

## עפ"ג 37274/12/19 - מדינת ישראל נגד גבריל בנימינוב,

בית המשפט המחוזי בחיפה

23 ינואר 2020

עפ"ג 37274-12-19 מדינת ישראל נ' בנימינוב(אסיר)  
עפ"ג 3670-01-20 בנימינוב(אסיר) נ' מדינת ישראל  
לפני הרכב כבוד השופטים:  
רון שפירא, נשיא [אב"ד]  
בטינה טאובר  
עדי חן-ברק  
המערערת והמשיבה שכנגד מדינת ישראל

נגד  
המשיב והמערער שכנגד גבריל בנימינוב, (אסיר)

### פסק דין

#### הרקע לערעורים ופסק דינו של בימ"ש קמא:

בפנינו ערעור של המדינה על גזר דינו של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופטת פ' ארגמן, סגנית נשיא) שניתן בתיק פלילי 41807-03-19 ביום 12.11.19, לפיו נדון הנאשם למאסר בפועל של 12 חודשים והפעלת מאסר מותנה בן 6 חודשים, כך ש-4 חודשים ירצו במצטבר וחודשיים בחופף, סה"כ 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי המעצר; מאסרים מותנים; פסילת רישיון נהיגה; פיצוי בסך 2,000 ₪ לטובת המתלוננת בתיק ההתפרצות לדירה וחילוט כסף מזומן וטלפונים ניידים שנתפסו ברשות הנאשם. ערעור המדינה (עפ"ג 37274-12-19) הוגש נגד קולת גזר הדין. כמו כן, לפנינו ערעור הנאשם (עפ"ג 3670-01-20) אשר הוגש נגד חילוט סכום כסף בסך של 10,050 ₪ בהחלטה שניתנה ביום 28.11.19 על ידי בימ"ש קמא, בהמשך לגזר הדין.

על פי עובדות כתב האישום הראשון, החזיק הנאשם בביתו סם מסוג קנאביס (9 שתילי סם בחצר במשקל 28.71 גרם נטו; בסלון סם מחולק ל-100 יחידות בשקיות קטנות סגורות במשקל כולל של 498.28 גרם נטו, סם מחולק ל-172 יחידות בשקיות קטנות במשקל כולל של 856.30 גרם נטו וסם מחולק ל-64 יחידות בשקיות קטנות במשקל כולל של 317.53 גרם נטו; ובמטבח החזיק סם במשקל 17.44 גרם נטו וסם במשקל 1.01 גרם נטו), וכן החזיק במקומות שונים בבית משקל אלקטרוני, שקיות אריזה, 5 טלפונים ניידים וכסף מזומן בסך 10,050 ₪. על פי עובדות כתב האישום השני, החזיק הנאשם בביתו בסם מסוג קנאביס מחולק ל-11 יחידות בשקיות קטנות במשקל של 53.31 גרם נטו, 5 יחידות סם בשקיות קטנות במשקל 23.76 גרם נטו, סם במשקל 0.16 גרם נטו וסם במשקל 0.96 גרם נטו וכן החזיק משקל אלקטרוני, שקיות אריזה וכסף מזומן בסך 4,900 ₪.

בגין אישומים אלה הורשע הנאשם על סמך הודאתו ב-2 עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"); וכן

הורשע ב-5 תיקים של החזקת סם קנאביס בגינם הורשע בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; ותיק אחד של התפרצות לבית מגורים (בשנת 2014) וגניבת שתי מצלמות, 100 ₪, טלפון נייד, טאבלט וצמיד ומזהב, בגינו הורשע בעבירה של התפרצות לבית מגורים וביצוע גניבה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

בית משפט קמא קבע במסגרת גזר הדין שני מתחמי ענישה - אחד בגין עבירות הרכוש והשני בגין עבירות הסמים. נקבע כי עבירות הסמים שלא לשימוש עצמי בוצעו חמש פעמים במהלך הזמנים המפורטים בנסיבות מאוד דומות, כאשר שני האירועים של החזקת סם לשימוש עצמי "יבלעו" בתוך המתחם, שכן אין להם משקל של ממש בקביעת המתחם, ולכן נקבע מתחם ענישה אחד לכל עבירות הסמים וכן נקבע עונש אחד.

