



עפ"ג 40089/12/14 - מדינת ישראל נגד יוגב מורי

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

עפ"ג 40089-12-14 מדינת ישראל נ' מורי
תיק חיצוני:

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערכת: מדינת ישראל
נגד
המשיב: יוגב מורי

פסק דין

1. המשיב הועמד לדין בבית משפט קמא בגין מספר עבירות: גידול והכנת סמים מסוכנים, עבירה על סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973; החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, עבירה על פי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודה; החזקת סמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודה וכן עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה על סעיף 275 לחוק העונשין. בבית משפט קמא הודה המשיב והורשע לאחר מחיקת עבירה אחת, העבירה של החזקה בסם שלא לצריכה עצמית.

נקדים מאוחר למוקדם ונאמר שבדיעבד מחיקת עבירה זו מכתב האישום מהווה את ליבת המחלוקת בערעור שבפנינו.

2. העובדות בהן הודה המשיב היו כדלקמן:

בתאריך 22.4.13, בהתאם לצו חיפוש של בית משפט קמא, נערך חיפוש בדירתו של המשיב. החיפוש העלה את הממצאים הבאים: בארון בחדר השינה החזיק המשיב 2.8 גרם לצריכה עצמית, בחצר הדירה התגלתה מעבדה לגידול סמים מסוכנים, המעבדה היתה ממוקמת בתוך מחסן שבו אביזרים כגון: אביזר חימום, תאורה, אדניות וטרמוסטט, כאשר בתוך האדניות שתולים זרעי מריחואנה. מדובר בסה"כ ב- 15 שתילים אותם גידל המשיב. שתילים שהם סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 3,480 גרם, זאת ללא היתר כדון.

כאשר התבקש המשיב על-ידי השוטרים להזדהות מסר להם פרטים כוזבים ביחס לזהותו.

כאמור, המשיב הודה בבית משפט קמא בעקבות הסדר טיעון שמכוחו נמחקה הוראת החיקוק של החזקה שלא לצריכה עצמית. לאחר שהודה נשלח לקבלת תסקיר שירות המבחן. התסקיר מצוי כרגע בפנינו והסנגור הפנה



אליו כדי להצביע על כך שצדק בית משפט קמא בענישה שהטיל על המשיב.

3. בפני בית משפט קמא הונחו שתי עתירות:

האחת, לסיים את ההליך ללא הרשעה. השניה, משכבר הורשע, להסתפק בענישה שלא תכלול רכיב של מאסר בפועל. לעתירה הראשונה לא נעתר בית משפט והמשיב הורשע ועל כך אין בפנינו ערעור. לעתירה השניה נעתר בית המשפט, זאת לאחר שמלכתחילה שלח את המשיב לקבלת חו"ד של הממונה על עבודות השירות. חווה"ד קבעה כי המשיב כשיר לביצוע עבודות שירות ואף נמצא עבורו מקום שירות הולם, עדיין ראתה כב' השופטת קמא בסוף הדרך להורות על מאסר על תנאי בלבד ללא שלילה של רישיון נהיגה וללא כל רכיב של מאסר בפועל ולו גם בעבודות שירות.

4. על הענישה מערערת המדינה בפנינו.

לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא באופן התייחסותו לעובדות בהן הודה המשיב ולהוראות החיקוק הרלוונטיות וכפועל יוצא מכך, שגה גם בתוצאה הסופית, דהיינו הימנעות משליחתו של המשיב למאסר כלשהו.

באשר לעובדות, המדינה מפנה למספר השתילים אותם גידל המשיב, לעובדה שמדובר במעבדת סם ובה ציוד לצורך זה, לכמות הכוללת של הסם שמדובר בה 3.5 ק"ג נטו של שתילים. לא ייתכן, כך לטענת המדינה, להסתפק, במקרה של מעבדת סם בכמויות כאלה, בענישה שלא תכלול מאחוריה מאסר בפועל.

5. באשר למשמעות של מחיקת העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לטענת המדינה:
"הקביעה השגויה ביותר בגזר דינו של בית משפט קמא, היא הקביעה לפיה המאשימה בתיקון כתב האישום הצהירה למעשה שמוסכם עליה שהסם הוחזק לצריכה עצמית אף לא רק לשיכון כאבו של הנאשם". המדינה מעולם לא הצהירה זאת ואף לא חשבה זאת. הכמות שמדובר בה עולה פי 220 מהכמות המותרת בחוק לשימוש עצמי. לפיכך לא ניתן היה, על פני הדברים, לראות בהסכמה למחיקת העבירה דלעיל כהסכמה מצד המדינה לעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי.

6. ובאשר למשמעות של מחיקת הוראת החיקוק, בדיון בפנינו הסבירה ב"כ המדינה למעשה כי האמירה היא, שעבירה של גידול סם חמורה בפני עצמה גם ללא התוספת של העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וכך יש להבין זאת. המדינה מפנה לחומרתה של עבירת גידול הסם כהגדרתה בחוק. המחוקק העמיד אותה במדרג שווה לעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ולעבירת הסחר. יש רק עבירה אחת בפקודת הסמים המסוכנים שלצידה קצב המחוקק עונש חמור יותר והיא העבירה של הדחת קטין לשימוש בסם. עוד מפנה המדינה למתחמי ענישה ולענישה בפועל כפי שהושת בתיקים שונים. מדיניות הענישה הנוהגת מחייבת הטלת מאסר בפועל. הצורך האקוטי הוא להחמיר בענישה כחלק מהמלחמה בנגע הסמים. ומכל הטעמים יחד עותרת המדינה להתערב בענישה, להטיל מאסר בפועל ולהורות גם על פסילת רישיון של המשיב להחזיק ברשיון נהיגה, כפי שמורה סעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים.



7. הסנגור טוען כי צדק בית משפט קמא לאורך כל הדרך. באשר למשמעות מחיקת העבירה של החזקה שלא לצריכה עצמית, לטענת הסנגור, יש לנתון זה משמעות קרדינאלית. הסנגור מפנה לטיעונים של שני הצדדים בבית משפט קמא. הוא, הסנגור, טען כבר בבית משפט קמא כי מדובר בהחזקה לצריכה עצמית והמדינה לא הגיבה על טיעון זה, משמע, במשתמע אם לא במפורש, הסכימה לו. הטיעון במקרה זה מבוסס על עובדות של ממש. המשיב נפגע בעבר בתאונת דרכים, כתוצאה מכך הוא סובל מכאבים שבעטיים גם הוכר הצורך שלו לשימוש במריחואנה רפואית. המשיב קיבל אישור להשתמש בסם רפואי, הגם שבכמויות קטנות בהרבה מאלה שנתפסו בדיעבד בביתו. את הסכמתה של המדינה למחיקת אותה הוראת חיקוק יש לפרש כהסכמתה לכך שהסם אכן הוחזק לשימוש עצמי ולכל היותר, אם לא לשימוש רפואי, כי אז לשימוש לצרכיו העצמיים של המשיב ולא מעבר לכך. לפיכך, צדק בית משפט קמא כאשר סבר כי מתחם הענישה בתיק זה יכול לנוע בין מאסר על תנאי לבין 6 חודשי מאסר בפועל.

8. באשר למיקומו של המשיב בתוך המתחם, מפנה הסנגור לנסיבותיו האישיות כפי שהן משתקפות בתסקיר. התסקיר הוא תסקיר חיובי בעיקרו. המשיב הודה מיד. כאמור הוא עבר תאונה שבעטיה נקטע העתיד הספורטאי שהיה צפוי לו. המשיב היה ספורטאי מצטיין ובעקבות התאונה לא יכול היה להמשיך בעיסוק בספורט. הוא סובל מכאבים שבשלם גם הותר לו השימוש במריחואנה רפואית. המשיב גם עבר "גלגולים" שונים בחייו, הוא התחתן והתגרש. הכמות שנתפסה אינה כמות מאסיבית. מכל הטעמים הללו גם יחד העתירה היא כאמור להותיר את הענישה בעינה.

9. שקלנו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי הערעור בדין יסודו.

נתחיל עם משמעות מעבדת סם, לצערנו הזדמן לנו לאחרונה לומר את דברינו בהקשר לתופעה זו פעמים רבות, דומה שמעבדות הסמים הפכו להיות נפוצות שמא בשל הקלות שבהחזקתם וה"פרי" שקוטף המגדל ללא מאמץ ניכר.

בע"פ 39588-03-14 התייחסנו בהרחבה לתופעת מעבדות הסם. דברים שאמרנו שם יפים גם למקרה הנוכחי. בשורה התחתונה, נאמר שם כי: **"איננו יכולים להשלים עם נורמה שבה המערער יחזיק מעבדה לגידול סם בביתו וסם במשקל רב כל-כך"**. דברים אלה כאמור נכונים גם למקרה הנוכחי. המשיב החזיק במחסן בחצר ביתו אביזרים לגידול סמים, אביזר חימום, תאורה, אדניות, טרמוסטט. מדובר במעבדת סם לכל דבר וענין, גם אם לא מהמשוכללות ביותר שבהן. גם כמות הסם כשהכוונה לשתילים מדברת בעד עצמה. מדובר ב- 15 שתילים במשקל כולל של כ- 3.5 ק"ג, משקל לא מבוטל כלל וכלל.

10. באשר למשמעות של מחיקת הוראת החיקוק שעניינה החזקת סם שלא לצריכה עצמית, גם בנושא זה כבר הזדמן לנו לומר את דברינו והביקורת שבפינו מופנית אל שני הצדדים:

באשר למדינה, אם סברה המדינה מלכתחילה כי עבירה של גידול סם "בולעת" בתוכה את העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, היה עליה להימנע מהכללתה של הוראת חיקוק זו בכתב האישום כבר בשלב הראשון. כאשר נמחקת הוראת חיקוק הדעת נותנת כי גלומה מאחורי זה אמירה מסוימת, גם אם לא האמירה שאותה אמר בית משפט קמא. מן הראוי לא להשאיר עמימות בנושא זה ולומר דברים מפורשים.



הצורך באמירה ברורה מופנה גם לסנגור. כאשר נערך הסדר טיעון צריך הסנגור להביא בפני בית משפט עמדה מוסכמת באשר למשמעות של הוראת החיקוק. במקרה הנוכחי, כאמור, הסכימו הצדדים על המחיקה מבלי להציב לצידה אמירה אופרטיבית כיצד תבוא לידי ביטוי ההשלכה שיש למחיקת הוראת החיקוק על הענישה בתיק זה. בית משפט קמא אמר מה שאמר. מקובל עלינו כי האמירה איננה מעוגנת היטב בהסכמות הצדדים, עדיין אנו מייחסים משקל מסוים למחיקתה של הוראת החיקוק הרלוונטית. אולם גם תוך יציאה מנקודת הנחה שלמחיקת הוראת החיקוק יש משקל, איננו סבורים כי ניתן להסתפק בתיק זה בענישה שאיננה כוללת רכיב של מאסר. איננו יכולים לחדש או להוסיף מאום על כל אותן אמירות באשר לצורך להילחם בנגע הסמים וכאשר מדובר במעבדת סמים, הדברים הם בבחינת על אחת כמה וכמה.

11. בית משפט קמא קבע כאמור מתחם ענישה שנע בין מאסר על תנאי ל- 6 חודשים ובכך לדעתנו שגה. בתיק אחר שהתנהל בפני אותו מותב שגם בו היה מדובר בגידול סם ובכמות קטנה בהרבה מהכמות שבפנינו, קבע בית משפט קמא מתחם של 6-18 חודשי מאסר (ר' לענין זה ע"פ 2135-09-14). דומה שזה המתחם שהיה צריך לפחות לקבוע גם במקרה הנוכחי.

לכל האמור לעיל יש להוסיף גם את העובדה שהמשיב הורשע גם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, דהיינו אין מדובר בשיתוף פעולה מיידי, שהרי בשלב הראשון ניסה המשיב להימלט ממתן אחריות למעשיו.

על רקע כל האמור לעיל אנו קובעים כי המתחם בתיק זה יעמוד על בין 6 ל- 18 חודשים, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא בפרשת אפשטיין (ע"פ 2135-09-14).

12. בתוך המתחם ומשום שמקובלים עלינו מושכלות היסוד באשר להיקף התערבותה של ערכאת הערעור שאיננה מחמירה עם משיבים גם כאשר היא מתערבת בענישה, ותוך שאנו נותנים דעתנו לאמור בתסקיר ולמצבו הרפואי של המשיב, אנו רואים לנכון להטיל עליו 6 חודשים מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות. מונחת בפנינו חוו"ד של הממונה הקובעת את כשירותו של המשיב ואנו יוצאים מנקודת ההנחה שהוא אכן כשיר.

יתר רכיבי גזר הדין יישארו בעינם.

אנו מורים עוד כי רישיון הנהיגה של המשיב יישלל לתקופה של שנה אחת מהיום.

המשיב ירצה את עבודות השירות ביהדות בוכרה רח' הכינור 2 קרית שלום תל-אביב למשך 6 חודשים. תאריך תחילת העבודה 14.5.15.

על המערער להתייצב בתאריך זה במקום בו נערך הראיון ומשם יילקח.

המשיב הוזהר כדין.

ניתן והודע היום כ"ז אדר תשע"ה, 18/03/2015 במעמד הנוכחים.



אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

כ"ח אדר תשע"ה