



מ"ת 19148/06/23 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד נחמן קדם (עציר)-לא בעניינו, אחינעם בוהדנה (עצירה)-בעצמה

בית משפט השלום בבאר שבע

מ"ת 19148-06-23 מדינת ישראל נ' קדם(עציר) ואח'

בפני כבוד השופט יניב בן הרוש
המבקשת
מדינת ישראל-פמ"ד
ע"י ב"כ המתמחה מתן דניאל (בוזגלו)
נגד
המשיבים
1. נחמן קדם (עציר)-לא בעניינו
2. אחינעם בוהדנה (עצירה)-בעצמה
ע"י ב"כ עו"ד שלום בן שבת

החלטה **בעניינה של המשיבה 2**

1. לפניי בקשה להורות על מעצר המשיבה 2 עד לתום ההליכים בכתב אישום המייחס לה ביחד עם המשיב 1 ביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: הפקודה) + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**)

2. יצוין כי כתב האישום מיוחס למשיבים 1 ו-2 (להלן: המשיבים). האישום הראשון מייחס למשיבים החזקת סמים מסוכנים בצוותא חדא שלא לצריכה עצמית, בעוד שיתר האישומים מיוחסים למשיב 1. בעניינו של המשיב 1 נתקבלה הסכמה לקיומן של ראיות לכאורה וזמן תסקיר שירות המבחן בעניינו.

על פי עובדות כתב האישום, באישום הראשון, המשיבים מתגוררים יחד כשותפים בדירה בעיר אילת. ביום 17.5.2023 בשעה 23:20, ביצעה המשטרה חיפוש בדירה, ונמצא כי המשיבים 1 ו-2 החזיקו בדירה בצוותא חדא סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, כמפורט להלן:

בחדרו של המשיב 1 נמצא 171 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA, 30.1932 גרם סם מסוכן מסוג פסילוצין מחולק ל-5 אריזות פלסטיק, 60 מ"ל סם מסוכן מסוג KETAMINE מחולק ל-3 בקבוקונים, 31.3317 גרם סם מסוכן מסוג KETAMINE מחולק ל-31 אריזות פלסטיק, 33.5818 גרם סם מסוכן מסוג METHYLMETHCATHINONE מחולק ל-34 אריזות פלסטיק ו-1.332.44 ק"ג סם מסוכן מסוג קנבוס מחולק ל-258 אריזות פלסטיק.

בחדרו של המשיבה 2 נמצא 15 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA, 14.93 גרם סם מסוכן מסוג חשיש מחולק ל-3 אריזות, 4.7231 גרם סם מסוכן מסוג פסילוצין ו-2.0662 גרם סם מסוכן מסוג DMT.



טיעוני הצדדים

3. ב"כ המשיבה 2 הסכים לקיומן של ראיות לכאורה לגבי הסמים שנתפסו בחדרה של המשיבה 2, לאחר שהוצג בפניו כי צו החיפוש התייחס גם אליה. עם זאת, טען כי אין ראיות לכאורה לכך שהחזיקה ביחד עם המשיב 1 בסמים שנמצאו בחדרו של המשיב 1. לטענתו, הניסיון לכוון בין המשיבים הינו ניסיון מלאכותי משום שמדובר בשותפים לדירה, המתגוררים בחדרים נפרדים, ולא בבני זוג. טען כי הפעילות היזומה הייתה ממוקדת במשיב 1, והפנה לדו"חות הפעולה של השוטרים מהם נלמד כי החיפוש התייחס למשיב 1. הפנה לדו"חות הפעולה של השוטרים אור כהן ודקל נהרי לפיהם קודם לביצוע החיפוש בחדרה, לא הוצג בפני המשיבה 2 צו החיפוש ולא הוקראו לה זכויותיה, אלא רק נשאלה אם יש משהו לא חוקי בחדרה. בתגובה לטענת המאשימה כי ניתן לקשור בין המשיבה 2 לסמים שנתפסו אצל המשיב 1 נוכח ריח הסמים שנדף מחדרו של המשיב 1, טען כי ככל שטענה זו נכונה, הרי שניתן לטעון זאת גם לגבי האחר המתגורר בדירה נגדו לא הוגש כתב אישום ובכך העלה למעשה טענת אכיפה בררנית.

