

## מ"ת 60393/06/16 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר בשטה

בית משפט השלום באשקלון  
מ"ת 60393-06-16 מדינת ישראל נ' בשטה(עציר)  
מי 41829-06-16  
תפ 60407-06-16  
07 יולי 2016

לפני כבוד השופט אמיר דהאן  
המבקשת  
נגד  
המשיב  
מדינת ישראל  
אלכסנדר בשטה (עציר)

נוכחים:

נציג המבקשת עו"ד

המשיב הובא באמצעות שב"ס וב"כ עו"ד ליאור רונן

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

בפני בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

המשיב, אלכסנדר בשטה, , יליד 1991, מאשדוד, נעצר ביום 20/06/16, כתב אישום הוגש נגדו ביום 28/06/16.

### כתב האישום

כתב האישום מייחס למשיב כי ביום 16/06/16, שוחח עם הסוכן המשטרתי ואז לאחר התיאום מסר לו סם MDMA, במשקל של 9.39 ג', תמורת 3,300 ₪ ששילם לו הסוכן המשטרתי.

## ראיות לכאורה

### טענות הצדדים:

הסניגור טען טענות רבות ושונות כנגד הפעלת הסוכן והדחת המשיב לדבר עבירה.

הטענות היו אלה:

- לא היה מידע כנגד המשיב על סחר בסמים באשדוד ולפיכך ההפעלה לא מוצדקת.
- המשיב הגיע לאשדוד בהזמנת הסוכן, שהבטיח לו עבודה ומגורים מתוך מחשבה מראש שיפליל אותו בסמים.
- המשיב והסוכן מכירים שנים ארוכות ולמעשה בכל השנים האלה הסוכן מכר סמים למשיב ולא להפך.
- המשיב טען כי הסוכן היה תחת השפעת סמים.
- הסוכן ניסה להפליל את המשיב בעבירות נשק ולסבך אותו והדבר מוזר.
- אין תיעוד ומעקבים לגבי יום הקניה, אלא רק אמרת המפעיל על שילוח וכן אין בדיקת מקדמית של הסוכן שאין עליו סמים.
- הסוכן הוא עד מדינה, כי הובטחה לו תמורה ותפיסת הסם איננה עומדת בדרישת הסיוע החיצוני.

ב"כ המאשימה אישרה היכרות קודמת בין הסוכן למשיב.

- המשיב היה באשדוד החל מיום 13/06/16 ולא הובא לשם על ידי המשיב.
- בשיחות מדובר אמנם על מציאת עבודה אבל מדובר גם על סמים, מחירים, סוגי הסמים ואין בקשר ביניהם משום הדחה לדבר עבירה, אלא שהמשיב עושה מאמצים בשביל להשיג את הסמים.

### הראיות הנובעות מסוכן מביים - המבצע עבירות במהלך הפעלתו - מסגרת נורמטיבית :

### גבולות ההדחה לדבר עבירה - מהי הדחה בוטה

### מידע מודיעיני קודם

העיקרון שנקבע בפסיקה בדבר הפעלת סוכן מדיח שנקבע בע"פ 1244/07 - בלבד ואושר בשנית גם בע"פ 1201/12 - קטיעי הוא כי "אל למשטרה לשגר סוכן מדיח לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע

פשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה" (פרשת בלדב שם, בפסקה 67 ע"פ 470/83 מורי).

### מבחנים נוספים להדחה בוטה

לעניין הדחה בוטה נראה שניתן להיעזר במבחן שהובא בע"פ 1224/07 - בלדב :

ובעיני נראה לי כי מקום שהציע סוכן מדיח לאדם לבצע עבירה והוא סירב, או במקום שבו פנה סוכן מדיח לאדם בבקשה לבצע עבורו עבירה, בלא מידע מודיעיני, או מידע ספונטני על היותו של אותו אדם מבצע העבירות מסוג זה, בדרך כלל, אל לו להפציר בו לבצע עבירה זו ואם הפציר, יש מקום לעיין בפטור מהליך פלילי בגין העבירה אשר הגיעה לידי ביצוע בסופו של דבר.

