



ת"פ 16579/01/18 - מדינת ישראל נגד אופק אשכנזי, אופק אסולין

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 16579-01-18 מדינת ישראל נ' אשכנזי(עציר) ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת איילת השחר ביטון פרלה
מדינת ישראל

המבקשת

נגד

המשיבים

1. אופק אשכנזי (עציר)

2. אופק אסולין

החלטה

החלטה זו עניינה עתירת המאשימה לחילוט סך של 35,380 ₪, על רקע הרשעת הנאשמים בעבירה של החזקת סם מסוכן בצוותא חדא ושלא לצריכה עצמית ולאור עתירת המאשימה בכתב האישום שיקבע כי הנאשמים סוחרי סמים ויחולט הרכוש האמור.

רקע עובדתי:

1. ביום 8.1.18 הוגש כתב אישום כנגד הנאשמים בגין עבירה של החזקת סם מסוכן בצוותא חדא ושלא לצריכה עצמית- עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

בהכרעת הדין מיום 23.4.18, לאחר שמיעת ראיות, הרשעתי את הנאשמים בעבירה שבגינה הם הועמדו לדין.

בתאריך 2.1.18, בסמוך לשעה 10:50, זאת לפי העובדות שהוכחו לפני ושעל בסיסן הרשעתי את הנאשמים, החזיקו הנאשמים בצוותא חדא, בדירה ברחוב דרך עכו 158 שבקרית ביאליק, בסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 328 גרם נטו ובסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 116.17 גרם נטו - שלא לצריכה עצמית וללא היתר כדין או רישיון מאת מנהל. עוד קבעתי כי הנאשמים החזיקו בדירה האמורה, משקל אלקטרוני, מחברת ובה רשומים שמות של אנשים ובצמוד אליהם מספרים וכן סכום כסף במזומן בסך 35,380 ₪ (להלן: "הרכוש").

2. אקדים להבהיר כי לאחר שמיעת הראיות ובטרם ניתנה הכרעת הדין, הציגו הצדדים הסכמה כי בקשת המאשימה שאקבע שהנאשמים הם סוחרי סמים, תידון בנפרד ולאחר הכרעת הדין, שאז כל צד יוסיף על טיעונו לעניין זה - אם הנאשמים יורשעו בדין. עוד ביקש ב"כ הנאשמים, עו"ד יגור צפריר, זאת לאחר שניתנה הכרעת הדין, כי עניין החילוט יופרד מגזר הדין וכן שיתאפשר לו להביא ראיות נוספות לעניין מקור הכספים. הגם שלפי "דרך המלך" עניין



ההכרזה מקומו בהכרעת הדין ועניין החילוט מקומו בגזר הדין, לא מצאתי כי יהא באימוץ הסכמות הצדדים כדי לפגום בהליך, ונעתרתי למתווה שהתבקש.

3. ביום 21.5.18, לאחר שהצדדים הוסיפו על טיעוניהם לעניין בקשת המאשימה כי ייקבע שהנאשמים הם סוחרי סמים, השלמתי הכרעת הדין וקבעתי כי הנאשמים הם סוחרי סמים. בהחלטה זו נימקתי קביעתי בין היתר, בצייני כי:

"הנאשמים הורשעו בעבירת סמים שהעונש המרבי בגינה הוא עשרים שנות מאסר ולפיכך התנאי כי יורשעו בעבירה של עסקת סמים מתקיים. לעניין דרישת התנאי השני ולפיו יוכח כי הנאשמים הפיקו או היו אמורים להפיק רווח מעבירה של עסקת סמים, הרי שהנסיבות שבהם נתפסו הסמים המסוכנים, כפי שהוכחו לפני וכן הראיות שהובאו לפני בדבר הזיקה שבין המחברת, הכסף והמשקל שנתפסו לצד הסמים המסוכנים מבחינת סוגים, כמות, חלוקה ומיקום - הן ראיות שנובעות מהן מסקנה שאין בה ספק סביר, כי החזקת הסם שלא לצריכה עצמית נועדה להפקת רווחים מעבירה של עסקת סמים.

יוער כי הסבריהם של הנאשמים, כפי שנותחו ונדחו באשר לנסיבות של החזקת הסמים, הכסף, המשקל והמחברת - לא היה בהם כדי לעקר את הכוח הראייתי של הנסיבות שבהן נתפסו אלה; אדרבה, גרסאותיהם המתפתחות, הלא עקביות והסותרות האחת את רעותה (כאשר בחרו מעת לעת שלא לשמור על זכות השתיקה) הוסיפו על הראיות שהובאו לפני שמהן ניתן להסיק למעלה מכל ספק סביר כי הנאשמים היו אמורים להפיק רווח מהעבירה שביצעו."

4. לאחר השלמת הכרעת הדין, גזרתי את דינו של נאשם 1 ובאשר לנאשם 2 הוריתי על קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות. ב"כ הנאשמים הבהיר כי לנאשם 1 אין כל עניין ברכוש ומשום כך הוא מבקש לפטור אותו מהתייצבות בהמשך ניהול ההליך לעניין זה. לאור זניחת הנאשם 1 את זכותו להעלות טענות באשר לרכוש, הרי שפטרתי אותו מהתייצבות, לפי בקשתו.

בין לבין ובטרם נגזר דינו של נאשם 2, לפי בקשתו, הוחלף ייצוגו. ביום 3.7.18 - הוא המועד שבו אמור היה להתקיים דיון לעניין החילוט גזרתי את דינו של נאשם 2 ולפי בקשת בא כוחו החדש, עו"ד יוני דדון, קבעתי דיון נוסף בבקשת המאשימה לחילוט הרכוש.

ביום 11.7.18 הגיש ב"כ הנאשם 2 הודעה בכתב ולפיה ההגנה מסתפקת בטיעוניה הכתובים שפורטו בהודעה גופה, זאת מבלי להביא ראיות נוספות, הגם שהותר לה לעשות כן; ב"כ הנאשם 2 הטעים הודעתו בהאי לישנה: "לאור העובדה כי הנאשם הוכרז כ"סוחר סמים" ולאור קביעותיו העובדתיות, ביחס לכסף התפוס, של כבוד בית המשפט זה גם בהכרעת הדין גופה סבור הח"מ כי טענותיו אינן עולות בקנה אחד עם העובדות שנקבעו בהכרעת הדין ואין מקומן להישמע בהליך זה". ב"כ הנאשם 2 ציין בהודעה כי ההגנה מבקשת למקד טיעוניה בכך שהמאשימה לא הוכיחה אי תחולתו של הסייג הקבוע בסעיף 36ג(ב) לפקודה; לאמור כי לבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר - אם יחולט הרכוש.

טענות הצדדים:



5. ב"כ המאשימה עתר לחילוט הרכוש בהסתמך על קביעתי כי הנאשמים הם סוחרים סמים ובהינתן קביעותי בהכרעת הדין באשר לזיקה שבין הרכוש לעבירה שביצעו הנאשמים - לצד החזקה הקבועה בסעיף 31 (6) לפקודה על היות הרכוש תנובת עסקת סמים, שלא הופרכה על ידי מי מהנאשמים.

נטען, כי הנאשם 2 העלה לראשונה, רק עם חילופי עורכי הדין, דבר התקיימות הסייג על אודות אמצעי מחיה ומקום מגורים סבירים. לטענת ב"כ המאשימה, נטל ההוכחה לתחולת הסייג מוטל על כתפי הטוען לו ומכל מקום, כך נטען, הנאשם לא עורר ספק סביר במהלך שמיעת הראיות בדבר התקיימות הסייג.

6. מנגד, ב"כ הנאשם, עו"ד יוני דדון, טען כי הנטל להוכחת אי תחולת הסייג מוטל על המאשימה ומשום כך אין לצפות מהנאשם ליזום דיון לצורך הוכחת תחולתו של הסייג.

ב"כ הנאשם הוסיף וציין כי למעלה מהצורך יפרט הנתונים שמהם ניתן ללמוד שהנאשם חסר כל מקור פרנסה ובלעדי הרכוש, לא יהיו לו אמצעי מחיה סבירים; צוין כי הנאשם התגורר בדירה שכורה ואמו שילמה בעבורו את דמי השכירות; הנאשם היה עצור ושוחרר לתנאי מעצר בית ללא כל מקור הכנסה והתקיים מחסדי קרוביו שקיבלו אותו לביתם; הנאשם עתיד לרצות עונש מאסר בעבודות שירות בן חצי שנה, החל מיום 23.8.18, כך שעתיד להיות חסר כל מקור פרנסה לתקופה שמשכה הוא 8 חודשים.

לאור האמור, כך נטען, יש להורות על השבת הרכוש לידי הנאשם או למצער חלק ממנו שיהא בו לאפשר לנאשם אמצעי מחיה סבירים.

השאלה שבמחלוקת:

7. הרכוש שאותו מבקשת המאשימה לחלט נתפס בחזקת שני הנאשמים שלגביהם קבעתי שהם סוחרים סמים. לצד הקביעה שהנאשמים סוחרים סמים נדרש לבחון האם הרכוש הושג בעבירה של עסקת סמים. על השאלה מהו רכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים משיבה החזקה שבסעיף 31 (6)(א), כי:

"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, יראה 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.



חזקה זו מעבירה את הנטל הטקטי אל כתפו של הנאשם ובפניו פתוחה הדרך להוכיח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים או כי הרכוש הגיע לידי שמונה שנים מיום שהוגש כתב האישום.

בע"פ 7598/95 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2), 385, עמ' 411-410 צוין כי:

"החזקה האמורה הינה "חזקה שבחוק" שנטל הפרכתה על "הנאשם" (המערערים במקרה דנא); וכידוע, אין "הנאשם" יוצא ידי חובתו בהקשר זה על ידי הקמת ספק בלבד, ועליו להוכיח את גרסתו ברמה של הטיית מאזן ההסתברויות לזכותו."

במקרה שלפניי וכאמור, לנוכח קביעותי בהכרעת הדין ולפיהן מצאתי במכלול הנסיבות המערבות את תפיסת הרכוש (במזנון הדירה, מחולק לערימות וכל ערימה מהודקת בגומייה) כבעלות ערך ראייתי מפליל המחזק את הקביעה כי הסם המסוכן הוחזק שלא לצריכה עצמית- הודיע ב"כ הנאשם 2 כי הוא חוזר בו מרצונו להביא ראיות לעניין מקור הכספים. בכך למעשה משך ב"כ הנאשם 2 ידיו מהאפשרות להפריך החזקה באשר למקור הכספים והשליך יהבו אך על אותו הסייג המחייב הותרת אמצעים סבירים למחיה ולמגורים לנידון שאת רכשו מבקשים לחלט.

הנאשם 1 כאמור, התנער מהרכוש שהתבקש לגביו חילוט, זאת עוד במהלך עדותו בהליך שבמהלכה העיד כי בניגוד לגרסתו במשטרה הרכוש שייך כולו לנאשם 2. יוער כי לצד קביעותי בהכרעת הדין באשר לזיקה שבין הרכוש לעבירות שביצעו שני הנאשמים, ישנה החזקה הקבועה בסעיף 31 (6) (ב) ולפיה: "כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון יראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א)". חזקה זו לא הופרכה על ידי מי מהנאשמים. לכך נפקות לעניין שני הנאשמים; יאמר כבר כעת כי באשר לנאשם 1 הרי שנקיטת עמדה שכזו בוודאי סותרת הגולל על טענות עתידיות מצידו באשר לגורל הרכוש. נפקותה של חזקה זו באשר לנאשם 2 תבואר בהמשך.

המחלוקת שבין הצדדים, אם כן, עוסקת בשאלת תחולת הסייג הקבוע בסעיף 36ג(ב) לפקודה ובשאלה על מי נטל ההוכחה לאי תחולת הסייג.

דיון והכרעה:

8. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ושקלתי כל שהונח לפניי אקדים לציין את שעולה מהפסיקה כי המאשימה היא שנושאת בנטל להוכיח אי תחולתו של הסייג, אך זאת בתנאי שהנאשם עורר הסוגיה לדיון וביססה ולו לכאורה באופן המצדיק בחינת תחולת הסייג בעניינו.

בהינתן ובזיקה לאמור, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה ברמה הנדרשת ברמה, בנסיבות ובעיתוי שבו התעורר הנטל. כפועל יוצא מכך, אני מקבלת את עתירת המאשימה לחילוט הרכוש - הוא הסכום שנתפס בחזקת הנאשמים בסך של 35,380 ₪.



בע"פ 4142/99 אלקדיים נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 292 (להלן: עניין אלקדיים) קבע בית המשפט העליון כי:

"תכליתו של סעיף 36ג(ב) מחייבת מסקנה לפיה נדרש קשר סיבתי בין חילוט הרכוש של המורשע לבין מצבה הכלכלי של משפחתו. מטרת הסייג הקבוע בסעיף זה היא למנוע פגיעה קשה בתנאי חייהם של בני משפחתו של המורשע עקב חילוט הרכוש, פגיעה העלולה להוריד את רמת חייהם אל מתחת לתנאי מגורים או תנאי מחייה "סבירים". (שם, פסקה 8)

בעניין אלקדיים, ציין כב' השופט אור, אגב אורחא ולמעלה מהנדרש באותו עניין כי:

"נוסח הסעיף תומך לכאורה בפרשנות, על פיה הנטל הוא על התביעה. סיוע לפירוש זה ניתן למצוא בסעיף 36ג(א), ממנו עולה שכשביקש המחוקק להטיל את נטל ההוכחה על הנפגע מהחילוט, הוא ידע לומר זאת במפורש, דבר אשר לא נעשה בסעיף 36ג(ב) נושא דיונו. אין גם לשכוח שהפגיעה בזכות הקניין הינה פגיעה בזכות יסוד (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). ראוי לפרש הוראת חוק הפוגעת בזכות היסוד בדרך הממזערת ככל הניתן את הפגיעה בו.

עם זאת ראוי להזכיר, כי באשר לכמות הראיות שתדרש התביעה להביא לעניין קיום מגורים ואמצעי מחיה לנאשמים ולבני משפחתם, בית המשפט בודאי יתן משקל לעובדה שהעובדות הנוגעות לכך הן, בעיקרן, בידיעת הנאשמים ובני משפחתם, ולא בידי התביעה. לפיכך, כמות ההוכחה שתידרש מהתביעה תהיה בהתחשב בעובדה זו." (שם, פסקה 10)

בע"פ 4209/99 מחמוד ג' בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (3) 587, 597 (ניתן ביום 11.1.2001), בדעת רוב וכנגד דעתו החולקת של כב' השופט לוי נקבע כי:

"בענייננו, מן הטעמים שהסברתי, לא מתעורר צורך להכריע בשאלה על מי מוטל להוכיח את דבר התקיימותם של תנאי סעיף 36ג(ב) לפקודה. ברם, גם בהנחה שהנטל לכך רובץ על התביעה, הייתי נוטה לקבוע כי התביעה אינה נדרשת להביא את הוכחותיה לעניין זה, אלא מקום בו הנאשם - או הטוען לבעלות ברכוש - טוען לפני בית המשפט, כי חילוט הרכוש יותיר אותו ואת בני משפחתו הגרים עמו ללא אמצעי מחיה סבירים, או ללא מקום מגורים סביר. אף עניין זה ניתן להניח בצריך עיון; שכן, על כל פנים ברי, כי אין התביעה נדרשת להביא ראיות להתקיימות תנאיו של סעיף 36ג(ב) לפקודה, מקום שבו הנאשם (או בעל הרכוש) מודה - או שהודאה כזאת נלמדת מגירסתו - כי חילוט הרכוש לא יפגע בתנאי המחיה והמגורים שלו ושל בני משפחתו." (שם, פסקה 6)

בע"פ 170/07 ליאור מטיס נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 19.11.07) (להלן: עניין מטיס) צוין כי:

"ברירת המחדל היא כי לנאשם שנגדו מבוקש החילוט, יש אמצעי מחייה סבירים ומקום מגורים סביר, שאינם תלויים ברכוש שחילוטו עומד על הפרק. במיוחד כך, כאשר מדובר בסכומי כסף גדולים שנמצאים



בבנק (כמו במקרה שבפנינו) בהבדל ממשכורת שוטפת שנכנסת לבנק מדי חודש בחודשו. נאשם החפץ לטעון כי מדובר בסכום שנועד למחייתו השוטפת צריך להעלות טענה זו במפורש. בעקבות העלאת הטענה יביאו הצדדים ראיותיהם ובית המשפט יחליט כאשר יחליט. השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה לעניין זה איננה נקייה מספקות. בע"פ 4142/99 אלקדיים נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 292, הותר בית המשפט סוגיה זו בצריך עיון לאחר שקבע שתהא התשובה לכך אשר תהא, עמדה התביעה בנטל זה. כשלעצמי אני סבורה כי הנטל, בסופו של יום, מוטל על התביעה, וספק יפעל לטובת הנידון. יחד עם זאת, נראה לי כי אל הנטל הנ"ל ניתן להתייחס כאל "נטל רדום" עד אשר יעיר אותו הנידון (לענייננו המערער) מתרדמתו. אמצעי מחייה ומקום מגורים סביר מיצגים את תמצית קיומו של אדם וחזקה עליו כי כל ניסיון לפגוע בהם יזכה לתגובה מידית והולמת שלענייננו תתבטא בהבאת השגותיו וטענותיו בפני בית המשפט. (שם, פסקה 12)

בע"פ 4980/07 אלון כהן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 4.11.10) (להלן: עניין כהן) צוין כי:

"הנטל להוכיח כי חילוט הרכוש לא ימנע מבעל הרכוש ובני משפחתו הגרים עמו אמצעי מחייה סבירים ומקום מגורים סביר, מונח על כתפי התביעה (ע"פ 4209/99 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 587, 598 (2001) (להלן: עניין ג'ברין); ע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (לא פורסם, 19.11.2007) (להלן: עניין מטיס)). ברם נטל זה, כך נקבע, הוא "נטל רדום" - עד שיעיר אותו בעל הרכוש מתרדמתו." (שם, פסקה 40)

9. עיננו הרואות את גישת הפסיקה לעניין נטל ההוכחה, שנעה מעקיפת השאלה ללא מתן מענה לה, עובר להטלת ספק לגבי התשובה לה וכלה במענה זהיר המטיל על כתפי המאשימה הנטל- ואולם תוך סיוגו בשניים:

האחד, היות הנטל "רדום" - עד אשר יעיר או יעורר הנאשם את הסייג; במילים אחרות, ברירת המחדל היא כי לנאשם יש תנאי המחיה הסבירים ומדור סביר - אלא אם הוא מעורר עניין זה לבחינה. רמת התעוררות הנטל הרדום, תהא בהתאם לאחיזה שיש לטענה בדבר תחולת הסייג בחומר הראיות שהוצג ובעיתוי העלאת הטענה.

השני, רמת ההוכחה המוטלת על כתפי המאשימה שהיא לא גבוהה - ובהתקיימה מועבר הנטל הראיה לכתפי הנאשם. הנטלים בעניין זה דומים לנטלים הקבועים בהוכחת יסוד שלילי בעבירה ובהוכחת עובדות שנמצאות בידיעתו הייחודית של הנאשם (לעניין זה ראו ע"פ 675/75 פרידמן נ' מדינת ישראל, פד"י לא (1); ע"פ 582/79 באומניגר נ' מדינת ישראל, פד"י לד (4) 561, עמ' 565-566; י. קדמי על הראיות (חלק רביעי, (2009), 1710-1706).

10. הנה כי כן, בשונה מעמדתו של ב"כ הנאשם, הרי שנקיטת גישה של "שב ואל תעשה" מצד נאשם, לא תקדם בחינת תחולתו של הסייג, באשר גישה זו תשאיר הסייג רדום וברירת המחדל שלפיה יש לו האמצעים הסבירים לקיום תיכון.



יוער כי הנאשם 2 העלה לראשונה את הטענה באשר לתחולת הסייג רק לאחר מתן גזר הדין, כאשר הרכוש הוחזק בידי המאשימה במהלך כל ניהול ההליך. טענה זו לא נשמעה ולו ברמז בגרסאותיו במהלך החקירה ובמהלך עדותו בהליך שלפני.

הנאשם 2 העיד במהלך שמיעת הראיות שעבד לפרנסתו ואף שיכן את הנאשם 1 בדירה ששכר (עמ' 26, ש' 4-7 לפרוט'); לטענת הנאשם 2, הרכוש מקורו בכסף שחסך מעבודה (עמ' 29, ש' 4-8); בעדותו מסר כי השתכר בין 4,500-5,500 ₪ ולעיתים אף 6,000 ₪ לצד סיוע כספי מצד הוריו (עמ' 38, ש' 31-32 ועמ' 39, ש' 1-3); הסברו באשר לרכוש הוא כי חסך אותו בכדי להחזירו להוריו, אך לא היתה בהילות מצדו להעביר הסכום לאמו (עמ' 37, ש' 20-25 לפרוט'); נאשם 2 הוסיף וציין כי שמר הכסף בעבור אמו, מאחר שאביו בגמילה ומשום כך היה חשש להותיר הכסף בבית הוריו (עמ' 38, ש' 23-25 לפרוט').

האופן שבו נתפס הרכוש- במזנון הדירה, מחולק ומהודק בגומיות, לצד גרסתו של הנאשם - הניחו את התשתית הראייתית הנדרשת מצד המאשימה להוכחת אי תחולת הסייג, זאת בדיעבד - בהינתן שהטענה עלתה מאוחר יותר. רמת ההוכחה שלה נדרשת המאשימה, בין היתר - היא לאור הראיות שנפרסו לפני בית המשפט ואלה - כאמור לא היו נגועות בחשש כלשהו באשר להותרת אמצעי מחיה ומדור סבירים לנאשם - אם במהלך היות הרכוש מוחזק בפועל ואם יחולט לעתיד לבוא.

הנאשם 2 בחר שלא להביא ראיות מעבר לראיות שהובאו במהלך שמיעת ההליך, אף לא לעניין טענתו כי חילוט הרכוש יפגע באמצעי המחיה הסבירים ובמקום מגוריו הסביר. כך, אף במהלך שמיעת הראיות - הוריו של הנאשם לא העידו וגם לא מעסיקו. יוער כי עלה במהלך שמיעת הראיות ששכר הדירה שבה השתכן הנאשם 2 שולם מראש לשנה על ידי בני משפחת הנאשם 2 - וזאת ללא שום קשר לתפיסת הרכוש ועוד קודם לה.

יתרה מזו, הנאשם 2 התעלם מכך שהרכוש נתפס בחזקת שני הנאשמים ולאור זאת היה עליו להפריך חזקת הבעלות המשותפת ברכוש. כאמור, עניין אחד הוא זניחת נאשם 1 את זכויותיו ברכוש ועניין נפרד ממנו הוא זכויותיו של נאשם 2 מתוך הרכוש המשותף.

במאמר מוסגר, יוער כי טענת הנאשם מצד אחד כי הכספים נאספו לצורך השבת חוב לאמו לצד הטענה שלפיה חילוטם יפגע באמצעי מחייתו - בעייתית (ראו לדוגמה עניין כהן, פסקה 42).

אעיר כי לאור עיתוי העלאת הטענה בדבר תחולת הסייג ולאור הראיות שנפרסו לפני - לכתחילה הניח הנאשם 2 בסיס רעוע לטענתו בדבר תחולת הסייג; בכך, יש לאמר ספק אם עורר הנאשם 2 ולו עוררות חלקית את הנטל הרובץ על כתפי המאשימה.

הגם שכך, בהינתן הראיות שהוצגו לפני כמפורט לעיל, הרי שהתביעה עמדה בחובת ההוכחה ברמה המוטלת עליה, להראות שברשות הנאשם 2 אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר. את שהניחה לפני המאשימה השלימה ההגנה- הן במהלך שמיעת הראיות בגרסאות הנאשמים והן בחוסר הראייתי מצידה כפי שתואר להלן, ששימש לה לרועץ



בעתירתה להחיל הסייג.

11. פסיקת בתי המשפט חזרה והדגישה את החשיבות שבחילוט רכוש הנגוע בנגע הסמים כחלק מהמאבק למיגור תופעת הסמים ותוצאותיה ההרסניות לחברה.

בע"פ 2163/17 נתניאל גברילוב נ' מד"י (ניתן ביום 21.3.18) ציין כב' השופט י. אלרון כי:

"רבות נכתב על תכליות החילוט, ביניהן תכלית הרתעתית וייעול האכיפה כלפי עבירות סמים, אותן מבקש אמצעי החילוט להגשים באמצעות פגיעה כלכלית במבצעים, וזאת מתוך הבנה כי הרווח הכלכלי הצומח מעבירות אלו מהווה מניע מרכזי לביצוען (ראו, למשל, ע"פ 4496/04 עלי מחג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.9.2005); ע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.11.2007); וכן דברי ההסבר לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ח-1988, ה"ח 242, 245 (להלן: הצעת החוק))" (פסקה 15).

אכן לפי לשונו של סעיף 36ג(ב) בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש ולבני משפחתו הגרים עמו יש אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר. למעשה, חילוט אינו צו שניתן אוטומטית והוא דורש הפעלת שיקול דעת ודיון בזכויות נטענות מצד צדדים שלישיים ומצד מבצע העבירה עצמו ובני משפחתו - אם מועלות אלה לדיון ונמצא בהן ממש.

במקרה דנן, לא הופרכה החזקה כי הרכוש שייך לשני הנאשמים וכן הוכח, מבלי שייסתר הדבר, כי לנאשם 2 יש אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר.

סוף דבר,

אני מורה על חילוט הרכוש - הוא הסכום שנתפס בחזקת הנאשמים בסך של 35,380 ₪.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ"ז אב תשע"ח, 08 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

