

ת"פ 30149/01 - מדינת ישראל נגד יוסף בידני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 18-01-20149 מדינת ישראל נגד יוסף בידני
לפני כבוד השופט צחי עוזיאל, נשיא

המאשימה:
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד עמרי אבודרמ
נגד
הנאשם:
יוסף בידני
ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג

הכרעת דין

תוכן עניינים:

פרק א: כתוב האישום וההליך המשפטי

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום במסגרת מיוחסת לו עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג- 1973 (להלן - **פקודת הסמים המסוכנים**), כדלקמן:

אישום ראשון - עבירה של **החזקת סמים שלא לצורך עצמית**, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, שביצע ביום 31.12.17 בהסתמך על המסתכת העובדתית הבאה:

א. **החזקת סמים בכיסיו (עובדת 1)** - בעת שעשה ברחוב, החזיק הנאשם בכיס מכנסי שקיות ובו סם מסוכן מסווג קנובס במשקל של 19.9 גר' נטו.

ב. **החזקת סמים בקטנוו (עובדת 2)** - בתוך תיק, החזיק הנאשם שתי חתיכות של סם מסוכן מסווג חשיש במשקל של 49.60 גר' נטו וארבעה ג'ינטיטים המכילים סם מסוכן מסווג קנובס.

ג. **החזקת סמים בבית (עובדת 3)**-

ג'ינטיטים (עובדת 3(א)) - 7 ג'ינטיטים המכילים סם מסוכן מסווג קנובס, מחולקים לשקיות באربعة ארגזים שונים במשקל כולל של 9 ק"ג נטו.

פלוטות חשיש וקנובס (עובדת 3(ב) - (ד)) - סם מסוכן מסווג קנובס במשקל של 1,204 גר' נטו מפוזרים בשקיות ברחבי הבית; ארבע שקיות בהן 10 פלוטות של סם מסוכן מסווג חשיש במשקל של 1,045.7 גר' נטו וכן חתיכות חשיש, שקיות ובה תשע פלוטות של סם מסוכן מסווג חשיש במשקל של 4.80+-/862.20 גר' נטו.

אישומים שני עד רביעי - שלוש עבירות של **סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו- 19 לפקודת הסמים המסוכנים. בהתאם לעבודות האישומים השני והשלישי, ביום 6.12.17 הגיע הנאשם לביתם לבitem של שני לקוחות שונים, לאחר שקיבל את הכתובת מאדם אחר, והעביר לכל אחד מהם סם מסוכן מסווג קנובס במשקל של 5 גר' תמורת 500 ל"נ. בהתאם לאישום הרביעי, ביום 27.10.17 הגיע הנאשם לביתה של חברתו והשair לה בתיבת הדואר "אצבע" של סם מסוכן מסווג חשיש תמורת קייז זחוב.

תשובה הנאשם לכתב האישום

ביום 13.9.13 הודיעה הסגנית כי "הנאשם כופר בעובדות כתב האישום" (ע' 3, ש' 10). בכל הנוגע לאישום הראשון, צוין כי "מכל מקום ובכל קשר לחות הדעת, אנהל הוכחות בדבר חוקיות החיפוש" (ע' 3, ש' 17), כאשר לשיטתה "סוגיית החיפוש באישום הראשון היא סוגית חיפוש כפולה, הן לגבי החיפוש ברכב (אופנוו), והן לגבי המשך החיפוש בביתו של הנאשם" (ע' 7, ש' 13-11).

עוד הודיעה ההגנה, כי בנוגע לאיושם הראשון יתמקד הליך שמיית הראות גם בשאלת תקינות הבדיקה המדגמית של הגיונטים מתוך כלל הגיונטים שנתפסו ברשות הנאשם במסגרת האישום הראשון, כאשר לשיטתה הבדיקה המדגמית שבוצעה אינה עומדת בדרישות של תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"-א 1991 (להלן - **תקנות בדיקה מדגמית או התקנות**). בהקשר זה נטען כי "גיונטים הגינו למעבדה לא כדי שהיו במקור באריזות משנה, אלא בצורה מופרدة, ולכן המחלוקת ביןינו היא אך ורק לגבי המשמעות של אותה הפרה של הוראות סעיפים 6-4 לתקנות הדיגום" (ע' 37, ש' 15), אשר כבר בתחילת הדרך צינה הסגנית כי "לא מדובר בנסיבות מסחריות" (ע' 7, ש' 15). במקרים אחרים, כפי שעוז יובהר בהרבה בהמשך, טענת ההגנה כי נפל פגם בהליך הבדיקה המדגמית כך שלא ניתן להוכיח כי כלל הגיונטים שנתפסו מכילים סמים מסוכנים, אלא רק הגיונטים שנדגמו בפועל במעבדה המשפטית.

לGBTIאים שני ושלישי, נטען כי **"אין היכרות מוקדמת בין הנאשם לבין הלקחות, והם אינם מזהים אותו. הקניה היא באמצעות טלגראס"**, ולGBTIאים רביעי נטען כי **"בין הלקחה להגדرتה באישום 4, היה קשר יידוטי, ויש היכרות מוקדמת"** (ע' 3).

שינוי עמדת המאשימה ובקשתה לתקן כתב האישום

סוגיית הבדיקה המדגמית של הגיונטים עומדת במרכז המחלוקת בין הצדדים. כפי שיפורט בהרבה בהמשך, בתחלת הדרך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי היחידה החקורת התייחסה לכל אחד מהגיונטים שנתפסו כל **"יחידה שאינה מסחרית"** בהתאם להגדרת בתקנות בדיקה מדגמית, והבדיקה המדגמית בוצעה בהסתמך על נתון זה. בהמשך, הסתבר כי האופן שבו נתפסו ונארזו הגיונטים על-ידי השוטרים השלים על תקינות הבדיקה המדגמית (ראו טענות הצדדים בעמודים 40-37 לפרוטוקול). לא רק היחידה החקורת ראתה בגיונטים היחידה שאינה מסחרית לפי התקנות, אלא גם גורמי המאשימה הסכימו עם מסקנה זו ועל כן הודיעו בתחילת הדרך כי לאו הפגם שנפל בהליך הבדיקה המדגמית בכוונות המאשימה לבקש השלמת חקירה שנייה בבדיקה כלל הגיונטים (ראו ע' 32, ש' 14; ע' 39, ש' 11).

בהמשך, לאחר שהחל הליך שמיית הראות, הודיעה המאשימה כי לאחר התייעצויות ובדיוקות שנעשו, שינתה עמדתה וכי לטעמה הגיונטים שנתפסו מהווים למעשה **"יחידה מסחרית"** להגדרתה בתקנות ועל כן ניתן, כך לשיטת המאשימה, להוכיח את עובדות כתב האישום בכל הנוגע לכל הגיונטים שנתפסו ברשות הנאשם על

סמרק הבדיקה המדגמית שבוצעה. במסגרת הودעתה על שינוי עמדתה, צוין בין השאר על-ידי המאשימה כי "ראש מז"פ ויעצמים ישבו פעם נוספת על המוצגים. **לפי המשקל של הסם, הצורה של הסם והמבנה, כולם יוצרו לא על ידי אדם, אלא על-ידי יצור תעשייתי**" (ע' 39, ש' 14). לצורך הוכחת טענה חדשה זו, בקשה המאשימה לתקן את כתוב האישום על דרך של הוספה עד תביעה נוספים וביהם סנ"כ דנה זוננפלד, ראש מעבדת סמים ארצית במשטרת ישראל (להלן - **זוננפלד**) וד"ר זהור פסטרנק, מומחה לסתטיסטיקה וקצין מדור הבוחנת איות וממצאים במשטרת ישראל (להלן - **פסטרנק**), אשר ביצעו בדיקות נוספות המשליכות על סוגיות הבדיקה המדגמית.

.7. בהחלטה מיום 19.10.28, בה פורטו בהרחבה השתלשלות העניינים בסוגיה זו ומחדרי המאשימה (שלגביהם לא הייתה מחלוקת בין התביעה וההגנה), נתקבלה בבקשת המאשימה לתקן כתוב האישום תוך צוין כי אמנים אין במחדרים שפורטו כדי להשליך על הבקשה לתקן כתוב האישום, אולם אלה יילכו בחשבון, ככל שיידרש ויהו לכך מקום, בשלבים אחרים של ההליך.

הליך שמיית הראות

.8. במסגרת פרשת התביעה העידו רס"ל עידן כהן (להלן - **כהן**) ורס"ר ישראל אווחין (להלן - **אווחין**), שני השוטרים שפגשו בנאשם ברחווק וביצעו החיפוש באופנוויל ואחר מכן גם בביתו, וכן שוטרים נוספים שהצטרפו לאחר מכן לשוטרים כהן אווחין והשתתפו יחד עם בחיפוש ביתו, כאשר חלקם נטלו חלק גם בתפיסת הסמים ובפירתם ובאריזתם בוחנת המשטרה בטרם העברתם לביקורת מז"פ.

.9. בכל הנוגע לבדיקה הסמים ולשאלת סיוג הג'וינטים כיחידה מסחרית (כטענת המאשימה) או יחידה שאינה מסחרית (כטענת ההגנה), העידו מטעם המאשימה פקד בניימין רוהקר (להלן - **רוהקר**), המומחה שערך את בדיקת הסמים הראשונה במעבדת האנגלית, שלוחת דרום (ת/46), וכן הגורמים המזקזזים זוננפלד (ת/49-50) ופסטרנק (ת/51), לאחר שהוגשו חוות דעת מטעם שלושתם.

.10. בכל הנוגע להתנהלות הנאשם בקשר לכל האישומים, העידו מטעם המאשימה עדים נוספים וביהם הגורמים המוזכרים כאלה שקבעו סמים מהנאשם באישומים שני עד רביעי.

.11. מטעם ההגנה, העיד הנאשם לבדוק.

גדר המחלוקת

.12. לאחר שמיית הראות וסיכון הצדדים הצדדים בצדדים ובחינתם, עולה כי עיקר המחלוקת ביניהם, הטעונה הכרעה, נועצה בנושא הבאים:

עמוד 4

. א. חוקיות החיפושים שבוצעו ואשר במסגרת נתפסו הסמים.

. ב. האם ניתן לסוג הגיונטים כ"יחידות מסחריות" כהגדתן בתקנות, כפי ש牒קשת המאשימה, שאז הבדיקה המדגמית שבוצעה תשפיק להוכחת קיומו של סם מסוון בכלל הגיונטים, או האם מדובר ביחידות "שאין מסחריות", כפי ש牒קשת ההגנה. ככל שיוחלט שמדובר ביחידות שאין מסחריות, יש להמשיך ולבחון את ההשלכה של התנהלות השוטרים בקשר לאופן שבו נתפסו ונארזו הגיונטים על תוצאות הבדיקה המדגמית.

. ג. היקף ומידת הראות שהוצעו בקשר לזהות הגורם אשר מכר את הסמים לשני הלוקחות המוזכרים באישומים השני והשלישי והאם יש בהן כדי להפليل את הנאשם.

. ד. האם הוכח כי הספקת הסמים מצד הנאשם לחברתו לוותה בתמורה באופן המגבש עבירה של סחר בסמים.

פרק ב: החזקת סמים שלא לצורך עצמית (אישום ראשון) - דין והכרעה

חוקיות החיפושים

. 13. מחומר הראות עולה כי ביום 17.12.31 נגשו השוטרים כהן ואוחיון אל הנאשם שששה ברחוב, וזאת בגין חשד שהtauורר אצלם, כפי שייפורט בהמשך. בmund זה, נתפסו ברשות הנאשם סמים. בהמשך, במסגרת חיפוש שנערך בקטנו של הנאשם, אשר חנה בסמוך אליו, נתפסו סמים נוספים. לאחר מכן, התקיים חיפוש בבית הנאשם על ידי השוטרים כהן ואוחיון ושוטרים נוספים שהצטרפו. נוכח טענות ההגנה בדבר פגמים שנפלו בחיפוש, המצדיקים, לשיטתה, פסילת החיפושים והראות שנתפסו במסגרתם, יש לבחון את כל אחד מהשלבים בחיפושים שבוצעו.

הchiposh על גופו של הנאשם ובאופןו

. 14. מחומר הראות עולה כי ביום 17.12.31, במהלך משמרות צהרים ובמסגרת סיור באופןו משטרתי של השוטרים כהן ואוחיון, הבינו השניים בנאים כשהוא עומד בסמוך לאופנו וחובש קסדה. בהתאם לעדותו של השוטר כהן, באותה העת הבחן כי הנאשם **"מסתכל אל תוך רכב....הסתכלתי על החשוד כמה שניתנו והבחןתי בקטנו עומד בצד שמור.....והגעתי מחלקן האחורי של החניה שהחשוד עמד בה והבחןתי**

בחשוד שוב פעם מסתובב ולא עומד במקומו וכל זאת כאשר קסדה על ראשו יש לציין כי המקום מוכה בגניבות אופנוועים ופריצות לבתים המשכתי לכיוון החשוד...." (ת/7). לשאלת הסגירות בחקירה נגדית, הבהיר כהן כי "החשד היה שהבן אדם עם קסדה על ראשו ומסתכל אל תוך הרכב, הולך וחוזר" (ע' 11, ש' 31; ש' 14-15).

בכל הנוגע לסייע בGINA נגשו לנאים, מסר אוחין עדות דומה לפיה "...הבחןתי כי החשוד מתקרב לרכב ...ומסתכל לתוךו כאשר הקסדה עדיין על ראשו בשלב זה הנ"ל עורר את חשדי כי הוא הולך לבצע עבירה אצינן כי האזרע מוכה בתפרציות גניבות קטנוועים ואופנוועים.....שלב זה נסענו אל החשוד עם האופנווע לציין כי הנ"ל עדיין עם הקסדה ורק שהגענו אליו והזדנו כשוררים הנ"ל הוריד את קסדתו..." (ת/10). אוחין חזר על גרטתו גם בבית המשפט ולשאלת הסגירות השיב כי הנאשם "הסתובב שם בחניה, ליד הרכב, ליד האופנווע, ליד הרכב, ליד האופנווע" (ע' 20, ש' 4) וחידד כי לטעמו "בן אדם שנמצא מעל עשר דקוט באותו שטח, לי זה לא נראה סביר" (ע' 20, ש' 7; ראו גם ע' 17, ש' 15-13).

.15. בכל הנוגע למפגש הראשון עם הנאשם לאחר שנגעו אליו, ציין השוטר כהן כי "...זמן השיחה עם החשוד היה לחוץ מאד וחל לרעד בידים ולהסתכל לצדים... התקרבתי לחשוד עוד קצת ועלה לי ריח חזק של חומר חשוד כסם... סימנתי לישראל מעבר לכתף של הבוחר כי אני מריח שהוא" (ת/7; ע' 12 ש' 5-4). גם השוטר אוחין העיד על מהלך עניינים דומה לפיו "כשהתקרבתי לחשוד כדי לשוחח עמו לנ"ל היה ריח חזק מאד של חומר החשוד כסם מסווג גראס אצינן שהן"ל היה חיור בצדקה שאינה רגילה ורעד מאד בכפות ידיו..." (ת/10; ע' 17 ש' 20).

.16. בשלב זה, כך לפי דברי כהן, הוא פנה לנאים ושאל אם יש ברשותו כל תקיפה או סמים ולאחר מכן שינהם ענה "לא למה אני חשוד במשהו שהוא חשוד אצלי", הודיע לו כהן "כי יש ממנו ריח חזק מאד של סמים ושיזיא בבקשת כל מה שיש לו בכיסים. החשוד הוציא... שקיות נילון שקופה ובתוכה חומר החשוד כסם מסווג היידר....מכיס שמאל של המעיל ועוד שתי שקיות נילון קטנות יותר שבתוכן חומר חשוד כסם מסווג היידר" (ת/7). ציין, כי הנאשם, בעדותו בבית המשפט, אישר את מהלך העניינים האמור, ובכלל זה את הבקשה להציג את תכונות התרופות ואת אופן תפיסת הסמים (ע' 61, ש' 28 ואילך).

.17. בכל הנוגע לחיפוש שנערך בקטנווע של הנאשם, העיד כהן כי לאחר תפיסת הסמים בכסיו, שאל את הנאשם "האם יש משה נוסף החשוד מסר 'יכן יש משה בקטנווע מתחת לכיסא'. ישראל פתח את הקטנווע והוציא תיק צד בצעע חום.." (ת/7; ע' 11, ש' 19). בהקשר זה העיד אוחין כי הרים את כסא הקטנווע והוציא "תיק צד בצעע חום כאשר בתא הגודל היו 4 שקיות עם ג'וינטים ובתא הקטן היו 2 חתיכות חומר חשוד כסם מסווג חשיש ו-4 ג'וינטים בתפוזרת" (ת/10; ע' 17, ש' 21-20). כאן ידי כהן "אם יש באופנווע משה אמרתי שלא אז הוא פתח את האופנווע" (ע' 62, ש' 3-1) ואישר כי באופנווע "היה שם קצת אצבעות חשיש, והיה שם קצת גראס וכמה ג'וינטים" (ע' 63, ש' 2-1).

.18. עליה מן המקובץ לעיל, כי השוטרים כהן ואוחיון, אשר היו בסירור שגרתי, הבחינו בנאשם כשהוא חובה קסדה בראשו ו מביט אל תוך רכב חונה, כל זאת באוזר "מוכחה בגניבות אופנוועים ופריצות לבטים". באותו נסיבות, החליטו השניים לגש את האשם ולערוך עמו בירור. עם התקרכובות לנאשם ועוד בטרם בקשו ממנו להציג את תכולת CISIO, הבחינו השניים כי הנאשם רועד בידו והריחו "ריח חזק מאד של חומר החשוד כסם מסוג גראס". רק לאחר מכן, נערכו החיפושים אצל הנאשם ובקטנווע.

.19. בכל הנוגע ל מבחון האובייקטיבי בדבר קיומו של חשד הסביר לצורך עriticת חיפוש, ראוי להפנות לרע"פ 10141 בז חיים נגד מדינת ישראל (2012.03.06), בגדדו צוין בין השאר כי:

"סקירת ההוראות השונות הנוגעות לסמכות לעורך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי מראה כי סמכות זו מותנית בקיומו של חשד סביר לכך שהוא אדם מחזיק בחפץ כלשהו שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה.... מבחון החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערכ את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. ישומו של מבחון זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומרקחה, על המידע שהוא בידי השוטר בעת עriticת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המڪוציאים של השוטר שערכ את החיפוש ... נקבע בבחינת מעלה מן הדרוש על מספר אמות מידת שעשוויות בנסיבות המתאימות לגבש חשד סביר כלפי אדם מסוים... בהקשר זה ניתן להצביע על נסיבות שrank בהצטפן למכלול ייקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. אך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי."

.20. בעניינו, החשד שבגינו החליטו השוטרים כהן ואוחיון לפנות אל הנאשם התבസ על הצלרפותן של נסיבות (קסדה על הראש, מבט לרכב, מקום מוכחה עבריות רכוש, ומשך הזמן בו שהה הנאשם במקום) אשר הצדיקו, לטעמי, את ההחלטה לפנות אל לנאשם ולערוך עמו בירור. חשד זה הלק והטעם עם התקרכובות של השוטרים אל הנאשם ועוד בטרם נערכו החיפושים, שאז הבחינו ברעד בידו והריחו ריח חזק של סמים. בנסיבות אלה, התקיים חשד סביר ברמה הנדרשת לצורך החיפוש הן על גופו של הנאשם והן באופנווע. בהקשר האחרון, ניתן כי בטרם החיפוש בקטנווע ציין הנאשם כי הוא מחזיק שם סמים, אך שלחיש הסביר שהיה קיים מילא קודם לכן, הצלרפה גם אמרת הנאשם וחיזקה את עצמת החשד במידה משמעותית. בנסיבות שתוארו, לא ניתן לומר כי לא היה בסיס חוקי לחיפושים האמורים.

הchiposh bavito shel hanasm

.21. בכל הנוגע לחיפוש בבתו של הנאשם, נטען על-ידי ההגנה כי נפל בו פגם הנעוץ הן בשאלת הבסיס החוקי לקיומו והן בשל היעדרותם שני עדים במהלך החיפוש. בנסיבות אלה, סבורה ההגנה כי יש לפסול את החיפוש בבית, כמו גם את תוצריו.

.22 בהתאם לעדותו של השוטר כהן, לאחר תפיסת הסמים בראשות הנאשם (בבגדי ובקטנו) "**שאלתי את החשוד אם יש עוד משהו בבית החשוד מסר "כן יש עוד חוץ ממה שתפסתם פה אני הסתדרתי לחקירה הסילבסטר"**" (ת/7). דברים דומים מסר גם השוטר אוחזין שהuid כי "**שאלתי אותו האם יש עוד סמים בבית זה ענה כי יש כמה כפולת מה שנתפס עליו והוא מוכן שנגיע לחיפוש אצלו בבית..."** (ת/10). לפיכך, התקיים הרף הנדרש של החשד הסביר, אשר היווה הבסיס החוקי לעירicht חיפוש בבית ללא צו של שופט (ראו סעיף (1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן - **פקודת סדר הדין הפלילי**)).

הדרישה החוקית לנוכחות שני עדים בחיפוש

.23 בכל הנוגע לדרישה החוקית לנוכחות של שני עדים בחיפוש, יש להפנות לסעיף 26 (א)(3)(4) לפקודת סדר הדין הפלילי לפיו חיפוש "**יערך בפני שני עדים שאינם שוטרים**", זולת אם "**טופש הבית או המקום שבו נערכחיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך**".

רבות נאמר ונכתב על אודות החשיבות של הדרישת לנוכחות של שני עדים במהלך החיפוש, כאחת העrobotות להבטחת תקינות והגינות של ההליך הפלילי, כמו גם על הצורך בתיעוד ההסכם המפורשת של תופס הבית לעירicht חיפוש שלא בפני עדים (ראו לאחרונה ע"פ 482/20 **כstab מטר נגד מדינת ישראל** (4.6.20); ראו גם ע"פ 2570/20 **דוד קרייחי נגד מדינת ישראל** (17.1.18)).

.24 במסגרת זו"ח החיפוש בביתו של הנאשם, אשר נערכעל-ידי השוטר דור אלופי (להלן - **אלופי**), צוין כי החיפוש נערכלא עדים "לפי בקשה מחזיק המקום", כאשר במקום המיועד לחותמת מחזיק המקום לא מופיעה חתימה. בסוף הדז"ח, בחלק המיועד לאישור מחזיק המקום, צוין "מסרב לחותם" (ת/24). בדו"חות הפעולה הנלוויים שנערכו על-ידי השוטר אלופי אין אזכור של הנסיבות הקשורות לויתור של הנאשם על נוכחות של שני עדים (ת/22) ובבית המשפט ציין אלופי כי אינו יכול להעיד על נסיבות אלה (ע' 30, ש' 15 ואילך).

.25 בהקשר זה, ציין השוטר אוחזין, כי לאחר שהתייעץ עם היועץ המשפטי של תחנת המשטרה בטרם נערכחיפוש בבית הנאשם, "**הסבירתי לחשוד שהוא רשאי בחיפוש שהיה נוכחים עוד 2 עדים חוץ ממנו וניגשתי להחותם אותו על דוח החיפוש בהסכם לאחר שהנ"ל ראה שאנו רוצים לצלם את החותמה שלו כולל ההסכם לחיפוש הנ"ל סירב לחיפוש ו אמר כי הוא אינו מסכים..**" (ת/10). לאחר מכן, הוביל הנאשם לבתו, שם, כך לפי דבריו אוחזין, "...הגענו לכתובת החשוד ופתחתי את דירת החשוד יחד איתו וביצעת סריקה ויזואלית יחד עם החשוד...**התרכזנו כולם בחדר הסלון ומסרתי לחשוד כי הוא יכול להביא לחיפוש 2 עדים והנ"ל מסר כי הוא כבר נתפס ואין על מה להביא עוד עדים ושחכל בסדר..**" (ת/10; ע' 21, ש' 4-13) (ההדגשות אינן במקור).

.26 השוטר כהן העיד בנושא זה כי "**הגעתי לבית החשוד יחד עם ישראל שותפי וכאשר החשוד הגיע עמוד 8**

ישראל מסר לו כי זכותו לשתי עדות ומסרתי לו שוב את זכותו לשומר על השקט... החשוד פתח את הדלת ונכנסתי ביחיד אליו לבית החשוד הפנה אותו לסלון הבית ואמר תפסתם אותו אין לי צורך בעדים כבר אין תועלת בהם מסרתי לו שוב כי זה הזכות שלו והוא רשאי לשתי עדות החשוד מסר שוב "אני יגיד לך איפה הכל נמצא תפסתם אותו אין לי מי שיבוא לפה עדות". (ת/7) (ההדגשות אין במקור).

.27. בכל הנוגע לחיפוש בביתה, ציין הנאשם בעדותו בבית המשפט, כי "כשתפסו אותו אמרו לי, היו שניים, ... שאני צריך לומר איפה אני גור שם לא זה שיבוש הלि�כי חקירה.... ואז הכנסו אותו לרכב, ואחריו שאמרתי איפה אני גור הוציאו מסמכים ורצו שאני אהתחום עליהם... ואחריו שאני לא הסכמתי אמרו אין בעיה אתה תראה כמה תסבול מזה. אחורי שהגענו לדירה.. אמר לי אני פותח את הדירה לא בשבייל לחפש רק כדי לראות שאין אף אחד בבית כי אמרת שאתה גור לבד.. ואז נכנס לדירה ואמר אוקי אני לא צריך לחפש כי יש פה הכל. ואחר כך הוא שאל אם צריך עדות אמרתי לו אתה רציני אתה כבר פה" (ע' 61, ש' 23-15) (ההדגשות אין במקור).

.28. עולה מן המקובץ, כי בשתי הזדמנויות לפחות, הודיעו הנאשם "שהוא רשאי בחיפוש שיווי נוכחים עוד 2 עדות חז ממוני", כאשר, כעולה גם מדברי הנאשם, הוא סרב לחתום על דוח החיפוש. בהמשך, כפי שהעידו כולם, בעודם בבית, הודיעו הנאשם כי הוא מותר על זכות זו, שכן "כבר תפסתם אותו אין לי מי שיבוא לפה עדות".

.29. המשקנה המתבקשת היא כי החיפוש שנערך שלא בנוכחות שני עדות נעשה על דעת הנאשם. יחד עם זאת, ראוי להעיר כי היה על השוטר אלופי, שהופקד על עירית דוח החיפוש (ת/24), להකפיד על תיעוד של כלל הנסיבות בהן ויתר הנאשם על נוכחות עדות, כמו גם על הנסיבות בגין סירוב לחתום. הקפדה בנושא זה נועדה אף היא להגשים התכלית של שמירה על פרטיות והבטחת האמינות והניטראליות בביצוע החיפוש. יחד עם זאת, אף אם ניתן לקבל הטענה כי נפל פגם מסוים בהתנהלות הנוגעת לティיעוד הנסיבות בהן ויתר הנאשם על נוכחות עדות - ואני נוטע מסמרות בנושא זה - הרי שאינו מדובר בפגיעה מצדיק פסילת תוכאות החיפוש, כפי שמדובר במקרה (להבינה בין פגם בסמכות לביצוע חיפוש לפגם באופן הביצוע ראו פסק הדין בע"פ (ב"ש) 14595-09-18 אוchein נגד מדינת ישראל (16.01.2019); כמו גם דחיתת הבקשה לרשوت ערעור על פסק הדין במסגרת רע"פ 1617/19 אוchein נגד מדינת ישראל (21.03.2019); ראו גם ע"פ (ת"א) 64787-01-14 ארץ אשר נגד מדינת ישראל (18.6.14)).

תפיסת הסמים, אופן אריזתם ומוצגים ובדיקתם

הסמים שנתפסו בכיסיו של הנאשם ובקטנוו (עובדות 1 ו- 2)

.30. בכל הנוגע לסמים שנתפסו בכיסיו של הנאשם, אשר אליהם הפנהה המאשימה בעובדה 1 לאישום ראשון, הרי שללאחר בדיקתם עולה כי מדובר בסמים מסוימים מסוג קנבוס במשקל כולל של 19.9 גרם נטו (ראו

ת/7 יחד עם ת/46 סעיפים 14-16 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

.31 בכל הנוגע לסמים שנתפסו בקטנו של הנאשם, אשר אליהם התייחסה המאשימה בעובדה 2 לאישום הראשון, יזכיר כי אלה נתפסו "בתוך תיק צד בצעע חום כאשר בתא הגדול היו 4 שקיות עם ג'יונטים ובתא הקטן היו 2 חתיכות חומר חשוד מסוג חשיש ו4 ג'יונטים בתפוזרת" (ת/7, ת/10; ע' 17, ש' 21-20). לאחר איסוף הסמים ובדיקהם, עולה כי מדובר בחומרים החשודים סטם כדלקמן:

א. תא קטן בתיק - סמים מסוג חשיש במשקל כולל של 49.60 גרם נטו (ת/46, סעיף A6) וכן ארבעה ג'יונטים שנתפסו ולא נדגמו.

ב. תא גדול בתיק - 49 ג'יונטים אשר הוכנסו לאחד הארגזים שנתפסו בبيתו של הנאשם (ארגון שישי). לסמים אלה בוצעה בדיקה מוגנית, עליה נעמוד בהמשך (ראו דין בסעיפים 45 ו- 46 להלן).

תפיסת הסמים בבית הנאשם וריכוזם בשישה ארגזים (עובדת 3)

.32 כפי שעולה מכלול הראיות, השוטרים שהשתתפו בחיפוש בبيתו של הנאשם תפיסו בבית 5 ארגזים מעל הארון בסלון וארגז נוסף מתחת לשולחן, כאשר כל ששת הארגזים הכילו שקיות ג'יונטים (ברוב המקרים היו 50 ג'יונטים בשקית) וחילקם היכלו גם סמים נוספים בתצורה אחרת (פלטות חשיש, חתיכות חשיש וקנבס מפוזרים בשקיות) (ת/7; ת/18).

מעבר לכך, נתפסו במקומות שונים בדירה שקיות ג'יונטים שלא היו מונחות בתוך ארגזים. שקיות אלה נתפסו במגירה תחתונה בארון בסלון (ת/5), בתוך קופסה חומה עם כיתוב RAW שהייתה מונחת במדף עליון בארון בסלון (ת/5) ובמזוודה בתוך הארון (ת/7). שקיות הג'יונטים הוכנסו לשניים מתוך ששת הארגזים האמורים.

עוד נתפסו בחיפוש במקומות שונים בבית סמים נוספים בתצורה אחרת (לא ג'יונטים). סמים אלה נתפסו במגירה התחתונה בדלת האמצעית של הארון בסלון (ת/7), על השולחן בסלון (ת/5), מתחת לקסדה לבנה שהייתה מונחת על כיסא בסלון (ת/22), מתחת למפת השולחן בסלון (ת/22) ובמגירה בשידה בחדר (ת/5).

בסוף החיפוש, הובילו השוטרים מביתו של הנאשם לתחנת המשטרה 6 ארגזים שונים, אשר היכלו כאמור שקיות ג'יונטים וסמים נוספים שהיו במקור בתוך הארגזים, וכן שקיות ג'יונטים וסמים שנתפסו במקומות אחרים בבית והוכנסו אף הם לתוך אותם ארגזים (ת/18).

.33 בכל הנוגע לסמים שנתפסו בביתו של הנאשם ואשר אינם ג'יונטים, אשר אליהם התייחסה המאשימה בעובדה 3(ב)-(ד) לאישום הראשון, הרוי שלאחר בדיקתם במעבדה עולה כי מדובר בסמים הבאים:

. א. סמים מסוכנים מסווג כנובס במשקל כולל של 1203.7 גר' נטו מפוזרים בשקיות ברוחבי הבית (ראו ת/22, ת/5, ת/7 ו- ת/10 יחד עם ת/46, סעיפים 9, 11-13, 17, 18 ו- 21 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

. ב. שקיות בהן פלטות של סם מסוכן מסווג חשיש במשקל כולל של 1918 גר' נטו (ראו ת/10 ו- ת/5 יחד עם ת/46, סעיפים 8 ו- 20 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

. 34. בכל הנוגע **לגיונטים שנתפסו בביתו של הנאשם**, יזכיר כי מרביתם נתפסו בתחום שקיות שהכילו 50 ג'יונטים כל אחת והובילו לתחנת המשטרה בתחום ששת הארגזים, כאשר בתחנת המשטרה הופקذ כל שוטר על ספירה וסימון הסמים של ארגז אחד מששת הארגזים (ת/5; ת/9; ת/16).

