



ת"פ 37780/12/18 - מדינת ישראל נגד אמיר משאין

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 37780-12-18 מדינת ישראל נ' משאין

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
המאשימה מדינת ישראל
ע"י עו"ד אברהם ישי
נגד
הנאשם אמיר משאין
ע"י עו"ד אדוה אלאב

גזר דין

1. בסיום שמיעת הראיות בתיק זה הרשעתי את הנאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. כפי שקבעתי בהכרעת הדין, בשעות הערב של 8.12.2018 עוכב הנאשם על ידי שוטרים שראוהו נוהג במכונית בפראות, ובחיפוש שערכו במכונית מצאו קרוב ל-5.5 ק"ג סם מסוג 5F-ADB (אחד החומרים הנמכרים תחת השם "נייס גאי") ולצדו ארגז של "שקיות חלוקה". בחיפוש שנערך באותו ערב במקום מגוריו של הנאשם נמצאה כמות קטנה נוספת של אותו חומר וכן שני כדורי אקסטזי (MDMA).
2. הנאשם כפר באשמה בשל טענות בדבר אי חוקיות החיפוש שנערכו במכונית ובמקום מגוריו - אי חוקיות שהצדיקה לטענת ההגנה פסילת ממצאי החיפוש מלשמש כראיות. אף על פי שלא דחיתי את הטענות הנוגעות לפגמים בחיפוש במכוניתו של הנאשם שנגעו בעיקרן להיעדרו של חשד סביר וכך גם לגבי הפגמים בחיפוש שנערך במקום מגוריו של הנאשם, החלטתי כי אין בפגמים הנטענים בפעולת המשטרה להביא לפסילת הראיות שנמצאו בחיפושם. לאחר שקיבלתי את הראיות הפיזיות שנתפסו קיבלתי גם את ההודעות שמסר הנאשם בחקירת המשטרה. **בשלב הטיעונים לעונש ההגנה לא טענה כי לפגמים בפעולת המשטרה שעליהם הצביעה בשלב בירור האשמה צריכה להיות השלכה על עונשו של הנאשם.**
3. אין ספק שהמעשה בגינו הרשעתי את הנאשם עמד בסתירה של ממש למאבקה של המדינה בהפצת חומרים משני תודעה הנמצאים ברשימת הסמים המסוכנים. בהקשר זה יש להזכיר שמדובר בכמות גדולה מאד של סם סינתטי, שהשפעותיו השליליות אינן נתונות במחלוקת מדעית וציבורית כפי שהוא המקרה בכל הנוגע לחשיש ולמריחואנה המופקים מצמח הקנביס - מחלוקת שאף הביאה לתיקון חקיקה הנוגע לאכיפת החוק על משתמשים בקנביס.
4. התובע התייחס בטיעוניו לעונש לכך שעונשה המרבי של העבירה שבה הורשע הנאשם הוא 20 שנות מאסר וטען כי מתחם העונש ההולם למעשהו של הנאשם נע בין 18-36 חודשי מאסר בפועל.



5. הסיגורית טענה שמתחם העונש ההולם הוא בין 6 חודשי מאסר בפועל שניתן לרצות בעבודות שירות ל-30 חודשי מאסר בפועל. הסיגורית התייחסה בטיעוניה לעונש לגרסתו העובדתית של הנאשם בחקירת המשטרה, שלפיה מצא את הסמים ואת שקיות החלוקה זמן קצר לפני שעוכב על ידי המשטרה. לדבריה, גם אם בית המשפט מפקפק בגרסה זו הרי שאין בפניו גרסה אחרת.

6. אשר להסתמכותה של הסיגורית על נסיבות העבירה כפי שהן נטענות בהודעותיו של הנאשם בחקירה המשטרה יש לומר מספר דברים - ראשית, קבלת ההודעה של הנאשם בחקירה כראיה במשפט כהודאה מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אין משמעותה שיש לקבל את גרסתו בחקירה אשר לנסיבות החזקת הסמים. הכלל הנוהג במשפט הישראלי הוא כי דיוע שהודאה במשטרה המוגשת במשפט משמשת ראיה לחובת הנאשם בלבד. אם רוצה נאשם להעלות גרסה אודות נסיבות ביצוע העבירה עליו להעיד במשפט (בעניין כלל זה וחרגיו ראו: יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון (מהדורת 2009), עמ' 139-142 והפסיקה הנזכרת שם). הנאשם לא העיד בתיק זה, כיוון שחשש להפליל את עצמו בעדותו בהחזקת הסמים. הסיגורית (ששקלה לעשות כן כפי שעולה מדבריה בישיבת ההקראה) לא ביקשה לפני תחילת שמיעת הראיות שיערך משפט זוטא, כיוון שסמוך לפני תחילת המשפט ביקש הנאשם להחליפה בעורך דין אחר, והיא ביקשה להשתחרר מן הייצוג - בקשה שסורבה על ידי. גם לאחר שקבעתי שלנוכח הנסיבות שבהן סירבתי לשחרר את הסיגורית מן הייצוג, לא תישמע עדות הנאשם בישיבה הראשונה, לא ביקשה הסיגורית שיערך משפט זוטא. בנסיבות שבהן ההגנה לא ביקשה פורמאלית שיערך משפט זוטא, קשה לטעון שהייתה מניעה אובייקטיבית לעדותו של הנאשם במשפט. כך או כך, בהכרעת הדין קבעתי ממילא כי הגרסה שמסר הנאשם בחקירה, שלפיה מצא את הכמות הגדולה מאד של הסמים ושקיות החלוקה בגינת כלבים סמוכה לביתו, שם בילה אף על פי שאין לו כלב, היא מופרכת. מכל אלה עולה כי הנסיבות המקלות למעשי הנאשם על פי גרסתו בחקירה, לא הוכחו ואין יכולות להיות בסיס לקביעת עונשו. אשר לטענות הסיגורית שלפיה אין בפני בית המשפט גרסה אחרת אשר לנסיבות, יש לומר כי ממצאי החיפוש במכונית ובמקום המגורים מדברים בעד עצמם, שכן מדובר בהחזקת כמות גדולה מאד של סם ובצדה "שקיות חלוקה". נסיבות אלה מלמדות על כוונה ברורה להפצה מסחרית של הסמים.

