



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1000/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: אשרף אבו אלחוזה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
בת"פ 17520-03-13 מיום 21.12.2014 ועל החלטה בעניין
חילוט מכונית מיום 2.4.2015 שניתנו על-ידי השופטת ש'
רנר

תאריך הישיבה: כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015)

בשם המערער: עו"ד טל ענר

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ'

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. במוקד הערעור – שאלת חוקיותו של חיפוש וצדקתו של חילוט.

2. ערעור על הכרעת הדין מיום 21.12.2014 ועל ההחלטה מיום 2.4.2015 שניתנו בבית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 17520-03-14 (השופטת ש' רנר). בראשונה הורשע המערער בעבירה של הובלת נשק, ועל-פי השנייה חולטה מכוניתו; המערער נדון ל-20 חודשי מאסר, ול-6 חודשי מאסר על-תנאי.

עיקרי ההליך בבית המשפט המחוזי

3. ביום 28.2.2014, נעצר המערער בשעה שנסע במכוניתו, בעקבות מידע מודיעיני חסוי שהתקבל באותו יום במשטרה. בחיפוש במכוניתו נמצאו תת-מקלע מאולתר, מחסנית, ושמונה כדורי 9 מ"מ (להלן: הנשק) אשר הוטמנו מתחת למושב האחורי של המכונית.

4. המחלוקת בין המערער למשיבה נסובה סביב שתי נקודות מרכזיות: האחת, חוקיותו של החיפוש במכוניתו של המערער; השנייה, מודעותו ושליטתו של המערער ביחס לנשק שנמצא במכונית.

5. באשר לחוקיות החיפוש טען המערער כי המחוקק הבחין בין קיומו של חשד סביר המתייחס לחיפוש בגופו של אדם, לבין חשד סביר המתייחס לחיפוש בחצריו של אדם; בכלל זה מכוניתו. לטענת המערער, מהתנהלותו של השוטר אשר ערך את החיפוש במהלך האירוע, כמו גם מעדותו, ניתן להסיק כי המידע המודיעיני על-פיו פעל ביסס לכאורה חשד סביר המאפשר חיפוש על גופו של המערער, אך לא היה במידע זה כדי להקים חשד סביר המצדיק חיפוש במכוניתו. תימוכין לטענה זו מוצא המערער בכך שבתחילה ערך השוטר חיפוש על גופו, ורק לאחר מכן עבר לחפש במכוניתו. יתר על כן, גם החיפוש שנערך במכונית לא היה ממוקד, והחל בכלל בחלקה הקדמי, שעה שכאמור הנשק נמצא מתחת למושב האחורי. בנסיבות אלו, טוען המערער, ברי כי לא היה בידי המשטרה חשד סביר להימצאותו של נשק במכונית. המסקנה המתחייבת מכך היא כי החיפוש במכונית לא היה חוקי, ובהתאם לדוקטרינת הפסלות שהתקבלה בפסיקה, דין הראיה, קרי – הנשק שנמצא במכונית, להיפסל. מנגד, המשיבה, אשר ביקשה לשמור על חסיונו של המידע, טענה כי המידע המודיעיני שהתקבל ביסס חשד סביר לחיפוש גם במכוניתו של המערער; משכך, החיפוש – חוקי, והראיה – קבילה.

6. באשר למודעותו ושליטתו ביחס לנשק, טען המערער כי העובדה שטביעות אצבעותיו לא נמצאו על הנשק תומכת בגרסתו כי לא הוא הטמין את הנשק, וכי לא היה מודע להימצאותו של הנשק במכונית. בנוסף טען המערער, כי הוא משתמש במכונית לשם הסעת נוסעים בתשלום, ובנסיבות העניין ישנה אפשרות סבירה כי אחד מהנוסעים שנסעו עמו במכונית עובר למעצרו הוא אשר הטמין את הנשק, ובכך יש כדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו-שלו. כך, על-פי עדותו של המערער, בסביבות השעה 17:00 ביום המעצר ניקה את מכוניתו, לרבות הרמת המושב האחורי, ולא הבחין בדבר. בפרק הזמן שבין ניקיון המכונית לבין מעצרו בסביבות השעה 20:20 ביצע המערער לטענתו שתי הסעות נפרדות של נוסעים. לטענת המערער, אין זה בלתי מתקבל על הדעת כי

אחד מן הנוסעים הללו הוא אשר הטמין את הנשק בשעת הנסיעה מבלי שהמערער הבחין בכך. לבסוף טען המערער, כי הפתיחות שגילה בעדותו, ובכלל זה אמירותיו כי הוא המשתמש הבלעדי במכונית וכי ניקה את המכונית מספר שעות לפני המעצר ולא הבחין בדבר, מלמדת על פנותה של עדותו ועל מהימנותו. מנגד, טענה המשיבה כי הימצאותו של הנשק במכוניתו של המערער, אשר לפי עדותו הוא זה המשתמש בה באופן בלעדי, יצרה חזקה, שלא הופרכה על-ידו, ולפיה הנשק נמצא במכונית ברשותו ועל דעתו. כמו כן טענה המשיבה, כי טענתו של המערער לפיה ישנה אפשרות שהנשק הוטמן תחת המושב על-ידי אחד הנוסעים האחרים שנסעו עמו במכונית עובר למעצרו, אינה מסתברת, לנוכח הראיות והעדויות הברורות מהן עולה כי הטמנת הנשק מתחת המושב האחורי כרוכה בביצוע פעולה מורכבת, ולא יתכן כי נסתרה מעיניו של המערער. אשר לאופן התנהלותו של המערער בחקירתו, טענה המשיבה, כי זו דווקא אינה מתיישבת עם טענתו לחפות ואינה מעידה על מהימנותו, ובמיוחד הדגישה המשיבה דברים שאמר המערער בעת שעומת בחקירתו עם אחיו, שיש בהם כדי ללמד כי למערער "יש מה להסתיר". לבסוף טענה המשיבה, כי העובדה שעל הנשק לא נמצאו טביעות אצבעותיו של המערער אמנם אינה מסבכת אותו כשלעצמה, אך לנוכח מכלול הראיות והחזקה שקמה לחובתו, כמפורט לעיל, גם אינה יכולה לזכותו.

7. בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו של המערער, בקובעו כי החיפוש נעשה באופן חוקי, וכי לא יתכן כי הנשק הוטמן מתחת המושב ללא ידיעתו של המערער. לעניין חוקיותו של החיפוש נקבע כי אף אם המידע המודיעיני התייחס לנשק שנמצא על גופו של המערער, הרי שבנסיבות דנן, כשהמערער נעצר כשהוא במכוניתו, והנשק לא נמצא על גופו, קיים חשד סביר להימצאותו של הנשק במכונית, ודי בכך כדי לבסס חשד סביר המצדיק חיפוש במכונית. לעניין מודעותו ושליטתו של המערער ביחס לנשק, אמר בית המשפט המחוזי, כי אכן אין מחלוקת על כך שטביעות אצבעותיו של המערער לא נמצאו על הנשק, ואפשר שלא הוא הטמינו מתחת למושב. מכל מקום, בית המשפט המחוזי קבע כי טענתו של המערער לפיה אחד הנוסעים ששהו עמו במכונית עובר למעצרו הוא אשר הטמין את הנשק, בשים לב למורכבות היחסית של הפעולה הנדרשת לשם הטמנת הנשק בנסיבות העניין, מבלי שהמערער יבחין בכך, אינה סבירה כלל. לכך הוסיף בית המשפט המחוזי את התנהלותו של המערער בחקירתו, ובפרט בעימות מול אחיו, שלא תרמה למהימנותו, וחזקה את התשתית הראייתית נגדו. על יסוד האמור לעיל הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה של הובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין).

8. סמוך לאחר מתן גזר הדין, ביקש המערער להורות על השבת מכוניתו אשר נתפסה על-ידי המשיבה בעת מעצרו, וטען כי משזו לא ביקשה את חילוטה של המכונית במסגרת הטענות לעונש אין הצדקה לחלטה בשלב זה. בא-כוח המשיבה התנגד לבקשת המערער וטען כי לפי הוראות סעיף 39(ג) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה) צו חילוט יכול שיינתן גם לאחר מתן גזר הדין, ולצד זאת ביקש שהות להגיש בקשה מנומקת בכתב. בבקשה הכתובה שהוגשה מספר ימים לאחר מכן חזרה המשיבה על התנגדותה להשבת המכונית, בנימוק שזו שימשה לביצוע העבירה ונמצאת "בבעלותו המהותית" של המערער (הגם שרשמית היא רשומה על-שם אמו), ואם כן בהתאם להוראות סעיף 39 לפקודה רשאי בית המשפט להורות על חילוטה. בתגובתו לבקשה טען המערער כי יש לדחות את בקשת החילוט על יסוד הטעמים הבאים: ראשית, הבקשה הוגשה בחוסר תום-לב, שכן בשום שלב של ההליך עד למתן גזר הדין לא ביקשה המשיבה את חילוטה של המכונית; שנית, הסמכות לחלט חפצים גם לאחר גזר הדין קיימת רק במצבים בהם מדובר בחפצים שמעצם טיבם מיועדים להשמדה, כגון סמים או נשק, מה שאין כן מכונית, כבעניינו; שלישית, חילוט המכונית בשלב זה פוגע באיזון שיצר גזר הדין בין רכיבי הענישה השונים, ואף פוגע בצד שלישי, היא אמו של המערער, שהמכונית נמצאת בבעלותה; רביעית, היות שהמערער אינו הבעלים של המכונית הרי שלא מתקיימים תנאיו של סעיף 39 לפקודה, הדורש כי החפץ יחולט מידי של בעל החפץ.

9. לאחר שקיים דיון בנושא קבע בית המשפט המחוזי כי הסמכות להורות על חילוט המכונית קיימת גם בשלב זה של ההליך, ולנוכח הזיקה החזקה בין המכונית לבין העבירה שבה הורשע המערער יש הצדקה לחלטה. בהתייחס לשלב הדיוני בו ביקשה המדינה את חילוטה של המכונית ציין בית המשפט המחוזי, כי "טוב הייתה עושה המאשימה לו היתה עותרת לחילוט הרכב בטרם גזר הדין וזאת על מנת שיתאפשר לבית המשפט לבחון כיצד משתלב החילוט במערך רכיביו האחרים של גזר הדין" (פסקה 5 להחלטה). מכל מקום, קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בכך כדי להשפיע על ההחלטה בדבר החילוט שכן "גזר הדין בעניינו של הנאשם אינו כולל רכיבים כספיים ולא ניתן לאמר כי אילו הוגשה בקשת החילוט מלכתחילה היתה תוצאת גזר הדין משתנה" (שם). אשר לטענה כי המכונית רשומה על-שם אמו של המערער קבע בית המשפט המחוזי כי טענה זו אין בה ממש, שכן ברי כי המכונית הייתה בחזקתו ובשימושו הבלעדי של המערער, והרישום על-שם האם היה הצהרתי בלבד. נוכח האמור הורה בית המשפט המחוזי על חילוטה של המכונית.

מכאן הערער שלפנינו, שכוון נגד הרשעתו של המערער, ולחלופין נגד ההחלטה על חילוט המכונית.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

10. לטענת המערער, מסקנותיו של בית המשפט המחוזי, הן באשר לחוקיות החיפוש, הן באשר למודעותו ושליטתו ביחס לנשק שנתפס, מבוססות על שורה של טעויות, עובדתיות ומשפטיות כאחד. ביחס לחוקיות החיפוש חזר המערער על טענותיו, והוסיף כי הפרשנות שהציע בית המשפט המחוזי, לפיה בנסיבות בהן נעצר חשוד בהיותו במכוניתו, די בחשד סביר המתייחס לגופו כדי להקנות למשטרה זכות חיפוש גם במכוניתו, אינה מתיישבת עם הגיונו של החוק ועם השכל הישר. פרשנות זו מאפשרת הלכה למעשה "העתקת" חשד סביר ממקום אחד למשנהו או מחפץ אחד למשנהו, ללא הצבת גבולות ברורים ותוך מתן שיקול דעת רחב מדי לשוטר המחפש. אשר על כן, טוען המערער, כי בנסיבות אלו היה החיפוש בלתי-חוקי, ודין הראיה – להיפסל.

11. באשר למודעותו ושליטתו של המערער ביחס לנשק חוזר המערער על טענותיו לפיהן לא יתכן כי הוא זה אשר הטמין את הנשק במכונית, שכן טביעות אצבעותיו לא נמצאו על הנשק, מה גם שישנה אפשרות סבירה כי אחד הנוסעים ששהו עמו במכונית עובר למעצרו הוא אשר הטמין את הנשק מתחת למושב האחורי מבלי שהמערער הבחין בכך. כמו כן, המערער מעלה אפשרות נוספת, אשר לא הועלתה לפני בית המשפט המחוזי, לפיה טעה בתום-לב כשסבר כי הנשק לא היה במכוניתו בשעה שניקה אותו בסביבות השעה 17:00, וישנה אפשרות סבירה כי הנשק אמנם היה שם, והוטמן לפני כן במכוניתו על-ידי אדם אחר. לנוכח האמור טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהרשיעו על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, שעה שישנם תרחישים חלופיים סבירים אחרים לפיהם לא הוא שהטמין את הנשק במכונית, ואשר מעוררים ספק סביר בדבר אשמתו. לכל האמור יש להוסיף, לטענת המערער, את הימנעותה של המשטרה מלאתר את האדם שטביעות אצבעותיו נמצאו על הנשק, דבר המהווה "מחדל חקירתי מובהק".

12. לעניין ההחלטה בדבר חילוט המכונית חוזר המערער על טענותיו בבית המשפט המחוזי, תוך שהוא מדגיש כי בנסיבות העניין משמעות החילוט הלכה למעשה היא הטלת עונש כלכלי כבד על המערער, והשימוש בסמכות זו לאחר מתן גזר הדין פוגע באיזון שכבר גובש בגזר הדין גופו בין רכיבי העונש השונים. בכך הוחמר למעשה עונשו של המערער, מבלי שנערך איזון מחודש בין רכיבי העונש.

13. מנגד, טען בא-כוח המשיבה בדיון שנערך לפנינו ביום 15.6.2015, כי יש לדחות את הערעור מכל וכל, וסמך ידיו על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ועל החלטתו בעניין החילוט. בהתייחס לחוקיותו של החיפוש הפנה בא-כוח המשיבה לסעיף 71(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), אשר לא הוזכר בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, המבסס לטענתו באופן ברור ומפורש את חוקיותו של החיפוש בנידון דידן. באשר לחילוט המכונית חזר בא-כוח המשיבה על טענותיה בבית המשפט המחוזי, והוסיף כי אף שלא הוכח כי המכונית שימשה להובלת נשק דרך קבע, הרי שאין חולק כי היא זו שאפשרה את ביצועה של העבירה, ודי בכך כדי להקים את הזיקה הנדרשת בינה לבין העבירה באופן המאפשר את חילוט המכונית.

דיון והכרעה

14. לאחר ששקלתי את טענותיו של המערער, ואת אלו שבאו בתשובה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות. המערער משיג על הכרעותיו של בית המשפט המחוזי לעניין חוקיותו של הליך החיפוש במכוניתו; מודעותו ושליטתו ביחס לנשק שנמצא במכונית; וההחלטה בדבר חילוט מכוניתו מספר חודשים לאחר מתן גזר הדין. אדרש אפוא לטענות אלו כסדרן.

(א) החיפוש

15. כפי שאפרט להלן, בנסיבות העניין שלפנינו, אין ספק כי החיפוש במכונית היה חוקי. ראשית, אף מבלי שנחשף לפני המידע המודיעיני עליו התבסס החיפוש, הרי שעל-פי ההיגיון, ניסיון החיים, ופרטים אחדים שעלו בעדויות ובראיות אחרות, מצטיירת תמונה כי היה במידע זה כדי לבסס חשד סביר המצדיק חיפוש גם במכונית, ולא בכדי נעצר המערער דווקא בשעה שנסע במכוניתו. לדברי השוטר אשר עצר את המערער וערך את החיפוש: "במקרה הספציפי הזה החוק הקנה לי כלים שאני אוכל להגיע לסיטואציה שבה אני מרים לו את המושבים באוטו, ולא רק את המושבים, במקרה הספציפי הזה אני יכולתי להפוך לו את כל האוטו, החשד היה מאוד מאוד גבוה" (עמוד 25, שורה 9 לפרוטוקול; ההדגשה הוספה). בהקשר זה, גם העובדה שהמערער והחיפוש החלו ב'ניטרול' המערער וחיפוש על גופו אינה מעידה על טיבו של המידע. כפי שהעיד השוטר שביצע את המעצר והחיפוש, וכפי שטען לפנינו בא-כוח המשיבה, מדובר בנוהל שגרתי הננקט לשם זהירות בכל מעצר של חשוד, בוודאי כשבעבירות נשק עסקינן, ואין בכך כדי ללמד על כך שהמידע המודיעיני התייחס לגופו של המערער בלבד. הנה כי כן, עדות השוטר נמצאה עניינית, לא נפל פגם במהימנותה, ודי בה כדי

להניח את הדעת כי בנסיבות העניין המידע המודיעיני ביסס חשד סביר אשר הצדיק חיפוש גם במכוניתו של המערער.

16. מכל מקום, מוכן אני לצאת מנקודת הנחה, לטובת המערער, כי המידע המודיעיני עליו התבסס החיפוש התייחס אך ורק להימצאותו של הנשק על גופו של המערער. בנסיבות העניין, גם בכך אין כדי לתמוך בטענתו של המערער כי החיפוש אינו חוקי. אין חולק כי חשד סביר המצדיק חיפוש על גופו של אדם, אינו יכול להצדיק חיפוש בחצרו, ובכלל זה במכוניתו. במה דברים אמורים? באדם אשר נמצא במקום אחד, ומכוניתו במקום אחר. לא כן כאשר אדם נעצר או מעוכב לצורך חיפוש שעה שהוא נמצא במכוניתו. במצב דברים זה גופו של האדם ומכוניתו – ככל שהדבר מתייחס לסמכות החיפוש – חד הם. אכן, שאלה היא מתי יחשב אדם כמי שנמצא במכוניתו לעניין סמכות החיפוש: האם רק כאשר הוא נמצא בתוך מכוניתו ממש? או שמא גם אם נמצא בסמוך למכוניתו? תהא התשובה לכך אשר תהא, בנסיבות דנן אינני נדרש לדון בשאלה זו. מכל מקום אציין כי בבחינה ראשונית של הדברים דומני שהתשובה לשאלה זו צריכה להיגזר ממכלול נסיבותיו של כל עניין לגופו. דברים ברוח זו מצינו בדברי הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.2012), בפסקה 16 לפסק הדין: "התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש".

17. יתר על כן, אף אם נלך לשיטת המערער, לפיה יש להבחין בין גופו של אדם לבין מכוניתו, גם בנסיבות בהן האדם נעצר כשהוא במכוניתו, הרי שבין כה וכה בנסיבות דנן התבסס חשד סביר אשר הצדיק חיפוש במכוניתו של המערער. זאת, משום שלאחר החיפוש הראשוני על גופו של המערער, היה זה אך מתבקש לחפש במכוניתו שבה נסע בשעות שלפני למעצרו. על-פי גישה זו, עצם מעשה החיפוש על גופו של העצור הוא אשר ביסס את החשד הסביר המצדיק חיפוש גם במכונית.

18. אם בכל האמור עד כה אין די, הרי שסעיף 71(א) לחוק המעצרים, אשר אליו הפנה בא-כוח המשיבה בדיון שלפנינו, ואשר כאמור לא הוזכר בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, מהווה אסמכתא חוקית מפורשת המצדיקה את החיפוש במכוניתו של המערער בנסיבות דנן. סעיף 71(א) קובע כי אם "היה לשוטר יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב

ולערוך את החיפוש כאמור" (ההדגשה הוספה). סעיף קטן (ב) מוסיף ומורה: "הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם אם קיים חשש שעומדת להתבצע עבירה מן העבירות המפורטות בסעיף 35(ב), או אם קיימת הסתברות גבוהה שעומדת להתבצע עבירה בת מעצר". סעיף 35(ב) עניינו בעבירות בטחון, בכללן עבירה של הובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין הנדונה כאן. בענייננו, היה בידי השוטר מידע מודיעיני אשר ביסס יסוד סביר לחשד כי בוצעה עבירה בת מעצר, וברי כי החיפוש במכונית היה צעד מחויב ומתבקש על מנת לאתר את הראיה הקשורה בביצוע העבירה.

19. היוצא מדברני: בין אם המידע המודיעיני התייחס גם למכוניתו של המערער, בין אם התייחס לגופו בלבד; בין אם ננקוט בגישה לפיה אדם אשר נעצר במכוניתו נחשב לחלק בלתי נפרד מהמכונית לעניין החיפוש, בין אם לאו – בנסיבות דנן אין ספק כי החיפוש היה חוקי, וממילא דין הראיה – להתקבל.

(ב) מודעות לנשק שבמכונית

20. באשר למודעותו של המערער ביחס להימצאות הנשק במכוניתו, בין אם הוטמן על-ידי המערער עצמו, בין אם הוטמן על-ידי אדם אחר, לא מצאתי עילה להתערב בקביעותו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט המחוזי לעניין זה. התרחישים החלופיים שמעלה המערער אינם מקימים ספק סביר בדבר אשמתו: "אין בהעלאת השערות היפותטיות אשר אינן מבוססות בחומר הראיות כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם" (ע"פ 5793/02 דוד נ' מדינת ישראל (27.10.2003), פסקה 6 לפסק הדין של השופטת (כתוארה אז) ביניש). כך, האפשרות כי אחד מן הנוסעים ששהו עם המערער במכונית עובר למעצרו הוא אשר הטמין את הנשק מתחת המושב האחורי במהלך הנסיעה נבחנה כדבעי על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר מצא הסבר זה כבלתי מתקבל על הדעת לנוכח מכלול הראיות שהובאו לפניו. גם הטענה כי המערער טעה בתום-לב כשסבר כי הנשק לא נמצא במכונית בשעה שניקה אותה מספר שעות לפני המעצר אינה יכולה לעמוד לזכותו של המערער. גרסה זו, שכאמור לא נטענה לפני בית המשפט המחוזי, אינה נתמכת בעדויות פוזיטיביות אחרות מהן עולה חשד כי אדם אחר הוא שהטמין את הנשק במכונית ב'חלון הזמן' שבין שטיפת המכונית ביום שלפני המעצר (שכללה לפי עדות המערער הרמה של המושב האחורי) לבין ניקיון הרכב ביום ששי בסביבות השעה 17:00. גם המערער עצמו, בעדותו, אינו מצביע באופן קונקרטי על אדם אחר שעשוי היה לעשות זאת. נוכח האמור, בתרחישים האמורים לא סגי בכדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו של המערער.

21. גם הטענה על אודות מחדל חקירתי אין בה ממש בנסיבות העניין: "אכן, המשטרה אמורה לערוך חקירה מלאה ויסודית ככל שניתן. אולם המשטרה אינה אמורה, ואינה מסוגלת, לערוך חקירה מושלמת בכל מקרה. זוהי המציאות: גם המשטרה חייבת לפעול במסגרת משאבים מוגבלים ולפי סדרי עדיפויות. משום כך, אם הגיעה למסקנה כי יש בידה די ראיות כדי לתת תמונת אמת ולהוכיח לכאורה את האישום, ובעבירות חמורות נדרש שמסקנה זאת תהיה מקובלת גם על פרקליטות המדינה... היא אינה חייבת להמשיך בחקירה עד שתהיה מושלמת. אכן, המשטרה והפרקליטות צריכות להיות מודעות היטב לחובתן... ולהשתכנע בעצמן כי הגיעו לחקר האמת, עד שהן מסיימות את החקירה, והן ודאי מודעות לכך שאם הראיות שנאספו לא יספיקו להוכחת האישום מעבר לספק סביר, הנאשם יזוכה. מכל מקום, במשפט פלילי השאלה שבפני בית המשפט היא, לא אם אפשר וראוי היה לעשות עוד צעדי חקירה אלה או אחרים, אלא אם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר" (ע"פ 5741/98 עלי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (10.6.1999)). ההיקש לענייננו ברור. די בראיות שפורטו עד כה כדי לבסס כדבעי את אשמתו של המערער. איתור האדם שטביעות אצבעותיו נמצאו על הנשק לא היה בו כדי להביא לזיכוי של המערער.

22. נוכח האמור, אינני נדרש לדון באופן התנהלותו של המערער בחקירתו. בין אם היה בהתנהלותו כדי להעיד על כנותו ומהימנותו כפי טענתו, בין אם היה בה כדי להפילו כפי טענת המשיבה, אין בכך כדי לשנות מן התמונה הברורה המצטיירת לנוכח התשתית הראייתית שהועמדה לפני בית המשפט המחוזי, ולפיה אין כל אפשרות סבירה כי המערער לא היה מודע להימצאותו של הנשק במכוניתו.

(ג) החילוט

23. לאחר עיון בטענותיו של המערער לעניין חילוט מכוניתו, באתי לכלל מסקנה כי גם בעניין זה דין הערעור להידחות. ראשית, אינני סבור כי התנהלותה של המשיבה בנסיבות דגן עולה כדי חוסר תום-לב המצדיק את ביטולו של החילוט. על-פי הוראת סעיף 39(ג) לפקודה, בקשה למתן צו חילוט יכול שתוגש גם לאחר מתן גזר הדין. בענייננו הביע בא-כוח המשיבה את התנגדותו להשבת המכונית סמוך לאחר מתן גזר הדין, והבקשה הפורמאלית לחילוט הוגשה מספר ימים בלבד לאחר מכן. שנית, אין לקבל את טענתו של המערער כי עובדת היותה של אמו הבעלים הפורמאליים של המכונית מונעת את חילוט. הלכה פסוקה היא כי לעניין חילוט לפי סעיף 39 לפקודה לא הבעלות הפורמאלית היא הקובעת אלא הבעלות המהותית, דהיינו זהותו של המשתמש במכונית בפועל (ראו, למשל, רע"פ 5271/90 מירלשווילי נ' מדינת ישראל (2.1.1991)). כאמור, מחומר הראיות עולה כי המערער הוא אשר השתמש במכונית באופן בלעדי, מה גם שלאמו של המערער כלל אין רישיון נהיגה, דבר המחזק את אופיו

הפיקטיבי של הרישום. שלישית, בנידון דידן, בחינת "מהותה ועוצמתה של הזיקה" (ראו ע"פ 4148/92 מועד נ' מדינת ישראל (22.9.1994)) בין הנשק לבין מכוניתו של המערער מלמדת כי חילוט של המכונית מוצדק, שכן המכונית שימשה רכיב מהותי בביצוע העבירה אשר בלעדיו לא הייתה יכולה העבירה להתבצע (השוו: ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני (10.2.2014), פסקה 35 לפסק הדין). לבסוף, אינני סבור כי חילוט המכונית לאחר מתן גזר הדין פגע באיזון שיצר גזר הדין בין רכיבי העונש השונים, וזאת לנוכח דבריו הברורים של בית המשפט המחוזי בהחלטה. כמובא בפסקה 9 לעיל, בנימוקי החלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי היות וגזר הדין של המערער אינו כולל רכיבים כספיים, הרי שהגשת בקשת החילוט עובר למתן גזר הדין לא היתה משנה את תוצאותיו. הנה כי כן, השיהוי בהגשת הבקשה לא היה משמעותי; המערער הוא בעליה של המכונית לעניין החילוט; הזיקה בין המכונית לבין מעשה העבירה חזקה; שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי במתן גזר הדין נשמר; וזכויותיו של המערער לקבלת עונש הולם ומידתי נשמרו אף הן. משאלו הם פני הדברים, אין עילה להתערבותנו בהחלטה זאת.

24. לצד האמור ראיתי לנכון לשוב ולחדד מושכלות ראשונים: תפיסת חפץ והחזקתו על-ידי המשטרה כרוכים בפגיעה בזכות הקניין של הבעלים (בש"פ 7715/97 חג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 17 (1998)). במיוחד אמורים הדברים כאשר עסקינן בחפצים אשר לפי טיבם וטבעם אינם משמשים בדרך כלל לצורך ביצוע עבירות, כבנידון דידן, או אז האינטרס הקנייני בחפצים אלו מובהק יותר. לא זו אף זו, החזקת החפץ על-ידי המשטרה כרוכה בעלויות כספיות, והחזקה שלא לצורך הריהי בזבז כספי ציבור לשווא. אכן, הסמכות להמשיך ולהחזיק בחפץ שחילוטו מבוקש קיימת גם לאחר מתן גזר הדין, והיא נגזרת מהוראתו של סעיף 39(ג) לפקודה המאפשר להגיש בקשה לצו חילוט גם לאחר מתן גזר הדין. אף על-פי כן, עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית הוא כי הסמכות המנהלית ראוי לה שתהא מופעלת באחריות ובהגינות (ראו, למשל, בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 345 (1998)). ככלל, מוטב לו לנושא החילוט להיות נדון בד בבד עם הטענות לעונש, כדי לקבל ביטוי הולם ומאוזן בגזר הדין. הגשת בקשה למתן צו חילוט לאחר מתן גזר הדין, צריך שתהיה היוצא מן הכלל.

25. בדיון בבית המשפט המחוזי ביום 18.2.2015 אמרה באת-כוח המשיבה כי בתקופה האחרונה אימצה המשיבה מדיניות חדשה, במסגרתה בקשות למתן צו חילוט מוגשות ביחד עם כתב האישום, וזאת על מנת לוודא שהבקשה תידון בשלב הטענות

לעונש. על כך כמובן יש לברך. לצד זאת, יש לזכור כי פרק זמן ניכר עשוי לחלוף מיום הגשת כתב האישום ועד למתן גזר הדין, באופן שבקשת החילוט עשויה להשתכח מלבם של העוסקים במלאכה – פרקליטים, סנגורים ושופטים. לא אחת מוטלים תפוסים (בכללם מכוניות) במחסנים ובמגרשי חניה, כאבן שאין לה הופכין, אף כי בגין אחסנתם משולמים טבין ותקילין. הזכרון האנושי הוא קצר מועד, והשכחה מצויה. טוב תעשה אפוא המשיבה אם תשקול לאמץ מנגנון אשר תכליתו לוודא כי הבקשה למתן צו חילוט אכן תידון במעמד הטיעונים לעונש, ולא תידחה עד לאחר מתן גזר הדין שלא לצורך.

26. אין להסיק מדברי כי בקשה למתן צו חילוט שהוגשה לאחר מתן גזר הדין דינה להידחות אך ורק בשל כך. הסמכות להגשת בקשה שכזו גם לאחר מתן גזר הדין שרירה וקיימת לנוכח הוראת סעיף 39(ג) לפקודה. יחד עם זאת, סבורני כי בנסיבות המתאימות, שיהוי בהגשת בקשה למתן צו חילוט ללא סיבה מוצדקת אפשר שיהווה שיקול לדחיית הבקשה (כפי שאמנם נעשה בעבר, ראו, למשל, את דברי השופט י' נועם בהחלטתו בת"פ (י-ם) 14629-04-12 מדינת ישראל נ' סלים ג'ועבה (12.11.2014) בפסקה 4). זאת, בשים לב למשך השיהוי וההצדקה לו, מידת הפגיעה באיזון שיצר גזר הדין, האינטרס הציבורי בשימוש מושכל בכספי ציבור, וכיוצא בשיקולים הללו.

סוף דבר

27. המסקנה הנובעת מן האמור לעיל היא זו: החיפוש חוקי והחילוט מוצדק. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו; על הכרעת הדין ועל ההחלטה בדבר חילוט המכונית.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ט"ז בתמוז התשע"ה (3.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט