



ת"פ 49667/04/18 - מדינת ישראל, המאשימה נגד איתי זקן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 49667-04-18 מדינת ישראל נ' זקן(אחר/נוסף)

בפני
בעניין: כבוד השופט דוד שאול גבאי ריכטר
מדינת ישראל - המאשימה
ע"י פמ"י פלילי
נגד
איתי זקן - הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד יהודה שושן

גזר דין

כתב האישום

בעניינו של הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה עונשית.

הנאשם הורשע על-פי הודאתו בביצוע עבירה של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים. מעובדות כתב האישום עולה, כי במהלך החודשים פברואר ומרץ 2018, עת שהה הנאשם בהודו לאורך תקופה, החליט לייבא ארצה סם מסוכן מסוג קטמין. לצורך כך רכש את הסם וכן רכש בהודו מספר רב של בקבוקונים עליהם נרשם "baby oil", "hand sanitizer", "rose water", "coconut oil", בהם אחסן הנאשם את הסם בנפח כולל של 311 מיליליטר. את הבקבוקים הסתיר בין חפצים אישיים ובגדים, כמו גם חשיש במשקל 6.75 גרם אותם ארז לחבילה, אשר ביום 22.2.2019 נשלחה ע"י הנאשם מהודו לישראל לכתובת בית הוריו, כשזו ממוענת לאמו. ביום 8.3.2018 הגיעה החבילה לישראל והנאשם אסף אותה מסניף הדואר באמצעות יפוי כוח מאמו ביום 16.4.2018 אז נעצר עד ששוחרר כעשרה ימים לאחר מכן.

מהלך הדיון

יצוין, כי הנאשם נעצר באותו יום, דהיינו, ב-16.4.2018 והוגש נגדו כתב אישום עם בקשה למעצרו עד לתום ההליכים נגדו. ביום הגשת הבקשה, 26.4.2018 הוריתי על שחרורו של הנאשם למעצר בית מלא, טרם קבלת תסקיר, לנוכח גילו הצעיר, היעדר עבר פלילי והתרשמות חיובית ממנו וממשפחתו. הוא היה נתון תקופה ארוכה בתנאים מגבילים, אשר הוקלו מעת לעת לנוכח התקדמותו הטיפולית תחת צו פיקוח מעצרים של שירות המבחן, במסגרתו שולב בטיפול במרכז יום. ביום 6.3.2019 ביטלתי את התנאים כליל. הדיונים נדחו מעת לעת על-מנת למצות את התהליך הטיפולי.

תסקירי שירות המבחן



בעניינו של הנאשם הוגשו מספר תסקירים וכאמור, הדיון אף נדחה מפעם לפעם על-מנת לעקוב אחר התקדמותו הטיפולית. מהתסקירים עולה כי מדובר בצעיר כבן 23, רווק המתגורר עם הוריו ועובד בבית קפה בבעלות המשפחה. הנאשם הוא השני מבין שלושה אחים ואחיות. תואר קשר משפחתי קרוב ומעורבות של הנאשם בענייניהם העסקיים של הוריו, שהם יזמים ובעלי מספר בתי קפה, על העליות והמורדות הכרוכות בכך. הוא סיים בי"ס תיכון עם בגרות מלאה, התגייס לצה"ל, שם שירת שירות צבאי מלא של שנתיים בהתאם לתפקיד בו שובץ. כבר מהיותו נער בעת לימודי התיכון, סייע להוריו בעסקם, והוא חש אחריות לסיוע לפרנסת המשפחה במסגרת אותו עסק משפחתי. את השימוש בסמים החל במסגרת "טיול אחרי צבא", והתנסה בסמים שונים לצורך העצמה רגשית. כאמור, הנאשם שולב בטיפול במרכז יום במסגרת תיק זה, ובהמשך עבר לטיפול במסגרת פרטנית וקבוצתית ללא מרכז יום. הנאשם שיתף פעולה באופן מלא בכל שלבי הטיפול ומסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם. שירות המבחן סבר, כי הנאשם נטל אחריות מלאה למעשיו, וכי להליך הפלילי היה אפקט מרתיע ביחס אליו, שהביא גם לשינוי דרך במחשבתו ובדרכיו באופן מעמיק ויסודי. השירות סבר, כי מדובר בצעיר ללא דפוסים עברייניים שסיכויי שיקומו משמעותיים. בשל רמת שיתוף הפעולה הגבוהה של הנאשם עם שירות המבחן והתהליך הטיפולי שעבר, העובדה שהוא צעיר ללא מאפיינים עברייניים או עבר פלילי, והעובדה שהעבירה בוצעה על-רקע התמכרות, שכאמור מטופלת בצורה טובה, המליץ שירות המבחן על הטלת של"ץ בהיקף 340 שעות באגף הרווחה של מטה יהודה, ע"פ תוכנית שהוכנה וכן הטלת צו מבחן.

בתסקיר משלים שהגיש שירות המבחן, ציין השירות את שיתוף הפעולה המלא של הנאשם עם השירות, הן בתחום הסמים, ובעיקר בתחום השינוי בדפוסי החשיבה וההתנהגות שלו, תוך נטילת אחריות מלאה למעשיו וחרטה עליהם, כמו-גם עבודתו הנמרצת להשיב להוריו את התשלום הניכר עבור שכר טרחת עורך דין. שירות המבחן חזר על המלצתו, וסבר שאם בית המשפט לא יעתר להמלצה בדבר של"ץ, אין מקום לשלוח את הנאשם למאסר ממש, ולכל היותר להטיל עליו מאסר בפועל בעבודות שירות.

בתסקירו האחרון של שירות המבחן מחודש ספטמבר 2019, שב והמליץ השירות על הטלת של"ץ בהיקף נרחב, 450 שעות וצו מבחן, וזאת מאותם נימוקים שהועלו בתסקירים קודמים. שירות המבחן הדגיש את השינוי המהותי שעבר הנאשם במסגרת התהליך הטיפולי, וכן את נטילת האחריות המלאה של הנאשם והבנתו את עומק טעותו.

חוות דעת של הממונה על עבודות השירות

הממונה הגיש שתי חוות דעת על אודות כשירות הנאשם לבצע מאסר בעבודות שירות. בשתיהן נמצא הנאשם כשיר לריצוי עבודות שירות. מחוות הדעת האחרונה עולה, כי הנאשם כשיר לבצע עבודות שירות ב"יד לקשיש" בבית שמש, החל מיום 24.10.2019.

ראיות טיעונים לעונש

במסגרת ראיות לעונש, שמעתי את הגב' מירי סטריש, עובדת סוציאלית ביחידת ההתמכרויות במבשרת ציון, אשר מכירה את הנאשם על רקע הטיפול שעבר ביחידה. היא מצאה לנכון להגיע לבית המשפט, על-מנת להדגיש לטעמה, את חשיבות המשך התהליך המעקבי/טיפולי שערכו לא יסולא בפז. לדעתה, "זה יותר אפקטיבי מכל עונש. זה לא פשוט לבחור צעיר לשבת בקבוצה ולספר ולשתף. רוב החברה הצעירים שמגיעים אלי זה כשהם קטינים. לכן זה מסר חשוב.



לעניין שיקום חייבים לתת הזדמנות. הוא נקי כבר שנה וחודשיים" (פרו' עמ' 15, ש' 10-13).

שמעתי גם את אביו של הנאשם, שסיפר על השינוי שחל בבנו.

הצדדים לא הגיעו להסכמה עונשית.

מחד, המאשימה טוענת כי יש להטיל על הנאשם עונש של 9 חודש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וזאת באופן חריג וכחריגה ממתחם ענישה שבין 18 ל-36 חודשים, וזאת בשל טעמי שיקום. המאשימה היפנתה בטיעוניה לביסוס עמדתה בנוגע למתחם הענישה לפסיקה, אלא שע"פ 972/11 מ"י נ' יונה (מיום 4.7.2012) עוסק בכמות אסטרונומית של יבוא קוקאין (2.5 ק"ג), וע"פ 1635/14 יהודה נ' מ"י (מיום 21.8.2014) שם דובר בסם פיצוציות ממשפחת המת'אמפטמין בנסיבות חמורות בהרבה, ללמדנו, שהפסיקה אינה רלבנטית. עוד אציין, כי ההפניה למ"ת (מחוזי מרכז) 29700-08-10 מ"י נ' הילטון ואח' (מיום 2.9.2010) לעניין טיב הסם, כאילו מדובר בסם אונס, אינה רלבנטית, שכן שם דובר בסם אחר מסוג GBL שאכן מוכר כ"סם אונס". הדבר אינו מקהה מהיות קטמין סם רע, גרוע, למשתמש בו ולסביבתו. כמו-כן אציין, כי יש להעריך את עמדת המאשימה, שנתנה משקל ראוי ומשמעותי לתהליך השיקומי שעבר הנאשם, ועל כך אני מברך אותה.

