



ת"פ 5649/09/21 - מדינת ישראל נגד מאיר אבו (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן

27 נובמבר 2022
ת"פ 5649-09-21 מדינת ישראל נ'
אבו(עציר)

בעניין:

המאשימה:

נגד

הנאשם:

מדינת ישראל

מאיר אבו (עציר)

<#1#

נוכחים:

ב"כ המאשימה, עו"ד גיורא חזן

הנאשם ובא-כוחו, עו"ד גו'רג' עמיר

הכרעת דין

כללי

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של יבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים"); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא בפקודת הסמים; והחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא בפקודת הסמים.

2. בכתב האישום נטען, כי במועד שאינו ידוע למאשימה, לפני יום 27.07.21, הנאשם או מי מטעמו הזמינו מאדם שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן: "האחר"), סם מסוכן מסוג MDMA בכמות מסחרית (להלן: "הסם המסוכן") אשר נשלח אל הנאשם כחבילה מחו"ל לישראל. הנאשם או מי מטעמו מסר לאחר את הפרטים לשם משלוח הסם המסוכן עבור הנאשם, בהם כתובת מגוריו ודרך יצירת הקשר עמו במכשיר סלולרי נייד (להלן: "המכשיר הנייד"). בהמשך לכך, וקודם לתאריך 27.07.21, נשלחה מגרמניה אל הנאשם ע"י האחר חבילה שהכילה את הסם המסוכן כשהוא במצב נוזלי ומוחזק בתוך 3 בקבוקים, בנפח של 2,520 מ"ל נטו של הסם המסוכן. על גבי החבילה נרשם שהיא ממוענת ל "בני שטרית" (להלן: "השם הבדוי"). בתאריך 27.07.21 החבילה הגיעה ארצה, אותרה על ידי חוקי המכס ונשמרה על ידם בכספת עד להעברתה למחרת למשמורת משטרת ישראל. במסגרת פעילות יזומה של המשטרה, בתאריך 16.08.21 בשעה 09:45 או בסמוך לכך, הגיע אל כתובת מגוריו של הנאשם שוטר במסווה של שליח דואר ישראל לבצע מסירה של החבילה עם הסם (להלן: "השליח") וזאת לאחר תאום טלפוני מוקדם עם הנאשם באמצעות המכשיר הנייד לקבלת המשלוח. סמוך לפני קבלת החבילה, ניסה הנאשם, שהזדהה בשם הבדוי, להימנע מקבלת החבילה בעצמו בכך שביקש מהשליח שישלח את

עמוד 1



החבילה אליו עם המעלית וש "הילדה תיקח את זה". רק כשהשליח הסביר לנאשם שחייב לחתום וביקש שלא יסבך אותו, הגיע אליו הנאשם, הזדהה וחתם בשם הבדוי על קבלת המשלוח וקיבל לידיו את החבילה עם הסם. ומיד נעצר על ידי המשטרה. מיד לאחר מכן נערך חיפוש ברכבו של הנאשם ונמצא בו ארנק ובו שקית שהכילה סם מסוכן מסוג KETAMIN במשקל 0.0262 גרם, השייך לנאשם.

3. בתשובת הנאשם לכתב האישום נטען, שאדם בשם "יורי" עימו יש לנאשם היכרות מוקדמת במסגרת עבודות שליחות שעשה עבורו בעבר, סיכם איתו שתגיע עבורו חבילה מחו"ל לכתובתו של הנאשם, על שם אדם בשם "בני שטרית" ועל הנאשם לאסוף את החבילה ולהעביר אותה תמורת תשלום של 300 ₪. והנאשם לא ידע על תכולת החבילה ולא היה לו חלק בארגון, במימון ובשילוח החבילה לארץ. הנאשם הודה שהסם המסוכן שנמצא ברכבו שייך לו.

4. התביעה העידה את השוטרים שהשתתפו במסירת חבילת הסם לנאשם וביפוש ברכבו ובביתו; את החוקר שגבה את אמרות הנאשם במשטרה; ואת החוקר המיומן שביצע את החדירות למכשיר הטלפון של הנאשם. והגישה דוחות שונים שערכו השוטרים, דיסקים שתיעדו את מפגש מסירת החבילה ומעצר הנאשם; דיסק שכלל את שיחות הנאשם עם השוטר שהזדהה לשליח; את אמרות הנאשם במשטרה; דו"ח מחקרי תקשורת; דו"ח חדירה למכשיר סלולר ומזכר חדירה למכשיר סלולר; תדפיסים של ארבעת מספרי טלפון שנתפסו אצל הנאשם; תצלומי חבילת הסם; ומזכר לגבי בדיקת מקום העבודה של הנאשם.

