



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט מטכ"ל

בפני כבוד ההרכב:

סא"ל שחר גרינברג – אב"ד

סרן עדי רוטשטיין – שופטת

סרן עדי גנגיאן – שופטת

בעניין: התובעת הצבאית

(ע"י סרן קרן נחמני)

נגד

הנאשם: ח/XXX רב"ט א' ש'

(ע"י ב"כ סרן אנסטסיה סורז'נקו; סגן ורוניקה ליטבינוב)

הכרעת - דין

א. כתב האישום

1. נגד הנאשם, רב"ט א' ש', הוגש כתב אישום המייחס לו שלושה פירטי אישום:

א. החזקה בצוותא בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) - (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין כך שביום 08/03/2018 החזיק בצוותא עם טוראי א' ר' (להלן: א'), או טוראי א' ר', או המפליל, בקטנועו של טוראי א' ר' ובמקום מחבוא סמוך לכביש 461, סם מסוכן מסוג קנאביס, שלא לצריכה עצמית, ללא היתר כדין, במשקל 208 גרם נטו.

ב. שימוש בסם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) - (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בגין כך שבהיותו חייל בצה"ל, מיום 15/09/2016 ועד פברואר 2018, השתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס, באמצעות סיגריה מגולגלת, במספר הזדמנויות בודדות, בנסיבות אזרחיות, ובפרט ביום 10/03/2018, במסיבה בתל אביב.

ג. **החזקת כלים**, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בגין כך שביום 10/03/2018 החזיק בארון שנמצא בחדרו שבביתו, משקל אלקטרוני בצבע כסף המשמש לצריכת סם מסוכן, עליו נמצאו שרידים של סם מסוכן מסוג קנאביס.

גדר כפירת הנאשם

2. **לגבי פרט האישום הראשון**, מסר הנאשם כי הוא מכחיש את כל האמור בו, וכי לא ניתן לשייך את הסם שנמצא לנאשם, משרק הפללתו של טוראי א' ר' קושרת את הנאשם לסם, והיות ומדובר בשותף לדבר עבירה, יש למצוא ראיה בעלת חיזוק מוגבר להפללה, שלא נמצאת לשיטת ההגנה בחומר הראיות. הנאשם לא כפר כי במועד המצוין בפרט אישום זה נסע עם טוראי א' ר' על האופנוע של האחרון, כי הם עוכבו על ידי משטרת ישראל סמוך לאור יהודה, וכי באותו מועד היה הנאשם עם המפליל בכביש 461. בתחילה כפר הנאשם בשרשרת הראיות שהביאה לתפיסת הסם, אך בהמשך ההליך חזרה בה ההגנה מרכיב זה בגדר הכפירה והסכימה כי החומר שנתפס הוא סם מסוכן מסוג קנאביס, כפי שנקבע בבדיקת המעבדה לתרעולה (ת/1, ת/9, ת/11, ת/13, ת/14, ת/15, ת/16, ת/23).

3. **לגבי פרט האישום השני**, נטען כי בהודאת הנאשם במשטרה הודה הנאשם בשימוש אחד בסם מסוכן מסוג קנאביס לכל היותר, אשר גם לו אין ראיה מסוג דבר מה לחיזוק, וככל שיורשע הנאשם בפרט אישום זה, יש לזכותו, או לחלופין להרשיע אותו בעבירה שאינה נושאת רישום פלילי, זאת בשל הגנה מן הצדק, בשל מדיניות ההסדרים המותנים של התביעה הצבאית הראשית, לפיה לא מוגש כתב אישום במקרים של שימוש חד פעמי בסם מסוכן מסוג קנאביס.

4. **לגבי פרט האישום השלישי**, נטען כי המשקל שנמצא בביתו של הנאשם אינו שייך לו, וכאשר עזב את ביתו באותו מועד לא ראה משקל כזה בביתו. בתחילה, כפר הנאשם בשרשרת הראיות שהביאה לתפיסת המשקל האמור כראייה קבילה, אך לאחר מכן חזרה בה ההגנה מרכיב זה והסכימה כי המשקל שנתפס בביתו של הנאשם הינו ראיה קבילה במשפט, וכן שנמצאו עליו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס, בהתאם לתוצאת בדיקת המעבדה לתרעולה (ת/2, ת/4, ת/10, ת/12, ת/17, ת/20).

התשתית הראייתיתפרשת התביעהעדות המפליל, טוראי א' ר'

5. טוראי א' ר' מסר בבית הדין כי הוא משרת כחשמלאי ומכונאי רכב והנאשם הוא אחיו החורג, משאמו של א' ואביו של הנאשם התחתנו בנישואין שניים, הביאו לעולם ילד משותף שהיום הוא בן 8, ובהמשך התגרשו ההורים. טוראי א' ר' גולל את השתלשלות העניינים ביום 08/03/2018, וסיפר כי הרכב של אמו היה אצלו, הוא אסף את הנאשם לכיוון פארק אריאל שרון, בהמשך אמו התקשרה אליו וביקשה שיחזיר את רכבה, והעד מסר לנאשם כי הוא הולך להחזיר את הרכב, ויחזור עם האופנוע של דודו. בהמשך, חזר טוראי א' ר' עם האופנוע לנאשם, כשהאחרון אמר לו שהוא מבקש מא' להקפיץ אותו לחבר שלו באור יהודה. השניים נסעו לכיוון אור יהודה, כשהנאשם מכוון את א' לאן להגיע. א' ציין כי עברו ליד "התורכי" ו"פיצה שמש", או שחלפו לידם, כאשר הדבר לא זכור לו כל כך "או שעברנו דרכה או שהפיצרייה הייתה ליד המקום שעברנו בו" (עמוד 10 שורה 8). לאחר שהגיעו נפגש הנאשם עם חבר שלו, כשא' חיכה ליד האופנוע. הנאשם והחבר האחר נכנסו לבניין, ואחרי עשר דקות עד רבע שעה ירד הנאשם וניגש אל א' עם שקית ואמר לו "בוא ניסע". לשאלת טוראי א' ר', מה החזיק בידיו הנאשם, השיב לו האחרון כי זה "ירוק", וא' אמר לנאשם כי הוא לא רוצה להסתבך, והנאשם אמר לו "בוא נעשה את זה כמה דקות זריז". הנאשם שם את החומר באופנוע, והשניים נסעו לכיוון תל אביב. כאשר הגיעו לצומת מסובים, הבחינו במחסום משטרת. הנאשם אמר לא' לעצור בצד, וכך עשה. הנאשם ירד, שם את השקית בחורשה שהייתה בצד ימין, ואמר לא' לעשות פרסה. א' עשה פרסה כנגד כיוון התנועה, לכיוון אור יהודה ושם עצרו השניים ליד קיוסק, והנאשם אמר לא' שהוא צריך להתקשר לחבר שלו, ולפני שהספיק להתקשר הגיע ניידת משטרה, ואחרי כמה דקות הגיעו ניידות נוספות. א' סיפר כי ביקשו מהם תעודות זהות, והם נשאלו אם נסעו בכיוון כביש 461. א' השיב להם שכן, והשוטרים אמרו לו שהם ראו אותו נוסע נגד כיוון התנועה. עוד צוין, כי לא' הייתה סכין קטנה בכיסו הימני של המעיל, אותה זרק לרצפה, וא' מסר כי אמר לשוטר במקום כי ברח מהמחסום כי לא היה לו טסט לאופנוע, ולגבי הסכין מסר כי הוא שכח אותה אצלו, לאחר שתיקן באמצעותה את האגוז שנפל מהאופנוע בתחילת השבוע. עוד מסר א', כי כשעוכבו בתחילה במשטרה, הוא שמר על זכות השתיקה כי היה לחוץ, וכשהגיעו לתחנת המשטרה

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

היה יותר משוחרר, ופירט למשטרה על אודות הסכין שנמצאה אצלו. שוטר אחד ביקש לעשות חיפוש באופנוע. א' מסר לו את המפתח לאופנוע, השוטר פתח את המושב וטען שהוא מריח ריח של סמים. השניים הכחישו חשד זה, ובהמשך השוטר אמר לא' שהוא עצור בגין עבירות התנועות שעשה, ולקח אותו לתחנת המשטרה.

6. בתחנת המשטרה אמר שוטר לא' שהוא ראה אותם עוצרים לפני המחסום בשולי הדרך, ואחד מהשניים שהיו על האופנוע נראה יורד מהאופנוע ומחביא משהו בין העצים. א' מסר כי אמר לשוטר שזה לא הוא, והשוטר אמר לו שהוא יודע שזה לא הוא, ושאל את א' האם הוא רוצה שיסעו לשם למצוא את הדבר שהוחבא בין העצים. א' השיב בחיוב, ונסע עם שני שוטרים למקום. שוטר אחד ירד מהניידת ושוטר שני נישאר בניידת עם א', כשהאחרון הצביע לשוטר האחר איפה הוא חשב שנמצאים הסמים. לשאלת הסנגורית, כיצד הוא מסביר שבניגוד לדבריו, כתב השוטר בזכ"ד שא' ירד איתו רגלית לתוך השטח, והכווין אותו למקום בו החביא הנאשם את הסמים, השיב א' כי ייתכן והשוטר לא דייק בדבריו, והוא היה בניידת וכיוון את השוטר באמצעות הצבעה למקום שם בערך היה המקום בו החביא הנאשם את הסמים, ולא מדובר על מרחק גדול בין המקום בו עמדה ניידת המשטרה, למקום בו הוחבאו הסמים "המרחק בין הניידת בה הייתי לבין המקום שבו נמצאו הסמים הוא המרחק בין הקיר שמאחוריי באולם בית הדין, לבין הקיר שמאחוריי השופטים, פחות או יותר" (עמוד 8 שורות 32-31), בהמשך ציין, כי השוטר הלך בהתאם להכוונה של א', ומצא שקית שהכילה את הסמים, והם חזרו חזרה לתחנת המשטרה. בתחנת המשטרה ביקש השוטר מא' להתקשר לנאשם, ולבקש ממנו לבוא לשחרר את א' בערבות. א' התקשר לנאשם, השוטר ביקש מא' לתת לו לדבר עם הנאשם, ואמר לנאשם לבוא לתחנה לחתום על ערבות עבור א'. בהמשך, נחקר א' במשטרת ישראל ולאחר מכן הועבר למצ"ח לחקירה נוספת.

7. א' מסר בעדותו בבית הדין "אני לא רציתי להסתבך והבנתי שהוא כבר קלט וראה אותנו יורדים מהאופנוע והוא כבר הבין שהיה שם סמים וזה לא היה שלי, אז סיפרתי לו את כל האמת" (עמוד 2 שורות 38-37), ובהמשך "כשהשוטר אמר לי שהוא ראה מישהו יורד מהאופנוע עם השקית של הסמים, אני ידעתי שאם אני לא אספר את האמת אז אני אסתבך עוד יותר ואני לא רציתי להסתבך, סיפרתי את האמת" (עמוד 6 שורות 34-33), ועוד לאחר מכן "כשהשוטר אמר לי שהוא רואה אותנו עוצרים ושזרקנו את הסמים הבנתי שהוא יכול לקשור אותי לדבר הזה ובגלל זה אמרתי לו... כן רציתי לספר את האמת... אין לי מושג אני לא יודע אם הוא היה מוצא את זה או לא, לא רציתי לסבך את

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

עצמי עוד יותר ורציתי לומר את האמת" (עמוד 7 שורות 32-33, 35, 37-38). א' ציין בעדותו כי הוא ציפה שהנאשם יהיה **"מספיק גבר ויגיד את האמת וזה מה שהוא לא עשה"** (עמוד 11 שורות 6-7).

"הבנתי שאם ראו אותנו עוצרים בשולי הדרך וראו אחד מאיתנו יורד לשיחים ומחביא שם דברים, הבנתי שאני צריך להגיד את האמת כי בסוף זה יתגלה ואז יצא מצב שאני עוד פעם שיקרתי לשוטר" (עמוד 7 שורות 27-29), זאת כי **"כשהשוטר עצר אותנו ליד הקיוסק ושאל אם היה סמים באופנוע אמרנו לו שלא... לא היה לי נעים גם מא' שהיה לידי"** (עמוד 8 שורות 5,9).

8. א' מסר כי הוגש נגדו כתב אישום בגין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית יחד עם הנאשם, וכי בחקירתו נמצא חיובי לסם מסוכן מסוג קנאביס, בדגימת שתן שניטלה ממנו, ואף הודה בשימוש חד פעמי בסמים מסוכנים. לשאלת הסנגורית, מסר א' כי חשב שהעבירות אותן ביצע ישפיעו על הגירוש של אביו מישראל. לשאלת הסנגורית, אם עזר לתביעה ולמשטרה בתיק כדי לעזור גם לאביו, השיב א' **"אני לא עוזר רק לתביעה, אני עוזר גם לעצמי. אני מספר את האמת. מה שהיה את האמת. זה לא אומר שאני עוזר או לא עוזר. את אומרת שאני עוזר לתביעה ומשקר, אבל אני אומר לך שאני אומר את האמת ואם האמת שלי אומרת שאני עוזר לתביעה אז זאת האמת... אני וא' גדלנו ביחד וישנו באותה מיטה, אנחנו כמו אחים, ממש כואב לי שהגענו למצב הזה אבל הוא פשוט לא מספר את האמת, ובזה שהוא לא מספר אני נידפק, ואני מספר את האמת וזה הביא אותנו למצב לא נעים. לא מפריע לי שהוא אפילו ישתחרר מחר, פשוט זאת האמת שלי, לא בא לי שהוא ישב."** (עמוד 12 שורות 1-2, 8-10).

9. הסנגורית עימתה את א' עם תכתובות רבות שנמצאו בחיפוש שנערך במכשיר הטלפון שלו, מהן עלה לכאורה כי הוא מעורב בעולם הסמים, ועל כך הגיב א' כי בתכתובות הוא ניסה לעשות רושם על חבריו ולהציג מצג שלפיו הוא לכאורה מבין בעולם הסמים, **"זה שאני מדבר על זה ככה בוואטסאפ לא אומר שאני יכול לעשות את הדברים האלה ולארגן אותם. אני כן מסתובב בחברה של אנשים שמעשנים וזאת הדרך שלי להתחבר אליהם, לדבר איתם על זה, זה לא אומר שאני שייך לזה. קרה פעם מקרה שעישנתי פעם אחת וזהו"** (עמוד 13 שורות 16-18).

עדותו של טוראי איתי הויזמן, בלש במצ"ח

10. טוראי הויזמן מסר בעדותו בבית הדין כי היה אחד משלושת הבלשים שערכו את החיפוש בביתו של הנאשם. העד מסר כי הגיע לביתו של הנאשם עם צו חיפוש, שם פגשו את אביו של הנאשם והוסבר לו שיש צורך לערוך חיפוש בחדרו של הנאשם, וכי יש צו חיפוש המקנה זכות לשני עדים להתלוות לעורך החיפוש. צוין, כי אביו של הנאשם וויתר על נוכחותכם של שני עדים, ומסר כי הוא יהיה העד היחיד בחיפוש. העד ציין כי במהלך החיפוש נאלץ להפסיק את החיפוש מספר פעמים ולקרוא לאביו של הנאשם שיצא מן החדר, על מנת שישב לחדר והחיפוש יתחדש כשהוא עד לו. במהלך החיפוש פתח בלש אחר, ולנטין יריגין, את דלת הארון שבחדר הנאשם, ומצא בארון משקל קטן, בגודל כ- 4 סנטימטר על 2 סנטימטר. אביו של הנאשם, שהיה בחדר, נקרא להתקרב, כדי לראות איפה היה המוצג, ונמסר לו כי המשקל מוחרם בהיותו חשוד ככלי לשקילת סמים. אביו של החשוד מסר לעד כי המשקל אינו של בנו, אלא שלו, והוא משתמש בו על מנת לשקול תכשיטים. העד ציין, כי למרות שהוא זה שאטם את המשקל בתוך שקית החרמה, לאחר שנמצא בארון על ידי הבלש ולנטין, הוא לא תיעד זאת בזכ"ד החיפוש, ומדובר ב"טעות אנוש".

עדותו של רב"ט ולנטין יריגין, בלש במצ"ח

11. רב"ט יריגין מסר בעדותו בבית הדין כי היה בין הבלשים שערכו את החיפוש בביתו של הנאשם, והוא זה אשר מצא את המשקל בארון הבגדים "**בין המדף לבין הבגדים**" (עמוד 24 שורה 30), של הנאשם באחד המדפים. העד מסר כי קרא לבלש איתי הויזמן, לצורך היוועצות האם יש להחרים את המשקל, והבחין שעל המשקל היה פלסטיק שכיסה אותו, ועליו כתמים בצבע כהה. בהמשך, אביו של הנאשם מסר לעד כי הוא משתמש במשקל לשקילת תכשיטים, אותם הוא מוכר. לאחר מכן הכניס העד את המשקל לתוך שקית החרמה וסימן אותה.

עדותו של רס"ל באסל שהאב, שוטר משטרת ישראל

12. רס"ל שהאב מסר בעדותו בבית הדין כי ביום 08/03/2018, ערב 09/03/2018, החל משמרת בשעה 15:22, במחסום על כביש 461, כשכיוון נסיעת הרכבים ממזרח למערב. המחסום עמד כך שחסם את הנתיב הימני, והתנועה עברה דרך הנתיב השמאלי. השוטר מסר שהבחין באופנוע שנעצר בשולי הדרך במרחק של כ-40-50 מטרים מהמחסום, סימן

לאופנוע לעצור ולהתקדם לכיוון המחסום, האופנוע עשה פרסה והחל לנסוע לכיוון הנגדי, ממערב למזרח, לכיוון אור יהודה. השוטר החל לנסוע אחר האופנוע וקרא לו לעצור באמצעות הפעלת כריזה ואורות כחולים, כאשר השוטר נהג ולצדו מתנדב. לפני הכניסה לאור יהודה, הבחין השוטר בתיאור של החשודים, וזיהה את לוחית הזיהוי של האופנוע. האופנוע נעצר. השוטר ניגש לשני החשודים וראה כי נהג האופנוע זרק מתוך כיסו סכין יפנית לרצפה. לשאלת השוטר מדוע ברחו מהמחסום, השיב הנהג כי אין לו טסט לאופנוע, הוא חייל ואין לו איך לשלם. לגבי הסכין, בתחילה לא השיב, ולאחר מכן אמר שזה בגלל המצב הביטחוני המסוכן. לבקשת השוטר, הסכים נהג האופנוע לפתוח את כיסא האופנוע, ואז חש השוטר בריח חזק של סמים, ערך חיפוש באופנוע, אך לא מצא סמים. לשאלת השוטר, הכחישו א' והנאשם קשר לסמים. הנאשם שוחרר במקום, וא' נעצר בגין חשד להחזקת כלי תקיפה, נמסרו לו זכויותיו במקום, הוא נאזק ועלה לניידת המשטרה. העד מסר כי בתחנת המשטרה נשאל שוב א' מדוע ברחו מהמחסום, ולמה יש ריח של סמים באופנוע, וא' מסר כי היו עליהם סמים בשטח, והסביר כי לא אמר זאת במקום כי חשש מהנאשם. א' ציין בפני השוטר שלפני שראו את המחסום ירד הנאשם מהאופנוע, ושם את השקית עם הסמים, בין השיחים. השוטר ציין כי שאל את א' האם הוא יכול להגיע למקום ולהצביע היכן הסמים, וא' השיב בחיוב. בהמשך, נסע השוטר יחד עם א' ומתנדב של המשטרה לקרבת המקום בו עמד המחסום, בכביש 461, א' ירד עם השוטר לכיוון השיחים בשטח הפתוח והצביע על השקית שבתוכה נמצאו הסמים. לאחר מכן נעשתה שיחה לנאשם, ונמסר לו שיגיע לתחנת משטרת מסובים. מכיוון שלנאשם לא היה אמצעי תחבורה להגיע לתחנת המשטרה, נסע השוטר לפגוש בנאשם והביא אותו לתחנת המשטרה, שם הודיע לו כי הוא עצור, והסביר לו את זכויותיו. השוטר מסר כי לא אמר לא' שהוא ישוחרר מהמעצר, ואין זאת גם בסמכותו, אלא בסמכות קצין מדרגת פקד. כמו כן, לא הובטח לא' דבר כלשהו עבור כך שיספר את האמת.

עדותו של סג"ם בועז בלומו, קצין מצ"ח שפיקח על החקירה

13. בעדותו בבית הדין מסר סג"ם בלומו כי מעבר לפיקוח על פעולות החקירה שבוצעו בתיק זה, הוא ביצע שתי פעולות חקירה: האחת, פתיחת שקית ההחרמה של משטרת ישראל, בה היו שקיות הסמים שנתפסו. סג"מ בלומו הסביר, כי הבין בשגגה שבתוך שקית המשטרה נמצאו גם מכשירי הטלפון הניידים של שני החשודים, מה שהתברר בדיעבד כלא נכון. צוין, כי לא ניתן היה לראות את תוכן המוצג עצמו, מאחר שבתוך שקית ההחרמה השקופה הייתה שקית בד שחורה, בתוכה היו שקיות הסמים, ולכן לא יכול

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

היה הקצין לדעת, לפני שפתח את המוצג, כי אינו מכיל את מכשירי הטלפון הניידים של שני החשודים, כפי שסבר בטעות. השנייה, הנחיית החוקרים להוציא צו לקבלת פלטי מצלמות האבטחה במבנה בו נמצא העסק "פיצה שמש" ועסקים נוספים. סג"ם בלומו ציין כי בזמן פתיחת שקית ההחרמה המשטרתית לא לבש כפפות, ולכן לא נשמרו טביעות אצבע על המוצג. לשאלת הסנגורית, מדוע לא נבדקו טביעות אצבע על שקיות הסמים, השיב הקצין **"החלטנו לא לשלוח את המוצג לטביעות אצבע לא משום שלא נשמרו טביעות אצבע במהלך התנהלות מול המוצג, אלא שראינו צורך חקירתי דחוף יותר להעביר את המוצג למעבדה לתרעולה מאשר להעבירו להורדת טביעות אצבע"** (עמוד 44 שורות 8-9). בעניין זה, ציין הקצין עוד, כי החלטה בנוגע לביצוע בדיקת טביעות אצבע על מוצג מתקבלת בהתאם לצורך החקירתי בתיק הספציפי, בראי החומר והחשדות הקיימים, כאשר ההחלטה מתקבלת על ידי קצין החקירות, אשר מתייעץ עם מפקד הבסיס משום שזו לא פעולת חקירה המתבצעת באופן תדיר (שם, שורות 31-29). כמו כן, מסר הקצין כי החליט שלא לערוך עימות בין הנאשם לבין המפליל, למרות שמדובר על גרסאות סותרות, ועל מצב של "מילה מול מילה". זאת, לאחר שהתייעץ עם מפקד הבסיס, אך לא רשם על כך זכ"ד, מאחר שאין נוהל מחייב לכתיבת זכ"ד על כל התייעצות פנימית בין קצין חקירות למפקד הבסיס, אלא כאשר מדובר במצב בו עולה נושא המקדם באופן ממשי את תיק החקירה. בעניין עריכת העימות, הוסיף הקצין כי מאחר שהנאשם והמפליל היו יחד במספר הזדמנויות במהלך הדיונים, הארכות המעצר במשטרת ישראל, במשטרה הצבאית ובבסיס הכליאה, היו להם הזדמנויות לשוחח אחד עם השני ו"להפיג את המתח החקירתי", ולאחר שניתנה להם הזדמנות לבצע מעין עימות **"משל עצמם"**, במהלך פעילות מעקב טכני סמויה, שנערכה על ידי המשטרה הצבאית, ולא העלתה ממצאים, הרי שגורמי החקירה לא מצאו טעם לערוך בניהם עימות יזום (עמוד 47 שורות 10-18). עדותו של סג"מ בלומו הופסקה ביום 17/04/2018 והתחדשה ביום 09/05/2018, לאחר שהתקבלה תעודת חיסיון שנחתמה על ידי שר הביטחון, בעניין שיטות ואמצעים הקשורים לפעילות המעקב הטכני שבוצעה בתיק. בהמשך עדותו של סג"מ בלומו, נשאל האחרון על פעילות המעקב הטכני שבוצעה בתיק, ומסר כי בוצעו שתי פעולות מעקב טכניות: האחת, ביום 09/03/2018, אשר עקב כשל טכני לא העלתה ממצאים. השנייה, ביום 10/03/2018, אשר ממנה עלה כי הנאשם וא' כלל לא דיברו בניהם על נושאים רלוונטיים לתיק החקירה. הקצין הסביר כי לא כתב זכ"ד לגבי אף אחת מפעולות המעקב הטכני, מאחר שסבר בטעות כי כאשר פעולות חקירה מסוג מעקב טכני אינן מעלות דבר,

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

אין צורך לזכ"ד אותן. בהמשך, לאחר שהבין כי טעה בהבנת הנחיית מפקד מצ"ח בנושא, רשם ביום 16/04/2018 זכ"ד שכותרתו "דוח ביצוע פעילות מעקב טכני" (ס/5).

פרשת ההגנה

עדותו של הנאשם בבית הדין

14. לגבי פרט האישום הראשון, מסר הנאשם כי א' בא לאסוף אותו ביום 08/03/2018 בשעה 17:00 מביתו, והשניים נסעו לפארק אריאל שרון. בהמשך, קיבל א' שיחת טלפון מאמו שביקשה ממנו להחזיר את הרכב. א' נסע ולאחר כ-40 דקות חזר עם האופנוע. עד שחזר א', הגיע חברה של הנאשם לשבת איתו. הנאשם מסר כי דיבר עם חבר מאור יהודה בטלפון שאמר לו לבוא לשבת איתו קצת כי מזמן לא ראה אותו. כשא' חזר לפארק, שאל אותו הנאשם אם הוא רוצה לנסוע לחבר מאור יהודה, א' הסכים והשניים נסעו לאור יהודה. כשהגיעו לבית של החבר, א' חיכה לנאשם למטה, והנאשם עלה לביתו של החבר וישב אצלו בערך 10-15 דקות. בהמשך ירדו הנאשם והחבר למטה, פגשו בא', וישבו יחד כל השלושה, בערך שעה. בהמשך, חזרו הנאשם וא' לכיוון תל אביב, בדרך הבחינו במחסום משטרתני, א' החל להאט בשולי הדרך, תוך כדי שאמר שיש לו בעיות עם האופנוע, שהאופנוע מעוקל, שאין לו טסט, והוא היה מאוד מבוהל. השוטר הבחין בנאשם וא', וסימן להם להתקרב. א' מאוד נלחץ, החליט לעשות פרסה ולנסוע נגד כיוון התנועה, כאשר השוטר כרז להם לעצור, הפעיל כריזה ואורות. בהמשך, לאחר שהגיעו לאור יהודה, עצרה אותם ניידת משטרה. השניים ירדו מהאופנוע, וא' זרק לרצפה סכין שהייתה לו בכיס. השוטר החליט לערוך חיפוש באופנוע, ביקש תעודות זהות, והחליט לעצור את א', בגלל הסיבות שהיו לו עם האופנוע. הנאשם שוחרר במקום, והתקשר לחברו שייקח אותו בחזרה לכיוון השכונה. לאחר שעה, התקשרו לנאשם מהטלפון של א', על הקו היה אחד השוטרים, שאמר לנאשם לבוא לשחרר את א' בערבות. הנאשם מסר שאין לו איך להגיע, ואז השוטר הגיע לאסוף אותו מתחנת דלק בכביש הטייסים, לקח אותו לתחנת המשטרה והסביר לו את החשדות נגדו. הנאשם מסר שלא ציין את שמו של החבר שאליו הלך באור יהודה כי "לא רציתי שיעבור את מה שאני עובר ושיצטרך להגיע לאותו מקום שאני נמצא בו, במקום הלא נעים הזה. לעבור את מה שאני עובר על משהו שהוא לא עשה" (עמוד 62 שורות 6-7). הנאשם ציין כי בחקירתו במשטרת ישראל הכחיש שהיו בכביש 461, למרות שזה שקר, בגלל שרצה להגן על א' באותו הרגע שעשה עבירות תנועה וברח מהמשטרה, ולא ידע שהסיפור יתפתח ויגיע למצב כזה (עמוד 62 שורות 14-16). הנאשם

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

ציין כי הוא וא' ביחסים מאוד טובים, ממש כמו אחים, ההורים שלהם היו נשואים המון שנים ויש להם אח משותף. הנאשם הסביר כי לא הסכים לתת את קוד הגישה למכשיר הטלפון שלו במשטרת ישראל, בגלל שיש לו בטלפון דברים אישיים ולא רצה שיחטטו לו בטלפון, וכל עוד לא היה צו מבית משפט שמחייב אותו לתת את הקוד, העדיף שלא לתת אותו. עוד ציין כי סירב לחתום על צו החרמת טלפון שהוצג לו, ואמר שהוא לא האמין שהצו אמיתי, כי בהתייעצות עם סנגורים נמסר לו שבמהלך החקירות ינסו לשקר אותו, ועד שלא התייעץ עם הסנגורית שלו, לא האמין שהצו אמיתי וחשב שמשקרים לו. עוד הוסיף הנאשם, כי שבוע לפני החקירה הגדיר סיסמא חדשה לטלפון שלו, ובגלל לחץ החקירה לא זכר מהי הסיסמא. הוא ניסה כמה פעמים לפתוח את הטלפון בזמן החקירה ולא הצליח. לשאלת הסנגורית, מדוע שא' יפליל אותו על משהו שלא עשה, השיב הנאשם כי הוא חושב שיש לא' "המון סיבות" להפליל אותו, בגלל אבא של א' "יש לו הסכם עם הצבא שאם הוא יסיים צבא כמו שצריך, אביו יישאר בארץ ולא יגורש" (עמוד 63 שורות 37-38).

15. לגבי פרט האישום השני, מסר הנאשם כי בסביבתו יש הרבה אנשים שמשתמשים בסמים והוא עצמו היה מעשן פה ושם לפני הצבא, אבל מאז שהתגייס לקח את עצמו בידיים ועישן רק פעם אחת, כחודש לפני החקירה, וזאת במסגרת מסיבה. לשאלת התובעת, השיב הנאשם כי כאשר ציין באמרתו כי השתמש פעמים בודדות, הכוונה הייתה לפני השירות הצבאי, וייתכן כי במצ"ח לא הבינו אותו נכון. הנאשם ציין כי נזכר בזה שעישן פעם אחת לפני חודש, רק כשהציגו בפניו את תוצאות דגימת השתן שנטלה ממנו בערכת שדה והיא הייתה חיובית. הנאשם הסביר כי בתמונה שהציגו בפניו, בה הוא נראה מחזיק סיגריה מגולגלת (ת/24) שחבר גלגל לו אותה, היה זה אחרי משמרת מאוד ארוכה, כשלא עישן במהלכה הרבה זמן, ולכן כתב בהודעה שנתפסה בטלפון שלו "יאללה היום שאכטה של החיים", וצירף את התמונה האמורה. עוד ציין בעניין זה, כי מדובר בסיגריה עם טבק, ולא עם סמים. לגבי ההתכתבויות והתמונות שנמצאו במכשיר הטלפון שלו, הקושרים אותו לעולם הסמים לכאורה, ציין הנאשם כי לפעמים חבריו משתמשים לו בטלפון, ובגלל שזה הפריע לו הוא הגדיר קוד לטלפון.

16. לגבי פרט האישום השלישי, ציין הנאשם בעדותו כי לא ידע שיש בבית שלו משקל. בתחילה ציין שהבין מאבא שלו משהו, ובהמשך ציין כי חבר של המשפחה, הגר בשכנות אליהם, ונמצא בביתם המון פעמים, משתמש באופן קבוע בסמים בגלל מצבו הבריאותי, והבין ששכן זה שכח בביתו את המשקל. עוד מסר הנאשם בעדותו, כי הבין שלאביו יש

את אותו המשקל, ואביו חשב שהמשקל שנמצא הוא המשקל שלו. הנאשם ציין כי הוא גר לבד עם אביו, והם ישנים בחדר שינה אחד.

עדותו של מר ו' ח'

17. שכנו של הנאשם, העיד בפני בית הדין ומסר כי הוא שוכר דירה מאביו של הנאשם וגר דלת ממול הנאשם, ומכיר אותו מזה שלוש שנים וחצי. השכן סיפר כי הוא סובל מבעיה רפואית המסבים לו כאבים חזקים, איתם הוא מתמודד באמצעות שימוש בקנאביס, אותו הוא צורך ללא רישיון רפואי. השכן מסר כי המשקל שנמצא בביתו של הנאשם שייך לו, והוא השאיר אותו אצל הנאשם בבית כנראה, מאחר שהוא נמצא שם כל יום ומרגיש "בבית". בהמשך, ציין כי השאיר את המשקל "על השולחן בכניסה, זאת פינת ישיבה אחת, אני זורק שם הכל" (עמוד 96 שורה 13). עוד ציין, כי הוא מחלק את הסם לסיגריות באמצעות שקילת החומר במשקל, ומגרס אחד סם מסוכן הוא מרכיב שלוש סיגריות, וצורך כ-6 סיגריות ביום. בנוסף ציין כי השימוש בסם פוגע בזיכרון, ולכן לא זכר אם השאיר את המשקל בביתו של הנאשם. העד ציין עוד, כי כאשר שמע שהנאשם נעצר ומצאו אצלו משקל בבית, חיפש את המשקל שלו, שאל איפה הוא, וכשנאמר לו שהמשקל נלקח על ידי המשטרה, הבין כי זה המשקל שלו. לשאלה איך הסתדר בלי המשקל, השיב העד כי קנה משקל חדש. השכן ציין עוד כי לפעמים הוא לוקח את המשקל מחוץ לבית, למשל כשהוא נוסע לאמו. עוד ציין, כי הוא מכין מראש מספר סיגריות ליומיים שלושה. לשאלת התובעת, האם היו פעמים שהעד השאיר גם סמים בביתו של הנאשם, השיב העד בשלילה, והדגיש כי הוא ממש מקפיד על כך, והוא גם משתמש בסמים רק במרפסת ביתו. העד ציין כי הוא מעשן סמים רק לבדו, ולא עם אנשים נוספים. בתחילה, תמה העד לשאלת התובעת האם יכול להיות שהוא ייתן לנאשם שקית פתוחה של סמים והגיב "למה שאתן לו", ובהמשך, כשחידדה התובעת את שאלתה, ושאלה האם יכול להיות שהעד ייתן לנאשם להצטלם עם הסמים, השיב העד כי החבריה הצעירים מתלהבים מהשקית של הקנאביס הרפואי, ויכול להיות שאם מישהו ישב אצלו בבית והתלהב מזה, ייתכן והוציא את הטלפון לצלם, אז הוא לא יכול לעצור את זה. עוד ציין, כי המרפסת שלו ושל הנאשם מאוד קרובות אחת לשנייה, וגם הוא לא ייתן לאף אחד לעשן מהסמים שלו "בעד שום הון שבעולם", והוא מאוד מתקמצן על הסמים.

עדותו של מר א' ש', אביו של הנאשם

18. אביו של הנאשם מסר כי הוא עובד בעיריית רמת גן מזה 25 שנה, הוא משכיר יחידות דיור שבבעלותו, והוא גם מוכר תכשיטים. האב ציין כי בביתו הוא גר יחד עם הנאשם, ולפעמים אחיו של הנאשם, שהם חיילים, גם באים לישון, אבל רק הנאשם גר איתו באופן קבוע. לגבי החיפוש שנערך בבית, מסר האב כי כשהגיעו לבית שוטרי מצ"ח, אמר להם שאין לו בעיה שיערכו חיפוש ויכנסו לחדר. בחדר נמצא משקל, והאב סבר שזה משקל השייך לו, כי הוא מתעסק עם תכשיטי כסף, וביקש שהבלשים יציינו זאת. בהמשך התברר לאב שהמשקל שלו נמצא בבית, ואז הבין שהמשקל שנילקח על ידי מצ"ח הוא של השכן ו', אשר חיפש את המשקל שלו. האב ציין כי המשקל שלו נמצא בבית, והעוזרת שמה אותו בין הבגדים, מתחת לחולצות, ולאחר שמצא את המשקל שלו בארון הבגדים, הבין שהמשקל שהוחרם על ידי מצ"ח הוא לא המשקל שלו. לשאלת הסנגורית, איך המשקל של השכן הגיע לתוך ארון הבגדים שלהם, השיב האב כי יכול להיות שהוא חשב שזה המשקל שלו, ולכן שם אותו בתוך ארון הבגדים, שם הוא שם את המשקל שלו בדרך כלל. לשאלת התובעת, אישר האב כי במהלך דיוני המעצר של הנאשם הוא נכח באולם ושמע את גרסת הנאשם, לפיה המשקל הוא של חבר, והאב אף ציין כי במהלך הדיונים העיר שזה המשקל שלו (עמוד 99 שורה 26). האב אישר בפני התובעת כי שוחח עם הנאשם על עניין המשקל במהלך דיוניו (שם, שורות 39-32). האב ציין עוד כי במשקל ששייך לו הוא שוקל דברי כסף ותכשיטים, אותם הוא מוכר, כעסק צדדי, כאשר לאחרונה הפסיק כמעט להתעסק בכך. בהמשך ציין "כי הרבה זמן לא השתמשתי בו, אבל זה אצלי" ובהמשך מסר "אני נעזרתי ממנו המון, לפני 4-5 חודשים שאבי נפטר, שהיו לי את דברי הכסף והשתמשתי כדי לדעת כמה כל דבר שווה... אני משתמש בו מדי פעם, לפעמים" (עמוד 101 שורות 32-24). במהלך עדותו התבקש האב לערוך הדגמה של שקילת צמיד, באמצעות המשקל בו הוא משתמש לשקילת תכשיטים, אותו הביא לעדותו בבית הדין.

עדותה של טוראי דורין טבול, חוקרת מצ"ח

19. טוראי טבול מסרה בבית הדין כי היא חקרה את המפליל, טוראי א' ר', במצ"ח. במהלך החקירה היה ויכוח בין א' לבין חוקר אחר בשם יהודה סמירנוב, ששמר על א' בזמן שהחוקרת לא הייתה בחדר החקירות, בעקבות רצונו של א' להסיר את נעליו במהלך החקירה. בנוסף, צוין כי בזמן החקירה נכנסו למבנה החקירות אמו של א' ובן דודו, ורצו להיכנס לדבר איתו, אך הדבר נמנע מבעדם והם הוצאו החוצה. עוד צוין, כי א' מסר

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

בחקירה שאביו נמצא כרגע במעמד פחות טוב, כי רוצים לגרש אותו מהארץ, וא' פחד שכלל האירוע ועצם העובדה שהוא נמצא תחת חקירה ישפיעו על גירושו של אביו.

אמרתיו של הנאשם בחקירה

אמרתו הראשונה של הנאשם, במשטרת ישראל, מיום 09/03/2018, בשעה 13:06:

20. הנאשם מסר כי הבין את החשדות נגדו וציין כי קיבל יעוץ מעורך דין מהסנגוריה הציבורית. הנאשם מסר באמרתו כי היה בשכונה, נסע לחבר באור יהודה. בהמשך קפצו עליהם באור יהודה משטרה, והזמינו להם ניידות. הייתה לחברו בעיה עם האופנוע, שחררו את הנאשם ועצרו את החבר, ואחרי שעה התקשרו לנאשם מהטלפון של החבר, ואמרו לו לבוא לשחרר את החבר בערבות, וכשהגיע לתחנת המשטרה עצרו אותו. לשאלת השוטר, מי החבר באור יהודה אליו נסע הנאשם, השיב הנאשם **"לא משנה, מספיק אני פה סתם, אני לא רוצה שגם הוא יהיה פה סתם"** (עמוד 2 שורה 16). הנאשם ציין כי עלה לחבר באור יהודה, היה אצלו בבית 15 דקות בערך, קרא לו, הם ישבו קצת למטה, שעה בערך, ואז נסעו כמה סיבובים באור יהודה. הנאשם הכחיש כי קיבל משהו מהחבר באור יהודה, ולא שם משהו באופנוע. הנאשם הכחיש כי נסעו על האופנוע בכביש 461 וציין כי לפני שהיו באור יהודה היו בעבודה ואחרי זה בבית. הנאשם ציין כי היום הוא לא נוגע בסמים, אבל השתמש בסמים בעבר כשהיה בן 16. לשאלת השוטר, לפיה שוטרים ראו אותו ואת א' על האופנוע עוצרים בצד הכביש ואז נוסעים בחזרה בניגוד לתנועה, וכיצד הסביר הנאשם שהיו כל הזמן באור יהודה, השיב הנאשם כי זאת טעות ויש הרבה אופנועים על הכביש. הנאשם אומת עם הפללתו של א', לפיה הנאשם לקח שקית סמים מאדם באור יהודה, והכניס אותה לאופנוע, והנאשם הכחיש את הדברים האמורים. בהמשך חקירתו, החליט הנאשם לשמור על זכות השתיקה, וציין כי הוא מפסיק לדבר (עמוד 4 שורה 74, 78). הנאשם הכחיש קשר לשקית הסמים שנמצאה, ומסר כי לא יכול להיות שהתגלו עליה טביעות אצבעותיו. לשאלת השוטר, מסר הנאשם כי הוא לא רוצה למסור את קוד הגישה לטלפון שלו, כי יש שם דברים פרטיים, ואמר לשוטר כי הוא לא מאמין לדברים שמסר לו השוטר, לגבי הדברים שמסר א' עליו.

אמרתו השנייה של הנאשם, במצ"ח, מיום 09/03/2018, בשעה 25:16:

21. הנאשם התייעץ עם סנגור בטרם נחקר, הוסברו לו זכויותיו, והוא מסר דגימת שתן שנמצאה חיובית בערכת שדה לסם מסוכן מסוג קנאביס. בתגובה לכך, מסר הנאשם כי

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

הוא יושב הרבה ליד אנשים שמעשנים ואולי לפני חודשיים היה מעשן פה ושם (עמוד 2 שורות 13-14). עוד ציין בהמשך, כי הוא מעשן "גוינט וירוק" ופעם אחרונה שעישן היה זה לפני חודשיים בערך, והתדירות בה הוא מעשן היא "פעם בהרבה זמן, לא יודע, קורה לעיתים רחוקות ממש, לא עישנתי כמעט בכלל בשירות זה היה בודדים" (שם, שורות 19-25).

אמרתו השלישית של הנאשם, במצ"ח, מיום 10/03/2018, בשעה 20:23

22. הנאשם מסר כי הוא לא צריך להתייעץ עם עורך דין לאחר שהוסברו לו זכויותיו, ומסר כי אי נהג באופנוע, הם ברחו מהמחסום בגלל שלא בעיות עם האופנוע, והפללתו של אי כי החזיקו כמות גדולה של סמים מסוכנים ובגלל זה ברחו, נמסרה בגלל שהלחיצו את אי בחקירה והפחידו אותו, וזה שקר. מבחינתו של הנאשם הסיפור לפיו אי הוביל את המשטרה לנקודה בה נמצאו הסמים, לא קרה, ואי לא הוביל את השוטרים לשם. הנאשם מסר כי אין לו מושג מדוע הוא נמצא בחקירה בכלל, וכאשר הוצגה לנאשם אמרתו של אי במשטרת ישראל, הגיב הנאשם "הוא ילד טוב ופחדן" (עמוד 4 שורה 33). הנאשם מסר כי הלך לבקר חבר באור יהודה, היה איתו זמן של עד שעה, ישב איתו מתחת לבית יחד עם אי. הנאשם מסר כי לא הביא סמים מהחבר באור יהודה ואי משקר "כל החקירה שלו זה שקר אחד גדול" (עמוד 5 שורה 53). בהמשך, מסר הנאשם כי יצא מלוכלך בדגימת השתן שנתן כי עישן ירוק בפייסל, אותו קיבל מחברים, לפני חודש במסיבה במועדון בתל אביב. בהמשך ציין כי הוא לא יודע להסביר איך יצא כעת חיובי בדגימת השתן אם פעם אחרונה עישן לפני חודש, וציין כי עישן במהלך שירותו הצבאי רק פעם אחת. הנאשם מסר כי אם יערך חיפוש במכשירו הסלולרי לא ימצאו פרטים הקשורים לעבירות בהן הוא חשוד. הנאשם סירב לחתום על טופס החרמת מכשירו הסלולרי, משום שלא האמין שצו החיפוש שהוצא בהחלטת בית משפט הוא אמיתי, וביקש כי הצו ישלח לסנגור שלו. הנאשם מסר כי אינו זוכר מה סיסמת הגישה למכשיר הטלפון הנייד שלו. לנאשם הוצג משקל אלקטרוני שנתפס בביתו, והנאשם מסר בתחילה כי הוא לא יודע למי המשקל שייך. בהמשך ציין כי יכול להיות שמישהו שכח אצלו את המשקל. לאחר מכן, כאשר נשאל מי יכול לשכוח את המשקל אצלו, השיב הנאשם כי יש לו חבר מאוד קרוב שהוא חולה ומקבל סמים מהמדינה.

חקירתו הרביעית של הנאשם, במצ"ח, מיום 14/03/2018, בשעה 21:02

23. הנאשם מסר כי אינו מעוניין לממש את זכותו להיוועץ בעורך דין לאחר שהוסברו לו זכויותיו. לנאשם הוצגה תמונה שנמצאה בחיפוש במכשירו הסלולרי של א' בה נראה הנאשם מחזיק סיגריה מגולגלת, והכחיש כי בסיגריה הנראית בתמונה היה סם מסוכן. עוד ציין, כי יש לו חבר שמעשן סיגריות מגולגלות והוא ביקש ממנו לגלגל עבורו סיגריה. הנאשם סירב למסור את שמו של אותו חבר, בנימוק שאינו רוצה שיטרידו אותו.

ניתוח הראיות – מהימנות ומשקל

24. הערכת מהימנות עדים היא פרי בחינת מכלול העדויות והראיות שהתקבלו במהלך ניהול המשפט, הן לאור ההתרשמות הישירה מאופן עדותם של העדים במשפט, הן לאור בחינת השתלבות העדויות והראיות זו בזו והשוואתן. סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות) מורה כי על בית הדין להחליט בנוגע למהימנות העדות בהתאם להתנהגות העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט. הפסיקה שפירשה סעיף זה קבעה כי ניתוח "אותות האמת" יתבסס במידה רבה על תהליך ההשוואה של דברים שהושמעו על ידי העד עם ראיות אחרות, או בחינתן על פי ההיגיון וניסיון החיים (ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 62, 70 (1981)). בעניין זה נקבע עוד כי "חשובה התרשמותו של בית המשפט מאישיותו של העד וביניהם אופיו, עברו, זיקתו לענין נושא הדיון ועוד" (ע"פ 9180/16 פרדי מליק נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (2017)).

25. נקדים ונציין כי קיימים פרטים עובדתיים רבים עליהם ההגנה אינה חולקת:

- א. פגישתם של א' והנאשם ביום 8/3/2018, נסיעתם בצוותא על אופנוע לאור יהודה, פגישה עם חברו של הנאשם באור יהודה למשך זמן מסוים, חזרתם של הנאשם וא' יחד על האופנוע מאור יהודה לכיוון תל אביב על כביש 461, זיהוי מחסום משטרה בצומת מסובים, עצירה במרחק מסוים מהמחסום, ביצוע פניית פרסה על מנת להתחמק מהמשטרה, ומעצרו בהמשך על ידי ניידת משטרה.
- ב. תפיסת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 208 גרם נטו, במקום אליו כיוון א' שוטר של משטרת ישראל.
- ג. שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס על ידי הנאשם בהזדמנות אחת במהלך שירותו הצבאי.

ד. תפיסת משקל בארון בגדים בחדר השינה בביתו של הנאשם, עליו נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס.

26. בחינת גרסתו של א', שהפליל את הנאשם בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, נמצאה על ידי בית הדין מהימנה, משכנעת, בעלת הגיון רב וקוהרנטית. א' והנאשם הינם אחים חורגים, הוריהם היו נשואים משך שנים רבות, ולהם אח אחד משותף. הן א' הן הנאשם מסרו בעדויותיהם בפנינו כי יש ביניהם מערכת יחסים טובה מאוד, שהם חברים וקרובים מאוד. לא מצאנו טעם משכנע לכך שא' יפליל את הנאשם, אחיו החורג, ושביניהם יש מערכת יחסים טובה וקרובה, הפללת שווא, כפי שעלה מעדותו של א' בפנינו: **"אני וא' גדלנו יחד וישנו באותה מיטה, אנחנו כמו אחים, ממש כואב לי שהגענו למצב הזה אבל הוא פשוט לא מספר את האמת, ובזה שהוא לא מספר אני נידפק, ואני מספר את האמת וזה הביא אותנו למצב לא נעים"** (פרוטוקול עמ' 12, שור' 8-10). בגרסתו, הודה למעשה א' כי היה שותף להחזקת הסם המסוכן, משאותו סם הוכמן בתוך האופנוע עליו נהג, והוא הסיע את הנאשם לאור יהודה, למקום בו קיבל הנאשם לכאורה את הסם, ואף הסכים להסיע את הנאשם חזרה כשהסם באמתחתם, עד אשר עצרו לפני מחסום המשטרה. א' אף הודה כי ידע שהחומר שקיבל הנאשם מאותו חבר באור יהודה הוא "ירוק". לו רצה א' להרחיק עצמו מעבירת החזקת הסמים, לא היה מציין כי ידע שמדובר בסם, ולא היה מוסר גרסה שמשמעותה הסכמה להחזקת הסם באופנוע עליו נהג. בפרטים אלה שמסר א', יש כדי לחזק את מהימנות גרסתו.

27. התרשמותו הבלתי אמצעית של בית הדין מא', בעת עדותו, הייתה חיובית בכל אשר נוגע לאירוע החזקת הסם המסוכן. ניכר כי א' מבקש שלא לסבך את עצמו בעבירה שלא ביצע, גם במחיר של הפללת אחיו החורג, חברו הטוב, הנאשם, והוא חושש למסור גרסה שקרית בעניין זה, ולו אך כדי לחפות על הנאשם. אף הנאשם עצמו העיד בחקירתו במצ"ח כי א' הוא **"ילד טוב ופחדן"** (10/3/2018, עמ' 4, שור' 33). כמו כן, לא מצאנו כי העובדה שא' חשש שחקירתו במשטרה תביא לגירושו של אביו מהארץ (כאשר על סוגיה זו כלל לא הוצגו ראיות לגבי מעמד האב, והסיבה בעטיה הוא עשוי להיות מגורש מהארץ), כפי שעלה אף מעדות החוקרת שחקרה את א', טוראי דורין טבול, הביאה את א' להפליל הפללת שווא את הנאשם. זאת, משבגרסתו של א', הודה האחרון למעשה בשותפות להחזקת הסמים, משאישר שידע כי מדובר בסמים והסכים כי יהיו באופנוע עליו נהג. בנוסף, הודה א' בעבירה של שימוש בסם מסוכן במהלך שירותו הצבאי. משהודה א'

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

בעצמו בביצוע עבירות, לא מצאנו ממש בטענת ההגנה, לפיה א' הפליל את הנאשם בעבירה שלא ביצע, מחשש שאם יודה בה בעצמו, יביא הדבר לגירוש אביו מהארץ.

28. גרסתו של א' מחוזקת בגרסה שמסר שוטר משטרת ישראל, **רס"ל באסל שהאב**, אשר בחלקה הארי עלתה בקנה אחד עם הפרטים שמסר א'. השוטר מסר כי ראה את האופנוע עליו היו הנאשם וא' עוצר במרחק מסוים לפני המחסום המשטירתי, מבצע פניית פרסה ונוסע בכיוון הנגדי. השוטר אף מסר כי בהמשך, לאחר מרדף קצר, נעצר האופנוע עליו היו הנאשם וא', ובחיפוש שנערך בו, חש השוטר בריח חזק של סמים, מהתא שמתחת למושב. אמנם, אין הפרטים שמסר א' חופפים באופן מלא את הפרטים שמסר השוטר בעדותו. אולם, האמור מתיישב עם סעיף 57 לפקודת הראיות, לפיו **"סתירות בעדותם של עדים אין בהן כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות"** (ע"פ 5853/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2013)).

29. השוטר מסר כי לא ראה שמישהו מהשניים ירד להחביא דבר מה במקום בו עצרו סמוך למחסום המשטירתי. בכך אין כדי לסתור את הגרסה של א', לפיה הנאשם ירד מהאופנוע והחביא בצד הדרך את הסמים, משכבר מימים ימימה קבעו חז"ל כי **"לא ראינו אינה ראייה"** (משנה, מסכת עדיות, פרק ב'), זאת מאחר שעדות אדם המעיד שלא ראה דבר מה, אין בה לשלול את האפשרות, שמה שהוא מעיד שלא ראה - התרחש, שהרי יתכן שהדבר התרחש, אלא שהוא לא ראה אותו. כלל ידוע הוא כי עד מוסר עדות על מה שראה ושמע פוזיטיבית, והעובדה שעד לא ראה או לא שמע אינה מלמדת שאירוע נתון לא התרחש (י. קדמי, "על הראיות", חלק שני, 877 (2009); וראו גם ע/308 סרן ו' נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 60 (2009) והמקורות המוזכרים שם). בענייננו הדבר אף עולה בקנה אחד עם העובדה שהאירוע התרחש בשעת ערב, בזמן חשיכה. ההבדלים שנמצאו בין גרסת השוטר לבין גרסת א', עליהן עמדה ההגנה, אינם הבדלים השומטים את הקרקע תחת גרסתו המפלילה של א', ומדובר בהבדלים בעניינים שוליים, אשר על פי ניסיון החיים והשכל הישר מתגלים כדבר שבשגרה בין עדויות של עדים המעידים על אותו אירוע. בעניין זה, כבר נקבעו בפסיקה הדברים הבאים, היפים גם לענייננו:

"השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (ע"פ

5842/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (2018)).

30. יובהר, כי חלקה השני של עדותו של א', שהתייחס להיקף השימוש בסם מסוכן על ידו, נמצא על ידנו לא מהימן, משנמצאו בו תשובות פתלתלות ומתחמקות מצדו של א', אשר לא עלו בקנה אחד עם הממצאים שהופקו ממכשיר הטלפון הנייד שלו (ת/27, ת/28, ס/3), ואשר הצביעו על מעורבותו לכאורה בעבירות של שימוש בסמים מסוכנים בהיקף רחב. חרף זאת, לא מצאנו כי יש באמור כדי לפגוע במהימנות גרסתו של א', בכל הנוגע לעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, המיוחסת לנאשם, לה גם היה שותף א'. זאת, בהתאם לכלל של "פלגינן דיבורא", לפיו **"לבית המשפט מסורה הסמכות לאמץ חלק אחד מעדותו של עד ולדחות חלק אחר"** (ע"פ 10596/03 גרגורי בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (2006)). כלל זה, לפיו דבריהם של עדים אינם עשויים מקשה אחת וכי בסמכותו של בית הדין להבחין בין אמירותיהם השקריות לאמירותיהם הכנות, כך שעל האחרונות ניתן יהיה להתבסס לצורך הרשעה, זכה לעיגון חוזר ונשנה בפסיקתו של בית המשפט העליון (ע"פ 5232/10 אחמד אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (2013)).

31. מצאנו, כי ניתן ויש להפריד בין דברי השקר של א', בכל הנוגע לעבירות של שימוש עצמי בסם מסוכן, שנועדו בחלקם להגן עליו בהיותו נאשם גם בגין עבירות אלה, לבין דברי האמת שבגרסתו המפליליים את הנאשם. יוטעם, כי על אף שהתייחסנו בחשדנות לדבריו של א', בהיותו נאשם העומד לדין בגין אותה פרשה, הרי שלבסוף השתכנענו כי מסר פרטים מדויקים ואמיתיים בנוגע לעבירת החזקת סמים. ניסיונו של א' להרחיק עצמו מעבירה של שימוש עצמי בסמים – שהינה עבירה פחותה בחומרתה מעבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי - יש בה כדי לחזק את הפללתו של הנאשם על ידי א', משההיגיון הבריא וניסיון החיים מצביעים על כך שחשוד ייטה להודות בעבירה קלה בחומרתה, וירחיק עצמו מעבירה חמורה בה הוא חשוד. בענייננו, א' יכול היה לבחור להודות רק בחשדות של שימוש עצמי בסמים, ולמסור גרסה לפיה לא ידע מהו טיב החומר אותו קיבל הנאשם באור יהודה, או לציין כי התנגד להחזקתו באופןנוע – ובכך, להרחיק עצמו מהעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי. אלא, שא' לא עשה כן, ומסר גרסה המסבכת וקושרת אותו לעבירה חמורה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי, משציין בחקירתו כי **ידע** שמדובר בסמים, **והסכים** כי אלה יוחזקו באופןנוע עליו נהג. בכך, יש כדי להצדיק את הפילוג האמור בעדותו של א', בין דבריו השקריים לגבי עבירה של שימוש עצמי בסמים, שנסתרו בממצאים שהתגלו בחיפוש במכשירו הסלולארי, לבין דבריו הנכונים לגבי עבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי, להם מצאנו חיזוקים, כפי שיפורט בהמשך.

32. בנוסף, ניתן היה להבחין כי בחלק הנוגע לפירוט נסיבות ביצוע העבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי, חזר הנאשם באופן כן, אמין ומשכנע על כך ש "אני לא רציתי להסתבך והבנתי שהוא [השוטר – בית הדין] כבר קלט וראה אותנו יורדים מהאופנוע והוא הבין כבר שהיה שם סמים וזה לא היה שלי, אז סיפרתי לו את כל האמת (עמ' 2, שור' 37-38) . . . אני ידעתי שאם אני לא אספר את האמת אז אני אסתבך עוד יותר (עמ' 6, שור' 33-34) . . . הבנתי שאני צריך להגיד את האמת כי בסוף זה יתגלה" (עמ' 7 שור' 27-28).

33. גרסתו של הנאשם נמצאה בעינינו בלתי מהימנה ושקרית. מצאנו כי מדובר בגרסה מתפתחת, לא עקבית, רווית פרכות, פרטים כבושים, גרסה אשר לא נמצאו לה תימוכין במארג הראיות הכולל. הנאשם לא שיתף פעולה בחקירתו, לא מסר פרטים נוספים שהיה בהם כדי לתמוך בגרסתו, ודבריו נסתרו סתירה ממשית ביתר הראיות. בתחילה, הכחיש הנאשם כי הוא וא' היו עם האופנוע בכביש 461 ומסר כי "יש הרבה אופנועים על הכביש" (ת/5, עמ' 4 שור' 63). בהמשך, שמר על זכות השתיקה "לא אומר שום דבר, אני מפסיק לדבר" (שם, שור' 74). הנאשם סירב לעריכת חיפוש במכשיר הטלפון שלו, גם לאחר שהוצג לו צו לעריכת חיפוש, בטענה כי מדובר במסמך שקרי, ולאחר מכן מסר כי אינו זוכר את סיסמת הגישה למכשיר הטלפון שלו (ת/7, עמ' 7). הנאשם סירב למסור הן את פרטי האדם שפגש באור יהודה, הן את פרטיו של החבר שלדברי הנאשם גלגל לו את הסיגריה (ת/8, עמ' 3) אותה הוא נראה מחזיק בצילום שנתפס במכשיר הטלפון של א' (ת/24).

34. הנאשם לא מסר גרסה פוזיטיבית, הגיונית ומשכנעת לגבי הטעם לנסיעה מפארק אריאל שרון, על האופנוע של א', עד לאור יהודה, רק על מנת לפגוש חבר. סירובו של הנאשם למסור את פרטי אותו חבר, על מנת שהחבר יוכל לבוא ולמסור עדות שתתמוך בגרסתו של א', מעלה חזקה המבוססת על ניסיון החיים, כי לא היה באותה עדות כדי לסייע לו, ואולי אף היה בה כדי לסבך אותו יותר (ראו והשוו ע/13,16/09, התובע הצבאי הראשי נ' טור' ד', פסקה 55 (2009)). הסברו של הנאשם, לפיו לא רצה לערב את חברו בחקירת משטרה, אך מחזקת את החשדות נגד הנאשם, ומהווה התנהגות מפלילה, שהרי הדעת נותנת כי אדם החשוד בעבירה חמורה, כמו החזקת סם שלא לשימוש עצמי במשקל של 208 גרם, יעשה כל שביכולתו על מנת להוכיח את חפותו, אם אכן לא ביצע את העבירה.

35. אמנם, בפי ההגנה היו הסברים לכל אחת מהתנהגויות הנאשם בחקירה, אשר יצרו רושם כי הוא אינו משתף פעולה עם חוקריו, אולם, צבר הדברים יחד - התנהגותו המתריסה

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

של הנאשם בעת חקירתו, כפי שעלה מהתרשמותנו, בעת צפייה בתיעוד החזותי של חקירת הנאשם ביום 9/3/2018, במשטרת ישראל (ת/5) - ביתר הדיסקים, שהוגשו לבית הדין, בהם היו אמורים להימצא סרטוני תיעוד חקירות הנאשם במצ"ח, מיום 9/3/18, 10/3/2018 ו-14/3/2018, לא נמצאו הסרטונים האמורים, ולא עלתה בעניין זה טענה על ידי מי מהצדדים, לאחר שבית הדין עדכן אותם בכך), שמירתו על זכות השתיקה בחלק מהחקירה, סירובו לאפשר חיפוש במכשיר הטלפון בתחילה, הטענה כי שכח את קוד הגישה שלו לטלפון בהמשך החקירה, כמו גם העובדה כי הנאשם למעשה לא מסר גרסה כלשהיא לאירוע, אף לא כזו המפלילה את א' בביצוע העבירה, כל אלה, במצטבר, צובעות את הנאשם ברושם בלתי אמין, כמי שאשמה מרחפת מעל ראשו, וכמי שלא ניתן לתת אמון בדבריו.

36. יוטעם, כי לא מצאנו כל משקל לסוגיית היעדר תיעוד האופנוע שעליו נסעו הנאשם וא', בסרטוני מצלמות האבטחה של הבניין בו נמצא העסק "פיצה שמש" (ת/19; ת/20; ת/21). אמנם, שמו של העסק האמור הוזכר הן בעדותו של א' הן בעדותו של הנאשם, אולם אין ציון של הזמן המדויק או המיקום המדויק בהם עברו א' והנאשם עם האופנוע במקום, וכלל לא ברור האם שם העסק "פיצה שמש" הוזכר בעדויות כנקודת ציון **בדרך** לאור יהודה, או מה היה המרחק בו נסעו עם האופנוע ביחס למיקומה של "פיצה שמש" (להבדיל ממצב בו, למשל, הייתה עולה הטענה, כי ישבו ואכלו במקום) באופן המשליך על אפשרות תיעודם במצלמות האבטחה שבמקום. ממילא – **ובכך העיקר** – אין מחלוקת כי השניים הגיעו עם האופנוע לאור יהודה, עצרו במקום על מנת שהנאשם יפגוש חבר, וחזרו משם לכיוון תל אביב, לאחר מכן. לפיכך, אין בסוגיה האמורה כל רלוונטיות, ואין בה כל תרומה להגנת הנאשם.

37. בהתאם להוראת סעיף 54א(א) לפקודת הראיות "בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה". במקרה שלפנינו, התוספת הראייתית הנדרשת היא ראייה מסוג **חיזוק**, לעדותו של השותף לעבירה, א'. כידוע, דרישת ה"דבר לחיזוק" היא תוספת ראייתית מאמתת, להבדיל מתוספת ראייתית מסבכת (י. **קדמי** "על הראיות: הדין בראי הפסיקה", חלק ראשון 298 (2003)). לא מצאנו כי במקרה זה דרושה תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר, נוכח התרשמותנו הבלתי אמצעית מהעד המפליל, מהימנותו והיעדר אינטרס מיוחד מצדו להפליל את הנאשם (נהפוך הוא – מדובר בשותפים שהעידו שניהם כי הם "כמו אחים" וחברים טובים), לא מדובר בסוג המקרים "**בהם לעד-השותף יש אינטרס חזק במיוחד**

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

להפליל את שותפו ולמסור עדות מוטה" (ע"פ 1142/11 נאשף סדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (2012)). עוד נקבע בעניין זה, כי "מבחינה מהותית, יש להדגיש שני שיקולים. האחד - קיומם של קשרי גומלין בין הראייה העיקרית לראיית החיזוק. האחר – הקושי הקונקרטי בראייה העיקרית בתיק מסויים, יצביע לא רק על הצורך לבחון את כמות החיזוק הנדרשת, אלא גם את איכותו של החיזוק" (ע"פ 4523/09 חזקיהו גורש נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2011)).

38. יוטעם, כפי שפורט לעיל, כי מצאנו את גרסת המפליל לעניין החזקת הסם המסוכן שלא לשימוש עצמי, כמהימנה ומשכנעת מאוד. לא מצאנו כי גרסת המפליל העלתה קשיים או תהיות אשר החלישו את עוצמת משקלה. לפיכך, החיזוק הנדרש להפללה זו של שותף הנאשם, הוא חיזוק רגיל ולא מיוחד. חיזוק זה נמצא לדעת בית הדין בגרסתו של הנאשם, אשר נמצאה שקרית, מתחמקת, בעלת סתירות, פרכות ותמיהות, כמפורט לעיל. הנאשם לא שיתף פעולה עם חקירתו במשטרה, לא מסר גרסה פוזיטיבית, שמר על זכות השתיקה בחלק מהחקירה, סירב למסור את מכשיר הטלפון שלו לעריכת חיפוש ובהמשך ציין כי שכח את קוד הגישה אליו. כמו כן, סירב הנאשם למסור את שמו של החבר מאור יהודה, ובכך יש כדי לחזק משמעותית את גרסת המפליל. הנאשם אף מסר גרסאות מתפתחות וכבושות, באשר לשימוש בסמים מסוכנים, והמשקל שנמצא בביתו, אותן מצאנו לדחות, כפי שיפורט בהמשך. נוכח כל אלה, לעדותו של המפליל נמצא חיזוק מספק ומתאים, כמצוות הדין.

39. לגבי פרט האישום השני, שעניינו שימוש עצמי בסם מסוכן, מסר בתחילה הנאשם כי הוא "יושב הרבה ליד הרבה אנשים שמעשנים, ואולי לפני איזה חודשיים הייתי מעשן שכטה פה ושם אבל יושבים לידי אנשים שמעשנים" (ת/6 עמ' 2 שור' 15-13) וכי לפני חודשיים עישן "ג'ויינט וירוק" (שם, שור' 19), ופעם אחרונה עישן "לפני חודשיים בערך" (שם, שור' 21), ומעשן "פעם בהרבה זמן לא יודע, קורה לעיתים רחוקות ממש, לא עישנתי כמעט בכלל בשירות זה היה בודדים" (שם, שור' 24-23). לעומת זאת, בחקירה שנערכה לנאשם למחרת, מסר הנאשם "עישנתי לפני חודש" (ת/7 עמ' 5 שור' 61), ובהמשך "לא עישנתי חוץ מפעם אחת" (שם, עמ' 6 שור' 76). ניתן לראות, כי גרסתו של הנאשם הינה גרסה מתפתחת, לא קוהרנטית שעולה אף כדי גרסה כבושה, הנמסרת עם התקדמות החקירה. הנאשם לא מסר טעם או הסבר לשינויים בגרסתו, ומשכך, כפי שקבעה הפסיקה, יש לתת לגרסתו המאוחרת משקל אפסי, או משקל נמוך לכל היותר,

וזו משמשת אף חיזוק לראיות התביעה (ע"פ 2132/04 סלים קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2007)).

40. יוטעם, כי אף הממצאים שנמצאו במכשיר הטלפון של א' (ת/27), בהם התכתבויות של הנאשם בנושא סמים ("עכשיו אני עושה פייסל לפני השינה"); "יאללה היום שאכטה של החיים"), ותמונות בהם נראה הנאשם מחזיק בסמים מסוכנים (ת/25 ג'-ו'), ואף אישר בעדותו בבית הדין כי היו אלה סמים (פרוטוקול עמ' 84), מסבכות את הנאשם בעבירה של שימוש בסמים מסוכנים, והסבריו של הנאשם בעניינים אלה, נמצאו על ידנו כמופרכים, לא משכנעים ולא אמינים. כל אלה, מהווים חיזוקים ראייתיים, ובוודאי שעולים כדי דבר מה נוסף לחיזוק הודאתו, בדבר שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, במספר הזדמנויות במהלך שירותו הצבאי (ע/57/15 טוראי ר' ל' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 9 (2015)).

41. לגבי פרט האישום השלישי, שעניינו החזקת כלים, כאשר הוצג בפני הנאשם משקל אלקטרוני אשר נמצא בחיפוש בביתו, מסר הנאשם "לא יודע מאיפה זה בא וזה לא שלי" (ת/7 עמ' 8 שורי 99), בהמשך ציין "אני לא יודע למי הוא שייך" (שם, שורי 102), ולאחר מכן "יכול להיות שמישהו שכח אצלי, לא יודע איך זה הגיע לשם" (שם, שורי 104). רק כאשר נשאל על ידי החוקרת מי יכול היה לשכוח אצלו את המשקל, השיב הנאשם "יש לי חבר מאוד קרוב שהוא חולה ומקבל סמים מהמדינה" (שם, שורי 108). במסגרת פרשת ההגנה, זומנו להעיד בעניין זה אביו של הנאשם, והשכן ו'. יאמר מיד, כי מעבר לעובדה ששתי העדויות לא הותירו עלינו רושם חיובי, אמין ומשכנע, הרי שאף מדובר בעדויות של מי "הנוגעים בדבר", ובעלי אינטרס להגן על הנאשם, ועולה אף חשש כי מדובר בעדויות "מזוהמות". זאת, מאחר שו', השכן, שוכר את הדירה בה הוא גר מאביו של הנאשם (פרוטוקול עמ' 91, שורי 23); הן הנאשם הן אביו אישרו בבית הדין, כי האב נכח במהלך דיוני הנאשם בבית הדין (פרוטוקול עמ' 89), ואישרו, ברחל בתך הקטנה, כי שוחחו ביניהם במהלך הדיונים בנושא המשקל - "אמרתי לו שחקרו אותי בעניין המשקל ככה וככה" (פרוטוקול עמ' 87, שורי 26); "אני אמרתי לו שחשבתי שזה שלי" (פרוטוקול עמ' 99). האב והשכן ו', לא מסרו אמרה במצ"ח סמוך למועד האירוע, אשר היה בה כדי להוות גרסה "נקיה", וכפועל יוצא מכך גם בעלת משקל ראייתי משמעותי, והאב, אשר נכח במהלך הדיונים במשפטו של הנאשם, שמע את כל גרסאות עדי התביעה, והרושם שהתקבל על ידי בית הדין הוא כי עדות האב "נבנתה" להגנת הנאשם, בהתאם לכל הדברים ששמע האב במהלך המשפט.

42. יוטעם, כי גרסתו של האב, לפיה סבר בתחילה שהמשקל שנמצא בארון הבגדים בחדר בו ישן גם הנאשם, הוא המשקל של האב, בו הוא משתמש לשקילת תכשיטים, נמצאה בעניינו בלתי אמינה בעליל, ומופרכת. האב הציג במהלך עדותו בבית הדין את המשקל בו הוא משתמש, לטענתו, לשקילת תכשיטים, אך כאשר התבקש להדגים לבית הדין כיצד הוא שוקל תכשיטים באמצעות משקל זה, הפגין חוסר מיומנות בפעולות הפעלה ושימוש בסיסיות של המשקל (פרוטוקול עמ' 103-104). בנוסף, עלו סתירות מהותיות במהלך עדותו של האב. כך, מסר האב כי הוא משתמש במשקל לשם שקילת תכשיטים, אך ציין כי כמעט אין לו תכשיטים למכירה, כמו כן ציין כי "אני משתמש בו מדי פעם" ובמקום אחר "הרבה זמן לא השתמשתי בו" (פרוטוקול עמ' 101). בנוסף, גרסתו של האב אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו של הנאשם בחקירה. הנאשם לא ציין באף שלב בחקירה כי ייתכן והמשקל שנמצא בארון שבחדרו הוא משקל המשמש את אביו לשקילת תכשיטים, ובעדותו בבית הדין אף ציין הנאשם כי לא ידע שלאביו יש משקל (עמ' 87 שור' 37). נוכח האמור, לא מצאנו לתת לעדות האב כל משקל.

43. אף עדותו של השכן ו' הותירה בנו רושם כי אינה מהימנה. עדות זו הייתה רווית פרכות וסתירות. השכן מסר כי הוא עושה שימוש בסמים, על מנת להקל על כאבים מהם הוא סובל בשל בעיה רפואית. השכן אישר כי לא קיבל רישיון לקנאביס רפואי, ולכן הוא משיג את הסם בעצמו, או לוקח סם מאמו, אשר לה אושר שימוש בקנאביס רפואי, בשל מצבה הבריאותי. עוד מסר, כי הוא מכין את הסיגריות עם הסם בבית (עמ' 93 שור' 19), אך טען שיכול להיות ששם את המשקל בביתו של הנאשם "על שולחן בכניסה" (עמ' 96, שור' 13). השכן לא ידע למסור כיצד עשה המשקל את דרכו לתוך ארון הבגדים בחדרו של הנאשם. דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם דברים אחרים שמסר השכן בעדותו, לפיהם הוא מקפיד שלא לפזר את הסם, ועושה שימוש בסמים רק במרפסת ביתו. לפיכך, הותרת המשקל, בו הוא שוקל את הסם, בבית אחר, והעובדה כי לא הבחין בכך שהמשקל נותר בבית הנאשם, ולא אצלו, מעלות תמיהה. השכן אף אישר כי לא שקל סמים בביתו של הנאשם (עמ' 94 שור' 19). בנוסף, ניכר היה כי השכן התאים את תשובותיו לשאלות שהתובעת שאלה אותו, גם אם הדבר הביא אותו לשנות מגרסתו. כך, בתחילה מסר כי אינו מעשן עם הנאשם או בני משפחתו. בהמשך, מסר כי ייתכן שהנאשם או חבריו היו במרפסת שלו עם הסמים שלו כשהוא היה בשירותים (עמ' 95 שור' 30). כל האמור הביאנו לידי מסקנה כי לא ניתן לסמוך על דברי השכן, ולעדותו אין משקל ממשי.

קביעת ממצאים עובדתיים

להלן יפורטו הממצאים העובדתיים שבית הדין מצא כי הוכחו בפניו :

44. לגבי פרט האישום הראשון, הננו קובעים כי ביום 8/3/2018, החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס, במשקל 208 גרם, אותו קיבל מחבר באור יהודה. הנאשם נפגש עם אותו חבר באור יהודה, לשם נסע על אופנוע עם א' ר', לאחר שהשניים נפגשו בפארק אריאל שרון לפני כן. א' והנאשם שמו את הסם הנ"ל בתוך אופנוע עליו רכבו, נסעו לכיוון תל אביב על כביש 461, שם עצרו לפני מחסום משטרה והנאשם ירד לצד הדרך והחביא את הסם. לאחר מכן, עשו פניית פרסה עם האופנוע ונסעו לכיוון הנגדי. ניידת משטרה שדלקה אחריהם עצרה אותם בהמשך. בתשאול במקום שערך השוטר, חש השוטר בריח של סמים מהאופנוע, נמצאה סכין בכליו של א', וא' מסר כי לאופנוע אין טסט. א' הובא למעצר בתחנת משטרת מסובים והנאשם שוחרר. בתחנת המשטרה מסר א' כי היו סמים באופנוע, והנאשם החביא אותם בצד הדרך, לפני מחסום המשטרה. השוטר וא' יצאו למקום בו נטען כי הוחבאו הסמים, ולאחר שא' הכווין את השוטר למקום בו הוחבאו, נמצאו הסמים על ידי השוטר. בהמשך נוצר קשר עם הנאשם, הוא נלקח לתחנת המשטרה, ושם נעצר.

45. לגבי פרט האישום השני, הננו קובעים כי הנאשם עשה שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, במספר הזדמנויות בודדות, בנסיבות אזרחיות, במהלך שירותו הצבאי.

46. לגבי פרט האישום השלישי, הננו קובעים כי הנאשם החזיק בארון שבחדרו בביתו, ביום 10/3/2018, משקל אלקטרוני המשמש לצריכת סם מסוכן, עליו נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס.

המסגרת המשפטית – בחינת התקיימות יסודות העבירות**החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**

47. עבירה של **החזקת סם** מתגבשת עם הוכחתה של יכולת **לשלוט בו פיזית**. יכולת כזו מקימה חזקה כנגד הנאשם, כי החזיק בסם במודע, אלא אם הצליח לסתור אותה, על ידי הוכחת ספק סביר. **השליטה** בסם מורכבת משניים: **היסוד הפיזי** – שעניינו יכולתו של האדם להגיע לעשייה פיזית בחפץ, או שבידו היכולת לקבוע את גורלו הפיסי של החפץ; **היסוד הנפשי** - עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס. (ע"פ 2410/07

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

אורהן תורכ נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(4) 368, 370 (2007)). בהתאם להוראות פקודת הסמים המסוכנים, חזקה על הנאשם שידע כי הסם הוא מסוכן (סעיף 31(2)), וחזקה שהחזיק בסם שלא לצריכה עצמית (סעיף 31(4)), כאשר הכמות שנתפסה עולה על הכמות המפורטת בתוספת השניה לפקודת הסמים (מעל 15 גרם נטו קנאביס). בענייננו, מצאנו לקבל את גרסתו המפלילה של א', לעניין החזקת הסם, ולדחות כבלתי מהימנה את גרסתו של הנאשם. השתכנענו, כי הנאשם קיבל את הסם האמור מחבר באור יהודה, שם אותו באופן ששליו רכב עם א', ובהמשך החביא אותו בצד הדרך, כאשר הבחין במחסום של המשטרה. יוזכר, כי כמות הסם שנתפסה, הייתה 208 גרם נטו קנאביס. לאור זאת, התקיימו בהתנהגות הנאשם הן היסוד הפיסי של השליטה בסם, הן היסוד הנפשי של מודעות ורצון להחזיק בסם. אלה, נלמדים ממארג הראיות שפורטו לעיל, והגיונם של הדברים בראי נסיבות המקרה. על כן, מצאנו כי הוכחו יסודות העבירה בפרט אישום זה.

שימוש בסם מסוכן

48. שימוש בסם מסוכן היא עבירה התנהגותית של מחשבה פלילית. לשם הרשעה בעבירה זו, יש להוכיח את מודעות הנאשם כלפי טיב המעשה - שימוש בסם, וכלפי הנסיבה – היות החומר סם מסוכן (רע"פ 2220/16 ר' מ' י' נ' **התביעה הצבאית הראשית**, פסקה 15 (2017)). בענייננו, הודה הנאשם בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, ולהודאתו נמצא דבר מה נוסף לחיזוק, בדמות התכתובות והתמונות שנתפסו במכשיר הטלפון של א', בהן הנאשם כתב הודעות בנושא שימוש בסמים, הצטלם עם חומרים הנראים כסמים, ובעדותו בבית הדין אף אישר כי היו אלה סמים. לפיכך, הוכחו יסודות העבירה של שימוש בסם מסוכן. בית הדין אף מצא כי הוכח שהנאשם עשה שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס **במספר הזדמנויות** בנסיבות אזרחיות, כפי שמסר בהודאתו הראשונה בחקירה, לאחר שנקבע כי גרסתו המאוחרת של הנאשם, בה הודה רק בשימוש בהזדמנות אחת, הינה גרסה כבושה שאין לתת לה משקל.

החזקת כלים

49. עבירת החזקת הכלים מצריכה את הוכחת רכיב המעשה – החזקה; ורכיב הנסיבות – כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או צריכתו. בענייננו, רלוונטית "חזקת המקום", ולפיה הימצאותו של סם מסוכן במקום המצוי בשליטת הנאשם, מקימה חזקה שבעובדה

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

לפיה הוא גם מחזיק באופן פיזי בסם, וגם מודע להמצאות הסם ברשותו. חזקה זו, ככל החזקות שבעובדה, נעוצה בהנחה הבסיסית, המוכתבת ע"י ההיגיון הבריא וניסיון החיים, לפיה מי שמחזיק פיזית בחפץ, או מקיים יכולת שליטה פיזית בלעדית באותו חפץ, מודע להימצאות החפץ ברשותו או בשליטתו, וכן לטיבו של אותו חפץ; כאשר כדי להיחלץ מהחזקה האמורה, די לנאשם במתן הסבר אשר יקים ספק סביר בהנחה האמורה, אך אם הנאשם לא יצליח להקים ספק סביר, יתכן שהחזקה שבעובדה תעשה עובדה ותשמש בסיס מספיק להוכחת האשמה ולהרשעה (ת"פ (באר-שבע) 37165-03-16 **מדינת ישראל נ' דוד קריחלי**, תק-מח 2017(1) 5879, 5899 (2017); י. קדמי, "על פקודת הסמים המסוכנים" (תשס"ז-2007), עמ' 99-96, 110-107, 124-123)). בית הדין דחה את גרסת הנאשם, לפיה המשקל שייך לשכנו ו', ומצא שעדויותיהם של אבי הנאשם והשכן ו', שהעידו בסוגיה זו, בלתי מהימנות. נוכח העובדה כי המשקל נמצא בארון הבגדים בחדרו של הנאשם, בשים לב לכך שעל המשקל נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס, בצירוף הודאתו של הנאשם כי הוא השתמש בסמים הן לפני שירותו הצבאי הן במהלכו, ולאור העובדה כי הוכח שהנאשם אף החזיק כמות סם מסוכן שלא לצריכה עצמית – כל אלה במצטבר, קושרים את המשקל האמור לנאשם. ברי, כי נוכח העובדה כי על המשקל נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס בבדיקה של המעבדה לתרעולה (ת/10, ת/12), הוכח הקשר בין המשקל לבין שימוש וצריכה של סמים (השוו ל-ע"פ 3026 **אברהם חסן נ' מדינת ישראל**, תק-על 91(3) 2018, 2021 (1991)). כבר נקבע במקום אחר כי "מאזנים, המשמשים לשקילה וחלוקה, משמשים להכנת ולצריכת הסם, ועל כן הם נופלים לגדר בדבר האסור הקבוע בסעיף 10 לפקודת הסמים" (ע"פ 146/86 **תמיר קובי נ' מדינת ישראל**, תק-על 89(2) 1137, 1139 (1989)). לפיכך, מצאנו כי הוכחו יסודות העבירה בפרט אישום זה.

מחדלי חקירה

50. ההגנה עמדה על מספר מחדלי חקירה, אשר לשיטתה משקלם הסגולי המצטבר צריך להביא לזיכוי הנאשם: ראשית, אי ביצוע בדיקת טביעות אצבע לשקיות הסמים שנמצאו. שנית, פתיחת שקית ההחרמה של משטרת ישראל על ידי קצין מצ"ח, סג"מ בלומן, ללא כפפות, באופן שפגע ביכולת לערוך בדיקת טביעות אצבע לשקיות הסמים. שלישית, עריכת החיפוש בביתו של הנאשם שלא באמצעות שני עדים. רביעית, אי תיעוד ביצוע

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

פעולות המעקב הטכני אחר הנאשם והמפליל. חמישית, אי עריכת עימות בין הנאשם למפליל.

51. כידוע, תפקידו של הגורם החוקר איננו מתמצה באיתור ראיות המפלילות את החשוד. תפקידו הוא לנסות ולהגיע לחקר האמת, בין אם זו מיטיבה עם החשוד בין אם היא מזיקה לו (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, 472 (1981)). "מטרת החקירה - לגלות את האמת. היא לא נועדה לבסס את גרסתה של התביעה, של החשוד או של אדם אחר כלשהו, אלא לגלות את העובדות לאשורן" (ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785 (1990)).

52. בתיק זה, לא בוצעו מספר פעולות חקירה, אשר ייתכן והיה בהן כדי להאיר אור נוסף על התשתית החקירתית הקיימת. עם זאת, האם מדובר במחדלים, אשר גרמו עיוות דין לנאשם, או פגעו בהגנתו? לטעמנו, התשובה לשאלה זו שלילית. כידוע –

"אין הרשות החוקרת חייבת לאסוף – ואין התביעה חייבת להציג – את כל הראיות הקיימות במקרה פלוני, וניתן להסתפק בראיות המספיקות לשם הרשעה במידה הנדרשת בפלילים... גם כאשר לקחה פעולת הרשות החוקרת במחדלים שהובילו לידי כך שראיות רלוונטיות אינן בנמצא – ואיני קובע שכך היה במקרה הנוכחי – אין הדבר מאיין את משקלן של הראיות שהושגו. הנפקות המשפטית של מחדלים כאלה נקבעת לעולם על-פי מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, ואם אותם מחדלים מעוררים ספק סביר באשמה. "העדרה של ראיה אשר מקורה במחדלי רשויות החקירה ... ייזקף לחובת התביעה עת יישקל מכלול ראיותיה, מן הצד האחד, ויכולה היא לסייע בידי הנאשם עת ישקול בית המשפט באם טענותיו מקימות ספק סביר, מן העבר האחר. על כן, אין לקבוע כי מחדל בחקירה מוביל, מניה וביה, לזיכוי הנאשם. נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית הפוזיטיבית הספציפית שהציגה התביעה, מחד, ובספקות הספציפיים אותם מעורר הנאשם, מאידך" (ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 81 (2008)).

53. נוכח ההלכה הפסוקה בעניין זה, יש לבחון האם המחדלים הנטענים הם כה מהותיים, עד כי יש חשש לקיפוח הגנת הנאשם, משום שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות (ע/10/10 סג"ם פ' מ' נ' התובע הצבאי הראשי (2010)), והאם יש בו כדי להקים ספק

סביר באשמת הנאשם בנסיבות העניין (ע/3/08 סרן ו' נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 23 (2009)).

54. לעניין טביעות האצבע, מקובלים עלינו הסבריו של קצין החקירות, סג"ם בלומו, כי לא בכל תיק נערכת בדיקת טביעות אצבע, והדבר נתון לשיקול דעת גורמי החקירה. במקרה זה, ביכרו גורמי החקירה את העברת הסמים לבדיקה במעבדה לתרעולה לצורך בירור טיבם, על פני בדיקה במעבדה לזיהוי פלילי, לשם בדיקת טביעות אצבע. אין ניתן לטעון כי מדובר בהחלטה המצביעה על שיקול דעת בלתי סביר או מוטעה. עוד הסביר סג"מ בלומו, כי שקית ההחרמה של משטרת ישראל נפתחה בשגגה על ידו ללא כפפות, משסבר בטעות כי בתוך השקית נמצאו גם מכשירי הטלפון שהוחרמו מהנאשם ושותפו. הסברו של הקצין, כי שקית הסמים הפנימית הייתה שחורה, ולכן לא יכול היה לדעת מראש כי לא יימצאו בתוכה מכשירי הטלפון של הנאשם ושותפו, הינה טענה הגיונית ומתקבלת. בנוסף, לא מצאנו כי אי עריכת זכ"דים לגבי ביצוע עריכת פעולות המעקב הטכני פגעה בנאשם. ממילא, לא עלו כל ממצאים מפעולות חקירה אלה, ומבצע הפעולה, סג"מ בלומו, עמד לרשות ההגנה בחקירה נגדית, אשר הייתה חופשית לשאול אותו כל שאלה בעניין זה. מאחר שפעולות המעקב הטכני לא הניבו כל תוצאה, אין באי תיעודן בזמן אמת, על אף שהדבר אינו תקין, כדי לפגוע בהגנת הנאשם באופן כלשהוא. אף אי עריכת עימות בין הנאשם למפליל אינה הביאה לפגיעה בהגנת הנאשם. כידוע, עריכת עימות היא פעולת חקירה הנתונה לשיקול דעת גורמי החקירה. לא בכל תיק בו קיימות גרסאות סותרות בין שני חשודים, נערך בהכרח עימות בין השניים. סג"מ בלומו עמד על כך שגורמי החקירה לא ראו צורך לערוך עימות בין הנאשם למפליל, לאחר שהמתח החקירתי ביניהם התפוגג, והיו להם מספר הזדמנויות לשוחח אחד עם השני – במשטרת ישראל, במצ"ח ובמעצר. בנסיבות אלה, מצאנו כי אי עריכת העימות לא קיפחה את הגנת הנאשם.

55. אף המחדל החקירתי הנוסף עליו עמדה ההגנה – אי עריכת החיפוש בבית הנאשם בנוכחות שני עדים - משקלו מוגבל. אביו של הנאשם, שהיה עד לחיפוש, ציין בעדותו כי הסכים שהחיפוש ייערך רק בנוכחותו. אמנם, כאשר על צו החיפוש מצוין כי עליו להיערך בנוכחות שני עדים, על הבלשים המבצעים את החיפוש לערוך אותו בהתאם לאמור בצו, ולא להציג בפני העד היחיד הנוכח במקום, מצג לפיו ניתן לערוך את החיפוש גם בנוכחות עד אחד בלבד. אולם, למחדל זה נפקות מוגבלת, משלא הועלו במקרה שלפנינו טענות בדבר המוצג שנתפס בחיפוש - משקל שנמצא בארון בחדר השינה - ולא הייתה מחלוקת כי זה אכן נמצא במקום שצויין. בנוסף, הבלשים שערכו את החיפוש ומצאו את המשקל,

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

העידו בפני בית הדין, ועמדו תחת חקירתה הנגדית של ההגנה, שהייתה חופשית להפנות אליהם כל שאלה בעניין החיפוש.

56. מעבר לאמור, התנהגותו של הנאשם במהלך החקירה, וסירובו למסור פרטים של אנשים שהיה ניתן להביאם כעדים מטעמו, על מנת שינסה להפריך באמצעותם את גרסת ההפללה של א', עומדת לו לרועץ, ואין הנאשם יכול לזקוף את מחדלם של גורמי החקירה לזכותו. ההיפך הוא הנכון, הימנעות הנאשם מהבאת עדים אלה, שהיו בהישג ידו, ראוי לה שתזקף דווקא לחובתו (ע/13/09 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ד', פסי 55 (2009)**).

57. העולה מן המקובץ הוא, שמחדלי החקירה אשר נפלו בפעולות מצ"ח במקרה זה, אינם יכולים להועיל לנאשם, לפגום במשקל עדותו המפלילה של א', או לקעקע את ראיות התביעה בדרך אחרת. מחדלי הרשות במקרה זה לא גרמו לפגיעה בהגנתו של הנאשם, ולפיכך אין הם מועילים לו.

סוף דבר

58. **אשר על כן, מורשע הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום:**

א. **החזקה בצוותא בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) - (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;

ב. **שימוש בסם מסוכן לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) - (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973;

ג. **החזקת כלים**, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

ניתנה והודעה היום, י"ד בסיון התשע"ח, 28/5/2018, בפומבי ובמעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

שופטת

אב"ד

שופטת



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט מטכ"ל

בפני:

סא"ל שחר גרינברג – אב"ד

סרן עדי רוטשטיין – שופטת

סרן עדי גנגיאן – שופטת

בעניין: התובעת הצבאית

(ע"י סרן קרן נחמני)

נגד

הנאשם: ח/XXX רב"ט א' ש'

(ע"י ב"כ סרן אנסטסיה סורז'נקו; סגן ורוניקה ליטבינוב)

גזר-דין

רקע

1. ביום 28/5/2018 הורשע הנאשם, רב"ט א' ש', לאחר משפט הוכחות, בכל פרטי האישום שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט להלן:

א. החזקה בצוותא בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) - (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין כך שביום 08/03/2018 החזיק בצוותא עם טוראי א' ר' (להלן: א', או טוראי ר', או המפליל), בקטנועו של טוראי ר' ובמקום מחבוא סמוך לכביש 461, סם מסוכן מסוג קנאביס, שלא לצריכה עצמית, ללא היתר כדין, במשקל 208 גרם נטו.

ב. שימוש בסם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) - (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בגין כך שבהיותו חייל בצה"ל, מיום 15/09/2016 ועד פברואר 2018, השתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס, באמצעות סיגריה מגולגלת, במספר הזדמנויות בודדות, בנסיבות אזרחיות.

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

ג. **החזקת כלים**, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בגין כך שביום 10/03/2018 החזיק בארון שנמצא בחדרו שבביתו, משקל אלקטרוני בצבע כסף המשמש לצריכת סם מסוכן, עליו נמצאו שרידים של סם מסוכן מסוג קנאביס.

ראיות הצדדים לעונש

2. **התביעה**, הגישה את **תדפיסו האישי** של הנאשם (ת/29), ממנו עלה כי הוא התגייס לצה"ל ביום 15/9/2016, סיים בהצלחה טירונות וקורס טבח, והוצב לשרת ביחידת XXX. עוד הגישה התביעה, את גזר דינו של **שותפו של הנאשם** בפרשה, טורי א' ר' (ת/30), בתיק מטכ"ל (מחוזי) 168/18. טורי ר' הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בגין חלקו בפרשה בה הועמד לדין גם הנאשם שלפנינו בפרט האישום הראשון, וכן בעבירה של שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, בשתי הזדמנויות בנסיבות אזרחיות. על א' הוטלו, תוך כיבוד הסדר הטיעון שהוצג, 4 חודשי מאסר בפועל, 11 חודשי פסילת רשיון נהיגה בפועל, ועונשי מאסר על תנאי.

3. **ההגנה**, הגישה את סיכום ראיון הקליטה של הנאשם ביחידתו (ס/7), ממנו עלה כי הורי הנאשם גרושים, הנאשם מתגורר לבדו, אינו בקשר עם האב, ועובד לפרנסתו. בנוסף, הוגש תדפיס חשבון הבנק של אב הנאשם (ס/8). אמו של הנאשם, גב' ח' א', העידה בפני בית הדין, וסיפרה כי הנאשם הוא בנה הבכור, לו עוד 3 אחים. כאשר הנאשם היה בן 4, התגרשו הוריו, והאם גידלה את הילדים בכוחות עצמה. בגיל 14 עזב הנאשם את בית אמו בטבריה, ועבר לגור עם אביו. בגיל 15 עבר הנאשם לגור בגפו, ושכר דירה. האם ציינה כי א' תמיד עבד למחייתו, שעות ארוכות, מבוקר עד ערב. צוין, כי האם התעקשה כי א' יתגייס לצה"ל, על מנת שדלתות לא יסגרו בפניו בעתיד. האם מסרה כי לפני מספר שנים התחתנה בשנית, ובמסגרת נישואיה השניים, נולדו לה עוד 3 ילדים. האם ציינה כי היה לה חשוב לסייע כלכלית ככל יכולתה לילדיה, במיוחד בעת שירותם בצבא. צוין, כי קיימים חובות רבים, אותם צריכה האם להחזיר, והיא משתכרת בדוחק. האם ציינה כי היא בהלם מהאישומים נגד א', והדגישה כי תמיד חינכה את ילדיה להתגייס ולשרת בצבא. האם הביעה את תקוותה כי בית הדין יתחשב בעונשו של הנאשם בכלל, וברכיב הכספי בפרט, וציינה כי גידלה אותו בדרך הנכונה ואינה רוצה לראות אותו מועד בהמשך הדרך.

טיעוני הצדדים לעונשטיעוני התביעה

4. התובעת הצבאית המלומדת, סרן נחמן, ביקשה כי בית הדין ישית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך ומרתיע, מאסר על תנאי בעבירות סמים, קנס כספי גבוה לטובת קרן החילוץ, פסילת רנצ"א למשך תקופה משמעותית והורדה לדרגת טוראי. התובעת עמדה על נסיבות ביצוע העבירה החמורות, בהן החזקת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 208 גרם בצוותא עם חברו של הנאשם, טוראי א' ר', בנסיבות בהן התחמקו ממחסום משטרתי, והחביאו את הסמים בצד הדרך, ובהמשך נמלטו מניידת משטרה שדלקה אחריהם, עד אשר עצרה אותם. התובעת עמדה על חומרת העבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לצד העובדה שהנאשם הורשע אף בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס במספר הזדמנויות במהלך שירותו הצבאי, ועל כך שנמצא בארון שבחדרו משקל, עליו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס. מכל אלה, ביקשה התביעה ללמוד על מעורבותו של הנאשם בעולם הסמים ועל הצורך להרתיעו באמצעות הטלת ענישה חמורה. התובעת עמדה על כך כי הנאשם לא לקח אחריות על ביצוע העבירות, ובחר לנהל משפט הוכחות ארוך, אשר בסיומו הורשע בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. התביעה הפנתה לרמת הענישה הנהוגה בתיקים בהם הורשעו נאשמים בעבירות דומות, וביקשה להטיל על הנאשם ענישה הולמת בהתאם, בשים לב אף לעונשים שהוטלו על שותפו, טוראי ר'. זאת, במאובחן מהעבירות בהן הורשע השותף, שהינן קלות יותר מהעבירות בהן הורשע הנאשם בתיק זה.

טיעוני ההגנה

5. הסניגורית המכובדת, סרן סורז'ינקו, ביקשה כי בית הדין ישית על הנאשם עונש שתואם את העונש שהוטל על שותפו, א' ר', בהיותו שותף מלא של הנאשם בהחזקת הסם. לשיטת ההגנה, מתחם הענישה ההולם לעונשו של הנאשם הוא תקופת המעצר בה שהה הנאשם עד כה עד חצי שנה. לטעם ההגנה, על בית הדין להשית על הנאשם עונש בסף התחתון של מתחם העונש ההולם האמור, נוכח נסיבותיו האישיות מבית, כפי שעלו מעדותה של אמו, העובדה כי הנאשם מפרנס את עצמו במהלך שירותו הצבאי, עובד למחייתו ומצבו הכלכלי אינו שפיר. ההגנה עמדה על כך כי הנאשם התגייס לצה"ל חרף נסיבותיו

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

המורכבות מבית, ושירת שירות תקין, ללא עבר פלילי, כאשר לחובתו שתי עבירות משמעת מינוריות בלבד. לדעת ההגנה, סיכויי שיקומו של הנאשם הינם ממשיים, ויש לתת משקל משמעותי לשיקול השיקום במסגרת גזירת הדין. ההגנה ביקשה לאזן את תמהיל הענישה על ידי הטלת עונש מאסר מותנה ממשי ומכביד, הצופה פני עתיד, ופסילת רישיונות לתקופה משמעותית, לצד הורדתו לדרגת טוראי. ההגנה ביקשה כי בית הדין ימנע מהטלת קנס כספי על הנאשם, נוכח מצבו הכלכלי הקשה, והעובדה כי הנאשם לא הורשע בעבירות סחר או תיווך מהן הרוויח. עוד ביקשה ההגנה, כי בית הדין לא יחמיר עם הנאשם אך בשל החלטתו לנהל הוכחות, בשים לב לזכות המוקנית לו על פי דין לכך, ולאור חזקת החפות העומדת לנאשמים, עד אשר מוכחת אשמתם. ההגנה ביקשה כי מחדלי החקירה יזכו להתחשבות במסגרת גזר הדין, ויביאו להקלה בעונשו של הנאשם. עוד עמדה ההגנה על כך שהשימושים בסם מסוכן בהם הורשע הנאשם, היו ספורים ונעשו בנסיבות אזרחיות בלבד.

6. **בדברו האחרון**, ביקש הנאשם שבית הדין יתחשב בו, ציין כי הוא מעוניין לסיים את שירותו הצבאי באופן מלא, להתחיל דרך חדשה ולהצליח בחייו.

דיון והכרעה

7. נקדים ונמק את החלטתנו שלא להפנות את הנאשם לשירות המבחן, ולא למנות מומחה לצורך עריכת חוות דעת על הנאשם, כעתירת ההגנה. כפי שנקבע כבר במספר מקרים, לבתי הדין הצבאיים אין סמכות להפניית נאשמים אשר הינם חיילים בשירות, לשירות המבחן, כפי שהדבר נעשה כלפי נאשמים במערכת השפיטה הכללית, לפי חוק העונשין, משהוראות חוק העונשין בעניין זה אינן חלות בהליכים לפי חוק השיפוט הצבאי, בהתאם להוראת סעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי (ע/51/15 סמל ב' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/40,46/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ג'** (2014)).

8. כפי שנקבע, הוראת סעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, מלמדת על כך כי מדובר למעשה בהסדר שלילי, שאין לעקוף אותו באמצעות עשיית שימוש בסמכות בית הדין, הקבועה בסעיף 460 לחוק השיפוט הצבאי, לפיה בית הדין רשאי לנהוג בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק, בכל עניין של סדרי דין שאין עליו הוראות בחוק השיפוט הצבאי או בתקנות שהותקנו לפיו. זאת, משמדובר בחקיקה שיפוטית שאין לה מקום, ועל המחוקק להידרש לסוגיה זו (רע"פ 536/16 ר' ב' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2016)).

9. עוד מצאנו, כי לא התקיימו נסיבות המצדיקות מינוי מומחה מטעם בית הדין, בשלב הראיות לעונש, על מנת שיחווה דעתו על הנאשם. זאת, משלהגנה שמורה הזכות להביא ראיות בנוגע לנאשם ונסיבותיו, על מנת שישקלו במסגרת גזירת הדין, על ידי זימון עדים והגשת מסמכים, מהם ניתן ללמוד על הנאשם ונסיבותיו, כפי שההגנה אכן עשתה כאשר זימנה את אמו של הנאשם לעדות, והגישה לבית הדין מסמכים על אודות מצבו של הנאשם מבית (ס/7), מסמכים כלכליים (ס/8), ואף הציגה את חוות דעת מפקדו של הנאשם.

10. בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז-1977, גזירת העונש נעשית על ידי בית הדין בהתאם לעקרון המנחה בענישה, הוא **עקרון ההלימה** - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, **במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.**

11. על אף שהנאשם הורשע בריבוי עבירות, אשר כוללות מספר מעשים, מצאנו כי לא מדובר באירועים נפרדים, לצורך קביעת מתחם ענישה נפרד לכל עבירה. אמנם, קיים שוני בין סוג העבירות מקום וזמן ביצוען, אולם, בין כל העבירות בהן הורשע הנאשם קיים יסוד משותף שמהותו ביצוע עבירות סמים, במהלך שירותו הצבאי. לפיכך, מצאנו כי יש מקום לקבוע מתחם ענישה הולם אחד אשר במסגרתו ייגזר עונש כולל בגין כל העבירות בהתאם **למבחן הקשר ההדוק** שנקבע בפסיקה (ע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (2014)).

12. בעת שקילת מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן, שמנו לנגד עינינו את הכמות המשמעותית של הסם המסוכן שנתפס בידי הנאשם, מעורבותו של הנאשם בעולם הסמים, אשר נלמדה מהשימושים שעשה בעצמו בסם מסוכן, ובמשקל שנתפס בארון שבחדרו, עליו נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס, באופן המצביע על פגיעה ממשית בשלום הציבור וביטחונו, נוכח הסכנה הגלומה בשימוש בסמים (ע/22/13 טור' ס' נ' **התובע הצבאי הראשי (2013)**).

13. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ניתן ללמוד על מעורבות ממשית מצדו של הנאשם בעולם הסמים, ועל כך כי לא מדובר ב"היתקלות אקראית" מצד הנאשם בסמים מסוכנים, משהנאשם החזיק בכמות גדולה של סם מסוכן שלא לצריכה עצמית – 208 גרם נטו סם מסוכן מסוג קנאביס – בארון שבחדרו נמצא משקל המשמש לשקילה של סמים, עליו נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס, הנאשם הודה כי עשה שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס במספר הזדמנויות במהלך שירותו הצבאי, כאשר אף ציין כי הוא

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

השתמש בסמים מסוכנים כבר מגיל 16, ובמכשיר הטלפון של אחיו החורג, חברו הטוב, טוראי א' ר', נמצאו תכתובות הקושרות את הנאשם לעולם הסמים, תמונות בהן נראה הנאשם מחזיק בסמים מסוכנים, וכך אף אישר הנאשם בעדותו בבית הדין.

14. נסיבות חומרה נוספות שעלו מעובדות האירוע, היו כי הנאשם וא' נעצרו על ידי ניידת של משטרת ישראל, לאחר שהסמים הוחבאו על ידי הנאשם בצד הדרך, השניים נמלטו ממחסום של המשטרה ולא עצרו, חרף העובדה כי ניידת משטרה דלקה אחריהם, עד אשר עצרה אותם.

15. הצדדים הפנו את בית הדין לפסקי דין מהם ביקשו ללמוד על רמת הענישה ההולמת למעשים בהם הורשע הנאשם. כידוע, השונות בענישה בפסיקה רבה, ולא אחת נקבע כי "מלאכת קציבת העונש איננה בגדר תרגיל מתמטי או מדע מדויק. קביעת העונש הינה פרי איזון שעורכת הערכאה הדיונית בין כלל הנתונים והשיקולים הצריכים לעניין. קשה עד מאוד, ואף בלתי אפשרי, לבודד ולכמת את המשקל שניתן במסגרת העונש שקבעה הערכאה הדיונית לכל נתון ונתון בנסיבותיו המיוחדות של המקרה וקשה להשוות בין גזרי דין שניתנו לנאשמים שונים ובנסיבות עובדתיות ואישיות שונות" (ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2013)).

16. עם זאת, ניתן ללמוד ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של החזקת סמים בכמות שלא לצריכה עצמית, בנסיבות בהן מורשעים נאשמים גם בעבירות נוספות של שימוש עצמי בסמים מסוכנים והחזקת כלים, כי מוטלים עונשי מאסר בכליאה ממשית לתקופה ממושכת הנמדדת בחודשים, לצד עונשי מאסר על תנאי, פסילת רישיונות נהיגה בפועל לתקופה ממושכת, הורדה לדרגת טוראי וקנס כספי, ככל שקיימות ראיות לעשיית רווח כספי מעבירות הסמים (ע/61/17 רב"ט ט' נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/141/10 טוראי ס' נ' התובע הצבאי הראשי (2010); ע/168/02 התובע הצבאי הראשי נ' טוראי ד' (2002)).

17. נוכח האמור לעיל, הרינו קובעים כי מתחם העונש ההולם למעשים שביצע הנאשם הוא 6-10 חודשי מאסר בפועל, בכליאה ממשית, לצד עונשי מאסר מותנים ופסילת רנצ"א.

18. לא מצאנו כי יש מקום לכלול במתחם העונש ההולם רכיב של קנס, משלא הוכח בפנינו כי הנאשם השיא רווח כספי מהסמים, ונוכח נסיבותיו הכלכליות הקשות מבית.

19. במסגרת גזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם כמפורט לעיל, שקלנו את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה: קיומו של פוטנציאל נזק ממשי, שצפוי היה להיגרם כתוצאה מהחזקת כמות הסם המסוכן, אלמלא היה נתפס, נסיבותיו

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

האישיות המורכבות מבית, הוריו הגרושים, העובדה כי הנאשם עובד למחייתו, מצבם הכלכלי של הוריו אינו שפיר, כפי שעלה מעדותה של האם בבית הדין ומתדפיס חשבון הבנק של האב (8/ס). עוד התחשבנו בכך שהנאשם לא שיתף פעולה בחקירתו, כפי שצינו בהכרעת הדין. מנגד, מצאנו לתת משקל מסוים למחדלי החקירה שפורטו בהכרעת הדין, הגם שלא היה בהם להביא לפגיעה בהגנתו של הנאשם. מצאנו כי יש לתת למחדלי החקירה משקל בעונש, משלמדנו מעדותו של קצין החקירות שהיה אחראי על התיק, סג"ם בלומו, כי נעשו טעויות בשגגה, כמו למשל אי עריכת זכ"ד לגבי פעולות המעקב הטכני, פתיחת שקית ההחרמה של משטרת ישראל ללא כפפות, ואי עריכת החיפוש בבית הנאשם בנוכחות שני עדים. לאלה, יש לתת ביטוי בעונשו של הנאשם, בהתאם להוראת סעיף 40 י"א (9) לחוק העונשין, שעניינה "התנהגות רשויות אכיפת החוק".

20. לא מצאנו כי יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או הגנה על שלום הציבור (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין), משלא הוצגה בפנינו תוכנית שיקומית קונקרטיית לגבי הנאשם, ובנסיבות תיק זה אף לא ראינו כי שלום הציבור דרוש הגנה במידה שתצדיק סטייה מהרף העליון שנקבע במתחם העונש האמור.

21. מצאנו, כי לא ניתן להתעלם מהעונש שהוטל על שותפו של הנאשם, טוראי א' ר', במשפטו (תיק מטכ"ל (מחוזי) 168/18), מאחר שא' הורשע בעבירה נגזרת לעבירה העיקרית בה הורשע הנאשם. הנאשם שבפנינו הורשע בפרט האישום הראשון, בעבירה של החזקה של סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, וא' הורשע במשפטו בעבירה של סיוע להחזקת אותו סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. נזכיר, כי על פי העובדות בהן הורשע הנאשם שבפנינו, ביצוע העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, נעשתה **בצוותא** עם א', כאשר בהכרעת הדין נקבע כי א' ידע שמדובר בסם מסוכן מסוג קנאביס, והסכים שאותו סם יוחזק באופן עילוי הוא נהג.

22. האמור מתחייב נוכח עקרון אחידות הענישה, שהוא עקרון מרכזי בתורת הענישה בפלילים, כאשר אחידות ענישה אין משמעותה זהות ענישה, ויש לקחת בחשבון בכל מקרה את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבות העבריין הקונקרטי (ע"פ 7006/14 שי תורג'מן נ' מדינת ישראל (2015)). כפי שנקבע לאחרונה, "מסקנה זו, מחייבת, לנוכח ערכי שוויון, הגינות וצדק, כי לקביעה זאת תהיה השלכה אף במישור העונשי... יחד עם זאת, כידוע, אין בעיקרון אחידות הענישה כדי לפטור את בית הדין מהטלת עונשים אינדיבידואליים, על פי נסיבותיו האישיות של העבריין ונסיבות ביצוע העבירה" (ע/63/17 סמל ז' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 111 (2018)).

מטכ"ל (מחוזי) 176/18

23. משכך, צריכה להיות השלכה כלשהי בין העונש שנגזר על א' לבין העונש שייגזר על א', תוך אבחון חלקם של כל אחד מהשניים בביצוע העבירה, ובשים לב לעובדה כי א' הורשע במסגרת הסדר טיעון, והנאשם הורשע לאחר משפט הוכחות. כבר נקבע, כי העובדה כי נאשם אחד נשפט במסגרת הסדר טיעון, מצדיקה התייחסות שונה לעונש שנגזר עליו, בהשוואה לנאשם אחר שלא הודה וניהל משפט הוכחות, משהתביעה נוהגת למתן את עמדתה העונשית לגבי העונש שיש להשית על מי שמודה ולוקח אחריות על מעשיו (ע/79/14 טוראי ג' נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

24. יוטעם, כי א' הורשע בעבירה נגזרת, מסוג **סיוע**, ולא בעבירה מושלמת, כפי שהורשע הנאשם שלפנינו. עובדה זו מהותית לעניין העונש, והיא משליכה על מידת העונש, נוכח הוראת סעיף 32 לחוק העונשין, לפיה עונשו של מסייע הוא "**מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי**".

25. הנאשם לא הודה בביצוע העבירות, למעט שימוש עצמי בסם בהזדמנות אחת, וניהל משפט הוכחות. אמנם, אין לזקוף לחובת הנאשם כפירה באשמה וניהול משפט (סעיף 40א(6) לחוק העונשין), עם זאת, אין הנאשם זכאי להנות מהקלה השמורה לאלה המודים באשמתם ונוטלים אחריות על מעשיהם, בבחינת 'מודה ועוזב ירחם', כאשר להודאה וקבלת אחריות ניתן לתת אף משקל בנוגע לפוטנציאל השיקום, במקרה של מי שהבין את טעותו, ניחם על מעשיו והפנים את חומרתם (ע/40/11 רב"ט ג' י' נ' התצ"ר (2011)).

26. סופו של יום, מצאנו להטיל על הנאשם עונש, שלטעמנו אינו ממצה את חומרת הדין עמו, וזאת בשקלול כל הטעמים שפורטו לעיל.

סוף דבר

27. פה אחד, החלטנו לגזור על הנאשם את העונשים המצטברים הבאים:

- א. שמונה (8) חודשי מאסר לריצוי בפועל, שימנו החל מיום מעצרו של הנאשם.
- ב. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירה מסוג פשע, לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
- ג. שלוש (3) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירה שאינה פשע, לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש],

התשל"ג-1973, או עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013.

ד. שני (2) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה לפי סעיף 127 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, או עבירה של אי קיום הוראות, לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, אם יעבור עבירה לפי פקודת מטכ"ל 33.0220, למעט בגין שתיית משקה משכר.

ה. אחד-עשר (11) חודשי פסילה מקבל או החזק רשיון נהיגה כלשהוא בפועל, החל מתום ריצוי מאסרו, כאמור בסעיף א' לעיל.

ו. הורדה לדרגת טוראי.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתן היום, י"ז בסיון התשע"ח, 31/5/2018, והודע בפומבי ובמעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

שופטת

אב"ד

שופטת