



עפ"ג 62171/05/17 - אסי יוסף חן, ע"י ב"כ עו"ד יהלי שפרלינג ו/או דורון נוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

10 יולי 2017

עפ"ג 62171-05-17 חן נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים, סגן נשיא

תמר נאות פרי

המערער

אסי יוסף חן,

ע"י ב"כ עו"ד יהלי שפרלינג ו/או דורון נוי

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בקריות (כב' השופט מ' עלי) מיום 8.5.2017 בת"פ 21045-02-16.

רקע כללי -

כנגד המערער הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון ובו פורטו העובדות הבאות: במהלך שלושת החודשים עובר ליום 3.2.2016, המערער ייעד שני חדרים בתוך הדירה שבה הוא התגורר בקרית ביאליק לצורך מעבדה לגידול שתילי סם מסוכן מסוג קנבוס. ביום 3.2.2016, נמצאו בדירה זו 18 שתילי קנבוס במשקל כולל של 3.85 ק"ג נטו, 162.26 גר' נטו של סם מסוכן מסוג קנבוס אשר הוחזק במקומות שונים בדירה ו-2.46 גר' נטו סם מסוג חשיש אשר אף הוא הוחזק במקומות שונים בדירה, כמו גם כלים המשמשים להכנת סמים, כגון: אוהלים, תעלות אוורור, מדי טמפרטורה, מאווררים, מנורות, מתקן לייבוש שתילים, והכל שלא לצריכה עצמית, ללא היתר ושלא כדין. בנוסף, המערער שכר דירה נוספת בקרית ביאליק, בכתובת אחרת, לצורך הקמת מעבדת סמים ובין התאריכים 28.6.2015 ועד 4.2.2016, הקים בדירה השנייה מעבדה לייצור סמים מסוג קנבוס ולצורך כך החזיק בדירה כלים המשמשים להכנת סם כאמור, כגון: שנאים, נורות, מדי טמפרטורה, מפוחים ופילטר, וזאת ללא היתר ושלא כדין.

עקב האמור בכתב האישום המתוקן, יוחסו למערער העבירות הבאות: גידול, ייצור, הכנת סמים מסוכנים (עבירה אחת) - לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**"); החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית (שתי עבירות) - לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים; והחזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

ביום 11.1.2017, במסגרת הסדר הטיעון, הודה המערער בכתב האישום המתוקן המתואר מעלה והורשע בהתאם.



לאחר מכן, טענו הצדדים לעונש וזאת, בין היתר, בזיקה לתסקיר של שירות המבחן אשר הוכן בעניינו של המערער (תסקיר מיום 6.4.2017, להלן: "התסקיר").

גזר הדין קמא -

בגזר הדין נשוא הערעור ניתח בית המשפט קמא את טענות הצדדים, התייחס לתסקיר ולשאר הרכיבים הדורשים התייחסות, בהתאם להוראות החוק בנוגע להבניית שיקול הדעת בענישה - וקבע כי יש לראות בכל כתב האישום כאירוע אחד וכי מתחם העונש ההולם לגבי המכלול נע בין 8 חודשים ועד 20 חודשי מאסר בפועל, בתוספת לרכיבי ענישה נוספים כגון: מאסר על תנאי, קנס, התחייבות ופסילת רישיון נהיגה.

בהמשך, התייחס ביהמ"ש קמא לנתונים שיש לבחון על מנת לקבוע את העונש בזיקה למתחם, ובסופו של דבר גזר על המערער מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי למשך 10 חודשים (והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתוך 3 שנים עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים ויורשע בה); קנס בסך 10,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו (תוך פריסה לתשלומים); הוראה בדבר חתימה על התחייבות כספית בסך 10,000 ₪ (אשר מכוחה על המערער להתחייב להימנע מלעבור עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים למשך 3 שנים); ופסילת רישיון הנהיגה למשך 6 חודשים.

הערעור -

המערער הגיש הודעת ערעור מפורטת המתייחסת לרכיבי הענישה שעניינו עונש המאסר בפועל בלבד.

בין היתר, טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 חודשים לבין 20 חודשי מאסר, תוך הפניה לגזרי דין רבים אשר התייחסו לעבירות דומות ותוך השוואת כמות הסם שנתפסה באותם מקרים ומשך המאסר שנגזר שם, לכמות שנתפסה במקרה הנוכחי.

עוד נטען, כי אחת הסיבות למשגה של ביהמ"ש קמא בכל הנוגע לקביעת מתחם העונש הינה שביהמ"ש קמא התייחס לפסק דין של ביהמ"ש העליון בעניין דומה - אך טעה בכל הנוגע לעונש שנגזר שם, וטעות זו הובילה לכך שהמתחם שנקבע גבוה מהמתחם הראוי - וזאת בנוסף על טענות אחרות לגבי כך שהמתחם כפי שנקבע "גבוה מדי" ואינו הולם.

בהמשך נטען, כי אף אם המתחם כפי שנקבע יישאר על כנו, שגה בית המשפט קמא בכך שלא מצא לחרוג מגדרי המתחם מטעמי שיקום, וזאת על יסוד הנתונים האישיים המצטברים של המערער ובמיוחד לאור האמור בתסקיר אשר מסתיים בכך שהמלצת שירות המבחן הינה להעמיד את המערער במבחן למשך 18 חודשים על מנת להמשיך את הטיפול שהוא עובר במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בעכו. המערער מפנה לאמור בתסקיר, לעובדה כי הוא נמצא בסיומו של הליך גמילה ארוך ומשמעותי מהתמכרותו לסמים אשר הוא החל ביוזמתו וטוען כי שליחתו למאסר בפועל, תגדע את הליך הטיפול, תגרום לגרסיה ותפגע קשות בהליך השיקום וסיכויי השיקום.

לחילופין, נטען כי אף אם לא היה מקום לחרוג לקולא מהרף התחתון של המתחם - היה מן הראוי להעמיד את העונש של המערער בסמוך לרף התחתון, כלומר לגזור עליו 8 חודשים בלבד ולא 12 חודשים, ואף כאן מפנה המערער לנתונים האישיים ולעובדה שהמערער הודה בעבירות המיוחסות לו מיד עם מעצרו.



באשר לתסקיר, נטען כי מן הראוי היה להעניק לו משקל מכריע, ובוודאי שמשקל רב יותר מאשר יחס לו בית המשפט קמא והיה מקום לאמץ את ההמלצות בדבר הטלת צו פיקוח ללא כל רכיב של מאסר בפועל.

הוסיף ונטען הסניגור כי משיחה שקיים עם קצינת המבחן לאחר שניתן גזר הדין קמא, זו האחרונה טענה בפניו כי לשיטתה הכנסת המערער למאסר בפועל "היא בגדר אסון" (סעיף 40 להודעת הערעור) וכי לשיטתה יתכן ובית המשפט קמא לא הבין נכונה את עמדתה לגבי המערער כיוון שהדברים שכתבה בתסקיר לא נוסחו בצורה מיטבית וברורה דיה. נוכח האמור, במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, ביקש הסניגור שבית המשפט יפנה לקצינת המבחן ויבקש ממנה להעלות על הכתב את ההבהרות שהיא מבקשת לעשות, או שיורה על הכנת תסקיר חדש. בתום הדיון, ולאור הטענה לפיה קצינת המבחן מבקשת להבהיר הבהרות באשר לתסקיר, שכן לשיטתה יתכן והדברים שהיא כתבה לא נוסחו בצורה בהירה - מצאנו לנכון, על מנת להסיר כל ספק בעניין זה - לאפשר לקצינת המבחן להגיש לבית המשפט מסמך הבהרות מטעמה, ככל שהיא סבורה שיש צורך בהבהרת נתון זה או אחר אשר בתסקיר (וראו את ההחלטה בפרוטוקול מיום 26.6.2017). יודגש כי **לא** ביקשנו שיוכן תסקיר חדש ולא ניתנה הוראה להכנת תסקיר שכזה.

ביום 4.7.2017 הגישה קצינת המבחן מסמך מטעמה, אשר למרבית ההפתעה, אינו כולל הבהרות לגבי התסקיר שהוגש לבית המשפט קמא או התייחסות לשאלה אם היה משהו בתסקיר שלא הובן כהלכה. המסמך מהווה תסקיר חדש לכל דבר ועניין, תסקיר אשר לא התבקש (להלן: "**התסקיר החדש**"), ובו חוזרת קצינת המבחן על עמדתה לפיה היא סבורה כי מאסר בפועל יפגע במאמצי השיקום של המערער ועשוי אף לגרום לרגרסיה ושובה על המלצתה להעמיד את המערער במבחן למשך 18 חודשים. בתסקיר אף קיימת התייחסות לשיחה שהתקיימה בין קצינת המבחן לבין המערער ביום 16.5.2017 ועל מידע כתוב שהתקבל לגביו מעו"ס היחידה לטיפול בהתמכרויות בעכו מיום 29.6.2017 (כלומר, אחרי הדיון מיום 26.6.2017). יוער כבר עתה כי המידע שהתקבל מהיחידה להתמכרויות ביום 29.6.2017 אינו שונה מהותית מהמידע שכבר התקבל במרץ 2017 ואשר אליו יש התייחסות בתסקיר "המקורי" מאפריל 2017.

המשיבה מתנגדת לטענות המערער ומבקשת להותיר את גזר הדין על כנו. על מנת לקצר בדברים, לא נחזור על הטיעונים של המשיבה, כפי שבאים לידי ביטוי בפרוטוקול.

דין והכרעה -

לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון במסמכים שהונחו על שולחנו, מצאנו כי דין הערעור להידחות.

באשר למתחם הענישה - אין ספק כי מנעד פסקי הדין אשר מתייחסים לעבירות דומות - רחב. עם זאת קריאה קפדנית של שלל פסקי הדין מראה שבכל אחד ואחד מהם בתי המשפט הגיעו לתוצאה העונשית אשר אליה הגיעו, בשל הנסיבות הקונקרטיות של המקרה. הניסיון של בא כוחו של המערער להגיע לטבלה אחידה של ענישה, שנגזרת מכמות השתילים שנתפסים במעבדות לגידול סם כגון אלו אשר בפנינו, או כנגזרת של משקל הסם (ויהא זה נטו או ברוטו) - הינו ניסיון שאינו יכול לצלוח. מתחם הענישה ההולם, וקל וחומר העונש הראוי בתוך המתחם, תלויים במגוון רב של משתנים, מעבר למשקל של השתילים או של הסם. דומה כי עיקר טיעונו של הסניגור סמך על השוואה בין מקרה למקרה, שמתמקדת אך ורק במשקל כאמור ולא בשאר המשתנים - וברי כי המשקל של הסם או השתילים אינו חזות הכל. לכן, טיעונו של בא כוחו של המערער לגבי המתחם, אשר סומכים על אותן דוגמאות שהוא הציג לפנינו אינם מספקים ואין בהם כדי לחייב את המסקנה ששגה בית המשפט קמא עת קבע את המתחם, ולא למותר להזכיר כי הפסיקה הנוהגת איננה אלא נדבך אחד בקביעת מתחם הענישה (ע"פ 3877/16 ג'באלי נ' **מדינת ישראל**, פסקה 5 (17.11.2016)).



מעבר לכך, עיון בפסיקה הרבה שקיימת באשר לגזרי דינם של מי שהורשעו בהפעלת מעבדות לגידול סמים מסוכנים (ולצערנו הרב, קיימים מקרים לא מועטים), מראה כי בית המשפט קמא לא שגה עת קבע כי המתחם ההולם נע בן 8 חודשים לבין 20 חודשי מאסר - ובמיוחד נפנה לרע"פ 1787/15 **עמר נ' מ"י** (24.3.2015). בא כוח המערער מפנה וחוזר ומפנה לפסק דין זה, שכן ביהמ"ש קמא התייחס אליו כאשר מנה את פסקי הדין שנלקחו בחשבון לצורך קביעת המתחם, כאשר הדגש היה על כך שביהמ"ש קמא סבר בטעות שהעונש שנגזר על הנאשם באותו מקרה היה 18 חודשים, למרות שנגזרו עליו 8 חודשים בלבד. אכן נפלה טעות בגזר הדין קמא בהקשר הזה, אך היא חסרת משמעות, בשל שהמדובר רק בדוגמא אחת מיני דוגמאות רבות אותן ביהמ"ש קמא הנכבד פירט בפסק דינו, ואין בה כדי להשליך על התוצאה הסופית.

חשוב מכך הוא, שבפסק דין זה קיימת אמירה מפורשת של ביהמ"ש העליון (בסוף פסקה 9 לפסק הדין), לפיה מתחם הענישה לעבירות שהתבררו באותו מקרה, הינו בן 8 לבין 20 חודשי מאסר - וראו כי אף שם ההרשעה התייחסה לעבירות דומות של תפעול דירה למטרת גידול סם מסוג קנבוס ותפיסת שתילים וסם ארוז באותה דירה, במשקלים דומים (ושם היה מדובר בדירה אחת).

לכן, יש לדחות את הטענות ככל שהן מתייחסות לקביעת המתחם.

באשר לעונש בתוך המתחם - עיקר הטענות מתמקדות בכך שעל בית המשפט קמא היה לאמץ את המלצות התסקיר, הואיל ובנסיבות האישיות של המערער מן הראוי היה ליתן את הבכורה לשיקולי השיקום. לא נוכל לקבל טיעון זה.

מהתסקיר עולה, כי המערער, בן 47, מתגורר היום עם בת זוגו במושב, עובד בעבודות חלקיות בתחזוקה של צימרים והוא אב לשני ילדים קטינים מנישואיו הקודמים. בשעתו, ולפני שנים רבות, המערער, על רקע קשיים משפחתיים ואחרים, התדרדר לשימוש בסמים, התקשה להשתלב במסגרות החינוכיות, התקשה להשתלב במסגרת הצבאית, ולאחר מכן במסגרת תעסוקתית - ובאותה תקופה אף ביצע עבירות פליליות שונות אשר הניבו 9 הרשעות, בגין ריצה עונשים שונים לרבות מאסרים בפועל. המדובר בעבירות שבוצעו כולן לפני שנים רבות והעבירה האחרונה בוצעה בשנת 1994 או בסמוך לכך, משמע שמאז ובמשך למעלה מ-20 שנה, אין לחובתו של המערער כל רישום פלילי. עוד עולה מהתסקיר כי המערער החל הליך של גמילה מהתמכרותו לסם מסוג קנבוס, במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בעכו, והוא נוטל חלק בהליך גמילה שכזה במשך זמן ממושך מאד. עוד מצוין בתסקיר, כי משיחה טלפונית של קצינת המבחן עם העובדת הסוציאלית המטפלת ביחידה לטיפול בהתמכרויות, עולה כי המערער נמצא בשלבי טיפול מתקדמים ומשתף פעולה עם התכנית הטיפולית, מתמיד בהגיעו לפגישות, מוסר בדיקות שתן נקיות וניכרים בו מוטיבציה ורצון לשינוי. בתסקיר החדש - הדברים חוזרים על עצמם, ונכתב כי המערער מתמיד בטיפול ביחידה להתמכרויות בעכו גם נכון לעתה.

אין ספק, כי נתונים אלה מצביעים על הקשיים המשמעותיים שחווה המערער בצעירותו, על כך שהוא ביצע שינוי מהותי בדפוסי התנהלותו בכל הנוגע להתמכרות לסמים, רתם את עצמו לתהליך של גמילה ואף ניכר כי הליך הגמילה, נכון לעכשיו, נושא פרי.

על רקע האמור, הגיעה קצינת המבחן להמלצה לפיה אין מקום לגזור על המערער עונש של מאסר בפועל, וזאת על מנת להמשיך ולהשלים את תהליך הטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות, לשם העמקת תהליך השינוי בו החל המערער, ועל מנת לתת להליך זה את ההזדמנות להניב תוצאות מירביות, והכל תחת פיקוח שירות המבחן. לכן, אין



ספק כי קיימים שיקולי שיקום במקרה זה והכוונה היא לצורך להשלים את הליך הגמילה על מנת שהמערער לא ישוב אל דפוסי התמכרותו.

עם זאת, וכידוע, שיקולי שיקום אינם השיקולים הבלעדיים אף במקרים בהם יש אפיק שיקומי, וכפי שפירט כב' השופט קמא, המלצת שירות המבחן הינה המלצה בלבד ומתמקדת רק בהיבט אחד מתוך מגוון שיקולי הענישה, וזאת בניגוד לבית המשפט - המופקד על שיקולי ענישה רחבים יותר - וראו את ע"פ 4910/16 אבני נ' **מדינת ישראל** (5.4.2017), לאמור:

"המלצתו של שירות המבחן, אף שהיא נושאת משקל נכבד לצורך קביעת העונש, כשמה כן היא - המלצה, והפוסק האחרון הוא בית המשפט אשר רשאי "לאמץ או לדחות את המלצת התסקיר ולהביא במניין גם שיקולי ענישה אחרים" (ע"פ 4472/16 **עווד נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (15.6.2016); ע"פ 4216/16 **ביארי נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (19.3.2017); ע"פ 308/16 **נאטור נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (7.11.2016))."

במקרה הנוכחי, קיימים שיקולים כבדי משקל אשר בעטיים אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בצו מבחן בלבד (וראו כי בתסקיר המקורי אף אין המלצה לעונש של מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות, ורק בתסקיר החדש עולה האפשרות לעשות כן).

בית המשפט קמא בגזר הדין מפרט את אותם שיקולים ולא נפלה שגגה בהנמקתו זו.

בין היתר, יש לראות כי בתסקיר עצמו (וגם בתסקיר החדש), למרות "השורה התחתונה", קיימות התייחסויות לכמה נושאים אשר מחייבים בחינה קפדנית של המלצת שירות המבחן. דוגמא אחת הינה התייחסות קצינת המבחן לכך שהמערער אמנם קיבל אחריות מלאה לביצוע העבירות והביע חרטה וצער, ויחד עם זאת ניכר כי הוא נוטה למיקוד שליטה חיצוני בכך שהוא מייחס את התרחשות העבירה לגורמים חיצוניים כגון מצבו הכלכלי באותה העת, כך שגידול הסמים היה אמור להיות אופציה להכנסה כלכלית. עוד צוין בתסקיר, כי לדברי המערער עצמו ההחלטה שלו לעסוק בגידול הסמים נבעה הן בשל התמכרותו לסמים והן בשל מצב כלכלי קשה וסברתו כי הסחר בקנבים יאפשר לו מקור הכנסה נוסף. עוד מצוין כי ניכר שהמערער עשה מאמצים רבים לשינוי אורחות חייו וכי קיימת אצלו הכרה בקיומם של קשיים אישיותיים בעיתיים שעמדו ברקע התמכרותו וברקע ביצוע העבירות, ועם זאת - קצינת המבחן מתרשמת גם מקיומם של מספר גורמי סיכון וביניהם העבר הפלילי (הגם שרחוק עד מאד) והפער בין ההצהרות של המערער בדבר ניהול אורח חיים תקין, לבין התנהלותו נשוא כתב האישום בתיק הנוכחי. עוד יש לראות בתסקיר כי הערכת מידת הסיכון להישנות התנהגות דומה הינה בינונית-גבוהה נכון להיום, כאשר לדעת עורכת התסקיר, אם ישתלב בהליך טיפולי מתאים בתחום הסמים ואם ירכוש כלים ומיומנויות אלו ואחרים, הדבר יפחית את הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד. בתסקיר אף מצוין כי ברקע להתנהגותו של המערער קיים קושי להירתע מסנקציות עונשיות, קושי להפעיל שיקול דעת הולם במצבים עמוסים מבחינה רגשית, נטייה להעדפת "קיצורי דרך" ונכתב אף כי המערער מזדהה עם נורמות וערכים המשויכים לתת תרבות עבריינית, כי קיימות אינדיקציות ליסודות התמכרותיים וכי עורכת התסקיר התרשמה מקווים מניפולטיביים.

פירוט האמור מתוך התסקיר לא נועד על מנת לגרוע מהחלקים הנוספים אשר בתסקיר, מהם עולה (כפי שכבר פורט מעלה) שהמערער נרתם להליך גמילה מוצלח וכי הוא יכול כעת להכיר בפסול אשר בהתנהגותו וכך להתחבר מבחינה רגשית לתהליך ולשתף פעולה עם גורמי הטיפול באופן מיטבי. פירוט האמור נועד על מנת להצביע על כך שקיימים אלמנטים בתסקיר אשר מלמדים על רף מסוכנות ועל סימני שאלה באשר להצלחת ההליך הטיפולי, אלמנטים



שהיה על ביהמ"ש קמא לשקול - ולא נפלה כל שגגה בכך שהוא שקל אלמנטים אלו ומצא שלא לקבל את המלצת שירות המבחן. רוצה לומר, שהגם שההמלצה של התסקיר הינה מה שמכונה "חיובית" באופן מובהק (שכן ההמלצה היא לגבי צו פיקוח אף ללא מאסר במסגרת עבודות שירות), אזי שקריאה מעמיקה של התסקיר מלמדת על כך שקיימים בו גם רכיבים "שליליים", ובית המשפט קמא היה חייב לבחון את כל האלמנטים ולא רק את "השורה התחתונה".

לכן, אין עסקינן במקרה שבו ביהמ"ש קמא בחר שלא לאמץ את התרשמות שירות המבחן אשר הייתה כולה "חיובית" (הגם שהוא כמובן יכול לעשות זאת); אלא עסקינן במקרה שבו ביהמ"ש קמא ניתח בקפידה את התסקיר והצביע על המורכבות של מכלול הנתונים, ועל רקע זה בחר שלא לאמץ את המלצתו הסופית של שירות המבחן.

כל זאת מעבר לכך, שבית המשפט אמון על שיקולים שאינם רק שיקולי שיקום, ובית המשפט קמא מדגיש (ובצדק) כי במקרה הנוכחי קיימים שיקולים שמחייבים שלא להעדיף את שיקולי השיקום.

במיוחד יש להדגיש את העובדה שהעבירות שבהן הורשע המערער אינן קשורות בהכרח להתמכרות אשר ממנה הוא נגמל (או קרוב להיגמל). אין המדובר במי שביצע את העבירות כחלק מההתנהלות שנגזרת מההתמכרות, שאז יש יותר משקל לטיעון לפיו השלמת תהליך הגמילה בהכרח תביא לכך שלא תתבצענה עבירות נוספות דומות בעתיד. כאשר העבירות אינן נגזרות מההתמכרות, יש משקל מוגבל לטיעון בדבר הצורך בהשלמת הליך הגמילה על מנת למנוע עבירות דומות בעתיד. יש לראות כי המערער עצמו מסר לשירות המבחן שהוא ביצע את העבירות על מנת שיהיה לו מקור הכנסה נוסף בשל מצוקה כלכלית ולא בגלל שהוא היה זקוק לסם מפאת התמכרותו הקשה.

במצב דברים זה, כאשר המניע לעבירות הינו כלכלי (לפחות ברובו, על פי דברי המערער עצמו), אין קשר הכרחי בין העבירות לבין ההתמכרות ולכן השיקול השיקומי לגבי הצורך להשלים את הליך הגמילה, אינו יכול לגבור על שאר השיקולים. הדברים נכונים הן באשר לאפשרות לסטות לקולא ממתחם הענישה והן באשר לאפשרות לגזור את הדין ברף הנמוך של מתחם הענישה (ויש לזכור כי העבירות בוצעו במשך פרק זמן של כ-3 חודשים לגבי הדירה הראשונה וכ-8 חודשים לגבי הדירה השנייה).

לגבי האפשרות שדבריה של קצינת המבחן לא הובנו כראוי, נעיר עוד כי לא מצאנו כי כך היה.

ראשית, נזכיר כי קצינת המבחן התבקשה להבהיר אם כך היה, והיא לא טענה שקיימת אפשרות שכזו.

שנית, קריאה קפדנית של התסקיר מראה כי הוא מנוסח בצורה ברורה והעובדה שהוא כולל רכיבים "חיוביים" למול רכיבים "שליליים", כמו גם העובדה שקצינת המבחן עושה שימוש בניסוחים כגון "מצד אחד... ומצד שני..." - אינה מלמדת על אי בהירות זו או אחרת. הדבר מלמד על כך שקצינת המבחן פירטה את מכלול הנתונים אשר פועלים לכיוונים שונים ולאחר פירוט השיקולים "לקולא ולחומרא" ניסחה את המסקנה מבחינת נקודת ראותה.

שלישית, קריאה קפדנית של גזר הדין מראה שבית המשפט קמא דקדק בקריאת התסקיר ואין כל אינדיקציה לכך שביהמ"ש קמא לא הבין את האמור בתסקיר או שפירש לא נכון את הדברים שנכתבו. העובדה שבית המשפט קמא מצא שלא לאמץ את ההמלצה של התסקיר, אינה מלמדת על כך שקצינת המבחן לא ניסחה כראוי את דבריה או על כך שביהמ"ש לא הבין את הניסוחים.

לסיום, נזכיר כי ערכאת הערעור לא תתערב בגזר הדין מראה של הערכאה המבררת אלא במקרים קיצוניים, עת נפלה שגגה מהותית בגזר הדין או שנגרם עיוות דין, וראו את ע"פ 8805/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2017) ואת ע"פ



7593/16 פלוני נ' מדינת ישראל (26.3.2017), שם חזר בית המשפט העליון על:

"ההלכה המושרשת לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם מדובר במקרים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הדורשת תיקון (ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014)); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016))."

במקרה הנוכחי, לא שוכנענו כי המדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה, או כי נפלה שגגה הדורשת תיקון מלפניה של הערכאה קמא, או כי נגרם עיוות דין.

אשר על כן, הערעור נדחה ואין לנו אלא להמליץ למערער להשתלב בהליכים הטיפוליים במהלך תקופת המאסר על מנת להשלים את המהלכים בהם החל לאחר ביצוע העבירות ועובר לגזר הדין.

המערער יתייצב למאסרו בבית מעצר קישון ביום ג' 1.8.2017 עד השעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. עלוי לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ט"ז תמוז תשע"ז, 10 יולי 2017, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים, סגן
נשיא

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]