

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

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

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

לפנינו ערעור המדינה על גזר דין של בית המשפט השלום ברמלה (כב' הנשיא מנחם מזרחי) בת"פ 21-05-2000-7800
ובת"פ 22-03-2023 מיום 15.2.2023.

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

על המשיב נגזרו העונשים הבאים: 9 חודשים מאסר שירותו בדרך של עבודות שירות; צו מבנן למשך 12 חודשים; 6 חודשים מאסר שאוטם לא ירצה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים על עבירה מסווג פשע בגין לפקודה; חודש מאסר שאוטם לא ירצה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים על עבירה מסווג עונן בגין לפקודה; 50,000 ש"ח קנס או 150 ימי מאסר תMORETON. נדחתה בקשה המעררת לחילוט דירת המגורים של המשיב ששימשה אותו לביצוע עבירות גידול הסמים.

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

רקע

1. ביום 4.5.2021 הוגש נגד המשיב כתב אישום במסגרת ת"פ 21-05-7800. לפי עבודות כתוב האישום, עובר ליום 24.4.2021 התקין המשיב בביתו ציוד הכלול שרולי אויר, יריות כסף, מנורות עם רפלקטורים, מאורות ומMRI מתח, וכן הצטייד בשני משקלים אלקטרוניים, בחומר הדבורה ודישון ובشكוי אדמה, והכל במטרה לגדל בבית סמים מסווגים קנאביס. ביום 24.4.2021 גידל המשיב בביתו 99 שתלי סם מסווג קנאביס במשקל כולל של 240 גרם נטו; והחזקק בביתו שלא לצורך עצמית סם מסוכן מסווג קנאביס במשקל כולל של 34.14 גרם נטו וسم מסוכן מסווג 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 לצורך עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודה; והחזקת כלים לפי סעיף 10 עמוד 1

2. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם, כי המשיב ישלח לתסקיר, ובכפוף לתסקיר חיובי הכלול לקיחת אחריות, אי-פתיחה תיקים והמלצת שירות המבחן, תען המערערת לעונש של שלושה חודשים כבודה שירות, מאסר על תנאי, קנס ופסילה. המערערת הבירה כי ככל שהتسkid יהיה שלילי או שהממונה יקבע שהמשיב אינו מתאים לעבודות שירות, היא תען לעונש של מאסר. הוסכם, כי המשיב יהיה חופשי בכל מקרה לטען לעונש כרצונו. בית המשפט הפנה את המשיב לשירות המבחן לצורך עriticת תסקיר, וכן ביקש את עדמת 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 22-03-63986, וביום 21.6.2022 תוקן כתב האישום. על פי עבודות כתב האישום המתוקן, עובר לתאריך 10.3.2022 הקים המשיב בבתו מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנאביס. לצורך הקמת המעבדה רכש המשיב ציוד, לרבות מערכת השקיה, צינורות מיזוג, אמצעי אוורור וכייל קיבול ומדיידה הכוללים 8 מנורות גדולות, 7 מפותחים, 10 שנאים, 5 מאוררים חשמל גדולים, 2 מאוררים קטנים וגופי תאורה גדולים. לצורך הקמת המעבדה, הקים המשיב דלת שחכזה בין חלל הסלון, המטבח וחדר השינה שלו, בין שני חדרי המעבדה, שכלוו חדר ממ"ד וחדר נוסף. המשיב החזיק בבית 98 שטילי סם מסוג קנאביס במשקל 9.9 קילו נטו, וכן החזק סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 3.26 ק"ג נטו.

