



ע"פ 11776/09/18 - מישאל אוחנה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כבוד ס. הנשיאה אליהו ביתן כב' ע"פ 11776-09-18 אוחנה נ' מדינת ישראל
השופטת יעל רז לוי כב' השופטת גילת 16 בינואר 2019
שלו
המערער: מישאל אוחנה
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

זהו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום באר-שבע בת.פ. 49343-05-15, אשר הרשיע את המערער בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ולצריכה עצמית, והטיל עליו 13 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע, 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת סמים מסוג עוון, ו- 12 חודשי פסילת רישיון נהיגה.

כתב האישום וההליכים בבית משפט השלום

1. כתב האישום שהוגש נגד המערער ייחס לו עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית והחזקת סם לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא וסיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים"). מתואר בו, כי בתאריך 15.5.15 המערער נסע מבאר-שבע לאילת באוטובוס "אגד" ונשא עמו מזוודה ובה 200 אריזות המכילות סם מסוכן מסוג AB-CHMINACA. בהגיעו לאילת, הוא שכח את המזוודה בתא המטען של האוטובוס. נוסע הבחין במזוודה - שנותרה אחרונה בתא המטען - והעביר אותה למנהל סניף אגד באילת. האחרון פתח את המזוודה וכשראה את תכולתה הזמין את המשטרה. שוטרים הגיעו למקום ותוך כדי כך המערער הגיע וביקש לקבל את מזוודתו.
 2. בתשובתו לכתב האישום, המערער הודה בנסיעה המתוארת ובהחזקת המזוודה ובה 200 אריזות החומר, אולם טען כי, החומר שהיה במזוודה איננו סם מסוכן, אלא חומר המכונה על ידו "ניס גיא", אותו הוא צורך לשימוש העצמי; שהחומר ששמו נקוב בכתב האישום, איננו סם מסוכן; ושהמזוודה על תכולתה נתפסה ונפתחה תוך פגיעה בפרטיותו ועל כן אין לקבלה כראיה.
 3. ב"כ המערער הצהיר, שההגנה תביא מומחה מטעמה לסתור את חוות דעת התביעה ושחוות הדעת נמצאת בעבודה, ולשם כך התבקשה דחיה של חודש-חודש וחצי.
- ההגנה וויתרה על חקירת עדי התביעה, מלבד מנהל תחנת אגד אילת והמומחה שערך את חוות הדעת לגבי טיב החומר שנתפס, והסכימה להגשת הראיות הנוגעות להם.
- בית המשפט שמע את שני עדי התביעה האמורים, והצדדים הגישו סיכומיהם בכתב. ההגנה הצהירה בסיכומיה כי



היא מוותרת על טענת הפגיעה בפרטיות בקשר לתפיסת המזוודה ופתיחתה, והעלתה טענות עובדתיות בנוגע לשרשרת הסם. בית המשפט התיר לתביעה להגיש ראיות בענין זה ובסופו של דבר ראיות אלה הוגשו בהסכמה והצדדים השלימו סיכומיהם בנקודה זו.

4. יריעת המחלוקת צומצמה לשתי שאלות עיקריות - האם הוכח שהחומר שהיה במזוודה הוא סם, ואם כן, האם הוכח כי המערער החזיק בו שלא לצריכה עצמית. בקשר לשאלה הראשונה, טענה ההגנה נגד קבילות ומשקל חוות דעת המומחה שקבעה שהחומר הוא סם מסוג AB-CHMINACA, על רקע העובדה שמי שחתום על חוות הדעת לא ערך בעצמו את הבדיקות ולא היה מעורב בתהליך הבדיקה; טענה, כי הבדיקות המדגמיות שנערכו בחומר שנתפס אינן עומדות בתנאי תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"א-1991, משום שכדי לקבוע שחומר מסוים הוא סם מסוכן נדרשות לפחות שתי בדיקות המוכיחות את זהותו וכאן נערכה בדיקה אחת לכל היחידות שנדגמו והבדיקה השניה נערכה רק לגבי מדגם מכלל היחידות שנדגמו; וטענה, כי שרשרת הסם אינה שלמה.

5. בית המשפט ניתח את הראיות ודן בשאלות שבמחלוקת, וקבע, כי החומר שנתפס במזוודה הוא החומר שהגיע למעבדה המשטרתית; בחומר זה בוצעו הבדיקות שעל יסודן נקבעו טיב החומר וכמותו; עורך חוות הדעת היה רשאי להסתמך בחוות דעתו על בדיקות שביצעו אחרים; הבדיקות שנערכו בחומר, שעל יסודן נקבע כי המדובר בסם, בוצעו לפי הכללים המקובלים; ובנסיבות, חוות הדעת קבילה ויש לתת לה את מלוא המשקל.

6. בהתאם לכך נקבע, כי בנסיבות המתוארות בכתב האישום המערער החזיק ב-200 אריזות המכילות סם מסוכן מסוג AB-CHMINACA, לצריכתו העצמית ושלא לצריכתו העצמית, והמערער הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ובעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, בניגוד לסעיפים 7(א)-ו(ג) רישא ו- 7(א) ו- (ג) סיפא לפקודת הסמים.

7. בית המשפט שמע את טיעוני הצדדים לעונש וקיבל על המערער תסקיר של שירות המבחן, ודן את המערער לעונשים המפורטים מעלה.

8. מכאן הערעור, המופנה כלפי הכרעת הדין וגזר הדין.

טענות המערער

1. בכל הנוגע לתקיפת הכרעת הדין, המערער בעיקר חוזר על טענותיו בבית המשפט קמא, בנוגע לקבילות חוות הדעת, משקלה, תהליכי הבדיקה המעבדתית, שרשרת הסם במעבדה האנליטית, ותהליך ביצוע הבדיקות המדגמיות של אריזות החומר - בו נבדקו רק 4 אריזות בשתי הבדיקות הדרושות, ולכן, לטענתו, לכל היותר ניתן לקבוע שהוא החזיק בסם שהיה באותן אריזות שנבדקו בבדיקה הכפולה, שכמותן מתאימה להחזקה לצריכה עצמית בלבד.

2. באשר לגזר הדין, נטען, כי בית המשפט לא התחשב כראוי בזמן שחלף מאז ביצוע העבירה; בשינוי שחל במערער; בכך שבתקופה האמורה הוא לא הסתבך בעבירות נוספות; ובמצבו המשפחתי - מחלת בני משפחתו והסיוע שהוא מגיש להם. ונטען, כי היה ראוי להסתפק ב-6 חודשי מאסר בעבודת שירות.



טענות המשיבה

המשיבה סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט קמא ומבקשת לאמץ את קביעותיו ונימוקיו במסגרת הכרעת הדין. באשר לעונש, נטען, כי העונש אינו חורג מרמת הענישה המקובלת בעבירות סמים בנסיבות דומות וכי נתוני המערער ונסיבותיו נלקחו בחשבון בקביעת עונשו.

דין והכרעה

חוות דעת המומחה

1. טענתו העיקרית של המערער נגד חוות הדעת הקובעת כי החומר שהמערער החזיק הוא סם, הינה, כי עורך חוות הדעת, מר רונן בורלא, לא ביצע בעצמו אף אחת מהבדיקות שעליהן מבוססת חוות הדעת, אלא הסתמך על בדיקות שאחרים ביצעו, על כן, חוות הדעת מבוססת על עדויות שמיעה פסולות, היא אינה קבילה ואין לתת לה משקל ראייתי.

2. בפתח הדברים אני מוצא לציין, כי טענה זוהי לזו, בדבר חוות דעת שערך מר רונן בורלא, בה נקבע כי חומר מסוים שנבדק במעבדת המטא"ר הוא סם, נטענה בת.פ. 49343-05-15 מדינת ישראל נ' דמיטרי טרטיאקוב, ובית משפט השלום דחה אותה, ואחר כך היא נטענה בערעור על פסק דין טרטיאקוב - ע.פ. 44536-12-17 דמיטרי טרטיאקוב נ' מדינת ישראל, והרכב שלושה דחה אותה, ובבקשת רשות ערעור שהגישה ההגנה על פסק הדין בערעור - רע"פ 3807/18 טרטיאקוב נ' מדינת ישראל - שנדחתה - לא נטענו טענות נגד קביעות בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

בנסיבות אלה, ניתן היה לצפות שהסנגוריה תציין עובדות אלה מיוזמתה בכתב הערעור שהגישה, אך למרבה הצער הדבר לא נעשה.

3. לגופם של דברים -

עדות מומחה שונה מעדותו של עד רגיל. עד רגיל קשור בדרך כלשהי לאירועים הרלוונטים למשפט והוא נקרא לספר על **עובדות** שקלט בחושי. וככלל, הוא אינו יכול להשמיע את סברתו או מסקנתו בסוגיות הנוגעות למשפט. לעומתו, עד מומחה מוזמן מלכתחילה כדי להציג בבית המשפט את **דעתו המקצועית ומסקנותיו** בתחום הנמצא במסגרת מומחיותו, ועדותו בענין זה קבילה כחריג לכלל הפוסל עדות סברה.

ואולם, החובה הבסיסית להגיע אל חקר האמת תוך הסתמכות על הראיות הטובות ביותר שאפשר, שרירה וקיימת באותה מידה ממש הן ביחס לעדויות העדים הרגילים והן ביחס לעדויות המומחים.

4. בדרך כלל, מומחה מתבקש לחוות דעתו על נתונים ועובדות המוצגים בפניו, שאין לו נגיעה לעצם השגתם ולמידת אמינותם. והוא מניח שמושאי הבדיקה אותנטיים והם נוגעים לענין באופן המוצג בפניו. העניינים הקשורים למושאי הבדיקה, אמורים להיות מוכחים בפני עצמם בראיות נפרדות. כך למשל, מומחה שמובאים בפניו נזל החשוד כדם, שנטען כי נדגם מזירת אירוע, ודגימת דם שנטען שהיא של חשוד בעבירה, והוא מתבקש לבדוק את ההתאמה ביניהם, יכול לחוות דעתו שהנזל שהובא בפניו הוא דם ולקבוע את מידת הסבירות לזהותו לדגימת הדם שהובאה אליו. אך הוא אינו יכול ואינו מתיימר לאשר שהנזל שהובא לבדיקה אכן נלקח מזירת העבירה או ממקום מסוים בה, ואינו יכול לאשר שהדם



שנמסר לו להשוואה, הוא דמו של פלוני. נתונים אלה הם בבחינת עדויות שמיעה מובהקות עבורו והוא אינו יכול לתרום דבר באשר למידת האמינות שיש לייחס להם. והם דורשים, בפני עצמם, הוכחה קבילה מתאימה.

5. הטעם העיקרי לפסילת עדות מפי השמועה נעוץ בכך שמוסר העדות מספר על דברים שהוא עצמו לא קלט בחושיו, אלא שמע אותם מאחרים, ואין לו ידיעה אישית האם הם אמת, וממילא הוא אינו יכול לערוב לאמיתותם. בנסיבות כאלה, אין טעם לחקור את מוסר העדות בחקירה נגדית.

חוסר היכולת של העד לערוב לאמיתות התוכן, משמיט מלכתחילה את הבסיס לקבלתו כראיה, וחוסר היכולת האפקטיבית לחקירה נגדית, מותיר את העדות ללא ביקורת של ממש מצד בית המשפט באשר לאמינותה ולכוחה הראייתי (יעקב קדמי, על הראיות, חלק שני, מהדורת תש"ע-2009, עמודים 551, 552)

6. כאשר חוות דעת מומחה מתבססת על עדויות שמיעה המתבטאות במוסכמות מדעיות ומקצועיות, במחקרים למיניהם, בחישובים סטטיסטיים, וכיוב', ניתן לבחון את אמינות המידע האמור מתוך מקורו ובהתייחס בין היתר, לזהות המפרסם, מידת מומחיותו, הענין שלו בנושא הפרסום, מידת המובהקות של הממצאים והמסקנות, ועוד, וכן ניתן להציג נתונים אחרים ותהיות, המאפשרים לבית המשפט להעריך את מידת נכונות העובדות הנטענות. במקרים כאלה, הטעם העומד ברגיל בבסיס ההתנגדות להסתמכות על עדות שמיעה, מתקנה.

7. הלכה למעשה, מזה שנים רבות המשפט מאפשר לקבל, כדבר המובן מאליו, חוות דעת מומחים המבוססות על מחקרים, ממצאים ונתונים שנאספו, שנטענו, או שנבדקו על ידי אחרים. בתי המשפט מקבלים, דבר יום ביומו, חוות דעת רפואיות על מצבו הבריאותי של אדם, המבוססות על בדיקות מעבדה, בדיקות הדמיה, אנמנזה, וכיוב', שבוצעו ושנמסרו על ידי אחרים ולא על ידי עורך חוות הדעת; מהנדסים, מחוויים דעתם בתחומי התמחותם, בהתבסס על טבלאות ונתונים שנאספו, נותחו ונערכו על ידי אחרים; מומחי די.אן.אי קובעים את ההסתברות שמקורו הגנטי של ממצא מסוים הוא בפלוני, בהתבסס על סטטיסטיקות שבוצעו על ידי אחרים; וישנן עוד כהנה וכהנה דוגמאות מתחומי מומחיות שונים.

8. במקרים האלה, קבילות חוות הדעת אינה מותנית בקיומו של קשר מקצועי, מערכתי או היררכי בין המומחה לבין הגורמים הקשורים לנתונים עליהם הוא מסתמך ובלא מעט מקרים המדובר באנשים הפועלים במקומות שונים, לפעמים בארצות שונות, שאין ביניהם כל קשר אישי או מקצועי.

9. בכל אחד מהמצבים האלה, התרומה של המומחה מתבטאת אך בהסקת מסקנה ממכלול הנתונים שבפניו, כולל אלה המבוססים על פעולות, ממצאים ומסקנות של אחרים, שהוא מניח כי הם נכונים.

10. במצבים בהם יש קשר הדוק בין העד המומחה לבין האחרים שהוא מסתמך על פעולותיהם - כמו לדוגמא במקרה בו מהנדס ייצור מעיד על התהליך השגרתי המתקיים בפס הייצור של המפעל בו הוא עובד, הגם שאינו יכול להעיד שבמקרה שעל הפרק פעולה מסוימת המתבצעת בשגרה אכן בוצעה - העד המומחה יכול להעיד גם על מידת הסבירות שבמקרה המסוים הדברים בוצעו, על ידי אחרים, על פי הכללים המקובלים באותה מסגרת.

11. במקרים כמו בענייננו, בהם המומחה והאחרים פועלים באותה יחידה בשירות הציבורי, האמונה על



ביצוע הבדיקות מסוג הבדיקה שהמומחה מעיד עליה, והפועלת על פי חובתה החוקית ובמסגרת נהלים ופיקוח מתאימים, כשהמומחה הוא בין הגורמים הממונים על היחידה והמפקחים על פעולות עובדיה, הרי שהמומחה יכול להעיד ביתר שאת שקיימת הסתברות ראייתית גבוהה לכך שהדיווחים על הפעולות והממצאים שעליהם הסתמך במתן חוות דעתו, שבוצעו על ידי אחרים, משקפים את המציאות לאשורה. (ראה ע.פ. 566/89 **מרציאנו ואח'** נ' **מדינת ישראל** - פורסם בנבו. מיום 1.9.92)

12. לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, חריגים רבים ומגוונים. הצד השווה שבהם הוא, קיומן של נסיבות המקטינות את החשש למהימנות "השמועה" והמאפשרות לבית המשפט להעניק לראיה מפי השמועה את המשקל הראייתי הראוי לה בנסיבות.

13. מגמת הפסיקה הרווחת כיום היא לצמצם את תחומי איסורי הקבילות ולהעביר את מרכז הכובד למישור המהימנות והמשקל. כך ניתן ליהנות מעדויות מהותיות שבכוחן לתרום להכרעת השאלות שבמחלוקת, תוך מיתון החשש מפני הסתמכות על עדויות בלתי מהימנות. (יעקב קדמי, על הראיות, חלק שני, מהדורת תש"ע-2009, סימן רביעי. מעמוד 671. ופסקי הדין המאזכרים שם).

14. בענייננו, מדובר במעבדה המשטרתית המרכזית, הפועלת במטה הארצי של משטרת ישראל, ובבודקים שהם אנשי משטרה הפועלים במסגרת היררכית בעלת כללי משמעת סדורים, המחויבים על פי החוק ועל פי כללי ההתנהגות של המסגרת לבצע את עבודתם בדיוקנות ובנאמנות, אשר סטייה מהם עלולה לגרור הליכים משמעתיים ואפילו פליליים. המעבדה מפקחת ומבוקרת והפעולות המבוצעות בה מתועדות בצורה שיטתית. הדיווח על הפעולות שבוצעו מצוי בתיק העבודה המסוים. זהות מבצעי הבדיקות השונות ידועה ומתועדת. והחומר שנקבע לגביו כי הוא סם, קיים.

מר בורלא הוא מומחה בתחום הכימיה, שהוא המדע הרלוונטי לבדיקות החומר שהחזיק המערער ולחוות הדעת שהוגשה במשפט. הוא בעל תארים אקדמאים מתאימים ועובד במעבדה של משטרת ישראל מזה כ- 30 שנה. מעדותו בבית המשפט עולה, כי למעשה, הוא מרכז את תהליך בדיקת החומרים החשודים כסמים המגיעים למעבדה. הוא מקבל את החומרים המתקבלים למעבדה, מעבירם לבדיקות שונות אצל עובדים אחרים במעבדה, מנחה אותם בבדיקות שהוא מבקש לבצע, ומקבל מהם את התשובות לבדיקות שבוצעו. הוא מכיר את אנשי המעבדה ואת תחומי מומחיותם, מכיר היטב את תהליכי הבדיקה הרלוונטים, מבקר חלק מהם, מרכז את תוצאות הבדיקות, במקרים מתאימים הוא מבקש לבצע בדיקות אחרות או חוזרות. בוחן את הממצאים הכוללים, מבין את הנתונים ואת משמעויותיהם ומסוגל להסיק מהם מסקנה. בסופו של דבר, לאחר בחינת הדברים ותכלולם, הוא מגיע למסקנה בדבר טיב החומר ובהתאם לכך עורך את חוות דעתו.