### הדחה בוטה מקימה עילת הגנה מן הצדק

אסקור להלן את הכללים שקבע בית המשפט העליון בעניין סוכן מדיח :

התפתחות הפסיקה והחקיקה כרכה את שאלת הסוכן המדיח עם הדוקטרינה של הגנה מן הצדק ובית המשפט העליון אימץ לאחרונה את כריכת שתי הדוקטרינות זו בזו, תוך שהוא מעיין מחדש בהלכות אפנג'ר ודיין וקובע כי במקרים קיצוניים תשמש הדחה בוטה לדבר עבירה כנימוק לפטור מהליכים פליליים במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק .

על רקע התפתחות זו, נידונה בבית משפט זה טענה לפיה מעורבות הרשות בעבירה על-ידי עידוד אקטיבי לביצועה צריכה להקים הגנה מן הצדק.

בית המשפט העליון ממשיך ומחלק שם (ע"פ 1201/12 - קטיעי) את ההגנה מן הצדק בשל הדחה לשלושה צמתי התייחסות, באחד מצמתיים אלה הוא קובע את ההלכה הבאה :

עמדתי היא כי ייתכן שבנסיבות חריגות, קיומה של הדחה עובדתית או מעורבות אחרת של גוף פרטי תצדיק ביטול כתב אישום או הפסקת הליך פלילי. זאת אם נוצרת סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. להשקפתי, טבעי הוא כי "הדחה" עובדתית תמצא את מקומה בהגנה מן הצדק, אך לא בהגנה מפני אחריות פלילית. שהרי הראשונה בוחנת את ההליך הפלילי במנותק משאלת האשמה של הנאשם, ומאפשרת להביא לביטולו של ההליך ללא בחינת קיומן של כל יסודות העבירה הפלילית. לכן, הפסקת הליכים ולא זיכוי מאשמה - פטור ממשפט ולא מאחריות פלילית.

בפסק דינו של כב' השופט דנציגר באותה פרשה נאמר כך :

בשים לב לאמור לעיל, דומני כי בשלה העת לדון מחדש בשאלה האם יש מקום להחלת הגנת "הפח היקוש" לא רק בשלב גזירת הדין. ברם, לאור הממצאים העובדתיים ונסיבותיהן של הבקשות דנן, כפי שעמד עליהם השופט הנדל בחוות דעתו, נדמה כי הפרשה דנן אינה מהווה את המסד הראוי לדין בשאלה משפטית נכבדה זו ויש להותירה לעת מצוא.

כב' השופט ג'ובראן התייחס גם הוא לשאלה זו ומפיו יש לצטט כך :

1. לגבי הכרעת הדין, דומה כי חבריי מסכימים כי אין מניעה שדוקטרינה זו תיבחן במסגרת הגנה מן הצדק. המחלוקת ביניהם, להבנתי, סבה על תחולת ההגנה כעילה לפטור מאחריות פלילית.....

4. לעניין תחולתה במסגרת הגנה מן הצדק, דעתי כדעת שני חבריי. האפשרות לעשות שימוש בהגנת "פח היקוש" במסגרת הגנה מן הצדק לנאשם כבר הועלתה בפסיקת בית משפט זה ב-ע"פ 1224/07 מדינת ישראל נ' בלדב [פורסם בנבו] (10.2.2010) (להלן: עניין בלדב), שם נקבע כי "אין להוציא מכלל אפשרות כי תתכנה נסיבות חריגות, שבהן תרומתו של סוכן מדיח מטעם הרשות לביצוע עבירה פלילית תהיה כה מהותית, עד כי יהיה בה כדי להקים לנאשם טענת 'הגנה מן הצדק' אשר בהתקבלה, עשויה היא להביא לביטול האישום נגדו" (שם, פסקה 72 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה. ראו גם: ע"פ 3396/09 אלהיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (5.9.2011); נקדימון, בעמ' 226-229). כפי שסקר חברי, לשונו הברורה של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, יחד עם התפתחות הדוקטרינה בפסיקת בית משפט זה, מובילה למסקנה כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק מהווה "אכסניה" הולמת להגנת פח היקוש. כל זאת בכפוף כמובן למבחנים שבדין.

#### הקשר בין הדחה בוטה לבין הליך המעצר עד לתום ההליכים

אמור מעתה כי על פי הלכת קטיעי הגנה מן הצדק הינה טענה מקדמית אשר יכול ותביא לפטור מהליכים משפטיים, לעיתים אף ללא תלות עם שאלת ביצוע העבירה, ואם כך הם פני הדברים בוודאי עשויה היא לשמש שיקול משמעותי גם בשלב המעצר עד לתום ההליכים .

קשר זה בין טענה להדחה בוטה לדבר עבירה ולשאלת המעצר עד לתום ההליכים בוצע מפורשות עוד בשנות התשעים, בפסיקת בית המשפט העליון ומטעמי צדק בעניין **בשפ 2294/92 סלימאן אלסנע נ' מדינת ישראל** שם קבע כבוד השופט ד"ר חשין הלכה כי טענה זו עלולה להביא לשחרורו של משיב ממעצר עד לתום ההליכים וכך נאמר :

"שקלתי בדעתי עוד ועוד את עניינו של העורר שלפנינו, ודעתי נטלטלה לא מעט. נזכור כי מדברים אנו בעבירה חמורה-מכל-חמורה, ואף המחוקק הורה אותנו כי בעבירה מסוג זה ראוי לעצור נאשם, והוא בהתאם להוראת סעיף 21א (א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (בין לפי האסכולה המחמירה בין לפי האסכולה המקילה). ואם בסופו של דבר נראה לי כי יש לשחרר את העורר בערבות, אין זאת אלא משום שהסוכנים הסמויים הרחיקו לכת במעשי ההדחה".

אם נקרא את הדברים שהורנו בית המשפט העליון בעניין אלסנאע, יחד ההתפתחות עליה עמד בעניין קטיעי לעיל יתחוויר לנו כי הדחה בוטה לדבר עבירה - דין הוא שתביא לשחרור בערובה .

### ההשלכות של הפעלת סוכן משטרתי המבצע עבירות

הפעלתו של סוכן משטרתי אשר היה אדם המעורב בשגרה בעבירות ממין העניין ומעורב עם המשיבים בפרט היא עניין רגיש וקשה.

כידוע, עבירות סמים הן למעשה עבירות ללא מתלונן, אשר על כן חשיפתן במקרים רבים מתבצעת תוך עירור השטח באמצעות סוכן המבקש לרכוש סם .

הסוכן למעשה מביים עבירות עם אנשים אחרים ובהם מכריו משכבר, הוא מצוי בעולם הסמים, ומצוי במצב שבו הוא מקבל תמורה משמעותית ממפעיליו, אם חומרית, אם תמורה רגשית של כבוד אשר אין להפחית בערכה , ואם תמורה על דרך של מחיקת אישומים נגדו.

ניסיון החיים של בית המשפט מלמד כי תמורה זו הולכת ועולה ככל שמספר ההפללות עולה.

על פי פסיקת בית המשפט העליון די באמרת סוכן (ואפילו סוכן שהשתמש בסם) כדי לחצות את רף הראיות לכאורה לצורך בקשה למעצר עד לתום ההליכים והיא אף אינה דורשת סיוע חיצוני .(בש"פ 1429/10 , בש"פ 8476/07 )

אלא שלשטתי אין מדובר בדרישות ראייתיות של צורה או קבילות כגון חיזוק וסיוע, על בית המשפט להיות רגיש לספקות מובנים העולים מתוך טיבו וטבעו של העד הסוכן הספיציפי והכוחות המניעים אותו אל מול מערך הראיות כדרך שמתייחסים אל החוסרים הראייתיים הנוצרים עקב מחדלי חקירה .

