



ת"פ 50986/02/20 - מדינת ישראל נגד יאנק גלינברג

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 50986-02-20 מדינת ישראל נ' גלינברג
בפני כב' השופט הבכיר איתי ברסלר-גונן
מאשימה
נגד
יאנק גלינברג ע"י ב"כ עו"ד קטיה מזור
נאשם
נגד
יאנק גלינברג ע"י ב"כ עו"ד רינת יהב

החלטה

הבקשה והרקע לה

1. לפניי בקשה מצד התביעה, לפי סעיף 165 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [להלן: "**החסד"פ**"], לאפשר לה להביא עדות הזמה.
2. ברקע הבקשה כתב אישום שהוגש נגד הנאשם המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. נטען בכתב האישום כי בתאריך 17.2.2020 החזיק הנאשם ביחידת דיור בה הוא מתגורר בבאר שבע שתי שקיות המכילות סם מסוג קנאבוס במשקל של 3.4 גרם, חשיש במשקל של 7.3 גרם ו- 11 שקיות המכילות סם מסוג קנבוס במשקל מוערך של 110.88 גרם וכן החזיק במשקל אלקטרוני ושקיות איטום. עוד מיוחס לנאשם כי החזיק על גופו סם מסוג קנאבוס במשקל נטו של 10.1 גרם. במענה לכתב האישום אישר הנאשם את עובדות כתב האישום ביחס להחזקת הסמים והפריטים אולם טען כי הסם מוחזק על ידו לצריכתו העצמית.
3. במסגרת פרשת התביעה הוגשו בהסכמה מסמכים מתיק החקירה [לפי בחירת המאשימה] ולאחר מכן העיד הנאשם במסגרת פרשת ההגנה. בעדותו, חזר הנאשם על גרסתו וטענתו כי הסמים הוחזקו על ידו לצריכתו העצמית, והעיד על אופן צריכת הסמים על ידו. בסוף פרשת ההגנה, עתרה המאשימה בבקשה זו, לאפשר לה לזמן כעד הזמה את קמ"ן תחנת באר שבע, מר יונתן דסקלו, וזאת על מנת שיעיד על שני עניינים: האחד, בנוגע ל"מחירי השוק" של הסמים; והשני - סבירות הרגלי צריכת הסמים של הנאשם, כפי שתיאר בעדותו.
4. הסנגורית התנגדה לבקשה וטענה כי נימוקי התביעה אינם מתיישבים עם החוק והפסיקה הברורה לעניין הבאת עדות הזמה, וכן שלא מדובר במידע שהתביעה לא יכולה לצפות לו. עוד טענה הסנגורית כי עדות הקמ"ן אינה קבילה נוכח שאין לו כל קשר לתיק זה ושמו לא מופיע ולו פעם אחת בחומר החקירה, ואין לאפשר לו להעיד על דברים שלא קלט במישרין בחושי. נטען כי התרשמותו, דעתו ומסקנותיו מתוך אותן עובדות - פסולות, נוכח שהן בגדר עדות סברה. נטען כי לא עולה מתיק החקירה מניין המידע שיש לקמ"ן על הרגלי הצריכה של הנאשם הספציפי. בנוסף, טענה הסנגורית כי התביעה יכולה לצפות מראש את טענות ועדויות ההגנה, בין היתר נוכח שבהודעתו



במשטרה ענה הנאשם על כל השאלות שנשאל, ושיתף פעולה באופן מלא גם ביחס לשאלות הנוגעות לעניין עלות הסמים והרגלי הצריכה שעלו במעמד חקירתו בתחנת המשטרה. משכך, טענה הסניגורית כי אין המדובר במידע חדש או בסוגיה חדשה שבמחלוקת שלא ניתן היה לצפותה ועל כן אין להתיר את עדות ההזמה המבוקשת.

5. התביעה בתגובה השיבה כי רק בחקירתו הראשית של הנאשם הוא נקב בסכומים אותם שילם בגין סמים שצרך, ובחקירתו הנגדית עלה לראשונה מידע אודות הרגלי צריכת הסמים שלו ועל כך שהוא מעשן מדי שתיים "ג'וינט נקי" [ללא ערבוב של טבק - א.ב.ג.], וכן שהוא מעשן בין 10 ל-11 ג'וינטים ביום וכל ג'וינט מכיל בין גרם לשני גרם קנביס נקי. לטענת התביעה מדובר בהרגלי צריכה שאינם הגיוניים והיא לא יכלה לצפות שהנאשם יעיד כי הוא מעשן במשך 20 שעות היום "ג'וינטים נקיים". עוד טענה המאשימה כי גם ביחס לעלות הסם כפי שהעיד הנאשם [150 גרם סם מסוג קנביס תמורת ₪ 2,000] אין מדובר בעלות סבירה. נטען כי בהתאם למבחן הנסיבות שבוחן את מידת הפרטנות שבידיעת המאשימה, הרי שלא היה ביכולתה להתמודד מראש עם תשובות הנאשם שעלו בהרחבה רק במעמד עדותו בבית המשפט. בהקשר זה נטען כי עצם העובדה כי שמו של הקמ"ן לא עלה מחומר החקירה רק מחזק את הטענה כי מדובר בנתונים חדשים שעלו מעדותו של הנאשם בבית המשפט והמאשימה לא הייתה יכולה לצפות להן.

ההכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשה ובנימוקי הצדדים, לא מצאתי לקבלה. להלן נימוקיי:

7. סעיף 165 בחסד"פ קובע כי-

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותם מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה". [ההדגשה שלי- א.ב.ג.]

מצב בו תינתן לתביעה האפשרות להביא ראיות נוספות יהא כאשר התביעה לא יכלה לצפות מראש ובאופן אובייקטיבי את טענות ההגנה [ראה י. קדמי **סדר הדין בפלילים** חלק שני(ב) 1422; וכן ב"ש (מחוזי חיפה) 2469/02 **מדינת ישראל נ' עדואן** (15.5.2002)]. המבחן המנחה הוא מבחן הצפיות לפיו, האם התביעה יכולה הייתה לצפות באופן סביר את דרך מהלכה של ההגנה וקו ההגנה לו היא חותרת. בהקשר זה נקבע כי התביעה לא צריכה לצפות באופן ממוקד ומפורט ודי בידיעה כללית בגדרו יש לשקול האם התביעה יכולה הייתה באופן סביר לצפות את דרך מהלכה של ההגנה. ראה בת"פ (מחוזי חיפה) 114/01 **מדינת ישראל נ' יצחק** (8.5.2003):

"המבחן הראוי לבחינת סוגיה זו הוא מבחן הצפיות - הנפוץ כל כך במחוזותינו ויפה גם לעניין זה. בשימוש במבחן הצפיות יש לשאול אם כן, האם יכלה התביעה לצפות את דרך מהלכה של ההגנה, האם הראיות שעלו מעדויות ההגנה הן ראיות שהיו צפויות לעלות - אם כפועל יוצא מהראיות שעלו בפרשת התביעה ואם בכלל. כמובן, שאין המדובר בידיעה פרטנית וממוקדת שהרי אז היה מתייטר המשפט כשכל צד צופה מהלכו המדויק של חברו, אלא בידיעה כללית כזו המסכלת את אלמנט ההפתעה."

טענה העולה מפרשת ההגנה, שלא ניתן היה לצפותה מראש [טענה "מפתיעה"] מצריכה אם כן עמידה בשני תנאים: האחד, כי תעלה מראיות ההגנה בשלב המשפט והשני - כי על פי מבחן אובייקטיבי לא יכול היה התובע לצפותה מראש. ונוסיף כי ראוי שהשימוש באמצעי זה המחליש את יכולתו של הנאשם לנהל משפטו, ייעשה בצמצום [לעניין הפגיעה באמצעי ההזמה בנאשם ראו ג. הלוי, **תורת הדין הפלילי**, 821 (כרך ב, התשע"א)]. בע"פ



842/85 הרנוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4), 245, בעמ' 259 פסק כב' הנשיא מ. שמגר כי -

"השלב הדיוני, בו התבהרה כדבעי מהות טענותיו של המערער... היה שלב מאוחר בהשוואה למקובל. לו היה בית המשפט סוגר עצמו בפני הבאת ראיות... היה מוותר בכך על בירור שיפוטי נאות בנקודה המהותית והמרכזית של המשפט, על יסודה נקבעות מידת אחריותו הפלילית של המערער, וסיבת הפגיעה בקורבנותיו. אכן אין להסכים, שההליך הפלילי יהפוך לנדנדה אין-סופית של עדויות הזמה הדדיות; אולם, מאידך גיסא, אין לקבל את המסקנה, כי שאלה כגון היעדר אחריות פלילית ... המועלית בשלב מאוחר תוך כדי הליכי משפט רצח, תהיה מוכרעת על יסוד טענותיו של צד אחד בלבד, עקב הסירוב של בית המשפט לבחון את הנתונים הרלבנטיים שבידי הצד השני. תהיה בכך עצימת עיניים שאינה ראויה לנושא ואינה מוצדקת לאור השלב בו הועלתה הטענה האמורה מטעם המערער".

הדברים נאמרו בהקשר לסעיף 167 בחסד"פ [ראיות נוספות מטעם בית המשפט] אולם הם נכונים גם לעניינינו. המבחן הוא שוב - מתי התבהרה טענת ההגנה?

אך לא זו בלבד, אלא יש המפרשים מבחני עזר נוספים, כגון האם התובע יכול היה להתמודד באופן אפקטיבי עם טענות ההגנה, כגון במסגרת חקירה נגדית, ומדוע לא הובאה הראייה מראש. עוד יש לשקול מהו השלב שבהליך ומשכו. ראו לעניין זה בע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל (28.7.2011):

"השאלה מה בגדר אותו מרחב ייחשב לראיה שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, עד כי יש בה כדי להצדיק מתן היתר להבאת ראיות נוספות מטעמו, היא שאלה פרשנית. איני סבור כי בגדריו של מקרה זה יש מקום לשרטט את גבולותיו המדויקים של מרחב זה. אומר רק כי לגיטימי, אין מקום לפרש את הסעיף באופן דווקני המונע הבאת ראיות נוספות בכל מקרה שבו קיימת אינדיקציה מסוימת מראש לסוג טענות שעתידות להיטען על-ידי הצד שכנגד. לטעמי, גם אם הנושא הכללי שבגדרו מובאות ראיות ההגנה ניתן היה לצפייה, אין לקבוע באופן קטגורי כי לא ניתן להביא ראיות לסתרון. תחת זאת, יש לבכר מבחן נסיבתי הבוחן, בין היתר אם מידת הפרטנות שבידיעתו של התובע אכן אפשרה לו להתמודד מראש עם טענות ההגנה באופן אפקטיבי; מה היה הטעם לאי הבאת הראייה המבוקשת במועד שבו הוצגו ראיות התביעה וכיוצא באלה. גישה זו מעניקה משקל ראוי לשאיפה להגיע לחקר האמת, גם אם יש בה כדי להאריך במידת מה את מסגרת הדיון ומשכו, כל זאת בכפוף לכך שלא יגרם עיוות דין לנאשם."

8. ועתה ליישום:

כיוון שעיקר חומר החקירה [לפי בחירת המאשימה] הוגש לבית המשפט בהסכמה, ניתן לומר כעת כי לאחר שהסם נתפס על הנאשם הוא נחקר כשהחשד היה לעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית [ת/1]. בחקירתו נשאל הנאשם אודות השתכרותו, אורח חייו ועלויות הנובעות מאורח חייו. הוא נשאל מהיכן היה לו כסף לרכוש סמים ואף נשאל כמה פעמים הוא מעשן ביום. הנאשם נשאל כמה עולה הסם והשיב את תשובתו: "תלוי איך אתה קונה. אם אתה קונה 10 גרם זה עולה הרבה אבל אם אתה קונה 100 גרם זה עולה פחות".

הנאשם הסביר בחקירתו לשוטרים מדוע הוא משתמש בכמות כזו של סמים.

בבית המשפט הוסיף הנאשם ופירט לגבי המחיר של 150 גרם קנאבוס ואף פירט לגבי הרגלי צריכתו, וזאת מעבר לשאלות שנשאל בחקירתו.

9. כאמור, לטענת המאשימה, עדותו של הנאשם בבית המשפט כללה פרטים שלא הייתה יכולה לצפות להם. כך



למשל עדותו של הנאשם כי מחיר 150 גרם של סם מסוג קנביס הוא כ- 2,000 ₪ [פרוט' עמ' 10 ש' 16]. כך למשל אופן צריכת הסם וכמות הג'וינטים שהנאשם צורך ביום [פרוט' עמ' 18 ש' 11].

אציין ואדגיש כי אין בכוונתי במסגרת החלטה זו לרמוז על הערכת בית המשפט בדבר אופן העדותו של הנאשם בבית המשפט. לא זה המבחן כעת. השאלה היא האם עדותו של הנאשם בבית המשפט הפתיעה את המאשימה ולא ניתנת היתה לצפייה. על כך יש להשיב בשלילה.

החוקרים במשטרה ידעו היטב מדוע הם שואלים את השאלות בחקירה. מלכתחילה נתפס הנאשם כשברשותו סם בכמות המקימה חזקה שבדין כי היא אינה לצריכתו העצמית [סעיף 31(3) ביחד עם התוספת השניה בפקודת הסמים]. משכך גם נשאל הנאשם האם הסמים שלו והשיב בחיוב, ואף הוסיף כי הוא קונה את כל הסם במרוכז, כ- 150 גרם בחודש ומשתמש בכל הכמות ולא מוכר לאף אחד [ת/1]. גם הטענה לפיה הפתיע בעניין כמות הפעמים שהוא מעשן ביום אינה מדויקת, נוכח שבחקירתו במשטרה מסר הנאשם כי הוא מעשן כ- 15 - 20 גרם קנאבוס "פעם ביומיים" [ת/1, ש' 90 - 99].

מכאן, שכבר מתחילת החקירה היתה ברורה נקודת המחלוקת - האם יוכל הנאשם לסתור את החזקה שבדין. לשם כך הוסיפו וחקרו החוקרים את הנאשם בדבר הרגלי צריכה, יכולת השתכרות וכד'. החוקרים לא שאלו את הנאשם בחקירתו כמה עולה הסם. הם גם לא הביעו תמיהה על הרגלי הצריכה והסתפקו בשאלות ששאלו.

ואולם, במבחן הצפיות, בהחלט יש לומר כי קו ההגנה היה ידוע מתחילת החקירה ובוודאי שהיה צפוי כי עדותו של הנאשם בבית המשפט תכלול את דרך צריכת הסמים על ידו, עלויות הנובעות מכך ויכולת השתכרותו.

10. הנאשם השיב לשאלות החוקרים, וגם אם לא שיתף פעולה באופן מלא עמם בשלב החקירה, הפתרון לכך אינו בעדות הזמה. שהרי ידענו כי עדות זו היא חריג לכלל, ולפיו המאשימה היא המביאה את ראיותיה תחילה, ללא הפתעה, וההגנה עושה זאת אחרונה ואף יכולה להפתיע את התביעה. **תכלית עדות ההזמה היא להתמודד עם הפתעות ההגנה שלא היו צפויות קודם ולא להוות "מקצה שיפורים" לחקירה חסרה במשטרה, בוודאי בנקודות הליבה שבמחלוקת מהיום הראשון.**

גם במשפט עצמו התנהלות ההגנה לא היתה מפתיעה, לא היתה מסתירה ולא היתה מתוחכמת באופן שחייב את המאשימה להביא ראיה לסתור [דוגמא למקרה שכזה ראו למשל ברע"פ 3807/18 טרטיאקוב נ' מדינת ישראל (12.8.2018)]. אילו היה כך הדבר, בהחלט היה ראוי לשקול להתיר למאשימה להביא ראיות נוספות גם בשלב זה.

בעניינינו, ככל שעניין לנו בעלויות הסם, מדובר אכן בראיה חדשה שהתביעה מבקשת להוסיף לזירה, מקום בו לא היתה כל מניעה לעשות זאת עוד בשלב החקירה במשטרה, לרבות תוך הטחתה בנאשם ומתן אפשרות לנאשם להתמודד איתה.

גם לעניין הרגלי הצריכה של הנאשם, וסבירותם, הרי שעניין זה יכול היה בנקל למצוא ביטוי בשלב החקירה, בוודאי במהלך החקירה הנגדית, תוך עימות הנאשם עם משמעות הרגלים אלו, כפי שהמאשימה סבורה כי היא מבקשת להוכיח.

11. אין תכלית החלטה זו להורות לחוקרים כיצד לחקור ועד כמה להעמיק בחקירה. זהו עניין לגורמי החקירה והתביעה לעסוק בו. אולם קבלת הבקשה משמעותה מוכנות התביעה להסתפק בחקירה שאינה מעמיקה לשם הגשת כתב אישום, והשלמתה בהתאם לצורך במסגרת עדויות הזמה. לטעמי, לא בכדי נקבעו סדרי הבאת הראיות כפי שנקבעו ולא לשם כך נועד סעיף 165 בחסד"פ.

כאמור, הנאשם אמר בחקירתו במשטרה כי הוא קונה 150 גרם קנאבוס בחודש והוא מעשן כ- 15 - 20 גרם קנאבוס "פעם ביומיים" [ת/1, ש' 90 - 99].



מבלי לקבוע מסמרות בשלב זה בשאלה האם אמירות אלו סבירות, הרי שאם התביעה היתה סבורה שאין צורך לשאול את הנאשם בשלב החקירה מה **המחיר** שהוא משלם עבור 150 גרם קנאבוס, ואם הסתפקה לצורך הגשת כתב האישום בתשובתו של הנאשם לגבי **היקפי הצריכה** היומיים, מדוע היא נדרשת היום להביא ראיות לסתור במסגרת החריגה של עדות הזמה? שהרי חקר האמת צריך להתחיל כבר בחקירה במשטרה.

12. זאת ועוד ואף למעלה מן הצורך: המאשימה לא הבהירה מה מקור ידיעתו של עד ההזמה בדבר מחירי הסמים והאם ידיעתו האישית היא או שמדובר במידע שקיבל מאחרים [עדות מפי השמועה]. באותו אופן לא הבהירה המאשימה האם עדותו של הקמ"ן בדבר סבירות הרגלי הצריכה והשפעתם, היא בגדר חוות דעת מומחה, כחריג לכלל האוסר עדות סברה, שהרי במצב שכזה יש להקדים ולהגיש את חוות הדעת.

סוף דבר

13. המאשימה לא הניחה את התשתית לקבוע כי הופתעה מגרסת הנאשם ומראיות ההגנה במסגרת פרשת ההגנה, בוודאי כאשר גרסתו של הנאשם נאמרה כבר בשלב החקירה. תכליתה של פרשת ההזמה אינה למלא חסר משלב החקירה.

14. נוכח כל האמור, הבקשה נדחית.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, א' טבת תשפ"א, 16 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.