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

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

פסקידי שירות המבחן

6. בחודש Mai 2022 הוגש תסקיר בעניינו של המשיב, במסגרת התקיק הראשון. הتسkid מתאר אתנסיבות חיו של המשיב. המשיב מסר כי החל לעסוק בגידול קנאביס מכיוון שהוא זקוק לשם סימפסון לצורך התמודדות עם מצבו הבריאותי, ורצה להימנע מכך נקיית הסם מגורמים שלולים בחברה. המשיב לך אחריות למשעו והבע Chrtha, אך ביטה עדות שלפיהן הוא נותן לגיטימציה לשימוש בסמים במצבים מסוימים. המשיב דיווח שמתנסה להימנע משימוש בסמים באופן מוחלט ועדין משתמש בקנאביס באופן ספוראיicamente לשיכור כאבים, אך ביטה נכונות למיליה וטיפול. הערכתם של דבר הומלץ על דחיתת הדיון למשך ארבעה חודשים, במהלךם ישולב המשיב בטיפול גmilah וטיפול. השירות המבחן היא שהמשיב ביצע את העבירה למטרת שימוש עצמי ולא הפשטה. נסקרו גורמי הסיכון והסיכוי לשיקום, ובסיומו של דבר הומלץ על דחיתת הדיון למשך ארבעה חודשים, במהלךם ישולב המשיב בטיפול גmilah ביחידה העירונית לטיפול בהתמכויות, אשר לאחריה יוגש תסקיר משלים. בית המשפט נעתר לבקשתו ודחה את הדיון בהתאם.

7. ביום 7.11.2022 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המשיב. הتسkid הוגש במסגרת התקיק הראשון, אולם צוין בו כי המשיב הופנה לשירות המבחן במסגרת הליך מעצר בתיק השני. הتسkid מלמד על השתלות של המשיב בהליך טיפול שיקומי, הגעה ליחידה להתמכויות, התמסרות לתהlixir ושינויו חשיבה מהותיים וمسئולות לשפט את התנהגותו בצורה ביקורתית. לפי הتسkid, הליך המעצר וההלך השיפוטו יצרו מהלך מרתקע; הטיפול מהווה צומת מרכזית לשינויו; והמשך הטיפול עשוי לתרום להפחיתה ברמת הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד. למרות האופי הרצידוויסטי של העבירות, מאז תחילת הטיפול ביחידה להתמכויות המשיב מראה התקדמות רואיה לצוין ומתמסר לתהlixir באופן מלא.

המשיב עושה שימוש בכלים שרכש בטיפול ובסביבה המשפחתית התומכת שלו בנגד לדריכים הזריםו בהן פעל בעבר. נוכח האמור, המליך שירות המבחן על ענישה שיקומית בדרך של העמדתו של המשיב במבחן והטלת מאסר לריצוי בדרכו של עובדות שירות.

גזר הדין של בית משפט קמא

7. ביום 15.2.2023 ניתן גזר דיןו של המשיב בשני התקנים במאוחדר. 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 לנسبות כתבי האישום, כמו: התקופה בה פעולה המعبدת וגודלה; היקף ההשקעה כספית; מספר המבצעים; מספר השתלים; משקל הסם שהופק; משקל השתלים שצמחו; שלב גידולם וכו'ב.

8. בית משפט קמא ציין, כי המשיב ביצע מעשים חמורים המכ"בים להטיל עליו ענישה גמולית אשר תיצור הרתעה, נוכח היקף התופעה של גידול סמים והרצון לעשות רוח כספי קל מדרך ממשקל משמעותי והחזקק סמים כמתואר בכתביו האישום. המעשים מעבدهה משוכלתת וגידל בה מספר נכבד של שתלים ממשקל משמעותי והחזקק סמים כמתואר בכתביו האישום. המעשים בהם הורשע המשיב דורשים תכנון ומחשבה מתקדמים, הצלדיות בצד, הוצאה כספית ומעקב يوم יומי. זאת ועוד, המעשים מושא כתוב האישום השני התבכשו באותה דירה ממש בה התבכשו המעשים שבಗנים הורשע המשיב בכתב האישום הראשון, לאחר שהמשיב כבר הורשע ולאחר שעמץ הבית הלילי בו הושם במסגרת התקן הראשון בוטל בהסכם המדינה. בכך גילה המשיב "תועזה עברינית", ועליה כי הוא "מהתל ברשות אכיפת החוק ובבית-המשפט". מנגד, ציין בית המשפט כי יש ממש בטענת המשיב כי במועד בו בוצעו העבירות מושא כתוב האישום השני הוא טרםפגש ב��נית המבחן וטרם החל בהליך השיקומי.