4. ביחס לעילת המעצר טען כי החזקת 15 כדורים של MDMA שנתפסו ברשותה יכולים לגבש עילת מעצר ומסוכנות. יחד עם זאת, בנסיבותיה של המשיבה 2, צעירה ונעדרת עבר פלילי שעצורה בבית מעצר כחודש, יש מקום להורות על שחרורה לחלופת מעצר מרוחקת ממקום ביצוע העבירה, בעיר ירושלים, מבלי להיזקק לתסקיר שירות המבחן.

5. ב"כ המאשימה טען כי ניתן לייחס למשיבה 2 את החזקת הסמים שנמצאו בחדרו של המשיב 1 מכוח חוזה השכירות שרשום על שמה ומלמד על החזקתה בנכס, כמו גם מודעותה לסמים שנמצאים בדירה. הפנה לתכתובות מאפליקציית הטלגרם בין המשיב 1 לכאורה למשיבה 2, המלמדים על העברת משלוחי הסמים ומעורבותה בסמים שנמצאו בדירה. ציין כי הידיעה המודיעינית שעל בסיסה הוצא צו החיפוש מתייחסת גם לנאשמת 2 וכי מדו"חות הפעולה של השוטרים בזירה צו החיפוש הוצג בכניסה לדירה ואף נרשמה כעדה לחיפוש.

דין

6. בעניינינו קיימות שתי סוגיות נפרדות הטעונות הכרעה. הסוגייה הראשונה, היא האם המשיבה 2 החזיקה בצוותא חדא עם המשיב 1 בסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1, או שמא המשיב 1 החזיק בהם לבדו. הסוגייה השנייה, היא האם נפלו פגמים באופן מימוש צו החיפוש, כלפי המשיבה 2, באופן שיש בו כדי לכרסם בתשתית הראייתית.

החזקת המשיבה 2 בסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1.

7. הסמים שבמחלוקת נתפסו בחדר המשיב 1 בתוך דירה בה מחזיקה המשיבה 2 מכוח חוזה שכירות הרשום על שמה ועל שם שותף נוסף בדירה. תזת המאשימה בדבר החזקת המשיבה 2 בסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1, יכול ותתבסס על שתי דרכי הוכחה שונות, בעלות מספר קווי השקפה.

8. דרך ההוכחה הראשונה, בה הילכה המבקשת, היא שנוכח כך שהמשיבה 2 חתומה על חוזה השכירות מתקיימת "חזקת המקום" ביחס לכלל הסמים שנתפסו בדירה, אף ביחס לאלו שנתפסו בחדרו של המשיב 1. לפי חזקה זו הימצאותו של סם מסוכן במקום המצוי בשליטת אדם, כגון דירת מגוריו, מקימה חזקה שבעובדה לפיה אותו אדם מחזיק בסם, ומתקיים בו היסוד הפיזי והנפשי הנחוץ להוכחת החזקה של ממש. "חזקת המקום" אינה חזקה



שבחוק, אלא חזקה שבעובדה, אשר נסמכת על ניסיון החיים. ככל חזקה, גם ביחס ל"חזקת המקום", די לו לנאשם אם יקים ספק סביר בלבד ביחס לתוקפה של החזקה, בין אם על דרך הוכחת היעדר מודעות לקיום הסמים ובין אם על דרך הוכחת היעדר שליטה בהם. (י. קדמי, **על פקודת הסמים המסוכנים** (מהדורה מעודכנת, תשס"ז - 2007), עמ' 107-109, 123-124)

עיון בחומר החקירה מלמד כי גם אם המשיבה 2 ושותפה לדירה, דרור בן הרוש, היו חתומים על חוזה השכירות, המשיב 1 התגורר בדירה כדייר עצמאי בחדר נפרד. בחקירתה של המשיבה 2 מיום 18.5.2023 מסרה כי: **"נכנסנו שלושתנו ביחד באותו הזמן"**. המשיב 1 מסר בחקירתו מיום 18.5.2023 כי **"אחינעם התחילה לגור שם לפני חודשיים בערך. דרור הצטרף אליה שני, לא יודע מתי. אני הגעתי בשבוע שעבר"**. בין השניים עלתה אי בהירות מסוימת לגבי תשלומי השכירות. בעוד המשיב 1 טען שלא שילם שכירות, המשיבה 2 טענה שכן שילם דמי שכירות. ובעימות שנערך ביום 5.6.2023 כשעומתה המשיבה 2 עם טענתה כי שכר הדירה חולק שווה בשווה לעומת טענת המשיב 1 כי גר במקום כידיד של המשיבה 2, השיבה המשיבה 2: **"בחדשים שהיה מגיע היה משלם שלא היה בא היה משלם"** והמשיב 1 הוסיף: **"וגם מה שהייתי צריך לא שילמתי לך"**. כך או אחרת, הרושם שנוצר הוא משלושה צעירים הגרים יחדיו בדירה שכורה, כל אחד בחדר משלו.

יישום המסגרת הנורמטיבית בנסיבות העניין, מוביל למסקנה כי גם אם יכול ו"חזקת המקום" תקום בעניינה של המשיבה, הרי שקיימת חולשה ניכרת ביחס לחזקה זו, בשלם לב למספר טעמים: **הראשון**, הוא שבעוד שהסמים הוחזקו בדירה אותה שוכרת המשיבה 2, עדיין הם הוחזקו בתוך חדר נפרד בדירה, בו גר המשיב 1 לבדו והחדר אף נמצא נעול והכל בזמן שהמפתח לחדר נתפס אצל המשיב 1, ולא אצל המשיבה 2. **השני**, הוא שהמשיב 1 לא רק הודה שהסמים שנתפסו בחדרו שייכים לו, אלא אף מסר גרסה מזכה ביחס למשיבה 2. וודאי על גרסה זו להיבדק במסגרת התיק העיקרי, אך יש לזכור כי על מנת להפריך את "חזקת המקום" די להקים ספק סביר ביחס לתוקפה של החזקה. **השלישי**, הוא שחווה השכירות הוא אף על אדם נוסף בשם דרור, אשר לא הועמד לדין על ידי המבקשת.

כל אלה מצביעים על כך שקיים סיכוי סביר שהמשיבה 2 תצליח להפריך את "חזקת המקום" במסגרת ההליך העיקרי. לפיכך, ככל שתזת המבקשת הייתה מבוססת אך על "חזקת המקום" היה ניתן לקבוע כבר עתה כי קיימת חולשה ניכרת בראיות. יחד עם זאת, כאמור לעיל, המבקשת מבססת את החזקת המשיבה 2 בסמים שבחדרו של המשיב 1 אף על דרך החזקה קונסטרוקטיבית.

9. דרך ההוכחה השנייה, בה הילכה המבקשת, היא שבשים לב למודעותה של המשיבה 2 לקיום הסמים בחדרו של המשיב 1, ובשים לב לטיב הקשר בין המשיבים, מתקיימת החזקה קונסטרוקטיבית אף ביחס לסמים אלו. דיון בהחזקה קונסטרוקטיבית מחייב בחינה מעמיקה של החוק והפסיקה הרלוונטיים. סעיף 34 לחוק העונשין מגדיר **"החזקה"** כדלקמן:

"שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום השייך לו ובין אם לאו, ודבר המצוי בידם בידיעתם ובהסכמתם של השאר, יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד".

לשון החוק מלמדת כי החזקה מתקיימת כאשר קיימת שליטה של אדם בדבר. אך, יכול והחזקה תתקיים אף לנוכח ידיעה והסכמה מצד אחרים ביחס לאותה שליטה של אותו אדם. בעוד לצורך התקיימות החזקה ממשית, נדרש קיום של יסוד פיזי ויסוד נפשי מצד המחזיק המלמדים על שליטה ממשית בדבר, קיימת אף נגזרת לאותה החזקה ממשית,



אשר נובעת אך מידיעה והסכמה לאותה החזקה - היא ההחזקה הקונסטרוקטיבית. הנה כי כן, החזקה קונסטרוקטיבית אינה החזקה ממשית, כי אם החזקה פיקטיבית המיוחסת לאדם, מקום בו קיימות ראיות לכך שהתקיימה ידיעתו והסכמתו של אותו אדם להחזקת הסם על ידי המחזיק בפועל. (ע"פ 1478/91 **מדינת ישראל נ' שמעון רובבשי** [פורסם בנבו] (23.2.92)).

בע"פ 459/95 **אבו רמזאן ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.10.96), נקבע כי בנסיבות מסוימות ניתן לייחס מודעות גם כאשר היסוד העובדתי התמצה אך בנוכחות הנאשם ברכב. כך שעצם הנוכחות ברכב, עת נמצא בתוכו סם - מקימה ביחס לכל אחד מיושבי הרכב את החזקה כי הסם נמצא ברכב בידיעתם ובהסכמתם:

"... כאשר מספר אנשים מצויים במכונית והמשטרה מגלה באותה מכונית כמות של סם, הרי ניתן להסיק מכך שכל נוסעי המכונית החזיקו בסם בצוותא, ומתוך ידיעה בהסכמה, אלא אם כן הסנגוריה מצליחה לעורר ספק סביר לעניין ממצא זה".

