

ע"פ 46709/07/16 - אליהו בנעים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 46709-07-16 בנעים נ' מדינת ישראל
לפני כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד
כב' השופטת זהבה בוסתן
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערער אליהו בנעים
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בנתניה מיום 19.6.2016 בת"פ 14793-08-13 לפיו הורשע המערער על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן בהספקת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, בסחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים ובהחזקת חצרים לצורך ביצוע עבירות בסמים, עבירה לפי סעיף 9 לפקודת הסמים המסוכנים.
2. על המערער נגזרו 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי המעצר; 8 חודשי מאסר על תנאי ו-4 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס בסך של 4,000 ₪ או 35 ימי מאסר תמורתו אם לא ישולם במועד ופסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 7 חודשים.
3. בית משפט קמא הורה לחלט רכב מאזדה 3 מס' רישוי 67-716-65; 170,000 ₪ במזומן שנתפסו בכספת העסק ו-50,000 ₪ שנמצאו בחשבון הבנק העסקי.

הערעור מכון כלפי חומרת העונש והחלטת החילוט הנ"ל.

עובדות כתב האישום המתוקן:

1. כמתואר בהקדמה לכתב האישום המתוקן, במועדים שונים בין החודשים מאי - יולי 2013 החזיק המערער במספר מכשירי טלפון ניידים, ובאמצעותם הוזמנו ממנו ע"י אחרים סמים מסוג חשיש. המערער דאג להעביר לאחרים את הסמים בעצמו או באמצעות שליחים, למקום המפגש שנקבע עימם, בין היתר בקיוסק שבחזקתו.
 2. לפי עובדות האישום הראשון, בין החודשים יוני - יולי 2013, בעקבות פניות טלפוניות, סיפק המערער לאנשים שונים חשיש בכמות שאינה ידועה במדויק, בתמורה או לא בתמורה.
- ביום 1.7.13 בשעות אחר הצהריים, שוחח המערער עם אלי בן ישי וקבע להיפגש עימו בקיוסק. מיד לאחר השיחה, הגיע אלירן ניסים לקיוסק, המערער נכנס לתוך חדר במקום, נטל טבלה של חשיש במשקל 97.34 גרם

נטו, הכניס אותה בשקית לתוך כיס מכנסיו. הם יצאו מחוץ לקיוסק, התקדמו לכיוון רכבו של אלירן, ושם הוציא המערער את השקית מכיסו והעביר אותה לידיו של אלירן, מבלי שקיבל תמורה.

3. לפי עובדות האישום השני, ביום 18.7.13 שוחח המערער עם אדם בשם שמעון וסיכם להיפגש עימו. בשעה 22:13, או בסמוך לכך, הגיע שמעון ברכבו לרחוב גיבורי ישראל בנתניה, שם המתין לו המערער ברכב מסוג מאזדה, והעביר לידיו שקית ובה חשיש במשקל של 1,600 גרם נטו.

גזר הדין של בית המשפט קמא:

1. בית משפט קמא קיבל את בקשת המאשימה להכריז על המערער כ"סוחר סמים", שהושמעה סמוך לאחר הודיית המערער והרשעתו, למרות התנגדות הסנגור, שטען כי היה עליה לבקש זאת במעמד הכרעת הדין.

בית המשפט קמא קבע שלא נפגעה יכולתו של המערער להתגונן. עתירת המאשימה להכריז על המערער כסוחר סמים נכללה בכתב האישום המתוקן ולכן המערער לא הופתע.

2. בית המשפט קמא קבע שמתקיימים התנאים הדרושים לצורך ההכרזה על המערער כ"סוחר סמים". את התנאי לפיו הוכח לבית המשפט שהמערער הפיק או היה אמור להפיק רווח מהעבירה למד בית המשפט מעובדותיו של כתב האישום המתוקן ונסיבות ביצוע עסקאות החשיש במשקלים לא מבוטלים. צירוף הנסיבות מקים תשתית ראייתית מספקת המעבירה את נטל הבאת הראיות למערער שיסביר לאלו מטרות נועד הסם, ומשלא עשה כן הרי שמתבססת המסקנה שמדובר בהפצת סם לצורך הפקת רווחים.

3. בית המשפט קמא קבע כי יש לראות את העובדות המפורטות באישום הראשון כמהוות אירוע אחד ואת העובדות באישום השני כאירוע אחר, שכן האישום השני מתאר עסקה נפרדת, שבוצעה במועד מאוחר יותר.

4. בית המשפט קמא ציין את החומרה הכרוכה בעבירות סמים, במיוחד בעבירות שעניינן הפצת סם בקרב הציבור, ואת הפגיעה הקשה שהן גורמות למשתמשים ולחברה בכללותה. כמו כן ציין בית המשפט קמא את מדיניות הענישה המחמירה שכוללת, כדבר שבשגרה, רכיב של מאסר בפועל, במיוחד בעבירות של אספקה וסחר בסם.

5. באשר לאישום הראשון, נקבע מתחם ענישה של בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל ובאשר לאישום השני, נקבע מתחם ענישה של בין 10 ל-20 חודשי מאסר בפועל.

6. בית המשפט קמא קבע עונש כולל לשני האירועים, שהתרחשו באותה תקופה של כחודשיים, ובוצעו בזה אחר זה, כחלק ממסכת עבריינית אחת בה נהג המערער.

7. בית המשפט קמא שקל את הנסיבות הקשורות בביצוען של העבירות, ובין היתר החזקת סמים בכמויות בלתי מבוטלות ואספקתם לכל דורש ובקלות.

8. בית המשפט קמא שקל את העובדה שלמערער אין עבר פלילי בעבירות סמים והסתבכויותיו עם החוק ישנות, את העובדה שלסמים היה חלק ניכר מחייו והוא ניהל אורח חיים התמכרותי, את ההליך הטיפולי שבחר המערער לעבור באופן פרטי, ואת העובדה כי הפנייתו לטיפול נעשתה בעקבות ההליך הנוכחי ובעת שהותו במעצר.
9. בית המשפט קמא נתן משקל גם לתסקיר המבחן שממנו עולה כי המערער מבטא בוושה ביחס לעבירות שביצע אולם נמנע מלבחון את התנהלותו הבעייתית באופן ביקורתי, ומבטא גישה מגמתית ומניפולטיבית שנועדה להמעיט מחומרת מעשיו.
- התסקיר קובע כי נסיבותיו של המערער מחייבות הליך טיפול משמעותי, שמטרתו להפחית את הסיכון להישנות המעשים בעתיד, וממליץ להטיל מאסר שניתן לרצותו בעבודת שירות, בצירוף צו מבחן למשך שנה.
10. בית המשפט קמא לא מצא הצדקה, לאור הנסיבות ועל אף החשיבות להליך הטיפולי והמלצת שירות המבחן, לחרוג ממתחם הענישה שקבע.
11. בית המשפט קמא שקל את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ונזקפות לזכותו של המערער ובהם: המערער נשוי ואב ל- 5 ילדים; ההליך המשפטי גרם למשבר בתוך משפחתו, המערער היה נתון במעצר במשך 3 חודשים; המערער הודה בכתב אישום, שתוקן באופן משמעותי לקולא; הוא נטל אחריות למעשיו, הביע חרטה, מתמיד בהליך הטיפולי הפרטי והפסיק להשתמש בסמים; המערער גדל במשפחה מורכבת, שסבלה מקשיים, וכיום הוא סובל מבעיות בריאותיות שונות; המערער עובד במקום עבודה קבוע מזה מספר שנים.

החלטת החילוט של בית משפט קמא

12. בית המשפט קבע כי על פי הראיות שהונחו לפניו, ומשלא הצליח המערער להביא ראיות להוכיח כי מקור הרכב והכספים חוקי, יש לחלטם, להוציא 5949 ₪ אשר נתפסו בקופת הקיוסק.
13. בית משפט קמא דחה את טענת המערער ומעבידו, ויקטור זיתוני, שהרכב שייך לסוכנות הרכב בה עבד המערער, שאיפשרה לו להשתמש בו במסגרת עבודתו, כפי שנתמכה ברישיון הרכב ובהודעה שקיבל מסוכנות הרכב בעניין החזרתו לידיה ובתצהיריהם.
14. בית משפט קמא קבע שרישום הבעלות במשרד הרישוי הוא רק ראייה לכאורה ובמקרה זה הוא לא משקף את הבעלות האמיתית.
- מהצהרה שמסר המערער עולה שהרכב נמכר לו ביום 28/7/11. כך עולה גם מהודעת בעלות של הרכב שנמסרה למשטרה לפני ההליך ומדברי המערער במשטרה לפיהם הוא קנה את הרכב ולא העביר את הבעלות בו.
15. בית משפט קמא לא קיבל את הסברי המערער בעדותו לדברים הנ"ל ולא קיבל את הסברי המעביד בעדותו לכתוב במסמך הנ"ל.
- בית משפט קמא קבע שהמעביד טען בעדותו לעניין עונשו של המערער שהמערער עבד כשומר בעוד

