



ת"פ 5611/09/18 - מדינת ישראל נגד אייל בניטה

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 5611-09-18 מדינת ישראל נ' בניטה (עציר)
בפני כבוד השופט דרור קלייטמן

בעניין: מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד יצחק
מורדוך - פרקליטות מחוז מרכז

המאשימה

נגד

אייל בניטה (עציר) באמצעות ב"כ עו"ד קובי
פלומ

הנאשם

הכרעת דין

רקע

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים. באישום הראשון, מיוחס לנאשם כי ביצע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, בכך שבתאריך 29.8.18, בדירה בה התגורר ברחוב האורנים 20 במושב רינתיה, החזיק ברשותו, בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 55.270 גרם ובסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 5.07 גרם וכן בשני משקלים אלקטרוניים. באישום השני, מיוחס לנאשם כי הפר הוראה חוקית, בכך שבתאריך 25.3.19, עזב את הקהילה הטיפולית "אילנות" בה היה מצוי, לאחר ששוחרר לשם כחלופת מעצר, בהתאם להוראת בית המשפט בתיק מ"ת 5631-09-18 שניתנה בתאריך 13.11.18. בתאריך 5.5.19, אותר הנאשם ונעצר בנתב"ג כשהוא מחזיק בדרכון ובכרטיס טיסה לפנמה.
- בדיון ההקראה הודה הנאשם בהחזקת הסמים, אולם טען כי מדובר בהחזקה לצריכה עצמית. עוד העלה טענות בדבר פגם בחוקיות החיפוש ובשרשרת הסם. האישום השני, הוסף לכתב האישום בשלב מאוחר יותר. הנאשם לא כפר באמור בו, אולם העלה טענות בדבר צירוף האישומים לכתב אישום אחד. טענות אלו נדחו על ידי בית המשפט בהחלטה מנומקת.



ראיות הצדדים

3. בפתיחת פרשת התביעה העיד רס"ל בן אלקובי והוגש דו"ח פעולה (ת/1) שנערך על ידו בעקבות השתתפותו בחיפוש שנערך בדירת הנאשם בתאריך 29.8.18. הוא תיאר כי מדובר בקרוואן המצוי במושב רינתייה וכי הגיע אליו על מנת לבצע צו חיפוש. ניגש לחלון אחורי יחד עם השוטר מתן וזיהה בחדר השינה גבר ואשה. באותה העת ראש הצוות גיל מייזנר ניגש לדלת הבית ולאחר מכן החל החיפוש. הוא העיד כי ראש הצוות הציג בפני הנאשם את זכויותיו והובהרה לו זכותו לשני עדים ולבקשת הנאשם, בת זוגו שימשה כעדה. במהלך החיפוש נתפס בחדר השינה חומר החשוד כסם מסוג מריחואנה. נמצא גם כסף מזומן בסך 3,200 ₪, אולם לאחר שהתברר שהוא שייך לבת זוגו של הנאשם, הוחזר לה הכסף. בחקירה הנגדית הבהיר העד כי בתחילה ניגש לחלון האחורי, אולם מיד לאחר מכן חבר לגיל מייזנר והיה יחד עמו בעת הכניסה לדירה.
4. עד נוסף מטעם המאשימה היה רס"ב מיקי ברודש. הוגש דו"ח פעולה (ת/2) שנערך על ידו. גם הוא נכח בחיפוש, אולם לא תפס דבר ואף לא זכר את פרטי האירוע.
5. עוד העיד רס"ב גיל מייזנר והוגשו דו"ח פעולה (ת/3) ודו"ח מעצר (ת/4) שנערכו על ידו. הוא העיד כי היה ראש הצוות שביצע את החיפוש בדירתו של הנאשם. תיאר כי מסר לנאשם עותק מצו החיפוש. לדבריו שאל את הנאשם אם הוא מעוניין בשני עדים, אך זה השיב בשלילה. בחקירתו הנגדית אישר כי בבית היו ארגזים של סחורה הכוללת ביגוד ותיקים.
6. כמו כן העיד רס"ר מתן אשר והוגשו דו"ח פעולה (ת/5) והזמנה למשטרה שנמסרה לבת זוגו של הנאשם (ת/6). הוא אישר כי היה יחד עם גיל מייזנר בכניסה לדירה. הוא לא רשם בדו"ח הפעולה כי הוקראו לנאשם זכויותיו ולא זכר אם כך היה. במהלך החיפוש מצא בדירה חומר החשוד בסם מסוג קוקאין.
7. כמו כן, העיד רס"ר אלירן בנן והוגשו באמצעותו הודעות הנאשם (ת/19), (ת/21), (ת/23) וכן דיסקים המתעדים את החקירות (ת/20), (ת/22) ומזכר המתעד את שרשרת הסם (ת/24). בחקירה הנגדית טען כי לא זכור לו שבעת החקירה היה הנאשם נתון תחת השפעת סמים.
8. רס"ר ניר אדרי העיד אף הוא מטעם המאשימה. הוגשו דו"ח חיפוש (ת/26) ודו"ח פעולה (ת/27) שנערכו על ידו. העיד כי בעת הכניסה לבית לא היה יחד עם גיל מייזנר אלא היה "בסגירה אחורית". הוא לא שמע שלנאשם מוסברות זכויותיו. הוא הסביר כי לא סימן בדו"ח שהנאשם לא רצה עדים, כי הנאשם ובת זוגו היו העדים.



