

ת"פ 8301/07/12 - מדינת ישראל נגד שלמה קוריאל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 8301-07-12 מדינת ישראל נ' קוריאל

בפני	כב' השופטת הדסה נאור
מאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יאנה מרוסיאק
נגד	
נאשם	שלמה קוריאל ע"י ב"כ עו"ד מנחם רובינשטיין

החלטה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המחזיק שני אישומים ומייחס לו שתי עבירות של סחר בסם מסוכן, על פי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**").

על פי עובדות **האישום הראשון**, בתאריך 22.4.12 סמוך לשעה 19:00, מכר הנאשם לסוכן משטרתי פלטה של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 98.32 גרם נטו תמורת 2100 ₪.

הנאשם והסוכן נפגשו לאחר תיאום טלפוני, בפירת הרחובות זלמן שז"ר והאירוס בתל אביב, שם מסר הסוכן את הכסף לנאשם והנאשם הורה לו להמתין.

לאחר כ-20 דקות התקשר הנאשם לסוכן והורה לו להגיע לחניית בית הספר "ברנר" ברחוב שקד בתל אביב. הסוכן הגיע לשם. אז הגיע למקום הנאשם ברכב מזדה מ"ר 8408659 ומסר לסוכן (בכתב האישום כתוב "מסר לנאשם") את פלטת החשיש. בנוסף, ביקש הנאשם מהסוכן לחתוך חתיכה מהפלטה עבורו - לשימוש.

על פי עובדות **האישום השני** בתאריך 2.5.12 בשעה 20:30 לערך, בחניית בית הספר "ברנר" בתל אביב, מכר הנאשם לסוכן המשטרתי פלטה של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 96.33 גרם נטו.

הנאשם והסוכן נפגשו במקום לאחר תיאום טלפוני ביניהם. הנאשם מסר לסוכן את הפלטה ותמורתה נתן הסוכן לנאשם סכום של 2100 ₪.

2. בדיון שהתקיים בתאריך 19.2.13 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון. ב"כ המאשימה הציגה את ההסדר לפיו הוסכם שהנאשם יודה בכתב האישום יורשע ויפנה לקבלת תסקיר שירות מבחן, בעיקר לאור מצבו הרפואי.

עם זאת הבהירה ב"כ המאשימה כי עמדת המאשימה למאסר בפועל, אך הוסכם לשוב ולדבר לאחר קבלת התסקיר.

לאחר הצגת פרטי הסדר הטיעון הודה הנאשם בעובדות כתב האישום והורשע על יסוד הודאתו בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן על פי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים ובהתאם למוסכם בין הצדדים הופנה הנאשם קבלת תסקיר.

3. בתאריך 10.9.13, בדיון שנקבע לקבלת תסקיר וטיעונים לעונש, לאחר שנשמעה עדותו של פרופ' שלמה גיורא שוהם המכיר את הנאשם מתהליך טיפולי ארוך שנים שעבר אצלו ובטרם הטיעונים לעונש ביקשה ב"כ המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים על פי סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים, הגישה פסיקה והפנתה לתקנה 4(א) לתקנות הסמים המסוכנים (סדרי דין לענין חילוט רכוש), אשר קובעת כי הדיון בבקשה לחילוט יתקיים בטרם יביא התובע את הראיות לעונש.

ב"כ הנאשם הביע בישיבה זו התנגדות רפה לבקשה ולבקשתו הופנה הנאשם לקבלת תסקיר משלים.

4. במסגרת הטיעונים לעונש שנשמעו בדיון שהתקיים בתאריך 16.12.13, שבה המאשימה על עתירתה להכריז על הנאשם כסוחר סמים וביקשה לקבוע דיון בבקשתה לחלט את רכב המזדה ולזמן לחקירה את הטוען לזכות ברכב.

ב"כ הנאשם היפנה לטיעונים שהעלה בכתב נגד בקשת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים ואפשרתי למאשימה להשיב עליהם בכתב.

5. **בבקשתו לדחות את עתירת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים העלה ב"כ הנאשם את הטיעונים הבאים:**

א. בתאריך 19.2.13 הגיעו הצדדים להסדר טיעון וב"כ המאשימה, בהצהירה את עמדת המאשימה, נמנעה מלהזכיר את עניין ההכרזה על הנאשם כ"סוחר סמים", זאת היות והדבר לא היה בהסכמות שהתגבשו בין הצדדים. באותו היום הורשע הנאשם על פי הודאתו.

ב. בתאריך 10.9.13 התקיים דיון לצורך קבלת תסקיר שירות המבחן ולצורך טיעוני הצדדים לעונש. במהלך דיון זה ביקשה ב"כ המאשימה להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים המסוכנים ולהורות על חילוט.

ג. לטענת ב"כ הנאשם, כעולה מסעיף החוק הנ"ל על מנת שבית המשפט יקבע כי נאשם הינו "סוחר סמים", צריכים להתקיים מספר תנאים מצטברים:

(1) על הנאשם להיות מורשע בעבירה שהינה בגדר "עסקת סמים";

(2) על המאשימה להוכיח כי הנאשם אכן הפיק רווח מהעבירה או שהוא היה אמור להפיק ממנה רווח, דבר שאינו ניתן להוכחה במקרה דנן שכן המכירה הייתה לסוכן משטרתי אשר יזם פניה אל הנאשם ושידלו להשיג עבורו סמים. קרי, לא היה רווח ולא ניתן היה להפיק רווח ממכירה לסוכן משטרתי.

(3) ההכרזה צריכה להיעשות על פי בקשת תובע בהכרעת הדין.

דא עקא, במקרה דנן המאשימה לא ביקשה להכריז על הנאשם כסוחר סמים במסגרת הכרעת הדין, אלא נזכרה לבקש זאת בחלוף שבעה חודשים תמימים, במהלך דיון שנקבע לקבלת תסקיר ולטיעונים לעונש ובניגוד להסכמות שהיו בין הצדדים.

את טענותיו ביקש ב"כ הנאשם לתמוך בפסיקה בה נקבע כי אין די בבקשה, להכריז על נאשם כעל סוחר סמים, במסגרת כתב האישום והפנה לפסקי הדין הבאים:

ע"פ (מחוזי ת"א) 70441/04 מ"י נ' **צדיק מסלאווי** - בו שכחה המאשימה לבקש להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים" במהלך הכרעת הדין ונזכרה בכך אך בשלב מאוחר יותר.

בית המשפט דחה את ערעור המדינה לעניין זה וקבע כי המאשימה "**איחרה את הרכבת**" היות ו"**מדובר אפוא במחדל או ברשלנות של התביעה**" וזאת על אף ולמרות שהמאשימה ציינה בכתב האישום כי תבקש להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים".

עוד הפנה ב"כ הנאשם לת"פ (מחוזי חיפה) 5848/06 מ"י נ' **שמעון בן זוהר** - שם נקבע כי "**העלאת השערות על דרך ההיגיון אין די בה כדי לצאת ידי חובת ההוכחה הנדרשת בסעיף 36א(ב) רישא ("והוכח"). למרות החשד הכבד הגלום בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, עדיין מטרת ההחזקה יכולה להיות עבור אחרים, או ביחד עם אחרים, השותפים בסם, שלא למטרת רווח.**"

ד. לטענת ב"כ הנאשם, במקרה דנן, לא רק שלא הוכחה כנדרש הדרישה שברישא סעיף 36א(ב) לפקודה, אלא אף ההיגיון עצמו מוביל למסקנה כי לא היה כל רווח וגם לא ניתן היה להפיק רווח ממכירה לסוכן משטרתי.

ה. עוד טען ב"כ הנאשם, למעלה מן הצורך, כי בכדי להורות על חילוט רכוש בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודה, יש להוכיח שהרכוש הושג באמצעות עבירה של עסקת סמים. על פניו, מאחר שהרכב שנתפס שוחרר לידי הטוען לזכות - אחיינו של המבקש - במסגרת בקשת הטוען להשבת תפוס, נראה כי הוכח שהטוען הוא הבעלים של הרכב והנאשם היה אך שואל את הרכב מדי פעם לשימושיו השונים.

בתגובתה בכתב לטענות הנאשם טענה המאשימה כדלהלן:

א. סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים קובע שאם הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר כל רכוש שהוא - וסעיף קטן 36א(א)(1) קובע "**רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה**".

ב. אין מחלוקת כי הנאשם הורשע בתאריך 19.2.13 בעסקת סמים. בנוסף, אין מחלוקת כי באישום הראשון, הנאשם הגיע למקום באמצעות רכב המזדה שאת חילוטו מבקשת המאשימה. המאשימה טענה כי הרכב שימש אמצעי לביצוע העבירה או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה. לדבריה, טענתו של ב"כ הנאשם לפיה החזקה נסתרה כיוון שכב' השופט עוזיאל שיחרר את הרכב לנאשם תמוהה. בתאריך 3.4.13 במסגרת ה"ת 38400-09-12 התקיים דיון בפני כב' השופט עוזיאל בו שיחרר את הרכב תחת ערבויות וציין כי ראוי להשיב למבקש (האחיין של הנאשם) את הרכב כנגד הפקדת מזומנים וערבויות (לרבות רישום עיקול וביטוח לטובת המדינה). לאור האמור לעיל, טענה ב"כ המאשימה, כי אין בשחרור הרכב דבר וחצי דבר לגבי החזקה.

ג. עוד טענה ב"כ המאשימה בנוגע למועד ההכרזה כסוחר סמים כי חרף דרישת הפקודה כי בית המשפט "**יקבע בהכרעת הדין על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים**", המאשימה עמדה בדרישות החוק:

כבר בכתב האישום הודיעה התביעה לבית המשפט כי מבקשת היא לקבוע שהנאשם הינו סוחר סמים ולחלט את המוצגים ומכאן שהנאשם היה מודע לכל אורך הדרך לכך שהרכב עומד בפני סכנת חילוט. שנית, טענה, הפסיקה קבעה כי מדובר במבחן מהותי.

ב"כ המאשימה הפנתה את בית המשפט לע"פ 170/07 **ליאור מטיס נ' מ"י** (פורסם בבנו) (להלן: "**עניין ליאור מטיס**") שם נקבע: "**חרף הדרישה כי הקביעה תעשה בהכרעת הדין, הקביעה עצמה איננה חלק אינטגרלי מהכרעת הדין המרשיעה. משכך הניתוק הכרונולוגי בין הכרעת הדין להכרזה אין בו משום עיוות דין למערער כמו לכל נאשם אחר המצוי באותה סיטואציה ולבד שהנאשם יהיה מודע לכוונתה של המדינה לדרוש את ההכרזה, ותישמר זכותו להביא את טיעוניו וראיותיו לעניין התמלאותם של התנאים הנוספים הנדרשים. בענייננו המערער היה מודע לצורך להיערך לטיעון בנושא זה ולגבש הגנתו. הפן המהותי בהכרזה, ככל שהדבר אמור בהיבט הכרונולוגי, מצוי בכך שהיא ממוקמת בין הכרעת הדין לגזר הדין. דהינו, הרשעה, הכרזה כסוחר סמים, הענישה והוראה בדבר החילוט כחלק מגזר הדין**".

לאור פסיקת בית המשפט העליון, טענה המאשימה שהתמלאו בענייננו התנאים המאפשרים להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים", כאמור הנאשם היה מודע לכוונת המדינה לבקש את ההכרזה והחילוט עוד בעת הגשת כתב האישום.

המסגרת הנורמטיבית להכרזה על מי שהורשע בעבירה של עסקת סמים כ"סוחר סמים ועל אפשרות לחילוט רכוש של אדם שהורשע בעבירה של עסקת סמים נקבעה בסעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים הקובע כדלהלן:

36א. (א) הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

(1) רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

לענין פסקאות (1) ו-(2) -

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

(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט.

(ג) לא יצווה בית משפט על חילוט כאמור בסעיף זה אלא לאחר שנתן לנידון וכן אם הם ידועים לבעל הרכוש, למי שהרכוש נמצא בחזקתו או בשליטתו ולמי שטוען לזכות ברכוש (להלן - הטוען לזכות ברכוש), הזדמנות להשמיע את טענותיהם.

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

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

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

8. החוק עושה אבחנה בין חילוט רכוש "ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או שימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה" - שאז אין צורך להכריז על מי שהורשע בעבירה של עסקת סמים כעל "סוחר סמים" לצורך קבלת החלטה על חילוט לבין חילוט רכוש "שהושג בעבירה של עסקת סמים" - שאז בטרם תינתן החלטה על חילוט הרכוש יש צורך להכריז על מי שהורשע בעבירה של עסקת סמים כעל "סוחר סמים".

9. מטיעוני המאשימה עולה כי בקשת החילוט נובעת מהטענה שהרכב, אותו מבקשת המאשימה לחלט, שימש אמצעי לביצוע העבירה או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה ולשם כך, כאמור אין החוק דורש הכרזה על מבצע העבירה כעל "סוחר סמים".

10. לאור פסה"ד בעניין ליאור מטיס, לפיו ניתן להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים" גם לאחר מתן הכרעת הדין וטרם הטיעונים לעונש ומאחר שאף הוכח, מעצם הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום, כי הוא הפיק רווח משתי עסקאות הסמים שביצע מול הסוכן המשטרתי, כשלטעמי אין נפקא מינה אם רוכש הסם הוא סוכן סמוי או צרכן סמים, מתמלאים לכאורה שני התנאים הקבועים בסעיף 36א להכרזה על הנאשם כעל סוחר סמים.

דא עקא לא ניתן להתעלם מכך כי בין מועד הגשת כתב האישום להכרעת דינו של הנאשם נרקם הסדר טיעון דיוני בין הצדדים, במסגרתו לובנו כל הנושאים הנוגעים לאופן סיום ההליך, כשהמאשימה אף הצהירה, עובר להכרעת הדין, על עמדתה העונשית ונמנעה מלהתייחס לשאלת הכרזת הנאשם כ"סוחר סמים" ועל האפשרות שתעתור במסגרת טיעוניה לעונש גם לחילוט הרכב.

בנסיבות אלה, העלאת העתירה להכרזה על הנאשם "כסוחר סמים" לאחר שהודה והורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בהתחשב בעובדה שבמסגרת ההליכים שהתנהלו בין הצדדים לצורך גיבוש הסדר הטיעון לא עלה עניין החילוט כרכיב נוסף בהסדר, פוגעת באינטרס ההסתמכות של הנאשם.

11. נוכח האמור לעיל מטעמים של צדק והגינות משפטית, אני דוחה את עתירת המאשימה להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים".

12. בשולי הדברים אוסיף כי ספק רב אם היה עולה בידי המאשימה להוכיח כי הרכב הושג "בעבירה של עסקת סמים", כדרישת סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים המסוכנים, משלא הובאו כל ראיות לכך במסגרת טיעוני המאשימה.

13. המזכירות תשלח עותק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ט ניסן תשע"ד, 29 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.