



ת"פ 30149/01/18 - מדינת ישראל נגד יוסף בידני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 30149-01-18 מדינת ישראל נגד יוסף בידני
לפני כבוד השופט צחי עוזיאל, נשיא

מדינת ישראל	<u>המאשימה:</u>
ע"י ב"כ עו"ד עמרי אבודרם	
נגד	
יוסף בידני	<u>הנאשם:</u>
ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג	

הכרעת דין

תוכן עניינים:



פרק א: כתב האישום וההליך המשפטי

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום במסגרתו מיוחסות לו עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן- **פקודת הסמים המסוכנים**), כדלקמן:

אישום ראשון - עבירה של **החזקת סמים שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, שביצע ביום 31.12.17 בהסתמך על המסכת העובדתית הבאה:

א. **החזקת סמים בכיסיו (עובדה 1)** - בעת ששהה ברחוב, החזיק הנאשם בכיס מכנסיו שקיות ובהן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 19.9 גר' נטו.

ב. **החזקת סמים בקטנוע (עובדה 2)** - בתוך תיק, החזיק הנאשם שתי חתיכות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 49.60 גר' נטו וארבעה ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנבוס.

ג. **החזקת סמים בבית (עובדה 3)** -

ג'וינטים (עובדה 3א) - 7,948 ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנבוס, מחולקים לשקיות בארבעה ארגזים שונים במשקל כולל של 9 ק"ג נטו.

פלטות חשיש וקנבוס (עובדה 3ב) - (ד) - סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 1,204 גר' נטו מפוזרים בשקיות ברחבי הבית; ארבע שקיות בהן 10 פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 1,045.7 גר' נטו וכן חתיכות חשיש; שקית ובה תשע פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 4.80+/-862.20 גר' נטו.

אישומים שני עד רביעי - שלוש עבירות של **סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו-19 לפקודת הסמים המסוכנים. בהתאם לעובדות האישומים השני והשלישי, ביום 6.12.17 הגיע הנאשם לביתם של שני לקוחות שונים, לאחר שקיבל את הכתובת מאדם אחר, והעביר לכל אחד מהם סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 5 גר' תמורת 500 ₪. בהתאם לאישום הרביעי, ביום 27.10.17 הגיע הנאשם לביתה של חברתו והשאיר לה בתיבת הדואר "אצבע" של סם מסוכן מסוג חשיש תמורת קיזוז חוב.



תשובת הנאשם לכתב האישום

2. ביום 13.9.18 הודיעה הסנגורית כי "הנאשם כופר בעובדות כתב האישום" (ע' 3, ש' 10). בכל הנוגע לאישום הראשון, צוין כי "מכל מקום ובלי קשר לחוות הדעת, אנהל הוכחות בדבר חוקיות החיפוש" (ע' 3, ש' 17), כאשר לשיטתה "סוגיית החיפוש באישום הראשון היא סוגיית חיפוש כפולה, הן לגבי החיפוש ברכב (אופנוע), והן לגבי המשך החיפוש בביתו של הנאשם" (ע' 7, ש' 11-13).

3. עוד הודיעה ההגנה, כי בנוגע לאישום הראשון יתמקד הליך שמיעת הראיות גם בשאלת תקינות הבדיקה המדגמית של הג'וינטים מתוך כלל הג'וינטים שנתפסו ברשות הנאשם במסגרת האישום הראשון, כאשר לשיטתה הבדיקה המדגמית שבוצעה אינה עומדת בדרישות של תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"א-1991 (להלן - **תקנות בדיקה מדגמית או התקנות**). בהקשר זה נטען כי "הג'וינטים הגיעו למעבדה לא כפי שהיו במקור באריזות משנה, אלא בצורה מופרדת, ולכן המחלוקת בינינו היא אך ורק לגבי המשמעות של אותה הפרה של הוראות סעיפים 4-6 לתקנות הדיגום" (ע' 37, ש' 15), כאשר כבר בתחילת הדרך ציינה הסנגורית כי "לא מדובר ביחידות מסחריות" (ע' 7, ש' 15). במילים אחרות, כפי שעוד יובהר בהרחבה בהמשך, טענת ההגנה כי נפל פגם בהליך הבדיקה המדגמית כך שלא ניתן להוכיח כי כלל הג'וינטים שנתפסו מכילים סמים מסוכנים, אלא רק הג'וינטים שנדגמו בפועל במעבדה המשטרתית.

4. לגבי אישומים שני ושלישי, נטען כי "אין היכרות מוקדמת בין הנאשם ללקוחות, והם אינם מזיהים אותו. הקניה היא באמצעות טלגראם", ולגבי אישום רביעי נטען כי "בינו לבין הלקוחה כהגדרתה באישום 4, היה קשר ידידותי, ויש היכרות מוקדמת" (ע' 3).

שינוי עמדת המאשימה ובקשתה לתיקון כתב האישום

5. סוגיית הבדיקה המדגמית של הג'וינטים עומדת במרכז המחלוקת בין הצדדים. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, בתחילת הדרך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי היחידה החוקרת התייחסה לכל אחד מהג'וינטים שנתפסו כאל "יחידה שאינה מסחרית" בהתאם להגדרה בתקנות בדיקה מדגמית, והבדיקה המדגמית בוצעה בהסתמך על נתון זה. בהמשך, הסתבר כי האופן שבו נתפסו ונארגזו הג'וינטים על-ידי השוטרים השליך על תקינות הבדיקה המדגמית (ראו טענות הצדדים בעמודים 37-40 לפרוטוקול). לא רק היחידה החוקרת ראתה בג'וינטים כיחידה שאינה מסחרית לפי התקנות, אלא גם גורמי המאשימה הסכימו עם מסקנה זו ועל כן הודיעו בתחילת הדרך כי לאור הפגם שנפל בהליך הבדיקה המדגמית בכוונת המאשימה לבקש השלמת חקירה שעניינה בדיקת כלל הג'וינטים (ראו ע' 32, ש' 14; ע' 39, ש' 11).

6. בהמשך, לאחר שהחל הליך שמיעת הראיות, הודיעה המאשימה כי לאחר התייעצויות ובדיקות שנעשו, שינתה עמדתה וכי לטעמה הג'וינטים שנתפסו מהווים למעשה "יחידה מסחרית" כהגדרתה בתקנות ועל כן ניתן, כך לשיטת המאשימה, להוכיח את עובדות כתב האישום בכל הנוגע לכלל הג'וינטים שנתפסו ברשות הנאשם על



סמך הבדיקה המדגמית שבוצעה. במסגרת הודעתה על שינוי עמדתה, צוין בין השאר על-ידי המאשימה כי "ראש מז"פ ויועצים ישבו פעם נוספת על המוצגים. לפי המשקל של הסם, הצורה של הסם והמבנה, כולם יוצרו לא על ידי אדם, אלא על-ידי ייצור תעשייתי" (ע' 39, ש' 14). לצורך הוכחת טענה חדשה זו, בקשה המאשימה לתקן את כתב האישום על דרך של הוספת עדי תביעה נוספים ובהם סנ"צ דנה זוננפלד, ראש מעבדת סמים ארצית במשטרת ישראל (להלן - **זוננפלד**) וד"ר זוהר פסטרנק, מומחה לסטטיסטיקה וקצין מדור הבטחת איכות ומוצגים במשטרת ישראל (להלן - **פסטרנק**), אשר ביצעו בדיקות נוספות המשליכות על סוגיית הבדיקה המדגמית.

7. בהחלטה מיום 28.10.19, בה פורטו בהרחבה השתלשלות העניינים בסוגיה זו ומחדלי המאשימה (שלגביהם לא הייתה מחלוקת בין התביעה וההגנה), נתקבלה בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום תוך ציון כי אמנם אין במחדלים שפורטו כדי להשליך על הבקשה לתיקון כתב האישום, אולם אלה יילקחו בחשבון, ככל שיידרש ויהא לכך מקום, בשלבים אחרים של ההליך.

הליך שמיעת הראיות

8. במסגרת פרשת התביעה העידו רס"ל עידן כהן (להלן - **כהן**) ורס"ר ישראל אוחיון (להלן - **אוחיון**), שני השוטרים שפגשו בנאשם ברחוב וביצעו החיפוש באופנועו ולאחר מכן גם בביתו, וכן שוטרים נוספים שהצטרפו לאחר מכן לשוטרים כהן ואוחיון והשתתפו יחד עמם בחיפוש בביתו, כאשר חלקם נטלו חלק גם בתפיסת הסמים ובספירתם ובאריזתם בתחנת המשטרה בטרם העברתם לבדיקת מז"פ.

9. בכל הנוגע לבדיקת הסמים ולשאלת סיווג הג'וינטים כיחידה מסחרית (כטענת המאשימה) או יחידה שאינה מסחרית (כטענת ההגנה), העידו מטעם המאשימה פקד בנימין רוהקר (להלן - **רוהקר**), המומחה שערך את בדיקת הסמים הראשונה במעבדת האנליטית, שלוחת דרום (ת/46), וכן הגורמים המקצועיים זוננפלד (ת/49-50) ופסטרנק (ת/51), לאחר שהוגשו חוות דעת מטעם שלושתם.

10. בכל הנוגע להתנהלות הנאשם בקשר לכלל האישומים, העידו מטעם המאשימה עדים נוספים ובהם הגורמים המוזכרים כאלה שקנו סמים מהנאשם באישומים שני עד רביעי.

11. מטעם ההגנה, העיד הנאשם לבדו.

גדר המחלוקת

12. לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים ובחינתם, עולה כי עיקר המחלוקת ביניהם, הטעונה הכרעה, נעוצה בנושאים הבאים:



א. חוקיות החיפוש שבוצעו ואשר במסגרתם נתפסו הסמים.

ב. האם ניתן לסווג הג'וינטים כ"יחידות מסחריות" כהגדרתן בתקנות, כפי שמבקשת המאשימה, שאז הבדיקה המדגמית שבוצעה תספיק להוכחת קיומו של סם מסוכן בכלל הג'וינטים, או האם מדובר ביחידות "שאינן מסחריות", כפי שמבקשת ההגנה. ככל שיוחלט שמדובר ביחידות שאינן מסחריות, יש להמשיך ולבחון את ההשלכה של התנהלות השוטרים בקשר לאופן שבו נתפסו ונארזו הג'וינטים על תוצאות הבדיקה המדגמית.

ג. היקף ומידת הראיות שהוצגו בקשר לזהות הגורם אשר מכר את הסמים לשני הלקוחות המוזכרים באישומים השני והשלישי והאם יש בהן כדי להפליל את הנאשם.

ד. האם הוכח כי הספקת הסמים מצד הנאשם לחברתו לוותה בתמורה באופן המגבש עבירה של סחר בסמים.

