

## ע"פ 37274/12 - מדינת ישראל נגד גבריאל בנימינוב,

בית המשפט המחוזי בחיפה

23 ינואר 2020

עפ"ג 19-12-37274 מדינת ישראל נ' בנימינוב(אסיר)

עפ"ג 20-01-3670 בנימינוב(אסיר) נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

עדן חן-ברק

המערערת והמשיבה שכנגדי מדינת ישראל

נגד

גבריאל בנימינוב, (אסיר)

המשיב והמערער שכנגדי

### פסק דין

#### הרקע לערעורם ופסק דין של בימ"ש קמא:

בפנינו ערעור של המדינה על גזר דין של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט פ' ארגן, סגנית נשיא) שניתן בתיק פלילי 19-03-41807 ביום 12.11.19, לפיו נדון הנאשם למסר בפועל של 12 חודשים והפעלת מאסר מותנה בן 6 חודשים, כך ש-4 חודשים ירוצו במצטבר וחודשים בחופף, seh"c 16 חודשים מסר לRICTSI בפועל בኒכי ימי המעצר; מאסרים מותנים; פסילת רישון נהיגה; פיצוי בסך 2,000 ₪ לטובת המטלונת בתיק ההתרצות לדירה וחילוט כסףழום וטלפון ניידים שנפתחו ברשות הנאשם. ערעור המדינה (עפ"ג 19-12-37274) הוגש נגד גזר הדין. כמו כן, לפנינו ערעור הנאשם (עפ"ג 20-01-3670) 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 כתוב האישום הראשון, החזק הנאשם בבתו סמ מסוג קנאבים (9 שתילי סמ בחצץ במשקל 28.71 גרם נתו; בסלוון סמ מחולק ל-100 יחידות בשקיות קטנות סגורות במשקל כולל כולל של 498.28 גרם נתו, סמ מחולק ל-172 יחידות בשקיות קטנות במשקל כולל כולל של 856.30 גרם נתו וסם מחולק ל-64 יחידות בשקיות קטנות במשקל כולל כולל של 317.53 גרם נתו; ובמטבח החזק סמ במשקל 17.44 גרם נתו וסם במשקל 1.01 גרם נתו), וכן החזק במקומות שונים בבית משקל אלקטרוני, שקיות אריזה, 5 טלפונים ניידים וכסףழום בסך 10,050 ₪. על פי עובדות כתוב האישום השני, החזק הנאשם בבתו בסם מסוג קנאבים מחולק ל-11 יחידות בשקיות קטנות במשקל כולל של 53.31 גרם נתו, 5 יחידות סם בשקיות קטנות במשקל 23.76 גרם נתו, סם במשקל 0.16 גרם נתו וסם במשקל 0.96 גרם נתו וכן החזק משקל אלקטרוני, שקיות אריזה וכסףழום בסך 4,900 ₪.

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

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

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

בית משפט קמאקבע במסגרת גזר הדין שני מתחמי ענישה - אחד בגין עבירות הרכוש והשני בגין עבירות הסמים. נקבע כי עבירות הסמים שלא לשימוש עצמי בוצעו חמיש פעמים במהלך הזמן המפורטים בסיסיות מאוד דומות, כאשר שני האירועים של החזקת סם לשימוש עצמי "יבלו" בתוך המתחם, שכן אין להם משקל של ממש בקביעת המתחם, וכן נקבע מתחם ענישה אחד לכל עבירות הסמים וכן נקבע עונש אחד.

נקבע כי עבירות התפרצות לדירה והגניבה פוגעות לא רק ברכשו של הקורבן וקנינו, אלא גם בפרטיותו תוך שהן גורמות לעוגמת נפש, תחושת חוסר אונים וחוסר ביטחון. עם זאת נקבע כי בענינו של הנאשם מידת הפגיעה הינה ביןונית שכן הנאשם קרע רשת של חלון, נכנס לבית הקורבן ונגב רכוש מגוון.

באשר לעבירות על פי פקוודת הסמים המסוכנים נקבע כי הנאשם פגע בהגנה על שלום הציבור ובריאות הציבור מפני פגיעתם הקשה של הסמים המסוכנים ובמניעת נזקים כלכליים וחברתיים עיקריים, לרבות ביצוע עבירות נוספות לצורךiminון רכישת הסם. נקבע כי מכלול נסיבות ביצוע העבירות מציבע על פגיעה מהותית ומשמעותית, שכן הנאשם במהלך מספר שנים ביצע עבירות סמים מסווג פשע, דהיינו, החזקת כמויות משמעותיות שלא לצריכה עצמית באופן שמצויבע על החזקה לצרכי סחר ולמטרת רווח. צוין כי חלוקת הסם לייחדות רבות, החזקת משקל אלקטרוני, שקיות וכיסוף מזומן בבתו וברכבו של הנאשם, כאשר הנסיבות אינה זינה ובמיוחד כאשר הסם מחולק לייחדות רבות הן אינדיקטיה לנסיבות החזקה. נטען כי מדובר בפגיעה משמעותית בערכיים החברתיים המוגנים בפרט כהסים הללו נפוצים בקרב צעירים וצריכי הסמים נזקקים למימון ובמציעים עבירות נלוות.

בית משפט קמא התחשב במסגרת גזר הדין לקולה (וקבע מסר קרוב לרף התחנון של מתחם העונשה) בעובדה שהנ帀הה ששה במעטך ממושך של 8 חודשים בגין התקיק העיקרי, בעובדה שמלול העבירות הקודמות אינו מציבע על אורח חיים עברייני ובכך שהנ帀הה הודה, אם כי לא הוציאו לבימ"ש קמא נתונים ביחס לשימוש בסמים ונסיבות חייו של הנאשם (לא נשלח לתסaurus).

### **טענות המדינה בערעור על קולת העונש ותשובה הנ帀הה לטענות אלה:**

המעוררת טוענת כי שגה ביום"ש קמא בכר שגור עונש שאנו הולם את חומרת המעשים, את נסיבות ביצוע העבירות ואת פוטנציאל הנזק הגלם במעשהיו של הנאשם. נטען כי מדובר בנאסם שהורשע בשורת עבירות, כאשר במקרים רבים, במקרים שונים, במשך תקופה ארוכה הנפרשת על פני שנים ובדרגת חומרה גבוהה, החזק בראשותו כמויות סם גדולות יותר אשר באופן גורף מחולקות למנות סם רבות, כאשר הנאשם החזק בסך הכל מעל ל-2 קילו סמים המוחלקיים ל-400 מנות.

לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא כאשר קבע לגבי כל עבירות הסמים מתחם ענישה שנע בין 10 חודשים ל-24 חודשים. נטען כי למרות שבימ"ש קמא קבע מתחם נפרד לעבירת התפרצויות נגזרו 12 חודשים של מאסר בלבד בגין כל העבירות, תוך סטייה לקללה גם מהמתמחים הנפרדים שבימ"ש קמא קבע ולא 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 ניתן 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 במשעי הנאשם שהפוך את עבירות הסמים לדרך חיים של ממש. נטען כי לא ניתן משקל הולם לעברו הפלילי של הנאשם, הכלול 5 הרשעות קודמות בגין איומים, תקיפה, היזק לרכוש ועוד. עוד נטען כי לא התבקש ולא התקבל תסוקיר של שירות המבחן ולא הוציאו בפני בימ"ש קמא סיכוי שיקום כלשהם. נטען כי נקודת הזכות היחידה שעמדה לטובת הנאשם הייתה הودאתו, כאשר ביחס לעבירת התפרצויות ההודהה הגעה רק לאחר שמייעת כל הראיות.

