

## עפ"ג 45102/06/22 - גיא וטורי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 45102-06-22 וטורי נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני: 10338/2020

**בפני** כבוד השופטת הבכירה, ברנט-אב"ד  
כבוד השופט בורנשטיין  
כבוד השופט דרואן-גמליאל  
**המערער** גיא וטורי  
**נגד**  
**המשיבה** מדינת ישראל

### פסק דין

כללי

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט דרור קלייטמן) בת"פ 38551-01-20 מיום 8.5.2022. המערער הורשע, על פי הודאתו, בביצוע העבירות הבאות: החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 ("הפקודה"); נטילת חשמל בגניבה לפי סעיף 400 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; גידול, ייצור והכנת סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודה; החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 10 רישא לפקודה. על המערער נגזרו העונשים הבאים: 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה לפי הפקודה מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה לפי הפקודה מסוג עוון; קנס על סך 3,500 ₪ או 35 ימי מאסר תמורתו; 3 חודשי פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך שנתיים לבל יעבור עבירה לפי הפקודה; צו להשמדת הסמים ולחילוט הציוד שנתפס.

2. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש.

### עובדות המקרה

3. כשנה לפני האירוע, המערער חיפש דירה גדולה דיה שתתאים לגידול סם מסוכן. לבסוף, התקשר המערער עם אחר בחוזה שכירות, ולן בדירה מדי פעם. בתאריך 7.1.20 בוצע צו חיפוש בדירה על ידי המשטרה. בדרכם לפתח הדירה הבחינו השוטרים במערער בחדר המדרגות מיד לאחר שיצא מהדירה, והודיעו לו על צו החיפוש. לאחר שנכנסו השוטרים לדירה הבחינו כי המערער גידל והפיק סמים מסוכנים מסוג קנבוס במעבדה לייצור סמים שבנה בחדרי הדירה. המערער הקים את המעבדה כאשר בתוכה נמצא ציוד מקצועי ומשוכלל שכלל בין היתר מערכות חשמל ואורור, אדניות, מפוחים, מזגנים, מדי טמפרטורה ולחות, חומרי דישון רבים, אביזרי



תאורה ושני משקלים אלקטרוניים.

4. לצרכי הקמת המעבדה התחבר המערער לחוטי ההזנה שבארון החשמל באמצעות מעקף המונה והתחברות ישירה לנתיכי חברת החשמל שבארון המבטחים בחדר המדרגות, כאשר דרך קופסת הנתיכים נכנס לתוך הדירה ללוח פרטי בתוך הדירה וממנו התפצל ל-4 חדרי הגידול. בנסיבות אלה נטל המערער חשמל במזיד ושלא כדין באמצעות החיבור, אשר דרכו הזין את חדרי הגידול השונים וגרם לחברת החשמל לנזק בשווי 27,143.42 ₪.
5. בהמשך לאמור לעיל ובאותן הנסיבות, גידל המערער במעבדה 290 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של כ- 4.3 ק"ג, בארבעה חדרי גידול.
6. בהמשך לאותן הנסיבות, החזיק המערער בדירה בסמים מסוכנים מסוג קנבוס וחשיש שלא לצריכתו העצמית: על שולחן בסלון הדירה בקבוקון ובתוכו 5 מ"ל סם מסוכן מסוג Delta9-Tetrahydrocannabinol; על שולחן בסלון הדירה סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 3.71 גרם נטו; בארון בין הסלון למטבח הדירה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 3.11 גרם נטו; בחדר האמבטיה במקומות שונים, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 1200 גרם נטו; בתוך תיק מחשב בסלון הדירה, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 26.23 גרם נטו.

#### תסקירי שירות המבחן

7. לאחר הרשעת המערער התבקש שירות המבחן להכין תסקיר בעניינו. בתסקיר הראשון שהתקבל ביום 16.12.21, מתאר שירות המבחן כי המערער בן 41, אב לילד בן 9 המתגורר עם אמו בספרד, עובד כשף במסעדה ומתגורר עם אמו בפתח תקווה. המערער הביע צער רב בגין העובדה כי לא פגש את בנו במשך כ-3 שנים ותיאר קושי רגשי משמעותי לנוכח מצב זה. לחובתו הרשעה קודמת בגין ביצוע עבירה שעניינה החזקת אגרופן או סכין שלא כדין בגינה נידון למאסר על תנאי. בהתייחסותו לביצוע העבירות לקח המערער אחריות חלקית על מעשיו, כאשר מסר כי על אף כמויות הסם והציוד שנמצאו בדירתו, יועד הסם לצריכתו העצמית בלבד. הוא ביטא חרטה וצער על מעשיו. המערער הביע אמביוולנטיות באשר לנזקקותו הטיפולית וליכולתו להיתרם מתהליך טיפולי, זאת מאחר שהוא מעוניין לסיים את ההליך המשפטי בהקדם ולחזור למשפחתו בספרד. עם זאת, הביע נכונות ראשונית להשתלב בטיפול. שירות המבחן העריך כי ללא מעורבות טיפולית קיים סיכון להישנות ביצוע עבירות נוספות מצדו בעתיד. הומלץ על דחיית מועד הדיון בשל הבעת מוטיבציה ראשונית להשתלב בטיפול.
8. בתסקיר המשלים שהוגש ביום 10.4.22, שירות המבחן דיווח כי המערער השתלב ביחידה לטיפול בהתמכרויות במהלך ינואר 2022, כאשר הטיפול כלל טיפול פרטני חד-שבועי ומסירת בדיקות שתן פעמיים בשבוע. מהאבחון שנערך לו עלה כי למערער הפרעת שימוש חמורה בסם. המערער הגיע בקביעות לטיפול הפרטני ולבדיקות השתן, אשר העידו על הימנעות משימוש בסמים. מדבריו של המערער בשיח הטיפולי עלה כי הוא אינו רואה את עצמו כמכור או כמשתמש לרעה, והוא הדגיש כי בעת הנוכחית הסם מעורר בו דחייה. ביום 6.4.22 נערכה ועדת אבחון טיפול במהלכה תיאר המערער כי אינו זקוק לטיפול בתחום ההתמכרויות מאחר

שאינו רואה עצמו כמכור או כאדם עם בעיית שימוש בסמים. כן מסר המערער לוועדת האבחון כי פנה לטיפול במטרה להוכיח שאינו סובל מבעיה בתחום ההתמכרויות וכדי שבית המשפט יתחשב בכך בגזר דינו. לנוכח האמור, הוחלט על הפסקת הטיפול בעניינו ביחידה להתמכרויות.

בפגישה עם שירות המבחן לאחר מכן מסר המערער כי גידול הסם שימש כמקור לתעסוקה וכמפלט מהתמודדות עם מצבו הרגשי, ותיאר כי בעת הנוכחית אינו מתמודד עם הכמיהה לסם, על אף שמתמודד עם קושי רגשי לנוכח הריחוק מבנו. גם בעת הנוכחית הביע המערער את רצונו לסיים את ההליך המשפטי בהקדם ולחזור למשפחתו בספרד. שירות המבחן שקל את עמדותיו של המערער הנותנות לגיטימציה לשימוש מבוקר בקנבוס ואת שימוש האינטנסיבי בסמים לאורך השנים. שירות המבחן העריך כי רמת הסיכון במצבו של המערער לא פחתה ולנוכח זאת לא בא בהמלצה טיפולית-שיקומית בעניינו.

בחוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות נקבע כי המערער מתאים לביצוע עבודות שירות.

### גזר הדין של בית המשפט קמא

9. בית משפט קמא התייחס לערך החברתי המוגן אשר נפגע - שמירה על בריאות הציבור והצורך להילחם בתופעת גידול הסמים בשל הנזקים החברתיים שנגרמים בעטיה. צוין כי מדובר בתופעה נפוצה ושמחובתו של בית המשפט להעביר מסר מרתיע וברור נגדה. כמו כן, פגע המערער בערך של שמירה על רכוש הציבור בכך שגנב חשמל. באשר לרף הפגיעה בערך המוגן הצביע בית משפט קמא על היקף המעבדה שכללה 4 חדרי גידול מצוידים בציוד רב, ובהם 290 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 4.3 ק"ג, כאשר לצורך הפעלתה של המעבדה נגנב חשמל בשווי של למעלה מ-27,000 ₪. כך גם נתפסו במקומות שונים בדירה סם מסוכן מסוג חשיש וקנבוס במשקל של כ-1,233 גרם נטו ובקבוקון נוסף המכיל סם מסוכן בנפח של 5 מ"ל. בבחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הצביע בית משפט קמא על פוטנציאל הנזק הקיים בהפצת סם, כאשר פוטנציאל זה מצוי לא רק בסם שהתפתח וגדל אלא בכמות הגדולה מאד של שתילים שהיה בה משום אפשרות להפקת סם רב נוסף. עוד צוין כי בית המשפט העליון קבע שעל בית המשפט לתת חלקו במאבק בהפצת הסמים בדרך של ענישה מרתיעה.

בנוסף, דווקא לנוכח שינויים בחוק בכל הנוגע לסם מסוג קנבוס, מצא בית המשפט העליון להדגיש את חשיבות ענישת העוסקים בגידול או בהפצת סם מסוג זה. לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים העוסקים בביצוע עבירה של גידול סמים במעבדה ובהתחשב במכלול האמור לעיל, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם בנסיבות המקרה נע בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

10. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, שקל בית משפט קמא לקולה את הודאת המערער, נטילת האחריות על מעשיו והחיסכון בזמן שיפוטי ובצורך בהעדת עדים. עוד נשקלו נסיבות חייו כפי שתוארו הן בתסקירי שירות המבחן הן בדברי באת כוחו, והעובדה כי בעת שביצע את העבירה בה הורשע בהליך זה, היה נעדר עבר

פלילי (לחובתו הרשעה מאוחרת, משנת 2020, בעבירה של החזקת סכין). בית משפט קמא התייחס בפירוט לאמור בתסקירי שירות המבחן וציין כי מצב דברים זה, בו על פי הערכת שירות המבחן קיים מהמערער סיכון להישנות עבירות באם לא יתגייס להליך טיפולי, כאשר המערער נוטל אחריות חלקית בלבד בפני שירות המבחן ואינו נכון להמשיך בהליך טיפולי, אינו מאפשר למקומו בתחתית מתחם הענישה. צוין כי תחתית מתחם הענישה אמנם מאפשרת השתתפות עונש שאינו מאחורי סורג ובריח, אך המערער לא נטל את ההזדמנות שניתנה לו לצורך כך, ולכן לא ניתן לעשות זאת. עוד נאמר כי מסיבה זו לא יכול המערער להלין על כך שהסתמך על שליחתו לקבלת חוות דעת ממונה, וזאת מאחר שדבר זה נעשה לבקשת ההגנה, טרם התקבלו התסקירים וטרם נטענו טיעונים לעונש, כדי לאפשר לו את ההזדמנות לנצל הליך זה לטיפול מעמיק. משדבר זה לא נעשה, דינו של המערער לעונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

## נימוקי הערעור

11. המערער טען כי בית משפט קמא שגה בקביעת מתחם העונש ההולם. לפי הטענה, בפסקי דין העוסקים בעבירות דומות ובנסיבות חמורות יותר, הרף התחתון של מתחם הענישה נמוך יותר מהרף התחתון אותו קבע בית משפט קמא. נטען כי יש להעמיד את הרף התחתון בענייננו על שישה חודשי מאסר. עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בכך שבבואו לקבוע את מתחם העונש לא התחשב די הצורך בכך שהמערער ביצע את העבירות על רקע שימוש מוגבר בסמים באותה עת בעקבות בעיות אישיות שפורטו בתסקירים שהוגשו בעניינו.
  12. כן נטען כי בית משפט קמא שגה בגזירת 10 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח על המערער, וזאת חלף מאסר בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה שהוגשה בעניינו. לטענת המערער, יש למקם את המערער בתחתית מתחם הענישה, בהתחשב בכלל נתוניו של המערער, ובעיקר בשים לב להודאתו, לנסיבותיו האישיות ולעובדה ששהה תקופה ארוכה בתנאים מגבילים ללא הפרות. נטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק להודאתו של המערער ולכך שלקח אחריות מלאה על מעשיו. הודגש כי לא נטען כנגד המערער בשום שלב כי ניסה או התכוון לסחור בסמים שגידל, ובהתאם, בפני שירות המבחן הדגיש המערער כי הוא מודה באופן מלא בגידול והחזקת הסמים שלא לצריכה עצמית והדגיש גם כי מעולם לא סחר או מכר ולא הייתה לו כוונה לעשות כן. המערער טען כי בית משפט קמא שגה בכך שנתן משקל מכריע לאמור בתסקירי שירות המבחן וקבע כי בשל האמור בתסקירים לא ניתן למקם את המערער בתחתית המתחם. נטען כי בית משפט קבע זאת מבלי לברר מהי מהות הסיכון שנשקף מהמערער (האם סיכון לשימוש בסם קנאביס או מעבר לכך).
  13. טענה מרכזית בערעור היא כי בקשת המערער להפסיק את הטיפול שבו שולב משך שלושה חודשים וטענתו שאינו זקוק להמשך טיפול הועלו אך ורק בשל רצונו של המערער לסיים את ההליך המשפטי כדי לטוס ולשוב לבנו שבספרד שזקוק לו. הוא היה מרוכז בכך בלבד ולא בחן לעומק באותם ימים את הנזקקות שלו לטיפול.
- יוזכר כי המערער התחתן עם אזרחית ספרד והתגורר שם תקופה ממושכת טרם ביצוע העבירות. הוא חזר לישראל בשל מחלתו של אביו ז"ל וכדי לסעוד אותו בטרם נפטר. למערער בן קטין, כיום בן 10, המתגורר עם אמו בספרד. במהלך שלוש השנים האחרונות, האם לא הסכימה ולא יכלה להביאו לבקר את המערער בישראל בין היתר בשל

משבר הקורונה והמצב הביטחוני בישראל. המערער לא זכה לראותו במהלך שלוש שנים שבהן לא יצא מהארץ בשל ניהול תיק זה. לפי הנטען, הבן חווה משבר עצום בשל הנתק מאביו.

14. נטען כי מסקנת שירות המבחן כי הסיכון במצבו של המערער לאחר שלוש שנים לא פחת לא יכולה לעמוד למערער לרועץ ולהוות סיבה בלעדית לכך שלא ימוקם בתחתית המתחם, שהרי אם המערער היה מוותר על זכותו לקבל תסקיר בעניינו, היה בית משפט קמא, ככל הנראה, ממקמו בתחתית המתחם וגוזר עליו מאסר בעבודות שירות.

15. כן נטען כי שגה בית משפט קמא כשלא נתן כל משקל לעדות האופי שנמסרה על ידי אמו של המערער, שהעידה על השינוי שחל בו ועל כך שהמשברים הקשים שעבר הביאו אותו לביצוע העבירות. כך גם לא ניתן משקל למסמך שהוגש בדבר פנייתו של המערער לעזרה ולטיפול במחלקת הרווחה בעיריית פתח תקווה.

16. המערער טען כי מיד לאחר מתן גזר הדין, הבין את מצבו ואת העובדה שלא יוכל לשוב לבנו, והפנים את נזקקותו הטיפולית. המערער פנה ליחידה בפתח תקווה שבה טופל קודם לכן במשך 3 חודשים, אך נמסר לו שללא הפניית בית המשפט לא ניתן לשלבו בטיפול. בהמשך לכך פנה המערער באמצע חודש מאי ל"מכון לטיפול בהפרעות התנהגות והתמכרויות" והשתלב שם בטיפול. הוא משתף פעולה באופן מלא ומוסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם. נטען כי כעת, לנוכח השתלבותו של המערער בהליך טיפולי, יש למקם את המערער בתחתית המתחם ואף לשקול חריגה לקולה בשל סיכויי השיקום.

17. במעמד הדיון הגיש המערער חוות דעת שנכתבה על ידי מר שרון ימיני, העובד הסוציאלי שאצלו נמצא המערער בטיפול מאז חודש מאי 2022. ב"כ המערער הדגישה כי מדובר בעניינו שבועיים בלבד בין עונש של מאסר בפועל (10 חודשים בניכוי ימי המעצר) לעונש של עבודות שירות (9 חודשים), וטענה כי אין מדובר בתסקיר כה שלילי המצדיק את אי מיקומו של המערער בתחתית המתחם. ב"כ המערער לא הפנתה בטיעוניה לפסיקה.

## עמדת המשיבה

18. המשיבה ביקשה להותיר את העונש על כנו. לטענת המשיבה, הערעור עוסק בדברים שקרו "אחרי שנפל האסימון", קרי אחרי שהמערער הבין שההליך המשפטי מתכנס לכדי מאסר בפועל. זאת לאחר שבבית משפט קמא ניתנו למערער די הזדמנויות והוגשו בעניינו שני תסקירים. עוד צוין כי המסמך שהגיש המערער במסגרת הערעור נערך בידי מטפל פרטי.

19. כן טענה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער הוא עונש מידתי. אין מדובר בהחזקת חומר בכמות שאינה לצריכה עצמית כדי להתמודד עם משבר אישי (מצבו הקשה של אביו ז"ל והמורכבות המשפחתית בחו"ל), אלא בהקמת מעבדה לגידול סמים, מפעל קטן שנעצר בגודל של כ-4 ק"ג של שתילים. אם היה המפעל נעצר לאחר מספר חודשים, משקל השתילים היה משמעותי הרבה יותר.

## דין והכרעה

20. דין הערעור להידחות. המערער טען כי הרף התחתון של מתחם העונש שנקבע בעניינו גבוה מדי ושנכון היה להעמידו על שישה חודשי מאסר. איננו סבורים כי שגה בית משפט קמא בקובעו שמתחם העונש ההולם נע בין

9 חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית. את חומרת מעשיו של המערער יש לבחון על בסיס כלל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ראו בעניין זה רע"פ 4512/15 הרוש נ' **מדינת ישראל**, 6.7.2015).

בענייננו, המערער שכר דירה גדולה שתתאים לגידול סם, הקים מעבדת סמים שכללה ארבעה חדרי גידול מצוידים בציוד מקצועי ומשוכלל שכלל בין היתר מערכות חשמל ואוורור, אדניות, מפוחים, מזגנים, מדי טמפרטורה ולחות, חומרי דישון רבים, אביזרי תאורה ושני משקלים אלקטרוניים. לצורך הקמת המעבדה התחבר המערער ונטל חשמל במזיד ושלא כדין בשווי כ-27,000 ₪. במעבדה גידל המערער 290 שתילים של קנבוס, במשקל כולל של כ-4.3 ק"ג. בנוסף, החזיק המערער בדירה בסמים מסוכנים מסוג קנבוס וחשיש שלא לצריכתו העצמית. אכן, משקל הסמים שגידל המערער (4.3 ק"ג) נמוך ביחס למספר השתילים שנמצאו, אך יש לפנות בעניין זה אל סעיף 40א(א)(3) לחוק העונשין, המתייחס לפוטנציאל הנזק כתוצאה מהעבירה - "הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה". ראו גם עמדתנו בעפ"ג 10371-03-22 **בכר נ' מדינת ישראל** (12.9.22), פסקה 37, להלן: "**עניין בכר**", שם דובר בכמות של 94 שתילי קנבוס במשקל של כ-3.8 קילוגרם נטו. באותו עניין סברנו כי חומרת המעשה אינה נבחנת במשקל הסם בלבד, אלא גם במספר השתילים המלמד על הפוטנציאל שהיה טמון במעשה, גם אם לא הגיע לכלל מימוש סופי, ועל כוונת העושה.

21. עיון בפסיקה מלמד כי המתחם שנקבע אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג זה. הרף התחתון מושפע על ידי נסיבות שונות, כגון תחכום המעבדה הביתית, מספר השתילים ומשקל הסם, מטרת הגידול והעבירות שבהן הורשע הנאשם. ראו והשוו: רע"פ 314/16 **בן צבי נ' מדינת ישראל** (22.2.16), שם דובר בהרשעה לפי סעיף 6 לפקודה בלבד, הקמת מעבדה במרפסת דירה וכמות סם קנבוס במשקל העולה על 2.5 ק"ג. באותו עניין קבע בית משפט השלום רף תחתון של מספר חודשי מאסר וגזר על המבקש 6 חודשי מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות ועונשים נלווים, וערכאת הערעור קיבלה את ערעור המדינה והשיתה על המבקש עונש של 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל; רע"פ 513/21 **יהושע נ' מדינת ישראל** (4.3.21), להלן: "**עניין יהושע**", שבו הורשע המבקש בעבירה לפי סעיף 6 לפקודה בלבד, לאחר שגידל במחסן שבחצר דירתו 60 שתילי קנבוס (אך במשקל כולל של 10 ק"ג).

בית משפט השלום קבע רף תחתון של 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, אך בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם שנקבע נמוך מדי והשית על המבקש 10 חודשי מאסר בפועל; עפ"ג (מרכז) 60818-06-18 **מדינת ישראל נ' חסון** (14.5.19), שבו קבע בית משפט השלום רף תחתון של 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות כשדובר בהרשעה לפי סעיף 6 לפקודה בלבד ו-9 שתילי קנבוס במשקל של 2.74 ק"ג, ובית המשפט המחוזי אישר את קביעת הרף התחתון של המתחם; עניין **בכר** שהוזכר לעיל, שבו אושר מתחם הנע בין 10-24 חודשי מאסר בעניינו של מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 6 לפקודה בלבד לאחר שהקים בדירה מעבדת סמים שבה נמצאו 94 שתילי סם מסוג קנבוס במשקל של כ-3.8 ק"ג.

22. גם בעניין מיקומו של המערער בתוך מתחם העונש איננו סבורים כי שגה בית משפט קמא. בית משפט קמא שקל לקולה את כל הנתונים הרלוונטיים בעניינו של המערער והיה ער כמובן לכך שתחתית מתחם הענישה מאפשרת השתת עונש מאסר שאינו מאחורי סורג ובריה. ברם, בית משפט קמא מצא לנכון להתייחס גם לאמור בתסקירי שירות המבחן, שלפיהם המערער לוקח אחריות חלקית על מעשיו, אינו נכון להמשיך בהליך טיפולי ושקיים במצב זה סיכון להישנות עבירות. בהתאם לסעיף 40יא(4) לחוק העונשין רשאי בית המשפט להתחשב במסגרת גזירת העונש המתאים גם ב"נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב". בית משפט קמא פעל לפי הוראת החוק ואין לקבל את הטענה כי היה עליו להתעלם מהאמור בתסקיר



משום שאין מדובר בתסקיר חובה.

23. ההגנה טענה בערעור כי בקשתו של המערער להפסיק את ההליך הטיפולי והסבריו של המערער כי הוא אינו זקוק להמשך טיפול נובעים אך ורק מרצונו לסיים את ההליך המשפטי ולהתאחד בהקדם האפשרי עם בנו שבח"ל. אין לקבל טענה זו. אכן, רצונו של המערער לסיים את ההליך המשפטי בהקדם ולחזור למשפחתו בספרד הוזכר כבר בתסקיר הראשון שנערך בעניינו, בהקשר של עמדתו האמביוולנטית באשר לנזקקתו הטיפולית ויכולתו להיתרם מתהליך טיפולי.

בתסקיר השני הובאה עמדתו של המערער בעניין נזקקותו הטיפולית, כפי שהועלתה בפני שלושה גורמים: במסגרת השיח הטיפולי עלה שהמערער אינו רואה את עצמו כמכור או כמשתמש לרעה וכי בעת הנוכחית הסם מעורר בו דחייה; בפני ועדת האבחון תיאר את תפיסתו שלפיה הוא אינו זקוק לטיפול בתחום ההתמכרויות וכי פנה לטיפול רק במטרה להוכיח זאת לבית המשפט; במסגרת פגישה עם שירות המבחן מסר שהוא אינו שבע רצון מהטיפול, הוא כלל אינו זקוק לסיוע בתחום ההתמכרויות וברצונו לסיים את ההליך המשפטי בהקדם ולחזור לספרד. עמדתו של המערער ביחס לנזקקותו הטיפולית וכן רצונו לסיים את ההליך המשפטי ולחזור לספרד, כבר היו ידועים בשלב הגשת התסקיר השני, ועל בסיס כלל המידע התרשם שירות המבחן כי המערער גילה תובנה נמוכה באשר לנזקקותו הטיפולית. בית משפט קמא התבסס על דברים אלה. לנוכח הדברים המפורטים שציין המערער ביחס להיעדר צורך בהליך טיפולי, וזאת בפני מספר גורמים, כפי שתואר בתסקיר השני, איננו מקבלים את הטענה כי הריחוק מבנו היה הסיבה הבלעדית לכך שביקש להפסיק את ההליך הטיפולי.

24. ימים ספורים לאחר מתן גזר הדין ששלח אותו למאסר מאחורי סורג ובריח פנה המערער למכון טיפול פרטי ובסמוך לאחר מכן הגיש את הערעור דנן. כאשר הפנייה לטיפול נעשית בתזמון זה נראה כי אין מדובר בפנייה שנבעה מהפנמה או משינוי מהותי כלשהו בעמדותיו של המערער ביחס לצורך שלו בהליך טיפולי. זאת ועוד, גם מקריאת המסמך שהוגש, לא התרשמנו מהליך טיפולי משמעותי המצדיק התערבותנו.

25. אשר לטענה כי מדובר בפער של שבועיים בלבד בין עונש מאסר מאחורי סורג ובריח לבין עונש בדרך של עבודות שירות, נפנה לפסיקת בית המשפט העליון בפרשה אחרת שבה הועלתה טענה דומה: "**העובדה כי העונש שהשית בית המשפט קמא על המבקש - 10 חודשי מאסר בפועל - קרוב לסף הענישה המאפשר להורות על מאסר בדרך של עבודות שירות אינו יוצר, כשלעצמו, חשש לעיוות דין.**"

**הדגש בפסק הדין קמא הושם על מדיניות הענישה בעבירת גידול סמים אשר ככלל, מצדיקה הטלת עונשי מאסר בפועל, תוך התחשבות בתכליות הענישה, לרבות האינטרס הציבורי ועקרון ההלימה" (ר' עניין יהושע, פסקה 7).**

26. סיכומו של דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י' כסלו תשפ"ג, 04 דצמבר 2022, במעמד המערער וב"כ עו"ד טלי חזום וב"כ המשיבה עו"ד שגב.