7. כתמיכה בעמדתו לעניין מתחם העונש ההולם הפנה התובע לשלושה תיקים. בע"פ (באר שבע) 11776-09-18 **מישאל אוחנה נ' מדינת ישראל** (2019) אושר עונש של 13 חודשי מאסר בפועל למי שהחזיק ב-200 אריזות של חומר מקביל לסם שבתיק שבפניי במשקל של 1.666 ק"ג. בפסק הדין צוין שבית המשפט בערכאה הראשונה קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 ל-27 חודשי מאסר בפועל. (בקשת רשות ערעור נדחתה ברע"פ 1281/19 **מישאל אוחנה נ' מדינת ישראל** (2019)). בע"פ 4915/15 **מהאדי ותד נ' מדינת ישראל** (2015) אושרו עונשים שבין 24 ל-28 חודשי מאסר על מי שעברו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וקשירת קשר לביצוע פשע ב-15 ק"ג של סם מקביל לזה שבתיק שבפניי ("קנבינואיד סינתטי") וזאת מתוך התחשבות בכך שמדובר בסם שנאסר לשימוש חודשים ספורים לפני ביצוע העבירה, כאשר בערכאה הראשונה צוין כי יש להחמיר את הענישה בהדרגה. יש לציין שאחד המערערים באותו תיק הורשע גם בעבירה של עסקה אחרת בסם, ושנסיבות העבירה היו חמורות בהרבה מאשר בתיק שבפניי. בת"פ (באר שבע) **מדינת ישראל נ' טטיאנה קרבצ'נקו** (2016) נקבע מתחם עונש הולם בין 16 ל-36 חודשי מאסר בפועל למי שהחזיקה בשתי הזדמנויות בהפרש של חודש - 11 שקיות ו-102 שקיות של סם מקביל לזה שבתיק שלפניי.



8. לתמיכה בעמדתה לעניין מתחם העונש ההולם הפנתה הסניגורית לשורת פסקי דין. אסקור כאן רק את אלה העוסקים בעבירה כזו שבה הורשע הנאשם שבפניי ובסמים דומים ובכמויות דומות, שכן אי אפשר ללמוד לעניינו מתיקים שעניינם בביצוע עבירות בקנביס (לעניין זה ראו פסקה 3 לעיל) או בעבירות לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, תשע"ג-2013 שהעונש המרבי בגין הוא 3 שנות מאסר בפועל לעומת 20 שנות מאסר בפועל לעבירה שבה הורשע הנאשם שבפניי. בעפ"ג (מרכז - לוד) 53350-08-16 **אודי אלקנה נ' מדינת ישראל** (2017) נקבע מתחם עונש הולם שבין 8 ל-30 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת 2.5 ק"ג של חומר מקביל לסם שבתיק שבפניי כאשר צוין שם שיש להחמיר בהדרגה את הענישה בגין עבירות בסמים מעין אלה. בת"פ (מחוזי תל אביב) **נתנאל ביטון נ' מדינת ישראל** (2015) נגזרו 24 ו-34 חודשי מאסר בפועל (במסגרת הסדר טיעון חלקי) על נאשמים שעברו עבירות חמורות בסמים מקבילים לזה שבתיק שבפניי. גם בפסק דין זה הייתה התייחסות לכך שיש להחמיר בהדרגה את הענישה על העבירות בסמים מעין אלה.

