



ה"ת 30954/09/15 - עואד צעידי- בהעדר נגד מדינת ישראל-כמ"ד

בית משפט השלום בבאר שבע

ה"ת 30954-09-15 צעידי נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו
המבקש: עואד צעידי- בהעדר ע"י ב"כ עו"ד לגאמי נתנאל
נגד
המשיבה: מדינת ישראל-כמ"ד ע"י ב"כ עו"ד גז מורן

החלטה

השתלשלות העניינים

1. לפני בקשה למסירת תפוס - סירת דייג (להלן: "**התפוס**") אשר נתפס על ידי המשיבה, וזאת בהתאם לסעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), התשכ"ט-1969 (להלן: "**הפסד"פ**").
2. מהבקשה עולה כי כנגד המבקש, בעליו של התפוס, הוגש ביום 11.02.15 כתב אישום בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, המייחס לו עבירות של קשירת קשר לביצוע עוון, הסגת גבול וניסיון להברחת טובין. יחד עם הגשת כתב האישום ביקשה המשיבה לחלט את התפוס והחומרים שהיו עליה, בהתאם לסעיף 39 לפסד"פ.
3. ביום 27.05.15 הורה כב' השופט א' ביתן על ביטול האישומים כנגד המבקש בהגיעו למסקנה כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה וכי אין מקום להחיל את דיני העונשין של ישראל על עבירות החוץ שיוחסו לנאשם בכתב האישום.
- המשיבה ביקשה עיכוב ביצוע של שחרור המבקש, שהיה עצור במהלך משפטו, אך בסופו של יום לא הגישה ערעור על החלטת בית המשפט.
4. נוכח החלטת בית המשפט על ביטול האישומים כנגד המבקש, ובהיעדר עילה חוקית לתפיסת התפוס, אליבא דמבקש, עתר ב"כ המבקש להורות על החזרת התפוס לידי המבקש, זו הבקשה שלפני.
5. בבקשה טען ב"כ המבקש כי לאחר החלטת בית המשפט המחוזי בתיק העיקרי, לא קיימת עוד עילה



להחזקת התפוס בידי המשיבה. ב"כ המבקש הוסיף כי המשך החזקת התפוס בידי המשיבה פוגע פגיעה אנושה במטה לחמו של המבקש המתפרנס למחייתו מדייג.

6. המשיבה התנגדה לבקשה. בתגובה קצרה ולאקונית, בכתב יד, על גבי הבקשה המפורטת שהגיש ב"כ המבקש, ציינה ב"כ המשיבה כי התפוס קשור לשני תיקים נוספים המתנהלים בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, כנגד שניים אחרים הקשורים באותו ארוע, תיקים בהם הוגשה בקשה לחילוט תפוס זה, ומכאן שאין מקום להחזרת התפוס.

7. בתשובת המבקש לתגובת המשיבה הדגיש ב"כ המבקש, כי המבקש הוא הבעלים של התפוס ומכאן שאין רלבנטיות להליכים הנוספים המתקיימים שכן, כזכור, בעניינו המשפט בוטל ובנוסף, סעיף 39 (א) לפסד"פ, המעגן את סמכות החילוט, מתנה את אפשרות החילוט בכך שמדובר בחפץ שבעליו הורשע. ב"כ המבקש הוסיף כי בהעדר סמכות חילוט אין גם מקום לאפשר המשך החזקה של התפוס. ב"כ המבקש עמד על קיום דיון בבקשה כבר בשלב זה.

8. בדיון שהתקיים ביום 24.11.15, הוסיפה ב"כ המשיבה כי היא מתנגדת להחזרת התפוס לא רק בשל רצונה לחלט את התפוס עם סיומם של ההליכים כנגד המעורבים הנוספים, כי אם גם בשל הצורך הקיים להשתמש בתפוס כמוצג באותם ההליכים אחרים.

עוד טענה ב"כ המשיבה כי מחקירה של אחר, שלישי, הנחשד בביצוע עבירות דומות, עלה כי לאותו אחר זיקה לתפוס, ומכאן שגם עולה שאלת זהות הבעלים של התפוס.

9. ב"כ המבקש חזר בדיון על טיעוניו המשפטיים והרחיב לעניין עינוי הדין שעבר המבוקש בשים לב למעצר הממושך בו היה נתון ובשים לב לניסיונותיו לאתר את התפוס ולשחררו.

בהמשך הדיון הודיע ב"כ המבקש כי שוחח עם באי-כוחם של המעורבים האחרים, שבעניינם הודיעה ב"כ המשיבה כי יתכן ויהיה צורך להציג את התפוס כמוצג במשפטם, ואלה מסרו לו כי לא יבקשו להשתמש בתפוס כמוצג ויסתפקו בהצגת צילומים של התפוס במהלך משפטם. כן הוסיף ב"כ המבקש כי נמסר לו שלאותם מעורבים אחרים אין התנגדות להשבת התפוס למבקש.

10. במהלך הדיון הצטרף עו"ד ג'אברין, מי שמייצג את אותו אדם שלישי שבמהלך חקירתו הועלתה זיקה לתפוס (מה שהוביל את ב"כ המשיבה לטעון כי גם שאלת זהות הבעלים של התפוס עומדת על הפרק), וזה טען כי איננו זקוק לתפוס במשפט של מרשו. עו"ד ג'אברין הוסיף כי ימסור הודעה לעניין טענת הבעלות על התפוס שהועלתה.



נוכח הצהרות ב"כ המבקש ועו"ד ג'אברין כמפורט לעיל, הוריתי לצדדים לשוב ולנסות להגיע להבנות לעניין אפשרות החזרת התפוס. הוריתי לצדדים להודיע לבית המשפט האם הגיעו להבנות, אם לאו. עוד באותו יום העביר עו"ד ג'אברין הודעה בכתב לפיה אין ללקוח שלו ולמשפחתו טענת בעלות על התפוס.

11. אך ביום 17.01.16, בחלוף כחודשיים, הודיעה ב"כ המשיבה כי: "חרף העובדה שהסירה הפרה את מגבלה ביטחונית זו, המאשימה תיעתר לבקשת המבקש, לפנים משורת הדין, ותשחרר את הסירה...". (דגש לא במקור, י.ל.).

המשיבה התנתה את הסכמתה להחזרת התפוס בכך שזו תיעשה תוך תיאום מול משרד הביטחון, באמצעות אחת מהחברות העובדות עם משרד הביטחון ובכך שהמבקש יחתום על כתב התחייבות לציית להנחיות הביטחונית של מדינת ישראל.

כן התנתה המשיבה את הסכמתה להחזרת התפוס בכך ששני המנועים של התפוס יפורקו מהתפוס והתפוס יושב למבקש ללא מנועיו וזאת בשל העובדה ש"מנועים אלו מוגדרים כציוד דו שימושי שהכנסתם לרצועת עזה אסורה על פי רישיון". (דגש לא במקור, י.ל.). עוד נמסר כי המבקש יוכל לפנות לגורם מתאים במשרד הביטחון לעניין השבה עתידית של המנועים.

12. נוכח הודעתה זו של ב"כ המשיבה, אותה כינה ב"כ המבקש "מקוממת", עתר ב"כ המבקש לקיים דיון מחודש. ב"כ המבקש שב והלין על התנהלות המשיבה וטען כי התנאים אותם הציבה המשיבה להחזרת התפוס הינם תנאים "דרקוניים", שאין באפשרות המבקש לעמוד בהם.

ב"כ המבקש חזר וטען כי בהעדר כל עילה להחזקה בתפוס, אין עוד מקום להחזיק בתפוס ויש מקום להחזירו למבקש, וזאת ללא כל תנאי המטיל על המבקש הוצאות כבדות.

ב"כ המבקש הדגיש כי המשיבה היא זו "שהוציאה" את התפוס מתחום שיפוט שלא באחריותה, בהעדר כל עילה, ומכאן שאין להתנות את ההחזרה בתנאים שצוינו.

13. בדיון שהתקיים ביום 23.02.16 הציגה ב"כ המשיבה עמדה חדשה של המדינה.

מחד גיסא, טענה ב"כ המשיבה כי "אני הסכמתי להשיב את הסירה בתנאים שפורטו בהליך הפלילי" וכי "...אנו כבר לא טוענים שקיימת איזו עילת תפיסה במסגרת ההליך הפלילי" ומאידך גיסא, הודיעה ב"כ המשיבה, לראשונה, כי "היום שוחחתי עם השב"כ...ככל הנראה עוד היום יוצא צו תפיסה זמני ע"י שר הביטחון ובהמשך יוצא צו החרמה לסירה ולמנועים".



כשנשאלה מדוע לא פעלה המשיבה במסלול המנהלי והמתנה חודשים ארוכים שעה שהליך ההחזרה במסלול הפלילי מתנהל, השיבה ב"כ המשיבה "שרק היום הסירה והמנועים לא דרושים כראיה בהליך הפלילי".

ב"כ המשיבה הוסיפה כי לפי הנהלים לא ניתן להכניס את מנועי התפוס, אף אם מדובר בהשבה של תפוס.

כשנתבקשה ב"כ המשיבה להציג בפני בית המשפט את הנהלים עליהם הסתמכה בתשובתה, מסרה ב"כ המשיבה כי הנהלים לא בידה והוסיפה "ואני אמציא אותם לבית המשפט".

14. ב"כ המבקש (עו"ד לוי שהחליפה את עו"ד לגאמי) טענה כי אין זה ראוי שזרוע אחת של המדינה תסכים להחזרת התפוס, בתנאים מסוימים, וזרוע אחרת של המדינה נוקטת בהליכים הסותרים את אותה הסכמה.

ב"כ המבקש הוסיפה כי המבקש יתמודד עם ההליכים המנהליים לכשאלה יינקטו.

כן ציינה ב"כ המבקש, כי מבירור שנערך עולה כי עלות השבת התפוס עומדת על כ-14,000 ₪, עלות בה המבקש לא יכול לעמוד.

15. בסיומו של הדיון הוריתי לב"כ המשיבה להמציא את הנהלים עליהם הסתמכה בדיון (המסדירים את סוגיית העברת "ציוד דו שימושי", והכוללים לשיטתה גם את המצב בו עסקין, של השבת תפוס) בתוך 3 ימים. כן הוריתי להמציא את הצו המנהלי אודות התפיסה המנהלית של התפוס.

בחלוף יומיים הגישה ב"כ המשיבה בקשה לקבלת ארכה להמצאת המסמכים. בבקשה ציינה בין היתר כי: "בשיחה עם יועמ"ש חיל הים ועם האחראית בצה"ל על הדין הבינלאומי ביקשה המשיבה את הנוהל ובשלב זה נענתה כי מדובר בנוהל שהוסדר עם יועמ"ש משרד הביטחון, אך איננו נוהל כתוב".

כן צוין כי נתבקש מסמך בכתב בעניין וטרם ברור האם ניתן לספק לבית המשפט מסמך לעיין בו בעניין זה.

ביחס לצו ההחרמה, נמסר כי עד ליום 29.02.16 עתיד שר הביטחון לחתום על צו ההחרמה, לאחר שהועברו מסמכים ליועמ"ש המשרד בעניין.

בהמשך, העבירה ב"כ המשיבה העתק מ"הודעה בדבר תפיסה לפי תקנה 74 לתקנות ההגנה (שעת חירום)", 1945 מיום 25.02.16 ולפיה: "הואיל ויש טעם לחשוש כי הטובין המפורטים מטה נועדו לשמש לביצוע עבירה על פי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945...ובהתאם לסמכותי לפי תקנות 74 ו-84 לתקנות ההגנה הריני להודיע כי הטובין המפורטים מטה תפוסים והם יוחזקו עד להחלטה אחרת בהם, בהתאם להסדרים שקבע משרד הבטחון".

במקביל, המשיבה העבירה העתק מכתב ההתחייבות עליו נדרש המבקש לחתום כתנאי להחזרת התפוס בהליך הפלילי.



16. ביום 01.03.16 העבירה ב"כ המשיבה הודעה לעניין הנוהל שהוזכר לעיל, ולפיה "...נמסר לח"מ כי המדובר בנוהל לא כתוב שהוסדר עם יועמ"ש משרד הביטחון בפגישות עבודה אשר תועדו בסיכומי דין חסויים של יועמ"ש משרד הביטחון ובשיחה עימו הובהר לח"מ כי לא ניתן להעבירם לעיון הח"מ ולעיון בית המשפט".

ב"כ המשיבה הבהירה כי הדרך להחזיר תפוס בהתאם לגורמי הביטחון השונים היא הדרך שפירטה בדיון הקודם, והוסיפה כי "על כל פנים, כעת משהוצג צו ההחרמה המנהלי, ולאור העובדה שמדובר בצו להחרמת כלי השיט מכח תקנות ההגנה-תקנה 74, לא ניתן עוד להשיב את התפוס בהליך שבפני בית משפט זה וישנה דרך בחוק להשיג על הצו".

דין

17. מצאתי להרחיב אודות השתלשלות העניינים במסגרת בירור הבקשה שכן סבורני שלהשתלשלות זו יש חשיבות בהבנת החלטתי הסופית. הדבר מכון בעיקר להתנהלות המשיבה, אשר מצאה לשנות, פעם אחר פעם, טעמיה המשפטיות המצדיקות את המשך החזקת התפוס.

תחילה נטען כי התפוס דרוש לשם חילוט במשפטם של האחרים. בהמשך נטען כי התפוס נדרש לצורך הצגתו כמוצג במשפטם של האחרים ואחר כך נטען כי שאלת הבעלות על התפוס לא ברורה. בהמשך, בחלוף כחודשיים, נטען כי ניתן להשיב את התפוס אך ללא מנועיו, ובסוף נטען כי לא ניתן להשיב את התפוס בשל הכרזת שר הביטחון אודות החרמת התפוס.

יצוין כי אף טענות ב"כ המבקש אודות כך שהוא הופנה תחילה על-ידי המשיבה למכס בטענה שהתפוס לא בידה, כשבחלוף חודשים ארוכים התברר שטענה זו לא נכונה, לא נסתרה על-ידי המשיבה (ראו פרוטוקול מיום 24.11.15).

המשיבה כאמור לעיל, לא הבינה את תמיהת בית המשפט אודות פנייתה למסלול המנהלי, בעוד המסלול הפלילי לבחינת החזרת התפוס נמצא בעיצומו.

דומה הדבר למצב בו המשיבה מגישה בקשה למעצר עד לתום ההליכים, ולאחר קיום מספר דיונים בבקשה, עת מתרשמת המשיבה כי מתעורר ספק אם התגבשה עילה למעצר עד לתום ההליכים, פונה היא לשר המתאים ומשיגה צו מעצר מנהלי, והכל כאשר הנאשם עודנו עצור, ההליך הפלילי עודנו מתקיים והתשתית הראייתית נשארה כמות שהיא (לא נטען בפני אחרת).

אף טענת ב"כ המשיבה לעניין השיהוי בדבר הפנייה למסלול המנהלי, ולפיה, "...רק היום הסירה והמנועים לא דרושים כראיה בהליך הפלילי" לא ברורה, בשים לב להצהרות ב"כ המבקש ועו"ד ג'אברין לפיהן הסירה עצמה לא דרושה כראיה וניתן להסתפק בראיות משניות דוגמת צילומים בהליכים השונים, הצהרות שניתנו כחודשיים קודם לכן.



לא זו אף זו. בטיעוניה לעניין איסור החזרת התפוס על מנועיו התבססה ב"כ המשיבה על נהלים, אותם אמרה שתמציא לבית המשפט. בחלוף הזמן שהותר למשיבה להמציא נהלים אלו, ובחלוף הארכה, הודיעה ב"כ המשיבה כי מבירור שנערך עולה כי מדובר בנהלים לא כתובים, המבוססים על דיונים שסיכומיהם חסויים, ואשר לא ניתן להציגם אף לעיון בפני בית המשפט. בסופו של יום הנהלים לא הוצגו לעיון, בניגוד להצהרתה הראשונית של ב"כ המשיבה, ולא ברור כיצד מבקשת המשיבה מבית המשפט להכריע בבקשה בהסתמך על נהלים אותם לא הציגה, אף לא בדלתיים סגורות.

18. השתלשלות עניינים זו מלמדת, לטעמי, בכל הכבוד הנדרש, על חוסר רגישות מצד המשיבה באשר לזכויות יסוד של הפרט ובאשר לניהול תקין של הליכי בית המשפט.

ראוי שהמשיבה, היא המדינה, תגבש עמדה מקצועית עת מוגשת לה בקשה מן הסוג דנן, ולא תנסה, כל פעם מחדש, למצוא עילה להמשך החזקת התפוס כל אימת שמתברר שהעילה הקודמת לא עומדת עוד.

ראוי שהמשיבה הייתה פותחת בהליך המנהלי להחרמה עם היווצרות התנאים המתאימים לכך ולא תנהל במקביל הליכים זהים או דומים במסלול הפלילי.

ראוי לה למשיבה, שלא תשלה המבקש כי הסכימה סוף סוף להחזרת התפוס, כאמור בהודעתה מיום 17.01.16, ובחלוף כחודש תודיע שפנתה היא למסלול המנהלי לצורך החרמת התפוס, כך שלהסכמתה להחזרת התפוס בהליך הפלילי אין כל משמעות מעשית מבחינתו של המבקש.

למעלה מן הנדרש אציין כי עד כה, לא הוצג בפני בית המשפט צו ההחרמה המנהלי, אשר נטען כי זה הוצא ביום 29.02.16, להבדיל מצו התפיסה המנהלי מיום 25.02.16 שהועבר לעיון.

19. לאחר שנתנו דעתנו להתנהלות המשיבה בבקשה דנן, יש לחזור ולהזכיר כי עסקינן במבקש שהיה נתון במעצר חודשים ארוכים, כאשר בסופו של יום כתב האישום כנגדו בוטל באשר בית המשפט לא מצא כלל שכתב האישום מגלה עבירה בעניינו. בהחלטת הביטול הדגיש בית המשפט המחוזי כי: " והנה, התביעה עצמה איננה מייחסת לנאשם ידיעה על השימוש שהחמאס עושה בפיברגלס הנוזלי...כפי שהיא ייחסה למעורב האחר בפרשה. והיא אפילו לא מייחסת לו ידיעה על האפשרות להשתמש בפיברגלס הנוזלי בתהליך ייצור הטילים (לפיברגלס הנוזלי יש שימושים אחרים, תמימים, כולל בתיקון סירות). כך שלהבדיל מהאחר, לא ניתן לומר שמעשהו כוון לפגיעה בביטחון מדינת ישראל".

20. אחר כל דברים אלו, נמצאים אנו בנקודת זמן בה המשיבה כבר הודתה כי לא קיימת עוד עילה, במסגרת ההליך הפלילי להמשך תפיסת התפוס (עמ' 6 ש' 8 לפרוט' מיום 23.02.16) וכן שהמשיבה הסכימה להחזיר התפוס במסגרת ההליך הפלילי (עמ' 5 ש' 12 לפרוט' מיום 23.02.16).

נוכח הסכמת המשיבה, ובהעדר כל עילה להמשך החזקת התפוס במסגרת ההליכים הפליליים, יש מקום להורות על מסירת התפוס למבקש.



השאלה שנותרה במחלוקת, במסגרת זו, היא האם יש לקבל את התנאים אותם הציבה המשיבה לצורך מסירת התפוס והדברים מכוונים בעיקר לשאלת מסירת התפוס ללא המנועים בהיותם בגדר "ציוד דו שימושי", ולשאלת אופן מסירת התפוס לידי המבקש.

המסגרת המשפטית

21. סעיף 34 לפסד"פ הוא הרלוונטי לענייננו, לבחינת שאלת אופן מסירת התפוס לידי המבקש. סעיף 34 לפסד"פ קובע כי: **"על פי בקשת שוטר...או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית המשפט לצוות כי החפץ יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט, הכל בתנאים שייקבעו בצו"**.

אכן סעיף 34 לפסד"פ מתייחס על דרך כלל לשלב הביניים בו טרם חלפה תקופת חצי השנה המנויה בסעיף 35 לפסד"פ, ואולם לדידי סעיף 34 לפסד"פ רלבנטי לענייננו מכאן סעיף 37 לפסד"פ, המאפשר מסירת החפץ לפי סעיף 34 לפסד"פ: **"הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34..."**.

בענייננו הוגש כנגד המבקש כתב אישום, על עבירה שעבר באותו חפץ, והחפץ לא הוגש כראיה במשפטו ואף לא במשפטם של אחרים.

22. סעיף 34 לפסד"פ נוקט בלשון של **"על פי בקשת... החפץ יימסר לתובע הזכות..."**. שהיא לשון פחות אקטיבית (מבחינת הפעולה שעל הרשות לנקוט), מזו אשר ננקטה בסעיף 35 לפסד"פ הקובע כי **"אם תוך ששה חודשים... לא הוגש משפט... תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח..."**.

השוני בדרישה מהרשות - להחזיר להבדיל מלמסור - איננו שוני סמנטי בלבד. שוני זה נובע מההבדלים בסיטואציות אליהן מתייחסים הסעיפים. בעוד שסעיף 35 עוסק במצב בו לא נעשה כל שימוש בחפץ שנתפס משך חצי שנה, ולא חלה כל התקדמות בהליך הפלילי, ומכאן שיש מקום להורות על פעולת החזרה יזומה של הרשות, הרי שסעיף 34 עוסק בסיטואציה שונה בה נעשית פניה לבית המשפט מה לעשות בחפץ שנתפס, שלא בנסיבות של שיהוי או חידלון, ומכאן שלא קמה חובה אקטיבית של הרשות.

יחד עם זאת, סעיף 34 מותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב, באופן יחסי (השוו עם הוראת סעיף 35 לפסד"פ), להחליט למי יימסר החפץ, או מה יעשה בחפץ, והכל בתנאים כפי שיקבע בית המשפט.

מסירת התפוס עם המנועים

23. אין מחלוקת כי המנועים (בני 40 כוחות סוס) הם בגדר "ציוד דו שימושי", וזאת בשים לב לפירוש מונח זה בחוק הפיקוח על ייצוא בטחוני, התשס"ז-2007 (להלן: "החוק") וצו הפיקוח על ייצוא בטחוני (ציוד דו שימושי מפוקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), התשס"ט-2008 (להלן: "הצו"). השאלה



שיש לשאול היא האם **מסירת** התפוס, שהוא בגדר "ציוד דו שימושי" **על-ידי המדינה** לאדם ממנו נלקח התפוס, ואשר שווה הוא בחבל עזה, נכנסת בגדרי החוק והצו.

