



עפ"ג 10332/07/15 - עופר סלור נגד מדינת ישראל

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

עפ"ג 10332-07-15 סלור נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערער: עופר סלור
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

המערער הורשע על סמך הודייתו בשתי עבירות: גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים, עבירה על סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973 וכן החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, עבירה על סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודה.

שתי העבירות גם יחד מתבססות על העובדות כדלקמן:

בתאריך 15.1.14 בדירתו ברמת גן גידל המערער 45 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 7,440 גרם נטו. המערער גידל את הסמים במעבדה שהקים בדירה. המעבדה כללה ציוד רב כגון: מנורות, מסנן אוויר, טיימרים, שנעים, מכשיר למדידת טמפרטורה ועוד, כל אלה נועדו לגידול הסם המסוכן שאכן גודל בכמויות שפורטו לעיל.

בבית משפט קמא הגיעו הצדדים להסדר טיעון שמכוחו הודה המערער בעבירות שיוחסו לו. כיוון שבדיעבד יש חשיבות לדברים שנאמרו לבית המשפט בעת ההודעה על הסדר הטיעון נצטט את הדברים במדויק כדלקמן: **"ב"כ המאשימה: הגענו להסדר לפיו הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן... בטרם יורשע יישלח לקבלת תסקיר אשר יבחן את שאלת ההרשעה.**

עמדת המאשימה: להרשעה ומאסר בפועל ואילו הסנגורית תטען חופשי".

בית המשפט אכן הפנה את המערער לקבלת תסקיר של שירות המבחן. שירות המבחן לא המליץ על הימנעות מהרשעה. יחד עם זאת, קבע כי ענישה של מאסר, ולו גם מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות **"תהווה ענישה גורסבינית עבורו"**, לפיכך ההמלצה היא לשל"צ בהיקף נרחב של שעות.

בית משפט קמא (כב' השופט ש' מלמד) לא קיבל את המלצת שירות המבחן וקבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין 7



חודשים ל- 18 חודשי מאסר. בתוך המתחם, מיקם בית המשפט את המערער בחלק התחתון של המתחם והטיל עליו 9 חודשי מאסר בפועל, תוך התייחסות לנסיבות העבירה מחד גיסא ונסיבותיו האישיות של המערער, מאידך גיסא, כפי שהן משתקפות בתסקיר שירות המבחן ובטיעונים לעונש שנשמעו (לרבות עדות אמו של המערער). בנוסף הוטלו על המערער 12 חודשי מאסר על תנאי לגבי עבירות על פקודת הסמים מסוג פשע, וכן 3 חודשי מאסר על תנאי לגבי עבירות על פקודת הסמים מסוג עוון. המערער הוכרז כסוחר סמים ובית המשפט הורה על חילוט כסף מזומן, מכשיר פלאפון ופריטים שונים ששייכים למכשיר הפלאפון.

על גזר הדין הערעור בפנינו.

על אלה מלין הסנגור:

1. בית המשפט לא נתן משקל של ממש לעמדת המדינה באשר לסוגיית עצם הרשעתו של המערער. המדינה, כזכור, הסכימה להפנייתו של המערער לבחינת סוגיה זו, הגם שהודיעה כי עמדתה היא להרשעה ומאסר בפועל: **"ברי הדבר כי לו בית משפט היה נותן דעתו לדברים אלה, אזי הדבר היה משליך על שאלת הרשעתו בכלל ועל מתחם העונש שקבע בית המשפט בעניינו בפרט".**

בהמשך חוזר ב"כ המערער על טענה זו ולשיטתו, את הסכמתה של המדינה לבחון את סוגיית ההרשעה צריך היה לתרגם להקלה בענישה (ר' סעיף 14 להודעת הערעור).

2. ועוד באשר למתחם הענישה:

המערער טען בפני שירות המבחן כי מדובר בגידול גראס לשימוש עצמי, כיוון שלא היה מעונין לבוא במגע עם גורמים עברייניים, **"גרסה זו איננה משוללת יסוד..."** ובית המשפט לא נתן לה משקל.

3. בקביעת מתחם הענישה החמיר בית משפט קמא עם המערער גם בהתייחס לסוג הסם וכמותו. לענין זה סקר הסנגור מספר רב של פסקי דין מהם עולה, כך לשיטתו, כי המתחם שנקבע אינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת.

4. באשר למיקומו של המערער בתוך המתחם:

לטענת הסנגור, לא שיקלל בית משפט קמא נכונה את כל הנתונים העולים מתסקיר שירות המבחן. המערער הוא אדם חיובי. שירות המבחן המליץ על מתן מעמד של בכורה לתהליך השיקומי שעובר המערער והיה על בית המשפט לתת עדיפות לשיקולי השיקום. הסנגור מפנה לענין זה לפסיקה הדנה בשיקולי השיקום ומקומם במסגרת תהליך הענישה.

5. ועל כל אלה, לטענת הסנגור, שגה בית משפט קמא כאשר הכריז על המערער כסוחר סמים. המדינה לא ביקשה להכריז עליו כסוחר סמים במהלך הדיון, הגם שהעתירה להכריז עליו כסוחר סמים מופיעה בגוף כתב האישום. משלא עתרה התביעה, ממילא לא התקיים דיון בנושא זה ונגרעה זכותו של המערער



להעלות את טענותיו באשר להכרזתו כסוחר סמים. לטענת הסנגור, העובדה שהמערער הוכרז ככזה מרחפת מעל כל שיקוליו של בית משפט קמא בעת קביעת המתחם ובעת מתן גזר הדין. לולא היה סבור בית משפט קמא כי מדובר בסוחר סמים שיש להכריז עליו ככזה, הדעת נותנת כי היה מסתפק בקביעת מתחם נמוך יותר ובענישה נמוכה יותר.

מכל הנימוקים הללו גם יחד העתירה היא להתערב במתחם ולהתערב בענישה.

המדינה מפנה לכל הנסיבות העולות מכתב האישום. מדובר בגידול סם שלא לצריכה עצמית. המערער הודה בעובדה זו ולא היתה על כך כל מחלוקת. הקמת המעבדה והכמות שמדובר בה חייבה גם השקעה כספית גדולה והמערער לא נרתע מכך. באופן כללי תומכת המדינה בשיקוליו ובמסקנתו של בית משפט קמא.

דין והכרעה:

נאמר כבר בפתח הדברים כי לא מצאנו לנכון להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, לא במתחם הענישה שנקבע ואף לא בתוצאה הסופית. דעתנו היא כי גזר הדין מאוזן, מידתי ומשקף נכונה את העובדות שהיו בפני בית משפט קמא.

באשר לעובדות:

המערער כאמור הקים מעבדת סם וגידל סם בביתו. המעבדה, חרף נסיונותיו של ב"כ המערער לגמד אותה, היא מעבדה של ממש כעולה מפירוט הציוד שנמצא בביתו של המערער. נראה שמדובר במעבדה מושקעת הן מבחינה כלכלית והן מבחינת התכנון הכרוך בהכנתה. העבירה של גידול סמים היא עבירה שהמחוקק הציב לצידה עונש של 20 שנות מאסר, בדומה לעבירת הסחר והפצת הסם. לא יהיה זה מיותר להזכיר את הידוע והמוכן, דהיינו פקודת הסמים כוללת גם עבירות שלצידן הציב המחוקק עונש נמוך יותר ובכך הביע דעתו על מיקומה של העבירה דנא במדרג החומרה של עבירות הסמים.

הזדמן לנו לצערנו כבר לומר לא אחת, כערכאת ערעור השומעת ערעורים פליליים, כי אנו נתקלים לאחרונה יותר ויותר בתופעה של מעבדות סם שצצות, כך מזווית הראייה שלנו, כ"פטירות אחרי הגשם". הסם שמגודל במעבדות אלה מוצא דרכו לשוק הסמים ותורם תרומה נוספת להתפשטותו של נגע זה. על הצורך במלחמה בנגע הסמים נשברו כבר קולמוסים ואיננו רואים לחזור ולפרט את שנאמר אין ספור פעמים בכל הפסיקה על כל ערכאותיה.

לכך מצטרפת כמות הסם שמדובר בה ולענין זה, הן השתילים והן משקל הסם שמדובר בו, כ- 7.5 ק"ג של סם, אינם ענין של מה בכך. אין ספור אנשים יכולים לעשות שימוש בכמות כזו של סם, בין אם מדובר במשתמשים וותיקים שיוכלו להניח ידם על סם שמגודל בדרך זו, ובין אם מדובר במי שיעשה את צעדיו הראשונים בעזרת סם זה.

התרשמנו במהלך הדיון בפנינו כי הסנגור חזר בו מהטענה כי מדובר בסם לשימוש עצמי וטוב שכן. המערער הודה בפה מלא בכתב האישום כמות שהוא וכתב האישום מציין חד משמעית שמדובר בכמות סם שאיננה לצריכה עצמית. נסיונותיו לטעון בפני שירות המבחן כי הוא גידל את הסם לצרכיו משום שחשש למגע עם עבריינים, יותר משהם מעידים לזכותו הם מעידים לחובתו. יש בכך ביטוי לאי נטילת אחריות, לאחר שהודה בעבירה ומשנשלח לשירות המבחן הוא עדיין ניסה לגמד



את משמעות מעשיו ולהציג זאת כאילו גידל את הסם רק לצריכה עצמית.

כדי לסכם בנקודה זו, מקובלת עלינו עמדתו של בית משפט קמא כי אין מדובר בתופעה ספורדית אלא בתופעה רחב ההולכת וגדלה **"והמלחמה בתופעה זו צריכה למצוא את הביטוי העונשי ההולם"**.

כדי להסיר כל ספק נתייחס בקליפת אגוז גם לשאלת ההרשעה:

איננו סבורים כי בהתבטאותה של התביעה שהשאירה את הפתח גם מבחינת סוגיית ההרשעה, יש כדי לכבול את ידי בית המשפט או אפילו להוות נימוק של ממש לענין הכרעה בסוגיה זו.

התיק שבפנינו בנסיבותיו אינו יכול בשום פנים ואופן להסתיים באי הרשעה. נסיבות ביצוע העבירה והיקפה מצביעים על כך שהאינטרס הציבורי צריך לקבל את המשקל העודף והאינטרס הציבורי דורש את האמירה הנורמטיבית המתבטאת בהרשעה. מעבר לנדרש נציין, כי המערער, הגם שלא הורשע בעברו, היה כבר מעורב בעבירות סמים וביצע שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה וגם מטעם זה, לא זה המקרה שניתן להעלות על הדעת סיום ההליך ללא הרשעה.

מכאן למתחם הענישה:

מכל האמור לעיל ניתן להבין כי דעתנו היא, כי מתחם הענישה כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא הוא ראוי.

את הדגש שם הסנגור בהקשר זה על סקירת הפסיקה לענין מדיניות הענישה הנוהגת. הפסיקה כדרכה מגוונת וכל צד כמעט לעולם יכול למצוא בה את אשר הוא חפץ. מכל מקום, הפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא היא רלוונטית ועניינית. הסנגורים טרחו ומצאו נימוקים פרטניים היורדים לרזולוציות דקות המבחינות בין הפסיקה שנסקרה על-ידי בית משפט קמא לנתוני התיק הנוכחי. לעולם לא ימצא שנתוני זהים במדויק לנתוני התיק העומד על הפרק, כך בדרך כלל וכך במקרה הנוכחי. מכל מקום, הפסיקה שציטט בית משפט קמא היא רלוונטית כאמור והיא מעגנת את המתחם שנקבע על-ידי בית המשפט בסופו של יום, מה גם שמדיניות הענישה הנוהגת היא רק אחד הפרמטרים המכתיבים את המתחם ואינה הפרמטר הבלעדי. ובאשר לפרמטרים הנוספים, קרי: הנסיבות, על אלה כבר הרחבנו את הדיבור ואנו מפנים שוב לקיומה של מעבדה משוכללת ולכמות הסם שמדובר בה.

באשר לנסיבותיו האישיות של המערער:

קראנו בעיון את תסקיר שירות המבחן. מקובל עלינו כי למעט הסתבכותו החוזרת של המערער בעבירות סם, הוא כנראה מתפקד היטב בכל מישורי חייו האחרים. מה נעשה לו, למערער, שאימץ לעצמו התנהלות עבריינית בנושא הסמים ופעל כפי שפעל. התנהגותו החיובית במישורי חייו האחרים צריכה לבוא לידי ביטוי במיקומו בתוך המתחם ונראה לנו כי בית משפט אכן שיקלל זאת נכונה.

הטענה האחרונה שיש להתייחס אליה לענין הכרזתו של המערער כסוחר סמים:

מקובל עלינו כי היה מקום לכך שהמדינה תטען במהלך הדיון, בנוסף לעתירה המופיעה בגוף כתב האישום, כי היא מבקשת להכריז על המערער כסוחר סמים. יחד עם זאת, לא שוכנענו כי קופחו זכויותיו של המערער בעקבות אי קיום



דיון בנושא זה. התוצאה האופרטיבית היחידה היתה חילוט של פריטים שעליו למעשה לא מלין הסגור. הטענה כי ההכרזה כסוחר סמים מן הסתם קיננה בלבו של השופט לאורך כל שקלול הענישה הרלוונטית והביאה לתוצאה שהביאה, אין לה על מה שתסתמך ומכל מקום, בדיקתנו כערכאת ערעור היא הבדיקה העניינית הן של מתחם הענישה והן של מיקומו של המערער בתוך המתחם, ובאלה כאמור לא מצאנו כי נפלה כל שגגה.

סוף דבר:

אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע היום ט"ו חשוון תשע"ו, 28/10/2015 במעמד הנוכחים.

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד