

ע"פ 61867/11/19 - מדינת ישראל נגד מוחמד אבו עיסא

בית המשפט המחויז ב חיפה

04 דצמבר 2019

עפ"ג 19-11-61867 מדינת ישראל נ' אבו עיסא (עוצר)

לפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]

תמר נאות פרי

רונית בש

המערערת

מדינת ישראל

נגד

מוחמד אבו עיסא (עוצר)

המשיב

פסק דין

השופט רונית בש:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דין של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט הבכיר אורית קנטור) (להלן: בית משפט קמא), אשר ניתן ביום 06/11/19 ב-ת"פ 58019-08-19 בגדתו גזר על הנאשם עונש של מאסר בפועל למשך 6 חודשים ושבוע מיום מעצרו (19/8/20) לצד עונש של מאסר על-תנאי לתקופה של 8 חודשים למשך 3 שנים לבל עבורי הנאשם מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים (להלן: גזר הדין).

רקע וכתב האישום

2. הנאשם הורשע, על יסוד הודהתו בעובדות כתוב האישום, בביצוע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג- 1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים). על פי עובדות כתוב האישום, ביום 19/8/21, סמוך לשעה 13:00, נמצא הנאשם בחיפה כשהוא מחזיק על גופו בכסיו השמאלי, שקית שהכילה 4 יחידות סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 2.0529 גרם נטו; 9 יחידות של סם מסוכן מסוג קווקאי במשקל נטו מחושב של 2.1312 +/- 0.3312; 15 יחידות הרואין במשקל נטו מחושב של +/- 0.1785 גרם; 4 יחידות הרואין במשקל כולל של 2.4888 גרם נטו ושם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.62 גרם נטו, וכל זאת שלא לצריכתו העצמית ולא היתר כדין.

גזר הדין

עמוד 1

3. בגור דין עמד בית משפט קמא על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה, על הנסיבות הקשורות בביצועה ועל מדיניות הנהוגה. אשר לערכים המוגנים שנפגעו, מנה בית המשפט קמא שורת ערכים, בהם הפגיעה בשלום הציבור, בהיות הסמים מחוללי פשיעה ופוגעים בגוףם של אלו הוצרים אותם. בית משפט קמא קבע כי הפגיעה בערכים החברתיים היא ביןונית, נוכח סוג הסם וcomaתו. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, צוין כי הנאשם היה מבצע יחיד וכי עסקן בסמים קשים אותם החזק המשיב בנסיבות הגבותות عشرות מונחים מהכמונות המוכרת ככמויות לצריכה עצמית. על יסוד האמור ותוך מתן הדעת למדיניות הנהוגה, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם נع בין 9-18 חודשים.

בבחינת הנסיבות שאינן הקשורות בביצוע העבירה, צוין בית משפט קמא את הודהת המשיב בעבודות כתוב האישום בהזדמנות הראשונה, כהו'יתן, דבר המלמד על ליקחת אחריות עצמו, לצד החיסכון בזמן שיפוטו. עוד צוין כי לחובת המשיב הרשותות קודמות בעבירות דומות והוא אף ריצה עונשי מאסר אם כי הרשותו האחורה היא משנה 2005. עוד עולה מגזר הדין כי בעבר הוועד המשיב תחת צו מבוחן בפיקוח שירות המבחן, אך נראה כי הליכי הגמילה לא עלו יפה. בית משפט קמא התחשב בעבודת היות המשיב נתון במעצר עד תום ההליכים, בתנאי מעצר הקשים מתנאי המאסר, במיוחד עבור מי שסובל מבעיות רפואיות קשות כדוגמת המשיב. במקרה זה צוין בית משפט קמא כי הוצאות בפניו תיעוד רפואי וממנו עולה, כי המשיב סובל מבעיות רפואיות קשות, לרבות גוש צווארי יכול להתאים למחלות הליפומה שאובחנו אצלו לפני מספר שנים.

בית משפט קמא ציין עוד כי, אומנם, לא הובאה בפניו אינדיקציה בדבר הлик שיקום שעבר המשיב שאף לא הופנה לקבלת תסוקיר שירות המבחן. אולם, מתקיימות בענייננו נסיבות מצדיקות סטיה ל科尔ה מתחם העונש ההולם שנקבע, כאמור, על ידו, וזאת נוכח מצבו הרפואי של המשיב, ובהתאם על פסק הדין השני בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29/12/15) (להלן: הלכת לופוליאנסקי).

טענות הצדדים

4. בערעורו טענת המדינה כי בית משפט קמא שגה עת שבחר לסתות מתחם העונש ההולם שנקבע על ידו, וזאת מושא הוצאה בפניו כל אינדיקציה לשיקום המשיב. הוטעם כי המשיב לא הופנה לקבלת תסוקיר שירות המבחן, אין טענה כי השתקם או כי בכונתו להשתתקם ובבערו- ניסוין שיקום שלא צלח. עוד ציינה המערערת את חומרת העבירה בה הורשע המשיב לצד עברו הפלילי והעובדה שריצה בשנת 2005 עונש של 12 חודשים מאסר בפועל בגין 3 תיקי סחר בסמים ובשנת 1982 ריצה עונש של 15 חודשים מאסר בפועל בגין 4 תיקי של עבירות של סחר בסמים. עוד נטען כי בפניו בית משפט קמא הוציא אך מכתב מרופא משפחה מיום 31/10/19, שנערך בעת שהמשיב היה עוזר ונחתם דיגיטלי, מבלי שהרופא בדק את המשיב, ובו רשום: "ידע על גוש צווארי מזה שנים... יכול להתאים לlipoma. נמצא במקבב כירורגי ברמב"ם ומועמד לניטוח". לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא עת שאימץ באופן מוחלט את הסיכום הרפואי בעניין המשיב, אשר אינו מלמד על דחיפות או מצב רפואי חמור עד כדי סטיה מתחם. המערערת סבורה, כי סטיה מתחם העונש ההולם נוכח מצבו הרפואי של המשיב מתעלמת מאינטרסים מוגנים אחרים כגון שלום הציבור והرتעת המשיב. נטען כי אין ללמידה גירה שווה מעוניין לופוליאנסקי לענייננו, שעה שהמשיב אינו חולה במחלה קשה המסכנת את חייו ובית משפט קמא מצא אותו כשיר לרצות עונש של מאסר בפועל, כך שלא היה מקום לסתות מתחם העונש ההולם ולקצר את תקופת המאסר, מה גם שבב"ס עורך לטפל באנשים חולים. בסיכוןו של דבר, טענה

ב"כ המערערת בדיון לפנינו כי על עונשו של הנאשם להיות בתוך טווח מתחם העונש ההורם גם אם ברף התחתון שלו. CAN ראיו לציין כי בהודעתה הערעור טענה המערערת כי טעה בית משפט קמא משלא נערר הן לבקשתה להורות על פסילת רישיונו של הנאשם מכוח סעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים והן לבקשתה להשית עליו קנס אם כי בדיון לפנינו לא שבה ב"כ המערערת ועתה להשתתך רכיבי הענישה הנ"ל.

5. ב"כ הנאשם טען בדיון בפנינו כי מצבו הרפואי של הנאשם, עוד לפני תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, היה שיקול רלוונטי במסגרת גזרת הדין. ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי הלכת לפוליאנסקי מונה שיקולי צדק, לרבות טעמי בריאות, המצדיקים חריגה לקולה מתחם העונש ההורם. לשיטת הסניגור, בית משפט קמא הפעיל כראוי את סמכותו החריגה מכוח הלכת לפוליאנסקי עת שסטה מתחם העונש ההורם שנקבע נוכח מצבו הבריאותי הקשה של הנאשם. הוטעם כי הנאשם בן ה- 57 מתמודד עשרות שנים עם מצב בריאותי רעוע כאשר לפני 3 שנים התגלה בצווארו גוש הבולט לעין. ב"כ הנאשם אישר כי אכן לא הובאו ראיות לעניין קיצור תוחלת חייו של הנאשם כתוצאה מהממצא הרפואי הבולט בעינו נתון הנאשם במקעקב. אך בבד נטען כי יש להפעיל הגיון בראיא, כפי שנagara בית משפט קמא עת שהshit עת על הנאשם מסר קצר יותר במקצת מהרף התחתון של מתחם העונש ההורם שקבע, וזאת תוך מתן משקל למצבו הרפואי של הנאשם הסובל מגזען של מחלות. ב"כ הנאשם מנה את תחלואוי הנאשם, תוך שצין כי הוא סובל 10 שנים מסוכרת שהסתבכה וכן סובל שנים רבות מרובות מברונקיטיס כרוני, מסינוסיטיס, מדיכאון ומהפטיטיס C. יעיר, כי בדיון בפנינו הוגש, בהסכם המערערת, מסמך רפואי נוסף בעניינו של הנאשם שנערך ביום 19/11/28 ובו מצוינות המחלות השונות מהן סובל הנאשם, אשר רובן המכريع אובחן אצלו מאז זמן רב, לרבות הגוש הצווארי שאובחן ביום 16/6/19 כמצאה העשייה להתקאים למחלת הליפומה. עוד עולה מהמסמך הנ"ל, כי הנאשם צפוי לעבור בדיקת אולטרסאונד לעניין מצב הכבד והטחול שלו.

בנוסף, למצבו הבריאותי הקשה של הנאשם, טען בא כוחו כי עברו הפלילי ישן וכן כי הנאשם הוודה בהזדמנות הראשונה, דברים שיש לזכור לזכותו. בסיכון של דבר, ביקש ב"כ הנאשם להוותיר על כמו את עונשו של הנאשם, תוך חילופין נטען, כי גם אם נפלה טעות בהنمקה בגין הדין הרי שאין מקום לקבל את הערעור שכן ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין ואין זה המקירה בו צריך להחמיר בדיון של הנאשם.

דין

6. האם היה מקום מכוח הלכת לפוליאנסקי לסתות לקולה בגין הדין בעניינו של הנאשם מתחם העונש ההורם, מטעמי צדק הנעוצים במצב בריאותו? זו השאלה העומדת להכרעה בערעור זה. אשיב כבר עתה ואציג כי התשובה לשאלת הנ"ל היא שלילית, וזאת כפי שיובהר יפורט להלן.

7. בית המשפט העליון קבע בהלכת לפוליאנסקי באופן ברור כי "בבוא בית המשפט לשקל חריגה מטעמי צדק מתחם העונש ההורם, שומה עליו לאין בין טעמי הצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שביהם הורשע הנאשם", וכן נקבע כי, מטעמי צדק, בשל מצבו הרפואי של הנאשם, ניתן לסתות לקולה מתחם לאחר בחינה אם עונש של מאסר בפועל עלול לסקן את חייו של מי שהורשע בגין או לפחות בצורה ניכרת את תוחלת חייו", תוך שיקליה מנגד של "חומרת המעשים שביהם הורשע" (שם, פסקה 221). עוד נקבע בפסק הדין הנ"ל כי "גם הנאשם החולה במחלת קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב ויחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורגי

ובريح. הדברים נכונים גם כאשר עסוקיןiami במי שמצבו ההחלטה רעוע" (פסקה 222). ומהתם להכא: במקרה זה ניתן להגדיר את מצבו הבהירתי של הנאשם, שכן הוא סובל ממגוון רב של מחלות, לרבות מחלת הליפומה שאחד מהמתסמים המאפיינים אותה הוא הגוש הגדול שהתגלה בצווארו של הנאשם בשנת 2016. עם זאת, לא הובאה בפנינו, אף לא במסמך הרפואי העדכני מיום 19/11/28, כל ראייה לכך שעונש של מאסר בפועל עשוי לסכן את חייו של הנאשם או להביא לקיצור ממשי של תוחלת חייו, בשל מחלותיו, כנדרש על פי החלטת לופוליאנסקי, מה גם שמחלת הליפומה, לרבות הגוש בצווארו של הנאשם, אובחנו כבר לפני פרק זמן ניכר של שלוש שנים ואין כל אינדייקציה לכך שהמשפט מצטי בשילוב חיים ממשית. זאת ועוד, בית המשפט העליון קבע בפסקתו כי "הנתה המוצא היא שגורם הרפואה בשל כך בסכנת חיים ממשית". וכאן רואו: החלטת לופוליאנסקי, פסקה 222). כאן ראוי להוסיף כי בית משפט קמא, חרף מצבו הרפואי של הנאשם, מצא לנכון להשיט עליו עונש של מאסר בפועל בגין סורג ובריח, ולא נמנע לחלותו של משליחתו למאסר של ממש.

8. בנסיבות אלו, לא היה מקום, בהסתמך על החלטת לופוליאנסקי, לסתות לקולה מתחם העונש ההולם בשל מצבו הבהירתי הקשה של הנאשם. מצב זה אינו מקנה למשיב פטור מעונש של מאסר בפועל ההולם את חומרת העבירה בה הורשע, והמצוי בטוח של מתחם העונש ההולם שנקבע ע"י בית משפט קמא. כאן ראוי להזכיר כי הנאשם הורשע, כאמור, בעבירה של החזקת סמים מסוכנים, שנית להגדיר את רובם כ"סמים קשים", וזאת בנסיבות בלתי מבוטלות, שלא לצורך עצמית בלבד, כאמור בכתב האישום שעובdotui פורטו לעיל.

9. עם זאת, נסיבותיו האישיות של הנאשם שבראשם מצבו הרפואי הקשה, וכן הודהתו בהזדמנות הראשונה בעובdotui כתב האישום וחולף הזמן מאז הורשע לאחרונה בדיון, כל אלו מצדיקים הטלת עונש של מאסר בפועל על הנאשם ברף התחthon של מתחם העונש ההולם שנקבע ע"י בית משפט קמא, באופן שהמשפט ישא בעונש של מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, בנייני ימי מעצרו. כאן אצין כי, לדיד, אין מקום, נוכח הנסיבות הנ"ל שאין קשורות בביצוע העבירה, להוסיף לריכבי הענישה שהושטו על הנאשם גם רכיב של פסילת רישיון הנהיגה שלו ורכיב של כספי, מה גם שבאת כוח המערעת לא שבה ועתה בדיון לפניינו להשitem על הנאשם.

10. בסיכון של דבר, אני מציעה לחבריי להרכיב לקבל את ערעורה של המערעת ולהחמיר בדיינו של הנאשם, באופן שחלף המאסר בפועל שהושת עליו בגין הדין, יושת מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, בנייני ימי מעצרו (ימים 19/8/21), וזאת לצד רכיב המאסר המותנה שהושת בגין הדין שיישאר על כנו.

ר. בש, שופטת

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מצטרף לכל האמור בחווות דעתה של חברות השופטת בש.

עמוד 4

בגזר הדין של בית משפט קמא נפלה טעות והוא סוטה מהאמור בתיקון 113 לחוק העונשין יש בכך כדי לפגוע בשוויון בפני החוק. משקבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 חודשים לבין 18 חודשים מסר בפועל, לא ניתן להחיל על המשיב דין אחר, מכיוון הרפואו אינו מצדיק סטייה מהתוחם בהתאם להלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון.

וזכיר כי ביום 21.8.2019 מועד ביצוע העבירות החמורות מצבו הרפואי של המשיב היה כמצבו היום, אך שאין כל הצדקה למתתו לו חסינות מפני ענישה הולמת לפי עקרון ההלימה כיאה למי שבוחר להחזיק כמותות גדולות של סמים ומסוגים שונים למרות מצבו הרפואי.

לטעמי עבירותיו של המשיב חמורות מאוד ורק משום שערצת הערעור אינה ממצה את הדין, ניתן להסתפק ב-9 חודשים מסר בלבד.

א. אליקים,
שופט
סגן נשיא
[אב"ד]

השופט תמר נאות פרן

הוראות סעיף 40 ד לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") מאפשרות סטייה מהתוחם העונשה שנקבע רק משיקולי שיקום.

הובעה בעבר ביקורת לגבי האמור וקרויה לאפשר סטייה מהתוחם גם משיקולים נוספים, וראו לדוגמא את מאמרו של פרופ' אורן גזל-אייל, "חריגה ממתחם העונש ההולם", **ספר דורותי בינייש** (2018), עמ' 539, עמ' 561 ואילך, שם מובאות דוגמאות למקרים בהם מן הראוי לשקל סטייה מהתוחם אף שלא משיקולי שיקום ומצוע לקבוע כי ניתן לסתות מהתוחם גם משיקולי צדק במקרים מיוחדים, במיוחד שעשו שהם "גבילים" בשיקולי שיקום.

בפסק הדין בעניין אורי לופוליאנסקי (ע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מ"**, 29.12.2015), פסקאות 225-226 (להלן: "עניין לופוליאנסקי"), הוכחה האפשרות לסתות מהתוחם העונש מטעמי צדק, אך רק במקרים חריגים ומיעודים בהם יש בסיס לסביר כי ענישה של מסר בפועל תגרום להחרפה משמעותית מיידית במצב הרפואי של הנאשם או שתחש את מוותו (או אף, חיללה, תגרום למותו). באותו המקרה - חשש שכזה הוגם ונתרמן בחווית דעת מקצועית מתאימה - ולכן בית המשפט נקבע היה לסתות משמעותית מהתוחם העונש ולהוראות על מסר קצר בעבודות שירות חלף מסר ממשך בפועל, כמתחייב על פי הurf התחתון של המתוחם שנקבע שם, וראו את האמור בפסקה 221 שם:

"בבא בית המשפט לשкол חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין

טעמי הצדκ המצדיקים חריגה מן המתחם בין חומרת המעשים שביהם הוורשע הנאשם [...] יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדי או לפחות בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שביהם הוורשע. תוצאה איזו זו עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמור מתחתי מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו 'רצפת' מתחת העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל".

בහמרא, ברוב המקרים בהם העלו נאשמים את הטענה לפיה על סמך ההלכה **שבענין לפוליאנסקי** יש לסתות בעניינים מטה, אל מתחת לרף התחתון של המתחם, מחמת מחלות ומגבלות מהן הם סובלים - הטענה נדחתה. ככלומר, ברוב המקרים נקבע כי המצב של הנאשם הספציפי אינו כה חמור עד כדי שיש לסתות בעניינו מהכלל, נקבע כי יש צורך בהציג חוות דעת רפואי לגבי הסכנה המוחשית לחיו ובריאותו של הנאשם, נקבע כי במתוקני שב"ס קי"ם מענה הולם ומڪוציאי לביעות רפואיים הסובלים למרבה הצער מחלות, כולל מחלות קשות ולכן, על פי כלל, מצב רפואי קשה יכול להשפיע על העונש בתוך המתחם (מכוח סעיף 40א(1)) אך לא אל מחוץ לו (וראו לדוגמה את המקרים הבאים - רע"פ 7773/16 **חנןל נ' מ"** (26.10.2016); רע"פ 1076/16 **כהן נ' מ"** (11.02.2016), שהזקירה חברות השופטת בש חוות דעתה, ואף נקבע ברע"פ 5308/18 **גבארין נ' מ"** (18.07.2018) כי "פתח" שנפתח בפסק הדין **בעניין לפוליאנסקי** - "פתח צר הוא").

עם זאת קיימים גם מקרים בהם מכוח ההלכה **שבענין לפוליאנסקי** - בתי המשפט מצאו לנכון מטעמי צדק הקשורים במצב רפואי התחתון ובין אם בכך שהושתו מסרים לריצוי בעבודות שירות חלוף מאסר בפועל לשירות שנקבע כי הרף התחתון צריך לכלול מאסר בפועל או מאסר לתקופה העולה על התקופה שניתנת לריצוי בעבודות שירות (וראו לדוגמה את הדיון לגבי גזר דין של הנאשם לגזיאל שעניינוណון בע"פ 4506/15 **צבי בר נ' מ"** (11.12.2016), עמ' 148 ואילך; ע"פ 15/15 **ברק נ' מ"** (30.03.2016); רע"פ 3182/16 **לייטן נ' מ"** (23.05.2016); רע"פ 3337/18 **ביביק נ' מ"** (15.05.2018) وك"י ממים עוד).

במקרה הנוכחי, לא היה די בתיעוד הרפואי שהציג בבית המשפט כמו כן כדי לבסס את הסברה כי מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של המשייב או כדי להביא להחמרה אקטואית במצבו, שכן לא הוצגה חוות דעת רפואי מתאימה.

לכן, נפללה שגגה בהنمקה של כבוד בית המשפט כמו את גזר דין.

עם זאת, בשונה מחברי להרכבת, אינני סבורה שיש מקום לקבל את הערעור ולהוסיף לתקופת המאסר שהושתה על המשייב, בשלב זה, במסגרת הערעור, 3 חודשים נוספים נוספים.

ראשית, אמנם לא הוצגה חוות דעת בפניו גם במסגרת הערעור, אך הוגש מסמך רפואי ממנו עולה כי המצב הרפואי החמיר במהלך המאסר עד כה.

שנית, המשיב הסביר במהלך הדיון כי הוא אמור לעבור הליך רפואי שיש צורך לבצע בזמן הקרוב להסרת הגידול המאיסבי הנראה לעין מצוארו, וכי עקרונית ניתן לבצע אותו במתokin שב"ס אלא שנאמר לו "שייכחה עד שיצא" היה והוא אמור היה לסייע לרשותו מסרו מחר. אין בפנינו מידע ונתונים לגבי השאלה אם יספיק המשיב לבצע את הניתוח במהלך שלושת החודשים הנוספים שאותם ירצה לו ותתקבל ערעור המדינה, אך מההיעוד עולה כי יש חשיבות לביצוע הניתוח. בית המשפט אינם מומחה רפואי וללא חוות דעת מקצועית מתאימות לא ניתן להגיע למסקנות ברורות, אך לא ניתן להתעלם מההיעוד, ממראהו של המשיב ומהדברים שמסר בבית המשפט.

שלישית, וכך הוא העיקר - שיש לבחון את המקירה בעניין ערצת הערעור, אשר אינה ממצה את הדיון ואינה גוזרת מחדש את עונשו של הנאשם. כערצת ערעור, עמדתי היא כי זהו אינו המקירה שמן הראו להתעורר בעונש על דרך ההחמרה ולהוסיף שלושה חודשים מאסר למשיב אשר ניצב בפנינו. זאת, נכון מצבו הרפואי, אשר היה קשה במועד גירת הדיון ולדבריו עוד החrif, ונוכח העובדה כי הערעור נשמע שלאשה ימים לפני שהמשיב היה אמור להשתחרר ופסק דין זה ניתן יום לפני השחרור המועד.

כבר נקבע בפסקה כי כל עוד אין בעונש שהוושת משום סטייה קיזונית מרמת הענישה הרואיה אין מקום להתעורר בו (ע"פ 9402/17 מ"י נ' פלוני (18.9.2016)) - ובנסיבות, הבדל בין עונש בן 6 חודשים מאסר בפועל לבין 9 חודשים מאסר - אין מלמד על "סטייה קיזונית" שכזו. בנווסף, אף נפסק כי ערצת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפללה שגגה באופן הפעלת מגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113 לחוק, אין בכך כדי לחיב בהכרח קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית כשלעצמה אינה מחיבת התערבות (ע"פ 15/9109 אבטן נ' מ"י, פסקה 8 (9.6.2016)).

לכן, גם אני מסכימה עם עיקר עמדתם של חברי להרכוב, וגם שיתכנן ונפללה שגגה לגבי ישום הוראות תיקון 113 לחוק מטעם בית המשפט כמו הנכבד, וגם שכעקרון - טיעון רפואי חייב לסמוך על תיעוד רפואי ממצה - עמדתי היא כי אין מקום לקבל את הערעור במקרה זה.

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

החליט ברוב דעתו לקבל את ערעורה של המערערת ולהחמיר בדיונו של המשיב, באופן שחלף המאסר בפועל שהוושת עלייו בגזר הדיון, יושת מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, ביכוי ימי מעצרו (ימים 19/8/21), יתר מרכיבי גזר הדיון ישארו ללא שינוי.

ניתן היום, ו' כסלו תש"פ, 04 דצמבר 2019, בנסיבות ב"כ המערערת עו"ד שונית קדם נימצן, ב"כ המשיב

עו"ד ורדה לב, אחותו של המשיב והמשיב באמצעות השב"ס.

ר. בש, שופטת

ת. נאות-פרי,

שופטת

א. אליקים, שופט

סגן הנשיא

[אב"ד]