



ת"פ 4688/12/15 - שיבאנלי ניעמה חסן נגד מדינת ישראל, עומר שבאלני

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 4688-12-15 מדינת ישראל נ' שבאלני
תיק חיצוני: 520218/2015

בפני כבוד השופט ניר מישורי לב טוב
מבקשת שיבאנלי ניעמה חסן
נגד
משיבים 1. מדינת ישראל

2. עומר שבאלני

החלטה

רקע :

1. בפני בקשה להחזרת תפוס אשר הוגשה ע"י המבקשת ביום 20/12/15 להחזרת רכב פולקסווגן ג'טה מ.ר. 3837760 (להלן: "הרכב", "התפוס" לפי העניין) אשר נתפס על ידי משטרת ישראל.

2. במסגרת הבקשה הוגשה גם תגובת ב"כ המאשימה לפיה מתנגדת להחזרת הרכב התפוס.

3. בתאריך 3/12/15 הוגש כנגד משיב 2 עומר שבאלני 050991124 כתב אישום. מעובדות כתב האישום עולה כי מונתצר דאר סלאמה וטאלב גהאלין הינם תושבי הכפרים עקבת גיבר ואלעטריה הנמצאים בשטחי יהודה ושומרון (להלן: "התושבים הזרים"). במועד הרלוונטי לכתב אישום זה, לא היו בידי התושבים הזרים אישורי כניסה שהייה ועבודה בתחומי מדינת ישראל (להלן: "ההיתרים כדין"). בתאריך 1.12.15, בסמוך לשעה 06:50 נמצא המשיב 2 כשהוא מסיע את התושבים הזרים ועוד תושב זר נוסף אשר זהותו אינה ידועה למאשימה ואשר נמלט מידי השוטרים, ברכבו מסוג פולקסווגן ג'טה מ.ר. 3837760 (להלן: "הרכב"). את המיוחס לו בכתב האישום, עשה המשיב 2 בידועו כי התושבים הזרים נמצאים בתחומי מדינת ישראל ללא היתרים כדין ואינם רשאים להימצא בישראל וזאת לאחר שהם התקשרו אליו לפלאפון שלו וביקשו ממנו כי יסיעם.

עם הגשת כתב האישום וכחלק מכתב האישום נרשם כי בהתאם לסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969, תבקש המאשימה לחלט את הרכב (ציונו פרטיו בבקשה) ולחלט את הרכוש שמפורט להלן ואשר שימש את המשיב 2 לביצוע העבירות המיוחסות לו.

עמוד 1



4. בתאריך 9/12/15 תוקן כתב האישום באופן שהוסף כי ההסעה היתה על פני 150 מטרים. משיב 2 הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע בדיון ובית המשפט הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו.

5. נימוקי המבקשת בבקשה בכתב ובדיון בבקשה :

ב"כ המבקשת סבור כי על בית המשפט להורות על החזרת התפוס מהטעמים הבאים :

א. המבקשת נכה בשיעור 100% החל מיום 1.6.2015 ושוהה בתקופה האחרונה במוסד שיקומי בטבריה לרגל החלמתה מניתוח שעברה ובריאותה הלקויה.

ב. המבקשת הינה אחותו של הנאשם בתיק זה אשר נגדו הוגש כבר כתב אישום ואף הורשע בדיון ושוהה כעת במעצר בית (משיב 2).

ג. המבקשת הינה הבעלים של רכב מספר 3837760 מסוג פולקסוואגן 2007, רכשה את הרכב מידי גב' אמנה מנסור ת.ז. 021055884 ביום 9.11.2015 כמפורט בשטר העברת הבעלות שצורף והרכב נתפס על ידי משטרת ישראל ביום 1.12.2015 עת היה נהוג על ידי אחיה של המבקשת, מר עומר שיבאלני, אשר נחשד בעבירה של הסעת תושב זר למרחק של 150 מטר.

ד. בתקופה הרלבנטית לאירוע המבקשת שהתה במוסד שיקומי והרכב היה בשימוש משיב 2.

ה. המבקשת, אשר זקוקה לרכב מטעמים רפואיים ולצורך ניידותה, לא נחקרה בהיותה

הבעלים של הרכב ואף לא הוזהרה ולא נמסרה כל הודעה בדבר תפיסת הרכב כמוצג.

ו. המבקשת טוענת כי מרגע שהמשיב 2 הודה בעובדות כתב האישום הרי שאין כל מקום

להמשיך לתפוס את הרכב כמוצג בתיק החקירה, מה עוד והמבקשת הינה הבעלים של

הרכב כמפורט בשטר המכר ואשר נרכש על ידה כ 12 ימים לפני ביצוע העבירה על

ידי המשיב 2 שכבר הורשע בדיון.

ז. המבקשת מעולם לא התבקשה למסור עדות במשטרה בתיק זה, על אף שהינה הבעלים

הרשום של הרכב ואף לא נחקרה במשטרה ואף לא הוגש כתב אישום נגדה.

ח. המבקשת לוקה בבריאותה והרכב שנתפס נקנה על ידה וזאת כדי שלא להכביד על בני

משפחתה לצורך הסעתה לבדיקות רפואיות כמתחייב מנכותה וממצבה הרפואי כמפורט



באישורי הביטוח הלאומי (הוצג אישור על דרגת נכותה של המבקשת).

ט. המבקשת טוענת כי מחומר החקירה שהגיע לידי המבקשת עולה כי כל החקירה הייתה

מבוססת על עובדות לא נכונות לפיהן הרכב בבעלות אדם אחר על אף שהעובדה כי

המבקשת הינה הבעלים של הרכב הייתה מונחת בפני המשיבה 1 בעת ביצוע החקירה .

י. "זכות הקניין" כידוע, היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, ובאיזון

בין האינטרסים הנוגדים בעניין של השבת רכב תפוס, לא אחת נתנה הפסיקה את

העדיפות לשמירה על זכותו החוקית של אדם לקניינו .

יב. המשטרה לא הביעה את כוונתה לחלט את הרכב.

יג. בית המשפט העליון קבע את מבחן ההתאמה (על הפעולה להיות מתאימה להשגת התכלית , מבחן הפגיעה הפחותה (יש לנקוט באמצעי שמידת פגיעתו בזכות היא הפחותה ומבחן היחסיות) פעולה הפוגעת בזכותה של המבקשת תהיה לגיטימית רק אם היחס בין התועלת שבפעולה לבין הפעילות סביר).

יד. הרכב אינו ניתן לחילוט על פי חוק הכניסה לישראל בנסיבות תיק זה.

בדיון שהתקיים בפני חזר ב"כ המבקשת על טענותיו והוסיף כי מבקש לשחרר את הרכב בכפוף להגבלות ותנאים כפי שיורה בית המשפט וכי שווי הרכב הוא בערך 22,000- 24,000 ₪ והינו משנת 2007.

4. עמדת המשיבה :

א. התביעה מבקשת לדחות את הבקשה. פלט רישום הבעלים הינו פיקטיבי. הרכב עבר בתוך המשפחה, תחילה היה רשום על בנו של המשיב 2 לאחר מכן הוא הועבר לחמתו ורק כשבועיים לערך קודם לכן נרשם על שמה של המבקשת כיום.

ב. לדעת המאשימה זהו רישום פיקטיבי ובכוונת המאשימה לעתור לחילוט הרכב עם סיום ההליך הפלילי. לא הוצגה אסמכתא להעברת כסף ממש מלבד הצהרה בעל פה. לא הוצגו מסמכים על העברה מחשבון בנק לאחר, או הלוואה לצורך מימון.

ג. כל טענה של המבקשת שהיא צריכה את הרכב לטיפולים נסתר בדבריה שהיא נמצאת בבית אבות ויוצאת פעם בחודש לביתה.

עמדת משיב 2 :

עמוד 3



ב"כ משיב 2 מסר בהודעתו לבית המשפט מיום 5/1/16 כי משיב 2 אינו מתנגד להחזרת הרכב לחזקת המבקשת.

ראיות הצדדים :

בטרם החלטה יובהר כי אין בקביעות השיפוטיות במסגרת בקשה להחזרת תפוס כדי להכריע בזכויות הקנייניות של הצדדים באופן המייתר דיון והכרעה במסגרת בקשה למתן פסק דין הצהרתי בעניין אלא הכרעה זמנית אשר באה לקבוע זהות בעל הרכב ומחזיקו לצורך הדין הנוהג בבקשות להחזרת תפוס.

ב"כ המשיבה 1 הציג פלט בעלויות הרכב במשרד הרישוי לפיו הרכב הועבר לבעלות המבקשת ביום 19/11/15 ונקנה מאת הגב' אמינה מנסור וזו רכשה הרכב מאת עוקאב שבאלני ביום 10/10/15.

מטעם המבקשת העידה המבקשת בלבד.

המבקשת מסרה בעדותה בפני בית המשפט כי רכשה הרכב לפני חודשיים, הביאה לאחיה - משיב 2 22,000 ₪, רכשה הרכב בגלל הטיפולים שלה כדי שהוא יקח אותה שכן היא בבית אבות. אמינה מנסור הינה אם אשתו של המשיב 2, עוקאב שבאלני הינו הבן של משיב 2. המבקשת אישרה כי

הבעלים הקודמים של רכב הינה אמא של אשתו של משיב 2 ולפני כן היה רשום הרכב על שמו והעבירו את הרישום מהאח לאמא בגלל שהוא הסתכסך עם הבן שלו.

כאשר נשאלה למה שילמה הכסף השיבה כי שילמה לנאשם כדי שייקח אותה לטיפולים אותם עוברת מזה כשנה, לפני חודשיים היתה הולכת לטיפולים מבית האבות בו שוהה ולגיסתה. היא מתפרנסת מקיצבת הכנסה 2,200 ₪ אותה משלמת במלואה לבית האבות אך בעבר היתה עובדת וחוסכת, מאשרת כי לא טיפלה בטיפולים לרכב, בביטוח ובמבחני הרישוי אלא כל אלו עשה המשיב 2, היא הביאה לו אישור (ככל הנראה יפוי כח) וחתמה לו, לא היתה בעצמה בדואר. לשאלת בית המשפט היתה יוצאת לטיפולים אחת לחודש ונוסעת לביתה מבית החולים אחת לחודש. בשאר הזמן נסע ברכב המשיב 2.

דין והכרעה :

הוראות החוק הרלוונטיות :

סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה") קובע סמכות המשטרה לתפוס חפצים :

" (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."



סעיף 34 לפקודה קובע כי -

"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 שיורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו."

סעיף 37 לפקודה קובע בעניינו של חפץ שלא הוגש כראיה -

"הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה המשפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח."

אין חולק כי בעניינו "הוגש משפט" כלשון החוק (הוגש כתב אישום) והרכב אינו רשום מוצג בכתב האישום. כתב האישום הוגש כנגד משיב 2. מכאן אני קובע כי סמכותו של בית המשפט להורות על פי סעיף 34 לעיל.

ההלכה הנוהגת -

בית המשפט העליון עמד על ההלכה הנוהגת בסוגיית האיזונים שעל בית המשפט לבצע בעת הכרעה בבקשת אדם להחזרת תפוס בש"פ 342/06 - חב' לרגו עבודות עפר בעמ נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (12/03/2006) :

"כשם שלענין מעצר תיבחן השאלה האם קימת עילת מעצר, ואם כן, האם ניתן להגשים את תכליתו באמצעות חלופה שפגיעתה פחותה, כך הוא ביחס להמשך החזקת חפץ תפוס. יש לבחון האם מתקיימת עילה להמשך תפיסתו בידי המשטרה; ואם כן, האם ניתן להגשים את תכלית התפיסה באמצעות שחרור החפץ בכפוף להגבלות מידתיות אשר תגשמה את התכלית הטמונה בתפיסה, בד בבד עם מיתונה והחלשתה של הפגיעה בזכות הקנין של האדם. השאלה היא, במילים אחרות, אם קימת "חלופת תפיסה" אשר תגשים את מטרת התפיסה בדרך שתפגע פחות בזכות קניינו של בעל הזכויות בנכס."

