

ת"פ 52031/06/16 - מדינת ישראל נגד נתניאל גברילוב, סיגלית גברילוב, רוני דוידוב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 52031-06-16 מדינת ישראל נ' גברילוב(עציר)
ואח'

לפני המאשימה
כבוד השופט מרדכי לוי
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אלירם גלעם

נגד הנאשמים
1. נתניאל גברילוב (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד שי נודל
2. סיגלית גברילוב
3. רוני דוידוב

גזר דין - בעניינו של נאשם 1

פתח דבר

1. נאשם 1 (להלן גם: "**הנאשם**") הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות הבאות:

באישום הראשון: החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא ביחד עם סעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**"); ו**סחר בסם מסוכן**, לפי סעיף 13 ביחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים (ריבוי עבירות).

באישום השני: שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; ו**הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין.

באישום השלישי: נהיגה ללא רישיון נהיגה, לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961; ו**נהיגה ללא ביטוח חובה**, לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל-1970.

כמו כן, הנאשם הוכרז כסוחר סמים, לפי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים המסוכנים.

2. **הסדר הטיעון** התייחס הן לתיקון כתב האישום המקורי והן לעונש, תוך שהוסכם כי הנאשם יוכרז כסוחר סמים ושה**מאשימה תבקש** מבית המשפט להטיל על הנאשם **36 חודשי מאסר בפועל**, לצד מאסר מותנה, פסילה וקנס, בעוד שה**הגנה תעתור** לעונש מאסר בפועל למשך **24 חודשים**. בנוסף, תעתור המאשימה

לחילוט רכבו של הנאשם וכסף שנתפס ברשותו ובעניין זה יובאו ראיות הצדדים.

3. להלן תפורטנה העובדות של כתב האישום המתוקן, שבהן כאמור הודה הנאשם.

על פי עובדות האישום הראשון, במהלך פרק זמן שאינו ידוע ועד ליום 8.6.16 החזיק הנאשם, שלא לצריכתו העצמית, בדירת מגוריו שבת"א (להלן: "הדירה"), סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות כוללת של כ-72.82 גרם נטו (להלן: "הסם המסוכן"), כאשר חלקו ארוז בתוך 31 אריזות פלסטיק סגורות. עוד החזיק הנאשם ברשותו שני משקלים אלקטרוניים, אשר נועדו לשקילת הסם המסוכן.

במספר הזדמנויות ביצע הנאשם עסקאות שונות בסם מסוכן מסוג גראס בכמויות שאינן ידועות ומכר אותן.

על פי עובדות האישום השני, נאשמת 2 היא אשתו של נאשם 1. ביום 8.6.16 הגיעו שוטרי משטרת ישראל לכתובת מגוריהם של נאשמים 1 ו-2 לצורך ביצוע חיפוש, מכוח צו חיפוש שניתן על-ידי שופט (להלן: "החיפוש"). השוטרים פגשו בנאשם ברחוב, הציגו לו את צו החיפוש והודיעו לו על כוונתם לערוך חיפוש בדירה. הנאשם טען בכזב בפני השוטרים כי אינו מתגורר בכתובת זו, כי הוא מתגורר בכתובת אחרת וכי הגיע למקום כדי "לבקר חבר" והחל להתרחק מהשוטרים. משהודע לנאשם כי הוא מעוכב, ענה לשוטר בין היתר "תעצור אותי אני לא נכנס לחיפוש פה". לאחר מכן נעצר הנאשם ובהמשך נערך חיפוש בנוכחות נאשמים 1 ו-2.

במהלך החיפוש, ועל פי הוראתו של הנאשם, נכנסה נאשמת 2 לחדר השינה בדירה ללא רשות השוטרים, נטלה מהארון את הקופסה שבה נמצא הסם המסוכן והשליכה אותו מהחלון לעבר חצר הבניין, במטרה שלא יתפס על ידי השוטרים. כאשר נשאלה נאשמת 2 למעשיה, השיבה כי "לא עשיתי כלום, עשיתי מה שאמרו לי לעשות" וכי היא זרקה "את מה שהוא אמר לי לזרוק". למשמע דבריה של הנאשמת 2, פנה אליה הנאשם וביקש ממנה שלא לומר דבר.

על פי עובדות האישום השלישי, הנאשם נעדר רישיון נהיגה. ביום 8.6.16 נהג הנאשם ברכב מסוג מאזדה 3 מס' רישוי (להלן: "הרכב") בעיר תל אביב-יפו.

הסוגיות הטעונות הכרעה

4. במסגרת הסדר הטיעון הצדדים הגיעו להסכמות כמפורט לעיל; והותירו לבית המשפט את ההכרעה **בשתי סוגיות מרכזיות: האחת - תקופת המאסר בפועל שאותה ירצה הנאשם, והשניה - סוגיית החילוט.**

להלן אדון תחילה בסוגיית החילוט ולאחר מכן אדון במידת העונש.

סוגיית החילוט

5. לאחר שהנאשם הוכרז, כאמור, כ"סוחר סמים", מבקשת המאשימה לחלט את הרכוש של הנאשם שנתפס בחזקתו כמפורט בכתב האישום: כסף מזומן בסך ₪ 5040, \$ 212 (להלן: "הכסף המזומן" או "הכספים") וכן את הרכב.

המחלוקת בעניין זה בין הצדדים נוגעת גם ובעיקר לרכב, שאותו מבקשת המאשימה כאמור לחלט. ב"כ המאשימה טען כי יש לחלט את הרכב, אשר נרכש על ידי הנאשם מאת מוחמד אבו סייף (להלן: "מוחמד"), וכי כל חוב שיש

עמוד 2

בין הנאשם לבין מוחמד מקומו להתברר בהליך אזרחי; ואילו ב"כ הנאשם טען כי אין לחלט את הרכב, באשר הוא **הושכר** לנאשם על ידי מוחמד ולכן הרכב אינו בבעלותו של הנאשם.

באשר לכסף המזומן שנתפס, לטענת ההגנה לא הוכח כי מקורו בעסקאות סמים ולכן אין לחלט, ואילו המאשימה מבקשת כאמור לחלט גם אותו.

ראיות הצדדים

6. מטעם המאשימה העיד מוחמד וכן הוגשו לבית המשפט המסמכים הבאים: **ת/1**: זכרון דברים שנערך בין הנאשם לבין לירן חאיב (להלן: "**לירן**"), בכתב ידו של מוחמד ובחתימת לירן, ובו נרשם (טעויות כתיב אחדות תוקנו): "אני מוחמד אבו סייף מכרתי את מזדה 3 צבע לבן אני לא אחראי לכל נזק או עבירה כל שהיא נמכרה בסכום 19,000 ₪. מספר רכב הקונה: לירן חאיב ת.ז." (להלן: "**זכרון הדברים**"); **ת/2**: צילום רישיון הנהיגה של לירן - מס' רישיון; **ת/3**: הודעת מוחמד במשטרה.

מוחמד מסר בעדותו כי הנאשם ולירן הגיעו למוסך שבבעלותו ורצו לקנות רכב. הנאשם אמר להם שעליהם לשלם 19,000 ₪ וסוכם כי בתוך חודש וחצי-חודשיים תשולם כל התמורה. נערך זכרון דברים שעליו חתום לירן. הנאשם לא הצליח לשלם את כל התמורה, אלא רק תשלומים על החשבון, בסך 500 ₪ ו-700 ₪, בנוסף ל-500 ₪ ששולמו במעמד חתימת זכרון הדברים והרכישה - ובסך הכל אפוא 1,700 ₪. מוחמד הדגיש כי הרכב עדיין רשום על שמו וכי טרם הועברה לנאשם הבעלות על הרכב. מוחמד הוסיף כי כאשר ראה שהנאשם אינו עומד בתשלום שנקבע, הוא רצה לקבל את הרכב חזרה. הוא הטעים כי זכרון הדברים נערך למקרה שתבוצע תאונה או עבירה באמצעות הרכב - כדי שתהיה למוחמד ראייה שהרכב לא היה בחזקתו.

לשאלה למי הוא מכר את הרכב, מוחמד השיב כי הוא מכרו לנאשם וללירן וכי אם הוא יצטרך להגיש תביעה - הוא יגיש אותה נגד מי שחתום על זכרון הדברים.

מוחמד העיד כי כוונת הצדדים הייתה לבצע עסקה למכירת רכב ולא להשכרתו. כך, לשאלת ב"כ הנאשם, עו"ד נודל: "לפי מה שאנחנו יודעים, לא מכרת את האוטו, אלא השכרת ללירן תמורת 100 ₪ ליום", מוחמד השיב: "הלוואי נגיע לזה". לשאלה מתי הסתבר לו כי הנאשם לא יעמוד בתשלום ומתי רצה לקחת חזרה את הרכב, הוא השיב: "אחרי 3 שבועות בערך".

יצוין כי בהודעתו בחקירה במשטרה (**ת/3**) נרשם מפיו של מוחמד כי הנאשם הוא שרכש ממנו את הרכב, ולירן חתם על זכרון הדברים רק משום שלא הייתה ברשותו של הנאשם תעודת זהות.

7. ההגנה ביקשה להגיש מזכר שערך רס"ר שקד סרי, שבו צוין, בין היתר, כי במהלך החיפוש: "שאלתי את נתניאל של מי האוטו והוא אמר: 'האוטו שלי, כאילו שכרתי אותו מחבר מיפוי'; וכן הודעות של הנאשם ושל נאשמת 2 בחקירתם במשטרה; ובנוסף, מחירון רכב מאתר "יד 2", שלפיו שווי של הרכב נושא הדיון נע בין 26,400-41,000 ₪, בהתאם לדגם של הרכב.

ב"כ המאשימה התנגד - ובצדק - הן להגשת מחירון הרכב, גם מכיוון שהעדים לא נחקרו בעניין שווי של הרכב, והן להגשת אמרתה של נאשמת 2, שאותה בחר הסניגור שלא להעיד.

עם זאת, הוגשו בהסכמה כל אמרותיו של הנאשם בחקירתו במשטרה.

בהעדר הסכמה להגשת אמרת נאשמת 2 ומאחר שההגנה לא העידה אותה, אין מקום לקבלת אמרתה ואין להסתמך על תוכנה.

כמו כן, בהעדר הסכמה על הגשת מחירון הרכב מאתר "יד 2" ובהעדר עדות מתאימה לשם הגשתו או לשם הוכחת שווי הרכב, אין מקום לקבלת המחירון ולהסתמכות עליו.

זאת ועוד, העדים שהעידו בפניי כלל לא נחקרו על שווי הרכב או על מצבו המכני והפיסי; וכידוע, שווי של כל רכב משומש מושפע משורה של משתנים וביניהם מצבו המכני והפיסי, סוג הדגם והאיבזור שלו, מספר הבעלויות הקודמות על הרכב, השאלה האם היה בבעלות פרטית או בבעלות של חברה/ליסינג וכיוצ"ב, האם עבר תאונות משמעותיות ועוד - פרטים שאינם ידועים לגבי הרכב דנן. עם זאת, הרכב היה בבעלות בעל מוסך (מוחמד) העוסק גם במכירת כלי רכב והדבר משפיע כאמור על שווי, ולכן ברי כי שווי הרכב אינו בהכרח כמחיר המחירון ועשוי להיות נמוך ממנו במידה ניכרת.

מכל מקום, מטעם ההגנה העידו רק הנאשם ולירן.

הנאשם מסר בעדותו כי הוא שכר את הרכב, יחד עם לירן, ממוחמד וכי לירן נהג להסיע אותו לאירועים שבהם עבד כמתופף וכן לבדיקות היריון של הנאשמת 2. לדבריו, הרכב עמד בחניית ביתו וביום שבו נעצר הוא הזיז את הרכב כי חסם רכב אחר. הנאשם טען כי הוא בחר שלא למסור את גרסתו זו בחקירתו במשטרה בעקבות עצת עורך דינו ובהמשך הוסיף כי החוקרים גם לגלגו עליו.

לירן העיד כי הוא שכר את הרכב ממוחמד תמורת 100 ₪ ליום, עבור הנאשמת 2 שהיא בת דודתו. זכרון הדברים נערך כדי שמוחמד יהיה מכוסה במקרה של תאונה או קבלת דו"ח. לשאלת בית המשפט כיצד גרסתו מתיישבת עם תוכן זכרון הדברים, הוא השיב כי כאשר חתם על זכרון הדברים הוא לא הבחין בכך שמוחמד כתב את המילים "מכרתי" ו"קונה", וגם לא בסכום שנרשם - 19,000 ₪. לירן הוסיף כי נאשמת 2 שילמה עבור שכירת הרכב אולם הוא אינו יודע כיצד שולמו דמי השכירות ובכמה תשלומים.

עיקרי טענות הצדדים

8. הצדדים הגישו סיכומים בכתב לעניין החילוט והוסיפו השלמות בעל פה.

9. **ב"כ המאשימה** עתר לצוות על חילוט הרכב והכסף המזומן שנתפסו, כמפורט בכתב האישום.

בטיעונו בכתב טען ב"כ המאשימה כי הנאשם לא עמד בנטל להפריך את החזקה שלפיה יראו כל רכוש הנמצא בחזקתו של סוחר סמים - כרכוש.

ב"כ המאשימה הוסיף כי לא עלה בידי הנאשם להפריך את עדותו של מוחמד ואת האמור בזכרון הדברים שנערך בין הצדדים. צוין כי בנסיבות העניין, עצם הרישום אינו מעיד כהוא זה כי מוחמד נותר בעליו של הרכב. הסיבה שהבעלות לא הועברה באופן רשמי היא שטרם הועברה מלוא התמורה.

ב"כ המאשימה הוסיף כי יש ליתן אמון בגרסת מוחמד, שלפיה נעשתה עסקת מכר עם הנאשם. עם זאת, הודגש כי מוחמד מבקש לנצל את ההליך הפלילי על מנת לנסות ולבטל את העסקה עם הנאשם ולקבל את הרכב חזרה, וזאת מכיוון שהוא קיבל רק חלק קטן מהתמורה; וכי מוחמד מעדיף לעשות כן על פני האפשרות העומדת בפניו

להגיש תביעה נגד הנאשם לקבלת יתרת התמורה המוסכמת בעד הרכב.

לעמדת המאשימה, עם העברת החזקה ברכב לידי הנאשם, לצד החתימה על הסכם המכר (זכרון הדברים) ותשלום חלק מהתמורה המוסכמת - עברה הבעלות ברכב לידי הנאשם. ב"כ המאשימה ביקש מבית המשפט לקבוע כי ביום התפיסה הרכב היה שייך לנאשם, על אף שלא שולמה מלוא התמורה בגינו. צוין גם כי מוחמד לא פנה בשום שלב - החל מתפיסת הרכב ועד זימונו לעדות - בבקשה להחזרת הרכב. ב"כ המאשימה ביקש להבחין בין עדותו של מוחמד על העובדות, לבין טיעונו בדבר זכויותיו ברכב ועמדתו לגבי החילוט, שנועדו להבטיח את השבת הרכב אליו.

ב"כ המאשימה טען כי אין ליתן אמון בעדותו של לירן כי נעשתה עסקה להשכרת רכב. ראשית, עדותו אינה מתיישבת עם התוכן של זכרון הדברים שעליו הוא חתום. שנית, לירן לא ידע למסור פרטים על העסקה: סכום הכסף ששולם, על ידי מי שולם וכמה זמן היה הרכב בחזקת השוכר. זאת, על אף שלשיתו הוא אמור היה לשלם למוחמד את התמורה.

ב"כ המאשימה הדגיש כי הנאשם בחר לשמור על זכות השתיקה כאשר נשאל בחקירתו במשטרה בנוגע לרכב, וזאת חרף העובדה שהובהרה לו משמעות שתיקתו. ב"כ המאשימה הוסיף כי הנאשם טוען שהוא זה ששכר את הרכב, אולם באותה נשימה הוא דאג להרחיק עצמו ממעמד ביצוע העסקה.

לנוכח האמור, לעמדת המאשימה אין ליתן אמון אף בגרסת הנאשם, שגם אינה מתיישבת עם תוכן זכרון הדברים.

ב"כ המאשימה הפנה לסעיף 2 בחוק המיטלטליון, התשל"א-1971, שלפיו בכל הנוגע לקביעת בעלות במיטלטליון נבחנת שאלת ההחזקה והשימוש ולא שאלת הרישום; וכן לסעיף 33 לחוק המכר, התשכ"ח-1968, שלפיו הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות.

לפיכך ביקש ב"כ המאשימה לקבוע כי מרגע ביצוע עסקת המכר, תחילת התשלום והעברת החזקה ברכב לידי הנאשם - הפך הנאשם להיות בעליו של הרכב, ומשכך קמה עילת החילוט. לעמדת המאשימה, ככל שלמוחמד יש טענות חוזיות כלפי הנאשם, עליו לפנות לערכאות המתאימות.

ב"כ המאשימה הפנה לע"פ 4209/09 **ג'ברין נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(3) 587 (2001); וכן לע"פ 7376/02 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(4) 558 (2003) (להלן: "**עניין כהן**").

ב"כ המאשימה הוסיף כי החזקה של כ-70 גרם קוקאין על ידי הנאשם מצביעה על יכולת כלכלית, לנוכח שוויו הרב של הסם, ולפיכך אין לקבל טענות ההגנה באשר להיעדר יכולת כלכלית של הנאשם.

10. **ב"כ הנאשם** עתר לדחות את בקשת החילוט.

בטיעונו בכתב הדגיש הסניגור בעניין הכסף המזומן, כי כבר בחקירה מסר הנאשם שהוא מתפרנס כמתופף באירועים ומאחר שהוטלו עיקולים על חשבונות הבנק שלו - הוא שומר את הכספים בביתו ואינו מפקידם בבנק. כמו כן, הנאשם הכחיש כי מקור הכספים שנתפסו הוא בעסקאות סמים.

הסניגור טען כי משמסר הנאשם גרסה לגבי מקור הכספים והמאשימה לא חקרה ולא בדקה את גרסתו - אין לה להלין אלא על עצמה. עוד צוין כי רוב רובם של השטרות שנתפסו בחזקת הנאשם הינם שטרות "קטנים" ומנגד

נתפסו שטר אחד של \$100, 2 שטרות של \$50 ושטר אחד של \$20; ושגם בכך יש כדי לחזק את גרסת הנאשם שמקור הכספים אינו בסחר בסמים.

ביחס לרכב הדגיש הסניגור כי כבר במועד מעצרו מסר הנאשם לשוטרים, שביצעו את החיפוש והתפיסה בביתו, כי את הרכב הוא שכר מחבר מיפו, והדברים אף צוינו בדו"ח הפעולה שערך רס"ר סרי. ב"כ הנאשם הוסיף כי בהודעתו של הנאשם מיום 19.6.16 הוא נשאל: "אני אומר לך שבידי המשטרה חומר ראיות המצביע על כך שקנית את הרכב... ממוחמד אבו סייף ולא שכרת אותו **כפי שסיפרת בחקירתך הראשונה**. מה תגובתך?". לעמדת ההגנה, עולה מכאן בבירור כי הנאשם מסר בהזדמנות הראשונה לאחר שנעצר שהרכב הושכר לו, אף שאמירה זו אינה מופיעה בהודעה הכתובה הראשונה.

ב"כ הנאשם טען כי זכרון הדברים נערך למראית עין בלבד, כדי שמוחמד לא יהא אחראי משפטית לעבירות ו/או להוצאות אחרות הכרוכות בשימוש של אחרים ברכב.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי תוכן עדותו של מוחמד בדבר מכירת הרכב ותוכן אמרותיו בחקירה הינם שקריים - יתכן מטעמי מיסוי - ואינם עומדים במבחן השכל הישר, כיוון שמיום החתימה על זכרון דברים ועד ליום מעצרו של הנאשם חלפו כשלושה שבועות שבהם לא בוצעה העברת בעלות על הרכב. כמו כן, בזכרון הדברים לא צוינו מועדי תשלום התמורה בגין הרכב, ואמירתו של מוחמד כי סוכם שהסך של 19,000 ₪ ישולם תוך חודש וחצי-חודשיים, היא ריקה מתוכן. בנוסף, לדברי הסניגור, לא יתכן שמוחמד ימכור את הרכב תמורת סכום של 19,000 ₪ כאשר מחיר המחירון של הרכב נכון ליום 2.1.17 נע בין 26,400 ל-41,000 ₪. עוד צוין כי גם לשיטת המאשימה רוכש הרכב הנו לירן והוא זה שחתום על זכרון הדברים.

ב"כ הנאשם חזר והדגיש כי המאשימה לא הוכיחה שמקור הרכוש ו/או הכספים שחילוטם התבקש הוא בסמים; ושהנאשם הבהיר שהכסף שנתפס בביתו - מקורו בעבודתו כמתופף.

הכרעה בסוגיית החילוט

11. סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים קובע כי:

"(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.

...

(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

שיפוט".

הסעיף הנ"ל קובע אפוא כי ככלל בית המשפט יורה על חילוט רכוש כאמור בס"ק (א)(1) ו-(א)(2), אלא אם סבר שלא לעשות כן "מנימוקים מיוחדים שיפרט".

סעיף 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים קובע חזקות לענין רכוש של סוחר סמים שניתן לחלטו:

"(6): 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 לידי 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)".

על פי החזקה הקבועה בס"ק (א) דלעיל, רכושו של סוחר סמים, של בן זוגו ושל ילדיו שטרם מלאו להם 21 שנים, ורכוש שהנידון מימן את רכישתו או העבירו ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים; אלא אם כן הוכיח סוחר הסמים כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים, או שהרכוש הגיע לידי למעלה מ-8 שנים טרם הגשת כתב האישום.

