



עפ"ג 34375/10/16 - מרדכי אלפסי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 34375-10-16 מרדכי אלפסי נ' מדינת ישראל
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם
המערער
מרדכי אלפסי
על-ידי ב"כ עו"ד אריאל הרמן

נגד
המשיבה
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופטת ש' לארי-בבלי) מיום 22.9.2016 בת"פ 43754-12-14, לפיו נגזרו על המערער מאסר בפועל למשך 30 יום, בניכוי תקופת מעצרו, ושני מאסרים על תנאי.

ההליכים בבית-משפט קמא:

2. המערער הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בשנית, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של גידול סם, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן בשנית, המערער שכר משק במושב עמינדב, למשך ארבעה חודשים, תמורת 5,000 ₪ לחודש. במקום מצויים בית מגורים וצריף. באותה עת המשיכו המערער ומשפחתו להתגורר בדירתם בירושלים.

לאחר שכירת המשק, התקין המערער בתוך הצריף "מתקן" לגידול ולהכנת סם מסוג קנבוס, כמפורט להלן: המערער התקין בצריף אוהל בצבע כחול, מרופד מבפנים בחומר בידוד וצינורות אוורור המחוברים למערכת אוורור; בחדר נוסף ריפד המערער את הקירות בחומר איטום והתקין צינורות אוורור; המערער רכש והעביר לצריף תשע מנורות, שני צינורות אלומיניום, שני מזגנים ניידים, מאוורר אחד, דלי וקנקן, חמש רשתות ייבוש, חמש ונטות, מנורה נגד חרקים, שישה כבלים מאריכים, ארבעה מפצלי חשמל, חמישה מודדי חום, שתי מזמרות, שואב אבק, מזרק, 36 אדניות וארבעה בקבוקים של נוזלי דיזל. המערער שילם על הציוד האמור סכום של 20,000 ₪.

לאחר התקנת "המתקן", זרע המערער בשבע אדניות ובשבעה עציצים זרעים של צמח הקנבוס, וגידל בהם שתילים של הצמח שהוא סם מסוכן, במשקל נטו 661 גרם.



בנוסף החזיק המערער בצריף, בשני קרטונים, בקנבוס במשקל נטו 140 גרם, וכן קנבוס מפוזר על רצפת הצריף במשקל נטו 28 גרם.

הוסכם על הצדדים כי שבוע וחצי לפני שהגיע המשטרה למקום "הנאשם נפטר מכל הקנבוס וזרק אותו מחוץ לגדר ביתו".

3. בהסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, הוסכם כי המערער יישלח לממונה על עבודות שירות, ובכפוף לחוות דעת חיובית של הממונה, ייגזר על המערער מאסר למשך 45 ימים לריצוי בעבודות שירות ומאסר על תנאי. כן הוסכם כי ככל שהמערער לא ימצא כשיר לעבודות שירות, יטענו הצדדים לעונש באופן חופשי.

המערער הציג אישור לפיו נקבעה לו נכות לצמיתות בשיעור 36%.

המערער התייצב אצל הממונה על עבודות שירות, ובחוות דעת מיום 17.1.2016 נקבע כי בשל מצבו הרפואי הוא אינו כשיר לביצוע עבודות שירות.

4. בבית-משפט קמא הוגש תסקיר בעניינו של המערער. על פי האמור בתסקיר מיום 30.6.2016, המערער היה אז כבן 43 שנה, נשוי ואב לעשרה ילדים, בהכשרתו סופר סת"ם. בתסקיר התייחסות לקורות חייו של המערער, ליחסים בתוך המשפחה, ולבעיות של המערער בתחום הפסיכיאטרי. צוין כי למערער הרשעה קודמת באיומים והיזק לרכוש במזיד, עבירות שנעשו במסגרת מערכת היחסים הזוגית. ביחס לעבירה הנוכחית, המערער קיבל אחריות למעשיו, אך צמצם מאוד ביחס למודעותו לבעייתיות שבמעשים ולחומרתם. המערער הכחיש כוונה לעשיית רווח, וטען כי היה מעוניין להתנסות בהפקת שמן קנאביס לצרכים אישיים בלבד, לפתרון בעיות רפואיות אישיות. לאור טשטוש חומרת המעשים והקושי בקבלת אחריות, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית והמליץ על מאסר בעבודות שירות. קצינת המבחן ציינה כי קיים ספק באשר ליכולתו של המערער לעמוד בדרישות של ביצוע עונש מסוג של"צ.

5. בגזר דינו התייחס בית המשפט לחומרת העבירה בה הורשע המערער, לנסיבות ביצוע העבירה ולפסיקה הנוהגת, וצוין כי העונש המוסכם על הצדדים, מאסר למשך 45 יום לריצוי בעבודות שירות, הנו עונש מקל יחסית. כאמור, המערער לא נמצא כשיר לביצוע עבודות שירות, ובית-משפט קמא קבע כי לא די בעונש צופה פני עתיד. לפיכך גזר בית המשפט על המערער עונש מאסר בפועל, תוך קיצור התקופה המוסכמת לשלושים יום חלף התקופה המוסכמת, זאת בשל ריצוי העונש מאחורי סורג ובריח.

הליכי הערעור:

6. במסגרת הדיון בערעור הוגשו תסקיר משלים וחוות דעת נוספת של הממונה על עבודות השירות.

שירות המבחן ציין בתסקיר המשלים מיום 3.5.2017 כי בדיקות שנערכו למערער לאיתור שרידי סם, נמצאו נקיות. ביחס לביצוע צו שירות לתועלת הציבור, שב המערער והביע לפני שירות המבחן באופן ברור קושי להתחייב ולקחת אחריות על ביצוע צו של"צ בהיקף נרחב. המערער הצהיר לפני שירות המבחן כי יתקשה לעמוד באחריות ועקביות, ויוכל לבצע



של"צ בהיקף מצומצם ביותר. קצינת המבחן התרשמה כי המערער מבטא עייפות וחוסר בשלות רגשית להתמודד עם מטלות ומחויבות, והעריכה כי אינו מתאים לביצוע צו של"צ.

הממונה על עבודות שירות קבע בחוות דעת משלימה מיום 5.11.2017, כי המערער אינו כשיר לביצוע עבודות שירות. גם עמדת המערער, כמפורט בחוות דעת הממונה, הייתה כי אינו מסוגל לעמוד בתנאי וכללי מסגרת עבודות שירות.

7. הערעור מופנה כנגד עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער.

לטענת ב"כ המערער, הנחת הצדדים בהסדר הטיעון, הייתה כי יוטל על המערער מאסר לריצוי בעבודות שירות ולא מאסר מאחורי סורג ובריה. לדבריו, גזר הדין פוגע בתחושת הצדק - המערער אינו כשיר לביצוע עבודות שירות בשל מחלתו, מדובר בנתון שאינו בשליטתו של המערער, ואין הצדקה להחמיר בעונשו מעבר להסדר הטיעון.

נטען כי מתחם העונש ההולם שקבע בית-משפט קמא מתחיל במאסר על תנאי ושל"צ, וכי היה מקום לגזור עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה - וזאת בהתחשב בהודאתו של המערער, שנטל אחריות למעשיו, בכך שהמערער זרק את הסמים עוד לפני הגעת המשטרה למקום, בהתחשב במצבו הרפואי הקשה של המערער, ובכך שלחובתו של המערער הרשעה קודמת אחת בלבד והוא מעולם לא ריצה עונש מאסר מאחורי סורג ובריה.

עוד נטען כי טעה בית-משפט קמא בכך שקבע שמעשיו של המערער נעשו למטרת רווח, מבלי שהדבר עולה מכתב האישום ולא הוכח מעבר לספק סביר. נטען כי היה על בית המשפט להניח שגידול הסמים היה לשימוש עצמי בלבד.

בנוסף טוען ב"כ המערער, כי משהתברר שלא ניתן לגזור על המערער מאסר לריצוי בעבודות שירות במסגרת הסדר הטיעון, היה על בית המשפט להתעלם כליל מההסדר ולא להתייחס לעונש המוסכם כאמת מידה לגזר הדין.

לטענת ב"כ המערער, משנמצא כי המערער אינו כשיר לביצוע עבודות שירות מטעמים רפואיים שאינם תלויים בו, יהיה זה בלתי מידתי לשלוח את המערער אל מאחורי סורג ובריה. לדבריו, ככל שמתחם העונש ההולם מתחיל במאסר בעבודות שירות, יש לחרוג ממנו משיקולי צדק.

לפיכך ביקש לבטל את עונש המאסר שנגזר על המערער.

8. ב"כ המשיבה טענה כי בקביעת 30 ימי מאסר חלף 45 ימים, מצא בית-משפט קמא את האיזון הנכון בנסיבותיו של המערער. לדבריה, מדובר בגידול סם בהיקף גדול מאוד, ובסכומי כסף גדולים; המערער אינו כשיר לבצע עבודות שירות ולא ניתן להטיל עליו גם צו של"צ; לדבריה, לא די במאסר החופף את שמונת ימי מעצרו של המערער. לפיכך אין מקום להתערב בגזר הדין.

דין והכרעה:

9. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה



הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

10. לאחר עיון בטיעוני ב"כ הצדדים, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית-משפט קמא.

המערער הורשע, כאמור, בעבירה של גידול סמים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, עבירה שלצידה קבע המחוקק עונש מאסר של 20 שנה, ללא הבחנה בין מטרות הגידול - לצריכה עצמית או לשם סחר.

מטרת הגידול רלוונטית בקביעת מתחם העונש ההולם, בין יתר השיקולים. אולם, גם אם מדובר בגידול לצריכה עצמית, העונש העומד לצד העבירה אינו כשל החזקת סם לשימוש עצמי בלבד.

זאת ועוד, בענייננו, חומרת המעשה באה לידי ביטוי גם במעבדה שהקים המערער לגידול סמים כמפורט בכתב האישום, בהוצאה הכספית הגדולה שהוציא לשם כך, ובכמות הסם.

בית משפט קמא לא קבע בגזר דינו את מתחם עונש הולם. בית המשפט התייחס לשיקולים בקביעת המתחם, ובהם הערך החברתי שנפגע מהעבירה; העונש המקסימלי שקבע המחוקק לצד העבירה, ללא הבחנה בין גידול סם לצריכה עצמית לבין גידול סם שלא לצריכה עצמית; היותה של העבירה "מכת מדינה"; כמות הסמים הגדולה; ומנגד העובדה שהנאשם "נפטר" מהסמים כשבוע וחצי לפני הגעת המשטרה למקום. בית-משפט קמא התייחס למדיניות הענישה הנוהגת, הכוללת עונשים במנעד רחב שבין שירות לתועלת הציבור ומאסר מותנה לבין מאסר בפועל של 20 חודשים, תוך ציון כי חומרת העונש משתנה בהתאם לנסיבות המקרה, אך לא קבע את המתחם בענייניו של המערער, זאת מאחר שהייתה בין הצדדים הסכמה לעניין העונש.

מכל מקום, בהתאם לאמור בגזר הדין, ניתן לקבוע כי גם אם מדובר בגידול סמים לצריכה עצמית - בנסיבות העניין מתחיל מתחם העונש ההולם במאסר בפועל.

אשר לעונש בתוך המתחם - מכלול הנסיבות מצדיק ענישה בתחתית המתחם, אך אין בו כדי להצדיק חריגה ממנו והימנעות מענישה מוחשית.

כאמור, על פי הסדר הטיעון, ככל שהמערער היה נמצא כשיר לבצע עבודות שירות - היה נגזר עליו מאסר למשך 45 ימים לריצוי בעבודות שירות.

עם זאת, ואף זאת במסגרת ההסדר, משלא נמצא המערער כשיר לעבודות שירות, מצב אותו צפו הצדדים בעת עריכת ההסדר, יכול היה כל אחד מהצדדים לטעון לעונש הנראה לו ראוי. במסגרת זו ביקשה המשיבה לגזור על המערער מאסר בפועל למשך 45 יום, לצד עונשים נוספים, וב"כ המערער ביקש להסתפק במאסר על תנאי. בית-משפט קמא אף הוא לא היה כבול עוד בהסדר הטיעון, כמקובל, וגזר עונשו של המערער בהתאם לנסיבות העניין בכללותן, תוך התחשבות ברוח הסדר הטיעון.



הטלת מאסר בפועל על המערער במקרה זה, איננה בבחינת עונש על כך שאינו כשיר לבצע עבודות שירות או שירות לתועלת הציבור, אלא בבחינת עונש על מעשיו בקשר לביצוע העבירה, תוך התחשבות בכל הנסיבות המקלות. בשל הסדר הטיעון, תקופת המאסר שנגזרה על המערער, לריצוי בין כותלי הכלא, קצרה מזו שהיה המערער אמור לרצות בעבודות שירות.

11. לאור האמור לעיל, לא מצאנו כי נפלה בגזר הדין טעות המצדיקה התערבות ערכאת הערעור, ואנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 22.7.18 בשעה 9:30 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא איילון.

המזכירות תשלח עותקים מפסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, ז' בסיוון התשע"ח, 21 במאי 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא