ת"פ 1047/19 – מדינת ישראל נגד אמיר בן משה,משה בן משה,יורי רפאילוב

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 1047-19 מדינת ישראל נ' בן משה ואח'
בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

בעניין:

המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים	1.אמיר בן משה 2.משה בן משה 3.יורי רפאילוב באמצעות בא כוחו עו"ד גיל יואש ממשרד עו"ד אלון קריטי

<u>הכרעת דין</u>
<u>בעניינו של נאשם 3</u>

<u>רקע כללי וכתב האישום:</u>

כתב האישום מחזיק 2 אישומים ונוגע לפרשייה של שתי 'מעבדות סמים' לגידול והחזקת סם מסוכן מסוג קנבוס, שהתנהלו בשתי דירות שונות בקרית חיים, בה היו מעורבים שלושת הנאשמים שבכותרת.

לפי עובדות כתבי האישום הנוגעים לפרשייה זו, הנאשמים 1 ו- 2 החזיקו שתי דירות שהוסבו למעבדות סמים. הדירה הראשונה, ברח' אנה פרנק בקרית חיים **(להלן: "הדירה הראשונה").** הדירה השניה, ברח' אלכסנדר זייד בקרית חיים **(להלן: "הדירה השניה").**

הדירה השנייה הנוגעת לאישום השני שבכתב האישום המיוחס לנאשם 3, היא מעניינו בהכרעת דין זו.

ביום 17.7.19 הודה הנאשם 1 בעובדות כתב האישום, הורשע בעבירות המיוחסות לו שם ונשפט.

ביום 24.11.19 הודה הנאשם 2 בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע בעבירות המיוחסות לו שם ונשפט.

לפי הודאת השניים והאמור בפסק דינם, הנאשמים 1 ו- 2 החזיקו בצוותא חדא בדירה השניה, לצורך גידול סם מסוכן מסוג קנבוס ללא היתר וללא רישיון, וזאת החל מיום 22.10.18 ועד ליום 4.2.19, כאשר במהלך תקופה זו גידלו והחזיקו בדירה השניה, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 55.61 ק"ג נטו, שלא לצריכה עצמית, ללא היתר וללא רישיון. כמו כן, החזיקו השניים, כלים המשמשים להכנה וגידול של הסם וצרכו חשמל שאינם זכאים לו, הכל כמפורט בכתבי האישום.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

בזיקה למעשיהם של הנאשמים 1 ו-2, החלק המיוחס לנאשם בפרשייה זו, הוא באישום השני.

באישום השני נטען, כי הנאשם 3 ביצע את העבירות המיוחסות לו באישום זה, לפי התרחיש העובדתי כדלהלן:

בסמוך לאחר שנודע לנאשם 2 על מעצרו של אחיו, נאשם 1, כמפורט באישום הראשון, הגיע הנאשם 2 לדירה השניה, בלוויית הנאשם 3, וזאת בכדי להוציא את הסם והכלים מהדירה, ובכך למנוע או להכשיל הליך שיפוטי ולהביא לידי עיוות דין וכדי, במזיד, להשמיד או לעשות דבר בלתי ניתן לקריאה, לפענוח או לזיהוי, בכוונה למנוע את השימוש בו לראיה.

הנאשמים 2 ו-3 נכנסו אל הדירה השניה, ובצוותא חדא, קצרו את שתילי הסמים שגדלו בדירה, ארזו אותם בארגזי קרטון, והעמיסו אותם לתוך רכב מסוג סקודה שהיה באותה העת בחזקתו ובשימושו של נאשם 3 וחנה מחוץ לבית.

נטען, כי הנאשמים 2 ו-3 החזיקו בכל הסמים מסוג קנבוס במשקל נטו של 55.61 ק"ג ובכלים, בצוותא חדא, ופעלו כנזכר לעיל, במטרה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי ולהביא לידי עיוות דין.

ביום 4.2.19 פשטו שוטרים על הדירה השניה ועצרו במקום את הנאשמים 2 ו-3.

בנוסף לאמור לעיל, בעת מעצרו, החזיק הנאשם 3 בכיס מכנסיו 0.65 גרם סם מסוכן מסוג קנבוס, זאת שלא לשימוש העצמי, ללא היתר וללא רישיון.

בגין מעשים אלו יוחסו לנאשם 3 עבירות של החזקת כל הסם הנזכר לעיל בצוותא חדא עם הנאשם 2, שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים, שיבוש מהלכי משפט וניסיון להשמדת ראיה.

