



מ"ח 742/17 - גדי בן שטרית נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 742/17

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
גדי בן שטרית

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

עו"ד אלעד אלימלך

בשם המבקש:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש; עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה:

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט), בעניינו של המבקש גדי בן שטרית, אשר הורשע ביבוא סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן פקודת הסמים), בהחזקת כלים להכנת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים ובשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. המבקש זוכה מעבירת ניסיון לייצור סם מסוכן. על המבקש נגזרו 48 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו ושמונה חודשי מאסר על תנאי. ערעור שהגיש לבית משפט זה נדחה ביום 14.2.2016. המבקש נושא כעת בעונשו. הפרשה תתואר להלן בתמצית.

רקע



ב. נגד המבקש ואדם אחר הוגש ביום 25.6.2013 כתב אישום ובו ארבעה אישומים. על פי כתב האישום, במועדים הרלבנטיים הפעילה משטרת ישראל סוכן משטרת סמוי (להלן הסוכן), כדי לחבור אל סוחרי סמים ברחבי הארץ, ולרכוש מהם סמים. הסוכן חבר לשוטר סמוי, אשר הופעל אף הוא כסוכן. על פי האישום הראשון, בין המבקש לסוכן הסמוי התקיימו שבע פגישות, שבמהלכן תיכננו המבקש והסוכן להוציא אל הפועל מספר עסקאות סמים; על פי האישום השני, יצרו המבקש והאחר קשר עם פלוני כדי לקבל ממנו מכונה לייצור סמים. לאחר שקיבלו את המכונה ניסו לייצר סמים באמצעותה; על פי האישום השלישי, קשרו המבקש והאחר קשר עם שניים לשם יבוא סמים מפרגואי לאיביזה (אי בספרד). האישום הרביעי יוחס לאדם האחר.

ג. ביחס לאישום הראשון, טען המבקש כי אינו חולק על נכונות העובדות המתוארות בו, אלא שלשיטתו, לא היתה לו כונה להוציא אל הפועל את עסקאות הסמים, ועל כן לא התגבש לגביו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת קשירת הקשר. המבקש כפר תחילה בכל המיוחס לו באישום השני. הוא מסר לראשונה את גרסתו המפורטת במסגרת פרשת ההגנה בבית המשפט. לגרסתו, קיבל את המכונה מפלוני כדי לתקנה, מבלי שהיה מודע לכך שהיא מיועדת לייצור סמים. המבקש שמר על זכות השתיקה בחקירתו במשטרה בנוגע לאישום השלישי; אך במסגרת פרשת ההגנה הודה במרבית העובדות, דהיינו, בכך שהיה שותף לעסקה של העברת טבליות מפרגואי לאיביזה, באמצעות בלדר שבלע את הטבליות. ואולם, טען כי מדובר בכדורי ויאגרה ולא בסמים מסוכנים.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

ד. ביום 8.12.2014 הרשיע בית המשפט המחוזי (השופט - כתארו אז - י' נועם), בהכרעת דין מפורטת, את המבקש ואת האחר בכלל האישומים שיוחסו להם, אך הם זוכו מעבירת ניסיון לייצור סמים, בגדרי האישום השני. אשר לאישום הראשון, נקבע כי המבקש אכן התכוון להוציא מן הכוח אל הפועל את עסקאות הסמים. את הכרעתו ביסס בית המשפט, בין היתר, על הודעותיו של הסוכן במשטרה ועל עדותו בבית המשפט, על הודעותיו של השוטר הסמוי שהופעל כסוכן, ועל שיחות שהתקיימו בין המבקש לסוכן אשר נקלטו באמצעות האזנות סתר ותומללו על ידי המשטרה. בנוסף, ראה בית המשפט בהרשעת המבקש באישומים השני והשלישי, הוכחה נוספת לכך שהמבקש לא משך ידו מביצוע עבירות סמים באותה תקופה. נפסק, כי עדות המבקש לא היתה מהימנה וכי גרסתו היתה רווית סתירות. זאת, לעומת גרסתו של הסוכן שנמצאה מהימנה ובית המשפט העדיף את עדותו על פני גרסת המבקש. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכחו יסודותיה של עבירת קשירת הקשר, ונדחתה טענתו המרכזית של המבקש, שלפיה לא התכוון לעבור עבירות סמים, במסגרת הקשר שנוצר בינו לבין הסוכן. בית המשפט דחה בהקשר זה את טענת המבקש שלפיה עומדת לו הגנה מן הצדק; נפסק, כי לא נפל פגם בהפעלת הסוכן אל מול המבקש.

ה. אשר לאישום השני, נקבע כממצא עובדתי כי עובר להעברת המכונה לידי המבקש, שימשה זו לייצור טבליות סם מסוכן מסוג "MDMA". זאת, מאחר שנמצאו שרידי סם על המכונה, ובשל "מתכון" שמסר פלוני לסוכן - כיצד להכין את הסם האמור. כן נקבע כממצא עובדתי, כי המבקש והאחר התכוונו לייצר טבליות סם מסוכן מסוג MDMA באמצעות המכונה, בהתבסס, בין היתר, על השיחות המוקלטות בין המבקש לאחר, התנהלותם החשאית - כך למשל, השימוש במלת הקוד "חולצות" לתיאור הטבליות - ושיחה בין המבקש לבין הסוכן והשוטר הסמוי. נפסק, כי הגרסה שלפיה קיבל המבקש את המכונה לצורך תיקונה בלבד, מבלי לדעת למה היא משמשת, אינה אמינה, וכי המבקש לא סיפק הסבר



מניח את הדעת לתוכן השיחות שהוקלטו בהאזנות הסתר, ולא הסביר מדוע כבש גרסתו עד לפרשת ההגנה. לפיכך, נקבע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר, שהמבקש והאחר התכוונו לייצר סמים מסוג MDMA באמצעות המכונה, בהתאם להנחיות שקיבלו מפלוני. כן נקבע כי המכונה לא נתפסה בידי המשטרה, משום שהמבקש והאחר השליכה למכולת אשפה. המבקש והאחר הורשעו איפוא בעבירה של החזקת כלים להכנת סמים מסוכנים. עם זאת, הם זוכו מעבירה של ניסיון לייצר סם מסוכן, בנימוק כי "בנסיונות לייצר כדורים, שלא הכילו סמים, לא השתכללו יסודות העבירה של ניסיון לייצור סם מסוכן; ומדובר, אפוא, במעשי הכנה, שאינם ענישים בפלילים".

ו. בית המשפט הרשיע את המבקש ואת האחר גם באישום השלישי בהתבסס, בעיקר, על האזנות סתר לשיחות הטלפון שלהם, מהן, כך נקבע, עלה בבירור כי המבקש והאחר נטלו חלק בעסקה להברחת טבליות סמים מפרגואי לאיביזה, באמצעות בלדר שבלע את הטבליות. בית המשפט דחה את גרסתם של המבקש ושל האחר כבלתי מהימנה. נפסק, כי יש בעובדה שהמבקש והאחר כבשו את גרסתם עד לפרשת ההגנה, כמו גם בהרשעתם בשני האישומים האחרים, כדי לתמוך במסקנה כי ביצעו, בצוותא חדא, עבירה של יבוא סמים מסוכנים. בית המשפט ציין כי לו סמכות טריטוריאלית לדון בעבירה, ודחה את הטענה לאכיפה בררנית מחמת שלא הוגש בזמנו כתב אישום נגד הבלדר.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

ז. טרם גזירת עונשו של המבקש, נתן בית המשפט המחוזי דעתו לנסיבותיו האישיות: המבקש, יליד 1968, גרוש ואב לשני ילדים; לחובתו 29 הרשעות קודמות בגין עבירות רכוש, אלימות וסמים, עליהן נתן את הדין ב-11 הליכים משפטיים שונים. בהתחשב בעובדה שהמבקש ניצל את שחרורו על תנאי לביצוע עבירות סמים, ומאחר שהעבירות נעברו כדי להפיק רווחים קלים מהפצת הסם ולא על רקע התמכרות לסמים, דחה בית המשפט את בקשת המבקש להפנותו לשירות המבחן, כדי לבחון אפשרות לשלבו בתכנית שיקום וגמילה מחוץ לכלא. במסגרת השיקולים לקולה, התחשב בית המשפט בהפקעת השחרור ברישיון - הצטברות של 39 חודשי מאסר לעונש שייגזר, ובעובדה שהמבקש שוהה בבית סוהר משנת 2005, למעט בתקופת שהותו בהוסטל שיקומי. לפיכך גזר בית המשפט על המבקש עונש מאסר לריצוי בפועל למשך 48 חודשים, מיום מעצרו - 3.6.2013.

