

## ע"פ 2279/15 - ואדים בורוחוב נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2279/15

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:

ואדים בורוחוב

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין של בית המשפט המחוזי בנצרת,  
מיום 12.11.2014, ועל גזר דין, מיום 23.2.2015,  
בת"פ 3002-06-13, שניתנו על-ידי כב' השופט ס' דבור

תאריך הישיבה:

א' בשבט התשע"ו (11.1.2016)

בשם המערער:

עו"ד זוהר ארבל

בשם המשיבה:

עו"ד תומר סגלוביץ'

**פסק-דין**

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ס' דבור), בת"פ 3002-06-13, מיום 12.11.2014, ולחלופין על גזר הדין, מיום 23.2.2015.

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות הבאות: החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; והחזקת כלים לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

ביום 12.11.2014, לאחר ניהול משפט הוכחות, הורשע המערער בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. עוד הורשע המערער, על יסוד הודאתו, בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית; והחזקת כלים לצריכה עצמית.

בגזר דין, מיום 2.6.2014, דן בית משפט קמא את המערער ל-28 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. עוד הושתו על המערער, 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור, במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר, כל עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור, במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר, כל עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, ו/או כל עבירת סמים מסוג פשע; 12 חודשי פסילת רישיון נהיגה, החל מיום שחרורו ממאסר; 6 חודשי פסילת רישיון נהיגה על תנאי, לבל יעבור, במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר, כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים; וקנס כספי, בסך 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. ביום 22.12.2010, הוגש נגד המערער כתב אישום המחזיק שני אישומים.

מעובדות האישום הראשון עולה, כי ביום 12.10.2011, בשעה 12:15 או בסמוך לכך, ברחוב רימון שבעיר נצרת, החזיק המערער בסם מסוכן מסוג חשיש, במשקל של כ-10.73 גרם.

אישום זה ייחס, אפוא, למערער, עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית.

על-פי עובדות האישום השני, בעת שהתגורר המערער ברחוב ציפורי 8/3 שבנצרת עילית (להלן: הבית), הוא החזיק בבית ובחצר הבית סמים מסוכנים מסוג קוקאין, חשיש ו-MDMA. בחיפוש שנערך בבית ובחצר הבית, ביום 25.10.2011, בשעה 14:30 או בסמוך לכך, נתפסו סמים מסוכנים, כמפורט להלן:

(א) 10 אריזות המכילות סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל כולל של כ-2.5209 גרם, בתוך שקית בחצר הבית.

- (ב) 11 אריזות המכילות כ-7.9883 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין, בשקית בחצר הבית.
- (ג) שני גבישי סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל כולל של כ-30.78 גרם, בתוך קופסה של סוכריות, באדנית בחצר הבית.
- (ד) שני גבישי סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל כולל של כ-9.46 גרם, באדנית בחצר הבית.
- (ה) כ-0.1878 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין, בתוך ארון המטבח בבית.
- (ו) 5 אריזות המכילות סם מסוכן מסוג חשיש, במשקל כולל של כ-17.60 גרם, בסלון הבית.
- (ז) 3 טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA, בתוך ארון המטבח בבית.
- (ח) 42 טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA, בתוך שקית בחצר הבית.
- (ט) 248 טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA, בתוך שקית בחצר הבית.

עוד נתפס במהלך החיפוש, משקל אלקטרוני שנמצא בארון המטבח בבית.

על רקע זה, יוחסו למערער, באישום זה, עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית; ועבירה של החזקת כלים לצריכה עצמית.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

4. בבית משפט קמא הודה המערער והורשע בביצוע עבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית; ובביצוע עבירה של החזקת כלים לצריכה עצמית. לצד זאת, המערער כפר במיוחס לו באישום השני, בכל הנוגע לעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וזאת לגבי פריטי הסמים שהתגלו בחצר הבית בלבד. בפרט, טען המערער כי אין כל קשר בינו לבין הסמים שהתגלו בחצר הבית. משכך, נוהל משפט הוכחות, בסיומו החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בכלל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, לרבות בעבירה של החזקת סמים שלא צריכה עצמית, כאמור. להלן אסקור בקצרה, את עיקרי הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, על יסודן הורשע המערער בעבירה זו. הקשר שבין המערער לבין פריטי הסמים שנמצאו בחצר ביתו הוכח, לשיטתו של בית משפט קמא, על יסוד מארג ראיות נסיבתיות, כמפורט להלן:

(א) המיקום שבו נתפסו הסמים - כפי שיפורט להלן, חצר ביתו של המערער היא חצר משותפת, השייכת לביתו של המערער ולבתייהם של שני שכנים נוספים הגרים בסמיכות אליו. הסמים שנתפסו בחצר הבית נמצאו בקרבה לביתו של המערער (שברחוב ציפורי 8/3), בסמוך לביתו של שכנו של המערער. המתגורר ברחוב ציפורי 8/1. שכנו זה של המערער הינו אדם ערירי וזקן שאין לו קשר, כלל ועיקר, לפריטי הסמים שנמצאו בסמוך לביתו.

