



הנחיית הסניגור הציבורי הארצי
מס' 13 בנושא:
**בדיקה מדגמית של סמים -
התמודדות עם חוות-דעת מז"פ**

א. מבוא ומטרת ההנחיה

1. תיקי החזקת סמים מהווים חלק נכבד מכתבי האישום המוגשים ע"י התביעות המשטרתיות ומרבית הסניגורים נתקלים בהם בעבודתם השוטפת.
2. למרות זאת, ואף שברגיל סניגורים נוהגים לבחון בקפידה נכונותה של "עדות מומחה" המובאת על ידי התביעה, במיוחד כשהיא נוגעת לבדיקה מדעית, הרי שהפרקטיקה מגלה כי ברוב תיקי הסמים, הסניגורים לא מנסים כלל לקעקע את חוות הדעת של מומחה מעבדת הסמים של המז"פ. הבדיקה המדגמית שמבצע מומחה המז"פ בסם מתקבלת לרוב כראיה שאין להרהר אחריה, על אף שזו אחת הראיות המרכזיות והמכריעות בתיקים אלה.
3. הנחיה זו נועדה להגביר את מודעות הסניגורים הציבוריים לצורך בבחינה והתמודדות עם חוות הדעת של מומחי המז"פ ביחס לבדיקות מדגמיות של סמים, ולהעניק להם ארגז כלים ראשוני לבדיקת תקפותן במקרים המתאימים.
4. הרכיב העובדתי הבסיסי בעבירות הסמים לסוגיהן הוא היות החומר שנתפס "סם מסוכן" כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים") ובתוספות לפקודה. בהתאם לכלל היסוד בפלילים, על התביעה להוכיח קיומו של רכיב עובדתי זה ברמת וודאות של מעבר לספק סביר.
5. על מנת להוכיח שהחומר שנתפס הוא אכן סם מסוכן, צריכה המשטרה לבצע בדיקות מעבדה. כאשר מדובר בסם שארוז במספר אריזות שיש ביניהן דמיון, כגון בקבוק, כמוסה, טבליה וכיו"ב, מוסמכת המשטרה להסתפק בעריכת בדיקה מדגמית בלבד של הסם.
6. חשוב לציין כי סעיף 31(4) לפקודת הסמים קובע כי "עדות עד מומחה בהתאם לתקנות שהתקין שר המשפטים על בדיקה מדגמית שנעשתה בסם, תהיה ראיה לעניין סוג הסם, משקלו, כמותו וצורתו, כל עוד לא הוכחה היפוכה". מכאן שנאשם רשאי להפריך את הראיה האמורה באמצעות ראיות שתבססנה מסקנה הפוכה לפי מאזן ההסתברויות.
7. תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"א-1991 (להלן: תקנות הדיגום), מתוות כללים באשר למספר יחידות הסם אותן יש לדגום מכלל היחידות שנתפסו, וזאת על מנת להעביר את נטל ההוכחה. מספר זה אמור לשקף את הכמות המינימאלית אותה יש לדגום על מנת שניתן יהיה להחיל על כלל היחידות שנתפסו את הממצאים שנתגלו ביחידות שנדגמו, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי. עם זאת יובהר, כי גם אם התקנות מבוססות על הערכה סטטיסטית כאמור, הרי שתוקפן המשפטי המחייב אינו נובע מכך.
8. במאמר מוסגר יצוין, כי עו"ד קובי סודרי במאמרו "עדות עד מומחה על בדיקה מדגמית שנעשתה בסם – אל תסכימו לקנקן לפני שהסתכלתם מה יש בו", הסניגור 170 עמ' 4-7

(2011), מציין בעמ' 6 למאמר, כי "אין בנמצא מקור מידע המסביר, כיצד חושבו ונקבעו אותם אומדנים ובעיקר, מה מידת מובהקותם של האומדנים השונים, או בשפה פשוטה – מה ההסתברות שאם נמצא סם מסוכן בכל יחידות "המדגם המייצג", אזי נמצא סם כזה גם בכל שאר היחידות מהן נלקח המדגם; והאם רמת ההסתברות הזו, היא במידה של "מעל לספק סביר". לכן הוא סבור שניתן לשקול אפשרות של "תקיפה עקיפה" או ישירה של תקנות הדיגום (ה"ש 20).

9. יש לשים לב כי העברת נטל ההוכחה בסעיף 31(4) לפקודת הסמים, כמו גם הוראות תקנות הדיגום, מוחלות, בשינויים המחויבים, גם על "חומר מסוכן", כמשמעותו בחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013 (להלן: "חוק המאבק"), וזאת מכוח הוראת סעיף 9 לחוק המאבק.

ב. התנאי המקדמי להחלת תקנות הדיגום – יחידות שקיים ביניהן דמיון

10. **סעיף 1** לתקנות הדיגום קובע כי "בדיקה מדגמית" משמעה "בדיקה של יחידה אחת או מספר יחידות שנבחרו באקראי מתוך מספר רב יותר של יחידות דומות, המיועדות לשמש כראיה לכלל היחידות" שנתפסו. "יחידה" מוגדרת בסעיף זה כ"סם מסוכן" כהגדרתו בפקודת הסמים, המגיע בצורה של "טבלייה, כמוסה, אמפולה, בקבוק או אריזה יחידתית כלשהי".

11. **סעיף 2** לתקנות הדיגום קובע את "**התנאים לבדיקה מדגמית**" ולפיו הבדיקה המדגמית תיעשה רק לגבי יחידות שקיים ביניהן דמיון, כאשר יראו כדמיון בין יחידות אם יש לכל אחת מהיחידות "**צבע, צורה, ממדים וסימון דומים זה לזה**". המספר הכולל של "היחידות" צריך לעלות על מינימום מסוים – יותר מאחת לגבי "יחידות מסחריות" (יחידות שיוצרו בייצור תעשייתי) (סעיף 3 לתקנות), ויותר מחמש לגבי "יחידות שאינן מסחריות" (סעיף 4 לתקנות).

I מהי יחידה?

כאמור, סעיף 1 קובע כי יחידה הינה סם מסוכן בצורה של "טבלייה, כמוסה, אמפולה, בקבוק או אריזה יחידתית כלשהי". מכאן שלא ניתן, למשל, להחיל את תקנות הדיגום על סם שנתפס בצורה של אבקה בתפזורת שאינה בתוך שקית או מיכל כלשהו, או כאשר המכלים בהם נארו הסם שונים בגודלם, במשקלם או בצורתם.

12. **במקרים בהם עסקינן בשתילי סם (קנביס, פרג), יש לטעון שלא ניתן להחיל את תקנות הדיגום, גם אם הם נמצאו ארוזים באריזה כלשהי (כגון: עציצים, אדניות או שקים), ומכאן שקיימת חובה לדגום כל אחת ואחת מהיחידות שנתפסו.** למרות זאת, חשוב לציין כי על פי נוהל מז"פ לעניין בדיקה מיקרוסקופית לקנביס וחשיש (נוהל מס' 03-371-150-21), אשר ככל הנראה מוחל גם על שתילי קנביס, ניתן לראות בחומר הצמחי בתיק מרובה מוצגים, כ"יחידות" שחלות עליהן הוראות תקנות הדיגום (סעיף 10). יתרה מכך, בתיקי הקנביס מרובי המוצגים, המז"פ מסתפק בדרך כלל בבדיקה מדגמית של צמח אחד, כאילו עסקינן ב"יחידות מסחריות" דווקא, ולא "יחידות שאינן מסחריות". על רקע האמור לעיל, יש מקום לתקיפת הנוהל ובוודאי לנוהג לפיו ניתן להתייחס לשתילי הסם כאל "יחידה מסחרית".

II. מהו דמיון בין יחידות?

13. הקביעה ביחס לקיומו של דמיון בין כל "היחידות" שנתפסו, כהגדרתו בתקנה 2, צריכה להירשם במפורש בחוות דעת מומחה המז"פ שערך את הבדיקה המדגמית, או למצער - בדפי העבודה של המעבדה. בהעדרה של קביעה כזו בחוות דעת מומחה המז"פ, לא ניתן יהיה להסיק מהבדיקה המדגמית מסקנות כלשהן ביחס לשאר היחידות שלא נדגמו (הרכבן, כמותן, משקלן או צורתן).

14. בהקשר זה יש לבדוק האם קביעת המומחה לגבי הדמיון בין כל "היחידות", בהתאם לכללים שנקבעו בסעיף 2 לתקנות הדיגום, מבוססת על התרשמות חזותית בלבד מהיחידות, או שנעשה לצורך כך גם שימוש במכשירי מדידה.

15. יש לשים לב כי הדרישה בסעיף 2 לתקנות היא לדמיון בין כל אחת מהיחידות. ניתן לטעון, כי ככל שמדובר בכמות גדולה יותר של "יחידות" יש לבדוק קושי אינהרנטי לקבוע ברמת וודאות גבוהה שכל היחידות אכן דומות זו לזו, שכן ייתכן שבין ערימת היחידות "מסתתרות" מספר יחידות שונות, שנעלמו מעיניו. חשש זה אף גובר כאשר מדובר באריזות משנה.

16. זאת ועוד, בדרך כלל מדובר ב"יחידות" קטנות ממדים (טבליות, קפסולות) וקשה מאד, עד בלתי אפשרי, לזהות שוני של כמה מהן, בגודל או במשקל, בעין בלתי מזוינת וללא שימוש במכשירי מדידה, אפילו אם מדובר בהבדלים באחוזים בשיעור ניכר.

17. בהקשר זה נציין, כי לא אחת מתברר שיש פער משמעותי בין המשקל הכולל של הסם שהתקבל על פי דרך החישוב שנקבעה בסעיף 7(א) או (ב) לתקנות הדיגום (מכפלת המשקל של "יחידה" - לגבי יחידות מסחריות - או המשקל "הממוצע של "יחידה" - לגבי יחידות שאינן מסחריות, במספר הכולל של היחידות) לבין משקל הסם נטו (על ידי שקילה רגילה של כל כמות הסם שנתפסה). במקרה כזה ניתן לטעון כי ההפרש המשמעותי בין שני המשקלים צריך להדליק "נורת אזהרה" ושיש אפשרות סבירה לשוני בין "היחידות". מכאן שבמקרה זה ספק אם ניתן לערוך בדיקה מדגמית שכן אין בין היחידות מידת הדמיון הנדרשת במשקל ובגודל, ולמצער, יש לראות בהן כ"יחידות שאינן מסחריות" על כל המשתמע מכך מבחינת גודל המדגם.

ג. סיווג היחידות - מסחריות או שאינן מסחריות - ותקינות הליך הדגימה

18. מהפסיקה עולה כי ציר המחלוקת המרכזי נע בסיווג יחידות הסם הנתפסות כ"יחידות מסחריות" או כ"יחידות שאינן מסחריות". כאמור, לאופן סיווג היחידות נפקות באשר למספר היחידות שיש לדגום לצורך ביסוס החזקה בדבר סוג הסם, משקלו, כמותו וצורתו.

19. כפי שצוין לעיל, המונח "יחידה מסחרית" מוגדר כ"יחידה שיוצרה בייצור תעשייתי". משמע, אופן הייצור של היחידות קובע את סיווגן בהקשר זה. בתקנות ובחוק אין הגדרה ברורה או הסבר מהו "ייצור תעשייתי". אין ספק, כי תנאי בלעדיו אין להתקיימות הביטוי הנ"ל הוא שהיחידות יוצרו באמצעות מכונות, אולם השאלה שעלתה היא האם די בכך, או שמא יש צורך בהתקיימות תנאי נוסף לצורך סיווג היחידות כ"מסחריות"?

20. בשני פסקי דין שדנו מפורשות בסוגיה זו, האחד מהמערכת הצבאית והשני מהמערכת האזרחית, בתי המשפט שמו דגש גם על איכות הייצור ועל קיומם של תהליכי פיקוח ובקרה על איכות הייצור, שבלעדיהם לא ניתן להבטיח כי כל היחידות שיוצרו הן אחידות עד כדי זהות מוחלטת ועל כן ראויות להיחשב כ"יחידות מסחריות". באותם פסקי דין נקבע, כי מקור הייצור הוא הטעון בדיקה והוא הקובע את טיבן של היחידות כ"מסחריות" או ככאלה ש"אינן מסחריות". כאשר מדובר בייצור חוקי של יחידות (למשל, במפעל לייצור תרופות) בו לא קיים חשש ממשי לזיופים או לחוסר אחידות, יש להתייחס ליחידות כאל "מסחריות" ואילו כאשר מדובר בייצור לא חוקי או לא ידוע של "יחידות", יש להתייחס אליהן כאל "יחידות שאינן מסחריות".

