



מ"ת 26731/09/20 - מדינת ישראל נגד יהודה ברניקה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

מ"ת 26731-09-20 מדינת ישראל נ' ברניקה

לפני כבוד השופטת שלומית בן יצחק
המבקשת: מדינת ישראל
נגד

המשיב: יהודה ברניקה

החלטה

לפני בקשה להמשיך החלת התנאים המגבילים שהוטלו על המשיב בזיקה לכתב אישום שהוגש כנגדו, שעניינו עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים.

רקע ותמצית טענות הצדדים

כתב האישום ובקשת המעצר

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו, במסגרתם של שישה אישומים, עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים. יש לציין, כי כתב האישום המקורי שהוגש לא כלל עובדות האישום השלישי, אך לתיק העיקרי הוגש כתב אישום מתוקן המציין עובדות כאמור. החלטתי תתייחס לכתב האישום המתוקן.

2. על-פי חלקו הכללי של כתב האישום, עשה המשיב שימוש ביישומון ה-"טלגרם" לשם ביצוע עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קנבוס. נטען, כי קונים פוטנציאליים פנו למשיב באמצעות יישומון זה, ובהתאם לנתונים שמסרו יצר עימם המשיב קשר, ותיאם עימם מועד להעברת הסם, אותו סיפק בעצמו או על ידי אחר.



3. **אישומים מס' 2-6** עניינם עסקאות סמים מסוג קנבוס שבוצעו עם חמישה לקוחות שונים בימים 20.8.2020-22.8.2020. בגין עובדות אישומים אלה הואשם המשיב בעבירות של סחר בסם מסוכן, על-פי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה").

4. **אישום מס' 1** עניינו החזקת סמים מסוג קנבוס בדירת המשיב ברמת גן, מחולקים ליחידות. בגין עובדות אישום זה הואשם המשיב בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית בלבד, על-פי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה.

5. המשיב נעצר ביום 26.8.2020, מועד האישום הראשון, ושחרר ממעצרו במסגרת הליכי החקירה. כתב האישום הוגש ביום 11.9.2020 ותנאי השחרור הוארכו עד החלטה אחרת. בדיון שהתקיים ביום 23.9.2020 נשמעו טענות הצדדים בנוגע לשאלת קיומן של ראיות לכאורה. בסופו של דיון זה, ועד מתן החלטה בנוגע לשאלת הראיות, הוקלו תנאי השחרור, באופן שהותר למשיב לצאת ממקום מעצר הבית, בפיקוח, וזאת למשך שלוש שעות בכל יום.

דיון והכרעה

6. על-פי הלכת **זאדה**, המבחן, כידוע, הוא האם בכוחו של חומר הראיות הגולמי לבסס סיכוי סביר להרשעה אף לאחר שיעבור את כור ההיתוך של ההליך הפלילי (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 144-145 (1996)). עיניתי במכלול חומרי החקירה ולאחר שקילת טענות הצדדים, אני סבורה כי עלה בידי המבקשת להצביע על תשתית ראייתית לכאורית, המסבכת המשיב במיוחד לו, בהתאם למבחן הנדרש על-פי הפסיקה. בצד זאת, עולה קושי מסוים, הכרוך בעובדה כי החיפוש שנערך בדירת המשיב, נערך שלא בנוכחות שני עדים, ובהעדר פרוטוקול על פי הוראות פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי").

התשתית הראייתית הכללית הקושרת המשיב לביצוע עבירות סמים באמצעות יישומון ה-"טלגרם"

7. מטעוני ב"כ המשיב עולה, כי לא קיימת מחלוקת לכך שהאישומים מס' 2-6 אכן משקפים עסקאות סם שנרקמו, ואף בוצעו, עם הלקוחות השונים ששמותיהם נקובים בכתב האישום. טענתו כי לא ניתן לקשור את מרשו לאישומים אלה נסמכת בעיקרה על כך שלשיטתו לא התגבש יסוד סביר לחשד שהיה בו על מנת להוביל למעצרו של המשיב, וכפועל יוצא גם לחיפוש שנערך בדירתו, בו אותרו הסמים המוזכרים באישום הראשון ומכשיר הטלפון בו עשה שימוש המשיב, שבדיקתו הובילה לאיתור הלקוחות המוזכרים בכתב האישום.

