

ע"פ 5686/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים
ע"פ 5686/19

כבוד השופט י' עמיהת
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא

לפני:

פלוני

המעורער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

כ"ט בניסן התרש"א (11.4.2021)

תאריך הישיבה:

עו"ד אמיר נבון; עו"ד איתן פינקלשטיין
עו"ד אריה פטר; עו"ד בתשבע אבגץ

בשם המערער:
בשם המשיבה:

פסק דין

השופט ג' קרא:

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחויז מרכז-lod (כב' סגנית הנשיא ו' מרוז) בת"פ 13-06-44877-44877-06-13, וכן על הכרזתו של המערער כסוחר סמים ועל חילופ רכושו.

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

1. ביום 15.10.2018 הורשע המערער, בהכרעת דין שניתנה לאחר שמייעת ראיות, בעבירות נשק, ניסיון יבוא סמים וUBEIRUT סמים נוספים ואיומים. בשל כך, בגזר דין מיום 8.1.2019, נגזרו על המערער 66 חודשים מאסר, בגין עמי מעצרו, מאסרים מותניים וקנס בסך 50,000 ש"ח.

להשלמת התמונה יצוין כי המערער היה נתן 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 הגיעו המשטרה בקשה למעצר עד תום ההליכים, והמעערער נותר במעצר בגין סורג ובריח עד ליום 27.4.2017, אז שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני. יעיר, כי ביום 8.9.2019 הורה חברי, השופט י' עמית, על עיכוב ביצוע גזר דיןו של בית המשפט המחויז עד להכרעה בערעור. זאת, לאור העובדה שבנכוי תקופה מעצרו נותרו למשיב כ-18 חודשים מאסר לריצוי בפועל בלבד, ובשים לב לשתיתו במעצר בגין סורג ובריח לתקופה חסרת תקדים כמעט, שלאחריה שוחרר תחת תנאים מגבלים 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 נכסים מקרקעין, חשבו נפק ובערך 71,058 ש"ח וכן כסף מזומנים 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 הדיון ולהילופין כלפי חומרת העונש וככלפי החלטות החילוט.

רקע

2. מקור הפרשה במעשה משטרתי שכונה "מבצע חוצה ישראל" (להלן: המבצע). במסגרת המבצע, גייסה המשטרה כסוכן סמי אסיר בשם שמעון ביטון, אשר ריצה במהלך כ-32 שנות מאסר (להלן: שמעון). מטרת גיוסו של שמעון הייתה הפלת יעדים ערביים של המשטרה. שמעון גויס מבון כותלי הכלא, ובעברו שירותו כסוכן דאגה המשטרה לשחררו שחרור מוקדם, לתגמלו בכיספים, דירות ומטען אמצעים, וכן לשלובו בתכנית להגנת עדדים. יצוין, כי בין שמעון לבין המערער הייתה היכרות מוקדמת והיה זה שמעון שהציג לפניו אל המערער במסגרת הפעלו כסוכן.

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

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

עובדות כתוב האישום

עמוד 2

4. ביום 21.6.2013 הוגש נגד המערער וכנגד נאשם נוסף, עופר דורו (להלן: דורו), כתוב אישום המחזק שבעה אישומים. כתוב האישום מגולל מסכת אירועים, במסגרתו ביצע המערער שורת עבירות, שעוניין נוגע בעיקרו לשחר בನשך ובسمים, כמפורט להלן.

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

על פי האישום השני, בנובמבר 2012, במהלך נסעה עם שמעון ברכבת, עצר המערער ורכש מדורי סם מסוג קוקאין. לאחר מכן השתמש המערער בסם, בעת שנאג ברכבת.

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 מאוחר, בנסיבות שמעון, 10 גרם של סם מסוג קוקאין.

על פי האישום החמישי, עובר לאפריל 2013, החזק המערער חומר נפץ מסווג ציקלונייט בכמות שאינה ידועה. המערער מסר לשמעון חתיכה מהחומר הנפץ מסווג ציקלונייט שהיה ברשותו, ואמר לשמעון כי מסר חומר נפץ במספר אנשים נוספים.

האישום השישי מתאר את מעורבות המערער בעסקה שבימהה על ידי משטרת ישראל ליבוא סמים מסוכנים מסווג MDMA מהולנד, דרך בלגיה, לישראל. ביום 1.5.2013 הצע המערער לשמעון כי מכיר המתגורר בהולנד יספק לו סם מסוג MDMA. ביום 5.5.2013 אמר שמעון למערער כי יוכלתו למן 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 ימן קילוגרם אחד של הסם, וכי ניתן למצוא משקייעים נוספים. ביום 19.5.2013 מסר המערער לヨוסי תשומות 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 לjosי 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 למחתרת ייעברים מהולנד לבלגיה באמצעות בלדר. ביום 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 בחיו של שמעון, באומרו: "חבל עלי... זמנו קצר... בן זנונים... תשמרו עלי טוב... אני בסיום של התיק והעוניים שלי יצא לצד את הסוכן".

6. בד בבד עם הגשת כתוב האישום, הגישה המשייבת בקשה לחייב רכוש של המערער ושל דורו. במסגרת הבקשה, טענה המשייבת כי יש להזכיר על השנאים כסוחרי סמיים לפי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמיים. בכל הנוגע לרכושו של המערער, ביקשה המשייבת לחייב מספר נכסים מקרוקען וכן כספים.

ההילך בבית המשפט קמא

7. מטעב הדברים, שימוש שמעון עד תביעה מרכז. משסיהם את חובתו כלפי המשטרה, עזב שמעון את ישראל במסגרת התכנית להגנת עדים. ואולם, לאחר סיום עדותו של שמעון, טען המערער כי שמעון התקשר במפתחו לקרוב משפחה שלו והודיע לו כי ברשותו הקלטות מהן עולה כי מפעליו 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 הרשותות המקומיות בשל עבירה רצח.

8. על רקע זה, ביקשה ההגנה להחזיר את שמעון לדוכן העדים. הבקשה התקבלה ושמעון העיד ממוקם מעצרו בתאילנד באמצעות יDAO-קונפנס. בנוסףו, טען כי החזיק הקלטות בהן השיחות המוקלטות אותן הבטיח למושחתת המערער. לאחר מכן, טען כי הקלטות אלה הוחזקו גם בטלפון פרטי שהוא ברשותו.

בסוף דבר, בגרסה שבית המשפט המחויז כינה "כבושא על כבושא", הוסיף שמעון כי ההקלטות האמורות נמסרו על ידו לאחיו, אשר איבד אותן, ולא הגיעו כל ראיות להוכחת הטענות הללו. בבקשת הסגנו להמצאת מכשיר הטלפון פרטי של שמעון אשר נתפס בתאילנד, ושלשית המערער מכיל את ההקלטות, נדחתה.

9. בסופה של יום, הרשע בית המשפט המחויז את המערער במרבית העבירות שייחסו לו.

עיקרי הכרעת הדיון

10. בהכרעת הדיון, קבע בית המשפט כי הגרסה שהציג שמעון בתחילת ההליך, כשהheid כד עד תביעה, היא גרסה עניינית, סדרה, מדוקפת ומהימנה הנתמכת בראיות חיצונית ואובייקטיביות. עוד נקבע כי הגרסה הכבושא אשר הוצגה בהמשך על ידי שמעון כשהheid כד הגנה אינה מהימנה, ולא הוצגו כל ראיות לתמוך בה, וכן כי אין בגרסה החדשה כדי לשנות את העובדות כפי שהheid עלהן שמעון כד תביעה ולפיכך אין בה כדי לתרום להגנת המערער.

באשר למערער עצמו, מצא בית המשפט כי עדותו הייתה "מבולבלת, שבירה" ונגעה בסתיות פנימיות. בית המשפט ציין כי המערער שינה את קו ההגנה במהלך הדיונים, אותן החל כשהציג את המiosis לו הכחשה מוחלטת, אך לאחר מכן הודה בעובדות רבות בכתב האישום תוך טענה כי שיתף פעולה עם הסוכנים בכונה לחשוף אותם ואת מפעיליהם. בסיכון 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 בין המערער התקיים קשר אמיתי מזמן, דחאה את טענת המערער לפיה היחסים ביניהם היו מרוחקים ומונקרים וקבע כי המערער ראה בשמעון איש אמוני.

11. בכל הנוגע לאיושם השישי, שענינו ניסיון "יבוא הסמים", נקבע כי התוכנית ליבוא השם הוצגה בפני המערער בהדרגה וכי הוא נקט משנה זהירות ולא הפגין רצון להשתלב בה, אולם בהמשך, לאחר ששמע את פרטיה התוכנית והתחקה אחר רוחוותה, קיבל החלטה מושכלת להציג וגילתה מעורבות מלאה, חילק הוראות וידא פרטיהם, כשותף לה.

12. במסגרת הכרעת הדין, דחה בית המשפט טענות רבות של המערער – העומדות אף בלב הערעור – שענין הדחווה לכאה לביצוע העבירות על ידי הסוכנים. בית המשפט דחה את הטענה כי המערער דחה את התוכנית שהוצגה לו וקבע כי שמעון פעל בתחום ותרם את המערער לתוכניות עבריניות, אולם לא הדיח אותו לבצע את העבירות. כמו כן נקבע כי המערער מנהל אורח חיים עבריני, צורך סמים, רוכש אמל"ח ומגלה ידע ומקצועיות בהפעלתו, רווי סכסוכים אותם ביקש לפטור בכוח הנשק, והוא "עבריין על" ובבחינת שור מועד בכל הנוגע לעבירות סמים ונשק. בהמשך נקבע גם כי אין מדובר באדם תמים ושיר דרך שנפל ל"פח יקוש" שהוטמן בדרכו, אלא אדם בעל דפוסי התנהגות עבריניים, שנלכד בראש התוכנית לאחר שבchan בזיהוות את פרטיה.

יחד עם זאת נקבע בית המשפט כי נפלו פגמים בהתנהלות המשטרה מול המערער, משזו נקבעה אמצעים חריגים לרבות שחררו המוקדם של שמעון ממאסרו, שיתוף פעולה עם רשות בחו"ל, תשלום תמורה נכבד לשמעון והכנסתו לתוכנית להגנת עדים. עוד נקבע כי ייחודה של התוכנית שהופעלה נעוז בכך שהיא אפשרה למערער לקחת בה חלק "באפס סיכון" ומבליל לצתת מגבלות ישראל תוך שהשוטרים הם שרכשו את השם ויבאו אותו מהו"ל. ואולם, בית המשפט סבר כי התנהלות זו כשלעצמה אינה עולה כדי התנהגות שערוריתית מצדיקה זיכוי מחמת הגנה מן הצדק אלא לכל היוטר שיקול להקללה בעונש.

בנוסף נדחתה גרסה המערער כי שיתף פעולה עם הסוכנים למראית עין בלבד מן הטעם שהיא מתইישבת עם התנהלותו ועם העובדה כי לא העלה את הטענה מיד עם מעצרו, אז שמר על זכות השתקה, ואף לא בתשובתו לכתב האישום, אלא רק בחקרתו הנגדית. מה גם, שיש בגרסה זו משום הודה בעבודות ואין בה כדי להקים הגנה לערער.

אף ביחס ליתר האישומים, דחה בית משפט קמא את טענת ההגנה לפיה הוא הודה לבצע את המעשים. נמצא כי המערער חף לאגור נפצים, והטענה ששמעון הפיציר בו לרכוש אותם אינה מעוגנת בריאות (האישום הראשון); כי המערער הוא שיזם את הפגישות לשם רכישת הסמים (האישומים השני, השלישי והרביעי); כי ישנן ראיות משכנעות שהמערער אכן מסר לסוקן 17.6 גרם של חומר נפץ מסווג ציקלונייט וטענתו כי שמעון הוא שפנה אליו בעניין זה אינה נתמכת בשיחות המוקלטות ולא הובאה כל ראייה להוכחתה (האישום החמישי).

בסוף יום, ולאחר שבchan את הראיות ביחס ליתר האישומים כמו גם את טענות ההגנה כי חלק מהעבירות שייחסו לערער כלל לא השתכלו, זיכה בית המשפט את המערער מעבירות הנהיגה תחת השפעת סמים והרשיע אותן בעבירות הבאות: רכישת נשק (תחת עבירה של סחר בנשק) וקשרתו קשור לביצוע חבלה בכוונה מחמייה במסגרת האישום הראשון (עבירות לפי סעיפים 144(א) סיפה ו-499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); שלוש עבירות של עסקה אחרת בסמוך מסוקן (תחת סחר בסם) במסגרת האישומים השני, השלישי והרביעי וכן עבירה של תיווך בסם מסוקן 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(ב2) ו-144(א) לחוק העונשין); סחר باسم וניסיון ליבא שם מסוכן לפי האישום השישי (עבירות לפי סעיפים 13 בשילוב 19א לפקודת הסמים המ██וכנים ובצירוף סעיף 92 לחוק העונשין); ועבירות אינסימים במסגרת האישום השביעי (עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין).

גזר דיןו של בית המשפט המחוזי

13. כפי שצווין לעיל, המערערנדון ל-66 חודשי מאסר, בגין ימי מעצרו, לצד מאסרים מותניים וקנס בן 50,000 ש"ח. בגזר הדין חזר בית המשפט על קביעתו כי נמצא גם בתחום המשטרה בכך שהיא לפועל את תוכנית יבוא הסם באישום השישי, פגמ שאין בו עילה לביטול האישום אלא יש בו להוות שיקול להקלת בעונש. כמו כן נקבע כי את עבירת התיפוי בסיס שבאים השלישי יזם הסוכן שמעון תוך ניצול יחסיו הטוביים עם המערער, שרכש עבורי את הסם כמחווה ולא מטרת רווח.

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

14. בית המשפט מצא כי ראוי לקבוע עונש כולל בגין כל המעשים. בקביעתו של העונש, עמד על נסיבותו האישיות של המערער, לרבות גילו ומעמדו המשפטי והרשויות קודמות שאינן מכובידות, תוך שצווין כי חרף אורח החיים העברייני שניהל ריצה בפועל תקופת מאסר אחת בלבד בת 3 חודשים. עוד התייחס בית המשפט לכך שהמעערער סובל מבעיות בריאותיות המסבירות לו כאבים, בגלל לכואורה התמכר לסמים. בית המשפט נתן דעתו לכך שהמעערער מנהל אורח חיים עברייני ולכך שלא נטל אחריות על מעשיו ונמנע מהבהיר חרטה. בנוסף, ראה בית המשפט ליתן משקל מוגן לתקופה הממושכת בה היה המערער נתון במעצר, הן בגין סורג ובריח והן בפיקוח אלקטרוני, משומם שהוא שגרם להתרשםות ההליכים.

החלטות החילוט

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

16. ביום 3.5.2020 נערך בית משפט קמא, באופן חלקתי (בהחרגה של מגרש אחד רשום על שם אשתו), לבקשת חילוט הרכוש, לפי סעיף 31(6) לפקודת הסמים. זאת, לאחר שבחן לעומק טענות רבות שהעלתה המערער בעניין דרכי רכישת נכסים שונים שבבעלותו, ואשר חילוטם התקbekש, ומתוך כי המערער לא הוכיח במידה של AMAZ ההסתברות, שהנכסים נרכשו על ידו כדין ממוקור חוקי.

בסוף יום, הורה בית המשפט המחוזי על חילוט דירה בקריית מוצקין, דירה בקריית ים, מגרש בארסוף,
עמוד 6

חשבו ובו 71,058 ש"ח וכן כסף מזומנים הכולל 2,870 ש"ח, 2,950 דולר אמריקני ו-6,840aira.

17. המערער לא השלים עם פסק דיןו של בית משפט קמא וכן עם החלטת ה啻לוות. מכאן הערעור שלפניינו.

טענות המערער

18. בכתב הטענות, כמו גם בדיון שהתקיים בפנינו, העלה המערער שורה ארוכה של טענות, הנוגעות לשולשה מישורים עיקריים: טענות נגד עצם הרשותו; טענות נגד חומרת העונש אשר נגזר עליו; וכן טענות שונות בעניין חילוט רכשו.

19. טענות הערעור ביחס להכרעת הדיון: טענתו העיקרית של המערער כנגד הרשותו נוגעת לכך שמשמעות היה, לשיטתו, סוכן מדיח. לטענת המערער, העבריות בהן הורשע לא היו באות לעולם אלמלא היה מודח לבצע על ידי שמעון וכי בנגד לקביעת בית משפט קמא - מערכת היחסים בין שמעון כלל לא הייתה מערכת יחסים של חברות קרובה. עוד טוען כי בית המשפט שגה בדוחותו את גרסתו של שמעון עד הגנה שבזה מעדתו עד תביעה ואישר כי הדיח את המערער בהנחה שולחיו. לפיכך, כך טוען המערער, יש להורות על ביטול כתוב האישום נגדו ועל זיכוי.

טענת ההדחה נוגעת למრבית האישומים, אך עיקר טיעונו של המערער בהקשר זה מתמקדים בפרטיו האישום השישי, שענינו סחר וניסיון לייבא סמים מאירופה לישראל. על פי הטענה, התכנית העבריתנית כולה גובשה והוצאה לפועל בדרך של מצג שווה שהוזג לו על ידי הסוכנים, שמעון ויוסי, שאף הבירור למערער כי תכנית דומה מקודמת ממל' 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 נשוא כל סיכון. למעשה, כך טוען, במשך זמן ממושך הפעילו הסוכנים על המערער מסע שכונעים ולחצים על מנת להפילו בפח, בזודע כי הוא מצוי ב"ערפל וחושים מחשבתי" בשל התמכרוותו. בנסיבות אלה, טוען המערער, סרב תחיליה לקחת חלק במיזם "בוא הסמים", ורק לאחר ששודל על ידי הסוכנים הוא נכנע ומסר להם את פרטיו של איש קשר, שהוא ספק הסמים מהולנד. חילקו היה לשיטתו פסיבי בלבד. גם בנוגע ליתר האישומים, טוען המערער כי התנהלותו של שמעון בכל הנוגע לעסקאות הסמים והנסק נגעה בלבד. כך, על פי הטענה, הדיח שמעון את המערער לרכוש סמים תוך שניצל את הידיעה כי הוא מכור לסמים; דחק בו לעשות שימוש בנפרטים; ועוד.

התנהלותו הנטען של שמעון כסוכן מדיח, לשיטת המערער, מקימה הגנה מן הצדך שכן, תרומתו של שמעון לביצוע העבריות היא כה מהותית, עד שלא ראוי ליחס למערער אחריות פלילית בגין המעשים בהם הורשע. זאת, בהתאם להערכתה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין זוננישטי. מכלול השיקולים אשר יש לשקל 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 מיזמותו לשמש כסוכן נגדו.

20. המערער מעלה טענות פרטניות נוספות לביסוס עמדתו כי לא היה מקום להרשיעו באישומים השונים. ביחס לאיום הראשון טוען כי הנפרטים שרכש שמעון ויוסי היו נפרטים מעוקרים, וכלל לא ברור כי הם אכן מהווים נشك או חלק ממנו. עוד טוען כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של קישורת קשר לביצוע פשע, כאשר לא הייתה בפועל כל

כוונה למשוך את התוכנית שבבסיס הקשר.

ביחס לאישום השני, טוען כי לא היה מקום להרשייע בעבירה של עסקה אחרת בסמם, כי אם בעבירת החזקתו סם לשימוש עצמו.

ביחס לאישום השלישי, הטענה היא כי המערער כלל לא היה מעוניין במבצע עסקת הסמים, אותה יוזם שמעון, וכי הסמים שנרכשו מעולם לא היו בחזקתו או בבעלותו. מודגש כי שמעון הוא שביקש מהמעערער לרכוש עבورو סמים, וכי המערער עשה זאת מבליל שהדבר הניב לו רוח כלשהו.

ביחס לאישום הרביעי, טוען כי שמעון ויוסי פיתו את המערער והפיצו בו לרכוש את הסמים, בידועם כי הוא מכור; וכי המערער לא יוזם את העסקה ולא שילם על הסמים, ובנסיבות אלה אין לייחס לו עבירה "עסקה אחרת" בסמם כי אם לכל היותר החזקתו סם.

בנוגע לאישום החמישי, טוען כי הרשעה בסחר בנשק אינה מבוססת בריאות; כי הקלחת האירוע בו נמסרה לכאהר חומר נפץ מהמעערער 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 נטעןות הטענות הנוגעות להיווטו של שמעון סוכן מדיח, כפי שפורט.

בכל הנוגע לאישום השביעי, טוען המערער כי בעת שאיים על שמעון מול חוקרי המשטרה, היה תחת מצב של ערפל וחושים כתוצאה שימוש בסמים.

21. טענות ביחס לגזיר הדין: טוען כי בית משפט קמא שגה בקביעת העונש, הן בשל הפגם שנפל בפועל המשטרה; הן בהשוויה לעונשו של זונינשטייל, שנדון לשש שנות מאסר בגין שתי עבירות של יבוא סמים חרף עברו הפלילי המכוביד; הן משומש שלא הובאה בחשבון תקופת מעצרו הממושכת באיזוק אלקטронוי; והן משומש שהמעערער היה עצור במשך 4 שנים, ויתרת מסטרו קצירה מהתקופה בה שהה במעצר בפיקוח אלקטронוי. לפיכך, עותר המערער להתעורר בגזר הדין להסתפק בתקופת מעצרו כתקופת מסטרו, להימנע מהשבתו לריצוי יתרת מסטר וכן לבטל את הקנס שהושת עליו.

22. טענות הנוגעות להחלטת ה啻לוות: לצד הערעור על הרשות המערער ועל העונש שנגזר עליו, טוען המערער טענות שונות באשר להחלטה לחילט את רוכשו.

ראשית, טוען כי כלל לא היה מקום להזכיר על המערער כסוחר סמים, באופן שאפשר את ה啻לוות מלכתחילה. על פי הטענה, הרצינול העומד בסיס הראות ה啻לוות המיוחדות בכל הנוגע לרכושו של סוחר סמים, נשען על ההנחה כי מי שנתפס מבצע עסקת סמים ביצע עסקאות רבות נוספת, אשר יש קושי לגלוותן. בעניינו של המערער, כך טוען, רצינול זה אינו חל, שכן הוא פותה ואף הודה לבצע את העבירה על ידי הסוכנים. בנסיבות אלה, אין מקום להניח כי ישן

פסקאות רבות אחרות שבהן היה מעורב. בהיעדר הצדקה להנחה כזו, אין לכוארה הצדקה להכריז על המערער כסוחר סמים, ובהתאם אין הצדקה להטיל עליו את הנTEL להוכיח כי רכשו נרכש כדין ממוקורות כשרים.

בנוסף, מעלה המערער טענות עובדיות פרטניות רבות מאד, הנוגעות בדרך רכישת הבעלות בנכסים השונים אשר בית משפט קמא הורה לחייב.

תשובה המשיבה

23. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידוחות, על כל חלקיו.

24. ראשית, טענה המשיבה כי המערער מעלה שורת טענות עובדיות, בכל הנוגע להכרעת הדיון, אשר אין מגלוות כל עילה להטענות ערכאת הערעור במצבו עובדה. משכך, בחרה המשיבה שלא להידרש לכל הטענות שבכתב הערעור. תחת זאת, נדרשה המשיבה בעיקר לטענה המרכזית שבנימוקי הערעור כלפי הכרעת הדיון, שהינה טענה משמניתית בעיקרה – היא טענת הסוכן המדייח והגנה מן הצדק.

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

26. עוד טעונה המשיבה, כי אין יסוד לטענה כי הוכחת קיומה של הדחה מצדיקה זיכוי של נאש מתוקף טענה הגנה מן הצדק; וכי גם לו תוכח הדחה שהרי שההתיחסות בכר מקומה במסגרת גזר הדיון. בהקשר זה, מסתיגת המשיבה מטענות המערער, לפיהן לא עסק בפשיעה אך שלא התעורר נגדו חשד שהצדיק פועלות מהסוג שביצעו הסוכנים לפני. נטען כי לביסוס החשד נגדו ניתן להסתמך על התבטאויותיו לפני הסוכנים באופן שהחשד אותו ביצוע עבירות סמים, כי הוא עצמו מעיד על היותו מקור לסמים קשים. עוד נטען כי טענותיו בכל הנוגע לאופן הכרזתו ייעד משטרתי חסרות נפקות, משום שלמעשה לאחר ששמעון הציע אותו כיעד, הדבר נבדק במשטרה ונמצא כיעד מתאים.

27. באשר לטענות נקודתיות יותר שהעלתה המערער, נטען כי אין יסוד לטענה שהנפקה המקורי באישום הראשון אינו בגדר נשק; כי הטענות באשר ליסוד הנPsi של המערער ביחס לקשר ההפוך לביצוע הפשע באישום הראשון הן בגדר טענות עובדיות; כי עסקת הסמים המתוארת באישום הרביעי נעשתה ביוזמת המערער, כפי שנקבע בבית משפט קמא, וכי טענות בעניין זה הן טענות עובדיות; כי אין לתרחיש החלופי אשר העלה המבוקש באשר למסירת חומר הנפקה המתוארת באישום החמישי כל בסיסו; וכן הלאה.

28. המשיבה סבורה אף שאין ממש גם בראשו של הערעור המופנה כלפי גזר הדיון. 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 טעונה כי בית המשפט קמא שגה בקביעו כי נפל פגם בהתנהלות המשטרה בעסקת הייבוא,

דבר שגורר הקלה בעונשו של המערער, וכיינה כי שקלה לערער על קולות עונשו, אולם נמנעה מלהעשות כן לאור פסק דין של בית משפט זה בעניין זוננישוי.

29. ביחס לטענות המערער הנוגעות לחייבות רכשו, נטען כי אין יסוד לטענותיו באשר לפרשנות החוק. על פי הטענה, דרישת המערער לבצע פרשנות "תכליתית" להוראת פקודת הסמים, ולבזבז כי בעינינו תכלית הפקודה אינה מתקיימת, מנוגדת לכוונה המוצחרת של החוק, לשון החוק ולהלכה הפסוקה. באשר לטענות הפרטניות, נטען כי מדובר בחזרה על טענות עובדיות שהוצעו בבית המשפט המחויזי ונדחו.

דין והכרעה

30. לאחר שיעינתי בכתב הטענות, מזה ומזה, על נספחיםם, ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיון, הגעתו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כך שהערעור ידחה ככל שהוא נוגע להכרעת הדין ולהחלטות החייבות ייתקבל ככל שהוא נוגע לעונשו של המערער, במובן זה שהעונש יוומד על התקופה בה היה נתון המערער במעצר בגין ההלכים בתיק זה, כך שהוא לא ישוב בבית האסורים.

31. הערעור על הכרעת הדין: טענתו המרכזית של המערער ביחס להכרעת הדין נוגעת לאופן התנהלותו של שמעון כסוגן מדיח בפרשה ולכך כי אלמלא היה מודח לביצוע העבירות, אלה לא היו באוטם לעולם מלכתחילה. הדברים נטען בפרט ביחס ליבוא הסמים באישום השישי, אך גם ביחס לחלק מהאישומים הננספים. חלקן הארי של טענות המערער בראש עירעור זה נוגעות לממצאים שבעובדת ובמהימנות, אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא שעלה 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 בסתריה לקביעות אלה. אולם לא מצאתי כי הוצאה כל עילה להתערבות בהן.

32. כאמור, ככלל, אין זה מדראה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדיות ובממצא מהימנות של הערכת הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם מדובר על ממצאים המבוססים על ראיות בכתב, או כאשר מסקנות בית המשפט מבוססות על שיקולים שבヒגיוון ובניסיון החים או כאשר נפללה טעות ממשית ומהותית בהערכת הראיות, זאת לאור היתרון השמור לערכאה הדיונית בהתרשומות ישירה מן העדים ובקביעת ממצאים (ראו, למשל: ע"פ 5626/19 אבטרמרם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.3.2021)).

קביעת בית המשפט קמא מנומקת וمبرוססת כדבי, הן על שיחות מוקלטות והן על עדותו של שמעון בעת שהuid מטעם התביעה והתרשםותו של בית המשפט ממנו. בית המשפט מצא להעדיף את עדותו של שמעון עד תביעה על פני עדות המערער, בשל התרשומותו ממידת מהימנותה והשתלבותה עם מכלול הראיות, בעוד שעדות המערער נמצאה כבלתי מהימנה, בלתי סבירה ובחלקה אף כבושה. בנוסף, דחיה בית המשפט את גרסתו החדשת של שמעון בעת שהuid מטעם ההגנה, ולפיה פעל להדיח את המערער לביצוע העבירות בהתאם להנחיית מפעליו, בהיותו גרסה כבושה שאינה נתמכת בראיות. כך גם נקבע כי כעולה משיחותיו עם הסוכנים, המערער אינו איש תמים ושיר דרך, אלא "עברית על" המקיים אורח חיים עברייני, מגני ידע ובקיאות ביחס לסמים ולאמל"ח ומנהל את חייו במחתרת.

33. בבחינת טענת הדחה עמדו לנגד עיני בית המשפט קמא אמות המידה המקובלות בפסקה ביחס להפעלת סוכן סמי וbihes לטענת הגנה מן הצדק המבוססת על טענת הדחה.

כפי שנקבע לא אחת, אין להפעיל סוכן סמי על מנת לפתח אדם לבצע עבירה, בהעדר מידעאמין המחשיך את יעד ההפעלה במערבות בפשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה (ראו: ע"פ 1224/07 בלבד' מדינתיישראל, פסקה 67 לפסקדינה של השופטתא' פרוקצ'יה (10.2.2010)), וכן אין להפעיל סוכן באופן שיפתח וידית אדם תמים ושער דרך, ויביאו לידי ביצוע עבירות שלא מלא הדחה זו לא היו מבוצעות כלל (ראו, למשל: ע"פ 8074/16 סול'ימנוב נ' מדינתי ישראל, פסקה 43 לפסק דין של השופט מ' מוזז(2.4.2020)). עוד נקבע בפסקה כי כדי להוכיח טענת הגנה מן הצדק על בסיס טענת "סוכן מדיח" יש לצלוחן את המבחן האובייקטיבי, הבוחן את פעולת הרשות ובודק האם נפל פגם חמור בהתנהלותה, והן מבחן סובייקטיבי הבוחן את נתייתה של הנאשם הספציפי לבצע את העבירה (ענין זוננישוויל; ע"פ 1856/10 ספיה נ' מדינתי ישראל(2010.11.22)).

ואכן, המשקנה המתיחסתמן הקביעות העובדיות שבהכרעת הדין ביחס לכל אחד מן האישומים שבهم הופעלו הסוכנים, היא כי פועלתם כלפי המערער לא הייתה נגעה בהדחה. כפי שצוין בהכרעת הדין, אمنם היה זה שמען שהעלה את שמו של המערער כייד אלום הדבר אושר רק לאחר שאפשרות זו נבדקה על ידי המשטרה. באשר לאישומים עצםם, נקבע כי המערער הוא אכן שיזם את השיחה לנושא רכישת הנפטרים והפגין בקיותם ודרך הפעלת אמצעי הלחימה המדוברים באישום הראשוני; המערער הוא שיזם את הפגימות לרכישות הסמים באישומים השני, השלישי והרביעי ובקשהו של שמעון ממנו כי ירכוש סמים גם עבורו באה לאחר שנודע על הפגימות שנקבעו; וכן כי עוד קודם לביצוע עבירת הסחר בחומר הנפץ, שבאים החמשי, ציין המערער בפני שמעון כי ברשותו חומר נפץ.

באשר לאיושם השישי, כפי שנקבע, התוכנית ליבוא הסמים הוצאה לumarur באופן הדרגי, לאחר שהיה ברור כי הוא היה מעורב בעבירות נשק וסמים והוא הסתיג ממנו, אך לא דחה אותה. זמן קצר לאחר הצגת התוכנית בפני גילה המערער ענין בייבוא סמים, במהלך שיחתו עם מי שמננו רכש סמים באישום הרביעי. ולאחר מכן, היה זה המערער שהעלה מיזומתו 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 יבוא הסמים. גם שהumarur לא נדרש לשחתף פיזית בעבירת יבוא הסמים שתוכננה, הרי שיש לב לחלקו המשמעות של המערער, אשר יצר קשר עם ספק סמים בהולנד מיזומתו ואף השתתף טלפונית בשיחה בין יוסי לבין הספק בהולנד וכן במימון חלק מן העסקה, קשה להلوم את טענותיו בענין הדחתו או רמת מעורבותו בעסקה כמשתתף פסיבי בלבד. בנסיבות אלה, אין מדובר באדם תמים דרך שהזודה לביצוע עבירות שלא היו מלאה הדחה. המערער היה ציר מרכזי בפעולות העבריאניות ואלמלא פעילותו ותרומתו האიcotית, ספק אם ניתן היה להוציא את תוכנית הייבוא מן הכח אל הפועל.

כפי שצוין, בית המשפט קמא מצא פגם בהתנהלות המשטרה ביחס לאיושם השישי, בציינו כי היא אפשרה לumarur ליטול חלק בתוכנית מפתחה תוך שהוא ממשיר בשגרת חייו בעוד השוטרים הם שרווכשים את הסם ומיבאים אותו לישראל, והכל תוך נקיטת אמצעים חריגים כמו שחרור שמעון ממארו, תשלום כספים לשמעון והכנסתו לתוכנית להגנת עדים. למורת זאת, לא מצא בית המשפט כי הדבר עולה כדי התנהגות שערורייתית, המצדיקה את ביטול האישום ואת זיכוי המערער, אלא שיש בכך להקלה בעונשו. אכן, כפי שצוין בבית משפט קמא, הדחה לביצוע עסקת סמים – אף אם בוצעה – אינה עילה להפחיתה בעונש, אך לא לזכוי, גם בנסיבות קיצוניות יותר של הדחה (ראו והשוו: ע"פ 360/80 מדינתי ישראל נ' אפנגיר, פ"ד לה(1) 228 (1980)). דוקטרינת "פח יקוש" לא אומצה במשפט הישראלי, ואני בהדחה או בשידול למעשה עבריאני כדי לפטור עבריאן אחריות פלילתית. הדברים הודגשו בפסקת בית משפט זה אף

ביחס לפעילותו של אותו הסוכן ממש, שמעון, בערעור בעניינו של אחר (ענין זוננשטיין, פסקה ח' לפסק דין של המשנה לנשיה א' רובינשטיין).

34. לטעמי, לא נפל כל פסול בהתנהלות המשטרה במקורה זה. אמנם, התוכנית שנагתה ובוצעה ה策יכה תחכום, הקצת משאבים ונקייה באמצעות חריגם, יצרה מראית עין של תשתיות שיש בה פיתוי לumarur בהעמידה בפניו אפשרות להשתמש בה בקלות. אולם, בשים לב לנסיבות המקורה, שבהן חלקו של המערער לא התמזה אף בתשלום עבור "יבוא הסמים", אלא ביצירת קשר עם ספק סמים באירופה, שהוא עצמו נקי בפרטיו, ואפשר את הקשר עימו, לא הייתה כאן תוכנית שכל אדם יכול היה להירותם לה. למעשה, אדם גם לא מן השורה לא רק שלא היה נערת ה策יכה, אלא גם לא יכול היה להיעתר לה策יכה אף אם היה מעוניין בכך, בהיעדר גישה לשפק סמים באירופה. מאחר שהumarur הוא שziein 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 מסווג זה, במיוחד כשהוא מופנה כלפי החוליות "החזקקות" בשרשראת, הינו אותם עבריינים שאינם נדרשים ללבך את ידיהם והם מושכים בחוטים מאחורי הקלעים של התוכנית העברינית ומעבירים כספים בסכומים גבוהים המאפשרים את הנעת גלגל העבירה מבלי שהם נדרשים לצאת ממקום, מצרך שימוש בתוכניות מסווג זה כדיקדם את הרעה החולה של "יבוא הסמים", עבירה שאינה נדירה כל ועיקר.

35. סיכום של דברים, בעניינו, לא ניתן לומר כי הסוכן הופעל בהיעדר מידע אמן אשר החשיד את יעד הפעולה בעבירות מסווג שהוא נושא לחקירה ואף אין אפשרות לראות במסכת העובדתית המתוארת בהכרעת הדין, כזו שהדיחה אדם תמים ושר דרך לביצוע עבירות שלא מלאה ההדחה לא היו מבוצעות. ולפיכך, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

יצוין, כי אף ניסיון המערער להיבנות מהערת אגב של חברות, השופטת ד' ברק-ארץ בענין זוננשטיין, אין בו ממש. אף אם קיים פתח לביטול כתוב אישום במקרים קיצוניים וחמורים ביותר של אי הגינות בהתנהלות הרשות, הרוי שמדובר בעבודה בבית משפט כמו מבהירים כי עניינו של המערער רחוק מלהיכנס בגדלים של מקרים אלה.

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

37. הערעור על החלטות החילוט: אף בטענות המערער בכל הנוגע להכחזה עליו כסוחר סמים וביחס לחילוט רכשו לא מצאתו עילה להתערבות. בכלל, טענותיו בענין זה נחלקות לטענות כנגד ממצאים שבעודדה, ולטענות הנוגעות להיעדר הלימה בין תכליות הסדר החייב בסעיפים 31 ו-36א לפקודת הסמים לבין עניינו של המערער ואף לפגיעה בלתי חוקתית בזכותו לkninyin.

38. בכל הנוגע לטענות העובדותיות השונות, שעניין העסקאות הפרטניות שהובילו לרכישת נכס הndl"ז, וכן למקומות של הכספיים שחולטו, הרי שאלה נדחו לגוף על ידי בית המשפט המוחזע על בסיס קביעות עובדה ומהימנות. המערער לא הציע על כל סתרה פנימית או אי הלימה בין הממצאים שנקבעו בהחלטה לבין חומר הראיות. משכך, אין

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

39. אשר לטענותיו של המערער ביחס להיעדר הלימה בין תכילת סעיף 36א לפקודת הסמים ובין עניינו, הרי שהן מהוות למעשה בקשה להタルם מהוראותו המפורשת של החוקן ומן ההלכה הפסקה.

סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים קובע כי מי שהוכח שהפיק רוח מעבירה של עסקת סמים או אמרו היה להפיק רוח זהה, יוכraz כסוחר סמים לבקשת תובע. סעיף 36א(א)(2) לפקודה מורה לבית המשפט לחلط רכוש שהושג כשכר עבירת עסקת סמים, במישרין או בעקיפין. סעיף 31(6)(א) מוסיף כי כל רכוש של אדם שהוכraz 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, יראה כרכוש של הסוחר, אלא אם הוכח כי האמצעים להשתתת הרכוש היו חוקיים או שהרכוש הגיע לידי בעלי שמונה שנים ומעלה בטרם הגשת כתוב האישום. סעיף 36(6)(ב) קובע חזקה, לפיה כל רכוש שנמצא בחזקת או בחשבו הסוחר יראה כרכוש שלו, אלא אם הוכח שהרכוש הוא של זולתו.

40. המערער טועון, כי לא היה מקום להזכיר עליו כסוחר סמים. על פי הטענה, העובדה שהורשע בעבירות שחര את בלבד, וכי סחר זה הוא תוצאה של הדחהلقואורה על ידי הסוכנים, מצביעה על כך שלא היה מקום להזכיר כסוחר לפני הפקודה.

לא מצאת בטענה זו ממש. סעיף 36א(ב) לפקודה קובע כי מי שהוכח שהפיק רוח מעבירה של עסקת סמים או אמרו היה להפיק רוח זהה, הוא סוחר סמים. החלטת בית משפט קמא להזכיר על המערער כסוחר סמים התבססה על הוראה זו ונומקה כדין. בית משפט קמא מצא כמציאות שבעובדת שהנתנים הקבועים בסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים מתקיים במערער ועל כן הוא בגדר סוחר סמים. יעיר, כי אין בחוק כל הוראה הקובעת שאין מקום להזכיר על אדם שהורשע ביצוע עסקת סמים אחת כסוחר סמים לפי פקודת הסמים. מה גם, שעסקת הסמים המדוברת הייתה עסקת סמים רחבה היקף וכללה כ-4 קילוגרם של סם מסוג MDMA, בייבוא בין-יבשתי (ראוי והשוו, למשל: עניין זוננישויל', פסק דין דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

41. המערער טועון בהקשר זה טענה, אותה הוא מכנה "סטטיטית". הטענה היא כי תכילת הסדר חילוט רכושם של סוחרי סמים מבוססת על ההנחהשמי שנטפס סוחר בסמים, עשה זאת פעמים נוספות, ולכן קיימת חזקה שרכושם מקורו בתקבולי עבירה אלה. לטענת המערער, לאחר שהורשע בסוחר בסמים בעקבות יוזמה של המשטרה, ולאחר שהוביל לסתור בסמים על ידי שמעון, סיכוי היתפסותו עמדו למעשה על 100%. בנסיבות אלה, לדבריו, אין היגיון בהחלטת החזקה, לפיה קיים רכוש נוסף שהתקבל כתוצאה מתකולי עבירות סמים, ואין היגיון בטענה שהעובדת שנטפס סוחר בסמים פעם אחת מרמזת על קיומן של עסקאות סמים נוספות במערכות המערער.

אף טענה זו אין לה על מה לסייע והיא לא עוגנה בחוק או בפסקה. בפועל, משמעות קבלת טענת המערער תהא שכמעט ולא ניתן יהיה להזכיר על מי שהורשע בעבירות שחര בסמים בהם היה מעורב סוכן – כסוחר סמים. טענה זו מנוגדת לפסיקת בית משפט זה (ראו, למשל: עניין זוננישויל'; ע"פ 4201/13 רחמן שרכס נ' מדינת ישראל (2014)). כידוע, לכ"ס אין ריח". פקודת הסמים למעשה קובעת כי די בכך שהקם כסף "שחור" כלשהו, על מנת "לצבוע" את כלל נכסיו של סוחר סמים בגוונים עבריניים, וכי הנטול 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 תכילת החלטות לפי המנגנון הקבוע בפקודת הסמים היא גם תכילת עונשית מותוק דגש על פגעה כלכלית בעבריני הסמים (ראו: עניין זוננישויל, פסקה י"ד לפסק דין של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והפסקה המוזכרת שם). בנסיבות אלה, אף אם היה ממש בטיעון ה"סטטיסטי" האמור – ואני סבור שיש בו ממש – הרישינה מלאה הצדקה עונשית והרטעתית לחילוט הרכוש המדובר.

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

43. אמנם, כאמור, ערכאת הערעור נוטה שלא להתערב במידת העונש שהטילה הערוכה הדינונית, למעשה במרקם חריגים שנפללה בהם טעות מהותית או שמתגללה בהם חריגה קיצונית ממיניות העונשה במרקם דומים (ראו, למשל: ע"פ 764/21 מדינת ישראל נ' ابو לבן(21.4.2021)). בעניינו, גזר דין של בית המשפט המחויז והעונש שנגזר על המערער אינו חורג באופן קיצוני ממדיניות העונשה (ראו והשוו, למשל: ע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחתיב(10.12.2014); ע"פ 15/7952 מדינת ישראל נ' שצ(15.2.2016)). יחד עם זאת, מדובר במקרה חריג ביותר, המצדיק התurbות, כפי שאעומד על כך להלן.

44. כנגד המערער הוצאה 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 בהסכמה עד לתום ההליכים. מאז, האיר ביה 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 לביית המשפט המחויז לשחרר את הנאשם למעצר בפיקוח אלקטронני, לאחר קבלת חוות דעת מأت מנהל הפיקוח האלקטרוני באשר למיקום המעצר בפיקוח (בש"פ 1680/17 מדינת ישראל נ' פלוני(24.4.2017)). בפועל, שהה המערער במעצר מאחורי סורגים ובריח לאורך כ-48 חודשים. כל זאת, כמובן, בתנאי מעצר הקשיים מתנאי מאסר. מדובר בתקופה שהינה – כפי שצין השופט עמיתבה החלתו לעכב את ביצוע יתרת מאסרו של המבוקש – כמעט חסרת תקדים. בפועל, בשל מעצרו הממושך עד תום ההליכים, ריצה המערער למעלה משני שלישים ממש.

45._Zאת ועוד, לאחר ששוחרר ממעצר מאחורי סורגים ובריח שהה המערער במעצר בפיקוח משך כשנתיים. אמנם, הלכה היא כי אין לראות בימי מעצר בפיקוח אלקטронני כשווי לימי מעצר מאחורי סורגים ובריח, ואין לנכונות מתוקופת 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 אלקטронני לכולו, במסגרת גירת הדין (ראו, למשל: עניין פלוני, פסקה 33 לפסק דין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; רע"פ 18/1976 אלמלח נ' מדינת ישראל(24.4.2018)).

46. בעניינו, מדובר במעצר ממושך ביותר מאחורי סורגים ובריח ולאחריו מעצר בפיקוח אלקטронני לתקופה ארוכה. בנסיבות אלה, מצאתי להימנע מהחזרתו של המערער לבית הסוהר לשם השלמת ריצוי עונשו. יודges, כי אין בקביעה זו, כדי ללמד שעונש של 66 חודשים מסר בפועל שנגזר על המערער אינו עונש ראוי והולם בגין המעשים בהם הורשע. אלא שבפועל, לאור תקופת המעצר הממושכת, המערער כבר ריצה למעשה למעלה משני שליש מהמאסר שנגזר עליו, ובונוסף לכך חירותו הוגבלה למשך תקופה ממושכת מעבר לכך בשנותו במעצר בפיקוח אלקטронני. בנסיבות

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 דעתך, יתקבל הערעור בחלוקתו,vr כר שעונש המאסר בפועל יופחת ויעמוד על מנתין הימים שרייצה המערער במעצר. הכרעת הדיון, החלטת החילוט וכן יתר רכיבי גזר הדין יעדמו בעינם.

שפט

השופט י' עמיות:

אני מסכימים.

שפט

השופט ד' ברק-ארץ:

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

באשר להכרעת הדיון, אף אני לא שוכנעתי כי יש מקום להתערב בקביעותיו העובדיות של בית המשפט המחויז כי בנסיבות העניין אין לראות במעערר מי שהודח למעשים מבלי שהוא לו כל קשר קודם לעולם הסמים ומבלי שנintel חלק פעיל בהוצאה התכנית הפלילית מן הכוח אל הפועל. על כן, בניגוד לנטען, מקרה זה אינו נמנה עם אותן מצבים חריגים וחמורים שבהם יש לומר כי הרשות נגגו בחוסר הגינות המצדיק את ביטול כתוב האישום מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק (ראו הערטתי בע"פ 307/2017 זוננישויל נ' מדינת ישראל(21.3.2017)).

באשר לגזר הדין, ומעבר לכך שאכן יש בנסיבות העניין הצדקה לקיצור של עונש המאסר בפועל שהושת על המערער, ראוי לנכון להוסיף כי עשויים להיות מקרים שבהם הדחה משטרתית בוטה לביצועה של עבירות סחר בסמים עלולה לתמוך בקיום של "ণימוקים מיוחדים" המצדיקים להימנע מההכרזה עלנאים כעל סוחרים מוסמחיוטרכושולפיסעיף 36א(ב) לפקודתהסכמה המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. אולם, אין הדבר כן בניסיבותו של המערער – כאשר הורתה של התקונית ליבוא הסמה"ת האמין ביוזמתה של המשטרה, אך בהמשך הדברים המערער גילה בה מעורבות מלאה ונintel חלק פעיל בניסיון למשה. אשר על כן, ההכרזה עליו כסוחר סמים כmobeno של מונח זה בדיון, יש לה על מה לסמן.

שפטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דין של השופט ג' קרא.

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

שפט

שפטת

שפט