המשיבה כזכור, השיבה לשאלה זו בחיוב, תוך שהיא מתבססת על נהלי משרד הביטחון, נהלים שלימים התברר כי אינם מעוגנים בכתב ואשר תיעוד שנעשה ביחס אליהם לא ניתן להצגה אף לא בפני בית המשפט בלבד.

24. עיון בחוק, עליו מתבססת המשיבה, מלמד כי זה בא "להסדיר את הפיקוח של המדינה על **יצוא** של ציוד בטחוני, על העברת ידע בטחוני ועל מתן שירות בטחוני וזאת מטעמים של בטחון לאומי...". (ראו סעיף 1 לחוק, סעיף המטרה).

הנה כי כן, תכליתו המרכזית של החוק היא להסדיר את ענייני ייצוא הציוד הביטחוני, הידע הביטחוני ומתן השירות הביטחוני.

ענייננו, לא מצוי באלה. ענייננו לא מצוי ביצוא או בהעברת ידע או במתן שירות.

יחד עם זאת, ניתן לכאורה להתבסס על סעיף 20 לחוק הקובע כי:

"לא **יעביר אדם** לשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית ציוד דו-שימושי... אלא אם כן קיבל רישיון לכך מאת הרשות המוסמכת...".

25. לטעמי, סעיף 20 לחוק, שעוסק בהסדרה של מצב בו "**אדם**" מבקש "**להעביר**" ציוד דו-שימושי לשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית, לא חל על סיטואציה בו "**המדינה**" היא שצריכה "**למסור בחזרה**" ציוד דו-שימושי לשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית.

אין דומה העברה למסירה חזרה של תפוס שהתברר כי נתפס שלא לצורך (כזכור כתב האישום כנגד המבקש בוטל שכן זה לא גילה כל עבירה בעניינו), ולמצער שלא מומשה תכלית תפיסתו ואין עוד כל עילה להחזיקו.

ולא פחות חשוב מכך לענייננו, אין דומה העברה על ידי אדם למסירה על ידי המדינה.

26. כזכור, המשיבה טענה כי על פי נהלי משרד הביטחון לא ניתן להשיב התפוס עם שני המנועים וזאת בהתאם לחוק ולצו. המשיבה הבהירה כי מדובר בנהלים לא כתובים, שגובשו על פה, ושאת התיעוד על גיבוש הנהלים לא ניתן אף להעביר לעיון בית המשפט.

ברי כי במצב דברים זה בית המשפט לא יכול להתייחס לאותם נהלים ולבסס החלטתו על נהלים עלומים אלה. אין באפשרות בית המשפט לבחון את תחולת הנהלים על נסיבות המקרה דנן וכיוצ"ב שאלות רלבנטיות הקשורות באותם נהלים. מכאן, שלא מצאתי לבסס החלטתי על אמירת ב"כ המשיבה כי בהתאם לנהלים אין



גם להחזיר תפוס דו שימושי בהתאם לחוק ולצו.

27. מעבר לכל האמור, יש לזכור כי עסקין בפרשנות של מונחים הקשורים בפגיעה בזכויות אדם. הגם שענייננו קשור מצד אחד בהגנה על אינטרסים ציבוריים יש לזכור כי **במסגרת ההליכים הפליליים** כבר הסכימה ב"כ המשיבה להחזיר את התפוס. מצד שני, ענייננו קשור בהגנה על זכות הקניין של הפרט. ודוק. ענייננו הוא בזכות הקניין של אדם "באשר הוא אדם". אף פלשתינאי מחבל עזה המובל להליכים משפטיים בישראל הוא אדם, שהמדינה מחויבת מכח סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לכבד את זכויותיו.

בבג"ץ 11437/05 **קו לעובד נגד משרד הפנים**, פורסם בנבו הדגיש בית המשפט העליון כי:

"במרכזו של חוק- יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק היסוד קובע כי זכויות היסוד של "האדם בישראל" מושתתות על ההכרה בערך האדם...על-פי החוק..."אין פוגעים בקניינו של אדם...למעט סעיף 6(ב) לחוק-היסוד המגביל את זכות הכניסה לישראל רק לאזרחים ישראלים השוהים בחוץ-לארץ, יתר סעיפי החוק פורשים את חסותם על "האדם"..."

