

ת"פ 56235/06/13 - מדינת ישראל נגד יחזקאל גבריאלי, שבתאי בן משה, אלי ששואשווילי, נאווה גבריאלי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 56235-06-13 מדינת ישראל נ' גבריאלי(עציר) ואח'
בפני כבוד השופטת, סגנית נשיא ורדה מרוז

בעניין: מדינת ישראל
המאשימה ע"י ב"כ פמ"מ - עו"ד גלעד ארליך ועו"ד
לירון שטרית

נגד
הנאשמים 1. יחזקאל גבריאלי
ע"י ב"כ עו"ד מנחם רובינשטיין ועו"ד גבריאלי
רפפורט
2. שבתאי בן משה (נדון)
3. אלי ששואשווילי
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל כרמל
4. נאווה גבריאלי
ע"י ב"כ עו"ד עמית פרנטי

הכרעת דין

הנאשמים 3 ו-4, אלי ששואשווילי ונאווה גבריאלי, יזוכו מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.
הנאשם 1, יחזקאל גבריאלי, יזוכה מהעבירות נשוא האישום החמישי. בהמשך יפורטו הנימוקים לזיכויים
של נאשמים אלו.

פתח דבר

1. כתב האישום מגולל פרשייה של סחר בסם מסוכן מסוג MDMA (להלן: "הסם"), תוך ניסיון לייבאו
מבלגיה לישראל בשתי הזדמנויות; בהזדמנות הראשונה - 3 ק"ג של הסם ובהזדמנות השנייה מחצית
הקילוגרם, לרבות תיווך לסחר בסם והחזקת כלי להכנת סם.
2. במוקד הפרשייה ניצב הנאשם 1, יחזקאל גבריאלי (זוננישווילי) (להלן: "הנאשם"). שלושה נאשמים
נוספים בכתב האישום, קרובי משפחה של הנאשם וחבר, להם מיוחסות עבירות נלוות; הנאשם 2, שבתאי
ששואשווילי, בן דודו של הנאשם, הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של החזקת כלים להכנת סם מסוכן

שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1973 (להלן: "**פקודת הסמים**") ונדון ל-5 חודשי מאסר בעבודות שירות ועונשים נלווים. לנאשם 3 - אלי ששואשווילי, תושב בלגיה, בנו של חבר קרוב של הנאשם (להלן: "**אלי**") מיוחסת עבירה של סיוע לסחר בסם (האישום השלישי). לנאשמת 4, נאוה גבריאל, אשת הנאשם בתקופה הרלבנטית (להלן: "**הנאשמת**") מיוחסות עבירות בצוותא חדא עם הנאשם שעניינן קשירת קשר לביצוע עוון, קבלת דבר במרמה, סיוע למתן שרותי מטבע בלא רישום ומסירת פרטים כוזבים בבקשה לרישום נותני שירותי מטבע - עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון תש"ס - 2000 (להלן: "**חוק איסור הלבנת הון**"). על פי הנטען, הצהירה הנאשמת פרטים כוזבים בבקשתה לקבלת היתר לניהול עסק שרותי מטבע וניהלה העסק באורח פיקטיבי, שכן בפועל נוהל על ידי הנאשם, בלא היתר כדין (להלן: "**העסק**").

3. ליבת כתב האישום בעבירות ניסיון לייבא הסם מבלגיה. על פי המתואר בכתב האישום (אישומים אחד ושלוש) בוצעו העבירות במסגרת מבצע משטרתי, אליו גויסו שני סוכנים סמויים שתפקידם היה לחבור לעבריינים שהוגדרו כ'יעד' משטרתי, לשם איסוף ראיות נגדם בעבירות אמל"ח וסמים.

4. שחקן ראשי בפרשיה הוא שמעון ביטון (להלן: "**שמעון**") - אסיר שגויס על ידי המשטרה מבין כתלי הכלא כדי שישמש סוכן סמוי. את 'מבחן הכניסה' לתפקידו ביצע במסגרת חופשה בת 48 שעות מהכלא, אז הוביל לביצוע עבירה של תיווך לסמים על ידי הנאשם (האישום הרביעי). משעבר את מבחן הכניסה בהצלחה, שוחרר שמעון ממאסרו שחרור מוקדם וחתם על הסכם הפעלה (ת/1), בגדרו התחייב לשמור אמונים לתפקידו. המשטרה התחייבה לתגמלו בכספים, דיור ומתן אמצעים, לרבות הכנסתו לתכנית הגנה על עדים.

5. שמעון, עבריין מוכר בעל עבר פלילי עשיר ומכביד. 32 שנים מחייו הבוגרים שהה בבתי כלא, בארץ ובעולם, בגין עבירות חמורות בתחום הסמים, הרכוש וכן, ניסיון לרצח. על רקע פעילותו העבריינית הענפה ושהייתו הממושכת בין כתלי הכלא, הפך שמעון לדמות מוכרת בעולם הפשע וקשריו עם עבריינים 'כבדים' היו אמיצים. את הנאשם הכיר לפני שנים רבות ובין השניים נקשרו יחסי קירבה ואמון. הנאשם הגדיר את שמעון כ-"בן בית", מקורב וחבר טוב.

6. סוכן משטרתי סמוי נוסף גויס לתכנית המשטרית, שוטר שכונה "יוסי" אשר פעל בצוותא חדא עם שמעון (להלן: "**יוסי**" וביחד "**הסוכנים**").

7. בחלק ניכר מהעובדות המתוארות בכתב האישום, בזיקה לעבירות הסמים, הודה הנאשם, אולם להגנתו טען שתי טענות מרכזיות וממוקדות:

· הנאשם טוען כי הודח על ידי הסוכנים לבצע העבירות, ואלמלא הדחתו הוא לא היה מבצען. לפיכך, לשיטתו, הוא פטור מלשאת באחריות פלילית בגין ביצוען.

· העבירות על פי אופיין נכנסות לגדר "עבירות חוץ" כהגדרתן בסעיף 7(ב) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), אשר לשם הגשת כתב אישום בגינן דרוש אישור של היועץ המשפטי לממשלה - שלא ניתן במקרה דנן. על כן, דין האישומים בגינן להתבטל.

האישום הראשון - מייחס לנאשם עבירה של סחר בסם לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19 א' לפקודת הסמים. נטען, כי החל מתאריך 26.12.12 ועד לתאריך 22.1.13 - בישראל ובלגיה - עסק הנאשם בתכנון וביצוע עבירות של סחר בסם בכמות של 3 ק"ג וניסיון לייבאו לישראל. לשם כך, נפגש הנאשם באורח תדיר ובמועדים הנקובים בכתב האישום עם הסוכנים, לצורך תיאום ייבוא הסם. הנאשם נסע לבלגיה ביחד עם יוסי, שם רכש את הסם מספק סם המוכר לו והמציאו לידי יוסי, כדי שהלה ידאג להכניסו לתוככי גבולות ישראל. הנאשם תואר כמי שהיה הרוח החיה של התכנית לייבוא הסם; הוא נפגש, התקשר, תיאם והגשים את תכנית הייבוא ובתוך כך, השקיע כספים וקיבל תמורה עבור חלקו הדומיננטי בייבוא הסם.

האישום השני - נטען, כי הנאשם היה הבעלים והמחזיק במכונה לייצור טבליות סם מאבקת MDMA, אותה הסתיר במחסן, בבית הנאשם 2 - שבתאי שושאשוילי (אשר הורשע כאמור בהחזקתה). לאחר שהובא הסם לישראל באבקה (בהזדמנות הראשונה), העביר הנאשם את המכונה לידי הסוכנים כדי שייצרו ממנו טבליות והנחה אותם כיצד לייצרן ובאילו חומרים להשתמש. כן הסביר, שהמכונה מפיקה כ- 5,000 טבליות בשעה. בהמשך דרש להעביר את המכונה לאדם בשם גדי בן שטרית, על מנת שהלה ייצר טבליות סם במסגרת עסקה אחרת והמכונה אכן הועברה לידי.

האישום השלישי - אישום זה מתאר את מעורבות הנאשמים 1 ו-3 בייבוא הסם מבלגיה בהזדמנות השנייה. ביחס לנאשם - תוארה שיטת הסחר בסם כפי שהתבצעה בניסיון הייבוא הראשון, בשיתוף עם יוסי. לאחר הגיעו לבלגיה, שהה הנאשם בין התאריכים 22.4.13 ל- 26.4.13 בביתו של אלי, הנאשם 3, ובנוכחותו נפגש מספר פעמים עם אדם בשם איציק אבוטבול (להלן: "אבוטבול"), אשר על פי החשד סיפק לנאשם את הסם. ביחס למעורבותו של אלי נטען, כי עובר למפגשיו של הנאשם עם אבוטבול, התקשר אלי לאבוטבול ובשפת קוד ביקש לברר עמו אם יש לו "אחד" במחיר של 5,000 יורו. המאשימה טוענת, כי השיחה בקודים בצירוף הנסיבות הנלוות כפי שהוכחו, מלמדת על מעורבותו של אלי בעבירות של ניסיון וסיוע לסחר בסם וייבוא הסם. לשיטתה, שיחת הטלפון של אלי עם אבוטבול נסובה על אפשרות רכישה של קילוגרם אחד של סם מסוג MDMA בתמורה למחיר של 5,000 יורו (להלן: "שיחת הטלפון").

האישום הרביעי - עוסק ב"מבחן כניסה" שנערך לשמעון טרם כריתת הסכם הסוכן הסמוי עמו. על פי המתואר, בתאריך 27.8.12 במסגרת חופשה מהכלא, נפגש שמעון עם הנאשם בביתו בנהריה ואמר לו כי הוא מעוניין לרכוש 10 גרם קוקאין ו- 30 גר' הרואין עבור חבר המרצה עמו מאסר. אז, התקשר הנאשם לאדם שזהותו אינה ידועה, וסמוך לאחר מכן הגיע אלמוני לבית הנאשם והציע לשמעון סם מסוג קוקאין בתמורה לסך של 500 ₪ לגרם. הצעתו נדחתה בשל מחירה הגבוה. אז, התקשר הנאשם לאדם נוסף בשם אלכסנדר אברמוב (להלן: "ריבה") עמו שוחח בשפה הרוסית ובסיום השיחה דיווח לשמעון כי לריבה יש "סחורה" ומסר לו את מספר הטלפון של ריבה ואת כתובתו, לרבות הנחיות כיצד להגיע אליו. סמוך לאחר מכן התקשר שמעון לריבה, ציין בפניו כי הנאשם שלח אותו ונסע לביתו, שם רכש הימנו סם בתמורה לסך של - 11,000 ₪ (כ- 20 ג' קוקאין וכ- 20 ג' הרואין). על יסוד עובדות אלו, הואשם הנאשם בתיווך לסחר בסם.

האישום החמישי - על פי אישום זה, ניהלו הנאשם ואשתו עסק להמרת מטבע חוץ - אשר חייב בהיתר ממשרד האוצר, שקבלתו מותנית בתנאים הקבועים בסעיף 11ה' לחוק איסור הלבנת הון. בשל עברו הפלילי נבצר

מהנאשם לקבל היתר ועל כן, מילאה הנאשמת בקשה לקבלת היתר, תוך הצגת מידע כוזב, לפיו היא תנהל את העסק לבדה ואין מלבדה אחר אשר יש לו יכולת שליטה, ניהול או הכוונת דרכי הפעולה בעסק. המאשימה טוענת כי הנאשמת הצהירה הצהרה כוזבת בידעה כי בפועל לנאשם תהא שליטה בעסק והוא ינהל אותו, ועשתה כן בכוונה לקבל דבר במרמה. לבקשתה צירפה הנאשמת הסכם מיום 5.6.12 לפיו רכשה לכאורה את העסק ממשפחת הנאשם בתמורה לסכום של 5,000 ₪ - הסכם שקרי שאינו משקף את האמת. כך, במהלך התקופה שבין חודש ספטמבר '12 ועד 4.6.13 (מועד מעצרו של הנאשם) סיפקו הנאשם ואשתו שרותי מטבע שלא כדין, קשרו קשר לבצע עוון והמציאו פרטים כוזבים לרשויות.

כאמור, מצאתי לזכות את הנאשמים מאישום זה.

חזית המחלוקת (בין המאשימה לנאשם 1)

9. כמצוין לעיל, מודה הנאשם בעובדות המהוות עבירה של סחר בסם וניסיון לייבא סם, המתוארות באישומים הראשון והשלישי (להלן: "**עבירות הסמים**"), הגם שנוטה למזער את חלקו, להשמיט חלק מהעובדות המיוחסות לו, תוך שימת דגש על טיעונו המשפטיים, אשר לשיטת בא כוחו, עו"ד רובינשטיין, די בהם כדי להביא לזיכוי או לחילופין לביטולו של כתב האישום. חזית המחלוקת ביחס לעבירות הסמים צרה וממוקדת.

10. הנאשם מודה אף בהחזקת המכונה, נושא האישום השני, אולם טוען כי לא הוכח שהיא נכנסת לגדר ההגדרה "כלי להכנת סם".

באשר לאישום הרביעי - מודה הנאשם במקצת העובדות אולם טוען כי לא תיווך לסם.

ובהתייחסו לאישום החמישי - הנאשם מודה כי סייע לאשתו בניהול העסק אולם לא ניהל אותו בעצמו.

11. בחינת טיעונו המשפטיים של הנאשם דורשת ברור גרסתו העובדתית.

גרסת הנאשם

אישומים אחד ו-שלוש

12. בעדותו הצהיר הנאשם, בהתייחסו לעבירות הסמים, כי: "**אני לא מכחיש את העבירה... אני לא מכחיש את הנסיבות**" (עמ' 212 פר' מיום 28.7.15) ועוד: "**אני יודע שטעיתי...אני לא עמדתי בפיתוי... אני מבין בהחלט, אני יודע שטעיתי, באמת. אני מבחינתי אם זה היה תלוי בי אני לא הייתי סוחר את המשפט עד היום, הייתי גומר אותו**" (עמ' 211 לפר', שם).

13. בסיכומיו, אישר עו"ד רובינשטיין בהתייחסו לאישום הראשון: "**(הנאשם) העיד על עצמו שהוא לא עמד בפיתוי והוא יודע שטעה.. העיד שהוא לא מכחיש את העבירה...ציין כי הוא לא מעיד על מה שארע בחו"ל בעצת עורך דינו**" (עמ' 20). הסנגור הוסיף ואישר גם את העובדות העומדות ביסוד

האישום השלישי - הייבוא השני של הסם, תוך שהסביר, כי זה נעשה על רקע ייתרת חוב שחבו לו הסוכנים עקב הייבוא הראשון, אשר בעטייה הם הציעו לנאשם, כך לדבריו, לייבא סמים פעם נוספת ובאמצעות הרווחים שיופקו מהייבוא השני, יהא בידם לפרוע את חובם כלפיו. תחילה, דחה את הצעתם אולם משהציעו כי יוסי יצטרף אליו והם ייבאו הסם באותה שיטה כפי שייבאו הסם בהזדמנות הראשונה - התרצה הנאשם והסכים. לפיכך, סוכם שייבאו 3 ק"ג - קילו לכל אחד מהשותפים - הנאשם ושני הסוכנים (על אף שבסופו של יום הצליחו להשיג אך חצי ק"ג). על בסיס הסכמה זו, רכש הנאשם כרטיס טיסה לבלגיה, שם עשה מה שעשה לקידום התכנית, הגם שבעצת עורך דינו נמנע מלפרט ולתאר את מעשיו.

