



ת"פ 3282/06/19 - מדינת ישראל ע"י עוה"ד ליאל אהרוני נגד אבו יחיה

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 3282-06-19 מדינת ישראל נ' אבו יחיה
בפני כבוד השופט הישום אבו שחאדה

בעניין: -מדינת ישראל ע"י עוה"ד ליאל אהרוני

נגד
- אחמד אבו יחיה
ע"י עוה"ד איתי בר עוז

הכרעת דין

כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו ביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן: **הפקודה**).
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 4.7.18 בשעה 19:04 או בסמוך לכך, הנאשם נסע במונית בתחומי העיר לוד והחזיק סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 4.1422 גרם.

המאשימה הוכיחה את העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית

3. חומר החקירה הוגש כולו בהסכמה (ת/1 - ת/10) והנאשם העיד (ראו: פרוט' מיום 6.4.21 עמ' 13 ש' 17 - 23). טענתו היחידה של הנאשם היא שהסם הוחזק לצריכתו העצמית.
4. למעשה, המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את עובדות כתב האישום והוכיחה גם את טענתה שמדובר בסם שהוחזק שלא לצריכה עצמית. וביתר פירוט:

א. הנאשם נסע במונית כשהוא נושא עליו סם: הנאשם נסע בתוך מונית שעוכבה על ידי המשטרה

עמוד 1

ונצפה על ידי השוטרים משליך "דבר מה" מתחת למושב הנוסע בתוך המונית. אותו "דבר מה" נתפס והתברר בדיעבד שמדובר בחומר שחשוד כסם (ראו: דו"ח הפעולה של השוטר אבי רמי חדד, ת/3).

ב. הנאשם לא חלק על חוקיות העיכוב וגם לא על חוקיות החיפוש: הנאשם לא חלק על כך שהמונית שבה נסע עוכבה כדין. וגם לא חלק על חוקיות החיפוש שבוצע בתוך המונית על ידי השוטרים וגם לא טען שיש לפסול את הסם שנתפס כראייה (ראו: דברי בא כוח הנאשם בפרוטוקול מיום 27.10.20, עמ' 9 ש' 11).

ג. הנאשם לא חלק על שרשרת הסם: הנאשם לא טען נגד שרשרת הסם ולמעשה אין מחלוקת שהסם שנתפס במונית הוא אותו סם שנבדק במעבדה המשטרתית (לגבי שרשרת הסם, ראו את כל המזכרים שלהלן שהוגשו בהסכמה: ת/6, ת/7, ת/8 ו-ת/9).

ד. הנאשם לא חלק על כך שמדובר בסם מסוג קוקאין במשקל כולל של 4.1422 גרם: ראו בעניין זה את חוות הדעת של המעבדה האנליטית במטה הארצי של המשטרה (ת/5). ההגנה טענה שעל המאשימה להוכיח את המשקל הטהור של הסם מסוג קוקאין שנמצא בתוך התערובת שנתפסה ושמסקלה הכולל הוא 4.1422 גרם (פרוט' מיום 27.10.20 עמ' 9 ש' 12-25). עם זאת, בהמשך, חזרה בה מאותה טענה (פרוט' מיום 15.12.20, עמ' 11 ש' 16-26).

מכל מקום, הלכה ידועה וברורה היא שכאשר מדובר בהחזקה של סם מסוג קוקאין או הרואין, יש להתייחס לכמות הכוללת של התערובת שנתפסה (הסם יחד עם החומרים שעורבבו עמו ושאינם סמים) והמאשימה פטורה מבדיקת המשקל הטהור של הסם שנמצא בתערובת (ע"פ 643/85 באנוז נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.6.86); ע"פ 387/83, מדינת ישראל נ' יהודאי פ"ד לט(4) 197, 204-207 (1985), דעת הרוב שניתנה על ידי כבוד השופט גולדברג; ע"פ 1367/90 אלהוזייל נ' מדינת ישראל פ"ד מה(2) 481, 483 (1991)).

ה. הנאשם הודה בהחזקת הסם: הנאשם הודה כבר בחקירה שהסם שנתפס במונית שייך לו ונרכש על ידו בטרם עלה למונית וזאת בשל היותו צרכן סמים (ת/1 שורות 5-32).

ו. קיומה של חזקה סטטוטורית שהסם הוחזק שלא לצריכה עצמית: סעיף 31(3) לפקודה קובע "מי שהחזיק סם מסוג המפורט בתוספת השניה, בכמות העולה על הכמות המפורטת לצידו - חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור". בתוספת השניה נקבע שלגבי קוקאין, הכמות היא 0.3 גרם. במקרה שבפני, מדובר בכמות שהיא גדולה באופן משמעותי מזו שמופיעה בתוספת ולכן ברור שמתקיימת החזקה האמורה שהנאשם החזיק את הסם שנתפס עימו שלא לצריכתו העצמית.

הנאשם לא עמד בנטל הבאת הראיות שהסם הוחזק לצריכתו העצמית

5. בפסיקה נקבע שעל מנת שהנאשם יוכל להפריך את החזקה שמופיעה בסעיף 31(3) לפקודה, עליו להוכיח את טענתו שהחזיק את הסמים לצריכתו העצמית על פי מבחן ראייתי כפול: ראשית, מבחן המימון; שנית, מבחן כמות הצריכה. שני המבחנים שלובים ושזורים זה בזה, בבחינת הא בהא תליא.
6. לגבי מבחן המימון, על הנאשם להוכיח שיש לו מקורות מימון לצורך רכישת הסם ושאינם מפעילות בלתי חוקית שקשורה לסחר בסם עצמו (ע"פ 6839/97 **עזרן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.4.98); ע"פ 5937/94 **שאבי נ' מדינת ישראל** פ"ד מט(3) 832, 837-835 (1995); 9479/06 **שמעון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.1.08); רע"פ 43/06 **חטואל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.5.06).
7. הנאשם העיד בבית המשפט שבתקופה הרלבנטית לכתב האישום הוא עבד בצורה סדורה בתחום המסגרות עם אביו והשתכר 2,000 ₪ בשבוע. בנוסף לעבודתו עם אביו, הוא טען שעבד עבודה נוספת בתחום השיפוצים. לטענתו, כל שבוע הוא היה זקוק לכמות זהה של כ-4 גרם קוקאין לצריכתו העצמית והוא קנה את הסם האמור בסך של 600 ₪. במילים אחרות, הוא זקוק לממוצע של 2,400 ₪ בחודש למימון סמים לצריכתו העצמית. בנוסף, הוסיף שהוא שכר דירה בתל אביב ושילם דמי שכירות בסך של 2,800 ₪ בחודש (פרוט' מיום 6.4.21, עמ' 13 ש' 30 - עמ' 15 ש' 20, עמ' 16 ש' 17-32).
8. דא עקא, הנאשם לא הביא את אביו כעד מטעמו שיאשר שהנאשם אכן עבד עמו במועד הרלוונטי לכתב האישום ושאכן השתכר 2,000 ₪ בשבוע.
9. בפסיקה נקבע שאם צד להליך נמנע מהבאת ראיה לצורך ביסוס טענה מהותית שיש בפיו (כגון אי הבאת עד או ראיה), בית המשפט יכול לצאת מתוך ההנחה כי אילו הובאה הראיה (או בדוגמא של אי הבאת עד, אילו הובא העד) היתה הראיה (או העדות, לפי העניין) תומכת בגרסת הצד שכנגד. כלל ראייתי זה מקובל גם בהליך אזרחי וגם בהליך פלילי (ע"פ 712/94 גאברי נ' מדינת ישראל פ"ד מט(2) 332, 337 (1995) בדברי כב' השופט קדמי; ע"פ 3947/12 **סאלח נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.1.13) פסקה 37 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר).
10. ולענייננו, מאחר שהנאשם לא הביא את אביו כעד, קמה חזקה שבעובדה שאילו אביו כן היה מגיע, הוא היה מעיד לרעתו, קרי שהיה מעיד שהנאשם כלל לא עבד עמו באותה עת. מעבר לנדרש יצוין שהנאשם גם לא הביא ולו בדל ראיה להוכחת טענתו שעבד בתחום השיפוצים.
11. ואם לא די בכך, הנאשם נשאל במפורש באמרת החוץ שלו במשטרה במה הוא עובד וענה "**אני לא עובד**" (ת/1, ש' 17-16). ללמדך, שעדותו בבית המשפט שהוא עבד במועד הרלבנטי לכתב האישום

בתחום המסגרות עם אביו ובתחום השיפוצים לבדו, היא עדות כבושה, בלתי מהימנה ושיש לייחס לה משקל אפסי.

12. לאור העובדה שהנאשם לא עמד בנטל הבאת הראיה לגבי מבחן המימון, מתייתר הצורך לבחון האם עמד בנטל הבאת הראיות לעניין מבחן כמות הצריכה. מכל מקום, על מנת שהתמונה תהיה מלאה בפני הקורא, אדון גם במבחן זה.

13. לגבי מבחן כמות הצריכה, הנאשם טען, כאמור, שצרך כ-4 גרם קוקאין בשבוע וצרך את כל הכמות האמורה ביום אחד ולכל היותר ביומיים.

14. ב ע"פ 1367/90 **אלהוזייל נ' מדינת ישראל** פ"ד מה(2) 481, 482-483 (1991), נקבע שלא די בכך שהנאשם יהיה צרכן סמים עם בעיית התמכרות על מנת לסתור את החזקה שנקבעה בסעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים, לפיה הכמות של סם מסוג הרואין שהחזיק מעל למשקל של 0.3 גרם (שהיא זהה לכמות שרלבנטית לקוקאין), מוחזקת שלא לשימושו העצמי. נקבע שבכל מקרה יש לבחון את מכלול הנסיבות של הנאשם ושל ביצוע העבירה. באותו עניין בית המשפט דחה את טענתו של המערער שהסמים שהחזיק מסוג הרואין במשקל של 0.718 גרם הוחזקו לשימושו העצמי וזאת כאשר הראייה היחידה שהביא היא עדותו בעל פה.

15. במקרה שבפני, הנאשם החזיק קוקאין במשקל של 4.1422 גרם, קרי כמות שהיא משמעותית גדולה יותר מזו שהייתה בפסק דין **אלהוזייל** ולא הביא ולו בדל ראיה, מעבר לעדותו בעל פה, שכל הכמות היא לצריכתו העצמית. לכן, ברור שדין טענתו שכמות הסם שהחזיק הייתה לצריכתו העצמית, להידחות, בדרך של קל וחומר.

16. דרך הילוכה של טענת הנאשם שהוא עומד במבחן המימון ובמבחן כמות הצריכה, הוא כדלקמן: **ראשית**, הסם מסוג קוקאין שנתפס עמו היה באיכות ירודה, קרי המשקל הטהור של הקוקאין בתערובת שנרכשה, הוא נמוך; **שנית**, מאחר שמדובר בסם באיכות ירודה, מחיר השוק של הסם שנרכש הוא נמוך (600 ₪ עבור כ-4 גרם קוקאין); **שלישית**, מאחר שמדובר בסם זול, אין לדקדק עמו לעניין מבחן המימון; **רביעית**, מאחר שהמשקל הטהור של הקוקאין בתערובת הוא נמוך, הוא יכול לצרוך כמות של כ-4 גרם ביום אחד, ולכן אין לדקדק עמו לעניין מבחן כמות הצריכה (ראו עדותו בפרוט' מיום 6.4.21, עמ' 15 ש' 21-29, עמ' 16 ש' 6-25).

17. על מנת שבית המשפט יאמץ את דרך הילוכה של טענת הנאשם, על הנאשם להביא ראיות לגבי שני נושאים מרכזיים: ראשית, לעניין "המשקל הטהור" של הקוקאין בתערובת שנתפסה עמו; שנית, לעניין "מחיר השוק" של סם מהסוג, האיכות והכמות שנתפס עמו.

18. לעניין סוגיית "המשקל הטהור", על מנת להוכיח את המשקל הטהור של הקוקאין בתערובת שנתפסה עמו, היה על הנאשם לבקש לבדוק את התערובת שנתפסה עמו על ידי מומחה מטעמו ולהציג חוות דעת. בפועל, הדבר לא נעשה.

19. כך למשל ברע"פ 10422/04 **דלייכי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.11.04), היה מדובר בהחזקה של סם מסוג קנבוס שלא לצריכה עצמית. בתוספת השניה לפקודת הסמים המסוכנים נקבע שהכמות שרלבנטית לקנבוס היא 15 גרם. באותו עניין התגלעה מחלוקת בין הצדדים לעניין השאלה אם כמות הסם מסוג קנבוס שנתפס ואשר הייתה מעל לכמות האמורה הם לשימוש עצמי, או לא. כבוד השופט לוי קבע כדלקמן (פסקה 5 להחלטתו):

"אכן, בכמות הסם אותה החזיק הנאשם, סביר כי תהיה השלכה על מידת העונש. אולם, בנסיבותיו של המקרה הנוכחי, בו ברור כי הכמות בה החזיק המבקש עולה לאין שיעור על הכמות שהוכרה בתוספת השניה לפקודה ככזו שנועדה לשימוש עצמי (15 גרם), הנתון בדבר משקל-נטו, של הסם שנתפס הופך להיות שולי. כך או כך, ואם לא תמצא המשטרה דרך להביא בפני בית המשפט את הנתון בדבר משקל-הנטו של הסם, אפשר שהפתרון יהיה בכך שהסם יישקל על ידי מומחה מטעם ההגנה, עליה מוטלת החזקה ממילא החובה לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 31(3) לפקודת הסמים."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

20. יתר על כן, הנתון של הכמות של 0.3 גרם לגבי קוקאין שמופיע בתוספת השניה לפקודה, התווסף בשנת 1979 מכח תיקון לפקודת הסמים המסוכנים (ס"ח 941, תשל"ט, 134). בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון האמור נאמר שהסמים המפורטים בתוספת השניה "הם אלה הנפוצים בסחר הבלתי חוקי והכמויות הקבועות בה מביאות בחשבון את האפשרות להחזיק לא רק מנה אחת, אלא גם מספר מנות של סם לצריכה עצמית" (דברי הסבר - הצ"ח 1377, תשל"ט, 41, 45). בנוסף, בהצעת החוק גם נאמר כי "מוצע לקבוע חזקה... כי החזקת סם מסוכן מעל לכמות מסוימת, הסבירה לצורך שימוש עצמי - היא החזקה לצורכי מסחר" (הצ"ח 1377, תשל"ט, 41, 44).

21. ללמדך, שהכמות של 0.3 גרם שנקבעה על ידי המחוקק, מקפלת בתוכה חזקה ראייתית נוספת בעלת שלושה היבטים: ראשית, קוקאין הוא סוג סם שניתן לרכוש אותו בשוק העבריני בדרך של "מנות" בודדות כאשר כל "מנה" שוקלת פחות מ-0.3 גרם; שנית, רכישה של עד 0.3 גרם יכולה להכיל מספר מנות סם לצריכה עצמית; שלישית, כמות של עד 0.3 גרם היא כמות "סבירה" לשימוש עצמי, ומכמות זו ומעלה יהיה מדובר בכמות בלתי סבירה לשימוש עצמי ולכן תיראה ככמות שמוחזקת לצרכי סחר.

22. כמובן שהחזקה הראייתית הנוספת האמורה, לשלוש היבטיה, ניתנת לסתירה, אך נטל הבאת הראיות

לסתירת החזקה רובץ לפתחו של הנאשם. במקרה שבפני, הנאשם לא עמד בנטל.

23. לעניין סוגיית "מחיר השוק", נטל הבאת הראיות הראשוני לגבי מחיר השוק של סם מהסוג, האיכות והכמות שהוחזקו על ידי הנאשם, הוא על הנאשם, ולא על המאשימה. אם הנאשם יביא ראיות מספיקות בעניין, רק אז יעבור נטל הבאת הראיות למאשימה להזים את הראיות שהביא. במקרה שבפני, הנאשם לא הביא ולו בדל ראיה בעניין.

24. הכלל הוא שעל הנאשם לסתור את החזקה שמופיעה בסעיף 31(3) לפקודה במאזן ההסתברויות, ואין די בהקשר זה בהעלאת ספק בלבד (יעקב קדמי **פקודת הסמים המסוכנים: הדין בראי הפסיקה** 274 (2007)). על פניו, ברור שהנאשם לא עמד בנטל.

סוף דבר

25. לאור כל האמור לעיל, הנני מרשיע את הנאשם ביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973

ניתנה היום, כ"ב אייר תשפ"א, 04 מאי 2021, במעמד הצדדים.