

## מ"י 52080/06/22 - אלעד אשר בן חיים נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בירושלים

מ"י 52080-06-22 מדינת ישראל נ' בן חיים

בפני מבקש נגד משיבה	כבוד השופט ציון סהראי
<b>החלטה</b>	אלעד אשר בן חיים
	מדינת ישראל

בפני בקשת המבקש להשבת תפוס. מדובר בסכום כסף בסך של 53,500 ₪ וכן מספר טלפונים סלולריים אשר נתפסו בחיפוש שנערך בבית המבקש ביום 23.6.22 מכוח צו חיפוש (להלן: "התפוסים"). המבקש חשוד בכך שהחזיק בביתו סמים מסוג קוקאין וקנאביס במשקל 8.24 ו - 24 גרם בהתאמה וכן שקיות חלוקה ומשקל אלקטרוני .

### טענות הצדדים:

1. לטענת המבקש, צו החיפוש לא התיר תפיסת כסף מזומן בביתו או טלפונים סלולריים, שכן הצו הוגבל לתפיסת "כל חפץ או דבר שהחזקתו אסורה על פי חוק". לטענתו, אין איסור חוקי להחזקת התפוסים ועל כן הם נתפסו שלא כדין ויש לשחררם.

2. בתגובתה, טענה המשיבה כי המשך החזקת התפוסים נחוץ לצורך חילוטם בעתיד, וזאת מכוח סעיפים 36 א ו - 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג - 1973 מ(להלן: "פקודת הסמים המסוכנים").

3. ביום 18.9.22 התקיים דיון במעמד הצדדים.

4. בדיון הגיש נציג המשיבה לעיון בית המשפט את תיק החקירה וכן טיוטת כתב אישום וטיוטת בקשה למתן צו זמני לסעדים זמניים לפי סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים (סומנו 1 ו - 2 בהתאמה), וזאת על מנת שניתן יהיה לחלט את הרכוש בתום ההליך הפלילי.

נציג המשיבה טען, כי יש לאפשר המשך החזקת התפוסים לצורך חילוטם בעתיד, וזאת בהתאם לטיוטת כתב האישום והבקשה לסעדים הזמניים. לטענת המשיבה, דרוש לה פרק זמן של כ - 30 יום לצורך הגשת כתב אישום ובקשה למתן צו זמני. עוד טען נציג המשיבה, כי ניתן להחזיק בתפוסים למשך 6 חודשים מתפיסתם, טרם הגשת כתב אישום, ופרק זמן זה טרם חלף.

המסגרת החוקית להמשך החזקת התפוסים לטענת המשיבה היא בסעיפים 36א(א), 36א(ב) ו- 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים.

5. ב"כ המבקש טען בדיון, כי בטיטת כתב האישום והבקשה לסעדים זמניים לא נכללה עבירה של סחר בסמים אלא אך של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, ומכאן שאף בהנחה והמבקש יורשע בכתב האישום הצפוי להיות מוגש נגדו, לא ניתן יהיה להורות על חילוט התפוסים.

### דין והכרעה:

6. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בתיק החקירה הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה בנוגע לכסף המזומן ולקבלה בנוגע לטלפונים הסלולריים. אנמק החלטתי.

7. בפי המבקש שתי טענות: האחת, נוגעת לעניין עצם חוקיות התפיסה; השנייה נוגעת להמשך ההחזקה בתפוסים לאחר תפיסתם ולתכלית החזקתם. אדון בטענות כסדרן.

### תפיסת התפוסים:

8. כאמור, המבקש טען, כי הכסף והטלפונים נתפסו שלא כדין מאחר וצו החיפוש התיר לתפוס אך ורק "חפץ או דבר אשר החזקתו אסורה על פי חוק", והתפוסים אינם עונים להגדרה נשוא הצו.

כשלעצמו, כסף מזומן בסכום שנתפס על ידי המשיבה איננו עונה להגדרה של דבר אשר החזקתו אסורה על פי חוק. הדברים נכונים אף ביחס לטלפונים הסלולריים.

9. יחד עם זאת, בנסיבות מסוימות ניתן לתפוס חפץ כגון כסף מזומן בכמות נכבדת, אף אם הדבר לא הותר במפורש בצו מכוחו בוצע החיפוש. תימוכין לסמכות תפיסה זו ניתן למצוא בחקיקה ובפסיקת בית המשפט העליון.

סעיף 24(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 קובע:

**(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 ייעשה בו, כפי שיראה לנכון.**

10. הנה כי כן, כאשר נתפס סכום כסף במזומן (₪ 53,300) בביתו של מי שנחשד בביצוע עבירות של סחר בסמים והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, ובמסגרת אותו חיפוש נתפסו 11 כרטיסי sim שעל גבי אחד מהם נרשם "כרטיס קשיח למי שמריח", שקיות חלוקה בגדלים שונים, משקל אלקטרוני וסמים מסוג קנאביס וקוקאין בכמות של 24 ו- 8.24 גרם בהתאמה, יהא זה סביר להניח, כי נעברה עבירה ביחס לכסף או שמתכוונים לעבור בו או לגביו עבירה הקשורה בסמים, ועל כן ניתן לתפוס את החפץ. דברים אלו יפים וטובים אף ביחס לטלפונים הסלולריים שנתפסו, שניתן היה להניח, בעת תפיסתם, כי נעברה בהם עבירה בשים לב לנסיבות תפיסתם, כמותם וכמות כרטיסי

ה - sim שנתפסו אף הם במסגרת אותו חיפוש.

11. אף פסיקת בית המשפט העליון קובעת, כי כאשר מתעורר צורך מידי או אקראי לתפוס חפץ שתפסתו לא הותרה במפורש בצו החיפוש, כגון סכום כסף נכבד, ניתן לתפוס אותו ולאחר מכן לפנות לבית המשפט בבקשה לאשר בדיעבד את התפיסה (רע"פ 4526/18 אלוביץ נ' מדינת ישראל).

12. לפיכך, סמכות התפיסה של הכסף המזומן ושל הטלפונים הניידים קיימת מכוח דבר חקיקה ומכוח פסיקת בית המשפט העליון, אף אם הדבר לא נקבע במפורש בצו החיפוש.

13. אולם, הן סעיף 24(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי והן פסיקת בית המשפט העליון קובעים, כי תפיסה שכזו יש להביא בפני השופט שנתן את הצו שיוורה מה לעשות בתפוס.

בכל הנוגע לכסף המזומן בקשה שכזו לא הוגשה על ידי המשיבה ויש להצר על כך.

יצוין, כי בנוגע לטלפונים הניידים הוגשה בקשה למתן צו לחדירה אליהם ובית המשפט (כב' השופטת הבכירה ש' לארי בבלי) נתן צו המתיר למשיבה לחדור לטלפונים הניידים, יום לאחר תפיסתם. בהתאם להלכה שנקבעה בדנ"פ 1062/21 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל בקשה למתן צו חדירה לחומר מחשב יש להגיש במעמד צד אחד, כאשר רק במקרים חריגים מאוד יש לקיים את הדיון במעמד שני הצדדים. לא מצאתי כי עניינו של המבקש נמנה על אותם מקרים חריגים.

14. התנהלות זו של המשיבה בכל הנוגע לכסף המזומן פוגמת בחוקיות החזקת התפוס ונשאלת השאלה, האם בנסיבות העניין הימנעות המשיבה מהגשת בקשה לבית המשפט לאחר תפיסת הכסף מהווה פגם בחוקיות התפיסה בעוצמה המצדיקה השבת הכספים לידי המבקש.

15. לשאלה זו ניתן יהיה להשיב לאחר שאבחן את תכלית המשך החזקת הכסף התפוס ואת פוטנציאל החילוט.

16. כאמור בתגובת המשיבה, תכלית המשך ההחזקה היא חילוט עתידי, כאשר בכוונתה להגיש כנגד המבקש כתב אישום במסגרתו יתבקש גם חילוט הכסף שנתפס.

17. לטענת המשיבה, קיימות שתי עילות נפרדות מכוחן ניתן יהיה להורות על חילוט התפוס בעתיד, ככל והמבקש יורשע בעבירות בהן הוא חשוד.

האחת, מכוח סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים; השנייה מכוח סעיף 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים. לטענת המשיבה, קיים פוטנציאל חילוט של ממש לרכוש התפוס.

18. בע"פ 5680/15 ניקולא סעיד נ' מדינת ישראל נקבע, כי מדובר בשתי עילות שונות, האחת עניינה בזיקה שבין הרכוש התפוס לעבירת הסמים (סעיף 36א) והשנייה עניינה בעושה והכרזה עליו כסוחר סמים (סעיף 31(6)).

19. עיון בתיק החקירה מעלה, כי בבית המבקש נתפסו סמים מסוכנים מסוג קנאביס וקוקאין במשקל 24 ו - 8.24 גרם בהתאמה. המבקש נטל אחריות על הסמים וטען שהם מוחזקים לצורך שימוש עצמי. כלומר, קיים חשד סביר, ואף מעבר לכך לביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

20. סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים קובע:

**36א. (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.**

**לענין פסקאות (1) ו-(2) -**

**"ביצוע העבירה" - לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע.**

**(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.**

**"עבירה של עסקת סמים" - עבירה לפי פקודה זו שעונשה מאסר עשרים שנים או יותר;**

21. המבקש חשוד בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בניגוד לסעיפים 7(א) ו 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, שהיא עבירה שהעונש הקבוע בצידה עומד על 20 שנות מאסר, ועל כן נחשבת ל"עבירה של עסקת סמים" לצורך חילוט.

בנסיבות אלה, ככל והמבקש יורשע בעבירות המיוחסות לו, חובה על בית המשפט להורות על חילוט רכוש כהגדרתו בסעיף 36א.

לשם כך, יש לבחון האם הכספים שנתפסו עונים לאחת ההגדרות הקבועות בסעיף זה, קרי - האם מדובר ברכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה; רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או

## שיועד לכך.

22. לטענת המשיבה, ההסברים אותם מסר המבקש באשר להימצאות הכספים ברשותו אינם נתמכים בראיה כלשהי, ובנסיבות בהן מדובר, יש חשד סביר כי הכסף קשור לסמים שנתפסו בביתו. המבקש טען, כי 20,000 ₪ הם כספי הלוואה אותם לקחה אחותו עבורו מגמ"ח והיתר כספים אותם חסך.

23. בנסיבות העניין בכללותן, ובשלב מוקדם זה של ההליך, כאשר טרם נשמעו ראיות בנוגע לכספים שנתפסו בבית המבקש ולמקורם, ניתן לקבוע כי קיים חשד סביר הקושר את הכספים שנתפסו לעבירות הסמים בהן חשוד המבקש. קביעה זו בדבר קיומו של חשד סביר לכך שקיימת זיקה בין הכסף שנתפס לעבירות בהן נחשד המבקש מבוססת על נסיבות העניין בכללותן כפי שהובאו לעיל וכפי שעולה מתיק החקירה.

24. לעומת זאת, סעיף 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים קובע:

### **6) קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שניידון הוא סוחר סמים -**

**(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהניידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הניידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הניידון אחד מאלה:**

**(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;**

**(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נדון;**

**(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הניידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א).**

סעיף זה מיתר את הצורך בקשר בין הרכוש לעבירת הסמים, והוא מקים עילה עצמאית לחילוט רכוש של מי שהוכרז סוחר סמים כאשר הדגש הוא על העושה ולא על הקשר שבין הרכוש שנתפס לעבירת הסמים.

כלומר, ככל והמבקש יוכרז סוחר סמים, אזי רשאי בית המשפט להורות על חילוט הרכוש שנתפס, וזאת מכוח החזקה הקבועה בסעיף 31(6) האמור.

25. ראוי להדגיש, כי בניגוד לטענת ב"כ המבקש ולפיה ניתן להכריז על אדם סוחר סמים רק אם הורשע בעבירה של סחר בסמים, החוק קובע מפורשות כי הסמכות להכריז על אדם סוחר סמים קמה כאשר אותו אדם מורשע בכל עבירה בפקודת הסמים המסוכנים שהעונש הקבוע לצידה עומד על 20 שנות מאסר. מאחר והמבקש חשוד בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, שהעונש הקבוע בצידה עומד על 20 שנות מאסר, הרי שכלל ויוכח כי המבקש הפיק או אמור היה להפיק רווח מעבירה זו, שאז קמה הסמכות להכריז על המבקש סוחר סמים, על ההשלכות שיש להכרזה שכזו בקשר עם חילוט הרכוש התפוס.

בנסיבות אלה, קיים פוטנציאל חילוט לרכוש שנתפס על ידי המשיבה.

26. משמצאתי כי קיים פוטנציאל חילוט לרכוש שנתפס, כאשר העבירה המיוחסת למבקש היא עבירת סמים שהעונש הקבוע בצידה עומד על 20 שנות מאסר, אף אם אין המדובר בכמויות סמים גדולות במיוחד, וכאשר לא הונחה בפני תשתית עובדתית כלשהי באשר למקור הכספים שנתפסו בבית המבקש, לא מצאתי כי יש במחדלה של המשיבה שלא הגישה בקשה לקיום דיון לאחר תפיסת הכסף המזומן כדי להצדיק השבתו למבקש.

27. יחד עם זאת, על המשיבה להביא בחשבון, כי ייתכנו מקרים בהם יהיה כדי להצדיק השבת התפוס אם נתפס הוא שלא על פי האמור בצו החיפוש, ומבלי שנעשתה פניה לבית המשפט בסמוך לאחר תפיסתו. על המשטרה מוטלת חובה מוגברת לפועל בהתאם לחוק ולפסיקת בית המשפט העליון. תפיסת רכוש מביתו של אדם, שלא על פי האמור בצו החיפוש, מהווה פגיעה בזכות הקניין שלו, וכאשר הדבר אינו מובא לפתחו של בית המשפט לצורך מתן הוראות, ייתכן ויהיה בכך להצדיק שחרורו.

28. בכל הנוגע לטלפונים הסלולריים, לא מצאתי בתיק החקירה הצדקה להמשך החזקתם. לא נטען בפני כי קיים צורך חקירתי בהמשך החזקת הטלפונים הסלולריים ומתיק החקירה עולה כי חלק מהטלפונים הסלולריים כלל אינם שייכים למבקש אלא לבני משפחתו.

## סוף דבר:

29. אף כי תפיסת הכסף המזומן לא נעשתה בהתאם להוראות החוק והפסיקה, לא מצאתי להורות על שחרורו, שכן קיים פוטנציאל לחילוטו כפי שפורט לעיל. כמו כן, גם בעובדה כי התקיים דיון לגופו של עניין, אף אם לבקשת המבקש ולא מכוח פניה של המשיבה, יש כדי להקהות את מידת הפגיעה בזכות הקניין של המבקש, שכן נערכה ביקורת שיפוטית בקשר לעצם תפיסת התפוסים והמשך החזקתם. לפיכך, הכסף התפוס יוותר בידי המשיבה למשך 30 יום נוספים מהיום.

אשר לטלפונים הסלולריים, מאחר ולא נטען כי קיים צורך חקירתי בהמשך החזקתם (ומעין בתיק מצאתי כי אין צורך כזה) אני מורה על השבתם למבקש.

ניתנה היום, ה' תשרי תשפ"ג, 30 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.