



מ"ת 57774/01/21 - מדינת ישראל נגד דוד כהן, נתנאל פרולוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

מ"ת 57774-01-21 מדינת ישראל נ' כהן(עציר) ואח'

לפני כבוד השופטת שלומית בן יצחק
המבקשת:
נגד

המשיבים:
1. דוד כהן (עציר)
2. נתנאל פרולוב (עציר)

החלטה בענין המשיב 2

לפני בקשה להארכת מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים וזאת בזיקה לכתב אישום שבעיקרו, מייחס לשניהם עבירות החזקת סמים מסוג קנבוס, בדירה שנשכרה לכך על ידי המשיב 1 וכן עבירות נלוות.

רקע כללי והליכי המעצר

כתב האישום

1. **על-פי חלקו הכללי של כתב האישום**, היה המשיב 2, בתקופה הרלבנטית, נתון בתנאים מגבילים, מכוחה של החלטה שיפוטית בתיק אחר, ובמסגרתה נאסר עליו לצאת ממקום מעצר הבית ללא פיקוח אחד ממפקחיו. משיב 1 אינו אחד ממפקחים אלה.

2. **על-פי עובדות כתב האישום**, ביום 20.10.2020 שכר המשיב 1 דירה בבת ים, במטרה להקים בה "מעבדת סמים" לגידול סם מסוכן לשם קנבוס (להלן: "הדירה"). מספר ימים לאחר מועד שכירת הדירה, צייד המשיב 1 את הדירה בכלים לגידול הסם, לרבות מנורות, אדניות, מפוחים, מזגנים, מערכת אוורור, חומרי דישון ונייר כסוף. לאחר מכן, ועד ליום 18.1.2021 גידל המשיב 1 בדירה סם מסוכן מסוג קנבוס, ללא אישור כדן.

במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה חבר המשיב 2 למשיב 1, וביום 18.1.2021 החזיקו השניים בדירה סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל כולל של 42.94 ק"ג (נטו), חלקו שתול באדניות, חלקו נקטף.

3. בגין עובדות אלו, הואשם המשיב 1 בעבירת יצור הכנת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה") ובהחזקת כלים לשם הכנת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודה. המשיב 2 הואשם בעבירת הפרת הוראה חוקית, עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. שני המשיבים הואשמו בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד - עבירה לפי סעיף 7(א) בצירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודה.

בקשת המעצר

עמוד 1



4. ביום 31.1.2021 בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר המשיבים עד תום ההליכים.

5. בדיון שהתקיים ביום 9.2.2021 הסכים ב"כ המשיב 1 לקיומן של ראיות לכאורה ולאחר שנדחתה בקשתו לבחינת "חלופה באולם", טרם הדרשות הגורם המקצועי לעניינו, נקבע הדיון בעניינו לסוף חודש פברואר לשם קבלת תסקיר שירות המבחן בנוגע לשאלת החלופה.

6. הצדדים טענו בענין קיומן של ראיות לכאורה בנוגע למיוחס משיב 2 ולאחר שמיעת טיעוניהם, הובא תיק החקירה ללשכתי לשם מתן הכרעה בשאלת הראיות.

דיון והכרעה

7. כפי שנקבע: "המבחן המשפטי לקיומה של תשתית ראייתית לכאורית, הוא, כידוע, במענה לשאלה 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)). תשתית ראייתית לכאורית יכולה, במקרים המתאימים, להתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד ככל שעוצמתן מקימה מסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה ולא קיים להן הסבר הגיוני חלופי שעשוי להתקבל בתום ההליך המשפטי (בש"פ 8311/13 **אברמוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 (19.12.2013); בש"פ 6339/20 **ברזילי נ' מדינת ישראל** (22.10.2020)).

קיומן של ראיות לכאורה

8. שקלתי טענות הצדדים ואני סבורה כי לאחר עיבודן של הראיות בהליך העיקרי, קיים סיכוי סביר להרשעת המשיב 2 במיוחס לו בנוגע לעבירת הפרת ההוראה החוקית. בצד זאת, על אף ראיות ברורות הקושרות את המשיב 2 להמצאות בדירה בזמן הרלבנטי, מצאתי לנכון לקבוע קושי ראייתי בנוגע למעורבותו בהחזקת הסמים. להלן - יפורטו הטעמים למסקנתי האמורה לעיל.

9. לצורך ההליך שלפני אין מחלוקת בנוגע לשתי העובדות הבאות:

האחת - הדירה בה גודלו הסמים נשכרה על ידי המשיב 1, שלו הכרות מוקדמת עם המשיב 2.

השניה - מתחת לדירה נמצא אופנוע, שלוחית הזיהוי שלו מסתיימת בספרות 653. אופנוע זה, הרשום על שם י.ס, חברו של המשיב 2, היה בעבר בבעלות המשיב 2, הועבר על שמו של י.ס למניעת עיקולו בשל חובת המשיב 2 והיה בשימוש בעת הרלבנטית (להלן - "האופנוע").

הגעת השוטרים לדירה ביום 18.1.2021

10. שוטרים הגיעו לדירה, לאחת קבלת צו לחיפוש בה. ביום 17.1.2021, יום עובר לתפיסת הסמים, בוצעה תצפית על הדירה, בין 21:30-03:30, אך לא נראתה פעילות חשודה.

11. למחרת היום, 18.1.2021, הגיעו שוטרים למקום פעם נוספת. בשעה 19:20 נראו מגיעים למקום רכב מאזדה (שהתברר לאחר מכן כי הוא בשימוש המשיב 1) והאופנוע. נהגי כלי הרכב לא נראו (ראו דוח פעולה מסומן ח').

12. בהמשך, בשעה 19:30 לערך, על פי דוח הפעולה המסומן ב', נשמעו קולות אנשים מדברים מתוך הדירה. שכנים מסרו לשוטרים כי "הם טיפסו על הגג ובורחים", כאשר על פי העולה מסרטוני מצלמות הגוף, מדובר בהתרחשות שארעה בערך בשעה 19:49 (ראו מזכר מסומן מ'). נערך מרדף אחר הבורחים. משיב 1, לבוש בגדים שחורים וציצית עמוד 2



לבנה, נתפס מסתתר בסמוך לדירה ונעצר בשעה 19:57. האדם הנוסף, שלבש בגדים אפורים, נעליים כהות וכיפה שחורה לא אותר, והצליח להמלט.

13. בחיפוש הדירה נמצאו הסמים והכלים, כמפורט בכתב האישום. אחד השוטרים אף ציין כי "יש ריח חזק מאוד של צמח המריחואנה" (ראו דוח פעולה מסומן ה').

גרסאות המשיבים

14. המשיב 1, על שמו רשומה היתה הדירה, שיתף, ככלל, פעולה בחקירתו ולקח על עצמו אחריות לגידול הסמים ולרכישת הציוד, תוך שהוא מציין כי אינו מעוניין לדבר על איש מלבדו, כי מדובר בכמות שיועדה לשימוש העצמי וכי שהה לבדו בדירה. המשיב 1 שמר על זכות השתיקה כאשר נשאל לחלקו של המשיב 2 ואף כאשר נדרש לענות בנוגע לעצמים שנתפסו בדירה ובסביבתה. בגרסתו השניה במשטרה, לאחר שבתחקור בדירה בחר שלא להשיב על שאלות בנוגע לאופנוע, ציין כי זה הובא לו על ידי המשיב 2.

15. המשיב 2 שתק, ככלל, באופן גורף בכל חקירותיו. בעימות שנערך בינו ובין י.ס המשיך בשתיקתו. י.ס עמד על גרסתו לפיה רישום האופנוע על שמו היה לבקשת המשיב 2, והוא לא עשה בו כל שימוש. רק בסופו של העימות, אישר המשיב 2 כי ביקש מ-י.ס לרשום האופנוע על שמו, בשל חובות להוצאה לפועל.

שאלה ראשונה - האם המשיב 2 שהה בדירה יחד עם המשיב 1 וברח ממנה עם הגעת השוטרים?

16. לצורך ההליך שלפני, על שאלה זו, יש להשיב לחיוב.

מעיל שנתפס בדירה זוהה כשייך למשיב 2

17. השוטר אליק בריצקה ציין כי בדירה נתפס מעיל אפור. המעיל זוהה על ידי סבתו של המשיב 2 כשייך לנכדה (ראו הודעתה המסומנת 7, ש' 41). להשלמת התמונה - המשיב 2 שמר על זכות השתיקה וכאשר נשאל המשיב 1 בנוגע למעיל, מסר כי הוא שומר על זכות השתיקה (ראו הודעתו הראשונה, מסומנת 6, ש' 98). עם זאת אציין כי על אף המעורב שנראה נמלט מהדירה חבש כיפה שחורה (ראו עמ' 3 לדוח הפעולה המסומן ח'), לא נעשה נסיון לברר האם המשיב 2 נוהג לחבוש כיפה ולא צוין כי כזו אותרה בבית סבתו.

המצאות מפתחות דירת סבתו של המשיב 2, מפתחות האופנוע ומפתחות הדירה בצרור שנתפס בדלת הדירה

18. בדלת הדירה נתפס צרור מפתחות, אחד מהם שייך לאופנוע שנראה מגיע למקום יחד עם רכב המזדה, שעלה כי בשימוש המשיב 1. לאחר שפנו השוטרים לבעלים הרשום של האופנוע, אדם בשם י.ס, מסר להם זה את שמו של המשיב 2 וכי הוא מתגורר בבית סבתו. כאמור לעיל, לדברי י.ס רישום האופנוע על שמו היה פיקטיבי, נעשה לבקשת המשיב 2, והאופנוע היה בשימוש של המשיב 2. בדיקה העלתה כי מפתחות נוספים הנמצאים בצרור אינם תואמים לדירת י.ס.

19. בשלב מסוים, בחקירתו השניה, טען המשיב 1 כי האופנוע הועבר לו על ידי המשיב 2 ואולם עובדה זו אינה עומדת בהלימה למה שראה השוטר אליק בריצקה, שתצפת על הדירה ביום האירוע. שני אנשים הגיעו במקביל לדירה, אחד ברכב המזדה הקשור למשיב 1, והשני - באופנוע. בדירה נשמעו קולות דוברים, ונמלטו ממנה שני אנשים.

20. סבתו של המשיב 2 מסרה כי נכדה חזר לדירה, ללא מפתח ואמר לה כי נותר בארגז הקטנוע, אותו מסר למשיב 1 (גרסה שעלתה גם מפי משיב זה. המשיב 2 שמר באופן גורף על זכות השתיקה) והיא כעסה עליו בשל כך. היא זיהתה



את צרור המפתחות וציינה כי הוא שלה וכי נתנה אותו למשיב 2 היום. בצרור נמצא גם מפתח לדירת הסבתא. זו טענה, יש לציין, כי מדובר בעותק היחיד שברשותה והמפתח הושב לה (ראו מזכר מסומן ל"ו) וכי לא נתנה אותו לאחר מלבד המשיב ("מה פתאום", לדבריה - ראו הודעתה מסומנת 16, ש' 26).

21. הקשר בין המשיב 2 לאופנוע - ברור, ועולה מגרסת י.ס. יש לציין, כי על קסדת אופנוע שנתפסה על שולחן בדירה, נמצא ד.נ.א המשיב 2 וכן נמצאו טביעות אצבעותיו על החלק החיצוני של קסדה זו. יש לציין כי מפתח הקטנוע שנתפס בחזקת המשיב 1 לא נבדק אל מול האופנוע.

המצאות המשיב 2 מחוץ לדירת סבתו, בה התגורר, במועד הרלבנטי

22. בעת שהגיעו השוטרים לבית סבתו של המשיב 2, הממוקם כשני קלומטרים ממקום הדירה, אמרה להם זו: "אין לי כח בשבילו כבר הוא כל היום יוצא גם היום הוא יצא גם חזר בשעה שמונה ומשהו בערב...".

23. בהינתן המרחק בין שתי הנקודות; בית סבתו של המשיב והדירה, שובו של המשיב "בשמונה ומשהו" (לא בשמונה, כפי שטען ב"כ המבקשת) עשוי לעמוד בהלימה לאפשרות כי המשיב שהה בדירה ונמלט ממנה עם הגעת השוטרים. עם זאת, יש לציין כי בהודעתה מיום 24.1.2021 מסרה סבתו כי היא משוכנעת כי המשיב 2 שב לביתה בשעה 19:00, וכי המשטרה הגיעה למקום בשעה 20:00. נטען על ידי ב"כ המבקשת כי בכך אינה מדייקת. עניין זה יבחן במסגרת ההליך העיקרי ואולם יש לציין, כי על פי דוחות המשטרה נעצר המשיב 2 בשעה 22:00, וכי המשיב 1 נעצר סמוך לשעה 20:00, כאשר עד להגעת השוטרים לבית המשיב 2 נערך בירור אל מול י.ס, וזה האחרון נעצר בשעה 21:05. משכך, אכן קיים קושי לקבוע כי הגעת המשיב 2 לדירת סבתו היתה בשעה 19:00.

איכוני המשיב 2 בסמוך לדירה

24. ממנוי הקשור למשיב 2 יצאו ביום האירוע שתי שיחות, בשעה 19:46 ו-19:47 ואם לחדד: נסיונות התקשרות שמשכן אפס שניות, שלא בשלו לשיחה של ממש, וזאת למכשיר טלפון של אמו (ראו סוף הודעת סבתו של המשיב 2, מסומנת 16). על פי חוות דעת מומחה, אף כי האנטנה חולשת גם על בית הסבתא וגם על הדירה, קיימת סבירות גבוהה ביותר כי האיכון היה בסקטור בסביבות הדירה וסבירות נמוכה מאוד, השואפת לאפס, כי יאוכן בסביבות בית הסבתא. כזכור, על פי לוחות הזמנים, ההתקשרויות ארעו בשעה בה שהו המשיב 1 והאחר בדירה או החלו בבריחה ממנה.

25. המשיב 2 נמצא בבית לבוש מכנסי ג'ינס וחולצה שחורה ובעליים "מלאות בבוץ". בחדרו של המשיב 2, נתפס זוג מכנסי "טריינינג" בצבע אפור, "זרוק", שאף הם "מלאים בבוץ". השוטרים הבחינו כי המעורב הנוסף שנמלט מהדירה לבוש בגדים בצבע אפור. אני מסכימה עם ב"כ המשיב 2 לפיה היה מקום לצלם את הבגדים, ולו על מנת לראות את כמות הבוץ המדוברת, ולבחון האם מתיישבת עם מרדף והמלטות או שמא עם שהות בלבד מחוץ לבית, במזג אויר חורפי. היה מקום לתעד ויזואלית גם את האופנוע ורכב המזדה חונים בסמיכות לדירה. עם זאת, בשלב זה איני סבורה כי מדובר במחדל חקירה שיש ליתן לו משקל משמעותי בהינתן אופי ההליך שבכותרת (ראו והשוו: מ"ת 33456-12-20 (שלום ת"א) מדינת ישראל נ' פינטיוקוב ואח', פסקה 48 (5.1.2021)).