נקבע כי עבירות ההתפרצות לדירה והגניבה פוגעות לא רק ברכושו של הקורבן וקניינו, אלא גם בפרטיותו תוך שהן גורמות לעוגמת נפש, תחושת חוסר אוניס וחוסר ביטחון. עם זאת נקבע כי בעניינו של הנאשם מידת הפגיעה הינה בינונית שכן הנאשם קרע רשת של חלון, נכנס לבית הקורבן וגנב רכוש מגוון.

באשר לעבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים נקבע כי הנאשם פגע בהגנה על שלום הציבור ובריאות הציבור מפני פגיעתם הקשה של הסמים המסוכנים ובמניעת נזקים כלכליים וחברתיים עקיפים, לרבות ביצוע עבירות נוספות לצורך מימון רכישת הסם. נקבע כי מכלול נסיבות ביצוע העבירות מצביע על פגיעה מהותית ומשמעותית, שכן הנאשם במהלך מספר שנים ביצע עבירות סמים מסוג פשע, דהיינו, החזקת כמויות משמעותיות שלא לצריכה עצמית באופן שמצביע על החזקה לצרכי סחר ולמטרת רווח. צוין כי חלוקת הסם ליחידות רבות, החזקת משקל אלקטרוני, שקיות וכסף מזומן בביתו וברכבו של הנאשם, כאשר הכמות אינה זניחה ובמיוחד כאשר הסם מחולק ליחידות רבות הן אינדיקציה לנסיבות ההחזקה. נטען כי מדובר בפגיעה משמעותית בערכים החברתיים המוגנים בפרט כשהסמים הללו נפוצים בקרב צעירים וצרכני הסמים נזקקים למימון ומבצעים עבירות נלוות.

בית משפט קמא התחשב במסגרת גזר הדין לקולה (וקבע מאסר קרוב לרף התחתון של מתחם הענישה) בעובדה שהנאשם שהה במעצר ממושך של 8 חודשים בגין התיק העיקרי, בעובדה שמכלול העבירות הקודמות אינו מצביע על אורח חיים עברייני ובכך שהנאשם הודה, אם כי לא הוצגו לבימ"ש קמא נתונים ביחס לשימוש בסמים ונסיבות חייו של הנאשם (לא נשלח לתסקיר).

### **טענות המדינה בערעור על קולת העונש ותשובת הנאשם לטענות אלה:**

המערערת טוענת כי שגה בימ"ש קמא בכך שגזר עונש שאינו הולם את חומרת המעשים, את נסיבות ביצוע העבירות ואת פוטנציאל הנזק הגלום במעשיו של הנאשם. נטען כי מדובר בנאשם שהורשע בשורת עבירות, כאשר במקרים מרובים, במקומות שונים, במשך תקופה ארוכה הנפרשת על פני שנים ובמדרג חומרה עולה, החזיק ברשותו כמויות סם גדולות ביותר אשר באופן גורף מחולקות למנות סם רבות, כאשר הנאשם החזיק בסך הכל מעל ל-2 קילו סמים המחולקים ל-400 מנות.

לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא כאשר קבע לגבי כל עבירות הסמים מתחם ענישה שנע בין 10 חודשי מאסר ל-24 חודשים. נטען כי למרות שבימ"ש קמא קבע מתחם נפרד לעבירת ההתפרצות נגזרו 12 חודשים של מאסר בלבד בגין כל העבירות, תוך סטייה לקולה גם מהמתחמים הנפרדים שבימ"ש קמא קבע וללא כל נימוק לחריגה מהמתחם שהוא עצמו קבע.

נטען כי גזר הדין אינו עולה בקנה אחד עם בחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, שכן בימ"ש קמא לא נתן משקל הולם לריבוי העבירות, לכמות הסם, לאופן בו נתפס מחולק למאות מנות לצד ציוד נלווה בדמות משקלים אלקטרוניים ושקיות, כל זאת לאורך שנים. כן נטען כי לא ניתן משקל הולם לפוטנציאל הנזק הטמון במעשי הנאשם שהפך את עבירות הסמים לדרך חיים של ממש. נטען כי לא ניתן משקל הולם לעברו הפלילי של הנאשם, הכולל 5 הרשעות קודמות בגין איומים, תקיפה, היזק לרכוש ועוד. עוד נטען כי לא התבקש ולא התקבל תסקיר של שירות המבחן, ולא הוצגו בפני בימ"ש קמא סיכויי שיקום כלשהם. נטען כי נקודת הזכות היחידה שעמדה לטובת הנאשם הינה הודאתו, כאשר ביחס לעבירת ההתפרצות ההודאה הגיעה רק לאחר שמיעת כל הראיות.

כן נטען כי שגה בימ"ש קמא בכך שחפף חלקית חלק מהמאסר המותנה, ללא נימוקים מיוחדים שיצדיקו סטייה מהכלל הקובע כי מאסרים מותנים יופעלו במצטבר, במיוחד כאשר מדובר בנאשם שממשיך לבצע עבירות לאורך פרקי זמן ארוכים.

המדינה מבקשת להתערב ולגזור עונש מאסר בהתאם למתחמים להם עתרה המדינה ובכל מקרה לקבוע עונש מצטבר למתחם הנפרד שנקבע בגין עבירת ההתפרצות וכן להפעיל במצטבר את המאסר המותנה בן 6 חודשים.

הנאשם טען בדיון שהתקיים לפניו, במענה לטענות המדינה, כי העונש שהוטל עליו הינו סביר והגיוני בנסיבות התיק. נטען כי המתחמים שקבע בימ"ש קמא הם אותם מתחמים שנתבקשו על ידי המדינה בטיעונים לעונש ואותם מתחמים שהמדינה מבקשת במקרים דומים. נטען כי כל כמות החזקה של הסמים בכל התיקים שצורפו הינה 2 ק"ג קנאביס ולכן בימ"ש קמא לא סטה ממדיניות הענישה והעונש שנגזר בגין עבירות הסמים הינו סביר. באשר לעבירת ההתפרצות נטען כי זו עבירה משנת 2014 וחלפו מאז כ-5 שנים ובימ"ש קמא שקל זאת וכן את נסיבות החיים הקשות של הנאשם ולכן גזר עונש כולל של 12 חודשים והפעיל את המאסר על תנאי חלקו בחופף. נטען כי עבירת ההתפרצות ישנה ונסיבותיה אינן חמורות ועבירות הסמים הן לא עבירות סמים קשות ולכן הענישה הינה סבירה ואינה מחייבת התערבות.

### **טענות הנאשם בערעור כנגד החילוט ותשובת המדינה לטענות אלה:**

הנאשם טוען כי בטיעונים לעונש המדינה לא טענה לחילוט סכום הכסף שנתפס במסגרת תיק פלילי 19-03-41807, קרי הסכום של 10,050 ₪, וטענה לחילוט סכום כסף של 972 ₪ וטלפונים ניידים שנתפסו.

נטען כי במעמד מתן גזר הדין ולאחר שנשמעה ההחלטה בדבר חילוט כל הכספים טען ב"כ המערער כי לא נתבקש חילוט לגבי סכום הכסף בסך של 10,050 ₪ וכי בין הצדדים אף הייתה הסכמה כי סכום זה לא יחולט. ב"כ הנאשם עתר לבימ"ש קמא במעמד הדיון בבקשה כי תינתן אורכה לצורך הגשת בקשה מוסכמת לעניין השבת סכום הכסף הנ"ל

ובימ"ש קמא נעתר לבקשה. לאחר דין ודברים בין הצדדים עתר ב"כ הנאשם לבית משפט קמא להורות על תיקון גזר הדין והשבת סכום הכסף המבוקש כאשר המדינה התנגדה והתכחשה להסכמות בין הצדדים. ביום 28.11.19 דחה בית משפט קמא את בקשת ב"כ הנאשם נוכח העובדה שהצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה.

