

ת"פ 47429/06 - מדינת ישראל נגד נビル ابو נג'מה, יארה ابو נג'מה

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט משה יועד הכהן

ת"פ 47429-06-14 מדינת ישראל נ' ابو נג'מה ואח'

בעניין: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עוז דקלה לוי

המואשים

נגד

1. נビル ابو נג'מה
ע"י ב"כ עוז דוד ברהום
2. יארה ابو נג'מה
ע"י ב"כ עוז סנא ח'יר

הנאשמים

הכרעת דין

1. נגד הנאים 1 נビル ابو נג'מה (להלן: "הנאשם") והנאימת 2 יארה ابو נג'מה (להלן: "הנאימתה") (שייקראו יחד "הנאשמים"), הוגש ביום 24.6.2014 כתוב אישום (להלן: "כתב האישום") המיחס להם עבריה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א)+(ג) רישא לפיקודת 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 הנאים שהינם בני זוג, ברכבת מסוג "מאזדה 5" מ.ר. 8983214 (להלן: "הרכב") למיחסם חיזמה. בחיפוש שנערך ברכבת, נמצא סם מסוון מסווג הירואין במשקל 1.9875 גרם נתו, וכן נמצא מספר שקיות שהכילו בתוכן סם מסוון מסווג הירואין במשקל של קילו אחד ו-154.89 גרם נתו מוסלקות בתוך גלגל הרכב הימני האחורי (להלן: "הגלאלי").

3. נטען, כי בנסיבות אלה, החזיקו הנאשמים סם מסוון מסווג הירואין במשקל 1,156.87 גרם נתו, ללא היתר כדין.

עמוד 1

.4 הנאשמים בתשובתם לאישום שנמסרה מפי בא כוחם הקודם,עו"ד נפתלי ורצברגר, ביום 14.7.14 הודה כי הרכב שלהם וכי הנאשםת נהגה ברכב. הנאשם הודה, כי 2 גרים 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 במידעיהם.

הנאשם טען בתשובתו לאישום, כי הוא סבור שנפל קרבן להפללה מכוננת על רקע של סכוס מקרעין שיש לו, ולכן השתילו לו בגלגל חומר שהוא "דמיי הסם".

עוד טענו הנאשמים, כי זהה החומר כسم איינו ברור, מכיוון שעיל פי הריאות הקיימות בתיק קיימים בחומר קפאי ופרצטמול שהם חומרי ערבות, ולא ברור כלל כמה הירואין יש בתוך כל הכמות הזאת.

.5 יעיר, כי מתחילה ניהול התיק, הנאשמים יוצגו על ידי בא כוחם עו"ד נפתלי ורצברגר. החל מחודש Mai 2015, במהלך שמיית ההוכחות, נקבע מעו"ד ורצברגר מלහמיש לטפל בתיק. יוצגו של הנאשם עבר לעו"ד דוד ברהום, ויצוגה של הנאשםת עבר לעו"ד סנה חייר.

הריאות במבט על

.6 **מטעם המאשימה העידו:** אלינה פופרנו, ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 11-21 לפרטוקול); רס"מ נועה פרג, ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 22-25 לפרטוקול); מאלק סלאימה (להלן: "סלאיימה"), ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 25-54 לפרטוקול); עaidu רשק (להלן: "רשק"), ישיבה מיום 20.10.14 (עמ' 54-75 לפרטוקול); מפקח אסף לוי, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 8-22 לפרטוקול); רפ"ק שלמה בן ابو, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 22-28 לפרטוקול); רס"מ מועין סעד, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 28-35 לפרטוקול); איתן אופיר, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 36-51 לפרטוקול); שי אביצדק, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 51-63 לפרטוקול); סמיר שאהין, ישיבה מיום 21.10.14 (עמ' 63-97 לפרטוקול); יוסף בכיר, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 99-110 לפרטוקול); אודי וולף, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 112-125 לפרטוקול); אהיה כהן, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 126-139 לפרטוקול); ליאור ביטון, ישיבה מיום 14.4.15 (עמ' 139-142 לפרטוקול); סמדר קבאני, ישיבה מיום 9.9.15 (עמ' 149-200 לפרטוקול), וכן ישיבה מיום 14.1.16 (עמ' 176-202); ואיל חלב, ישיבה מיום 14.1.16 (עמ' 152-176 לפרטוקול).

.7 **בנוסף, הוגש מטעם המאשימה:** תכתבת דוא"ל בין ראש מעבדה אנגלית ל��ין נוער מרחב ציון מיום 8.6.14 (ת/1); תעודה עובד ציבור וחוו"ד ממשרד הבריאות מיום 12.6.14 (ת/2); השלמה לחוו"ד משרד הבריאות מיום 8.12.14 (ת/2/א); טופס לוואי למוצג סמ (ת/3); מזכיר בקשה סיועiae לאיתור

פליליים מיום 8.6.14 (ת/4); מזכיר בקשה מחקר תקשורת מיום 8.6.14 (ת/5); מזכיר בדיקת טיטול מיום 18.6.14 (ת/6); מזכיר זימון למחוזי מיום 22.6.14 (ת/7); מזכיר שיחה עם עלי מיום 8.6.14 (ת/8); מזכיר פעולות בתקן מיום 10.6.14 (ת/9); מזכיר ניסיונות איתור (ת/10); סרטוט (ת/11); הודיעת עайд רشك מיום 16.6.14 בשעה 15:56 (ת/12); מזכיר TASL מיום 6.6.14 (ת/13/a); מזכיר כסף 7.6.14 (ת/13); מזכיר תרגיל חקירה מיום 7.6.14 (ת/14); מזכיר תרגיל חקירה מיום 11.6.14 (ת/15); מזכיר איתור מיום 8.6.14 (ת/16); מזכיר הבאת מוצג מיום 11.6.14 (ת/17); הודיעת הנאשם מיום 11.6.14 בשעה 18:41 (ת/18); הודיעת הנאשם מיום 11.6.14 בשעה 10:58 (ת/19); דוח פעללה מיום 4.6.17 (ת/20); דוח פעללה מציאת הסם מיום 4.6.14 (ת/21); מזכיר בהמשך לאירוע מיום 4.6.14 (ת/22); הודיעת הנאשם מיום 4.6.14 בשעה 2:54 (ת/23); הודיעת הנאשם מיום 4.6.14 (ת/24); הודיעת הנאשם מיום 4.6.14 בשעה 17:14 (ת/25); הודיעת הנאשם מיום 4.6.14 בשעה 11:36 (ת/26); עימות בין הנאשם לעайд רشك מיום 16.6.14 (ת/27); הסכם החלפת הרכב ותרגומו מיום 11.6.14 (ת/28); דוח תפיסת כרטיס אשראי מיום 6.6.14 (ת/29); תמליל חלק של תרגיל חקירה (ת/30); צילומים מיום 11.6.14 (ת/31); הודיעת סמара קבאני מיום 11.6.14 בשעה 13:05, כולל הכנסת הנאשם לחדר חקירה (ת/32); מזכיר ניסיון איתור נאסר ابو מיאלה (ת/33); מזכיר שרשרת סם מיום 4.6.14 (ת/34); מזכיר שרשרת סם מיום 4.6.14 (ת/35); טופס לוואי למוצג סם (ת/36); דוח קצין ממונה לנאשנת (ת/37); מזכיר זכד יוסף בכיר (ת/38); חוות דעת מומחה מ"פ מיום 12.6.14 (ת/39); מזכיר העצור נביל מיום 8.6.14 (ת/40); הודיעת הנאשם מיום 7.6.14 בשעה 16:00 (ת/41); הודיעת סמара קבאני מיום 6.6.14 בשעה 10:28 (ת/42); הודיעת סמara קבאני מיום 10.6.14 בשעה 18:11 (ת/43); תמליל חקירת סמara קבאני ונמרין ابو רביעה מיום 30.7.14 (ת/44); תמליל חקירת סמara קבאני מיום 30.7.14 (ת/45); תמליל חקירת סמara קבאני מיום 7.6.14 (ת/46); תמליל חקירת סמara קבאני מיום 30.7.14 (ת/47); תמליל חקירת נביל ابو נג'מה וסמara קבאני מיום 6.6.14 (ת/49); תמליל חקירת הנאשם סמara קבאני מיום 7.6.14 (ת/50); מזכיר (ת/51); תמליל חקירת הנאשם מיום 6.6.14 (ת/52); תמליל חקירת הנאשנת מיום 25.9.16 (עמ' 340-290) וד"ר צפריר גורן, ישיבה מיום 25.9.16 (עמ' 394-343).
 (ת/54/a); תיק עבודה מ"פ (ת/55); תמליל חקירת יאהה קבאני מיום 11.6.14 (ת/56).

