

ת"פ 41949/06/16 - מדינת ישראל נגד דוד אדרי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 41949-06-16 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר)
בפני כבוד השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

בעניין:	מדינת ישראל
המאשימה	ע"י ב"כ עו"ד מיכל אזולאי מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) נגד דוד אדרי (עציר)
הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד איתן להמן

הכרעת דין

העובדות וגדר המחלוקת

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של גידול סם מסוכן - עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה; פקודת הסמים), החזקת חצרים - עבירה לפי סעיף 9(א) לפקודה, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעיף 7(א)+ג) רישא לפקודה, החזקת כלים - עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודה, היזק מיוחד בזדון - עבירה לפי סעיף 452 יחד עם סעיף 453(ב)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין; החוק), גניבה - עבירה לפי סעיף 383(א)(1) לחוק, עיסוק בעבודות חשמל ללא רישיון - עבירה לפי סעיף 6(א) יחד עם סעיף 11 לחוק החשמל התשי"ד - 1954 (להלן: חוק החשמל), והתקנת מתקן חשמלי בלא היתר - עבירה לפי סעיף 4 יחד עם סעיף 11 לחוק החשמל.

על פי עובדות כתב האישום, בתקופה שהחל מיום 15.5.5 החזיק הנאשם בדירה שכורה ברחוב שביל התמרים 12 בבית שמש (להלן: הדירה). סמוך למועד האמור ביצע הנאשם שיפוצים בדירה כדי שניתן יהיה לגדל, לייצר, להפיק ולהכין בה סם מסוכן מסוג קנאבוס. בנוסף לשיפוץ הדירה בנה הנאשם בחצר הדירה מחסן שאף הוא הותאם למטרת ייצור הפקה והכנת סם. הנאשם החזיק בדירה ציוד, כולל מנורות חשמל, תערובות גידול מקצועיות, אדניות, רפלקטורים, מפוחים, צינורות אוורור ומזגנים. הנאשם שתל בדירה מאות שתילים של קנאבוס בעציצים וגידל אותם במשך מספר חודשים. ביום 8.6.16, במסגרת פשיטה של המשטרה על הדירה ועל המחסן, נתפס בדירה סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקל כולל של 109.2 ק"ג. במטרה לחסוך בהוצאות החשמל בתהליך הגידול, ביצע הנאשם או אדם אחר מטעמו מעקף תלת פאזי על הכבל המזין של חברת החשמל שהיה סמוך לדירה, על ידי קילוף הכבל והתחברות אליו, כך שהמעקף הזין את הדירה ואת המחסן מבלי שהנאשם נשא בעלויות צריכת החשמל שלהם. הבית לא עבר בדיקה מתאימה לחיבור הלא מורשה, והחיבור היווה סכנה בטיחותית והקים חשש לשריפה והתחשמלות.

2. בתשובה לאישום שניתנה ביום 6.12.16 כפר הנאשם בעובדות כתב האישום, מלבד העובדה ששכר את הדירה, מסיבות שלדברי בא כוחו יובהרו בהמשך. ב"כ הנאשם ציין כי הנאשם היה עצור בגין תיק אחר תשעה ימים לפני פריצת המשטרה לדירה, והביע ביקורת על כך שהמשטרה פרצה למקום מבלי לקיים מעקב, ובכך נמנעה תפיסתם של המפעילים האמיתיים של פעילות גידול הסמים (שתכונה להלן מעבדת הסמים). הוא ציין כי הנאשם היה "ה'קוף' הכי נמוך שיושב שם בשטח", וכי תפקידו הסתכם בשכירת הדירה ותו לא. התיק נקבע להוכחות, כאשר טענת הנאשם היא, כאמור, שהוא שכר את הדירה ולא עשה בשימוש, וכי שימש כ"קוף" עבור מפעילי המעבדה בדירה.

ראיות התביעה

3. המאשימה לא הציגה ראיות ישירות לכך שהנאשם הוא שהפעיל את מעבדת הסמים בדירה. הראיות שהובאו הן ראיות נסיבתיות, ומתייחסות לחלק מצומצם של העובדות. המאשימה מבקשת ללמוד על אחריותו של הנאשם על סמך עובדות אלו, ובאמצעות חזקות משפטיות ועובדתיות.

הראיה המרכזית, אשר אינה שנויה במחלוקת, היא העובדה שהנאשם היה השוכר של הדירה בה פעלה מעבדת הסמים, היה חתום על הסכם השכירות (ת/32) ושילם בעצמו חלק מהתשלומים לבעל הדירה. המשמעות של עובדה זו תידון להלן.

עובדה נוספת שאינה שנויה במחלוקת היא שטביעות אצבעותיו של הנאשם נמצאו בדירה. מדובר בשלוש טביעות אצבע, כולן במטבח הדירה. האחת על צנצנת קפה, השניה על צנצנת תה והשלישית על מנורה מאורכת שנמצאה בתוך ארון במטבח (עדות טכנאי מז"פ רס"ב ניצן אברהם פרוטוקול עמ' 10 ואילך; עדות משוות ט"א רס"ב ורד לובשיץ עמ' 16 ואילך). גם לעובדה זו אתייחס בהמשך.

