



ת"פ 24558/11/14 - מדינת ישראל נגד מאיר חזיזה

בית משפט השלום בבאר שבע

07 יולי 2015

ת"פ 24558-11-14 מדינת ישראל נ' חזיזה(עציר)

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה

המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רוג

נגד
הנאשם
מאיר חזיזה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד רן אבינועם

<#1#

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

מבוא

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. עפ"י המתואר בכתב האישום ביום 06.11.14 בשעה 20:50 החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל נטו של 5.03 גרם שלא לצריכתו העצמית.

זירת המחלוקת

בתיק זה אין מחלוקת בדבר היות החומר סם. כך גם אין מחלוקת שהסם נתפס בחזקתו של הנאשם. יחד עם זאת, לטענת ההגנה, הסם נועד לצריכתו העצמית של הנאשם אשר צורך סמים למעלה משלושה עשורים. במצב דברים זה, לנוכח ההתמכרות הממושכת הגוף מסתגל להשפעת הסם ומשכך ישנה צורך בכמות ההולכת וגדלה של סם על מנת לקבל את אותה השפעה. לחיזוק טענה זו של ההגנה הוגשה חוות דעת של דר' לבשטיין אשר אף התייצב בבית המשפט ונחקר על ידי הצדדים.

עוד נטען ע"י ההגנה כי הכמות המצוינת בכתב האישום כ-5 גרם נטו אינה נכונה שכן מתוך כמות זו ישנה כמות בלתי ידועה של חומרי ערבוב כפי שהדבר עולה גם מתיק המעבדה. כשאין המדובר בחומר נקי הרי שיש בכך כדי לחזק הצורך בצריכת כמות גדולה יותר מצדו של הנאשם על מנת לקבל את אותה השפעה.

לטענת ההגנה יש לקבל את גרסתו של הנאשם בדבר האופן בו רכש את הסמים והרגלי הצריכה. גרסתו זו עולה בקנה



אחד עם גיליון הרשעותיו וכך גם האמור בחוות הדעת של דר' לבשטיין. הנאשם הוכיח כי היתה ביכולתו לממן את רכישת הסמים כפי שהדבר מוצא ביטוי גם בפלט חשבון הבנק שלו. ראיות נוספות לחיזוק היותו של הנאשם צרכן סמים יש לראות בפרוטוקול דיון בו נציג המאשימה מפנה לתסקיר שירות מבחן תוך אמירה כי זה עושה שימוש בסמים.

ראיות התביעה

בתיק זה הוגשו מרביתם של המסמכים בהסכמה למעט חוות הדעת של דר' יפעת כץ ממז"פ מטא"ר. להלן המסמכים הרלוונטיים.

דוח פעולה של השוטר קסה אנגדה מיום 06.11.14 שעה 21:15 ת/5:

"בתאריך 06.11.14 בשעה 20:50... הגענו למקום בהנחיית הקמ"ן שבמקום הנ"ל נמצא מאיר חזיזה...אכן הגענו למקום ומאיר חזיזה היה יושב בפיוציה. מיד ניגשנו אליו... עיכבנו אותו לחיפוש.. ובחיפוש עליו בכיסו הימני (לא ברור) נתפס דבר מה עטוף בניילון ולאחר מכן הוברר לנו שמדובר בג'לה של חומר החשוד כסם מסוג הרואין. מיד הודענו למאיר חזיזה שהוא עצור.

דו"ח פעולה תפיסה וסימון של רס"ר יוני דסקלו מיום 06.11.14 שעה 21:25 ת/2:

בתאריך 06.11.14 שעה 20:50 .. התבקשתי ע"י קמ"ן תב"ש להגיע לחנות לרחוב השלום. במקום צריך להיות על חשוד בתוך הקיוסק סמים. שם החשוד מאיר חזיזה. אני נכנסתי ראשון. מיד ניגשתי לחשוד אשר ישב בשולחן ולידו עוד מספר אנשים. מיד ניגשתי אליו. תפסתי אותו ושאלתי אם יש עליו משהו. הוא דבר ראשון שעשה פתח את הפה עם ידיו ואמרתי לו שלא חייב ומיד תפסתי את ידיו והרמתי אותו משם לכיוון ארון ברזל וביקשתי ממנו שיוציא כל מה שיש עליו. הוא הוציא הכל מהכיסים וכאשר אני חיפשתי בכיסים שלו תפסתי בכיס ימין שלו של המכנס ג'נס בתוך התיק הקטן גולה, שקית נילון שקופה שבתוכה חומר החשוד כסם... כמו כן תגובת החשוד מאיר חזיזה היתה שהוא טען "זה לא היה שם אתה הכנסת לי את זה".

הודעת הנאשם מיום 06.11.14 שעה 23:11 ת/1 מהודעה זו עולה כי הנאשם הוזהר בנוגע לחשדות שעניינם סחר בסם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. כך גם עולה שבטרם החקירה הנאשם התייעץ עם עורך דין איחסן ווהבי מהסניגוריה הציבורית. בהמשכה של הודעה זו, הנאשם למעשה שמר על זכות השתיקה לכל אורך החקירה. גם כאשר נשאל שאלות כלליות וגם כאשר נשאל שאלות ישירות הנוגעות להימצאות הסם ברשותו.

עת/10 דר' יפעת כץ :

המדובר במומחית העובדת במעבדת מז"פ מטא"ר שערכה בתיק זה חוות דעת ולפיה החומר שנתפס על הנאשם הינו סם מסוג הרואין במשקל 5.043 גרם נטו. חוות הדעת שמספרה זב29036-14-12 הוגשה וסומנה ס/2. עוד עולה מחוות דעת זאת כי נמצא מרכיב פעיל מסוג הרואין יחד עם התוספים מסוג פרצטמול, נרקוטין, אצטילמורפין, קפאין ואצטילקודאין.



במהלך חקירתה הנגדית של המומחית, זו מסרה כי עפ"י פקודת הסמים די שחלק אחד מתוך אותה תרכובת יכול סם מסוכן על מנת שכל התרכובת עצמה תיחשב כסם. לדבריה, לא בודקים מה חלקו והרכיז בפועל של הסם שכן הדבר גם לא נדרש עפ"י פקודת הסמים (עמ' 10 שורה 5 וכן עמ' 11 שורה 4). בשל אלה גם לא יכולה לומר ביחס ל-5 גרם איזה חלק מתוכם הינו הרואין טהור. זו אישרה כי מבחינתה גם אם מדובר בתערובת המכילה קילו הרואין כאשר רק 10 גרם מתוכה הינו הרואין טהור כל אותו קילוגרם ייחשב כהרואין.

עוד נשאלה לגבי החומרים הנוספים שנוכחותם התגלתה במהלך הבדיקה וציינה כי מדובר ב: "חומרי ערבוב תוספים, חומרים שבאים בד"כ ונלווים להרואין כתוצאה מתהליך הפקת החומר וחלק מהם כתוספים להרואין". זו אישרה שאותם חומרי ערבוב אינם נחשבים כסמים, על פי פקודת הסמים (עמ' 11 שורה 1).

פרשת ההגנה:

הנאשם עלה להעיד להגנתו. בחקירתו הראשית ציין כי משתמש בסמים מזה כ- 45 שנה, ובשנים האחרונות צורך בין גרם לחצי גרם ליום, וזאת בהתאם לטיב החומר. לדבריו, לעיתים גם שני גרם לא מספיק, וזאת משום שהחומר מעורבב. בשנים האחרונות עובד ולפיכך קונה פעם בשבוע 5 גרם איתם מנסה להסתדר (עמ' 14 ש' 3 - 10). עוד ציין כי לו היה מחזיק סמים לצריכה עצמית או למטרה אחרת היה נעצר ממזמן ע"י אחד הסוכנים הסמויים (עמ' 14 ש' 12). הנאשם טוען כי לא מסר גרסה במשטרה נוכח כך שהיה תחת השפעת סמים: **"הייתי יותר מידי, כמעט בלי הכרה, אמרתי לחוקרים שיחקרו אותי יום אחרי והם לא חקרו אותי... הייתי מסומם והייתי עייף כל הלילה שם ולא יכולתי למסור עדות. באותו יום פנה אלי עו"ד ראה אותי בצורה כזאת, אמר שלא אגיד שום דבר ושמחר הם ידברו..."** (עמ' 14 ש' 17).

בחקירתו הנגדית, לא מסר הסבר לכך שאין מזכר על מצבו עובר למסירת העדות הראשונה, כך גם אין לו הסבר מדוע השוטרים שעצרו אותו לא מציינים את דבר היותו תחת השפעת סמים. הנאשם הכחיש דברים שלכאורה מסר לשוטר ולפיהם אמר לשוטר שהוא זה שהשתיל לו את הסמים (עמ' 15 ש' 22).

הלה ציין כי עצרו אותו במכולת השכונתית ליד הבית שלו, שם ישב, אכל ושתה עם חברים. עוד הוסיף כי קנה את הסמים שעה לפני שנעצר, בשל כך גם לא שם את הסמים בבית: **"רק קיבלתי את זה וקפצו עלי, נכנסתי לשלם וקפצו עלי"**. זה סירב למסור פרטים לגבי מוכר הסם אולם לדבריו הקנייה נעשתה ברחוב השלום מאדם שאינו מוכר לו באופן קבוע (עמ' 17 שורות 13). עוד בנוגע לקניית הסם ציין כי סיכם עם המוכר שרוצה 5 גרם, לא הגיע עם משקל כאשר לדבריו במידה ולא ימכור לו כפי המסוכם בפעם הבאה לא יקנו ממנו. הסמים עלו לו ₪ 400 כאשר נשאר לו בכיס עוד 300 ₪. לדבריו יכול להביא מסמכים רבים ביחס להיותו צרכן סמים, (עמ' 19 שורה 6-1). כאשר נשאל מתי התכוון להשתמש בסמים ענה: **"זה לא שאלה, באותו יום"**. לדברי הנאשם, הוא משתמש בסמים רק בביתו. הוא גר לבד בדירה של אמא שלו. אמא שלו מסייעת לו בתשלום החשבונות השונים בכלל זאת חשמל, מים, ארנונה. כך גם בהוצאות השוטפות (עמ' 20 לפרוטוקול). הנאשם הכחיש כל סחר בסם.