הנאשם טוען כי במעמד הטיעונים לעונש בבית משפט קמא המדינה ביקשה לחלט סכום של ₪ 972 וטלפונים ניידים אשר נתפסו בתיקים השונים ובית משפט קמא שגה כאשר במתן גזר הדין הורה בנוסף גם על חילוט הסכום של 10,050 ₪ אשר לא התבקש חילוטו לא בכתב האישום וגם לא בטיעוני המדינה לעונש. נטען כי מעולם לא התבקש חילוט או הכרזת הנאשם סוחר סמים על פי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים ולכן נשמט הבסיס מתחת לחילוט על פי סעיף זה. כן נטען כי לא ניתן לקבוע כי הנאשם הפיק רווח כנדרש בסעיף הנ"ל. נטען גם כי לא מתקיימת החלופה על פי סעיף 36א(א)(1) לפיה מדובר ברכוש ששימש או נועד לביצוע העבירה.

נטען כי בית משפט קמא הורה על חילוט הכסף מבלי שניתנה לנאשם הזדמנות לטעון ביחס לכסף התפוס וכי בית משפט קמא מעולם לא התבקש להורות על חילוט הכסף ולא נדרש לטיעוני הנאשם לעניין זה בטרם קבלת הכרעה. כן נטען כי המדינה מעולם לא טענה או הוכיחה קיומה של זיקה בין הכסף האמור לביצוע העבירה.

במהלך הדיון שהתקיים בפנינו טענה המדינה בנוגע לערעור הנאשם כי ביום 28.3.19 הוגש לבית משפט קמא, בטרם הקראה, כתב אישום מתוקן שבמסגרתו הייתה גם הודעה לבית המשפט לפיה המאשימה תבקש לחלט רכוש. המדינה מאשרת כי בטיעון לעונש הנושא לא עלה וכי היו שיחות בין הצדדים אולם לא הייתה הסכמה ביניהם לעניין זה. עם זאת נטען כי הנאשם ידע מההודעה על תיקון כתב האישום שמתבקש חילוט הסכום התפוס, למרות שזה לא נטען בטיעונים לעונש מטעם המדינה. המדינה מסכימה לטענת הנאשם כי לא נשמעו טיעונים בנושא החילוט ודרישות החוק הברורות בעניין זה לא קוימו. המדינה הציעה להחזיר את התיק לבימ"ש קמא בנושא החילוט בלבד.

בכל הנוגע לערעור המאשימה על קולת העונש טען הנאשם כי העונש שנגזר אינו חורג מהענישה הראויה והמקובלת וכי בנסיבותיו האישיות של הנאשם אין מקום להתערבותו של בית המשפט בעונש שנגזר.

### **הכרעה בערעורים:**

לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ובחנו את פסק הדין ואת התיק של בימ"ש קמא, החלטנו לקבל את הערעור מטעם המדינה על קולת העונש ולהתערב ברכיב המאסר בגזר הדין של בימ"ש קמא. כן החלטנו לקבל את הערעור מטעם הנאשם בנוגע לחילוט הכספים בסך 10,050 ₪.

### **בכל הנוגע לערעור המדינה לעניין העונש:**

בטרם נפרט טיעונינו נזכיר את ההלכה המושרשת לפיה "כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש

**שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה...** [ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)]. ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במידת העונש, אלא במקרים חריגים, בהם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים, או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין [ע"פ 6396/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.12.2016)]; ע"פ 5583/15 יוסף אבו ציאם נ' מדינת ישראל (24.11.2016); ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי (23.8.2016); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014); ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)].

במקרה זה סבורים אנו כי הענישה שגזר בית משפט קמא היא ענישה מקלה ביחס לחומרת העבירות שבביצוען הורשע הנאשם, זאת בהתחשב בכך שהודה והורשע הן במספר תיקים הכוללים עבירות סמים והן בתיק עבירות רכוש, כאשר עמד לחובתו עבר פלילי ומאסר מותנה בעבירות רכוש, וכן לאור העובדה שנקבעו מתחמי ענישה שונים לעבירות הסמים ולעבירות הרכוש אך בסופו של דבר הוטל עונש אחד כולל ללא נימוק המניח את הדעת ובמיוחד ללא התייחסות לענישה בעבירות הרכוש, ובעיקר בנוגע לעבירת ההתפרצות.

באשר לעבירות הסמים - אנו סבורים כי המאסר של 12 חודשים שנגזר על הנאשם הינו מקל ואולם לא במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. זאת בכל הנוגע לעבירות הסמים שהנאשם צירף והודה בהן ולאור נסיבות ביצוע העבירות והנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. מקובלים עלינו הדברים שכתב בימ"ש קמא בכל הנוגע לעבירות אלה. מדובר בחמישה אירועים של החזקת סם מסוג קנאביס שלא לשימוש עצמי שבוצעו מאוקטובר 2017 עד מרץ 2019 ושני אירועים של החזקת סם מסוג קנאביס וחשיש לשימוש עצמי מיוני 2017. סך הכל משקל הסמים שלא לשימוש עצמי בתיקים אלה כ-2 ק"ג. בחלק מהמקרים היו הסמים מחולקים ליחידות רבות, בשקיות בדרך כלל, וכן נתפסו משקלים אלקטרוניים, שקיות אריזה וכסף מזומן בחלק מהמקרים.

בימ"ש קמא קבע מתחם ענישה אחד לכל עבירות הסמים, אשר בוצעו בנסיבות מאוד דומות, כאשר שני האירועים של החזקת סם לשימוש עצמי "נבלעו" בתוך המתחם שנקבע לעבירות הסמים, שכן אין להן משקל של ממש בקביעת המתחם. בימ"ש קמא שקלל את הערכים החברתיים שנפגעו מעבירות הסמים, מידת הפגיעה בערכים החברתיים, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת וקבע מתחם ענישה שנע בין 10 חודשים מאסר בפועל ברף התחתון ל-24 חודשי מאסר בפועל ברף העליון. באשר לענישה בתוך המתחם בימ"ש קמא שקלל את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות כגון לקיחת אחריות, הודאה וחסכון בזמן שיפוטי והעובדה שהנאשם ביקש "לנקות שולחן" ולהישפט בגין כל תיקיו. כן נלקח בחשבון עברו הפלילי שאינו כולל עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים ומעצרו בתיק העיקרי שארך כ-8 חודשים. על כן, נגזר עליו מאסר בפועל הקרוב לרף התחתון של המתחמים. כאמור, סבורים אנו כי עונש המאסר שנגזר על הנאשם הינו סביר בכל הנוגע לעבירות הסמים שבהן הודה והורשע, וגם אם סבורים אנו כי העונש הינו מקל, עדיין איננו סבורים כי יש מקום להתערב בו בכל הנוגע לעבירות הסמים.

עם זאת, סבורים אנו כי בכל הנוגע לעבירת ההתפרצות ראוי היה לגזור עונש נוסף ונפרד, זאת גם בהתחשב במהות העבירה, וכן בעברו הפלילי של הנאשם הכולל עבירות רכוש בהן הורשע בעבר ואף עמד לחובתו מאסר על תנאי בן 6 חודשים בר הפעלה שלא הרתיע אותו מלשוב ולבצע עבירות רכוש נוספות. כמו כן, כאמור, בימ"ש קמא קבע מתחם

ענישה נפרד לעבירות הרכוש אך גזר על הנאשם עונש מאסר כולל לכלל העבירות מבלי לספק הסבר מניח את הדעת לכך.

על רקע האמור לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, בנסיבות העניין סבורים אנו כי יש מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה שעמד לחובתו של הנאשם כולו במצטבר לעונש שנגזר עליו על ידי בימ"ש קמא ואין מקום לחפוף את חלקו של המאסר המותנה שהופעל, זאת בשים לב לאמור בסעיף 58 לחוק העונשין ולכלל לפיו כאשר מוטל עונש מאסר ומופעל לצדו עונש מאסר מותנה, ירוצו שתי תקופות המאסר, ככלל, בזו אחר זו [ראו גם ע"פ 8265/13 מלכיאל נ' מדינת ישראל (10.03.2016)]. בית משפט קמא לא נתן כל נימוק מדוע לחרוג מעקרון הפעלת מאסר מותנה במצטבר. במקרה זה סבורים אנו כי לא היה מקום ללכת לקראת הנאשם בעניין זה ולהפעיל את עונש המאסר המותנה חלקו בחופף וחלקו במצטבר.

על כן, עונש המאסר המותנה בן 6 חודשים שעמד כנגד הנאשם יופעל וירוצה כולו במצטבר לעונש המאסר שנגזר על הנאשם על ידי בימ"ש קמא.

בנסיבות העניין, ותוך שאנו מביאים בחשבון את הפעלת המאסר המותנה, אנו סבורים כי יש מקום לגזור על הנאשם בנוסף, בשים לב לעבירת ההתפרצות בה הורשע, עונש נוסף של 6 חודשי מאסר שיצטברו לענישה שנגזרה. נדגיש כי מדובר בעונש מקל בכל הנוגע לעבירת ההתפרצות, ואולם בשים לב להלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם וכן בשים לב לכך כי מדובר בעבירה משנת 2014, יוטל עונש זה.

סה"כ יתווספו לעונש שגזר בית משפט קמא 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, 6 בגין הרשעתו בעבירת ההתפרצות ועוד 2 בגין הפעלת המאסר המותנה כולו במצטבר.

### **בכל הנוגע לערעור הנאשם לעניין רכיב החילוט:**

במקרה שבפנינו אין מחלוקת על כך כי במהלך הטיועונים לעונש לא נטענו טענות לגבי חילוט הסכום של 10,050 ₪ שכנגדו טוען הנאשם במסגרת הערעור שהוגש מטעמו. כאמור, המדינה מסכימה כי אכן לא התמלאו במקרה זה הכללים הברורים הקבועים בסעיף 36א' לפקודת הסמים המסוכנים.

חילוט רכוש שהושג מביצוע עבירה הינו בגדר סנקציה בעלת רכיבים עונשיים ורכיבים לבר עונשים. הסדרי החילוט נקבעו בהוראות חוק שונות. ככלל להליך החילוט שתי תכליות מרכזיות: הראשונה, היא התכלית ההרתעתית, פגיעה בתמריץ הכלכלי לבצע עבירות שבצידין רווח למבצע. לצדה עומדת התכלית הקניינית, שלפיה החילוט נועד להוציא את בלעו של גזלן מפיו. הנחת המוצא ביסוד תכלית אחרונה זו היא כי החילוט לא נועד לפגוע בעבריו המורשע בדרך של עונש כספי (להבדיל מקנס), כי אם מטרתו ליטול מידי העבריו רכוש שאינו שייך לו ומוחזק על ידו שלא כדין, שכן מקורו בעבירה. בפסיקת בתי המשפט הובעה עמדה כי לחילוט גם תכלית "מעין-עונשית", משום המסר הגלום בו שלפיו העבריו מסתכן לא רק בשלילת הפירות שהפיק מביצוע העבירה, אלא גם בפגיעה כלכלית בעקבות ביצועה. בכל הנוגע לרכוש ששימש

לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה או שיועד לכך ניתן לייחס לחילוט אף תכלית מניעתית [לסקירה נרחבת ראו: ע"פ 6339/18 ירון בלווא ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (15.1.2020)]. יצוין כי פסק דין זה עוסק בעבירות הלבנת הון ואולם הדיון בסוגיית החילוט נכון גם להליכים פליליים אחרים, בהטעמה המתחייבת. ראו במיוחד סעיף 32 ואילך]. בין אם נגדיר את מטרת החילוט כעונשית ובין אם כלבר עונשית, אין חולק כי לא ניתן להטיל סנקציה מסוג זה בלא שהדבר נטען בפני בית המשפט ובלא שניתנה לנאשם ההזדמנות להתגונן.

העובדה שבכתב האישים המתוקן צוין כי המדינה תעתור לחילוט הכספים אכן איפשרה למדינה לבקש את הסעד בסיומו של ההליך. אלא שהמדינה לא עשתה כן. משלא ביקשה המדינה למצות את ההליך ולא עתרה לחילוט הכספים, וממילא לא נשמעה עמדת הנאשם, לא היה רשאי בית משפט קמא לגזור בפועל רכיב עונשי שלא התבקש.

בנסיבות המקרה, ומאחר שלא ניתנה לנאשם בבית משפט קמא זכות טיעון לעניין החילוט של הסכום הנ"ל, זאת בניגוד לסעיף 36א(ג), וגם לאחר שנטען על ידי הנאשם כי לא הוסכם שיחולט סכום הכסף הנ"ל וכי המדינה לא טענה לחילוט הסכום הנ"ל, לא ניתנה לכך התייחסות מניחה את הדעת על ידי בימ"ש קמא, סבורים אנו כי יש לבטל את חילוט הסכום הנ"ל שלא התבקש על ידי המדינה במסגרת הטיעונים לעונש, לא התמלאו לגביו התנאים הקבועים בסעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים ולא ניתנה לנאשם זכות הטיעון בנוגע לחילוט סכום זה.

לא מצאנו גם מקום להעתר לבקשת המדינה ולהחזיר את הדיון לבית משפט קמא כדי שישמע טענות ויכריע בבקשת החילוט. הדיון בבית משפט קמא נערך על בסיס הטענות שטענו הצדדים והושלם. סופיות הדיון גם היא ערך ראוי להגנה. לא הייתה כל מניעה להעלות טענות במועד שנקבע. משבחרה המדינה שלא לעשות כן, אין מקום לאפשר כעת את מקצה השיפור וההשלמה, כפי שהתבקש.

אשר על כן יש לבטל את החלטת בית המשפט לחלט את הכספים שחילוטם לא התבקש במסגרת הטיעון לעונש, כמפורט לעיל.

## **סיכום:**

אשר על כן, ומכל הטעמים שפורטו, אנו מורים כדלקמן:

ערעור המדינה כנגד רכיב המאסר שגזר בית משפט קמא מתקבל באופן חלקי ואנו מורים כי המאסר המותנה שעמד כנגד הנאשם והופעל יופעל במצטבר לעונש המאסר שנגזר על ידי בימ"ש קמא, כך שהמאסר בפועל יורכב מ-12 חודשי מאסר החל מיום 13.03.2019, כפי שקבע בימ"ש קמא, בתוספת 6 חודשי מאסר בגין עבירת ההתפרצות בה הורשע ובנוסף הפעלת עונש המאסר המותנה בן 6 חודשים וזאת כולו במצטבר, תוספת של 2 חודשי מאסר. סה"כ ירצה הנאשם 24 חודשי מאסר החל מיום 13.03.2019.

ערעור הנאשם בנוגע לחילוט הסכום של 10,050 ₪, יתקבל, מהטעמים שפורטו לעיל. הסכום שחולט יוחזר לידי הנאשם.

יתר רכיבי גזר הדין של בימ"ש קמא יישארו בעינם ללא שינוי.

ניתן היום, כ"ו טבת תש"פ, 23 ינואר 2020, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

בטינה טאובר,  
שופטת

רון שפירא, נשיא  
[אב"ד]