



ת"פ 59289/05/17 - מדינת ישראל נגד דמיטרי טרטיאקוב (עציר) - בהעדר

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 59289-05-17 מדינת ישראל נ' טרטיאקוב(עציר) 20 יולי 2017

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד דוד ז'נבה

נגד

הנאשם

דמיטרי טרטיאקוב (עציר) - בהעדר
ע"י ב"כ עוה"ד אלכס גאוסקין

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

מבוא

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בהתאם להוראת סעיף 7 (א) + 7 (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים. על פי המתואר בכתב האישום ביום 16.05.17 סמוך לשעה 14:08 ברחוב אליהו הנביא בשכונה ד' בבאר שבע, החזיק הנאשם ב-20 יחידות של סם מסוכן מסוג fub - amb שלא לצריכתו העצמית וללא היתר כדין.

במענה לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו כאשר לטענתו לא החזיק בכלל בסמים. בהמשך למענה לכתב האישום יותר ב"כ הנאשם על שמיעתם של כל עדי התביעה למעט ע.ת. 2 השוטר בת-אל דבש, אשר הבחינה על פי עדותה בנאשם משליך שקית שבתוכה נמצאו השקיות החשודות ככאלה המכילות סם מסוכן.

פרשת התביעה (שבפועל כללה שמיעת השוטר בלבד) ופרשת ההגנה (שבפועל כללה את שמיעת הנאשם בלבד), נסובו כולן סביב השאלה העובדתית האם הנאשם אכן אחז בשקית שבתוכה נמצא החומר החשוד כסם או שמה מדובר בשקית שהייתה במקום ובטעות מיוחסת לנאשם. בסיכומיה התייחסה המאשימה אך ורק כאמור למחלוקת העובדתית עיינו האם הנאשם הוא זה שהחזיק בסמים ואם לאו.

ההגנה בסיכומיה העלתה לראשונה מספר טיעונים חלקם משפטיים וחלקם עובדתיים אולם לענייננו יש ליתן הדעת לטענה החדשה לפיה החומר מסוג fub - amb "כלל אינו מופיע בפקודה בכל צורה שהיא. די באמור לעיל על

עמוד 1

מנת להורות על זיכוי של הנאשם מכל אשמה".

עיון בפקודת הסמים מלמד כי על פני הדברים צירוף האותיות המלא ככאלה המסמלות סמים מסוכנים כפי המפורט בכתב האישום אינו מופיע בפקודה (זאת בהסתייגות אשר תפורט בהמשך). נשאלת אפוא השאלה האם במצב דברים שכזה יש להורות על קבלת ראיות בשלב בו כבר הוגשו הסיכומים או לקבל עתירת ההגנה ולהורות על זיכוי. בטרם מתן החלטה נטען ע"י ב"כ הנאשם כי ניהול ההגנה בתיק זה היה דינמי וממילא אפילו היה בידיעת ההגנה אותו חוסר בראיות אין זה מתפקידה להביאו לידיעת המאשימה שהנטל על הוכחת המפורט בכתב האישום רובץ לפתחה. הבאת ראיות בשלב זה יש בה כדי לפגוע בהגנת הנאשם וגם אם נתונה לבית המשפט סמכות שכזו או אז יש לעשותה במסורה במקרים חריגים ויוצאי דופן מה שאין בענייננו. דברים אמורים גם בשים לב לשיטה האדוורסרית המאפיינת את שיטת המשפט הישראלית.

ב"כ המאשימה מנגד, סבור כי לאור המענה שנמסר ברי כי לא הייתה מחלוקת בדבר היות החומר סם ולו הדבר היה נטען במענה או אז יכולה הייתה המאשימה ללבן הדבר מול המעבדה לזיהוי חומרים. עוד נטען כי נוכח חומרת המעשים יש מקום לעשות שימוש בהוראת סעיף 167 ולמצער לאפשר למאשימה להביא ראיותיה בנוגע לכך. כידוע המענה המפורט לכתב האישום נועד לצמצם את ניהול התיק אך ורק לאותן נקודות שנויות במחלוקת הדורשות בירור. לכך יש חשיבות רבה ולא בכדי טרם שמיעת הראיות נערך דיון שכל תכליתו בירור הנדון לרבות צמצום רשימת עדי התביעה, הכל במסגרת סעיף 144 לחסד"פ.

דין והכרעה:

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, נדרשתי לסיכומיהם וכן יתר הנתונים הכרוכים בעניין, סבורני כי יש לאפשר למאשימה להביא ראיות נוספות בנוגע לטיב החומר וזאת בין אם במסגרת סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי או בהתאם להוראת סעיף 167 לחוק הנ"ל זאת מן הטעמים הבאים:

כאמור במענה לכתב האישום נמסר כי **"הנאשם, לטענתו, לא החזיק בכלל בסמים"**. הואיל ומדובר בפרוטוקול ללא ניקוד, ניתן לפרש זאת הן ביחס להחזקת הסמים (בסמים) והן ביחס לטיב החומר (בסמים). בין כך ובין כך ברי כי למעט התייחסות זו אותה פירשה המאשימה כהסכמה לכך שמדובר בסמים סוגיה זו כלל לא מצאה ביטוי במהלך ניהול ההוכחות עד אשר הועלתה לראשונה בסיכומי ההגנה.