על פסק הדין הגישו המבקש והאחר ערעור לבית משפט זה (ע"פ 2681/15).

פסק הדין בערעור

ח. בית משפט זה, בפסק דין מפורט מפי השופט א' שהם, אליו הצטרפו השופטים ס' ג'ובראן וע' ברון, דחה את הערעור. נפסק, כי טענות המבקש והאחר מכוונות, ברובן הגדול, כלפי קביעות מהימנות וממצאים שבעובדה על ידי בית המשפט המחוזי, ובאלה, ככלל, אין הצדקה להתערב. אשר לאישום השלישי - ראשית, נדחתה הטענה שלפיה אין ניתן להרשיע נאשם בעבירת סמים מבלי לתפוס את הסם עצמו. כן נדחתה הטענה בדבר אכיפה בררנית, שהועלתה נוכח



הימנעות המשיבה מהגשת כתב אישום נגד הבלדר. נפסק, כי גם אם ניתן למתוח ביקורת על התנהלות המשיבה, שהחליטה באיחור על העמדתו לדין של הבלדר, ולא פעלה לעיכוב יציאתו מן הארץ טרם הגשת כתב האישום נגדו, אין מדובר באכיפה בררנית המזכה את המבקש ואת האחר בסעד. זאת, שכן לא הוכח כי להתנהלות המשיבה מניע פסול; לכל היותר, כך נקבע, מדובר בהתנהלות רשלנית של המשיבה.

ט. אשר לאישום הראשון, לאחר עיון בתמלילי האזנות הסתר, הגיע בית משפט זה למסקנה כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, באשר לכוונות המבקש להוציא את העסקאות המתוכננות מן הכוח אל הפועל. הוזכר בהקשר זה, כי בית המשפט המחוזי לא נתן אמון בגרסת המבקש, ומנגד, מצא את עדות הסוכן מהימנה. בית משפט זה הוסיף, כי מעורבותו של המבקש בעבירה שאינה קשורה לסוכן, דהיינו, עבירת יבוא הסמים המסוכנים, מכרסמת מאוד בגרסתו, שלפיה ניסה לשמור על אורח חיים תקין ונורמטיבי בתקופת שהותו בהוסטל, וכי הסוכן הוא שהדיחו לדבר עבירה. נפסק, כי ביצוע עבירה של יבוא סמים מסוכנים על ידי המבקש, בעת היותו בתהליך טיפולי, מחזק מאוד את ההנחה שכלל לא התכוון לנטוש את דרך הסמים. עוד נקבע, כי הרשעה זו מחזקת את טענת המשיבה, שהמבקש התכוון להוציא לפועל את עסקות הסמים שתוארו במסגרת האישום הראשון.

י. אשר לאישום השני נאמר, כי הוכח שהמכונה הנדונה נועדה לייצור סמים מסוכנים ואף נתגלו בה שרידי סם. וכן כי המבקש והאחר ניסו לייצר באמצעותה טבליות. משכך, נפסק כי הוכח מעבר לספק סביר, שהמכונה שהיתה ברשותם של המבקש והאחר, מסוגלת, על פי טיבה ואופיה, לייצר סמים מסוכנים. על כן נקבע כי יש לראותה לצורך הדין ככלי המשמש להכנת סם מסוכן. כן נפסק, כי על פי שלל הראיות הנסיבתיות, התרחיש היחיד האפשרי הוא זה שלפיו ידעו המבקש והאחר כי המכונה מסוגלת לייצר סמים, וכי המכונה התקבלה על ידם למטרה זו.

יא. בית משפט זה עמד על החומרה הרבה של עבירות הסחר והפצת הסמים, ועל הצורך להיאבק בעבירות אלה באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה. נפסק, כי בהתחשב בנסיבות העניין, בעברו הפלילי העשיר של המבקש ובכך שהעבירות נעברו שעה שהיה אסיר משוחרר על תנאי, אין העונש שהושת על המבקש חורג ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. לא נמצא מקום להתערב בהחלטה שלא לשלוח את המבקש לקבל תסקיר מבחן בעניינו. עם זאת, כך נקבע, אין כל מניעה לשלב את המבקש במסגרות טיפוליות בין כתלי בית הסוהר. בית המשפט לא התרשם כי הסוכן הפעיל על המבקש לחץ כלשהו להתקשר בעסקאות הסמים; נאמר, כי הקשר הראשוני נעשה ביוזמתו של המבקש, ובהמשך, נעשו חלק מן השיחות והמגעים ביניהם ביוזמת המבקש. לכן נדחתה טענת המבקש בדבר הדחה לדבר עבירה, ומכל מקום, נפסק שאין מדובר בהדחה כזו המצדיקה הקלה בעונשו. עוד נקבע, כי אין לראות בצבירת העונשים עילה להקלה בעונש.

מכאן הבקשה דנא.

טענות המבקש



יב. המבקש, השווה בבית סוהר "צלמון", מעיד על עצמו כי סיים טיפול באגף מג"ש ועתיד הוא להמשיך בהליך השיקום בו החל מיום מאסרו. המבקש מבסס את בקשתו על שתי עילות; הראשונה, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט; השניה, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, והנה פירוט:

המבקש שב וטוען כי מעולם לא התכוון להוציא לפועל או לתכנן את הדברים שעלו בשיחות בינו לבין הסוכן. לטענתו, הסוכן היה מוכר לו כעברין רב מעללים ששיג את מטרותו בכל מחיר ואף לא יהסס לקטול את מי שעומד בדרכו. לפיכך, לדבריו, לא נותרה לו ברירה אלא ליתן לסוכן תחושה כי בכוונתו לבצע עמו עבירות פליליות בשל החשש "שלא להתנהל לשביעות רצונו ומתוך החשש מהתוצאות הכרוכות באי שיתוף פעולה עם אדם שכזה".

לדברי המבקש, ביום 12.11.2016, כתשעה חודשים לאחר דחיית ערעורו, נתגלה כי אותו סוכן שהופעל נגדו, חשוד ברצח אכזרי של השוטר בדימוס אלי כהן ע"ה בעיר בנגקוק, תאילנד. על פי פרסומים, הסוכן מסר גרסה המאשרת את ביצוע העבירה. המבקש מוסיף כי בעבר הואשם הסוכן במעשה רצח נוסף, אך הורשע לבסוף בסיוע להעלמת גופה נוכח קשיים ראייתיים. חרף הרשעה זו גויס כסוכן סמוי לשם הפללת עברייני סמים. עוד טוען המבקש, כי בתיק פלילי אחר שעודנו מתנהל, פנה הסוכן הסמוי למשפחת הנאשם וטען כי ברשותו הקלטות המפלילות את הסוכן שהפעיל את הנאשם בביצוע עבירות פליליות – הקלטות שבכוחן לזכות את הנאשם. הסוכן ביקש סכומי כסף גדולים לשם העברת ההקלטות. לדעת המבקש, מדובר באינדיקציה נוספת למיהות הסוכן שהופעל על ידי המשטרה ולהתנהלותו הפסולה והמתוחכמת, אף לאחר שהופעל כסוכן משטרה. לטענת המבקש, נתונים אלה הנוגעים לסוכן הם בבחינת ראיות חדשות שנתגלו, והעשויות לתמוך בטענותיו ולשנות את תוצאות משפטו. זאת, מאחר שאילו ידע בית המשפט מיהו הסוכן, היו טענותיו של המבקש הנוגעות לו מקבלות משקל שונה, ויתכן שבית המשפט היה מגיע לתוצאה שונה.

