

## בתי המשפט

עפ 020223/04

בית משפט מחוזי באר שבע

תאריך: 18/04/2004

כבוד השופטת, רחל ברקאי

בעניין:

מדינת ישראל

המבקשת

מיכל הרשור

ע"י ב"כ עו"ד

נ ג ד

שמיר יונתן

המשיב

רמי שר ישראל

ע"י ב"כ עו"ד

החלטה

1. מונה בפני ערר על החלטת בית המשפט השלום בקרית-גת, מיום 29.1.04, בב"ש 2622/03 (כב' סגן הנשיא השופט א. זמיר) לפיה קיבל את בקשת המשיב להחזיר לו תפוסים אשר שימושו, לפי טענת העוררת, למשחקים אסורים.
2. בית משפט קמא עגן את קביעתו בהוראת סעיף 32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה").  
בית משפט קמא קבע כי התפוסים הינם חלקי מחשב, אשר נתפסו בבית עסק ולפיכך מקום שלא נהגה המשטרה על פי הפרוצדורה הקבועה על פי סעיף 32(ב), נפל פגם בהליך התפיסה, היורד לשורשו של ענין ועל כן הורה על השבת התפוסים. עוד הוסיף בית משפט קמא, בהערת אגב כי האופן בו פונה המשטרה לבית המשפט בבקשות להארכת החזקת תפוסים, אינה ראויה. לאור קביעתו זו, נמנע בית משפט קמא להתייחס ליתר הטענות שהובאו בפניו על ידי המשיב.
3. עיון בתיק החקירה מלמד לכאורה על הממצאים העובדתיים הבאים:  
א. ביום 12.5.03 הוצא צו חיפוש, חתום על ידי בית משפט השלום באשקלון הנוגע "לכל פלט מחשב או נתונים מתוך המחשב".  
ב. ביום 6.2.03 תפסה משטרת ישראל ציוד הכולל מחשבים אשר שימש לטענתה למשחקים אסורים במועדון האינטרפול בקרית מלאכי.  
ביום 27.2.03 הורה בית משפט על המשך החזקת התפוסים עד גמר החקירה או עד גמר ההליכים המשפטיים.  
ביום 7.7.03 ניתן צו חיפוש נוסף בבית העסק של המשיב "למכונות מזל, מחשב".  
וביום 28.7.03 תפסה משטרת ישראל בעסק המשיב, שוב ציוד הכולל מחשבים אשר שימש לטענתה, לקיום משחקים אסורים.  
ביום 12.8.03 הורה בית המשפט על המשך החזקת התפוסים עד גמר החקירה או עד גמר ההליכים המשפטיים.

4. טוענת העוררת כי בית משפט קמא נתן פרשנות מוטעית לסעיף 32(ב) לפקודה ועל כן הגיע למסקנה מוטעית אותה ביקשה לבטלה.

5. סעיף 32 לפקודה קובע:

**"א. 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.**

**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 [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".**

יש בחומר החקירה, יסוד סביר להניח כי מדובר בתפוסים בהם נעברה עבירה של משחקים אסורים, וקיימת תשתית ראיתית מספקת לגבי שני אירועי התפיסה. כך גם קבע בית משפט קמא יחד עם זאת, סבר בית משפט קמא כי מדובר במחשבים הנמצאים בשימוש של "מוסד", כהגדרתו בפקודת הראיות, ועל כן היה זה מחובתה של המשטרה לנהוג בתפוסים בהתאם להוראת סעיף 32(ב) לפקודה הקובעת, בין השאר, כי לא יתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב אלא על פי צו של בית משפט והצו ינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות. אין חולק כי המשטרה לא פעלה על פי הפרוצדורה הקבועה בסעיף 32(ב) לפקודה, ואין חולק כי התפוסים אשר נתפסו, עונים על הגדרת "מחשב" בחוק המחשבים תשנ"ה-1995.

השאלה העומדת לדיון הינה האם יחסו מחשבים אלו תחת הוראות סעיף 32(ב) לפקודה.

כדי לענות על שאלה זו יש להתחקות אחר כוונת המחוקק הנלמדת, בין השאר, מדברי ההסבר לסעיף 32(ב) לפקודה, כפי שהובאו בהצעת חוק המחשבים, תשנ"ד-1994 (ה"ח 2278 מיום 13.6.94) שם נאמר:

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

ניתן לומר כי כוונת המחוקק היתה להגן על תלותם של "מוסדות", כמשמעות מושג זה בסעיף 35 של פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א – 1971, במחשבים. המחוקק הכיר בכך שמרבית המוסדות ובתי העסק מנהלים את עסקיהם השוטפים באמצעות מחשבים וניתוקו של המחשב מן העסק עלול לשבש ולפגוע בפעילות השוטפת של העסק באופן הפוגע מעבר למידה הנדרשת, כאשר מדובר בשלב מקדמי של חקירה. כדי לצמצם פגיעה שכזו, הגביל המחוקק את משך זמן האחזקה בתפוס שכזה ל-48 שעות שלאחריה, אם מבקשת המשטרה להמשיך ולהחזיק במחשבים היא נדרשת לחזור לבית המשפט ולבקש את המשך החזקה בדיון שמתקיים במעמד שני הצדדים.

מן האמור לעיל, עולה כי הוראת סעיף 32(ב) נועדה כדי למנוע פגיעה בתפעולם השוטף של העסקים, עד כמה שהדבר ניתן. משמע, כי אותם מחשבים המנהלים את רישומי הפעילות השוטפת של העסק כגון: מערך הנהלת החשבונות, יומני עבודה, או מידע אחר על פעילות העסק, הם ורק הם יזכו להכנס לגדר הוראת סעיף 32(ב) לחוק.

כל מחשב אחר המצוי בבית עסק, בין אם נועד לתת שירותי אינטרנט לקהל לקוחות ובין אם מוחזק כמלאי עסקי של העסק, לא יזכה לחסות תחת המטרייה של סעיף 32(ב). יפים הדברים שבעתיים כאשר מדובר במכונות מזל אשר הפשילו את מדיהן המיכניים ולבשו כסות דיגיטלית, "כשרה" לכאורה, בדמות מחשב. מכונות מזל אלו, אשר לבשו כסות דיגיטלית, לא יוכלו לחסות תחת הוראת סעיף 32(ב) לפקודה.

בדיעה דומה החזיק בית המשפט המחוזי בחיפה בב"ש 3707/01 יגודייב אמלטי נ. מ"י (טרם פורסם)

6. בעניננו זה, בשני המקרים בהם פנתה המשטרה לבית המשפט, היה יסוד סביר להניח כי המחשבים התפוסים לא שימשו כמאגר מידע של ניהול העסק כי אם בוצעו באמצעותם עבירות של משחקים אסורים לפי ההגדרה של "משחק אסור" בסעיף 224 לחוק העונשין התשל"ז – 1977 (להלן: "החוק"), כך גם קבע בית משפט קמא. על בסיס יסוד זה הוצאו צווי החיפוש, מבלי שהוגבלו בזמן ל-48 שעות, ומבלי שהמשטרה ביקשה את המשך החזקת התפוסים בחלוף 48 שעות מאז התפיסות. לאור כל האמור לעיל, סבורתני כי שגה בית משפט קמא מקום שהחיל על המחשבים דנן את הדין הקבוע בסעיף 32(ב) לפקודה. ובהתאם סבורתני כי לא נפל כל פגם בהתנהלות המשטרה משלא התבקשה הארכת החזקת התפוסים בחלוף 48 שעות מתפיסתם.

הערת בית משפט קמא הנוגעת לאופן בו מובאות בפני בית משפט בקשות להארכת החזקת תפוסים על ידי המשטרה ראויה להתייחסות. המשטרה נוהגת להגיש בקשה להארכת החזקת תפוסים המרכזת שורה ארוכה של תיקים ורשימת המוצגים. לא אחת נבלע פריט חשוב בתוך רשימה צפופה של סמים אולרים וכלי נשק שונים. מן הראוי כי המדינה תתן דעתה להערה זו ותנחה את המשטרה בהתאם שמא מן הראוי כי בקשה להארכת החזקת תפוס תוגש בנפרד בגין כל תיק חקירה בשונה מתפוסים אשר החזקתם מוארכת מכח המשך ניהול המשפט. לגופו של ענין הערת בית משפט קמא היתה בבחינת אוביטר ולא על בסיס בעיתיות זו, שבאופן הגשת הבקשות, החליט בית משפט קמא על החזרת התפוסים. מיותר לציין כי בקשות אלו, הגם דרך הגשתן, נבחנות באופן ראוי על ידי השופט שבפניו הן מובאות.

7. סוף דבר, הערר מתקבל. החלטת בית משפט קמא בדבר השבת התפוסים למשיב מתבטלת. מאחר והמשיב העלה טענות אחרות הנוגעות לבטלות צו התפיסה, אשר לא נדונו על ידי בית משפט קמא, הענין יוחזר לבית משפט קמא אשר ידון ביתר הטענות שהובאו בפניו על ידי המשיב. בשולי הדברים אציין כי תטיב המשטרה לעשות אם תסיים את הליכי החקירה בתיק זה.

ניתנה היום כ"ז בניסן, תשס"ד (18 באפריל 2004) בהעדר הצדדים  
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים

רחל ברקאי, שופטת

020223/04 עפ 055 בת-שבע אביגל  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה