

ת"פ 1047/19 - מדינת ישראל נגד אמיר בן משה, משה בן משה, יורו רפאילוב

בית משפט השלום בחיפה

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

בעניין:

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

**הכרעת דין
בעניינו של נאשם 3**

רקע כללי וכותב האישום:

כתב האישום מחייב 2 אישומים ונוגע לפרשיה של שתי מעבדות סמי' לגידול והחזקת סם מסוכן קנבוס, שהתחנהלו בשתי דירות שונות בקרית חיים, בה היו מעורבים שלושת הנאשמים שבכותרת.

לפי עובדות כתבי האישום הנוגעים לפרשיה זו, הנאיםים 1 ו- 2 החזיקו בשתי דירות שהוסבו לuebas סמיים. הדירה הראשונה, ברוח' أنها פרונק בקרית חיים (להלן: "הדירה הראשונה"). הדירה השנייה, ברוח' אלכסנדר זייד בקרית חיים (להלן: "הדירה השנייה").

הדירה השנייה הנוגעת לאישום השני שבכתב האישום המიיחס לנאשם 3, היא מעניננו בהכרעת דין זו.

ביום 17.7.19 הודה הנאשם 1 בעובדות כתוב האישום, הורשע בעבירות המียวחות לו שם ונשפט.

ביום 24.11.19 הודה הנאשם 2 בעובדות כתוב האישום המתוקן, הורשע בעבירות המiyorחות לו שם ונשפט.

לפי הودאת השניים והאמור בפסק דין, הנאיםים 1 ו- 2 החזיקו בצוותא חדא בדירה השנייה, לצורך גידול סם מסוכן מסווג קנבוס ללא היתר ולא רישיון, וזאת החל מיום 22.10.18 ועד ליום 4.2.19, כאשר במהלך תקופה זו גידלו והחזיקו בדירה השנייה, סם מסוכן מסווג קנבוס במשקל של 55.61 ק"ג נתו, שלא לצריכה עצמית, ללא היתר ולא רישיון. כמו כן, החזיקו במספרים, כלים המשמשים להכנה וגידול של הסם וצרכו חשמל שאינם זמינים לו, הכל כמפורט בכתביו האישום.

עמוד 1

בזיהה למשהם של הנאים 1 ו-2, החלק המიיחס לנאים בפרשיה זו, הוא באישום השני.

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

בสมוך לאחר שנודע לנאים 2 על מעצרו של אחיו, נאים 1, כמפורט באישום הראשון, הגיע הנאשם 2 לדירה השנייה, בלוויית הנאשם 3, וזאת ב כדי להוציא את הסם והכלים מהדירה, ובכך למנוע או להכשיל הליך שיפוטי ולהביא לידי עיוות דין וכי, בצד, להשמיד או לעשות דבר בלתי ניתן לקריאה, לפענו או לזריה, בכונה למנוע את השימוש בו לראייה.

הנאים 2 ו-3 נכנסו אל הדירה השנייה, וב奏ותא חדא, קצרו את שטי' הסמים שגדלו בדירה, ארזו אותם בארגזי קרטון, והעמיסו אותם לתוך רכב מסווג סקודה שהיה באותה העת בחזקתו ובשימושו של הנאשם 3 וחנה מחוץ לבית.

נטען, כי הנאשם 2 ו-3 החזיקו בכל הסמים מסווג קנבוס במשקל נטו של 55.61 ק"ג ובכלים, ב奏ותא חדא, ופעלו כ叙述 לעיל, במטרה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי ולהביא לידי עיוות דין.

ביום 4.2.19 פשטו שוטרים על הדירה השנייה ועצרו במקום את הנאים 2 ו-3.

בנוספ' לאמור לעיל, בעת מעצרו, החזיק הנאשם 3 בכיס מכנסי 0.65 גרם סם מסוכן מסווג קנבוס, זאת שלא לשימוש העצמי, ללא יותר ולא רישון.

בגין מעשים אלו יוחסו לנאים 3 עבירות של החזקת כל הסם הנזכר לעיל ב奏ותא חדא עם הנאשם 2, שלא לצורך עצמית, החזקת כלים, שיבוש מהלכי משפט וניסיון להשמדת ראייה.