דרך זו של הפללה על ידי ביום עסקאות סם היא הכרח בל יגונה (ע"פ 89/78 אפנג'ר), אך לשיטתי על בית המשפט להקפיד בשבע עיניים על פערים ראייתיים בהפעלת הסוכן וזאת הן בשלב המעצר והן בשלב הכרעת הדין :

כך יש להקפיד כי :

- הסוכן מופעל כנגד יעדים המצויים ברשימת יעדים או שעלו במידע מודיעיני, או באורח ספונטני תוך ההפעלה - ולא כאלה שהסוכן מאתר לבדו .
  - כי הסוכן עצמו אינו משתמש בסמים ולמעצר אינו נושא סמים בעת ההפעלה .
  - לבצע הקלטות ותצפיות לשם תמיכת אמרות הסוכן בראיות מחזקות ועצמאיות .
  - יש למנוע את הסוכן מלהדיח אנשים אשר אינם מעוניינים לבצע עבירות.
  - באופן כללי יש לשלול חקירתית את האפשרות שהסוכן מביים עסקאות על מנת לרצות את מפעיליו.
- מחדלים בהפעלת הסוכן נבחנים אל מול הראיות האחרות בתיק במבחן הסיכוי הסביר להרשעה.

## סקירת הראיות לכאורה

**אמרתו של הסוכן מיום 13/06/16** מתארת התכתבות עם המשיב בפייסבוק. המשיב כתב לו שהוא צריך לחזור לאשדוד ואז יבדוק אם אפשר להשיג לו נשק. השניים נפגשו ודיברו על נשק, תואמה פגישה בעניין זה והמשיב עשה מאמץ להשיג לו את הנשק שביקש על ידי פגישה עם צד שלישי ואף נקבעו מחירים. המשיב ישן אצל אדם אחר, בחור דתי משכונה יג' וסיפר לו שיש "קו של ניס גאי" מהקריות לאילת ושהמשיב מביא את הסם ומפזר אותו באילת.

אמרות נוספות מתארות מאמצים להשיג נשק ואשר לא עלו יפה .

**באמרה מיום 15/06/16, ניסה הסוכן** לתאם עם המשיב עסקת סמים. המשיב קבע איתו פגישה ואמר לו שלמחרת יסעו לתל אביב להביא את הסמים.

ביום 15/06/16, דיברו פעם נוספת ואז אמר המשיב כי יש בעיה לגבי ניס גאי וזה יהיה מחר אבל לגבי 10MD ויהיה היום. שיחה נוספת בוצעה בשעה 14:45.

**באמרתו מיום 16/06/16, מוסר הסוכן** את המשך הדברים, הותקן עליו מכשיר הקלטה, נמסר לו 3,200 ₪, הוא נסע במונית לרכב, שם פגש את המשיב, נסעו לבית שלו במונית, המשיב אמר שהסמים מתעכבים, הם שמו בבית את התיקים, יצאו מהבית, המשיב אמר שהוא מנסה לארגן עסקה של MD ואם לא, יש כיוון אחר ב - 300 ₪ לגרם, הוא עשה טלפונים ובדק כיוונים, הסוכן חזר למפעיל ואמר שהעסקה מתעכבת, לאחר מכן התקשר שוב למשיב והמשיב אמר לו שהוא בודק כיוונים.

בשעה 21:00 התקשר המשיב לסוכן ואמר שמארגן עסקה. הסוכן דיווח למפעיליו, נפגש איתם, התקשר מספר פעמים למשיב ועזב את מקום המפגש.

