



עפ"ג 4706/10/15 - מדינת ישראל נגד עמרי מסרי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 4706-10-15 מדינת ישראל נ' מסרי
23 נובמבר 2015

לפני: כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ

כב' השופטת אסתר נחליאל-חיאט

המערכת:	מדינת ישראל
נגד	
המשיב:	עמרי מסרי

נוכחים:

ב"כ המערכת - עו"ד אפרת שדה

המשיב וב"כ עו"ד אבי אודיז

משיב 1 - נאשם עמרי מסרי

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

1. המשיב בתיק זה היה נאשם מס' 2, בת"פ 26264-09-13 של בית משפט השלום בתל-אביב.

בכתב האישום המתוקן שהוגש נגדו בלבד יוחסו לו העבירות כדלקמן:

עמוד 1



החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה על סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים וכן גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים.

לאחר תיקונו של כתב האישום הודה המשיב בעבירות שיוחסו לו ונשלח לקבלת תסקיר של שירות המבחן. בשלב הראשון ועוד לפני הפנייתו לתסקיר שירות המבחן, הרשיע בית משפט קמא את המשיב בעבירות שיוחסו לו. לאחר קבלת התסקיר ובעקבות האמור בו ביטלה כב' השופטת קמא (כב' השופטת ד' שירזלי) את ההרשעה. המשיב הועמד במבחן של שנה מיום מתן גזר הדין וכן חויב לבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות.

על החלטתו של בית משפט קמא לבטל את ההרשעה וכפועל יוצא מכך להסתפק בשירות לתועלת הציבור, מערערת המדינה בפנינו. נציין בפתח הדברים כי עתירתה של המדינה בפן העונשי הינה להטיל על המשיב עונש מותנה. המדינה איננה עותרת למאסר בפועל בין מאחורי סורג וברח ובין בדרך של עבודות שירות.

2. אלה העובדות הרלוונטיות העולות מכתב האישום:

במהלך מספר חודשים שקדמו לתאריך 10.1.13, בחדר שאותו שכרו המשיב ומי שהיה נאשם מס' 1 בתיק זה, הקימו השניים בצוותא מעבדה לגידול סמים. המעבדה היתה מצוידת בציוד רב שכלל, בין היתר, ונטות, מד טמפרטורה, אדניות, חול חוף, כבלים חשמליים, חומרי דיזון ופריטים נוספים שאיננו רואים לציין. המעבדה הניבה פירות. בתאריך שבו פשטה המשטרה על הדירה, קרי: 10.1.13 היו בדירה שתילי סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של כ- 687 גרם שאותם גידלו המשיב ונאשם 1 בעזרת הכלים שפורטו לעיל.

בנוסף, החזיקו השניים בקנאביס במשקל 101.56 גרם ללא היתר או רישיון מהמנהל. בנוסף לכך בסלון הדירה החזיקו המשיב ונאשם 1 בחשיש במשקל 72 גרם לצריכה עצמית.

3. בית משפט קמא, כאמור, הרשיע את המשיב בשלב הראשון ולאחר מכן ביטל את ההרשעה. אלו הנדבכים העיקריים בהכרעתו של בית משפט קמא:

א. העבירות שמדובר בהן הן עבירות חמורות על פי כל קנה מידה "דומה שאין צורך להפליג בתיאור חומרת מעשיו של מי שמכין בדירתו מעבדה לגידול ייצור סם מסוג קנאביס ומיישם את המטרה ומחזיק בסם שייצר 687 גרם של שתילי קנאביס... לא בכדי העמיד המחוקק את חומרת העבירה של גידול וייצור סם במדרג העבירות הקשות שבפקודה שהעונש לצידה הוא 20 שנות מאסר".

ב. ובאותו הקשר, אף זאת לענין החומרה: "המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום מבחינה ערכית ומעשית גם יחד", במילים אחרות גידול סמים כמוהו כסחר בסם לכל דבר וענין.



ג. המדינה הציעה מתחם שנע בין 6 ל- 12 חודשים. בית המשפט קבע כי מדיניות הענישה הנוהגת כמשתקף בפסיקה תואמת את המתחם הנ"ל ובצידו מאסר על תנאי וקנס כספי. העונש ככלל אמור להינתן בתוך המתחם. בית המשפט הפנה לסעיפים הרלוונטיים מתוך תיקון 113.