28. הואיל ועסקין בפרשנות של מושג הקשור בפגיעה בזכויות אדם, יש לנקוט בפרשנות תכליתית המצמצמת את הפגיעה בזכויות האדם. פרשנות זו משתלבת עם מסקנתי כי החוק והצו לא חלים על **השבת תפוס דו שימושי על ידי המדינה לאדם הנמצא בשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית**. כאמור העברה לא דומה למסירה. ואדם המעביר איננו בגדר המדינה המוסרת. ודוק. המדינה המוסרת היא זו שאמורה לתת ההיתר במקרה המתאים לאדם הרוצה להעביר ציוד דו-שימושי.

29. מעבר לאמור, סבורני כי מסירת תפוס בדמות סירה המונעת על-ידי מנוע, ללא המנוע שלה, עלולה להוביל לפגיעה העולה על הנדרש בזכות הקניין של הפרט, והכל בשים לב לכך שבפני לא נטענה כל טענה לעניין פגיעה בביטחון המדינה ולא הוצגה כל ראיה לכך. נהפוך הוא. כזכור, כתב האישום כנגד המבקש בוטל. בנוסף בסעיף 1 לכתב האישום שהוגש כנגד המבקש ציינה המשיבה כי המבקש עוסק בדיג ומכאן שהשבת התפוס למבקש ללא מנוע, לא יאפשר למבקש להמשיך ולהשתמש בתפוס לצורך מחייתו, שהרי סירת מנוע ללא מנוע כמוה כאבן שאין לה הופכין.

כזכור, בסוגיה של החזרת תפוס יש לערוך איזון בין האינטרסים הציבוריים המצדיקים את המשך החזקת התפוס, ובענייננו, המשך החזקת חלקי המנוע של התפוס, לבין האינטרסים האישיים של הפרט, דוגמת ההגנה על זכות קניינו. לעניין זה ראו בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 464:

"תפיסת חפצים והחזקתם בידי המשטרה וכן חילוטם על-ידי בית-משפט נבחנים לאור תכליתן של הוראות הדין הרלוונטי, לאור הזכויות המהותיות ולאור האינטרסים השונים המשמשים בזירה. כל זאת במסגרת העקרונות הכלליים של השיטה. בכל מקרה יש לערוך איזון ראוי בין ההגנה על הזכות הקניינית של הפרט לבין האינטרס הציבורי



שבמינעת ביצוע עבירות בעזרת חפצים המאפשרים את ביצועם

ברע"פ 1792/99 גאלי נ' משטרת ישראל, פ"ד נג(3) 312 עמד כב' השופט מ' חשין על השוני בין מידת הפגיעה וה"הצדקה" שיש בתפיסת חפץ למידת ה"הצדקה" והפגיעה בהמשך ההחזקה בו, כאשר ככל שתתארך תקופת ההחזקה בתפוס כך תידרש הצדקה גדולה יותר להמשך החזקת התפוס:

"...המשך החזקת החפץ שנתפס בידי המשטרה יש בו כדי לפגוע בזכות הקניין של הבעלים - מעבר לפגיעה שהייתה בעצם התפיסה - ומכאן עשויה שתילמד חובה המוטלת על המשטרה - ועל בית-המשפט בשיבתו לביקורת על מעשי המשטרה - לבדוק ולמצוא לא אך אם תפיסת הנכס נעשתה לתכלית ראויה אלא גם אם המשך החזקת הנכס בידי המשטרה אינו פוגע בבעלים במידה העולה על הנדרש".

בענייננו נראה כי השבת התפוס ללא המנוע תוביל להמשך פגיעה לא מבוטלת בזכויות הקניין של המבקש, וזאת הן בשים לב לכך שערכו של תפוס שכזה ללא המנוע אינו שווה ערך לתפוס שכזה עם מנוע, והן בשים לב לחוסר היכולת של המבקש לחזור ולהשתמש בתפוס לצרכי מחייתו בהעדר המנוע.

30. לסיכום עניין זה סבורני שאין מקום לקבל את תנאי ההשבה ללא מנועים. תנאי זה פוגע במידה העולה על הנדרש בזכות הקניין של המבקש.

31. יחד עם כל האמור לעיל, חתימת המבקש על כתב ההתחייבות בנוסח שהוצג לא מעלה על פניו קושי ממשי ונדמה כי אין מניעה להתנות החזרה בחתימה על מסמך זה.

שאלת הנטל

32. שאלת נטל השבת התפוס למבקש איננה פשוטה בענייננו. מחד גיסא, אין מדובר בסיטואציה של "החזרה" כאמור בסעיף 35 לפסד"פ. אף מלשון סעיף 42 לפסד"פ ("...והאדם נדרש בכתב לבוא למקום שנקבע ולקבלו") ניתן להבין שהנטל לבוא לקבל את התפוס מוטל על טוען הזכות.

