



עפ"ג 8771/01/19 - טל בכרטן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 8771-01-19 בכרטן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת מרשק מרום, אב"ד
כבוד השופטת עמית בוסתן
כבוד השופטת בכור
מערער טל בכרטן
ע"י עו"ד שרון נהרי
נגד מדינת ישראל
משיבה באמצעות פמ"מ וע"י עו"ד ליאת גלבוע

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנתניה (כב' השופט עמית פרייז), מיום 02.12.2018, בת"פ 24051-02-17, לפיו הורשע המערער, על יסוד הודאתו, בעבירה של תווק בסמים מסוכנים (עשרה אישומים) - לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973 (להלן "הפקודה"), ונגזרו עליו 18 חודשים מאסר בפועל, מאסרים על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין ופסילה על תנאי.

הערעור מכון כלפי הרשעת המערער ולחלופין כלפי חומרת העונש.

עובדות כתב האישום

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, החל מחודש מאי 2016 ועד לחודש ינואר 2017, ב-34 מקרים שונים, מסר המערער ל-11 אנשים שונים כמות מצטברת של 271 גרם סם מסוג קנביס, בתמורה מצטברת של ₪ 26,580.

ההסדר ותסקירי שרות המבחן

3. המערער הודה בעובדות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר דיוני, כשהמאשימה הבהירה כי היא תטען לעונש של מאסר בפועל וענישה נלווית, ולבקשת הסנגור התבקש שרות המבחן לבחון את שאלת הרשעתו של המערער (ראו פרוטוקול מיום 3.12.17).



4. לבית משפט קמא הוגשו שלושה תסקירים.

בתסקיר מיום 26.04.2018 נסקרו תולדות חייו של המערער מהם עלה כי הוא בן 25, רווק, מתגורר עם בת זוגו ועובד כברמן. שרות המבחן התרשם כי המערער בעל יכולות תפקודיות ולימודיות טובות, מנהל אורח חיים תקין ובעל שאיפות. המערער גדל במערכת משפחתית תקינה בה הוריו היוו דמויות מכוונות ותומכות. המערער החל את השימוש בסמים כחלק מהווי חברתי, דרך לשייכות חברתית ותחושת קבלה. בשנתיים שקדמו למעצרו העמיק את אופי צריכת הסמים ועיסוקו בהם וניהל קשרים שוליים. בהליכי המעצר הוטל על המערער צו פיקוח במסגרתו השתלב בטיפול פרטני ביחידה לטיפול בהתמכרויות במועצה האזורית לב השרון וביחידה לטיפול בהתמכרויות בנתניה "בית חוסן". המערער אמנם עמד בכללי היחידה לטיפול בהתמכרויות והגיע לכל המפגשים אך התרשמות שרות המבחן, באותה עת, היתה כי הוא בעל מוטיבציה נמוכה לערוך שינוי, מתקשה לקבל את נזקקותו לטיפול ולהתחבר לתכנים משמעותיים בעבר ובפועל הביע עמדה אמביוולנטית והתקשה לשתף פעולה באופן מלא. בחודש ספטמבר 2017 נמצאו שרידי סם בבדיקה שמסר, אך המערער התקשה לקחת אחריות על ממצאי הבדיקה. בוועדת הערכה שנערכה בעקבות כך התרשמו גורמי הטיפול כי המערער בעל מאפיינים ילדותיים, מתקשה לבחון את הסיכונים בסביבתו, ממשיך לנהל קשרים חברתיים המובילים אותו למצבים מסכנים, ולפיכך אינו בשל להמשיך את השתתפותו במרכז והוחלט על סיום הטיפול שלו במרכז "בית חוסן". הקשר הטיפולי הפרטני במועצה האזורית המשיך להתקיים.

בפגישותיו בשרות המבחן לצורך הכנת התסקיר לעניין העונש, נטל המערער אחריות על מעשיו והביע חרטה ותחושת בושה. הוא תאר את התנהלותו כחלק מנורמה חברתית מקובלת בין חבריו הקרובים כשהמעשים נעשו ללא מטרת רווח. המערער דיווח על הפסקת השימוש בסמים וניתוק קשריו השוליים. המערער נדרש לבצע בדיקות שתן אחת לשבועיים, אך בפועל לא הגיע למסור את כל הבדיקות אותן התבקש לבצע, לטענתו נוכח אילוצי עבודה. בבדיקה מ- 2/2018 התגלו ממצאים של שרידי סם מסוג קנביס. גם הפעם התקשה המערער לקחת אחריות על ממצאי הבדיקה. בדיקה נוספת נמסרה על ידו רק לאחר למעלה מחודש והיא הראתה על ניקיון מסמים. לאחר בדיקה זולא הגיע המערער למסור בדיקות נוספות, חרף מאמצי שרות המבחן לדרבנו לכך, והוא הביע אמביוולנטיות לגבי המשך מסירת בדיקות. בצד זאת המשיך בקשר עם עו"ס במסגרת היחידה להתמכרויות במועצה האזורית במקום מגוריו, שם לא מתבצעות בדיקות שתן. לנוכח התנהלותו של המערער התקשה שרות המבחן, באותה עת, להעריך את מצב שימוש בסמים, אך לנוכח המוטיבציה שגילה בהמשך הקשר עם היחידה להתמכרויות במועצה האזורית המליץ לאפשר לו את המשך הקשר הזה. בית המשפט קמא נענה לכך.

בתסקיר מיום 28.06.2018 עדיין התקשה שרות המבחן לבוא בהמלצה מגובשת.

בתסקיר מיום 25.10.2018 דיווח שרות המבחן על שינוי משמעותי שחל בכל הקשור לשיתוף פעולה של המערער עם השירות וביכולתו לנהל את חייו ללא השימוש בסמים - המערער הצליח להיעזר בגורמי הטיפול ומסר בדיקות שתן נקיות, הוא הביע בפני שרות המבחן מחויבות להמשיך את שיתוף הפעולה עמו ועם היחידה להתמכרויות במועצה האזורית. שרות המבחן המליץ להעמידו בפיקוח השירות למשך



שנה וכעונש מוחשי להטיל עליו עבודות של צ"צ בהיקף של 360 שעות.

בנוסף, המליץ שרות המבחן לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו על אף שהמערער לא הציג מסמך המעיד כי הרשעה עלולה לפגוע באופן קונקרטי בתעסוקתו, למעט מסמך (שהוצג אף בפנינו) המלמד כי הוא ניהל מספר פגישות עם "החממה הטכנולוגית" בבורסת היהלומים וכי הנהלת "החממה הטכנולוגית" החליטה להקפיא את התהליך, והיא תשוב ותשקול את עמדתה לאחר שיסתיימו ההליכים. המלצת שרות המבחן להימנע מהרשעה התבססה על גילו הצעיר, העדר הרשעות קודמות ושאיפתו לקדם את החברה בתחום היהלומים שהקים והשקיע בה משאבים רבים.

גזר הדין של בית המשפט קמא

5. בית המשפט קמא קבע, כי כתב האישום מלמד שבתקופה הרלוונטית העיסוק בהעברת הסם לאחרים היה שיגרתי בנוף חיו של המערער, שקיבל תמורות כספיות מהאנשים להם סיפק את הסמים, ואלו שימשו אותו (בין מראש ובין בדיעבד) לצורך מימון קניות הסמים. יחד עם זאת, קיבל את טענת המערער לפיה לא הפיק תועלת כלכלית מהעסקאות וכי הקונים נמנו על מכריו. לאור זאת קבע בית המשפט קמא, שאין להשוות אותו לעניינו של סוחר סמים מובהק על אף שמדובר בהבדל בדרגות חומרה בלבד.