על אף האמור, קבע בית המשפט כי מתקיימות נסיבות המצדיקות חריגה לקולה מתחם הענישה. התסקרים מלמדים על "תמונה שיקומית", וממליצים על ענישה שיקומית בדרך של עובדות שירות והעמדה במבחן. בנוסף, הוצגו ראיות שמלמדות כי מדובר באדם נורטטיבי (בעל תעוזת בגרות; שירות בצבא, בשב"ס ובמשטרת; סימן טיפול מיוחד בתחום); התקבל לעבודה חדשה בנובמבר 2022 וניכר כי הפסיק את השימוש בסמים). כמו כן, נקבע שיש להתחשב במצבו הרפואי; בהיותו נעדר עבר פלילי; בתרומותיו לחברה; ובכך שהבע צער וחרטה.

9. לעניין בקשה המדינה לחילוץ הדירה, קבע בית משפט קמא כך: אין חולק כי המשיב גידל בדירה השיכת לו סמים מסוכנים. העבירות בכתביו האישום מאפשרות את חילוץ הדירה, ובהתאם לסעיף 36א(א) לפקודה יש להורות על חילוץ, אלא אם בית המשפט מצא שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שייפרט. שווי הדירה הוא כ-2.5 מיליון ש"ח. המערערת לא נקבעה בשווי הסם המדובר בעניינו, על אף שהיא נהגת לעיתים לעתים זאת, ובית המשפט לא השתמש במידעינו הפרטית לצורך חישוב השווי. על רקע האמור נקבע, כי "במסגרת הוראת החילוץ על בית-המשפט לננקוט במלאה מידתית של אייזונים וזאת בהתאם להברורות הנלוות לחילוצה של דירת מגורים, שהיא הנכס המרכזי בחיו של אדם, נוכח שוויו המוערך אל מול החסר הריאתי בעניין זה, וכן נוכח העובדה כי הדירה נרכשה בידי הנאשם עוד בשנים 2014 - 2015, בטרם ביצע את העבירות ובاهדר ראייה המלמדת, כי התשלום בגיןה היה ממוקורות בלתי חוקיים". נקבע שבמקרה הנוכחי, אין מקום להורות על חילוץ הדירה, אולם המרכיב הכללי העוני ימצא את ביטויו על דרך של הטלת קנס כבד.

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

הערעור

10. כתוב הערעור מופנה נגד שני רכיבים בגזר הדין: תקופת המאסר (והעובדת שניתן לרצותו בעבודות שירות) ואי מתן צו חילוץ. נטען, שגגה בית משפט קמא כשקבע כי ניתן לצאת לedata מתחם העונש ההולם, והטיל מאסר לריצוי

בדרכ של עבודות שירות, שהוא חרג לענישה הנהוגה בעבירות מעין אלו. על מנת לחרוג ממתחם העונש יש להציג על שיקום חריג ויוצא דופן. בעניינו, אין מדובר בשיקום מעין זה. זאת ועוד, בית המשפט שגה כאשר הタルם מכך שהטיפול בעניינו של המשיב התמקד בפן התמכרווי בלבד, מבלילו שנותן מענה לסוגיות של לקיחת אחריות והבעיות שעמדו בסיסו הטענו של המשיב, שאין נוגעות להתמכרוות. בהקשר זה טוענת המערערת, שכתיبي האישום מתיחסים לכמויות שמלמדות על כוונה לעשותה בהן שימוש מסחרי (והמשיב אכן הורשע בעבירה של החזקה שלא לצריכה עצמית), בעוד שהמעערער טען בפני שירות המבחן שפועל מתוך כתבי האישום לצורך שימושו העצמי ולא לך אחריות על המנייע הכלכלי שביסוד פועלותיו.

