



עמ"ת 6964/02/21 - מאור מאיר וקנין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 6964-02-21 (עציר)

בפני כבוד השופט ניצן סילמן
עורר

מאור מאיר וקנין (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד רן שטרצר

נגד
משיבה

מדינת ישראל

החלטה

ערר על החלטת ביהמ"ש קמא מיום 26.1.21 הקובעת קיומן של ראיות לכאורה לעבירות סמים וגניבת חשמל המיוחסות לעורר.

1. בהתאם לעובדות כתב האישום שכר העורר מיום 1.10.20 בית ברח' שמש 42 בקיסריה הכולל 3 קומות - קומת מרתף, כניסה וקומה עליונה, על מנת להקים מעבדה לגידול שתילי קנאביס.

ביום 3.1.21 סמוך לשעה 11 גידל העורר יחד עם ירין פילוסוף ואמג'ד עבדאל ראזק סם מסוכן מסוג קנאביס, ובדירה נתפסו 468 שתילים במשקל של 15.8 ק"ג נטו. כמו כן, החזיקו העורר יחד עם ירין ואמג'ד כלים להכנת סמים והטמינו כבל חשמל שחובר באופן פיראטי לארון החשמל

2. העורר חלק על קיומן של ראיות לכאורה, וטען כי מועד החיפוש בדירה נכחו ירין ואמג'ד; הדירה מושכרת במקור ע"י גיא פילוסוף, אחיו של ירין, ובשכירות משנה לעורר; אחד הערבים לשכירות הוא אביהם של גיא וירין, אשר עצור אף הוא על גידול סמים בדירה ברח' אבן יהודה; קיימות סתירות מהותיות בחקירות גיא וירין; ירין ואמג'ד אומרים שאינם מכירים את העורר ולא ידעו על הסמים, ירין טען כי גיא איפשר לו לישון בדירה יומיים, כאשר לעומתו גיא טען כי כלל לא ידע שירין נמצא בדירה; ט.א של גיא נמצאו על המאווררים, שני ג'ריקנים ומד לחות; הסבריו של גיא להימצאות ט.א. אינן סבירות; אין כל ראיה שהעורר היה בדירה וראה את הסמים.

העורר למעשה טען כי הוא "קוף", שער לעזאזל, שהוחתם על חוזה שכירות ולא היה לו כל קשר למעבדת הסמים בדירה.

3. ביהמ"ש קמא קבע קיומן של ראיות לכאורה, משקיים חוזה שכירות המקשר את העורר לנכס, ט.א שלו נמצאה על דלת המרתף בו גולו סמים, ירין ואמג'ד לא ניקו את העורר מחשדות, העורר שמר על זכות השתיקה מהלך חקירותיו. העורר הופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר.



טענות העורר -

4. העורר לא נמצא בדירה ואין ראיה ישירה שגידל את הסמים שנתפסו.
5. בבית נתפסו ירין ואמג'ד, ובחקירות ירין וגיא נמצאו סתירות מהותיות.
6. העורר טען לאכיפה בררנית, משהוא עצור, בעוד ירין וגיא שוחררו ללא הגבלות.

טענות המשיבה -

7. התשתית הלכאורית בעניינו של העורר מספקת. העורר שמר על זכות השתיקה מהלך כל חקירותיו ולא סיפק כל הסבר לטענותיו; ט.א של העורר נמצאה על דלת חדר בו גידלו סמים; העורר הוא המחזיק בדירה, והחזקה מעידה על שליטתו בסם שנתפס, כל עוד לא הוכח אחרת.
8. נמצאה קיומה של תשתית גם כנגד מעורבים נוספים, וכתב אישום יוגש. כנגד שני המעורבים הנוספים, בניגוד לעורר, אין עבר של סמים.
9. מידע מודיעיני מתייחס לגיא ולעורר.

דין והכרעה -

10. הלכה היא כי לצורך החלטה על קיומה של תשתית ראיתית לכאורית, ביהמ"ש אינו נדרש לבחון מהימנות עדים או משקלן של ראיות, למעט במקרים בהם נגלות בחומר החקירה סתירות מהותיות המכרסמות באופן מהותי בעוצמת התשתית.

די בשלב זה בבחינת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בחומר החקירה.

(ראה - **בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 16.8.20; **בש"פ 7923/19 אבו דיב נ' מדינת ישראל**, מיום 15.12.19; **בש"פ 1597/20 מדינת ישראל נ' אבו סעב**, מיום 11.3.20).

