



מ"י 40936/04/16 - מדינת ישראל נגד יונס כמלאת, הסניגוריה הציבורית - מחוז דרום - ידיד בית המשפט, הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול - ידיד בית המשפט

בית משפט השלום בבאר שבע

מ"י 40936-04-16 מדינת ישראל נ' כמלאת(עציר)

לפני כבוד השופט אמיר דורון
המבקשת: מדינת ישראל

באמצעות החוקרים שמואל שמואל ומוטי קקון

נגד

המשיבים:

1. יונס כמלאת

ע"י ב"כ עו"ד ז. כנען

2. הסניגוריה הציבורית - מחוז דרום - ידיד בית המשפט

ע"י ב"כ עו"ד ד. ויצטום ומ. סרוגוביץ

3. הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול - ידיד בית המשפט

ע"י ב"כ עו"ד א. כהנא

החלטה

מה נפקות הבדיקות המבוצעות באמצעות ערכות בדיקה ראשוניות לחומרים החשודים כסם מסוכן, והאם יש מקום להנחות את המשטרה בביצוע בדיקות אלו כחלק מובנה מהליך הגשת הבקשה למעצר חשוד לצרכי חקירה.

1. רקע כללי והליכים קודמים בתיק:

ביום 1.5.16 התקיים דיון במסגרת בתיק שבכותרת, בו עצור המשיב שבחזקתו נתפס חומר החשוד כסם מסוכן לפי הפירוט הבא: חומר הנחזה לחשיש במשקל כ- 35 גרם וכן חומר הנחזה לסם מסוכן מסוג "קריסטל" במשקל לא ברור אך בגודל המוגדר כ"גולה".

המשיב 1, הכחיש כי החומר שנחשד כסם מסוכן מסוג "קריסטל" הוא סם.

נוכח העובדה שבעניינו של המשיב טרם התקבלה באותו מועד חוות דעת מז"פ מטא"ר באשר לחומר הנחשד כסם מסוכן, ובתשובה לשאלת בית המשפט העוסקת בקיום בדיקות ראשוניות לחומר החשוד כסם על ידי היחידות החוקרות, הצהיר ב"כ המבקשת בזו הלשון: "פעם היה נהוג לעשות בדיקה מסוימת, בדיקת שטח והבדיקה לא הצדיקה את עצמה ולכן ביטלו אותה. אנו לא נותנים אינדיקציות ראשוניות עד שלא נגמרת הבדיקה." (האמירה).

בית המשפט קבע, כי ר' מז"פ מטא"ר תתייחס לאמירה, תוך שביקש מספר הבהרות.

עמוד 1



נוכח משמעות האמירה, החורגת מעבר לגדרי תיק זה, החליט בית המשפט במסגרת סמכותו ונוכח ההשלכות של הטעון בדיקה על ענינים של עצורים רבים אחרים, כי הסנגוריה הציבורית - מחוז דרום (**הסנגוריה או המשיבה 2**), והרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול (**הרשות או המשיבה 3**), תצורפנה כמשיבות וכידידי בית המשפט בתיק, במסגרת מוסד "**ידיד בית המשפט**" ("Amicus Curia").

אין חולק, כי הסנגוריה או הרשות אינן צד ישיר לתיק זה, אך קיומו של אינטרס רחב יותר בנסיבות אלו, והעובדה שמדובר בסוגיה עקרונית, שיכול ותעלה בפני בית המשפט בעתיד ובמקרים לא מעטים, היוו בסיס לבית המשפט לפעול על פי סמכותו שבדין, לבקש ולקבל עמדתן בנושא (ראה והשווה האמור בדברים שאמר כב' הנשיא א. ברק, לעניין ידיד בית המשפט, במ"ח 7926/96 **אחמד קוזלי ואח' נגד מדינת ישראל**).

תגובת ר' מז"פ והמשיבות 2 ו-3 נסרקו לתיק בית המשפט.

מנגד, תגובת המשיב 1 לא נמסרה עד מועד כתיבת שורות אלו. מתוך כך, מסיק בית המשפט, כי המשיב 1, מסיבותיו, בחר שלא לנצל זכותו להגיב, ובית המשפט רואה בו כמי שויתר על זכות זו.

ראוי להדגיש כבר עתה, כי מודע בית המשפט היטב לכך, שהאמור בהחלטה אינו רלוונטי באשר לתוצאות התיק בעניינו של המשיב 1, שהרי תיק זה (במסגרת המעצר לצרכי חקירה) הסתיים זה מכבר.

ברם, האמור בהחלטה זו, יש בו כדי להשליך בצורה רוחבית על עצורים רבים ואחרים הבאים בשערי בית המשפט מידי יום ברחבי הארץ. מתוך שכך, יש לבחון ההחלטה באספקלריה זו.

האפשרות היחידה בנסיבות העניין לליבון הסוגיה שעל הפרק - סוגיה העולה בתיקי 'מעצר ימים' כמעט באופן בלבדי - נוכח השפעתה האפשרית על מקרים עתידיים רבים, היא קיומו של דיון זה עתה, גם אם כאמור, מהווה הוא דיון שסופו החלטה תיאורטית בעניין המשיב 1 (לענין זה ראה והשווה האמור: בבש"פ 1270/14 **זוהר ששון נ' מדינת ישראל** (מיום 20.3.14) (פורסם במאגרים); בבש"פ 7955/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (מיום 10.4.14) (פורסם במאגרים); בבש"פ 4455/00 **מדינת ישראל נ' מחמוד בדווי ואח'** (מיום 22.10.00) (פורסם במאגרים); בבש"פ 8823/07 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (מיום 11.2.10) (פורסם במאגרים)).

1.1 עמדת ר' מז"פ מטא"ר

ביום 19.05.2016 התקבלה תגובת ר' מז"פ, לפיה עולים הנתונים הבאים:

במשטרה קיימות ערכות לבדיקה ראשונית של חומרים החשודים כסם מסוכן (**ערכות שדה**) הנמצאות בשימוש מס' מצומצם של יחידות שטח ומודיעין, כגון: בלשים וסוכנים, ואינן מוגבלות ברמת הדרג המפעיל.

קיים מגוון סוגי ערכות שדה מסחריות. חלקן מצהירות, כי ביכולתן לזהות סמים ספציפיים נפוצים (כקנבוס וחשיש, הירואין עמוד 2



ואופיאטים, קוקאין ואלקלואידים, אמפטאמינים) וחלקן משמשות להצבעה על "משפחות" של חומרים (חלק מנגזרות של האמפטמין וחלק מהקנבואידים הסינטטיים).

תוצאות הבדיקה בערכת שדה מעניקות אינדיקציה ראשונית שאינה בעלת משקל ראייתי ונפקותה במישור המודיעיני בלבד. לאחר קבלת תוצאת ערכת השדה מועבר החומר החשוד כסם לבדיקת המעבדה האנליטית במז"פ וחוות דעתה מוגשת בסופו של יום לבית המשפט.

אין בידי ר' מז"פ מידע על הפסקת השימוש בערכות השדה.

רוב ערכות השדה מבוססות על תגובת צבע בין קבוצות כימיות האמורות להימצא במולקולת הסם, לבין מגיבים המצויים בערכה. ערכות השדה אינן סלקטיביות ואינן ספציפיות דיין (בעיקר בעיה של False Positive), הן "מכסות" גם חומרים שאינם סמים, ואינן מגיבות לחלק מהסמים.

שימוש בערכת שדה עלול להצביע בטעות על 'חומר תמים' כסם מסוכן ואף ליצור מצג שווא לפיו אין סם מסוכן בדגימה הנבדקת למרות שמדובר בסם מסוכן או חומר מסוכן.

בשל מגוון האפשרויות לקבלת תוצאות שגויות יש להתייחס לממצאים בזהירות הראויה ולהמתין לחוות דעת מומחה של המעבדה.

עלות ערכת שדה בודדת (בדיקה בודדת של חב' Mistral group) עומדת על כ-7 ₪.

ישנן יחידות משטרתיות בעולם העושות שימוש בערכות שדה, כך למשל נמסר מה-Drug Enforcement Agency (DEA), כי בארה"ב נהוג להסתפק בתוצאה חיובית המתקבלת בערכת השדה (ערכה מסוג "NIK") לצורך הליכי מעצר, אך לצורך המשך ההליכים המשפטיים נדרש לבדוק את החומר החשוד כסם במעבדה האנליטית ותתקבל חוות הדעת של מומחי המעבדה הנסמכת על ביצוע מס' בדיקות בלתי תלויות של החומר במעבדה.

בהתייחסות לשאלת בימ"ש מדוע לא תבוצענה בדיקות ראשוניות באמצעות ערכות שדה מעתה ואילך, טענה ר' מז"פ כי ממספר בדיקות שנערכו במז"פ לערכות שדה מסוגים שונים עולה, כי הערכות בעלות מוגבלויות מובנות, תוצאותיהן אינן תמיד אמינות והן העלולות להטעות בממצאיהן. לפיכך, הסתמכות על תוצאות הבדיקה בערכות השדה עלולה לגרום להאשמת חפים מפשע ולשחרור חשודים הראויים להעמדה לדין.

רוב המעבדות האנליטיות בעולם, הפועלות על פי סטנדרטים מדעיים גבוהים ומקצועיים, אינן עושות שימוש בערכות אלו ומאותה הסיבה כך נוהגת גם המעבדה האנליטית במז"פ. אולם, יחידות השטח תמשכנה לעשות שימוש כאמור רק לצורך קבלת אינדיקציות ראשוניות לצרכי מודיעין.



2. תוצאות המחקר המשווה שנערך:

נוכח העובדה שהרשות והסניגוריה ביצעו מחקר מקיף, וחלק מהממצאים במחקרים אלו נושקים אחד לשני, ומשום שקיימת חפיפה לא מעטה בנתונים שהוצגו לבית המשפט, הרי שעמדות הרשות והסניגוריה תובאנה להלן באורח ממוקד ומאוחד, יחד עם הממצאים שאותם מצא בית המשפט במסגרת מחקרו בנושא (כלל המחקרים יחדיו יקראו להלן: "המחקר").

על פי העולה במחקר, קיימים בישראל מקרים לא מעטים של חשודים שנתפסו וברשותם חומרים שונים הנחזים להיות סם מסוכן מסוג כלשהו, בהם החשודים טוענים כי החומר אינו סם מסוכן אלא חומר תמים.

בימ"ש מאריך מעצרו, לעיתים לימים רבים, בהמתנה לקבלת חוות דעת המעבדה האנליטית. בסופו של יום מתקבלת חוות דעת סופית השוללת קיום סם מסוכן והם משוחררים, כשרובם כלל לא מובאים לבית המשפט.

מהמחקר עולה, כי ערכות לבדיקה מהירה וראשונית של נוכחות סמים לא חוקיים, קיימות בעולם מזה עשרות שנים ונקבעו כקבילות בהליכים משפטיים הן בארה"ב והן בריטניה.

ערכות אלה מאפשרות לבית המשפט הדן בהליכי המעצר קבלת אינדיקציה ראשונית אם מדובר בסם מסוכן, ולאפשר לבית המשפט לשקול אם יש מקום לשחרר את החשוד, או שיש להותירו עצור עד לקבלת חוות דעת סם מלאה.

לעניין זה ראה המאמרים:

R. A Velapoldi & S. A Wicks, **The Use of Chemical Spot Test kits for the Presumptive ; (Identification of Narcotics and Drugs of Abuse**, 19 J. Forensic Sci. 636 (1974)

;(Spot Tests: A color Chart Reference for Forensic Chemists, 24 J. Forensic Sci. 631 (1979)

A. Harris, **A Test of a Different Color: The Limited Value of Presumptive Field Drug Tests and Why that Value - Demands Their Exclusion from Trial**, Southwestern L. Rev Vol. 40 (2011), 531

ב-1987, בעקבות החלטה של Narcotic Drugs The Commission on של האו"ם, התקיים בוניה כנס בינלאומי של מומחים, בו נבחנו האספקטים המדעיים של גילוי ואיתור סמים.

לאחר הכנס ובעקבותיו, פורסם על ידי האו"ם מדריך המפרט את כל סוגי החומרים האסורים בשימוש כסמים מסוכנים ברחבי העולם, ואת הבדיקות המדעיות הקיימות לגילוי מהיר של נוכחותם (המדריך).

ראה האמור במסמך: **Rapid Testing Methods of Drug Abuse: Manual for use by National Law Enforcement and Narcotic Laboratory Personal**



חלק ניכר מן הבדיקות נועדו לשימוש בשטח ולא רק במעבדה. המדריך מפרט את הצורך הדחוף בסיוע לגופי אכיפת חוק ומעבדות בעולם, על ידי בדיקה מחודשת של כל הטכניקות הקיימות לבדיקת שטח של סמים, מתוך כוונה לזהות את השיטות הטובות ביותר לזיהוי סמים בשטח ובמעבדה.

2.1 ארה"ב

רשויות אכיפת החוק בארה"ב מבוזרות יותר מן הנהוג ברוב מדינות העולם המערבי. ארצות הברית לא רק מחולקת ל-51 סמכויות שיפוט שונות (50 מדינות והממשלה הפדראלית), אלא שבכל מדינה ישנם גופי אכיפת חוק שונים ומגוונים: ברמה העירונית, המחוזית והמדינה. יכולת הממשלה הפדראלית להנהיג אמת מידה אחידה לגופי אכיפת חוק ברחבי ארה"ב מוגבלת הגבלה משמעותית ביותר על ידי עיקרון ריבונות המדינות. נוכח האמור, קשה מאוד להציג תמונה מלאה של מדיניות השימוש בערכות שדה לבדיקה מהירה וראשונית של סמים בארה"ב.

עם זאת, ממצאי המחקר מעלים, כי ערכות אלה נמצאות בשימוש במדינות הבאות: ניו-יורק, אילינוי, וירג'יניה, טקסס, ג'ורג'יה, מישגן, רוד איילנד, קליפורניה, פלורידה, וויסקונסין ובמסגרת הממשלה הפדראלית, כולל בטריטוריית פורטו ריקו ובצבא ארה"ב.

השימוש בערכות שדה לגילוי סמים הינו עניין שגרתי ונפוץ ביותר בחלק ניכר מאוד ממדינות ארה"ב ומעוגן היטב בפסיקה ובחקיקה המדינתית.

2.2 בריטניה

בבריטניה קיימת הנחייה מסודרת, הכוללת אמת מידה ראויה, לשימוש בערכות שדה לגילוי מהיר וראשוני של סמים לא חוקיים על ידי רשויות אכיפת החוק.

ההנחיה מפרטת את הנסיבות בהן ניתן לבצע זיהוי של חומר החשוד כסם באופן מקומי על ידי המשטרה ללא שליחה למעבדה, את השימוש במכשירים לבדיקת סמים למטרה זו ואת השימוש בתוצאות הבדיקה בהליכי העמדה לדין.

2.2.1 התפתחות הליך הבדיקות בבריטניה

ביום 31.7.2012 פורסם חוזר מנחה על ידי משרד הפנים הבריטי (Home Office), הנושא את הכותרת: "The **testing of substances suspected to be drugs controlled under the Misuse of Drugs Act 1971**" (החוזר). מטרת החוזר, המחליף חוזר קודם בנושא שפורסם בשנת 1998, לקבוע כללים אחידים בביצוע בדיקות מקדמיות לחומרים החשודים כסם מסוכן^[1].

על פי החוזר, בדיקות אלו תבוצענה על ידי איש אכיפת חוק רק לאחר הכשרה מתאימה בנושא, ותוך שימוש בערכות



שאושרו מראש לביצוע בדיקות אלו.

החוזר קובע את סוגי הערכות בהן ניתן לבצע שימוש בבדיקה האמורה, ועל פיו יבדקו הסמים מסוכנים הבאים בלבד:
הרואין; מורפין; אמפטאמין; קוקאין.

סוגי הערכות המאושרות לביצוע הבדיקה המופיעות בחוזר:

BDH Marquis Test Kit

MMC Opiate/Amphetamine test

NIK Marquis Reagent Test A

:The Home Office approved kits for cocaine are

Cozart Rapid Solids Cocaine Test Kit

Drug-ID Cocaine Test Kit

הבדיקות תבוצענה בתנאים הבאים:

א. כאשר מחזיק החומר החשוד כסם, מודה בהחזקתו ובכך שמדובר בסם מסוכן לשימוש עצמי בלבד;

ב. כאשר מדובר במקרה בו כמות הסם תואמת את המוגדר כהחזקה לצריכה עצמית;

ג. כאשר הליך הבדיקה **EDIT** בר תוקף.

כאשר התנאים בסעיפים א'-ג' לעיל לא חלים, ניתן יהיה להשתמש בערכות לבדיקת חומרים החשודים כסמים, במטרה להקל על בחינת הנתונים **כאשר מתבקשת הארכת מעצר חשוד או שחרורו לחלופת מעצר** (ההדגשה אינה במקור. א.ד.) במקרים אלו, תהא חובה להעביר את הבדיקה הראשונית האמורה, למעבדה מוסמכת לשם קבלת אישור אודות תוצאות הבדיקה בהקדם האפשרי.

לעניין זה ראה האמור בחוזר:

In any case, even if the conditions set out above do not apply; drug testing devices can be used in order to facilitate a remand, either in custody or on conditional bail. In such cases, it will always be necessary to submit the substance for confirmatory laboratory analysis as soon as practicable

בחוזר הודגש, כי יכול הגורם המבצע את הבדיקה, לפי שיקול דעתו, לבחור האם להעביר את החומר החשוד כסם מסוכן



לבדיקת מעבדה מוסמכת נוכח הנתון, לפיו ממצאי ערכות השדה אינם יכולים לשמש בסיס ראיתי להגשת כתב אישום.

חוזר נוסף וקודם של ה- Home Office משנת 2005 (10/05), קבע אמות מידה לביצוע בדיקות שטח בתחנות המשטרה השונות בבריטניה, בדיקות שמטרתן זיהוי ראשוני של חומרים אסורים, סמים מסוכנים מסוג מורפין, הרואין, אמפטמינים וקוקאין, באמצעות ערכת שדה הקרויה **EDIT**.

התהליך כרוך בביצוע מבחן בסיסי בתוך תחנת משטרה אשר יזהה חומרים חשודים כסם מסוכן כגון מורפיום, הרואין, אמפטמינים וקוקאין.

זיהוי ע"י שוטרים מנוסים יכול לשמש גם במקרים של חומר החשוד כקנביס^[2].

זיהוי על ידי שוטר, במקרים של חומרים החשודים כקנאביס, חודד בחוזר של Home Office מיום 31.07.2012.

על פי הנחיה זו, ובנוסף לה, שוטר מיומן שזכה להכשרה מתאימה, יוכל לבצע בדיקות מקדימות אלו גם ביחס לסם מסוכן מסוג קנביס.

על פי האמור בחוזר, זיהוי חומר החשוד כסם, על פי ערכות בדיקה אלו שאושרו לשימוש, יבוצע במקרים בהם מודה החשוד בהחזקת הסם עוד קודם לידיעתו את תוצאות הבדיקה, מבלי שהשוטר יזדקק לשימוש בערכה הקרויה **Drug Testing Kits** או בקיצור **DTK**.

חשוב לציין שבכל המקרים של החזקה מתוך כוונה לספק, קשירת קשר לסחר וכו' החומרים החשודים כסם מסוכן חייבים להישלח לבדיקת זיהוי פלילי עצמאית:

4. The Test using the DTK must be completed by a trained tester in a controlled environment in the police station to address any cross-contamination issues. The tester will complete an MG11 recording the EDIT result. The arrested person will then be informed of the EDIT result. They will also receive a copy of the completed MG11 and a notice regarding the EDIT process and disputed test procedure.

5. A positive result using EDIT and evidence of possession is needed to prove an offence. If there is no admission in the arresting officers' notes then an interview is required.

6. It must be noted that all cases of possession with intent to supply, conspiracy to supply etc. must be sent to an independent forensic science service provider from the outset.

3. הערך הראיתי והשימוש המשפטי בערכות שדה בעולם



3.1 המהימנות המדעית של ערכות השדה

הערך הראייתי והשימוש המשפטי שניתן לעשות בתוצאות של ערכות שדה נגזר ממהימנות המדעית, ומהימנות זו מוגבלת. משכך, בדיקות שדה אלה מכונות **Presumptive Test** - בדיקות המקימות חזקה בלבד כי מדובר בסם לא חוקי.

הזהירות הנדרשת נובעת בעיקר מתופעת הזיהוי השגוי של חומר שאינו סם מסוכן כסם (False Positive). תופעה זו מסיבות שונות; לדוגמא: דילול קיצוני של הסם המסוכן (בעיקר באלו המוגדרים "סמי רחוב"); נוכחות חומרים אחרים לדוגמא צבעים או דיו, המעכבים או מונעים התגובה הכימית עם המגיב; או כי מדובר בתרכובת המכילה מספר סוגי סמים מסוכנים שעלולה להכשיל את התגובה.

קיימת אפשרות גם לקביעה שגויה לפיה סם מסוכן יזוהה כחומר "תמים" (False Negative). תופעה זו עלולה לנבוע מסיבות שונות; לדוגמא: דילול קיצוני של הסם המסוכן (בעיקר באלו המוגדרים "סמי רחוב"); נוכחות חומרים אחרים לדוגמא צבעים או דיו, המעכבים או מונעים התגובה הכימית עם המגיב; או כי מדובר בתרכובת המכילה מספר סוגי סמים מסוכנים שעלולה להכשיל את התגובה.

על פי הממצאים שעלו במחקר, ניתן להקטין בצורה משמעותית את אחוז הזיהוי השגוי - חיובי ושלילי - על ידי הדרכה אפקטיבית של עורכי בדיקות השדה, כולל מתן דוגמאות והסברים וכן בשימוש בטבלת השוואת צבעים לבחינת התוצאה, כדי למנוע סובייקטיביות של תוצאת הבדיקה והטיה פרשנית של הבודק.

חרף האמור, קובע המדריך, כי הגם שהגורמים האמורים מפחיתים בערך תוצאות בדיקות השדה הפשוטות, ניסיון רב שנים הראה שהן כלי שימושי בעל ערך אופרטיבי.

לאור זאת, כבר ב-1994 צוין במדריך, כי בדיקות שדה לא נועדו לצורך קביעה וודאית כי החומר הנבדק הינו סם לא חוקי, אלא תשמשנה לצורך ביסוס עילה מסתברת - **Probable Cause** - (אמת המידה הראייתית החוקתית המינימלית במשפט האמריקאי), לביצוע חיפוש או מעצר ללא צו וכן כעילה מסתברת לבקשת צווי מעצר וחיפוש.

הבדיקות יכולות לשמש כראיות בהליכים מקדמיים (Preliminary Hearings) - במשפט האמריקני הכוונה היא בדרך כלל להליך מקדמי בפני שופט הבודק האם כתב האישום שהוגש נתמך בראיות מספיקות ובו ניתן לאשר או לבטל את כתב האישום), או לסייע לשוטרים סמויים "להגן" על כספים שהוקצו לקניית סמים.

4. השימוש המשפטי בתוצאות בדיקות שדה בארה"ב

קיימת ביקורת חריפה על השימוש בערכות שדה בארה"ב, זאת משום שערכאות משפטיות במדינות שונות בארה"ב, נתנו



לתוצאות של בדיקות אלה משקל ראייתי, המנוגד לחלוטין לקביעות במדריך, ובניגוד לעמדתם של מומחים פורנזיים, עד כדי אישור הרשעות של נאשמים מעבר לכל ספק סביר, על בסיס תוצאות בדיקה זו כראייה עיקרית.

במדינות שונות בארה"ב נקבע, כי תוצאות ערכות שדה קבילות גם בשלב המשפט העיקרי מול חבר המושבעים, בעיקר כאשר העדות על תוצאות הבדיקה מלווה בעדות כלשהי על טיבה ומהימנותה של הבדיקה שנערכה.

המשיבה 2 הפנתה בתגובתה להחלטות שונות בבתי המשפט בארה"ב מהן נלמד האמור.

דיון מקיף בשאלת התוקף הראייתי והשימוש המשפטי המותר בתוצאת בדיקה של ערכת שדה ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט לערעורים של מדינת ניו-יורק בעניין **People v. Swamp**

(N.Y.S.2d 725 (1995 84).

במקרה זה, קבע בית המשפט בדעת רוב (מפי אב בית הדין, השופט **KAYE**), ובנסיבות הרלוונטיות למקרה שם, כי תוצאה של בדיקת שדה יכולה לבסס עילה מסתברת כדי הרף הראייתי הנדרש להגשת כתב אישום שהוא *A Prima Facie Case* (סטנדרט זהה לראיות לכאורה במשפט הישראלי) ואין לצורך כך דרישה לקיומה של בדיקת מעבדה:

Finally, in drug related prosecution, the People's case is legally sufficient if the evidence provides a 'reliable basis' for inferring the presence of a controlled substance. (...) Applying these legal standards to the facts at hand, we conclude that the Trial court erred when it held that in order to establish a Prima Facie case (...) requires the People to submit results of a "formal laboratory analysis of the substance seized from the defendant

עוד נקבע, כי תוצאת בדיקת שטח מהווה ראיה מספיקה לצורך אישוש נוכחות חומר אסור (סם מסוכן) כדי לעמוד בתנאי הסף להגשת אישום, שהוא סטנדרט שונה בתכלית מהוכחת האשמה מעבר לספק סביר במשפט הוכחות. עם זאת, לצורך הוכחת האשמה במשפט נדרשת, בהתאם לחוקי מדינת ניו-יורק, חוות דעת פורמאלית של מעבדה פורנזית.

גם שופט המיעוט בערכאת הערעור, השופט **Smith J**, קבע כי יש מקום לקבל את הקביעה לפיה בדיקה, שמבוצעת בערכת שדה, תוכל לשמש אינדיקציה נכונה דיה, במיוחד אם הליך הבדיקה הראשונית מבוצע במספר ערכות שדה במקביל, כדי לבסס תשתית ראייתית מספקת, אך לדידו לא מספקת כדי הגשת כתב אישום:

In the absence of such a laboratory facility, the NIK system, utilizing the recommended polytesting procedure, is your best assurance that the "presumptive results of a positive identification are what they appear to be



מכאן, ומעבר לנדרש בענייננו, ניתן למצוא בהחלטה זו, קביעה שהתוצאות המתקבלות בערכות השדה קבילות גם לצורך הליכים פליליים כגון הליכי מעצר וחיפוש ואף הגשת אישום.

5. השימוש המשפטי בתוצאות בדיקות שדה בבריטניה

בבריטניה קיימים שני נהלים המסדירים ברמה הלאומית את השימוש בערכות שדה לבדיקה ראשונית של נוכחות סם בחומר חשוד.

האחד, הוא חוזר משרד הפנים הבריטי. השני, נוהל אשר נכתב על ידי שלושה גופים:

(**NPIA** (National Policing Improvement Agency

(**CPS** (Crown Prosecution Service

(**ACPO** (The Association of Chief Police Officers of England, Wales and Northern Ireland

שני נהלים אלה מחייבים, ברמה הלאומית, את כל גופי אכיפת החוק בממלכה המאוחדת, ומתווים בקווים כללים את אופן השימוש בערכות שדה.

בנוסף, קיים נוהל של היעזרות בבדיקות שדה מקדמיות לזיהוי הסמים הנפוצים ביותר המעוגן ברגולציה ונהלים כתובים - **EDIT** - Evidential Drug Identification Testing.

הבדיקות המקדמיות בבריטניה תקפות רק בעבירות של אחזקת סמים, ואינן תקפות בעבירות חמורות יותר, כגון סחר וייצור סמים.

כאמור, הסמים הנבדקים בערכות שדה בבריטניה הם: **הרואין, מורפין, אמפטאמין וקוקאין**.

סמי קנאביס נבדקים בשטח רק בבדיקות ריח וצורה, על ידי שוטרים שעברו הכשרה והם בעלי ניסיון בתחום.

כאשר יש מספר חומרים החשודים כסם כולם יבחנו, וכאשר לא ברור סוג הסם, וקיימת התלבטות בין מספר אפשרויות, ניתן לבצע על החומר מספר בדיקות.

עם זאת, כשמדובר בכמות מזערית של סם שבדיקתו בערכת השדה תשמיד את כולו, אין לערוך את הבדיקה, אלא יש לשלוח את החומר למעבדה פורנזית.

מובהר, כי ככל שקיימת סתירה בין תוצאת בדיקת המעבדה הסופית, לזו של הבדיקה הראשונית, תהא ידה של הראשונה על העליונה.

פרקליט מטעם המדינה יכול ליזום בדיקת מעבדה של החומר החשוד בכל שלב בהליך, אם הוא מוצא שהאינטרס



הציבורי מחייב זאת.

המשטרה יכולה גם היא, בכל שלב, לפני הבדיקה הראשונית או לאחריה, בין אם התוצאה חיובית או שלילית, אך קיימות ראיות נוספות כי מדובר בסם מסוכן, להעביר את החומר החשוד לבדיקת מעבדה.

על פי הנוהל, תוצאת הבדיקה הראשונית בערכת השדה קבילה משפטית גם לצורך הוכחת העובדה כי מדובר בסם מסוכן, כל עוד אין חולק עליה. מחלוקת על תוצאת הבדיקה מחייבת בדיקת מעבדה מלאה. בדיקה ראשונית שלילית כשלעצמה אינה סוף פסוק ויש לבחון קיומן של ראיות אחרות להיות החומר סם מסוכן.