<u>תשובת הנאשם לכתב האישום:</u>

במענה לכתב האישום, הנאשם הודה בעבירות של שיבוש מהלכי משפט וניסיון להשמדת ראיה, אך כפר בצוותא חדא ובכלל בהחזקת הסם במשקל 56.61 ק"ג וכן כפר בהחזקת הכלים שנמצאו בדירה. לטענת הסניגור הנאשם 3 נחלץ לקריאת חברו הנאשם 2 והגיע למקום על מנת לסלק את הקרטונים, הוא לא ידע כי מדובר בסמים, לא נכנס לדירה ואין לו כל קשר וזיקה למעבדת הסמים ו/או לכל כמות הסמים שנתפסה (ראה תשובה לכתב האישום בעמ' 22 לפרוט' וכן האמור בסעיף 3 לסיכומי ההגנה).

<u>העובדות שאינן במחלוקת:</u>

המשטרה פשטה על הדירה הראשונה עיכבה ועצרה את הנאשם 1, ותפסה בדירה, סמים מסוג קנביס, ציוד רב לגידול סמים, דבר אשר העיד כי הדירה שימשה למה שמכונה "מעבדת סמים".

בנוסף, במסגרת פשיטה זו, תפסה המשטרה, חוזה שכירות, אשר העיד על כך, שהנאשם 1 שהחזיק בדירה הראשונה, מחזיק גם בדירה השניה. המשטרה נערכה איפוא לפשוט גם על הדירה השניה, אך קודם לכן, ביצעה מארב ותצפית עליה.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

כאמור, הנאשם 1 נתפס ונעצר במסגרת הפשיטה על הדירה הראשונה. הנאשם 2-אחיו של הנאשם 1, שמע על הפשיטה, ומיד לאחר מעצרו של אחיו-הנאשם 1, החל הנאשם 2 לפעול לפינוי הסמים מהדירה השניה, אשר אף היא שימשה כמעבדת סמים (ראו: ת/2א שורות 333-343).

ברם, לנאשם 2 היה קושי פיזי להתמודד עם סילוק הקרטונים ובהם הסמים. הקושי הפיזי נעוץ בעובדה שהוא היה מגובס ביד שמאל שלו, מהכתף ומטה, עקב ניתוח שעבר. לפיכך, הוא היה מוגבל מאוד ביכולותיו להרים משאות. לכן, התקשר הנאשם 2 והזעיק, באישון לילה, חבר משותף שלו ושל אחיו מקרית מלאכי - את הנאשם 3. זה טען כי היה אותו יום בסיור קברי צדיקים בצפון, והיה אמור ללון אותו לילה אצל הנאשם 1. הנאשם 3 הגיע למקום עם רכב פרטי מסוג סקודה (ראו: הודעתו ת/2).

עוד אין מחלוקת, כי הנאשם 3 הגיע לדירה השנייה, לבקשת הנאשם 2 על מנת לסייע לו להעמיס קרטונים לתוך רכבו של הנאשם 3 במטרה מוצהרת לסלק את הראיות הללו מהדירה (ראה התשובה לכ"א והאמור בעמ' 75 לפרוטו' בש' 11-12).

<u>המחלוקת הדרושה להכרעה:</u>

עיקר חיצי ההגנה מופנים כנגד טענת המדינה בדבר רצונה לייחס לנאשם 3 החזקה משותפת עם הנאשם 2 בכל כמות הסמים שנתפשה בפשיטה על הדירה השניה.

לטענת בא כוחו המלומד של הנאשם 3, ההחזקה המשותפת לא הוכחה. לא הובאה כל ראיה שקושרת את הנאשם 3 להחזקת הסמים והכלים שנתפסו בתוך הדירה. כאמור, הנאשם 3 הגיע למקום עם רכבו, עקב קריאת חברו הנאשם 2, ולבקשתו העמיס על הרכב איתו הגיע, קרטונים שבהם היו - כך הסתבר לו מאוחר יותר - סמים. הנאשם 3 לא ידע כי בתוך הקרטונים שהוצאו מהדירה היו סמים, אין לו קשר למעבדת הסמים ו/או הסמים שנתפשו.

סלע המחלוקת העיקרי, נוגע אם כן, לשאלת ההחזקה המשותפת, כהגדרתה בדין, ביחס לכל הסמים והכלים שנתפסו בדירה השניה.

