



עפ"ג (תל אביב) 12819-11-15 - מדינת ישראל נ' גיא בן-צבי

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 12819-11-15 - מדינת ישראל נ' גיא בן-צבי מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 12819-11-15

ד' בכסלו תשע"ו

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מיטל מור (פרקליטות מחוז ת"א)

נגד

גיא בן-צבי

ע"י ב"כ עו"ד אהד חן ועו"ד הילה פריגוזין

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

[16.12.2015]

כבוד הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד

כבוד השופטת אסתר נחליאל-חייאט

כבוד השופטת יהודית שבח

פסק דין

העובדות והטענות

1. המשיב הורשע בבית המשפט קמא על סמך הודייתו בעברה של גידול סמים מסוכנים, ייצורם והכנתם, עברה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. הוראת החוק שבה הורשע המשיב מביאה לידי ביטוי הסדר טיעון שהושג בינו לבין התביעה עובר להודייתו, ולפיו נמחקה מכתב האישום הוראת החיקוק הנוספת, שייחסה לו עברה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. בדיעבד, אחד הטענות שהעלה הסנגור לפנינו הוא כי יש חוסר הלימה בין תיקון כתב האישום כמפורט לעיל, שהתבטא כאמור במחיקת הוראת החיקוק, לבין העובדות המפורטות בו, ועובדה זו אינה צריכה להיות מובאת בחשבון לחובתו של המשיב.
2. על-פי העובדות שבהן הודה המשיב לכל הדעות, במהלך החודשים שבין ספטמבר 2013 לבין 26.06.14 הוא החזיק בדירה שכורה ברמת-גן והקים בה מעבדה לגידול סם. כתב האישום, לאורך שורות רבות וארוכות, מפרט את הצידוד שהיה מצוי באותה מעבדת סם. אין לך פריט הקשור לתחום זה שאינו מצוי באותה רשימת צידוד: אדניות במספר רב, צינורות, מנורות עם רפלקטורים, שקית ובה תערובת לגידול חומרים אורגניים, חומר לספיגת מים, שניא חשמלאי, תרמוסטט, שעוני שבת, מסנן אוויר - ולא פירטנו עוד הכול.



נוסף למעבדה המשוכללת שהקים המשיב, במקומות שונים בדירה היו מפוזרות כמויות סם, בין סם בפועל ובין שתילים של קנבוס. הכמות הגדולה שמדובר בה מוזכרת בסעיף ח לסעיף 2 לעובדות כתב האישום. על-פי האמור בו, „במרפסת חדר השינה 9 שתילים של קנבוס במשקל 2050 גרם נטו“. כתב האישום מפרט כמויות שונות של סם שנתפס בדירה. כדי להסיר ספק נאמר כי המשיב הודה בהחזקת כל אותן כמויות סם שמפורטות בסעיף 2, גם אם העברה של החזקת הסם נמחקה. כנתון עובדתי המצוי לפנינו, הודייתו של המשיב משקפת את מה שנתפס בדירה ושבהחזקתו הודה המשיב.

3. בית המשפט קמא (כבוד השופטת מעין בן-ארי) קיבל שני תסקירים באשר למשיב. נאמר כבר בשלב זה כי התסקיר הבסיסי הוא התסקיר מיום 15.03.15. תסקיר נוסף שהונח לפני בית המשפט, מיום 19.04.15, הוא תסקיר קצר שבו יש עדכון נתונים מסוימים ולא מעבר לכך. לכך יש לצרף חוות דעת שהסכמנו היום לקבל לפנינו משורת הדין, חוות דעת מיום 07.12.15, של המרכז הירושלמי לבריאות הנפש - המכון הירושלמי לטיפול בבעיות סמים ותחלואה כפולה. מסמך זה מפרט את הטיפול שעבר המשיב ואת התרשמותה של המטפלת מן המצב שאליו הגיע במהלך הטיפול ובעקבותיו.

4. בית המשפט קמא קבע כי מתחם הענישה הראוי וההולם בתיק זה נע בין מאסר שיכול שיישג בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל. כבוד השופטת קמא סברה כי יש למקם את המשיב ממש בתחתית המתחם, שעל-כן הוטלו עליו שישה חודשי מאסר. לא זו בלבד שבית המשפט מיקם את המשיב ברף התחתון של המתחם שקבע, אלא שהוא הוסיף וקבע כי המשיב יישא את המאסר בדרך של עבודות שירות. על המשיב הוטלו העונשים הללו: שישה חודשי מאסר, שיישאו בדרך של עבודות שירות; חמישה חודשי מאסר על-תנאי; צו מבחן למשך שנה; וכן קנס בסך 5,000 ₪. בית המשפט הכריז על המשיב סוחר סמים והורה לפיכך על חילוט סכום של 1,140 ₪ שנתפס אצלו.