9. בת זוגו של הנאשם, הגב' נופר קריסי, העידה אף היא במסגרת פרשת התביעה. היא תיארה כי בעת החיפוש בדירה הייתה בת זוגו של הנאשם כבר כחודשיים וגרה עמו בדירה כחודש וחצי. היא ראתה שתפסו סמים בדירה, אולם אלו לא היו שייכים לה. היא העידה כי ראתה את הנאשם מעשן מריחואנה אך לא מעבר לכך, וכי לא ראתה אותו מעולם משתמש בקוקאין. בחקירה הנגדית אישרה שברכב של הנאשם היו ארגזים של סחורה מאחר והוא מתפרנס ממכירת סטוקים בשווקים ובירידים. היא לא שללה אפשרות שהנאשם השתמש בקוקאין מחוץ לבית ושלא בנוכחותה. היא אמרה שידעה שמשפחת הנאשם סייעה לו כלכלית. היא תיארה שהייתה עדה לחיפוש כי אמרו לה שאין ברירה כי אין מישהו אחר. בחקירה חוזרת אמרה כי בדקות הראשונות של החיפוש הייתה בהלם ולכן לא יכלה להעיד על האינטראקציה בין הנאשם לשוטרים בתחילת החיפוש, אך זכרה שהנאשם ושוטר דיברו ביניהם והוצגה לנאשם אסמכתא כלשהיא.

10. עוד הוגשו מטעם המאשימה מסמכים הנוגעים לשרשרת הסם ולאישום השני (ת/ 7-18).

11. בפתח פרשת ההגנה העיד הנאשם עצמו ותיאר כי החל בשימוש בסמים מגיל צעיר בעת ששהה בארצות הברית לאחר שחרורו מהצבא והמשיך בשימוש זה במהלך השנים בארצות שונות בחו"ל וכן בארץ. לטענתו, טרם מעצרו הנוכחי השתמש באופן האינטנסיבי ביותר בסם מסוג קוקאין עד כדי צריכת 3-5 גרם ליום וזאת לאחר שהשתחרר מהכלא בשל מאסר אותו ריצה הנוגע גם הוא לסם מסוג קוקאין. לאחר שחרורו מהכלא התגורר אצל הוריו והם סייעו לו כלכלית. ביום החיפוש, היו הוא ובת זוגו ישנים ואז נשמעו צעקות והופיעו השוטרים. הדלת הייתה פתוחה והם נכנסו והוא פגש בהם לראשונה בחדר השינה. הוצג לו צו חיפוש אולם הוא לא זוכר אם הוסברו לו זכויותיו. לטענתו לא אמרו לו שיש לו זכות לעדים והשתמשו בבת זוגו כעדה. באשר לדרך השתכרותו, העיד כי משפחתו סייעה לו על מנת שיוכל לרכוש סטוקים ומספר חודשים לפני החיפוש רכש סטוק גדול של אביזרי אופנה של חברה גדולה שפשטה את הרגל ואביו סייע לו להעמיס את הסחורה ולאחר 3-4 חודשים החל לשווק את הסחורה בעיקר בשווקים שנערכו בימי שישי. הכנסותיו היו באלפי שקלים ומיום מכירה בשוק הרוויח לעיתים 5,000 ₪ ולעיתים 10,000 ₪. הכנסתו החודשית הגיעה ל- 30,000 ₪. הסטוק עצמו עלה לו 40,000 ₪. ועד למועד החיפוש מכר חצי מהסחורה ברווח, מאחר וזו נמכרה בכ- 100,000 ₪. חלק מההלוואות הוחזרו על ידו אולם הוריו לא רצו את כספם חזרה. למרות זאת לא החזיק ברשותו בסכומים גדולים מאחר ובסכומים שהתקבלו עשה שימוש לצורך החזר הלוואות, מחייתו היום יומית ורכישת סמים. קניית הסם בוצעה על ידו כך שרכש פעם בכמה זמן כמות גדולה של סם על מנת להוזיל את המחיר ולכן הוא קנה 70 גרם קוקאין ב- 20,000 ₪ כשחלק מזה בקרדיט מאחר והוא היה קונה קבוע. הוא העיד כי בעת שהמשטרה הגיעה היה נתון תחת השפעת סמים וכי השתמש בקוקאין שלא בנוכחות בת זוגו. הוא הסביר את המיוחס לו באישום השני בכך שהתקשה לעמוד בטיפול בקהילה ולכן עזב



אותה ולא הסגיר את עצמו.

12. עוד העידה מטעם ההגנה, הגב' מזל בניטה, אשת אחיו של הנאשם שתיארה כי לאחר ששוחרר ממאסר, התגורר הנאשם אצל הוריו ו"כולם עזרו לו בכספים". באותה תקופה עבדה אתו בשוק ראש העין. היא לא ראתה את הנאשם משתמש בסמים. היא תיארה כי הייתה כמות גדולה של קונים. הוא קיבל סיוע כספי. גם בעלה עזר לו ב- 600,500 ₪. ואמו סייעה לו בכ- 12,000 ₪. לדבריה המכירות היו בחודשים מרץ עד יולי.

13. עדה נוספת הייתה אחותה של גיסתו, הגב' דניאלה אהרונוב שהעידה כי סייעה לנאשם במכירות בשוק ראש העין בחודשים מרץ אפריל וקיבלה בתמורה כ- 300,400 ₪ ליום עבודה.

14. אמו של הנאשם, הגב' סילביה בניטה העידה גם כן, ותיארה כי לאחר שחרורו של הנאשם ממאסר עבר להתגורר עמם והם היו מעוניינים לשקמו. על מנת לסייע לו לקחה הלוואה וכך גם עשתה אחותו של הנאשם וזאת על מנת לסייע לנאשם. היא הייתה מודעת לכך שהרוויח כ- 10,000 ₪ לשבוע, אולם ידעה שהוא זקוק לסיוע כי היה צריך לקנות סחורה שעלתה יותר מ- 10,000 ₪. מה עוד שיש סחורה שלא נמכרת. היא לא ידעה כיצד השתמש בכסף ולא ראתה אותו משתמש בסמים. בחודשים שטרם המעצר ראתה שהרזה וחשדה כי חזר להשתמש בסמים. היא העידה כי החזיר כספים לבני המשפחה וגם להם החזיר חלק מהכספים. בחקירתה הנגדית אמרה שהנאשם כל הזמן "התגלגל" ולא היה לו בצד 100,000 ₪. כשנשאלה על כך שהנאשם היה מרוויח כסף רב אז מדוע היה צורך להלוות לו כספים, ענתה "מאיפה יהיה לו". הוגשו מסמכים בעניין ההלוואות (נ/1) והודעת העדה במשטרה (נ/2).

טענות הצדדים

15. ב"כ המאשימה, עו"ד יצחק מורדוך, הפנה בסיכומיו לכך שלמרות הכפירה הראשונית, בסופו של דבר הודה הנאשם בכך שהחזיק בסם לבדו וכן הודה במיוחס לו באישום השני. כך שהמחלוקת שנותרה היא בשאלה, האם הסמים שנתפסו ברשותו של הנאשם היו לשימושו העצמי אם לאו. כמות הסם מסוג קוקאין שנתפסה אצל הנאשם היא 55 גרם שהיא פי 180 מהכמות המוגדרת בחוק לצריכה עצמית. על מנת להפריך חזקה זו על הנאשם להוכיח ברמה של מאזן ההסתברויות כי מדובר בכמות התואמת את צריכתו וכי ביכולתו הכלכלית לממן צריכה זו. נקבע בפסיקה כי ככל שהכמות שנתפסה קרובה יותר לחזקה, יקל על הנאשם להוכיח כי מדובר בצריכה עצמית וכן להיפך. בעניינינו, מדובר בכמות העולה פי 180 על הכמות שנקבעה בחוק ועל כן הנטל המוטל על הנאשם כבד יותר. לדברי הנאשם צרך כ-3-5 גרם, חמש פעמים ביום. ב"כ המאשימה הטיל ספק ביכולת לצרוך כמות כה גדולה בתקופה כל כך קצרה ולמרות שמדובר בשימוש כה תדיר לא הובא ולו עד אחד שראה את הנאשם צורך סמים, לרבות בת זוגו שהתגוררה עמו ואנשים שעבדו עמו. עוד הפנה



לסרטון המתעד את חקירתו של הנאשם, אשר התבצעה לפחות 11 שעות לאחר שימושו האחרון של הנאשם בסם ולמרות זאת לא ניכרים עליו סימנים ל"קריז". בכל הנוגע למבחן המימון, הרי שלטענתו, הנאשם לא הוכיח כי היו לו מקורות כספיים מספיקים. לטענת הנאשם מכר חצי מכמות סטוק גדול שקנה והרוויח כ- 100,000 ₪. אולם טען שלא החזיק בסכום זה והיו לו כמויות קטנות של כסף כל הזמן. הסבריו של הנאשם על הדרך שבה נעשה הרווח הגדול אינם מניחים את הדעת והעדויות שסייעו לו במכירה לא ביססו רווח זה. גם אמו טענה שלנאשם לא היה סכום כסף כה גדול. הנאשם לא הביא כל ראיה חיצונית לטענותיו. הוא הפנה אף לשקריו של הנאשם בדבר מקום שהותו לאחר שעזב את הקהילה. הוא מסר לחוקריו שהיה אצל הוריו אולם ההורים מסרו שלא היה אצלם. עוד ציין כי אצל הנאשם נתפסו גם משקלים דיגיטליים וכי כלל הסם נתפס בשקית אחת בעוד הדעת נותנת כי מי שמשתמש כל הזמן בסם יחזיק ברשותו לפחות כמות קטנה. העד גיל מייזנר העיד כי החיפוש נעשה ללא עדים לבקשת הנאשם לאחר שהובהרו לו זכויותיו כך גם העיד העד אלקובי. מנגד הנאשם לא זכר מה נאמר ולכן יש להעדיף את עדויות השוטרים. אמנם בדו"ח החיפוש זה לא צוין אולם לנוכח עדויות השוטרים אין לקבוע שמדובר בחיפוש לא חוקי. לטענתו, ניתנה לנאשם ההזדמנות להציג בפני חוקריו את מקור המימון לסם והוא לא עשה זאת. לנוכח כל זאת עתר להרשעת הנאשם בשני האישומים.

16. ב"כ הנאשם, עו"ד קובי פלומי, טען כי הנאשם עמד בנטל המוטל עליו להפרכת החזקה וכי הוכיח במאזן ההסתברויות כי הסמים שימשו לצריכתו העצמית. בנוסף טען למחדלי חקירה ולכך שהחיפוש שנעשה בדירתו של הנאשם לא היה חוקי. הוא טען כי מדובר בנאשם המכור לסמים כפי שניתן ללמוד מעברו הפלילי ומתסקירים שהתקבלו בעניינו והוגשו לבית המשפט (נ/3-4). מדובר בכמות המתאימה לשימושו העצמי של נאשם זה. החיפוש בדירתו של הנאשם נעשה באמצעות צו חיפוש שניתן על ידי שופט ובו מצוין כי יש לבצעו בנוכחות שני עדים. אין לקבל את עדותו של השוטר אלקובי בעניין השיחה שהייתה בין הנאשם לראש הצוות, מאחר והשוטר אלקובי היה בחלקו האחורי של הבית ולא יכול היה להעיד על שנעשה בכניסה לדירה. הוא אף העיד על דברים שלכאורה אמר ראש הצוות, אולם ראש הצוות עצמו לא טען כך. החיפוש נעשה תוך אפליה בין הנאשם לבת זוגו, מאחר ושניהם מחזיקי הדירה ולא ברור מדוע התמקדו השוטרים דווקא בו. במידע המודיעיני נכלל שם נוסף ולא ברור מדוע גם כאן התמקדו רק בנאשם. בדו"ח החיפוש לא סומן כי הנאשם ויתר על עדים. לא ברור מדוע נזקקו לבת הזוג כעדה אם הנאשם ויתר על עדים. השוטר שמילא את צו החיפוש הוא לא זה שהציג את צו החיפוש בפני הנאשם. דו"חות הפעולה לא התייחסו כלל לסחורה שנמצאה בבית וברכב. ראש הצוות לא ידע לומר מי השוטרים שהיו עמו בעת שמסר את צו החיפוש לנאשם. לא ניתן הסבר על ידי החוקר מדוע לא נשאל הנאשם בפרוטרוט על מקורות המימון שלו לסם. שוטרים



נוספים שהיו בחיפוש לא שמעו את הנאשם מוותר על זכותו לעדים. הנאשם נתן הסבר סביר למקור המימון. הוא תיאר סטוק אותו רכש במחיר נמוך לנוכח פשיטת רגל ולאחר מכן מכר אותו בשווקים, שם ישנה תנועה גדולה של קונים ומכירות של פריטים רבים המביאים להכנסה משמעותית. הסכומים תואמים את תיאור הנאשם, מה עוד שחלק מהסם נרכש בקרדיט. אין כל ממש בטענה שהעדים לא ראו את הנאשם משתמש בסמים, מאחר והוא לא עשה זאת בפניהם. לנוכח כל האמור לעיל, סבור ב"כ הנאשם כי הנאשם עמד בנטל המוטל עליו להוכיח מקור מימון לרכישת הסם וכי עולה מהראיות שהחיפוש התבצע בניגוד לחוק ואשר על כן הוא עתר לכך שייקבע כי הנאשם צרך את הסם לשימוש העצמי.

דין והכרעה

17. כאמור, למרות כפירתו הראשונית של הנאשם בכלל כתב האישום, הרי שבמהלך הדיונים, הודה הנאשם כי הסם שנתפס בדירה שייך לו. כן הודה כי הפר את ההוראה החוקית שנתן בית המשפט בהליך המעצר, בכך שעזב את הקהילה ולא הסגיר עצמו במשך מספר חודשים עד שנתפס בנמל התעופה, כאשר עמד לטוס לפנמה. ב"כ הנאשם בסיכומיו אף זנח את טענותיו בכל הנוגע לשרשרת הסם.

18. לנוכח זאת, השאלות שנותרו להכרעת בית המשפט הן: האם הנאשם עמד בנטל להפרכת החזקה בדבר החזקת סמים שלא לצריכה עצמית? האם החיפוש שנעשה בדירה היה לא חוקי והאם בעקבות זאת יש לפסול את הראיות שנתפסו במהלך החיפוש? האם במהלך החקירה היו מחדלים אשר מצדיקים את זיכוי הנאשם?

האם הנאשם עמד בנטל להפרכת החזקה בדבר החזקת הסמים שלא לצריכה עצמית?

19. בסעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים נקבע: **"מי שהחזיק סם מסוג המפורט בתוספת השנייה בכמות העולה על הכמות המפורטת לצדו - חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור".**

20. בתוספת השנייה נקבע כי בכל הנוגע לסם מסוג קוקאין, הכמות היא 0.3 גרם.

21. ברשות הנאשם נתפסה כמות של 55.270 ג', דהיינו למעלה מפי 180 מכמות שנקבעה בתוספת השנייה.

22. בע"פ 5937/94 **שאבי נ' מדינת ישראל** פד"י מ"ט 832-836, 834. נקבע כי: **"קבלת גרסתו של המערער בדבר כמות הסם היומית שלה הוא נזקק בשעתו, אינה מספיקה, כשלעצמה, כדי לחלצו מן החזקה האמורה; וזאת - כפי שקבע בית המשפט המחוזי - בשל כך שעל המערער היה להראות, בנוסף לכך, שהיה לו מקור כספי למימון רכישת כמות כזאת של סם, שלא באמצעות סחר בו. אכן,**



צריכה כבדה של סמים מסבירה החזקת כמות מסחרית של סם; ברם אין בה, כשלעצמה, כדי לסתור את החזקה שהסם מוחזק גם לצורכי מסחר. רכישת כמות מסחרית של סם מצריכה ממון רב; ובהיעדר ראיה לסתור - אין מנוס מן המסקנה כי המימון בא מסחר בסם, המקנה למחזיק את מנתו. אשר-על-כן, מקום שבו צרכן כבד של סם מחזיק ברשותו כמות מסחרית של סם, אין די בהוכחת הצריכה הכבדה כשלעצמה כדי להיחלץ מן החזקה, ועליו להוכיח גם כי מקור המימון של רכישת הסם אינו בא ממכירת חלק ממנו. בהיעדר ראיה למקור המימון של רכישת כמות מסחרית של סם נותרת על כנה "חזקת הסחר"; שהרי די לעניינה שרק חלק מן הסם המוחזק אינו משמש לצריכה עצמית של המחזיק".

23. עוד נקבע באותו פסק דין כי: "ככל שכמות הסם המקימה את החזקה קטנה יותר - כך קלה יותר משימת סתירתה של החזקה, ובמקרי גבול נטיית הלב היא לילך לקראת המחזיק".

24. עולה מן האמור לעיל, כי על מנת להפריך את החזקה, על הנאשם נדרש להוכיח כי במאזן ההסתברויות הוא אכן צורך בעצמו כמות כזו של סם וכי יש בידיו מקורות מימון מספיקים על מנת לרכוש לעצמו כמות זו. עוד ניתן ללמוד מפסיקה זו כי ככל שכמות הסם המקימה את החזקה גדולה יותר, יגבר הנטל על הנאשם להוכיח את האמור. כזכור, בעניינינו, המדובר בכמות העולה למעלה מפי 180 מהכמות שנקבעה בחוק.

25. הנאשם טוען כי צרך במשך תקופה של כחודשיים כ-3-5 גרם קוקאין ליום. המדובר בכמות נכבדת ביותר אף לדברי הנאשם עצמו (עמ' 48 ש' 22-23). הנאשם תיאר כי הצריכה התבצעה על ידו במהלך כל היום, מספר פעמים בכל יום (עמ' 57 ש' 5-9). עוד תיאר הנאשם כי הוא משתמש כבד והיה במהלך כל היום נתון תחת השפעת קוקאין (עמ' 58 ש' 9-12).

26. בבית המשפט העידו מספר אנשים אשר היו בקרבתו של הנאשם באותה תקופה למשך שעות ארוכות ביום. בת זוגו, נופר קריסי, התגוררה עם הנאשם בדירה במשך כחודש וחצי טרם מעצרו, אך העידה כי מעולם לא ראתה אותו משתמש בקוקאין (עמ' 43 ש' 30-31), היא לא שללה אפשרות שצרך אותו מחוץ לבית שלא בנוכחותה (עמ' 46 ש' 11-12). גם אחות גיסתו, הגברת דניאלה אהרונוב, אשר עבדה עמו בשוק ראש העין העידה כי הנאשם לא היה יוצא להפסקות במהלך יום העבודה והיא לא ראתה אותו במשך כל היום משתמש בסמים (עמ' 67 ש' 16-17). אמו של הנאשם העידה גם כן כי במהלך מחצית השנה בה גר הנאשם בביתם, לא ראתה אותו משתמש בסמים, אולם לא שללה אפשרות כי עשה זאת מחוץ לבית (עמ' 72 ש' 20-21). היא אף העידה כי בתקופה האחרונה טרם המעצר אמר לה בעלה כי הנאשם נראה שונה (עמ' 72 ש' 22-23, עמ' 71 ש' 1-2).



27. מכלל העדויות עולה כי אנשים אשר שהו במחיצת הנאשם שעות רבות ביום לא ראו אותו ולו פעם אחת משתמש בסמים. הנאשם ניסה להסביר זאת בכך שהשימוש אורך שניות מעטות והוא עשה זאת תמיד שלא בנוכחות אנשים. ב"כ הנאשם ניסה בעניין זה לאחוז בחבל משני קצותיו. מן הצד האחד טען כי מאחר ומדובר בסם מסוג קוקאין לא ניתן להבחין על הנאשם כי הוא משתמש בסם זה. מן הצד השני כאשר חקר את העדה דניאלה אהרונוב, שאל אותה האם יכלה לראות שהנאשם אחרי שימוש בסמים, "מושך את האף לדוגמא". הוא אף הפנה את בית המשפט לסרטון המתעד את הנאשם בחקירתו במשטרה שם גם כן ניתן להבחין שהוא תחת השפעת סם מאחר והוא מושך באפו.

28. קשה לקבל את טענתו של הנאשם בדבר צריכה כל כך מוגברת של סם, כאשר אף אחד מהקרובים לו אינו מודע לכך ואין כל השפעה על תפקודו, בין בעבודה ובין במערכת הזוגית והמשפחתית. כאמור, ככל שכמות הסם גדולה יותר נטל ההוכחה שמוטל על הנאשם גובר, ובמאזן ההסתברויות לא עמד הנאשם בנטל זה, בכל הנוגע לכך שאכן צרך כמות כה גדולה לשימוש העצמי.

29. לא התעלמתי מתסקירי המעצר שהוגשו על ידי ב"כ הנאשם (נ/4-3) ומהם עולה כי מדובר בנאשם המוכר למערכת הטיפולית כמכור לסמים. אולם בכך אין די על מנת להוכיח כי צרך סמים בתדירות ובכמות כה גבוהות כנטען על ידו.

30. רכיב נוסף אשר על הנאשם להוכיח הוא כי היו לו מקורות כספיים למימון צריכה זו ולא בדרך של סחר בסם. הנאשם טען כי רכש סטוק של אביזרי אופנה בסכום של 40,000 ₪ ומכר חצי ממנו בסכום של 100,000 ₪. המכירה התבצעה בשווקים ובהזדמנויות שונות של מכירות במקומות שונים.

31. הנאשם לא הציג כל ראיה חיצונית בדבר קנייה או מכירה, מלבד עדויות נשים אשר עבדו עמו בשוק ראש העין במספר הזדמנויות בחודשים מרץ - יולי. טענת הנאשם כי בכל יום מכירות שכזה הרוויח כ- 10,000 ₪. העובדות שהיו עמו לא יכלו להעיד על הסכום אותו הרוויח מדי יום שכזה.

32. מלבד העובדה שלא הובאו כל ראיות על הרווח הנטען על ידי הנאשם שמשמעותו רווח של 500%, שהרי מכר רק חצי מכמות הסטוק, שרכש בסכום של 20,000 ₪ ב-100,000 ₪. הרי שלא ברור היכן מצוי סכום זה שהרוויח. ברשותו לא נתפס כל כסף מזומן ואף הוא העיד כי לא החזיק ברשותו אף פעם סכומים גדולים ולכל היותר החזיק ב-1,000 - 2,000 ₪ (עמ' 51 ש' 4-5). לא ניתן הסבר כיצד דווקא בימים בהם קנה את הסם היה ברשותו סכום כסף במזומן כה גדול. מעבר לכך, לא ברור מדוע הנאשם אשר הרוויח כסף כה רב בתקופה כה קצרה היה זקוק להלוואות של 500-600 ₪ מאחיו, כפי שהעידה גיטו (עמ' 64 ש' 15). תמונה יותר העובדה שאמו של הנאשם העובדת ב"סופר פארם" מזה 17 שנה ואביו העובד כנהג משאית,



נאלצו לקחת הלוואה מחברה קדישא ולהשתמש בכספי הפיצויים שקיבלה על מנת לסייע לנאשם גם במהלך חודשים אפריל ומאי, תקופות בהם הרוויח הנאשם לדבריו כסף רב. עוד תמוה כיצד הגיע מצב בו חודשים רבים לאחר קניית הסטוק, מצויה בידי הנאשם כמות כה גדולה של סחורה. אם המכירות בשוק כל כך מצליחות כפי שהוא תיאר מדוע לא נמכרה עדיין כל הסחורה. אמו של הנאשם, שכפי שניתן להתרשם הייתה מעורה בעסקיו של הנאשם תיארה כי נאלצה לקחת הלוואה ולסייע לנאשם מאחר ו- **"כל הזמן יש מלאי ויש דברים שלא הולכים, נתקעים אז רצינו לעזור... כשהוא התחיל להרוויח אז גם מהסחורה יש לי עכשיו מחסן עם הרבה סחורה, כי לא תמיד הכל נמכר וכל הזמן עזרנו לו בכסף"** (עמ' 69-70). תיאור זה אינו עומד בקנה אחד עם רווח עצום כפי שתואר על ידי הנאשם. כשנשאלה אמו של הנאשם מדוע הייתה צריכה לסייע לנאשם כשהוא כבר לא זקוק לזה בשל הצלחותיו במכירה, ענתה: **"מאיפה יהיה לו, לא היה לו בצד 100,000 ₪"** (עמ' 72 ש' 15).

33. טענת הנאשם למעשה היא כי לאורך תקופה של חודשים רבים, אף אחד מהקרובים לו אינו מודע לשימוש בסם ואינו מודע לרווחים העצומים אותם השיג. ו"מתחת לאפם" השתמש בסמים ורכש אותם בסכום של כ-40,000 ₪, בעוד כל הסובבים אותו משוכנעים כי הוא זקוק לעזרה כספית ולצורך כך אף לוקחים הלוואות ומושכים כספים מכספי פיצויים.

34. לנוכח כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי הנאשם לא עמד בנטל המוטל עליו להפרכת החזקה.

האם נפל פגם בחיפוש בוצע בדירת הנאשם?

35. החיפוש בביתו של הנאשם בוצע על פי צו חיפוש שהוצא בבית המשפט השלום בראשון לציון בתאריך 29.8.18 ונקבע בו כי יתבצע בפני שני עדים שאינם שוטרים.

36. למרות זאת, התבצע החיפוש כשרק בת זוגו של הנאשם, שגם היא מחזיקה בדירה בה בוצע החיפוש, עדה לו. בדו"ח החיפוש שנערך על ידי רס"ר ניר אדרי לא צוין כי הוסבר למחזיק המקום שהוא זכאי לנוכחות עדים וכי הוא ביקש שהחיפוש ייעשה ללא נוכחות עדים.

37. רס"ר אדרי עצמו העיד שלא נכח כלל במעמד מסירת הצו לנאשם ולא הודיע לנאשם על זכויותיו, מאחר והוא היה מצוי "בסגירה אחורית" בעוד הצו היה אמור להימסר על ידי ראש הצוות גיל מייזנר (עמ' 37 ש' 15).

38. רס"ב גיל מייזנר העיד כי שימש כראש הצוות ומסר לנאשם את צו החיפוש וכי הנאשם ביקש שלא לזמן עדים נוספים (עמ' 22). רס"ל בן אלקובי העיד כי ראש הצוות הציג בפני הנאשם את זכויותיו והובהרה לו זכותו



לשני עדים, אך הנאשם ביקש שבת זוגו תהיה עדה לחיפוש (עמ' 13 ש' 8-6). בכל הנוגע למיקומו בעת מסירת צו החיפוש העיד כי אמנם בתחילה ניגש לחלק האחורי של הקרוואן, אולם מיד לאחר שזיהה את בני הזוג, חזר לחלק הקדמי וראה את ראש הצוות פותח את הדלת (עמ' 14 ש' 18-19).

39. בת זוגו של הנאשם לא זכרה מי אמר מה למי באותו אירוע (עמ' 45 ש' 7-6).

40. הנאשם עצמו בחקירתו הראשית זכר כי הוצג בפניו צו חיפוש, אולם לא זכר אם הוסברו לו זכויותיו. לשאלת סניגורו ענה כי לא אמרו לו שיש לו זכות לעדים. אולם בחקירתו הנגדית, כאשר נשאל על ידי ב"כ המאשימה האם יכול להיות שגיל מייזנר אמר לו שיש לו זכות לשני עדים. ענה הנאשם כי "יכול להיות" (עמ' 60 ש' 21).

41. לנוכח העובדה כי שני השוטרים העידו על כך שהחיפוש ללא שני עדים נערך לבקשת הנאשם לאחר שהוסברו לו זכויותיו, בעוד הנאשם לא שלל אפשרות זו וטען כי יכול להיות שאכן כך אירע. הרי שלא ניתן לקבוע כי החיפוש נעשה שלא כדין. אכן, ראוי היה שהדבר יתועד אף בדו"ח החיפוש. אולם אין באי תיעוד עובדה זו בדו"ח החיפוש על מנת לקבוע כי נפל פגם בחיפוש.

42. ב"כ הנאשם העלה אף טענה בדבר אי מתן זכות היועצות בעורך דין טרם ביצוע החיפוש, אולם לא הצביע בפני בית משפט על המקור החוקי לחובה זו.

מחדלי חקירה

43. ב"כ הנאשם העלה טענות בדבר מספר מחדלי חקירה ובהם אי חקירת הנאשם באופן ממצה בדבר מקור המימון וכן ביצוע חקירה באופן מפלה בין הנאשם לבת זוגו שגם היא מחזיקה באותה דירה בה נמצאו הסמים. כמו כן טען כי השוטרים התעלמו מהסחורה שהייתה מצויה בבית וברכב ולא תיעדו אותה בדו"חות שנרשמו על ידם.

44. עיון בחקירותיו של הנאשם מעלה כי בשתי החקירות נשאל על נושא המימון וענה. ניתן וראוי היה כי החוקרים ירחיבו ויעמיקו בנושא, אך הזדמנות זו הייתה אף בפניו של הנאשם אשר בחר לענות באופן לאקוני ולא לפרט.

45. בכל הנוגע להחשדת הנאשם בניגוד לבת זוגו, הרי שצו החיפוש ניתן על פי מידע מודיעיני בעניינו של הנאשם. בעת החיפוש אמר הנאשם כי המריחואנה שלו וכאשר נשאל אם יש בקופסא הצהובה שנמצאה קוקאין, ענה שכן. גם בחקירותיו אישר הנאשם כי מדובר בסם השייך לו ולכן לא ברורה טענת ב"כ הנאשם בדבר אפליה.



46. אכן, הימצאותם של ארגזי הסחורה בבית וברכב לא תועדו. השוטרים לא נשאלו על ידי ב"כ הנאשם מדוע לא תיעדו את הימצאות הארגזים, אולם נראה כי הם לא ייחסו חשיבות לנושא, מאחר ובאותו שלב עוד לא נטענה על ידי החשוד הטענה כי זהו מקור המימון לסם. ראוי ונכון כי התיעוד יהיה ממצה ויכלול גם עובדות שכאלו. אך לא ניתן לראות באי התיעוד כמחדל חקירה שיש בו על מנת להשפיע על הכרעת הדין בעניינו של הנאשם.

סיכום

47. לנוכח כל האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום. דהיינו, ביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בניגוד לסעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973. וביצוע עבירה של הפרת הוראה חוקית בהתאם לסעיף 287(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ניתנה היום, ט"ז אדר תש"פ, 12 מרץ 2020, במעמד הצדדים- ב"כ המאשימה עו"ד ענבר אליאב וב"כ הנאשם עו"ד קובי פלומי, הנאשם הובא באמצעות שב"ס.