



ה"ת 26400/01/23 - אלי צפניה נגד משטרת ישראל, תחנת שכונות, תל אביב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 26400-01-23 צפניה נ' משטרת ישראל תחנת שכונות תל אביב

לפני כבוד השופט שמאי בקר
המבקש:
אלי צפניה
נגד

המשיבים:
משטרת ישראל, תחנת שכונות, תל אביב
ב"כ המבקש: עו"ד אריה שרעבי
ב"כ המשיבה: עו"ד חיים סבן

ה ח ל ט ה



בקשה להחזרת תפוס לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה).

העובדות

1. ביום 11.1.2023 הגיש אלי צפניה (להלן: המבקש או צפניה), באמצעות בא כוחו, בקשה להשיב לידי 19,590 ₪ אשר נתפסו אצלו במהלך חיפוש משטרתי (להלן: הכסף). הכסף נתפס בכיסיו של המבקש עת שהה במקום אשר שימש לניהול משחקים אסורים, קרי - הימורים (להלן: המקום).

אליבא דהמבקש, החיפוש שבוצע בו נערך שלא כדין, וממילא הכסף שנתפס בכיסיו לא נתקבל כתוצאה מארגון או עריכת משחק אסור, ועל כן אין המדינה מוסמכת על פי החוק לתפוס ולהחזיקו. המבקש השליך יהבו על הוראת סעיף 235 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שעניינו חילוט מכשירי עבירה, הקובע:

"(א) 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** [1], או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו **כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם**.

....

(ג) נוכח בית המשפט כי דברים שנתפסו כאמור בסעיף קטן (א), **למעט כספים**, שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, או שנתקבלו כתוצאה מארגון או מעריכתם, רשאי הוא לצוות, על פי בקשת שוטט או תובע, כמשמעותו בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, על חילוטם לאוצר המדינה, אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים."

לשיטת המבקש, **אין** כל ראייה המבססת חשד כי התפוס התקבל כתוצאה מארגון משחק אסור או מעריכתו. המבקש הוסיף עוד, כי מסר לחוקריו הסבר להימצאותו במקום, וכן נתן טעם להימצאות הכסף שנתפס בכיסיו (החזיק בו על מנת לרכוש רכב, במקום בו נתפס). הבקשה נחתמת בטעם נוסף, לבר-משפטי: המבקש הוא אדם מבוגר, בן 72, נכה מוכר שמצב בריאותו בכי רע, וגם עובדות אלה יש לקחת בחשבון, בעת בחינת תפיסת כספיו.

2. המשיבה (באמצעות תחנת משטרת שכונות יפתח), התנגדה לבקשה, וטענה בכתב, כי - "עצם הימצאותו (של המבקש) במקום, וסכום הכסף הגדול שנתפס עליו, מחזקים את החשד כי התפוס מקורו בכספי הימורים או נועד לשמש להגרלות והימורים אסורים."

3. בדיון שהתקיים ביום 8.2.2023 חזרו הצדדים על עיקר טענותיהם, ונציג המשיבה קבל על כך כי המבקש טרם נחקר במשטרה, הואיל וניסיונות רבים לזמנו - כשלו.



4. עצרתי, איפוא, את הדיון, וקבעתי כי זה יימשך רק לאחר התייצבותו של המבקש לחקירה במשטרה, הן למען הסדר הטוב, והן - ואולי בעיקר - על מנת שתהא תמונה רחבה ומלאה יותר פרוסה בפני המשטרה, ראשית חוכמה, ואחר כך - גם לפני בית המשפט.

5. הדיון הבא התקיים ביום 19.2.2023, לאחר חקירת המבקש במשטרה (הוגשה וסומנה במ/1). נציג המשטרה לא שינה מעמדתו: עדיין קיים חשד שלפיו מקור הכספים שנתפסו אצל המבקש הוא בהימורים אסורים; הוא הוסיף כי גרסתו של המבקש בחקירתו היתה "מתפתחת", וטענתו שלפיה הוא התכוון לקנות רכב בכסף שנתפס לא גובתה בראיות. נציג המשיבה טען עוד, כי העדר ביסוס משכנע, ולו מינימאלי, של טענת המבקש ביחס למקור הכסף ("הילדים שלי נתנו לי וחסכתי"), רק מחזק את החשד הסביר נגדו.

ב"כ המבקש, עו"ד אריה שרעבי, חזר מצדו על עיקר טענותיו, והדגיש כי אין די בהימצאותו של אזרח ב"מאורת הימורים", וכסף באמתחתו, כדי להצדיק את תפיסת הכסף על ידי המשטרה. לגישתו, על מנת להקים סמכות חוקית לתפוס את הכסף, על המדינה להוכיח כי קיים חשד שהוא התקבל כתוצאה מארגון משחק אסור, או עריכתו, ולא זה המקרה כאן.

דיון והכרעה: גם תפיסה חוקית של כספים כפופה למידתיות

6. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה לה, בחקירתו של המבקש במשטרה, ושמעתי את טיעוני הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי עצם תפיסת הכסף היא חוקית, אולם שונים הם פני הדברים ביחס להיקף התפיסה ולמידתיותה.

7. ראשית יובהר, כי צודק עו"ד שרעבי, שועל וותיק של קרבות משפט, בהצביעו על כך שאין בהוראת סעיף 235 לחוק העונשין, כשלעצמה, מקור סמכות לתפיסת כספי שולחו. ודוק: הרי לא הוכח, בכלל, ולמען האמת גם לא נטען - כי צפניה החזיק בכסף שהתקבל כתוצאה מארגון או עריכת משחק אסור.

8. אולם, כאן לא מסתיים מסענו המשפטי, שכן סעיף 235 לחוק העונשין, הגם שהוא נחזה להיות מעין דין מיוחד (Lex Specialis) ביחס לתפיסת כספים הקשורים לעבירות הימורים, אינו בן יחיד; במקביל [2] אליו חי נושם, ובוטט, דין כללי, המתפרש גם על העובדות כאן, והלוא הוא סעיף 32 (א) לפקודת סדר הדין הפלילי, הקובע:

"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".

9. תכלית התפיסה במקרה דנא מנויה בסעיף 39 לפקודה, הקובע כי ניתן לחלט חפץ שנתפס לפי סעיף 32 לפקודה, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו, הוא בעל החפץ. במילים אחרות



ופשוטות: אם יוגש כתב אישום נגד צפניה, בגין ביצוע עבירה של "איסור משחקים", לפי סעיף 226 לחוק העונשין, הרי שהכסף שנתפס עליו הוא בהחלט בר-חילוט.

10. גם הפן הראייתי, בוודאי לשלב זה, מספיק לאישור עצם התפיסה של הכסף [3]. העובדות שלא היו שנויות במחלוקת, וחקירת המבקש במשטרה, העלו יסוד סביר לחשד, ברף מספיק, כי הכסף שנתפס אצל צפניה שימש לביצוע עבירה של משחק אסור.

אסביר: לא היתה מחלוקת בין הצדדים על כך שהמבקש נתפס במקום הנחשד כ"מאורת הימורים", כאשר סכום כסף במזומן של קרוב ל - 20,000 ₪ בכיסו. רק הימצאותו של צפניה במקום מחילה, על פני הדברים, בשלב זה, את החזקה הנטועה בסעיף 233 לחוק העונשין, הקובעת את הברור מאליו:

"הנמצא במקום משחקים אסורים, והיה לקצין משטרה יסוד להניח שמשחקים בו משחקים אסורים אותה שעה, רואים אותו כאילו הוא משחק בו משחק אסור, כל עוד לא הוכיח שנמצא במקום למטרה אחרת בלבד".

לפחות בשלב ראיתי זה, לא הצליח צפניה להפריך את החזקה המפלילה דלעיל. אדרבא, הלה אישר בחקירתו כי הוא "מכור להימורים", וכאשר נשאל מדוע הגיע למקום, השיב כי הוא "מחפש לקנות רכב", ובהמשך הסביר: "יש כאלה שמביאים רכבים למכור גם שמה... לפעמים יש הזדמנויות מישהו אמר לי שמביאים לשמה". אומר רק זאת: שמעתי בימי חלדי הסברים משכנעים מעט יותר מהסבר דחוק זה.

ביחס למקור הכסף שנתפס טען המבקש כי אמנם הוא פנסיונר המקבל קצבה של כ-2,000 ₪ לערך מביטוח לאומי, אך הוא חסך את הסכום, משפחתו סייעה לו בכך, והכסף לא יועד (ולא שימש אותו במועד הרלוונטי לתפיסה) להימורים. לשאלת החוקר המשטרתי האם יש לו הוכחה כלשהי למקור הכסף הנתפס השיב המבקש: "מאיפה אני יביא לך זה ילדים שלי עזרו לי מזומן איך אני יביא קבלות כסף שחשכתי?"; עוד קודם לכן אמר המבקש: "בן אדם מביא לי 200 שקל בערך כל פעם, אני יגיד להם מאיפה הבאתם וואלה יופי".

11. למען הסר ספק אבהיר עוד, כי על מנת לבחון סמכותה של המשטרה לתפוס את כספו של המבקש, יש לתור אחר השאלה האם הוא שימש כאמצעי לביצוע עבירה של משחק אסור, ואין נפקא מינה היתה כוונתו העתידית של המבקש ביחס לכסף (אם יועד לרכישת רכב, טיול, או כל מטרה אחרת). ראו, בשינויים המחויבים כמובן (שם דובר על ארגון משחקים), את רע"פ 5776/05 ראובן נ' מדינת ישראל (31.7.2005), שם בוססה קביעה זו, במפורש. והרי ברי, שאם נלך שולל אחרי מבחן "המטרה העתידית של כספי ההימורים", אזי כל מהמר או מארגן משחקים יסביר מיד כי התכוון להשתמש לכסף שנתפס עליו כדי להרים תרומה ל"יד ושם", או לרכוש מכונית חדשה לחמותו - ואזי תישאר קופת החילוט של קרן ההימורים ריקה מפרוטה. מבחן השימוש העתידי סותר איפוא את השכל הישר, ולא לכך כיוון המחוקק, עת איפשר חילוט כספי ההימורים.

12. נסכם עד כאן: צפניה לא סתר את החזקה המפלילה, לכל הפחות בשלב מקדמי זה, שלפיה הוא שיחק משחק אסור במאורת ההימורים בה נמצא על ידי המשטרה, ויחד עם תפיסת סכום הכסף הגבוה בכיסו ללא הסבר



סביר לכך, בשילוב העובדה המוסכמת שמדובר ב"מכור להימורים", מתקיים יסוד סביר לחשד כי בכסף נעברה עבירה של משחק אסור. אמור מעתה: קיים גם קיים מקור סמכות לעצם התפיסה[4].

13. הלכה פסוקה היא, כי עצם קיומה של סמכות לא משחררת את מפעילה מהפעלת שיקול דעת באשר לאופן או מידת הפעלתו. בעניין עובדיה (ה"ש 2) נקבעו מספר שיקולים אשר על בית המשפט לשיקול בהחלטתו לפי סעיף 34 לפקודה; כך נקבע שם:

"בסעיף 34 לא נקבעה מגבלת זמן לפנייה לבית-המשפט ולא נקבעו קריטריונים שידריכו את בית-המשפט בהפעילו את שיקול-דעתו. מובן שבהפעלת שיקול-הדעת השיפוטי על בית-המשפט לתת דעתו לכל השיקולים הרלוונטיים, בין השאר, לטיב החפץ התפוס, לסוג העבירה שיש חשד כי יעברו באותו חפץ, לנטל ההוכחה ולמידת ההוכחה הדרושה לצורך הכרעה בגורל התפוסים, לזכות הקניינית של הטוען לזכות בחפץ, לאינטרס הציבורי למנוע ביצוע עבירה בחפץ וכיוצ"ב. **הרשימה איננה סגורה**. בית-המשפט רשאי לקבוע תנאים בצו הניתן על-ידיו. גם כאן אין רשימת תנאים שניתן להתנות ואין הנחיה לגבי טיבם ומהותם. הדעת נותנת, כי על התנאים להיות כאלה שיש בהם כדי לשמש תחליף לתפיסה באופן ששיגו את תכליתה, ועם זאת, תהיה פגיעתם קטנה ככל שניתן מזו הנגרמת בעקבות התפיסה".

14. אני קובע, איפוא, כי יש קבל את הבקשה, באופן חלקי, כך שלצפניה יוחזר רוב כספו, מהשיקולים המנויים להלן:

ראשית, צפניה קשישא הוא אדם בן 72, פנסיונר ללא כל עבר פלילי, נכה המוכר על ידי ביטוח לאומי (74% נכות, על פי בא כוחו; הוצגה תעודה, ללא שנקוב בה מספר כלשהו), מכור להימורים (על פי עדותו שלו), סב לתשעה נכדים, ואיתרע מזלו שהניחה עליו המשטרה את ידו במאורת הימורים. חי נפשי, שאינני מבין, אפילו מתחיל להבין, מה הוא האינטרס הציבורי החשוב כל כך שבשמו עומדת משטרת ישראל, מתעקשת ממש[5], לנהל משפט פלילי שבאחריתו תחלט ותשים ידיה על כל שקל ושקל - בל יחסר אחד ! - מ 19,590 השקלים שנתפסו בכיסו של צפניה ביש-גדא זה. ועוד לא אמרתי מילה על שאלת האינטרס הציבורי הרופף שבעצם הגשת כתב אישום נגד סב חביב זה. אזכיר: אין המדובר במארגן משחקים, או בעורכם, בקרופייה לבוש טוקסידו, או בדיילת המחלקת קלפי "21" במיומנות מחשידה. סתם פנסיונר מקשיש, ללא עבר פלילי, שנפל במחלת ההימורים.

שנית, טיב התפוס, מהות החשד כלפי המבקש, והמסד הראייתי הדל נגדו: התפוס הוא כסף מזומן, אשר אינו אסור בהחזקה (רוצה לומר, להבדיל מרולטה וכיוצא באלה), ואף לא מגלם כל תכלית "מניעתית" בחילוטו הזמני.

החשד כי הכסף שימש, בפועל, למשחק אסור, נשען על תשתית ראייתית מוחלשת, שעיקרה חזקה שבדין, ותו לא. זאת, לצד מיהותו של צפניה, ומאפייניו, מעוררים ספק ביחס לעצם הגשת כתב אישום נגדו בעתיד לבוא.

שלישית, גם אם יורשע המבקש בכך ששיחק משחק אסור באמצעות הכספים שנתפסו, ויוטבע אות קלון של עברייני על מצחו, הרי שעל פי מתחם הענישה בעבירה בה הוא חשוד, הקנס שיושת עליו (או החילוט המבוקש), לא יעלה,



לכל היותר, על מאות שקלים בודדים, או עד כ-1,000 שקלים; כך, על פני הדברים, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת. ראו למשל, כדוגמא, את: ת"פ (ת"א) 28931-02-14 **מדינת ישראל נ' ברזל** (14.1.2015); ת"פ (ת"א) 44991-03-13 **מדינת ישראל נ' לאמי** (12.1.2014); ת"פ (ת"א) 45029-03-13 **מדינת ישראל נ' גרון** (12.1.2014).

רביעית: המשיבה הפנתה, בתשובתה בכתב, ביחס למקור הסמכות לתפוס ולהחזיק בכספים, לסעיף "10א לחוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים), תשכ"ד-1964. על פי "לוח ההשוואה" המסתתר (מפני המשטרה, כנראה) בסיפא לחוק העונשין, סעיף 10א הוחלף, לפני שנים רבות, בהוראת סעיף 235 לחוק העונשין.

איני מבקש חלילה לסנוט במשטרה, על שביקשה להתבסס על הוראת סעיף בחוק שהלך לעולמו לפני שנים רבות, עד שאין איש עוד פוקד את קברו. אולם, למחדל זה יש משמעות מעשית: כאשר המשטרה "שולחת" את בית המשפט לאשר לה תפיסת כספים על בסיס הוראת חוק מתה, היא מטילה למעשה על בית המשפט את משימת איתור המקור החוקי לכך. מצד אחד, בית המשפט מחויב לפסוק על פי הדין, ועל כן מצאתי על נקלה והנחתי את סעיף 32 לפקודה כמצע להחלטתי, כבסיס חוקי לעצם תפיסת הכספים. אולם, לא נוח הדבר, להפשיל שרוול "משפטי" לטובת המשטרה, בנסיבות המקרה כאן. בית המשפט הוא אדברסרי, והגם שהחובה לפסוק על פי הדין גוברת, לפחות במקרה זה, על עקרון האדברסריות, לא יתכן שלא תהא לו השלכה ומחיר על התוצאה הסופית (ראו והשוו את שאלת התנהלות רשויות החוק, בתיקון 113 לחוק העונשין).

15. אשר על כן, לנוכח כל האמור לעיל, אני מקבל את הבקשה, חלקית, וקובע כי המשיבה תחזיר למבקש סך של 18,590 ₪; 1,000 ₪ בלבד יוותרו תפוסים אצל המשיבה, למקרה בו תחליט להגיש כתב אישום, הלה יורשע ובית המשפט יסבור כי יש לקונסו או לחלט כסף שהיה באמתחתו.

מזכירות - אנא העתק לצדדים.

זכות ערר כחוק.

ניתנה היום, י"ב אדר תשפ"ג, 05 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.



[1] כל הדגשה בהחלטה זו היא שלי, ואינה מופיעה במקור - ש.ב.

[2] קביעה מפורשת לפיה סעיף 235 לחוק העונשין אינו מהווה הסדר שלילי ביחס לחילוט תפוסים שמקורם בעבירות הימורים, והוא חי **לצד** סעיף 32 לפקודה - מצאנו בבש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל** (22.5.2000), ובבש"פ 9639/11 **דניס נ' מדינת ישראל** (5.3.2012). אגב, ומעבר לצורך: גם העובדה שהבקשה להשבת תפוסים הוגשה לפי סעיף 34 לפקודה, מדברת בעד עצמה.

[3] אך לא ביחס לכל הסכום, כפי שיובהר בהמשך.

[4] בשולי הדברים, אני דוחה את טענת המבקש, שממילא גם הועלתה בקול רפה, ביחס לחיפוש בלתי חוקי (א-לה בן חיים) שבוצע כלפיו, וזאת לנוכח קיומו של החשד הסביר האמור.

[5] במהלך הדיון הצעתי לצדדים מעין פשרה, לפיה נוכח החשד הסביר בתיק, תסתפק המשטרה בסכום פועט יותר, לטובת חילוט עתידי, אם יוחלט עליו; אולם, לאחר שהתייעץ נציג המשטרה עם ממוניו - חזר והבהיר כי המשטרה לא תוותר על תפיסת מלוא הסכום.