

## רע"פ 4526/18 - שאול אלוביץ, איריס אלוביץ נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 4526/18

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקשים: 1. שאול אלוביץ  
2. איריס אלוביץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 31.5.2018 בתיק ע"ח 56865-04-18 שניתנה על ידי כב' השופטת ש' זמיר

תאריך הישיבה: כ' באב התשע"ח (1.8.2018)

בשם המבקשים: עו"ד ז'ק חן; עו"ד מיכל רוזן עוזר;  
עו"ד נעה פירר; עו"ד תאיר בן שושן

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן; עו"ד ניצן וולקן

**החלטה**

האם בשלב החקירה ניתן לתפוס נכס, ללא צו חיפוש ותפיסה, לצורך "חילוט בשווי" לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון)? זו השאלה שלפנינו.

1. בקשת רשות לערור לפי סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי או הפקודה או הפסד"פ) על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ש' זמיר) מיום 31.5.2018, בגדרה נדחה ערר על החלטתו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מסארווה) בה"ת 25601-03-18 מיום 23.4.2018.

אציין כי ההליך סווג כבקשת רשות ערעור (רע"פ), אך למעשה צריך היה לסווגו כבקשת רשות לערור (בש"פ) על-פי הוראת סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק ראשון 709 (מהדורה מעודכנת, 2008) (להלן: קדמי), וזאת בשונה מהוראת סעיף 36(ד)(2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, אשר נדון כערעור פלילי בדין יחיד (ע"פ 8312/17 ברהמי נ' מדינת ישראל (17.4.2018) (להלן: עניין ברהמי)).

רקע עובדתי

2. נגד המבקשים מתנהלת חקירה בפרשה הידועה במקומותינו כ'תיק 4000', בחשד לביצוע עבירות של שוחד, שיבוש מהלכי משפט ועבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. בתמצית, נבדק החשד כי המבקשים פעלו למתן טובות הנאה לראש הממשלה ולרעייתו בדרך של סיקור אוהד באתר החדשות "וואלה!" שבשליטת המבקש. נטען כי בתמורה, זכו המבקשים להטבות רגולטוריות. כך, אישר ראש הממשלה שמילא באותה עת את תפקיד שר התקשורת, עסקה שבמסגרתה רכשה חברת "בזק", שבשליטת המבקש, את כל מניות המבקש בחברת "יס" (שהוחזקו באמצעות חברת "יורוקום" שבבעלותו). נגד המבקש מתנהלת גם חקירה בחשד לביצוע עבירות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 ועבירות נוספות.

3. במסגרת החקירה, ניתנו צווי חיפוש ותפיסה על ידי בית משפט השלום ומכוחם נתפסו נכסים שונים של המבקשים, ובהם נכסי נדל"ן; כלי רכב; חשבונות בנק ופוליסות ביטוח. מכוח צו חיפוש ותפיסה בבית המבקשים, נתפסו בביתם גם חפצי אומנות ותכשיטים. אקדים ואומר כי ענייננו מתמקד אך ורק בתפיסת חפצי האומנות והתכשיטים.

החלטות בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי

4. בית משפט השלום דחה את טענת המבקשת כי אין כל ראיה הקושרת אותה לביצוע עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. כן נדחתה הטענה שתפיסת חפצי האומנות והתכשיטים מבית המבקשים נעשתה שלא כדין וללא סמכות חוקית.

בית המשפט קבע כי היות שלחפצי האומנות ולתכשיטים אין זכר בצווי החיפוש, היה על היחידה החוקרת לחזור לבית המשפט לאחר התפיסה ולקבל את אישורו לכך. עם זאת, נקבע כי עוצמתו של הפגם אינה גבוהה ואינה יורדת לשורש חוקיות עצם התפיסה.

על החלטה זו הוגש ערר לבית המשפט המחוזי.

5. בית המשפט המחוזי דחה את הערר, וקבע כי יש תשתית ראייתית המבססת חשד סביר לביצוע העבירות על ידי המבקשים, באופן המצדיק את תפיסת נכסיהם לצורך בחינת אפשרות חילוטם בהמשך (צוין, כי המבקשים לא חלקו על קיומו של חשד סביר לביצוע עבירות המקור). בהקשר זה, בית המשפט ציין כי ניתן לחלט רכוש בשווי הרכוש שבו נעברה העבירה, וזאת ללא תלות בשאלה אם מלוא שווי הרכוש הגיע לכיסו של נאשם או לכיסו של אחר, וזאת בהסתמך על ע"פ 6145/15 פ"ש נ' מדינת ישראל, עמ' 17 (25.10.2015).

