



ת"פ 1969/02/17 - מדינת ישראל נגד מרקיאל אלישייב - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

21 פברואר 2018

ת"פ 1969-02-17 מדינת ישראל נ' אלישייב
לפני כב' הסגנית נשיאה נגה שמואלי-מאיר
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד לירן פרג' - נוכחת
נגד
מרקיאל אלישייב - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד חיים שטיינברגר - נוכח

המאשימה

הנאשם

גזר דין

רקע עובדתי

1. כפי הנטען בכתב האישום המתוקן, ביום 26.01.2017 בסמוך לשעה 18:20 גידל הנאשם בתוך דירתו במעבדת הידרו 52 שתילי קנבוס, במשקל של 1.212 ק"ג נטו. לצורך כך החזיק הנאשם בדירה אדניות, מנורת חימום ושנאי חשמל.
2. הנאשם הודה במיוחס לו לעיל, ועל יסוד הודאתו זו הורשע בעבירות של **גידול סמים מסוכנים**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**"); **והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 10 רישא לפקודה.
3. הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו, תוך שהמאשימה הצהירה כי עמדתה העונשית בתיק זה היא למאסר בפועל.
4. תסקיר שירות המבחן שהתקבל ביום 03.07.2017, המליץ להשית על הנאשם ענישה מוחשית שתחיד ותציב לו גבולות ברורים להתנהגותו לצד ענישה שיקומית בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות, מאסר מותנה וצו מבחן. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט שם, וזאת מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש, שאליהם אתייחס בהמשך.
5. **מחוות דעת הממונה על עבודות השירות**, שהתקבלה ביום 12.02.2018, עולה כי הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות.



טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

6. באת כוח המאשימה עמדה על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם ועל חומרת הנסיבות שנלוו אליהם. בכלל זה, הלה הפנתה לציוד שהחזיק הנאשם לשם הגידול וטענה כי המשקל של השתילים מלמד כי הנאשם גידלם שלא לצריכתו העצמית. בהמשך, עתרה המאשימה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 8-20 חודשי מאסר, ובשים לב לעובדה כי הנאשם לא עבר כל הליך טיפולי, כך לדידה, עתרה להשית עליו עונש מאסר ברף הבינוני-גבוה של המתחם, לצד מאסר מותנה, קנס, פסילת רישיון נהיגה (בפועל ומותנית) והתחייבות. עוד ביקשה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים לצורך חילוט סך של 800 ₪ שנתפסו בחזקתו.
7. מנגד, בא כוח הנאשם חלק על מתחם העונש ההולם אשר הוצג על ידי המאשימה, ועתר לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 5-16 חודשי מאסר ולהשית על הנאשם בשל שיקולי שיקום עונש החורג לקולא מהמתחם האמור כך שירוצה בעבודות שירות וזאת בשים לב, בין היתר, לעברו הפלילי הנקי ולהמלצת שירות המבחן. עוד ובהתייחס לטענת המאשימה, נטען כי בהיעדר אינדיקציה אחרת בכתב האישום, יש לראות בנאשם כמי שגידל את הסמים לצריכתו העצמית בלבד.
8. הנאשם אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", מסר שהוא מצטער על מעשיו וכי הוא מבקש מבית המשפט שיתחשב בו בהיותו גרוש ואב לשני ילדים קטנים.

דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

הערכים המוגנים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, ונסיבות

ביצוע העבירות

9. כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.
10. בטרם אפנה לקבוע את מתחם העונש ההולם בגין מעשיו של נאשם, על אף שנדמה כי הדבר ברור מאליו אציין בבחינת למעלה מן הצורך, כי בכלל המעשים בהם הורשע הנאשם יש לראות כ"אירוע אחד", כמשמעו בסעיף 40ג לחוק העונשין. מסקנתי זו עולה בקנה אחד עם "מבחן הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 אהמד בני ג'אבר נגד מדינת ישראל, (פורסם במאגרים המשפטיים) (29.10.2014), ובשים לב לאופיין הדומה של העבירות הנדונות, לכך שהן בוצעו באותו המקום ובאותו הזמן, לכך שנדמה כי קדם להן תכנון עבריני אחד, ולאור הקשר ההדוק שקיים בין עבירות אלו.



11. נדמה כי אין צורך להכביר מילים בנוגע לחומרה הרבה הכרוכה בעבירות הסמים. פקודת הסמים המסוכנים נחקקה על מנת להגן על ערכים חברתיים מרכזיים ובראשם החובה להגן על שלומם של הציבור, על בריאותו, על בטחונו האישי ועל רכושו. עבירות הסמים פוגעות פגיעה קשה לא רק במשתמשים בסם, אלא גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו, אשר הופך לא פעם קורבן לעבירות רכוש ואלימות המבוצעות לצורך מימון ההתמכרות. בית המשפט העליון קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי נגע הסמים פשה בארצנו כמגיפה ומשכך, מצווים בתי המשפט לתרום את חלקם במלחמה בנגע זה באמצעות הטלת עונשים חמורים ומרתיעים, וכי מי שנגרר אחרי מעשי עבירה המסכנים חיי אדם בצורה מפליגה, צריך לדעת אל-נכון כי אם יתפס יטופל עניינו בכל חומרת הדין (ראו לעניין זה, למשל, ע"פ 575/88 **עודה נגד מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים) (11.12.1988)). יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט נ' הנדל בע"פ 972/11 **מדינת ישראל נגד יניב יונה** (פורסם במאגרים המשפטיים) (04.07.2012):
"את נגע הסמים יש לעקור מן השורש. ייצור, הפצה, סחר וכמובן גם שימוש בסמים - כל אלו מסבים נזק עצום. הנזק נגרם לא רק למעגל הסגור של המעורבים הישירים בביצוע העבירות, אלא גם לחברה בכללותה..."

עוד ראו בעניין זה, למשל, דבריו של כב' השופט א' שהם בע"פ 3117/12 **אריב נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים) (06.09.2012).

12. אשר לעבירות גידול סמים, שלצורך ביצוען, בדרך כלל, מקימים העבריינים מעין מעבדות סמים ביתיות, הרי שאלו הפכו ל"מכת מדינה" של ממש. בבואו לגזור את עונשם של נאשמים אשר הקימו בביתם מעבדות לגידול סמים, שומה על בית המשפט ליתן דעתו, בין היתר, לקלות שבה מבוצעות עבירות אלו ולקושי הרב בו נתקלות רשויות אכיפת החוק באיתור העבריינים. עמד על כך בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בעפ"ג (מחוזי תל אביב יפו) 42358-10-14 **אבי גיא נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (18.02.2015):

"דומה שמעבדות הסם הפכו למכת מדינה. נראה שהקלות שבגידול הסם, הביטחון היחסי באי חשיפת העבירה כאשר מדובר בפעילות בתוך תחומי הבית והפוטנציאל הגלום בה, משמשים קרקע נוחה להפיכתה לנפוצה. נפיצות העבירה מחייבת אמירה ברורה ונורמטיבית של בתי משפט העוסקים בתחום זה".

13. אם לא די באלה, הרי שעל חומרתן היתרה של העבירות בהן הורשע הנאשם, יכולים להעיד גם העונשים אשר נקבעו בצדן. כך למשל, העונש המרבי בגין ביצוע עבירת גידול סמים, הוא 20 שנות מאסר. עונש מרבי זה קבוע גם בצידה של עבירת החזקת כלים המשמשים להכנת סם או לצריכתו, שלא לצריכה עצמית.

14. מבלי להתעלם שעסקינן בסם ה"קנבוס" אשר נמנה עם הסמים "הקלים", ואינו מצוי במדרג חומרה גבוה מבין הסמים השונים (כמובן שהדברים נאמרים מבלי שבית המשפט מקל ראש ולו לרגע בנזקים שגם סם "קל" זה עלול להסב לנאשם ולסביבתו) שקלתי לחומרה את כמות השתילים ומשקל הסם אשר נתפס ברשותו של הנאשם. בסך הכול, מדובר ב- 52 שתילי קנבוס בכמות של 1.212 ק"ג וברי כי זו כמות לא מבוטלת כלל ועיקר והגבוהה פי כמה וכמה מ"חזקת הצריכה העצמית" הקבועה בפקודה. עוד ולחומרה, בית המשפט שוקל את העובדה שבמקרה הנדון אין המדובר בגידול סם באופן ספורדי, כמו באותם מקרים שבהם מבקש אדם לגדל שתיל בודד לשימוש העצמי גרידא (מעשה שגם הוא חמור בפני עצמו). אדרבא, נדמה שבמקרה הנדון עסקינן בנאשם אשר תכנן היטב את הדברים וכלכל את מעשיו מבעוד מועד, עת הקים מעבדת סמים ביתית של ממש, תוך שימוש בכלים ובציוד מתאים. בהמשך לאמור, ובכל הנוגע לסיבה לביצוע העבירות, אכן בהיעדר אינדיקציה אחרת, על בית המשפט לפרש את הנסיבות בדרך המקלה עם



הנאשם ולראות בסמים ככאלה שגודלו לצורך שימוש עצמי בלבד.

דא עקא, כמות השתילים שגידל הנאשם במקרה הנדון, היא-היא שיכולה לשמש כאינדיקציה, ואף כחזקה, לכך שהדברים נעשו שלא לצורך שימוש עצמי (ראו רע"פ 314/16 **גיא בן צבי נ' מדינת ישראל**, (22.02.2016), ואם הדברים נאמרו שם בעניינו של מי שגידל 9 שתילים במשקל שני ק"ג, כי אז לדידי כוחם יפה גם בעניינו). זאת ועוד, חיזוק למסקנתי האמורה ניתן למצוא בכך שהנאשם הודה מעבר לעבירת הגידול גם בעבירה של החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית.

15. בנוסף, נתתי דעתי לכך שכתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק ישיר וממשי כלשהו. דא עקא, אין לייחס משקל רב לנסיבה זו, שכן אלו הן דרכן של עבירות הסמים, כאשר פעמים רבות לא ניתן להצביע על נזק מוחשי ומידי שנגרם כתוצאה מהן, מה שאינו מפחית כהוא זה מהנזק הרב וארוך הטווח שהן מביאות עמן. כך, הסמים פוגעים פגיעה קשה לא רק במשתמשים בסם, כי אם גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו.

16. אשר למידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים, יש להביא בחשבון את העובדה כי הלה הקים מעבדת גידול סמים ביתית והחזיק בכלים יעודיים המשמשים להכנת סם: אדניות; מנורת חימום ושנאי חשמל. כאמור, אין המדובר בגחמה גרידא, אלא הנאשם הצטייד בצידוד לשם הגידול, וניכר כי השקיע בכך משאבים לא מבוטלים. לאור כל אלה, באתי לכלל מסקנה כי מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים הינה ממשית.

מדיניות הענישה הנוהגת

17. מדיניות הענישה בעבירות הסמים בהן הורשע הנאשם, מתחשבת בצורך במאבק בנגע הסמים המסוכנים בכלל, ובתופעת הקמת המעבדות הביתיות ההולכת וצוברת תאוצה בשנים האחרונות בפרט. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, מעלה כי במקרים דומים, **על דרך הכלל**, מוטלים על נאשמים עונשים במנעד רחב, החל ממספר חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ועד לתקופות מאסר ממושכות. ברי כי לא אחת, במקרים חריגים, הושתו על נאשמים גם עונשים קלים יותר בדמות מאסרים מותנים וצווי של"צ אף ללא הרשעה, או לחילופין עונשי מאסר מאחורי סורג ובריה לתקופות ארוכות של חודשים רבים. מטבע הדברים העונש המושת על הנאשמים השונים מושפע מכמות הסם שנתפסה, סוגו, אופי ואופן הגידול, מטרת הגידול, נסיבותיו האישיות של הנאשם, ועוד.

18. להלן מספר גזרי דין שיש בהם כדי ללמד אודות קו הפסיקה הדומיננטי בגין ביצוע מעשים דומים לאלו שבהם הורשע הנאשם: רע"פ 314/16 **גיא בן צבי נ' מדינת ישראל**, (22.02.2016); רע"פ 7005/14 **עידן דגן נגד מדינת ישראל**, (30.11.2014); עפ"ג (מחוזי ירושלים) 56662-05-16 **ישראל מאיר ששון בוקעי נ' מדינת ישראל**, (09.05.2017); עפ"ג (מחוזי מרכז) 8650-04-15 **שמעון שורץ נגד מדינת ישראל**, (22.12.2015); עפ"ג (מחוזי באר שבע) 13901-11-15 **עזרא נ' מדינת ישראל**, (09.12.2015).

19. כאן אציין, כי לא התעלמתי מהפסיקה שהוגשה לעיוני מטעם הצדדים, כאשר נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים לקולא או לחומרא מהמנעד שהוצג לעיל. הדבר אך טבעי הוא, שכן כידוע, הענישה היא אינדיווידואלית ו"אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ע"פ 5768/10 **פלויני נ' מדינת ישראל**, (08.06.2015)). לעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך הכותרות של העבירות גרידא וכל מקרה צריך להיבחן לגופו ובנסיבותיו (ראו והשוו ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 **פראגין נ'**



מדינת ישראל, (05.05.2009).

20. לאור כל האמור לעיל, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם, נסיבות ביצוע המעשה ולאחר שבחנתי את מדיניות הענישה הנוהגת, ובשים לב לעבירות בהן הורשע הנאשם הריני לקבוע כי **מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע בין 6 חודשי מאסר, שיכול שירוצו בעבודות שירות, לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.**

גזירת העונש המתאים לנאשם

21. כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, עובר לגזירת העונש המתאים לנאשם, בית המשפט ישקול את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.
22. לעניין זה, נתתי דעתי לעברו הפלילי הנקי של הנאשם ולעובדה כי זו הסתבכותו הראשונה בפלילים. כן נתתי דעתי לפגיעה שעלולה להיגרם לו ולשני ילדיו הקטנים אם יושת עליו עונש מאסר, וזאת בשים לב לפגיעה הכלכלית הטמונה בכך ולנוכח כך שהלה טרם ריצה עונשי מאסר בעברו. בנוסף בית המשפט זוקף לזכותו של הנאשם את העובדה שהוא הודה במיוחס לו, מה שהביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר, והביע חרטה על מעשיו.
23. כמו כן, שקלתי את העובדה שהנאשם היה עצור בתיק זה במשך כמה ימים ובמשך תקופה לא מבוטלת נוספת שהה תחת תנאים מגבילים. ברי כי הליך המעצר איננו "מקדמה על חשבון העונש", אולם נדמה כי ניתן ליתן לדברים משקל במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40יא(3) לחוק העונשין.
24. בנוסף לאמור, בית המשפט מוצא לשקול לקולא את העובדה שהנאשם שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, תוך שהגיע לכל המפגשים שנקבעו עמו, מסר בדיקות שתן שהעידו על ניקיונו מסמים וגילה תובנות ראשוניות בנוגע למחירים המשפטיים והאישיים שמשלם בגין התנהגותו. כמו כן שקלתי את התרשמות שירות המבחן כי יש בהליכים המשפטיים כדי להציב לנאשם גבולות ברורים להתנהגותו. יחד עם זאת, לא מצאתי שבעניינו של הנאשם מתקיימים אותם שיקולי שיקום כבדי משקל שיהיה בהם כדי להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם אשר נקבע על ידי שכן, על אף אותן בדיקות שתן שמסר, הנאשם לא הביע נזקקות טיפולית, בטענה כי גידל הסמים לצורך שימוש העצמי על מנת להקל על כאבי הגב מהם הוא סובל (תוך שנמנע מלתמוך טענתו זו במסמך כלשהו) וכי למעשה לא הספיק לעשות כל שימוש בסמים אותם גידל. אכן כאמור, מהאמור בתסקיר עולה כי הנאשם שיתף פעולה באופן מלא עם השירות הגיע לכל המפגשים ומסר דגימות שתן נקיות מסם ואולם, נדמה כי מדובר ב"ניצני שיקום" בלבד וכי עוד צפויה לנאשם דרך טיפולית ארוכה וכי עד להשלמת הליך השיקום עודנו מקנן החשש שמא הוא יחזור לעבור עבירות מתחום הסמים, מה שבתורו עלול להוביל לביצוע עבירות נוספות.
25. יתר על כן, אף אם הייתי קובעת שהנאשם השתקם בצורה מלאה או שקיים סיכוי ממשי לכך (ואיני קובעת זאת), עדיין אין זה אומר כי בית המשפט בהכרח יסטה לקולא ממתחמי הענישה, והרי לא בכדי נוקט סעיף 40ד(א) לחוק העונשין - בהתייחסו לאפשרות שבית המשפט יורה על סטייה לקולא ממתחם הענישה משיקולי שיקום - בלשון "רשאי" ולא "חייב".

על אף חשיבותו הניכרת, אינטרס השיקום איננו בבחינת חזות הכול, ולצד אינטרס זה קיימים שיקולי ענישה



נוספים כגון גמול (שהוא אף העיקרון המנחה בענישה, לאחר תיקון 113) והרתעה (ראו והשוו ע"פ 1521/14 יוסף אלפקיר נ' מדינת ישראל, (16.09.2015); ורע"פ 4097/16 מוחמד מחמוד נ' מדינת ישראל, (24.05.2016)). במקרה הנדון, הדברים הללו אף מקבלים משנה תוקף, בשים לב להתרשמות שרות המבחן לפיה הנאשם הציג בפני השירות תמונה חלקית ומגמתית אודות הנסיבות שהובילוהו לביצוע העברה והתקשה לערוך הליך של התבוננות פנימית אודות בחירותיו והתנהלותו.

26. ודוק, בעובדה שהנאשם גילה "ניצני שיקום" ונמצא נקי בעת הזו מסמים יהיה גם יהיה כדי להביא להקלה בעונשו, אולם הדבר ייעשה במסגרת גדריו של מתחם העונש ההולם. לשון אחר, אלמלא ניקיונו של הנאשם מסמים, כי אז בית המשפט היה גוזר עליו עונש שלא מצוי בתחתית המתחם, כאשר משמעות הדברים היא שליחתו לריצוי מאסר מאחורי סורג ובריח. במקרה הנדון, העובדה שהוא נקי מסמים תביא לגזירת עונשו בתחתית המתחם, קרי מאסר לריצוי בעבודות שירות, והרי שהמדובר בהקלה ממשית בעונש שיושט. כמו כן, ניקיונו של הנאשם מסמים, כפי שיפורט בהמשך, אף יישקל לקולא בכל הנוגע לשאלת פסילת רישיון הנהיגה שלו.

27. כללם של דברים, משנתתי דעתי למכלול הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, ובכלל זה לעברו הפלילי הנקי של הנאשם, לעובדה כי הודה במיוחס לו, ולאור כך שמסר בדיקות שכן שנמצאו נקיות משרידי סם והוא מגלה "ניצני שיקום", מצאתי כי יש להשית עליו עונש המצוי ברף התחתון של המתחם אשר נקבע על ידי.

28. בכל הנוגע לרכיב פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם, בשים לב לעובדה שהמדובר בנאשם בעל עבר פלילי חף מהרשעות קודמות, ובייחוד בשים לב לכך שמסר בדיקות שכן שהעידו על ניקיונו מסמים, מצאתי כי ניתן בזו הפעם ללכת לקראתו בפר הזזה ולהסתפק בפסילת רישיון מותנית בלבד. בכל הנוגע לרכיב הכלכלי שבענישה, הרי שבית המשפט ישית על הנאשם קנס, אולם לצד חומרת העבירות, בקביעת גובהו יילקחו בחשבון גם מכלול מאפייני החיוביים של הנאשם, כפי שפורט לעיל, ואף הפגיעה הכלכלית שצפויה להיגרם לו כתוצאה מעונש המאסר לריצוי בעבודות שירות אשר יושט עליו.

29. טרם סיום אתיחס לבקשת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים לצורך חילוט סך של 800 ₪ שנתפסו ברשותו שכן לדידה שני התנאים הקבועים בסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים המסוכנים מתקיימים בעניינו. האחד, הרשעה בשתי עבירות סמים החוסות תחת סעיף 1 לפקודה, והשני, הפקת רווח פוטנציאלי מהעבירות בהינתן כמות הסם, מספר השתילים שגודלו והכלים ששימשו את הנאשם לגידול הסם המובילים לדידה למסקנה הבלתי נמנעת לפיה, הנאשם אמור היה להפיק מכמויות אלה רווחים עתידיים.

30. הסנגור התנגד לבקשת המאשימה תוך שבפן הפרוצדוראלי טען כי המאשימה לא עתרה להכריז על הנאשם כסוחר סמים במעמד הכרעת הדין וכי רק מטעם זה יש להורות על דחיית הבקשה. בפן המהותי טען הסנגור, כי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה הנאשם הן אלו התוחמות את התשתית העובדתית המוסכמת בין הצדדים. משכך, ובשעה שעבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית נמחקה מכתב האישום המתוקן וכי מעובדות כתב האישום המתוקן לא עולה כי הנאשם הפיק רווח כלשהו מהעבירות או אמור היה להפיק מהן רווח - אין באפשרות התביעה לטעון טענה זו. לדידו לו רצתה המאשימה להוכיח עובדה זו, מוטל היה עליה הנטל להוכיחה מעבר לספק סביר, כנטל השכנוע הנדרש במשפט הפלילי. עוד לדידו ולחילופין, לא ניתן ללמוד מכמויות הסם ומהכלים שנתפסו בדירה על כוונת סחר ורווח עתידי (וזאת בשונה מהפסיקה אליה הפנתה המאשימה). משכך, עתר הסנגור שלא להיעתר לבקשת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים לצורך חילוט הכספים.



31. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, מצאתי להיעתר לבקשת המאשימה ואנמק:

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

"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 אינן במקור- נ.ש.מ.)

32. כפי שניתן להבחין, הוראות הסעיף מורות על הצורך בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים על מנת שבית המשפט יכריז על הנאשם כ "סוחר סמים". האחד, הרשעה בעבירה שעניינה "עסקת סמים" והשני, "הפקת רווח או כוונה להפקת רווח מהעבירה".

33. בכל הנוגע לתנאי הראשון, אין עוררין על כך, שהנאשם הורשע ב"עבירה של עסקת סמים" שעונשה עשרים שנה או יותר לפי הגדרתה בסעיף 1 לפקודה. כזכור, הנאשם הורשע בשתי עבירות. האחת, עבירה של החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית והשנייה, עבירה של גידול יצור הכנת סמים מסוכנים - שהעונש בצד כל אחת מהן עומד על עשרים שנות מאסר.

34. משהתקיים תנאי זה, עולה השאלה האם ניתן לקבוע כי הוכח התנאי השני הקבוע בסעיף 36א(ב) לפיו, "הנידון הפיק רווח מהעבירה או היה אמור להפיק רווח מהעבירה כאמור". ראשית יצוין כי סוגיות דומות נידונו בעבר בפסיקה. כך למשל, בת"פ 472/02 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' עבד אל רחמן ואח'** (16.05.2005) מציין כב' השופט עמית בשאלה הדומה לזו הניצבת לפנינו את הדברים הבאים:

"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 ובניסיון 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- נ.ש.מ.)

35. ראו גם: דנ"פ 10402/07 **ליאור מטיס נ' מדינת ישראל**, שם אישר בית המשפט העליון את מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה, הכמות בה דובר שם, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 18 ק"ג המחולק ל-28 שקיות נפרדות, ובהעדר כל הסבר סביר לכך, מוכיחה כי המערער היה אמור להפיק רווח מעבירה של עסקת סמים, מסקנה העולה בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר.

36. לגופו של עניין, בכל הנוגע לתנאי זה, הנאשם טען כי לא הפיק ולא התכוון להפיק רווח מעבירות הסמים שביצע אולם טענה זו נטענה בעלמא ומבלי שהציג כל הסבר סביר למעבדת ההידרו שהקים



בדירתו; לכמות השתילים הגדולה ולמשקלם הניכר ולכלים שנועדו להכנת הסם שלא לצריכה עצמית שנמצאו ברשותו. על פי ההלכה הפסוקה, בשעה שהנאשם טוען שלא הפיק ולא התכוון להפיק רווח מהעבירה, אך לא עמד בנטל ההוכחה, קמה **חזקה עובדתית** לפיה נוכח כמות הסם בה החזיק הנאשם ניתן לראות בו כמי שהיה אמור להפיק רווח מהעבירה, חזקה עובדתית מסוג זה, למעשה מרחיבה את סמכותו ושיקול דעתו של בית המשפט, להסיק מסקנות לוגיות מסוימות מתוך עובדות המקרה. (ראו לעניין זה: הלוי, **תורת דיני הראיות**, כרך ד', עמ' 512, הוצאת הקריה האקדמית אונו - פרסומי הפקולטה למשפטים; ות"פ (מחוזי חיפה) 37551-01-16 **מדינת ישראל י נ' עוז פרקש** (31.08.2016)).

37. עוד אוסיף, כי לידי מקום בו נאשם מודה שהקים מעבדת הידרו בביתו בה גידל 52 שתילי קנבוס ויצר מהם סמים מסוכנים במשקל כולל של 1.212 ק"ג כאשר ברי כי זו כמות לא מבוטלת כלל ועיקר והגבוהה פי כמה וכמה מ"חזקת הצריכה העצמית" הקבועה בפקודה ומודה כי החזיק בביתו כלים המשמשים להכנת הסם וגידולו שלא לצריכה עצמית (על אף שעובדות כתב האישום המתוקן אינן עוסקות במישרין בסחר בסמים או בהעברת כספים מושא עבירות אלה) - הרי שכל עוד הלה לא הצליח לעורר ספק סביר ביחס לתקיפות החזקה העובדתית, כאשר קיומו של "ספק" בלבד באשר למקור הכספים שנתפסו בחזקתו, אינו מקים חריג לחזקה זו-הרי שהחזקה ממשיכה לעמוד בעינה ומלמדת, כי נוכח הכלים וכמות הסם, החזקה הסם נעשתה לכל הפחות להפקת רווח כלכלי עתידי כלשהו מביצוע העבירה.

38. צודק הסנגור בטענתו כי על פי הוראת סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים ההכרזה שהמורשע הוא סוחר סמים, צריכה להיעשות במסגרת הכרעת הדין ולפיכך המאשימה נדרשה לבקש הכרזה כאמור טרם הכרעת הדין. עם זאת, בנסיבות העניין לא נגרם לנאשם כל עיוות דין, או חוסר צדק בולט עקב הליקוי בהליך ובמכלול לא קופחו זכויותיו. שכן, ראשית, בכתב האישום המתוקן, בו הודה הנאשם, נכללה הודעה לפיה המאשימה מבקשת להכריז על הנאשם כסוחר סמים ובעקבות כך לחלט ממנו סך של 800 ₪; שנית, במהלך הטיעונים לעונש עתרה המאשימה, בין היתר, להכרזה על הנאשם כסוחר סמים ועל חילוט הכספים ואילו הסנגור מטעמים השמורים עמו לא טען בדיון כנגד בקשת המאשימה; שלישית, משהגישה המאשימה את נימוקיה המפורטים לבקשה עלי כתב ניתנה להגנה הזדמנות להשיב לבקשה ולנמק את נימוקיה וכך עשתה. בנסיבות אלה אין בידי לקבל את טענתו הפרוצדוראלית של הסנגור לפיה יש לדחות הבקשה מן הטעם שהמאשימה לא הודיעה על כוונתה זו במעמד הכרעת הדין (ראו: רע"פ 7819/15 **עופר סלור נ' מדינת ישראל**).

39. לגופו של עניין, אכן צודק הסנגור בטענתו כי גידול כמות סם במשקל של 1.212 ק"ג והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית אינה מעידה מניה וביה על כוונת רווח ואולם, לא ניתן לומר כי הנאשם הופתע מבקשת המאשימה להכריז עליו כסוחר סמים ולחלט הכספים שנתפסו ברשותו היה ויורשע בדיון, לאחר שבקשה כזו נכללה בכתב האישום המתוקן, בו הודה. הנאשם יכול היה להתגונן, לו רצה בכך, מול הטענה שהתכוון להפיק רווח מהעבירות בשלב שלפני הודאתו, אך גם בשלב שלאחר מכן. עם זאת, הוא בחר שלא לעשות כן והותיר את החזקה הנלמדת מניסיון החיים והשכל הישר על מכונה. נכון הדבר שהנאשם לא הועמד לדין על עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית או על עבירת הסחר ואולם יושם אל לב כי הגדרת "עבירה של עסקת סמים" מתייחסת לכל עבירה הכלולה בפקודת הסמים שהעונש הקבוע לצדה הוא 20 שנות מאסר ומעלה. ודוק, גם המגדל סמים וגם המחזיק בכלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית סמים מסוכנים יכול להיות מוכרז כסוחר סמים אם הפיק או אמור היה להפיק רווח מעסקת הסמים.

40. כללם של דברים, ומשהוכח לכל הפחות שהנאשם יכול היה להפיק רווח פוטנציאלי מעבירות הסמים שביצע, מצאתי להכריז עליו כסוחר סמים לצורך חילוט הכספים שנתפסו בהחזקתו.



41. מכל המקובץ לעיל, הריני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. **6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו.**

בהתאם לאמור בחוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 12.02.2018, הנאשם יחל בריצוי המאסר ביום **09.04.2018**, אלא אם הממונה יודיעו אחרת.

העבודות תבוצענה במועצה הדתית בקריית מלאכי, הגליל 6 קריית מלאכי.

על הנאשם להתייצב לריצוי המאסר במפקדת גוש דרום של שב"ס ביחידה לעבודות השירות במועד הנקוב בשעה 08:00 או בכל מועד אחר שייקבע הממונה על עבודות השירות.

מוסבר לנאשם כי עליו לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.

בהתאם להסכמתו של הנאשם, מתירה לממונה על עבודות השירות לבצע לנאשם בדיקות לגילוי שרידי סם ככל שיידרש.

העתק ההחלטה בדחיפות לממונה על עבודות השירות.

ב. **צו מבחן של שירות המבחן למשך שנה מהיום.**

הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן, והמשמעויות של אי עמידה בתנאי צו המבחן.

העתק ההחלטה לשירות המבחן.

ג. **מאסר מותנה למשך 8 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג פשע.**

ד. **מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג עוון.**

ה. **קנס בסך ₪ 2,500 או 25 ימי מאסר תמורתו.**

הקנס ישולם ב- 5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כשהראשון שבהם יחל ביום 9/11/18.

ו. **הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך ₪ 10,000 שלא לעבור כל עבירת בניגוד לפקודת הסמים, וזאת לתקופה של שלוש שנים מהיום.**

ככל שלא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסר הנאשם למשך 10 ימים.

ז. **אני פוסלת את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 4 חודשים, וזאת על תנאי שלא יעבור כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים במשך שנתיים מהיום.**

ח. **משהוכרז הנאשם כסוחר סמים ובהתאם לסעיף 36א(א) לפקודת הסמים המסוכנים הנני**

עמוד 9



מצווה על חילוט סך של 800 ₪ שנמצאו באחזקתו לטובת אוצר המדינה.

המזכירות מתבקשת להשיב הכספים שנותרו בפיקדון במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה לסנגור, עוה"ד חיים שטיינברגר.

מורה על השמדת המוצגים - סמים, מנורת חימום + שנאי, אדניות, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, ו' אדר תשע"ח, 21 פברואר 2018, במעמד הצדדים.