|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** |
| ת"פ 52882-04-15 מדינת ישראל נ' חורי (עציר) |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' ה**שופטת דיאנה סלע | |
| **ה**מאשימה | מדינת ישראל | |
| **נגד** | | |
| **ה**נאשם | עלא חורי ת.ז. xxxxxxxxxx(עציר) | |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1), [3(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/3.b), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a), [31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6), [31(6)(א).](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6.a), [36](http://www.nevo.co.il/law/4216/36), [36(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36.a), [36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a), [36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), [36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b), [37א](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |
|  |

הנאשם, יליד 83', הורשע על פי הודייתו בעובדות כתב אישום, אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סחר בסם מסוכן – עבירה לפי [סעיפים 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) + [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג – 1973 (להלן: פקודת הסמים).

**1.** **עובדות כתב האישום המתוקן בתמצית**

במועדים הרלוונטיים הופעל אדהם סאלם כסוכן על ידי משטרת ישראל (להלן: הסוכן), ורכש בהוראתה ובכספה כלי נשק, תחמושת וסמים.

**א.** בתאריך 11/10/14 נפגשו הסוכן והנאשם, וסוכם כי הנאשם ימכור לסוכן סם מסוכן מסוג אקסטזי (MDMA) בכמות של 500 כדורים (להלן: הסם), תמורת סך של 17,500 ₪ (להלן: עסקת הסם), וזאת לאחר מספר שיחות בנדון שהתקיימו בין השניים בימים שקדמו למועד זה. בתאריך 12/10/14 הודיע הנאשם לסוכן כי אינו מחזיק במכלול הכדורים שסיכמו בעסקה, וכי יוכל למכור לו 100 כדורי אקסטזי במחיר של 3,500 ₪ (להלן: עסקת הסם השנייה). בהמשך, בשעה 18:30 לערך, נפגשו הנאשם והסוכן ברחוב אח"י אילת בקרית חיים, כשהנאשם הגיע למקום ברכב מסוג סובארו, מ.ר. 32-145-23 (להלן: הרכב). הסוכן נכנס לרכב והשניים נכנסו לחניון סמוך, יצאו מהרכב, והנאשם אמר לסוכן כי יש בידיו 100 כדורי אקסטזי, וכי בימים הקרובים יהיו בידיו 400 כדורים נוספים. במעמד הזה, מסר הסוכן לנאשם 3,500 ₪ עבור 100 הכדורים, והנאשם מסר לסוכן שקית ניילון ובה 99 כדורי MDMA, כפי שנקבע בבדיקות המעבדה. (להלן: עסקת הסם הראשונה).

**ג.** בתאריך 6/11/14 שוחחו הסוכן והנאשם, וסוכם כי הנאשם ימכור לסוכן סם מסוכן מסוג אקסטזי (MDMA) בכמות של 500 כדורים, תמורת סך של 15,000 ₪ (להלן: עסקת הסם הנוספת). בהמשך לשיחה המתוארת לעיל ולשיחות טלפוניות נוספות בין הסוכן והנאשם, קבעו הסוכן והנאשם להיפגש עוד באותו היום לצורך ביצוע עסקת הסם הנוספת. בשעה 20:15 לערך, הגיע הסוכן לכפר יאסיף, שם נקבע המפגש לצורך ביצוע העסקה הנוספת, והנאשם הגיע למקום ברכב הסובארו. הסוכן מסר לנאשם סך של 15,000 ₪ עבור 500 הכדורים, ואז עלה לרכב והשניים החלו לנסוע באזור. במהלך הנסיעה, מסר הנאשם לסוכן חמש שקיות ובהן 497 כדורי MDMA, כפי שנקבע בבדיקות המעבדה. לאחר מכן, עצר הנאשם את הרכב, הסוכן ירד מן הרכב והנאשם עזב את המקום.

**הסדר הטיעון**

**2.** הנאשם הודה בעובדות כתב האישום אשר תוקן, לאחר שנשמע חלק מהראיות, והנאשם חזר בו מכפירתו. הצדדים הסכימו כי הטיעון לעונש יהיה חופשי.

המאשימה עתרה להכריז על הנאשם "סוחר סמים", בהתאם [לסעיף 36(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36.a) לפקודת הסמים, ולהורות על חילוטם של כספים שנתפסו בביתו. לשם כך עתרה לקיים במסגרת הטיעון לעונש דיון בעניין החילוט, לאחר שהצדדים יגישו ראיותיהם בסוגיה זו, לרבות בהתאם לאמור [בתקנה 3(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/3.b) לפקודת הסמים.

ההגנה ביקשה להמנע מהכרזה על הנאשם סוחר סמים, ולהכריע בשאלה על יסוד ראיות שיובאו. כן עתרה להמנע מחילוט הכספים שנתפסו, בטענה כי הם כשרים, חלקם הניכר אינו שייך לנאשם, אלא של בני משפחתו ולכן לא ניתן לחלטם, כפי שיוכיח באמצעות ראיות שיביא בישיבה הקבועה לטיעון לעונש.

משכך, נדחה הדיון בשאלת הכרזתו של הנאשם סוחר סמים לשלב הטיעון לעונש.

**3. עברו של הנאשם**

**א.** לחובתו של הנאשם חמש הרשעות קודמות בעבירות אלימות, עבירות בנשק ובסמים שבוצעו על ידו בין השנים 03'- 10', בגינן ריצה שתי תקופות מאסר – 6 חודשי מאסר בגין הרשעתו בשנת 07', בעבירות של החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית ורכישת/החזקת נשק שלא כדין; 21 חודשי מאסר בגין הרשעתו באותה שנה, ברכישה והחזקת נשק שלא כדין, וכן החזקת אגרופן או סכין שלא כדין. הרשעתו האחרונה היא בעבירה של הפרת הוראה חוקית, בגינה נדון בשנת 10' לשלושה ימי מאסר.

עוד לחובתו שמונה הרשעות קודמות בעבירות תעבורה שבוצעו על ידו בין השנים 03'- 11'.

**ב.** ההגנה הגישה מכתב משב"ס מיום 18/5/16 לפיו הנאשם העצור משמש מזה כמה חודשים כתומך בעצורים, וכן כתב תביעה שהוגש בשנת 13' בבית משפט השלום בעכו, נגד אנשים אשר תקפו את הנאשם לטענתו בשנת 07', והותירו בו נכות.

**הבקשה להכרזתו של התובע סוחר סמים ולחילוט הכספים שנתפסו**

**4**. **א.** המאשימה ביקשה כאמור להכריז על הנאשם סוחר סמים **מכוח** [**סעיף 36א**](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) **לפקודת הסמים**, ולהורות על חילוטם של כספים **בסך 75,500 ₪ ו- 1,250$, אשר אין חולק כי נתפסו בכספת בחדרו של הנאשם, המצוי בבית הוריו, שעה שהנאשם החזיק במפתח לכספת זו**. במהלך הדיון הציגו הצדדים טענותיהם וראיותיהם, וההגנה העידה את עדיה. לאחר הדיון הגישו הצדדים עיקרי טיעון בבקשה, ובהמשך סיכמו הצדדים טיעוניהם בכתב, הכל כפי שיפורט להלן.

יצוין כי באת כוח המאשימה עתרה תחילה לתקן את הכרעת הדין, באופן שהנאשם יוכרז סוחר סמים כאמור. אך משהצהיר סנגורו של הנאשם במהלך הדיון בבקשה, כי העיתוי בו הוגשה הבקשה לא יפגע בסמכותו של בית המשפט להכריז על התובע סוחר סמים, אם יסבור כי התקיימו התנאים לכך (והפנה להלכה שנקבעה ב[ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **מטיס נ' מ"י** (19/11/07), מפי כב' הש' ברלינר (להלן: ענין מטיס)) - התייתר הדיון בסוגיית העיתוי בו הוגשה הבקשה.

**ב.** במהלך הדיון בבקשה הגישה ב"כ המאשימה את אמרות הנאשם שנתקבלו בהסכמה בהליך שמיעת הראיות, בטרם הודייתו של הנאשם בעבירות בהן הורשע (ת/64-ת/64ב, ת/66-ת/66א, ת/67-ת/67ב), וכן דוחות פעולה של שוטרים, אשר תפסו את הכספים בבית הנאשם (ת/55 - ת/63), לאחר שהסנגור ויתר על חקירה נגדית נוספת של גובה האמרות והשוטרים.

ההגנה הגישה תצהירים של בני משפחת הנאשם - אחיו מוניר ח'ורי (חנ/1; להלן: מוניר), אחותו עולא ח'ורי (חנ/2); להלן: האחות או עולא), ואביו אוסאמה ח'ורי (חנ/3; להלן: האב), אשר העידו במסגרת הדיון בבקשת החילוט. הודעת האחות במשטרה הוגשה בהסכמה (חנ/2א), והמאשימה הגישה את הודעת האב המשטרה (חנ/3/א), ושבעה דפים מחשבון הבנק של האחות (חנ/2ב). עוד הגיש הסנגור בהסכמה צילומים של הדרכונים של הורי הנאשם, כראיה לכך ששהו בחו"ל בחודש מרץ 15' (חנ/3ב).

**ג.** ייאמר כבר עתה כי לאחר שנשמעה עדותו של מוניר, הסכימה המאשימה להשיב לו את הכספים והרכוש שנתפסו בחדרו, בהדגישה כי לא עמדה על חילוטם מלכתחילה, והם אינם חלק מהבקשה. משכך הוחלט כי 18,000 ₪ שנתפסו בכספת בצבע קרם בחדרו של מוניר, וכן מסמכים רשיונות ומפתחות השייכים לו, יוחזרו לו לאלתר. לפיכך, איני רואה צורך להידרש עוד לעדותו של מוניר, אשר נגעה אך ורק לכספים שנתפסו בכספת בחדרו.

**ה.** הנאשם בחר שלא להעיד בהליך החילוט, ושמר על זכות השתיקה בנדון. הצדדים היו חלוקים בשאלה האם ניתן לחייבו להעיד בשלב זה של הדיון לצורך הדיון בחילוט, לאחר שהודה בעובדות כתב האישום המתוקן. משבחרה המאשימה בסופו של יום שלא לעמוד על זימונו של הנאשם להעיד, והגישה את אמרות החוץ שלו במשטרה, לאחר שהסנגור הודיע כי אינו מבקש לחקור את גובי ההודעות, סברו שני הצדדים כי גם הדיון בשאלה זו התייתר.

**טיעוני המאשימה בתמצית וראיותיה**

5. הכרזה כי הנאשם סוחר סמים

א. **לטענת המאשימה,** משהודה כאמור הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן לפיהן ביצע שתי עבירות של סחר בסמים, בהיקף ובתמורה המצוינים לעיל, הרימה את הנטל המוטל עליה, להוכיח ברמה של "למעלה מספק סביר" כי הנאשם הפיק רווח מהמעשים עצמם. (לענין נטל ההוכחה הנטען, הפנתה ל[ע"פ 7598/95 בן שטרית נ' מ"י פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6108060)(2) 385, מפי כב' הש' קדמי (להלן: ענין בן שטרית).

**ב.** אשר להוכחה כי העבירות בוצעו לשם הפקת רווח, הפנתה לפסיקת בית המשפט ב[ת"פ (חי') 472/02](http://www.nevo.co.il/case/244246) **מ"י נ' עבד אל רחמאן תאפל** (16/5/05), מפי כב' הש' עמית (להלן: ענין תאפל), בעניינו של נאשם שהורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפיה נוכח כמות הסמים הגדולה שנתפסה, קמה חזקה שבעובדה כי החזקת הסם נעשתה לצורך הפקת רווח, ומכאן שיש לראות את הנדון כמי שהיה אמור להפיק רווח מביצוע העבירה, ואין צורך להוכיח הפקת רווח מידית. לטענתה, שעה שבעבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית - בה לא בוצעה העברת כספים - נקבע כי העבירה בוצעה לשם הפקת רווח, ודאי שכך גם במקרה של ביצוע עבירות של סחר בסם תמורתן קיבל הנאשם כסף. הנאשם לא העלה כל טענה עובדתית לסתירת חזקה זו, ולפיכך יש להכריז עליו סוחר סמים.

**חילוט הכספים**

**6.** **א.** בבקשתה לחילוט הכספים שנתפסו בכספת בחדרו של הנאשם, ביקשה המאשימה להסתפק בדו"חות פעולה שנעשו על ידי שוטרים, ובאמור בהודעותיו של הנאשם במשטרה, כראיות קבילות במסגרת הליך החילוט, בהבהירה, כי הן מוגשות לצורך הוכחת סתירות אל מול הטוענים לזכות בכספים, ולא לאמיתות תוכנן.

**ב.** בדו"ח פעולה שערך החוקר אלון דהן ביום 19/4/15 (ת/63), ציין, בין השאר, כי בחיפוש שנערך בחדרו של הנאשם, נמצאה בארונו כספת עם קודן מספרים, מפתח וידית מסתובבת. הכספת היתה סגורה, והמפתח היה בצרור המפתחות של הנאשם. בכספת נתפסו 1,250 דולר ו- 75,000 דולר, אשר נספרו בנוכחות הנאשם, מסיכת סקי שחורה מצמר עם חורים בעיניים, ארבעה צרורות של מפתחות, צמיד בצבע כסף, מברג, מצית, מזלג חימום חשמלי, ניירות ודרכון של הנאשם. (ת/63).

בדו"ח פעולה שערך מפקח עידן חליווה ביום 19/4/15 (ת/55), ציין כי הנאשם אמר שהכסף שנתפס בכספת, הוא של אביו ונלקח כהלוואה, הכספת נסגרה והמפתח נמסר לנאשם.

**7. א.** ב"כ המאשימה טענה כי "הטעמים המיוחדים" שלא להורות על חילוט, המופיעים [בסעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפקודת הסמים, מצויים במקרה הנדון ב"קומץ"**.** מקום בו גובר הצורך בהכבדת היד על מי שחטא בדבר עבירה, לרבות הצורך להרתיעו, על הצידוק שבהקטנת הפגיעה החברתית שהסבו מעשיו, אין מתקיימים אותם טעמים מיוחדים, ולחילוט מוקנית עדיפות. כך גם כאשר לא עלה בידו של נושהו של נאשם להראות כי הפגיעה שספג בעקבות מעשה העבירה "חורגת מעבר לפגיעה המובנת מאליה בו, אף אם היא קשה**".** כן הפנתה לאמור בפסיקה, כי עצם הפגיעה המוסבת לנושה מחילוט רכושו של נאשם שהורשע, אינה עולה כשלעצמה כדי "נימוקים מיוחדים" המצדיקים למנוע חילוט.

**ב.** ב"כ המאשימה הפנתה לחזקה הקבועה [בסעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) לפקודת הסמים, לפיה כל רכוש שהשיג סוחר סמים בשמונה השנים שלפני הגשת כתב האישום, ייחשב כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים. מדובר בחזקה עובדתית המעבירה את הנטל אל כתפי הנאשם - להראות שאינו סוחר סמים, והמקור לרכוש שהושג היה חוקי. תכליתה של החזקה היא פגיעה במקור העוצמה הכלכלי ובבסיס המימון של עסקאות הסמים.

לטענתה, באין חולק שמדובר בכסף שנתפס בכספת בחדרו של הנאשם, אשר המפתח לפתיחתה היה בצרור המפתחות שלו, עמדה בנטל להוכיח כי מדובר ברכוש של הנאשם או משפחתו. בחירתו של הנאשם להימנע ממתן גרסה בפני בית המשפט, אלא באמצעות בא כוחו במהלך הדיון, אשר טען כי "הכסף לא שלו", אינה יכולה לעמוד לו, שעה שהנאשם היה צריך להסביר מדוע נמצאו בכספת חדר השינה שלו סכומי כסף רבים ומהיכן הגיעו. מבלי שעשה כן, לא הצליח להטות את מאזן ההסתברות לזכותו.

**8. גרסתו של הנאשם במשטרה**

**א.** בהודעתו מיום 19/4/15 (ת/64), מסר הנאשם כי בכספת שלו היו 75,500 ₪ ו- 1,250 דולר, השייכים לאחותו עולא, שלקחה הלוואה מהבנק לצורך קניית אדמה, אולם הוא לא ידע מה סכום ההלוואה שלקחה. "**לגבי ה- 75,500 ₪ זה כסף של ההלוואה שעולא לקחה**". לדבריו, הכסף היה אצלו מזה מספר חודשים, כי הוריו היו בחו"ל. הוא עצמו שם את הכסף בכספת, כי אין לאיש חוץ ממנו מפתחות לכספת, ואיש אינו פותח את הכספת שלו. בהמשך מסר כי את הדולרים שנתפסו חסך מזמן על מנת לטוס, אבל יש לו עיכוב יציאה מהארץ.

**ב.** בהודעתו מיום 26/4/15 (ת/67), חזר על דבריו, אם כי אמר שעולא לקחה הלוואה עבור הוריו, אשר רצו לקנות חלקת אדמה. הוא חזר והסביר כי עת נסעו הוריו לחו"ל, למשך פחות מחודש ימים, הציע להם לשמור את הכסף בכספת, והם העדיפו שהכספים יהיו בכספת שלו, ולא במגירה או בארון. לאחר שעומת עם דבריה של עולא לפיהם לקחה שתי הלוואות, הראשונה על סך של 15,000 ₪ בה השתמשה, והשנייה על סך 50,000 ₪, ונשאל כיצד יתכן שבכספת נמצאו 75,500 ₪, הניח כי חלק מהכסף שייך להוריו. הוא לא ידע אם עולא ידעה שהכסף אצלו בכספת.

**טיעוני ההגנה בתמצית**

**9.** **הכרזה על הנאשם סוחר סמים**

**א.** הסנגור התנגד להכרזה על הנאשם סוחר סמים, בטענה כי המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח, שהנאשם הפיק או היה אמור להפיק רווח ממכירת הסמים, ואין די לעניין זה בכך שהנאשם קיבל מהסוכן כספים תמורתם.

**ב.** לדידו, האפשרות כי אדם יורשע בעבירת סמים ולא יוכרז סוחר סמים איננה תיאורטית, אלא ריאלית, ובפועל היא מתרחשת לעיתים קרובות. מטרת החזקות שבפקודת הסמים היא למגר את תופעת הסחר הן על ידי ענישה מחמירה, והן על ידי פגיעה כלכלית בסוחר כדי שעסקת הסמים לא תהיה משתלמת לו. לטענתו, אדם המוכר סם מסוכן בתמורה לשוויו של הסם ולא מעבר לכך, אינו מפיק רווח מהמכירה, ולכן לא ניתן להכריז עליו כסוחר סמים. במקרה הנדון לא הוכח כי התשלומים ששולמו לנאשם בגין כל אחת מהעסקאות - לעומת השווי של הסם שמכר - הניבו לנאשם רווח כלשהו או כי היה אמור להפיק ממנו רווח.

**10. חילוט הכספים שנתפסו בכספת של הנאשם**

הסנגור לא חלק על המצאם של הכספים בכספת של הנאשם, אך התנגד לחילוטם, בטענה כי הוכח שהמדובר בכספים השייכים לבני משפחתו של הנאשם, כפי שיפורט להלן.

לטענתו, משוויתרה המאשימה בסופו של יום על העדתו של הנאשם בהליך החילוט, ולמעשה ביקשה להגיש את אמרותיו שלא לעצם אמיתות תכנם, אלא כדי לסתור באמצעותן את דבריהם של בני משפחתו הטוענים לזכות בכספים, אין הודעותיו קבילות ואין ערך לתכנן. אמרות אלה היו יכולות להיות קבילות, לו ביקשה המאשימה להגישן על מנת לסתור את עדותו של הנאשם, לו בחר להעיד, אך לא כדי לסתור את גרסת הטוענים לזכות בכספים.

עוד טען כי אין ספק שהימנעותו של הנאשם מלהעיד יכולה לחזק את הראיות נגדו, אך אין בכך כדי להשליך על הטוענים לזכות. הנאשם אינו טוען כי הכספים שנתפסו שייכים לו, ולכן הימנעותו להעיד אינה מעלה ואינה מורידה לגביו.

**11. עדויות ההגנה**

**1)** **עולא, אחותו של הנאשם**

**א.** עולא מסרה **תצהיר** ביום 12/3/16, לפיו היא עובדת בחברת שיווק פיננסי, ובעבר עבדה כארבע שנים במנזר "הלב הקדוש" (להלן: המנזר). בתאריך 31/1/14 לקחה מהבנק הלוואה על סך 50,000 ₪ ומסרה אותה להוריה על מנת לתמוך בהם, בין אם לצורך השקעה בפרויקט מסוים, או רכישת חלקת אדמה או לקידום כל רעיון לטובת המשפחה. מאז ועד למועד בו נתפסו הכספים בכספת של הנאשם, לא נעשה בכסף דבר, נוכח חילוקי דעות בין בני המשפחה והוא נשמר אצל ההורים. לאחר שהותה בחו"ל בין התאריכים 5/3/14- 6/4/14, מסרה להוריה סך נוסף של 1,250 דולר שנותרו לה מהטיול, ומדי פעם העבירה לידיהם סכומי כסף במזומן, כהשתתפות באחזקה השוטפת של הבית (חנ/2).

**ב. בהודעתה במשטרה** מיום 22/4/15 (כשנה קודם לתצהירה), מסרה עולא כי בעבודתה במנזר היא מרוויחה שכר משתנה, הנע בין 4,000 ₪ לבין 1,000 ₪ ומשהו. לפני כן עבדה במקום נוסף, שם הרוויחה 1,200 ₪ בחודש. היא מסרה גרסה דומה לגבי ההלוואה בסך 50,000 ₪, יעודה, ומתן הכספים לאביה, אשר לא עשה דבר עם הכסף, וכי היא עתידה להחזיר את ההלוואה עד שנת 2020. עם זאת, באותו שלב לא ידעה לומר היכן נמצאים כספי ההלוואה. לדבריה, לקחה הלוואה נוספת עבור עצמה, בסך של 15,000 ₪- 5,000 ₪, שילמה עבור לימודיה, החזירה לבנק 8,000 ₪, ונותרו אצלה כ- 3,000 ₪, בהם השתמשה לכל מיני "שטויות". כשנשאלה למי שייכים 75,000 השקלים החדשים שנתפסו בכספת, השיבה "לא יודעת", ואמרה כי היא אישית לא שמה כסף בכספת, אינה יודעת היכן היא נמצאת ומי משתמש בה.

**ג. בעדותה** אישרה את האמור בתצהירה ובהודעתה, כדברי אמת (חנ/2; חנ/2/א). לדבריה, היא בת 31, מתגוררת כל השנים עם הוריה בכפר יאסיף, בין השנים 09' -14' היתה סטודנטית, והיא עובדת בתל אביב. ברשותה חשבון בנק פעיל בחיפה, אותו פתחה בשנת 11', אשר את מספרו אינה זוכרת, ובפרק זמן זה נטלה שתי הלוואות - 50,000 ₪ ו- 15,000 ₪. סך של 15,000 ₪ לקחה כדי לשלם לקורסים, מתוכו נשארו לה 10,000 ₪ שהשתמשה בהם לכל מיני דברים, "כל מיני שטויות". אשר לדבריה במשטרה - כי מתוך הסכום שנותר בידיה, החזירה 8,000 ₪ לבנק - אישרה את הדברים, אמרה **"החזרתי, זה לא קשור אם החזרתי..."**, וטענה כי מדובר בדבר שקרה לפני יותר משנה ולכן אינה לא זוכרת.

לענין הלוואה בסך ה-50,000 ₪, שנלקחה **"לכל מיני מטרות. לפתוח עסק, להתחיל ללמוד שוב, להתקדם בחיים"**, היא לקחה אותה כסטודנטית נוכח הריבית נמוכה, והיא מחזירה כל חודש 800 ₪ לפרעונה. לדבריה, הכסף נמסר למשפחה, אשר לא עשתה עמו דבר, אך לא ידעה היכן הוא מוחזק. עם זאת, משנטען בפניה כי אינה יכולה לדעת שהכספים שנתפסו הם כספי ההלוואה, אמרה **"ברור שהכסף שמצאתם זה הכסף שלנו"**, מאחר שהוריה אמרו לה שהם שמו אותו בכספת, והיא יודעת שהכסף היה שמור בכספת מרגע שהוציאה אותו. כאשר הוצגה בפניה גרסת הנאשם במשטרה, לפיה הכסף היה אצל הוריו, והם נתנו לו אותו כדי שישמור עליו כשנסעו לחו"ל, מסרה **ש"הכספת לא היתה אצלו"**, בהסבירה כי הכספת היא של הבית, ותמיד היתה אצל ההורים; לדבריה, הכסף היה בחדרו של הנאשם, מאחר שהיא והוריה שהו בחו"ל באותה תקופה, והם העבירו את הכספת לחדרו. משנשאלה של מי הכספת, ענתה **"של הבית"**. לשאלה האם משמעות הדבר שגם הכספת בחדרו של מוניר היא "של הבית", השיבה בשלילה, אך אמרה כי הכספת של הנאשם היא "**של הבית, של ההורים**", שמורה תמיד אצל ההורים, והיא – עולא - אינה יודעת היכן הם שמים אותה. בחודש בו שהו היא והוריה בחו"ל, השאירו את הכספת לנאשם, על מנת שישמור עליה, והוסיפה שחדרה היה כל הזמן נעול. לדבריה, אינה יודעת למי יש מפתח לכספת, לה אין מפתחות לכספת והיא אינה יודעת מדוע אין להוריה מפתחות לכספת.

אשר לסך של 1,250 דולר, חזרה על גרסתה, כי מדובר בכסף שנשאר לה לאחר שהותה בחו"ל. בחקירה החוזרת הראתה את הדרכון שלה, שם צוין כי שהתה בחול בין התאריכים 5/3/15 - 5/4/15. משנטען בפניה כי הנאשם סיפר במשטרה כי סכום זה נחסך על ידו וכי היה אמור לנסוע לחו"ל, דחתה עולא את טענת התביעה כי אמרה שהכסף שלה על מנת שלא יקחו אותו מאחיה. לגבי הסך הנוסף של 25,000 ₪, אשר נמצא בכספת, אישרה כי אין מדובר בכסף שלה, והיא אינה יודעת מאין הוא.

משהוטח בפניה כי במשטרה אמרה שאינה יודעת של מי הכסף שנתפס בכספת בחדרו של הנאשם, השיבה כי אז לא ידעה היכן הכסף שלה שמור, אך בני המשפחה אמרו לה שהכסף בכספת הוא שלה. לדבריה, רק לאחר המקרה "היה אכפת לה לברר" איפה היתה הכספת ומי השתמש בה. (עמ' 94, ש' 30- עמ' 101, ש' 17).

**2) אבי הנאשם**

**א.** האב מסר **תצהיר** ביום 10/3/16 (חנ/3), לפיו הוא עובד בחברת שיווק נייר, וכי הסך של 75,000 ₪ שנתפס שייך במרביתו לבתו עולא, ומקורו בהלוואה בסך 50,000 ₪ שנטלה מהבנק, וכן בכסף מזומן שנתנה להם כהשתתפות בהוצאות הבית, אשר את חלקו חסכו ושמרו בכספת, כדי שיהיה בהישג ידם בשעת הצורך, כך שהסכום הכולל מסתכם בכ- 75,000 ₪. לדבריו, מסר את הכסף לנאשם, על מנת שישמרו בכספת שלו, כאשר הוא ואשתו נסעו לחו"ל, במחשבה כי הכסף יהיה יותר בטוח בכספת מאשר בארון או בכל מקום אחר בבית.

**ב.** **בהודעתו במשטרה** מיום 22/4/15 (כשנה לפני כן), מסר כי הוא גר עם אשתו וארבעת ילדיהם. הוא קיבל דמי אבטלה והיה אמור להתחיל לעבוד. כאשר נשאל בנוגע לסך של 75,000 ₪ שנתפס בכספת, מסר כי מדובר בהלוואה שלקחה בתו מהבנק, כדי לקנות אדמה או רכב, והם שומרים את זה לצורך שיהיה. לדבריו, "**היא לקחה קרוב לשישים ומשהו אלף, אולי שישים וחמש**". בהתייחס להלוואה של ה-15,000 ₪ שלקחה ביתו ציין שגם כסף זה שמור.

**ג. בעדותו** אישרה את האמור בתצהירו ובהודעתו, כדברי אמת. לדבריו, הכספת שנתפסה היא **"של הנאשם והיתה תמיד בחדר שלו"**, אם כי בהמשך אמר כי"**לפעמים העבירו אותה**". לכספת קוד ולא מפתח, והנאשם מכיר אותו טוב ממנו. לדבריו, עולא נתנה לו ולאשתו הלוואה של 50,000 ₪, ובהלוואה נוספת שלקחה בסך 15,000 ₪, השתמשה והחזירה. הוא סיפר כי הוא ואשתו **"כל הזמן אוספים כסף לצורך. אם מזדמנת חלקת אדמה בשדה, משהו כזה, חשבנו על דבר כזה"**. משנשאל כמה כסף היה לו ולאשתו בכספת, השיב **"70,000 ₪, 5,500 ₪ ו-1,300 דולר"**, וכל הכסף היה שלו ושל אשתו. משנשאל האם מי שאומר ש-1,250 הדולרים הם שלו משקר, השיב **"זה של הבית"**. משהוטח בפניו כי אמר שהכסף שלו ושל אשתו, השיב שכן, ולאחר מכן אמר **"אמרתי של הבית. אנחנו קופה אחת"**. משנשאל האם 1,250 הדולרים הם של כל הבית, השיב **"זה כסף שאנחנו, כולנו בבית, עוזרים לאסוף כסף, שיהיה לנו. מוניר עוזר, עולא עוזרת"**. העד הוסיף כי הכסף של מוניר **"פרטי שלו"**, אבל כאשר היה יכול, היה עוזר. **"גם עולא היתה נותנת. אני ואשתי. שמנו כסף, שיהיה לנו לצורך"**. בהמשך טען כי אינו זוכר מי שם 1,300 דולר בכספת. (עמ' 101, ש' 31- עמ' 105, ש' 19).

מכאן שאף לשיטתם של אבי הנאשם ושל בתו עולא, כספי ההלוואה בסך 15,000 ₪ אינם נמנים על הכספים נשוא הבקשה לחילוט.

**סיכומי הצדדים בסוגיית החילוט**

**12.** **סיכומי המאשימה**

לאחר שסקרה את הראיות שהוגשו לבית המשפט, חזרה ב"כ המאשימה על בקשתה לחלט את כל הכספים שנתפסו.

**א.** באשר ל- 1,250 דולר טענה המאשימה רק בתצהיר שמסרה עולא במרץ 16', ואשר נערך לצורך הדיון בסוגיית החילוט, הצהירה לראשונה כי הכסף שנתפס בדולרים הוא שלה, וכי מסרה אותו להוריה לאחר שחזרה מחו"ל. דא עקא שהנאשם גרס בהודעתו הראשונה במשטרה מיום 19/4/15 כי מדובר בכסף השייך לו, ובחר שלא להעיד ולהסביר את הסתירות בגרסאות ההגנה. לטענתה של ב"כ המאשימה, אין זה הגיוני שהנאשם לא זכר ביום 19/4/15, כי עולא שבה עם הכסף מחו"ל ב-5 באפריל 15' - כשבוע וחצי לפני מעצרו - מסרה את הכסף למשפחתה, והכסף הופקד בכספת שלו, אשר רק לו מפתח לפתיחתה, וטוען במשטרה כי מדובר בכסף שלו. ועוד, העובדה כי עולא לא התייחסה לסכום זה בהודעתה במשטרה שנמסרה פחות מחודש מיום חזרתה מחו"ל, מעידה כי אין מדובר בכסף שלה, וגרסתה בבית משפט נועדה למנוע חילוטו של סכום זה.

**ב.** אשר לסך של 75,500 ₪ - בהודעתו הראשונה מסר הנאשם כי הסכום כולו נלקח כהלוואה, ומצוי אצלו בכספת מספר חודשים, בעוד שבהודעתו השנייה טען, כי הכסף היה אצלו פחות מחודש. כאשר הוצגו בפניו המסמכים הבנקאיים, לפיהם לקחה עולא הלוואה על סך 50,000 ₪ בלבד, וכי היתה הלוואה נוספת בסכום של 15,000 ₪ בה השתמשה, סיפר כי כל הכסף שייך להוריו. עולא לא ידעה למסור במשטרה היכן כספה, ומסרה מספר גרסאות לגבי כספי ההלוואה השנייה בסך 15,000 ₪, באשרה כי סך של 25,000 מתוך הסכום שנתפס אינו שלה.

**ג.** אבי הנאשם מסר במשטרה כי בתו לקחה הלוואה של 65,000 ₪, וכי גם הסכום של 15,000 ₪ שמור אצלם, בשונה מגרסתה של עולא עצמה. רק בתצהירו התייחס לסכום של 50,000 ₪, והוסיף כי עולא נתנה לו כספים נוספים לאחזקת הבית, וכי חלק נוסף מיתרת הכסף חסכו הוא ואשתו. כן ציינה כי האב לא עבד עובר למעצרו של בנו, ותהתה מאין הצליחו בני המשפחה לגייס סכום כה גדול של כסף, שנשמר בכספת, ולא שימש לצרכים השוטפים של המשפחה. לטענתה, אין הגיון בכך שעולא תשלם את החזרי ההלוואה והריבית הנלווית להם, כאשר כספיה "יושבים ללא מעש" בבית המשפחה, עד שתהיה "הזדמנות מתאימה" לשימוש בכסף, ש"לא צצה" מעל לשנה מאז לקיחת ההלוואה.

**ד.** ב"כ המאשימה ציינה כי אח נוסף של הנאשם לא הגיע כטוען לזכות, ולא מסר תצהיר לפיו גם הוא העביר חלק מהכספים למשפחה; מוניר, אשר העיד בבית משפט מסר כי כספו שלו נמצא בכספת שלו בחדרו, ודווקא הנאשם, אשר יכול היה לשפוך אור, באשר לזכויות בכספים שנתפסו בכספת שבחדרו, בחר לא להעיד בהליך.

**ה**. לטענתה, נוכח בכל האמור, הסתירות וההבדלים בגרסאות בין העדים, לא סביר כי הכספים שנתפסו בכספת בחדר הנאשם, יחד עם חפצים נוספים שלו, כאשר הוא בעל גישה היחיד אליהם, הם כספים של בני המשפחה ולא כספיו. לשיטתה, נועדה טענה זו אך ורק לצורך ההליך הנדון דידן, להוכיח כי מקור הכסף הוא חוקי, ולכן אין לחלטו.

**13. סיכומי ההגנה**

**א.** הסנגור חזר על האמור בעיקרי הטיעון שלו, כי המאשימה לא עמדה בנטל הדרוש להוכיח הפקת רווח, לצורך הכרזתו של הנאשם סוחר סמים. בכתבי האישום לא צוין כי הנאשם הפיק רווח או היה אמור להפיק רווח מהעסקאות, על אף שכתב האישום המתוקן היה צריך לכלול את כל העובדות המוסכמות, ואין להביא בחשבון עובדה שלא נכללה בו. למעלה מן הצורך ציין, כי הסוכן העיד כי הוא והנאשם חברים, וכי בעסקה הראשונה, כאשר דובר ב- 100 כדורים מכר לו הנאשם את הסם במחיר של 35 ₪ לכדור, ובעסקה השנייה, כאשר סיפק לו כמות גדולה יותר של כ- 500 כדורים, מכר לו אותם תמורת 30 ₪ לכדור. עצם העובדה כי הנאשם הסכים למכור לו כמות גדולה יותר במחיר נמוך יותר, מלמדת לשיטתו, כי הנאשם כי לא מכר את הסמים כדי להרוויח כסף, אלא מדובר במכירה לחבר ללא רווח.

**ב.** אשר לחילוט הכספים, טען הסנגור כי אפילו הפיק הנאשם רווח משתי העסקאות, עובדה המוכחשת כאמור, בוודאי שאין מקום לחלט את כל הכספים שנתפסו. ראשית, אין מחלוקת כי בן משפחה לפי [סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפקודת הסמים אינו כולל הורים ואחים. לטענתו, הכספים שנתפסו אינם שייכים לנאשם כי אם להוריו ואחותו. יש לקבל את גרסתה של האחות כי הסכומים בסך 50,000 ₪ ו- 1,250 דולר שייכים לה, ולגבי יתרת הכספים, הם פרי עבודתו של האב, כפי שהעיד, אשר חסך את הכסף לעת הצורך. אמנם הכספת היתה בחדרו של הנאשם, אך כל זאת עקב יציאתם של ההורים והאחות לחו"ל, כעולה מאישורי היציאה המופיעים בדרכונים שהוגשו, והצורך לשמור את הכספת בחדרו של האח בעת שהותם שם. לפיכך, ההגנה עמדה בנטל המוטל עליה [בסעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) להפריך את החזקה כי כל מה שנמצא באחזקתו של הנאשם הינו רכושו, והנטל עובר למאשימה להוכיח זיקה בין הרכוש לבין העבירה, והיא לא עמדה בו.

**ג.** לטענת הסנגור, משביקשה המאשימה להגיש את הודעות הנאשם שלא לעצם אמיתות תכנן, הן אינן קבילות, וכן לכך שהימנעותו של הנאשם מלהעיד בהליך החילוט אינה מחזקת את ראיות התביעה, שעה שכלל לא טען לזכות בכספים שנתפסו.

לפיכך ביקש הסנגור להימנע מלהכריז על הנאשם סוחר סמים ולחלופין לעשות שימוש בסמכותו להימנע מחילוט הכספים שנתפסו בחדרו של הנאשם.

**14. דיון בסוגיית הכרזתו של הנאשם סוחר סמים**

אקדים ואומר כי אני רואה להכריז על הנאשם סוחר סמים.

**א.** [סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפקודת הסמים קובע כדלהלן:

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

**...**

**(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן – יצווה 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.**

**(ג) לא יצווה בית משפט על חילוט כאמור בסעיף זה אלא לאחר שנתן לנידון וכן אם הם ידועים לבעל הרכוש, למי שהרכוש נמצא בחזקתו או בשליטתו ולמי שטוען לזכות ברכוש (להלן – הטוען לזכות ברכוש), הזדמנות להשמיע את טענותיהם...."**

ככלל, ההכרזה על כך שאדם שהורשע בעבירת סמים, או בעבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה, ובלבד שהיא קשורה לעבירה בה הורשע ([סעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) סיפא), הוא "סוחר סמים" צריכה להעשות במסגרת הכרעת הדין על פי הוראת [סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) הנ"ל. עם זאת הלכה פסוקה כי בנסיבות בהן מתבקשת ההכרזה לאחר הכרעת הדין, ניתן להחיל את כלל "הבטלות היחסית" באופן שיבחן שלא נגרם למורשע עיוות דין או חוסר צדק בולט עקב הליקוי בהליך, וכי במכלול לא קופחו זכויותיו בנושא, וכי ניתן לרפא חלקית את הפגם שנפל בהליך על ידי קיום דיון לגופו של ענין בטענות המורשע בנושא. (ראו [ע"פ 7819/15](http://www.nevo.co.il/case/20685141)  **סלור נ' מ"י** (22/5/16), מפי כב' הש' מלצר, כן ראו ענין מטיס הנ"ל, סעיף 8 לפסק הדין).

בענייננו, הודיעה המאשימה על כוונתה לבקש הכרזתו של הנאשם עוד בכתב האישום, אך במסגרת הסדר הטיעון, ביקש הסנגור לדון בסוגיה בשלב הטיעון לעונש. בנסיבות העניין, לאור ההסדר, ובקשת הסנגור לענין העיתוי, איני רואה צורך להרחיב בנושא.

**ב.** אין חולק כי הנאשם הורשע בשתי עבירות של "עסקת סמים" כהגדרתה [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1) לפקודת הסמים, משבצע שתי עבירות של סחר בסם מסוכן. הסנגור טען כי המאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח את התנאי הנוסף להכרזתו של הנאשם סוחר סמים, המנוי [בסעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודה, כי הנאשם "**הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור...".**

בענין **מטיס** הנ"ל, נקבע כי אין מניעה להגיע למסקנה כי הסם נועד למטרות הפקת רווח כאשר המסקנה מעוגנת בעובדות כתב האישום ובשכל הישר, וכי הרווח שמדובר בו אינו חייב להיות רווח ממוני מידי. נקבע שם כי גם כאשר מדובר בהובלת סם מסוכן, שבוצעה כדי לבצר את מעמדו של פלוני בעולם הסמים, וכיוצא בזה - גם לזאת יקרא רווח (סעיף 10 לפסק הדין).

הפסיקה קבעה כי גם בנסיבות בהן לא מדובר בעבירות של סחר בסמים, אלא בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בה לא בוצעה העברת כספים, נוכח הכמות הגדולה של הסמים קמה חזקה שבעובדה, לפיה החזקת הסם נעשתה למטרת רווח. ראו לענין זה דברי כב' הש' עמית בענין  **תאפל** הנ"ל:

"כאשר לא מדובר בעבירה של סחר בסמים, אלא בעבירה של החזקת סמים, וכאשר לא הוכח שבמהלך ביצוע העבירה הועברו כספים מיד ליד, כמו במקרה שלפנינו, הכיצד ניתן להוכיח שהנאשם היה אמור להפיק רווח מהעבירה? התשובה היא, שנוכח כמות הסמים הגדולה שנתפסה, קמה ועולה חזקה שבעובדה, שמקורה בשכל הישר ובנסיון החיים, כי החזקת הסם, לא נעשתה לידי שמיים ולא לצרכי צדקה, אלא לצורך הפקת רווח, ומכאן, שיש לראות את הנידון, כמי שהיה אמור להפיק רווח מביצוע העבירה".

**ג.** במקרה הנדון, בשתי עסקאות הסחר, קיבל הנאשם כאמור תמורה כספית נכבדה עבור מכירת הסם לסוכן - 3,500 ₪ עבור מכירה של 100 כדורים בעסקה הראשונה, ו- 15,000 ₪ עבור מכירה של 497 כדורים בעסקה השניה. כאמור לעיל, לא נעלם מעיני כי הסוכן אישר שהיו עוד שתי הזדמנויות בהן ניסה לקנות מהנאשם סמים אך העסקאות לא יצאו אל הפועל. ואולם, משחזר הנאשם ומכר לסוכן כשלושה שבועות לאחר ביצוע העסקה הראשונה שב ומכר לסוכן כמות הגדולה פי חמישה, מכמות הסם בעסקה הראשונה בתמורה לסך של 15,000 ₪, קמה חזקה שבעובדה שמקורה בשכל הישר ובנסיון החיים כי הפיק רווח מביצוע העבירות, או למצער כי העבירות בוצעו לצורך הפקת רווח. סבורני די בכך כדי להעביר את הנטל אל כתפי המשיב לסתור את החזקה העובדתית. יתר על כן, חזקה על הנאשם כי אלמלא הפיק רווח מהמכירה לא היה שב ומבצע עם אותו הסוכן עסקה נוספת בכמות גדולה בהרבה.

הנאשם בחר שלא למסור גרסה בנדון, ואין די בטענה כי המאשימה לא הוכיחה כי התמורה ששולמה לנאשם בכל אחת מן העסקאות עלתה על עלותו של הסם - נטל שאין כל הצדקה להטיל על כתפיה, בנסיבות העניין בהם הודה הנאשם כאמור בקבלת תמורה כספית ומשהמדובר עסקאות בכמות גדולה של סמים.

לענין זה יפים דברי כב' הש' ברלינר בעניין מטיס הנ"ל:

"בית משפט קמא סבר כי הכמות שמדובר בה, כשאליה מצטרף הנתון כי הסם היה מחולק ל-28 שקיות נפרדות, די בה כדי להוכיח כי המערער היה אמור להפיק רווח מעבירה של עסקת סמים –ומסקנתו המעוגנת בשכל הישר – מקובלת עלי. המעט שניתן לומר הוא כי הסיטואציה העובדתית שתוארה לעיל מעבירה את נטל הבאת הראיות, אם לא את נטל השכנוע, אל שכם המערער. המערער צריך היה לספק הסבר למה נועד הסם, מדוע היה מחולק, מדוע הוביל אותו וכיוצא בזה, כאשר ההסברים מקהים את עוקצן של העובדות, ומצביעים על כך שמה שנחזה להיות השלב הראשון בדרך להפצת הסם תוך גריפת רווחים נאים – איננו למעשה כזה. משלא עשה כן – המסקנה הלכאורית הופכת להיות גם המסקנה הסופית והיא עומדת בקריטריון הנדרש של למעלה מספק סביר. בהקשר דומה (אם כי לא בהתאמה מוחלטת), אמר בית משפט זה:

"משהוכחו עובדות המצביעות על כך שנאשם פלוני החזיק בפועל בסם מסוכן, או שהיתה לו שליטה על סם זה כמוסבר לעיל, כי אז נוצרת פרזומציה עובדתית הפועלת לחובתו, אולם זו ניתנת לסתירה אם הנאשם מצליח בהסברים הניתנים על ידו,ובראיות המוצגות מטעמו, לעורר ספק סביר בדבר נכונותה של אותה פרזומציה עובדתית. במקרה כזה הספק יפעל לטובתו." ([ע"פ1478/91 מדינת ישראל נ' רובבשי, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17912073)(1), 829, עמ' 835-836; וראה גם [ע"פ611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17942395)(4) 85)."

**ד.** בנתונים שבפני, הנאשם לא עורר ספק סביר בדבר נכונותה של החזקה העובדתית לפיה הפיק רווח מהביצוע עבירות הסחר בסם מסוכן מסוג אקסטזי.

נוכח האמור לעיל בפרק זה, אני מכריזה על הנאשם סוחר סמים מכח [סעיף 36א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפקודת הסמים.

**15. טיעוני המאשימה לעונש**

באת כחהמאשימה עתרה להטיל על הנאשם מאסר בפועל לתקופה ממושכת, ברף העליון של מתחם הענישה - הנע לשיטתה בגין האישום הראשון בין שנה לשנתיים מאסר ובגין האישום השני בין שנתיים וחצי לארבע שנות מאסר - וכן מאסר על תנאי מרתיע, קנס כבד, ופסילה מלהחזיק רשיון נהיגה. זאת, מעבר לעתירתה להכריז על הנאשם סוחר סמים ולחלט את הכספים שנתפסו בביתו.

**א.** במקרה הנדון ביצע הנאשם שתי עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג אקסטזי- MDMA - בכמות נכבדה: 99 כדורים בעסקה הראשונה ו- 497 כדורים בעסקה השניה, והעובדה כי הנאשם ביצע את העבירות בסם מסוכן בכמות גדולה, אשר ניתן להפיצה בקרב צרכנים רבים, מחייבת הטלת ענישה מחמירה. בהדגישה את חומרתן של עבירות הסמים, ואת נזקיהן קשים וארוכי הטווח לחברה וליחידיה הנחשפים להם, ביקשה ב"כ המאשימה להחמיר בענישה, תוך מתן משקל ממשי לשיקולי ההרתעה, הגמול, והמניעה, ולהעדיפם על פני שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם. כך הדבר במיוחד לגבי סם האקסטזי ונזקיו, בטענה כי השימוש בו נפוץ בעיקר בקרב צעירים, וגלום בו פוטנציאל נזק רב , כעולה ממאמרה של יפה צוברי, מידענית הרשות למלחמה בסמים, ומאסופת מאמרים מתוך אתר הרשות למלחמה בסמים, אליו הפנתה.

ב"כ המאשימה ציינה כי במסגרת הפעילות של הסוכן המשטרתי הופללו 23 נאשמים והוגשו 16 כתבי אישום בגין עסקאות נשק וסמים, כאשר 23 מהעסקאות הן עסקאות סמים. בנתונים אלה יש כדי ללמד, אפילו במעט, על חומרת התופעה של החזקה בסמים מסוכנים וסחר בהם במחוזותינו. מכיוון שמטבען עבירות סמים הינן עבירות שקשה לחשפן, יש להשית עונש אשר ירתיע את מבצעיהן, שכן הפיתוי לעבור עבירות אלה הוא גדול בעוד שהסיכוי להתפס קטן.

**ב.** לשיטתה, עסקינן בשני אירועים נפרדים, ומדובר במעשי עבירה שונים, אשר בוצעו בשני מועדים שונים, רחוקים זה מזה, כשבכל אחת מהעסקאות תיאם הנאשם מועד אחר ודרך להעברת הסם. בכל אחד מהמקרים גמלה בלבו של הנאשם, בנפרד ובאופן עצמאי, ההחלטה לבצע את העבירות נשוא תיק. בנתונים אלה, ועל פי המבחנים שנקבעו בפסיקה, והקריטריונים הקבועים [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), יש להטיל על הנאשם עונשי מאסר ברף העליון של מתחמי הענישה הנטענים על ידה בגין כל אירוע בנפרד, כמפורט לעיל, ולהטילם במצטבר זה לזה.

**ג.** ב"כ המאשימה טענה כי עברו הפלילי של הנאשם, בין היתר בעבירות סמים ונשק, ביחד עם העבירות בהן הורשע בתיק זה, מלמדים כי הנאשם בחר בפשע כדרך חיים, כי הוא מסוכן לציבור ויש צורך בהטלת ענישה משמעותית, אשר תרחיקו מהציבור לתקופה ממושכת, ותרתיעו מלשוב ולבצע עבירות. כן ביקשה לזקוף לחובתו, כי לא שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק, והודה בעובדות כתב האישום המתוקן רק לאחר שנשמעו מרבית עדי התביעה.

**ד.** אכן, הנאשם, העצור מיום 19/4/15, משמש כיום כעצור תומך, אך לשיטתה אין לראות בכך נסיבה מקלה בעניינו, שעה שמדובר במי ריצה שני עונשי מאסר בעברו, אשר לא היה בהם כדי להביאו לשנות מדרכיו.

**ה.** נוכח האמור לעיל, חומרת העבירות שביצע הנאשם ומדיניות ההחמרה בענישה, עתרה להטיל על הנאשם מאסר בפועל משמעתי, ברף הגבוה של מתחמי הענישה כאמור לעיל, מאסר על תנאי מרתיע, קנס מכביד אשר יגלם בתוכו הן את סכום הכסף ששולם לנאשם על ידי הסוכן - סך של 18,500 ₪, הן את ההשקעה הרבה של משטרת ישראל בחקירת הפרשה, והן כגורם הרתעה נוסף עבור העוסקים בסחר בסמים מסוכנים. בנוסף, ביקשה כאמור לפסול את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה ממושכת**,** בהתאם [לסעיף 37א](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a) לפקודת הסמים**.**

**16.** **טיעוני ההגנה לעונש**

הסנגור עתר שלא למצות את הדין עם הנאשם, ולהטיל עליו לכל היותר עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, זאת על מנת לאפשר לו להשתקם ולעלות על דרך הישר.

**א.** הסנגור התנגד למתחם הענישה הנטען על ידי המאשימה, בהפנותו לשני גזרי דין שניתנו במסגרת הפרשה הנוכחית, בהם נדונה והוכרעה שאלת מתחם העונש ההולם בסוג זה של עבירות - [ת"פ 50059-04-15](http://www.nevo.co.il/case/20238204) **מ"י נ' לב** (22/2/16), מפי כב' הש' טובי (להלן: ענין לב); [ת"פ 1108-05-15](http://www.nevo.co.il/case/20240530) **מ"י נ' בן יאיר** (8/12/15), מפי כב' הש' וינשטיין (להלן: ענין בן יאיר)). במקרים אלה דובר על סחר בכמות של 600 כדורי אקסטזי, ונקבע כי מתחם הענישה נע בין 18 עד 40 חודשי מאסר. בענין לב נדון הנאשם ל- 30 חודשי מאסר, הופעל מאסר מותנה בן 10 חודשים, ובסך הכל נגזרו עליו 40 חודשי מאסר; בענין בן יאיר, אשר סחר בכמות של 292 ו- 293 כדורי אקסטזי, נדון הנאשם ל- 32 חודשי מאסר, הופעל מאסר מותנה בן 12 חודשים, חלקו בחופף וחלקו במצטבר, ובסך הכל נגזרו עליו 36 חודשי מאסר בפועל.

**ב.** בהתייחסו לחשיבותו של עקרון אחידות הענישה, עתר הסנגור להטיל על הנאשם עונש בתחתית מתחם הענישה שנקבע, דהיינו 18 חודשי מאסר. לטענתו, העונשים שהוטלו על לב ובן יאיר, מגלמים התחשבות בהרשעותיהם הקודמות הרבות ובמאסרים מותנים ארוכים בני הפעלה, זאת להבדיל מהנאשם דידן, אשר אין לחובתו הרשעה בתחום הסמים, והרשעתו האחרונה היא משנת 10', בגין הפרת הוראה חוקית, שעה שנזקק לטיפול רפואי. בענין הצורך לעשות הבחנה לקולא בין הנאשם דידן ליתר המעורבים הפנה ל[ע"פ 8598/12](http://www.nevo.co.il/case/5608364) **ביאטרה נ' מ"י** (28/1/13), מפי כב' הש' ג'ובראן).

**ג.** כן ביקש הסנגור להתחשב בכך, שהנאשם ניצל את שהותו במעצר כדי לתמוך בעצורים חדשים "לפני התאבדות או במשבר", ובכך שלפי עדותו של הסוכן, הנאשם לא היה ברשימת היעדים המקורית שלו, לא עסק בסמים לפני המבצע ולא לאחריו. הסוכן אישר כי ניסה לרכוש סמים מהנאשם בשתי הזדמנויות נוספות, אך נדחה על ידו. יתר על כן, הסוכן והנאשם הם חברים טובים, בילו ביחד משך שנים רבות, והסוכן ניצל את יחסיו עם הנאשם כדי להכשילו.

לאור כל האמור לעיל, עתר הסנגור שלא להחמיר בעונשו של הנאשם.

**ד.** **דברי הנאשם** -"אני מתחרט על מה שעשיתי. אני מקווה שבית המשפט יתחשב ויסלח לי. לא אחזור על מה שעשיתי. למדתי לקח ממה שקרה לי. לשאלת בית המשפט ממה התפרנסתי טרם מעצרי, אני משיב שהיה לי בית קפה משנת 14'. לפני כן עבדתי בכל מיני עבודות, עבדתי בשיש, באבטחה. באבטחה עבדתי בלי נשק, ב"מטאור", ב"סלע", אלה חברות אבטחה. שמרתי על כל מיני סוגים של עסקים, בתי קפה" (עמ' 110 לפרוט', ש' 16-19).

**דיון**

**17.** בבואו של בית המשפט לגזור את הדין, עליו לאזן בין שיקולי ענישה שונים, אשר משקלם היחסי אינו קבוע ומשתנה מעניין לעניין, לפי סוג העבירה, חומרתה, נתוני הנאשם ונסיבותיו. יש ליתן ביטוי למטרות השונות של הענישה, אשר חלקן נועדו להגשמת הצדק "ללא שאיפות תכליתיות - מעשיות", כגון גמול, וחלקן תועלתניות, מניעה, הרתעה, שיקום וחינוך. (ראו לעניין זה גם [ע"פ 4890/01](http://www.nevo.co.il/case/5982047)  **מ"י נ' פלוני**, פ"ד נו(1), 594, מפי כב' הש' (כתוארה דאז) ביניש; ו[ע"פ 344/81 מ"י נ' סגל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17939098) (4), 313, מפי כב' הנשיא שמגר; וכן [ע"פ 2163/05](http://www.nevo.co.il/case/5815848) **דג'מיל אלייב נ' מ"י** (12/12/05), מפי כב' הש' רובינשטיין).

העיקרון המנחה בגזירת עונשו של נאשם הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג העונש המוטל עליו ומידתו, כאשר הפסיקה פירשה את עקרון ההלימה כמבטא את "עקרון הגמול". (ראו לעניין זה דברי כב' הש' רובינשטיין ב[ע"פ 1523/10 פלונית נ' מ"י (18/4/12), וכן ע"פ 156/80 כוכבי בנימין נ' מ"י, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/6243627)(4) 744, מפי כב' הש' אלון).

השיקולים לבחינת מתחם העונש ההולם (להלן גם: המתחם), הם הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה, ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה. לצורך קביעת המתחם, כן ניתן לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה – המעשה - ונסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה לשם גזירת העונש המתאים לנאשם הספציפי – העושה.

**18. חומרת העבירה והערכים החברתיים שנפגעו**

**א.** אין צורך להכביר מילים אודות חמורת מעשיו של הנאשם אשר סחר בשתי הזדמנויות שונות בסם מסוכן מסוג אקסטזי (MDMA), ללא היתר, בכמות כוללת של 596 כדורים. (כאשר סוכם על 600 כדורים). מעשיו של הנאשם תוכננו מראש, לשם ביצועם שוחח ונפגש עם הסוכן עובר למכירת הסם בכל אחת מהעסקאות, והשניים סיכמו את תנאיהן. התמורה בסך 3,500 ₪, שקיבל הנאשם מהסוכן בעסקה הראשונה לא סיפקה את תאבונו, וכשלושה שבועות לאחריה מכר לסוחר סם בכמות הגדולה פי חמישה בתמורה לסך של 15,000 ₪. בכל רגע נתון היתה פתוחה בפני הנאשם האפשרות לחדול ממעשיו, אך הוא בחר שלא לעשות כן, מונע מתאוות בצע כסף, וחטא בעבירות סמים, שעל חומרתן ונזקיהן כבר דיברו רבות. הסמים נועדו לחדור לשוק המשתמשים, ורק תודות לכך שנמכרו לסוכן, לא נעשה כן.

**ב.** לעבירות בתחום הסמים המסוכנים השלכות הרסניות על שלומה, ביטחונה ובריאותה של החברה בכללותה - האחד מייבא, השני סוחר והאחר משתמש. כבר נאמר כי הסמים משחיתים כל חלקה טובה בחברה, ההיזקקות להם מדרדרת אנשים טובים, והיבואנים והסוחרים עוברים על החוק ומנצלים את תלותם להרוויח כסף שאין בו ברכה.

הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות של סחר בסם מסוכן הינם שלומו ובריאותו של הציבור, וכן קניינו ובטחונו הפיזי והנפשי, ערכים המוגנים בחוקי היסוד של המדינה.

"לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי-החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים – הם ואחרים שכמותם – אנשים שעיניהם אל בצע-כסף, ומעבר מזה עומדים צרכני הסם, אנשים אומללים שגופם ונפשם מכורים לסם. אותם עלובים תלו עצמם בסם, ואנשים רעים כמערערים מנצלים תלות זו עד-תום לגריפת כסף-רע לכיסיהם. המערערים מוכרים סם-מוות למי שמכרו את גופם לסם, ועל עיסקאות-מכר אלו זוכים הם בתמורה כספית. למותר להזכיר את שרשרת העבירות הנדרשת מעיסקאות הסם: צרכנים שאין הפרוטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכול כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם. המערערים אינם חבים, כמובן, מבחינה משפטית בעבירות שעוברים אחרים, אך לעת גזירת העונש נביא כל אלה במניין" ([ע"פ 4998/95, 5267, 5313, 6021 מ"י נ' גומז- קורדוסו, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5988308) (3) 769, מפי כב' הש' חשין).

הנורמה הנדרשת חייבת לבטא את סלידת החברה ממעשים אלה, ואת הצורך לבלום את התפשטות התופעה, אשר הפכה מכת מדינה. לכן, יש להחמיר בענישה בתחום זה בכל החוליות הקשורות בייצור הסם והפצתו, ולהשית עונש של מאסר ממושך. מדובר בעבירות שקשה לחשפן, בהעדר מתלוננים, ויש להטיל על מבצעיהן עונשים חמורים, הן משיקולי גמול, הן משיקולי מניעה והן משיקולי הרתעת הרבים.

"בית משפט זה עמד פעמים רבות על נגע הסמים אשר פשט בחברה, והפך למכת מדינה. על בתי המשפט מוטל לפעול כפי יכולתם למיגור הנגע, זאת באמצעות הטלת עונשים חמורים ומרתיעים. המאבק מחייב בראש ובראשונה, כך נפסק, מלחמת חורמה ביבואני הסם (ע"פ 2049/94 מדינת ישראל נ' אלפי (לא פורסם), פסקה 5 לפסק הדין. ראו והשוו גם: [ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5786821)(2) 734; [ע"פ 3920/00 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5892403)(2) 1, 19). גם בפסק הדין שניתן בערעורו של חוסיין ([ע"פ 3093/04](http://www.nevo.co.il/case/5716969) חטיב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)), קבע בית משפט זה (מפי השופט ס' ג'ובראן) כי "מדובר בעבירות חמורות מאוד אשר מזמן הפכו להיות מכת-מדינה, ושומה על בתי-המשפט לנקוט במדיניות ענישה מחמירה, על מנת לבער נגע זה מחברתנו". ([ע"פ 11220/03](http://www.nevo.co.il/case/6241434) **פלוני נ' מ"י** (6/7/05), מפי כב' הש' עדיאל; ע"פ 3328/08 **טהל נ' מ"י** (16/12/09), מפי כב' הש' לוי).

וכן:

"כאשר בעבירות סמים עסקינן, לא ניתן להתעלם מהחובה המוטלת עלינו כמערכת וכחברה להיאבק בנגע הסמים. פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבוחרים לעסוק בסחר בסמים. הסחר בסמים מסוכנים הינו אמצעי קל ונוח לעשיית רווחים נכבדים.ענישתם של מי שסחרו בסמים מסוכנים צריכה ליתן מענה גם לפיתוי זה ובמילים אחרות –על מי אשר שוקל לשלוח ידו בסחר בסמים להעמיד לנגד עיניו לא רק את הפיתוי לשלשל לכיסו סכומי כסף נכבדים אלא גם את הסיכון של שהיה ממושכת מאחורי סורג ובריח". ([ע"פ 6373/06](http://www.nevo.co.il/case/6062217) **מ"י נ' אלנשמי** (6/9/06), מפי כב' הש' ארבל; על הצורך לנהוג ביד קשה כלפי הפצת סם מסוכן מסוג אקסטזי ראו לדוגמא [ע"פ 4484/05](http://www.nevo.co.il/case/5753269) **שגב נ' מ"י** (8/8/06), מפי כב' הש' בלרינר).

לפיכך, חזרו בתי המשפט ופסקו כי ככלל כאשר עסקינן בעבירות סמים חמורות נסוגים שיקוליו האישיים של העבריין מפני השיקולים של טובת הכלל, לרבות שיקולי הנזק הקשה שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו. (ראו [ע"פ 411/04](http://www.nevo.co.il/case/5699682) **טטרו נ' מ"י** (9/1/06), מפי כב' הש' (כתוארה אז) ביניש; [ע"פ 3759/03](http://www.nevo.co.il/case/5762448)  **תמיר נ' מ"י** (19/2/04), מפי כב' הש' ג'ובראן; [ע"פ 7070/03](http://www.nevo.co.il/case/6094597) **זניד נ' מ"י** (3/4/06), מפי כב' הש' לוי; [ע"פ 6029/03](http://www.nevo.co.il/case/5786821) **מ"י נ' שמאי** (9/2/04), מפי כב' הש' חשין; [ע"פ 966/94](http://www.nevo.co.il/case/17932979) **אמזלג נ' מ"י** (10/12/95), מפי כב' הש' קדמי).

**ג.** אמנם יש לתת משקל לעובדה כי הנאשם לא היה ברשימת היעדים של הסוכן וכי לדברי הסוכן הנאשם לא התעסק עם סמים לא לפני המבצע ולא לאחריו, וכי הסוכן אישר כי ניסה לרכוש סמים מהנאשם בשתי הזדמנויות נוספות אך העסקאות לא יצאו על הפועל. עם זאת, אין באמור כדי להפחית מחומרת מעשיו של הנאשם, אשר בסופו של יום הוא אשר ביצע את שתי עסקאות הסם, היה המוכר הבלעדי של הסם, וכי חזר ומכר לסוכן פעם נוספת כמות סם הגדולה כאמור פי חמישה מזו בעסקה הראשונה.

התנהלותו של הנאשם דידן מלמדת כי גילה אדישות לסיכון הגלום ממעשיו, ההרס והפגיעה החמורים היכולים להגרם לציבור הצרכנים ולציבור בכללותו מחדירתו של הסם לשוק הצרכנים.

בנסיבות העניין, נוכח חומרת מעשיו של הנאשם ופוטנציאל הסיכון הרב הגדול הגלום בהם, ראוי הוא לתגובה עונשית הולמת בדמות מאסר לתקופה ממושכת.

**19. מתחם הענישה**

**א.** העונש המרבי הקבוע בצידה של עבירת סחר בסם מסוכן שלא כדין הוא 20 שנות מאסר. באי כח הצדדים הפנו לפסיקה התומכת בעמדתם זה בכה וזה בכה. לענין האופן לקביעתו של מתחם הענישה, והאבחנה בין מתחם הענישה לבין הענישה הנוהגת, המהווה רק אחד הפרמטרים לקביעתו, ראו דבריה של כב' הש' ארבל ב[ע"פ 1323/13](http://www.nevo.co.il/case/6473037) **חסן נ' מ"י** (5/6/13).

**ב.** ב"כ המאשימה - אשר טענה כזכור כי עסקינן בשני אירועים נפרדים, ועתרה לקביעת מתחם ענישה בטווח שבין שנה לשנתיים מאסר בגין האישום הראשון ובין שנתיים וחצי לארבע שנות מאסר בגין האישום השני - הפנתה לפסיקה בעבירות של החזקה ואו סחר בסם מסוכן בגינן נגזרו על נאשמים עונשים בטווח שבין 24 ל- 40 חודשי מאסר. (ראו [ע"פ 9979/08](http://www.nevo.co.il/case/6162970) **בודרם נ' מ"י** (21/4/09), מפי כב' הש' לוי; [ע"פ 8595/12](http://www.nevo.co.il/case/6248527) **ביאטרה** הנ"ל; [ע"פ (ב"ש) 7202/04](http://www.nevo.co.il/case/377875) **נחום ערן נ' מ"י** (3/3/05), מפי כב' הש' הנדל; [ע"פ (ת"א) 71646/07](http://www.nevo.co.il/case/654974) **מ"י נ' והבה** (13/12/07), מפי כב' הש' ז' המר, ועוד). כן הפנתה לגזרי דין שניתנו במסגרת הפרשיה הנוכחית הן בעבירות סמים והן בעבירות נשק בהם נגזרו על נאשמים שביצעו עבירות סמים דומות, עונשים בטווח שבין 18 ל- 48 חודשי מאסר (ענין לב הנ"ל, ענין בן יאיר הנ"ל; [ת"פ (חי') 975-05-15](http://www.nevo.co.il/case/20240382) **מ"י נ' אבו צעלוק** (3/5/15), מפי כב' הש' שפירא, ועוד).

**ג.** הסנגור, אשר טען מנגד כי יש לראות בשתי העבירות כאירוע אחד, עתר להטיל על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל, בהפנותו כאמור לגזרי הדין שניתנו בענין **לב** וענין **בן יאיר**, במסדרת הפרשה הנוכחית, ובהדגישו את חשיבותו של עקרון אחידות בענישה. כן ביקש לאבחן את פסקי הדין שהגישה המאשימה.

**ד. דיון בסוגית המתחם**

בשאלה האם מדובר ב"אירוע אחד" או במספר אירועים, קבעה הפסיקה מבחני עזר לקביעת הקשר ההדוק בין העבירות; האם מאופיין ביצוען בתכנון ובשיטתיות, האם בוצעו בסמיכות של זמן או מקום, האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר ביצועה של עבירה אחרת, או הימלטות לאחר ביצועה, פרשנות מהותית ולא מלאכותית, ועוד. ([ע"פ 4910/13](http://www.nevo.co.il/case/13093721) **ג'אבר נ' מ"י** (29/10/14), מפי כב' הש' ברק-ארז; [ע"פ 9308/12](http://www.nevo.co.il/case/5576587) **עיסא נ' מ"י** (30/7/15), מפי כב' הש' ג'ובראן; [ע"פ 4760/14](http://www.nevo.co.il/case/17023776)  **קיסלמן נ' מ"י** (7/5/15), מפי כב' הש' מלצר, ועוד). מקום בו נקבע כי מדובר באירוע אחד, יקבע מתחם העונש ההולם לאירוע כולו, תוך לקיחה בחשבון של מספרם וחומרתם של המעשים, כך שמתחם הענישה יכול לעלות אף על עונש המקסימום בגין מעשה אחד. (ראו גם [ע"פ 1082/14](http://www.nevo.co.il/case/11303307) **ג'אסר נ' מ"י** (23/7/15), מפי כב' הש' ברק- ארז).

במקרה הנדון מדובר כאמור בשתי עסקאות של סחר בסמים, שבוצעו בהפרש של כשלושה שבועות בין האחת לשניה. כפי שעולה מעובדות כתב האישום מתוקן כל עסקה תוכננה, בוצעה ויצאה אל הפועל באופן נפרד, אין מדובר בעסקאות שנעשו ברצף ואשר היו קשורות אחת בשניה. אין גם זהות של מקום ביצוע העסקאות, כאשר העסקה הראשונה בוצעה ברח' אחי אילת בקרית חיים והשניה בכפר יאסיף. עם זאת, בהתחשב בפסיקת בית המשפט העליון הנוהגת בסוגיה זו, ובשים לב לעובדה כי שתי העסקאות בוצעו אל מול אותו הסוכן, עמו היו לנאשם יחסי חברות טובים (לדברי הסוכן בעדותו בתיק העיקרי טרם הודייתו של הנאשם), אני רואה להניח לטובתו של הנאשם כי עסקינן באירוע מתמשך, במהלכו בוצעו שתי עסקאות כאשר בכל אחת מהן נמכר וסופק סם מסוכן, בנסיבות המפורטות לעיל.

לפיכך, ובשים לב לחומרת העבירות שביצע הנאשם, לכמות הסם הגדולה בה סחר בשתי העסקאות, הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, פוטנציאל הסיכון ההרסני הגלום בהן, ומדיניות הענישה הנוהגת הייתי רואה להעמיד את מתחם הענישה בגין האירוע בכללותו על מאסר בפועל בטווח שבין 40 ל- 84 חודשים.

עם זאת, במקרה הנדון דידן, שעה שעסקינן בפרשה, בה הופללו נאשמים רבים, 23 במספר, לא ניתן להתעלם מהעיקרון של אחידות הענישה. (ראו לענין זה [רע"פ 3173/09](http://www.nevo.co.il/case/5880417) **פראגין נ' מ"י** (5/5/09), מפי כב' הש' רובינשטיין; [ע"פ 9545/09](http://www.nevo.co.il/case/6155180) **אלדין נ' מ"י** (24/3/10), מפי כב' הש' ג'ובראן; [ע"פ 5195/11](http://www.nevo.co.il/case/5933664) **קריניאן נ' מ"י** (23/8/12), מפי כב' הש' הנדל, ועוד). לפיכך, בעקבות גזרי הדין שהוטלו במקרים דומים, אם כי לא זהים, אני רואה להעמיד את מתחם הענישה על מאסר בפועל בטווח שבין 30- 70 חודשים.

**20.** **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**

עם זאת, יש לזכור כי הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ומשכך, יובאו בחשבון שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו, עברו, לקיחת אחריות על ידו, חרטתו, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק, מאמציו לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בגינה, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, וכן השפעת הענישה עליו ועל משפחתו, לרבות שיקומו. ([ע"פ 10444/06](http://www.nevo.co.il/case/6170256) **עייני נ' מ"י** (25/4/07), מפי כב' הש' ארבל; [ע"פ 4980/01](http://www.nevo.co.il/case/5986801)  הנ"ל; וכן [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

**א.** לקולא אני רואה לקחת בחשבון את הודייתו של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, אם כי זו באה לאחר סיום פרשת התביעה. כן ייזקפו לזכותו האחריות שנטל על עצמו למעשיו והחרטה שהביע בגינם בפני. כן אני רואה להתחשב במעצרו הממושך של הנאשם, מיום 19/4/15 ועד היום, וכי הוא משמש עציר תומך במסגרת מעצרו.

**ב.** כאמור לעיל, לחובתו של הנאשם, בן 32 כיום, חמש הרשעות קודמות בעבירות אלימות, עבירות בנשק, החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית, אשר בוצעו על ידו בין השנים 03'- 10' בגינן ריצה שתי תקופות מאסר, האחת בת חצי שנה והשנייה בת 21 חודשים. הרשעתו אחרונה היא בעבירה של הפרת הוראה חוקית בגינה נדון בשנת 10' לשלושה ימי מאסר.

לא נעלם מעיני כי מאז שנת 10' ועד האירוע הנדון לא נפתחו נגד הנאשם תיקים נוספים, אך לא ניתן שלא להתרשם, כי תקופות המאסר שריצה לא הותירו עליו את רישומיהן, והוא הגדיל עשות בבחרו לבצע עבירות שמדרג חומרתן גבוה יותר, בסחרו בסם מסוכן בשתי הזדמנויות שונות, בנסיבות המפורטות לעיל. התנהלותו זו מותירה את הרושם כי הנאשם בחר בעבריינות כדרך חיים, ולא גילה רצון אמיתי להשתקם ולעלות על דרך הישר.

**ג.** בנתונים אלה, נוכח מסוכנותו של הנאשם לציבור, יש להטיל עליו מאסר משמעותי, שיהא בו כדי לבטא את החומרה הרבה שבמעשיו על הסכנה הכרוכה בהם לציבור, ולא מצאתי הצדקה לסטות ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא. עם זאת, מהשיקולים המפורטים לעיל, לרבות השיקול של אחידות הענישה, כאשר מעורבים אחרים בפרשה נדונו ל – 30, 32 חודשי מאסר, ולגבי נאשם אחר הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו העונש יהיה בטווח של 36- 48 חודשים, איני רואה למצות עמו את הדין.

**חילוט הכספים**

**21.** ייאמר כבר עתה כי לאחר דיון בסוגית הכספים והזכויות בהם, אני רואה לקבל את בקשת המאשימה בחלקה.

[סעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) לפקודת הסמים קובע חזקת לפיה כל רכוש שהשיג סוחר סמים ב- 8 השנים שלפני הגשת כתב האישום ייחשב כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, וזה לשונו:

**"(6) קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים –**

**(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:**

**(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;**

**(בב) הרכוש הגיע לידיו או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נדון;**

**(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א)"**

על הרציונל בעומד בבסיסה של ההגדרה הרחבה הקבועה [בסעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) נקבע:

" ההגדרה בסעיף 6 היא רחבה, גורפת וכונסת תחת כנפיה למעשה את כל רכושו של העבריין, תוך ניסיון למנוע גם את האפשרות של "הברחת רכוש" לבני משפחה קרובים או אנשים אחרים. הגדרה רחבה וגורפת זו היא חלק מהתפיסה שעמדה בבסיס תיקון סעיף 36 כולו כאשר הדגש הוא על פגיעה כלכלית בעברייני הסמים, שתשמש חוד החנית במלחמה בנגע הסמים". (ענין מטיס הנ"ל, סעיף 11 לפסק הדין; ראו גם דברי ההסבר להצערת החוק לתיקון פקודת הסמים (מס' 3), התשמ"ח - 1988, ה"ח 242, 245).

[סעיף 36](http://www.nevo.co.il/law/4216/36) יצר חזקה המעבירה את הנטל הטקטי על כתפו של הנאשם, בפניו פתוחה הדרך להוכיח, בענייננו, כי מדובר ברכוש של אדם אחר שאיננו נזכר [בסעיף 31(6)(א).](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6.a) בענין זה נפסק כי אין הנידון יוצא חובתו על ידי הקמת ספק בלבד, ועליו להוכיח את גרסתו ברמה של הטיית מאזן ההסתברויות לזכותו (ראו לענין זה גם [ע"פ 7598/95](http://www.nevo.co.il/case/6108060) **שטרית** הנ"ל, [ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **מטיס** הנ"ל).

**22. א.** בכספת בחדרו של הנאשם והשייכת לו, נתפסו סך של 75,500 ₪ ו- 1,250 דולר, כאשר המפתח לכספת היה בצרור המפתחות של הנאשם, הקוד היה בידיעתו, ובהקשר זה העיד אביו כי הכספת שייכת לנאשם, תמיד היתה בחדרו, למעט כאשר היו מעבירים אותה, וכי הנאשם יודע את הקוד לכספת טוב ממנו.

כאמור, הסנגור התנגד לחילוט הכספים שנתפסו בטענה כי אינם שייכים לנאשם, כי אם לאחותו עולא ולהוריו. דא עקא, שגרסאותיהם של עדי ההגנה נגועות בסתירות רבות לגבי המקור של הסכומים שנתפסו, כפי שיפורט להלן, והנאשם בחר שלא להעיד בהליך החילוט ואף להבהיר את הסתירות העולות בין דבריו שלו בהודעותיו בקשר לכספים, לבין דבריהם של עולא ואביו.

**ב.** אשר להתנגדות הסנגור לקבילות האמור בהודעותיו של הנאשם במשטרה כראיה לתוכנן, לאחר שהסנגור ויתר על חקירתם הנגדית של החוקרים, וההודעות הוגשו שנית בהליך החילוט, בהסכמה (עמ' 107 לפרוט', ש' 19- 27), איני רואה עמו עין בעין. אמרות חוץ של נאשם קבילות לתכנן, אם הן מוגשות על ידי גובי ההודעות, מה גם שהנאשם חתם על הודעותיו. משויתר הסנגור על חקירתם של גובי ההודעות, ואלה הוגשו בהסכמה, אינו יכול לאחוז בחבל בשתי קצותיו. משכך, אדרש לתוכנן בהמשך.

**23. הסך של 75,500 ₪**

בני המשפחה מסרו גרסאות סותרות לגבי חלקם של כספים אלה.

**א.** כאמור לעיל, שינה הנאשם גרסתו במשטרה על פי הראיות שהוצגו לפניו. בהודעתו הראשונה מסר כי 75,500 ₪ נלקחו כהלוואה על ידי עולא. כאשר עומת בהמשך עם מסמכים בנקאיים לפיהם נטלה עולה שתי הלוואות בסך 50,000 ₪ ו- 15,000 ₪ בהם השתמשה, מסר כי כל הכסף שייך להוריו.

**ב.**  עולא שינתה אף היא גרסתה לפי הענין. בהודעתה במשטרה אמרה כי אינה יודעת היכן מצוי כספה, ושנה לאחר מכן הצהירה והעידה כי נטלה מהבנק שתי הלוואות - 50,000 ₪ אותם נתנה להוריה למטרת השקעה, ו- 15,000 ₪ - מתוכם שילמה סך של 5,000 ₪ עבור לימודים, החזירה 8,000 ₪ וביתרה השתמשה "לכל מיני שטויות". לדבריה, סך של 25,000 ₪ מהכספים שנתפסו אינו שייך לה.

**ג.** אבי הנאשם סתר את גרסתם של בנו הנאשם ושל עולא בתו, במוסרו במשטרה כי עולא נטלה שתי הלוואות בסך של 65,000 ₪ ו- 15,000 ₪. בתצהירו התאים עצמו, ומסר 50,000 ₪ נמסרו לו להשקעה, ב- 15,000 ₪ שנטלה השתמשה לצרכיה והחזירה לבנק, אך הפעם הוסיף כי עולא נתנה גם כספים לאחזקת הבית, וכי חלק נוסף מיתרת הכסף חסכו הוא ואשתו. לא ניתן שלא להתרשם כי גרסה מאוחרת זו של האב, לה נוספה טענה כי חלק מהכספים נחסכו על ידי המשפחה, ואשר לכבישתה לא ניתן כל הסבר, באה לאחר שהתברר להגנה כי דברי האב במשטרה אינם עולים בקנה אחד עם גרסתם של ילדיו, וכי מדובר בגרסה שנוצרה לצורך ההליך. עדותו היתה מתפתחת, משהוסיף נתון נוסף, לפיו הוא ואשתו חוסכים למטרת השקעה, כל בני המשפחה, לרבות מוניר, עוזרים לאסוף כסף, גרסה אשר אינה מתיישבת עם דבריו של מוניר עצמו, לפיהם כספו נאסף ונשמר על ידו בכספת האישית שלו שבחדרו. מוניר לא העיד דבר לענין עזרה להוריו בצבירת חסכון להשקעה.

**ד.** משכך, איני רואה להסתמך על דבריהם של הנאשם ובני משפחתו, אשר מסרו גרסאות מתפתחות בסוגית הכספים, ככל שלא הסתמכו על מסמכים וראיות חיצוניות. מדברי הנאשם עולה כי מדובר בכספת שלו, אשר היתה בחדרו, ורק לו היתה גישה למצוי בתוכה, אף כאשר חזרו הוריו ואחותו מחו"ל.

**ה.** אשר לטענתה של ב"כ המאשימה כי אין הגיון כלכלי ממשי בהחזקתם של כספי ההלוואה בבית, בלא שנעשה בהם שימוש משך פרק זמן ארוך, תוך המתנה להזדמנות מתאימה לשימוש בכסף, זאת שעה שבאותה העת מחזירה עולא מידי חודש את ההלוואה, וכן את הריבית הנלווית בגינה, שעה שמהראיות עולה כי מדובר בהלוואה שאחוז הריבית בגינה הוא 5.25%, מדובר בטענה שובת לב מבחינה כלכלית. דא עקא, שהניסיון מלמד כי שיקוליהם של אנשים אינם תמיד כלכליים גרידא, וכי לעתים נלווים להם גם שיקולים של נזילות, בטחון וכיוצא בזה. לפיכך, אין מדובר בשיקול מכריע בענייננו.

**ו.** בנתונים אלה, באין חולק בדבר נטילתה של ההלוואה בסך 50,000 ₪ על ידי עולא, ומשהתרשמתי כי עולא אכן מסרה להוריה כספים אלה, וכל השלושה שהו בחו"ל בחודש מרץ 16', אני רואה להניח לטובתה של עולא כי מדובר בכספיה, ואיני רואה להורות על חילוטו של סכום זה.

**ז.** אשר ליתרה בסך 25,500 ₪, גרסאותיהם של בני המשפחה היו מתפתחות, סתרו זו את זו בקשר להלוואה השניה של עולא וכספים נוספים, והכל במטרה להרחיק את הנאשם מסכום זה, כדי למנוע את חילוטו. משאישרה עולא מפורשות בהודעתה כי סכום זה אינו שייך לה, והדברים עומדים בסתירה לדברי הנאשם בהודעתו הראשונה כי כל הסך של 75,500 שייך לעולא, נוכח גרסתו הכבושה של האב כי יתרת הכספים מעבר לכספי בתו הינם "חסכון של הבית", אשר אינה מהימנה עלי ולא נתמכה בראיות כלשהן, ומשבחר הנאשם שלא למסור עדותו כלל, לא נסתרה החזקה לפיה מדובר בכספים השייכים לנאשם.

בנתונים אלו, אני רואה להורות על חילוט הסך של 25,500 ₪.

**24. הסך של 1,250 דולר**

לאחר שמיעת הראיות לגבי כספים אלה, אני רואה להורות על חילוטם.

גרסאותיהם של הנאשם ובני משפחתו בענין זה סותרות זו את זו. בשונה מההלוואות, להן הובאו ראיות חיצוניות, דבריה של עולא בדבר בעלותה במטבע הזר הם בבחינת גרסה כבושה, ונמסרו לראשונה בתצהירה. לא זו אף זו, דבריה אינם עולים בקנה אחד עם העובדה שאביה כלל לא זכר למי שייך סכום זה, ואמר שמקורו בהלוואות שנטלה, ואילו הנאשם מסר בהודעתו הראשונה כי מדובר בכסף אותו חסך עבור טיול בחו"ל שלא יצא אל הפועל, והשייך לו. חזקה על הנאשם כי לו היה סכום זה שייך להוריו או לעולא, והופקד על ידם בכספת המצויה בשליטתו הבלעדית כשבוע וחצי בלבד לפני מעצרו, לא היתה לו סיבה לטעון כי מדובר בסכום השייך לו ואשר חסך, ביחוד נוכח האינטרס שלו להרחיק עצמו מכל הסכומים שנתפסו.

בנתונים אלה, נוכח הסתירות העולות מעדויות ההגנה, לא עמד הנאשם בנטל לסתור את החזקה כי הכספים אינם שייכים לו, ואני רואה להורות גם על חילוטו של סכום זה.

**25.** **עונשו של הנאשם**

לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים לחומרה ולקולא, אני מטילה על הנאשם עונשים כדלקמן:

**א.** 31 חודשי מאסר, בניכוי תקופת מעצרו בתיק זה מיום 19/4/15 ועד היום.

**ב.** מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, שהנאשם לא ישא בו זולת אם יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע, או כל עבירת סמים למעט שימוש והחזקה לצריכה עצמית, ויורשע בה בתוך תקופת התנאי או לאחריה.

**ג.** מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, שהנאשם לא ישא בו זולת אם יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה של שימוש והחזקה לצריכה עצמית, ויורשע בה בתוך תקופת התנאי או לאחריה.

**ד.** קנס בסך 20,000 ₪ או מאסר תחתיו למשך 6 חודשים.

הקנס ישולם ב- 20 תשלומים שווים חודשיים ורצופים החל מיום 1/8/16, ובכל אחד לחודש שלאחריו. אם לא ישולם סכום כלשהו במועדו תעמוד יתרת הקנס כולה לפירעון מידי.

**ה.** אני פוסלת את הנאשם מלהחזיק רשיון נהיגה למשך 15 חודשים מיום שחרורו. למען הסר ספק הנאשם יהיה פסול מלנהוג בתקופה בה הוא שוהה בבית הסוהר, דהיינו בחופשותיו מהכלא.

**26.** בנוסף לאמור לעיל, אני מורה על חילוט סך של 25,500 שקלים חדשים ו- 1,250 דולר. הסך הנוסף שנתפס בכספת, בסך 50,000 ₪ יוחזר לאביו של הנאשם, עבור עולא בתו.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום**

5129371

54678313ניתן היום, כ"א סיוון תשע"ו, 27 יוני 2016.

דיאנה סלע 54678313

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)