



ת"פ 1722/05/21 - מדינת ישראל ע"י נגד אליהו שמעון חיי וקנין ע"י

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 1722-05-21 מדינת ישראל נ' וקנין(אחר/נוסף)
תיק חיצוני: 334424/2021

בפני כבוד השופט ביאלין אלעזר
מאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ קובי אוהיון, מתמחה
נגד אליהו שמעון חיי וקנין ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל עירוני
נאשם

החלטה

בקשת המאשימה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים, לפי סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה") ובקשתה לחילוט תפוסים.

הכרזה על הנאשם כסוחר סמים

1. בסיפא לכתב האישום המקורי והמתוקן עתרה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים ולהורות על חילוט על הרכוש שפורט בבקשה - סכומי כסף שנתפסו - אשר הכסף הוא תוצר עבירות הסמים וכן את מכשירי הטלפון הנייד ששימשו לביצוע העבירה. עוד עתרה המאשימה להורות על חילוט רכב שפרטיו ועניינו ידון בהמשך.
2. ב"כ הנאשם הסכים להכרזת הנאשם כ"סוחר סמים". ממילא איני נדרש להיכנס לסוגיה זו שבנסיבות העניין היא גם ברורה ובדין הסכים ב"כ הנאשם לכך.
3. לפיכך, בהסכמת הצדדים מכריז על הנאשם כסוחר סמים וזאת בהתאם לסעיף 36 א (ב) לפקודה. כפועל יוצא, מורה על חילוט כסף מזומן בסך ₪ 3,400, וטלפונים סלולאריים מסוג סמסונג ואיפון שפורטו בבקשה ונתפסו במסגרת החקירה.

סוגיית חילוף הרכב

4. עוד עתרה המאשימה להורות על חילוט רכב מסוג סיאט איביזה ל.ח. 57-698-301 (להלן: "הרכב") מאחר ששימש לביצוע העבירות, שכן בו הוחזקו הסמים שנתפסו.

5. הצדדים חלוקים בסוגית חילוט הרכב.

6. יאמר כי המאשימה ציינה בסיפא לכתב האישום כי היא מבקשת להורות על חילוט הרכב מכוח סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969 (להלן: "**הפסד"פ**").

7. מחד, ב"כ הנאשם עתר להימנע מחילוט הרכב. לדבריו, יש להסתפק בחילוט סכום הכסף שהופקד כחלופה לשחרור הרכב.

8. מנגד, ב"כ המאשימה עמד על חילוט הרכב. לטענתו, הרכב שימש את הנאשם לביצוע העבירות, הן בשינוע והן בהחזקת הסמים. לדבריו, הכסף שהופקד במסגרת תנאי חלופת התפיסה, לא נועד כתחליף לחילוט הרכב, אלא שוחרר מתוך התחשבות בנאשם ומשפחתו, תוך שנקבעו תנאים המאפשרים חילוטו כעת.

9. ראוי לחדד כי טענת התביעה איננה שהרכב הוא פרי עבירות הסם או שהושג באמצעות כספי הסחר, אלא החילוט מתבקש משום שהרכב שימש לביצוע העבירות.

10. כעת אפנה לשאלת היקף חילוט הרכב הנדרש במקרה זה - האם יש להורות על חילוט הרכב או שמא ניתן להסתפק בחילוט חלקי ומידתי.

המסגרת הנורמטיבית - הסדר החילוט הקבוע בפקודה ובפסד"פ

11. על פי סעיף 36א (א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: "**הפקודה**"), מקום בו הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט כי בנוסף לכל עונש, יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא אחד משניים: רכוש ששימש כאמצעי לביצוע העבירה או רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר מהעבירה או כתוצאה מביצוע העבירה. וכך בלשון הסעיף:

"36א. (א) הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן **מימוקים 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."

12. כפי שניתן לראות הסעיף הנ"ל למעשה קובע חילוט **חובה** מקום בו התנאים להפעלתו מתקיימים, **וזאת מלבד מקרים מיוחדים בהם סבור בית המשפט הנכבד שבעטיים מתקיימים נימוקים מיוחדים שבגינם אין להורות על חילוט.**

13. אפנה בעניין זה לע"פ 4817/95 ג'ובראן ואח' נ' מדינת ישראל (בית המשפט העליון - פורסם בנבו), שם נקבע כלהלן:

6"לפיכך, משהובהרה חובת החילוט מתעוררת שאלת היקפו של החילוט. לענין זה, קובע סעיף 31(6) את חלות החילוט ומטילו במפורש על רכוש סוחר הסמים, אשתו וילדיו, שטרם מלאו להם 21 שנים. טענותיה של המערערת בתצהירה אינן מוציאות את הרכוש הרשום על שמה מתחולה זו. המערער לא שיכנע את בית המשפט קמא בקיומם של הסייגים המנויים בסעיף 31(6) (אא) ו-(בב). בית המשפט קמא התרשם הן מחקירתו של המערער על תצהירו והן מהגיון הפנימי של טענותיו ובחר שלא להאמין לגירסתו. לא מצאנו מקום להתערב בממצאיו של בית המשפט קמא לענין זה."

14. בהקשר זה חשוב והכרחי לעמוד על התכלית המרכזית העומדת ביסוד הסדר החילוט הקבוע בסעיף 36א לפקודה, הדומה במהותה להסדרי החילוט הקבועים בדינים מקבילים (כגון בחוק לאיסור הלבנת הון), ולעשות את האבחנה הנדרשת בין חילוט רכוש בגין העילה לפיה (א) הרכוש שימש אמצעי לביצוע העבירה לבין חילוט רכוש בגין העילה לפיה (ב) הוא הושג בין במישרין ובין בעקיפין כתוצאה מביצוע העבירה.

15. למעשה עסקינן בתכלית המורכבת משני רכיבים מרכזיים: הראשון הרתעתי, כלומר העברת מסר חד וחלק כי הפשיעה, ובמקרה שלנו הסחר בסמים, אינה כדאית מבחינה כלכלית, כך שלא יצא חוטא נשכר. הרכיב השני הינו הוצאת בלעו של הגזלן מפיו, כך שרכוש שצמח כתוצאה מביצוע עבירה, אינו מהווה בכלל חלק ממכסת הנכסים של העבריין ולכן אין מדובר ברכוש שהוא חלק מקניינו, וקניין זה למעשה שייך לציבור. וכך נקבע בבש"פ 6817/07 סיטבון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) שם נקבע כלהלן:

"34. החילוט אינו עונש, על אף שהוא אמצעי בעל היבטים עונשיים. כאמצעי ענישה בהליך הפלילי משרת הוא תכליות שונות: התכלית הראשונה היא תכלית הרתעית. החילוט מונע מצב בו חוטא יוצא נשכר ממעשה עבירתו ופוגע בתמריץ העיקרי שיש לעבריין בביצוע העבירה - בכדאיות שבביצוע עבירה המניבה רווח מהיר ונכבד, לעיתים רווח קל, כשלמולו סיכון שאינו נתפס כממשי ביותר. הפגיעה בבסיס המימון של העבריינים בתחום זה מיעלת את המלחמה בעברות של הלבנת הון (ע"פ 4496/04 מחגינה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.9.05); ע"פ 7598/95; וראו גם הדברים שנאמרו בהצעת החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ח - 1988, הצ"ח 1893 בעמ' 245, אשר עקרום יפה גם לענייננו אנו; ע"א 6702/04 מאזן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.11.05))."

תכלית נוספת שמשרת החילוט היא בעלת אופי קנייני עליו עמדה הפסיקה בתארה את מהות החילוט כ"הוצאת בלעו של גזלן מפיו" (ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385, 410 (1998). להלן: עניין בן שטרית). לאמור, אין מדובר בפגיעה בכיסו של העבריין המורשע (כפי שקורה כאשר הוא נקנס בגזר הדין), אלא מטרת החילוט להוציא מידיו של העבריין רכוש שאינו שייך לו ואינו מוחזק על ידו כדין, שכן הושג בעבירה (עניין בן שטרית, שם)."

עוד נפנה ל-ע"א 9796/03 חביב שם טוב ואח' נ' מדינת ישראל (בית משפט עליון - פורסם בנבו):

"פרק ו' שלחוק איסור הלבנה, בסעיפים 21 ו-22 בו, מדבר בחילוטו של רכוש המעורב בעבירה על החוק, ותכליתו של החילוט היא - כנגלה על-פני הדברים ובדומה להליכי חילוט אחרים - לוודא כי חוטא לא ייצא נשכר, כי בילעו הבלתי-חוקי של אדם יוצא מפיו, ולהודיע את העוברים על החוק ואת העבריינים-בכוח, שיעשה הכל כדי שלא יתקיים בהם הפסוק כי דרך רשעים צלחה. לתת לרשע רע כרישעתו פירושו הוא,

לענייננו, כי פירות עץ העבירה לא ייוותרו בחיקו של העבריין. אמר על כך שר המשפטים, ח"כ צחי הנגבי, בקריאה הראשונה בהצעת חוק איסור הלבנה (ד"כ מיום 19.4.99, 4246): לגבי חילוט הרכוש, בפקודת הסמים המסוכנים שנקבעה יש הוראות שנקבעו כבר לפני עשר שנים בעניין חילוט של רכוש. אנחנו חושבים, שההוראות האלה הוכחו כיעילות ביותר במאבק נגד העבריינים, כיוון שבהקשר של סמים, שבו מדובר ברווח פוטנציאלי עצום, כאשר יש אפשרות שהרווח הכלכלי הזה לא יגיע לכיסיהם, יש בכך ממד של הרתעה."

