



עפ"ג 63041/08/22 - מדינת ישראל נגד ישראל אלטר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 63041-08-22 מדינת ישראל נ' אלטר(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:
השופט אברהם בולוס [אב"ד]
השופט מאזן דאוד
השופט אריה נאמן
המערער

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי

נגד
המשיב
ישראל אלטר
ע"י עו"ד רן תגר

פסק דין

השופט א' בולוס [אב"ד]:

המדינה היא המערערת על גזר דין מיום 28.7.22, שניתן בבימ"ש השלום בקריות (כב' השופטת סימי פלג קימלוב) בת"פ 33910-09-21.

הערעור נסוב על מסקנת בימ"ש קמא הדוחה את בקשת המערערת לחילוט דירה שבבעלות המשיב, אשר שימשה בחלקה כמעבדה לגידול סמים מסוג קנבוס.

כתב האישום

1. ביום 24.9.21 הוגש כנגד המשיב כתב אישום, אשר תוקן ביום 21.2.22 (להלן: **כתב האישום המתוקן**) במסגרתו יוחס למשיב ביצוע עבירות גידול, יצור והכנת סמים מסוכנים, בניגוד לסעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973 (להלן: **פקודת הסמים**); החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7 (א) + 7 (ג) רישא לפקודת הסמים וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 10 רישא לפקודת הסמים.

2. עפ"י כתב האישום המתוקן, המשיב הוא המחזיק והבעלים של דירת מגורים ברח' וייצמן 34/5 בעיר נהריה



(להלן: **דירת המשיב**).

כשנה לפני האירועים המתוארים בכתב האישום, במועד שאינו ידוע למאשימה, גמלה בליבו של המשיב ההחלטה לגדל בדירתו סמים מסוכנים מסוג קנבוס. לשם ביצוע תוכניתו, המשיב ייחד שני חדרים בדירתו לפעולת הגידול ובהם הקים תשתית לגידול צמחי קנבוס בהיקף נרחב. נוסף לדירתו, המשיב גם שכר שתי יחידות דיור בעיר נהריה וגם בהן הוא גידל סמים מסוג קנבוס.

לשם קידום תוכניתו בשלושת הדירות, המשיב רכש זרעים של סם מסוכן מסוג קנבוס, התקין בכל אחת מהדירות מערכת אוורור ענפה הכוללת מאווררים לשם ביצוע פעולת הגידול, הצטייד במזן לחות ובמאוורר נוסף, התקין תאורה אשר תכליתה מתן עוצמת אור מקסימלית לשם השבחת הסמים אשר גידל, רכש מפוחים, מדי טמפרטורה, פילטרים, שנאים רבים וחומרי דישון שונים.

בתאריך 14.9.21 בוצע חיפוש בשתי יחידות הדיור שהמשיב שכר וגם בדירת מגוריו, ונמצא כי המשיב גידל והחזיק בדירות 117 שתילי סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל כולל של 14.32 ק"ג נטו באופן הבא:

בדירתו נתפסו 58 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 4.04 ק"ג. באחת הדירות ששכר נתפסו 49 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 7.94 ק"ג נטו, ובשנייה נתפסו 10 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 2.34 ק"ג נטו, ובשקית שחורה שהייתה ליד דלת הכניסה לדירה זו נמצא סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 2.12 ק"ג נטו. שווי תוצרת הסם המוגמרת מוערך ב - 250,000 ₪.

3. במעשיו המתוארים לעיל, כך נטען בכתב האישום, החזיק המשיב בשלוש דירות מגורים שונות לשם גידול סם מסוכן ללא היתר. גידל והחזיק בסם מסוכן שלא לצריכתו העצמית וללא היתר ו/או רישיון מטעם המנהל, וכן החזיק בכלים להכנת סם מסוכן שלא לצריכתו העצמית.

4. במסגרת כתב האישום המתוקן, המערערת גם עתרה להכריז על המשיב כסוחר סמים ולהורות על חילוט שני חדרים מדירתו (הכוללת שלושה חדרים) וחילוט ציוד המעבדות ששימש את המשיב לביצוע העבירות המיוחסות לו.

5. בדיון מיום 21.2.22 שהתקיים בפני בימ"ש קמא, הצדדים הודיעו כי הגיעו לידי הסדר טיעון לפיו, המשיב יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשע ויושת עליו עונש של מאסר בפועל למשך 15 חודשים, מאסר על תנאי לשיקול דעת ביהמ"ש, התחייבות כספית וכן המערערת הודיעה כי לא תעתור לקנס נוכח בקשת החילוט.

בהמשך הדיון, המשיב הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן והורשע על יסוד הודאתו. כן בימ"ש קמא קבע דיון בשאלת חילוט דירת המשיב ועתירת המערערת להכרזה על המשיב כסוחר סמים, אשר התקיים ביום 15.5.22. בדיון זה נחקר המשיב ואחריו הוגשו סיכומים בכתב מטעם הצדדים.



המתווה הנורמטיבי

6. לפני סקירת מסקנות וקביעות ביהמ"ש קמא וכדי שהתמונה תהיה בהירה, נציב לנגד עינינו את הוראות פקודת הסמים הרלוונטיות בזיקה לשאלת חילוט דירת המשיב - היא השאלה העומדת במוקד הערעור.

7. בסע' 1 לפקודת הסמים עסקת סמים הוגדרה כלהלן:

"עבירה של עסקת סמים" - עבירה לפי פקודה זו שעונשה מאסר עשרים שנים או יותר"

ובסע' 31 לפקודת הסמים נקבע :

"31. במשפט נגד אדם על עבירה לפי פקודה זו או תקנות לפיה -

.....

(6) קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים -

(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, יראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;"

כן חשוב גם לעמוד על סע' 36א לפקודת הסמים המורה לנו כלהלן:

"36א. (א) 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.



לענין פסקאות (1) ו-(2) -

"ביצוע העבירה" - לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע.

(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט."

קיימת הוראה נוספת הרלוונטית לעניינו והיא סע' 36ג(ב), לפיו:

"36ג. (ב) 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."

גזר הדין

8. בימ"ש קמא מצא, כי המערער הורשע בעבירות של "עסקת סמים" שכן העונש שבצד העבירות בהן הורשע הוא מאסר לעשרים שנים. עוד נקבע, כי גם התנאי השני הדרוש כדי להכריז על המשיב כסוחר סמים מתקיים, שכן המשיב היה אמור להפיק רווח מביצוע העבירות. בעניין זה הוסיף בימ"ש קמא, כי מעובדות כתב האישום ניתן ללמוד ששווי הסחורה שנתפסה הוא סך ₪ 250,000. מהכמות והשווי של הסמים שאותרו בחיפוש, כמו גם השקעת המשיב בהקמת המעבדות, סביר לקבוע כי המשיב לא גידל את הסמים לצרכיו והוא נועד לצורכי רווח כספי.

9. משהוכרז המשיב כסוחר סמים, אזי ביהמ"ש קמא נדרש לחזקה שקיבלה ביטוי בסע' 31(6) לפקודת הסמים לפיה, כל רכושו של המשיב מוחזק כזה שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם הוכיח המשיב כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים. בהקשר זה ביהמ"ש קמא ציין, כי אין מחלוקת בין הצדדים שמקור הכספים ששימשו לרכישת הדירה הינו חוקי מכספי ירושה, ומכאן חזקה זו הופרכה ואין לה תחולה.

10. בימ"ש קמא דחה את טענת המשיב לפיה אין לראות בדירתו כאמצעי לביצוע העבירה, זאת בזיקה לחלופה שקיבלה ביטוי בסע' 36א(א)(1) לפקודת הסמים. טענה זו נדחתה על יסוד התמונות שצירפה המערער (ת/2), מהן עולה הארגון והציוד שהושקעו בהפיכת דירתו למעבדת סמים. לפיכך, נקבע כי גם דירת המשיב שימשה כמעבדת סמים לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס באופן העונה להגדרה לפי סע' 36א(א) לפקודת הסמים שעניינה ברכוש ששימש כאמצעי לביצוע העבירה.



למרות האמור, בימ"ש קמא מצא כי במקרה זה מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים שלא להיעתר לבקשה לחילוט דירת המשיב. בימ"ש קמא הסביר, כי בהתאם לפסיקה השימוש בכלי החילוט של דירת מגורים נעשה במשורה ואין הוא דומה לחילוט של נכס אחר. מה גם, שהחילוט לא מבוצע באופן אוטומטי והוא נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש.

ביהמ"ש קמא הוסיף, כי אמנם התגברות תופעת גידול הסמים בבתיים מחייבת לתת משקל מוגבר לעקרון הרתעת הרבים גם באמצעות חילוט רכושו של העברין. אך בצד זאת, במקרה דנן נוכח גילו המתקדם של המשיב, מצבו הרפואי והכלכלי, היעדר רכוש נוסף, העובדה כי דירת מגוריו נרכשה מכספי ירושה ומשלא הוצגה ראיה לכך שהמשיב הפיק רווח מגידול הסמים, אין להיעתר לבקשה לחילוט דירתו. בצד זאת, ביהמ"ש קמא סבר, כי ניתן להשיג את אפקט ההרתעה באמצעות הטלת קנס כספי משמעותי חלף החילוט, למרות שבמסגרת הסדר הטיעון הודיעה המערערת כי לא תעתור להטלת קנס כספי.