ד. אם בכל זאת סברה כב' השופטת קמא כי יש מקום בתיק זה לבטל את ההרשעה, הרי זה בשל הנימוקים הבאים:

מדובר בכישלון חד פעמי. התסקיר שהומצא בעניינו של המשיב הוא תסקיר יסודי ורגיש. התסקיר הוא חיובי. בית המשפט התרשם כי המשיב משקיע מאמצים כבירים בניהול אורח חיים תקין, ממלא תפקידים קשים והתחייבויות לא פשוטות ואלה ראויים לדבון בצורת אי הרשעה. בית המשפט קיבל את דבריו של המשיב כי הוא נמצא במקום אחר בחייו והיום ניצבים בפניו אתגרים ומטרות חיוביות שבהן הוא דבק ואותן הוא ממלא. בית המשפט אף התרשם כי הוא חש חרטה עמוקה עשה ועושה כל שנדרש כדי לתקן את המעוות שעשה כאשר גידל את הסם במעבדה כאמור לעיל.

באשר לרכיב השני, קרי: הנזק הקונקרטי, המשיב מנהל אתר אינטרנט במלונות ישרוטל. בית המשפט התרשם כי ההרשעה תפגע בתעסוקתו ובעצם תהליך השיקום. אין התייחסות מדויקת בתסקיר לענין הפגיעה הקונקרטית, עדיין התרשם בית המשפט כי פגיעה אכן תתרחש. כפועל יוצא מכך סבר כי זה המקום לביטול ההרשעה.

4. על החלטתו של בית משפט קמא לבטל את ההרשעה מערערת כאמור המדינה בפנינו.

המדינה מפנה לאופיין של העבירות, להתמשכותן, לציוד שהיה במעבדה, לנפיצות של תופעת מעבדות הסמים, למשקל הסם שנמצא בפועל בדירה ולמדיניות הענישה הנוהגת כפי שהיא משתקפת מהפסיקה אותה ציטטה.

באשר לרכיב השני שעליו נשענת החלטה בדבר אי הרשעה, טוענת המדינה כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי: **"יש רגליים למסקנה שהרשעתו בדין של המשיב יכולה להוביל לפגיעה ביכולתו לעסוק כמנהל אתר אינטרנט בחברת המלונאות שבה הוא מועסק כרגע"**. בתסקיר שירות המבחן אין כל ביטוי או התייחסות לנזק קונקרטי שייגרם למשיב. המשיב החל בעבודה בחודש נובמבר 2012. הוא הודה והורשע בביצוע העבירות בחודש יולי 2014 ועדיין בדצמבר 2014, מועד הכנת התסקיר, לא היתה כל ראייה לכך שייגרם לו נזק קונקרטי.

התנהלותו הנורמטיבית היום של המשיב והמאמצים שהוא עושה כדי להתמיד בדרך זו, צריכים למצוא ביטוי לכל היותר בענישה אולם אינם מצדיקים סיום ההליך באי הרשעה.

באשר לנימוק נוסף עליו עמד בית משפט קמא, קרי: ההשוואה בין שני הנאשמים בתיק זה והעובדה שהמדינה הסתפקה באשר לנאשם 1 בעונש הצופה פני עתיד; לטענת המדינה אכן הושם דגש על מצבו הרפואי של מי שהיה נאשם 1 (שהוא חולה סרטן), עדיין מדובר בהרשעה לגביו ולא היה מקום להבחנה בין השנים באשר לדרך סיום ההליך.



בשורה התחתונה, כאמור, העתירה היא להרשיע את המשיב ולהטיל עליו ענישה מותנית בנוסף לעונשים שהטיל בית משפט קמא.

הסנגור תומך בנימוקיו ובמסקנתו של בית המשפט כשהעתירה היא להשאיר את התוצאה על כנה.

5. שקלנו את טיעוני הצדדים ולדעתנו אין מנוס מקבלת ערעור המדינה לפחות באשר להרשעה.

כמותב שהעיסוק בתחום הפלילי הוא לחם חוקו ושומע לא מעט ערעורים פליליים נוכל לומר כי, אין כמעט שבוע דיונים שבו איננו מוצאים עצמנו דנים במספר תיקים שעניינם מעבדות סמים. תופעת מעבדות הסמים הפכה להיות נפוצה ושכיחה ביותר שעל כן אין מנוס אלא להילחם בה בחורמה.

בע"פ 42358-10-14 גיא נ' **מדינת ישראל** אמרנו את הדברים הבאים: **"דומה שמעבדות הסם הפכו למכת מדינה. נראה שהקלות שבגידול הסם, הביטחון היחסי באי חשיפת העבירה כאשר מדובר בפעילות בתוך תחומי הבית והפוטנציאל הגלום בה, משמשים קרקע נוחה להפיכתה לנפוצה. נפיצות העבירה מחייבת אמירה ברורה ונורמטיבית של בתי משפט העוסקים בתחום זה"**.

דברים דומים נאמרו בע"פ 17796-10-14 **מדינת ישראל נ' דדון** שם הפנינו לערעור אחר עפ"ג 46738-09-14 **מדינת ישראל נ' צ'קבאשווילי ואח'**, הדברים חוזרים על עצמם שעל כן לא נסיף בציטוטים, כאמור מדובר בתופעה נפוצה ביותר וככל הנראה קלה לביצוע. אמרנו באותו ענין כי: **"הרושם הוא שהקלות הבלתי נסבלת של הקמת מעבדת סמים מעודדת אנשים רבים לעסוק בתחום "חקלאי" זה... מעבדה אחת משחררת כמות סם מאסיבית לשוק הסמים הרווי גם כך..."**.

דברים דומים נאמרים מידי יום בבתי המשפט השונים (וראה למשל ע"פ (חי') 41827-08-10 **"על בית המשפט להחמיר עם המגדלים על מנת לצקת תוכן לתכלית החקיקה שאינה מבחינה בין גידול לצריכה עצמית לגידול שאינו לצריכה עצמית"**

6. האמור לעיל מביא למסקנה חד משמעית כי סיום הליך בדרך של אי הרשעה כאשר מדובר במעבדת סמים יהיה חריג שבחריגים. בין היתר, טען הסנגור בפנינו כי אין לחסום את האפשרות של סיום ההליך בלא הרשעה גם בעבירות מסוג זה. אין עבירה שלא ניתן לסיים את ההליך הפלילי בגינה בדרך של אי הרשעה. עם אמירה זו אנו מסכימים. המחוקק לא הציב מגבלה חוקית כנגד סיום הליכים בסוג מסוים של עבירות בדרך של אי הרשעה. יחד עם זאת - הקביעה כי תהא העבירה אשר תהא - לא נחסמה הדרך בפני סיום ההליך באי הרשעה, אינה מאיינת את מושכלות היסוד שנקבעו באשר למקרים בהם יעשה בית המשפט שימוש בדרך זו. כידוע, הכלל הוא כי עבירה שבוצעה - הרשעה בצידה. הימנעות מהרשעה היא החריג בדרך לשימוש בחריג זה על הנאשם לעבור מספר משוכות שאינן קלות.

בית משפט קמא הפנה למבחנים הקלסיים: בית המשפט יעשה שימוש בדרך זו **"אם ישוכנע שמדובר בכישלון חד פעמי שאינו מאפיין את התנהגותו של הנאשם וכן כאשר לא מתקיים יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה בדין, לבין חומרתה של העבירה ונסיבותיה"** (עמ. 29).



אכן כך - המדדים דלעיל נכונים ורלוונטיים, אולם לשיטתנו תוך אימוץ המבחנים הנ"ל המסקנה המתחייבת היא כי יש להרשיע את המערער. אין מדובר בכישלון חד פעמי משום שמדובר בהתנהגות שנמשכה מספר חודשים ונעצרה רק עם פשיטת המשטרה.

חומרתה של העבירה - אינה שנויה במחלוקת כפי שהוסבר לעיל, והנזק הצפוי למשיב - כלל אינו ברור. בתסקיר שירות המבחן אין התייחסות לכך. צודקת המדינה כי המשיב המשיך בעבודתו באותו מקום גם כאשר ההרשעה היתה בעינה. תחום עיסוקו של המערער אינו תחום מובהק שבו להרשעה השלכה מיידי, והדעת נותנת כי המשיב יוכל להמשיך בעבודתו ולחילופין להשתלב בעבודה אחרת.

7. באשר להשוואה בין המשיב לבין מי שהיה נאשם מס' 1, בית משפט קמא קבע כי **"הדעת אינה נוחה מהבחנה העונשית שערכה התביעה בין שני הנאשמים"**. לא ירדנו לסוף דעתו של בית משפט קמא בנקודה זו. מי שהיה נאשם 1 הורשע. הענישה לגביו שקללה את מחלתו ואת מצבו הקשה בכך כמובן אין כל פסול, ויפה עשה בית המשפט שכך נהג. האמירה הנורמטיבית גם לגבי נאשם 1 התבטאה בהרשעתו ובנושא זה אין הבדל בין השניים.

התוצאה היא כי אנו מקבלים את ערעור המדינה ומרשיעים את המשיב בעבירות שיוחסו לו. איננו נענים לעתירת המדינה להוסיף ענישה מותנית. בהיותנו ערכאת ערעור שאינה נוהגת למצות את הדין עם משיבים, אנו מסתפקים בשירות לתועלת הציבור כפי שקבע בית משפט קמא ואיננו מוסיפים עונש.

ניתן והודע היום י"א כסלו
תשע"ו, 23/11/2015 במעמד
הנוכחים.

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

הוקלד על ידי סימונה אלפסי