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

בנוסף, הוגש מטעם ההגנה: מזכיר דוח צפיה חיפוש ברכב מיום 22.6.14 (ג/1); תלונת הנאשם מיום 28.3.13 בשעה 13:08 (ג/2); תלונת נאסר ابو מיאלה מיום 28.3.13 בשעה 14:18 (ג/3); תמונות (ג/4); מזכיר שיחה עם ראש מעבדה אנגלית (ג/5); דוח מעצר הנאשם מיום 4.6.14 (ג/6); חוות דעת מומחה מטעם ההגנה מיום 1.9.16 (ג/7).

תמצית סיכומי המאשינה

.9. ב"כ המאשימה, עו"ד דקלה לוי, ביקשה להרשיء את הנאים במიוחס להם בכתב האישום. היא הפנתה לסתירות הנוגעת לפרק הזמן שבו הנאים 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 הנאשם במהלך החיפוש ותגובתה לגילוי הסם. בנוסף, הפנתה המאשימה לגרסאות סותרות של הנאים בנוגע לרעים שנשמעו מהרכב והעיתוי בו הם נשמעו.

בהתיחס לטענת ההגנה, כי אין ראייה לכך שהסמים היו בಗלגל לפני החיפוש, צינה כי מדובר בטענה עובדתית כבושא בעלםא שאין מudio הtribuna לא נשאל לגבה ויש לדחוتها על הסף. כן הוסיף, כי הנאשם עבדתו אישר כי הgalgal שיר לרכב, ואין לו טענה שהמשטרה השטילה את הסם. היא נימקה את סיבת דחיתת החיפוש ליום המחרת בשל תנאי השטח. בנוסף טענה, כי העובדה שהנאשם ניסה לתת הסברים לרעש בgalgal עוד מהרגע הראשון סותרים את טענות הפגם בשרשראת ואת האפשרות כי הסם הושתל לאחר המעצר.

לגביה הבהירו ברכב צינה, כי הנאשם מאשרים שהרכב בעולותם ובשימוש המשותף, וכי הוא רשום על שם הנאשם מכיוון שלנאשם אין רישיון נהיגה בישראל. לאור זאת, המאשימה סבורה כי ניתן להרשיء את הנאשם לפחות מכך החזקה קונסטרוקטיבית, למروת שיש גם נתונים נוספים שקשורים 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 לשחר בסמים וכן לאמירות נוספות המהוות לשיטה ראשית הودיה.

.10. בוגע לריכוז הסם ולחוות דעת המומחים, טענה כי לפי החלטת 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 כולל סם מסוכן האסור בהפצתו והחזקתו. لكن כל טענות ההגנה לפיהן החומר מדויל וכמוות הירואין נטו בחומר הינה מצערית וכן עדותם של המומחה ד"ר גורן אין רלוונטיות כלל. עוד צינה, כי מומחי מז"פ אינם מביצעים בדיקות ריכוז של הסם על פי הנחיות מז"פ מכיוון שע"פ החוק והפסיקת הריכוז אינם רלוונטי. لكن אין להתייחס לעובדה שהריכוז לא נבדק כמחליל חקירה. ב"כ המאשימה גם התייחסה לטענה, כי העובדה שמדובר בסם מדויל מחזקת את תזת ההפלה ואמרה כי סמים הנמכרים ברחוב מדוילים גם הם ולצורך הסמים אין דרך לבדוק את ריכוז החומר וכן גם הסם המדויל שנתפס יכול להימכר ברחוב.

בוגע להשוואה שביצע ד"ר גורן בין ריכוז הסם שנתפס לבין זה שנתפס בgalgal, נטען כי לא מדובר באותו חומר ובאותה כמות, ولكن אין תוקף להשוואה.

.11. לסייע צינה, כי מכילו הראיות שהוצג בתיק, מוביל לכך שיש להרשיء את הנאים במיאוחס להם בכתב האישום.

עיקרי טענות הנאשם

12. ב"כ הנאשם, עו"ד דוד ברהום, ביקש לזכותו מרוב המוחץ לו בכתב האישום ולהרשיעו רק בהחזקת סמים לצרכיה עצמית בנוגע לسمים שנתפסו במגן המשח.

לטענתו, מדובר בתיק נסיבתי והמואשימה לא הוכיחה כי הנאשם הוא שהכניס את הסם, במידה וכן מדובר בסם, לגילג הרכב.

לטענתו, הנאים לא ידעו על הסמים כלל, אך ככל שacky נמצאו סמים יש להם השערה מי היה עשוי להשתיל אותם בגילג. הנאשם השערה שאינו יכול להוכיחה לגבי השתלה של הסמים, אך ניסה למקף אותה בדרכים שונות, והדבר מעורר לדעתו לפחות ספק סביר. לביטוס עמדתו התומכת בזכויו הציג ב"כ הנאשם ארבע טענות:

טענתו הראשונה התייחסה לכך שהמואשימה לא הוכיחה שרשות מוצגים מלאה, ומשכך אין ראייה לכך שהסמים שנתפסו היו בzeitig בעת העיכוב במחסום. כן הפנה לסתירות בדבריו השוטרים המבוססות לדבריו טענה זו. לעומת זאת, לאחר ומדובר בתיק נסיבתי, והשם לא נמצא בכיסו של הנאשם אלא בגילג הרכב, נטל ההוכחה עדין מوطל על המואשימה שלא עמדה בו, ולא עבר לנאים.

הטענה השנייה והמרכזית היא כי הסמים הושתלו בגילג הרכב על ידי סלאימה או רשות וועזריהם ללא ידיעת הנאשם. בעניין זה, הפנה לריאות התומכות לטענתו באותה אותה הציג. עוד הפנה לריאות המצביעות על הפתעתו של הנאשם מן הרעם המלמדות על חוסר ידיעה לגבי הסם וכן לכך שאין טביעות אצבע ואין דגימת DNA הקושרות את הנאים לסם שנתפס.

הטענה השלישית היא כי מדובר בתערובת שאיננה נחשבת לסם שכן לא הוכח כי מדובר בסם שניית למכור אותו או להשתמש בו בצורתו זו, ומשכך אין עוננה להגדרת הסם שקבע בית המשפט העליון בהלכת יהודאי. בפסק דין יהודאי ה证实ות היו ידועות והוא מדובר בסם הרואין לצרכיה, כצריכת המרכיב הדומיננטי שלו, ומשכך נקבע כי יש לראות את כלו כסם. לעומת זאת במקרה שלפנינו לא הוכח, כי התערובת שנתפסה היא תערובת שניית להשתמש בה כסם והוא ראייה לצרכיה.

הטענה האחרונה הינה טענה משפטית, לפיה מכיוון שהמואשימה לא הביאה כל ראייה ואפיו לא אומדן לגבי כמות הסם הנמצאת בתערובת שנתפסה, יתכן שהוא בכמות מזערית ביותר ומשכך מדובר בזוטי דברים.

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

על איקות, כמוות ושווי השם שנמצא בಗלגול.

עיקרי טענות הנאשמה

14. ב"כ הנאשמת, עו"ד סנא חיר, ביקשה לזכות את הנאשמת מהמיוחס לה בכתב האישום מכיוון שה�性ה לא הרימה את הנטול לביסוס הרשותה מעבר לכל ספק סביר.

היא הצטרפה לסיוכמי ב"כ הנאשם, והוסיפה כי המ�性ה ביקשה להרשיע את הנאשמת בהתבסס על ראיות נסיבותיות והחזקקה קונסטרוקטיבית, בעוד לנאשמת אין כל שליטה על הרכב. היא התנהלה כראוי וביקשה לבדוק את הרכב כאשר שמעה רעים ממנה. כמו כן, מסרה גרסה אמונה ועקבית מתחילה החקירה ועד עתה, והסתירות בדבריה אליה הפניה המ�性ה אין מהותיות.

עוד הוסיפה, כי על מנת להרשיע על סמך ראיות נסיבותיות יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגונית היחידה העולה מכלול הראיות הנסיבותיות, מה שלא מתקיים בענייננו.

בנוסף, לעומת זאת, המ�性ה לא עמדה בנטול הוכחת שני התנאים הנדרשים להוכחת החזקהKonstruktivit, שהם ידיעה והסכמה להחזקת הסם על ידי המחזיק בפועל.

היא הצבעה על עובדות וראיות שונות המצביעות על כך שלנאשمت לא הייתה החזקה ממשית בסמים ואף לא מודעות לקיומם ומכך גם לא ניתן ליחס לה עצמת עיניהם, יש לזכותה מהמיוחס לה.

ריבעת המחלוקת

15. אין מחלוקת בין הצדדים, כי השם שנמצא במגן השימוש ברכב במשקל כ-2 גרם שייך לנאים. בוגע לסם שנתפס בಗלגול הימני האחורי של הרכב, המ�性ה טוענת, כי מדובר בהחזקת סם מסוכן שהוחזק על ידי שני הנאים, ואילו הנאים טוענים כי מדובר בחומר שלא הוחזק על ידם והוא הושתל בಗלגל הרכב ללא ידיעתם.

גם בוגע לכמות הדם המסווכן שנמצא בಗלגל הרכב הצדדים חולקים. המ�性ה סבורה כי מדובר בסם מסוכן מסווג הירואני במשקל כולל של קילו אחד - 154.87 גרם נטו, ואילו הנאים טוענים, כי מדובר בתערובת של סם הירואני המדולב בחומרים מסווג קפאין ופרצטמול שאיןם בגדר סם, אך שכמות הירואני נטו הנמצאת בתערובת הינה מצערית, ולכן אין להתייחס למשקל הכלול של התערובת שנמצאה כל סם מסוכן.

דין והכרעה

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

מקבל את תזת ההחלטה ואת טענת הפגם בשרשרת הסם להן טענה ההגנה ולפיכך מצאתי להרשות את הנאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצורך עצמי, המיויחסת לו בכתב האישום. עם זאת, הראיות שהובאו בעניינה של הנואמת מעולות ספק בדבר מודעתה להחזקת הסם על ידה ומשכך מצאתי לזכותה מטעם זה.

בנוגע לכמויות הסם אותו החזיק הנאשם, מצאתי להרשותו בהחזקת סם מסוון מסווג הירואין בכמות הכללת המצוינת בכתב האישום, שלא לצרכתו העצמית. יחד עם זאת, מצאתי כי מדובר בחומר המהווה עורבות של סם טהור עם חומרים אחרים וממועד להפצתה ולצריכה בצוותו זו, ולא בכמות הירואין "נטו" כמו צוין בכתב האישום. כנובע מכך, מצאתי לדוחות גם את טענת זוטי הדברים שהעלתה ההגנה. אולם קביעותי אלה להלן.

החזקת מוכחת או השתלה?

17. שאלת מרכזית העומדת להכרעה הינה, האם לקבל את תזת ההגנה לפיה הסם שנמצא בגלגל הרכב אינו שייך לנאים וכי הושתל בו על ידי אדם אחר, או שיש לדוחותה ולהיוותר עם תזת התביעה לפיה קיימת החזקה מוכחת של הסם שבגלל על ידם. לגבי מועד ביצוע ההשתלה, ההגנה הצבעה על פגישה אליה זמן הנאים על ידי העד סלאימה, בשלטעنته, בזמן שהנאומים שבו בפגישה במשרד ברמאללה אליו הזמין אותם, בוצעה ההשתלה בגלגל, כשהרכב חנה בחניה מתחת לבניין.

18. סלאימה, שהינו עו"ד ברשויות הפלסטינית הכיר את הנאומים דרך חבר כחודשיים לפני האירוע. לעומת זאת, ביום האירוע התקשר לנאים בצהרים והציג לו לבוא לרמאללה לשפט עם בעל חברה המתעניין בקניית בניין שבבעלות חמותו. באותו היום, הגיעו הנאים, הנואמת ואחותה סמארה עם 2 תינוקות ברכבם. הם אספו אותו מעיריית רמאללה, נסעו במשר 5 דקות למשרדו של בעל החברה, החנו את הרכב בחניון הבניין ועלו כולם למשרדים לעמלה למשך רביע שעה. בתחילת סמארה רצתה להשאיר עם התינוקות ברכב אך לאחר שסלאימה אמר להם כי חם בחוץ ויש מקום ממוגן במשרדים, הן עלו אליו. לאחר הפגישה הקצרה חזו כולם לרכב, והטיימו אותו לנקודה ליד המוקטעה, מרחק של 3 דקות נסעה משם. העד תיאר, כי בזמן הנסעה הקצרה, הרגש רעדות מזוזות ברכב ואמר לנאים שנראה לו שהתקלקל משהו ברכבם. הנאים עצר בצד, סלאימה עשה סיבוב מסביב לרכב ולא ראה כלום. לאחר מכן, הם המשיכו בנסעה מהירה וכבר לא נשמע רעש. לאחרת שמע, כי הנאשם נעצר כשברטותו סמים.

19. עדותם של סלאימה הייתה אמינה, רציפה ונטולת מגמותות. כך למשל, העד לא ניסה להכחיש או לצמצם את הרעש שנשמע מהרכב בנסעה לאחר הפגישה, בעודו מודיע לטענת ההשתלה. לו היה מדובר בהשתלה בה היה מעורב, לא היה מודיע כי הרעש ברכב התחיל רק לאחר הפגישה, ולא בקטעה הנסעה שלפניה. כן גם לא הוכיח סכוסר או כל מניע אחר שיכול היה לגרום לסלאיימה להשתיל סמים ברכבם של הנאומים או לשבכו בכל דרך שהיא. נראה, כי מכיוון שהנאומים נפגש עם סלאימה באותו יום לפני תפיסתו, היה נכון לומר לו את טענת ההשתלה, אך לא נמצא לה כל בסיס. בנוסף, העובדה כי הפגישה לא ארוכה זמן רב על פי עדותם, "רביע שעה, מקסימום עד חצי שעה" (פרוטוקול, עמ' 31,

ש' 25), מצמצמת את האפשרות לפיה הפסיק מאן דהוא בזמן קצר זה, להרים את הרכב באמצעות כננת (ג'יק), לפרק ממנו את הgalgal, לפתח את הצ מג, להכניס את הסם לתוכו, ולהחזירו למקוםו. לא מצאי מושג בטענה ב"כ הנאשם לפיה יתכן שהמשטרת השתילה את הסם בgalgal לאחר מעצרו או שהgalgal הוחלף, זאת שכן הנאשם עצמו בעדותו בבית המשפט הבahir בצורה ברורה כי אינו חשב שהמשטרת השתילה בו את הסם (פרוטוקול, עמ' 175), וכן טענה זו נדחתה.

20. תמיינה להפרצת תזות ההשתלה מצויה גם בהמשך עדותו של סלאימה, בה תיאר כי כשבוע- שבועיים לאחר המעצר התקשר אליו חAMD אבו נג'מה (להלן: "חAMD"), קרוב משפחתו של הנאשם וביקש להיפגש איתנו. שנפגשו, חAMD דבר עם סלאימה על עניין מעצרו של הנאשם, וביקש ממנו כי אם יחקר במשטרת יעזר לנאשם ופרט את גרסת הנאשם לפיה כאשר שהה במשרד בפגישה עם סלאימה הושתלו סמים בgalgal. סלאימה אמר, לדבריו, לחAMD, כי אם הוא חשב שהדבר באמת יעזר לנאשם הוא מוכן להעיד במשטרת שהם ישבו במשרד ברמאללה במשך שעה. אולם, בסופו של דבר העד לחקירה ואמר את האמת ולא את שסיכם עם חAMD. 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 עלי?" (פרוטוקול, 20.10.14, עמ' 37 ש' 14). סלאימה השיב, כי הוא נחקר במשטרת ואסור לו לדבר איתנו, אז הנאשם החל לאיים עליו שיפנה لأنשים מהמשפחה שלו וסימן באמירת "אתה יודע מה? אני יכול לעשות הרבה דברים..." (שם, שם, ש' 20).

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

22. עדותם של הנאים, כי שהו במשרד ברמאללה זמן ארוך יותר מהאמור בעדותו של סלאימה, וכן ניסיונו של חAMD להדיח את סלאימה לתמוך בגרסה לפיה הנאים שהיו עימיו בפגישה פרק זמן שאפשר את השתלת הסם, מוכיחים את תזות המאשימה, כי טענת הפללה הינה תיאוריה אותה בדו הנאים, וניסו לבססה בדרכים שונות. גרסה זו מעידה על הבנותם, כי קשה לבצע את כל הפעולות שפורטו הנדרשות להשתלת סם בgalgal תוך זמן קצר וכן הן מחויבות ליצור גירסה המאריכה את אותו פרק זמן. בהקשר זה יוער, כי אף הנאשם העידה לפני כי ישבו בפגישה עם סלאימה רק כעשר דקות (פרוטוקול, עמוד 276 שורה 13).

עוד עלה מעדותו של העד סלאימה, כי כאשר הנאשמה אמרה כי היא שומעת רעש מהרכב הנאשם השיב לה מיד כי מדובר בפנץ'ר (פרוטוקול, עמוד 41, ש' 7), תשובה המUIDה על כך שהנאשם לא הופטע מהרעש וריצה להסיר ממנו את החשד.

אכן עלה הן מעדותם 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 ויכוח קולני ומתמשך בין הנאשם לנאשמת בגין אחוריות לגרימת הרעש. יחד עם זאת אני סבור כי תיאורי הנאשמים וسمארה הם תיאורים מופרזים, שמטறת להעדים את תזת ההשתלה. אולם מעבר לכך לא הוכח קשר ישיר בין אותם רעים לבין תזת ההשתלה.

כמו כן, שוכנעתי כי הצעת סלאימה ליושיבי הרכב לעלות למשרד מכיוון שכם ברכב הינה הגיונית ואינה מעוררת סימני שאלה כלפי התנהגוותו.

באשר למניע הנטען של רشك להפליל את הנאים באמצעות השתלת סם בಗלגל הרכב, האחרון העיד בבית המשפט על כך שהוא גור במבנה של הנאים, אך אין ביניהם קשר. לטענתו, היה ביניהם אי רוע אחד כמנה וחייב לפניו הפרשה נשוא כתוב האישום, בו שמע אותו רבים עם שכן, או אז ירד לדירותם ואמר לשכן להגיש תלונה וזה נוצר בחשד שתקף אותם ושוחרר. אולם לדבריו, מאז אינו בקשר או בסכוסן איתם. עוד העיד, כי לא היה ברמאללה ביום האירוע לפחות חודש וחצי לפני וכך כי לא היה בירחו 7-6 שנים.

בעודתו של עד ההגנה נاصر ابو מיאלה ("אבי מיאלה") נטען קיומו של סכסוך שהיה בעבר בין הנאים לרشك. בהקשר זה הגיש ב"כ הנאים תלונות שהוגשו על ידי הנאים ועל ידי ابو מיאלה במשטרת בשנת 2013 נגד רشك, השנה ו-3 חודשים לפני האירוע נשוא כתוב האישום (נ/2 ו- נ/3), המעידים על הסכסוך. מעיוון במקרים עולה, כי הנאים טען במשטרת שאבו מיאלה סיפר לו לרشك התקשר אליו ו אמר לו "תשמע אני רוצה לשים לביל סמים על יד האוטו שלו על יד הגלגל ונסביר לך הциינור של הגז שנכנס לבית שלו יצא גז ויהרגו את הילדים שלו ואשתו תברחת מהבית" (נ/2). לעומת זאת, בתлонתו של ابو מיאלה הוא סיפר על השיחה שקיבל מרشك שאמר לו שהוא רצה להוציא את נبيل מהבית, והציע לאבו מיאלה לשים בלוון גז עם צינור לתוך הבית של נبيل ולפתח את הגז שכולם ימותו והוא יקח את הבית (נ/3). יותר, כי תלונתו של הנאים התבבסה לכוארה על אמרתו של ابو מיאלה והתייחסה הן לאיים לפגיעה במשפחה באמצעות צינור גז והן להשתלת סמים ברכב. אולם, תלונתו של ابو מיאלה עצמה וכן עדותו בבית המשפט התייחסו רק לאיים מצד רشك על שימוש בצינור הגז ללא כל ذكر לאיים לגבי השתלת הסמים. זהה נקודת חשובה, שכן הנאים לא טען שאויים במישרין ע"י רشك, אלא רק שמע על האיים מפי ابو מיאלה.

אמנם, לא ניתן לשלול את האפשרות כי קיימת או לפחות הייתה קיימת בעבר, איבה בין הנאים לבין רشك בגין לסכסוך מקרען בשועפט. יחד עם זאת, לא מצאתי כל קשר מוכח בין סכסוך זה לאירוע נשוא כתוב האישום. ספק בעיני אם אכן השמיע רشك איום בעניין השתלת הסם כלפי הנאים, שכן ابو

מיالة ששמעו אותו לטענת הנאשם מפי רشك לא מסר על כך, לא בתلونתו (נ/3) ולא בעדותו. אולם, גם אם אין שתהיה בעבר איום כזה, לא הוצגה כל ראייה ממשית לניסיון מצידו להשתיל את השם או אף לקיומה של הזדמנויות ממשית לרشك להשתלטו במועד המדבר בין ברמאללה ובין ביריחו.

.27 מעבר לכך, לא הוצג כל ראייה שתתמוך בקיומו של קשר כלשהו בין רشك לבין סלאימה, באופן שיצביע על שיטוף פעולה כלשהו ביניהם כנגד הנאשם. לא-זו-אף-זו, לא נמצאה לי סיבה לפיקפק בעדותו של רشك, כי לא היה ברמאללה או ביריחו בפרק הזמן הסמור לאירוע. האפשרות התייאורית כי רشك עקב אחריהם בעצמו או באמצעות אחרים לרמאללה או ליריחו כדי לברר את מקום הימצאותם ולגרום להשתלת השם בגלגול היא בוגדר השערה סתמית ובלתי מבוססת. יתר על כן, יש להניח כי במידה ורشك היה אכן רוצה להפليل את הנאים ובאופן ספציפי את הנאשם באמצעות השתלת שם ברכבו, היה עושה זאת בהזדמנויות שונות בהרבה בסמוך לבית שבו מתגוררים שניהם בשועפט.

נראה, כי ברגע שהנאשם פיתח את תיאוריית ההפלה לאחר מעצרו היה לו נח להאשים את סלאימה מכיוון שנפגשו מוקדם יותר באותו יום, ואת רشك מכיוון שהיה ביניהם סכсон בעבר. עם זאת, לא הוכיחו ראיות ولو בסיסיות לקיומו של קשר בין השניים או לפחות בין הפללה אפשרית. מעבר לכך, לא הוצג כל מניע לכך שסלאימה ישתיל את השם, ומайдך לא הוכחה הזדמנויות של רشك לעשות זאת באותו יום. לפיכך, אני דוחה את טענת ההפלה אותה ניסו לבסס באין כח הנאשם.

.28 לא-זו-אף-זו, מעדותם של השוטרים שהודיעו על מהלך מעצרם וחקירתם של הנאשםים עלות מספר נקודות השוללות את האפשרות, כי הסמים הושתלו בגלגול הרכב ללא ידיעתם.

קצת המשטרה יוסי בכר העיד, כי מאחר שהרכב נעצר בלילה המתינו ליום המחרת כדי לבצע בו חיפושعمמי יותר לאור יום. באותו מועד הגיעו הנאשمت לתחנה וביקשה לקחת אותם. אז אמר לה שהיא תשמש כעדת לחיפוש ברכב, ובמידה ולא ימצאו בו כלום, תוכל לקחת אותם בחזרה. עד המשיך לתאר, כי ביצע את החיפוש יחד עם השוטר שי אביצדק, וכי גלגול הרכב הימני אחורי היה שונה מהשאר בכר שהוונטיל (שסתום הניפוח) היה ללא פיקק עם מכסה זחוב חדש, בשונה מהגלגלים האחרים. لكن פרקו גלגל זה ראשון ומצאו בתחוםו את השם.

.29 כן העיד השוטר בכר, כפי שתיעיד במסמך ת/38, כי באותו יום בסביבות השעה 16:00 לאחר מציאת השם ראה את הנאשם בתחנת המשטרה, והנאשם אמר לו "זואלה אם אני יגיד לך שאין לא סוחר אני ישקר לך אבל זה לא שלי". כאשר שאל את הנאשם מה נתפס בכלל, הוא חיר' ואמר "אם יש שם יותר מ 30-20 גרם מה שאתה רוצה, כל השאר זה נבט" (חומרן ערבות). גם השוטר ליאור ביטון העיד על אירוע שתווד במסמך ת/40, כי באותו בוקר כאשר היה במשמרת במעצר, הנאשם אמר לו שלא מדובר בחומר אלא רק בציפוי שמערבעבים אליו חומר, וכי אם זה היה חומר אמיתי שוויה מעל 400,000 ₪. אך גם העיד השוטר אסף ליוון כי שאל את הנאשם למה שיפללו אותו עם חומר שווה מיליון שקל, והנאשם השיב לו "זואלה אם זה שווה יותר מ-10,000 דולר אל תקרא לי נבייל", והמשיך "אתה תראה שבמעבדה לא יצא כלום" (ת/12א, פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 9).

.30. אכן, כי אני מקבל את גרסאות השוטרים לגבי אמירות אלה של הנאשם, כאשר הנאשם עצמו מאשר כי אמר את חלקן (פרוטוקול, עמ' 194-193). אין סיבה לקבוע כי השוטרים ימציאו את אותן אמירות הנשמעות כאוותניות וישימו אותן בפי הנאשם. בענין זה גם התרשם מואפן הטענה של הנאשם בעת שדיבר במהלך עדותו בעברית השgorה על פיו, כי הביטויים שצוטטו מפיו על ידי השוטרים תואמים את סגנון דיבורו ואת המונחים בהם הוא משתמש. קר, בעוד הנאשם הכחיש את האמירה המיוחסת לו בת/38, הרוי כאשר נשאל לגביה על ידי התובעת תיקן באופן ספונטני את אופן הגיבת המונח "גבט" המתיחס לחומר ערבות ומופיע בזיכרון על ידה, ציין כי אופן ההגייה הנוכחי של הביטוי הוא "גבט".

.31. העובדה כי הנאשם הביע במספר הزادנוויות בקשר החומר שנתקפס, במאפייניו ובמרכיביו, וכן במקרה לשיטתו למצוות פעמיים אחר פעמיים את נתוני ריכוז החומר ושוווי, מובילת למסקנה, כי הוא קשור אליו עצמו באותו אמירות אל החומר שנתקפס. הדבר שולל את האפשרות לקבל את גרסתו לפיה הסם הושתל ולא היה לו כל ידע בנוגע לקיומו ולהימצאותו בגלגול רכבו. בענין זה ראו ע"פ 3487/12 **גזונה ב' מדינת ישראל** (4.11.12) (פסקאות 22-23).

.32. חיזוק נוסף לאחריותו של הנאשם נובעת מאמירתו לשוטר ליאור ביתון "**תשחררו את אשתי ואחותה ואני יקח עלי את הכל**" (ת/40). אין מקבל את טענת המשימה, כי אמירה זו מהוות ראשית הodium, שכן האמירה הגיעו מנאשם בעת לחץ אשר אשתו ואחותה שווהים במעטך בעוד ידיו הקטנים בביתן, אך יחד עם זאת אין להטעם מנוכנותו של הנאשם להודות ו"לקחת עלי את התקיק", דבר שבדרך כלל לא היה נעשה על ידי מי שאינו לו כל אחריות לאיורע.

.33. בנוסף, העיד השוטר אייל חליבי, כי כאשר הנאשם נעצר במחסום חיזמה הוא התעקש לנסוע עם השוטרים ברכב שלו ולא בניידת המשטרה, והשוטר איתתי אופיר אף הוסיף כי "**הבהיר התעקש והתחיל לצעוק שהוא רוצה לבוא יחד איתנו בתוך האוטו, בתוך המازדה 5 ואם הוא לא יבוא איתנו בתוך המאזדה 5 הוא יגיד שהוא לו דברים מיותר האוטו**" (פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 34, ש' 10). עדות דומה נשמעה מהשוטר איתתי אופיר: "**הוא אמר אין בעיה אני בא אתכם אבל רק אם אני נסע עם האוטו, אם אני לא נסע עם האוטו אני אומר שגנבתם דברים מיותר 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 בגלגול ולא רצה להשאיר את הרכב בשליטת השוטרים ללא נוכחותו. נוכחות זו אפשרה לו לתרוץ בפני השוטרים את הרעם העתיד להישמע מגלגל הרכב, כפי שעשה בפועל על פי עדותם של השוטרים איתתי אופיר (פרוטוקול, 21.10.14, עמ' 37, ש' 19-11) ואייל חליבי (פרוטוקול, עמ' 154, ש' 14-12), וכן כדי לדעת, ככל הניתן, אם מצאו דבר מה ברכב, כדי להוכיח גירסה מתאימה. הנאשם אמן מכחיש את התעקשותו לנסוע עם השוטרים ברכב וטען כי היא באה מיזמתם, אולם אני מעדיף את גרסתם בענין זה, מאחר שלא ניתן כל נימוק מדויק יבדו גרסה, דוקא בענין זה ומאחר שבנסעהו הנאשם אכן הזהירם מרעשי הרכב כפי שהוא בעדותן.

.34. נכון אמרו, לאחר שהשם נתפס בחזקתו של הנאשם, והוא לא הוכיח כל בסיס ולן ברמת הספק

لتיאורית ההשתלה שהועלתה על ידו, מצאתי לדחות את גרסתו של הנאשם, כי השם הושתל בಗנגל הרכב ללא ידיעתו.

החזקת קונסטרוקטיבית

.35 הנאים אינם חולקים על כך שהרכב נמצא בחזקתם ובשימושם התיידר ברכב. הרכב רשום על שם מגרש רכבים, אולם יש זיכרון דברים לפיו הרכב נמכר לנשאתה אליה בעבר הבעלות כאשר תסימן את התשלומים לגביו. אין חולק, כי הרישום על שמה על שם הנשאתה נבע מסיבות טכניות בלבד, עקב לכך שלנאשם אין רישיון נהיגה בישראל וכן ברישומים נאלצו לרשום את הרכב על שמה ולא על שמו.

.36 בסעיף 7(א) לפקודת הסמים המטוכנים, נאמר "לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישמש בו...". החזקה מוגדרת בסעיף 34 כד לחוק העונשין כ"שליטהו של אדם בדבר המצוי בידו, בידיו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; בדבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיהם ובהסתמם של השאר, יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כלם כאחד".

סוגיית "מעמדו הפלילי" של הנושא הרכב בו נמצאו סמים נידונה רבות בפסקה, והhallca הנהוגה היא בדברי השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בבש"פ 679/05 אבו סולב נ' מדינת ישראל (25.1.2005), כי:

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

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

"**בית משפט זה פסק לא פעם, כי ניתן להסיק מההחזקת הקונסטרוקטיבית בסם המטוכן, ביחס עם נסיבות הלועאי המוכחות, אף את קיומם של גורמי הידיעה וההסתמה מצד הנאשם בדבר החזקת הסם... כאשר מספר אנשים מצויים במכונית, והמשטרה מגלה באותה מכונית כמות של סם, הרי ניתן להסיק מכך שככל נסעי המכונית החזקנו בסם במצוותא, ומתווך ידיעה וההסתמה, אלא אם כן הסניגוריה מצלייה 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"ו(2) 120).

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

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

"הנה כי כן, מערכת הדין הפלילי אינה נהגת כשותה שביעולם או כסומה בארכובה. אילולא פותחה החזקה הראייתית הנזכרת, היו סוחרי סמים רבים או מחזיקיהם שלא לצורך עצמית, ונוסף - קרי לצריכת הזולות, זוכים ליכוי מפוקפק, שהחברה וצרכיה והמצוות המשפטית אינם יכולים לשאתה. סיפורו מעשיות חסרי שחר מפני נאשמים היו נתקלים במקרה כזה ב"קור" של אי יכולת להוכיח את העבירה. ברי, כי דעת כל בר דעת נקל, שמציאות החיים מחייבת אותה חזקה, חזקת החזקה, המופיעה בחוק ושפורשה הפסיכה - אך מובן גם כי בידי הנאשם לסתור. למשל, אם מה שקרה לעיתים נדירות, מן הסתם - מחזקי סמים ברכבם יקחו עמו חיל "טר�פייסט", והחיל יציג שאכן עלה בטרם בצומת פלוני ואין לו מושג על הנושאים האחרים ברכב ועל עיסוקיהם או כל קשר עימם, תופרך החזקה לגביו, בחינת ברי. אכן, סעיף 34abc לחוק העונשין מתנה אחוריות פלילית בהוכחת העבירה "מעבר לספק סביר". אך "ספק סביר המצדיק זיכוי הוא ספק המותר, על פי מבחניiscal ישר, היינו ונסיון חפים, שאלת אמיתית באשר לאשםו הנאשם. לא כל ספק שהוא, והוא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן זה" (השופט פרוקצ'יה בע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל...")

38. במקרה דנא, על נסיבותיו, נטל ההוכחה מונח על כתפי הנאים לסתור את ההנחה המבוססת על החזקה, כי הם מבצעי העבירה או לפחות להעלות ספק סביר בקשר לכך. מכלול הראיות שנשמעו בפניו והסבירו של הנאשם, אף לא התקרבו לכל שכנוע המolid ספק סביר.

העובדת כי לא נמצא טביעות אצבע של הנאשם על הגלגל אין מהות ראה לכך שלא החזיק בסם. בעניין זה כבר נקבע כי "ניסיונו החיים מלמד, כי בנסיבות כגון דא, אין בהעדון של טביעות אצבעות הניתנות לזיהוי כדי להוכיח, שהחשוד לא שהה במקום שבו לא נתגלו טביעות אצבעותיו; והכללו הוא, שכוחן הראייתי של טביעות האצבעות נועז בהימצאותו ולא בהעדון". (עפ' 5724/95 אבו דחל נ' מדינת ישראל (12.5.1996)). הוא הדיון בטענה לפיה לא נמצא ממוצאי DNA שנകשו לנאשם. מעבר לכך יזכיר, כי בכתב האישום לא נטען כי דווקא הנאשם זה שהכנים את הסם לגלגל, אלא נטען כי הוא החזיק בסמים. בהחלט יתכן, כי מאן דהוא הכניס את הסמים לגלגל עבורי מבלי שהוא "לכלך את הידיים". לא-זו-אף-זו, העובדת כי כאשר הביאו לנאים את הגלגל בתחנת המשטרה הוא נזהר שלא הגיע בו לידי אלא רק באמצעות דף ניר (פרוטוקול, עמ' 232, ש' 31), מעידה על כך כי הוא מודע לנושא ומקפיד שלא להשאיר אחריו טביעות אצבע.

39. oczywiście, כי אמנם הסם נמצא בגלגל הרכב ולא בחלקיו 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 נסעים אקרים ברכב שאין להם זיקה קניינית או זיקת שימוש אליו, אך לא לגבי מי שהוא בעלי או הנוגב בו באופן קבוע או האחראי על תחזוקתו, כדוגמת הנאים.

יתרה מכך, דוקא לגבי מי שעיסוקו במסמך כפי שהUID על עצמו הנואשם בת/38, הסלקה בಗלגל הרכב עשויה להיות יעילה יותר מאשר הסלקה בתוך הרכב עצמו, וקשה יותר לגילוי בחיפוש משטרתי.

.40. לנוכח כל האמור ולנוכח העובדה שלא עליה בידי הנואשם להרים את נטל השכנוע, כי הסם שנמצא בಗלגל הרכב לא היה בחזקתו, בנוסף לנזקים האחרים שקשורים אליו להחזקת, אין מנוס מהרשעתו בדין בהחזקת הסמים שנמצאו בಗלגל, זאת בנוסף לסמים שנמצאו במגן השימוש.

.41. לעומת זאת, עולה ספק לגבי מודעותה של הנואשם להימצאות הסמים ברכב. גם בנוגע לכמות הסם הקטנה שננתפסה במגן השימוש והודה כי היא שלו, הנואשם UID כי הנואשם לא ידעה על סם זה וכי מעולם לא סיפר לה על סמים שהוא מחזיק (פרוטוקול, 174). כמו כן, עולה מודיעות שנייהם, כי הנואשם נלחצה מהרעש שנשמע מהגלאן וביקשה מהנאשם לטפל בעניין, דבר המצביע על היעדר מודעות להימצאות הסם בಗלגל. עוד מקובל עלי הסברתה של הנואשם, כי הגיעה לתחנת המשטרה לחקירה בבוקר בעקבות בקשת השוטר שתגיעה להביא מסמכים הנוגעים לרכב, ולא על מנת למנוע את תפיסת הסם. דברים אלו מעוררים ספק לגבי ידיעתה של הנואשם על החזקת הסמים בಗלגל הרכב, ולפיכך מצאתי לזכותה מחמת הספק.

זהות וריכוז הסם שננתפס

.42. משקעתי, כי החומר שננתפס בಗלגל הרכב היה בחזקתו של הנואשם, עולה השאלה כיצד יש להתייחס לאותו חומר במשקל של כ-1,155 גרם שננתפס בಗלגל. האם יש להתייחס אליו סם מסווג הירואין במשקל כ- 1,155 גרםقطעת המאשינה, או שיש לקבל את טענת ההגנה, כי כיוון שמדובר בתערובת הכוללת בתוכה מלבד הירואין, גם חומרי דילול מסווג קפאיין ופרצטמול בכמות לא מבוטלות, יש להרשיeo בהחזקת כמות קטנה ובלתי ידועה של הירואין הקיים בתערובת, ולהילופין לזכותו בשל זוטר דברים.

.43. אין בידי לקבל טענות אלו. ראשית אזכיר כי מעדותם של המומחה ד"ר אודי וולף, ראש המעבדה האנליטית של מז"פ, שהותירה עליו רושם אמין ומקצועי ביותר, עליה כי ההנחה בمز"פ היא, כי מבצעים בדיקות לזהות חומר חדש כסם מסוכן שננתפס, אך לא מבצעים בדיקות ריכוז לחומר. זאת מכיוון שע"פ הפסיקת אין חשיבות לריכוז ולכמות הסם נתו, ואין למעבדת הסמים של מז"פ זמן לבצע בדיקות שאינן נצרכות ע"פ חוק, נכון העומס הכבד המוטל עליה (פרו', עמ' 115, ש' 9). בנוסף, המכשור הקיים במעבדה נותן אינדיקציה על זהות החומרים בתחום התערובת אך לא על הריכוז. זאת ועוד, למיטב ידיעתו, אין בקורס איניות על הסמים הננכרים ברוחות מדינת ישראל וצרכנים הרוכשים אותם מקבלים תערובות שונות שאיןם יודעים את ריכוזם והרכובם. לשאלת הסניגור, אם יתכן כי בשקיות בהן נמצא הסם אחסנו בעבר הירואין, ועכשו אחסנו בהם רק פרצטמול, והאין-индיקציה במעבדה הגיעה עקב שרידי הירואין שנותרו בשקיית, השיב המומחה בשלה וציין כי כמות הירואין עברה את סף הגילוי של שני המכנים שבדקו את התערובת, ומכך אין ספק כי היה בחומר הירואין. הוא הוסיף כי "כאשר

התוצאות שמתתקבלות הן מאוד חלשות זהה ממדד איקוטי ולא ממדד כמותי אנחנו לא מתביחסים לומר שהתקבלה כמוות זעומה, או תוצאות הבדיקה אין מספקות, או שבבדיקות הבדיקה שבדקנו, התגלתה כמוות נמוכה מאוד של סם זהה ממש לא במקרה כאן. אם הינו מדגיש את זה, הינו שם פה שלושה קווים מלמטה" (פרוטוקול, עמ' 121, ש' 4-9). הוא חזר בהמשך עדותו והציג כי במקרה זה "לא היה כל ספק שהיא כאן הרואין בכמות מאוד גדולה" (פרוטוקול, עמ' 122, ש' 29).

.44. כן העידה פקד אותה כהן, שוטרת במעבדה האנליטית של מז"פ שערכה את חוות הדעת בתיק. העודה צינה גם היא, כי בכל ארבעת המוצגים שנבדקו נמצא הירואין חלק מהתערובת, וכן כי אין בידיה בדיקה המעידת על ריכוז הירואין בחומר. כן צינה, כי אין ברשות המעבדה מכשור לבדק את ריכוז הירואין אלא רק לבדוק את הימצאותו.

.45. עדת התביעה אלינה פופרנו, המשמשת רוקחת במשרד הבריאות העידה בבית המשפט בהתאם לחוות דעתה (ת/2), בהتبסס הן על ידע אישי, הן על ספרות מקצועית והן על התיעזויות עם אנשי מז"פ, כי פרצטמול וקפאין הם חומרים שבדרך כלל משמשים בתור חומר דילול להרואין ברכיביהם המשתנים במקרה לדוגמה, וכן תיארה את ההשפעות המסוכנות של הרכיבים השונים. בנוסף העידה, כי כאשר קונים מנות הירואין קטנות לא ניתן לדעת בכמה הן מדוללות ומה האחויזים של כל מרכיב. בנוסף צינה, כי אדם פרטיאני אינו יכול לרכוש אבקות פרצטמול וקפאין, אלא רק גורמים המאושרים על ידי משרד הבריאות (פרוטוקול 20.10.14, עמ' 22-22). מעודותה ניתן ללמוד כי החומרים שנמצאו בתערובת לצד הירואין משמשים כחומר דילול ויוצרים יחדיו תערובת המשווקת כסם.

.46. מנגד, הוגשה מטעם ההגנה חוות דעת של הכימאי ד"ר גורן, שהיה בעברו ראש מחלקה במעבדות 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 בගלגל הרכב היה פרצטמול, וכי ריכוז הירואין הוא נמוך משמעותית. עוד טען, כי בהשוואה בין הסם שנתפס במנגן השימוש לבין הסם שנתפס בගלגל הרכב עולה כי ריכוז הירואין בחומר שנתפס במנגן השימוש הינו גבוהה משמעותית מריכוזו בחומר שנמצא בගלגל הרכב. את טיעונו ביסס על ניתוחו את תיק העבודה של מעבדת מז"פ, למרות שהוא לא בנה את הכמות והרכיב, וכן על ניתוח עדויותיהם של מומחי מז"פ אודי וולף ואתה כהן שהעדיו בבית המשפט מטעם התביעה.

.47. בעודותם, הרכיב ד"ר גורן בהשואות בין תוצאות המעבדה במוצג A4 שנלקח ממנגן השימוש למוצגים 1, ו-3 שנלקחו מגלגל הרכב. כן ניתח בהרחבה בחוות דעתו ובעודותם את הבדיקות השונות שבוצעו, והעמידות לדבריו על מינון נמוך של הירואין בחומר שנתפס בගלגל.

.48. חוות הדעת שהוגשה מטעם ההגנה אמנים ירידת עמוקתיק העבודה של מז"פ וניסתה להוכיח באמצעותו את המינונים בחומר שנבדק, תוך העלתת תיאוריונות שונות. אולם, לא שוכנעתי כי ניתן להוכיח

מיןונים וכמוויות סם, באמצעות בדיקות בהן נתונים אלו לא נבחנו כלל. יתרה מכך, על פי ההלכה הנוגאת, אין כלל צורך בבחינת המיןונים וכמוויות הסם נטו הנמצאים בחומר הק"ם, 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 יהודי

49. גם אילו שוכנעתי מטעוני ההגנה, כי מיןון הheroain שנמצא בחומר הוא נמור, ההלכה הנוגאת שוללת את הצורך להוכיח את ריכוז הסם בתוך התכשיר המכיל חומרים נוספים בלבד:

"מהו, אם כן, הפירוש הגיגוני 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 בשם מסוכן שלא בהיתר. כיוון שכך, นอกจาก תוספת הראשונה לפקודה לא רק סמים "בסיסיים", אלא גם מוצרי סמים בשמותיהם הפארמאקולוגיים, ובהגדרת "סם" נכללו מלאי הסמים שפורטו וכן תכשירים המכילים סמים.

משמעותה החומר כולו עם השם המסוכן עצמו - הרי לפניו תכשיר, שתכוונו כתכונות "אבי" החומר. ולאחר שחומר אשר צזה, כפי שהוא, ראוי לצריכה שהיא כצrichtת המרכיב הדומיננטי שלו (אשר רק נחלש עקב היותו מעורב במרכיבים אחרים), יש לראות את המוצר המוגמר באותו שם עצמו. משנוצר תכשיר אשר צזה, שניתן לעשות בו שימוש מיידי כסם ולזהותו אותו סם מסוכן שעל בסיסו הוקן, הרי שהפרדתו לגורמי (לענין הרשעה) תהא הפרדה מלאכותית, שאינה מתישבת עם ייעודה של הפקודה. הפירוש האמור ל"תכשיר" גם מתקשר למשמעות הלשונית, שורשו (כ'ש'ר') מעיד על כשירות החומר שנוצר לצורך מסוים.

אני רואה כל מקום להבחנה בין חומר, שבו איבד השם המציין בו את ייחודו עקב מבנהו הכימי של החומר עד שנוצר מוצר חדש, לבין חומר, אשר שמו של השם ה"בסיסי" עדין נקרא עליו, אף-על-פי שאין הוא מצוי ב"טוהרתו" בחומר החדש".
(ע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד לט(4) 197).

50. בית המשפט העליון המשיך ושם הולכה זו גם בע"פ 1367/90 אלהוזיל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2), שם קבע:

"משמעותו של סם מסוכן טהור ביחד עם חומרים אחרים, הרי ניתן להרשווע בהחזקת הכמות הכלולת, כמוות הברוטו, של החומר שנתפס ברשותו

ולראות בנסיבות שלמותה משום "שם מסוכן" על פי הפקודה.

.51 אם כן, מרגע שנטפס התקשורת בחזקתו של הנאשם, וזהה כי קיימים בין מרכיביו שם ההרואין, יש לראות את התקשורת כולה כשם מסוכן. גם במקרה כגון זה, כאשר עלות טענות בדבר היה המינויים נמוכים עד כדי כך שתפקידם אינו ראוי לצריכה, דין טענות אלו להיזמת וועל הטוען אחרת ולא על המאשימה הנintel להוכיחן.

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

א. אין מקום להטיל את הבדיקה המבוקשת על המאשימה כבר מן הטעם כי זו אינה רלוונטייה להוכחת העובדות המפורטות בכתב האישום שהוגש על ידה. שכן, כבר נפסק בעבר כי: "... משחזריך אדם תערובת של שם מסוכן טהור ביחיד עם חומרים אחרים, הרי ניתן להרשיעו בהחזקת הנסיבות הכלולתיות, כמוות הברוטו, של החומר שנטפס ברשותו ולראות בנסיבות שלמותה משום "שם מסוכן" על פי הפקודה"

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

לפיכך, אין חשיבות לעניין הרשעה למידת ריכוז ההרואין בחומר שנטפס (ובלבוד שמדובר "בחומר במידה ריכוז צואת אשר יש בה כדי לשמר על זהותו כהרואין") (ע"א 191/94, דף לפרק ליט 251).

ב. הדברים הללו יושמו גם לעניין החזקה הקבועה בסעיף 31(3) לפקודה, לפיה מי שמחזיק שם מן הסמים המפורטים בתוספת השנייה לפקודה, בנסיבות העולה על המפורט לצד, חזקה שהחזקתו בו שלא לצריכה עצמית. נקבע שם, כי לגבי שם שלא מצויית לגבי בתוספת האמורה, לצד משקלו, המילה "נטו", כמו למשל הרואין, המשקל הרלוונטי לעניין החזקה האמורה, הינו המשקל הכללי של התערבות בו נמצא (ע"פ 90/90 1367 הנ"ל, בעמ' 483).

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

.52 במקרה זה, המומחה מטעם ההגנה לא טען כי לא קיימים הירואין בחומר שנטפס אלא כי ההירואין הינו במינון נמוך עד כדי כך שתפקידם אינו ראוי לצריכה. אולם לא הובאה כל ראייה עצמאית מטעם ההגנה, כי אכן הוא אינו ראוי לצריכה, אלא הועלתה רק השערה בעלמא לכך.

.53 בוגע לטענת הסניגור, כי החלטת היהודי חלה רק על תכשיר המהווה שם שניית למכור אותו או להשתמש בו לצורך זה, ובמקרה זה לא הוכח כי התערבות שנטפסה היא תערובת שניית להשתמש בה

וראויה לצריכה, סבורני כי מדובר בפרשנות מרחיקת לכת של פסק דין יהודאי שאינו יכול לקבללה. ראשית,פרשנות זו אינה מתיחסת עם רצionario ההלכה שנوعה למונע החזקת והפצת סמים, גם במקרה שמדובר בסמים "מוחלשים" ו"מדוללים". שנית, אין רואה דרך לבחון מהו המינון הנדרש על מנת להפוך את התכשיר כך שהוא ראוי לצריכה, וניסיון לקבוע מראש מינון זהה או אחר נידון לכישלון ואינו מעשי. די בהימצאות מוצר מסוים בתוך תרכובת, כמו עבנינו, כדי לקבוע כי הרכבת יכולה תהسب לצורך הפוקודה כסם. יתרה מכך, כפי שנאמר לעיל, גם אם נניח וקיים מינון שהוא כה נמוך עד כי אינו ראוי לצריכה כלל והוא ניתן להחריגו מהלכת יהודי, הנטול להוכיח זאת היה מוטל על הנאשם. מאוחר וההלכה הנווגת היא זו שהותוויתה בעניין היהודי, ומאוחר ונוהלי מז"פ עוצבו כנוגראת מהלכה זו, ואינם מצריכים בדיקות ריכוז של סם בתכירים הנחדים סם מסוכן (כפי שגם העיד עד ההגנה אודי וולף), לא ניתן לדרוש מהמאשימה להרים נטול זה ולהוכיח כי כל סם שנתפס ראוי לצריכה כפי שהוא.

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

**סעיף 31(3) לפקודה מפנה אותנו צצור אל "התוספת השנייה" לפקודה. באותה
תוספת מופיעה ההגדירה הבאה:**

"בתוספת זו -

**'גRam נטו' - משקל הסם המשוכן נטו מתוך כלל משקל התכשיר, הרכבת,
התערובת או התמיסה'.**

והנה מוצאים אנו בהמשך התוספת השנייה, כי לצד חלק מהסמים המזוכרים בתוספת מצינית כמות של "גRam נטו" בהתאם הקובעת לצורך סעיף 31(3) הנ"ל (ראה לדוגמה הרשום ליד הסמים מתאדון, מורפיין וכו'). ואילו ליד הסם היוראיון מופיע **הציוון "0.3 גRam" בלבד, הינו ללא ציון המלה "נטו"**. יש להסיק מכאן בבירור, שכאשר בסם היוראיון עסקין, הרי כל כמות של סם ברוטו העולה על 0.3 גRam הנתפסת ברשותו של חשוב חזקה עליו שהוא ראוי לצריכה עצמית בלבד.

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

.55. כהערה לסיום אוסף, כי עדות חייה להסתאמתו של הלכה זו ולrzionario העומד מאחוריו למציאות השוררת בקרב צרכני הסמים בשוק, ניתן לראות גם בעדותו של הנאשם. לאחר שהעיד כי הוא צורס סמים במשך שנים, נשאל על איקות החומר שנתפס במגן השימוש, ותשובתו הייתה כי **"היום אין נקי"** (פרוטוקול, עמ' 177, ש' 9). תשובתו הינה קו ישר המחבר את הלכת היהודי לשוק הסמים המסוכנים, בו לא מוכרים סמים "נקים" ו"איקותיים" וכל החומרים הינם מעורבים ומדוללים בرمות כלו ואחרות

ומכאן מתחזק הצורך בישומו של החלטת יהודה הדורש להתייחס לכל חומר המכיל בתוכו סם כשם מסוכן ללא הבחנה בריכוזו ובאיכותו שכן בתצורתו זו הוא נמכר בשוק ללא כל הבחנה ופיקוח.

סוף דבר

לאור כל האמור, מצאתי להרשיע את הנאשם בהחזקת סם מסוג הירואין במשקל 1,156.77 גרם שלא לצורך עצמית, לפי סעיף 7 (א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסווכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. מילא, 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 שצווינ לעיל, מצאתי לזכות את הנואמת מחמת הספק מהמיוחס לה בכתב האישום.

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

משה יעד הכהן, שופט