להלן, אבחן את חומר הראיות שהביאה המדינה להוכחת החזקה המשותפת בסמים, אסקור את הוראות הדין הרלבנטיות לנדון ואכריע על יסוד התשתית הראייתית שהובאה בפני האם הוכחה ההחזקה המשותפת בסמים.

<u>סקירת חומר הראיות וקביעות ממצאים עובדתיים:</u>

חומר הראיות מלמד על התנהלותה של מעבדת סמים בדירה הראשונה, כאשר במהלך החיפוש בה נתפס חוזה שכירות ביחס לדירה השניה. לפיכך, החליטה המשטרה לבצע תצפית ומארב, על הדירה השניה, בחשד שגם שם מתנהלת מעבדת סמים, הקשורה לאחים בן משה - הנאשמים 1 ו-2 (ראו: מזכר נושא תאריך 5/2/18 (צ"ל - 5/2/19), המתייחס לאירוע מיום 4.2.19 מאת רפ"ק אלי אדרי מיחידת בילוש זבולון; דוח פעולה מיום 4.2.19 מאת רס"ב חנן מלכה; דוח פעולה מיום 4.2.19 מאת רס"ב עימאד חמדאן; דוח פעולה מיום 4.2.19 מאת נטע כהן).

מהתצפית שנערכה, עולה כי הנאשם 3 הוזעק למקום ע"י הנאשם 2, באישון לילה או למצער לפנות בוקר, הגיע למקום ברכב הסקודה שהחזיק, והחל בפינוי ארגזי קרטון אשר הכילו סמים מסוג קנבוס מהדירה לרכב.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

מנקודת התצפית בה ישבו השוטרים, הם השקיפו על הדירה ובחנו את המתרחש בה. הם הבחינו בנאשמים וראו את הנאשם 3 כאמור מעמיס קרטונים מהדירה לרכב (ראו הודעת נאשם 2, ת/2, דוחות פעולה הנוגעים, בין היתר, לתצפיות שנעשו על הנאשם ת/6א, ת/8, ת/9 וכן תמונות הקרטונים ברכב הסקודה- ת/6ד).

כאשר הבחינו השוטרים בהוצאת קרטונים ספורים מהדירה לתוך רכב הסקודה, חשדו כי במקום מתרחש פשע, הם פשטו על הדירה השניה, ללא צו, ביצעו בה חיפוש, תפסו ציוד רב לגידול וייצור סמים, ועצרו את השניים (ראו דוחות פעולה וחיפוש של השוטרים - ת/6, ת/6א, ת/6ב, ת/8, ת/9):

"...ניגשנו בתחילה לרכב הסקודה אשר תא המיטען פתוח ושם הרחתי רייח חזק וחריף של חומר חשוד כסם מסוג מריחואנה אשר מוכרים לי מתוקף תפקידי במישטרה מה שהעלה מיד את חשדי כי מדובר בדירת סמים...אני נכנסתי לבית אשר הדלת היתה פתוחה הרחתי רייח חזק של חומר החשוד כסם מסוג מריחואנה...", מתוך תיעוד דוח פעולה ת/6).

עוד עולה, כי שתילי המריחואנה נקצרו מתוך האדניות והעציצים, שתילי הסמים נארזו לתוך שקיות ירוקות שהוכנסו לתוך ארגזי קרטון שנסגרו (ראו תמונות המתעדות את הקרטונים עם השקיות ת/ד2; דוח פעולה ת/6א):

"...והבחנתי בעוד 2 קרטונים כמו הקרטונים שהבחנתי ברכב הסקודה אשר בתוכם שקיות ירוקות...וניתן לראות ציוד מעבדת סמים ואת העדניות ריקות מה שמראה כי התבצע קטיף של צמח הקנאביס...".

זאת ועוד, בפשיטה שערכו השוטרים על הדירה השניה, ועל רכב הסקודה איתו הגיע הנאשם 3 (באמצעותו ביקשו הוא והנאשם 2 לשנע את הסמים מהדירה), נתפסו 5 ארגזי קרטון, כשבכל אחד מהם, שתי שקיות פלסטיק ירוקות ובהם שתילי מריחואנה, וכן קרטון 1 נוסף ובתוכו מספריים, שכנראה שימשו לקצירת השתילים, ו- 3 שקיות פלסטיק סגורות ובהן שתילי מריחואנה, וכן שתי שקיות פלסטיק נוספות ואך בהן חומר צמחי מסוג מריחואנה (ראו: דוחות פעולה, דוח שרשרת הסם וחוות דעת המעבדה לזיהוי פלילי - ת/15).