בית המשפט המחוזי עמד על כך שקיימת סמכות תפיסה והחזקת נכסים על פי סעיף 32 לפסד"פ לצורך חילוט עתידי של הרכוש, וכי סעיף זה אינו דורש קבלת צו מבית המשפט טרם התפיסה. התרופה לסמכותה הרחבה של המשטרה לתפוס נכס היא פנייה של בעל הנכס לבית המשפט וביקורת שיפוטית בדיעבד מכוחו של סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי.

על החלטה זו הגישו המבקשים את בקשת הרשות לערור שלפני.

הטענות בבקשת הרשות לערור

6. המבקשים התמקדו בשתי טענות מרכזיות:

ראשית, נטען כי לא ניתן לייחס למבקשת עבירה של הלבנת הון כיוון שלא ניתן לטעון כי ביצעה "פעולה ברכוש אסור" כאמור בסעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון. לטענת המבקשת, בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי די במודעותה למשמעויות הכלכליות של עבירת המקור, על מנת לייחס לה עבירה של הלבנת הון לצורך תפיסה זמנית של רכושה. עוד טענה המבקשת כי לא ניתן לקבוע שהיא ביצעה את עבירת הלבנת ההון בצוותא.

שנית, נטען כי אין להתיר למשטרה לתפוס רכוש בשווי פירות העבירה (להלן: רכוש בשווי) ללא צו תפיסה, ולמיצער, כי על מנת לעשות שימוש בסמכות התפיסה ללא צו מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי, יש להצביע על צורך חיוני מובהק.

7. המדינה טענה כי השאלה אם המבקשת ביצעה עבירה של הלבנת הון, היא טענה המתמקדת בנסיבותיו

הקונקרטיים של התיק.

באשר לסוגיית התפיסה מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי, השיבה המדינה, בין היתר, כי תפיסה מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי אינה טעונה צו שיפוטי, וכי האיזון לסמכות התפיסה נקבע בביקורת השיפוטית לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי. כן נטען כי מקור סמכות נוסף לתפיסה הוא סעיף 297 לחוק העונשין, התשל"ז-1976 וסעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון.

דין והכרעה

8. רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים המעוררים שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, ואמות מידה אלו, חלות גם על בקשות מכוח סעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (בש"פ 5769/12 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.8.2012); בש"פ 2189/14 פלדמן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.4.2014); בש"פ 5564/14 טננבאום נ' מדינת ישראל (18.9.2014)).

השאלה הראשונה שעוררה המבקשת, הגם שהיא מעוררת סוגיה משפטית מסוימת, קשורה בטבורה לחומר הראיות. ערכאות קמא הגיעו למסקנה כי קיימת בעניינה של המבקשת תשתית ראייתית המבססת חשד סביר לביצוע בצוותא של עבירת המקור ושל עבירת הלבנת ההון. סוגיה זו אינה חורגת מעניינה הפרטני של המבקשת ואיני רואה להידרש לה בגלגול שלישי.

9. הסוגיה השניה שעוררו המבקשים, הנוגעת לתפיסת חפצי האומנות והתכשיטים, מעוררת שאלה של ממש וחורגת מעניינם הפרטני, ונוכח חשיבותה הציבורית מצאתי להיעתר לבקשה למתן רשות ערר ולדון בה כבערר. לפיכך, מעתה יכוננו המבקשים 'עוררים'.

אקדים ואומר כי דין הערר להתקבל, באשר המקרה שלפנינו חושף, לטעמי, התנהלות של הרשויות אשר סותרת מושכלות יסוד במשפטנו. אך תחילה, אציג את המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו ואת הפסיקה הרלוונטית.

חיפוש ותפיסת נכסים בשלב חקירה

10. בפרק השלישי בפקודת סדר הדין הפלילי, שכותרתו "חיפוש", אנו מוצאים את ההוראה הבאה:

צווי חיפוש

23. רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן - צו חיפוש) אם -

(1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;

(2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או

עמוד 4

שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית;  
(3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא בו

הפרק הרביעי בפקודת סדר הדין הפלילי עוסק ב"תפיסת חפצים", ואפנה לשתי הוראות רלוונטיות לענייננו:

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.

[ההוראות הנוספות בסעיף זה עוסקות בתפיסת מחשב].

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 יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיוורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.

11. ענייננו מתמקד בתפיסת נכסים תוך כדי חקירה ולפני הגשת כתב אישום, תפיסה הצופה פני עתיד, שנועדה להבטיח אפשרות לחילוט בתום ההליך המשפטי (עניין ברהמי; רע"פ 6709/15 דנה שירותי נמל ולוגיסטיקה בע"מ נ' משטרת ישראל, פסקה 12 והאסמכתאות שם (21.1.2016) (להלן: עניין דנה)).

התפיסה במקרה שלפנינו (של חפצי אומנות ותכשיטים), נעשתה מכוח סעיף 32 לפסד"פ, המפרט חמש חלופות העשויות, כל אחת בפני עצמה, לשמש כמקור סמכות לתפיסת חפץ: כאשר יש יסוד סביר להניח שבאותו חפץ נעברה עבירה; שבאותו חפץ עומדים לעבור עבירה; שהחפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה; שהחפץ ניתן כשכר בעד ביצוע עבירה; או שהחפץ שימש אמצעי לביצוע העבירה. הפסיקה עמדה על כך כי "כל אחת מן החלופות האמורות עשויה לשמש מקור נפרד לתפיסת חפץ, וכל אחת משקפת תכלית המיוחדת לה, אשר לשם השגתה נעשה שימוש בסמכות" (בש"פ 342/06 לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל, עמ' 6 (12.3.2006) (להלן: עניין לרגו)). שלוש התכליות העיקריות שבבסיס העילות לתפיסת חפץ הן: תכלית מניעתית לגבי החפץ העשוי לשמש לביצוע עבירה שטרם נעברה; תכלית ראייתית - החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי; תכלית של חילוט - אם בחפץ נעשה שימוש לצורך עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה (בש"פ 8009/07 מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, עמ' 6 (14.2.2008); רע"פ 7600/08 אברם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שם (7.4.2009)).

12. סמכויות החיפוש והתפיסה הקבועות בפקודת סדר הדין הפלילי, חלות בשינויים המחויבים על רכוש שביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק איסור הלבנת הון (יעל גרוסמן, רוני בלקין, סאלי ליכט איסור הלבנת הון - להלכה ולמעשה

228 (מהדורה שנייה מורחבת, 2013) (להלן: גרוסמן, בלקין וליכט)). ואכן, לחמש החלופות המפורטות בסעיף 32 לפסד"פ, הוסיפה הפסיקה עילת תפיסה שישית:

"אכן, עילות התפיסה המופיעות בסעיף 32 לפסד"פ הן חמש [...] עילת תפיסה שישית בדמות תפיסת רכוש בשווי אינה מוזכרת. ואולם, כאמור, חוק איסור הלבנת הון מאפשר חילוט רכוש בשווי. לכן, אם בהתאמה ושינויים מחויבים עסקינן, בין החוק לבין הפסד"פ, אזי שיש לאפשר תפיסה בשווי אף בהגיענו למסלול הפסד"פ" (בש"פ 1359/17 מדינת ישראל נ' ברוך (15.3.2017) (להלן: עניין ברוך)).

הלכה למעשה, מקורה הישיר של העילה השישית הוא בסעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון, הקובע כי "סמכויות החיפוש והתפיסה לפי פקודת מעצר וחיפוש יחולו, בשינויים המחויבים, גם לעניין רכוש שביחס אליו ניתן לתת צו חילוט לפי חוק זה". מכוח סעיף זה, "נשתלה" אפוא בסעיף 32 לפסד"פ עילת חיפוש ותפיסה נוספת, שמטרתה חילוט רכוש בשווי.

אזכיר כי מכוח סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, היקפו של החילוט הוא רחב ביותר, ומאפשר אף תפיסה של רכוש שאינו קשור בעבירה (עניין ברוך, פסקה 4 והאסמכתאות שם). החילוט של רכוש בשווי אף מרחיב את סמכות החילוט בחוק איסור הלבנת הון על פני מקבילתה בסעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים, שם נדרשת זיקה בין הרכוש המחולט לבין ביצוע העבירות (עניין ברהמי, פסקה 41).