8. התשתית הראייתית עליה מבקשת המדינה להסתמך בכל הנוגע לקשר שבין המשיב ללקוחות היא נסיבתית. הרשעה על יסוד מארג נסיבתי בלבד אפשרית, ובלבד שהמסקנה המרשיעה העולה ממנו "גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית כך שלא נותרת מסקנה סבירה אחרת". בחינתן של ראיות נסיבתיות תעשה לא רק דרך בחינת משקל כל ראיה לגופה, אלא לאור כמות הראיות, צירופן זו לזו "ובחינתן כמקשה אחת" (ע"פ 2132/04 **קייס נ' מדינת ישראל** (28.5.2007)). רוצה לומר - בעת קביעת הממצאים בתיק העיקרי על בית המשפט להידרש למכלול הראיות שכן הוא מקרין על עוצמתן בנוגע לכל אחד מהאירועים המיוחס לנאשם.

9. הראיות מצביעות על קשר ברור בין המשיב לבין ביצוע חמש עסקאות הסמים המפורטות באישומים מס' 2-6. כפי שיפורט להלן, לא מצאתי כי יש בטענות ב"כ המשיב לפגמים שנפלו בהליכי המעצר והחיפוש לפגום באופן ממשי בתשתית הראייתית.

10. אדון בדברים כסדרם.



מעצרו של המשיב והחיפוש בדירתו

11. ביום 26.08.2020 הציבה המשטרה מחסום ברחוב ביאליק ברמת גן "במהלך מבצע כנגד עבירות פער" (ראו דוח פעולה מסומן ב' מאת השוטרים אסף מליק). במחסום נעצר קטנוע ועליו המשיב ואדם נוסף, חברו של המשיב, דודו עלפי. לדברי השוטרים מליק, לאחר שהתחיל לשאול את השניים שאלות בנוגע לפרטים שמסרו אשר לזהותם: "התחלתי לשים לב למבטים וסימנים בין השניים כמו כן דוד רעד בידיו וזיהיתי סימני לחץ עליו". בהמשך תיאר, כי המשיב וחברו מסרו פרטים שונים בנוגע למקום ממנו הגיעו. עוד ציין, כי לאחר שהשניים נשאלו בנוגע למפתחות שנמצאו בחזקתם, עלה חשד כי מדובר במפתחות מתואמים המשמשים להתפרצות באיזור "שממילא מוכה התפרצויות". עלפי, חברו של המשיב, מסר כי מדובר בדירה המשמשת את שניהם לצרכים אישיים. לאחר שהמשיב, שטען תחילה כי מדובר במפתח השייך למקלט, עומת עם טענת חברו - בחר לשתוק. הוחלט, לאחר התייעצות עם קצין חקירות, לגשת לדירה "לביצוע אימות כי מדובר בדירת המשיב וחברו וכי המפתחות תואמים לדלתה". השוטרים מליק התלווה לחברו של המשיב לדירה, ואז הריח "ריח חריף של סם". בשלב זה מסר החבר כי מדובר בדירת המשיב בה שניהם מעשנים יחדיו, והשוטרים נכנסו אליה בליווי החבר, שם נמצאו הסמים המוזכרים באישום הראשון וכאמור - גם מכשיר הטלפון הנייד בו עשה שימוש המשיב.

12. להשלמת התמונה יוער, כי שוטרים נוספים, שי מדינה, מציין, במזכר המסומן א', כי לאחר שנתפסו המשיב וחברו "נמצאו סתירות בדבריהם" וכי עת הגיעו לדירה, יחד עם דודו, חברו של המשיב, עלה משם ריח חריף של סמים. על הריח החריף נלמד גם ממזכרו של שוטרים נוסף, שניר בן ארוש.

13. כיוון שנטען, על ידי מספר שוטרים, כי הכניסה לדירה היתה בשל ריחו החריף של הסם, ועניין זה, על פניו, מצדיק עריכת חיפוש ללא צו (ראו הוראות סעיף 125(1) לפקודת סדר הדין הפלילי).

14. לא מצאתי כי יש מקום לקבוע, בשלב זה, קושי בראיות, בשל מעצר המשיב או כניסת השוטרים לדירתו. פניית השוטרים למשיב ולחברו נעשתה במהלך ביצוע פעילות משטרתית יזומה לגילוי עבירות, שאינה רלבנטית אך למשיב ולחברו אלא לכלל העוברים במקום בעת בו הוצב בו המחסום.

15. התנהלות השניים, כך עולה מדוח הפעולה, עוררה חשד, שהוביל להפרדתם ובמהלכה - מסרו תשובות סותרות בנוגע למיקום הגעתם ולמפתחות שנמצאו ברשותם. השניים הוזהרו והודע להם על זכותם שלא להשיב לשאלות.

16. בשלב זה קשה לקבל הטענה כי התנהלות השניים לא הצדיקה בדיקתם ותשאולם על ידי השוטרים, בהינתן האמור בנוגע לגל התפרצויות במקום, והצבת מחסום שנועד לחשיפת פעילות עבריינית מלכתחילה וכידוע, ככלל, טענות בנוגע להשלכות חיפוש בלתי חוקי על קבילות הראיות דינן להתברר במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 4533/12 **גבן נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (20.6.2012)). אציין עוד כי עולה מדוח הפעולה כי כוונת השוטרים היתה לאפשר למשיב ולחברו לשלול קשר לעבירות רכוש על ידי בדיקת טענותיהם בנוגע למפתחות שנתפסו בחזקתם. לא למיותר לציין, כי גם אם יתקבלו טענות אלו במלואן, ולא מצאתי כי זהו המקרה לקבוע כי כך סביר שיהיה, המשמעות אינה בהכרח פסילת הראיות (ראו רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פסקה 34 לחוות דעתה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש, סה(3) (2012)).

17. לצד האמור, גם כאשר קיימת הצדקה לעריכת חיפוש מבלי צו חיפוש, נדרש לעשותו בנוכחות שני עדים, שאינם שוטרים, או לציין בפרוטוקול החיפוש מדוע לא ניתן היה לפעול כאמור. לא מצאתי כי פרוטוקול כאמור נערך ואף כי קיים תיעוד צילום חזותי של המוצגים שנתפסו, החיפוש עצמו לא תועד. בנסיבות אלו, מצאתי כי קיים קושי בעל משקל מסוים, העשוי להיות רלבנטי לתיק העיקרי, אף כי קושי זה אינו בעל משקל משמעותי לשלב זה של ההליך.

גרסתו של המשיב בנוגע לסמים שנתפסו בדירתו



18. בדירה נתפסו הסמים וכן מכשיר טלפון שבדיקתו, לאחר קבלת צו, הובילה לאיתור חמשת הלקוחות מושא האישומים 2-6.

19. המשיב טען כי את הסמים מצא "בשקית", שם היו גם המדבקות, וכי "לא חשב לעשות עם זה משהו". חברו של המשיב, דוד, נחקר, ומסר כי עושה שימוש בדירה, ברשות המשיב, וכן טען כי המשיב "קנה כמות" של סמים, בה עושה גם הוא שימוש. עם זאת, יש לציין כי דוד אינו עד תביעה.

20. לא מצאתי כי ניתן לקבוע כי גרסתו של המשיב, המעלה כשלעצמה תהיות (הנחת היסוד, המבוססת על השכל הישר וניסיון החיים, היא כי הסמים שנתפסו בדירת המשיב אינם מסוג החפצים שאדם מניחם מאחור, על מנת שאחר יתפוס בהם חזקה), ואמינותה תבחן בתיק העיקרי, יש בה על מנת לסתור, לצורך ההליך שלפני, את החזקה מכוח סעיף 31(3) לפקודה, שלפיה החזקת סמים בכמות העולה על זו הנקובה בתוספת השניה היא שלא לצריכתו העצמית בלבד של המחזיק. זאת, עוד טרם נדרשנו לענין חלוקת הסמים והמצאותם באריזות שנקשרו גם לעבירות הסחר עליהן נחקר.

21. לפיכך, בכפוף להערתי בנוגע לאופן עריכת החיפוש, נמצאה תשתית ראייתית לכאורית למיוחס למשיב באישום הראשון.

קישור המשיב לאישומים בהם הואשם המשיב בסחר בסמים

22. בדירה נתפסו 600 ₪ וכן מדבקות שעליהן כתוב "פאפי פאף"; "בדרך לעוד לקוח מרוצה" ו-"לגליזציה לישראל". כן נתפס מכשיר טלפון, המסתיים בספרות 9871, שאין מחלוקת כי קשור למשיב.

23. מכשיר זה נבדק, לאחר קבלת צו שפוט. נמצא כי קיים חשבון טלגרם על חשבון מנוי 9871, ממנו יצאו הודעות המציעות "סחורה דבסט"; "ירוק... גידול ברמה גבוהה" (ראו מזכר מסומן כא). על פי הודעות שנשלחו למנוי וממנו, אותו חמישה לקוחות.

24. המשיב כאמור לעיל מסר כי מצא את הסמים, ואשר למכשיר הטלפון - טען כי חברו משתמש בו. כשהוטח בו כי חשבון הטלגרם מקושר למספר זה, בו נעשו גם שיחות אישיות של המשיב מסר: "הוא אמר לי יש שם דברים לא להיכנס אליהם". המשיב הכחיש את עסקאות הסמים ולא נתן הסבר לשיחות טלפון שביצע עם חלק מהלקוחות או לאיכוני בסמיכות לכתובות הלקוחות.

25. כאמור, אין מחלוקת כי אכן בוצעו עסקאות סמים, כמתואר באישומים 2-6 וזו נוגעת לקישור המשיב לעסקאות אלו. מעבר לעובדה כי העסקאות נרקמו במכשיר המנוי שהיה ברשות המשיב, ראה בעלת עצמה ממשית שלה משקל נכבד, נבדק יישומון Waze- שהיה במכשיר. בחיפוש נמצאו כתובת המסירה הנוגעות לאישום השלישי (ראו הודעת הלקוח, ש' 16), הרביעי (ראו הודעת הלקוח, ש' 11), החמישי (ראו הודעת הלקוח, קטין, ש' 17 וכתובת המסירה בטלגרם) והשישי (ראו הודעת הלקוח, ש' 19 ו-43), אף כי לא נמצאה כתובת שנקשרה לאישום החמישי. ענין זה, כשלעצמו, הוא בגדר ראיה נסיבתית בעלת עוצמה רבה מאוד, גם אם היה מדובר בעסקה אחת בלבד. המצאות ארבע כתובות מסבכת אף יותר את המשיב, ומקשה לקבל הטענה כי מדובר בצירוף מקרים אקראי. עם זאת, יש לציין כי לא ראיתי כי המשיב נחקר בנוגע לכתובות שאותו ביישומון שלעיל.

26. ומכאן, נפנה לבחון את הראיות בנוגע לכל אישום ואישום, באופן פרטני.



27. **אשר לאישום השני:** הלקוח אישר קיומה של עסקת סמים בסמוך לעבודתו. כתובת זו נמצאה ביישומון הטלגרם במכשיר המשיב ביום 20.8.2020. בנוסף, קיימת שיחת טלפון בין מכשיר 9871 עם מכשיר הלקוח שלוש פעמים ביום 20.8.20, מועד העסקה, והמנוי אף מאוכן במיקום העסקה (ראו מזכר ג' בתיק החקירה הרלבנטי). הלקוח מסר כי המוכר הוא כבן 30 שנים (המשיב יליד 1985, כבן 35 שנים), שאת פניו לא ראה, והגיע עם אופניים חשמליים וקסדה. המשיב אישר כי הוא עושה שימוש באופניים חשמליים, השייכים לאחיו "פעם פעמיים", ואף כי לא נשאל לצבעם, יש בעניין זה על מנת לחזק את המסקנה כי במשיב מדובר.

28. **אשר לאישום השלישי:** הלקוח אישר קיומה של עסקת סמים מטעם "פאפי פאף" ותיאר את המוכר כאדם גבוה, רזה, שער קצר ובעל זקן, שהיה מגיע על אופניים חשמליים, ללא קסדה, כבן 35 שנים. בחור זה הגיע בכל העסקאות אותן ערך, למעט בפעם הראשונה (כתב האישום מייחס למשיב רק עסקה אחת). כאמור, נמצאה כתובת הלקוח ביישומון ה-Waze וקיימת הודעה מטעם הלקוח ביישומון הטלגרם.

29. **אשר לאישום הרביעי:** קיים איכון בסמיכות מקום וזמן, וכן שיחה של מנוי המשיב למנוי הקונה. הלקוח אישר עסקת סמים ביום הרלבנטי, אף כי לא מסר כי ראה את המוכר או נתן פרטים קונקרטיים לגבי אריות הסמים, מעבר להיותה שקופה. כאמור, נמצאה כתובת ביישומון ה-Waze. המשיב מאוכן בסמיכות זמנים ומיקום (ראו מזכר ג' בתיק החקירה הרלבנטי) וקיימת הודעה מטעם הלקוח ביישומון הטלגרם.

30. **אשר לאישום החמישי:** הלקוח, קטין, מתאר אדם רזה וגבוה, כבן 25 שנים או 30 שנים, שהגיע על אופניים חשמליים שחורים. קיים איכון בסמיכות מקום וזמן ושלוש שיחות בין מנוי הלקוח למנוי המשיב, כמו והודעה מטעם הלקוח ביישומון הטלגרם.

31. **אשר לאישום השישי:** הלקוח תיאר את המוכר כאדם שחום, וציין כי היה מגיע עם אופניים חשמליים. הסמים לדבריו היו באריזה ועליה "מדבקת פאפי". כאמור, נמצאה כתובת ביישומון ה-Waze. המשיב מאוכן בסמיכות זמנים ומיקום (ראו מזכר ג' בתיק החקירה הרלבנטי) ואף וקיימת שיחה בין מנוי הלקוח למנוי המשיב, כמו גם הודעה מטעם הלקוח ביישומון הטלגרם.

32. עוד נזכר כי מדובר בתקופה קצרה יחסית בה בוצעו העבירות. תיאור המוסר עומד בהלימה לדמות המשיב, אף כי, כמובן, אינו קונקלוסיבי ומובהק, ובהינתן השקיות שנתפסו בביתו, איכוניו, שיחות שנערכו עם חלק מהלקוחות, כתובות רוב הלקוחות ביישומון ה-Waze והעסקאות שנערכו בטלגרם, במנוי על שמו, מדובר במסד ראיתי ממשי ואף איתן.

33. אכן, היה מקום לברר בצורה מעמיקה יותר את שאלת זיהויו של המשיב כסוחר, אך בהינתן העובדה כי המאשימה, על פי חלקו הכללי של כתב האישום, לא ייחסה בהכרח את הבאת הסמים בפועל למשיב, ולאור הראיות שפורטו לעיל, הקושרות אותו לא רק לגיבוש העסקאות אלא גם להבאת הסמים בפועל, לרבות התיאור שמסרו הקונים, איכוניו והעולה מיישומון ה-Waze, טענות בא כח המשיב בנוגע למחדלי החקירה ייבחנו במסגרת ההליך העיקרי (ראו: בש"פ 5201/15 **בוסקילה נ' מדינת ישראל** (6.5.2015)).

34. החלטתי זו עניינה שאלת קיומו של ראיות לכאורה. המשך הדיון יתקיים בפרוטוקול יום זה.

ניתנה היום, כ"ז תשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020, בהעדר
הצדדים.

עמוד 5