ראיות נוספות הן עדויותיהם של השכנים, מאיר ואלניור הרוש, והודעות הנאשם. כמו כן הוגש תיק מוצגים ובו מסמכים שלגביהם היתה הסכמה, הכוללים בין את כל הראיות הנוגעות לעבודות החשמל שבוצעו בדירה, דו"חות פעולה ותפיסה, ראיות בנוגע לסמים שנתפסו, חוות דעת מומחים לגבי טיבם של הסמים ומשקלם, ועוד. מאחר שעובדות אלה אינן שנויות במחלוקת, אין צורך לפרט בנוגע להן.

4. עדות מאיר הרוש

העד מאיר הרוש התגורר בתקופה הרלוונטית ברחוב שביל התמרים 12 בבית שמש, בדירה הצמודה לדירה בה הופעלה המעבדה. הרוש הכיר את הנאשם שנים רבות, מאז היו שניהם מכורים לסמים ועברו יחד טיפול בקהילה טיפולית (עמ' 23). בעבר היו היחסים האישיים ביניהם טובים מאד, אך התקררו כאשר הנאשם חזר לעולם הסמים. לדברי הרוש הוא לא ראה את הנאשם מספר חודשים לפני חקירתו במשטרה (שהיתה בסמוך למועד הפריצה למעבדה), ובתקופה הרלוונטית ידע שהנאשם אינו מתגורר בדירה מאחר שראה שהגינה מוזנחת, וראה שהיתה בדירה הרבה תנועה, אך לא ידוע לו מי גר בה (עמ' 24). העד הבהיר "אני יודע שהוא מחזיק בנכס. כמה הוא גר שם - אינני יודע" (עמ' 25 שורה 1). הוא העיד עוד כי נודע לו מהמשטרה על גניבת החשמל עבור המעבדה, אולם הוא לא היה מודע לכך ואף הציג חשבונות חשמל ששולמו עבור דירתו שלו ועבור דירת הנאשם (עמ' 25). הרוש העיד כי נהג לשלם את החשבונות גם עבור דירת הנאשם ולגבות מהנאשם את חלקו, אם כי לדבריו בתקופה הסמוכה לחקירתו, כחודשיים, שלושה או ארבעה חודשים לפני החקירה, הוא לא גבה כסף מהנאשם עבור חשבונות מים וחשמל ששילם עבורו (עמ' 28). הרוש העיד כי אשתו ובנו אמרו לו ששמעו בלילות רעשים מכיוון הדירה בשעות הלילה המאוחרות, והוא השיב

שיתכן שאלה חתולים או נמיות הדורכים על העלים שנערמו בגינה. לדבריו הוא עצמו לא שמע קולות אדם מהדירה (עמ' 26, 27) ולא הריח דבר (עמ' 31). עוד העיד כי בחודשים מאי ומרץ לפני פריצת המשטרה לדירה הגיע אדם שתואר על ידי העד כחרדי מלא וגדול, וביקש להעביר את שכר הדירה בשם הנאשם למנחם, שהיה נציגו של בעל הדירה (עמ' 27 בתחתית העמוד, עמ' 28 בראש העמוד). העד אישר כי ידע שהנאשם מתגורר בהרצליה, ואף נוכח לדעת שאינו מתגורר בדירה כיוון שלא אסף את העלים בגינה (עמ' 29, 30). אך לדבריו הנאשם אמר לו שיש לו עדיין דברים בדירה והנכס עדיין שלו (עמ' 29 שורה 4). בהמשך אישר שאדם בשם חיים הביא את שכר הדירה, אך סרב למסור פרטים לגביו (עמ' 30, 31).

העד הרוש נשאל בחקירה הנגדית אם יתכן שהנאשם הוא שהפעיל את המעבדה, והשיב בשלילה, כשהוא מציין מספר נימוקים: ראשית, מצבו הכלכלי של הנאשם לא היה טוב ולא התיישב עם המעבדה וכל הציוד שהיה בה. שנית, לנאשם אין כלל חוש טכני והוא נזקק לעזרה גם בדברים פשוטים כגון החלפת נורה או טפטוף של מים, ולכן לא יתכן שהוא התקין את הציוד בדירה (עמ' 30). עדותו של הרוש נראתה לי אמינה, ומבכל מקום אני מאמינה לתשובתו בנושא האחרון, אשר אינה נוגעת ישירות לנושא שבמחלוקת בתיק, ואין סיבה להניח שאינה אמת.

5. עדות אלינור הרוש

העדה אלינור הרוש היא אשתו של מאיר הרוש ואף היא התגוררה בדירה הצמודה למעבדה. בעלה מאיר הרוש נשאל בעדותו והגדיר אותה כ"חולנית שהיתה בבריאות הנפש ולא יציבה" (עמ' 26 שורה 13). העדה עצמה הכריזה במפגיע בפתח עדותה כי היא "לא מתכוונת ללכלך" על הנאשם, ומה שיש לה לומר הוא מה שאמרה במשטרה (עמ' 35 בראש העמוד). היא אף ציינה מספר פעמים במהלך עדותה כי הקשרים בינה ובין הנאשם טובים וכי הנאשם הוא אדם מדהים ומקסים (עמ' 35, עמ' 37 שורה 20, עמ' 40 שורה 9, עמ' 41 שורה 27). עדותה של אלינור הרוש היתה מבולבלת, העדה הבהירה מספר פעמים שאינה מעוניינת להשיב לשאלות, ובה בשעה המשיכה וענתה בהתלהבות (ראו לדוגמא עמ' 35 שורות 12, 14; עמ' 36 שורות 32, 34; עמ' 37 שורה 6; עמ' 42 שורה 34). העדה הותירה רושם של בלבול וחוסר יציבות, ולא ניתן לבסס ממצאים בעלי משמעות על עדותה.

6. הרוש העידה כי "לפני כמה זמן", מבלי יכולת למקד את פרק הזמן, ראתה את הנאשם ואחרים בונים מחסן, הם אמרו לה שבונים מחסן לכלים והיא לא שאלה מעבר לכך (עמ' 37). העדה סיפרה על אירוע בו פגשה את הנאשם והוא הלווה לה ₪ 40 לקניית סיגריות. גם לגבי אירוע זה השיבה שהיה "מזמן" מבלי שעלה בידה למקד את הזמן. כשנשאלה שוב השיבה שמאז עברה כמעט שנה, וכשעומתה עם העובדה שבחקירתה במשטרה ציינה חודש וחצי, השיבה כי זה "יכול להיות", וכי אם כך מסרה במשטרה זו האמת (עמ' 38 שורות 1-20). העדה לא הסבירה כיצד הגיעה למסקנה שמאז אותו אירוע עברה דוקא תקופה כזו או אחרת. היא לא עיגנה את המפגש עם הנאשם כסמוך לאירוע כלשהו אשר מסייע לזכרון. כאמור, בעדותה בבית המשפט נעה בין תקופה של חודש וחצי לבין קרוב לשנה מבלי להסביר את הפער הגדול. בנסיבות אלו, ולנוכח ההתרשמות הכללית מהעדה, אני סבורה שלא ניתן לקבל את בקשת המאשימה לקבוע על סמך עדותה כי הנאשם נמצא בסמוך לדירה דוקא בתקופה של כחודש וחצי לפני חשיפת המעבדה.

העדה העידה כי ידעה שהנאשם עבר לגור בהרצליה (עמ' 41), וכי הבחינה בכך שאינו גר בדירה מאחר שלא פינה את העלים מהגינה כהרגלו (עמ' 43). עוד העידה כי דירתו של הנאשם היתה סגורה הרבה זמן כי הוא לא גר שם, ולאחר זמן מה באו אנשים והתחילו לקדוח, והנאשם אמר לה שהם בונים מחסן (עמ' 38). העדה הוסיפה כי מזה תקופה היא מריחה ריח מאד חזק בלילה, ריח חריף כמו עצים, ואף אמרה לבעלה שיש משהו לא טוב בבית. כמו כן

שמעה רעשים בלילות וסיפרה על כך לבעלה ולשכנה (עמ' 38, 39).

גירסת הנאשם

7. הנאשם בחר להעיד. בעדותו בבית המשפט, בעמ' 57 ואילך, סיפר כי הוא נרקומן ומשתמש בסמים, ועבר להתגורר בבית שמש כאשר השתתף בהליך גמילה בקהילת בית אביבה הסמוכה לבית שמש. לאחר מכן חזר להשתמש בסמים ולבצע עבירות שונות, עזב את הדירה ועבר להתגורר בהרצליה, לא לפני שצבר חובות בשל אי תשלום דמי השכירות ואף נתבע על ידי בעל הדירה. הנאשם תיאר כי היה חייב כסף לבעל הדירה ולאדם נוסף ולא היתה לו אפשרות לשלם את חובותיו. "מישהו" בא אליו והציע לתת לו כסף לתשלום החובות, אך מבלי שיתקרב לדירה. לדבריו הוא הגיע לדירה פעם או פעמיים כדי להוכיח לבעל הבית שהוא גר במקום, אולם לא היה בבית שמש חודשיים לפני מעצרו (עמ' 58). הנאשם נשאל מה חשב שיש בדירה, והשיב "לא יודע". חשבתי שאולי פותחים שם קלפים. זה גם לא עניין אותי. רציתי לגור מהחול[ש] שבעל הדירה תבע אותי 30,000, 40,000 ₪ ולא היה לי מאיפה להביא" (עמ' 58 שורות 22, 23). הנאשם נשאל גם על טביעות אצבעותיו בדירה, והשיב "צנצנת קפה, הייתי גר שם והיתה מנורה שלפני שהבאתי לו את המפתח אולי נגעתי בה. מפה ולגדל סמים, לא התקרבותי לשם ולא באתי לשם" (עמ' 58 שורות 25, 26). בחקירה הנגדית נשאל על טביעת האצבע שעל המנורה והשיב שאולי נתקל במנורה בבית או כשהיתה בחוץ ונגע בה (עמ' 72).

7. הנאשם סירב לגלות את שמו של האדם שביקש ממנו לשכור את הדירה, לדבריו משום שאינו רוצה בעיות עם אותו אדם. בחקירתו הנגדית הבהיר כי הוא חושש מאדם זה ומעדיף אף לשבת בכלא ולא לגלות את שמו (עמ' 71 שורה 6 ואילך). עם זאת הוסיף הנאשם כי אותו אדם עזר לו במצבו הקשה מבחינה כלכלית, רפואית וסוציאלית. הוא הבהיר כי אדם זה התנה את העיסקה בכך שהנאשם לא יתקרב לבית (עמ' 59). הנאשם אישר כי בהודעתו במשטרה הגדיר את מעמדו כ"קוף" (עמ' 60). בחקירתו הנגדית עמד הנאשם על כך שלא התגורר בדירה מאז מאי 2015, ולא רק שלושה חודשים קודם לכן כפי שמסר במשטרה (עמ' 62). לגבי אירוע שתואר בעדותה של אלינור הרוש, בו נפגשו שניהם והוא הלווה לה 40 ₪ לקניית סיגריות, הבהיר הנאשם כי מצבים כאלה קרו מספר פעמים, וכי הפגישה בינו לבין אלינור לא התקיימה בדירה או בכניסה אליה, אלא בכביש הכורכר הסמוך לבית, כך שהוא לא נכנס לדירה עצמה (עמ' 63, 64). הנאשם חזר מספר פעמים על הטענה שכאשר התקשר בעיסקה חשב כי בדירה יתקיימו משחקי קלפים (עמ' 67 שורות 5-6, שורה 23). הוא הכחיש שידע על גידול הסמים בדירה. באשר לעבודות הבניה טען כי בנה יחד עם אחרים מחסן בגינה לצורך אחסון כלים כגון מגרפות וטוריות (עמ' 71).

8. במהלך חקירתו במשטרה מסר הנאשם שתי הודעות. ההודעה הראשונה היא ת/1 מיום 9.6.16. בהודעה זו אישר הנאשם כי הוא חייב הרבה כסף לאנשים. הוא טען כי התגורר בדירה ברחוב שביל התמרים, אולם בתקופה האחרונה, בשלושת החודשים האחרונים לא גר בה אבל שכר אותה, ושכר את הבית על שמו לאחר שמישהו הציע לו לעשות כך תמורת סגירת חוב (עמ' 3 להודעה ת/3). הנאשם אף הודה כי הוא מפחד מאותו אדם (שם, שורה 80). הנאשם הכחיש שבוצעו שיפוצים בדירה, אך אישר שהציב מחסן לדברים שבבית (עמ' 4, 5 להודעה ת/1). הנאשם נשאל על כך שבדירה היתה מעבדת סמים, והשיב "יכול להיות שהיתה מעבדת סמי, ואני הייתי בסך הכל הקוף, לגמור עם החוב. זהו" (ת/1 שורה 136). בהמשך נשאל על מעמדו כ"קוף" והאם הוא מוכן "לקחת על עצו" את כל התיק, והשיב שלא היתה לו ברירה כיון שהיה חייב לאדם כסף, וכי חשב שהמקום מיועד למשחקי קלפים אך מתברר שטעה (ת/1 עמ' 6). בתאריך מסירת הודעה זו נרשם מזכר המתעד שיחה בין הנאשם לבין החוקר חורחה הספר, ת/3. על פי האמור שם הנאשם הודיע לחוקר כי בכוונתו לשמור על זכות השתיק וביקש שלא "יקח את זה קשה", ועם זאת התעניין מה לדעת החוקר צפוי לו, האם יוארך מעצרו ומה העונש הצפוי לו. ביום 16.6.16 נגבתה מהנאשם הודעה נוספת, ת/4, ובה הוצגו

לו, בין היתר, הסמים שנתפסו בדירה והתבקשה תגובתו למציאת טביעות האצבע שלו. הנאשם סירב להשיב לשאלות והודיע כי הוא שומר על זכות השתיקה.

דין בראיות וממצאים עובדתיים

9. בין הצדדים אין כלל מחלוקת לגבי מרבית העובדות הרלוונטיות - עצם גידול הסמים בדירה, העובדה שהנאשם הוא שהיה חתום על חוזה השכירות של הדירה, העובדה שלא התגורר בדירה בעצמו תקופה מסויימת עובר למעצרו (אם כי אין הסכמה לגבי משך תקופה זו), וגם לגבי העובדה שהנאשם לא היה הרוח החיה מאחורי הפעלת המעבדה ולא היה מסוגל, בכוחותיו הוא או באמצעות האחרים, להקים את התשתיות והאמצעים הדרושים לקיום המעבדה. אף כי הדבר לא נאמר במפורש, נראה כי המאשימה אינה חולקת על מעמדו של הנאשם כ"קוף" העומד בחזית ובכך מאפשר הסתרת זהותם של הפעילים הדומיננטיים. עובדה זו עמדה גם ביסוד חקירתו של הנאשם במשטרה, כפי שעולה, לדוגמא, מהפיסקה שלפני האחרונה במזכר השיחה ת/3, ומהחקירה ת/1, שורה 167 ואילך.

המחלוקת העובדתית בין הצדדים נוגעת לשאלת ידיעתו של הנאשם על הפעלת המעבדה בדירה. בנוסף, קיימת מחלוקת משפטית באשר למשמעות המשפטית של העובדות.

10. מהמתואר לעיל עולה כי גירסתו של הנאשם בעדותו בבית המשפט תואמת כמעט לחלוטין את הגירסה הראשונית שמסר בחקירתו במשטרה, מיד לאחר מעצרו. כבר באותו שלב הודה הנאשם כי הוא החתום על הסכם השכירות של הדירה, אך טען כי עשה זאת עבור אחרים, וכי לא היה מעורב בנעשה בדירה. תמיכה לגירסה זו ניתן למצוא גם בחוזה השכרת הדירה ת/32, שהוא גם הסכם הסדר חוב בין הנאשם לבין מנחם שבתאי, נציגו של בעל הדירה. הסכם זה תומך בטענתו של הנאשם הן לגבי עצם קיומו של חוב למשכיר הדירה, והן בכך שהנאשם מצא לפתע מקור מימון לחוב זה, כאשר מממן החוזה עמד בתשלום דמי השכירות השוטפים וגם בתשלומים על חשבון חובות העבר.

הראיות שהובאו על ידי המאשימה אינן עומדות בסתירה לגירסת הנאשם. כאמור, שכניו של הנאשם העידו כי לא גר בדירה תקופה של מספר חודשים. מאיר הרוש העיד כי הוא לא היה מסוגל לבצע את הפעולות הדרושות להפעלת המעבדה, הן מבחינה טכנית והן מבחינה כספית. הנאשם התגורר בהרצליה וידוע שביצע עבירות באזור תל אביב, כך שלא נמצא בבית שמש באופן קבוע. בימים שקדמו לחשיפת המעבדה היה הנאשם במעצר, כך שלא נדרשה נוכחותו במקום כדי לאפשר פעילות של המעבדה. המסקנה העולה מכל העובדות הללו היא שהנאשם לא היה מעורב בפועל בהכנה או בתפעול שוטף של מעבדת הסמים, ולא ביצע מעשים הדרושים לשם כך. התרומה היחידה של הנאשם שהוכחה היא עמידתו ב"חזית" לצורך חתימה על הסכם השכירות.

11. אין ספק שהנאשם היה מודע לכך שהעיסקה בה היה מעורב לא בוצעה לשם שמים, והרצון להעמידו בחזית נובע מפעילות בלתי כשרה המתבצעת בדירה. עצם השימוש במונח קוף על ידי הנאשם מצביע על הבנתו. השאלה המצריכה הכרעה היא האם הנאשם היה מודע לכך שבדירה גודלו סמים, או שסבר, כטענתו, שמתקיימים בה משחקים אסורים. אני סבורה שהתשובה לשאלה זו נלמדת משני מקורות. האחד הוא טביעות האצבע שנמצאו בדירה, והשני התנהגותו של הנאשם בזמן החקירה, ובעיקר בתחילת החקירה כשהוא תחת השפעת אלמנט ההפתעה.

בנוגע לטביעות האצבע, כל הטביעות נמצאו על גבי חפצים נייחים כך שבאופן תיאורטי קיימת אפשרות שהוטבעו כאשר החפצים היו מחוץ לדירה. כמו כן קיימת אפשרות שהנאשם ביקר בדירה לפני שהופעלה בה מעבדת הסמים. אולם הסברים אלו אינם סבירים. הכנת קפה ותה נעשית בדרך כלל בתוך הבית. גם אם שתיית המשקאות יכולה

להיעשות בגינה, האפשרות שצנצנות הקפה והתה יוצאו מהדירה החוצה אינה סבירה. לגבי הטביעה שעלה מנורה, הנאשם העיד כי יתכן שנגע במנורה בתוך הדירה או מחוצה לה. גם בעניין זה, האפשרות קיימת אך אינה מצויה בדרגת הסתברות גבוהה. מקומן של מנורות, בדרך כלל, על הקיר או התקרה, במקומות המיועדים להן, אשר בדרך כלל אינם נגישים. הנאשם לא טען שהמנורה היתה בדירה בזמן שהוא התגורר בה, ואם אכן הובאה על ידי מפעילי המעבדה, אין זה סביר שהמנורה הושארה מחוץ לדירה ושם נגע בה הנאשם. האפשרות הסבירה היא שהנאשם נמצא בתוך הדירה בזמן שהמנורה כבר נמצאה בה, דהיינו לאחר שהיה בדירה לפחות חלק מהציוד ששימש למעבדת הסמים.

12. נימוק נוסף התומך במסקנה שהנאשם היה מודע לקיומה של מעבדת הסמים בדירה מבוסס על התנהגותו בזמן החקירה. התייחסתי לעיל לשני מוצגים מיום 9.6.17, יום לאחר חשיפת המעבדה (על המזכר ת/3 לא צויינה שעה כך שלא ברור איזה מהם קדם לשני). ההודעה ת/1 היא ככל הנראה ההזדמנות הראשונה שבה מוטחת בנאשם האשמה העיקרית המיוחסת לו. בהודעה זו הנאשם שיתף פעולה והשיב לגופו של עניין. אילו לא היה מודע לקיומה של מעבדת הסמים, ניתן היה לצפות לכך שיגיב בפליאה או בחוסר אמון, אולם לא כך היה. עיון בהודעה מצביע על כך שלאחר מספר שאלות כלליות שאינן מתארות את טיב העבירות שבוצעו, החוקר מטיח בנאשם בשורה 135 כי בדירה נמצאה מעבדת סמים גדולה. תשובתו של הנאשם, בשורה שלאחר מכן, היא אמירה שיכול להיות שהיתה מעבדת סמים והוא היה הקוף. גם בהמשך ההודעה, בשורה 158, לאחר שהוצגו לו תמונות מהדירה, הנאשם לא הביע פליאה מיוחדת. הטענה לפיה סבר שהדירה תיועד למשחקי קלפים עלתה רק מאוחר יותר. תמונה דומה מצטיירת גם מהמזכר ת/3. מזכר זה מתאר שיחה לא פורמלית בין הנאשם לחוקר, כאשר הנאשם שאל את החוקר מה צפוי לו על פי ניסיונו, כשמבחינתו של הנאשם השיחה חורגת מהפורמט הפורמלי של יחסי חוקר ונחקר. אילו אכן היה הנאשם מופתע מהממצאים מהדירה, ניתן היה לצפות שיתן לכך ביטוי בשיחה זו, ויתאר את הפתעתו, את כעסו על המשתמשים בדירה שסיבכו אותו בעבירות חמורות, וכדומה. אולם ברישום השיחה אין כלל תיאור של טענות כאלה, ולהיפך, נשקפת ממנה מעין השמה של הנאשם עם מצבו.

אני סבורה שכל אחד מהנימוקים שתיארתי בפני עצמו אינו מוכיח את ידיעת הנאשם על השימוש שנעשה בדירה במידה הנדרשת, אולם צירוף שלהם יחד מוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם היה מודע לשימוש שנעשה בדירה. יתכן גם שבזמן שהתקשר בחוזה השכירות הנאשם לא היה מודע למטרת השימוש בדירה, והדבר נודע לו רק בדיעבד, בתוך תקופת השכירות. אולם די בכך שהנאשם המשיך בהסדר הקיים כאשר תשלומי השכירות נעשים בשמו, ומפעם לפעם על ידו, כדי להביא לאותן מסקנות משפטיות.

מחדלי חקירה

13. ב"כ הנאשם טען כי קיימים בתיק מחדלי חקירה משמעותיים. לטענתו המשטרה יכולה היתה, במאמץ מינימלי, להציב מארב או מצלמות בסמוך למעבדה, לפני חשיפתה, ובכך לתפוס את מפעיליה. אילו פעלו כך, ניתן היה לחשוף את האשמים האמיתיים, ולנכות את הנאשם, הטוען לחפות. בנוסף נטען כי גם לאחר חשיפת המעבדה, המשטרה לא ביצעה פעולות חקירה מתבקשות בחקירתם של מעורבים אחרים, ולא הגיעה לחקר האמת. כדוגמא ציין הסניגור את העובדה שמאיר הרוש, שהיה עצור בפרשה, גר בצמוד לדירה וגם ביתו היה מחובר בחיבורי החשמל הפיראטיים, אולם לא בוצעו מחקרי תקשורת לטלפון שלו. עוד נטען כי החקירה לא מוצתה גם בנוגע לאדם בשם ויטלי, אשר גם טביעות אצבע שלו נמצאו בדירה.

הסניגור חקר בנושא זה את כל אנשי המשטרה שהעידו בתיק, חוקרים וקצינים, הן מהיחידה שיזמה את הפעולה, ימ"ר תל אביב, הן מהיחידה החוקרת, תחנת בית שמש. אולם כל העדים טענו כי הם לא היו אחראים לקבלת

ההחלטות ושיקול הדעת בנושא לא היה בידיהם. טענה זו תמוהה, בעיקר כשהיא נשמעת מפיהם של קצינים שמילאו תפקיד משמעותי. עם זאת, לאור תוצאת פסק הדין והעובדה שממילא לא הרשעתי את הנאשם בעבירות העיקריות של גידול הסמים וניהול המעבדה, אין לטענה זו השלכה מעשית מעשית. בנוסף, העובדות שלטענת הסניגור היה על המשטרה לחקור מצויות, לפחות בחלקן, בידיעת הנאשם, שכן הנאשם יודע מי האדם שביקש ממנו לשכור עבורו את הדירה, ויכולה היה למסור עובדה זו למשטרה ולנהל את הגנתו על סמך ידיעה זו. כך שהפגיעה בנאשם כתוצאה ממחדלי החקירה מצומצמת. מכל מקום, אפרט את הראיות בעניין זה:

14. רס"ר עידו אבניאלי הוא חוקר בימ"ר תל אביב שביקש וקיבל בבית המשפט צו חיפוש לדירה. בעדותו בעמ' 18 ואילך, ובמיוחד בעמ' 20, העיד כי הוא עצמו לא הפעיל שיקול דעת אלא ביצע את הנחיות הקצין שחר שרבגילי, ולא ידע להסביר מדוע לא בוצע במקום מארב כדי לברר מי מפעיל את המעבדה.

רס"ר דוד מולקנדוב הוא חוקר בתחנת בית שמש. בעדותו, בעמ' 45 לפרוטוקול ואילך, העיד כי הכח שחשף את המעבדה היה כח של מחוז תל אביב, המידע היה של מחוז תל אביב ולו לא היה קשר לאירוע ולגילוי המעבדה, כך שגם עד זה לא יכול היה להשיב מדוע לא הוצבו תצפיות על המעבדה לפני או אחרי הפריצה אליה.

העד נשאל בחקירה נגדית על ויטאלי בן ציון, חשוד אחר שנעצר במהלך החקירה לאחר שטביעות אצבע שלו נמצאו על חפצים בדירה, והשיב כי לא לקח חלק בשלב זה של החקירה, כך שלא יכול היה להתייחס אליה. עם זאת, העד אישר כי לא בוצעו מחקרי תקשורת בנוגע לעד זה (עמ' 47).

15. פקד שחר סרבגילי הוא קצין בילוש וראש חוליה בימ"ר תל אביב. שמו של עד זה הועלה על ידי החוקר עידו אבניאלי כקצין שהנחה אותו בחקירת התיק, אולם כשהעיד בבית המשפט אף הוא השיב שפעל על פי הוראות מפקדו, רמ"ח סמים ערן אסרף (עמ' 51 ואילך). העד נשאל ספציפית על כך שלא הוצבו תצפיות או מצלמות במטרה לברר מי מגיע למקום ומי קשור להפעלת המעבדה, אך בחר לענות באופן כללי בנימוקים של "שיקולים מבצעיים" ו"דרכים מקצועיות" שלא פורטו (עמ' 53, 54).

מפקח לירן מור הוא קצין חקירות בתחנת בית שמש. הוא העיד (עמ' 55 ואילך) כי התיק הגיע לטיפולו לאחר שבוצעו הפשיטה על המעבדה והחיפוש, כך שבאותו שלב לא היה טעם להציב מארב במקום. העד נחקר על חשדות שהיו קיימים כלפי מאיר הרוש שאף הוא נעצר כחשוד בניהול המעבדה, והשיב כי הראיות החזקות יותר היו כלפי הנאשם (עמ' 56). הוא נחקר על טביעות האצבע של אדם בשם ויטלי שנמצאו בדירה, לא ידע להשיב בבירור אם נעשו מחקרי תקשורת לגבי ויטלי, אך טען כי לא היה בפעולות כאלה כדי לשנות את מצב התיק.

המצב המשפטי

16. בכתב האישום יוחסה לנאשם שורה ארוכה של עבירות.

לגבי עבירות ההיזק בזדון, הגניבה ועבירות החשמל למיניהן, אין בפני כל ראיה לכך שהנאשם היה מעורב בביצוע עבודות החשמל או השיפוצים ועבודות הבניה בדירה, בעצמו או באמצעות אחרים (להוציא בניית המחסן מחוץ לדירה, שאין בה כשלעצמה עבירה). הוכח בעדות הרוש שהנאשם אינו בעל כישורים המאפשרים לו לבצע מעשים כאלה. על כן יש לזכות את הנאשם מעבירות אלו, אשר ספק אם היה מקום לכלול מלכתחילה בכתב האישום.

לגבי עבירת גידול הסמים, גם עבירה זו מצריכה יסוד עובדתי של גידול הסם. לא הוכח שהנאשם היה מעורב

בידול הסמים ובתפעול המעבדה, לא במעשיו הוא, לא בביצוע בצוותא עם אחרים, לא בקשירת קשר או בדרך אחרת כלשהי. גם אם ניתן לייחס לנאשם ידיעה בפועל על הנעשה בדירה, אין בכך כדי להפוך אותו למבצע עבירה של גידול סם, ואני מזכה אותו גם מעבירה זו. המשך הדיון מתמקד, איפוא, בעבירות שאינן מצריכות ביצוע אקטיבי על ידי הנאשם, עבירות החזקת הסם, החזקת הכלים והחצרים.

17. סעיף 34 כד לחוק העונשין מגדיר מהי החזקה:

"החזקה" - 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."

סעיף 8 לפקודת הסמים מורה:

"לענין אישום בשל אחזקת 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."

18. הגדרות אלה פורשו בעפ 611/80, מיהראן מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 85, 97:

"כאשר דבר מצוי בידיהם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה, יכול אדם להיחשב כמחזיק בדבר, גם אם אין לו שליטה בו, ובלבד שההימצאות בידיהם או בהחזקתם של האחרים נעשית בידיעתו ובהסכמתו; ודוק, כי הידיעה כשלעצמה איננה מספיקה, מאחר שדרושה הן ידיעה והן הסכמה אולם, אם קיימת הידיעה ונתונה ההסכמה, רואים את פלוני כמחזיק בחפץ, גם כאשר הוא מצוי בידי או בהחזקתו של אחר מבני חבורה מסוימת המחזיק בו בידי ממש או אף בידי של אחר או בכל מקום שהוא, כאמור לעיל. ההחזקה במערכת נסיבות כגון אלה איננה נובעת רק ממכלול של נתונים עובדתיים, היינו, מהשתייכותו של פלוני לחבורה כלשהי ומהחזקת החפץ בידי אחד ממנה, אלא דרוש גם אלמנט נפשי, וזה האחרון איננו מתמצה בקיומה של ידיעה, אלא רק בהצטרפותן יחד של הידיעה וההסכמה"

19. השאלה מהי שליטה נדונה גם בע"פ 250/84, דן הוכשטט נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (1) 813. פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק הבחין בין שליטה ממשית בחפץ, המוגדרת ברישא להגדרה שבחוק העונשין, לבין החזקה קונסטרוקטיבית שניתן לייחס לאדם גם אם איננו שולט בחפץ בעצמו, מכח שליטתו של אדם אחר מבני החבורה, על פי הסיפא לאותה הגדרה. השופט ברק היה, אמנם, בדעת מיעוט בפסק דין זה, אולם דעתם החולקת של המשנה לנשיא בן פורת והשופט חלימה התייחסה לפרטי המקרה שנדון בפניהם, ולא דוקא לעקרונות הכלליים שקבע השופט ברק. על כן ניתן לראות את חוות דעתו כמתווה הלכה בעניין זה, גם אם בסופו של דבר לא התקבלה בנסיבות המקרה הנדון.

בהתייחס להחזקה מכח שליטה ממשית בחפץ קבע השופט ברק:

"13. נראה לי, כי לענין העבירה של החזקת סם מסוכן, מושג השליטה משמעותו, כי לאדם היכולת, על-פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, להגיע לעשייה פיסית בחפץ, או שבידו היכולת לקבוע את גורלו

הפיסי של החפץ (ראה: ע"פ 148/51 [5]; ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, תשמ"ד) ; 756whitebread and meyrick, supra;393). תנאי הוא, כי יכולת זו על כל היבטיה תהיה בלעדית לאותו אדם או לו ולאחרים הפועלים עמו בצוותא (ע"פ 148/51 [5] הנ"ל, בעמ' 584). אמת מידה זו עולה בקנה אחד עם משמעותו הלשונית של הביטוי "שליטה", והיא מגשימה את המטרה החקיקתית, המונחת ביסוד העבירה של החזקת סמים מסוכנים. מטרה זו עניינה מניעת השימוש בסם מסוכן, בין שימוש עצמי ובין שימוש על-ידי אחרים.

.....

15. נראה לי, כי השליטה נקבעת על-פי המציאות הלכה למעשה ולא עלפי הזכות המשפטית באותו חפץ. על-כן עשוי גזלן לשלוט בחפץ, ואילו בעליו של החפץ עשוי שלא לשלוט בו. תוצאה זו מתחייבת ממהות העבירה שבהחזקת סם מסוכן, שאין עניינה בעלות אלא יכולת שימוש. על-כן, בעלים של סם - כגון מי שירש סם ממורישו - שאין לו השפעה בפועל על גורלו של הסם, אינו אחראי בפלילים בגין החזקתו".

ובאשר להחזקה הקונסטרוקטיבית נקבע בסעיפים 20, 21 לפסק הדין:

"תנאי להפעלתה של הגדרה זו, כי לפחות אחד מבני החבורה יהא מחזיק בחפץ בהחזקה 'אמיתית'. משמתמלא תנאי זה, עשויים שאר בני החבורה - אשר אינם מקיימים בעצמם תנאי זה - להיחשב כמחזיקים, אם ההחזקה האמיתית היא בידיעתם ובהסכמתם....

הסכמה אין פירושה אך הבעת נכונות, גם אם זו נעשית מתוך אינטרס אישי. לדעתי, 'הסכמה' בהקשר שלפנינו עניינה הידברות מוקדמת או עסק משותף או כיוצא בזה בין השניים, אשר במהלכה נעשית החזקתו (הממשית) של האחד, להחזקתו (הקונסטרוקטיבית) של האחר".

סיכום ומסקנות

20. נישם את העקרונות בענייננו:

ההחזקה הממשית אינה מתקיימת, שכן הנאשם לא היה בעל השליטה בפועל בדירה, ואף הודר ממנה, על אף שנחשב באופן פורמלי כשוכר שלה. כאמור, אין חפיפה הכרחית בין הזכות המשפטית בנכס לבין השליטה בפועל. הנאשם העיד בבית המשפט ומסר במטרה כי האדם ששילם לו תמורת שכירת הדירה התנה את העיסקה בכך שהנאשם עצמו לא ימצא בדירה. השכנים העידו כי הנאשם לא נמצא במקום והגיע לעיתים רחוקות. בימים שקדמו לחשיפת המעבדה הנאשם היה עצור בתיק אחר ובעיר אחרת. כל אלו מצביעים על כך שמפתחות הדירה (לפחות במובנם הוירטואלי) לא היו בידי הנאשם. הנאשם לא נמצא בפועל בדירה, לא היה מעורב בגידול הסמים ובניהול מעבדת הסמים, ולא היתה לו שליטה על הנעשה בדירה ועל הסמים שנמצאו בה.

גם ההחזקה הקונסטרוקטיבית אינה מתקיימת הן משום שאין ראיות לכך שהנאשם הוא חלק מ"חבורה" המחזיקה בדירה ובסמים, הן משום שלא הוכח שהיתה מבחינתו הסכמה לביצוע העבירה. בהתאם לפסיקה הנ"ל, אין די בידיעה או הבעת נכונות בלבד, ונדרשת הידברות מוקדמת על מנת לענות על יסוד ההסכמה.

ב"כ המאשימה טענה בסיכומיה כי חלקו של הנאשם בעבירה, גם אם הוא מצומצם, מאפשר לייחס לו גם את מעשיהם של השותפים האחרים. היא הפנתה לפסק הדין בדנ"פ 1294/96, **עוזי משולם נ' מדינת ישראל**. אולם פסק דין זה דן בהגדרת חלקיהם של המבצעים בצוותא, ואילו בענייננו לא הוכח שהנאשם השתתף בביצוע העבירה או עשה מעשים לביצועה, ולא ניתן לראותו כמבצע בצוותא.

21. אני סבורה, איפוא, כי לא הוכח שהנאשם היה בעל שליטה בסמים ועל כן לא ניתן להרשיע אותו בעבירות של החזקת סמים או החזקת כלים. באשר לעבירת החזקת החצרים, על פי סעיף 9 לפקודת הסמים עבירה זו חלה על מי שמחזיק בחצרים. על פי מבחני ההחזקה לא ניתן לראות את הנאשם כמי שמחזיק בחצרים, שכן השליטה והשימוש הבלעדי בדירה לא היו בידיו. על כן יש לזכות את הנאשם גם מעבירה זו.

עם זאת, אני סבורה שמעשיו של הנאשם והעובדה שהתקשר בהסכם שכירות אשר איפשר אתה שימוש בדירה, תרם ליצירת תנאים שאיפשרו את ביצוע העבירה, ועל כן מהווה סיוע על פי סעיף 31 לחוק העונשין לעבירות של גידול והחזקת סמים מסוכנים.

מאחר שעבירת הסיוע היא נגזרת של העבירות העיקריות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, אני סבורה שניתנה לנאשם אפשרות להתגונן מפניה, והגנת הנאשם כלפי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום מהווה למעשה גם הגנה מפני עבירת הניסיון.

על כן אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של סיוע לגידול ולהחזקה של סמים מסוכנים, לפי סעיף 31 לחוק העונשין בצירוף סעיפים 6 ו-7 לפקודת הסמים.

ניתנה היום, י"ח אדר תשע"ז, 16 מרץ 2017, במעמד הצדדים