

ת"פ 59289/05 - מדינת ישראל נגד דמיטרי טרטיאקוב (עוצר) - בבاعد

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 59289 מדינת ישראל נ' טרטיאקוב(עוצר)
לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
מדינת ישראל ע"י ב"כ עזה"ד דוד ז'נבה
המאשימה

נגד
הנאשם
דמיטרי טרטיאקוב (עוצר) - בבاعد
ע"י ב"כ עזה"ד אלכס גאוסקין

[פרוטוקול הושמטה]

החלטה

מבוא

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו עבירה של החזקת סמ שלא לצורך 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 סמ מסוכן מסוג amb - fub שלא לצורך עצם ולא יותר כדי.

בmeaning לכתב האישום כפר הנאשם במיחס לו כאשר לטענותו לא החזיק בכלל בסמים. בהמשך לmeaning לכתב האישום יותר ב"כ הנאשם על שימושם של כל עדוי התביעה למעט ע.ת. 2 השוטרת בת-אל דבש, אשר הבחינה על פי עדותה בנאשם משליך שקיות שבתוכה נמצאו השקיות החשודות ככאלה המכילות סמ מסוכן.

פרשת התביעה (שבפועל כלליה שמיית השוטרת בלבד) ופרשת ההגנה (שבפועל כלליה את שמיית הנאשם בלבד), נסובו قول סביר השאלה העובדתית האם הנאשם אכן אחז בשקיות שבתוכה נמצא החומר החשוד סמ או שמה מדובר בשקיות שהייתה במקום ובנסיבות מיוחדת לנאשם. בסיכוןיה התיחסה המאשימה אף ורק כאמור למחלוקת העובדתית עיננו האם הנאשם הוא זה שהחזיק בסמים ואם לאו.

ההגנה בסיכוןיה העלתה לראשונה מספר טיעונים חלקם משפטיים וחילקום לענייננו יש ליתן הדעת לטענה החדשה לפיה החומר מסוג amb - fub "כל אינו מופיע בפקודה בכל צורה שהיא. די באמור לעיל על

עמוד 1

מנת להורות על זיכוי של הנאשם מכל אשמה.

עיוון בפקודת הסמים מלמד כי על פני הדברים **צירוף האותיות המלא** ככאלה המסללות סמים מסוכנים כפי המפורט בכתב האישום אינו מופיע בפקודה (זאת בהסתיגות אשר תפורט בהמשך). נשאלת אפוא השאלה האם במצב דברים שכחže יש להורות על קבלת ראיות בשלב בו כבר הוגש היסוכמים או לקבל עדות ההגנה ולהורות על זיכוי. בטרם מתן החלטה נתען ע"י ב"כ הנאשם כי ניהול ההגנה בתיק זה היה דינמי ומילא אפילו היה בידיעת ההגנה אותו חוסר בראיות אין זה מתפקידה להביאו לידע את המאשימה שהנטל על הוכחת המפורט בכתב האישום רובץ לפתחה. הבאת ראיות בשלב זה יש בה כדי לפגוע בהגנת הנאשם גם אם נתונה לבית המשפט סמכות שכזו או אז יש לעשותה במסורה במקרים חריגים ווצאי דופן בענייננו. דברים אמורים גם בשים לב לשיטה האדואורסית המאפשרת את שיטת המשפט הישראלית.

ב"כ המאשימה מנגד, סבור כי לאור המענה שנמסר ברי כי לא הייתה מחלוקת בדבר העובדה החומר סם ولو הדבר היה נתען בمعנה או אז יכולה הייתה המאשימה לבן הדבר מול המבודה לזיהוי חומרים. עוד נתען כי נוכח חומרת המעשים יש מקום לעשות שימוש בהוראת סעיף 167 ולמצער לאפשר למאשימה להביא ראיותה בנוגע לכך. כידוע המענה המפורט לכתב האישום נועד לצמצם את ניהול התיק אך ורק לאוותן נקודות שנויות בחלוקת הדורותות בירור. לכך יש חשיבות רבה ולא בכדי טרם שמיית הראיות נערך דיון-scalable תכליתו בירור הנדון לרבות צמצום רשימת עדי הבדיקה, הכל במסגרת סעיף 144 לחס"פ.

דין והכרעה:

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, נדרשתי לסייעם 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 בمعנה לכתב האישום נמסר כי "הנאים, לטענתו, לא החזיק בכלל בסמים". הויל ומדובר בפרוטוקול ללא ניקוד, ניתן לפרש זאת הן ביחס להחזקת הסמים (בසמים) והן ביחס לטיב החומר (ב��מים). בין כך ובין כך כי למעשה התייחסות זו אותה פירשה המאשימה כהסכמה לכך שמדובר בסמים סוגיה זו כלל לא מצאה ביטוי במהלך ניהול הנסיבות עד אשר הועלתה לראשונה בסיכון ההגנה.

פשיטה 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 שבחלוקת שכן בהסתמך על אותה הסכמה נמנעה המאשימה מהליעיד את העדים הרלוונטיים. בסיטואציה שכזו דין סעיף 165 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי המאפשר לתביעה: **"להוציא עובדות שהנאים חזר בו מהodiumתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה".**

טען שכחže אין חף מקשטים שכן אין מדובר בסיטואציה שבה המאשימה ויתרה על הגשת ראייה בשים לב לזרתחלוקת אלא סיטואציה שבה כל הראיות הוגשו בהסכם. במצב דברים שכחže, בצדק נתען ע"י ההגנה כי חומר

החקירה מראשתו לא ביסס את המפורט בכתב האישום.

לא מצאתי בטיעון חלופי זה לשנות את מסקنتי זאת מכמה טעמים . ראשית, גם האמור בסיכון ההגנה לפיו חומר מסווג FUB - AMB כלל אינו מופיע בפקודה בשום צורה שהיא, אינו מדויק. המדבר בראשי תיבות המנסלים חומרם רבים המופיעים בפקודת הסמים, כך ראה בין היתר את הסמים הבאים בכללם ניתן למצוא את אחד מאותם שני הרכיבים המופיעים בחומר שהתגלה בחוות דעת הסם ומוחץ לנאים:

indole-3-carboxylate

(כז) אפ.וו.ב-פ.בי 22 FUB-PB22

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

4יב. אמ.אמ.ב-2201 MMB-2201

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

דוע גם בשם: Syn: I-AMB, AMB-PICA

(נא) 5 אפ-אי.אמ.ב.

(טו) פובימינה FUBIMINA

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

(لت) א. ד. ב. 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 המסוקן יכול אחד מבין הסמים המ██ונים AMB או FUB על מנת שכל החומר יחשב כسم. כך גם יושם הלב כי פקודת הסמים מדברת על כל חומר ייחשב כسم אפילו תבוצע נזירת כימית שלו וזה על מנת להחיליה על כל שינויים כימיים מינוריים המבוצעים בסמים מסוכנים כאלו ואחרים.

יתר על כן, אין המדבר ביצוע 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 נזירות של אותו חומר יהוו גם כן סם מסוקן.

בבקשר לכך ראה ערעור פלילי 915-80 קניר נ' מדינת ישראל, שבו נדונה אפשרות הגשת תע"צ בסוף הסיכומים. בית המשפט העליון קובע כי: "המגמה הבורורה בפסקין דין של בית המשפט העליון היא למנוע עיות דין העול להיגרם לנאשם או לאינטראס הציבורי, העול להיפגע מזכותו של העבריין עקב משגה של התובע, המגמה היא לא לחסום לחלווטין 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 להתייר הבאת ראיות בניגוד לסדרי הדיון. בעניינו סוברני כי יש לאפשר זאת הן לנוכח המענה אשר כאמור הינו אמביוולנטי, הן נוכח הופעת צירוף חלק מהחומרים בפקודת הסמים, והן נוכח טיב ההשלמה המתבקש שאר אשר כאמור משמעותה אינה בדיקה פיזית של החומר אלא במובנים מסוימים בחינה טכנית פשוטה. ביתר שאת, אין מדובר באישום של מה בכך אלא עבירה של החזקת סם שלא לצורך עצמית האינטראס הציבורי מחיב קיבל מלאה התמונה הראיתית טרם בית המשפט יורה על זיכוי או הרשותו של הנאשם.

להשלמת התמונה, אין אלא לחזור לדברים שנאמרו בערעור הפלילי הראשון שנדון בבית המשפט הישראלי בעניין סילבסטר ע"פ 1/48 "אחד ממחמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצידורה הפלילית כ'מגנה קרッתא של הפושע'. יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבהיר בו את הרעיון שהפרוצידורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלאה ההגנה. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילתית טוביה צריכה בוודאי לחתם לנאשם את מלאה ההגנה, כדי למנוע עיות-דין. אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשוקני שבו מהלך אחד בלתי נכון, קובע את גורל המשחק" (ע"פ 1/48 סילבסטר נ' הייעץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 18).

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

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

הנאשם יבוא לדין באמצעות שב"ס.

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

דניאל בן טולילה , שופט