תשובה הנאשם לכתב האישום:

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

העובדות שאינן במחלוות:

המשטרה פשרה על הדירה הראשונה עיכבה ועצרה את הנאשם 1, ותפסה בדירה, סמים מסווג קנביס, צייד רב לגידול סמים, דבר אשר העיד כי הדירה שימשה למאה שמכונה "מעבדת סמים".

בנוספ', במסגרת פשיטה זו, תפסה המשטרה, חזה שכירות, אשר העיד על כן, שהנאים 1 שהחזיק בדירה הראשונה, מחזיק גם בדירה השנייה. המשטרה נערכה איפוא פשוט גם על הדירה השנייה, אך קודם לכן, ביצעה מארב ותצפית עליה.

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

ברם, הנאשם 2 היה קושי פיזי להתמודד עם סילוק الكرטונים וביהם הסמים. הקושי הפיזי נועד בעובדה שהוא היה מגובס ביד שמאל שלו, מהכתף ומטה, עקב ניתוח שעבר. לפיכך, הוא היה מוגבל מאוד יכולותיו להרים משאות. לכן, התקשר הנאשם 2 והזעיק, באישון לילה, חבר משותף שלו ושל אחיו מקרית מלאכי - את הנאשם 3. זה טען כי היה אוטנו יום בסיר קבורי צדקיים בצפון, והוא אמר לו לילה אצל הנאשם 1. הנאשם 3 הגיע למקום עם רכב פרטי מסווג סקודה (ראו: הودעתו ת/2).

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

מחלוקת הדרושה להכרעה:

יעיר חיצי ההגנה מופנים כנגד המדינה בדבר רצונה לייחס לנפטר 3 החזקה משותפת עם הנאשם 2 בכל כמות הסמים שנפתחה בפשיטה על הדירה השנייה.

לטענת בא כוחו המלומד של הנאשם 3, החזקה המשותפת לא הוכחה. לא הובאה כל ראייה שקשורה את הנאשם 3 להחזקת הסמים והכלים שנפתחו בתוך הדירה. כאמור, הנאשם 3 הגיע למקום עם רכבו, עקב קריית חברו הנאשם 2, ולביקשו העmis על הרכב אותו הגיע, Kartonim שבהם הי -vr הסתבר לו מאוחר יותר - סמים. הנאשם 3 לא ידע כי בתוך Kartonim שהוציאו מהדירה היו סמים, אין לו קשר למעבדת הסמים /או הסמים שנפתחו.

סלע המחלוקת העיקרי, נוגע אם כן, לשאלת החזקה המשותפת, כהגדרתה בדיון, ביחס לכל הסמים והכלים שנפתחו בדירה השנייה.

להלן, אבחן את חומר הראיות שהביאה המדינה להוכחת החזקה המשותפת בסמים, אסקור את הוראות הדיון הרלבנטיות לנדון ואכריע על יסוד התשתיות הראיתית שהובאה בפני האם הוכחה החזקה המשותפת בסמים.

סקירת חומר הראיות וקבעות ממצאים עובדיים:

חומר הראיות מלמד על התנהלותה של מעבדת סמים בדירה הראשונה, כאשר במהלך החיפוש בה נתפס חזזה שכירות ביחס לדירה השנייה. לפיכך, החלטה המשטרת לבצע תצפית ומארב, על הדירה השנייה, בחשד שגם שם מתנהלת מעבדת סמים, הקשורה לאחים בן משה - הנאים 1 ו-2 (ראו: מזכיר נושא תאריך 5/2/18 (צ"ל - 5/2/19), המתיחס לאירוע מיום 4.2.19 מאות רפ"ק אליו אדרי מיחידת בילוש זבולון; דוח פעללה מיום 4.2.19 מאות רס"ב חנן מלכה; דוח פעללה מיום 4.2.19 מאות רס"ב עימאד חמדאן; דוח פעללה מיום 4.2.19 מאות נתע 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 Karton אשר הכילו סמים מסווג קנבוס מהדירה לרכב.

מנקודת התצפית בה ישבו השוטרים, הם השקיפו על הדירה ובחנו את המתרחש בה. הם הבינו בナンאים וראו את הנאשן 3 כאמור מעימים الكرتونים מהדירה לרכב (ראוי הودעת נאשן 2, ת/2, דוחות פיעול הנוגעים, בין היתר, לתחזיות שנעשו על הנאשן ת/6א, ת/8, וכן תמונות الكرتونים ברכב הסקודה- ת/6ד).

כאשר הבינו השוטרים בהוצאה الكرتونים ספורים מהדירה לטור רכב הסקודה, חדרו כי במקום מתרחש פשע, הם פשטו על הדירה השנייה, ללא צו, ביצעו בה חיפוש, תפסו ציוד רב לגידול וייצור סמים, ועצרו את השניהם (ראוי דוחות פיעול וחיפוש של השוטרים - ת/6, ת/6ב, ת/8, ת/9):

"...ניגשנו בתילה לרכב הסקודה אשר תא המיטה פתח ושם הרחתי ריח חזק וחירף של חומר חשוד כסם מסווג מריחואנה אשר מוכרים לי מתוקף תפקידי במשטרה מה שהעלה מיד את חשדי כי מדובר בדירת סמים...אני נכנסתי לבית אשר הדלת הייתה פתוחה הרחתי ריח חזק של חומר חשוד כסם מסווג מריחואנה...", מתוך תיעוד דוח פיעול ת/6).

עוד עליה, כי שטייל המריחואנה נקבעו מתוך האדניות והעציצים, שתלי הסמים נארזו לטור שקיות יrokות שהוכנסו לטור ארגי קרטון שנציגו (ראוי תמונות המתעדות את הקרטונים עם השקיות ת/2; דוח פיעול ת/6א):

"...והבחןתי בעוד 2 קרتونים כמו الكرتونים שהבחןתי ברכב הסקודה אשר בתוכם שקיות יrokות...וניתן לראות ציוד מעבדת סמים ואת העדניות ריקות מה שקרה כי הטענו קטיף של צמח הקנאביס...".

זאת ועוד, בפיטה שערכו השוטרים על הדירה השנייה, ועל רכב הסקודה איתו הגיעו הנאשן 3 (באמצעותו ביקשו הוא והנאשן 2 לשנע את הסמים מהדירה), נתפסו 5 ארגי קרטון, כשבכל אחד מהם, שתי שקיות פלסטייק יrokות ובהם שטייל המריחואנה, וכן קרטון 1 נוסף ובתוכו מספריים, שכנראה שימשו לקטירת השטיילים, ו- 3 שקיות פלסטייק סגורות ובهن שטייל המריחואנה, וכן שתי שקיות פלסטייק נוספות ורך בהן חומר צמחי מסווג מריחואנה (ראוי: דוחות פיעול, דוח שרשת הסם וחווות דעת המעבדה לזיהוי פלילי - ת/15).

הנאשן 2 נתפס בכף על ידי השוטרים שפטו כאמור על הדירה, כשהוא בתוך הדירה, ואילו הנאשן 3 נתפס על ידי השוטרים, כשהוא מחוץ לדירה, כאשר הוא מסיע לנאשן 2 להוציא את הקרטונים מהדירה אל רכב הסקודה אליו הגיע.

הנאשן טוען כי עזר לנאשן 2 להעמס את הקרטונים על רכבו, אך מכחיש כי היה בדירה.

ברם, חומר הראיות פורש תמונה שונה לחלוtin.

ראשית, כאמור הנאשן 2 אישר בהודעתו (ת/2) כי הזעיק את הנאשן 3 כדי לפנות את הקרטונים מהדירה הויל והוא היה מגובס בידו השמאלית עקב ניתוח שuber והשתילו לו עצם ושמו לו בורג (על כך לא חולק גם הנאשן 3). לדברי הנאשן 2, הוא ניסה להרים קרטון אחד, אך לא הצליח (ש' 29-28; ש' 39), ולכן הנאשן 3 הוא זה הכניס "את الكرتونים שהוא בסלון" לרכב הסקודה (ש' 43), ועוד הוסיף כי יורי הוא זה שהעמס את הקרטונים, שכן הוא לא היה בבית: "אני ראיתי אותו יוצא עם الكرتونים אני לא הייתי בבית" (ש' 103-102). שימת הלב לכך שהנאשן 2 לפי גרסתו שלו ומצביו הרפואי הנטען לא יכול היה להרים את הקרטונים שהיו בתוך הדירה, ולכן קרא לנאשן 3 ונעזר בו. והוא הכניס את הקרטונים "שהיו בסלון", והוא (הנאשן 2) מוסר שראה אותו "ויצא עם الكرتونים", ומה פירושו של דבר "ויצא", אם לא מתוך הדירה.

שנית, טביעות אצבעותיו של הנאשם 3 הtgtלו בתוך הדירה - על חלקו החיצוני של עץ שחור שהיה במסדרון בין שני חדרי המטבח - מס' ט.א. 0.5; על בקבוק ירוק MIZ-BN שהוא בארון במסדרון - מס' ט.א. 0.7; ועל בקבוק לבן עם פקק כחול טוני גראן שהוא מונח בארון במסדרון - מס' ט.א. 0.11 (ראו דוח תיעוד פיתוח טביעות אצבע - ת/11 וכן זיהוי טביעות אצבע - ת/11א מאת ורד לובשי).

שלישית, כשותפים הנאשם 3 ע"י השוטרים נקבע ע"י השוטר יבגנִי קרנסנושצוק, ציין האחרון בדוח הפעולה, כי הבחן כי דיו של הנאשם 3 **"הו מלוכלות מבוז"** (צמחי הקנבס היו שתולים בעציים ואדניות כפי שמלמד חומר הראיות). כן ציין כי מהקרטונים נדף ריח חריף של מריחואנה המוכר לו היטב מעבודתו כבלש.

רביעית, עוד מצינימ השוטרים, כי מדובר בדירת קרקע, שער הכניסה לחצר פתוח, ודלת דירת הגן הייתה פתוחה, כאשר נעצר הנאשם 3 במהלך הליך פינוי الكرטונים מהדירה, למדן על התנועה פנימה והחוצה ממנה.

יודגש כי צירוף של הראיות הפיזיות השונות, הן טביעות האצבע של הנאשם 3 במקומות שונים בתוך הדירה, הן דיון המלוכלות מבוז (בוצ' מאדניות השთילים שהיו בתוך הדירה) והן העבודה כי לא הייתה לנายนם 2 יכולת פיזית לאחיזה בקרטונים, ומושלא נמצאה אחר כיצד הגיעו الكرטונים לרוכבו של הנאשם והמעבר הפתוח כאמור, נמצא כי הנאשם לקח חלק בקיצירת השתילים ופינויהם מתוך הדירה והעמסתם לרוכב.

לריאות אלו, מצטרף חיזוק ראייתי נוכח עדמת הנאשם בחקירותו.

ה הנאשם 3 שמר על שתיקה בחקירה ולא סיפק את ההסביר פשוט שהוא טרח לספק רק מפני בא כוחו בשלב התשובה לכתב האישום. מדובר אם כן בגרסה כבושא כשאין בצדיה הסבר לככישתה.

הטענה של הנאשם כאלו הוא פחד מהשוטרים וכן לא השיב לשאלותיהם, לא נמצא מבוססת ואמינה בעניין. מדובר בנאים שלפי גרסתו לא נרתע מלהגיע למקום על מנת לסייע בהשמדת ראיות, ידע הטוב לשומר על שתיקה בחקירה, ולא התרשםתי כי הופעל עליו לחץ כלשהו לא בזירה ולא בחקירה, הוא יכול היה בכך לספק הסברים למעשה, אך מילא את פיו מים.

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

זאת ועוד, הנאשם אישר בעדותו בבית המשפט, כי הבין שהארגנים שנשא והעmis על רכב הסקודה היכלו סמים, לאחר שזיהה את הריח (ראו עמ' 78 לפroot, בש' 21-20).

ממצאי עבודה -

לאור כל האמור לעיל, נקבעים ממצאי העבודה הבאים:

המשטרה ביצעה תצפית על הדירה השנייה בעקבות מידע וראיות שתפסה במהלך הפשיטה על הדירה הראשונה, אשר ביסטו את החשד, כי יתרן וישנה מעבדת סמים נוספת בדירה השנייה.

בשלב מסוים לפני הגיעו השוטרים לדירה השנייה, היה הנאשם בתוך הדירה, וסייע לנายนם 2 לקטוף את שתילי המריחואנה ולהחסם בשקיות ירוקות בארגזי קרטון על מנת לסליקם מהמקום בשל מידע על

אפשרות פשוטה מצד המשטרה.

במהלך התצפית שערך השוטרים על הדירה השנייה, הנאשם 3 פינה מהדירה והעmis ארגזי קרטון ובהם סמים אל תא המטען ברכבו.

בארגזי הקרטון בדירה וברכב כמות של 55.61 ק"ג נטו של סם מסווג מריחואנה.

נתפסו בפושיטה על הדירה השנייה גם כלים לגידול וייצור סמים וכן נתפסו על גופו של הנאשם 3 סם מסווג מריחואנה במשקל של 0.65 גר' נטו שלא לצריכה עצמית.

החזקת הסמים והכלים - ניתוח משפטי:

בשים לב לראיות שפורטו ולממצאים שנקבעו, נשאלת השאלה, האם ניתן לראות בנאשם כדי שהחזק בכל כמות הסמים שנמצא בדירה השנייה וכן בכלים שנתפסו.

סעיף 7 (א) לפકודת הסמים קובע כדלהלן:

"לא יחזק אדם סם מסוכן ולא ישמש בו אלא במידה שהוثر הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה, או ברישawn מאת המנה".

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

"שליטתו של אדם בדבר המצוי بيדו, בידיו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמדובר שיר לו ובין אם לאו, בדבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמהם של השאר, יראווהו למצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם אחד".

סעיף 8 לפקודת הסמים המ██וכנים קובע לאמור:

"לענין אישום בשל החזקת סם מסוכן, אין נפקא מינה אם הסם המ██וכן נמצא בראותו של הנאשם, או ברשות המחזק אותו מטעמו של הנאשם, או אם הסם של הנאשם נמצא בראותו של אדם אחר ללא ידיעתו של אותו אחר, או אם הסם נמצא במקום שאינו בראותו או שאיןו נתון לפיקוחו או להשחתתו של שום אדם".

הגדרה זו משלימה ההגדרה של החזקה לפי חוק העונשין.

החזקת דבר הינה, אם כן, לפי הוראות הדיין, החזקה ושליטה פיזית ממשית ב'דבר', או חזקה נוצרת (كونסטרוקטיבית), גם כש'הדבר' מוחזק בידי אחר, או בכל מקום שהוא, אפילו אם המקום לא שיר לאותו אדם הנתפס כ做强' ב'דבר', בלבד שמתקיים 'יחס שליטה' בין המחזק לבין 'הדבר', ועל כן מיקומו הפיזי של 'הדבר' אינו מעלה או מוריד (').
קדמי, הדיון בפליליים, חוק העונשין, חלק ראשון, (מהדורות 2004), בעמ' 77-78.

מוסיף ומסביר המלומד'. קדמי, כדלקמן:

"ביסוד השליטה הפיזית, קרי ההחזקת המשמשת או האמיתית, עומדת יכולת העשויה הפיזית בחפש, וזה יכול שתבוא לכלל ביטוי ביכולת המידנית ל�ויים מגע עם החפש...לקבוע את גורלו הפיזי של החפש על ידי אחד הפועל מכוחו של בעל השליטה.abisod של השליטה הקונסטרוקטיבית, קרי: החזקה בדבר המוחזק פיזית על ידי אחר, עומדות הידע וההסכמה, ואין לך הסכמה, אלא במקום שМОוכחת הידברות מוקדמת או עסק משותף או כיוצ'ב בין השניים, אשר במהלך נעשה החזקתו (המשמשת) של האחד להחזקתו (הkonstruktivit) של الآخر. ועודגש, אין לייחס לאדם 'שליטה' בחפש אלא אם כן שליטתו בולדית במובן זה שהדברינו מוחזק בנסיבות או בתנאים שלכל אדם מזמין ישנה 'שליטה' (קרי: יכולת עשייה פיזית) לגביו" (שם, בעמ' 77).

מה הכללים לנדרנו.

חזקת משמשת -

לקביעתי, בכל הנוגע להחזקת 4 הקרטונים שנפתחו מחוץ לדירה ברכב הנאשם, היה לנאשם חזקה פיזית ממשית בהן. הנאשם הודה כי החזיק בקרטונים והעmis אותו לרכבו (ראו עמ' 78 לפורת' בש' 32-33; תМОונות 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 במעשי, על אף אותה ידיעה. עוד יזכיר בהקשר זה, כי הדין קובע כי כאשר אדם מוחזק בחפש הוא מודע להחזקתו בו:

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

אשר ליתר הקרטונים שטרם הוכנסו לרכבו של הנאשם ואשר נמצאו בתחום הדירה, כפי שנקבע לעיל, חומר הראות מלמד, כי הנאשם היה בתחום הדירה. הדבר נתמך היטב בראיות פורנזיות בדמותם טביעות אצבע של הנאשם 3 בלבד פחות מ-3 מקומות שונים בתוך הדירה, מבלי שספיק לכך הסבר סביר ומבליל שהיתה לו קודם לכך כל זיקה לדירה. אדרבא, הנאשם מתאר בעדותו כיצד נקרה על ידי הנאשם 2 לבוא ולעזרה לו, לא ידע לאן הגיע אלא קיבל ממנו כתובות והגע - דבר המעיד על כך שהזיהוי הפעם הראשונה שהנאשם נמצא בדירה (ראו דברי הנאשם 3 בעדותו בעמ' 75 בש' 15-16 והעדר התייחסות לנקיודה זו).

זאת ועוד, ידיו של הנאשם 3 היו מלוכלכות בזעם, ראייה לכך ש"התעסוק" באדרניות בהן היו שתיילי הסמים ובקיצירתם.

אני מקבל את הסברו של הנאשם 3 כי ידיו התלכלכו מהבזע אשר היה על הקרטונים בהם נגע. קיימות ראיות עצמאיות הממקמות את הנאשם בתחום הדירה והמתישבות עם ההסבר לפיו היה בדירה ולקח חלק במעשים הפליליים.

עוד אפנה לדלת הפתוחה שמעידה על גישה פתוחה ומצטרפת לגורסת שותפו (הנאשם 2) שאמור שהנאשם 3 היה יוצא ונכנס את הדירה כשהוזיא הקרטונים, הצדד שהוא בתחום הדירה שמש לגידול סמים, הריח העז שנדרף מהקרטונים.

לכך מתווספת הودאותו של הנאשם בכך שבעת שהעמים את הקרטונים כבר ידע כי מדובר בסמים ובכל זאת המשיך במעשו, ככלומר הדבר לא הרתיע אותו והוא לא ידע לספק תשובה מדוע המשיך במעשו הפליליים (עמ' 79 לפרט' בש' (22-23).

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

משנ��בע כמשמעותו נקבע כי הנאשם נכנס לדירה, הייתה לנאשם 3 זיקת שליטה ברורה בארגזי הסמים הללו. הוא היה מודע לטيبة של הדירה, לתכונות הקרטונים, כאמור לעיל, פעל יחד עם הנאשם 2 לקיצירת השטילים וסילוקם מהמקום. בנסיבות אלה, הוכחה החזקה ממשית של הנאשם 3 בסמים בתוך הדירה והוכחה מודעתו כי מדובר בסמים.

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

חזקת נצורת (كونסטרוקטיבית) -

החזקת משותפת יכולה שتنבע מכח החזקה פיזית של מס' שותפים או מהחזקה קונסטרוקטיבית, כך שהחזקה הפיזית היא בידי אחד המחזיקים (הנאשים 1-2 בענייננו) ואילו החזקת האחרים נלמדת מהידיעה וההסכמה להחזיק ב'דבר', האבחנה נעוצה באופןיה 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 שי' הדבר' יהיה פיזית ממש בידיו של המחזיק. היסוד הנפשי נוגע למידת המודעות והרצון לשלאוט באותו 'דבר' (ראו גם: ע"פ 7282/08).

הנאשם ידע לאן הוא מגע ולאיו מטרה. חומר הריאות מלמד כי בין הנאשם 2 והנאשם 3 הייתה התחברות מוקדמת, לשיתוף פעולה, עוד טרם הגיע הנאשם 3 למקום.

הנאשם 3 מתאר כיצד הוזעך 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 ופינוניים מהדירה.

