



ת"פ 47429/06/14 - מדינת ישראל נגד נביל אבו נג'מה, יארה אבו נג'מה

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט משה יועד הכהן

ת"פ 47429-06-14 מדינת ישראל נ' אבו נג'מה ואח'
בעניין: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד דקלה לוי

המאשימה

נגד

1. נביל אבו נג'מה
ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום
2. יארה אבו נג'מה
ע"י ב"כ עו"ד סנא ח'יר

הנאשמים

הכרעת דין

1. נגד הנאשם 1 נביל אבו נג'מה (להלן: "**הנאשם**") והנאשמת 2 יארה אבו נג'מה (להלן: "**הנאשמת**") (שייקראו יחד "**הנאשמים**"), הוגש ביום 24.6.2014 כתב אישום (להלן: "**כתב האישום**") המייחס להם עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

עובדות כתב האישום

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 3.6.14 בשעה 22:30 לערך, הגיעו הנאשמים שהינם בני זוג, ברכבם מסוג "מאזדה 5" מ.ר. 8983214 (להלן: "**הרכב**") למחסום חיזמה. בחיפוש שנערך ברכב, נמצא סם מסוכן מסוג הירואין במשקל 1.9875 גרם נטו, וכן נמצאו מספר שקיות שהכילו בתוכן סם מסוכן מסוג הירואין במשקל של קילו אחד ו-154.89 גרם נטו מוסלקות בתוך גלגל הרכב הימני אחורי (להלן: "**הגלגל**").
3. נטען, כי במעשיהם אלה, החזיקו הנאשמים סם מסוכן מסוג הירואין במשקל 1,156.87 גרם נטו, ללא היתר כדין.



התשובה לאישום

4. הנאשמים בתשובתם לאישום שנמסרה מפי בא כוחם הקודם, עו"ד נפתלי ורצברגר, ביום 14.7.14, הודו כי הרכב שלהם וכי הנאשמת נהגה ברכב. הנאשם הודה, כי 2 גרם הירואין לערך שנמצאו ברכב הינם לשימושו האישי. עם זאת, הנאשמים כפרו בהחזקת הסם בגלגל הימני האחורי. הם כפרו בכך שהחומר שנמצא שם הוא במשקל 1.5 ק"ג הירואין וכן טענו כי החומר שנמצא בגלגל הוכנס לגלגל והותקן ברכב שלא בידיעתם ולא במודעותם.

הנאשם טען בתשובתו לאישום, כי הוא סבור שנפל קרבן להפללה מכוונת על רקע של סכסוך מקרקעין שיש לו, ולכן השתילו לו בגלגל חומר שהוא "דמוי הסם".

עוד טענו הנאשמים, כי זיהוי החומר כסם אינו ברור, מכיוון שעל פי הראיות הקיימות בתיק קיים בחומר קפאין ופרצטמול שהם חומרי ערבוב, ולא ברור כלל כמה הירואין יש בתוך כל הכמות הזאת.

5. יוער, כי מתחילת ניהול התיק, הנאשמים יוצגו על ידי בא כוחם עו"ד נפתלי ורצברגר. החל מחודש מאי 2015, במהלך שמיעת ההוכחות, נבצר מעו"ד ורצברגר מלהמשיך לטפל בתיק. ייצוגו של הנאשם עבר לעו"ד דוד ברהום, וייצוגה של הנאשמת עבר לעו"ד סנא ח'יר.

הראיות במבט על

6. **מטעם המאשימה העידו:** אלינה פופרנו, ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 21-11 לפרוטוקול); רס"מ נועה פלג, ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 25-22 לפרוטוקול); מאלק סלאימה (להלן: "**סלאימה**"), ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 54-25 לפרוטוקול); עאיד רשק (להלן: "**רשק**"), ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 75-54 לפרוטוקול); מפקח אסף לוין, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 22-8 לפרוטוקול); רפ"ק שלמה בן אבו, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 28-22 לפרוטוקול); רס"מ מועין סעד, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 35-28 לפרוטוקול); איתי אופיר, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 51-36 לפרוטוקול); שי אביצדק, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 63-51 לפרוטוקול); סמיר שאהין, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 97-63 לפרוטוקול); יוסף בכר, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 110-99 לפרוטוקול); אודי וולף, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 125-112 לפרוטוקול); אתיה כהן, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 139-126 לפרוטוקול); ליאור ביטון, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 142-139 לפרוטוקול); סמארה קבאני, ישיבה מיום 9.9.15 (עמ' 200-149 לפרוטוקול), וכן ישיבה מיום 14.1.16 (עמ' 202-176); ואייל חלבי, ישיבה מיום 14.1.16 (עמ' 176-152 לפרוטוקול).

7. **בנוסף, הוגשו מטעם המאשימה:** תכתובת דוא"ל בין ראש מעבדה אנליטית לקצין נוער מרחב ציון מיום 8.6.14 (ת/1); תעודת עובד ציבור וחוו"ד ממשרד הבריאות מיום 12.6.14 (ת/2); השלמה לחוו"ד משרד הבריאות מיום 8.12.14 (ת/2א); טופס לוואי למוצג סם (ת/3); מזכר בקשת סיוע לאיתור



מפלילים מיום 8.6.14 (ת/4); מזכר בקשת מחקר תקשורת מיום 8.6.14 (ת/5); מזכר בדיקת טיטול מיום 18.6.14 (ת/6); מזכר זימון למחוזי מיום 22.6.14 (ת/7); מזכר שיחה עם עלי מיום 8.6.14 (ת/8); מזכר פעולות בתיק מיום 10.6.14 (ת/9); מזכר ניסיונות איתור (ת/10); סרטוט (ת/11); הודעת עאיד רשק מיום 16.6.14 בשעה 15:56 (ת/12); מזכר תשאול מיום 6.6.14 (ת/12א); מזכר כסף מיום 11.6.14 (ת/13); מזכר תרגיל חקירה מיום 7.6.14 (ת/14); מזכר תרגיל חקירה מיום 7.6.14 (ת/15); מזכר איתור מיום 8.6.14 (ת/16); מזכר הבאת מוצג מיום 11.6.14 (ת/17); הודעת הנאשם מיום 11.6.14 בשעה 18:41 (ת/18); הודעת הנאשמת מיום 11.6.14 בשעה 10:58 (ת/19); דו"ח פעולה מיום 4.6.17 (ת/20); דו"ח פעולה מציאת הסם מיום 4.6.14 (ת/21); מזכר בהמשך לאירוע מיום 4.6.14 (ת/22); הודעת הנאשם מיום 4.6.14 בשעה 2:54 (ת/23); הודעת הנאשמת מיום 17:14 (ת/24); הודעת הנאשם מיום 6.6.14 בשעה 18:35 (ת/25); הודעת הנאשמת מיום 4.6.14 בשעה 11:36 (ת/26); עימות בין הנאשם לעאיד רשק מיום 16.6.14 (ת/27); הסכם החלפת רכב ותרגומו מיום 11.6.14 (ת/28); דו"ח תפיסת כרטיס אשראי מיום 6.6.14 (ת/29); תמליל חלקי של תרגיל חקירה (ת/30); צילומים מיום 11.6.14 (ת/31); הודעת סמארה קבאני מיום 11.6.14 בשעה 13:05, כולל הכנסת הנאשמת לחדר חקירה (ת/32); מזכר ניסיון איתור נאסר אבו מיאלה (ת/33); מזכר שרשרת סם מיום 4.6.14 (ת/34); מזכר שרשרת סם מיום 4.6.14 (ת/35); טופס לוואי למוצג סם (ת/36); דו"ח קצין ממונה לנאשמת (ת/37); מזכר זכד יוסף בכר (ת/38); חוות דעת מומחה מז"פ מיום 12.6.14 (ת/39); מזכר העצור נביל מיום 8.6.14 (ת/40); הודעת הנאשמת מיום 7.6.14 בשעה 16:00 (ת/41); הודעת סמארה קבאני מיום 6.6.14 בשעה 10:28 (ת/42); הודעת סמארה קבאני מיום 10.6.14 בשעה 18:11 (ת/43); תמליל חקירת סמארה קבאני ונרמין אבו רביעה מיום 30.7.14 (ת/44); תמליל חקירת סמארה קבאני מיום 30.7.14 (ת/45); תמליל חקירת סמארה קבאני ונרמין אבו רביעה מיום 30.7.14 (ת/46); תמליל חקירת סמארה קבאני מיום 30.7.14 (ת/47); תמליל חקירת נביל אבו נג'מה וסמארה קבאני מיום 6.6.14 (ת/49); תמליל חקירת הנאשמת וסמארה קבאני מיום 7.6.14 (ת/50); מזכר (ת/51); תמליל חקירת הנאשם מיום 6.6.14 (ת/52); תמליל חקירת הנאשמת מיום 4.6.14 (ת/53); דיסק איתור הסמים ושחזור (ת/54); תמליל דיסק איתור הסמים ושחזור (ת/54א); תיק עבודה מז"פ (ת/55); תמליל חקירת יארה קבאני מיום 11.6.14 (ת/56).

