



ה"ת 30123/04/16 - אודל מריה הופמן, שי חזוט נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום באשקלון

ה"ת 30123-04-16 הופמן נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת ענת חולתא
מבקשים
נגד
משיבה
1. אודל מריה הופמן 2. שי חזוט
מדינת ישראל
ב"כ המבקשים: עו"ד יוסי בוקר
ב"כ המדינה: עו"ד אבי פרנקו

החלטה

בפניי בקשה להחזרת תפוס, לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.

1. כנגד המבקש 2 תלוי ועומד כתב אישום בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת חצרים להכנת סמים וזאת בקשר לסם מסוג קוקאין במשקל נטו של 0.3231 גרם וסם מסוג קנבוס במשקל כולל של 297.2115 גרם נטו. כתב האישום מייחס למבקש 2 גידול סמים מסוג קנבוס במרתף ביתו באמצעות ציוד שהחזיק לשם כך ובכלל זאת אוהלים, מאווררים, שרולים, מנורות ונורות, חומרי דישון, ועוד. המבקשת 1 הינה בת זוגו של המבקש 2. המאשימה הודיעה בכתב האישום, כי בתום ההליך תבקש להכריז על המבקש 2 'סוחר סמים' ולחלט את רכבו, כסף מזומן, והמחאות.

2. ביום 4.4.16 נערך חיפוש על פי צו בבית המבקשים ובמהלכו נתפסו חפצים שונים. בקשה זו עניינה **רכב** מיצובישי פג'רו מ.ר. 3208411, **מכשירי טלפון ניידים** מסוג LG שחור ונוקיה שחור; **כסף מזומן** שנתפס בארנקו של המבקש בסך 4000 ₪, 200 אירו, 200 דולר ו-25 גריבנה; **6 שיקים** הרשומים על שם גברת מלול ענת; **כסף מזומן** בסך 3850 ₪ שנמצא מתחת למזרון בחדר השינה. להשלמת התמונה יצוין, כי במהלך החיפוש נתפסו גם מכשיר טלפון נוסף, אשר כבר הוחזר למבקש 2, סמים באריזות שונות וכלים לגידול ולהכנת סמים, אשר מטבע הדברים אין מתבקשת החזרתם.

3. כאמור, ביחס לרכב, לכסף המזומן ולשיקים נכתב בכתב האישום כי המאשימה מתכוונת לבקש לחלטם בסוף ההליך. ביחס למכשירי הטלפון הניידים אין בקשה כזו בכתב האישום ונטען בדיון בפניי, כי אלה נחוצים כראיה במשפט.

נימוקי המבקשים:

עמוד 1



4. המבקשת טוענת ביחס לסכום הכסף של 3,850 ₪, כי מדובר בכספה הפרטי - שמקורו במפרעות במזומן שקיבלה ממקום עבודתה באולם אירועים ומקצבת נכות וצורפו מסמכים לתמיכה בטענה. המבקשת היא בת זוגו של המבקש, המקיימת עמו משק בית משותף ובבית מתגורר גם בנה של המבקשת. נטען, כי המבקשת זקוקה לכסף הזה לצרכי הבית וגידול הילד.
5. המבקש טוען, כי הוא אינו סוחר סמים אלא לכל היותר עשה שימוש חברתי בסמים יחד עם אחרים וכי אין בתיק החקירה כל ראיה לאספקה או לסחר בסמים מעבר להודאתו באותו שימוש חברתי.
6. ביחס לרכב נטען, כי נרכש בתשלומים ובעסקת "טרייד אין" והוצגו מסמכים. עוד נטען ביחס לרכב, כי אין בתיק החקירה ראיה כלשהי לקשר בין כלי הרכב ובין ביצוע העבירות. לחלופין בלבד נטען, כי ניתן לשחרר את הרכב בתנאים בהתאם לשיקול דעת בית המשפט ובלבד שאלה לא יכללו דרישה להפקדה כספית - נוכח מצבו הכלכלי בעקבות מעצרו ומעצר הבית בו הוא שוהה כרגע.
7. ביחס למכשירי הטלפון נטען, כי לא בוצעו בהם כל פעולות חקירה, וכי מכשיר נוסף שנתפס הוחזר למבקש לאחר שזכ"ד המתעד את בדיקתו קובע, כי לא עלה ממנו כל חשד לעבירות סמים. משכך, לא ייתכן כי המכשירים נחוצים לחקירה ומשהודעת המאשימה בכתב האישום אינה כוללת אותם כ'מועמדים לחילוט' - אין הצדקה להמשך החזקתם.
8. ביחס לכסף המזומן שנתפס נטען, כי מדובר באדם נורמטיבי, עובד, מתפרנס היטב ממשרה קבועה בחברת חשמל והכסף שנתפס נועד לצרכי מחיה שוטפים. אין בתיק החקירה כל ראיה ממנה ניתן ללמוד, ולו לכאורה, כי מדובר בסכומי כסף ששימושו לביצוע עבירות או שניתנו כתמורה לעבירות.
9. ביחס לשיקים שנתפסו נטען כי מדובר בהחזר הלוואה שנתן המבקש למכרים. אלה נחקרו ואישרו את גרסתו. משאין כל ראיה כי נעברה עבירה בקשר לשיקים הללו יש להשיבם למבקש.

עמדת המדינה

10. כאמור, המדינה טענה כי בכוונתה להכריז על המבקש כ'סוחר סמים' בסוף ההליך ולבקש לחלט את התפוסים המפורטים בכתב האישום. ביחס למכשירי הטלפון הניידים נטען כי הם נחוצים כראיה.
11. המדינה טוענת, כי המבקשת היתה בהכרח מודעת למתרחש בבית, שכן המבקש החזיק חדר ייעודי במרתף הבית לצורך גידול הסמים ואריזות סמים נמצא בחדרים שונים בבית. המבקשת גרה עם המבקש תחת קורת גג אחת ומנהלת איתו משק בית משותף ועל כן, בהכרח נהנתה מהכנסות המבקש מעבירות סמים.
12. בנוסף טוענת המדינה, כי בתשתית גידול הסמים הושקע סכום לא מבוטל והדבר אינו מתיישב עם מטרת צריכה עצמית בלבד. בנוסף, נתפס משקל בביתו. המדינה רואה גם בסכומי הכסף שנתפסו בבית ובשיקים שנתפסו חיזוק לטענה כי המבקש אינו מחזיק את הסמים לשימוש עצמי בלבד ומעורב בעסקי סמים.

דין והכרעה

13. ראשית לעניין מכשירי הטלפון התפוסים: עיון בתיק החקירה מלמד, כי ביום 6.4.16 נבדק מכשיר LG על ידי רס"ב גנאור ולא נמצאו בו ראיות הקשורות בעבירות המיוחסות לנאשם. לא מצאתי ראיה כלשהי לכך שנערכה



בדיקה במכשיר מסוג נוקיה. בנסיבות אלה, המכשירים התפוסים אינם נחוצים כראיה במשפט ומשאינם נכללים בהודעת המאשימה בכתב האישום (וראו גם תגובת המדינה מיום 18.4.16) אין עילה להמשיך תפיסתם ויש להשיבם למבקש.

14. כעת לעניין התפוסים האחרים. סעיף 36א לפקודת הסמים קובע:

"36. (א) הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

(1) רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".

סעיף 31(6) לפקודה קובע:

"קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שהנידון הוא סוחר סמים -

(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו... וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום..."

(ב) ..."

15. תנאי ראשון לחילוט רכוש בהתאם לסעיף זה הוא, איפוא, הרשעה ב"עבירה של עסקת סמים". אין חולק כי העבירות בהן הואשם המבקש עונות להגדרת "עבירה של עסקת סמים" על פי הפקודה. בעניינו של המבקש כבר נקבע, כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות המיוחסות לו, במסגרת מ"ת 18720-04-16. לפיכך, תנאי זה מתקיים בעניינו ברמה הנדרשת בשלב דיוני זה.

16. כאמור, סעיף 36א לפקודה מגדיר שני מסלולים אפשריים לחילוט - הראשון, חילוט שהוא פועל יוצא מן ההרשעה, ועניינו רכוש שקיים לגביו קשר לעבירה; השני, במקרה שבו מוכרז הנאשם "סוחר סמים", שאז באמצעות החזקות העובדתיות הקבועות בסעיף 31(6) נפתח הפתח, מבחינה משפטית, לחילוט שהיקפו רחב הרבה יותר.

17. המדינה טוענת במקרה זה, כי בכוונתה לחלט את התפוסים על פי המסלול השני, לאחר הכרזת המבקש כ"סוחר סמים".



18. לא מצאתי, כי קיים פוטנציאל ראייתי מספק, כנדרש בשלב דיוני זה, לכך שיעלה בידי המדינה להוכיח כי מתקיימים התנאים להכרזה על המבקש כ"סוחר סמים". לא שמעתי בטיעוני המדינה, ולא מצאתי בתיק החקירה ראיה המבססת את הטענה, שהמבקש "הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור". עמדת המדינה, ככל שניתן היה להבינה היא, כי התשתית הראייתית במקרה זה מבוססת על הראיות הבאות:

- א. בבית נתפס משקל אלקטרוני.
- ב. בבית נתפסה מחברת ובה "רשימות של אנשים".
- ג. המבקש חי ברמת חיים גבוהה.
- ד. כמות הסמים שנתפסה אינה מתיישבת עם צריכה עצמית והמבקש הודה כי משתמש בסמים יחד עם אחרים ללא תמורה. קמה החזקה שמי שמשתמש בסמים שלא לצריכה עצמית מעורב בסחר, ועבירת הסחר אינה מחייבת תמורה.
- ה. ההשקעה המרובה בציוד אשר נתפס אינו מתיישב עם גידול ואספקת סם שלא למטרת רווח.

19. הראיות עליהם הצביעה המדינה בטיעוניה אכן מבססים ברמה הלכאורית את הראיות בהן הואשם ודי בעצם הודאת המבקש כי עשה שימוש חברתי בסמים, ללא תמורה, יחד עם אחרים. כאמור, על כך אין חולק. ואולם לא די בכך על מנת לבסס את הטענה כי ניתן יהיה להכריז על המבקש כ"סוחר סמים". את החשד הראשוני הקיים לכך שגידול והחזקת הסמים על ידי המבקש נעשו למטרת רווח צריך היה לבסס בראיות במהלך החקירה עובר להגשת כתב האישום, כך שניתן היה להציג בשלב הדיוני הזה את הפוטנציאל הראייתי הנחוץ לכך שבסוף ההליך תוכל המאשימה לקבל את הסעד המבוקש על ידה. מטיעון המדינה ומעיון בתיק החקירה עולה, כי מעבר לאותו חשד ראשוני המספיק לקיום חקירה בתנאי מעצר, לא נאספו אל תיק החקירה ראיות המספיקות לשלב הזה בדבר **קיומו של רווח או כוונה עתידית לרווח** כתוצאה מביצוע העבירות. במה דברים אמורים?

א. משקל אלקטרוני נתפס במטבח הדירה (ראו דו"ח פעולה שרשם השוטר ליברטי, מיום 4.4.16). יצוין, כי אמצעי גידול הסמים נתפסו במרתף. לא מצאתי בחקירת המבקש, כי הוצג לו משקל זה או כי נתבקש למסור גרסה בקשר להימצאות משקל אלקטרוני במטבח. בנסיבות אלה, ראיה זו כלשעצמה אינה מקימה פוטנציאל ראייתי צופה פני סוף ההליך, להבדיל מחשד הצופה פני חקירה.

ב. בעניין מחברת שנתפסה בתיקו של המבקש השיב המבקש בחקירתו, כי מדובר ברשימת חברים ומכרים, אולי לצורך ארגון מסיבה. לשאלת בית המשפט האם נסתרה בראיות גרסת המבקש - השיבה המדינה בשלילה. המחברת לא הוצגה בפני ואין בתיק החקירה תיעוד שלה. לא נשמע באוזני טיעון כנגד גרסת המבקש. על כן גם בעניין זה - החשד הוא חשד. אך משלא נאספו ראיות נוספות בקשר אליו - לא ניתן לטעון כי קיים לגביו פוטנציאל שיבסס קביעה, כנדרש במשפט הפלילי, כי המבקש הפיק רווח מעיסוקו בסמים או התכוון לעשות כן.

ג. לעניין רמת החיים בה חי המבקש - הוצגו בפני ראיות לכך שהמבקש עובד קבוע בחברת החשמל ומשתכר כ 12,000 ₪ נטו בחודש. הוצגו ראיות להכנסות המבקשת מעבודה, ממזונות ומקצבת נכות. לא בוססה בראיות טענת המדינה כי רמת החיים של המבקש גבוהה ביחס להכנסות משק הבית: מתיק החקירה עולה, כי המבקשים משלמים כ 6,000 ₪ שכר דירה; רכבו של המבקש נרכש בתשלומים בהון עצמי של כשליש מערכו בלבד, במסגרת עסקת "טרייד אין" והוא משועבד לחברת מימון. לוח התשלומים שהוצג בפני נמשך עד נובמבר 2019; השיקים שנתפסו מלמדים על החזר הלוואה שניתנה במסגרת יחסי חברות ובריבית.



גרסת המבקש בעניין זה הוכחה בחקירה; המבקשים אינם נושאים בחשבון החשמל של משק נוכח מקום עבודתו של המבקש. מעבר לכך לא הוצג בפני דבר בדיון ואף לא נמצא על ידי במסגרת עיון עצמאי בתיק החקירה. בנסיבות אלה, טענת המדינה כי המבקש חי ברמת חיים גבוהה אינה מגובה בראיות.

