|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 2163/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' הנדל  כבוד השופטת ע' ברון  כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | נתניאל גברילוב |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 24.01.2017 ב[ת"פ 052031-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21480288) [פורסם בנבו] שניתן על-ידי כב' השופט מ' לוי |

תאריך הישיבה: י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018)

בשם המערער: עו"ד שי נודל

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6), [36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a), [36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b)

מיני-רציו:

משהוכרז המערער כסוחר סמים, קמה חזקה שבדין הקובעת כי רכוש שנמצא בחזקתו, ייראה כרכוש שהושג בעסקת סמים. לפיכך, הנטל היה על המערער לסתור חזקה זו לפי מאזן ההסתברויות, ומשלא עשה כן, מתגבשת החזקה.

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: חילוט

\* דיון פלילי – חילוט – רמת ההוכחה הנדרשת

\* עונשין – עבירות – סמים

.

ערעור על החלטת בימ"ש מחוזי לחלט רכב (הרשום ע"ש אחר) ומזומנים שנתפסו בחזקת המערער, משהוכרז כסוחר סמים, וזאת בהתאם [לסעיפים 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) ו-[(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) בצירוף [סעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט י' אלרון) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

[סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) דן בסמכות ביהמ"ש להורות על חילוט רכוש בהליך פלילי בגין עבירות סמים, ובתוך כך קובע בסעיף משנה [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) כי משהוכרז אדם כסוחר סמים, יצווה ביהמ"ש בגזר הדין "כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט"; רבות נכתב על תכליות החילוט, ביניהן תכלית הרתעתית וייעול האכיפה כלפי עבירות סמים, אותן מבקש אמצעי החילוט להגשים באמצעות פגיעה כלכלית במבצעיהן, וזאת מתוך הבנה כי הרווח הכלכלי הצומח מעבירות אלו מהווה מניע מרכזי לביצוען.

בהתאם, ולנוכח "הקושי לייחס סכום פלוני לעסקת סמים", עוגנו ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) חזקות המעבירות את נטל ההוכחה לעניין מקור הרכוש שחילוטו מתבקש והבעלות עליו, אל כתפי אדם שהוכרז כסוחר סמים. במסגרת זאת, קובע [סעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) לפקודה כי רכוש של סוחר סמים ייראה כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח, בין היתר, כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים. לעניין זה, ממשיך הסעיף וקובע כי כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של סוחר סמים ייראה כרכוש שלו, אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו. נטל ההוכחה המוטל על כתפי סוחר הסמים להפריך חזקות אלה, הינו ברמה של הטיית מאזן ההסתברויות לטובתו.

במקרה דנן, קבע בימ"ש קמא בעניין הכספים כי לא עלה בידי המערער להפריך את החזקה בדבר מקורם בעסקאות סמים, מאחר שלא הביא ראיות או השמיע עדים שיתמכו בגרסתו. אומנם העובדה כי הכספים נמצאו בשטרות "קטנים" יכולה לכאורה לפעול לטובת המערער, ולחזק גרסתו לפיה מקורם בעבודתו כמתופף. יחד עם זאת, בנסיבות העניין ובהיעדר ראיה אחרת העשויה לתמוך בגרסתו, לא נמצא להתערב בקביעת בימ"ש קמא, לפיה המערער לא עמד בנטל המוטל עליו בעניין זה, כאמור.

טענת המערער, לפיה היה על המשיבה להפריך את גרסתו בדבר מקור הכספים – נדחתה. כאמור, משהוכרז המערער כסוחר סמים, קמה חזקה שבדין הקובעת כי רכוש שנמצא בחזקתו, ייראה כרכוש שהושג בעסקת סמים. לפיכך, הנטל היה על המערער לסתור חזקה זו לפי מאזן ההסתברויות, ומשלא עשה כן, מתגבשת החזקה.

בעניין הרכב, החלטת בימ"ש קמא בדבר הבעלות עליו נתמכה בעדות הבעלים הרשום שהעיד כי מכר את הרכב למערער וחאיב ולא השכיר אותו למערער, אותה מצא להעדיף על פני עדותם של המערער ושל חאיב, ובזיכרון הדברים שהוצג בפניו. משהתרשם בימ"ש קמא מהעדים ובחר להעדיף גרסה אחת על פני האחרת, שנתמכה גם בראיה שהוצגה בפניו, לא נמצא מקום להתערב בהחלטה זו; לנוכח העובדה כי החלטת בימ"ש קמא בדבר הבעלות ברכב נותרה על כנה, קמה החזקה, לפיה נעשה שימוש ברכב לצורך עסקאות הסמים, אותה לא הצליח המערער לסתור, וממילא ההחלטה על חילוט הרכב בדין יסודה.

|  |
| --- |
| פסק דין |

השופט י' אלרון:

הערעור שלפנינו נסוב על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט **מ' לוי**) ב[ת"פ 52031-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21480288) [פורסם בנבו] מיום 24.1.2017, לחלט רכב ומזומנים שנתפסו בחזקת המערער, משהוכרז כסוחר סמים, וזאת בהתאם [לסעיפים 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) ו-[(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) בצירוף [סעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

**רקע עובדתי**

1. המערער הורשע, על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, סחר בסם מסוכן, שיבוש מהלכי משפט, הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות, נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה ללא ביטוח חובה.

בגין עבירות אלה נגזרו על המערער 30 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, שאינם מעניין הערעור דנן.

1. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה המשיבה להכריז על המערער כסוחר סמים, ולחלט רכב מסוג מאזדה 3 מס' רישוי 79-917-64 (להלן: הרכב), שנתפס בחזקתו, אך רשום על שם אחד מוחמד אבו סייף (להלן: **אבו סייף**); וכן כסף מזומן, שאף הוא נתפס בחזקתו, בסך 5,040 ש"ח ו-212 דולר (להלן: **הכספים**).

בדיון בפני בית משפט קמא ובמסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי המערער יוכרז כסוחר סמים, ולעניין החילוט המבוקש תובאנה ראיות הצדדים.

הדיון בבית משפט קמא

1. המחלוקת בין הצדדים נסבה על סוגיית מקור הכספים שחילוטם התבקש, ועל סוגיית הבעלות על הרכב.
2. בבית משפט קמא נשמעו עדותם של המערער שלפנינו, עדותו של אבו סייף, אשר על פי הנטען מכר את הרכב למערער וללירן חאיב (להלן: חאיב), ועדותו של זה האחרון. כמו כן, הוצגו מסמכים, ובכלל זה זיכרון דברים שבין אבו סייף לחאיב (עליו הוא חתום).
3. המשיבה נסמכה בבקשה לחלט את רכושו של המערער (הרכב והכספים) על שתי חזקות המעוגנות ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **פקודת הסמים המסוכנים**); האחת קובעת כי רכוש של סוחר סמים ייראה כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הלה, בין היתר, כי האמצעים להשגתו היו חוקיים. השנייה עניינה ברכוש שנמצא בחזקת סוחר סמים, ולפיה רכוש זה ייראה כרכוש שלו, אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו.
4. לשיטת המשיבה, המערער לא עמד בנטל המוטל עליו לסתור את החזקות הנ"ל, ומשכך יש לראות ברכוש שנתפס בחזקתו כרכוש שהושג בעסקאות סמים.

לגישתה, הרכב נרכש על-ידי המערער מאבו סייף, אולם לא נרשם על שמו מאחר שטרם הועברה מלוא התמורה על-ידו.

1. מנגד, טען המערער כי לא הוכח שמקור הכספים בעסקאות סמים, וציין כי מקורם בעבודתו כמתופף, תוך שהוא מפנה, בין היתר, לאמור בהודעותיו במשטרה, ולעובדה כי הכספים נמצאו בשטרות "קטנים", דבר, שלשיטתו, מחזק את גרסתו.

בעניין הרכב, טען המערער כי הושכר לו ואינו בבעלותו, והסביר כי זיכרון הדברים נערך "למראית עין" על מנת להבטיח את אבו סייף מפני נזקים שייגרמו לרכב עת נמצא בשימושם של חאיב והמערער. לחלופין טען כי העסקה נערכה בין אבו סייף לחאיב, החתום על זיכרון הדברים כאמור, כאשר אין לאחרון קשר לעבירות בהן הורשע המערער.

1. בית משפט קמא קבע כי לא עלה בידי המערער לסתור את החזקות המעוגנות ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) לפי מאזן ההסתברויות, הן בעניין הכספים והן בעניין הרכב.
2. בהתייחס לכספים, ציין בית משפט קמא, בין היתר, כדלקמן:

"מעבר לאמירות הכלליות (אף אם בשלבים הראשונים של חקירתו) כי השיג את הכספים מעבודתו כמתופף, הוא (**המערער – י' א'**) לא תמך את גרסתו במסמכים או בעדים, או בכל ראייה אחרת".

משכך, ומשהוכרז המערער כסוחר סמים, לא עלה בידו לסתור את החזקה, לפיה מקור הכספים בעסקאות סמים.

1. באשר לרכב, מצא בית משפט קמא ליתן אמון בעדותו של אבו סייף, לפיה סוכם בינו לבין המערער על מכירת הרכב ולא על השכרתו. זאת בשים לב לזיכרון הדברים, אשר על אף שחתום על-ידי חאיב, צוין כי מכלול הראיות מלמד שהעסקה בוצעה מטעם המערער. משקבע בית משפט קמא כי הרכב שייך למערער, קמה החזקה לפיה מקורו בעסקאות סמים, אותה המערער לא הצליח לסתור.

בהקשר זה, יצוין כי בית משפט קמא מצא לדחות את טענותיו וראיותיו של המערער בדבר הפער הקיים בין מחיר המחירון של הרכב לבין המחיר הנקוב בזיכרון הדברים, שלשיטת המערער, מצביע על כך שלא מדובר בעסקת מכר. את החלטתו זו נימק בית משפט קמא, בין היתר, בכך שלא הובאה ראיה בעניין שווי הרכב, וזאת מבלי לדון בטענת המערער לגופה.

1. לנוכח האמור, ומשהמערער לא הצליח לסתור את החזקות המעוגנות ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), קבע בית משפט קמא כי מקור הכספים והרכב בעסקאות סמים, והורה על חילוטם.
2. על חילוט זה הוגש הערעור דנן ונערך דיון בפנינו, במסגרתו חזרו הצדדים על טיעוניהם בבית משפט קמא בדבר מקור הכספים ובדבר הבעלות על הרכב. בתוך כך, טען המערער כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי הלה לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את מקור הכספים לפי מאזן ההסתברויות, בשים לב לעובדה כי המערער היה במעצר, ויכולתו להביא ראיות להוכחת גרסתו מוגבלת.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינו בערעור ובנספחיו ושמענו את טיעוני הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.
2. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית, שבחנה את חומר הראיות והתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים שבאו בפניה (ראו, למשל, [ע"פ 2127/17](http://www.nevo.co.il/case/22301096) עלוש נגד מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 32 (28.2.2018)).

ואכן, לא מצאנו כי המקרה דנן מצדיק התערבות בהכרעותיו העובדתיות של בית משפט קמא בעניין מקור הכספים ובעניין הבעלות על הרכב, המבוססות על הערכת מהימנות העדים ועל הראיות שהוצגו בפניו.

1. [סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) דן בסמכות בית המשפט להורות על חילוט רכוש בהליך פלילי בגין עבירות סמים, ובתוך כך קובע בסעיף משנה [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) כי משהוכרז אדם כסוחר סמים, יצווה בית המשפט בגזר הדין "כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".

רבות נכתב על תכליות החילוט, ביניהן תכלית הרתעתית וייעול האכיפה כלפי עבירות סמים, אותן מבקש אמצעי החילוט להגשים באמצעות פגיעה כלכלית במבצעיהן, וזאת מתוך הבנה כי הרווח הכלכלי הצומח מעבירות אלו מהווה מניע מרכזי לביצוען (ראו, למשל, [**ע"פ 4496/04**](http://www.nevo.co.il/case/5960324)**‏** עלי מחג'נה נ' מדינת ישראל**,** [פורסם בנבו] **פסקה 6 (11.9.2005);** [ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) מטיס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (19.11.2007); וכן דברי ההסבר לתיקון [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (מס' 3), התשמ"ח-1988, ה"ח 242, 245 (להלן: הצעת החוק)).

בהתאם, ולנוכח "הקושי לייחס סכום פלוני לעסקת סמים", כלשון דברי ההסבר להצעת החוק, עוגנו ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) חזקות המעבירות את נטל ההוכחה לעניין מקור הרכוש שחילוטו מתבקש והבעלות עליו, אל כתפי אדם שהוכרז כסוחר סמים (הצעת החוק).

במסגרת זאת, קובע [סעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) לפקודה כי רכוש של סוחר סמים ייראה כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח, בין היתר, כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים. לעניין זה, ממשיך הסעיף וקובע כי כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של סוחר סמים ייראה כרכוש שלו, אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו.

בהקשר זה, הובהר בפסיקה כי נטל ההוכחה המוטל על כתפי סוחר הסמים להפריך חזקות אלה, הינו ברמה של הטיית מאזן ההסתברויות לטובתו (ראו, למשל, [ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית ואח', פ''ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6104783)(2) 385, פסקה 9 (18.5.1998)).

1. במקרה דנן, קבע בית משפט קמא בעניין הכספים כי לא עלה בידי המערער להפריך את החזקה בדבר מקורם בעסקאות סמים, מאחר שלא הביא ראיות או השמיע עדים שיתמכו בגרסתו.

אומנם העובדה כי הכספים נמצאו בשטרות "קטנים" יכולה לכאורה לפעול לטובת המערער, ולחזק את גרסתו לפיה מקורם בעבודתו כמתופף. יחד עם זאת, בנסיבות העניין ובהיעדר ראיה אחרת העשויה לתמוך בגרסתו, לא מצאנו להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה המערער לא עמד בנטל המוטל עליו בעניין זה, כאמור.

בהקשר זה, נבהיר כי אין בידנו לקבל את טענת המערער, לפיה היה על המשיבה להפריך את גרסתו בדבר מקור הכספים. כאמור, משהוכרז המערער כסוחר סמים, קמה חזקה שבדין הקובעת כי רכוש שנמצא בחזקתו, ייראה כרכוש שהושג בעסקת סמים. לפיכך, הנטל היה על המערער לסתור חזקה זו לפי מאזן ההסתברויות, ומשלא עשה כן, מתגבשת החזקה.

1. בעניין הרכב, החלטת בית משפט קמא בדבר הבעלות עליו נתמכה בעדותו של אבו סייף, אותה מצא להעדיף על פני עדותם של המערער ושל חאיב, ובזיכרון הדברים שהוצג בפניו. משהתרשם בית משפט קמא מהעדים ובחר להעדיף גרסה אחת על פני האחרת, שנתמכה גם בראיה שהוצגה בפניו, לא מצאנו מקום להתערב בהחלטה זו.

לנוכח העובדה כי החלטת בית משפט קמא בדבר הבעלות ברכב נותרה על כנה, קמה החזקה, לפיה נעשה שימוש ברכב לצורך עסקאות הסמים, אותה לא הצליח המערער לסתור, וממילא ההחלטה על חילוט הרכב בדין יסודה.

1. אשר על כן, משלא עלה בידי המערער לסתור את החזקות הקבועות ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), החלטת בית משפט קמא, לפיה מקור הכספים והרכב בעסקאות סמים, נותרת על כנה.
2. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, ה' בניסן התשע"ח (‏21.3.2018).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313שופט | שופטת | שופט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17021630\_J02.doc או

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נ' הנדל 54678313-2163/17

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)