת מחשב תתבצע באמצעות צו שופט. תכלית ההוראה היא להניח בידי שופט את ההבחנות שבין מחשב ראוי להגנה למחשב שאין טעם להגן עליו. זו גם הסיבה לכך שתפיסת מחשב באמצעות צו שניתן במעמד צד אחד בלבד, מוגבלת ל-48 שעות שאחריהן ידון בית המשפט בהארכת צו התפיסה לאחר שנתן לבעלים של המחשב הזדמנות להשמיע טענות.

היית יכול להקשות שאם סברתי נכונה מה טעם ראה המחוקק לדבר בשני לשון ולהחיל את מגבלת הצו השיפוטי רק לתפיסת מחשבים על פי סעיף 32 לפסד"פ ולא ראה להחילה על תפיסה לפי סעיף 235 לחוק העונשין? כלום אין ללמוד מהעדר סייג לתפיסת מחשב ששימש להימורים, לפי סעיף 235 לחוק העונשין שמותרת תפיסת אותו מחשב בידי שוטר גם לפי סעיף 32 לפסד"פ?

תשובתי לכך היא שהמחוקק ראה להבחין בין נסיבות שבהן יש לשוטר יסוד סביר להניח שבוצעה, באמצעות מחשב, עבירת הימורים, לבין נסיבות שבהן מתקיים יסוד סביר להניח שעבירה כזאת תבוצע. בהתבוננות אל העבר קל, יחסית, לשוטר להעריך את מטרת המחשב ותכלית השימוש בו בעסק. כשמדובר בנסיבות הצופות פני עתיד, הדברים עמומים יותר ומן הראוי ששופט ייתן בהם את דעתו לנאותות הליך התפיסה.

כבר אמרתי שכל אחת מן המערכות מצריכה התגבשות (אצל השוטר) של יסוד סביר להניח שנעברה עבירה או (בהתאמה) שתבוצע עבירה. מהו אותו "יסוד סביר להניח"? כיצד מתגבש יסוד זה? עמד על כך השופט (כתוארו אז) שמגר בפסק דינו הידוע בעניין דגני:

...במילים אחרות, השוטר שוקל את כלל הנסיבות והעובדות בפניו, הן אלה המחשידות והן אלה הפוטרות את החשוד מזיקה לעבירה, ואם מצטיירת בעיניו תמונה לאורה היה אדם בר-דעת רגיל, מגבש חשד, הרי נוצר בכך יסוד סביר לחשדו והוא רשאי לעצור את החשוד, אם הנסיבות מחייבות נקיטת צעד זה. תמציתו של האמור לעיל היא כי אמונה סבירה באשמתו של פלוני היא סיבה מספקת להפעלת סמכויותיו של השוטר; יודגש עם זאת, שאם כי ידיעתו של השוטר איננה חייבת להיות אבסולוטית... עליו לפעול בדרך

הגיונית וזהירה ועל-כן חשד שהוא בגדר ניחוש גרידא - ואשר אינו מסתייע בעובדות, נסיבות או מידע אמין - אינו מספיק לצורך זה.

...

עיקרם של הדברים שהובאו לעיל הוא, כי צריכה להיות ראייה כלשהי, המבססת סבירותו של החשד, יהיה זה ראייה שנתפסת במישרין בחושיו של מי שמחליט על המעצר או ראייה הבאה לו ממקור הנראה בעיניו בתום-לב, כמהימן לכאורה. תחושה או ניחוש גרידא, אשר איננה מתלווה אליהם ראייה אחרת כלשהי, אינם כשלעצמם בגדר יסודות מספיקים ליצירתו של החשד הסביר (בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה פ"ד ל(1) 337).⁶

הדברים דוברים בעד עצמם ואינם צריכים לכלל פרשנות (בודאי לא מצדי). אציין אך את זאת שכיון שסבירותו של החשד יכולה להתבסס על "ראייה כלשהי" אפילו זו איננה ראייה שנקלטה במישרין בחושיו של השוטרי, אזי גם ראייה מפי השמועה, שניתן בתום לב לסבור שהיא מהימנה, ובמיוחד ראייה מפי "מידע אמין", היינו מקורות מידע משטרתיים או אחרים, עשויות לבסס את החשד הסביר. אין אם כן צורך שהשוטר יוכח במו עיניו בקיומם של הימורים או משחקים אסורים.

תפיסת חפצים – נוכחות עדים

סעיף 26 לפסד"פ מורה כי חיפוש, בבית או במקום, בין שהוא לפי צו ובין שאינו לפי צו ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים (להוציא בנסיבות של דחיפות מיוחדת, או לפי הרשאה של שופט, או לפי בקשת המחזיק במקום או אחד מבני ביתו). האם תפיסת חפץ בחצרים שהכניסה אליהם היתה כדין וששוטר הוסמך לתופשו בלי צו שיפוטי נפסלת מחמת הפרת כלל הנוהל האמור?

להלן יתברר שאינני צריך להכריע בסוגיה זו בהקשר לנסיבות הערר דנן. אני נוטה לחשוב שהתשובה לשאלה שהצגתי היא שלילית. תפיסת החפצים אינה נפסלת. הטעם לכך כפול.

ראשית תפיסת חפץ אינה, בהכרח בגדר "חיפוש" ואינה, בהכרח, בגדר תוצאה של חיפוש. "תפיסת חפצים" ו"חיפוש" (בבית או במקום) מוסדרים בשני פרקים נפרדים בפסד"פ ולדעתי אין הכרח שמלכות תהא נוגעת במלכות. מקום שהכניסה לחצרים חוקית ומותרת וגם תפיסת חפץ, בידי שוטרי, באותם חצרים, מותרת, מתקבל על הדעת שתפיסת חפצים גלויים שהשגת הנגישות אליהם אינה מצריכה "חיפוש", עשויה להיות מותרת גם בלי נוכחות עדים.

שנית, ראוי לשאול מהי תכליתה של דרישת הנוכחות של עדים שאינם שוטרים. לדעתי תכלית הדרישה היא להבטיח את טוהר המידות של עורכי החיפוש; היינו שלא ישלחו יד בחפצים לא להם, שלא "ישתלו" ראיות ולא יפגעו בחפצים וברכוש שלא לצורך. ואם אירע, חס וחלילה, ששוטר פשע באחד מאלה, יהיה מי שיעיד על כך.

⁶ פסק הדין סב על סוגיית התגבשותו של יסוד סביר להניח שבוצע פשע לשם מימוש סמכות מעצר. ניתן כמובן לגזור מן הפסק גזירה שווה לעניין ביצוע סמכות תפיסת חפץ.

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

סיכום עקרוני של סמכות תפיסת חפץ בלי צו שיפוטי

אסכם את ראשי העיקר – מזווית מבט עקרונית – של סמכות תפיסת חפצים בזיקה לחשד בדבר עבירות הימורים או משחקים אסורים.

- שוטר מוסמך להיכנס לחצרים של עסק טעון רישוי, כדי לוודא שלא מתקיימת בו הפרעה לשלום הציבור או כדי למנוע אותה. שוטר אינו מוסמך להיכנס לחצרים של עסק שאינו טעון רישוי (בנסיבות כאלה מותרת כניסתו לחצרים רק אם מתקיימת אחת החלופות הנסיבתיות של סעיף 25 לפסד"פ);
- הסמכות להיכנס לחצרים למטרת מניעת הפרת שלום הציבור אינה כוללת סמכות לחפש בחצרים ולתפוס חפצים.
- סמכות תפיסת חפצים בזיקה לעבירת הימורים או משחקים אסורים, בלי צו שיפוטי, מעוגנת בהוראות סעיף 235 לחוק העונשין ובהוראת סעיף 32 לפסד"פ.
- תפיסת חפצים (מחשבים) לפי סעיף 235 לחוק העונשין מותנית בכך שהשוטר גיבש יסוד סביר להניח שבוצעה עבירת הימורים או משחקים אסורים.
- תפיסת מחשבים לפי סעיף 32 לפסד"פ, בהקשר לעבירה עתידית או בהקשר לשימוש בחפץ כראיה, מותנית בהתגבשות יסוד סביר להניח כי עבירה כאמור תתבצע והיא מצריכה הוצאת צו שיפוטי.
- יסוד סביר לחשד העבירה מתגבש בין באמצעות ראיה הנקלטת בחושי השוטר ובין באמצעות מידע שאינו ישיר אך ניתן, בתום לב, להאמין לו.
- לעניין נוכחות עדים שאינם שוטרים, הבעתי דעתי שפעולת תפיסת החפץ אינה נפסלת רק בשל כך שלא היו עדים חצוניים לפעולה זו.

יישום העקרונות אל הנסיבות הקונקרטיות – קבלת הערר

מן המקובץ עולה שהשוטרים נכנסו לעסק כדין וכי הם היו מוסמכים לתפוס מחשבים מן העסק רק על בסיס הוראת סעיף 235 לחוק העונשין (פעולה כזאת על בסיס הוראת סעיף 32 לפסד"פ הצריכה קבלת צו שיפוטי).

פעולת תפיסה מכוח סעיף 235 לחוק העונשין מותרת רק אם תופס החפצים גיבש הנחה סבירה שבעסק בוצעה עבירת הימורים או משחקים אסורים, באמצעות המחשבים. עיינתי חזור ועיין בהחלטת השופט אפרתי ובפרוטוקול הדיון (ככל הנראה לי לא התקיים דיון. הוגשה בקשה ונמסרה תגובה בכתב) ולא מצאתי כל אזכור לראיה ישירה או עקיפה על ביצוען של עבירות כאמור (דוק והבחן בין תפיסה זו לתפיסה מאוחרת יותר, באותו עסק, שהתבררה בפני השופטת גיליה רביד. שם הוגש דו"ח של שוטר ממנו עולה שהוא חזה במו עיניו בביצוע עבירה בעסק. לא אוכל, כמובן, לסמוך על הדו"ח הזה, בהקשר לתפיסה נושא ערר זה לפי שהיא קדמה לאותו דו"ח).

בהעדר כל ידיעה אודות התגבשות יסוד סביר להניח שעבירות כאמור בוצעו (אפילו אין הצהרה, בלי ראיה, מצד השוטר, בדו"ח החיפוש, או לפני בית המשפט, בדבר אמונתו הסבירה בביצוע העבירות הללו) – אין לי אלא לקבוע שתפיסת החפצים נשואי הערר לא היתה כדין.

אני מניח שביני לביני כבר הספיקה המשטרה לחקור את חשדותיה. ייתכן שכבר העתיקה את תוכן המחשבים ומצאה בהם, או בראיות אחרות בסיס ראייתי מספיק לביסוס חשדותיה. אם אמנם כך, תוכל לבקש מבית המשפט לצוות על תפיסת החפצים הללו ובית המשפט יצטרך לשקול האם להיעתר לבקשה המבוססת על פעולת תפיסת חפצים בלתי חוקית.

על כל פנים, לעת הזאת, פעולת התפיסה בטלה ומבוטלת ויש להחזיר את התפוסים לבעליהם, מייד.

ניתנה היום י"ג בתמוז, תשס"ג (13 ביולי 2003) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא לצדדים החלטה זו.

דר' עודד מודריק, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח