



ה"ת 28574/02/16 - יעקב עבו, תהילה חזות נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בראשון לציון

29 מרץ 2016

ה"ת 28574-02-16 עבו(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אברהם הימן
המבקשים
נגד

המשיבה
החלטה
מדינת ישראל

לפני בקשה מכוח סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה"), להשבת תפוס-רכב נושא מ. ר 6195914 מסוג מאזדה (להלן גם- "הרכב") לידי המבקשת 2 (להלן- "המבקשת").

רקע.

ביום 9.2.16 הוגש כנגד המבקש 1 (להלן- "המבקש") כתב אישום אשר תוקן ביום 23.2.16. כתב האישום המתוקן מייחס למבקש שני אישומים בגין עבירה של גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 רישא וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן- "פקודת הסמים") ועבירה של החזקת כלים המשמשים להחזקת סם לפי סעיף 10 לפקודת הסמים. על פי עובדות כתב האישום הקים המבקש בשתי דירות מעבדות לגידול סם מסוכן מסוג מריחואנה בשיטת "ההידרו". בחיפוש שבוצע בדירות נמצאו כלים ששימשו להכנת סם ו-100 שתילים של הסם, במשקל כולל של 512 גרם נטו בדירה אחת ובמשקל כולל 23 ק"ג נטו בדירה הנוספת.

במסגרת כתב האישום הודיעה המשיבה כי בכוונתה לבקש להכריז על המבקש סוחר סמים ולחלט את הרכב בהתאם לסעיף 36א(א) לפקודת הסמים.

יצוין כי בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים. במועד הדיון בבקשה המבקש נתון במעצר.

מתוך האמור בבקשה עולה כי ביום 10.2.16 הורתה המשטרה למבקשת שהיא בת זוגו של המבקש להגיע למשטרה. בהגיעה למשטרה הורתה המשטרה למבקשת להותיר את הרכב.

ביום 14.2.16 הגיש המבקש את הבקשה להשבת התפוס. בהחלטתי מאותו היום הוריתי על תגובת המשיבה עד ליום 21.2.16. המשיבה לא הגיבה במועד שנקבע וביום 25.2.16 הוריתי על השבת התפוס. או אז הודיעה המשיבה כי מסרה תגובתה לבקשה ביום 21.2.16 ואולם תגובתה לא נסרקה בתיק הממוחשב. בהחלטתי מיום 2/3/16 הוריתי על ביטול ההחלטה מיום 25.2.16 ועל מועד לדיון, ולו משום שקיבלתי טענת המשיבה כי לא מסרה תגובתה במועד בשל



טעות, הכול כמפורט באותה החלטה.

בדין שהתקיים לפני ביום 24.3.16 שמעתי טיעוני הצדדים ולהלן ההחלטה.

טיעוני באת כוח המבקשים.

בפתח טיעוניה טענה באת כוח המבקשים, בהרחבה אודות השתלשלות ההליכים עד לדיון, ועתרה לקבלת הבקשה ולו משום התנהלותה השערורייתית של המשיבה, כך על פי לשונה. לגופה של הבקשה טענה כי הרכב רשום על שמה של המבקשת וכי מצוי בשימושה. כמו כן טענה כי המבקשת אינה חשודה בביצוע העבירות המיוחסות למבקש ואין למשיבה כל עילה המצדיקה הפקעתו מידיה תוך פגיעה בזכותה הקניינית. באשר לטענת המשיבה כי ברכב נמצאו דליים שחורים, אשר לטענת המשיבה שימשו את המבקש בדבר העבירה, טענה באת כוח המבקשים כי המבקש לא נחקר בקשר לרכב ובקשר לדליים. כמו כן טענה כי אמנם המבקש הוא ששילם בעבור קניית הרכב, אולם מכספים משותפים לו ולמבקשת והיא זו אשר משתמשת ברכב באופן קבוע, וכי למבקש אין רישיון נהיגה. לטענתה, הרכב נרכש תמורת סך של 15,000 ₪ ובשל שוויו לא נערך לו ביטוח מקיף. בתום טיעוניה הצהירה כי תסכים להשבת הרכב בכפוף להפקדת מינימאלית בסך של 1,500 ₪-2,000 ₪ וחתימה על התחייבות.

טיעוני בא כוח המשיבה.

בא כוח המשיבה הצהיר כי יסכים להשבת הרכב בכפוף לתנאים שנקבעו בפסיקה. בטיעונו הביע צער על התנהלות המשיבה. לגופו של עניין טען כי אמנם הרכב רשום על שמה של המבקשת אולם הפנה לעדותה בחקירה, שם מסרה כי המבקש הוא שרכש את הרכב ושילם מכספו שלו. כמו כן טען כי בחקירתו לא הצליח המבקש להוכיח מקור הכנסתו ומקור הכסף ששולם עבור הרכב. כמו כן טען כי המבקשת מסרה בעדותה כי המבקש משתמש ברכב, וכי רכושם הוא רכוש משותף, וכן מסרה כי הדליים שנמצאו ברכב שייכים למבקש. בא כוח המשיבה טען כי הרכב שימש את המבקש לתנועה בין הדירות וכי הדליים היוו כלים בהם השתמש לצורך גידול הסמים.

דין והכרעה.

עניינה של הבקשה שלפני בהשבת רכב אשר נתפס על ידי המשטרה בקשר לכתב אישום שהוגש כנגד המבקש בגין עבירות של גידול סם מסוכן והחזקת כלים המשמשים להחזקת הסם. הבקשה היא להשבת הרכב לידי המבקשת - בת זוגו של המבקש, אשר אין חולק כי על פי ההליכים הרלבנטיים אין לה קשר לעבירות המיוחסות למבקש, וכי אין חולק כי היא הבעלים הרשום, במשרד הרישוי של הרכב.

סמכות המשטרה לתפוס רכוש קבועה בסעיף 32(א) לפקודה הקובע:

עמוד 2



"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".

בהתאם להוראת סעיף זה קמה סמכות תפיסה של חפץ אם קיים יסוד סביר להניח כי החפץ קשור לעבירה שנעברה או שעתידה להיעבר, ואולם אין הכרח בקיומן של ראיות ברמה גבוהה של שכנוע (בש"פ 7446/12 די.אנ.דיאמונדס (2007) בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

משנתפס רכוש, רשאי המבקש לבקש את השבתו מכוח סעיף 34 לפקודה הקובע:

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לעניין מסוים (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 שורה בית המשפט - הכול בתנאים שייקבעו בצו".

באשר לשאלות אותן יש לבחון במסגרת דיון בבקשה לפי סעיף 34 הנ"ל ובאשר לשקול דעת בית המשפט בדונו בבקשה כאמור נקבע בבש"פ 8353/09 מגאלניק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (להלן - "עניין מגאלניק") כך:

"במסגרת סעיף 34 לפקודה על בית המשפט לבחון שתי שאלות: ראשית, האם מקור הסמכות לתפיסת החפץ לא פקע ועבר מן העולם, דהיינו יש לוודא קיומה המתמשך של עילת תפיסה. שנית, יש לבחון אפשרויות שחרור של החפץ בתנאים שונים, ובמסגרת זו לבצע איזון בין הצורך בהמשך התפיסה להגשמת תכליתה לבין עניינו של הפרט הנפגע בזכות קניינו (עניין לרגו). סעיף 34 לפקודה אינו מונה קריטריונים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט. עם זאת, נפסק כי על בית המשפט ליתן דעתו לכל השיקולים הרלוונטיים, ובהם "לטיב החפץ התפוס, לסוג העבירה שיש חשד כי יעברו באותו חפץ, לנטל ההוכחה ולמידת ההוכחה הדרושה לצורך הכרעה בגורל התפוסים, לזכות הקניינית של הטוען לזכות בחפץ, לאינטרס הציבורי למנוע ביצוע עבירה בחפץ וכיוצ"ב" (עניין עובדיה, בעמ' 476). כאשר מדובר בחפץ שמטרתו הינה חילוט עתידי, נקבע כי יש "מקום לבחון את אופי התפתחות החקירה, והצפי לקיום משפט ולסיומו בהרשעה" (עניין לרגו).

באשר לרף הראייתי הנדרש להמשך החזקת התפוס קבעה כב' השופטת ע' ארבל בעניין מגאלניק הנזכר לעיל כי נדרש רף שונה וגבוה יותר מהרף הנדרש בשלב בו טרם הוגש כתב אישום:

"באשר לשלב שלאחר הגשת כתב אישום, יש לקבוע לטעמי רף שונה כאשר המטרה הינה חילוט עתידי לאחר הרשעה, וזאת למרות שהדבר אינו מצוין במפורש בפקודה. כאמור, הפקודה כמעט ואינה מתייחסת לשלב זה, ואת החסר בפקודה יש להשלים באמצעות ההלכה הפסוקה. ברי כי לא ניתן



להסתפק בשלב בו המשפט כבר החל, בראיות שאין בכוחן להביא להרשעתו של הנאשם, ולפיכך אין בכוחן להביא גם לחילוטו של החפץ (ראו סעיף 39 לפקודה). בשלב זה יש לטעמי להעלות את רף הראיות הנדרש לצורך תפיסת והחזקת החפץ מרף של יסוד סביר להניח שנעברה עבירה לרף של יסוד סביר להרשעה בעבירה. למעשה רף זה דומה לרף הנדרש במעצר עד תום ההליכים שהינו סיכוי סביר להרשעה".

באשר לתכלית התפיסה, הצהירה המשיבה כי בכוונתה לבקש את חילוטו של הרכב בתום ההליך הפלילי בין אם לפי סעיף 39 לפקודה אם יורשע המבקש, ובין אם מכוח סעיף 36א(א) לפקודת הסמים. כידוע חילוט הרכב מהווה אחת מהתכליות הלגיטימיות המצדיקה את המשך התפיסה ברכב (בש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]). סמכות חילוט רכוש של אדם אשר הורשע בעבירה של עסקת סמים קבועה בסעיף 36א(א) לפקודת הסמים:

"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.

לעניין 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".

עיקר המחלוקת בין הצדדים היא בשאלת הזיקה, הנדרשת לצורך הצדקת המשך תפיסתו של הרכב, בין הרכב לבין העבירה; זיקה הנדרשת בין אם הבסיס לתפיסת הרכב הוא הפקודה ובין אם פקודת הסמים. באת כוח המבקשים טענה כי זיקה כאמור אינה קיימת. על פי טענתה הרכב שייך למבקשת, אין כל חשד למעורבותה בעבירות בגין הוגש כתב האישום נגד המבקש, והמבקש כלל לא נחקר אודות זיקתו לרכב ואודות זיקת הרכב לעבירות בהן מואשם. מנגד, טען בא כוח המשיבה כי קיים חשד סביר שהרכב שימש לביצוע העבירה. טענה זו נסמכת על הימצאותם של דליים שחורים ברכב אשר לטענת בא כוח המשיבה קשורים לביצוע העבירה של גידול סם.

השאלה הראשונה היא שאלת הבעלות או ההחזקה ברכב. על פי הודעתה של המבקשת, הרכב נקנה על ידי המבקש בהיותו בן זוגה. לפי אמרה זו, המבקש אינו נוהג ברכב לפי שאין בידו רישיון נהיגה. לפי דבריה לעיתים היה המבקש לוקח את הרכב, לשימושו האישי ביחד עם חבר. משמע, עולה מתוך אמרה זו של המבקשת, שהרכב הינו בבעלותה, לעיתים,



עושה בו שימוש המבקש, כפי שנהוג בין בני זוג. בדוחק רב, ניתן לקבוע כי קיים יסוד להאמין שהרכב מצוי בשימוש שני בני הזוג.

השאלה השנייה ולדעתי היא המהותית יותר, היא שאלת הקשר שבין הרכב, לבין המבקש ולביצוע העבירות המיוחסות לו. לכאורה, די בכך שברכב נמצאו דליים, שלפי טענת המשיבה, שימשו לגידול הסמים. האומנם יש בסיס לחשד כזה? במהלך הדיון נשאל בא כוח המשיבה, האם יש ממש בטענה שהמבקש לא נחקר אודות הרכב וממילא אודות הדליים שנמצאו בו. התשובה הייתה חיובית. ואני תוהה, שמא על בסיס תחושת בטן או ניחוש של התובע ניתן לבסס פגיעה בזכותה הקניינית של המבקשת בתפיסת רכבה? אם רוצה המשיבה לפעול לחילוט רכוש, אזי ראוי לה לנקוט בפעולות חקירה. באי חקירת המשיב אודות הרכב, והשימוש בו לשם ביצוע העבירות או למצער קבלתו כשכר מביצוע העבירות או שהרכב הושג בעבירה של עסקת סם, יש משום רשלנות ולא אוסיף על כך. מכל מקום, אין בכך כדי לבסס תשתית לחשד הסביר בבחינת "יש מאין".

כאן המקום לעיין בתשובותיה של המבקשת לשאלות החוקר רס"מ רועי ברם בקשר לדליים:

"ש. מה בבגאז'?"

ת. דליים.

ש. של מי זה?"

ת. שלו.

למה זה אצלך ברכב?"

ת. כי אנחנו ביחד.

ש. איך הוא משתמש ברכב שלך?"

ת. הוא לא נהג הרבה זמן. היה בבית סוהר ושלחו לו שישלם את האגרה והוא לא קיבל את זה כי היה בבית סוהר ולא אמרו לו. תפס אותו שוטר ואמר לו אתה נוסע בלי ועד עכשיו הוא מנסה להחזיר את הרישיון.

ש. את רוצה להגיד לי שהוא לא נסע כלל במזדה?"

ת. לא שידוע לי. כל מה ששלו שייך לי.

ש. איפה הדליים עכשיו?"

ת. ברכב.

ש. יש לך מה להוסיף?"



ת. לא."

