|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בקריות** | |
| ת"פ 824-06-17 מדינת ישראל נ' יליזרוב |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופט יוסי טורס** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **יעקב יליזרוב** |  |
|  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6), [10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10), [31 (6)(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6.a), [36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [400](http://www.nevo.co.il/law/70301/400)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**כתב האישום וההליכים**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים, לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג- 1973 (להלן – פקודת הסמים); החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) רישא לפקודת הסמים; ונטילת חשמל בגניבה, לפי [סעיף 400](http://www.nevo.co.il/law/70301/400) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977 (להלן – חוק העונשין).

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 1.1.17 שכר הנאשם דירה בת 4 חדרים, לתקופה של שנה, תמורת תשלום של 5,500 ₪ לחודש (להלן – הדירה). טרם כניסתו לדירה שילם הנאשם לבעליה סכום של 33,000 ₪, בעבור שישה חודשי שכירות מראש. בקומה העליונה בדירה הקים הנאשם מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס, בה גידל 279 שתילי קנבוס, במשקל כולל של 17.64 ק"ג, והחזיק בציוד המשמש להכנת סם מסוכן: משקל אלקטרוני; 3 מאווררים; 279 אדניות; 31 שנאים; 4 מכשירי לחות; 31 בתי מנורה ומנורות. במסגרת הקמת המעבדה חיבר הנאשם את הדירה לחשמל, בצורה פיראטית, ונטל חשמל בגניבה בשווי שאינו נמוך מ-31,000 ₪.

3. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה עונשית, ולבקשת הנאשם הוריתי על קבלת תסקיר מאת שירות המבחן. להשלמת התמונה ייאמר כי לאחר הכרעת הדין ביקשה המאשימה (באיחור) להכריז על הנאשם כסוחר סמים, בהתאם [לסעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים, ובהחלטה מיום 19.2.18 קיבלתי את הבקשה והכרזתי על הנאשם "סוחר סמים".

**תסקיר שירות המבחן**

4. שירות המבחן הגיש ארבעה תסקירים בעניינו של הנאשם. מהתסקירים עולה כי הנאשם רווק כבן 29, נעדר עבר פלילי, מתגורר בבית הוריו ומזה כ-5 שנים עובד כנהג מונית. שירות המבחן פירט בהרחבה את נסיבות חייו של הנאשם ומפאת צנעת הפרט לא אחזור על הדברים. בתמצית ייאמר כי הנאשם עשה לדבריו שימוש בסמים מגיל צעיר, נהג להמר, ובשל חובות כספיים שצבר, לווה כספים מהשוק האפור. בבדיקות שתן שביצע הנאשם בשירות המבחן נמצאו בתחילה שרידי סם, על אף ששלל כי עשה שימוש בסמים.

ביחס לביצוע העבירות, ציין שירות המבחן כי הנאשם הודה בפניו בביצוען, קיבל אחריות מלאה למעשיו, וביטא בושה וחרטה. כן צוין כי הנאשם מבין כיום את משמעות מעשיו ומזהה את החומרה שבהם. את גידול הסמים הסביר הנאשם כאמצעי להשגת כסף קל וביטא נכונות להשתלב בטיפול בתחום ההתמכרויות. שירות המבחן התרשם מנזקקות טיפולית גבוהה והמליץ על שילוב הנאשם בטיפול, אך הנאשם לא שיתף פעולה כנדרש. חרף זאת, נעתרתי לבקשת ההגנה לדחייה לצורך מתן הזדמנות נוספת לנאשם, אך בתקופה הדחייה לא עמד הנאשם בקשר עם שירות המבחן. עם זאת, הנאשם מסר בתקופה זו 3 בדיקות שתן נקיות משרידי סם. לאור כך, נמנע שירות המבחן מהמלצה שיקומית בעניינו.

**טיעוני הצדדים לעונש והראיות**

5. ב"כ המאשימה הפנה לעובדות כתב האישום המתוקן והדגיש את חומרת העבירות. צוין כי מדובר במספר רב של שתילים ובמעבדה משוכללת שלהקמתה דרושים משאבים רבים (הוגשו תצלומי המעבדה- ע/1). ביחס לערכים המוגנים טען ב"כ המאשימה כי מדובר בפגיעה חמורה בביטחון הציבור וכי מתחם העונש ההולם נע בין 8 חודשי מאסר בפועל ועד 20 חודשי מאסר בפועל, והוגשה פסיקה מתאימה. כן התבקש חילוט של מונית שבבעלות הנאשם, קנס ומאסר על תנאי.

ביחס לבקשת החילוט, הרי משזו הועלתה באיחור (לאחר שלב הטיעונים לעונש), שמעתי את ראיות הצדדים בנושא לאחר שלב הטיעונים לעונש. המאשימה טענה כי הנאשם לא סתר את החזקה הקבועה בחוק, ולא הוכיח שהאמצעים לרכישת המונית היו חוקיים, ומשכך ביקשה להורות על חילוט רכב המונית שנתפס. בנושא זה אפרט בהרחבה את טענות הצדדים, בפרק הדן בחילוט.

6. ב"כ הנאשם הדגיש את עברו הפלילי הנקי של הנאשם ואת העובדה כי קיבל אחריות למעשיו והודה בביצוע העבירות. נטען כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, עובד לפרנסתו, שומר על ניקיון מסמים ומתמודד עם מצב בריאותי רעוע. ביחס להליך הטיפול במסגרת היחידה להתמכרויות, נטען כי הנאשם נמנע מהגעה לשיחות לאור מצבו הכלכלי שלא אפשר לו להיעדר מעבודתו (הוגש מכתב ממעסיקו- ענ/1). ביחס למתחם העונש ההולם נטען כי הוא נע בין 6 חודשי מאסר שניתן לשאת בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר, וב"כ הנאשם ביקש לגזור את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של המתחם.

הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו, ציין כי הוא יצא לדרך חדשה בחייו וביקש הזדמנות להוכיח זאת.

**דיון והכרעה**

**קביעת מתחם הענישה**

7. בהתאם לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את העבירה בנסיבותיה. לאחר קביעת המתחם יש להחליט אם ראוי לסטות ממנו, לקולה או לחומרה, שאחרת ייגזר העונש בגדרי המתחם שנקבע. בעת קביעת מתחם העונש ההולם מתחשב בית המשפט בעקרון המנחה בענישה – הלימה, בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי [סעיף 40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). בנסיבות ענייננו ברי שמדובר באירוע אחד הכולל את שלוש העבירות בהן הורשע הנאשם ([ע"פ 4910/13](http://www.nevo.co.il/case/13093721) **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.14)).

8. **הערכים המוגנים בבסיס העבירה:** במעשיו פגע הנאשם בערכים של בטחון הציבור ושלומו. הסכנות הטמונות בהחזקת סם, לצורך גידולו והפצתו, ידועות ואין צורך להכביר מילים על הנזקים שעלולים להיגרם לחברה ולפרט ממעשים אלו. פעם אחר פעם נפסק כי יש לראות בחומרה רבה את עבירות הסמים אשר הפכו מכת מדינה וכי תוצאותיהן הישירות והעקיפות הן הרות אסון לשלומה של החברה, לבריאותה ולביטחונה. בענייננו מדובר בדירה אותה שכר הנאשם ובה גידל 279 שתילי סם. בשים לב לכמות המשמעותית, מידת הפגיעה בערכים היא גבוהה. יצוין כי הנאשם אף נטל בגניבה חשמל בשווי רב ובכך פגע בזכות הקניין של קורבן העבירה.

9. **נסיבות הקשורות לביצוע העבירה:**

א. התכנון שקדם לביצוע העבירה – ביצוע העבירות מלמד בבירור על תכנון מוקדם, שהתבטאבהצטיידות בכלים מתאימים לצורך גידול השתילים ובהקמת מעבדה משוכללת תוך השקעה מחשבתית וכספית גבוהה. הנאשם שכר דירה בעלות כספית בלתי מבוטלת, שילם חלק מדמי השכירות מראש, וייעד ארבעה חדרים בדירה לצורך גידול הסמים. מעיון בתמונות שהוגשו (ע/1) עולה כי מדובר במעבדה מקצועית, במסגרתה הוסבה הקומה לכדי "חממת גידול קנביס", וניכר כי תכנון רב עמד מאחורי ביצוע העבירה.

ב. הנזק שנגרם וכן שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה – כמות הסמים שגידל הנאשם משמעותית ביותר. מדובר ב- 279 שתילים אשר שקלו במועד התפיסה מעל 17 ק"ג. כמות סם משמעותית עתידה הייתה לעשות דרכה אל הרחובות ומנתון זה יש להסיק את הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה. ראו דברים שאמר בית המשפט העליון לאחרונה ביחס לעבירה זו:

"הנזק הפוטנציאלי ממעשיהם של המערערים עשוי היה להיות עצום, וכך גם הפגיעה בערכים המוגנים. וברקע, בצע כסף, נוכח מצבם הכלכלי. השימוש בדירה לצורך גידול סם, הוא כהכרזה כי מכאן יסופק סם בכמויות גדולות לציבור. ויוזכר כי לא מדובר בעסקה בודדת, אלא כוונה לפתוח עסק, הכולל, בין היתר, ייצור של החומר האסור" ([ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **משה דרחי נ' מדינת ישראל (8.6.18))**

ג. הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה – מדובר בכמות שתילים גדולה מאוד. מובן כי מטרת גידולם היא הפקת רווח כספי, הגם שהדבר לא צוין במפורש בכתב האישום, שהרי נקבע לא אחת שניתן להסיק מסקנות בעניין זה מנסיבות החזקת הסם והכמות (ראו למשל: [דנ"פ 10402/07](http://www.nevo.co.il/case/5681790) **מטיס נ' מדינת ישראל** (29.1.08); (ת"פ (חי) 4720/02 **מדינת ישראל נ' עבד אל רחמן תאפל** (16.5.05); כב' השופט עמית). בעניין זה ראוי לציין גם את העלויות הכספיות שנדרשו לצורך ביצוע העבירה ובהן שכירת דירה שיוחדה לשם כך, בסכום של 5500 ₪ לחודש. עלויות אלו (שכירות, ארנונה והוצאות אחרות, למעט חשמל שנגנב על ידי הנאשם) מגיעות כדי אלפי שקלים בחודש והן מתיישבות היטב עם ציפייה לרווח משמעותי, ומדובר אפוא בעבירה הנושאת גם פן כלכלי לכל דבר ועניין.

10. **מדיניות הענישה-** הענישה המוטלת בעבירות מסוג זה משתנה ממקרה למקרה והיא תלויה בין היתר בכמות הסם (מספר השתילים והמשקל) ובנסיבותיו של הנאשם (עבר פלילי, שיקום, תסקיר חיובי וכיוצב'). עם זאת לאחרונה קבע בית המשפט העליון כי "העבירה של ייצור והפקת סם מסוכן בכמות כה משמעותית, היא עבירה חמורה, וכפי שציין בית משפט קמא, מגמת הענישה ביחס לעבירות אלה היא של החמרה והרתעה" ([ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **כפיר זנזורי נ' מדינת ישראל** (12.8.18)).

11. בהקשר זה אציין, כפי שציינתי בעבר במספר רב של גזרי דין, כי כל שופט הדן בתיקים פליליים יודע היטב את מספרם הרב של התיקים המוגשים בשל עבירה זו בשנים האחרונות, וניתן לזהות אף מגמה של גידול בכמות השתילים בכל מעבדה, וזאת ביחס להיקפים שהיו מקובלים בתחילתה של התופעה. עוד לפני מספר שנים צוין כי "נראה כי התופעה של מעבדות סמים הפכה להיות "להיט". העבירה הפכה להיות נפוצה ומצדנו נוסיף, גם נפיצה שהרי גלום בה פוטנציאל סיכון רב ביותר. גידול הסמים כנראה הוא קל ופשוט יחסית ושמא עובדה זו מעודדת אנשים רבים לעסוק בגידול הסם" ([עפ"ג 24376-07-14](http://www.nevo.co.il/case/17045282) **עמר נ' מדינת ישראל** (18.2.15)). כן צוין לאחרונה כי "על מנת להילחם נגד תופעת הפצת סמים מסוכנים, המוצאת ביטויה בקבוצות חברתיות רבות ומגוונות – נדרש עונש שכולל ממד הרתעתי. לצד זאת, הגישה האינדיבידואלית בענישה היא השולטת בשיטת משפטנו" ([ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי ואח' נ' מדינת ישראל** (18.6.18)).

לאחרונה ציין בית המשפט העליון כי:

"ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה – של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראס', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018 (שתחולתו ביום 1.4.2019) – זלגה שלא בטובתה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת, מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב"סמים קלים", ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת מכירה והפצה קלה ו"סטרילית" של סמים. ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. **ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים "קלים", תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים – ראו הוזהרתם**". ([ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **כפיר זנזורי נ' מדינת ישראל** (12.8.18); ההדגשה שלי – י.ט.)

12. לעניין הענישה הנוהגת בעבירות דומות ניתן להפנות לפסקי הדין הבאים: [ע"פ 6180/16](http://www.nevo.co.il/case/21477668) **טאופיק אלחרוני נ' מדינת ישראל** (26.10.16), שם נקבע מתחם ענישה שבין 12 חודשי מאסר ועד 24 חודשי מאסר לעבירה של גידול סם בהיקף של 275 שתילים במשקל של כ-80 ק"ג. על הנאשם הוטל עונש מאסר בן 20 חודשים (וכן הופעל מע"ת במצטבר). הערעור לבית המשפט העליון נדחה; [ע"פ 8988/16](http://www.nevo.co.il/case/21644133) **אשר בן סימון נ' מדינת ישראל** (8.3.17), בו הוטלו על הנאשם 36 חודשי מאסר בגין גידול 282 שתילים קנביס. במקרה זה קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה הנע בין 28 חודשי מאסר ועד 48 חודשי מאסר (ויצוין כי במקרה זה השתילים הגיעו למשקל 87 ק"ג). הערעור לבית המשפט העליון נדחה; [ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **משה דרחי נ' מדינת ישראל** (18.6.18), בו הוטלו על הנאשם 30 חודשי מאסר בשל גידול שתילי קנבוס במשקל של 76 ק"ג; [רע"פ 2870/18](http://www.nevo.co.il/case/23858961) **ניר כהן נ' מדינת ישראל** (11.6.18), בו הוטלו על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל בשל גידול של 286 שתילי קנבוס, החזקת כלים להכנת סם וסם מסוג קנבוס במשקל 542 גרם, שלא לשימוש עצמי. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש (6 חודשי מאסר שניתן לשאת בעבודות שירות) והחמיר את עונשו של הנאשם ל-9 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה בקשת רשות הערעור שהגיש הנאשם וציין כי העונש אינו סוטה מרמת הענישה הנהוגה בנסיבות דומות; [רע"פ 7819/15](http://www.nevo.co.il/case/20685141) **סלור נ' מדינת ישראל** (22.5.16), בו הוטלו על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל בשל גידול 45 שתילי קנבוס במשקל של 7.4 ק"ג. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 לבין 18 חודשי מאסר בפועל. ערעורו על חומרת העונש נדחה הן בבית המשפט המחוזי, והן בבית המשפט העליון; [רע"פ 314/16](http://www.nevo.co.il/case/20881083) **בן** **צבי נ' מדינת ישראל** (22.2.16), בו הוחמר עונשו של הנאשם ל-10 חודשי מאסר, בשל גידול 9 שתילי קנבוס במשקל של 2.5 קילו; [רע"פ 6987/13](http://www.nevo.co.il/case/8291661) **אברמוב נ' מדינת ישראל** (21.10.13), בו הוטלו על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל בשל גידול סם מסוג קנביס במשקל כולל של 10 ק"ג; [רע"פ 1787/15](http://www.nevo.co.il/case/20111708) **עמר נ' מדינת ישראל** (24.3.15), בו הוטלו על הנאשם 8 חודשי מאסר בשל גידול שתילי קנבוס במשקל 4,380 גרם והחזקה של כ-2.5 ק"ג סם מסוג קנבוס שלא לשימוש עצמי. יצוין כי בית המשפט העליון ראה במתחם שנקבע בבית המשפט השלום (8-20 חודשי מאסר) כראוי ונכון; [עפ"ג 22919-08-18](http://www.nevo.co.il/case/24911109) **מדינת ישראל נ' חכים** (29.5.18), בו הוטלו על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין גידול קנבוס במשקל של 33.2 ק"ג. בית המשפט המחוזי ציין כי העונש חורג במידה ניכרת מהמתחם וזאת לנוכח נסיבות חריגות ומיוחדות; [עפ"ג 10700-11-16](http://www.nevo.co.il/case/21561698) **מדינת ישראל נגד טולידו** (17.1.17), בו הוטלו על הנאשם 4 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין גידול 93 שתילים של קנבוס, וזאת לאחר שהנאשם עבר הליך טיפול משמעותי; [עפ"ג 62171-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22656269) **אסי חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17), בו הוטלו על נאשם שגידל 19 שתילים 12 חודשי מאסר. אציין כי בית המשפט המחוזי אישר במסגרת ערעור הנאשם את מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום (8-20 חודשי מאסר).

13. לאור כל זאת, אני בדעה כי מתחם הענישה ההולם את העבירות מושא ענייננו נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ועד 30 חודשי מאסר בפועל. עם זאת, לאור כך שהמאשימה טענה למתחם נמוך יותר (8-20 חודשי מאסר) יפעל הדבר לטובת הנאשם ואגביל עצמי בעת גזירת הדין למתחם זה (ראו [ע"פ 5611/14](http://www.nevo.co.il/case/17954283) **מנצור אבו עוואד נ' מדינת ישראל** (8.5.16)).

**חילוט הרכב**

14. משהוכרז הנאשם "סוחר סמים" חלה בעניינו הוראת [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) סיפא לפקודה לפיה בית המשפט "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". המונח רכוש "שהושג בעבירה של עסקת סמים" מוגדר בסעיף [31 (6)(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6.a) לפקודה על דרך קביעת חזקה כמפורט להלן:

"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)." (ההדגשות שלי – י"ט)

15. העולה מהוראות סעיפים אלו הוא כי מי אשר הוכרז סוחר סמים, רואים את כל רכושו (ושל בני משפחתו כמפורט בסעיף) וכן רכוש שנמצא בחזקתו, כרכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם הוכיח כי השיג את הרכוש בדרך חוקית, או שקיבלו לידיו לפחות שמונה שנים טרם הגשת כתב האישום.

16. ומן הכלל אל הפרט: עתירת המאשימה היא לחילוט נכס בודד – מונית מסוג מרצדס מ.ר 80-616-26 (להלן – המונית). אין מחלוקת בדבר תחולתה של החזקה, שכן הנאשם הוכרז סוחר סמים, המונית רשומה על שמו, היא נתפסה בחזקתו, ואין טוען לזכות ברכוש. כמו כן המונית לא הגיעה לידי הנאשם במועד העולה על שמונה שנים טרם הגשת האישום. המחלוקת נסובה סביב השאלה באילו אמצעים רכש הנאשם את המונית, וטענת המדינה, כאמור, היא כי הנאשם לא סתר את החזקה הקבועה בחוק, ולא הוכיח כי המונית נרכשה באמצעים חוקיים.

17. הנאשם טוען כי המונית נרכשה באמצעות כספים שקיבל בגין מכירת שתי מוניות קודמות שהיו ברשותו (להלן – המוניות הקודמות). הנאשם העיד על נסיבות רכישת המונית והגיש מסמכים רבים לתמיכה בטענתו. אקדים מסקנה לדיון ואומר כי סבור אני שהנאשם הוכיח, לפחות ברמה של מאזן ההסתברויות, כי רכש את המונית באמצעים חוקיים. אסביר להלן מסקנתי.

18. את המונית רכש הנאשם מחברת כלמוביל בסכום של 132,933 ₪ (ענ/8), המורכב ממחיר הרכב, 112,900 ₪ ומע"מ בסך 19,193 ₪. ביום 8.11.15 העביר הנאשם מחשבונו לכלמוביל סך של 112,900 ₪ (ענ/7) וקיימת קבלה מטעם כלמוביל על קבלת הסכום (ענ/11). ביחס לסכום המע"מ הסביר הנאשם כי נטל הלוואה מחברת רמשן שירותים והשקעות בע"מ וכך מימן סכום זה. הנאשם טען כי בגין סכום זה מתנהל נגדו תיק הוצל"פ והגיש מסמך לאימות הטענה (ענ/9). ביחס לשאלה מניין השיג את הסכום של 112,900 ₪ הסביר הנאשם כי ביום 12.9.15 מכר שתי מוניות שהיו ברשותו בסכום של 53,000 ₪ כל אחת (ענ/3, ענ/3א, חשבוניות 039,040) ובסה"כ סך של 106,000 ₪. בחשבוניות מפורטים מספרי הרישוי של המוניות. אני דוחה את טענת המאשימה לפיה מדובר בחשבוניות פיקטיביות. מדובר בטענה שנטענה בעלמא, ללא כל ביסוס ופירוט, ולאור חומרתה ראוי שהמאשימה הייתה טורחת לבססה בראיות טרם העלאתה. לא היה כל קושי להגיש תדפיס בעלויות היסטורי לרכבים אלו על מנת לסתור את טענת הנאשם (היינו להראות שהמוניות הקודמות לא היו בבעלותו מעולם), אך המאשימה לא ניסתה לעשות כן. הנאשם, מנגד, הציג את פנקס החשבוניות המקורי הכולל עסקאות רבות, לפני ואחרי חשבוניות המכירה הנ"ל. מדובר בפנקס חשבוניות הנראה על פני הדברים אותנטי והעסקאות הנכללות בו הגיוניות לעסק של נהג מונית. מדובר בעסקאות שנערכו מספר שנים לפני הגשת כתב האישום, הנאשם דיווח על עסקיו כדין למס הכנסה ומע"מ ואינני רואה כל סיבה (בהיעדר כל ראיה נוגדת) שלא ליתן אמון בעסקאות אלו ובגרסתו.

19. מסמכים אלו, ובהיעדר כל ראיה נוגדת, מסבירים בצורה מספקת את אופן מימון רכישת המונית. ואולם, בכך לא די, שכן שתי המוניות שמכירתן מימנה את רכישת המונית מושא ענייננו, נרכשו בתוך תקופת שמונה השנים שלפני הגשת כתב האישום. לאור כך, על הנאשם להוכיח, ברמת מאזן הסתברויות, כי אף מוניות אלו הגיעו לרשותו באמצעים חוקיים. לכך אפנה כעת.

20. הנאשם טען כי את שתי המוניות הקודמות רכש באמצעות שתי הלוואות אותן נטל מבנק לאומי ומחברת כלמוביל. הנאשם הגיש אישור בדבר קבלת הלוואת מימון על סך 75,000 מחברת כלמוביל, שהיא המוכרת (ענ/4, ענ/5), וכן טופסי הלוואה מבנק לאומי בסכום של 40,000 ₪ (ענ'12) אשר הועברו לכלמוביל (ענ/10). הנאשם הסביר כי את תשלומי ההלוואות לכלמוביל (בסך 2,500 ₪ לחודש) החזיר מעבודתו כנהג מונית ואילו בגין ההלוואה מבנק לאומי, קיים נגדו עד היום תיק הוצל"פ בגין כך שלא עמד בהחזר. הנאשם הציג שומות מס לשנים 2013-2017 וביקש להראות בכך שהיו ברשותו אמצעים חוקיים להשבת ההלוואות. בשנת 2013 (בה ניטלו ההלוואות) הרוויח הנאשם שכר לא גבוה (הכנסות של כ-70,000 ₪ בשנה) אך דומה כי לאור היותו רווק אותה עת וללא מחויבויות כספיות נוספות, אין מקום לקבוע שלא היה די בשכר זה כדי להחזיר את ההלוואות. נזכור גם שאחת ההלוואות לא הוחזרה בסופו של דבר ובגינה פתוח נגד הנאשם תיק הוצל"פ. נזכור עוד את הריחוק בזמן מהגשת האישום. לאור כך, דעתי היא שדי בראיות שהובאו על מנת לקבוע כי הנאשם הציג ראיות שיש בהן כדי לסתור את החזקה, במידה הנדרשת, והיא עמידה במאזן הסתברויות.

ודוק: אני מודע לכך שלא הובהר הסכום בו נרכשו שתי המוניות, לצורך השאלה אם היה די בסכומי ההלוואות למימונן המלא. הנאשם טען כי מכר אותן לאחר כשנתיים בסכום של 106,000 ₪, כך שמתחייב על פי ההיגיון שמחירן בעת הקנייה היה גבוה יותר ומכאן שספק אם סכום ההלוואות (115,000 ₪) הספיק לרכישתן. ואולם, המאשימה לא טענה דבר בנושא והנאשם לא נשאל כל שאלה בדבר הפרש הסכומים. בשים לב למכלול הראיות שכן הובאו (להבדיל מאלו שלא הובאו כאמור) לא ראיתי לזקוף חסר חלקי זה לחובת הנאשם, עד כדי קביעה שלא עלה בידו להראות מימון חוקי למונית מושא בקשת החילוט. יש לזכור כי בכל מקרה חסר זה עוסק באחוז לא גבוה מסכום המימון הכולל של המונית מושא הבקשה, כאשר רובו המכריע של המימון הוכח ברמה הנדרשת. כאן המקום להעיר כי מתשובות הצדדים למדתי שהנאשם לא נשאל בעת חקירותיו במשטרה שאלות כלשהן בדבר אופן רכישת המונית, ובכל מקרה לא שאלות העוסקות בדרך המימון המדויקת. לו היה נעשה הדבר, ניתן היה לטייב את הדיון וייתכן שאף לחסוך אותו.

21. סיכומו של דבר, הנאשם הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת כי רכש את המונית באמצעים חוקיים, ובכך סתר את החזקה הקבועה [בסעיף 31(6)(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6.a) לפקודת הסמים. **לאור כך אני דוחה את הבקשה לחילוט שנזכרה בכתב האישום.**

**קביעת עונשו של הנאשם**

22. טענת ההגנה הייתה כי ניתן להסתפק במקרה זה בעונש בעבודות שירות. הסנגור מודע לכך שקביעה זו מצריכה חריגה לקולה ממתחם הענישה (אף המקל, לו טענה המאשימה ואשר היה דומה שהיה מוסכם עליו עקרונית) ולכן טענתו הייתה שניתן לראות בנאשם כמי ששיקם את חייו. בעניין זה נטען כי מדובר באדם שעברו הפלילי נקי, אשר מעד לראשונה בחייו, הפסיק את השימוש בסמים והוא עובד לפרנסתו. כן טען הסנגור כי בכל מקרה העונש הראוי לנאשם אמור להיות לכל היותר בתחתית המתחם ועונש זה ניתן יהיה לריצוי בעבודות שירות בעוד זמן קצר, לאחר שיכנס לתוקף התיקון ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון 133 – הוראת שעה), תשע"ח – 2018, ס"ח 2742 (להלן – תיקון 133) המאפשר נשיאה בעבודות שירות של עונש מאסר עד תשעה חודשים. לאור כך, התבקש עונש לנשיאה בעבודות שירות.

23. האפשרות לחרוג לקולה ממתחם הענישה אפשרית רק אם התרשם בית המשפט כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". בעניין זה נקבע כי "על קיומו של פוטנציאל זה, ניתן ללמוד, בין היתר, מעברו של הנאשם; משיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק ועם שירות המבחן; ומקיומה של תמיכה והתגייסות משפחתית לצידו של הנאשם" ([רע"פ 7683/13](http://www.nevo.co.il/case/10459128) **דוד פרלמן נ' מדינת ישראל** (23.2.14)). לאחרונה ציין בית המשפט העליון כי "שילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפולי מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי" ([ע"פ 6637/17](http://www.nevo.co.il/case/22938500) **אליזבט קרינדל נ' מדינת ישראל** (18.4.18)).

מתסקירי שירות המבחן לא עולה תמונה של אדם שעבר שינוי מהותי בהתייחסותו לעבירה, בוודאי שלא מדובר במי שעבר הליך טיפולי משמעותי. הסנגור התמקד בבדיקות השתן הנקיות שמסר הנאשם בשירות המבחן. אינני רואה בכך את העיקר, ואף לא קרוב לכך. לא מדובר במי שהיה מכור לסמים והעבירה שעבר קשורה קשר הדוק להתמכרות זו. בכל מקרה לא זו "הבעיה" ממנה סבל הנאשם, בהקשר של כתב האישום. הנאשם הסביר בשירות המבחן כי גידל את הסמים כמקור לרווח קל, בין היתר במענה לחובות הימורים לשוק האפור. "הבעיה" שתיאר אפוא הנאשם בפני שירות המבחן הייתה התמכרות להימורים והסכמה לעבור על החוק ולהחדיר לרחובות כמות משמעותית מאוד של סמים, תוך גריפת רווחים עצומים (כמובן שלא אגב תשלום מיסים כחוק). במצב דברים זה, על מנת שבית המשפט יקבע שקיימים סיכויי שיקום טובים בעניינו של הנאשם, עליו לעבור הליך משמעותי ביותר ולזכות תחילה באמונם של גורמי הטיפול, האמונים על הערכת סיכויי השיקום. הנאשם רחוק מאוד מלעמוד בדרישה זו. הוא לא התמיד להגיע לטיפול ביחידה להתמכרויות ושירות המבחן התרשם כי הוא אינו פנוי להליך טיפולי. עוד נזכור ששירות המבחן העריך כי ללא התערבות טיפולית קיים סיכון ממשי להישנות התנהגות פורצת גבול מצדו של הנאשם. במצב דברים זה, לא רק שלא הוכחו סיכויי שיקום, אלא דווקא הוכח שקיים סיכוי משמעותי להישנות עבירות מצדו של הנאשם (להשוואה, ראו [עפ"ג 62171-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22656269) **אסי חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17)).

24. בהיעדר סיכויי שיקום, אמור העונש להיגזר בגדרי המתחם. לצורך קביעת עונשו של הנאשם, הבאתי בחשבון לקולה את גילו הצעיר, עברו הפלילי הנקי ואת הודאתו, אשר ביטאה קבלת אחריות כמו גם חסכון בזמן שיפוטי. יש להביא בחשבון את התרשמות שירות המבחן מסיכויי הישנות עבירות כמפורט לעיל ואת חוסר שיתוף הפעולה מצדו של הנאשם, על אף מספר ההזדמנויות שניתנו לו.

25. ברי בעיני כי עונש מאסר שיוטל על הנאשם יהיה לא קל עבורו. קושי זה הוא נגזרת טבעית של מהות עונש המאסר. לא התעלמתי גם מההכרה ההולכת וגוברת בדבר ההשפעות השליליות של עונש המאסר (ראו בעניין זה **דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, 2015** (המכונה "דו"ח ועדת דורנר")), ואולם סברתי כי אין מנוס במקרה זה מהטלת עונש זה, בשל מהות העבירות, היעדר סיכויי שיקום ממשיים ויתר הנסיבות שפורטו לעיל. נותר רק לקוות כי הנאשם יעבור הליך טיפולי בין כותלי הכלא, ולאחריו.

26. כאן המקום להתייחס לטענת הנאשם לפיה יש בתיקון 133 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) להשליך על הנכונות לשקול גם במקרה זה הסתפקות בעונש לריצוי בעבודות שירות. טענה זו, יש בה ממש באופן עקרוני, אך היא אינה משנה את המסקנה בעניינו של הנאשם שלפני. אכן, המחוקק גילה את דעתו בתיקון זה, כי יש להימנע מכליאת נאשמים במקרים בהם לא מדובר על מסוכנות גבוהה המחייבת עונש מאסר. ואולם, גם במקרה זה, הדגש הוא על סיכויי שיקומו של הנאשם והמחוקק התנה אפשרות זו בקיומה של "תכנית ליווי ושיקום על ידי קצין מבחן, אלא אם מצא קצין מבחן שלא נדרשת תכנית כאמור". יש בכך ללמד על חשיבות הליך השיקום לצורך הימנעות ממאסר. במקרה זה אין לומר שלא נדרשת תכנית שיקום, אלא שהנאשם אינו מתאים לתכנית זו. מכאן, שאף אם היה התיקון כיום בתוקף, לא ניתן היה לעשות שימוש באפשרות זו.

27. סיכומו של דבר, לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים הן לחומרה והן לקולה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך 10 חודשים. מתקופה זו יש לנכות את ימי המעצר 25.5.17 – 21.6.17

ב. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור במשך שנתיים כל עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע.

ג. קנס בסך של 15,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים חודשיים רצופים ושווים החל מיום 1.3.19 ובכל 1 לחודש שלאחריו. היה והקנס או שיעור משיעוריו לא ישולם במועד – תעמוד יתרת הקנס לתשלום מידי.

ד. אינני פוסק פיצוי לטובת חברת החשמל, בשל כך שהמאשימה לא עתרה לכך וההגנה לא התגוננה בפני אפשרות זו. אני מודע לכך שאף בהיעדר עתירה בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי ([ע"פ 5860/14](http://www.nevo.co.il/case/17948122) **אסף לביא ואח' נ' מדינת ישראל** (6.3.16)) ואולם בנסיבות העניין הכוללות, לרבות העובדה שהוטל מאסר חלף קנס, אני מחליט שלא להטיל פיצוי. המאשימה תביא תוכן גזר הדין לידיעת חברת חשמל וכן תביא לידיעתה את האפשרות להגיש תביעה אזרחית למימוש זכאותה.

**5129371בחלוף תקופת הערעור, יש להשמיד את המוצגים – סמים וכלים.**

**54678313את המונית, יש להשיב לנאשם.**

**זכות ערעור בתוך 45 יום.**

ניתן היום, א' שבט תשע"ט, 07 ינואר 2019, במעמד הצדדים.

יוסי טורס 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)