5. ההגנה העידה את הנאשם ושני עדים נוספים, האחד בנושא העסקת הנאשם בחברת שליחויות והשני בנוגע לפעולות שניתן לעשות מרחוק באפליקציית הטלגרם.

יריעת המחלוקת

6. העובדות שהוצגו על ידי התביעה, הנוגעות לעובדה שחבילת הסם הגיעה מחו"ל לכתובתו של הנאשם, לכיתוב שהיה על החבילה, למועד הגעת החבילה לישראל, למהלכים שקדמו למסירת חבילת הסם לנאשם, להימצאות מכשיר הטלפון שמספרו היה רשום על חבילת הסם, ולהשתלשלות העניינים ביום בו חבילת הסם נמסרה לנאשם והוא נעצר, אינן שנויות במחלוקת.

7. המחלוקת נעוצה בשאלת מעורבות הנאשם בייבוא הסם ובשאלת מודעותו לתוכן החבילה. במהלך המשפט הנאשם טען כי בשום שלב, כולל בעת קבלת החבילה, הוא לא היה מודע לתוכן החבילה, אולם לאחר הגשת סיכומי הצדדים, בשלב השלמת הטיעון בע"פ, הנאשם הודה באשמתו בהחזקת הסם שבחבילה, וכפירתו התייחסה רק לעבירת יבוא הסם ולעבירת החזקת הסם שנתפס בארנק ברכבו.

טענות הצדדים

8. התביעה טוענת בסיכומיה שהראיות הנסיבתיות שהוצגו מלמדות שהנאשם נמצא "עמוק בתוך ההתארגנות לייבוא סם..." (סעיף 26 לסיכומים בכתב) ושעולה מהן שהנאשם היה מודע לכך שהוא מקבל סמים שהגיעו מחו"ל (סעיף 145 לסיכומים) ובכך מתקיים בנאשם היסוד הנפשי הדרוש לעבירת ייבוא הסם. ושכל מקום, ניתן לייחס לנאשם עצימת עיניים ביחס לתוכן החבילה, שהיא שוות ערך למודעות לתוכן החבילה, המשכללת את עבירת ייבוא הסם. (סעיף 146 לסיכומים).



9. וההגנה טוענת, כי גם בהנחה שהנאשם ידע מה תוכן החבילה וידע שהחבילה מגיעה מחו"ל עדיין על התביעה להוכיח את היסוד העובדתי של עבירת הייבוא, קרי מעשים ופעולות הקשורים לייבוא, ובראיות שהוצגו אין לכך תימוכין. עוד נטען, כי על מנת להרשיע על יסוד ראיות נסיבתיות מתחייב שתעלה מהן מסקנה אחת ויחידה לאשמת הנאשם, וכאן ישנן אפשרויות נוספות שלא דווקא מובילות לאשמת הנאשם בעבירות הייבוא. וצוין, שהמאשימה לא טענה וממילא לא הוכיחה מה חלקו של הנאשם, אם בכלל, בתוך עבירת הייבוא, ולמעשה חלקו המוכח של הנאשם מתמצה בקבלת החבילה, ובהתאם לכך הנאשם מודה בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

דין והכרעה

10. נוכח הודאת הנאשם בהחזקת הסם המסוכן שהיה בחבילת הסם, והודאתו בכך שמעשהו מהווה עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, הרי שאשמתו בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית הוכחה. ונותר לדון אך בעבירת ייבוא הסם, המתייחסת לסם האמור, ובעבירת החזקת סם לצריכה עצמית, המתייחסת לסם הקאטמין במשקל 0.026 גרם שנמצא בארנק ברכבו של הנאשם.

עבירת ייבוא הסם

11. הנרטיב של התביעה, המתואר בכתב האישום, הינו, שהנאשם הוא זה שייבא את הסמים, ומכל מקום היה במעגל הפנימי, בלב העשייה הקשורה לייבוא הסמים, והסמים יובאו עבורו.

12. התביעה לא הציגה כל ראיה ישירה להוכחת התיזה האמורה. לא הוצגה במשפט כל ראיה על כך שהסם הוזמן בכלל (ולא למשל נשלח מחו"ל ביוזמת השולח ועבורו). כל שכן, שהסם הוזמן על ידי הנאשם או מי מטעמו. כך גם לא הובא בדל ראיה להוכחת טענת התביעה שהסם נשלח עבור הנאשם. יתרה מכך, לא הובאה כל ראיה אף לקיומן של פעולות פריפרייות מצד הנאשם, היכולות להצביע על קשר של הנאשם לחו"ל, כמו יציאות לחו"ל, העברת כספים, ואפילו קיום קשר טלפוני עם גורמים מחו"ל. והסיפור העובדתי שהתביעה הציגה בכתב האישום הוא בעיקרו פרי השלמת פרטים על דרך של היסק נטען מעובדות אחרות שהוכחו.

13. טענות התביעה בסיכומיה כלליות וחסרות. הן אינן מתייחסות כראוי להיסק המתחייב הנטען על ידי התביעה בין הראיות הנסיבתיות שהוצגו לעובדות הנטענות בכתב האישום, ואינן עושות את ההבחנה המתבקשת בין עבירת ייבוא הסם לעבירת החזקת הסם, המיוחסות לנאשם.

14. התביעה ייחסה לנאשם עבירה מוגדרת של ייבוא סם, לפי סעיף 13 בפקודת הסמים. סעיף 13 בפקודת הסמים המסוכנים כולל מספר איסורים שונים הנוגעים לסמים, וזו לשונו-

"לא ייצא אדם סם מסוכן, לא ייבא אותו, לא יקל על ייצואו או ייבואו, לא יסחר בו, לא יעשה בו שום עסקה אחרת ולא יספקנו בשום דרך בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא אם הותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה או ברשיון מאת המנהל".

ניתן לראות שלצד האיסורים על ייצוא סם וייבואו, ישנו איסור נוסף, עצמאי, של "הקלה על ייצוא או ייבוא סם". וכך, מעשה שבמהותו הוא סיוע לעבור עבירה, שככלל העונש עליו הינו מחצית מהעונש הקבוע לעבירה



העיקרית, מהווה בהקשר לייצוא או ייבוא סם מסוכן עבירה עיקרית נפרדת, מוגמרת, שהעונש הקבוע לצדה הוא כעונש הקבוע לעבירות המוגמרות של ייצוא וייבוא סם.

התביעה אמנם לא טענה להרשעת הנאשם בעבירה על סעיף 13 בפקודת הסמים בחלופה של הקלה על ייבוא הסמים, וגם ההגנה לא התייחסה לאפשרות זו. אולם, בהתחשב בכך שהתמונה העולה מהראיות הינה שהנאשם הסכים לקבל אליו חבילה שתגיע מחו"ל ולשם כך מסר את כתובתו כמען לקבלת החבילה, ובנסיבות השאלה האם בכך הוא הקל על ייבוא הסמים, גם אם הוא עצמו איננו זה שייבא אותם, מתבקשת. מן הראוי לבחון גם את הסוגיה הזו לשם מיצוי בחינת אשמו המהותי של הנאשם בקשר לייבוא הסם. אין במהלך זה כדי לפגוע בזכויות הנאשם שכן, עבירת ההקלה על יבוא סם כלולה באותו סעיף עבירה שיוחס לנאשם בכתב האישום; ניתנה לנאשם מלוא האפשרות להתגונן מפניה בהצגת גרסתו בנוגע לכלל ההתרחשויות הקשורות לאירוע; והנאשם אכן התגונן במסירת גרסה מפורטת.

15. הראיות שהוצגו במשפט, שהתביעה טוענת שהן מלמדות על מעורבותו העמוקה של הנאשם בייבוא הסם, הן, העובדה שהחבילה מוענה ל- "בני שטרית" בכתובתו של הנאשם; העובדה שהנאשם החזיק במכשיר הטלפון שמספרו היה רשום על החבילה; העובדה שהנאשם הזדהה בפני מי שהציג את עצמו כשליח, בשם "בני" ואף חתם על אישור הקבלה בשם זה; והעובדה שהנאשם ניסה בדרכים שונות שהחבילה תגיע אליו מבלי שהוא עצמו יבוא ויקבל אותה, תוך חשיפה בפני השליח.

16. גרסת הנאשם הינה, שבתקופה מסוימת הוא עבד כשליח בחברת השליחויות DHL. בשלב מסוים, הוא רצה להגדיל את הכנסותיו ואדם שעבד אתו קישר בינו לבין אחר, בשם יורי, לצורך ביצוע שליחויות פרטיות בתשלום עבורו. הנאשם ביצע עבור יורי שתי שליחויות בתשלום וכעבור תקופה מסוימת, כשהנאשם כבר עבד בתחום המסעדות, יורי יצר אתו קשר ואמר לו שהוא מבקש שהנאשם יקבל עבורו חבילה מחו"ל, בזמן שיורי עצמו לא יהיה בארץ. הנאשם אמר לו שהוא עסוק בעבודתו ומקבל שיחות טלפון רבות ואינו פנוי להשיב להן ובמצב זה הוא לא יוכל לדעת על הגעת החבילה, ויורי נתן לו מכשיר טלפון שמספרו יופיע על החבילה וכך כשהחבילה תגיע השליח יתקשר לטלפון הזה והנאשם יוכל לדעת שהמדובר בחבילה ויענה לשיחה. והם סיכמו על תמורה של כמה מאות שקלים שהנאשם יקבל עבור השליחות שיבצע. יורי אמר לנאשם שהחבילה תהיה על שם בני שטרית ושזה לא אמור להוות בעיה. והנאשם לא ידע ולא חשד שהחבילה תכיל סמים.

17. המשטרה לא האמינה לגרסת הנאשם לענין עבודתו בחברת DHL ולקיומו של יורי. והתביעה טענה, שבבדיקה שנערכה עם חברת DHL נמצא שהנאשם מעולם לא עבד בחברה, ובבדיקת הטלפון של הנאשם לא נמצא זכר ל"יורי".

18. במהלך שמיעת הראיות הסתבר שיש רגליים לגרסת הנאשם. הנאשם מסר פרטים רבים על עבודתו בחברת DHL וניכר שהוא מתמצה היטב בתחום. הנאשם הסביר כי הוא לא היה עובד ישיר של החברה אלא עבד בה כעובד קבלן. לתמיכה בגרסתו הוא העיד את מר ווהבה יניב, שהוא בעל חברת שליחויות שבין היתר משמשת כקבלן של חברת DHL, אשר אישר שהנאשם עבד אצלו בתקופה הרלוונטית דרך קבלן אחר שעבד מולו. ותיאר את הנהלים המקובלים ודרכי העבודה בחברות השליחויות. העד הותיר רושם אמין מאוד והתביעה עצמה לא חלקה על דבריו ולא חקרה אותו בחקירה נגדית.

אשר ליורי, אמנם בטלפון של הנאשם לא נמצא תיעוד של שיחות טלפון או הודעות בין הנאשם ליורי, וברשימת אנשי הקשר בטלפון של הנאשם לא הופיע "יורי". אולם, מנגד, מיד עם מעצר הנאשם, הוא אמר לשוטרי מג"ב



שעצרו אותו שהחבילה איננה שלו אלא של אדם אחר ושהוא מוכן להוביל את השוטרים אליו. ודברים אלה חזרו גם בחקירות הנאשם במשטרה. וטענת הנאשם לכל אורך הדרך היתה, שאם השוטרים שעצרו אותו היו נעתרים לבקשתו וממתינים בטרם העברת הטלפון שלו למצב "טיסה", שאינו מאפשר קבלת שיחות, לכך שיורי או מי מטעמו היו מתקשרים אליו לתיאום קבלת החבילה, ניתן היה להגיע לאדם שאליו יועדה החבילה. ובפועל, הנאשם מסר לשוטרים את סיסמת הכניסה לטלפון שלו ואפשר להם לבדוק אותו. והציע להיבדק בפולגרף על גרסתו. ובנוסף, במהלך חקירתו (ת/13) הוא הציג לחוקר מתוך הטלפון שלו את מספר הטלפון 0549245899 ואמר שזה המספר של אותו יורי. והחוקר אישר בעדותו בבית המשפט שאכן כך היה ושהוא עצמו ראה את מספר הטלפון על מסך הטלפון של הנאשם ורשם אותו בהודעת הנאשם (עמ' 22 משורה 15). ובהמשך, כשלבקשת הצדדים בית המשפט נתן צו חדירה לטלפון של הנאשם לצורך ביצוע בדיקה חוזרת, על רקע כישלון הניסיון לבצע בדיקה כזו במהלך החקירה, נמצא שבמכשיר הטלפון של הנאשם אין זכר למספר האמור (ראה עדות החוקר המיומן דמיטרי שוסטר, עמ' 26 משורה 4). עובדה תמוהה זו לא הוסברה על ידי התביעה. הדבר שיכול אולי להסביר אותה הוא, שמספר הטלפון המדובר היה במערכת ה- "טלגרם" בטלפון של הנאשם, ובמערכת זו מי שהיה צד לשיחה יכול למחוק את כל היסטוריית השיחות והפרטים שלו גם במכשיר הטלפון של הצד הנגדי (ראה עדות החוקר המיומן דמיטרי שוסטר, עמ' 26 משורה 30; ועדות עד הגנה 2 אביאור אבו עמ' 48 משורה 30 ועמ' 49 משורה 1) ובשלב כלשהו לאחר שהחוקר ראה את מספר הטלפון בצג מכשיר הטלפון של הנאשם, מאן דהו מחק אותו מהמערכת. בנוסף לכך, בבדיקה החוזרת של מכשיר הטלפון של הנאשם על ידי החוקר המיומן, נמצא איש קשר בשם "יורי לקוח" שמספר הטלפון שלו הוא 0526656070 (ראה עדות החוקר המיומן עמוד 26 שורה 8-9 וכן ת/19).