ס"ק (ב) קובע כי הימצאות רכוש בחזקתו או בחשבונו של סוחר סמים מקימה חזקה כי מדובר ברכוש שלו, והנטל להוכיח כי הרכוש שייך לזולתו הוא על סוחר הסמים.

יודגש כי לצורך חילוט רכושו של סוחר סמים די בחזקה שלו ברכוש; ובפסיקה הובהר כי "בעלותו של אדם שהורשע בעבירה של עסקת סמים, בנכס, אינה תנאי-בלעדיו-אין לקיומה של עילת חילוט על-פי סעיף 36א לפקודה" (עניין כהן, בפסקה 15).

א. חילוט הכסף המזומן

12. כזכור, לטענת ההגנה, הכסף המזומן שנתפס (5,040 ₪ ו- 212\$) הושג באמצעים חוקיים; הנאשם נהג לעבוד כמתופף באירועים, ואת הכסף שהרוויח הוא בחר שלא להפקיד בחשבונותיו הבנק, מאחר שהוטלו עליהם עיקולים. הנאשם מסר את הדברים כבר במהלך חקירתו במשטרה וזו, לטענת ההגנה, בחרה שלא לחקור ולאמת את גרסתו.

אלא שבעניין זה קיימת חזקה, כאמור, שלפיה מקור רכושו של סוחר סמים הנו בעסקת סמים, והנטל עובר לכתפי הנאשם להוכיח - במאזן ההסתברויות - כי הרכוש הושג באמצעים חוקיים [ס'31(6)(א)(אא) לפקודת הסמים המסוכנים].

בעניין זה ראו דבריה של כב' השופטת ד' ברלינר בע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 11

(19.11.2007):

"הדרך בה הלך הסנגור שגויה והיא מאיינת לחלוטין את משמעותה של החזקה שבסעיף 31(6) (על כל תתי סעיפיו). את מקום ההוכחה הפוזיטיבית שהיתה נדרשת מהתביעה להוכחת מקור הכספים ממלאת החזקה, זהו תפקידה ולכך נועדה. לפיכך, הטענה העובדתית עליה מבקש הסנגור להתבסס דהיינו כי לא הוכח מקור הכספים - עומדת לרועץ לנאשם ולא לתביעה. התביעה יצאה ידי חובתה בהקמת החזקה מכוח הכרזתו של המערער כסוחר סמים. מכאן ואילך, הנטל הוא על המערער לסתור את העולה מהחזקה כאשר רמת הוודאות הנדרשת ממנו היא של הטיית מאזן ההסתברויות לטובתו".

כמו כן הוטעם (שם) כי כאשר נאשם מעוניין לסתור את החזקה האמורה, הוא אינו יכול להסתפק בהוכחת רווחים שהשיג ממקורות חוקיים ועליו להוכיח גם כי **הרכוש הספציפי שנתפס** הושג באמצעים חוקיים.

דבריה של כב' השופטת ברלינר דלעיל יפים גם לענייננו.

במקרה דנא, לא עלה בידי הנאשם להוכיח גרסתו על פי מאזן ההסתברויות; מעבר לאמירות הכלליות (אף אם בשלבים הראשונים של חקירתו) כי השיג את הכספים מעבודתו כמתופף, הוא לא תמך את גרסתו במסמכים או בעדים, או בכל ראיה אחרת.

אין גם לקבל את טענת ההגנה שלפיה העובדה שהכסף המזומן שנתפס היה ב"שטרות קטנים" מחזקת דווקא את גרסת הנאשם שמקור הכסף אינו בעסקאות סמים.

כללו של דבר, החזקה הקבועה כאמור בפקודת הסמים המסוכנים לא נסתרה במקרה דנן על ידי הנאשם.

ב. חילוט הרכב

13. על פי החזקה דלעיל הקבועה בס' 31(6)(ב) לפקודת הסמים המסוכנים, הרכב שהיה בחזקתו של הנאשם הוא רכוש, אלא אם כן יעלה בידו להוכיח, על פי מאזן ההסתברויות, כי הרכב שייך לזולתו, דהיינו במקרה זה - למוחמד.

ממכלול הראיות עולה כי העסקה בנוגע לרכב התבצעה בין מוחמד לבין הנאשם, אף שלירן - ולא הנאשם - הוא שחתום על זכרון הדברים, למעשה מטעמו של הנאשם.

על מנת לקבוע האם ניתן לחלט את הרכב יש לבחון האם העסקה שנערכה בין מוחמד לנאשם מהותה מכירת הרכב לנאשם (כטענת המאשימה) או שמא השכרתו (כטענת ההגנה).

אני מקבל את עדותו של מוחמד כי סוכם בינו לבין הנאשם על מכירת הרכב תמורת סך של 19,000 ₪, ולא על השכרת הרכב לנאשם. עדות זו נתמכת בתוכן זכרון הדברים, שבו צוין במפורש כי מוחמד מכר את הרכב ושהרכב (מסוג מזדה) "נמכרה בסכום 19,000 ₪" וכן כי לירן הוא "הקונה".

לעומת זאת, לירן והנאשם - שכאמור טענו כי הנאשם שכר את הרכב ממוחמד - לא הותירו רושם מהימן

בעדויותיהם; השניים מסרו על דוכן העדים תשובות מיתממות ומתחמקות. מעבר לכך, עדותם אינה מתיישבת עם התוכן המפורש של זכרון הדברים ולא עלה בידיהם להסביר מדוע, לשיטתם, נערך זכרון דברים שתוכנו אינו משקף עסקת שכירות אלא עסקת מכר.

יער כאן כי איני מקבל את עמדת המאשימה כי גרסת הנאשם בנוגע לשכירת הרכב נמסרה לראשונה בבית המשפט ושהיא עדות כבושה. אמנם במהלך חקירותיו שמר הנאשם, לרוב, על זכות השתיקה, אך אין לומר כי מדובר בעדות כבושה שכן הנאשם אמר לרס"ר סרי כבר במהלך החיפוש: "האוטו שלי, כאילו שכרתי אותו מחבר מיפוי". יחד עם זאת, הנאשם הסתפק באמירה כללית; הוא לא פירט מעבר לכך במהלך חקירותיו ולא סיפר על פרטי העסקה שביצע עם מוחמד. למעשה, כאשר הנאשם נשאל בהמשך חקירתו על-אודות הרכב, הוא בחר לשמור על זכות השתיקה (הודעה מיום 10.6.6.16 שורות 91-106, והודעה מיום 19.6.16 שורות 218-237).

כללו של דבר, אני מקבל את עמדת המאשימה כי יש לחלט (גם) את הרכב, שכאמור היה בהחזקתו של הנאשם במועד תפיסתו, באשר הנאשם לא הצליח לסתור את החזקה הקבועה כאמור בדין וזאת בשים לב גם לתוכן זכרון הדברים ולתוכן העדות של מוחמד, שלפיהם הרכב נמכר על ידי מוחמד ללירן מטעמו של הנאשם.

מידת העונש

14. במסגרת **הראיות לעונש** הגיש ב"כ המאשימה לבית המשפט את הרישום הפלילי של הנאשם, שממנו עולה כי הנאשם הורשע בשנת 2015 במספר רב של עבירות מרמה, שבגינן נדון לשישה חודשי עבודות שירות; וב"כ הנאשם הגיש מסמכים המעידים על כך שהנאשם סיים קורס "מטפלים סיעודיים" בחודש דצמבר 2016, ושהוא החל לתפקד כתומך לעצורי השגחה ותפקודו אחראי וחיובי.

עיקרי טיעוני המאשימה

15. **ב"כ המאשימה** עמד על השיקולים התומכים לדעתו בהחמרה בעונשו של הנאשם, ו**עתר להטיל על הנאשם 36 חודשי מאסר בפועל**, לצד מאסר על תנאי; כמו כן, עתר ב"כ המאשימה להטלת פסילת רשיון נהיגה וקנס, וזאת כאמור לצד חילוט הרכב והכסף המזומן שנתפסו ברשותו.

ב"כ המאשימה טען כי החזקת כמות גדולה של סם מסוג קוקאין ששוויו רב, מצביעה על מעורבות של הנאשם בתחום הסמים. כמו כן, הסם היה מחולק ל-3 אריזות, דבר המהווה נסיבה מחמירה. הוטעם כי הנאשם דנא הוא העבריין המרכזי ואף העבריין הבלעדי.

באשר למתחם העונש ההולם בעניין החזקת קוקאין הפנה ב"כ המאשימה, בין היתר, לפסיקה שלהלן: ע"פ 2371/16 **פיטוסי נ' מדינת ישראל** (5.10.2016) (להלן: "**עניין פיטוסי**"); ע"פ 1313/14 **בהתימי נ' מדינת ישראל** (9.6.2015) (להלן: "**עניין בהתימי**"); רע"פ 2472/15 **שורצמן נ' מדינת ישראל** (21.5.2015) (להלן: "**עניין שורצמן**"); ע"פ 6277/14 **משלטי נ' מדינת ישראל** (2.2.2015) (להלן: "**עניין משלטי**"); ע"פ 5374/12 **אברג'יל נ' מדינת ישראל** (9.1.2013) (להלן: "**עניין אברג'יל**").

ב"כ המאשימה הדגיש כי בנוסף להרשעה בעבירה של החזקת קוקאין, הנאשם הורשע גם בעבירה של סחר בסם מסוג גראס במספר הזדמנויות, ומכאן שהנאשם עסק בשני סוגים של סם. בנוסף, הנאשם הורשע גם בעבירות הקשורות בשיבוש מהלכי משפט (באישום השני) וכן בעבירה של נהיגה ללא רישיון (באישום השלישי).

ביחס לנסיבות האישיות של הנאשם ציין ב"כ המאשימה כי העבירות שבהן הורשע הנאשם נעברו לאחרונה וכי לא ניתן לטעון שחל שינוי דרסטי באורח חייו לאחר ביצוע העבירות. כמו כן, בעברו של הנאשם הרשעה אחת, בגין מספר רב של אירועי מרמה. יחד עם זאת יש לזקוף לזכותו של הנאשם את הודאתו ואת החיסכון בזמן שיפוטי.

לנוכח האמור, עתר ב"כ המאשימה להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין עבירות הסמים שבהן הורשע הנאשם, בעיקר בגין החזקת הסם מסוג קוקאין, על 3-5 שנות מאסר בפועל; ולגזור על הנאשם עונש מאסר ברף התחתון של המתחם. ב"כ המאשימה הטעים כי אף שהמתחם האמור הוא המתחם בגין עבירות הסמים בלבד והגם שהנאשם הורשע בעבירות חמורות נוספות, המאשימה עותרת לרף התחתון של 3 שנים בפועל, לנוכח מכלול השיקולים במקרה דנא.

לנוכח הרשעת הנאשם בעבירות תעבורה וסמים, עתר ב"כ המאשימה גם להטלת פסילת רשיון נהיגה, קנס ומאסר על תנאי.

עיקרי טיעוני ההגנה

16. **ב"כ הנאשם** עמד על השיקולים התומכים בהקלה בעונשו של הנאשם, והוא **ביקש להסתפק בהטלת 24 חודשי מאסר בפועל.**

ב"כ הנאשם ציין כי זהו מאסרו הראשון של הנאשם, שהיה כבן 22 בעת ביצוע העבירות. אף שבעבר הורשע הנאשם בעבירות מרמה, בסופו של דבר הושתו עליו רק 6 חודשי עבודות שירות לאחר שהתביעה ובית המשפט השתכנעו כי הנאשם שימש כ"קוף" ונוצל על ידי אחרים.

הסניגור תיאר את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם כפי שיפורט להלן וטען כי עונש מאסר בפועל מעבר לתקופה שההגנה מבקשת, יגרום לפגיעה אנושה במשפחתו של הנאשם: הנאשם הוא בן למשפחה נורמטיבית ועד שנת 2013 חי חיים נורמטיביים ועבד כמתופף. הנאשם התייתם מאביו בגיל 18 ומאז החלה הידרדרות בחייו, תוך שנוצל על ידי גורמים עבריינים והחל לעשות שימוש בסמים. מאז בגרותו ופטירת אביו הנאשם תומך באמו החולה, הן בפן הפיזי והן בפן הכלכלי. כמו כן הנאשם נשוי ואב לשתי בנות - הגדולה בת שנה וחצי והקטנה כבת חודש וחצי. אשתו של הנאשם יתומה מאם ואביה נכה ומחזיק בתעודת עיוור.

ב"כ הנאשם הדגיש את שיתוף הפעולה של הנאשם, שהודה כבר בחקירותיו במשטרה כי הסמים שנתפסו הם שלו. במהלך החיפוש הנאשם הראה לשוטרים היכן הוא מחזיק את חומר הערבוב, בתקרה האקוסטית שבדירה. הנאשם ציין בהודעותיו כי החל להשתמש בקוקאין עקב הלחץ הנפשי שחש בעקבות חובות כספיים שצמחו, בגין תביעות שהוגשו נגדו במסגרת עבירות המרמה.

ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם בגין העבירה של החזקת הסמים הוא נמוך בהרבה ממתחם הענישה שעליו הצביע ב"כ המאשימה וכי הרף התחתון של המתחם עומד על 12 חודשי מאסר. בעניין זה הפנה ב"כ הנאשם בעיקר לפסיקה שלהלן: ע"פ 4592/15 **פדידה נ' מדינת ישראל** (8.2.2016) (להלן: "**עניין פדידה**"); ע"פ 2279/15 **בורחוב נ' מדינת ישראל** (31.1.2016) (להלן: "**עניין בורחוב**"); ע"פ 2646/15 **מדינת ישראל נ' אבו בכר** (16.7.2015) (להלן: "**אבו בכר**"); רע"פ 1425/15 **טבול נ' מדינת ישראל** (5.3.2015) (להלן: "**עניין טבול**"); וכן לפסיקה נוספת של בתי משפט מחוזיים ושל בתי משפט שלום.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי מתחם העונש ההולם בגין מכירה של כמויות קטנות של סם מסוג גראס נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות. ב"כ הנאשם הגיש פסיקה גם בעניין זה.

ביחס לעבירת ההדחה טען הסניגור כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לחודש אחד של מאסר, תוך שהוא הפנה לע"פ 8107/13 **כהן נ' מדינת ישראל** (17.1.2016). בעניין זה הטעים הסניגור כי הנאשם אמר לאשתו שלא תדבר במשטרה כדי שלא תסבך עצמה במעשה שאינו קשור אליה.

באשר לעבירה של הפרעה לשוטר ולעבירה של נהיגה ללא רישיון, ביקש ב"כ הנאשם לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין חודשי מאסר בודדים שניתן לרצותם בעבודות שירות, תוך שהסניגור הגיש פסיקה שתתמוך בעמדתו.

ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם נכנס לקטגוריה של בגירים-צעירים, שהוכרה בפסיקת בית המשפט העליון. לעמדתו, ראוי לשקול בהקשר זה את התפיסות החדשות של תהליך ההתפתחות הקוגניטיבית של עבריינים המשתייכים לקבוצת גיל זו. בעניין זה הפנה הסניגור גם לסעיפים 40(יא)(1) ו-40(ט)(א)(6) לחוק העונשין.

ב"כ הנאשם ביקש להסתפק בקנס מינימלי, "על-סף הסמלי", כדי שלא להכביד על הנאשם יתר על המידה וכדי שהנאשם יוכל לעמוד בתשלום. הוטעם כי מצבה הכלכלי של משפחת הנאשם אינו טוב. לדברי הסניגור, הנאשם מעוקל, מוגבל וחייב באמצעים. על אשתו של הנאשם (נאשמת 2) הוטל קנס בסך 5,000 ₪ במסגרת תיק זה, ונטען כי הטלת קנס נוסף מעבר לכך תהיה בבחינת השמת מכשול בפני עיוור. אין באפשרות הנאשם לשלם סכומים של אלפי שקלים, במיוחד שעה שהנאשם נמצא במעצר תקופה לא קצרה והמשפחה נתמכת על ידי המוסד לביטוח לאומי.

לנוכח כל האמור עתר ב"כ הנאשם להעמיד את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בגין החזקת הסם על 12 חודשי מאסר בפועל; וכן לראות את כל העבירות שבהן הורשע הנאשם כאירוע אחד, ולגזור על הנאשם בסך הכל 24 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס מינימלי ופסילה מינימלית.

17. **בדבריו של הנאשם** הוא אמר: "אני מאוד מצטער על הדברים שעשיתי, אני מבקש סליחה, למדתי את הלקח שלי ועשיתי טעויות ומי שסובל מזה הכי הרבה זו המשפחה שלי ובעיקר אשתי והבנות הקטנות שלי שאני מנותק מהן כבר כמעט 7 חודשים. הבת הגדולה שלי בת שנה וחצי והבת השנייה שלי הקטנה בת חודש וחצי". הנאשם הוסיף כי הוא שינה את דרכיו, הוא מקבל טיפול ואף תומך באנשים אחרים בין כותלי הכלא. הנאשם ביקש שבית המשפט ייתן בו אמון וישפוט אותו במידת הרחמים, והדגיש כי הוא לא ישוב לבצע עבירות. הנאשם הוסיף: "אני מבקש סליחה מכולם... לא הסתרתי שום דבר בחקירות, ומהיום הראשון שנעצרתי, עוד בבית, אמרתי להם איפה נמצאים הדברים... אם זה איפה הכסף ומה עשיתי עם הדברים... חסכתי את כל הזמן והודיתי ואמרתי הכל". לסיום הדגיש הנאשם כי הוא לא סחר בקוקאין.

דין והכרעה

כללי

18. בהתאם לסעיף 40ב לחוק העונשין, **העיקרון המנחה** בענישה הוא **עקרון ההלימה**, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

19. **מתחם העונש ההולם - כידוע, מקום שמיוחסות לנאשם עבירות אחדות, יש לקבוע תחילה האם מדובר ב"אירוע אחד", כך שייקבע מתחם עונש הולם אחד לאירוע כולו, או שמא מדובר ב"כמה אירועים", כך שייקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד (סעיף 40 לחוק). עם זאת, ראו האמור להלן וכן ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל (17.3.2016).**

20. בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בעיקרון המנחה, הוא כאמור **עקרון ההלימה**, ולשם כך יתחשב בית המשפט בפרמטרים הבאים: **הערך החברתי שנפגע** מביצוע העבירה **ומידת הפגיעה** בו, **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין, **ומדיניות הענישה** הנהוגה [ראו, למשל, ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (18.7.2013); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, בפסקאות 18-29 לחוות דעתו של כב' השופט נ' סולברג (5.8.2013); ע"פ 4741/13 מדינת ישראל נ' נעאמנה, בפסקה 13 (10.6.2014)].

21. **גזירת העונש המתאים - בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק, בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40יא לחוק.**

כמו כן, רשאי בית המשפט להתחשב בשיקולי **הרתעה אישית** (סעיף 40ו לחוק) **והרתעת הרבים** (סעיף 40ז לחוק), **ובלבד** שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

22. **חריגה ממתחם העונש ההולם - בהתאם לסעיפים 40ד-ה לחוק, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם, בין אם לקולה משיקולי שיקום, ובין אם לחומרה משיקולים של הגנה על שלום הציבור.**

23. אם קיים יותר מאירוע אחד, רשאי בית המשפט לגזור עונש כולל לכל האירועים, או עונש נפרד לכל אירוע [באופן שמחייב גם לקבוע האם ובאיזו מידה יש לחפוף או לצבור את העונשים הנפרדים (סעיף 40ג(ב) סיפא לחוק העונשין)].

מן הכלל אל הפרט

מתחם העונש ההולם

24. במקרה דנן, העבירה של החזקת סם מסוכן והעבירה של סחר בסם מסוכן אשר **באישום הראשון** מהוות **"אירוע" אחד** בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק. זאת, שכן לפנינו סדרת מעשים בעלי אופי ונסיבות דומים שבוצעו במשך תקופת זמן אחת ורצופה, שיש ביניהם קשר הדוק והמהווים מסכת עבריינית אחת.

באישום השני מדובר בשלוש עבירות (שיבוש מהלכי משפט, הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו והדחה בחקירה בנסיבות מחמירות) שביצע הנאשם במועד החיפוש, והן מהוות **"אירוע" נפרד** מהאירוע נושא האישום הראשון.

גם העבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה והעבירה של נהיגה ללא ביטוח חובה אשר **באישום השלישי** מהוות **"אירוע" נפרד** מהאירועים נושאי האישומים הראשון והשני.

25. במעשיו פגע הנאשם **פגיעה חמורה במספר ערכים מוגנים** וביניהם: שלום הציבור ובריאותו, שלטון החוק וסדרי השלטון והמשפט. זאת, לנוכח פוטנציאל הנזק לפגיעה בציבור הטמון בהחזקת כמות גדולה של סם מסוכן מסוג קוקאין ובסחר בסם מסוג גראס; וכן לנוכח עבירת השיבוש ועבירת ההדחה שביצע הנאשם

במסגרת האישום השני, במהלך החיפוש שנערך בביתו.

26. בית המשפט העליון חזר לא אחת על הצורך, ככלל, בהטלת ענישה מחמירה ומרתיעה בגין עבירות סמים שלא לצריכה עצמית. כך, למשל, בע"פ 211/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (22.6.2010) הוטעם כי:

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים ... הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכול, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקות את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים" (בפסקה 10 לפסק-דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה).

עם זאת, יוער כי בפסק-הדין הנ"ל דובר על החזקת סם מסוג הרואין, שהוא קשה יותר מקוקאין, בכמות גדולה במיוחד של כ-177 גרם.

27. באשר ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירות**, במקרה דנן קיימות מספר נסיבות לחומרה: כמות הסם הגדולה שהחזיק הנאשם (כ-72 גרם); סוג הסם שאותו החזיק, הקוקאין, שהוא מן הסמים הקשים; העובדה שהסם היה ארוז בחלקו בתוך 31 אריזות סגורות; והעובדה שהנאשם החזיק משקלים אלקטרוניים, שנועדו לשקילת הסם; וכן העובדה שהנאשם גם סחר במספר הזדמנויות בסם מסוג גראס. אין מדובר אפוא במעידה חד פעמית, כי אם בעבירות חוזרות.

28. כפי שיפורט להלן, קיימת פסיקה ענפה בעניין הענישה הראויה בגין עבירות סמים, ובפסיקה קיים מנעד רחב של עונשים, כשברי כי כל מקרה שונה ממשנהו וכי כל מקרה נבחן לגופו על פי נסיבותיו הקונקרטיות.

במקרה דנא, עבירת הסחר בסם אינה בנסיבות חמורות ביותר והיא מצטברת לעבירת ההחזקה של קוקאין שלא לצריכה עצמית; זאת, כיוון שבכתב האישום המתוקן צוין אמנם כי הנאשם סחר במספר הזדמנויות בסם מסוג גראס - שכידוע אינו מן הסמים הקשים - אך לא צוינו כמויות הסם שבהן סחר הנאשם, מספר המקרים של הסחר ומועדיהם.

לפיכך אתיחס להלן לפסיקה הנוגעת בעיקר לעבירת ההחזקה שלא לצריכה עצמית של סם מסוכן ולא לעבירת הסחר.

רמת הענישה אשר בפסיקה שאליה הפנה ב"כ המאשימה ביחס לעבירה של החזקת סם מסוכן, ללא עבירה נוספת של סחר בסם מסוכן - מצויה בטווח שבין 20 ל-48 חודשי מאסר בפועל; אלא שברוב אותם מקרים לנאשמים דשם היה עבר פלילי מכביד, כפי שיוטעם להלן.

בעניין **פיטוסי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 27 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער בגין החזקת כ-50 גרם קוקאין. הצדדים הסכימו כי הנאשם החזיק בסם, בין היתר, לצורך התמודדות עם כאבים קשים הנובעים ממחלת פרקים שממנה הוא סובל.

בעניין **בהתימי** נדחה הערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש בן 42 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של כ-50 גרם קוקאין, לצד הפעלה של 10 חודשי מאסר על-תנאי במצטבר. המערער הורשע בעבר 13 פעמים בעבירות שונות, רבות מהן עבירות סמים.

בעניין **שורצמן** נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, שהעמיד את העונש שהושת על המבקש על 20 חודשי מאסר בפועל, בנוסף להפעלת מאסר על תנאי בן 4 חודשים במצטבר, וזאת בגין החזקה של כ-17 גרם הרואין ו-1.4 גרם קוקאין ובגין הפרת הוראה חוקית. למבקש היה עבר פלילי מכביד, אולם מצבו הבריאותי היווה שיקול לקולה.

בעניין **משלטי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 4 שנות מאסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של 51.36 גרם קוקאין ו-10.11 גרם של חומר נוסף, לצד הפעלת מאסר על תנאי בן שנה באופן מצטבר. המערער היה בעל עבר פלילי עשיר; הוא ריצה בישראל כ-17 שנה במאסרים וחלק ניכר מעבירותיו היו עבירות סמים.

בעניין **אברג'יל** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 36 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של כ-43 גרם קוקאין. זאת, על אף שבית המשפט התחשב בנסיבות האישיות של המערער, בעובדה כי עברו הפלילי אינו מכביד ואינו כולל עבירות סמים וכן בחרטה שהביע בפני בית המשפט.

מנגד, רמת הענישה אשר בפסיקה שאליה הפנה ב"כ הנאשם - ביחס לעבירה של החזקת סם מסוכן - מצויה בטווח שבין 12 חודשי מאסר בפועל ל-30 חודשים.

בעניין **פדידה** נדחו הערעורים על חומרת העונש בן 30 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערערים בעיקר בגין החזקה של כחצי ק"ג קוקאין (המערער 1) וסיוע להחזקת הסם האמור (המערער 2). בפסק-הדין הוטעם, בין היתר, כי "במקרים העוסקים בהחזקת סם מסוכן מסוג הרואין או קוקאין שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נע טווח הענישה בין שלוש לחמש שנות מאסר" (בפסקה כה, שם; ההדגשה היא במקור); עם זאת, בהמשך פסק-הדין נקבע כי אין מקום להתערב במתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, בן 2-6 שנים, "אשר אינו גבוה לטעמנו" (בסוף פסקה כה, שם).

בעניין **בורוחוב** נדחה הערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש בן 28 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער, בין היתר בגין החזקה של סמים שונים, ביניהם עשרות גרמים של קוקאין. למערער היה עבר פלילי מכביד למדי, חלקו בעבירות סמים.

בעניין **אבו בכר** נדחה, בדעת רוב, הערעור על קולת העונש בן 34 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המשיב בגין החזקה של כ-1 ק"ג הרואין והסתייעות ברכב לביצוע פשע. בית המשפט העליון ציין כי ניתן היה להשית על המשיב עונש חמור יותר, אולם מאחר שהושתו על נאשם נוסף בתיק 18 חודשי מאסר בלבד ולנוכח עיקרון אחידות הענישה הוחלט שלא להחמיר בעונשו של המשיב.

בעניין **טבול** נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, שהחמיר את העונש שהושת על

המבקש בבית משפט השלום תוך שהעמידו על 12 חודשי מאסר בפועל, בגין החזקה של כ-40 גרם קוקאין.

29. לאחר ששקלתי את הפגיעה בערכים המוגנים, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ואת מדיניות הענישה הנהוגה, באתי לכלל מסקנה כי **מתחם העונש ההולם בגין עבירות הסמים - עבירות ההחזקה והסחר גם יחד - שבהן הורשע הנאשם במסגרת האישום הראשון, נע בין 24 חודשי מאסר בפועל לבין 60 חודשים.**

30. **מתחם העונש ההולם בגין האירוע נושא העבירה של שיבוש מהלכי משפט, העבירה של הדחה והעבירה של הפרעה לשוטר במהלך מילוי תפקידו, שבהן הורשע הנאשם במסגרת האישום השני, נע בין 3 ל-9 חודשי מאסר בפועל** [ראו למשל והשוו: ת"פ (מח' ב"ש) 39860-03-10 מדינת ישראל נ' כהן (5.11.2013); ת"פ (מח' ת"א) 61784-01-13 מדינת ישראל נ' בר (4.6.2015)].

31. **מתחם העונש ההולם בגין האירוע נושא העבירה של נהיגה ללא רישיון והעבירה של נהיגה ללא ביטוח חובה, שבהן הורשע הנאשם במסגרת האישום השלישי, נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר בפועל** [ראו למשל והשוו: רע"פ 4389/12 סצקו נ' מדינת ישראל (6.6.2012), שאליו הפנה הסיגור; עפ"ת 22585-11-12 אשורוב נ' מדינת ישראל (3.12.2012)].

32. מכאן שניתן לדבר על מעין "מתחם עונש משוקלל-כולל" ביחס לכל האירועים וביחס לכל העבירות שבהן הורשע הנאשם במסגרת שלושת האישומים, אשר במקרה דנא נע בין 30 לבין 66 חודשי מאסר בפועל.

33. בנסיבות המקרה דנן אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם - לא לחומרה ולא לקולה.

גזירת העונש המתאים לנאשם

34. לצד הנסיבות המחמירות של העבירות, במקרה דנא קיימות נסיבות מקלות אחדות.

לזכות הנאשם אקח בחשבון את העובדה שבעברו רק הרשעה אחת וזאת בעבירות מרמה, שאינן קשורות בסמים, ושלגביהן קבע בית המשפט כי הנאשם נוצל על ידי אחרים והשית עליו בגין עונש מאסר בעבודות שירות.

עוד יש לתת משקל לכך שהנאשם הודה וחסך זמן שיפוטי, הביע חרטה ונטל אחריות על מעשיו.

כמו כן, לא נעלמו מעיניי נסיבות חייו של הנאשם שאינן פשוטות וההשלכות של ריצוי מאסר בפועל על הנאשם ועל בני משפחתו: הנאשם התייתם מאביו בהיותו כבן 18 ומאז הוא תומך באמו; הוא נשוי ואב לפעוטה כבת שנה וחצי ולתינוקת שנולדה לפני חודשים ספורים.

35. גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירות מהווה אף הוא שיקול לקולה. הנאשם, יליד שנת 1993, ביצע את העבירות בעת שהיה כבן 23.

כידוע, **הגיל הצעיר** הנו שיקול בקביעת העונש הקונקרטי (סעיף 40א(1) לחוק העונשין; כן ראו, לעניין קביעת מתחם העונש ההולם, האמור בסעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין: "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו").

בע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013), הוטעם כי ל"בגיר-צעיר", מגיל 18 עד גיל 24 לערך (ובמיוחד עד גיל 21), יש על דרך הכלל יכולת פחותה לכלכל בתבונה את מעשיו ולהימנע מלקיחת סיכונים ומפעולה פזיזה, לא שקולה וקלת דעת, במובחן מבגירים מבוגרים יותר. זאת, בשל המאפיינים ההתפתחותיים, האנטומיים, הפסיכולוגיים והקוגניטיביים המאפיינים אותה קבוצת גיל.

לפיכך נקבע שם, בדעת רוב, כי בגזירת עונשו של "בגיר-צעיר" יש לתת לגיל הצעיר משקל לקולה, להתחשב במאפייניה הייחודיים של קבוצה זו וליתן משקל רב לשיקול השיקום:

"יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודיותה של קבוצת ה'בגירים צעירים'. חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקובעו את עונשו של 'בגיר צעיר' לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזרת העונש" [שם, בפסקה 58 לחוות דעתו של כב' השופט ס' ג'ובראן; וראו גם: ע"פ 4641/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (20.11.2013)].

כן ראו ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, בפסקאות י"ח-כ' לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (6.10.2013), שם יש התייחסות לחילוקי הדעות בין דעת הרוב לדעת המיעוט בע"פ 7781/12 הנ"ל, בעניין העונש שראוי להשית על בגירים-צעירים, כדלהלן:

"יט. דומה בעינינו כי ניתן ליישב בין הגישות. אכן, הדין אינו יוצר הבחנה מהותית בין בגירים לבגירים צעירים... ואולם הגיל, בכל מקרה, הוא פרמטר המובא בחשבון על פי הדין, גם בתיקון 113; זאת, הן בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה - בסעיף 40ט(6) מובאת בחשבון 'יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו'; והן לפי סעיף 40א(1), המביא בחשבון בגדרי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה את 'הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו'. ההתחשבות יכולה להיות בגיל צעיר במיוחד... כ. ואחר כל אלה, גם לגבי 'בגיר צעיר' אין הגיל פוליסת ביטוח מפני מאסר, מקל וחומר מקטינים שאף לגביהם, במקרים המתאימים, אין מנוס ממאסר..."

בפסיקה מאוחרת יותר הדגיש בית המשפט העליון כי על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו האם ובאיזו מידה מתקיימים בנאשם המאפיינים של קבוצת הבגירים הצעירים והוטעם כי:

"...רק בחינה פרטנית של מאפייניו של כל נאשם בגיר צעיר תאפשר להבטיח כי דוקטרינת הבגירים הצעירים נותרת בגדר כלי פרשני המגשים את תכלית הכללים המבנים את שיקול הדעת השיפוטי, ולא בגדר קטגוריה נפרדת הפורצת את גבולות החוק... 'בגיר צעיר' אינו מעין 'מונח קסם', המצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת - אלא מדובר בקבוצת משתנים, אשר יש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכל נאשם בגיר צעיר לגופו. בחינה זו

תיעשה, כאמור, במסגרת ההוראות בחוק העונשין המבנות את שיקול הדעת השיפוטי, ואשר מאפשרות מתן משקל למאפייניהם המיוחדים של הבגירים הצעירים... [ע"פ 2420/15 אבטליון נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-21 לפסק-דין של כב' השופט ס' ג'ובראן (29.11.2015)]. ראו והשוו גם: ע"פ 308/16 נאטור נ' מדינת ישראל, בפסקאות 10-11 לפסק-דין של כב' השופט ג'ובראן (7.11.2016); ע"פ 8487/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 לפסק-דין של כב' השופט צ' זילברטל [(8.11.2016)].

36. מכלול השיקולים לקולה שהובאו לעיל - היות הנאשם בעל עבר פלילי שאינו מכביד; העובדה כי מדובר במאסרו הראשון של הנאשם מאחורי סורג ובריח; הודאת הנאשם; נסיבות חייו; הפגיעה של עונש המאסר בנאשם ובמשפחתו; גילו של הנאשם בעת ביצוע העבירה והיותו "בגיר צעיר" - כל אלה מצדיקים לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם הכולל-המשוקלל שנקבע לעיל.

37. לנוכח עבירות הסמים שבהן הורשע הנאשם החלטתי להטיל עליו גם קנס כספי, אם כי בסכום מתון הזהה לסכום הקנס שהושת על אשתו, נאשמת 2, שישולם בתשלומים לאחר שחרורו מהמאסר, כדי שלא להכביד על בני משפחתו; ולנוכח העבירות האמורות והעבירות נושא האישום השלישי יש להשית על הנאשם גם עונש של פסילת רישיון נהיגה.

סוף דבר

38. סוף דבר, אני מטיל בזה על הנאשם את העונשים הכוללים הבאים:

א. **30 חודשי מאסר בפועל**, שמנינם מיום מעצרו

;7.7.16

ב. 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום

השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת סמים שהיא פשע;

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום

השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירה של שיבוש מהלכי משפט, הדחה בחקירה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או עבירת סמים שהיא עוון;

ד. פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה

למשך שנתיים מיום השחרור מהמאסר;

ה. קנס בסך 5,000 ₪, שישולם בעשרה תשלומים

חודשיים שווים ורצופים החל מחודשיים מיום השחרור מהמאסר, או 30 ימי מאסר תמורת הקנס.

בנוסף, יחולטו הרכב והכספים שנתפסו, כבקשת המאשימה וכמפורט לעיל.

עמוד 17

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום

ניתן היום, כ"ו טבת תשע"ז,
24 ינואר 2017, במעמד
הצדדים.

מרדכי לוי, שופט