8. **מטעם ההגנה העיד** הנאשם בעצמו, ישיבה מיום 18.4.16 (עמ' 153-246 לפרוטוקול); מר ניזאר ביזיאן, ישיבה מיום 4.7.16 (עמ' 253-262 לפרוטוקול); מר נאסר אבו מיאלה, ישיבה מיום 4.7.16 (עמ' 262-272 לפרוטוקול); הנאשמת בעצמה, ישיבה מיום 4.7.16 (עמ' 273-286) וכן ישיבה מיום 25.9.16 (עמ' 290-340) וד"ר צפריר גורן, ישיבה מיום 25.9.16 (עמ' 343-394).

בנוסף, הוגשו מטעם ההגנה: מזכר דו"ח צפייה חיפוש ברכב מיום 22.6.14 (נ/1); תלונת הנאשם מיום 28.3.13 בשעה 13:08 (נ/2); תלונת נאצר אבו מיאלה מיום 28.3.13 בשעה 14:18 (נ/3); תמונות (נ/4); מזכר שיחה עם ראש מעבדה אנליטית (נ/5); דו"ח מעצר הנאשמת מיום 4.6.14 (נ/6); חוות דעת מומחה מטעם ההגנה מיום 1.9.16 (נ/7).

תמצית סיכומי המאשימה



9. ב"כ המאשימה, עו"ד דקלה לוי, ביקשה להרשיע את הנאשמים במיוחס להם בכתב האישום. היא הפנתה לסתירות הנוגעות לפרקי הזמן ששהו הנאשמים בפגישה עם סלאימה במשרד ברמאללה. כן הרחיבה על התעקשותו של הנאשם לעלות לרכב לאחר שנעצרו במחסום. המאשימה תארה את אופן גילוי הסם על ידי השוטרים ואת סיבת הגילוי, נוכחותה של הנאשמת במהלך החיפוש ותגובתה לגילוי הסם. בנוסף, הפנתה המאשימה לגרסאות סותרות של הנאשמים בנוגע לרעשים שנשמעו מהרכב והעיתוי בו הם נשמעו.

בהתייחס לטענת ההגנה, כי אין ראיה לכך שהסמים היו בגלגל לפני החיפוש, ציינה כי מדובר בטענה עובדתית כבושה בעלמא שאיש מעדי התביעה לא נשאל לגביה ויש לדחותה על הסף. כן הוסיפה, כי הנאשם בעדותו אישר כי הגלגל שייך לרכב, ואין לו טענה שהמשטרה השתילה את הסם. היא נימקה את סיבת דחיית החיפוש ליום המחרת בשל תנאי השטח. בנוסף טענה, כי העובדה שהנאשם ניסה לתת הסברים לרעש בגלגל עוד מהרגע הראשון סותרים את טענות הפגם בשרשרת ואת האפשרות כי הסם הושלל לאחר המעצר.

לגבי הבעלות ברכב ציינה, כי הנאשמים מאשרים שהרכב בבעלותם ובשימושם המשותף, וכי הוא רשום על שם הנאשמת מכיוון שלנאשם אין רישיון נהיגה בישראל. לאור זאת, המאשימה סבורה כי ניתן להרשיע את הנאשמת לפחות מכח החזקה קונסטרוקטיבית, למרות שיש גם נתונים נוספים שקושרים אותה לסם, הן מבחינה התנהגותית והן עקב שקריה הרבים.

בנוסף הפנתה ב"כ המאשימה לאמירות שונות של הנאשם בפני השוטרים המצביעות על היכרותו עם הסם שנתפס ועל זיקתו לסחר בסמים וכן לאמירות נוספות המהוות לשיטתה ראשית הודיה.

10. בנוגע לריכוז הסם ולחוות דעת המומחים, טענה כי לפי הלכת יהודאי (ע"פ 387/83 **מדינת ישראל נ' יהודאי**, פ"ד ל"ט (4) 197), שהינו פסק הדין המנחה לעניין זה, אין משמעות לריכוז הסם שנמצא בתוך החומר ויש להתייחס לכל החומר כאל סם מסוכן האסור בהפצה והחזקה. לכן כל טענות ההגנה לפיהן החומר מדולל וכמות ההירואין נטו בחומר הינה מזערית וכן עדותו של המומחה ד"ר גורן אינן רלוונטיות כלל. עוד ציינה, כי מומחי מז"פ אינם מבצעים בדיקות ריכוז של הסם על פי הנחיות מז"פ מכיוון שע"פ החוק והפסיקה הריכוז אינו רלוונטי. לכן אין להתייחס לעובדה שהריכוז לא נבדק כמחדל חקירה. ב"כ המאשימה גם התייחסה לטענה, כי העובדה שמדובר בסם מדולל מחזקת את תזת ההפללה ואמרה כי סמים הנמכרים ברחוב מדוללים גם הם ולצרכן הסמים אין דרך לבדוק את ריכוז החומר ולכן גם הסם המדולל שנתפס יכול להימכר ברחוב.

בנוגע להשוואה שביצע ד"ר גורן בין ריכוז הסם שנתפס במגן השמש לבין זה שנתפס בגלגל, נטען כי לא מדובר באותו חומר ובאותה כמות, ולכן אין תוקף להשוואה.

11. לסיכום ציינה, כי מכלול הראיות שהוצג בתיק, מוביל לכך שיש להרשיע את הנאשמים במיוחס להם בכתב האישום.



תמצית סיכומי ההגנה

עיקרי טענות הנאשם

12. ב"כ הנאשם, עו"ד דוד ברהום, ביקש לזכותו מרוב המיוחס לו בכתב האישום ולהרשיעו רק בהחזקת סמים לצריכה עצמית בנוגע לסמים שנתפסו במגן השמש.

לטענתו, מדובר בתיק נסיבתי והמאשימה לא הוכיחה כי הנאשם הוא שהכניס את הסם, במידה ואכן מדובר בסם, לגלגל הרכב.

לטענתו, הנאשמים לא ידעו על הסמים כלל, אך ככל שאכן נמצאו סמים יש להם השערה מי היה עשוי להשתיל אותם בגלגל. הנאשם העלה השערה שאינו יכול להוכיחה לגבי השתלה של הסמים, אך ניסה לתקף אותה בדרכים שונות, והדבר מעורר לדעתו לפחות ספק סביר. לביסוס עמדתו התומכת בזיכוי הציג ב"כ הנאשם ארבע טענות:

טענתו הראשונה התייחסה לכך שהמאשימה לא הוכיחה שרשרת מוצגים מלאה, ומשכך אין ראיה לכך שהסמים שנתפסו היו בצמיג בעת העיכוב במחסום. כן הפנה לסתירות בדברי השוטרים המבססות לדבריו טענה זו. לעמדתו, מאחר ומדובר בתיק נסיבתי, והסם לא נמצא בכיסו של הנאשם אלא בגלגל הרכב, נטל ההוכחה עדין מוטל על המאשימה שלא עמדה בו, ולא עבר לנאשם.

הטענה השנייה והמרכזית היא כי הסמים הושטלו בגלגל הרכב על ידי סלאימה או רשק ועוזריהם ללא ידיעת הנאשם. בעניין זה, הפנה לראיות התומכות לטענתו בתזה אותה הציג. עוד הפנה לראיות המצביעות על הפתעתו של הנאשם מן הרעש המלמדות על חוסר ידיעה לגבי הסם וכן לכך שאין טביעות אצבע ואין דגימת DNA הקושרות את הנאשמים לסם שנתפס.

הטענה השלישית היא כי מדובר בתערובת שאיננה נחשבת לסם שכן לא הוכח כי מדובר בסם שניתן למכור אותו או להשתמש בו בצורתו זו, ומשכך אינו עונה להגדרת הסם שקבע בית המשפט העליון בהלכת יהודאי. בפסק דין יהודאי הכמויות היו ידועות והיה מדובר בסם הראוי לצריכה, כצריכת המרכיב הדומיננטי שבו, ומשכך נקבע כי יש לראות את כולו כסם. לעומת זאת במקרה שלפנינו לא הוכח, כי התערובת שנתפסה היא תערובת שניתן להשתמש בה כסם והיא ראויה לצריכה.

הטענה האחרונה הינה טענה משפטית, לפיה מכיוון שהמאשימה לא הביאה כל ראיה ואפילו לא אומדן לגבי כמות הסם הנמצאת בתערובת שנתפסה, ייתכן שמדובר בכמות מזערית ביותר ומשכך מדובר בזוטי דברים.

13. לגבי הסם במשקל כ-2 גרם שנמצאו במגן השמש, הנאשם הודה כי הסם שייך לו. הסניגור ציין, כי אמנם מבחינת פקודת הסמים המסוכנים מדובר בכמות שהיא מעל לרף הצריכה העצמית, אך יש לקחת בחשבון כי מדובר באדם שמכור לסמים, בעל רמת השתכרות מסויימת ומכאן שיש להתייחס לסם שנתפס כמיועד לשימוש עצמי. זאת ועוד, לטענת ההגנה בעקבות אמירותיו של הנאשם כי הוא מכור להירואין ומסניף אותו, ניתן להתייחס אליו כעד מומחה לעניין זה ומכאן באו אמירותיו השונות לשוטרים



על איכות, כמות ושווי הסם שנמצא בגלגל.

עיקרי טענות הנאשמת

14. ב"כ הנאשמת, עו"ד סנא ח'יר, ביקשה לזכות את הנאשמת מהמיוחס לה בכתב האישום מכיוון שהמאשימה לא הרימה את הנטל לביסוס הרשעתה מעבר לכל ספק סביר.

היא הצטרפה לסיכומי ב"כ הנאשם, והוסיפה כי המאשימה ביקשה להרשיע את הנאשמת בהתבסס על ראיות נסיבתיות והחזקה קונסטרוקטיבית, בעוד לנאשמת אין כל שליטה על הרכב. היא התנהלה כראוי וביקשה לבדוק את הרכב כאשר שמעה רעשים ממנו. כמו-כן, מסרה גרסה אמינה ועקבית מתחילת החקירה ועד עתה, והסתירות בדבריה אליהן הפנתה המאשימה אינן מהותיות.

עוד הוסיפה, כי על מנת להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות, מה שלא מתקיים בענייננו.

בנוסף, לעמדתה, המאשימה לא עמדה בנטל הוכחת שני התנאים הנדרשים להוכחת החזקה קונסטרוקטיבית, שהם ידיעה והסכמה להחזקת הסם על ידי המחזיק בפועל.

היא הצביעה על עובדות וראיות שונות המצביעות על כך שלנאשמת לא היתה החזקה ממשית בסמים ואף לא מודעות לקיומם ומשכך גם לא ניתן לייחס לה עצימת עיניים, ויש לזכותה מהמיוחס לה.

יריעת המחלוקת

15. אין מחלוקת בין הצדדים, כי הסם שנמצא במגן השמש ברכב במשקל כ-2 גרם שייך לנאשם. בנוגע לסם שנתפס בגלגל הימני אחורי של הרכב, המאשימה טוענת, כי מדובר בהחזקה מוכחת של סם מסוכן שהוחזק על ידי שני הנאשמים, ואילו הנאשמים טוענים כי מדובר בחומר שלא הוחזק על ידם והוא הושלל בגלגל הרכב ללא ידיעתם.

גם בנוגע לכמות הסם המסוכן שנמצא בגלגל הרכב הצדדים חלוקים. המאשימה סבורה כי מדובר בסם מסוכן מסוג הירואין במשקל כולל של קילו אחד ו-154.87 גרם נטו, ואילו הנאשמים טוענים, כי מדובר בתערובת של סם הירואין המדולל בחומרים מסוג קפאין ופרצטמול שאינם בגדר סם, כך שכמות ההירואין נטו הנמצאת בתערובת הינה מזערית, ולכן אין להתייחס למשקל הכולל של התערובת שנמצאה כאל סם מסוכן.

דין והכרעה

16. אפתח ואומר, כי לאחר שבחנתי את מכלול הראיות בתיק, לצד הסוגיות המשפטיות שעלו בו, אני



מקבל את תזת ההפללה ואת טענת הפגם בשרשרת הסם להן טענה ההגנה ולפיכך מצאתי להרשיע את הנאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, המיוחסת לו בכתב האישום. עם זאת, הראיות שהובאו בעניינה של הנאשמת מעלות ספק בדבר מודעותה להחזקת הסם על ידה ומשכך מצאתי לזכותה מטעם זה.

בנוגע לכמות הסם אותו החזיק הנאשם, מצאתי להרשיעו בהחזקת סם מסוכן מסוג הירואין בכמות הכוללת המצויינת בכתב האישום, שלא לצריכתו העצמית. יחד עם זאת, מצאתי כי מדובר בחומר המהווה תערובת של סם טהור עם חומרים אחרים ומיועד להפצה ולצריכה בצורתו זו, ולא בכמות הירואין "נטו" כמצוין בכתב האישום. כנובע מכך, מצאתי לדחות גם את טענת זוטי הדברים שהעלתה ההגנה. אנמק קביעותי אלה להלן.

החזקה מוכחת או השתלה?

17. שאלה מרכזית העומדת להכרעה הינה, האם לקבל את תזת ההגנה לפיה הסם שנמצא בגלגל הרכב אינו שייך לנאשמים וכי הושלל בו על ידי אדם אחר, או שיש לדחותה ולהיותר עם תזת התביעה לפיה קיימת החזקה מוכחת של הסם שבגלגל על ידם. לגבי מועד ביצוע ההשתלה, ההגנה הצביעה על פגישה אליה זומן הנאשם על ידי העד סלאימה, כשלטענתה, בזמן שהנאשמים שהו בפגישה במשרד ברמאללה אליו הזמין אותם, בוצעה ההשתלה בגלגל, כשהרכב חנה בחניה מתחת לבניין.

18. סלאימה, שהינו עו"ד ברשות הפלסטינית הכיר את הנאשמים דרך חבר כחודשיים לפני האירוע. לעדותו, ביום האירוע התקשר לנאשם בצהריים והציע לו לבוא לרמאללה לשבת עם בעל חברה המתעניין בקניית בניין שבבעלות חמותו. בהמשך היום, הגיעו הנאשם, הנאשמת ואחותה סמארה עם 2 תינוקות ברכב. הם אספו אותו מעיריית רמאללה, נסעו במשך 5 דקות למשרדו של בעל החברה, החנו את הרכב בחניון הבניין ועלו כולם למשרד למעלה למשך רבע שעה עד חצי שעה. בתחילה סמארה רצתה להישאר עם התינוקות ברכב אך לאחר שסלאימה אמר להם כי חם בחוץ ויש מקום ממוזג במשרד, הן עלו אליו. לאחר הפגישה הקצרה חזרו כולם לרכב, והסיעו אותו לנקודה ליד המוקטעה, מרחק של 3 דקות נסיעה משם. העד תיאר, כי בזמן הנסיעה הקצרה, הרגיש רעידות מוזרות ברכב ואמר לנאשם שנראה לו שהתקלקל משהו ברכב. הנאשם עצר בצד, סלאימה עשה סיבוב מסביב לרכב ולא ראה כלום. לאחר מכן, הם המשיכו בנסיעה מהירה וכבר לא נשמע רעש. למחרת שמע, כי הנאשם נעצר כשברשותו סמים.

19. עדותו של סלאימה היתה אמינה, רציפה ונטולת מגמתיות. כך למשל, העד לא ניסה להכחיש או לצמצם את הרעש שנשמע מהרכב בנסיעה לאחר הפגישה, בעודו מודע לטענת ההשתלה. לו היה מדובר בהשתלה בה היה מעורב, לא היה מעיד כי הרעש ברכב התחיל רק לאחר הפגישה, ולא בקטע הנסיעה שלפניה. כן גם לא הוכח סכסוך או כל מניע אחר שיכול היה לגרום לסלאימה להשתיל סמים ברכבו של הנאשם או לסבכו בכל דרך שהיא. נראה, כי מכיוון שהנאשם נפגש עם סלאימה באותו יום לפני תפיסתו, היה נוח לייחס לו את טענת ההשתלה, אך לא נמצא לה כל ביסוס. בנוסף, העובדה כי הפגישה לא ארכה זמן רב על פי עדותו, "**רבע שעה, מקסימום עד חצי שעה**" (פרוטוקול, עמ' 31,



ש' 25), מצמצמת את האפשרות לפיה הספיק מאן דהוא בזמן קצר זה, להרים את הרכב באמצעות כננת (ג'ק), לפרק ממנו את הגלגל, לפתוח את הצמיג, להכניס את הסם לתוכו, ולהחזירו למקומו. לא מצאתי ממש בטענת ב"כ הנאשם לפיה יתכן שהמשטרה השתילה את הסם בגלגל לאחר מעצרו או שהגלגל הוחלף, זאת שכן הנאשם עצמו בעדותו בבית המשפט הבהיר בצורה ברורה כי אינו חושב שהמשטרה השתילה בו את הסם (פרוטוקול, עמ' 175), ולכן טענה זו נדחית.