11. ביהמ"ש קמא ראה לכבד את הסדר הטיעון ביחס לכל רכיבי הענישה שהוסכמו בהיותו סביר והולם ודן את המשיב ל - 15 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; קנס בסך של 40,000 ₪ או 2 חודשי מאסר תחתיו וכן התחייבות כספית בסך של 10,000 ₪. לאור הכרזת המשיב כסוחר סמים, בימ"ש קמא הורה על חילוט או השמדה של הסם שנתפס וכן הכלים ששימשו לביצוע העבירות.

תמצית טענות הצדדים בערעור

12. לטענת המערערת, הימנעות בימ"ש קמא מחילוט החלק היחסי של דירת המשיב מנוגדת להלכה הפסוקה ולתכלית החילוט בעבירות סמים, במיוחד לנוכח העבר הפלילי הדומה. המערערת הזכירה, כי המשיב הורשע ביום 28.2.18 בעבירות גידול, ייצור והכנה של סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית בהיקף של 100 שתילים במשקל 12.80 ק"ג נטו, עבירות שבוצעו בדירה ששכר לשם כך בעיר נהריה החל מפרברואר 2017. בגז"ד מיום 5.8.18, הושתה על המשיב ענישה מקלה החורגת לקולא ממתחם העונש ההולם, שכללה צו מבחן למשך 18 חודשים, 4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, קנס בסך 8,000 ₪ ו - 150 שעות של"צ. בגז"ד זה ביהמ"ש גילה התחשבות במשיב ביחוד נוכח היעדר עבר פלילי ובסיכויי השיקום, אלא שזמן קצר לאחר מכן המשיב חזר לסורו.

לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא ביישום הדין עת קבע כי מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים חריגה מכלל החילוט בהתאם לסעי' 36א(א) לפקודת הסמים; נימוקים מיוחדים הם מקרים בהם מדובר בפגיעה בבני משפחה הסמוכים לשולחן המשיב, ואילו במקרה דנן אין נפגעים מפעולת החילוט זולת המשיב עצמו; בקשת המערערת לחלט את הדירה באופן יחסי מגלמת את האיזונים הנדרשים בהתאם להוראות החוק והפסיקה, כאשר גילו של המשיב, מצבו הכלכלי והבריאותי שגם לא הוכחו ולא מתיישבים עם יכולתו לממן ולתכנן הקמת שלוש מעבדות לגידול סמים, לא מהווים טעמים המצדיקים סטייה מהכלל.

לגישת המערערת, שגה בימ"ש קמא עת קבע כי חילוט מעבדת הסמים תהווה פגיעה בלתי מידתית במשיב, שכן דירתו שימשה בעיקר לגידול הסמים; שגה בימ"ש קמא עת קבע שאין ראיה לכך שהמשיב הפיק בפועל רווח



מהעבירות שביצע. בימ"ש קמא הכריז על המשיב כסוחר סמים על יסוד החזקה לפיה המשיב היה אמור להפיק רווח מביצוע העבירות, ומנגד השתמש באותו נימוק של היעדר הוכחת רווח שהופק בפועל, כהסבר מקל וטעם מיוחד לדחיית החילוט.

בהיקשר זה המערערת מפנה לסכומים שהופקדו בחשבון המשיב ללא כל מקור הכנסה (פרו' מיום 15.5.22 עמ' 13-15, סיכומי המערערת סע' 57-58). די בעובדה זו, כך נטען, כדי ללמד על הפקת רווח בפועל. כמו כן, משנקבע כי הדירה בה גודלו הסמים שימשה כמעבדת סמים באופן העונה על ההגדרה לפי סע' 36א(א) בעניין רכוש ששימש כאמצעי לביצוע העבירה, אין ליתן משקל כלשהו לאי הפקת רווח בפועל.

המערערת הדגישה, כי ביהמ"ש קמא גם התעלם מטענתה שבמקרה זה עם חילוט הדירה ניתן להבטיח למשיב מקום מגורים סביר, זאת באמצעות הקצבת דמי שכירות למספר שנים מהתמורה שתתקבל מהחילוט או רכישת דירת חדר עבור המשיב בעיר נהריה.