לדעת המבקש, התנהלותו הבעייתית של הסוכן, כפי שנתגלתה כעת, מאירה באור שונה את הקשר בינו לסוכן. כאמור, המחלוקת בתיק זה נסבה על כוונות המבקש בשיחותיו עם הסוכן. התנהלות הסוכן לאחר המקרה מלמדת, לדעת המבקש, על מסוכנותו, ועל כך שיש טעם בטענת המבקש, שלפיה מדובר במי שיש סיבה טובה לחשוש מפניו.

יג. המבקש מוסיף, כי נוכח האמור, טענתו שלפיה הפעלת סוכן סמוי נגד אסיר ברישיון השווה בהוסטל, היא הפעלה פסולה שיש בה כדי לזכותו בשל הגנה מן הצדק, מקבלת משנה תוקף, נוכח הגילוי בדבר מיהות הסוכן, "ובחירת משטרת ישראל להשתמש ברב עבריינים ולהקל בעונשו חרף העובדה כי מעשיו חמורים לאין שיעור ממעשי המבקש".

הבקשה מכוונת איפוא כלפי הרשעת המבקש באישומים הראשון והשני: אשר לאישום הראשון טוען המבקש כי פעל מתוך חשש ממשי נוכח חששו מן הסוכן. אשר לאישום השני, טוען המבקש כי מאחר שמקורו של האישום בהפעלתו הפסולה של הסוכן, יש לבטל את הרשעתו בשל הגנה מן הצדק.

תגובת המשיבה

יד. לשיטת המשיבה אין הבקשה מגלה עילה לעריכת משפט חוזר – לא הוצגו עובדות או ראיות העשויות לבדן, או



ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט, לשנות את תוצאות המשפט, ולא נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם למבקש עיוות דין.

טו. אשר לטענות הנוגעות לאישום השני, טוענת המשיבה כי העברת המכונה לא נעשתה ביזמת המשטרה או הסוכן, אלא שהמבקש הוא שפנה לסוכן וביקש ממנו לקבלה; הסוכן העביר את המכונה למבקש יחד עם השוטר הסמוי, והמבקש והאחר החזיקו בה. בנסיבות אלה, יש לדחות, לדעת המשיבה, את טענות המבקש הנוגעות לסוכן ולהדחה – טענות שנדחו על ידי בתי המשפט בהליכים הקודמים, ואין יכולות, לטענתה, להוות עילה למשפט חוזר בגין אישום זה.

טז. אשר לאישום הראשון, טוענת המשיבה כי הרשעת המבקש באישום זה מבוססת, בראש וראשונה, על ראיות אובייקטיביות ועל נתונים שלא היו במחלוקת, כמו למשל, עצם קיומם של המפגשים והשיחות עם הסוכן; בית המשפט המחוזי התרשם מן השיחות שהוקלטו וקבע על בסיס התרשמותו כי המבקש היה דומיננטי בקשר, התכוון להוציא את העבירות אל הפועל – ולא בשל החשש מפני הסוכן, כפי שטען. טענת החשש מפני הסוכן נדחתה כלא אמינה, שכן נפסק כי אינה מתיישבת עם תוכן השיחות שהוקלטו. קביעה זו אושרה על ידי בית משפט זה. נקבע, כי המבקש היה הכוח המניע לקידום הקשר, הוא סיפק לסוכן מידע רב, גילה בקיאות, ולא אחת הביע תרעומת כשבוטלה פגישה עם הסוכן. לדברי המשיבה, טענת ההדחה לביצוע עבירה על ידי הסוכן נסתרת גם בהרשעת המבקש באישומים הנוספים, מהם עולה כי בעת שהותו בהוסטל עסק המבקש יחד עם האחר בעבירות סמים, גם ללא מעורבות פעילה של הסוכן; עבירות יבוא סמים בין מדינתי והחזקת מכונה לייצור סמים. המדינה הוסיפה כי אכן, הסוכן הוא זה שיצר את הקשר הראשוני עם המבקש על רקע חברי. ואולם, לדבריה, רק לאחר שהתברר שהמבקש לא זנח את עסקי הסמים, הוחלט על הפעלת הסוכן מולו.

יז. המשיבה מבקשת להבהיר כי העובדה שלסוכן עבר פלילי עשיר במיוחד, הכולל עבירות אלימות קשות, היתה ידועה לערכאה הדיונית, והסוכן נחקר על כך ארוכות. נקבע, כאמור, כי עדותו היתה מהימנה. לכן, טוענת המשיבה, כי אפילו נניח שהסוכן עבר לאחרונה עבירה חמורה ואכזרית ביותר, אין בכך כדי לערער את מסקנת בתי המשפט הקודמים ולהצדיק קיומו של משפט חוזר. המשיבה מוסיפה, כי הטענות שעלו בהליך המשפטי המתנהל, שאותו הזכיר המבקש בבקשתו, אינן מקימות עילה למשפט חוזר. לפיכך טוענת המשיבה, כי עובדת מעצרו של הסוכן בתאילנד אינה מהווה ראיה חדשה המשנה את התמונה הראייתית באופן שיש בו כדי לשנות את תוצאות המשפט.

יח. לבסוף מבקשת המשיבה לדחות את הטענות הנוגעות לחומרת העונש שנגזר על המבקש. לדבריה, העונש אינו חמור כלל ועיקר, ואף נוטה לקולה. כך במיוחד, אם מביאים בחשבון את עברו הפלילי העשיר של המבקש, והעובדה שביצע את העבירות בהיותו אסיר ברישיון.

דיון והכרעה

יט. לאחר עיון בבקשה, בתגובה לה ובצירופות, אין בידי להיעתר לבקשה. דעת לנבון נקל, כי "משפט חוזר הוא מאורע דרמטי בתולדות התיק" (מ"ח 4875/15 אבו הלאל נ' מדינת ישראל, פסקה ח (5.8.15)). כבר נפסק לא אחת, כי



מוסד המשפט החוזר המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט מבקש למצוא איזון בין שני ערכים מרכזיים: מן הצד האחד, חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, מתוך הכרה כי מערכת משפטית שבידי בני אנוש אינה חפה מטעויות. מנגד ניצבים עקרונות סופיות הדין והתכליות שבבסיסו, קרי, הבטחת ודאות משפטית, יציבות ויעילות דיונית (ראו למשל, מ"ח 9721/16 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה טז (26.3.17)). בכך נשתנה מוסד המשפט החוזר מהליכי הערעור ה"רגילים" על פסקי הדין של הערכאות הדיוניות (מ"ח 2448/16 פדילה נ' מדינת ישראל, פסקה יד (11.7.16)). איזון ראוי בין הערכים, כמו גם השכל הישר, מחייבים שמשפט חוזר לא יתקיים רק משום שנדון מתקשה להשלים עם הרשעתו (מ"ח 1282/16 שקלים נ' מדינת ישראל, פסקה כא (26.6.16)). את האיזון הראוי בין הערכים קבע המחוקק, בהכריעו כי משפט חוזר יתנהל רק בהתקיים אחת העילות אותן תחם בקפידה (מ"ח 2363/16 שליפר נ' מדינת ישראל, פסקה י (7.8.16)). יתרה מכך, יש צורך ב"מסה קריטית" של נימוקים בגדרי העילות שנקבעו, כדי שבקשה לעריכת המשפט חוזר תהיה רצינית ומשכנעת. אכן, אמת זוועקת מצדיקה בירור נוסף, ומכאן מוסד המשפט החוזר, אך ברי כי בנושא שנבדק במספר בתי משפט תיחלש הנטיה ליתן משפט חוזר, שהרי אין להתיר מצב של "אין לדבר סוף" (מ"ח 3202/15 כהן נ' מדינת ישראל-הועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, פסקה טז (10.9.15)).

כ. נחזור על שנאמר שוב ושוב: נקודת המוצא ההכרחית לדיון בבקשה למשפט חוזר היא איפוא כי פסק הדין נושא הבקשה ניתן כדין, ובדין יסודו (מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2002)). בנסיבות אלה, היתר לקיומו של משפט חוזר ניתן במשורה, בבחינת החריג ולא הכלל (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.8.11)); משפט חוזר אינו נועד ליתן למבקש "הזדמנות נוספת" לטוות גרסה שונה או משופרת (מ"ח 3139/13 רחמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (25.5.14), להלן עניין רחמיאן), מה שקרוי בפי העם "מקצה שיפורים" למי שעניינו כבר נדון בשתי ערכאות (מ"ח 1340/16 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה יח (31.7.16)).

כא. הבקשה דנא מושתתת, כאמור, על שתי עילות. הראשונה היא זו החקוקה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה קיומן של עובדות או ראיות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט, לטובת המבקש; השנייה היא העילה המנויה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינה חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין, עילה שמבקשי משפט חוזר מעלים לעתים קרובות כמשלימה לעילה ה"ראשית". חוששני כי המבקש לא הצליח להניח תשתית ראייתית ממשית להתקיימותה של אף לא אחת מן העילות, ולפיכך אין להיעתר לבקשה, כפי שיפורט.

כב. כידוע, הנטל המוטל על המבקש כי יתקיים בעניינו משפט חוזר מחמת קיומה של ראייה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, הוא כבד (מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.12)). דברים אלה הם פרי השכל הישר: לאחר שתיק נבחן בידי שתי ערכאות ולעתים אף שלוש, יש צורך ב"קלף מנצח" כדי להידרש לראיה חדשה. מלשון סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט עולה, וכך אף נקבע בפסיקה, כי אין די בעצם הגשתן של ראיות חדשות להצדיק מיניה וביה קבלת בקשה למשפט חוזר (מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה טו (29.6.2016)). על הראיות החדשות להיות בעלות אמינות לכאורית ו"משקל סגולי", אשר בעצמן או בהצטרפן לחומר הראיות הקודם יגיעו לכדי מסה קריטית, שיהא בה פוטנציאל להביא לשינוי תוצאת המשפט (מ"ח 4990/14 דאוד נ' מדינת ישראל, פסקה לא (28.4.15)).



כג. יישום הדברים בנידון דין מעלה, כי המבקש לא עמד ברף הנדרש לשם הוכחת קיומה של עילה זו. דומה, כי יש ממש בטענת המשיבה, שלפיה לא הוצגו עובדות או ראיות העשויות לבדן, או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט, לשנות את תוצאות המשפט – בפרט, בהתייחס לאישום הראשון. יתרה מכך, כאמור, הראיה נשוא הבקשה היא העובדה שהסוכן נעצר בתאילנד בחשד שביצע עבירה חמורה. אפילו נכונה עובדה זו, אין בכך דבר אשר יש בו כדי להשליך על ההליך דנן, וממילא אין בה כדי להוות אותה "מסה קריטית" העשויה להביא לשינוי תוצאות המשפט. זאת, בהתחשב בהכרעת הדין המקיפה והמנומקת של בית המשפט המחוזי, אשר אושרה בבית משפט זה בערעור. ודוק, העובדה שהסוכן הוא בעל עבר פלילי עשיר במיוחד היתה ידועה לערכאה הדיונית. כך למשל, נחקר הסוכן בהרחבה על-ידי סניגורו של המבקש על הרשעותיו הקודמות (עמודים 126-132 לפרוטוקול מיום 5.3.14). במסגרת חקירתו, הודה הסוכן כי אינו "טלית שכולה תכלת" (שם, עמוד 131), ובמלותיו: "ישבתי שלושים שנה בבתי סוהר, בארבע מדינות" (שם, עמוד 132). אין עסקינן בצדיק בדורותיו; חרף האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי עדותו של הסוכן היתה מהימנה. כך למשל, התרשם בית המשפט המחוזי כי "הסוכן תיאר את המפגשים כהוויתם, ללא הפרזה או הגזמה, ודייק במסירת הפרטים" (פסקה 6 להכרעת הדין). גרסת הסוכן זכתה לחיזוק בעדותו של השוטר הסמוי (שם). הטענה שלפיה חשש המבקש מפני הסוכן על רקע עברו הפלילי ועבירות חמורות שביצע בעבר, ולכן ביקש לרצות אותו, נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט המחוזי (פסקה 7 להכרעת הדין), בקבעו כי הטענה שהמבקש השמיע באוזני הסוכן דברים בעלמא ללא כל כוונה לממש את התכניות, על רקע פחד ממנו ורצונו להרשים אותו ולרצותו, אינה מתיישבת עם התשתית הראייתית, ואינה אמינה כלל ועיקר (פסקה 8 להכרעת הדין). נקבע, כי הטענה אינה הולמת את תוכן השיחות, המצביעות על קשירת קשר ממשי לביצוע עבירות סמים; נפסק, כי העובדה שהמבקש יזם שיחות (כמחצית מ-45 השיחות הטלפוניות) בעניין הקשר הפלילי והציע תכניות מפורטות לשם הוצאתו לפועל, "טופחת על-פני טענתו כי ניסה להתחמק מהסוכן והשמיע דברים מתוך פחד מן השפה אל החוץ; ומצביעה על כך כי הלה קשר את הקשר הפלילי מתוך כוונה לממשו" (שם). על יסוד קביעות עובדתיות אלה, אין להלום את טענת המבקש לפיה חשש מפני הסוכן, ובהקשר זה התנהל מולו. ראו גם פסקאות 60-61 לפסק דינו של השופט שהם בערעור, שלפיהן – תוך פירוט – "במרבית המקרים, היה המערער 1 (המבקש) הכוח המניע לקידום הקשר בין השניים...". בדומה, העובדה שאפשר שהסוכן התנהל באופן פסול במסגרת הליך משפטי אחר, אין בה כדי להשליך על ענייננו באופן המקעקע את ההרשעה; בסוכן רב עבירות, וככזה היה ידוע, עסקינן. אוסיף, כי טענה באשר לאותו סוכן הושמעה בע"פ 307/17 זוננשוילי נ' מדינת ישראל (21.3.17) (פסקה י"א לפסק דיני) ונדחתה.

הנה כי כן, אין בכוחן של הראיות הנטענות כדי להתגבר על העובדות שהיוו יסוד להרשעתו של המבקש. ויובהר, אפילו עבר הסוכן לאחרונה עבירה חמורה ואכזרית ביותר, כפי טענת המבקש (בלא שניטע מסמרות, וחזקת החפות עומדת לסוכן לעת זו), אין בכך כדי לערער את המסקנה בדבר הרשעתו בדין של המבקש באופן המצדיק קיומו של משפט חוזר. במצב דברים זה, אין לומר כי מדובר בראיה חדשה שיש בכוחה להוות מסה קריטית לצליחת המשוכות למשפט חוזר לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

כד. הוא הדין לטענה הנוגעת לאישום השני, שבה טוען המבקש כי מאחר שמקורו של האישום בהפעלת הפסולה של הסוכן, יש לבטל את הרשעתו בשל הגנה מן הצדק; כך, משלא נמצא פגם בהפעלת הסוכן כשלעצמה, וטענת ההדחה נדחתה על ידי שתי ערכאות, וממילא לא נגרם למבקש עיוות דין בהרשעתו. אכן, כפי שגם הטעימה השופטת ברק-ארז בעניין זוננשוילי, במקרים המתאימים והחמורים מבחינת התנהגות הרשות עשויה לעמוד לנאשם טענת הגנה מן הצדק לאחר הדחה על-ידי סוכן. ענייננו רחוק מכך. אף העונש שנגזר על המבקש אינו חמור כלל ועיקר, בהתחשב בצורך



להיאבק בעבירת הסחר בסמים, בעברו המכביד של המבקש ובעובדה המחמירה שהעבירות נעברו בעודו אסיר ברישיון. כאמור, משפט חוזר אינו מהווה הליך ערעורי נוסף, ואין מקום להעלות במסגרת בקשה למשפט חוזר טענות ערעוריות במהותן (ראו למשל עניין רחמניאן, פסקה 23).

סיכום

כה. כללם של דברים המבקש לא הוכיח כי התקיימו בעניינו עילות לקיום משפט חוזר. הוא לא הצביע על ראיה העשויה לבדה, או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט, להוביל למסקנות אחרות, או על חשש ממשי לעיוות דין בהרשעתו. לפיכך, איני נעתר לבקשה למשפט חוזר. אאחל למבקש הצלחה בהליך השיקום, וכי לא ישוב לסורו.

כו. כאמור, איני נעתר לבקשה.

ניתנה היום, ט"ו באייר התשע"ז (11.5.2017).

המשנה לנשיאה