לבסוף אפנה לע"א 3343/05 טאהא ואח' נ' מדינת ישראל:

"התכלית שבבסיס מוסד החילוט הקבוע בחוק איסור הלבנת הון ובחוקים נוספים כגון פקודת הסמים המסוכנים, חוק מאבק בארגוני פשיעה וחוק איסור מימון טרור היא אחת: לוודא כי חוטא לא יצא נשכר, כי בלעו הבלתי חוקי של אדם יוצא מפיו, ולהודיע את העוברים על החוק ואת העבריינים-בכוח שייעשה הכול כדי שלא יתקיים בהם הפסוק של דרך רשעים צלחה. לתת לרשע רע כרשעתו פירושו הוא, לענייננו, כי פירות עץ העבירה לא ייוותרו בחיקו של העבריין (ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397, 421 (2005) (להלן: עניין שם טוב))."

16. לקראת סוף אתייחס להוראות סעיף 39 לפסד"פ. הוראתו של סעיף 39 לפסד"פ מעט מרוככת והוא מותיר, איפוא, שיקול דעת בנוגע לחילוט הרכוש וממילא היקף החילוט הנדרש:

"39. (א) 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."

17. במקרה דנן, עמדו לתביעה שתי אפשרויות לבקשה לחילוט הרכב - הן מכוח הפקודה והן מכוח הפסד"פ. מטעמים השמורים עם התביעה היא בחרה בנתיב החילוט לפי הפסד"פ.

מן הכלל אל הפרט

18. **ומה החשיבות בדברים אלו ובהבחנה שבין רכוש ששימש לביצוע העבירה לבין רכוש שנצבר כתוצאה מביצוע העבירה? אוסיף ואשאל: מה חשיבות יש בהבחנה שבין חילוט לפי הפקודה לבין לפי הפסד"פ?** הפועל היוצא מכך הוא שבמקרים בהם עסקינן ברכוש שחילוטו מתבקש בגין העילה לפיה הרכוש (הרכב) שימש לביצוע עבירה, נדרש בית המשפט לשאלות של מידתיות או פרופורציונאליות בין חילוט הרכוש לבין מהות וטיב העבירות, שכן הזכות לקניין היא זכות חוקתית (מכוח הפסיקה) והפגיעה בה צריך שתעמוד בפיסקת ההגבלה ובכלל זה במבחן המידתיות - במידה שאינה עולה על הנדרש (ראו שם סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). לא כך פני הדברים, כאשר מדובר בבקשה לחילוט רכוש שנצבר מביצוע העבירה שאז שאלת המידתיות בפגיעה בזכות הקניין כלל אינה רלוונטית, שכן מלכתחילה אין אנו עוסקים ברכוש שנחשב חלק ממכסת הנכסים של העבריין. עוד אעיר כי אם חילוט הרכב היה מתבקש מכוח הפקודה, הרי שהנאשם יכול היה להביא ראיות מגובות בתצהיר על מנת להוכיח שהרכב לא נרכש מפירות עבירות הסמים. משעה שהתביעה בחרה בנתיב חילוט לפי הפסד"פ הרי שהנאשם לא נדרש לכך.

19. לאחר שעמדתי על טיבה של המחלוקת בין הצדדים והבסיס הנורמטיבי לחילוט וכן נתתי דעתי למכלול השיקולים, הגעתי לכלל מסקנה שבמקרה זה יש להורות על חילוט הסכום שהופקד חלף שחרור הרכב וכי חילוט הרכב או שווי הרכב לא יהיה מידתי. מסקנתי זו מבוססת נוכח מצבו הכלכלי של הנאשם - צעיר נורמטיבי שזו לו הסתבכותו הראשונה אך בעיקר נוכח מצבה הרפואי של בתו של הנאשם המחייב את משפחת הנאשם להסיע את הקטינה ממקום למקום והפגיעה הבלתי מידתית אם יחולט הרכב.

20. עם זאת, אבהיר כי אין ממש בטענת ההגנה כי משעה שהרכב שוחרר לחלופת תפיסה יש להורות על חילוט ערבויות התפיסה, ההפקדה הכספית בלבד, ולא את הרכב. מסקנה זו מתבקשת לטעמי מהגיונם של דברים. הרכב שוחרר במסגרת דיון בצו הזמני אך תוך קביעת תנאי שחרור שיאפשרו את חילוטו. התנאים שנקבעו, בדמות איסור דיספוזיציה ועוד, נועדו, הלכה למעשה, לאפשר את עתירת התביעה כעת לחילוט הרכב. מכאן ברור, שככלל המאשימה יכולה לעתור לחילוט הרכב.

21. **סוף דבר** - אני מורה על חילוט ההפקדה שהופקדה לצורך שחרור הרכב. יתר התנאים שנקבעו ביחס לרכב ולצורך הבטחת חילוטו, לרבות איסור דיספוזיציה, יבוטלו.

ניתנה היום, א' אב תשפ"ג, 19 יולי 2023, במעמד הצדדים.