14. הנאשם טוען, כי העובדות המתוארות מלמדות על הדחתו על ידי הסוכנים לבצע את העבירות ואלמלא הודח - הוא לא היה מבצען. ראה דבריו:

"המדינה מרשה לדבר כזה לקרות. זה שהוא בגד בי אני יודע, אבל איך המדינה נותנת לשרץ כזה, פשוט נותנת לו בונוסים, נותנת לו מתנות, על דברים שהמדינה יוצרת. זה לפעמים מטריף לי את הדעת לפעמים, רק לחשוב על זה, איך הדברים האלה קורים אצלנו במדינה? המדינה יוצרת עבירה, מממנת את העבירה ודואגת לשרץ הכי גדול בעבירה, שהוא זה שיוזם את העבירה. ובסוף באים ומודיעים אנחנו נלחמים בפשיעה. אבל כשמסתכלים לעומק דברים אתם יוצרים את הפשיעה. אם הוא לא בא אליי, כל העבירה הזאת לא נולדת אף פעם" (עמ' 211 לפר', שם).

15. הנאשם זועק זעקה מרה כנגד המשטרה, אשר גררה אותו לדבריו לביצוע העבירות וגרמה לו לבצען. אלמלא התכנית המפורטת שהציגו לו הסוכנים לביצוע העבירות, אלמלא בגידתו הכואבת של שמעון - הוא לא היה מבצען.

16. סנגורו הטעים בסיכומיו, כי הגיעה העת לאמץ את גישת בתי המשפט הפדראליים בארה"ב המאפשרת ביטולו של כתב אישום ובמקרים מסוימים אף זיכוי של נאשם אשר ביצע עבירות עקב פח שהוטמן לו על ידי סוכן מטעם המשטרה, בהתחשב בפגיעה בזכותו להליך הוגן. הסנגור גורס ליישומה של גישה זו באמצעות הדוקטרינה של סעד מן הצדק. לשיטתו, מקום בו טרם המפגש עם הסוכן לא נחשד הנאשם בביצוע עבירות - אזי פעילות הסוכן מהווה הטמנת פח מכוונת, אשר גרמה לו לבצען ובעטייה ראוי לזכותו מהעבירות שביצע. את טיעונו סומך הסנגור על ע"פ 3737/94 **יפת נ. מדינת ישראל**, וכן על ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ. בורוביץ'** וסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1984 (להלן: **החסד"פ**) המעגן את הדוקטרינה של הגנה מן הצדק.

17. הסנגור מוסיף, כי הפגם שנפל בהליך הפלילי באי קבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה בגין הגשת כתב אישום בעבירות חוץ - במנותק משאלת אשמו או חפותו של הנאשם - מהווה פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות, אשר ניתן לרפאה באמצעות ביטול כתב האישום.

18. לצד דברים אלו, מאשר הסנגור כי דוקטרינת הסעד מן הצדק היא בבחינת **"רקמה פתוחה שמחייבת פרשנות והדברים נכונים ועולים מפסיקת בית המשפט העליון עד לימים אלו"** והוסיף כי:

"בכל הנוגע למצב הקיים בשיטת משפטינו בסוגיית 'הסוכן המדיח', קובעת ההלכה כי אין ההדחה או השידול למעשה עברייני פוטרים את העברין מאחריות פלילית הרובצת עליו על ידי זיכוי מאשמה, אלא עשויים להביא להקלה מסוימת בעונשו של נאשם (ראה לדוגמא ע"פ 7830/08 מחאמרה נ. מדינת ישראל)" (עמ' 7 לסיכומי ההגנה)

19. חלק ניכר מטיעונו הקדיש הסנגור לטענה המכונה "פח יקוש", אשר לשיטתו, יש ליתן לה משקל לא רק בשלב גזירת הדין, אלא אף בנשיאת האחריות הפלילית. לדידו, במקרה דנן הטמינו הסוכנים לנאשם 'פח' ועל כן, יש לפטור אותו מלשאת באחריות פלילית לביצוע עבירות הסמים.

עבירות חוץ - היעדר אישור היועמ"ש

20. הסנגור טוען, כי עבירות הסמים שביצע הנאשם הן 'עבירות חוץ' כהגדרתן בסעיף 7(ב) לחוק העונשין. לשיטתו, משלא הושלמו עבירות הייבוא - ואין מחלוקת שלנאשם מיוחסות עבירות של ניסיון לייבא סם - הרי שביצוען הושלם בבלגיה ועל כן, אין הן נכנסות בגדר 'עבירות פנים'. ביחס לעבירות חוץ - נדרש כאמור, אישור של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק העונשין - ומשזה לא ניתן, יש לבטל את כתב האישום נגד הנאשם בגין עבירות אלו.

21. הטענות הללו הועלו על ידי הסנגור במספר הזדמנויות במהלך הדיונים. בהחלטה מיום 28.1.15 נדחו, כפוף להוכחת העובדות העומדות ביסוד האישומים. להלן חלק מההחלטה שניתנה:

"מבלי לקבוע מסמרות, צודק התובע בטענתו, כי ככל שיוכחו עובדות כתב האישום, הרי שברי כי מקצת העבירות בוצע בישראל, כך התיאומים שתואמו בין המעורבים וכך, ביחס לקבלת חלק מהכספים מתוך ובתוך ישראל. ואולם נראה כי אין צורך להכריע בסוגיה זו שכן, על המקרה הנדון חלה חלופה (א) (2) שבסעיף 7 לחוק העונשין, קרי אף אם העבירה נעברה מחוץ לשטח ישראל, הרי שהיתה אמורה להיעשות (כולה או מקצתה) בתוך שטח ישראל בהיותה עבירה שעניינה ייבוא סמים לתוך שטח ישראל (ניסיון לייבא סם).

כך קבע בית המשפט העליון כי 'ייבוא סמים לישראל עומד בניגוד גמור להבטחת הסדר הציבורי בישראל ומנוגד לערכיה הבסיסיים של המדינה ועל כן יש אינטרס עקרוני בהחלת הנורמות הפליליות הרלבנטיות על המערערים. לטעמנו, אין מקום לספק כי מדובר ב"עבירות פנים" באשר יבוא הסם נושא פניו אל שטח מדינת ישראל...' " (ע"פ 5104/06 בניירישלוייל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.5.07)).

הדברים יפים לענייננו.

עסקינן אפוא בעבירות אשר על פי הגדרתן הינן "עבירות פנים" כמשמען בחוק העונשין".

22. כן נקבע, ביחס לזיקה שבין סעיף 38 לפקודת הסמים - הדורש אישורו של היועץ המשפטי בעבירת חוץ שעניין סמים, לבין סעיף 7 לחוק העונשין, אשר אינו כפוף לאישור היועץ המשפטי, כי אין תחולה להוראת סעיף 38 לפקודת הסמים לנוכח הקביעה כי אין מדובר ב- 'עבירת חוץ':

"הדברים נכונים מקל וחומר כאשר מדובר בעבירות בהתאם לחלופה 7(א)(1) לחוק העונשין) - אז ברי כי המדובר בעבירת פנים הגם שמקצתה נעברה מחוץ לישראל. בדנ"פ 2980/0 אויקו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.12.05) עמד בית המשפט על הדברים בהתייחסו לפרשה אחרת, בה עלתה שאלה דומה לענייננו:

'הפיקוח על העמדה לדין לפי סעיף 38 קשור, אפוא, קשר הדוק בהרחבת התחולה האקסטר-טריטוריאלית של דין העונשין של ישראל. פיקוח מעין זה אינו נדרש כלל, מעיקרו של דין, שעה שהמדובר בעבירה שמקצת מרכיביה נתקיימו בישראל גופה ואין אנו נדרשים להחלתו של סעיף 38 אלא על רכיב אחד שבעבירה. במקרה שבו נעשה שימוש בסעיף 38 אך לתכלית זו, מדובר בעבירת פנים, קרא: בעבירה שדין העונשין של ישראל חל עליה (כהוראת סעיף 12 לחוק העונשין). ממילא אין נדרש פיקוח מיוחד על ההעמדה לדין, ואיננו נצרכים להסכמת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום. עד כאן - לעניין פרשת חלובה' (וראו גם ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 141 (1990)).

האישום השני - החזקת מכונה לייצור טבליות

23. ביחס להחזקת מכונה להפקת סם (להלן: "המכונה"), אישר הנאשם "אני ידעתי שהמכונה מייצרת טבליות" (עמ' 215 לפר', שם). להגנתו טוען, כי בעת שמסר את המכונה לידי הסוכנים היא לא הייתה תקינה. משכך, אין היא נכנסת בגדר המונח "כלי להכנת סם" או כלשון הסגור: "אם כן, שעה שהמכונה לא הייתה תקינה האם ניתן לייחס בגינה אישום של החזקת כלים?!"

האישום הרביעי - תיווך לסחר בסמים

24. הנאשם טוען כי הודח לביצוע העבירה ולפיכך הוא פטור מאחריות פלילית בגינה. בנוסף, לשיטתו האירועים שהתרחשו בפועל אינם משקפים את העובדות המתוארות בכתב האישום. עם זאת, הוא מאשר כי שמעון פנה אליו וביקש את סיועו ברכישת סמים לצורך החדרתם לכלא, לאסיר חבר.

האישום החמישי - מתן שרותי מטבע בלא רישום, קשר לביצוע עוון קבלת דבר במרמה ועוד

25. הנאשמים טוענים כי אין יסוד משפטי לאישום ולא נעברה כל עבירה על ידי מי מהם. לשיטת הנאשם, לא חלה חובה על כל עובדי עסק לניהול שירותי מטבע להחזיק בהיתר כדין ודי בקיומו של מנהל אחד בעל היתר כדין. לפיכך, משנרשמה הנאשמת לניהול העסק כדין, הרי שעבודתו ללא היתר אינה מהווה הפרה של החוק. ב"כ הנאשמת מוסיף טענות למכביר, על שום מה ראוי היה לבטל את כתב האישום או לחילופין, לזכות הנאשמת מהעבירות המיוחסות לה. עמדת הסנגורים מקובלת עלי ולפיכך, יזוכו הנאשמים מהעבירות נושא האישום החמישי. נימוקי בהמשך.

המסגרת הנורמטיבית - "סוכן מדיח"

26. בסוגיית ההדחה, הדין הנוהג בשיטת משפטנו ברור ועקבי. הלכה היא כי אין הדחה או שידול

למעשה עברייני פוטרים את העברין מאחריות פלילית הרובצת עליו על-ידי זיכוי מאשמה, אלא עשויים להביא להקלה מסוימת בעונשו של נאשם (רע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ. מדינת ישראל (להלן: "פס"ד קטיעי") ע"פ 7830/08 מחאמרה נ' מדינת ישראל; ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 64 (1978); ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר פ"ד לה(1) 228, 235). הלכה זו נותרה על כנה גם לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בע"פ 6097/98 ויקטור דיין נ' מדינת ישראל נקבע:

"בפנינו הדחה על ידי סוכן משטרתי במלוא מובן המילה... ממש שידול דבר עבירה, שידול אשר בלעדיו לא הייתה העבירה נעשית כלל.... שידול על-ידי סוכן משטרתי אינו שולל את האחריות הפלילית של אדם, גם אם המשודל היה אדם תמים, שומר חוק, שסוכן היה זה שעורר בו את הרצון לעבור את העבירה. השפעת התנהגות המדיח - מקומה נותר בגזר הדין ולא בהכרעת הדין."

27. דוקטרינת ה-entrapment - "פח יקוש" - הנהוגה בארצות-הברית לא אומצה במשפט הישראלי ככל שהדבר נוגע לפטור מאחריות פלילית. נמצא, כי הפעלתם של סוכני משטרה סמויים היא בבחינת "רע הכרחי" וכורח לגיטימי במלחמה נגד פשעים חמורים. עם זאת, נדרשה הצבת גבולות סבירים ביישומה. כך, אין להפעילה כנגד אדם חף מפשע, אשר אלמלא ההדחה, לא היה מבצע את העבירות:

"אסור אם כן לרשות לעשות ככל שתחפוץ כדי ללכוד עבריינים. הכשלתו של אזרח ישר-דרך והבאתו לידי עבירה היא שיטה נפסדת, והדחתו של אדם בדרך הפרובוקציה היא מעשה פסול מן היסוד. זאת ועוד, אסור לה לרשות לפגוע בזכויות המגיעות לנאשם במטרה להביא להרשעתו בכל מחיר, שכן טוהר ההליך השיפוטי הוא תנאי מוקדם לקיומה של מערכת משפט תקינה אשר בלעדיה אין". (ע"פ 2910/94 יפת נ. מ"י להלן: "פס"ד יפת")

28. הכלל הוא, כי אל לה למשטרה להפעיל סוכן מדיח כלפי אדם אלא אם יש בידה מידע מקדים ואמין בדבר מעורבותו בפעילות עבריינית.

29. בע"פ 1223/07 אברהם בלדב נ. מ"י נקבע כי השימוש בסוכן המשטרתי כאמצעי חקירה ייעשה כאשר קיים מידע אודות הפעילות העבריינית של החשוד אשר נגדו מתבצעת הפעילות. כן, הוטעם כי יש להימנע מהפעלת אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים:

"כיום מקובלת הנורמה לפיה אל לו לסוכן סמוי לפעול להכשלת אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לכדי ביצוע עבירה, ואל 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. כן מקובל הכלל כי אל לו לסוכן סמוי להפעיל אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים כדי לשכנע חשוד לבצע עבירה (ענין יפת, בעמ' 364-365 (פסק דינו של השופט ד' לוי); ענין מורי, בעמ' 5; ענין אפנג'ר, בעמ' 232 (פסק דינה של השופטת בן-פורת))."

30. בע"פ 2681/15 גדי בן שטרית נ. מ"י (שהורשע במסגרת פעילות הסוכנים דן ואשר לו נמסרה מכונת

ייצור טבליות הסם) נקבע כי טענת הדחה הנשמעת מפי נאשם מטילה עליו את הנטל להוכיחה:

"יאמר כבר עתה, כי טענה הנוגעת להדחה לדבר עבירה אינה יכולה להיטען בעלמא, ועל הנאשם להוכיח כי הסוכן המשטרתי שידל אותו לבצע את העבירה המיוחסת לו, וכי אלמלא פעולת השידול, לא היה הנאשם מגיע לביצוע אותה עבירה. עוד יש לזכור, כי על פי ההלכה הנוהגת, עצם ההדחה, במידה שזו הוכחה, אינה פוטרת את הנאשם מאחריות פלילית, והיא עשויה לבוא לידי ביטוי בדרך של הקלה בעונש" (פסה"ד מיום 14.2.16).

הגנה מן הצדק

31. הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק' מאפשרת ביטולו של הליך פלילי עקב פגם **מהותי** שנפל בו, הסותר את עקרונות הצדק וההגנות המשפטיות. דוקטרינה זו הוכנסה למשפט הנוהג באמצעות סעיף 149(10) לחסד"פ כחלק מטענות מקדמיות המהוות עילה לבטלות ההליך הפלילי.
32. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ פ"ד נט(6) 776 בעמ' 806 נקבע מבחן תלת שלבי להחלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק; השלב הראשון, זיהוי עוצמת הפגמים שנפלו בהליך הפלילי במנותק משאלת אשמתו של הנאשם. קרי, השאלה אינה האם הנאשם אחראי לעבירה המיוחסת לו, אלא האם נכון לנהל את משפטו. השלב השני - יש לבחון האם ניהולו של ההליך הפלילי חרף הפגמים שדבקו בו מהווה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, בשים לב לאינטרס הציבורי אל מול האינטרס האישי. השלב השלישי מורה על בחינת שימוש בדרכים מתונות לריפוי הפגמים שבהליך הפלילי, תחת ביטול כתב האישום. שני פרמטרים מרכזיים ליישום המבחן התלת שלבי; מפלס ה-"שערורייתיות" של התנהגות הרשות ומידת מעורבות הנאשם לרבות הזיקה בין פעולותיו לפעולות הרשות (ראה פס"ד קטיעו). בית המשפט העליון הדגיש כי יש להפעיל הדוקטרינה **בזהירות ובצמצום** (ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל).
33. בפסק דין יפת נקבע רף מחמיר להחלת הדוקטרינה של סעד מן הצדק - מבחן ה"**התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות**". קרי, רק בנסיבות חריגות בהן התנהגות הרשות מגעת כדי "**התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם...**" - מוסמך בית המשפט להורות על ביטול כתב אישום.
- בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מ"י נקבע כי יש להחיל את הדוקטרינה של סעד מן הצדק במקרים חריגים בלבד:
- "עם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק (סעיף 149(10) לעיל - ו.מ), הפכה ההגנה מן הצדק מדוקטרינה הלכתית לדוקטרינה המוכרת ומעוגנת בספר החוקים. מהלך זה מעורר את השאלה כיצד משפיע התיקון לחוק על היקפה ואופייה של ההגנה מן הצדק, כפי שזו עוצבה בפסיקה עד כה. לעניין פרשנותו של המבחן שנקבע בתיקון לחוק, נכוננו לנו, ללא ספק, עוד עלילות רבות והדעת נותנת כי הפסיקה תאמר את דברה. עיגונה של ההגנה מן הצדק בחוק מפורש והעדפת מבחן ה"סתירה המהותית" על פני מבחנים מצמצמים יותר, אפשר ויסמנו נכונות להרחיב במידת מה את תחומה של ההגנה. עם זאת, נראה כי המחוקק לא התכוון**

להביא לשינוי דרמטי באופייה של ההגנה. מבין ההצעות השונות שעמדו בפני הועדה כמפורט לעיל, מבחן "הסתירה המהותית" שאומץ בסופו של דבר בתיקון לחוק הוא הקרוב ביותר באופיו למבחן "הפגיעה הממשית" שנקבע בפרשת בורוביץ. לא פגיעה חמורה, ואף לא קיצונית, אלא פגיעה מהותית שהולמת כאמור את "הרף המרוכך" שבפרשת בורוביץ. לפיכך, ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד".

34. לסיכום, החלטה של דוקטרינת ה-'הגנה מן הצדק' בזיקה לטענת 'סוכן מדיח' תיעשה בזהירות ובקפידה, במקרים קיצוניים בהם הרשות נהגה ב'שערורייתיות' והתנהלותה מהווה פגיעה מהותית בעקרונות הצדק וההגינות. הנטל להוכיח קיומם של מבחנים אלו רובץ לפתחו של הנאשם.

דין והכרעה

אישומים ראשון ושלישי

35. בהינתן העקרונות שנקבעו לבחינת פעילותו של סוכן-מדיח והחלת הדוקטרינה של סעד מן הצדק, יש לבחון את הסוגיות הבאות:

- **מיהות הנאשם** - בחינת דפוסי התנהגותו והתנהלותו - האם הם מלמדים על היותו עבריין מועד לביצוע עבירות חמורות או שמא מדובר באזרח תמים וישר דרך אשר הוטמן לפתחו פח 'יקוש'?
- **הדחה לביצוע עבירה** - אילו אמצעי שכנוע הופעלו על הנאשם והאם אלמלא הפעלתם הוא היה נמנע מלבצע העבירות? האם הפעלתם של אמצעים אלו מהווה **פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות** שמצדיקה ביטול כתב האישום?
- **האם נשמר באורח הולם האיזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס האישי של הנאשם.**

מיהות הנאשם

36. הנאשם, בעל עבר פלילי מכביד. מאחוריו תקופות מאסר ממושכות. בשנת 2006 השתחרר מריצוי מאסר בן 6 שנים ולגרסתו, מאז ועד לביצוע העבירות דנן, השתקם והתרחק ממעורבות עבריינית. לדבריו, היה מעורב בעבר בענייני סמים, אף היה מכור להם, אולם נגמל. תחילה, ניסה הליך גמילה בין כתלי הכלא ובהמשך, בחר בגמילה עצמאית אותה השלים לאחר שחרורו מהמאסר.

37. הנאשם תיאר את התקופה הקשה שעבר לאחר שחרורו מהמאסר, שלוותה בדיכאון ובדכדוך: **"לקח לי קרוב לשנה להתאקלם חזרה כי ברגע שבן אדם מפסיק עם הסמים אז פתאום נהיה לו חלל ריק אם אין לו תעסוקה אז הוא הולך לאיבוד ונכנסתי לתקופה של אפתיה ודיכאון אפשר להגיד. לקח לי זמן עד שהתאפסתי מה שנקרא, עד שהתאזנתי"** (עמ' 201 פר' מיום 28.7.15).

38. פעם אחר פעם הדגיש הנאשם את שיקומו וחזרתו לחיים נורמטיביים מאז שחרור מהמאסר האחרון - "אף פעם לא דפקו לי בדלת, ברוך השם. זה הייתה התקופה הכי ארוכה שלי בחיים שלא ראיתי משטרה. באמת, לא היה לי כלום איתם, אף פעם לא באו אליי, לא לבית לא ...כלום, כלום, כלום, באמת חתכתי מהכול". (עמ' 205, שם) בשנת 2009 נישא לאשתו - צעד נוסף בשיקומו, כך לדבריו: "מאז שהתחתנתי... חתכתי מהכל באמת, זה היה ב - 2009, חתכתי הבטחתי לאשתי אני לא יעשה שום עבירה..." (עמ' 329 פר' מיום 11.10.15).
39. הנאשם אישר כי ניהל אורח חיים עברייני מגיל צעיר וחלק ניכר מחייו הבוגרים שהם בבתי כלא "אני כל החיים שלי גדלתי בבית הסוהר...אני מכיר את כל העבריינים של הארץ, עוד מעט תגיד לי למה אתה מכיר את דומרני ואת אברג'ל...כי ישבתי איתם בבית הסוהר"(עמ' 329 לפר', שם).
40. הנאשם הדגיש כי לא עבד מימיו, אף לא ניסה לעבוד. איש לא סמך עליו, אף לא אמו. היא זו שהחליטה להעביר את ניהול העסק משפחתי שהיה ברשותה - מתן שירותי מטבע - "הצ'ינג" - לידי הנאשמת, כדי לאפשר להם מחייה בכבוד, לאחר שכספים שקיבלו בחתונתם הלכו ואזלו: "החיים היו לא קלים...יש את ה, את המחיייה הבסיסית, הרגילה ובסוף כשהגענו למצב שכבר קשה לנו מאוד, מהחתונה עוד הכסף שהיה לנו נשאר לנו, חיינו עליו באיזה שהוא שלב כבר הגענו למצב שאין הכנסה ומה שיש נגמר לאט לאט..."
41. עברו הפלילי המכביד והעובדה שמעולם לא עבד לפרנסתו, לרבות בתקופת 'השיקום' לכאורה - מעידים על דפוסי התנהגותו העבריינים של הנאשם, עובר לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.
42. קשריו העסקיים עם גדי בן שטרית, אליו העביר את המכונה לייצור טבליות הסם - תומכת בזיקתו הברורה לעסקי הסם - גם בתקופת 'שיקומו' לכאורה וללא קשר להדחתו הנטענת לעבירות נושא כתב האישום. בדיעבד התחוויר כי אף כנגד גדי בן שטרית פעלו הסוכנים והוא הורשע בגין עבירות סמים במסגרת אותו מבצע משטרתי.
43. צבר העובדות המתוארות מלמד על הנאשם, כי אין הוא נכנס בגדרו של 'אדם מן היישוב', תמים וישר דרך וממילא אין לקבל את טענתו כי אלמלא ההצעה שהוצעה לו ליטול חלק בייבוא הסם - הוא לא היה מבצע העבירות שביצע. היענותו המהירה והנלהבת להצעת הסוכנים לחבור אליהם לייבא הסמים - ולעניין זה מקובלות עלי עדויותיהם של יוסי ושמעון, כפי שיפורטו בהמשך - כי נענה מיד להצעתם, מחזקות את המסקנה, כי הנאשם היה מועד לבצע עבירות חמורות והוא עצמו הכשיר את הקרקע לביצוען. הצעת הסוכנים נפלה לידיו כפרי בשל והוא נרתם ונענה לה בזרועות פתוחות.
44. הנאשם הוכר כ"יעד" על ידי המשטרה בשלביה הראשונים של התכנית בגדרה גויסו הסוכנים. רב פקד ליאון הירש, ראש מחלק סוכנים של יחידת לה"ב 433 העיד כי הוגדרו כ'יעד משטרתי' עבריינים שנהגים לבצע עבירות חמורות בתחום הסמים והאמל"ח (עמ' 19 לפר' מיום 27.2.14).

45. רס"מ אבי נידם, מפעיל סוכנים ביחידות ארציות, ציין כי שמעון העלה את שמו של הנאשם לראשונה: **"בתחילת הדרך עם הסוכן שמעון הוא העלה שמות של חשודים שיש באפשרותו לפעול ולהפילם ואז הוא העלה למעשה את השם של יחזקאל זוננשויילי, מבחינתנו הוא היה יעד ראוי מאוד"** (עמ' 124 לפר' מיום 13.11.14).

46. הנאשם ענה אפוא לפרופיל של 'יעד' משטרתי. בהתנהלותו ובמעורבותו הדומיננטית בייבוא הסם, בשתי ההזדמנויות המתוארות בכתב האישום - לימד הנאשם על עצמו כי הגדרתו כ"יעד משטרתי" - הלמה את דפוסי התנהגותו. יתרה מזו, לאחר הייבוא הראשון, הציע הנאשם לסוכנים לייבא סם פעם נוספת וכן רקם תכנית לייבא סם מדרום אמריקה, ללמדך כי לא רק שלא נפל "קרבן" להתנהלות המשטרה אלא אף יזם עבירות סמים באורח עצמאי.

47. יוצא, כי אף אם נקט הנאשם צעדים לקראת שיקום כטענתו, הרי שלא היה בהם כדי להוציא מהקהילה העבריינית. משכך, אין לקבל את טענתו כי אלמלא ההדחה לא היה מבצע עבירות.

הדחה לביצוע עבירה

48. רפ"ק הירש העיד אודות ההכשרה שעברו סוכני המשטרה לשם חבירתם לעברייני ה'יעד'. ביחס לנאשם - הונחו הסוכנים לעניין אותו בייבוא סם מבלגיה. לשם כך, הוכן סיפור כיסוי לפיו, ליוסי קשרים עם דיילת תעופה ב'נתיבי התעופה בריסל' ובאפשרותה להבריח סם לתוככי המדינה (להלן: **"סיפור הכיסוי"** או **"הסיפור"**). רפ"ק הירש ציין, כי סיפור הכיסוי נועד לבחון את מידת נכונותו והיענותו של הנאשם; **"ליצור גירוי ליחזקאל ולבדוק אם הוא מגיב. הוא הגיב עליו ומאוד התלהב"** (עמ' 20 לפר'). לדבריו, הנאשם בחן את הסיפור והציג לסוכנים שאלות ענייניות - **"למיטב ניסיוני המקצועי שאלות של אדם המתעסק בתחום של יבוא והברחת סמים לתוך ישראל"** (שם). רפ"ק הירש הוסיף, כי היה בסיפור הכיסוי משום פוטנציאל עסקי לטווח ארוך לכאורה **"עסקה שהייתה אמורה לבשר עוד עסקאות באות"** (שם).

49. הפנייה הראשונה לנאשם נעשתה על ידי שמעון; תחילה ביקש ממנו לתווך לו סם (אישום רביעי - עליו בהמשך) ובהמשך, הציג לפניו את סיפור הכיסוי והציע לנאשם לחבור אליו לייבא סמים:

"באתי ליחזקאל בהצעה כזאת כביכול על פי הנחיות המפעילים לא אמרתי דברים מעצמי, אמרתי שיש לי לקנות כל כדור אקסטזי ב - 3.5 יורו וזה מחיר יקר ושיש לי קליינטורה טובה למכור לה ושחבר שלי יוסי השוטר יש לו בלדרית שאותה אני לא מכיר שיש לי דרך גם להביא לישראל. יחזקאל התעניין, היו עוד פגישות והוא התעניין כמה אני מוכר, איך ואז התחיל להתלהב מהעניין ואמר שיש לו בן אדם ובגלל שזה היה הקריסמס הבן אדם לקח חופשה וצריך לחכות לתשובה ויש מאיפה להביא, החלטנו שבעסקה הזו רק אנחנו נהיה..." (עמ' 109 לפר' מיום 14.7.14).

בהמשך הוסיף:

"יחזקאל אמר מה הסכום שהוא יכול להביא, שאנחנו נשלים ואח"כ נתקזז מזה, אמר שהוא יכול להביא 4,000-4,500 יורו" (שם, עמ' 110).

50. במהלך עדותו בבית המשפט ניכר על הנאשם כי קצפו יצא על שמעון, חברו הטוב, "בן בית" - אשר בגד בו והשתמש נגדו במרמה ובתחבולה. הנאשם גרס, כי שמעון פנה לליבו כאשר ביקש ממנו לסייע לו במימון חגיגת בר מצווה לבנו יחידו, באמצעות ייבוא הסם ומכירתו בארץ ברווח, אשר באמצעותו יוכל לממן את טקס בר המצווה. לדבריו, תחילה הוא דחה ההצעה בשתי ידיו ואף ניסה להניא את שמעון מלעסוק בייבוא סמים, זמן קצר לאחר שחרורו מהמאסר:

"אדון שמעון ניסה לבקש ממני שאני אשיג לו קוקאין, ישיג לו נשק, ישיג לו כל מיני, הוא, ואני מסביר לו, יא חביבי, אח שלי... אני בדרך אחרת עומד היום, באמת אני לא צריך את זה, אני חי, ברוך השם, לא חסר לי, לא שיש לי יותר מדי, אבל יש לי חיים שלווים, עזוב אותי." (עמ' 208 לפר' מיום 28.7.15).

אז שטח בפניו שמעון, כך הנאשם, את מצוקתו הכלכלית אגב מניפולציה רגשית שהפעיל עליו. לדבריו, כך פנה אליו שמעון:

"שמע, יש לי בר מצווה לילד, אין לי במה לעשות לו בר מצווה' אני מסביר לו, לך, תזמין אולם, תעשה בר מצווה ומה שייכנס לך מתנות תוכל לשלם... הוא מסתכל עלי אומר לי 'מה קרה לך? ככה? מה אתה לא רוצה לעזור לי?' אני אומר לו במה אני אעזור לך?... הוא אומר לי 'שמע' הוא מצביע על יוסי, אומר לי 'זה חבר כמו אח שלי, יש לו דיילת שעובדת באחד החברות... אני רוצה להביא אקסטזי לארץ' אני אומר לו רק השתחררת, השתחררת, מה אתה צריך את הסרטים האלה? תמצא לך משהו רציני, אתה יודע, לא קל אבל תמצא..." (עמ' 209, שם).

הנאשם הוסיף כי שמעון דבק בעמדתו, אז הוא התרצה ואף הציע לסייע לו "חינם אין כסף" לרבות נשיאה בהוצאות הנלוות לנסיעה לחו"ל לשם ייבוא הסם - ממש כך. ראה דבריו:

"אני אקנה לך (סם - ו.מ) לא ביקשתי ממנו להיות שותף, לא התניתי לו תנאים. ממש כלום, על חשבוני אני אטוס לחו"ל, למען החברות שיש בינינו, אני אטוס לחו"ל, אני אפילו אשא בהוצאות של הכרטיס שלי, אני אקנה לך, ממש. אתה אומר אין לך כסף לבר מצווה? הנה, יאללה, עזוב אותי. ככה, ככה נפרדנו הודה לי וזה, נפרדנו" (עמ' 209, שם).

הנאשם הוסיף:

"כבר ראיתי שהוא יותר מדי לוחץ עלי והרגשתי לא נעים. ..גם לא חשדתי בו כי החברות שלנו עמדה בצורה כזאת של וואלאק, אני לא עובד, אני לא מתעסק, על מה, על מה עכשיו אני אחשוד בך" (עמ' 210, שם).

הנה, הנאשם הציג עצמו כ"אלטרואיסט" מושלם - על אף שהפרוטה אינה מצויה בכיסו, כפי שהעיד על עצמו - הוא היה נכון לנסוע לחו"ל על חשבונו ולרכוש סם עבור שמעון ובלבד שתהא לו האפשרות לממן בר מצווה לבנו! גרסה מופרכת שאין לה אחיזה במציאות.

51. סופו של יום, אישר הנאשם כי בחלוף ימים ספורים, הוא 'השתכנע' להפוך לשותף מלא לעסקת ייבוא הסם. לא עוד 'נדבן', אף לא 'אלטרואיסט' אלא שותף עסקי. לדבריו, עשה כן עקב פנייתו של שמעון שאמר **"אם אתה כבר עוזר לי ... אני רוצה שתשים קילו לעצמך, שגם לך יהיה רווח"** והוסיף **"גם ככה אתה לא עושה כלום חוץ מלקנות אתה לא עושה כלום, אני עושה, אני מביא, אני מוכר, אני הכול, אני רוצה שגם לך יהיה רווח"** ואז, אישר הנאשם **"ופה עשיתי את טעות חיי...הוא ניצל את החברות התמימה שהייתה בינינו בצורה, הוא דרך על גופות בשביל להציל את עצמו."** (עמ' 210, שם).

52. מגרסתו עולה, כי הנאשם היה שקוע עמוק בעולם הפשע ונהג על פי הקודים הנהוגים בו, שאם לא כן, היעלה על הדעת שפנייה לסיוע במימון בר מצווה תהא כרוכה בהצעה לייבא סם מחו"ל?! כ'עברין משוקם' ניתן היה לצפות מהנאשם שיושיט עזרה בדרך מקובלת ונורמטיבית, בתרומה או הלוואה. רוחב הלב שהפגין לכאורה, בנכונותו לטוס לחו"ל על חשבונו ולרכוש עבור שמעון 2 קילו סם מלמד על הנאשם, כי מרחק רב הפריד בינו לבין האדם הנורמטיבי אשר בנעליו חפץ להיכנס, לשיטתו.

53. אינני מאמינה לנאשם כי שמעון ביקש ממנו לסייע לו בעריכת בר המצווה לבנו ככסות להצעתו לייבא סם. שמעון ויוסי העידו, כי מלכתחילה פנו לנאשם בהצעה 'עסקית' - לייבא סם מבלגיה - וזו קסמה לו לנוכח ההזדמנות שנקרתה לפניו להרוויח כסף 'קל ובגדול'. ולראיה, אף לגרסת הנאשם הוא הפך חיש קל לשותף מלא ושווה לסוכנים.

54. אין תימה על כך שההצעה שבתה את ליבו. כל שנדרש ממנו היה לרכוש הסם בבלגיה - מלאכה קלה לדידו. באחריות להברחתו לתוככי ישראל נשאו הסוכנים. הנאשם צפה רווח נאה, קל להשגה מבלי שהיה עליו לשאת בסיכון של ממש.

55. הנאשם אישר העובדות הללו וציין, כי כבר בפגישה הראשונה הציג לפניו שמעון את יתרונותיה של ההצעה: **"העניין שהיה בפגישה הראשונה היה פשוט, הוא אומר לי 'שמע, אתה גם ככה לא צריך לעשות כלום, אתה לא מייצר, אתה לא קונה, אתה לא מעביר, אה, לא מוכר, לא מביא, אתה רק תראה את הרווחים שלך, זה כל מה שעלה"** (עמ' 230 פר' מיום 28.7.15).

יצא המרצע מהשק - לא 'תרומה' לטקס בר מצווה אף לא סיוע לחבר קרוב, אלא הצעה עסקית 'רווחית ומשתלמת'. הא ותו לא.

56. גרסת הסוכנים - לא הופרכה או נסתרה. טקס בר המצווה של בנו של שמעון היה אומנם ברקע הדברים, אולם לא נכרך בהצעתם לייבא את הסם מבלגיה - שהייתה הצעה עסקית, בה גילה הנאשם עניין למן הרגע

הראשון ונרתם לתכנונה ולהגשמתה בכל מאודו.

57. התכנית לייבוא הסם נרקמה משך חודש ומחצה. במהלך תקופה זו התקיימו 6-7 מפגשים בין הנאשם לסוכנים. היו אפוא לנאשם 'נקודות יציאה' רבות בפרק הזמן המתואר, בהן יכול היה לחזור בו מהתכנית ולסגת מהסכמתו ליטול בה חלק. דא עקא, הוא דבק בה והפך הרוח החיה בהגשמתה.

58. לאורך כל הדרך הציג עצמו הנאשם כקרוב, 'שה שהובל לטבח'. הוא הגדיל לעשות כאשר הציג את גישתו ה'קרבנית' אף ביחס לתכנית שרקם עם הסוכנים במפגשים עמם: **"כל פעם שנפגשתי איתו הוא נעץ עוד מסמר בארון קבורה... עוד מסמר. אז מה אני אעשה?"** כך אף לעניין חלקו ברווחים הצפויים, קצפו יצא על הסוכנים, אשר 'אילצוהו' כדבריו ל'הסתפק' ברווח של 180,000 ₪ 'בלבד' הגם שלשיטתו היה זכאי לחלק גדול יותר:

**"ש. כלומר, חלק מהדברים שהם (הסוכנים - ו.מ) אומרים לגרסתך הם נכונים?
היית אמור לקבל 180,000 שקל על הדבר הזה?
ת. הייתי אמור, לפי החשבון שלהם לקבל גם יותר...ואחרי זה הם הורידו
ויאללה בסדר, אני כמו כבש (דגש לא במקור - ו.מ), כן, כן, בסדר...אז
בהתחלה הוא אמר לי שהוא ייתן לי להרוויח 240,000 שקל, אחר כך ירדו ל
- 220,000 שקל, אחר כך ירד ל - 180,000 שקל ואני כן, בסדר, העיקר,
יאללה, בסדר" (עמ' 259-260 לפר', שם).**

59. תאבוננו של הנאשם לרווח קל הלך וגבר. עד כדי כך, שראה בהסכמתו ל'הסתפק' ברווח של 180,000 ₪ משום "הקרבה", כי סבר שהיה ראוי לרווח גדול יותר. בפגישותיו המרובות עם הסוכנים נהג כאיש עסקים ממולח והפגין נחישות ובקיאיות בייבוא הסם. תימוכין לכך ניתן למצוא בשיחות שקיים עמם המגובות בהקלטות ותמלילים. משנחשף לשיחות אלו, במהלך עדותו, בהן הפגין ידע ועניין בעסקת ייבוא הסם, גרס הנאשם כי אינו זוכר אותן, הגם שאישר את עצם קיומן. השיחות והמפגשים מעידים על מעורבותו העמוקה בתכנון ייבוא הסם והוצאתו אל הפועל. להלן בתמצית חלק מהעובדות שעולות מהשיחות:

- 26.12.12 - מפגש ראשון בין שמעון לנאשם בביתו בנהריה, אז העלה בפניו שמעון לראשונה את הצעת הייבוא. בתגובה ציין הנאשם כי יוכל להשיג בחו"ל טבליות MDMA במחיר של כ - 1 יורו לטבלייה בתנאי שיירכשו 20,000 טבליות לפחות (ת/44 - הקלטה 876 עמ' 14).

- 31.12.12 - מפגש בין הסוכנים לנאשם בנהריה, אז הוצג יוסי לפני הנאשם כחברו של שמעון וכמי שאמור לייבא הסם. הנאשם התעניין כיצד יבוצע הייבוא. באותו מעמד הוצג לפניו סיפור הכיסוי. הנאשם המליץ לייבא את הסם כתרכיז ולייצר טבליות בארץ לשם מקסום הרווח. כן ציין, כי ברשותו מכונה לייצור טבליות אשר לצורך הפעלתה כדאי לשכור דירה (הקלטה 884, ת/44).

- 6.1.13 - מפגש בין שמעון לנאשם, בו עדכן הנאשם כי הוא ממתין לתשובת איש הקשר שלו בבליה, ששוהה בחופשה. במפגש זה סוכם כי הנאשם, שמעון ויוסי יהיו שותפים לעסקה (הקלטה 15 ת/44).

- 13.1.13 - מפגש בין הסוכנים לנאשם בנהריה במהלכו, עדכן הנאשם כי הוא צפוי לצאת לבליה

- בתאריך 15.1.13. הוא הנחה את יוסי כיצד לשכור רכב והיכן להטמין בו את הסם (הקלטה 25 ת/44).
- 19.1.13 - הנאשם התקשר לשמעון כדי לתאם עמו ועם יוסי פגישה בו ביום. לפגישה, שנקבעה לשעה 19:30, הגיע יוסי והיא התקיימה בתחנת דלק סמוך לעיר יוקנעם. הנאשם עדכן את יוסי כי שוחח עם איש הקשר שלו בחו"ל וכי עלות קילו MDMA תעמוד על 5,500 דולר. לדבריו, ניתן יהיה להפיק מכל קילוגרם סם כ-8,000 טבליות. הנאשם הוסיף כי יטוס לבלגיה ביום 21.1.13 ומסר ליוסי את מספר הטלפון הנייד שלו בבלגיה, מספר חשבון SKYPE וכן, הסביר לו כיצד ניתן יהא לאתרו. השניים תיאמו פגישה בבלגיה לצורך העברת הרכב שיוסי תכנן לשכור לידי הנאשם, לשם רכישת הסם. בתום הרכישה תכננו השניים כי הנאשם יחזיר הרכב לידי יוסי עם הסם מוטמן בו - תכנון אשר על פי עדותו של יוסי יצא לפועל במדויק. (ראה עדות שמעון ביחס לפגישה מיום 19.1.13 עמ' 111 לפר' מיום 14.7.14 עדות יוסי - עמ' 53, 54 לפר' וכן, ת/16 - פתקים בהם רשם יוסי את הנחיות הנאשם).
- 21.1.13 - הנאשם טס לבלגיה והגיע לאנטוורפן כמתוכנן. במקביל יצאו לבלגיה יוסי ורב פקד לאון הירש. משהגיעו, נפגש הנאשם עם יוסי במקום שתואם מראש, ויוסי העביר לידיו סך 10,000 יורו לרכישת הסם, על חשבון חלקו וחלקו של שמעון בעסקה.
- 22.1.13 - בבלגיה - הנאשם התקשר ליוסי אשר אסף אותו לרכב ששכר על פי תיאום מוקדם והנחה אותו להיכן לנסוע ואיפה להמתין לו. אז, העביר יוסי את הרכב לנאשם שנסע לרכוש את הסם. זמן קצר לאחר מכן שב עם הרכב ובו **3 קילוגרם סם** מסוג MDMA באבקה, שנארזה בשקיות והוסתרה ברכב שהוחזר לידי יוסי. הסם הועבר על ידו לרפ"ק הירש שהעבירו לישראל בסיוע המשטרה הבלגית. הסם הוחזק בידי המשטרה.
- 23.1.13 - הנאשם שב לארץ.
60. לאחר שובו, שילמו הסוכנים לנאשם, על חשבון חלקו בעסקת ייבוא הסם, סכום כולל של 100,000 ₪ מתוך תמורה מוסכמת בסך 180,000 ₪, בגין חלקו בייבוא הסם. התשלום בוצע לסירוגין. משבוששו להשלים את היתרה, יזם הנאשם את הייבוא השני לבלגיה, כדי להיפרע באמצעותו מהחוב, כך לגרסתו.
61. מה לי אפוא הדחה? הייבוא השני היה פרי יוזמתו של הנאשם. אין לקבל את גרסתו, כי הסוכנים יזמו אותו כדי לפרוע חובם כלפיו, לכאורה. על פניו, לא היתה להם עילה ליוזמה שכזו משהשלימו את משימתם על פי התכנית המשטרית כבר בהזדמנות הראשונה.
62. ודוק; אין מחלוקת שהיוזמה לייבא סמים הועלתה לראשונה על ידי הסוכנים, על פי הנחיית מפעיליהם. אף אין חולק כי הסוכנים פעלו נמרצות ליישומה, החל מתכנון סיפור כיסוי, דרך יצירת קשר עם הנאשם וכלה בביצוע הייבוא. המשימה היתה כרוכה בהשקעת כספים ומשאבים רבים. בנוסף, הסתייעה המשטרה הפדרלית בבלגיה לצורך קבלת צווי האזנות סתר, תפיסת הסם והעברתו לישראל. פעמיים נסעו אנשי המשטרה - רפ"ק הירש ויוסי לבלגיה ופעלו בתיאום עם הנאשם לשם ייבוא הסמים לישראל. למשטרה חלק נכבד ומרכזי בתכנון ייבוא הסם ובדרך יישומו.

