

**ע"פ 5680/15 - ניקלוא סעיד, עצי כפר יא סיף בע"מ, נאאלה
סעיד, דאהר סעיד, סעיד רולא, מרוא מוטלק, עמרי אבו חמדה נגד מדינת
ישראל**

בית המשפט העליון

ע"פ 5680/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המערערים: 1. ניקלוא סעיד
2. עצי כפר יא סיף בע"מ
3. נאאלה סעיד
4. דאהר סעיד
5. סעיד רולא
6. מרוא מוטלק
7. עמרי אבו חמדה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור לפי סעיף 36(ד)(2) לפקודת הסמים על
החלטת בית המשפט המחוזי במ"ת 1174-05-15 מיום
6.8.2015 כב' השופט י' ליפשיץ

תאריך הישיבה: כ"ד בתשרי התשע"ו (7.10.2015)

בשם המערערים: עו"ד חנא בולוס

בשם המשיבה: עו"ד דותן רוסו; עו"ד ענת שטיינשניד;

עמוד 1

פסק-דין

מונח לפניי ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה במ"ת 1174-05-15 (כב' השופט י' ליפשיץ) בבקשה לחילוט זמני לפי סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה).

רקע

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים בגין עבירות של קשירת קשר לפשע, סחר בסם מסוכן והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, כולן בקשר לסם שמכר המערער לסוכן במסגרת מבצע משטרתי בשני מועדים שונים. על פי הנטען, בכל אחד מהמועדים מכר המערער 50 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין. במסגרת כתב האישום ביקשה המשיבה להכריז על המערער כ"סוחר סמים", בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודה. המשיבה הגישה במקביל לכתב האישום בקשה למתן צווי חילוט זמניים ולמתן הוראות לניהול רכוש, בהתאם לסעיף 36א(א) לפקודה, המתייחסת לרכוש מגוון בו, בין היתר, מלאי עסקי, כספים וחשבונות של עסק בשם "עצי כבר יאסיף", מספר רכבים, סכומי כסף במזומן וזכויות המערער בבית משפחתו.

2. בית המשפט המחוזי קיבל באופן חלקי את בקשת המדינה. הקביעות הרלוונטיות לערעור זה נוגעות לרכוש חברת "עצי כבר יאסיף" (להלן: החברה), וכן לאחד הרכבים שנתפס ורשום על שם אדם העוסק במסחר במכוניות. נקבע, לכאורה, כי החברה מצויה בשליטתו המהותית של המערער וכי חשבוניתה, רכושה והמלאי העסקי השייך לה נתפסו כדיון. עם זאת, נקבע כי ניתן לשחרר את המלאי העסקי של החברה בכפוף להפקדת סכום של 300,000 ש"ח במזומן או בערבות בנקאית, קרוב ל-60% משווי המלאי כפי שנקבע על ידי בית המשפט, וחתימה על התחייבויות צד ג' בערך כולל של 400,000 ש"ח. באשר לרכב האמור, נקבע כי ניתן יהיה לשחרר את הרכב בכפוף להפקדת 50% מערכו, ובתוספת חתימה על התחייבויות צד ג' בערך של 120,000 ש"ח.

3. עיקר טענות המערער כנגד הכרעת בית המשפט המחוזי הינן כי האמצעים להשגת המלאי העסקי של החברה הוכחו כחוקיים, וכי התנאים שנקבעו לשחרור המלאי וכן לשחרור הרכב, מחמירים יתר על המידה. המשיבה סומכת ידה על החלטת בית המשפט המחוזי, ומדגישה כי התנאים שנקבעו לשחרור המלאי הכרחיים לאור העובדה כי מדובר במלאי מתכלה.

המסגרת המשפטית

4. חילוט רכושו של אדם שהורשע בעבירת סמים נע בשני מסלולים. המסלול האחד מתמקד במעשה - העבירה, והשני בעושה - העבריין. הנתבי הראשון מוסדר בסעיף 36א לפקודה אשר 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.

עינינו רואות קיומה של זיקה בין הרכוש מושא צו החילוט לבין העבירה. בהתאם, אין תמה כי הסעיף נוקט בלשון ציווי כך שעל בית המשפט לצוות על חילוט, זולת קיומם של נימוקים מיוחדים. במסלול זה, הרכוש הינו תוצאה ישירה של העבירה.

המסלול השני שם דגש על העושה - העבריין - בהיותו סוחר סמים. כלשון סעיף 31(6):

31. במשפט נגד אדם על עבירה לפי פקודה זו או תקנות לפיה -
- (6) קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון 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 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 בשל העבירה שעליה נדון;
- (ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א).

בקביעת החזקה כי כל רכושו של הנאשם ייראה כרכוש שהושג בעבירת הסמים, המחוקק מניח זיקה בין רכושו של הנאשם ושל בני משפחתו, לבין העבירה, וזאת על רקע היותו סוחר סמים. אולם, בשל המורכבות של נתיב זה, הנאשם שהוא בגדר סוחר סמים יכול להתגונן בפני בקשת החילוט בדרכים שונות, על ידי הוכחת אמצעים חוקיים להשגת הרכוש, הוכחת עיתוי קבלת הרכוש של יותר מ-8 שנים טרם הגשת כתב האישום, או הוכחה שהרכוש שייך לזולתו.

5. בעניינו עסקינן בהליך מקדים, לאחר הגשת כתב האישום אך טרם הרשעה. המתווה קבוע בסעיף 36 לפקודה:

36. (א) הוגש כתב אישום או הוגשה בקשה לחילוט אזרחי, רשאי בית המשפט, על פי בקשה חתומה בידי פרקליט מחוז המפרטת את הרכוש שאת חילוטו מבקשים, לתת צו זמני בדבר - מתן ערבויות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזיק ברכוש, צוי מניעה, צוי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט, לרבות הוראות לאפוטרופוס הכללי או לאדם אחר בדבר ניהול זמני של הרכוש (להלן בסעיף זה - צו זמני); לענין זה, "בית המשפט" - בית המשפט שלפניו הוגשו כתב האישום או התובענה, לפי הענין.

המאפיין הייחודי של הליך זה הוא שניתן בו צו זמני כאשר עודנה עומדת לנאשם חזקת החפות. על אף זאת, כדי לשמור על הקיים ולאפשר חילוט בסיום המשפט במידה ויידרש, נוצר החילוט הזמני, שדומה, בכפוף לכל השינויים המחויבים, להחלטות זמניות אחרות כגון עיקול ואף מעצר. בשלב זה, יש לשקול את מתן הסעדים בזehירות. על כן, "אם ניתן לנקוט אמצעים "חלופיים" שדי בהם כדי להבטיח את אפשרות החילוט או השגת תכליתו בעתיד, תוך פגיעה פחותה בקניינו של בעל הרכוש, יש להעדיף על פני סעד זמני של תפיסת הרכוש והחזקתו עד תום הליך המשפטי" [בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקה 36 (31.10.2007)].

6. נטל ההוכחה החל על התביעה בשני המסלולים לאחר הרשעה - בין אם מדובר בהוכחת זיקה ישירה בין הרכוש לעבירה ובין אם מדובר בהוכחת התנאים המקדמיים לחזקה הקבועה בסעיף 31(6) - הינו מעל לכל ספק סביר [ע"פ 3162/94 מדינת ישראל נ' מישל ישראל, פ"ד נ(3), 265 (1996)], תוך התחשבות בכך שישנם מצבים בהם ההוכחה קשורה בעניינים שבידיעתו המיוחדת של הנאשם [ע"פ 4496/04 מוחמד עלי מחג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.9.2005) (להלן: עניין מחג'נה)]. כאמור, במידה והוכחו התנאים המקדמיים לחזקה, יש באפשרותו של הנידון להוכיח את אחד הסייגים לה. זאת עליו להוכיח בנטל הוכחה של מאזן הסתברויות [עניין מחג'נה, פסקה 9], ואין די בהעלאת ספק בדבר אי כשירות הכספים [ע"פ 7598/95 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2), 385, 410-411 (1998)].

אולם, בהליך ביניים בבקשה לסעדים זמניים לשם הבטחת החילוט, נטל ההוכחה שונה מהרמה הנדרשת במתן צו חילוט לאחר הרשעה. לשם החילוט הזמני די בשלב הביניים בקיומן של ראיות לכאורה המצביעות על "פוטנציאל חילוט", קרי על קיומו של סיכוי סביר שאם יורשעו הנאשמים, יביא הדבר לחילוט הרכוש שבמחלוקת [בש"פ 3750/09 פואז אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.6.2009)].

הכרעה

7. לאחר שקראתי את טענות הצדדים ואת הכרעתו המפורטת של בית המשפט המחוזי, מצאתי כי אין מקום להתערב בהחלטתו.

כאמור, המערער העלה שתי טענות מרכזיות. האחת, היא שהאמצעים להשגת המלאי העסקי הראשוני של החברה היו חוקיים, ובכך יש כדי לסתור את החזקה לפיה רכוש החברה של המערער הוא רכוש שהושג בעבירה. השנייה, היא שהתנאים שנקבעו לשחרור המלאי וכן הרכב התפוס מחמירים יתר על המידה וחורגים מהמקובל. באשר לאמצעים להשגת המלאי העסקי - לא מצאתי כי המערער הוכיח שהאמצעים להשגתו היו חוקיים. אדגיש כי שאלת חוקיות האמצעים, כמו יתר השאלות הנוגעות לחילוט לפי סעיף 36א, תוכרע, ככל שהדבר יידרש, במסגרת התיק העיקרי. לשלב זה, הראיות שהוצגו על ידי המדינה מספיקות על מנת להקים את החזקה הקבועה בסעיף 31(6), והמערער לא הצליח לסתור אותה. באשר לתנאי שחרור המלאי - מצאתי כי מדובר בתנאים סבירים בנסיבות העניין שאין מקום להתערב בהם. מדובר במלאי מתכלה שבמידה וישוחרר, אין יכולת להבטיח כי יתאפשר חילוטו. על כן, יש להבטיח כי ככל שישוחרר, לא תסוכל האפשרות לחלטו, באמצעות תנאים חלופיים. בהתאם, נדרשו הפקדות בערך של 60% מערכו, לצד ערבויות נוספות. אדגיש, כי במקרה דנן, על פי הראיות לכאורה שהציגה המדינה, ישנו סיכוי סביר כי יחולט המלאי כולו, או לכל הפחות, שוויו המלא. בכך יש כדי להבדיל ממקרים שהציג המערער, בהם הוצגו ראיות לכאורה לגבי ערך נמוך יותר מהתפוסים, וזהו אותו ערך אשר נתפס בסופו של דבר בחילוט הזמני [ראו למשל: ע"פ

באשר לתנאי הרכב הנתפס - טען המערער כי על פי ההלכה הפסוקה, מקובל להורות בשלב הבקשה הזמנית על שחרור רכב הנאשם בתמורה להפקדת 20%-30 מערכו, על כן יש לשנות את תנאי השחרור שנקבעו בבית המשפט המחוזי. אכן, ומבלי לקבוע עמדה, במקרים רבים בפסיקה רכבו של הנאשם שוחרר בתמורה להפקדת סכומים בשווי שציין המערער. אולם, במקרים אלה נוספו לתנאי ההפקדה תנאים נוספים, שמטרתם להבטיח כי לא תסוכל אפשרות החילוט בסופו של ההליך. בין תנאים אלה למשל עיקול הרכב לטובת המדינה [בש"פ 5769/12 תמר מזרחי נ' מדינת ישראל (20.8.2012)]; שעבוד פוליסת ביטוח לטובת המדינה; איסור על דיספוזיציה ברכב ואף איסור על שינויים ברכב [בש"פ 3159/00 אסנת רבין נ' מדינת ישראל (30.5.2000)]; בש"פ 3159/00 אסנת רבין נ' מדינת ישראל (30.5.2000); בש"פ 6159/01 אבו עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 817 (2001); בש"פ 5550/08 שמעון נ' מדינת ישראל (8.7.2008); בש"פ 9090/08 שלמה אלימלך נ' מדינת ישראל (4.12.2008); בש"פ 2224/15 צביקה מידברג נ' מדינת ישראל (2.4.2015)]. במרביתם המוחלט של המקרים, אף נקבע מצרף של התנאים הללו כתנאי לשחרור. אין להתעלם מכך כי בענייננו מדובר ברכב שרשום על שם עוסק במסחר כלי רכב, כך שהרכב נועד למכירה. על כן, סבורני כי תנאי שחרור של הפקדת 50% מערך הרכב, לצד ערבויות כספיות נוספות, וללא תנאים נוספים שעשויים להגביל את מכירת הרכב, הם תנאים סבירים, שמתאימים לנסיבות דנן.

יתר על כן, בית המשפט קמא נקט משנה זהירות בכך שדחה את הבקשות לחילוט בכל מקרה בו לא הוצגו די ראיות לכאורה המצדיקות את החילוט. כך בעניין כספים שנתפסו מידי אחיותיו של המערער; חלק מכספים שנתפסו בידי אביו; וזכויות במקרקעין המיוחסים למערער.

8. סיכומי של דבר, עולה כי בית המשפט קמא בחן את נסיבות המקרה בזהירות, תוך רגישות לכך שבקשת החילוט זמנית היא, מצד אחד, ולאינטרס הציבורי בחילוט זמני מהצד האחר.

הערעור נדחה.

המועד להפקדת הערבויות יוארך עד לתאריך 10.11.2015.

ניתן היום, יד' בחשון התשע"ו (27.10.2015).

שׁוֹפֵט