במסגרת זו אין די בהעלאת ספקות או תזות חלופיות אפשריות מצד ההגנה כדי להפריך הערכה ראשונית זו, אלא במקרים נדירים, בהם "חוסר המהימנות זועק מן הראיה ונוטל ממנה לחלוטין את כוחה בתור שכזאת" (**בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה**, פ"ד נב(1) 625, 629 (1998)).

הראיות בתיק -

11. **דוח פעולה אבו סעדה** - ביום האירוע נמצאו בדירה ירין ואמג'ד. בתוך הבית אותרה מעבדה לגידול



סמים מסוג מריחואנה. נתפסו 2 ניידים של אמג'ד - אחד אייפון והשני נוקיה.

12. **דוח פעולה מכני** - הגיעו לדירה על מנת לבצע צו חיפוש שניתן כנגד גיא בגין סמים. בדירה היו ירין ואמג'ד. בחיפוש התגלתה מעבדה לגידול מריחואנה בקומה התחתונה, 182 שתילים, מאווררים, תאורות ואדניות. נתפסו 2 מאווררים לבנים.

13. **דוח פעולה רס"ר נחמיס** - זוהו מעבדות בקומת מרתף ובקומה השנייה. בקומה השנייה בחדר ימני זוהו 97 שתילים ומאורר לבן. במקלחת נתפס ג'ריקן לבן. בחדר שמאלי זוהו 104 שתילים, שעון לחות. ירין טען כי לא מתגורר בדירה הגיע ללון שם מס' לילות.

14. **זכ"ד נחמיס מיום 10.1** - בכניסה לבית הריח ריח חזק של מריחואנה. בקומת המרתף לפני שנכנס שמע רעש של מאווררים, בקומה השנייה הדלתות היו פתוחות וניתן היה לראות את המעבדה מהמדרגות

15. **זכ"ד מכני 11.1** - בבית היה ריח חזק של מריחואנה; **דוח פעולה סמ"ר עזאם** - בדירה היה ריח חזק של סמים

16. **חוזה שכירות בין גיא והעורר מיום 20.9.20, לפיו החל מיום 1.10 ועד לסיום החוזה ביום 1.4.21 העורר שוכר את הבית.**

17. **ממצאים פורנזיים -**

ט.א של גיא נמצאה על 2 מאווררים, מיכל CALMAG שנתפס באמבטיה, ומד טמפ'

ט.א של העורר נמצאה על צד פנימי של החדר בקומת מרתף

דנ"א של ירין נמצא על בדל סיגריה שנתפס בקומת המרתף

הודעות -

18. **אמג'ד** - הגיע אתמול לירין לישון אצלו, לא יודע כלום על הסמים שנתפסו. גם ירין היה בשוק, ולא ידע כלום על זה. לא יודע מי זה העורר

19. **ירין** - בחקירה ראשונה מיום 3.1 סיפר כי ישן בבית רק יומיים, סה"כ הגיע לבקר. אחיו היה גר שם, והוא השכיר אותו לפני כמה חודשים. תחילה טען שאינו יודע למי, אולם בהמשך אמר שגיא השכיר את הבית לחבר שלו מאור. כמו כן, בתחילה טען שאינו מכיר את העורר, אולם בהמשך שינה גרסה ואמר



שמאור ידע שהוא ואמג'ד ישנים בבית, הוא רב עם אמא שלו ולא היה לו איפה לישון, ומאור הציע לו לבוא אליו. תיאם דרך גיא את קבלת המפתח של הבית. מאור לא היה בדירה בזמן שהם היו שם. הוא לא ראה את הציוד לגידול סמים, או את השתילים. ישן בסלון.

בחקירה שנייה, שוב שינה גרסה וטען כי לא יצר קשר עם מאור, גיא אמר לו שמאור ישאיר לו מפתח.

בחקירה מיום 27.1 טען ירין כי עת אחיו התגורר בבית, נהג להגיע אליו, והסתובב בכל רחבי הבית, כולל בקומת המרתף. הוא מעשן, ונהג לעשן גם בבית. כשאחיו גר שם קומת המרתף הייתה נקיה. אחיו לטענתו לא מתגורר בבית מזה זמן רב, כשנה.

לא ידע להבהיר הימצאות בדל סיגריה שנתפס בקומת המרתף עליו נמצא דנ"א שלו. טען כי ככל הנראה זה מהתקופה בה אחיו התגורר בבית "**אולי נפל שם במקרה**" **"את יודעת סיגריה זה לא פיל זה יכול ליפול"**. לטענתו הבדל נמצא שם כבר כשנה.

20. **גיא** בחקירה ראשונה מיום 3.1 טען כי שוכר את הדירה בה הוא גר כיום בנאות גולף בקיסריה מזה כשלושה שבועות. גר בבית עד לפני כארבעה חודשים, לא עמד בשכירות ועל כן השכיר אותה לעורר. העורר חבר ילדות. **העורר העביר לו כסף במזומן עבור השכירות למס' חודשים (12,000 ₪ לחודש)**, טרם הגיעה העת לשלם שוב. כשגר שם בעלת הבית הגיעה פעם אחת לקחת חפצים אישיים שלה. ירין לא אמר לו שהוא ישן בבית, ראה אותו אתמול.

הוא מובטל ומתפרנס מהימורים. משתמש בגראס וקוקאין

טען כי אין סיכוי שימצאו ט.א שלו על הכלים לגידול סמים שנתפסו בבית "**אין סיכוי אני רוצה להדגיש שהיה למטה מחסן... שביקשתי מבעלת הבית לעשות דלת מגבס יכול להיות על הדלת אני נגעתי"**

כשהוצגו לו מסמכים שנתפסו, טען שמדובר בחשבונות שלו וחובות, ובמקום בו כתוב מנורות, אוכל + אדמה ולידם סכומים, הכוונה לאנשים שהוא חייב להם כסף, התבייש לרשום את שמותיהם כדי שחברה שלו לא תראה

בחקירה נוספת (7.1) טען כי לא היה בבית ממועד השכרתו לעורר.

כשנשאל שוב אם נגע בדברים שנמצאו בבית, השיב כי עזר למאור להרים קרטונים כשעבר לבית. המאוררים היו במחסן, והוא השתמש בהם בקיץ. במחסן היו לפחות 5 מאוררים. את הג'ריקנים הוא ראה בקרטונים של מאור. יכול להיות שמבלי לשים לב נגע גם בתכולת הקרטונים.

כשעומת עם ממצאי ט.א שלו על המאוררים, ג'ריקן ומד לחות, חזר על האמור, וטען כי לא סיפר שעזר לעורר בהעברת חפציו בחקירה ראשונה כי לא חשב שהעורר יקים מעבדה לגידול סמים בבית.

21. **עימות בין גיא וירין מיום 3.1 -**



גיא אמר שיתכן וירין הגיע לישון אצל העורר, חבר שלו ששוכר ממנו את הבית. אין לו מושג איך הוא נכנס לבית. כל הזמן כשאין לו איפה לישון הוא ישן שם. התיאום שעשיתי בינו לבין מאור זה שנתן לו את מס' הטלפון של העורר.

ירין אמר שגיא תיארם בינו לבין העורר, והעורר הוא שהשאיר לו מפתח. גיא מכיר את אמג'ד דרכו

גיא אמר שמכיר את אמג'ד כ"כוש"

גיא מסר כי מגיע לבית כשצריך לקחת כסף מהעורר. ירין אמר שהיה יחד עם גיא בבית בתקופה בה הוא שכר אותו

גיא הוסיף כי מאז השכרת הדירה לעורר לא יודע מה הוא עשה שם. אם היה יודע שזה מה שהוא מתכנן, לא היה משכיר לו את הדירה.

22. **אלחרר דנה, חברה של גיא** - גרה עם גיא, הם יחד כשנה וחצי, עזבו את הבית בסוף אוקטובר. חבר של גיא, מאור, עבר לגור בבית במקומם. גיא מהמר, והם מתקיימים מהסכומים שמרוויח. גיא משתמש בקנאביס. גם ירין.

23. **הלל בינר, עובד חברת החשמל** - ארון החשמל בבית פרוץ, גילה כבל חשמל שהוטמן באדמה וחובר לארון, כך שצריכת החשמל עקפה את שעון החשמל. בעל החוזה בחברת החשמל הוא גיא.

24. **קונן לייני, בעלת הדירה** - נחתם הסכם שכירות בחודש 3/20 בינה לבין גיא. אסור היה לגיא עפ"י החוזה להשכיר את הבית בשכירות משנה. הייתה בדירה בחודש 9/20, פגשה שם את ירין, גיא ואבא שלהם. אבל לא עשתה סיבוב בבית.
גיא נהג לשלם את השכירות והמיסים במזומן.

25. **אליהו וקנין, אביו של העורר** - העורר ישן אצלו בערך 4 פעמים בשבוע, העורר עובד בסופר בחצי שנה האחרונה. לא ידוע לו על רכבים בבעלות העורר, מתנייד באוטובוס, לפעמים הוא מקפיץ אותו.

ש. יש לו נכסים בבעלותו?