ד. לענין האפשרות להקיש מכמות הסמים שנתפסה על קיומה של כוונת רווח סבורני, כי המדינה נפלה לכלל טעות משפטית. מטיעון המדינה, וגם לאחר שאלות רבות שהוצגו למדינה במהלך הדיון עולה, כי עמדתה היא, שמעצם קיומן של ראיות לכאורה להחזקת סמים שלא לשימוש עצמי מתקיים התנאי המאפשר הכרזה כ"סוחר סמים" וחילוט הרכוש כפועל יוצא מכך. לא כך הדבר. על מנת להיכנס לגדרו של המסלול השני לחילוט, כאמור בסעיף 36א(ב) לפקודה, על המדינה להוכיח קיומו של רווח או כוונת רווח. לטענה, כי ניתן, עקרונית, להרשיע בעבירת סחר גם ללא הוכחת תמורה - אין רלוונטיות לענין זה. הראיה היחידה הקיימת בתיק להחזקה שאינה לשימוש עצמי - מעבר לחזקת הכמות - מקורה בהודעת המבקש עצמו בדבר שימוש 'חברתי' בסמים בביתו, ללא תמורה. גרסה זו, כאמור, לא נסתרה בראיות.

ה. לענין אמצעי הגידול שנתפסו בבית המבקש ועלותם - גם בענין זה עצם תפיסת הציוד אכן מקימה חשד ראשוני, אותו יש לבסס בראיות במסגרת החקירה. גרסת המבקש בחקירתו, כי רכש את הציוד ועשה בו שימוש לגידול ביתי של ירקות ולאחר מכן לגידול שני השתילים שנתפסו בביתו לא נסתרה בראיות. אף לא נסתרה בראיות טענתו, כי הוא משתמש בסמים בביתו בקביעות ומדי פעם גם יחד עם חברים, כאמור לעיל. המבקשת בהודעתה תמכה בגרסה זו. בנסיבות אלה החשד המבוסס על הערכה כללית, כי מי שמשקיע כסף מצפה בהכרח להחזר כספי של ה'השקעה' לא גובה בראיות ולפיכך אין בו להקים את הפוטנציאל הראייתי הנחוץ.

20. נוכח כל האמור לעיל, מסקנתי היא, כי אין בראיות שנטענו על ידי המדינה כדי להקים את הפוטנציאל הראייתי הנחוץ, לפיו תצליח המדינה בתום ההליך להוכיח, כי המבקש הפיק רווח, או התכוון להפיק רווח, מעבירות הסמים בהם הוא מואשם. הדבר הנכון ביחס לכל אחת ואחת מהראיות וגם בהיצטברן יחד. המסקנה הנובעת מכך היא, שאין מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 36א(ב) לפקודה, המאפשר למדינה לעשות שימוש בחזקות הראייתיות הקבועות בסעיף 31(6) לפקודה ועל כן גם אין צורך להידרש במקרה זה לשאלה, האם יש בראיות שהוצגו על ידי המבקשים כדי לסתור את אותן חזקות עובדתיות. עם זאת, ולמען השלמת התמונה אציין, כי לו התקיימו תנאי הסף ולו נמצאו בגדרו של ס' 31(6) לפקודה לא הייתי קובעת בשלב זה, כי יש בטענות המבקשים כדי להביא לסתירת החזקות העובדתיות באופן המצדיק קבלת הבקשה כבר בשלב זה.

21. משכך, יש לבחון האם קיים פוטנציאל לחילוט התפוסים על פי המסלול הראשון, הקבוע בסעיף 36א(א) לפקודה. מסלול זה, כזכור, מאפשר חילוט רכוש שהוכח לגביו בראיות קשר לביצוע העבירות - בין כאמצעי לביצוע העבירה (ס"ק 1) ובין כתוצאה מביצוע העבירה (ס"ק 2). בהתאם לסעיף זה, נטל ההוכחה הוא על המדינה. כמפורט לעיל, לא הוצג בפני פוטנציאל ראייתי לכך שהתפוסים שימשו לביצוע העבירות או שנתקבלו כתוצאה מהן.

22. לאור זאת, אני מקבלת את הבקשה ומורה על השבת התפוסים ואולם אני קובעת כי המועד לביצוע ההחלטה יחול ביום 19.5.16 עד השעה 17:00 על מנת לאפשר למדינה לעיין בהחלטה ולהגיש, אם תחפוץ בכך, ערעור או בקשה לעיכוב ביצוע.

23. המזכירות תמציא ההחלטה ללא דיחוי לצדדים.

24. תיק החקירה מוחזר למדינה באמצעות המזכירות.

25. המסמכים שהומצאו בדיון על ידי המבקשים מוחזרים באמצעות המזכירות.

עמוד 5



ניתנה היום, י' אייר תשע"ו, 18 מאי 2016, בהעדר הצדדים.