הנאשם 3 ידע היטב כי מדובר בمعدת סמים כמו שכל אחד אשר היה מגע למקום ורואה את כל הסמים והצדד היה מבין זאת, וקשה לקבל כאן את הסבירו המיתמיים. לכן, הייתה לו ידיעה ברורה על היקף הסמים בדירה. למצער ניתן להסיק את מודעותו לכך מכוח דוקטרינת עצמת העיניים (וראה לעניין זה האמור בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין הנוגע ל"מחשבה פלילתית" לפיו "**רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמו שהיא מודיע להם, אם נמנע מלבררם**" (ראה גם 'קדמי' על פקודת הסמים המסוכנים" הדיון בראוי הפסיקה, מהדורה מעודכנת, תשס"ז - 2007, בעמ' 67 ו- 73).

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

בහינתן מכלול זה, איןني אתקשה לקבל כמהימנה את גרסתו של הנאשם 3, לפיה הגיע באישון לילה לדירה, או למצער בבורך מוקדם, סייע לחברו איטר יד שמאל בשל פצעה וגבש שכאמור מסר שלא יכול להרים דבר, בפנוי קרטונים עמוסי תכולה, מהם נדף ריח חריף של מריחואנה, כשהוא (הנעם 3) לא יודע שזו תוכלתם (בכיסו נתפסה מריחואנה במשקל 0.65 גרם). קשה לקבל שכך רגלו לא דרכה כלל בתחום הדירה כתביעות אצבעותיו פוזרים בה. עוד קשה לקבל שהוא לא ידע ולא הבין, שהקרטונים הננספים 'הממתינים' בדירה לשינויו ופינוי לרכב, מכילים אף הם סמים מאותן סוג שהוא פינה החוצה והדייף ריח עז של סמים בו הבחן.

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

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

חוקיות החיפוש בדירה השנייה:

טענה נוספת בפי ההגנה לפי החיפוש שנעשה בדירה השנייה היה פגם ולכן גם תוכרו פגומים ולא חוקיים ולא ניתן להשתתף 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, ללא 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 שמבצעת שם עבירה;**
 - (4) **השוטר רודף אחרי אדם המתהמק ממוצר או נמלט ממשמורה חוקית."**

חומר הראיות פורש תשתיית ראייתית המלמדת על קיומו של יסוד סביר להנחה כי בדירה השנייה התבצע פשע, או שבוצע בה פשע זה מקרוב, מתוך הסמים, ועל כן, בדיון השוטרים על פי סמכותם את החיפוש בדירה.

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

במסגרת אותה פשיטה נתפס חזה שכירות אשר לימד כי הנאשם 1 שהחזיק בדירה הראשונה, מחזק כנראה, גם בדירה השנייה (ראו מזכיר נ/2 וחזה שכירות ת/3א).

השוטרים פנו איפוא לפשט על הדירה השנייה. אך הקדימו לכך מארב ותצפית. כמפורט בהרחבה בדיון אודiot התשתיית הראייתית, השוטרים חhn מלכה ויבגני קרצ'נסקי, תצפו על הדירה השנייה והבחינו בנעם 3, נושא בידיו קרטון, וממעיס קרטונים לתוך רכב הסקודה שחנה בחוץ בסמוך לדירה, כשתא המטען פתוח.

כאשר התקרבו השוטרים לרכב, הרicho ריח חריף של סמ מגוון קניביס, אותו הם מכירים מתוקף בעודתם, ולאור "תנועת הקרטוניים" מהדירה החוצה, והחשד שעלה בעקבות הממצאים מהדירה הראשונה כאמור, הינו, באופן סביר, כי בתוך הדירה מתנהלת "מעבדת סמים" או מטבחות עבריות מתוך הסמים ובהיקפים ניכרים, וזאת ה证实ת הגדולה של הסם שהוזע הנאשם 3 בקרטוניים שבידו.

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

החזקת הסמים על גופו של הנאשם:

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

ונוכח הודהה הנאשם ביתר העבירות המיוחסות לו בכתב האישום אין צורך לדון בהוכחתן.

סוף דבר:

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

ניתנה היום, כ"ב איר תשפ"א, 04 Mai 2021, במעמד הצדדים