במחקר לא הצליחו המשיבות 2 ו-3 לאתר נתונים לגבי שיעור השגיאה הממוצע בערכות השדה השונות הקיימות, שכן עולה כי נתונים שכאלה אף אינם מפורסמים באופן שגרתי.

המשיבות 2 ו-3 טענו, כי מתגובת ר' מז"פ לא ניתן ללמוד מהן הערכות בהן נעשה שימוש במסגרת יחידות השטח (יצרן ודגם) ואילו סוגי סמים הן נועדו לגלות. כך, לא ניתן להשוות האם מדובר בערכות אשר אושרו לשימוש על ידי משרד הפנים הבריטי לדוגמא.

5.1 מידע מעמיתים

5.1 מידע מעמיתים בפורום משפטים ב- EMCDDA (European Monitoring Center For Drugs and Drug Addiction) בו חברה המשיבה 3:

מלטה - ערכות שדה לזיהוי סמים משמשות לאינדיקציה ראשונית בלבד, לקבלת מושג ראשוני על המקרה, ואין קבילות כראיה בבית המשפט, זאת משום שלא פעם הערכות מספקות תוצאות שגויות.

קרוואטיה - המשטרה פותחת בהליכים בהתבסס על תוצאה חיובית המתקבלת מבדיקת שדה לזיהוי סמים, ובהתאם לכך בית המשפט קובע את שאלת המעצר ומורה על שליחת החומר לבדיקת מעבדה. לא ניתן להגיש כתב אישום בהתבסס על בדיקת שדה ללא חוות דעת של מעבדה פורנזית. המשטרה עושה שימוש בערכות מסוג MMC International B.V. and HEMPTTEST C tests. אמינות תוצאותיהן תלויה בגורמים רבים, כמו: ריכוז החומר, הערבוב שלו עם חומרים אחרים ועוד.

איטליה - נעשה שימוש בערכות שדה לזיהוי סמים, אולם כל תוצאה אשר מתקבלת מבדיקה כזאת מחויבת באימות על ידי בדיקה פורנזית. ניתן לוותר על כך, רק אם יש הסכמה בין התביעה להגנה.

גרמניה - תוצאות בדיקה בערכות שדה יכולות לשמש להליכי מעצר טרם משפט, אך הן לא משמשות כראיה, עד אשר אומתו בבדיקת מעבדה המוכרת כאמינה. הארכת מעצר ראשונית על בסיס תוצאת הבדיקה אפשרית עד ליום שלאחר המעצר, מעבר לכך יש צורך בצו שיפוטי.



ניתן להותיר חשוד במעצר בטרם משפט עד לקבלת תוצאות המעבדה. יש מספר ערכות שדה זמינות, אך נעשה בעיקר שימוש בערכה המכונה ESA-quick test. מחיר הערכות בשוק נע בין 5 ל-30 יורו האחת.

6. עמדת המשיבה 2 - לאחר ניתוח תוצאות המחקר

המשיבה 2 סבורה, כי המצב בישראל, בו חשודים נעצרים לימים ארוכים בהמתנה לחוות דעת המעבדה לזיהוי פלילי הוא מצב קשה שאינו סביר.

בתגובתה, הפנתה המשיבה 2 למספר החלטות שהתקבלו בבתי המשפט במחוז הדרום, בהם נותרו חשודים במעצר, הגם שבסופו של דבר בדיקת המעבדה שבוצעה, לימדה כי החומר שנתפס ברשותם לא היה סם מסוכן, כטענתם בתחילה (לעניין זה ראה ההחלטות במ"י 32217-09-15; עמ"י 38108-09-16 וכן מ"י 49385-03-16).

ככל שקיימת אפשרות מהימנה דיה לזיהוי ראשוני ומהיר של נוכחות סם בחומר חשוד, דבר שיכול למנוע ימי מעצר מיותרים, יש מקום להשתמש בה, במיוחד כאשר המחלוקת המרכזית היא אם החומר שנתפס הנו סם מסוכן אם לאו.

המשיבה 2 מבקשת להדגיש עמדתה, על פיה - קבלת תוצאה חיובית מהבדיקה הראשונית לא תביא בהכרח למעצר. הדבר תלוי בשיקולים נוספים ובהתקיימות כל התנאים למעצר, כמו-גם בשיעור האפשרות לטעות חיובית. עם זאת, קבלת תשובה שלילית תהווה שיקול בעל משמעות לטובת שחרור העצור.

המשיבה 2 אף סבורה, כי אי שימוש בערכת שדה, מקום בו הנסיבות תומכות בשימוש כזה אל מול קיומו של ספק אמיתי באשר למהות החומר שנתפס ברשות החשוד, יש בה כדי להוות שיקול משמעותי לשחרור העצור. למעשה מדובר במחדל חקירתי שיש לתת לו משמעות כאשר מנגד ניצבת זכותו של החשוד לחירות.

לדידה, באשר לנהלי העבודה ודרך עריכת הבדיקה יש להעדיף את הנהלים הבריטים, בהם מי שמבצע את הבדיקה הוא בודק מיומן, שמבצע את הבדיקה באזור מבוקר בתחנת המשטרה. זאת בניגוד למצב בארה"ב בו שוטרים שרמת המיומנות שלהם משתנה מבצעים את הבדיקות בשטח ממש.

ייתכן שיש מקום לשקול שימוש בערכות אלה לגבי סמים "קשים" בלבד ולא לגבי קנאביס ונגזרותיו. העובדה כי בבריטניה אין ערכה מאושרת לגילוי ראשוני של קנאביס אומרת דרשני.

יש להגביל את קבילות הבדיקות הראשוניות להליך המעצר הראשוני בלבד, במקרים מתאימים בלבד, וככלי לסייע בידי בית המשפט בשאלה אם יש מקום להמשך מעצרו של החשוד או שיש לשחררו עד לקבלת חוות דעת סם מלאה וודאית לגבי טיב החומר.



7. דיון

אין חולק, כי הארכת מעצר חשוד לצרכי חקירה אינה הליך משפטי מובן מאליו, נוכח חזקת החפות, העומדת במשפטנו לכל אדם.

משכך, ובהינתן האמור, הליך חקירת חשוד שטרם נתגבשה נגדו תשתית ראייתית העשויה להוכיח שביצע עבירה פלילית, צריך שיתחיל, ככלל ובמידת האפשר, שלא בדרך של מעצר החשוד.

משבחר המחקק לקבוע כי לא ייעצר חשוד, אלא אם נבחנה קודם לכן האפשרות להורות על המשך החקירה בהיותו משוחרר בתנאי ערובה, הרי שיש בכך כדי להשליך תפיסתית גם על ביצוע הליכי חקירה נוספים, לרבות אלו שהתווספו במהלך החקירה, בעוד החשוד משוחרר (בתנאים או בלעדיהם).

ראוי להדגיש, כי המשך מעצר חשוד לצורך קבלת חוות דעת סם בעניינו, אינו נכנס בגדר עילות המעצר הקבועות בחוק, נוכח העובדה שאין חשש לשיבוש חקירה; אין בכך להשפיע על מסוכנות או חשש להימלטות; ואין המדובר בהליך חקירה שיכול להתבצע רק בהיות החשוד במעצרו (צרכי קידום חקירה) (לעניין זה ראה והשווה את האמור בבש"פ 5492/98 **ברונסון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(4) 116 ובמאמרה של ד"ר חיה זנדברג, **הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר**, 587, הפרקליט כרך מ"ד) (פורסם במאגרים).

עם זאת, מקובלת על בית המשפט התפיסה, שכאשר קיים חשד סביר לביצוע עבירות סחר בסמים מסוכנים, או החזקתם שלא לצריכה עצמית, לא זו בלבד שמתקיימת עילת המעצר של "מסוכנות" אלא ישנו גם צורך חקירתי לגיטימי, בקבלת חוות דעת סם, צורך המצדיק, לכאורה, הארכת תקופת מעצר החשוד, הגם שאין לחשוד יכולת להשפיע על תוצאות הבדיקה ולשבשה.

ברם, יש לעשות הבחנה בין מספר סיטואציות אפשריות ומשתנות, אשר בהן נתקל בית המשפט בתיקים בהם יש חשד לביצוע עבירות החזקת סם מסוכן.

אפשרות ראשונה - החשוד מודה בהחזקת סם מסוכן ובסוגו.

אפשרות שנייה - החשוד מודה בהחזקת סם מסוכן מסוג אחד, ומכחיש קיומו של סם אחר (לדוגמה, מודה בהחזקת קנביס, אך מכחיש החזקת סם מסוג קוקאין). לעיתים, עצם החזקת הסם בו מודה החשוד, לא תקים בהכרח עילת מעצר נגדו, נוכח סוגו וכמותו, בעוד שהחזקת חומר החשוד כסם בו אינו מודה, מהווה את הבסיס המרכזי לבקשת המעצר.

אפשרות שלישית - החשוד מודה בהחזקת החומר, אך טוען כי אין המדובר בסם מסוכן.



אפשרות רביעית - החשוד מכחיש החזקת החומר שלכאורה נתפס ברשותו, לרבות, במשתמע, בהיותו סם מסוכן.

עת נבחנת התשתית הראייתית באפשרויות אלו, מוצא בית המשפט, בדרך כלל, ראיות נוספות, המבססות את החשד הסביר, אשר יכולות לעיתים להתבסס על מידע מודיעיני (ישיר או עקיף), עדות מפלילה, דו"ח פעולת שוטר אשר מבחין בהתרחשות חשודה וכיוצ"ב, שיש בהם כדי לחזק את החשד הסביר נגד החשוד, או להחלישו.

הבעיה, נשוא הדיון, צצה בעת שעולים על הפרק מקרים הנכנסים בגדרי האפשרויות השנייה, השלישית והרביעית (המקרים המוכחים של החזקת סם), כשהראיות הנוספות שבתיק, יכולות להצדיק מעצם טיבן הארכת מעצר לתקופה קצרה בלבד.

לדוגמא: כאשר כנגד חשוד פלוני התקבל בידי היחידה החוקרת מידע מודיעיני - שמחזיק הוא בסם מסוכן, מסוג כלשהו, למטרת סחר או לכל מטרה אחרת - המוביל לחיפוש בבית החשוד. בחיפוש מוצאים השוטרים חומר שחושדים כי סם מסוכן הוא, בעוד שהחשוד מכחיש כי בסם עסקין;

או במקרה, בו נעצר חשוד לבדיקה אקראית, ונתפס עליו חומר החשוד כסם מסוכן. החשוד, בעל עבר פלילי בתחום הסמים, מכחיש כי בסם מדובר;

או כשבחיפוש בבית חשוד, נתפסים שני סוגים שונים של חומרים החשודים כסם מסוכן, והחשוד מודה רק באחד מהם, כזה שבכמותו ובסוגו אינו מקים עילת מעצר, אך מכחיש היות החומר הנוסף סם, ואף מנפק לו שם תואר תמים כ'אבקת סוכר'.

במקרים אלו, כמו באחרים, מתבקש מעצר החשוד לצרכי חקירה. הליך החקירה הצורך את מרבית הזמן, הינו קבלת חוות דעת מז"פ מטא"ר שבמקרים מסוימים, בדרך כלל בהתאמה לסוג הסם והליך הבדיקה הנדרש לזיהוי, אף נדרשת תקופה של למעלה מ 14 ימים לקבלתה.

מובהר, כי עד לקבלת חוות הדעת של מז"פ, במקרים המוכחים של החזקת סם, נותרים בית המשפט והצדדים בעלטה, באשר למהות החומר שנתפס אצל החשוד.

המתנה זו, שכאמור הינה ממושכת לעיתים, אינו מצב המניח את הדעת, שכן אין הצדקה לשלול חירות אדם רק משום שבדיקות מעבדה אינן מבוצעות בקצב הרצוי, או אף הראוי, או עקב עומס בדיקות במעבדת מז"פ.

עמד על כך בית המשפט העליון, באנלוגיה המתבקשת, מפי כב' השופט א' א' לוי, בבש"פ 1561/11 פלוגית נ' מדינת ישראל (25.02.2011) (פורסם במאגרים) בקבעו:

"(...) אף שמשעת מעצרה של העוררת חלפה כיממה ומחצה, אין בידי המשיבה תשובה

עמוד 14



הנסמכת על בדיקת מעבדה בדבר טיב החומר, ומחדל זה נומק בכך שאנשי המעבדה אינם עובדים ביום שישי. עם הסבר זה אני מתקשה להשלים, הואיל ואין זה סביר לשלול את חירותו של אדם, רק משום שאנשי המעבדה נהנים משני ימי שבתון".

משום כך, מתחדדת השאלה: האם, במטרה לקצר את זמן בו שרויים הצדדים בעלטה כאמור, יש מקום לחייב היחידות החוקרות בביצוע בדיקות שטח באמצעות ערכת שדה, על מנת לאשש או להפריך את החשד הסביר במקרים המוכחים של החזקת סם? האם תוצאות בדיקה זו, יכולה לסייע לבית המשפט לקבל החלטה מושכלת יותר במקרים אלו?

על מנת לפסוע במשעול בדיקת השאלה האמורה, יש לבחון את המצב השורר בגופי אכיפה שונים, מחוץ לגבולות המדינה. התמונה בנושא זה, הובאה לפתח בית המשפט באמצעות המשיבות 2 ו-3, בין היתר, שערכו מחקר מעמיק ומקיף, תוך השוואת פסיקה רלוונטית - במיוחד בארה"ב.

ניתן לומר בבטחה, כי מנגנון הבדיקה הקרויה "ערכת שדה", הינו מנגנון מוכר ומקובל במספר מדינות לא מבוטל, בעיקר בשלב הדיון בהארכת מעצר ראשוני.

הגם הנתון כי השימוש בערכות שדה הינו בבחינת עובדה מוגמרת בחלק מארצות הים, הרי שבישראל, כך נדמה, מסרבת המשטרה להשתמש בערכות אלו על בסיס קבוע נוכח הנימוקים שפורטו בתגובת ר' מז"פ.

אם ניתן היה לסכם ולמקד את הסיבות שמובילות המשטרה שלא להשתמש שימוש קבוע בערכות אלו בישראל, הרי שהמסקנה הייתה כי המשטרה חוששת מהעדר נפקות סופית לבדיקות, וקיומו של חשש לסטייה בתוצאות הבדיקה, לחיוב ולשלילה. משכך, בעת הזו, משתמשת המשטרה בערכות אלו, על מנת לבסס תשתית מודיעינית בלבד.

נתון זה, מצידו, מחדד את הראוי בירור: מדוע שההליך המקובל בארצות רבות, במיוחד בבריטניה ובארה"ב, המבסס תשתית ראייתית נדרשת להליך המעצר הראשוני ובמקרים מסוימים אף מעבר לכך, לא יוכל לשמש את המשטרה ואת בתי המשפט גם בישראל?

נדמה, כי התשובה טמונה בעיקר בעניינים של קביעת מדיניות ואילוצים (שחלקם לא נפרס בפני בית המשפט), אשר יכול וגורמים לסטגנציה מחשבתית אצל ברי הסמכה במשטרה.

הרגלי עבודה, במיוחד אלו שתפסו להם נחלה במשך שנים רבות, הינם הרגלים שקשה לשנותם. יכול ואכן עדיף למשטרה, בעיניה, להמתין בכל תיק ותיק לקבלת חו"ד של מז"פ מטא"ר בטרם תוכל להציג בפני בית המשפט את הנתונים הרלוונטים ביחס לבדיקת חומר החשוד כסם, אלא שלהעדפה זו, יש מחיר נלווה לא מבוטל.

נדמה כי המשטרה בוחרת ב"הליכה על בטוח". אלא שבבחירה זו - שנדמה כי מבוצעת על בסיס 'מאזן נוחות' של המשטרה - נדחקים הצידה ערכים חשובים שאין להקל בהם ראש, גם כאשר אלו באים להגן על זכויות של חשודים ועצורים.



לכל עצור הזכות לחירות, ולכך כי ההליך המשפטי בעניינו - גם עת שמדובר במעצרו לצרכי חקירה - יהא ממוקד, תמציתי ובעיקר מהיר ככל הניתן. לא ניתן לקבל כמובן מאליו, מעצר של חשוד במשך ימים לא מעטים עד לקבלת תוצאת הבדיקה במעבדה. הדבר הוא בבחינת קל וחומר, עת מדובר במי שבסופו של דבר משוחרר נוכח ממצאי הבדיקה.

בנוסף על הפגיעה בזכויות יסוד, בבחירה זו, גלומה פגיעה ביכולת בית המשפט לקבל תמונה, גם אם ראשונית ולא סופית, אודות התשתית הראייתית הקיימת בתיק.

יכול ויטען הטוען, כי נוכח הסיכון שהבדיקה עלולה להיות שגויה, הרי שבסירובה לבדוק הסם בערכת השדה, "מגנה" המשטרה על בית המשפט מפני קבלת החלטה המבוססת על מידע חלקי או לא אמין.

אלא שמול טיעון זה, קיימים טיעונים לא פחותים במשקלם. בבסיסם - החזקה שבית המשפט יוכל ל"בור את הבר מן התבן", ולהסיק את הנדרש הסקה, אל מול מכלול הנתונים בתיק, לרבות ראיות נוספות ואחרות שיש בהן כדי לחזק הקיים ראייתית או להחלישו.

והרי ברי, כי ממילא בהליך המעצר לצרכי חקירה, קיים מגוון רחב של ראיות שאינן קבילות המוצגות לבית המשפט, ובית המשפט נעזר בהן כדי לקבל החלטה. אין מקום, בנסיבות שתוארו, להחריג את השפעת הבדיקה המבוצעת באמצעות ערכת השדה, גם בהיותה בעלת קבילות מוגבלת, ממערך שיקולי בית המשפט ויכולתו לפקח על אופן ביצוע החקירה.

שיקול נוסף, שיש לראותו כמרכזי במיוחד, היא העובדה כי בבריטניה ובארה"ב, השימוש בערכות שדה, הוא חלק מוטמע מההליך המשפטי - חקירתי.

כשמנסים לאמוד את מידת סירוב המשטרה להשתמש בערכות שדה אלו במסגרת ההליך החקירתי הרגיל (שאינו לצרכי מודיעין בלבד), חייב האומדן לכרוך גם שקילת נתון זה.

לשון אחר, לא ברורה עמדת המשטרה בסוגיה זו. שהרי אם יתיר לעצמו בית המשפט להשתמש לרגע בעֶגָה (סלנג) לשם השאלה המתבקשת: **'מדוע מה שטוב לאחרים, לא טוב למשטרת ישראל!'**

כלום ניתן לומר שגופי האכיפה בבריטניה ובארה"ב, שוקדים פחות על אכיפת החוק? כלום ניתן להניח שמבקשים הם פחות להגיע לחקר האמת? כלום ניתן לטעון, כי לא שקלו הם לאורך שנות השימוש הרבות בערכות השדה, את מכלול השיקולים הרלוונטיים לרבות אלו העוסקים באפשרות של זיהוי שגוי של החומר הנבדק?

נדמה כי התשובה המתבקשת לתהיות אלו, ברורה. הראוי לביצוע וליישום בבריטניה, בארה"ב ובארצות נוספות, אפשר וראוי ליישום בישראל לכל הפחות בהתאמות הנדרשות.

הפגיעה הקיימת כיום בזכויות החשוד ובתפקוד בית המשפט, יכולה על נקלה להצטמצם משמעותית ואולי אף להתאיין,



לו תפעל משטרת ישראל על פי המקובל בארצות המוזכרות במחקר.

כאשר קיים מנגנון המאפשר צמצום הפגיעה עד למינימום הנדרש בזכויות החשוד, אין כל סיבה חוקית או אחרת שלא לפעול על פיו.

עם זאת, נוכח האמור לעיל, בבחירה בין המנגנונים הקיימים בשתי מדינות אלו, נדמה כי המנגנון הקיים בבריטניה, הולם יותר מבחינת דרך הילוכו ונוכח שיטת המשפט בבריטניה, הקרובה יותר לזו שלנו (לרבות באשר למידת שקלול עצמת הראיות הנדרשת מתוצאת הבדיקה), את הנדרש לביצוע בישראל.

ראוי להדגיש, כי אין המדובר בהפיכת תוצאת הבדיקה המבוצעת בערכת השדה, לכזו שתוכל להכשיר תשתית ראייתית מספקת כדי הגשת כתב אישום, אלא, כפי שהדבר מקובל בבריטניה ובמדינות נוספות (בניגוד לחלק מהמדינות בארה"ב) - בסיס להארכת מעצר ראשונית בלבד במסגרת הבקשה למעצר להמשך חקירה.

לעניין אי ביצוע הבדיקה וקיום לכאורה של "נזק ראייתי" - העובדה שבידי היחידה החוקרת היכולת לבצע בדיקה ראשונית של החומר החשוד כסם, ובדיקה זו לא מבוצעת חרף טענת החשוד כי אין המדובר בסם מסוכן, יש בה, במקרים מסוימים, כדי ליצור חזקה עובדתית הפועלת לטובת החשוד.

לעניין זה, ראה האמור במאמרו של הש' ר. שפירא, **"מחדלים בחקירת משטרה והשלכותיהם על ההליך הפלילי - חלק א'**, הסניגור, ירחון 97+98 אפריל-מאי 1998:

"החלט דוקטרינת הנזק הראייתי, על ההליך הפלילי, מובילה לתוצאה, שכל אימת שבמסגרת הליך חקירה תקין נדרשת הרשות החוקרת לבצע כל נושא העולה בחקירה, והיא אינה חוקרת את אותו נושא (...). מבלי ליתן הסבר המניח את הדעת לדבר, לא תהא מניעה מלהניח את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם. הווי אומר: ההנחה לטובת הנאשם היא, שאילו בוצעה פעולת החקירה היו תוצאותיה תומכות בגרסתו."

חזקה עובדתית זו, יש לה משקל בכורה, לכאורה, בהליך העיקרי בעניינו של החשוד, אך לא ניתן לומר כי אין לה השפעה או תוחלת גם בשלב מעצרו לצרכי חקירה.

בחינת גרסת החשוד, המכחיש קיום הסם המסוכן, ראוי שתבוצע מוקדם ככל האפשר, גם אם מדובר בבדיקה ראשונית כאמור. אמנם בשלב המעצר לצרכי חקירה, משקלה של חזקה עובדתית זו, ייבחן אל מול הנתונים האחרים, ויכול ולא תקבל היא מעמד בכורה, אך לא ניתן יהא להתעלם מהצורך בקיומה.

עוד לעניין זה ראה האמור בספר: **נזק ראייתי במשפט הפלילי**, ד"ר י. ליבדרו, אוצר המשפט הוצאה לאור, התשע"ב - 2012, 359-360:

"החשוד זכאי שהחקירה בעניינו תהיה מקצועית, יעילה והגונה, הן בשל זכותו לניסיון אמיתי ומהיר בהגעה לחקר האמת מצד היחידה החוקרת (מה שיוביל, על פי תקוותו, לשחרורו מן



**המעצר היה ונעצר ולסגירת התיק בעניינו), והן בשל זכותו למשפט הוגן בהמשך.
חקירה מקצועית, יעילה והגונה שכזו מחייבת את היחידה החוקרת לחקור על פי מיטב
ניסיונה ומצפונה ואולם, לא פחות חשוב מכך, חקירה כזו חייבת לבחון את טענות החשוד".**

8. סיכום והכרעה

נוכח האמור לעיל, ומתוך שהדבר מהווה איזון ראוי בין זכויות החשוד, צרכי החקירה והאפשרות של בית המשפט לפקח על ההליך שבפניו, ראוי שהליך הבדיקה בערכת שדה בישראל, יבוצע (בשלב זה) ביחס לחומרים הנחשדים כסם מסוכן מסוג **הרואין, מורפין, אמפטאמין וקוקאין**.

ביחס לסמים אלו, להבדיל מסם מסוכן מסוג קנביס ונגזרותיו, קיימות ערכות שדה רבות שתוכלנה לתת מענה ראשוני מבוסס דיו, כאמור בנוהל הבריטי.

עוד מובהר, כי יש לאפשר למשטרה תקופת הסתגלות מסוימת, לרבות כזו שתנוצל לרכישת ערכות שדה בהיקף הנדרש, בטרם תוכל לשנות מתווה עבודתה כאמור. תקופה זו, ראוי שתנוצל במקביל כדי להכשיר אנשי משטרה נוספים, ככל שיעלה הצורך, לתפקידם זה.

נוכח דברי ר' מז"פ, כי ערכות השדה מצויות בשימוש חלקי במשטרה (לצרכי מודיעין), הרי שאין המדובר במצב דברים בו מתחיל הליך ההכשרה וההצטיידות במשטרה יש מאין.

בנוסף, היות וכאמור ערכות שדה מצויות בשימוש במשטרת ישראל, הרי שיש להניח כי קיימות הנחיות כיצד לבצע את הבדיקה בעזרתן, כך שגם ביחס לכך אין לסבור שיש צורך "להמציא את הגלגל".

משכך, ונוכח האמור לעיל, מצופה בזאת כי היחידות החוקרות, תפעלנה לביצוע בדיקות ראשוניות לזיהוי חומר החשוד כסם מסוכן, באמצעות "ערכות השדה", כאשר בחירת סוג ערכת השדה נותרת לשיקול דעת המשטרה. הליך בדיקה זה יהווה חלק מובנה ובלתי נפרד מהליך חקירת החשוד הראשונית ואופן ביצועו נותר לשיקול דעת היחידה החוקרת.

הליך בדיקה זו, יבוצע כאשר קם חשד להחזקה של סם מסוכן מסוג **הרואין, מורפין, אמפטאמין וקוקאין**, וכאשר מדובר בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית בלבד, ובמקרים בהם מוכחשת החזקת הסם המסוכן.

מצופה כי היחידות החוקרות, יניחו בפני בית המשפט תוצרי בדיקה זו, וככל שלא בוצעה, ינמקו מדוע לא נעשה הדבר.

בית המשפט, לאחר קבלת נתוני הבדיקה הראשונית, ישקול מכלול הראיות הקיימות, עובר לקביעה באשר לעצמת החשד הסביר בכל תיק ותיק. במידה ולא בוצעה בדיקה ראשונית בערכת שדה ללא הסבר מניח את הדעת, יהווה הדבר שיקול נוסף - יכול שלחובת היחידה החוקרת - בניתוח הראייתי כאמור.



ייתכן כי על בית המשפט לשקול החסר הראייתי האמור, באופן בו שככל שהחשד הראשוני מצביע על קיומה של עבירה חמורה יותר (תלוי סוג הסם וכמותו), כך יאפשר דחיה נוספת קצרה (בת יום או יומיים) לשם ביצוע הבדיקה הראשונית בטרם יבחן שחרור לחלופת מעצר, וככל שהחשד מצביע על עבירה חמורה פחות, ישקול בחינת שחרור לחלופת מעצר עוד קודם לכן. והכל, כמובן, הוא תלוי נסיבות המקרה הפרטני שבפניו והראיות הנוספות הקיימות.

שחרור חשוד לחלופת מעצר, נוכח אי ביצוע בדיקה באמצעות ערכת שדה כאמור, לא יהווה מחסום מפני הפעלת שיקול דעת מחודש לאחר קבלת תוצאת המעבדה או הבדיקה הראשונית, ויכול והדבר - במסגרת 'עיון חוזר' - אף יוביל למעצר החשוד מחדש.

נוכח היות החלטה זו החלטה היולית, הרי, שכאמור, יש לאפשר ליחידות החוקרות שהות מסוימת כדי להתארגן ליישומה. משכך, תתאפשר ליחידות החוקרות תקופת הסתגלות והטמעה בת 3 חודשים מהיום, בטרם ייחל ביישום האמור בהחלטה.

בשולי הדברים, בסיום מתן ההחלטה, מוצא בית המשפט צורך להדגיש, כי בעניינו של המשיב 1, שכזכור הכחיש שהחזיק בסם מסוכן מסוג 'קריסטל', ניתנה ביום 1.5.16 החלטת שחרור בתנאים לאחר שהמשיב היה עצור **במשך 11 ימים**, זאת נוכח העובדה שעד לאותו מועד, לא התקבלה חוות דעת של מז"פ מטא"ר בעניינו.

על החלטה זו הוגש למחרת ערר על ידי המבקשת (עמ"י 3834-05-16).

במסגרת הערר, הסכימו הצדדים לכך שהמשיב יוותר משוחרר בתנאים.

עד למועד מתן החלטה זו, אין במערכת נט המשפט כל סימן כי נגד המשיב הוגש כתב אישום בגין החשד שהוביל למעצרו הממושך כאמור.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לצדדים, לר' מז"פ מטא"ר ולק' אח"מ נגב אשר מתבקשים לפעול להטמעת ההחלטה ביחידות החקירות תחת פיקודם.

ניתנה היום, כ"ב תמוז תשע"ו, 28 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

(19.05.2016 ביום לאתר אחרונה)controlled-under-the-misuse-of-drugs-act-1971

<http://www.cps.gov.uk/legal/assets/uploads/files/NPIA%20Full%20EDIT%20Guidance.pdf>[2]

(21.07.2016 מיום לאתר אחרונה)