מאידך גיסא, סעיף 34 לפסד"פ שהוא הרלוונטי בענייננו, מותיר כאמור בידי בית המשפט שיקול דעת לקבוע את התנאים לעניין אופן מסירת החפץ. לעניין זה ראו בפס"ד עובדיה הנ"ל:

"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-ידי. גם כאן אין רשימת תנאים שניתן להתנות ואין התניה לגבי טיבם ומהותם..."

במסגרת שיקול דעת זה סבורני שיש לתת משקל של ממש לנסיבות העניין. דהיינו לכך שמדובר בחפץ המוחזק בישראל; לכך שהמבקש נמצא מחוץ לישראל ואין ביכולתו להיכנס לישראל; לכך שמדובר בחפץ שנתפס מחוץ לישראל, אף לא במים הטריטוריאליים שלה (כאמור בתגובת ב"כ המבקש שלא נסתרה ע"י ב"כ המשיבה); לכך שמדובר בחפץ מורכב (סירה) שמסירתו הפיזית מורכבת, להבדיל מטלפון נייד למשל; לכך שהטלת הנטל על המבקש דווקא עלולה להכשיל את תכלית צו המסירה חזרה למבקש, שכן לו המבקש יצטרך להעביר את התפוס מישראל לחבל עזה, אזי שה"חוק" וה"צו" יתכן ויחולו עליו, להבדיל ממצב בו המשיבה היא שתמסור את התפוס חזרה למבקש במקום בו תפסה אותו, או במקום סמוך, שאז אין תחולה לחוק ולצו.

33. לטעמי, אף שורת הצדק מצדיקה את הטלת הנטל על המשיבה. כזכור, המשיבה עצרה את המבקש ותפסה את סירתו ששימשה אותו לצורך מחייתו. בדיעבד הסתבר שהיה מדובר במעצר שווא והסירה נתפסה שלא לצורך. העברת התפוס כרוכה בתשלום של אלפי שקלים, כך נמסר, ונטל כלכלי זה כבד על המבקש העוסק למחייתו מדייג.

בבש"פ 5234/14 **משה הלוי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) התייחס כ' השופט צ' זילברטל לשאלת העלויות הכרוכות בהחזרת תפוס נוכח זכותו של אדם לקבל לידי את התפוס:

"...בדומה לכך, כאשר קמה לפלוני זכות לקבל לידי פריטים שנתפסו במהלך חקירה, בין אם החקירה הסתיימה מבלי שיוגש אישום ובין מסיבה אחרת, ראוי ככלל לקבוע כי הרשות אמורה לשאת בעלויות הכרוכות במיין התפוסים והפרדת הפריטים שיש להחזירם מפריטים אחרים (ככל שיש עלויות כאלה, ויודגש כי מדובר במצבים שיהיו נדירים מעצם טבעם), זאת נוכח זכותו של פלוני להחזיק בתפוסים שאין עוד עילה לפגוע בה".

בנוסף, בהקבלה מסעיף 41 לפסד"פ, העוסק בסיטואציה בה הסבה המדינה נזק כלכלי לבעל זכות בתפוס, שבינתיים נמכר או אבד, ובשל כך ניתן לחייב את המדינה, ניתן לומר שיש מקום להטיל על המדינה את הנטל לשאת בתשלום הכרוך ב"החזרת המצב לקדמותו", היינו במסירת החפץ לבעליו, שעה שהמדינה יצרה את הצורך לממן העברת התפוס חזרה מישראל לאזור בו נתפס התפוס.

לסיכום, סבורני כי בנסיבות מקרה זה יש מקום להטיל הנטל הכרוך במסירת התפוס לידי המבקש על המשיבה.



34. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על מסירת התפוס, לרבות מנועיו, לידי המבקש, וזאת בכפוף לכך שהמבקש יחתום על כתב ההתחייבות בדבר הימנעות הפרת מגבלות ביטחוניות והוראות צה"ל בהתאם לנוסח שהציגה ב"כ המשיבה לבית המשפט.

על המשיבה לדאוג למסירת התפוס, על מנועיו, לידי המבקש, באזור מגוריו של המבקש, וזאת בתיאום עם בא כוחו.

החלטתי זו תכנס לתוקף בתוך 5 ימים מעת מסירתה לצדדים, ואולם אין בהחלטתי זו כדי לבטל כל צו מנהלי שיצא, אם יצא, אודות החרמת התפוס או תפיסתו. השגה על צווים אלה מקומה לא במסגרת החלטה בבקשה למסירת תפוס בבית משפט שלום.

זכות ערר לבית משפט מחוזי תוך 30 יום מהיום.
המזכירות תשלח העתק לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אדר א' תשע"ו, 06 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.