בבש"פ 8009/07 - מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בעמ נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (14/02/2008) נקבעו שלוש תכליות עיקריות לתפיסת חפץ :



"קיימות שלוש תכליות עיקריות העשויות להצמיח מקור לתפיסת חפץ, תפיסה למטרת חילוט, תפיסת חפץ לצורך הצגתו כראיה במשפט, ותפיסה למניעת ביצוע עבירות (ראו בש"פ 9616/07 קרביץ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.12.2007))."

בהתייחס לטיעוני המשיבה 1 במקרה שבפני, עמד בית המשפט העליון בבש"פ 342/06 על שיקול החזקת התפוס בידי המשטרה לצורך חילוט עתידי :

"על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם.

תפיסת חפץ לצורך חילוטו מאחר שהוכתם בכתם עבירה, בין כיוון ששימש לביצוע העבירה, בין שניתן כשכר בעד ביצועה, ובין שניתן כאמצעי לביצועה, צופה פני עתיד ההליך המשפטי וסיומו. תפיסה זו מיועדת לאפשר למערכת אכיפת החוק לממש את סמכות הענישה שניתנה בידי בית המשפט לחלט חפץ הקשור בעבירה במסגרת העונש הנגזר על העבריין, ומשקפת את גישת המחוקק לפיה פגיעה בזכות הקניין לגבי חפץ שהוכתם בעבירה מבטאת עונש ראוי בנסיבות מתאימות. שאלה היא, באלו נסיבות החזקתו של תפוס בידי המשטרה לתכלית זו היא ראויה, ובאלו תנאים ראוי לשחררו, כדי להבטיח שלא תסוכל יכולתו של בית המשפט, בבוא העת, להורות על חילוטו."

(ההדגשה בקו תחתית אינה במקור - נ.מ.ל.)

חלקו של הרכב בביצוע העבירות בהן מואשם משיב 2 :

בע"פ 623/78 יצחק סירני נ' מדינת ישראל נאמר כי :

"ההתייחסות למעשה עבירה שנעשה בחפץ או לגביו, כאמור בסעיף 39(א) מכוונת לא רק לנסיבות בהן שימש החפץ בגדר אובייקט למעשה העבירה (כגון מסמך שזויף), אלא גם למקרים שבהם שימש החפץ ככלי לביצוע העבירה, למרות שהעבירה שבוצעה לא באה לידי ביטוי במעשים או במחדלים שהשאירו רישומם על החפץ. הסניגור המלומד הדגים דבריו לענין תחולת סעיף 39(א) בהפניה אל בנקוטים מזויפים ואכן אין ספק כי יראו בבנקוטים כאמור חפץ, שבו או לגביו נעשה מעשה עבירה. אולם אין בדוגמה כדי למצות את מה שעולה מנוסח הדברים: גם מקל אשר שימש לתקיפה הוא חפץ אשר בו נעשתה עבירה. הוזה אומר. עבירה שנעשתה בחפץ כוללת גם עבירה אשר בה שימש החפץ כמכשיר עזר לביצועו של המעשה האסור."



לאור הודאת משיב 2 והרשעתו בעובדות כתב האישום המתוקן אין מחלוקת כי הרכב נשוא הבקשה שימש לביצועה של העבירה המיוחסת למשיב 2.

בענייננו, טוענת המבקשת כי הינה הבעלים של הרכב התפוס נשוא הבקשה וזאת נוכח הרישום במשרד הרישוי וטענתה כי רכשה הרכב מכספה. קביעה עובדתית ע"ס ראיות שהוצגו בפני כי זהו המצב תוביל למסקנה כי למבקשת מעמד בבקשה להחזרת תפוס וכי סיכויי חילוט הרכב אינם גבוהים באשר לא נטען ע"י המשיבה 1 כי המבקשת מעורבת בדרך כלשהי בביצוע העבירה באמצעות הרכב. מאידך, קביעה כי למרות טענות המשיבה אין למשיבה זיקה קניינית אמיתית ברכב נשוא הבקשה תוביל לאור הרשעתו של המשיב 2 לקביעה כי סיכויי חילוט הרכב גבוהים.

הנטל להוכחת הבעלות של מבקש 2 ברכב נופל במקרה זה על כתפי המשיבה בשעה שהרכב נשוא הבקשה אינו רשום בבעלות מבקש 2 שעשה על פי הודאתו השימוש ברכב לצורך ביצוע העבירה אלא על שמה של המבקשת אשר אין חולק כי לא קשורה בביצוע עבירות כלשהן באמצעות הרכב.

רישום הבעלות ברכב במשרד הרישוי אינו רישום קונסטטטורי וניתן להוכיח בראיות כי הבעלות ברכב שייכת לאחד אחר אשר אינו רשום כבעלים. ר' לעניין זה ההלכה שנקבעה בע"א 492/64 יעקב לוי נ' משה וייס, פד"י יט (587) וכן ברע"א 537/95 "סהר" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פד"י נא (473) :

"רישום זה הוא בעל ערך דקלרטיבי שלא כרישום מקרקעין בלשכת רישום המקרקעין שהוא קונסטטטורי (ראה להשוואה תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל-1969). מהי אפוא נפקותו של הרישום? דומה שבשאלה זו טרם נאמרה המילה האחרונה על ידי הפסיקה ועל ידי המחוקק. בית משפט זה התייחס לא אחת לשאלת מעמדו של רישום כלי רכב במשרד הרישוי. בע"א 782/86 חברת אוטובוסים מטאר אל קודס נ. מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מג (564, 2), 570. נסקרה הפסיקה שקבעה כי הרישום הוא בעל ערך "דקלרטיבי" גרידא, בראשה פסק הדין בע"א 492/64 יעקב לוי נ. משה וייס, פ"ד יט (587) 1. שם נקבע כי הרישום במשרד הרישוי אינו יוצר בעלות והשינוי ברישום אינו משנה בעלות ולפיכך עיקול שנרשם במשרד הרישוי לא תפס לגבי משאית שנמכרה כדת וכדין"

מן הכלל אל הפרט :

לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים ושמעתי עדות המבקשת בפני מצאתי כי המשיבה הרימה הנטל הרובץ על כתפיה להפרכת רישום הבעלות של הרכב במשרד הרישוי וכי מבקש 2 הינו בעליו האמיתיים של הרכב נשוא בקשה זו והכל מהטעמים כדלקמן :

א. המבקשת לא הציגה ולו ראשית ראייה כי אכן רכשה הרכב מכספה. פרט לטענה ערטילאית כי עבדה בעבר ושלמה בכספי חסכונותיה לא הציגה המבקשת כל ראיה בגין העברת הכסף לידי המוכרת - אם אשתו של המשיב 2, לא הציגה ראיה בגין משיכת הכספים לצורך רכישת הרכב או מקור תקציבי כלשהו לרבות תלושי משכורת מן העבר או חסכונות. זאת בשעה שמקור השתכרותה החודשי היחיד בשעת



רכישת הרכב לטענתה הינו הקצבה שלדבריה מועברת למימון שהייתה בבית האבות/בית החולים.

ב. המבקשת לא ביקשה להשמיע עדותו של משיב 2 הגם שעמדתו כפי שנמסרה ע"י בא כוחו בהתאם להחלטת בית המשפט היתה כי מסכים להחזרת הרכב לידי המבקשת. עדותו של משיב 2 היתה עשויה לשפוך אור על טענותיה של המבקשת ולתמוך בגרסתה ומשכחה שלא להעיד למרות שנכח בדיון מצביעה על כרסום ממשי בטענותיה העובדתיות. מסקנה זו מתחזקת על רקע עדותה של המבקשת כי גם בעבר עשה משיב 2 שימוש בלעדי ברכב בעת שזה היה רשום ע"ש בנו עוקאב ואך בשל סכסוך שהתגלע בין השניים "העביר" הבעלות ע"ש אם אשתו הגב' אמינה מנסור.

ג. מתשובות המבקשת עולה כי המשיב 2 הוא שטיפל ברכישת הרכב באמצעות יפוי כח, הוא שטיפל ברישוי הרכב, מבחן הרישוי ובביטוחים.

ד. המבקשת אינה נוהגת כלל, ככל הנראה בשל מצבה הרפואי ומעדותה עולה כי המשיב 2 נוהג באופן קבוע ברכב כל ימות החודש ואך בשתי הזדמנויות כל חודש מסיע המבקשת לטיפולים ולביתה - שימוש מזערי שעושה המבקשת ברכב לעומת השימוש הדומיננטי והמאסיבי שעושה בו המשיב 2.

ה. העובדה כי שלושת בעליו האחרונים של הרכב היו המבקשת, אם אשת משיב 2 ובנו של משיב 2 וזאת נוכח הנזק הכספי הנגרם לבעלי הרכב עם העברות הבעלות התכופות בגינו, מעלה החשד סביר כי העברות בעלות אלו נועדו להטעות ולהסוות זהות בעליו האמיתיים של הרכב.

יפים לענייננו הדברים אשר נאמרו בתיק ה"ת (חדרה) 859-04-14 - חנין מסארוה נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (16/04/2014) בעניינה של מבקשת אשר הרכב התפוס רשום על שמה אך לא עושה בו מנהג בעלים והרישום הינו לצרכי הטעייה בלבד:

"גם אם המבקשת, כטענתה, לא היתה ערה לשימוש שנעשה ברכב, סבורני כי אין היא יכולה לפטור עצמה מן האחריות להיותה בעלת הרכב ומן התוצאות הנלוות לשימוש שנעשה בו לצרכי הסעת שוהה בלתי חוקי. בעלות המבקשת על הרכב, כאשר עלפי גרסתה בחקירה במשטרה היא אינה נוהגת בו כלל, בעוד בן זוגה מבצע בו עבירות, איננה יכולה להקנות לה חסינות מפני התוצאות שיש לשימוש אסור בו.

מכל האמור לעיל עולה כי המבקשת רשומה אמנם כבעלים אך אינה נוהגת ברכב מנהג בעלים, אינה עושה בו שימוש, לא הוכיחה כי שילמה עבור רכישתו והחזקתו."

לאור האמור לעיל אני קובע כי המשיבה הרימה הנטל הרובץ על כתפיה להפרכת רישום הבעלות של הרכב במשרד הרישוי וכי מבקש 2 הינו בעליו האמיתיים של הרכב נשוא בקשה זו. לפיכך קמה למשיבה 1 עילה נוספת להמשך החזקתו



של הרכב התפוס שהינה מניעת המשך ביצוע העבירות על ידי המשיב 1 באמצעות הרכב התפוס. זאת ועוד, עילה זו אף מתחזק לאור עברו הפלילי המכביד לחובת משיב 1 כפי שצוין אף בהחלטתי בתיק מ"ת 4765-12-15 עת הוריתי על שחרורו של המשיב 1 בתנאים מגבילים בגין ביצוע עבירת הסעת תושבי האיזור נשוא תיק זה.

ב"כ המבקשת טען כי לא ניתן להורות על חילוט הרכב מכח הוראות חוק הכניסה לישראל.

ההלכה הנוהגת בנושא נסקרה בתיק ע"ח (ירושלים) 22701-06-11 - עבד אללטיף פואקה נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (05/12/2011) :

"אולם, בנקודה זו, כבר הכריע בית משפט העליון ברע"פ 4105/06, באסל ג'אבר נ' מדינת ישראל, מפי השופט אליקים רובינשטיין (שלדבריו הסכימו השופט אדמונד לוי והשופטת דבורה ברלינר), כי יש, למעשה, סמכות חילוט כפולה:

האחת, עפ"י סעיף 39(א) לפקודה, המאפשרת, בנוסף לכל עונש, לצוות על חילוט החפץ "אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשתה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ". מכאן, שאין צורך שבעל הרכב יהיה הנוהג, כדי שיהיה ניתן לחלט את הרכב.

השנייה, עפ"י סעיף 12א(ד2)(1) לחוק הכניסה, הקובע כי, אדם שהורשע בעבירות הסעת שב"ח, ובתוך 3 שנים מיום הרשעתו הורשע בעבירה נוספת, ניתן לחלט את הרכב "אם הוא בעליו של הרכב או המחזיק בדרך של קבע".

50. על אף שלכאורה, חוק הכניסה, הוא, חוק ספציפי, שמתגבר על החוק הכללי, אין זה כך, שכן, מטרת התיקון לחוק הכניסה הייתה להחמיר ולא להקל, ולכן, גם לגבי השב"ח נותרה בעינה הוראת הפקודה המאפשרת תפיסת חפצים וכן חילוטם שלחפצים שנעשתה בהם עבירה, וזאת בצד ההוראה הספציפית ביחס לרכב שבו נוסעים השב"ח, הכול כמפורט ברקע ההיסטורי של תיקוני החקיקה בסעיף י(1)-(4) של חוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין.

51. בית המשפט העליון אמר, בצורה מפורשת, כי אם היינו מקבלים את הכלל, הנטען על ידי הסנגור בפרשה הנ"ל, לפיו חוק ספציפי גובר על חוק כללי, התוצאה תהיה מנוגדת לתכלית החקיקתית: "שהרי אם תאמר כך, יצא שהעובר עבירה בפעם הראשונה ייפטר בגלל הוראת החוק המיוחד(חוק הכניסה לישראל), מהוראת חוק הכללי (פקודת סדר הדין הפלילי), ואם כן, הקל המחוקק עם מי שביקש להחמיר עימו, וחזקה היא 'כי תכליתו של כל דבר חקיקה, היא שיפורש לקיום תכליתו' (ברק, פרשנות במשפט, פרשנות בחקיקה, עמ' 573)" (סעיף י(5) לחוות דעתו של כבוד השופט רובינשטיין).

52. במסגרת הפרשנות של שני החיקוקים הללו, מסביר כבוד השופט רובינשטיין כי, סעיף 39(א)



לפקודה, אינו הוראת שעה, וכי הוא "מקנה שיקול דעת לבית המשפט החל מהעבירה הראשונה".

לעומת זאת, כאשר מדובר בעבירות שב"ח, במקרה של עבירה נוספת, "שיקול הדעת של בית המשפט מצטמצם, ותחת שיקול דעת אם לחלט, בא שיקול דעת אם לא לחלט" (סעיף יא(2) לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

הגם שעל פי הוראת סעיף 12א'(ד2)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 אין וודאות כי סיכויי חילוט הרכב גבוהים בשעה שטרם נשמעו טיעוני הצדדים בהליך העיקרי לעונש הרי שאין הוראות חוק הכניסה לישראל באות להגביל סמכות בית המשפט הקבוע בסעיף 32 לפקודה כאמור לעיל אלא להוסיף עליהן ודי לצורך החלטה זו כדי לקבוע כי עומדת למאשימה הזכות לעתור לחילוט הרכב מתוקף היותו אמצעי לביצוע העבירה בגינה הורשע משיב 2 וכי לאור עברו הפלילי העומד לחובת משיב 2 ניתן אף לקבוע כי סיכויי החילוט גבוהים לכאורה ולא נמוכים.

כמו כן יש בביצוע העבירה באמצעות הרכב נשוא הבקשה ועברו הפלילי המכביד של משיב 2 כדי להקים תכלית נפרדת המצמיחה מקור לתפיסת הרכב שהינה הצורך במניעת ביצוע עבירות נוספות על ידי משיב 2, אשר עשה שימוש יום יומי ומנהג בעלים ברכב לפי עדות המבקשת וזאת באמצעות השימוש ברכב באם ישוחרר לחזקת המבקשת.

אמנם, ההלכה הנוהגת מצווה כי יש להעדיף החזרת התפוס בחלופה אשר תבטיח זכות המדינה לעתור לחילוט עתידי של החפץ התפוס ולממש החלטת החילוט העתידית אך במקרה זה משקבעתי כי המבקשת אינה בעליו הלכה למעשה של הרכב נשוא הבקשה כי אם משיב 2 ומשלא הוגשה כל בקשה להחזרת תפוס מטעם משיב 2 (אשר תדון בנפרד באם תוגש) הרי שאני קובע כי דין בקשתה של המבקשת להידחות והכל מהטעמים לעיל.

לאור מצבה הרפואי והכלכלי הנטען של המבקשת לא מצאתי לפסוק הוצאות במקרה זה.

המזכירות תעביר ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ג' שבט תשע"ו, 13 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.