



ה"ת 4089/10/18 - ניקיטה שקליאר נגד משטרת ישראל-תחנה אזורית לב הגליל צפון

בית משפט השלום בעכו

ה"ת 4089-10-18 שקליאר נ' משטרת ישראל-תחנה אזורית לב הגליל צפון

בפני המבקש	כבוד השופטת דנה עופר
נגד המשיבה	ניקיטה שקליאר ע"י ב"כ עו"ד רון זילברמן
	משטרת ישראל-תחנה אזורית לב הגליל צפון

החלטה

לפניי בקשה להחזרת תפוסים, על פי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה").

1. עניינה של הבקשה בתפוסים שתפסה המשטרה ביום 28.8.18, בבית עסק שברחוב החשמל בכרמיאל.

בחיפוש שביצעה המשיבה במקום נתפסו מחשבים (כולל מארזי מחשב, מסכים, כבלים, מקלדות וכיו"ב), 3 מצלמות וכסף מזומן בסכום של 6,700 ₪, כל זאת בשל החשד כי במקום נערכים משחקים אסורים.

2. על פי הנטען בבקשה, המבקש הוא הבעלים של עסק בשם "peep show" בכתובת הנ"ל, המציע שימוש אינטרנטי לצפייה בתכנים מיניים ו/או פורנוגרפיים, וכן מציע ללקוחותיו הזמנת ציוד ו/או מכשור מיני חוקי מאתרים מורשים.

לטענת המבקש, מדובר בעסק חדש שנמצא בשלב ה"הרצה" שלו. במסגרת שיווק העסק, חילק המבקש, לטענתו, כרטיסי מתנה, המקנים 200 דקות גלישה אינטרנטית חינם, ומי שהחזיק בכרטיס כזה הורשה להיכנס למקום.

החיפוש במקום בוצע ביום 28.8.18, ולטענת המבקש - עוד בטרם נפתח העסק לקהל הרחב, אלא רק לאותם לקוחות שקיבלו כרטיסי גלישה חינם.

לטענת המבקש, שוטר בבגדים אזרחיים, שהתחזה כלקוח, יחד עם שני שוטרי סיור, נכנסו לעסק, מבלי



להציג צו חיפוש ומבלי להזדהות, וביצעו חיפוש בעסק, לרבות בחפציו האישיים של המבקש ושל אדם נוסף, ששמו מיכאל בריק, שהיה שם בעת החיפוש (להלן: "בריק"). אצל בריק נתפסו 6,600 ₪ ובתיקו האישי של המבקש נתפסו עוד 100 ₪.

לטענת המבקש, החיפוש נעשה מבלי שהוצג לו צו חיפוש, וגם לאחר שנעשה החיפוש ובמהלך חקירתו כאשר שב וביקש כי יוצג בפניו צו החיפוש, לא הוצג הצו. הצו לא הוצג בפניו גם לאחר פניית בא כוחו בכתב.

עוד טוען המבקש, כי תפיסת המחשבים והציוד הנלווה על ידי המשיבה מונעת ממנו המשך הפעלת עסק, אשר אמור היה לשמש לפרנסתו, ולמעשה המשך החזקת התפוסים גורם לו נזק מתמשך.

3. בדיון שהתקיים לפני הוסיף ב"כ המבקש וטען, כי בניגוד לטענות המשיבה בתגובתה, המבקש לא הורשע בעבר בארגון משחקים אסורים, אף לא הוגש נגדו כתב אישום בעבירה כזו, אם כי הוא נחקר פעם אחת, בשל שהייתו במקום מסוים.

עוד טען ב"כ המבקש, כי בחודש אוגוסט 2018 פעל המבקש על מנת לקבל רישיון עסק למקום, ולעניין זה הציג המבקש אישור על הגשת בקשה לרישיון עסק לעיריית כרמיאל, מיום 19.8.18. על פי האמור באישור זה, הרישיון התבקש עבור "עסק של אביזרי מין, מקום למכירתם, השכרתם, הצצה על מעשה מיני". בנוסף הציג ב"כ המבקש את הסכם השכירות שערך עם אדם בשם איתי נחמיהייב בתאריך 15.8.18, למשך שנה (מסמכים אלו סומנו על ידי **מב/1** ו-**מב/2**, ומועברים לסריקה בתיק ביהמ"ש).

בנוסף טען ב"כ המבקש, כי לקוחות של העסק ששהו במקום בעת ביצוע החיפוש ונחקרו על ידי המשטרה בהמשך העדיפו לאשר חשדות המשטרה בדבר קיומם של משחקים לא חוקיים הנערכים במקום, מאשר להודות בכך שצרכו תכנים מיניים באינטרנט, וזאת בשל המבוכה הכרוכה בדבר מבחינתם.

כן טען ב"כ המבקש, כי המשיבה לא התייחסה כלל לטענותיו, כי במקום מתנהל עסק המספק ללקוחותיו תכנים מיניים דרך האינטרנט, עסק שאינו בלתי-חוקי, ולטענתו היא מתייחסת אל המבקש כאל מי שטוען שהוא מנהל קפה-אינטרנט, ולא היא.

בנוסף נטען, כי המשטרה פעלה על פי מידע מודיעיני מחודש יולי 2018, אך אין בידה מידע מחודש אוגוסט 2018, במהלכו פעל המבקש לקבלת רישיון עסק כאמור. עוד טען ב"כ המבקש, כי אמנם התפיסה בוצעה לפני זמן לא רב, אך בינתיים לא התבצעו פעולות חקירה משמעותיות, בעוד קניינו של המבקש נפגע.



4. המשיבה מתנגדת להחזרת התפוסים.

לטענתה, במהלך החיפוש שבוצע במקום עלה חשד לביצוע הימורים, להפעלת עסק ללא רישיון מתאים, ולביצוע עבירות מס. כן טוענת המשיבה, כי התפיסה נעשתה בסמכות, הן מכוח סעיף 32 לפקודה, לאור התגבשותו של "יסוד סביר להניח", כי הכלים שנתפסו שימשו לביצוע עבירה, והן מכוח סעיף 235(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע סמכות ספציפית לתפוס כלים או מכשירים אשר שימשו לארגון או לעריכתם של משחקים אסורים.

עוד טוענת המשיבה, כי חומר החקירה מעלה, כי אכן התקיימו במקום משחקים אסורים. המשיבה מפנה להודעות שנגבו משחקנים ששהו במקום, אשר במסגרתן מסרו פרטים אודות משחקי ההימורים שהתבצעו על ידיהם במקום, ואף תיארו את מפעיל המקום ואת אופן הפעלת המשחקים.

בנוסף טוענת המשיבה, כי הפקודה מקנה לה סמכות לתפוס בחפצים שנתפסו בנסיבות האמורות למשך שישה חודשים, כך שנותר עוד זמן רב בידיה להמשיך ולהחזיק בתפוסים. לטענתה, המבקש לא הצביע על הסבר חוקי לשימוש עתידי בתפוסים, ולשיטתו הוא ישוב להפעיל במקום "קפה אינטרנט", אך היא מותירה את התפוסים בידיה על מנת למנוע המשך ביצוע עבירה של עיסוק ללא רישיון.

המשיבה מבקשת להמשיך ולהחזיק בתפוסים, הן לצורך חילוטם והן למניעת המשך ביצוע עבירות. בכל הנוגע לכספים טוענת המשיבה, כי מדובר בכספים שלא הוכח בשום אסמכתה כי הם חוקיים.

דיון והכרעה - המסגרת הנורמטיבית

4. הסמכות לתפיסת חפץ על ידי שוטר קבועה בסעיף 32(א) לפקודה. הסעיף מקנה לכל שוטר סמכות רחבה לתפיסת חפץ שלגביו יש "יסוד סביר להניח" כי באותו חפץ נעברה עבירה, או עומדים לעבור בו עבירה, החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך הפלילי, או שהחפץ הושג כתוצאה מביצוע עבירה או שמהווה אמצעי לביצוע עבירה.

וכך קובע סעיף 32(א) לפקודה:

"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".

בהמשכו קובע סעיף 32 תנאים החלים על תפיסת מחשבים. בענייננו, המבקש אינו טוען כי חלה על המחשבים שנתפסו ההגנה המיוחדת הקבועה בסעיף 32(ב), ולפיכך אין צורך לדון בהוראות סעיף-קטן זה.

עמוד 3



5. הוראה מיוחדת לעניין תפיסת חפצים אשר שימשו לארגון משחקי הימור אסורים מצויה בסעיף 235(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע כך:

"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 מארגון המשחק, ההגרלה או ההימור האסורים או מעריכתם".

6. בקשה להחזיר חפץ תפוס, אשר מוגשת בתוך תקופה של שישה חודשים לאחר תפיסתו, מתבררת על פי המתווה הקבוע בסעיף 34 לפקודה, אשר זו לשונו:

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שיהגו בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו".

7. כאשר ביהמ"ש דן בבקשה להחזיר חפץ תפוס לידי בעליו, עליו לבחון לאיזו תכלית מבין אלו המנויות בסעיף 32 לפקודה נתפס החפץ (בש"פ 342/06 לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מ"י, 12.3.06). על ביהמ"ש לשקול ולאזן בין תכלית תפיסתו של החפץ לבין זכותו של החשוד לקניינו:

"בצד זכותו של אדם לחופש אישי עומדת גם זכותו לקניין, המקבלת ביטוי מיוחד במהלך הליך פלילי ביחס לחפצים של חשוד או נאשם (או צד שלישי) הנתפסים ומוחזקים בידי המשטרה בהקשר לחשד לביצוע עבירות. שיקולי האיזון הנדרשים לענין פגיעה בחירות האישית של נחקר או נאשם אינם בהכרח זהים לאלה החלם באשר לפגיעה בזכות הקניין, בשל עוצמתם השונה של זכויות אלה במידרג זכויות האדם. עם זאת, קווי הבחינה ומסגרת הניתוח החוקתי דומים אלה לאלה, בשל התכלית המשותפת העומדת ביסוד חובת האיזון: להגביל את מידת הפגיעה באדם - הן בגופו והן ברכושו, עד למינימום ההכרחי הנדרש להשגת האינטרס הציבורי. כך הוא לענין מעצר אדם, וכך הוא לענין תפיסת חפצים בטרם נשפט והורשע" (בש"פ לרגו).

לפיכך, בדומה להליכי המעצר, שלגביהם נדרש ביהמ"ש לבחון אם קיימת עילה למעצר ואם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת חלופה הולמת שתשיג את מטרת המעצר, כך גם ביחס להחזקת חפץ ולפגיעה בזכות הקניין של בעליו של חפץ שנתפס: על ביהמ"ש לשקול אם קיימת עילה להמשך תפיסתו, ואם כן - האם ניתן להשיג את תכלית התפיסה באמצעות קביעת "חלופת תפיסה" הולמת.



באשר לתכלית ההחזקה בחפץ שנתפס, צוין בעניין **לרגו** הנ"ל, כי קיימות שלוש תכליות עיקריות: תפיסה למניעת **עבירה עתידית**; תפיסה למטרת **חילוט**; ותפיסה לצורך **הצגת החפץ כראייה במשפט**. בהתאם לתכלית הרלבנטית יכול ביהמ"ש לשקול, ביחס לחפץ שנתפס כדיון, אם קיימת עילה להמשיך להחזיקו, או שמא יש להחזירו לבעליו, בתנאים שיבטיחו את התכלית הרצויה, תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין.

8. הדיון בבקשה להחזרת התפוסים טעון, אפוא, הכרעה בשלושה שלבים: ראשית יש לבחון קיומה של תשתית ראייתית לכך שהתפוסים שימשו למשחק אסור או לעבירה אחרת, שנית יש לבחון קיומה של עילת תפיסה, ושלישית יש לקבוע אם ניתן להשיג את מטרת התפיסה באמצעות קביעת חלופה הולמת.

מן הכלל אל הפרט

9. לטענת המבקש, כאמור, לא הוצג לו צו חיפוש במהלך החיפוש, גם לא בהמשך, כאשר נחקר בתחנה. פניות חוזרות ונשנות של סנגורו אל המשיבה לקבלת העתק של הצו, הושבו ריקם.

בתגובת המשיבה לא מצאתי התייחסות לטענה כי לא הוצג צו חיפוש, אולם בתיק החקירה מונח צו חיפוש שנחתם ביום 9.8.18 בידי כב' השופט י' בכר, המתיר תפיסה של כל מסמך או חפץ, לרבות מחשב, הדרושים לחקירה בחשד לביצוע הימורים במקום העסק.

הנה כי כן, החיפוש במקום נעשה על פי צו כדיון.

אוסף, שמתיק החקירה עולה, כי למטרה הגיע מידע מודיעיני שבמקום מתנהל עסק של הימורים והגרלות. בהתבסס על מידע זה התבקש והוצא צו החיפוש. בעת החיפוש נמצאו במקום המחשבים שנתפסו, היו נוכחים כמה אנשים ובהם לקוחות של העסק, ובכך התחזק היסוד לחשד, וקמה עילה לתפוס את הציוד.

לפיכך, אני קובעת כי התפיסה הייתה כדיון.

עוד אציין, כי בהמשך לתפיסת המחשבים ויתר הציוד שנתפס, נחקרו עדים, ובהם גם הלקוחות שנכחו במקום, ואלו העידו על טיב הפעילות שבה עסקו במקום - כפי שעולה מהודעותיהם שבתיק החקירה (סומן דע/1, דע/2 - שורה 42 ואילך). בכך התחזק עוד יותר החשד בדבר אופי הפעילות שנוהלה במקום.

10. טענותיו של המבקש, לפיהן הפעילות במקום אינה לצרכי הימורים או משחקים אסורים כלל, אלא מתן שירותי אינטרנט לשם צפייה בתכנים פורנוגרפיים (מותרים, לטענתו), היא טענה שאכן צריכה להיבדק



על ידי היחידה החוקרת.

בזהירות יוער, כי מעיון בתיק החקירה נראה שטענה זו לא נחקרה לעומק, אף שהועלתה על ידי המבקש בחקירתו. עוד אוסיף, כי המבקש הציג בפניי, כאמור לעיל, את הסכם השכירות של המקום ואת הבקשה שהגיש לקבלת רישיון עסק - בתמיכה לטענתו בדבר אופי הפעילות במקום, אפנה אף לחומר חקירה שאותו סימנתי דע/1 שורה 19. מן הראוי כי הדברים ייבדקו.

אין בדברים האמורים כדי לשמוט את הקרקע תחת קיומו של חשד סביר בדבר משחקים אסורים שנערכו במקום, כפי שנאמר לעיל, אלא שמן הראוי כי טענות המבקש תיחקרנה לגופן, ולא מתוך היצמדות להנחה כי התקיים במקום "קפה-אינטרנט", כאשר המבקש כלל לא טען שזה אופי הפעילות במקום.

11. השאלה שיש לבחון היא, האם ישנה עילה להמשך החזקת התפוסים, וזאת בשים לב לפגיעה הנטענת בקניינו של המבקש.

על פי טענת המשיבה, תכלית החזקת התפוסים היא לצורך חילוטם, ולצורך מניעת עבירות בעתיד (סעיף 30 לתגובה).

עולה, אפוא, כי המשיבה אינה טוענת שתכלית החזקת התפוסים היא ראייתית דווקא. החוקר שהופיע בדיון ציין כי לא נערכה חוות דעת מומחה לעניין השימוש שנעשה במחשבים, ולא מצאתי בתיק החקירה אינדיקציה לכך שבכוונת המשיבה לערוך חוות דעת כזו.

12. ככל שתכלית התפיסה היא חילוט, הרי שההנחה היא כי בכוונת המשיבה להגיש כתב אישום ולבקש כי ביהמ"ש יורה על חילוט, כחלק מהענישה. עם זאת יוזכר, כי כאשר מדובר בחפצים אשר לגביהם קיים חשד כי שימשו למשחקים אסורים, ישנה גם אפשרות של חילוט ללא הרשעה, על פי התנאים הקבועים בסעיף 235(ג) לחוק העונשין, הקובע:

"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."

המשיבה אינה מציינת בתגובתה, אם בכוונתה לפעול להגשת בקשה לביהמ"ש על פי הסמכות האמורה לעיל, או



לעתור לחילוט במסגרת העונש שיתבקש לאחר הרשעה. אין ספק, כי קיימת אפשרות לעתור לחילוט, אלא שבשלב הנוכחי אין זה ברור האם תפעל המשיבה באחת הדרכים הללו, ואם כן - מתי.

13. המשיבה מציינת בתגובתה, כי המשך החזקת התפוסים נחוץ על מנת למנוע המשך ביצוע עבירות.

יזכר לעניין זה, כי התפוסים במקרה דנן הינם מחשבים, דהיינו חפצים שאינם מיועדים לפעילות עבריינית דווקא, וככלל - החזקתם מותרת על פי החוק. תכלית זו, של מניעת ביצוע עבירות נוספות, היא תכלית ראויה ככל שיתחזק החשד כי אכן שימשו המחשבים לביצוען של עבירות, אולם ספק בעיני אם ניתן להגיע למסקנה זו ללא חוות דעת אשר תעיד על טיב השימוש שנעשה באותם מחשבים שנתפסו, ועל יסוד החומר הראייתי המצוי בתיק החקירה בשלב הנוכחי.

נוסף על כך, את המשך ביצוע העבירות ניתן למנוע גם באמצעים אחרים (כגון - פעולות על פי חוק רישוי עסקים, אם לא יוסדר רישיון עסק למקום), ולא דווקא על ידי החזקת המחשבים בידי המשיבה. תכלית זו, כשלעצמה, אינה מצדיקה, אפוא, כי המשיבה תוסיף ותחזיק בתפוסים, במקרה דנן.

14. אם אסכם את האמור, הרי שאכן יש תכלית, לכאורה, להמשך החזקת התפוסים לצורך חילוטם בהמשך (עם או ללא הרשעה), אלא שהמשיבה אינה יכולה להוסיף ולהחזיק בתפוסים ללא הגבלת זמן, ועליה לקדם את החקירה ולגבש מסקנותיה להמשך, תוך פרק זמן סביר.

המשיבה טענה, כי התפוסים אינם מוחזקים מזה זמן רב (כחודשיים), והרי עומד לרשותה פרק זמן של שישה חודשים, בהתאם לקבוע בסעיף 35 לפקודה.

אכן, בחלוף שישה חודשים, אם לא גיבשה היחידה החוקרת מסקנותיה, לא הגישה כתב אישום ולא עתרה לביהמ"ש בבקשה להאריך את המועד, עליה להשיב את התפוסים לידי בעליהם; אולם אין בהוראה זו כדי לשלול מבעל הרכוש את זכותו לפנות לביהמ"ש על פי סעיף 34 לפקודה, בתוך תקופת ששת החודשים, ולבקש כי ביהמ"ש יורה להשיב לו את רכושו. בבקשה המוגשת על פי סעיף 34 לפקודה (וכזו היא הבקשה שלפניי) על ביהמ"ש לאזן, כאמור לעיל, בין זכות הקניין לבין תכלית התפיסה, בשים לב לעצמת החשד העולה מתיק החקירה, ובשים לב לשלב החקירתי בו מצוי התיק ופעולות החקירה המתוכננות.

לא בכל מקרה תוכל המשיבה לעשות שימוש בכל ששת החודשים הקבועים בסעיף 35 לפקודה. כך, למשל, אם יימצא כי אין תשתית ראייתית ראויה לביסוס החשדות, מדוע יוחזק קניינו של אדם בידי המשטרה במשך שישה חודשים תמימים?



15. בעריכת האיזון בין האינטרסים המתנגשים במקרה דנן, סבורה אני כי מחד גיסא קיימת תשתית ראייתית המבססת את הטענה כי התפוסים שימשו למשחק אסור, במידה מספקת לשלב בו מצויה החקירה, ומאידך גיסא תשתית זו אינה איתנה, ובהעדר חוות דעת באשר לטיב השימוש שנעשה במחשבים (כפי שנהוג לעשות במקרים כאלו) ספק אם החקירה תוביל להגשת כתב אישום.

התפוסים אינם מוחזקים מזה זמן רב, מחד גיסא, אולם התקדמות החקירה לא הייתה משמעותית בפרק הזמן שחלף לאחר התפיסה, כאשר עדויות העדים שהיו נוכחים במקום נגבו, למעשה, בסמוך למועד ביצוע התפיסה.

בשים לב לשיקולים מזה ומזה, אני סבורה כי יש לקבוע פרק זמן סביר, שבמהלכו תגבש המשיבה מסקנותיה, לכאן או לכאן, ואם בסופו של אותו פרק זמן לא יוגש כתב אישום, ולא תוגש בקשה לחילוט ללא הרשעה, תחזיר את התפוסים לידי המבקש.

פרק זמן זה לא יעלה על 45 ימים נוספים מהיום.

16. כפי שצוין לעיל, על ביהמ"ש לבחון אם ניתן לקבוע חלופת תפיסה.

מאחר והמשיבה לא טענה כי התפוסים מוחזקים לתכלית ראייתית, לכאורה ניתן להסתפק בערבות מספקת לשם שחרורם, והשגת תכלית החילוט באמצעי שפגיעתו בקניין פחותה (כמו, למשל, ערבות בנקאית מספקת). חלופה כזו לא הוצעה על ידי המבקש, ולפיכך איני קובעת חלופת תפיסה. ככל שיראה המבקש לנכון, רשאי הוא להציע ערבויות ראויות, ובקשתו תיבחן לגופה.

17. החלטה זו אינה מתייחסת לכספים שנתפסו. הסכום שנתפס, בסך 6,600 ₪, נמצא על גופו של בריק, אשר לא הצטרף לבקשה שלפניי. המבקש אינו טוען כי מדובר בכספו (מלבד 100 ₪ שנמצאו בארנקו).

18. סיכומי דבר, אני דוחה את הבקשה.

עם זאת אני קובעת, כי אם לא יוגש כתב אישום, או בקשה לחילוט התפוסים ללא הרשעה, עד ליום 20.12.18 - יוחזרו התפוסים לידי המבקש.

המזכירות תמציא החלטה זו לצדדים.

כן תודיע המזכירות ליחידה החוקרת כי ניתן לקבל את תיק החקירה.



ניתנה היום, כ"ו חשוון תשע"ט, 04 נובמבר 2018, בהעדר
הצדדים.