



בבית המשפט העליון

בש"פ 9639/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: שאול דניס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז
(השופטת ברנט) מיום 18.12.11 בתיק ע"ח 800-12-11

תאריך הישיבה: ל' בשבט תשע"ב (23.2.12)

בשם המבקש: עו"ד ירון בן יוסף; עו"ד קייס סליימה
בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

פסק-דין

א. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת ברנט) מיום 18.12.11 בתיק ע"ח 800-12-11, שבמסגרתה התקבל ערר המשיבה על החלטת בית משפט השלום בפתח תקווה (השופט שטרנליכט) מיום 30.11.11 בתיק ה"ת 44075-11-11. עניינה של הבקשה, תפיסת מחשבים אשר שימשו - לפי החשד - לצורך הימורים לא חוקיים.

רקע תמציתי

ב. אין צורך להרבות דברים על נסיבותיה העובדתיות של הבקשה, שאינן משליכות על הדיון המשפטי. יצוין כאן רק, כי בית משפט השלום החליט להשיב מחשבים שנתפסו לידי המבקש, ואילו בית המשפט המחוזי קיבל את ערר המשיבה והותיר בידיה את המחשבים. הבקשה, המנוסחת בפרטות, תומכת - מטבע הדברים - בגישה שנקט בית משפט השלום. מבחינה משפטית מעלה הבקשה את שאלת היחס בין הוראת סעיף 235(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 ("היה לשוטר יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר

שימשו לארגונם או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפסם", לבין הוראת סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט - 1969 הקובע מגבלות על תפיסת "מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימושו של מוסד"; מגבלות אלה עיקרון הצורך בצו בית משפט, והגבלתו לתקופה של 48 שעות ככל שניתן במעמד צד אחד, אגב הסמכת בית המשפט "להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו". זאת, בשונה מהוראת סעיף 235(א) לחוק העונשין, שאינה כוללת מוסרות דיוניים מסוג זה.

ג. בית משפט השלום החיל את מגבלות סעיף 32 לפקודה כלשונן. ומנגד, דומה כי בית המשפט המחוזי נקט בגישה המבחינה בין תפיסת מחשבים שלגביהם קיים חשד כי שימשו בעבר לעבירות הימורים (עליהם חלה לדידו הוראת סעיף 235 לחוק העונשין), לבין תפיסת מחשבים לגביהם קיים חשד כי ישמשו בעתיד לביצוע עבירות (שעליהם חלה הוראת סעיף 32 לפקודה, על ההגנות היתרות שבה). בכך הלך בית המשפט המחוזי בדרך שהתווה בית המשפט המחוזי בתל אביב בתיק אחר (ב"ש (תל אביב) 91637/03 אופיר נ' משרתת ישראל (לא פורסם)). גישה זו אינה נטולת קושי, שכן סעיף 32 לפקודה מתייחס למחשב לגביו יש חשד כי "נעברה, או עומדים לעבור, עבירה" (קרי, גם לשון עבר), ונדרשות איפוא הבחנות נוספות; ומכל מקום נטען בפנינו, כי קיימת בסוגיה פסיקה סותרת של ערכאות דיוניות. מסיבה זו התבקשה עמדת המשיבה.

ד. בשלב ראשון (כתגובה מיום 5.1.12) ביקשה המשיבה שלא להביע עמדה בשאלה המשפטית, וטענה כמקובל כי הנסיבות הקונקרטיות אינן מצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי (רע"פ 6481/95 ימין נגד מדינת ישראל (לא פורסם); ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128). ברם, נוכח השלכות הרוחב ביקשתי מהמשיבה (בהחלטה מיום 9.1.12) להציג עמדה גם בשאלה זו. בתגובה כתובה (מיום 14.2.12) ובדיון (ביום 23.2.12) נמסר, כי לאחר התייעצות בדרגים הבכירים בפרקליטות ובמשרה, גובשה עמדה, אשר ניתן לתמצתה - כך דומני - באופן הבא: המגבלות הקבועות בסעיף 32 לפקודה חלות גם על תפיסת מחשבים שלגביהם קיים יסוד סביר להניח כי שימשו לארגון או עריכת הימורים. לשון אחר, לא ניתן לעקוף את המגבלות הקבועות בסעיף 32 לפקודה באמצעות סעיף 235 לחוק העונשין. בדיון חזרו הצדדים על עמדותיהם.

דיון והכרעה

ה. לאחר העיון החלטתי ליתן רשות ערעור, לדון בערעור לפי הרשות שניתנה, ולקבלו במוכן אחד בגדרים שיפורטו. במישור המשפטי, עמדת המשיבה דהאידינא - הקרובה לעמדת

