

ת"פ 52031/06 - מדינת ישראל נגד נתניאל גברילוב, סיגלית גברילוב, רוני דידוב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 52031-06-16 מדינת ישראל נ' גברילוב(עוצר)
ואת'

לפני כבוד השופט מרדכי לוי
המואשימה מדינת ישראל
עו"י ב"כ עו"ד אלירם גלעם

נגד
הנאשמים 1. נתניאל גברילוב (עוצר)
עו"י ב"כ עו"ד שי נודל
2. סיגלית גברילוב
3. רוני דידוב

גור דין - בעניינו של הנאשם 1

פתח דבר

1. נאשם 1 (להלן גם: "הנאשם") הורשע, על פי הודהתו בעובדות כתוב האישום המתווך, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות הבאות:

באיםום הראשון: החזקת סם מסוכן שלא לצורך עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) רישא בלבד עם סעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"); וסחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בלבד עם סעיף 19 לא לפקודת הסמים המסוכנים (ריבוי עבירות).

באיםום השני: שיכוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; והדחה בחקירה בנסיבות חמימות, לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין.

באיסום השלישי: נהיגה ללא רישיון נהיגה, לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש, התשכ"א-1961; נהיגה ללא ביטוח חובה, לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנوعי [נוסח חדש], התש"ל-1970].
כמו כן, הנאשם הוכרז כסוחר סמים, לפי סעיף 36(ב) לפקודת הסמים המסוכנים.

2. הסדר הטיעון התייחס הן לתיקון כתוב האישום המקורי והן לעונש, תוך שהוסכם כי הנאשם יוכרז כסוחר סמים ושהמואשימה תבקש מבית המשפט להטיל על הנאשם **36 חודשי מאסר בפועל**, לצד מאסר מותנה, פסילה וקנס, בעוד שההגנה תעתר לעונש מאסר בפועל למשך **24 חודשים**. בנוסף, תעתרו המאשימה

לחילוט רכבו של הנאשם וכסף שנטפס ברשותו ובענין זה יובאו ראיות הצדדים.

. 3. להלן תפורטנה העובדות של כתב האישום המתוקן, שבהן כאמור הודה הנאשם.

על פי עובדות האישום הראשון, במהלך פרק זמן שאינו ידוע ועד ליום 8.6.16 החזיק הנאשם, שלא לצורךתו העצמית, בדירה מגוריו שבת"א (להלן: "הדירה"), סמ מוסון מסווג קוקאין בכמות כוללת של כ-72.82 גרם נטו (להלן: "השם המסתוכן"), כאשר חלקו אrox בטור 31 אריזות פלסטיק סגורות. עוד החזיק הנאשם ברשותו שני משקלים אלקטרוניים, אשר נועדו לשקלית השם המסתוכן.

במספר הזדמנויות ביצע הנאשם עסקות שונות בשם מסוכן מסווג גראס בכמותות שאין ידיעות ומכר אותן.

על פי עובדות האישום השני, נאשמה 2 היא אשתו של הנאשם 1. ביום 8.6.16 הגיעו שוטרי משטרת ישראל לכתרת מגורייהם של נאים 1 ו-2 לצורך ביצוע חיפוש, מכוח צו חיפוש שניתן על-ידי שופט (להלן: "החיפוש"). השוטרים הגיעו לבניין שבו מתגורר ה הנאשם, והודיעו לו על כוונתם לערוך חיפוש בדירה. הנאשם טען בכחם בפני השוטרים כי אינם מתגורר בכתובת זו, כי הוא מתגורר בכתובת אחרת וכי הגיע למקום כדי "לבקר חבר" והחל להתרחק מהשוטרים. משהודע לנאים כי הוא מעוכב, ענה לשוטר בין היתר "תעוזר אותה אני לא נכנס לחיפוש פה". לאחר מכן נעצר הנאשם ובהמשך נערכ חיפוש בכתובת נאים 1 ו-2.

במהלך החיפוש, ועל פי הוראותו של הנאשם, נכנסה נאשמה 2 לחדר השינה בדירה ללא רשות השוטרים, נטלה מהארון את הקופסה שבה נמצא השם המסתוכן והשליכה אותו מהחלון לעבר חצר הבניין, במטרה שלא יתפס על ידי השוטרים. כאשר נשאלת נאשמה 2 למשמעה, השיבה כי "לא עשית כלום, עשית מה שאמרנו לך לעשות" וכי היא זורקה "את מה שהוא אמר לי לזרוק". למשמע דבריה של נאשמה 2, פנה אליה הנאשם וביקש ממנה שלא לומר דבר.

על פי עובדות האישום השלישי, הנאשם נעדיר רישיון נהיגה. ביום 8.6.16 נdag היה הנאשם הרכב מסוימת מס' רישוי (להלן: "הרכב") בעיר תל אביב-יפו.

הסוגיות הטענות הכרעה

. 4. במסגרת הסדר הטיעון הצדדים הגיעו להסכמות ממפורט לעיל; והותירו לבית המשפט את ההכרעה בשתי סוגיות מרכזיות: האחת - **תקופת המאסר בפועל** שאotta ירצה הנאשם, והשנייה - **סוגיית החילוט**.

להלן אדון תחילת בסוגיית החילוט ולאחר מכן אדון במידת העונש.

סוגיית החילוט

. 5. לאחר שה הנאשם הוכרז, כאמור, כ"סוחר סמים", מבקשת המאשימה לחייב את הרcox של הנאשם שננטפס בחזקתו ממפורט בכתב האישום: כסף מזומנים בסך 5040 ₪, \$ 212 (להלן: "הכסף המזומן" או "הכספיים") וכן את הרכב.

המחלוקת בענין זה בין הצדדים נוגעת גם ובעיקר לרכב, שאותו מבקשת המאשימה כאמור לחייב. ב"כ המאשימה טען כי יש לחייב את הרכב, אשר נרכש על ידי הנאשם מאת מוחמד ابو סיף (להלן: "מוחמד"), וכי כל חוב שיש

בין הנאשם לבן מוחמד מקומו להסביר בהליך אזרחי; ואילו ב"כ הנאשם טען כי אין לחייב את הרכב, באשר הוא הושכר לנאם על ידי מוחמד ולכן הרכב אינו בעבוקתו של הנאשם.

באשר לכסף המזומנים שנטפס, לטענת ההגנה לא הוכיח כי מקורו בעסקאות סמים ולכן אין לחייבו, ואילו המאשימה מבקשת כאמור לחייב גם אותו.

ראיות הצדדים

6. מטעם המאשימה העיד מוחמד וכן הוגשו לבית המשפט המסמכים הבאים: **ת/1:** זכרון דברים שנערק בין הנאשם לבן לירן חאייב (להלן: "ליין"), בכתב ידו של מוחמד ובחיתמת לירן, ובו נרשם (טעויות כתיב אחדות תוקנו): "אני מוחמד ابو סיף מכחטי את מזהה 3 צבע לבן אני לא אחראי לכל נזק או עבירה כל שהוא נמקרה בסכום 19,000 ₪. מספר רכב הקונה: ליין חאייב ת.ז." (להלן: "זכרון הדברים"); **ת/2:** צילום רישוי הנהיגה של ליין - מס' רשיון; **ת/3:** הודעת מוחמד במשטרת.

מוחמד מסר בעדותו כי הנאשם וליין הגיעו למוסך שבבעולותו ורצו לקנות הרכב. הנאשם אמר להם שעלהם תשלום 19,000 ₪ וסכום כי בתוך חודש וחצי-חודשים תשולם כל התמורה. נערק זכרון דברים שעליו חתום ליין. הנאשם לא הצליח לשלם את כל התמורה, אלא רק תשלוםים על החשבון, בסך 500 ₪-700 ₪, בנוסף ל-500 ₪ תשלוםיו במעמד חתימת זכרון הדברים והרכישה - ובavrן הכל אףו 1,700 ₪. מוחמד הדגיש כי הרכב עדין רשום על שמו וכי טרם הועברה לנאם הבעלות על הרכב. מוחמד הוסיף כי כאשר ראה שהנאם אינו עומד בתשלום שנקבע, הוא רצה לקבל את הרכב חזרה. הוא הטיעים כי זכרון הדברים נערך למקרה שתבוצע תאונה או עבירה באמצעות הרכב - כדי שתהיה למוחמד ראייה שהרכב לא היה בחזקתו.

לשאלה למי הוא מכר את הרכב, מוחמד השיב כי הוא מכרו לנאם ולירן וכי אם הוא יצטרך להגיש תביעה - הוא יגיש אותה נגד מי שחתום על זכרון הדברים.

מוחמד העיד כי כוונת הצדדים הייתה לבצע עסקה למכירת רכב ולא להשכרתו. כך, לשאלת ב"כ הנאשם, עוז נודל: "לפי מה שאנו ידועים, לא מכרת את האוטו, אלא השכרת ליין תמורת 100 ₪ ליום", מוחמד השיב: "הלוואי נגיע לזה". לשאלה מתי הסתבר לו כי הנאשם לא עומד בתשלום ומתי רצתה לחתת חזרה את הרכב, הוא השיב: "אחרי 3 שבועות בערך".

יצוין כי בהודעתו בחקירה במשטרה (**ת/3**) נרשם מפיו של מוחמד כי הנאשם הוא שרכש ממנו את הרכב, וליין חתום על זכרון הדברים רק משומם שלא הייתה ברשותו של הנאשם תעוזת זהות.

7. ההגנה ביקשה להגיש מזכיר שערך رس"ר שקד סרי, שבו ציון, בין היתר, כי במהלך החיפוש: "שאלתי את נתניאל של מי האוטו והוא אמר: 'האוטו שלי, כמובן שכרתי אותו מחבר מיפו"'; וכן הודיעות של הנאשם ושל הנאשם 2 בחקירהם במשטרה; ובנוספ', מהירון רכב מאתר יד 2, שלפיו שוויו של הרכב נושא הדיון נע בין 41,000-26,400 ₪, בהתאם לדגם של הרכב.

ב"כ המאשימה התנגד - ובצדק - הן להגשת מחירון הרכב, גם מכיוון שהעדים לא נחקרו בעניין שוויו של הרכב, והן להגשת אמרתה של נאשמת 2, שאויתה בחר הסניגור שלא להעיד.

עם זאת, הוגשו בהסכמה כל אמורתו של הנאשם בחקירהו במשטרה.

בاهעדר הסכמה להגשת אמרת נאשمت 2 ומאחר שההגנה לא העידה אותה, אין מקום לקבלת אמרתה ואין להסתמך על תוכנה.

כמו כן, בהעדר הסכמה על הגשת מחירון הרכב מאתר "יד 2" ובاهעדר עדות מתאימה לשם הגשתו או לשם הוכחת שווי הרכב, אין מקום לקבלת המחירון ולהסתמכו עליו.

זאת ועוד, העדים שהעידו בפני כלל לא נחקרו על שווי הרכב או על מצבו המכני והפיסי, וכיודע, שווי של כל הרכב משומש מושפע משוריה של משתנים וביינם מצבו המכני והפיסי, סוג הדגם והאיביזור שלו, מספר הבעוליות הקודומות על הרכב, השאלה האם היה בעבולות פרטית או בעבולות של חbraה/לייטינג וכיו"ב, האם עבר תאונות משמעותיות ועוד - פרטיים שאינם ידועים לגבי הרכב דן. עם זאת, הרכב היה בעבולות בעל מוסך (מוחמד) העוסק גם במכירת כלי רכב והדבר משפייע כאמור על שוויו, ولكن ברוי כי שווי הרכב אינו בהכרח כמחיר המחירון ועשוי להיות נמוך ממנו במידה ניכרת.

מלל מקום, מטעם ההגנה העידו רק הנאשם ולין.

הנائم מסר בעדותו כי הוא שכר את הרכב, יחד עם לירן, מוחמד וכי לירן נהג להסיע אותו לאירועים שבהם עבד כמתופף וכן לביקורות היירון של הנאשנת 2. לדבריו, הרכב עמד בחניית ביתו וביום שבו נעצר הוא היזע את הרכב כי חסם רכב אחר. הנאשם טען כי הוא בחר שלא למסור את גרטתו זו בחקירתו במשטרה בעקבות עצת עורך דינו ובהמשך הוסיף כי החוקרים גם הגיעו עליו.

לירן העיד כי הוא שכר את הרכב ממוחמד תמורה 100 ל"י ליום, עבור הנאשנת 2 שהיא בת דודתו.זכרנו הדברים נערך כדי שמויחד יהיה מכוסה במקרה של תאונה או קבלת דוח. לשאלת בית המשפט כיצד גרטתו מתישבת עם תוכן זכרון הדברים, הוא השיב כי כאשר חתום על זכרון הדברים הוא לא הבחן בכר שמויחד כתוב את המילים "מכרתית" ו"קונה", וגם לא בסכום שנרשם - 19,000 ל"נ. לירן הוסיף כי נאשנת 2 שילמה עבור שכירת הרכב אולם הוא אינו יודע כיצד שולמו דמי השכירות ובכמה תשלוםם.

עיקרי טענות הצדדים

8. הצדדים הגיעו סיכומים בכתב לעניין היחסות והוסיפו השלמות בעלפה.
9. ב"כ המאשימה עתר למצוות על חילוט הרכב והכסף המזומן שנתפסו, כמפורט בכתב האישום.

בטיעונו בכתב טען ב"כ המאשימה כי הנאשם לא עמד בנTEL להפריך את החזקה שלפיה יראו כל רוכש הנמצא בחזקתו של סוחר סמים - כרכשו.

ב"כ המאשימה הוסיף כי לא עלה בידי הנאשם להפריך את עדותו של מוחמד ואת האמור בזיכרון הדברים שנערך בין הצדדים. צוין כי בנסיבות העניין, עצם הרישום אינם מעיד לכך זה כי מוחמד נותר בעליו של הרכב. הסיבה שהבעולות לא הועברה באופן رسمي היא שטרם הועברה מלאה התמורה.

ב"כ המאשימה הוסיף כי יש ליתן אמון בגרסת מוחמד, שלפיה נעשתה עסקת מכירתם עם הנאשם. עם זאת, הודגש כי מוחמד מבקש לנצל את ההליך הפלילי על מנת לנסות ולבטל את העסקה עם הנאשם ולקבל את הרכב חזרה, וזאת מכיוון שהוא קיבל רק חלק קטן מהתמורה; וכי מוחמד מעדיף לעשות כן על פני האפשרות העומדת בפניו

להגיש תביעה נגד הנאשם לקבالت יתרת התמורה המוסכמת بعد הרכבת.

לעמדת המאשימה, עם העברת החזקה ברכב לידי הנאשם, לצד החתימה על הסכם המכר (זכרון הדברים) ותשלום חלק מהתמורה המוסכמת - עברה הבעלות ברכב לידי הנאשם. ב"כ המאשימה ביקש מבית המשפט לקבוע כי ביום התפיסה הרכב היה שיר לנאים, על אף שלא שלומה מלאה התמורה בגיןו. צוין גם כי מוחמד לא פנה בשום שלב - החל מתפיסת הרכב ועד זימונו לעדות - בבקשת להחזיר את הרכב. ב"כ המאשימה ביקש להבחן בין עדותם של מוחמד על העובדות, לבין טיעוני ברכב זכויותיו ברכב ועמדתו לגבי ה啻לוות, שנועדו להבטיח את השבת הרכב אליו.

ב"כ המאשימה טען כי אין ליתן אמון בעדותו של לירן כי נעשתה עסקה להשכרת רכב. ראשית, עדותו אינה מתישבת עם תוכן של זכרון הדברים שעליו הוא חתום. שנית, לירן לא ידע למסור פרטים על העסקה: סכום הכספי ששולם, על ידי מי שולם וכמה זמן היה הרכב בחזקת השוכר. זאת, על אף שלשיטתו הוא אמר היה לשלם למוחמד את התמורה.

ב"כ המאשימה הדגישה כי הנאשם בחר לשמר על זכות השטיקה כאשר נשאל בחקירה במשטרה בנוגע לרכב, וזאת חרף העובדה שהובירה לו משמעות שתיקתו. ב"כ המאשימה הוסיף כי הנאשם טוען שהוא זה ששכר את הרכב, אולם באותה נסימנה הוא דאג להרחק עצמו מעמד ביצוע העסקה.

לנוכח האמור, לעמדת המאשימה אין ליתן אמון אף בגרסת הנאשם, שגם אינה מתישבת עם תוכן זכרון הדברים.

ב"כ המאשימה הפנה לסעיף 2 בחוק המיטלטלין, התשל"א-1971, שלפיו בכל הנוגע לקבעת בעלות במיטלטלין נבחנת שאלת ההחזקת השימוש ולא שאלת הרישום; וכן לסעיף 33 לחוק המכער, התשכ"ח-1968, שלפיו הבעלות במכער עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על موعد אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות.

לפיכך ב"כ המאשימה לקבע כי מרגע שישקם הרכב, תחילת התשלום והעברת החזקה ברכב לידי הנאשם - הפר הנאשם להיות בעליו של הרכב, ומשכך כמה עילת ה啻לוות. לעמדת המאשימה, ככל שלמוחמד יש טענות חוזיות כלפי הנאשם, עליו לפנות לערכאות המתאימות.

ב"כ המאשימה הפנה לע"פ 4209/09 ג'ברין נ' מדינת ישראל פ"ד נה(3) 587 (2001); וכן לע"פ 2/02 7376 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558 (2003) (להלן: "ענין כהן").

ב"כ המאשימה הוסיף כי החזקה של כ-70 גרים קוקאין על ידי הנאשם מצבעה על יכולת כלכלית, לנוכח שוויו הרב של הסם, ולפיכך אין לקבל טענות ההגנה באשר להיעדר יכולת כלכלית של הנאשם.

10. **ב"כ הנאשם** עתר לדוחות את בקשה ה啻לוות.

בטיעונו בכתב הדגיש הסניגור בעניין הכספי המזומן, כי כבר בחקירה מסר הנאשם שהוא מתפרקן כמתופף באירועים ומאחר שהוטלו עיקולים על חשבונות הבנק שלו - הוא שומר את הכספי בבתו ואינו מפרקדים בבנק. כמו כן, הנאשם הכחיש כי מקור הכספי שנטפסו הוא בעסקאות סמיים.

הסניגור טוען כי משמר הדין גרסה לגבי מקור הכספי ומאשימה לא חקרה ולא בדקה את גרטסו - אין לה להלן אלא על עצמה. עוד צוין כי רוב רובם של השטרות שנטפסו בחזקת הנאשם הינם שטרות "קטנים" ומנגד

נתפסו שטר אחד של \$100, 2 שטרות של \$50 ושטר אחד של \$20; וגם בכר יש כדי לחזק את גרסת הנאשם שמקור הכספי אין בסחר בسمים.

ביחס לרכיב הדגש הסניגור כי כבר במועד מעצרו מסר הנאשם לשוטרים, שביצעו את החיפוש והתפיסה בביתו, כי את הרכב הוא שכר מחבר מיפו, והדברים אף צינו בדו"ח הפעולה שערך رس"ר סרי. ב"כ הנאשם הוסיף כי בהודעתו של הנאשם מיום 19.6.16 הוא נשאל: "אני אומר לך שבידי המשטרה חומר ראיות המצביע עליך שקיןית את הרכב... מוחמד ابو סיף ולא שכרת אותו **כפי שמספרת בחקירתך הראשונה**. מה תגובתך?". לעומת זאת הגנה, עולה מכאן בבירור כי הנאשם מסר בהזדמנות הראשונה לאחר שנעצר שהרכב השכר לו, אף שאמרה זו אינה מופיעה בהודעה הכתובה הראשונה.

ב"כ הנאשם טען כי זכרון הדברים נערכם למראות עין בלבד, כדי שמוcharד לא יהא אחראי משפטית לעבירות / או להוצאות אחרות הכרוכות בשימוש של אחרים ברכב.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי תוכן עדותו של מוחמד בדבר מכירת הרכב ותוכן אמורתו בחקירה הינט שקרים - יתכן מטעמי מיסוי - ואינם עומדים ב מבחון השכל הישר, כיון שמיום החתימה על זכרון דברים ועד ליום מעצרו של הנאשם החלפו שלושה שבועות שבהם לא בוצעה העברת בעלות על הרכב. כמו כן, בזכרון הדברים לא צינו מועד תשלום התמורה בגין הרכב, ואמרתו של מוחמד כי סוכם שהסר של 19,000 ₪ ישולם תוך חודש וחצי-חודשיים, היא ריקה מתוכן. בנוסף, לדברי הסניגור, לא ניתן שמוcharד ימכור את הרכב תמורת סכום של 19,000 ₪ כאשר מחיר המחרון של הרכב נכון ליום 2.1.17 נע בין 26,400 ₪ - 41,000 ₪. עוד ציין כי גם לשיטת המאשימה רוכש הרכב הנן לרן והוא זה שחתום על זכרון הדברים.

ב"כ הנאשם חזר והדגש כי המאשימה לא הוכיחה שמקור הרכוש / או הכספי שחילוטם התבקש הוא בסמים; והנהנים הבahir שהכספי שנתפס בביתו - מקורו בעבודתו כמתופף.

הכרעה בסוגיית החילוט

11. סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים קובע כי:

"(א): הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפורט, כי בנוסוף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

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

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

...

(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכיח לו כי הנידון הפיק רוח מעבירה של עסקת סמים או שהיא אמרה להפיק רוח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהnidon הוא סוחר סמים ומשעsha כן - יצווה בגין הדין, כי בנוסוף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים

שיפרט".

הסעיף הנ"ל קובע אפוא כי ככל בית המשפט יורה על חילוט רכוש כאמור בס"ק (א)(1) ו-(א)(2), אלא אם סבר שלא לעשות כן "מנימוקים מיוחדים שיפרט".

סעיף 31(6) לפકודת הסמים המסוכנים קובע חזקות לעניין רכוש של סוחר סמים שנייתן לחולתו:

"**(6): 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 שנים עשרים וחתת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהnidon מימן את רכישתו או העבירו לו אותו אדם ללא תמורה, יראה רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מכל:

(אא) האמצעים להשתתת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משנתה שנים שקדמו ליום הגשת כתוב האישום בשל העבירה שעליה נדון;

(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון יראה רכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א).

על פי ההצעה הקבועה בס"ק (א) דלעיל, רכשו של סוחר סמים, של בן זוגו ושל ילדיו טרם מלאו להם 21 שנים, ורכוש שהnidon מימן את רכישתו או העבירו ללא תמורה, יראה רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים; אלא אם כן הוכיח סוחר הסמים כי האמצעים להשתתת הרכוש היו חוקיים, או שהרכוש הגיע לידי למעלה מ-8 שנים טרם הגשת כתוב האישום.

סע"ק (ב) קובע כי הימצאות רכוש בחזקתו או בחשבונו של סוחר סמים מקימה חזקה כי מדובר ברכוש שלו, והנטל להוכיח כי הרכוש שייך לוולתו הוא על סוחר הסמים.

