

עפ"ג 34467/04/17 - נ.נ. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 34467-04-17 נ' נ' מדינת ישראל

עפ"ג 25930-04-17 מדינת ישראל נ' נ'

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאוה בכור

המערער (המשיב) נ.נ.

נגד

המשיבה (המערערת) מדינת ישראל

פסק-דין

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום ברחובות בת"פ 45403-04-16 מיום 8.3.2017 שניתן לאחר שהמערער הורשע, על פי הודאתו, בכתב אישום המייחס לו גידול של 77 שתילי קנאבוס במשקל של 17.6 ק"ג, וכן החזקה של 4,459 גרם קנאבוס, שלא כדין.

המערער הוכרז סוחר סמים ונגזרו עליו העונשים הבאים:

א. 8 חודשי מאסר בפועל מהם תנוכה תקופת מעצרו.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע.

ג. פסילה מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים בפועל.

ד. פסילה על תנאי למשך 3 שנים מלקבל ולהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים, שלא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע.

המערער מערער על חומרת העונש ואילו המשיבה מערערת על קולת העונש.

2. ביום 18.4.2016 גידלו המערער וחברו, ששוחרר למעצר בית מלא בדירת המערער בטבריה ובפיקוחו, 77 שתילי קנאבוס במשקל נטו של 17.6 ק"ג ללא רישיון.

כמו כן הם החזיקו בשני חדרים ובמטבח בדירה קנאבוס במשקל כולל נטו של 4459.68 גרם בצנצנות ושקיות

זבל, שלא לצריכה עצמית בלבד. בנוסף, נמצאו בדירה כלים לצורך גידול הסמים ועיבודם.

תסקירי המבחן

1. מהתסקיר הראשון של שירות המבחן מפרוואר 2017 עולה שהמערער הוא בן 43, גרוש בשלישית, אב ל-3 ילדים ונעדר מסגרת תעסוקתית בחמש השנים האחרונות.

המערער מוכר כנכה בשיעור 93% על ידי המל"ל משנת 2011, כשאובחן סובל מניוון הדיסק הבין חולייתי ועבר ניתוח. הוא נמצא בהליך פשיטת רגל בשל חובות של כ-700,000 ₪ והוא נעדר הרשעות קודמות. גורמי הרווחה בעריית טבריה טיפלו בו בשנת 2014, אך כעבור זמן קצר הוא ניתק איתם את הקשר.

המערער החל להשתמש בקנאבוס לפני כ-5 שנים על רקע התדרדרות במצבו הרפואי וכאבים שחש. הוא הוציא אישור לשימוש בקנאבוס רפואי, אותו הוא רואה כתרופה, ואינו סבור כי הוא משתמש בו לרעה או פיתח בו תלות.

המערער סיפר לשירות המבחן שהחל לגדל קנאבוס על רקע העובדה שהוא סבור שיש לו צורך במינון גבוה יותר ובדיקות שתן שמסר גילו שרידי סם.

שרות המבחן התרשם מצמצום בתיאורי המערער את מעשיו וטשטוש המעשים והתנהלות השולית, תוך גילוי מודעות נמוכה לבעיות ולדפוסים ההתמכרותיים והעברייניים ושימוש במצבו הרפואי כהסבר לגיטימי למעשיו.

מחוו"ד הפסיכיאטר אליו הופנה ע"י שרות המבחן עולה שלמערער אישיות עם קווים אימפולסיביים, אך ללא צורך בטיפול תרופתי. לאור אי שיתוף פעולה עם גורמי טיפול, אין המלצה טיפולית במערער והוא אינו מתאים לשל"צ.

שירות המבחן המליץ כי לנוכח דפוסי ומאפייני אישיותו של המערער, יש צורך בענישה קונקרטיה כאמצעי מפחית סיכון להישנות העבירות.

2. מהתסקיר השני ממרץ 2017 עולה שהמערער הציג אישור עדכני להחזקת קנאבוס רפואי עד ינואר 2018, הוא נישא לגרושתו בשנית ובונה פרוייקט עסקי.

שרות המבחן בחן שוב מוטיבציה של המערער להשתלב בטיפול, אך הוא שב על עמדותיו לפיהן הסמים גודלו לשימוש עצמי, ללא כוונת רווח ולכן שלל צורך טיפולי. התרשמות קצינת המבחן התחזקה שהמערער נוטה לצמצם את התנהלותו השולית והבעייתית, הוא ממשיך לנקוט גישה מיתממת, תוך דפוסי הסתרה וטשטוש ולכן אין פתח להתערבות טיפולית ואין המלצה טיפולית.

המערער לא נמצא מתאים לשל"צ משום שמדובר בעבודה עם אוכלוסיות נזקקות ומוחלשות וקיימת ציפייה שמי שמבצע עבודות אלה יתנהל באופן יציב ובהתאמה לצרכי ונהלי מסגרת. המלצת שרות המבחן היתה לענישה שתציב למערער גבול ברור.

1. מתחם הענישה ביחס לאירוע ולנסיבותיו, נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ל- 36 חודשי מאסר בפועל. בקביעת מתחם הענישה בעבירות אלה יש להתייחס לתכנון, למספר השתילים, למשקל ולכלל הנסיבות.
2. בימ"ש קמא שקל את חומרת המעשים, יצירת המעבדה הביתית, גידול 77 שתילי קנאבוס והחזקה נוספת של משקל לא מבוטל של קנאבוס.
3. בימ"ש קמא לקח בחשבון את מצבו הרפואי של המערער, היותו נכה בשיעור של 93% וסובל מכאבים, כמפורט במסמכים שהוגשו. כן נלקחה בחשבון חוות הדעת הפסיכיאטרית לפיה ייתכן שהכאבים הם המניע ליצירת המעבדה וגידול הסמים ע"י המערער.
4. למערער יש רישיון להחזקת קנאבוס במשקל 40 גרם מיום 1.11.2015 ועד 1.5.2016. נתון זה, עומד לזכותו, אך גם לחובתו, משום שהוא מלמד שגם כאשר המדינה מכירה בכאבו של המערער כמצדיק שימוש בסמים, הוא עדיין פועל "מתחת לאפו של רישיון זה", ומגדל לעצמו כמות גדולה הרבה יותר.
5. בימ"ש קמא לקח בחשבון את הודאת המערער במשטרה והמניעים אותם מסר בחקירתו, היעדר עבר פלילי, את העובדה שהוא נמצא על ידי הממונה על עבודות שירות כבלתי כשיר מטעמים רפואיים ונפשיים וכן את האמור בתסקיר שרות המבחן, שהמליץ על ענישה שתבהיר למערער את חומרת מעשיו.
6. המניע האמיתי לגידול הקנאבוס לא היה עברייני כי אם מזור לכאביו של המערער.
- היות ולא ניתן לגזור על המערער עונש של עבודות שרות, משום שאינו מתאים וגם לא יושת עליו של"צ, המשמעות היא שייצא בענישה בלא כלום, תוך הכרה שהוא זכאי לגדל קנאבוס נוכח מצבו הרפואי, קרי, שמצבו הרפואי הכריע את הכף, וכופף את ידה של המדינה להסכים להתנהגותו.
7. יש לגזור על המערער את העונש בתחתית המתחם, ולהביא בחשבון את העובדה שמניעיו האמיתיים לא היו עברייניים, ללא כוונת הפצת הסם אלא בעיקר מניעים רפואיים. מדובר במעידה חד פעמית של המערער, שאין לו עבר פלילי, ועדיין תוטל ענישה ממשית קונקרטיית שתבהיר לו את חומרת המעשה, ותרתיע אותו ואת הרבים.

נימוקי ערעור המערער

1. בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לחלוף הזמן מיום ביצוע העבירה, להיעדר עבר פלילי ולמצבו הרפואי הקשה של המערער.
2. בית משפט קמא העדיף את האינטרס הציבורי מבלי לשקול את עניינו הפרטני של המערער, במיוחד מבחינה רפואית.
3. בית משפט קמא שגה בכך שלא גזר על המערער עונש של"צ חרף עמדת שרות המבחן.
4. בית משפט קמא שגה כשבחן את עניינו של המערער מול הפסיקה, משום שנסיבותיו האישיות של המערער מגלות תמונה חריגה בנסיבותיה ובנסיבות ביצוע העבירה.
5. בית משפט קמא שגה כשהכריז על המערער כעל "סוחר סמים" ומאידך קבע שהמניע לגידול הסם היו הכאבים ולא השגת רווח כספי קל או מימון חיי מותרות.
6. קצינת המבחן ניסתה בכל דרך להתאים את מידותיו של המערער לתבנית קלאסית של כל מי שמגיע למשרדיה ומעורב בעבירות סמים. גם לאחר שהתברר שהמערער בעל רישיון לשימוש בקנאבוס, הוא נשלח לבדיקת שתן, כשברור מה יהיו תוצאותיה. המערער מלין גם על הקביעה בדבר מודעותו הנמוכה להתמכרות לסמים משום שהוא טוען כי אינו מכור, אלא משתמש בסם כתרופה.
7. ציר חייו של המערער יציב ואיתן, למעט התקופה בה חלה.
8. גידול הסם נעשה לצריכה אישית של המערער בלבד, שאינו משתמש בסם לבילוי אלא הסם מהווה עבורו תרופה לכל דבר.
9. במהלך מעצר הבית אושרה בקשת המערער להגדיל את כמות הסם ועתה שוב נבחנת בקשה נוספת להגדלת הכמות. יש בכך כדי להראות שמצבו הרפואי עגום.
10. פסיקת בתי המשט אימצה את עקרון הענישה האינדיבידואלית, שצריך לחול גם בעניינו של המערער באופן מהותי. אין עבירה אחת לזהה לאחרת ואין נאשמים זהים. יש מקום להתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו, טרם גזירת עונש.

בית משפט קמא התעלם מגישה זו וביכר את ההרתעה הציבורית, תוך שנתן משקל בכורה לענישת המערער

11. המערער עבר 6 ניתוחים בעמוד השדרה בשל מחלה ניוונית שגרמה לו לכאבי תופת ואי יכולת לתפקד. שני ניתוחים נכשלו ויצרו מצב של חוסר תפקוד מלא, כך שהתרופה היחידה בנסיבות מצבו הבריאותי הרעוע, היא הקנאבוס.
12. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שהמערער גידל את הסם לשימוש עצמי כדי לחסוך את הבריורקריטיה שהיה צריך לעבור כדי להגדיל את מימון הקנאבוס שנדרש לשיכוך כאביו שמנעו אותו מלתפקד.
- לדברי ב"כ המערער, אשת המערער היא בעלת 57% נכות, במהלך 11 חודשים הוא נמצא בתנאים מגבילים וכאשר היה צריך לצאת לטיפולים הוא היה מלווה באביו ובאחיו. שליחתו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריח לא יקדם את האינטרס הציבורי ואת ההרתעה.
- בסיפא טיעונו ביקש ב"כ המערער לשלוח את המערער לממונה על עבודות שירות על מנת שימצא לו עבודה משרדית.

נימוקי ערעור המשיבה

1. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ע"י המערער הוא שלום הציבור ובריאותו כתוצאה מפגיעה בריאותית של השימוש בסמים וההתמכרות להם ומידת הפגיעה בו גבוהה.
2. המערער גידל כמות גדולה של קנאבוס והחזיק כמות נוספת של כ-4.8 ק"ג שלא לשימוש עצמי, הצטייד לצורך הגידול בציוד רב ותכנן את גידול הקנאבוס.
3. ביהמ"ש קבעו שלאור נזקיה הרבים של עבריינות גידול הסמים יש לתת משקל לאינטרס הציבורי ולגזור עונשי מאסר חמורים.
4. בימ"ש קמא שגה כשקבע שמניעי גידול הקנאבוס לא היו הפצת הסם אלא מניעים רפואיים שכן עובדה זו לא נכללת בכתב האישום המתוקן. קביעה זו סותרת את הכרזת המערער כסוחר סמים ואת כמות הסמים הגדולה שגידל והחזיק.
5. בימ"ש קמא שגה כשסטה מהמתחם על סמך הקביעה הנ"ל ועברו הנקי של המערער והתעלם מהתרשמותו השלילית של שירות המבחן משיקומו וסיכויי שיקומו של המערער.

6. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המשיבה שהכמות של 17.9 ק"ג קנביס שגידל המערער לא עומדת בכל יחס לכמות שלה הוא זקוק לשיכון כאביו.

לא ניתן לראות בהתנהגות המערער כמשגה וההתחשבות בו הייתה מעבר לסביר. לטענתו, לא ניתן לחרוג לקולא ממתחם העונש בגלל המניע הנטען, במיוחד לאור העדר המלצה טיפולית.

7. בימ"ש קמא לא ייחס כל משקל לצורך בהרתעתו של המערער ושל הרבים.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בכתב האישום המתוקן לפיו גידלו המערער ודיגמי 77 שתילי קנאבוס במשקל 17.6 ק"ג והחזיקו שלא לשימוש עצמי בלבד כ-4.6 ק"ג קנאבוס ולאור הציוד הרב בו השתמשו לגידול הסם, אנו דוחים את טענת ב"כ המערער לפיה המערער גידל את הקנאבוס והחזיק בו לשימוש עצמי על מנת להקל על כאביו שמונעים את תפקודו.

2. נאמר כבר עתה שאין ללמוד גזירה שווה מעונש המאסר של 8 חודשים שהוטל על דגמי שכן הוא הורשע באי מניעת פשע בכך שהמשיך לשהות בדירת המערער ביוזעו על גידול הקנאבוס על ידי המערער ובהפרת הוראה חוקית בכך ששהה בדירה ללא פיקוח.

3. איננו מקבלים את הביקורת הנוקבת שהפנה ב"כ המערער כלפי שירות המבחן לפיה התייחס בחוסר הבנה למערער ולא לקח בחשבון את מחלתו כגורם להעדר נזקקות טיפולית. גם אם היינו מקבלים ביקורת זו, אין בה כדי לגרום לחריגה ממתחם הענישה המוצדק שקבע בימ"ש קמא.

4. מתחם הענישה שנקבע ע"י בימ"ש קמא מוצדק בהיותו משקף את נסיבות גידול והחזקת הקנאבוס ע"י המערער, את האמצעים שהשקיע בהם ואת האינטרס הציבורי של הגנה על בריאות הציבור ושל מניעת הנזקים העקיפים שגורמים הקמת מעבדות סמים שהפכו "מכת מדינה".

5. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים כלל ועיקר ממצבו הרפואי והמשפחתי של המערער, מעברו הנקי ומהודאתו אך אין בהם כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה.

כך גם המניע הנטען ע"י המערער לגידול הקנאבוס על מנת להתגבר על חלופי הזמן שנדרש כדי לקבל

אישור להגדלת מינון הקנאבוס כדי להתגבר על כאביו, גם אם מנעו ממנו לתפקד, לא מצדיק את עונש המאסר שהוטל על המערער.

6. לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את ערעור המדינה וקובעים כי המערער (המשיב) ירצה שנת מאסר בניכוי 3 ימי מעצרו.

7. מאחר והמערער גידל והחזיק חלק מהקנאבוס שלא לשימוש עצמי ובהתחשב במצבו הכלכלי, אנו מטילים על המערער קנס בסכום של 3,000 ₪ או שבועיים מאסר תמורתם.

הקנס ישולם ב-6 תשלומים רצופים ושווים של 500 ₪ החל מיום 1/1/18 ובכל ראשון לחודש עד לפירעון המלא.

8. אנו דוחים את הערעור שהגיש המערער בעפ"ג 34467-04-17 (בימ"ש השלום ברחובות).

9. המערער יתייצב למאסרו בבית סוהר הדרים, ביום **17.10.17** עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער (המשיב) לריצוי עונשו.

ניתן היום, כד' תמוז תשע"ז (18 יולי 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**