מאידך, הסניגור הדגיש את הנסיבות התמימות לדבריו, של יבוא הסם, שכן עיקר הטענה כי הסם נרכש באופן לגיטימי בהודו בבית מרקחת, והנאשם לא הבין עד תום כי מדובר בסם מסוכן ואסור, ומשום כך לא סבר כי סיבון אמו בעת יבוא הסם יביא לתוצאה כה קשה. הסניגור התייחס לכך שמדובר בסם "חדש", וזוהי סיבה לגיטימית שלא להחמיר עם הנאשם. במכלול השיקולים סבר הסניגור כי מתחם הענישה מתחיל משל"ץ, וזהו העונש הראוי.

קביעת מתחם הענישה - מתחם הענישה צריך להתייחס לעקרון ההלימה, הנוגע ליחס לערך החברתי המוגן, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירה.

אשר לערך המוגן - העבירות אותן עבר הנאשם פוגעות בערך המוגן של שמירה על שלום הציבור ובריאותו מפני נגע הסמים, שאינו מבחין בין "סמים קלים" ל"סמים קשים", שתוצאות השימוש בהם וההתמכרות אליהם קשות, ארוכות טווח ורחבות היקף וחורגות מעניינו של אדם אחד, ונוגעות לכלל החברה. יצוין כי קטמין (Ketamine) הוא למעשה תרופה המיועדת בעיקר להרדמת בהמות, והיא נכללת ברשימת החומרים הפסיכוטרופיים שבפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 ורק לאחרונה, בשנת 2018, נכלל בתוספת לפקודת הסמים (ר': **קובץ התקנות 7953**, ד' באדר התשע"ח, 19.2.2018). באתר האינטרנט של האקדמית הלאומית הישראלית למדעים מצוין, כי "תרופות פסיכוטרופיות משפיעות על המוח, על הרגשות ועל ההתנהגות. בין תרופות אלו ניתן למצוא נוגדי דיכאון וחרדה... תרופות אנטי-פסיכוטיות, תרופות לטיפול בהפרעות שינה ותרופות ממריצות כמו ריטלין ואדרל לטיפול בבעיות קשב, ריכוז והיפראקטיביות" (ר': <https://www.academy.ac.il/RichText/GeneralPage.aspx?nodeId=1138>). כמות הסם והניסיון להסתירו מכהים במידה רבה את הטענה כי יש להקל בגישה העונשית מכיוון שמדובר ב"סם חדש", שכן מידת הפגיעה בערך המוגן אינה מבוטלת. בהקשר זה ראו את הדברים הבאים שנאמרו ברע"פ 4042/17 גלמן נ' מ"י (מיום 7.3.2018) בפסקה 14: "... בהקשר זה מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד כי: 'אין בעובדה שמדובר



ב'סמים חדשים' כדי להצדיק הקלה בעונש המאסר שהוטל על המערער...', וזאת בהתחשב בנזקים הכבדים של סמים מן הסוג שעל יבואם והחזקתם הורשע המבקש - מסבים למשתמשים בהם."

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לפי סעיף 40ט' לחוק העונשין - בין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לשקול את אלה, לעניין קביעת המתחם: מדובר בעבירה מתוכננת שבוצעה בתחום יחסי, מתוך כוונה להסתיר את הבאת הסם באמצעות הסוואתו בבקבוקונים "תמימים" שהונחו בין חפצים אישיים בחבילה שמוענה לאמו של הנאשם; הנאשם ביצע את העבירה כבגיר, הגם שהוא בתחילת חייו הבוגרים ובוודאי שידע, לנוכח האופן שבו הוסלקו הסמים, כי מדובר בעבירה ובמעשה פסול; הנזק שנגרם לנאשם כתוצאה מהתמכרותו לסמים ברור וכך גם הסתבכותו במעשה זה, שלא כוון כלפי אחרים אלא כלפי שימוש האישי; התמכרותו היא שהביאה את הנאשם לביצוע המעשה.

מדיניות הענישה הנוהגת - הואיל וקטמין נכלל רק לאחרונה בפקודת הסמים, לא מצאתי פסיקה שניתן להשוות אליה מבחינת מדיניות הענישה הנוהגת. יחד עם זאת, לנוכח אופיו של סם ופעולתוכפי שעמדתי עליה, והדמיון לאפקט של קוקאין, נדמה לי שזו השוואה ראויה. לנוכח הכמות הגדולה של הסם שנתפס ניתן להשוות את העבירה להחזקת קוקאין שלא לצריכה עצמית. ברע"פ 1122/17 **גולדשטיין** נ' **מ"י** (מיום 5.7.2017) נגזרו 10 חודשי מאסר על אדם שהורשע בנהיגה תחת השפעת קוקאין, החזקת למעלה מ-18 גרם קוקאין וכדורי MDMA, על בסיס מתחם שבין 10 ל-24 חודשי מאסר. הואיל ומדובר בנסיבות חמורות בהרבה מנסיבותינו, שהיו כרוכות בסיכון הזולת ניתן לגזור מעמדה זו לקולא. בת"פ (מחוזי חיפה) 22435-01-15 **מ"י** נ' **שעיב** (מיום 16.2.2016) נגזרו 5 חודשי מאסר בעבודות שירות על נאשם שהורשע בסיוע לסחר ב-8 גרם קוקאין, ללא עבר פלילי. שם נקבע מתחום שבין מס' חודשי מאסר לרבות בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר.

מתחם הענישה - לפיכך, מתחם הענישה צריך לעמוד על בין מאסר קצר לרבות בעבודות שירות ועד 7 חודשי מאסר.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה לפי סעיף 40א' לחוק העונשין - ניתן לתת משקל לנסיבות הבאות שאינן קשורות בביצוע העבירה, במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם: מדובר בנאשם צעיר מאוד בתחילת דרכו הבוגרת, שמסלול חייו עד היום מעיד על נורמטיביות ותרומה למשפחתו ולחברה - הוא השתלב בעסק משפחתי מגיל צעיר מתוך תחושת מחויבות לפרנסת המשפחה, סיים לימודי תיכון עם תעודת בגרות ושירת שירות צבאי; שירות המבחן אינו סבור כי מדובר באדם בעל דפוסים עברייניים וסבור כי עבר תהליך טיפולי חיובי ומעמיק על בסיס שיתוף פעולה מלא שלו לאורך זמן וכן מסר בדיקות שתן נקיות משרידי סמים לכל אורך התקופה, באופן שהביא לשינוי מהותי אצל הנאשם לחיוב; הנאשם מעולם לא ריצה עונש מאסר וזה עלול לדרדרו, שכן ידוע האפקט המדרדר לפשיעה (האפקט הקרימינוגני) של מאסר על מי שאין לו עבר פלילי ונכלא לראשונה, כעולה מדו"ח וועדת דורנר; הנאשם נטל אחריות מלאה ומיידית למעשיו, התמיד בטיפול ולא נפתחו לו תיקים נוספים; לנאשם, כאמור, אין עבר פלילי.

המיקום במתחם וחריגה לקולא מטעמי שיקום

בנסיבות עליהן עמדתי יש למקם את הנאשם עד לאמצע מתחם הענישה, כאשר העונש הראוי בנסיבותיו, הוא ריצוי מאסר בעבודות שירות. אלא שיש מקום לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום.



סעיף 40ד' לחוק העונשין קובע כך:

"40ד. (א) קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין".

ברע"פ 262/14 נאשף נ' מ"י (מיום 22.1.2014) קבע בית המשפט העליון כך:

"בהקשר זה אני מוצא לנכון להעיר עוד כי שיקולי שיקומו הם, אמנם, בעלי מעמד חשוב בעת מאזן בית המשפט בין שיקולי ענישה, הגמולה והרתעה, במלאכת גזירת הדין. במקרים שבהם נרתם הנאשם להליך שיקומי, אומרא הנכונות כנה לעשות כן - עשויים שיקולי ענישה ושיקומו של הנאשם לגבור על שיקולי הרתעה והגמול... ואולם, ההתחשבות בשיקולים אלה הנתונה לשיקול דעתו של בית המשפט היא אינה בגדר חובה, גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין... בית המשפט יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים כאשר הוא אומא תכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי קיים סיכוי ממשי לשיקומו, וכך הוא "במקום שבו נראה הכעקביה ליה שיקומו שבומצויה מבקש-המערער... אילו השמתו של הנאשם להנידון מאחוריסורגובריח עלולה לאיין את ההליך השיקומי, אולפגועבובאופניכר". (ההדגשה שלי)

בנוסף, אינני יכול שלא להפנות לשינוי הניכר כיום אצל רשויות האכיפה, בכל הנוגע לאימוץ דרכי ענישה חלופיות למאסר, במקרים ההולמים, וזאת ברוח מסקנות והמלצות הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (מאוגוסט 2015), ומסקנות צוות התביעה לבחינת יישום דו"ח דורנר בהקשר זה (ר' באתר האינטרנט של משרד המשפטים). לטעמי, זהו המקרה, שבו יש לבכר את האינטרס השיקומי של הנאשם, כביטוי הן לאינטרס הפרטי והן לאינטרס הציבורי.

הנאשם נטל אחריות בהזדמנות הראשונה, הכה על חטא בכנות, ועבר תהליך טיפולי ושיקומי שלא ראיתי רבים כמוהו מאז התמניתי לכס השיפוט. בסופו של יום, לשמחתי הרבה, מאפייניו החיוביים מאוד של הנאשם כבחור צעיר ואחראי, בעל מצפון וערכים טובים - שלטו בכיפה, לכל אורך ההליך, והוא הוכיח במעשיו לאורך תקופה ארוכה, כי הוא ראוי לאמון בית המשפט והחברה בכללותה. אשר על כן, סברתי, כי יש מקום לחרוג לקולא ממתחם הענישה שנקבע, תוך אימוץ המלצת שירות המבחן.



גזירת הדין

לפיכך, אני מחליט לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 450 שעות שירות לתועלת הציבור (של"ץ), שתבוצענה בפיקוח שירות המבחן על-פי תוכנית שיכין השירות וגישה לבית המשפט בתוך 30 יום. הבהרתי לנאשם, כי אי-עמידה בצו השל"ץ עלולה להביא להפקעתו ולגזירת דינו מחדש, והוא אישר כי הוא מבין וכי הוא מסכים לתנאים אלו. מובהר כי תחילת ריצוי העבודות לא יהא לפני 45 ימי הערעור;
- ב. 6 חודשי מאסר, שלא ירוצו אלא אם יעבור הנאשם כל עבירה לרבות ניסיון, לפי פקודת הסמים המסוכנים בתוך 3 שנים מהיום, למעט שימוש עצמי והחזקת כלים לשימוש עצמי;
- ג. 3 חודשי מאסר, שלא ירוצו אלא אם יעבור הנאשם כל עבירה של שימוש עצמי בסמים או החזקת כלים לשימוש עצמי, לרבות ניסיון, בתוך 3 שנים מהיום;
- ד. צו מבחן לתקופה של 12 חודשים מהיום. במהלך תקופה זו הנאשם מחויב בשיתוף פעולה עם שירות המבחן, כאשר מובהר כי הפרת הצו תוכל להביא לפתיחה מחודשת של המשפט וגזירת עונשו של הנאשם מחדש, לרבות הטלת עונש מאסר.

הואיל והעבירות לא נעברו מתוך מניע כלכלי, לא מצאתי להטיל רכיב עונשי כלכלי.

מורה על השמדת הסמים.

מורה על השבת ההפקדות בתיק המעצר.

זכות ערעור כחוק לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י' אלול תשע"ט, 10 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.