

ת"פ 21052/05/20 - מדינת ישראל נגד רועי חמו

בית משפט השלום בראשון לציון
ת"פ 21052-05-20 מדינת ישראל נ' חמו

מדינת ישראל	כבוד השופט טל ענר	בפני
	המאשימה	בעניין:
	נגד	
רועי חמו	הנאשם	

גזר דין

1. הנאשם הורשע ביום 27.6.2022, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: הפקודה).

כתב האישום

2. בהתאם לאמור בכתב אישום זה, בתאריך 18.7.2018 בחיפוש משטרתי שנערך בביתו דאז, נתפסו סמים מסוכנים על פי הפירוט הבא (ההדגשה בפריט ב' אינה במקור והיא קדימון למחלוקת שתוכרע בהמשך):

א. סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 118.45 גרם נטו.

ב. נוזל בנפח 1800 מ"ל (1.8 ליטר) המכיל סם מסוכן מסוג MDMA.

ג. 6 טבליות MDMA.

ד. נוזל של סם מסוכן מסוג קטמין בנפח 10 מ"ל נטו.

ה. סם מסוכן מסוג פסילוצין (חומר פסיכואקטיבי שמקורו בפטריות) במשקל 1.48 גרם נטו.

3. בנוסף נתפסו בחיפוש משקל דיגיטלי, 13,300 ₪ במזומן, ו-3,450 יורו במזומן.

4. תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם - נעדר עבר פלילי - מתאר את קורות חייו, שירותו הצבאי כלוחם, תאונת הדרכים שעבר ועוד. הנאשם תאר בפני שירות המבחן מערכת יחסים זוגית שניהל כשהתגורר במרכז הארץ, במסגרתה נהג לצרוך בקביעות עם בת הזוג סמים, לרבות MDMA. בעקבות מעצרו בתיק זה עזב הנאשם את מרכז הארץ ואת בת הזוג, ניתק קשרים חברתיים, ושב להתגורר בחיפה. שירות המבחן התרשם שקיים סיכון שהנאשם יחזור על מעשיו, אך סיכון זה פחת לאור השינויים שערך בחייו ומודעותו לגורמי הסיכון. שירות המבחן המליץ בסיכום להטיל ענישה צופה פני עתיד וקנס כספי.

5. בטיעונה לעונש עתרה המאשימה הצביעה המאשימה על מגוון סוגי הסמים שנתפסו וכמויותיהם. המאשימה שמה את הדגש על הבקבוק שהכיל MDMA וטענה כי מדובר בכמות שוות ערך לאלפי כדורי MDMA. המאשימה ביקשה, בהתבסס על פסיקה, לקבוע מתחם ענישה של 15 עד 36 חודשי מאסר. המאשימה שללה את האפשרות לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום ואמרה שיש לקחת את כל האמור בתסקיר "בעירבון מוגבל". בסופו של טיעון עתרה המאשימה לגזור את עונש מאסר "בשליש התחתון של המתחם", לצד רכיבי ענישה נלווים וכן להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים ולחלט את הכסף התפוס.

6. בטיעון לעונש מפי ההגנה, התברר כי הצדדים חלוקים בנוגע להיקף ההרשעה בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן. הסיניגור טען שעיקר החומרה שמייחסת התביעה נובע מהחזקת הבקבוק בו נתפס "נוזל בנפח 1800 מיליליטר המכיל סם מסוכן מסוג MDMA". הסיניגור טוען שניסוח זה אינו מאפשר לדעת כמה MDMA הכיל הנוזל, ולכן אין לייחס לנאשם בשום אופן החזקת כמות השקולה לאלפי מנות סם כפי שטענה התובעת - בהתבסס על הנחה מובלעת שמדובר בחומר טהור - אלא יש להניח לטובתו, בהיעדר הוכחה לסתור, כי מדובר בכמות מזערית של MDMA, מדולל במים. בהתבסס על תשתית עובדתית זו ביקש הסיניגור לקבוע מתחם ענישה שתחילתו ב-9 חודשי עבודות שירות. הסיניגור עתר לגזור עונש לריצוי בעבודות שירות, בין אם כרף תחתון של המתחם לו עתר ובין אם כסטייה לקולא מטעמי שיקום ממתחם מחמיר יותר - נוכח ממצאי תסקיר שירות המבחן. לבסוף גרס הסיניגור שלא הוכח כי הנאשם סוחר סמים ולכן יש לדחות את עתירת המאשימה להכריז עליו ככזה ולחלט רכשו.

המחלוקת לגבי החזקת הנוזל ומשמעותה העונשית

7. הנוזל המכיל MDMA עומד בבסיס עתירתה העונשית המחמירה של המאשימה, ולפיכך יש להכריע תחילה מה משמעות הודאתו של הנאשם בפרט זה בכתב האישום. כזכור, הודה הנאשם שהחזיק ב"נוזל בנפח 1800 מ"ל המכיל סם מסוכן מסוג MDMA".

8. "סם מסוכן" מוגדר בסעיף 1 לפקודה - "חומר מן המפורטים בתוספת הראשונה לרבות כל מלח שלו, וכן כל תכשיר, תרכובת, תערובת או תמיסה של חומר כאמור ומלחיהם".

בהתאם להגדרה זו, אין המאשימה חייבת להוכיח את ריכוזה של התמיסה במקרה של סם בתצורה נוזלית. רוצה לומר: לו הייתה התביעה מייחסת לנאשם בכתב האישום החזקה של "סם מסוכן מסוג MDMA במצב צבירה נוזלי בנפח 1.8 ליטר", והנאשם היה מודה בעובדה זו - ניתן היה לקבוע שהנאשם החזיק בסם מסוכן במלוא כמות הנוזל, ולמצער היה הנטל עובר לנאשם להראות באיזו כמות סם מסוכן החזיק בפועל.

מנגד, כאשר הוגדר החומר בו החזיק הנאשם באופן שהוגדר - נוצר ספק מובנה ביחס לשיעור הסם המסוכן בתמיסה ונשמטה האפשרות להיאחז בהגדרה הגורפת של "סם מסוכן". בהיעדר כל אינדיקציה לגבי כמות ה-MDMA בתמיסה, אין לי אלא להתחשב באפשרות שמדובר בכמות זניחה, שאינה יכולה להשפיע מהותית על מידת העונש. ברי כי מידת האשם של מי שהחזיק תמיסה מימית עם כמות סם זניחה אינה דומה למידת האשם של מי שהחזיק MDMA טהור בכמות השקולה לאלפי מנות סם (לעניין "יחס ההמרה" בין MDMA נוזלי למוצק ר' ת"פ (מחוזי מרכז) 28805-09-17 **מדינת ישראל נ' גושקביץ**, 26.4.18, פסקה 11 לגזר הדין).

9. אכן, נקבע בפסיקה כי ניתן לעיתים לייחס החזקה של סם מסוכן שהוא חלק מתערובת ללא הוכחה פורנזית של ריכוז הסם. כך למשל, כאשר אדם הסליק חבילות של חומר אבקתי לבן והבריחן לישראל, ולאחר מכן מכר מנות מתוך אותו חומר - ניתן להניח על סמך הראיות שהחומר כולו בבחינת סם (ר' והשווה למשל, ע"פ 387/83 **מדינת ישראל נ' דרור יהודאי**, פ"ד לט(4) 197, ע"פ 4763/11 **מנוצהר יעקובי נ' מדינת ישראל**), זאת בשל ההנחה המתבקשת שאדם אינו טורח ומסתכן באופרציה הכרוכה בהברחת כמויות גדולות של חומר לישראל, כאשר אין המדובר בחומר שניתן כולו להפצה כ"סם", ולכן חזקה היא שסם מיובא הוא בריכוז שעשה אותו ראוי למסחר. בענייננו הסמים הוחזקו בביתו של הנאשם, ובהיעדר בירור עובדתי ממצה של נסיבות ההחזקה, סבורני כי לא ניתן לא לעשות שימוש בחזקות עובדתיות מעין אלה.

10. כאסמכתא נוספת אפנה לנספח א' הנחיית פרקליט המדינה 1.6 (תאריך עדכון אחרון 8.9.19), שעניינו חלוקת תיקי סמים על ידי המאשימה בין בית משפט השלום למחוזי לפי סעיף 51(א)(1)(ב). לפני הנחיה זו כתבי אישום על החזקת MDMA בכמות העולה על 500 גרם/מ"ל יוגשו לבית המשפט המחוזי. כמובן שעניין דיוני זה אינו מהווה אינדיקציה לכמות הסם שהחזיק הנאשם, אך ניתן להניח בזהירות הנדרשת, ותחת החזקה שרשות מנהלית פועלת בשוויון ועל פי הנחיותיה שלה, שגם המאשימה לא סברה כי מדובר בענייננו במי שניתן להוכיח כי החזיק נוזל בכמות השקולה לאלפי טבליות MDMA, ולפיכך הוחלט שעניינו יתברר בבית משפט השלום.

11. בסיכום ביניים, לא אוכל לקבוע שבקבוק הנוזל שנתפס בית הנאשם הכיל 1.8 ליטר סם "טהור", ולצורך גזירת הדין אניח שמדובר בכמות בלתי ידועה וקטנה של סם, שאינה משפיעה מהותית על מתחם הענישה שייקבע.

12. ניתן אפוא לעבור לקביעת מתחם הענישה, שייקבע כתמיד ועל פי הוראות החוק בהתאם לעיקרון ההלימה, תוך התחשבות בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

13. בתי המשפט חזרו ושנו על חומרתן של עבירות הסמים, בפרט כאשר מדובר בעבירות סחר בסמים, והחזקה שלא לצריכה עצמית, השקולה מבחינת עונש המירבי ודומה מבחינת פוטנציאל הנזק ומידת האשם לעבירת הסחר. הערך החברתי בו פגע הנאשם הוא הגנה על הציבור מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנלווים לשימוש בסמים.

14. באשר למידת הפגיעה בערכים המוגנים והנסיבות הקשורות לביצוע העבירה אציין כי נתפסו בבית הנאשם סוגי סם שונים, בכמויות לא מבוטלות, המהותית שבהן היא MDMA במשקל של למעלה ממאה גרם. זוהי כמות משמעותית של סם שאמנם אינו נתפס כאחד הסמים הקשים כגון הרואין וקוקאין, אך עדיין אין מדובר בסם "קל", והכמות המשמעותית שנתפסה מגלמת אפשרות להפצת הסם לצרכנים רבים ונזק פוטנציאלי כנגזר מכך.

15. כאשר מוסיפים לכך את מגוון הסמים הנוספים (הגם שאין כמותם גדולה), את המשקל הדיגיטלי ואת הכסף המזומן שנתפסו, אין לי אלא להתרשם כי במועד הרלוונטי לכתב האישום היה הנאשם מעורב במידה ממשית בעולם הסמים. בהתאם לכמויות הסם, סוגיו ושאר נסיבות העניין סבורני כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים משמעותית.

16. מתחמי הענישה בעבירות החזקת סמים שלא לצריכה עצמית כוללים מאסרים בפועל במנעד רחב, שמשכו נגזר בעיקרו מכמות הסם וסוגו ונסיבות ההחזקה. לצורכי עיצוב המתחם אפנה לת"פ (מחוזי חיפה) 701-12-16 **מדינת ישראל נ' עומר** (1.10.17), בו החזיק הנאשם כ-700 טבליות MDMA - כמות העולה משמעותית על הכמות שהחזיק הנאשם שבפניי - ונקבע לגביה מתחם ענישה של 15-36 חודשי מאסר בפועל.

17. בע"פ (מחוזי ירושלים) 28138-07-17 **מדינת ישראל נ' גית** (17.8.17), נקבע - אגב קבלת ערעור המדינה על קולת העונש - מתחם ענישה של 10 עד 32 חודשי מאסר לנאשם שהחזיק שלא לצריכתו העצמית 400 טבליות MDMA ובנוסף למעלה מקילוגרם חשיש. גם אלה כמויות העולות על כמויות הסמים בענייננו.

18. **בהתבסס על פסקי דין אלה, האסמכתאות המוזכרות בהם ומדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, סבורני כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל.**



19. אשר לגזירת העונש המתאים לנאשם, שקלתי לחומרא את שיקולי ההרתעה הרלוונטיים תמיד בעבירות סמים. מנגד שקלתי את עברו הנקי של הנאשם, הודאתו, הבעת החרטה מצידו ושיקולי שיקומו.

20. משקל ממשי לקולא יש לתת לחלוף הזמן הרב - כמעט חמש שנים - מאז שנכנסו השוטרים לדירת הנאשם בראשון לציון ועד ליום גזירת הדין. לחלוף זמן כה רב יש משמעות עקרונית בשל ריחוק הזמן בין החטא לבין העונש, אך בעיקר מעשית: הנאשם שנותן היום את הדין אינו מי שהחזיק בסמים לפני חמש שנים, והתמשכות ההליך המשפטי העניקה לו הזדמנות להוכיח שמדובר באפיזודה חריגה במסלול חייו. בשנים ארוכות אלה לא זו בלבד שהנאשם לא שב והסתבך בעבירות סמים (או עבירות אחרות כלשהן), הוא שינה באופן אקטיבי את מסלול חייו, מקום מגוריו, מעגל הקשרים החברתיים שלו ותפקודו התעסוקתי הנורמטיבי.

