

## טבען של עברות ההחזקה – בעקבות ע"פ 250/84 הוכשטט נ' מדינת ישראל<sup>1</sup>

### ש"ז פלר\*

א. פתח דבר. ב. פרשת הוכשטט. ג. צורת הרכיב ההתנהגותי בעברות ההחזקה. ד. "השליטה"; 1. מהות השליטה ומעמדה כנסיבה במבנה היסוד העובדתי; 2. תנאי ה"בלעדיות", שליטת יחיד וריבוי שליטות; 3. שליטה בצוותא; 4. עקרון השליטה והשליטה כנסיבה – הערה מושגית. ה. היסוד הנפשי. ו. סוף דבר.

### א. פתח דבר

במערכת הנורמות המשפטיות שבהן מוגדרים סוגי העברות הספציפיות, קיים מקום נרחב למדי לעברות ההחזקה<sup>2</sup>. לכן אך טבעי הוא שבתי המשפט בישראל נדרשים לדיון ביסודות עברות ההחזקה מספר פעמים רב. מאחר שפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת הוכשטט הוא אחת מאבני הדרך החשובות בהגדרת המושג "החזקה", ברי אפוא כי ניתן למצוא אזכורים רבים שלו – חוזרים ונשנים – בפסקי הדין של כל הערכאות<sup>3</sup>. עם זאת, דומה כי נשתכחה במעט העובדה שדעת הרוב בפרשת הוכשטט נכתבה דווקא על ידי המשנה בדימוס של נשיא בית המשפט העליון, השופט מרים בן-פורת<sup>4</sup>; בחוות דעתה

1 פ"ד מ(1) 813 (1986).

\* פרופ' אמריטוס, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

2 ראו, בין היתר, ס' 134(ג), 144(א), 144ד, 204, 228, 409, 410(2), 413 ו-488 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); ראו למשל גם עברות לפי סימן א של פרק ג' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

3 חיפוש במאגר נבו מגלה עשרות רבות של אזכורים לאורך השנים מאז פרסום פסק הדין.

4 ראו ת"פ (ב"ש) 5990/05 פרקליטות מחוז הדרום נ' גוחפי (פורסם בנבו, 14.1.2008). בסעיף 12 להחלטה בעניין זה אף צוין בטעות כי: "פס"ד בעניין הוכשטט קבע אמנם כי באותו ארוע לא ניתן היה להרשיע את הנאשם בהחזקת הסמים שהיו במכס וזאת בשל היעדר יסוד

בפרשה זו האירה השופטת כמה סוגיות העומדות בלב עברות ההחזקה וביסוד מושג ה"שליטה" – המהווה את הדרישה המרכזית וההכרחית שעליה מבוסס מושג ה"החזקה". ביקשנו לנצל הזדמנות זו כדי לשוב ולהתייחס, ולו בתמצית, לסוג עברות ההחזקה, אגב ציון מקצת תרומתה של השופטת בן-פורת להבהרתו.

## ב. פרשת הוכשטט

עובדות פרשת הוכשטט היו כדלקמן: המערער (להלן: "הוכשטט") הועמד לדין, בין היתר, בעברה על סעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. הוא עבד בחברה שבעליה ומנהלה (להלן: "הלל") הזמין מחו"ל כמות נתונה של קוקאין, וללא ידיעתו של הוכשטט ביקש שהיא תישלח על שמו וכתובתו (של הוכשטט) מתוך כוונה להטיל עליו, במסגרת עבודתו בחברה, להוציא את החבילה מן המכס, מבלי לדעת מה תוכנה. משהגיעה החבילה ארצה, שינה הלל את דעתו. הוא החליט שלא הוכשטט יהיה זה שיוציא את החבילה מן המכס, גילה לו את העובדות לאשורן ודאג לרכז בידיו שלו את המסמכים הכרוכים בשחרור החבילה<sup>5</sup>. הוכשטט קיבל את הצעת הלל לצאת לחו"ל על חשבונו של הלל עוד בטרם הוצאת החבילה מהמכס, והוא עשה כן תוך שהוא מניח כי החבילה תשחרר בהיעדרו ובאמצעות שימוש בייפוי כוח שישא את חתימתו המזויפת; הוא לא פנה לרשויות כדי לדווח על הפרשה. לאחר שנסע – כעבור יותר מחודש וחצי – שוחררה החבילה מהמכס באמצעות ייפוי כוח מזויף ובצירוף המסמכים שנמצאו ברשותו של הלל. הוכשטט טען שלא הייתה לו בתקופה כלשהי שליטה בסם הכלול בחבילה. בעוד שדעת המיעוט של השופט (כתוארו אז) ברק ביקשה לזכות את הוכשטט מעברה של החזקת סם מסוכן, הורשע הוכשטט בעברה זו על פי חוות דעתה של המשנה לנשיא (כתוארה אז), השופטת בן-פורת, אשר אל עמדתה הצטרף השופט חלימה.

ה'שליטה' בשטר המטען, וזאת בשעה שדעת הרוב בפסק דין זה הרשיעה גם הרשיעה את הנאשם, הוכשטט, בהחזקת הסמים, ודווקא משום שליטתו בהם. 5 שובר דואר רשום אחד הגיע למקום העבודה על שמו של הוכשטט, וכך הגיע לידי של הלל, ואילו את השובר השני, שנשלח לכתובתו הפרטית של הוכשטט, דאג הלל לשלוח מתיבת הדואר, ללא ידיעתו של הוכשטט. באמצעות שני שוברים אלה, הלך הלל לסניף הדואר, הציג עצמו כהוכשטט, וקיבל לידי את שטר המטען שנשלח אל הוכשטט והיה נחוץ לשם שחרור החבילה מהמכס.

### ג. צורת הרכיב ההתנהגותי בעברות ההחזקה

מושג ה"החזקה" מוגדר כיום בהוראות סעיף 34 כד לחוק העונשין כדלקמן: "לעניין עבירה – 'החזקה' – שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד"<sup>6</sup>. ואכן, שליטה בדבר נתון – הנעוצה ביכולת האדם, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, לעשיית פעולות פיזיות בדבר או לקביעת גורלו הפיזי של הדבר – היא, כאמור, סימן הייחוד הבסיסי של החזקת הדבר. אלא שבהיות ה"שליטה" נמנית, כפי שיבואר בהמשך, עם הרכיב הנסיבתי של היסוד העובדתי שבעברה, מחייב סדר הדברים לייחד תחילה כמה מילים לרכיב ההתנהגותי שביסוד העובדתי של עברות ההחזקה<sup>7</sup>.

במקום אחר<sup>8</sup> כבר הבענו את דעתנו כי באשר להתפלגות העברות לפי צורת הרכיב ההתנהגותי – אקטיבית (מעשה) או פסיבית (מחדל) – ההחזקה אינה צורה נבדלת משתי הצורות האמורות או נוספת עליהן; ההחזקה אף אינה תחליף או חלופה לרכיב ההתנהגותי, במבנה היסוד העובדתי שבעברות אלה. ככל עברה פלילית, גם "עברות ההחזקה" הן בעלות רכיב התנהגותי, ואין בהן כל חריג לעיקרון שלפיו אין עונשין על דברים שבלב (nullum crimen sine actu – אין עברה ללא התנהגות). עם זאת, בחינת הדרך שבה עשוי אדם להגיע, במהלך העניינים הטבעי והרגיל, ליכולת לעשות פעולות פיזיות בחפץ נתון, או ליכולת לקבוע את גורלו הפיזי, מגלה כי ניתן להגיע ליכולות כאמור הן בהתנהגות אקטיבית

6 זוהי ההגדרה המרכזית של המושג "החזקה". בהתאם להוראות ס' 34 כג לחוק העונשין, כוחה של הגדרה זו יפה גם לעברות שלא לפי חוק זה, וזאת "באין הוראה אחרת לסתור". כמו כן, קיימות לעתים הגדרות נוספות של המושג "החזקה", אך הן בדרך כלל בבחינת הוראות מיוחדות, המשלימות את ההגדרה דלעיל שבחוק העונשין.

7 הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעברה הפלילית מתבטא בתרומה הגופנית (המוטורית) של העושה להתהוות העברה. עם הרכיבים הנסיבתיים נמנים אותם נתונים המצויים במציאות האובייקטיבית בשעת ההתנהגות – ללא כל תלות בהתנהגות זו או בהימנעות ממנה, יהא מקור יצירתם או היווצרותם אשר יהא – ואשר בהתקיימותם מותנית התהוות העברה על פי הגדרתה. עוד נזכיר, בתמצית, כי היסוד העובדתי שבעברה הפלילית – יסוד שמבנהו מוסדר בס' 18 לחוק העונשין – מתבטא, בכללותו, בהתנהגות המרכיבה את העברה כשהיא, העברה, אסורה על פי חוק, בצירוף הנסיבות שבהן בוצעה ההתנהגות והתוצאות שלהן היא גרמה, כאשר הגדרת העברה מתייחסת גם לנסיבות או לתוצאות אלה. בהיות עברות ההחזקה עברות התנהגותיות, הרי מבחינת מבנה היסוד העובדתי שבהן, אין מקום לעסוק ברכיב תוצאתי כלשהו. עוד על היסוד העובדתי שבעברה ורכיביו ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 371 (1984).

8 ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג 121 (1992).

(למשל, תוך קבלת החפץ, לקיחתו לידיים או אף יצירתו) והן בהתנהגות פסיבית וללא כל תרומה גופנית (למשל כאשר חברו של אדם בא אליו לבקרו ובהיעדרו מכניס סם נרקוטי למגרה שבשולחנו ומשאיר על כך הודעה שנקלטת אצל החבר). זהו אפוא המומנט הראשוני של הרכיב ההתנהגותי – מומנט שבו עשויה להיפתח האפשרות של יצירת השליטה האסורה בחפץ נתון או של היווצרות שליטה זו – והציווי המוטל לגבי מומנט זה הוא "לא תעשה": אל תפתח את האפשרות ליצירת שליטה אסורה או להיווצרותה. הפרת ציווי זה מתבטאת, כפי שהודגם לעיל, בעשייה אך גם ב"אפס מעשה" (מחדל).

אלא שבמומנט פתיחת האפשרות לשלוט בחפץ לא די. מומנט זה הוא רק ה"שער" שדרכו ניתן להגיע לשליטה, מבלי שהוא, כשלעצמו, יגלם שליטה. אם בהמשך תפתח ממנו שליטה אסורה, ה"שער" ייכלל בה; אך אם לאו, גם המשמעות הלכאורית, כתחילת שליטה כאמור, תתבטל. זהו אפוא מומנט שנמצא על קו גבול, והשתייכותו לתחומים שמצדיקו מותנית בהתפתחות הדברים. בהיות עברות ההחזקה עברות נמשכות<sup>9</sup>, מותנות הן אפוא בנוסף בהתמדה מזערית בזמן, של עצם השליטה בחפץ, ואין די במומנט הראשוני של יצירת האפשרות לשלוט בחפץ או של היווצרותה. מדובר בהתמדה מינימלית בלבד לשם השלמה תחילית של העברה, אך בכל זאת במידה כלשהי, לפי הנסיבות<sup>10</sup>. כל התמדה בשליטה כאמור מעבר למינימום זה עד למומנט השלמתו הסופית של האירוע העברייני עקב קטיעתו או פקיעתו מסיבה כלשהי, רק גורמת לדחיית ההשלמה עד לאותו מומנט, תוך הרחבת היקפו של האירוע העברייני והגברת משקלו האנטי-חברתי, אך מבלי להשליך על יחידות העברה.

מבחינת צורתה, ההתנהגות המינימלית הדרושה להשלמה תחילית של העברה הנמשכת של החזקה, כמו גם ההתמדה הרצופה באותה התנהגות עד להשלמה הסופית של האירוע

9 העברה הנמשכת היא עברה המצריכה לשם השלמתה התחילית התמדה במשך פרק זמן מסוים ברכיב ההתנהגותי שבו היא מותנית, וכל התמדה נוספת בו דוחה, עד להפסקתו, את ההשלמה הסופית של העברה, כעברה אחת ויחידה מאז תחילתה; והכול, כאשר ההתמדה כאמור היא מענייניו של הטבע האובייקטיבי של הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעברה. עוד על סוג עברות זה ראו שם, בעמ' 184 ואילך (1992).

10 כך, למשל, אם לעברו של אדם נזרק על ידי אחר החושש ממעצר, כדור שבתוכו סם נרקוטי ואדם זה משיב מיד את הכדור או זורק אותו לכיוון אחר, הרי שבמקרים אלה, ואחרים דומים להם, לא התפתחה, לטעמנו, כל שליטה אסורה בעקבות המומנט הראשוני, אף לא מבחינת ה-corpora בלבד; כאילו נתקל הכדור בקיר כלשהו והתגלגל עקב כך לכיוון מקרי. אחיזה רגעית בחפץ אינה יוצרת החזקה, גם כשמסכימים לכך שהחזקה אינה מותנית בקיומה של שליטה נמשכת על פני תקופה ארוכה במיוחד. כך גם למשל נדרשת המשכיות נוספת של שליטה אסורה בחפץ, כדי שתתגבש עברה פלילית, במקרה שבו אדם קיבל מחברו אקדח על מנת שישמור עליו עת שהחבר, בעל הרישיון להחזיק את האקדח, נכנס לברכת השחייה, אף על פי שאותה שעה הייתה לאדם היכולת המלאה לעשות פעולות פיזיות באקדח.

העברייני – מתבטאת בהתנהגות פסיבית בלבד, באפס מעשה. שכן מיד עם פתיחת האפשרות לאדם לממש שליטה אסורה בחפץ נתון, מצווה עליו החוק, נוסף על הציווי הראשוני, להפסיק את מעמדו כבעל שליטה אסורה באותו חפץ; הפעם מתווסף אפוא תמיד "צו עשה", המורה לבעל השליטה להתנער, להתנתק ולהסתלק ממנה או לבטל אותה לבל יגיע להשלמה התחילית של העברה, ואף יביא להגדלת ההיקף הכמותי של האירוע העברייני. וכאן בדיוק המקום להוסיף ולהבהיר, כי החובה לפעול, המכשירה את אפס המעשה (המתדל) שבהחזקה כרכיב התנהגותי של העברה, מצויה באופן המפורש ביותר בעצם האיסור על ההחזקה.

עברות ההחזקה הן אפוא בעלות שני היבטים התנהגותיים; הרכיב ההתנהגותי שבעברות אלה הוא דר־שלבי כמבואר לעיל. חשיבות ההבחנה בין ההיבטים ההתנהגותיים היא בכך שסמיכות זמנים סבירה, בין התקרבות אל מומנט ההשלמה התחילית של עברת ההחזקה לבין המומנט הראשוני של יצירת או היווצרות השליטה בחפץ, עשויה לגרום לנטרול המשמעות הפלילית של ההחזקה, אף כניסיון לעבור את העברה<sup>11</sup>, ולהביא לאיפוס מלא של המשקל הפלילי של אותו מומנט. זאת, במקרה של ציות מידי, ואולי אף בו ברגע ל"צו עשה" הטמון בכל עברת החזקה. כלומר, ככל שהעושה ימהר להתנער, להסתלק או להתנתק מן השליטה, תוך ציות מלא ל"צו עשה" שקם כבר בשלב זה, ייתכן שיתמעט המשקל הפלילי של יצירתה, ואולי אף עד כדי איפוסה המלא, במקרה של כמעט חפיפה כרונולוגית, או אף של סמיכות כרונולוגית סבירה, בין ההסתבכות בשליטה לבין ההסתלקות ממנה. דומה שלכך כיוונה השופטת בן-פורת בהעירה, כי חרף היותו של הוכשטט "בעל השליטה", "לא היה דבק במערער כל אשם, אילו סירב לשתף פעולה. סירובו היה מפגין את התנערותו מהמעשה שבוצע על-ידי הלל, אם כי תוך הפרת חובתו לחשוף את מזימת הפשע מכוח סעיף 262 לחוק העונשין. אולם העבירה של אי-חשיפה לחוד ושאלת אשמתו בהחזקת הסם לחוד"<sup>12</sup>.

## ד. "השליטה"

### 1. מהות השליטה ומעמדה כנסיבה במבנה היסוד העובדתי

11 כנסיבות מסוימות, ובעת שהאירוע העברייני נמצא עדיין בשלב של ניסיון בלתי מתקדם, הדבר יכול להיחשב כפטור עקב חרטה לפי ס' 28 לחוק העונשין.

12 ראו פרשת הוכשטט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 831 מול האות ב'; וכן שם, מול האות ד': "יצוין, שאילו הציע המערער להלל (דרך משל) לתת לו ייפוי-כוח למטרה מפורשת אחת ויחידה – החזרת החבילה לשולח – כי אז ייתכן, שהעבירה של המערער הייתה הופכת טכנית גרידא".

נשוב כעת לדיון תמציתי במהות ה"שליטה" האסורה בחפץ, ובמעמדה כנסיבה אובייקטיבית במבנה היסוד העובדתי של העברה, שבה מותנית התהוות העברה. נבהיר ונדגיש תחילה כי ה"שליטה" היא בכחינת זיקה נתונה בין השולט בחפץ לבין אחרים לגבי אותו חפץ – ולא היחס בין האדם לבין אותו דבר עצמו, שכן כל יחס הוא מותנה בצדדים, ו"דבר" אינו צד אלא אובייקט – מושא הזיקה. האדם השולט, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, הוא בעל יכולת לעשות, פיזית, בחפץ או לקבוע את גורלו הפיזי, ואילו אחרים הם נטולי יכולת כאמור. זהו מצב דברים. זהו מעמד (אם רוצים לכנות כך מצב זה), כוח, או פוטנציאל קיים; השליטה כפוטנציאל כאמור מתקיימת באדם, ולא הוא זה אשר מקיים אותה. לכן זוהי נסיבה ולא התנהגות. העובדה שנסיבה זו נוצרה עקב התנהגות עושה העברה אינה משנה את מעמדה כנסיבה קיימת במבנה היסוד העובדתי של העברה. הרי אותה התנהגות ראשונית, אקטיבית או פסיבית, הופכת רלוונטית לגיבוש המושגי של העברה רק לאחר התמדה כלשהי לאורך זמן באותה התנהגות; והעיקר, הנסיבה מתקיימת ומקדימה את ההתמדה, מדי כל חלקי זמן, בהימנעות העושה מהינתקות משליטתו בחפץ, ובכך נמשכת עברת ההחזקה, בשלב השני של הרכיב ההתנהגותי שבה, עד להשלמתה הסופית עם הפסקת השליטה או חדילה ממנה.

עוד נעמוד על כך שיכולתו של האדם, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, לעשות פעולות פיזיות בחפץ ויכולתו לקבוע את גורלו הפיזי – שני היבטים פרטיים של שליטה אשר אינם בהכרח מצטברים<sup>13</sup> – עניינן פוטנציאל עשייה פיזית בלבד, אף ללא כל זיקה הכרחית לתשתית משפטית כלשהי; משום כך, גנב של חפץ עשוי להיות בעל יכולת כאמור שעה שמבעלי החפץ היא תישלל; כלומר – יכולת עשיית המעשה ולא דווקא גם הזכות לעשות<sup>14</sup>.

לבסוף נבאר כי, אף שהשימוש ביכולת כאמור לגבי חפץ נתון הוא פוטנציאלי, הרי על היכולת, כשלעצמה, להיות אקטואלית ובת־הפעלה על פי מהלך העניינים הרגיל והטבעי; עמדה על כך השופטת בן־פורת כשהעירה אגב דיונה בפרשת הוכשטט כי "אין לומר על גנב פוטנציאלי, שהוא 'בעל השליטה' בחבילה שאותה בדעתו לגנוב, כל עוד לא הוציא את המזימה אל הפועל"<sup>15</sup>. אולם יודגש, אקטואליות זו אינה צריכה להיות מוחלטת – בכל עת ובכל תנאי. אדם יכול לשמור על תכשיטים גנובים בתוך כספת בבנק, והבנק אינו פתוח בכל

13 ייתכנו למשל מקרים שבהם תהיה לאדם היכולת לקבוע את גורלו הפיזי של החפץ מבלי שתהיה לו גם יכולת לעשייה בו, במישרין, כגון שהחפץ הוסתר במקום שאין לאדם עוד גישה אליו, אך הוא יכול לקבוע את גורלו הפיזי באמצעות אחר.

14 ראו פרשת הוכשטט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 824, פס' 15 לפסק דינו של השופט ברק.

15 שם, בעמ' 831 מול האות א'.

עת, או להחביאם בגינה, כאשר גישתו למחבוא מותנית בתנאים מסוימים, ולא דווקא של זמן בלבד; הכול, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, במובן היחסי ביותר. מאומה מתנאי השימוש ביכולת איננו משליך על האקטואליות הנמשכת שלה.

## 2. תנאי ה"בלעדיות", שליטת יחיד וריבוי שליטות

עובדות המקרה בפרשת הוכשטט, ניתוחו של השופט ברק למונח "שליטה", כמו גם הדוגמה הקולעת שהובאה על ידי השופטת בן-פורת בדבר תיבה שניתן לפתוח רק על ידי שימוש בשני מפתחות ביחד (ש אחד מהם הוא "בידי" הלל והאחר "בידי" הוכשטט<sup>16</sup>) ומסקנתה – הצודקת – כי בנסיבות אלה כל אחד משני האוחזים במפתחות הוא בעל שליטה בתיבה, מחייבים התייחסות גם לתנאי ה"בלעדיות" שנוהגים, עדיין, להצמיד לשליטה, כלומר – ליכולת העשייה הפיזית של אדם בחפץ וקביעת גורלו.

נשוב גם זו הפעם על כך שלשיתנו, תנאי זה של "בלעדיות", כפי שתואר בפרשת הוכשטט בפסק דינו של השופט ברק, הוא מיותר או, למצער, בלתי מדויק. שם, נזכיר, נאמר כי "תנאי הוא, כי יכולת זו על כל היבטיה תהיה בלעדית לאותו אדם או לו ולאחרים הפועלים עמו בצוותא"<sup>17</sup> (ההדגשות שלי – ש.ז.פ.), ובהמשך הוסף: "תנאי זה של בלעדיות אינו מתקיים במקום של יותר מאדם אחד היכולת להגיע לעשייה פיסית בו או לקבוע את גורלו. כך, למשל, אדם אינו שולט בחפץ, הנמצא ברשות הרבים, שכן כל עובר אורח יכול ליטול אותו. אמת הדבר, לכל אחד היכולת הפיסית לקחת את החפץ, אך לאיש מהם אין שליטה בו, שכן יכולת זו אינה ייחודית לאיש מהם [...] אך נניח, כי אדם מחביא חפץ ברשות הרבים, כגון בגן ציבורי או בשדה ריק, באופן שעובר אורח אינו עשוי למצוא אותו אלא בדרך מקרה. נראה לי, כי במצב דברים זה שולט אותו אדם בחפץ"<sup>18</sup>.

אכן, מסכימים אנו כי המושג "שליטה" מתרוקן מכל תוכן אם היבטי השליטה – יכולת העשייה הפיזית בחפץ והיכולת לקבוע את גורלו הפיזי – אינם סגוליים לאדם, לעומת הנותרים הנטולים אותה יכולת. סגוליות זו, הדבוקה בפלוני בהבדל מאחרים, היא תמצית השליטה, לכן אין צורך בכפל לשון. ה"שליטה" היא שליטה רק בשל הנבדלות, לעומת אחרים, שבפוטנציאל האדם לעשייה פיזית בחפץ אובייקט השליטה.

16 אם מקבלים את ההנחה שללא שטר המטען, אשר נותר כל העת בידי הלל, לא יכול היה הוכשטט לשחרר את חבילת הסמים מהמכס.

17 ראו פרשת הוכשטט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 823, פס' 13 לפסק דינו של השופט ברק, בין האותיות ו'–ד'.

18 שם, בעמ' 825, פס' 16 לפסק דינו של השופט ברק.

מובן אפוא מאליו כי אדם אינו שולט בחפץ שהוא רשות הרבים, שכן כל עובר אורח יכול ליטול אותו; אך "רשות הרבים" אמרנו ולא "ברשות הרבים", שכן חפץ הנמצא ברשות הרבים אינו גם "רשות הרבים". והרי יכול אדם להיכנס לבניין ולהשאיר מחוצה לו מטרייה או אופניים שכל עובר אורח יכול, מבחינה פיזית, ליטול אותם, ולא נכון יהיה לגרום כי אותו אדם לא שולט בהם. אין זה גם הכרחי, לשם שמירת השליטה במטרייה או באופניים אלה, כשהם ברשות הרבים, להחביאם באופן שעובר אורח לא ימצאם אלא בדרך מקרה. דווקא הסייג שמצורף להגדרת השליטה בחפץ נתון, כיכולתו של אדם לעשייה פיזית בחפץ ולקביעת גורלו "על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל", נועד בדיוק כדי למנוע הכללות המאפשרות לסווג כל חפץ שנמצא ברשות הרבים כחפץ שלאיש אין שליטה בו, ולהתייחס אליו כאל חפץ מופקר.

ועוד חשוב להדגיש, כי בלעדיות השליטה אינה עניין של שליטת "יחיד" בלבד בחפץ, אלא עניין של שליטה בחפץ, של אחד או אחדים, לעומת אחרים, שאין להם שליטה באותו החפץ. לכן, כפי שתיתכן שליטה "יחידית" בחפץ נתון, באין אחרת עמה, כך גם תיתכן שליטה של "אחדים", באותו חפץ, שאינה מסויגת רק למקרים שבהם השליטה היא בהכרח גם "ביחד", כלומר – שליטה המופעלת על ידיהם "בצוותא" או "במשותף". כך למשל הוא המצב שבו סליק של מכשירים העלולים לשמש לפריצה לבניין<sup>19</sup> שאדם ארגן לעצמו בשטח חצרו של שכנו, מתגלה באקראי על ידי השכן, שאינו נופל מאותו אדם בעיסוקיו המפוקפקים. השכן אינו בודק מי יזם את הסליק ואת מי הוא נועד לשמש, ומשאירו במקומו, ונושם לרווחה על כך שעתה הוא מצויד במכשירים אלה שיתכן שיוכל להשתמש בהם בעת הצורך. כלום אין כאן שליטה של אחדים באותו חפץ, אף על פי שהיא אינה מופעלת בצוותא? וכלום אין שליטה של אחדים באותו חפץ נתון גם במקרה המודגם על ידי השופט ברק ולפיו לראובן ולשמעון יש מפתחות לתיבת דואר, כאשר לכל אחד מהם גישה משלו לתיבה, ואין הם פועלים יחד מעבר לכך<sup>20</sup>? ברי כי התשובה לכך, ללא כל היסוס, היא חיובית.

אמנם כשהשליטה בחפץ מצויה בידי שני אנשים או יותר היא עשויה להיות משותפת, כאשר כל אחד לחוד הוא בעל שליטה בחפץ, על דעת האחרים או אף "ביחד" עמם, מבחינה פיזית. אבל, כאמור, אין זה פוסל גם מצב של ריבוי שולטים מבלי שכל אחד יהיה מקובל על הנותרים, ואף מבלי שקיומם יהיה ידוע לנותרים. הדבר העיקרי והקובע הוא פוטנציאל האדם לעשייה פיזית בחפץ, על שני היבטיו האמורים, ועל החומה המקיפה את הפוטנציאל האמור – "מהלך העניינים הטבעי והרגיל", המשאירה בחוץ את ה"כולי עלמא"

19 "החזקת מכשירי פריצה" – עברה לפי ס' 409 לחוק העונשין.

20 ראו פרשת הוכשטט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 826.



האחרים הנטולים יכולת זו. כל אימת שקיים יחס נבדל כזה בין בני אדם לגבי אותו חפץ, קיימת שליטה בו, כנסיבה קיימת; ואין נפקא מינה מהן דרכי השימוש ביכולת – סמויות, נפרדות, מתואמות או משותפות – של בעלי היכולת. אין צורך שיתקיים בין בעלי היכולת שיתוף פעולה מיוחד או לא מיוחד. הכרחי הוא רק שהיכולת עצמה תהיה קיימת בנוגע לאובייקט משותף, או ליתר דיוק, זהה<sup>21</sup>.

לעניין זה צדקה אפוא השופטת בן-פורת כשנטתה שלא לשלול את השליטה של שני אנשים על תכולת תיבה שניתן לפתוח רק על ידי שימוש בשני מפתחות ביחד, כשכל אחד משני המפתחות מצוי בנפרד בידי אחד מבין שני האנשים הללו, כדי למנוע בעד רעהו לפתוח בלעדיו את התיבה<sup>22</sup>. כפי שכבר נאמר, תנאי היכולת לעשייה פיזית בחפץ, אינם משליכים על קיומה של היכולת עצמה, וזאת אף אם אין היא בדיוק בלעדית.

גישתנו העקרונית בנושא תנאי ה"בלעדיות" – ודומה שהשופטת בן-פורת שותפה לה בפרשת הוכשטט – היא אפוא ששליטה בחפץ – המוגדרת כיכולת לעשייה פעולות פיזיות בחפץ, או יכולת לקבוע את גורלו הפיזי – מתבטאת אך ורק במישור היחס שבין מי או אלה שהם בעלי יכולת כאמור, לבין כל הנותרים שנטולים יכולת זו. כתוצאה מכך, שליטה אינה יכולה להתבטל מקום שהיא מוסיפה להתקיים, בשל הבחנות מלאכותיות או שרירותיות. אין להציב כצמד ניגודי, שליטת "יחיד" בחפץ כשליטה "בלעדית" בו, מול שליטת "אחדים בחפץ", כשליטה שאינה כזו. שליטה שאינה בלעדית, או שאינה שליטה כלל, או אם היא עדיין בגדר שליטה, היא מטבעה, לעולם, בלעדית, אף אם מספר בעלי השליטה הוא שניים או יותר, ובלבד שיהיה מספרם מוגבל. ואילו התניית שליטה של שני אנשים או יותר באותו חפץ בהיותה בצוותא בלבד, פירושה הדבר החדרת יסוד זר לתוך מהות השליטה. ריבוי שולטים באותו חפץ, באשר הוא, אינו מותנה בדרך ההפעלה של השליטה בחפץ.