פרק ב: החזקת סמים שלא לצריכה עצמית (אישום ראשון) - דיון והכרעה

חוקיות החיפוש

13. מחומר הראיות עולה כי ביום 31.12.17 נגשו השוטרים כהן ואוחיון אל הנאשם ששהה ברחוב, וזאת בגין חשד שהתעורר אצלם, כפי שיפורט בהמשך. במעמד זה, נתפסו ברשות הנאשם סמים. בהמשך, במסגרת חיפוש שנערך בקטנוע של הנאשם, אשר חנה בסמוך אליו, נתפסו סמים נוספים. לאחר מכן, התקיים חיפוש בבית הנאשם על-ידי השוטרים כהן ואוחיון ושוטרים נוספים שהצטרפו. נוכח טענות ההגנה בדבר פגמים שנפלו בחיפוש, המצדיקים, לשיטתה, פסילת החיפוש והראיות שנתפסו במסגרתם, יש לבחון את כל אחד מהשלבים בחיפוש שבוצעו.

החיפוש על גופו של הנאשם ובאופנועו

14. מחומר הראיות עולה כי ביום 31.12.17, במהלך משמרת צהריים ובמסגרת סיור באופנוע משטרתי של השוטרים כהן ואוחיון, הבחינו השניים בנאשם כשהוא עומד בסמוך לאופנוע וחובש קסדה. בהתאם לעדותו של השוטר כהן, באותה העת הבחין כי הנאשם "מסתכל אל תוך רכב.....הסתכלתי על החשוד כמה שניות והבחנתי בקטנוע עומד בצבע שחור.....והגעתי מחלקו האחורי של החניה שהחשוד עמד בה והבחנתי



בחשוד שוב פעם מסתובב ולא עומד במקום וכל זאת כאשר קסדה על ראשו יש לציין כי המקום מוכה בגניבות אופנועים ופריצות לבתים המשכתי לכיוון החשוד.... (ת/7). לשאלת הסנגורית בחקירה נגדית, הבהיר כהן כי "החשד היה שהבן אדם עם קסדה על ראשו ומסתכל אל תוך הרכב, הולך וחוזר" (ע' 11, ש' 31; ש' 14-15).

בכל הנוגע לסיבה בגינה נגשו לנאשם, מסר אוחיון עדות דומה לפיה "הבחנתי כי החשוד מתקרב לרכב...ומסתכל לתוכו כאשר הקסדה עדיין על ראשו בשלב זה הנ"ל עורר את חשדי כי הוא הולך לבצע עבירה אצין כי האזור מוכה בהתפרצויות וגניבות קטנועים ואופנועים.....בשלב זה נסענו אל החשוד עם האופנוע לציין כי הנ"ל עדיין עם הקסדה ורק שהגענו אליו והזדנו כשוטרים הנ"ל הוריד את קסדתו..." (ת/10). אוחיון חזר על גרסתו גם בבית המשפט ולשאלת הסנגורית השיב כי הנאשם "הסתובב שם בחניה, ליד הרכב, ליד האופנוע, ליד הרכב, ליד האופנוע" (ע' 20, ש' 4) וחידד כי לטעמו "בן אדם שנמצא מעל עשר דקות באותו שטח, לי זה לא נראה סביר" (ע' 20, ש' 7; ראו גם ע' 17, ש' 13-15).

15. בכל הנוגע למפגש הראשון עם הנאשם לאחר שנגשו אליו, ציין השוטר כהן כי "בזמן השיחה עם החשוד החשוד היה לחוץ מאוד והחל לרעוד בידיים ולהסתכל לצדדים... התקרבותי לחשוד עוד קצת ועלה לי ריח חזק של חומר חשוד כסם... סימנתי לישראל מעבר לכתף של הבחור כי אני מריח משהו" (ת/7; ע' 12, ש' 4-5). גם השוטר אוחיון העיד על מהלך עניינים דומה לפיו "כשהתקרבותי לחשוד כדי לשוחח עמו לנ"ל היה ריח חזק מאד של חומר החשוד כסם מסוג גראס אצין שהנ"ל היה חיוור בצורה שאינה רגילה ורעד מאד בכפות ידיו..." (ת/10; ע' 17, ש' 20).

16. בשלב זה, כך לפי דברי כהן, הוא פנה לנאשם ושאל אם יש ברשותו כלי תקיפה או סמים ולאחר שהנאשם ענה "לא למה אני חשוד במשהו חשוד אצלי", הודיע לו כהן "כי יש ממנו ריח חזק מאד של סמים ושיוציא בבקשה כל מה שיש לו בכיסים. החשוד הוציא...שקית ניילון שקופה ובתוכה חומר החשוד כסם מסוג היידר....מכיס שמאל של המעיל עוד שתי שקיות ניילון קטנות יותר שבתוכן חומר חשוד כסם מסוג היידר" (ת/7). יצוין, כי הנאשם, בעדותו בבית המשפט, אישר את מהלך העניינים האמור, ובכלל זה את הבקשה להציג את תכולת הכיסים ואת אופן תפיסת הסמים (ע' 61, ש' 28 ואילך).

17. בכל הנוגע לחיפוש שנערך בקטנוע של הנאשם, שגם בו נתפסו סמים, העיד כהן כי לאחר תפיסת הסמים בכיסיו, שאל את הנאשם "האם יש משהו נוסף החשוד מסר 'כן יש משהו בקטנה בקטנוע מתחת לכיסא'. ישראל פתח את הקטנוע והוציא תיק צד בצבע חום..." (ת/7; ע' 11, ש' 19). בהקשר זה העיד אוחיון כי הרים את כיסא הקטנוע והוציא "תיק צד בצבע חום כאשר בתא הגדול היו 4 שקיות עם ג'וינטים ובתא הקטן היו 2 חתיכות חומר חשוד כסם מסוג חשיש ו-4 ג'וינטים בתפזורת" (ת/10; ע' 17, ש' 20-21). כאן המקום לציין, כי הנאשם, בגרסה שמסר לראשונה בבית המשפט, ציין כי לאחר שנתפסו הסמים בכיסיו נשאל על-ידי כהן "אם יש באופנוע משהו אמרתי שלא ואז הוא פתח את האופנוע" (ע' 62, ש' 1-3) ואישר כי באופנוע "היה שם קצת אצבעות חשיש, והיה שם קצת גראס וכמה ג'וינטים" (ע' 63, ש' 1-2).



18. עולה מן המקובץ לעיל, כי השוטרים כהן ואוחיון, אשר היו בסיור שגרתי, הבחינו בנאשם כשהוא חובש קסדה לראשו ומביט אל תוך רכב חונה, כל זאת באזור "מוכה בגניבות אופנועים ופריצות לבתים". באותן נסיבות, החליטו השניים לגשת אל הנאשם ולערוך עמו בירור. עם התקרבותם לנאשם ועוד בטרם בקשו ממנו להציג את תכולת כיסיו, הבחינו השניים כי הנאשם רועד בידיו והריחו "ריח חזק מאד של חומר החשוד כסם מסוג גראס". רק לאחר מכן, נערכו החיפושים אצל הנאשם ובקטנוע.

19. בכל הנוגע למבחן האובייקטיבי בדבר קיומו של חשד הסביר לצורך עריכת חיפוש, ראוי להפנות לרע"פ 10141/09 בן חיים נגד מדינת ישראל (06.03.2012), בגדרו צוין בין השאר כי:

"סקירת ההוראות השונות הנוגעות לסמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי מראה כי סמכות זו מותנית בקיומו של חשד סביר לכך שאותו אדם מחזיק בחפץ כלשהו שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה.... מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטרי שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. ... יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטרי בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטרי שערך את החיפוש ... נצביע בבחינת למעלה מן הדרוש על מספר אמות מידה שעשויות בנסיבות המתאימות לגבש חשד סביר כלפי אדם מסוים... בהקשר זה ניתן להצביע על נסיבות שרק בהצטרפן למכלול יקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. כך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי".

20. בענייננו, החשד שבגינו החליטו השוטרים כהן ואוחיון לפנות אל הנאשם התבסס על הצטרפותן של נסיבות (קסדה על הראש, מבט לרכב, מקום מוכה עבירות רכוש, ומשך הזמן בו שהה הנאשם במקום) אשר הצדיקו, לטעמי, את ההחלטה לפנות אל הנאשם ולערוך עמו בירור. חשד זה הלך והתעצם עם התקרבותם של השוטרים אל הנאשם ועוד בטרם נערכו החיפושים, שאז הבחינו ברעד בידיו והריחו ריח חזק של סמים. בנסיבות אלה, התקיים חשד סביר ברמה הנדרשת לצורך החיפוש הן על גופו של הנאשם והן באופנוע. בהקשר האחרון, יצוין כי בטרם החיפוש בקטנוע ציין הנאשם כי הוא מחזיק שם סמים, כך שלחשד הסביר שהיה קיים ממילא קודם לכן, הצטרפה גם אמרת הנאשם וחזקה את עוצמת החשד במידה משמעותית. בנסיבות שתוארו, לא ניתן לומר כי לא היה בסיס חוקי לחיפוש האמורים.

החיפוש בביתו של הנאשם

21. בכל הנוגע לחיפוש בביתו של הנאשם, נטען על-ידי ההגנה כי נפל בו פגם הנועץ הן בשאלת הבסיס החוקי לקיומו והן בשל היעדרותם שני עדים במהלך החיפוש. בנסיבות אלה, סבורה ההגנה כי יש לפסול את החיפוש בבית, כמו גם את תוצריו.



22. בהתאם לעדותו של השוטר כהן, לאחר תפיסת הסמים ברשות הנאשם (בבגדיו ובקטנוע) "שאלתי את החשוד אם יש עוד משהו בבית החשוד מסר "כן יש עוד קצת חוץ ממה שתפסתם פה אני הסתדרתי לקראת הסילבסטר" (7/ת). דברים דומים מסר גם השוטר אוהיון שהעיד כי "שאלתי אותו האם יש עוד סמים בביתו וזה ענה כי יש כמות כפולה ממה שנתפס עליו ושהוא מוכן שנגיע לחיפוש אצלו בבית..." (10/ת). לפיכך, התקיים הרף הנדרש של החשד הסביר, אשר היווה הבסיס החוקי לעריכת חיפוש בבית ללא צו של שופט (ראו סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן - פקודת סדר הדין הפלילי)).

הדרישה החוקית לנוכחות שני עדים בחיפוש

23. בכל הנוגע לדרישה החוקית לנוכחותם של שני עדים בחיפוש, יש להפנות לסעיף 26 (א)(3)(4) לפקודת סדר הדין הפלילי לפיו חיפוש "ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים", זולת אם "תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערוך שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך".

רבות נאמר ונכתב על אודות החשיבות של הדרישה לנוכחותם של שני עדים במהלך החיפוש, כאחת הערובות להבטחת תקינות והגינות של ההליך הפלילי, כמו גם על הצורך בתייעוד ההסכמה המפורשת של תופש הבית לעריכת חיפוש שלא בפני עדים (ראו לאחרונה ע"פ 482/20 כסאב מטר נגד מדינת ישראל (4.6.20); ראו גם ע"פ 2570/17 דוד קריחילי נגד מדינת ישראל (17.1.18)).

24. במסגרת דו"ח החיפוש בביתו של הנאשם, אשר נערך על-ידי השוטר דור אלופי (להלן - אלופי), צוין כי החיפוש נערך ללא עדים "לפי בקשת מחזיק המקום", כאשר במקום המיועד לחתימת מחזיק המקום לא מופיעה חתימה. בסוף הדו"ח, בחלק המיועד לאישור מחזיק המקום, צוין "מסרב לחתום" (24/ת). בדו"חות הפעולה הנלווים שנערכו על-ידי השוטר אלופי אין אזכור של הנסיבות הקשורות לויתור של הנאשם על נוכחותם של שני עדים (22/ת) ובבית המשפט צוין אלופי כי אינו יכול להעיד על נסיבות אלה (ע' 30, ש' 15 ואילך).

25. בהקשר זה, צוין השוטר אוהיון, כי לאחר שהתייעץ עם היועץ המשפטי של תחנת המשטרה בטרם נערך החיפוש בבית הנאשם, "הסברתי לחשוד שהוא רשאי בחיפוש שיהיו נוכחים עוד 2 עדים חוץ ממנו וניגשתי להחתים אותו על דוח החיפוש בהסכמה לאחר שהנ"ל ראה שאנו רוצים לצלם את החתימה שלו כולל ההסכמה לחיפוש הנ"ל סירב לחיפוש ואמר כי הוא אינו מסכים..." (10/ת). לאחר מכן, הובל הנאשם לביתו, שם, כך לפי דברי אוהיון, "...הגענו לכתובת החשוד ופתחתי את דירת החשוד יחד איתו וביצעתי סריקה ויזואלית יחד עם החשוד...התרכזנו כולם בחדר הסלון ומסרתי לחשוד כי הוא יכול להביא לחיפוש 2 עדים והנ"ל מסר כי הוא כבר נתפס ואין על מה להביא עוד עדים ושהכל בסדר..." (10/ת; ע' 21, ש' 13-4) (ההדגשות אינן במקור).

26. השוטר כהן העיד בנושא זה כי "הגעתי לבית החשוד יחד עם ישראל שותפי וכאשר החשוד הגיע עמוד 8



ישראל מסר לו כי זכותו לשתי עדים ומסרתי לו שוב את זכותו לשמור על השקט... החשוד פתח את הדלת ונכנסתי ביחד איתו לבית החשוד הפנה אותי לסלון הבית ואמר תפסתם אותי אין לי צורך בעדים כבר אין תועלת בהם מסרתי לו שוב כי זה הזכות שלו והוא רשאי לשתי עדים החשוד מסר שוב "אני יגיד לך איפה הכל נמצא תפסתם אותי אין לי מי שיבוא לפה עדים". (ת/7) (ההדגשות אינן במקור).

27. בכל הנוגע לחיפוש בביתו, ציין הנאשם בעדותו בבית המשפט, כי "כשתפסו אותי אמרו לי, היו שניים, ... שאני צריך לומר איפה אני גר שאם לא זה שיבוש הליכי חקירה.... ואז הכניסו אותי לרכב, ואחרי שאמרתי איפה אני גר הוציאו מסמכים ורצו שאני אחתום עליהם... ואחרי שאני לא הסכמתי אמרו אין בעיה אתה תראה כמה תסבול מזה. אחרי שהגענו לדירה.. אמר לי אני פותח את הדירה לא בשביל לחפש רק כדי לראות שאין אף אחד בבית כי אמרת שאתה גר לבד.. ואז נכנס לדירה ואמר אוקיי אני לא צריך לחפש כי יש פה הכל. ואחר כך הוא שואל אם צריך עדים אמרתי לו אתה רציני אתה כבר פה" (ע' 61, ש' 23-15) (ההדגשות אינן במקור).

28. עולה מן המקובץ, כי בשתי הזדמנויות לפחות, הודע לנאשם "שהוא רשאי בחיפוש שיהיו נוכחים עוד 2 עדים חוץ ממנו", כאשר, כעולה גם מדברי הנאשם, הוא סרב לחתום על דו"ח החיפוש. בהמשך, כפי שהעידו כולם, בעודם בבית, הודיע הנאשם כי הוא מוותר על זכות זו, שכן "כבר תפסתם אותי אין לי מי שיבוא לפה עדים".

29. המסקנה המתבקשת היא כי החיפוש שנערך שלא בנוכחות שני עדים נעשה על דעת הנאשם. יחד עם זאת, ראוי להעיר כי היה על השוטרי אלופי, שהופקדו על עריכת דו"ח החיפוש (ת/24), להקפיד על תיעוד של כלל הנסיבות בהן וויתר הנאשם על נוכחות עדים, כמו גם על הנסיבות בגין סירב לחתום. הקפדה בנושא זה נועדה אף היא להגשים התכלית של שמירה על פרטיות והבטחת האמינות והניטרליות בביצוע החיפוש. יחד עם זאת, אף אם ניתן לקבל הטענה כי נפל פגם מסוים בהתנהלות הנוגעת לתיעוד הנסיבות בהן וויתר הנאשם על נוכחות עדים - ואיני נוטע מסמרות בנושא זה - הרי שאין המדובר בפגם המצדיק פסילת תוצאות החיפוש, כפי שמבקשת ההגנה (להבחנה בין פגם בסמכות לבצע חיפוש לפגם באופן הביצוע ראו פסק הדין בע"פ (ב"ש) 14595-09-18 אוחיון נגד מדינת ישראל (16.01.2019); כמו גם דחיית הבקשה לרשות ערעור על פסק הדין במסגרת רע"פ 1617/19 אוחיון נגד מדינת ישראל (21.03.2019); ראו גם ע"פ (ת"א) 64787-01-14 ארז אשר נגד מדינת ישראל (18.6.14)).

תפיסת הסמים, אופן אריזתם כמוצגים ובדיקתם

הסמים שנתפסו בכיסיו של הנאשם ובקטנוע (עובדות 1 ו- 2)

30. בכל הנוגע לסמים שנתפסו בכיסיו של הנאשם, אשר אליהם הפנתה המאשימה בעובדה 1 לאישום ראשון, הרי שלאחר בדיקתם עולה כי מדובר בסמים מסוכנים מסוג קנבוס במשקל כולל של 19.9 גרם נטו (ראו



ת/7 יחד עם ת/46 סעיפים 14-16 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

31. בכל הנוגע לסמים שנתפסו בקטנוע של הנאשם, אשר אליהם התייחסה המאשימה בעובדה 2 לאישום הראשון, יוזכר כי אלה נתפסו "בתוך תיק צד בצבע חום כאשר בתא הגדול היו 4 שקיות עם ג'וינטים ובתא הקטן היו 2 חתיכות חומר חשוד כסם מסוג חשיש ו-4 ג'וינטים בתפזורת" (ת/7, ת/10; ע' 17, ש' 20-21). לאחר איסוף הסמים ובדיקתם, עולה כי מדובר בחומרים החשודים כסם כדלקמן:

א. תא קטן בתיק - סמים מסוג חשיש במשקל כולל של 49.60 גרם נטו (ת/46, סעיף 6A) וכן ארבעה ג'וינטים שנתפסו ולא נדגמו.

ב. תא גדול בתיק - 49 ג'וינטים אשר הוכנסו לאחד הארגזים שנתפסו בביתו של הנאשם (ארגז שישי). לסמים אלה בוצעה בדיקה מדגמית, עליה נעמוד בהמשך (ראו דיון בסעיפים 45 ו-46 להלן).

תפיסת הסמים בבית הנאשם וריכוזם בשישה ארגזים (עובדה 3)

32. כפי שעולה ממכלול הראיות, השוטרים שהשתתפו בחיפוש בביתו של הנאשם תפסו בבית 5 ארגזים מעל הארון בסלון וארגז נוסף מתחת לשולחן, כאשר כל ששת הארגזים הכילו שקיות ג'וינטים (ברב המקרים היו 50 ג'וינטים בשקית) וחלקם הכילו גם סמים נוספים בתצורה אחרת (פלטות חשיש, חתיכות חשיש וקנבוס מפוזרים בשקיות) (ת/7; ת/18).

מעבר לכך, נתפסו במקומות שונים בדירה שקיות ג'וינטים שלא היו מונחות בתוך ארגזים. שקיות אלה נתפסו במגירה תחתונה בארון בסלון (ת/5), בתוך קופסא חומה עם כיתוב RAW שהייתה מונחת במדף עליון בארון בסלון (ת/5) ובמזוודה בתוך הארון (ת/7). שקיות הג'וינטים הוכנסו לשניים מתוך ששת הארגזים האמורים.

עוד נתפסו בחיפוש במקומות שונים בבית סמים נוספים בתצורה אחרת (לא ג'וינטים). סמים אלה נתפסו במגרה התחתונה בדלת האמצעית של הארון בסלון (ת/7), על השולחן בסלון (ת/5), מתחת לקסדה לבנה שהייתה מונחת על כיסא בסלון (ת/22), מתחת למפת השולחן בסלון (ת/22) ובמגירה בשידה בחדר (ת/5).

בסוף החיפוש, הובילו השוטרים מביתו של הנאשם לתחנת המשטרה 6 ארגזים שונים, אשר הכילו כאמור שקיות ג'וינטים וסמים נוספים שהיו במקור בתוך הארגזים, וכן שקיות ג'וינטים וסמים שנתפסו במקומות אחרים בבית והוכנסו אף הם לתוך אותם ארגזים (ת/18).

33. בכל הנוגע לסמים שנתפסו בביתו של הנאשם ואשר אינם ג'וינטים, אשר אליהם התייחסה המאשימה בעובדה 3(ב)-(ד) לאישום הראשון, הרי שלאחר בדיקתם במעבדה עולה כי מדובר בסמים הבאים:



א. סמים מסוכנים מסוג קנבוס במשקל כולל של 1203.7 גר' נטו מפוזרים בשקיות ברחבי הבית (ראו ת/22, ת/5, ת/7 ו- ת/10 יחד עם ת/46, סעיפים 9, 11-13, 17, 18 ו- 21 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

ב. שקיות בהן פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 1918 גר' נטו (ראו ת/10 ו- ת/5 יחד עם ת/46, סעיפים 8 ו- 20 וטבלת המשקלים בעמוד 5).

34. בכל הנוגע **לג'וינטים שנתפסו בביתו של הנאשם**, יוזכר כי מרביתם נתפסו בתוך שקיות שהכילו 50 ג'וינטים כל אחת והובלו לתחנת המשטרה בתוך ששת הארגזים, כאשר בתחנת המשטרה הופקד כל שוטר על ספירה וסימון הסמים של ארגז אחד מששת הארגזים (ת/5; ת/9; ת/16).