עוד טענה המערערת, כי בימ"ש קמא שגה עת המיר את חילוט הדירה בקנס, שכן חילוט בהתאם לסע' 36א(א) לפקודת הסמים יוטל בנוסף לכל עונש, כאשר התכלית היא הרתעתית כלפי היחיד והרבים ולכן רכיב זה מהווה סנקציה נפרדת לצד העונש שנגזר; שגה בימ"ש קמא עת הטיל קנס הנמוך באופן בלתי סביר משווי הסם שנתפס, דבר אשר לא ייצור הרתעה ואף עלול לעודד ביצוע עבירות כלכליות מסוג זה. לטענת המערערת בהתאם לסע' 32 לפקודת הסמים בימ"ש רשאי להטיל קנס שערכו גבוה פי 5 משווי הסם שנתפס.

13. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.11.22, המשיב טען כי קיים הבדל גדול בין מי שהורשע בעבירות סמים כשיש ראיות לכך שהוא מכר את הסמים והרוויח כסף, לבין זה שגידל סמים בדירתו. בימ"ש קמא קבע כי לא הוכח שהמשיב הרוויח כסף מגידול הסמים, וקביעה זו, כך נטען, מהווה נימוק מיוחד המצדיק את ההחלטה שלא לחלט את דירת המשיב.

המשיב הפנה לפסיקה לפיה, החישוב שמבצעת המאשימה בכתב האישום לעניין משקל הסמים אינו מדויק, שכן הסם המיועד למכירה עומד על 30% מהמשקל ברוטו. במקרה דנן נטען, כי 30% מהכמות שנמצאה בדירת המשיב היא יחסית קטנה ולא מצדיקה חילוט דירת מגורים יחידה של משיב הסובל מנכות רפואית משמעותית. המשיב טען, כי מקרים דומים ואף חמורים יותר הסתיימו ללא חילוט והפנה לתיקים רע"פ 3991/20 אלכס פרנק נ' מדינת ישראל (28.6.20), רע"פ 7819/15 עופר סלור נ' מדינת ישראל (22.5.16) בהם דובר על תפיסה של כמות משמעותית של סמים שגודלו בבית הנאשמים והמערערת לא ביקשה לחלט את דירתם, דבר המעיד על אכיפה בררנית.

עוד טען המשיב, כי המאסר בן 15 החודשים שהוטל עליו מהווה עונש מרתיע לאור העובדה שלא נשא עונש מאסר מימי, נוסף לגילו המתקדם ומצבו הבריאותי. לפיכך, עסקינן בעונש כבד אליו מתווסף גם קנס בסכום נכבד, אשר ירתיע את המשיב מלשוב ולבצע עבירות דומות בעתיד. כן נטען, כי אין להסיק מגידול קנבוס בשני חדרים, כי



המשיב לא עשה בחדרים אלה אף שימוש אחר, והפסיקה אליה הפנתה המערערת אינה רלוונטית והעובדות שביסודה שונות.

14. בהקשר זה חשוב להזכיר, כי לאחר הדיון המשיב הגיש תגובה בכתב בגדרה הדגיש טענתו לאכיפה בררנית. גם המערערת הגישה תגובה נוספת תוך הפנייה לפסיקה אשר לגישה רלוונטית ושוללת טענת המשיב לחוסר עקביות ביישום הסמכות לחילוט דירת מגורים, ואחריה המשיב הגיש התייחסותו לתגובת המערערת ביום 1.12.23.

דין והכרעה

15. כפי שנקבע רבות, החילוט הוא כלי רב עוצמה, חשוב ויעיל, בין היתר, במלחמה בנגע הסמים:

"החילוט הינו אחד האמצעים שהעניק המחוקק בידי בית המשפט, ככלי במלחמת החורמה בנגע הסמים. במערכה ממושכת וקשה זו ניתנו בידו של בית המשפט גם אמצעי אכיפה כלכליים המכוונים אל עברייני הסמים ואל מי שאפשרו בדרך כלשהי את ביצוע העבירה או הקלו עליה" (ע"א 6702/04 מאזן נ' מדינת ישראל, חו"ד כב' השופטת ארבל (10.11.2005)).

הליך החילוט פוגע ביכולתם הכלכלית של עברייני הסמים, נוטל מידיהם את הרווחים שהפיקו, את יכולת המימון של עסקאות סמים עתידיות ומהווה אמצעי להשגת תכליות נוספות כמו ההרתעה והגמול. אך בצד זאת, משום שהיקף הרכוש החשוף לסנקציה זו אינו מוגבל ועוצמת הפגיעה בזכות הקניין שזכתה להגנה חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא משמעותית, נקבעו לפקודת הסמים ובחוקים אחרים מנגנוני איזון כדי להגן על אינטרסים נוספים בעלי משקל (ע"פ 4496/04 מוחמד עלי מחג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.9.05)); בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' יוסף סיטבון, פסקה 34 (31.10.07).