בעדותו מתוארת שיטת עבודה סדורה ומהימנה, שיש בה כדי לבסס את ההנחה שגם במקרה זה הבדיקות במעבדה נעשו על פי הנהלים, והדיווחים עליהן משקפים נאמנה את התוצאות שהתקבלו.

15. נוכח האמור, יש לקבוע כי חוות דעת המומחה שהוגשה לבית המשפט קבילה, למרות שהיא מבוססת גם על ראיות שנאספו על ידי אחרים.

16. כל שנאמר עד כה מתייחס למישור קבילות חוות הדעת ומשקלה הלכאורי, בלבד. לצד זה, זכותה של ההגנה לערער על כל מרכיב רלוונטי של חוות הדעת ושל הבדיקות שברקעה. לשם כך היא זכאית לבקש ולקבל את מלוא הנתונים הנוגעים לעניין, כולל, תיק העבודה של המעבדה, הבדיקות השונות שבוצעו, הממצאים שהתקבלו, פרטי האנשים שביצעו את הבדיקות וכיוב'. והיא רשאית לבדוק בעצמה



את החומר שנטען לגביו כי הוא סם, לזמן לעדות כל אחד מהאנשים שפעלו בתהליך הבדיקה, ולהציג חוות דעת נוגדת מטעמה.

17. במקרה זה, למרות שתיק העבודה נמסר להגנה, היא לא ביקשה להעיד איש מאנשי המעבדה שהיו קשורים בבדיקת החומר שהמערער החזיק, ולמרות הצהרת הסניגור בפתח המשפט כי בדעת ההגנה להציג חוות דעת מומחה משלה בנוגע לטיב החומר שהמערער החזיק, בפועל, לא הוצגה כל חוות דעת מטעם ההגנה, והמערער אף נמנע מלהעיד במשפט. טענת המערער בנוגע לחוות דעת המומחה, כאמור, נטענה במישור העקרוני והיא היתה כללית ולא מוקדה בבדיקה או בפעולה מסוימת או באדם מסוים שהיה מעורב בבדיקות.

נתונים אלה מעמידים את חוות דעת המומחה שהוגשה, כראיה הקבילה הרצינית היחידה העומדת על הפרק, מבלי שעומדת מולה טענה ממשית בעלת ביסוס כלשהו.

18. נוכח האמור בפרק זה, נראה לי שהחלטת בית המשפט קמא לקבל את חוות דעת המומחה ולתת לה את מלוא המשקל, נכונה, ואין עילה להתערב בה.

19. אני מוצא לנכון להבהיר, כי אין בהחלטה זו כדי לומר שמכאן ולהבא, בכל מקרה, ניתן יהיה להגיש חוות דעת מומחה על יסוד בדיקות שביצעו אחרים, וההגנה לא תוכל להעלות טענות בנושא. האפשרות להגיש חוות דעת כזו תלויה בנסיבות ובעמידה בתנאים הדרושים, המבטיחים את אמינות הנתונים שביסוד חוות הדעת. ובכל מקרה מתאים ניתן יהיה להעלות טענות בנוגע לנסיבות ולעמידה בתנאים.

20. נראה לי כי נושא נוהלי העבודה במעבדה, תהליכי הפיקוח והבקרה המתקיימים בה, והעמידה בסטנדרטים מקצועיים הולמים, אינו מוצג על ידי המשטרה בצורה מספקת. יתכן שיש מקום לשקול הוצאת מסמך כללי, המתאר את סדרי העבודה והבקרה במעבדות, שיצורף לכל חוות דעת מומחה רלוונטית, כמו שנעשה, לפחות בעבר, במעבדת הנשק של משטרת ישראל.

21. במקרה זה נראה, כי ההגנה יכולה לקבל הבהרות נדרשות מהמומחה מבלי להביאו לעדות בבית המשפט - בין אם בהעברת שאלות בכתב ובין בשיחה טלפונית ביחד עם נציג התביעה, או בכל דרך מתאימה אחרת; כי חקירת המומחה על ידי ההגנה היתה נוקשה ובלתי מכבדת; וכי במכלול הנסיבות ועל רקע פסק הדין שניתן בערעור טרטיאקוב, ומועדו, לא היה מקום לשוב ולהגיש ערעור באותה שאלה משפטית שכבר הוכרעה.

החובה להתנהל בענייניות ותוך שימוש נכון בהליכים המשפטיים חלה על כל צד למשפט, כולל סנגור, וביתר שאת על סנגור מהסנגוריה הציבורית.

שרשרת הסם בתוך המעבדה

1. המערער טוען נגד שרשרת הסם בשלב בו החומר היה במעבדה.

אינני מקבל את הטענה.

2. עורך חוות הדעת, מר בורלא, העיד בבית המשפט כי המוצגים המועברים למז"פ המטה הארצי, מגיעים בתוך אריזות מאובטחות בעלות מספר ייחודי. המוצגים נקלטים במשרד המוצגים ונפתח להם תיק פנימי של המעבדה - המקבל מספר משלו - בו מצוינים בין היתר תיאור המוצגים שבתיק ומספרי הזיהוי של



האריזות. במעבדה, המוצגים מסומנים בסימון נוסף, של המעבדה, ומוחזקים בשק "סגור ומסומן ומאובטח", והם מגיעים לתחנות הבדיקה השונות כשהם מסומנים באותו סימון. כאשר נלקחת דגימה ממוצג לתוך בקבוקון לשם העברתה לבדיקה מסוימת, הבקבוקון מסומן באותו סימון ברקוד, ולאחר הבדיקה הוא מוחזר לאותו שק. וכל המוצגים והבקבוקונים נשמרים, על סימוניהם.

3. בית המשפט קבע לגבי מר בורלא, כי הוא הותיר עליו רושם של אדם יסודי, הבקי בעבודתו ובעבודת המעבדה, והוא קיבל את תיאורו והסבריו בדבר שמירת שרשרת הסם בתוך המעבדה. כידוע, לערכאה המבררת, היכולה להתרשם מהעדים, יתרון בקביעת מהימנות עדות, ובמקרה זה לא מצאתי טעם המצדיק לשנות מקביעה זו של בית המשפט.

4. נוכח חשיבות שמירת שרשרת הסם, ובהינתן שהמדובר במעבדה המרכזית של משטרת ישראל, שבוודאי מודעת לכך, הדעת נותנת כי המעבדה מקיימת סדרי עבודה מתאימים לשמירת שרשרת הסם במסגרתה. התהליך שתיאר המומחה על אופן סימון המוצגים במעבדה והטיפול בהם תוך שמירת שרשרת המוצג, נשמע הגיוני ואמין ואפשר לומר אפילו שהוא מתבקש מאליו. כל מי שעוסק בתחום יודע שכך היא אכן שיטת העבודה במעבדות המטא"ר. בנוסף, נתוני הזיהוי של המוצגים שהובאו למעבדה, זהים לאלה המופיעים בדו"ח התפיסה של החומר (ת/3) - שהוגש בהסכמה. והנתונים המצוינים ב"דו"ח קבלת מוצגים לבדיקה" זהים לאלה המופיעים בחוות דעת המומחה. ניתן לראות כי בשני המסמכים מצוינים מספרי ארבע השקיות המאובטחות שהובאו למעבדה ממרחב אילת וכן מצוינים מספר תיק הבדיקה שנפתח במטא"ר והמספר הסידורי של המוצג.

זהות המספרים כאמור, מלמדת כי המוצגים שהתקבלו במעבדה הם אלה שנבדקו בה ושלגביהם ניתנה חוות דעת המומחה.

5. לכך יש להוסיף, כי כלל הנתונים הנוגעים לענין שמורים בתיק העבודה של המעבדה ופתוחים לביקורת ההגנה, וההגנה, שתיק העבודה של המעבדה התקבל אצלה, לא הפנתה כל טענה קונקרטית ביחס לנתון כלשהו הכלול בו.

6. על רקע התהליך המתואר, יש לקבוע שהחומר שנבדק במעבדה, אשר נקבע לגביו כי הוא סם מסוג AB-CHMINACA, הוא החומר שהוחזק על ידי המערער.

ביצוע הבדיקות המדגמיות

1. המערער החזיק ארבע אריזות שבכל אחת מהן 50 אריזות משנה ובסך הכל 200 אריזות של חומר החשוד כסם. על פי תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"א-1991, בהינתן תנאים מסוימים, שאין חולק על קיומם כאן, ניתן לבצע בדיקה מדגמית של חלק מאריזות המשנה ולהסיק ממנה על טיב החומר בכל האריזות. בנסיבות ענייננו היה צורך לבצע בדיקה ב-6 אריזות משנה מכל אחת מהאריזות הגדולות יותר, ובסך הכל לבדוק 24 אריזות משנה. וכך אכן נעשה.

2. המערער טוען, כי על מנת לקבוע שהחומר שנבדק באריזות הדיגום מכיל סם מסוג AB-CHMINACA, היה צורך לבצע על כל אריזה מ-24 אריזות הדיגום שתי בדיקות שונות, האחת מסוג GCFID והשנייה מסוג GCMS, ובפועל כל 24 אריזות הדיגום נבדקו בשיטת GCFID ואולם רק ארבע אריזות מהן נבדקו גם בשיטת GCMS, שהיא היקרה יותר.



3. הטענה העקרונית, לפיה יש לבצע על כל אריזה מאריזות הדיגום את מלוא הבדיקות הדרושות כדי לקבוע שהאריזה מכילה סם, ולא לבצע בדיקות רק על חלק מהאריזות, בשיטה של "דיגום של דיגום", מקובלת עלי. ההסדר בתקנות הדיגום מאפשר, בהתקיים תנאים מסוימים, לבדוק רק חלק ממכלול החומר החשוד ולקבוע שהממצא לגביו קיים גם בשאר החומר שלא נבדק. במצב דברים זה, בדיקת המדגם חייבת להיות מוקפדת ומלאה.

4. בענייננו, אין חולק על נתוני הבדיקות שבוצעו באריזות הדיגום השונות. ואולם, הנחת המערער כי לצורך קביעת הימצאות הסם בכל אחת מהאריזות יש צורך בשתי הבדיקות האמורות, אינה מבוססת והיא נטענה בעלמא.

5. בניגוד לטענת המערער, המומחה לא טען שכך הם פני הדברים. הוא הסביר כי ההחלטה אלו בדיקות לבצע בחומר נתון על מנת לקבוע שהוא מכיל AB-CHMINACA תלויה בנתונים המוצגים בפניו, ומשתנה בהתאם לנסיבות. וכאן, על פי הנתונים שהיו בפניו והבדיקות שבוצעו הוא קבע כי כל אריזות הדיגום מכילות את הסם האמור.

גם בנקודה זו ההגנה לא הציגה בדל ראיה לסתור, ולא הציגה חוות דעת לפיה לשם קביעת הימצאות הסם האמור בחומר, יש לבצע עליו את שתי הבדיקות הנ"ל.

6. דברים שאמר המערער באמרתו במשטרה מיום 14.5.15, תומכים בקביעת המומחה כי כל 200 האריזות שנתפסו הכילו סם מסוג AB-CHMINACA.

בחקירה זו המערער הוחדש, בין היתר, בהחזקת סם מסוג "ניס גאי" שלא לצריכה עצמית, ואמר את הדברים הבאים-

"אני צורך 7-8 שקיות ביום, שזה קריז שזה התמכרות מאוד חזקה. זה השימוש שלי. אני משתמש בזה. לא יודע איך לצאת מזה. אני מודה, נפלתי לזה 9 חודשים שאני לא מכיר את זה, לא יודע מה זה, וזהו. מה אני כבר יכול להגיד לך? אני מעשן."

בהמשך, הוא נשאל מה עשה באותו יום בבאר-שבע, והשיב -

"הלכתי במיוחד להסתדר בניס. יצאתי מאילת ב-5 בבוקר באוטובוס קו 397 וחזרתי באותו קו של אוטובוס בשעה 09:00...בתחנה מרכזית, ראיתי אותו מסטול, שאלתי אותו אם אפשר להסתדר בניס, אמר כן, אמרתי תביא לי. נתתי לו 1000 ₪ במזומן והוא נתן לי את השקיות האלה."

ובהמשך, נשאל, "באילו סמים אתה משתמש?" והשיב - "בניס, רק בניס".

בש' 51, נשאל - אבל נסעת במיוחד בשביל להביא סמים, נכון?" והשיב - כן, זה כן, נסעתי במיוחד. ממי לקחת, לא היה ולא תכננתי ולא תיאמתי. זה הלכתי עלה בבאללה."

7. בנוסף, יש לקחת בחשבון שהמערער, כמי שמעיד על עצמו שהוא מכור לשימוש בניס גאי, ודאי מכיר את החומר שהוא צורך ויודע מה הוא קנה. וכן, שלפי גרסתו, 200 אריזות החומר נרכשו על ידו באותה הזדמנות, מאותו אדם ממנו ביקש לרכוש ניס גאי, והם הוחזקו על ידו יחד, באותה מזוודה. ועל פי תיאור השוטר שתפס את החומר, כל אריזות החומר היו דומות.



בנסיבות אלה, הדעת נותנת שכל 200 האריזות מכילות את אותו חומר.

