



ה"ת 3983/05/18 - יאנה מרקולוב נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בפתח תקווה

ה"ת 3983-05-18 מרקולוב נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופט ארז נוריאלי
מבקשת	יאנה מרקולוב
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

רקע

1. לפני בקשה להחזרת תפוסים, לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה").
2. הבקשה מתייחסת לציוד שנתפס אצל המבקשת, הכולל 24 מסכי מחשב, 22 כונני מחשב, 21 מקלדות, די וי אר ושלט, ראوتر בצבע ירוק, ראوتر בצבע לבן, 4 מצלמות, מחשב קופה לבן עם מסך, שני מסכי טלוויזיה, ארגז בתוכו כבלים שונים, קלסר מסמכים, אשר בו בין היתר, בקשה לרישיון עסק, חוזה שכירות ותכניות בניין (להלן: "התפוסים").
3. ב"כ המבקשת עתר להשבת התפוסים מהנימוקים הבאים: האחד, אין ולא קיימת זיקה בין התפוסים לעבירה בה הואשמה המבקשת בכתב האישום, כפי הנדרש בסעיף 32 לפקודה. האחר, המשיבה לא הייתה רשאית לבצע את החיפוש ובמהלכו לתפוס את התפוסים ללא נוכחות שני עדים, כמצוות סעיף 23א לפקודה, וכפי שנקבע בצו החיפוש. נימוק נוסף קשור להוראת החיקוק - ניהול עסק ללא רישיון - אשר אינו מקנה סמכות חילוט.
4. ב"כ המשיבה התנגד לבקשה והדגיש כי השוטרים הגיעו לבית העסק כשהם מצוידים בצו חיפוש חוקי ותקף אשר ניתן ביום 28.3.18. לדבריו, מדובר בחיפוש חוקי, שבוצע בהתאם לסעיף 26(א)(1) לפקודה. כך או אחרת, לדעת ב"כ המשיבה, הדיון בשאלת קבילותם של התפוסים אמור להיות בפני המותב בתיק העיקרי, ולא כעת.



5. בדיון בבקשה מיום 4.6.18 הוגש לעיוני תיק החקירה.

6. ביום 10.6.18 הגישו הצדדים בכתב סיכום טענותיהם ופסיקה תומכת. בסיכומיו, הדגיש ב"כ המשיבה כי נוכח הנסיבות ועקב הדחיפות, בוצע הצו ללא עדים. עוד נטען, כי נשמעו קולות של אנשים במקום בעת הגעת המשטרה, אך נראה כי אלה, נמלטו מן המקום. לפיכך, לא הוגש כתב אישום בגין הימורים בלתי חוקיים.

דיון והכרעה

סמכות החיפוש והתפיסה

7. במקרה שלפניי נערך חיפוש על פי צו שופט לפי הוראות סעיף 23 לפקודה, כאשר המשך החזקת התפוסים נקבע על פי סעיף 32 ו- 39 לפקודה.

8. סעיף 23 לפקודה קובע:

"רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן - צו חיפוש) אם-

(1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;

(2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית";

9. סעיף 32 (א) לפקודה קובע:

"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".

10. סעיף 39 (א) לפקודה הקובע:

"על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם".



עיון בהוראות החוק מלמד על קיומה של זיקה הכרחית בין התפוס לעבירה נושא כתב האישום. לפיכך, משלא נתמלא התנאי הבסיסי לקיומה של זיקה כאמור, בהתאם להוראת סעיף 32(א) לפקודה, לא ניתן להחיל את הוראות סעיף 39(א) לפקודה.

11. כבר נקבע בפסיקה כי **"אמת המידה היא במהותה ובעוצמתה של הזיקה בין החפץ לבין העבירה ובחומרתה של העבירה"** (דברי הנשיא שמגר בע"פ 4148/92 מועד נ' מ"י, תק-על 94(3), 779). בהתאם למבחן זה, לא מצאתי קיומה של זיקה בין החפצים התפוסים לעבירה, לבטח לא בעוצמה המאפשרת המשך החזקת התפוסים בשלב בו אנו נמצאים.

12. נטען למקור נוסף לתפיסת חפצים בהתאם לסעיף 235(א) לחוק העונשין הקובע:

"היה לשוטט 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".

דא עקא, כתב האישום שהוגש נגד המבקשת אינו כולל עבירת הימורים, אלא ניהול עסק ללא רישיון. אין, ולא הוצגו, ראיות לכאורה לביצוע עבירת הימורים באמצעות התפוסים, ומקובלת עלי עמדת ב"כ המבקשת כי נושא זה לא נחקר עד תום (כך למשל, לא הוגשה חוות דעת מומחה בהקשר להוכחת משחקי הימורים). ר' למשל בש"פ 8353/09 פליקס מגאלניק נ' מדינת ישראל.

13. כך או אחרת, ברור מהוראות החוק הרלוונטי, כי יש צורך בקיומה של אותה זיקה נדרשת וראיות לכאורה לביסוסה של אותה עבירה. אותה זיקה ואותן ראיות לכאורה אינן בנמצא.

14. המשיבה צירפה לתגובתה פסיקה המתייחסת לחילוט רכבים בעבירה זוהי אך לא בנסיבות דומות. עיון בצרופות מלמד כי שם, מדובר בעסק לממכר רכבים ונקבע, כי הרכבים חולטו מאחר שנמצאה קיומה של זיקה בין העבירה שבוצעה, לרכבים: **"שכן ברי שהם שימשו את המערער בביצוע העבירה"** (ר' עפ"א (חי') 57997-06-15 ניסים אבורמד נ' מדינת ישראל משטרת ישראל מחוז חוף רישוי עסקים, פסקה 9). לא כך הוא במקרה שלפני.

15. פסק דין נוסף שהוגש על ידי המשיבה, בש"פ 5769/12 תמר מזרחי נ' מדינת ישראל, עוסק בחילוט פירות עבירות סם ואינו רלוונטי למקרה שלפני נוכח הוראות סעיף 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח

חדש], תשל"ג-1973.

16. לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל, והנני מורה על השבת התפוסים, למעט קלסר ובו המסמכים הרלוונטיים להוכחת יסודות העבירה.

17. נוכח מסקנתי זו, מתייתר הצורך לדון בשאלת חוקיות החיפוש בהיעדר שני עדים. למעלה מן הנחוץ, אציין כי על פניו, יש ממש בטענות ב"כ המבקשת, ומצופה מהמשטרה למלא באופן דווקני קיומה של הוראה זו (ר' למשל ע"פ (נצרת) 38/83 **דן קיקי**, וכן ר' י. קדמי "על הדין בפלילים" מהדורת 2008, חלק ראשון עמ' 669).

18. מורה על עיכוב ביצוע החלטתי למשך 7 ימים מיום המצאתה לב"כ הצדדים לצורך הגשת ערעור, כפי המבוקש על ידי ב"כ המשיבה.

19. תיק החקירה יוחזר לב"כ המשיבה באמצעות מזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, א' תמוז תשע"ח, 14 יוני 2018, בהעדר הצדדים.