21. בתיק ע 1/02 סמל יהודה אבשלום נ' התובע הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 25.07.2002), נמצאו אצל המשיב 31 כדורים הזהים בצורתם ובסמל המוטבע עליהם. הכדורים נשלחו לבדיקה במעבדה לזיהוי פלילי ונמצא כי המדובר בסם מסוג אקסטזי, וזאת לאחר בדיקה של כדור אחד בלבד. התביעה טענה, בהסתמך על חו"ד מומחה, כי הטבליות יוצרו באמצעות מכונות מיוחדות לייצור טבליות, ולפיכך המדובר ביחידות המיוצרות ב"ייצור תעשייתי" ודי בבדיקה מדגמית של אחת מהטבליות. הערכאה דלמטה קבעה כי לא די בכך שטבלייה שנתפסה יוצרה על ידי מכונה, על-מנת שתחשב כ-"יחידה מסחרית", אלא יש חשיבות למקור הייצור של היחידות ולתהליכי הפיקוח והבקרה על ייצורן. לכן, כאשר מדובר בסמי רחוב, אין לראות בהם יחידות מסחריות, שכן תהליך הפיקוח אינו קיים לגביהם.

22. לשיטת הערכאה דלמטה, התביעה לא הוכיחה כי הכדורים שנתפסו יוצרו ב"ייצור תעשייתי", ומשכך לא ניתן היה להסתפק בבדיקה מדגמית של כדור אחד אלא היה מקום לדגום ששה כדורים, כקבוע בתקנות. לאור זאת, המשיב הורשע בהחזקת כדור אחד בלבד מסוג אקסטזי.

23. יצוין, כי הוגש על פסק הדין ערעור לביה"ד הצבאי לערעורים, אשר נסב על הפרשנות הראויה שיש לתת למונח "ייצור תעשייתי" ובשאלה האם הכדורים שנתפסו באותו מקרה יוצרו בייצור כאמור, אם לאו. ביה"ד הצבאי לערעורים נמנע מלהכריע בשאלות אלה והותיר על כנו את פסק הדין של הערכאה הדיונית, מן הטעם שלא הונחה בפניו התשתית המדעית והמשפטית הרלוונטית לצורך הכרעה בסוגיה.

24. בת"פ (ראשון לציון) 3962-08 מדינת ישראל נגד צביקה מידברג (16.3.2010), נמצאה בקטנועו של הנאשם שקית גדולה ובה 5,000 קפסולות של סם מסוכן מסוג מתילון, המחולקות ל- 50 שקיות קטנות. הנאשם טען כי הליך הייצור נעשה באופן מאולתר ומחתרתי, בלי פיקוח או בקרה היכולים להבטיח אחידות ייצור וכי גם התכונות בקפסולות מעידה על ייצור שאינו איכותי. בית המשפט קיבל את טענת הנאשם וקבע כי המאשימה לא הצליחה להוכיח כי המדובר ב"יחידות מסחריות" ועל כן הכמות שנדגמה בפועל אינה תואמת את הוראות תקנות הדיגום.

25. הנמקתו של בית המשפט הייתה כי בנוגע ליחידות מסחריות, יש צורך ש"תהליך הייצור יהא כזה שיבטיח אחידות עד כדי זהות מוחלטת של כל "המוצרים" - היחידות. אותה זהות - אחידות 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". על יסוד הנמקה זו הנאשם זוכה בסופו של דבר מאחזקת מלוא הכמות שנתפסה. זאת מאחר ובאותו מקרה לא רק שלא בוצעה בדיקת מעבדה למספר מספיק של יחידות בהתאם לתקנות הדיגום, אלא שהמטרה גם כשלה בכך

שלא עשתה שתי בדיקות מעבדה בלתי תלויות לכל שבעת הכדורים שכן נדגמו מתוך 5,000 הכדורים שנתפסו.

26. יחד עם זאת, לצד פרשנות מצמצמת ומקלה זו של הביטוי "יחידה מסחרית", ישנה פסיקה נוגדת המסתפקת בדמיון בלבד בין היחידות לצורך הקביעה כי מדובר ביחידות מסחריות. זאת גם כאשר מדובר בייצור פיראטי ובתהליך ייצור נעדר כל בקרת איכות.

27. כך למשל, בע"פ (מחוזי נצרת) 227/02 **זאהר עבוד נ' מדינת ישראל** נתפסו אצל המערער 21 טבליות מסוג אקסטזי, מתוכן נדגמה טבליה אחת בלבד. בית משפט קמא וכן בית המשפט של הערער, אימצו את עמדתה של המומחית לפיה טבליות האקסטזי הן תוצר של ייצור תעשייתי, דהיינו "יחידה מסחרית", משום שקיים ביניהן דמיון ולכן קבעו כי לפי תקנות 2 ו-3 ניתן היה להסתפק בבדיקת יחידה אחת. לאור האמור לעיל, ניתן לטעון כנגד החלטות אלה שכן עצם העובדה שכדורי הסם יוצרו באמצעות מכונה אינה משנה את העובדה שמדובר בתהליך ייצור פיראטי. כזכור, כשמדובר בייצור נעדר בקרת איכות יש להתייחס לכדורים, מטעמי זהירות ומחמת הספק, כאל "יחידות שאינן מסחריות" על כל המשתמע מכך מבחינת גודל המדגם המייצג.

28. ראו גם: ע"פ (ת"א) 70069/08 **האני רגבי נ' מדינת ישראל**, תפ"ח (ת"א) 474/95 **מדינת ישראל נ' מרדכי צ'יקאשווילי ואח'**, ת"פ (עכו) 13405-09-08 **מדינת ישראל נ' ויקטור עייש**, אשר אושר בע"פ (חי') 6931-08-09 (בפסקאות ל"ה ו ל"ו לפסק הדין בערעור). על פסק הדין של המחוזי בעניין **עייש** הוגשה בקשת רשות ערעור על ידי הנאשם (רע"פ 7578/10) שאמנם נדחתה על ידי בית המשפט העליון, אך זאת מבלי שבית המשפט העליון נדרש עניינית לסוגיות אלה.

ד. נפקויות ההבחנה בין יחידות מסחריות לבין יחידות שאינן מסחריות: קביעת גודלו של המדגם הנבדק

29. לצורך קביעת גודל המדגם, תקנות הדיגום עורכות אבחנה ראשונה בין יחידות "מסחריות" לכאלו "שאינן מסחריות". המונח "יחידה מסחרית" מוגדר כ"יחידה שיוצרה בייצור תעשייתי" (סעיף 1 לתקנות).

א. יחידה מסחרית

30. משסווגה יחידת סם כ"מסחרית" אזי די **בדגימת יחידה אחת** מתוך כלל היחידות לגביהן נעשית הבדיקה המדגמית (תקנה 3). ההיגיון בקביעה זו הוא ברור – אם כל היחידות יוצרו ע"י מכונה, אזי ההנחה שהן זהות בצורתן ובממדיהן היא הנחה מתקבלת על הדעת. כפי שהוסבר לעיל, קיים קושי בסיווג סמים שיוצרו באופן לא חוקי כיחידות "מסחריות" וזאת בשל העדר היכולת להתחקות אחרי תהליך הייצור, העדר אינדיקציה לגבי קיומו של תהליך בקרת איכות והחשש המוגבר לזיופים.

א. יחידה שאינה מסחרית

31. לעומת זאת, אם סווגה יחידת הסם כ"**יחידה שאינה מסחרית**", אזי נקבע גודל המדגם לפי שני משתנים עיקריים: האם היו "היחידות" ארוזות באריזה אחת או ב"אריזות משנה" (תקנות 3 – 4), ומה היו תוצאות הבדיקה המדגמית (תקנה 6 – בדיקה מדגמית משלימה).

(א) אריזה אחת

32. תקנה 4, שעניינה בדיקה מדגמית של יחידות שאינן מסחריות, קובעת את גודל המדגם אותו יש לדגום ביחידות אלה, לפי המספר הכולל של היחידות שנתפסו.

מספר היחידות	מספר היחידות שיש לבדוק
אינו עולה על 5	לא תיערך בדיקה מדגמית
6-15	5
16-50	6
51 ומעלה	7

33. הטבלה דלעיל מתייחסת למצב בו כל היחידות שנתפסו היו ארוזות באריזה אחת.

(ב) אריזות משנה

34. כאשר מדובר בדגימה של יחידות שאינן מסחריות שהיו ארוזות באריזות משנה אזי נקבע גודל המדגם כחישוב תלת שלבי (תקנות 5 + 6) :

בשלב הראשון, מתייחסים למספר הכולל של "אריזות המשנה" ובהתאם לו נגזר גודל המדגם, לפי המפתח שנקבע בתקנה 4 (ראו טבלה לעיל).

בשלב השני, לוקחים לבדיקה מדגמית מספר יחידות מכל אחת מאריזות המשנה שנבחרו לצורך הבדיקה המדגמית, לפי המפתח שנקבע בתקנה 4 (ראו טבלה לעיל).

בשלב השלישי, במידה ונמצא בבדיקה המדגמית כי ביחידות שנבדקו יש סמים מסוגים שונים, או שבחלק מהיחידות אין כלל סם, תיעשה "בדיקה משלימה" (תקנה 6 (א)). גודל המדגם בבדיקה המשלימה תלוי באחוז היחידות בהן נתגלה סם מסוג אחד בבדיקה המדגמית הראשונה. תוצאות הבדיקה המדגמית המשלימה יהוו תוצאות סופיות לגבי כלל היחידות (תקנה 6 (א) סיפא).

מספר היחידות שיש לבדוק*	בדיקה משלימה- מתי?
30	כשהתגלה סם מסוג אחד ב-50% של היחידות שנבדקו
20	כשהתגלה סם מסוג אחד ב-70% של היחידות שנבדקו
10	כשהתגלה סם מסוג אחד ב-90% של היחידות שנבדקו

35. בכל מקרה, אם אחוז היחידות בהן נמצא סם מסוג אחד נמוך מ-50% מכלל היחידות שנדגמו בבדיקה המדגמית והמשלימה גם יחד (תקנה 6(ב)), התקנות אינן חלות וחובה על המעבדה לבדוק את כל היחידות שנתפסו ולא להסתפק בבדיקה מדגמית של חלק מהן. כך המצב גם כאשר מספרן של כלל היחידות נמוך מהמספר שיש לבדוק לפי תקנה 6(ב), דהיינו 5 יחידות ומטה.

36. אין בתקנות התייחסות למצב בו בבדיקה המדגמית הראשונה נמצא סם מסוכן בשיעור שונה מזה הנקוב בתקנות (למשל בשיעור של 55% או 68%). במקרים כאלה יש לטעון כי ראוי לעגל את השיעור אל האומדן הנמוך הקרוב ביותר הקבוע בתקנות, דהיינו האומדן הדורש בדיקה מחמירה יותר. למשל, אם נמצא אותו סוג של סם מסוכן ב-68% מהיחידות שנבדקו, יש לעגל את האומדן כאילו התגלה סם רק ב-50% מהיחידות שנבדקו ולכן יש צורך לבדוק 30 יחידות ולא להסתפק בבדיקת 20 יחידות.

ג) דוגמא להמחשה

37. לשם המחשה, להלן דוגמה מספרית לאופן בו צריכות להתבצע הבדיקות המדגמיות, הראשונית והמשלימה, על פי תקנות הדיגום (בהנחה שכל אריזות המשנה דומות זו לזו, על פי הכללים שנקבעו לכך בסעיף 2 לתקנות הדיגום, שאם לא כן אי אפשר לערוך לגביהן בדיקה מדגמית).

38. נניח שברשות נאשם נתפסו 25 "אריזות משנה", המכילות "יחידות שאינן מסחריות". על פי מפתח גודל המדגם המייצג הקבוע בהוראות תקנות 4(א) ו-5(1), כאשר מספר כלל היחידות נע בין 16 עד 50 יחידות יש לדגום 6 אריזות משנה. נניח שבשלוש מתוך שש אריזות המשנה המדגמיות ישנן 50 "יחידות". בכל אריזה, ובשלוש אריזות המשנה האחרות ישנן 100 "יחידות" בכל אריזה. במצב זה יש ליטול מכל אחת משלוש אריזות המשנה המדגמיות שיש בהן 50 יחידות, מדגם של 6 יחידות (בהתאם לתקנה 4(א)(2)) - דהיינו 18 יחידות; ומכל אחת משלוש אריזות המשנה שיש בהן 100 יחידות - מדגם של 7 יחידות (לפי תקנה 4(א)(3)) - דהיינו 21 יחידות. מכאן שבמקרה כזה יהיה צורך לדגום בסה"כ 39 יחידות משש אריזות המשנה המדגמיות.

39. כעת נניח שבבדיקת אותן 39 "יחידות מדגם", נמצא שרק 35 מתוכן (שהן 90% מכלל היחידות שנבדקו) מכילות סם מסוכן. במצב זה יהיה על המעבדה לבצע "בדיקה משלימה" לפי סעיף 6(ב) ולהגדיל את המדגם ל-10 "אריזות משנה". כלומר, יהיה על המעבדה לבדוק עוד 4 "אריזות משנה", מעבר ל-6 שכבר נבדקו. כעת נניח כי מתוך 4 "אריזות המשנה" המשלימות, שתיים מכילות 50 יחידות ושתי האחרות מכילות 100 יחידות. משתי "אריזות המשנה" המכילות 50 יחידות, ניטול מדגם של 6 יחידות - דהיינו 12 יחידות; ומכל אחת משתי "אריזות המשנה" המכילות 100 יחידות, ניטול 7 יחידות (לפי המפתח שבתקנה 4(א)) - דהיינו 14 יחידות. מכאן כי המעבדה תצטרך לבצע "בדיקת משלימה" לעוד 26 יחידות. מכאן שבמקרה כזה יהיה על המעבדה לבצע בסה"כ בדיקות מעבדה ל-65 יחידות, וזאת כתנאי לכך שהתביעה תוכל לטעון כי קמה לה החזקה הקבועה בסעיף 31(4) לפקודת הסמים.

ה. תהליך שיטת הבדיקה עצמה

40. תהליך ושיטת הבדיקה המדגמית אינם מצוינים בפקודה או בתקנות הדיגום. בחינתם הקפדנית של אלה היא מהותית לבירור תקפות הבדיקה וממצאיה. לשם כך אין להסתפק בחוות הדעת של מומחה המז"פ, אלא יש לקבל את כל תיק העבודה של מז"פ ויש לבחון אותו בעזרת מומחה מטעם ההגנה. לעניין אופן הבדיקה והשקילה של הסם, ראו נוהל מז"פ לעניין שקילת מוצגים - אנליטית מס' 10-150-371-03 המצורף להנחיה זו.

41. לעניין זה יש לבחון באמצעות מומחה ההגנה את הדברים הבאים:

(1) האם שקילת המוצגים נעשתה בהתאם להוראות סעיף 6 לתקנות הדיגום ובהתאם לנוהל מז"פ האמור לעיל? אם עסקינן ב"יחידות מסחריות", ייקבע המשקל הכולל של הסם על ידי מכפלה של המשקל ליחידה אחת - במספר כלל היחידות (תקנה 6(א)) ואם מדובר ב"יחידות שאינן מסחריות", הוא ייקבע על ידי מכפלה של המשקל הממוצע ליחידה - במספר כלל היחידות (תקנה 6(ב)). לפי תקנת משנה (ב), ברישום המשקל הכולל של הסם יצוין בנפרד גם מרווח הביטחון (סטיית תקן).

יש לוודא כי השקילה אכן נעשתה בהתאם להוראות תקנות הדיגום. כמו כן יש לשים לב להפרש בין המשקל על פי שקילה רגילה של כלל היחידות (אם בוצע), לבין המשקל המחושב בהתאם להליך השקילה הקבוע בתקנות, כמפורט לעיל. במקרה של הפרש גדול בין השניים, ניתן כאמור לטעון כי מדובר באינדיקציה לכך שלא מדובר ביחידות דומות, או למצער שעסקינן ב"יחידות שאינן מסחריות".

בנוסף, יש לוודא כי הליך השקילה נעשה בהתאם להנחיות המשטרה - ובמיוחד שנעשה שימוש במכשור וציוד מתאים למשקל (סעיפים 8 ו-11 לנוהל); שנעשה כיוול למכשירים (סעיף 9); שהייתה הקפדה על שלבי הביצוע (סעיף 11.3); שהחישובים נעשו בהתאם לתקנות הדיגום ובהתאם להנחיות; ושנעשתה חזרה על המדידות (סעיפים 12 ו-13 לנוהל).

(2) האם לכל אחת מהיחידות שנדגמו נערכו לפחות שתי בדיקות שונות ובלתי תלויות; והאם בכל הבדיקות התקבלו תוצאות חיוביות וזהות ביחס להרכב היחידות שנדגמו (ת"פ (ראשל"צ) 3962-08 מ.י. פרקליטות מחוז המרכז נ' מידברג, שאוזכר לעיל)? הבדיקה הראשונה בדרך כלל מהווה בדיקה אינדיקטיבית, דהיינו בדיקה ראשונית ולא מדויקת, שרק מצביעה על אפשרות קיומו של סם מסוכן בחומר הנבדק. אם מתקבלות תוצאות המצביעות על קיומו של סם מסוכן, נעשית בדיקה נוספת (שנייה) והיא בדיקת זיהוי בעלת רמת דיוק ואמינות גבוהים בהרבה, בעזרתה ניתן לקבוע את סוג הסם ברמה של מעבר לספק סביר.

(3) מה טיבו ואיכותו של "הסטנדרט" ששימש בבדיקה ואשר אליו הושוו תוצאות הבדיקות של היחידות שנבדקו? האם מדובר בסטנדרט שמוכר ותקף בקרב הקהילה המדעית? האם נעשה בו שימוש גם במז"פים אחרים בעולם? האם בסטנדרט רשומים רק ראשי התיבות של הסם המסוכן או השם המלא של הסם? האם רשומה בו גם הנוסחה הכימית (בלועזית) או המולקולארית של הסם? האם יש התאמה מלאה בין פרטי הסם המסוכן כפי שרשומים בסטנדרט לבין אלו שרשומים בתוספת לפקודת הסמים?

4) מה רמת התאימות בין הסטנדרט לבין תוצאות הבדיקות המדגמיות? האם היא ברמה גבוהה דיה, באופן שלא מותיר ספק סביר ביחס לסוג החומר?

5) העדר זיהום בתהליך הבדיקה שיש בו כדי לעורר חשש ביחס לתקפות תוצאות הבדיקות המדגמיות. יש גם לוודא כי מי שביצע בפועל את הבדיקות (וזה לא חייב להיות דווקא המומחה שחתום על חוות הדעת) הוא בעל מיומנות, הכשרה והסמכה לתפעול מכשירי הבדיקה. על מומחה המז"פ גם לבדוק אפשרויות לזיהום החומר הנבדק בתחנות שקדמו להגעת החומר למעבדת הסמים של המז"פ. אם מתעורר חשד לזיהום, אסור למומחה המז"פ לבדוק את המוצג.

1. סיכום

42. בתמצית, על סניגור ציבורי המקבל לידי תיק סמים לבדוק את הדברים הבאים:

- א. מה מספר היחידות שנתפסו? אם מדובר ב- 5 יחידות ומטה, תקנות הדיגום אינן חלות.
- ב. האם מדובר ביחידות שקיים ביניהן דמיון? במידה ולא, תקנות הדיגום אינן חלות.
- ג. האם מדובר ביחידות מסחריות ("ייצור תעשייתי") או ביחידות שאינן מסחריות?
- ד. אם מדובר ביחידות שאינן מסחריות, האם מספר היחידות שנבדקו תואם לגודל המדגם המייצג לפי התקנות?

ניתן להיעזר בתרשים הזרימה המצורף להנחיה.

43. לסיכום, על הסניגורים הציבוריים המיצגים בתיקי סמים להקדיש תשומת לב לחוות הדעת של מעבדת הסמים של המז"פ, ולבחון אותן בצורה יסודית ומקצועית תוך בחינת תקפות שיטות הבדיקה והממצאים. כמו כן, מקום בו הסתפק מומחה המז"פ בבדיקה מדגמית, יש לבחון בקפידה התקיימות התנאים המקדמיים לקיומה של בדיקה כאמור והתאמת גודל המדגם הנבדק לסוג היחידות שנתפסו, בהתאם להוראות תקנות הדיגום. הקפדה זו עשויה להוביל במקרים מסוימים לזיכוי מכתב האישום, להמרת סעיפי אישום חמורים בסעיפים קלים בהרבה, ולהפחתה משמעותית בעונש.

תרשים זרימה נלווה להנחיית הסניגור הארצי בנושא בדיקה מדגמית של סמים
- התמודדות עם חו"ד המז"פ