שבעדותו לעניין החילוט טען שהמערער עבד כנהג, שהולך למוסכים ולוקח כלי רכב לבדיקות.

16. בית משפט קמא דחה טענת המערער שמקור הכספים שנמצאו בקיוסק, ששימש כמקום להחזקת החשיש ולביצוע העסקאות שנעשו בו, הוא חוקי והדבר משליך גם על חשבון הבנק שרשום ע"ש אשת המערער, שהוא החשבון שבו מתנהל החשבון העסקי.

בית משפט קמא דחה את הטענה שהכספים שחולטו הם רווחי העסק ממכירת פריטים וממכירת טפסי הגרלה של טוטו, וינר ומפעל הפיס ואת הטענה שהכספים שנתפסו בחשבון הבנק הם האובליגו של העסק שנועדו להבטחת זיכיון מפעל הפיס.

17. בית משפט קמא קבע שהמערער לא הסביר מדוע החזיק 170,000 ₪ במזומן בקיוסק ולא בחשבון הבנק של העסק ועובדי הקיוסק לא תמכו בטענתו שהכספים נועדו לשלם זכויות של המהמרים.

בית משפט קמא קבע שהדבר לא מתיישב עם הסכם הזיכיון שנערך בין המערער לטוטו ועם הגבלת הסכום של 48,500 ₪ שאותו רשאי היה המערער לשלם במזומן לזוכה.

בית משפט קמא קבע שהמערער לא הסביר כיצד, לאור ההפקדות במזומן בחשבונו וההפחתות של הטוטו בסכומים דומים, צבר את הסכום הגדול שנתפס בקיוסק.

בית משפט קמא לא האמין לדברי המערער לפיהם אדם בשם ברוך הביא לו 60,000 ₪ וברח שכן הדברים לא נכתבו בתצהירו ולא נאמרו בחקירתו במשטרה.

באשר לסרטון שצולם בקיוסק ביום מעצרו של המערער קבע בית משפט קמא שאמנם המערער נראה סופר שטרות כסף אך לא ברור מאיפה הגיעו אותם שטרות ולא הוצג סרט קופה של הכנסות שתואם את הסכום שנתפס בקיוסק.

18. בית משפט קמא הורה לחלט את סכום ההפרש בין 8,500 ₪ שנתפסו אצל המערער ביום מעצרו בקיוסק לבין הסכום של תקבולים במזומן שנרשם בסרט הביקורת בגין תקבולים במזומן באותו יום (5,949 ₪).

19. בית משפט קמא קבע שהמערער לא הציג תלושי שכר לתמיכת טענתו שחלק מהכספים שנתפסו בחשבון העסק התקבלו כשכר עבור עבודתו בסוכנות הרכב. טענתו לזכויות בהגרלות בין השנים 2010-2011 לא קושרת בין סכומי הזכויות לכסף שנתפס בחשבון, כשלא הוצגו ההפקדות של אותן זכויות וכשהסבריו תמוהים.

בסיפת החלטתו קבע בית משפט קמא שהמערער לא הצליח לשפוך אור על ההתנהלות הכספית בחשבון, לא ידע להשיב כיצד משולמת משכורתו ומשכורת אשתו בעסק ואשתו לא הובאה לעדות. כך גם לא הרחיב המערער בעדותו לגבי הלואאה של 10,000 ₪ שנתן לקרוב משפחתו והחזריה.

נימוקי המערער:

1. בית המשפט קמא השית על המערער עונש כה כבד ונעתר כמעט למלוא רכיבי הענישה להם עתרה

המשיבה בעתירתה לעונש.

2. הליך החילוט, שהוא אפיק עונשי לכל דבר ועניין, הוכרע לרעת המערער שלא על פי הוראות החוק והפסיקה, והכביד את עונשו של המערער עשרת מונים.
3. בית המשפט קמא שגה בכך שלא קבע כי מדובר באירוע אחד.
קביעת מתחמים שונים הסיטה את "מחט סקאלת הענישה" של בית משפט קמא לעבר הקצה העליון לו עתרה המשיבה.
4. בית המשפט קמא לא יישם את סעיף 40ד(א) לחוק הקובע אפשרות לחרוג ממתחם העונש ההולם.
בית המשפט קמא מנה לכאורה שיקולים לחומרא ולקולא, אלא שבסופו של יום לא ניתן להם כל משקל.
5. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות של המערער ובהן היות המערער נטול הרשעות בפלילים במשך 17 שנה והעובדה שמעולם לא ישב בכלא; היותו מכור לסמים הביאה אותו להסתבך בפלילים; המערער חולה לב קשה, שעבר עד כה כ-10 צנתורים, כאשר שניים בוצעו לאחרונה.
6. כליאתו של המערער תסכל את התועלת שיפיק מההליך הטיפולי אותו החל ביוזמתו.
7. בית המשפט קמא שגה כאשר פסל את רישיון הנהיגה של המערער ולא נימק מה הטעם בפסילה.
יצוין כי רישיון הנהיגה הוא תנאי סף לפרנסת המערער במסגרת עבודתו בסוכנות רכב ואם ישלל ממנו, יתרסק מטה לחמו.
8. בית המשפט קמא השית קנס על המערער, כאילו לא היה די בחילוט המאסיבי של הכספים שנתפסו בקיוסק ובחשבון העסקי עליו החליט.
9. יש להשיב למערער את הרכוש שחולט שכן המערער עמד ברף "מאזן ההסתברויות" הנדרש בהליך החילוט להוכחה כי מקור הרכוש חוקי.
10. הכספים שחולטו אינם שייכים למערער אלא לעסק שבבעלות רעייתו. אי לכך, לא יכול היה בית המשפט קמא לבצע "הרמת מסך" כפולה מעל בית העסק ומעל רעיית המערער בדרכו לחילוט שכן מי שעמד לדין הוא המערער, אשר אין לו "סטנדינג" בעסק.
11. פרטי האישום הראשון והשני, התאפיינו באספקת סם ללא תמורה. בית המשפט קמא התייחס לכספים שחולטו כאילו הוכח מעל לכל ספק שהם דמי פדיון מסחר בסמים. בית המשפט קמא היה צריך לשים לנגד עיניו רק את פרטי עובדות האישומים 1-2, בבואו להחליט על חילוט הכספים.
12. העובדה שהרכוש של המערער חולט בלא יוצא מן הכלל מאפיינת את מהלך גזר הדין לכל אורכו, במסגרתו אומצה עתירת המשיבה במלואה.

13. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שבית משפט קמא חרג מתחומי הענישה שהתבקשו ע"י המשיבה ולא בדק אפשרות של חריגה מהמתחם מטעמי שיקום.

ב"כ המערער תיאר את נסיבותיו האישיות של המערער, עברו הנקי, מצבו הרפואי, חלוף הזמן מאז שחרורו ממעצר, במהלכו לא עבר עבירות, מצבו המשפחתי ואת הטיפול שהוא עובר במרכז "התחלה חדשה".

ב"כ המערער עתר לקבל את המלצת שירות המבחן, שניתנה עוד בתחילת ההליך הטיפולי, ולאור הודאתו של המערער להטיל עליו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ולהעמיד אותו בפיקוח.

ב"כ המערער הציג בפנינו פסיקה שבה הוטלו על נאשמים בעבירות דומות וחמורות יותר ובנסיבות דומות עבודות שירות. לטענתו, המערער לא ריצה מעולם מאסר ממש ולמרות מחלת הלב ממנה הוא סובל הוא עבד בסוכנות רכב ובסיום עבודתו הוא סייע לאשתו בעבודתה בקיוסק.

באשר לחילוט הסכום של 170,000 ₪ שנתפסו בקיוסק, טען ב"כ המערער שהוגש תצהיר שאשתו של המערער היא בעלת העסק ומנהלת ספרים כדין והיא לא התבקשה להעיד. לטענתו, המערער נחקר במשטרה על מקור הכספים הנ"ל, מחשבות הבנק של העסק והכנסות מהלוטו ומהווינר עולה ש-143,000 ₪ נגבו מאנשים שהשתתפו בהגרלות ולא הופקדו בבנק אלא נועדו לתשלום זכיות כדי לא לשלוח את הזוכים למשרדי מפעל הפיס והטוטו.

ב"כ המערער טוען שהבקשה לחילוט הכספים היתה צריכה להתברר בהליך אזרחי שכן החוקרים לא פנו לרואה החשבון, למפעל הפיס, ללוטו ולווינר אלא "התנפלו" על הקיוסק, שלא נמצאו בו סמים.

לטענת ב"כ המערער, עסקה אחת בוצעה מחוץ לקיוסק, ללא תמורה, ועסקה שניה הייתה עסקת תיווך. לעומת אלה הוכיח המערער שבקיוסק התנהל עסק פעיל שמכניס כספים רבים.

באשר לחילוט הרכב טען ב"כ המערער שהרכב רשום במשרד הרישוי ע"ש סוכנות הרכב, שנתנה למערער את הרכב כהטבת שירות. שווי הרכב היה 10,000 ₪ והבעלים ביקש את ההצהרה עליה חתם המערער כדי לא לשלם קנסות.

בסיפא טיעונו טען ב"כ המערער שאשתו של המערער, בעלת העסק, הגישה תצהיר ומשלא ביקשה המשיבה לחקור אותה, משמע שגרסתה מהימנה.

לטענתו, שירות המבחן לא הציע למערער כל טיפול והוא עשה כל מאמץ להראות שהוא לוקח אחריות ונרתם לטיפול.

תגובת המשיבה

1. אשת המערער העידה, נחקרה בעניין החילוט ואמרה שהיא נמצאת בפיצוציה שעתיים ביום.
2. מדובר במספר עבירות בהן הודה המערער שנעברו לאחר הצנתורים שעבר. למרות מצבו הרפואי המערער השתמש וסחר בסמים.
3. יש לתת משקל ראוי לכך שהמערער פנה לטיפול פרטי של מרכז "התחלה חדשה" ולא לטיפול בפיקוח.

שירות המבחן, למרות מצבו הכלכלי הקשה.

4. מהעובדות עולה שהמערער לא רק משתמש בסמים אלא מכיר אנשים שניתן למכור להם 1.6 ק"ג חשיש.
5. המשיבה טענה לעונש ראוי של 18 חודשי מאסר בהתחשב במצבו הרפואי של המערער וביהמ"ש קמא נתן עונש מקל יותר.
6. ביהמ"ש קמא איזן בין חומרת המעשים של המערער, שיש לו קשרים עם העולם העברייני, לשיקום, למרות שלא ברור אם יצליח וגזר עונש מתון.
7. הרכב שימש לביצוע העבירות ואין משמעות לזהות הבעלים של הרכב אלא לזהות המחזיק בו, הוא המערער.
8. מדובר בעסק "מעורבב" שבו מבוצעות עסקאות סמים ומצד שני נכנס הכסף מעסקים כשרים. המערער אמר שלכסף שנתפס יש יותר ממקור אחד ולא ניתן לעשות הפרדה מלאכותית ביניהם.
9. המערער אמר בהודעתו במשטרה שאין לו הכנסות יותר מאז פוטר מעבודתו בסוכנות הרכב והוא ואשתו לא ידעו לומר מה הכנסותיהם מהפיצוציה.

דין והכרעה

1. אנו רואים עין בעין עם בית משפט קמא את חומרת מעשיו של המערער כמתואר בחלק הכללי של כתב האישום ובאופן פרטני בכל אחד משני האישומים, שבית משפט קמא ראה בכל אחד מהם "אירוע נפרד" וקבע לכל אחד מתחם ענישה אחד, מוצדק גם הוא, בהיותו משקף נכונה את מדיניות הענישה גם בהתחשב בנסיבות ביצוע המעשים.
2. בימ"ש קמא לא התעלם מכך שמדובר בסחר בסמים, שהוא סם "קל" יחסית ומכך שחלק מהסמים נמסרו ללא תמורה אך אין להתעלם מכך שמדובר במעשים מתוכננים שנמשכו במהלך חודשיים, במספר הזדמנויות כאשר המערער השתמש בקיוסק שבבעלותו ובבעלות אשתו, שבו התנהל גם עסק חוקי למכירת הגרלות לוטו, וינר וטוטו.
3. איננו מתעלמים מכך שהמערער מכור לסמים אך המעשים נושא הרשעתו מהווים "עליית מדרגה" משמעותית מבחינתו כאשר סחר בחשיש בכמויות משמעותיות וחזר לסורו בכל הקשור לביצוע עבירות, גם אם לא עבר עבירות במשך שנים רבות ואין בעברו עבירות סמים.
4. עיינו בתסקיר שירות המבחן, בחוות הדעת של ד"ר קייזר וד"ר גולד ובעדותו של ד"ר גולד, שמטפלים במערער במרכז "התחלה חדשה" בפיקוח שירות המבחן, אך אין בשיתוף הפעולה של המערער עם גורמים אלה, תוך גילוי מוטיבציה לשנות את התנהגותו, משום ביטוי להליך טיפולי שמצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא.

5. איננו מתעלמים ממצבו הרפואי של המערער, במיוחד ממצבו הלבבי שחייב ביצוע מספר לא מועט של צנתורים, כמתואר במסמכים הרפואיים שהוצגו בפני בימ"ש קמא ובפנינו.
- כך גם איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המערער, מעדויות האופי של אשתו, חמו ומעבידו בסוכנות הרכב וממצבו המשפחתי, אך בית משפט קמא התחשב בנתונים אלה בצירוף הודאתו של המערער והיותו עובד כשיקולים לקולת עונשו של המערער (ראה סעיף 19 לגזה"ד) ואין מקום להקל עם המערער מעבר להתחשבותו של בית משפט קמא בהם.
6. בית משפט קמא צדק בהחלטתו לחלט את הרכב ששימש לביצוע עסקאות הסמים שביצע המערער.
- אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מתעלמים מרישום הרכב במשרד הרישוי על שם החברה שבה עבד המערער ומעדותו של מעבידו של המערער, אך מדובר ברישום שכוחו דקלרטיבי-הצהרתי בלבד, שאינו מעיד על הבעלות האמיתית של המערער ברכב, כפי שבאה לביטוי בתצהיר עליו חתם המערער לפיו הרכב נמכר לו אך הוא לא הספיק להעביר את הבעלות בו על שמו, בדבריו בהודעה שמסר ביום 23/7/13 בשעה 14:45 ובבקשת חב' אופיר ליסינג, שבה עבד המערער, מיום 1/1/13 מהמטרה להעביר את דו"חות החניה על שם המערער, שלו נמכר הרכב ביום 28/7/11.
7. בית משפט קמא הורה לחלט את הסכום של 170,000 ₪ שנתפס בקיוסק (פיצוציה) שבו התבצעו עסקאות הסמים נושא האישום הראשון ושבו הוחזק החשיש ששימש למכירה ולאספקה ע"י המערער.
- בית משפט קמא לא התעלם מהמסמכים שהוצגו לו כמפורט בסעיף 5 להחלטה ומטענת המערער לפיהם מדובר בתחנת הגרלות פעילה אך קבע שאין בהם כדי להוכיח במידה שמוטלת על המערער שמקור הכספים שנתפסו בקיוסק ובחשבון הבנק העסקי של המערער ואשתו קשור לאותו עיסוק חוקי.
8. איננו מקבלים את טענת המערער לפיה הקיוסק, לרבות הגרלות הפיס, הטוטו והוינר נוהל ע"י אשתו שכן הדבר נסתר בהודעת אשתו של המערער מיום 31/7/13 לפיה המערער מנהל את הפיצוציה, הוא מגיע בדרך כלל בבוקר ובערב על מנת לבדוק פתיחה וסגירה, ולפעמים הוא מגיע באמצע היום.
- לדבריה בהודעה הנ"ל, יש חשבון בנק לפיצוציה בבנק דיסקונט אך היא לא זוכרת את מספרו, היא, בעלה (המערער) ושני הפועלים מבצעים פעולות בחשבון, היא בדרך כלל חותמת על הצ'קים אבל הם עובדים בדרך כלל במזומן.
- בהמשך הודעתה אומרת אשת המערער שהיא לא יודעת מה המחזור החודשי של הפיצוציה, היא לא נמצאת הרבה בעסק, הפועלים ובעלה נמצאים בו והם עובדים עם הספקים.
9. באשר לסכום של 170,000 ₪ שנתפס בקיוסק קבע בית משפט קמא, כאמור, שמדובר בגרסה כבושה של המערער, שנמסרה לראשונה בתצהיר שהגיש לצורך הדיון בבקשה לחילוט הרכב והכספים ולא נמסרה בחקירותיו במטרה, בהן שמר על זכות השתיקה בעניין זה.
- לא זו אף זו. בעדותו בקשר לבקשה לחילוט הכספים מסר המערער לראשונה שסכום של 60,000 ₪ מתוך הסכום של 170,000 ₪ שנתפס בקיוסק הוא החזר חוב בסכום הנ"ל שהחזיר לו בחור בשם ברוך שברח.

גם דברים אלה הם גרסה כבושה ועדות יחידה של המערער שלא רק שלא נתמכה ע"י אותו "ברוך" אלא שאין לה כל תיעוד במסמכים הרבים ולא נתמכה בעדות אשתו של המערער ובעדויות הפועלים שעבדו בקיוסק, שלא הובאו להעיד ע"י המערער.

10. נוכח ההסברים הכבושים והלא מהימנים שמסר המערער, כאמור לעיל, אין בספירת השטרות על ידו, כפי שנראית בסרטון, כדי לתמוך בטענתו באשר לסכום של 170,000 ₪ שנתפס בקיוסק אלא, לכל היותר, בהחלטת בית המשפט קמא שהורה לא לחלט את הסכום שמופיע בסרט הקופה שנתפס בקיוסק.

11. טענת המערער בכל הקשור להיות הסכום של 170,000 ₪ תוצאה של כספים שהתקבלו ממכירת כרטיסי הגרלה נסתרת בהסכם הזיכיון שנחתם בין המערער לטוטו ולוינר לפיו היה עליו להפקיד את הכספים בבנק למחרת קבלתם ואת הודעת מפעל הפיס שהגבילה את סכום הזכיה שהותר למערער לשלם לסכום של 48,500 ₪ או ל-10,000 ₪, כדברי המערער.

12. לאור כל האמור לעיל, צדק בית משפט קמא כאשר קבע שמקור הכספים בסכום של 170,000 ₪ איננו מעסקים חוקיים שניהל המערער בקיוסק והורה על חילוטם.

13. לקביעות הנכונות שקבע בית משפט קמא באשר לסכום של 170,000 ₪ שנתפס בקיוסק יש השלכה לקביעות שקבע לגבי הסכום של 50,000 ₪ שנתפס בחשבון העסקי בבנק.

עדותו של המערער בעניין זה היא עדות יחידה שכן מעבידו לא העיד על הפקדת משכורותיו של המערער מעבודתו בסוכנות הרכב בחשבון העסקי וכן לא הוצגו כל מסמכים בעניין זה.

הסברו של המערער בכל הקשור להלוואה בסכום של 100,000 ₪ שלקח מהחשבון סותרת את העובדה שבקיוסק נתפס סכום של 170,000 ₪ במזומן.

גם טענתו של המערער בכל הקשור למשיכת כספי משכורת של אשתו מהחשבון נסתרה בדברי המערער לפיהם אשתו לקחה כספים במזומן מהכספים שנמצאו בקיוסק.

14. לאור כל האמור לעיל, לא הוכיח המערער במידה שמוטלת עליו שכל הכספים שנמצאו בחשבון העסקי הם ממקור חוקי ובית משפט קמא צדק כשהורה על חילוטם.

15. אנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 7.2.17 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

קנס הפיגורים שהוטל על המערער - בטל.

ניתן היום, כ"ו טבת תשע"ז (24 ינואר 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד