



ת"פ 27310/04/14 - מדינת ישראל נגד יאסר אלעתמין

בית משפט השלום בבאר שבע

14 יולי 2015

ת"פ 27310-04-14 מדינת ישראל נ' אלעתמין

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד דרעי

נגד

הנאשם

יאסר אלעתמין (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד ורד אברהם

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

כתב האישום:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בהתאם להוראת סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים. על פי המתואר, ביום 10.4.14 בסמוך לשעה 14:30 בתוך רכב בו נסע הנאשם, בצומת תל שבע, זה החזיק סם מסוכן מסוג הרואין במשקל נטו של 14.95 גרם, שלא לצריכתו העצמית.

השתלשלות ההליכים בתיק:

בטרם בית המשפט יידרש לגופן של הראיות מן הראוי להקדים מספר מילים ביחס להשתלשלות ההליכים בתיק:

בד בבד עם מתן מענה מפורט וקביעת התיק להוכחות בפני מותב זה, הוגשה עתירה לגילוי ראיה בפני כב' השופטת חביב (בע"ח 7164-11-14) בגדרה, התבקש בית המשפט להורות על חשיפת זהות המקור שמסר את הידיעה המודיעינית שמספרה 14-0182-333 (להלן: "**הידיעה**"). ביום 24.11.14, הורתה כב' השופטת חביב על חשיפת זהות המקור שמסר את הידיעה. בקשה לעיון חוזר שנדונה ביום 8.12.14 אף היא בפני כב' השופטת חביב נדחתה.

לאור האמור לעיל, ביום 8.12.14 במסגרת הדיון שנערך בפני, ועל מנת להימנע מחשיפת זהות המקור, הודיעה המאשימה כי היא חוזרת בה מכתב האישום וכי בדעתה לערער על החלטת כב' השופטת חביב במסגרת ערעור שיוגש על הכרעת הדין. בנסיבות האמורות לעיל, ומאחר ונמסר כבר מענה לכתב האישום (ואף נקבע מועד להוכחות) הורה מותב זה על זיכוי של המשיב וזאת בהתאם להוראת סעיף 94 (א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי.



בין לבין הוגש ערעור על החלטתה של כב' השופטת חביב לבית המשפט המחוזי במסגרת ע"פ 21428-12-14. ביום 1.3.15 מסר בית המשפט המחוזי בראשות אב"ד כב' הנשיא אלון, את פסק הדין בערעור ובו הורה על ביטול החלטת כב' השופטת חביב בדבר חשיפתו של המקור. כנגזרת מכך בוטל הזיכוי והתיק הוחזר לשמיעתן של הראיות בפני מותב זה.

זירת המחלוקת

ב"כ הנאשם אינה חולקת על היות החומר שנתפס סם מסוכן מסוג הרואין, וכך גם אין מחלוקת בנוגע לשרשרת הסם. לטענת ההגנה: **"עם הגעת השוטרים, הסמים נזרקו לחיקו על ידי אחר, והנאשם הרחיק את הסמים ממנו בתנועה אימפולסיבית. לא מתקיים יסוד ההחזקה שכן לנאשם לא הייתה שליטה על הסמים"** (ע' 8 ש' 5).

פרשת התביעה

ע.ת. 3 - השוטר איציק שיש:

המדובר באחד מבין השוטרים שביצע את מעצרו של הנאשם ואגב מעצר זה תפס את הסמים. יחד עמו ברכב המשטרתי היו אלכס ומור סבן. את שארע באותו מעצר תיאר כך:

"היינו בסיור שגרתי. הייתי עם אלכס, מור סבג, ישבתי ליד הנהג. אנו יודעים על מידע מודיעיני לגבי איביזה לבנה שחשודה שמעבירה סמים. השוטר אלכס הבחין ברכב שמגיע מכיוון צומת תל שבע ואז לוקח שמלאה לכיוון באר שבע כללי. עשינו פרסה אחריה ורצינו לבצע מעצר על הרכב. אני הלכתי לכיוון הבחור שישב ליד הנהג וביצעתי שם מעצר והסתכלתי טיפה לרחוק והבחנתי בחשוד יאסר אלעתמין יושב מאחורה וברגע שהבחין בי והוא אדם שאני מכיר אותו עפ"י בלש בבאר שבע הוא העיף שני גושים לבנים ביד שמאל לעבר הכביש החוצה. תפסתי אותו. אני הייתי כאילו במושב האחורי וברגע שהבחנתי התחלתי לתפוס אותו והוא נאבק. הבחנתי בעוד זוג שנפל מגופו על המושב, השוטר אלכס הגיע וסיפרתי על הגושים בחוצה ובתוך הרכב". (הדגשות לא במקור)

ביחס לסדר הנהיגה ברכב, זה מציין כי הנהג היה מאהר גופטן אבו רקייק (להלן: "גופטן") ואילו במושב שליד הנהג ישב עאבד באסל אבו רקייק (להלן: "עאבד באסל"). זה הגיע תחילה לדלת הקדמית שליד הנהג.

בחקירתו הנגדית מסר שהרכב שבו היה עמד בצמוד לרכב שבו שהו הנאשם והאחרים, הוא ישב בקדמת הרכב ליד הנהג כאשר השוטר אלכס נהג. (עמוד 17 שורה 20). הוא הגיע ראשון בריצה לרכב שבו היה הנאשם ואלכס הצטרף אליו: **"... אני יצאתי בריצה ואלכס מגיע כאילו כמה שיותר מהר לעזרה... זה אירועים שמי שחוה אותם רואה. אין נקודת זמן. זה מהר."** (עמוד 17 שורה 29).

הלה התבקש לציין במפורש איזה תנועות הבחין שהנאשם מבצע ולדבריו: **"שתיים בוודאות, התנועה הראשונה שלו הוא העיף עם היד שני גושים ואחר כך תוך כדי התאפסתי במאיות השנייה, נאבקתי בו ותפסתי אותי כי הוא**



נאבק איתו (צ"ל איתי ד.ב.ט) ואחר כך ראיתי שנפל לו גוש.." (עמוד 18 שורה 3).

ביחס ל"גוש" שנפל מן הנאשם זה לא יכול היה לציין מהיכן בדיוק נפל. לדבריו זה מהגוף שלו אם כי לא יכל לשלול כי זה נפל מהיד. (עמוד 18 שורות 6-11). בטרם הבחין בנאשם מציין שתפס את ידו של עאבד באסל ואז הבחין בנאשם שעושה את תנועת הזריקה וקפץ אליו (עמוד 18 שורה 19).

ע.ת 2 - השוטר אלכס בורוכוב:

המדובר במי שמשמש כמפקד צוות בילוש של אורגן תל שבע. לדבריו היה במשמרת בוקר בסביבות השעה 11:00 קיבל הכוונה מהרכז לגבי רכב של מאהר גופטן שאמור לצאת לכיוון באר שבע. באזור צומת באר שבע הבחין ברכב שפונה לכיוון באר שבע באור אדום. הלה ביצע פרסה, הגיע לרכב וביצע את המעצר. כך תיאר את המעצר של הנאשם ואחרים שהיו עמו:

"מאהר ישב בהגה היה זיהיתי אותו מהעבודה בישוב. מצד ימינו ישב בחור בשם עבדל באסם. מאחור כשפתחתי את הדלת זיהיתי את יאסר...כשפתחתי את הדלת אחורית שמאלית ואז יאסר השליך החוצה ראיתי דברים שנראים כמו גולות בתוך ניילון, זה נפל ליד הרגליים שלי. התברר שדובר בחומר החשוד כסם. כשהדלת נפתחה הוא השליך את זה לכיוון שלי. זה נפל. ...ראיתי גולה שנפלה לכיסא האחורי שהוא לא הצליח לזרוק...אחרי שהשתלטתי אחרי שהאירוע היה בשליטה הכנסתי את הסמים לדגמ"ח האזרחי כמובן עם כפפות וכשהגענו לתחנה שרשרת סם דוח מסוד ושקית מאובטחת והכל. (הדגשות לא במקור). עמוד 19 שורות 24-32.

בחקירתו הנגדית, ציין כי רשם בדו"ח שקיבל הכוונה אולם לא פירט מה ההכוונה אותה קיבל. (עמוד 20 שורה 18). לדבריו מרגע שהגיע לרכב החשוד עצר את המנוע ורץ תוך שניות. לא היה רכב שהפריד בין הרכב שבו היה מצוי לבין הרכב החשוד. הלה הגיע אחרון מבין הבלשים וזאת נוכח כך שהיה צריך לדומם את המנוע. (עמוד 20 שורות 22-31).

ע.ת. 1 מור סבן:

שוטר זה היה יחד עם אלכס ואיציק בניידת בילוש ובמועד הרלוונטי שימש כבלש מן המניין. על התרחשות האירועים מנקודת ראותו העיד:

"היה מידע שקיבלתי מראש הצוות לגבי רכב מסוג סיאט אם אינני טועה שאמור לנהוג בו גופתן אבו רקייק ואמור להיות סמים ברכב. זה פחות או יותר מה שקיבלתי. בצומת תל שבע הגענו מכיוון עומר לכיוון כללי תל שבע. צומת תל שבע פנינו שמאלה לכיוון תל שבע וממה שאני זוכר אלכס אמר הנה הרכב של מאהר, משהו כזה, אינני זוכר את המילים. באותו רגע ביצענו פרסה. אני פרקתי מהרכב שלי, ברגע שהגענו צמוד לרכב, ישבתי ליד הנהג. רצתי לעבר הנהג, פתחתי את הדלת, צעקתי עצור משטרה, הייתי עם כובע זיהוי והכל. ישר השתלטתי על הנהג, הרמתי אמברקס ודוממתי מנוע. השוטר איציק שהיה איתי הוא השתלט ממה שאני זוכר השתלט על זה שישב ליד הנהג. אני לא זוכר בדיוק מה



מעבר לזה אבל ישב מאחור יאסר אלעתמין וצעקתי לאלכס שיבוא לסייע כי יש עוד אדם מאחור. ברגע שנפתחה הדלת זיהיתי שנזרק משהו מכיוון של יאסר כלפי מחוץ לרכב. נשארתי בקשר עין כמובן עם מה שנזרק. בשלב הזה הבנתי שאלכס תפס שם משהו שחשוד כסם. באותו רגע הודעתי למאהר, שהיה הנהג, הודעתו לו שהוא עצור. זה השתלשלות העניינים. הגענו לתחנה. מעצר של השלושה, חקירה וזה פחות או יותר ממה שאני זוכר". (עמוד 21 שורות 10-23). (הדגשות לא במקור).

בנוסף לעדותם של שלושת השוטרים הללו הוגשו מספר מסמכים בהסכמת הצדדים בכללם :

חקירת מאהר אבו רקייק (ת/7), הודעה זו לא הוגשה כראייה לאמיתות התוכן אלא לצורך הוכחת ביצוע פעולת חקירה זו.

חקירת עאבד אלבאסט אבו רקייק, (ת/8), גם כן לא כראייה לאמיתות התוכן אלא לצורך הוכחת ביצוע פעולות חקירה אלה.

הודעת ערעור חלק גלוי - (ת/10)

פרשת ההגנה:

הנאשם עלה להעיד להגנתו. לדבריו, באותו יום הוא ישב ברכב מאחור וכשבאו השוטרים נזרקו עליו הסמים. הוא ישב, זה היה עניין של שניות עד שזרק את אותם סמים מהחלון בשתי הידיים (עמוד 23 שורה 1). לדבריו, באותה עת נסע לבאר שבע כנוסע רגיל: "הייתי משלם לנהג 10 ₪ שייקח אותי לבאר שבע... הסמים נזרקו אלי ובאו שני אנשים שישבו מקדימה. לא באו אלי. השוטרים באו לנהג והאדם שלייד הנהג. ברגע הזה הסמים נזרקו עלי. מה אני אעשה? תפסתי את הסמים ברגע הזה וזרקתי אותם. זה מה שקרה. זה מה שאני זוכר שעשיתי."

הנאשם נשאל מדוע לא מסר גרסה זו במשטרה לאחר שנעצר ולדבריו: "לא רציתי להסתבך... עם האנשים, הנהג והשני. בקיצור לא רציתי להסתבך עם משפחת אבו רקייק וזה מה שקרה" (עמוד 23 שורות 10-13).

בחקירתו הנגדית התבקש הנאשם לפרט באופן נרחב יותר על פשר נסיעתו באותה עת וכן הקשר שלו עם שני הנוסעים הנוספים:

"ש. איך ומתי עלית לרכב?

ת. עליתי על הרכב והייתי נוסע לבאר שבע.

ש. מאיפה עלית על הרכב?

ת. מתל שבע. עליתי טרמפ, אני יודע בד"כ שהוא לוקח נסיעות לבאר שבע.

ש. את מאהר גופתן אבו רקייק כמה זמן אתה מכיר?



- ת. אני מכיר אותו חבר שלי? זה לא חבר? אני מכיר שזה מהאר.
- ש. כמה זמן מכיר אותו?
- ת. אני מכיר אותו מתל שבע, כל החיים שלי שזה מהאר.
- ש. את באסם עבדל מכיר?
- ת. מכיר אותו מתל שבע.
- ש. כשעלית לתל שבע דיברתם ביניכם, מישהו דיבר אחד עם השני?
- ת. לא לא דיברנו בכלל.
- ש. מהאר ובאסם דיברו ביניהם?
- ת. מה זה דיברו ביניהם? זה לא עניין שלי.
- ש. אני אומר לך שבאסם לא מכיר אותך, מה אתה אומר על זה. נכון או לא?
- ת. מה אכפת לי מה יגיד לך. אני מכיר אותו.
- ש. יכול להיות שבאותו יום זו הייתה הפעם הראשונה שהוא ראה אותך?
- ת. יכול להיות שזו פעם ראשונה שעלינו ברכב" (עמוד 23 שורות 18-32).

בדומה, התבקש להסביר מדוע לא מסר גרסה זו במשטרה ואף דאג לציין שאין לגופטן ועאבד שום קשר לסמים. לדבריו, במענה לשאלה זו ענה כי: "הייתי תחת איום. הבנתי שאני צריך לקחת את זה עלי. ש': איך הבנת את זה? ת': דרך תנועות, הם היו שניים ואני הייתי אחד. עשו לי סוג של איום בעיניים. עשה לי ככה עם היד וזה, בקיצור, עשה לי תנועה אם אני לא לוקח את זה, עשה לי ככה ביד (מציג תנועה של אצבעות לכיוון הגרון)". (עמוד 24 שורה 6).

הנאשם סירב לומר מי מבין השניים עשה לו את אותה תנועה ולדבריו לא רוצה להסתבך, הוא גר בתל שבע, אם היה מדבר באופן חופשי היה יכול לשכנע אבל לא יכול לעשות כן ואם ידבר עליו לצאת מהמדינה (עמוד 24 שורה 12). כך גם סירב לפרט מי מבין השניים זרק את הסמים לעברו, אם כי



לדבריו אחד מבין השניים זרק לו אותם (עמוד 24 שורה 20). זה הוסיף כי בעת ההיא השתמש בסמים

ואם היו ברשותו 15 גרם הרואין כלל לא היה יוצא מביתו ולדבריו: "... אתם יודעים של מי הסמים,

מה אתם רוצים ממני? אתם רוצים לסבך אותי? למה אתם באים אלי? בגלל שאני חלש?" (עמוד 24

שורה 31).

שנשאל מדוע זרק את אותו חומר גם מבלי שנאמר לו שזה סם ענה שהבין שזה משהו לא בסדר:

"מישהו זורק עליך משהו אתה צריך לזרוק". בסוף חקירתו הנגדית ציין שישב בכלא מספיק,

יודע שעשה טעויות בחיים שלו ואינו רוצה לחזור לכלא, לא יודע למה לא סיפר זאת אחרי

החקירה הראשונה (עמוד 25 שורה 9).

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, שמעתי באופן בלתי אמצעי את העדים, עברתי על המוצגים וכן קראתי הפרוטוקולים השונים, מצאתי לקבוע כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את המיוחס לנאשם, ומכאן יש להרשיע אותו במיוחס לו בכתב האישום.

אין מחלוקת בדבר היות החומר סם מסוכן מסוג הרואין. כך גם נדמה, שאין מחלוקת ביחס לתיאור העובדתי כפי שזה עולה מדו"חות השוטרים השונים. לאור האמור הרי פשיטא של דברים: בשעה שהנאשם הוא זה שהחזיק בסמים בידי והשליכם, הרי שעפ"י כל המבחנים בפסיקה וכן מבחני היגיון ושכל ישר, זה היה בעל השליטה בהם, ויש מקום להרשיעו במיוחס לו. בכך עמדה המאשימה בנטל הראייתי המוטל עליה.