עוד נתען, כי בית המשפט שגה בכך שלא הביא בחשבון שבמסגרת הتفسיר הראשון הסביר משירות המבחן את העובדה שנעצר בשנית על מעשים דומים. לטענת המערערת, הتفسיר השני מעלה תמיינות הן בקשר לטיב הטיפול שקיבל המשיב וליכולותיו לשקם את המשיב - שעה שהמשיב קיבל טיפול בקשר לפן התמכרווי אך מניעו ביצוע העבודות אינם כאלו - והן בקשר לשקרי המשיב לשירות המבחן. בית משפט קמא לא נימק את התרשםתו כי מדובר בשיקום משמעותי, מלבד העובדה שמדובר באדם נורטטיבי ללא עבר פלילי, עם המלצות חייבות של שירות המבחן. העובדה שהמשיב עבר עבירה תוך כדי היליך הפלילי מלמדת דזוקא על אדם בעל נורמה עברינית. מכל מקום, האינטראס השיקומי הוא רק שיקול אחד, ומידניות הענישה הרואיה בעבירות מעין אלו היא השתת מסר בפועל גם כאשר יש היליך שיקומי.

11. אשר להחלטה שלא לחייב את דירת המגורים, טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא שלא 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 כשיוך את העובדה שהמערערת לא הוכחה שמדובר בדירה שנרכשה באמצעות רוחוי סמים, שכן אין מדובר בתנאי לביצוע חילוט. עוד שגה בית המשפט כשהתייחס לכך שהמערערת לא צינה בכתב האישום את השווי המוערך של הסמים, שכן לא מדובר בעובדה אשר נדרש להוכחה במסגרת דין בבקשת חילוט. עוד נתען, כי שגה בית המשפט ככלא נתן משקל לעובדה שהמשיב השתמש בדירה באמצעות לביצוע עבירה פעם נוספת שלא הורשע.

لطענת המערערת, האיזון הנדרש הוא חילוט חלק, במסגרת תחולט הדירה על ידי יחידת החילוט באופטורים הכללי, ומתקן שווי המכירה לאחר ניכוי הוצאות המכירה יחולט לפחות סך של 750,000 ש"ח לטובת קרן החילוט (סמים). במצב זה, בו ישאר למשיב סכום של לפחות 1.7 מיליון ש"ח, יושג איזון בין תכלית החילוט לדאגה למשיב.

12. המערערת טוענה כי בית המשפט שגה גם כשנמנע מלהורות על חילוט האמצעים ששימשו לביצוע העבירות (מאוררים, מנורות וכו'), וכי מגזר הדין גשmeta הוראת חילוט של כספים ורכב שנכללו במסגרת הדיון בתיק הראשוני. עניין זה תוקן בהסכם ה暗暗 הדין לפניינו, וניתנה החלטה המורה על חילוט הכספיים 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 היליך שיקומי משמעותי, כולל טיפול רפואי וקובוצתי, ונמצא ביחידת התמכרוויות במשך חצי שנה. הוא הפסיק להשתמש במסמים ושינה לחילוט את אורח חייו. עוד צוין מצבו הרפואי של המשיב, והמשיב האיש שחווה אשר נמצא ברקע ביצוע העבירות. כמו כן, בניגוד למה שקרה בדרך כלל בתיקים מסווג זה, המשיב לא גנב חשמל, מה שמלמד על הטענו של תאנה עברינית בסודה.

לענין החילוט, נתען כי דרישת המערערת אינה מידתית, בהתחשב בכמויות הסם בהן מדובר וביתר הנסיבות, לרבות מצבו הכלכלי של המשיב אשר יbia לכך שככל שהחילוט יבוצע, ولو באופן חלק, לא יהיה לו פתרון דיור סביר.

המשיב דבר אף הוא בדיון, לבקשתו. בדבריו הוא הביע חרצה עמוקה, ציין את הנסיבות האישיות והרפואיות שחוות ביצוע העבירות, והתייחס להליך השיקום המשמעותי אותו הוא עבר, אשר לדבריו הביא לשינוי יסודי באורחות חייו.

דין והכרעה

14. נדון תחילת בערעור על קולות העונש, ולאחר מכן נידרש לשאלת החילוט.

הערעור על קולות העונש

15. ההחלטה עמדה לא פעם על חשיבות המאבק בנוגע הסמים לכל אורך ה"שרשרת" הכוללת את הגידול, ההפרצה, המכירה וכו'ב. בהקשר זה נפסק, כי ככל הנוגע לעבירות סמים שיקולי ההרთעה מקבלים את הבכורה וגוברים על השיקולים האישיים (ע"פ 1274/16 **עודד נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (6.10.2016); ע"פ 9482/09 **ביתן נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 (24.7.2011)). הדברים יפים בעיקלם גם לגבי עבירה של גידול קנאביס (ראו, ע"פ 20/6299 **חן נ' מדינת ישראל** (4.2.2021)). בהתאם, נפסק כי מדיניות הענישה בעבירות מעין אלו מחייבת, בדרך כלל, מסר מאחריו סORG ובריח, גם כאשר מדובר בנאים שעברו הליך שיקום משמעותי (ראו ע"פ 15/7819 **סלור נ' מדינת ישראל** (22.5.2016)).

16. בעניינו, עמד בית משפט קמא על מכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות, וקבע את מתחם העונש הולם בכל אחד מכתבי האישום על 10-36 חודשים מסר בפועל. אף אחד מהצדדים אינו מישג על המתחם שנקבע, ונציין שהוא מקובל אף علينا. אלא שבית משפט קמא מצא כי בנסיבות העניין יש מקום לחזור לקויה מתחם העונש, מטעמי שיקום, תוצאה אותה אין בידנו לקבל. כפי שנפרט, אין לנו מקרים ראש בראשו הליך שיקומי שעבר המשיב, אולם עמדתנו היא שהדבר צריך לבוא לידי ביטוי בתחום המתחם העוני שיקבע ולא תוך חריגה ממנו, ובוואדי שלא עד כדי הטלת עונש מסר הנitin לריצוי בעבודות שירות.

17. המערעת מעלה טענות שונות המבוקשות להפחית מ"aicots" ההליך השיקומי שעבר המשיב. בראש ובראשונה, טוענת המערעת כי ההליך השיקומי התמקד בהתמכרות של המשיב לקנאביס, ולא במניע הכלכלי שלו ביצוע העבירות, וכי המשיב הונה את שירות המבחן כשתען כי פועל לשם השגת קנאביס לצריכה עצמית. אולם, מעון בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא (ראו, פרוטוקול הדיון מיום 14.12.2022) עולה, כי טענות אלו כולן לא נתענו על ידי המערעת. כל אשר נתען בקשר להליך השיקומי הוא שהטיפול לא נמשך זמן רב וששהшиб לא שיתף את שירות המבחן בפרט התקיק השני. הטענה לפיה ההליך השיקומי החמץ את מטרתו בכך שהתמקד באופן ההתמכרות ולא באופן של המיעוט הכלכלי - טענה עליה שמה המערעת דגש מרכזי במסגרת ערעורה - נעדרת לחלוון מהטיעון בפני בית משפט קמא.

זאת ועוד, מעון בתסקרי שירות המבחן, ובפרט זה השני, עולה כי שירות המבחן מתייחס לא רק להיבט ההתמכרות, אלא גם לשינוי שעבר המשיב באופן כללי, וללקחים שהפיק באופן לאופן ההתמודדות עם קשיים ומשברים כדוגמת אלה אשר היו ברקע ביצוע העבירות בהן הורשע. יש להניח, ולקיים, כי לקוחות אלו יושמו לא רק במישור ההתמכרות, אלא ביחס לכלל היבטים שהם כרוכים ביצוע העבירות.

18. נכון האמור, איןנו מקבלים את טענתה של המערעת כי ההליך השיקומי שעבר המשיב אינם משמעותיים. עם זאת, ומוביל קשור לטענות האמורונות שהעלתה המערעת, הרו שאין לומר גם כי מדובר בהליך שיקומי חריג או יצא דופן, כגון הlixir גAMILה בקהילה סגורה (השו, רע"פ 174/21 **סוסה נ' מדינת ישראל** (25.2.2021); רע"פ 18/5293 **חכים נגד מדינת ישראל** (12.7.2018)). זאת ועוד, גם כאשר מדובר בשיקום מוצלח, אינטראס השיקום אינו עומד לבדוק 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 אריה נ'**

מדינת ישראל, פסקה 9 (3.3.2015).

19. בעניינו, הנთן המטה את הcpf ואינו מאפשר הסתפקות בעונש לריצוי בעבודות שירות הוא החומרה היתרה שיש בכך שהמשיב ביצוע את העבירות מושא כתוב האישום השני לאחר שכבר הורשע במסגרת כתוב האישום הראשון, והיה משוחרר בתנאים במוגרתו. כפי שצין בית משפט קמא, בכך גילה המשיב "טעזה עברינית" והוכח בהתנהלוותו כי הוא "מהתל ברשות אכיפת החוק ובבית-המשפט". אמת, כי התנהגות זו הייתה לפני שהמשיב החל בתהיליך השיקום, אולם עדין מדובר בנסיבה ממשמעותית לחומרה. נסיבה זו - יחד עם העובדה שאין מדובר בהליך שיקום חריג וווצא דופן (גם אם הוא היה מצליח) - מביאה אותנו למסקנה כי לא ניתן להסתפק בעונש של תשעה חודשים מאסר לנשייה בעבודות שירות שגזר בית משפט קמא.

כאמור לעיל שיקום אינו אלא אחד מהশיקומים אשר על בית המשפט לשקלול, ושונה עליו ליתן את הדעת גם על שיקולי העונשה האחרים, ובראש ובראשונה עקרון ההילמה (רע"פ 8511/16 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (3.5.2018)). בעניינו, כפי שהעיר גם בית משפט קמא, העבירות שביצע המשיב אין אימפרוביזות, אלא דורשות תכנון והיערכות מראש. והנה, על אף שהמשיב כבר הורשע בדיון והושג עמו הסדר טיעון מוקל (שהותנה בכך שלא יפתחו תיקים נוספים), הרי שתוך כדי המתנה לגזר הדין שב המשיב וביצע את אותן עבירות, באותו מקום ובהיקף גדול יותר (מבחינת כמותו הסט). התנהלות זו יש בה משנה חומרה, והוא מח'יבת מענה עונשי הולם. איןנו מתעלמים מכך שכמויות הסמים בהן מדובר אין גדולות באופן מיוחד ומכך שהמשיב לא גנב חשמל לצורך הגידול. אך ניתן משלך במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם. אולם, נסיבות אלו - כמו גם נסיבות נוספות לקולה עליון עמד בית המשפט - אין מפיות את החומרה שהתנהלוותו של המשיב ואינו משנה מן המסקנה כי עונשה שאינה כוללת מאסר של ממש אינה הולמת את העבירות.

לצד זאת, נכון הליך השיקום שעבר המשיב ובהתחשב ביתר הנסיבות לקולה שמנה בית המשפט בגזר דין, ובהתחשב גם בכך שכערכאת ערעור אינו ממצים את העונש - מצאנו להעמיד את עונשו של המשיב בתחום העונשה שקבע בית משפט קמא, וזאת גם שמדובר בשני כתבי אישום. לפיכך, עונש המאסר שייגזר על המשיב על 10 חודשים 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 שיפורט, 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, במשרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך"

עניינו, בחילופת החלטות בסעיף קטן (1), שכן אין חולק שהධירה לא נרכשה על ידי המשיב מרוחוי עסקת סמים.

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

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

אין חולק, כי הדירה של המשיב, אותה מעוניינת המערערת לחلط, 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 ובאיזה תנאים יהיה מקום לחلط דירת מגורים אשר שימושה גם כ"מעבדה" לגידול קנאביס טרם נדונה באופן ממצוה בבית המשפט העליון. במספר פסקי דין זהcir בית המשפט העליון בדרך כלל את האפשרות לחلط 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 לשאלת אם מדובר בדירה מגורים. בرع"פ 2675/2017 **ארציו נ' מדינת ישראל** (23.8.2017) דחאה בית המשפט העליון בבקשת רשות ערעור על פסק דין בו אושר חילוט של מקלט ששימש לגידול סמים. מطبع 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 10014/2017 **קריספל נ' מדינת ישראל** (21.5.2018) ("ענין קריספל"). בפסק דין קצר, אישר בית המשפט העליון חילוט חלקו של הדירה תוך הפחתת סכום החילוט שנקבע על ידי בית המשפט המקורי, וזאת נוכח מכלול נסיבות העניין וההיבט התקדימי שבחילוט דירת מגורים. מפסק הדין ניתן ללמוד באופן קטיוגורי חילוט של דירת מגורים ששימשה לגידול סם, אולם אין למצאו בו קווים מוחים מתי תופעל סמכות זו ובאיזה תנאים.

23. מעין בפסקת הערכאות האחרות עולה כי ישנים פסקי דין לכואן ולכאן. ישנים מקרים בהם בוצע חילוט חלקו של דירת המגורים, תוך שבית המשפט מażן בין צורכי הנאשם ומשפחותו לבין האינטרס הציבורי שבביצוע החילוט. כך, למשל, בת"פ (שלום ראש"ץ) 28811-02-18 **מדינת ישראל נ' הלוי** (4.12.2019) הורה בית המשפט על חילוט חלקו של דירה (בסכום של 200,000 ש"ח); ערעור הנאשם על גזר הדין נדחה בהסכם (עפ"ג 20-01-21247). עם זאת, חשוב לציין כי בית משפט השלים הדגיש שאין זו דירת המגורים היחידה של הנאשם. בת"פ (שלום רמליה) 20-01-20 41396-01-20 **מדינת ישראל נ' רוחם** (1.7.2021) הורה בית המשפט על חילוט של הנאשם בדירה לאחר ניכוי משכנתה (126,000 ש"ח); ערעור הנאשם על גזר הדין נדחה בהסכם (עפ"ג 21-09-922). לא מותר לצוין, כי במסגרת פסק דין זה, אשר כפי שעה מティיעני המערערת לפניו ניתן על ידי אותו מوطב שנותן את פסק הדין מושא הערעור דנא, נקבע כי "על בית-המשפט המתבקש להורות על חילוטה של דירה, שהיא הנכס העיקרי של אדם, המשמש למגוריו, נטל כבד ביותר", נוכח הוראת סעיף 36(ב) לפקודת המחייבת את בית המשפט לוודא כי לבעל הרכוש ולבני משפחתו יהיו מקום מגורים ואמצעי מחיה סבירים.

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

24. לצד זאת, ישנים פסקי דין בהם נקבע כי אין מקום לחילוט דירת המגורים. בעפ"ג (מחוזי ח') 22-08-63041-01-20 **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 עילית חילוט אין החילוט נעשה באופן אוטומטי, ולבית המשפט יש שיקול דעת. נקבע כי במקרה הנזכר אין מקום להתערב במסקנת בית משפט השלום שכן להורות על חילוט, וזאת נוכח הנסיבות מסוימות הקשורות למצבו הרפואי והכלכלי של המשיב, וכן בהתחשב בכך שככל שיבוצע חילוט, ولو חלקו, תיווצר תוכאה עונשית כוללת מחמירה מיידי, על רקע מצבו של המשיב, וכמוות הסם אותה גידל.

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

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

25. עוד ראוי להפנות לפסק דין של בית המשפט העליון בע"פ 00/4505 **ושאני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 817 (2002). באותו עניין הורשו הנאים בסחר במסים בהיקף עצום. בית המשפט המוחזאי אישר חילוט דירת "פנטהאוז" של אחד הנאים, כנגד הקצת סכום מסוים לרכישת דירה צנוועה אחרת. בית המשפט העליון ביטל לחילוט את דירתה, וקבע כי "בנסיבות העניין היה ראוי להימנע מחילוט דירת המגורים ולהניחה ברשות המשפחה למגוריה, ולפי הצורך גם לכיסוי צורכי המchia שלה, שבגזר הדין לא נקבע לגבים מימצא יכול להניח את הדעת" (פסקה 5 לפסק הדין). גישה זו יושמה על ידי בית המשפט העליון במקרה נוסף (ע"פ 01/10154 **ושאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (1.10.2003)). פסקי הדין האמורים אינם עוסקים בדירות ששימשו כמעבדות סמים, אולם יש בהם כדי ללמד על הגישהזהירה שיש לנ��וט כאשר עומד על הפרק חילוט של דירת מגורים.