המערער מיסודה - מקובלת עלי. היא מסתברת לגופה ועולה בקנה אחד עם עקרונות פרשניים דוגמת הכלל לפיו "הוראה ספציפית גוברת על הוראה כללית (Lex specialis derogat generali)" (ע"פ 946/04 מדינת ישראל נ' עובד, פ"ד נח(6) 951, 959 - השופט לוי) - ובענייננו הנורמה הספציפית לגבי תפיסת מחשב הנמצא בשימושו של מוסד (לפי הפקודה) אל מול הנורמה הכללית הנוגעת לתפיסת חפצים מסוגים שונים (לפי חוק העונשין). אכן, ניתן לראות בנורמה הקבועה בסעיף 235 לחוק העונשין נורמה ספציפית לגבי עבירות הימורים כבענייננו - אך סבורני כי הניתוח האמור עדיף; ועם החתירה להגנה רחבה - בגבולות החוק והתכלית - על זכויות בעלות מעמד חוקתי (בהקשר זה השווה א' ברק, פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 432). אף מבחינה תכליתית, הוראת סעיף 32 לפקודה באה:

"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; תפיסה של מחשב או חומר מחשב כאמור תיעשה רק בפיקוח שיפוטי ולתקופה מוגבלת" (הצעת חוק המחשבים, תשנ"ד - 1994, הצעות חוק תשנ"ד 477, 485).

על פניה, ההגנה על "פעולת העסק או הגוף הציבורי" מפני השיבושים שעלולים לנבוע מתפיסת מחשב ראוייה במקרה של עבירות הימורים באותה מידה, ובאותו היקף, שהיא ראוייה לגבי עבירות אחרות; והרי הצד השווה בכולן, שבעבירות עסקינן, ומה לי הימורים מה לי עבירות אחרות.

1. מנגד צודקת המשיכה בהדגישה, כי ההגנות הקבועות בסעיף 32 לפקודה מתייחסות אך ורק למחשב המצוי "בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971". אכן, ההגדרה בפקודת הראיות רחבה, שכן מוסד מוגדר: "המדינה, רשות מקומית, עסק או כל מי שמספק שירות לציבור", ועסק מוגדר: "לרבות משלח יד". ואולם, לדידי, כשם שההגדרה הרחבה למונח "מוסד" מאוזנת - בהקשרה המקורי בפקודת הראיות - באמצעות התנאים והמגבלות הכרוכים בהגדרת "רשומה מוסדית" ("מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד"), ובהגבלות על קבילותה (בסעיף 36 לפקודת הראיות); כך גם בענייננו, לא כל מחשב המצוי בחצריו של "מוסד" כהגדרתו הרחבה בסעיף 35 לפקודת הראיות יזכה להגנת סעיף 32 לפקודה. בהקשר זה מקובלת עלי רוח הדברים העולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט, כתארו אז, דר):

"...נקודת 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 לניהול השוטף של העסק... " (ב"ש (חיפה) 3707/01 אמלטי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 15).

דוגמה מובהקת שמביא בית המשפט המחוזי למחשבים עליהם לא יחולו הגנות הפקודה, הם מחשבים המהווים מלאי עסקי של עסק לממכר מחשבים:

"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" (שם).

ובהקשר הקרוב יותר לתיק הנוכחי מציין בית המשפט המחוזי:

"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?" (פסקה 16; ראו גם ע"ח (חיפה) 51143-05-11 סימון נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ב"ש (נצרת) 1330/07 מדינת ישראל נ' בוזגלו (לא פורסם)).

ז. אמור מעתה: לא הרי מחשב נחוץ לניהול העסק ("המוסד"), כהרי מחשב שמטרותיו אחרות, והוא עלול להיות משמעותי בעבירות הימורים. בעניין ראובן נזדמן לי לומר: "כספים במקום שבו נערכים הימורים הם הם מגופי העבירה המרכזיים; הימורים כל עניינם כסף, וזיקתם של כספים ככלל לעבירות ההימורים ברורה ואינה טעונה הכברת מלים" (רע"פ 5776/05 ראובן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)); כך גם, בהתאם לנסיבות, לגבי מחשבים (ובכל מקרה שאלת התקיימותה של הדרישה "יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה... עבירה" אינה מונחת לפתחנו).

ח. בענייננו, השאלה אם מדובר במחשבים הנמצאים "בשימוש של מוסד" לא התבררה לגופה. במבט ראשון, ומבלי לטעת מסמרות, לא הצליח המבקש להראות מדוע שונה המקרה מעניינו של אותו "קפה אינטרנט" שהוזכר בפסק דינו של השופט דר. העובדה שמדובר בחפצים אשר תפיסתם עלולה לגרום נזקים קשים לעסק, אינה מחילה מיניה וביה את ההגנה היתירה המוענקת למחשבים, ואין היא שונה מתפיסת "הכסאות והטלפונים באותו מקום" (כלשון בית המשפט המחוזי שם).

ח. בנסיבות החלטתי, כי אם נוכח האמור לגבי היחס בין הסעיפים השונים סבור המבקש כי בידו טענות ראויות, יוכל להגיש בקשה מתאימה לעיון מחדש לבית משפט השלום, אשר תידון בהתאם לאמור בהחלטה זו, אשר - יש לומר - עולה בקנה אחד עם עמדתו המקורית שלו עצמו לגבי היחס בין הסעיפים. כמוכן זה, וכמוכן זה בלבד, הערעור מתקבל. יש לקוות כי גיבוש עמדת המשיבה אשר קדם למתן פסק דין זה, ואימוצה בגדרו, יסייעו בהבהרת המצב המשפטי.

ניתנה היום, י"א באדר התשע"ב (5.3.2012).

ש ו פ ט