



ת"פ 37551/01/16 - מדינת ישראל נגד עוז פרקש

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 37551-01-16 מדינת ישראל נ' פרקש(עצור בפיקוח)

תיק חיצוני: 6914/16

בפני כבוד השופט אבי לוי

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עוז פרקש

הנאשם

החלטה

החלטה זו מהווה חלק בלתי נפרד מהכרעת הדין שניתנה ביום 7.6.16 והכרעת הדין המשלימה מיום 19.7.16 בעניינו של מר עוז פרקש (להלן: "**הנאשם**" או "**המשיב**").

הרקע לבקשה והליכים קודמים

בתאריך 7.6.16 הודה הנאשם והורשע, במסגרת הסדר טיעון, בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש בעניינו בעשייתן של העבירות הבאות:

החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**") ו-**כלים** עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים.

עובדות כתב האישום המתוקן בעניינו של הנאשם מלמדות, כי בתאריך 28.10.15 בנוכחות הנאשם, שכר מר חתוואלי אושר (להלן: "**חתוואלי**") דירה ברח' השיטה 14 בנשר (להלן: "**הדירה**"). הנאשם שימש כערב לחתוואלי במסגרת הסכם השכירות של הדירה. לאחר שכירתה של הדירה כאמור, צייד הנאשם את הדירה ב-שש מנורות רבות עוצמה, שני מתזי מים, שני מדי חום דיגיטליים, שלושה מאווררים, טיימר השקיה, חמישה שנאים, משקל דיגיטלי, מחשבון, כפפות לטקס, מסנן פחם הכולל צינור כסף, צינורות השקיה ושישה עשר מכלי פלסטיק ובהם חומר דישון נוזלי (להלן: "**הכלים**"). כל זאת עשה הנאשם לצרכי גידול סמים מסוכנים מסוג **קנבוס**.

ביום 6.1.16 החזיק הנאשם בדירה, ללא היתר כדון, בכלים וב- 57 שתילים של **סם מסוכן מסוג קנבוס** במשקל כולל של **5.23 ק"ג נטו**. כמו כן, באותו המועד, החזיק הנאשם בדירה, ללא היתר כדון, **בסם מסוכן מסוג קוקאין** במשקל נטו של **304.94 גרם**. לא זו אף זו, הנאשם החזיק בנוסף, על גופו, בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו של **21.569 גרם**.



כאן המקום לציין, כי המועד לדיון בטיעונים לעונש בעניינו של הנאשם נקבע ליום 15.9.16, לאחר שעניינו הופנה לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר לעניין העונש.

ביני לביני, במעמד מתן הכרעת הדין (7.6.16), מיד לאחר שהנאשם הורשע כמפורט לעיל, התבקשתי על ידי ב"כ המאשימה, להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים (להלן: "**הבקשה**"). בקשת המאשימה להכרזה כאמור נתבקשה על מנת שניתן יהיה להורות, במסגרת גזר הדין, **בהתאם לפקודת הסמים ולמבוקש בכתב האישום המתוקן** - על חילוט רכבו של הנאשם ועל חילוט מכשירי טלפון ניידים בבעלותו. בתגובה, בא כוחו של הנאשם, עו"ד תומר נווה, התנגד לבקשת המאשימה וטען, על קצה המזלג, כי לא הוכחה העובדה לפיה הנאשם אמור היה להפיק רווח מעיסוקו בסמים מסוכנים. משכך טען, אין לקבל את בקשת המדינה להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים".

מאחר ובית המשפט היה ער לכך שהכלל הוא שיש להכריז על נאשם כ"סוחר סמים" במסגרת הכרעת הדין, ועל מנת לאפשר לצדדים להגיש טיעונים מסודרים לעניין הבקשה, דחיתי, במעמד הצדדים, את מתן החלטתי בבקשה למועד נדחה. הובהר לצדדים, כי ההחלטה בבקשה תהווה חלק בלתי נפרד מהכרעת הדין מיום 7.6.16, ותהווה למעשה השלמת הכרעת הדין, שניתנה בעניינו של הנאשם.

לאחר הגשת טיעוניהם בכתב, ביום 19.7.16, שבו והופיעו לפניי הצדדים בדיון נוסף שנקבע לעניין בקשת המדינה לחילוט רכבו של הנאשם. עוד טרם נערך דיון בנושא הרכוש, הודעתי לצדדים, במסגרת הכרעת דין משלימה, כי לא מצאתי מנוס מהכרזה על הנאשם שהוא "סוחר סמים" לפי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים. דא עקא, במועד זה הושבתו עבודות המנהלה בבתי המשפט ובכלל זה שבתו קלדניות בתי המשפט. לפיכך, על אף שהכרזתי על הנאשם שהוא "סוחר סמים", הודעתי, כי נימוקי ההחלטה יימסרו בנפרד לצדדים.

כעת, בא אני למסור נימוקים אלו:

ראשית, אפרט את טיעוני הצדדים בכתב כפי שאלו הוגשו לעיוני:

טיעוני המאשימה (המבקשת)

בא כוחה המלומד של המבקשת, עו"ד יאיר גויכמן, פירט בטיעונו כי עסקין "**בעבירה של עסקת סמים**" לפי הגדרתה בפקודת הסמים, משמע, עבירה לפי פקודת הסמים שעונשה מאסר של 20 שנים או יותר (סעיף 1 לפקודה). לתפיסתו של התובע המלומד, ניתן לראות בנאשם כמי שהיה **אמור להפיק רווח מעבירה של עסקת סמים** בהתאם לאמור בסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים. הפרקליט המלומד הפנה, בתמיכה לטיעוניו אלו, לפסיקה ענפה, במסגרתה דנו הערכאות השונות בשאלה מיהו "סוחר סמים" ואימתי ניתן להגיע למסקנה, שלפיה, מי שהורשע בעבירות סמים אכן היה



אמור להפיק רווח מעבירות סמים. צוין בהקשר זה, כי **כמויות הסמים השונות** שהוחזקו בדירה על ידי הנאשם הינן משמעותיות ומובילות למסקנה הבלתי נמנעת לפיה הנאשם אמור היה להפיק מכמויות אלו רווחים עתידיים. לפיכך, סברה המאשימה כי ראוי להכריז על הנאשם שהוא "סוחר סמים", על מנת לחלט את רכושו כפי שנתבקש בכתב האישום המתוקן.

טיעוני המשיב

מנגד, בא-כוחו המלומד של המשיב, עו"ד תומר נווה, טען כי בעובדות כתב האישום כלל לא צוין שהנאשם הפיק רווח מהעבירה או אמור היה להפיק רווח מביצוע העבירות. כשאלו הם פני הדברים, אליבא דסנגור, אין באפשרות המאשימה לטעון טענה עובדתית זו. אם ביקשה המאשימה לטעון כי הנאשם הינו סוחר סמים היה עליה לייחס למשיב עבירות שעניינן סחר בסמים מסוכנים ולא כפי שייחסה לו - עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. למעשה, טוען הסנגור, עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה המשיב הן אלו התחמות את התשתית העובדתית המוסכמת על הצדדים. לפיכך, אין ניתן, לאחר שהנאשם הודה בעובדות אלו, להסיק מתוכן מסקנות נוספות שאינן מופיעות בגוף כתב האישום ב"רחל בתך הקטנה". לו רצתה המאשימה להוכיח עובדה כלשהי הכלולה בכתב האישום, מוטל היה עליה להוכיח עובדה זו מעבר לספק סביר, כנטל השכנוע הנדרש בדין הפלילי - זה הרובץ לפתחה.

לחילופין, ובניגוד לטענת המאשימה, סבר הסנגור שאין ניתן ללמוד מכמויות הסמים שנתפסו בדירה על כוונת רווח עתידי.

לאור כל האמור לעיל, ביקש הסנגור לדחות את בקשת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים.

דין והכרעה

לאחר עיון בבקשה המאשימה שלפניי, בחומר שצורף לה ובתגובת בא-כוח המשיב הגעתי למסקנה - כפי שכבר צוין במסגרת הכרעת הדין המשלימה מיום 19.7.16 - **כי דין הבקשה להתקבל.**

בתיק, מושא בקשה זו, המבקש הורשע בעבירות שעניינן החזקת סמים (הן מסוג קנבוס הן מסוג קוקאין) שלא לצריכה עצמית בכמות נכבדה **העולה על 5 קילוגרמים**. המבקש החזיק את הסמים בדירה, בין השאר, ביחד עם כלים רבים כמפורט לעיל. כאמור, במעמד הכרעת הדין (7.6.16) התבקשתי על ידי ב"כ המאשימה, להכריז כי הנאשם הוא "סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, על מנת שניתן יהיה, במסגרת גזר הדין, לחלט את רכושו כפי שצוין בכתב האישום המתוקן.

סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, שכותרתו "חילוט רכוש בהליך פלילי", קובע כך:



"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" (**ההדגשות אינם במקור - א.ל.**).

כפי שניתן להבחין, הוראות הסעיף דלעיל מורות על הצורך בהתקיימותם של מספר תנאים מצטברים על מנת שבית המשפט יכריז על נאשם שהוא "סוחר סמים". התנאים המרכזיים לענייננו הם אלה:

ראשית, יש לבדוק האם מתקיים בנידון התנאי לפיו הורשע ב- "עבירה של עסקת סמים". עבירת של עסקת סמים מוגדרת בפקודת הסמים כעבירה שעושה מאסר עשרים שנים או יותר (ראו סעיף 1 לפקודת הסמים). אין חולק על כך, שדרישה זו אכן מתקיימת בענייננו - העונש לצידה של עבירת **החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, **הינו מאסר עשרים שנים**.

משהתקיים תנאי זה, עולה השאלה האם ניתן לקבוע כי "**הוכח**" לפני התנאי (החלופי) הנוסף המופיע בסעיף 36א(ב) דלעיל, לפיו **הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור**.

הסנגור תקף את טענות המדינה בעניין זה בשני מישורים - **במישור הפרוצדוראלי**: העובדה שהמדינה לא כללה את עתירה להכריז על הנאשם כסוחר סמים בכתב האישום; והימנעות התביעה מלציין בכתב האישום גופו את טענתה שהנאשם הפיק רווח או התכוון להפיק רווח ממעשי העבירה; **ובמישור המהותי**: הטענה כי למעשה הנאשם כלל לא התכוון להפיק רווח ממעשה החזקת הסם בו הואשם והורשע.

נדון תחילה בטענה הפרוצדוראלית:

טוען הסנגור - העובדה שלפיה הנאשם נתכוון להפיק רווח ממעשה העבירה היא עובדה אשר יש לכללה בכתב האישום ולהוכיחה מעל ומעבר לכל ספק סביר כמו כל עובדה אחרת בה מאשימים נאשם במסגרת משפט פלילי. אין די בהאשמתו "בעבירה של עסקת-סמים" על מנת להבהיר לנאשם כי עליו להתגונן מול עתירה להכריז עליו כסוחר סמים. הכיצד רשאית התביעה "להיזכר" בשלב כה מאוחר שהיא מבקשת להוכיח את העובדה האמורה ולהעלותה רק לאחר שהנאשם הודה בעובדות האישום?

אכן, יש חן רב בטענתו הפרוצדורלית של הסנגור המלומד. גם לטעמי בהחלט, ראוי, מקום בו בכוונת התביעה לבקש את הכרזת הנאשם כ"סוחר סמים" כמשמעו של מונח זה בפקודה לציין זאת **במפורש** במסגרת כתב האישום ולציין ב"רחל בתך הקטנה" את הטענה שהמעשה נעשה על מנת להפיק רווח.

עם זאת, ולמרות שכאמור, הנני סבור **שראוי שהתביעה תשנה נוהגה בעניין זה** אינני סבור שהפגם הפרוצדוראלי שנפל בפעולת התביעה יש בו כדי לשנות או כדי להועיל לנאשם במקרה זה. לטעמי הימנעות התביעה מלציין את העובדה שהנאשם הפיק רווח או התכוון להפיק רווח ממעשה העבירה, היא עצמה, איננה מקפחת את הגנתו של הנאשם. הנאשם ידע היטב באלו מעשים הוא מואשם. הוא ידע שבכוונת התביעה לבקש הכרזתו כסוחר סמים ולבקש חילוט רכושו. בכתב האישום המתוקן נכללה בקשת המאשימה לחילוט רכושו של הנאשם אם יורשע בדינו. בקשת



החילוט התייחסה לרכב מסוג מאזדה מ.ר. 54-265-77 וכן לטלפונים ניידים מסוג "אייפון" ו-" נוקיה", שבבעלותו. הוא יכול היה להתגונן, אילו רצה בכך, מול הטענה שהתכוון להפיק רווח מהעבירה בשלב שלפני הודאתו בעובדות כתב האישום, אך גם בשלב שלאחר מכן. הוא בחר שלא לעשות כן (ולא ביקש ולא טרח להביא ראיות בעניין זה) והותיר את החזקה הנלמדת מניסיון החיים על מכונה. בנסיבות אלה, הפגם שנפל בפעולת התביעה איננו מועיל לו.

גם הטענה, שלפיה על מנת להכריז על נידון "סוחר סמים" יש לייחס לו בכתב האישום עבירות שעניינן מסחר בסמים מסוכנים, ושהוא יורשע בגין עבירות שעניינן אלו בלבד איננה מקובלת עליי. קונסטרוקציה משפטית זו אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים והגדרת "עבירה של עסקת סמים" לצידה. עבירה של עסקת סמים מתייחסת לכל עבירה הכלולה בפקודת הסמים שהעונש הקבוע לצידה הוא 20 שנה ומעלה. משמע, גם המחזיק בסמים מסוכנים (שלא לצריכה עצמית) יכול להיות מוכרז "סוחר סמים" אם הפיק או אמור היה להפיק רווח מעסקת הסמים.

יוצא - שטענותיו הפרוצדוראליות של הנאשם כמפורט לעיל, נדחות.

אפנה לדון כעת בטענה המהותית:

האם די בכך שהוכח שהנאשם החזיק בדירה בכלים וב - 57 שתילים של **סם מסוכן מסוג קנבוס** במשקל כולל של **5.23 ק"ג נטו, בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו של 304.94 גרם** וגם בסם מסוכן מסוג קוקאין (על גופו) **במשקל נטו של 21.569 גרם** (על גופו) על מנת שיוכרז כ- "סוחר סמים", בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים?

סוגיות דומות נידונו בעבר בערכאות השיפוטיות השונות. כך למשל, במסגרת הפרשה שנדונה ב-ע"פ 170/07 **ליאור מטיס נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.11.07) (להלן: "**עניין מטיס**") נטען כי המערער לא הפיק רווח מעבירת הסם שהרי נטש את הרכב ובו הסם. בית המשפט העליון אישר את מסקנת בית המשפט המחוזי **לפיה הכמות** בהדובר שם - סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 18 ק"ג המחולק ל-28 שקיות נפרדות - די בה להוכיח כי המערער היה אמור להפיק רווח מעבירה של עסקת סמים. מסקנה זו נקבע "מעוגנת בשכל הישר".

בפרשה נוספת שנדונה במסגרת ת"פ 472/02 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' עבד אל רחמן תאפל ואח'** (ניתן ביום 16.5.05) דן כב' השופט יצחק עמית בשאלה הזוהי לזו הניצבת לפנינו בנידון דידן, כך נכתב שם (בפסקה 12) בהחלטתו:

**"כאשר לא מדובר בעבירה של סחר בסמים, אלא בעבירה של החזקת סמים, וכאשר לא הוכח שבמהלך ביצוע העבירה הועברו כספים מיד ליד, כמו במקרה שלפנינו, הכיצד ניתן להוכיח שהנאשם היה אמור להפיק רווח מהעבירה?
התשובה היא, שנוכח כמות הסמים הגדולה שנתפסה, קמה ועולה חזקה שבעובדה, שמקורה בשכל הישר ובנסיגה החיים, כי החזקת הסם, לא נעשתה לידי שמיים ולא לצרכי צדקה, אלא לצורך הפקת רווח, ומכאן, שיש לראות את הנידון, כמי שהיה אמור להפיק רווח מביצוע העבירה..."**
(ההדגשות אינן במקור - א.ל.)

עולה מן המקובץ כי במקרים מן הסוג שלפנינו - בהם טוען הנאשם : לא הפקתי ולא הייתי אמור להפיק רווח מהעבירה



- **קמה "חזקה עובדתית"** לפיה **נוכח כמות** הסם בה החזיק הנאשם ניתן לראות בו כמי שהיה אמור להפיק רווח מהעבירה (להלן: "**החזקה העובדתית**"). חזקה עובדתית מסוג זה למעשה מרחיבה את סמכותו ושיקול דעתו של בית המשפט להסיק מסקנות ולגיות מסוימות מתוך העובדות הנתונות (ראו לעניין זה: הלוי, **תורת דיני הראיות**, כרך ד', עמ' 512, הוצאת הקריה האקדמית אונו - פרסומי הפקולטה למשפטים).

אומר מיד, גם לדידי, מקום בו נאשם **מודה** שהחזיק בסמים מסוכנים (**שלא לצריכה עצמית**) במשקל כולל של **למעלה מחמישה קילוגרמים** - על אף שעובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם אינן עוסקות במישרין בסחר בסמים או בהעברת כספים הנוגעת לעבירות אלו - הרי שכל עוד הנאשם איננו מצליח (באמצעות הבאת ראיות מתאימות או בדרך אחרת) לעורר ספק סביר ביחס לתקיפות החזקה האמורה, הרי שהחזקה ממשיכה לעמוד בעינה ומלמדת, כי נוכח כמות הסם בה החזיק, החזקת הסם נעשתה לכל הפחות להפקת רווח עתידי כלשהו מביצוע העבירה.

במקרה שלפנינו, הכרזתו של הנאשם כ"סוחר סמים" בהתחשב באופי העבירות שבהן הורשע, מתבקשת בנסיבות העניין.

בשולי החלטה זו, מצאתי לנכון להעיר מספר הערות. לא בכדי הורה המחוקק כי ההכרזה על נאשם כסוחר סמים תיעשה, **ככלל, במסגרת הכרעת הדין**. עד לנקודה זו בזמן, על התביעה - אם ברצונה לחלט את רכושו של הנידון, שלא בהתאם לסעיף 36א(א) לפקודת הסמים - להוכיח מעבר לספק סביר את **היסודות העובדתיים** המקימים את תנאי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, לפיהם, בין היתר, הנידון הפיק או אמור היה להפיק רווח מעבירות הסמים. אם עמדה התביעה בנטל הבאת הראיה ונטל השכנוע, עומדת לנאשם האפשרות, עד למתן הכרעת הדין, לעורר ספק סביר בתקפותה וברלבנטיות של החזקה העובדתית בעובדות המקרה הנדון. כך לדוגמא, עומדת לנאשם האפשרות לעורר ספק סביר ביחס לכמות הסמים שהחזיק, או למעלה מכך לעורר ספק סביר ביחס לשאלה אם עשה כן על מנת להפיק רווח עתידי מביצוע עבירה זו. יחד עם זאת, במקרים הדומים לתיק בו עסקינן - במצבים בהם הנאשם **איננו מנהל הליך הוכחות** ומודה במסגרת כתב אישום (בו נכללת בקשת חילוט לרכוש) בביצוע עבירה של החזקת סמים (שלא לצריכה עצמית) - אזי ראוי כי תישמר לנאשם הזכות להביא ראיות במטרה לסתור את החזקה העולה מעובדות כתב האישום בהן הודה. בית המשפט העליון היה ער לנקודה זו במסגרת **הפרשה בעניין מטיס, כך נכתב שם**:

"..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 **ובלבד שהנאשם יהיה מודע לכוונתה של המדינה לדרוש את ההכרזה, ותישמר זכותו להביא את טיעוניו וראיותיו לעניין התמלאותם של התנאים הנוספים הנדרשים..**" (ההדגשות אינן במקור - א.ל.).

משם לתיק שבפנינו, הנאשם הודה כאמור בכל **יסודות החזקה העובדתית**. משמע, הודה בכך **שהחזיק למעלה מחמישה קילוגרמים של סמים מסוכנים** (וכלים) ללא היתר כדין. כמן כן, הנאשם היה מודע לכך שבמסגרת עובדות כתב האישום המתוקן בו הודה נותרה כלולה הבקשה לחלט את רכושו. לא זו אף זו, על אף שבקשת התובע נעשתה מיד לאחר הרשעתו, ניתנה האפשרות לצדדים להביא ראיות ולטעון באופן מסודר לעניין הבקשה, והובהר לצדדים כי ההחלטה בבקשה תיכלל בהכרעת הדין במסגרת הכרעת דין משלימה. הצדדים הגישו כמפורט לעיל את טיעוניהם



בכתב. לא התבקשתי, בשום שלב לשמוע ראיות לעניין זה. בטיעוניו הכתובים לא שכנעני בא כוח המשיב כי יש בידי **להפריך** בראיות את המסקנה העולה מיסודות החזקה.

אמנם, כטענת הסנגור, החזקת כמות סם גדולה איננה מעידה **בהכרח** על כוונת רווח, אך מקום בו לא הובאו ראיות אשר יש בהן כדי לעורר ספק בחזקה האמורה וספק שכזה לא נתעורר מגוף עובדות ההרשעה, אין מנוס מהקביעה המתבקשת, שלפיה מעשה ההחזקה נועד להפיק רווח.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל **הוכח לפניי שהנאשם אמור היה להפיק רווח** מעבירת החזקת הסמים המסוכנים שאותה ביצע. פועל יוצא מכך, הנאשם הוכרז כ"סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים.

ניתנה היום, כ"ז אב תשע"ו, 31 אוגוסט 2016.