הנה כי כן, שליטת "יחיד" בחפץ אינה דוחה "ריבוי שליטות" באותו החפץ של שולטים אחדים בו, כאשר כל שליטה היא שליטה "לחוד" בחפץ, וכל אחד מבין השולטים הוא בעל שליטת "יחיד" באותו החפץ. אל עמדה זו, לא למותר לציין, הצטרפה גם השופטת (כתוארה אז) ביניש בפסק דינה בע"פ 1922/02 מדינת ישראל נ' זביידה<sup>23</sup>, בקבעה כי "ישנם מקרים שבהם קיים 'מחזיק' אחד בנכס, אך ייתכנו מקרים שבהם יהיו כמה 'מחזיקים'

21 לפיכך גם מותרת, לדעתנו, ההבחנה מבחינת מעמדם של משתפי הפעולה, זה ביחס לזולתו, בין "שיתוף אופקי", כגון שיתוף בין בעל ואישה, שהטמינו סם בכיתם, או שיתוף בין נהג ונוסע המסיעים יחדיו סם במכונית [...] [לבין מקרה] שהשיתוף הוא 'אנכי' כגון החזקתם של מפקיד ושומר", כפי שהוצע להבחין על ידי השופט ברק בפרשת הוכשטט. שם, בעמ' 826, פס' 18 לפסק דינו של השופט ברק מול האות ה'.

22 שם, בעמ' 830 מול האות ד'.

23 פ"ד נח(4) 880, 891 (2004) (להלן: עניין זביידה).

שלהם שליטה פוטנציאלית בנכס, בין שהם פועלים בצוותא (כפי שעולה מהסיפה של ההגדרה בסעיף 34 כד לחוק) ובין שלא (שאז חלה הרישה של ההגדרה האמורה)<sup>24</sup>. אולם אנו נבקש להוסיף ולהדגיש רק כי התנאי לריבוי "שליטות יחיד" כאמור, הוא שלא תהיה קומוניקציה מנטלית הדדית בין השולטים לגבי מעמדם בנוגע לחפץ, באשר כל קומוניקציה כזאת הופכת את שליטתם של בעלי הקומוניקציה, בינם לבין עצמם, לשליטה אחת רבת משתתפים, או לפי מינוח אחר, לשליטה "בצוותא" ("שליטה ביחד").

### 3. שליטה בצוותא

בהגדרת המושג "החזקה" שבסעיף 34 כד לחוק העונשין הוזהה בתוכנו לסעיף החוק שעמד בתוקפו בעת הדיון בפרשת הוכשטט, מבחינים בשני חלקים שיעודם הנבדל הוא פשוט וברור: בחלק הראשון מוגדרת החזקת יחיד בחפץ או החזקה "לחוד" בו, ובחלק השני מוגדרת החזקה "בצוותא" או החזקה "ביחד", כאשר השליטה היא בידי שני אנשים או יותר. ודוק, החלק הראשון שבהגדרה מקיף גם את ההיפותזה של ריבוי שליטות באותו חפץ, בידי ריבוי שולטים כמובן, כאשר אין התקשרות ביניהם לגבי השליטה בו. השליטות מקבילות הן, של כל שולט לחוד, כיחיד בפני עצמו. כיוון שהשליטה אינה משנה את טיבה כשליטת "יחיד" גם במצב דברים של ריבוי שליטות בידי כמה יחידים ללא קומוניקציה הכרתית הדדית או שיתוף פעולה ביניהם – ולהבדיל משליטה אחת רבת משתתפים – הרי שגם הסדרתה הנורמטיבית אינה משתנה, והיא נמשלת על ידי החלק הראשון של ההגדרה<sup>25</sup>.

מושא ההסדרה של החלק השני של ההגדרה – "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" – הוא הפעם, החזקה שבה השליטה בחפץ היא יחידה, אך

24 ש.ם.

25 פרשנות חלופות החלק הראשון של ההגדרה אינה קשה במיוחד. עם זאת, נבקש להסב את תשומת הלב לכך שכאשר החפץ "מצוי בידו" של אדם, הרי שמדובר גם בכיסו, בתיקו, בדירתו או בלשכתו וכיוצא באלה מקומות שהם ברשות הפרט של אותו אדם, ולא דווקא במשך כל עשרים וארבע השעות שביממה; הכול, במהלך העניינים הטבעי והרגיל. באשר לחלופה שבה החפץ מצוי "בידו של אחר", הרי אנו מבינים את תפיסת המחוקק כמכוונת לכך שזוהי שליטה באמצעות אחר שהוא לעניין זה סוכן תמים שאין הבדל ערכי בינו לבין "מקום כלשהו". זאת, לא רק משום שהמחוקק מפרט באותו מישור את ה"אחר" ואת ה"מקום כלשהו", אלא גם משום שהכוונה היא למקרים שבהם ה"אחר" אינו יותר מאשר "מקום" לאחסון החפץ, כאשר בין השולט לבין ה"אכסניה" אין כל זיקה ערכית לגבי החפץ מושא השליטה, עקב אי-מודעותו של ה"אחר", בין לעצם אופייה המפליל של הימצאות החפץ בידו, ובין לטיב המפליל של החפץ המצוי בידו.

רבת משתתפים. המפתח לפרשנות האמורה נעוץ בהתקיימות הנדרשת של "חבורה", המורכבת מבעלי מעמד משותף לגבי השליטה בחפץ מסוים, בכך שלמרות היותה נתונה בידי "אחד או כמה" מביניהם, היא מקיימת גם בשם השאר, מכוח "ידיעתם והסכמתם". כלומר תנאי מוקדם הוא התקיימות "חבורה", שבין חבריה קיימת מערכת יחסים לגבי השליטה בחפץ נתון, הנובעת מאופייה המשותף של השליטה, עקב מודעותו של כל אחד מבני החבורה להיות האחרים שותפים לשליטה. רק עקב השתייכות לחבורה כזאת, מקבל משמעות התנאי הנוסף, ולפיו שליטת אחד או כמה מהם בלבד בחפץ צריכה להיות בידיעתם ובהסכמתם של הנותרים. אם מתקיימים ביחד גם התנאי הבסיסי וגם התנאי הנוסף, ניתן לדבר על שליטה של "אחד או כמה" גם בשם כל אחד מהנותרים, ושל כולם גם יחד. השליטה של הנותרים אינה נפגמת משום שהיא נערכת באמצעות אחר, כאשר מאום לא יכול להשתנות לעניין שליטת הנותרים ללא ידיעתם והסכמתם. אך יודגש כי אין די ב"ידיעה" וב"הסכמה" בלבד, כדי שהיודע-המסכים ייהפך, ביחד עם פלוני, למחזיק. משום כך אין לראות כמחזיק אדם ששכנו לנסיעה ברכבת מוציא אקדח שהוא מחזיק ללא רישיון על מנת להניחו בתוך תיק מתחת לספסל המשותף ששניהם יושבים עליו, וזאת אפילו אם אותו אדם נתן לכך את הסכמתו, והכול משום שאין די בידיעתו של אדם זה על ההחזקה של שכנו באקדח ללא רישיון, ובהסכמתו לכך, כדי להפוך גם אותו למחזיק ללא רישיון. לצורך כך, מתבקשת זיקה קודמת בין השניים באשר לאקדח, מבחינת השליטה בו. החוק נתן ביטוי לשוני לזיקה כאמור במונח "חבורה".

נראה לנו כי ניתן לקבל תמונה ברורה יותר באשר לתוכן המונח "חבורה", אם ניזקק למבנה היסוד העובדתי שבעברות ההחזקה. ראינו שהרכיב ההתנהגותי של יסוד זה הוא דו-שלבי, וכי השליטה בחפץ נתון נמנית עם הרכיב הנסיבתי של יסוד זה. בהיווצרותה, נסיבה זו מתקשרת עם הפרת הצו "לא תעשה" שכלול באיסור כל עברת החזקה, הפרה שעיתויה במומנט הראשוני של הרכיב ההתנהגותי. בהמשכה, מקבילה הנסיבה לשלב המחדלי של הרכיב ההתנהגותי האמור. כדי שתיווצר "חבורה" בנוגע להחזקה אסורה של חפץ נתון, מן הדין שכל בני החבורה יקיימו את המומנט הראשוני וישתלבו בשלב המחדלי של הרכיב ההתנהגותי כרכיב חיוני של היסוד העובדתי שבעברת החזקה. שאם לא כן – בהיעדר מהלך זה, אין כלל התפתחות של רכיב התנהגותי, שעשוי להצמיח תופעה עבריינית. אכן, אמנם אין זה הכרחי שהמומנט הראשוני של הרכיב ההתנהגותי ימומש על ידי כל בני החבורה באורח בר-זמני דווקא, אך מן הדין שכולם יממשו משך זמן כלשהו באורח זה את השלב השני, המחדלי, של הרכיב ההתנהגותי; וכמובן, כשכל אחד עושה זאת תוך מודעות למעמדם הזה של האחרים בנדון.

זוהי אפוא "החבורה" לעניין שליטה בחפץ נתון שאליה מתייחס חלקה השני של הגדרת מושג ה"חזקה" בחוק העונשין. תנאי אובייקטיבי להשתייכות ל"חבורה" הוא ריבוי בו-זמני של שולטים באותו חפץ; תנאי סובייקטיבי לכך הוא מודעות של כל אחד מן השולטים

לכך שהשליטה היא בצוותא. אם, במשך השתייכות זו, השליטה מתרכזת בידי אחד או כמה מבני החבורה, בידיעתם ובהסכמתם של הנותרים, הרי שהשליטה במהותה, של כל אחד מבני החבורה ושל כולם כאחד, נשארת על כנה. רק אם הריכוז נעשה שלא בידיעתם או תוך התנגדותם של הנותרים, הרי שהם מנושלים ממעמדם כבעלי החזקה בחפץ, והחבורה מצטמצמת בהיקפה מן הבחינה המספרית. לאמיתו של דבר, הסכמתו, ובכך גם ידיעתו, של בן חבורה כי היכולת לעשייה פיזית בחפץ תתרכז בידי אחד או כמה מבני החבורה הנותרים בלבד, כשלעצמן, אינן שוללות ממנו את מעמדו בחבורה. זאת, מאחר שהוא מוסיף לשלוט בחפץ – כל עוד לא נעשה שינוי נוסף לעניין השליטה בלי ידיעתו ובלי הסכמתו.

תמונה כאמור, ההולמת את מציאות הדברים, מונעת כל חלוקה של החזקה להחזקה "אמיתית" מזה, והחזקה "מיוחסת" – פיקטיבית או קונסטרוקטיבית – מזה, כפי שמוינה ההחזקה בפרשת הוכשטט<sup>26</sup> ומאז הכתה שורשים עמוקים, והיא שזורה כחוט השני בפסיקה. אדם שמקבל שליטה אסורה בחפץ נתון, ובהמשך אינו מתנער, אינו מסתלק ואינו מתנתק ממנה, החזקתו בחפץ היא "אמיתית" לכל דבר, ואין לראות אותו רק כמי שכאילו מחזיק בחפץ; אפילו הפקיד בידי חברו להחזקה את היכולת לעשייה פיזית בחפץ או לקביעת גורלו, הרי לא היה בכך שמץ של ויתור על השליטה או התנערות ממנה; היא מוסיפה להתקיים אצל שניהם, כמבראשית. אין זאת אלא שההחזקה, כפי שהיא מוגדרת בחוק העונשין, היא לעולם אמיתית. קיום מדעת של הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעברת ההחזקה, על שני שלבי הרכיב גם יחד, אינו יכול להיות מסווג כפיקציה או כקונסטרוקציה. לו כך היו משתרשים הדברים בפסיקה, אפשר שגם היה נמנע הדיון שקיים בית המשפט העליון בשאלה, המיותרת, האם רשאי היה בית המשפט המחוזי לבסס את הרשעתו של אדם בעברה של החזקת סם מסוכן בהתבסס על "דוקטרינת החזקה הממשית", שעה שבסיכומיה ייחסה הפרקליטות לנאשם "החזקה קונסטרוקטיבית"<sup>27</sup>.

#### 4. עקרון השליטה והשליטה כנסיבה – הערה מושגית

לסיום דיונונו במונח ה"שליטה", הערה אחת – מושגית. עיון בפסיקה מגלה כי בהתייחסם אל ה"שליטה", מרבית בתי המשפט להקדים ולצרף לה את התיבה "עיקרון": "עיקרון השליטה"<sup>28</sup>. לטעמנו, מינוח זה שגוי ואף מטעה. שגוי, משום שאת המושג "עיקרון" בדיני

26 ראו פרשת הוכשטט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 821, 826 מול האות א' ופס' 19–20 לפסק דינו של השופט ברק.

27 ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' אזרי (פורסם בנבו, 31.10.2007), בעמ' 14, פס' 12 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

28 שם, פס' 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן ("במוקד הגדרת מונח 'ההחזקה' עומד עיקרון השליטה"); ראו גם ע"פ 2410/07 תורכ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.10.2007), פס' 5

עונשין ראוי לייחד לכללי יסוד המנחים את תוכנם של דיני העונשין בהיותם ביטוי לצורכי החברה ולתפיסותיה לגבי אושיות ההגנה באמצעים פליליים על ערכיה החיוניים, כל זאת במדינה נתונה ובתקופה נתונה של קיומה. "עקרון החוקיות", העיקרון שלפיו "אין עונשין על דברים שבלב" וכן העקרונות "אין עבירה ללא אשמה", "איש בשל עבירתו ייענש" או "אין עבירה בלא עושה בעל כשרות פלילית עובר לעשייתה", כמו גם עקרונות נוספים אחרים שביארנו במקום אחר<sup>29</sup>, הם אכן כללי יסוד כאמור. לעומת זאת, "שליטה" כרכיב חיוני במסגרת היסוד העובדתי של עברות ההחזקה, אינה אלא נסיבה אובייקטיבית שבה מותנית התהוותה של העברה. מעמדה הוא אפוא בדיוק כשל כל נסיבה אחרת, ותו לא. יתר על כן, שימוש בצירוף המילים "עקרון השליטה" בהקשר של עברות החזקה דווקא, גם עלול להטעות. בדיני העונשין אכן קיים "עקרון השליטה", אך מובנו הוא אחר לחלוטין, והוא רלוונטי לכל סוגי העברות. לפי עיקרון זה, תנאי מוקדם להתהוות עברה פלילית – לרבות, אך לא רק, עברות החזקה – הוא, שלהתנהגות המרכיבה את היסוד העובדתי שבעברה צריך שתקדם אפשרות בחירה – אפשרות פיזית-גופנית אובייקטיבית – בינה לבין חלופת ההימנעות ממנה<sup>30</sup>. עיקרון זה מוצא כיום את ביטויו הנורמטיבי בסעיף 134 לחוק העונשין הקובע כי: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת היעדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לעניין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוייתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה". אין אפוא בין עקרון השליטה לבין השליטה כנסיבה רלוונטית בעברות ההחזקה דווקא ולא כלום.

## ה. היסוד הנפשי

אם עד כה התרכזנו במשמעות האובייקטיבית של המושג "החזקה" בעברות ההחזקה, הרי אי-אפשר שלא להוסיף ולהבהיר כי מבחינה סובייקטיבית, החזקת חפץ נתון, מטבעה,

לפסק דינה של השופטת ארבל ("במרכז הגדרתה של 'החזקה' עומד עקרון השליטה"). בנוגע לנאמר בפסק הדין בעניין תורכ נעיר בנוסף כי לא ירדנו לסוף דעתו של בית המשפט אשר נקט בפס' 5 לשון של פרזומציה משפטית – "חזקה הניתנת לסתירה" – באשר להגדרתו של מושג ה"חזקה" בחוק העונשין. כמו כן, אין בידנו לקבל את הפנייתו של בית המשפט לס' 2 לחוק העונשין – סעיף שעניינו כיום, לאחר תיקון 39 לחוק, בהסדרת ה"ענישה לפי חקיקת משנה" – סוגיה הקשורה בממדי "עקרון החוקיות" דווקא, ובתנאים לשם מימושו. פלר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 113-1.

29 עוד על עקרון השליטה (שבעבר זכה למינוח בלתי מוצלח: "רצייה" או "אין עבירה ללא התנהגות מרצון") ראו שם, בעמ' 98 ואילך.

30

פירושה שליטה בו **מדעת**; אדם מחזיק בדבר, רק כאשר הוא יודע על כך; אם לא כן, אין הוא מחזיק, פשוטו כמשמעו, את אותו דבר, אפילו נמצא זה בקרבתו הפיזית הרבה ביותר. הוא יתחיל להחזיק את הדבר רק בהיודע לו על כך, ומשלא התנתק והתנער מהשליטה בו. הווי אומר, החזקה בחפץ נתון מותנית, מבחינה מנטלית, במודעות האדם למעמדו המיוחד הזה באשר לחפץ, לעומת אחרים שאין להם מעמד כאמור.

דרישה זו למודעות מתקשרת גם להשתייכותן של עברות ההחזקה למשפחת העברות שמותנות ביסוד נפשי של "מחשבה פלילית", שפירושה כידוע מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעברה<sup>31</sup>; לכן ראויה לציון העובדה כי בפרשת הוכשטט הייתה זו המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, שהקפידה להתייחס להתקיימות היסוד הנפשי של העברה אצל הוכשטט – הן למודעותו (של הוכשטט) לטיב הפיזי של התנהגותו והן למודעותו להתקיימות הרכיב הנסיבתי של שליטתו בסם: "המערער [הוכשטט] ידע על תוכנה המסוכן של החבילה וכן ש'המפתח' בלעדיו אין החבילה בת-השגה מצוי בכיסו. הוא גם הבין הבן היטב, שאם יעלים עין מהמתרחש, ישלוף הלל (או איש מטעמו) את ה'מפתח' מכיסו וישתלט על החומר המסוכן לשם החדרתו לשוק בישראל. בכך, כאמור, טמון היסוד הנפשי הנדרש".

## ו. סוף דבר

התחלנו שורות אלה ב"פתח דבר", ואין לנו אלא לסיימן גם ב"סוף דבר". אלא שבמסגרתו של "סוף דבר" זה לא נשוב לסכם את תוכן דברינו לעיל. נציין רק כי שמחנו על ההזדמנות שנקרתה בפנינו לשוב על עיקרי גישתנו באשר ליסודות עברות ההחזקה ובאשר למושג ה"שליטה"; ובמיוחד שמחנו, על כי ניתן לנו לעשות כן במסגרת קובץ מאמרים המיוחד לתרומתה של המשנה בדימוס של נשיא בית המשפט העליון, השופטת מרים בן-פורת, למשפט ולחברה בישראל; תרומתה רבת השנים כאמור, אכן ראויה להוקרה מיוחדת.

31 ראו ס' 20(א) לחוק העונשין.