21. תסקיר שירות המבחן תומך אף הוא בסטיה לקולא ממתחם הענישה. אכן, מדובר בהמלצה בלבד, אך להמלצותיו של השירות, הגורם הרשמי האמון על בחינת הסיכון הנשקף מנאשמים וסיכויי שיקומם - נודע משקל רב בגזירת הדין. אמנם, בשל קיומם של שיקולים נוגדים לא אוכל לקבל את המלצת השירות כלשונה (מאסר מותנה בלבד), אך מעיון בתסקיר שוכנעתי כי קיים סיכוי ממשי שהנאשם שינה את אורחות חייו והשתקם. שירות המבחן הצביע על מעגלי התמיכה המשפחתיים של הנאשם, על יכולתו לווסת את התנהגותו ולהימנע ממצבי סיכון אליהם נכנס בעבר, על היעדר דפוסי חשיבה והתנהגות עבריינים, על שיתוף הפעולה עם השירות - כל אלה הביאו למסקנה כי כליאתו של הנאשם בעת הזו עלולה להחמיץ את מטרות הענישה ולפגוע בשיקומו.

22. לעובדה ששירות המבחן לא המליץ על תכנית טיפולית קונקרטית אין לטעמי משקל מכריע. היעדר המלצה כזו אינה נובעת מחוסר שיתוף פעולה או היעדר מוטיבציה חלילה, אלא מהטעם הפשוט שהנאשם אינו מכור לסמים ולכן אין צורך לשלבו בהליך גמילה. אזכיר כי סעיף 40ד לחוק העונשין אינו דורש שילוב הנאשם בטיפול, אלא קביעה שהנאשם השתקם (או שיש סיכוי של ממש שישתקם). בעניינו ניתן לקבוע זאת ללא היסוס ולכן יש לסטות לקולא ממתחם הענישה.

23. על מנת לאזן בין שיקולי הענישה השונים יינתן משקל לשיקולי הרתעה ברכיבים הכלכליים של גזר הדין, שיכלול קנס משמעותי, כמקובל בעבירות החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. בשל חלוף הזמן מביצוע העבירות, ובהיעדר אינדיקציה לקשר בין ביצוע העבירות לשימוש ברכב, לא מצאתי לכלול בין רכיבי הענישה שלילה בפועל של רישיון הנהיגה.

סיכום

24. לאור האמור אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

א. **תשעה (9) חודשי מאסר בפועל.** הנאשם ירצה את עונש המאסר בעבודות שירות. מקום ריצוי העונש בהתאם חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 1.5.23, ותחילתו ביום 25.7.23. הנאשם

עמוד 5

מוזהר בחובתו להישמע להנחיות הממונה על עבודות השירות ומוזהר באפשרות שעבודות השירות יופסקו ויומרו במאסר של ממש אם חלילה לא יעשה כן.

ב. **תשעה (9) חודשי מאסר על תנאי**, לבל יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה על פקודת הסמים המסוכנים, למעט החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית.

ג. **6 חודשי שלילת רישיון נהיגה על תנאי**, לבל יעבור תוך שנתיים מהיום עבירה על פקודת הסמים המסוכנים.

ד. **קנס בסך 10,000 ₪** או 60 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם תוך 90 יום.

/

הכרזה כסוחר סמים וחילוט

25. המאשימה עתרה להכריז על הנאשם סוחר סמים ולחלט את הכסף המזומן שנתפס בביתו. סעיף 36 לפקודה דורש כתנאי סף שהנאשם הורשע "בעבירה של עסקת סמים", אך הפסיקה הכירה באפשרות להכרזה וחילוט כנ"ל גם בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית (ר' למשל ע"פ 170/07 **מטיס נ' מדינת ישראל** (19.11.07)). בהתבסס על נסיבות תפיסת הסמים, הכמויות, המשקל האלקטרוני והכסף המזומן, ובהיעדר בירור עובדתי לגבי נסיבות ההחזקה, אין לי אלא לקבוע כי הדין עם המאשימה ולפיכך יוכרז הנאשם כסוחר סמים, ויחולט הכסף המזומן שנתפס בחזקתו.

צו כללי למוצגים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז - תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, א' סיוון תשפ"ג, 21 במאי 2023, במעמד הצדדים.