



ת"פ 48021/09/14 - מדינת ישראל נגד סאמר אבו עדס

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 48021-09-14 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' אבו עדס
בפני כב' השופט שמאי בקר

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ניצן שפיר פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

נגד
סאמר אבו עדס
ע"י ב"כ עו"ד שאדי כבהא

הכרעת - דין

א. כתב האישום, הכפירה ותוכנית המשפט

1. ביום 19.9.14 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת נשק ותחמושת ללא רשות, עבירה לפי ס' 144 (א) רישא וסיפא לחוק העונשין, והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי ס' 7 (א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים.

2. על פי כתב האישום, בחודש יולי 2013 נגנב אקדח פלזני מדירת מגורים אלמונית בתל אביב (להלן: "האקדח").

כתב האישום מדגל קדימה בזמן, והוא מספר כיצד ביום 16.9.14, בשעה 06:00, החזיק הנאשם, בביתו ברחוב אחילוף 17 ביפו, בארון המטבח, באקדח, כאשר הוא טעון ודורך, עם קליע בקנה ומחסנית "בפנים" (כך במקור), ועוד החזיק בנפרד, באותו ארון, מחסנית נוספת ריקה ולצידה תריסר כדורי אקדח.

באותו המועד, כך כתב האישום, החזיק עוד הנאשם בביתו, בשקית קרטון שהונחה מאחורי דלת המטבח, בשטח השייך לבית ואשר מוביל לעליית הגג, סם מסוג חשיש במשקל כולל של 1067.55 גרם נטו, מחולק ל- 11 פלטות.

3. ביום 2.12.14, בעת דיון מוקד בפני כבוד השופט עוזיאל, הודה הנאשם בעבירה של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין, אולם כפר מכל וכל בעבירת הסמים, כאשר הוא טוען כי הסמים "נתפסו ברשות הרבים".

התיק הועבר אפוא לשמיעת ראיות בפניי, וביום 29.3.15, טרם החלה שמיעת הראיות בתיק, השלים הנאשם את כפירתו, והבהיר כי המקום בו נתפסו הסמים "נגיש גם לאחרים, חיצוניים לדירה; ושניים - האישום מבוסס על



חזקת המקום, והיא לא בלעדית או בלבדית לנאשם". הלכה למעשה, איפוא, לא ניטשה מחלוקת עובדתית ממשית בין הצדדים (הסנגור אף הטעים כך, במפורש, בסיכומיו) והפלוגתא נסבה בעיקר על פרשנותן של העובדות. בהתאם לכך, גם הוגש תיק מוצגים, מוסכם.

4. עוד ראוי לציין, כי בפתח ישיבת ההוכחות הראשונה, ביום 29.3.15, הציעה ב"כ המאשימה, עורכת הדין ניצן שפיר, כי בית המשפט יצא ויבקר במקום, לשיטתה - "על מנת להפריך את טענת ה'רשות הרבים'".

ב"כ הנאשם, עו"ד שאדי כבהא, לא התנגד לבקשה, אולם שני הצדדים גם יחד ביקשו כי טרם היציאה למקום יישמעו העדים שהגיעו לבית המשפט באותו יום, וכך היה.

5. מטעם התביעה העידו אפוא, במסגרת פרשת התביעה, ביום 29.3.15 וביום 14.4.15 (לאחר ביצוע ביקור במקום בבוקרו של אותו יום) סך הכל שישה שוטרים, כאשר ביום השני נשמעה גם פרשת ההגנה, במסגרתה העידו הנאשם, אשתו ומעסיקו.

ב. הביקור במקום: הסמים נמצאו בדירתו ובהחזקתו של הנאשם

6. טענת ההגנה של הנאשם היתה כפולה, ולמעשה חלופית, לאמור: ראשית, הסמים לא נתפסו בהחזקתו, אלא במקום שהוא רשות הרבים, והוא נגיש להם; ולחלופין - גם אם ייקבע אחרת, ותחול עלי "חזקת המקום", אזי יש להורות על זיכוי, אם מחמת ספק סביר ואם מחמת מעין איכפה בררנית (על הטענה החלופית יורחב, כמובן, בהמשך).

טענת ההגנה הראשונה, העובדתית, התייחסה איפוא לשאלת ההחזקה: **האם הסמים נמצאו במקום שהיה ברשותו של הנאשם?** אין טוב ממראה עיניים ביחס לשאלה עובדתית - "גאוגרפית" - נסיבתית זו, בוודאי כאשר ההגנה טענה, למעשה, כי תמונת המקום עצמו לא תמחיש את הקלות בה יכול כל אחד להגיע למקום ולהטמין שם את הסמים; על כן, קיבלתי את בקשת התביעה, אשר לה הסכימה ההגנה, כאמור, ונקבע ביקור במקום.

7. ביום 14.4.15 ביקר בית המשפט בביתו של הנאשם (לבקשת הסנגור, הנאשם העצור לא הובא למקום). הביקור במקום תועד בפרוטוקול, בכתב יד, ובמקום נשמעה תחילת עדותו הראשית של הממונה על החקירה, פקד סלאבה ב.ס.

בית המשפט נכנס לבית הנאשם, ראה את מקום מציאת האקדח, בארון המטבח, ראה את מקום מציאת הסמים, עלה על גג הבית, הן מתוך הבית עצמו, והן מחוצה לו, על ידי דרכים שונות שהוצעו על ידי ההגנה.

8. התרשמותי מן הביקור במקום היא חד-משמעית: הסמים נמצאו בשטח שהוא חלק אינטגרלי מביתו של הנאשם, בחזקתו, ובשום פנים ואופן לא ברשות הרבים.



ראשית, כפי שניתן להיווכח מהתמונות שהוגשו בהסכמה לבית המשפט (ת/11), הרי ששקית הקרטון ובה חבילת הסמים נמצאה מאחורי דלת המטבח (דלת פלדלת חומה), מאחורי צינור ביוב ה"יורד" לאורכו של קיר. מדובר במיקום הנושק למטבח - פתח הדלת, הושט היד וגע בהם, בסמים.

טענת ההגנה כי מדובר במקום המהווה רשות הרבים והוא נגיש לאחרים לא יכולה לעמוד, ולו בדוחק. בעיני ראיתי, וברגלי עשיתי את הדרך, מהגג הצמוד, אל מאחורי דלת הפלדלת, מקום מסתור הסמים. מדובר בדרך חתחתים לא פשוטה: ההולך, או שמא - המטפס, צריך ראשית לטפס על הגג, גג שאינו נמוך או שניתן לטיפוס על נקלה. לאחר הטיפוס, אם בא המטמין הפוטנציאלי **ממערב**, עליו ללכת בזהירות על גג גלי עשוי פח, בזהירות רבה שלא ליפול, וכאן לא תם מסעו, שכן עליו לרדת במדרגות אותה עליית גג, עד סופה, עד שיגיע אל מאחורי דלת הפלדלת, ושם עליו להושיט היד ולהטמין הסם מאחורי אותו צינור ביוב (ראו התמונות).

אם בא המטמין הפוטנציאלי **ממזרח** - ענין שלא נוסה על ידי בית המשפט מחמת הקושי והספק בדבר היכולת של מאן דהוא לעשות כן - עדיין, עליו להתאמץ ולא רק לטפס מעל הקיר המפריד בין הבית המזרחי לזה של הנאשם, אלא שוב - עליו לרדת, בשקט-בשקט, עד סוף גרם המדרגות היורד מן הגג, כדי להגיע לאותו צינור ביוב שמאחורי דלת הפלדלת.

קשה להלום אם בכלל אפשרי להגיע אל מקום הטמנת הסמים **מדרום**, שכן משמעות הדבר היא טיפוס אנכי על קיר בית גבוה, בן כמה מטרים, לעיני העוברים והשבים ברחוב, הרחוב המרושת בלא מעט מצלמות, לרבות מצלמות בית הנאשם עצמו. שוב, גם אם היה מהין פלוני לטפס דווקא אל גג ביתו של הנאשם מצד דרום, "דרך" דלת הכניסה אל הבית למעשה, ולעיני כל, עדיין גם פורץ דרומי זה נאלץ היה ללכת כמה צעדים על הגג, ולרדת למטה, באותו גרם מדרגות, ולמעשה - כמו עמיתיו הדמיוניים, הפורצים המערביים או המזרחיים - להיות בתוך חלל הבית של הנאשם, כאשר בין מרכז הבית (המטבח) לבין עליית הגג מפרידה רק דלת פלדלת.

על פורץ **צפוני** - אין מה לדבר, שכן הצד הצפוני אינו אלא הכניסה הפנימית לבית הנאשם, וקשה להלום מצב בו אדם פורץ אל תוך ביתו - מבצרו של הנאשם, רק כדי לצאת מתוכה אל עליית הגג, על מנת להטמין שם סמים. אפילו ההגנה לא טענה לאופציה שכזו.

9. התרשמתי אפוא, כי מקום הטמנת הסמים נמצא במרכז ביתו של הנאשם, בבסיסו (בקומת הקרקע), ולגבי ידי אין נפקא מינא אם צינור הביוב שמאחוריו נתחבה שקית הסמים, נמצאת מאחורי דלת פלדלת. אין לראות, בעין מעשית, במיקום הטמנת הסמים מקום "חיצוני" לבית.

אגב, ההגנה השליכה יהבה על אותה דלת, אשר לכאורה נמצאה **נעולה** כאשר הגיעו השוטרים למקום, אולם לא מצאתי בכך ולא כלום. נזכור, כי השוטרים הגיעו למקום בשעה שש בבוקר, ובשעה זו ניתן להבין נעילה של דלת הפונה אל הגג. נוכח אותה הנעילה, ביקשה ההגנה לראות את דלת הפלדלת היוצאת מן המטבח אל הגג כאותה דלת הפלדלת הניצבת בכניסה לבית - ולכך לא ניתן להסכים. ובמילים פשוטות, או בתרגום ציורי לשפת המעש: ניתן היה להניח ארנק מלא בשטרות המבצבצים מתוכו מאחורי דלת הפלדלת הנעולה היוצאת מן המטבח אל הגג, וללכת לישון שנת ישרים, לילה אחר לילה, שבוע אחר שבוע, לאורך שנים, בעוד שאותו ארנק ממש שיונח מחוץ לדלת הכניסה, למעשה - ברחוב ממש, סביר שהיה נעלם תוך שעה קלה, לכל היותר. אין נפש חיה המסתובבת מאחורי דלת המטבח, בחלל שאינו אלא



"פאטיו" פנימי (שחלקו תחת כיפת שמיים פתוחה, אמנם), בעוד שמאחורי דלת הכניסה לבית - עוברי אורח רבים חולפים שמה, כבכל רחוב עירוני.

הביקור במקום לימדני, כי מקום מציאת הסמים לא יכול - ולו בדוחק, ואף עם הרבה מאד דימיון - להיחשב כרשות הרבים, או אפילו, למצער, כמקום הנגיש להם. במילים אחרות, אדם צריך ממש להתאמץ ולצאת מגדרו על מנת לעשות מסע כגון דא, ולהגיע אל "קרבי ביתו" של הנאשם, ולהטמין דווקא שם את הסמים המסוכנים שלו.

לא התרשמתי, כהוא זה, כפי המשטרה, מן העובדה שפלוגי, צעיר ואתלטי, יכול תוך דקה או אפילו פחות, לטפס על הגג, ולהסתער לכיוון גרם המדרגות עד הגיעו אל אותו צינור ביוב. העובדה שלתוך בית אפשר להתפרץ תוך דקה היא מן המפורסמות, אם בקפיצה לתוך מרפסת, אם בהשתחלות מגג, אולם עדיין תהא זו פריצה לכל דבר, ולא מעבר אגב אורחא במקום שהוא רשות הרבים (ראו לענין זה גם את ת/18, שם התייחס פקד בס, בכתב, לסרטון הדגמה שהוצג לו על ידי ב"כ הנאשם, בדיעבד, המתאר "חדירה" כאמור, על ידי שחקן אקרובטי במיוחד)

למותר לציין, כי השוטרים שהיו במקום ואשר העידו בפניי, אף הם סברו, ומסרו בעדותם, כי מאוד קשה, בלתי אפשרי כמעט, להגיע למקום הטמנת הסמים מחוץ לבית (ראו, למשל, עדות השוטר דבראשווילי, פרוטוקול יום 29.3.15, עמוד 17 שורה 16).

10. על חולשת טענתה של ההגנה ביחס למקום המצאות הסמים כמקום הנגיש לכל, ניתן להצביע, כדוגמה וכמשל, על חקירתו של אותו שוטר, דבראשווילי, אשר הסנגור הטיח בו, כיצד זה לא ראה חלון במקום הסמוך למציאת הסמים (שם, עמוד 18). השוטר אמר כי לא היה במקום חלון, למיטב זכרונו, אך הסנגור הבהיר לו כי מדובר בחלון גדול (בגודל מסך מקרן גדול יחסית שהיה אותה עת באולם בית המשפט), והבטיח - עוד עובר לביקור במקום - כי **"השופט יראה שיש שם חלון..."**.

השופט ראה. ברם, השופט לא התרשם כלל וכלל מגישת ההגנה לאותו החלון, ואדרבא: לא זו בלבד שמדובר בחלון האטום באמצעות סורגים המונעים מעבר אדם, אלא שגם רשת המונעת מעבר חרקים נטועה שם, נראה שמקדמת דנא, כך שלא רק שפלטת סמים לא ניתן היה להעביר שמה, אפילו שגם "אצבע" לא היתה צולחת מעבר מחלון השכנים לעבר בית הנאשם, בין אם על ידי שכן סורר או בין אם על ידי כל בן בליעל אחר.

לא זו אף זאת: אין תמה שהשוטר לא זכר את אותו חלון, שכן כפי שראה בית המשפט בעת עריכת הביקור במקום, וכפי שגם מראות התמונות (ת/11), הרי שאותו חלון של השכנים, מוסתר מעיני העומד על סף דלת הפלדלת היוצאת מן המטבח על ידי גגון החוצץ בין הדלת האמורה לבין החלון.

אמור מעתה: לא רק שאותו גגון מסתיר מעיני העומד במטבח את החלון (ולכן השוטר לא ראה או לא זכר אותו), אלא שאין דרך בעולם שפלוגי העומד בבית השכנים, מאחורי החלון המסורג והמרושת, יוכל להושיט היד (יד ארוכה בת שלושה מטרים לפחות), ולעקוף לא רק את הסורגים לכיוון אותו צינור ביוב, אלא גם את הגגון האמור.



הרחבתי בענין זה, של החלון, על מנת לעמוד על מופרכות טענתה של ההגנה בענין הנגישות של כולי עלמא לאותו מקום מסתור. ההגנה הטיחה במשטרה כי התעלמה מאותו חלון, וכאשר הגעתי למקום לא היתה מחלוקת כי ההטחה דיברה על אותו חלון, ואם אכן כך הם פני הדברים, הרי שאותו חלון אינו אלא משל לכך שטענת הנגישות - אין מאחוריה ולא כלום.

11. ועוד לענין הנגישות, או ליתר דיוק - העדר הנגישות - למקום הטמנת הסמים: אפילו רעייתו של הנאשם, בעדותה בפני בית המשפט נשאלה, בחקירה ראשית, באופן שאיפשר לה תשובה "פתוחה", כהאי ליסנא: **"האם קרה אי פעם שאנשים הגיעו לשם ולא מהכניסה של הבית?"**. על כך השיבה הגב' אבו עדס, באופן מהימן שהותיר רישומו על בית המשפט, כך: **"בעיקר ילדים. כשהם משחקים יצא לי פעם פעמיים לראות אותם. עף להם הכדור וראיתי אותם שם. הנחתי שהם באו משם. זה ילדים של השכנים שגרים מאחור. ילדים בני 10, 12, בגלל הכדורגל"** (פרוטוקול יום 14.4.15 עמוד 47-48). אשת הנאשם עצמה לא ההינה, איפוא, על דוכן העדים, ולאחר שהוזהרה לומר אמת, לנהוג אחרת, ועל כן לא שמענו סיפורי בדים על גג סואן, הומה אדם, שעוד זה יוצא ממנו, וזה בא.

עוד יודגש, כי אשת הנאשם נשאלה, לעיל, על המרפסת (עליית הגג), וכך ענתה, כאשר הסמים כלל לא הוטמנו למעלה, קרי - על גג הבית, אלא, כאמור וכפי שמראות התמונות וכפי שראיתי בעיני, מדובר במקום בבית הצמוד למטבח, בקומת הקרקע, להבדיל מקומת הגג. רוצה לומר, כי הסמים לא נתפסו על הגג, הרחק ממרכז הבית, שם יכול אדם לעלות על סולם או אפילו לזרוק דבר מה הגגה, אלא שלאחר טיפוס אל הגג יש לרדת כמה וכמה מדרגות, לטרוח ולהכניס את היד אל מאחורי צינור הביוב. על מקום זה - הרבה יותר נחבא ומרכזי בבית - להבדיל מהגג, לא נשאלה כלל הרעיה, ולא בכדי.

12. אשר על כן, בקלות ניתן לקבוע, על פי מראה עיניים וכיתות רגליים, כי הסמים שנמצאו בבית הנאשם היו בביתו, בחזקתו, ולא בחזקת הרבים.

ג. חזקת המקום - על הפן המשפטי ועל שאלת הספק הסביר

13. טענתה החלופית של ההגנה היא כאמור, שאפילו "החזיק" הנאשם בסם, נוכח מיקומו, בביתו, הרי שקיים לפחות ספק סביר אם ידע או הסכים לכך שהסם יוסתר בביתו. עוד טען הנאשם, כי אפילו אם יקבע שהסמים נמצאו בחזקתו, הרי אין זו חזקה בלעדית שלו בלבד, ועל פי הדין - גם על אשתו, החולקת עמו את המגורים בבית, והיא נמצאת שם שעות רבות ממנו - משתרעת וחלה "חזקת המקום", על כל המשתמע מכך. אומר אפוא הנאשם: בהנחה שהראיות הממשיות נגדי ונגד אשתי הן זהות או דומות, והזיקות של שנינו אל הסם שוות למעשה, הרי שההחלטה שלא להעמידה לדין מחייבת גם את אי-האשמת בגין עבירה זו.

אין בידי לקבל גם את קווי ההגנה החילופיים של הנאשם, כמוסבר להלן.

14. סעיף 7 (א) לפקודת הסמים המסוכנים קובע כי - **"לא יחזיק אדם סם מסוכן..."**.



מה היא החזקה? סעיף 34 כ"ד לחוק העונשין מגדיר "החזקה", כדלקמן: **"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"**.

הנה כי כן, צירוף ההגדרות דלעיל, מלמד כי מי שבידו יכולת שליטה פיזית בסם, והוא משתייך לחבורה שאחד מהם מחזיק בסם, והוא יודע על אותה החזקה ומסכים לה - עובר עבירה של החזקת סם שלא כדין.

15. הפסיקה התמודדה כבר, לא אחת, עם הקושי להוכיח את יסודות עבירת ההחזקה. המקרים השכיחים מדברים על מצב דברים בו נתפס סם כשהוא חבוי ברכב בו נוסעים כמה בני אדם, או - כבמקרה דכאן - שהוא נמצא, הסם, בדירת מגורים בה דרים מספר בני משפחה, או שותפים.

הפסיקה הניחה חזקה שבעובדה שנועדה להתמודד עם קושי זה, ועמד על כך בית המשפט העליון בפרשת ע"פ 1345/08 **איסטחרוב נגד מדינת ישראל** (פורסם ביום 18.5.09 במאגרים המשפטיים), כדלקמן:

"... מתוך הבנה כי בסיטואציות פליליות קשה לא אחת להוכיח רכיבים אלה, פיתחה הפסיקה חזקה עובדתית באשר למצבים כגון דא. ואכן, בית המשפט מתחבט תדיר, מטבע הדברים, בשאלה כיצד להתייחס למקרה שבו מערכת הנסיבות מחשידה ביותר, שכן בחזקתם ה'כללית' של שניים או יותר נמצאו סמים, אך לא ניתן באופן ראייתי 'רגיל' לשייך את הסמים לאחד או יותר מתוכם, ולא להשתמש בחזקה עובדתית".

"חזקת המקום" פותחה אפוא על רקע הקושי המתואר לעיל, והוא בא לתת פתרון ביחס למצב דברים בו סם מוחזק על ידי יותר מאדם אחד, אם בדירה למשל, או אם ברכב. ראו לענין זה את החזקה המובהקת, כאמור במילותיו של כבוד השופט שמגר (כתוארו אז), במסגרת פרשת ע"פ 843/78 **אבוקסיס נגד מדינת ישראל**, פ"ד לג (3) 349, כך:

"אם מקום פלוני הוא בשליטתם ופיקוחם של שניים או יותר, יראו כל אחד מאלה, אשר להם הפיקוח או השליטה, כמי שמחזיק בחפץ".

בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט (כתוארו אז) רובינשטיין, הסביר והיפנה לענין זה - במסגרת ענין **אסטחרוב** - לע"פ 611/80 **מטוסיאן נגד מדינת ישראל**, פ"ד לה (4) 85, 101, שם נקבעו הדברים הבאים:

"חזקה שבעובדה או הנחת עובדה, ככינויה החלופי של חזקה זו, אין פירושה... אלא כי מציאות פלונית מלמדת לאור ניסיון החיים או ההיגיון או שניהם גם יד על קיומה של עובדה נוספת, והמחשבה הפלילית הרי אף היא בגדר נתון עובדתי. החזקה שבעובדה יוצרת בסיס למסקנה סבירה, שלאורה רשאי בית המשפט, אם כי איננו חייב, להגיע למסקנה כי הוכחו כל יסודותיה של העבירה, לרבות היסוד הנפשי".



לענין זה אין נפקא מינה אם מערכת הנסיבות היוצרת את החזקה, מתייחסת להחזקת סם בידי אחד מבני חבורה מסוימת, והידיעה וההסכמה מוסקות מהתנהגותו של פלוני, אשר לא היה מחזיק בסם למעשה... אך מובן הוא, מאידך גיסא, כי ניתן לסתור חזקה שבעובדה בהבאת ראיות, המוציאות את מערכת הנסיבות מהקשרה הלכאורי הרגיל...".

כבוד השופט רובינשטיין התעכב עוד על פרשת ע"פ 250/84 הוכשט נגד מדינת ישראל, פ"ד מ (1) 813, שם הודגשה וחודדה הדרישה של ידיעה והסכמה, כתנאי העומד בבסיס ייחוס החזקה של סם לפלוני. כן עמד בית המשפט העליון, בפרשת איסטחורוב, על הלכת ע"פ 706/79 ג'באלי נגד מדינת ישראל, פ"ד לד (3) 169, שם הטעים כבוד השופט אשר כי אותה חזקה עובדתית דורשת דבר מה נוסף לשם הרשעה, אך כבוד השופט רובינשטיין סייג את הדברים מיד, בצינו כי אין המדובר בקו מרכזי בפסיקה.

עוד חשוב להדגיש, את דבריו של המלומד קדמי, בספרו **על הראיות**, לפיהם החזקה הנדונה היא אך חזקה עובדתית, שכוחה שאוב מנסיון החיים בלבד, וככזו - להבדיל מחזקות שבדין - אין בכוחה כדי להעביר את נטל השכנוע על כתפי הנאשם, ועל כן די לו, לנאשם, להעמיד בספק את המסקנה המתחייבת לכאורה מאותה חזקה - על מנת להימלט מלפיתתה.

המלומד קדמי אף מדגיש - והולך כברת דרך נוספת לטותב הנאשם שחזקת המקום הונחה לפתחו - כי אפילו באין הסבר תמים מצדו של הנאשם, אין בית המשפט **חייב** להרשיעו, אלא אם הוא משוכנע מעל לכל ספק סביר, כי על פי ההיגיון וניסיון החיים אשמתו של הנאשם מחוייבת המציאות (ראו שם, מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009, חלק ד', עמודים 1683-1685).

16. ברי לי אפוא, כי על הנאשם רק לספק הסבר שיקים ספק סביר ביחס לידיעתו או הסכמתו, בענין החזקתו הקונסטרוקטיבית בסם. ברור כי לא נטל השכנוע רובץ לפתח הנאשם, וכאמור - די בספק סביר, בכדי לזכותו מביצוע עבירה זו. הנה כי כן, הזהרתי עצמי, כי עצם קביעת קיומה של חזקת ההחזקה, כשלעצמה, אין בה כדי לחייב הרשעת הנאשם.

17. דא עקא, שלא שוכנעתי כי בפי הנאשם הסבר סביר המסלק את ידיעתו או הסכמתו ביחס להחזקת הסם על ידו, בביתו.

18. הנאשם טען מספר טענות שנועדו, כל אחת בנפרד, או במצטבר, לטעת ספק בלב בית המשפט. טענה ראשונה היתה, לאו דווקא על פי סדר חשיבות או עוצמה, כי הוכח כי הנאשם עובד עבודת כפיים, באמצעות משאית בטון, מבוקר ועד ערב; הכך נוהג סוחר סמים? - שאל, רטורית, הסנגור. אינני הולך שבי אחר טענה זו. ראשית, הנאשם אינו מואשם בסחר, אלא החזקה שלא לצריכה עצמית, "בלבד". על פני הדברים, הפנאי הנדרש לשם עבירה זו שונה לחלוטין מהזמן הנדרש לסוחר פעיל. אולם, מעבר לכך, זו היא טענה קלושה, אולי אפילו סטריאוטיפית, שאינה מחוייבת המציאות. באותה המידה ניתן לשאול על מה ולמה זקוק מפעיל משאית בטון -



המצהיר שאין לו כל סכסוך או פלוגתא עם מאן דהוא - לאקדח טעון ודורך במטבח ביתו? הסברו של הנאשם כי הכיר והיה חבר של פלוני, שבינתיים הלך לעולמו בנסיבות בלתי טבעיות, ומכאן גם הסיכון שנשקף לו עצמו - אינו משכנע, בכל הכבוד.

19. טענות נוספות שטען הנאשם, על מנת לטעת ספק בלב בית המשפט, קשורות ושלובות בטענתו ביחס לאפליה שננקטה נגדו, ביחס לאשתו, שחרף ההחזקה המשותפת בבית - לא הוגש נגדה כתב אישום; על כן, אתיחס אל אותן טענות להלן.

20. כאמור, איני מקבל את טענתו של הסנגור, לפיה אין למעשה כל הבדל בין הנאשם לבין אשתו.

נכון, אמת הדבר, וכך הוכח, כי לא זו בלבד שהנאשם ואשתו גרים באותו בית, אלא שהאחרונה שוהה שם הרבה יותר שעות מאשר הנאשם, אשר יוצא מדי יום לעבודת כפיים עד אחר הצהריים, כפי שהעידו הנאשם ומעסיקו, בעבודות בטון.

אולם, פשיטא בעיני, כי אין הרי הנאשם, כהרי אשתו. ראשית, צודקת המשטרה, והדין עם התביעה, שלא התייחסו לחזקת המקום באופן "יבש", והחילו אותה באופן שאינו רק משתלב עם ניסיון החיים וההיגיון, אלא גם עם העובדה שבעת מציאת הסמים בבית הנאשם ואשתו, היתה האחרונה בחודש האחרון להריונה, ועוד בשמירת הריון, כאשר בחקירתה באזהרה שיתפה פעולה באופן מלא עם השוטרים, סיפקה תשובות בהניחו את דעתם, והם נתנו אמון בתדהמתה האוטנטית אל מול הסמים שנמצאו בירכתי מטבחה, הן בעת גילויים והן בחקירתה במשטרה.

מנגד, עמד הבעל, הנאשם, שלא זו בלבד שנתפס בכף בהחזיקו אקדח טעון, ולא סתם טעון - אלא עם כדור בקנה, מחסנית בפנים ופטיש דרוך לאחור (!), והוא מוכר למשטרה (בעדותו לפניי חזר הוא עצמו, לא אחת, על כך שבעבירות סמים - אין לו עבר פלילי), אלא שהוא גם - בניגוד גמור לאשתו - לא שיתף פעולה בחקירתו, ושמר על זכות השתיקה.

מצופה מאדם שזה עתה נתפסו סמים, ולא סתם סמים - אלא מעל לקילוגרם חשיש - לזעוק לחפותו, חזור וזעוק, כך שתעלה שוועתו באוזני השומעים.

ראו לענין זה, בשינוי מסוים, את רוח הדברים של המלומד קדמי בספרו **על הראיות**, לפיהם אנשים חפים מפשע, מצופה מהם כי במעצרם בשל עבירה שלא עברו - "**זעקו חמס עד לב השמיים**" (שם, בעמוד 1867; יצוין כי הדברים נאמרו לאו דווקא ביחס לחקירה של נאשם, אולם יפים הדברים בעיני גם לעת חקירה).

לא נעלמה ממני העובדה, כי הנאשם אמר לשוטרים, באופן ספונטני, בביתו, מיד לאחר הימצא הסמים, כי אלה אינם שייכים לו. אולם, נקודה זו, המשחקת לכאורה לטובתו, ולו באופן מוגבל (מה יגיד? הרי ברור שיכחיש קשר



לסם), נשחקת במידה רבה מאוד, עד דק, עד כלות, כאשר קורים שניים: א. לא רק שבהמשך, בשתי חקירותיו במשטרה ממלא הנאשם את פיו מים ושותק, וכאשר הוא נשאל שוב ושוב לענין הסמים - הוא בוחר למסור את גרסתו רק בהמשך, בפני בית המשפט. אלא ש - ב. עוד קודם לכן, כאשר נכנסים השוטרים לביתו של הנאשם, הוא נשאל מיד, לאחר שהוצג לו צו החיפוש, אם יש דבר מה בבית, והוא משיב בשלילה (ת/1 עמוד 1).

רוצה לומר, כי הנאשם כאן לוקה בשניים: לא זו בלבד ששמר על זכות השתיקה, פעמיים, עת מצופה ממנו לומר, לזעוק מרה, שוב ושוב - "איני יודע מנין הגיעו הסמים הללו לתוך ביתי!!!", אלא שעוד קודם לכן, שעה שהיתה לו הזדמנות לומר אמת - הוא נכשל בה, כשלון חרוץ.

ההגנה ניסתה לייפות המציאות, וטענה לאורך המשפט ובסיכומיה, כי הנאשם הודה בביצוע עבירת הנשק, אך כפר בענין הסם, ולא היא. עיון מדוקדק בראיות מלמד, כי הנאשם שיקר - באמירה פוזיטיבית, ולא במחדל שתיקתי - ביחס להמצאות הנשק בבית (עליו אין מחלוקת היום שידע גם ידע), ובהמשך שמר על זכות השתיקה, ככלל, עד להגעתו לבית המשפט, הן ביחס לנשק והן ביחס לסמים (ראו ת/1, דוח הפעולה של השוטר שהציג לנאשם את צו החיפוש ושאלו אם יש דבר בבית, והוא נענה בשלילה; וראו גם את שתי חקירות הנאשם במשטרה - ת/15 ו ת/16).

אשר על כן, אינני יכול לקבל את הפרשנות שמבקשת היום ההגנה לייחס להתנהלותו של הנאשם, כאילו הודה בפה מלא בהחזקת הנשק, לכאורה אף שיתף פעולה בענין, ורק לענין הסמים - נדהם והכחיש כל מעורבות.

21. האם די בעמידה של נאשם פלוני על דוכן העדים, ובאמירתו הפשוטה והכנה (לכאורה) כי אין לו כל קשר לסמים שנמצאו בביתו, כדי להקים ספק סביר?

דומני שלענין כגון דא התייחס כבוד השופט רובינשטיין בפרשת **איסטרוב**, כדלקמן:

"הנה כי כן, מערכת הדין הפלילי אינה נוהגת כשוטה שבעולם או כסומא בארובה. אילולא פותחה החזקה הראייתית הנזכרת, היו סוחרי סמים רבים או מחזיקיהם שלא לצריכה עצמית, ונוסיף - קרי לצריכת הזולת, זוכים לזיכוי מפוקפק, שהחברה וצרכיה והמדיניות המשפטית אינם יכולים לשאתה. סיפורי מעשיות חסרי שחר מפי נאשמים היו נתקלים במקרה כזה ב"קיר" של אי יכולת להוכיח את העבירה. ברי, כי דעת לכל בר דעת נקל, שמציאות החיים מחייבת אותה חזקה, חזקת ההחזקה, המופיעה בחוק ושפורשה הפסיקה - אך מובן גם כי בידי הנאשם לסתור... אכן, סעיף 34 כב לחוק העונשין מתנה אחריות פלילית בהוכחת העבירה 'מעבר לספק סביר'. אך 'ספק סביר' המצדיק זיכוי הוא ספק המותיר, על פי מבחני שכל ישר, היגיון ונסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. לא כל ספק שהוא, ויהא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן זה' (השופטת פרוקצ'יה בע"פ 7220/05 נימר נגד מדינת ישראל)...בסופו של יום צריך שבית המשפט הדן יזהה ספק ויתחבט בו."



22. כפי אמירתו של כבוד השופט רובינשטיין, וכפי עתירתה של ההגנה בפרשה זו, התחבטתי גם התחבטתי, אם קיים כאן ספק. שאלתי את עצמי, כאמור, היכול אדם לעלות על הדוכן, ולשכנע את השופט בדבריו, לפיהם אין לו שמץ של מושג על הסמים, על קיומו של ספק סביר, חרף חזקת המקום וההחזקה?

אני סבור שהתשובה חיובית, אולם לא במקרה דנא.

ודוק: אם אדם באמת אין לו כל קשר לסם שמעשה שטן - נמצא בביתו, ובאמת אין לו שמץ של מושג כיצד הגיע שמה (לדוגמה, חבר נואל של בנו הטמין סם בארון, למשל), הרי שגם הוא, כמו התביעה, עלול להיתקל במה שכינה כבוד השופט רובינשטיין "קיר", בדרכו להניח ספק סביר בלבו של בית המשפט. על כן, כאשר אדם חף מפשע עומד בפני מצב דברים בלתי נסבל כגון זה, מצב קפקאי ממש, ואין לו שמץ של מושג או יכולת להוכיח כיצד הפילוהו בפה, יכול ובאותם מקרים נדירים - די יהא בהכחשתו הגורפת ובהרמת כתפיו וידיו לצדדים, בתדהמה, לאמור - כיצד הגיעו הסמים הללו לביתי?!

אולם, כאמור, לא זה המקרה כאן.

הסנגור המלומד ניסה שוב ושוב ללמוד משברי-אמירות של הנאשם, כי הוא אמר דברים כ"משיח לפי תומו", בנסיבות מציאת הסמים או האקדח. ידועה לי משמעות המונח "משיח לפי תומו", בהקשר המשפטי - ראייתי, כאשר ההגנה מבקשת לייחס משקל נאה למהימנותו של הנאשם, אולם דומני כי השימוש בביטוי זה ביחס למי שאך לפני שניות ספורות נתפס אצלו נשק טעון, דרוך ומוכן לירייה אינו במקום, בדגש על ה"תומו".

רוצה לומר, שקשה לכנות את מי שמחזיק אקדח בכלל, קל וחומר באופן בו החזיק בו הנאשם, תוך שהוא מסכן לא רק את הסביבה, אלא אולי בראש ובראשונה את בני משפחתו שלו, והוא בכלל טוען שאין לו כל סכסוך עם מאן דהוא, והוא משקר לשוטר השואל אותו אם יש דבר מה לא חוקי בבית, כמי שיכול בכלל להשיח לפי תומו.

על כל אלה, יש להוסיף את שתיקתו של הנאשם במשטרה, פעם אחר פעם, הן לגבי האקדח, הן לגבי הסמים.

כיצד יכול מי שנוהג כמתואר לעיל, לצפות כי בית המשפט יתן אמון בדבריו, במה שמהווה למעשה גרסה כבושה ומאוחרת, על מנת להפריך חזקה שהיא אמנם עובדתית "בלבד", אולם היא בוודאי מן החזקות והמוצקות שבהן?

כאשר אדם מואשם בהחזקת למעלה מקילוגרם סם בביתו, ובאמת אין לו מושג כיצד הגיעה אותה כמות מסחרית אל ביתו-מבצרו, הוא חייב, כאמור, לזעוק מרה על ההפללה הנוראית שנגרמה לו. עמד על כך המלומד קדמי בספרו, כשהוא מפנה לע"פ 230/84 בענין חג'בי, כדלקמן:

"אכן זכות השתיקה עומדת לנאשם. אולם מששתק במקום שנתבקש הסבר, אין



שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות ההגנה... בנסיבות כאלה יש בשתיקתו כדי להוות חיזוק מה לעדויות התביעה".

(שם, חלק ב', עמוד 822, וראה גם ה"ש 522).

23. נוכח האמור לעיל, יפה עשתה המשטרה, ובעקבותיה התביעה, על כך שהורידו מעל הפרק את העמדתה לדין של אשת הנאשם, שלהתנהגותה, מהימנותה ושיתוף הפעולה שלה עם המשטרה, אין ולא כלום עם התנהלות בעלה. צודקת התביעה, כי בנסיבותיה של רעיית הנאשם, כפי שפורטו לעיל, לא היה די בחזקת המקום כדי לייחס לה החזקה, אם בכלל, ואם נוכח קיומו של הנאשם עצמו, אשר לא בכדי "מיגנט" ומשך אליו, ובדין, את כתב האישום לא רק ביחס לנשק, אלא גם ביחס לסמים.

אדרבא, ניתן לומר, כי התביעה פעלה בהתאם להלכת ע"פ 881/84 **חנניה ועליזה ביטון נגד מדינת ישראל**, פ"ד לט (2), 436, שם הואשמו גם בעל גם אשתו בהחזקת סם מסוכן, אולם בית המשפט העליון זיכה את האישה, בין היתר מן הטעם שהבעל סירב למסור גרסה, בשונה מאשת חיקו. נראה אפוא, כי התביעה פעלה בהתאם להלכת **ביטון** דנא, בשינויים המחויבים כמובן, אך בתוצאה דומה, וצודקת.

24. טענה נוספת של ההגנה, מתייחסת למחדל חקירה לכאורה, בגין אי נטילת טביעות אצבע משקית הקרטון הגדולה בה הוטמנה שקית הסמים הקטנה יותר. ראשית, אין מחלוקת שכן נבדק קיומן של טביעות אצבע על שקית הסם עצמה (זו העוטפת אותו), לשווא, אך לא נבדקה השקית ה"גדולה", שבתוכה נמצאה השקית העוטפת.

לא מצאתי באמור לעיל משום מחדל, או למצער - מחדל כזה הפוגע בנאשם, הואיל ואין בכך כדי לשנות מהותית את הנסיבות הראייתיות ואת פעולתן של החזקות בעניינו של הנאשם.

לא למותר לציין, כי אותה טענה ממש הועלתה על ידי המערער **איסטחרוב**, בערעורו הפלילי שהוגש לבית המשפט העליון, והיא נדחתה; ואולם, שם, היה המקרה חמור שבעתיים, שכן טביעות אצבע לא נטלו מן הסמים עצמם, מה שאין כן בענייננו. שם, השוטר נגע בטעות בחבילת הסמים, ובכך הכשיל אפשרות לבחון קיומן של טביעות אצבע, ואילו במקרה שלנו, השקית ה"מרכזית", אשר בתוכה נמצאו הסמים, כן נבחנה, ולא נמצאו עליה כל עקבות, ורק השקית החיצונית, הגדולה יותר - לא נבחנה.

איני רואה בכך מחדל, או לפחות מחדל קשה הפוגע בנאשם, או גורם לו לעיוות דין. ממה נפשך? אם היו נמצאות טביעות אצבע של הנאשם על השקית החיצונית - לא היה הדבר משחק לטובתו. לו היו נמצאות טביעות אצבע של אשתו, הרי שבמקרה הטוב - יכול והיה לה הסבר תמים על כך (בסופו של דבר מדובר על שקית הנמצאת במרפסת המטבח שלה, והיא זו העובדת בבית, שעה שבעלה עובד בחוץ), או במקרה הרע - גם היא היתה מועמדת לדין, לצד בעלה. ולו היה נמצאות טביעות אצבע נוספות - אזי ספק אם היה בכך כדי לשנות. הרי אין חולק כי השקית החיצונית כללה פתק של ברכת משלוח מנות של פורים, והנאשם ואשתו אינם חוגגים את פורים (כך על פי ההגנה, ובכלל), ועל כן נקל לשער כי מדובר בשקית של אחר. עדיין, על מכונה היתה נותרת



השאלה כיצד הגיעה השקית אל מאחורי אותו צינור ביוב? אפילו אחר נתן אותה לנאשם, הרי הוכח, לעיל, כי הוא לפחות ידע או הסכים, למצער, לכך שהסם יוטמן בביתו.

25. בשולי הכרעת הדין, מצאתי להתייחס לנקודה נוספת, שיכול ויש בה כדי לאיין בכלל את הצורך בחזקה כזו או אחרת. הענין מובא בשולי הכרעת הדין לא מפאת היעדר חשיבותו, אלא רק מהטעם כי אף לא אחד מן הצדדים התייחס אליו בסיכומיו.

הנאשם טען בחקירתו בבית המשפט כי לא היה נוכח בעליית הגג עת נמצאו הסמים; לדבריו, עמד במרכז המטבח (עמ' 41 לפרוטוקול ישיבת 14.4.15, שו' 9 ואילך).

ברם, בעת חקירתו במשטרה, בה "הפר" באורח נדיר את שתיקתו, הוא אמר, ביחס לסמים שנמצאו - **"זה, זה מונח, זרוק ככה מונח לא תגיד מוחבא או ... לא יודע מה"**. (ת/15 ג, עמ' 9, שו' 37).

ישאל השואל: אם לא ראה הנאשם את הסמים בעת תפיסתם, וכיצד נמצאו שם, כדבריו שלו, כיצד זה יכול היה לדעת - אף לעמוד על כך - שהסמים כן היו מוחבאים, או לא היו מוחבאים? ענין זה - המלמד לכאורה על ידיעה מוקדמת כיצד הוטמנו או הונחו הסמים מאחורי דלת המטבח - מטיל צל כבד מאוד על הכחשתו הגורפת של הנאשם אודות הסמים, עד כדי איין הצורך בחזקות עליהן עמדתי לעיל.

אשר על כן, נוכח כל המקובץ לעיל, אין מנוס, ואני מרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ט' אייר תשע"ה, 28 אפריל 2015, במעמד הצדדים.