|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
| ת"פ 49856-07-11 מדינת ישראל נ' פירי(אסיר) |  |

;

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כב' ה**שופטתלימור מרגולין-יחידי | |
| בעניין: | מדינת ישראל |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | יניב פירי (אסיר) |  |
|  |  | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**פתח דבר**

הנאשם הורשע על סמך הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן, וצירף כתב אישום נוסף מתוקן ([ת.פ. 5057-05-13](http://www.nevo.co.il/case/6989958)) בו הודה והורשע.

עניינם של שני כתבי האישום בעבירות סחר בסם מסוכן ובעבירות נלוות נוספות.

כתב האישום העיקרי מונה שבעה אישומים, שישה מהם עוסקים בסחר בסם בתקופה שבין יוני ליולי 2011. הנאשם נעצר בחודש יולי 2011. בהתאם לתנאי השחרור בערובה שהה הנאשם במעצר בית, והותר לו החל מחודש יוני 2012 לצאת לעבודה במספרה. כתב האישום שצורף מונה שבעה אישומים, חמישה מהם עוסקים בסחר בסמים ועבירות נוספות בתקופה שבין אוקטובר 2012 לבין אפריל 2013. העבירות בכתב האישום המצורף בוצעו תוך הפרת תנאי השחרור בערובה שנקבעו לנאשם ביחס לכתב האישום העיקרי.

**ראיות הגנה לעונש – עדות האח**

במסגרת ראיות ההגנה לעונש העיד אחיו של הנאשם שסיפר על השבר במשפחה בעקבות כתבי האישום, ותיאר את המשפחה הנורמטיבית בה גדל והתחנך הנאשם. דבריו הנרגשים של האח, איש חוק לשעבר, נאמרו מכאב לבו.

**תסקיר מבחן**

לבית המשפט הוגש תסקיר שירות מבחן שסקר את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם, בן 35, את הסתבכותו עם החוק מאז גיל 16, אי גיוסו לצבא בשל כך, חבירתו לחברה שולית, התמכרותו לסמים מסוג חשיש ואקסטזי, וניהול אורח חיים עברייני. שירות המבחן ציין כי הרושם הראשון מהנאשם בעת מעצרו בקשר לכתב האישום העיקרי היה של מי שבעיית ההתמכרות שלו אינה מאד עמוקה, והוא אף החל בהליך טיפולי, אלא שההליך הופסק כעבור זמן קצר, והנאשם אף סירב להשתלב בטיפול בקהילה סגורה, ובמהלך התקופה חלה נסיגה במצבו והעמקת קשרי השוליים. שירות המבחן מתרשם כעת מבעייתיות עמוקה בתחום הסם וסיכון במצבו, העדר מוטיבציה והשלכת אחריות על גורמים חיצוניים. לצד אלה צוין כי הנאשם התמיד בתפקוד תעסוקתי תקין כספר. לעניין לקיחת אחריות על מעשיו, הנאשם הביע חרטה, אלא ששירות המבחן התרשם כי אינו מבין את הבעייתיות במעשיו. שירות המבחן ראה גורם סיכון ממשי בכך שאף ההליך המשפטי לא הרתיעו. המלצת שירות המבחן היא להטלת מאסר בפועל.

**טיעוני הצדדים ודברי הנאשם**

ב"כ המאשימה עמד על חומרת המעשים בכלל ואלה שנעשו תוך הפרת תנאי השחרור בערובה בפרט. הוא הפנה למדיניות הענישה וצירף פסיקה התומכת בעמדתו, והבהיר כי כל אישום מהווה ארוע עצמאי. לעניין מתחמי הענישה ציין מתחמים שונים לכתבי האישום השונים, בכתב האישום בתיק העיקרי 5 – 12 חודשי מאסר לעבירות בהן הסם הוא חשיש ו – 8- 18 חודשים לקוקאין, ובתיק המצורף בשל הפרת ההוראה החוקית 8 – 16 חודשי מאסר לכל מעשה. ב"כ המאשימה עתר להשית על הנאשם ענישה מצטברת ברף העליון של מתחמי הענישה, לאור העבר הפלילי המכביד והתסקיר השלילי. בנוסף עתר למאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון.

הנאשם הוכרז כסוחר סמים וב"כ המאשימה עתר לחילוט כל הרכוש המפורט בשני כתבי האישום.

ב"כ הנאשם הדגישו את מעמדו של הנאשם, שאינו ברון סמים, אלא סוחר סמים קטן, המוכר את הסם כדי לממן את צריכתו האישית, ומבצע את המכירות הוא עצמו. עוד נטען כי כמויות הסם קטנות והתמורה עומדת על מאות שקלים.

ב"כ הנאשם טענו כי ראוי לראות בכל הארועים משום מעשה אחד כולל, ולא לייחס מרכיב של חומרה לעצם ריבוי המקרים, וזאת לטענתם משום שלא היה מקום שהסוכנים המשטרתיים בשני כתבי האישום ימשיכו וירכשו מהנאשם סם, לאחר שביצעו עסקה אחת מולו, והיו בידיהם ראיות לעיסוקו בסחר בסם, ויכולים היו לעוצרו ולנקוט נגדו הליכים. להשקפתם, המשך הרכישות מהווה פעולה לא תקינה ולא מוסרית מצד הסוכנים המשטרתיים.

לעניין כתב האישום המצורף, נטען שהנאשם לא מכר את הסם ללקוח זר ברחוב, אלא למי שהגיעה למספרה כלקוחה ויצרה עמו קשר. עוד נטען כי הסמים לא הוחזקו אצלו ולא היו זמינים.

ב"כ הנאשם טענו שמתחמי הענישה נעים ממאסר על תנאי למאסר למספר חודשים.

לעניין הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ב"כ הנאשמים עמדו על הודיית הנאשם, וחסכון בזמן שיפוטי יקר שכן כתב האישום כלל כמות נכבדת של עדים. לעניין העבר הפלילי של הנאשם, הודגש כי העבירה הרלבנטית היחידה היא זו הנוגעת להחזקה לצריכה עצמית, וצוין כי כל העבירות נעברו עקב צריכת הסם. עוד צוינו ניסיונות הגמילה של הנאשם, העובדה שמדובר במאסרו הראשון, והנסיבות האישיות, גילו, משפחתו הנורמטיבית, הפגיעה במשפחה ומצבם הרפואי של הוריו בהם טיפל הנאשם – נ/1 – נ/2.

ב"כ הנאשם עתרו שלא להטיל על הנאשם ענישה מצטברת באופן מתמטי אלא עונש כולל.

הנאשם ציין כי הוא לוקח אחריות על כל מה שעשה ומביע חרטה, וכי באותה עת היה בקשר זוגי עם צעירה שאף היא צרכה סם, ממנה נפרד.

**דיון והכרעה**

דומה שאין צורך לחזור ולפרט את הנזקים שגורמים סמים מסוג חשיש וביתר שאת מסוג קוקאין, ואת החומרה שבסחר בסמים והפצתם וההשפעה ההרסנית על החברה. פגיעתם של סוחרים היא רבה, ומעשיהם מאפשרים לציבור רחב את השימוש בסמים. מעשים אלה פוגעים בביטחון הציבור, בשלום הציבור ובבריאותו, ומידת פגיעתם גבוהה. מדיניות הענישה כלפי מי שמפיץ סמים בתמורה היא מחמירה, כוללת עונשי מאסר ממושכים, ונועדה לשרש את התופעה.

לצורך קביעת מתחמי הענישה, נדרש בית המשפט תחילה לקבוע את מספר הארועים בכתבי האישום.

ההגנה העלתה את הטענה שיש לראות בכל המעשים נושא כל אחד מכתבי האישום כמעשה אחד בלבד, שנמכרה בו הכמות הכוללת תמורת הסכום הכולל, שכן לשיטת ההגנה משהשלים הסוכן עסקת מכירה אחת, ודי היה בה לנקיטת הליכים נגד הנאשם, היה עליו להפסיק בפעילות מול הנאשם, וכל יתר העסקאות הן בבחינת הדחה פסולה.

אינני מקבלת את הטענה. זאת, לאור העובדה שמקום שמופעל סוכן כנגד חשוד, יש הגיון והצדקה שיבצע מולו מספר עסקאות, על מנת שניתן יהיה לעמוד בצורה ברורה על אופי עיסוקו של החשוד בסחר בסם, על סוגי הסמים שהוא מוכר, על זמינות הסמים שביכולתו לספק, על כמויות הסם וכיוצ"ב. ביצוע עסקה אחת או שתיים בלבד, עלול שלא לשקף את התמונה המלאה לגבי אופי פעילות החשוד, ועומק מעורבותו בפעילות האסורה, ולפגוע באינטרס הציבורי של הגנה על שלום הציבור ובחקר האמת. משכך, אין מדובר בפעולות פסולות ובפעולות מדיחות, והפסיקה הנוגעת לסוכן מדיח והשלכתו על הענישה אינה ממין העניין ([ע"פ 3396/09](http://www.nevo.co.il/case/5892788) **אלהיב נ' מדינת ישראל**).

באופן קונקרטי בעניינו של הנאשם שלפניי, בכתב האישום העיקרי, מכר הנאשם סוגי סמים שונים לשני סוכנים שונים, תוך פרק זמן קצר, ורק מספר עסקאות יכול היה לחשוף את האופי וההיקף של מעשיו. כמו כן ניכרת עלייה בכמות הסמים שהנאשם סוחר בהם בשני האישומים.

סיכומו של דבר, אין מדובר בפעולות פסולות ומדיחות, ואין הצדקה לראות בכל העסקאות משום ארוע אחד לצורך קביעת מתחם הענישה. עם זאת, לריבוי העסקאות מול אותו סוכן, שיש להניח בוצעו ביוזמת הסוכן, ובעיקר לריבוי העסקאות מול הסוכנת במשך תקופה ארוכה ובמרווחי זמן, ינתן ביטוי במסגרת גזירת העונש הכולל.

אשר למתחמי הענישה, בכתב האישום העיקרי מפורטות ארבע עסקאות של מכירת סמים מסוג חשיש לסוכן ג'מיל (אישומים 1 – 3 ו – 6). המפגשים בין הנאשם לג'מיל היו לאחר תיאום טלפוני, וממקום הפגישה הסיע הנאשם את ג'מיל לכתובות שונות, חדר מדרגות, כניסה לבית, וחניון ציבורי, מקומות בהם הטמין מראש במקום נסתר את הסם. תוך פרק זמן של חמישה שבועות מיום 14.6.11 ועד 20.7.11 קיים הנאשם ארבעה מפגשי מכירה עם ג'מיל, מכר לו כמויות חשיש שנעו בין 2 – 4 אצבעות חשיש בסכומים של 300 ש"ח ועד 1,500 ש"ח. בסך הכל מכר הנאשם לג'מיל 11 אצבעות חשיש תמורת 2,550 ש"ח.

אני לוקחת בחשבון שמדובר בעסקאות מול סוכן. כמו כן, אין מדובר אמנם בכמויות גדולות של סם בכל עסקה, אך מדובר בפעילות אינטנסיבית, שהנאשם מפגין בה תכנון וזהירות, מסתיר מראש את הסם במקומות ציבוריים שונים ומביא את הסוכן אליהם ברכב. הנזק שיכול היה להגרם מן המעשים אינו מוגבל למכירה לסוכן, שכן עוברי אורח, לרבות ילדים, יכולים היו למצוא את הסם המוסלק ולקחתו לחזקתם. אמנם לא מצטיירת תמונה של ברון סמים, אך עולה כי מדובר במי שמיומן בהליך המכירה ובנקיטת פעולות הסתרה. לצד נתונים אלה, אני לוקחת בחשבון את העובדה שהנאשם מכור לחשיש ושהסם היה ברשותו גם למטרת צריכה עצמית, וכן מתחשבת במידה מעטה בטענה שהמעשים בוצעו לצורך מימון רכישת הסם לו נזקק.

בנוסף, מתוארת מכירה לסוכן אחר, רפי, של קובית חשיש במשקל 3.64 גרם נטו תמורת 750 ₪ (אישום 5). גם במכירה זו קדם למפגש תיאום טלפוני, הנאשם הורה לסוכן לנסוע אחריו, לכתובת נוספת והורה לסוכן לקחת את הסם שהוסתר בחדר המדרגות של הבניין.

מתחם הענישה לכל מעשה סחר בחשיש שצוין לעיל נע בין 4-5 חודשים לבין 12 חודשי מאסר.

עסקת מכירה נוספת היא של קוקאין במשקל 0.2626 גרם נטו לג'מיל תמורת 450 ₪ (אישום 4). במקרה זה היה הסם מוסלק בארגז כיבוי אש בפתח בניין בכתובת נוספת. לכל שתואר לעיל, מתווסף גם סוג הסם שהוא מן הקשים. במאמר מוסגר יוער כי מדובר בסוג סם שהנאשם לא צרך בעצמו, ובעובדה שהיה זמין ברשותו לצורך סחר בו, יש היבט חומרה נוסף.

מתחם הענישה לעבירת הסחר בקוקאין נע בין 7 חודשי מאסר לבין 16 חודשים.

הנאשם הורשע בהחזקת 11 אצבעות חשיש שלא לצריכה עצמית בשלושה מקומות שונים בשתי כתובות שונות במקומות נסתרים (אישום 7). התנהלות הנאשם גם ביחס להחזקת הסמים מלמדת על תכנון ותחכום והסתרה של הסמים המסוכנים והרחקתם ממנו.

מתחם הענישה נע בין 3 - 4 ל – 10 חודשי מאסר.

בכתב האישום שצורף, מכר הנאשם סמים מסוג חשיש לסוכנת משטרתית (אישומים 1, 3– 6). המפגשים בין הנאשם לסוכנת התבצעו כולם תוך הפרת הוראה חוקית של תנאי השחרור בערובה של הנאשם, ונעשו מחוץ למספרה, בה הותר לנאשם לשהות לצורך עבודתו, ברכבה של הסוכנת או ברחוב. בשלושה מקרים הוביל הנאשם את הסוכנת ברכב אל מקום מרוחק מהמספרה, ושם ברכבה של הסוכנת ביצע את העסקה (אישומים 3, 4, 5). במקרה אחד בוצעה המכירה מחוץ למספרה ברכב הסוכנת (אישום 6), ובמקרה אחד, בוצעה מכירה מחוץ למספרה מבלי ששולמה התמורה שהוסכמה שכן הנאשם נעצר באותו עיתוי. באותו ארוע השליך הנאשם סם שהיה בידיו ושיבש מהלכי משפט (אישום 1). בתקופה שתחילתה ב -22.10.12 וסיומה ב-29.4.13 קיים הנאשם חמישה מפגשי מכירה עם הסוכנת, מכר לה כמויות חשיש שהלכו וגדלו מ – 11.5835 גרם נטו חשיש ל- 87.7 גרם נטו חשיש, כשסכומי המכירה נעו מ- 600 ₪ ועד 3,500 ₪. בסך הכל מכר הנאשם לסוכנת כ- 227 גרם חשיש, קיבל 5,700 ₪ והיה זכאי ל – 3,000 ₪ נוספים שלא הועברו עקב מעצרו. השוואת התנהלות הנאשם בשני האישומים מצביעה על עליית מדרגה משמעותית בכל היבט. הנאשם ביצע את המכירות פעם אחר פעם למרות שתלוי ועומד נגדו כתב האישום העיקרי ותוך הפרה ברורה של תנאי השחרור בערובה. במעשיו פגע הנאשם גם בערכים המוגנים של כיבוד ערכאות שיפוטיות והפר את האמון שנתן בו בית המשפט. מבחינת מעשי הסחר, הנאשם מכר כמויות סם שהלכו וגדלו, בסכומים שמגיעים לאלפי שקלים לכל מכירה.

מתחם הענישה לכל אחד מהמעשים הכוללים את הסחר וההפרה נע בין 6-8 חודשים (בהתחשב בכמות ובסכום) לבין 14 – 16 חודשים.

אשר לענישה הכספית, מדובר במעשים שנעשו למטרת בצע כסף, והניבו לנאשם הכנסה לא חוקית של אלפי שקלים. נדרשת ענישה כספית שתעקר את כדאיות ביצוע המעשים. עם זאת, בגובה הענישה הכספית, אני מתחשבת בהליך החילוט עקב הכרזתו של הנאשם כסוחר סמים, וביכולתו הכלכלית של הנאשם המצוי במעצר מזה תקופה, ועתיד לרצות עונש מאסר ממושך.

אשר לעבירות העצמאיות של הפרת תנאי מעצר הבית (אישומים 7 – 8), והחזקת חשיש לצריכה עצמית בביתו, מתחם הענישה נע בין מאסר מותנה לבין עונש של מספר חודשי מאסר.

את העונש הקונקרטי יש לגזור בתוך מתחמי הענישה, ולא הוכחו נסיבות המצדיקות סטיה ממנו.

**הענישה הקונקרטית**

לצורך קביעת העונש הקונקרטי אני לוקחת בחשבון את הנסיבות הבאות:

ראשית, הנאשם הודה, הביע חרטה, וחסך זמן שיפוטי יקר, בהתחשב בכמות העדים הנכבדת המנויה בשני כתבי האישום.

שנית, לנאשם עבר פלילי, לרבות בבית משפט לנוער, בעבירות מגוונות ובהן עבירות אלימות, החזקת סכין ועוד, כשהעבירות נפרשות על פני השנים והאחרונה משנת 2007. עם זאת, העבירה היחידה הקשורה לסמים היא עבירה של החזקה לצריכה עצמית שנעברה במחצית שנות התשעים. הנאשם לא ריצה מאסר בגין מי ממעשיו.

שלישית, הנאשם בן 35, טרם הקים משפחה, ושמעתי מהאח על הפגיעה בנאשם ובמשפחה.

רביעית, שירות המבחן התרשם מהעדר אופק שיקומי ממשי, ומהשפעה מועטה של ההליך הפלילי מבחינת ריסון הנאשם. מתסקיר שירות המבחן ומן העבודות המפורטות בכתב האישום המצורף עולה שיש צורך בהרתעה אישית של הנאשם. כמו כן אופי העבירות בנסיבותיהן מצדיק ענישה שתרתיע את הרבים.

חמישית, יש משמעות למספר העבירות הרב, תדירותן והזיקה ביניהן, תוך התייחסות לכך שרובן בוצעו מול אותם שני סוכנים. כפי שצוין לעיל, לא קיבלתי את הטענה שיש לראות בכל המעשים משום מעשה כולל אחד, אך אני לוקחת בחשבון את משך הזמן ומספר הפעמים שהסוכנת הופעלה מול הנאשם.

בהתחשב במתחמי הענישה, נסיבות ביצוע המעשים, ובהתחשב בנסיבות הקונקרטיות שפורטו, הגעתי למסקנה כי יש מקום לגזור עונש כולל בגין כל המעשים.

לעניין הקנס, לא אמצה את הדין עם הנאשם עקב תקופת המאסר הממושכת, וחילוט הרכוש.

אשר על כן אני גוזרת על הנאשם עונשים כדלקמן:

1. מאסר בפועל לתקופה של 40 חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 21.7.11 ועד 12.9.11, וכן מיום 30.4.13 ועד למועד גזר הדין.
2. מאסר על תנאי למשך 14 חודשים לתקופה של שלוש שנים משחרורו והתנאי שלא יעבור עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע.
3. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים לתקופה של שלוש שנים משחרורו והתנאי שלא יעבור את יתר העבירות בהן הורשע.
4. קנס בסך 8,500 ₪ או חודש מאסר תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים חודשיים שווים ורצופים שהראשון בהם ביום 1.1.14. לא ישולם תשלום תעמוד היתרה לפרעון.
5. הנאשם יחתום על התחייבות בסך 25,000 להמנע מעבירה על פקודת הסמים מסוג פשע במשך שנתיים משחרורו, לא יחתום יאסר לחמישה חודשים.
6. אני פוסלת את הנאשם מקבלה או החזקה של רישיון נהיגה למשך שנה ממועד שחרורו.
7. צו למוצגים לשיקול דעת קצין משטרה.

**החילוט**

הנאשם הוכרז בשני כתבי האישום כסוחר סמים בהסכמה במסגרת הסדר הטיעון.

ב"כ המאשימה עותר לחלט את כל הרכוש המפורט ברשימות החילוט בשני כתבי האישום. במהלך הטיעונים לעונש ציין בהקשר זה כי הנאשם הסתייע בכלי הרכב נושא בקשת החילוט לביצוע העבירות בהן הורשע.

באופן קונקרטי לעניין רכב הב.מ.וו. הרשום על שם אהוד טוויק, הוצגה הודעת האחרון מיום 2.6.13, לפיה הרכב רשום על שמו אך אינו שייך לו, ואין לו התנגדות לחילוטו (ת/1). הוצהר כי מר טוויק זומן לדיון כטוען פוטנציאלי לזכות, אך הודיע למאשימה כי אינו מעוניין להתייצב, ולא התייצב לדיון.

שני הסנגורים הגישו תגובה בכתב לבקשת החילוט. ב"כ הנאשם טענו כי הרכוש לא היווה אמצעי לביצוע העבירה עבור הנאשם ועל כן אין לחלטו. הם עמדו על ההלכות הנוגעות לחילוט רכוש ששימש אמצעי לביצוע העבירה, כשלגישתם, נדרשת זיקה ישירה ומיידית בין הרכוש לבין ביצוע העבירה, זיקה אשר אינה מתקיימת בענייננו. לטענתם, להוראות החוק בעניין זה יש להעניק את הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית. עוד נטען לפגיעה בזכות הקניין של הנאשם, ואף מטעם זה ביקשו ליישם את גישת הפרשנות המצמצמת.

באופן קונקרטי, לגבי קטנוע שמספר רישיונו 53-624-78, נטען כי הקטנוע נרכש על ידי כסף שמקורו בעבודתו של הנאשם כספר. כך נטען גם לגבי מכשיר הטלפון הסלולארי. לא נטענו טענות קונקרטיות לגבי קטנוע שמספר רישיונו ההוא 86-761-67. לגבי רכב ה- B.M.W נטען כי מדובר ברכוש שאינו נמצא כלל בבעלות הנאשם, והוצג הסכם הלוואה לצורך רכישת הרכב, אשר שועבד למלווה עד לפירעון ההלוואה. לא הייתה מחלוקת כי הרכב נמצא בשימושו של הנאשם.

בתגובה בכתב שמסר ב"כ המאשימה, טען כי משהוכרז הנאשם כסוחר סמים ניתן להורות על חילוט רכושו אף מבלי להוכיח כי הרכוש שימש לביצוע העבירה או הושג כתוצאה מביצועה על יסוד החזקה בחוק. לטענתו הנאשם לא עמד בנטל להוכיח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים, ולפיכך, יש להורות על חילוט הרכוש המבוקש. למעלה מן הצורך, כהגדרתו, פירט ב"כ המאשימה כיצד הרכוש שחילוטו מבוקש שימש כאמצעי לביצוע העבירות.

אשר לטענות הקונקרטיות, לגבי רכב ה- B.M.W נטען כל ידי ב"כ המאשימה כי יש לבחון את סוגיית הבעלות באופן מהותי ולא על סמך הרישום בלבד.

**הדין ויישומו**

סעיף 36א ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח משולב], תשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה") מסדיר חילוט רכוש בהליך פלילי בשני מצבים: האחד, לאחר הכרזה על הנאשם כסוחר סמים במסגרת הכרעת הדין, והשני, בעקבות הרשעה בעסקת סמים ללא הכרזה.

וזו לשון סעיף 36א(א) לפקודה, המורה על חילוט בעקבות הרשעה בעבירה של עסקת סמים:

**"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."**

ובסעיף 36א(ב) לפקודה, הדן במי שהוכרז כסוחר סמים, נקבע:

**"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."**

תכליתה של ההוראה האחרונה, בעניינו של מי שהוכרז כסוחר סמים, היא להרחיב את היקף הרכוש הניתן לחילוט כאשר עסקינן בסוחר סמים ([ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **מטיס נ' מדינת ישראל** (להלן: "עניין מטיס")).

בהקשר זה קובע סעיף 31 (6)(א) לפקודה חזקה ביחס לאופיו והיקפו של רכוש שהושג על ידי סוחר סמים בעסקת סמים, כדלקמן:

**"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)".**

תחולת החזקה היא רחבה, ונועדה לסכל הברחות רכוש, ולהבטיח פגיעה כלכלית בסוחרי סמים בקשר לעיסוקם (עניין מטיס).

בענייננו, הנאשם הוכרז כסוחר סמים בהתאם להסכמת הצדדים לאחר שהוברר כי הפיק רווחים מעסקאות הסמים, ובית המשפט מצווה בהעדר נימוקים מיוחדים לצוות בגזר הדין על חילוט כל רכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, כהגדרתו בפקודה.

משהוכרז הנאשם כסוחר סמים מתייתרת למעשה השאלה בדבר השימוש ברכוש לצורך ביצוע העבירה או השגת הרכוש כתוצאה מביצועה, לאור החזקה הקובעת כי יש לראות בכל רכושו של סוחר הסמים ככזה שהושג כתוצאה מביצוע עבירה. הנאשם מצידו יכול להוכיח כי הרכוש הושג באמצעים חוקיים ולהחלץ מן החזקה.

ביחס לרכוש השייך לנאשם ולמשפחתו, מוטל עליו הנטל לשכנע את בית משפט במאזן ההסתברויות כי האמצעים למימונו ולהשגתו היו חוקיים ולא מכספי סמים, ואין די בטענה גרידא אלא נדרשת הנחת תשתית ראייתית ממשית.

יצוין כי אין די בכך שהנאשם יוכיח כי חלק מהכספים הם ממקור חוקי, שכן ככל שכספים חוקיים התערבבו עם כספי הסמים, נקבע בהלכה הפסוקה כי כל הכסף נגוע, וכך אף מה שנרכש באמצעותו.

אשר לרכוש המצוי בחזקת הנאשם ואינו רשום על שמו, נקבעה חזקה כי הרכוש שייך לנאשם אלא אם הנאשם יוכיח שהרכוש שייך לאחר, וגם בהקשר זה נטל ההוכחה הוא במאזן ההסתברויות ונדרשת הנחת תשתית ראייתית.

על רקע החזקה בחוק יש לבחון את טענות הנאשם.

לגבי סוגיית הבעלות ברכב ה- B.M.W, הלכה היא כי יש לבצע בחינה מהותית אשר תוביל לבירור זהות המחזיק הממשי ברכוש, באופן שלא יאפשר את הברחתו. בענייננו, מעבר לעובדה שאין כל מחלוקת שהנאשם הוא המחזיק הבלעדי ברכב, הובהר כי ביטוח הרכב נעשה על ידי הנאשם, והוצהר על ידי הבעלים הרשום אוהד טוויק, בן דודו של הנאשם (להלן: "טוויק"), כי בכל התשלומים נשא הנאשם, הוא אינו טוען לזכות ברכב ואין לו כל עניין בו (ת/1 הודעה מיום 2.6.13). ב"כ הנאשם הפנה להודעה נוספת מוקדמת של טוויק במשטרה מיום 25.7.11, להסכם הלוואה בין הנאשם לטוויק בסך 40,000 ₪ שנלווית לו הסכמה לשעבוד הרכב, ולטיוטת בקשה מטעמו של טוויק כטוען לזכות שהוגשה במסגרת הליכי המעצר. אשר להודעה הנוספת, מדובר בהודעה מוקדמת בשנתיים לערך, וההודעה המאוחרת ביחד עם הצהרת ב"כ המאשימה כי טוויק זומן לדיון וויתר על זכותו להופיע ולטעון, די בהן כדי להבהיר שאין לטוויק טענות מהותיות בהקשר זה. לעניין טיוטת הבקשה, לבית המשפט הוצג נוסח לא חתום של הבקשה, שהוגשה לראשונה לפי הנטען בחודש ספטמבר שנה זו. הגשת הבקשה עומדת לכאורה בסתירה להצהרות טוויק, ובעיקר אינה מתיישבת עם אי התייצבותו לדיון בפניי, שנועד לאפשר לו לטעון את טענותיו לזכות ברכב, ככל שאכן יש לו טענות כאלה. בחוסר התייצבותו לאחר שהדיון היה ידוע לו והוא הוזמן אליו, ביטא טוויק את עמדתו הברורה בסוגיה. אשר להסכם ההלוואה, סכומו עומד על סך של 40,000 ₪, ולא הוצגו כל ראיות כי ערכו של רכב מסוג B.M.W., אף אם לא נקנה כרכב חדש, מתמצה בסכום צנוע קרוב ל – 40,000 ₪. מטיעונו של הנאשם עולה כי לצורך מימון השתמש בכספים נוספים, וביחס למקורם של כספים אלה העלה טענות אך לא הציג כל ראיות שהן. בהעדר הוכחה לגבי הסכום המדויק שבו נרכש הרכב, כשברור לאור סוג הרכב והצהרות ההגנה, כי מדובר ברכב יקר יותר, ובהעדר הוכחה על סמך ראיות בדבר אמצעי המימון החוקיים של ערך הרכב במלואו, לא הניח הנאשם את התשתית הנדרשת להוכיח כי הרכב נרכש באמצעים כספיים חוקיים. בנוסף, מעבר לנדרש, יצוין כי עסקינן ברכב ששימש אמצעי לביצוע העבירה, והנאשם עשה בו שימוש במהלך מעשיו להובלת הסוכנת לנקודת היעד. לאור כל המפורט לא עמד הנאשם בהוכחת טענתו כי את הרכב מימן מאמצעים חוקיים.

אשר לטענות הנוגעות לקטנוע שמספרו 53-624-78 לפיהן מומן משכר העבודה של הנאשם כספר, מעבר לעצם הטענה, לא הוצגה לה תשתית ראייתית שהיא, ולא ברור על מה מבסס הנאשם את הטענה, כך שגם בהקשר זה אין לראות בנאשם כמי שעמד בנטל ההוכחה בדבר חוקיות אמצעי המימון של האופנוע. לא מצאתי בעובדה שהמאשימה שחררה חשבון מוקפא של הנאשם, ובטענה שהקטנוע מרכש בכרטיס אשראי מאותו חשבון, טענה שגם לה לא הוצגה כל ראייה, כדי לבסס תשתית ראייתית לחוקיות המקורות הכספיים למימון הקטנוע.

אותם דברים נכונים לגבי מכשיר הטלפון הסלולארי.

גם בהקשרו של הקטנוע, אעיר למעלה מן הצורך הנאשם ביצע את העבירות תוך שימוש חוזר בקטנוע וזה שימש אמצעי ברור וישיר לביצוע העבירה ולקידום המעשים.

לגבי יתר פרטי הרכוש לא נטענו טענות ספציפיות.

הגם שהטענה לא נטענה אני מוצאת להעיר לגבי הכספים, כי אין מדובר באמצעי מחייה, וממילא הוחזרו לנאשם כספים שהמאשימה הגיעה למסקנה כי מקורם בעבודתו או שהם מיועדים למחייתו.

טרם סיום אציין כי ניסיונם של ב"כ הנאשמים למקד את הטיעון בחלופה המצומצמת יותר הנוגעת לרכוש ששימש כאמצעי לביצוע העבירה או מהווה שכר העבירה, אינו יכול, כאמור, לסייע לנאשם שהוכרז בשני הליכים כסוחר סמים, לאור החזקה הברורה הקבועה בחוק. מבלי למעט מן האמור אעיר כי בהתאם לתכלית הוראות החילוט של הוצאת בלעו של גזלן, אינני סבורה כי מתבקשת בהקשרם של הליכי חילוט פרשנות מצמצמת ומקלה כפי שנטען.

לפיכך אני מורה על חילוט רכוש לפי סעיף 36א ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג – 1973, כדלקמן:

1. רכב מסוג ב.מ.וו מ.ר. 55-527-16
2. קטנוע מסוג קוואנג יאנג מ.ר. 86-761-67
3. קטנוע מ.ר. 53-624-78
4. כספים שנתפסו ברכבו של הנאשם ועל גופו בסכומים: 101$, 280 ₪, 4,080 ₪, 4,790 ₪, 600 ₪.
5. טלפונים ניידים מסוג סמסונג ואייפון.

זכות ערעור לבית משפט מחוזי תוך 45 יום.

המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשירות המבחן.

5129371

54678313ניתן היום, ט"ו כסלו תשע"ד, 18 נובמבר 2013, בהעדר הצדדים.

5129371

54678313

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

לימור מרגולין יחידי 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה