



ת"פ 15263/09/18 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תל-אביב נגד יעקב אמסלם, אוטר בדושילי, אור באבו

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 15263-09-18 מדינת ישראל נ' אמסלם(עציר) ואח'

לפני כבוד השופט בני שגיא

המאשימה: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי)

על-ידי ב"כ עו"ד דיה בן אסא

נגד

הנאשמים:

1. יעקב אמסלם

על-ידי ב"כ עו"ד יניב שגב

2. אוטר בדושילי

3. אור באבו

שניהם על-ידי ב"כ עו"ד ליאור שביט

הכרעת דין

כללי

גורם עלום בחו"ל מפעיל בלדר לצורך ייבוא סמים לישראל, רוכש עבורו כרטיסי טיסה, מצייד אותו בסמים ומנחה אותו היכן לשהות כשיגיע לישראל. עם הגעת הבלדר לישראל, מנחה אותו הגורם העלום למסור את הסמים לנאשמים, ואלה מקבלים את הסמים מידיו.

הנאשמים מודים כי אספו את הסמים מהבלדר והחזיקו בהם, אולם לשיטתם - אין בעובדה זאת כדי ללמד על מעורבותם בהגעת הסמים לישראל, דהיינו בעבירת הייבוא.

בחינת הראיות והנסיבות אשר **נטען כי מלמדות על פעילות משותפת** של הגורם העלום, הבלדר, והנאשמים - באופן המוכיח את עבירת הייבוא (וקשירת הקשר לייבוא), תעמוד במוקד ההכרעה בתיק זה.

עיקרי כתב האישום

1. כתב האישום אשר הוגש כנגד הנאשמים, מחזיק שני אישומים שעניינם עבירות על פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן - **פקודת הסמים**).

האישום הראשון מייחס לנאשמים 3-1 עבירה של ייבוא סם מסוכן, בניגוד לסעיפים 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים וביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**), ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, בניגוד לסעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

האישום השני מייחס לנאשם 1 עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7(א) ו-7(ג) (רישא)



לפקודת הסמים.

2. **על-פי עובדות האישום הראשון**, חורחה רודולפו אנריקה קרילו הוא אזרח מדינת גואטמלה (להלן - **הבלדר**).

ביום 10.6.2018, או בסמוך לכך, פנו לבלדר זוג אנשים המכונים "מנייר" ו"קרולינה" והציעו לו לשמש בלדר בעסקת יבוא סם מסוכן מסוג קוקאין, אשר יועבר מברזיל אל מדינות אחרות תמורת סכום כסף אשר ימסר לו. הבלדר הסכים להצעה (להלן - **התוכנית**).

על רקע זה, ביום 13.7.2018, הגיע הבלדר מגואטמלה לקולומביה ומשם בטיסת המשך לעיר סאו פאולו בברזיל. עם הגיעו למקום, השתכן הבלדר בבית מלון שאת כתובתו קיבל מבעוד מועד. למחרת היום התוודע הבלדר, בבית המלון, לאדם המכונה "אלוויס" (להלן - **אלוויס**), אתו אמור היה לשתף פעולה בהעברת הסמים בין המדינות.

ביום 25.7.2018, או בסמוך לכך, בהתאם לתוכנית, קיבל הבלדר מידי אלוויס, בבית המלון, סם מסוכן מסוג קוקאין הארוז בתוך 77 קפסולות, מוכנות להעברה, בתמורה לסכום של 1,700 דולר.

על פי כתב האישום, בסמוך לאמור, ומתוך כוונה להסוות את דבר העברת הסם המסוכן, בלע הבלדר את הקפסולות וטס, כמתוכנן, מסאו פאולו לדובאי ומשם בטיסת המשך לעיר מומביי שבהודו, כשהוא נושא בקרבו את הקפסולות המכילות סם מסוכן. עם הגיעו לבית מלון במקום, פלט הבלדר את הקפסולות והעבירן לאחר אשר זהותו אינה ידועה לתביעה.

ביום 8.8.2018 טס הבלדר חזרה ממומביי לסאו פאולו, שם פגש הבלדר את אלוויס בשנית. במהלך פגישתם, קשר הבלדר קשר עם אלוויס לייבא לישראל סם מסוכן מסוג קוקאין, ארוז בתוך קפסולות, במשקל כולל של כ-1 קילוגרם. סוכם, כי הבלדר יבלע את הקפסולות כדי להעבירן באופן מסווה. עוד סוכם, כי בתמורה להעברת הסם לישראל, יקבל הבלדר מאלוויס סכום של 3,000 דולר.

במסגרת הקשר של אלוויס עם הבלדר ולשם קידומו, במועד אשר אינו ידוע לתביעה במדויק, אך בסמוך לאמור לעיל, קשר אלוויס קשר עם הנאשמים 1-3 (כולם תושבי ישראל), וכל זאת ללא ידיעתו של הבלדר (להלן - **קשירת הקשר**).

במועד אשר אינו ידוע לתביעה ובהמשך למתואר לעיל, במסגרת הקשר ולשם קידומו, קיבל הבלדר מידי אלוויס סם מסוכן מסוג קוקאין, הארוז בתוך 100 קפסולות, מוכנות להעברה, וכל זאת בתמורה לסכום של 3,000 דולר. בנוסף, נתן אלוויס לבלדר כרטיס טיסה לישראל ושובר לבית מלון ברחוב בית האשל 24 בתל אביב לתאריכים 20.8.2018-24.8.2018 (להלן - **בית המלון**) והנחה אותו כי עם הגעתו לישראל ישתכן בבית המלון וימתין לאחרים מישראל אשר יצרו עמו קשר, או לחלופין ימתין להוראות חדשות ממנו.

בסמוך לאחר מכן, במסגרת הקשר ולשם קידומו, בלע הבלדר 100 קפסולות של סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל של כ-10 גרם לכל קפסולה, ובמשקל כולל של כ-1 קילוגרם, במטרה להסוות את העברת הסם המסוכן. ביום 19.8.2018 טס הבלדר מסאו פאולו לאתיופיה ומשם לישראל כשהוא נושא בקרבו את הקפסולות המכילות את הסם המסוכן.

ביום 20.8.2018 בשעה 04:50 לערך, נחת הבלדר בנמל התעופה בן גוריון בישראל, כשהוא נושא בקרבו כ-1



קילוגרם קוקאין. עם נחיתתו, נעצר הבלדר בידי משטרת ישראל אשר למדו מפיו על דבר קשירת הקשר.