בשלב זה, כל שוטר פתח את כל אחת משקיות הג'וינטים (שהכילה כאמור 50 ג'וינטים) שהייתה בארגז שבאחריותו, ביצע ספירה של כל הג'וינטים שהיו בכל השקיות שבאותו ארגז, כאשר בסופה של הספירה ריכז השוטר את כלל הג'וינטים בשק מוצגים אחד במקום להחזירם לשקיות המקוריות. במצב דברים זה, לא נותר זכר לחלוקה של הג'וינטים בשקיות המקוריות, שהן למעשה אריזות משנה (בהקשר זה ראו עדות השוטר אלופי בנוגע לארגז אחד (ת/22); עדות השוטר גיא קורנר בקשר לארגז שני (ת/5; ת/6); עדות השוטר ישראל יצחקוב בקשר לארגז שלישי (ת/16); עדות השוטר כהן בקשר לארגז רביעי (ת/7; ת/9); עדות השוטר רועי בקיש בקשר לארגז חמישי (ת/18; ת/19); עדות השוטר אוחיון בקשר לארגז שישי (ת/10; ע' 23 לפרוטוקול). יוזכר, כי הצדדים אינם חלוקים באשר למהלך העניינים המתואר.

35. כאן המקום לציין גם, כי השוטר אוחיון, אשר תפס את 49 הג'וינטים בתיק החום בקטנוע של הנאשם, הכניס סמים אלה לארגז השישי עליו הופקד, שבו כאמור היו גם שקיות ג'וינטים נוספות שנתפסו בבית הנאשם (ת/10). יחד עם זאת, כפי שנראה להלן, הסמים שנתפסו באופנוע הוכנסו לשקית מוצגים נפרדת כך שעדיין ניתן לערוך הבחנה בין הסמים שנתפסו בבית לבין הסמים שהיו באופנוע (ת/46).

בדיקה מדגמית של הג'וינטים לפי תקנות הבדיקה המדגמית

36. סוגיית הבדיקה המדגמית של הג'וינטים היא שעומדת במרכזו של ההליך הנוכחי. בטרם דיון בסוגיה, ראוי לסכם ולהזכיר כי השוטרים תפסו ברשות הנאשם **7,952** ג'וינטים לפי החלוקה הבאה: (א) **4** ג'וינטים בתא הקטן של התיק החום שנתפס בקטנוע. (ב) **49** ג'וינטים בתא הגדול של התיק החום שנתפס בקטנוע. (ג) **7,899** ג'וינטים בדירה. כאן המקום לציין, כי בכתב האישום צוין בטעות בעובדה 3(א) כי בדירת הנאשם נתפסו 7,948 ג'וינטים (7,899 + 49), אולם, כאמור, 49 ג'וינטים לא נתפסו בדירה, אלא באופנוע (נעמוד על טעות זו בהמשך).

תקנות הבדיקה המדגמית- הפן המשפטי

37. כידוע, על המאשימה להוכיח את כל הרכיבים המגבשים את העבירה המיוחסת לנאשם ברמה הנדרשת



בפלילים, וכאשר מדובר בעבירות סמים, הרי שיש להוכיח כי החומר המדובר הוא סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים. הוכחה זו מתבצעת, ככלל, על דרך של בדיקת כל החומר שנתפס על-ידי מומחה במעבדת הסמים במשטרה ישראל.

38. בהתאם לתקנות הבדיקה המדגמית, במקרה בו נתפס "**מספר רב של יחידות דומות**", ניתן לבצע בדיקה מדגמית בלבד "**של יחידה אחת או מספר יחידות אשר נבחרו באופן אקראי**" (תקנה 1). לצורך הכרעה אם ניתן להסתפק בבדיקה של יחידה אחת בלבד או של מספר יחידות מתוך כלל היחידות הדומות, יש לקבוע קודם לכן אם מדובר ב"**יחידות מסחריות**" או "**יחידות שאינן מסחריות**". ככל שמדובר ביחידות מסחריות, שהן יחידות שיוצרו "**ביצור תעשייתי**", ניתן להסתפק בבדיקה מדגמית של יחידה אחת מתוך כלל היחידות (תקנה 3). ככל שמדובר ביחידות שאינן מסחריות, דורשות התקנות בדיקה מדגמית של "מספר יחידות".

39. מספר היחידות שיש לדגום במקרה של יחידות דומות שאינן מסחריות מוסדר בתקנות 4 ו- 5 לתקנות הבדיקה המדגמית. במקרה של תפיסת מספר אריזות משנה המכילות בתוכן יחידות דומות, קובעת תקנה 5 את מספר האריזות שיש לדגום מתוך כלל אריזות המשנה, ותקנה 4 קובעת את מספר היחידות שיש לדגום מכל אריזה. במילים אחרות, כאשר מדובר ביחידות שאינן מסחריות, קובעות התקנות את גודל המדגם הנדרש, שהוא נגזרת של אופיו וגודלו של מכלול היחידות הדומות.

40. ככל שהבדיקה המדגמית מתבצעת בהתאם לדרישת התקנות, נוצרת חזקה שבעובדה לפיה ממצאי הבדיקה המדגמית יחולו על כלל היחידות שנתפסו. בהקשר זה ראוי להפנות לסעיף 31(4) לפיו "**עדות עד מומחה בהתאם לתקנות שהתקין שר המשפטים על בדיקה מדגמית שנעשתה בסם, תהיה ראייה לעניין סוג הסם, משקלו, כמותו וצורתו, כל עוד לא הוכח היפוכה**".

41. בכל הנוגע לחשיבות הראייתית של עמידה בדרישות התקנות, ראוי להפנות לפסק הדין בת"פ (ראשון לציון) 3962/08 **מדינת ישראל נגד מידברג** (16.3.10) (להלן - **פרשת מידברג**), שבו התייחס בית המשפט בין השאר לתכלית התקנות ולבסיס המדעי להן:

"סבורה אני כי יש לקרוא ולפרש את תקנות הדיגום על רקע תכליתן - צמצום היקף הבדיקה של כמות גדולה של "חומר" עד למינימום הנדרש מבחינה סטטיסטית להסקת מסקנות ברמת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי.

"גודלו" של מדגם נקבע הן על פי כמות "החומר" הנבדק ("כלל היחידות") והן בהתייחס לשוני או לדמיון שבין כלל היחידות, הכל בשים לב לרמת ההסתברות שמבקשים לקבל לגבי מידת הדיוק בהסקת המידע הסטטיסטי.

עיון בתקנות הדיגום מלמד כי "גודלו" של המדגם משתנה על פי פרמטרים אלה הכל כדי להבטיח כי מן ההיבט הסטטיסטי ניתן יהיה להסיק מסקנה על "כלל היחידות" ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי.



לשון אחר-

מספר היחידות שנקבעו בתקנות הדיגום לצורך "בדיקה מדגמית" משקף את הכמות המינימלית שיש לדגום על מנת שניתן יהיה מבחינה סטטיסטית להסיק מסקנה על כלל היחידות ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כאשר צמצום המדגם פוגע במסד הסטטיסטי" (ההדגשות אינן במקור).

הבדיקה המדגמית שבוצעה בקשר לג'וינטים שנתפסו בביתו של הנאשם

42. שקי המוצגים שהכילו את כלל הג'וינטים, שהוצאו כאמור קודם לכן מאריזות המשנה, הועברו למעבדה האנליטית הדרומית לידיו של המומחה רוקר. כפי שהסביר רוקר בעדותו בבית המשפט ובחוות הדעת מטעמו (ת/46), הוא התייחס אל הג'וינטים כאל "יחידה שאינה מסחרית" (ע' 55, ש' 21; נ/1) ועל כן ביצע בדיקה מדגמית לפי תקנה 4(א)(3) הקובעת כי כאשר מספרן הכולל של היחידות עולה על 51, יש לבדוק 7 יחידות. הפגם שנפל בבדיקה שערך רוקר, אשר לגביו אין מחלוקת, נעוץ בעובדה שהשוטרים לא החזירו את הג'וינטים לשקיותיהם המקוריות, המהוות כל אחת מהן אריזת משנה, כך שרוקר סבר, בטעות, כי כל אחד משקי המוצגים שקיבל מהווה "אריזת משנה", כך שמספר היחידות שדגם בפועל נגזר ממספר הג'וינטים שהיו בכל שק (ע' 53, ש' 26-28). במילים אחרות, לפי התקנות היה צריך להתייחס לכל שקית של 50 ג'וינטים כאל אריזת משנה, אשר ממנה נגזרים אופן הבדיקה ומספר היחידות שיש לדגום, ולא לכל שק מוצגים.

43. רק לשם המחשה, בארגז הראשון היו במקור 18 שקיות של 50 ג'וינטים בכל שקית, אשר רוכזו על-ידי השוטר בתוך שק מוצגים אחד שכלל 900 ג'וינטים. בשלב הראשון, בהתאם להוראות תקנה 5(1) יחד עם תקנה 4(א)(2), היה על רוקר לדגום 6 שקיות מתוך 18 השקיות. בשלב השני, בהתאם להוראות תקנה 5(2) יחד עם תקנה 4(א)(2), היה על רוקר לדגום 6 ג'וינטים מתוך כל אחת מ-6 השקיות. בפועל, כאמור, רוקר התייחס בטעות אל שק המוצגים שכלל 900 ג'וינטים כאל אריזת משנה אחת, אשר ממנה דגם, בהתאם לתקנה 4(א)(3), 7 ג'וינטים בלבד.

44. למען הנוחות, להלן סיכום של הבדיקה המדגמית שבוצעה בפועל על-ידי רוקר לצד הבדיקה שהיה עליו לבצע בהתאם לתקנות הבדיקה המדגמית, וזאת ככל שמדובר, כפי שסבר רוקר, ביחידות שאינן מסחריות.

הארגז שממנו הוכנסו הג'וינטים לשק מוצגים	מספר השקיות שהכילו 50 ג'וינטים וכן סיכום כולל של הכמות	מספר הג'וינטים שדגם רוקר	מספר הג'וינטים שהיה צריך לדגום בהתאם לתקנות 4 ו-5	המוצגים הרלבנטיים
1	18 שקיות * 50 ג'וינטים = 900 ג'וינטים	7	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות) עמוד 13	ת/22; ת/23; ת/35; ת/46 - סעיף 1.