9. אכן, כדברי הסניגורית, עיון בפסיקה שהגישו הצדדים מלמד על כך שבשני מקרים לפחות שבהם הוחזקו כמויות גדולות של סמים מסוגים מקבילים לזה שבתיק שבפניי נקבעו מתחמי ענישה שברף התחתון שלהם 8 או 9 חודשי מאסר בפועל. ואולם, בשני המקרים מדובר היה בכמויות קטנות משמעותית מזו שבתיק שלפניי. באחד המקרים 1.66 ק"ג (כ-30% מהכמות בתיק שבפניי) ובתיק השני 2.5 ק"ג (פחות ממחצית הכמות בתיק שבפניי). יתר על כן, בשני המקרים מדובר בעבירות שנעברו זמן משמעותי לפני שנעברה העבירה שנדונה בתיק שבפניי. חשיבותה של עובדה זו נעוצה בכך שבתי המשפט התחשבו בעבר בכך שמדובר ב"סמים חדשים" כנימוק להקלה בעונש, וכעת, כאשר הסמים כבר אינם חדשים, אין מקום עוד להתחשב בשיקולים אלה.

10. בהתחשב בסוג הסם שהוחזק, בכמותו ובכך שהיה צמוד אליו ארגז של "שקיות חלוקה", שמהן ניתן ללמוד על כוונה להפצה מסחרית של הסמים, וכן ברמת הענישה הנוהגת כפי שתוארה לעיל, בהתאמות המתחייבות מכך שלא ניתן עוד לטעון שמדובר ב"סם חדש", אני קובע כי מתחם העונש ההולם נע בין 13 ל-30 חודשי מאסר בפועל.

11. התביעה הגישה במסגרת הטיעונים לעונש את גיליון הרישום הפלילי של הנאשם. המלמד כי לחובת הנאשם הרשעה אחת בגין עבירות של איומים והתנגדות למעצר שנעברו לפני 6 שנים. בנסיבות אלה ביקש התובע שעונשו של הנאשם ימוקם בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם. בצד המאסר בפועל ביקש התובע שיגזרו על הנאשם עונשי מאסר על תנאי וקנס. התובע ביקש שהנאשם יוכרז כסוחר סמים, ויחולטו הכסף ומכשירי הטלפון שנתפסו ברשותו בעת תפיסת הסמים.

12. ההגנה לא הגישה ראיות כלשהן לעניין העונש. הנאשם לא העיד לעניין העונש, ואף לא אמר דברים כלשהם במסגרת "דברו האחרון של הנאשם". הסניגורית ציינה שהנאשם בן 33 ומשתתף בגידול בתו בת ה-8 שחיה עם אמה (הנאשם והאם אינם בני זוג). הסניגורית הדגישה כי אין לחובת הנאשם עבר פלילי רלוונטי ושהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי בדרך כלל. לטענת הסניגורית, הנאשם "הצר על מעורבותו בסיפור כמעט כל יום. למד את הלקח והפנים את המסר. הוא מבין הכל" (עם זאת, כאמור לעיל, הנאשם עצמו בחר שלא לומר בפניי דברים כלשהם). הסניגורית



ביקשה למקם את עונשו של הנאשם בתחתית מתחם העונש ההולם. כאמור לעיל, הסניגורית לא טענה כי לפגמים בחוקיות החיפושים שערכו השוטרים צריכה להיות השפעה על עונשו של הנאשם.

13. אני מוצא כי הנסיבה החשובה ביותר בקביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם היא היעדרו של עבר פלילי רלוונטי. אינני מוצא פגם בכך שהנאשם ניהל הוכחות ולא העיד במשפט. ניהול ההוכחות היה מוצדק, והנאשם לא העיד בשל קושי להעיד מבלי להפליל את עצמו בהחזקת הסמים, שביקש לפסול אותם כראיה בשל אופן מציאתם. אילו היה הנאשם מביע בפני בדברו האחרון (כשאינו חשוף לחקירה נגדית) חרטה על מעשיו, הייתי גוזר עליו עונש בתחתית המתחם ממש. אינני יכול לראות בדבריה של הסניגורית בטיעונים לעונש כתחליף לביטוי של הפנמת אחריות מפיו של הנאשם, ולכן אגזור על הנאשם עונש הקרוב לתחתית המתחם, אך לא בתחתית ממש.

14. לנוכח האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי חמשת ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים שלא ישוב ויעבור עבירת סמים שהיא פשע.

ג. 5,000 ₪ קנס או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים החל ביום 1.9.2021.

15. בהתאם להוראות סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 והחזקה הקבועה בסעיף 31(6) לפקודה, אני מכריז על הנאשם כסוחר סמים, ומורה לחלט את הכסף שנתפס ברשותו. הואיל והטלפונים שנתפסו נראים כחסרי ערך כספי רב ולפי מה שנמסר לי לא נמצאו ראיות לכך שנעשה בהם שימוש לצורך ביצוע העבירה, אני מורה להחזירם לנאשם.

16. אני מורה להשמיד את הסמים ושקיות החלוקה שנתפסו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, 7 ביוני 2020, בנוכחות הצדדים.