



עפ"ג 17357/10/16 - אפרים מזון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 17357-10-16 אפרים מזון נ' מדינת ישראל

אפרים מזון

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד רינה לוי

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופט מ' בר-עם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת דנה כהן-לקח) בת"פ 17659-07-15, מיום 7.9.2016, לפיו הורשע המערער על-פי הודאתו (בשלב מוקדם של ההליך) בעובדות שיוחסו לו בכתב-אישום מתוקן, בגידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים או הפקודה); בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; וכן החזקה בכלים המשמשים להכנת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 10 רישא לפקודה. בית-משפט קמא גזר על המערער 45 ימי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו (שלושה ימים), מאסר על תנאי לתקופה של 30 ימים למשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור כל עבירת סמים מסוג עוון וכן מאסר על תנאי לתקופה של ששה חודשים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור כל עבירת סמים מסוג פשע. כמו כן קבע בית-המשפט כי המוצגים שנתפסו יחולטו או יושמדו.

2. בתמצית, על-פי המתואר בעובדות כתב-האישום המתוקן בהן הודה המערער, העומדות ביסוד גזר-הדין, עובר ליום 1.7.2015 ובמועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ייעד המערער את עליית הגג בביתו למעבדת סמים, בה גידל 4 שתילי סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 175.86 גרם נטו. לשם כך, רכש המערער (במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה) ארבעה שנאים לבנים, שלושה מפוחים, שני מדי לחות, חמישה גופי תאורה מסוגים שונים (לרבות גוף אחד בעל אפשרות קידוד), אוהל לגידול השתילים, צינור אלומיניום גמיש ושלושה בקבוקים כימיים (חומרי השרשה/דישון). הציוד האמור נמצא ונתפס במעבדת הסמים האמורה. בנוסף, החזיק המערער בביתו במספר מוקדים שונים (חדר השינה, הסלון וחדר המוסיקה) סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 89.91 גרם נטו, מתוכם 60.71 גרם נטו עלי קנבוס.

3. כאמור, המערער הורשע על-פי הודאתו (במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש והצדדים נותרו חופשיים בטיעוניהם), במסגרת כתב-אישום מתוקן, שלאחריו הורה בית-המשפט לשירות המבחן לערוך תסקיר בעניין עברו של המערער, מצבו המשפחתי, הכלכלי והבריאותי. כמו כן, לצד הזמנת תסקיר, הורה בית משפט קמא לממונה על עבודות השירות להגיש את חוות דעתו בדבר התאמת המערער לביצוע עבודות שירות כאמור.



4. כעולה מהתסקיר הראשון וכמפורט בגזר-הדין, המערער הנו בן 38, נשוי ואב לשבעה ילדים. המערער התחתן בתחילת שנות ה-20 לחייו, כאשר סמוך לנישואיו חזרו בני הזוג בתשובה. במשך כ-15 שנה התגוררו המערער ואשתו בשכירות באזור חקלאי של מושב, ובמשך כ-10 שנים עבדו ברעיית צאן. עוד צוין, כי לפני חמש שנים ובעקבות גניבה של מרבית העיזים של בני הזוג, הקימו מפעל עצמאי לייצור גבינות סמוך לביתם. לאחרונה התקשרו בני הזוג בהסכם שיתוף עם מחלבה והחלו לעבוד כשכירים במפעל. המערער מסר לשירות המבחן כי בזמנו הפנוי עוסק במוסיקה בהיקף נרחב וכי בקרוב עתיד להוציא דיסק מוסיקלי.

5. עוד צוין בתסקיר, כי בתקופה בה שהה המערער במעצר בית, פרצה שריפת ענק באזור מגוריו, בעקבותיה נשרפו ביתו והמפעל. כתוצאה מהשריפה, עברו אשתו של המערער וילדיו למושב אחר. המערער ביטא תחושות קשות בשל העובדה כי לא היה זמין לאשתו בתקופה קשה זו, נוכח התנאים המגבילים בהם שהה. כמו כן צוין בתסקיר, כי לחובת המערער הרשעה קודמת משנת 2011 בגין עבירות מס, בעטיה נידון לעונש של קנס ומאסר על תנאי. לדבריו, עבירות אלה בוצעו בתקופה בה היה טרוד בעבודתו בשל חובות, והזניח חובותיו כלפי מס הכנסה.

6. אשר לעבירות מושא תיק זה, המערער אישר כי ביצע את המעשים, אך טען בפני שירות המבחן כי גידול הסמים והחזקתם נעשה **לשימוש העצמי בלבד**, וכי גידול הסמים נעשה על-מנת לחסוך את הצורך בקשר עם סוחרים ומשתמשים אחרים בסמים. עוד סיפר המערער לשירות המבחן כי החל להשתמש בסמים מסוג חשיש בגיל 15 לערך, זאת על-רקע חברתי ובמהלך השנים השתמש בסמים בתדירות משתנה, לעיתים באופן יום-יומי ולעיתים בתדירות פחותה. עוד גרס, כי בשנים האחרונות משתמש בסמים לבדו, בעיקר בשעות הערב. בשיחה עם שירות המבחן ביטא המערער את המחיר שנדרש לשלם עקב השימוש בסמים, ובכלל זה פגיעה במוטיבציה וביכולת ליצור מוסיקה, וכן הצורך להסתיר את השימוש מסביבתו. לצד זאת, ציין המערער כי השימוש בסמים מסייע לו לישון ומפיג חרדות וסיוטים ובשל כך רואה הוא את השימוש בסמים כנכון וחיובי עבורו, על אף המחיר שהוא משלם. עוד ציין המערער, כי להערכתו זכאי הוא להיתר שימוש בקנבוס רפואי בשל כאבי גב מהם סובל, אולם הודה כי לא בדק אפשרות זו כי חושש הוא מבדיקה רפואית. שירות המבחן בחן עם המערער אפשרות כי ישתלב בהליך טיפולי שיאפשר גמילה מסמים ורכישת כלים אחרים להתמודד עם קשיים, אך המערער שלל את האפשרות ומסר כי הוא רואה את עצמו כאדם מתפקד ואינו זקוק לטיפול. עוד מסר המערער לשירות המבחן בפגישתם הראשונה, כי הוא מעוניין להמשיך ולהשתמש בסמים. לאחר ששירות המבחן שיקף למערער את המחירים שעלולים הוא ובני משפחתו לשלם במידה וימשיך להשתמש בסמים, לרבות ההשלכות האפשריות במסגרת ההליך הפלילי הנוכחי, מסר המערער כי במידת הצורך יפסיק את השימוש בכוחות עצמו, עד שיקבל הוא אישור רפואי להשתמש בסמים. שירות המבחן ציין כי בתקופה שקדמה לפגישותיהם השתמש המערער בסמים מסוג חשיש, ועל כן לא נערכה לו בדיקה לאיתור שרידי סם.

7. במישור ההתרשמות, ציין שירות המבחן כי המערער מנהל, לצד אורח חיים ייחודי, חיי משפחה ועבודה נורמטיביים. עם זאת, בשיחה עמו עלה כי הוא משתמש בסמים שנים רבות. להערכת שירות המבחן, נובע השימוש בסמים גם מצרכים רגשיים, ולא רק מצרכים רפואיים או מקשיי שינה. שירות המבחן התרשם כי למערער נוקשות מחשבתית תוך ביטוי כעס על גורמי אכיפת החוק. המערער מחזיק בעמדה לפיה השימוש בסמים הנו לגיטימי ומועיל לו, ומתקשה לבחון את ההשלכות האפשריות של המשך השימוש בהם. עוד התרשם שירות המבחן, כי למערער קושי לעמוד בגבולות החוק במקומות בהם הוא אינו מתיישב עם תפיסת עולמו (צוין, כי הדבר משתקף, בין היתר, בהרשעתו הקודמת של המערער בעבירות מס).



8. במישור ההמלצה, נוכח המשך השימוש בסמים מצדו של המערער ועמדתו ביחס לכך, נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה בעלת רכיב שיקומי בעניינו. אשר לעונש, המליץ שירות המבחן על מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, בנוסף למאסר מותנה כגורם מרתיע לעתיד.

9. בפתח הדיון מיום 7.4.2016 במסגרת הטיעונים לעונש בבית-משפט קמא ובהתאם להלכה הפסוקה כפי שנקבעה בע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל (13.1.201), הבהיר בא כוחו דאז של המערער את הפער בין אמירותיו במסגרת התסקיר הראשון של שירות המבחן (לפיהן הוא ביצע את עבירות הסמים לצריכה עצמית בלבד), לבין הודייתו בכתב-האישום המתוקן בבית-המשפט (על בסיסה הורשע בעבירות סמים שלא לצריכה עצמית), ולאחריה קבע בית משפט קמא בגזר-דינו כי לא נפל פגם בהודאת המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום המתוקן.

10. במסגרת הטיעונים לעונש, עמד ב"כ המשיבה על חומרת העבירות שביצע המערער, על נסיבות ביצוען ועל הערכים שנפגעו בגינן. לגישת המשיבה, מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשע המערער נע בין 8-24 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות העניין, עתרה המשיבה להטיל על המערער 10 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס כספי.

11. מנגד, טען ב"כ המערער בבית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע ממאסר מותנה עד ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. כמו כן, עמד ב"כ המערער על מכלול הנסיבות לקולה. בהתחשב בכך ובשים לב לעדויות האופי שנשמעו מטעמו, עתר ב"כ המערער למאסר מותנה, ולכל היותר עונש מוחשי של ביצוע שעות לתועלת הציבור.

12. בסיום הדיון עמד המערער בדבריו בקצרה על חוויות קשות שעבר בחייו, הן בעבר והן בתקופה האחרונה בה נשרף בית המשפחה. המערער טען כי השימוש בחשיש סייע לו להתמודד עם כל שעבר. עוד ציין, כי הוא אמנם מתנגד לשיחות שיקום, אך מבין הוא את חומרת מעשיו, ובכוונתו להפסיק את השימוש בקנביס עד להוצאת היתר רפואי לכך. בהמשך מצא בית המשפט לבקש את חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. המערער לא התייבב בתחילה, ובהמשך נמצאה בדיקת שתן חיובית לחשיש. בנסיבות אלה מסר הממונה כי לא נמצא למערער מקום השמה במסגרת עבודות השירות.

13. בדיון בלתי פורמלי בהסכמת הצדדים שהתקיים מחוץ לפרוטוקול ולאחר שמיעת דברי בית-המשפט, הביע המערער נכונות להשתלב בהליך טיפולי ועל-כן הוזמן תסקיר משלים בעניינו.

14. מתסקיר משלים של שירות המבחן עולה כי המערער הביע קושי, היה מצוי בסערת רגשות וחש שחיו מצויים במשבר, בין היתר על-רקע הפסקת השימוש בקנביס. המערער גילה אמביוולנטיות ביחס להליך גמילה מקנביס, אולם ביטא נכונות לכך מתוך הבנה כי הדבר יוכל לסייע לו מבחינה משפטית. לפיכך, הופנה המערער למכון הירושלמי לתחלואה כפולה ומסר בדיקת שתן שנמצאה נקייה, אולם בהמשך לא הגיע לשתי בדיקות נוספות שנקבעו עבורו ובבדיקה נוספת נמצאו סימנים לשימוש בקנביס. המערער מסר כי מתקשה לראות כיצד ייגמל מקנביס ולכן נמנע מפנייה לטיפול במסגרת המכון הירושלמי. התרשמות שירות המבחן הייתה כי המערער מתקשה לבחון אפשרויות טיפוליות, לפיכך לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית גם בתסקיר המשלים. עם זאת הוסיף שירות המבחן כי בשיקולי



הענישה יש לקחת בחשבון את קשייו המשפחתיים של המערער וכי לא מדובר באדם בעל נורמות עברייניות.

15. בגזר-דינו עמד בית-משפט קמא על אופיין ומהותן של העבירות האמורות בהן הורשע המערער ועל הזיקה ההדוקה ביניהן וסבר כי שלוש העבירות מהוות אירוע אחד לצורך קביעתו של מתחם ענישה הולם. בית המשפט מצא כי מסקנה זו מתבקשת הן לפי "מבחן הקשר ההדוק" והן לפי "המבחן הצורני העובדתי" (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין, או החוק); ע"פ 4913/10 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)). בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, קבע בית-משפט קמא כי יש לקבוע את מתחם הענישה ההולמת בהתאם לעיקרון ההלימה, תוך התחשבות בערכים החברתיים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת. בעניין זה קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו בגין עבירות הסמים בהן הורשע המערער, ענינם בשמירה על שלטון החוק ועל שלום הציבור. תכליתן של שלושת העבירות הנידונות היא למנוע הכנסת סם חדש למערכת הסחר או ההפצה של הסם, שכן לעולם אין לדעת בביטחון לאילו ידיים יתגלגל הסם שיופק מן הצמחים ומה יהיה ייעודו. על חומרתן של העבירות ניתן ללמוד מהעונש המרבי שהמחוקק ראה לקבוע בצד כל אחת מהן, 20 שנות מאסר, שכן מובילות הן לפגיעה בחוסנה של החברה מפני הנזקים הנגרמים עקב השימוש בסמים, הן לאוכלוסיית המשתמשים והן לציבור בכללותו.

16. בית-משפט קמא בחן את נסיבות ביצוע העבירות ומצא כי המערער גידל בביתו סם מסוג קנביס במשקל של 175.86 גרם נטו, והחזיק בכלים המשמשים להכנתו. למעשיו של המערער קדמו תכנון, מאמץ ומחשבה, שכן הצטייד מראש בזרעים או שתילים, ידע מתאים וכן ציוד נדרש. זאת, לצורך גידול הסם בעליית הגג אשר בביתו.

17. אשר לענישה הנוהגת, ציין בית-משפט קמא כי סקירת הפסיקה בנוגע לעבירה של גידול סם מסוכן מסוג קנביס ועבירות סמים הנלוות לכך (לרבות החזקת כלים והחזקת סם שלא לצריכה עצמית), מעלה כי ככלל בתי-המשפט נוהגים להטיל בגין עבירות אלה עונשי מאסר בפועל. במקרים קלים יותר בנסיבותיהם, מדובר במאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות. מנגד, במקרים שנסיבותיהם חמורות, נגזרים עונשי מאסר בפועל לתקופה ממשית מאחורי סורג וברית. חומרת הענישה משתנה ממקרה למקרה, בהתאם לכמות השתילים ומשקל הסם; מידת התחכום שנדרשה להקמת המעבדה ואבזורה לצורך גידול הסם; מטרת הגידול; טיב והיקף עבירות הסמים הנוספות שנלוו לגידול; השאלה האם העבירות בוצעו יחד עם אחרים; נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות שאלת קיומו של עבר פלילי רלוונטי ועוד.

18. לפיכך בהתחשב בעיקרון המנחה של ההלימה, בפגיעה בערכים המוגנים, בנסיבות ביצוע העבירות, ובמדיניות הענישה הנוהגת, סבר בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם במקרה דנן נע בין מאסר קצר בפועל (אשר במקרים מתאימים יכול וירוצה בעבודות שירות) ועד 16 חודשי מאסר בפועל. עם זאת, לאחר שאבחן את הפסיקה שהציג המערער, סבר שאין הצדקה לסטות לקולה ממתחם הענישה ולהסתפק בעונש מאסר מותנה כפי שעתר לו המערער מהטעמים שפורטו. לעניין העונש המתאים, עמד בית משפט קמא לטובת המערער על שיתוף הפעולה של המערער בחקירה המשטרתית מהרגע הראשון, הודאתו בעובדות כתב-האישום המתוקן בשלב מוקדם של ההליך, העדר עבר פלילי רלוונטי והיותו אב לשבעה ילדים, העומל לפרנסת משפחתו. עוד התחשב בית-משפט קמא בעדויות האופיי ששמעו לפניו בעניינו של המערער מהן עלה כי פועל הוא למען שילוב של בעלי מוגבלויות במקום עבודתו, ומחנך את ילדיו לאור ערכים חברתיים של קבלת האחר. בית-המשפט שקל את נסיבות חייו של המערער, כמפורט בתסקירים, ואת



התרשמות שירות המבחן לפיה אין מדובר באדם בעל נורמות עברייניות אלא באדם הרואה בקנבס דרך להתמודדות עם מצבו הפיסי והרגשי. לחובת המערער שקל בית המשפט את חומרת העבירות והצורך בהרתעה והתחשב בהרשעה קודמת בעבירות. כמו כן עמד על סירוב המערער להשתלב בטיפול וקיומן של אינדיקציות להמשך שימוש בסמים והעדר המלצה של שירות המבחן. על יסוד כל האמור הטיל בית המשפט על המערער את העונש כאמור ברישא.

19. בהודעת ערעור מפורטת מלין המערער כי בית-משפט קמא, על אף הודאתו של המערער בכתב-האישום המתוקן ועל אף הברור שנתן עמו, שגה עת שהרשיעו בעבירות הסמים "שלא לצריכה עצמית" וגרס, כי נוכח הנסיבות שנפרשו בפני בית-המשפט, היה מחובתו של בית המשפט להפעיל שיקול דעת באופן עצמאי, ולהרשיעו בעבירות הסמים על-פי הגדרתן כהחזקה ושימוש לצריכה עצמית, בלבד. עם זאת, הוסיף כי "אין הכתוב מדבר בבחינת 'חזרה מהודאת נאשם' אלא בקביעת סעיף העבירה ההולם לעובדות הייחודיות אשר הובאו בפני בית משפט קמא". המערער הוסיף וטען, כי כעולה מתסקיר שירות המבחן, גידול שתילי הסם נעשה לצורך שימוש העצמי של המערער בלבד וזאת, על-מנת להימנע מקשר עם סוחרי סמים או צרכני סמים אחרים. עוד הבהיר המערער את הצורך האישי שלו בסם כמקור להרגעה והפגת כאבי גב פסיים קשים, חרדות וסיוטים נפשיים מהם סובל. המערער הדגיש, כי התוודותו הכנה בפני שירות המבחן העלתה במובהק כי גידול שתילי הסם והחזקתם שימשו את המערער ויועדו לשימוש העצמי ללא כוונת הפצה או סחר ובכך יצרה פער בין הודאתו בבית-המשפט בעבירות בהן הורשע "שלא לצריכה עצמית", לאמירותיו הכנות, המפורטות והמנומקות בפני שירות המבחן. נוכח האמור, טען כי הרף התחתון במתחם העונש צריך שיהלום עבירות של החזקה ושימוש לצריכה עצמית. והוא מאסר מותנה בלבד או בשילוב שירות לתועלת הציבור.

20. המערער הוסיף וטען כי על אף שנכון עשה בית-משפט קמא משפעל על-פי הנחיית בית-המשפט העליון, ומשעמד על הפער בין גרסתו הכנה של המערער בפני שירות המבחן לבין הודאתו בבית-המשפט, ביקש הבהרה ליישוב פער זה - בכל זאת שגה בית-המשפט בכך שהסתפק במענה לשונם של המערער ובא כוחו דאז כהצדקה וביסוס להודייתו בעבירות של החזקת כלים המשמשים לגידול שתילי הסם קנבס והחזקתו שלא לצריכה עצמית (כהגדרתם בסעיף 10 רישא לפקודה וסעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה, בהתאמה). המערער גרס, כי שגה בית-משפט קמא משלא נדרש לדיון משפטי מובנה ומנומק של באי כוח הצדדים בשאלה באם בדיון היה להרשיע את המערער בעבירות הסמים שלא לצריכה עצמית וכי שגה עת הסתפק ב"הנמקת" בא כוח המערער ובהסברו והרשיעו בעבירות הסמים שלא לצריכה עצמית.

21. בדיון לפנינו חזר המערער על טענותיו והגם שהדגיש כי אין לראות בטענותיו משום חזרה מהודאה, הבהיר כי הערעור מתייחס להודאה בשימוש ולהחזקת כלים שלא לשימוש עצמי. בעניין העונש הגיש מסמכים רפואיים ומרשמי תרופות לעניין מצבו הבריאותי. המערער הוסיף, כי מקבל תרופות שלא קיבל קודם, וכן כי הוא מפרנס שבעה ילדים, אשתו חולנית. עוד טען המערער, כי ילדיו של המערער חוו טראומה כשאביהם נלקח לשנה בגלל תנאים מגבילים, ולא יהיה זה נכון לפגוע בפרנסתו, באשתו ובמשפחה, כיוון שהציבור לא יהיה נשכר מכך. מנגד טענה המשיבה כי אין להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, מטעמים.

22. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות



מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אזולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 ראאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל פסקה 10 (24.4.14)). הנני סבור כי בגזר-דינו המפורט והמנומק היטב של בית-משפט קמא לא נפל פגם המקים עילה להתערבות בית-משפט שלערעור. לא מצאתי להתערב הן בהחלטתו שלא להתיר למערער לחזור בו מהודאתו והן במתחם הענישה שקבע בית-משפט קמא, המשקף את כל השיקולים הרלבנטיים - ובכללם מהות העבירות, נסיבות ביצוען ומדיניות הענישה הנוהגת. משכך, ונוכח מדיניות הענישה הנוהגת, אין בידי לקבל את טענות המערער כי מתחם העונש שקבע בעניינו בית המשפט החמיר עמו יתר על המידה. כך גם בעניין חריגה לקולה מהמתחם אשר בנסיבותיו החמורות של המקרה שלפנינו, נוכח הודאת המערער בהחזקה וגידול של סם שלא לצריכה עצמית, ומשנמצא כי לא היה נכון להשתלב בהליך טיפולי ואף שירות המבחן נמנע מהמלצה בעניינו, אלה אינן מקימות למערער עילה מספקת לחריגה ממתחם הענישה ההולם.

23. לגבי חזרתו של המערער מהודאתו - בבית משפט קמא עלתה שאלת הודאתו של המערער, לאור הסתירה בין ההודאה בבית המשפט, לבין גרסת המערער לפני שירות המבחן. בדיון שהתקיים ביום 7.4.2016 טען לעניין זה המערער: **"אני מודה שנתתי לאשתי להשתמש בחומר שגידלתי אבל רק לאשתי. במובן הזה ורק במובן הזה אני החזקתי לא לצריכה עצמית ואני לא חוזר בי מזה"**.

לאור דברי המערער, העיר בית-משפט קמא: **"ביהמ"ש מבהיר כי הבירור שנעשה כעת היה כדי לוודא כי מדובר בהודאה שאינה הודאת שווא וכי אין מדובר בקביעת ממצאים מעבר לעובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה הנאשם ולפיהן הורשע. מובהר כי ככל שהסנגור מעוניין בהוכחת עובדות מעבר לעובדות בהן הודה הנאשם בכתב האישום, עליו להגיש בקשה מתאימה לכך שכן אחרת בית המשפט לא יוכל להסתמך על טענות עובדתיות שלא הוכחו בשלב הטיעונים לעונש"**.

מששב המערער והודה כי המעשים הקשורים בסמים נעשו שלא לשימושו בלבד, שכן גידל את הסם גם עבור אשתו, ומשבחר המערער שלא לבקש דיון נוסף בעניין, בהתאם להערת בית המשפט - אין מקום לשוב ולהעלות טענות אלה במסגרת הערעור. לפיכך, טענתו של המערער לעניין זה נדחת.

24. אשר לעונש - בנסיבות אלה, לא מצאתי להתערב ברכיב המאסר בפועל שהוטל על המערער, אשר הביא בחשבון לפני ולפנים את מכלול הנתונים והשיקולים הרלבנטיים, וביניהם: מחד גיסא - הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בשלב מוקדם של ההליך, היעדר עבר פלילי רלוונטי, נסיבותיו האישיות ומצבו הרפואי. מאידך גיסא - הובאו במניין השיקולים - חומרת העבירות והצורך בהרתעת הרבים והיחיד, היעדר הפנמה מלאה של הפסול במעשים והתרשמות שירות המבחן מכך שהמערער שולל נזקקות טיפולית וכי לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו. בראייה כוללת בית-משפט קמא איזן כראוי בין מכלול שיקולי הענישה ואין המדובר בעונש הסוטה באופן קיצוני מרמת הענישה, המצדיק התערבות ערכאת-הערעור.

25. כללו של דבר, נחה דעתי כי העונש שנגזר על המערער בתוך המתחם הוא עונש ראוי, המאזן היטב בין מכלול השיקולים לקולה ולחומרה המתקיימים במקרה שלפנינו, לרבות נסיבותיו האישיות של המערער הנזקפות לזכותו. ודוק,



על המערער נגזר עונש של 45 ימי מאסר - על הצד הנמוך של מתחם העונש שנקבע, ודי בכך כדי לדחות את טענותיו כי בית משפט קמא לא התחשב דיו בנסיבותיו המקלות. במצב דברים זה, לא מצאתי כי יש מקום להתערבות בעונש שהושת על המערער.

26. אשר על כל האמור לעיל, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 2.7.17 בשעה 9:00 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי כוח הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"ב באייר התשע"ז, 8 במאי 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא