

עפ"ג 40659/03/23 - מדינת ישראל נגד עופר אמסלם

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 40659-03-23 מדינת ישראל נ' אמסלם
תיק חיצוני: 353444/2021

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד
כבוד השופט עמית מיכלס
כבוד השופט אבי סתיו
מערערת מדינת ישראל
נגד עופר אמסלם
משיב **פסק דין**

לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט השלום ברמלה (כב' הנשיא מנחם מזרחי) בת"פ 7800-05-21 ובת"פ 63986-03-22 מיום 15.2.2023.

המשיב הורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות של גידול סם לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 ("הפקודה"); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה; והחזקת כלים להכנת סם לפי סעיף 10 לפקודה.

על המשיב נגזרו העונשים הבאים: 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות; צו מבחן למשך 12 חודשים; 6 חודשי מאסר שאותם לא ירצה אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים על עבירה מסוג פשע בניגוד לפקודה; חודש מאסר שאותו לא ירצה אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים על עבירה מסוג עוון בניגוד לפקודה; 50,000 ש"ח קנס או 150 ימי מאסר תמורתו. נדחתה בקשת המערערת לחילוט דירת המגורים של המשיב ששימשה אותו לביצוע עבירות גידול הסמים.

הערעור מופנה כנגד קולת העונש (הטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות) וכנגד דחיית הבקשה לחילוט דירת המגורים.

רקע

1. ביום 4.5.2021 הוגש נגד המשיב כתב אישום במסגרת ת"פ 7800-05-21. לפי עובדות כתב האישום, עובר ליום 24.4.2021 התקין המשיב בביתו ציוד הכולל שרוולי אוויר, יריעות כסף, מנורות עם רפלקטורים, מאווררים וממירי מתח, וכן הצטייד בשני משקלים אלקטרוניים, בחומר הדברה ודישון ובשקי אדמה, והכול במטרה לגדל בבית סמים מסוכנים מסוג קנאביס. ביום 24.4.2021 גידל המשיב בביתו 99 שתילי סם מסוג קנאביס במשקל כולל של 240 גרם נטו; והחזיק בביתו שלא לצריכה עצמית סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 34.14 גרם נטו וסם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של כ-33 גרם נטו.

ביום 22.6.2021 הודה המשיב בכתב האישום במסגרת הסדר טיעון, והורשע בעבירות של גידול סם לפי סעיף 6 לפקודה; החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודה; והחזקת כלים לפי סעיף 10 עמוד 1

2. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם, כי המשיב יישלח לתסקיר, ובכפוף לתסקיר חיובי הכולל לקיחת אחריות, אי פתיחת תיקים והמלצת שירות המבחן, תטען המערערת לעונש של שלושה חודשי עבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס ופסילה. המערערת הבהירה כי ככל שהתסקיר יהיה שלילי או שהממונה יקבע שהמשיב אינו מתאים לעבודות שירות, היא תטען לעונש של מאסר. הוסכם, כי המשיב יהיה חופשי בכל מקרה לטעון לעונש כרצונו. בית המשפט הפנה את המשיב לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר, וכן ביקש את עמדת הממונה לגבי התאמתו לביצוע עבודות שירות. נקבע מועד דיון בשאלת העונש ליום 19.12.2021, אולם לבקשת שירות המבחן נדחה הדיון מספר פעמים.

3. ביום 29.3.2022 הוגש נגד המשיב כתב אישום נוסף, במסגרת ת"פ 63986-03-22, וביום 21.6.2022 תוקן כתב האישום. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, עובר לתאריך 10.3.2022 הקים המשיב בביתו מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנאביס. לצורך הקמת המעבדה רכש המשיב ציוד, לרבות מערכת השקיה, צינורות מיזוג, אמצעי אוורור וכלי קיבול ומדידה הכוללים 8 מנורות גדולות, 7 מפוחים, 10 שנאים, 5 מאווררי חשמל גדולים, 2 מאווררים קטנים וגופי תאורה גדולים. לצורך הקמת המעבדה, הקים המשיב דלת שחצצה בין חלל הסלון, המטבח וחדר השינה שלו, לבין שני חדרי המעבדה, שכללו חדר ממ"ד וחדר נוסף. המשיב החזיק בבית 98 שתילי סם מסוג קנאביס במשקל 9.9 קילו נטו, וכן החזיק סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 3.26 ק"ג נטו.

ביום 21.6.2022 הודה המשיב בעובדות כתב האישום המתוקן, אולם טען כי הכמות של 3.26 ק"ג היא גזם של שתילי קנאביס ולא סם "נטו". המשיב הורשע בעבירות של גידול סם לפי סעיף 6 לפקודה; החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודה; והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 10 לפקודה.

4. בעקבות הגשת כתב האישום הנוסף, הבהירה המערערת כי הסדר הטיעון שהושג בתיק הראשון אינו חל.

תסקירי שירות המבחן

5. בחודש מאי 2022 הוגש תסקיר בעניינו של המשיב, במסגרת התיק הראשון. התסקיר מתאר את נסיבות חייו של המשיב. המשיב מסר כי החל לעסוק בגידול קנאביס מכיוון שהיה זקוק לשמן סימפסון לצורך התמודדות עם מצבו הבריאותי, ורצה להימנע מקניית הסם מגורמים שוליים בחברה. המשיב לקח אחריות למעשיו והביע חרטה, אך ביטא עמדות שלפיהן הוא נותן לגיטימציה לשימוש בסמים במצבים מסוימים. המשיב דיווח שמתקשה להימנע משימוש בסמים באופן מוחלט ועדיין משתמש בקנאביס באופן ספוראדי כאמצעי לשיכוך כאבים, אך ביטא נכונות לגמילה וטיפול. הערכת שירות המבחן היא שהמשיב ביצע את העבירה למטרת שימוש עצמי ולא הפצה. נסקרו גורמי הסיכון והסיכוי לשיקום, ובסופו של דבר הומלץ על דחיית הדיון למשך ארבעה חודשים, במהלכם ישולב המשיב בטיפול גמילה ביחידה העירונית לטיפול בהתמכרויות, אשר לאחריה יוגש תסקיר משלים. בית המשפט נעתר לבקשה ודחה את הדיון בהתאם.

6. ביום 7.11.2022 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המשיב. התסקיר הוגש במסגרת התיק הראשון, אולם צוין בו כי המשיב הופנה לשירות המבחן במסגרת הליך מעצר בתיק השני. התסקיר מלמד על השתלבות של המשיב בהליך טיפולי שיקומי, הגעה ליחידה להתמכרויות, התמסרות לתהליך ושינוי חשיבה מהותיים ומסוגלות לשפוט את התנהגותו בצורה ביקורתית. לפי התסקיר, הליך המעצר וההליך השיפוטי יצרו מהלך מרתיע; הטיפול מהווה צומת מרכזית לשינוי; והמשך הטיפול עשוי לתרום להפחתה ברמת הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד. למרות האופי הרצידי ויבסטי של העבירות, מאז תחילת הטיפול ביחידה להתמכרויות המשיב מראה התקדמות ראויה לציון ומתמסר לתהליך באופן מלא.

המשיב עושה שימוש בכלים שרכש בטיפול ובסביבה המשפחתית התומכת שלו בניגוד לדרכים ההרסניות בהן פעל בעבר. נוכח האמור, המליץ שירות המבחן על ענישה שיקומית בדרך של העמדתו של המשיב במבחן והטלת מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

גזר הדין של בית משפט קמא

7. ביום 15.2.2023 ניתן גזר דינו של המשיב בשני התיקים במאוחד. בית המשפט קבע, כי מתחם הענישה ביחס לכל אחד משני כתבי האישום עומד על 10-36 חודשי מאסר בפועל. זאת, על יסוד הפסיקה הנהוגה ובהתאם לנסיבות כתבי האישום, כמו: התקופה בה פעלה המעבדה וגודלה; היקף ההשקעה הכספית; מספר המבצעים; מספר השתילים; משקל הסם שהופק; משקל השתילים שצמחו; שלב גידולם וכיו"ב.

8. בית משפט קמא ציין, כי המשיב ביצע מעשים חמורים המחייבים להטיל עליו ענישה גמולית אשר תיצור הרתעה, נוכח היקף התופעה של גידול סמים והרצון לעשות רווח כספי קל מדרך עבריינית זו. המשיב הקים פעמיים מעבדה משוכללת וגידל בה מספר נכבד של שתילים במשקל משמעותי והחזיק סמים כמתואר בכתבי האישום. המעשים בהם הורשע המשיב דורשים תכנון ומחשבה מקדימים, הצטיידות בציוד, הוצאה כספית ומעקב יום יומי. זאת ועוד, המעשים מושא כתב האישום השני התבצעו באותה דירה ממש בה התבצעו המעשים שבגינם הורשע המשיב בכתב האישום הראשון, לאחר שהמשיב כבר הורשע ולאחר שמעצר הבית הלילי בו הושם במסגרת התיק הראשון בוטל בהסכמת המדינה. בכך גילה המשיב "תעוזה עבריינית", ועולה כי הוא "מהתל ברשויות אכיפת החוק ובבית-המשפט". מנגד, ציין בית המשפט כי יש ממש בטענת המשיב כי במועד בו בוצעו העבירות מושא כתב האישום השני הוא טרם פגש בקצינת המבחן וטרם החל בהליך השיקומי.

על אף האמור, קבע בית המשפט כי מתקיימות נסיבות המצדיקות חריגה לקולה ממתחם הענישה. התסקירים מלמדים על "תמונה שיקומית", וממליצים על ענישה שיקומית בדרך של עבודות שירות והעמדה במבחן. בנוסף, הוצגו ראיות שמלמדות כי מדובר באדם נורמטיבי (בעל תעודת בגרות; שירת בצבא, בשב"ס ובמשטרה; סיים טיפול ביחידה להתמכרויות; התקבל לעבודה חדשה בנובמבר 2022 וניכר כי הפסיק את השימוש בסמים). כמו כן, נקבע שיש להתחשב במצבו הרפואי; בהיותו נעדר עבר פלילי; בתרומתו לחברה; ובכך שהביע צער וחרטה.

9. לעניין בקשת המדינה לחילוט הדירה, קבע בית משפט קמא כך: אין חולק כי המשיב גידל בדירה השייכת לו סמים מסוכנים. העבירות בכתבי האישום מאפשרות את חילוט הדירה, ובהתאם לסעיף 36א(א) לפקודה יש להורות על חילוט, אלא אם בית המשפט מצא שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט. שווי הדירה הוא כ-2.5 מיליון ש"ח. המערערת לא נקבה בשווי הסם המדובר בעניינו, על אף שהיא נוהגת לעתים לעשות זאת, ובית המשפט לא ישתמש בדיעתו הפרטית לצורך חישוב השווי. על רקע האמור נקבע, כי "במסגרת הוראת החילוט על בית-המשפט לנקוט במלאכה מידתית של איזונים וזאת נוכח המשמעויות הברורות הנלוות לחילוט של דירת מגורים, שהיא הנכס המרכזי בחייו של אדם, נוכח שוויה המוערך אל מול החסר הראייתי בעניין זה, ונוכח העובדה כי הדירה נרכשה בידי הנאשם עוד בשנים 2014 - 2015, בטרם ביצע את העבירות ובהעדר ראייה המלמדת, כי התשלום בגינה היה ממקורות בלתי חוקיים". נקבע שבמקרה הנוכחי, אין מקום להורות על חילוט הדירה, אולם המרכיב הכלכלי העונשי ימצא את ביטויו על דרך של הטלת קנס כבד.

נוכח האמור, גזר בית המשפט על המשיב את העונשים המפורטים לעיל בפתח הדברים.

הערעור

10. כתב הערעור מופנה נגד שני רכיבים בגזר הדין: תקופת המאסר (והעובדה שניתן לרצותו בעבודות שירות) ואי מתן צו חילוט. נטען, ששגה בית משפט קמא כשקבע כי ניתן לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, והטיל מאסר לריצוי

בדרך של עבודות שירות, שהוא חריג לענישה הנהוגה בעבירות מעין אלו. על מנת לחרוג ממתחם העונש יש להצביע על שיקום חריג ויוצא דופן. בענייננו, אין מדובר בשיקום מעין זה. זאת ועוד, בית המשפט שגה כאשר התעלם מכך שהטיפול בענייניו של המשיב התמקד בפן ההתמכרותי בלבד, מבלי שנתן מענה לסוגיות של לקיחת אחריות והבעיות שעמדו ביסוד התנהלותו של המשיב, שאינן נוגעות להתמכרותו. בהקשר זה טוענת המערערת, שכתבי האישום מתייחסים לכמויות שמלמדות על כוונה לעשות בהן שימוש מסחרי (והמשיב אכן הורשע בעבירה של החזקה שלא לצריכה עצמית), בעוד שהמערער טען בפני שירות המבחן שפעל כמתואר בכתבי האישום לצורך שימוש העצמי ולא לקח אחריות על המניע הכלכלי שביסוד פעולותיו.

עוד נטען, כי בית המשפט שגה בכך שלא הביא בחשבון שבמסגרת התסקיר הראשון הסתיר המשיב משירות המבחן את העובדה שנעצר בשנית על מעשים דומים. לטענת המערערת, התסקיר השני מעלה תמיהות הן בקשר לטיב הטיפול שקיבל המשיב וליכולותיו לשקם את המשיב - שעה שהמשיב קיבל טיפול בקשר לפן ההתמכרותי אך מניעיו בביצוע העבודות אינם כאלו - והן בקשר לשקרי המשיב לשירות המבחן. בית משפט קמא לא נימק את התרשמותו כי מדובר בשיקום משמעותי, מלבד העובדה שמדובר באדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, עם המלצות חיוביות של שירות המבחן. העובדה שהמשיב עבר עבירה תוך כדי ההליך הפלילי מלמדת דווקא על אדם בעל נורמה עבריינית. מכל מקום, האינטרס השיקומי הוא רק שיקול אחד, ומדיניות הענישה הראויה בעבירות מעין אלו היא השתת מאסר בפועל גם כאשר יש הליך שיקומי.

11. אשר להחלטה שלא לחלט את דירת המגורים, טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא כשלא הורה לכל הפחות על חילוט של חלק מהדירה. בהקשר זה מפנה המערערת לפסיקה העוסקת בחילוט דירות המשמשות כ"מעבדה". לטענת המערערת, בית המשפט שגה כשקבע כשיקול את העובדה שהמערערת לא הוכיחה שמדובר בדירה שנרכשה באמצעות רווחי סמים, שכן אין מדובר בתנאי לביצוע חילוט. עוד שגה בית המשפט כשהתייחס לכך שהמערערת לא ציינה בכתב האישום את השווי המוערך של הסמים, שכן לא מדובר בעובדה אשר נדרש להוכיחה במסגרת דיון בבקשת חילוט. עוד נטען, כי שגה בית המשפט כשלא נתן משקל לעובדה שהמשיב השתמש בדירה כאמצעי לביצוע עבירה פעם נוספת לאחר שהורשע.

לטענת המערערת, האיזון הנדרש הוא חילוט חלקי, במסגרתו תחולט הדירה על ידי יחידת החילוט באפטרופוס הכללי, ומתוך שווי המכירה לאחר ניכוי הוצאות המכירה יחולט לפחות סך של 750,000 ש"ח לטובת קרן החילוט (סמים). במצב זה, בו יישאר למשיב סכום של למעלה מ-1.7 מיליון ש"ח, יושג איזון בין תכלית החילוט לדאגה למשיב.

12. המערערת טענה כי בית המשפט שגה גם כשנמנע מלהורות על חילוט האמצעים ששימשו לביצוע העבירות (מאווררים, מנורות וכו'), וכי מגזר הדין נשמטה הוראת חילוט של כספים ורכב שנכללו במסגרת הכרעת הדין בתיק הראשון. עניין זה תוקן בהסכמה במסגרת הדיון לפנינו, וניתנה החלטה המורה על חילוט הכספים והאמצעים ששימשו לביצוע העבירה, למעט דירת המגורים.

13. לטענת המשיב, אין עילה להתערב בגזר הדין. כמות הסם שנתפסה קטנה יחסית לכמויות בהן עוסקת הפסיקה שהמערערת מפנה אליה. המשיב עבר הליך שיקומי משמעותי, הכולל טיפול פרטני וקבוצתי, ונמצא ביחידה להתמכרויות במשך חצי שנה. הוא הפסיק להשתמש בסמים ושינה לחלוטין את אורח חייו. עוד צוין מצבו הרפואי של המשיב, והמשבר האישי שחווה אשר נמצא ברקע ביצוע העבירות. כמו כן, בניגוד למה שקורה בדרך כלל בתיקים מסוג זה, המשיב לא גנב חשמל, מה שמלמד על התנהלות שאינה עבריינית ביסודה.

לעניין החילוט, נטען כי דרישת המערערת אינה מידתית, בהתחשב בכמויות הסם בהן מדובר וביתר הנסיבות, לרבות מצבו הכלכלי של המשיב אשר יביא לכך שככל שהחילוט יבוצע, ולו באופן חלקי, לא יהיה לו פתרון דיור סביר.

המשיב דיבר אף הוא בדיון, לבקשתו. בדבריו הוא הביע חרטה עמוקה, ציין את הנסיבות האישיות והרפואיות שחווה בביצוע העבירות, והתייחס להליך השיקום המשמעותי אותו הוא עובר, אשר לדבריו הביא לשינוי יסודי באורחות חייו.

דין והכרעה

14. נדון תחילה בערעור על קולת העונש, ולאחר מכן נידרש לשאלת החילוט.

הערעור על קולת העונש

15. הפסיקה עמדה לא פעם על חשיבות המאבק בנגע הסמים לכל אורך ה"שרשרת" הכוללת את הגידול, ההפצה, המכירה וכיו"ב. בהקשר זה נפסק, כי בכל הנוגע לעבירות סמים שיקולי ההרתעה מקבלים את הבכורה וגוברים על השיקולים האישיים (ע"פ 1274/16 **עווד נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (6.10.2016)); ע"פ 9482/09 **ביטון נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 (24.7.2011)). הדברים יפים בעיקרם גם לגבי עבירה של גידול קנאביס (ראו, ע"פ 6299/20 **חן נ' מדינת ישראל** (4.2.2021)). בהתאם, נפסק כי מדיניות הענישה בעבירות מעין אלו מחייבת, בדרך כלל, מאסר מאחורי סורג ובריח, גם כאשר מדובר בנאשמים שעברו הליך שיקום משמעותי (רע"פ 7819/15 **סלור נ' מדינת ישראל** (22.5.2016)).

16. בענייננו, עמד בית משפט קמא על מכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות, וקבע את מתחם העונש ההולם בכל אחד מכתבי האישום על 10-36 חודשי מאסר בפועל. אף אחד מהצדדים אינו משיג על המתחם שנקבע, ונציין שהוא מקובל אף עלינו. אלא שבית משפט קמא מצא כי בנסיבות העניין יש מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש, מטעמי שיקום, תוצאה אותה אין בידנו לקבל. כפי שנפרט, אין אנו מקלים ראש בהליך השיקומי שעבר המשיב, אולם עמדתנו היא שהדבר צריך לבוא לידי ביטוי בתוך המתחם העונשי שנקבע ולא תוך חריגה ממנו, ובוודאי שלא עד כדי הטלת עונש מאסר הניתן לריצוי בעבודות שירות.

17. המערערת מעלה טענות שונות המבקשות להפחית מ"איכות" ההליך השיקומי שעבר המשיב. בראש ובראשונה, טוענת המערערת כי ההליך השיקומי התמקד בהתמכרות של המשיב לקנאביס, ולא במניע הכלכלי שלו בביצוע העבירות, וכי המשיב הונה את שירות המבחן כשטען כי פעל לשם השגת קנאביס לצריכה עצמית. אולם, מעיון בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא (ראו, פרוטוקול הדיון מיום 14.12.2022) עולה, כי טענות אלו כלל לא נטענו על ידי המערערת. כל אשר נטען בקשר להליך השיקומי הוא שהטיפול לא נמשך זמן רב ושהמשיב לא שיתף את שירות המבחן בפרטי התיק השני. הטענה לפיה ההליך השיקומי החמיץ את מטרתו בכך שהתמקד בפן ההתמכרותי ולא בפן של המניע הכלכלי - טענה עליה שמה המערערת דגש מרכזי במסגרת ערעורה - נעדרת לחלוטין מהטיעון בפני בית משפט קמא.

זאת ועוד, מעיון בתסקירי שירות המבחן, ובפרט זה השני, עולה כי שירות המבחן מתייחס לא רק להיבט ההתמכרותי, אלא גם לשינוי שעבר המשיב באופן כללי, וללקחים שהפיק בנוגע לאופן ההתמודדות עם קשיים ומשברים כדוגמת אלו אשר היו ברקע ביצוע העבירות בהן הורשע. יש להניח, ולקוות, כי לקחים אלו ייושמו לא רק במישור ההתמכרותי, אלא ביחס לכלל ההיבטים שהיו כרוכים בביצוע העבירות.

18. נוכח האמור, איננו מקבלים את טענתה של המערערת כי ההליך השיקומי שעבר המשיב אינו משמעותי. עם זאת, ומבלי קשר לטענות האמורות שהעלתה המערערת, הרי שאין לומר גם כי מדובר בהליך שיקומי חריג או יוצא דופן, כגון הליך גמילה בקהילה סגורה (השוו, רע"פ 174/21 **סויסה נ' מדינת ישראל** (25.2.2021)); רע"פ 5293/18 **חכים נגד מדינת ישראל** (12.7.2018)). זאת ועוד, גם כאשר מדובר בשיקום מוצלח, אינטרס השיקום אינו עומד לבדו והוא אינו השיקול היחיד אשר על בית המשפט להביא בחשבון (ראו למשל, רע"פ 1787/15 **עמר נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (24.3.2015)); רע"פ 4218/15 **אמסלם נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (18.6.2015)); רע"פ 1383/15 **לב ארי נ'**

מדינת ישראל, פסקה 9 (3.3.2015).

19. בענייננו, הנתון המטה את הכף ואינו מאפשר הסתפקות בעונש לריצוי בעבודות שירות הוא החומרה היתרה שיש בכך שהמשיב ביצע את העבירות מושא כתב האישום השני לאחר שכבר הורשע במסגרת כתב האישום הראשון, והיה משוחרר בתנאים במסגרתו. כפי שציין בית משפט קמא, בכך גילה המשיב "תעוזה עבריינית" והוכיח בהתנהלותו כי הוא "מהתל ברשויות אכיפת החוק ובבית-המשפט". אמת, כי התנהגות זו הייתה לפני שהמשיב החל בתהליך השיקום, אולם עדיין מדובר בנסיבה משמעותית לחומרה. נסיבה זו - יחד עם העובדה שאין מדובר בהליך שיקום חריג ויוצא דופן (גם אם הוא מוצלח) - מביאה אותנו למסקנה כי לא ניתן להסתפק בעונש של תשעה חודשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות שגזר בית משפט קמא.

כאמור לעיל שיקום אינו אלא אחד מהשיקולים אשר על בית המשפט לשקול, ושומה עליו ליתן את הדעת גם על שיקולי הענישה האחרים, ובראש ובראשונה עקרון ההלימה (רע"פ 8511/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (3.5.2018)). בענייננו, כפי שהעיר גם בית משפט קמא, העבירות שביצע המשיב אינן אימפולסיביות, אלא דורשות תכנון והיערכות מראש. והנה, על אף שהמשיב כבר הורשע בדין והושג עמו הסדר טיעון מקל (שהותנה בכך שלא יפתחו תיקים נוספים), הרי שתוך כדי המתנה לגזר הדין שב המשיב וביצע את אותן עבירות, באותו מקום ובהיקף גדול יותר (מבחינת כמויות הסם). התנהלות זו יש בה משנה חומרה, והיא מחייבת מענה עונשי הולם. איננו מתעלמים מכך שכמויות הסמים בהן מדובר אינן גדולות באופן מיוחד ומכך שהמשיב לא גנב חשמל לצורך הגידול. לכך ניתן משקל במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם. אולם, נסיבות אלו - כמו גם נסיבות נוספות לקולה עליהן עמד בית המשפט - אינן מפיגות את החומרה שבהתנהלותו של המשיב ואינן משנות מן המסקנה כי ענישה שאינה כוללת מאסר של ממש אינה הולמת את העבירות.

לצד זאת, נוכח הליך השיקום שעבר המשיב ובהתחשב ביתר הנסיבות לקולה שמנה בית המשפט בגזר דינו, ובהתחשב גם בכך שכערכאת ערעור איננו ממצים את העונש - מצאנו להעמיד את עונשו של המשיב בתחתית מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, וזאת הגם שמדובר בשני כתבי אישום. לפיכך, יעמוד עונש המאסר שייגזר על המשיב על 10 חודשי מאסר בפועל.

הערעור בעניין החילוט

20. סעיף 36א(א) לפקודה קובע כך:

"הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

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

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך"

ענייננו, בחלופת החילוט בסעיף קטן (1), שכן אין חולק שהדירה לא נרכשה על ידי המשיב מרווחי עסקת סמים.

סעיף 36 לפקודה כולל סייגים שונים לסמכות החילוט. בין היתר, נקבע בסעיף קטן (ב) כי "בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36א ו-36ב אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר".

21. אין חולק כי העבירה בה הורשע המשיב נחשבת ל"עבירה של עסקת סמים" (ראו ההגדרה בסעיף 1 לפקודה).

אין חולק, כי הדירה של המשיב, אותה מעוניינת המערערת לחלט, היא דירת המגורים היחידה שלו. אלא שלטענת המערערת מכיוון שהמשיב השתמש בחלק מהדירה כ"מעבדה" לגידול קנאביס יש לראות בה "אמצעי לביצוע העבירה" וניתן לחלטה.

22. השאלה מתי ובאלו תנאים יהיה מקום לחלט דירת מגורים אשר שימשה גם כ"מעבדה" לגידול קנאביס טרם נדונה באופן ממצה בבית המשפט העליון. במספר פסקי דין הזכיר בית המשפט העליון בדרך אגב את האפשרות לחלט דירה המשמשת כ"מעבדת סמים" (בש"פ 7992/22 נורי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (1.3.2023); ע"פ 8312/17 ברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (17.4.2018)), אך זאת מבלי להתייחס לשאלה אם מדובר בדירת מגורים. ברע"פ 2675/17 ארצי נ' מדינת ישראל (23.8.2017) דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על פסק דין בו אושר חילוט של מקלט ששימש לגידול סמים. מטבע הדברים, המקלט לא שימש כמקום מגורים.

פסק דין של בית המשפט העליון בו ישנה התייחסות לחילוט דירת מגורים בגין גידול סם בדירה הוא ע"פ 10014/17 קריספל נ' מדינת ישראל (21.5.2018) ("עניין קריספל"). בפסק דין קצר, אישר בית המשפט העליון חילוט חלקי של הדירה תוך הפחתת סכום החילוט שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, וזאת נוכח מכלול נסיבות העניין וההיבט התקדימי שבחילוט דירת מגורים. מפסק הדין ניתן ללמוד כי אין לשלול באופן קטיגורי חילוט של דירת מגורים ששימשה לגידול סם, אולם אין למצוא בו קווים מנחים מתי תופעל סמכות זו ובאלו תנאים.

23. מעיון בפסיקת הערכאות האחרות עולה כי ישנם פסקי דין לכאן ולכאן. ישנם מקרים בהם בוצע חילוט חלקי של דירת המגורים, תוך שבית המשפט מאזן בין צורכי הנאשם ומשפחתו לבין האינטרס הציבורי שבביצוע החילוט. כך, למשל, בת"פ (שלום ראשל"צ) 28811-02-18 מדינת ישראל נ' הלוי (4.12.2019) הורה בית המשפט על חילוט חלקי של דירה (בסכום של 200,000 ש"ח); ערעור הנאשם על גזר הדין נדחה בהסכמה (עפ"ג 21247-01-20). עם זאת, חשוב לציין כי בית משפט השלום הדגיש שאין זו דירת המגורים היחידה של הנאשם. בת"פ (שלום רמלה) 41396-01-20 מדינת ישראל נ' רוחם (1.7.2021) הורה בית המשפט על חילוט 30% מחלקו של הנאשם בדירה לאחר ניכוי משכנתה (126,000 ש"ח); ערעור הנאשם על גזר הדין נדחה בהסכמה (עפ"ג 922-09-21). לא למותר לציין, כי במסגרת פסק דין זה, אשר כפי שעולה מטיעוני המערערת לפנינו ניתן על ידי אותו מותב שנתן את פסק הדין מושא הערעור דנא, נקבע כי "על בית-המשפט המתבקש להורות על חילוט של דירה, שהיא הנכס העיקרי של אדם, המשמש למגוריו, נטל כבד ביותר", נוכח הוראת סעיף 36ג(ב) לפקודה המחייבת את בית המשפט לוודא כי לבעל הרכוש ולבני משפחתו יהיו מקום מגורים ואמצעי מחיה סבירים.

בת"פ (מחוזי ים) 52785-01-20 מדינת ישראל נ' שמואל (7.7.2021) הפנה בית המשפט לכך שפסק הדין בעניין קריספל מאפשר חילוט דירת מגורים, אולם ציין כי "גם כיום חילוט בית מגורים בגין עבירות סמים אינו עניין שבשגרה" (פסקה 47 לפסק הדין). בסופו של יום, אישר בית המשפט חילוט בסך 100,000 ש"ח בלבד, נוכח הנסיבות שפורטו בפסק הדין (ערעור על פסק הדין תלוי ועומד: ע"א 7766/21).

24. לצד זאת, ישנם פסקי דין בהם נקבע כי אין מקום לחילוט דירת המגורים. בעפ"ג (מחוזי חי') 63041-08-22 מדינת ישראל נ' אלטר (12.12.2022) נדחה ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום שלא להורות על חילוט דירת מגורים ששימשה כמעבדה לגידול קנאביס. בהקשר זה הדגיש בית המשפט, כי גם כאשר קיימת עילת חילוט אין החילוט נעשה באופן אוטומטי, ולבית המשפט יש שיקול דעת. נקבע כי במקרה הנוכחי אין מקום להתערב במסקנת בית משפט השלום שאין להורות על חילוט, וזאת נוכח הצטברות נסיבות הקשורות למצבו הרפואי והכלכלי של המשיב, וכן בהתחשב בכך שככל שיבוצע חילוט, ולו חלקי, תיווצר תוצאה עונשית כוללת מחמירה מידי, על רקע מצבו של המשיב וכמות הסם אותה גידל.

בת"פ (מחוזי ב"ש) 26719-08-20 **מדינת ישראל נ' אביב** (28.12.2021) דחה בית המשפט בקשה לחילוט דירת מגורים ששימשה כ"מעבדה" לגידול קנאביס. בהקשר זה הדגיש בית המשפט, כי "אין דומה חילוט של בית מגורים לחילוט של רכב או מיטלטלין או מקרקעין אחר" (פסקה 23 לפסק הדין). נקבע, כי בהתחשב בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים יש מקום להימנע מחילוט.

בת"פ (שלום רמלה) 45303-05-17 **מדינת ישראל נ' בן שמואל** (30.1.2019), נמנע בית המשפט מחילוט שתי דירות מגורים השייכות לנאשם, תוך התייחסות להיקף הנמוך יחסית של עסקאות הסם ולהליך השיקומי שעבר (ראו, פסקה 66 לפסק הדין). יוער, כי תיק זה עוסק בעבירות סמים, אך לא בגידול קנאביס, ועילת החילוט שם הייתה שונה.

25. עוד ראוי להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 5450/00 **שושני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 817 (2002). באותו עניין הורשעו הנאשמים בסחר בסמים בהיקף עצום. בית המשפט המחוזי אישר חילוט דירת "פנטהאוז" של אחד הנאשמים, כנגד הקצאת סכום מסוים לרכישת דירה צנועה אחרת. בית המשפט העליון ביטל לחלוטין את חילוט הדירה, וקבע כי "בנסיבות העניין היה ראוי להימנע מחילוט דירת המגורים ולהניח ברשות המשפחה למגוריה, ולפי הצורך גם לכיסוי צורכי המחיה שלה, שבגזר-הדין לא נקבע לגביהם מימצא היכול להניח את הדעת" (פסקה 5 לפסק הדין). גישה זו יושמה על ידי בית המשפט העליון במקרה נוסף (ע"פ 10154/01 **שושן נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (1.10.2003)). פסקי הדין האמורים אינם עוסקים בדירות ששימשו כמעבדות סמים, אולם יש בהם כדי ללמד על הגישה הזוהרה שיש לנקוט כאשר עומד על הפרק חילוט של דירת מגורים.

26. הנה כי כן, מעיון בפסיקה עולה כי חילוט דירת מגורים שנעשה בה שימוש לגידול קנאביס הוא אפשרי, אולם נעשה בכלי זה שימוש זהיר ובמשורה, וטרם התגבשה מדיניות פסיקתית ברורה בעניין זה. ואכן, שאלת החילוט של דירת מגורים - ובמיוחד כאשר מדובר בדירת המגורים היחידה של הנאשם - מעוררת שאלות לא פשוטות. כך, למשל, עולה השאלה מהו היקף השימוש בדירה (מבחינת כמות ואורך התקופה) אשר יש בו כדי להצדיק חילוט; מהו, אם בכלל, היחס הנדרש בין היקף השימוש בדירה לטובת גידול הסם לבין ערכה של הדירה; האם יש חשיבות לשווי הסם שגודל בדירה; מתי יש מקום להורות על חילוט חלקי, ולפי איזה קריטריונים; מה משקלם של השיקולים המשמשים בתורת הענישה (כגון שיקום, נסיבות מקלות בביצוע העבירה, נסיבות אישיות ורפואיות וכדומה) בהחלטה אם להורות על חילוט; באיזה מקרים ייקבע כי חילוט הדירה עלול לפגוע בזכותו של הנאשם ומשפחתו למקום מגורים ולאמצעי מחיה סבירים וכדומה.

27. בענייננו, מצאנו שאיננו נדרשים להיכנס לעומקן של השאלות האמורות, שכן בנסיבות הייחודיות של המקרה אנו סבורים שאין מקום שנתערב בהחלטתו של בית משפט קמא שלא להורות על חילוט. בהקשר זה נתנו דעתנו להיקף הלא גדול יחסית (גם אם לא מבוטל) של הפעילות העבריינית; להליך השיקומי שעבר המשיב; וכן ובמיוחד לנסיבותיו הרפואיות והכלכליות, אשר מחמת צנעת הפרט לא נרחיב לגביהן. בנסיבות העניין, אנו סבורים כי קיים חשש שמא חילוט של הדירה, לרבות חילוט חלקי, יקלע את המשיב לסחרור אשר יקשה עליו להמשיך בדרך השיקום בה החל, במיוחד שעה שמצאנו, כאמור לעיל, כי יש מקום להחמיר בעונשו. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, אנו סבורים כי חילוט של דירת המגורים של המשיב, ולו באופן חלקי, ייצור תוצאה לא מידתית.

עוד יש לציין, כי בית משפט קמא מצא ליתן ביטוי להימנעותו מחילוט על ידי הטלת קנס גבוה יחסית של 50,000 ש"ח. משמעות הדבר היא כי העובדה שהמשיב ביצע את העבירות בבית המגורים שלו מצאה ביטוי בענישה כלכלית, ובכך הוגשמה, ולו באופן חלקי, התכלית הכלכלית-הרתעתית של החילוט. ייתכן שהיה מקום להציב את האיזון בדרך של קביעת קנס מעט יותר גבוה, אולם אין מדובר בחריגה המצדיקה התערבות ערעורית (מה עוד שהמערערת לא ערערה על רכיב הקנס).

לפיכך, יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לחילוט.

סוף דבר

28. אנו מקבלים את הערעור כך שעונש המאסר יעמוד על 10 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו). יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם. הערעור על ההחלטה בעניין החילוט נדחה.

המשיב יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל במתקן כליאה "הדרים", או בכל מקום עליו יורה שב"ס, ביום 15.10.2023 עד השעה 08:30 כשברשותו תעודת זהות ועותק מגזר הדין ומפסק הדין. מובהרת למשיב האפשרות לתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 074-7831077, 074-7831078 דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

ניתן היום, כ"ד אלול תשפ"ג, 10 ספטמבר 2023, במעמד הצדדים.

אבי סתיו, שופט

עמית מיכלס, שופט

**שמואל בורנשטיין, שופט
אב"ד**