19. העובדה שמיד עם מעצרו, הנאשם מסר לשוטרים שהחבילה שייכת לאדם אחר; הנכונות של הנאשם למסור למשטרה את קוד הכניסה לטלפון שלו לצורך בדיקתו; הצעת הנאשם לשתף פעולה עם המשטרה בהגעה לבעל החבילה - טענת התביעה שהעובדה שהנאשם לא ידע למסור את כתובתו של יורי מעקרת את האפשרות של הנאשם לסייע במציאתו, שוגה בהבנת הצעת הנאשם. הנאשם הציע להמתין שיורי או מי מטעמו יצרו אותו קשר לשם קבלת החבילה ממנו ואז הוא יוכל להוביל את המשטרה אל יעד החבילה; העובדה שטענת הנאשם בדבר עבודתו בחברת השליחויות הוכחה; קיומו של מספר טלפון במכשיר הטלפון של הנאשם, שהנאשם טען שהוא של יורי, אשר בהמשך נעלם מהמכשיר; וקיומו של איש קשר בטלפון של הנאשם בשם "יורי- לקוח"; מאששות את גרסת הנאשם כגרסה שאיננה בדויה.

20. מעבר לאמור, הרושם שקיבלתי מכלל הראיות, כולל התרשמותי הבלתי אמצעית מהנאשם לאורך הדיונים ובמהלך עדותו, הינו, שאכן בפרשה זו מכבב אדם אחר, העומד מאחורי המהלך העיקרי של ייבוא הסם.

21. כאמור, הראיות שעליהן התביעה מבקשת לבסס את אשמת הנאשם בעבירת ייבוא הסם, הן ראיות נסיבתיות. ראיות נסיבתיות אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא מוכיחות עובדות אחרות שעל יסודן ניתן להסיק את קיומן של העובדות טעונות הוכחה. הקשיים הנעוצים בקביעת עובדות על יסוד היסק לוגי, מוכרים וידועים ועל רקעם נקבע כי על מנת להרשיע אדם על יסוד ראיות נסיבתיות יש להראות שהמסקנה ההגיונית היחידה העולה מהן, הגוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית, ואינה מאפשרת מסקנה סבירה אחרת, היא המסקנה המפלילה. בהתקיים תרחיש סביר אחר המסביר את הראיות הנסיבתיות באופן שאינו מביא לאשמת הנאשם, יש לזכות את הנאשם (ראה והשווה ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף - מיום 21.01.2015. חוות דעת כב' השופט סולברג. פסקה



96. ע"פ 8279/11 מור נ' מדינת ישראל - מיום 01.7.2013). ע.פ. 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל. מיום 28.7.2019).

22. תהליך הסקת המסקנות מהראיות הנסיבתיות שהוצגו במשפט צריך להתבצע על רקע כלל החלופות העובדתיות הסבירות בנסיבות, והוא באחריותו של בית המשפט. החלופות הנבחנות אינן מצטמצמות רק לאלה שהנאשם העלה. על בית המשפט לבחון מיוזמתו כל חלופה סבירה לחלופה המרשיעה, גם כאשר הנאשם שותק וגם כאשר החלופה אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו העובדתית של הנאשם.

"... חשוב להדגיש כי הגורם המרכזי הנושא בנטל לבחינת הסברים חלופיים הוא בית המשפט ולא הנאשם, כך שגם באותן סיטואציות בהן הנאשם אינו מציג הסבר חלופי, אין בכך כדי לפטור את בית המשפט מהחובה לבחון באופן עצמאי הסברים חלופיים העולים מהראיות, אף אם אלה אינם מתיישבים עם טענות ההגנה (ע"פ 8808/14 פחימה נ' מדינת ישראל, פס' 41 לפסק דינו של כב' השופט צ' זילברטל (10.1.2017); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל, פס' 39 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (18.2.2014))"- ת"פ (תל אביב-יפו) 15263-09-18 מדינת ישראל נ' יעקב אמסלם (06/08/20).

היסוד הנפשי

23. העבירות הכלולות בסעיף 13 בפקודת הסמים הן עבירות של "מחשבה פלילית", שהיא, על פי הגדרתה בסעיף 20 בחוק העונשין, "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה".

24. התנהגות הנאשם עובר לקבלת חבילת הסם, בניסיון להימנע מחשיפה לפני השליח שהביא את החבילה, מלמדת כי בעת שהשליח הגיע עם החבילה וביקש למסור אותה לנאשם, הנאשם היה מודע - בין בידיעה ממשית בין בעצימת עיניים - לעובדה שהחבילה מכילה סמים.

25. החבילה ובה הסמים הגיעה לישראל ביום 27.7.2021 ורק ביום 16.8.2021 היא נמסרה לנאשם. דהיינו, חלפו כשלושה שבועות בין הגעת הסם לישראל לבין מועד קבלת הסם על ידי הנאשם.

26. עבירת ייבוא הסם התגבשה והסתיימה עם הגעת הסם לישראל. ואילו עבירת החזקת הסם התגבשה במועד מאוחר יותר, בעת קבלת החבילה ובה הסם על ידי הנאשם.

27. העובדה שעובר לקבלת החבילה הנאשם היה מודע לתוכנה, בין בידיעה ממש ובין בעצימת עיניים, איננה מלמדת בהכרח שהנאשם היה מודע לתוכן החבילה עוד בטרם היא הגיעה לישראל.

28. על מנת להוכיח שהנאשם ייבא את הסם או הקל על ייבואו, יש להראות שהוא היה מודע לנסיבות עוד טרם הגעת החבילה לישראל.

מעריך העובדות שהוכחו - משלוח החבילה לכתובתו של הנאשם, הימצאות מכשיר הטלפון שמספרו היה רשום על החבילה בידי הנאשם, מודעות הנאשם לשם הנמען על החבילה, ונכונות הנאשם לקבל את החבילה תוך חתימה על קבלתה בשם "בני", איננו מלמד בהכרח על מודעות הנאשם לתוכן החבילה עוד בטרם הגעתה לישראל.

29. בהקשר זה יצוין הידוע, שקבלת חבילות המכילות טובין שונים מחו"ל, הינו דבר שגרתי, שכלעצמו



איננו פסול ואיננו צריך להעלות חשד אצל מי שעוסק בדיוור חבילות המתבקש לקבל חבילה עבור אחר. וכן, שחבילות כאלה יכולות להכיל מגוון גדול של מוצרים האסורים להכנסה לישראל או כאלה שחלה עליהם רגולציה או חובת תשלום מכס, כמו טלפונים סלולאריים, תרופות מרשם, שונות, תכשיטים וכיוצא בזה. ולא דווקא סמים. כך שהסכמת הנאשם שתישלח אליו חבילה של אחר, שעליה רשום שם של אדם אחר והוא יקבל את החבילה תחת אותו שם, עם כל חוסר התקינות שלה, איננה מלמדת כשלעצמה על ידיעתו או חשדו שמדובר בחבילה המכילה סמים.

30. גרסת הנאשם בנוגע לקבלת מכשיר הטלפון מיורי, אמנם מעלה תהיות, אך היא איננה בלתי סבירה בנסיבות שהנאשם הציג ובוודאי שאין בה כדי ללמד על מודעות הנאשם מראש שהחבילה שהוא אמור לקבל מכילה סמים.

31. התשתית עליה התביעה מבקשת לבסס את אשמת הנאשם בעבירת הייבוא, כוללת את גרסת הנאשם בנוגע להשתלשלות האירועים, שלגביה נטען שהיא בלתי סבירה.

בהקשר זה יש להציב שני תמרורי אזהרה. הראשון, שגרסאות הנאשם במשטרה ובבית המשפט נמסרו בשלב שהנאשם עוד כפר במודעותו להימצאות הסמים גם עובר לקבלת החבילה על ידו, וברור שהן אינן מציגות את התמונה במלואה. והשני, מתבטא בדברים שנאמרו בחוות דעתו של כב' השופט הנדל בפסק דין קריאף (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' מאיר קריאף. מיום 21.01.2015):

"החשש המנקר בליבי הוא שהחסרון שבמבחן התלת-שלבי, דהיינו ההבחנה בין "נטל ראשוני" לבין "נטל טקטי" המוטל על הנאשם - עלול להתבטא בסטייה לא מכוונת מן הכלל של הספק הסביר. קרי, ריכוך מושכלת היסוד של נטל ההוכחה בפלילים, הרובץ על התביעה מתחילת התחילות של ההליך ועד לסוף כל הסופות. באשר לראיות נסיבתיות, עניין זה כולל את חובת התביעה להוכיח כי הפסיפס מוביל לתוצאה סבירה אחת ויחידה, שבכוחה להרשיע את הנאשם."

על כן, הן מטעמים עקרוניים והן מטעמים קונקרטיים, יש לבחון את המסקנות הנובעות מהראיות הנסיבתיות שהוצגו על רקע כלל התרחישים הסבירים הנוגעים לענין, גם כאלה שלא הוצגו בגרסאות הנאשם ואף כאלה שאינן עולות בקנה אחד איתן.

32. הנתונים הנוגעים לשלב שקדם להגעת החבילה לישראל יכולים לבסס חשד שהנאשם ידע או חשד שהחבילה שהוא הסכים לקבל תכיל סמים, אולם אין הם מגיעים לכדי הוכחה מספקת להרשעה בפלילים שכן אכן היה.

33. פרק הזמן שחלף בין הגעת החבילה לישראל לקבלתה על ידי הנאשם, מעלה על הפרק מספר תרחישים חלופיים סבירים, בהם מודעות הנאשם או חשדו ביחס לטיב החבילה התגבשו רק לאחר הגעת החבילה לישראל.

כך למשל ייתכן, שעד להגעת החבילה לישראל, הנאשם, שתפקידו הסתכם בקבלת החבילה והעברתה ליעדה בהתאם להנחיות שיקבל, לא ידע דבר על תוכנה, לא התעניין בתוכנה ולא חשד בדבר. ובשלב כלשהו לאחר הגעת החבילה לישראל, הוא שמע מיורי, או מהגורם שהיה אמור לקבל בסופו של דבר את החבילה (בני שטרית?), או מגורם כלשהו אחר, מפורשות, שהחבילה מכילה סמים. או שמע ממישהו מהם או מאדם אחר, דברים שהעלו בו את החשד שהחבילה מכילה סמים. וקיימים כמובן תרחישים סבירים נוספים, במסגרתם הידיעה או עצימת העיניים לגבי תוכן החבילה התגבשו אצל הנאשם רק סמוך לפני מועד קבלת החבילה על ידו, זמן רב



לאחר שהליך ייבוא הסמים הסתיים.

תרחיש אלה מסבירים את התנהגותו המפלילה של הנאשם עובר לקבלת החבילה, מבלי לסבך אותו במעורבות בייבוא הסם או בהקלת ייבואו.

34. בהקשר זה יוזכר, שהנאשם מסר בעדותו בבית המשפט שלאחר שקיבל מיורי את מכשיר הטלפון לצורך תיאום קבלת החבילה, יורי התקשר אליו מפרעם לפרעם ושאל לשלוחו (עמ' 33 משורה 13); בשלב מסוים יורי הודיע לו שהחבילה הגיעה לארץ ושהנאשם יהיה זמין (עמ' 33 ש' 19); וכשבוע לפני הגעת החבילה יורי אמר לו שהחבילה צריכה להגיע ושעליו להחזיק את הטלפון אצלו (עמ' 33 ש' 23). כך שבמהלך התקופה שהחבילה כבר היתה בארץ היו לנאשם הזדמנויות לשמוע את הדברים מיורי.

בנוסף לכך, כפי שכבר הוזכר, יש להביא בחשבון את כפירת הנאשם לכל אורך המשפט במודעותו לתוכן החבילה, גם עובר לקבלתה על ידו. כפירה שלא אפשרה הצגת גרסה לגבי פרטי מודעותו המאוחרת לתוכן החבילה. וכך גם אין לשלול בנסיבות את האפשרות שהימנעות הנאשם ממסירת גרסה לגבי השלב והאופן בו נודע לו, או הוא חשד, לגבי תוכן החבילה, באה מחשש להפליל אחרים. ברגיל, כשהראיות המפלילות את הנאשם הן ראיות ישירות, שיקולים כאלה מקבלים משקל נמוך, אולם כשמדובר בראיות נסיבתיות, הנבחנות על רקע תרחיש אפשריים סבירים שאינם מפלילים את הנאשם, שיקולים כאלה מקבלים משקל משמעותי יותר.

סיכום עבירת ייבוא הסם

35. סיכום של דברים הוא, שהראיות הנסיבתיות שהוצגו במשפט אינן מובילות למסקנה חד משמעית שהנאשם היה מעורב במודע בייבוא הסם או בהקלת ייבואו, והן מאפשרות מספר סיפורי מעשה שונים, המשלימים את העובדות שהוכחו, במסגרתם הנאשם לא היה בסוד העניינים הקשורים לייבוא הסם ומודעותו לתכולת החבילה התגבשה רק בשלב מאוחר יותר, סמוך לפני קבלת החבילה על ידו. ובמצב דברים זה עבירת ייבוא הסם או הקלת ייבואו, לא הוכחה במידה הנדרשת במשפט פלילי.

עבירת החזקת הסם (בארנק ברכב)

36. בסעיף 9 בכתב האישום המתוקן נטען, שמיד לאחר מעצר הנאשם נערך חיפוש ברכבו ונמצא ארנק ובו סם מסוג קאטמין במשקל 0.026 גרם, השייך לנאשם ונועד לצריכה עצמית.

בתשובת הנאשם לכתב האישום, בכתב, הנאשם הודה בעובדות הנטענות בסעיף זה. דהיינו, הנאשם הודה בכך שסם מהסוג ובכמות המצוינים בסעיף, שייך לו. הודאת הנאשם נמסרה ללא כל סייג לגבי חוקיות החיפוש ברכב. גם במהלך הדיון בישיבת ה-6.1.22, בו נמסרה תשובת הנאשם לכתב האישום, הסנגור לא העלה כל טענה בענין חוקיות החיפוש ברכב.

37. ההגנה לא חזרה בה מהודאת הנאשם כאמור וטענתה התמצתה בכך שהחיפוש שבוצע ברכב לא היה חוקי, משום שהסכמת הנאשם לחיפוש ניתנה מבלי שיובהרו לו זכויותיו כראוי.

38. התביעה טענה כי סמכות השוטרים לחפש ברכבו של הנאשם מעוגנת בסעיף 71 בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. סעיף זה, שכותרתו היא "עיקוב כלי רכב לשם חיפוש", הממוקם בפרק ג', שכותרתו "עיקוב", קובע, ששוטר שיש לו יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה



בת מעצר, הסובר שיש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה, רשאי להורות לעכב את הרכב ולערוך את החיפוש. סעיף זה הינו סעיף כללי והוא פחות מתאים לסיטואציה הנדונה.

הסעיף המתאים לענייננו הינו סעיף 28 (ב) בפקודת הסמים, שכותרתו "חיפוש". סעיף זה מקנה לשוטרים סמכות לערוך חיפוש ללא צו, בין היתר בכל רכב, "אם החיפוש דרוש לצורך קיום פקודה זו".

בהתאם לכך, בהתקיים חשד סביר לביצוע עבירה לפי פקודת הסמים, שוטרים רשאי לבצע חיפוש ברכב גם ללא הסכמת המחזיק בו.

39. בנסיבות ענייננו, כשהנאשם קיבל לידיו את החבילה ובה סמים בכמות נכבדה, במעמד השוטרים, שידעו על תוכן החבילה, היה לשוטרים יסוד סביר להניח שהנאשם קשור לביצוע עבירת סמים, וחשד זה הקנה להם את הסמכות לחפש ברכב.

סוף דבר

אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, מביצוע עבירה של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 בפקודת הסמים. ומרשיע את הנאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא בפקודת הסמים. ובעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) סיפא בפקודת הסמים.

ניתנה והודעה היום ג' כסלו תשפ"ג, 27/11/2022 במעמד הנוכחים.

**אליהו ביתן, שופט
סגן הנשיאה**