



ה"ת 64750/05/16 - עזרא מזרחי נגד משטרת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"ת 64750-05-16 מזרחי נ' משטרת ישראל

בפני כבוד השופט איתי הרמלין
המבקש עזרא מזרחי
ע"י עו"ד חזי לוי
נגד
המשיבה ע"י רפ"ק ירון לונדון
משטרת ישראל

החלטה בבקשה להחזרת תפוס

1. ביום 9.5.2016 עיכבו שוטרים את המבקש ברחוב בתל אביב בעת שרכב על אופניים חשמליים. לפי דו"ח שכתב השוטר שעיכב את המבקש, כשנשאל המבקש של מי האופניים שעליהם הוא רוכב, השתהה בתשובתו ואחר כך אמר שהם שייכים לחברו הגר באיזור, אך אינו בקשר עמו. בעקבות תשובה זאת הורה לו השוטר להתלוות אליו לתחנת המשטרה. מיד לאחר מכן שינה המבקש את גרסתו ומסר כי קנה את האופניים יד שנייה בחיפה מאדם פרטי שפרסם אותם באינטרנט. המבקש נלקח לחקירה, והשוטר תפס את האופניים כמוצג.
2. בחקירתו ביום שבו נתפסו ממנו האופניים מסר המבקש שמות של שני חברים שלטענתו סייעו לקשור בינו לבין מוכר האופניים בחיפה, אך טען שאינו בקשר איתם ואין לו מספרי טלפון שלהם. עוד טען המבקש בחקירתו שקנה את האופניים מהמוכר בחיפה תמורת 2,000 ₪ וקיבל ממנו "פתק" שאבד לו.
3. ביום 31.5.2016 פנה המבקש לבית המשפט בבקשה למתן צו להחזרת האופניים התפוסים לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחידוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: פסד"פ). בבקשתו טען המבקש כי רכש את האופניים יד שנייה בכספו, וצירף קבלה על רכישת אופניים בסכום של 2000 ₪ מטעם חנות בשם "אופני העיר" מרחוב מנחם בגין 120 בתל אביב. הקבלה היא על שמו של המבקש, ולפי הנטען בבקשה היא הוצאה לו על ידי החנות שבה נרכשו האופניים על ידי מי שמכר לו את האופניים יד שנייה. הקבלה נושאת תאריך של 10.3.2016. מעיון בתיק החקירה המשטרתי עולה כי ככל הנראה מסר המבקש קבלה זו למשטרה ביום 10.5.2016 - כלומר, יום לאחר תפיסת האופניים ע"י המשטרה.



4. המשטרה התנגדה לבקשה להחזרת האופניים התפוסים בטענה שהמבקש מסר גרסאות לא עקביות במשטרה והמספר הרשום בקבלה אינו מספר השלדה של האופניים שנתפסו, וכן מן הטעם שבאותו שלב נמצאה עדיין החקירה בעיצומה.
5. בעקבות דיון שערכתי בבקשה, החלטתי שהמבקש יגיש לתחנת המשטרה ויבדוק יחד עם שוטר האמנם המספר הכתוב בקבלה הוא מספר השלדה של האופניים, ואם יסתבר שאמנם כך תחזיר לו המשטרה את האופניים.
6. בבדיקה שנערכה הסתבר שהמספר הרשום בקבלה אינו מספר השלדה של האופניים, אלא מספר המוטבע על הכידון שלהן. המבקש סבר שעל המשטרה למסור לו את האופניים בעקבות ממצאי הבדיקה ואילו המשטרה סירבה לעשות כן.
7. המשטרה המשיכה בחקירתה והסתבר כי ברחוב מנחם בגין 120 אין חנות בשם "אופני העיר", ובחנות אופניים אחרת הנמצאת באותה כתובת (של רשת Rosen & Meents) נמסר שהקבלה שמסר המבקש למשטרה אינה מסוג הקבלות המונפקות על ידה.
8. בעדויות מאוחרות יותר שמסר המבקש במשטרה, הוא טען שמיד לאחר חקירתו הראשונית במשטרה הוא מצא את ה"פתק" שנתן לו המוכר בחיפה, והוא עצמו ניגש איתו למחרת היום לחנות "אופני העיר" שהמירה לו את הפתק בקבלה על שמו שאותה מסר למשטרה (ועורך דינו הגיש בשמו לבית המשפט).
9. במקביל להתפתחויות אלה, המעלות על פני הדברים יותר מאשר חשד שהקבלה שמסר המבקש ואשר צורפה לבקשתו להחזרת התפוס היא קבלה פיקטיבית (עניין שעשוי בפני עצמו להביא לדחיית הבקשה בשל חוסר ניקיון כפיים), חלה התפתחות נוספת - התביעה המשטרית החליטה לא להעמיד לדין את המבקש בגין החזקת רכוש החשוד כגנוב, כיוון שעיקובו ברחוב לא נעשה על בסיסו של חשד סביר. להערכת התביעה, אילו הוגש כתב אישום הייתה אי החוקיות של העיכוב מביאה לפסילת הראיות שהושגו בעקבותיו.
10. בעקבות החלטת התביעה לסגור את התיק ולאחר שהבהרתי למבקש שאם הוא טוען שהחזיק באופניים כדין עליו להעיד על כך בפני ולתת הסבר לקבלה הפיקטיבית לכאורה שהגיש, שינה המבקש את ההנמקה לבקשתו. המבקש זנח את הטענה כי החזיק כדין באופניים, וטען שיש להחזירם לו כיוון שהם נתפסו כתוצאה מעיכוב לא חוקי וללא עילת תפיסה. עוד טען המבקש שאין כל עילה להחזקתם של האופניים לאחר שהוחלט לסגור את התיק וברור שהם לא יוצגו כראייה במשפט ולא יחולטו בסוף המשפט. לטענתו, רק במשפט פלילי ניתן לקבוע שהמבקש עבר עבירה, ובהיעדר משפט כזה אין ליטול ממנו את האופניים. זאת, בשונה ממקרה שבו ידוע מיהו בעליו החוקי של החפץ וממקרה שבו אדם



מחזיק חפץ האסור בהחזקה כסמים או נשק, שאז אין להחזירו למי שנלקח ממנו גם אם לא התקיים משפט פלילי בעניין ההחזקה. לטענת המבקש, יש לתת משקל מיוחד לעובדה שנפגעת זכותו לקניין שהיא זכות יסוד חוקתית. עוד הוסיף המבקש וטען כי החזרת האופניים תתמרץ את המשטרה לפעול בעתיד כדין ולא לעכב אנשים ברחוב ללא חשד סביר שעברו עבירה.

11. עמדת נציג המשטרה הייתה שהואיל והתברר שהמבקש לא החזיק באופניים כדין אין להחזיר לו אותם. נציג המשטרה ביקש שהאופניים יחולטו ויושמדו.

12. זה המקום להביא את הוראותיהם של סעיפי החוק הרלבנטיים של הפסד"פ:

סמכות לתפוס חפצים

32. (א) 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.

מסירת התפוס לפי צו

34. 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 שינהג בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.

החזרת התפוס על ידי המשטרה

35. אם תוך ששה חדשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשטרה, או מיום שהגיע לידיה, לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראיה ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך רשאי בית משפט שלום, על-פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה בתנאים שיקבע.

13. ראשית, יש לציין כי בניגוד לטענת המבקש הייתה למשטרה עילה לתפיסת האופניים (לאחר העיכוב הלא חוקי), שהרי אכן לנוכח תשובותיו של המבקש בחקירתו הראשונית ובתשאול בשטח היה חשד שהאופניים גנובים והחזקתם היא עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 הקובע:

413. החזקת נכס חשוד

המחזיק דבר, כסף, נייר ערך או כל נכס אחר שיש עליהם חשד סביר שהם גנובים, ואין בידו להניח את דעתו



של בית משפט שרכש את ההחזקה בהם כדין, דינו - מאסר ששה חדשים.

חשד זה רק התחזק לאחר שהמבקש מסר את הקבלה המפוקפקת למשטרה. כלומר, בזמן החקירה וגם כיום מדובר היה בחפץ שכלשונו של סעיף 32 לפסד"פ עברו בו לכאורה עבירה ועומדים לעבור בו לכאורה עבירה אם יוחזר למבקש. כלומר, יש טעם מניעתי להחזקתו.