למחרת התקשר אליו המשיב ואחר כך גם הגיע אליו הביתה ואמר שהוא מנסה לארגן עסקה וידבר איתו בהמשך ועוד אמר שיש לו אדם שרוצה למכור קילו MD.

**באמרתו של הסוכן מיום 18/06/16** מתואר ניסיון נוסף לבצע את העסקה. המשיב המתין לסוכן מתחת לביתו של ישראל, אותו בחור דתי שישן אצלו, ביקש את הכסף, הסוכן מסר לו את הכסף, 3000 ₪ עבור הסם ועוד 300 ₪ בשבילו, המשיב הלך מאחורי הבניין, חזר, נתן לו את הסמים, הסוכן הוציא משקל אלקטרוני, לקח את הסמים ושאל את המשיב אם הסמים טובים, הוא אמר לו שכן, הוא ביקש להשאיר אצלו את המשקל וגם שאל את המשיב על עבודה ובמשך הלילה גם על מקום לינה.

האמרה אכן נגבתה לאחר זמן, אך לא נראה שיש בכך כדי לפגוע בערך הלכאורי של הראיה בפרט כאשר היא מגובה בהקלטה, אלא שלכל היותר תהיה זו טענה למשקל האמרה.

**באמרתו מיום 20/06/16, מכחיש המשיב** כי עשה עסקת סמים ומאשר כי קיבל הרחקה ל - 90 יום מאילת ונסע לקריות לבקר ובא גם לאשדוד לבקר, מס' הטלפון שלו 053-4007491,

לגבי הסוכן הוא מזהה אותו בתמונה ואומר שהוא מכיר אותו מילדות והיה זה הסוכן שהציע לו לבוא לאשדוד לגור והבטיח לו לסדר לו עבודה בהובלות.

**בתיק החקירה מספר תמלילים הנוגעים לשיחות בין הסוכן לבין המשיב. מדובר בתמלילים של שיחות טלפון ושל שיחות רחוב.**

**בשיחות המוקלטות מיום 14/06/2016 מכונה המשיב בשם "בשטולה"** שם מנהל הסוכן שיחת תיאום עם המשיב, ומבקש ממנו **"עשר מהדבר ההוא שהוא רוצה להביא לעצמו"**, השניים עוברים ישירות לשיחה ערה על מחירים ועל כאשר המשיב אומר שהוא ייקח **"בעשר יותר"** כלומר יקח עוד עשרה גרם עבור הסוכן, נוסף על מה שלוקח לעצמו, ובמחיר שלוקח לעצמו מאתיים שישים לגרם.

בשיחות מיום 15/06/16 ו - 16/06/16, מדובר על מחירים. המשיב נקרא בשמו.

**בשיחה מיום 15/06/16**, שואל הסוכן על **"העשר האלה"** ושואל אם הם אצל המשיב, המשיב מבטיח לו להתקשר.

**בשיחה מיום 15/06/16, נשמעים השניים בתוך מונית**, הסוכן גוער במשיב שהוא מבזבז לו את הזמן ושואם אין לו אז שלא ישחק איתו במשחקים ויגיד שאין. המשיב מנסה להרגיע את הסוכן, אומר שצריכים לחזור אליו. המשיב מתנצל ומרגיע אותו במילים: **"בסדר יהיה מה אתה דואג"**, מספר פעמים ו- **"שזה יהיה מקסימום מחר"**, הסוכן מציע שהעסקה תתבטל והוא כבר ישיג לבד יותר מהר אך המשיב מרגיע אותו ואומר: **"תגיד מה אתה עצבני כזה, אני יכול להשיג גם את החרא הזה באשדוד, זה פשוט אנשים שלי"**.

עוד הוא מסביר שייתכן שהם כבר החזירו, נוזף בסוכן ואומר לו: **"מה יש לך? יותר מאוחר לא מסתדר לך? מה אתה צריך עכשיו?"** ועוד אומר לו: **"רומן הדברים האלה לוקחים שבוע"** ומוסיף ואומר: **"אתה יודע מה למדתי? פעם הבאה אני אומר לכולם שבוע"**. הסוכן טוען כלפיו: **"10 ג' MDMA, מה יש בזה?"** והמשיב מטיח בו: **"תשיג אתה"** ומנסה להרגיע אותו: **"רומן תירגע, אמר שהכל מוכן"** ושוב חוזר: **"פעם הבאה אני אומר שבוע"**. בהמשך מדברים השניים על מקום שהמשיב צריך לישון בו והסוכן אמר לארגן את המקום הזה, בסוף אומר המשיב כי ישים את התיקים אצל חבר בשכונה יג', בשלב זה שואל אותו הסוכן: **"ולך אמרו שמישהו מאילת יבוא ויביא את זה?"** ונענה על ידי המשיב כך: **"לא, הוא רצה לעשות ככה כי כשאני נסעתי משם, השארתי 70 ג' ועכשיו נשאר 40, ואני רציתי 30 הוא בהתחלה רצה להעביר לי אחר כך נודע לו שאני באשדוד ואז אמר שיש לו באשדוד, אני דיברתי איתו והוא אמר שהכל סגור, היום אמר לי שאותו בן אדם הביא למישהו, זה התלונן והחזיר... "**

**הקלטת העסקה**

בשיחה מיום 16/06/16, שעה 22:47, אומר הסוכן כי הוא כמה דקות מתחת לבית, המשיב אומר לו: **"עכשיו אני אביא, תבדוק מה הבעיה, לא טוב תמיד אפשר להחזיר"**, הסוכן סופר את הכסף, הסוכן פונה אל המשיב בשמו: **"בשטה" ונענה: "כן, לך לשם"** אחר כך אומר לו הסוכן: **"אני לוקח את זה איתי, אני אתקשר אליך עוד 25 דק' ואני אגיד לך לגבי עבודה ועל שלוש ניירות אלה תיקח בית מלון"**

כעבור 23 דקות מרגע שיגורו, חוזר הסוכן אל המפעיל עם הסם.

### מן הכלל אל הפרט - החלת התשתית הנורמטיבית על המקרה המסויים :

המשיב אינו מוסר הסבר לשיחות המפלילות, אלא טוען שהיפך כי הנאשם הוא זה שמכר לו סמים ו"הרגיל אותו" לסם דבר הסותר את תוכן השיחות. לא נשמע בשיחות אלה סירוב לבצע עסקאות אלא להיפך מזה, גם כאשר הסוכן מציע לבטל הרי המשיב משכנע אותו שלא יבטל וכי יביא לו את הסם הנדרש.

זאת ועוד המשיב פותח צוהר אל הפרקטיקה הנרחבת שלו בתחום הסמים במילים מפורשות שאינן משתמעות לשתי פנים :

**"לא, הוא רצה לעשות ככה כי כשאני נסעתי משם, השארתי 70 ג' ועכשיו נשאר 40, ואני רציתי 30 הוא בהתחלה רצה להעביר לי אחר כך נודע לו שאני באשדוד ואז אמר שיש לו באשדוד, אני דיברתי איתו והוא אמר שהכל סגור, היום אמר לי שאותו בן אדם הביא למישהו, זה התלונן והחזיר...".** לאחר מכן מוסיף המשיב **ואומר כי ילמד לקח לעסקאות הבאות** ויארץ את זמני ההספקה לשבוע .

בית המשפט בחן את הדברים המוחלפים בין המשיב לסוכן בקשר למקום לינה ועבודה, המשיב ישן בימים הרלוונטיים אצל חבר דתי בשכונה י"ג אבל נראה כי יתכן וציפה כי שהסוכן יסדר לו עבודה בהובלות אצל אחותו אלא שלא מצאתי כי דברים אלה הינם בגדר הדחה או יצירת תלות אשר עשויה להקים הדחה בוטה לעסקת סמים, **המשיב לא היה זקוק להדחה כלל**, והוא מוכן לבצע את עסקת הסמים אלא שהתקשה מעט לעמוד בלוח הזמנים של הסוכן, ולזאת לא יקרא הדחה .

לעניין פגמים בהפעלה, בית המשפט בחן את דוחו"ת ההפעלה ומצא כי הסוכן הופעל כנגד המשיב מספר ימים, כאשר שוגר מספר פעמים לעסקאות שלא יצאו לפועל עד ששוגר אל העסקה ביום 16/06/2016 שעה 22:42 ונעקב בדרכו אל העסקה, המשיב והסוכן נראו משוחחים במהלך התצפית .

תמלילי השיחות במהלך העסקה מצביעים על ביצוע עסקה בין השניים הסוכן סופר את הכסף מבקש לשקול הנאשם משיב שהוא מבין ומוליק את הסוכן אל הסם.

בית המשפט לא מצא פגם בהפעלת הסוכן כלפי המשיב מפני שהוא איננו מאשדוד אלא מאילת, אדם הסוחר בסמים באילת מהווה יעד לגיטימי להפעלת סוכן גם בכל הארץ ותחומים גאוגרפיים של פעילותו או מגוריו אינם מעלים ואינם מורידים .



הפגם היחידי אשר נמצא בהפעלה הוא העדר תיעוד על חיפוש שבוצע על הסוכן טרם שיגורו. חיפוש שכזה הינו בגדר הכרח כאשר המדובר בסוכן אשר ידוע כי הוא משתמש בסמים תוך כדי הפעלתו. החיפוש נדרש על מנת לוודא כי הסוכן איננו מביא את הסמים איתו לעסקה והוא חשוב במיוחד בעסקאות שבהם הוא אינו נצפה או מוקלט או כאשר יש מידע וודאי כי הסוכן מחזיק סם מסוג ובכמות רלוונטיים.

תיק הסוכן לא הוגש והוא מצוי בהליכי חיסיון לפיכך אין לדעת אם הסוכן נתפס מחזיק בסמים מאותו הסוג או משתמש בהם בזמן הפעלתו כפי שכבר ארע במקרים שהובאו בפני בתי המשפט ואף בפני בית משפט זה .

אלא שגם אם המדובר במחדל חקירה משמעותי אשר עלול לכרסם בראיות, אין הוא יכול לשלול את הסיכוי הסביר להרשעת המשיב במיוחס לו לאור הראיות החזקות לכאורה הנובעות מן ההקלטות שלפני העסקה ובמהלכה.

התוצאה היא כי יש לקבוע שקמו ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעתו של המשיב בעבירה המיוחסת לו ועוד יש לומר כי התשתית הראייתית תומכת היטב בהיותו של המשיב סוחר סמים.

## עילת מעצר ביחס לחלופות אפשריות

### בחינת מסוכנות בעבירות סמים - המסגרת הנורמטיבית:

שחרור ממעצר עד תום ההליכים בעבירות של סחר בסם מסוכן לרבות גידול סם, שהוא חוליה משמעותית בשרשרת הסם הוא חריג לכלל החקוק והפסיקתי הגורס כי קשה מאוד לסכל את הסיכון הנובע מאדם אשר נמצאו נגדו ראיות כי מכר סם לאחרים, או גידל סמים.

**"מסוכנות זו נלמדת ממאפייניהן של עבירות אלה ובכללם הנזק הרב לחברה הטמון בנגע הסמים, הפיתוי לעסוק בעבירות אלה נוכח השכר הרב בצידן, והעובדה כי מדובר בעבירות שלצורך ביצוען לא נדרשת בהכרח יציאה מהבית... מאפיין משמעותי נוסף נוגע לעובדה שפעמים רבות מעורבים בעבירות אלה גם אנשים הנורמטיביים נעדרי עבר פלילי... ויתכן שאף מן העובדה כי הפעולות הנדרשות מחלק מהמעורבים נראות שוליות עבור המבצעים אותן, כגון העברת חפץ ממקום למקום, כך שגם אנשים נורמטיביים מוכנים לבצען מבלי לחשוב על השלכות מעשיהם עד תום."** [בש"פ 2746/11 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.5.2011)].