הנאשם 2 נתפס בכף על ידי השוטרים שפשטו כאמור על הדירה, כשהוא בתוך הדירה, ואילו הנאשם 3 נתפס על ידי השוטרים, כשהוא מחוץ לדירה, כאשר הוא מסייע לנאשם 2 להוציא את הקרטונים מהדירה אל רכב הסקודה איתו הגיע.

הנאשם טוען כי עזר לנאשם 2 להעמיס את הקרטונים על רכבו, אך מכחיש כי היה בדירה.

ברם, חומר הראיות פורש תמונה שונה לחלוטין.

<u>ראשית</u>, כאמור הנאשם 2 אישר בהודעתו (ת/2) כי הזעיק את הנאשם 3 כדי לפנות את הקרטונים מהדירה הואיל והוא היה מגובס בידו השמאלית עקב ניתוח שעבר והשתילו לו עצם ושמו לו בורג (ועל כך לא חולק גם הנאשם 3). לדברי הנאשם 2, הוא ניסה להרים קרטון אחד, אך לא הצליח (ש' 29-28; ש' 39), ולכן הנאשם 3 הוא זה הכניס **"את הקרטונים <u>שהיו בסלון</u>"** לרכב הסקודה (ש' 43), ועוד הוסיף כי יורי הוא זה שהעמיס את הקרטונים, שכן הוא לא היה בבית: **"אני ראיתי אותו <u>יוצא עם הקרטונים</u> אני לא הייתי בבית"** (ש' 103-102). שימת הלב לכך שהנאשם 2 לפי גרסתו שלו ומצבו הרפואי הנתון לא יכול היה להרים את הקרטונים שהיו בתוך הדירה, ולכן קרא לנאשם 3 ונעזר בו. והוא הכניס את הקרטונים "שהיו בסלון", והוא (הנאשם 2) מוסר שראה אותו "יוצא עם הקרטונים", ומה פירושו של דבר "יוצא", אם לא מתוך הדירה.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

שנית, טביעות אצבעותיו של הנאשם 3 התגלו בתוך הדירה - על חלקו החיצוני של עציץ שחור שהיה במסדרון בין שני חדרי המעבדה - מס' ט.א 0.5; על בקבוק ירוק BN-ZIM שהיה בארון במסדרון - מס' ט.א 0.7; ועל בקבוק לבן עם פקק כחול טוני גרין שהיה מונח בארון במסדרון - מס' ט.א 0.11 (ראו דוח תיעוד פיתוח תביעות אצבע - ת/11 וכן זיהוי תביעות אצבע - ת/11א מאת ורד לובשיץ).

שלישית, כשנתפס הנאשם 3 ע"י השוטרים ונכבל ע"י השוטר יבגני קרסנושצוק, ציין האחרון בדוח הפעולה, כי הבחין כי ידיו של הנאשם 3 **"היו מלוכלכות מבוץ"** (צמחי הקנביס היו שתולים בעציצים ואדניות כפי שמלמד חומר הראיות). כן צוין כי מהקרטונים נדף ריח חריף של מריחואנה המוכר לו היטב מעבודתו כבלש.

רביעית, עוד מציינים השוטרים, כי מדובר בדירת קרקע, ששער הכניסה לחצר פתוח, ודלת דירת הגן הייתה פתוחה, כאשר נעצר הנאשם 3 במהלך הליך פינוי הקרטונים מהדירה, ללמדך על התנועה פנימה והחוצה ממנה.

יודגש כי צירופן של הראיות הפיזיות השונות, הן טביעות האצבע של הנאשם 3 במקומות שונים בתוך הדירה, הן ידיו המלוכלכות מבוץ (בוץ מאדניות השתילים שהיו בתוך הדירה) והן העובדה כי לא הייתה לנאשם 2 יכולת פיזית לאחוז בקרטונים, ומשלא נמצא הסבר אחר כיצד הגיעו הקרטונים לרכבו של הנאשם והמעבר הפתוח כאמור, נמצא כי הנאשם לקח חלק בקצירת השתילים ופינויים מתוך הדירה והעמסתם לרכב.

לראיות אלו, מצטרף חיזוק ראייתי נוכח עמדת הנאשם בחקירתו.

הנאשם 3 שמר על שתיקה בחקירותיו ולא סיפק את ההסבר הפשוט שהוא טרח לספק רק מפי בא כוחו בשלב התשובה לכתב האישום. מדובר אם כן בגרסה כבושה כשאין בצידה הסבר לכבישתה.

הטענה של הנאשם כאילו הוא פחד מהשוטרים ולכן לא השיב לשאלותיהם, לא נמצאה מבוססת ואמינה בעיני. מדובר בנאשם שלפי גרסתו לא נרתע מלהגיע למקום על מנת לסייע בהשמדת ראיות, ידע היטב לשמור על שתיקה בחקירתו, ולא התרשמתי כי הופעל עליו לחץ כלשהו לא בזירה ולא בחקירה, הוא יכול היה בנקל לספק הסברים למעשיו, אך מילא את פיו מים.

ודוק, זו כמובן זכותו לפי החוק, אך למטבע זה שני צדדים. בצד זכות השתיקה, קבע המחוקק, כי הדבר יוביל לחיזוק הראיות נגד הבוחר לעשות שימוש בזכות זו (ראו סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב- 1982).

זאת ועוד, הנאשם אישר בעדותו בבית המשפט, כי הבין שהארגזים שנשא והעמיס על רכב הסקודה הכילו סמים, לאחר שזיהה את הריח (ראו עמ' 78 לפרוט', בש' 21-20).

ממצאי עובדה -

לאור כל האמור לעיל, נקבעים ממצאי העובדה הבאים:

- המשטרה ביצעה תצפית על הדירה השנייה בעקבות מידע וראיות שתפסה במהלך הפשיטה על הדירה הראשונה, אשר ביססו את החשד, כי ייתכן וישנה מעבדת סמים נוספת בדירה השניה.
- בשלב מסוים בטרם הגיעו השוטרים לדירה השניה, היה הנאשם בתוך הדירה, וסייע לנאשם 2 לקטוף את שתילי המריחואנה ולאחסנם בשקיות ירוקות בארגזי קרטון על מנת לסלקם מהמקום בשל מידע על

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

אפשרות פשיטה מצד המשטרה.

- במהלך התצפית שערכו השוטרים על הדירה השניה, הנאשם 3 פינה מהדירה והעמיס ארגזי קרטון ובהם סמים אל תא המטען ברכבו.
- בארגזי הקרטון בדירה וברכב כמות של 55.61 ק"ג נטו של סם מסוג מריחואנה.
- נתפסו בפשיטה על הדירה השניה גם כלים לגידול וייצור סמים וכן נתפסו על גופו של הנאשם 3 סם מסוג מריחואנה במשקל של 0.65 גר' נטו שלא לצריכה עצמית.

<u>החזקת הסמים והכלים - ניתוח משפטי:</u>

בשים לב לראיות שפורטו ולממצאים שנקבעו, נשאלת השאלה, האם ניתן לראות בנאשם כמי שהחזיק בכל כמות הסמים שנמצאה בדירה השניה וכן בכלים שנתפסו.

סעיף 7 (א) לפקודת הסמים קובע כדלהלן:

> **"לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו אלא במידה שהותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה, או ברישיון מאת המנהל".**

פקודת הסמים לא מגדירה מהי "החזקה", הגדרה של המונח "חזקה" מצויה בהוראת סעיף 34כד לחוק העונשין, הקובעת כי "החזקה" יכול שתהיה ממשית, ויכול שתהיה נוצרת (קונסטרוקטיבית) :

> **"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, יראוהו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד".**

סעיף 8 לפקודת הסמים המסוכנים קובע לאמור:

> **"לעניין 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".**

הגדרה זו משלימה ההגדרה של החזקה לפי חוק העונשין.

החזקת דבר הינה, אם כן, לפי הוראות הדין, החזקה ושליטה פיזית ממשית ב'דבר', או חזקה נוצרת (קונסטרוקטיבית), גם כש'הדבר' מוחזק בידי אחר, או בכל מקום שהוא, אפילו אם המקום לא שייך לאותו אדם הנתפס כמחזיק ב'דבר', ובלבד שמתקיימת 'זיקת שליטה' בין המחזיק לבין 'הדבר', ועל כן מיקומו הפיזי של 'הדבר' אינו מעלה או מוריד (י. קדמי, **הדין בפלילים**, חוק העונשין, חלק ראשון, (מהדורת 2004), בעמ' 77-76).