26. הנה כי כן, מעין בפסקה עולה כי חילוט דירת מגורים שנעשה בה שימוש לגידול קנאביס הוא אפשרי, אולם נעשה בכך שימוש זהיר ובמסורת, וטרם התגבשה מדיניות פסיקתית ברורה בעניין זה. ואכן, שאלת החילוט של דירת מגורים - ובמיוחד כאשר מדובר בדירת המגורים היחידה של הנאם - מעוררת שאלות לא פשוטות. כך, למשל, אם בכלל, השאלה מהו היקף השימוש בדירה (מבחינת כמות ואורך התקופה) אשר יש בו כדי להצדיק חילוט; מהו, אם בכלל, היחס הנדרש בין היקף השימוש בדירה לטבות גידול הסם לבין ערכיה של הדירה; האם יש חשיבות לשווי הסם שגודל בדירה; מתי יש מקום להורות על חילוט חלקו, ולפי איזה קритריונים; מה משקלם של השיקולים המשמשים בתורת הענישה (כגון שיקום, נסיבות מקרים בבעירה, נסיבות אישיות ורופאית וכדומה) בהחלה אם להורות על חילוט; באיזה מקרים יקבע כי חילוט הדירה עלול לפגוע בזכותו של הנאם ומשפחותו למקום מגורים ולאמצעי מchia סבירים; וכדומה.

27. בעניינו, מצאנו שאיננו נדרש להיכנס לעומקן של השאלות האמורים, שכן בנסיבות הייחודיות של המקרה אנו סבורים שאין מקום שנתעורר בהחלטתו של בית משפט קמא שלא להורות על חילוט. בהקשר זה נתנו דעתנו להיקף הלא גדול יחסית (גם אם לא מבוטל) של הפעולות העבריניות; להליך השיקומי שעבר המשיב; וכן ובמיוחד לנסיבות הרפואיות והכלכליות, אשר מחייבת צנעת הפרט לא נרחב לגבייהן. בנסיבות העניין, אנו סבורים כי קיים חשש שמא חילוט של הדירה, לרבות חילוט חלקו, יקלע את המשיב לສחרור אשר יקשה עליו להמשיך בדרך השיקום בה החל, במיוחד שעה שמצאנו, כאמור לעיל, כי יש מקום להחמיר בעונשו. בהתחשב מכלול נסיבות העניין, אנו סבורים כי חילוטה של דירת המגורים של המשיב, ولو באופן חלקו, יצור תוצאה לא מידיתית.

עוד יש לציין, כי בית משפט קמא מצא ניתן ביטוי להימנעותו מחילוט על ידי הטלת קנס גבוהה יחסית של 50,000 ש"ח. משמעות הדבר היא כי העובדה שהמשיב ביצע את העבירות בבית המגורים שלו מצאה ביטוי בענישה כלכלית, ובכך הוגשמה, ولو באופן חלקו, התכליות הכלכלית-הרთומית של החילוט. יתכן שהיא מקום להציב את האיזון בדרך של קביעת קנס מעט יותר גבוהה, אולם אין מדובר בחריגת המצדיקה התערבות ערובה (מה עוד שהמערערת לא ערערה על רכיב הקנס).

לפיך, יש לדוחות את הערעור בכל הנוגע לחילוט.

סוף דבר

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

המשיב יתיצב לריצוי עונש המאסר בפועל במתќן קליה "הדרים", או בכל מקום עליו יורה שב"ס, ביום 15.10.2023 עד השעה 08:30 כשברשותו תעודה זהות ווותק מגזר הדין ומפסיק הדין. מובהרת למשיב האפשרות לתרם את כניסה למאסר, כולל האפשרות למין מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שב"ס, טלפונים 074-78310778 074-7831078 דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברישימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבויות.

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

שמעאל בורנשטיין, שופט
אב"ד

אבי סתו, שופט

עמיית מיכלט, שופט