



עפ"ג 45010/01/20 - מדינת ישראל נגד דרור סטולרו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 45010-01-20 ישראל נ' סטולרו
תיק חיצוני: 498451/2016

בפני כבוד השופט ליפשיץ
כבוד השופטת ציגלר
כבוד השופט מנדלבוים
המערער מדינת ישראל
נגד
המשיב דרור סטולרו באמצעות בא כוחו - עו"ד יובל זמר

פסק דין

כללי

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה אורית קנטור) שניתן ביום 15.12.2019, לפיו הושתו על המשיב צו מבחן למשך 12 חודשים, צו של"צ בהיקף של 500 שעות, ומאסר על תנאי בן 6 חודשים לתקופה של שלוש שנים על כל עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים. הערעור מופנה נגד קולת העונש שנגזר על המשיב.

כתב האישום וההליך בבית משפט קמא

2. המשיב הורשע על פי הודאתו, בעבירות של גידול, יצור והכנת סמים מסוכנים והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 6 ו- 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג- 1973 (להלן: **פקודת הסמים**). בכתב האישום נאמר כי בתאריך 18.11.16 גידל המשיב ביחידת דיור ליד ביתו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל נטו של 14.45 ק"ג, והחזיק בציד ובכלים שונים לצורך כך.

3. לאחר הרשעתו ובטרם טיעונים לעונש, נעתר בית משפט קמא לבקשתו של המשיב והורה על קבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו, תוך בדיקת אפשרות של אי הרשעה.

בתסקיר הראשון מיום 07.03.19, הובררו נתוני האישיים והעסקיים של המשיב - יליד 1972, ללא עבר פלילי - והתסקיר פירט את הרקע הרגשי והרפואי שלו (תאונה שעבר), שלטענתו הובילו להסתבכותו בעבירות וזאת משום שלא



קיבל היתר חוקי לשימוש בקנבוס. בפני קצינת המבחן לקח המשיב את מלוא האחריות על מעשיו והביע חרטה עליהם, אם כי לדעתה הוא הפחית מחומרת העבירות ולא היה מחובר לאחריות הפלילית שבהן, הגם שהצליח להבין את ההשלכות הנגזרות מהן. עוד מצאה קצינת המבחן כי יש צורך בהליך טיפולי על מנת למנוע את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. בהתאם, התבקשה דחייה של 3 חודשים טרם שיינתן גזר הדין.

בתסקיר המשלים מיום 26.06.19 נמצא כי המשיב משתף פעולה במסגרת הטיפולית והדיווחים שהתקבלו בעניינו היו חיוביים, לרבות עדות על ניקיון מסמים. המשיב הביע נכונות ורצון להמשיך בטיפול ושירות המבחן התרשם כי ההליך השיפוטי מהווה הרתעה עבורו ומסייע בהצלחת הטיפול, ועל כן המליץ להעדיף את הענישה השיקומית על פני העונשית כך שהוא יועמד במבחן למשך שנה, זאת לצד ענישה מוחשית ומציבת גבולות בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות ובנוסף חתימה על התחייבות כספית.

בדין שהתקיים ביום 15.07.19, נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיב, והורה על הגשת תסקיר משלים בעניינו, על מנת לבחון את סוגיית אי ההרשעה.

בהתאם, **ביום 10.10.19 התקבל תסקיר שלישי** במסגרתו דיווח שירות המבחן כי המשיב ממשיך לשותף פעולה, עומד בהצלחה בתוכנית הטיפולית ומביע רצון לערוך שינוי בחייו. המשיב הציג מסמכים שונים הקשורים בעסקיו, אולם שירות המבחן לא מצא אינדיקציה מספקת לפגיעה תעסוקתית באם הוא יורשע ולכן לא המליץ על כך. עם זאת, כדי למנוע פגיעה בעיסוקו ופרנסתו של המשיב הומרה ההמלצה לענישה בעבודות שירות בהמלצה לצו של"צ בהיקף של 500 שעות למשך שנה, בתוספת להתחייבות כספית גבוהה להימנע מביצוע עבירות דומות בעתיד.

4. בטיעוניה לעונש טענה ב"כ המערערת למתחם ענישה בין 12-24 חודשי מאסר בפועל, תוך שהדגישה את המשקל הגדול של הסם שגידל המשיב וכמות הציוד שהחזיק בו. ב"כ המערערת עתרה לגזור על המשיב מאסר בפועל ברף העליון של המתחם בצירוף מאסר מותנה, קנס כספי ופסילת רישיון הנהיגה.

5. מנגד, טען ב"כ המשיב למתחם ענישה בין צו של"צ ומאסר מותנה ועד- 24 חודשי מאסר בפועל, וביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן להטיל על המשיב צו של"צ לצד ענישה נלווית, להימנע מפסילת רישיון הנהיגה בפועל ולהסתפק לכל היותר בפסילה על תנאי.

6. המשיב עצמו הסביר את הרקע הרפואי שהובילו לשימוש בסמים ולביצוע העבירות, הביע חרטה על מעשיו ושביעות רצון מההליך הטיפולי והשינוי שעבר במסגרת שירות המבחן וביקש להקל בעונשו עד כמה שניתן.

7. בגזר דינו קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם במקרה זה נע בין צו של"צ ומאסר על תנאי ועד 24 חודשי מאסר בפועל, תוך הסתמכות על



רע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל (6.7.15) (להלן: רע"פ הרוש). בית משפט קמא פירט והרחיב לגבי ההליך שהתקיים בעניין רע"פ הרוש, החל מגזר דינו של בית משפט השלום ועד לקביעות בית המשפט העליון תוך שהגיע למסקנה כי: "הן בית המשפט העליון והן בית המשפט המחוזי לא קבעו כי מתחם העונש ההולם שנקבע בבית משפט השלום, קרי - בין של"צ ומאסר מותנה לבין 24 חודשי מאסר בפועל אינו המתחם הראוי ולמעשה אימצו אותו והטילו עונש המצוי בתוך המתחם כפי שעשה בית משפט השלום". בהמשך למסקנה זו אימץ בית משפט קמא את המתחם כאמור, וקבע כי הוא "משקף את מדיניות הענישה הנוהגת באשר זכה לאישורו של בית המשפט העליון".

בית משפט קמא ערך גם השוואה בין כמות הסם שנתפסה אצל המשיב לזו שברע"פ הרוש, וקבע: "באותה מעבדה (הכוונה לזו של הרוש) נמצאו 378 שתילים במשקל 283.34 גר' נטו - כמות שתילים העולה פי 100 מהכמות שנתפסה בעניינו" (סעיף 39 לגזר הדין).

8. לאחר קביעת המתחם ולאחר שנבחנו נתוני האישיים, הרפואיים והתעסוקתיים של המשיב, ובהתחשב בעברו הפלילי הנקי ובהליך הטיפול בו הוא מצוי, החליט בית משפט קמא לאמץ את המלצת שירות המבחן וגזר עליו את העונשים שפורטו לעיל, ובהם: צו מבחן, צו של"צ ומאסר על תנאי. בית משפט קמא הוסיף והבהיר כי הטלת עונש בעבודות שירות ופסילת רישיון הנהיגה עלולה לפגוע אנושות בפרנסת המשיב.

הודעת הערעור וטיעוני הצדדים

9. המערערת לא השלימה עם קביעות בית משפט קמא ועם הענישה שהוטלה על המשיב שלטעמה היא ענישה חריגה ומקלה עד מאד, ובהודעת הערעור שהגישה טענה המערערת כי בית משפט קמא לא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות שבהן הורשע המשיב, ושגה כשקבע מתחם ענישה המתחיל בשל"צ ומאסר על תנאי תוך הסתמכות על רע"פ הרוש.

המערערת הוסיפה וטענה כי טעה בית משפט קמא כשהעריך את מספר שתילי הסם שגידל המשיב בהשוואה לעובדות רע"פ הרוש, כשנתון זה לא צוין כלל בכתב האישום; וכשמנגד לא נתן משקל מספיק לכמות הגדולה של הסם שגידל המשיב ולכלים והציוד הרב שבו השתמש למטרה זו.

לטענת המערערת, מתחם הענישה בעניינו נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, תוך שהפנתה לפסיקה ולמדיניות הענישה במקרים דומים.

עוד טענה המערערת, כי שגה בית משפט קמא כשקיבל את המלצת שירות המבחן וגזר על המשיב עונש של"צ תוך סטייה משמעותית ממתחם הענישה, וביקשה להחמיר בעונשו של המשיב ולהטיל עליו מאסר בפועל שיגלם את חומרת העבירות והאינטרס הציבורי בענישה מרתיעה, בצירוף קנס כספי ופסילת רישיון נהיגה.



10. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 07.05.20, המשיב לא התייצב משום מחלה, ולבקשת בא כוחו ובהסכמת המערער - מבלי שיהא בכך כדי לפגוע בטיעוניה להחמרה בענישה - הורינו על הכנת תסקיר עדכני בעניינו. בנוסף, ביקשנו לקבל את חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות האם המשיב מתאים לריצוי עונש בדרך זו.

11. בתסקיר העדכני מיום 22.06.20 שהונח לפנינו, נמצא כי מיום 26.02.19 - בו הופנה המשיב לטיפול ביחידה לנפגעי סמים ולאורך ההליך, הוא שיתף פעולה ותוצאות הבדיקות שערך הצביעו על ניקיון מסמים, למעט בדיקה אחת בתחילת הטיפול. בהמשך, בשיחות טלפוניות שנערכו עמו, מסר המשיב לקצינת המבחן שבעקבות מגיפת הקורונה והסגר שהוטל במהלך החודשים מרץ ואפריל שנה זו, התדרדר מצבו הכלכלי והוא נקלע למצב נפשי קשה וחזר להשתמש בסמים במשך שלושה שבועות. לדבריו, בחלוף תקופה זו הוא הפסיק את השימוש בסמים על מנת להמשיך את הטיפול בשירות המבחן ולאחר שחש כי הסם הגביר את תחושות החרדה שחווה. ביום 18.05.20 לאחר שהסתיים הסגר, חזר המשיב להיפגש עם גורמי הטיפול ותוצאות הבדיקות שעשה אכן הצביעו על שימוש בסמים, אך ביום 14.06.20 כבר נמצאה הבדיקה נקייה מסמים. קצינת המבחן התרשמה כי תקופת הקורונה ערערה את מצבו הרגשי והכלכלי של המשיב באופן שלא חווה בעבר. למרות זאת הוא קיבל אחריות על מעשיו והוא מגויס להליך הטיפול, ולכן אין להחמיר בעונשו ויש להוסיף ולסייע לו בתהליך השיקומי כדי לצמצם את הסיכוי לחזרה על התנהגות פורצת גבולות.

12. במהלך התקופה התקבלה גם חוות דעת הממונה על עבודות השירות, ונמצא כי המשיב מתאים לכך.

13. בדיון נוסף שהתקיים לפנינו, שבה המערער והרחיבה את טענותיה שבהודעת הערעור, והוסיפה כי נסיבותיו של המשיב דומות לאלה של נאשמים אחרים במצבו - וגם הוא כמותם נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, שהחליט לגדל סמים באופן שיטתי במעבדה שבנה - ולכן אין בעצם הנתונים הללו כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה ההולם את העבירות.

ב"כ המערער טענה כי בהתחשב בכמות הסם ואופי ביצוע העבירות יש להעדיף את האינטרס הציבורי והרתעת הרבים, ולמרות המלצת שירות המבחן יש להחמיר בעונשו של המשיב ולהטיל עליו מאסר בפועל. ב"כ המערער הוסיפה כי לטעמה אין לסטות במקרה זה ממתחם הענישה - גם לא על ידי הטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות (כפי שהצענו) - תוך שהפנתה לעונש המאסר בפועל שהוטל ברע"פ הרוש ולפסיקה נוספת שהציגה.

14. מנגד, טען ב"כ המשיב כי בית משפט קמא קבע מתחם ענישה הולם ולא נפלה כל טעות בכך שהסתמך על רע"פ הרוש. ואולם, אף אם נפלה שגגה במתחם שנקבע, אין זו השאלה העיקרית העומדת לדיון בערעור, אלא שיש להתמקד בעונש שהוטל על המשיב והאם הוא מצדיק התערבות בנסיבותיו של המשיב.



ב"כ המשיב הסכים כי העונש שהוטל על המשיב אכן אינו שגרתי וחורג ממתחם הענישה המקובל, אולם כך הדבר במקרים בהם בוחר בית המשפט בדרך השיקומית, והפנה לפסיקה במקרים דומים שבהם, אף בנסיבות חמורות יותר, חרג בית המשפט ממתחם הענישה מטעמי שיקום והטיל ענישה של של"צ.

לטענת ב"כ המשיב נסיבותיו של המשיב ובהן: גילו - כבן 50; העדר עבר פלילי; הודיה בעבירות בהזדמנות הראשונה; הירתמות משמעותית להליך טיפולי ארוך; ואף דיווח עצמאי על המעידה שלו במהלך הדרך, מלמדים כי דרך השיקום היא הנכונה ואין להתערב בענישה שהוטלה עליו בבית משפט קמא, גם לא בדרך של עבודות שירות. ב"כ המערער ציין כי רק לאחרונה חזר המשיב לעבוד ולראות שיפור מה במצבו הכלכלי והרגשי, כך שענישה עלולה להוציאו מהמסלול, והוא צירף לעיונו מכתב המפרט את החובות הרובצים על עסקו של המשיב.

דין ומסקנות

15. לאחר שעיינו ונתנו דעתנו למלוא טיעוני הצדדים ולפסיקה שאליה הפנו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל וכי קיימות נסיבות המצדיקות התערבות בעונש שהוטל על המשיב בבית משפט קמא, כפי שיפורט להלן;

16. **מתחם הענישה;** בחנו את מדיניות הענישה בעבירות שבהן הורשע המשיב, ולאחר עיון מקיף בפסיקה נמצא שקביעת בית משפט קמא לפיה הרף התחתון מתחיל בצו של"צ ומאסר על תנאי, אינה יכולה לעמוד, היא אינה ראויה ואינה משקפת את מדיניות הענישה הנוהגת.

17. בקביעת המתחם בחר בית משפט קמא, משיקוליו, להסתמך על רע"פ הרוש בלבד ואף פירט בהרחבה את נסיבותיו, אלא שעיון באותו מקרה מעלה כי הוא שונה מזה של המשיב, בין היתר, במשקל הסם שנתפס (בענין הרוש - 283.34 גרם בלבד), בענישה שנגזרה על המערער שם (מאסר בפועל בן 10 חודשים שנגזר ע"י בית משפט השלום והופחת ע"י ערכאת הערעור ל-7 חודשים), ובמסקנות שהסיק בית משפט קמא מההליך שם.

18. נעיר, כי קביעת בית משפט קמא שמתחם זה שבו הרף התחתון הוא של"צ **"זכה לאישורו של בית המשפט העליון"**, אינה מבוססת די הצורך, שכן זהו אמנם המתחם שנקבע בבית משפט השלום בעניין הרוש, אולם הדיון בבית המשפט המחוזי לא נסוב על כך אלא התמקד בנושא הענישה שנגזרה על המערער ועל נסיבות ביצוע העבירות, תוך שבפסק הדין אף מצא בית המשפט המחוזי להעיר - **"איננו רואים עין בעין איתו (הכוונה - עם בית משפט השלום) את הרף התחתון של מתחם הענישה"**, ואילו בדיון בבית המשפט העליון שאלת המתחם כלל לא נדונה וטענות הצדדים התמקדו בנושאים אחרים, ועל כן לא ניתן היה להסיק מכל האמור מסקנה אופרטיבית, ובוודאי לא לראות בכך משום "אישור" של בית המשפט העליון למתחם. (ראו: עפ"ג (מחוזי מרכז) 62152-03-15 **אברהם הרוש נ' מדינת ישראל**, עמוד 2 לפסק הדין, 26.05.2015).



19. עוד נעיר, כי בית משפט קמא קבע שלמרות שבכתב האישום לא פורט מספר השתילים שגידל המשיב, הרי שבהשוואה לנתונים ברע"פ הרוש מדובר בכמות העולה "פי 100 מהכמות שנתפסה בענייננו". לא ברור מנין לקח בית משפט קמא נתונים אלו שאינם חלק מכתב האישום, להבדיל מהכמות של 14.45 ק"ג שנתפסה בחצרי המשיב ואשר נטענה במפורש בכתב האישום.

20. הלכה היא כי הפירוט העובדתי שבכתב האישום אשר בו הודה הנאשם הוא זה שקובע את התשתית העובדתית והנסיבות המלאה, ורק אלו הם הנתונים שאליהם אמור בית המשפט להתייחס במסגרת גזר דינו ולא לעובדות אחרות שאינן חלק ממנו, כפי שנעשה במקרה זה (ראו: ע"פ 2556/17 חנניאייב נ' מדינת ישראל סעיף 15 (8.8.18); ע"פ 858/20 פארס ג'ארבאן נ' מדינת ישראל סעיף 18 לפסק הדין (2.7.20)).

21. ועוד נוסף בקצרה, כי ברע"פ הרוש נקבע שלא בהכרח ולא תמיד ניתן יהיה ללמוד ממשקל הסם על נסיבות האירוע ועל החומרה האופפת אותו, וייתכנו מקרים בהם כמות הסם אמנם אינה גדולה אך לנסיבות הכלליות יש נופך של חומרה המשליכות על הענישה.

22. **ועוד לגבי המתחם; מסקירת פסיקת בתי המשפט העוסקים בעבירות הסמים, מצאנו - כבכל מקרה - כי הענישה מגוונת ותלויה בנסיבות כל מקרה, זאת בעיקר על פי סוג וכמות הסם, נסיבות אחזקתו, כמו גם נסיבותיו של הנאשם (גיל, מצב אישי, עבר פלילי, שיקום, תסקיר חיובי וכו'), כשבסופו של דבר על בית המשפט לשקלל את מלוא הנתונים ובכל מקרה להגיע לתוצאה על פי הנסיבות הספציפיות. כך, עולה כי בנסיבות דומות של גידול סם מסוג קנבוס בדירה בכמות שבין 4 ועד 19 ק"ג, נקבעו מתחמי ענישה בין 8 ועד 24 חודשי מאסר, כאשר ניתן להסיק כי ריצוי העונש הוא בדרך כלל במאסר בפועל, אלא באותם מקרים בהם הסתפק בית המשפט במאסר בעבודות שירות ברף התחתון של המתחם, או בחריגה ממשית ממתחם הענישה כאשר שוכנע כי הנאשם עבר שיקום ושינוי ממש, ולדעתנו, ומבלי להידרש למתחם המדויק שהיה ראוי לקבוע במקרה דנן, מתחמי הענישה לעיל משקפים בצורה נאותה יותר את הענישה הנדרשת. נפנה לדוגמאות הבאות: רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל (24.3.15) - נתפס סם בכמות קטנה, נקבע מתחם בין 8-20 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 7819/15 סלור נ' מדינת ישראל (22.05.16), נתפס סם בכמות קטנה, נקבע מתחם בין 7-18 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 2675/17 ארצי נ' מדינת ישראל (23.8.17), סם במשקל 5 ק"ג, נקבע מתחם בין 8-18 חודשי מאסר; ת"פ (שלום קריות) 21666-04-17 מדינת ישראל נ' אלטר (05.08.18), נתפס סם בכמות 12.8 ק"ג, נקבע מתחם בין 10-24 חודשי מאסר; עפ"ג (מחוזי חיפה) 26985-08-19 שטנפר נ' מדינת ישראל (21.11.19), נתפסו 113 ק"ג סמים, נקבע מתחם 8-20 חודשי מאסר; ת"פ (שלום פ"ת) 29779-11-18 מדינת ישראל נ' יחבס (27.10.19), נתפס 14.2 ק"ג, נקבע מתחם בין 10-24 חודשי מאסר; רע"פ 6987/13 אברמוב נ' מדינת ישראל (21.10.13), נתפס 10 ק"ג נקבע מתחם בין 6-24 חודשי מאסר; עפ"ג (מחוזי חיפה) 49266-02-17 מדינת ישראל נ' אוחיון (16.30.17), נתפס 12.8 ק"ג, נקבע מתחם בין מספר חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר; ת"פ (שלום חדרה) 32617-03-19 מדינת ישראל נ' הרוניאן (8.6.20) נתפס 40.6 ק"ג, נקבע מתחם בין 12-30 חודשי מאסר; רע"פ 6869/17 פילברג נ' מדינת ישראל (11.09.17), נתפס 19 ק"ג נקבע מתחם בין 12-26 חודשי מאסר.**



23. **ומהכלל אל הפרט; משקבענו כי המתחם בו**

בחר בית המשפט אינו משקף את מדיניות הענישה הנכונה, וכי העונש שהוטל על המשיב הוא בבחינת חריגה מהמתחם, יש לבחון את עניינו הפרטני של המשיב והאם נסיבותיו אמנם מצדיקות את הדרך בה הלך בית משפט קמא. לאחר שבחנו את כל הנדרש כמפורט לעיל, הגענו למסקנה כי המשיב זכה להקלה יתירה וכי גם בהתחשב בכל הנסיבות האישיות ובהליך השיקומי בו הוא מצוי ראוי להתערב בעונש שהוטל עליו.

24. **נפנה תחילה לכך ששאלת אי הרשעתו של**

המשיב עמדה בפני שירות המבחן מיד עם קבלת החלטתו של בית המשפט כבר ביום 8.10.18, עת נשלח המשיב לראשונה לקבלת תסקיר. המלצת שירות המבחן בתסקיר השני מיום 26.6.19, להטיל על המשיב ענישה מוחשית ומציבת גבולות בדמות מאסר בעבודות שירות, נראית כהמלצה סופית ומנומקת לאחר שהמשיב עמד בקשר רצוף עם שירות המבחן בכל אותה תקופה. למרות האמור והגם שעל פניו ההמלצה ברורה מאליה, נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיב והפנה אותו לקבלת תסקיר משלים לבחינת סוגיית אי ההרשעה (פרוטוקול מיום 15.7.19). בהמשך להחלטה זו ובתסקיר השלישי שהתקבל (מיום 10.10.19), אישר שירות המבחן כי לא מצא שקיימות השלכות תעסוקתיות אפשריות אם יורשע המשיב, אך לצד זאת שינה את המלצתו והמיר את עבודות השירות עליהן המליץ תחילה בביצוע 500 שעות של"צ, בנימוק כי הסיכוי להישנות עבירות מצד המשיב נמוך ובדרך זו לא ייפגע תפקודו התעסוקתי. נציין, כי התסקיר השלישי אינו מונה נסיבות חדשות שלא היו ידועות כבר קודם לכן בכל הקשור לעיסוקיו של המשיב.

25. **אין ספק כי התסקירים שעמדו בפני בית**

משפט קמא היו חיוביים בעיקרם והמליצו על דרך שיקומית, ובסופו של דבר שוכנע בית משפט קמא לתת משקל רב לנתוניו האישיים של המשיב ולפגיעה האפשרית בפרנסתו, על פני הנסיבות האחרות העומדות לחובתו ובהן הענישה הנדרשת והגמול על מעשיו, משקל הסם שנתפס, הכלים והציוד שהחזיק המשיב והתכנון המפורט שנלווה למעשיו. בית משפט קמא אף נמנע מלהטיל ענישה נלווית שהתבקשה - קנס או התחייבות כספית, ואף לא פסילת רישיון הנהיגה או פסילה על תנאי.

26. **בענייננו, אף אנו - כבית משפט קמא - סברנו**

שיש מקום ליתן משקל לשיקולי השיקום ולחרוג ממתחם העונש, אך לא במידה שנקבעה על ידו. נפנה בהקשר זה לע"פ 6720/16 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 10 (7.3.17), שם צוין כי -

"ככלל, מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה ראוי לסטות במקרה דנן ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום. כעולה מתסקיר שירות המבחן ומדברי נציגת השירות בדיון שלפנינו, נטל המשיב אחריות על מעשיו ופנה מיוזמתו לטיפול אשר נועד למנוע את הישנותם. בצד זאת, אין בידינו לקבל את המידה שבה מצא לנכון בית המשפט המחוזי לסטות ממתחם הענישה שקבע. אין להקל ראש בחומרת מעשיו של המשיב, וברי כי מתן ביטוי משמעותי לשיקולי שיקום ולכלל השיקולים לקולת העונש אינו שולל את הצורך בהטלת עונש מאסר בפועל, אשר יהלום חומרה זו (ע"פ 5561/14 גפן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (7.11.2016); ע"פ 3381/16 אלקרינאוי נ' מדינת ישראל,



פסקה 13 (10.7.2016)). יש לחזור ולהבהיר, כי הגם שישנה חשיבות לשיקולי השיקום, הם אינם חזות הכול, ובצד ניצבים שיקולי הגמול וההרתעה (ע"פ 5376/15 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.2.2016); ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (17.5.2015)).

יש לזכור כי לצד שיקולי השיקום ויתר הנתונים שעלו בתסקירים, המשיב בעניינו פעל באופן מתוכנן ומושכל מאד, השקיע זמן וכסף בציד שרכש ובגידול הסמים, ואף עלה בידו להגיע ל"יבול" במשקל נכבד. לעובדה זו יש להוסיף את התסקיר העדכני שהוגש, ממנו עולה שהשיקום בו החל המשיב נקטע ובתקופת החירום של מגפת הקורונה הוא חזר להשתמש בסמים במשך שלושה שבועות (ע"פ דבריו). בתום תקופת הסגר חזר המשיב לשירות המבחן, אך בדיקות שעשה הצביעו על אי ניקיונו מסמים, עד לבדיקה ביום 14.6.20 שנמצאה נקיה. ניתן היה לצפות כי לנוכח נימוקי הערעור וכמי שעומד בפני אפשרות - ולו קלושה - שעונשו יוחמר יידרש המשיב למאמץ נוסף כדי לבסס את הערכת שירות המבחן שהסיכון להישנות עבירות מצדו הוא נמוך, ומצופה היה שהמשיב ישנס מותניים ויירתם להליך השיקומי ביתר שאת - אך לא כך היה, הגם שבסופו של דבר הוא חדל מהשימוש בסמים וחזר להליכי השיקום.

27. נדגיש, אין אנו מקלים ראש במגפת הקורונה ובמציאות החדשה שנוצרה בעקבותיה. עם זאת, ככלל, החיים אינם ריקים מקשיים כאלו ואחרים, וחזרתו של המשיב לשימוש בסמים במצבים כאלה מלמדת שעוד ארוכה הדרך שעליו לעשות.

לענין הפגיעה הכלכלית לה טען המשיב נציין, כי המסמך שהוצג על ידו ובו פירוט החובות ובקשת ההלוואה מתייחס לבית עסק אחד שבבעלותו, כאשר לצד החובות לא הובאו כל מסמכים על ההכנסות וההוצאות, ואינו סבורים כי די במסמך זה (שאף אינו חתום) כדי לתת תמונה מלאה באשר לפגיעה הכלכלית הנטענת.