עיון בחקירה זו לנוכח הבקשה שלפני יגלה תמיהה רבה שהרי חסרה שאלה מהותית אותה משום מה לא מצא החוקר לשאול. השאלה היא פשוטה בתכלית, למה נועדו הדליים הללו? ואם מצאה המשטרה להתרשל בחקירה זו, הרי התרשלה שבעתיים משלא חקרה את המשיב אודות הדליים שנמצאו ברכב, ועימותו עם הדליים הדומים להם אשר שימשו, כך לפי טענת התביעה, לשם גידול הסמים.

עולה מן המקובץ כי הקשר שבין הרכב, באמצעות הדליים הללו לבין גידול הסמים, הוא למצער קלוש ביותר, או שמא אינו קיים כלל.

סיכומי של דבר, כי במבחן סעיף 39(א) לפקודה, דהיינו במבחן של "...אם יורשע [המשיב] במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו...", הרי שכפי המפורט לעיל, הקשר בין הרכב לבין העבירה הינו קלוש ביותר.

הוא הדין באשר להוראות סעיף 32 לפקודה, כמו גם סעיף 39(ב), דהיינו כי ברכב נעברה עבירה או עמדו לעבור עבירה, או שהרכב עשו לשמש ראיה בהליך משפטי בהליכים נגד המשיב, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה (כלשון סעיפים 32 ו-39(ב) הני"ל).

באשר לבחינת תפיסת הרכב, על פי סעיף 36א(א) ו- (ב) לפקודת הסמים, דהיינו הזיקה בין הרכב לבין היותו רכוש "ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה " כהוראת סעיף קטן (א)(1) - קלושה ביותר. האם יש ממש בעמדת המשיבה באשר למבחן הקבוע בסעיף 36 א(א)(2) דהיינו רכוש שהושג במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה או שיועד לכך, הרי גם כאן, לפי המצוי בתיק החקירה כמפורט לעיל, הזיקה קלושה ביותר.

נותר עוד לבחון האם קיים בסיס לעמדת התביעה לפי סעיף 36א(ב) לפקודה, דהיינו, האם קיים בסיס לקביעה כי המבקש הפיק רווח מעבירה של עסקת הסמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, ולקבוע כי הרכב הושג בעבירה של עסקת הסמים. אכן, על פי כתב האישום, קיימת תשתית ראיתית לרווח שעתיד היה המשיב להפיק מגידול הסמים, אך האם קיים בסיס לקביעה כי הרכב הושג בעבירה של גידול הסם כלשון הסעיף? ספק רב בעיני, שהרי כפי המצוי בתיק החקירה, על פי הודעת המבקשת בחקירתה הרכב נקנה כשישה חודשים לפני תפיסת הרכב מידיה של המבקשת - 10.2.16 דהיינו סמוך לחודש אוגוסט 2015. לפי כתב האישום, החל המבקש למכור הסם שגידל מחודש ספטמבר 2015 (האישום הראשון). עולה כי מדובר בחשד גבולי ביותר.

מתוך שאני נותן דעתי לכלל השיקולים הצריכים לעניין, ובכלל זאת לכך שחשד בדבר זיקה בין הרכב לבין העבירות בהן נחשד המבקש אמנם הוכח אם כי לא ברמה גבוהה של שכנוע, לכך שהרכב שימש את המבקשת ולא נטען למעורבותה בעבירות בגין נחשד המבקש, הרי שאני מוצא כי יש להורות על השבת הרכב לידי המבקשת בכפוף לתנאים מינימאליים שאינם מכבידים. אני סבור אפוא כי איזון ראוי צריך לבוא לידי ביטוי בכך שתנאי ההפקדה צריך לעמוד על סכום מינימאלי



ובעניין זה אני מקבל את עמדת באת כוח המבקשים.

אשר על כן, אני מורה על השבתו של הרכב לידי המבקשים בכפוף לתנאים המפורטים להלן:

א. אני אוסר על המבקשים לבצע כל דיספוזיציה ברכב, לרבות העברת החזקה ברכב.

ב. אני מחייב את המבקשים בהפקדת כסף מזומן או ערבות בנקאית אוטונומית בלתי מוגבלת בזמן בסך של 1,500 ₪.

ג. אני מחייב את המבקשים בחתימה על התחייבות עצמית על סך של 15,000 ₪.

לאחר שהמבקשים ימלאו אחר כל התנאים האמורים, תפעל המשיבה להשבת הרכב לידי המבקשת. לא יעמדו המבקשים בתנאים אלה, תחזיק המשטרה ברכב עד החלטה אחרת.

אני משהה ביצוע ההחלטה למשך 30 יום לצורך הגשת ערר.

ההחלטה תישלח לצדדים.

ניתנה היום, י"ט אדר ב' תשע"ו, 29 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.