63. פעילות סבוכה ומורכבת זו של המשטרה מעוררת סוגיות כבודות משקל ביחס לשאלת האיזון הראוי בין שימוש באמצעים לגיטימיים לצורך המלחמה בפשע אל מול פגיעה בערכי צדק והגינות - על כך בהמשך.

ואולם, אף אם מעורבות המשטרה עמוקה ואפילו אם חצתה את גבול השימוש באמצעים לגיטימיים - אין בכך כדי לפטור את הנאשם מאחריותו הפלילית לביצוע העבירות - כפי שנקבע בהלכה הפסוקה.

64. פעילות המשטרה אכן העמידה את הנאשם במבחן, אולם - הוא לא התקשה להכריע בו. בנקל ובלא היסוס הוא הצטרף למסע ייבוא הסם ואף יזם 'מסעות' נוספים ובהם, הייבוא השני של הסם מבלגיה ותכניות לייבא סם מדרום אמריקה. גרסתו לפיה בדה את תכנית יבוא הסם מדרום אמריקה כ"אסטרטגיה" לגבות מהסוכנים את חובם נדחית מניה וביה. התנהלותו לאורך כל הדרך מעידה כי הצעת הסוכנים נפלה לידי כפרי בשל והוא נגס בו בהנאה מרובה.

65. העובדות שהוכחו מטילות ספק ביחס לגרסתו של הנאשם, לפיה עבר הליך שיקום, עובר לביצוע העבירות. אולם אף אם מיתן הנאשם את התנהלותו העבריינית - ברי שלא חדל הימנה ומשנפתח לפניו צוהר לשוב לדפוס התנהגותו העברייניים והמוכרים - הוא מיהר לעשות כן, בבחינת "פרצה קוראת לגנב".

66. הנאשם המשיל את התנהלות הסוכנים כלפיו, לאדם הנכנס לביתו בניגוד לרצונו ועושה בו כבשלו:

"...דופקים למישהו בדלת, ההוא פותח את הדלת 'שלום, שלום, אבא בבית? אימא בבית?' בינתיים חצי רגל נכנסת לתוך הדלת, כבר אי אפשר לטרוק את הדלת ואז 'טוב, אפשר אולי להציע לכם ספרים לקנייה... והם לאט לאט נכנסים. עכשיו ההוא שעומד בבית, הוא לא יודע, הוא סך הכל פתח דלת ובינתיים נכנסו לו לסלון'" (עמ' 271 פר' 28.7.15).

אין ה'משל' דומה לנמשל; אף אם בקשו הסוכנים לדרוס רגל בפתח ביתו, אין ספק שהיה זה הנאשם שפתח את הדלת לרווחה והכניסם לביתו, ללא היסוס ובזרועות פתוחות.

67. זאת ועוד, בשהותו בבלגיה, הפגין הנאשם מקצועיות, בקיאות וענייניות בכל הכרוך בייבוא הסם, כאדם מנוסה ומיומן. הוא פעל בזהירות ובקפידה. מיעט לשוחח בטלפון וכאשר עשה כן, השתמש בקודים לבל יובנו דבריו. לייבוא הסם התייחס כאל עסקה כלכלית שיש למקסם את רווחיה, הא ותו לא.

68. הנאשם יזם כאמור את הייבוא השני ואף "דיבר" - כך לדברי הסוכנים, המקובלים עלי - על יבוא שלישי. עובדות אלו תומכות במסקנה כי חלקו בביצוע עבירות הייבוא היה דומיננטי ובלעדיו לא הייתה מתממשת התכנית. דברי רפ"ק הירש לפיה סיפור הכיסוי היה בבחינת סנונית המבשרת את הבאות -

פגיעה בתחושת הצדק וההגינות

69. האם היוזמה שגילתה המשטרה באמצעות הסוכנים ופעילותה האינטנסיבית והדומיננטית בביצוע העבירות מהוות פגיעה בתחושת הצדק וההגינות?
70. אין ספק שסיפור הכיסוי שהציגה המשטרה לנאשם היה 'מפתה' ומזמין, שכן הוא הופטר על פיו מכל אחריות להברחת הסם לישראל, אף לא עורב בעובדות ובפרטים הכרוכים בה. ראה דבריו: **"לא היה באחריותי לא למכור, לא לייבא, לא לאחסן, לא שום דבר..."** (עמ' 248 לפר' מיום 28.7.15). לא בכדי אמר שמעון לנאשם כבר בפגישה הראשונה כי **"אתה תראה רק רווחים"** (עמ' 230 לפר', שם).
71. המשטרה השקיעה סכומי עתק ובהם כספי רכישת הסם, הטסת שני שוטרים לבלגיה (פעמיים), תשלום סכום של 100,000 ₪ לנאשם בתמורה על חלקו בייבוא הסם ועוד.
72. המשטרה הגדילה לעשות כאשר מסרה לידי נאשם, באמצעות הסוכנים, 10 טבליות סם, כדי 'להפיס' את דעתו בדבר ייצורן לכאורה באמצעות המכונה שהעביר לידיה.
73. המשטרה "הקלה" על הנאשם להחליט ליטול חלק בעסקת הייבוא, כאשר הציעה לו להשקיע סכום מינימלי בעסקה ובכך, פתחה לפניו אופק רחב לרווחים נאים: כנגד השקעה של 5,000 יורו לרכישת חלקו בסם בצירוף עלות הטיסה - צפה הנאשם לרווח של 180,000 ₪. ברי אפוא, שהתכנית שהוצגה לו היתה מפתה ביותר.
74. המשטרה הפעילה את תכניתה ביחס לנאשם למרות שמלכתחילה הוא לא הוגדר על ידה כ'יעד' והכנסתו לרשימת היעדים התבצעה לאחר ששמעון נקב בשמו (ראה עדותו של אבי נידם, מפעיל הסוכנים המצוטטת לעיל). עובדה זו מטילה צל על פעילותה של המשטרה, אשר ניזונה משמעון כדי לקבוע את היעד לפעילותה. האם לא היה מקום לקבוע תחילה את היעדים ולאחר מכן לתור אחר האמצעים שיש לנקוט נגדם? חזקה על המשטרה, כי תשתמש בסוכנים סמויים כברירת מחדל, כנגד עבריינים פעילים ומוכרים שהוגדרו על ידה כיעד, ובשל הקושי לשים עליהם יד, נאלצת היא לעשות שימוש בסוכנים סמויים.
75. בענייננו, אין ספק כי הנאשם אינו 'קוטל קנים' בתחום העבריינות והפשע, אולם ברי כי הפעילות נגדו נרקמה ויושמה עקב יוזמתו של שמעון.
- האם אין בהתנהלות המתוארת של המשטרה משום פגיעה מהותית בערכי הצדק וההגינות? האם לא הרחיקה המשטרה לכת?
76. הסוגיות נוקבות וכבדות משקל. מחד, ברי כי המשטרה פעלה למען מטרה ראויה שעניינה לכידת עבריינים העוסקים בייבוא וסחר בסמים. מאידך - ספק אם הפעילות המשטרתית המתוארת היתה מידתית וראויה - בהינתן לכידתו של עבריין אשר מלכתחילה כלל לא הוגדר כיעד.
77. מבלי להקל ראש בקשיים בהם מתמודדת המשטרה במאבקה נגד הפשע בכלל ועבירות סמים בפרט, דומה כי הרחיקה לכת. עם זאת, אין מדובר בהתנהלות "שערורייתית" המהווה פגיעה מהותית

בתחושת הצדק וההגינות, בין היתר, לנוכח חלקו הנכבד של הנאשם בביצוע העבירות, היענותו המהירה והיזומות שגילה ביישום תכנית ייבוא הסמים.

78. כפי שנקבע, הנאשם התגלה כעבריין פעיל ומנוסה, רחוק מרחק רב מהמצג שביקש להציג עצמו כאדם מן היישוב, תם לב שהודח לבצע עבירה.

גרסתו לפיה הפך לקרבנם של הסוכנים כ'שה המובל לטבח' - מקוממת. כמי ששוקם לכאורה, היה עליו לדחות את הצעת הסוכנים בהיותה עבירה חמורה. משלא עשה כן, אין לו להלין אלא על עצמו.

79. לסיכום - התנהלותה של המשטרה מעוררת אי נוחות. ראוי היה שתנהג באורח מידתי מכפי שנהגה, בדגש על העקרון לפיו דיני עונשין "אין המטרה מקדשת את האמצעים" (ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 376, ס' 8 לפסק הדין (1979)).

80. חרף הסתייגותי המתוארת מהתנהלות הסוכנים, בשקלול הדברים מצאתי כי אין התנהלות זו מגעת כדי פגיעה מהותית בכללי הצדק וההגינות ועל כן, אין להחיל על המקרה את עקרון ההגנה מן הצדק. עם זאת, לעובדות המתוארות ינתן משקל ראוי והולם בשלב גזירת הדין.

אינטרס ציבורי מול אינטרס אישי

81. העובדות שהוכחו מטות את הכף לזכות האינטרס הציבורי. ראש וראשונה, לנוכח התנהלות הנאשם וחלקו הדומיננטי בביצוע העבירות, אגב יוזמתו לבצע הייבוא השני. מדפוס התנהגותו עולה כי גם אלמלא פעילות הסוכנים, נראה כי היה הנאשם מוצא דרכו לפעילות עבריינית דומה. לפיכך, האינטרס האישי של הנאשם נסוג מפני האינטרס הציבורי הגם שיילקח בחשבון בשיקולי הענישה.

82. הוכחו אפוא עובדות האישום הראשון. הוכח כי הנאשם ביצע עבירות של סחר בסם וניסיון לייבא סם. נשמט היסוד לטענותיו ואין הוא זכאי ליהנות מההגנה של סעד מן הצדק.

האישום השני - החזקת כלי המשמש להפקת סם

83. האישום השני עוסק בהחזקת מכונה לייצור טבליות סם מסוג "MDMA" על ידי הנאשם. הוא לא כפר בייעודה - אולם טען כי המכונה יצאה מכלל שימוש ועל כן, אין היא נכנסת לגדר ההגדרה 'כלי להפקת סם'. במכונה נמצאו שרידי סם מסוג MDMA התומכים במסקנה כי לכך אכן יועדה.

84. הנאשם לא השכיל להוכיח טענתו בדבר אי תקינות המכונה. להיפך, מעדותו של יוסי עולה כי הנאשם מסר לו "מתכון" (ת/17, ת/20) להכנת טבליות סם מסוג MDMA באמצעות המכונה - תמהיל של "לקטוז", "מגנזיום" ו-"טלק", ללמדך כי העביר את המכונה במצב תקין וציפה שהסוכנים ייצרו הטבליות על פי המתכון שהמציא להם.

85. זאת ועוד, היה זה הנאשם שהציע לסוכנים להעביר המכונה לידיהם (עמ' 227 לפר' מיום 28.7.15) כדי למנף את ייצור הטבליות. ראה דבריו:

"אני מגיע לי מהם כסף, אני רוצה להוציא את הכסף שלי, מה שמגיע לי באמת, עכשיו אני רואה שהם לא נותנים לי אז אני בא ואומר לו, תשמע, המכונה עובדת, תביא את הסחורה אני יעשה אותה אז ככה כשאני יחזיק בסחורה הם ירדפו אחריי" (עמ' 358 לפר' מיום

(11.10.15).

לאחר מכן, דרש להעביר המכונה לידי גדי בן שטרית כדי שהלה ייצר טבליות סמים, עובדה המחזקת את המסקנה בדבר תקינות המכונה ורצון הנאשם להפיק ממנה את המרב.

86. אישוש נוסף להיות המכונה תקינה ניתן למצוא בדרישת הנאשם לקבל דוגמית מהטבליות שיוצרו ואלו הועברו לידיו לכאורה, מטבע הדברים, לא מהסם שיובא שהרי אין המשטרה נוהגת לייצר טבליות סם... (ראה עמ' 274 לפר' מיום 28.7.15). העברת הטבליות (הספורות) לידי מהווה חריגה ממנהגה של המשטרה ולדברי רפ"ק הירש, הדבר נעשה כדי להפיס את דעתו של הנאשם ולא לעורר חשדותיו בדבר פעילות הסוכנים.

87. למעשה, הנאשם אישר לפני הסוכנים, בשיחה מיום 5.2.13 (הקלטה 2429 מעמדה 74512) כי המכונה במצב טכני טוב. הוא השתמש במילת קוד "רכב" בהתייחסו למכונה: "**דווקא המוסכניק אמר שהוא (הרכב, קרי המכונה - ו.מ.) טוב, מצב מכני והכל**" (הדברים מצוטטים בפר' מיום 28.7.16 עמ' 265 - ו.מ.)

88. הוכח אפוא מעבר לכל ספק סביר כי המכונה, שהוחזקה על ידי הנאשמים 1 ו-2 נועדה לייצור טבליות סם מסוכן ואף נעשה בה שימוש לייצורן.

האישום השלישי

89. האישום השלישי מייחס לנאשם ייבוא נוסף של סם מבלגיה, יחד עם יוסי, שהתבצע ביום 25.4.13. (האישום מייחס עבירה של סיוע לייבוא סם לנאשם 3 - על כך בהמשך).

90. ככלל, הודה הנאשם בביצוע העבירה, הגם שנמנע מלאשר עובדות הנוגעות לחלקו בביצועה בבלגיה (רכישת הסם). כך אף נהג ביחס לעבירת הייבוא הראשון. מקור סירובו להעיד על מעשיו בבלגיה בעצה מקצועית שקיבל מבא-כוחו לפיה, הואיל ומדובר ב'עבירות חוץ' הוא יימנע ממתן עדות ביחס אליהן.

91. עם זאת, הנאשם אישר כי נפגש עם יוסי טרם הטיסה לבלגיה, לצורך תיאומים ביחס לרכישת הסם והעברתו לישראל וכן, כי נפגש עמו במהלך השהייה בבלגיה, שם התגורר בבית הנאשם 3 והוריו. התכנית המקורית הייתה לייבא 3 ק"ג סם, אולם זו לא יצאה לפועל והנאשם הצליח להעביר לידי יוסי חצי ק"ג סם 'בלבד'.

92. את מעורבותו בייבוא השני תירץ הנאשם ביתרת חוב שחבו לו הסוכנים בגין הייבוא הראשון. לצורך גבייתו, הוא בדה לדבריו, תכנית דמיונית לפיה בדעתו לייבא סם מדרום אמריקה ועל כן, נזקק לכספים באורח דחוף. ה'בדיה', כך לשיטתו, נועדה ללחוץ על הסוכנים לפרוע את חובם (עמ' 316 פר' מיום 11.10.15).

93. יוסי אישר בעדותו כי הנאשם אכן שטח בפניו תכנית לייבא סם מדרום אמריקה וגרס, כי בעטיה הוא נקלע לכאורה למצוקה כלכלית ויזם את ייבוא הסם בשנית. ראה דברי יוסי:

"היציאה הנוספת באה ביוזמתו של יחזקאל שהיה בלחץ כספי, הוא היה צריך כסף בשביל לקיים את אותו ייבוא שהוא תכנן מדרום אמריקה, הוא היה צריך את הסכום כסף ורצה

כאילו באותה הזדמנות שהוא כבר יוצא, שניפגש באנטוורפן, כמו שאני מבין ממנו, הוא מתכנן ככה לטשטש את הדרך שלו לדרום אמריקה וחזרה, כדי שלא יהיה מסלול ברור לנסיעה שלו" (עמ' 64 לפר' מיום 11.3.14).

94. הנאשם אישר העובדות הללו, כפוף לטענתו כי בדה הסיפור אודות הייבוא מדרום אמריקה, כדי לגרום לסוכנים לפרוע את חובם כלפיו באמצעות הייבוא השני. ראה דבריו:

"... וכשנפגשתי עם יוסי, אני אומר לו תגיד, מה קורה עם המה מגיע לי? למה אתם מעכבים את זה כל כך הרבה זמן? ... חודשים עברו, ואתם אמרתם לי שזה עניין של צ'יק צ'ק... אז הוא אומר 'שמע, יש בעיה'... אמרתי לו... בעיה לא בעיה, אתם הייתם צריכים לגמור איתי מזמן כבר. הוא אומר לי 'שמע, אנחנו יכולים לעשות עוד סיבוב אחד וככה אנחנו נוכל לגמור איתך בלי בעיות.. מצד אחד אני רואה הם סוחבים אותי... מצד שני אני רוצה לקבל מה מגיע לי, כי כבר על זה עשיתי... זה שעשיתי את הטעות של החיים שלי, בסדר, עשיתי אבל כשאתה כבר מצפה שתקבל את מה מגיע לך, אתה עדיין מצפה לקבל אותו... " (עמ' 218 מיום 28.7.15).

95. טרם הטיסה בשנית לבלגיה נועדו הנאשם ויוסי מספר פעמים. הפגישה המסכמת היתה בלטרון ביום 19.4.13 ולדברי יוסי:

"בלטרון הסיכום הוא שאנחנו הולכים להביא 3 קילו, כשאני שותף בקילו, יחזקאל בקילו ואם אני לא טועה ששלום (אחיו של הנאשם - ו.מ) היה השותף השלישי ושהחלק שלי הוא 5,000 יורו" (שם, עמ' 68).

יוסי ציין, כי בתכנון הייבוא השני שמעון לא לקח חלק פעיל כי היה עסוק בארגון בר המצווה לבנו. לדבריו, הנאשם 'הוביל' את תכנון הייבוא השני וביצועו, תיאם את מועד היציאה עם הספק סם בבלגיה ולאחר שנפגש שם עמו, הודיע ליוסי כי מחיר הסם עלה ל - 5,650 יורו לקילוגרם.

96. בפועל, אין מחלוקת שהתכנית מומשה באורח חלקי בלבד, כאשר לארץ הובאה כמות של כמחצית הקילוגרם בלבד. יוסי גרס כי הנאשם אמר לו שלספק לא היה סם לאספקה למעט מחצית קילוגרם שנתרה בידי מעסקת הייבוא הראשונה. הוא הוסיף, כי הנאשם 'התנחם' בכך שכמות זו מכסה את הוצאות הטיסה והפעילות בשטח.

97. הנאשם גרס מנגד, כי התכנית סוכלה בשל העובדה שיוסי לא שילם את תמורת העסקה "אני רוצה להגיד חד וחלק, בגלל שיוסי לא הביא את הכסף העסקה לא יצאה לפועל". גרסתו זו סותרת גרסה אחרת שמסר לפיה החזיר ליוסי את כספי העסקה, משזו לא יצאה לפועל "הכסף ליוסי הוחזר אך ורק כי יוסי ביקש את הכסף" (עמ' 349 לפר' מיום 11.10.14).

98. כך או כך, ברי כי הנאשם תכנן, יזם והוציא לפועל את ייבוא הסם בשנית, באמצעותו ביקש לגבות

'יתרת חוב' של הסוכנים כלפיו, כטענתו. הוא אישר, כי משעה שהפך שותף עסקי של הסוכנים, הוא עמד על זכויותיו לקבל את מלוא התמורה שהגיעה לו: "מגיע לי כסף, אני רוצה לקבל את הכסף שמגיע לי ואני יוצר הזדמנויות שאני יכול עם הכסף הזה לעשות כסף" (עמ' 342 פר' מיום 11.10.14).

99. בין אם הנאשם בדה את תכנית הייבוא מדרום אמריקה ובין אם לאו, ברי כי הוא היה היוזם והמוציא לפועל של הייבוא השני, אשר לא עלה יפה לדידו, בהינתן כמות הסם שרכש, מחצית קילוגרם בלבד.

100. עדותו של יוסי אמינה, קוהרנטית ובפועל, היא מתיישבת עם גרסת הנאשם. ליוסי לא היה עניין או מניע לבצע את הייבוא הנוסף, לאחר שמילא ביחד עם שמעון את המשימה כלפי המשטרה עם סיום הייבוא הראשון, בגדרו נאספו ראיות למכביר נגד הנאשם. מנגד, לנאשם היה עניין רב לחזור על ההצלחה לה זכה בייבוא הראשון ולהאדיר את הכנסותיו. הוא ביקש למקסם את התנאים שהכשירה עבורו המשטרה בבחינת תנאים 'אופטימאליים' לייבוא סם. אין ספק אפוא כי הוא יזם, תכנן והוציא לפועל את הייבוא השני.

עבירות חוץ

101. בהחלטה מיום 28.1.15 קבעתי, כי ככל שמקצת העבירות של ייבוא הסמים בוצעו בתוככי מדינת ישראל - הרי שהעבירות נכנסות בגדר עבירות "פנים".

102. הוכח, כי התכניות והתיאומים לקראת ייבוא הסם, בשתי ההזדמנויות, נעשו בישראל. הנאשם אישר את המפגשים, שיחות הטלפון והתיאומים שקיים עם הסוכנים טרם היציאה לבלגיה ולאחריה. די בעובדות אלו כדי להכניס העבירות שביצע לגדרן של 'עבירות פנים'.

103. בשולי הדברים יוער, כי הנחיותיו של הסנגור המלומד, עו"ד רובינשטיין לנאשם להימנע ממתן עדות אודות מעשיו בבלגיה, על אף שברי היה, אף מעדותו, כי נטל על עצמו את רכישת הסם (כפי שהעידו עדי התביעה והוצגו הקלטות ותמלילים) - מעוררות תמיהה ובלתי מובנות, שהרי הנאשם הודה בעובדות, כמו גם בביצוע העבירות, לרבות העובדה שקשר עצמו לתכנון ולתיאומים שבוצעו בתוככי המדינה. כן הוא אישר שקיבל תמורה כספית נכבדה למדי בגין חלקו בייבוא ואף הלן על כך שלא קיבל את מלוא התמורה כפי שסוכמה לדבריו. הנאשם הוסיף ואישר כי קיבל דוגמית טבליות סם שיוצרו לכאורה על ידי המכונה לאחר שובו מהנסיעה הראשונה.

104. עובדות אלו, שאינן שנויות במחלוקת, שומטות את היסוד לטענה כי מדובר ב-'עבירות חוץ'.

העדר חוקיות פעולות בבלגיה

105. הסנגור גרס כי פעולות נציגי משטרת ישראל (יוסי ורפ"ק הירש) בבלגיה נגועות באי חוקיות שכן, הן לא אושרו כחוק על ידי הרשויות בבלגיה או למצער, לא הובאו ראיות להוכחת חוקיותן.

106. טענה זו, מוטב היה אלמלא הועלתה. נציגי המשטרה הפדראלית בבלגיה, להם קנויה סמכות ליתן תוקף חוקי לפעילות משטרות זרות בגבולות המדינה - הקצין טימו דה ברקר והשוטר רוברט קאוברץ - העידו על הפעולות שביצעו, על פי החלטת 'שופט חוקר' בשם רף ינסנס. הם הוסיפו, כי על פי שיטת המשפט הקיימת בבלגיה, הם פעלו במסגרת "משטרה משפטית" (Judiciary Police). מסמכים שצורפו תומכים בטענה זו. למעשה, הסנגור לא הצביע על פגם או ליקוי בהליכים שהתנהלו בבלגיה. נחה אפוא דעתי כי פעולות החקירה ואיסוף הראיות בוצעו כדין ובהתאם להוראות החוק הבלגי.

האישום הרביעי

107. על פי העובדות המתוארות באישום הרביעי, בתאריך 27.8.12 תיווך הנאשם עסקת סם לשמעון, כאשר נענה לבקשתו לאתר עבורו מקור לרכישת סם עבור חבר, עמו שהה במאסר. להזכיר, בעת ריצוי מאסרו, יצא שמעון לחופשה במסגרת "מבחן התאמה" שנערך לו להוכחת מידת התאמתו לשמש סוכן סמוי מטעם המשטרה. שמעון הגיע לבית הנאשם והצהיר לפניו על רצונו לרכוש עבור חבר 10 גרם קוקאין ו-30 גרם הרואין. בתגובה, התקשר הנאשם למאן דהוא, אשר הגיע לביתו והציע לשמעון כמות סם קטנה במחיר גבוה. שמעון דחה את ההצעה או אז, התקשר הנאשם לאדם שכיניו ריבה, ולאחר ששוחח עמו ברוסית, אמר לנאשם כי יוכל לרכוש הימנו 'סחורה' ואף הדריך אותו כיצד להגיע אליו, בעיר נתניה. שעות ספורות לאחר מכן, התקשר שמעון לריבה, הציג עצמו כמי שהנאשם שלחו, נפגש עמו ורכש הימנו 19.98 ג' הרואין ו- 20.05 ג' קוקאין. לאחר הרכישה, הודיע שמעון לנאשם על ביצועה.

108. הנאשם אישר, הגם שבשפה רפה, כי ביקש לסייע לשמעון, אשר היה אותה עת אסיר, מתוך הזדהות עמו. מחמת הזהירות, הוא תיאר תחושות אלו כציטוט לכאורה של אותו אלמוני שהגיע לביתו ואשר זהותו לא נחשפה, אולם אין לי ספק שבפועל ביטא את רחשי ליבו: **"בתור אחד שישב פעם מאסרים ויודע מה זה לצרוך סמים בבית סוהר, הסמים הם בעצם מעבירים לך את היום... זה כמו מורפיום לבן אדם חולה בניתוח, הוא מקל לו את הכאבים, אז בתור אחד ששומע סמים לבית סוהר, יותר קל לו להתנדב למצוא לזה פתרון, גם בלי אינטרס, ככה, כאחד שמכיר עניין"** (עמ' 207 לפר' מיום 28.7.14). הדברים מדברים בעד עצמם. ברי כי הנאשם תיווך לשמעון סם מתוך אמפתיה כלפיו.

109. הנאשם גרס, כי האלמוני שהגיע לביתו מסר לשמעון את שמו של ריבה ואת מספר הטלפון שלו, הגם שאישר כי שמעון חייג לריבה ממכשיר הטלפון שלו.

110. גרסתו אינה אמינה, מה גם שהיא סותרת שיחת טלפון שהוקלטה בינו לבין ריבה, ממנה עולה בבירור כי שוחח עמו כדי לתווך הסם לשמעון:

"יחזקאל: הוא לא יודע (לא ברור) בטלפון לא מדבר איתו...צריך לראות אותו פנים מול פנים..."

שמעון: סגור איתו, למה אני צריך לזוז, הילד משגע אותי שמה, אתה מבין?

יחזקאל: עד מתי אתה בחופש?

שמעון: עד יום רביעי

יחזקאל: אני...כמה אתה צריך?

שמעון: שלושים

.... (הנאשם מחייג לפי מספר שאחר מכתוב לו - ו.מ)

יחזקאל: אה ריבה! שלום, מה שלומך? איך הבריאות? איפה אתה נמצא?

ריבה: אני בבית

יחזקאל: בבית? תקשיב אהה חבר שלי נוסע עכשיו לכיוון שלך, הייתי רוצה שתפגוש אותו לשתי דקות... טוב אני אתן לו את המספר...טוב, נו יאללה?

ריבה: מתי הוא יהיה?

יחזקאל: אהה, שעה עשרים, שעה וחצי.....תשמע, תוכל לפגוש אותו על הכביש? הוא, הוא נראה לי היה איתך בשמונים...נו אתה תראה אותו, אתה תזהה, הוא חבר שלי הוא חבר ותיק שלי... אם תוכל לפגוש אותו על הכביש יהיה אהה.. תסביר איפה באיזה אזור את גר.... הוא יתקשר אליך, אתה תסביר לו" (ת/44 שיחה מיום 27.8.12)

111. הדברים מדברים בעד עצמם - היה זה הנאשם שיצר קשר בין שמעון לריבה לתווך הסם. לשם כך, ביקש מריבה להיפגש עם שמעון על אם הדרך, בדרכו של האחרון מנהריה לירושלים ואף להתעדכן בתום העסקה, והוא אכן עודכן. (ת/44 שם, עמ' 16).

הוכח אפוא כי הנאשם תיווך את רכישת הסם משמעון לריבה.

הנאשם 3 - אלי ששואשולי

112. בעת שהייתו בבלגיה התגורר הנאשם בביתו של הנאשם 3, אלי - בנו של בוריס ששואשולי, חברו.

113. המאשימה גורסת, כי אלי סייע לנאשם בעבירה של סחר בסם, בכך שהכשיר את הקרקע לביצועה, עובר להגעת הנאשם לבלגיה ולאחריה. גרסתה נסמכת על ראיות נסיבתיות, אשר לשיטתה מבססות תשתית ראייתית מוצקה להוכחת העבירה המיוחסת לאלי. ואלו הראיות הנסיבתיות עליהן הצביעה המאשימה:

- עובר להגעת הנאשם לבלגיה התקיימה בינו לבין אלי תקשורת אינטנסיבית (הפנייה לת/94 - מיצוי

טלפון נייד של הנאשם, פריט 038 עמ' 12 ואילך, ת/95, ת/96). בין השניים התקיימו חמש שיחות בחודש נואר '13 - חרף העובדה שגרסו כי אין ביניהם יחסי חברות קרובה ובפועל הנאשם מקורב לאביו של אלי.

- החל מחודש אוקטובר '12 ועד חודש מאי '13 התקיימו למעלה מ- 30 שיחות סקייפ בין השניים. בנוסף, עובר לייבוא השני, בחודש אפריל '13 התקיימו בין השניים 7 שיחות לרבות במועד הגעת הנאשם לבלגיה. התביעה הסבה את תשומת הלב לשיחות הנאשמים מהמועדים 17.4.13, 18.4.13 וכן ל-3 שיחות מיום 21.4.13 - מועד המראתו של הנאשם לבלגיה.

- אמו של הנאשם, עדת ההגנה מדאה שאשאשווילי, כלל לא ידעה על בואו הצפוי של הנאשם, ללמדך כי אין יסוד לגרסתו של אלי, לפיה מירב שיחות הסקייפ היו בין הוריו לבין הנאשם ובוצעו באמצעות חשבונו כי הוריו מתקשים בהפעלת תכנת הסקייפ.

- מתוך הראיות שהובאו עולה חשד כבד כי אבוטבול, חברו הטוב של אלי, סיפק לנאשם את הסם. כך, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום ביקר הלה בביתו מספר רב של פעמים, במקביל לשהות הנאשם במקום. אין מדובר לשיטת המאשימה במפגשים אקראיים, אלא במפגשים מתוכננים ומתוזמנים אשר אלי נתן יד לקיומם.

- המאשימה גורסת כי בתאריך 22.4.13 בשעה 15:11 התקשר אבוטבול לנאשם ואמר לו כי לא היה לו 'מאיפה להביא אתמול' 'לכולם נגמר, עברו וויקאנד מסיבתי'. המאשימה מסיקה משיחה זו כי השניים שוחחו על סמים.

- דקות ספורות לאחר השיחה המתוארת, התקשר אלי לאבוטבול ואמר לו **"יש לי מישהו פה בארץ נותנים 5 ורוצים לקבל פה, יש לך אופציה"** אבוטבול השיב **"אני לא"** אז אמר לו אלי שזה **"ייעשה בתשלום"** וענה **"נורמלי"** ו- **"לא נראה לי"** והוסיף כי ידברו פנים אל פנים כאשר אבוטבול יגיע לביתו של אלי.

- בהמשך, הגיע אבוטבול לביתו של אלי. זמן קצר לאחר מכן, שוחח אבוטבול בטלפון עם אדם בשם גיה, והלה השיב כי אין בידו כרגע 'סופגניות' - מילת קוד לסמים, לגרסת המאשימה וכאשר יהיו - הוא יהיה הראשון לדעת.

- המאשימה מצביעה על שורה של שיחות בין אבוטבול לנאשם המלמדת על היותו ספק הסמים, עמו ניהל הנאשם קשר ואף נפגש וקיבל הימנו את הסם.

- כן מצביעה המאשימה על התנהלותו של אבוטבול ותנועותיו במקביל לאלו של הנאשם, התומכות במסקנתה כי הוא סיפק לנאשם את הסם.

114. המאשימה טוענת כי צבר הנסיבות המתוארות, אשר אין בפי הנאשמים הסבר לקיומן - מצביע על הסיוע שהעמיד אלי לנאשם בהשגת הסמים באמצעות אבוטבול. לשיטתה, השיחה בין אלי לאבוטבול, סמוך לאחר מועד הגעת הנאשם לביתו של אלי, באמצעות מילות קוד - תומכת במסקנה כי השניים שוחחו אודות סם שמחירו 5,000 יורו לקילוגרם - הסכום בו נקב אלי בשיחה. כלל העובדות שהוכחו מובילות למסקנה אחת שאין בלתי, לפיה אלי סייע לנאשם בעבירות של סחר סמים וייבואם.

115. אלי כופר בעובדות מכל וכל. לטענתו, תדירות השיחות עליה הצביעה המאשימה מלמדת על הקשרים הטובים שבין הנאשם להוריו, אשר שוחחו מחשבון הסקייפ שלו בשל קשייהם להפעיל סקייפ משלהם. לו עצמו אין קשרים אמיצים עם הנאשם, אשר לפי גילו 'יכול להיות אביו'. בהתייחסו לשיחה ה'מחשידה' עם אבוטבול, דבק אלי בגרסה כי שוחח עמו אודות כספים שביקש להעביר לאחותו המתגוררת בארץ, כפי שנהג לעשות מעת לעת. אגב, גרסה זו היא גרסה כבושה אשר נמסרה לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט. בחקירתו במשטרה גרס כי אינו זוכר למי רצה להעביר כספים (ת/48 עמ' 33). עם זאת, בהודעתו ת/49 העלה האפשרות שביקש להעביר הכספים לאמו או 'אולי לאחותי'. גרסתו בחקירותיו במשטרה עמומה; מחד, גרס כי פרטים רבים לא זכורים לו ומאידך, פרטים אחרים זכר היטב. אין בפיו הסבר מניח את הדעת על שום מה שוחח בקודים עם חברו הטוב, אם אכן השיחה נסובה על כספים. אף אין בפיו הסבר מדוע פנה דווקא לאבוטבול בעניין זה.

116. בהתייחסו לצירוף המקרים לכאורה, בין הגעת הנאשם לביתו לבין שיחת הטלפון שניהל עם אבוטבול, גרס אלי כי ייתכן שמישהו התקשר אליו אותה עת וביקש ממנו להעביר כספים. בפועל, בדיקת מכשיר הטלפון שלו העלתה כי איש לא התקשר אליו.

117. בנסיבות המתוארות, טענת המאשימה, לפיה הראיות הנסיבתיות מבססות תשתית ראייתית להוכחת העבירות המיוחסות לאלי, אינה משוללת יסוד. אכן, יש בראיות אלו כדי להקים חשד בדבר סיוע שהעמיד אלי לנאשם בהשגת הסם לשם סיחורו, בהעדר הסבר מניח את הדעת לפשר הקשר ההדוק שהתקיים בין השניים עובר לביצוע העבירות ובמעמד ביצוען, כמו גם העדר הסבר באשר ל'אקראיות' הפגישות בין הנאשם לאבוטבול בביתו של אלי. צבר הראיות הללו מלמד על זיקה חשודה בין הנאשם לאבוטבול בסיועו של אלי.

118. זאת ועוד, עדותו של אלי הותירה רושם רע. ניכר עליו כי הסתיר עובדות הידועות לו. השיחה המחשידה, עליה השליכה המאשימה את יהבה, על פניה אינה תמימה, וברי כי השימוש בקודים מלמד על תכנים שאלי ביקש להסתיר, ולא מן הנמנע כי נסובה על סם.

119. חרף האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי לא די בראיות שהוצגו כדי לבסס הרשעה בפלילים ברמת וודאות של מעבר לספק סביר. הגם שהראיות הנסיבתיות מצביעות על מעורבות הנאשם 3 בפעילות מחשידה, הרי שאין בהן כדי להוביל למסקנה אחת שאין בלתה כי אלי סייע לנאשם ברכישת הסם. להזכיר, אין ראיה ישירה שקושרת את אלי לסחר בסם, אף אין ראיה ישירה שמערבת את אבוטבול בסחר בסם. שיחת הטלפון בין אלי לאבוטבול מקימה חשד סביר אולם בהעדרן של ראיות נוספות לביסוסו - זכאי אלי ליהנות מהספק. לעניין זה ראה ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פד"י מז(4) 652, 221:

"ולבסוף, ראוי לציין כי אימוץ גרסה מפלילה מעבר לספק סביר על יסוד ראיות נסיבתיות לא בהכרח יענה באופן מלא על כל השאלות, התמיהות והסתירות האפשריות העשויות לעלות מתשתית הראיות, ואשר אין להן בהכרח תשובה מלאה. הגדרת היקפו של המונח "ספק סביר" מעוגנת באיזון הראוי שבין ההגנה על חזקת החפות של האדם לבל יורשע לשווא, לבין אינטרס הכלל בשמירה על בטחון הציבור מפני עבריינים. במתח שבין אינטרסים אלה ניתנת

בכורה לאינטרס הראשון (ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל). על רקע כללי יסוד אלה, הוגדר ה"ספק הסביר" כספק המותיר, על פי מבחני שכל ישר, הגיון וניסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. לא כל ספק שהוא, ויהא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן הספק הסביר. כדי שיתהווה ספק סביר, עליו להעלות תהייה אמיתית ביחס לאשמת הנאשם על רקע מכלול הראיות נגדו".

120. לפיכך, אני מזכה את אלי מהעבירות שיוחסו לו מחמת הספק.

האישום החמישי

121. באישום זה מיוחסות לנאשמים עבירות של קשירת קשר לביצוע עוון, קבלת דבר במרמה, סיוע למתן שרותי מטבע בלא רישום ומסירת פרטים כוזבים לבקשה לרישום נותן שרותי מטבע.

122. ביסוד האישום מונחות העובדות הבאות:

- בבעלות משפחת הנאשם מצוי עסק משפחתי, הצ'יניג' שעוסק במתן שרותי מטבע ונוהל שנים רבות על ידי אמו של הנאשם, אחיו ואחינו. על רקע הרשעתם בעבירות הקשורות לניהולו, נבצרה מהם האפשרות להמשיך ולנהלו.
- משפחת הנאשם הניחה כי הנאשם לא יעמוד בתנאי הסף לקבלת היתר ממשרד האוצר לניהול עסק מורשה למתן שרותי מטבע, בשל עברו הפלילי.
- הנאשמת, אשר נישאה לנאשם בתקופה הרלבנטית, נמצאה מתאימה לנהל את העסק. לפיכך, בחודש יולי 2012 היא הגישה בקשה לרשם יחידת נותני שרותי מטבע במשרד האוצר לקבלת היתר לעסוק במתן שרותי מטבע וכן, להירשם כעוסק מורשה. בקשתה אושרה ובחודש ספטמבר 2012 ניתנה לה תעודת רישום.
- מאז ועד למעצר הנאשם, ניהלה הנאשמת את העסק. על פי הנתען בכתב האישום, בפועל העסק נוהל על ידי הנאשם ובקשתה לקבל היתר לניהולו הוצאה בכזב, לשם קבלת כספים במרמה.

טיעוני המאשימה

123. המאשימה טוענת, כי מכלול הראיות מצביע על כך שבפועל הועבר העסק לחזקתו ולניהולו של הנאשם, אולם בשל נבצרותו מלקבל הרשאה לעסוק במתן שרותי מטבע, הוא עשה יד אחת עם הנאשמת לרישום כוזב של העסק על שמה ובניהולה. לפיכך, בקשתה לקבל היתר (ת/35), בגדרה הצהירה כי היא "העובדת והמחזיקה הבלעדית בעסק ואין נהנה מלבדה" - כוזבת. הנאשמת הועסקה בעסק על רקע נישואיה לנאשם וככסות לניהולו בפועל את העסק.

124. המאשימה תומכת טיעוניה בראיות נסיבתיות מהן עולה, כי הנאשם אישר בהזדמנויות רבות את

עבודתו בעסק לרבות ניהולו. כך, בשיחותיו עם הסוכנים ציין כי הוא ב-"עבודה", פירט לפניהם את שעות עבודתו וכן, ניהל שיחות עם לקוחות העסק. את פגישותיו עם הסוכנים קבע בעסק או בבית קפה הסמוך לו לנוכח שהותו בעסק לצרכי עבודה.

125. שיחותיו של הנאשם עם אחרים אודות העסק ובזיקה לו, מבססות לטענת המאשימה, את היותו בעליו ומנהלו של העסק. בסיכומיה פירטה המאשימה התבטאויות של הנאשם בשיחות שונות מהן עולה מעורבותו, מחויבותו ושליטתו בעסק. בכל אלו יש לטענת המאשימה, כדי תשתית ראייתית - נסיבתית המבססת את הרשעת הנאשמים בעבירות המיוחסות להם באישום זה. זאת ועוד, הנאשמת צעירה כבת 23 בתקופה הרלבנטית, נעדרת ניסיון ואין לקבל גרסתה כי ניהולו של העסק הופקד בידיה.

טיעוני ההגנה

126. ב"כ הנאשמת, עו"ד עמית פרנטי, הלין על המאשימה על שכרחה האישום דנן עם האישומים החמורים האחרים המיוחסים לנאשם בכתב האישום בגין עבירות סמים חמורות. יש בכך לטעמו משום עירוב מין בשאינו מינו;

"ניתן בהחלט להעלות תהיות באשר לתבונה אשר עמדה בבסיס הכללת אישום זה בכתב אישום שעקב חומרתן של יתר העבירות המנויות בו הוגש לבית משפט מחוזי ועוסק רובו ככולו בנושא ענייני שבינו לבין הנאשמת - אין ולא כלום".

חומרת יתר ייחס הסנגור להתנהלות המאשימה אשר מצאה להאשימם בעבירות דנן חרף העובדה שלא נמצא דופי בניהול העסק.

127. הסנגור הטעים, כי העבירות המיוחסות לנאשמת ביחס לניהול העסק חריגות למדיניות גורמי אכיפת החוק, אשר אינם נוהגים להעמיד לדין נאשמים בנסיבות דומות. הסנגור פנה למאשימה בדרישה להמציא לידיו רשימת תיקי חקירה משטרתיים שנפתחו על ידה במהלך חמש השנים האחרונות, בגין עבירות שעניינן מתן שרותי מטבע בלא רישום או מסירת פרטים כוזבים לבקשה לרישום נותן שרותי מטבע. סירובה להמציא המידע, תומך לשיטתו, בטענתו כי ננקטה כלפי הנאשמת אכיפה בררנית וקמה לה טענה של הגנה מן הצדק.

128. הסנגור הטעים, כי הגם שקיימים כתבי אישום רבים בנושא מתן שרותי מטבע הרי שרובם ככולם כרוכים באישומים חמורים **על פי חוק איסור הלבנת הון**. לפיכך, דבק פגם מהותי בהתנהלות המאשימה אשר הדרך לתקנו היא באמצעות ביטול כתב האישום.

129. לחילופין, טוען הסנגור, יש לזכות את הנאשמת ולו מחמת הספק. כך, לשיטתו הנאשמת לא הייתה מודעת, אף לא ברמה של 'עצימת עיניים', ליסודות העבירות המיוחסות לה. בפנייתה למשרד האוצר למתן היתר, פעלה הנאשמת בתום לב ולא נפל פגם בהתנהלותה. במהלך התקופה הקצרה בה ניהלה את העסק, עמדה הנאשמת במטלות הניהול, עבדה ברצף וקיימה את חובותיה על פי החוק. לפיכך, אין לייחס לה מעשה 'פלילי', כנטען בכתב האישום.

130. הסנגור הוסיף, כי אף אם הוכח היסוד העובדתי בעבירות המיוחסות לנאשמת - ולמעשה אין מחלוקת עובדתית של ממש בין הצדדים לעניין זה - הרי שהמאשימה לא השכילה להוכיח קיומו של יסוד נפשי, שעניינו מודעות הנאשמת לביצוע העבירות המיוחסות לה. יתירה מזו, העובדות שהוכחו אינן מלמדות בהכרח על תרחיש אחד ויחיד שעניינו ניהול פיקטיבי של העסק, שכן אותן ראיות מקימות הסבר סביר השולל אחריות פלילית ומתיישב עם חפותה של הנאשמת. די באלו כדי להקים את הספק הסביר הנדרש לזיכוייה.

131. בהתייחסו לעבירה של קבלת דבר במרמה - טוען הסנגור כי המדובר בעבירה תוצאתית אשר רכיבה ההתנהגותי הוא הצגת טענה כוזבת והרכיב הנסיבתי הוא קבלת "דבר" מכוח אותה טענה כוזבת. שני רכיבים אלו לא הוכחו.

132. כן לא הוכח היסוד הנפשי שעניינו מחשבה פלילית כהגדרתה בסעיף 20 לחוק העונשין, קרי, לא הוכח הלך רוח של 'אי אמון' באמיתות הטענה המלווה את הצגת הטענה הכוזבת לרבות המודעות להתרחשות התוצאה המזיקה כתוצאה מהצגתה (לעניין זה הפנה לע"פ 5734/91 **מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ ואח'**).

133. אף לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין קבלת "הדבר" לכאורה לבין המרמה הנטענת. לעניין זה מפנה הסנגור לע"פ 535/88 **רפאל מרובקה נ' מ"ד, פד"י מ"ה(1) 265**, שם נקבע, בהסתמך על פרשת אבו חצירה:

"גם אם הוכחה המרמה, יש להוכיח כי אלמלא המצג לא היה המערער מקבל את מבוקשו [המרמה צריכה לשמש כ'סיבה היעילה' לקבלתו של הדבר]... מכאן התעורר ספק שנשען על דברי בית המשפט בע"פ 281/82... לפיהם צריך להוכיח כי לולא המרמה או המצג השווא לא היה המערער מקבל את מבוקשו וכי אם יש ספק אם בעל המצג לא היה מקבל מבוקשו בכל מקרה, לא נוצר הקשר הסיבתי בין המרמה לקבלת הדבר".

134. לענייננו, טוען הסנגור, לא הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת, כי כך או כך, לא היה הנאשם מקבל את ההיתר לניהול העסק, שכן סעיף 11ה(א) לחוק איסור הלבנת הון אינו שולל מבעל עבר פלילי את האפשרות לקבל היתר אלא מתלה זאת במהות הרישום הפלילי שנזקף לחובתו. הואיל והמאשימה לא הוכיחה אילו שיקולים עמדו ביסוד החלטת הרשם במתן ההיתר, אף לא הובא איש מטעמו להצגת שיקוליו, הרי שנותרה עלומה הסוגיה אם היה הנאשם עומד בתנאי מתן ההיתר אם לאו. לעניין זה הטעים הסנגור כי נטל הבאת הראיה והשכנוע רובץ לפתחה של המאשימה והיא לא הרימה אותו.

135. בהתייחסו לעבירה של קשירת קשר וסיוע למתן שרותי מטבע בלא רישום ומסירת פרטים כוזבים לבקשה לרישום נותן שרותי מטבע - טוען הסנגור כי לא הובאו ראיות להוכחתן. כך, לא הוכח שהנאשמת מסרה פרטים כוזבים, לא הוכח כי ביסוד מעשיה עמדה מחשבה פלילית אף לא הוכח שהתנהלה בסתירה להצהרותיה.

136. בהתייחסו לראיות הנסיבתיות שהוצגו מטעם התביעה - בעיקר שיחות מוקלטות של הנאשמים עם אחרים - מהן עולה מעורבותו של הנאשם בניהול העסק - טוען הסנגור כי הנאשמת מעולם לא הסתירה את מעורבות הנאשם בניהולו, בהיותו מצוי בענייני העסק ומוכר ללקוחותיו ולבעלי עסקים מקבילים, כי היא עצמה בקשה לשתפו בעסק באורח פורמאלי ובקשתה נדחתה על ידי רואה החשבון. לצד דברים אלו, אין תמה כי משהגיעו הנאשמים להחלטה בדבר גירושיהם - ממילא ביקשה הנאשמת לעזוב את העסק, אשר הוכר כל השנים כעסק משפחתי של משפחת הנאשם.

דין והכרעה

137. צודק הסנגור בטענתו כי מלכתחילה לא היה מקום לכרוך האישום דנן עם פרשיית הסמים המורכבת והסבוכה נושא האישומים האחרים שבכתב האישום. העבירות המיוחסות לנאשמים על פי סעיף 11ה' לחוק איסור הלבנת הון, אינן מצויות בסמכותו העניינית של בית משפט זה אלא בסמכותו של בית המשפט השלום, מה גם שאין זיקה עובדתית או נסיבתית בין לבין עבירות הסמים המצויות בליבת כתב האישום.

138. צודקת אפוא ההגנה בטענתה, כי העבירות הללו נכללו בכתב האישום בבחינת 'סרח עודף', כדי להשחיר את פניו של הנאשם ולהצביע על פן נוסף לכאורה בהתנהלותו הפלילית. אף מבלי להיכנס לשאלה אם יש בייחוס העבירות הללו לנאשמים ובפרט לנאשמת משום אכיפה בררנית, המקימה טענה של הגנה מן הצדק אם לאו - לא היה מקום לכלול אותן בכתב האישום במסגרת מסכת האישומים החמורה והמסועפת המתוארת בו.

139. אף לגופו של עניין, מקובלות עלי טענות הסנגורים כי יש לזכות הנאשמים מהעבירות נושא האישום החמישי. להלן נימוקי.

140. סעיף 11ב' לחוק איסור הלבנת הון קובע את יסודות העבירה והעונש הצפוי למבצעה. להלן לשונו:

(א) נותן שירותי מטבע העושה אחד מאלה, דינו - מאסר שנה או קנס

בשיעור פי שלושה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:

(1) עוסק במתן שירותי מטבע בלא רישום במרשם בניגוד להוראות סעיפים 11ג ו- 11ו(ה);

(א1) מוסר פרטים כוזבים בבקשה לרישום נותן שירותי מטבע לפי סעיף 11ד או בהודעה לרשם לפי סעיף 11ו(א) עד (ג);

(2) לא נותן הודעה בכתב לרשם כנדרש לפי סעיף 11ו(א) עד (ג).

היסודות העובדתיים הדרושים לביסוס הרשעה בעבירה לפי סעיף 11ב(א)(1) לחוק - המיוחסת לנאשמים - אינם מתקיימים בהם.

141. באשר לנאשמת - אין מחלוקת שעסקה במתן שירותי מטבע לאחר שנרשמה כדין. באשר לפרטים שמסרה הרי שיש בהם כדי לשקף את המציאות שכן, היא סיפקה שירותי מטבע כפי שהצהירה, אף ניהלה בפועל את העסק - שהתה בו לאורך שעות פתיחתו, תיעדה ודיווחה כדבעי את השירותים שסיפקה ולראיה - לא נמצאו ליקויים בניהול העסק. לפיכך, על פני הדברים, הנאשמת לא הפרה את הוראות החוק.

142. ובאשר לנאשם, אין ספק כי היה מעורה בניהול העסק וסייע לנאשמת. עם זאת, מקובלת עלי גרסתו, כי לא ניהל את העסק בפועל, קרי - הוא לא עמד מאחורי הדלפק וסיפק שירותי מטבע לכל דכפין לאורך שעות פתיחתו וממילא, אף לא דיווח ותיעד את העסקאות כנדרש על פי החוק. יוצא, כי חרף היותו בן זוג מסייע, מעורה ומעורב בניהול העסק, אין הוא נכנס בגדר '**נותן שירותי מטבע**' וממילא, לא חלה עליו חובת רישום, קל וחומר שאין לראות בו כמי שניהל את העסק תוך הפרת חובת הרישום. כבעלה וכמי שהיה מצוי בצד המקצועי, היה רשאי הנאשם להשיא לאשתו עצות כיצד לנהוג בסוגיות כאלו ואחרות.

143. ממה נפשך? המדובר בעסק משפחתי אשר נבצר מבני משפחת הנאשם, שהקימוהו וניהלוהו לאורך שנים מלהמשיך ולקיימו בשל הרשתים בפלילים. משכך, ביקשה המשפחה להעבירו לידי הנאשמת, אשר עמדה להינשא לנאשם - כדי להותיר את העסק במסגרת המשפחה ולאפשר לשניים ליהנות מפירותיו.

144. רצון המשפחה להותיר העסק במסגרת המשפחה אינו פסול ובלבד שיופקד בידי אדם שנמצא על ידי הרשם כראוי והולם לנהלו. העובדה שהנאשם פסול מלנהל את העסק, כך יש להניח, בשל עברו הפלילי, אינה מטילה דופי ברעייתו מלנהלו כפי שאכן הורשתה על ידי הרשם, ובפועל אף ניהלה את העסק ועמדה במטלות ובמשימות הכרוכות בניהולו.

145. יש לזכור כי בעת קבלת ניהול העסק לידיה הייתה הנאשמת כבת 23, ללא ניסיון ניהולי, וודאי לא בתחום הכספים. ברי אפוא כי נזקקה להדרכה ולסיוע אותם קיבלה מאחינו של הנאשם - גבי קרנס, כמו גם מהנאשם עצמו, אשר היה מצוי בעסק. הנאשמת לא כפרה בכך. היא העידה כי מלכתחילה ביקשה שהנאשם יעבוד עמה בעסק בשכר, אולם רואה החשבון עמו נועצה (עד ההגנה מטעמה) המליץ שלא לעשות כן, הגם שהטעים כי אין פסול בכך שהנאשם יסייע לה, כבן זוגה. הגם שהנאשמת תירצה את רצונה ל'גייס' הנאשם לעבוד בעסק, בשל חששה לשהות בו לבדה לאורך היום, מחמת אופיו ומהותו, הרי שברי כי נזקקה לסיועו המקצועי והאישי. למעשה, הנאשמת אישרה כי נועצה בנאשם ביחס ללקוחות ושערי מט"ח, דיווחה לו על הכנסות העסק והסתייעה בו בהבאת כספים לעסק. כן אישרה, כי חלקה עמו מספר טלפון משותף, ללמדך על מעורבותו העמוקה של הנאשם בניהול העסק.

146. אכן, מעורבות הנאשם בניהול העסק היתה גדולה - מעבר למעורבות בה הודה. לעניין זה, אין לקבל את גרסתו כי תפקידו התמצה בהבאת כספים לעסק, הגם שאין לשלול את הגרסה כי לצד תרומתו לניהול העסק, בילה חלק נכבד מזמנו גם בים, במשחקי קלפים. ברי לי, כי הנאשם - אשר העיד על עצמו כי מעולם לא עבד - לא התאים לעבודה יום יומית ושגרתית בעסק. נחה דעתי, כי הצד הניהולי בהפעלה היום יומית של העסק היה נתון לאחריותה של הנאשמת כמו גם האחריות לתיעוד ודיווח. עם זאת, הנאשם הכיר את העסק היטב, היה בקשר מעת לעת עם לקוחותיו בהיות העסק משפחתי ומוכר

ואף נטל חלק בהכרעה ביחס לעניינים כאלו ואחרים בהם התקשתה הנאשמת. אין בכך כדי להפכו **למנהל העסק** כהגדרתו בחוק.

147. כבן זוגה של הנאשמת, היה רשאי הנאשם להיות מעורה ומעורב בעסק ואף ליהנות מפירותיו. שיתוף בני הזוג מפירותיו של עסק שמצוי בניהולו של אחד מהם שכיח ומוכר בפסיקה. אין בכך משום קשירת קשר לביצוע פשע, אף לא עבירה שעניינה קבלת דבר במרמה. לעניין זה ראה רע"א 8791/00 **אניטה שלם נ. טוינקו בע"מ**:

"הלכת השיתוף יוצרת מערכת דינים מיוחדת של יחסים רכושיים בין בני הזוג. תכניה יונקים מתחומים משפטיים שונים ומגוונים. היא פרי יצירה של בית המשפט, תוך הכלאה של דיני המשפחה בדינים האזרחיים הקיימים ויצירת דינים חדשים. הלכת השיתוף לוקחת בחשבון את העקרונות המיוחדים המונחים ביסודם של דיני המשפחה ואת היסודות המיוחדים את מערכת היחסים שבין בני זוג. היא יוצרת הסדר כולל, ייחודי, שבעניינים מסוימים זהה ליחסים הרכושיים שבין זרים ובעניינים אחרים שונה מהם בשל אופיו המשפחתי. מטבע הדברים, השתלבותו של הסדר זה במסגרת דיני הקניין והדינים האזרחיים הכלליים מעוררת קשיים".

148. ערה אנוכי לכך שמעת מעצרו של הנאשם, התפרקו חיי הנישואין והנאשמת חדלה לנהל את העסק. הדבר מובן לנוכח העובדה שמלכתחילה הוזמנה לנהלו בתוקף נישואיה. משאלו פקעו - חדלה הנאשמת מליטול חלק בעסק והשיבה אותו לידי המשפחה.

149. העולה מכל האמור לעיל הוא שהיסודות העומדים ביסוד ביצוע העבירות נושא האישום החמישי לא הוכחו. לפיכך, הנאשמים יזוכו מעבירות אלו.

סיכום

150. לאור הממצאים והמסקנות המפורטים לעיל, אני מרשיעה את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו באישומים 1-4 כדלקמן:

- סחר בסם מסוכן - עבירה לפי סעיף 13 יחד עם 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (ריבוי עבירות - בהתאם לאישומים 1 ו-3)

- ניסיון ליבוא סם מסוכן - עבירה לפי סעיף 13 יחד עם סעיפים 19א לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 25 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (שתי עבירות בהתאם לאישומים 1 ו-3).

- החזקת כלים - עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים (עבירה אחת - אישום 2).

- תיווך לסחר בסם עבירה לפי סעיף 14 לפקודת הסמים (אישום רביעי).
עמוד 32

151. הנאשם יזכה מהעבירות המיוחסות לו באישום 5.

152. הנאשם 3 יזכה מחמת הספק מהעבירה המיוחסת לו באישום 3 שעניינה סיוע לסחר בסם מסוכן.

153. הנאשמת 4 תזכה מהעבירות המיוחסות לה באישום 5.

ניתנה היום, י"א אלול תשע"ו, 14 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים.

ורדה מרוז, שופטת
סג"נ