28. טרם סיכום. הצבענו מחד על הנסיבות העומדות לחובתו של המשיב וציינו כי מתחם העונש הראוי שנקבע במקרה דנן היה שגוי ובמקומו היה מקום לקבוע מתחם גבוה הרבה יותר (הכוונה לרף התחתון). עוד הפנינו לתסקירי שירות המבחן, לנתוני המשיב ולדרך הטיפולית שעשה, הגם שאינה מושלמת. מנגד, לצד שיקולי השיקום עומד גם הצורך במתן מענה לאינטרס הציבורי ולענישה בגין מעשיו של המשיב, כמו גם להרתעה מפני מעשים כאלו, ולדעתנו הכף במקרה זה נוטה לענישה משמעותית יותר.

29. לא נעלמו מעינינו מקרים אחרים אליהם הפנה ב"כ המשיב, אשר דומים בחלק מהנסיבות לעניינו של המשיב ושהם נגזרו על נאשמים בגידול סמים (לעיתים אף בכמויות משמעותיות יותר) עונשים של של"צ, מאסר על תנאי או מאסר בעבודות שירות, כשבית המשפט באותם מקרים שוכנע כי החרیגה היא מוצדקת וטעמי השיקום גוברים על כל הטעמים האחרים. עם זאת, עיון בפסיקה הביא אותנו למסקנה כי נתוני אותם מקרים, כל אחד בנסיבותיו, היו שונים.

30. סוף דבר, לאור כל האמור אנו מקבלים את



הערעור. בהינתן כלל הנתונים לעיל ובהתחשב במאמצים שעשה ועושה המשיב גם כיום לשקם את עצמו ולתקן את דרכיו, בהודאתו ובלקחת האחריות, בהעדר עבר פלילי ובנסיבות החיים אליהם נקלע בתקופה האחרונה, ומשום שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין ולא מחמירה את העונש במידה יתרה, החלטנו שלא למצות עמו את הדין ובכל זאת לחרוג באופן חלקי מהמתחם ולהטיל עליו עונש של 4 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות חלף צו השל"צ, בהתאם לחוות הדעת שהתקבלה מאת הממונה.

31. צו המבחן שהוטל על המשיב - יישאר על כנו.

32. אנו סבורים כי יתר רכיבי הענישה שהוטלו אינם מספקים, ולפיכך למאסר המותנה שגזר בית משפט קמא - בגין כל עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים - יתווספו:

א. מאסר על תנאי למשך 3 חודשים לתקופה של 3 שנים, והתנאי הוא כי המשיב לא יעבור עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים;

ב. המשיב יחתום על התחייבות בסך 2,500 ₪ שלא יעבור כל עבירה על פקודת הסמים המסוכנים.

33. משכך, כלל רכיבי הענישה והטיפול יהיו כדלקמן:

• 4 חודשי מאסר. המאסר ירוצה בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 8.6.20. תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 1.11.20. המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בעבודות שירות, אצל הממונה על עבודות שירות, במועד לעיל בשעה 9:00 במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. מובהר בזאת למשיב שעליו לדווח לממונה על עבודות שירות על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או בשינוי במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח. הפרה של עבודות שירות - ובכלל זאת שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה בגילופין - עשויה להביא להפסקה מנהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

• מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים מיום 15.12.19 והתנאי הוא כי המשיב לא יעבור עבירה מסוג פשע מפקודת הסמים המסוכנים.

• מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים מיום 15.12.19, והתנאי הוא כי המשיב לא יעבור עבירה מסוג עוון מפקודת הסמים המסוכנים;

• התחייבות להימנע מעבירה בסכום של 2,500 ₪, לבל יבצע במשך 3 שנים מהיום כל עבירה מפקודת הסמים



המסוכנים. [המשיב התחייב בפנינו במעמד מתן גזר הדין אודות התחייבותו זו].

· צו מבחן לתקופה של 12 חודשים מיום 15.12.19 כפי שפורט בגזר דינו של בית המשפט קמא.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לממונה על עבודות שירות; וכן לשירות המבחן.

ניתנה היום, כ' תמוז תש"פ, 12 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

ש. מנדלבום, שופט

ג. ציגלר, שופטת

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]