ת. איזה נכסים? ג'ינס וטריקו"

לא יודע היכן העורר ישן כשאינו בביתו. עוזר לו לפעמים בכסף - 50, 100, אין לו אפשרות מעבר. לא ידע שהבן שלו שכר את הבית בקיסריה.

26. **העורר** - לאחר ייעוץ עם עו"ד החליט **ששומר על זכות השתיקה**. השיב כי מבין שכל תיק הסמים יפול



עליו, לאור טענת גיא וירין כי החל מיום 20.9.20 הוא האחראי על הדירה ואין להם מושג מה נעשה שם.

הכרעה -

27. מחומר החקירה עולה, לכאורה, כי מועד תפיסת הסמים בבית, העורר הוא ששכר את הבית. העורר הוא שתיאם מול ירין את שהותו בבית, והשאיר לו את המפתח.

עצם החזקה הקונסטרוקטיבית קובעת חזקות היוצרות זיקה בין סם שנתפס לבין בעלי הנכס, או למי שהשליטה בנכס היתה בידו במועד הרלוונטי. ואולם, חזקה זו ניתנת לסתירה ככל שמצליח נאשם לעורר ספק סביר בדבר נכונותה (ראה ע"פ 1478/91 מ"י נ' שמעון רובבשי; ע"פ 1345/08 איסטחרוב נ' מ"י)

"חזקה זאת, המתבססת על נסיון החיים והשכל הישר, ניתנת כמובן לסתירה על ידי הנאשם. כדי לסתור אותה די בספק סביר, כלומר, בספק סביר אם החזקה תופסת בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון".[י. קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים הדין בראי הפסיקה, עמוד 44]

28. עוד נקבע כי ככלל המועד לדיון והכרעה בטענות נאשם בדבר ראיות לסתירת החזקה בדבר ידיעה קונסטרוקטיבית הינו מסגרת ההליך העיקרי, ולא מסגרת הליכי מעצר, למעט מקרים חריגים בהם נאשם מצליח להצביע על חוסר ראייתי מובהק כבר בשלב מוקדם של ההליך הפלילי. (בש"פ 6729/14 יאסר אזברגה נ' מדינת ישראל)

29. מקום בו קמה חזקה בדבר ידיעה והסכמה, מכוח הדין, כשעל הנאשם הנטל לסתור אותה, כעיקרון, למעט חריג בחריג, יש לקבוע קיום תשתית ראייתית.

בבש"פ 4181/15 מוחמד פתאירגי נ' מ"י, מיום 24.6.15 נקבע כי -

"משנמצא הסם המסוכן בחצר הדירה בה שהה העורר, חצר שהגישה אליה היא מהדירה בלבד (כפי שניתן להיווכח מצפיה בתיעוד החזותי של המהלך החקירתי שבוצע במקום), קמה חזקה שבדין בדבר ידיעתו הקונסטרוקטיבית של העורר על הימצאות הסמים בחצר הדירה ובדבר מודעתו לטיב החומר. החזקה אינה חזקה חלוטה, ובכוחו של העורר לסתור אותה על-ידי מתן הסבר חלופי שיעורר ספק סביר בדבר נכונות החזקה. ואולם, על-פי ההלכה שיצאה מבית משפט זה, השלב הראוי לבחינת טענות לסתירת החזקה או בדבר חולשת הראיות שבידי התביעה הוא במסגרת ההליך הפלילי העיקרי, ולא במסגרת הליכי המעצר, למעט באותם מקרים חריגים בהם מצליח נאשם להצביע על חוסר ראייתי מובהק בחומר הראיות שבידי התביעה"

ראה גם ע"פ רובבשי לעיל -

"משהוכחו עובדות, המצביעות על כך שנאשם פלוני החזיק בפועל בסם מסוכן או שהייתה לו שליטה על סם זה כמסובר לעיל, כי אז נוצרת פרזומציה עובדתית הפועלת לחובתו, אולם זו ניתנת לסתירה,



אם הנאשם מצליח - בהסברים הניתנים על-ידי ובראיות המוצגות מטעמו - לעורר ספק סביר בדבר נכונותה של אותה פרזומפציה עובדתית. במקרה כזה הספק יפעל לטובתו"

30. בעניינו, העורר שוכר את הדירה מחודש 10/20. כך עפ"י עדויות והסכם השכירות שנחתם בין גיא והעורר; ט.א של העורר נמצאה על צדה הפנימי של הדלת בחדר בקומת המרתף שם נתפסו שתילי סמים; עפ"י דוחות פעולה של השוטרים בבית היה ריח חזק של מריחואנה, ודלתות הקומה השנייה היו פתוחות כך שניתן היה לראות את המעבדות כבר מהמדרגות ולשמוע את המאווררים בקומת המרתף עוד לפני הכניסה למעבדה שם.

כמו כן, אביו של העורר העיד כי ישן בביתו מס' פעמים בשבוע, מתנייד באוטובוסים, עובד בסופר והוא עוזר לו מדי פעם בכסף. העובדה, כי היה בידי העורר ליתן לגיא, כך עפ"י הודעתו, את דמי השכירות בגין הבית בסך של 12,000 ₪ במזומן עבור מס' חודשים, מעלה אף היא חשד.

31. העורר שמר על זכות השתיקה בחקירות ולא סיפק כל הסבר חלופי וסביר לסתירת החזקה.

כידוע, אין בכוחה של שתיקת נאשם כדי ליצור את ה"יש" הראייתי, אך יש בכוחה לחזק את התשתית הראייתית הנסיבתית הקיימת.

(ראה - דברי כב' השופט ג'ובראן בבש"פ 7216/05 **אגבריה נ' מדינת ישראל**; ; בש"פ 1171/04 **מדינת ישראל נ' שמעון(שמיעה) עמר (טרם פורסם)**; ; בש"פ 686/04 **וחיד חטאר נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם)**)).

בחירת העורר למעשה, לשמור על שתיקה אינה עולה בקנה אחד עם חפותו. ההנחה היא כי אדם חף מפשע יחפוץ למסור גרסה להפגת החשדות כנגדו. על כן, בהעדר טעמים סבירים ומשכנעים, שתיקת המשיב מהווה חיזוק לראיות כנגדו. הדבר תקף לצורך הרשעה של נאשם, ומקל וחומר לצורך הכרעה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר (ראה: בש"פ 6103/20 מיום 21.9.20; בש"פ 6293/18 **אבו סרחאן נ' מדינת ישראל**, מיום 3.10.18).

32. לאור האמור, ומשקיימת חזקה על ידיעה קונסטרוקטיבית, סבורני כי המקרה דנן אינו נמנה על המקרים החריגים, משלא עלה בידי העורר להוכיח חוסר ראייתי מובהק. לפיכך, ראוי כי טענותיו בכל הנוגע לסתירת החזקה העומדת לחובתו, תתבררנה מסגרת ההליך העיקרי.

אפנה גם לת"פ (י-ם) 41949-06-16 **מ"י נ' דוד אדרי**, שם דובר היה בנאשם ששכר נכס, אך לא גר באופן קבוע, אלא נקבע כי הודר ממנה; בית המשפט המחוזי בירושלים **הרשיע** נאשם זה בסיוע לגידול סם ובסיוע להחזקת סם, מכוח הסכם השכירות (חרף העדר המגורים), החזקה שבדין, ומודעות בדיעבד. ראה גם ת"פ 28628-01-10 **מ"י נ' עבד אל והאב עבדאללה**, העושה שימוש בחזקה לשם **הרשעה**

33. אשר לטענת העורר לאכיפה בררנית, כבר נקבע בפסיקה כי "דרך המלך" להעלאת טענת האכיפה



הבררנית היא מסגרת הדין בתיק העיקרי, אולם אין לשלול לחלוטין העלאתה גם מסגרת הליך מעצר (ראה - בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, 14.10.12; בש"פ 1495/17 מדינת ישראל נ' יובל זאודי, 21.2.17).

המשיבה הבהירה כי נמצאה קיומה של תשתית גם כנגד מעורבים נוספים וכתבי אישום יוגשו, ובניגוד לעורר אין לאחרים עבר של סמים.

לאור האמור ומשלא הוכחה שרירותיות ושיקולים זרים בהחלטת המשיבה בהגשת כתבי אישום, איני רואה מקום בשלב זה לדין בטענה ועניינה להליך העיקרי.

34. מהטעמים לעיל, אני קובע קיומה של תשתית לכאורית לעבירות המיוחסות לעורר.

הערר- נדחה.

עם זאת אטעים, כי נוכח הפער בין הנוכחים בדירה, ובין העורר, העובדה כי אלו משוחררים והעורר מאחורי סורג ובריח, **יהיה מקום לשקול פער זה כשיקול, אחד מיני כמה, לאחר קבלת התסקיר שהוזמן. (השווה בש"פ 817/19 טום אביב בן דהן נ' מ"י- עיקרון שוויון גם בהיעדר שוויון מוחלט).**

ניתנה היום, כ"ז שבט תשפ"א, 09 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.