כאמור, אין לעצור את הילוכנו כבר עתה, שכן הנאשם טוען כי הסמים הוחזקו על ידו שניות בודדות בטרם מעצרו, טענה החותרת תחת יסוד ההחזקה. בטרם אדרש לגוף הטענה, יש להקדים ולומר כי במצב הראייתי המתואר לעיל, הנטל להוכחת טענה או ליצור ספק סביר בנוגע ליסוד ההחזקה, רובץ לפתחו של הנאשם, משימה בה כשל.

כהנחת מוצא אציין כי מצאתי ליתן אמון בגרסת השוטרים אשר עדותם הייתה סדורה, קוהרנטית, מפורטת, נתמכת אחת בשנייה ללא סתירות או פריכות ולמעשה מאושרת גם בגרסתו של הנאשם ככל שהדבר נוגע להשתלשלות האירועים למן פתיחת הדלת ועד למעצרו של השלושה. הנאשם כאמור אישר בעדותו בבית המשפט כי: "...כל מה שהשוטרים אמרו זה נכון, אני לא אומר שלא, זה מה שקרה..." (עמ' 24 ש' 23).

כשזהו מצב הדברים וכתנן ראשון יש להטעים ולומר כי אף לא אחד מהשוטרים שהיה נוכח בזירה הבחין באותה השלכת



סמים מחלקו הקדמי של הרכב לחלקו האחורי וזאת הגם שהיו צמודים לרכב הסיאט והגיעו לעברו תוך רגעים בודדים למן פריקתם מן הרכב המשטרתי ועד לפתיחת רכב הסיאט.

נתון משמעותי נוסף בדחיית גרסתו של הנאשם נוגע לעובדת היותה טענה כבושה, שלא לומר "כבושה שבכבושות", ובמה דברים אמורים:

הנאשם נחקר מיד בסמוך לאחר מעצרו כשעתיים לאחר האירוע. בהודעה זו (ת/2) הנאשם מוזהר כי הוא חשוד בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית והכשלת שוטר, נמסרת לו זכותו להיוועץ עם עו"ד ולאחר מכן, בסמוך לתחילת הודעתו, זה מוסר כי החומר שנתפס הינו סם מסוג הרואין. הנאשם מאשר גם כן שהסם שנתפס שייך לו. לדבריו, הבחין בשוטרים, חשש שמדובר בעבריינים וזרק מן החלון את כל הסמים שהיו ברשותו. הנאשם נשאל באופן פוזיטיבי האם הסם שייך למאהר וזה שלל זאת, תוך שציין היכן, מתי ובכמה קנה את הסם.

כך מצאו הדברים ביטויים:

"ש: אני מראה לך שקית מאובטחת מספר Y0158782 מה יש בשקית ולמי שייך?"

ת: זה החומר זה שייך לי.

ש: מה יש בשקיות האלה הלבנות?

ת: זה חומר.

ש: איזה חומר.

ת: זה הרואין.

ש: למי שייך החומר הזה?

ת: לי.

.....

ש: ספר לי מה קרה היום עם השוטרים ברכב?

ת: ראיתי אותם על החלון של הרכב אני ישבתי מאחורה עבד ישב מקדימה הוא יש ליד הנהג ומאהר נהג ברכב הוא בעל הרכב. פתאום השוטרים באו אלינו חשבתי עבריינים אני זרקתי את הסמים כל מה שהיה לי מהחלון של הרכב.

ש: השוטר איציק אומר שהיה לך עוד מנה ביד ואתה זרקת את המנה לתוך הרכב. מה יש לך לומר?

ת: היו שתיים מנות והשלישי זרקתי בתוך הרכב.



ש: כמה מנות של סם זרקת מהחלון?

ת: זרקתי שתי מנות. והמנה השלישית ברכב.

...

ש: אני אומר לך שמחומר החקירה הסם שייך למאהר. מה יש לך לומר?

ת: החומר לא שייך למאהר החומר שייך לי.

ש: אתה בטוח שהחומר שייך לך?

ת: כן.

ש: כמה עלה לך החומר הזה?

ת: החומר עלה לי 600 ₪.

....

ש: מאיפה קנית את הסם?

ת: במרכז בתל שבע.

ש: מתי זה היה שקנית את החומר?

ת: לפני שתפסו אותי בעשר דקות".

הנאשם מסר הודעה נוספת כשעתיים מאוחר יותר (ת/3), בה חזר על כך שהסמים שייכים לו והגדיל לעשות שעה שציין שלא זו בלבד שהסמים שייכים לו, אף לא אחד מנוסעי הרכב ידע שהסמים ברשותו:

"ש: כשאתה עלית לרכב מאהר ועבד ידעו שיש לך סמים?

ת: לא הם לא ידעו שיש עלי סמים.

ש: אתה סיפרת למאהר ועבד שיש ברשותך סמים?

ת: לא.

ש: כשאתה עלית לרכב מישהו אמר למאהר ועבד שיש ברשותך סמים?

ת: לא הם לא ידעו".



לא למיותר לציין כי גרסה זו בהצטרף להודעתו הראשונה, לא זו בלבד שיש בהן לשייך הסמים לנאשם באופן חד משמעי, יש בה גם לפעול תחת ההחזקה הקונסטרוקטיבית אשר פועלת לחובתם של מאהר ועבד, חזקה עובדתית אשר נסתרה בשל גרסתו. לא יהיה זה מרחיק לכת להניח כי בשל הודעות אלו של הנאשם ובשל כך שהסמים לא נמצאו ברשותם של מאהר ועבד, ועל רקע הכחשתם כפי שהדבר מוצא ביטוי בת/7 ו-ת/8, גם לא הוגש נגדם כתב אישום.

יתרה מכך, עיון בבקשה לעתירה להסרת חיסיון שהוגשה לבית המשפט ביום **4.11.2014**, מגלה כי גם בנימוקים להסרת החיסיון כלל לא הוזכרה גרסתו של הנאשם והסרת החיסיון התבקשה, כאמור בסעיף 5 לבקשה, על מנת: **"לחשוף את מידת מעורבות המבקש בביצוע העבירה, שכן מעורבותו עשויה להקים למבקש הגנה מן הצדק בשל אכיפה סלקטיבית ובשל מעורבות הרשות בביצוע העבירה או עידודה..."** (הדגשה לא במקור). נמצא כי גם בסמיכות להגשת עתירה לבית המשפט, הנאשם לא טען את אותה טענה חדשה, אלא ביקש ללמד בין היתר על טענת אפליה.

למעשה, רק ביום 17.11.2014, **שבעה חודשים לאחר שהנאשם נעצר**, נמסרה לראשונה גרסתו החדשה, לפיה הסמים הושלכו לעברו וזאת כפי שהדבר מצא ביטוי במענה המפורט שנמסר לבית המשפט.

ההלכה ביחס לעדות כבושה ומשקלה נקבעו מקדמת דנא בשורה ארוכה של פסקי דין: **"הכלל הוא: עדות כבושה ערכה ומשקלה מועטים ביותר משום שהכובש עדותו חשוד מטבע הדברים על אמיתותה זאת כל עוד אין בפיו הסבר משכנע על שום מה נכבשה העדות את רבה ומדוע החליט העד לחושפה"** [ר' קדמי "על הראיות", חלק ראשון עמ' 501 וכן הפסיקה המצוטטת שם].

כפי שיפורט להלן, מעבר להיות גרסתו של הנאשם עדות כבושה, הרי שגם בחינה עצמאית שלה ללא קשר למועד העלאתה, מלמד כי אין לרכוש לה כל אמון. המדובר בגרסה פתלתלה, מתפתחת ומתחמקת שהותירה רושם שלילי על בית המשפט. כך יצוין, וכחלק מאותו רושם שלילי, שמצאתי לדחות מכל וכל גם את הסבריו של הנאשם לשיהוי בהעלאת הגרסה. ואנמק.

ראשית, מצופה היה שבשלב זה, על מנת לשכנע את בית המשפט באמיתות גרסתו, הנאשם יפרט בפרטי פרטים את כל התרחשות האירועים, לרבות פרטים הנוגעים למהלך הנסיעה וכן השתלשלות האירועים למן הגעת השוטרים ועד לחקירתו במשטרה, ולא היא.

גם בעדותו בבית המשפט הנאשם נהג כמי ש"חושף טפח ומכסה טפחיים" וסירב למסור פרטים מהותיים הנוגעים לגרסתו. הדברים אמורים בעיקר לזהות האדם שזרק לעברו את הסמים מחלקו הקדמי של הרכב. הנאשם בחר בשלב זה למסור שאינו יכול לענות על השאלה הזאת. בדומה, לא היה מעוניין לפרט בנוגע לשיחה בין גופטאן ועאבד במהלך הנסיעה: **"מה זה דיברו ביניהם? זה לא עניין שלי"**.



אפילו חשש הנאשם, כפי דבריו, ממשפחת אבו רקייק, עדיין אין בכך כדי לתת הסבר לעובדה שזה לקח על עצמו באופן פוזיטיבי את הבלעדיות על הסמים. בנקל יכול לשמור על זכות השתיקה ובכך גם להרחיק עצמו מהסמים וכן להימנע מהפללתם של עבד וגופטאן. תהייה זו הוצגה לנאשם בחקירתו הנגדית ובאופן מפתיע זה לראשונה מסר נתון משמעותי שלא עלה זכרו, אף לא בחקירתו הראשית, ולפיו בסמוך לאחר מעצרו, אחד מנוסעי הרכב עשה לעברו תנועה של שחיטה על הגרון ועל כן חש מאוים והבין שצריך לקחת את זה עליו: "... הייתי תחת איום, הבנתי שאני צריך לקחת את זה עליי ... דרך תנועות הם היו שניים ואני הייתי אחד עשו סוג של איום בעיניים עשה לי ככה עם היד וזה בקיצור עשה לי תנועה אם אני לא לוקח את זה, עשה לי ככה ביד (מציג תנועה של אצבעות לכיוון הגרון)" (ר' עמ' 24 ש' 8).

העלאת גרסה זו עם פרט כה משמעותי למעלה משנה מאז קרות האירוע ורק בחקירה הנגדית, יש בו להביא את בית המשפט להטיל ספק רב באמיתותו. אם לא די בכך, הרי בשעה שנשאל הנאשם מי מבין האנשים עשה לו את אותה תנועת שחיטה ממנה הבין שעליו לקחת את התיק על עצמו, שוב סכר פיו וענה שלא רוצה לומר את השם שכן לא מעוניין להסתבך. גם כאן הנאשם מחד מעלה גרסה כבושה באופן חלקי מבלי לפרט מעבר ל"כותרות" ומאידך מצפה מבית המשפט ליתן בה אמון. לא למיותר לציין שאף לא אחד מהשוטרים שעצר את השלושה הבחין בתנועה או סימן מאיים מצדם של גופטאן ועבד לעברו של הנאשם.