13. נחזור לסעיף 32 לפסד"פ.

הפסיקה הכירה בכך שסמכותו של שוטר לתפוס חפץ מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי אינה תלויה בקיומו של צו שיפוטי (עניין עובדיה, עמ' 474; בש"פ 8353/09 מגאלניק נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.11.2009) (להלן: עניין מגאלניק); בש"פ 9420/16 שמואל נ' מדינת ישראל (16.1.2017) (להלן: עניין שמואל); בש"פ 8467/17 מליניאק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.11.2017) (להלן: עניין מליניאק)).

מכאן, כי צירוף העילה השישית לסעיף 32 לפסד"פ - תפיסה לצורך חילוט רכוש בשווי - בצירוף ההלכה כי אין צורך בצו לביצוע התפיסה, הביאה את המדינה למסקנה כי ניתן לבצע תפיסת רכוש לצורך חילוט רכוש בשווי, ללא צו תפיסה. כך פעלה המדינה במקרה שלפנינו, כפי שיפורט להלן.

14. לבקשת המשטרה, ניתנו על ידי בית המשפט ביום 8.2.2018 שורה של צווי תפיסה לצורך חילוט, שהתייחסו כאמור לחשבונות בנקים, נכסי נדל"ן ורכיבים. צווים אלו אינם מענייננו. לצד אותם צווים, ניתן גם צו חיפוש ותפיסה שצילומו מובא להלן:

עיננו הרואות כי צו החיפוש והתפיסה לא כולל חפצי אומנות ותכשיטים. הדברים לא נעלמו מעיני בית משפט השלום שכתב בהחלטתו:

"לשאלתי בדיון, מכוח מה נתפסו התכשיטים ודברי האומנות, נטען תחילה כי מדובר בתפיסה לפי העילה 'שכר עבירה'. לאחר שהערתי בדיון כי העילה האמורה איננה מתאימה לנסיבות, נטען בפניי כי מדובר בתפיסה לצורך 'חילוט בשווי' לפי העילה שהתפתחה בפסיקה. עיון בחומרי חקירה (דו"חות הפעולה מיום החיפוש), לא הוסיף באופן ממשי לדיון, שכן כלול בהם תיאור עובדתי של מהלך החיפוש ללא התייחסות למקור הסמכות של התפיסה. בכל זאת, אעיר כי מדו"חות החיפוש עלה כי נתפסו כספים במהלך החיפוש, אך היחידה החוקרת נמלכה בדעתה בו במקום והחזירה את הכספים למבקשת מבלי לתופסם".

המדינה טענה כי די בכך שבבקשה להוצאת צו חיפוש נכתב, בין היתר, כי קיים חשד לעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. בכל מקרה, כך טענה המדינה גם בדיון שנתקיים בפני, כי ממילא יש לשוטר סמכות תפיסה ללא צו, והיא "מסמכויות שהשוטר נושא עליו לכל מקום".

15. טענה זו של המדינה קשה להלום.

הנה כי כן, לשיטתה של המדינה, יכול שוטר להיכנס לבית עם צו חיפוש או בלעדיו, על מנת לאתר חפץ ששימש לביצוע העבירה. והנה, לכדה את עינו של השוטר תמונת פיקאסו מקורית התלויה על הקיר, או שולחן מהגוני בסגנון לואי ה-14 בסלון הבית, והוא יכול לומר לחברו "מצאתי נכסים שניתן יהיה בעתיד לחלט כרכוש בשווי, קדימה להעמיס". או שיכול שוטר לעצור פלונית ולתפוס סמים בכיסה, ובאותה הזדמנות לפרוק אותה מתכשיטיה ועגיליה בגדר תפיסה לצורך חילוט של רכוש בשווי.

כך נעשה במקרה שלפנינו, ואף גרוע יותר. אף שהמשטרה יכולה הייתה לבקש מראש צו תפיסה של חפצי האומנות והתכשיטים, היא לא עשתה כן. אם סבור הקורא כי המשטרה הופתעה למצוא בביתם של העוררים חפצי אומנות, נספר כי הגיעה לביתם של העוררים עם שתי משאיות ושמאית להערכת החפצים, ורוקנה את הבית מחפצי האומנות. נטען כי באותה הזדמנות, לצד התכשיטים שנתפסו, הורד שעון מידו של העורר, העוררים הסירו טבעות נישואין מאצבעותיהם, והעוררת הסירה עגילים מאוזניה - וכל אלה נתפסו ללא צו תפיסה, ובגדר חילוט זמני של רכוש בשווי. וכל זאת, כאשר בצו החיפוש עצמו נכתב בסעיף ההערות כי "אין להשתמש בצו זה למטרה שאינה מפורטת לעיל [בכפופות לסעיף 24 לפקודת סדר הדין הפלילי] (מעצר וחיפוש)".

כפי שנמסר בדיון, חפצי האומנות הוערכו בסכום נכבד של 6.2 מיליון ₪ והתכשיטים הוערכו בסכום של 600,000 ₪.

16. בנקודה זו אזכיר לקורא כי אנו נמצאים בשלב חקירה, לפני כתב אישום, וכאשר חזקת החפות עדיין מרחפת

לטעמי, קשה להלום התנהלות מעין זו, והתקשיתי להבין אם מדובר בפרקטיקה הנוהגת על ידי המשטרה. אם אכן כך – יש להפסיקה לאלתר, ואנמק להלן את מסקנתי.

17. מעצר אדם פוגע בזכות לחירות אישית. תפיסת רכוש פוגעת בזכות לקניין. שתי זכויות יסוד אלה מעוגנות כיום בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, עוצמתן של שתי הזכויות שונה, אך לגבי שתיהן מצויים אנו לנהוג בזהירות יתרה ו"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" (עניין לרגו, עמ' 8).

לאור האמור לעיל, כאשר במעצר עסקינן, דרך המלך היא מעצר באמצעות צו שיפוטי, כאמור בסעיף 4 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996: "מעצר אדם יהיה בצו של שופט (להלן – צו מעצר), אלא אם כן הוענקה בחוק סמכות לעצור בלא צו". בדומה, כך גם לגבי תפיסת רכוש. דרך המלך היא תפיסה באמצעות צו חיפוש ותפיסה לפי סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי, והחריג הוא תפיסה שלא מכוח צו. אלו עקרונות יסוד שעומדים בבסיס שיטתנו המשפטית.

18. לא בכדי התקשתה המדינה להציג ולו אסמכתא אחת לתפיסת רכוש בשווי ללא צו שיפוטי, ולא בכדי הדגיש השופט נ' הנדל בעניין ברוך כי בסעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון נאמר כי סמכויות החיפוש והתפיסה לפי הפסד"פ יחולו בשינויים המחויבים.

בכל ההחלטות שנזכרו לעיל, בהן הוכרה סמכותו של שוטר לתפוס חפץ או נכס ללא צו, היה אלמנט של דחיפות או אקראיות, שהצדיקו תפיסה ללא צו. כך, בעניין עובדיה, נתפס ברכבו של המבקש ציוד המשמש להימורים (כמו רולטות ושולחנות קזינו), שבעת תפיסתם היה יסוד סביר להניח כי עומדים לעבור בהם עבירה. בעניין מגאלניק, היה מדובר בכספים שנמצאו בחיפוש והיה יסוד סביר להניח שניתנו כשכר בעד ביצוע עבירה, ובית המשפט הדגיש כי סעיף 32 לפקודה "המעניק לשוטר סמכות לתפוס חפצים דורש קיומו של יסוד סביר להניח כי לחפץ יש קשר כלשהו לעבירה". בעניין שמואל היה מדובר בתפיסת מכשיר טלפון סלולארי לאחר שנתעורר אצל החוקרים יסוד סביר להניח שבוצעה עבירה באמצעות המכשיר, וכי הוא עשוי לשמש כראיה בהליך משפטי, ואף הוצא צו שיפוטי לאחר החדירה למכשיר. בעניין מליניאק היה מדובר בתפיסת שני מכשירי טלפון סלולרי לצורך קידומה של החקירה.

19. המדינה טענה כי סעיף 24 לפסד"פ, שנזכר בצו החיפוש, הוא התשובה והתרופה לתפיסה שבוצעה ללא צו. וזו לשון סעיף 24:

סמכות לפי צו חיפוש

24. (א) צו חיפוש ישמש אסמכתה לכל שוטר, או לאדם אחר שנקב השופט בצו, אם



ראה שהנסיבות מחייבות לייפות לכך כוחו של אותו אדם -  
(1) לערוך חיפוש בבית או במקום לפי האמור בצו החיפוש ולתפוס כל חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כאמור בצו;  
(2) לעצור כל אדם הנמצא בבית או במקום ונחזה כמי שיש לו, או שהיתה לו, יד בעבירה שנעברה, או שמתכוונים לעבור, באותו חפץ או לגביו.  
(ב) מי שעורך חיפוש לפי צו חיפוש ומוצא חפץ שלא הוזכר בצו, אבל יש יסוד סביר להניח שנעברה, או שמתכוונים לעבור, עבירה בו או לגביו, רשאי לתפוס את החפץ ולהביאו לפני השופט שנתן את הצו, והשופט רשאי לצוות מה יעשה בו, כפי שיראה לנכון.

סעיף 24 אינו תומך בעמדת המדינה. נהפוך הוא. סעיף 24(ב) מגביל תפיסה שחרגה מצו החיפוש, אך לשתי עילות בלבד מתוך חמש העילות שנזכרות בסעיף 32 - חפץ לגביו יש יסוד סביר להניח שנעברה בו עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה בו.

20. לשיטתה של המדינה, די למשטרה לבקש צו חיפוש ותפיסה של חפץ או נכס הדרוש לחקירה, ולהשתמש בצו זה כ"כרטיס פתוח" כדי לרוקן את הבית של החשוד מתכולתו לצורך חילוט עתידי של רכוש בשווי, משל הייתה המשטרה קבלן הוצאה לפועל. תוצאה זו קשה בעיני, בלשון המעטה, אך כאמור, כך ממש נעשה במקרה דנן, תוך חריגה רבת מנוסח צו החיפוש שאת צילומו הבאתי לעיל, שהסמיך את המשטרה לתפוס:

"כל מסמך או ו/או חפץ הדרושים לחקירה, לרבות מחשב, מכשירים/ התקנים המחוברים למחשב, דבר המגלם חומר מחשב, וחומר מחשב של מוסד הנמצא במקום, וכן חדירה נמשכת, לחומר מחשב ולדבר המגלם חומר מחשב לצורך בדיקה ו/או הפקת פלטים של מסמכים וחומרים הקשורים לחקירה, לרבות טלפונים ניידים".

אין בצו החיפוש כל התייחסות לתפיסת חפצים "שאינם דרושים לחקירה", כמו תכשיטים וחפצי אומנות. לא ייפלא כי בהחלטתו של בית משפט השלום נאמר "אודה כי הטריד אותי אלמנט האקראיות והשרירותיות שליווה את תפיסת החפצים מבית המבקשים". על אחת כמה וכמה, שהמשטרה לא יכולה הייתה לדרוש מהעוררים להסיר מעל גופם שעונים ותכשיטים, מה שגובל בחיפוש על גופו או בכליו של אדם ללא צו חיפוש שיפוטי.

ואם נמשיך בשיטתה של המדינה ונכיר באפשרות לתפוס ללא צו נכס או חפץ לצורך חילוט רכוש בשווי - מכוח העילה השישית שאינה מנויה בסעיף 32 לפסד"פ - ספק אם פלוני ידע על זכותו לפנות לבית משפט השלום בעתירה להחזרת החפץ לפי סעיף 34 לפסד"פ (הוראה אשר נכללת באופן סטנדרטי בצו חיפוש ותפיסה). ספק אם השופט החותם על צו החיפוש והתפיסה מעלה על דעתו כי על אף שהצו מוגבל לתפיסה של חפץ או נכס הקשור לעבירה, או כזה היכול לשמש כראיה, המשטרה תעשה שימוש בצו כדי לתפוס רכוש בשווי לצורך חילוט עתידי.

21. קיצורו של דבר, פרשנותה של המדינה כי סעיף 32 לפסד"פ מאפשר גם תפיסת נכס או חפץ לצורך חילוט עתידי של רכוש בשווי ללא צו או בחריגה לצו, נוגדת מושכלות יסוד של שיטתנו המשפטית. את סעיף 32 לפסד"פ יש ליישם על תפיסת רכוש בשווי בשינויים המחויבים, והשינוי המתחייב לטעמי הוא שאין לתפוס רכוש בשווי ללא צו. הדברים

נכונים במיוחד ודווקא לאור הוראותיו הגורפות והרחבות של חוק איסור הלבנת הון וסמכויות החילוט הנרחבות על פיו, ואשר כוללות גם חילוט זמני בשלב חקירה ובשלב הגשת כתב האישום. אין להוסיף על כך גם חילוט זמני של רכוש בשווי ללא צו בשלבי החקירה.

ודוק: אני נכון להניח כי ייתכנו מצבים חריגים בהם יתעורר צורך חיוני ודחוף לתפיסת רכוש בשווי, אף ללא צו. כך, לדוגמה, מקום בו קיים חשש להברחת הנכס או החפץ. לדוגמה, שוטר שעורך חיפוש, עם צו או בלי צו, מוצא באקראי בבית החשוד סכום כסף נכבד, שלא שימש כשכר עבירה אך ייתכן שניתן יהיה לחלט אותו בעתיד כרכוש בשווי לפי חוק איסור הלבנת הון. כאשר קיים חשש שאם הכסף לא ייתפס בו במקום, הוא ייעלם ולא ניתן יהיה לחלטו בעתיד, רשאי השוטר לתפוס את הכסף, בכפוף לביקורת שיפוטית שתבצע בדיעבד.

במקרה דנן, וכפי שעולה מהחלטתו הנ"ל של בית משפט השלום, במהלך החיפוש בביתם של המבקשים אכן נתפסו כספים, אך החוקרים החזירו את הכספים לעוררת (לא ברור באלו סכומים מדובר). צא ולמד: כספים שניתן כי ניתן היה לתפוס גם ללא צו ולא היה ידוע על אודותם מבעוד מועד - לא נתפסו, אך חפצי אומנות שהיחידה החוקרת ידעה מראש על קיומם - נתפסו ללא צו.

22. המדינה הצביעה על סעיף 297 לחוק העונשין כמקור אפשרי נוסף לתפיסה. וזו לשון הסעיף:

חילוט ושילום  
(א) הורשע אדם על עבירה לפי סימן זה, רשאי בית המשפט, נוסף על העונש שיטיל -  
(1) לצוות על חילוט מה שניתן כשוחד ומה שבא במקומו;  
(2) לחייב את נותן השוחד לשלם לאוצר המדינה את שוויה של התועלת שהפיק מן השוחד.  
(ב) סימן זה אינו מוציא תביעה אזרחית.

סעיף זה הוא מקור הסמכות לחילוט עתידי של שכר העבירה, אך אין בו כדי להעלות או להוריד לעניין התפיסה ללא צו (ובפרט בעילה הפסיקתית של חילוט בשווי עבירה תחת סעיף 32 לפסד"פ).

23. הגענו אפוא למסקנה כי חפצי האומנות והתכשיטים בביתם של המבקשים נתפסו שלא כדין, תוך חריגה בוטה (וידועה מראש) מצו החיפוש והתפיסה. הפגם אך מתעצם, בהינתן שלאחר התפיסה, המדינה גם לא פנתה לבית המשפט, ברוח הוראת סעיף 24(ב) לפסד"פ.

המדינה הצביעה על סעיף 34 לפסד"פ, כמקור לביקורת שיפוטית בדיעבד, שנועדה מלכתחילה למצבים של תפיסה משטרתית ללא צו. ואכן, ערכאות קמא סברו כי גם אם נפל פגם בתפיסה, הרי שהביקורת השיפוטית לפי סעיף 34 לפסד"פ יש בה כדי לרפאו, ולהכשיר בדיעבד את הפגיעה.

24. איני סבור כי מסעיף 34 לפסד"פ ניתן להשליך על היקף סמכות התפיסה לפי סעיף 32, בבחינת קודם נתפוס

ולאחר מכן תובע-הזכות בחפץ יפנה לבית המשפט. סעיף 34 מאפשר ביקורת שיפוטית על התפיסה, וככזה, הוא מנגנון של 'בדיעבד', בעוד שהתפיסה 'מלכתחילה' נעשית בגדרו של סעיף 32 לפסד"פ.

עם זאת, הביקורת השיפוטית בסעיף 34 לפסד"פ, יכול ותרפא פגמים שנפלו במסגרת התפיסה לפי סעיף 32. יכול ואדם ייעצר באופן בלתי חוקי, אך בית המשפט שדן בעניינו, יבחן את המעצר בדיעבד, כאשר נקודת האיזון שונה לאור המעצר הבלתי חוקי (ראו, לדוגמה, בש"פ 7847/10 מדינת ישראל נ' אדיב, פסקאות 17, 20 והאסמכתאות שם (28.10.2010)). בדומה, יכול ונכס או חפץ ייתפסו באופן לא חוקי, אך בית המשפט שדן בעניין יבחן את התפיסה בדיעבד, תוך מתן משקל לתפיסה הבלתי חוקית (השוו בש"פ 9022/16 גריקה נ' מדינת ישראל (22.12.2016), שם אישר בית המשפט את התפיסה על אף הפגמים בצו החיפוש).

הסעד האופרטיבי

25. ומהתם להכא.

הגעתי למסקנה כי תפיסת חפצי האומנות והתכשיטים של המבקשים לקתה בפגם כפול: התפיסה נעשתה מלכתחילה שלא כדיון, תוך חריגה מצו התפיסה שניתן על ידי בית המשפט לבקשת המשטרה, ולמרות שהמשטרה התכוונה והתכוונה מראש לתפוס את חפצי האומנות. גם בדיעבד, המשטרה לא חזרה לבית המשפט בבקשה לקבל הוראות לגבי המשך החזקת חפצי האומנות והתכשיטים שנתפסו.

מנגד, העובדה שערכאות קמא מצאו לדחות את הבקשה לשחרור התפוסים, בבחינת ביקורת שיפוטית בדיעבד, מצביעה על כך שהן סברו, על רקע חומר החקירה שהוצג להן, כי יש פוטנציאל חילוט ויש הצדקה לתפיסת הרכוש על מנת להבטיח האפשרות לחילוט עתידי של רכוש בשווי.

26. באיזון שבין הפגם הקשה שנפל בהליכי תפיסת חפצי האומנות והתכשיטים, לבין הצורך להבטיח חילוט עתידי שיש בו כדי להלום את האינטרס הציבורי, אני מורה כלהלן:

א. התכשיטים שנתפסו יוחזרו לעוררים לאלתר. זאת, בהינתן שאי חוקיות התפיסה של חלק מהתכשיטים אף הייתה כרוכה בממד נוסף של השפלה, וגובלת בחיפוש על הגוף ללא צו. קשה להלום כי בית המשפט היה מתיר בצו, במסגרת חקירה, חילוט של תכשיטים אישיים ושעונים.

ב. חפצי האומנות שנתפסו יישארו בשלב זה כתפוסים. ברם, בהתקיים הביקורת השיפוטית בחלוף ששה חודשים, לפי סעיף 35 לפסד"פ, ובמסגרת איזון האינטרסים בין האינטרסים הנוגדים, בית המשפט יתן משקל גם לאי החוקיות שהייתה כרוכה בתפיסה (למתחם השיקולים השונים במסגרת איזון האינטרסים, ראו, לדוגמה, עניין לרגו, עמ' 12-14).

האינטרס הציבורי בא לידי ביטוי בפוטנציאל החילוט והאפשרות לחילוט עתידי של רכוש בשווי. מול אינטרס זה יש ליתן משקל לחלוף הזמן ולפגיעה בקניין הפרטי של המבקשים, והכל תוך בחינת התפתחות החקירה, הצפי לקיום משפט ולסיומו בהרשעה ובחילוט. על בית המשפט יהיה לבחון אם המשך ההחזקה בחפצי האומנות אינו עולה על הנדרש, ועם חלוף הזמן, יש לבחון גם פתרונות מידתיים ו"חלופות תפיסה" שיאזנו את תכלית התפיסה מול מימוש זכות הקניין. לדוגמה, האפשרות להשבת התפוסים והעמדת המבקשים עצמם כנאמנים עליהם, עד לתום ההליך המשפטי. כאמור, אל תוך סל השיקולים הנדרשים במלאכת האיזון, יידרש בית המשפט להשליך גם את השיקול של הפגם שנפל בתפיסת חפצי האומנות.

27. סוף דבר - דין הערר להתקבל בחלקו, אך ורק בסוגית התפיסה ללא צו מכוח סעיף 32 לפסד"פ לצורך חילוט רכוש בשווי.

ניתנה היום, כ"ד באב התשע"ח (5.8.2018).

שׁוֹפֵט