

ת"פ 23760/01/17 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד יצחק בלקר

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 23760-01-17 מדינת ישראל נ' בלקר(עציר)

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיאה
מבקשת (מאשימה) מדינת ישראל - פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד לימור הילל
נגד יצחק בלקר ע"י ב"כ עו"ד עלי אבו לבן
משיב (נאשם)

החלטה

מהות הבקשה

1. לפניי בקשה לחילוט מוצגים שנתפסו אצל המשיב במסגרת ההליך דנן. ליתר דיוק, מדובר במכשיר טלפון סלולרי ומכשיר טאבלט.
2. המשיב הורשע ונדון ביום 30.4.2017 בגין ביצוע עבירות של הפרת צו פיקוח לפי סעיף 22(א) בחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו - 2006 [להלן: "**חוק ההגנה**"]. ברקע האירועים קיומו של צו פיקוח מתיק תפ"ח 1084/05 של בית משפט מחוזי בבאר שבע שאסר על המשיב בין היתר גם לצפות או להחזיק פורנוגרפיה. במהלך חודש אפריל 2016, גלש המשיב באתרי פורנוגרפיה שונים שהציגו בגירים וקטינים בכך הפר את צו הפיקוח ועל כן הורשע בגין עבירה כאמור בת.פ. 8184-05-16. למרות שהועמד לדין ואף הורשע והמתין לטיעונים לעונש המשיך המשיב להפר את צו הפיקוח ובמהלך חודשים דצמבר 2016 וינואר 2017 שוב צפה בתכנים פורנוגרפיים לרבות במחשב אחרת. בשל כך, נעצר והוגש כתב האישום האחרון [ת.פ. 23760-01-17]. ביום 30.4.2017, במסגרת הליך של דיון מקדמי לפי סעיף 143א בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 [להלן: "**החסד"פ**"] הגיעו הצדדים להסדר טיעון ועתרו במשותף להשית על המשיב בגין שני התיקים יחדיו, עונש של 11 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי לשיקול דעת בית המשפט. בית המשפט כיבד את ההסדר וגזר על המשיב את העונשים האמורים.
3. ביום 10.5.2017 הגישה המאשימה "בקשה לעניין מוצגים", וזאת לפי סעיפים 37 ו-36 בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), תשכ"ט - 1969 [להלן: "**הפסד"פ**"] ובמסגרתה פירטה כי בתיקי החקירה נתפסו מכשירי טלפון, מחשבים, רכיבי מחשבים וכיוצ"ב. לצד כל פריט, עתרה המאשימה כי בית המשפט יקבע מה יעשה בו, לפי בקשתה. לגבי חלק מהמחשבים עתרה למחוק תוכן ולהשיב, לגבי חלק עתרה למחוק תוכן ולחלט, לגבי מוצג מסויים עתרה להשמידו ולגבי מוצג מסויים עתרה למחוק תוכן ולהשיבו לאחותו של המשיב.
4. ההגנה הגישה תגובה ולאחר בירור הסכימו הצדדים לגבי מרבית המוצגים ונתרו חלוקים לגבי שניים: **פלאפון**

מסוג סמסונג וטאבלט מדגם MAG. הצדדים הסכימו שיש למחוק תוכן שנמצא בו אולם ההגנה ביקשה לקבלו בחזרה לידי המשיב ואילו התביעה עתרה לחלוטו כיוון ששימש בביצוע העבירה של הפרת צו הפיקוח, נוכח שהמשיב גלש באמצעותו באתרים פורנוגרפיים בניגוד לצו הפיקוח.

5. במהלך הדיון (ביום 22.10.2017) אישרה ב"כ המאשימה כי מותר למשיב להחזיק טלפון ואף לגלוש באינטרנט, **למעט** באתרים פורנוגרפיים. לטענת המבקשת המשיב ביצע את העבירה באמצעות הטלפון הנייד ועל כן מתבקש חילוטו, בהתאם לעילה המפורטת בסעיף 39 בפסד"פ.

ב"כ המבקשת טענה כי בהיסח הדעת לא התבקש החילוט במסגרת הטעוניה לעונש אולם היא הפנתה לפסיקה המאפשרת גם הגשת בקשה לאחר גזירת העונש. לטענתה, אדם צריך להבין שכאשר הוא מבצע עבירה תוך שימוש ברכוש הוא צפוי להיפרד מרכושו זה. אציין כי בתגובה הכתובה טענה המבקשת כי השבת המכשיר לידי המשיב תהיה בבחינת "הנחת מכשול בפני עיוור".

6. ההגנה טענה כי העובדה שהגלישה בוצעה באמצעות מכשיר הטלפון עדיין אין בה טעם מספיק מדוע יש לחלט את מכשיר הטלפון, במיוחד כאשר אין איסור על עצם הגלישה. עוד טענה ההגנה שאין זה הוגן לבקש חילוט לאחר שההליך הסתיים במסגרת גישור ולא דובר בו על חילוט, כחלק ממכלול הענישה. נטען כי מדובר למעשה ברכיב כלכלי ותו לא [שכן אין מניעה לרכוש חדש] והתכלית האמתית היא הרתעה ועונש, ותכלית זו לא הוגנת בנסיבותינו.

הדיון וההכרעה

7. סמכות החילוט הרלוונטית לענייננו קבועה בשילוב שבין סעיפים 32 ו-39(א) בפסד"פ. בעוד שסעיף 32(א) בפסד"פ מסמיך שוטר לתפוס חפץ "אם יש לו סיבות להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור עבירה..." , הרי שסעיף 39(א) בפסד"פ מסמיך את בית המשפט להורות על חילוט חפץ המוחזק בידי המשטרה אם הנאשם הוא בעליו של החפץ **ואם ההרשעה היא במעשה עבירה שנעשה בחפץ או לגביו.**

במקרה שלפנינו לא הציגה המאשימה ראיות לכך שהעבירות בוצעו דווקא במכשירים שמבוקש לחלטם. עם זאת, ההגנה לא חלקה באופן מפורש על כך. אני מוכן לקבל עקרונית גם שיש זיקה ישירה בין השימוש במכשיר הסלולרי לביצוע העבירה וכי העבירה בוצעה תוך שימוש במכשיר הסלולרי.

8. אין מחלוקת גם שלבית המשפט סמכות להורות על חילוט גם לאחר גזירת הדין. עם זאת, שיהיו זה של המדינה בבקשת החילוט, יכנס במסגרת בחינת כלל השיקולים ובמקום הנכון באיזון המצרפי, עדי כדי דרישת טעמים טובים לכך. עמד על כך בית המשפט העליון בע"פ 1000/15 אבו אלחווה נ' מדינת ישראל (3.7.2015):

"הסמכות להמשיך ולהחזיק בחפץ שחילוטו מבוקש קיימת גם לאחר מתן גזר הדין, והיא נגזרת מהוראתו של סעיף 39(ג) לפקודה המאפשר להגיש בקשה לצו חילוט גם לאחר מתן גזר הדין. אף על-פי כן, עקרון יסודי בשיטתנו המשפטית הוא כי הסמכות המנהלית ראוי לה שתהא מופעלת באחריות ובהיגיון... ככלל, מוטב לו לנושא החילוט להיות נדון בד בבד עם הטעוניה לעונש, כדי לקבל ביטוי הולם ומאוזן בגזר הדין. הגשת בקשה למתן צו חילוט לאחר מתן גזר הדין, צריך שתהיה היוצא מן הכלל.

...

אין להסיק מדברי כי בקשה למתן צו חילוט שהוגשה לאחר מתן גזר הדין דינה להידחות אך ורק בשל כך. הסמכות להגשת בקשה שכזו גם לאחר מתן גזר הדין שרירה וקיימת לנוכח

הוראת סעיף 39(ג) לפקודה. יחד עם זאת, סבורני כי בנסיבות המתאימות, שיהוי בהגשת בקשה למתן צו חילוט ללא סיבה מוצדקת אפשר שיהווה שיקול לדחיית הבקשה... זאת, בשים לב למשך השיהוי וההצדקה לו, מידת הפגיעה באיזון שיצר גזר הדין, האינטרס הציבורי בשימוש מושכל בכספי ציבור, וכיוצא בשיקולים הללו."

9. תכליות רבות למעשה החילוט.

החילוט במובן הרחב, בהקשר של תוצרי העבירה, נועד למנוע מצב בו "חוטא יצא נשכר, להוציא בילעו הבלתי - חוקי של אדם מפיו, לשלול את התמריץ לביצוע עבירות ולהרתיע" [ראו: ע"א 7025/12 קמור רכב (1990) בע"מ נ' מדינת ישראל (25.5.2014); בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סטיבון (41.10.2007); ע"א 3343/05 טאהא נ' מדינת ישראל (4.3.2008); ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל (21.2.2005)].

חילוט נועד למנוע הלבנת כספי פשיעה בדרך של עירוב בין רכוש שהושג בפלילים לבין רכוש תמים.

לחילוט נודעת גם תכלית מעין עונשית. כך נקבע למשל בע"א 1982/93 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל (19.5.1994) על ידי כב' השופט א. מצא:

"... נקודת המוצא היא, שצו חילוט מיועד לפגוע, פגיעה עונשית, במי שהיו מעורבים ביודעין (ולוא גם בעקיפין) בעשייה פלילית, ממשית או מתוכננת, הקשורה בחפץ התפוס."

הדעת היא שבאופן עקרוני ההיבט העונשי שבחילוט מתווסף לכל עונש אחר. התכלית היא גם עונשית אך לא מדובר בחלק מתמהיל ענישה, שיש בו כדי לאזן רכיבים אחרים. עמד על כך למשל כב' השופט דנציגר בבג"צ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (15.6.2011):

"... ביסודו של מוסד החילוט עומדת, אפוא, תכלית הרתעתית והוא נושא אלמנטים עונשיים, אך הוא אינו נתפס כהליך עונשי מובהק או כאקט עונשי."

התכלית ההרתעתית (מעבר לתכלית הנוגעת לתוצרי העבירה), היא תכלית המכוונת למודעותו של הנאשם ולהרתעתו שהפגיעה בו תהיה גם כלכלית. זהו מסר הן לעבריין והן לסביבתו שלא פעם תימצא נפגעת בעצמה כתוצאה מהחילוט [כך למשל כאשר מדובר בחילוט של רכב ששימש את העבריין בביצוע העבירה, על אף שאינו בבעלותו, או שהרכוש היה של העבריין אולם הועבר לאחר].

הדברים הודגשו למשל ע"י כב' השופט סולברג בע"א 6212/14 מדינת ישראל נ' אשרף ג'סארו (8.1.2016):

"...הרווח שנשלל איננו רק הרכוש 'המוכתם' בעבירה, אלא גם כל רכוש שהעביר העבריין לצד שלישי. אמירה נורמטיבית זו חשובה כשלעצמה, ומהווה אמצעי רב עוצמה במסגרת המלחמה בפשיעה. לעיתים, המסר הנורמטיבי שמועבר באמצעות הליך החילוט חזק עוד יותר מן המסר המועבר באמצעות ההליך הפלילי לעצמו."

10. במקרה שלפנינו, מדובר בענישה מוסכמת במסגרת הליך גישור בתוך בית המשפט, במסגרת של דיון מקדמי לפי סעיף 143א בחסד"פ. זהו מעשה שבית המשפט שותף לו ורף ההגנות הנדרש במסגרתו גבוה מעצם בסיס האמון הנדרש בהליך, מצד כל השותפים לו (לרבות האמון שרוחש הנאשם כלפי בית המשפט בהליך זה).

לא בכדי נקבע כי אם ימעט בית המשפט להתערב בהסדר טיעון, על אחת כמה וכמה שימעט עד כדי בכלל לא - להתערב בהסדר שנעשה במסגרת הליך שכזה.

בע"פ 1353/15 פלוני נ' מדינת ישראל (10.8.2015) נדון מקרה שבו לאחר הליך גישור בבית המשפט, שבמסגרתו לא עתרו הצדדים להשית פיצוי, גזר בית המשפט בכל זאת פיצוי. בית המשפט העליון ביטל רכיב זה בגזר

הדין, על אף שסבר שעקרונית היה נכון לקבוע פיצוי באותו מקרה, וזאת בשל הסתמכות הנאשם:

"אכן, גם כאשר מדובר בהסכמות שהושגו במסגרת גישור שיפוטי, רשאי בית המשפט, הדן בתיק העיקרי, לסטות מההסדר מהטעמים החריגים שפורטו בפסיקה. ואולם, הנני סבור כי יש לתת משקל נוסף לעובדה כי ההסדר הושג בתיווכו (ולעיתים אף בעידודו) של שופט המטפל בגישורים פליליים, ועל כן אינטרס ההסתמכות והציפייה של הנאשם כי ההסדר יכובד, עומד על רף גבוה ביותר. לטעמי, יש צורך בנסיבות חריגות במיוחד על מנת לסטות מהסדר טיעון שהושג באופן זה, ולא יהיה די, ככלל, בנסיבות "הרגילות" המצדיקות סטייה מהסדר הטיעון."

11. העובדה שבמקרה שלפנינו לא דיברו הצדדים על חילוט המכשירים, וגם לא התבקש כך בכתב האישום מראש (על אף שאין חובה לכך), דורש הסבר ונימוק מיוחד, עד כדי חריג, להיעתר לבקשה דנן. לא יהיה די בטעמים הרגילים, כיוון שעל הפרק גם האמון שרוכשים הנאשמים להליך הגישור, שאף הוא אינטרס ציבורי שיש להביאו בחשבון.

