



עפ"ג 37836/11/21 - אברהם טילינגר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 37836-11-21 טילינגר(עצור/אסיר בפיקוח) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 374609/2019

בפני כבוד השופטת הבכירה, ברנט-אב"ד
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט קרשן

המערער אברהם טילינגר
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום ברחובות (השו' מ. מזרחי) בת"פ 58908-08-19 מיום 3.10.2021 במסגרתו הורשע המערער בכתב-אישום מתוקן האוחז ששה אישומים בעבירות הבאות:

אישום 1 - החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) יחד עם סעיף 7 (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים.

אישום 2 - החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) יחד עם סעיף 7 (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים וקשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 (א) (1) לחוק העונשין.

אישום 3 - הדחת קטין לסמים מסוכנים לפי סעיף 21 (א) (3) לפקודת הסמים המסוכנים ויצוא, יבוא, מסחר, הספקה סמים מסוכנים, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

אישום 4 - חמש עבירות של יצוא, יבוא, מסחר, הספקה סמים מסוכנים, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

אישום 5 - יצוא, יבוא, מסחר, הספקה סמים מסוכנים, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

אישום 6 - שתי עבירות של יצוא, יבוא, מסחר, הספקה סמים מסוכנים, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

2. על המערער נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת המעצר (3 חודשים), 6 חודשי מאסר מותנה שלא יעבור בתוך 3 שנים עבירה בניגוד לפקודת הסמים מסוג פשע, קנס בסך ₪ 5,000 או 60 ימי מאסר תמורתו, חילוט רכב



וכסף במזומן בסך 10,100 ₪ ו-4 מכשירי טלפון סלולאריים.

3. אלה עובדות האישומים בהן הורשע המערער-

על פי עובדות האישום ראשון ב-18.8.2019 החזיק המערער בדירתו (השכורה) בנס ציונה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של כ- 11.1 גרם נטו, חשיש במשקל 0.29 גרם נטו, קנבואידים במשקל 0.172 גרם נטו, וזרעים של קנבים במשקל 186.9 גרם נטו ב-10 אריזות.

על פי עובדות האישום שני: המערער ומרים ליכטר קשרו קשר להחזקת סמים מסוכנים, בכך שחילקו תפקידים לעניין החזקת הסם: המערער יביא לביתה של מרים זרעים של סם מסוכן מסוג קנבים וציווד לאריזת הזרעים, ומרים תשמור בביתה על הזרעים. המערער הביא לביתה של מרים זרעי קנבים והיא אחסנה אותם בביתה ושמרה על 971 זרעים במשקל 24 גרם נטו.

על פי עובדות האישום שלישי: המערער הכיר את בנה הקטין של מרים (יליד 2002) ובתאריך 8.7.2019 עשה עמו עסקה בסם מסוכן, הקטין יצר עם המערער קשר והם התכתבו ביחס למחיר זרעי קנבים.

על פי עובדות האישום רביעי: בחודשים נובמבר 2018 - יולי 2019 בחמש פעמים נפרדות, מכר המערער סם מסוכן מסוג קנבים ליהב בראל במשקלים של כ- 10 גרם תמורת 350 ₪, 2-3 גרם תמורת 450 ש"ח, 3 גרם תמורת 100 ₪, 5 גרם תמורת 250 ₪ ו- 4 - 5 גרם תמורת 350 ₪.

על פי עובדות האישום חמישי: בתאריך 9.6.2019 עשה המערער עסקה אחרת בסם עם אייל קדרון. אייל התקשר למערער ואמר לו כי הוא מעוניין לרכוש ממנו זרעי קנבים, נוהל ביניהם דין ודברים אך העסקה לא יצאה אל הפועל.

על פי עובדות האישום שישי: בתאריך 16.6.19 סיפק המערער לחברו, ישי גואל סם מסוכן מסוג קנבים ללא תמורה, במשקל 0.25 גרם, לאחר שהתלונן בפניו על כאבים והמערער ידע כי הלה פנה בבקשה לקבלת רישיון לשימוש בקנבים רפואי. כמה חודשים קודם לכן, סיפק לו ללא תמורה כ-5 גר' קנבים.

4. המערער יליד 1977 ונעדר עבר פלילי.

5. בעניינו של המערער הוגשו תסקירי שירות מבחן כמפורט להלן:

תסקיר מחודש יולי 2020 המערער נשוי לאישה ממוצא פרואני, אב ל-2 קטינים, סיים 12 שנות לימוד, שירת בצבא, התגורר תקופה ממושכת בחו"ל, שב ארצה, אך רעייתו שבה לחו"ל. החל לצרוך סמים בתקופת שירותו הצבאי והתנסה בסמים (גם בקוקאין). שולב בקבוצה טיפולית לעצורי בית, הגיע בקביעות והשתתף באופן פעיל. מסר בדיקות שתן נקיות לממצאי סמים. בהמשך, קיבל רישיון לצריכת קנבים רפואי. באותה עת המערער לא הביע רצון להמשיך בהליך טיפולי.

תסקיר מחודש ספטמבר 2020 המערער הוזמן לפגישה בשירות המבחן אך לא הגיע. הביע רצון להירתם



להליך טיפולי וביקש דחיה.

תסקיר מחודש נובמבר 2020 המערער גילה נכונות ראשונית להשתלב בטיפול והתבקשה דחייה.

תסקיר מחודש פברואר 2021 המערער השתלב בקבוצה טיפולית ארוכת טווח, עדיין מצוי בהליך ראשוני של בניית אמון. המערער מתמודד עם הפרעה פוסט טראומטית ויש להעמידו במבחן בן שנה כדי לקדם את ההליך הטיפולי.

תסקיר מחודש מאי 2021 נערכה עם המערער שיחת טלפון ממנה למד שירות המבחן כי המערער ממשיך להשתתף בטיפול הפרטני ושוב נמסרה המלצה בדבר העמדתו בתקופה של מבחן.

מסמך מאת "התחלה חדשה" מחודש יולי 2021 לפיו המערער החל תהליך בחודש פברואר 2021, הגיע ל- 11 מפגשים ושיתף בתכנים אישיים. הפסיק את השימוש בקנבים והרושם שהתקבל כי הוא מצליח להירתם, מבצע חשבון נפש מעמיק. החל לעבוד. הומלץ על דחייה נוספת למסירת ההמלצה סופית.

על פי התסקיר האחרון המערער הגיע באופן סדיר לפגישות, שיתף פעולה עם ההליך באופן ממשי ומפיק ממנו תועלת חשובה. הוא מחויב להליך השיקומי וער למשמעותו. נמסרו נתונים ממרכז "התחלה חדשה": בדיקות שתן לימדו על ניקיון מסמים ועל הפחתת סיכון. ההמלצה הייתה להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל, אשר עלול לקטוע את התהליך השיקומי ולבכר דרך של עבודות שירות לצד צו מבחן.

6. גזר הדין של בית המשפט קמא

בית משפט קמא קבע מתחמי ענישה כדלקמן:

אישום 1: מתחם הנע בין 10 - 30 חודשי מאסר בפועל, **אישום 2:** נוכח פוטנציאל הגידול הקיים באותם זרעים (גם אם לא כולם ינבטו הודגש מספר הזרעים) (ולא משקלם) מתחם הנע בין מספר חודשי מאסר בפועל עד 18 חודשי מאסר בפועל. **אישום 3:** המו"מ עם הקטין לא הבשילה לעסקה: בין 8 חודשי מאסר בפועל עד 18 חודשי מאסר בפועל. **אישום 4:** מספר חודשי מאסר בפועל עד 24 חודשי מאסר בפועל. **אישום 5:** מו"מ לא הבשיל לעסקה - מספר חודשי מאסר בפועל עד 18 חודשי מאסר בפועל. **אישום 6:** מספר חודשי מאסר בפועל עד 12 חודשי מאסר בפועל.

בית המשפט מנה את השיקולים לחומרה: חומרת העבירות ורצף מעשים חמורים בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, המחייבים לנקוט ענישה כגמול המרתיעה אותו ורבים שכמותו ומשתלבת בפסיקה ומהווה תמריץ שלילי, הכמות הנכבדה של הסמים, השיחה שניהל המערער עם הקטין והבגיר, אספקת הסם והחזקת זרעי הקנבים שכל אחד מכיל פוטנציאל נזק משל עצמו.

והשיקולים לקולה: המערער נעצר, לאחר מכן היה עצור באיזוק אלקטרוני ולבסוף שהה במעצר בית. הוצג רישיון להחזקה ושימוש בקנבים רפואי ונמסר כי למרות זאת המערער אינו עושה שימוש בקנבים רפואי.

המערער מתנדב בעמותת "לשובע" ועובד לפרנסתו כשליח ומפעיל חנות אלקטרונית וכן בהודאתו חסך זמן ציבורי ניכר.



7. **השפעת עונש המאסר:** המערער אב יחידני לשני קטינים. רעייתו גרה בפרו, סועדת את אביה כך שמאסר בפועל בהחלט מעורר קושי אך הוא פתיר ובידי האם האפשרות להגיע ארצה ולהשגיח על הקטינים. **החילוט:** המערער הוכרז סוחר סמים. שימוש ברכבו (סקודה בערך של כ-28,000 ₪) אפשר את ביצוע העבירות וישנה עילת חילוט ישירה. נתפס ברשות המערער סך של 10,100 ₪ ובהכרזתו כסוחר סמים צומחת חזקה, לפיה כל רכשו הושג מרווחי הסם והמערער לא הציג בראיות של ממש מקור כספי חוקי אחר וכן ברשותו נמצאו 4 מכשירי טלפון. בנסיבות אלו מצא בית המשפט עילת חילוט, הצדקה ורלוונטיות לבקשה.

8. נימוקי הערעור

בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן דעתו לנסיבות העבירות: מטרת החזקת הזרעים כמפורט באישום 2: לפי עובדות כתב האישום המתוקן הזרעים הוחזקו אצל אחרת, אך לא נאמר שהם הוחזקו לשם הפצתם ולא ניתן להניח כי הוחזקו למטרת סחר.

חומרה יתרה לשיחה עם הקטין (אישום 3): הקטין התגורר בבית אמו (אצלה הוחזקו הזרעים) ואגב כך נוצרה ההיכרות עם המערער. לא יוחסה משמעות לכך שהקטין הוא זה שפנה למערער ועל כן נסיבות אישום זה והשיחה עם הקטין אינן מעלות חומרה יתרה. היכרות מוקדמת עם אייל קדרון (אישום 5): למערער היכרות מוקדמת עמו מלימודיהם בטכניון ומדובר בשיח חברי שלא הבשיל בסופו של דבר לביצוע עבירה.

סיפוק הסם כעזרה לחבר (אישום שישי): חבר ילדות של המערער ידע אותו כי הוא סובל כאבים עזים ועתיד לקבל רישיון שימוש לקנאביס רפואי. מדובר בנסיבות מקלות להספקת הסם.

בית המשפט קמא לא העריך נכון את ההליך השיקומי: שגה בית המשפט קמא כשראה בהליך השיקומי תמונה "סבירה": תסקירי שירות המבחן מלמדים על תהליך טיפולי משמעותי וסקירת ששת התסקירים מלמדת כי הכנסת המערער לכלא עשויה לגדוע את התקדמותו ולהביא להתדרדרות במצבו. איכות הטיפול שעבר המערער אינה ניתנת להערכה על ידי שירות המבחן. המערער הוא שפנה מיזמתו למרכז "התחלה חדשה" לאחר שהבין כי הדבר יועיל לו ואין בידי קצינת המבחן לאפשר לו את הטיפול הנ"ל והוא לקח חלק בטיפול במשך תקופה ארוכה לאחר ששולב בטיפול בהתמכרות הפוסט טראומטית כתוצאה מפגיעות בילדות ובהתמכרות ואלו עובדו במסגרת הטיפול. המרכז הדגיש בהערכתו את הירתמות המערער לטיפול. מדובר בהליך שיקום "משמעותי" ביותר ואין לראות בו הליך "סביר" כהגדרת בית המשפט קמא.

ריצוי עונש מאסר בפועל: שגה בית המשפט קמא כשלא הטיל על המערער עונש בעבודות שירות. על המערער נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל ובניכוי תקופת מעצרו מדובר על 9 חודשי מאסר בפועל בלבד. הפסיקה המוצגת בהודעת הערעור, נסיבות ביצוע העבירות וההליך השיקומי מובילים לקביעת עונש שירות בדרך של עבודות שירות. המערער אף ממשיך בהליך הטיפול.

משמעות רצוי עונש מאסר למערער: המערער נעדר עבר פלילי, אב לשני ילדים קטינים שאינם שווה בחו"ל



יכנס לראשונה בחייו לכלא כדי לרצות את עונשו. הדברים אינם מתיישבים עם מסקנות וועדת דורנר והרציונל העומד בהטלת עונשי מאסר ארוכים יותר לריצוי בעבודות שירות. האינטרס הציבורי ואינטרס המערער זהים ומוטב כי המערער ימשיך בהליך השיקומי לאחר שכבר עבר הליך שיקומי ארוך ומשולב בהפסקת השימוש בסמים ושמירת היציבות התעסוקתית ומאמצים להפנות את התנהגותו לאפיקים חיוביים ותמיכה באנשים המבקשים להפסיק לצרוך סמים (תסקיר שירות המבחן מספטמבר 2021).

ילדיו של המערער: מרכז חיי ילדיו של המערער היה בפרו ומאז מעצרו הם שוהים בישראל ולומדים במסגרות לימוד בארץ כאשר אימם שוהה בפרו ומשמעות הדברים היא נטילת כל דמות הורית מהקטינים אשר אך לאחרונה עלו ארצה. בית המשפט קמא קבע כי אמם המסורה תשוב ארצה ולא ברור מהיכן קביעה זו שכן אשתו של המערער שוהה בפרו לשם טיפול באביה.

לאור האמור עתר ב"כ המערער לקבל את הערעור ולקבוע כי עונש המאסר יבוצע בדרך של עבודות שירות.

9. ב"כ המערער הוסיף בדיון בפנינו שהמערער בחר באופציה השיקומית, החל תהליך שיקום הדרגתי של שנה וחצי, עם עליות ומורדות, תהליך משולב שהביא אותו היום למקום שונה. שירות המבחן שילב את המערער בקבוצה טיפולית ארוכה, הכולל גם צו פיקוח מעצר. משאין בשירות המבחן טיפול בפוסט טראומה הופנה המערער למרכז התחלה חדשה, הוא שולב וקיבל טיפול אצל מומחה טראומה שהניב תוצאות חיוביות. זה בא לידי ביטוי בכל המישורים, בהבנה, בחרטה, בסיוע לאחרים, מציאת עבודה קבועה כשלעת הזו עובד המערער בחברה שנותנת סיוע לישראלים בחו"ל, מתנדב בעמותת "לשובע", קיבל תעודת הוקרה, חדל משימוש בסמים ופתח ערוץ יוטיוב בו מדבר על הכוח לשנות את החיים. שירות המבחן שילב אותו בלימודי אוניברסיטה.

המשפחה לא הייתה יכולה להגיע ארצה בגלל הקורונה. לאחר מכן הצליחו להגיע והוחלט להשתקם בישראל, הילדים השתלבו במוסדות חינוכיים, הוא מצא עבודה קבועה, אשתו נסעה לפרו לסעוד את אביה, והוא מגדל את ילדיו לבד. אשתו מגיעה לארץ לסירוגין.

שישה תסקירים הוגשו בעניינו של המערער, וכל אחד מהם מקדם אותו בעלייה מתונה. שירות המבחן מבקש לא למנוע את התהליך השיקומי, ההשקעה הייתה רבה ומניבה ומדובר בשיקום אינטנסיבי, משולב עבודה, ילדים, טיפול וגמילה מסמים.

המערער היה עצור שלושה חודשים, וריצוי מאסר כיום ללא טיפול יפגע במערער ובחברה, בעוד תשעה חודשי עבודות שירות לצד צו מבחן, מורכב יותר אך מתאים למצבו של המערער, להליך השיקומי הממושך ושליחתו של המערער לביצוע תשעה חודשי עבודות שירות.

10. ב"כ המשיבה טענה כי התקבלו שישה תסקירים, המערער אכן עבר כברת דרך ארוכה, אך יש לאזן בין השיקום, ככל שיהיה חיובי, לבין חומרת העבירה ובין עקרונות אחרים של גמול והרתעה. במקרה זה, סבורה המשיבה כי בית משפט קמא בא לקראת המערער, שעה שהמתחם התחתון צריך היה, לשיטתה, להתחיל



בעשרה חודשי מאסר.

הדרך שעבר המערער אינה מצדיקה חריגה ממתחם המדיניות הנוהגת, נוכח העובדה שהמערער החזיק 11 גרם קוקאין, הורשע בחמישה אישומים של סחר בסמים, והחזיק כמות גדולה של זרעים, ולפיכך יש למצות עמו את הדין. בית משפט קמא בעניין זה לא שגה, הגם שעמדו אל מול עיניו כל ששת התסקירים.

11. דין והכרעה:

12. המעשים בביצועם הסתבך המערער חמורים. מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא מקובל עלינו. ועם זה, כאשר תחתית מתחם העונש ההולם עומדת, כפי שנקבע, על 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ניתן לשקול חריגה מן המתחם לצרכי שיקום מובהקים, כבענייננו.

13. המערער עבר כבר כזאת דרך ארוכה במסגרת ההליך הטיפולי בו שולב. הוא ללא ספק בר שיקום וכפי שפסקה כבוד השופטת ד' ברק-ארז בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.2018):

"אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)). אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום".

14. לאחר ששקלנו את כל האמור, בהינתן העובדה שהמערער נעדר עבר פלילי, מגדל את שני ילדיו לבדו, הודה וחסך זמן שיפוטי ולאחר שבחנו בעיון את חוות הדעת בעניינו של המערער, הגענו למסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהעמיד עונשו של המערער על תשעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בכך ייתרם המערערהחברה כולה.

לנוכח האמור, נפסק כדלקמן:

1. הערעור מתקבל באופן שתחת ריצוי 12 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו של המערער, ירצה המערער תשעה חודשי עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות השירות.

2. יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.



ניתן היום, כ"ח אייר תשפ"ב, 29 מאי 2022, במעמד המערער
וב"כ עו"ד בן נתן וב"כ המשיבה עו"ד רוזנצוויג.

מיכאל קרשן, שופט

שמואל בורנשטין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה
אב"ד