הנאשם טוען כי לא שוחח עם השניים האחרים ברכב בכל מהלך הנסיעה, אולם מאידך מציין כי ברגע שנזרקו אליו אותן שקיות באופן אינסטינקטיבי החליט להיפטר מהן ולהשליך אותן מחוץ לרכב. גם כאן יש לתהות כיצד זה ידע על אתר כי עסקין בסמים ופעל באופן אינסטינקטיבי לזרוק אותן, אם לא שוחח בכל דרך שהיא עם מי מהנוסעים ובדומה, יש לשאול מדוע זרק את אותו חפץ אם בתחילה סבור היה כי לא שוטרים מגיעים לעברם אלא עבריינים.

הנאשם לא הציג גרסה עקבית ביחס למהות הקשר עם עבד וגופטאן וכן ביחס למהות הנסיעה. בהודעתו הראשונה מוסר כי מכיר אותם מהפרצופים, הם לא חברים אבל מכירים אחד את השני, הלה פגש אותם בתל שבע, שאל אותם אם הם נוסעים לבאר שבע ונסעו ביחד. בהודעתו השנייה הוסיף כי לא היה מדובר בטרמפ ובכוונתו הייתה לשלם להם על הנסיעה. בעדותו בבית המשפט הוסיף לראשונה שכוונתו הייתה לשלם לגופטאן 10 שקלים, הוא מכיר אותו מתל שבע: "אני מכיר אותו חבר שלי? זה לא חבר? אני מכיר שזה מאהר. אני מכיר אותו מתל שבע, כל החיים שלי שזה מאהר. מכיר אותו מתל שבע"

אם היכרותו של הנאשם עם עבד וגופטאן שטחית בלבד, מדוע זה יסבור כי מדובר במי שלא כדאי להסתבך איתו או לחילופין מדוע זה יעדיף לקחת על עצמו תיק חמור של החזקת סם הרואין בכמות כה גדולה על מנת לחלץ אדם שבקושי מכיר.

זאת ועוד, ישנו חוסר היגיון מובנה בהתנהלות הנאשם, שכן מחד טוען בעת מתן עדותו כי אינו מעוניין להסתבך עם משפחת אבו רקייק, ומאידך מציין כי הסם הושלך לעברו מקדמת הרכב ע"י עבד או גופטאן ממשפחת אבו רקייק (תיאור אשר גם אם אין בו להפליל באופן אישי את אחד משני הנוסעים יכול מנקודת ראותו של הנאשם יכולה "לסבכו" עם מי ממשפחה זו).



חרף כל האמור לעיל, בית המשפט מוצא להדגיש כי לו המאשימה לא הייתה עומדת בנטל הראשוני והבסיסי הרובץ לפתחה בהוכחת יסוד החזקת הסם ע"י הנאשם, גרסה פתלתלה זו של הנאשם לא היה בה די כדי להביא להרשעתו. שעה שהנטל עובר לכתפיו של הנאשם ובשעה שזו גרסתו, לא עולה בקו הגנה כדי לעורר ספק סביר או לחתור תחת ה"יש" העומד לחובתו של הנאשם.

כסיכום ביניים אציין כי בשעה שבית המשפט מצא לרוחש אמון לעדויות השוטרים ומנגד לדחות את גרסתו של הנאשם כפי שהעיד עליה בבית המשפט, הרי די בכך כדי להרשיע הנאשם בעבירה המיוחסת לו.

לראיות שפורטו עד כה יש להוסיף אדן נפרד ועצמאי לביסוס הרשעתו של הנאשם ועניינו הודאותיו במשטרה כי הסם שייך לו. בעניין אחרון זה, לטענת ההגנה מדובר בהודאה שקרית, שאינה עומדת במבחן היגיון פנימי או חיצוני. לכך הוסיפה העובדה כי מדובר באדם שמשתמש בסמים ולכן נמצא בסיכון להודאות שווא.

ודוק, ההגנה מבקשת להתעלם מאותן הודאות, וזאת מבלי להצביע על כל טענת פסול שהיה בה כדי לפגום ברצונו הטוב והחופשי של הנאשם: לא נטען על חקירות אינטנסיביות שנועדו לפגוע ברוחו, לא נטען על הפעלת כוח או איומים, כך גם לא נטען שניתנה לנאשם הבטחה כלשהי תמורת הודאתו. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שגובה ההודעות זומן למסירת עדות בבית המשפט וכל חקירתו התמקדה בשאלת תיעוד החקירה בוידאו-אודיו מבלי שהופנתה אליו ולו שאלה אחת לגבי אמצעי פסול כזה או אחר.

בהקשר לכך, המדובר בשתי הודאות שנמסרו אחת אחר השנייה. מדובר בהודאות מפורטות בהן התייחס הנאשם לכל האירועים לפני ואחרי מעצרו. זה ידע לציין את סוג הסם, הימצאותו בשלוש מנות נפרדות, הנסיבות בהן הגיע לרכב וכן תדירות השימוש שלו בסמים מסוכנים. בהודאות אלו, הנאשם מאשר שהשליך את המנות, בתחילה שתי מנות והשלישית זרק בתוך הרכב. תיאור זה עולה בקנה אחד עם התיאור אותו מוסרים השוטרים, כך שבוודאי אין לומר שעסקין בהודאות שווא מראשיתן ועד סופן.

גם אם אניח שהנאשם לא חשף את מלוא הפרטים הנוגעים למקור הסם או ביקש לצמצם חלק מהמידע אותו התבקש למסור ואף לא דייק בפרטים מסוימים, עדיין אין בכך כדי לקבל את עתירת ההגנה ולפיה יש לפסול את שתי ההודאות מיסודן. עוד יצוין כי ייתכן והיה ניתן משקל מסוים לאותה תקלה שבגינה לא נמצא אותו תיעוד אודיו-וידאו בחקירתו של הנאשם, אולם בשעה שהנאשם אינו מתכחש לתוכן הדברים אותם מסר בחקירתו, ועל רקע העדרה של טענת פסול, אין לומר שיש בכך כדי לפגוע בהגנתו. בשל כל אלה, הרי שהודאותיו במשטרה תשמנה כאדן נוסף להרשעתו ביחד ולחוד עם יתרת הראיות בתיק.

אסיים פרק זה בהכרעת הדין ואציין כי אפילו בית המשפט היה מקבל את גרסתו העובדתית של הנאשם שהסם הושלך אליו בסמוך לפני כניסת השוטרים לרכב (ואיני מקבלה), אין בכך כדי להביא לזיכויו של הנאשם, שכן על הנאשם לנסות ולשכנע את בית המשפט כי גם במצב דברים זה בו הסם הושלך לעברו, זה מלכתחילה, לא היה מודע להימצאות הסם אצל השניים הנוספים כחלק מאותה נסיעה מתל שבע לכיוון באר שבע וכחלק מאותה חזקה קונסטרוקטיבית.



סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר "החזקה" כ"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".

בע"פ 250/84 הוכשטט נ' מ"י ערך כב' הנשיא, השופט ברק הבחנה בין החזקה בפועל לבין החזקה קונסטרוקטיבית תוך שצ"ן כי "היסוד הנפשי עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס. כך, למשל, נבחנת במסגרת יסוד זה השאלה, אם נחוצה "שליטה מדעת" או שניתן לגבש שליטה למעשה ושלא מדעת. היסוד הפיסי עניינו במידת הזיקה הפיסית לנכס" וכן הוסיף וצ"ן כי: "ביסוד ההחזקה המיוחדת או הקונסטרוקטיבית עומדת הדרישה של ידיעה והסכמה". עמדתו זו של כב' השופט ברק אומצה בפסיקה מאוחרת והפכה להלכה מחייבת וראה, בין היתר, ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ. מחמוד חרבוש.

ישומה של ההחזקה הקונסטרוקטיבית בעבירות סמים בנסיבות דומות לתיק שבפנינו מצאה ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין, כך ראה בין היתר, דברי בית המשפט העליון בבש"פ 679/05 אבו סולב נ' מדינת ישראל:

"הימצאותם של הסמים ברכב מקימה, מכוח הלכה פסוקה ותיקה ועמה מכוח השכל הישר והניסיון חיים, את החזקה המחילה ידיעה קונסטרוקטיבית על החשוד. עליו הנטל להראות ספק סביר, כי לא ידע מכל וכל על הסמים. ספק סביר משמע ספק שאינו הזוי ועל פניו אינו נראה בהמצאה ללא יסוד. שרשרת ארוכה של פסיקה נדרשה לחזקה זו. צוין כי "כאשר מספר אנשים מצויים במכונית, והמשטרה מגלה באותה מכונית כמות של סם, הרי ניתן להסיק מכך שכל נוסעי המכונית החזיקו בסם בצוותא, ומתוך ידיעה והסכמה, אלא אם כן מצליחה הסניגוריה לעורר ספק סביר לעניין ממצא זה" וראה הפסיקה העניפה המצוטטת שם.

בדומה ראה ע"פ מחוזי באר שבע 39557-01-14 פארג' דעיס נ' מדינת ישראל, ע"פ 1345/08 ע"פ 1345/08 ארקדי נ' מדינת ישראל, ע"פ 459/95 אבו רמזאן נ' מדינת ישראל וכן בבש"פ 1541/10 חזן נ' מדינת ישראל, שם בית המשפט שב וחוזר על ההלכה הפסוקה ולפיה: "הימצאותם של הסמים בקטנוע מקימה, מכוח הלכה פסוקה, ועמה מכוח השכל הישר וניסיון החיים, את החזקה המחילה ידיעה קונסטרוקטיבית על החשוד, שעליו הנטל להראות ספק סביר באשר לידיעתו מכל וכל על הסמים".

אותו חוסר אמון שבית משפט רוחש לגרסתו של הנאשם ככלל, חוסה גם על אותם רכיבים שיכולים היו לסתור חזקה זו בכללם מטרת הנסיעה, מידת היכרותו את יתרת הנוסעים ברכב ומודעותו להימצאות הסם.

הידיעה המודיעינית ומשקלה:

כפי שעולה מן הפתיח להכרעת הדין, עובר לשמיעת הראיות בתיק זה נערכו מס' דיונים ומס' הליכים הנוגעים לידיעה שמספרה 14-0182-333 שזהו תכנה :



"מהארן גופטאן אבו רקייק מהיישוב תל שבע עוסק בסחר בסמים מסוג קריסטל והרואין למאהר יש רכב מסוג סיאט לבנה מס' 9105774. עם הרכב הזה מוציא סוחרי סמים לכיוון באר שבע (היום צריך לצאת עם הרכב לבאר שבע עם הרכב וסמים)".

למעשה מדובר בכל תוכן הידיעה ללא השמטות או פראפרזות, כאשר בסופם של דברים, כפי החלטת בית המשפט המחוזי בע"פ 21428-12-14, בוטלה החלטת כב' השופטת חביב על חשיפתו של המקור אשר מסר אותה, וזאת מתוך כך שנקבע שאין בחשיפת שמו של המקור כדי לשמש להגנתו של הנאשם שכן, מדובר בדברים אותם שמע המקור מנהג הרכב.

במהלך הסיכומים בתיק שבפניי, ביקשה ההגנה כי תוכן הידיעה ישמש כראיה לאמיתות התוכן. לדבריה, זו הייתה ההסכמה שהוצגה בפני כב' השופטת חביב וכך גם בפני בית המשפט המחוזי. אך בשל הסכמה זו, הורה בית המשפט על ביטול ההחלטה המורה על חשיפת המקור. ב"כ המאשימה מנגד טען כי לפי המתווה שהוצג לבית המשפט המחוזי הוסכם שהמקור שמע את הדברים מנהג הרכב וכי ההגנה תוכל לעשות שימוש בתוכן זה גם ללא הוכחת קבילות האמירה, היינו ע"י העדתו של המקור.

עיון בפרוטוקול הדיון בערעור שנערך בפני כב' הנשיא אילון אכן מלמד על חוסר בהירות ביחס להסכמות שהוצגו ע"י המאשימה, שכן במקום אחד ניתן ללמוד כי הייתה הסכמה שהידיעה תשמש כראיה לאמיתות התוכן (ר' עמ' 4 ש' 4-10 לפרוטוקול מיום 28.1.2015) אל מול האמור בהמשכו של אותו עמוד ש' 18-21 שם ניתן להבין כי ההסכמה הינה שהדברים נשמעו מפיו של הנהג ולא כראיה לאמיתות התוכן.

כך גם להשלמת תמונה יצוין כי עיון בהחלטת כב' השופט עדן מלמדת שלצורך מתן ההחלטה בערעור נלקחה בחשבון ההסכמה המצומצמת יותר, לפיה מוסכם שמדובר במידע אותו שמע המקור מנהג הרכב. : **"המידע הוא מידע ששמע המודיע מפי נשוא הידיעה שהוא נהג הרכב כי ההגנה תהא רשאית לעשות שימוש בידיעה המלאה, ולא תועלה טענה בדבר קבילותה, ואף ייאמר שמו של נשוא הידיעה הרי שכל ההיבטים הקשורים בידיעה עצמה ואשר נטען כי יכולים הם לסייע להגנת המשיב, כל אלו מקבלים מענה במסגרת הסכמות אלו".**

ביחס למחלוקת בין הצדדים וביחס למשמעותה של אותה ידיעה מודיעינית לגבי שאלת קביעת אשמו של הנאשם, לא מצאתי כי יש בה כדי לשנות ממסקנתי הסופית. הדברים אמורים, בין אם תוכן הידיעה יתקבל כראיה לאמיתות התוכן, ובין אם כראיה לכך שהמקור שמע אותם מפי הנהג.

למסקנה זו הגעתי בשים לב לכך כי קבלת תוכן הידיעה כראיה לאמיתות התוכן אינו מוציא את הנאשם מכלל האנשים שיכולים להחזיק בסם לכל הפחות בצוותא חדא. לשון אחר, גם אם גופטאן, כפי האמור בידיעה, עוסק בסחר בסמים, וגם אם אכן, כפי האמור בידיעה, אמור לצאת עם הרכב שלו לבאר שבע עם הסמים, החזקה זו אינה דיכוטומית ואינה פוסלת את ידיעתו ושליטתו של הנאשם בהחזקת אותו סם הרואין. ניתן לייחס את החזקת הסם לכל אחד מהשוהים ברכב מכוח ההחזקה הקונסטרוקטיבית אשר לגבי התנאים להתקיימותה כבר פרט לעיל.



אדרבא, במובנים מסוימים קבלת תוכל הידיעה כראיה לאמיתות התוכן, יש בה כדי לחזק את מכלול הראיות כנגד הנאשם, שכן, יחד עם ציון הנתון לפיו מאהר עוסק בסחר בסמים, מצוין כי . "**עם הרכב הזה מוציא סוחרי סמים לכיוון באר שבע (היום צריך לצאת עם הרכב לבאר שבע עם הרכב וסמים)**".

לשון אחר, תוכן הידיעה מלמד על מעורבות של מספר אנשים, בהפצת סם מעבר לנהג הרכב מאהר. הימצאותו של הנאשם בתוך רכבו של מאהר, על רקע הנתון הקונקרטי לפיו הרכב אמור לצאת היום לבאר שבע עם סמים, שוב פועלת לחובת הנאשם. כך גם יצוין כי קבלת הידיעה כראיה לאמיתות התוכן אינה פוסלת כי בפועל מי שהחזיק את הסמים במהלך הנסיעה היה הנאשם.

לא בשולי הדברים ובהקשרה של אותה ידיעה, יצוין כי יש לתהות על התנהלות הנאשם, אשר מחד טוען בלהט באמצעות באת כוחו בדבר הפוטנציאל הגלום בחשיפת המקור לסייע להגנתו ומנגד, לאחר שנמסר לו כי הדברים נשמעו מפיו של הנהג זה כלל לא טורח לזמן את זה אחרון על מנת להטיח בו דברים אלו.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני להרשיע את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום כ"ז תמוז תשע"ה, 14/07/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

לא מצאתי להורות על מעצרו המחודש של הנאשם. יחד עם זאת, מצאתי להורות כי המעצר בית החלקי בו הוא מצוי יהפוך למעצר בית וכן, למען הסר ספק, הנני להורות על הוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הנאשם. יתר תנאי השחרור יותרו על כנם.

מורה על ביטול צו ההבאה שהוצא כנגד הנאשם בדיון מיום 01.07.15.

קובע לטעונים לעונש ליום 16.07.15 בשעה 10:45.

הודע לנאשם מועד הדיון ולא יקבל הזמנה נוספת.



ניתנה והודעה היום כ"ז תמוז תשע"ה,
14/07/2015 במעמד הנוכחים.
דניאל בן טולילה , שופט

הוקלד ע"י חיה דמרי