

בתי המשפט

בש 002622/03		בית משפט השלום קרית גת	
29.1.04	תאריך:	כבוד השופט אבי זמיר, סגן נשיא	בפני:

בעניין:

שמיר יונתן

ע"י ב"כ עו"ד

רמי שר ישראל

המבקש

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד

עדנה טנא

המשיבה

החלטה

1. בפניי בקשה להחזרת תפוסים, בהתאם לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969 (להלן: "הפקודה").

2. המשטרה תפסה מספר תפוסים במועדון "האינטרפול" ברח' צה"ל 1 קרית-מלאכי, בשתי הזדמנויות שונות: ביום 6.2.03, נתפסו במקום 11 מסכי מחשב, 12 כוננים, 10 מקלדות ו-8 "עכברים" (להלן: "התפיסה הראשונה") (תיק משטרת קרית-מלאכי פ"א 311/03).

ביום 28.7.03, נתפסו במקום שני כונני מחשב, 13 כרטיסי מחשב, 4 מסכי מחשב ו-4 מקלדות (להלן: "התפיסה השנייה") (תיק משטרת קרית-מלאכי פ"א 2162/03).

3. הבקשה מפרטת שורה ארוכה של טענות, מהותיות ודיוניות.

קיימתי דיון במעמד הצדדים, התרתי השלמות טיעון בכתב לאחריו וכן קיבלתי לידי את שני תיקי החקירה שמדובר בהם.

4. בפקודה, בסעיפים הרלוונטים לענייננו, נקבע כדלקמן:

32. (א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו

חפץ נעברה... עבירה... או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה...

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות... 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...

33. נתפס חפץ כאמור בסעיף 32... רשאית המשטרה, בכפוף לאמור בסעיף 34, לשמרו עד אשר יוגש לבית המשפט.

34. על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך... או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת, כפי שיורה בית המשפט – הכל בתנאים שייקבעו בצו.

35. אם תוך שישה חודשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשטרה... לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראיה, ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך רשאי בית משפט שלום, על פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה בתנאים שיקבע.

36. הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, רשאי בית המשפט... לצוות מה ייעשה בו...

37. הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה המשפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח.

...

39.(א) ... רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32... אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו היה בעל החפץ...

(ב) ניתן חפץ כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה ולא חל עליו אחד התנאים האחרים האמורים בסעיף 32, לא יחולט אלא אם החפץ ניתן מאת בעליו או מאת המחזיק בו כדיון, או על דעתו... כאמצעי לביצועה".

בכל הקשור למכונות משחק, ישנן הוראות חוק ספיציפיות אף בחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין"). סעיף 234 שם קובע:

“הורשע אדם בעבירה לפי סימן זה, רשאי בית המשפט לצוות שכלים או מכשירים או דבר אחר שימשו לעריכת המשחק, הגרלה או ההימור, יחולטו לאוצר המדינה, ואין נפקא מינה אם הנאשם הוא בעלם או לא”.

מוסיפה הוראת סעיף 235 (ג) וקובעת:

“נוכח בית המשפט כי דברים שנתפסו כאמור בסעיף קטן (א), למעט כספים שימשו לארגון או עריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים... רשאי הוא לצוות, על פי בקשת שוטר או תובע... על חילוטם לאוצר המדינה, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, הגרלה או ההימור האסורים”.

5. עיון בתיקי החקירה מלמד, מבלי להכנס כרגע לפירוט עובדתי, שהרי טרם הוגשו כתבי אישום, כי בהחלט התעורר “יסוד סביר להניח”, כי בתפוסים המדוברים נעברה עבירה של משחקים אסורים, זאת לאור המידע והעדויות שהצטברו במקום. יצוין כי לגבי התפיסה הראשונה אין בתיק חוות-דעת של המטה הארצי, כפי שיש בתיק התפיסה השנייה, אך, לצורך ההחלטה בעניין שבפניי, ניתן לומר כי ישנה תשתית ראייתית מספקת בשני התיקים.

לפיכך, במישור העקרוני, היתה רשאית המשטרה לבצע את התפיסות.

6. עם זאת, הקושי מתעורר בהקשרים אחרים.

התפוסים הינם חלקי מחשב, שלגביהם חלה הוראת סעיף 32 (ב) הנ"ל (המקום שבו נתפסו הינו בית עסק, ולפיכך נכלל בהגדרת “מוסד” אשר בסעיף 35 לפק' הראיות).

דומני, כי אין חולק שהמשטרה לא נהגה בפרוצדורה הנדרשת על פי הסעיף הנ"ל.

החיפוש והתפיסה מיום 6.2.03 בוצעו ללא צו חיפוש; אם היה צו כזה, לא רק שהוא לא נמסר בבית העסק (כהצהרת המבקש) אלא, שאין העתק ממנו בתיק החקירה. אמנם, בתיק החקירה מתויק צו חיפוש חתום על ידי בית-משפט השלום באשקלון הנוגע ל"כל פלט מחשב או נתונים מתוך המחשב", בהתייחס ל-12 כוננים; הצו נושא תאריך של יום 12.5.03, ודומה כי מטרתו היתה לאפשר את העברת המחשבים למטה הארצי לשם בדיקה. גם עיון ביומן החקירות מלמד, כי הרמ"ח מבקש, ביום 6.2.03 "להוציא צו חיפוש לתוכן מחשב על מנת שנוכל להעביר את המחשבים למטא"ר לבדיקה", וזאת על מנת לעמוד בדרישת סעיף 23א לפקודה, הדן בחדירה לחומר מחשב.

אין גם חולק, כי המשטרה לא פנתה לבית-המשפט תוך 48 שעות מרגע התפיסה; אין די בבקשה לא מנומקת ולא מפורטת, במעמד צד אחד, אשר הוגשה ביום 27.2.03, כאשר התפוסים מפורטים באופן חלקי בשורה אחת אשר “מסתתרת” בין שורות רבות נוספות באותו טופס בקשה.

מן האמור עולה, כי תפיסה, שלא עומדת בדרישות סעיף 32 הנ"ל – בטלה מעיקרה.

7. הדברים יפים, בשינויים המחוייבים, גם לגבי התפיסה השנייה.

אמנם, ביום 7.7.03 נתן בית-משפט השלום באשקלון צו חיפוש אשר התייחס ל"מכונות מזל, מחשב", אך התפיסה לא בוצעה תוך 48 שעות, ולאחריה לא קויים שום דיון במעמד הצדדים.

8. אין חולק כי המשטרה עוסקת, לילות כימים, בפעילות ברוכה לסיכול ולמניעת עבירת פלילות. לצד זאת, במיוחד כאשר מדובר בהוראות חוק ברורות ובזכויות יסוד חוקתיות דוגמת הזכות לקניין וחופש העיסוק, ובמיוחד שעה שמדובר בחשדות בלבד, מן הדין להקפיד הקפדה יתרה על הוראות החוק.

בשל הפגם שנפל בהליך ביצוען של שתי התפיסות, היורד לשורשו של עניין, אני מורה על השבת כל התפוסים לידי המבקש (שהוא האדם "אשר מידיו נלקחו"). לאור תוצאה זו, אינני נדרש ליתר הטענות אשר בפי המבקש.

מאחר והחלטה זו ניתנת בהעדר הצדדים, אני מעכב את ביצועה ב- 10 ימים.

-

ניתנה היום ו' בשבט, תשס"ד (29 בינואר 2004) בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים לתביעה, לב"כ המבקש וכן תדאג להשבת שני תיקי החקירה לידי התביעה.

מותר לפרסום מיום 29.1.04.

אבי זמיר, שופט

סגן נשיא

002622/03 בש 140 גילה

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח