

## רע"פ 6041/18 - יוסי כהן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 6041/18

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: יוסי כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק עפ"ג 47276-03-18 מיום 24.7.2018 שניתן על ידי כב' הנשיא א' טל וכב' השופטים ב' טולקובסקי ו-ש' בורנשטין

בשם המבקש: עו"ד שוש חיון

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' הנשיא א' טל וכב' השופטים ב' טולקובסקי ו-ש' בורנשטין) בעפ"ג 47276-03-18 מיום 24.7.2018 בגדרו נדחה ערעור המבקש על גזר הדין של בית משפט השלום בכפר סבא (כב' השופט מ' קרשן) בת"פ 2008-09-16 מיום 25.2.2018.

רקע

עמוד 1

1. ביום 25.1.2017 הורשע המבקש על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה לעונש, בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן בניגוד לסעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים). ובעבירה של גניבת חשמל, לפי סעיף 400 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הסם בו עסקין הינו קנבוס במשקל של 39.5503 ק"ג וערך גניבת החשמל עמד על 40,000 ש"ח.
2. בעניינו של המבקש התקבלו שלושה תסקירים והטיעונים לעונש נדחו בהתאם. בתסקיר הסופי עמד שירות המבחן על שיתוף הפעולה של המבקש עם ההליך הטיפולי; יעילות הטיפול והמוטיבציה שלו להמשיך בו; ועל הערכת שירות המבחן כי יש בטיפול כדי לתרום להפחתת הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד. משכך, הומלץ לאפשר למבקש להמשיך בהליך הטיפולי, וכן להעמידו בצו מבחן למשך שנה לצד הטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.
3. בגזר הדין עמד בית משפט השלום על כך שגידול סם בהיקף גדול לא נועד לשימוש עצמי, וככלל, הענישה בעבירות סמים כאלה טומנת בחובה עונש מאסר בפועל. בהתחשב בכך שהמבקש הקים מעבדה משוכללת ויקרה, גנב חשמל בהיקף ניכר ונתפסו אצלו כמעט 40 ק"ג קנבוס, קבע בית המשפט את מתחם הענישה כך שינוע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט דחה את המלצת שירות המבחן להשית על המבקש עונש מאסר בדרך של עבודות שירות משלא ניתן היה לחרוג לקולא מהמתחם שנקבע מפאת חומרת מעשי המבקש. חרף האמור נשקלו לקולא הודאתו של המבקש; היעדר עברו הפלילי; גילו הצעיר; מעצרו למשך חודש ולתקופה ארוכה במעצר באיזוק אלקטרוני; ונישואיו הטריים. בסופו של דבר הוטלו על המבקש העונשים הבאים: 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר מותנה לבל יעבור עבירה מסוג פשע בפקודת הסמים או עבירת רכוש מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה מסוג עוון בפקודת הסמים או עבירת רכוש מסוג עוון; קנס בסך 8,000 ש"ח או 80 ימי מאסר תחתיו; 6 חודשי פסילה בפועל מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה ו-6 חודשי פסילה מותנית; וחילוט רכוש.
4. ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי על חומרת עונש המאסר בפועל נדחה, כן גם נדחתה בקשתו לקבלת תסקיר משלים בעניינו. נקבע כי אין הצדקה להתערב במתחם הענישה משזה תואם את מדיניות הענישה הנוהגת; גם העונש שהוטל הולם ומאזן בין שיקולי הקולא והחומרא, ואין בהליך השיקומי שעובר המבקש כעת כדי להצדיק התערבות בעונש.

המבקש ממאן להשלים עם פסק הדין, ומכאן הבקשה שלפניי.

טענות המבקש

5. לטענת המבקש, ישנם שיקולי צדק המצדיקים התערבות בית משפט זה בחומרת עונשו והמרת עונש המאסר לעונש מאסר שירוצה בדרך עבודות שירות, ולמצער הפחתה בעונש המאסר בפועל. המבקש טוען כי לא רק שיש לו פוטנציאל שיקום - אלא שהוא כבר השתקם בפועל. בית משפט קמא שגה בכך שלא הורה על הגשת תסקיר משלים במסגרת הערעור; ולחלופין, שגה בית משפט קמא בכך שלא מיקם את עונשו של המבקש בתחתית המתחם.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות, אף ללא תגובת המשיבה. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים כשעולה שאלה משפטית או ציבורית בעלת חשיבות כללית שחורגת מעניינם הפרטי של הצדדים (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה), פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007)) או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)). לא שוכנעתי כי בעניינו של המבקש מתעורר חשש לאי צדק, כפי שיפורט בהמשך, ומשהמבקש גם לא טוען כי עניינו מעורר שאלה בעלת חשיבות כללית, דין הבקשה להידחות.

7. אשר לחלקה של הבקשה המופנה נגד עונש המאסר; ככלל, טענה בדבר חומרת העונש אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור, אלא במקרים חריגים בהם סוטה העונש במידה ניכרת ממדיניות הענישה המקובלת (רע"פ 5705/18 ק' נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (29.8.2018); רע"פ 6191/18 דראושה נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (28.8.2018)). המקרה שלפניי אינו נמנה בגדרי מקרים אלו. מדיניות הענישה נסקרה בהרחבה בגזר הדין ובשתי הערכאות היתה התייחסות מפורשת לפסיקה אותה הגיש המבקש בה נגזרו עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות. בית המשפט המחוזי אף עמד בהרחבה על הסיבות בגינן עניינו של המבקש נבדל ממקרים אלו ובצדק דחה את עתירתו להקלה בעונשו.

8. בעניין טענות המבקש אודות שיקומו; כלל ידוע הוא כי אין עדיפות ברורה לשיקולי שיקום על פני שיקולים כגון שמירה על שלום הציבור או שיקולי הרתעה (ראו, למשל, רע"פ 3058/18 רחמילוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (23.4.2018)) וכי העקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה שלו זכות הבכורה. ההליך הטיפולי אותו עובר המבקש נלקח בחשבון הן בעת גזירת דינו בבית משפט השלום והן בערעור לבית המשפט המחוזי, אולם נמצא כי אין באמור בתסקירי שירות המבחן כדי לגרום לחריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע, עקב חומרת מעשיו. אין להתערב בקביעה זו ואין בקביעות אלו כדי לגרום לאי צדק.

9. המבקש עוד מלין על כך שבית המשפט המחוזי לא מצא להורות על הגשת תסקיר משלים בעניינו. בהקשר זה ראוי להזכיר כי הלכה היא שערכאת הערעור אינה מחויבת להזמין תסקיר משלים, אלא הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בערעור (ראו, מבין רבים, רע"פ 6210/18 אבו גאנם נ' מדינת ישראל, בפסקה (3.9.2018)). די בכך כדי לדחות טענה זו. למעלה מן הצורך אדגיש כי משבית המשפט המחוזי לא מצא כי יש בשיקולי השיקום כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה לקולא גם לאחר שהוגשו לו מסמכים רלוונטיים במעמד הדיון, ברי כי אין עילה להתערבות בהחלטה שלא לאפשר קבלת תסקיר משלים.

10. סוף דבר, הבקשה למתן רשות ערעור נדחית.

ניתנה היום, י"ג בחשוון התשע"ט (22.10.2018).

ש ו פ ט

עמוד 3

---