6. בית המשפט קמא התייחס לכמות הסם הנכבדה (למעלה מרבע קילוגרם) שתמחורה עשרות אלפי שקלים, ולכך שברבות מהעסקאות הכמות שהועברה לא נועדה לצריכה חד פעמית. בהתייחס לטיב הסם ציין בית המשפט קמא, כי על אף שעסקינן בסם קל יחסית, אילולא המערער, האפשרויות של מכריו לצרוך סמים לא היו קיימות, או לכל היותר היו מוגבלות. המערער היה גורם המשמעותי בצריכת הסמים והיה מי שידע לאתר את הסם כדי להעבירו למכריו - עובדה המלמדת על נגישותו החזקה באותה עת לסוחרים סמים.

7. בית המשפט קמא לא קיבל את המלצת שרות המבחן להימנע מהרשעה והדגיש כי השימוש בסמים, לרבות סמים קלים, הפך בשנים האחרונות לנחלת הכלל ואף אנשים נורמטיביים כדוגמת המערער עוסקים בצריכתם בנסיבות חברתיות רבות משתתפים כחלק מהבילוי, כשמעת לעת אף נשמעות עמדות הנותנות לגיטימציה לשימוש כזה. ועל כן **"במצב זה לא ניתן בשום פנים ואופן לדבר על הימנעות מהרשעה כשעסקינן במי אשר לא עבר אך ורק עבירה של החזקת או שימוש בסם לצריכה עצמית, אלא פעל להפצת נגע הסם, גם אם לא בתמורה ולמי שעימו היתה לו זיקה חברתית כזו או אחרת. אדרבא, כאשר מדובר בקהל יעד של כעשרה אנשים, בעשרות מקרים, כאשר בחלק גדול מהם הכמויות היו לצריכה שאינה חד פעמית. מעשיו החמורים של הנאשם, על נסיבותיהם שתוארו, לא אמורים כלל ליצור מחלוקת בשאלת ההרשעה, אלא בשאלת חומרת הענישה, בתוך קטגוריה עונשית של מאסר בפועל ממש, ובשום אופן לא לתקופה קצרה."** (עמ' 23, שורות 26 - 31 לגזר-הדין).



8. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים לשלוש וחצי שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה נרחב ומשמעותי, עם אפשרות לשלב רכיבים כספיים ופסילת רישיון נהיגה.

בקביעת העונש בתוך המתחם התחשב בית-משפט קמא בנסיבותיו של המערער (נעדר עבר פלילי, לא שב להסתבך בפלילים, הודה ונטל אחריות, צעיר, נגמל מסמים, חיזק את הצדדים הנורמטיביים שהיו בחייו, הפגיעה בו כתוצאה מהליכי המעצר), ובקיומו של פן שיקומי המאפשר סטייה לקולה מהמתחם באופן שהמסר אותו מבקש בית המשפט להעביר לא יפגע. על יסוד האמור קבע כי הקלה של כחצי שנה מהרף התחתון היא המרבית בנסיבות העניין, בתוספת מאסר מותנה נרחב ומשמעותי.

נימוקי הערעור

9. מתחם העונש שנקבע על ידי בית-המשפט קמא לוקה בהכללת יתר ואינו משקף את נסיבות ביצוע העבירה. כתב האישום המקורי, בו יוחסו למערער עבירות של סחר בסם, תוקן והוא משקף מצב בו רכש המערער סם במטרה לתווך לחבריו בני גילו (חברי ילדות) ללא כל כוונת רווח, כשהתמורה שיקפה את מחיר העלות. מדובר ברכישה משותפת שבוצעה באמצעות המערער ומטרתה רכישת סם לשימוש עצמי. בית המשפט קמא נתן משקל בכורה לשיקולי הרתעת הרבים על פני שיקולי גמול פרטניים והשווה את מצבו של המערער לכזה שביצע סחר. אי הפקת רווח כלכלי צריכה היתה להיות נסיבה המאבחנת מקרה זה מאחרים אשר תיווכו לצורך בצע כסף. בית משפט קמא הצביע על נסיבות מחמירות הקשורות לכאורה בביצוע העבירה, מבלי שהיו לכך תימוכין בכתב האישום.

מתחם העונש ההולם שהיה על בית המשפט קמא לקבוע נע בין מאסר על תנאי וקנס לבין מספר חודשי עבודות שירות.

10. בית המשפט קמא התעלם מהפסיקה הנוהגת והטיל על המערער עונש חמור המהווה סטייה מהמקובל. בקביעת מדיניות הענישה הנוהגת בית-המשפט קמא לא ציין את פסקי-הדין עליהם הסתמך.

11. בית המשפט קמא נמנע מלתת ביטוי הולם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה נטילת האחריות על ידי המערער; היותו נעדר עבר פלילי; מאמציו לחזור למוטב; המלצתו הסופית של שירות המבחן על ביטול הרשעה; פגיעת העונש במערער; פגיעת העונש במשפחת המערער אשר תמכה בו לאורך כל הדרך והיוותה גורם משמעותי בהליך השיקום. ההליך הארוך שעבר המערער בעידודו של בית המשפט הביא אותו לכדי הסתמכות כי עליו להמשיך וליצור עוגנים אשר יקנו לו יציבות, ולכן, החליטו הוא ובת זוגו להינשא. המערער שיתף פעולה עם רשויות האכיפה כבר מהשלב בו בוצע החיפוש בביתו.

12. לאור הליך השיקום שעבר המערער - יש לחרוג ממתחם העונש ההולם ולסיים את ההליך ללא הרשעה. הותרת ההרשעה על כנה תגרום למערער נזק קונקרטי, ממשי ומובנה.



תסקיר שרות המבחן מיום 2.7.19 והבדיקה הפרטית לגילוי סמים

13. במסגרת ההליך שהתנהל לפנינו, נעתרנו לבקשת ההגנה והורינו על קבלת תסקיר משלים. מתסקיר זה, מיום 2.7.19, עולה כי המערער מתגורר עם בת זוגו לה הוא מתכוון להינשא בקרוב ועובד כאיש מכירות רכב. במקביל הוא מקדם עסק לממכר תכשיטים באמצעות האינטרנט. שרות המבחן דיווח כי המערער לא ביצע בדיקת שתן אותה התבקש לבצע בסמוך לדיון, משום שלטענתו היה עסוק בארגון החתונה ומעסיקו לא שחרר אותו במועד שנקבע לבדיקה.

שרות המבחן התרשם מהחרדה שמלווה את המערער מהאפשרות שיהיה עליו לשאת בעונש מאסר והמליץ כי בבוא בית המשפט לדון בערעור ייקח בחשבון את נסיבותיו האישיות והעובדה כי לא נפתחו נגדו תיקי מב"ד. סיכומי של דבר, התרשם שרות המבחן כי המערער נתרם מההליך הטיפולי הממושך שעבר **כפי יכולתו**, כיום ניכר כי הוא מתפקד באופן תקין וכי למאסר ממושך עשויות להיות השפעות שליליות על מצבו.

14. ביום 9.7.19 (יום לאחר מועד הדיון בערעור ולאחר שנשמעו טענות הצדדים) הגיש המערער בקשה לקבל כראייה תוצאות בדיקה לגילוי סמים אותה ערך באופן פרטי. הבדיקה נערכה ביום 8.7.19 ועולה ממנה כי לא נתגלו בבדיקה שרידי סם קנאביס.

תשובת המשיבה

15. המשיבה מבקשת להותיר את גזר דינו של בית המשפט קמא על כנו. תיקון כתב האישום לעבירות של תיווך בסמים (ולא סחר בסם) מהווה כשלעצמה הקלה שבית המשפט קמא היה ער לה ולחומרה הפחותה שיש לעבירת תיווך לעומת עבירה של סחר בסם. בית המשפט קמא נתן דעתו לנסיבות העבירה (10 אישומים, מספר העסקאות וכמות הסם). בית המשפט קמא קיבל את טענת המערער כי הקונים נמנו על חבריו אך קבע שאילולא המערער האפשרות של אותם חברים לצרוך סמים לא היתה קיימת.

בנוסף, הליך השיקום של המערער לא היה מלא והוא סרב למסור בדיקת שתן במסגרת הליך הערעור.

דין והכרעה

16. משנמצא כי אדם ביצע עבירה הכלל הוא, כי יש להרשיעו. רק במקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה ניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.1997)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, שבכדי שיחול החריג של הימנעות מהרשעה צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, נסיבות העבירה מאפשרות להימנע מהרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים; השני, ההרשעה תפגע באופן חמור



בשיקום הנאשם. (ראו, למשל: רע"פ 10232/17 **עובד ראובן נגד מדינת ישראל** [14.3.18], ופסקי-הדין המוזכרים בפסקה 8).

17. אף אנו, כבית משפט קמא, סבורים כי במקרה הנדון לא מתקיימים הטעמים המאפשרים את סיום ההליך ללא הרשעה, וכי באופן מעשי זו אינה הסוגיה האמיתית שמצריכה הכרעה. נאמר בתמצית לעניין זה, כי עבירות הסמים הן מהעבירות החמורות בספר החוקים, כשבענייננו, אין המדובר בעבירה של צריכה עצמית של סם אלא בעבירה של תיווך בסם שגם אם חומרתה אינה עולה כדי עבירת הסחר בסם הרי שהיא עבירה הפוגעת בציבור בכללותו בהיותה עבירה המנגישה את הסם. כפי שציין בית המשפט קמא, עובדות כתב האישום מגלות כי במשך כשנה היווה העיסוק בתיווך בסם שיגרה מבחינת "נוף חייו של המערער". הדבר נלמד מריבוי העבירות (34 מקרים), מריבוי האנשים בעבורם תיווך המערער את הסמים וממשך הזמן בו עסק המערער בעיסוק זה. המערער היווה חוליה עיקרית בשרשרת אספקת הסם. על כן, סוג העבירה, ובמקרה זה אף נסיבות ביצועה, אינו ממין העבירות שניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה. יתרה מכך, לא הוכח כל נזק קונקרטי שייגרם למערער אם תוותר ההרשעה על כנה.

18. המחלוקת האמיתית הדורשת את הכרעתנו נוגעת לחומרת העונש שהוטל על המערער, ובעיקר באשר למתחם העונש ההולם שקבע בית-המשפט קמא, לעונשו של המערער בתוך המתחם, ובאיזו מידה יש לסטות ממנו.

19. לצורך הכרעה בדבר מתחם העונש ההולם, עיינו פסיקה שהוצגה לנו על-ידי ההגנה וכן בפסיקה נוספת, ונציין את המרכזיים שבהם: רע"פ 2614/12 **ליזמי נגד מדינת ישראל** [3.4.12] - שם אושר עונש של מאסר מאחורי וברח בן 6 חודשים למי שתיווך בעסקה אחת של מכירת סם מסוג חשיש בכמות של 499 גרם תמורת 6500 ₪ לסוכן, כשהמבקש בעל עבר פלילי בעבירות סמים, אך עבר הליך גמילה ושירות המבחן גיבש המלצה טיפולית; עפ"ג (מחוזי חיפה) 18908-03-14 **עכאשי נגד מדינת ישראל** [31.3.14], שעניינו במערער נטול עבר פלילי, אשר הורשע בשלושה מקרים של תיווך בחשיש לסוכן בסך כולל של כ - 54 גרם ושווי של 4900 ₪, ונדון לעונש מאסר בפועל בן 15 חודשים; ת.פ. 50309-05-11 (שלום רמלה) **מדינת ישראל נגד נזרי** [11.8.11], בו נדון עניינה של נאשמת נעדרת עבר פלילי, אשר בשלושה מקרים שונים תיווכה בעסקאות למכירת חשיש במשקל של כ - 68 גרם ובסך כולל של 1800 ₪, כשהמערער העיקרי היה אחיה, ובמסגרת הסדר טווה הוטל עליה עונש של 8 חודשי מאסר בפועל.

לאחר שערכנו את האבחנות המתבקשות, שוכנעו כי היה מקום לקבוע רף תחתון נמוך יותר ממה שנקבע על ידי בית המשפט קמא, ואנו קובעות כי מתחם העונש ההולם בנסיבות הספציפיות שלפנינו נע בין 18 ל- 36 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

20. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה יצוין, כי הסניגור הביא לידיעתנו את שיתוף הפעולה של המערער עם המשטרה מיד עם מעצרו מבלי שהובטח לו דבר, כפי שמשתקף ממזכרו של רכז מודיעין אלון אלבז מיום 24.6.19, שלא הוצג בבית משפט קמא.



21. בית משפט קמא סבר כי יש מקום לסטות לקולא מהמתחם בהתחשב בהליך השיקומי אליו נרתם המערער, אך לא במידה המצדיקה להימנע מלשלוח את המערער אל מאחורי סורג וברית, וכך סבורות גם אנו. ואכן, מאמצי השתלבותו של המערער בהליך טיפולי הובאו בחשבון על-ידי בית-המשפט קמא, חרף העובדה שהתסקירים בעניינו העלו בעייתיות במצבו של המערער ושאלות באשר למידת היתרמותו והירתמותו להליך הטיפולי. יתרה מכך נזכיר, כי האינטרס השיקומי של המערער איננו השיקול היחיד העומד בפני בית-המשפט ויש לאזן אותו אל מול שיקולי הענישה הנוספים הרלבנטיים לעניינו (ראו למשל: רע"פ 4218/15 **אמסלם נגד מדינת ישראל** [18.6.2015]).

22. כאן המקום לציין כי תוצאות הבדיקה אותה ביקש המערער להגיש, לאחר תום הדיון בפנינו, אין בה כדי להשפיע על מסקנתנו זו. תוצאות הבדיקה אינן חזות הכל, ואנו מייחסות חשיבות מרובה להתייחסות המערער להליך הטיפולי השיקומי. כפי שעולה מתסקירי שרות המבחן, לאורך כל ההליך הטיפולי בו נטל המערער חלק עולה בברור התייחסותו האמביוולנטית לתהליך. לאחר שאנו נתנו לו הזדמנות כערכאת ערעור, המערער לא מצא לנכון להתייצב לבדיקה אליה הוזמן על ידי שרות המבחן וטען (לא בפעם הראשונה) כי בסדרי העדיפויות שלו עבודתו וההכנות לחתונה קודמות להליך השיקומי. התנהלות זו עולה בקנה אחד עם התרשמות שרות המבחן כי הוא מתקשה לקבל את נזקקותו לטיפול ולהתחבר לתכנים משמעותיים בעברו, ולא בכדי ציין שרות המבחן בתסקיר שהוגש לבקשתנו כי התרמות המערער מההליך הטיפולי היא רק "על פי יכולתו".

23. לאור האמור סבורות אף אנו כי סטייה של 6 חודשים ממתחם העונש לקולה היא הסטייה המרבית הראויה בנסיבות העניין, ועל כן אנו מעמידות את עונש המאסר בפועל אותו יישא המערער על 12 חודשים חלף המאסר של 18 חודשים שהושת עליו על ידי בית משפט קמא. שאר רכיבי גזר-הדין יותרו על כנם.

המערער יתייצב לנשיאת מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 3.11.19 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות, גזר-הדין של בית-המשפט קמא ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לנשיאת עונשו.

ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה

דנה מרשק מרום, שופטת