יודגש כי לצורך חילוט רכשו של סוחר סמים די בחזקה שלו ברכוש; ובפסקה הובהר כי "בעלותו של אדם שהורשע בעבירה של עסקת סמים, בנכט, אינה תנאי-בלתי-אין לקיומה של עילית חילוט על-פי סעיף 36א לפకודת" (עניין כהן, בפסקה 15).

א. חילוט הכספי המזומן

12. כזכור, לטעתה ההגנה, הכספי המזומן שנותפס (5,040 ₪ - \$212) הושג באמצעות חוקים; הנאשם נהג לעבוד כמתופף באירועים, ואת הכספי שהרוויח הוא בחר שלא להפקיד בחשבונותו הבנק, לאחר שהוטלו עליום עיקולים. הנאשם מסר את הדברים כבר במהלך חקירתו במשטרת וזו, לטעתה ההגנה, בחרה שלא לחזור ולאמת את גרסתו.

אלא שבעניין זה קיימת חזקה, כאמור, שלפיה מקור רכשו של סוחר סמים הנו בעסקת סמים, והנטל עובר לכתיי הנאשם להוכיח - במאזן הנסיבות - כי הרכוש הושג באמצעות חוקים [ס'31(6)(א) לפקודת הסמים המסוכנים].

בעניין זה ראו דבריה של כב' השופטת ד' ברלינר בע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 11
עמוד 7

(19.11.2007)

"הדרך בה הילך הסגנור שגינה והוא מאיינט לחייב את משמעותה של החזקה שבסעיף 31(6) (על כל תעוי סעיפיו). את מקום ההוכחה הפוזיטיבית שהיתה נדרשת מהתביעה להוכיח מקור הכספיים מללאת החזקה, זהו תפקידו ולכך גועדה. לפיכך, הטענה העובדתית עליה מבקש הסגנור להתבסס דהינו כי לא הוכיח מקור הכספיים - עומדת לרועץ לנאים ולא לתביעה. התביעה יצאאה ידי חובתה בהקמת החזקה מכוח הכרזתו של המערער כסוחר סמים. מכאן ואילך, הנטול הוא על המערער לסתור את העולה מהחזקאה כאשר רמת הוודאות הנדרשת ממנו היא של הטיתת AMAZON ההסתברויות לטובתו".

כמו כן הוטעם (שם) כי כאשר הנאשם מעוניין לסתור את החזקה האמורה, הוא אינו יכול להסתפק בהוכחת רוחים שהשיג ממוקורות חוקיים ועלוי להוכיח גם כי **רכוש הספציפי שנטאפס** הושג באמצעות חוקיים.

דבריה של כב' השופטת ברילינר דלעיל יפים גם לענייננו.

במקרה דנא, לא עלה בידי הנאשם להוכיח גרסתו על פי AMAZON ההסתברויות; מעבר לאמירות הכלליות (אף אם בשלבים הראשונים של חקירתו) כי השיג את הכספיים מעובdotו כמתופף, הוא לא תمر את גרסתו במסמכים או בעדים, או בכלל ראייה אחרת.

אין גם לקבל את טענת ההגנה שלפייה העובדה שהכספי המזומן שנטאפס היה ב"שטרות קטנים" מחזקת דזוקא את גרסת הנאשם שמקור הכספי אינו בעסקאות סמים.

כללו של דבר, החזקה הקבועה כאמור בפקודת הסמים המסוכנים לא נסתירה במקרה דן על ידי הנאשם.

ב. חילוט הרכב

13. על פי החזקה דלעיל הקבועה בס' 31(6)(ב) לפקודת הסמים המסוכנים, הרכב שהיא בחזקתו של הנאשם הוא רכשו, אלא אם כן יעלה בידו להוכיח, על פי AMAZON ההסתברויות, כי הרכב שייך לוゾתו, דהינו במקרה זה - למוחמד.

ممכלול הריאות עולה כי עסקה בנוגע לרכב התבצעה בין מוחמד לבין הנאשם, אף שלירן - ולא הנאשם - הוא שחתום על זכרון הדברים, למעשה מטעמו של הנאשם.

על מנת לקבוע האם ניתן לחילט את הרכב יש לבחון האם העסקה שנערכה בין מוחמד לנאים מהותה מכירת הרכב לנאים (כטענת המאשימה) או שמא השכרתו (כטענת ההגנה).

אני מקבל את עדותו של מוחמד כי סוכם בין לבין הנאשם על מכירת הרכב תמורת סך של 19,000 ₪, ולא על השכרת הרכב לנאים. עדות זו נתמכת בתוכן זכרון הדברים, שבו צוין במפורש כי מוחמד מכיר את הרכב ושהרכב (מסוג מזדהה) "נמכרה בסכום 19,000 ₪" וכן כי לירן הוא "הkonen".

לעומת זאת, לירן והaint - שכאמור טוענו כי הנאשם שכר את הרכב למוחמד - לא הותירו רושם מהימן

بعدויותיהם; השניים מסרו על דוכן העדים תשובות מיתאמות ומתחמקות. מעבר לכך, עדותם אינה מתישבת עם התוכן המפורש של זכרון הדברים ולא עליה בידיהם להסביר מדוע, לשיטתם, נערך זכרון דברים שתוכנו אינם משקף עסקת שכירות אלא עסקת מכירת...

יOUR CAN CI ANNI MKBL AT UMADT HAMASIMA CI GRST HANASM BNOGU LSHCIRAT HRKB NMSSRA LRA'SONA BB'IT HAMASHPOT VSHAIYA UDOTH CBOSHA. AMNN BMHALK HKRWTI SMRR HANASM, LRORB, UL ZKOT HSHTIKA, ARK AIIN LOMER CI MDORER BUDOTH CBOSHA SHCN HANASM AMR LRST'R SRY CBVR BMHALK HCHIPS: "HATO'U SHLI, KAILO SCHCRTI OTOMO MCHBR MIPO". YHD UM ZAT, HANASM HSTFK BAAMIYA CLLIT; HOA LA PIRUT MUVR LCK BMHALK HKRWTI VLA SIFR UL PRRTI HUSKA SHBIZU UM MOCHMD. LMUSA, CASHR HANASM NSHAL BAHMSH HKRWTU UL-AODOT HRKB, HOA BCHR LSHEMOR UL ZKOT HSHTIKA (HO'DUA MIOM 19.6.16 SHOROT 106-91, HO'DUA MIOM 19.6.16 SHOROT 218-237).

כללו של דבר, ANNI MKBL AT UMADT HAMASIMA CI YSH LCHLT (GEM) AT HRKB, SCHACMR HVA BAHZKHTO SHL HANASM BMOWUD TPISTO, BASHR HANASM LA HZLICH LSTTOR AT HAZKKA HKBOUA CAMOR BDIN VZAT BSHIM LB GEM LTOKN ZCRON HDBRIM VLTOKN UDOTH SL MOCHMD, SHLPIM HRKB NMCR UL YDI MOCHMD LI'RBN MTEUMO SHL HANASM.

מידת העונש

14. **במסגרת הראיות לעונש** הגיש ב"כ המאשימה לבית המשפט את הרישום הפלילי של הנasm, שמננו עולה CI HANASM HORUSH BHSHET 2015 BMSPR RB SHL UBIROT MRMA, SHBGIN NDDON LSHSA CHODSI UBODOT SHIROT; VBI'C HANASM HGIS MSMCIM HMEUDIM UL CKN SHHANASM S'IM KURS "MTPFLIM S'IVODIM" BHODSH DZMBR 2016, VSHOA HCHL LTFPKD CTOMRK LEZCROI HSAGCHA VTFPKD OACHRAI VCHIVBI.

עיקרי טיעוני המאשימה

15. **ב"כ המאשימה** עמד על השיקולים הטעונים בעונשו של הנasm, **ועתר להטיל על הנasm 36 CHODSI MASER BPFOL**, לצד מסר על תנאי; כמו כן, עתר ב"כ המאשימה להטלת פסילת ראשון נהיגה וקנס, וזאת כאמור לצד חילופ הרכב והכסף המזומן שנתפסו ברשותו.

ב"כ המאשימה טען CI HAZKHT CMOT GDOLA SHL S'M MSOG KOKAIN SHOVI' RB, MZBIVUA UL MUORVOT SHL HANASM BTHCOM HSMIM. CMO CN, HSM HIA MHOLAK L-3 ARIZOT, DBR HMAHOVA NSIBA MCHMIRA. HUTUM CI HANASM DANA HOA HEBR'IN HMRCAZI VAF HEBR'IN HBLUDI.

BA'SHR LMTCHM HUNOSH HHOLM BEUNIIN HAZKHT KOKAIN HFNA B"C HAMASIMA, BZN HITER, LFSIKA SHLHLN: U"P 2371/16 PIOTOSI BI' MDINTIS ISRAL (5.10.2016) (LHLN: "UNIN PIOTOSI"); U"P 1313/14 BHATMI BI' MDINTIS ISRAL (9.6.2015) (LHLN: "UNIN BHATMI"); RU"P 2472/15 SHORZMAN BI' MDINTIS ISRAL (21.5.2015) (LHLN: "UNIN SHORZMAN"); U"P 6277/14 MSLTI BI' MDINTIS ISRAL (2.2.2015) (LHLN: "UNIN MSLTI"); U"P 5374/12 ABRG'YL BI' MDINTIS ISRAL (9.1.2013) (LHLN: "UNIN ABRG'YL").

ב"כ המאשימה הדגיש CI BNOSF LHRSHAH BEUBIRAH SHL HAZKHT KOKAIN, HANASM HORUSH GM BEUBIRAH SHL SCHR BSM MSOG GRAS BMSPR HZDMNIOT, MCAN SHHANASM USK BSHNI SOGIM SHL S'M. BNOSF, HANASM HORUSH GM BEUBIROT HKSROT SHIBOSH MHALCI MSHFT (BAISHOM HSHNI) VCN BEUBIRAH SHL NHIGA LLA RISHON (BAISHOM HSHLI).
עמוד 9

ביחס לנסיבות האישיות של הנאשם ציין ב"כ המאשימה כי העבירות שבנה הורשע הנאשם לאחרונה וכי לא ניתן לטעון שחל שינוי דרמטי באורך חייו לאחר ביצוע העבירות. כמו כן, בעברו של הנאשם הרשעה את, בגין מספר רב של איורים מרמה. יחד עם זאת יש לזכור לזכותו של הנאשם את הودאותו ואת החיסכון בזמן שיפוטו.

לנוכח האמור, עתר ב"כ המאשימה להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין עבירות הסמים שבנה הורשע הנאשם, בעיקר בגין החזקת הסם מסווג קווקאי, על 3-5 שנים מאסר בפועל; ולגוזר על הנאשם עונש מאסר ברף התחתון של המתחם. ב"כ המאשימה הטיעים כי אף שהמתחם האמור הוא המתחם בגין עבירות הסמים בלבד והgam שהנתגלה הורשע בעבירות חמורות נוספת לרף התחתון של 3 שנים בפועל, לנוכח מכלול השיקולים במקרה דנן.

לנוכח הרשותה של הנאשם בעבירות תעבורה וסמים, עתר ב"כ המאשימה גם להטלת פסילת ראשונית נהייה, קנס ומאסר על תנאי.

עיקרי טיעוני ההגנה

16. ב"כ הנאשם עמד על השיקולים התומכים בהקלת בעונשו של הנאשם, והוא ביקש להסתפק בהטלת 24 חודשים מאסר בפועל.

ב"כ הנאשם ציין כי זהו מאסרו הראשון של הנאשם, שהוא כבן 22 בעת ביצוע העבירות. אף שב עבר הורשע הנאשם בעבירות מרמה, בסופו של דבר הושטו עליו רק 6 חודשים שירות לאחר שהتبיעה ובית המשפט השתכנע כי הנאשם שימש כ"קוף" ונצל על ידי אחרים.

הסניגור תיאר את נסיבותו האישיות והמשפחתיות של הנאשם כפי שיפורט להלן וטען כי עונש מאסר בפועל מעבר לתקופה שהגנה מבקשת, יגרום לפגעה אונשה במשפחהו של הנאשם: הנאשם הוא בן למשפחה נורמטיבית ועד שנת 2013 חי חיים נורמטיביים ועבד כמתופף. הנאשם היה מתים מאבו בגיל 18 ומאז החלה הידידות בחיו, תוך שנצל על ידי גורמים ערביים והחל לעשות שימוש בסמים. מאז הגיעו ופטירת אביו הנאשם תומך באמו החולה, הן בפן הפיזי והן בפן הכלכלי. כמו כן הנאשם נשוי ואב לשתי בנות - הגדולה בת שנה וחצי והקטנה כבת חודש וחצי. אשתו של הנאשם יתומה מאם ואביה נכה ומחזיק בתעודת עיור.

ב"כ הנאשם הדגיש את שיתוף הפעולה של הנאשם, שהודה כבר בחקירהו במשפטה כי הסמים שנפתחו הם שלו. במהלך החיפוש נתגלה לשוטרים היכן הוא מחזק את חומר הערבות, בתקרה האקוסטית שבדירה. הנאשם ציין בהודעותיו כי החל להשתמש בקוקאין עקב הלzech הנפשי שחש בעקבות חובות כספיים לצמחו, בגין תביעות שהוגשו נגדו במסגרת עבירות המרמה.

ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם בגין העבירה של החזקת הסמים הוא נמוך בהרבה ממתחם הענישה שעליו הצביע ב"כ המאשימה וכי הרף התחתון של המתחם עומד על 12 חודשים מאסר. עניין זה הפנה ב"כ הנאשם בעיקר לפסיקה של להלן: ע"פ 4592/15 **פדייה נ' מדינת ישראל** (8.2.2016) (להלן: "ענין פדייה"); ע"פ 2279/15 **בורוחוב נ' מדינת ישראל** (31.1.2016) (להלן: "ענין בורוחוב"); ע"פ 2646/15 **מדינת ישראל נ' ابو בכיר** (20.7.2015) (להלן: "ענין בכיר"); רע"פ 1425/15 **טבול נ' מדינת ישראל** (5.3.2015) (להלן: "ענין טבול"); וכן לפסיקה נוספת של בית משפט מחוזים ושל בית משפט שלום.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי מתחם העונש ההולם בגין מכירה של כמויות קטנות של סם מסווג גראס נע בין מאסר מותנה לבין מספר חדש מאסר שניין לרצותם בעבודות שירות. ב"כ הנאשם הגיע פסיקה גם בעניין זה.

ביחס לעבירות ההדחה טען הסניגור כי מתחם העונש ההולם נع בין מאסר על תנאי לחודש אחד של מאסר, תוך שהוא הפנה לע"פ 8107/13 כהן נ' מדינת ישראל (17.1.2016). בעניין זה הטיעים הסניגור כי הנאשם אמר לאשתו שלא מדובר במשטרת כדי שלא תסביר עצמה במעשה שאינו קשור אליה.

באשר לעבירה של הפרעה לשוטר ולUBEירה של נהיגה ללא רישיון, ביקש ב"כ הנאשם לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין חדש מאסר בודדים שניין לרצותם בעבודות שירות, תוך שהסניגור הגיע פסיקה שתתמוך בעמדתו.

ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם נכנס לקטגוריה של בגירים-צעירים, שהוכרה בפסקת בית המשפט העליון. לעומת זאת, ראוי לש考ל בהקשר זה את התפיסות החדשות של תליר ההתפתחות הקוגניטיבית של עבראים המשתייכים לקבוצת גיל זו. בעניין זה הסניגור גם לסייעים 40(יא)(1) ו-40(ט)(א)(6) לחוק העונשין.

ב"כ הנאשם ביקש להסתפק בקנס מינימלי, "על-סף הסמלי", כדי שלא להזכיר על הנאשם יתר על המידה וכי הנאשם יוכל לעמוד בתשלום. הוטעם כי מצבה הכלכלית של משפטה הנאשם אינו טוב. לדברי הסניגור, הנאשם מעוקל, מגבל וחיבר באמצעותו של הנאשם (נאשמה 2) הוטל קנס בסך 5,000 ₪ במסגרת תיק זה, ונטען כי הטלת קנס נוסף מעבר לכך תהיה בבחינת השמת מכשול בפניו. אין אפשרות הנאשם לשלם סכומים של אלפי שקלים, במיוחד שעה שה הנאשם נמצא במעצר תקופה לא קצרה והמשפה נתמכת על ידי המוסד לביטוח לאומי.

לנוח כל האמור עתר ב"כ הנאשם להעמיד את הרף התיכון של מתחם העונש ההולם בגין החזקת הסם על 12 חודשים בלבד בפועל; וכן לראות את כל העבירות שבහן הורשע הנאשם אחד, ולגוזר על הנאשם בסך הכל 24 חודשים מאסר בפועל, לצד קנס מינימלי ופסילה מינימלית.

17. **בדבוריו של הנאשם** הוא אמר: "אני מאוד מצטער על הדברים שעשית, אני מבקש סליחה, למדתי את הלקח שלי ועשיתי טויות ואני שוכב מזה הכى הרבה זו המשפחה שלי וביקר אשתי והבונת הקטנות שלי שאני מנתק מהן כבר כמעט 7 חודשים. הבת הגדולה שלי בת שנה וחצי והבת השנייה שלי הקטנה בת חודש וחצי". הנאשם הוסיף כי הוא שינה את דרכיו, הוא מקבל טיפול ואף תומך באנשים אחרים בין כתלי הכלא. הנאשם ביקש שבית המשפט יתנו בו אמון ושפוטו אותו במידת הרחמים, והדגיש כי הוא לא ישוב לבצע עבירות. הנאשם הוסיף: "אני מבקש סליחה מכלום... לא הסתרתי שום דבר בחקרות, ומהיום הראשון שנעצרתי, עוד בבית, אמרתי להם איפה נמצא הדברים... אם זה איפה הכספי ומה עשית עם הדברים... חסמתי את כל הזמן והודיעתי ואמרתי הכל". לסיום הדגיש הנאשם כי הוא לא סחר בkokain.

דין והכרעה

כללי

18. בהתאם לסעיף 40ב לחוק העונשין, **העיקרון המנחה** בענישה הוא **עקרון ההלימה**, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

19. **מתחם העונש הולם** - כידוע, מקום שמיוחסת לנאשם **עבירות אחדות**, יש לקבוע תחילת האם מדבר **ב"airoう אחד**, כך שייקבע מתחם עונש הולם אחד לairoう כלו, או שמא מדובר ב"כמה אירועים", כך שייקבע מתחם עונש הולם לכלairoう בנפרד (סעיף 40ג לחוק). **עם זאת**, ראו האמור להלן וכן ע"פ **5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל** (17.3.2016).

20. בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, בקביעת מתחם העונש הולם על בית המשפט להתחשב בעיקרון המנחה, הוא כאמור **עקרון החלטה**, ולשם כך יתחשב בית המשפט בפרמטרים הבאים: **הערך החברתי שנפגע** מביצוע העבירה **ומידת הפגיעה** בו, **נסיבות הקשורות ביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין, **ומדיניות הענישה** הנהוגה [ראו, למשל, ע"פ 2918/2018 **דבש נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (18.7.2013); ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל נ' נעמנה**, בפסקאות 29-18 לחווות דעתו של כב' השופט נ' סולברג (10.6.2014); ע"פ 4741/13 **מדינת ישראל נ' נעמנה**, בפסקה 13 (5.8.2013)].

21. **גירת העונש המתאים** - בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק, בגירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות **נסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40יא לחוק, כמו כן, רשאי בית המשפט להתחשב בשיקולי **הרtauה אישית** (סעיף 40ו לחוק) ו**הרtauה הרבים** (סעיף 40ז לחוק), **ובלבך** שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש הולם.

22. **חריגה ממתחם העונש הולם** - בהתאם לסעיפים 40-ה לחוק, ניתן לחרוג ממתחם העונש הולם, בין אם לקולא משיקולי שיקום, ובין אם לחומרה משיקולים של הגנה על שלום הציבור.

23. אם קיימים יותר מאירוע אחד, רשאי בית המשפט לגורע עונש כולל לכל האירועים, או עונש נפרד לכל אירוע שמחייב גם לקבע האם ובאיזו מידה יש לחפות או לצבור את העונשים הנפרדים (סעיף 40יג(ב)סעיף 40יג(ב) לחוק העונשין).[].

מְכָלֵל אֶל הַפְּרָט

מתחם העונש הולם

24. במקרה דנן, העבירה של החזקת סם מסוכן והעבירה של סחר בסם מסוכן אשר **ב*אישום הראשון* מהוות "airoう אחד** בהתאם לסעיף 40יג(א) לחוק. זאת, שכן לפניו סדרת מעשים בעלי אופי ונסיבות דומות שbowcuו במהלך תקופה זמן אחת ורצופה, שיש ביניהם קשר הדוק והמהוים מסכת עברינית אחת.

ב*אישום השני* מדובר בשלוש עבירות (шибוש מהלכי משפט, הפרעה לשוטר בשעת مليוי תפקידו והדחה בחקירה בניסיבות מחמירויות) שביצעו הנאשם במועד החיפוש, והן מהוות **"airoう נפרד מהairoう נושא*ה*אישום הראשון****.

גם העבירה של נהייה ללא רישיון נהיגה והעבירה של נהייה ללא ביטוח חובה אשר **ב*אישום השלישי* מהוות "airoう נפרד** מהairoう נושא*ה*אישום הראשון* וה*שני*.*

25. בנסיבות פגע הנאשם **פגיעה חמורה במספר עצים מוגנים** וביניהם: שלום הציבור ובריאותו, שלטון החוק וסדרי השלטון והמשפט. זאת, לנוכח פוטנציאלי הנזק לפגיעה הציבור הטמון בחזקת כמות גדולה של סם מסוים מסוג קווקאין ובכך בסם מסווג גראס; וכן לנוכח עבירת השיבוש וUBEIRAT הדהחה שביצעו הנאשם

במסגרת האישום השני, במהלך החיפוש שנערך בבתו.

26. בית המשפט העליון חזר לא אחת על הzcורן, בכלל, בהטלה ענישה מחייבת ומרתעה בגין עבירות סמיים שלא לצורך עצמאי. כך, למשל, בע"פ 211/09 **אוזלאי נ' מדינת ישראל** (22.6.2010) הוטעם כי:

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמיים מסוכנים שלא לצורך עצמאי אין צורך להזכיר מילים ... הענישה בעבירות מסווג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הנמול לעבריין על עיסוק בשם העול לסקן חי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעות של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש את זהה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכות העברות והסחר בסמיים, תהא אשר תחא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשראתו זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגשים בתיהם המשפט בפסיקתם את חשיבותה הערך הענישתי בעבירות סמיים כאחד הכלים החשובים בפעולות לביעורו של נגע הסמיים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמיים משרתת את מטרות הנמול וההרתעה, שהן **היעדים העיקריים של העונשה בתחום הסמיים**" (בפסקה 10 לפסק-דיןה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה).

עם זאת, יעור כי בפסק-הדין הנ"ל דובר על החזקת סם מסווג הרואין, שהוא קשה יותר מkokain, בכמות גדולה במיוחד של כ-77 גרם.

27. באשר **לנסיבות הקשורות ביצוע העבירות**, במקרה דן קיימות מספר נסיבות לחומרה: כמות הסם הגדולה שהחזיק הנאשם (כ-72 גרם); סוג הסם שהוא החזק, הקוקאין, שהוא מן הסמים הקשיים; העובדה שהשם היה ארוץ בחלקו בתוך 31 אריזות סגורות; והעובדה שהנתאים החזק משקלים אלקטרוניים, שנודיעו לשקלות הסם; וכן העובדה שהנתאים גם סחר במספר הזדמנויות בסם מסווג גראס. אין מדובר אףוא במידעה חד פעמית, כי אם בעבירות חוזרת.

28. כפי שיפורט להלן, קיימת פסיקה ענפה בעניין הענישה הרואיה בגין עבירות סמיים, ובפסקה קיימ מנעד רחב של עונשים, כsharp כי כל מקרה שונה ממשנה וכי כל מקרה נבחן לגוף על פי נסיבותיו הקונקרטיות.

במקרה דנא, עבירת הסחר בסם אינה בנסיבות חמורות ביותר והוא מצטברת לעבירת החזקה של קוקאין שלא לצורך עצמאי; זאת, כיוון שבכתב האישום המתוקן צוין אמונה כי הנאשם סחר במספר הזדמנויות בסם מסווג גראס - שכדוע אינו מן הסמים הקשיים - אך לא צינו כמות הסם שבו סחר הנאשם, מספר המקרים של הסחר מודיעים.

לפיכך אתיחס להלן לפסקה הנוגעת בעיקר לעבירת החזקה שלא לצורך עצמאי של סם מסוון ולא לעבירת הסחר.

רמת הענישה אשר בפסקה שאליה הפנה ב"כ המשימה ביחס לעבירה של החזקת סם מסוון, ללא עבירה נוספת של סחר בסם מסוון - מצויה בטוחה שבין 20 ל-48 חודשים מאסר בפועל; **אלא** שברוב אותם מקרים לנאים דשם היה עבר פלילי מכבד, כפי שיוטעם להלן.

בעניין **פיטוסי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 27 חודשים מסר בפועל שהוטל על המערער בגין החזקת-כ-50 גרם קוקאין. הצדדים הסכימו כי הנאשם החזיק בשם, בין היתר, לצורך התמודדות עם כאבים קשים הנובעים ממחלה פרקית שמננה הוא סובל.

בעניין **בהתיימי** נדחה הערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש בן 42 חודשים מסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של כ-50 גרם קוקאין, לצד הפעלה של 10 חודשים מסר על-תנאי במצטבר. המערער הורשע בעבר 13 פעמים בעבירותות שונות, רובות מהן עבירותות סמיים.

בעניין **שורצמן** נדחתה בקשה רשות ערעור על פסק-דיןו של בית המשפט המחוזי, שהעמיד את הנאשם שוהות על המבקש על 20 חודשים מסר בפועל, בנוסף להפעלת מאסר על תנאי בן 4 חודשים במצטבר, וזאת בגין החזקה של כ-17 גרם הרואין ו-1.4 גרם קוקאין ובגין הפרת הוראה חוקית. לבקשתו היה עבר פלילי מכבד, אולם מצבו הבריאותי היווה שיקול לקללה.

בעניין **משלטי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 4 שנים מסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של 51.36 גרם קוקאין ו-10.11 גרם של חומר נוספת, לצד הפעלת מאסר על תנאי בן שנה באופן במצטבר. המערער היה בעל עבר פלילי עשיר; הוא ריצה בישראל כ-17 שנה במסרים וחילק ניכר מעבירותיו היו עבירותות סמיים.

בעניין **אברג'יל** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 36 חודשים מסר בפועל שהוטל על המערער, בגין החזקה של כ-43 גרם קוקאין. זאת, על אף שבית המשפט התחשב בנסיבות האישיות של המערער, בעובדה כי עברו הפלילי אינו מכבד ואני יכול עבירותות סמיים וכן בחרטה שהביע בפני בית המשפט.

מנגד, רמת העונשה אשר בפסקה שאליה הפנה ב"כ הנאשם - ביחס לעבירה של החזקת סם מסוכן - מציה בטוחה שבין 12 חודשים מסר בפועל ל-30 חודשים.

בעניין **פדייה** נדחו הערעורים על חומרת העונש בן 30 חודשים מסר בפועל שהוטל על המערערם בגין החזקה של חצי ק"ג קוקאין (המערער 1) וסיווע להחזקת הסם האמור (המערער 2). בפסק-דין הוטעם, בין היתר, כי "במקרים העוסקים בהחזקת סם מסוכן מסווג הרואין או קוקאין שלא לצריכה עצמית, בנסיבות של عشرות גרים, נע טווח העונשה בין שלוש לחמש שנות מאסר" (פסקה כה, שם; ההדגשה היא במקור); עם זאת, בהמשך פסק-דין נקבע כי אין מקום להתערב בתחום העונשה שנקבע על ידי בית משפט קמא, בין 2-6 שנים, "אשר אינו גבוה לטעמו" (בסוף פסקה כה, שם).

בעניין **בורוחוב** נדחה הערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש בן 28 חודשים מסר בפועל שהוטל על המערער, בין היתר בגין החזקה של סמיים שונים, ביניהם עשרות גרים של קוקאין. לערער היה עבר פלילי מכבד למדוי, חלקו בעבירותות סמיים.

בעניין **אבו בכיר** נדחה, בדעת רוב, הערעור על קולות העונש בן 34 חודשים מסר בפועל שהוטל על המשיב בגין החזקה של כ-1 ק"ג הרואין והסתיעות ברכב לביצוע פשע. בית המשפט העליון ציין כי ניתן היה להשיט על המשיב עונש חמוץ יותר, אולם לאחר שהושתו על נאשם נוסף בתיק 18 חודשים מסר בלבד ולוכך עיקרון אחדות העונשה הוחלט שלא להחמיר בעונשו של המשיב.

בעניין **טבול** נדחתה בקשה רשות ערעור על פסק-דיןו של בית המשפט המחוזי, שהחמיר את העונש שוהות על

ה המבקש בבית משפט השלום תוק שהעמידו על 12 חודשים מאסר בפועל, בגין החזקה של כ-40 גרם קוקאין.

29. לאחר ששלתי את הפגיעה בערכיהם המוגנים, את הנسبות הקשורות ביצוע העבירות ואת מדיניות הענישה הנהוגה, באתי לכלל מסקנה כי מתחם העונש הולם בגין עבירות הסמים - עבירות החזקה והטחר גם יחד - שבahn הורשע הנאשם במסגרת האישום הראשון, נع בין 24 חודשים מאסר בפועל לבין 60 חודשים.

30. מתחם העונש הולם בגין האירוע נושא העבירה של **шибוש מהליי** משפט, העבירה של הדחה והעבירה של הפרעה לשוטר במהלך מילוי תפקידו, שבahn הורשע הנאשם במסגרת האישום השני, נע בין 3 ל-9 חודשים מאסר בפועל [ראו למשל והשווא: ת"פ (מח' ב"ש) 39860-03-10 מדינת ישראל נ' כהן בין 3 ל-9 חודשים מאסר בפועל (מח' ת"א) 61784-01-13 מדינת ישראל נ' בר (4.6.2015)].

31. מתחם העונש הולם בגין האירוע נושא העבירה של **רישיון** והעבירה של נהיגה ללא ביטוח חובה, שבahn הורשע הנאשם במסגרת האישום השלישי, נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשים מאסר בפועל [ראו למשל והשווא: רע"פ 4389/12 סצקו נ' מדינת ישראל (6.6.2012), שאליו הפנה הסניגור; עפ"ת 22585-11-12 אשורוב נ' מדינת ישראל (3.12.2012)].