16. בהתאם לסע' 31 לפקודת הסמים, משנקבע בעניינו של נאשם כי הוא "סוחר סמים", חלה חזקה לפיה יראה כל רכושו של אותו נאשם כזה שהושג בעבירה של עסקת סמים, ואותו רכוש יש לחלט מכח סע' 36א(א)(2) לפקודת הסמים. גם חזקה זו ניתן להפריך למקרה והנאשם הניח תשתית ראייתית המוכיחה כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים. כזכור, במקרה זה למרות שהמשיב הוכרז כסוחר סמים, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי הוא קיבל את הזכויות בדירת מגוריו באמצעים כשרים.

17. משהופרכה החזקה עליה עמדת, הרי אין יותר תחולה לעילת החילוט שקיבלה ביטוי בסע' 36א(א)(2) לפקודת הסמים. למרות זאת, המערערת סבורה כי ביהמ"ש קמא נקלע לטעות ביישום עילת החילוט הנוספת שקיבלה ביטוי בסע' 36א(א)(1) לפקודת הסמים. לפי עילה זו, נאשם שהורשע בעסקת סמים יחולט כל רכושו "ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה" - ובעניינו, דירת המשיב כן שמשה לגידול הסמים (השוו: ת"פ (מחוזי חי') 472/02 מדינת ישראל נ' תאפל, פסקה 6 (16.5.2005)).



18. חשוב להדגיש, כי גם כאשר לחלופה זו מוקנה לביהמ"ש שיקול דעת והמדובר בסמכות שברשות. ביהמ"ש מוסמך להימנע מחילוט רכוש של הנאשם, בין אם הרכוש הושג במעשה העבירה או שימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או כדי לאפשר ביצועה, וזאת מטעמים מיוחדים שיפרט בהחלטתו, וגם בכפיפות לסייגים שקיבלו ביטוי בסע' 36ג לפקודת הסמים. הסייג הקבוע בסע' 36ג(ב) לפקודת סמים הוא הרלוונטי לעניינו ולפיו, גם בהתקיים יסודותיה של אחת משתי העילות לחילוט עליהן עמדתי ובהיעדר טעמים שיצדיקו הימנעות מהחילוט, ביהמ"ש לא יורה על חילוט הרכוש "אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר".

הוזה אומר, התקיימותה של עילה לא מובילה אוטומטית לחילוט רכוש של הנאשם, שכן בהתקיים טעמים מיוחדים ביהמ"ש מוסמך לדחות את בקשת המאשימה לחילוט. נוסף לאמור, גם אם לא נמצאו טעמים מיוחדים, ביהמ"ש לא יורה על החילוט בהתקיים אחד הסייגים שבסע' 36ג לפקודת הסמים.

19. כאמור, במקרה זה ביהמ"ש קמא דחה את בקשת המערערת לחילוט חלקי של דירת המשיב, זאת לנוכח גילו המתקדם, מצבו הרפואי והכלכלי, היעדר רכוש נוסף וגם נוכח הקנס המשמעותי שבתשלומי המשיב חויב. נסיבות אלו, כך קבע ביהמ"ש קמא, מצדיקות הימנעות מחילוט למרות שדירת המשיב כן שימשה כאמצעי לביצוע העבירה. זו מסקנתו של ביהמ"ש קמא העומדת במוקד הערעור ועמה המערערת לא מוכנה להשלים, שכן לגישה נסיבות אלו לא מהוות טעם מיוחד כדרישת פקודת הסמים.

20. לאחר עיון בגז"ד, בהודעת הערעור המפורטת, בפסיקה אליה הפנו הצדדים וגם שמיעת טענות הצדדים בע"פ, אני סבור כי נכון וצודק במקרה זה לדחות את הערעור. מסקנתי זו מבוססת על מספר נימוקים שהצטברותם מבססת את המסקנה אליה הגיע ביהמ"ש קמא - על נימוקים אלה אעמוד להלן.

21. בניגוד לדעתה של המערערת, נסיבות אישיות כן יכולות במקרים מיוחדים להוות טעם שיצדיק הימנעות מחילוט: **"נימוקים מיוחדים" יכולים לבוא גם שיקולים פרטניים הנוגעים לנאשם עצמו ולהליך שנקט בעניינו (וזאת בנוסף לסייגים לחילוט רכוש הקבועים בסעיפים 36ג(ב)-(ג) לפקודת הסמים המסוכנים..."** (ע"פ 6339/18 ירון בלווא נ' מדינת ישראל, כב' השופט פוגלמן, הערעורים על גזר הדין, פסקה 46 (15.1.20), לרבות קשיים כלכליים או מצב רפואי קשה ומורכב (ע"פ 170/07 ליאור מטיס נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.11.07)).

בעניינו, הוכח בפני ביהמ"ש קמא כי אין למשיב רכוש אחר והוא מתקיים מקצבת נכות כללית בסך ₪ 3,300 לחודש (עמ' 22, ש' 17-21). לאור זאת, ובהתחשב בגילו המתקדם (יליד 18.4.58) כמו גם מצבו הרפואי הקשה (כעולה מנספח 2 לסיכומי ההגנה שהוגשו בפני ביהמ"ש קמא, המשיב סובל מנכות נפשית בשיעור 44% ודרגת אי כושר בשיעור 100%), המשיב איבד את כושרו לעבוד, מתקיים בדוחק וסביר להניח כי יתקשה ולו לשאת בדמי שכירות. אלה נימוקים שתומכים במסקנה אליה הגיע ביהמ"ש קמא, וגם אם עוצמתם נמוכה ולא מצדיקים, לכשעצמם, הימנעות מחילוט, הרי כשהם מצטברים ליתר הנימוקים עליהם אעמוד בהמשך הדברים, הכף נוטה לדחיית הערעור.



22. אף שמקובל כי החילוט אינו עונש במובנו הקלאסי עדיין לחילוט קיים: "היבט עונשי, והוא בא להטיל סנקציה נוספת על עבריו הסמים, בנוסף לכל עונש אחר שיוטל עליו" (בש"פ 2757/03 סלמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (30.4.2003)) כאמור, התכליות העומדות ביסוד החילוט הן רבות ומגוונות. לענין חילוטו של רכוש אסור התכלית המרכזית היא מניעתית, ואילו לענין רכוש שהושג במעשה עבירה הרי התכלית היא "הוצאת בלעו של גזלן מפיו" (ע"פ 7598/95 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 410, 385 (1998)); ע"פ 4980/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (4.11.2010)); ובאשר לחילוטו של רכוש ששימש או נועד לשמש לביצועה של עבירה מקובל כי התכלית העיקרית היא עונשית/הרתעתית: "תכליתו של החילוט לפי הפקודה היא בעיקרה תכלית הרתעתית, לאמור: הוא נועד לאיין את התמריץ לביצוע עבירות סמים..." (ע"א 7376/02 ירון כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558, עמ' 573 (2003)). רק לאחרונה נקבע:

"חילוט תקבולי עבירה דומה במהותו להשבה, ובסוג חילוט זה מתקיים קשר בין ערך הרכוש המחולט ובין התועלת שהופקה מן העבירה. מנגד, חילוט חפץ ששימש לצורך ביצוע עבירה הוא מעין עונש, והקשר בין ערך הרכוש המחולט ובין התועלת שהופקה מן העבירה הוא מקרי כאשר עסקינן בחילוט מסוג זה" (בש"פ 8331/21 עלי אבו שלבק נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.1.22)).

מכאן, שעה שעסקינן בחילוטו של רכוש ששימש לביצוע העבירה ואשר הושג כדין ע"י הנאשם והזיקה בינו לבין העבירה וביצועה היא מקרית, ההצדקה העיקרית העומדת ביסוד חילוט מסוג זה היא עונשית ומבוססת על שיקולי ההרתעה והגמול (ראו: **שילה ענבר "חילוט אמצעים לביצוע עבירה - 'מבחן הזיקה המהותית'** "משפט מפתח גיליון דצמבר 2015, 43, 46)). משזו התכלית המצדיקה את חילוט דירת המשיב, נכון וראוי להקפיד כי החילוט ישתלב עם יתר רכיבי הענישה ולא יביא ולהטלת עונש כולל חמור שאינו הולם את חומרת מעשי הנאשם:

" אולם, אותה סמכות חילוט היא סמכות שברשות, ובטרם יעשה בה בית המשפט שימוש, הוא מצווה לתת את דעתו גם על השלכותיה, וכיצד היא משתלבת במערך רכיביו האחרים של העונש. אכן, בנסיבות אחרות ראוי גם ראוי היה להורות על חילוט המכונית, אולם משנגזר למערער עונש מאסר, אותו אני מציע להאריך, סבורני כי בית המשפט המחוזי היה רשאי לקבוע כי בחילוט גלומה הכבדה מעבר לנדרש, ועל כן נכון להימנע ממנה" (ע"פ 6234/03 מדינת ישראל נ' זיתאוי, פסקה 6 (3.5.2005)), ראו גם: ע"פ 1000/15 אשרף אבו אלחוזה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (3.7.15).

בעניינו, ביהמ"ש קמא הטיל על המשיב מאסר בפועל למשך 15 חודשים כמו גם קנס כספי משמעותי בסך 40,000 ₪. נראה כי חילוט ולו חלקי של דירת המשיב, עלול להביא לתוצאה קשה ולענישה כוללת מחמירה, זאת ביחוד בהתחשב בנסיבותיו האישיות המיוחדות של המשיב ולכמות וסוג הסם שהוא גידל בדירתו.

במסקנתי זו לא נעלם מעיני השוני, שלעיתים הוא אף מהותי, בין חילוט רכוש לקנס שנגזר בעיקר מהתכליות



העומדות ביסוד סנקציות אלו (ע"פ 7475/95 צ'רלי בן שטרית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (2) 385, 410 [1998]). יחד עם זאת, שעה שעסקין בחילוט של רכוש ששימש לביצוע העבירה והצידוק הדומיננטי להטלתו הוא עונשי, הדבר מקהה במידה רבה משוני זה ובפועל מושגת אותה המטרה של תשלום ממשאבים כספיים לגיטימיים.

23. באשר לצד שנושא בנטל ההוכחה לעניין החריגים לחילוט שנקבעו בסע' 36 לפקודת הסמים:

"השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה לעניין זה איננה נקייה מספקות. בע"פ 4142/99 אלקדיים נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 292, הותר בית המשפט סוגיה זו בצריך עיון לאחר שקבע שתהא התשובה לכך אשר תהא, עמדה התביעה בנטל זה. כשלעצמי אני סבורה כי הנטל, בסופו של יום, מוטל על התביעה, וספק יפעל לטובת הנידון. יחד עם זאת, נראה לי כי אל הנטל הנ"ל ניתן להתייחס כאל "נטל רדום" עד אשר יעיר אותו הנידון (לעניינו המערער) מתרדמתו. אמצעי מחייה ומקום מגורים סביר מיצגים את תמצית קיומו של אדם וחזקה עליו כי כל ניסיון לפגוע בהם יזכה לתגובה מידית והולמת שלעניינו תתבטא בהבאת השגותיו וטענותיו בפני בית המשפט." (ע"פ 170/07 ליאור מטיס נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.11.07); ראו גם : ע"פ 4980/07 אלון כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (4.11.10)).

הנטל המוטל על התביעה הוא רדום עד אשר הנאשם יעלה את טענתו להיעדר מקום מגורים חלופי סביר למקרה ודירתו תחולט, ובמצב דברים זה על המאשימה להציג תשתית ראיתית משכנעת כי אחרי חילוט דירת המגורים יהיה לנאשם ולבני ביתו מקום מגורים סביר. הנטל מוטל על המאשימה, ואין להסתפק בהשערות או בהנחות. נטל זה לא ניתן להרים בהצגת אפשרויות כלליות כמו למכירת הדירה ורכישת דירה קטנה יותר עבור המשיב או בהעברת חלק מהתמורה לידי עובד דמי שכירות, מבלי שהוצגה תשתית ראיתית משכנעת בדבר שוויה של דירת המשיב והדירה החלופית וגם לא באשר לדמי השכירות המקובלים בעיר מגוריו של המשיב. חילוט דירת מגורים במקרה זה היה אפשרי לו המערערת הוכיחה בפני ביהמ"ש קמא כי אחרי מכירת הדירה וחילוט חלק מהתמורה (2/3 כהצעתה), תיוותר בידי המשיב יתרה שתאפשר לו דיור חלופי סביר - דבר שלא נעשה ולא הוכח כדרוש.

המדובר בחילוט דירת מגורים יחידה שלא נרכשה מהכספים שהמשיב הניב מגידול הסמים אלא ממקורות חוקיים, ובחילוט דירה זו, על אף העובדה שהוא אפשרי (ע"פ 10014/17 ניסים קריספל נ' מדינת ישראל (21/05/18)) (להלן: עניין קריספל), נכון לנהוג במשנה זהירות. אזכיר, כי בדיון שהתקיים בפני ערכאה הדיונית בעניין קריספל המאשימה כן הגישה הערכת שמאי בעניין שוויה של הדירה שהתבקש חילוט. יתרה מכך, אני לא סבור כי במקרה זה מידתי וצודק לחייב את המשיב בתשלום סכום כספי חלק החילוט כפי המגנון שנקבע בעניין קריספל, נוכח העמימות עליה עמדתי לעיל וגם סכום הקנס המשמעותי שבתשלומו חויב המשיב.