(ב) קופסאות ה"מנטוס" - בחצר הבית, בתוך אדנית, הוטמנה קופסת סוכריות של חברת "מנטוס". טעמם של סוכריות ה"מנטוס" על-פי הקופסה הוא "פירות". בביתו של המערער נמצאה חבילה ובה 7 קופסאות של חברת

"מנטוס", כאשר 5 מהן בטעם "פירות" ואילו 2 מהן בטעם "מנטה". קופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר הבית היתה זהה בצורתה לקופסאות שנמצאו בביתו של המערער. כמו-כן, "קוד הייצור" המופיע על גבי הקופסה שנמצאה בחצר הבית ועל גבי הקופסאות בטעם "פירות" שנמצאו בתוך הבית היה זהה. מדבריו של העד חיים טנצר (להלן: מר טנצר), אשר שימש בעבר כסמנכ"ל בחברת "ליימן שליסל" בע"מ, המייבאת את סוכריות ה"מנטוס" לישראל עולה, כי קוד הייצור ניתן לכל חבילה של קופסאות "מנטוס" בנפרד. קוד הייצור נקבע, על בסיס מספר סידורי של אצוות הייצור של המוצר אצל היצרן ותאריך התפוגה של המוצר.

(ג) כדורי ה-MDMA - בחצר הבית הוטמנו שתי שקיות ובהן כדורי סם מסוכן, מסוג MDMA. לשקיות שנמצאו בחצר הבית הוצמדו פתקים בהם היה נקוב מספר. בשקית אחת נמצאו 248 כדורים, כאשר המספר הנקוב על הפתק שהוצמד אליה היה 250 (פער של 2 כדורים, כביכול). בשקית שניה נמצאו 42 כדורים, כאשר המספר הנקוב על הפתק שהוצמד אליה היה 43 (לכאורה, פער של כדור אחד). בארון המטבח שבביתו של המערער, נמצאו 3 כדורי MDMA נוספים, הדומים בצורתם, בגודלם ובצבעם לכדורי ה-MDMA שנמצאו בחצר הבית, ועליהם קיים סימון X, הדומה לסימון שהופיע על גבי כדורי ה-MDMA שנמצאו בחצר הבית.

(ד) הפריטים שנמצאו על גבי המדף בארון המטבח בבית - על גבי אותו מדף בארון המטבח שבביתו של המערער, נמצאו משקל אלקטרוני ולצדו סם מסוכן.

(ה) צורת האריזה של פריטי הסמים - הסמים שנתפסו בחצר ביתו של המערער היו ארוזים בניילון נצמד. בביתו של המערער נמצא גליל ניילון נצמד, מסוגו של הניילון הנצמד אשר שימש לאריזת הסמים שנמצאו בחצר הבית.

5. על יסוד הראיות הנסיבתיות הללו, קבע בית משפט קמא כי עלה בידי המשיבה להרים את הנטל הראייתי המוטל עליה, ולהוכיח את העובדות המיוחסות למערער, מעבר לכל ספק סביר. בשים לב לדבריו של מר טנצר, על אודות קוד הייצור המופיע על גבי קופסאות ה"מנטוס", קבע בית משפט קמא קופסת ה"מנטוס" שנתפסה בחצר הביתה הוצאה מאותה חבילה של קופסאות אשר היו בביתו של המערער. עוד הצביע בית משפט קמא, על מספר כדורי ה-MDMA שנמצאו בביתו של המערער ובחצר הבית. חיבור מתמטי פשוט של מספר הכדורים שנמצאו, כך ציין בית משפט קמא, תואם את מספר הכדורים הכולל הרשום בפתקים שנתפסו בצמוד לשקיות. חיזוק נוסף למסקנתו זו, מצא בית משפט קמא בדבריו של המערער לפיהם הוא צורך סם ממגוון סוגים, כאשר מגוון הסמים שפירט תואם את מגוון הסמים שנמצאו בחצר ביתו. על רקע הדברים האלה, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי קיים קשר הדוק בין המערער לבין פריטי הסמים שנתפסו בחצר ביתו, וזאת, מבלי להתעלם מן העובדה שלמערער לא היתה בעלות או חזקה מוחלטת בחצר הבית.

בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי המערער, מצדו, לא השכיל לספק גרסה ממשית מתקבלת על הדעת, כמענה לצבר הראיות הנסיבתיות העומד לחובתו, אשר יש בה כדי לעורר ספק בדבר אשמתו. בית משפט קמא קבע, בהקשר זה, כי גרסתו של המערער אינה מהימנה, ומכל מקום גרסה זו לא הוכחה בראיות.

בהמשך, נדחתה טענתו של המערער, לפיה החיפוש שנערך בביתו בוצע שלא כדין. לשיטתו של בית משפט קמא, השוטרים אשר ערכו את החיפוש בביתו העידו באופן מהימן, ומסרו כי הקפידו להציג למערער צו חיפוש וכי החיפוש נערך בנוכחותו, בתוך ביתו ומחוצה לו. לכך יש להוסיף, כי אחיו של המערער, פיליפ בורחוב (להלן: פיליפ), נכח

גם הוא במעמד החיפוש. בהתייחס לטענתו של פיליפ, לפיה השוטרים תקפו אותו ואת שכנו, מר אליאס עזיזי, בעת עריכת החיפוש, קבע בית משפט קמא כי מדובר בגרסה כבושה, שאינה נתמכת בתשתית ראייתית מינימלית.

על יסוד הנימוקים הללו, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, גם בנוגע לפריטי הסמים שהתגלו מחוץ לביתו.

גזר דינו של בית משפט קמא

6. ביום 23.2.2015, גזר בית משפט קמא את דינו של המערער. לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם את חומרת מעשיו של המערער, נתן בית משפט קמא את דעתו לערכים המוגנים שנפגעו מעצם המעשים, וביניהם שלומו ובריאותו של הציבור. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי קיים צורך להטיל עונשים חמורים על מבצעי עבירות סמים, לצורך מיגור תופעה זו. על רקע זה, ולאחר שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, במסגרת האישום הראשון, נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל; ואילו מתחם הענישה לעבירות הכלולות באישום השני, נע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל, בנוסף לעונשים נלווים. לצד זאת נקבע, כי יש לראות בכלל העבירות שביצע המערער משום אירוע אחד, לנוכח העובדה שלא ניתן להפריד בין עבירות אלו, באשר קיימת ביניהן זיקה ישירה. בשל כך, הוחלט להשית על המערער עונש אחד בגין כלל העבירות בהן הורשע. בבואו לקבוע את עונשו של המערער בתוך המתחם, זקף בית משפט קמא לחובתו של המערער את עברו הפלילי המכביד, החולש על קשת רחבה של תחומים פליליים, ובכללם על תחום עבירות הסמים. על יסוד מכלול השיקולים כאמור, דן בית משפט קמא את המערער ל-28 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. עוד הושתו על המערער, יתר העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל.

תמצית טענות המערער בערעור

7. בערעורו טוען המערער, כי הרשעתו בעבירה של החזקת סם שלא צריכה עצמית בטעות יסודה. המערער הצביע על פגמים שנפלו, לשיטתו, בקביעת הממצאים על יסוד קופסת ה"מנטוס" שהתגלתה בחצר ביתו. נטען, כי לא היה מקום להסיק, באופן אוטומטי, כי קיים קשר בין קופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר ביתו של המערער לבין קופסאות ה"מנטוס" שנמצאו בתוך הבית. טענה זו, תמך המערער בדבריו של מר טנצר, מהם עולה כי עשויות להיות מאות ואף אלפי קופסאות "מנטוס", בעלות קוד ייצור זהה. המערער הציע, בהקשר לכך, את האפשרות לפיה מאן דהוא רכש את קופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר הבית, מאותה חנות מכולת ממנה נרכשו קופסאות ה"מנטוס" שנמצאו בביתו של המערער. עוד ציין המערער, כי בביתו נמצאו קופסאות סוכריות של חברת "מנטוס" בטעמים שונים (מתוך שבע הקופסאות שהיו במקום, כאשר חמש קופסאות הכילו סוכריות בטעם פירות; ושתיים הכילו סוכריות בטעם מנטה). משכך, סבור המערער כי אין לקשור בינו לבין קופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר הבית, גם על סמך העובדה שטעמן של הסוכריות על-פי קופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר הבית היה, פירות. המערער הוסיף וטען, כי הסמים שנמצאו בחצר הבית התפרשו על פני שישה מוקדים שונים המרוחקים זה מזה, ומכאן שלא היתה כל קרבה פיזית בין כלל פריטי הסמים שנמצאו בחיפוש. לפיכך, לטענתו של המערער, גם אם ניתן היה לקשור אותו לאחד מפריטי הסמים, הרי שאין בכך, בהכרח, כדי לקשור אותו ליתר הפריטים.

עוד טען המערער, כי הסמים נתפסו בחצר הבית בחלק הסמוך לביתו של אחד משכניו, המצוי במרחק מה

עמוד 5

מביתו של המערער. מעבר לזאת, כך נטען, מקום מציאת הסמים אינו שייך לבית מסויים. לגישתו של המערער, בשכונה בה הוא מתגורר פועלים סוחרי סמים רבים, ולכן אין לשלול את האפשרות כי מי מהם הוא שהטמין את הסמים בחצר הבית. המערער הוסיף וטען, כי בדו"ח תפיסה שנערך לאחר החיפוש בביתו של המערער, ציין הבלש שערך את החיפוש כי עם הגעתו בסמוך לביתו של המערער הוא הבחין בדוקאי, המוכר לו מעבודתו, כשהוא משליך דבר מה לעבר חורשה סמוכה. התברר בדיעבד, כך ציין המערער, כי אותו בדוקאי השליך סמים. נטען, בהקשר זה, כי "באופן מפתיע, נתון זה לא קיבל ביטוי כלשהו בהכרעת הדין". לכך יש להוסיף, כך סבור המערער, את עדויותיהם של שוטרים נוספים שהגיעו למקום, אשר מדבריהם ניתן ללמוד כי הסמים לא נתפסו בחצר ביתו של המערער אלא ב"שכונה" בה הוא מתגורר, בסמיכות מקום למשתמשים אחרים בסמים ולסוחרי סמים נוספים. בכך יש כדי ללמד, לעמדתו של המערער, על כי השטח שבו נמצאו הסמים היה שטח גדול, הנגיש לאנשים רבים.

המערער הוסיף וטען, כי בית משפט קמא נפל לכלל שגגה כשהתעלם מעדותו של חוקר הזיהוי הפלילי, אשר מסר כי טביעות האצבע שהופקו משקיות הניילון שבתוכן התגלו פריטי הסם, אינן שייכות למערער. עוד נטען, כי דבריו של המערער בחקירותיו במשטרה לא תועדו באופן מדוייק, נתון אשר יש בו כדי לפגוע בתקינותה של החקירה, אשר התנהלה נגד המערער.

גם במסגרת הערעור, חזר המערער על טענתו שהועלתה בפני בית משפט קמא, לפיה הוא השתמש במשקל האלקטרוני שנמצא בביתו, אך ורק על מנת לשקול מזון שהוא סיפק לציפורים, אותן גידל. נטען, כי גרסה זו מתחזקת לאור העובדה שעל גבי המשקל האלקטרוני לא התגלו שרידי סם. מעבר לזאת, טען המערער כי הוא הכחיש, למן הרגע הראשון, כל קשר בינו לבין הסמים שהתגלו בחצר הבית, ועל-כן שגה בית משפט קמא משזקף לחובתו אי-מתן הסבר מניח את הדעת למיוחס לו.

לחלופין, משיג המערער על חומרת העונש שהושת עליו. לטענתו של המערער, היה מקום לזקוף לזכותו את פער הזמנים שבין מועד תפיסת הסמים לבין מועד הגשת כתב האישום נגדו, פער העומד על כשנתיים ימים. נטען, בהקשר זה, כי העיכוב בהגשת כתב האישום רובץ בעיקר על שכמה של המשיבה. עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא בכך שנתן משקל רב לעברו הפלילי של המערער, וזאת על אף שעבר פלילי זה כולל, בעיקרו של דבר, עבירות שבוצעו בתקופת היותו של המערער קטין, צעיר בשנים, או "על גבול הקטינות". לבסוף, טען המערער כי היה מקום ליתן משקל לשיקולי השיקום בעניינו, שיקולים אשר לא עמדו בפני בית משפט קמא, כלל ועיקר.

תמצית תגובת המשיבה

8. במענה לטענותיו של המערער, סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא. נטען, כי הרשעתו של המערער מבוססת על תשתית ראייתית מקיפה ואיתנה, כאשר מכלול הראיות הנסיבתיות מוביל למסקנה אחת ויחידה בדבר אשמתו של המערער.

עוד נטען, כי יש לדחות את הסבריו של המערער ביחס למסכת הראייתית הלכאורית העומדת לחובתו. לשיטת המשיבה, המדובר בהסברים תמוהים, שאינם מתיישבים עם ההיגיון והשכל הישר, ואין כל מקום לקבלם.

בהתייחס לטביעות האצבע שנמצאו על גבי שקיות הניילון, נטען כי אין ליתן ליתן לכך כל משקל, שכן אין בעובדה שלא התגלו טביעות אצבעותיו של המערער על גבי השקיות, משום ראייה לכך שהשקיות אינן שלו.

עוד סבורה המשיבה, כי אין לקבל את טענתו של המערער, לפיה הסמים לא נתפסו בחצר ביתו. מקום הימצאם של הסמים, כך נטען, סמוך לביתו של המערער, בחצר ביתו של אדם קשיש וערירי, שאין לו כל קשר לסמים אלו.

אשר לעונשו של המערער, טענה המשיבה כי לא נפל כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא, וכי עונשו של המערער הינו עונש ראוי ומאוזן, אשר אף מקל עמו, במידת מה, לנוכח עברו הפלילי המכביד.

טיעוני הצדדים בדיון

9. בדיון שנערך לפנינו, ביום 11.1.2016, הוסיף בא-כוחו של המערער, עו"ד זוהר ארבל, כי גם אם ניתן לקשור את המערער אל קופסת ה"מנטוס" כמו גם אל כדורי ה-MDMA אשר נמצאו בחצר ביתו, הרי שאין בכך כדי לקשור את המערער ליתר פריטי הסמים שנמצאו בחצר הבית. לגישתו של עו"ד ארבל, גם אם היה למערער קשר לכ-34 גרם קוקאין (ברוטו) אשר נמצאו בתוך קופסת ה"מנטוס", אין לקשור אותו, באופן אוטומטי, לכ-16 גרם נוספים של קוקאין, שהיו מפוזרים בשקיות, במוקדים שונים בחצר הבית. ביתר שאת אמורים הדברים, כך נטען, לאור העובדה כי בשכונתו של המערער מתגוררים סוחרי סמים רבים, ומכאן שאין לשלול את האפשרות כי מי מהם בחר להטמין סמים באותו מקום. עוד הדגיש עו"ד ארבל, כי פריטי הסמים נמצאו במרחק לא מבוטל אלו מאלו, ומכאן שאין לראות בכלל פריטי הסמים שנמצאו בחצר הבית, כמקשה אחת.

10. המשיבה טענה באמצעות בא-כוחה, עו"ד תומר סגלוביץ', כי פריטי הסמים שנתפסו בחצר הבית היו בקרבת מקום ובמרחק של צעדים ספורים האחד מן השני. עו"ד סגלוביץ' הצביע, בהקשר זה, על המוצג ת/31, שהינו תקליטור מצולם של הובלה והצבעה שביצע החוקר המשטרתי, מר נעמה נוואטחה (להלן: החוקר נעמה), אשר איתר את הסמים בחצר הבית, באמצעות כלב חיפוש.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית משפט קמא, בהודעת הערעור ובעיקרי הטיעון, ולאחר שהאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים בדיון אשר נערך לפנינו, הגעתי כלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי לעשות.

12. הדיון שלפנינו מתמקד בשתי שאלות עיקריות: האחת, האם ניתן לקשור את המערער אל פריטי סמים כלשהם, שהתגלו בחצר הבית?; בהינתן תשובה חיובית לשאלה הראשונה, השאלה השנייה היא, האם ניתן לקשור אותו לכלל פריטי הסמים שנמצאו בחצר הבית?

אפנה, אפוא, לבחינת שתי שאלות אלו, כסדרן.

עמוד 7

13. הרשעת המערער התבססה על תשתית סדורה של ראיות נסיבתיות, אותן הניחה המשיבה. בית משפט קמא קבע, כי מכלול ראיות אלו מוביל למסקנה אחת ויחידה, לפיה כלל פריטי הסמים שהתגלו בחצר הבית שייכים למערער, ומכאן שיש להרשיעו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. דעתי, בעניין זה, כדעתו של בית משפט קמא.

14. כידוע, תכליתן של ראיות נסיבתיות הוא בהוכחת קיומה של נסיבה, אשר ממנה ניתן להסיק על דבר קיומה של עובדה הטעונה הוכחה. כפי שנפסק, לא אחת, כוחן של הראיות הנסיבתיות כמוהו ככוחן של ראיות ישירות, ומכאן שבת המשפט יכול לבסס את הרשעתו של הנאשם, אך ורק על יסודן של ראיות נסיבתיות. אופן בחינתן של הראיות הנסיבתיות, ייעשה על דרך של הפעלת השכל הישר וניסיון החיים, תוך התייחסות להסבריו של הנאשם. בית המשפט יכול להגיע לתוצאה מרשיעה, ככל שהמסקנה המפלילה היא המסקנה ההגיונית היחידה, העולה מחומר הראיות (ע"פ 4401/13 אנורי נ' מדינת ישראל (9.12.2015); ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (1.7.2014); ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015); ע"פ 5920/13 אטלן נ' מדינת ישראל (2.7.2015); ע"פ 1882/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221 (2002) (להלן: עניין מקדאד)).

כפי שנקבע, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה, הסקת המסקנות על בסיס ראיות נסיבתיות, הינה תוצר של תהליך תלת-שלבי. בשלב הראשון, בית המשפט נדרש לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, ובתוך כך לקבוע האם ניתן להשתית על אותה ראיה ממצאים עובדתיים. בהמשך, יש לבחון, בשלב השני, אם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה לכאורית, בדבר אשמתו של הנאשם במיוחס לו. בחינה זו נעשית על יסוד הערכה מושכלת של הראיות, המבוססת, כאמור, על ניסיון החיים, ההיגיון והשכל הישר. למסקנה לכאורית זו, ניתן להגיע על יסוד צירופן של מספר ראיות נסיבתיות, גם יחד. לאחר שצלחה המאשימה גם משוכה זו, יעבור נטל הראיה, בשלב השלישי, אל כתפי הנאשם, להציג הסבר אמין, מבוסס והגיוני, המקים ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו (ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל (10.5.2015) (להלן: עניין מוגאהד); ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014); ע"פ 9372/03 ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745 (2004)).

ספק סביר עשוי להתעורר מן הראיות הנסיבתיות עצמן, וזאת כאשר ניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפותו של הנאשם; שעה שההסתברות לקיומה של מסקנה זו אינה קלושה; וכאשר מסקנה זו הינה הגיונית וסבירה, בנסיבות העניין, ויש לה אחיזה בחומר הראיות (ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653 (2000); ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565 (1993)). לצד זאת נקבע, כי אף אם הנאשם אינו מספק הסבר המקים ספק סביר בדבר אשמתו, שומה על בית המשפט לבחון, ביוזמתו, סבירותה של אפשרות אחרת המתיישבת עם חפותו, ככל שהיא עולה ממכלול הראיות (עניין מוגאהד, בפסקה 11; עניין מקדאד, בעמ' 229-228).

15. לטעמי, כלל הראיות שהוצגו על-ידי המשיבה, מוכיחות, מעבר לכל ספק סביר, את הקשר שבין המערער לבין הסמים שהתגלו בחצר ביתו, כאשר בשלב זה אסתפק בבחינת הקשר שבין המערער לבין 34 גרם קוקאין (ברוטו) שנמצאו בתוך קופסת ה"מנטוס" וכדורי ה-MDMA שנמצאו בחצר.

אציין, תחילה, כי מקובלת עליי מסקנתו של בית משפט קמא, לפיה אין כל ממש בטענתו של המערער כי החיפוש שנערך בביתו, בוצע שלא כדין. מדבריהם של השוטרים, אשר ערכו את החיפוש בביתו של המערער, עולה כי



הם הציגו בפני המערער צו חיפוש, כאשר החיפוש נערך, לכל אורכו, בנוכחותו של המערער, הן בתוך ביתו והן מחוצה לו.

אשר לקשר הלכאורי בין המערער לבין הסמים שנתפסו בחצר הבית, המצויה בסמיכות מקום לביתו של המערער, נראה כי קשר זה הוכח כדבעי. החצר המדוברת הינה, אמנם, חצר משותפת למספר בתים צמודים החולקים קירות משותפים (מעין מבנה דמוי רכבת), ואולם המרחק שבין ביתו של המערער לבין החצר שבה אותרו הסמים אינו רב, ומדובר במספר מטרים ספורים. לכך יש להוסיף, את הדמיון הבולט שבין קופסת ה"מנטוס" שהתגלתה בחצר הבית לבין קופסאות ה"מנטוס" שנמצאו בתוך ביתו של המערער. מסקנה זו מתחזקת לנוכח קיומו של קוד ייצור על האריזה, קוד הזהה בין כלל הקופסאות שנתגלו. זאת, מבלי להתעלם מעדותו של מר טנצר, אשר מסר כי מאות ואף אלפי קופסאות עשויות לחלוק את אותו קוד ייצור. נתון נוסף המחזק מסקנה זו, נעוץ בטעמן של הסוכריות שהופיע בקופסת ה"מנטוס" שנמצאה בחצר הבית, התואם לטעמן של חמש מבין קופסאות ה"מנטוס" שנמצאו בביתו של המערער. יצוין, כי העובדה שבביתו של המערער נמצאו גם קופסאות "מנטוס" בטעם מנטה, אין בה, לטעמי, כדי לשנות ממסקנה זו. עוד יש ליתן משקל, בהקשר זה, לעובדה שקופסאות ה"מנטוס" שהתגלו בבית נמצאו על גבי אותו מדף שבו נמצאו הסמים, הניילון הנצמד והמשקל האלקטרוני, דבר העשוי לקשור בין קופסאות ה"מנטוס" "התמימות", כביכול, שנמצאו בביתו של המערער לבין ייצור הסמים. נוסף על אלה, יש להזכיר את סכימת כמות כדורי ה-MDMA שנתפסו במהלך החיפוש. כמות זו תאמה במדויק את המספרים שהיו נקובים על פתקים שהוצמדו לשקיות הניילון, בהן נמצאו כדורי ה-MDMA בחצר הבית. לשקית אחת הוצמד המספר 250, והתגלו בה 248 כדורי MDMA בלבד (פער של שני כדורים). לשקית נוספת הוצמד פתק ובו המספר 43, והתגלו בה 42 כדורי MDMA בלבד (פער של כדור אחד). והנה, באורח פלא, בתוך ביתו של המערער נמצאו שלושה כדורי MDMA, שהם בדיוק מספר הכדורים, אשר היו חסרים בשקיות שנמצאו בחצר הבית. יודגש, כי כלל כדורי ה-MDMA שנמצאו (הן בביתו של המערער והן בחצר הבית) היו דומים מבחינת גודלם, צבעם, וצורתם, וכן הוטבע עליהם הסימון X.

נראה, כי על-פי כל אמת מידה, עמדה המשיבה בנטלה, והקימה מסקנה לכאורית בדבר אשמתו של המערער, לכל הפחות בנוגע לקופסת ה"מנטוס" ולכדורי ה-MDMA שנמצאו בחצר לביתו.

כאן המקום להידרש לשלב השלישי, במסגרתו יש לבחון את גרסתו של המערער ביחס לתשתית הראייתית הלכאורית העומדת לחובתו. המערער טען, כי אין כל קשר בינו לבין הסמים שנמצאו מחוץ לבית. עוד נטען, כי המשקל האלקטרוני שנמצא ברשותו של המערער משמש לצורך מדידת כמות המזון שהוא מספק לציפורים אותן הוא מגדל. הסבר זה נדחה על-ידי בית משפט קמא, ואף אני סבור כמותו. לטעמי, די במסכת הראיות הנסיבתיות שהוצגה על-ידי המשיבה, כדי להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של המערער. טענתו של המערער, כי אין לו קשר לסמים, אינה מספקת הסבר סביר להימצאותם בחצר שליד ביתו, ולהתאמה בין קופסאות ה"מנטוס" וכדורי ה-MDMA שנתפסו. גם הסברו של המערער, בנוגע למשקל האלקטרוני שנמצא בביתו, נמצא כבלתי מהימן על-ידי בית משפט קמא, שצוין כי מדובר בהסבר תמוה למדי. לא מצאתי כל הצדקה, בנסיבות העניין, להתערב בקביעתו זו של בית משפט קמא (ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל (20.1.2016)). יצוין, כי המערער סיפק הסבר זה (הנוגע למשקל האלקטרוני שנתפס ברשותו) רק בשלב מתקדם של חקירתו, ולכך יש להוסיף, את העובדה שהמערער לא תמך את גרסתו זו בראיה כלשהי.

הנה כי כן, הוכח, מעבר לכל ספק סביר, הקשר שבין המערער לבין פריטי הסמים שנמצאו בחצר הבית, בדגש על 34 גרם קוקאין (ברוטו) שנתפסו בקופסת ה"מנטוס" ולכדורי ה-MDMA שנתגלו בחצר הבית.

16. מכאן אעבור לשאלה, האם ניתן לקשור את המערער גם לכ-16 גרם קוקאין (ברוטו) נוספים שהתגלו בחצר הבית? המערער טען, כי אין לגזור גזירה שווה בין קופסת ה"מנטוס" וכדורי ה-MDMA, לבין יתר שקיות הקוקאין שנמצאו בחצר הבית. זאת שכן, לטענתו של המערער, שקיות אלו היו מפוזרות במוקדים שונים המרוחקים זה מזה, ואין לשלול את האפשרות כי אדם אחר, שאינו המערער, הוא שהטמין אותם במקום זה.

סבורני, כי אין לקבל טענה זו. בסרטון המתעד את ההובלה וההצבעה שביצע החוקר נעמה (ת/31) נקל לראות כי כלל פריטי הסמים שנמצאו בחצר הבית התגלו במקומות סמוכים עד מאוד, האחד לשני (מספר צעדים בלבד). מעבר לזאת, חצר הבית תחומה על ידי חומה גבוהה, דבר המונע מעוברי אורח גישה אליה, שלא דרך ביתו של המערער. הדרך העיקרית להגיע למקום בו נמצאו כלל פריטי הסמים, היא על-ידי חציית ביתו של המערער וביתו של שכנו. מעבר לזאת, חצר הבית שבה התגלו הסמים קרובה לביתו של דייר המתגורר ברחוב ציפורי 8/1, שהינו אדם זקן וערירי, שאין לו כל קשר לסמים אלו. לפיכך, ובהינתן העובדה כי כלל הסמים שנתפסו בחצר הבית היו בסמיכות רבה האחד לשני, יש לראותם כמקשה אחת, וכמצויים בחזקתו של המערער.

יסוד "ההחזקה", שהינו אחד מיסודות העבירה שעניינה החזקת סם מסוכן, מוגדר בסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בזו הלשון:

"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".

כאשר בעבירות סמים עסקינן, מתווספת להגדרה זו גם הוראת סעיף 8 לפקודת הסמים שעניינה "דרכי החזקה":

"לעניין אישום בשל החזקת 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".

במוקד הגדרת המונח "החזקה" עומד מבחן השליטה, הן כחלק מהיסוד העובדתי של העבירה והן כחלק מהיסוד הנפשי. כפי שנפסק בע"פ 7282/08 אבו עמרה נ' מדינת ישראל (13.1.2010):

"לגבי היסוד הפיזי נקבע כי מושג השליטה משמעו כי לאדם היכולת על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל להגיע לעשייה פיזית בחפץ, או שבידו היכולת לקבוע את גורלו הפיסי של החפץ... אין צורך כי החפץ יהיה בידי מבצע העבירה או אף בקרבתו הפיזית המיידית, וניתן לשלוט אף בחפץ שנטמן ברשות הרבים [...] היסוד הנפשי עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס, כאשר המחשבה הפלילית הנדרשת לצורך הרשעה תילמד מנסיבות המקרה, מנסיבות החיים ומניתוח המעגן בהגיונם של דברים".

כפי שציינתי בע"פ 4428/13 שיטתית נ' מדינת ישראל (30.4.2014):

"כאשר נאשם מחזיק בפועל בתיק שבו מצוי סם מסוכן, קיימת חזקה עובדתית, המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר, לפיה הסם מוחזק בשליטתו ובידיעתו, אלא אם ניתן לכך הסבר שיש בו כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו (ראו, למשל, ע"פ 7362/01 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 241, 244 (2002)). כך, בע"פ 459/95 אבו רמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 775, נקבע כי כאשר מספר אנשים מצויים במכונית שבה מתגלה כמות של סמים "הרי ניתן להסיק מכך שכל נוסעי המכונית החזיקו בסם בצוותא, ומתוך ידיעה והסכמה, אלא אם כן הסנגוריה מצליחה לעורר ספק סביר לעניין ממצא זה" (שם, בעמ' 778-779)."

על רקע הדברים האלה, דומה כי אין לנתק את הקשר שבין קופסת ה"מנטוס" וכדורי ה-MDMA, לבין יתר שקיות הקוקאין שנמצאו בחצר הבית. המרחק בין כלל הפריטים היה, כאמור, לא רב. לאחר שנקבע עובדתית, כי המערער הטמין במקום פריטי סמים מסויימים, הרי שעל-פי ההיגיון והשכל הישר, יש להניח, בהיעדר הסבר סביר אחר, כי גם הפריטים הנוספים, שהיו מוטמנים ברדיוס של מטרים בודדים מאותה נקודה, שייכים לו. תמיכה מסויימת למסקנה זו, ניתן לראות בצורת האריזה של הסמים, באמצעות ניילון נצמד, ואין מחלוקת כי גליל ניילון זה נתפס בתוך ארון בביתו של המערער, בסמוך לסמים. משאלה הם פני הדברים, הנני סבור כי הוכחה, מעבר לספק סביר, החזקתו של המערער בכלל פריטי הסם שהתגלו בחצר ביתו.

17. על יסוד האמור, אין מקום להתערבותנו בהרשעתו של המערער, ואציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על חומרת העונש

18. אשר לערעורו של המערער על חומרת העונש, הנני סבור, כי בסופו של יום, העונש הינו ראוי ומאוזן, ונשקלו במסגרתו כלל השיקולים הצריכים לעניין. המערער הורשע בביצוע עבירות חמורות ביותר, בהן גלומה סכנה מוחשית לשלום ולבריאותו של הציבור. בית משפט זה עמד, לא אחת, על חומרתן היתרה של עבירות הסמים, להן השלכה הרסנית על צרכן הסמים, על סביבתו, ועל החברה בכללותה. על רקע זה, נקבע כי יש להשית בגין ביצוע עבירות כגון דא, ענישה מרתיעה, בדמות מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח. בענייננו, לא נמצאה סיבה מבוררת להתערבות בגזר דינו של בית משפט קמא, מאחר שאין מדובר בסטייה מרמת הענישה, ובוודאי שאין עסקין בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות (ע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015)). אשר להצבת עונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע, יש להזכיר כי עונשו של המערער, 28 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מצוי בסמוך לרף התחתון של מתחם הענישה, וזאת חרף עברו הפלילי המכביד, הכולל ביצוע של עבירות סמים, הפרת הוראה חוקית, התפרצות למקום מגורים, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, תקיפת קטין ועבירות תעבורה. המדובר, לכל הדעות, בעבר פלילי מכביד למדי.

לבסוף, אציין כי שיקולי השיקום אותם העלה עו"ד ארבל, אינם מצדיקים אף הם כל הקלה בעונש.

19. לו תישמע דעתי, ערעורו של המערער יידחה על שני חלקיו, כך שפסק דינו של בית משפט קמא יותר על כנו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, לנוכח הנסיבות העובדתיות של המקרה כפי שהיטיב להציגן.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"א בשבט התשע"ו (31.1.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---