

## עפ"ג 23393/01/20 - יוני אברהם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן 20 במאי 2020  
כבוד השופט דניאל בן טולילה עפ"ג 23393-01-20 אברהם נ' מדינת ישראל  
כבוד השופטת יעל ייטב  
המערער: יוני אברהם  
נגד  
המשיבה: מדינת ישראל

### פסק דין

המערער הודה שבאחד מימי חודש אוקטובר 2018 הוא החזיק בחדרו בבית אלמוג באילת סם מסוג קנאביס במשקל של 1.44 קילוגרם נטו, שלא לצריכתו העצמית, משקל אלקטרוני ושקיות חלוקה הנושאות ציור של פרח הקנאביס. בהתאם לכך הוא הורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

שירות המבחן הגיש לבית המשפט תסקירים על המערער, בהם תוארו רקעו האישי והמשפחתי, נתוניו ונסיבות חייו. בתסקיר הראשון צוין שהמערער סיפר שהוא נחשף לעולם הסמים ולרווח הכספי הטמון בו, הביע עמדות מקלות בכל הקשור למעשיו, והוא תופס את עצמו כקורבן, לנוכח המחירים אותם הוא משלם. עוד צוין, ששיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן לוקה בחסר וקיימת רמת סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הסמים. שירות המבחן העריך שהמערער זקוק לטיפול אולם הוא אינו פנוי לכך, והומלץ להטיל עליו עונש מאסר בעבודות שירות.

בתסקיר הבא צוין שהמערער פנה לשירות המבחן לצורך שילובו בהליך טיפולי ומסר בדיקות שתן נקיות מסם. ובתסקיר הסופי צוין שהמערער זנח את אפשרות הטיפול והשיקום; ניתק קשר עם שירות המבחן; וסרב להשתלב בקבוצה טיפולית. בסופו של דבר שירות המבחן שב על המלצתו להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות.

התביעה טענה לחומרת העבירה ונסיבותיה. ביקשה לקבוע מתחם עונש הולם של 10-24 חודשי מאסר בפועל, ועתרה להטיל על המערער 14 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים, וכן לחלט סכום כסף בסך ₪ 25,610 שנתפס מהמערער.

ההגנה ציינה את נתוניו ונסיבותיו של המערער, את גילו הצעיר, ואת הודאתו ולקיחת האחריות שלו. היא הפנתה להמלצת שירות המבחן, וטענה שמאסר בפועל יגדע את הרצף התעסוקתי של המערער ויחשוף אותו לעולם עברייני. וביקשה להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות.

בית המשפט ציין את הערכים המוגנים בעבירות הסמים וקבע שבמקרה זה הפגיעה בהם היתה משמעותית; התייחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה המדוברת; עמד על נסיבות ביצוע העבירה; וקבע שמתחם העונש ההולם למעשה המערער נע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ל-20 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט ציין את הודאת המערער; את האחריות שלקח והחרטה שהביע; ואת נסיבות חייו המורכבות; וקבע כי יש למקום את עונשו של המערער ברף הבינוני של המתחם שנקבע. בסופו של דבר בית המשפט התחשב בעובדה שזהו מאסרו הראשון של המערער והטיל עליו 9

חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי ופסילת רישיון נהיגה, והורה על חילוט הסך של 25,610 ₪ שנתפס ברשות המערער.

מכאן הערעור.

ב"כ המערער טוענת שהעונש שהוטל על המערער מופלג בחומרתו וכי היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן. ציינה שהמערער בחור צעיר שנסיבות חייו מורכבות והוא טרם נשא מאסר בפועל. אין לו עבר פלילי מלבד עבירה צבאית אחת מתקופת שירותו. עוד היא טוענת שלא היתה הצדקה לראות בסכום הכסף שנתפס ברשות המערער כנסיבה לחומרה, שכן המערער טען שמקורו של הכסף בהלוואה שהוא נטל מבנק, והתביעה לא טענה ובוודאי לא הוכיחה אחרת. היא הסכימה שלמרות שהתביעה לא הגישה ערעור על העונש, שיוטל על המערער קנס בסך 3,000 ₪ שישולם מתוך הכסף שנתפס בתיק זה. וביקשה לקצר את תקופת המאסר בפועל שהוטלה על המערער.

המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא. וטוענת כי העונש שהוטל על המערער ראוי ואין עילה להתערב בו. אשר לחילוט, הסכימה שההליך הדרוש לצורך חילוט כספים בקשר להרשעה בעבירות סמים לא התקיים כראוי ועל כן יש לבטל את החילוט, בכפוף לחיוב המערער בקנס.

עיינו בהודעת הערעור, בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער, בטיעוני הצדדים לעונש בבית המשפט קמא, בתסקירי שירות המבחן ובגזר הדין של בית המשפט קמא, ושמענו את טיעוני הצדדים, ובאנו למסקנה שדין הערעור להידחות.

המשיב החזיק בחדרו קנאביס במשקל המתקרב לקילו וחצי שלא לצריכתו העצמית, משקל אלקטרוני, ושקיות חלוקה.

סם הוא מוצר צריכה שעלותו יקרה יחסית ומטבע הדברים הוא מוחזק לשם צריכתו על ידי המחזיק בו או לשם הספקתו לאחרים. המערער הודה שהחזיק בסם שלא לצריכתו העצמית. הימצאות המשקל האלקטרוני ושקיות האריזה ברשות המערער, מחזקת את המסקנה המתבקשת בנסיבות כי המערער התכוון לסחור בסם.

הנזק הישיר העיקרי הטמון בסמים המסוכנים נובע מהשימוש בהם, ממילא ככל שכמות הסם המיועדת להפצה גדולה יותר, כך הנזק העלול להיגרם למשתמשים בסם ולציבור רב יותר.

כמות הסם שהמערער החזיק מספיקה לייצור מאות רבות של מנות סם, אם לא למעלה מכך.

מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית הינה של החמרה, המתקרבת לזו של עבירת הסחר בסמים. ומטרתה היא לקבוע תג מחיר שיהלום את חומרת העבירה והנזקים הנובעים ממנה, ויהיה בו גם כדי להרתיע.

עונש המאסר שנקבע למערער איננו חורג מהעונשים המוטלים בדרך כלל על החזקת סם בנסיבות דומות, והוא הולם את חומרת מעשה המערער בנסיבותיו ואת מידת אשמו של המערער.

לבקשת המערער ועל רקע הצהרתו כי הוא מעונין להשתלב בטיפול בשירות המבחן, בית המשפט אפשר לו הזדמנות נוספת להתגייס לטיפול, אולם בסופו של דבר המערער ניתק מגע משירות המבחן ובפועל לא עבר כל טיפול, כך שלא עומדת על הפרק שאלת העדפת שיקולי שיקומו של המערער על פני שיקולי הענישה השגרתיים.

נוכח האמור, לא מצאנו מקום להתערב בעונש שהוטל על המערער ורכיב זה של הערעור נדחה.

אשר לחילוט הכסף.

ההסדר הרלוונטי לענייננו, המאפשר חילוט כספים, מצוי בסעיף 36א בפקודת הסמים המסוכנים, שזו לשונו -

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.

לענין פסקאות (1) ו-(2) -

"ביצוע העבירה" - לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע.

(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.

(ד) טען אדם שאינו הנידון לזכות ברכוש כאמור בסעיף קטן (ג), וראה בית המשפט, מטעמים שיירשמו, כי ברור הטענות עלול להקשות על המשך הדין בהליך הפלילי, רשאי הוא לקבוע שהדין בחילוט יהיה בהליך אזרחי; קבע בית המשפט כן, יחולו בהליך האזרחי הוראות סעיף 31(6).

(ה) בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצוינו בכתב האישום; נתגלה רכוש נוסף שאת חילוטו מבקשים, רשאי תובע לתקן את כתב האישום בכל שלב של ההליכים עד לגזר הדין.

(ו) הודעה על בקשת תובע לחלט רכוש תימסר לטוען לזכות ברכוש, אם הוא ידוע.

תנאי ההסדר המתואר מחייבים הוכחת עובדות מסוימות ומחייבים מתן אפשרות למי שטוען לזכות ברכוש להשמיע את טענותיו, כתנאי לאפשרות החילוט.

כאן התביעה לא הוכיחה ואפילו לא ביקשה להוכיח את העובדות הדרושות בכל אחת מהחלופות שבסעיף.

בסוף כתב האישום שהוגש נגד המערער, לאחר חתימת התובע ותחת הכותרת של "הודעות לבית משפט" מצוין כי המאשימה מבקשת מבית המשפט לקבוע שהמערער הינו סוחר סמים ולחלט את "המוצג כסף מזומן בסך 25,610 ₪". בכתב האישום עצמו אין זכר לסכום הכסף ולנסיבות תפיסתו, וממילא אין טענה כי הוא שייך למערער או שהוא קשור לסמים שהמערער החזיק.

בשום שלב במהלך הדיון בבית המשפט התביעה לא ביקשה להכריז על המערער כסוחר סמים ולא הציגה כל ראיה או טיעון בענין זה. בהכרעת הדין אין כל התייחסות לנושא וממילא גם אין קביעה של בית המשפט שהמערער סוחר סמים. וגם בטיעונים לעונש של התביעה אין התייחסות לבקשת החילוט, מלבד אזכור לאקוני של החילוט כחלק ממרכיבי הענישה שהתביעה מבקשת להשית על המערער. הלכה למעשה לא התקיים דיון בנושא החילוט ולא ניתנה למערער הזדמנות נאותה להציג את עמדתו וראיותיו בענין. בהקשר זה יוזכר שהמערער טען בחקירתו שמקור הכסף הוא בהלוואה בנקאית.

במצב דברים זה לא היה מקום שבית המשפט יורה על חילוט הכסף.

נוכח האמור, אנו מבטלים את החלטת בית המשפט לחלט את סכום הכסף שנתפס מהמערער.

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי נוכח חילוט הכסף הוא נמנע מלהטיל קנס על המערער. כעת, משהחילוט בוטל ובהתחשב בטיב העבירות, יש הצדקה להטיל על המערער קנס כספי, גם אם נמוך מזה שהיה ראוי להטיל עליו בערכאה הראשונה. בהסכמת המערער, אנו מטילים על המערער קנס בסך 3,000 ₪ או 7 ימי מאסר תחתיו. הקנס ישולם מתוך הכסף שנתפס בתיק זה. היתרה תוחזר למערער או לאחר מטעמו.

הרושם הוא שטיפול התביעה בסוגיית חילוט כספי סמים לוקה בחסר ויש צורך לרענן את הידע ואת הנהלים. יש לקוות שהממונים על הנושא יעשו את הנדרש לתיקון המצב.

סוף דבר, הערעור על העונש נדחה. הערעור על החילוט מתקבל. המערער ישלם קנס בסך 3,000 ₪ או 7 ימי מאסר תחתיו. הקנס ישולם מהכספים שנתפסו בתיק זה, ויתרת הכספים תועבר לב"כ המערער. יתר הוראות גזר הדין של בית המשפט קמא יעמדו בעינן.

על המערער להתייצב לנשיאת מאסרו ביום 01.07.20 בשעה 09:00 בכלא "דקל" במתחם בתי הכלא בבאר-שבע או בכלא אחר, לפי הוראת שב"ס.

כל תנאי השחרור של המערער, כולל עיכוב היציאה מן הארץ, יעמדו בעינם עד להתייצבות המערער לנשיאת מאסרו.

ניתן והודע היום כ"ו אייר תש"פ, 20/05/2020 במעמד הנוכחים.