



ת"פ 47474/01/14 - מדינת ישראל נגד אלקים אלציק, אילון-ישראל שץ

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 47474-01-14 מדינת ישראל נ' אלציק(עציר) ואח'
בפני כבוד השופטת מיכל ברנט
בעניין: מדינת ישראל

נגד
1.אלקים אלציק (עציר)
2.אילון-ישראל שץ (עציר)

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אורלי שרגנהיים

ב"כ הנאשם 2 עו"ד אלעד אלימלך

הנאשם 2 הובא על ידי שב"ס

הכרעת דין - לנאשם 2

כללי

1. כנגד הנאשמים, אליקים אלצ'יק (נאשם 1, להלן: "יעקב") ואילון שץ (נאשם 2, להלן: "אילון") הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של סחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, נסיון לסחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ונסיון ליצוא סם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלבנטי לכתב האישום, התגוררו הנאשמים באקוודור. נ"פ 875278/08 (להלן: "רוני") שימש כסוכן משטרה סמוי אשר פעל במטרה לרכוש סמים מסוכנים מסוחר סמים ובמסגרת פעולותיו אלה חבר רוני לנ"פ 995954/12 שהוא שוטר (להלן: "אפי").

ביום 28.5.13 יצר יעקב קשר טלפוני עם רוני והציע לספק לו סמים מסוכנים.

עמוד 1



בהמשך לאמור, מיום 8.7.13 ועד ליום 20.8.13, באמצעות שיחות "סקייפ", קשר יעקב קשר עם רונן לספק לו 4 ק"ג סם מסוכן מסוג קוקאין בתמורה ל - 2,500 דולר לק"ג (להלן: "הסמים"/ "העסקה").

לצורך קידום העסקה, סיכם יעקב עם רונן כי אפי ישמש כבלדר אשר יגיע לקיטו שבאקוודור ויבצע את העסקה. כמו כן הודיע יעקב לרונן שאילון והוא שותפים בעסקה.

בנוסף, ביקש יעקב מרונן להעביר באמצעות אפי ק"ג נוסף של סם מסוכן מסוג קוקאין, שלא במסגרת העסקה, אל מחוץ לגבולות אקוודור.

ביום 25.8.13 בשעה 14:50 לערך, נפגש אפי עם הנאשמים בעיר קיטו שבאקוודור, הנאשמים מסרו לאפי שמחירו של ק"ג סם יהיה 2,700 דולר ולא כפי שסוכם מראש. אפי הסכים ומסר לאילון 10,000 דולר והם סיכמו כי ישוחחו מאוחר יותר לצורך השלמת העסקה.

ביום 27.8.13 בשעה 11:25 לערך, בעיר קיטו, נפגש אפי עם הנאשמים, מסר ליעקב 800 דולר נוספים וקיבל מאילון תיק ובתוכו 3 חבילות של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו של 2,987.68 גרם.

באותה פגישה עדכן יעקב את אפי כי טרם עלה בידו להשיג את שני הק"ג הנוספים של הסם המסוכן מסוג קוקאין אולם הוא ישיגם בהמשך. לאחר מכן הודיע יעקב לאפי כי לא יוכל לספק את שני הק"ג הנוספים ומסר לאפי 2,700 דולר בחזרה.

המענה לכתב האישום

3. לאחר ניהול פרשת התביעה, ושמיעת עדותו של יעקב, הגיעו הצדדים לידי הסדר טיעון ככל שהוא נוגע ליעקב, הוא חזר בו מכפירתו והורשע בכתב אישום מתוקן בעבירות של סחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו - 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ונסיון לסחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו - 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4. אילון לעומתו כפר בעובדות סעיפים 1 - 4 ו - 7 לכתב האישום מחוסר ידיעה, אישר כי פגש את אפי בעת שישב בבית קפה עם יעקב, כפר בקבלת סכום של 10,000 דולר ובכך ששוחח עם אפי (סעיף 5 לכתב האישום), טען כי נכח בפגישה של יעקב עם אפי אך לא מסר לידי אפי תיק או כל דבר אחר, לא התערב בשיחה שהתקיימה בין אפי ליעקב ולא היה מודע לתוכנה (סעיף 6 לכתב האישום).

כן כפר בעובדות סעיף 8 לכתב האישום וטען כי לא עסק מעולם בסחר, יצוא או יבוא סמים.

סלע המחלוקת בין הצדדים:



5. עיקרי המחלוקת בין הצדדים נוגעים לידיעתו של אילון כי מדובר בעסקת סמים, למידת מעורבותו בה ולשרשרת הסם, כמו גם למעורבותו בהמשך בניסיון לסחר וניסיון ליצוא של סם מסוכן.

א. מעורבותו של אילון בעסקת הסמים וידיעתו כי מדובר בעסקת סמים:

עדות רמ"ח סוכנים רפ"ק לאון הירש:

6. העד הפעיל את שני הסוכנים, רון ואפי, אשר פעלו יחדיו במספר רב של מקרים כנגד מגוון רחב של עבריינים בארץ ובחו"ל.

בהנחייתו נוצר קשר בין רון לבין יעקב ונרקמה עסקת רכישת הסמים.

לצורך ביצוע העסקה יצא הוא יחד עם מפעיל הסוכנים רס"מ עמי סוויסה ועם אפי לאקוודור שם פעלו בצמוד למשטרת אקוודור ובסופו של יום רכש אפי שלושה ק"ג של סם מסוג קוקאין.

בחקירתו הנגדית אישר העד כי היה באזור עת בוצעה עסקת הסמים, יחד עם רפ"ק גמבואה, אך לא ראה את העסקה מתבצעת. שוטרי משטרת אקוודור חזו בביצועה של עסקת הסמים וכתבו דו"חות על התצפית והמעקב.

כן אישר כי העברות כספים שבוצעו קודם לביצוע העסקה הועברו לחשבון בבנק הדואר על שם אדם אחר ולא היו מיועדות באף שלב לנאשם 2.

עדות אפי:

7. עדותו של אפי הינה העדות המרכזית כנגד הנאשם 2.

אפי העיד על גיוסו למחלק הסוכנים של להב ועל שליחתו לאקוודור במטרה לרכוש ארבעה קילוגרם של סם מסוג קוקאין. טרם יציאתו לאקוודור התקשר ליעקב, והודיע לו כי תוך שבועיים - שלושה יגיע לאקוודור. בשיחה נוספת בה שוחח עם יעקב הבין כי יעקב רוצה שיגיע לעיר גוואקיל. אפי טס לקיטו, משם התקשר ליעקב אשר הודיע לו כי יגיע לקיטו במוצאי שבת או ביום ראשון, סיפר שיש לו חבר בקיטו ש"מסדר את כל העניינים", יעקב שאל את אפי האם הוא זקוק לספריי המטשטש את ריח הסמים באופן שכלבים לא יריחוהו בשדה התעופה ואפי השיב כי אין לו צורך בו, שאל את יעקב למי עליו לתת את הכסף ויעקב מסר לו כי החבר שלו הנמצא שם (בקיטו) צריך לדבר איתו ושמבחינתו החבר שלו זה הוא וכשנשאל יעקב האם חברו ישראלי השיב בחיוב. אותו חבר לא יצר קשר עם אפי.

מאוחר יותר התקשר יעקב אל אפי, אמר לו שהגיע לקיטו ושהוא הולך לסדר את "העוגה" (הכוונה לסמים). בשיחת הטלפון הבאה ביקש יעקב את אפי להגיע לפלאזה, אפי אמר כי אינו יודע איך להגיע ואז הציע לו יעקב לאוספו בחלוף כמחצית השעה מבית המלון בו שהה. כשהגיע אל המלון, התקשר אליו יעקב, הוא ירד למטה, במונית ישב



נהג ושני גברים נוספים ישבו במושב האחורי. האחד היה יעקב והבחור השני היה אילון.

יעקב שאל אותו אם הוא מעביר את **הסמים** ואפי השיב בשלילה ואמר כי בחורה תעביר את הסמים, אילון שאל את אפי אם היא "משלנו" - הכוונה לישראלית- אפי השיב בשלילה ואילון אמר "**יופי, מעולה**".

כשהגיעו למתחם של פאבים ובתי קפה, ירדו מהמונית, הלכו למסעדה והתיישבו.

אילון הלך להביא קפה וכששב דיברו שני הנאשמים ביניהם על **אופן העברת הסמים**. באותו מעמד הבהיר יעקב לאפי כי **ק"ג קוקאין יעלה 2,700 דולר** ולא 2,500 דולר כפי שסוכם קודם לכן. אפי הסביר כי עליו לקבל אישור מרונן מאחר ואין לו את כל הסכום. בשיחה עם רונן קיבל אישור לרכישה בסכום של 2,700 דולר לק"ג קוקאין ובאותו זמן בו שוחח עם רונן, דיברו הנאשמים ביניהם על **ספריי טשטוש הריח. אילון הסביר לאפי כי הם רצו לראות אותו לפני שהם עושים איתו עסקה, כי בעבר הוא (אילון) ביטל שתי עסקאות בגלל אנשים שהיו מעשנים ומשתמשים בחומר** (עמ' 123 לפרוטוקול ש' 10-12).

בכל אותה עת היה אפי עם תיק שהביא מן הארץ, תיק גב שחור-ירוק.

משם שמו השלושה פעמיהם אל עבר בית מלון בשם דון חורחה, עלו לקומה השלישית לדירה מספר 7, אילון ניסה לפתוח את הדלת ולא הצליח ולכן ירד אל הלובי בעוד יעקב ואפי נותרו במרפסת הקומה. אילון חזר, פתח את דלת החדר ושלושתם נכנסו אל החדר. אפי הוציא מן הכיס 10,000 דולר ומסר אותם ליעקב ויעקב מסר אותם לאילון. **אילון ספר את הכסף** בנוכחות אפי ולאחר מכן הניח את הכסף במגירה ליד אחת המיטות. יעקב ביקש מאפי להשאיר את התיק שלו על מנת שיביאו את **הסמים** בתיק זה וכך עשה אפי. אפי עזב את החדר והנאשמים אמרו לו שיהיו איתו בקשר.

למחרת היום התקשר יעקב אל אפי ומסר כי החומר שבדקו בקיטו אינו מאיכות טובה ויום לאחר מכן התקשר יעקב לאפי, מסר לו כי יגיע למלון בו שהה אפי תוך חצי שעה ועל אפי לרדת למטה. כשירד אפי הבחין בשני הנאשמים עומדים בפינת הרחוב והלך לכיוונם, אילון החזיק בתיק 'נייק' כחול על הגב, ויחדיו הלכו לקונדיטוריה סמוכה.

בעת שעמדו בקונדיטוריה אמר יעקב לאפי כי הביאו לו שלושה ק"ג בלבד **והשניים הסבירו לו כי שני ק"ג עטופים וק"ג נוסף מצוי בשקית פתוחה שיש להכניסה לעוד שקית ולסוגרה עם נייר דבק**.

יעקב שאל את אפי שוב על ספריי טשטוש הריח ואילון שאל את אפי אם יש לו מסקינג טייפ, **משהשיב אפי בשלילה אמר לו אילון כי הוא יכול לקנות עבורו אך אפי דחה ההצעה ואמר כי הבחורה שאמורה להוביל את הסמים "מסודרת". למרות האמור הציע אילון לסייע לבחורה לארוז את השקית הפתוחה.**

השלושה- אפי, יעקב ואילון התיישבו מחוץ לקונדיטוריה, אילון הניח את תיק הגב מתוצרת נייק (להלן: "התיק") ליד



אפי ואמר לאפי "שהעניינים נמצאים פה". אפי היה חייב ליעקב 800 דולר אותם הוציא מכיסו ומסר ליעקב. בזמן זה דיברו יעקב ואילון על הקושי בו נתקלו בהשגת הסם ויעקב ציין כי הוא ואילון הלכו לפאבלות על מנת להשיגו.

בטרם צאתם את הקונדיטוריה ביקש יעקב מאפי כי ישיב לו את התיק.

יעקב ואילון קמו והלכו ואפי לקח את התיק והלך לנקודת המפגש עם קצין הסוכנים, מסר לו את התיק וקצין הסוכנים השיב לו את התיק ריק.

משהתקשה יעקב להשיג קילוגרם סמים נוסף, התקשר אל אפי ולבסוף נפגש איתו במלון דון חורחה. נהג המונית חיכה לו בחזית המלון, בחדר היו יעקב ואילון, יעקב החזיק חבילה של דולרים ומסר אותה לאפי, וכשעזב אפי את המלון נפגש עם קצין הסוכנים ומסר לו את הכסף שקיבל מיעקב. את התיק שקיבל חזרה מקצין הסוכנים השיב אפי ליעקב ואילון.

אפי העיד כי לא הקליט את המפגשים עם הנאשמים.

לשאלת עו"ד בר עוז, בא כוחו של אילון השיב אפי כי: "אני הלכתי במטרה לפגוש את יעקב, לא ידעתי מי זה אילון...הוא היה נוכח בזמן העסקה, בזמן הדיבורים, היה שותף לדיבורים, אני לא הכנסתי אותו לשם הוא הכניס את עצמו..."

עוד העיד אפי כי העברת הסמים התבצעה עת ישבו בקונדיטוריה על כסאות, כשאפי יושב במרכז, יעקב לימינו ואילון לשמאלו. אילון הגיע עם התיק על גבו, הניח את התיק ובו הסמים על הרצפה בינו לבין אפי ולא נתן לו את התיק לידיו כי "היה לזה משקל".

בהמשך העיד אפי כי "כשהייתי בבית קפה בזמן העברת התיק.. הוא ישב משמאלי אילון.. אני הוצאתי את השמונה מאות דולר מסרתי ליעקב, שם הם דיברו איתי על זה שהם הלכו לפאבלות ביחד, על הסיכון שהם היו צריכים לעבור כדי להביא לי את הסמים. וכן, אילון היה עם התיק שם והניח אותו לידי ביני לבינו ואמר לי שפה נמצאים העניינים ואת התיק הזה אני לוקח ואת התיק הזה אני צריך גם להחזיר להם כי יש שם דברים".

אפי אישר כי בשני מקרים שוחח עם יעקב על עסקת הסמים שלא בנוכחות אילון, הפעם האחת היתה עת היו בבית הקפה כשאילון הלך להביא קפה והשניה עת היו בבית המלון ואילון ירד אל הלובי ככל הנראה על מנת להביא מפתח לחדר.

עו"ד בר עוז עימת את אפי עם שתי סתירות בין הודעותיו לדברים שאמר בעימות שנערך בינו לבין אילון. האחת-



אמרתו בהודעה מיום 27.8.13 ולפיה מסר את הכסף ליעקב עת היו בחדר במלון אל מול דבריו בעימות עם אילון שם אמר לאילון "מסרתי לך אישית ביד עשרת אלפים דולר" והשניה - אמרתו של אפי ולפיה מי שביקש ממנו להחזיר את התיק שבו היו הסמים כי יש שם דברים ששייכים לו היה יעקב בעוד בעימות מסר כי אילון היה זה שאמר לו להחזיר את התיק כי יש שם דברים שלו.

אפי הסביר סתירות אלה. לטענתו, ההודעות נגבו ממנו זמן קצר לאחר האירועים בעוד העימות נערך לאחר הרבה זמן ולפיכך יתכן כי בעימות לא דייד בדברים.

עדוּתו של אילון:

8. אילון העיד כי שירת שירות קרבי בחיל הצנחנים, לאחר טיול ארוך בחו"ל שב ארצה וקנה עסק של בורקס באוניברסיטת חיפה, עבד בקונגו במשך שנה, חלה במלריה ושב ארצה. לימים, פגש חבר שבבעלותו רשת בתי קפה באקוודור, נסע לנהל את עסקי החבר בקיטו וכשהעסק נקלע לקשיים רכש את שם בית הקפה ופתח בית קפה בקואנקה שם הכיר את אשתו ונולד בנם. לבית הקפה הוכנס שותף והוא חיפש עיסוק נוסף והפך לסוכן שחקני כדורגל.

את יעקב הכיר כשהאחרון הגיע לברית המילה של בנו יחד עם חבר משותף של אילון ושל יעקב.

לטענתו בחקירתו הראשית לא היה לו חלק בעסקת הסמים, במהלך הנסיעה במונית עם אפי לא דיבר על עסקת הסם ולא קיבל או מסר כסף הנוגע לעסקה זו.

בחקירתו הנגדית העיד אילון כי הגיע לקיטו בטיסה שארכה 45 דקות, על מנת לקדם את עסקי השמת השחקנים. אשתו ואשתו של יעקב הפכו לחברות והוא נהג להיפגש עם יעקב פעם בחודש לערך, את אפי לא הכיר אך פגש אותו בקיטו פעמיים או שלוש.

בפעם הראשונה פגש את אפי בבית קפה, בפעם השניה במסעדה ליד המלון בו התאכסן אפי ובפעם השלישית ראה אותו ליד המלון. בכל שלושת הפעמים יעקב היה איתו.

בפגישה הראשונה שארכה כעשר דקות הוא הלך להביא קפה ולשלוח דבר כלשהו במייל ולכן ישב עם יעקב ואפי כשתי דקות.

באותה פגישה שאל את אפי לשלומו ואם הוא רוצה קפה ודבר לא מעבר לכך. אילון זיהה עצמו בתמונות (ת/ב6)



שהוצגו לו ע"י ב"כ המאשימה במפגש, אולם כשנשאל מדוע לטענת אפי הוא הניח לידו את התיק בו היו הסמים, השיב אילון כי אולי הוא היה מבולבל וכי "זה בטוח לא אני", וכשנשאל האם ישב איתם מישהו נוסף התחמק והשיב: "תשאל את יעקב" (עמ' 101 ש' 12-14).

בפגישה השניה אספו את אפי מהמלון בו שהה והלכו למסעדה הודית, הוא שאל את אפי לשלומם ואם הוא זקוק לדבר כלשהו כי אפי נראה לו חולה.

בפגישה השלישית נפגשו ליד המלון של אפי, הוא הלך לקנות קפה ומאפה, היה תור ארוך ולכן יצא לאחר כעשר דקות מהמקום והצטרף אל יעקב ואפי, הם ישבו דקה וחצי-שתיים יחדיו והוא עזב את המקום. הוא לא שמע על מה אפי ויעקב דיברו ולא השתתף בשיחה כי התעסק עם הטלפון שלו וחלק מן השיחה בין יעקב לאפי היתה בלחש. יעקב אמר לו שאפי הגיע לטייל באקוודור.

אילון שלל כי נכח בפגישה בחדר במלון יחד עם אפי ויעקב ולא ידע מדוע אפי טען זאת, לדבריו לא ראה שאפי הוציא כסף ולא דיבר על סמים. הוא היה במרפסת ועישן סיגריה, אפי ויעקב התעכבו ומאחר והם תכננו ללכת למסעדה, הוא דפק על דלת החדר, חיכה להם בלובי המלון והם ירדו לאחר שתי דקות. אפי לא רצה ללכת למסעדה ולכן רק הוא ויעקב הלכו.

אילון הסביר כי בחקירתו במשטרה שמר על זכות השתיקה בעצת עורך דינו וכן מאחר והיה מבוהל לאור העובדה כי זו פעם ראשונה בה הוא נחקר, ובעימות עם אפי אמר את שרצה לומר (הטיח באפי כי הוא שקרן).

ממצאי מהימנות:

9. עדותו של אפי לפני היתה מהימנה, אפי תאר את נסיבות הפעלתו ואת העובדה שהפעילות כוונה כלפי יעקב בלבד. אפי עמד על ההבדלים בין מידת מעורבותו של יעקב באירועים לבין מידת מעורבותו של אילון, אשר לא היה מוכר לגורמי החקירה עובר לאירועים, ואשר לדבריו "הכניס את עצמו", ותאר את חלקו של כל אחד מהם בביצוע העבירות.

לא התרשמתי ממגמת הרחבה של אפי בדבריו, אלא דווקא מניסיון לדייק במידת האפשר בפרטים.

ב"כ הנאשם 2 טען כי אין לייחס כל משקל לעדותו של אפי בהיעדר תיעוד מוקלט של המפגשים.



אכן, המפגשים של אפי עם אילון לא הוקלטו, ולא נטען כי מי מהעוקבים ומהשוטרים שנכחו במקום בזמן ביצוע הפעילות ראה את מסירת התיק. העדות היחידה בהקשר זה היא עדותו של אפי. עם זאת, אפי עמד בקשר רציף עם מפעיליו במהלך הפעילות, הדברים שמסר בעדותו לפני עולים בקנה אחד עם הפרטים אותם דיווח למפעיליו מיד ובסמוך להתרחשות האירועים ואשר תועדו בדו"חות שהוגשו לעיוני (ת/7א-ז').

יתרה מכך, הפעילות לא כוונה כאמור מלכתחילה כלפי אילון אלא כלפי יעקב דווקא, ולא מצאתי קיומו של כל מניע או סיבה לאפי למסור עדות שקר בסוגיה נקודתית זו. אשר למגבלות הזיכרון אליהן הפנה ב"כ הנאשם 2, מצאתי כי הדברים תועדו במזכר בסמוך להתרחשותם, וקיבלתי את הסברו של אפי לטעותו במהלך העימות, שנערך כחמישה חודשים לאחר האירועים.

10. בנוסף לאלה, למהימנות עדותו של אפי חיזוקים בחומר הראיות כמפורט להלן:

א. בשיחת סקייפ שנערכה ביום 25.8.13 בין רון ליעקב (ת/17ג2), נאמרו הדברים הבאים:

רון: ת...תגיד ל...תהיה ליד החבר שלי שמה...

יעקב: לא, לא ה...ילד ההוא, שאיתי ביחד... הוא יעשה את זה...

רון: אה בסדר...

יעקב: אתה מכיר אותו זה שאיתי ביחד...

רון: מי זה?

יעקב: ההוא מ..זה..מ...אצלכם דווקא...

רון: מאצלנו?

יעקב: כן...

רון: לא יודע...

יעקב: אילון אילון...

רון: אה זה מהשכונה שלי הילד הזה...

יעקב: כן...

ב. בשיחה קודמת לשיחה זו שנערכה בין רון ליעקב ביום 28.5.13 טרם יציאתו של אפי לאקוודור, אמר יעקב לרון:



יעקב: אתה יודע עם מי אני נמצא? עם אה... אלון אלון...אתה מכיר את אלון מחיפה?...אהה... אלון שץ.

רון: אלון שץ?

יעקב: כן, ההוא...השץ...אתה מכיר את השץ שרצחו אותו?

רון: אה אלון שץ,שץ...

יעקב: כן...

רון: כן כן אני יודע מי זה...

יעקב: עם עיניים כחולות אתה מכיר אותו...

רון: יכול להיות...

יעקב: כן הוא מכיר אותך...הוא איתי ביחד...הוא היה עם ישראל וכל אלה אז...

רון: אה עם ה... יפה?

יעקב: כן כן....

ג. רון בעדותו לפני התייחס לקשר בינו לבין יעקב עובר לאירועים נשוא כתב האישום, ומסר כי החל לשתף פעולה עם גורמי החקירה לקראת סיום עונש מאסר אותו נשא, כאשר במסגרת הסכם העסקתו המליצו גורמי החקירה על קיצור עונשו. העד תאר את העסקה שרקם עם יעקב, לקנייה של 4 ק"ג קוקאין בסך של \$10,000. יעד של הסמים היה לטענתו לאירופה, ומכל מקום, עמד על כך שיעקב נמנע מלשלוח סמים לישראל (עמ' 99 ש' 15-18, עמ' 116 לפרוטוקול, ש' 4-9).

כן מסר כי יעקב שאל אותו אם הוא מכיר את אילון והוא השיב על כך בשלילה (עמ' 99 ש' 14-15).

ד. מנגד, אילון שמר על זכות השתיקה במהלך חקירותיו במשטרה, למעט תשובות על עניינים שאינם קשורים לאירועים מושא כתב האישום ובעימות בינו לבין אפי, ואת גרסתו מסר לראשונה בעדותו בבית המשפט.

בע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' אושר ("אושרי") כהן נפסק על ידי בית המשפט העליון כי :

"סירוב נאשם לשתף פעולה בהליכי חקירה שבכוחם לתרום להוכחת חפותו עשוי לשקף התנהגות מפלילה. בהעדר הסבר תמים לסירוב, עשוי חוסר שיתוף פעולה כאמור לחזק את הראיות הקיימות נגדו ואף להיות בעל כוח ראייתי עצמאי, בבחינת ראייה נסיבתית לחובת הנאשם".

ובע"פ 3452/11 איתמר שאלתיאל נ' מדינת ישראל נפסק על ידי בית המשפט העליון בהאי ליסנא:

עמוד 9



"35. כידוע, יריעת המחלוקת במשפט פלילי נקבעת על פי גרסת הנאשם, ככל שמסר גרסה, בהתאם לקו ההגנה בו בחר. מרגע שחקירתו של הנאשם במשטרה אינה משדרת חפות, מסירת גרסה מאוחרת יותר על ידו אומרת דרשני, והיא בבחינת ניסיון של הנאשם להרחיק את עצמו מביצוע העבירה ולהתאים את

גרסתו לראיות שהוצגו בפניו. העובדה שנאשם מוסר גרסה לאחר שראה את חומר הראיות או שהסתבר לו בחקירה שקיים כנגדו חומר ראיות מפליל שהוצג לו על ידי השוטרים בחקירה או כשעומת עם חומר הראיות, עשויה להצביע על רצונו של הנאשם לבחון את חומר הראיות הקיים ולכוון בהתאם את עמדתו, בבחינת גרסה מתפתחת ומותאמת לחומר הראיות עימו עומת. שקריו של נאשם במתן גרסתו הראשונה, אשר הוכחו בחומר הראיות, בהעדר הסבר המעלה ספק סביר, מחזקים, אפוא, את הראיות נגדו בנוגע לעצם ביצוע העבירה (ראו בהקשר זה והשוו לע"פ 10472/09 מובארק נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (10.4.2013), פסקאות 26, 27).

36. זאת ועוד, שתיקת נאשם בחקירה, ואי מתן גרסה כלל, כאשר בסופו של יום קיימות נגדו ראיות הקושרות אותו לעבירה בה הואשם, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, עשויה להוות חיזוק ונדבך נוסף במכלול ראיות התביעה נגד הנאשם. יש לזכור כי אף שהשתיקה אינה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה"יש הראייתי" (קדמי, 307-308). כך, נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו (למשל, דברי כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט(1) 785, 789 (1985)).

גרסה מאוחרת מעין זו הינה "עדות כבושה" והלכה מושרשת היא כי ערכה של עדות מסוג זה הוא מועט, אלא אם ניתן הסבר מתקבל על הדעת לגילוי הדברים באיחור זמן, אשר מבהיר מדוע כבש העד את עדותו והחליט לפתע למסור את גרסתו (ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225 (1983); ע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 033 (1987)).

ה. גם בעדותו לפני, שעולה כאמור כדי גרסה כבושה, אישר אילון את היכרותו עם יעקב, את נוכחותו בשלושה מפגשים בקיטו שנערכו ביחד עם יעקב ואפי, אך הרחיק עצמו ממעורבות הקשורה לסחר בסם, בתירוצים מתירוצים שונים: לא שמע את תוכן השיחה כיוון ששלח מייל, לא שמע כי התעסק עם הטלפון שלו וחלק מהשיחה בין יעקב לאפי התנהלה בלחש. לגבי התיק שהכיל את הסמים השיב: "זה בטח לא אני", ו"תשאל את יעקב". ב"כ הנאשם בחר לנכון שלא לעמת את אפי בחקירתו עם טענות אלה של אילון.

איני מקבלת את טענותיו של אילון לפיהן בכל פעם בהן שוחחו יעקב ואפי על "סמים" באופן מקרי הוא לא שמע את תוכן השיחה, וממילא לפי עדותו של אפי, אילון השתתף באופן פעיל בשיחות ובמפגשים, אמר לאפי שביקש לראות אותו על מנת לוודא שאינו משתמש בסמים בעצמו, אילון ויעקב דיברו על הצורך לטשטש את ריח הסמים באמצעות תרסיס, אילון ספר את הכסף, ביקש את התיק, הסביר לאפי כיצד לסגור את החבילה השלישית הפתוחה בסרט דביק והציע את



עזרתו.

בהקשר זה, רשאי בית המשפט לנקוט בכלל, המכונה בשיטתנו 'פליגין דיבורא', המאפשר לבית-המשפט "לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר, זאת על ידי היעזרות בראיות קבילות ואמינות אחרות [...] או על פי הגיונם של דברים" (ע"פ 526/90 בלזר נ' מדינת ישראל).

בנסיבות בהן אילון אישר את נוכחותו בפגישות האמורות, לא מצאתי להתייחס לטענות שהועלו ע"י ב"כ הנאשם 2 ביחס לאופן זיהויו של הנאשם 2 על ידי אפי במהלך החקירה הגלויה (הצגת תמונה של הנאשם 2).

ו. התרשמתי כי יעקב ניסה בעדותו לפני להרחיק כליל את אילון מן האירועים שאירעו במהלך עסקת הסמים ועל כן טען כי לא נפגש מעולם עם אפי ואילון יחדיו, גרסה אשר באה בסתירה כאמור גם לעדותו של אפי, גם לשיחות המוקלטות וגם לעדותו של אילון, ולפיכך אין להעניק לה כל משקל.

11. אכן, צודק ב"כ הנאשם 2 כי מקום שנטל הראייה הינו על המאשימה, היה מקום להעיד את עדי התביעה ממשטרת אקוודור, אשר היו עדי ראייה להתרחשות העסקה המתוארת בכתב האישום. יחד עם זאת, עמדה המאשימה בסיכומיה על כך שאין במסגרת ראיותיה - ובכלל זה בראיות שהופקו מהעדים העוקבים - כל תיעוד כזה או אחר של העברת הכסף או הסמים, ומכאן כי התוספת הראייתית האפשרית היתה מוגבלת. מכל מקום, מקום שוויתרה המאשימה על עדיה, רשאי היה ב"כ הנאשם 2 לזמן מטעמו את העדים ולחקרם בחקירה שכנגד, וזאת לא עשה, משיקוליו הוא.

"גישת היסוד היא, שנאשם, המבקש להציל את עצמו מהרשעה פלילית, מותר לו, בגבולות הנאותים, לבחור לעצמו טקטיקה בניהול המשפט, שלא תסייע להפלתו ולא תקדם את הרשעתו. לא כן, לדעתי כשמדובר בתביעה...מכיוון שכך, מצפה בית המשפט מהתביעה, המייצגת את המדינה, שלא תכשיל אותו חלילה בהסתרת ראיות החשובות לעניין, ולא תימנע מלחשוף לפני בית המשפט את כל חומר הראיות הרלוואנטי, אשר התגבש בידיה בעקבות החקירה, בין אם הוא תומך בגירסתה ובין אם יש בו כדי להחלישה. אני מדגיש - כוונתי לחומר רלוואנטי שיש בו כדי להשפיע על שיקוליו של בית המשפט בקביעת המימצאים העובדתיים" (ע"פ 277/81 הלוי נ' מדינת ישראל, להלן - עניין הלוי).

בע"פ 6522/10 רחל זהבי נקר נ' מדינת ישראל ציין בית המשפט העליון כי יש לבחון שורה של שיקולים בטרם יוחלט לייחס משמעות ראייתית להימנעות מהבאת עד כאמור, ובהם מידת הרלבנטיות של העד, קיומם של עדים אחרים באותה מידת רלבנטיות, הסבר סביר לאי זימון העד, והאם הנאשם יכול היה לזמנו לחקירה ראשית ולחקור אותו כאילו מדובר היה בחקירה שכנגד (מקום שהעד צוין ברשימת עדי התביעה).

בענייננו, טענה המאשימה כי אי זימונם של העדים נובע מהעלויות הגבוהות של הטסתם מאקוודור ארצה, בכך



שהתוספת הראייתית האפשרית כתוצאה מעדותם היתה מצומצמת, ובכך שדי בראיות שהוגשו על מנת לעמוד בנטל ההוכחה.

אציין כי אף שלדידי העלויות הכרוכות בהבאת העדים צריכות להיות חלק מה"מחיר" הכולל אשר נלקח בחשבון עם קבלת ההחלטה אודות פתיחה בחקירה פלילית מסוג זה בחו"ל, הרי שגם ב"כ הנאשם בחר בסופו של יום לוותר על זכותו לזמן העדים ולחקרם בחקירה שכנגד, ומכאן נובע שלא ניתן לייחס משמעות ראייתית לאי הבאת העדים לחובת מי מהצדדים. מכל מקום, אין הדבר פוגע בהגנת הנאשם, או מסב לו עיוות דין, כיוון שהמאשימה הצהירה בעצם שאין ברשותה ראיות ישירות למעורבותו של אילון לבד מעדותו של אפי בהקשר זה (לטובת הנאשם 2 אצא מתוך הנחה לפיה לא היתה בחומר האמור כל ראיה תומכת לכך שאילון נשא על גבו תיק כחול, לבד מעדותו של אפי).

12. הודאתו של אילון כי נכח במפגשים שהתקיימו בין יעקב לאפי (בניגוד לטענת יעקב כי אילון לא נכח במפגשים) ושתיקתו בחקירה, מחזקים את עדותו המהימנה של אפי, ובסופו של יום מכלול ראיות אלה מביאים לכלל מסקנה כי הוכחה לפני כדבעי מעורבותו של אילון בביצוע עבירת סמים יחד עם יעקב ביום 25.8.13 (זאת בכפוף לניתוח בדבר שרשרת הסם - בנפרד להלן).

ב. מהות המעשים - אבחנה בין מסייע למבצע בצוותא

13. נשאלת השאלה האם מעורבותו זו של אילון בביצוע עבירת הסמים יחד

עם יעקב עולה כדי ביצוע בצוותא או שמא מדובר בסיוע לעבירה בלבד.

בית המשפט העליון (כב' הש' רובינשטיין) עמד בע"פ 4186/13 ע'אלב מחמד ענאים, חידר זידאנה נ' מדינת ישראל על המבחנים שהוכרו בפסיקה במהלך השנים לשם ההבחנה בין מבצע בצוותא למסייע, כדלקמן:

"לט. הבחנה בין מבצע בצוותא למסייע באה לעולם במסגרת תיקון מס' 39 לחוק העונשין, שקבע, בין היתר, את ההגדרות הבאות:

29 (ב) המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

31. מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע.

מ.כאמור, ההבחנה בין מבצע בצוותא למסייע משליכה באופן משמעותי על המישור העונשני. לפי סעיף 29(א) לחוק העונשין, המבצע בצוותא נושא בעונש הקבוע לצד העבירה העיקרית; ולפי סעיף 32 לחוק, המסייע, ככלל, נושא רק בחציו. אחד החריגים לכלל זה, הוא במקרה בו העונש בעבירה העיקרית הוא מאסר עולם חובה, שאז עונשו של המסייע נקבע למאסר עשרים שנה.



מא. כשני עשורים חלפו מאז כניסתו לפועל של תיקון מס' 39, וקולמוסים רבים נשברו בניסיון לחדד ולהבהיר את ההבחנה הגלומה בו בין מבצע בצוואת למסייע. מדובר במלאכה לא פשוטה, וכדברי השופט - כתארו אז - חשין, המבצע העיקרי והמסייע "הרי הם ככלב וכזאב לפני עלות השחר" (ע"פ 4188/93 לוי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פס' 4 לפסק-דינו של השופט - כתארו אז - חשין (1995); וכוונתו לומר כי קשה ההבחנה ביניהם, על-פי דברי התלמוד הבבלי ברכות ט ע"ב). כדי להתמודד עם קושי זה, עומדים לרשותנו מספר מבחני עזר שנוצרו והתפתחו עם השנים בפסיקותיו של בית המשפט.

מב. המבחן הראשון הוא מבחן השליטה הפונקציונלית, שהוצע על-ידי המלומד קרמניצר ואומץ בפסיקה בפרשת פלוני (מרדכי קרמניצר "המבצע בדיני העונשין- קווים לדמותו" פלילים א 65, 73-75 (1990); ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1997)). לפי מבחן זה, המבצע בצוואת, בניגוד למסייע, הוא מי שביכולתו לשלוט על הפעילות העבריינית כולה "כחומר ביד היוצר" (ירמיהו יח ו). המסייע, לעומת זאת, אינו שולט על ביצוע העבירה, וביכולתו רק ליצור תנאים נוחים יותר למבצעים העיקריים לעשיית "מלאכתם".

מג. המבחן השני הוא המבחן המשולב, שעיקרו בחינה משולבת של היסוד העובדתי לצד היסוד הנפשי, תוך שהשניים מאזנים זה את זה. כדברי השופט א' גולדברג (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פס' 88 לפסק-דינו של השופט גולדברג (1997)):

"המבחן המשולב כמוהו כמקבילית כוחות. ככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה (מבחינת מידת העניין שלו בביצועה) רב יותר, יש מקום להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד העובדתי. ברוח זו כבר נאמר כי "משהוכח יסוד 'נפשי' זה [המודעות - א' ג'], אין עוד חשיבות לחלוקת התפקידים בין המעורבים באירוע" (ע"פ 4188/95, 5235 הנ"ל [43], בעמ' 550). ולהפך, ככל שמידתו של היסוד העובדתי אצל עושה העבירה, מבחינת איכות תרומתו לביצועה, רבה יותר, כן ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד הנפשי".

מד. מבחן שלישי יצור הפסיקה הוא מבחן הסנקציה הפלילית. מקורו של מבחן זה בדעת יחיד של השופט, כתארו אז, חשין בעניין מרדכי, שם נאמר כי: "השאלה בכל עניין ועניין תהיה: האם בנסיבות העניין הכוללות ראוי הוא הנאשם כי יהיה צפוי לעונש המרובה (לאמור: כי נסווגו כמבצע בצוואת) או אולי ראוי הוא הנאשם כי יהא צפוי אך לעונש המועט (לאמור: כי נסווגו כמסייע בלבד)" (ע"פ 4389/93 יוסף מרדכי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 לפסק-דינו של השופט חשין (1996)). משמע, לפי מבחן זה, ההבחנה בין מבצע בצוואת למסייע נגזרת משאלת העונש הראוי לנאשם (לביקורת על מבחן זה ראו גבריאלי הלוי השותפות לדבר עבירה 290-286 (2008)).

מה. מלבד מבחני הפסיקה, הוצעו על-ידי מלומדים במשך השנים מספר מבחנים.

מבחן שכזה הוא מבחן התכנון המוקדם, לפיו יש לבדוק האם הנאשם השתתף בתכנון המוקדם של ביצוע העבירה (גבריאלי הלוי השותפות לדבר עבירה 317-323 (2008)). מבחן נוסף, אותו ניתן לכנות מבחן הניסיון, מציע לבדוד את התנהגותו של הנאשם מהתנהגות חבריו ולבחון האם עולים מעשיו כדי ניסיון לביצוע העבירה, כהגדרתו בסעיף 25 לחוק העונשין. ככל שכן - יסווג הנאשם כמבצע בצוואת. ככל שלא - יסווג הנאשם כמסייע בלבד (מרים גור-אריה "שותפות ולא סיבתיות, ביצוע עיקרי ולא סיוע" משפטים יא 518, 523 (1981)).



דומה כי הצד השווה בכל המבחנים שמנינו הוא שאלת הזיקה בין רכיבים והתנהגויות בגדרי התמונה הכוללת, אם במבט אל תמונה זו עצמה ואם במבט אל היחס בין רכיבים שונים בתוכה.

14. בענייננו מחד לא נאספו ראיות בנוגע למידת מעורבותו של אילון בתכנון העבירות, לא נאספו ראיות באשר לאופן בו הושגו הסמים (והדבר אף

לא יוחס ליעקב ולאילון בכתב האישום) ואין אינדיקציה למידת מעורבותו של אילון בהשגתם.

בהקשר זה מקובלות עלי טענותיו של ב"כ הנאשם 2 ביחס לפעולות חקירה שהיה מקום לבצען ולא בוצעו, דוגמת עיקוב אחר אילון ויעקב, האזנה לטלפון של אילון, ומקום שלא מוצה הפוטנציאל הראייתי אין להשלימו באמצעות "הנחות" שאין להן אחיזה בראיות.

כמו כן, לא מצאתי להעניק משקל ממשי לאמירה לפיה יעקב ואילון התקשו לאתר סמים ו"הלכו לפאבלות", כיוון שאין לה כל תימוכין, ובין שהיא נאמרה על ידי יעקב בלבד או על ידי יעקב ואילון יחד, ייתכן שנאמרה על מנת להאדיר את מאמציהם ו"הצלחתם".

גם התשלום עבור הסמים בוצע אך ורק ליעקב, וגם כשהוחזרו כספים - הוחזרו מיעקב לאפי.

יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שלדברי יעקב אילון הוא שותפו ויד ימינו, מכך שאילון נכח בשלוש הפגישות, ומעורבותו בפגישות אלה מצביעה על היותו שותף מלא לביצוע העבירות: בפגישה הראשונה עמד אילון על כך שהיה מעוניין לבחון את אפי כיוון שפסל עסקאות בעבר על רקע התרשמותו כי הקונים משתמשים בעצמם בסמים, שוחח עם יעקב על הצורך בספריי לטשטוש הריח וביקש לדעת האם הבלדרית הינה ישראלית; בפגישה בה העביר את הסמים עמד אילון על הצורך באריזת חבילת הסמים הפתוחה והציע את עזרתו בכך;

על כן מצאתי כי חלקו של אילון בעבירת סחר בסמים עולה כדי ביצוע בצוותא, אף כי - ועל כך אין חולק - חלקו בביצוע העבירות קטן מחלקו של יעקב.

15. לא מצאתי שיש בעדותו של אפי לערב את אילון בביצוען של עבירות

ניסיון סחר וניסיון ליצוא של 1 ק"ג קוקאין, כמפורט בסעיף 4 לכתב האישום. העבירה תוכננה מלכתחילה בין יעקב לרונן, ללא מעורבות מצד אילון ואין בחומר הראיות בדל של ראיה המתייחס למעורבות כלשהי של אילון בניסיון להוציא לפועל עסקה זו. לפיכך, מצאתי לזכות את אילון מביצוע עבירת ניסיון לסחר בסם מסוכן וניסיון ליצוא סם מסוכן שיוחסו לו בכתב האישום.

ג. שרשרת הסם:

עדות רס"מ עמי סויסה:



16. תפקידו של העד הוא מפעיל סוכנים בלהב.

העד לא נכח בעת ביצוע עסקת הסמים ולא ראה אותה אך היה בקרבת מקום.

לאחר ביצוע העסקה הגיע אפי למקום מפגש שנקבע מראש ושם קיבלו מידיהם את הסמים. העד לא ידע למי שייך התיק אליו הוכנסו הסמים. אפי הגיע לפגישה עם הנאשמים ללא דבר על גופו, קרי: בידיים ריקות ואת התיק קיבל מן הנאשמים.

העד לא זכר איך נראה התיק למעט שהמדובר בתיק גב רגיל. משנשאל העד על ידי עו"ד אולמן היכן נמצא התיק השיב: "במוצגים איפה שאמור להיות".

התיק נלקח על ידי רפ"ק הירש בנוכחותו, הם נסעו למשטרת אקוודור ובנוכחותם נערכה בדיקה לבחינה האם מדובר בסמים כשתוצאת הבדיקה היתה כי מדובר בסמים באיכות גבוהה. דבר זה לא צוין בדו"חות שנכתבו על ידו שכן השוטרים באקוודור שביצעו את הבדיקה היו אמורים לרשום דו"ח על כך.

הסם הופקד בכספת למשך שלושה ימים. העד ראה את הכספת אך לא צילם אותה. הכספת היתה ריקה למיטב זכרונו. המדובר בכספת בגודל של מטר מרובע. העד לא ידע את שמותיהם של השוטרים מאקוודור שקיבלו את הסמים.

במהלך הפעילות היו צמודים אליהם שניים-שלושה שוטרים אקוודורים אשר הם אלה אשר נתנו להם את הסמים למיטב זכרונו טרם חזרתם לישראל.

עוד העיד העד כי הנאשם 2 למיטב זכרונו לא קיבל את הכסף עבור הסמים לידיהם אלא הנאשם 1 ונאשם 2 נכח בעסקה ומסר את התיק עם הסמים לאפי. העד אישר כי לא היה במקום עת נמסרו הסמים.

משנשאל העד מה היה המרחק שהיה על אפי ללכת כדי למסור לו ולרמ"ח הסוכנים את הסמים השיב: "חמש, עשר מטר". (עמ' 73 לפרוט' שורה 2).

עדות רמ"ח סוכנים רפ"ק לאון הירש:

17. העד הפעיל כאמור את שני הסוכנים, רון ואפי בעסקה נשוא תיק זה,

והעיד כי לאחר שהושלמה העסקה קיבל לידיהם את שקית הסמים ונסע להפקיד את הסם יחד עם רפ"ק גמבואה ממשטרת אקוודור. את הדו"ח על כך (ת/8א') רשם לאחר מכן.

חבילת הסמים הופקדה בחדר מוצגים נעול במשטרת אקוודור ומרגע נעילת הדלת ועד שנלקחה על ידו לא היה



"בקשר עין" עם החבילה. החדר בו הופקדה חבילת הסמים לא צולם. לא נבדקו טביעות אצבע או D.N.A על חבילת הסמים.

מת/8' עולה כי הוא נערך בסמוך לאחר השלמת העסקה (27.8.13 בשעה 12:20), ולפיו העד קיבל מאפי תיק ובו שקית ניילון צבעונית ובתוכה שקית נוספת לבנה ובה שלוש חבילות, שתיים מלבניות בצורת לבנה שטוחה עטופות בנייר דבק חום, וחבילה אחת היתה שקית עם אבקה לבנה (נראה בתמונה ת/8ב'4). בנוכחותו נערכה דגימה לכל אחת מהחבילות, וכולן הגיבו באופן חיובי לנוכחות קוקאין, ולאחר מכן בנוכחותו נארזו כל אחת מהחבילות נחתמו ונאטמו במדבקה 00135, הוכנסו לשקית איטום אחת ולתיק שחור והוכנסו לכספת במשרד המוצגים ביחידת המשטרה בקיטו בשעה 13:33. כן ציין כי מרגע קבלת התיק ועד הפקדת הסמים היה בקשר עין מתמיד עם שלוש חבילות הסם.

מת/8'ט' עולה כי ביום 28.8.13 בשעה 13:32 הגיע העד להוציא את התיק עם הסמים ממשטרת קיטו, השוטרים המקומיים פתחו את הכספת והוא הוציא את התיק השחור ואת המוצג 00135, שלא נפתח, ומאותו רגע היה ברשותו עד שהגיע ארצה ביום 30.8.13 בשעה 04:00, אז הפקידו בארון נעול במשרדו בלהב. ביום 1.9.13 הוציא השקית והעבירה לרון פינקלמן להמשך טיפול.

עו"ד אולמן עימתה את העד עם מסמך ולפיו נשלחו החבילות לבדיקת ט"א ו-D.N.A ובתגובה טען העד כי מדובר בנוהל קבוע אלא שבמקרה זה מדובר בשוטר שקיבל לידי את הסמים משני הנאשמים והתהליך היה בפיקוח של שוטר.

העד לא ידע לומר מי מהשוטרים באקוודור פתח את הכספת ומסר לו את הסמים שהפקיד, אך טען כי השקית היתה באותו מצב כפי שהיתה בעת הפקדתה.

הסמים נמסרו לסוכן כשהם בתוך תיק ניילון כחול והעד לא ידע היכן מצוי התיק כיום. לטענת העד, יומיים שלושה לפני ביצוע העסקה, ביקשו הנאשמים מאפי תיק על מנת שיוכלו להכניס את הסמים לשם ולהחזיר לאפי את התיק במעמד ביצוע העסקה. "הסמים והשקית היו בתוך התיק הזה, תיק הניילון, שזה היה התיק של רון, זה כל העניין". (עמ' 36 לפרוטוקול שורות 10-13).

בעדותו המשלימה לפני אישר רפ"ק הירש כי השלים בדיעבד בעט אחר את הפרט ביחס להיות התיק "תיק ניילון כחול", לאחר שלא זכר פרט זה, אולם לא זכר כיצד השלים ידיעתו אודות פרט זה. כמו כן נזכר בעדותו המשלימה כי התיק הוחזר לנאשמים לבקשתם (עמ' 54 לפרוטוקול, ש' 19-3).

בהקשר זה אציין את המובן מאליו, עדות היא לעולם עדות אישית של מוסרה, על פרטים הידועים לו מידיעתו האישית ואליהם נחשף בעצמו, ועל כן אין כל מקום לעריכת "השלמה" בדיעבד של פרטים, באמצעות אחרים. אף אם ההשלמה הינה על סמך זכרוננו בלבד ולאחר חשיבה מאומצת, יש מקום לתעד זאת במזכר נפרד ולא



לערך דו"ח פעולה.

בנסיבות אלה, ינתן משקל לעדותו של לאון בהינתן כי קיבל לידיו מאפי "תיק" שהכיל חומר החשוד כסם מבלי להתייחס לתיאורו החיצוני של התיק.

מסמכי שרשרת הסם:

18. רונן פינקלמן, חוקר ואחראי הפעלות במחלק סוכנים, מסר בעדותו כי

שימש כחוקר מלווה בחקירה, קיבל לידיו בארץ את המוצגים שנתפסו (לדבריו שקית של משטרת אקוודור) וכן מכשירי הקלטה מהם צריך היה להוריד ולשמור את קבצי השיחות המוקלטות.

א. ממזכר ת/8 עולה כי בבוקר יום 1.9.13 קיבל העד את שקית המוצג 00135, סימנה בשקית משטרת ישראל שמספרה J0703456 תאריך 1.9.13, סוכנים להב 433, ר.ב.12 שם החוקר: רונן פינקלמן. העד שקל את השקית, משקלה 3191.4 גרם ברוטו, והכניסה לכספת הגדולה.

לדבריו, הוא לא ראה את תוכנה של השקית אך בהסתמך על מזכרו של לאון הירש ציין שמדובר בשלוש אריזות, והעבירה למטה הארצי לבדיקה.

ב. ממזכר ת/8 עולה כי ביום 2.9.13 הוציא העד את המוצג J0703456 והעבירו לערן כהן על מנת שהלה יעבירו למטא"ר.

ג. במקביל, ערך ערן כהן מזכרו ת/8, ולפיו קיבל המוצג מרונן לידיו, ונסע עימו למטא"ר, אולם כיוון שהמוצג לא נארז כולו בשקית של משטרת ישראל הוחזר המוצג למשרדי היחידה ונמסר לחוקר אביב כהן.

ד. ממזכרו של אביב כהן, ת/8ט"ו, עולה כי אכן קיבל לידיו ביום 2.9.13 בשעות הצהריים את המוצג מערן כהן, והכניסו לכספת הגדולה.

ה. בבוקר יום 3.9.13 הוציא רונן את המוצג מהכספת הגדולה, הכניסו לשקית מאובטחת של משטרת ישראל כנדרש, שמספרה Y0190650 תאריך 3.9.13, סוכנים להב 433, ר.ב.12 פינקלמן רונן, והעבירה פעם נוספת לידיו של אביב כהן (ת/8ט"ז). במקביל ציין אביב כהן כי אכן קיבל השקית ואותה מסר למשרד מוצגים במטא"ר בלוויית טופס לוחאי למוצג (ת/8ט"ז, ת/8ט"ח).

ו. מטופס קבלת מוצגים לבדיקה עולה כי אכן ביום 3.9.13 נתקבל מידי אביב כהן במשרד המוצגים במטא"ר המוצג Y0190650, וסומן בתיק מז"פ שמספרו זב/12-24454/13.

עמוד 17



ז. מחו"ד מומחה שנערכה ע"י יפעת כץ (ת/8כ') עולה, כי בתוך השקית המאובטחת היתה שקית פלסטיק סגורה בסיכות ועליה כתוב "INSPECCION OCULAR TECNICA" (סומנה "חיצונית"), ובתוכה שקית מפלסטיק סגורה בקשר ובתוכה חומר.

בנוסף היו בשקית החיצונית שתי שקיות פלסטיק ריקות, ושקית פלסטיק סגורה בסיכות ועליה כתוב "POLICIA NACIONAL EQUADOR" (סומנה "חיצונית") ובה שני מארזים העשויים פלסטיק ונייר דביק שסומנו מארז A2 ו-B2. החומר במארזים הועבר לשקיות פלסטיק. האריזות עצמן הועברו למעבדה ביולוגית.

ד. ממסמכי שרשרת הסם עולה כי על פניו נשמרה שרשרת הסם מרגע הוצאתו על ידי לאון הירש ועד קבלתו לבדיקה במטה הארצי. אשר להשמטתו בארון נעול בחדרו הנעול של לאון הירש ביחידת להב, מצאתי לציין כי אף שאין מדובר במקום אחסון אידיאלי, הרי שמקום שמשרד המוצגים סגור ולא ניתן להפקיד מוצגים בכספת, מדובר בחלופה סבירה. מכיוון ששקיות המוצגים נשמרו סגורות, ללא אינדיקציה לפתיחה, ומקום שאין ולו בדל של ראייה או חשש להחלפה במזיד של המוצג, הרי שאין כל בסיס לטענה בפגם בשרשרת המוצג (תפ"ח 4008/98 מדינת ישראל נ' לארי גלדסון).

ה. החוליה היחידה בשרשרת הסם במקרה דנן לגביה אין די ראיות הינה אופן שמירת הסם בחו"ל, וזאת על מנת לוודא כי הסם שהובא ארצה ונבדק הוא החומר שהועבר לאפי במסגרת העסקה. העד היחיד שהעיד לפני ביחס לכך, הינו לאון הירש. מעדותו ניתן ללמוד כי המוצגים נשמרו על ידו ותחת עינו הפקוחה עד לרגע השמתם בכספת בתחנת המשטרה בקיטו, וכי היו תחת עינו הפקוחה מרגע נטילתם מקיטו ארצה, ביום המחרת. מכאן כי במשך 24 שעות בדיוק היה המוצג בידי תחנת המשטרה המקומית, ואף שאמור היה להיות נעול בכספת בחדר מוצגים, אין כל אינדיקציה בחומר הראיות שלפני לשאלה האם מן דהוא נגע במוצג במהלך 24 שעות אלה אם לאו.

ו. הנטל הראיתי בנושא זה מוטל על המאשימה, וחזקת תקינות המנהל, ככל שהיא חלה במקרים דומים ביחס לתיקי חקירה בארץ, אינה יכולה לחול במקרה זה על יחידות משטרה הפועלות בחו"ל. יחד עם זאת, לא הוצג לפני חשש ממשי כי נעשה שינוי במוצג, כי לגורם כלשהו היה מניע להחליף את המוצג בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כ-3 ק"ג נטו, שאין חולק על כך ששווי רב.

במקרה זה, לאון הירש ראה את המוצגים ותארם עובר להשמטתם בכספת בקיטו, ככאלה המורכבים משקית ובה אבקה, ושתי חבילות דמויות לבנה ארוזות בנייר דבר חום. המראה הפיזי האמור תואם את המוצגים שהוצאו מהכספת והגיעו ארצה. כמו כן, המוצגים נבדקו עובר להשמטתם בכספת בקיטו, בדיקה ראשונית, בנוכחות לאון הירש, ונמצא כי כולם מכילים סם מסוג קוקאין. כמו כן, האריזות נאטמו בשקית מוצגים שמספרה 00135 ולאון הירש תאר במפורש כי "מדובר במדבקה שלאחר פתיחתה ניתן להבחין כי נפתחה" (ת/8א') ועם הוצאתה מהכספת בקיטו ציין במפורש כי השקית היתה "במצב כפי שהוכנסה לכספת ולא נפתחה" (ת/8ט').

ז. על פי הפסיקה, גם אם מתגלים פגמים בשרשרת הסם, אין הדבר מביא בהכרח לכישלון הוכחות טיבו של הסם, אם מוצא בית המשפט כי הפגמים נרפאו, והוא משוכנע כי הסם שנבדק הוא אכן הסם שנתפס (ע"פ



348/98 עמרם טוירז נ' מדינת ישראל). בע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זביידה נקבע כי:

"לפי השיטה הנוהגת אצלנו, אין לומר כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם - בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על-פי מכלול נסיבות העניין, ובמיוחד סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה האם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם."

לאור האמור, מצאתי כי אין בפגם של אי הגשת תיעוד אודות 24 השעות בהן היה המוצג בקיטו כדי להביא לכישלון הוכחת טיב הסם, וכי הסם שנבדק בארץ הינו אכן הסם שסופק על ידי יעקב ואילון לאפי.

ד. לסיכום:

לאור האמור, מצאתי להרשיע את אילון בעבירת סחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.

כן מצאתי לזכותו מעבירת ניסיון לסחר בסם מסוכן וכן מעבירת ניסיון לייצוא סם מסוכן, עבירות לפי סעיפים 13 לפקודת הסמים המסוכנים ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ג' אב תשע"ה, 19 יולי 2015, במעמד הצדדים