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

מוסיף ומסביר המלומד י. קדמי, כדלקמן:

"ביסוד השליטה הפיזית, קרי ההחזקה הממשית או האמיתית, עומדת יכולת העשיה הפיזית בחפץ, וזו יכול שתבוא לכלל ביטוי ביכולת המיידית לקיים מגע עם החפץ...לקבוע את גורלו הפיזי של החפץ על ידי אחד הפועל מכוחו של בעל השליטה. ביסוד השליטה הקונסטרוקטיבית, קרי: החזקה בדבר המוחזק פיזית על ידי אחר, עומדות הידיעה וההסכמה, ואין לך הסכמה, אלא במקום שמוכחת הידברות מוקדמת או עסק משותף או כיוצ"ב בין השניים, אשר במהלכה נעשית החזקתו (הממשית) של האחד להחזקתו (הקונסטרוקטיבית) של האחר. ויודגש, אין לייחס לאדם 'שליטה' בחפץ אלא אם כן שליטתו בלעדית במובן זה שהדבר אינו מוחזק בנסיבות או בתנאים שלכל אדם מזדמן ישנה 'שליטה' (קרי: יכולת עשיית פיזית) לגביו" (שם, בעמ' 77).

מהכללים לנדוננו.

<u>חזקה ממשית -</u>

לקביעתי, בכל הנוגע להחזקת 4 הקרטונים שנתפשו מחוץ לדירה ברכב הנאשם, הייתה לנאשם חזקה פיזית ממשית בהן. הנאשם הודה כי החזיק בקרטונים והעמיס אותם לרכבו (ראו עמ' 78 לפרוט' בש' 33-32; תמונות הרכב המתעדות את הקרטונים בתוך הרכב ת/6ד(, ויובהר כי הרכב מצוי בחזקתו ובשימושו.

ביחס למודעותו של הנאשם 3 שמדובר בקרטונים המכילים סמים, הנאשם הודה כי ברגע שאחז בקרטון הראשון, כבר הריח את הריח החזק של הסם הבין כי מדובר בסם, אך המשיך במעשיו, על אף אותה ידיעה. עוד יצוין בהקשר זה, כי הדין קובע כי כאשר אדם מחזיק בחפץ הוא מודע להחזקה בו:

"שליטה בדבר יכולה להיות תוך מודעות לטיבו של 'הדבר' ויכול שתהיה ללא ידיעת טיבו, כגון: החזקת חומר מבלי לדעת שהוא מהווה סם מסוכן. אי ידיעת 'טיבו' של הדבר המוחזק אינה פוגעת ביכולת השליטה הפיזית של המחזיק בו" (י. קדמי הנ"ל בעמ' 80).

אשר ליתר הקרטונים שטרם הוכנסו לרכבו של הנאשם ואשר נמצאו בתוך הדירה, כפי שנקבע לעיל, חומר הראיות מלמד, כי הנאשם היה בתוך הדירה. הדבר נתמך היטב בראיות פורנזיות בדמות טביעות אצבע של הנאשם 3 בלא פחות מ-3 מקומות שונים <u>בתוך הדירה</u>, מבלי שסיפק לכך הסבר סביר ומבלי שהיתה לו קודם לכן כל זיקה לדירה. אדרבא, הנאשם מתאר בעדותו כיצד נקרא על ידי הנאשם 2 לבוא ולעזור לו, לא ידע לאן להגיע אלא קיבל ממנו כתובת והגיע - דבר המעיד על כך שזוהי הפעם הראשונה שהנאשם נמצא בדירה (ראו דברי הנאשם 3 בעדותו בעמ' 75 בש' 16-15 והעדר התייחסות לנקודה זו).

זאת ועוד, ידיו של הנאשם 3 היו מלוכלכות בוץ, ראיה לכך ש"התעסק" באדניות בהן היו שתילי הסמים ובקצירתם.

איני מקבל את הסברו של הנאשם 3 כי ידיו התלכלכו מהבוץ אשר היה על הקרטונים בהם נגע. קיימות ראיות עוצמתיות הממקמות את הנאשם בתוך הדירה והמתיישבות עם ההסבר לפיו היה בדירה ולקח חלק במעשים הפליליים.

עוד אפנה לדלת הפתוחה שמעידה על גישה פתוחה ומצטרפת לגרסת שותפו (הנאשם 2) שאמר שהנאשם 3 היה יוצא ונכנס את הדירה כשהוציא הקרטונים, הציוד שהיה בתוך הדירה ששימש לגידול סמים, הריח העז שנדף מהקרטונים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

לכך מתווספת הודאתו של הנאשם בכך שבעת שהעמיס את הקרטונים כבר ידע כי מדובר בסמים ובכל זאת המשיך במעשיו, כלומר הדבר לא הרתיע אותו והוא לא ידע לספק תשובה מדוע המשיך במעשיו הפליליים (עמ' 79 לפרוט' בש' 22-23).