5. על גזר-הדין מערערת המדינה לפנינו. לטענתה, נפלו שלוש טעויות מרכזיות בגזר-הדין של בית המשפט קמא: באשר לקביעת המתחם - המתחם שקבע בית המשפט קמא איננו הולם את העברה שמדובר בה. העברה היא של גידול סם, עברה שבצדה הציב המחוקק עונש מאסר בן עשרים שנה. תקרת הענישה במקרה זה איננה מילה ריקה מתוכן, ועליה לתת את אותותיה בענישה הקונקרטית. בית המשפט קמא לא נתן לכך ביטוי, וכבר בכך שגה. המדינה מפנה בעניין זה לפסקי-דין שונים שניתנו גם במותב זה וגם במקומות אחרים, שעמדו על משמעותה של העברה הנדונה, קרי: גידול סם במעבדת סם שאותה פלוני מחזיק בביתו.

הנתון השני שבו, אליבא דמדינה, נפלה טעות בגזר-הדין של בית המשפט קמא הוא החלת עקרון ההלימה. לטענת המדינה, גזר-הדין של בית המשפט קמא איננו מתחשב דיו במעשה העברה בנסיבותיו, כפי שמצווה עליו לעשות מכוח עקרון ההלימה. נסיבותיו כוללות את כל אותו ציוד משוכלל שנמצא במעבדת הסמים. בית המשפט כמעט לא נתן ביטוי לכך, ובכך כאמור שגה. לכך מיתוספת גם העובדה שברשות המשיב נמצאו כ-2.5 ק"ג סמים. כמות זו מורכבת הן מהכמות הגדולה הגלומה בשתילי הסם הן מהכמויות שנתפסו בדירה ושבהחזקתן הודה המשיב (גם אם נמחקה עברת ההחזקה מהוראות החיקוק שמדובר בהן).

דיון והכרעה



7. לצערנו, איננו יכולות לומר דברים שלא נאמרו מפינו כבר בתיקים קודמים בנושא זה, לרבות האמירה כי אין בתקופה האחרונה שבוע דיונים שבו אין ניצבות לפנינו לפחות שתיים-שלוש מעבדות סמים הממוקמות במקומות שונים שמפיקות כמויות סמים גדולות. אותן כמויות סמים עלולות למצוא את דרכן לשוק הסמים, על כל התוצאות הנובעות מכך. תופעת מעבדות הסמים הפכה לרעה חולה שמדינת ישראל כנראה לא מצאה עדיין את הכלים הנכונים להתמודד עמה, בוודאי לא במלוא היקפה. הדרך להקמת מעבדת סמים כנראה איננה מורכבת ומסובכת במיוחד, ושמא משום כך מעבדות צצות כפטריות אחרי הגשם והיו למכת מדינה. גם במקרה הנוכחי כתב האישום מציין בין היתר כי המשיב רכש זרעים לצורך המעבדה דרך אתר באינטרנט, ומה פשוט וקל יותר מזה? באותה צורה רכש ככל הנראה גם את הציוד, וכך הוקמה לה מעבדה נוספת מסוג אותן מעבדות שמשחררות לשוק רווי הסמים כמויות גדולות במיוחד של סם. המעבדה שמדובר בה בתיק הנוכחי היא מעבדה משוכללת במיוחד, גם בהשוואה למעבדות שאנו נתקלות בהן. כפי שצינו בפתח הדברים, אין לך פריט שאינו מנוי ברשימת הפריטים אשר נתפסו בדירתו השכורה של המשיב, אותה דירה שבה הוקמה מעבדת הסמים. הכמויות שמדובר בהן בתיק זה אף הן אינו מבוטלות: הן הכמויות של הקנביס הגולמי באותם תשעה שתילים שמדובר בהם בפריט ח' לסעיף 2 לעובדות האישום הן הכמויות הנוספות שמוזכרות ושנתפסו בחלקים שונים בדירת המגורים. לא בכדי הציב המחוקק בצדה של עברת גידול הסם עונש מקסימלי השווה לעונש שמוטל על הפצת סם וסחר בסמים. יש בכך אמירה נורמטיבית לצד אמירה אופרטיבית. מידת החומרה שבגידול סם איננה נופלת מזו של הפצת הסם. מי שמגדל סם בכמויות כאלה חזקה עליו שאינו מתכוון רק לשימוש עצמי, וכך גם נאמר בפירוש בעובדות כתב האישום שבו הודה המשיב, "[...] והכל לצורך גידול הסם וזאת שלא לצריכתו העצמית ללא היתר או רישיון כדן[...]" (סעיף 1א). המתחם הנכון, כפי שאמרנו בכמה וכמה תיקים ושצוטט בהודעת הערעור, צריך לעמוד על תקופה שתחילתה במאסר שיינשא מאחורי סורג ובריה ולא במאסר שיינשא בעבודות שירות.
8. הסנגור הפנה אותנו לפסק-הדין שנתן מותב זה (בחלקו) בע"פ 46572-03-15 מדינת ישראל נ' זרובסקי. באותו עניין הושם הדגש במתחמם של כל שלושת האישומים גם יחד, שעל-כן ראינו לנכון להסתפק במתחם פרטני באשר לכל אישום שינוע בין שישה חודשי מאסר לבין 12 חודשי מאסר (התוצאה העונשית הכוללת הייתה 12 חודשי מאסר). מכל מקום אפילו יצאנו מנקודת הנחה כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין שישה חודשי מאסר לבין 12 או 18 חודשי מאסר, עדיין לא היה מקום למקם את המשיב שלפנינו בתחתיתו.
9. בכך אנו מגיעות לנסיבותיו האישיות של המשיב, ובהיבט זה אנו רוצות לתת את הדעת לשני נושאים: הנושא הראשון הוא העולה מתסקיר שירות המבחן שהוצג לפני בית המשפט קמא. כבר ציינו לעיל שהתסקיר העיקרי הוא מיום 15.03.15. בתסקיר הנוסף אין התייחסות לעמדותיו של המשיב באשר לביצוע העברה. באותו תסקיר שירות המבחן אומר בין היתר כדלקמן: „באשר לעבירה הנוכחית, גיא לוקח אחריות על מעשיו המתוארים. מסר כי בשל זמינות ואיכות החומר החליט לגדל הסם בביתו[...]" (עמ' 2). נעצור כבר באמירה זו כדי לומר כי יש בה ביטוי אולטימטיבי למה שאמרנו לעיל, דהיינו הקלות הבלתי נסבלת של הקמת מעבדת סם. זמינות החומר ואיכותו הביאו את המשיב להקים את המעבדה בביתו. בהמשך אומרת קצינת המבחן כי „[...] עוד מסר כי כיום מבין חומרת מעשיו. יחד עם זאת, התרשמנו כי מביע חרטה על רקע המחירים שנאלץ לשלם כתוצאה [מ]מעשיו ומתקשה להביע חרטה על התנהלותו הבעייתית והעבריינית. התרשמנו כי מתקשה לבחון לעומק את המניעים העמוקים שבבסיס התנהגותו הבעייתית ונוטה לטשטש את קשייו" (שם). דברים דומים נאמרו גם בסיפה של תסקיר שירות המבחן. הדברים אינם טעונים פירוש והם מדברים בעד עצמם.
- בתסקיר הנוסף מצוין כי המשיב נמצא רק בשלבים הראשונים של הטיפול וזקוק להמשך טיפול. התקופה שחלפה מאז ועד היום איננה ארוכה במיוחד, שהרי התסקיר הנוסף הוא מיום 19.04.15. האמור בחוות הדעת הפסיכולוגית אינו משנה בהרבה את התמונה. הדגש לשיטתנו הוא בעמדותיו של המשיב באשר לעברה שעבר. כאמור מדובר במי שלא הביע חרטה אמיתית, וככל שהביע אותה הרי זה בשל המחיר שהוא נדרש לשלם על מעשיו ולא מעבר לזה.



10. ההיבט הנוסף שברצוננו להזכיר מצוי בעובדה שמדובר במי שבעברו כבר הרשעה בחמורה שבעברות הסמים, עברה המקבילה בעונש המרבי שבצדה לעברה נושא כתב האישום הנוכחי - קרי: סחר בסם והפצתו. המשיב כבר הורשע בשנת 2001 בעברה זו. בית המשפט באותו תיק הלך לקראתו והטיל עליו שישה חודשי מאסר שיינשאו בעבודות שירות, משמע המשיב כבר זכה להתייחסות מקלה וספק אם הוא ראוי למתן הזדמנות נוספת.

סוף דבר: בהינתן המכלול אנו מטילות על המשיב עשרה חודשי מאסר שיינשאו מאחורי סורג ובריח. יתר רכיבי הענישה יישארו בעינם. איננו רואות לנכון להיענות לבקשת המדינה להטלת פסילה של רישיון הנהיגה, משום שעתירה זו לא הושמעה בבית המשפט קמא ואין לה מקום בפעם הראשונה לפני ערכת הערעור הדנה בתיק.

ניתן והודע היום, ד' טבת תשע"ו (16 בדצמבר 2015), במעמד הצדדים.

דבורה ברלינר, נשיאה

אב"ד

אסתר נחליאלי-חיאט, שופטת

יהודית שבח, שופטת