

## ת"פ 29899/12/18 - מדינת ישראל נגד בן בניסתי

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 29899-12-18 מדינת ישראל נ' בניסתי

בפני מאשימה נגד נאשם  
כבוד השופטת טל לחיאני שהם  
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד נעמה קלאוס  
בן בניסתי ע"י ב"כ עו"ד זאנה זייצב

### החלטה

#### כללי

1. בפני בקשת ב"כ המאשימה למתן צו להשמדת המוצגים התפוסים בתיק כמפורט להלן: מזמרה, כבל עם שעון חשמל, מד טמפרטורה, משקל אלקטרוני ומאוורר (להלן: "**המוצגים**"), וזאת לאחר שהנאשם הורשע בהתאם להודאתו במסגרת כתב אישום מתוקן ביום 17/01/19 בביצוע עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי **סעיפים 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג - 1973** (להלן: "**הפקודה**").
2. מעובדות כתב האישום המתוקן עלה כי ביום 02/10/17, וכן כחודשיים טרם מועד זה, החזיק הנאשם בחדר השינה שבביתו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 507.56 גרם נטו ללא היתר מהמנהל ושלא לצריכה עצמית. עוד עולה כי לשם כך החזיק הנאשם אוהל, צינורות עיבוי, פילטר אוויר, מנורת חימום, מאוורר, מזמרה, מד טמפרטורה, מונה חשמל ומשקל אלקטרוני.
3. ביום 30/06/19, נגזר דינו של הנאשם לעונש בדמות חודש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות.
4. במעמד אותו דיון, לאור המחלוקת בין הצדדים לעניין בקשת המדינה להשמיד המוצגים, הורת, בהסכמת הצדדים, על השמדת הסמים והשבת המצלמה לנאשם, וקבעתי כי החלטה לעניין המוצגים תינתן לאחר פרק זמן במהלכו כל צד יוכל להגיש חומר ראיות הרלוונטי לטיעונו.

### טיעוני הצדדים

**5.** ביום 06/08/19 הוגשה בקשת ב"כ המאשימה להורות על השמדת המוצגים שפורטו בבקשה. לטענת ב"כ המאשימה, מאחר והמוצגים שימשו לגידול הסמים - יש להשמידם.

כתמיכה לטענתה הגישה ב"כ המאשימה את דו"ח הפעולה שנערך על ידי הסייר שביצע את החיפוש והתפיסה מיום 02/10/17 (להלן: "**דו"ח החיפוש והתפיסה**"), תמונות של המוצגים שנתפסו, חקירת הנאשם מיום 02/10/17 וחקירתה של אשת הנאשם מאותו המועד.

**6.** ב"כ הנאשם, בתגובתה לבקשה זו, התנגדה לבקשה וטענה כי יש להשיב את המוצגים למשפחת הנאשם לאור שווים הרב ומאחר ואלה משמשים אותם גם לצרכים אחרים, וכן כי השבת המוצגים לא תוביל לביצוע עבירה דומה נוספת מצד הנאשם.

עוד טענה כי ב"כ המאשימה לא ציינה בכתב האישום כי בכוונתה לחלט את הרכוש כנדרש בהתאם להוראות הפקודה, ומשכך איננה יכולה לעתור לכך כעת. עוד טענה כי הנאשם הפנה בחקירתו לשימושים לגיטימיים של חלק מהמוצגים ולגבי האחרים כלל לא נשאל, וכן כי אשתו של הנאשם לא נשאלה כלל לעניין חלק מהמוצגים.

ב"כ הנאשם הפנתה לחקירת הנאשם ואשתו לתמיכה בטיעוניה, וכן **לסעיפים 36א, 36(א)(1)(ה), ו-36(ה) לפקודה.**

**7.** ביום 03/09/19 הוריתי לצדדים להגיש בקשה ותגובה נוספים שכן ב"כ המאשימה הגישה בקשתה בהתאם להוראת **פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש] התשכ"ט - 1969** (להלן: "**פסד"פ**"), ללא נימוקים מפורטים, ואילו ב"כ הנאשם הגישה תגובתה כאילו הבקשה הוגשה בהתאם להוראת **הפקודה.**

**8.** ביום 22/09/19, הגישה ב"כ המאשימה בקשה נוספת בהתאם **לסעיף 36 לפסד"פ.** בבקשה טענה ב"כ המאשימה כי המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית היא **הפסד"פ.**

בבקשתה, הפנתה לסעיף 2 לעובדות כתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם, מהם עולה כי לשם ביצוע העבירה עשה שימוש במוצגים שפורטו בעובדה זו. משכך, בשים לב לקשר ההדוק בין המוצגים לביצוע העבירה והאינטרס הציבורי - עתרה כאמור המאשימה להורות על השמדת המוצגים.

**9.** ב"כ הנאשם בתגובתה לבקשה זו עתרה פעם נוספת לדחות הבקשה שכן לטענתה על אף שהנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, משלא פורטו המוצגים ברשימת עדי התביעה, לא ניתן היה להגישם כראיה ועל כן אין לבית המשפט סמכות להורות מה יעשה במוצגים לאור ניסוח **סעיף 36 לפסד"פ.**

לחילופין, טענה ב"כ הנאשם כי הוראות **הפקודה** הן הוראות ספציפיות לעבירות סמים ועל כן יש להחילן גם במקרה דנן, ומשלא עתרה ב"כ המאשימה כבר בכתב האישום להורות על השמדה או חילוט המוצגים, לא ניתן לעשות זאת כיום לאור הוראותיה הברורות של הפקודה.

**10.** ב"כ הנאשם טענה כי הבסיס החוקי היחיד שיש להסתמך עליו בעת מתן החלטה בבקשה זו היא **הפקודה** לאור היותה חוק ספציפי למקרה זה, אלא שעיון בניסוח הסעיף **בפסד"פ**, בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון הפקודה ובפסיקה, מעלים כי **הפס"דפ** וה**פקודה** מקנים סמכויות מקבילות לבית המשפט.

**11. סעיף 36 לפסד"פ** קובע מפורשות בסיפא כי "**הוראות סעיף זה באות להוסיף על סמכויות בית המשפט לפי כל דין אחר, ולא לגרוע מהן**". זאת ועוד, בדברי ההסבר לתיקון **הפקודה** שעסק בהרחבת סמכויות החילוט בנוגע לעבירות סמים, ציין המחוקק מפורשות כי התיקון נועד להרחיב את סמכות בית המשפט מעבר להוראות **הפסד"פ**. אומנם שם דובר על סמכות החילוט שקבועה **בסעיף 39 לפסד"פ**, אך עיון בדברי ההסבר מצביעים על הלך הרוח וכוונת המחוקק במסגרת חקיקת ההוראות הספציפיות הנוגעות לעבירת סמים. (ראו: **דברי ההסבר להצעת חוק 1893, התשמ"ח, 06/07/88, עמודים 245-246**).

בעניין אחר ממנו ניתן ללמוד לענייננו, **ברע"פ 4105/06 ג'אבר באסל נגד מדינת ישראל (02/01/07)** קבע בית המשפט כי הסמכות לפי **הפסד"פ** מקבילה ובאה להוסיף על סמכות בית המשפט לפי הוראות **חוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952** בכל הנוגע לחילוט רכוש.

אומנם מדובר בהוראות חוק אחרות, אך ראשית פסק הדין קובע כי על אף הכלל לפיו חוק ספציפי גובר על חוק כללי, ישנם מקרים בהם הוראות **הפסד"פ** יחולו במקביל להוראות החוק הספציפי.

שנית, נימוק בית המשפט, לפיו לאור התכליתית החקיקתית שבחוק הספציפי, לאפשר להחמיר בסנקציות, יש לקבוע כי מדובר בסמכות מקבילה, עולה אף בקנה אחד עם התכלית החקיקתית כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר לתיקון הפקודה.

**12. כך יוצא, כאמור, כי לבית המשפט סמכות מקבילה לדון בבקשה מסוג זה הן מכוח הוראת הפסד"פ והן מכוח הוראות הפקודה.**

**13.** לגופם של דברים, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, המוצגים שפורטו בעובדה 2 לכתב האישום שימשו לצורך ביצוע העבירה. ברי כי הכרעה עובדתית של בית המשפט, במסגרת הכרעת הדין ובהתאם להודאתו של הנאשם בפני בית המשפט, מהווה בסיס עובדתי מספיק לצורך קבלת החלטה בבקשה זו.

**14.** מעבר לאמור ובהתייחס לטענת ב"כ הנאשם כי המוצגים לא הוגשו כראיה ולא נרשמו כעדי תביעה, הגם שקיימת פרקטיקה לצורך נוחות הצדדים בה המאשימה מפרטת ברשימת העדים אף את המוצגים שיוגשו, לא מצאתי בסיס חוקי המחייב אותה לעשות כן (ראו: **סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי התשמ"ב - 1982**). מה גם שהבאת העד שתפס את המוצגים במהלך החיפוש היה מקנה לתביעה זכות להגיש באמצעותו את המוצגים. ודוק, **ע"ת 5** ברשימת עדי התביעה הוא השוטר יניב לוי שמדוח החיפוש שלו עולה כי בחדר בבית הנאשם נמצא אוהל בו גודל הסם, ובתוכו צינורות עיבוי, מנורת חימום, פילטר אוויר, מצלמת וידיאו, מאוורר, מדידים, מזמרה,

מד טמפרטורה, מונה חשמל ומשקל (ראו: **דוח פעולה של השוטר יניב לוי מיום 02/10/17**).

**כך יוצא כי אין מקום לקבל כלל טענת ב"כ הנאשם כאילו לא ניתן היה להגיש המוצגים במהלך המשפט.**

בניגוד לטענות ב"כ הנאשם כאילו הנאשם יכול היה ליתן הסבר לשימוש לגיטימי למוצגים, עיון בחקירתו במשטרה מעלה (**שורות 94-128**) כי הנאשם קשר מרבית הציוד שנתפס לגידול הסמים, למעט המשקל שלטענתו שימש את אשתו לאפיה, אלא שכאמור גם מוצג זה נתפס בתוך אוהל הגידול ולא במטבח הבית.

**15. כך יוצא בבירור, הן מעובדות כתב האישום המתוקן והן מחומר הראיות שהוגש בהסכמה, כי המוצגים שימשו לביצוע העבירה.**

**16. לפיכך, בשים לב לקשר ההדוק שבין העבירה שבוצעה, גם לאחר תיקון כתב האישום, למוצגים, ברי כי החזרתם לידי מבצע העבירה נוגדת את התכלית החקיקתית ואיננה עולה בקנה אחד עם הוראת המחוקק (ראו: תפ 16-04-39990 טירי נגד מדינת ישראל, החלטה מיום 17/05/18).**

**17. למעלה מן הצורך אציין כי גם בהתאם להוראות הפקודה היה מקום לקבל הבקשה.**

בהתאם ל**סעיפים 1 ו-7(א)+(ג) רישא לפקודה**, אין ספק שעבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בה הורשע הנאשם היא "**עבירה של עסקת סמים**" אשר בגינה ניתן להורות על חילוט רכוש ובהתאם להוראת **סעיף 36א(א)(1) לפקודה**, בהיות המוצגים רכוש ששימש לביצוע העבירה, הייתה חובה לחלט המוצגים.

כמו כן, במקרה דנן, יתכן כי חלק מהרכוש לא שייך באופן בלעדי לנאשם אך ברי מחומר הראיות כי אשתו הייתה מועדת לביצוע העבירה ואין בחילוט המוצגים כדי לפגוע באמצעי מחיה סבירים ועל כן הבקשה אף עומדת בדרישת **סעיף 36 לפקודה**.

צודקת ב"כ הנאשם כי המאשימה לא עמדה בהוראת **סעיף 36א(ה) לפקודה** שכן דבר בקשת החלוט לא נרשם בכתב האישום אלא שפסיקת בית המשפט העליון קבעה כי גם במקרה של טעות אין מקום לדחות בקשה שכזו רק בשל נימוק זה בלבד (ראו: ע"פ 170/07 מטיס נגד מדינת ישראל (19/11/07)).

**18. סוף דבר, אני נעתרת לבקשה ומורה על השמדת המוצגים.**

**19. ההחלטה תומצא לעיון ב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, ל' חשוון התש"פ 28.11.19, ל' חשוון תש"פ בהעדר הצדדים.