הנאשם 3 שמר על שתיקה בחקירותיו ולא סיפק את ההסבר הפשוט אלא רק בשלב מתן התשובה לכתב האישום. גרסתו של הנאשם הייתה כבושה ומבלי הסבר מספק לכבישתה ועל כן משקלה הראייתי מועט (ראה ע"פ 677/84 **יעקב שמש ואח' נגד מדינת ישראל**).

משנקבע כממצא כי הנאשם נכנס לדירה, היתה לנאשם 3 זיקת שליטה ברורה בארגזי הסמים הללו. הוא היה מודע לטיבה של הדירה, לתכולת הקרטונים, וכאמור לעיל, פעל יחד עם הנאשם 2 לקצירת השתילים וסילוקם מהמקום. בנסיבות אלה, הוכחה החזקה ממשית של הנאשם 3 בסמים בתוך הדירה והוכחה מודעותו כי מדובר בסמים.

יודגש כי, גם אם הייתי מקבל את גרסת הנאשם כי לא היה בתוך הדירה, וכאמור אין זה המצב, הרי שניתן לייחס לנאשם גם החזקה קונסטרוקטיבית בסם. אנמק.

<u>חזקה נוצרת (קונסטרוקטיבית) -</u>

החזקה משותפת יכול שתנבע מכח החזקה פיזית של מס' שותפים או מהחזקה קונסטרוקטיבית, כך שההחזקה הפיזית היא בידי אחד המחזיקים (הנאשמים 2-1 בעניינו) ואילו החזקת האחרים נלמדת מהידיעה וההסכמה להחזיק ב'דבר', האבחנה נעוצה באופייה של זיקת השליטה בדבר המוחזק (שם, בפסקה 3, בעמ' 78).

נמצא כי היסוד הפיזי בהחזקת 'דבר', נמדד ביכולת העשייה הפיזית לגבי 'הדבר' ולקבוע מה יהיה גורלו, ואין חובה ש'הדבר' יהיה פיזית ממש בידיו של המחזיק. היסוד הנפשי נוגע למידת המודעות והרצון לשלוט באותו 'דבר' (ראו גם: ע"פ 7282/08).

הנאשם ידע לאן הוא מגיע ולאיזו מטרה. חומר הראיות מלמד כי בין הנאשם 2 והנאשם 3 הייתה התחברות מוקדמת, לשיתוף פעולה, עוד בטרם הגיע הנאשם 3 למקום.

הנאשם 3 מתאר כיצד הוזעק על ידי הנאשם 2, לאחר מעצרו של אחיו, באישון לילה, לסייע לו בדחיפות. הנאשם 3 הגיע למקום והחל מסייע לחברו הנאשם 2 בסילוק הסמים מהמקום תוך אריזתם לארגזי קרטון ופינויים המהיר מהדירה.

הנאשם 3 ידע היטב כי מדובר במעבדת סמים כמו שכל אחד אשר היה מגיע למקום ורואה את כל הסמים והציוד היה מבין זאת, וקשה לקבל כאן את הסבריו המיתממים. לכן, היתה לו ידיעה ברורה על היקף הסמים בדירה. למצער ניתן להסיק את מודעותו לכך מכוח דוקטרינת עצימת העיניים (וראה לעניין זה האמור בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין הנוגע ל"מחשבה פלילית" לפיו **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, <u>אם נמנע מלברר</u>ם"** (ראה גם י.קדמי "על פקודת הסמים המסוכנים" הדין בראי הפסיקה, מהדורה מעודכנת, תשס"ז - 2007, בעמ' 67 ו- 73).

לכל אלו מתווספת הודאתו של הנאשם 3 בעבירות של שיבוש מהלכי משפט וניסיון השמדת ראיה, בעצם ניסיון סילוק הארגזים מהמקום. כמו כן, העובדה כי בכיסו נמצאו סמים, מעיד על כך שהנאשם עושה שימוש בסמים, או לכל הפחות עם זיקה לעולם הסמים, דבר המסבך את עצם הימצאותו בדירה אשר שימשה לגידול סמים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

בהינתן מכלול זה, איני אתקשה לקבל כמהימנה את גרסתו של הנאשם 3 , לפיה הגיע באישון לילה לדירה, או למצער בבוקר מוקדם, סייע לחברו איטר יד שמאל בשל פציעה וגבס שכאמור מסר שלא יכל להרים דבר, בפינוי קרטונים עמוסי תכולה, מהם נדף ריח חריף של מריחואנה, כשהוא (הנאשם 3) לא יודע שזו תכולתם (בכיסו נתפסה מריחואנה במשקל 0.65 גרם). קשה לקבל שכף רגלו לא דרכה כלל בתוך הדירה כשטביעות אצבעותיו פזורים בה. עוד קשה לקבל שהוא לא ידע ולא הבין, שהקרטונים הנוספים 'הממתינים' בדירה לשינוע ופינוי לרכב, מכילים אף הם סמים מאותו סוג שהוא פינה החוצה והדיף ריח עז של סמים בו הבחין.

גרסה זו מוקשית בעיני, שלא לומר מופרכת, ישנה זיקת שליטה ברורה והדוקה בין הנאשם 3 לבין הקרטונים שהיו בדירה ומחוצה לה.

המסקנה הינה אם כן, כי הוכחה גם החזקה קונסטרוקטיבית של הנאשם 3 בסמים שנמצאו בדירה ומחוצה לה.

<u>חוקיות החיפוש בדירה השניה:</u>

טענה נוספת בפי ההגנה לפי החיפוש שנעשה בדירה השניה היה פגם ולכן גם תוצריו פגומים ולא חוקיים ולא ניתן להשתית עליהם דבר.

סעיף 25 (1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצרים וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ט - 1969 קובע כדלקמן:

"חיפוש שלא על פי צו חיפוש

25. שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם -

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;

(2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;

(3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;

(4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית."

חומר הראיות פורש תשתית ראייתית המלמדת על קיומו של יסוד סביר להנחה כי בדירה השניה התבצע פשע, או שבוצע בה פשע זה מקרוב, מתחום הסמים, ועל כן, בדין ערכו השוטרים על פי סמכותם את החיפוש בדירה.

מחומר הראיות, המתועד בדוחות פעולה מפורטים, עולה כי השוטרים הגיעו למקום, לאחר שבדירה הראשונה נתפסה 'מעבדת סמים' פעילה.

במסגרת אותה פשיטה נתפס חוזה שכירות אשר לימד כי הנאשם 1 שהחזיק בדירה הראשונה, מחזיק כנראה, גם בדירה השניה (ראו מזכר נ/2 וחוזה שכירות ת/3א).

השוטרים פנו איפוא לפשוט על הדירה השניה. אך הקדימו לכך מארב ותצפית. כמפורט בהרחבה בדיון אודות התשתית הראייתית, השוטרים חנן מלכה ויבגני קרצ'נסקו, תצפתו על הדירה השניה והבחינו בנאשם 3, נושא בידיו קרטון, ומעמיס קרטונים לתוך רכב הסקודה שחנה בחוץ בסמוך לדירה, כשתא המטען פתוח.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

כאשר התקרבו השוטרים לרכב, הריחו ריח חריף של סם מסוג קנביס, אותו הם מכירים מתוקף עבודתם, ולאור "תנועת הקרטונים" מהדירה החוצה, והחשד שעלה בעקבות הממצאים מהדירה הראשונה כאמור, הניחו, באופן סביר, כי בתוך הדירה מתנהלת "מעבדת סמים" או מתבצעות עבירות מתחום הסמים ובהיקפים ניכרים, נוכח הכמות הגדולה של הסם שאחז הנאשם 3 בקרטונים שבידו.

בנסיבות מצטברות אלה, התמלאו יסודות הוראות סעיף 25 (1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצרים וחיפוש) (נוסח חדש) התשכ"ט - 1969, ועל כן, בוצע החיפוש כדין.

<u>החזקת הסמים על גופו של הנאשם:</u>

אשר לסמים שנתפסו על גופו של הנאשם מסוג מריחואנה במשקל של 0.65 גרם, חומר הראיות מלמד על מציאותו של סם זה על גופו של הנאשם, על היותו הסם האמור במשקל הנקוב בכתב האישום. זאת ועוד, הנאשם אישר כי מנת הסם שהייתה בכיסו הינה סם (ראו עמ' 78 לפרוט', בש' 21-20 ובש' 31-28). לפיכך, נמצא לקבוע את החזקתו בידי הנאשם (ראה ת/8 ות/12).

נוכח הודאת הנאשם ביתר העבירות המיוחסות לו בכתב האישום אין צורך לדון בהוכחתן.

<u>סוף דבר:</u>

על יסוד מכלול הנימוקים שלעיל, הנני מרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ב אייר תשפ"א, 04 מאי 2021, במעמד הצדדים

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©