בשלב זה, כל שוטר פתח את כל אחת משקיות הג'יונטים (שהכילה כאמור 50 ג'יונטים) שהייתה בארגז שבאחריותו, ביצע ספירה של כל הג'יונטים שהיו בכל השקיות שבאותו ארגז, כאשר בסופה של הספירה ריכז השוטר את כל הג'יונטים בשקיות מוצגים אחד במקומות להציגם לשקיות המקוריות. במצב דברים זה, לא נותר זכר לחלוקת של הג'יונטים בשקיות המקוריות, שהן למעשה ארכיות משנה (בקשר זה רואו עדות השוטר אלופי בנוגע לארגז אחד (ת/22); עדות השוטר גיא קורנר בקשר לארגון שני (ת/5; ת/6); עדות השוטר ישראלי יצחקוב בקשר לארגון שלישי (ת/16); עדות השוטר כהן בקשר לארגון רביעי (ת/7; ת/9); עדות השוטר רועי בקשר לארגון חמישי (ת/18; ת/19); עדות השוטרओחין בקשר לארגון שישי (ת/10; ע' 23 לפירוטוקול). יזכיר, כי הצדדים אינם חולקים באשר למלהר העניינים המתואר.

. 35. כאן המקום לציין גם, כי השוטרओחין, אשר תפיס את 49 הג'יונטים בתיק החום בקטנווע של הנאשם, הכנס סמים אלה לארגז השישי עליו הופקذ, שבו כאמור היו גם שקיות ג'יונטים נוספים שנתפסו בביתו של הנאשם (ת/10). יחד עם זאת, כפי שנראה להלן, הסמים שנתפסו באופןו הוכנסו לשקיית מוצגים נפרדת כך שעדיין ניתן לעורוך הבחנה בין הסמים שנתפסו בבית לבין הסמים שהיו באופןו (ת/46).

בדיקות מדגמית של הג'יונטים לפי תקנות הבדיקה המדגמית

. 36. סוגיית הבדיקה המדגמית של הג'יונטים היא שעומדת במרכזו של ההליך הנוכחי. בטרם דיוון בסוגיה, ראוי לסכם ולהזכיר כי השוטרים תפיסו ברשותו של הנאשם **7,952 ג'יונטים** לפי החלוקה הבאה: (א) **4 ג'יונטים** בהתאם הקטן של התיק החום שנתפס בקטנווע. (ב) **49 ג'יונטים** בהתאם גדול של התיק החום שנתפס בקטנווע. (ג) **7,899 ג'יונטים** בדירה. כאן המקום לציין, כי בכתב האישום צוין בטיעות בעובדה (3)(א) כי בדירתו של הנאשם נתפסו 7,948 ג'יונטים (49+7,899), אולם, כאמור, 49 ג'יונטים לא נתפסו בדירה, אלא באופןו (نعمוד על טעות זו בהמשך).

תקנות הבדיקה המדגמית- הפן המשפטי

. 37. כדי, על המאשימה להוכיח את כל הרכיבים המגבשים את העבירה המיוחסת לנายนאשם ברמה הנדרשת

בפלילים, וכאשר מדובר בעבירות סמים, הרוי שיש להוכיח כי החומר המדבר הוא סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים. הוכחה זו מתבצעת, כלל, על דרך של בדיקת כל החומר שנטפס על-ידי מומחה במעבדת הסמים במשטרת ישראל.

.38. בהתאם לתקנות הבדיקה המדגמית, במקרה בו נתפס **"מספר רב של יחידות דומות"**, ניתן לבצע בדיקה מדגמית בלבד **"של יחידה אחת או מספר יחידות אשר נבחרו באופן אקראי"** (תקנה 1). לצורך הכרעה אם ניתן להסתפק בבדיקה של יחידה אחת בלבד או של מספר יחידות מתוך כלל היחידות הדומות, יש לקבוע קודם לכן אם מדובר ב**"יחידות מסחריות"** או **"יחידות שאין מסחריות"**. ככל שמדובר ביחידות מסחריות, שהן ייחידות שיוצרו **"ביצור תעשייתי"**, ניתן להסתפק בבדיקה מדגמית של יחידה אחת מתוך כלל היחידות (תקנה 3). ככל שמדובר ביחידות שאין מסחריות, דרושות התקנות בבדיקה מדגמית של **"מספר יחידות"**.

.39. מספר היחידות שיש לדגום במקרה של יחידות דומות שאין מסחריות מוסדר בתקנות 4 ו - 5 לתקנות הבדיקה המדגמית. במקרה של תפיסת מספר אריזות משנה המכילות בתוכן יחידות דומות, קובעת תקנה 5 את מספר האריזות שיש לדגום מתוך כלל אריזת המשנה, ותקנה 4 קובעת את מספר היחידות שיש לדגום מכל אריזה. במקרים אחרים, כאשר מדובר ביחידות שאין מסחריות, קובעות התקנות את גודל המדגם הנדרש, שהוא נגזרת של אופיו וגודלו של מכלול היחידות הדומות.

.40. ככל שהבדיקה המדגמית מתבצעת בהתאם לדרישת התקנות, נוצרת חזקה שבעובדת לפיה מצוי הבדיקה המדגמית יחולו על כלל היחידות שנטאפסו. בהקשר זה ראוי להפנות לסעיף 31(4) לפיו **"עדות עד מומחה בהתאם לתקנות שהתקין שר המשפטים על בדיקה מדגמית שנעשתה בסמך, תהיה ראייה לעניין סוג הסם, משקלו, כמותו וצורתו, כל עוד לא הוכח היפוכה."**

.41. בכל הנוגע לחשיבות הראיתית של עמידה בדרישות התקנות, ראוי להפנות לפסק הדין בת"פ (ראשון לציון) 3962/08 מדינת ישראל נגד מידברג (16.3.10) (להלן - **פרשת מידברג**), שבו התייחס בית המשפט בין השאר לתכליות התקנות ולבסיס המדעי להן:

"סבירה אני כי יש לקרוא ולפרש את התקנות הדיגום על רקע תכלייתן - צמצום היקף הבדיקה של כמות גדולה של "חומר" עד למינימום הנדרש מבחינה סטטיסטית להסקת מסקנות ברמת הווודאות הנדרשת במשפט הפלילי."

"גודלו" של דגם נקבע הן על פי כמות "החומר" הנבדק ("כל היחידות") והן בהתאם לשוני או לדמיון שבין כלל היחידות, הכל בשים לב לרמת ההסתברות שمبرקשים לקבל לגבי מידת הדיק ב证实ת המידע הסטטיסטי.

עיוון בתקנות הדיגום מלמד כי "גודלו" של המדגם משתנה על פי פרמטרים אלה הכל כדי להבטיח כי מן היבט הסטטיסטי ניתן יהיה להסיק מסקנה על "כל היחידות" ברמת הווודאות הנדרשת במשפט פלילי.

לשון אחר -

מספר היחידות שנקבעו בתקנות הדיגום לצורך "בדיקה מוגמית" משקף את הכמות המינימלית שיש לדגום על מנת שניתן יהיה מבחינה סטטיסטית להסיק מסקנה על כלל היחידות ברמת הودאות הנדרשת במשפט פלילי, כאשר צמצום המדגם פוגע בסיס הסטטיסטי (ההדגשות אינן במקור).

הבדיקה המוגמית שבוצעה בקשר לג'וינטים שנתפסו בביתו של הנאשם

42. שקי המוצגים שהכילו את כלל הג'וינטים, שהוצאו כאמור קודם לכן מאריזות המשנה, הועברו למעבדה האנאליטית הדרומית לידיו של המומחה רוחקר. כפי שהסביר רוחקר בעדותו בבית המשפט ובחוות הדעת מטעמו (ת/46), הוא התייחס אל הג'וינטים כאל **"יחידה שאינה מושחרית"** (ע' 55, ש' 21; נ/1) ועל כן ביצע בדיקה מוגמית לפי תקנה 4(א)(3) הקובעת כי כאשר מספרן הכלול של היחידות עולה על 51, יש לבדוק 7 יחידות. הפגם שנפל בבדיקה שערך רוחקר, אשר לגבי אין מחולקת, נועד בעובדה שהשוטרים לא החיזרו את הג'וינטים לשקיותיהם המקוריות, מהוות כל אחת מהן אריזת משנה, אך שרוחקר סבר, בטעות, כי כל אחד משקי המוצגים קיבל מהויה "אריזת משנה", כך שמספר היחידות שדגם בפועל נגזר ממספר הג'וינטים שהיו בכל شك (ע' 53, ש' 28-26). במילים אחרות, לפי התקנות היה צריך להתייחס לכל שקי של 50 ג'וינטים לפחות ככל אריזת משנה, אשר ממנו נגזרים אופן הבדיקה ומספר היחידות שיש לדגום, ולא לכל شك מוגמים.

43. רק לשם המראה, בארגז הראשון היו במקור 18 שקיות של 50 ג'וינטים בכל שקיית, אשר רוכזו על-ידי השוטר בתוך שקי מוגמים אחד שככל 900 ג'וינטים. בשלב הראשון, בהתאם להוראות תקנה 5(1) יחד עם תקנה 4(2), היה על רוחקר לדגום 6 שקיות מתוך 18 השקיות. בשלב השני, בהתאם להוראות תקנה 5(2) יחד עם תקנה 4(א)(2), היה על רוחקר לדגום 6 ג'וינטים מתוך כל אחת מ- 6 השקיות. בפועל, כאמור, רוחקר התייחס בטעות אל שקי המוצגים שככל 900 הג'וינטים כאלו אריזת משנה אחת, אשר ממנה דגם, בהתאם לתקנה 4(א)(3), 7 ג'וינטים בלבד.

44. למען הנוחות, להלן סיכום של הבדיקה המוגמית שבוצעה בפועל על-ידי רוחקר לצד הבדיקה שהיא עליון לבצע בהתאם לתקנות הבדיקה המוגמית, וזאת ככל שמדובר, כפי שסביר רוחקר, ביחידות שאין מסחריות.

הארגון שממנו הוכנסו הג'וינטים לשך מוגמים	מספר השקיות שהכילו 50 ג'וינטים וכן סיכום כולל של הכמות הג'וינטים	מספר שהיא צריכה לדגום בהתאם רוחקר لتקנות 4 ו- 5	המוצגים הג'וינטים שדגם רוחקר	תקנות 4 ו- 5
1	ת/22; ת/23; - 46/ת/35;	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ- 6 סקיות) סעיף 1. עמוד 13	7	18 שקיות * 50 ג'וינטים = 900 ג'וינטים

ת/5; ת/6; - 46; ת/35; .2. ת/5; ת/46- סעיף .19. ת/16; ת/35; ת/46 - סעיף 4.	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות) 9 (6 ג'וינטים מהשקיית + 3 ג'וינטים בודדים) 36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות) 36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות) 36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות) 36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-5 שקיות)	7 7 7 7 7 7 7	32 שקיות * 50 ג'וינטים = 1600 ג'וינטים שקיות * 50 ג'וינטים = 50 ג'וינטים + 3 ג'וינטים בודדים 32 شקיות * 50 ג'וינטים = 1600 ג'וינטים 39 שקיות * 50 ג'וינטים = 1950 ג'וינטים 21 שקיות * 50 ג'וינטים = 1050 ג'וינטים 15 שקיות * 50 ג'וינטים = 750 ג'וינטים	(2)(א) (2)(ב) 3 4 5 6
--	---	---------------------------------	--	--------------------------------------

הבדיקה המדגמית שבוצעה בקשר לג'וינטים שנתפסו בקטנוועו של הנאשם

.45. כזכור, בתוך הארגז השישי היו גם 49 ג'וינטים שנתפסו בקטנוועו, כאשר גם לגביהם ביצع רוחקר בדיקה מדגמית. עם זאת, בגין מצב שתואר בקשר לבדיקה המדגמית של הג'וינטים שנתפסו בבית הנאשם, אשר נלקחו למעבדה לאחר שפורקו מתוך אריזות המשנה, הג'וינטים שנתפסו בקטנווע נלקחו למעבדה בשקיות בהן נתפסו כדלקמן: 3 שקיות של 10 ג'וינטים ושמיota אחת של 19 ג'וינטים. במקרה זהה, היה על רוחקר לדגום 5 ג'וינטים מתוך כל אחת משלוש השקיות לפי תקנה 5 ותקנה 4(a)(1), וכן 6 ג'וינטים מתוך השמיota הננספת לפי תקנה 4(a)(2).

.46. במקרה זה, רוחקר העיד בבית המשפט כי אمنם התייחס אל הג'וינטים כאלו ייחידה שאינה מסחרית, אולם טעה ביחסם של תקנות הבדיקה המדגמית ודגם בפועל 6 ג'וינטים מתוך הג'וינטים שהיו בשלוש השקיות ועוד 6 ג'וינטים מהשמיota הננספת, כאשר לדבריו פועל רק לפי תקנה 4 לתקנות מבלי לתת את הדעת גם לתקנה 5 (ת/47; ע' 53, ש' 11-9). למען הנוחות, להלן סיכום גם של הבדיקה המדגמית שבוצעה בפועל על-ידי רוחקר, בקשר לג'וינטים שנתפסו באופנווע, לצד הבדיקה שהיא עליו לבצע בהתאם לתקנות הבדיקה המדגמית, וזאת ככל שמדובר, כפי שסביר רוחקר, בנסיבות שאין מסחריות.

מספר השקיות	ג'וינטים שנדרגו שהיה צריך לבדוק בהתאם לתקנות 4 ו-	mozgim relbeniyim שנדרגו בהתאם לתקנות 4 ו-
5		

15 ג'וינטים מכל 7A. אחת מהשיקיות)	15 ג'וינטים * 10 ג'וינטים = 30 ג'וינטים	3 שקיות * 10 ג'וינטים = 30 ג'וינטים
	6 ג'וינטים	שקיית * 19 ג'וינטים = 19 ג'וינטים

האם ג'וינט מהו ייחידה מסחרית או ייחידה שאינה מסחרית?

.47 כפי שצווין, רוחקר ביצע בדיקה מדגמית כשהוא מתייחס לג'וינטים כל ייחידה שאינה מסחרית, אלא שלاور התנהלות השוטרים שהוציאו הג'וינטים מאריזות המשנה המקוריות בעת הספירה והסימון, הבדיקה המדגמית שביצע אינה עונה על דרישות התקנות. לפיכך, ככל שיוחלט כי כל ג'וינט מהו ייחידה שאינה מסחרית, כפי שסביר רוחקר בתחלת הדרכ ו כפי שטוענת ההגנה, ניתן יהיה להרשייע את הנאשם רק בקשר לג'וינטים שנבדקו בפועל (למעט בקשר לשקיות שבהו 19 ג'וינטים שנמצאה בקטנווע ואשר לגביה בלבד בוצעה בדיקה מדגמית תקינה). במיללים אחרות, ניתן יהיה להרשייע הנאשם רק בהחזקת 49 ג'וינטים שנתפסו בביתו ו- 25 ג'וינטים (19 + 6) שנתפסו בקטנווע.

.48 לעומת זאת, ככל שתתקבל טענת המאשימה, אשר כאמור הטעשה רק לאחר תחילת שימוש הראות, לפיה יש לראות בכל אחד מהג'וינטים "יחידה מסחרית" בהתאם לדרישת התקנות, הרי שניתן היה להרשייע את הנאשם בהחזקתם של כלל הג'וינטים שנתפסו בבית ובקטנווע (7,952 ג'וינטים), שכן לפי תקנה 3 די בבדיקה מדגמית של ג'וינט אחד מתוך כלל הג'וינטים.

מהו ייצור תעשייתי?

.49 המונח "יחידה מסחרית" מוגדר בתקנה 1 לתקנות כ"יחידה שיצורה בייצור תעשייתי", אלא שאין בתקנות הסבר או הגדרה מהו "יצור תעשייתי". בהתחשב ברצינול הסטטיסטי שבבסיס החזקה, לפיה, כאמור, בדיקה של ייחידה מסחרית אחת בלבד תקיים מנגנון ראוי להוכחה כי כולל היחידות הנוספות, ללא קשר להיקפו (אפיו מילוניים), מכילות את אותו שם המסוקן, יש לפרש המונח "יצור תעשייתי" במצומצם. דברים אלה נכוונים ביתר שאת משמדobar בהליך פלילי הדורש רף ראוי גבוה להרשעה, על כל המשتمע לכך. מעבר לכך, יש לציין כי המשמעות האופרטיבית היחידה של סיוג יחידות כמסחריות או לא מסחריות היא רק היקף המדגם והשאלת אם יש לבצע בדיקה מדגמית של ייחידה אחת או של מספר יחידות. משכך, פרשנות מצומצמת למונח "יצור תעשייתי" לא תשליך על היכולת של גורמי האכיפה להילחם בנוגע הסמים.

.50 בהקשר הנדון, מקובלת עלי עמדת בית המשפט בפרש **מידברג** לפיה יש לפרש המונח "יצור תעשייתי" כתהיליך ייצור שיבטich אחדות עד כדי זהות מוחלטת:

"פרשנות מונח זה יכול שתהא על פי פשוט של דברים - יצור תעשייתי הוא "יצור מוצרים שונים באמצעות מכשירים ומכונות" (ראה מילון ابن שושן), אך דומה עלי כי בכך לא סגי.

נוכח הוראת תקנה 3 לתקנות הדיגום לפיה די בדגימה של "יחידה מסחרית" אחת כדי לשמש ראייה לכל היחידות (ראה הוראות תקנות 2 ו- 3 לתקנות הדיגום) מתחייב כי תהליך הייצור יהא זהה שיבטיח אחידות עד כדי זהות מוחלטת של כל "המוצרים" - היחידות.

אותה זהות - אחידות בין המוצרים שהינה תוצאה תהליך יצור תעשייתי מבוקר במכשיר או מכונה הוא הרצינול שבבסיס הוראת תקנה 3 לתקנות הדיגום הממצמת את המדגם כדי המינימום האפשרי - דוגמת יחידה אחת בלבד (ההדגשות אינן במקור).

.51 לאחר כל האמור,פרשנות רואה, לטעמי, למונח "יצור תעשייתי", היא כי כל היחידות שלגביהם מתבצעת הבדיקה המדגמית יוצרו על-ידי מכונה אחת (או מכונות זהות מאותו סוג), כאשר בהליך הייצור לא הייתה מעורבות של "יד אדם". צוין, כי פרשנות זו מתיישבת עם עמדת המשימה, כפי שהובעה על ידי התובעת בתחילת הדריך, לפיה "cols יוצרים לא על ידי אדם, אלא על-ידי יצור תעשייתי" (ע' 39, ש' 14), וכן עם עדותה של ראש מעבדת סמים ארצית במשפטה ישראל לפיה "כדי שנדע אם יחידה היא מסחרית או לא, שהיא מיוצרת בצורה המוניה על ידי מכונה ולא באופן יدني בצורה פרטית" (ע' 56, ש' 19).

אם הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי?

.52 בפתח הדברים, ראוי להזכיר כי בעת החקירה ובעת הגשת כתב האישום התייחסו הגורמים הרלבנטיים לג'וינטים כאלו "יחידה שאינה מסחרית". עמדת המשימה כיום לפיה מדובר ביחידה מסחרית באהה רק לאחר שהחל ההליך המשפטי ולאחר שהסתבר כי נפל פגם משמעותי בבדיקה המדגמית שביצוע רוחקר, המשלים על האפשרות להוכיח כי כל היחידות שנטפסו ברשות הנאשם סמכילים סם מסוכן, אלא רק 49 ג'וינטים שנטפסו ביבוינו - 25 ג'וינטים שנטפסו בקטנוו (מתוך 7,952 ג'וינטים).

.53 במצב שנוצר, כדי להוכיח כי ככל הג'וינטים מכילים סם מסוכן עמדו בפני המשימה שתי אפשרויות: **האחד** - בדיקת כל הג'וינטים שנטפסו (ע' 39, ש' 11 ואילך), הינו בדיקת 7,878 ג'וינטים נוספים (7,952 שנטפסו פחות 74 שנדגמו). **השנייה** - שינוי העמדה המקורית לפיה מדובר ביחידות שאין מסחריות, שכן סיווג הג'וינט כ"יחידה מסחרית" תביא לכך שמספיקה בדיקה של ג'וינט אחד בלבד לצורך הכרעה כי כל הג'וינטים שנטפסו מכילים את אותו סם מסוכן. רק לצורך מהלך המפתח של שינוי העמדה, ראוי להפנות לדברי רוחקר בבית המשפט **התייחסתי להזה כיחידות לא מסחריות** (עמ' 55 ש' 19-21) וכן לנוהל מטעם ראש המעבדה האנגלית בمز"פ מיום 29.12.19 לפיו בין השאר "לענין יישום תקנות הדיגום יש להתייחס לסיגריות מאולתרות כ"יחידה לא מסחרית"" (נ/1).

.54 מעבר לניסיבות שבחן שונתה עמדת המשימה ומעבר לכך שהעודה החדשה אינה עולה בקנה אחד עם

הפרקטיקה שהייתה נהוגה במעבדה, חשוב להציג כי - בשונה מסוימת מסוג אקסטזי או טబליות אחרות, שייצורים אפשרי **רק** באמצעות מכונה ללא מעורבות יד אדם - במקורה של ג'יונטים ידוע לכל כי אלה נוצרם גם (ואולי בעיקר) על-ידי אדם. נסיבה זו ידועה לא רק בשל הניסיון השיפוטי אלא גם בכך תשובתה של זוננפלד לسنגורית לפיה היא מכירה "**את המכונה הידנית של גלגול טבק וסיגריות**" (ע' 57, ש' 30). בכך יש להוסיף, כי עיון בפסקה מלמד כי הסיווג של יחידת סם כיחידה מסחרית נעשה במקרים של טబליות אקסטזי, כאשר גם במקורה של קפסולות של סם מסוון מסווג מתילון ובמקורה של שקיות ניס גיא התייחסות הייתה לחידות אלה כיחידות שאינן מסחריות, על כל המשתמש מכך (ראו ע"פ (חיפה) 6931-08-09 **עיש נ' מדינת ישראל** (29.04.2010); ע"פ (ת"א) 80069 **רגב נגד מדינת ישראל** (27.04.2008); ע"פ (נצרת) 227/02 **עובד נ' מדינת ישראל** (02.07.2002) והשוו עם **פרשת מידברג** עם ע"פ (באר שבע) 11776-09-18 **אוחנה נ' מדינת ישראל** (16.01.2019)). במצב דברים זה, נדרש בעניינו רף גבוהה כי הג'יונטים יוצרים בייצור תעשייתי.

עדות המומחים זוננפלד ופסטרנק

.55. כזכור, לביקשת המאשימה תוקן כתוב האישום במהלך שמיעת הראיות על דרך של הוספה עד הتبיעה זוננפלד ופסטרנק לצורך הוכחת רכיב "היצור התעשייתי".

.56. זוננפלד מכנה בתפקיד ראש מעבדת סמים ארצית במשטרת ישראל והוא "**כימאית עם הכשרה של 26 שנה בחומרים בمز"פ**" (ע' 56, ש' 32). במסגרת תיק זה, אליו נחשפה לאחר הגשת כתוב האישום, היא קיבלה לידיה את כל הג'יונטים, שהיו ארוזים בשישה שקדים לאחר הבדיקה הראשונה שבוצעה על-ידי רוהקה, הוצאה מכל שק 10 ג'יונטים (סה"כ 60 ג'יונטים) וشكلה אותם (ת/49; ת/50). את תוכנות השקילה העבירה זוננפלד לפסטרנק, העובד בתפקיד "**סטטיסטיקאי פורנצי של חטיבת הדיזי הפלילי**" (ע' 61, ש' 1), אשר קבע בין השאר, על סמך בדיקות שערף, כי "**מסקנתי היא כי על פי ערכיו שלושת המדים כפי שנמדדו בסיגריות בתיק זה, רמת האחדות במשקל הסיגריות גבוהה מאוד (97.5%). על פי הספרות המקצועית, קשה מאוד להשיג אחדות שכזו בעבודה ידנית, ואחדות מעל 95% מאפיינת ייצור תעשייתי ולא הכנה יידנית**" (ת/51, סעיף 3).

.57. זוננפלד אף הוסיף וشكلה 20 סיגריות של קنبוס רפואי מתוך חפיסת של חברה המשווקת באופן חוקי סיגריות אלה והעבירה גם תוכנות אלה לידי פסטרנק (ת/49, ע' 3; ת/50). בהקשר זה, ציין פסטרנק כי "**להשוואה, סיגריות הקנבים המסחריות שבדקנו, אשר ידוע כי הן מייצור תעשייתי, הראו רמת אחדות זהה (97.6%). בנגוד לייצור מסחרי תעשייתי, במחקר בריטי משנת 1998, סיגריות אשר יוצרו בקפדיות באופן ייחודי ע"י מכונת גלגול תוצרת RIZLA, ע"י מגללי סיגריות מנוסים, הראו רמת אחדות נמוכה באופן משמעותי (88.3%)**" (ת/51, סעיף 4).

.58. הן זוננפלד והן פסטרנק העידו כי לדעתם, הנסמכת גם על הבדיקות שבוצעו, הג'יונטים שנבדקו יוצרים בייצור תעשייתי. זוננפלד הבירה כי נסמכת על "**נראות והשקליה**" (ע' 59, ש' 3), כאשר מסקנתה בנושא זה נשענת גם על מאמריהם וכן "**דברים שקיבלו**" מהם הסיקה כי "**אי אפשר לגלגל את זה באופן יידי**" (ע' 58,

ש' 23). עדות דומה נמסרה על-ידי פסטרנק לפיה "מכיוון שאם אנו רוצים להבדיל בין יצור ידני למוכנה, אחד הפרמטרים החשובים זה האחדות במשקל. בדקתי את האחדות במשקל לפי הפרמטרים שמקובלים בספרות המקצועית.." (ע' 60, ש' 3).

.59. לאחר בינת עדויותיהם של זוננפלד ופסטרנק וחווות הדעת שהוגשו מטעם, הגעתו למסקנה כי לא ניתן לקבוע, על סמך ראיות אלה, כי עליה בידי המאשימה להוכיח ברמה הנדרשת כי הגיונטים יוצרו בייצור תעשייתי, כנדרש לצורך ישום תקנות הבדיקה המדגמית, וזאת בשל כל אחד מהטעמים הבאים, קל וחומר בשל הנסיבות:

א. השאלה אם מדובר בייצור תעשייתי באמצעות מכונה ולא מעורבות יד אדם אינה בתחום המומחיות של זוננפלד ופסטרנק כלל ועיקר. המסקנה כי "אי אפשר לגלוול את זה באופן ידני" או כי "להבדיל בין יצור ידני למוכנה" אינה יכולה להישמע מפיים של ראש מעבדת סמים או של מומחה לסתטיסטיקה. אמן השניהם קראו לאחרונה ספרות ומארים בתחום הייצור התעשייתי אלא שאין בכך כדי להוכיחו למתן עדות מומחה בתחום זה. בהקשר זה ראוי להפנות לדבריו של פסטרנק בבית המשפט לפיהם "אני לא מהנדס תעשייה וניהול ואין לי מומחיות בייצור תעשייתי, אבל בחודשים האחרונים קראתי שלושה ספרים בנושא תעשייה וניהול, קראתי עשרה מאמרים בנושא.." (ע' 61, ש' 7). גם העדות של פסטרנק לפיה "על פי הספרות המקצועית, קשה מאד להשיגאחדות שכזו בעבודה ידנית, ואחדות מעל 95% מאפיינת ייצור תעשייתי ולא הינה יחידנית" (ת/51, סעיף 3) אינה יכולה להישמע מפיו של מי שהמומחיות שלו היא בתחום הסטטיסטיקה.

ב. עדותה של זוננפלד נשענת על "נראות והשקליה". בכל הנוגע לנראות, ראוי להפנות לתקנה 2(ב), הקובעת תנאי מקדמי, הן לצורך בדיקה מדגמית של יחידות מסחריות והן לצורך בדיקה מדגמית של יחידות שאין מסחריות, של דמיון בין היחידות, כאשר יראו כדמיון בין יחידות אם יש לכל אחת מהיחידות, לפי העניין, צבע, צורה, מידים וסימון דומים זה לזה". לפיכך, אותו "דמיון" או "נראות" אינם יכולים לבסס המסקנה כי מדובר בהכרח ביחידות מסחריות, שכן פרמטר זה, כאמור, נדרש בהתאם המידה גם לצורך קיום בדיקה מדגמית של יחידות שאין מסחריות בהתאם לתקנות. בנסיבות אלה, גם העובדה שעל העיטופות יש לוגו זהה (RAW) אינה ראייה מכרעת לעניינו.

ג. herein זוננפלד והן פסטרנק יצאו מנוקודת הנחה כי רמת האחדות במשקל של סגירות בחיפוי קנביס רפואי יכולת להוות בסיס להשוואה לעניינו, שכן, לשיטם, סיגריות אלה יוצרו בייצור תעשייתי. בהקשר זה צינה זוננפלד כי "**חפיסט סיגריות קנביס (לשימוש רפואי) מסחרית**" (ת/49, ע' 2) ופسترנק הוסיף כי "**סיגריות הקנביס המסחריות שבדקנו, אשר ידוע כי הן מייצור תעשייתי**" (ת/51, סעיף 4). לא ניתן לקבל עדותם בהקשר זה שני טעמים: **ראשית** - אמן שיש הגיון בהשערה כי סיגריות הקנביס הרפואי יוצרו בייצור תעשייתי, אולם עדין נדרש הוכחה של רכיב זה (אין מדובר בדיעה שיפוטית). **שנייה** - גם אם הסיגריות הרפואי יוצרו באמצעות מכונות תעשייתיות ולמטרות מסחריות, אין זה אומר בהכרח כי הליך הייצור בעניין עונה על דרישת המונח "ייצור תעשייתי" לצורך תקנות הבדיקה המדגמית (הינו - ללא מעורבות יד אדם) לאור הפרשנות

המצומצמת. בהיעדר ראיות כלשהן בקשר לתהיליכי הייצור, ההשווואה ברמת האחדות במשקל במקרה של סיגריות של קבניס רפואי לג'וינטים בעניינו אינה יכולה לשמש ראייה בלעדית ומכרעת, כפי שמקבשת המאשימה.

ד. מעבר לעדות של זוננפלד ופסטרנק, אין בנמצא ראייה כלשהי או אינדיקציה ראייתית כלשהי היכולת ללמד על הлик הייצור של הג'וינטים או על קיומן של מכונות לייצור תעשייתי. חסר ראיית זה, בנסיבות של תיק זה, במיוחד כאשר מדובר בג'וינטים, הניטנים לייצור ידני, מקשה אף הוא על קבלת עמדת המאשימה.

.60. לאור כל האמור, לא הוכח כי הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי לצרכי הגדרתם כיחידות מסחריות בהתאם להגדרה בתקנות הבדיקה המדגמית.

האם הוכח כי הג'וינטים מכילים סם באמצעות חוות דעת סטטיסטית?

.61. טענה נוספת שהעלתה המאשימה, באמצעות פסטראנק, היא כי הבדיקה המדגמית הראשונה שביצעה רוהקר, אשר כאמור אינה עונה על דרישות התקנות, יכולה להספיק לצורך הוכחת העובדה כי כלל הג'וינטים מכילים סם מסוכן, וזאת בהתאם לפרמטרים מתחום הסטטיסטיקה. על פי עדותו של פסטראנק "...סה"כ 7952 סיגריות. בחישוב סטטיסטי (ראה נספח) עפ"י הנוסחה המקובלת בעולם ובישראל, דוגמה של 7 יחידות מתוכן, במקרה זה סיגריות, אשר **מתאפשרת תוצאה חיובית לסם מסוכן בכלל**, מעניקת וודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנתקבלו מכילים סם. קל וחומר כי דוגמה של 65 סיגריות מתוקן, כשבכלן התקבלה תוצאה חיובית לסם מסוכן, כפי שנעשה בתיק זה, מעניקת וודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנתקבלו מכילים סם. כמובן, במצב הנוכחי, ניתן היה להסתפק ב-7 דוגמאות" (ת/52) (ההדגשות במקור).

.62. לדעתו של פסטראנק, שיטת המדגם הקבועה בתקנות מחמירה לעומת פרמטרים סטטטיסטיים המוכרים לו ממומחיותו בתחום הסטטיסטיקה ולדעתו ניתן להסתפק בשיטת מדגם אחרת, מקרה יותר מבחינת המאשימה, להוכחת העובדה שככל הג'וינטים מכילים סם. בהקשר זה ראוי להפנות לדבריו פסטראנק בבית המשפט לפיהם "לשאלת בית המשפט תקנות הדיגום שאנו מכיר מחמירויות ביותר מעבר למזה שהציגי כאן....הבדיקה על פי תקנות הדיגום הולכת לטובת ההגנה, ככלומר הינו מסוביבות 91% וודאות לסבירות 93% וודאות" (ע' 60, ש' 18-25).

.63. לא ניתן לקבל עמדה זו. **ראשית** - במסגרת תקנות הבדיקה המדגמית נקבע מנגנון ראייתי של חזקה בעלת רצינל סטטיסטי בגדרו נקבע גודל המדגם על בסיס תקנות הפריטים שבמדגם, ובכלל זה הדמיון בין היחידות, האם מהוים ייחידה מסחרית או שאינה מסחרית והאם נתפסו באירועות משנה נפרדות. בהקשר זה, ראוי להפנות לפסק הדין בע 1/02 **אשלום נ' התובע הצבאי הראשי** (25.07.2002) במסגרתו צוין בין השאר כי "אף בעניינו התקנת התקנות בידי מחוקק המשנה לא נעשתה בחלל ריק. הדעת נותנת שבפני מחוקק המשנה עמדו מקורות מדיעים וסטטיסטיים, באשר לתנאים, שבהם ניתן להסתפק בבדיקה מדגמית להוכחות טיבו של חומר החשוד כסם מסוכן, ואו נתונים באשר לדרכי הבדיקה המדגמית בסוגיה דומה

במשפט המשווה...". לפיכך, לא ניתן לקבוע ממצאים מרשיינים על בסיס עדותו של פסטרנק להוכחת אותו הרכיב שלגבי נקבעה החזקה, הנשענת על מדגם סטטיסטי שונה, על אחת כמה וכמה כאשר המדגם שהוצע אינם מביא בחשבון את אותן התכונות המכתיות את גודל המדגם הרלבנטי לפי התקנות. **שנייה** - ניכר כי פסטרנק נסמך על פרמטרים מתוך הסטטיסטיקה מבלי להביא בחשבון את הרף הראייתי המחייב הדורש לצורכי הרשעה בעבירה פלילתית. במלים אחרות, במשפט פלילי יש קושי להישען על ראייה סטטיסטית להוכחת רכיב חינוי לעבירה רק ברמת הוודאות שהציג פסטרנק של "זודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנטקבלו מכילות סם" (על הקושי להישען על ראיות סטטיסטיות בהליך הפלילי ראו ע"פ 2921 מדינת ישראל נ' בצלאל סמ" (27.10.2019).

טענת הגנה מן הצדוק - שינוי עמדת המאשימה

.64. לגישת הגנה, כמו לנואם הגנה מן הצדוק, הנעוצה בעיקר בהחלטה של המאשימה לבקש לתקן את כתוב האישום ולשנות את עמדתה במקורית לפיה הגיוניטים מהווים ייחידה שאינה מסחרית, כמפורט בסעיפים 7-5 לעיל, והכל לאחר מומ"מ שניהלה הסוגורית לצרכי הסדר טיעון.

.65. בהקשר זה ראיו להפנות לסעיף 9 להחלטה מיום 19.10.28, בגיןה הותר תיקון כתוב האישום והוספה עדים, המדבר בעד עצמו:

"בפתח הדיון צוין, כי לא ניתן לחלק על כך שהנהלות גורמי החקירה בכל הנוגע לאיסוף ה证实ים ולأופן תפיסתם היא שהובילה להשタルות ההליכים עד כה ובצדק צוין על-ידי המאשימה כי "אין המאשימה מקלה ראש"; "פעולות השוטרים בשטח לא הייתה נכונה וגרמה לתוצאה זו" (סעיף 1 לבקשה); "ברור לנו שהיתה תקלה" (ע' 39, ש' 17); "ברור שנעשתה פה טעות, ואני מוכנים לחתת אותה בחשבון" (ע' 39, ש' 21). דברים אלה מקבלים משנה תוקף שכן מדובר בבירור הנעוץ בסוגיה משפטית (בשונה מבירור עובדתי) ובמקורה כזה מצופה היה מהמאשימה לפעול להשלמת החקירה בהתאם להוראות סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב- 1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**) עוד לפני הוגש כתוב האישום".

.66. אכן, ניתן על-ידי הגנה, לא ניתן להקל ראש בהנהלות שפורטה לעיל, אולם לא מצאתו שיש בה כדי להוכיח זיכוי הנואם מטעם זה בלבד, כפי ש晦קשת הגנה. כפי שצוין בסעיף 15 להחלטה מיום 19.10.28. לאמן הנמנע כי מחדלים אלה יובאו בחשבון בשלב של גזירת הדין, מה גם שאותם המחדלים הביאו, בסופה של דרכו, אל התוצאה אליה נשאה הסוגורית את עיניה מלכתחילה.

אישום ראשון- גרסת הנואם וסיכום

.67. במסגרת ארבע חקירותיו במשטרה מימים 17.12.31, 18.1.2.18, 18.1.4. ו- 18.1.8 שתק הנואם ונמנע מהגיב לאשםות שהוצעו לו (ת/1 - ת/4). בעדותו בבית המשפט, תיאר הנואם כי התגורר בדירה שבה נתפסו

הسمים לאחר שהיא בחובות והוצע לו לגור בדירה של אחר כדי "לשמור לו על כמה דברים ... דברתי בטלפון עם הבן אדם פעם אתך והלכתי על זה" (ע' 59, ש' 22-25). עוד ציין הנאשם כי "ידעתי שאני נכנס למשהו שהוא לא מהא אחוז תקין" (ע' 60, ש' 9), "אני אומר הרגע שידעתי שמדובר בשם דברים, אני גם הרחתי אותם. סיים, אתה מרים שזה סמים, אתה לא יודע לבדוק מה זה" (עמ' 64 ש' 4-5), אולם, לטענתו "לא התעסקתי בסמים" (ע' 64, ש' 28, 30). באשר להזאת של אותו אדם אשר השכיר עבورو הדירה, סירב הנאשם למסור את פרטיו (ע' 59 ש' 2; ע' 71 ש' 26-27; ע' 71 ש' 8) והוא נותר בגדר אלמוני.

מעבר לעובדה שהרסת הנאשם בבית המשפט לפיה קיימים גורם אחר אלמוני היא כבושא, הרי שגם אם ניתן היה לקבלה (ולא כך הם פנוי הדבר), לא היה בכך כדי לסייע לנายนם, שכן עדותם בבית המשפט מגבשת גם את היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשותה בעבירה של החזקת סמים שלא לצורך עצמאית. מעבר לכך, יזכיר כי מדובר למי שנתפס כשבכליסו היו סמים, בתיק שהחזק בקטנוו היו סמים, ובביתו התגזרו נתפסו סמים במקומות שונים.

.68. כפי שפורט בהרחבה לעיל, בכל הנוגע לסמים שנתפסו ברשות הנאשם, לרבות בبيתו, ואשר אינם גיינטים, הרי שעלה בידי המאשימה להוכיח, במידה הנדרשת, כי תוכאות הבדיקה שבוצעה במעבדת הסמים בקשר לסמים אלה מבוססות הרשותה של הנאשם במיחסו לו.

.69. בכל הנוגע לגיינטים שנתפסו ברשות הנאשם, לרבות בביתו, נפל כאמור פגם בהליך הבדיקה המדגמית באופן אשר אינו אפשר לקבוע, במידה הנדרשת בפלילים, כי כולל הגיינטים מכילים סם מסוכן, אלא רק אלה שנבדקו במעבדה. במידלים אחרות, ניתן להרשים את הנאשם רק בהחזקתם של 49 גיינטים שנתפסו בביתו ו- 25 גיינטים שנתפסו בקטנוו מתוך כולל 7,952 גיינטים שנתפסו.

.70. בטרם סיום, יזכיר כי המאשימה ייחסה לנายนם במסגרת האישום החזקת 7,948 גיינטים **בבית** (עוובדה 3(א)), ואילו הראיות מלמדות, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כי ביתו של הנאשם נתפסו רק **7,899** גיינטים ובקטנוו **49** גיינטים נוספים (בתא הגדול של התקיק החום) (סה"כ 7,948 גיינטים, לא כולל 4 גיינטים נוספים שנתפסו בתחום הקטן של התקיק החום).

בהתנתק כימודור בחיפושים שבוצעו זה אחר זה, וכי מדובר בתפיסת גיינטים רבים ברשות הנאשם, כאשר נקבע לגיביהם כי הם "יחידות דומות" לצרכי תקנות הבדיקה המדגמית, לא מצאתי כי הטעות האמורה היא בעלת משמעות או כי הגנתו של הנאשם נפגעה בצורה כלשהי או כי לא נתנה לו הזדמנות להציגן (ראו בהקשר זה סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 הדן בהרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נתענו בכתב האישום) (ראו בהקשר זה דברי הצדדים במסגרת הסיכומים בעל פה- ע' 75).

פרק ג: סחר בסמים באמצעות אפליקציה (אישומים שני ושלישי) - דין והכרעה

- .71. בהתאם לעובדות האישומים השני והשלישי, ביום 6.12.17 הגיע הנאשם לביתם של יוני ואלון ג. (להלן - יוני) ואלון ל. (להלן - אלון) לאחר שקיבל את הכתובת מאדם אחר, והעביר לכל אחד מהם סם מסוכן מסווג קנבוס במשקל של 5 גרם תמורת 500 ₪.
- .72. יוני ואלון תיארו בעודותם את האופן בו רכשו סמים מסווג קנבוס בתקופה הרלבנטית באמצעות אפליקציה טלגראס. בהתאם לעודויותיהם, כדי לרכוש סמים באמצעות האפליקציה, היה על הלוקח לשולח הודעה הכללת תמונהו כשהוא מחזק דף ובו מצינים תאריך ושעה, וכן את סוג הסם, הכמות שմבקש לרכוש, כתובתו ומספר הטלפון הניד שברשותו. לאחר מכן היה מגע שליח לבית הלוקח לאחר עדכנו על מועד ההגעה (ראו עדות יוני ת/36, ש' 36; עדות אלון ת/12; עדות יוני ת/13, וע' 26).
- .73. בכל הנוגע לאירועי הסחר המתוארים בכתב האישום, העידו יוני ואלון כי רכשו סמים ביום הרלבנטי ובדרך המתווארת לעיל (ת/36, ע' 6; ת/12; ת/13; ת/37, ש' 23), אולם אף אחד מהם לא זיהה את הנאשם כאוות אדם או שליח שספק להם הסמים (ת/36, ש' 169; ת/12, ש' 167-169; ת/25, ש' 52-54; ע' 25, ש' 31).
- .74. בכל הנוגע לסוג הסם שרכשו והתמורה, מסר יוני כי מדובר ב"זן מסויים של מריחואנה" שעלו שילם 500 ₪, שכן "זה היה מעל לאחד אז נוראה 5 היה" (ת/36, ש' 156-158). גם אלון מסר כי נהג לרכוש ולהשתמש בשם מסוג מריחואנה (ת/12, ש' 14) (ואף נתפס בביתו סמ' כאמור), והוסיף כי מספר שבועות לפני מועד החקירה (שהתקיימה ביום 8.1.18) רכש סמים מסווג מריחואנה באמצעות האפליקציה (ת/13, ש' 12 ואילך, ש' 24 ואילך).
- .75. בחינת הראיות מצבעה על כך שהמאמינה הציגה שורה של ראיות נסיבתיות המוכיחות, במידה הנדרשת, כי הנאשם הוא שליח אשר סיפק ליוני ולאלון הסמים, כדלקמן:

א. **תפיסת הודעה שלחו יוני ואלון במסגרת האפליקציה בטלפון הניד של הנאשם** - מכשיר הטלפון הניד של הנאשם נתפס ובו נצפו שלוש הודעות מיום 6.12.17 בשעה 00:40-00:39: ג'orus של גורם זההתו אינה ידועה, הכלולות את תמונהו של יוני כשהוא מחזק דף; הודעה הכלולת את כתובת מגוריו של יוני, מספר הטלפון של יוני ואת המיל **"5 קריסטל, 500 ₪"**; וכן הודעה נוספת הכלולת את כתובת מגוריו של אלון, מספר הטלפון של אלון ואת המיל **"5 אונט סקאנק (להוריד את התווית מהאゴי), 500 ₪"** (ראו צילום הודעה מהטלפון הניד של הנאשם - ת/38). צילום הודעה הציג ליוני, אשר אישר כי מדובר בתמונהו אשר צולמה ושוגרה במסגרת האפליקציה לצורך רכישת הסמים, וכן כי הודעה כוללת את הזמנה שביצע, לרבות כתובתו

וטלפון הנייד (ת/36, ש' 139 ואילך). גם אלון אישר כי ההודעה שנטפסה בטלפון הנייד של הנאשם כוללת את ההזמנה שביצע במסגרת האפליקציה וכן את פרטיו, לרבות כתובתו ומספר הטלפון הנייד שלו, אם כי הבahir כי אין זכר את האירוע הקונקרטי (ת/13, ש' 24 ואילך).

ב. **ראיות בדבר הימצאות הנאשם ברחוב בו מתגורר אלון ביום 6.12.17 בשעה 01:01, קיום שיחה טלפונית עם אלון באותו עת והתקשרות ביניהם** - כפי שפורט לעיל, ההזמנה של הסמים מצד אלון התקבלה בטלפון הנייד של הנאשם ביום 6.12.17 בשעה 00:40. בשעה 01:01, כעשרים דקות לאחר קבלת ההזמנה, אוכן מכשיר הטלפון של הנאשם ברחוב נס לגיים, שהה הרחוב שבו מתגורר אלון, וכן נתקבל תיעוד של שיחת טלפון יוצאת ממכשיר הטלפון של הנאשם למיכיר הטלפון של אלון באותו השעה (ת/29א, ע' 1, ש' 5; ת/13, ש' 29). בנוסף, פلتוי התקשרות שהציגה המאשימה מלמדים כי בשעה 01:00 נשלחה הודעה ממיכיריו של הנאשם לאلون "זה שליח; הוא למטה" ובשעה 01:03 נתקבלת הודעה מאلون למיכיר של הנאשם "אחוי ממש מבאס הזמן שלקח" (ת/29א ע' 86; ת/40 סעיף 6).

ג. **ראיות בדבר התקשרות בין הנאשם לבין יוני מיד לאחר מכירת הסמים לאلون** - פلتוי התקשרות מלמדים כי בשעה 01:04 קיבל יוני שיחת טלפון ממכיר הטלפון של הנאשם שימושה הייתה 37 שנים, בשעה 01:07 התקיימה שיחה דומה למשך 14 דקות ובשעה 01:09 יוני התקשר לאותו מספר והתקיימה שיחה למשך 4 דקות (ת/29א, ע' 2, ש' 7 וע' 3, ש' 1 - 2).

ד. **שתיקת הנאשם במשטרת והגرسה הכבושה במשפט** - כזכור, במסגרת חקירותיו במשטרת, שתק הנאשם ונמנע מלספק גרסה כלשהי, אף לאחר שהותחו בפניו האשמות של הסחר בסמים באמצעות האפליקציה (ת/4, ש' 5 ואילך). בבית המשפט, כאשר נתקקש להתייחס לראיות המפלילות נגדו, ובכלל זה לתמונה ולהודעות שננטפסו במכשיר הנייד שלו, חזר וטען כי פלוני, אשר את זהותו סירב לחושף (ע' 59, ש' 2; ע' 26-27; ע' 71, ש' 8), אשר אף השכיר לו הדירה בה נתפסו הסמים, "היה לוUCH ממוני כמה פעמים נם את הטלפון, והוא לקח ממוני כל מיני דברים, אני יודע מה הוא עשה עם זה?" (ע' 66, ש' 5-3). כאשר נתקקש להתייחס לראיית האיכון בסמוך לביתו של אלון, ציין הנאשם "אני מסביר לך הוא (טלפון צ.ע) לא היה אצל, הוא לקח ממוני כמה פעמים את הטלפון. הוא אמר לי אני צריך את הטלפון והבאתי לבן אדם" (ע' 66, ש' 16-17).

76. מקבץ ראיות הנ"ל מוכיח, במידה הנדרשת, כי הנאשם הוא אותו אדם שהגיע לביתם של אלון ויוני לאחר שהזמין סמים מסווג קניבוס במשקל של 5 ג' וסיפק להם הסמים תמורת 500 ₪. כאמור, במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם נתפסו הודעות בדבר הזנת הסמים באמצעות האפליקציה מטעם יוני ואلون, והוצגו גם התקשרויות בין הנאשם לבין שניהם, בין אם שיחות טלפון ובין אם התקשרות, בסמוך לאחר ההזמנה, כאשר מכשיר הטלפון של הנאשם גם אוכן בעת הRELBNITIUT בסמוך לביתו של אלון.

77. אל מול ראיות משמעותיות אלה, ניצבת שתיקתו של הנאשם במשטרת ועדותה הכבושה בדבר גורם שאינו מוכן למסור את שמו אשר אמר לי אני צריך את הטלפון והבאתי לבן אדם". מעבר לעיתוי המאוחר בו

נמסרה הגרסה, הרי שחוسر ההיגיון בה מדבר בעד עצמו. יזכיר, כי ההודעות שנתפסו בטלפון של הנאשם הן מיום 6.12.17 בשעה 00:39 ולאחר מכן, עד לשעה 01:09, התקיימו שיחות והתקතבות עם שני הלקוחות, כאשר המCSIIR הנידי של הנאשם היה כל אותה עת בתנועה (ת/29 א). במצב דברים זה, אין בגרסה שמסר הנאשם, לפיה העביר הנידי לאלמוני שאינו מוכן למסור את שמו, כדי לסיע לו.

פרק ד: סחר בסמים לחברתו של הנאשם (אישום רביעי) - דין והכרעה

.78 בהתאם לעובדות האישום הרביעי, ביום 27.10.17 הגיע הנאשם לביתה של חברתו (להלן - **ל.ה**) והשאר לה בתיבת הדואר "אצבע" של סם מסוכן מסווג חשש תמורה קיזוז חوب.

.79 מהראיות עולה, כי בין הנאשם לבין ל.ה היו בתקופה הרלבנטית קשרי חברות, כאשר במסגרת זו, כך לפי עדות שנייהם, נהגו השניים לעשן יחד סמים והנתנו אף נהג לספק לה סמים (ראו עדות הנאשם ע' 65, ש' 4 ואילך, וכן עדות ל.ה ת/2, ש' 152, 155, 182 וכן ת/33).

.80 בקשר לאיורו המוזכר באישום הרביעי, נטען כי במקורה זה מדובר בעבירה של סחר בסמים, שכן התמורה של ל.ה עבור הסמים הייתה קיזוז חוב כספי של הנאשם. יצוין, כי הן הנתבע והן ל.ה מאשרים האירוע מיום 27.10.17 בו השאיר הנאשם סמים בתיבת הדואר שלו לאחר התקתבות קודמת בין השניים (ראו עדות הנאשם בע' 65, ש' 22-22; עדות ל.ה בת/33, ש' 35 ואילך; וכן ההתקתבות שנתפסה ת/29א, ע' 111-112, ת/33, ש' 19).

.81 בכל הנוגע לתמורה, עולה מהראיות כי הנאשם סיפק את הסמים לל.ה, כאשר מבחינתו הוא מקיים חוב כספי שלו ל.ה (ע' 65, ש' 14-7). מבחינת ל.ה, עולה מהראיות כי בתחילת הדרך סירבה לקיזוז החוב תמורה הסמים (ת/32 ש' 261-262), אולם בהמשך הסכימה לכך ובלשונה "**לא הייתה לי בעיה שהוא אמר שיקיזוז לי, אמרתי לו אני מבינה שאין חינם, אז אמרתי לו תוריד.. בחודש האחרון הוא בכלל נזכר להגיד לי שצרכה לשלם לו על הסמים.. הוא נזכר להגיד לי אז קיזוזי**" (ת/32, ש' 392 ואילך; ראו גם ת/33, ש' 11-10). בנסיבות אלה, עלה בידי המאשימה להוכיח את העובדות במתוארכות בכתב האישום, המגבשות עבירה של סחר בסמים.

פרק ה': סיכום ותוצאה סופית

.82 לאור כל האמור לעיל, מושע הנאשם בעבירות הבאות ובהתאם ל证实 העובדות של להלן:

א. **אישום ראשון - החזקת סמים שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המsocנים, שביצע ביום 17.12.31, כדלקמן:

(1) **בכיסיו** - סמים מסוכנים מסוג קנובס במשקל כולל של 19.9 גרם נטו.

(2) **בקטנווע** - סמים מסוג חשיש במשקל כולל של 49.60 גרם נטו, וכן 25 ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנובס.

(3) **בבית** - סמים מסוכנים מסוג קנובס במשקל כולל של 1203.7 גרם נטו; פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 1918 גרם נטו; 49 ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנובס.

ב. **אישומים שני ושלישי** - **שתי** עבירות של **סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המsocנים, שביצע يوم 17.12.6. עת מכר ליוני ולאלון (לכל אחד בנפרד) סמים מסוכן קנובס במשקל של 5 גרם תמורה 500 ₪ לאחר שהזמין הטעמים באמצעות אפליקציית טלגרס.

ג. **אישום רביעי** - עבירה של **סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המsocנים, שביצע يوم 17.10.27 עת סיפק לל.ה, עמה היו לו קשרי חברות, "אצבע" של סם מסוכן מסוג חשיש תמורה קיזוז חוב.

ניתנה היום, י' تموز תש"פ, 2 يولי 2020, במעמד הצדדים.

zechiel, שופט
נשיא בתי משפט השלום
במחוז תל אביב