20. תמיכה להפרכת תזת ההשתלה מצויה גם בהמשך עדותו של סלאימה, בה תיאר כי כשבוע-שבועיים לאחר המעצר התקשר אליו חאמד אבו נג'מה (להלן: "**חאמד**"), קרוב משפחתו של הנאשם וביקש להיפגש איתו. כשנפגשו, חאמד דיבר עם סלאימה על עניין מעצרו של הנאשם, וביקש ממנו כי אם יחקר במשטרה יעזור לנאשם ופרט את גרסת הנאשם לפיה כאשר שהה במשרד בפגישה עם סלאימה הושתלו סמים בגלגל. סלאימה אמר, לדבריו, לחאמד, כי אם הוא חושב שהדבר באמת יעזור לנאשם הוא מוכן להעיד במשטרה שהם ישבו במשרד ברמאללה במשך שעה. אולם, בסופו של דבר הגיע לחקירה ואמר את האמת ולא את שסיכם עם חאמד. עוד לדבריו מספר ימים לאחר החקירה התקשר אליו הנאשם עצמו ואמר לו "**אתה רוצה להגיד לי עם מי עשית את קומבינה הזאת? מי עשה את הקומבינה הזאת עליי?**" (פרוטוקול, 20.10.14, עמ' 37 ש' 14). סלאימה השיב, כי הוא נחקר במשטרה ואסור לו לדבר איתו, ואז הנאשם החל לאיים עליו שיפנה לאנשים מהמשפחה שלו וסיים באמירת "**אתה יודע מה? אני יכול לעשות הרבה דברים...**" (שם, שם, ש' 20).

21. אציין, כי ציטוט דבריו של חאמד הוא עדות מפי השמועה ומשכך יש לתמוה מדוע המאשימה לא הביאה אותו לעדות לעניין זה ואף לא ברור אם נחקר על ידי המשטרה בעניין. יחד עם זאת, לא נשמעה כל התנגדות מטעם ההגנה כשסלאימה העיד על עניין זה, ואף לאחר החלפת הייצוג ובמסגרת הסיכומים לא עלתה כל בקשה מצד הסניגורים לפסול את עדות סלאימה בעניין זה. יתר על כן, מכיוון שחאמד הינו קרוב משפחתו של הנאשם ניתן היה לצפות שההגנה תבקש לזמנו כדי להזים את גרסת סלאימה בעניין. משכך, יש לתת משקל מסוים, גם אם לא גבוה, לעדותו לגבי תוכן שיחתו עם חאמד. ראו: י. קדמי "על הראיות", כרך ב, עמ' 568-569 (2009). יתר על כן, בעדותו של הנאשם, הוא הכחיש אמנם כי יצר בעצמו קשר עם סלאימה לאחר שחרורו מהמעצר, אך הודה כי אחיינו חאמד יצר קשר עם סלאימה על דעת עצמו (פרוטוקול, עמ' 187-189). עובדה זו, מחזקת את גרסת סלאימה לגבי עצם קיומה של השיחה עם חאמד וכן לגבי תוכנה.

22. עדותם של הנאשמים, כי שהו במשרד ברמאללה זמן ארוך יותר מהאמור בעדותו של סלאימה, וכן ניסיונו של חאמד להדיח את סלאימה לתמוך בגרסה לפיה הנאשמים שהו עימו בפגישה פרק זמן שאפשר את השתלת הסם, מחזקים את תזת המאשימה, כי טענת ההפלה הינה תיאוריה אותה בדי הנאשמים, וניסו לבססה בדרכים שונות. גרסה זו מעידה על הבנתם, כי קשה לבצע את כל הפעולות שפורטו הנדרשות להשתלת סם בגלגל תוך זמן קצר ולכן הן מחייבות לייצר גירסא המאריכה את אותו פרק זמן. בהקשר זה יוער, כי אף הנאשמת העידה לפניי כי ישבו בפגישה עם סלאימה רק כעשר דקות (פרוטוקול, עמוד 276 שורה 13).



23. עוד עלה מעדותו של העד סלאימה, כי כאשר הנאשמת אמרה כי היא שומעת רעש מהרכב הנאשם השיב לה מיד כי מדובר בפנצ'ר (פרוטוקול, עמוד 41, ש' 7), תשובה המעידה על כך שהנאשם לא הופתע מהרעש ורצה להסיר ממנו את החשד.

אכן עלה הן מעדותו של סלאימה והן מעדויותיהם של הנאשמים ושל סמארה כי החל להישמע רעש ברכב החל מיציאתם מחניון המשרד ברמאללה, כאשר לעדות סלאימה הרעש נפסק לאחר הגברת מהירות הנסיעה. סמארה אף הוסיפה כי פרץ וויכוח קולני ומתמשך בין הנאשם לנאשמת בנוגע לאחריות לגרימת הרעש. יחד עם זאת אני סבור כי תיאורי הנאשמים וסמארה הם תיאורים מופרזים, שמטרתן להעצים את תזת ההשתלה. אולם מעבר לכך לא הוצג קשר ישיר בין אותם רעשים לבין תזת ההשתלה.

כמו כן, שוכנעתי כי הצעת סלאימה ליושבי הרכב לעלות למשרד מכיוון שחם ברכב הינה הגיונית ואינה מעוררת סימני שאלה כלפי התנהגותו.

24. באשר למניע הנטען של רשק להפליל את הנאשמים באמצעות השתלת סם בגלגל הרכב, האחרון העיד בבית המשפט על כך שהוא גר בבניין של הנאשמים, אך אין ביניהם קשר. לטענתו, היה ביניהם אירוע אחד כשנה וחצי לפני הפרשה נשוא כתב האישום, בו שמע אותם רבים עם שכן, או אז ירד לדירתם ואמר לשכן להגיש תלונה ואז נעצר בחשד שתקף אותם ושחרר. אולם לדבריו, מאז אינו בקשר או בסכסוך איתם. עוד העיד, כי לא היה ברמאללה ביום האירוע לפחות חודש וחצי לפניו וכן כי לא היה בירחו 6-7 שנים.

25. בעדותו של עד ההגנה נאסר אבו מיאלה (להלן: "**אבו מיאלה**") נטען קיומו של סכסוך שהיה בעבר בין הנאשם לרשק. בהקשר זה הגיש ב"כ הנאשם תלונות שהוגשו על ידי הנאשם ועל ידי אבו מיאלה במשטרה בשנת 2013 נגד רשק, כשנה ו-3 חודשים לפני האירוע נשוא כתב האישום (נ/2 ו- נ/3), המעידים על הסכסוך. מעיון במוצגים עולה, כי הנאשם טען במשטרה שאבו מיאלה סיפר לו שרשק התקשר אליו ואמר לו "**תשמע אני רוצה לשים לנביל סמים על יד האוטו שלו על יד הגלגל ושנביל יעצר הצינור של הגז שנכנס לבית שלו ייצא גז ויהרוג את הילדים שלו ואשתו תברח מהבית**" (נ/2). לעומת זאת, בתלונתו של אבו מיאלה הוא סיפר על השיחה שקיבל מרשק שאמר לו שהוא רוצה להוציא את נביל מהבית, והציע לאבו מיאלה לשים בלון גז עם צינור לתוך הבית של נביל ולפתוח את הגז שכולם ימותו והם יקחו את הבית (נ/3). יוער, כי תלונתו של הנאשם התבססה לכאורה על אמרתו של אבו מיאלה והתייחסה הן לאיום לפגיעה במשפחה באמצעות צינור גז והן להשתלת סמים ברכב. אולם, תלונתו של אבו מיאלה עצמו וכן עדותו בבית המשפט התייחסו רק לאיום מצד רשק על שימוש בצינור הגז ללא כל אזכור לאיום לגבי השתלת הסמים. זוהי נקודה חשובה, שכן הנאשם לא טען שאיום במישרין ע"י רשק, אלא רק שמע על האיום מפי אבו מיאלה.

26. אמנם, לא ניתן לשלול את האפשרות כי קיימת או לפחות היתה קיימת בעבר, איבה בין הנאשם לבין רשק בנוגע לסכסוך מקרקעין בשועפט. יחד עם זאת, לא מצאתי כל קשר מוכח בין סכסוך זה לאירוע נשוא כתב האישום. ספק בעיניי אם אכן השמיע רשק איום בעניין השתלת הסם כלפי הנאשם, שכן אבו



מיאלה ששמע אותו לטענת הנאשם מפי רשק לא מסר על כך, לא בתלונתו (נ/3) ולא בעדותו. אולם, גם אם אניח שהיה בעבר איום כזה, לא הוצגה כל ראיה ממשיית לניסיון מצידו להשתיל את הסם או אף לקיומה של הזדמנות ממשיית לרשק להשתלתו במועד המדובר בין ברמאללה ובין ביריחו.

27. מעבר לכך, לא הוצג כל ראיה שתתמוך בקיומו של קשר כלשהו בין רשק לבין סלאימה, באופן שיצביע על שיתוף פעולה כלשהו ביניהם כנגד הנאשם. לא-ז-אף-ז, לא נמצאה לי סיבה לפקפק בעדותו של רשק, כי לא היה ברמאללה או ביריחו בפרק הזמן הסמוך לאירוע. האפשרות התיאורטית כי רשק עקב אחרים בעצמו או באמצעות אחרים לרמאללה או ליריחו כדי לברר את מקום הימצאם ולגרום להשתלת הסם בגלגל היא בגדר השערה סתמית ובלתי מבוססת. יתר על כן, יש להניח כי במידה ורשק היה אכן רוצה להפליל את הנאשמים ובאופן ספציפי את הנאשם באמצעות השתלת סם ברכבו, היה עושה זאת בהזדמנויות שונות נוחות בהרבה בסמוך לבית שבו מתגוררים שניהם בשועפט.

נראה, כי ברגע שהנאשם פיתח את תיאוריית ההפללה לאחר מעצרו היה לו נח להאשים את סלאימה מכיוון שנפגשו מוקדם יותר באותו יום, ואת רשק מכיוון שהיה ביניהם סכסוך בעבר. עם זאת, לא הוצגו ראיות ולו בסיסיות לקיומו של קשר בין השניים או לקשר ביניהם לבין הפללה אפשרית. מעבר לכך, לא הוצג כל מניע לכך שסלאימה ישתיל את הסם, ומאידך לא הוכחה הזדמנות של רשק לעשות זאת באותו יום. לפיכך, אני דוחה את טענת ההפללה אותה ניסו לבסס באי כח הנאשמים.

28. לא-ז-אף-ז, מעדותם של השוטרים שהעידו על מהלך מעצרום וחקירתם של הנאשמים עולות מספר נקודות השוללות את האפשרות, כי הסמים הושלתו בגלגל הרכב ללא ידיעתם.

קצין המשטרה יוסי בכר העיד, כי מאחר שהרכב נעצר בלילה המתוון ליום המחרת כדי לבצע בו חיפוש מעמיק יותר לאור יום. באותו מועד הגיעה הנאשמת לתחנה וביקשה לקחת אותו. אז אמר לה שהיא תשמש כעדה לחיפוש ברכב, ובמידה ולא ימצאו בו כלום, תוכל לקחת אותו בחזרה. העד המשיך לתאר, כי ביצע את החיפוש יחד עם השוטר שי אביצדק, וכי גלגל הרכב הימני אחורי היה שונה מהשאר בכך שהוונטיל (שסתום הניפוח) היה ללא פקק עם מכסה זהוב חדש, בשונה מהגלגלים האחרים. לכן פרקו גלגל זה ראשון ומצאו בתוכו את הסם.

29. כן העיד השוטר בכר, כפי שתיעד במזכר ת/38, כי באותו יום בסביבות השעה 16:00 לאחר מציאת הסם ראה את הנאשם בתחנת המשטרה, והנאשם אמר לו **"וואלה אם אני יגיד לך שאני לא סוחר אני ישקר לך אבל זה לא שלי"**. כאשר שאל את הנאשם מה נתפס בכלל, הוא חייך ואמר **"אם יש שם יותר מ 20-30 גרם מה שאתה רוצה, כל השאר זה נבט"** (חומרי ערבוב). גם השוטר ליאור ביטון העיד על אירוע שתועד במזכר ת/40, כי באותו בוקר כאשר היה במשמרת במעצר, הנאשם אמר לו שלא מדובר בחומר אלא רק בציפוי שמערבבים איתו חומר, וכי אם זה היה חומר אמיתי שוויו היה מעל 400,000 ₪. כך גם העיד השוטר אסף לוין כי שאל את הנאשם למה שיפלילו אותו עם חומר ששווה מיליון שקל, והנאשם השיב לו **"וואלה אם זה שווה יותר מ-10,000 דולר אל תקרא לי נביל"**, והמשיך **"אתה תראה שבמעבדה לא ייצא כלום"** (ת/12א, פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 9).



30. אציין, כי אני מקבל את גרסאות השוטרים לגבי אמירות אלה של הנאשם, כאשר הנאשם עצמו מאשר, כי אמר את חלקן (פרוטוקול, עמ' 193-194). אין סיבה לקבוע כי השוטרים ימציאו את אותן אמירות הנשמעות כאותנטיות ושימו אותן בפי הנאשם. בעניין זה גם התרשמתי מאופן התבטאותו של הנאשם בעת שדיבר במהלך עדותו בעברית השגורה על פיו, כי הביטויים שצוטטו מפיו על ידי השוטרים תואמים את סגנון דיבורו ואת המונחים בהם הוא משתמש. כך, בעוד הנאשם הכחיש את האמירה המיוחסת לו בת/38, הרי כאשר נשאל לגביה על ידי התובעת תיקן באופן ספונטני את אופן הגיית המונח "נבט" המתייחס לחומר ערבוב ומופיע במזכר על ידה, וציין כי אופן ההגייה הנכון של הביטוי הוא "נָבֵט".

31. העובדה כי הנאשם הביע במספר הזדמנויות בקיאות בזהות החומר שנתפס, במאפייניו ובמרכיביו, וכן בכך שניסה לצמצם פעם אחר פעם את נתוני ריכוז החומר ושוויו, מובילה למסקנה, כי הוא קשר את עצמו באותן אמירות אל החומר שנתפס. הדבר שולל את האפשרות לקבל את גרסתו לפיה הסם הושתל ולא היה לו כל ידע בנוגע לקיומו ולהימצאותו בגלגל רכבו. בעניין זה ראו ע"פ 3487/12 **גזאונה נ' מדינת ישראל** (4.11.12) (פסקאות 22-23).

32. חיזוק נוסף לאחריותו של הנאשם נובעת מאמירתו לשוטר ליאור ביטון **"תשחררו את אשתי ואחותה ואני יקח עלי את הכל"** (ת/40). איני מקבל את טענת המאשימה, כי אמירה זו מהווה ראשית הודיה, שכן האמירה הגיעה מנאשם בעת לחץ כאשר אשתו ואחותה שוהים במעצר בעוד ילדיו הקטנים בבית, אך יחד עם זאת אין להתעלם מנכונותו של הנאשם להודות ו"לקחת עליו את התיק", דבר שבדרך כלל לא היה נעשה על ידי מי שאין לו כל אחריות לאירוע.

33. בנוסף, העיד השוטר אייל חלבי, כי כאשר הנאשם נעצר במחסום חיזמה הוא התעקש לנסוע עם השוטרים ברכב שלו ולא בניידת המשטרה, והשוטר איתי אופיר אף הוסיף כי **"הבחור התעקש והתחיל לצעוק שהוא רוצה לבוא יחד איתנו בתוך האוטו, בתוך המאזדה 5 ואם הוא לא יבוא איתנו בתוך המאזדה 5 הוא יגיד שגנבו לו דברים מתוך האוטו"** (פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 34, ש' 10). עדות דומה נשמעה מהשוטר איתי אופיר: **"הוא אמר אין בעיה אני בא אתכם אבל רק אם אני נוסע עם האוטו, אם אני לא נוסע עם האוטו אני אומר שגנבתם דברים מתוך האוטו, אני רוצה לבוא יחד אתכם"** (פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 37, ש' 7). דבר זה מחזק את הטענה, כי הוא היה מודע לסם המוחבא בגלגל ולא רצה להשאיר את הרכב בשליטת השוטרים ללא נוכחותו. נוכחות זו אפשרה לו לתרץ בפני השוטרים את הרעש העתיד להישמע מגלגל הרכב, כפי שעשה בפועל על פי עדותם של השוטרים איתי אופיר (פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 37, ש' 11-19) ואייל חלבי (פרוטוקול, עמ' 154, ש' 12-14), וכן כדי לדעת, ככל הניתן, אם מצאו דבר מה ברכב, כדי להכין גרסה מתאימה. הנאשם אמנם הכחיש את התעקשותו לנסוע עם השוטרים ברכב וטען כי היא באה מיוזמתם, אולם אני מעדיף את גרסתם בעניין זה, מאחר שלא ניתן כל נימוק מדוע ייבדו גרסה, דווקא בעניין זה ומאחר שבנסיעה הנאשם אכן הזהיר מרעשי הרכב כפי שהודה בעדותו.

34. נוכח האמור, מאחר שהסם נתפס בחזקתו של הנאשם, והוא לא הוכיח כל בסיס ולו ברמת הספק



לתיאוריית ההשתלה שהועלתה על ידו, מצאתי לדחות את גרסתו של הנאשם, כי הסם הושתל בגלגל הרכב ללא ידיעתו.

החזקה קונסטרוקטיבית

35. הנאשמים אינם חולקים על כך שהרכב נמצא בחזקתם ובשימושם התדיר ברכב. הרכב רשום על שם מגרש רכבים, אולם יש זיכרון דברים לפיו הרכב נמכר לנאשמת אליה תעבור הבעלות כאשר תסיים את התשלומים לגביו. אין חולק, כי הרישום על שמה על שם הנאשמת נובע מסיבות טכניות בלבד, עקב כך שלנאשם אין רישיון נהיגה בישראל ולכן ברישומים נאלצו לרשום את הרכב על שמה ולא על שמו.

36. בסעיף 7(א) לפקודת הסמים המסוכנים, נאמר **"לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו..."**. החזקה מוגדרת בסעיף 34 כד לחוק העונשין **"שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר, יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד"**.

סוגיית "מעמדו הפלילי" של הנוסע ברכב בו נמצאו סמים נידונה רבות בפסיקה, וההלכה הנהוגה היא כדברי השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בבש"פ 679/05 אבו סולב נ' מדינת ישראל (25.1.2005), כי:

"הימצאותם של הסמים ברכב מקימה, מכוח הלכה פסוקה ותיקה ועמה מכוח השכל הישר וניסיון החיים, את החזקה המחילה ידיעה קונסטרוקטיבית על החשוד. עליה הנטל להראות ספק סביר, כי לא ידע מכל וכל על הסמים. ספק סביר משמע ספק שאינו הזוי ועל פניו אינו נראה כהמצאה ללא יסוד".

כך גם קבע השופט בר ע"פ 459/95 אבו רמזאן נ' מדינת ישראל פ"ד נ(3) 775:

"בית משפט זה פסק לא פעם, כי ניתן להסיק מההחזקה הקונסטרוקטיבית בסם המסוכן, ביחד עם נסיבות הלוואי המוכחות, אף את קיומם של גורמי הידיעה וההסכמה מצד הנאשם בדבר החזקת הסם... כאשר מספר אנשים מצויים במכונית, והמשטרה מגלה באותה מכונית כמות של סם, הרי ניתן להסיק מכך שכל נוסעי המכונית החזיקו בסם בצוותא, ומתוך ידיעה והסכמה, אלא אם כן הסניגוריה מצליחה לעורר ספק סביר לעניין מימצא זה". (ראו גם ע"פ 444/75 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד ל(1) 614, ע"פ 1335/91 אבו פאדה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(2) 120).

37. ההגנה הפנתה לע"פ 250/84 הוכשט נ' מדינת ישראל פ"ד מ(1) 813, לפיה הידיעה הקונסטרוקטיבית דורשת ידיעה והסכמה להחזקה.



עם זאת, כדברי השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בע"פ 1345/08 איסטחרוב נ' מדינת ישראל (18.5.2009):

"הנה כי כן, מערכת הדין הפלילי אינה נוהגת כשוטה שבעולם או כסומא בארובה. אילולא פותחה החזקה הראייתית הנזכרת, היו סוחרי סמים רבים או מחזיקיהם שלא לצריכה עצמית, ונוסיף - קרי לצריכת הזולת, זוכים לזיכוי מפוקפק, שהחברה וצרכיה והמדיניות המשפטית אינם יכולים לשאתה. סיפורי מעשיות חסרי שחר מפי נאשמים היו נתקלים במקרה כזה ב"קיר" של אי יכולת להוכיח את העבירה. ברי, כי דעת לכל בר דעת נקל, שמציאות החיים מחייבת אותה חזקה, חזקת ההחזקה, המופיעה בחוק ושפורשה הפסיקה - אך מובן גם כי בידי הנאשם לסתור. למשל, אם - מה שיקרה לעתים נדירות, מן הסתם - מחזיקי סמים ברכבם יקחו עמם חייל "טרמפיסט", והחייל יציג שאכן עלה בטרמפ בצומת פלוני ואין לו מושג על הנוסעים האחרים ברכב ועל עיסוקיהם או כל קשר עימם, תופרך החזקה לגביו, בחינת ברי. אכן, סעיף 34 לחוק העונשין מתנה אחריות פלילית בהוכחת העבירה "מעבר לספק סביר". אך "ספק סביר המצדיק זיכוי הוא ספק המותיר, על פי מבחני שכל ישר, היגיון ונסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. לא כל ספק שהוא, ויהא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן זה" (השופטת פרוקצ'יה בע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל...)

38. במקרה דנא, על נסיבותיו, נטל ההוכחה מונח על כתפי הנאשמים לסתור את ההנחה המבוססת על החזקה, כי הם מבצעי העבירה או לפחות להעלות ספק סביר בקשר לכך. מכלול הראיות שנשמעו בפניי והסבריו של הנאשם, אף לא התקרבו לכלל שכנוע המוליד ספק סביר.

העובדה כי לא נמצאו טביעות אצבע של הנאשם על הגלגל אינן מהוות ראיה לכך שלא החזיק בסם. בעניין זה כבר נקבע כי "נסיון החיים מלמד, כי בנסיבות כגון דא, אין בהעדרן של טביעות אצבעות הניתנות לזיהוי כדי להוכיח, שהחשוד לא שהה במקום שבו לא נתגלו טביעות אצבעותיו; והכלל הוא, שכוחן הראייתי של טביעות האצבעות נעוץ בהימצאותן ולא בהעדרן." (עפ 5724/95 אבו דחל נ' מדינת ישראל (12.5.1996)). הוא הדין בטענה לפיה לא נמצאו ממצאי DNA שנקשרו לנאשם. מעבר לכך יצוין, כי בכתב האישום לא נטען כי דווקא הנאשם הוא זה שהכניס את הסם לגלגל, אלא נטען כי הוא החזיק בסמים. בהחלט יתכן, כי מאן דהוא הכניס את הסמים לגלגל עבורו מבלי שהוא "לכלך את הידיים". לא-זו-אף-זו, העובדה כי כאשר הביאו לנאשם את הגלגל בתחנת המשטרה הוא נזהר שלא לגעת בו בידו אלא רק באמצעות דף נייר (פרוטוקול, עמ' 232, ש' 31), מעידה על כך כי הוא מודע לנושא ומקפיד שלא להשאיר אחריו טביעות אצבע.

39. אציין, כי אמנם הסם נמצא בגלגל הרכב ולא בחלקו הפנימי של הרכב עצמו, אך אין בדבר זה לשנות את החזקה המוכחת. גם במידה ויש לקבל את הטענה כי אין דין החזקה סם בגלגל כהחזקת סם בתוך הרכב עצמו, הדבר עשוי להיות נכון לגבי נוסעים אקראיים ברכב שאין להם זיקה קניינית או זיקת שימוש אליו, אך לא לגבי מי שהוא בעליו או הנוהג בו באופן קבוע או האחראי על תחזוקתו, כדוגמת הנאשמים.



יתרה מכן, דווקא לגבי מי שעיסוקו בסמים כפי שהעיד על עצמו הנאשם בת/38, הסלקה בגלגל הרכב עשויה להיות יעילה יותר מאשר הסלקה בתוך הרכב עצמו, וקשה יותר לגילוי בחיפוש משטרת.

40. לנוכח כל האמור ולנוכח העובדה שלא עלה בידי הנאשם להרים את נטל השכנוע, כי הסם שנמצא בגלגל הרכב לא היה בחזקתו, בנוסף לנתונים האחרים שקושרים אותו להחזקה, אין מנוס מהרשעתו בדין בהחזקת הסמים שנמצאו בגלגל, זאת בנוסף לסמים שנמצאו במגן השמש.

41. לעומת זאת, עולה ספק לגבי מודעותה של הנאשמת להימצאות הסמים ברכב. גם בנוגע לכמות הסם הקטנה שנתפסה במגן השמש שהנאשם הודה כי היא שלו, הנאשם העיד כי הנאשמת לא ידעה על סם זה וכי מעולם לא סיפר לה על סמים שהוא מחזיק (פרוטוקול, 174). כמו כן, עולה מעדויות שניהם, כי הנאשמת נלחצה מהרעש שנשמע מהגלגל וביקשה מהנאשם לטפל בעניין, דבר המצביע על היעדר מודעות להימצאות הסם בגלגל. עוד מקובל עלי הסברה של הנאשמת, כי הגיעה לתחנת המשטרה למחרת בבוקר בעקבות בקשת השוטר שתגיע להביא מסמכים הנוגעים לרכב, ולא על מנת למנוע את תפיסת הסם. דברים אלו מעוררים ספק לגבי ידיעתה של הנאשמת על החזקת הסמים בגלגל הרכב, ולפיכך מצאתי לזכותה מחמת הספק.

זהות וריכוז הסם שנתפס

42. משקבעתי, כי החומר שנתפס בגלגל הרכב היה בחזקתו של הנאשם, עולה השאלה כיצד יש להתייחס לאותו חומר במשקל של כ-1,155 גרם שנתפס בגלגל. האם יש להתייחס אליו כאל סם מסוג הירואין במשקל כ-1,155 גרם כטענת המאשימה, או שיש לקבל את טענת ההגנה, כי כיוון שמדובר בתערובת הכוללת בתוכה מלבד הירואין, גם חומרי דילול מסוג קפאין ופרצטמול בכמויות לא מבוטלות, יש להרשיעו בהחזקת כמות קטנה ובלתי ידועה של הירואין הקיים בתערובת, ולחילופין לזכותו בשל זוטי דברים.

43. אין בידי לקבל טענות אלו. ראשית אציין כי מעדותו של המומחה ד"ר אודי וולף, ראש המעבדה האנליטית של מז"פ, שהותירה עליי רושם אמין ומקצועי ביותר, עלה כי ההנחיה במז"פ היא, כי מבצעים בדיקות לזהות חומר החשוד כסם מסוכן שנתפס, אך לא מבצעים בדיקות ריכוז לחומר. זאת מכיוון שע"פ הפסיקה אין חשיבות לריכוז ולכמות הסם נטו, ואין למעבדת הסמים של מז"פ זמן לבצע בדיקות שאינן נצרכות ע"פ חוק, נוכח העומס הכבד המוטל עליה (פרו', עמ' 115, ש' 9). בנוסף, המכשור הקיים במעבדה נותן אינדיקציה על זהות החומרים בתוך התערובת אך לא על הריכוז. זאת ועוד, למיטב ידיעתו, אין בקרת איכות על הסמים הנמכרים ברחובות מדינת ישראל וצרכנים הרוכשים אותם מקבלים תערובות שונות שאינם יודעים את ריכוזם והרכבם. לשאלת הסינוגר, אם ייתכן כי בשקיות בהן נמצא הסם אחסנו בעבר הירואין, ועכשיו אחסנו בהם רק פרצטמול, והאינדיקציה במעבדה הגיעה עקב שרידי הירואין שנותרו בשקית, השיב המומחה בשלילה וציין כי כמות הירואין עברה את סף הגילוי של שני המכשירים שבדקו את התערובת, ומשכך אין ספק כי היה בחומר הירואין. הוא הוסיף כי "כאשר



התוצאות שמתקבלות הן מאוד מאוד חלשות וזה מדד איכותי ולא מדד כמותי אנחנו לא מתביישים לומר שהתקבלה כמות זעומה, או תוצאות הבדיקות אינן מספקות, או שבתוצאות הבדיקות שבדקנו, התגלתה כמות נמוכה מאוד של סם וזה ממש לא המקרה כאן. אם הייתי מדגיש את זה, הייתי שם פה שלושה קווים מלמטה" (פרוטוקול, עמ' 121, ש' 9-4). הוא חזר בהמשך עדותו והדגיש כי במקרה זה "לא היה כל ספק שהיה כאן הרואין בכמות מאוד גדולה" (פרוטוקול, עמ' 122, ש' 29).

44. כן העידה פקד אתיה כהן, שוטרת במעבדה האנליטית של מז"פ שערכה את חוות הדעת בתיק. העדה ציינה גם היא, כי בכל ארבעת המוצגים שנבדקו נמצא הירואין כחלק מהתערובת, וכן כי אין בידה בדיקה המעידה על ריכוז ההירואין בחומר. כן ציינה, כי אין ברשות המעבדה מכשור הבודק את ריכוז ההירואין אלא רק בודק את הימצאותו.

45. עדת התביעה אלינה פופרנו, המשמשת רוקחת במשרד הבריאות העידה בבית המשפט בהתאם לחוות דעתה (ת/2), בהתבסס הן על ידע אישי, הן על ספרות מקצועית והן על התייעצויות עם אנשי מז"פ, כי פרצטמול וקפאין הם חומרים שבדרך כלל משמשים בתור חומר דילול להרואין בריכוזים המשתנים ממקרה למקרה, וכן תיארה את ההשפעות המסוכנות של הריכוזים השונים. בנוסף העידה, כי כאשר קונים מנות הירואין קטנות לא ניתן לדעת בכמה הן מדוללות ומה האחוזים של כל מרכיב. בנוסף ציינה, כי אדם פרטי אינו יכול לרכוש אבקות פרצטמול וקפאין, אלא רק גורמים המאושרים על ידי משרד הבריאות (פרוטוקול 20.10.14, עמ' 12-22). מעדותה ניתן ללמוד כי החומרים שנמצאו בתערובת לצד ההירואין משמשים כחומרי דילול ויוצרים יחדיו תערובת המשווקת כסם.

46. מנגד, הוגשה מטעם ההגנה חוות דעת של הכימאי ד"ר גורן, שהיה בעברו ראש מחלקת מעבדות במז"פ (נ/7). בחוות הדעת נטען, כי על פי ניתוח בדיקות המעבדה השונות שבוצעו במעבדות מז"פ עולה כי המרכיב העיקרי שנמצא בחומר שנתפס בגלגל הרכב היה פרצטמול, וכי ריכוז ההירואין הוא נמוך משמעותית. עוד טען, כי בהשוואה בין הסם שנתפס במגן השמש לבין הסם שנתפס בגלגל הרכב עולה כי ריכוז ההירואין בחומר שנתפס במגן השמש הינו גבוה משמעותית מריכוזו בחומר שנמצא בגלגל הרכב. את טיעונו ביסס על ניתוחו את תיק העבודה של מעבדת מז"פ, למרות שזו לא בחנה את הכמות והריכוז, וכן על ניתוח עדויותיהם של מומחי מז"פ אודי וולף ואתיה כהן שהעידו בבית המשפט מטעם התביעה.

47. בעדותו, הרחיב ד"ר גורן בהשוואות בין תוצאות המעבדה במוצג A4 שנלקח ממגן השמש למוצגים 1,2, ו-3 שנלקחו מגלגל הרכב. כן ניתח בהרחבה בחוות דעתו ובעדותו את הבדיקות השונות שבוצעו, והמעידות לדבריו על מינון נמוך של הרואין בחומר שנתפס בגלגל.

48. חוות הדעת שהוגשה מטעם ההגנה אמנם ירדה לעומק תיק העבודה של מז"פ וניסתה להוכיח באמצעותו את המינונים בחומר שנבדק, תוך העלאת תיאוריות שונות. אולם, לא שוכנעתי כי ניתן להוכיח



מינונים וכמויות סם, באמצעות בדיקות בהן נתונים אלו לא נבחנו כלל. יתרה מכך, על פי ההלכה הנוהגת, אין כלל צורך בבחינת המינונים וכמויות הסם נטו הנמצאים בחומר הקיים, ומדובר בבדיקה מיותרת שאין לה כל נפקות משפטית.

מעבר לכך, לבקשת ההגנה ניתן צו שיאפשר לה לבדוק את החומר שנתפס בעצמה, אולם משיקוליה בחרה שלא לעשות כן.

הלכת יהודאי

49. גם אילו שוכנעתי מטיעוני ההגנה, כי מינון ההרואין שנמצא בחומר הוא נמוך, ההלכה הנוהגת שוללת את הצורך להוכיח את ריכוז הסם בתוך התכשיר המכיל חומרים נוספים מלבדו:

"מהו, אם כן, הפירוש ההגיוני והטבעי של "תכשיר" שבפרט 102 הנ"ל, שיש בו כדי להגשים את מטרת הפקודה? אך מובן הוא, כי מטרתה הראשונית של הפקודה היא לאסור שימוש בסם מסוכן שלא בהיתר. כיוון שכך, נמנו בתוספת הראשונה לפקודה לא רק סמים "בסיסיים", אלא גם מוצרי סמים בשמותיהם הפארמאקולוגיים, ובהגדרת "סם" נכללו מלחי הסמים שפורטו וכן תכשירים המכילים סמים.

משמזוהה החומר כולו עם הסם המסוכן עצמו - הרי לפנינו תכשיר, שתכונותיו כתכונות "אבי" החומר. ומאחר שחומר אשר כזה, כפי שהוא, ראוי לצריכה שהיא כצריכת המרכיב הדומיננטי שבו (אשר רק נחלש עקב היותו מעורב במרכיבים אחרים), יש לראות את המוצר המוגמר כאותו סם עצמו. משנוצר תכשיר אשר כזה, שניתן לעשות בו שימוש מידי כסם ולזהותו כאותו סם מסוכן שעל בסיסו הוכן, הרי שהפרדתו לגורמיו (לעניין ההרשעה) תהא הפרדה מלאכותית, שאינה מתיישבת עם ייעודה של הפקודה. הפירוש האמור ל"תכשיר" גם מתקשר למשמעותו הלשונית, ששורשו (כ'ש'ר') מעיד על כשירות החומר שנוצר לצורך מסוים.

איני רואה כל מקום להבחנה בין חומר, שבו איבד הסם המצוי בו את ייחודו עקב מבנהו הכימי של החומר עד שנוצר מוצר חדש, לבין חומר, אשר שמו של הסם ה"בסיסי" עדיין נקרא עליו, אף-על-פי שאין הוא מצוי ב"טוהרתו" בחומר ה"חדש".

(ע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודאי, פ"ד לט(4) 197).

50. בית המשפט העליון המשיך ויישם הלכה זו גם בע"פ 1367/90 אלהוזייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 481, שם קבע:

"משמחזיק אדם תערובת של סם מסוכן טהור ביחד עם חמרים אחרים, הרי ניתן להרשיעו בהחזקת הכמות הכוללת, כמות הברוטו, של החומר שנתפס ברשותו



ולראות בכמות בשלמותה משום "סם מסוכן" על פי הפקודה."

51. אם כן, מרגע שנתפס התכשיר בחזקתו של הנאשם, וזוהי כי קיים בין מרכיביו סם ההרואין, יש לראות את התכשיר כולו כסם מסוכן. גם במקרה כגון זה, כאשר עולות טענות בדבר היות המינונים נמוכים עד כדי כך שאף יתכן כי אינם ראויים לצריכה, דין טענות אלו להידחות ועל הטוען אחרת ולא על המאשימה הנטל להוכיחן.

בעניין זה ראו גם ת"פ (ת"א) 40103/99 **מדינת ישראל נ' בן שבתאי** (1.7.1999), שם דחה בית המשפט את בקשת ההגנה להורות למז"פ לבצע בדיקה חוזרת של חומר שנתפס אצל נאשם לצורך קביעת מידת ריכוז הסם שבו. בית המשפט קבע בהחלטתו שם כי:

א. אין מקום להטיל את הבדיקה המבוקשת על המאשימה כבר מן הטעם כי זו אינה רלוונטית להוכחת העובדות המפורטות בכתב האישום שהוגש על ידה. שכן, כבר נפסק בעבר כי: "... משהחזיק אדם תערובת של סם מסוכן טהור ביחד עם חומרים אחרים, הרי ניתן להרשיעו בהחזקת הכמות הכוללת, כמות הברוטו, של החומר שנתפס ברשותו ולראות בכמות בשלמותה משום "סם מסוכן" על פי הפקודה"

(ע"פ 1367/90, וראה גם: ע"פ 387/83, 399/83).

לפיכך, אין חשיבות לעניין ההרשעה למידת ריכוז ההרואין בחומר שנתפס (ובלבד שמדובר "בחומר במידת ריכוז כזאת אשר יש בה כדי לשמור על זהותו כהרואין" (ע"א 191/94, דף לפרקליט 251)).

ב. הדברים הללו יושמו שם גם לעניין החזקה הקבועה בסעיף 31(3) לפקודה, לפיה מי שמחזיק סם מן הסמים המפורטים בתוספת השניה לפקודה, בכמות העולה על המפורט לצדו, חזקה שהחזיק בו שלא לצריכה עצמית. נקבע שם, כי לגבי סם שלא מצויינת לגביו בתוספת האמורה, לצד משקלו, המילה "נטו", כמו למשל הרואין, המשקל הרלוונטי לעניין החזקה האמורה, הינו המשקל הכולל של התערובת בו נמצא (ע"פ 1367/90 הנ"ל, בעמ' 483).

ג. יתר על כן, סעיף 31(4) לפקודה קובע חזקה, לפיה הבדיקה המדגמית שנערכה בסם (כהגדרתו בפקודה - ראה תקנה 1 לתקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), תשנ"א - 1991) שנתפס, תהווה ראיה לעניין סוגו, משקלו, כמותו וצורתו. מכאן, כי על נאשם החפץ לסתור ממצאי בדיקה כאמור, מוטל הנטל לעשות כן ולא על המאשימה."

52. במקרה זה, המומחה מטעם ההגנה לא טען כי לא קיים הרואין בחומר שנתפס אלא כי ההירואין הינו במינון נמוך עד כדי כך שיתכן כי אינו ראוי לצריכה. אולם לא הובאה כל ראיה עצמאית מטעם ההגנה, כי אכן הוא אינו ראוי לצריכה, אלא הועלתה רק השערה בעלמא לכך.

53. בנוגע לטענת הסינוגר, כי הלכת יהודאי חלה רק על תכשיר המהווה סם שניתן למכור אותו או להשתמש בו בצורתו זו, ובמקרה זה לא הוכח כי התערובת שנתפסה היא תערובת שניתן להשתמש בה



וראויה לצריכה, סבורני כי מדובר בפרשנות מרחיקת לכת של פסק דין יהודאי שאיני יכול לקבלה. ראשית, פרשנות זו אינה מתיישבת עם רציונאל ההלכה שנועדה למנוע החזקת והפצת סמים, גם במקרה שמדובר בסמים "מוחלשים" ו"מדוללים". שנית, איני רואה דרך לבחון מהו המינון הנדרש על מנת להפוך את התכשיר כך שיהיה ראוי לצריכה, וניסיון לקבוע מראש מינון כזה או אחר נידון לכישלון ואינו מעשי. די בהימצאות ממצא מובהק של סם בתוך תרכובת, כמו בענייננו, כדי לקבוע כי התרכובת כולה תחשב לצורך הפקודה כסם. יתרה מכך, כפי שנאמר לעיל, גם אם נניח וקיים מינון שהוא כה נמוך עדי כי אינו ראוי לצריכה כלל והיה ניתן להחריגו מההלכת יהודאי, הנטל להוכיח זאת היה מוטל על הנאשם. מאחר וההלכה הנוהגת היא זו שהותוותה בעניין יהודאי, ומאחר ונהלי מז"פ עוצבו כנגזרת מהלכה זו, ואינם מצריכים בדיקות ריכוז של סם בתכשירים הנחשדים כסם מסוכן (כפי שגם העיד עד ההגנה אודי וולף), לא ניתן לדרוש מהמאשימה להרים נטל זה ולהוכיח כי כל סם שנתפס ראוי לצריכה כפי שהוא.

54. כתמיכה נוספת לכך, עיון בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, מעלה כי הוכחת החזקת סם מסוכן מסוג הירואין שלא לצריכה עצמית, אינה דורשת הוכחת החזקת **כמות נטו של הסם**. עניין זה נידון בע"פ 1367/90 **אלהוזייל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(2) 481:

סעיף 31(3) לפקודה מפנה אותנו כזכור אל "התוספת השניה" לפקודה. באותה תוספת מופיעה ההגדרה הבאה:

"בתוספת זו -

'גרם נטו' - משקל הסם המסוכן נטו מתוך כלל משקל התכשיר, התרכובת, התערובת או התמיסה".

והנה מוצאים אנו בהמשך התוספת השניה, כי לצד חלק מהסמים המוזכרים בתוספת מצוינת כמות של "גרם נטו" בתור הכמות הקובעת לצורך סעיף 31(3) הנ"ל (ראה לדוגמה הרשום ליד הסמים מתאדון, מורפין וכו'). ואילו ליד הסם הירואין מופיע הציון "0.3 גרם" בלבד, היינו ללא ציון המלה "נטו". יש להסיק מכאן בבירור, שכאשר בסם הירואין עסקין, הרי כל כמות של סם ברוטו העולה על 0.3 גרם הנתפסת ברשותו של חשוד חזקה עליה שהיא לא נועדה לצריכה עצמית בלבד.

המסקנה העולה מכאן היא, כי בדומה להלכת יהודאי, בבחינת כמות סם מסוג הירואין שהוחזק שלא לצריכה עצמית, יש להתייחס לכמות הכוללת של התערובת או התערובת שהוחזקה ולא לכמות ה"נטו" שבתוכן.

55. כהערה לסיום אוסיף, כי כעדות חיה להתאמתו של הלכה זו ולרציונאל העומד מאחוריו למציאות השוררת בקרב צרכני הסמים בשוק, ניתן לראות גם בעדותו של הנאשם. לאחר שהעיד כי הוא צורך סמים במשך שנים, נשאל על איכות החומר שנתפס במגן השמש, ותשובתו היתה כי "היום אין נקי" (פרוטוקול, עמ' 177, ש' 9). תשובתו הינה קו ישר המחבר את הלכת יהודאי לשוק הסמים המסוכנים, בו לא מוכרים סמים "נקיים" ו"איכותיים" וכלל החומרים הינם מעורבבים ומדוללים ברמות כאלו ואחרות



ומכאן מתחזק הצורך ביישומו של הלכת יהודאי הדורש להתייחס לכל חומר המכיל בתוכו סם כסם מסוכן ללא הבחנה בריכוזו ובאיכותו שכן בתצורתו זו הוא נמכר בשוק ללא כל הבחנה ופיקוח.

סוף דבר

56. לאור כל האמור, מצאתי להרשיע את הנאשם בהחזקת סם מסוג הירואין במשקל 1,156.77 גרם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. ממילא, יש לדחות על הסף את טענת זוטי הדברים הנסמכת על ההנחה שמדובר בכמות מזערית של סם. יחד עם זאת אין מקום לקבוע כגרסת המאשימה כי מדובר בכמות סם "נטו", דבר שלא הוכח.

לעומת זאת, כפי שצוין לעיל, מצאתי לזכות את הנאשמת מחמת הספק מהמיוחס לה בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, במעמד הצדדים.

משה יועד הכהן, שופט