כן נטען כי שגה בימ"ש קמא בכר שחשף חלק מהתנזהה המותנה, ללא נימוקים מיוחדים שיצידיקו סטייה מהכלל הקובע כי מסרים מותנים יופעלו במקרה מסוים, כאשר מדובר בנאש שמשין לבצע עבירות לאורך פרקי זמן ארוכים.

המדינה מבקשת להתערב ולגוזר עונש מאסר בהתאם למתחמים להם עתרה המדינה ובכל מקרה לקבוע עונש מצטבר למתחם הנפרד שנקבע בגין עבירת התפרצויות וכן להפעיל במקרה מסוים את המאסר המותנה בגין 6 חודשים.

ה הנאשם טען בדיון שהתקיים לפניו, בmeaning שלטענת המדינה, כי העונש שהוטל עליו הינו סביר והגינוי בנסיבות התייך. נטען כי המתמחים שקבעו בימ"ש קמא הם עצמם מתמחים שתתבקשו על ידי המדינה בטיעונים לעונש ואינם מתמחים שהמדינה מבקשת במקרים דומים. נטען כי כל כמות ההחזקה של הסמים בכל התקנים לצורפו הינה 2 ק"ג קנאבים וכן בימ"ש קמא לא סטה מדיניות הענישה והעונש שנגזר בגין עבירות הסמים הינו סביר. באשר לעבירות התפרצויות נטען כי זו עבירה משנה משנת 2014 וחילפו מאז כ-5 שנים ובימ"ש קמא שקל זאת וכן את נסיבות החיים הקשות של הנאשם וכן גזר עונש כולל של 12 חודשים והפעיל את המאסר על תנאי חלקו בחופף. נטען כי עבירת התפרצויות ישנה ונסיבותה אין חמורות וUBEIRUT הסמים הן לאUBEIRUT סמים קשות וכן הענישה הינה סבירה ואין מחייבת התערבות.

#### **טענות הנאשם בערעור כנגד החלטות ותשובות המדינה לטענות אלה:**

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

נטען כי במעמד מתן גזר הדין ולאחר שנשמעה ההחלטה בדבר חילוט כל הכספיים 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 בבקשת כי תינתן א/orca לצורך הגשת בקשה מוסכמת לעניין השבת סכום הכסף הנ"ל

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

ה הנאשם טוען כי במעמד הティיעונים לעונש בבית משפט קמא המדינה ביקשה לחייב 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. טוען כי מעולם לא התבקש חילוט או הכרזת הנאשם סוחר סמים על פי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים וכן נשמעת הבסיס מתחת לחילוט על פי סעיף זה. כן טוען כי לא ניתן לקבוע כי הנאשם הפיק רוח כנדרש בסעיף הנ"ל. טוען גם כי לא מתקינה החלופה על פי סעיף 36א(א)(1) לפיה מדובר ברכוש ששימש או נועד לביצוע העבירה.

טוען כי בית משפט קמא הורה על חילוט הכספי מבלי שניתנה לנmeyeן הזדמנויות לטעון ביחס לכיסוף התפוס וכי בית משפט קמא מעולם לא התבקש להוראות על חילוט הכספי ולא נדרש לטיעוני הנאשם לעניין זה בטרם קבלת הכרעה. כן טוען כי המדינה מעולם לא טענה או הוכיחה קיומה של זיקה בין הכספי האמור לביצוע העבירה.

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

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

### **הכרעה בערעוריהם:**

לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ובחנו את פסק הדין ואת התקיק של בימ"ש קמא, החלנו לקבל את הערעור מטעם המדינה על קולות העונש ולהתערב ברכיב המאסר בגין הדין של בימ"ש קמא. כן החלנו לקבל את הערעור מטעם הנאשם בנוגע לחילוט הכספי בסך 10,050 ₪.

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

בטרם נפרט טיעונו נזכיר את ההלכה המושרשת לפיה **"כל ידוע הוא כי ערצת הערעור תתערב בחומרת העונש"**

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

במקרה זה סבורים אנו כי העונישה שגזר בית משפט קמא היא עונישה מוקלה ביחס לחומרת העבירות שבביצועו הורשע הנאשם, זאת בהתחשב בכך שהודה והורשע הן במספר תיקים הכוללים עבירות סמיים והן בתיק עבירות רכוש, כאשר עמד לחובתו עבר פלילי ומסר מותנה בעבירות רכוש, וכן לאור העובדה שנקבעו מתחמי עונישה שונים לעבירות הסמיים ולUBEIROOT הרכוש אך בסופו של דבר הוטל עונש אחד כולל ללא נימוק המניח את הדעת ובמיוחד שלא התייחסות לעונישה בעבירות הרכוש, ובעיקר ברגעו לעבירת הת הפרצות.

באשר לעבירות הסמיים - אנו סבורים כי המאסר של 12 חודשים שנגזר על הנאשם הינו מקל ואולם לא במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאה הערעור. זאת בכל הנוגע לעבירות הסמיים שהנ帯ם צירף והודה בהן ולאור נסיבות ביצוע העבירות והנסיבות שאין הקשורות ביצוע העבירות. מקובלים علينا הדברים שכטב בימ"ש קמא בכל הנוגע לעבירות אלה. מדובר בחמשה אירועים של החזקת סם מסווג קנאביס שלא לשימוש עצמו שבועו מאוקטובר 2017 עד מרץ 2019 ושני אירועים של החזקת סם מסווג קנאביס וחישש לשימוש עצמו מיוני 2017. סך הכל משקל הסמיים שלא לשימוש עצמו בתיקים אלה כ-2 ק"ג. בחלוקת מהקרים היו הסמיים מחולקים לחידות רבות, בשתיות בדרך כלל, וכן נתפסו משקלים אלקטרוניים, שקיות אריזה וכיסף מזומן בחלוקת מהקרים.

בימ"ש קמא קבע מתחם עונישה אחד לכל עבירות הסמיים, אשר בוצעו בנסיבות מאד דומות, כאשר שני האירועים של החזקת סם לשימוש עצמו "נבלעו" בתוך המתחם שנקבע לעבירות הסמיים, שכן אין להן משקל של ממש בקביעת המתחם. בימ"ש קמא שקל את הערכאים החברתיים שנפגעו מעבירות הסמיים, מידת הפגיעה בערכאים החברתיים, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות העונישה הנוגגת וקבע מתחם עונישה שנע בין 10 חודשים מאסר בפועל ברף התחתון ל-24 חודשים מאסר בפועל ברף העליון. באשר לעונישה בתוך המתחם בימ"ש קמא שקל את הנסיבות שאין הקשורות לביצוע העבירות כגון לקיחת אחראיות, הודהה וחסכו בזמן שיפוטו והעובדה שהנ帯ם ביקש "לנקות שלוחן" ולהשפיט בגין כל תיקו. כן נלקח בחשבון עבורי הפלילי שאינו כולל עבירות על פי פקודת הסמיים המסוכנים ומעצרו בתיק העיקרי שארך כ-8 חודשים. על כן, נגזר עליו מאסר בפועל הקרוב לרגע התחתון של המתחמים. כאמור, סבורים אנו כי עונש המאסר שנגזר על הנאשם הינו סביר בכל הנוגע לעבירות הסמיים שבhan הודה והורשע, וגם אם סבורים אנו כי העונש הינו מקל, עדין אינו סבירים כי יש מקום להתערב בו בכל הנוגע לעבירות הסמיים.

עם זאת, סבורים אנו כי בכל הנוגע לעבירת הת הפרצות ראוי היה לגזר עונש נוסף ונפרד, זאת גם בהתחשב בנסיבות העבירה, וכן בעבורי 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 נוספת. כמו כן, כאמור, בימ"ש קמא קבע מתחם

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

על רקע האמור לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מצה את הדיון, בנסיבות העניין סבירים אנו כי יש מקום להפוך את עונש המאסר המותנה שעמד לחובתו של הנאשם כולו במצטבר לעונש שנגזר עליו על ידי בימ"ש קמא ואין מקום לחפות את חלקו של המאסר המותנה שהופעל, זאת בשים לב לאמור בסעיף 58 לחוק העונשין ולכלל לפיו כאשר מוטל עונש מאסר ומופעל לצדיו עונש מאסר מותנה, ירוזו שתי תקופות המאסר, ככל, בזו אחר זו [ראו גם ע"פ 8265/13 **מלכיאל נ' מדינת ישראל** (20.03.2016)]. בית משפט קמא לא נתן כל נימוק מדוע לחרוג מעקרון הפעלת מאסר מותנה במצטבר. במקרה זה סבירים אנו כי לא היה מקום לכתת לקרהו הנאשם בעניין זה ולהפוך את עונש המאסר המותנה חלקו בחופף וחלקו במצטבר.

על כן, עונש המאסר המותנה בגין 6 חודשים שעמד כנגד הנאשם יופעל וירוצח כולם במצטבר לעונש המאסר שנגזר על הנאשם על ידי בימ"ש קמא.

בנסיבות העניין, וטור שאנו מבאים בחשבון את הפעלת המאסר המותנה, אנו סבירים כי יש מקום לגזר על הנאשם בנוספ', בשים לב לעבירות התפרצויות בה הורשע, עונש נוסף של 6 חודשים שיצטברו לעונשה שנגזרה. נציג כי מדובר בעונש מקל בכל הנוגע לעבירות התפרצויות, ואולם בשים לב להלכה לפיה ערכאת הערעור אינה מצה את הדיון עם הנאשם וכן בשים לב לכך כי מדובר בעבירה משנה 2014, יוטל עונש זה.

סה"כ יתווסף לעונש שנגזר בית משפט קמא 8 חודשים לרכיביו בפועל, 6 בגין הרשותו בעבירות התפרצויות ועוד 2 בגין הפעלת המאסר המותנה כולם במצטבר.

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

במקרה שבפניו אין מחלוקת על כך כי במהלך הטיעונים לעונש לא נטען טענות לגבי חילוט הסכם של 10,050 ₪ שכגדו טוען הנאשם במסגרת הערעור שהוגש מטעמו. כאמור, המדינה מסכימה כי אכן לא הת מלאו במקרה זה הכללים הבורים הקבועים בסעיף 36א' לפקודת הסמים המסוכניםם.

חייב רכוש שהושג מביצוע עבירה הינו בגדר סנקציה בעלת רכיבים עונשיים ורכיבים לביר עונשים. הסדרי החילוט נקבעו בהוראות חוק שנות. ככל להליך החילוט שתי תכליות מרכזיות: הראשונה, היא התכליית הרטעתית, פגעה בתמരיך הכלכלי לבצע עבירות שבצדן רוח למבצע. לצדה עומדת התכליית הקניינית, שלפייה החילוט נועד להוציא את בעלו של גזל מפיו. הנחת המוצא בסיסו תכליית אחרת זו היא כי החילוט לא נועד לפגוע בעברין המושרע בדרך של עונש כספי (להבדיל מקרים), כי אם מטרתו ליטול מידו העברין רכוש שאינו שייך לו ומהזק על ידו שלא כדין, שכן מקוינו בעבירה. בפסקת בתי המשפט הובעה עדמה כי לחילוט גם תכליית "מעין-עונשית", משום המסר הגלום בו שלפיו העברין מסתכן לא רק בשלילת הפירות שהפיק מביצוע העבירה, אלא גם בפגיעה כלכלית בעקבות ביצועה. בכל הנוגע לרכיב ששימוש

לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה או שיעוד לכך ניתן ליחס לחילוט אף תכילת מניעתית [לסקירה נרחבת ראו: ע"פ 6339/18 יIRON בLOWA ואח' נ' מדינת ישראל ואח' (15.1.2020)].指出 כי פסק דין זה עוסק בעבירות הלבנת הון ואולם הדיון בסוגיות החילוט נכוון גם להליכים פליליים אחרים, בהטumeה המתחייבת. ראו במיוחד סעיף 32 ואילך]. בין אם נגדיר את מטרת החילוט כעונשיות ובין אם כלבר עונשיות, אין חולק כי לא ניתן להטיל סנקציה מסווג זה ללא שהדבר טבעי. בפני בית המשפט ובלא שניתנה לנאים ההזדמנות להתגונן.

העובדת שבכתב האישום המתווך צוין כי המדינה תעתר לחילוט הכספיים אך אפשרותה לבקש את הסעד בסיוומו של ההליך. אלא שהיא לא עשתה כן. למשל בבקשת המדינה למצות את ההליך ולא עטרה לחילוט הכספיים, וממילא לא נשמעה עדמת הנאים, לא היה רשאי בית משפט קמא לגזר בפועל רכיב עונשי שלא התב簇ש.

בנסיבות המקירה, ומאחר שלא ניתנה לנאים בבית משפט קמא זכות טיעון לעניין החילוט של הסכם הנ"ל, זאת בגין סעיף 36(ג), וגם לאחר שנטען על ידי הנאשם כי לא הוסכם שיחולט סכום הכספי הנ"ל וכי המדינה לא טענה לחילוט הסכם הנ"ל, לא ניתנה לכך התייחסות מיניח את הדעת על ידי בימ"ש קמא, סבורים אנו כי יש לבטל את חילוט הסכם הנ"ל שלא התב簇ש על ידי המדינה במסגרת הטיעונים לעונש, לא התמלאו לגבי התנאים הקבועים בסעיף 36 לפיקודת הסמים המסוכנים ולא ניתנה לנאים זכות הטיעון בנוגע לחילוט סכום זה.

לא מצאנו גם מקום להעתר לבקשת המדינה ולהציג את הדיון בבית משפט קמא כדי שיישמע טענות ויכריע בבקשת החילוט. הדיון בבית משפט קמא נערך על בסיס הטענות שטעמו הצדדים והושלם. סופיות הדיון גם היא ערך ראוי להגנה. לא הייתה כל מנגעה להעלות טענות במועד שנקבע. משבחה המדינה שלא לעשות כן, אין מקום לאפשר CUT את מקצה השיפור והשלמה, כפי שהתב簇ש.

אשר על כן יש לבטל את החלטת בית המשפט לחילוט את הכספיים שחייבם לא התב簇ש במסגרת הטיעון לעונש, כאמור לעיל.

#### **סיכום:**

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

ערעור המדינה כנגד רכיב המאסר שגור בcourt מתקבל באופן חלקי ואנו מורים כי המאסר המותנה שעמד כנגד הנאשם והוא פעיל במצטבר לעונש המאסר שנגזר על ידי בימ"ש קמא, כך שהמאסר בפועל יורכב מ-12 חודשים מסר החל מיום 13.03.2019, כפי שקבע בימ"ש קמא, בתוספת 6 חודשים מאסר בגין עבירות ההתרצות בה הורשע ובנוסף הפעלת עונש המאסר המותנה ב-6 חודשים וזאת במצטבר, נוספת של 2 חודשים מאסר. סה"כ ירצה הנאשם 24 חודשים מסר החל מיום 13.03.2019.

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

יתר רכיבי גזר הדין של ביום"ש קמא ישארו בעינם ללא שינוי.

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

עדן חן-ברק, שופטת

בטיינה תאובר,  
שופטת

רון שפירא, נשיא  
[אב"ד]