32. מכאן שניתן לדבר על מעין "מתחם עונש משוקלל-כולל" ביחס לכל האירועים וביחס לכל העבירות שבahn הורשע הנאשם במסגרת שלושת האישומים, אשר במקרה דנא נע בין 30 לבין 66 חודשים מאסר בפועל.

33. בנסיבות המקרה דן אין מקום לסתות מתחם העונש הולם - לא לחומרה ולא לקולה.

גירת העונש המתאים לנאי"

34. לצד הנسبות המחייבות של העבירות, במקרה דנא קיימות נסיבות מקלות אחדות. לזכות הנאשם ארך בחשבו את העבודה שבעברו רק הרשעה אחת וזאת בעבירות מרמה, שאין קשרות בסמים, ושלגביהן קבוע בית המשפט כי הנאשם נצל על ידי אחרים והשית עליו בגין עונש מאסר בעבודות שירות. עוד יש לחתם משקל לכך שה הנאשם הודה וחסר זמן שיפוטי, הביע חרטה ונטל אחריות על מעשיו.

כמו כן, לא נעלמו מעניין נסיבות חייו של הנאשם שאינן פשוטות והשלכות של ריצוי מאסר בפועל על הנאשם ועל בני משפחתו: הנאשם היה מאביו בהיותו בן 18 ומאז הוא תומך באמו; הוא נשוי ואב לפעוטה בת שנה וחצי ולתינוקת שנולדה לפני חודשים ספורים.

35. גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירות מהוות אף הוא שיקול לקולה. הנאשם, ליד שנת 1993, ביצע את העבירות בעת שהיא בן 23.

כידוע, **גיל הצעיר** הנו שיקול בקביעת העונש הקונקרטי (סעיף 40א(1) לחוק העונשין; כן ראו, לעניין קביעת מתחם העונש הולם, האמור בסעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין: "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עווה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו").

בע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013), הוטעם כי ל"בגיר-צעיר", מגיל 18 עד גיל 24 לעරך (ובמיוחד עד גיל 21), יש על דרך הכלל יכולת פחיתה לככל בתרבונה את מעשיו ולהימנע מליקחת סיכונים ופעולה פזיזה, לא שකלה וקלת דעת, במבחן מבוגרים מבוגרים יותר. זאת, בשל המאפיינים ההתפתחותיים, האנטומיים, הפסיכולוגיים והקוגניטיביים המאפיינים אותה קבוצת גיל.

לפיכך נקבע שם, בדעת רוב, כי בגזרת עונשו של "בגיר-צעיר" יש לתת לגיל הצעיר משקל לקולו, להתחשב במאפייניה הייחודיים של קבוצת זו וליתן משקל רב לשיקול השיקום:

"יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודו של קבוצת הבוגרים צעירים. חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזרת עונשם של קבוצה זו, יש לשקל שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקבועו את עונשו של 'בגיר צער' לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקל בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובוגרותו. הכל כעולה מTesla המבחן שיווגש בפניו בטרם גירתה העונש" [שם, בפסקה 58 לחווות דעתו של כב' השופט ס' ג'יבראן; וראו גם: ע"פ 4641/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (20.11.2013)].

כן ראו ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, בפסקאות י"ח-כ' לפסק-דין של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (6.10.2013), שם יש התיאחות לחילוקי הדעות בין דעת הרוב לדעת המיעוט בע"פ 7781/12 הנ"ל בעניין העונש שראוי להשיט על בוגרים-צעירים, כדלהלן:

"יט. דומה בעינינו כי ניתן לישב בין הגישות. אכן, הדיון אינו יוצר הבחנה מהותית בין בוגרים לבוגרים צעירים... ואולם הגיל, בכל מקרה, הוא פרמטר המובא בחשבון על פי הדיון, גם בתיקון 113; זאת, הן בנסיבות הקשורות בבחירה העבריה - בסעיף 40(6) מובאת בחשבון 'יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עשה, את הפסול שבמעשה או את משמעויות מעשהו, לרבות בשל גילו'; והן לפי סעיף 40יא(1), המביא בחשבון בגדיר נסיבות שאינן הקשורות בבחירה העבריה את 'הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו'. ההתחשבות יכולה להיות בגין צער במיוחד... כ. ואחר כל אלה, גם לגבי 'בגיר צער' אין הגיל פוליסט ביטוח מפני מאסר, מקלט וחומר מקטינים שאף לגבייהם, במקרים המתאיםים, אין מנוס ממשר..."

בפסקה מאוחרת יותר הדגיש בית המשפט העליון כי על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו האם ובאיוזו במידה מתקיימים בנאשם המאפיינים של קבוצת הבוגרים הצעירים והוטעם כי:

"... רק בחינה פרטנית של מאפיינו של כל נאשם בגין צער תאפשר להבטיח כי דוקטרינת הבוגרים הצעירים נותרת בגדר כלי פרשני המגשים את תכלית הכללים המבנימים את שיקול הדעת השיפוטי, ולא בגדר קטגוריה נפרדת הפורצת את גבולות החוק... 'בגיר צער' אינו מעין 'מנוח כסם', המצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת - אלא מדובר בקבוצת משתנים, אשר יש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכלל נאשם בגין צער לגופו. בחינה זו

תיעשה, כאמור, במסגרת ההוראות בחוק העונשין המבננות את שיקול הדעת השיפוטי, ואשר מאפשרות מתן משקל למאפייניהם המיחדים של הבוגרים הצעיריים... " [ע"פ 2420/15 אבטליון נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-21 לפסק-דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (29.11.2015). ראו והשו גם: ע"פ 16/308 נאטור נ' מדינת ישראל, בפסקאות 10-11 לפסק-דינו של כב' השופט ג'ובראן (7.11.2016); ע"פ 15/8487 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 לפסק-דינו של כב' השופט צ' זילברטל (8.11.2016)].

36. מכלול השיקולים לקולה שהובאו לעיל - היהת הנאשם בעל עבר פלילי שאינו מכבד; העובדה כי מדובר במאстроו הראשון של הנאשם מתחום סורגי ובריח; הודאת הנאשם; נסיבות חייו; הפגיעה של עונש המאסר בגיןם ובמשפחהו; גילו של הנאשם בעת ביצוע העבירה והיותו "בגיר צעיר" - כל אלה מצדיקים לגזר עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם הכלול-המשוקלל שנקבע לעיל.

37. לנוכח עבירות הסמים שבנה הורשע הנאשם החלטתי להטיל עליו גם קנס כספי, אם כי בסכום מתון זהה לסכום הקנס שהושת על אשתו, נאשمت 2, שישולם בתשלומים לאחר שחרורו מהמאסר, כדי שלא להכید על בני משפחתו; ולנוכח העבירות האmortות והעבירות נושא האישום השלישי יש להשית על הנאשם גם עונש של פסילת רישיון נהיגה.

סוף דבר

38. סוף דבר, אני מטיל בזה על הנאשם את העונשים הכלולים הבאים:

א. **30 חודשי מאסר בפועל**, שמנינים מיום מעצרו

; 7.7.16

ב. 18 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירה סמים שהוא פשע;

ג. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור התקופה בתנאי עבירה של שיבוש מהלכי משפט, הדחה בחקירה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או עבירת סמים שהוא עווין;

ד. פסילה בפועל מלקביל או להחזיק רישיון נהיגה למשך שנתיים מיום שחרור מהמאסר;

ה. קנס בסך 5,000 ₪, שישולם בעשרה תשלומים חודשיים שוים ורצופים החל מחודשיים מיום השחרור מהמאסר, או 30 ימי מאסר תמורה הקנס.

בנוסף, יחולטו הרכב והכספים שנטפסו, כבקשת המאשימה וcompatron לעיל.

עמוד 17

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום

ניתן היום, כ"ז טבת תשע"ז,
24 ינואר 2017, במעמד
הצדדים.
מרדי לוי, שופט