סיכום עד-כאן:

26. האופנוע שבבעלותו, הלכה למעשה, ובשימושו של המשיב 2 נראה מגיע למקום יחד עם רכב בו הגיע גם המשיב הנוסף. שניים כאמור היו בדירה ולא ניתן לקבל, שוב - לצורך ההליך שלפני, את גרסת המשיב 1 לפיה שהה במקום לבדו. גם גרסתו של המשיב 1 לפיה שכר את הדירה אך לצורך הנפקת סם עבורו בלבד - אינה מתיישבת עם השכל הישר ונסיון החיים. מעיל שזוהה כשייך למשיב 2 על ידי סבתו שראתה אותו קודם לכן באותו הערב נתפס בדירה. צרור מפתחות, בדלת הדירה, נתפס ובו שני מפתחות נוספים: האחד, שנמסר על ידי הסבתא כי מסרה לו מפתח זה, והוא שייך לדירתה. השני - האופנוע. המשיב נצפה בדירה נעול נעליים שעליהן בוץ וכן נתפס זוג מכנסי אימון, אפורים,



ההולם במידת מה את תיאור הבגדים שנראו על המעורב הנוסף, שנמלט.

27. מכל האמור לעיל, על אף דברי המשיב 1 וסבתו של המשיב 2, מצאתי לנכון לקבוע כי המשיב 2 הוא שהגיע לדירה, יחד עם המשיב 1.

שאלה שניה - האם ניתן לקשור את המשיב 2 להחזקת הסמים?

28. פרטנו לעיל מדוע קיימות ראיות לכאורה להמצאות המשיב 2 בדירה בה גודלו הסמים ובריחתו משם. שאלה נפרדת היא האם ניתן לקשור להחזקתם, ואצין, בהקשר זה, כי המאשימה בחרה שלא לייחס למשיב 2 את גידול הסמים או את החזקת הכלים לצורך גידולם של סמים אלה.

29. ראשית, נקודת המוצא היא כי אדם המגדל בדירה כמות משמעותית כל כך של קנבוס, גם אם לצריכה עצמית (ואדגיש כי איני מקבלת טענת המשיב 1 כי גידל הסמים לצורך שימוש האישי בלבד), לא יזמין למקום הגידול אחרים שאינם קשורים לעניין, על מנת שלא לסבך את עצמו ולהסתכן בהפצת המידע בנוגע לפעילותו העבריינית. לכך יש להוסיף כי מעבר להמצאותו בדירה, על המשקל הראייתי המסוים הקשור בכך, נקשר המשיב 2 להחזקת הסמים, גם בשל המצאות מפתח הדירה בצרור שנמצא בדלת הדירה בצרור מפתחות בו נמצאו שני מפתחות נוספים הקשורים אליו. יש לציין עוד כי המשיב 1 החזיק במפתח נוסף, ועצם הגעת השניים יחדיו לדירה, כשברשות כל אחד מהם מפתח לה, מלמדת על הקשר הישיר בין כל אחד מהם לדירה.

30. המשיב 2 שמר על זכות השתיקה בכל חקירותיו (למעשה, רק בסוף העימות אישור את גרסת י.ס. בנוגע לבעלותו באופנוע). זו זכותו כמובן, אך כידוע: "בהעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות 'הפוזיטיביות' הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו" (ראו: ע"פ 8823/12 **שבתאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 (01.07.2014)). הסבר מטעם המשיב 2 לענין זה לא נמסר, וכל הסבר שיימסר בהמשך - כבוש ומשקלו נגרע.

31. עם זאת, יש לציין, כי, כטענת הסנגוריה, אין ראיות הקושרות את המשיב 2 לדירה, מעבר ליום האירוע, לרבות איכונים בסמוך לה מעבר ליום מעצרו. לא הונחו לפני ראיות על קשר שעניינו החזקת הדירה בין שני המשיבים, ואין מחלוקת כי לא היה מעורב בשכירתה. אעיר, כפי שצינתי בענין אחר, בזהירות הנדרשת, כי ניסיון החיים מלמד, כי לעיתים קרובות, על מנת להסוות את הקשר לפעילות עבריינית, מוצב בחזית, אדם אחר, המוכן למסור פרטיו ("קוף", בעגה העבריינית: בש"פ 3352/16 **בוטראשוילי נ' מדינת ישראל** (4.5.2016)).

32. המונח "החזקה" מוגדר בסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 באופן הבא: "שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד".

33. כאשר מדובר בעבירות סמים, יש לקרוא, יחד עם הגדרת ההחזקה שלעיל, את האמור בסעיף 8 לפקודה, שעניינו "דרכי החזקה", ולפיו: "לענין אישום בשל החזקת סם מסוכן, אין נפקא מינה אם הסם המסוכן נמצא ברשותו של הנאשם, או ברשות המחזיק אותו מטעמו של הנאשם, או אם הסם של הנאשם נמצא ברשותו של אדם אחר ללא ידיעתו של אותו אחר, או אם הסם נמצא במקום שאינו ברשותו או שאינו נתון לפיקוחו או להשגחתו של שום אדם".



34. קיימות ראיות לכאורה כי המשיב 2 נכח בדירה. כמות הסמים, הריח שהדיפו ומיקומם הגלוי בדירה מובילים למסקנה כי ברור שהמשיב 2 היה מודע לקיומם. אך האם ניתן לקבוע כי היה ביכולתו לקבוע את שיעשה בהם? פסיקה קבעה כי עקרון השליטה, העומד בבסיס התיבה "החזקת סמים" מורכב לא רק מיסוד נפשי - ולמודעות המשיב 2 להמצאות הסמים בדירה נדרשתי לעיל, אלא גם להבט הפיזי. נקבע בעניין **אבו עמרה** (ע"פ 7282/08 **אבו עמרה נ' מדינת ישראל** (13.1.2010)), כי משמעו היא "היכולת על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל להגיע לעשייה פיסית בחפץ, או שבידו היכולת לקבוע את גורלו הפיסי של החפץ".

35. האם נוכחות המשיב 2 בדירה והמצאות מפתח הפותח אותה ברשותו, מפתח שאף שימש בפועל לפתיחת הדלת, מצביעות על יכולת שליטה בגורל הסמים שנמצאו בה? במקום נכח גם המשיב הנוסף. אין ראיות אחרות המצביעות על קשר נוסף של משיב זה עם הדירה, על אף שזו הושכרה למשיב 1 בערך חודשיים קודם לכן נזכיר כי בדירה נמצאו טביעות אצבעו רק על הקסדה, שהיא חפץ נייד שהיה ברשות המשיב עוד טרם כניסתו לדירה. כאמור, המאשימה בחרה שלא להאשים את המשיב 2 בגידול הסמים או בהחזקת הכלים, אלא רק בהחזקת הסמים ביום המעצר. על אף המצאותו במקום, שלה לא ניתן הסבר, והחזקתו במפתח לדירה, ונראה כי קיים סיכוי כי בהליך העיקרי ייקבע כי המסקנה בדבר יכולתו של המשיב 2 לשלוט בגורל הסמים, אינה המסקנה היחידה המתחייבת מחומר הראיות.

36. משכך, מצאתי לקבוע קושי ראיתי בעל משקל בנוגע למיוחס למשיב 2 על פי פקודת הסמים.

הפרת ההוראה החוקית

37. לעבירת ההפרה נמצאה תשתית ראיתית לכאורה, מלאה, שכן לא רק שנוכחותו של המשיב 2 בדירה הוכחה, כאמור לעיל, וזו היתה ללא פיקוח אחד ממפקחיו, כנדרש על-פי החלטת כב' הש' ב. שגיא במ"ת 28410-10-19 (מחוזי תל-אביב), עולה מדברי סבתו כי יצא מהדירה ללא ליווי ביום מעצרו וכי: "כל ערב הולך לחבר... איך שאני נרדמת הוא יוצא".

38. המשך - בפרוטוקול הדיון היום.

ניתנה היום, ג' אדר תשפ"א, 15 פברואר 2021, בהעדר
הצדדים.