פשיטא של דברים כי מקום בו לראשונה עולה טענה רק בשלב הסיכומים, טענה שחותרת תחת הסכמה שניתנה בפתח ההליך יש מקום לאפשר שמיעתן של ראיות ביחס לסוגיה שבמחלוקת שכן בהסתמך על אותה הסכמה נמנעה המאשימה מלהעיד את העדים הרלוונטיים. בסיטואציה שכזו דן סעיף 165 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי המאפשר לתביעה: **"להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה"**.

טיעון שכזה אינו חף מקשיים שכן אין המדובר בסיטואציה שבה המאשימה ויתרה על הגשת ראיה בשים לב לזירת המחלוקת אלא סיטואציה שבה כל הראיות הוגשו בהסכמה. במצב דברים שכזה, בצדק נטען ע"י ההגנה כי חומר



החקירה מראשיתו לא ביסס את המפורט בכתב האישום.

לא מצאתי בטיעון חלופי זה לשנות את מסקנתי זאת מכמה טעמים. ראשית, גם האמור בסיכומי ההגנה לפיו חומר מסוג FUB - AMB כלל אינו מופיע בפקודה בשום צורה שהיא, אינו מדויק. המדובר בראשי תיבות המסמלים חומרים רבים המופיעים בפקודת הסמים, כך ראה בין היתר את הסמים הבאים בכולם ניתן למצוא את אחד מאותם שני הרכיבים המופיעים בחומר שהתגלה בחוות דעת הסם ומיוחס לנאשם:

indole-3-carboxylate

(כז3) אף.י.ו.בי.פי.בי 22 FUB-PB22

quinolin-8-yl-1-(4-fluorobenzyl)-1H-indole-3-carboxylate

יב. 4. אמ.אמ.בי. 2201 MMB-2201

Methyl (1-(5-fluoropentyl)-1H-indole-3-carbonyl)-L-valinate

ידוע גם בשם: Syn: I-**AMB**, **AMB**-PICA

(נא) 5 אף-איי.אם.בי.

(טו2) פובימינה FUBIMINA

fluoropentyl)-1H-benzo[d]imidazol-2-yl) (naphthalen-1-yl)methanone-5)-1-

(לט) איי.די.בי. פובינקה ADB-FUBINACA

N-(1-amino-3,3-dimethyl-1-oxobutan-2-yl)-1-(4-fluorobenzyl)-1H-indazole-3-

carboxamide

(הדגשות לא במקור ד.ב.ט.).

לכאורה די בכך שהחומר המסוכן יכול אחד מבין הסמים המסוכנים AMB או FUB על מנת שכל החומר יחשב כסם. כך גם יושם הלב כי פקודת הסמים מדברת על כך שחומר ייחשב כסם אפילו תבוצע נגזרת כימית שלו וזאת על מנת להחילה על כל שינויים כימיים מינוריים המבוצעים בסמים מסוכנים כאלו ואחרים.

יתר על כן, אין המדובר בביצוע פעולה פיזית של בדיקת החומר מחדש במעבדה אלא למעשה פעולה טכנית ביותר הנוגעת לבירור האם חומר זה נכלל בפקודה ואם לאו בשים לב לאפשרות כי נגזרות של אותו חומר יהוו גם כן סם מסוכן.



בהקשר לכך ראה ערעור פלילי 915-80 קניר נ' מדינת ישראל, שבו נדונה אפשרות הגשת תע"צ בסוף הסיכומים. בית המשפט העליון קובע כי: **"המגמה הברורה בפסקי הדין של בית המשפט העליון היא למנוע עיוות דין העלול להיגרם לנאשם או לאינטרס הציבורי, העלול להיפגע מזיכיו של העבריין עקב משגה של התובע, המגמה היא לא לחסום לחלוטין את הדרך להבאת ראיות נוספות."**

אכן בפסק דין זה לפי טענת ההגנה קבע בית המשפט העליון ככל ששמיעת הראיות מתקדמת או אז יש לצמצם את הסמכות להתיר הבאת ראיות בניגוד לסדרי הדין. בענייננו סוברני כי יש לאפשר זאת הן לנוכח המענה אשר כאמור הינו אמביוולנטי, הן נוכח הופעת צירוף חלק מהחומרים בפקודת הסמים, והן נוכח טיב ההשלמה המתבקשת אשר כאמור משמעותה אינה בדיקה פיזית של החומר אלא במובנים מסוימים בחינה טכנית פשוטה. ביתר שאת, אין המדובר באישום של מה בכך אלא עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית האינטרס הציבורי מחייב קבלת מלוא התמונה הראייתית טרם בית המשפט יורה על זיכיו או הרשעתו של הנאשם.

להשלמת התמונה, אין אלא לחזור לדברים שנאמרו בערעור הפלילי הראשון שנדון בבית המשפט הישראלי בעניין סילבסטר ע"פ 1/48 "אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצידורה הפלילית כ'מגנה כרטה של הפושע'. יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצידורה הפלילית על דינה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין. אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון, קובע את גורל המשחק" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 18).

לאור האמור, קובע לתזכורת ליום 27.07.17 בשעה 16:00. במעמד הדיון תודיע המאשימה אם היא מעוניינת להשלים ראיותיה ביחס לטיב החומר בהתאם לאמור בית המשפט יקבע את המשך תכנית המשפט האם שמיעת ראיות או סיכומים על בסיס השלמת הראיות.

ככל שהמאשימה תבקש להציג ראיות נוספות במועד 27.07.17 יהיה עליה להגיש זאת לב"כ הנאשם עד ליום 25.07.17.

הנאשם יובא לדיון באמצעות שב"ס.

ניתנה והודעה היום כ"ו תמוז תשע"ז, 20/07/2017 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט