



ה"ת 28076/01/17 - משטרת ישראל-רישוי עסקים מחוז צפון נגד נתנאל ג'בלי

בית משפט השלום בקריות

ה"ת 28076-01-17 משטרת ישראל-רישוי עסקים מחוז צפון נ' ג'בלי
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט ד"ר שלמה מיכאל ארדמן
מבקשים	משטרת ישראל-רישוי עסקים מחוז צפון
נגד	
משיבים	נתנאל ג'בלי

פסק דין

בפני בקשה לחילוט תפוסים על פי סעיף 235(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). כפי שנראה להלן, בתיק זה עולה השאלה העקרונית, האם ניתן ליתן פסק דין בהעדר התייצבות המשיב, בדומה להליך אזרחי, או שמא התשובה שלילית, שכן יש להחיל הפרוצדורה החלה בהליך פלילי.

עסקינן במחשבים שנטען כי הינם מכונות מזל במסגרת מקום הימורים שנוהל במבנה ברח' לוחמי הגטאות 8 נהריה. המחשבים נתפסו ביום 16.8.16 במסגרת חיפוש שנעשה במקום על פי צו חיפוש. אין חולק כי בעת ההגעה למקום, היה המקום נעול ולא נמצא אף אחד במקום. המקום נפרץ על ידי המשטרה והתפוסים נלקחו על ידי המשטרה מהמקום. המבקשת לא הגישה כתב אישום בהעדר חשוד בעת החיפוש, וכאשר אדם שנחשד על ידה כבעל המקום, אליו התקשרה המשטרה בעת החיפוש, טען כי אינו הבעלים וסירב להגיע למקום. המבקשת צירפה את המשיב הנוכחי לבקשה, נוכח הליך שהוגש לאחר מכן להשבת תפוסים, בתיק ה"ת (קריות) 10723-11-16 ג'בלי נ' משטרת ישראל שטרם הוכרע, בו טען המשיב בתצהיר שהגיש כי הוא הינו בעל המקום, וכי התפוסים שימשו לצרכים ביתיים ועסקיים ולא לשימוש למטרה אסורה. בדיון שהתקיים ביום 1.3.17 במסגרת אותו הליך, נקבע כי הדיון בבקשה להשבת התפוסים הקבוע בפני עמיתי כב' השופט מוחמד עלי, ידחה עד להכרעה בבקשה שבפני.

עוד אין חולק כי במקום התקיים בעבר מקום הימורים, ומשתמשת המקום הורשעה על פי הודאתה ביום 17.1.16 במסגרת תיק רע"ס (קריות) 24089-01-15 מדינת ישראל נ' גליקברג. בהליך בפני מסתמכת המבקשת על חוות דעת מקצועית של המומחה ערן שלומוביץ', שבדק את התפוסים וקבע בחוות דעתו כי אין עסקינן במחשבים תמימים אלא במכשירי משחק ללא חיבור לאינטרנט, הכוללים דפדפן דמה, וניתן להשתמש בהם רק לצורך משחקי הימורים בתוכנה ייעודית של משחקי פירות קזינו מולטי גיים (slot machine).

המשיב בתגובתו מיום 12.2.17 טען כי ברצונו להפריך את טענות המבקשת, באמצעות חקירה נגדית של המומחה מטעם המבקשת ואולי אף באמצעות הגשת חוות דעת מטעמו. בפועל, המשיב לא הגיש כל חוות דעת נגדית, ועל אף



שהוא זומן כדין לדיון שקבעתי ליום 26.3.17, בחר שלא להתייצב.

דין ומסקנות:

נוכח אי התייצבותו של המשיב, עולה השאלה העקרונית, עליה לא מצאתי פסיקה בארץ, האם לצורך ההתייצבות לדיון, יש לראות בהליך כהליך אזרחי או כהליך פלילי. ככל שעסקינן בהליך פלילי, קיימות אפשרויות מצומצמות לקיום דיון בהעדר נאשם, על פי סעיפים 128, 130 ו- 132 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ובהעדר קיומם יש למעשה להוציא צו הבאה נגד הנאשם, ולקבוע דיון נוסף. לעומת זאת, ככל שעסקינן בהליך אזרחי, תקנה 157(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ותקנה 245 לתקנות המחילה סדרי דין דומים על בקשות, מאפשרת דיון במעמד המבקש בלבד, אשר אם יוכיח את זכאותו יקבל את הסעד המבוקש על ידו.

עד עתה, נדונה בפסיקה רק שאלת נטל ההוכחה הקבוע בדיון על פי סעיף 235(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ונקבע בפסיקת בית המשפט המחוזי ובתי משפט השלום (לא קיימת פסיקת בית משפט עליון), כי הנטל הינו הנטל במשפט אזרחי - על פי מאזן הסתברויות, ולא הנטל במשפט פלילי (ראה: ע"ח (חי') 5299-10-14 **משטרת זכרון יעקב נ' מרעי** [ניתן ביום 3.11.2014]; ה"ת (שלום באר שבע) 11667-05-12 **חברת הורטון בע"מ נ' משטרת ישראל תחנת נהריה** [ניתן ביום 25.2.2013]; ה"ת (שלום קריות) 9735-07-16 **אלוני נ' משטרת ישראל - תחנת נהריה** [ניתן ביום 7.11.2016]; ה"ת (שלום קריות) 42345-09-16 **כהן נ' משטרת ישראל תחנת נהריה** [ניתן ביום 22.11.16]; ב"ש (שלום אשקלון) 700/04 **מדינת ישראל נ' דנינו** [ניתן ביום 19.4.2004]).

לאחר עיון הגעתי למסקנה כי עסקינן בהליך אזרחי ולא בהליך פלילי. להלן נימוקי.

סעיף 235 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע כך:

(א) היה לשוטר יסוד סביר להניח כי כלים או מכשירים, כרטיסים או כל דבר אחר שימשו לארגון או לעריכתם של משחק, הגרלה או הימור אסורים, רשאי הוא לתפוס, ורשאי הוא לתפוס כספים, או דבר אחר, שהיה לו יסוד סביר להניח שנתקבלו כתוצאה מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם.

(ב) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות לענין סעיף קטן (א).

(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 שוטר 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.

סעיף 235(ג) הרלבנטי לענייננו, מאפשר כפי שניתן לראות את חילוט המיטלטלין שקשורים להימורים אסורים, "אף אם לא הורשע אדם בעבירה בשל המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים". היינו, הסעיף אינו מחייב הגשת הליך פלילי כתנאי לחילוט. סעיף זה יסודו בסעיף 10א לחוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים), התשכ"ד-1964, שנחקק בשנת 1967 במסגרת החוק להסדר ההימורים בספורט, התשכ"ז-1967 (ס"ח 509 מיום



16.8.67, עמ' 142). עיון בדברי ההסבר בהצעת החוק ובדברי הכנסת, אינו משכיל אותנו על מטרתו של התיקון, וגם לא נחקקה פרוצדורה ספציפית לדיון בהליך על פי הסעיף.

מאידך גיסא, השוואת סעיף זה עם מקרים אחרים בחקיקה המאפשרים חילוט, מלמד על דיכוטומיה ואבחנה ברורה בין שני סוגי חילוט: חילוט פלילי, וחילוט אזרחי. החקיקה קובעת במפורש, במקרים בהם אין מדובר בדיון בשאלת החילוט במסגרת ההרשעה הפלילית, מסלול מקביל אזרחי על פי פרוצדורה אזרחית, המאפשר למדינה לפעול בהליך חילוט אזרחי, כנגד אותם תפוסים המעורבים בעבירה. כך נקבע בסעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בסעיף 22 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, בפרק ד' לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003, ובסעיף 22 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005.

בעוד שכאשר עסקינן בהליך חילוט פלילי, קובע במפורש סעיף 39(א) סיפא לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 לגבי צו חילוט כי: "דין צו זה כדין עונש שהוטל על נאשם", לגבי הליכי חילוט אזרחיים, נקבע במפורש בע"א 9796/03 **שם טוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט (5) 397 (2005), בסעיף 43 לפסק הדין, כי חילוט אזרחי אינו עונש אלא הליך אזרחי על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט, שמטרתו לשלול רווחי עבירה, והכרוך בה וכדברי בית המשפט העליון שם: "...חילוט אינו עונש, במשמעותו המובהקת של מושג זה ותכליתו אינה עונשית, אלא הוצאת בלעו של גזלן מפיו". מסיבות אלה גם נפסק שם על ידי בית המשפט העליון, כי בהליכי חילוט אזרחיים, נטל ההוכחה הינו על פי מאזן הסתברויות, ולא מעבר לכל ספק סביר, כפי שנדרש במשפט פלילי.

הליך חילוט אזרחי, הינו הליך אזרחי מסוג מיוחד. אין מדובר בהליך גברא (*in personam*) אלא בהליך חפצא (*in rem*) (ראה: נינה זלצמן **מעשה בית דין בהליך אזרחי** (התשנ"א), בעמ' 506). צו חילוט קובע זכויות בחפץ כלפי כולי עלמא ולא כלפי בעל אינטרס מסוים בחפץ. הליך אחר בישראל שאף הוא נחשב כהליך חפצי ולא אישי הינו צו הריסה מנהלי (ראה: רע"פ 5341/06 **צלאל נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה** [ניתן ביום 19.10.2006]; רע"פ 918/07 **חלואני נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** [ניתן ביום 8.2.2007]; עע"מ 2215/08 **עלמי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** [ניתן ביום 17.3.2008]).

גם במשפט המשווה קיימת חלוקה דומה שיסודה לפני מאות שנים בדיני הקומון לו, בין חילוט פלילי לחילוט אזרחי. בניגוד לחילוט פלילי שעניינו הנאשם, חילוט אזרחי עניינו בחפץ, שהוא למעשה "הנאשם" בהליך זה, ועל כן הקביעה בפסק הדין הינה כלפי כל העולם, ולא דווקא כלפי בעל האינטרס בנכס שהתייצב או לא התייצב לדיון בשאלת החילוט (ראה: *The Mary*, 13 U.S. (9 Cranch) 126, 144 (1815); Steven N. Baker & Matthew Lee Fesak, *Who Cares about Counterfeiters? How the Fight against Counterfeiting has become an In Rem Process*, 83 ST. JOHN'S L. REV. 735 (2009)). עם זאת, על אף שנוכחותו של בעל האינטרס בנכס אינה הכרחית לשם קיום ההליך, עדיין קיימת גם בהליך חילוט אזרחי הדרישה החוקתית להליך הוגן, ועל כן חובה על המדינה להודיע על המועד לדיון בהליך לכל בעל אינטרס בנכס, הידוע לה (ראה: *Mennonite Board of Missions v. Adams*, 462 U.S. 791, (1983)).

נוכח העובדה כי עסקינן בהליך אזרחי, מה גם שבעל האינטרס בנכס, אינו מרכז ההליך, במשפט האמריקאי, ככל שנעשתה המצאה לבעלי האינטרס הידועים, אין מניעה מלבקש פסק דין בהעדר התייצבות בהליך החילוט האזרחי (ראה למשל: *United States v. One Cardboard Box Containing 50,900 \$*, 658 F. Supp. 2d 214 (D.D.C. (1997)).



2009)). בנוסף, נפסק כי גם אם התנהל הליך חילוט פלילי קודם לכן, והבקשה נדחתה שם, אין מניעה מהמדינה לפתוח שוב בהליך חילוט אזרחי, ואין מדובר בסיכון כפול (ראה: 1996) 518 U.S. 267 (United States v. Ursery)). למעשה הטעם לכך ברור, שכן נטל ההוכחה על המדינה בהליך החילוט האזרחי קל יותר.

גישה דומה נפסקה גם במשפט האנגלי, ונקבע שם שעסקין בהליך אזרחי, ולכן גם אם קודם לכן נדחתה בקשת חילוט במסגרת ההליך הפלילי, אין מניעה מהמדינה להגיש בקשה במסלול החילוט האזרחי (ראה: Singh v. Director of the Assets Recovery Agency [2005] 1 W.L.R. 3747 (C.A.)).

גם במשפט הקנדי קיימת גישה דומה. נפסק שם כי חקיקת חילוט מעין זו אינה חקיקה פלילית, אינה מחייבת הגשת כתב אישום, וניתן להגיש בקשת חילוט גם כאשר האדם זוכה או היתה חזרה מאישום, ומאחר ועסקין בהליך חילוט אזרחי, הנטל הוא מאזן הסתברויות (ראה: Chatterjee v. Ontario (Attorney General) [2009] 1 S.C.R. 624; Attorney General of Ontario v. 25,610 \$ in Canadian Currency, 2017 ONSC 708). גם במשפט הקנדי, אין מניעה לקבל פסק דין לחילוט בהעדר התייצבות (ראה למשל: Director of Civil Forfeiture v. Doe, 2010 BCSC 940). גם במשפט האוסטרלי ראו בהליך החילוט כהליך אזרחי (ראה: International Finance Trust v. New South Wales Crime Commission [2009] HCA 49).

ודוק: העובדה כי הליך החילוט מופיע במסגרת חוק העונשין עצמו, אינה מלמדת כי עסקין בהליך פלילי. קיימים מקרים בהם מצויה הוראה בחוק הפלילי, אך עניינה הינו אזרחי (השווה לעניין סעיף 40 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 - ע"פ 1982/93 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (3) 238, 248 (1994)). המסקנה העולה מניתוח המשפט הישראלי והמשפט המשווה הינה כי הליך החילוט על פי סעיף 235(ג) לחוק העונשין, ככל שעסקין בהליך המתקיים שלא במסגרת המשפט הפלילי בו מואשם מבצע העבירה, הינו הליך אזרחי לכל דבר ועניין, כאשר עסקין בהליך חפצא, שניתן לקיימו גם בהעדר בעל האינטרס ברכוש, ככל שהמצאה לו הזמנה כדין. אין מניעה איפוא בענייננו, לקיים דיון בהעדרו של המשיב, אשר זומן כדין.

לגופו של עניין, לאחר שעיינתי בחוות הדעת של המומחה ערן שלומוביץ' אשר לא נסתרה, ובהינתן גם העובדה שהמקום שימש לפני תקופה לא ארוכה למשחקים אסורים, ושהמשיב לא הציג כל הסבר השולל את החשד, הנני מקבל את הבקשה ומורה על חילוטם של התפוסים לאוצר המדינה, כאמור בסעיף 235(ג) לחוק העונשין. אני מחייב את המשיב בהוצאות משפט לטובת המבקשת בסך ₪ 2,500.

ניתן היום, א' ניסן תשע"ז, 28 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.