



ע"פ 667/21 - מדינת ישראל נגד מנשה בן פורת, יעקב פרנקפורטר

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 667/21

לפני:

כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערערת:

מדינת ישראל

נגד

המשיבים:

1. מנשה בן פורת
2. יעקב פרנקפורטר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל
אביב-יפו ב-ת"פ 22992-09-18 מיום 17.12.2020
שניתן על ידי השופט מרדכי לוי

תאריך הישיבה:

י"ט באדר התשפ"א (3.3.2021)

בשם המערערת:

עו"ד עינת גדעוני

בשם המשיב 1:

עו"ד אייל אבולעפיה

בשם המשיב 2:

עו"ד טל גבאי; עו"ד ברוך זכאי
גב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן למבוגרים:

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור מטעם המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט מ' לוי) בת"פ 22992-09-18 מיום 17.12.2020, בגדרו נגזרו על המשיבים עונשים של 9 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית, בשל מעורבותם בייבוא והפצת עשרות ליטרים של סם מסוכן מסוג GBL והפצתם בישראל.



עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. על פי המתואר בכתבי האישום המתוקנים שהוגשו נגד המשיבים, המשיב 2 (להלן: פרנקפורטר) עבד מזה כמה שנים כמשגיח כשרות בצרפת, ובמסגרת עבודתו טס מישראל לצרפת וחזרה לעתים תכופות.

בארבע מטיסותיו מצרפת לישראל במהלך שנת 2018, פרנקפורטר הביא עימו בכליו מכלי סם מסוכן מסוג GBL אשר רכש באמצעות המרשתת (רשת האינטרנט), בנפח כולל הנאמד בכ-73 ליטר.

באותה שנה, פנה המשיב 1 (להלן: בן פורת) לפרנקפורטר, עימו הייתה לו היכרות ארוכת שנים, וביקש ממנו בכמה הזדמנויות כי ימכור לו את הסם, ביועצו כי האחרון ניצל את טיסותיו לצרפת לייבוא הסם לישראל.

באותם מקרים שבהם ייבא עימו פרנקפורטר את הסם לישראל, מסר את תחולת הסם, או את עיקרו, לידי בן פורת. פעמיים נמסר הסם בדירות מגוריהם או בסמוך להן, במקרה אחד נמסר הסם בשדה התעופה בישראל, ובמקרה נוסף מסר פרנקפורטר את הסם לידי מכר משותף, אשר העבירו לידי בן פורת.

בן פורת שילם לפרנקפורטר סכום של כ-2,000-2,200 ש"ח בתמורה לכל ליטר סם; ולאחר מכן סחר והפיץ את הסם שרכש, תוך שמכרו לאחרים בתמורה לסכום של כ-10,000 ש"ח לליטר. הכספים שולמו לפרנקפורטר במזומן, או בהפקדת מזומן במעטפה לחשבון הבנק של האחרון, תוך שכן פורת רשם באופן כוזב בטופס ההפקדה כי הכספים הופקדו על ידי אשתו של פרנקפורטר.

3. בפעם הרביעית שייבא פרנקפורטר את הסם באופן האמור, ביום 28.8.2018, נתפסו בכליו 28 ליטר סם GBL על ידי הרשויות בעודו בשדה התעופה בישראל, וכן סם מסוכן מסוג קטמין שהחזיק על גופו, בנפח כולל של 11.5 מ"ל, לשימוש עצמי. על רקע זה, פרנקפורטר הסכים לשתף פעולה עם משטרת ישראל, ועוד באותו יום מכר בשליחותה 11.4 ליטר סם GBL לבן פורת, בתמורה ל-10,000 ש"ח "על חשבון תמורת העסקה", לשון כתבי האישום המתוקנים.

עם השלמת העסקה, נתפס על גופו של בן פורת הסם האמור, וכן סם מסוכן מסוג קטמין בנפח של 11.5 מ"ל לשימוש עצמי. כמו כן, נתפסו במועד זה בביתו של בן פורת 130 מ"ל סם GBL שלא לשימוש עצמי, סם מסוג קוקאין במשקל 2 גרם לשימוש עצמי, ומאזניים לשקילת הסם.

סך הכל, רכש בן פורת מפרנקפורטר כ-56 ליטר סם GBL, בתמורה ליותר מ-100,000 ש"ח, וניסה לרכוש ממנו 17 ליטר נוספים מסם זה.

4. כעולה מהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, המשיבים הורשעו בעבירות הבאות:

פרנקפורטר הורשע בריבוי עבירות של יבוא וסחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); עבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) לפקודה זו; ועבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי סעיף 7(ג) לפקודה.

בן פורת הורשע בריבוי עבירות של "עסקה אחרת" בסם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודה; ניסיון נוסף לביצוע עבירה זו; ריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן; ובעבירות של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית ושלא לצריכה עצמית.



ההליך בבית המשפט המחוזי

5. המשיבים הורשעו במיוחס להם על פי הודאותיהם במסגרת הסדרי טיעון, אשר אף שלא כללו הסכמה לעניין העונש, כללו הסכמה כי יוגשו בעניינם תסקירים מטעם שירות המבחן.
6. בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו של פרנקפורטר, צוין כי חווה בשנים האחרונות משברים שונים, אשר לא יפורטו מפאת צנעת הפרט, שבעטיים החל לעשות שימוש מופרז באלכוהול וסמים, עד שלבסוף התמכר לשימוש בסמים מסוכנים.
- בתסקיר הראשון שהוגש בעניינו, מיום 18.2.2020, צוין כי הלה לא הכיר במלוא חומרת העבירות בהן הורשע, עד כי ביטא "עמדה מטשטשת" באשר לידיעתו כי להיות מעורב בעסקת סמים, וכי הסמים אותם העביר לישראל הוצגו בפניו על ידי אחר כ"חומרי ניקוי". אולם, בתסקיר המשלים השלישי שהוכן בעניינו, מיום 27.7.2020, צוין כי הוא "לוקח אחריות מלאה על מעשיו ומגלה הבנה לחומרתן".
- שירות המבחן העריך כי הוא "אינו מחזיק בדפוסי עבריינות מושרשים ומוטמעים"; כי יש בהליך בו החל בקבוצה טיפולית מאז מעצרו, ובטיפול הפסיכולוגי בו הוא משתתף כדי להפחית את הסיכון הנשקף ממנו לפעילות עבריינית; וכי אם יוטל עליו עונש מאסר מאחורי כותלי הכלא, הדבר עלול לפגוע בהליך השיקום בו החל.
- משכך, הומלץ להטיל על פרנקפורטר עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות; וכן, צו מבחן למשך שנה, שבמהלכה ישולב במסגרת טיפולית מטעם שירות המבחן, וימשיך בטיפול פסיכולוגי אשר יש גם בו כדי סייע להציב לו גבולות.
7. בדומה, בתסקירי שירות המבחן בעניין בן פורת, צוין כי אף הוא חווה משברים קשים במהלך חייו, אשר בעקבותיהם חלה התדרדרות קשה בהתנהלותו תוך כדי התמכרות לסמים מסוכנים – בהם GBL; כי מאז מעצרו, החל בהליך טיפולי מוצלח בקהילה סגורה ובהוסטל, בגדרו נגמל מסמים; וכי הוא מביע רצון לשנות את אורחות חייו.
- עוד העריך שירות המבחן כי אם ייגזר על בן פורת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, הדבר עלול לקטוע ההליך השיקומי בו החל, ולהביא לחשיפתו לנורמות עברייניות. על כן, הומלץ להטיל גם עליו עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות; וכן, צו מבחן למשך שנתיים במקביל להשתתפות בהליך טיפולי מטעם שירות המבחן.
8. בגזר דינו, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לראות בעבירות שבהן הורשע כל אחד מהמשיבים כ"אירוע אחד", ובהתאם לכך, קבע מתחם עונש הולם אחד לאירועים כולם ביחס לכל אחד מהשניים.
- בקביעת מתחמי הענישה, בית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירות שבהן הורשעו המשיבים, תוך שהתייחס בין היתר לפגיעה שיש במעשיהם בערכים המוגנים של שלום הציבור ובריאותו; להיקף הסם המשמעותי שיובא והופץ במעורבותם בישראל; לסוג הסם, המכונה גם "סם אונס", אשר קיים חשש כי רוכשיו יעשו בו שימוש לביצוע עבירות מין; ולעובדה כי המשיבים שבו על מעשיהם פעמים מספר על פני פרק זמן משמעותי.
- עם זאת, נקבע כי מעשי המשיבים בוצעו "מתוך מצוקה נפשית ומתוך התמכרות לסמים ולא למען תאוות התעשרות ובצע כסף"; כי הסם נרכש בחו"ל באופן חוקי; וכי "אין מדובר במעשי עבירות מתוככמים יחסית".
- לאחר שעמד על מדיניות הענישה הנוהגת כלפי העבירות שבהן הורשעו המשיבים בנסיבות דומות, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את מעשי כל אחד מהמשיבים, הוא בין 18 ל-48 חודשי מאסר בפועל.



9. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי יש לחרוג לקולא ממתחם הענישה שנקבע בשל נסיבותיהם האישיות של המשיבים, תוך שקבע כי:

"שני הנאשמים [המשיבים - א' א'] נמצאים בעיצומו של הליך שיקומי מוצלח, הם השקיעו ועודם משקיעים מאמצים ניכרים וכנים על מנת להשתקם ולתפקד כראוי, הם נעזרים בגורמי הטיפול ובמשפחתם על מנת להעלות את חייהם על דרך המלך; וקיים חשש ממשי שמאסר מאחורי סורג ובריא יסכל את הליך השיקום וידרדר את מצבם של הנאשמים" (ההדגשה במקור - א').

בנסיבות אלו החליט בית המשפט, "לא בלי התלבטות", כלשונו, לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולהימנע מהטלת עונש מאסר בפועל על המשיבים מאחורי סורג ובריא.

על כן, נגזרו על כל אחד מהמשיבים עונשים של 9 חודשי מאסר בפועל אותם יישאו בדרך של עבודות שירות בלי שינוכו ימי מעצרם; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעברו עבירת סמים "מלבד החזקה לצריכה עצמית או שימוש עצמי" לתקופה של 3 שנים; קנס בסך 15,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתו; ופסילת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים.

נוסף על כך, הורה בית המשפט המחוזי על חילוט רכוש מכל אחד מהשניים, בהתאם לבקשת החילוט שצורפה לכתב האישום, לרבות סך של 10,000 ש"ח במזומן שנתפסו ברשות פרנקפורטר; והטיל על בן פורת צו מבחן למשך שנתיים, ואילו על פרנקפורטר צו מבחן למשך שנה אחת. אף זאת, בהתאם להמלצת שירות המבחן.

10. ערעור המדינה שלפנינו נסוב על קולת גזר דינו של בית המשפט המחוזי.

יוער, כי עוד בטרם הוגש הערעור החל בן פורת לשאת בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו בדרך של עבודות שירות, והספיק לבצע למעלה מחודש ימים במסגרת זו.

הערעור על גזר הדין

11. בערעור שהוגש מטעם המדינה על גזר הדין (עונש המאסר בעבודות שירות, וגובה הקנס), נטען כי מדובר בפרשה חריגה בחומרתה של יבוא רחב היקף באופן חסר תקדים וסחר בכמות עצומה של סם מסוג GBL, המוכר כ"סם אונס", והפצתו בישראל, פעילות שבוצעה על ידי שני המשיבים בצורה שיטתית ומתוכננת, ואשר נפרסה על פני תקופה ממושכת.

עוד הודגש, כי פרנקפורטר ייבא לישראל במספר הזדמנויות סם מסוג GBL בנפח כולל של 73 ליטר סם, כמות ש"על פי אומדן זהיר", כך נכתב, ניתן להכין ממנו לא פחות מ-18,000 מנות סם. את רוב כמות הסם, מכר לבן פורת - וזה האחרון סחר בסם והפיץ אותו בקרב השוק הישראלי.

משכך נטען, כי הענישה מקילה, אינה עונה על הדרישה להלימה בין העונש לבין החומרה היתירה של המעשים, אינה מביאה לידי ביטוי את מידת האשם הגבוהה הגלומה במעשים, ואף אינה מרתיעה דיה.

לגישת באי כוח המדינה, יש לקבוע כלל שלפיו ייבוא וסחר בסמים בהיקף משמעותי, כבמקרה דנן, מחייב מאסר מאחורי סורג ובריא - ואין בשיקולי שיקום כשלעצמם כדי להימנע מכך.

מכל מקום, נטען כי ראוי היה ליצור מדרג בענישת המשיבים, תוך הקלה עם בן פורת ביחס לפרנקפורטר. זאת, בין היתר



בשים לב להבדלים בנסיבותיהם האישיות של השניים.

נוסף על כך, טוענים באי כוח המדינה כי ראוי היה להטיל על המשיבים קנס בסכום גבוה מזה שנפסק לחובתם, אשר ישקף את הרווח שהפיקו כתוצאה מייבוא הסם והפצתו.

12. מנגד, באי כוח המשיבים טענו כל אשר יכלו דברי זכות לטובת מרשיהם וביקשו לדחות את הערעור. זאת, תוך שהדגישו, כל אחד בדרכו, נימוקים אשר בנסיבות העניין, לגישתם, נכון עשה בית המשפט המחוזי בכך שהסתפק בעונשי מאסר לביצוע במסגרת של עבודות שירות - ולא מעבר לכך.

13. בכלל זה, בא כוחו של בן פורת סמך את טיעוניו על תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו, ועל החשש כי שליחתו למאסר בפועל מאחורי סורג ובריאח עלול לקטוע את הליך השיקום המוצלח שבו החל.

לטענתו, מעורבותו בפרשה נבעה מהתמכרותו לקוקאין; הרווחים אותם הפיק ממכירת הסם הופנו לרכישת קוקאין לשימושו העצמי; הוא מצוי כיום בחובות כבדים, והוא מתקיים הודות לסיוע כלכלי מהוריו אצלם הוא מתגורר.

14. כך גם טען בא כוחו של פרנקפורטר, תוך שהדגיש את שיקולי השיקום בעניינו, לנוכח המשברים שחווה במהלך חייו, וכן הרחיב על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות.

15. בתסקירים המשלימים שהוגשו לפנינו ובדברי נציגת שירות המבחן בדיון שהתקיים בערעור, פורטו פעם נוספת הליכי הטיפול והשיקום שעברו המשיבים.

עם זאת, נציגת שירות המבחן הדגישה כי אף אם יוחמרו עונשי המשיבים, והם יישאו בעונשי מאסר מאחורי סורג ובריאח, לא יהיה בכך כדי "לטרף את כל הקלפים ולקלקל", כלשונה, ולהתרשמותה "שניהם יתמודדו".

דין והכרעה

16. לאחר שעיינו בטענות המדינה, שמענו את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו ועיינו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובתסקירים שהוגשו בעניינם של המשיבים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל - במובן זה שעונשי המשיבים יוחמרו כך שיישאו בעונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריאח, כך שיינתן ביטוי משמעותי יותר לחומרת מעשיהם והעבירות שבהן הורשעו, גם אם אין בכך כדי הענישה ההולמת במקרה דנן.

17. אומנם, ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם, ואין זה מדרכה להתערב בעונש שנגזר עליו בערכאה הדיונית, אלא בנסיבות שבהן ניכרת בגזר הדין סטייה מהותית ובולטת מהענישה המקובלת במקרים דומים, או ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 1465/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (19.3.2020)).

אולם, המקרה שלפנינו נמנה עם אותם מקרים המצדיקים התערבות בעונשים שנגזרו על המשיבים.

18. בית משפט זה שב והדגיש לא אחת את החומרה הנלווית לעבירות הסמים, ולעבירות שעניינן בייבוא והפצת סמים מסוכנים בפרט, אשר יש בהן כדי לסכן את שלום הציבור ולהרחיב את מעגל המשתמשים בסמים והמכורים להם.

משכך, ובשים לב לרווח הכלכלי המשמעותי המופק לעיתים מביצוע עבירות אלו, נקבע לא אחת כי יש לנקוט כלפיהן במדיניות ענישה מחמירה, שיהא בה כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים מלבצען. עוד נקבע, כי על דרך הכלל, נסיבותיו



האישיות של נאשם ייסוגו בפני האינטרס הציבורי שבהחמרת הענישה בגין עבירות מסוג זה לשם הרתעת הרבים. זאת, שהרי כידוע, שיקולי השיקום, הם אינם חזות הכול, ולצידם ניצבים שיקולי ענישה נוספים, וביניהם עיקרון הגמול, שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור ((ע"פ 8048/19 פיצ'חדזה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דיני (4.6.2020)).

הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לעבירות של יבוא והפצת סם ה-GBL, כבעניינו, אשר בשל מאפייניו הייחודיים קיים חשש של ממש כי יעשה בו שימוש לביצוע עבירות מין, תוך סימום ואלחוש הקורבנות בלי שיבחינו בכך באופן שימנע מהם לזכור את אשר אירע (ראו ע"פ 5826/19 מדינת ישראל נ' רפאל, פסקאות 12-15 (21.1.2020)).

19. במקרה דנן, יבוא סם ה-GBL הפצתו בהיקפים נרחבים, המספיקים - כטענת המדינה - להכנת כ-18,000 מנות סם, יש בהם כדי לייצר סיכון ממשי לשלום הציבור. אומנם, לא נטען כי המשיבים עצמם ביקשו לעשות שימוש בסם כ"סם אונס", אולם ברי כי משנמכר הסם לאחרים, אין בידי המשיבים כל שליטה באשר לאופן שבו יעשה שימוש בסם.

בנסיבות אלו, מתחייבת ענישה מחמירה כלפי המשיבים, אשר תכלול רכיב של עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה - חרף ההליך השיקומי הראוי לכל שבח שעברו השניים, אשר יש לקוות כי ימשיכו בו אף מבין כותלי בית הסוהר.

ענישה בגין המסכת העובדתית המתוארת בכתב האישום, שאינה כוללת רכיב של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, תהא נעדרת את ההלימה המתאימה מבחינה עונשית לחומרתן היתירה של הנסיבות והעבירות בהליך הפלילי שלפנינו.

נוסף על כך, ראוי לקבוע מדרג בענישה בין המשיבים, תוך החמרה בעונשו של פרנקפורטר אשר הורשע ביבוא הסם ארצה (ראו גם ע"פ 1548/18 גיא נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (28.11.2018)).

20. בסופו של יום, אנו מקבלים את הערעור, באופן שעונש המאסר בפועל שנגזר על פרנקפורטר יעמוד על 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; ואילו עונשו של בן פורת יעמוד על 16 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו ותקופת ביצוע עונש המאסר בפועל שהחל לשאת בו בדרך עבודות שירות- אשר ייפסקו לאלתר.

יודגש, כי אלמלא הכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, ראוי היה להחמיר בעונשי המשיבים אף במידה רבה יותר, ואין בעונשים האמורים כדי להלום את חומרת העבירות שבהן הורשעו במלואה.

חזקה על שירות בתי הסוהר כי ייתן דעתו להליך השיקומי שבו החלו המשיבים, ויפעל להמשך התהליך המרשים אותו עברו מאז מעצרו. לצורך האמור, שירות המבחן יעדכן את שירות בתי הסוהר על מכלול נסיבותיהם האישיות והמשפחתיות של שני המשיבים, וההליך הטיפולי אותו עברו עד עתה.

לצד זאת, בשים לב למצבם הכלכלי של המשיבים כפי שהוצג לפנינו בדיון, לא מצאנו להחמיר בקנסות שהוטלו על המשיבים. בהתאם לכך, יתר רכיבי הענישה, מלבד עונשי המאסר בפועל שנגזרו על המשיבים, יוותרו בעינם.

21. הערעור מתקבל אפוא, כאמור לעיל בפסקה 20.

על מנת לאפשר למשיבים לפנות להליך מיון מוקדם, אנו דוחים את תאריך התייצבותם למאסר בפועל ליום 1.4.2021.

המשיבים יתייצבו לשאת בעונשי המאסר בפועל שהוטלו עליהם ביום 1.4.2021 עד השעה 10:00 בימ"רניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המשיבים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

עד להתייצבות המשיבים למאסר, יחולו תנאי מעצר הבית שנקבעו בעניינם עובר למתן גזר הדין בבית המשפט המחוזי.



ניתן היום, כ"ב אדר ה'תשפ"א (10.3.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