הדברים נכונים באותה מידה אף כאשר נמצא חפץ אסור בבית או בחצרים. ראו למשל 843/78 **שמעון אבו-קסיס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.6.79):

"אם מקום פלוני הוא בשליטתם ובפיקוחם של שניים או יותר, יראו את כל אחד מאלה, אשר להם הפיקוח או השליטה, כמי שמחזיק בחפץ".

הכלל שהתגבש בפסיקה הוא שהימצאותם של נאשמים במקום שבו נתפס דבר האסור בהחזקה מקימה חזקה ראייתית לפיה מדובר בהחזקה בצוותא מתוך ידיעה והסכמה. ראו למשל בבש"פ 5927/11 **הררי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.08.12) וכן בבש"פ 5833/15 **צוברה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.09.15). ומשזה נאמר, ככל חזקה, גם חזקה זו ניתנת להפרכה על ידי הנאשם ככל וגרסתו מצליחה לעורר ספק סביר בדבר מודעתו והסכמתו להימצאות הסמים (ע"פ 1345/08 **איסטחרוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו]). עוד ראו ע"פ 843/78 **שמעון אבו-קסיס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.6.79). שם נקבע כי:

יכולות גם להיווצר נסיבות מהן ניתן להסיק כי למרות שהשליטה והפיקוח על המקום בו נמצא החפץ הם בידי שניים או יותר בצוותא, הרי החזקה בחפץ מסוים הייתה בידיו של אחד מאלה בלבד. הדבר תלוי בעובדותיו של כל מקרה ובין היתר בכך אם ניתן ללמוד מהן כי לאחד מאלה אשר להם הפיקוח והשליטה, זיקה כגון זו לחפץ, אשר שוללת זיקתו של האחר, או אם יש סימנים אחרים הקושרים את האחד לחפץ ומנתקים את האחר הימנו"

ודוק, ככלל השלב הראוי לבחינת טענות הנסבות על כך הוא ההליך העיקרי ולא הליכי המעצר, למעט מקרים חריגים של חוסר ראיית מובהק. [ראו בעניין זה בבש"פ 5833/15 **צוברה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.09.15)]

עתה יש ליישם את העקרונות הנורמטיביים שפורטו לעיל על עניינה של המשיבה 2.

נראה כי המבקשת תוכל להוכיח מודעות של המשיבה 2 להחזקת הסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1. זאת משום שבחקירתה של המשיבה 2 מיום 18.5.2023, כשנשאלה מה הקשר שלה לסמים שנתפסו בדירה השיבה **"כל**



הסמים? חלק מהסמים היו אצלי בחדר ואך הבהירה: **"לא היה מקום לסמים בבית ושמו אותם בחדר שלי"**. כשנשאלה מי הניח את הסמים בחדרה השיבה **"לא יודעת. החדר שלי פתוח ואני בעבודה"**. עם זאת, בחקירתה החוזרת מיום 22.5.2023 מסרה כי המשיב 1 הניח את הסמים בחדרה **"נחמן שם אותם אצלי בחדר, היה שתי קופסאות של סמים שנתפסו אצלי בחדר שנחמן שם אותם אצלי בארון ואצלו בחדר גם היה והיה אצל דרורי"**. דהיינו המשיבה 2, הייתה מודעת לקיומם של סמים ברשותו של המשיב 1 בדירה.

אלא שבידיעה לבדה לא, ועל המבקשת אף להוכיח הסכמה ביחס להחזקת הסמים. ממבט ראשון, נראה כי אם המשיבה 2 שכרה את הדירה, ונתנה הרשאה למשיב 1 להתגורר בדירה, הרי שידיעתה כי הוא מחזיק סמים עשויה בנסיבות מסוימות לעלות לכדי הסכמה. אך, הסכמה הנחוצה להוכחת החזקה קונסטרוקטיבית אינה כהסכמה רגילה, ולא די בהוכחת אי התנגדות המשיבה 2 להחזקת המשיב 1 בסמים שבחדרו, על מנת ליחס החזקה בהם אף לה. כפי שנקבע בע"פ 3514/91 **סלימאן אבו רקייק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21/10/92), ההסכמה של המחזיק הקונסטרוקטיבי צריכה להיות בעצה אחת עם המחזיק הממשי:

"הסכמה" בהקשר זה עניינה הידברות מוקדמת או עסק משותף, או כיוצא בזה בין השניים, אשר במהלכה נעשית החזקתו (הממשית) של האחד, להחזקתו (הקונסטרוקטיבית) של האחר"

הראיות בידי המבקשת להוכחת הידברות מוקדמת בין המשיבים ביחס לסמים או קיומו של עסק משותף אינן רבות, וודאי אינן קונקלוסיביות. כך למשל, הסמים שנמצאו אצל מי מהמשיבים הוחזקו באופן המלמד על החזקה למטרות הפצה, בשים לב לכמות המסחרית, החלוקה למעטפות והכסף שנמצא בחדרם. זו אינדיקציה המלמדת על היכרות משותפת עם עולם הסמים, אך לא בהכרח על התנהלות עבריינית משותפת בתחום הסמים. כמו, כן קיימת אינדיקציה להתכתבות בין המשיבים באמצעות תכנת הטלגרם בנסיבות אשר עשויות להעיד על שותפות עסקית בתחום הסמים. כך למשל, בחדירה טלפון של המשיבה 2 נמצאה קבוצה בשם "אפריל הזמנות" שם קיימות התכתבויות מול אנשים אשר שלחו למשיבה 2 תמונות שלהם, כמנהג סוחרי סמים לוודא את זהות הקונה טרם מימוש המכירה, והכל בצירוף פרטי ההזמנה, לרבות כתובת, מספר טלפון, סוג הסם, מספר מוצר, מחיר וזמן הגעה ליעד. באחת מההתכתבויות עם משתמש בשם "מאסטר ספלינטר" שהמאשימה טוענת כי הוא המשיב 1, ישנו צילום מסך של מספר מעטפות ונרשם: **"זה הרפואי שיש לך"**. ודוק, גם אם המבקשת לא פעלה די על מנת לבסס את הזיקה בין שם משתמש "מאסטר ספלינטר" לבין המשיב 1, קיימת אינדיקציה מסוימת, גם אם דלה ולא קונקלוסיבית, כי שם המשתמש "מאסטר ספלינטר" הינו אכן המשיב 1 - בתכתובת מיום 30.5.2023 נכתב: **"כשאת באה... בלי דיבורים כשדרורי פה"**, וממשיך **"תעבירי לי קופה שיש אצלך... בלי שהוא יראה.. תוריד 400 משלוח שלך"**. וכן: **"בלי דיבורים ליד דרור דירבלק... אין עבודה כשהוא פה"**. יוער כי בדירה גר ביחד עם המשיבים אדם בשם דרור.

עוד עולה מחומר הראיות כי המשיבה 2 עמדה בקשר עם משתמשת בשם "הפנתר הורוד", אשר נראה כי הפעילה את המשיבה 2, גם אם הלכה למעשה לא יוחסו למשיבה 2 עבירות סחר בסם. בהתכתבות בין השניים עולה כי המשיבה 2 עדכנה את "הפנתר הורוד" בדבר השעות בהן היא יכולה לקחת הזמנות: **"אני מ 10 עד 12 וחצי ככה לא זמינה"** ובתגובה "הפנתר הורוד" שאלה את המשיבה 2: **"למתי אפשר לקחת הזמנות"**. בנוסף, "הפנתר הורוד" שלחה למשיבה 2 הודעות בדבר פרטי המשלוחים שעליה לבצע: **"שלחתי לך בון לדן פנורמה. תביאי איתך קופה כבר אני אתן לך פה מילוי קטן שיהיה לך כבר"** **"קחי על זה גם משלוח"**. חיזוק לכך ניתן למצוא בניתוח שעון הנוכחות של המשיבה 2 בעבודתה בחנות "אירוקה" מול זמני עבודתה המתועדים באפליקציית הטלגרם שלה,



כמו גם לשעות שדיווחה למפעילה בהן היא זמינה לקחת הזמנות.

על מנת להוכיח החזקה קונסטרוקטיבית, לא די בהוכחת קשר פלילי בין המשיבה 2 לבין "הפנתר הורוד", אלא יש צורך להצביע על קשר פלילי בין המשיבה 2 לבין המשיב 1. גם בעניין זה, ראיות המבקשת אינן רבות. כך למשל, ביום 28.4.2023 אושפז המשיב 1 עקב מעורבות בתאונת דרכים. בסיכום שחרור רפואי נרשם "מלווה ברגישות/כאב באזור שריר המסטר מצד ימין". בהתאמה, שלחה המשיבה 2 תמונה ל"פנתר הורוד" בה מצולם לכאורה המשיב 1 כשהוא נמצא בבית החולים ואוכל גלידה, ו"הפנתר הורוד" שלחה לה בתגובה: **"שיחזור לאכול נעשה לו סעודה בשרים"**. ובמקום אחר שלחה המשיבה 2 למפעילה **"אני בדיק יוצאת להביא לו מעדן ואיזה שוקו"** **"הוא לא יכול ללעוס"**. אם כן, קיימת אינדיקציה נסיבתית לא עוצמתית למשולש יחסים בין המשיב 1, משיבה 2 ו-"הפנתר הורוד", שגם אם וודאי אינו עולה כדי חשד סביר לביצוע עבירות סמים בצוותא, מלמד על אפשרות מסוימת בדבר קיומו של קשר בעל מאפיינים פליליים. נתון זה עשוי לחזק את רכיב ההסכמה הנחוץ להוכחת החזקה קונסטרוקטיבית, אך הראיות כאמור אינן בעוצמה גבוהה.

הנה כי כן, מדובר בראיות נסיבתיות שאינן ברף הגבוה. ואם בכך לא די, הרי שבהליך מעצר יש לבחון ראיות נסיבתיות באופן שונה מראיות רגילות. בבש"פ 6814/22 **רובין חלאילה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.9.22) נקבעו שלושה תרחישים אפשריים בהערכת ראיות נסיבתיות. בענייננו, הראיות הנסיבתיות לא מובילות לתמונה ברורה של תוצאה הגיונית אחת, ומבלי לקבוע יתדות ביחס להליך העיקרי, נראה כי הן מצויות בתפר שבין קיומו של סיכוי סביר להרשעה, לבין היעדר מסקנה מרשיעה אחת.

יובהר כי בעוד יש אינדיקציה ראייתית מסוימת לקשר בין המשיב 1 למשיבה 2, שעל פניו נראה כקשר פלילי בעל זיקה לעולם הסמים, הלכה למעשה המבקשת לא חקרה קשר זה עד תום, ואף לא מיצתה את חקירת עניינה של המשיבה 2, כאשר נמנעה מחקירת אותם אנשים שלכאורה עמדו עמה בקשר דרך הטלגרם על מנת לקנות ממנה מה שנראה כסמים. כל אלו מובילים למסקנה כי ביסוסה של החזקה קונסטרוקטיבית לא תהיה עניין של מה בכך במסגרת התיק העיקרי. יש לזכור, כי לא די ב"תחושת בטן חריפה", כפי שאכן קיימת בעניינה של המשיבה, על מנת לקבוע קיומן של ראיות לכאורה. ראו למשל בש"פ 393/20 **שאוקי אבו זייד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (22.1.20).

אם בכל האמור לא די, וגם ככל שתונח התשתית הנחוצה להוכחת החזקה קונסטרוקטיבית, נראה כי קיים סיכוי סביר שהמשיבה 2 תוכל להפריך את החזקה בשים לב למספר טעמים: **ראשית**, דלת חדרו של המשיב 1 נעולה, ובעוד לו יש מפתח לדלת, למשיבה 2 אין מפתח לדלת. נתון שיש בו כדי להחליש את יסוד השליטה של המשיבה 2 בסמים שבחדרו של המשיב 1. **שנית**, המשיב 1 שולל קשר של המשיבה 2 לסמים ולוקח אחריות מלאה על הסמים שנתפסו בחדרו. **שלישית**, החקירה בעניינה של המשיבה 2 לא מוצתה עד תום וקיימים חללים משמעותיים ביחס לחלקה. ובעוד אין לכחד כי החומר הראייתי בעניינה אינדיקטיבי למעורבות פלילית בסחר בסמים, הוא דל על מנת לייחס לה, הלכה למעשה, מעורבות שכזו, ולא בכדי המבקשת לא עשתה כן בכתב האישום.

סוף דבר, אני קובע כי קיימות ראיות לכאורה בעוצמה גבוהה להחזקה ממשית של המשיבה 2 בסמים שנתפסו בחדרה, אך קיימת חולשה ביחס להחזקה קונסטרוקטיבית של המשיבה 2 בסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1.

פגמים שנפלו בחיפוש

10. כעת אבחן האם נפלו פגמים באופן מימוש החיפוש וככל שכן, האם פגמים אלו מכרסמים בתשתית הראייתית.

עמוד 6



11. בפתח הדברים יצוין, כי ככלל טענות שעניינן פגמים במימוש צו החיפוש, צריכות להתברר במסגרת ההליך העיקרי. ראו בעניין זה בש"פ 5201/15 [פורסם בנבו] (06.08.15): **"מחדלי החקירה הנטענים, שיש להם מענה לעת הזו שהוא לכל הפחות אפשרי כפי שהוברר, אין בהם כדי לכרסם בשלב זה בחומר הראייתי הקיים כנגד העורר; ושאלת המשקל שראוי לייחס לכל אלה מקומה להתברר בפני המותב הדן בתיק העיקרי"**.

12. לא זו אף זו, גם אם אקבע כי הופרו זכויותיה של המשיבה 2 ביחס למימוש צו החיפוש, הרי שאין בכך כדי לקבוע מניה ובניה שיש לשחררה. בעניין זה נקבע בבש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.12.2016): **"בית המשפט, אם כן, יידרש לאזן בין הפגיעה בזכויות החשוד, מהותה, חומרתה, משמעותיותה, משכה וכדומה, לבין האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו של החשוד, הכולל את ערך גילוי האמת, הלחימה בפשיעה וההגנה על שלום הציבור, שייבחנו בין היתר בהתאם לאופי החשדות וצרכי החקירה"**.

13. צו החיפוש הוצא על יסוד ידיעה מודיעינית שהתייחסה לשני המשיבים. עם זאת, עיון בדו"חות הפעולה מגלה כשלים ביחס לאופן ביצוע החיפוש בעניינה של המשיבה 2, שהביא להפרה של זכויותיה כחשודה במהלך החיפוש.

מדו"ח הפעולה של רס"ר אור כהן מיום 17.5.2023 עולה כי השוטרת ניגשה למקום על מנת לבצע פעילות על שם המשיב 1 והמשיבה 2. כשנכנסה ראתה שלושה חשודים במקום ותיארה את המשיבה 2 כמי שמוכרת לה מתמונותיה במערכת המשטרית. מסרה כי הובילה את המשיבה 2 לחדר למטרת החיפוש וכאשר שאלה את המשיבה 2 אם יש דבר מה לא חוקי בחדר השיבה שכן, בארון הבגדים בדלת השמאלית. הבלש תומר ניגש לשם ומצא את הסמים. בחיפוש במגירה נמצא שקית ניילון שקופה עם איורים של "קנביס" ובתוכה חומר כחול החשוד כסם מסוג אקסטזי וכשנשאלה על ידי השוטר מה זה השיבה כי זה שלה. וזאת הגם שבחקירותיה טענה כי הסמים לא שלה וכי לא ידעה מה יש בתוך המעטפות.

מדו"ח הפעולה של רס"מ דקל נהרי מיום 17.5.2023 עולה כי השוטר ניגש לפעילות יזומה בנושא סחר בסמים, כנגד החשוד בסחר בסמים בשם נחמן קדם. ציין כי על המשיב 1 צו חיפוש בביתו וברכבו. בהמשך מסר כי כשהגיע לחיפוש בדירה נפתחה דלת הבית על ידי המשיבה 2 שגם היא מוכרת לו מהתדריך על הפעילות ושותפה של המשיב 1 לעיסוקיו הפליליים בתחום הסמים ושהם גרים יחד. מסר כי הציג למשיב 1 את צו החיפוש תוך הסבר מפורט עליו והסביר לו את זכויותיו. בסיום החיפוש בחדרו של המשיב 1 ירדו לבצע חיפוש ברכבו.

מדו"ח הפעולה של רס"ר תומר עמאר מיום 17.5.2023 עולה כי כשנכנס לבית זיהה את המשיבה 2 וכן בחור בשם דרור שקד בן הרוש ואת המשיב 1. הזדהה בפני המשיב 1 כשוטר ומיד הציג בפניו צו החיפוש על הדירה והרכב ובתוך כך: **" הוסבר לו במה הוא חשוד ואת הזכויות שלהם והוא רשאי לשני עדים. החשוד לא רצה בעדים מיד התחלנו את החיפוש"**. לאחר החיפוש בחדרו של המשיב 1 ציין השוטר כי התבקש לעבור לחדר של המשיבה 2 על מנת לבצע חיפוש בחדר שלה ביחד עם השוטרת אור כהן ובנוכחות המשיבה 2. בחיפוש בחדרה של המשיבה 2 נתפסו שלוש קופסאות ועוד תיק גב בצבע שחור שהכילו בתוכם מעטפות שבתוכן סמים מסוגים שונים.



מדו"ח החיפוש במקום שנערך על ידי רס"מ דימה סניצר עולה כי הדו"ח נערך בעניינו של המשיב 1 בלבד, ואילו המשיבה 2 שימשה בו כעדה בלבד.

