

בתי המשפט

בש 001330/07		בבית המשפט המחוזי בנצרת	
26/06/2007	תאריך:	כב' הנשיא מנחם בן-דוד	בפני:

בעניין: מדינת ישראל

העוררת

-נגד-

משה בן חיים בוזגלו

המשיב

החלטה

המשיב, משה בוזגלו מתגורר בדירה 75/4 בשיכון א' בעיר טבריה ומנהל בית עסק בשם קפה אינטרנט "קופה ליין" ברחוב הבנים 1630, הממוקם בחניון מלון קיסר בטבריה. ייעודו "הרשמי" של העסק הוא בית קפה והענקת שירותי גלישה באינטרנט ללקוחות תמורת תשלום. להלן יקרא "בית העסק".

המשיב נחשד על ידי המשטרה בניהולם של משחקים אסורים בבית העסק. על פי החשד, במחשבים שבבית העסק, מותקנים אביזרי חומרה ותוכנה יחודיים המשמשים למשחקי הימורים. כחלק מפעילות יזומה כנגד מארגני הימורים, הגישה העוררת לבית משפט השלום בנצרת בקשה להוצאת צו חיפוש בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969, (להלן תיקרא "הפקודה"). בבקשה ציינה העוררת כי היא מבקשת לערוך חיפוש בכתובת הבאה: "קפה אינטרנט קופה ליין טבריה רחוב גדוד ברק חניון קיסר". בבקשה לצו נטען כי החיפוש במקום מבוקש כדי להבטיח הצגת החפצים הבאים לצרכי חקירה ומשפט: "מכונות מזל, מחשבים, דבר המגלם חומר מחשב וחומר מחשב הנמצא במקום לרבות חדירה נמשכת לצורך בדיקה או הפקת פלטים וכל זאת לתקופה של 180 יום או כל חפץ או מסמך שאחזקתו אסורה על פי חוק או יכול לשמש ראיה בתיק".

בפני בית משפט השלום הוצג יחד עם הבקשה לצו חיפוש, טופס מובנה של החלטת שופט למתן צו חיפוש, בו צוינה כתובת שונה מזו שבה נתבקש הצו, דהיינו "אצל משה בוזגלו רח' שיכון א' מס' הבית 75 דירה 4 עיר טבריה". כתובת זו הינה כתובת ביתו הפרטי של המשיב. בית משפט השלום נעתר לבקשת העוררת וחתם על טופס ההחלטה תוך שציווה על עריכת החיפוש בנוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים. כאמור אין מחלוקת כי בית העסק מנוהל ומוחזק על ידי המשיב.

מצויידיים בצו, המתיר להם עריכת חיפוש בכתובתו הפרטית של המשיב, ערכו השוטרים חיפוש בבית העסק ותפסו בו חפצים וציוד מחשב החשודים כמשמשים לעריכתם של משחקים אסורים, וזאת מבלי שנכחו במקום שני עדים כהוריית הצו. המשיב עצמו נכח במקום בעת החיפוש.

המשיב פנה לבית משפט השלום בהתאם לסעיף 34 לפקודה וביקש למסור התפוסים לידיו. בבקשתו העלה המשיב קשת רחבה של טענות. בית המשפט השלום [כב' השופט ד. פורת] מיקד את החלטתו סביב הטענה בדבר אי-חוקיות צו החיפוש, עקב הפגם שנפל בו בציון מקום החיפוש, והורה על החזרת התפוסים לידי המשיב תוך שהוא מתיר לעוררת לתעד אותם בכל דרך שתמצא.

על החלטה זו עוררת המדינה בפני.

העוררת טוענת כי אין בפגם שנפל בצו כדי לפסול את תוקפו. מדובר בטעות סופר שארעה בהיסח הדעת ובתום לב. עוד היא טוענת כי בידה סמכות מקבילה להיכנס לחצרי המשיב ולערוך חיפוש, מבלי להיזקק לצו שיפוטי, וזאת מכוח סמכויותיה שבסעיף 235 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, (להלן יקרא "חוק העונשין") וכן מכוחו של סעיף 28 לחוק רישוי עסקים תשכ"ח – 1968, (להלן "חוק רישוי עסקים"), בהתחשב בעובדה כי העסק מנוהל ללא רישיון עסק. עוד טענה כי השלב לבחינת קבילות התפוסים כראיה הוא בדיון במשפט עצמו, אם יערך, וכי די בכך שהחיפוש נערך בנוכחותו של המשיב עצמו.

מנגד טוען המשיב כי החלטת בית משפט קמא הינה סבירה ומאוזנת וכי אין להתערב בה. החיפוש נערך שלא כחוק ומשום כך עצם תפיסת התפוסים מכוחו אינה כדין וללא סמכות. לשיטתו סעיף 235 לחוק העונשין אינו מהווה סמכות תפיסה מקבילה ונפרדת מהפקודה ושוטר אינו מוסמך לערוך חיפוש מכוח חוק רישוי עסקים. לחילופין ביקש להחזיר התפוסים לידיו בתנאים מגבילים. המשיב הסכים לכך כי המשטרה תתעד את התפוסים "בכל דרך שתמצא", לרבות העתקת הראיות הדיגיטליות לצורך הגשתן במשפט, תוך השבת הציוד לידי.

לאחר ששקלתי בטיעוני הצדדים ועיינתי בחומר החקירה שהוצג בפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל. כאן המקום להדגיש ולציין כי המשיב העלה בפנייתו לבית משפט השלום כמה וכמה טענות בעתירתו להשבת התפוסים אלא שבית משפט קמא הסתפק בבחינת האספקט המשפטי הנגזר מהכתובת השגויה שצוינה בצו החיפוש והורה בעטיה על החזרת התפוסים.

באשר לסמכות המשטרה להיכנס לעסקו של המשיב קובע סעיף 28(א) לחוק רישוי עסקים כי:

"(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, לרבות תנאים ברשיון או בהיתר הזמני שנקבעו לפי סעיף 7:

...

(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; ורשאי שוטר להיכנס לבנק כדי לבדוק אם מקיימים בו הוראות התקנות לפי סעיף 11 החלות עליו..."

מכאן שהכניסה של השוטרים לעסקו של המשיב כשלעצמה אינה אסורה מקום שמדובר בעסק הטעון רישיון עסק, וזאת כדי למנוע הפרה של שלום הציבור, טוען ב"כ המשיב כי מדובר בעסק שאינו טעון רישיון עסק ואף כתב אישום כלשהו שהוגש בעבר כנגד המשיב בגין כך נמחק, (עמ' 4 לפרט'), אלא שכתב האישום אליו הפנה הסניגור הוגש כנגד אדם אחר שאינו המשיב בגין בית עסק הנמצא בכתובת שונה. המשיב לא נימק מדוע, לטענתו, בית קפה הנותן גם שירותי גלישה באינטרנט אינו עסק הטעון רישיון. בית קפה הוא עסק הטעון רישיון עסק לפי פריט 4.2(א) לתוספת לצו רישוי עסקים, תשנ"ה – 1995 וככזה מוסמך שוטר להיכנס אליו לשם מניעת הפרת שלום הציבור. עריכתם של משחקים אסורים הינה או עשויה להיות בבחינת הפרה של שלום הציבור ולכן כניסת השוטרים לבית העסק היתה כדי. יתרה מזו. מדובר בבית עסק שפרנסתו תלויה בביקוריהם של בני הציבור וכניסתם אל בין כתליו, כך שאין פסול בעצם הכניסה. יחד עם זאת, אין בסמכות הכניסה שכלעצמה כדי להכשיר עדיין תפיסתם של חפצים. כניסה לחוד ותפיסת חפצים לחוד.

מכאן אדון בטענות הצדדים לענין סמכות המשטרה לתפוס החפצים.

טענה ראשונה שעלתה לדיון ענינה בחוקיותו של החיפוש שנערך, לטענת העוררת, בעקבות ובהסתמך על צו החיפוש בו הצטיידה המשטרה טרם עריכת החיפוש והתפיסה. ככל שהדברים נוגעים לטענה בדבר קיומו של החיפוש מכוחו של הצו, ובעקבותיה התפיסה, שותף אני לעמדתו של בית משפט קמא. צו החיפוש התיר למשטרה לחפש בביתו של המשיב. לא רק שהצו לא הופנה לבית העסק אלא שזה גם לא נזכר כלל בצו. שמו של העסק ומקום הימצאו נפקד לחלוטין מהצו. צו אשר מסמך המשטרה לערוך חיפוש ולתפוס חפצים בדירתו הפרטית של המשיב אינו מקנה למשטרה סמכות להיכנס לבית עסק ששמו קפה אינטרנט "קופה ליין" והמצוי במקום אחר. העובדה שאי ההתאמה בין הפרטים שבבקשה להוצאת צו חיפוש לבין האמור בצו החיפוש עצמו, מקורה בטעות שבתום לב, אין בה כדי לרפא הפגם. השאלה הבאה אשר יכולה היתה להתעורר בעקבות המסקנה הקודמת הינה, מה דינם, בשלב הזה, של החפצים שנתפסו אגב אותו חיפוש שנערך שלא כדין אלא שאין צורך לקבוע כאן מסמרות בסוגיה זו באשר אין בדעתי לקיים את החלטתו של בית משפט קמא מאחר ועדיין מוסמכת היתה המשטרה לערוך החיפוש ולתפוס התפוסים, גם ללא צו, מכוחה של מערכת דינים אחרת וזאת בשים לב למהות העבירה בה מדובר. כוונתי להוראה הכלולה בסעיף 235 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, (להלן "חוק העונשין"). סעיף זה מצוי בסימן י"ב לפרק ח' לחוק העונשין העוסק ב-משחקים אסורים, הגרלות והימורים. ההוראות הכלולות בסימן זה אינן קובעות רק עבירות ואיסורים אלא כוללות גם הסדרים

מיוחדים הנוגעים לעבירות המנויות בו ורק להן וזאת בכמה תחומים. בין אלה ניתן למצוא את הסמכות לסגור מקומות בהם מתנהלים העיסוקים האסורים בסימן האמור, הוראות מיוחדות בתחום דיני הראיות, סמכות חילוט וסמכויות חיפוש. הוראות אלה שנוספו לחוק העונשין במהלך השנים, מבטאות את רצונו של המחוקק להילחם בתופעה של משחקים אסורים והימורים ולמגר אותה לנוכח הנזק החברתי הטמון בהם. אל מול הקושי המובנה בחשיפתן של עבירות אלה והמעורבים בביצוען, צייד המחוקק את אלה שמופקדים על המלחמה בנגע האמור באמצעים שונים החורגים מהכללים "השגרתיים" בהם מצוידות רשויות החוק.

לדעתי מערכת ההוראות הכלולות בסימן המדובר מהוות דין והסדר מיוחדים לנושא האמור ואלה גוברים על הוראות כלליות היפות לתחומים אחרים. הסמכויות המיוחדות שמוקנות למשטרה בסימן האמור מתווספות לאלה בהן מצוידת המשטרה בדרך כלל. לענייננו חשובה ההוראה הכלולה בסעיף 235(א) לחוק העונשין שזה לשונה:

"(א) היה לשוטרי 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 סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם".

לדידי סמכות החיפוש הקבועה בהוראת החוק האמור באה להוסיף על זו הקבועה בפקודה. כפי שמוסכם ומקובל על שני הצדדים וכך עולה הדבר מלשון החוק, סעיף 235 הנ"ל מדבר בתפיסת חפצים ללא צו שיפוטי. החיפוש נועד כאן לא רק על מנת לאתר חפצים שעשויים לשמש כראיה במשפט אלא גם על מנת להכשיר הליך של חילוט התפוסים, גם אם לא שימשו כמוצג משפטי וגם אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ובלבד שהם שימשו כמובן בניהולם ועריכתם של הימורים, הגרלה או משחקים אסורים וראה על כך את הוראת סעיף 235(ג) לחוק העונשין.

עיון בחומר החקירה שהיה בידי אנשי העוררת, טרם ביקורם בבית הקפה, מעלה כי בידי המשטרה היו ראיות כי מתנהלים במקום משחקים אסורים. למשטרה היה יסוד סביר איפוא להניח שכאלה מתנהלים במקום. המקום עצמו, בית הקפה, היה פתוח לקהל בעת שביקרו בו השוטרים ולא היה כל פסול בכניסתה למקום. יצוין כי כניסתה למקום גם היתה מגובה על ידי הוראות סעיף 28 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח – 1967 בהיות המקום גם בית קפה, דהיינו עסק טעון רישוי.

בנסיבות אלה משתפסו אנשי המשטרה במקום, מחשבים ואביזרים אחרים אשר שימשו לכאורה כמכונות משחק ושימשו למשחקים אסורים, הרי היו רשאים אנשי המשטרה לתפוס חפצים אלה מה עוד ובעודם במקום בדק מומחה מטעמם את המכשירים וקבע כי אכן הם בגדר מכונות משחק שעל פי טיבם ותכונותיהם הינם מכשירי משחק אסורים בנסיבות הענין.

מסקנתי מכל האמור לעיל הינה כי חרף התקלה שארעה בניסוחו של צו החיפוש עדיין כניסתם של אנשי המשטרה למקום ותפיסת התפוסים בהם עסקין היתה חוקית ובהתאמה לסמכויות שהוקנו בדין לאנשי המשטרה.

לא נעלמה מעיני טענתו של ב"כ המשיב המפנה להוראות סעיף 32(ב) לפקודה ה"מגן" על תפיסת מחשבים ללא צו שיפוטי ומגבילה את משך הזמן בו ניתן להחזיק במחשב שנתפס על פי צו כזה. לדעתי הוראה זו נועדה לחסן מפני תפיסה, ללא צו שיפוטי, מחשב שנועד למטרות לגיטימיות והאוצר מידע ואינפורמציה הדרושים לניהולו של העסק, שאם יוצא ממנו עשוי הדבר לגרום להתמוטטותו, ולא למחשב אשר הוסב, באמצעות התקנים שונים, לכלי משחק ומשמש הוא עצמו למשחקים אסורים. בנושא זה שותף אני לדעתו של כב' השופט דר מבית המשפט המחוזי בחיפה כפי שהובעה בב"ש 3707/01 אמלטי נ' מדינת ישראל, תק-מח' 2001(3), 4750.

כפי שתארתי בראשית הדברים כללה בקשתו של המשיב, בפנייתו לבית המשפט, קשת רחבה של טענות שחלקן טעון עוד בירור עובדתי ומשפטי. בית משפט קמא ראה עצמו חופשי מעיסוק בהן לאור המסקנה אליה הגיע בשאלת חוקיות צו החיפוש וההוראה שנתן באשר להחזרת התפוסים. משהגעתי למסקנה שונה וקבעתי כי אין מקום להחזיר התפוסים על בסיס הטענה האמורה, מוחזר עתה התיק לבית משפט קמא על מנת שידון ויבחן את טענותיו האחרות של המשיב בבקשה שהגיש לבית משפט קמא בענין החזרת התפוסים.

**המזכירות תעביר העתקים מהחלטה זו לב"כ הצדדים.
ניתנה היום י' בתמוז, תשס"ז (26 ביוני 2007) בהעדר.**

מנחם בן דוד 1330/07-54678313

מנחם בן-דוד, נשיא

054 ורד 1330/07001330

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה