

## ע"פ 5686/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 5686/19

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו מיום 15.10.2018 ועל גזר דינו מיום 8.1.2019 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"פ 44877-06-13 שניתנו על ידי כב' סג"נ ורדה מרוז וכן על החלטתו בצ"א 25366-08-19 מיום 3.5.2021

תאריך הישיבה: כ"ט בניסן התשפ"א (11.4.2021)

בשם המערער: עו"ד אמיר נבון; עו"ד איתן פינקלשטיין  
בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר; עו"ד בתשבע אבגז

**פסק-דין**

השופט ג' קרא:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' סגנית הנשיא ו' מרוז) בת"פ 44877-06-13, וכן על הכרזתו של המערער כסוחר סמים ועל חילוט רכושו.

1. ביום 15.10.2018 הורשע המערער, בהכרעת דין שניתנה לאחר שמיעת ראיות, בעבירות נשק, ניסיון ייבוא סמים ועבירות סמים נוספות ואיומים. בשל כך, בגזר דין מיום 8.1.2019, נגזרו על המערער 66 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו, מאסרים מותנים וקנס בסך 50,000 ש"ח.

להשלמת התמונה יצוין כי המערער היה נתון במעצר תקופה ארוכה. צו המעצר כנגד המערער נחתם ביום 20.5.2013, והוא הובא בפני בית משפט השלום לצורך הארכת מעצרו לראשונה ביום 4.6.2013. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשת מעצר עד תום ההליכים, והמערער נותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד ליום 27.4.2017, אז שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני. יוער, כי ביום 8.9.2019 הורה חברי, השופט י' עמית, על עיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי עד להכרעה בערעור. זאת, לאור העובדה שבניכוי תקופת מעצרו נותרו למשיב כ-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל בלבד, ובשים לב לשהייתו במעצר מאחורי סורג ובריח לתקופה חסרת תקדים כמעט, שלאחריה שוחרר תחת תנאים מגבילים למשך תקופה ממושכת.

כמו כן, ביום 27.4.2019 הכריז בית המשפט על המערער כעל סוחר סמים לצורכי חילוט, ובהמשך, ביום 3.5.2019 הורה על חילוט שלושה נכסי מקרקעין, חשבון בנק ובו 71,058 ש"ח וכן כסף מזומן בסך 2,870 ש"ח, 2,950 דולר אמריקני ו-6,840 אירו (ההחלטות ניתנו במסגרת צ"א 19-08-25366 (להלן: החלטות החילוט)).

הערעור מופנה, כאמור, כלפי הכרעת הדין ולחילופין כלפי חומרת העונש וכלפי החלטות החילוט.

2. מקור הפרשה במבצע משטרתי שכונה "מבצע חוצה ישראל" (להלן: המבצע). במסגרת המבצע, גייסה המשטרה כסוכן סמוי אסיר בשם שמעון ביטון, אשר ריצה במצטבר כ-32 שנות מאסר (להלן: שמעון). מטרת גיוסו של שמעון הייתה הפללת יעדים עברייניים של המשטרה. שמעון גויס מבין כותלי הכלא, ובעבור שירותו כסוכן דאגה המשיבה לשחררו שחרור מוקדם, לתגמלו בכספים, דיור ומתן אמצעים, וכן לשלבו בתכנית להגנת עדים. יצוין, כי בין שמעון לבין המערער הייתה היכרות מוקדמת והיה זה שמעון שהציע לפנות אל המערער במסגרת הפעלתו כסוכן.

לצד שמעון, מונה שוטר המכונה יוסי לשמש גם הוא כסוכן סמוי. זאת, על מנת שיהווה גורם אשר ילווה את שמעון, ינכח במפגשיו עם עבריינים, ויבטיח את תקינות המבצע (להלן: יוסי).

3. לשם השלמת התמונה יצוין, כי במקביל להפעלתו של שמעון כסוכן בעניינו של המערער, הופעל שמעון כסוכן גם בסביבתו של אדם נוסף, בשם יחזקאל זוננישוילי שגם עניינו הגיע לדין בבית משפט זה (ע"פ 307/17 זוננישוילי נ' מדינת ישראל (21.3.2017) (להלן: עניין זוננישוילי)).

4. ביום 21.6.2013 הוגש כנגד המערער וכנגד נאשם נוסף, עופר דורי (להלן: דורי), כתב אישום המחזיק שבעה אישומים. כתב האישום מגולל מסכת אירועים, במסגרתם ביצע המערער שורת עבירות, שעניינן נוגע בעיקרו לסחר בנשק ובסמים, כמפורט להלן.

5. על פי האישום הראשון, במהלך אוקטובר ונובמבר 2012, רכש המערער משמעון ומיוסי (להלן: הסוכנים) שני נפצים (שעוקרו) לצורך הפעלת מטעני חבלה כדי לפגוע באנשי עסקים אשר חייבים לו כסף. בהמשך אף ציין בפניהם כי הוא מעוניין בנפצים נוספים. כמו כן סיפר המערער לשמעון כי בכוונתו לפגוע באחד מאותם אנשי עסקים ושוחח עמו על האפשרות ששמעון יטמין את מטען החבלה. השניים סיכמו כי כאשר תגמול ההחלטה לביצוע בלבו של המערער, הוא יצור קשר עם שמעון.

על פי האישום השני, בנובמבר 2012, במהלך נסיעה עם שמעון ברכב, עצר המערער ורכש מדורי סם מסוג קוקאין. לאחר מכן השתמש המערער בסם, בעת שנהג ברכב.

על פי האישום השלישי, בדצמבר 2012 רכש המערער מדורי, לבקשתו של שמעון, סם מסוג קוקאין במשקל 50 גרם.

על פי האישום הרביעי, באפריל 2013, רכש המערער מאחר, בנוכחות שמעון, 10 גרם של סם מסוג קוקאין.

על פי האישום החמישי, עובר לאפריל 2013, החזיק המערער חומר נפץ מסוג ציקלויט בכמות שאינה ידועה. המערער מסר לשמעון חתיכה מחומר הנפץ מסוג ציקלויט שהיה ברשותו, ואמר לשמעון כי מסר חומר נפץ למספר אנשים נוספים.

האישום השישי מתאר את מעורבות המערער בעסקה שבוימה על ידי משטרת ישראל לייבוא סמים מסוכנים מסוג MDMA מהולנד, דרך בלגיה, לישראל. ביום 1.5.2013 הציע המערער לשמעון כי מכר המתגורר בהולנד יספק לו סם מסוג MDMA. ביום 5.5.2013 אמר שמעון למערער כי ביכולתו לממן רכישת קילוגרם אחד של MDMA וכי ישנה בלדרית שתוכל להעביר כ-4 קילוגרם של הסם. בהמשך שאל יוסי את המערער אם ניתן להעביר את הסמים מהולנד לבלגיה, ונענה בחיוב. ביום 7.5.2013 מסר המערער לסוכנים כי יממן קילוגרם אחד של הסם, וכי ימצא משקיעים נוספים. ביום 19.5.2013 מסר המערער ליוסי תשלום בעבור חלקו בעסקת הסמים. ביום 21.5.2013 טס יוסי לבלגיה והתקשר למספר הטלפון של ספק הסמים, אשר נמסר לו על ידי המערער. ספק הסמים מסר ליוסי כי עליו להגיע לאמסטרדם. יוסי הגיע להולנד, שם פגש את ספק הסמים, שוחח עמו, ואף התקשר למערער במהלך שיחתם המשותפת. לאחר מכן סוכם כי ספק הסמים יספק את הסמים למחרת ויעבירם מהולנד לבלגיה באמצעות בלדר. ב-23.5.2013 נפגש יוסי עם הבלדר וקיבל ממנו 3.99155 ק"ג של סם מסוג MDMA.

על פי האישום השביעי, ביום 9.6.2013, במהלך חקירתו, איים המערער כי הוא עתיד לפגוע בחייו של שמעון, באומרו: "חבל עליו... זמנו קצר... בן זנונים... תשמרו עליו טוב... אני בסיום של התיק והעניינים שלי יוצא לצוד את הסוכן".

6. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לחילוט רכוש של המערער ושל דורי. במסגרת הבקשה, טענה המשיבה כי יש להכריז על השניים כסוחרי סמים לפי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים. בכל הנוגע לרכושו של המערער, ביקשה המשיבה לחלט מספר נכסי מקרקעין וכן כספים.

ההליך בבית המשפט קמא

7. מטבע הדברים, שימש שמעון עד תביעה מרכזי. משסיים את חובתו כלפי המשטרה, עזב שמעון את ישראל במסגרת התכנית להגנת עדים. ואולם, לאחר סיום עדותו של שמעון, טען המערער כי שמעון התקשר במפתיע לקרוב משפחה שלו והודיע לו כי ברשותו הקלטות מהן עולה כי מפעיליו המשטרתיים תדרכו אותו לשדל את המערער לבצע את העבירות ודרש בעבורן סך של 100,000 דולר. הסכום לא שולם, ובפועל לא הוצגו הקלטות התומכות בגרסה זו.

במקביל, התברר כי שמעון נעצר בתאילנד על ידי הרשויות המקומיות בשל עבירת רצח.

8. על רקע זה, ביקשה ההגנה להחזיר את שמעון לדוכן העדים. הבקשה התקבלה ושמעון העיד ממקום מעצרו בתאילנד באמצעות וידאו-קונפרנס. בעדותו, טען כי החזיק הקלטות בהן השיחות המוקלטות אותן הבטיח למשפחת המערער. לאחר מכן, טען כי הקלטות אלה הוחזקו גם בטלפון פרטי שהיה ברשותו.

בסופו של דבר, בגרסה שבית המשפט המחוזי כינה "כבושה על כבושה", הוסיף שמעון כי ההקלטות האמורות נמסרו על ידו לאחיו, אשר איבד אותן, ולא הובאו כל ראיות להוכחת הטענות הללו. בקשת הסנגור להמצאת מכשיר הטלפון הפרטי של שמעון אשר נתפס בתאילנד, ושליטת המערער מכיל את ההקלטות, נדחתה.

9. בסופו של יום, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער במרבית העבירות שיוחסו לו.

עיקרי הכרעת הדין

10. בהכרעת הדין, קבע בית המשפט כי הגרסה שהציג שמעון בתחילת ההליך, כשהעיד כעד תביעה, היא גרסה עניינית, סדורה, מדויקת ומהימנה הנתמכת בראיות חיצוניות ואובייקטיביות. עוד נקבע כי הגרסה הכבושה אשר הוצגה בהמשך על ידי שמעון כשהעיד כעד הגנה אינה מהימנה, ולא הוצגו כל ראיות לתמוך בה, וכן כי אין בגרסה החדשה כדי לשנות את העובדות כפי שהעיד עליהן שמעון כעד תביעה ולפיכך אין בה כדי לתרום להגנת המערער.

באשר למערער עצמו, מצא בית המשפט כי עדותו הייתה "מבולבלת, שבירה" ונגועה בסתירות פנימיות. בית המשפט ציין כי המערער שינה את קו ההגנה במהלך הדיונים, אותם החל כשהוא מכחיש את המיוחס לו הכחשה מוחלטת, אך לאחר מכן הודה בעובדות רבות בכתב האישום תוך טענה כי שיתף פעולה עם הסוכנים בכוונה לחשוף אותם ואת מפעיליהם. בסיכומו של דבר קבע בית המשפט כי עדותו של המערער "אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון והמציאות". כמו כן קיבל בית המשפט את גרסתו של שמעון כי בינו לבין המערער התקיים קשר אמיץ מאז ילדותם, דחה את טענת המערער לפיה היחסים ביניהם היו מרוחקים ומנוכרים וקבע כי המערער ראה בשמעון איש אמונו.

11. בכל הנוגע לאישום השישי, שעניינו ניסיון ייבוא הסמים, נקבע כי התוכנית לייבוא הסם הוצגה בפני המערער בהדרגה וכי הוא נקט משנה זהירות ולא הפגין רצון להשתלב בה, אולם בהמשך, לאחר ששמע את פרטי התוכנית והתחקה אחר רווחיותה, קיבל החלטה מושכלת להצטרף וגילה מעורבות מלאה, חילק הוראות ווידא פרטים, כשותף לה.

12. במסגרת הכרעת הדין, דחה בית המשפט טענות רבות של המערער - העומדות אף בלב הערעור - שעניינן הדחתו לכאורה לביצוע העבירות על ידי הסוכנים. בית המשפט דחה את הטענה כי המערער דחה את התוכנית שהוצגה לו וקבע כי שמעון פעל בתחכום ורתם את המערער לתכניות עברייניות, אולם לא הדיח אותו לבצע את העבירות. כמו כן נקבע כי המערער מנהל אורח חיים עברייני, צורך סמים, רוכש אמל"ח ומגלה ידע ומקצועיות בהפעלתו, רווי סכסוכים אותם ביקש לפתור בכוח הנשק, והוא "עברייני על" ובבחינת שור מועד בכל הנוגע לעבירות סמים ונשק. בהמשך נקבע גם כי אין המדובר באדם תמים וישר דרך שנפל ל"פח יקוש" שהוטמן בדרכו, אלא אדם בעל דפוסי התנהגות עברייניים, שנלכד ברשת התוכנית לאחר שבחן בזירות את פרטיה.

יחד עם זאת קבע בית המשפט כי נפלו פגמים בהתנהלות המשטרה מול המערער, משזו נקטה אמצעים חריגים לרבות שחרורו המוקדם של שמעון ממאסרו, שיתוף פעולה עם רשויות בחו"ל, תשלום תמורה נכבדה לשמעון והכנסתו לתוכנית להגנת עדים. עוד נקבע כי ייחודה של התוכנית שהופעלה נעוץ בכך שהיא אפשרה למערער לקחת בה חלק "באפס סיכונים" ומבלי לצאת מגבולות ישראל תוך שהשוטרים הם שרכשו את הסם וייבאו אותו מחו"ל. ואולם, בית המשפט סבר כי התנהלות זו כשלעצמה אינה עולה כדי התנהגות שערורייתית המצדיקה זיכוי מחמת הגנה מן הצדק אלא לכל היותר שיקול להקלה בעונש.

בנוסף נדחתה גרסת המערער כי שיתף פעולה עם הסוכנים למראית עין בלבד מן הטעם שהיא אינה מתיישבת עם התנהלותו ועם העובדה כי לא העלה את הטענה מיד עם מעצרו, אז שמר על זכות השתיקה, ואף לא בתשובתו לכתב האישום, אלא רק בחקירתו הנגדית. מה גם, שיש בגרסה זו משום הודאה בעובדות ואין בה כדי להקים הגנה למערער.

אף ביחס ליתר האישומים, דחה בית המשפט קמא את טענת ההגנה לפיה הוא הודח לבצע את המעשים. נמצא כי המערער חפץ לאגור נפצים, והטענה ששמעון הפציר בו לרכוש אותם אינה מעוגנת בראיות (האישום הראשון); כי המערער הוא שיזם את הפגישות לשם רכישת הסמים (האישומים השני, השלישי והרביעי); כי ישנן ראיות משכנעות שהמערער אמנם מסר לסוכן 17.6 גרם של חומר נפץ מסוג ציקלוניט וטענתו כי שמעון הוא שפנה אליו בעניין זה אינה נתמכת בשיחות המוקלטות ולא הובאה כל ראיה להוכחתה (האישום החמישי).

בסופו של יום, ולאחר שבחן את הראיות ביחס ליתר האישומים כמו גם את טענות ההגנה כי חלק מהעבירות שיוחסו למערער כלל לא השתכללו, זיכה בית המשפט את המערער מעבירות הנהיגה תחת השפעת סמים והרשיע אותו בעבירות הבאות: רכישת נשק (תחת עבירה של סחר בנשק) וקשירת קשר לביצוע חבלה בכוונה מחמירה במסגרת האישום הראשון (עבירות לפי סעיפים 144(א) ו-499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); שלוש עבירות של עסקה אחרת בסם מסוכן (תחת סחר בסם) במסגרת האישומים השני, השלישי והרביעי וכן עבירה של תיווך בסם מסוכן במסגרת האישום השלישי (עבירות לפי סעיפים 13 בשילוב 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח

חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים); סחר בנשק והחזקת נשק במסגרת האישום החמישי (עבירות לפי סעיפים 144(ב) ו-144(א) לחוק העונשין); סחר בסם וניסיון לייבא סם מסוכן לפי האישום השישי (עבירות לפי סעיפים 13 בשילוב 19א לפקודת הסמים המסוכנים ובצירוף סעיף 92 לחוק העונשין); ועבירת איומים במסגרת האישום השביעי (עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין).

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

13. כפי שצוין לעיל, המערערנדון ל-66 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסרים מותנים וקנס בן 50,000 ש"ח. בגזר הדין חזר בית המשפט על קביעתו כי נמצא פגם בהתנהלות המשטרה בכך שהיא לבדה הוציאה לפועל את תוכנית ייבוא הסם באישום השישי, פגם שאין בו עילה לביטול האישום אלא יש בו להוות שיקול להקלה בעונש. כמו כן נקבע כי את עבירת התיווך בסם שבאישום השלישי יזם הסוכן שמעון תוך ניצול יחסיו הטובים עם המערער, שרכש עבורו את הסם כמחווה וללא מטרת רווח.

בגזר הדין, קבע בית המשפט מתחמי ענישה נפרדים לעבירות השונות שבהן הורשע המערער, תוך שציין כי בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות נקבעו מתחמים מקלים במידה ניכרת.

14. בית המשפט מצא כי ראוי לקבוע עונש כולל ביחס לכלל המעשים. בקביעתו של העונש, עמד על נסיבותיו האישיות של המערער, לרבות גילו ומצבו המשפחתי והרשעות קודמות שאינן מכבידות, תוך שציין כי חרף אורח החיים העברייני שניהל ריצה בפועל תקופת מאסר אחת בלבד בת 3 חודשים. עוד התייחס בית המשפט לכך שהמערער סובל מבעיות בריאותיות המסכות לו כאבים, בגללן לכאורה התמכר לסמים. בית המשפט נתן דעתו לכך שהמערער מנהל אורח חיים עברייני ולכך שלא נטל אחריות על מעשיו ונמנע מלהביע חרטה. בנוסף, ראה בית המשפט ליתן משקל מתון לתקופה הממושכת בה היה המערער נתון במעצר, הן מאחורי סורג ובריה והן בפיקוח אלקטרוני, משום שהוא שגרם להתמשכות ההליכים.

החלטות החילוט

15. ביום 27.4.2019, הוכרז המערער סוחר סמים בהתאם להוראות סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים. בעקבות זאת ביקשה המדינה לחלט רכוש בבעלותו, אשר חלקו רשום על שם אשתו, וחלק נוסף שלו רשום על שם בת זוג נוספת. בשל הימשכות ההליכים, הדיון בבקשה הועבר להליך אזרחי מכוח סעיף 36א(ד) לפקודת הסמים.

16. ביום 3.5.2020 נעתר בית משפט קמא, באופן חלקי (בהחרגה של מגרש אחד הרשום על שם אשתו), לבקשת חילוט הרכוש, לפי סעיף 31(6) לפקודת הסמים. זאת, לאחר שבחן לעומק טענות רבות שהעלה המערער בעניין דרכי רכישה נכסים שונים שבבעלותו, ואשר חילוטם התבקש, ומצא כי המערער לא הוכיח במידה של מאזן ההסתברויות, שהנכסים נרכשו על ידו כדין ממקור חוקי.

בסופו של יום, הורה בית המשפט המחוזי על חילוט דירה בקריית מוצקין, דירה בקריית ים, מגרש בארסוף,

עמוד 6

חשבון ובו 71,058 ש"ח וכן כסף מזומן הכולל 2,870 ש"ח, 2,950 דולר אמריקני ו-6,840 אירו.

17. המערער לא השלים עם פסק דינו של בית משפט קמא וכן עם החלטת החילוט. מכאן הערעור שלפנינו.

#### טענות המערער

18. בכתבי הטענות, כמו גם בדיון שהתקיים בפנינו, העלה המערער שורה ארוכה של טענות, הנוגעות לשלושה מישורים עיקריים: טענות כנגד עצם הרשעתו; טענות כנגד חומרת העונש אשר נגזר עליו; וכן טענות שונות בעניין חילוט רכוש.

19. טענות הערעור ביחס להכרעת הדין: טענתו העיקרית של המערער כנגד הרשעתו נוגעת לכך ששמעון היה, לשיטתו, סוכן מדיח. לטענת המערער, העבירות בהן הורשע לא היו באות לעולם אלמלא היה מודח לבצען על ידי שמעון וכי בניגוד לקביעת בית משפט קמא - מערכת היחסים בינו לבין שמעון כלל לא הייתה מערכת יחסים של חברות קרובה. עוד נטען כי בית המשפט שגה בדחותו את גרסתו של שמעון כעד הגנה שבה חזר מעדותו כעד תביעה ואישר כי הדיח את המערער בהנחיית שולחיו. לפיכך, כך טוען המערער, יש להורות על ביטול כתב האישום נגדו ועל זיכוי.

טענת ההדחה נוגעת למרבית האישומים, אך עיקר טיעונו של המערער בהקשר זה מתמקדים בפרטי האישום השישי, שעניינו סחר וניסיון לייבא סמים מאירופה לישראל. על פי הטענה, התכנית העבריינית כולה גובשה והוצאה לפועל בדרך של מצג שווא שהוצג לו על ידי הסוכנים, שמעון ויוסי, שאף הבהירו למערער כי תכנית דומה מקודמת מול אדם אחר וכי זו תצא לפועל בין אם המערער ישתתף בה ובין אם לאו. כמו כן, על פי תוכנית הפעולה המערער לא נדרש לבצע כל יסוד פיסי של העבירה, ולכל היותר ביצוע של יסוד פיסי שאינו נושא כל סיכון. למעשה, כך נטען, במשך זמן ממושך הפעילו הסוכנים על המערער מסע שכנועים ולחצים על מנת להפילו בפח, ביודעם כי הוא מצוי ב"ערפול חושים מחשבתי" בשל התמכרותו. בנסיבות אלה, טוען המערער, סרב תחילה לקחת חלק במיזם ייבוא הסמים, ורק לאחר ששודל על ידי הסוכנים הוא נכנע ומסר להם את פרטיו של איש קשר, שהוא ספק הסמים מהולנד. חלקו היה לשיטתו פסיבי בלבד. גם בנוגע ליתר האישומים, טוען המערער כי התנהלותו של שמעון בכל הנוגע לעסקאות הסמים והנשק נגועה בהדחה. כך, על פי הטענה, הדיח שמעון את המערער לרכוש סמים תוך שניצל את הידיעה כי הוא מכור לסמים; דחק בו לעשות שימוש בנפצים; ועוד.

התנהלותו הנטענת של שמעון כסוכן מדיח, לשיטת המערער, מקימה הגנה מן הצדק שכן, תרומתו של שמעון לביצוע העבירות היא כה מהותית, עד שלא ראוי לייחס למערער אחריות פלילית בגין המעשים בהם הורשע. זאת, בהתאם להערתה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין זוננישוילי. במכלול השיקולים אשר יש לשקול בהקשר זה, טוען המערער כי יש להעניק משקל לכך שהוא עזב את עולם הפשע לפני זמן רב; כי הוא מכור לסמים קשים וסובל מבעיות בריאותיות; וכי הוא כלל לא היה יעד משטרתי בטרם הציע שמעון מיוזמתו לשמש כסוכן נגדו.

20. המערער מעלה טענות פרטניות נוספות לביסוס עמדתו כי לא היה מקום להרשיעו באישומים השונים. ביחס לאישום הראשון נטען כי הנפצים שרכש משמעון ויוסי היו נפצים מעוקרים, וכלל לא ברור כי הם אכן מהווים נשק או חלק ממנו. עוד נטען כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, כאשר לא הייתה בפועל כל

כוונה לממש את התוכנית שבבסיס הקשר.

ביחס לאישום השני, נטען כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של עסקה אחרת בסם, כי אם בעבירת החזקת סם לשימוש עצמי.

ביחס לאישום השלישי, הטענה היא כי המערער כלל לא היה מעוניין בביצוע עסקת הסמים, אותה יזם שמעון, וכי הסמים שנרכשו מעולם לא היו בחזקתו או בבעלותו. מודגש כי שמעון הוא שביקש מהמערער לרכוש עבורו סמים, וכי המערער עשה זאת מבלי שהדבר הניב לו רווח כלשהו.

ביחס לאישום הרביעי, נטען כי שמעון יוסי פיתו את המערער והפצירו בו לרכוש את הסמים, בידעם כי הוא מכור; וכי המערער לא יזם את העסקה ולא שילם על הסמים, ובנסיבות אלה אין לייחס לו עבירת "עסקה אחרת" בסם כי אם לכל היותר החזקת סם.

בנוגע לאישום החמישי, נטען כי ההרשעה בסחר בנשק אינה מבוססת בראיות; כי הקלטת האירוע בו נמסר לכאורה חומר נפץ מהמערער לשמעון אינה כוללת את המילים "חומר נפץ"; כי יוסי לא היה נוכח בעת המסירה עצמה, אלא רק שמע את המערער מציע לשמעון לקבל חומר נפץ; ועוד.

ביחס לאישום השישי נטענות הטענות הנוגעות להיותו של שמעון סוכן מדיח, כפי שפורט.

בכל הנוגע לאישום השביעי, טוען המערער כי בעת שאיים על שמעון מול חוקרי המשטרה, היה תחת מצב של ערפול חושים כתוצאה משימוש בסמים.

21. טענות ביחס לגזר הדין: נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעת העונש, הן בשל הפגם שנפל בפעולת המשטרה; הן בהשוואה לעונשו של זוננישוילי, שנדון לשש שנות מאסר בגין שתי עבירות של יבוא סמים חרף עברו הפלילי המכביד; הן משום שלא הובאה בחשבון תקופת מעצרו הממושכת באיזוק אלקטרוני; והן משום שהמערער היה עצור במשך 4 שנים, ויתרת מאסרו קצרה מהתקופה בה שהה במעצר בפיקוח אלקטרוני. לפיכך, עותר המערער להתערב בגזר הדין להסתפק בתקופת מעצרו כתקופת מאסרו, להימנע מהשבתו לריצוי יתרת מאסר וכן לבטל את הקנס שהושת עליו.

22. טענות הנוגעות להחלטת החילוט: לצד הערעור על הרשעת המערער ועל העונש שנגזר עליו, טוען המערער טענות שונות באשר להחלטה לחלט את רכושו.

ראשית, נטען כי כלל לא היה מקום להכריז על המערער כסוחר סמים, באופן שאפשר את החילוט מלכתחילה. על פי הטענה, הרציונל העומד בבסיס הוראות החילוט המיוחדות בכל הנוגע לרכושו של סוחר סמים, נשען על ההנחה כי מי שנתפס מבצע עסקת סמים ביצע עסקאות רבות נוספות, אשר יש קושי לגלותן. בעניינו של המערער, כך נטען, רציונל זה אינו חל, שכן הוא פותה ואף הודח לבצע את העבירה על ידי הסוכנים. בנסיבות אלה, אין מקום להניח כי ישנן



עסקאות רבות אחרות שבהן היה מעורב. בהיעדר הצדקה להנחה כזו, אין לכאורה הצדקה להכריז על המערער כסוחר סמים, ובהתאם אין הצדקה להטיל עליו את הנטל להוכיח כי רכשו נרכש כדין ממקורות כשרים.

בנוסף, מעלה המערער טענות עובדתיות פרטניות רבות מאוד, הנוגעות לדרך רכישת הבעלות בנכסים השונים אשר בית משפט קמא הורה לחלט.

תשובת המשיבה

23. המשיבה סבורה כי דין הערער להידחות, על כל חלקיו.

24. ראשית, טענה המשיבה כי המערער מעלה שורת טענות עובדתיות, בכל הנוגע להכרעת הדין, אשר אינן מגלות כל עילה להתערבות ערכאת הערער בממצאי עובדה. משכך, בחרה המשיבה שלא להידרש לכל הטענות שבכתב הערער. תחת זאת, נדרשה המשיבה בעיקר לטענה המרכזית שבנימוקי הערער כלפי הכרעת הדין, שהינה טענה משפטית בעיקרה – היא טענת הסוכן המדיח וההגנה מן הצדק.

25. לשיטת המשיבה, לא בוצעה כל פעולת הדחה אסורה של שמעון כנגד המערער. למעלה מכך, אף אם הייתה מבוצעת פעולה כזו, הרי שהיא מותרת לנוכח קיומו של מידע אמין, ואף חשד סביר, בכל הנוגע למעורבותו של המערער בפשעים חמורים מהסוג המהווה נושא לחקירה.

26. עוד טוענת המשיבה, כי אין יסוד לטענה כי הוכחת קיומה של הדחה מצדיקה זיכוי של נאשם מתוקף טענת הגנה מן הצדק; וכי גם לו תוכח הדחה שהרי שההתחשבות בכך מקומה במסגרת גזר הדין. בהקשר זה, מסתייגת המשיבה מטענות המערער, לפיהן לא עסק בפשיעה כך שלא התעורר נגדו חשד שהצדיק פעולות מהסוג שביצעו הסוכנים כלפיו. נטען כי לביסוס החשד נגדו ניתן להסתמך על התבטאויותיו לפני הסוכנים באופן שהחשיד אותו בביצוע עבירות סמים, כי הוא עצמו מעיד על היותו מכור לסמים קשים. עוד נטען כי טענותיו בכל הנוגע לאופן הכרזתו כיעד משטרתי חסרות נפקות, משום שלמעשה לאחר ששמעון הציע אותו כיעד, הדבר נבדק במשטרה ונמצא כיעד מתאים.

27. באשר לטענות נקודתיות יותר שהעלה המערער, נטען כי אין יסוד לטענה שהנפץ המעוקר באישום הראשון אינו בגדר נשק; כי הטענות באשר ליסוד הנפשי של המערער ביחס לקשירת הקשר לביצוע הפשע באישום הראשון הן בגדר טענות עובדתיות; כי עסקת הסמים המתוארת באישום הרביעי נעשתה ביוזמת המערער, כפי שנקבע בבית משפט קמא, וכי טענות בעניין זה הן טענות עובדתיות; כי אין לתרחיש החלופי אשר העלה המבקש באשר למסירת חומר הנפץ המתוארת באישום החמישי כל ביסוס; וכן הלאה.

28. המשיבה סבורה אף שאין ממש גם בראשו של הערער המופנה כלפי גזר הדין. על פי הטענה, ספק אם השבת משוחרר בערובה לבית הסוהר הוא שיקול שיש להתחשב בו לפי תיקון 113 לחוק העונשין. בנוסף, נטען כי אף אם יש מקום להתחשב בשיקול זה, ניתן לעשות זאת רק בתוך מתחם העונש ההולם, ואין בו כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש לקולא. המשיבה אף טענה כי בית המשפט קמא שגה בקבעו כי נפל פגם בהתנהלות המשטרה בעסקת הייבוא,

דבר שגרר הקלה בעונשו של המערער, וציינה כי שקלה לערער על קולת עונשו, אולם נמנעה מלעשות כן לאור פסק דינו של בית משפט זה בעניין זוננישילי.

29. ביחס לטענות המערער הנוגעות לחילוט רכוש, נטען כי אין יסוד לטענותיו באשר לפרשנות החוק. על פי הטענה, דרישת המערער לבצע פרשנות "תכליתית" להוראת פקודת הסמים, ולקבוע כי בעניינו תכלית הפקודה אינה מתקיימת, מנוגדת לכוונה המוצהרת של המחוקק, ללשון החוק ולהלכה הפסוקה. באשר לטענות הפרטניות, נטען כי מדובר בחזרה על טענות עובדתיות שהועלו בבית המשפט המחוזי ונדחו.

## דיון והכרעה

30. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, מזה ומזה, על נספחיהם, ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כך שהערעור יידחה ככל שהוא נוגע להכרעת הדין ולהחלטות החילוט ויתקבל ככל שהוא נוגע לעונשו של המערער, במובן זה שהעונש יועמד על התקופה בה היה נתון המערער במעצר בגין ההליכים בתיק זה, כך שהוא לא ישוב לבית האסורים.

31. הערעור על הכרעת הדין: טענתו המרכזית של המערער ביחס להכרעת הדין נוגעת לאופן התנהלותו של שמעון כסוכן מדיח בפרשה ולכך כי אלמלא היה מודח לביצוע העבירות, אלה לא היו באות לעולם מלכתחילה. הדברים נטענים בפרט ביחס לייבוא הסמים באישום השישי, אך גם ביחס לחלק מהאישומים הנוספים. חלקן הארי של טענות המערער בראש ערעור זה נוגעות לממצאים שבעובדה ובמהימנות, אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא שעל בסיסן נקבע כי לא נפל כל פסול בהתנהלותו של שמעון וכי מבחינה עובדתית לא ניתן לראות בהן הדחה. בא-כוח המערער הפנה לראיות מהן עולה, לשיטתו, כי התנהלות המערער מול הסוכנים עומדת בסתירה לקביעות אלה. אולם לא מצאתי כי הוצגה כל עילה להתערבות בהן.

32. כידוע, ככלל, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם מדובר על ממצאים המבוססים על ראיות בכתב, או כאשר מסקנות בית המשפט מבוססות על שיקולים שבהיגיון ובניסיון החיים או כאשר נפלה טעות ממשית ומהותית בהערכת הראיות, וזאת לאור היתרון השמור לערכאה הדיונית בהתרשמות ישירה מן העדים ובקביעת ממצאים (ראו, למשל: ע"פ 5626/19 אבטרמרים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.3.2021)).

קביעת בית המשפט קמא מנומקת ומבוססת כדבעי, הן על שיחות מוקלטות והן על עדותו של שמעון בעת שהעיד מטעם התביעה והתרשמותו של בית המשפט ממנה. בית המשפט מצא להעדיף את עדותו של שמעון כעד תביעה על פני עדות המערער, בשל התרשמותו ממידת מהימנותה והשתלבותה עם מכלול הראיות, בעוד שעדות המערער נמצאה כבלתי מהימנה, בלתי סבירה ובחלקה אף כבושה. בנוסף, דחה בית המשפט את גרסתו החדשה של שמעון בעת שהעיד מטעם ההגנה, ולפיה פעל להדיח את המערער לביצוע העבירות בהתאם להנחיית מפעיליו, בהיותה גרסה כבושה שאינה נתמכת בראיות. כך גם נקבע כי כעולה משיחותיו עם הסוכנים, המערער אינו איש תמים וישר דרך, אלא "עברייני על" המקיים אורח חיים עברייני, מפגין ידע ובקיאות ביחס לסמים ולאמל"ח ומנהל את חייו במחתרת.

33. בבחינת טענת ההדחה עמדו לנגד עיני בית המשפט קמא אמות המידה המקובלות בפסיקה ביחס להפעלת סוכן סמוי וביחס לטענת הגנה מן הצדק המבוססת על טענת הדחה.

כפי שנקבע לא אחת, אין להפעיל סוכן סמוי על מנת לפתות אדם לבצע עבירה, בהעדר מידע אמין המחשיד את יעד ההפעלה במעורבות בפשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה (ראו: ע"פ 1224/07 בלדבני' מדינת ישראל, פסקה 67 לפסקדינהשלהשופטתא' פרוקצ'יה (10.2.2010)), וכן אין להפעיל סוכן באופן שיפתה וידיח אדם תמים וישר דרך, ויביאו לידי ביצוע עבירות שאלמלא הדחה זו לא היו מבוצעות כלל (ראו, למשל: ע"פ 8074/16 סוליימנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לפסק דינו של השופט מ' מזוז(2.4.2020)). עוד נקבע בפסיקה כי כדי להוכיח טענת הגנה מן הצדק על בסיס טענת "סוכן מדיח" יש לצלוח הן את המבחן האובייקטיבי, הבוחן את פעולת הרשות ובודק האם נפל פגם חמור בהתנהלותה, והן מבחן סובייקטיבי הבוחן את נטייתו של הנאשם הספציפי לבצע את העבירה (עניין זוננישוילי; ע"פ 1856/10 ספיה נ' מדינת ישראל(22.11.2010)).

ואכן, המסקנה המתחייבת מן הקביעות העובדתיות שבהכרעת הדין ביחס לכל אחד מן האישומים שבהם הופעלו הסוכנים, היא כי פעולתם כלפי המערער לא היתה נגועה בהדחה. כפי שצוין בהכרעת הדין, אמנם היה זה שמעון שהעלה את שמו של המערער כיעד אולם הדבר אושר רק לאחר שאפשרות זו נבדקה על ידי המשטרה. באשר לאישומים עצמם, נקבע כי המערער הוא שניווט את השיחה לנושא רכישת הנפצים והפגין בקיאות במחירים ודרך הפעלת אמצעי הלחימה המדוברים באישום הראשון; המערער הוא שיזם את הפגישות לרכישות הסמים באישומים השני, השלישי והרביעי ובקשתו של שמעון ממנו כי ירכוש סמים גם עבורו באה לאחר שנודע על הפגישות שנקבעו; וכן כי עוד קודם לביצוע עבירת הסחר בחומר הנפץ, שבאישום החמישי, ציין המערער בפני שמעון כי ברשותו חומר נפץ.

באשר לאישום השישי, כפי שנקבע, התוכנית לייבוא הסמים הוצגה למערער באופן הדרגתי, לאחר שהיה ברור כי הוא היה מעורב בעבירות נשק וסמים והוא הסתייג ממנה, אך לא דחה אותה. זמן קצר לאחר הצגת התוכנית בפניו גילה המערער עניין בייבוא סמים, במהלך שיחתו עם מי שממנו רכש סמים באישום הרביעי. ולאחר מכן, היה זה המערער שהעלה מיוזמתו את ההצעה לסייע בייבוא הסמים באמצעות חבר שהוא ספק סמים שנמצא בחו"ל. בנסיבות אלה, ועל רקע המידע שהתגבש, לא נמצא פגם בהפעלת הסוכנים ביחס לתוכנית ייבוא הסמים. הגם שהמערער לא נדרש להשתתף פיזית בעבירת ייבוא הסמים שתוכננה, הרי בשים לב לחלקו המשמעותי של המערער, אשר יצר קשר עם ספק סמים בהולנד מיוזמתו ואף השתתף טלפונית בשיחה בין יוסי לבין הספק בהולנד וכן במימון חלק מן העסקה, קשה להלום את טענותיו בעניין הדחתו או רמת מעורבותו בעסקה כמשתתף פסיבי בלבד. בנסיבות אלה, אין מדובר באדם תמים דרך שהודח לביצוע עבירות שלא היו מבוצעות אלמלא ההדחה. המערער היווה ציר מרכזי בפעילות העבריינית ואלמלא פעילותו ותרומתו האיכותית, ספק אם ניתן היה להוציא את תכנית הייבוא מן הכח אל הפועל.

כפי שצוין, בית המשפט קמא מצא פגם בהתנהלות המשטרה ביחס לאישום השישי, בציינו כי היא אפשרה למערער ליטול חלק בתוכנית מפתה תוך שהוא ממשיך בשגרת חייו בעוד השוטרים הם שרוכשים את הסם ומייבאים אותו לישראל, והכל תוך נקיטת אמצעים חריגים כמו שחרור שמעון ממאסרו, תשלום כספים לשמעון והכנסתו לתוכנית להגנת עדים. למרות זאת, לא מצא בית המשפט כי הדבר עולה כדי התנהגות שערורייתית, המצדיקה את ביטול האישום ואת זיכוי המערער, אלא שיש בכך להביא להקלה בעונשו. אכן, וכפי שצוין בית משפט קמא, הדחה לביצוע עסקת סמים – אף אם בוצעה – הינה עילה להפחתה בעונש, אך לא לזיכוי, גם בנסיבות קיצוניות יותר של הדחה (ראו והשוו: ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר, פ"ד לה(1) 228 (1980)). דוקטרינת "פח יקוש" לא אומצה במשפט הישראלי, ואין בהדחה או בשידול למעשה עברייני כדי לפטור עבריין מאחריות פלילית. הדברים הודגשו בפסיקת בית משפט זה אף

ביחס לפעילותו של אותו הסוכן ממש, שמעון, בערעור בעניינו של אחר (עניין זוננשוילי, פסקה ח' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

34. לטעמי, לא נפל כל פסול בהתנהלות המשטרה במקרה זה. אמנם, התוכנית שנהגתה ובוצעה הצריכה תחום, הקצאת משאבים ונקיטה באמצעים חריגים, ויצרהמראית עין של תשתית שיש בה פיתוי למערער בהעמידה בפניו אפשרות להשתמש בה בקלות. אולם, בשים לב לנסיבות המקרה, שבהן חלקו של המערער לא התמצה אך בתשלום עבור ייבוא הסמים, אלא ביצירת קשר עם ספק סמים באירופה, שהוא עצמו נקב בפרטיו, ואפשר את הקשר עימו, לא היתה כאן תוכנית שכל אדם יכול היה להירתם לה. למעשה, אדם תם לב מן השורה לא רק שלא היה נעתרההצעה, אלא גם לא יכולהיה להיעתר להצעה אף אם היה מעוניין בכך, בהיעדר גישה לספק סמים באירופה. מאחר שהמערער הוא שציין את היכרותו עם ספק הסמים בהולנד, אפשר את יצירת הקשר עמו ואף השתתף טלפונית בשיחה בין יוסי לבין הספק בהולנד, קשה להלום את טענותיו בעניין הדחתו או רמת מעורבותו בעסקה. הדעת נותנת כי המאבק בעבירות מסוג זה, בייחוד כשהוא מופנה כלפי החוליות "החזקות" בשרשרת, היינו אותם עבריינים שאינם נדרשים ללכלך את ידיהם והם מושכים בחוטים מאחורי הקלעים של התכנית העבריינית ומעבירים כספים בסכומים גבוהים המאפשרים את הנעת גלגל העבירה מבלי שהם נדרשים לצאת ממקומם, מצריך שימוש בתוכניות מסוג זה כדי לקדם את הרעה החולה של ייבוא הסמים, עבירה שאינה נדירה כל ועיקר.

35. סיכומם של דברים, בעניינו, לא ניתן לומר כי הסוכן הופעל בהיעדר מידע אמין אשר החשיד את יעד הפעלה במעורבות בעבירות מהסוג שהיווה נושא לחקירה ואף אין אפשרות לראות במסכת העובדתית המתוארת בהכרעת הדין, ככזו שהדיחה אדם תמים וישר דרך לביצוע עבירות שאלמלא ההדחה לא היו מבוצעות. ולפיכך, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

יצוין, כי אף ניסיון המערער להיבנות מהערת אגב של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז בעניין זוננשוילי, אין בו ממש. אף אם קיים פתח לביטול כתב אישום במקרים קיצוניים וחמורים ביותר של אי הגינות בהתנהלות הרשויות, הרי שממצאי העובדה בבית משפט קמא מבהירים כי עניינו של המערער רחוק מלהיכנס בגדרם של מקרים אלה.

36. יוער, כי אף באשר ליתר טענותיו של המערער על הכרעת דינו, לא מצאתי כל עילה להתערבות. כפי שהגישה המשיבה בתשובתה, הטענות השונות שמעלה המערער ביחס להרשעתו באישומים 1-5 ו-7 הינן טענות כנגד קביעות שבעובדה או כנגד קביעות נורמטיביות שאין מקום להתערב בהן. כך הטענה כי לא היה מקום להרשיעו באישום הראשון משום שהנפצים היו מעוקרים; כך הטענה כי לא השתכללה עבירת הקשר באותו אישום; וכן הלאה.

37. הערעור על החלטות החילוט: אף בטענות המערער בכל הנוגע להכרזה עליו כסוחר סמים וביחס לחילוט רכושו לא מצאתי עילה להתערבות. ככלל, טענותיו בעניין זה נחלקות לטענות כנגד ממצאים שבעובדה, ולטענות הנוגעות להיעדר הלימה בין תכלית הסדר החילוט הקבוע בסעיפים 31 ו-36א לפקודת הסמים לבין עניינו של המערער ואף לפגיעה בלתי חוקתית בזכותו לקניין.

38. בכל הנוגע לטענות העובדתיות השונות, שעניינן העסקאות הפרטניות שהובילו לרכישת נכסי הנדל"ן, וכן למקורם של הכספים שחולטו, הרי שאלה נדחו לגופן על ידי בית המשפט המחוזי על בסיס קביעות עובדה ומהימנות. המערער לא הצביע על כל סתירה פנימית או אי הלימה בין הממצאים שנקבעו בהחלטה לבין חומר הראיות. משכך, אין

כל עילה להתערב בקביעה לפיה המערער כשל מלהוכיח במאזן ההסתברויות שרכש כדין את הבעלות על הנכסים שבית המשפט הורה על חילוטם.

39. אשר לטענותיו של המערער ביחס להיעדר הלימה בין תכלית סעיף 36א לפקודת הסמים ובין עניינו, הרי שהן מהוות למעשה בקשה להתעלם מהוראתו המפורשת של המחוקק ומן ההלכה הפסוקה.

סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים קובע כי מי שהוכח שהפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או אמור היה להפיק רווח כזה, יוכרז כסוחר סמים לבקשת תובע. סעיף 36א(א)(2) לפקודה מורה לבית המשפט לחלט רכוש שהושג כשכר עבירת עסקת סמים, במישרין או בעקיפין. סעיף 31(6)(א) מוסיף כי כל רכוש של אדם שהוכרז כסוחר סמים, וכן כל רכוש של בן זוגו ושל ילדיו מתחת לגיל 21, וכן רכוש של אדם אחר שהסוחר מימן את רכישתו או העבירו ללא תמורה, ייראה כרכוש של הסוחר, אלא אם הוכח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים או שהרכוש הגיע לידי בעליו שמונה שנים ומעלה בטרם הגשת כתב האישום. סעיף 36(6)(ב) קובע חזקה, לפיה כל רכוש שנמצא בחזקת או בחשבון הסוחר ייראה כרכוש שלו, אלא אם הוכח שהרכוש הוא של זולתו.

40. המערער טוען, כי לא היה מקום להכריז עליו כסוחר סמים. על פי הטענה, העובדה שהורשע בעבירת סחר אחת בלבד, וכי סחר זה הוא תוצאה של הדחה לכאורה על ידי הסוכנים, מצביעה על כך שלא היה מקום להכריזו כסוחר לפי הפקודה.

לא מצאתי בטענה זו ממש. סעיף 36א(ב) לפקודה קובע כי מי שהוכח שהפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או אמור היה להפיק רווח כזה, הוא סוחר סמים. החלטת בית משפט קמא להכריז על המערער כסוחר סמים התבססה על הוראה זו ונומקה כדין. בית משפט קמא מצא כממצא שבעובדה שהתנאים הקבועים בסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים מתקיימים במערער ועל כן הוא בגדר סוחר סמים. יוער, כי אין בחוק כל הוראה הקובעת שאין מקום להכריז על אדם שהורשע בביצוע עסקת סמים אחת כסוחר סמים לפי פקודת הסמים. מה גם, שעסקת הסמים המדוברת הייתה עסקת סמים רחבת היקף וכללה כ-4 קילוגרם של סם מסוג MDMA, בייבוא בין-יבשתי (ראו והשוו, למשל: עניין זוננישוילי, פסקאות ב-ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

41. המערער טוען בהקשר זה טענה, אותה הוא מכנה "סטטיסטית". הטענה היא כי תכלית הסדר חילוט רכושם של סוחרים סמים מבוססת על ההנחה שמי שנתפס סוחר בסמים, עשה זאת פעמים נוספות, ולכן קיימת חזקה שרכושו מקורו בתקבולי עבירה אלה. לטענת המערער, מאחר שהורשע בסחר בסמים בעקבות יוזמה של המשטרה, ולאחר שהובל לסוחר בסמים על ידי שמעון, סיכויי היתפסותו עמדו למעשה על 100%. בניסיונות אלה, לדבריו, אין היגיון בהחלת החזקה, לפיה קיים רכוש נוסף שהתקבל כתוצאה מתקבולי עבירות סמים, ואין היגיון בטענה שהעובדה שנתפס סוחר בסמים פעם אחת מרמזת על קיומן של עסקאות סמים נוספות במעורבות המערער.

אף טענה זו אין לה על מה לסמוך והיא לא עוגנה בחוק או בפסיקה. בפועל, משמעות קבלת טענת המערער תהא שכמעט ולא ניתן יהיה להכריז על מי שהורשע בעבירות סחר בסמים בהם היה מעורב סוכן - כסוחר סמים. טענה כזו מנוגדת לפסיקת בית משפט זה (ראו, למשל: עניין זוננישוילי; ע"פ 4201/13 אל רחמן שרכס נ' מדינת ישראל (29.5.2014)). כידוע, ל"כסף אין ריח". פקודת הסמים למעשה קובעת כי די בכך שקיים כסף "שחור" כלשהו, על מנת "לצבוע" את כלל נכסיו של סוחר סמים בגוונים עברייניים, וכי הנטל יוטל על העבריין להוכיח אחרת. טענתו של המערער

בעניין זה, למעשה כופרת במנגנון זה מעיקרו, ולפיכך מנוגדת להוראת החוק המפורשת.

זאת ועוד, בעבר נפסק כי תכלית החילוט לפי המנגנון הקבוע בפקודת הסמים היא גם תכלית עונשית מתוך דגש על פגיעה כלכלית בעברייני הסמים (ראו: עניין זונישוילי, פסקה י"ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והפסיקה המוזכרת שם). בנסיבות אלה, אף אם היה ממש בטיעון ה"סטטיסטי" האמור – ואינני סבור שיש בו ממש – הרי שישנה ממילא הצדקה עונשית והרתעתית לחילוט הרכוש המדובר.

42. הערעור על גזר הדין: על אף האמור לעיל, מצאתי כי יש להיעתר לערעור המבקש בכל הנוגע לגזר הדין, כך שעונש המאסר בפועל יקוצר והמערער לא ישוב לבית הסוהר.

43. אמנם, כידוע, ערכאת הערעור נוטה שלא להתערב במידת העונש שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שנפלה בהם טעות מהותית או שמתגלה בהם חריגה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים (ראו, למשל: ע"פ 764/21 מדינת ישראל נ' אבו לבן (21.4.2021)). בענייננו, גזר דינו של בית המשפט המחוזי והעונש שנגזר על המערער אינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה (ראו והשוו, למשל: ע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחטייב (10.12.2014); ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ (15.2.2016)). יחד עם זאת, מדובר במקרה חריג ביותר, המצדיק התערבות, כפי שאעמוד על כך להלן.

44. כנגד המערער הוצא צו מעצר ביום 20.5.2012, ונראה כי עניינו הובא לראשונה בפני בית משפט ביום 4.6.2013. ביום 21.6.2013 הוגש נגדו כתב האישום. בד בבד, נעצר בהסכמתו עד לתום ההליכים. מאז, האריך בית המשפט זה את מעצרו 12 פעמים (ראו, למשל: בש"פ 8994/16 מדינת ישראל נ' פלוני (13.12.2016)). ביום 24.4.2017, הורה בית משפט זה לבית המשפט המחוזי לשחרר את המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, לאחר קבלת חוות דעת מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני באשר למיקום המעצר בפיקוח (בש"פ 1680/17 מדינת ישראל נ' פלוני (24.4.2017)). בפועל, שהה המערער במעצר מאחורי סורג ובריה לאורך כ-48 חודשים. כל זאת, כמובן, בתנאי מעצר הקשים מתנאי מאסר. מדובר בתקופה שהינה – כפי שציין השופט עמיתבהחלטתו לעכב את ביצוע יתרת מאסרו של המבקש – כמעט חסרת תקדים. בפועל, בשל מעצרו הממושך עד תום ההליכים, ריצה המערער למעלה משני שלישים ממאסרו.

45. זאת ועוד, לאחר ששחרר ממעצר מאחורי סורג ובריה שהה המערער במעצר בפיקוח משך כשנתיים. אמנם, הלכה היא כי אין לראות בימי מעצר בפיקוח אלקטרוני כשווים לימי מעצר מאחורי סורג ובריה, ואין לנכותם מתקופת המאסר (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: עניין פלוני)), ואולם יש להתחשב במשך התקופה בה שהה נאשם במעצר בפיקוח אלקטרוני לקולא, במסגרת גזירת הדין (ראו, למשל: עניין פלוני, פסקה 33 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; רע"פ 1976/18 אלמלח נ' מדינת ישראל (24.4.2018)).

46. בענייננו, מדובר במעצר ממושך ביותר מאחורי סורג ובריה ולאחריו מעצר בפיקוח אלקטרוני לתקופה ארוכה. בנסיבות אלה, מצאתי להימנע מהחזרתו של המערער לבית הסוהר לשם השלמת ריצוי עונשו. יודגש, כי אין בקביעה זו, כדי ללמד שעונש של 66 חודשי מאסר בפועל שנגזר על המערער אינו עונש ראוי והולם בגין המעשים בהם הורשע. אלא שבפועל, לאור תקופת המעצר הממושכת, המערער כבר ריצה למעשה למעלה משני שלישי מהמאסר שנגזר עליו, ובנוסף לכך חירותו הוגבלה למשך תקופה ממושכת מעבר לכך בשהותו במעצר בפיקוח אלקטרוני. בנסיבות

עמוד 14

המפורטות לעיל, דומה שמידות ההלימה וההרתעה לא יצאו חסרות אם נעמיד את עונשו של המערער על תקופת המעצר בה היה נתון בגין ההליכים בתיק זה.

47. סוף דבר, לו תישמע דעתי, יתקבל הערעור בחלקו, כך שעונש המאסר בפועל יופחת ויעמוד על מניין הימים שריצה המערער במעצר. הכרעת הדין, החלטת החילוט וכן יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט ג' קרא.

באשר להכרעת הדין, אף אני לא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין אין לראות במערער מי שהודח למעשים מבלי שהיה לו כל קשר קודם לעולם הסמים ומבלי שנטל חלק פעיל בהוצאת התכנית הפלילית מן הכוח אל הפועל. על כן, בניגוד לנטען, מקרה זה אינו נמנה עם אותם מצבים חריגים וחמורים שבהם יש לומר כי הרשויות נהגו בחוסר הגינות המצדיק את ביטול כתב האישום מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק (ראו הערתי בע"פ 307/17 זוננשוילי נ' מדינת ישראל(21.3.2017)).

באשר לגזר הדין, ומעבר לכך שאכן יש בנסיבות העניין הצדקה לקיצור של עונש המאסר בפועל שהושת על המערער, ראיתי לנכון להוסיף כי עשויים להיות מקרים שבהם הדחה משטרית בוטה לביצועה של עבירת סחר בסמים עלולה לתמוך בקיומם של "נימוקים מיוחדים" המצדיקים להימנע מהכרזה עלנאשם כעל סוחרסמיםומחילוטרכושולפיסעיף 36א(ב) לפקודתהסמיםהמסוכנים [נוסחחדש], התשל"ג-1973. אולם, אין הדבר כן בנסיבותיו של המערער - כאשר הורתהשלהתכניתלייבואהסםהייתהאמנם ביוזמתה שלהמשטרה, אך בהמשך הדברים המערער גילה בה מעורבות מלאה ונטל חלק פעיל בניסיון לממשה. אשר על כן, ההכרזה עליו כסוחר סמים כמובנו של מונח זה בדין, יש לה על מה לסמוך.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, י' בתמוז התשפ"א (20.6.2021).

שופט

שופטת

שופט

---