14. הנה כי כן, בעוד הצו הוצג למשיב 1, זכויותיו הוסברו לו ואף העמידו אותו על זכותו לעדים והוא מימש זכות זו, הרי שביחס למשיבה 2 לא כך הדבר. מדובר בכשל ממשי מצד היחידה החוקרת. נראה, כי הפגיעה של היחידה החוקרת במשיבה 2 לא הייתה זדונית, אלא נבעה מהנחת עבודה כי המשיב 1 הינו החשוד העיקרי. אלא, שהתוצאה עדיין אותה התוצאה, ועובר לעריכת החיפוש בחדרה של המשיבה 2, לא הוקראו לה זכויותיה, ולא התאפשר לה לצרף עדים מטעמה לחיפוש. זו פגיעה לא מבוטלת בזכויות המשיבה 2, אשר יש לשקול בין כלל השיקולים בבחינת עילת המעצר.

עילת המעצר

15. בעבירות סמים הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים, בשל המסוכנות הרבה לשלום הציבור ואף בשל כך שלרוב לא ניתן להפיג את המסוכנות הטבועה בנאשמים אלה באמצעות חלופת מעצר ראו למשל בש"פ 2878/17 **אטיאס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.03.17). נסיבות התיק מלמדות על מעורבות המשיבה 2 בעולם הסם, מעבר להחזקה עצמה. זאת בהינתן מספר סוגי הסם שנתפסו בחדרה, כמות הסם, חלוקה למעטפות והממצאים מאפליקציית הטלגרם בטלפון הסלולרי של המשיבה 2.

16. באופן רגיל, בעבירות מסוג זה, נוכח ריבוי הסמים, סוגם ואופן חלוקתם, יש מקום לקבל תסקיר שירות מבחן, גם בעניינה של משיבה נעדרת עבר פלילי, טרם בחינת אפשרות להורות על מעצרה באיזוק אלקטרוני. הן בשים לב למסוכנות הרבה הנשקפת לציבור מעברייני הסמים והן בשים לב להוראות סעיף 22ג(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים). אלא, שבעניינו מתקיימים טעמים חריגים המצדיקים מעצר באיזוק אלקטרוני טרם קבלת תסקיר ואלו הם: **ראשית**, קבעתי כי קיימת חולשה ביחס להחזקת הסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1 על ידי המשיבה 2. הלכה היא כי עילת המסוכנות נבחנת תוך איזון בין עוצמת הראיות לבין עוצמת עילת המעצר (ראה בעניין זה בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (08.08.11)). משקיימת חולשה ראייתית וודאי שיש בה כדי לשמש טעם מיוחד המצדיק מעצר באיזוק טרם קבלת תסקיר. **שנית**, זכויותיה של המשיבה 2 נפגעו במהלך החיפוש. לא הוקראו לה זכויותיה, היא לא הועמדה על זכותה לנוכחות עדים במהלך החיפוש, וממילא אף לא עלה בידה לממש זכות זו. פגיעה בזכות, גם אם כשלעצמה לא מצדיקה שחרור ממעצר מקום בו דינו של אדם להיעצר, וודאי יכולה לשמש טעם חריג למעצר באיזוק טרם קבלת תסקיר בנסיבות המתאימות. **שלישית**, מדובר בצעירה נעדרת עבר פלילי. וגם אם אין בנתון זה לבדו להצדיק מעצר באיזוק אלקטרוני טרם קבלת תסקיר, הרי שבהצטרף לטעמים האחרים יש אף בו כדי להטות את הכף לעבר מעצר באיזוק אלקטרוני טרם קבלת תסקיר. **רביעית**, חלק מן הטעמים לייחוס אחריות פלילית למשיבה 2 ביחס לסמים שנתפסו בחדרו של המשיב 1, רלוונטיים אף ביחס לדרור, שכן אף הוא גר בשכירות בבית. דרור לא הועמד לדין, ונראה כי בצדק. אך יש בכך כדי להדגים את הנפרדות המסוימת המתקיימת בין שוכרים המשתכנים בחדרים נפרדים בבית שכור.

17. סוף דבר, אני קובע כי ניתן להורות על מעצר המשיבה באיזוק אלקטרוני בכפוף למציאת מקום מעצר ישים ומפקחים מתאימים.



ניתנה היום, א' תמוז תשפ"ג, 20 יוני 2023, במעמד
הצדדים.