



**בית הדין הצבאי המחוזי**

**מחוז שיפוטי דרום**

**בפני: סא"ל**

**מאיר ויגיסר - אב"ד**

**רעות יוסף - שופטת**

**רס"ן**

**דור ארונוביץ - שופטת**

**סרן**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש עדי אלנקרי)**

**נגד**

**ח/XXX סמ"ר ר' א' (ע"י ב"כ, עו"ד אסתר בר ציון)**

**גזר - דין**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן בשלוש עבירות של סחר בסמים מסוכנים, בעבירה של נהיגה בזמן פסילה ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת. בהמשך, נפרט בהרחבה את עלילת המקרה, אך בקליפת האגוז ניתן לומר שהנאשם מכר, בשלוש הזדמנויות, לסוכן חשאי של מצ"ח, סם מסוכן מסוג קנאביס בכמות המגיעה כמעט ל-8 ק"ג בתמורה לסכום מצטבר של 119,000 ש"ח.

2. הצדדים הציגו בפנינו הסדר טיעון ובו הסכמה על חלק מרכיבי הענישה; הם ביקשו במשותף כי יוטל על הנאשם עונש של 34 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר על תנאי, קנס בסך 30,000 ש"ח והורדה בדרגה. בנוגע למידת ההורדה בדרגה והמאסר המותנה - הותירו עניינים אלה לשיקול דעת בית הדין, מבלי להרחיב. טיעוני הצדדים התמקדו בשלושה רכיבים שבהם התבקשו להכריע: הראשון - חילוט הרכב מסוג מיצובישי פג'ארו, אשר באמצעותו בוצעה העסקה השלישית; השני - חילוט המכשיר הסלולארי של הנאשם (מסוג IPHONE7); והשלישי - תקופת הפסילה של הרישיונות שתוטל על הנאשם.

**כתב האישום**

3. מכתב האישום והפרטים הנוספים שהוגשו, עולה כי הנאשם התגייס לצה"ל בחודש אוקטובר בשנת 2015 ושירת בתפקיד גשש בבסיס חטמ"ר XXX. לקראת סוף תקופת השירות הסדיר, בעת שהנאשם שהה בקורס לחיילים משוחררים, במכללת פרס, הוא פגש בסוכן חשאי של מצ"ח (להלן: "הסוכן").

במספר מפגשים, החל מיום 13.5.2018, סיפר הנאשם לסוכן כי הוא גידל שתילים מסוג קנאביס, אשר משקלם הגיע עד ל- 78 ק"ג. הנאשם הציג את עצמו כמי שסוחר בסמים מסוכנים ואף מבצע הברחות באמצעות גייפ פג'ארו. במהלך אותם ימים, הפגיש הנאשם בין הסוכן החשאי לבין בן-דודו, מ' א' א'. בהמשך לכך נטל הנאשם חלק בשלוש עסקאות סמים עם הסוכן.

העסקה הראשונה, התבצעה בהתאם לסיכום בין הנאשם לסוכן, בתאריך 18.5.2018 בשעה 30:00, בתחנת הדלק שבכניסה ליישוב חורה. הנאשם פגש במקום את הסוכן וסוכן מצ"ח נוסף, ובהמשך הגיע אחיו של הנאשם, ג' א' אל תחנת הדלק, כשהוא נוהג ברכב מסוג פולקסוואגן קאדי. **הנאשם הוציא מתא המטען שקית ובה סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 980.65 גרם ומסר אותה לסוכן, אשר העביר לנאשם בתמורה סך של 17,000 ש"ח.**

למחרת, הציע הנאשם למכור לסוכן סמים נוספים. בתאריך 25.5.2018 בשעה 10:23, בהתאם לסיכום מוקדם, נפגשו הנאשם והסוכן באותה תחנת דלק. ג' הגיע למקום כשהוא נוהג ברכב מסוג פולקסוואגן קאדי ואילו הנאשם הגיע לשם ברכב מסוג גייפ דודג', ולצדו ישב מ' א' א'. **הנאשם מסר לסוכן 3.285 קילוגרם סם מסוכן מסוג קנאביס ובתמורה קיבל ממנו סכום של 36,000 ש"ח. הם הסכימו, כי הסכום שהועבר הוא התמורה עבור 2 ק"ג קנאביס, וכי יתרת התמורה תועבר בהמשך.**

בתאריך 7.6.2018 שוב נפגשו הנאשם והסוכן בתחנת הדלק בכניסה ליישוב חורה. הנאשם מסר לסוכן כי ברצונו להפחיד את הסוכן האחר, שהתלווה אליהם; הוא נהג בפראות ברכב מסוג מיצובישי פג'ארו עד שהסוכן האחר ירד מהרכב. לאחר מכן, נסע הנאשם לכיוון שטח הפזורה הבדואית, שם פגש במוסא אלעסם, וקיבל ממנו 36 פלטות חשיש. בשעה 13:50 חזר הנאשם, כשהוא נוהג ברכב מסוג מיצובישי פג'ארו וחנה בסמוך לרכבו של הסוכן. **הסוכן לקח את חבילות הסם מסוג קנאביס, במשקל 3.686 ק"ג נטו, מתא המטען של רכב המיצובישי פג'ארו והעבירם לרכבו שלו. הנאשם היה אמור לקבל בתמורה סכום של 66,000 ש"ח, אולם בשלב זה נעצר. ג', מ' ומ' שסייעו לו בעסקאות הסמים נעצרו גם הם.**

עוד הורשע הנאשם בכך, שעל אף שרישיונו נפסל בבית המשפט המחוזי בירושלים למשך 4 שנים החל מיום 20.6.2016, הוא נהג בעת שהיה בפסילה בעת שביצע שתיים

מן העסקאות בהן הורשע: בתאריך 25.5.2018 בשעה 23:50 לערך ובתאריך 7.6.2018 בשעה 13:00 לערך.  
 בגין מכלול מעשים אלו, שבוצעו בהיותו בדרגת סמ"ר, הורשע גם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את דרגתו ומעמדו בצבא.

### הראיות לעונש

4. התביעה הגישה לעיוננו את פסק הדין, שבו הורשע הנאשם בשורת עבירות פליליות בחודש ספטמבר 2013 (ת"פ 42061-12-12 **מדינת ישראל נ' ראד אלאטרש** (30.09.2013)); אשר סומן ת/6, ויקרא להלן: "גזר הדין הקודם"). כמו כן, הוגשו פלט המרשם הפלילי ופלט המרשם התעבורה בעניינו של הנאשם (ת/4 ות/5 בהתאמה). כמפורט בגזר הדין הקודם, הנאשם הורשע בעבירות של ניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה, נסיעה בפזיזות, גניבת בקר והחזקת כלי פריצה. מתיאור הנסיבות עולה, כי בתאריך 8.12.2012 בשעה 05:00 לערך חתכו הנאשם ושותפו את גדר המתכת במושב שדה עוזיהו והעבירו 11 עגלים מהרפת אל כלי הרכב שבהם נסעו (רכב תוצרת טויוטה וג'יפ). שווי העגלים היה 35,000 ש"ח. הם נקשרו ברגליהם והוכנסו אל כלי הרכב. בסמוך לשעה 05:15, הבחינה בנאשם ניידת של משטרת ישראל שכרזה לו לעצור. הנאשם החל להימלט מן הניידת בנסיעה פרועה בג'יפ, תוך שהוא חוצה קו הפרדה רצוף, נוסע נגד כיוון התנועה ועובר בין הנתיבים. המרדף נמשך מספר דקות ובמהלכו נחסם הכביש על ידי ניידת משטרה, אך הנאשם עלה עם רכבו על המדרכה הימנית, שעליה עמד שוטר אשר נאלץ לזוז לאחור כדי שלא להידרס. בהמשך, עלה הנאשם עם הג'יפ על מחסום הדוקרנים והמשיך לנסוע כאשר חלק מהצמיגים נוקרו על ידי הדוקרנים, עד שלבסוף בלם את הרכב והוא ואדם נוסף ירדו מהרכב והחלו להימלט רגלית לכיוון הישוב מבוא בית"ר.

5. בגזר-הדין הקודם צוין, כי הנאשם היה רווק, הבן הבכור למשפחה המונה זוג הורים ו-11 ילדים, המתגוררת בפזורה הבדואית בשבט א'-א', בסמוך לישוב חורה. תסקיר שירות המבחן, שהוגש שם, פירט שהנאשם סיים 11 שנות לימוד, אך השתתפותו במסגרת החינוכית היתה חלקית בלבד. מגיל 16 הוא החל לעבוד בחקלאות בישובים שונים בדרום הארץ ובמרכזה, לשם סיוע בפרנסת המשפחה, על רקע מצוקה כלכלית הנובעת ממצבו הרפואי של אביו. הנאשם אמור היה להינשא לבת-זוגו, אך הדבר נדחה על רקע מעצרו בתיקו הקודם. עוד עלה מהתסקיר כי הנאשם נהג לצרוך אלכוהול עד אובדן חושים. שירות המבחן התרשם, כי לנאשם קשיים להסתגל למסגרות חיים שונות, מאפייני אישיות אימפולסיביים וכי הוא נוהג לספק את צרכיו מבלי להפעיל שיקול דעת ולהציב גבולות. משכך הוא מצוי בסיכון במקרים בהם הוא מעוניין לשפר

את מצבו הכלכלי. על הנאשם, נגזרו שם, העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של שלוש שנים, עונש מאסר מותנה, פסילה מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של ארבע שנים וכן פיצוי בסך 20,000 למתלונן.

6. ת/5 הוא פרוטוקול פסקי הדין בבית משפט השלום בבאר שבע בעניינם של שותפיו של הנאשם: ג' א' א', מ' א' א' ומ' א' (ת"פ 50925-06-18; פרוטוקול מתאריך 19.12.2018). ג' הורשע, במסגרת הסדר טיעון, בגין מעורבותו בשתיים מעסקאות הסמים המפורטות מעלה ונגזרו עליו עונשים של 13 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 4,000 ש"ח; מחמד הורשע גם הוא, במסגרת הסדר טיעון, בגין מעורבותו בשתי עסקאות סמים והורשע בנוסף בעבירה של **נהיגה בפסילה**. הוא נידון לעונשים של 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס בסך 4,000 ש"ח ופסילת רישיון הנהיגה למשך 8 חודשים. יודגש, כי ג' ומ' הורשעו באחריותם **כמסייעים** לנאשם ולא כעבריינים עיקריים. כל אחד מהם היה מעורב **בשתי** עסקאות בלבד. ישיבת הטיעונים לעונש בעניינו של המעורב השלישי, מ' א' (אשר אינו מצוי במעצר), נקבעה ליום 15.4.2019.

7. **במסגרת ראיות ההגנה לעונש** העיד בפנינו אביו של הנאשם, מר ק' א'. על פי העדות והמסמכים שהוגשו מטעם ההגנה (ס/1 וס/2), חולה אבי הנאשם במחלה לבבית כרונית, בגינה עבר שני ניתוחי לב והותקן בגופו קוצב לב. לנאשם אח בגיל 13 שנים, נכה 100%, אשר אובחן מיד לאחר הלידה כסובל משיתוק מוחין והוא משותק ב-4 גפיו, זקוק לעזרה מלאה בהתניידות וסובל ממוגבלות שכלית והתפתחותית בינונית. האח לומד בבית ספר חורה לחינוך מיוחד ומגיע לשם באמצעות רכב הפולקסוואגן קאדי, המותאם לצרכיו.

8. מעדותו של האב עולה עוד כי רכב הג'יפ מסוג מיצובישי פג'ארו הוא בבעלות האב ורשום על שמו. לדבריו בתצהיר, הוא רכש את הרכב לפני כשנתיים עד שלוש שנים. הרכב משמש אותו ואת בני משפחתו, המתגוררים בפזורת שבט א'. במקום מגוריהם אין תחבורה ציבורית והם זקוקים לרכב על מנת להגיע למרפאה, ביטוח לאומי, קופת חולים וסידורים אחרים. אומנם, בבעלות המשפחה רכב נוסף, מסוג פולקסוואגן קאדי, המשמש את אחיו של הנאשם, אך האב הסביר בעדותו כי רכב הג'יפ מסוג מיצובישי פג'ארו משמש את המשפחה בחורף משום שהוא רכב שמסוגל לנוע בתנאים קשים (הנעה של 4 על 4): "אצלנו אין תחבורה ציבורית והג'יפ משמש את הבן שלי, יש לו פרכוסים וכל הזמן אנחנו לוקחים אותו לבית חולים".

9. התדפיס האישי (ת/2) והפרטים הנוספים מספרים על הנאשם כי הוא התנדב לשירות צבאי בצה"ל בתאריך 19.10.2015 ושירת עד למועד מעצרו כגשש. למעט נפקדות שנמשכה יומיים, הוא לא הורשע בעבירות משמעת נוספות. הוא סיים

בהצלחה אימון מתקדם בבא"ח גבעתי, קורס גששים והכשרת גששים 08. בדברו האחרון, הביע הנאשם חרטה על מעשיו והבטיח שלא לחזור עליהם בשנית.

### דין והכרעה

10. כידוע, הנזק הנגרם ממנגנון הפצת הסמים המסוכנים, למשתמשים עצמם, לבני משפחותיהם ולחברה כולה הוא עצום. בית המשפט העליון עמד על כך שעבירות הסחר בסמים הן גורם מחולל פשיעה המצוי ברקע ביצוען של עבירות רבות נוספות - במיוחד עבירות רכוש ואלימות. פועל יוצא מכך, שהצורך לגדוע את מנגנון הפצת הסם הוא צו המוטל על מערכת המשפט בכלל ועל בתי הדין הצבאיים בפרט וביתר שאת.

11. כפי שנקבע בפסיקה, בעת בחינת העונש בעבירות של סחר בסם מסוכן יש להתחשב בתפקידו ובמעמדו של הנאשם בהיררכיה העבריינית ובתרומתו לפעולות שקידמו את עסקי הסמים אשר בגינם הועמד לדין בכמות הסמים, מספר העסקאות בהם נטל חלק הנאשם ותדירותן של העסקאות הנ"ל; בשיתוף הפעולה מצד הנאשם עם החוקרים ובאופן ניהול משפטו. אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, קשות ככל שיהיו - בעבירות מסוג זה יש לייחס להן את המשקל השולי ביותר (ע"פ 3759/03 תמיר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.2.2004)).

12. הנאשם הורשע בעבירות סמים חמורות; ב-3 הזדמנויות שונות ובתוך פרק זמן קצר של פחות משלושה שבועות, הוא סחר בכמויות גדולות ביותר של סם מסוכן מסוג קנאביס. המשקל המצטבר של הסם שהועבר קרוב ל-8 ק"ג והנאשם קיבל תמורה משמעותית עבורו - בשתי העסקאות הראשונות הועברו אליו סכומים של 17,000 ש"ח ו-36,000 ש"ח ובעסקה השלישית אמור היה לקבל סכום של 66,000 ש"ח. כמויות הסם שהועברו ותדירות ביצוע העסקאות מעידות על מעמדו של הנאשם בעולם הסמים ועל מעורבותו המשמעותית.

13. לשם השוואה, בע/3/05 התובע הצבאי הראשי נ' סמל נבארי (23.3.2005) (להלן: "פרשת נבארי") הורשע המשיב בשתי עסקאות בסם מסוכן מסוג קנאביס, כאשר המשקל הכולל של הסם שהעביר אל סוכן מצ"ח היה - בדומה לענייננו - יותר מ-8 ק"ג (והתמורה הכוללת שם הייתה 5,400 ש"ח!). הוטל עליו עונש של 27 חודשי מאסר לריצוי בפועל, עונש מאסר מותנה, שנת שלילת רנצ"א בפועל והורדה לדרגת טוראי. כמו כן, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 36א(א) לפקודת הסמים, נעתר בית הדין לבקשת התביעה והורה על חילוט הרכב הרשום על שם המערער, מסוג שברולט קורסיקה, שנת ייצור 1994, אשר שימש אותו בביצוע העבירות שבהן הורשע. לא הוטל עליו עונש של קנס. ערעור שהוגש נגד מידת העונש ונגד החילוט נדחה. בית הדין הצבאי לערעורים

קבע כי "העונש שהושת על המערער אינו חורג מרמת הענישה המקובלת והראויה בעבירות מסוג זה".

14. במקרה שלפנינו, טענה התביעה כי התחשבה בכך שהנאשם הודה במעשיו, חסך בזמן שיפוטי וחסך את עדויותיהם של סוכני המצ"ח שפעלו במסגרת העסקאות. כמו כן, התחשבה בעונשים שהוטלו על שותפיו ובנסיבותיו האישיות של הנאשם שפורטו לעיל.

15. ההגנה הדגישה גם כן את החיסכון בזמן שיפוטי ואת הליך הגישור שנוהל בתיק. היא הוסיפה וטענה כי הסחר בסמים בוצע בנסיבות אזרחיות וכי הנאשם היה על סף שחרור מן השירות הצבאי; הוא לא הורשע מעולם בעבירות סמים והוא אינו משתמש בסמים. ההגנה פירטה את נסיבותיו האישיות של הנאשם, שהוא בן 27 שנים ואב לילדה בת שנה. לפי טענת ההגנה, הנאשם התנדב לשירות מתוך רצון, שליחות וחזון. הוא הוכשר כרובאי 07 ושירת בעזה ועל גבול מצריים.

16. בהתאם לאמור, התחשבנו בשיקולים שפירטו הצדדים וסברנו כי העונש אליו הגיעו הינו סביר, מצוי בתוך מתחם העונש ההולם, אותו מצאנו לתחום בין שנתיים **מאסר בפועל לארבע שנות מאסר בפועל**, ומאזן נכונה בין השיקולים השונים הצריכים לעניין. התחשבנו גם בכך שהסדר הטיעון הושג בעקבות גישור ומצאנו לנכון לכבדו.

17. ולאחר דברים אלו, עלינו להכריע בשאלת רכיבי הענישה שנותרו במחלוקת: חילוט הרכב, חילוט המכשיר הסלולארי ותקופת הפסילה של הרישיונות שיש להשית על הנאשם. נדון בהם כסדרם ונתחיל במסגרת הנורמטיבית המסדירה את סמכות החילוט, שאליה הפנתה התביעה בענייננו.

### סמכות החילוט

18. התביעה ביקשה כי נורה על חילוט הגייפ מסוג מיצובישי פג'ארו והמכשיר הסלולארי מסוג IPHONE7 מכוח הסמכות שבסעיף 36א(א)(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. הסעיף מעניק לבית המשפט, שהרשיע אדם שהיה מעורב בעסקת סמים, את הסמכות לצוות על חילוט "רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה" לטובת אוצר המדינה. בית המשפט רשאי להימנע מלחלט את הרכוש, וזאת מנימוקים מיוחדים שיפורטו.

סעיף 36א(ג) קובע כי לא יצווה בית המשפט על חילוט כאמור אלא לאחר שנתן לנידון ולמי שטוען לזכות ברכוש, הזדמנות להשמיע את טענותיהם. בהקשר זה, ניתנה לבית המשפט, מטעמים שיירשמו, וכאשר בירור הטענות עלול להקשות על המשך הדיון בהליך הפלילי, הסמכות לקבוע שהדיון בחילוט יהיה בהליך אזרחי.

סעיף 36א(ה) קובע כי בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצוינו בכתב האישום (וכך אכן נעשה בענייננו). סעיף 36ג(א) קובע סייג לחילוט רכוש, אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו. סעיף 36ג(ב) קובע כי בית המשפט לא יצווה על חילוט הרכוש אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחייה סבירים ומקום מגורים סביר.

נעיר כבר עתה, כי כיוון שמדובר ברכוש ששימש לביצוע עבירת סחר בסמים, התכלית המתאימה לענייננו **איננה** "הוצאת בלעו של גזלן מפיו"; תכלית זו מתאימה במקרים שמדובר ברכוש שהושג בעבירה, ולאחר שהנאשם מוכרז כסוחר סמים. במקרה דנן, **התביעה לא ביקשה להכריז אל הנאשם כעל "סוחר סמים"**, ולא נטען כי הרכב האמור הוא רכוש שהושג בעבירה. החילוט נועד להשיג בעיקר **מטרה הרתעתית - הצורך ליטול את התמריץ הכלכלי לסוחר בסמים**.

19. בפרשת נ' האמורה, ציטט בית הדין לערעורים את דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים. הובהר שם כי תכלית החילוט היא **"להתמודד ביעילות עם סוג זה של עבירות, שרווחיהן קלים והיקפן גדול, מוצע לאפשר אמצעי לחימה שיפגע במוקד הכדאיות... ניקוי סוחר הסמים מרווחיו וממקורותיו הכספיים עשוי להיות מכשיר רב כוח במלחמה בסוחר הסמים, המשחיתים את חברתנו ומסכנים את מרקמה החברתי"**.

20. בעלב"ש/25/18 רס"ס ד' ד' נ' **התובע הצבאי הראשי** (16.10.2018) סקר כבוד בית הדין הצבאי לערעורים את ההלכה בסוגיית החילוט והתייחס אל סמכות החילוט בבתי הדין הצבאיים. נוכח חשיבות הדברים, נביא אותם כאן בהרחבה:

35. בית המשפט העליון דן בסוגיה אגב בחינת ההסדרים בחוקים השונים. התפיסה הרווחת היא כי **מטרתו של החילוט היא לתקן את המצב שנוצר** - "לוודא כי חוטא לא יצא נשכר, כי בלעו הבלתי חוקי של אדם יוצא מפיו, ולהודיע את העוברים על החוק ואת העבריינים-בכוח, שייעשה הכול כדי שלא יתקיים בהם הפסוק כי דרך רשעים צלחה" (ע"א 9796/03 שם טוב נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נט(5) 397, 421 (2005); וראו גם: עניין דנה לעיל; ע"פ 6145/15 **פישר נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 (טרם פורסם, 25.10.2015); ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, פסקה 114 (טרם פורסם, 29.12.2015)). תכלית זו רלוונטית, ככלל, **מקום שבו מדובר ברכוש שהושג בעבירה** (ראו, למשל, דברי המשנה לנשיאה, השופט מלצר, בע"פ 4980/07 **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 45 (טרם פורסם, 4.11.2010); וכן רע"פ 2675/17 **ארצי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (טרם פורסם, 23.8.2017)).

36. בצד זאת, ידועה אף ההלכה, שלפיה בבסיסה של תפיסת הרכוש מצוי **השיקול המניעתי** שעניינו בסיכול עתידי של עבירות ובהגנה על הציבור. **שיקול זה נקשר בעיקר בכל הנוגע לחילוט של אובייקט העבירה** (ראו: בש"פ 8467/17 **מליניאק נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (טרם פורסם, 5.11.2017); רע"פ 7600/08 **אברם נ' מדינת ישראל**, פסקה 10

(טרם פורסם, 7.4.2009); בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 464, פסקה 11 (2000).

37. בד בבד עם אופיו **המתקן** (הקנייני) של חילוט תקבולי העבירה וטיבו **המניעתי** של חילוט אובייקט העבירה (כמו גם חילוט רכוש המשמש ראייה בהליך הפלילי), ניכרת בפסיקה, לאורך השנים, התחבטות בשאלת הגדרתו של החילוט **כעונש**. כך, קיימת פסיקה, שלפיה עצם מעורבותו של הרכוש בעבירה והזיקה בינו לבין האפשרות לבצועה, **משיקולים של הלימה**, מבססים את ההצדקה לחילוטו (ראו והשוו: ע"פ 4496/04 **מחג'נה נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (טרם פורסם, 11.9.2005); ע"פ 1000/15 **אבו אלחוואה נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 (טרם פורסם, 3.7.2015); הדיון בסוגיית הנטל הראייתי בע"פ 5680/15 **סעיד נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (טרם פורסם, 27.10.2015); וע"פ 3162/94 **מדינת ישראל נ' ישראל**, פ"ד נ(3) 265 (1996)). עם זאת, מקובלת בפסיקה גם ההלכה שלפיה "חילוט אינו עונש, במשמעותו המובהקת של מושג זה ותכליתו אינה 'עונשית'... תפיסה זו, היא העומדת ביסוד ההלכה לפיה החילוט והקנס יכולים לדור בכפיפה אחת, והיא גם הטעם העומד ביסוד הקביעה כי אין מאסר תמורת החילוט, וכי החילוט מקנה את הרכוש, בפועל, פשוטו כמשמעו, לציבור" (ע"א 7376/02 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(4) 558, פסקה 17 (2003); וראו גם: בש"פ 6817/07 **מדינת ישראל נ' סיטבון** (טרם פורסם, 31.10.2007); ע"פ 8345/15 **אוחנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.9.2017)). בואר גם כי: "ביסודו של מוסד החילוט עומדת, אפוא, **תכלית הרתעתית** והוא נושא אלמנטים עונשיים, אך הוא אינו נתפס כהליך עונשי מובהק או כאקט עונשי" (הדגשות הוספו, בג"ץ 2651/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים** (טרם פורסם, 15.6.2011)). בהתאם להלכה זו, לצדן של התכלית המתקנת והתכלית המניעית, מקובלת גם **התכלית ההרתעתית** כהצדקה מובהקת לחילוט (ראו: ע"פ 4980/07 **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 45 (טרם פורסם, 4.11.2010); וכן ע"א 7376/02 **כהן לעיל**; בנוגע לחילוט על-פי פקודת הסמים המסוכנים).

38. מכל מקום, תהא ההצדקה לחילוט אשר תהא, ניתן להיווכח, כי בבסיסו של ההליך מצוי **עיקרון כללי**, שלפיו אינטרס הציבור, בנסיבות מסויימות ומטעמים ברורים, מחייב את העברת הרכוש הקשור בעבירה, מן העבריין אל הציבור. עסקינן באינטרס חברתי מובהק, שרלוונטי וראוי ליישמו במקרים המתאימים, בהתאם לכללים המקובלים, גם בהליכים בבתי הדין הצבאיים ומאפייניה הייחודיים של המסגרת הצבאית אינם מצדיקים לסטות מן הכלל ואין בהם כדי להצביע על מסקנה אחרת".

בעניינו של ד', דובר היה בבקשה לחילוט כסעד זמני עד לסיום ההליכים. הובהר כי **בבסיס החילוט עומד אינטרס ציבורי מובהק ויש ליישמו, במקרים המתאימים, גם בהליכים בבית הדין הצבאיים**.

21. בכל הנוגע לחילוט במסגרת גזר הדין, דומה, כי הפסיקה בוחנת **מספר שיקולים עיקריים** בעת ההחלטה על חילוטו של רכוש ששימש לביצוע עבירה. נפרט אותם כאן, תוך יישומם לענייננו. לאחר מכן, נעבור מן הכלל אל הפרט.



שאלת הבעלות וזכויותיו של הטוען לזכות ברכוש

22. הלכה פסוקה היא כי לעניין חילוט על פי הפקודה - לא הבעלות הפורמאלית היא הקובעת אלא הבעלות המהותית, דהיינו זהותו של המשתמש במכונת בפועל (ראו, למשל, רע"פ 5271/90 מירלשווילי נ' מדינת ישראל (2.1.1991) וכן ע"פ 1000/15 אשרף אבו אלחוה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (3.7.2015)). הפסיקה קובעת כי יש לערוך איזון מול הפגיעה בזכויותיהם של הצדדים השלישיים; ודוקו - לטוען לזכות ברכוש יש מעמד וזכות להשמיע את טענותיו.

23. בע"פ 1642/00, 4209/99 מ' ג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3), 587 נקבע כי:

"מאחר והיקף הגדרתו של רכוש בר-חילוט הוא רחב ביותר, ביקש המחוקק לוודא, שבגין החילוט לא ייפגעו יתר על המידה, גם מי שלא חטאו - בני משפחתו של העבריין. לאלה ביקש המחוקק להבטיח אמצעי מחייה סבירים ומקום מגורים, ואת זאת הוא עשה, בין היתר, גם בסעיף 36ג(ב). מכאן מתבקש, שגם לאחר ששוכנע בית המשפט כי המערער הינו סוחר סמים, ושהרכב בו בוצעה העבירה שייך לו, עדיין מצווה הוא לתת את הדעת על הוראתו של סעיף 36ג(ב), ומבלי שעשה זאת, מלאכתו לא תהיה שלמה" (פסקה 9, עמ' 594-595; ההדגשות שלנו).

24. באופן דומה נקבע בע"פ 4496/04 מ' מ' נ' מדינת ישראל (11.9.2005), פסקה 6 (להלן: "פרשת מ'"), כי האינטרס הציבורי הטמון במוסד חילוט רכוש העבריין אינו מוחלט והוא עשוי לסגת בפני אינטרס קנייני מוכח של בעל זכות ברכוש המיועד לחילוט. לפיכך נקבע כי חילוט ייעשה רק בכפוף לכך שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו המתגוררים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר (סעיף 36ג(ב) לפקודה). דווקא העובדה כי היקף הרכוש החשוף להליך החילוט הוא רחב מאד, מחייבת איזון ראוי תוך התחשבות באינטרסים אחרים, ובתוכם הגנה על זכות קניין של מי שאין לו קשר לעבירת הסמים, במיוחד נוכח ההגנה החוקתית הניתנת כיום לזכות הקניין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (וראו את האסמכתאות בפסק הדין).

25. בהקשר אחר, דן בית המשפט העליון בחובה לשמוע את בעל הרכב בטרם יכריע בבקשת החילוט:

"ודוקו, כשם שבענייננו אין בעצם העברת הנכס לצד שלישי כדי להוות טעם משכנע שלא להרוס, כך גם בענין חילוט רכושו של אדם הבהיר בית משפט זה כי 'עצם הבעלות של אדם ברכוש, כשלעצמה, אינה מגינה מפני חילוט' (בש"פ 6665/02 אופק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 544, 548 (2002); ענין סיטבון, פסקה 37). עם זאת, על מנת שיוכל בית המשפט לערוך את האיזון הראוי בין תכלית הפעולה השלטונית שמבקשת המדינה לבצע - חילוט רכוש הקשור לביצוע עבירה או הריסת בניה בלתי חוקית כבענייננו - לבין זכות הקניין של בעל הנכס, עליו לשמוע אותו. ניתן אף לומר כי דווקא משום שאין בטעם זה כשלעצמו כדי להוות טעם מספק - שומה על בית המשפט לשמוע את בעל הנכס ולבחון האם בנסיבות המקרה על זכות הקניין שלו לסגת מפני תכלית הפעולה

השלטונית ומפני העיקרון שלא ייצא חוטא נשכר מפעולה בלתי חוקית... (רע"פ 10308/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' יוסף ספטון ואח', בפסקה 18 (19.1.2012)).

26. בפרשת **נבארי** שאוזכרה לעיל, הוחלט אומנם על חילוט הרכב, אולם יש לזכור שבאותו המקרה לא הוטל כל קנס על הנאשם ושם אף הוכח כי הרכב היה בבעלותו המהותית של הנאשם. בית הדין הצבאי לערעורים הוסיף וציין שם כי: "גם בהתקיימם של התנאים האמורים [המקנים לבית הדין את הסמכות לחילוט הרכב], לבית המשפט שיקול דעת שלא להורות על חילוט יאם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט". באשר לזהירות הנדרשת בעת דיון בבקשה לחילוט רכב, נוכח הפגיעה הפוטנציאלית בזכותו של צד שלישי, שהוא בעל הרכוש שאת חילוטו מבקשים, ראו ע/18/14 **סמל מחמד אבו זהרי נ' התובע הצבאי הראשי** (2.7.2015) בפסקאות 32-34 והאסמכתאות שם.

27. **ומן הכלל אל הפרט** - אביו של הנאשם העיד כי הבעלות ברכב היא שלו, הוא רכש את הרכב והרכב רשום על שמו. טענתו זו לא נסתרה על ידי התביעה, ודומה כי התביעה אף הסכימה בטיעוניה כי מדובר ב"רכב המשפחה". יצוין, כי נטל הוכחה הנדרש הוא של מאזן הסתברויות ודי בהצגת גרסת הגנה המסתברת יותר והגיונית יותר מהגרסה הנוגדת (ראו פרשת **מחג'נה** האמורה והאסמכתאות שם בפסקה 9). גרסתה של ההגנה בשאלת הבעלות ברכב היא הגיונית ומסתברת מהגרסה הנוגדת, ולכן **אנו קובעים שהוכח בפנינו שהבעלות המהותית ברכב הייתה של אביו של הנאשם**.

28. עם זאת, האב לא העיד על כך שלא היה מודע שהרכב משמש לביצוע עבירות סמים. הוא הודה כי כלל לא פיקח על השימוש ברכב שנעשה על ידי בנו. בפועל, השתמש הנאשם בשני כלי הרכב "של המשפחה" (הגייפ מסוג מיצובישי פג'ארו ורכב הפולקסוואגן קאדי) לביצוע שלוש עסקאות הסמים. גם אחיו של הנאשם השתמש בכלי הרכב של המשפחה לצורך חלקו בעסקאות הסמים.

#### מהותה ועוצמתה של הזיקה בין הרכוש לבין העבירה

29. בית הדין נדרש לבחון באיזו מידה שימש החפץ רכיב מהותי בביצוע העבירות, אשר בלעדיו לא הייתה יכולה העבירה להתבצע (ראו ע"פ 4148/92 **מועד נ' מדינת ישראל** (22.9.1994); והשוו: ע"פ 2963/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.2.2014), פסקה 35 לפסק הדין, וכן רע"פ 5271/90 **ש' מ' נ' מדינת ישראל** (2.1.1991) שם שימשה המכונית כ"משרד נייד" עבור המערער שהורשע בסחר בסמים).

30. בענייננו, עשה הנאשם שימוש ברכב המיצובישי פג'ארו לצורך ביצוע עסקת הסמים השלישית. הסמים הובאו לזירה, מוחבאים בתא המטען של הרכב. על כן, הרכב שימש רכיב **מהותי וחיוני** בביצוע העבירות. כפי שיפורט בהמשך, הדברים שונים בכל הנוגע לשימוש במכשיר הטלפון הסלולארי.

### אמצעי מחייה סבירים

31. כאמור, סעיף 36ג(ב) קובע שלא יחולט רכוש אלא אם כן נוכח בית המשפט שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחייה סבירים. התביעה טענה כי רכב הפג'ארו אינו מהווה אמצעי מחייה סביר עבור משפחתו של הנאשם, אך נראה כי הטיעון בעניין זה לא היה ממצה וקיימים בו קשיים. לשיטת התביעה, בני המשפחה של הנאשם יכולים להתנייד באמצעים אחרים, אולם החשש שאחיו הנכה של הנאשם לא יוכל להתנייד ממקום מגורי המשפחה ולהגיע לקבלת טיפול רפואי בחודשי החורף, נוכח הגשמים, לא הופג. פרטנו לעיל את נסיבותיו הרפואיות של האח, הסובל מנכות ב-4 גפיים ונדרש לעיתים לטיפולים רפואיים מידיים, כאשר הוא סובל מפרכוסים.

32. עדותו של האב בפנינו, לפיה הגייפ מסוג מיצובישי פג'ארו משמש את אחיו של הנאשם בחורף לצרכים רפואיים דחופים, שכנעה אותנו ואנו סבורים שיש לתת בה אמון. על אף שהנאשם עשה שימוש ברכב, יש לו לנאשם 10 אחים, חלקם קטינים, אביו ואחיו סובלים מנכות של 100%. בכל הנוגע לשאלת חילוט הרכב - יש לנתונים אלו משקל.

### מידתיות

33. הסנגורית המלומדת טענה בפנינו, טיעון מפורט ומנומק, כי עונש המאסר שהוטל על הנאשם הוא ממושך ואף הקנס אינו מקל עם הנאשם. היא ביקשה לאזן את ההחמרה היחסית בענישה המוסכמת שהוצגה, באמצעות הקלה ברכיבי הענישה של הפסילה בפועל והימנעות מחילוט הרכוש. על פי הלך הטיעון, החלטה על פסילה ממושכת ועל חילוט הרכוש תיצור מצב שמכלול הענישה שיוטל על הנאשם יהיה מחמיר יתר על המידה. עם זאת, הסכימה ההגנה כי התביעה נהגה עם הנאשם בהגינות כאשר הסכימה להחזיר את רכב הפולקסוואגן קאדי, המשמש את אחיו של הנאשם. לדברי ההגנה, רכב המיצובישי פג'ארו הוא משנת 1994 והוא שווה כ 40,000 ש"ח.

34. נתון משמעותי, שיש להתחשב בו בעת עריכת האיזונים, הוא **מידת הקנס שהוטל על הנאשם**. אין חולק כי מדובר בקנס גבוה ביותר, אף ביחס לרמת הענישה הקיימת. ודוקו: בפרשת נ' שאוזכרה לעיל כלל לא הוטל קנס, אך חולט הרכב, ואילו בפרשת **אבו זהרי** שאוזכרה גם היא לעיל, החמורה בכמה מידות מענייננו (הוטל שם עונש של 8

שנות מאסר בפועל), הקנס שהוטל היה 25,000 ש"ח, אך הרכב לא חולט. גובהו של הקנס היה אחד השיקולים שתמכו בתוצאה זו (ראו שם בסוף פסקה 34).

35. ואכן, כמו בכל הפעלת סמכות עונשית או הרתעתית אחרת - יש לבחון את המכלול העונשי הכולל, כך שתמהיל הענישה כולו יהיה **מידתי**. כך לשם ההמחשה, נקבע בפסיקה כי בטרם יעשה בית המשפט שימוש בסמכות החילוט, "הוא מצווה לתת את דעתו גם על השלכותיה, וכיצד היא משתלבת במערך רכיביו האחרים של העונש". לעיתים, רשאי בית המשפט לקבוע שכאשר בשימוש בסמכות החילוט גלומה הכבדה מעבר לנדרש, אזי יש להימנע ממנה (ע"פ 6234/03 **מדינת ישראל נ' מ' ז'** (9.3.2005)). בבש"פ 6686/99 **ע' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2), 464 נפסק כי: "החילוט או ההשמדה הם אמצעים דרסטיים שבנסיבות המתאימות לא ניתן להימנע מהם."

36. חילוט רכוש אינו חייב להיות עונש "בינארי" - שתוצאתו היא 0 או 1. בפרשת נ' ק' (ע"פ 10014/17 **ניסים קריספל נ' מדינת ישראל** (21.5.2018)), הוחלט על חילוט **חלקי** של הבית, נוכח שוויו הרב. על כן, נקבע מנגנון של תשלום הסכום, וככל שהמערער לא יעמוד במנגנון האמור - יחולט הבית וחלק מדמי התשלום יושבו לידי המערער (לפי טענות הצדדים באותו מקרה, הייתה זו הפעם הראשונה שבקשה לחילוט בית מגורים התקבלה). בית המשפט העליון התייחס למכלול נסיבות המעשה והעושה, לעובדות בהן הוא הודה בכתב האישום (גידול של קנאביס בהיקפים עצומים) וקבע שיש מקום להגיע לתוצאה מידתית והולמת. בין היתר, התחשב בית המשפט העליון בתקדימיות המקרה.

**בית המשפט העליון אישר ואימץ את המנגנון של החילוט החלקי** שנקבע בבית המשפט המחוזי, אך העמיד את סכום החיוב, בהסכמת הצדדים, על 300,000 ש"ח, חלף הסכום של כ- 950,000 ש"ח שנקבע כמחצית משווי של הבית בבית המשפט המחוזי (ראו את החלטת בית המשפט המחוזי בת"פ (י-ם) 58033-11-16 **מדינת ישראל נ' נסים קריספיל** (9.11.2017) והאסמכתאות שם, שחלקן תפורטנה להלן); להתייחסות לסמכות לקבוע מנגנון של חילוט חלקי ראו גם ברע"פ 2675/17 **גיל ארצי נ' מדינת ישראל** (23.8.2017) ובעפ"ג (חיי) 486-09-16 **גיל ארצי נ' מדינת ישראל** (14.11.2016). באותו מקרה, נעתר בית המשפט המחוזי לעתירתה החלופית של המדינה לחילוט **החלק היחסי** של הרכוש ובית המשפט העליון דחה את בקשת הערעור.

37. בע"פ (מרכז) 10387-01-10 **מדינת ישראל - פרקליטות המדינה, מחלקה כלכלית נ' בדיר מונדר ואח'** (9.2.2010) הגיע הרכב בית המשפט המחוזי (השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי וע' גרוסקופף) לכלל מסקנה כי ניתן יהיה להחזיר את המיכלית למערערים, בתנאי שיעבירו למדינה סכום במזומן השווה למחצית שוויה של המיכלית

(שוויה של המיכלית נאמד שם בכ-180,000 ש"ח). נקבע כי המיכלית תחולט, אלא אם כן יועבר הסכום למדינה בתוך 45 יום. הנה כי כן, בעת שבית המשפט המחוזי שקל את מידתיות החילוט ואיזון בין שווי הרכוש שנתפס אל מול הצורך המניעתי.

38. בדומה לתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי בפרשת ב' מ', הפתרון הראוי, לשיטתנו, הוא של חילוט הרכב, אך מתן אפשרות לנאשם או לבעל הרכב לקבל אותו בחזרה, תמורת הפקדת סכום כספי.

39. לא נעלמה מעינינו העובדה, שבדרך כלל מתקבלת בפסיקה ההחלטה "בינארית" על חילוט הרכב או הימנעות מחילוטו. אפשר אף לטעון, כי בעניינו של ק' מדובר היה במקרקעין ששווי רב, ואילו בפרשת ב' מ' במיכלית שוויה כ-180,000 ש"ח, ואילו בעניינו שוויו של הרכב הוא כ-40,000 ש"ח "בלבד" (לפי טענת אבי הנאשם - שלא נסתרה). ואולם, "דין פרוטה - כדין מאה". ודאי כשמשמעות ההפעלה של סמכות החילוט בעלת השפעה ממשית על בעל הרכוש. מובן, כי ככל שהשימוש בסמכות החילוט מתגבר, ובקשות לחילוט מוגשת בתיקים רבים, כך יש לבחון ולעצב כללים מידתיים בנוגע לסמכות האמורה. ניתן ואפשר, לטעמנו, למקם את סמכות החילוט על מנעד, ולקבוע את מידת החילוט ביחס לשוויו של הרכוש כולו.

40. נוכח החומרה שבמעשיו של הנאשם והשימוש ברכב המיצובישי פג'ארו לשם ביצוע העסקה השלישית, יש מקום, לכאורה, על פי הדין, להורות על חילוט הרכב. מנגד, ניצבות זכויותיהם של אביו של הנאשם ושל אחיו הרבים. האב הוא הבעלים של הרכב, ועל אף שהתרשל בפיקוח עליו, לא ניתן לאיין את זכויותיו הקנייניות ולהקריב אותן על מזבח ההרתעה. במיוחד בולטים צרכיו הרפואיים של אחיו הנכה של הנאשם. צרכים אלו זוכים להגנה במסגרת החוק. על כן, סברנו כי, לפני משורת הדין, ומטעמים של חסד ורחמים, נכון יהיה לקבוע פתרון מידתי אשר יאזן בין האינטרסים המתנגשים, והוא חילוט חלקי של הרכב; הרכב מסוג מיצובישי פאג'רו יחולט, אך הנאשם או אביו, יוכלו לקבלו בחזרה אם יפקידו בקרן החילוט סכום של 20,000 ש"ח.

#### חילוט המכשיר הסלולארי

41. באשר למכשיר הסלולארי, התביעה לא פרטה בפנינו כיצד שימש המכשיר הסלולארי לביצוע העבירות. בחנו בקפידה את כתב האישום המתוקן שבו הורשע הנאשם ולא מצאנו בו אזכור למכשיר הסלולארי האמור. אמנם, נטען בכתב האישום במספר מקומות כי הנאשם שוחח עם הסוכן בטלפון, אך לא פורט כי השיחה התבצעה באמצעות מכשיר ה-IPHONE7 ולא הובאו בפנינו ראיות בסוגיה. בפרטים הנוספים, נרשם כי הנאשם הציג בפני הסוכן תמונות מתוך מכשירו הסלולארי, אולם לא צוין

סוג המכשיר. על כן, דומה כי לא הוצגה תשתית ראייתית הקושרת בין המכשיר שחילוטו מבוקש לבין ביצוע העבירה על ידי הנאשם.

42. זאת ועוד, לא מצאנו זיקה של ממש בין המכשיר הסלולארי של הנאשם לביצוע העבירה. אומנם, הנאשם והסוכן שוחחו בטלפון, אך במציאות היומיומית שימוש במכשיר טלפון סלולארי הוא עניין שבשגרה. עצם ההתקשרות באמצעות מכשיר הטלפון, כשהיא בפני עצמה, אינה מצדיקה את חילוטו של המכשיר. כיום הדבר נכון בנוגע לביצועה של כל עבירה ומעטים המקרים שבהם מתבקש חילוטו של מכשיר הטלפון הסלולארי. בשונה ממקרים אחרים, לא נטען כי נשמרו במכשיר הטלפון הסלולארי של הנאשם פרטים ייחודיים הקשורים לעסקאות הסמים, או כי הוא שימש כמחשב המכיל מידע הקשור לביצוע העסקאות. יתר על כן, כידוע, במכשירו הסלולארי של אדם אגור מידע אישי רב, המהווה רכוש אישי בעל ערך רגשי. לטעמנו, לא בנקל יורה בית הדין על חילוטו של המכשיר הסלולארי, אלא רק במקרים שבהם מעורבותו של המכשיר בביצוע העבירה היא ממשית.

**נוכח האמור, לא מצאנו לנכון להורות על חילוט המכשיר הסלולארי.**

### פסילת הרישיונות

43. לאחרונה, התייחס בית המשפט העליון לעבירה של נהיגה בזמן פסילה ברע"פ 5300/18 א' ס' נ' **מדינת ישראל** (12.7.2018):

"העבירה אותה עבר המבקש היא חמורה, ועל הדבר לבוא לידי ביטוי בהטלת ענישה מרתיעה. נהיגה בכבישי הארץ בזמן פסילת רישיון טומנת בחובה סיכונים רבים לביטחונם של הנוסעים ושל הולכי הרגל, ובפרט אמורים הדברים נוכח הקטל המתמשך בכבישי הארץ, ונוכח האינטרסים המשמעותיים שנפגעים מביצוע העבירות בהן הורשע המבקש, כמו גם שכיחותן הגבוהה. יתר על כן, ולא פחות מכך, נהיגה בפסלות משקפת יחס של זלזול בחיי אדם והיא בבחינת ביזוי החוק וצווי בית המשפט. אדם הנוהג בכביש, על אף שרישיונו נפסל, מוכיח כי לא ניתן להרחיק אותו מהכביש כל עוד הדבר תלוי ברצונו הטוב (רע"פ 410/04 מ' נ' **מדינת ישראל** (7.3.2004)). על כן, נקבע בסעיף 67 לפקודת התעבורה, כי "מי שהודע לו שנפסל מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, וכל עוד הפסילה בתקפה הוא נוהג ברכב שנהיגתו אסורה בלי רישיון לפי פקודה זו ... דינו - מאסר שלוש שנים". אף ההלכה מורה, כי בעבירות של נהיגה בפסילה כי יש להטיל עונשי מאסר לריצוי בפועל (רע"פ 5090/04 צ' נ' **מדינת ישראל** (31.5.2004))" (פסקה 10).

44. התביעה טענה כי מטרתה של פסילת רישיונות הנהיגה של עבריינים שהורשעו בעבירות סחר בסמים היא מניעתית והרתעתית. בנסיבות המקרה, הנאשם נהג, ואף נהג **בפראות**, במספר כלי רכב שונים כדי לבצע את **עסקאות הסמים**. בהתאם לכך,

פסיקת בתי הדין הצבאיים קובעת ככלל עונשי פסילה מרתיעים במקרים דומים של סחר בסמים.

45. התביעה הדגישה שהנאשם נהג ברכב על אף עונש של פסילת רישיון הנהיגה למשך 4 שנים שהוטל עליו בגזר הדין הקודם. לשיטת התביעה, מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין 24 חודשים לבין 36 חודשים והעונש צריך להיות ממוקם במקום גבוה בתוך המתחם. יצוין, כי התביעה לא הציגה פסיקה שבה הוטל עונש פסילה העולה על שנתיים בפועל.

46. בחנו את רמת הענישה המקובלת בפסיקה, והתחשבנו בנסיבות המחמירות שפורטו על ידי התובעת המלומדת, שטענה בטוב טעם; דומה כי הנאשם התעלם לחלוטין מגזר הדין הקודם בעניינו, ובכך ביזה את החוק ואת צו בית המשפט. לא זו אף זו, הנאשם אף נהג בפראות ברכב, ובכך הגדיל את הסיכון כתוצאה ממעשיו וגילה זלזול כלפי חיי אדם.

47. על אף טיעונה של ההגנה כי עונש פסילת רישיונות הנהיגה של הנאשם אינו נמנה בעת שהייתו במאסר, לא מצאנו תימוכין לכך. למיטב הבנתנו, ומשלא הוצגה אסמכתא אחרת, עונש הפסילה הקודם אינו נפסק בגלל מעצרו. הוא אמור להסתיים במהלך תקופת המאסר שהוטלה על הנאשם בתיקו הנוכחי.

48. לא התעלמנו גם מעונש הפסילה, שמשכו 8 חודשים, אשר הוטל על אחיו של הנאשם, שהורשע על חלקו בפרשה, של סיוע לשתי עסקאות סחר בסמים ונהיגה בפסילה. מעשיו של גיאבר אומנם חמורים פחות, אך עונשו משפיע בוודאי הן על מתחם העונש ההולם והן על קביעת העונש של הנאשם בתוך המתחם.

49. בהתחשב בכל האמור, סברנו כי מתחם העונש ההולם בנוגע לפסילת רישיונות הנהיגה בעבירות של סחר בסמים ונהיגה בעת פסילה נע בין שנה לשלוש שנות פסילה בפועל (ראו והשוו לע/14/18 סמל מחמד אבו זהרי נ' התובע הצבאי הראשי (2.7.2015), בפסקאות 30-31 והאסמכתאות שם). נוכח עברו הפלילי של הנאשם - מהצד האחד, ומהצד השני - הודאתו, חרטתו והחיסכון הניכר בזמן שיפוטי (עדותם של 6 סוכני מצ"ח), וכן העונש שהוטל על אחיו, מצאנו למקם את עונש הפסילה בסמוך למרכז מתחם העונש ההולם שקבענו.

### סוף דבר

50. על הנאשם מוטלים אפוא העונשים הבאים:

א. שלושים וארבעה (34) חודשים מאסר לריצוי בפועל אשר יימנו החל ביום מעצרו.

- ב. שניים עשר (12) חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש (3) שנים לא יעבור הנאשם עבירה מסוג פשע המופיעה בפקודת הסמים המסוכנים.
- ג. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלושה (3) שנים לא יעבור הנאשם עבירה של נהיגה בפסילה או נהיגה ללא רישיון נהיגה.
- ד. שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש (3) שנים לא יעבור הנאשם עבירה אחרת המופיעה בפקודת הסמים המסוכנים או עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים.
- ה. הורדה לדרגת טוראי.

ו. קנס בסך שלושים אלף (30,000) ש"ח שישולם לטובת קרן החילוט בשלושים (30) תשלומים חודשיים ושווים החל מיום 1.6.2019. אי עמידה בתשלום אחד מן התשלומים יעמיד את הקנס כולו לפירעון מידי. לא ישולם הקנס, יישא הנאשם בעשרה חודשי מאסר תמורתו.

ז. עשרים (20) חודשי פסילה מלקבל או להחזיק רישיונות נהיגה. הפסילה תיכנס לתוקפה מיד לאחר סיום עונש המאסר בפועל. רישיונו של הנאשם הופקד במשרד הרישוי, כיוון שהוא מצוי בפסילה ועל כן אין הוא נדרש להפקיד את רישיונותיו.

הרכב מסוג מיצובישי פג'ארו, ל.ז. XXX, יחולט, אלא אם הנאשם או אביו, מר ק' א', יפקידו בקרן החילוט סכום של 20,000 ש"ח. ניתן יהיה להפקיד את הסכום החל מתאריך 24.2.2019 (ולא לפני כן - כדי לאפשר זכות ערעור על ההחלטה), ועד לתאריך 1.6.2019 (שובר קנס על הסכום האמור יימסר להגנה).

המכשיר הסלולארי יוחזר לנאשם בתאריך 24.2.2019.

זכות ערעור תוך 15 יום.

ניתן והודע היום, י"ח בכסלו התשע"ט, 6.2.2019, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

שופטת

אב"ד

שופטת