14. מן הבחינה הפורמאלית לא ברור איזו זכות בחפץ - כלשונו של סעיף 34 לפסד"פ - תובע המבקש אחרי שזנח את טענתו שהחזיק באופניים כדין. כלומר, כיוון שאין למבקש זכות חוקית בחפץ אין לו מעמד כמבקש בהליך לפי סעיף 34 לפסד"פ, ובית המשפט אינו יכול להיענות לבקשתו למסירת התפוס לפי סעיף 34.

15. אשר לצד המהותי: אכן כפי שטוען בצדק המבקש, יש מקום שהמשטרה תקפיד לא לשלול את חירותם של אנשים בדרך של עיכוב או מעצר אלא בהתאם להוראות החוק. לא בכדי החליטה לכן התביעה שלא להגיש כתב אישום נגד המבקש על בסיסן של ראיות שהושגו בעקבות פגיעה לא חוקית בחופש התנועה שלו ובפרטיותו שנגרמו בכך שעוכב ברחוב ללא כל חשד סביר לביצועה של עבירה.

16. עם זאת, הסוגיה של העמדה לדין וענישה פלילית בהתבסס על ראיות שהושגו תוך פגיעה בזכויות היא סוגיה שונה ונפרדת מן הסוגיה של תפיסת חפץ בעקבות עיכוב לא חוקי של מי שאין לו זכות חוקית בו. העמדה לדין פלילי של אדם פוגעת בזכותו לשם טוב שהיא חלק מכבוד האדם שלו. לעיתים היא גם פוגעת בחופש העיסוק שלו ובזכויות רבות נוספות. ענישתו של אדם בסיום משפטו פוגעת אף היא בזכויות יסוד רבות שלו ובראשן זכותו החוקתית לחירות הנשללת בהטלת מאסר וזכותו החוקתית לקניין הנפגעת כתוצאה מהטלת קנס. לעומת זאת, כאשר אדם החזיק בחפץ שלא כדין אין פגיעה בזכותו החוקתית לקניין כאשר נוטלים ממנו חפץ זה. כלומר, אי נקיטת הליכים פליליים נגד מי שממנו נתפס החפץ משמעותה היא מניעת פגיעה בזכויותיו. לעומת זאת, מסירת התפוס למי שהחזיק בו שלא כדין, משמעותה הענקת זכות בחפץ למי שכלל לא הייתה לו זכות כזו.

17. צודק המבקש בכך שרק בסיומו של משפט פלילי ניתן היה לקבוע שהוא עבר עבירה של החזקת נכס חשוד, ולכן על אף החשדות הכבדים המבקש הוא בחזקת חף מפשע ולא פוגעים בזכות חוקית כלשהי שלו בשל החשדות נגדו. עם זאת, כאמור לעיל, הוא אינו טוען לזכות חוקית באופניים ולכן אין מקום למסור לו אותם.

18. המשפט מכיר תרופות שונות לפגיעה בזכויות הפרט על ידי הרשות, אך התרופה לפגיעה בזכויותיו של המבקש בכך שעוכב שלא כדין אינה יכולה להיות בכך שתוענק לו זכות קניינית בחפץ שהוא החזיק בו שלא כדין ושכלל לא שייך למדינה שפגעה לכאורה בזכויותיו.