12. נאשמים המגיעים להסדר במסגרת הליך גישור בבית המשפט, חושפים עצמם לדרישות נוספות לאחר סיום ההליך וראוי שחשיפה זו תהיה מזערית והוגנת.

13. אינני מקבל את טענת המבקשת כי השבת המכשירים תהיה השבת המצב לקדמותו והנחת מכשול בפני עיזור. שהרי אין מניעה למבקש לסור לחנות הקרובה ולרכוש מכשירים דומים בסכום כולל של כ- 6,000 ₪ גם יחד (על פי אמדן בית המשפט). צא ולמד כי מדובר למעשה בענישה כלכלית גרידא ובנסיבות בהן יהיה בכך גם פגיעה באמון שרוכשים הצדדים להליך הגישור השיפוטי המתנהל בבתי המשפט [במסגרת דיון מקדמי] - אין זה ראוי במקרה שלפנינו.

צודקת ב"כ המבקשת בכך שצריך שתהיה גם משמעות כלכלית למעשה העבירה, ואף פגיעה מסויימת בנוחות החיים [נוכח הצורך לרכוש טלפון חדש], אולם רכיבים אלו ראוי שיהיו במסגרת הענישה הכוללת וככל שמדובר בהסדר טיעון - ראוי שיימצאו במסגרת האיזון הכולל של ההסדר [לעניין האיזון עם יתר רכיבי הענישה השוו ע"פ 6234/03 מדינת ישראל נ' זיתאוי (9.3.2005)].

מבין התכליות הרבות של מעשה החילוט, כיוונה המאשימה לתכלית ההרתעתית הכלכלית. אזהרה לנאשם שביצוע עבירות באמצעות הטלפון יאלצו אותו להיפרד מרכוש זה. אם יוכל - ירכוש חדש.

זוהי בהחלט תכלית ראויה ואני סבור כי נכון היה לשקללה במכלול הטיעונים לעונש, ובמקרה שלפנינו - בהסדר העונשי. אולם כשם שהיא ראויה להתווסף לתמהיל העונשי, כך לא נכון לעשות זאת לאחר שגזר הדין מבוסס על הסדר עונשי כולל ומוסכם.

14. בשולי הדברים אציין גם כי הבקשה הוגשה מלכתחילה שלא כבקשה לפי סעיף 39(ג) בפסד"פ אלא כבקשה לפי סעיפים 36 ו- 37 בפסד"פ. לא פגם טכני זה הוא העומד בבסיס החלטה זו אלא הנימוקים האחרים כאמור לעיל.

סוף דבר

15. בשים לב לאמור, ובשים לב להסכמות החלקיות שהוצגו בכתב ובדיון, ומשאני דוחה את בקשת המבקשת לחלט את שני המכשירים שנותרה לגביהם מחלוקת, אני מורה כדלקמן ביחס לכל המוצגים:

(א) מס' רכוש 3201533 - פלאפון מתוצרת סמסונג דגם GT - S5570I סמארטפון (גלקסי מיני) - ימחק תוכן האסור לפי צו הפיקוח ולאחר מכן יושב המכשיר למשיב.

- (ב) מס' רכוש 3734885 - מחשב נייד תוצרת HP [שייך לאחות הנאשם] - ימחק תוכן הנוגע להיסטוריית הגלישה ולאחר מכן יושב המכשיר לאחותו של המשיב.
- (ג) מס' רכוש 3734890 - מכשיר טאבלט דגם MAG - ימחק תוכן האסור לפי צו הפיקוח ולאחר מכן יושב המכשיר למשיב.
- (ד) מס' רכוש 3738623 - דיסק און קיי +תיק של חברת APEX - ימחק תוכן האסור לפי צו הפיקוח ולאחר מכן יושב המכשיר למשיב.
- (ה) מס' רכוש 3734894 - 8 כוננים קשיחים - - ימחק תוכן האסור לפי צו הפיקוח ולאחר מכן יושב המכשיר למשיב.
- (ו) מס' רכוש 3734892 - מצלמה מסוג קודאק - - ימחק תוכן האסור לפי צו הפיקוח ולאחר מכן יושב המכשיר למשיב.
- (ז) מס' רכוש 3734888 - 2 פלאפונים (נוקיה + סוני אריקסון) - יושבו למשיב.
- (ח) מס' רכוש 3734886 - אביזר מין עם דמוי אבר מין נשי - יושמד.

הפריטים שיש להשיבם - יושבו בתוך 21 יום.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ד חשוון תשע"ח, 13 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.