8. ועוד יש לקחת בחשבון, שהמערער נמנע מלהעיד בבית המשפט, כך שלא עומדת על הפרק עדות שלו - הנוגדת את אמרתו במשטרה - שהחומר שהחזיק איננו סם.

9. מכלול נתונים זה תומך בחוות דעת המומחה כי כל האריזות שהמערער החזיק הכילו את הסם AB-CHMINACA.

10. מכל האמור, יש לקבוע כי כל 200 אריזות המשנה שהמערער החזיק, הכילו סם מסוג AB-CHMINACA וכי המערער החזיק בסמים שלא לצריכתו העצמית וגם לשם צריכתו העצמית, כפי שנקבע בבית המשפט קמא.

הערעור על העונש

1. במסגרת גזר הדין, בית המשפט קמא התייחס לחומרת מעשה הנאשם בנסיבותיו, לכמות הסם, סוגו, השפעותיו השליליות, והעובדה שהמערער הביא את הסמים מבאר-שבע לאילת.

בית המשפט סקר את הפסיקה הנוהגת, הציג מקרים בהם בנסיבות קלות משמעותית מעניינו הוטלו תקופות מאסר של 8-11 חודשי מאסר בפועל, וקבע כי מתחם העונש ההולם למעשה המערער נע בין 9 ל-27 חודשי מאסר בפועל.

בשקלו את העונש המתאים למערער, הוא התייחס לתסקירי שירות המבחן, להמלצת שירות המבחן, לעברו הפלילי של המערער, לעובדה שהוא נשא מספר עונשי מאסר בפועל, ולעובדה שאת העבירה כאן הוא ביצע זמן לא רב לאחר שחרורו מהכלא. מנגד, הוא הביא בחשבון את נסיבות חייו הקשות של המערער, את ניסיונות המערער לנהל אורח חיים נורמטיבי, הכולל עבודה סדירה, את שיתוף הפעולה המסוים של המערער עם גורמי הטיפול, ואת חלופת הזמן מאז ביצוע העבירה, והטיל על המערער 13 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

2. המדובר בכמות סם גדולה - 200 מנות, ובמי שלחובתו עבר פלילי והוא נשא עונשי מאסר.

3. המערער כבן 43. הוא תיאר בפני שירות המבחן את התמכרותו לסמי פיצוציות, לרבות נייס ג'א. לקח אחריות על מעשיו וטען כי התכוון לרכוש את הסמים עבורו ועבור החברה השולית בה היה מוקף עת התגורר בעיר אילת וכי ביצע את העבירה על רקע מצבו הכלכלי.

שירות המבחן ביקש לבחון את אפשרויות הטיפול במערער והוא שולב ביחידה לטיפול התמכרויות בעיר מגוריו. ואולם, התנהלותו הכללית, שכללה התחמקויות חוזרות ונשנות ממתן דגימות שתן לבדיקת הימצאות סמים, חוסר אמינותו בהקשר לשימוש בסמים, והרושם של שירות המבחן שאין למערער את הכוחות הנדרשים לצורך הליך טיפולי ארוך טווח, לא אפשרו למצות את האפיק הטיפולי שנבדק עבורו, ושירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית.

4. אמנם מאז ביצוע העבירה חלפו כשלוש וחצי שנים, אולם, פרק זמן זה נגזר בין היתר מהתנהלות ההגנה ומבחירותיה. הרושם הוא שהמערער ביקש לקחת אחריות על מעשיו ומנקודת מבטו הוא הודה בעבירה שביצע, תוך טענה כי רכש את הסמים לשימושו העצמי. אך המסלול שנבחר בניהול המשפט הרחיקו מנקודת המוצא וחייב הליכה בדרך פתלתלה, שארכה זמן, הן בערכאה הראשונה והן בערכאה



הערעור, וכך יוצא שרק כעת, מספר שנים לאחר ביצוע העבירה, הוא עומד להתחיל בנשיאת עונשו.

5. בית המשפט לקח בחשבון את מלוא השיקולים הרלוונטיים ונתן להם את המשקל הראוי. מתחם העונש שנקבע למעשה העבירה של המערער, סביר, ואין לומר כי הוא נוטה לחומרה, וכך גם העונש שנגזר על המערער.

6. נוכח כל האמור, אמליץ לחברותי לדחות את ערעור המערער על שני חלקיו.

השופטת יעל רז-לוי

אני מסכימה.

השופטת גילת שלו

אני מסכימה.

אשר על כן הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט ביתן.

ניתן היום, י' שבט תשע"ט, 16 ינואר 2019, בנוכחות הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יעל רז-לוי, שופטת

אליהו ביתן, שופט
ס. הנשיאה