19. סעיף 35 לפסד"פ אמנם קובע שאם לא הוגש כתב אישום בתום 180 יום מיום התפיסה יש להחזיר את החפץ למי שהוא נתפס ממנו, אך המחוקק סייג את סעיף 35 למקרים שבהם בית המשפט לא נתן צו לפי סעיף 34. מכך ניתן ללמוד כי גם אם לא הוגש כתב אישום בתום החקירה לא בהכרח יוחזר החפץ התפוס למי שנתפס ממנו (המקרה הטריטוריאלי של אי החזרת החפץ למי שנתפס ממנו גם כאשר לא מתקיים משפט הוא כאשר הבעלים החוקיים פונה לבית המשפט בבקשה להחזרת תפוס לפי סעיף 34 לפסד"פ). בע"פ 2386/02 (חיפה) **מאור גולן קקון נ' מדינת ישראל** (2004) קבע בית המשפט המחוזי כי סעיף 34 לפסד"פ קובע סמכות חילוט ללא הרשעה ופסק באותו מקרה שניתן לחלט את הרכוש גם אם הנאשם זוכה במשפטו אך לא הוכיח כי יש לו זכות ברכוש. גם השופט יעקב קדמי בספרו **על סדר הדין בפלייט**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט ב' (2008), עמ' 719 מביע דעתו כי סעיף 34 מסמך את בית המשפט להורות על חילוטו של חפץ ללא משפט. באותה רוח פסק למשל השופט מיכאל קרשן בה"ת (כפר סבא) **זהר קאפח נ' מדינת ישראל** (2015) - עניינו של מי שנתפס ממנו טלפון נייד, וטען שמצא אותו ברחוב. באותו מקרה בית המשפט האריך את משך החזקת התפוס מעבר לשישה חודשים על מנת שהמשטרה תנסה לאתר את בעליו המקורי, וזאת אף על פי שהוחלט שלא להגיש כתב אישום. המקרה שבפני הוא בבחינת קל וחומר לעומת המקרה שנדון בפני השופט קרשן, שכן טענתו של מר קאפח הייתה למעשה שהוא הפך לבעליו של הטלפון הנייד בדרך של זכייה מן ההפקר לפי סעיף 3 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971, ואילו במקרה שבפני זנח המבקש את הטענה שהייתה לו זכות חוקית כלשהי באופניים. יצוין שבפסק דינו מעלה השופט קרשן באופן מפורש ספק אשר לחובה להחזיר חפץ למי שנלקח ממנו כאשר אותו אדם מודיע שאין לו זכויות בו (ראו פסקה 13 לפסק דינו של השופט קרשן וראו גם פסק דינה של השופטת שולמית וסרקרוג בב"ש 2292/02 (חיפה) **רוזה דוד נ' משטרת ישראל** (2002)).

20. עולה מכל אלה שכאשר לא נמצא בעל זכות חוקית בחפץ התפוס והמשטרה מבקשת לפי סעיף 34 לפסד"פ שלא להחזירו למי שנלקח ממנו אלא לנהוג בו אחרת, כפי שביקשה במקרה זה, ניתן לפי החוק להיענות לבקשתה גם אם ידוע שלא יוגש כתב אישום. אם נעתר בית המשפט לבקשה מעין זו של המשטרה, אזי גם אם בחלוף 180 יום מיום התפיסה לא הוגש כתב אישום ואף אם ידוע כאמור לעיל שלא יוגש כתב אישום, עדיין לא תהיה המשטרה חייבת לפי סעיף 35 לפסד"פ להחזיר את החפץ למי שנתפס ממנו. זאת, כיוון שכאמור לעיל המחוקק הכפיף את הוראת סעיף 35 לכך שלא ניתן צו לפי סעיף 34 למסור את התפוס לפי בקשת המשטרה או לפי בקשת מי שטוען לזכות בחפץ.

21. אינני מוצא מקום בשלב זה לחוות דעה נחרצת בסוגיית סמכות החילוט מכוח סעיף 34 לפסד"פ, שכן מן הבחינה המהותית אינני מוצא שיש מקום להיעתר כעת לבקשה לחילוט האופניים כמעין פרס למדינה על עיכוב לא חוקי של אדם ברחוב. חילוטם של האופניים לצרכי השמדתם כעתירת נציג המשטרה גם אינו פתרון נאות כלל לאופניים שנתפסו. מן הראוי קודם לכל שתמוצה חקירת המשטרה לאיתור בעליהם החוקיים של האופניים. יש לצפות כי לכל הפחות תבדוק המשטרה במאגרי הנתונים שלה האם הוגשה תלונה על גניבת האופניים שנמצאו - לפי סוגם ולפי מספר השלדה שלהם. גם אם לא ימצאו הבעלים החוקיים של האופניים אינני רואה הצדקה להשמדתם. ניתן יהיה לשקול למשל עריכת הגרלה בין אנשים שהתלוננו במשטרה על גניבת אופניים מאותו דגם, ואופניהם לא נמצאו, או פתרון ראוי אחר



שתציע המשטרה.

22. לנוכח כל האמור לעיל, אני מורה על המשך החזקת האופניים על ידי המשטרה עד החלטה אחרת. אני מורה למשטרה להגיש עד ליום 1.6.2017 עדכון אודות החקירות שערכה לאיתור בעליהם החוקיים של האופניים.

23. תזכורת פנימית ביום 2.6.2017.

24. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לצדדים.

25. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, 20 בדצמבר 2016, בהעדר הצדדים.