כאשר מדובר בעבירות מסוג זה הכלל שנקבע בשורה של פסקי דין הוא כי: **"מי שיש נגדו ראיות לכאורה על החזקת סם שלא לצריכה עצמית, או על סחר בסם, צפוי למעצר עד תום ההליכים. רק נסיבות מיוחדות יכולות להצדיק, במקרים כאלה, שחרור מן המעצר."** [בש"פ 4305/09 גאנם חרבאוי נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם 25/5/09)]. [בש"פ 1191/04 שבת בש"פ 3927/03; לוי בש"פ 6463/09 איליה בש"פ 1965/09 עובדיה, בש"פ 11439/04 - אלקווייד].

יחד עם זאת, שערי החלופה אינם ננעלים במקרים חריגים מן השיקולים הבאים שאינם רשימה סגורה אלא לקט מפסיקה מחייבת של בית המשפט העליון :

עברו הפלילי של המשיב נקי או אינו מכביד.

- המשיב אינו "סוחר סמים טיפוסי" או "חקלאי סמים" שמכירת הסם היא מקור פרנסתו.
- מכירת סם או גידול סם שאינו מהקשים.
- מכירת סם או גידול בעבור אדם אחד בלבד.
- נסיבות מיוחדות אישיות או כאלה הנובעות מביצוע העבירה עצמה עומדות לזכותו.
- חלופה ראויה, בפרט אם זוכה היא לחוות דעת חיובית של שירות המבחן .

[בש"פ 8224/07 סעדה, בש"פ 8572/10 לנקרי, בש"פ 2880/10 חביב בש"פ 5256/10 ספרוניקוב בש"פ 8955/08 סימן טוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.11.2008); בש"פ 981/05 בחיץ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.2.2005).

עילת המעצר בעניינו של המשיב מתחזקת עוד לאור הרשעתו הקודמת בעבירה של הספקת סמים מחודש דצמבר 2015. הרשעה קרובה זו מצביעה כי הנאשם טעם את טעמים של מעצר ובית משפט אך הדבר לא הניעו לחדול.

שיחותיו של הנאשם מציגות פרקטיקה של מסחר הגם שלא בהיקף גדול: הנאשם בקיא במלאי, מחירים, מקורות לסם ואף מצליח לספק סם קשה מאוד בכמות לא מבוטלת תוך שלושה ימים. מתוכן השיחות והעבר הפלילי לא עולה כי מדובר בעסקה חד פעמית שנעשתה עבור המשיב או רק בשבילו אלא חלק מרצף עסקאות שהמשיב עשה ואף התכוון לעשות בעתיד תוך שיפור הפרקטיקה ומועדי האספקה.

סחר בסמים ותיווך בסמים ניתן לבצע גם מתוך מעצר בית ממש, שבעתיים דברים אמורים באדם הבקיא רגיל ובעל קשרים בעולם הסמים המצליח ליצור אמון ולהביא את הסמים אליו ואף לתמרן בין מקורות שונים כעולה מחומר הראיות בתיק זה. בנסיבות אלה גם מעצר בפיקוח אלקטרוני לא יצליח לצמצם את המסוכנות.

בנסיבות העניין לא מוצא בית המשפט כי חלופה או אף מעצר בפקא"ל יוכלו לסכל את המסוכנות הנובעת מן המשיב ואין מנוס אלא להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו.

זכות ערר לבית המשפט המחוזי בתוך 30 יום .

**ניתנה והודעה היום א' תמוז תשע"ו, 07/07/2016 במעמד הנוכחים.**

**אמיר דהאן, שופט**