



## בבית המשפט העליון

בש"פ 8331/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העורר: עלי אבו שלבק

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
21.10.2021 (כ"ב' השופט א' אברבנאל) ב-צ"א  
64074-08-21

תאריך הישיבה: כ"ג בטבת התשפ"ב (27.12.2021)

בשם העורר: עו"ד דוד ברהום

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן; עו"ד יוסף קנפו

### החלטה

1. עניין לנו בערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 21.10.2021 (השופט א' אברבנאל) ב-צ"א 64074-08-21. במסגרת ההחלטה התקבלה בקשה שהגישה המשיבה למתן סעד זמני שבגדרו יימכר באמצעות המשטרה רכב מסוג ב.מ.וו ששימש לצורך ביצוע עבירה ונתפס (להלן: בקשת המכירה ו-הרכב, בהתאמה). המכירה התבקשה לצורך שמירה על ערכו הכלכלי של הרכב עד להכרעה בתיק העיקרי ובבקשה לחילוט הרכב שהוגשה במסגרתו. בית המשפט המחוזי קבע כי הרכב יימכר ותמורתו תופקד בחשבון בנק שתנהל משטרת ישראל, זאת עד להכרעה בבקשה לחילוט הרכב. בכך נדחתה למעשה בקשה לשחרור הרכב התפוס שהגיש העורר, הוא אחיו של הנאשם בתיק העיקרי (להלן: הנאשם).

רקע הדרוש לעניין

2. ביום 25.7.2021 הוגש כתב אישום נגד הנאשם (תפ"ח 63185-07-21, לעיל ולהלן: התיק העיקרי), שייחס לו עבירת מעשה טרור של ניסיון רצח ועבירות נשק. ביום

30.8.2021 הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן, המייחס לו עבירות זהות. על פי כתב האישום המתוקן ביום 13.7.2021 החליט הנאשם לבצע פיגוע, וזאת בדרך של ירי באקדח לעבר חייל ישראלי במחסום קלנדיה, מתוך כוונה להרוג את החייל. בכתב האישום המתוקן מפורט כי הנאשם הגיע ברכב למחסום קלנדיה, הוציא את האקדח מבעד לחלון וירה בחיילת שעמדה במחסום במטרה לגרום למותה. על פי המתואר, הקליע פגע בנשק של החיילת שהיה על גופה, וכך נמנעה הפגיעה בה.

בכתב האישום התבקש בית המשפט, נוסף על כל עונש שיטיל, להורות על חילוט הרכב, וזאת מאחר שהרכב שימש לביצוע העבירות (להלן: בקשת החילוט); זאת בהתאם לסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי או הפקודה), ולסעיף 53 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

ההליכים בבית המשפט המחוזי

3. ביום 25.8.2021 הגיש העורר "בקשה דחופה לשחרור רכב תפוס" (ה"ת 56586-08-21, להלן: הבקשה לשחרור הרכב). בבקשה טען העורר כי הוא רכש את הרכב בחודש מאי 2020 מכספו, וכי הוא הבעלים היחיד שלו. בתצהיר שצירף העורר לבקשתו הוא טען כי רכש את הרכב ושילם תמורתו 600,000 ש"ח, זאת בתשעה שיקים על סך 500,000 ש"ח סך הכל, שכולם נפרעו, והיתרה במזומן ו"טרייד אין" של רכב אחר שהיה בבעלותו. לבקשה צורפה קבלה מאת סוכנות הרכב שממנה נקנה הרכב (להלן: סוכנות הרכב), שממוענת לעורר. העורר טען בתצהיר כי הבעלות ברכב לא עברה עד כה על שמו ונותרה על שם סוכנות הרכב, "כדי לא להפסיד עוד יד ולהוריד מערך הרכב". עוד ציין העורר בתצהיר כי מאז קבלת החזקה ברכב ועד ליום 13.7.2021 – שאז אירע האירוע נושא כתב האישום – הוא היה "הנהג ו/או המשתמש הבלעדי ברכב", ומעולם לא הרשה לאדם אחר להשתמש בו. לטענתו ביום האירוע הוא השאיר את מפתחות הרכב מוחבאים במגירה בעסק המשפחתי, והנאשם נטל את המפתחות ללא רשות. העורר הוסיף וציין בתצהירו כי הוא איש עסקים נורמטיבי, וכי הוא ומשפחתו מסתייגים ממעשים מהסוג המתואר בכתב האישום. את דבריו של הנאשם בחקירותיו במשטרה, שלפיהם הרכב היה ברשותו של הנאשם, דחה העורר תוך שטען כי הנאשם לוקה בנפשו ובעל כושר שיפוט לקוי. עוד טען העורר כי הנאשם אמר דברים אלה על מנת להרחיק את העורר מכל חשד למעורבות בעבירה.

בתשובתה לבקשה לשחרור הרכב, שהוגשה ביום 30.8.2021, ציינה המשיבה כי הגישה בקשה למכירת הרכב, וביקשה לאחד בין ההליכים (ההליך בבקשה לשחרור הרכב

וההליך בבקשת המכירה). בהחלטה מיום 2.9.2021 קבע בית המשפט המחוזי כי ההליכים יאוחדו.

4. במסגרת בקשת המכירה ביקשה המשיבה מבית המשפט המחוזי להורות על חילוט הרכב לצורך מכירתו והפקדת תמורתו בחשבון בנק שמנהלת המשטרה; זאת עד להכרעה בתיק העיקרי ובבקשת החילוט, ומאחר שהרכב שימש לביצוע עבירה. בבקשתה טענה המשיבה כי סמכות החזקת החפץ לפי סעיף 32 לפקודה מטילה עליה אחריות לשמור על ערכו הכלכלי של התפוס, אף אם מי שהנכס נתפס מידיו אינו מעוניין בשמירת ערכו או אינו מוכן לשתף פעולה בנקיטת אמצעים הנדרשים לצורך השגת מטרה זו. המשיבה הוסיפה כי במקרה של רכב ששימש לביצוע עבירה, מתקיימת תכלית כפולה – הן למנוע מהנאשם לחזור ולהשתמש בחפץ ששימש אותו לביצוע עבירה, הן לשמור על ערכו של החפץ בשלב הזמני, עד לתום ההליך הפלילי. עוד נטען כי סעיפים 34 ו-38 לפקודה מעניקים לבית משפט סמכות רחבה להחליט כיצד לנהוג בחפצים ששימשו לביצוע עבירה, לרבות מכירתם. המשיבה עמדה על כך שהרכב ששימש לביצוע העבירה הוא "נכס מתכלה" המאבד מערכו, ועל כך שמכירתו תבטיח את שמירת ערכו. לבסוף טענה המשיבה כי הנאשם הוא "הבעלים המהותי" של הרכב, ולפיכך בית המשפט צפוי לצוות על חילוט הרכב אם הנאשם יורשע.

בתשובתו לבקשת המכירה טען העורר כי לנאשם עומדת חזקת החפות, ומשכך אין מקום לבקשה למכירת הרכב. העורר הוסיף כי גם אם העבירה בוצעה על ידי הנאשם, הרי הנאשם עשה שימוש ללא רשות ברכב, ואין כל הצדקה לפגוע ברכושו האישי של העורר. בהמשך לכך נטען כי גם אם הנאשם יורשע בסופו של יום, בית המשפט לא יצווה על חילוט הרכב, שכן הנאשם אינו הבעלים המהותי של הרכב. כן נטען כי במקרה דנן לא מתקיימת זיקה מהותית בין הרכב לעבירה, משום שהנאשם היה יכול להגיע למחסום ברכב אחר או ברגל; ומשכך, לא ניתן לקבוע כי העבירה לא הייתה יכולה להתבצע ללא שימוש ברכב, כהגדרתו לעיל.

הנאשם תמך בבקשתו של העורר לשחרור הרכב. סוכנות הרכב, שמכרה את הרכב ועל שמה הוא רשום, הודיעה כי הרכב אינו בבעלותה וכי אין לה עניין בהליך.

5. במהלך דיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 18.10.2021 נחקר העורר על תצהירו. בתוך כך הוא עומת עם דברים שאמר בחקירותיו במשטרה, הסותרים את האמור בתצהירו. כך, בא-כוח המשיבה הפנה לכך שמחקירות העורר במשטרה ומהסכם רכישת הרכב עולה כי המימון עבור רכישת הרכב הושג בין היתר מכספים שהתקבלו ממכירת

מכונת מסוג פורד שהייתה בבעלות הנאשם, בעוד בתצהיר אין לכך זכר. בית המשפט ציין כי העורר לא ידע להסביר את הסתירה האמורה. בית המשפט הוסיף והתייחס לסתירות נוספות בין תצהירו של העורר ובין ראיות אחרות, שמהן הצטיירה תמונה שלפיה גם הנאשם נהג להשתמש ברכב. עוד הפנה בא-כוח המשיבה לכך שהנאשם אמר בחקירתו כי הוא הבעלים של הרכב, אולם העורר מצידו הכחיש דברים אלה וטען כי מקורם בכושר השיפוט הלקוי של הנאשם וברצונו להרחיק את העורר מחדש למעורבות בעבירה.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המכירה. בפתח הדברים צוין כי נגד הנאשם תלוי ועומד כתב אישום חמור, וכי קיימות ראיות לכאורה להוכחת הנטען בו. עוד ציין בית המשפט כי את מעשה הטרור ביצע הנאשם על פי המיוחס לו באמצעות הרכב; ונקבע כי הטענה שלפיה הנאשם עשה שימוש ברכב ללא רשותו של העורר לא הוכחה בשלב זה. לפיכך קבע בית המשפט כי ישנה סמכות להורות על המשך ההחזקה ברכב עד להכרעה בבקשת החילוט, ולחלופין להורות על מכירתו והחזקת תמורתו בפיקדון שתנהל המשטרה, עד להכרעה כאמור. בית המשפט הדגיש כי לסוכנות הרכב ולנאשם אין כל תביעה לזכות ברכב.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי סיכויי בקשת החילוט ממשיים; זאת מאחר שהעבירה בוצעה באמצעות הרכב, ומאחר שמדברי הנאשם והעורר בחקירותיהם ומדו"ח תנועה, עולה לכאורה כי עד למעצרו עשה הנאשם שימוש ברכב. בהקשר זה צוין כי העורר לא סיפק הסבר לסתירות שבין תצהירו ובין דבריו בחקירתו. בית המשפט ציין שדברים אלה יתבררו בהליך העיקרי, ואולם נקבע כי קיים סיכוי גבוה שבתום ההליך יתקבלו טענות המשיבה כי לנאשם בעלות ברכב ולו באופן חלקי, וכי הוא עשה ברכב שימוש באופן בלעדי או חלקי.

עוד ציין בית המשפט כי נראה שאין מחלוקת של ממש בנוגע לצורך במכירת הרכב חלף החזקתו במשמורת עד להכרעה בתיק העיקרי. בית המשפט הוסיף וקבע כי מאזן הנוחות הוא שמכריע את גורל הבקשה, שכן אם הרכב לא יימכר ותמורתו לא תופקד בידי המשיבה, היא תתקשה במימוש החלטה על חילוט הרכב, ככל שכך יוחלט במסגרת התיק העיקרי. לנוכח האמור התקבלה בקשת המכירה, ונקבע כי הרכב יימכר על ידי המשטרה ותמורתו תופקד בחשבון שתנהל; זאת עד להכרעה בבקשת החילוט. בקובעו כך דחה בית המשפט המחוזי, הלכה למעשה, את בקשת העורר לשחרור הרכב.

טענות הצדדים בערר ובקשת המשיבה למחיקתו על הסף

7. על החלטה זו הוגש הערר דנן, ויוער כי על פי החלטת הרשמת ש' עבדיאן ב-בש"פ 7974/21 אבו שלבק נ' פרקליטות המדינה (29.11.2021), מדובר בערר בהתאם לסעיף 38א לפקודה. במסגרת הערר מבוקש כי תבוטל החלטת בית המשפט המחוזי בדבר מכירת הרכב, וכי אורה על שחרור הרכב בתנאים. בפתח הערר הלין העורר על כך ש"ההליך בבית משפט קמא התנהל במתכונת אזרחית, ולא במתכונת הפלילית שהיא המסגרת המקובלת לדיון בבקשות מעין אלו". ואולם במהלך הדיון שהתקיים לפני ביום 27.12.2021, ויתר בא-כוח העורר על טענה זו, וביקש כי הערר יידון לגופו.

לגופו של עניין טוען העורר כי הרכב אינו "מצרך שעלול להתקלקל" כלשון סעיף 38, ועל כן הסעיף אינו מאפשר את מכירתו. לגישת העורר הסעיף נועד להתמודד עם החזקתם של מצרכי מזון, בעלי חיים וחפצים שעלולים לאבד את טריותם וערכם תוך זמן קצר, ולא עם ירידת ערך של רכב. עוד נטען כי המשיבה כלל לא התבססה על סעיף 38 לפקודה "בבקשתה לחילוט זמני". נוסף על כן נטען כי הטענה בדבר ירידת ערך הרכב לא הוכחה כדבעי בבית המשפט המחוזי. העורר מוסיף וטוען כי אין זה ברור מדוע שאלת ערכו של הרכב חשובה לצורך חילוט עתידי, שהרי חילוט הרכב בנסיבות העניין אינו מתבקש לצורך "הוצאת בלעו של הגזלן מפיו", אלא לצורך עונשי, בשל השימוש שנעשה ברכב לשם ביצוע העבירה. על כן נטען כי התכלית של שמירת ערך הרכב אינה יכולה להצדיק את מכירתו.

העורר מדגיש כי בהחלטתו דחה בית המשפט הלכה למעשה את הבקשה לשחרור הרכב, וטוען כי היה על בית המשפט לדון בעניין שחרורו או המשך החזקתו של הרכב לפי הכללים שנקבעו בפסיקה, המחייבים עריכת איזון ברמה חוקתית ובחינה של "חלופת תפיסה". העורר מפנה לכך שהמגמה השלטת היא לאפשר את שחרורם של כלי רכב תפוסים בכפוף למישכון הרכב, איסור דיספוזיציה וכן הפקדה כספית בגובה של כ-30% משווי הרכב. הוא מוסיף ומציין כי במקרה דנן בית המשפט כלל לא דן בשאלות אלה; ולשיטתו, ניתן לשחרר את הרכב ל"חלופת תפיסה" בתנאים שיבטיחו את שמירתו ואת חילוטו בעתיד, ככל שיהיה בכך צורך.

8. המשיבה הגישה בקשה למחיקת הערר על הסף (להלן גם: בקשת המחיקה). בבקשה טענה המשיבה כי "העורר אינו טוען נגד קביעותיו של בית המשפט קמא הדוחות את טענתו כי הוא בעל זכות ברכב", וכי כל טענותיו מופנות נגד תפיסת הרכב. לשיטת המשיבה, מדובר בטענות שצריכות להישמע מפיו של הנאשם; ומשנדחתה טענת העורר

לזכות קניינית והוא לא השיג על כך במסגרת הערר, אין לו זכות עמידה לעניין תפיסת הרכב. בהחלטתי מיום 8.12.2021 קבעתי כי בשלב זה איני רואה מקום למחיקת הערר על הסף, וכי יתקיים דיון בערר.

9. במהלך הדיון שהתקיים ביום 27.12.2021 שבה המשיבה על בקשתה למחיקת הערר על הסף. בא-כוח העורר מצדו שב על עיקרי טענותיו בערר, תוך שהדגיש כי בית המשפט המחוזי לא הכריע בעניין הזכויות הקנייניות ברכב. עוד טען בא-כוח העורר כי העובדה שחפץ שימש לביצוע עבירה אינה מובילה לתוצאה אוטומטית של תפיסה, וכי בכל מקרה שומה היה על בית המשפט לבחון חלופת תפיסה. מנגד טענה באת-כוח המשיבה כי נדרש למכור את הרכב על מנת למלא אחר חובתה לשמור על ערכו, והוסיפה והדגישה כי מדובר ברכב ששימש לביצוע עבירה. עוד נטען כי הנאשם בחר ברכב המסוים מתוך מאגר רכבים שקיים ברשות משפחתו מאחר שמדובר ברכב גבוה שניתן לבצע ממנו ירי, וכן כי מדובר ברכב חדש שאינו מעורר חשד. לשיטת באת-כוח המשיבה, משהרכב הספציפי נבחר לצורך ביצוע העבירה בשל מאפייניו, וכן לנוכח חומרת העבירה ומשיקולי הרתעה ומניעת פיגועים נוספים, אין מקום להורות על חלופת תפיסה. נוסף על כך נטען כי שחרור הרכב לידי העורר "מקימה איזה שהיא חזקה ואפשרות שיש לו זכות קניינית ברכב והיא נוגדת את מה שביהמ"ש המחוזי קבע"; וכי אם הרכב ישוחרר, יש לשחררו רק לידי הנאשם – בהתאם לבירור שערך בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בערר על נספחיו ובבקשת המשיבה למחיקתו על הסף, ומשהוספתי ושמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים בעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה של בקשת המחיקה להידחות, וכי דין הערר להתקבל.

בפתח הדברים יצוין כי אין חולק על כך שהעבירות המיוחסות לנאשם הן חמורות מאין כמותן. עם זאת, השאלה היחידה שבה עליי להכריע היא כיצד יש לנהוג ברכב בשלב הזמני, עד להכרעה בבקשת החילוט. כפי שיבואר להלן, במקרה דנן תכליתן של תפיסת הרכב וההחזקה בו בשלב הזמני היא הבטחת האפשרות לחלוטו בעתיד, ככל שכך יוחלט. נדרש אפוא להכריע אם יש צורך במכירת הרכב או בהמשך החזקתו על ידי המשיבה על מנת להגשים תכלית זו, או שמא ניתן להורות על שחרורו של הרכב בתנאים – זאת ותו לא. יש להדגיש בהקשר זה כי החזקה בשלב הזמני בחפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה, אינה יכולה לשמש כעונש, לא כל שכן מכירתו.

11. אפתח בהתייחסות לבקשת המשיבה למחיקת הערר על הסף. וייאמר מיד כי דינה של זו להידחות, מאחר שאין לשעות לטענת המשיבה שלפיה העורר נעדר זכות עמידה בהליך דנן. סעיף 37 לפקודה, שכותרתו "חפץ שלא הוגש כראיה", קובע כך:

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 משפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח.

בענייננו "הוגש משפט", ואין מחלוקת כי הרכב "לא הוגש כראיה" לבית המשפט (שכן אם היה בכוונתה של המשיבה כי הרכב ישמש כראיה, ברי כי לא הייתה מבקשת למוכרו, כפי שאף נאמר על ידי באת-כוח המשיבה בעמ' 3 לפרוטוקול ש' 32-34). מכאן שבית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 34 לפקודה. הסעיף, שכותרתו "מסירת התפוס לפי צו", קובע כך (ההדגשות הוספו, ע'ב'): :

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.

מכאן שלעורר, שהוא "תובע זכות" ברכב, נתונה זכות עמידה בהליך שבגדרו מכריע בית המשפט מה ייעשה בחפץ; ויצוין כי גם בפסיקה נקבע כי לטוען לזכות בחפץ נתונה זכות עמידה בשלב הדיון בצווים זמניים ועוד בטרם ההכרעה בבקשת החילוט (בש"פ 6159/01 אבו עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 817, 825-826 (2002) (להלן: עניין אבו עמר); בש"פ 5630/13 כוכב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.8.2013) (להלן: עניין כוכב)). אמנם במקרים אלה נדונו בקשות לצווים זמניים מכוח חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 ופקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; ואולם מטעמים של הרמוניה ואחידות בין דברי חקיקה שונים העוסקים בתפיסה וחילוט, ובהתאם להוראות הפקודה, דומה כי הלכה זו כוחה יפה גם ביחס לצווים זמניים הניתנים לפי פקודת סדר הדין הפלילי. ויצוין, למען הסדר, כי אמנם סעיף 34 לפקודה נוקט לשון "בית משפט שלום"; ואולם משהוגש כתב אישום, בקשה להשבת תפוס מקומה להידון בערכאה שבה יידון כתב האישום (ראו: החלטת השופט נ' סולברג ב-בש"פ 5894/20 מדינת ישראל נ' דיבא (16.9.2020)).

המשיבה סבורה כי העורר נעדר זכות עמידה מאחר שטענתו לזכות קניינית ברכב נדחתה, והוא לא השיג על כך במסגרת הערר. ואולם בניגוד לטענת המשיבה, בית

המשפט המחוזי לא דחה את טענת העורר כי הוא בעל זכות ברכב. אמנם נקבע כי "קיים סיכוי גבוה לכך שבתום ההליך העיקרי תתקבל טענת המאשימה לבעלות הנאשם ברכב, ולו באופן חלקי, ולכך שהנאשם עשה שימוש ברכב באופן בלעדי או חלקי"; ואולם הובהר כי מדובר בקביעות לכאוריות, וכי הנושא עתיד להתברר בהליך העיקרי. אכן, הליך בעניין החזקתו של תפוס או שחרורו בשלב הזמני אינו ההליך המתאים לבירור הזכויות הקנייניות בתפוס (בש"פ 7715/97 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 14, 17 (1998) (להלן: עניין חג'ג')). לפיכך, אין בכך שהודעת הערר אינה כוללת טענות לעניין זכותו הקניינית של העורר ברכב כדי לשנות מעובדת היותו טוען לזכות ברכב ובעל זכות עמידה. בקשת המשיבה למחיקת הערר על הסף נדחת אפוא.

12. ומכאן לערר גופו. ראשית כל יובהר כי אינני באה לקבוע בנוגע לזכויות הקנייניות ברכב, משהדבר אינו דרוש לצורך הכרעה בשאלה אם יש לשחרר את הרכב בשלב זה (השוו: בש"פ 4368/12 תמס נ' מדינת ישראל (10.6.2012) (להלן: עניין תמס); עניין חג'ג', עמ' 17). בדיון שנערך לפניי ציינה באת-כוח המשיבה כי שחרור הרכב לידי העורר יקים חזקה שקיימת לו זכות קניינית כלשהי, ואולם לא כך הוא; אין כל מניעה כי בשלב זה הרכב ישוחרר לידי העורר, ובהמשך הדרך ייקבע כי הנאשם הוא בעלים של הרכב, באופן בלעדי או במשותף עם העורר.

בקבלו את בקשת המכירה, דחה כאמור בית המשפט המחוזי הלכה למעשה את הבקשה לשחרור הרכב. הן מכירת הרכב הן המשך החזקתו על ידי המשיבה, יש בהן משום פגיעה בזכותו החוקתית של בעל הרכב לקניין – וזאת בין אם הנאשם הוא הבעלים של הרכב, בין אם העורר. לשון אחר, גם אניח לטובת המשיבה כי הרכב הוא של הנאשם, עדיין נשאלת השאלה אם קיימת הצדקה למכירת הרכב על ידי המשיבה או להמשך ההחזקה בו (השוו: עניין חג'ג', עמ' 17). משכך, היה על בית המשפט לבחון מהן התכליות העומדות בבסיס המשך החזקה ברכב ובבסיס מכירתו, וכיצד ניתן להגשים תכליות אלה תוך בחירה בחלופה הפוגענית פחות מבין החלופות הקיימות – מכירת הרכב, המשך החזקתו על ידי המשטרה, או שחרורו בתנאים (עניין כוכב, פסקה 10; בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקה 36 (31.10.2007) (להלן: עניין סיטבון); עניין חג'ג', עמ' 17-18). כפי שטוען העורר, בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו לפגיעה בזכות הקניין ולא ערך את הבחינה האמורה; ולכך אפנה עתה.

13. יש לברר תחילה מהן התכליות העומדות בבסיס תפיסת הרכב והמשך החזקתו. בבקשת המכירה טענה המשיבה כי הרכב נתפס במסגרת סמכות המשטרה לפי סעיף 32 לפקודה. סעיף 32(א) לפקודה מורה כך:

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.

על תכליותיה של תפיסת חפצים מכוח סעיף זה עמד בית משפט זה בעבר:

"להוראה בדבר נטילת תפוס והחזקתו בידי הרשות החוקרת מכוח סעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי שלוש תכליות עיקריות: האחת – תפיסה שנועדה למנוע ביצוע עבירה בעתיד; השנייה – תפיסה לצורך הצגת התפוס כראיה בבית המשפט בהליך פלילי; והשלישית – תפיסה למטרת חילוט התפוס בתום ההליך, כחלק מגזר הדין שיושג על הנאשם (בש"פ 342/06 חברת לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.3.2006) (להלן: עניין לרגו); רע"פ 7600/08 אברם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.4.2009)). שתי התכליות הראשונות נלמדות במפורש מלשון סעיף 32(א), בעוד שהאחרונה, הרלוונטית לענייננו, נקשרת להוראת סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי, הקובע כי: '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' (בש"פ 333/21 אבו ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (18.4.2021)).

אין מחלוקת כי התכלית השנייה – שימוש בחפץ כראיה במשפט – אינה רלוונטית לענייננו; כאמור לעיל, אם היה בכוונתה של המשיבה להשתמש ברכב כראיה במשפט, לא הייתה מבקשת למוכרו. נראה כי לשיטת המשיבה, שתי התכליות האחרות הן שמצדיקות את תפיסת הרכב והמשך החזקתו במקרה דנן. באשר לתכלית הראשונה, שעניינה במניעת שימוש בחפץ לביצוע עבירה בעתיד (וכלשון המשיבה בבקשת המכירה "למנוע [מ]הנאשם] לחזור ולהשתמש בחפץ אשר, לכאורה, שימש את [הנאשם] לבצע באמצעותו עבירה") – דומני כי היא אינה יכולה, בנסיבות המקרה דנן, להצדיק את ההחזקה ברכב בשלב הזמני, עד להכרעה בבקשת החילוט. המשיבה לא הפנתה למידע המצביע על יסוד סביר להניח כי הרכב עומד לשמש לביצוע עבירה בעתיד, כדרישת סעיף 32(א); ובהקשר זה יצוין כי העובדה שהרכב הספציפי נבחר לצורך ביצוע העבירה וזאת בשל מאפייניו, כך כטענת המשיבה, אין בה כדי לבסס יסוד סביר להניח כן. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע העובדה שהנאשם נמצא במעצר (ויצוין כי לנוכח העבירות המיוחסות לו, סביר להניח כי ייוותר במעצר עד לתום ההליך העיקרי); מצב שמאין את החשש כי הנאשם ישוב ויעשה שימוש ברכב לצורך ביצוע עבירה בשלב הזמני, עד להכרעה בבקשת החילוט.

נותרה אפוא התכלית השלישית – הבטחת האפשרות של חילוט הרכב בסוף ההליך, ככל שכך יוחלט. ניכר כי זוהי התכלית הרלוונטית במקרה דנן, ויצוין כי במסגרת הדיון אף באת-כוח המשיבה שמה את הדגש על תכלית זו.

14. לאחר שעמדתי על התכלית הרלוונטית בענייננו, יש לבחון כיצד ניתן להגשימה תוך פגיעה פחותה בזכותו לקניין של בעל הרכב, יהיה אשר יהיה. בית משפט זה כבר קבע במספר הזדמנויות כי די ככלל בשחרורו בתנאים של רכב שנתפס על מנת להבטיח את האפשרות לחלוטו בעתיד (ראו לדוגמה: עניין תמם; עניין טיטבון, פסקה 41; עניין אבו עמר, פסקה 31); המדובר בעניין שבשגרה (בש"פ 3616/11 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (24.5.2011)); והמשיבה עצמה הצהירה אך לאחרונה כי זוהי מדיניותה (בש"פ 3873/21 אלזואהרה נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (7.6.2021)). ויובהר כי חומרת העבירה אינה פוטרת מעריכת האיזונים הנדרשים. המשיבה לא הצביעה על נסיבות שיש בהן כדי ללמד כי שחרור הרכב בתנאים במקרה דנן ימנע את עצם האפשרות לחלוטו בעתיד (להבדיל מהסוגיה של שמירת ערכו הנוכחי של הרכב, שתידון מיד). משכך לא ברור מה ההצדקה לסטות במקרה זה מהמדיניות הנוהגת.

15. המשיבה טוענת כי עליה למכור את הרכב על מנת למלא את חובתה לשמור על ערכו, ובבקשת המכירה היא הפנתה ל-בש"פ 10015/07 אביטל נ' מדינת ישראל (23.12.2007) (להלן: עניין אביטל). אכן, באותו מקרה נקבע כי יש להבטיח את שמירת שווים של שני כלי הרכב שעניינם נדון שם באמצעות מכירתם; ואולם אין הנדון דומה לראיה, שכן ההצדקות לחילוט בשני המקרים הן שונות. בעניין אביטל נקבע כי כלי הרכב נרכשו באמצעות שיקים שלכאורה הושגו בעבירה, ומכאן שהחילוט שם היה בגדר חילוט תקבולי עבירה, הנדרש לשם "הוצאת בלעו של הגזלן מפיו"; ואילו בענייננו מדובר בחילוט חפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה. חילוט תקבולי עבירה דומה במהותו להשבה, ובסוג חילוט זה מתקיים קשר בין ערך הרכוש המחולט ובין התועלת שהופקה מן העבירה. מנגד, חילוט חפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה הוא מעין עונש, והקשר בין ערך הרכוש המחולט ובין התועלת שהופקה מן העבירה הוא מקרי כאשר עסקינן בחילוט מסוג זה (ראו: שילה ענבר "חילוט אמצעים לביצוע עבירה – מבחן הזיקה המהותית" משפט מפתח גיליון דצמבר 2015, 43, 46)). מכאן ששמירה על ערכו הכלכלי של התפוס מקום שבו מדובר בחילוט חפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה, אינה משמעותית כבמקרים של חילוט תקבולי עבירה; ומטעם זה לא ניתן להקיש מעניין אביטל למקרה דנן. נמצאנו למדים, כי כאשר מדובר בחילוט חפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה, השאיפה לשמור על ערכו אינה יכולה להצדיק את הפגיעה הקשה בזכות לקניין שהיא תולדה של מכירתו טרם ההכרעה בבקשת החילוט.

16. בטרם סיום אתיחס לטענת באת-כוח המשיבה כי לנוכח קביעות בית המשפט המחוזי בנוגע לבעלות ברכב, אין לשחררו אלא לידי הנאשם. אין בידי לקבל טענה זו. כאמור, בית המשפט המחוזי לא קבע דבר בנוגע לבעלות ברכב, אלא באופן לכאורי; ומכל מקום, ניתן להגן על האינטרס של הנאשם בכך שייקבע כי הרכב ישוחרר לידי העורר רק לאחר שהנאשם ימסור הסכמה בכתב לכך.

17. סוף דבר, הערר מתקבל. אני מורה על שחרור הרכב בכפוף לתנאים הבאים:
- א. הפקדה כספית או ערבות בנקאית בגובה 180,000 ש"ח.
  - ב. רישום שעבוד על הרכב ברשם המשכונות ובמשרד הרישוי לטובת המשיבה.
  - ג. שעבוד פוליסת הביטוח המקיף של הרכב לטובת המשיבה (יש לבטח את הרכב בביטוח מקיף ככל שהדבר לא נעשה).
  - ד. מתן הסכמה בכתב מאת הנאשם כי הרכב ישוחרר לידי העורר.
  - ה. אין לבצע דיספוזיציה ברכב עד להכרעה בבקשת החילוט. הערה בדבר איסור דיספוזיציה תירשם במשרד הרישוי.

בית המשפט המחוזי יורה על שחרור הרכב בהחלטה שיפוטית נוספת, לאחר שיוודא כי התנאים לשחררו מולאו.

ניתנה היום, י"ד בשבט התשפ"ב (16.1.2022).

ש ו פ ט ת