

## רע"פ 314/16 - גיא בן צבי נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 314/16

לפני:  
המבקש:  
כבוד השופט א' שהם  
גיא בן צבי

נגד

המשיבה:  
מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 16.12.2015, בעפ"ג 12819-11-15, שניתן על ידי כב' השופטות ד' ברלינר - נשיאה; א' נחליאלי-חיאט; ו-י' שבח

בשם המבקש: עו"ד אוהד חן

בשם המשיבה: עו"ד מיכל בלומנטל

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטות ד' ברלינר- נשיאה; א' נחליאלי-חיאט; ו-י' שבח), בעפ"ג 12819-11-15, מיום 16.12.2015, בגדרו התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופטת מ' בן ארי), בת"פ 6290-07-14, מיום 21.9.2015.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש הורשע ביום 2.10.2014, על בסיס הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של גידול סם מסוכן, לפי

עמוד 1

סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים). לפי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המבקש, בתקופה שבין חודש ספטמבר 2013 לבין חודש יוני 2014, שכר המבקש דירה ברמת גן, והקים במרפסת הדירה מעבדה לגידול סמים (להלן: המעבדה). לצורך הקמת המעבדה, רכש המבקש, באמצעות האינטרנט, זרעים, וציוד רב לגידולם. בין היתר, רכש המבקש 3 משקלים דיגיטליים; למעלה מ-200 אדניות; 27 מנורות; 7 שקים עם תערובת לגידול חומרים אורגניים; 11 בקבוקים עם חומר נוזלי לדישון; וכן ציוד רב נוסף שרכש המבקש. המבקש שתל זרעי סם במעבדה שהקים במרפסת הדירה, וגידל אותם, שלא למטרת צריכתו העצמית. עוד נטען בכתב האישום, כי כתוצאה מגידול זרעי הסם, החזיק המבקש בסם מסוג "קנבוס", במשקל העולה על 2.5 ק"ג. כחלק מהסדר הטיעון בין הצדדים, נמחקה העבירה שעניינה החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים.

3. לאחר הרשעתו של המבקש בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, הופנה המבקש, בהסכמת הצדדים, לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר בעניינו. ביום 15.3.2015, הוגש תסקיר אודות המבקש (להלן: התסקיר), וביום 19.4.2015 הוגש תסקיר משלים (להלן: התסקיר המשלים). בתסקיר שירות המבחן, מיום 15.3.2015, נאמר, כי המבקש הינו בן 40, גרוש ואב לשתי בנות. אשר לעבירה, מושא כתב האישום, צוין כי: "התרשמנו כי [המבקש-א.ש.] מביע חרטה על רקע המחירים שנאלץ לשלם כתוצאה ממעשיו ומתקשה להביע חרטה על התנהלותו הבעייתית והעבריינית. התרשמנו כי [המבקש-א.ש.] מתקשה לבחון את המניעים העמוקים שבבסיס התנהגותו הבעייתית ונוטה לטשטש את קשייו". שירות המבחן ביקש דחייה קצרה לצורך הגשת תסקיר משלים, לאחר שתינתן חוות דעת פסיכולוגית (להלן: חוות הדעת) בעניינו של המבקש, מטעמו של ה"מכון הירושלמי לטיפול בבעיות סמים ותחלואה כפולה" (להלן: המכון), בו החל המבקש טיפול פסיכולוגי, מחודש אוגוסט 2014. ביום 19.4.2015, הוגש התסקיר המשלים, לאחר שהתקבלה חוות הדעת האמורה. התסקיר המשלים כולל התייחסות לאמור בחוות הדעת הפסיכולוגית, שם צוין, בין היתר, כי המבקש משתף פעולה בהליך הטיפול, ומוסר בדיקות שתן נקיות. עוד נאמר בחוות הדעת, כי המבקש "מסוגל לקבל אחריות על התנהגותו הבעייתית, ולהבין תוצאות מעשיו וכן שואף לניהול אורח חיים נורמטיבי". מחוות הדעת עולה בנוסף, כי המבקש עבר כברת דרך בטיפול הפסיכולוגי בו החל, והוא מצליח להתמודד עם הקשיים בחייו, מבלי להיזקק לשימוש בסמים. לאור חוות הדעת הפסיכולוגית, התרשם שירות המבחן, כי המבקש "נמצא בשלבים הראשונים של הטיפול וזקוק להמשך טיפול לבנות ולייצב עצמו באופן פנימי, בחיים ללא תלות והזדקקות לסמים". על כן, המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן למשך שנה, במהלכו ימשיך המבקש את הטיפול. לאור חומרת העבירה, סבר שירות המבחן כי יש להשית על המבקש עונש "המציב גבול ומרתיע", קרי, עונש מאסר קצר, שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר על תנאי.

4. ביום 21.9.2015, ניתן גזר דינו של המבקש, בבית משפט השלום בתל אביב-יפו. לנוכח נסיבות ביצוע העבירה בה הורשע המבקש, קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה ינוע בין מספר חודשי מאסר, לריצוי על דרך של עבודות שירות, לבין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בהמשך, התייחס בית משפט השלום לנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ובין היתר, נתן דעתו להודאתו של המבקש ולנטילת האחריות על מעשיו; לטיפול הפסיכולוגי שעבר; לתסקיר שירות המבחן החיובי שהוגש בעניינו; לסוג הסם; לכך שלא נראה כי היו למבקש כוונות לסחור בסם שגידל; ולהיותו של המבקש גרוש, אשר עליו לפרנס שתי בנות צעירות. לצד החומרה, התייחס בית משפט השלום לעברו הפלילי של המבקש, הכולל הרשעה בעבירה של סחר והפצת סמים, משנת 2001. עם זאת, ציין בית משפט השלום כי חלף זמן רב מאז ביצוע עבירה זו, ויש גם לתת את הדעת לעובדה כי לא נפתחו נגד המבקש מאז תיקים נוספים. על יסוד השיקולים שפורטו לעיל, השית בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר, לריצוי על דרך של עבודות שירות; 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש עבירה בה הורשע, למשך 3 שנים; צו מבחן למשך שנה; וקנס בסך של 5000 ₪. בנוסף, נקבע בגזר הדין כי "לאחר הכרזת הנאשם [המבקש] כסוחר סמים (מיום 17/9/15) אני מורה על חילוט סכום של 1140 ₪".

5. המשיבה לא השלימה עם גזר דינו של בית משפט השלום, והגישה ערעור על קולת העונש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. ביום 16.12.2015, ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בפסק הדין, התייחס בית המשפט לנסיבות ביצוע העבירה, וציין בין היתר, כי מדובר במעבדה "משוכללת במיוחד", שבה יוצרו כמויות סמים בלתי מבוטלות. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לפער הנטען בין עובדות כתב האישום, לבין העבירה בה הורשע המבקש, בקובעו את הדברים הבאים: "כתב האישום מפרט כמויות שונות של סם שנתפס בדירה. כדי להסיר ספק נאמר כי המשיב [המבקש] הודה בהחזקת כל אותן כמויות סם שמפורטות בסעיף 2, גם אם העברה של החזקת הסם נמחקה. כנתון עובדתי המצוי לפנינו, הודייתו של המשיב [המבקש] משקפת את מה שנתפס בדירה ושהחזקתו הודה המשיב [המבקש]". על יסוד האמור, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש להעמיד את הרף התחתון של מתחם הענישה על מספר חודשי מאסר לריצוי בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות. בהמשך, עמד בית המשפט המחוזי על נסיבותיו האישיות של המבקש. בין היתר, ציין בית המשפט המחוזי, על בסיס האמור בתסקירי המבחן שהוגשו בעניינו של המבקש, כי אין מדובר במי שקיבל אחריות על מעשיו, וככל שהביע חרטה, הדבר מושתת על המחיר שנדרש המבקש לשלם, עקב מעשיו. אשר לחוות הדעת הפסיכולוגית, סבר בית המשפט המחוזי, כי היא אינה "משנה בהרבה את התמונה". בהתייחס להרשעתו הקודמת של המבקש, ציין בית המשפט המחוזי כי הערכאה הקודמת הלכה לקראת המבקש, עת הסתפקה ב-6 חודשי מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות, ועל כן, המבקש "כבר זכה להתייחסות מקלה וספק אם הוא ראוי למתן הזדמנות נוספת". על בסיס האמור לעיל, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של המשיבה, והשית על המבקש עונש של עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל, כאשר יתר רכיבי הענישה נותרו בעינם. יצוין, כי בית המשפט המחוזי מצא שאין מקום להטיל על המבקש עונש של פסילת רישיון הנהיגה שלו, על אף בקשתה של המשיבה.

הבקשה לרשות ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע

6. ביום 12.1.2016, הוגשה הבקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בצירוף בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין. באותו היום, הוחלט על עיכוב ביצוע של גזר דינו של בית המשפט המחוזי, עד להחלטה אחרת. בבקשה לרשות ערעור, טען המבקש, כי במקרה הנדון עולות שאלות עקרוניות, אשר דורשות את התערבותו של בית משפט זה. בין היתר, מנה המבקש, את ה"תופעה פסולה וגרועה של יחידות התביעה השונות על פיהן מוחקים עבירות בפרק סעיפי החיקוק בכתב האישום אך לא משמיטים בהתאמה עובדות שהוכנסו מראש לכתב האישום על מנת לבסס את העבירות שהורדו מכתב האישום". המבקש הוסיף וטען, בהקשר זה, כי ישנה אי התאמה בין העובדות המפורטות בכתב האישום שהוגש נגדו, המתארות, בין היתר, החזקת סמים, לבין האישום עליו סוכם בהסדר הטיעון, במסגרתו נמחקה עבירת ההחזקה מכתב האישום. לגישת המבקש, מחיקת עבירת ההחזקה משקפת את עמדתה של המשיבה, כי גידול הסם נועד לצריכתו העצמית של המבקש. על כן, לשיטתו של המבקש, שגה בית המשפט המחוזי, שעה שהתייחס להחזקת הסמים כנתון רלוונטי לגזירת עונשו, על אף שהמבקש לא הורשע בהחזקת סמים מסוכנים. עוד טען המבקש, כי בית המשפט המחוזי שגה, משהעניק משקל מופרז לתסקיר שירות המבחן הראשון שהוגש בעניינו של המבקש, והתעלם מן התסקיר המשלים, בו יש ביטוי לשינוי שחל בהתרשמותו של שירות המבחן מהמבקש, לאור חוות הדעת הפסיכולוגית שהוגשה בעניינו. עוד טען המבקש, כי העונש אשר נגזר עליו איננו הולם את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים.

תגובת המשיבה לבקשה

7. ביום 10.2.2016, הוגשה תגובתה של המשיבה לבקשה. המשיבה טענה בתגובתה, כי יש לדחות את בקשתו של המבקש, משאינה מעלה כל סוגיה עקרונית, אשר חורגת מעניינו הפרטי. בהתאם להחלטתי מיום 20.1.2016, התייחסה המשיבה לפער הנטען בין עובדות כתב האישום לבין העבירה שיוחסה, בסופו של יום, למבקש. לשיטתה של המשיבה,

אין מדובר בפער כלשהו שכן החזקת הסמים, המתוארת בכתב האישום, אינה נמנית אמנם על אחד מיסודות עבירת הגידול, ואולם, ההחזקה מהווה נסיבה הקשורה בביצוע עבירה זו, ועל כן, אין כל פגם באזכורה בכתב האישום. עוד ציינה המשיבה, כי: "ביסודותיה של עבירת הגידול אין התייחסות לשאלת התכלית שלשמה מבוצעת העבירה, אך תכלית זו עשויה להוות נסיבה רלוונטית בשלב גזר הדין (כקבוע בסעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין). במקרה דנן, כתב האישום המתוקן התייחס לכמות הסם שהיה תוצר של עבירת הגידול ולכך שמטרת הגידול הייתה שלא לצריכתו העצמית". עוד הובהר, כי בעובדות כתב האישום, בהן הודה המבקש, נאמר במפורש כי גידול הסמים היה שלא למטרת צריכתו העצמית של המבקש, והצדדים אף הסכימו, במסגרת הסדר הטיעון, כי המבקש יוכרז כ"סוחר סמים", לצורך חילוט רכושו. המשיבה הדגישה, כי המבקש היה מיוצג לאורך כל ההליך, ו"ככל שהמבקש היה מעוניין כי ימחקו עובדות מסוימות מכתב האישום, היה עליו לעמוד על כך במסגרת ההסדר אליו הגיע". על כן, סבורה המשיבה כי בדין התייחס בית המשפט המחוזי לכמויות הסם שנתפסו בדירתו של המבקש, כשיקול לחומרה בגזירת עונשו. עוד טענה המשיבה, כי עונשו של המבקש אינו חורג מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים.

#### דין והכרעה

8. הכלל הנוהג הוא, כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" אינה ניתנת כדבר בשגרה, והיא מוגבלת למקרים המעוררים שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים; או כאשר סבור בית המשפט כי קיים חשש לחוסר צדק או לעיוות דין חמור שנגרם למבקש בהליך המשפטי נגדו (רע"פ 1306/16 הרוש נ' מדינת ישראל (17.2.2016); רע"פ 1142/16 פלוני נ' מדינת ישראל (16.2.2016); רע"פ 167/16 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה דרום (15.2.2016)). הבקשה שלפניי איננה עומדת באמות המידה אשר נמנו לעיל, ועל כן, יש לדחותה מטעם זה בלבד.

9. כאשר הבקשה מוגשת לעניין חומרת העונש, תינתן רשות ערעור רק מקום בו העונש, אשר הושת על המבקש, חורג באורח מהותי ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (רע"פ 1120/16 אלגרבל נ' מדינת ישראל (10.2.2016); רע"פ 894/16 פרץ נ' מדינת ישראל (10.2.2016); רע"פ 809/16 סלאמה נ' מדינת ישראל (1.2.2016)). יאמר כבר עתה, כי לעמדת העונש אשר הושת על המבקש אינו סוטה סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגת במקרים דומים, ולטעמי, הוא תואם את חומרת העבירה ואת נסיבות ביצועה.

10. אשר לפער הנתען בין עובדות כתב האישום לבין העבירה בה הורשע המבקש, מקובלת עליי עמדתה של המשיבה, לפיה לא היתה מניעה לאזכר עובדות אלה בכתב האישום. זאת שכן, החזקת כמויות נכבדות של סמים, מהווה נסיבה לחומרה, גם כאשר בעבירת הגידול עסקין, ומהווה ראיה חשובה לכך שגידול הסמים נעשה שלא לצריכתו העצמית של המבקש. כזכור, המבקש, אשר היה מיוצג על ידי עורך דין, הודה בעובדות כתב האישום ללא הסתייגות, ובכלל זה גם בעובדות שעניינן החזקת הסמים. ככל שהמבקש היה סבור כי קיימת אי התאמה כלשהי בעובדות כתב האישום, לא היתה מניעה מבחינתו לדון בעניין זה עם המשיבה, במסגרת הסדר הטיעון. משהודה המבקש בעובדות כתב האישום, כפי שנוסחו במסגרת ההסדר, הוא מנוע מלטעון כיום לעניין זה. עוד אוסיף, כי לא מצאתי מקום להתערב באופן שבו בחן בית המשפט המחוזי את תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו של המבקש.

11. אשר על כן, דין הבקשה להידחות.

החלטתי מיום 12.2.2016, בנוגע לעיכוב ביצוע גזר הדין מתבטלת בזאת. המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 14.3.2015, עד השעה 10:00, בבית סוהר "ניצן", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, י"ג באדר א' התשע"ו (22.2.2016).

שׁוֹפֵט

---