עדות המומחה דר' דניאל לבשטיין:



חוות הדעת של המומחה הוגשה וסומנה **1/ס**. בפרק הדין בחוות הדעת מציין המומחה בין היתר, כי המקרה הנדון מציג גבר בן 59 עם התמכרות ידועה לסמים אופיאטיים. מתוקף מנגנון ההסתגלות בשימוש כרוני צפויים המינונים הנצרכים על ידו לעלות בהדרגה לאורך זמן. כאמור בקרב משתמשים כרוניים מדובר לרוב בצריכה ממוצעת של 300-500 מ"ל הרואין ליממה. לפיכך, מתורגמת הצריכה החודשית הממוצעת בקרב מכורים לסם לכמות מצטברת של 16-27 גרם. בהנחה שהנאשם אינו שונה מהותית מהאוכלוסייה הממוצעת בהיבט זה, הרי שמנת הסם שנתפסה עליו (כ-5 גרם) צפויה היתה לשמש אותו בכ-10-16 מנות שימוש, בשימוש יום יומי. מדובר במנת סם שהיתה מספיקה לו בשימוש אישי בלבד לפרק זמן של שבוע וחצי עד שבועיים וחצי... הערכה זו מתבססת על נתונים מחמירים בהם כל מנת הסם שנתפסה מכילה הרואין בלבד, נתון המסתכם למנה כוללת של 5 גרם הרואין. אולם בדוח האנליטי של מעבדת מז"פ נמצא כי החומר שנתפס מכיל גם פרצטמול (אקמול) וקפאין... מכל האמור, ניתן להסיק אליבא המומחה כי כמות הרואין במשקל מקסימלי של 5 גרם אשר בפועל ככל הנראה היתה פחותה (לאור מיהול באקמול וקפאין) משמשת צרכן המכור להרואין שנים רבות לשימוש אישי לכ-10-16 מנות שהם לשימוש יומי שבוע וחצי עד שבועיים של שימוש. מכאן שלא ניתן לשלול כי כמות זו בהרגלי צריכה אלו שימשו את הנאשם לשימוש אישי בלבד.

במסגרת חקירתו הראשית חזר על עיקרי הדברים בחוות הדעת בדגש על נושא ההסתגלות הגוף להשפעת הסמים אופטיים. לדבריו: **"האפיון שלה הוא שעל מנת להשיג את האפקטיביים האופוריים של הסם, נדרשות מנות הולכות ועולות עם הזמן, בחצי שנה או שנה. יש עליה בכמות של המנה הנצרכת, במקרים קיצוניים יכולים להגיע עד פי מאה..."**. העד אישר שהאמור בחוות הדעת שלו יוצא מנקודת הנחה ש5 גרם של חומר של סם מסוכן הינם 5 גרם טהור, כאשר לדבריו, בשעה שמדובר בחומר מעורבב הרי שזה ייגמר בתקופה קצרה יותר.

בחקירתו הנגדית אישר שלא היה לו מידע ספציפי לגבי סוגי הסם אותם צורך הנאשם או האם זה עושה שימוש בתחליפי סם. כך גם ציין שלא נפגש עם הנאשם מעולם. לא דיבר איתו. לא בדק אותו ולא עיין בתיקו הרפואי ובמסמכים הנוגעים לאשפוזים קודמים או מוסדות גמילה בעברו. כשנשאל הכיצד בכל זאת מציין שמדובר בגבר בן 59 עם התמכרות ידועה לסמים ענה שהדבר היה באחד מן המסמכים שהועברו לעיונו. עוד הוסיף כי מסתמך על דברי הנאשם ולהצהרתו ברצינות ומשכך, נלקחה בחשבון בסיס לחוות הדעת היותו של הנאשם מכור לסמים שנים רבות.

דין והכרעה:

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים קראתי חומר החקירה, הפסיקה הרלוונטית וכן המוצגים השונים בתיק, הגעתי לכלל מסקנה כי הנאשם לא הצליח לסתור את החזקה ולפיה הסם שנמצא ברשותו לא נועד לצריכתו העצמית.

המסגרת הנורמטיבית:

סעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים, נוסח חדש התשל"ג - 1973 קובע כי מי שהחזיק סם מסוג המפורט בתוספת השנייה בכמות העולה על הכמות המפורטת לצידו - חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור.



עניינו, כמות שהוגדרה כגבול שממנו תיחשב ההחזקה שלא לצריכה עצמית הינה 0.3 גרם. שילובם של אלה יש בו ללמד כי על הנאשם רובץ הנטל ועל ראיה לסתור שהסם שנתפס אינו לצריכתו העצמית.

עוד עולה כי הנטל הינו כשל תובע במשפט אזרחי, היינו עמידה במאזן ההצטרפויות ולא די בהעלאת ספק סביר מצדו של הנאשם על מנת לסתור החזקה הנ"ל. ביחס לכך ר' ספרו של המלומד י' קדמי, **"על פקודת הסמים המסוכנים, הדין בראי הפסיקה"**, תשס"ז-2007, עמ' 274, פסקה שלישית). הפסיקה הניחה מספר מבחנים על מנת לאפשר במקרה כגון דא לקבוע האם הסם נועד לצריכה עצמית אם לאו.

עפ"י המבחנים שנקבעו בפסיקה על הטוען כי הסם לצריכה עצמית להוכיח לשימוש אינטנסיבי בסם באופן שיעלה בקנה אחד עם כמות הסם שנתפסה עצמו (להלן: "מבחן השימוש"). לצד מבחן זה, על הנאשם להוכיח יכולת מימון, היינו על הנאשם להוכיח כי ברשותו מקורות כספיים מספיקים לצורך מימון הסם. בעניין זה אפנה לע"פ 6839/מרדכי עזון נ' מ"י, דינים עליון 1998 (4) 315 (28.04.1998) אשר מיישם את דעת המיעוט של כב' השופט קדמי שנפרסה בע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, מט (3) 832:

"בית המשפט המחוזי היה ער לכך שהמערער צורך כמות משמעותית של הרואין בכל יום, אך בעקבות הדברים שנאמרו בענין זה בע"פ 5937/94, קבע שאין די בהוכחת צריכה משמעותית על מנת להיחלץ מאחזתה של "חזקת הכמות" הנ"ל; וכי על המבקש להיחלץ ממנה, להראות לבית המשפט שהיה בידו לממן את רכישתה של כמות הסם הגדולה שנמצאה ברשותו, מבלי להיזקק לסחר בחלקה לפחות".

לצד שני מבחנים אלו, יש להתייחס גם לנסיבות הקונקרטיות של החזקת הסם ותפסתו והאם יש בהן לתמוך בטענה בדבר שימוש עצמי אם לאו.

יישום מבחנים אלו הביאני לכלל מסקנה כי הנאשם לא עמד בנטל הנדרש ממנו. כנתון ראשון אציין כי עסקינן בכמות של 5.04 גרם אשר עולה פי 16 מהחזקה שנקבעה בחוק ככמות שנועדה לצריכה עצמית. גם אם אין מדובר בכמות משמעותית אשר בה לשעצמה כדי לקבוע שעסקינן בסם שלא לצריכה עצמית, הרי שאין לומר כי עסקינן בכמות מזערית העולה במידה מועטה על החזקה שנקבעה בחוק. ודוק, החזקה של 0.3 גרם אינה משקפת את גודלה של מנת סם אחת אלא כמות המספיקה למספר מנות שנועדו לצריכה עצמית. נמצא כי מהכמות אותה החזיק הנאשם ניתן להפיק עשרות מנות סם. במצב דברים זה, כאמור, הנטל להוכיח כי הסם נועד לצריכתו העצמית עובר לכתפי הנאשם וזאת במאזן ההסתברויות.

הנאשם על פי דבריו משתמש בסמים מזה כ-45 שנה, כאשר צריכה זו נעשתה גם עובר למעצרו וזאת במקביל לשימוש בתחליף סם. טענה זו של הנאשם לא זכתה לכל חיזוק בראיות נוספות וכל כולה מבוססת על אמירותיו בבית המשפט. אכן, היות עדותו של הנאשם עדות יחידה לעניין השימוש שזה עושה בסמים, אין פירושה שלא ניתן לקבלה וזאת ובלבד שבית משפט אכן ימצא גרסה זו כמהימנה.

ודוק, ללא קשר לאותה עדות, נדמה כי מצופה היה שטענת השימוש האינטנסיבי בסמים תחזק בראיות רבות ולא היא. כך יצוין כי לא הגיע אף לא עד אחד לאשש טענתו של הנאשם, בין אם עסקינן בבת זוגו, אמו, או מי מחבריו. אפילו



הנאשם לא צורך הסמים בנוכחותם של מי מחבריו, עדיין אלו יכולים ללמד על מצבו לפני ואחרי אותו שימוש בסמים השפעתו של הסם והכל בפרט על רקע טענת השימוש האינטנסיבי.

בדומה, הנאשם גם לא הגיש כל מסמך רפואי או אסמכתא אחרת ממנה ניתן יהיה ללמוד על השימוש שזה עושה בסמים או פעולות הקשורות באותו שימוש בכלל זאת קבלת תחליפי סם, ניסיונות גמילה בין אם במרכז יום ובין אם בכלל, פניות לגורמים מוסדיים שונים וזאת כמובן עובר לתקופה הרלוונטית לכתב האישום. אותם מסמכים לא הוגשו הגם שהנאשם ציין בעדותו כי: **"אני יכול להביא משאית של מסמכים כאלה"** ובדומה לא הוגשו כל מסמכים שיהיה בהם כדי להוכיח את יכולת השתכרותו של הנאשם, הגם שזה ציין שבשנתיים וחצי עובר למעצרו עבד במפעל שיקומי.

נדמה כי אין מחלוקת שלצורך בחינת מידת השימוש שעושה הנאשם בסמים מסוכנים, אם בכלל, על בית משפט להעריך את גרסת הנאשם ככלל ואת עדותו בפרט, ועל בסיסה לקבוע ממצאים. ביחס לכך, אציין כי מצאתי לדחות את גרסתו של הנאשם ביחס לזירת המחלוקת, היינו מידת השימוש שזה עושה בסמים ומטרת החזקתם של אותם סמים שנמצאו ברשותו.

בראש ובראשונה, יש ליתן הדעת שעסקינן ב"עדות כבושה", שלא בה זכרה בחקירתו במשטרה או באמירות אותן מסר לחוקרים. כפי שעולה מת/1, הנאשם שתק לכל אורך חקירתו וזאת הגם שהוטחו בפניו החשדות ואף הוצגו בפניו הסמים. יצוין כי שתיקת הנאשם בחקירתו הייתה מוחלטת ונפרסה על כל השאלות שהוצגו לו לרבות שאלות שאין בהן כדי להפלילו, בכלל זאת מקום מגוריו, הכנסתו, שאלת השימוש בסמים, קבלת דמי ביטוח לאומי ועוד.

כאמור, בעדותו בבית המשפט הסביר כי שתק לא בשל רצונו לשמור על זכות השתיקה אלא בשל מצבו הפיזי בכללו היה "כמעט בלי הכרה", היה מסומם ועייף ולא יכול היה למסור עדות. עוד הוסיף, כי באותו יום ראה עו"ד שברגע שראה את מצבו, אמר לו שלא ימסור דבר. כך גם יצוין שלדבריו צרך את הסמים לפני החקירה ולכן לא יכול היה לדבר, עמוד 14 שורות 17-25.

את הסברו זה של הנאשם לשתיקתו בחקירה וכבישת עדותו, מצאתי לדחות מכל וכל. עיון בהודעה מלמד כי אין כל התייחסות למצב פיזי חריג של הנאשם בעטיו לא ניתן היה לחקור אותו. כך גם אין כל מסמך נפרד להודעה שבו יהיה הסבר לגבי מצבו. הודעתו של הנאשם הוגשה בהסכמה וחזקה כי לו

לו היה ממש בטענה זו יש להניח שהחוקר, אברהם דדון, היה מזומן לעדות. אפילו, הנאשם לשיטתו סבור כי זימונו של גובה ההודעה לא יהיה בו כדי לסייע לו, הרי שזה בנקל יכול היה לזמן את עורך הדין שנפגש עמו עובר למסירתה של אותה הודעה, שיעיד על מצבו הקשה הנטען ובכפוף לויתור על זכות חיסיון עו"ד - לקוח להעיד על העצה שיעץ לו שלא ימסור כל גרסה עד אשר מצבו הפיזי ישתפר.

על פי הטענה, זה צרך את הסמים לפני שנגבתה ממנו הודעה (כאשר לא נטען שהצריכה עצמה נעשתה בין השלב שנעצר עד שנגבתה עדותו כשעתיים לאחר מכן). במצב דברים זה, נלמד מטענתו של הנאשם כי לקיחת הסם נעשתה בשלב שבין קניית הסמים (כשעה לפני מעצרו) ועד לשלב הגעת השוטרים למכולת ומעצרו. בהינתן האמור לעיל, נדמה



כי בנקל יכול היה לזמן לעדות את מי מחבריו שישבו עמו במכולת, שיכלו להעיד על מצבו הקשה או על צריכתה של אותה מנת סם והשפעתה עד כי זה היה חסר הכרה לדבריו.

לא למיותר לציין כי אף לא אחד מהשוטרים שהגיעו למכולת ועצרו את הנאשם, בכללם קאסה אנגדה, יוני דסקלו, משה שנקור, ציינו בדוחות שלהם שהנאשם היה מסומם או נהג באופן חריג. גם דוחות הפעולה ששוטרים אלו ערכו הוגשו גם כן בהסכמה על המשמעויות הנלוות לכך. בשל כל אלה, אך לא רק, מצאתי לדחות את הסברו של הנאשם לכבישתה של אותה עדות.

במצב דברים זה, הרי שלשתיקתו של הנאשם יש משמעות כפולה. האחת, עצם השתיקה יש בה כדי לפעול לחובתו של הנאשם ולחזק הראיות נגדו. המשמעות השנייה נוגעת למשקל הכללי שיש לתת לדבריו וזאת בהתאם לפסיקה הנוגעת למשקלה של עדות כבושה.

יתרה מכך, אפילו בית משפט היה מוצא לנכון לקבל את הסבריו לכבישת עדותו, הרי שהרושם שעדותו הותירה בבית המשפט היה שלילי, כאשר גרסת הנאשם הייתה מתפתחת, בעלת סתירות ופריכות מהותיות. בהקשר לכך יוער כי דבריו לפיהם עושה שימוש בסמים לצריכה עצמית עומדים בניגוד לדברים שאמר עובר למעצרו לשוטרי יוני דסקלו ובהם הרחיק עצמו מן הסמים ואף הטיח בשוטר שהוא זה שהשתיל לו את הסמים.

לצורך שכנוע בית משפט כי זה היה מסומם עובר למסירת עדותו, ציין כי צרך את הסמים עוד לפני החקירה (עמ' 14 שו' 25). תשובה זו עומדת בסתירה לדברים שמסר בהמשך לפיהם: "רק קיבלתי את זה וקפצו עליי" וכן בסתירה לתשובתו בעמ' 19 שו' 30 ממנה נלמד כי עוד טרם הספיק להשתמש בסמים: "זה לא שאלה, באותו יום".

טענתו שהיה מסומם גם עומדת בחוסר היגיון לנתונים הנוגעים למשקל הסמים שביקש לקנות אל מול הסמים שנמצאו ברשותו. הנאשם מציין כי ביקש לקנות 5 גרם של הרואין. אם כפי דבריו השתמש בין חצי גרם לגרם, הרי שמצופה היה שתמצא כמות קטנה מזו שביקש לקנות וקיבל.

לא ברור מדוע לנאשם לשבת עם אחרים ב"פיוצייה" בשעה שכל הסם על גופו ובפרט כאשר לדבריו צריכת הסם נעשית על ידו רק בביתו. כך גם לא ברור מדוע לא הספיק לשים את הסם בביתו כאשר לשיטתו חלפה כשעה מרגע מועד קניית הסם ועד אשר נתפס, בחברתם של אחרים.

הנאשם טוען, כי באותו יום שילם עבור הסמים 400 ₪ בתמורה ל - 5 גרם וזאת לאחר שפרע באותו יום צ'ק. לדבריו, נשאלו לו בכיס 300 ₪ שנתפסו. גם טענה זו אינה זוכה לכל עיגון ראייתי בחומר החקירה ואין כל אינדיקציה בדו"חות הפעולה של השוטרים השונים כי יחד עם הסמים נתפסו 300 ₪. חזקה כי לו נתפס כסף אגב מעצר, לא כן שכן עקב מציאתם של סמים, הדבר היה מוצא ביטוי מפורש בחומר החקירה, הן נוכח ההקשר המתבקש מהמצאות סמים וכסף מזומן והן נוכח הצורך ההקפדה הנדרשת מהשוטרים עת נתפסים על ידם כספים במזומן.



אכן ישנו תיעוד לפירעון אותו צ'ק כפי שהדבר נלמד מס/3 אולם עיון במכלול הכנסותיו החודשיות כפי שהן נלמדות מאותו מסמך מלמד, כי סך הכנסותיו של הנאשם על פני רצף של חודש מסתכמות ב־**2940** ₪ שמורכבים מ־2,400 ₪ אותם הוא מקבל כקצבת נכות יחד עם 770 ₪ אותם הוא מקבל מהמשרד הבינוי והשיכון (ראה תנועות מיום 05.11.14 ו-05.12.14). הנאשם אמור עם סכום זעום זה לחיות על רצף של חודש שלם וכך גם לממן צריכת סמים אינטנסיבית אשר לדבריו יכול ותגיע בין חצי גרם עד גרם ליום.

הנאשם ביקש לשכנע את בית המשפט שאמו מסייעת לו אולם גם ביחס לנתון זה בדומה למכלול גרסתו לא הציג שום מסמך שיוכל לאשש טענתו זו או העיד מטעמו את אמו או כל עד אחר ביחס לכך. יצוין כי לא הוגשו גם כל תלושי משכורת על רקע טענתו של הנאשם כי עבד במפעל שיקום. האמור לעיל, יש בו ללמד כי הנאשם לא עמד ב"מבחן המימון" המהווה אחד ממבחני העזר המשמש לקביעת בית משפט ביחס לסוגיה שבמחלוקת.

וידגש, גם אם הנאשם עושה שימוש בסמים אין בכך לשלול אפשרות כי חלקם של הסמים שנמצאו ברשותו, נועדו שלא לצריכתו העצמית ואגב כך מימון המשך הצריכה. דברים אלו מקבלים משנה תוקף על רקע סך הכנסתו הכוללת של הנאשם כפי המפורט בס/3. בשל כל האמור לעיל, מצאתי לדחות את גרסתו של הנאשם.

אתיחס לשתי טענות הגנה עיקריות כפי שנלמדו מעדויותיהם של שני המומחים, האחת מטעם התביעה, דר' יפעת כץ והשניה, מטעם ההגנה, דר' לבשטיין.

כאמור, על בסיס הימצאותם של חומרי ערבוב חלקה ההגנה על משקל הנטו של הסם, לו טוענת המאשימה, וכנגזרת מכך, השפעתו החלשה יותר של הסם המערבב על הנאשם באופן שמצריך נטילת מנות גדולות יותר על מנת להשיג את אותה השפעה מבוקשת.

אודה כי לא ירדתי לסף דעתה של ההגנה אשר יצאה נגד האופן בו פועלת מעבדת הסמים במטה הארצי, עת זו קובעת שכל החומר הנבדק הוא סם, אפילו זה מכיל חלק יחסי קטן מאוד של סם טהור ויתרת החומרים הינם חומרי ערבוב וחומרים נוספים.

אשר למשקל הסם נטו כפי המפורט בכתב האישום, הרי בכל הכבוד לדוגמאות ולטרוניות שהעלה בא כוח הנאשם לגבי כך הרי שזהו החוק. חוק זה מחייב גם מעבדת הסמים כפי שהעידה על כך גם דר' כץ. לשון החוק כאמור בסעיף 1 לפקודת הסמים המסוכנים קובעת במפורש כי סם מסוכן הינו: **"חומר מן המפורטים בתוספת הראשונה, לרבות כל מלח שלו, וכן כל תכשיר, תרכובת, תערובת או תמיסה של חומר כאמור ומלחיהם"**.

לא מצאתי רבותא בטענה החלופית לפיה בשל הימצאותם של חומרי ערבוב, הנאשם נדרש למנות סם גדולות יותר. הדברים נלמדים ראשית מתוך עדות ד"ר כץ ולפיהם לא ניתן לקבוע באופן אבסולוטי את חלקם היחסי של כל חומרי הערבוב אל מול הסם הטהור. באותו אופן שבו טוענת ההגנה

שמדובר בחומר המצריך מיהול רב לא ניתן לשלול כי מרביתו של החומר היה דווקא טהור, הגם שנמצאו בו חומרי



ערבוב.

יתרה מכך, הצורך בבחינת טיב הסם שנתפס, נועד ללמד על הצורך בשימוש במנות סם גדולות יותר מצידו של הנאשם על מנת לקבל את אותו אפקט. אין לקבל טענה זו המבוססת על ההנחה לפיה עסקינן בנאשם אשר קונה את הסמים שלו תמיד מאותו מוכר ותמיד באותה איכות. הנאשם אינו יכול לדעת מראש את איכותו של הסם ואת חלקם של חומרי ערבוב שבו. זה גם לא טען שעובר לקניית הסמים אמרו לו שמדובר בחומר מעורבב באופן שהביא אותו מראש לקנות כמות של 5 גרם על מנת לחפות על איכותו. דברים אלו מקבלים משנה תוקף שעה שלדברי הנאשם, קנה את הסמים מאדם שאינו מוכר לו. משכך, גם לא יכול היה לדעת את איכותו של אותו סם.

בשל כל אלה, הנני לקבוע, כי החומר שנתפס ברשות הנאשם הינו סם מסוג הרואין במשקל 5.04 גרם נטו וכי הרכבו של הסם אין בו כדי לשנות את מאזן ההסתברויות בנוגע לסוגיה שבמחלוקת.

כך גם לא מצאתי בעדות המומחה מטעם ההגנה ככזו שיש בה כדי לשנות ממסקנתי הסופית. אין מחלוקת שחוות-הדעת של ד"ר לבשטיין לא נועדה להוכיח את עצם השימוש שהנאשם עושה בסם ותדירות הצריכה. הנחת המוצא של חוות-דעת זו לפיה הנאשם משתמש בסמים אופייניים מזה מספר עשורים אינה מבוססת על כל עריכת בדיקה, בין אם פיזית ובין אם אחרת, בנוגע לנאשם הקונקרטי. לדברי המומחה די היה לו בדברי הנאשם כדי לקבל נתון זה כעובדה וכבסיס לחוות דעתו.

ש. אתה בכותרת דיון בעמ' 6 מדובר בגבר בן 59 עם התמכרות ידועה לסמים כל זה הסתמכת בבקשה לחומר חקירה שהנאשם אומר בו שהוא מכור לסמים?

ת. נרקומנים בד"כ מעידים על עצמם בדיוק מה וכמה זמן הם משתמשים ובמה.

ש. אבל אתה לא יכול לדעת אתה לא דיברת איתו?

ת. אמרתי אני מתייחס להצהרתו ברצינות.

ש. תסכים איתי שבשביל לקבוע קביעה שכזו כפי שאתה קבעת צריך להיפגש עם אדם, צריך לבדוק אותו, להיפגש עם גורמים טיפוליים לעשות את כל הדברים שנשאלת?

ת. לא בהכרח.

ש. אז איך אתה קובע שאדם מכור מבלי לראות אותו?

ת. על סמך הצהרתו. (עמ' 26 שורה 14) הדגשות לא במקור.

הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שד"ר לבשטיין אף לא שמע את הדברים ישירות בראיון שערך עם הנאשם בפגישה בלתי אמצעית. כפי שעולה, דבר היותו של הנאשם מכור לסמים הובא לידיעתו מתוך כך שזה קיבל העתק



הבקשה לקבלת חומרי חקירה שהוגשה לכב' השופטת חביב ובה צוין על ידי בא כוחו, בין נימוקי הבקשה, כי טענת המבקש היא שהוא מכור לסמים מזה 40 שנה.

אותן קביעות ללא כל ביסוס אמפירי בנוגע לנאשם הקונקרטי מוצאות ביטוי גם ביחס להרגלי הצריכה של הנאשם והשפעתן על הכמות אותה הוא צורך. המומחה מטעם ההגנה לא עורך כל ראיון עם הנאשם, מבקש לקבל לרשותו מסמכים שיאששו את אופן ומידת צריכת הסמים, ובדומה לא עורך שום בדיקות פיזיות לנאשם. המומחה ציין, כי כל אותן קביעות יוצאות מתוך נקודת הנחה שהנאשם אינו שונה מנרקומנים אחרים.

ש. תסכים איתי שמרבית חוות דעתך דיון תאורתי על בסיס מחקרי אקדמאי?

ת. דיון תאורתי מתייחס כן למחקרים אקדמאים.

ש. יש לך הכרות קודמת עם הנאשם?

ת. לא

ש. תאשר לי שלא נפגשת איתו או דיברת איתו?

ת. לא

ש. לא פגשת במקורבים שלו ואל דיברת איתם?

ת. לא

ש. לא בדקת אותו פיזית?

ת. לא

ש. לא עיינתי בתיק רפואי, בדיקות שתן ודם?

ת. לא

ש. אשפוזים קודמים?

ת. לא.

ש. מוסדות גמילה בעברו?

ת. לא

אלה כאלה הביאוני למסקנה, כי המדובר בחוות-דעת תיאורטית מתחילתה ועד סופה: בשלוש שורות ראשונות של חוות-הדעת מצוין גילו של הנאשם והיותו עושה שימוש ארוך שנים בסמים כאשר גם נתון זה כפי שפורט לעיל אינו מבוסס ונסמך על כך שראוי להתייחס ברצינות להצהרות נרקומנים (כפי שציין המומחה). באותה מידה ניתן לשייך חוות דעת זו

עמוד 10



לכל תיק פלילי אחר בו נאשם ולמצער בא כוחו יצינו כי הוא משתמש שנים ארוכות בסם.

מצופה היה כי לכל הפחות יפגש המומחה עם הנאשם, יערוך עימו ראיון, ישמע ממנו באופן קונקרטי איזה סמים הוא צורך וממתי, האם היו לנאשם הפסקות במהלך אותן תקופות בהן צרך סם, האם העלה את המינון או הוריד אותו וכן יתר הנתונים המינימליים על מנת שניתן יהיה להתייחס לחוות-הדעת הזו כאל יותר ממאמר אקדמאי, נחשב ככל שיהיה.

בהקשר לכך, הצורך בעריכתן של בדיקות אלה נובע גם מתוך הדברים שמצוינים בחוות-הדעת. כך למשל עולה שלאחר 6 חודשים יש סף אשר ממנו להעלאת המינון אין כל השפעה. נתון זה מלמד על צורך בסיסי לדעת את המינונים ההתחלתיים אותם צרך הנאשם ומועדם. הדברים מקבלים משנה תוקף שנוכח כך גם אליבא הנאשם לא צרך תמיד את אותה כמות, כך למשל זה ציין שבשנים האחרונות לא זו בלבד שלא העלה את הכמות, אלא יתכן שאף הוריד אותה:

"ש. אמרת בחקירה הראשית שבשנים האחרונות אתה צורך בין גרם לגרם וחצי. מה קרה בשנים האחרונות?

ת. אני יכול לצרוך גם חצי גרם, תלוי.

ש. מה השתנה בשנים האחרונות?

ת. לא העליתי את הכמות.

ש. סתם אמרת?

ת. לא העליתי את הכמות. אולי הורדתי את הכמות" (עמ' 19 ש' 7).

סוף דבר, הנאשם נתפס כשעל גופו 5.04 גרם הרואין. המדובר בכמות העולה משמעותית על החזקה שנקבעה בחוק ככזו שנועדה לצריכה עצמית. לא זו בלבד שההגנה לא הצליחה במאזן ההסתברויות להפריך חזקה זו הרי שבמובנים רבים יש בגרסתו של הנאשם כדי לחזק המסקנה כי הסם נועד שלא לצריכתו העצמית.

אשר על כן, הנני להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה, 07/07/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט

[פרוטוקול הושמט]



החלטה

נדחה לטיעונים לעונש ליום 16.07.2015 שעה 10:00. במועד זה, ישמעו במאוחד גם ת"פ 30929-02-14.

עותק מהחלטה זו יועבר לידי כב' סגן הנשיאה, השופט ברסלר-גונן על מנת שיתן החלטה פורמלית בדבר ביטול הכרעת הדין בדבר ת"פ שצוין לעיל.

מבלי שיהיה בכך להביע דעה, ולו ברמיזה ביחס להחלטתו הסופית של בית המשפט, ועל מנת שמלוא התמונה תיפרס בפני בית המשפט, עותק מהכרעת הדין יחד עם הכרעת הדין בתיק המצורף שמספרו 30929-02-14, יועברו לידי שירות המבחן למבוגרים, אשר יגיש תסקיר עד למועד הדיון הנדחה ובו התייחסותו הן לאפשרות שילובו של הנאשם בהליך טיפולי וכן התייחסותו לעניין העונש.

הנאשם שווה בכלא "אהלי קידר".

הנאשם יובא לדיון באמצעות שב"ס.

**ניתנה והודעה היום כ' תמוז תשע"ה,
07/07/2015 במעמד הנוכחים.
דניאל בן טולילה, שופט**