2(א)	32 שקיות * 50 ג'וינטים = 1600	7	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות)	5/ת; 6/ת; - 46/ת; 35/ת; סעיף 2.
2(ב)	שקית * 50 ג'וינטים = 50 ג'וינטים + 3 ג'וינטים בודדים	7	9 (6 ג'וינטים מהשקית + 3 ג'וינטים בודדים)	5/ת; 35/ת; - 46/ת; סעיף 19.
3	32 שקיות * 50 ג'וינטים = 1600	7	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות)	16/ת; 35/ת; - 46/ת; סעיף 4.
4	39 שקיות * 50 ג'וינטים = 1950	7	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות)	7/ת; 9/ת; - 46/ת; 35/ת; סעיף 3.
5	21 שקיות * 50 ג'וינטים = 1050	7	36 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-6 שקיות)	18/ת; 19/ת; - 46/ת; 35/ת; סעיף 5.
6	15 שקיות * 50 ג'וינטים = 750	7	30 (6 ג'וינטים מכל אחת מ-5 שקיות)	10/ת; ע' 23 לפרוטוקול; - 46/ת; 35/ת; סעיף 10)

הבדיקה המדגמית שבוצעה בקשר לג'וינטים שנתפסו בקטנועו של הנאשם

45. כזכור, בתוך הארגז השישי היו גם 49 ג'וינטים שנתפסו בקטנוע, כאשר גם לגביהם ביצע רוהקר בדיקה מדגמית. עם זאת, בניגוד למצב שתואר בקשר לבדיקה המדגמית של הג'וינטים שנתפסו בבית הנאשם, אשר נלקחו למעבדה לאחר שפורקו מתוך אריזות המשנה, הג'וינטים שנתפסו בקטנוע נלקחו למעבדה בשקיות בהן נתפסו כדלקמן: 3 שקיות של 10 ג'וינטים ושקית אחת של 19 ג'וינטים. במקרה כזה, היה על רוהקר לדגום 5 ג'וינטים מתוך כל אחת משלוש השקיות לפי תקנה 5 ותקנה 4(א)(1), וכן 6 ג'וינטים מתוך השקית הנוספת לפי תקנה 4(א)(2).

46. במקרה זה, רוהקר העיד בבית המשפט כי אמנם התייחס אל הג'וינטים כאל יחידה שאינה מסחרית, אולם טעה ביישום של תקנות הבדיקה המדגמית ודגם בפועל 6 ג'וינטים מתוך הג'וינטים שהיו בשלוש השקיות ועוד 6 ג'וינטים מהשקית הנוספת, כאשר לדבריו פעל רק לפי תקנה 4 לתקנות מבלי לתת את הדעת גם לתקנה 5 (ת/47; ע' 53, ש' 9-11). למען הנוחות, להלן סיכום גם של הבדיקה המדגמית שבוצעה בפועל על-ידי רוהקר, בקשר לג'וינטים שנתפסו באופנוע, לצד הבדיקה שהיה עליו לבצע בהתאם לתקנות הבדיקה המדגמית, וזאת ככל שמדובר, כפי שסבר רוהקר, ביחידות שאינן מסחריות.

מספר השקיות	ג'וינטים שנדגמו	מספר הג'וינטים שהיה צריך לבדוק בהתאם לתקנות 4 ו-5	מוציגים רלבנטיים
-------------	-----------------	---	------------------



ת/10; ת/35; ת/46 - סעיף
7A.

15 (5 ג'וינטים מכל
אחת מהשקיות)

3 שקיות * 10 ג'וינטים = 30
ג'וינטים

6 ג'וינטים

שקית * 19 ג'וינטים = 6
19 ג'וינטים

האם ג'וינט מהווה יחידה מסחרית או יחידה שאינה מסחרית?

47. כפי שצוין, רוהקר ביצע בדיקה מדגמית כשהוא מתייחס לג'וינטים כאל יחידה שאינה מסחרית, אלא שלאור התנהלות השוטרים שהוציאו הג'וינטים מאריזות המשנה המקוריות בעת הספירה והסימון, הבדיקה המדגמית שביצע אינה עונה על דרישות התקנות. לפיכך, ככל שיוחלט כי כל ג'וינט מהווה יחידה שאינה מסחרית, כפי שסבר רוהקר בתחילת הדרך וכפי שטוענת ההגנה, ניתן יהיה להרשיע את הנאשם רק בקשר לג'וינטים שנבדקו בפועל (למעט בקשר לשקית שבה היו 19 ג'וינטים שנמצאה בקטנוע ואשר לגביה בלבד בוצעה בדיקה מדגמית תקינה). במילים אחרות, ניתן יהיה להרשיע הנאשם רק בהחזקת 49 ג'וינטים שנתפסו בביתו ו- 25 ג'וינטים (19 + 6) שנתפסו בקטנוע.

48. לעומת זאת, ככל שתתקבל טענת המאשימה, אשר כאמור התגבשה רק לאחר תחילת שמיעת הראיות, לפיה יש לראות בכל אחד מהג'וינטים "יחידה מסחרית" בהתאם לדרישת התקנות, הרי שניתן יהיה להרשיע את הנאשם בהחזקתם של כלל הג'וינטים שנתפסו בבית ובקטנוע (7,952 ג'וינטים), שכן לפי תקנה 3 די בבדיקה מדגמית של ג'וינט אחד מתוך כלל הג'וינטים.

מהו ייצור תעשייתי?

49. המונח "יחידה מסחרית" מוגדר בתקנה 1 לתקנות כ"יחידה שיוצרה בייצור תעשייתי", אלא שאין בתקנות הסבר או הגדרה מהו "ייצור תעשייתי". בהתחשב ברציונל הסטטיסטי שבבסיס החזקה, לפיה, כאמור, בדיקה של יחידה מסחרית אחת בלבד תקים מנגנון ראיתי להוכחה כי כלל היחידות הנוספות, ללא קשר להיקפן (אפילו מיליונים), מכילות את אותו הסם המסוכן, יש לפרש המונח "ייצור תעשייתי" בצמצום. דברים אלה נכונים ביתר שאת משמדובר בהליך פלילי הדורש רף ראיתי גבוה להרשעה, על כל המשתמע מכך. מעבר לכך, יש לזכור כי המשמעות האופרטיבית היחידה של סיווג יחידות כמסחריות או לא מסחריות היא רק היקף המדגם והשאלה אם יש לבצע בדיקה מדגמית של יחידה אחת או של מספר יחידות. משכך, פרשנות מצומצמת למונח "ייצור תעשייתי" לא תשליך על היכולת של גורמי האכיפה להילחם בנגע הסמים.

50. בהקשר הנדון, מקובלת עלי עמדת בית המשפט בפרשת **מידברג** לפיה יש לפרש המונח "ייצור תעשייתי" כתהליך ייצור שיבטיח אחידות עד כדי זהות מוחלטת:



"פרשנות מונח זה יכול שתהא על פי פשוטם של דברים - יצור תעשייתי הוא "ייצור מוצרים שונים באמצעות מכשירים ומכונות" (ראה מילון אבן שושן), אך דומה עלי כי בכך לא סגי.

נוכח הוראת תקנה 3 לתקנות הדיגום לפיה די בדגימה של "יחידה מסחרית" אחת כדי לשמש ראיה לכלל היחידות (ראה הוראות תקנות 2 ו-3 לתקנות הדיגום) מתחייב כי תהליך הייצור יהא כזה שיבטיח אחדות עד כדי זהות מוחלטת של כל "המוצרים" - היחידות.

אותה זהות - אחדות בין המוצרים שהינה תוצאת תהליך ייצור תעשייתי מבוקר במכשיר או מכונה הוא הרציונל שבבסיס הוראת תקנה 3 לתקנות הדיגום המצמצמת את המדגם כדי המינימום האפשרי - דגימת יחידה אחת בלבד" (ההדגשות אינן במקור).

51. לאור כל האמור, פרשנות ראויה, לטעמי, למונח "ייצור תעשייתי", היא כי כל היחידות שלגביהן מתבצעת הבדיקה המדגמית יוצרו על-ידי מכונה אחת (או מכונות זהות מאותו סוג), כאשר בהליך הייצור לא הייתה מעורבות של "יד אדם". יצוין, כי פרשנות זו מתיישבת עם עמדת המאשימה, כפי שהובעה על ידי התובעת בתחילת הדרך, לפיה "כולם יוצרו לא על ידי אדם, אלא על-ידי ייצור תעשייתי" (ע' 39, ש' 14), וכן עם עדותה של ראש מעבדת סמים ארצית במשטרה ישראל לפיה "כדי שנדע אם יחידה היא מסחרית או לא, שהיא מיוצרת בצורה המונית על ידי מכונה ולא באופן ידני בצורה פרטית" (ע' 56, ש' 19).

האם הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי?

52. בפתח הדברים, ראוי להזכיר כי בעת החקירה ובעת הגשת כתב האישום התייחסו הגורמים הרלבנטיים לג'וינטים כאל "יחידה שאינה מסחרית". עמדת המאשימה כיום לפיה מדובר ביחידה מסחרית באה רק לאחר שהחל ההליך המשפטי ולאחר שהסתבר כי נפל פגם משמעותי בבדיקה המדגמית שביצע רוהקר, המשליך על האפשרות להוכיח כי כל היחידות שנתפסו ברשות הנאשם מכילות סם מסוכן, אלא רק 49 ג'וינטים שנתפסו בביתו ו- 25 ג'וינטים שנתפסו בקטנוע (מתוך 7,952 ג'וינטים).

53. במצב שנוצר, כדי להוכיח כי כלל הג'וינטים מכילים סם מסוכן עמדו בפני המאשימה שתי אפשרויות: **האחת** - בדיקת כלל הג'וינטים שנתפסו (ע' 39, ש' 11 ואילך), היינו בדיקת 7,878 ג'וינטים נוספים (7,952 שנתפסו פחות 74 שנדגמו). **השנייה** - שינוי העמדה המקורית לפיה מדובר ביחידות שאינן מסחריות, שכן סיווג הג'וינט כ"יחידה מסחרית" תביא לכך שמספיקה בדיקה של ג'וינט אחד בלבד לצורך הכרעה כי כלל הג'וינטים שנתפסו מכילים את אותו סם מסוכן. רק לצורך המחשת המהלך המפתיע של שינוי העמדה, ראוי להפנות לדברי רוהקר בבית המשפט לפיהם "**ההתייחסות לזה כיחידות לא מסחריות**" (עמ' 55 ש' 21-19) וכן לנוהל מטעם ראש המעבדה האנליטית במז"פ מיום 29.12.19 לפיו בין השאר "לעניין יישום תקנות הדיגום יש להתייחס לסיגריות מאולתרות כ"יחידה לא מסחרית" (נ/1).

54. מעבר לנסיבות שבהן שונתה עמדת המאשימה ומעבר לכך שהעמדה החדשה אינה עולה בקנה אחד עם



הפרקטיקה שהייתה נהוגה במעבדה, חשוב להדגיש כי - בשונה מסמים מסוג אקסטזי או טבליות אחרות, שייצורם אפשרי רק באמצעות מכונה ללא מעורבות יד אדם - במקרה של ג'וינטים ידוע לכל כי אלה נוצרים גם (ואולי בעיקר) על-ידי אדם. נסיבה זו ידועה לא רק בשל הניסיון השיפוטי אלא גם נוכח תשובתה של זוננפלד לסנגורית לפיה היא מכירה "את המכונה הידנית של גלגול טבק וסיגריות" (ע' 57, ש' 30). לכך יש להוסיף, כי עיון בפסיקה מלמד כי הסיווג של יחידת סם כיחידה מסחרית נעשה במקרים של טבליות אקסטזי, כאשר גם במקרה של קפסולות של סם מסוכן מסוג מתילון ובמקרה של שקיות ניס גיא ההתייחסות הייתה ליחידות אלה כיחידות שאינן מסחריות, על כל המשתמע מכך (ראו ע"פ (חיפה) 6931-08-09 עייש נ' מדינת ישראל (29.04.2010); ע"פ (ת"א) 70069/08 רגבי נגד מדינת ישראל (27.04.2008); ע"פ (נצרת) 227/02 עבוד נ' מדינת ישראל (02.07.2002) והשוו עם פרשת מידברג ועם ע"פ (באר שבע) 11776-09-18 אוחנה נ' מדינת ישראל (16.01.2019)). במצב דברים זה, נדרש בענייננו רף גבוה של הוכחה כי הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי.

עדות המומחים זוננפלד ופסטרנק

55. כזכור, לבקשת המאשימה תוקן כתב האישום במהלך שמיעת הראיות על דרך של הוספת עדי התביעה זוננפלד ופסטרנק לצורך הוכחת רכיב "הייצור התעשייתי".

56. זוננפלד מכהנת בתפקיד ראש מעבדת סמים ארצית במשטרת ישראל והיא "כימאית עם הכשרה של 26 שנה בחומרים במז"פ" (ע' 56, ש' 32). במסגרת תיק זה, אליו נחשפה לאחר הגשת כתב האישום, היא קבלה לידה את כלל הג'וינטים, שהיו ארוזים בשישה שקים לאחר הבדיקה הראשונה שבוצעה על-ידי רוהק, הוציאה מכל שק 10 ג'וינטים (סה"כ 60 ג'וינטים) ושקלה אותם (ת/49; ת/50). את תוצאות השקילה העבירה זוננפלד לפסטרנק, העובד בתפקיד "סטטיסטיקאי פורנזי של חטיבת הזיהוי הפלילי" (ע' 61, ש' 1), אשר קבע בין השאר, על סמך בדיקות שערך, כי "מסקנתי היא כי על פי ערכי שלושת המדדים כפי שנמדדו בסיגריות בתיק זה, רמת האחידות במשקל הסיגריות גבוהה מאוד (97.5%). על פי הספרות המקצועית, קשה מאוד להשיג אחידות שכזו בעבודה ידנית, ואחידות מעל 95% מאפיינת ייצור תעשייתי ולא הכנה יחידנית" (ת/51, סעיף 3).

57. זוננפלד אף הוסיפה ושקלה 20 סיגריות של קנבוס רפואי מתוך חפיסה של חברה המשווקת באופן חוקי סיגריות אלה והעבירה גם תוצאות אלה לידי פסטרנק (ת/49, ע' 3; ת/50). בהקשר זה, ציין פסטרנק כי "להשוואה, סיגריות הקנביס המסחריות שבדקנו, אשר ידוע כי הינן מייצור תעשייתי, הראו רמת אחידות זהה (97.6%). בניגוד לייצור מסחרי תעשייתי, במחקר בריטי משנת 1998, סיגריות אשר יוצרו בקפדנות באופן יחידני ע"י מכונת גלגול תוצרת RIZLA, ע"י מגלגלי סיגריות מנוסים, הראו רמת אחידות נמוכה באופן משמעותי (88.3%) (ת/51, סעיף 4).

58. הן זוננפלד והן פסטרנק העידו כי לדעתם, הנסמכת גם על הבדיקות שבוצעו, הג'וינטים שנבדקו יוצרו בייצור תעשייתי. זוננפלד הבהירה כי נסמכת על "נראות והשקילה" (ע' 59, ש' 3), כאשר מסקנתה בנושא זה נשענת גם על מאמרים וכן "דברים שקיבלתי" מהם הסיקה כי "אי אפשר לגלגל את זה באופן ידני" (ע' 58,



ש' 23). עדות דומה נמסרה על-ידי פסטרנק לפיה "מכיוון שאם אנו רוצים להבדיל בין יצור ידני למכונה, אחד הפרמטרים החשובים זה האחידות במשקל. בדקתי את האחידות במשקל לפי הפרמטרים שמקובלים בספרות המקצועית..". (ע' 60, ש' 3).

59. לאחר בחינת עדויותיהם של זוננפלד ופסטרנק וחוות הדעת שהוגשו מטעמם, הגעתי למסקנה כי לא ניתן לקבוע, על סמך ראיות אלה, כי עלה בידי המאשימה להוכיח ברמה הנדרשת כי הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי, כנדרש לצורך יישום תקנות הבדיקה המדגמית, וזאת בשל כל אחד מהטעמים הבאים, קל וחומר בשל הצטברותם:

א. השאלה אם מדובר בייצור תעשייתי באמצעות מכונה וללא מעורבות יד אדם אינה בתחום המומחיות של זוננפלד ופסטרנק כלל ועיקר. המסקנה כי "אי אפשר לגלגל את זה באופן ידני" או כדי "להבדיל בין יצור ידני למכונה" אינה יכולה להישמע מפיהם של ראש מעבדת סמים או של מומחה לסטטיסטיקה. אמנם השניים קראו לאחרונה ספרות ומאמרים בתחום הייצור התעשייתי אלא שאין בכך כדי להכשירם למתן עדות מומחה בתחום זה. בהקשר זה ראוי להפנות לדבריו של פסטרנק בבית המשפט לפיהם "אני לא מהנדס תעשייה וניהול ואין לי מומחיות בייצור תעשייתי, אבל בחודשים האחרונים קראתי שלושה ספרים בנושא תעשייה וניהול, קראתי עשרות מאמרים בנושא..". (ע' 61, ש' 7). גם העדות של פסטרנק לפיה "על פי הספרות המקצועית, קשה מאד להשיג אחידות שכזו בעבודה ידנית, ואחידות מעל 95% מאפיינת ייצור תעשייתי ולא הכנה יחידנית" (ת/51, סעיף 3) אינה יכולה להישמע מפיו של מי שהמומחיות שלו היא בתחום הסטטיסטיקה.

ב. עדותה של זוננפלד נשענת על "נראות והשקילה". בכל הנוגע לנראות, ראוי להפנות לתקנה 2(ב), הקובעת תנאי מקדמי, הן לצורך בדיקה מדגמית של יחידות מסחריות והן לצורך בדיקה מדגמית של יחידות שאינן מסחריות, של דמיון בין היחידות, כאשר "יראו כדמיון בין יחידות אם יש לכל אחת מהיחידות, לפי העניין, צבע, צורה, ממדים וסימון דומים זה לזה". לפיכך, אותו "דמיון" או "נראות" אינם יכולים לבסס המסקנה כי מדובר בהכרח ביחידות מסחריות, שכן פרמטר זה, כאמור, נדרש באותה המידה גם לצורך קיום בדיקה מדגמית של יחידות שאינן מסחריות בהתאם לתקנות. בנסיבות אלה, גם העובדה שעל העטיפות יש לוגו זהה (RAW) אינה ראיה מכרעת לענייננו.

ג. הן זוננפלד והן פסטרנק יצאו מנקודת הנחה כי רמת האחידות במשקלן של סיגריות בחפיסת קנביס רפואי יכולה להוות בסיס להשוואה לענייננו, שכן, לשיטתם, סיגריות אלה יוצרו בייצור תעשייתי. בהקשר זה ציינה זוננפלד כי "חפיסת סיגריות קנביס (לשימוש רפואי) מסחרית" (ת/49, ע' 2) ופסטרנק הוסיף כי "סיגריות הקנביס המסחריות שבדקנו, אשר ידוע כי הינן מייצור תעשייתי" (ת/51, סעיף 4). לא ניתן לקבל עדותם בהקשר זה משני טעמים: ראשית - אמנם יש הגיון בהשערה כי סיגריות הקנביס הרפואי יוצרו בייצור תעשייתי, אולם עדיין נדרשת הוכחה של רכיב זה (אין המדובר בדיעה שיפוטית). שנית - גם אם הסיגריות הרפואיות יוצרו באמצעות מכונות תעשייתיות ולמטרות מסחריות, אין זה אומר בהכרח כי הליך הייצור בעניין עונה על דרישת המונח "ייצור תעשייתי" לצורך תקנות הבדיקה המדגמית (היינו - ללא מעורבות יד אדם) לאור הפרשנות



המצומצמת. בהיעדר ראיות כלשהן בקשר לתהליכי הייצור, ההשוואה ברמת האחידות במשקל במקרה של סיגריות של קנבים רפואי לג'וינטים בענייננו אינה יכולה לשמש ראיה בלעדית ומכרעת, כפי שמבקשת המאשימה.

ד. מעבר לעדות של זוננפלד ופסטרנק, אין בנמצא ראיה כלשהי או אינדיקציה ראייתית כלשהי היכולה ללמד על הליך הייצור של הג'וינטים או על קיומן של מכונות לייצור תעשייתי. חסר ראייתי זה, בנסיבות של תיק זה, במיוחד כאשר מדובר בג'וינטים, הניתנים לייצור ידני, מקשה אף הוא על קבלת עמדת המאשימה.

60. לאור כל האמור, לא הוכח כי הג'וינטים יוצרו בייצור תעשייתי לצרכי הגדרתם כיחידות מסחריות בהתאם להגדרה בתקנות הבדיקה המדגמית.

האם הוכח כי הג'וינטים מכילים סם באמצעות חוות דעת סטטיסטית?

61. טענה נוספת שהעלתה המאשימה, באמצעות פסטרנק, היא כי הבדיקה המדגמית הראשונה שביצע רוקר, אשר כאמור אינה עונה על דרישות התקנות, יכולה להספיק לצורך הוכחת העובדה כי כלל הג'וינטים מכילים סם מסוכן, וזאת בהתאם לפרמטרים אחרים מתחום הסטטיסטיקה. על פי עדותו של פסטרנק "...סה"כ 7952 סיגריות. בחישוב סטטיסטי (ראה נספח) עפ"י הנוסחה המקובלת בעולם ובישראל, דגימה של 7 יחידות מתוכן, במקרה זה סיגריות, **כאשר מתקבלת תוצאה חיובית לסם מסוכן בכולן**, מעניקה וודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנתקבלו מכילות סם. קל וחומר כי דגימה של 65 סיגריות מתוכן, כשבכולן התקבלה תוצאה חיובית לסם מסוכן, כפי שנעשה בתיק זה, מעניקה וודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנתקבלו מכילות סם. כלומר, **במצב הנתון, ניתן היה להסתפק ב-7 דגימות" (ת/52) (ההדגשות במקור).**

62. לדעתו של פסטרנק, שיטת המדגם הקבועה בתקנות מחמירה לעומת פרמטרים סטטיסטיים המוכרים לו ממומחיותו בתחום הסטטיסטיקה ולדעתו ניתן להסתפק בשיטת מדגם אחרת, מקלה יותר מבחינת המאשימה, להוכחת העובדה שכלל הג'וינטים מכילים סם. בהקשר זה ראוי להפנות לדברי פסטרנק בבית המשפט לפיהם **"לשאלת בית המשפט תקנות הדיגום שאני מכיר מחמירות ביותר מעבר למה שהצגתי כאן....הבדיקה על פי תקנות הדיגום הולכת לטובת ההגנה, כלומר היינו מסביבות 91% וודאות לסביבת 93% וודאות" (ע' 60, ש' 18-25).**

63. לא ניתן לקבל עמדה זו. **ראשית** - במסגרת תקנות הבדיקה המדגמית נקבע מנגנון ראייתי של חזקה בעלת רציונל סטטיסטי בגדרו נקבע גודל המדגם על בסיס תכונות הפריטים שבמדגם, ובכלל זה הדמיון בין היחידות, האם מהווים יחידה מסחרית או שאינה מסחרית והאם נתפסו באריזות משנה נפרדות. בהקשר זה, ראוי להפנות לפסק הדין בע 1/02 **אבשלום נ' התובע הצבאי הראשי** (25.07.2002) במסגרתו צוין בין השאר כי **"אף בעניינו התקנת התקנות בידי מחוקק המשנה לא נעשתה בחלל ריק. הדעת נותנת שבפני מחוקק המשנה עמדו מקורות מדעיים וסטטיסטיים, באשר לתנאים, שבהם ניתן להסתפק בבדיקה מדגמית להוכחות טיבו של חומר החשוד כסם מסוכן, ו/או נתונים באשר לדרכי הבדיקה המדגמית בסוגיה דומה**



במשפט המשווה... לפיכך, לא ניתן לקבוע ממצאים מרשימים על בסיס עדותו של פסטרנק להוכחת אותו הרכיב שלגביו נקבעה החזקה, הנשענת על מדגם סטטיסטי שונה, על אחת כמה וכמה כאשר המדגם שהוצע אינו מביא בחשבון את אותן התכונות המכתיבות את גודל המדגם הרלבנטי לפי התקנות. **שנית** - ניכר כי פסטרנק נסמך על פרמטרים מתחום הסטטיסטיקה מבלי להביא בחשבון את הרף הראייתי המחמיר הדרוש לצורך הרשעה בעבירה פלילית. במילים אחרות, במשפט פלילי יש קושי להישען על ראיה סטטיסטית להוכחת רכיב חיוני לעבירה רק ברמת הוודאות שהציע פסטרנק של **"וודאות של 90% כי לפחות 70% מהיחידות שנתקבלו מכילות סם"** (על הקושי להישען על ראיות סטטיסטיות בהליך הפלילי ראו ע"פ 2921/18 **מדינת ישראל נ' בצלאל** (27.10.2019)).

טענת הגנה מן הצדק - שינוי עמדת המאשימה

64. לגישת ההגנה, קמה לנאשם הגנה מן הצדק, הנעוצה בעיקר בהחלטה של המאשימה לבקש לתקן את כתב האישום ולשנות את עמדתה במקורית לפיה הג'וינטים מהווים יחידה שאינה מסחרית, כמפורט בסעיפים 5-7 לעיל, והכל לאחר מו"מ שניהלה הסנגורית לצרכי הסדר טיעון.

65. בהקשר זה ראוי להפנות לסעיף 9 להחלטה מיום 28.10.19, בגדרה הותר תיקון כתב האישום והוספת עדים, המדבר בעד עצמו:

"בפתח הדיון יצוין, כי לא ניתן לחלוק על כך שהתנהלות גורמי החקירה בכל הנוגע לאיסוף הסמים ולאופן תפיסתם היא שהובילה להשתלשלות ההליכים עד כה ובצדק צוין על-ידי המאשימה כי **"אין המאשימה מקלה ראש"**; **"פעולת השוטרים בשטח לא הייתה נכונה וגרמה לתוצאה זו"** (סעיף 1 לבקשה); **"ברור לנו שהייתה תקלה"** (ע' 39, ש' 17); **"ברור שנעשתה פה טעות, ואנו מוכנים לקחת אותה בחשבון"** (ע' 39, ש' 21). דברים אלה מקבלים משנה תוקף שכן מדובר בבירור הנעוץ בסוגיה משפטית (בשונה מבירור עובדתי) ובמקרה כזה מצופה היה מהמאשימה לפעול להשלמת החקירה בהתאם להוראות סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**) עוד בטרם הוגש כתב האישום".

66. אכן, כנטען על-ידי ההגנה, לא ניתן להקל ראש בהתנהלות שפורטה לעיל, אולם לא מצאתי שיש בה כדי להצדיק זיכוי הנאשם מטעם זה בלבד, כפי שמבקשת ההגנה. כפי שצוין בסעיף 15 להחלטה מיום 28.10.19, לא מן הנמנע כי מחדלים אלה יובאו בחשבון בשלב של גזירת הדין, מה גם שאותם המחדלים הביאו, בסופה של דרך, אל התוצאה אליה נשאה הסנגורית את עיניה מלכתחילה.

אישום ראשון- גרסת הנאשם וסיכום

67. במסגרת ארבע חקירותיו במשטרה מימים 31.12.17, 2.1.18, 4.1.18 ו- 8.1.18 שתק הנאשם ונמנע מלהגיב לאשמות שהוצגו לו (ת/1 - ת/4). בעדותו בבית המשפט, תיאר הנאשם כי התגורר בדירה שבה נתפסו



הסמים לאחר שהיה בחובות והוצע לו לגור בדירה של אחר כדי "לשמור לו על כמה דברים ... דיברתי בטלפון עם הבן אדם פעם אחת והלכתי על זה" (ע' 59, ש' 22-25). עוד ציין הנאשם כי "ידעתי שאני נכנס למשהו שהוא לא מאה אחוז תקין" (ע' 60, ש' 9), "אני אומר הרגע שידעתי שנמצאים שם דברים, אני גם הרחתי אותם. סמים, אתה מריח שזה סמים, אתה לא יודע בדיוק מה זה" (עמ' 64 ש' 4-5), אולם, לטענתו "לא התעסקתי בסמים" (ע' 64, ש' 28, 30). באשר לזהות של אותו אדם אשר השכיר עבורו הדירה, סירב הנאשם למסור את פרטיו (ע' 59 ש' 2; ע' 71 ש' 26-27; ע' 71 ש' 8) והוא נותר בגדר אלמוני.

מעבר לעובדה שגרסת הנאשם בבית המשפט לפיה קיים גורם אחר אלמוני היא כבושה, הרי שגם אם ניתן היה לקבלה (ולא כך הם פני הדברים), לא היה בכך כדי לסייע לנאשם, שכן עדותו בבית המשפט מגבשת גם את היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. מעבר לכך, יוזכר כי מדובר במי שנתפס כשבכיסו היו סמים, בתיק שהחזיק בקטנוע היו סמים, ובבית בו התגורר נתפסו סמים במקומות שונים.

68. כפי שפורט בהרחבה לעיל, בכל הנוגע לסמים שנתפסו ברשות הנאשם, לרבות בביתו, ואשר אינם ג'וינטים, הרי שעלה בידי המאשימה להוכיח, במידה הנדרשת, כי תוצאות הבדיקה שבוצעה במעבדת הסמים בקשר לסמים אלה מבססות הרשעת הנאשם במיוחס לו.

69. בכל הנוגע לג'וינטים שנתפסו ברשות הנאשם, לרבות בביתו, נפל כאמור פגם בהליך הבדיקה המדגמית באופן אשר אינו מאפשר לקבוע, במידה הנדרשת בפלילים, כי כלל הג'וינטים מכילים סם מסוכן, אלא רק אלה שנבדקו במעבדה. במילים אחרות, ניתן להרשיע את הנאשם רק בהחזקתם של 49 ג'וינטים שנתפסו בביתו ו- 25 ג'וינטים שנתפסו בקטנוע מתוך כלל 7,952 ג'וינטים שנתפסו.

70. בטרם סיום, יוזכר כי המאשימה ייחסה לנאשם במסגרת האישום הראשון החזקת 7,948 ג'וינטים בבית (עובדה 3(א)), ואילו הראיות מלמדות, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כי בבית הנאשם נתפסו רק 7,899 ג'וינטים ובקטנוע נתפסו 49 ג'וינטים נוספים (בתא הגדול של התיק החום) (סה"כ 7,948 ג'וינטים, לא כולל 4 ג'וינטים נוספים שנתפסו בתא הקטן של התיק החום).

בהינתן כי מדובר בחיפוש שבוצעו זה אחר זה, וכי מדובר בתפיסת ג'וינטים רבים ברשות הנאשם, כאשר נקבע לגביהם כי הם "יחידות דומות" לצרכי תקנות הבדיקה המדגמית, לא מצאתי כי הטעות האמורה היא בעלת משמעות או כי הגנתו של הנאשם נפגעה בצורה כלשהי או כי לא נתנה לו הזדמנות להתגונן (ראו בהקשר זה סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 הדין בהרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום) (ראו בהקשר זה דברי הצדדים במסגרת הסיכומים בעל פה - ע' 75).



פרק ג: סחר בסמים באמצעות אפליקציה (אישומים שני ושלישי) - דיון והכרעה

71. בהתאם לעובדות האישומים השני והשלישי, ביום 6.12.17 הגיע הנאשם לביתם של שני לקוחות שונים, יוני ג. (להלן - יוני) ואלון ל. (להלן - אלון) לאחר שקיבל את הכתובת מאדם אחר, והעביר לכל אחד מהם סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 5 גר' תמורת 500 ₪.

72. יוני ואלון תיארו בעדותם את האופן בו רכשו סמים מסוג קנבוס בתקופה הרלבנטית באמצעות אפליקציית טלגרם. בהתאם לעדויותיהם, כדי לרכוש סמים באמצעות האפליקציה, היה על הלקוח לשלוח הודעה הכוללת תמונתו כשהוא מחזיק דף ובו מצוינים תאריך ושעה, וכן את סוג הסם, הכמות שמבקש לרכוש, כתובתו ומספר הטלפון הנייד שברשותו. לאחר מכן היה מגיע שליח לבית הלקוח לאחר עדכנו על מועד ההגעה (ראו עדות יוני ת/36, ש' 105-95; 136-137; 117 וכן עדות אלון ת/12; ת/13, וע' 26).

73. בכל הנוגע לאירועי הסחר המתוארים בכתב האישום, העידו יוני ואלון כי רכשו סמים ביום הרלבנטי ובדרך המתוארת לעיל (ת/36, ע' 6; ת/12; ת/13; ת/37, ש' 23), אולם אף אחד מהם לא זיהה את הנאשם כאותו אדם או שליח שסיפק להם הסמים (ת/36, ש' 169-167; ת/12, ש' 54-52; ע' 25, ש' 31).

74. בכל הנוגע לסוג הסם שרכשו והתמורה, מסר יוני כי מדובר ב"זן מסוים של מריחואנה" שעליו שילם 500 ₪, שכן "זה היה מעל לאחד אז כנראה 5 היה" (ת/36, ש' 158-156). גם אלון מסר כי נהג לרכוש ולהשתמש בסם מסוג מריחואנה (ת/12, ש' 14) (ואף נתפס בביתו סם כאמור), והוסיף כי מספר שבועות לפני מועד החקירה (שהתקיימה ביום 8.1.18) רכש סמים מסוג מריחואנה באמצעות האפליקציה (ת/13, ש' 12 ואילך, ש' 24 ואילך).

75. בחינת הראיות מצביעה על כך שהמאשימה הציגה שורה של ראיות נסיבתיות המוכיחות, במידה הנדרשת, כי הנאשם הוא השליח אשר סיפק ליוני ואלון הסמים, כדלקמן:

א. **תפיסת ההודעות ששלחו יוני ואלון במסגרת האפליקציה בטלפון הנייד של הנאשם** - מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם נתפס ובו נצפו שלוש הודעות מיום 6.12.17 בשעה 00:39-00:40 ממספר טלפון של גורם שזהותו אינה ידועה, הכוללות את תמונתו של יוני כשהוא מחזיק דף; הודעה הכוללת את כתובת מגוריו של יוני, מספר הטלפון של יוני ואת המלל "5 קריסטל, 500 ₪"; וכן הודעה נוספת הכוללת את כתובת מגוריו של אלון, מספר הטלפון של אלון ואת המלל "5 אג'נט סקאנק (להוריד את התווית מהאוג'י), 500 ₪" (ראו צילום ההודעות מהטלפון הנייד של הנאשם - ת/38). צילום ההודעות הוצג ליוני, אשר אישר כי מדובר בתמונתו אשר צולמה ושוגרה במסגרת האפליקציה לצורך רכישת הסמים, וכן כי ההודעה כוללת את ההזמנה שביצע, לרבות כתובתו



והטלפון הנייד (ת/36, ש' 139 ואילך). גם אלון אישר כי ההודעה שנתפסה בטלפון הנייד של הנאשם כוללת את ההזמנה שביצע במסגרת האפליקציה וכן את פרטיו, לרבות כתובתו ומספר הטלפון הנייד שלו, אם כי הבהיר כי אינו זוכר את האירוע הקונקרטי (ת/13, ש' 24 ואילך).

ב. **ראיות בדבר הימצאות הנאשם ברחוב בו מתגורר אלון ביום 6.12.17 בשעה 01:01, קיום שיחה טלפונית עם אלון באותה עת והתכתבות ביניהם** - כפי שפורט לעיל, ההזמנה של הסמים מצד אלון התקבלה בטלפון הנייד של הנאשם ביום 6.12.17 בשעה 00:40. בשעה 01:01, כעשרים דקות לאחר קבלת ההזמנה, אוכן מכשיר הטלפון של הנאשם ברחוב נס לגוים, שזה הרחוב שבו מתגורר אלון, וכן נתקבל תיעוד של שיחת טלפון יוצאת ממכשיר הטלפון של הנאשם למכשיר הטלפון של אלון באותה השעה (ת/29א, ע' 1, ש' 5; ת/13, ש' 29). בנוסף, פלטי התקשורת שהציגה המאשימה מלמדים כי בשעה 01:00 נשלחה הודעה ממכשירו של הנאשם לאלון **"זה השליח; הוא למטה"** ובשעה 01:03 נתקבלה הודעה מאלון למכשיר של הנאשם **"אחי ממש מבאס הזמן שלקח"** (ת/29א ע' 86; ת/40 סעיף 6).

ג. **ראיות בדבר התקשרות בין הנאשם לבין יוני מיד לאחר מכירת הסמים לאלון** - פלטי ההתקשרות מלמדים כי בשעה 01:04 קיבל יוני שיחת טלפון ממכשיר הטלפון של הנאשם שמסכה היה 37 שניות, בשעה 01:07 התקיימה שיחה דומה למשך 14 שניות ובשעה 01:09 יוני התקשר לאותו מספר והתקיימה שיחה למשך 4 שניות (ת/29א, ע' 2, ש' 7 וע' 3, ש' 1 - 2).

ד. **שתיקת הנאשם במשטרה והגרסה הכבושה במשפט** - כזכור, במסגרת חקירותיו במשטרה, שתק הנאשם ונמנע מלספק גרסה כלשהי, אף לאחר שהוטחו בפניו האשמות של הסחר בסמים באמצעות האפליקציה (ת/4, ש' 5 ואילך). בבית המשפט, כאשר נתבקש להתייחס לראיות המפלילות נגדו, ובכלל זה לתמונה ולהודעות שנתפסו במכשיר הנייד שלו, חזר וטען כי פלוני, אשר את זהותו סירב לחשוף (ע' 59, ש' 2; ע' 71, ש' 26-27; ע' 71, ש' 8), ואשר אף השכיר לו הדירה בה נתפסו הסמים, **"היה לוקח ממני כמה פעמים גם את הטלפון, הוא לקח ממני כל מיני דברים, אני יודע מה הוא עשה עם זה?"** (ע' 66, ש' 5-3). כאשר נתבקש להתייחס לראיית האיכון בסמוך לביתו של אלון, ציין הנאשם **"אני מסביר לך הוא (הטלפון צ.ע) לא היה אצלי, הוא לקח ממני כמה פעמים את הטלפון. הוא אמר לי אני צריך את הטלפון והבאתי לבן אדם"** (ע' 66, ש' 16-17).

76. מקבץ הראיות הנ"ל מוכיח, במידה הנדרשת, כי הנאשם הוא אותו אדם שהגיע לביתם של אלון ויוני לאחר שהזמינו סמים מסוג קנבוס במשקל של 5 ג' וסיפק להם הסמים תמורת 500 ₪. כאמור, במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם נתפסו הודעות בדבר הזמנת הסמים באמצעות האפליקציה מטעם יוני ואלון, והוצגו גם התקשרויות בין הנאשם לבין שניהם, בין אם שיחות טלפון ובין אם התכתבות, בסמוך לאחר ההזמנה, כאשר מכשיר הטלפון של הנאשם גם אוכן בעת הרלבנטית בסמוך לביתו של אלון.

77. אל מול ראיות משמעותיות אלה, ניצבת שתיקתו של הנאשם במשטרה ועדותו הכבושה בדבר גורם שאינו מוכן למסור את שמו אשר **"אמר לי אני צריך את הטלפון והבאתי לבן אדם"**. מעבר לעיתוי המאוחר בו



נמסרה הגרסה, הרי שחוסר ההיגיון בה מדבר בעד עצמו. יוזכר, כי ההודעות שנתפסו בטלפון של הנאשם הן מיום 6.12.17 בשעה 00:39 ולאחר מכן, עד לשעה 01:09, התקיימו שיחות והתכתבויות עם שני הלקוחות, כאשר המכשיר הנייד של הנאשם היה כל אותה עת בתנועה (ת/29 א). במצב דברים זה, אין בגרסה שמסר הנאשם, לפיה העביר הנייד לאלמוני שאינו מוכן למסור את שמו, כדי לסייע לו.

פרק ד: סחר בסמים לחברתו של הנאשם (אישום רביעי) - דיון והכרעה

78. בהתאם לעובדות האישום הרביעי, ביום 27.10.17 הגיע הנאשם לביתה של חברתו (להלן - **ל.ה.**) והשאיר לה בתיבת הדואר "אצבע" של סם מסוכן מסוג חשיש תמורת קיזוז חוב.
79. מהראיות עולה, כי בין הנאשם לבין ל.ה. היו בתקופה הרלבנטית קשרי חברות, כאשר במסגרת זו, כך לפי עדות שניהם, נהגו השניים לעשן יחד סמים והנאשם אף נהג לספק לה סמים (ראו עדות הנאשם ע' 65, ש' 4 ואילך, וכן עדות ל.ה. ת/32, ש' 152, 155, 182 וכן ת/33).
80. בקשר לאירוע המוזכר באישום הרביעי, נטען כי במקרה זה מדובר בעבירה של סחר בסמים, שכן התמורה של ל.ה. עבור הסמים הייתה קיזוז חוב כספי של הנאשם. יצוין, כי הן הנאשם והן ל.ה. מאשרים האירוע מיום 27.10.17 בו השאיר הנאשם סמים בתיבת הדואר שלה לאחר התכתבות קודמת בין השניים (ראו עדות הנאשם בע' 65, ש' 15-22; עדות ל.ה. בת/33, ש' 35 ואילך; וכן ההתכתבות שנתפסה ת/29א, ע' 111-112, ת/33, ש' 19).
81. בכל הנוגע לתמורה, עולה מהראיות כי הנאשם סיפק את הסמים לל.ה., כאשר מבחינתו הוא מקזז חוב כספי שלו לל.ה. (ע' 65, ש' 7-14). מבחינת ל.ה., עולה מהראיות כי בתחילת הדרך סירבה לקיזוז החוב תמורת הסמים (ת/32 ש' 261-262), אולם בהמשך הסכימה לכך ובלשונה "**לא הייתה לי בעיה שהוא אמר שיקזז לי, אמרתי לו אני מבינה שאין חינם, אז אמרתי לו תוריד.. בחודש האחרון הוא בכלל נזכר להגיד לי שצריכה לשלם לו על הסמים.. הוא נזכר להגיד לי אז קיזזתי**" (ת/32, ש' 392 ואילך; ראו גם ת/33, ש' 10-11). בנסיבות אלה, עלה בידי המאשימה להוכיח את העובדות במתוארות בכתב האישום, המגבשות עבירה של סחר בסמים.

פרק ה': סיכום ותוצאה סופית

82. לאור כל האמור לעיל, מורשע הנאשם בעבירות הבאות ובהתאם לתמצית העובדות שלהלן:



א. **אישום ראשון - החזקת סמים שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, שביצע ביום 31.12.17, כדלקמן:

(1) **בכיסיו- סמים מסוכנים מסוג קנבוס** במשקל כולל של 19.9 גרם נטו.

(2) **בקטנוע - סמים מסוג חשיש** במשקל כולל של 49.60 גרם נטו, וכן 25 ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנבוס.

(3) **בבית - סמים מסוכנים מסוג קנבוס** במשקל כולל של 1203.7 גר' נטו; פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 1918 גר' נטו; 49 ג'וינטים המכילים סם מסוכן מסוג קנבוס.

ב. **אישומים שני ושלישי - שתי עבירות של סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים, שביצע יום 6.12.17 עת מכר ליוני ולאון (לכל אחד בנפרד) סמים מסוג קנבוס במשקל של 5 גרם תמורת ₪ 500 לאחר שהזמינו הסמים באמצעות אפליקציית טלגרם.

ג. **אישום רביעי - עבירה של סחר בסמים**, לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים, שביצע יום 27.10.17 עת סיפק ל.ל.ה, עמה היו לו קשרי חברות, "אצבע" של סם מסוכן מסוג חשיש תמורת קיזוז חוב.

ניתנה היום, י' תמוז תש"פ, 2 יולי 2020, במעמד הצדדים.

צחי עוזיאל, שופט
נשיא בתי משפט השלום
במחוז תל אביב