

עפ"ג 39588/03/14 - עידן דגן נגד מדינת ישראל

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

עפ"ג 39588-03-14 דגן נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

| | |
|---------------|-------------------------------|
| בפני | כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד |
| | כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ |
| | כב' השופטת מרים סוקולוב |
| <u>המערער</u> | עידן דגן |
| נגד | |
| <u>המשיבה</u> | מדינת ישראל |

פסק דין

המערער הועמד לדין בבית-משפט קמא בעבירה של גידול ייצור והכנת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים נוסח חדש תשל"ג-1973 וכן החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודה.

על-פי המפורט בעובדות כתב האישום, בתאריך 14.3.12 ובחצי השנה שקדמה לכך החזיק המערער בביתו מעבדה לגידול סמים. כתב האישום מפרט את כל המקומות בתוך הדירה שבהם נמצאו שתילי סם או הסם עצמו, עוד מפרט כתב האישום כי בדירה נמצאו כלים, ציוד ועזרים שיש בהם כדי למנף את תהליך גידול הסמים, לרבות מאווררים, ציוד השקיה ונורות חימום. סה"כ מדובר בכמות של 2.721.83 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס.

בבית-משפט קמא הודה המערער, במסגרת הסדר טיעון שנערך עמו, בעבירות שיוחסו לו. הצדדים הציגו לבית-המשפט את הסדר הטיעון. התביעה ציינה כי היא תטען למתחם ענישה שנע בין 6 ל- 12 חודשים ולענישה המצויה ברף העליון של המתחם. הסנגור יהיה רשאי לטעון טיעון פתוח.

מפי ב"כ המערער נרשמו הדברים הבאים: "אני מאשר את ההסדר... הנאשם טען ועדיין טוען כי הוא גידל את הסמים לצריכה עצמית רק שהסעיף לא מכיר את האופציה של גידול לצריכה עצמית, אז הוא מודה בסעיף כפי שהוא, אבל הגידול היה על רקע של בעיות עור ורגישות לגלוטן ומחלות נוספות שהנאשם סבל וסובל מהן...". בדיעבד דברים אלה שנאמרו על-ידי ב"כ המערער מהווים את ציר הטיעון המרכזי בערעור שבפנינו ועל-כך בהמשך.

בית-משפט קמא קיבל באשר למערער תסקיר של שירות מבחן. התסקיר (מיום 29.9.13) היה תסקיר שלילי באופיו. שירות המבחן ציין כי לאחר הרשעתו בעבירה הנוכחית הוגש נגדו כתב אישום בתיק נוסף, שעניינו עבירת אלימות. הוא

מגלה דפוסי שימוש התמכרותיים, עסוק בהצגת פאסדה מתפקדת ומתקשה להיעזר. מתקשה לקבל ביקורת ולגלות מודעות לדפוסי. בולט הקושי שלו לבחון לעומק את התנהלותו כשהוא כשממוקד בצרכיו המידיים.

בשורה התחתונה, סבר שירות המבחן כי "למרות מצבו המשפטי מגלה חוסר מוטיבציה לשינוי ועמדות נוקשות. לאור זאת אין המלצה טיפולית ואנו ממליצים להשית עליו עונש מאסר".

בית-משפט קמא (כב' השופטת ה' נאור) קיבל למעשה את עמדת שירות המבחן ואת עתירתה של המדינה. בית-המשפט אימץ את מתחם הענישה בין 6 ל- 12 חודשים, לא סבר כי יש אופציה של שיקום בעניינו של המערער והטיל עליו בסופו של יום, תוך מתן משקל הן לחומרת העבירה, הן לאמור בתסקיר שירות המבחן והן להרשעותיו הקודמות של המערער את העונשים הבאים:

מאסר בפועל למשך 10 חודשים.

מאסר על תנאי למשך 6 חודשים בגין עבירות על פקודת הסמים המסוכנים.

מאסר על תנאי של 3 חודשים על החזקת סם לצריכה עצמית.

וכן קנס בסך 3,000 ₪.

על גזר-הדין הערעור בפנינו.

לבקשת המערער, הוא הופנה פעם נוספת לקבלת תסקיר של שירות המבחן. התסקיר העדכני מיום 2.10.14 מציין בשורה התחתונה כי קיים שינוי ראשוני, אולם מתבקש מעקב אינטנסיבי במשך 3 חודשים ולצורך זה העתירה היתה לדחיה של 3 חודשים. יחד עם זאת, מציין תסקיר שירות המבחן כי המערער נתבקש לערוך בדיקה של איתור סמים במסגרת שירות המבחן, הוא לא הגיע פעמיים לביצוע הבדיקה, לדבריו על רקע חוסר פניותו הקשורה במחויבויותיו בעבודה ומבלי לבחון אפשרויות חלופיות לביצוע הבדיקה, במסגרת יום העבודה. שירות המבחן מציין כי הבדיקות נערכות במהלך שעות רבות לאורך היום וניתן להגיע בכל זמן. שירות המבחן סבור כי גם כיום קיים קושי מצידו של המערער לעמוד בגבולות ולשתף פעולה באבחון באופן מלא. אי הסכמתו למתן בדיקות שתן לא מאפשרת לעמוד על מצבו ההתמכרותי ונשאר בעינו הקושי בקבלת גבולות וסמכות.

אלה טענותיו העיקריות של ב"כ המערער:

כפי שכבר צוין, הטענה עליה חזר ב"כ המערער פעמים אין ספור, הינה כי יש לראות את גרסתו של המערער ולפיה גידל את הסם בשל בעיותיו הרפואיות, כחלק מהסדר הטיעון, כך עולה מהאמור בפרוטוקול בשלב הצגת הסדר הטיעון ושגה בית-המשפט כאשר לא ראה זאת כחלק מהסדר הטיעון.

הסנגור מפנה אותנו גם לחוות-הדעת הרפואיות שהוגשו בענין מחלותיו של המערער, במיוחד לחוות-הדעת של ד"ר צ'רנוב שנושאת תאריך הקודם לתאריך ביצוע העבירה וממנה עולה, כי אכן סבר שיתכן שהקנאביס יעזור למערער

בבעיותיו הרפואיות.

טענה נוספת של הסנגור הינה כי התסקיר היום הוא תסקיר חיובי, גם אם בית-המשפט לא נענה לבקשת הדחיה שבו. המערער משתתף בקבוצה טיפולית. משפחתו נרתמה לעזרה מאסיבית. אמו פתחה עבורו עסק והוא מתמיד בעבודתו שם. המערער מפנה לחוו"ד של הפסיכולוגית ד"ר נעמי כהן המציינת, כי עונש מאסר ימחה את ההישגים שכבר השיג המערער בטיפול ותקבע התנהגויות אנטי-נורמטיביות בהמשך.

עוד טען הסנגור כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, שכזכור אימץ את המתחם בין 6 ל-12, חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. לענין זה הפנה אותנו הסנגור למספר פסקי-דין שבהם הוטלה ענישה קלה יותר. לשיטתו של הסנגור גם בנסיבות קשות יותר.

מכל הטעמים הללו העתירה היא לבטל את עונש המאסר בפועל ולהסתפק במאסר בדרך של עבודות שירות או ביטול כליל של עונש המאסר.

התביעה עותרת שלא להתערב בענישה שהוטלה על-ידי בימ"ש קמא. העונש שנקבע הוא בתוך הסדר הטיעון וכבר מטעם זה, על ערכאת הערעור לנהוג באיפוק רב כאשר היא שוקלת את האפשרות להתערב בו. לא היה למערער כל בסיס לצפות לכך שהעונש שייגזר עליו יהיה דווקא ברף התחתון של המתחם שלו טענה התביעה.

לענין הטענה כי הוסכם כחלק מהסדר הטיעון שהמערער גידל את הסמים על רקע בעיותיו הרפואיות, לטענת התביעה גם אם טען זאת הסנגור במהלך הצגת הסדר הטיעון, אין מדובר בחלק מהסדר הטיעון. הסדר הטיעון הוא כפי שהוצג על-ידי התביעה באשר למתחם ורף הענישה שלו תטען התביעה וההסכמה כי הסנגור יטען טיעון פתוח, הא ותו לא. לכל היותר, הסכימה התביעה לכך שהנאשם מצדו באותו טיעון פתוח יטען מה שיטען לגבי מטרת גידול הסם, בהבדל מהסכמתה לכך שאלו אכן נסיבות גידול הסם.

עוד מפנה התביעה לכמויות שמדובר בהן, למקצועיות שבגידול, הציוד הרב שנמצא בדירה ועל כל אלה האמור בתסקיר, העובדה שלמערער נפתח תיק נוסף במהלך האבחון בשירות המבחן וכן לעונש המקסימלי שהציב המחוקק לצידה של עבירה זו, עונש של 20 שנות מאסר.

דין והכרעה

שקלנו את טיעוני הצדדים בקפידה ודעתנו היא כי אין מקום להתערב בענישה שהטיל בית-משפט קמא. להלן נתייחס לטיעונים במידה ובהיקף הנראים לנו.

נתחיל מלבו של הערעור, הטענה כי גם המדינה הסכימה לכך שהמערער גידל את הסם רק משום שסבל מבעיות רפואיות שונות ולשימושו העצמי ולא מעבר לכך. איננו מקבלים כי נתון זה הוא חלק מהסדר הטיעון. ייתכן שטוב היה עושה בית-משפט קמא אם במועד בו טען הסנגור מה שטען בהקשר זה, כאשר השמיע את דבריו לענין הסדר הטיעון, היה מבהיר מיד כי נושא זה אינו חלק מהסדר הטיעון או מבקש הבהרות מהתביעה האם אכן מדובר בחלק מהסדר הטיעון. עדיין אין בכך כדי להפוך נתון זה לחלק מהסדר הטיעון.

יחד עם זאת, נאמר מיד כי אפילו היינו מקבלים שזו היתה הבנתו של המערער בזמן הצגת הסדר הטיעון, לא היה בכך כדי לשנות את מסקנתנו באופן מהותי.

העבירה שמדובר בה היא עבירה קשה וחמורה. צודקת התביעה כאשר היא מפנה אותנו לעונש המקסימלי שהציב המחוקק לצידה. הנסיבות המתוארת בכתב האישום שבעובדותיו הודה, כאמור, המערער מציירות תמונה של גידול מקצועי תוך שימוש בעזרים רבים שמן הסתם גוררים גם השקעה כספית. אין מדובר בהרפתקה של מה בכך. נציין עוד כי בכתב האישום נאמר שמדובר במשך כחצי שנה שקדמה לתאריך תפיסת הסם. הסם היה מפוזר במקומות שונים בדירה. התמונה הכוללת היא כאמור של גידול מקצועי ולא חובבני. למעשה המערער אינו כופר בכך.

על רקע זה תובן אמירתנו, כי אפילו היינו מקבלים שהמערער סובל מבעיות רפואיות שונות וכי השתמש בשל כך בסמים, לא היה בכך לשנות את מסקנתנו. המערער אינו יכול לעשות דין לעצמו, להחזיק מעבדה לגידול סם ולגדל סמים בהיקף של קרוב ל- 3 קילו, כל זאת על דעת עצמו וכדי לשרת את מטרותיו. אם סבור המערער כי הוא זכאי להשתמש בסם בשל מחלותיו, יתכבד ויפנה להליך הקבוע בחוק בנושא זה ויקבל אישור לקניית הסם.

נעיר לענין זה, כי המערער נשאל בנושא זה בחקירתו במשטרה (הודעתו הוגשה כחלק מהטיעונים לעונש) והתשובות שסיפק שם מעידות על כך, שהיה מודע לכך שהוא אינו רשאי לגדל סם בביתו ועשה את כל העולה על רוחו.

איננו יכולים להשלים עם נורמה שבה המערער יחזיק מעבדה לגידול סמים בביתו וסם במשקל רב כל-כך, כפי שהיה במקרה הנוכחי.

לא בכדי לא הכיר המחוקק בעבירה של גידול סם לשימוש עצמי. אין עבירה כזו בחוק והמערער, כזכור, הודה בעבירה שעונשה עד 20 שנות מאסר. איננו מוכנים כבית-משפט לאמירה נורמטיבית ולפיה יש ליצור מתחם ענישה נמוך בנסיבות של גידול כפי שטוען לו המערער.

מעבר לכך ולגופו של ענין, גם החומר הרפואי שהונח בפנינו לא מוכיח טענה זאת ומשקבענו כי אין מדובר בחלק מהסדר הטיעון, הטענה נותרה כטענתו של המערער ולא מעבר לכך.

באשר לטענת אי האזרה, לא מצאנו ממש בטענה זו. היה לדברים משמעות לו היה בית-המשפט חורג מהסדר הטיעון. משפעל בית-המשפט במסגרת הסדר הטיעון, מה לו למערער כי ילין על אי האזרה?!

נוסיף ונאמר כי מקובלת עלינו טענת התביעה, כי כאשר מדובר בענישה בתוך הסדר הטיעון, תנקוט ערכאת הערעור זהירות יתר לפני שהיא מתערבת בענישה שהוטלה.

באשר לנסיבות הנוספות, לא בכדי ציינו מה נאמר בתסקיר של שירות המבחן. התסקיר שהיה בפני בית-משפט קמא, הוא תסקיר שלילי באופיו. לא בכל יום נתקל בית-משפט קמא שהתסקיר שהשורה התחתונה בו היא המלצה להשית על הנאשם עונש מאסר.

באשר לתסקיר שהוגש לנו, עצם היענותנו לבקשה לתסקיר נוסף היה בה הליכה לקראת המערער, לרוע המזל

המערער לא פרע את השטר. המערער לא הגיע לביצוע בדיקות שתן ומה לך נושא חשוב יותר בתיק שעניינו גידול סמים מבדיקות אלה. בין אם הסיבה לכך כפי שהמערער טען בפני שירות המבחן, כי אין לו זמן בשל מחויבותו בעבודה ובין אם הסיבה האמיתית היא כי המערער חשש מפני הבדיקות והתוצאות שתעלינה מהן. כך או כך לא זו ההתנהגות שהיינו מצפים ממי שיודע שחרב חדה מונחת מעל צווארו בדמות מאסר שכבר הוטל עליו ועתירתו כרגע היא לביטולו.

מכל מקום, החשוב הוא שאין בפנינו, כפי שלא היה בפני שירות המבחן, תמונה באשר למצבו של המערער מבחינת השימוש בסמים.

אנו מוכנים לקבל כי משפחתו של המערער התגייסה למענו. אין לנו סיבה לפקפק בכך שאמו אכן פתחה עבורו עסק מתוך תקווה שבכך תסייע לו לעלות על דרך שונה. תקוותנו היא כי המשפחה תעמוד לצידו של המערער גם כאשר ישתחרר. אין בכך כדי להצביע על שגיאה שנפלה מעם בית-משפט קמא כאשר הטיל את המאסר. אנו מזכירים פעם נוספת את התיק הנוסף שנפתח, אנו מבינים שהדיון בתיק הנוסף קבוע לתאריך 30.11.14 ואף זו היא דוגמה נוספת להתנהלותו של המערער בזמן שהוא יודע שפסק-הדין בעניינו ממתין להכרעה.

באשר לחוות-הדעת שהוגשו לנו, עיינו בחוות-הדעת של ד"ר נעמי כהן, כמו גם במסמכים הנוספים, כל שנוכל לומר הוא שטוב יעשה המערער אם גם לאחר שישתחרר ממאסרו ימשיך בתהליך הטיפול ובכך יסייע יותר מכל לעצמו. אין באמור בחוות-הדעת כדי לשנות את התמונה.

סוף דבר:

העונש שהטיל בית-משפט קמא הוא מידתי, ראוי ואנו דוחים את הערעור.

**ניתן והודע היום י"ב תשרי
תשע"ה, 06/10/2014
במעמד הנוכחים.**

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**

ג'ורג קרא, ס"נ

מרים סוקולוב, שופטת