



ה"ת 61045/05/22 - דביר שושנה נגד משטרת ישראל, מוטאי משה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 61045-05-22 שושנה נ' ישראל

לפני כבוד השופטת ענת יהב
המבקש:

דביר שושנה ע"י ב"כ עו"ד אהרון מלכה ועו"ד אלעד
שאול

נגד

המשיבים: 1. משטרת ישראל 2. מוטאי משה

החלטה

לפניי בקשה לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחניון) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סד"פ"), כאשר המבקש, מר דביר שושנה (להלן: "המבקש"), מבקש שחלק מרכושו המצוי בידי המשטרה ותפוס על ידה- 622 מכשירי טלפון ניידים, יושבו לחזקתו על מנת שיוכל לסחור בהם ולהציל את שווי ערכם, שכן בעת שהינם תפוסים, ערכם הולך ופוחת והוא נמצא מפסיד.

הרקע לבקשה:

מהבקשה עולה שהמבקש, שהינו יבואן של טלפונים ניידים כשרים, הגיש תלונה במשטרה ביום 28.4.22 ומסר, כי באותו היום נפרץ מחסן בו אחסן אלפי טלפונים ניידים חדשים שנרכשו על ידו ונגנבו ממנו כ-2,500 טלפונים שעלותם נאמדת בכ-450,000 ₪ (להלן: "הסחורה הגנובה"). עוד עולה מנימוקי הבקשה שבסמוך מאוד ליום הפריצה, נודע למבקש, כי חלקה של הסחורה הגנובה מצאה דרכה לחנות סלולארי בבעלותו של תומר מארי (להלן: "תומר") ובחלקה עומדת למכירה באתר האינטרנט שבבעלותו של משיב 2 - מר משה מוטאי (להלן "משיב 2 או מוטאי").

לאחר שיחה טלפונית שביצע המבקש עם תומר, הובהר שהאחרון מודע לכך שהסחורה גנובה וכי קיבל אותה מגורם שלישי (כאן המקום לציין כי בתיק החקירה מצויה טיוטת כתב אישום כנגד תומר מארי בעבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב). בעקבות המידע הנ"ל, הגיע המבקש לחנות שבבעלותו של משיב 2 ודרש את הסחורה לחזקתו, אלא שזה סירב לעשות כך בטענה שרכש את הסחורה כדין, אז הוזמנה ניידת משטרה למקום (המבקש ומשיב 2 טוענים כי שניהם ביקשו את עזרתה).

הסחורה הרלוונטית לבקשה שלפניי מהווה כשליש מכמות הסחורה שנגנבה מהמבקש, היא הסחורה שנתפסה אצל מר מוטאי ומתבקשת להשבה ומסתכמת ב- 622 טלפונים ניידים מסוג פיליפס ונוקיה, שעליה שילם משיב 2 לפי דבריו סך של 47,894 ₪ - סכום שהועבר לחשבונו של תומר.



ביום **27.6.22** נקבע דיון במעמד המבקש ומשטרת ישראל, זאת מאחר שלא התקבלה תגובת המשיבה לבקשת המבקש, אז הדיון נדחה לקבלת תגובה המדינה וכן לצורך זימונו של מר משה מוטאי כמי שהחזיק בסחורה קודם תפיסתה. ביום **3.7.22** התקיים דיון בנוכחות משיב **2** וב"כ של המבקש, אשר ציין בפתח הדיון שאף הוא מעוניין לקבל את הטלפונים לידו, שכן רכש אותם בתמורה כספית, אלא שאז ביקש ב"כ המבקש לדחות את הדיון לצורך חקירת מוטאי בנוכחות המבקש. ביום **6.7.22** נשמעו טענותיהם של המבקש וכן מר מוטאי ובמהלכו הוגשו מסמכים נוספים אשר לא היו בידי היחידה החוקרת ועל כן הדיון נדחה להמשך החקירה וגיבוש עמדת היחידה החוקרת/יחידת התביעות.

ביום **6.9.22** התקיים דיון נוסף, בו העיד מר מוטאי על נסיבות ומהלך העסקה שביצע עם תומר והציג מסמכים ביניהם את החשבונית אשר ממנה עולה ששולמה תמורה כספית עבור הרכוש שנתפס במחסן שלו. מטעם המבקש העיד מר דוד מכלוף, אשר מבצע עבור המבקש הליך לוגיסטי למכשירי הטלפון הניידים במטרה "להכשירם" עבור אוכלוסיות בחברה אשר דורשות זאת. היחידה החוקרת הבהירה כי סיימו לחקור וכי אינם מחזיקים בעמדה כלשהי בנוגע להחזרת התפוס ומשאירים את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט.

מר **דוד מכלוף** העיד בפניי כי מבצע שינוי לוגיסטי בטלפונים אלו, באשר הינם מיועדים למגזר החרדי. לדבריו הטלפונים מגיעים עם אפשרות התחברות לאינטרנט ופונקציות נוספות והוא מתבקש לסנן פונקציות ושימושים בהתאם לבקשת הלקוחות ולהשאיר בטלפון את הפונקציות הרצויות. כן העיד, שמבצע עושה את הלוגיסטיקה עבור המבקש ובנוסף מטביע חותמות על הטלפונים עם הלוגו "SP" - השייך לחברת המבקש. עוד ציין כי על חלקו החיצוני של חלקם הגדול של הטלפונים מודבקות מדבקה, בתום ההליך, שמבהירה מהן הפונקציות שנותרו בטלפון.

הדגיש כי ניתן לזהות מכשיר שהגיע מחו"ל ומכשיר שעבר את ההליך הלוגיסטי שמבצע, כך על פי המדבקה וההטבעה, אך גם משום שכדי להתאים את המכשיר לכרטיס ה-SIM של הארץ הוא משנה את מספרו הסידורי (IMEI) והמספר שונה מזה שמופיע על הקופסא. על כל זאת אף סיפר שהוא ביחד עם המבקש ביצעו ווידוא שאכן הסחורה שנמצאה אצל מר מוטאי היא הסחורה הגנובה שעברה הליך "גיור" ועל כן פתחו קופסא אחת ובדקו שאכן יש על הטלפון הנייד מדבקה.

דיון והכרעה:

ראשית יש להפנות לסעיף 34 לפקודת סד"פ, על בסיסו הוגשה הבקשה, שם נקבע כי:

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך... או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט..."

בית המשפט העליון עמד על מהות הקביעה בדבר גורל החפץ התפוס וקבע כי אין מדובר בהכרעה שיפוטית בעלת אופי



פלילי. בע"פ 426/87 זכריה שוקרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 732 נקבע:

"...ההכרעה מה יעשה בחפץ שנתפס עשויה אמנם להיות תוצאת לוואי של הדיון הפלילי, אך לא דווקא על-פי שיקולים פליליים, וגם הצו עצמו אין בו אופי עונשי או פלילי. גם אמות המידה לבירור כל אחד מהנושאים אלה שונות הן וכך גם כמות הראיות, כאשר למתן צו מה יעשה בחפץ התפוס או למי הוא ימסר, אם בכלל, די במבחן ההסתברות כנדרש בהליך אזרחי. נמצא, כי המחוקק הקנה לבית המשפט, כנראה משיקולי יעילות, סמכות להורות במסגרת ההליך הפלילי או מיד לאחריו, בנושא שמבחינה מהותית וגם דיונית שונה הוא מההליך הפלילי גופו, כאשר ההכרעה והתוצאה בעניין האחד לא בהכרח מכריעות לגבי השיקולים בעניין השני..."

ביסודה של המחלוקת הטעונה הכרעה, עומדת השאלה האם מר מוטאי רכש את הטלפונים הניידים מתומר מארי בתנאי "תקנת השוק" הקבועה בהוראות סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 הקובעות:

"נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב".

תקנת השוק היא חריג לכלל, שאין אדם יכול להעביר לזולתו, יותר ממה שיש לו. אלא, שהחריג נועד למלא אחר מטרה רצויה, שעניינה לאפשר סחר חופשי ושוטף במיטלטלין, בעסקים שזהו המהלך הרגיל של עיסוקם, זאת ללא צורך בחקירות ובדיקות כלשהן, כל זאת כמובן, מקום שבהן בנסיבות המקרה לא היה כדי לעורר חשד בזכותו או בכוחו של המוכר, לעשות את העסקה.

יש להדגיש, שאם הקונה עצם את עיניו, ונמנע בידועין מלרדת לעומקו של החשד, אזי הוא לא יזכה להגנת הסעיף (ראו רע"א 2267/95 היועמ"ש נ' הרטפלד, פ"ד מט(3), 854).

עוד ר' בעניין זה דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארה"ב, נז(2) 632, עמ' 550-659 (להלן: "פרשת כנען"):

"האיזון שבחר הדין הישראלי בין האינטרס של שמירה על זכויות קניין במיטלטלין לבין האינטרס של תקינות חיי המסחר נקבע בסעיף 34 לחוק המכר, המקנה עדיפות לקונה על פני הבעלים המקורי בהתקיים שישה תנאים מצטברים אשר רובם מתייחסים לדרך ולנסיבות שבהן הגיע הנכס לידי: התנאי הראשון, שהוא תנאי סף להתקיימות תקנת השוק, עוסק בדרך ביצוע העסקה-נדרש קיומו של חוזה מכר בין הקונה לבין מי שממנו הגיע הנכס לחזקתו. התנאי השני מייחד את תקנת השוק לקטגוריה מסוימת של נכסים-נכסים נדים. ארבעת התנאים הנוספים מתמקדים בנסיבות אשר אפפו את עסקת



המכירה (הנכס נקנה ממוכר העוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר, המכירה היא במהלך העסקים הרגיל, קבלת הנכס לחזקת הקונה, תום ליבו של הקונה). סעיף 34 לחוק המכר אינו מבחין בין הדרכים השונות שבהן יצא הנכס מידי הבעלים המקורי".

עוד נקבע בפרשת כנען בעניין נטל הראיה כי:

"מאחר ובהתקיים הוראות הסעיף נשללת מן הבעלים המקוריים בעלותם בנכס על לא עוול בכפם והיא מוקנית למי שרכש את הנכס הגנוב בתום לב, ממי שאינו בעליו, יש למקם את רף הדרישות שבאותו סעיף גבוה ככל שניתן, במידה שתצדיק את הקניית הנכס לקונה".

משיב 2- מוטאי סיפר בעדותו בפניי (וכן בהודעתו בחקירה כפי שעולה מתיק החקירה שהוגש), כי קיבל שיחת טלפון ממר מארי שהציע לו לרכוש טלפונים ניידים. באותה נשימה מוסר משיב 2 שתומר אינו יבואן של מכשירים סלולאריים ולא מוכר טלפונים במהלך עסקיו באופן רגיל, אלא בעל מעבדה לתיקון טלפונים (שורה 11 לחקירתו של מארי מיום 25.5.22 בשעה 09:18). לא הוגשה כל ראיה המעידה כי מארי הינו משווק טלפונים ניידים. אף על פי כן, לא מצא משיב 2 לבקש כי הלה יציג לו תעודת משלוח של הטלפונים הניידים. מנגד ועל מנת לבסס את העובדה שהסחורה נקנתה בתמורה כספית, אלא הציג חשבונית לקוח (ולא חשבונית מס) על סך 47,894 ₪ וכן צילום מסך המתעד שבוצעה העברה בנקאית אל תומר (עי/2-3). עוד לא הוצג תיעוד של עסקאות קודמות דומות שביצע משיב זה עם תומר. משכך, לא ניתן לומר כי הטלפונים נמכרו "ממוכר העוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר", וכן לא נמכרו "במהלך העסקים הרגיל".

לכך יש להוסיף מספר נתונים נוספים שהיה בהם להעלות תמיהות וחשד אצל משיב 2, בעיקר נוכח אמירותיו בהודעתו במשטרה, שם מסר שתומר הינו אדם "בעייתי" (שורה 36 להודעתו במשטרה) וכן בפניי שמדובר במי שהתנהלותו שנויה במחלוקת ויש לו ניסיון קודם עימו כמי שאינו עומד בהתחייבויותיו ואף חב לו סכום כספי לא מבוטל - נכון ליום שבו הוצע לו את הסחורה - כ- 64,000 ₪. אף על פי כן, מצא לקבל את הצעתו ללא כל שאלות.

במהלך הדיון בפניי העיד משיב 2 כי מצא לקבל את הסחורה מתומר בתמורה לחוב שחייב לו, אלא שבאופן שאינו עולה בקנה אחד עם טענה זו, הועבר לחשבונו של תומר סכום של כ- 48,000 ₪, כאשר בהתנהגות זו יש כדי להצביע על כך, שמשיב 2 ידע שהסחורה שהועברה אליו שווה יותר מהסכום שהועבר לתומר ובעשותו כך, קיזז חלק מהחוב שלו אליו (כך על פי עדותו בפניי).

אמנם משיב 2 ציין בפניי שהתמורה שהשתלמה לתומר הינה תמורה ריאלית, שכן זה המחיר שמשלם בדרך כלל גם לספקים אחרים. אולם מנגד, הציג המבקש קבלות על מכשירים זרים שנמכרים במחיר גבוה בכ-30%. בנוסף לכך, גם מעדותו של תומר במשטרה עולה כי שווי הסחורה שנמכרה למוטאי, שווה היה יקר יותר מזה שרכש (בהודעה במשטרה של תומר מארי מיום 25.5.22 בשעה 09:18).



לעניין חשבונית הלקוח שהוצגה בפניי על ידי משיב 2 (ולא חשבונית מס), מדובר בחשבונית לאקונית, בה נרשמו עובדות מינימאליות; מספר היחידות של הטלפונים - 622 וכן הסכום הכולל ששולם לתומר, אולם אין פירוט של סוגי הטלפונים ומחיר נקוב לכל סוג טלפון ניד, כאשר ברי הוא שפרט זה חשוב מאין כמותו, שכן פערי מחירי הטלפונים שונים באופן משמעותי ויש בכך כדי להשליך על סכום העסקה, סבירותה ושוויה.

גם התנהלות משיב 2 עובר לקבלת הסחורה הגנובה מעלה חוסר בהירות, תחילה ציין בפניי שמכיוון שהעסקה נעשתה ביום שישי ובבהילות, הרי שלא מצא לבחון את הסחורה ושילם תמורתה עוד באותו היום (29.4.22), דבר שעומד בניגוד לשכל הישר, אלא שבהמשך שינה טעמו וציין שעובד מטעמו ספר את מספרם של הטלפונים, רק אז שילם את התמורה. ממה נפשך, אם לא בחן את התמורה, הרי שיש בכך כדי להעלות תמיהה בדבר ביצוע העסקה בבהילות ועל מנת להשלים אותה בכל מחיר ואם בחן אותה, הרי שאז היה צריך לעלות בליבו חשד כבד, שכן על הסחורה מוטבע לוגו של העסק של הבעלים המקורי- המבקש ולא של תומר וכן מודבקות מדבקות המוכיחות שהמכשירים הניידים עברו תהליך של "גיור" ועל כן שייכים לאחר ואף מחירים גבוה הרבה מזה ששולם תמורתם.

בכל אלה לטעמי יש כדי לפגוע בדרישת תום הלב של הקונה.

מכל אלה, לאחר ששמעתי את משיב 2, את מבקש, בחנתי את תיק החקירה ומסמכים נוספים שהוצגו לי, כמו גם בהיעדר תעודת משלוח ובהינתן פער במחיר הקנייה של מוטאי אל מול המחיר שהוצג על ידי המבקש ובנסיבות נוספות כפי שפורטו, הרי שלכל הפחות, משיב 2 'עצם עיניו' בכל הנוגע לנסיבות שאפפו את קבלת הסחורה ועל כן אני קובעת שמשיב 2 לא הוכיח כי הטלפונים הניידים נרכשו בהתאם לתנאי תקנת השוק.

לפיכך, אני קובעת שהתפוס יועבר לידי בעליו המקורי- המבקש.

עוד קודם לכן, היחידה החוקרת תבחן הצורך בצילום, תיעוד הסחורה הגנובה והצהרות הצדדים לעניין "כלל הראייה הטובה" (על אף עמדתה בדיון - יש לבחון זאת).

המזכירות תעביר העתק החלטה לצדדים.

זכות ערר לבית המשפט המחוזי בתוך 30 ימים מיום מסירת ההחלטה לצדדים.

**ניתנה והודעה היום ט"ז אלול תשפ"ב,
12/09/2022 בהיעדר הצדדים.
ענת יהב, שופטת**