מהאמור עולה, כי המערערת לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה כדרוש כי בחילוט הדירה יישאר למשיב מקום מגורים סביר, ודי בכך כדי להוביל לדחיית הערעור. לחילופין, עמימות זו באשר לנתונים מהותיים שהמערערת לא הביאה בפני ביהמ"ש קמא והדרושים לבחינת הסייג לחילוט, מצטרפת לנימוקים עליהם עמדתי מקודם ומהווים,



כמכלול, טעם המצדיק הדיפת בקשת המערערת לחילוט דירת המשיב.

בהקשר זה חשוב לחדד, כי הראיות הדרושות להרמת הנטל, היה על המערערת להביא בפני ביהמ"ש קמא לפני מתן הכרעתו. הדבר נכון במיוחד, שעה שביהמ"ש קמא ראה לייחד דיון לשאלת החילוט וההכרזה על המשיב כסוחר סמים אשר התקיים ביום 15.5.22 וגם ביום 17.6.22, ואחרי דיונים אלה הצדדים גם הגישו סיכומיהם בכתב. למערערת ניתנה מלוא ההזדמנות להבאת ראיותיה, ומשלא עשתה כן ואין כל הסבר, לא כל שכן משכנע, למחדל זה, אין זה הוגן ליתן למערערת הזדמנות חוזרת בהחזרת הדיון לביהמ"ש קמא לבירור נוסף של סוגיית החילוט לדירת המשיב.

24. לאור כל האמור לעיל, אציע לחברי להרכב כי נורה על דחיית הערעור ונותיר את התוצאה אליה הגיע ביהמ"ש קמא על כנה.

אברהים בולוס, שופט

השופט א' נאמן:

אני מסכים.

אריה נאמן, שופט

השופט מ' דאוד:

1. אני מסכים לחוות דעתו של חברי האב"ד השופט א. בלוס. כחברי גם אני סבור כי בגדרי התיבה "נימוקים מיוחדים" יכולים לבוא גם שיקולים פרטניים הנוגעים לנאשם עצמו כגון: **גילו, מצבו הבריאותי ויכולתו הכלכלית**. הצטברות שיקולים אלו, גם לטעמי, מהווים נימוקים מיוחדים המטים את הכף לעבר הימנעות מחילוט דירת המגורים.

2. זאת ועוד, לסעיף 36ג(ב) לפקודת הסמים תכלית סוציאלית שנועדה להגן על כבודו המינימלי של הנאשם ובני משפחתו, תכלית זו מקבלת משנה תוקף מקום בו מדובר בדירת המגורים של הנאשם. עמד על כך בית המשפט העליון בע"פ 4980/07 **אלון כהן נ' מדינת ישראל** (4.11.2010), בציינו:



".....ובניהם סעיף 36ג(ב) לפקודה, הקובע כדלקמן:

"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."

משמעות הוראה זו היא כי יתקיימו מצבים, בהם נעדיף לסגת מהרציונאל שמאחורי מדיניות ההרתעה כנגד הפעילות העבריינית - לטובת ערכים אחרים, כבדי משקל אף הם. כזה הוא גם סעיף 36ג(ב) לפקודה הנ"ל, אשר בא למנוע מצבים בהם הנאשם, בעקבות חילוט רכוש, ישאר עם בני משפחתו ללא מקום מגורים סביר וללא אמצעי מחיה סבירים."

3. עוד עמד בית המשפט העליון על הקשר בין החילוט לתנאי המחיה במסגרת ע"פ 4142/99 אלקדיים נ' מדינת ישראל פ"ד נג(5) 292, קבע בית המשפט העליון:

"הננו סבורים, שתכליתו של סעיף 36ג(ב) מחייבת מסקנה שלפיה נדרש קשר סיבתי בין חילוט הרכוש של המורשע לבין מצבה הכלכלי של משפחתו. מטרת הסייג הקבוע בסעיף זה היא למנוע פגיעה קשה בתנאי חייהם של בני משפחתו של המורשע עקב חילוט הרכוש, פגיעה העלולה להוריד את רמת חייהם אל מתחת לתנאי מגורים או תנאי מחיה "סבירים"."

4. חילוט דירת מגורים והתכלית הסוציאלית של הוראת הדין המסייגת את החילוט מעלה שאלות נכבדות החל מאפשרות חילוט חלקיות דירה-כפי שנתבקש כאן וכלה בהבטחת דיור חלוף ותנאי מחיה לנאשם ומשפחתו כמצוות סעיף 36(ב) לפקודה, ואני סבור כחברי, שהמערערת לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה כדבעי כי לאחר החילוט יישאר למשיב מקום מגורים סביר.

מאזן דאוד, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

המזכירות תשלח פס"ד זה לצדדים (בהסכמתם)

אריה נאמן, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהים בולוס, שופט

ניתנה היום, י"ח כסלו תשפ"ג, 12 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.