בהמשך לאמור, התמקם הבלדר בשעה 10:00 בבוקר או בסמוך לכך בבית המלון תחת פיקוח משטרת והמתין לבאות. באותה עת פלט הבלדר מגופו את הקפסולות המכילות את הסם המסוכן.

בשעה 13:02 לערך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, התקשר אלויס לבלדר והודיע לו כי עליו להיערך למסירת קפסולת סם בודדת, לשם מבחן, לידיו של "חבר" אשר יגיע לפגוש אותו בבית המלון.

בשעה 15:56 לערך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, התקשר אלויס אל הבלדר וביקש ממנו לשלוח אליו באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלו את הכתובת המדויקת של בית המלון על מנת שהוא יעבירה אל החבר שאמור להגיע ולקחת את הקפסולה. הבלדר עשה כן.

על-פי האמור בכתב האישום, בשעה 15:58 לערך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, התקשר אלויס אל נאשם 2. עקב כך, בשעה 16:01 לערך, יצאו הנאשמים מביתו של נאשם 1 ברחוב בן גוריון 55 בבתי-ים ברכב מסוג BMW מ.ר. 90-943-72, נהוג בידי נאשם 3.

בשעה 16:07 לערך, התקשר אלויס אל הבלדר; הודיע לו כי החבר בדרכו אליו; והורה לו למסור לו את הקפסולה. בשעה 16:16 לערך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, הגיעו הנאשמים אל רחוב בית האשל בתל אביב. בהגיעם למקום, נאשם 3 נותר ברכב, בעוד שנאשמים 1-2 התמקמו בחזית המלון. בעודו במקום, שוחח נאשם 1 עם אלויס באמצעות הטלפון הנייד של נאשם 2.

בשעה 16:17 לערך, התקשר אלויס אל הבלדר, עדכן אותו כי החבר נמצא למטה והורה לו לפגוש את החבר בחזית בית המלון ולמסור לידיו את הקפסולה. בשעה 16:18 לערך, נטל נאשם 1 מנאשם 2 את מכשיר הטלפון הנייד שלו, צילם את נאשם 2 באמצעותו, ושלח לאלויס את התמונה. בשעה 16:19 לערך, שלח אלויס לבלדר את התמונה וכתב לו "זה הבחור".

בשעה 16:30 לערך, בהמשך להוראותיו של אלויס, במסגרת הקשר ולשם קידומו, פגש הבלדר את נאשם 2 בחזית המלון ומסר לידיו את הקפסולה ובתוכה כ-10 גרם קוקאין, מכוסה בכוס חד-פעמית כפולה. נאשם 1 צפה על המתרחש מעברו השני של הרחוב, בעוד שנאשם 3 המתין ברכב.

סמוך לאחר מכן, נסעו הנאשמים חזרה לביתו של נאשם 1. בהגיעם למקום, בשעה 16:49 לערך, נכנס נאשם 1 לביתו, כשהוא נושא בידו את הכוס עם הקפסולה ונאשמים 2-3 המשיכו בדרכם.

כאמור בכתב האישום, ביום 22.8.2018, במסגרת הקשר ולשם קידומו, שוחח אלויס עם הבלדר במספר הזדמנויות בין השעות 14:55-15:06; הודיע לו כי החבר יצור עמו קשר בשנית; והורה לו למסור לידיו את יתרת הקפסולות המכילות סם מסוכן מסוג קוקאין. בהזדמנות זו ביקש אלויס מהבלדר לתווך בהעברת תמורת הסם בסך 25,000 דולר מהחבר אליו, והבלדר הסכים לכך.

בשעה 17:59 לערך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, הגיעו נאשמים 2-3 בשנית לבית המלון, על דעתו ובידיעתו של נאשם 1, במטרה לקחת את יתרת הקפסולות המכילות את הסם המסוכן. נאשם 3 נשאר ברכב, ונאשם 2 נעמד בחזית בית המלון.



סמוך לאחר מכן, במסגרת הקשר ולשם קידומו, בשעות 18:03 ו-18:06 התקשר נאשם 1 לבלדר והזדהה כחבר של אלויס. במהלך השיחה, עדכן נאשם 1 את הבלדר כי הבחור אשר נטל את הקפסולה במפגש הקודם, ממתין לו בחזית בית המלון.

בשעה 18:08 לערך, בהתאם להנחייתו של נאשם 1, פגש הבלדר את נאשם 2 ומסר לידי קפסולה אחת של סם מסוכן מסוג קוקאין וכן 97 קפסולות דמויות קוקאין, בתוך תיק שחור אשר יועד לכך מבעוד מועד על ידי המשטרה. מיד לאחר קבלת התיק מידי של הבלדר, חזר נאשם 2 אל הרכב ויחד עם נאשם 3 עזבו את המקום ונסעו לבית מלון "ספאט הוטל" ברחוב קינמון 10 בבת-ים ובידיעתו של נאשם 1.

עם בהגיעם של נאשמים 2-3 אל מלון "ספאט הוטל", שכרו השניים חדר, השאירו בו את התיק המכיל את הסם המסוכן ועזבו את המלון.

ביום 22.8.2018 נעצרו הנאשמים על ידי משטרת ישראל.

לשיטת התביעה, במעשים המתוארים לעיל, קשרו הנאשמים קשר ליבוא סם מסוכן מסוג קוקאין לישראל וייבאו את הסם במשקל של כ-1 קילוגרם, ובשווי של כ-300,000 ₪.

3. **על-פי עובדות האישום השני**, המיוחס לנאשם 1 בלבד, ביום 22.8.2018 בשעה 19:00 לערך, החזיק הנאשם 1 בידית ארון הגז בכניסה לביתו 1.43 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין, ובקופסה בצבע שחור שהייתה על מיטתו בחדר השינה 0.89 גרם נוספים של סם מסוכן מסוג קוקאין.

לשיטת התביעה, במעשים המתוארים לעיל, החזיק נאשם 1 סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 2.32 גרם שלא כדין.

התשובה לאישומים

4. המענה המכחיש שמסרו הנאשמים בפתח המשפט עבר **עדכון משמעותי**, עת החליטו הנאשמים לנצל את זכותם שלא להעיד להגנתם. בשלב זה, ובהמשך אף במסגרת סיכומיהם, הודו הנאשמים כי הגיעו בצוותא לבית המלון לצורך איסוף הסם, הודו כי אספו את הקפסולה הראשונה בה היה כ-10 גרם קוקאין, ואף הודו כי בהמשך אספו את התיק שהכיל קפסולה נוספת של 10 גרם קוקאין, ו-97 קפסולות המכילות חומר דמוי קוקאין (חומר שהוטמן בקפסולות על ידי המשטרה, במקום הקוקאין). **הלכה למעשה - הנאשמים הודו בכל העובדות המיוחסות להם באישום הראשון בכל הנוגע לפעולות שנעשו בישראל, וכפרו אך ורק בטענה כי היו חלק מאותו תהליך במסגרתו הגיעו הסמים לישראל** (ראו פרו' עמ' 92, ש' 22-25; עמ' 94, ש' 11, 21-17; עמ' 95, ש' 25, 28-29; עמ' 103, ש' 13-18).

5. נאשם 1 הודה בעובדות האישום השני, שייחס לו החזקת סם מסוכן קוקאין בביתו במשקל 2.32 גרם, וזאת שלא לשימושו העצמי.

הראיות הרלוונטיות

6. בהינתן זירת המחלוקת המצומצמת, הסכימו הנאשמים להגשת כל הראיות, כך שלמעט שני עדים, שעדותם נשמעה עוד טרם מתן המענה המעודכן, לא הייתה מחלוקת של ממש בנוגע לראיות, וזו התמקדה בשאלת



המסקנות העולות מהן.

סקירת הראיות תעשה אפוא בצורה תמציתית, וכתשתית להכרעה בזירת המחלוקת המצומצמת.

(א) הודעות הבלדר - מלמדות על רצף אירועים שקדמו להגעתו ארצה, החל מגיוסו כבלדר בעסקאות יבוא קוקאין מברזיל למדינות אחרות תמורת כסף, דרך היכרותו את אלויס, קבלת 1 ק"ג קוקאין ארוז בתוך 100 קפסולות מוכנות לבליעה והעברה לישראל תמורת 3,000 דולר, וכן כרטיס טיסה לישראל ושובר לבית מלון ברחוב בית האשל 24 בתל אביב לתאריכים שבין 20.8.2018-24.8.2018 אשר נמסרו ומומנו על ידי אלויס. לדבריו, טרם הגעתו לישראל, לא ידע מי אמור לאסוף את הסם, מהו התשלום עבור הסם וכיצד הוא אמור להשתלם, וכל שהיה עליו לעשות הוא להמתין להוראותיו של אלויס (ת/ת-37; ת/ת-38; ת/ת-52; ת/ת-90; ת/ת-92-94).

יודגש כי אין בהודעות הבלדר נתונים כלשהם המלמדים על קשר עם הנאשמים עובר להגעתו לישראל עם הסמים, ואף התביעה לא טענה כן.

(ב) דו"חות הפעולה, החיפוש, התפיסה והזכ"דים שנערכו על ידי השוטרים - ראיות אלה מלמדות כי עם נחיתתו בישראל ביום 20.8.2018, נתפס הבלדר כשהוא נושא בקרבו 1 ק"ג קוקאין. בסמוך לכך, התמקם הבלדר בבית המלון שהוזמן לו מראש, כשהוא נתון תחת פיקוח משטרת, ובזמן שהוא פולט מגופו את קפסולות הקוקאין שבלע (ת/ת-1; ת/ת-7; ת/ת-38; ת/ת-54; ת/ת-56; ת/ת-59; ת/ת-61).

(ג) נתונים שהופקו מהטלפון הנייד של הבלדר - נתונים אלה כוללים שיחות טלפוניות, התכתבויות והודעות קוליות שהוחלפו בין הבלדר לאלויס, שיש בהן ללמד על השתלשלות האירועים בימים 20.8.2018-22.8.2018 ביחס להנחיות שניתנו לבלדר על ידי אלויס לקראת שני המפגשים למסירת הסמים, ובכלל אלה: מועד ומיקום המסירה; תיאור חיצוני (מגובה בתמונה) לצורך זיהוי נאשם 2 שהגיע לאסוף את הסמים (כפי שצוין בכתב האישום וכפי שהודה נאשם 2); וכמות הסמים שיימסרו בכל מפגש (ת/ת-8; ת/ת-91). לציון כי שתיים מהשיחות שנערכו בין נאשם 1 לבלדר, התבצעו באמצעות מכשיר הטלפון של רעיית נאשם 1 (ת/ת-20).

(ד) נתונים שהופקו מהטלפון הנייד של נאשם 2 (בו נעשה שימוש, בחלק מהזמן, על ידי נאשם 1) - כוללים שיחות, הודעות ותמונה שהוחלפה בין נאשם 1 לאלויס בסמוך ובזמן הפגישות עם הבלדר בישראל, שנערכו בימים 20.8.2018-22.8.2018 (ת/ת-9).

יודגש כי אותן שיחות והודעות בין נאשם 1 לאלויס ובין נאשם 1 לבלדר, נערכו ונשלחו אך ורק במועדים מאוחרים להגעתם של הסמים לישראל.

(ה) דו"חות סריקת המצלמות, דו"חות הפעולה, הצפייה, ניתוח המצלמות, דו"ח עוקב, המזכרים והזכ"דים - ראיות אלה מלמדות על מסלול הנאשמים והתנהלותם בסמוך ובזמן הפגישות עם הבלדר בימים 20.8.2018-22.8.2018, החל מהרגע בו יצאו הנאשמים את ביתו של נאשם 1; דרך הפעולות שבוצעו במקום המפגש עם הבלדר (חילופי תמונות, הודעות ושיחות טלפון שנעשו על ידי נאשם 1 באמצעות הטלפון הנייד של נאשם 2 ובאמצעות הטלפון הנייד של רעיית נאשם 1); וכלה בחזרתם לביתו של נאשם 1 עם כוס חד-פעמית כפולה ביום 20.8.2018; והגעתם של נאשמים 2-3 לבית מלון "ספאט הוטל" עם תיק שקיבלו מהבלדר ביום 22.8.2018 (ת/ת-12; ת/ת-20; ת/ת-23; ת/ת-25; ת/ת-60; ת/ת-74; ת/ת-102-104).



יודגש כי גם ראיות אלו עוסקות בפעילות הנאשמים לאחר הגעת הבלדר והסמים לישראל.

(ו) דו"חות האזנות סתר ותמלול ההקלטה מיום 22.8.2018, דו"ח הצפייה במצלמות האבטחה של בית מלון "ספאט הוטל", דו"חות הפעולה, החיפוש והתשאול, עדותה של בת אל רביבו - מראיות אלה עולה, כי נאשמים 2 ו-3 הזמינו חדר במלון "ספאט הוטל" (עבורם ועבור נאשם 1, כעולה משיחת הטלפון שניהלה אותה בת אל) אליו הגיעו לאחר שפגשו בבלדר בפעם השנייה, ובו הניחו את התיק שקיבלו מהבלדר (ת/26-31; ת/32-34; ת/65; ת/106-107).

גם ראיות אלה עוסקות בפעילות הנאשמים בישראל, לאחר הגעת הבלדר והסמים.

7. על בסיס כלל הראיות שפורטו, להלן לוח זמנים המתאר את השתלשלות העניינים החל מהגעת הבלדר ארצה ועד מסירת התיק לידי נאשמים 2-3 ושלב המעצר:

יום 20.8.2018

שעה 04:50 - הבלדר נוחת בנמל התעופה בן גוריון בישראל ונעצר על ידי אנשי המשטרה; **שעה 06:33** - הבלדר ואלוויס מתכתבים בקשר לפליטת הסמים מגופו של הבלדר; **שעה 10:00** - הבלדר מגיע למלון; **שעה 13:02** - הבלדר מודיע לאלוויס כי רוב החומר יצא, ואלוויס מעדכן אותו כי "חבר" יבוא לקחת קפסולת סם בודדת לשם מבחן ("רק אם הוא יגיע, תן לו רק אחד...רק אחד, הבנת? זה מבחן"); **שעה 13:12** - אלוויס מבקש מהבלדר לשלוח לו את כתובת המלון ואומר שה"חבר" יודע לדבר ספרדית; **שעה 14:51** - הבלדר עונה לאלוויס שנרדם ומיד ישלח לו את כתובת המלון; **שעה 14:55** - הבלדר שולח לאלוויס כרטיס ביקור של המלון, מבלי שמצוינת עליו כתובת; **שעה 14:56** - אלוויס שולח הודעה קולית לבלדר בה מצוין כי לא מופיעה כתובת המלון על גבי כרטיס הביקור ששלח לו; **שעה 15:51** - אלוויס מתקשר לבלדר ושואל אם יש בעיה במלון כי לא קיבל ממנו עדיין את הכתובת שביקש; **שעה 15:56** - הבלדר שולח לאלוויס תמונה עם כתובת המלון; **שעה 15:58** - אלוויס מתקשר לטלפון הנייד של נאשם 2; **שעה 16:01** - נאשמים 1-3 נוסעים מביתו של נאשם 1 לכיוון בית המלון ברחוב האשל 24 תל-אביב - יפו; **שעה 16:07** - אלוויס מעדכן את הבלדר שה"חבר" בדרך אליו, ומורה לו למסור לו דוגמית של הקפסולה; **שעה 16:16** - הנאשמים מגיעים למלון. נאשם 3 ממתיין ברכב בעוד שנאשמים 1-2 יוצאים מהרכב. נאשם 1 משוחח עם אלוויס באמצעות מכשיר הטלפון של נאשם 2; **שעה 16:17** - אלוויס מודיע לבלדר כי ה"חבר" ממתיין לו למטה; **שעה 16:18** - נאשם 1 מצלם את נאשם 2 באמצעות מכשיר הטלפון של נאשם 2 ושולח את התמונה לאלוויס; **שעה 16:19** - אלוויס שולח את התמונה של נאשם 2 לבלדר לצורך זיהוי; **שעה 16:24** - אלוויס מתקשר לבלדר, והבלדר מסביר כי התעכב בשירותים; **שעה 16:30** - הבלדר מוסר לנאשם 2 דוגמית של קפסולה בכוס חד-פעמית. במועד זה נאשם 1 מתצפת על המסירה ממרחק, ונאשם 3 ממתיין ברכב. לאחר נטילת הדוגמית, הנאשמים עוזבים את המקום ברכב ונוסעים לכיוון ביתו של נאשם 1; **שעה 16:34** - הבלדר מתקשר לאלוויס ומעדכן אותו שמסר לנאשם 2 את הדוגמית; **שעה 16:49** - נאשם 1 מגיע לביתו כשהוא אוחז בכוס עם קפסולת הסם הבודדת; **שעה 22:51** - הבלדר כותב לאלוויס שהמסמכים מוכנים [כל הסמים נפלטו - ב.ש.]. אלוויס מקליט הודעה "אני צריך להתקשר לחבר שלי, הוא יכול להגיע עכשיו, שמעת? ואני אחזור אליך".

יום 21.8.2018

שעה 00:50 - אלוויס כותב לבלדר שה"חבר" לא יוכל להגיע הלילה; **שעה 11:46** - אלוויס מתקשר לבלדר ואומר שהוא יתקשר ל"חבר" לברר מתי יגיע. הבלדר עונה שלא יצא מהחדר בגלל המסמכים [הסמים - ב.ש.],



ושייצא רק אחרי שימסור אותם כי הוא דואג ולא רוצה להשאירם ללא השגחה; **שעה 20:40** - אלוויס שולח לבלדר הודעה קולית בה אומר שלא הצליח לדבר עם ה"חבר" בטלפון כי השאיר אותו כבוי, ושהוא מקווה שישוחח איתו היום או מחר. ככל שלא ידברו, הוא ישלח מחר בן אדם אחר שיגיע.

יום 22.8.2018

שעה 03:45 - אלוויס שולח לבלדר הודעה בה נכתב שה"חבר" שלו יגיע בבוקר; **שעה 14:55** - אלוויס שולח לבלדר הודעה לפיה חבר שלו, אותו אחד שהבלדר פגש, יתקשר בעוד שעה-שעתיים וכשיפגוש אותו עליו ליתן לו את יתרת הסמים. כמו כן השניים מתכתבים על התשלום מה"חבר"; **שעה 16:06** - אלוויס מתקשר לבלדר ואומר לו שהחבר הישראלי מסר שלא טוב לצאת מהארץ עם כל כך הרבה כסף כי יתחילו לשאול שאלות. **שעה 17:55** - נאשם 2 מתקשר לבת אל רביבו ומקדים את הזמנת החדר שהזמין במלון "ספאט הוטל" ביום אחד, כך שהחדר יהיה זמין לו מיידית, בטענה כי הוא רוצה "לבוא לנוח היום"; **שעה 17:59** - נאשמים 2 ו-3 מגיעים למלון לאסוף את יתרת הסם; **שעה 18:03** - נאשם 1 מתקשר לבלדר (באמצעות מכשיר הטלפון של רעייתו), אומר שהוא חבר של אלוויס, ושהבחור מפעם קודמת [נאשם 2 - ב.ש] ממתין לו למטה; **שעה 18:06** - נאשם 1 מתקשר שוב לבלדר ושואל כמה יש לו. הבלדר אומר 99 כי אחד כבר קיבל. נאשם 1 שואל אם כל קפסולה היא 10 גרם, והבלדר משיב בחיוב; **שעה 18:06** - נאשם 3 מתקשר שוב לבת אל רביבו. במהלך השיחה אומר לה "רק את יודעת מי בא לשמה. תחשבי בראש טוב. הבנת אותי?... הוא רוצה לבוא לשם אבל שרק תיזהרי שמישהו יידע, רק את יודעת, אוי ואבוי" ובסיום השיחה אומר שהוא מגיע עכשיו לשלם לה עבור החדר. לאחר שהשיחה הסתיימה, בת אל רביבו אומרת לגורם עלום שיושב מולה: "יענקלה אמסלם בא לפה היום, אני אתן לו את דירה 11 מה שהם רצו שהוא יהיה שם"; **שעה 18:08** - הבלדר מוסר לנאשם 2 את התיק עם הסמים; **שעה 18:27** - נאשמים 2 ו-3 מגיעים עם הרכב לחניון הסמוך למלון "ספאט הוטל", יוצאים מהרכב כשנאשם 2 אווז בתיק והולכים יחד לכיוון הכניסה של בית המלון; **שעה 18:28** - נאשמים 2 ו-3 נכנסים למשרד של בת אל רביבו. מיד לאחר מכן נאשם 2 יוצא ממשרדה של בת אל כשהוא אווז בתיק, נכנס לחדר מספר 11 שהזמין, וכעבור דקה יוצא מהחדר וחוזר למשרד ללא התיק; **שעה 18:33** - נאשמים 2 ו-3 נכנסים לרכב ועוזבים את מלון "ספאט הוטל"; **שעה 18:40** - נאשמים 2 ו-3 נעצרים על ידי המשטרה במסעדת "זד בורגר" בבת ים; **שעה 19:00** - נאשם 1 נעצר בביתו על ידי המשטרה.

יום 23.8.2018

שעה 02:01 - אלוויס שולח לנאשם 2 הודעות בהן מתעניין בשלומם ומודיע לו כי הוא נמצא בוונצואלה; **שעה 13:29** - אלוויס שולח עוד שתי הודעות לנאשם 2 בהן הוא שואל למה הוא לא עונה לו.

טענות הצדדים

8. בשים לב למענה המעודכן לכתב האישום, **יריעת המחלוקת בין הצדדים נוגעת אך לשאלת מעורבותם של הנאשמים בייבוא הסם ארצה.**

9. **לטענת התובעת**, עו"ד דיה בן-אסא, הגם שאין ראיה ישירה המעידה על קשירת הקשר וייבוא הסמים ארצה, הרי שצירופן של כל הראיות הנסיבתיות, לרבות התנהלות הנאשמים ובחירתם שלא להעיד ולהציג תרחיש חלופי לאותו קשר פלילי ושותפות בייבוא הסם - מובילים למסקנה ברורה לפיה הנאשמים קשרו עם אלוויס וייבאו עמו את הסמים בצוותא חדא, כאשר כל יתר הפעולות שנעשו במסגרת האירועים המתוארים באישום



הראשון, נעשו במסגרת אותו קשר ולשם קידומו.

ניתן לחלק את טיעון התביעה לטיעוני המשנה הבאים:

(א) ה"הגיון המסחרי" המאפיין ייבוא סמים - על פי טענה זו, אופרציית הבאת הסמים לארץ כללה מספר שלבים, ובכלל אלה: איתור בלדר; הטסתו לברזיל; מימון הוצאות נסיעתו לישראל לזמן מוגבל; וצידו בקוקאין בשווי מאות אלפי שקלים תוך סיכון כי יברח עם הסמים או ישתף פעולה עם רשויות החוק אם ייתפס. לשיטת התביעה, קשה להלום תרחיש לפיו אדם ישקיע משאבים ויסכן סחורה יקרת ערך ובלתי חוקית, כמו גם את עצמו, מבלי שמן העבר השני ימתין דורש ספציפי לקבלתה.

(ב) סמיכות הזמנים - על פי טענה זו, מיד עם הגעת הבלדר לארץ, ותוך שעות ספורות מהרגע בו עדכן הבלדר את אלווים כי החל בפליטת הסמים מגופו, הגיעו הנאשמים ליטול ממנו דוגמית. לשיטת התביעה, סמיכות הזמנים מלמדת כי הנאשמים הם "יעד הסמים" ושותפים לייבוא, ויש בה כדי לשלול כל אפשרות ריאלית לפיה הסמים ייובאו לישראל ורק אז החלו פעולות לאיתור קונה אפשרי.

(ג) מסירת הסמים ללא תשלום - על פי טענה זו, העובדה כי הסמים (תחילה הדוגמית ובהמשך - יתרת הקפסולות) נמסרו לנאשמים מבלי שאלה שילמו תמורתם, מעידה על יחסי אמון חזקים בין אלווים לנאשמים, ומהווה ראיה נסיבתית לעובדה כי מדובר בשותפים לייבוא.

(ד) שקרי נאשמים בחקירה - על פי טענה זו, הכחשת הנאשמים בדבר מעורבות פלילית כלשהי באירוע (לרבות זו בה הודו בהמשך בבית המשפט) פועלת לחובתם ומחזקת את המסקנה הנסיבתית.

(ה) הימנעות הנאשמים ממסירת עדות בבית המשפט - נטען כי הגם שאין בידי התביעה ראיה ישירה על אודות הקשר הפלילי שנרקם בין אלווים לנאשמים עובר להגעת הסמים לישראל, הרי נוכח התמונה הראייתית הכוללת, מעורבותם בייבוא הסמים היא המסקנה ההגיונית היחידה הגוברת על כל אפשרות אחרת, לבטח מקום בו בחרו להימנע ממסירת עדות בבית המשפט. הימנעות זאת, כך נטען, הובילה לכך כי הנאשמים לא עמדו בהרמת הנטל הטקטי הכבד שהועבר אליהם בשלב השלישי של ניתוח הראיות הנסיבתיות, ולא סיפקו כל תזה חלופית או הסבר כלשהו אשר יש בו להאיר על האירועים באור אחר.

10. אף שלכאורה נערכה הפרדה בין ייצוגו של נאשם 1 (על ידי עו"ד יניב שגב) לייצוגם של נאשמים 2 ו-3 (על ידי עו"ד ליאור שביט) הרי בפועל, קו ההגנה שהוצג היה אחיד, תוך שב"כ נאשמים 2 ו-3 ציין בסיכומיו כי "הנאשמים מצטרפים לאמור בסיכומיו של נאשם 1". נוכח האמור, סקירת טענות ההגנה תעשה במאוחד.

ב"כ הנאשמים עמדו בטיעוניהם על מאפייניה של עבירת הייבוא, ונטען כי במישור העובדתי והמשפטי, עבירה זו מסתיימת ברגע הגעתם של הסמים לישראל. בנסיבות אלה, כך על פי הטיעון, אין אפשרות כלשהי לראות בראיות שהוצגו, שכולן משקפות פעולות שביצעו הנאשמים לאחר הגעת הסמים לישראל, ככאלה המוכיחות את מעורבותם בייבוא הסם ארצה.

לשיטת הסניגורים, קיימות מספר אפשרויות במסגרתן יגיעו הסמים לישראל ללא מעורבות של מי מהנאשמים (למשל, "קו" המופעל על ידי אלווים והבלדר, כאשר יצירת קשר עם מספר קונים פוטנציאליים מתבצע רק לאחר השלמת הייבוא והגעתם הסמים לישראל), כך שלא ניתן לראות באותו "הגיון מסחרי" עליו הצביעה התובעת ככזה



המתיישב עם רמת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי.

הסניגורים הצביעו על מספר נתונים מהם ניתן להסיק כי הנאשמים אינם מעורבים בייבוא הסם:

(א) עצם הצורך במסירת דוגמית לנאשמים. נטען כי ככל שהנאשמים היו מעורבים בייבוא הסם, לא היו נדרשים לבדיקתו;

(ב) שיחת הטלפון מיום 22.8.2018 בין נאשם 1 לבלדר, במסגרתה הבלדר נשאל מהי כמות הסם שמכילה כל קפסולה. נטען כי שאלה זו משקפת היעדר ידיעה ומעורבות של הנאשמים אודות כמות סם, נתון שמתיישב יותר תזת ההגנה;

(ג) היעדר היכרות כלשהי בין הנאשמים לבלדר (באופן שהצריך שליחת תמונתו של נאשם 2 לבלדר), שהוא לכאורה שותף לקשירת הקשר ועבירת הייבוא;

(ד) היעדר ידיעה באשר לכתובת המלון אליו הונחה הבלדר (על ידי אלוויס) להגיע. נטען כי ככל שמי מהנאשמים היה שותף באופרציית הייבוא, יש להניח כי היה יודע מראש מהו בית המלון "הנבחר" בו ישהה הבלדר;

(ה) אמירתו של אלוויס לבלדר לפיה "רק אם הוא יגיע, תן לו רק אחד...רק אחד, הבנת? זה מבחן" משקפת, על פי הנטען, חוסר וודאות בנוגע להגעתו של נאשם 1, שאינו מתיישב עם הטענה כי היה מעורב בייבוא;

(ו) מהשיחות שנערכו בין אלוויס לבלדר עולה כי לא הוסכם מראש על מועד למסירת הסמים;

(ז) אמירתו של אלוויס לבלדר לפיה "החבר" שלו [נאשם 1 - ב.ש.] לא עונה והטלפון שלו כבוי, ואם לא ידבר איתו, הוא (אלוויס) יישלח מישהו אחר שיגיע. נטען כי אמירה זאת מלמדת כי אלוויס "שריין" לקוח חלופי לרכישת הסם, ויש בה כדי ללמד על היעדר מעורבותם של הנאשמים בייבוא. וכך צוין בהקשר זה בסיכומי ב"כ נאשם 1: "...**בולטת תחושת חוסר הוודאות של אלוויס בנוגע להגעתו של נאשם 1 לקחת את הסם. תחושת חוסר וודאות אשר קרוב לוודאי לא הייתה מתעוררת אם נאשם 1 היה "המזמין"**";

(ח) העובדה כי לאחר קבלת הדוגמית ביום 20.8.18 "מנתקים" הנאשמים קשר לפחות ל- 24 שעות ולא דואגים לאיסוף הסם. נטען בהקשר זה כדלקמן: "**אם אכן נאשם 1 הוא "היבואן" איזה סיבה יש לו לכבות את הטלפון למשך יומיים ולהתעלם מכך שהסם הגיע ארצה והוא מוכן למסירה?"**.

בסיכומו של פרק זה נטען כי השתלשלות העניינים מרגע נחיתת הבלדר בישראל ועד העברת הסמים לנאשמים הייתה מאולתרת לחלוטין, נעדרת תכנון מוקדם ונעדרת מידע קריטי אשר היה נחוץ לשם ביצוע עסקת ייבוא סמים.

עוד נטען כי אין לזקוף לחובת הנאשמים את בחירתם לשמור על זכות השתיקה ביחס לחלק גדול מהשאלות שהטיחו בהם החוקרים, ובאופן דומה - אין לזקוף לחובתם את השינוי בעמדתם משלב החקירה, דרך תחילת המשפט, ועד מסירת המענה המעודכן. צוין בהקשר זה כי הנאשמים נקטו בגישה אחראית עת קיבלו אחריות על מעשיהם והותירו במחלוקת סוגיה יחידה הדרושה הכרעה, לגביה אינם יכולים להעיד מאחר שלא עומתו עם ראיות כלשהן הקושרות אותם לעבירה זו במהלך חקירותיהם. בהקשר להחלטה שלא להעיד הודגש כי סירוב להעיד יכול לסייע או לחזק ראיות קיימות, אך לא ליצור אותן.



דין והכרעה

11. עבירת הייבוא מוגדרת בסעיף 13 לפקודת הסמים באופן הבא: **"לא ייצא אדם סם מסוכן, לא יבא אותו, לא יקל על ייצואו או על ייבואו..."**.

מלשון החוק עולה כי ייבוא של סם מסוכן, חל גם על מי ש"הקל" על ייבוא הסם, דהיינו - גם מי שאינו מבצע את פעולת החדרת הסם בעצמו יכול להיחשב כמבצע עיקרי של העבירה.

וכך נקבע בהקשר זה:

"בנסחו את סעיף 13 לא הסתפק המחוקק בהתנהגות של סחר בסמים, יבואם ויצואם, והוא בחר להוסיף עליה את המילים "לא יקל" מתוך מטרה להרחיב את גדרה של העבירה. להשקפתי, אין ספק כלל כי המחוקק ביקש להשוות בין דינו של מי שסוחר בסמים, מייבאם או מייצאם לבין דינו של זה שמקל על ביצועם של כל אלה" (ע"פ 946/04 מדינת ישראל נ' עובד, פ"ד נח(6) 951, 957 (2004)).

12. דומה שאין חולק כי מרגע הגעת הסמים לישראל, הושלמה עבירת הייבוא, אף אם ברור כי אין מניעה להיעזר בראיות מאוחרות בזמן לצורך בחינה "בדיעבד" מיהם הגורמים המעורבים באותו ייבוא.

13. בהתאם להודעות הבלדר, "גיוסו" התבצע בגואטמלה על ידי שני אנשים בשם "מנייר" ו"קרולינה" ולשם כך נשלח לברזיל, שם פגש את שולחו, אדם המכונה "אלוויס" (ת/94, עמ' 4, שו' 23-29). לדבריו, הגיע לישראל על מנת להעביר 100 קפסולות של קוקאין תמורת 3,000 דולר (ת/90, עמ' 3; ת/92א, עמ' 14, שו' 31-35).

הבלדר מסר בהודעותיו כי טרם הגעתו ארצה **"לא שיתפו אותי בפרטים"** (ת/94, עמ' 3, שו' 19-21), וכי אלוויס הוא שרכש עבורו את כרטיסי הטיסה לישראל ומסר לו אותם באופן אישי; הוא שהזמין עבורו חדר בבית המלון ברחוב האשל 24 בתל-אביב - יפו; והוא שארגן לו כרטיס לסיום מודרך בעיר העתיקה (עמ' 4, שו' 55-60):

חוקר: "מי מימן לך את השהייה במלון בישראל?"

בלדר: "אלביס"

חוקר: "מי מימן לך את כרטיסי הטיסה?"

בלדר: "גם אלביס וגם את הטיול המאורגן"

חוקר: "כמה הטיול המאורגן היה אמור לעלות?"

בלדר: "לא יודע אבל אלביס מימן הכול".

הבלדר שלל בחקירותיו, כי אנשים אחרים מישראל היו מעורבים בסידורי הגעתו ארצה (ת/94, עמ' 2-4), וטען כי לא ידע למי הוא היה צריך להעביר את הסמים ואיזה סכום כסף היה אמור לקבל תמורתם (ת/90, עמ' 3):

חוקר: "עם מי היית אמור להיפגש פה בישראל?"

בלדר: "עם אף אחד, אני רק צריך לחכות להודעה שיגיד [אלוויס - ב.ש] לי אם יגיעו"

עמוד 10



לקחת או שאני צריך לקחת את זה למשהו ויותר הגיוני שיבואו לקחת את זה."

מהודעות הבלדר (ת/90-94) ומהמידע שהופק מהטלפון הנייד שלו (ת/8) עולה תמונה ברורה כי **הבלדר פעל אך ורק בהתאם להנחיות ולהוראות שקיבל מאלוויס**, החל ממועד יצירת הקשר הראשוני עמו בברזיל ועד להשלמת עסקת הסמים מול הנאשמים בישראל. אלוויס הוא שהנחה את הבלדר בנוגע לכמות הסם שעליו למסור, המיקום ומועד המסירה; הוא ששלח לבלדר את תמונתו של נאשם 2 לצורכי זיהוי; הוא שהודיע לבלדר בזמן אמת כי עליו לרדת מחדרו לכניסה של בית המלון לצורך מסירת הקפסולה לידי הנאשמים; הוא שעדכן את הבלדר כי הנאשמים ייצרו עמו קשר בעצמם לצורך תיאום מועד למסירת יתרת הקפסולות; והוא שביקש מהבלדר את תיווכו בהעברת תמורת הסם מה"חבר" אליו.

הן דו"ח סריקת תכני הטלפון של הבלדר (ת/8) והן דו"ח סריקת תכני הטלפון של נאשם 2 (ת/9) מלמדים שכל שיחות הטלפון, ההודעות והתמונות שהוחלפו בין הנאשמים לבין אלוויס או הבלדר, נערכו **לאחר שהסמים הגיעו ארצה**, היינו החל מיום 20.8.2018 בשעה 15:58.

14. מהאמור לעיל עולה, כי אין כל ראיה ישירה או אינדיקציה המצביעה על מעורבותם של הנאשמים בתכנון ובתיאום להבאת הסם ארצה, או בהחדרתו לישראל. מבחינה עובדתית, כל הראיות מצביעות על מעורבותם של הנאשמים בעסקת הסמים רק לאחר שעבירת הייבוא הושלמה, היינו לאחר שהסם הוכנס לישראל על ידי הבלדר. יש לציין כי מבחינה משפטית, יש לראות את פעילות הנאשמים כמבצעים בצוותא, אף שברור כי נאשם 1 הוא המעורב הבכיר, המצוי בקשר עם אלוויס (באמצעות מכשיר הטלפון של נאשם 2 או מכשיר הטלפון של אשתו) המכנה אותו "החבר" (לאחר הגעת הסם לישראל) ונאשמים 2 ו-3 הם עושי דברו.

שעה שאלה פני הדברים, יש לבחון את טיעוני התביעה לפיה חרף היעדרן של ראיות ישירות המלמדות כי מי מהנאשמים ביצע פעולה כלשהי עובר להגעת הסמים לישראל, ניתן להסיק זאת נסיבתית.

15. ראיה נסיבתית נבדלת מראיה ישירה בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא מוכיחה קיומן של עובדות אחרות שמהן, על דרך של היסק לוגי, ניתן להסיק את דבר קיומן של העובדות הטעונות הוכחה (ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף**, פס' 96 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג (21.1.2015) (להלן - **עניין קריאף**)).

הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות משמעה כי המסקנה ההגיונית היחידה העולה מן התשתית הראייתית המונחת בפני בית המשפט היא המסקנה המפלילה, שיש בה כדי לגבור "**באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית כך שלא נותרת מסקנה סבירה אחרת**" (ע"פ 8279/11 **מור נ' מדינת ישראל**, פס' 57 (1.7.2013)). רק אם בית המשפט מגיע למסקנה חד משמעית כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעה. בהתקיים מסקנה אפשרית וסבירה אחרת, כזו המזכה את הנאשם, דינו של הנאשם לצאת זכאי (ע"פ 8328/17 **ג'בר נ' מדינת ישראל**, פס' 7 (28.7.2019) (להלן - **עניין ג'בר**); ע"פ 4354/08 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'**, פס' 2 (22.4.2010)).

בעוד שבבחינת הראיות הישירות, תפקידו של בית המשפט הוא לברר את מהימנות הראיה; הרי שבבחינת הראיות הנסיבתיות, לצד בחינת מהימנות הראיה, תפקידו של בית המשפט הוא לשלול כל תרחיש סביר המזכה את הנאשם (עניין ג'בר, פס' 7 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל).



16. לצד מבחן דו שלבי אשר נקבע במספר מקרים שהתבררו בבית המשפט העליון, דומה כי המבחן המרכזי אשר אומץ בהלכה הפסוקה, לשם בחינת האפשרות להסיק מסקנה מפלילה מראיות נסיבתיות, הוא מבחן תלת-שלבי.

המלומד ד"ר יניב ואקי מציין בהקשר זה את הדברים הבאים:

"בית המשפט נדרש למבחן מיוחד זה בשל מה שכונה כקושי אינהרנטי, הנלווה להסתמכות על ראייה נסיבתית, שעניינו בחשש מפני טעות אפשרית בשלב הסקת המסקנות מהראיה הנסיבתית לעובדה הטעונה הוכחה. זאת, נוסף לקושי הקיים ממילא, הן בראיה ישירה הן בראיה נסיבתית, הנוגע לחשש מפני שקריותה. יוצא אפוא כי המבחן התלת-שלבי נועד ליתן מענה לשני הקשיים האמורים..." [יניב ואקי דיני ראיות כרך ב', עמ' 1001, צפוי להתפרסם בספטמבר 2020 (להלן - ואקי)].

בשלב הראשון יש לבחון את מהימנות הראיה הנסיבתית כדי לקבוע אם ניתן להשית עליה ממצא עובדתי. **בשלב השני** יש לבחון האם די בתמונה הכוללת העולה מצבר הראיות הנסיבתיות כדי להרשיע את הנאשם בביצוע העבירה. **בשלב השלישי** והאחרון, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר סביר חלופי לצבר הראיות הנסיבתיות (ע"פ 9372/03 פון ויזל נ' מדינת ישראל, נט(1) 745, 754 (2004)).

17. ההבדל בין השלב השני לשלישי מתבטא בהעברת הנטל "הטקטי" של העלאת תזה לוגית המקשרת בין שלל הראיות מצד אחד למשנהו.

בהקשר זה נקבע כי:

"ככל שאכן מעלה התביעה גרסה המתחשבת בכלל הראיות, והמסבכת את הנאשם במסקנה פלילית מסתברת בהתבסס על מבחני הגיון ושכל ישר, מצדיק הדבר העברת הנטל אל כתפי הנאשם, בכדי לשמוע את דבריו ולבחון את גרסתו במסגרת השלב השלישי" (עניין קריאף, פס' 122 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג).

המלומד ואקי מציין כי **"במרכז בחינתו של ההסבר החלופי נמצאים אמינות גרסתו של הנאשם והמבחן אם היא מצביעה על הסבר חלופי הגיוני העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות"** (שם, בעמ' 1005).

לצד האמור לעיל 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)).

בתום התהליך התלת שלבי, על בית המשפט להציב את החלופות השונות זו מול זו ולהכריע אם המסקנה שלפיה הנאשם אשם במיוחס לו מעבר לכל ספק סביר היא המסקנה ההגיונית היחידה, הגוברת באופן מובהק על כל תזה חלופית אחרת.

מן הכלל אל הפרט



18. מסקנת התביעה לפיה הנאשמים מעורבים בייבוא הסם לישראל מבוססת, כאמור, על מספר טענות ונדבכים:

(א) ההגיון ה"מסחרי" המאפיין ייבוא סמים; (ב) סמיכות הזמנים בין הגעת הסמים לישראל לאיסוף הדוגמית על ידי הנאשמים; (ג) מסירת הסמים ללא תשלום; (ד) שקרי נאשמים בחקירה; (ה) הימנעות הנאשמים ממסירת עדות בבית המשפט.

לאחר בחינת כלל הראיות הגעתי למסקנה כי חרף חשד בעוצמה לא מבוטלת הרובץ על כתפי הנאשמים לפיו היו מעורבים בייבוא הסם לישראל, אין די בצבר הראיות שהוצגו על מנת לעמוד ברף הנדרש במשפט הפלילי ולהוביל להרשעתם בעבירת הייבוא.

עמדתי לעיל על העובדה כי כל פעולות הנאשמים הנלמדות מכל הראיות, רלוונטיות אך ורק למועדים מאוחרים להגעת הסמים לישראל, וכעת אבחן את אותם נדבכים ראייתיים עליהם הצביעה התביעה ואת המסקנה הנסיבתית המפלילה אשר ביקשה להסיק מהם.

(א) הטענה לפיה ניתן להסיק מההגיון ה"מסחרי" המאפיין ייבוא סמים על מעורבות הנאשמים - על פי הטיעון, קשה להלום תרחיש לפיו אדם ישקיע משאבים ויסכן סחורה יקרת ערך ובלתי חוקית, כמו גם את עצמו, מבלי שמן העבר השני ימתין דורש ספציפי לקבלתה.

אף אם מדובר בטענה הגיונית, קשה לומר כי ניתן לשלול חלופות אחרות בעלות היגיון מסחרי בעוצמה דומה, כדוגמת קו ייבוא המתופעל ידי גורמים מחו"ל, ורשימת קונים פוטנציאליים הנמצאים בארץ, אשר נוצר עמם קשר רק באותם מקרים בהם מצליח הבלדר (שנשכר על ידי הייבואן) להכניס את הסם לישראל מבלי להיתפס.

(ב) הטענה לפי ניתן להסיק מסמיכות הזמנים בין הגעת הסמים לישראל לאיסוף דוגמית הסם על ידי הנאשמים, על מעורבותם בייבוא - גם בהקשר זה אינני סבור כי ניתן להקיש מסמיכות הזמנים, באופן חד-חד-ערכי, על מעורבות בייבוא, וזאת במובחן מהסכמה לרכוש את הסם לאחר הגעתו לישראל. סמיכות הזמנים הנאמדת במספר שעות אינה שוללת אפשרויות נוספות, כגון הודעה הנמסרת במקביל למספר גורמים עבריינים לפיה סם הוכנס לישראל וניתן לבדוק אותו ולרכוש אותו. אציין כי בניגוד לחלק ממקרי הייבוא שהתבררו בפסיקה, אין אינדיקציה המלמדת כי מי מהנאשמים המתין לבלדר בנתב"ג, הכיר אותו, או היה עמו (או עם אלווים) בקשר טלפוני מוקדם. נהפוך הוא - כלל הראיות מלמדות כי הנאשמים לא ידעו מיהו הבלדר, ובאיזה מלון הונחה לשהות. זאת ועוד, יש טעם מסוים באותה תהייה עליה הצביע עו"ד שגב לפיה פחות סביר כי מעורב בייבוא הסמים ינתק מגע לפרק זמן העולה על 24 שעות, לאחר קבלת הדוגמית וטרם קבלת המשלוח המלא.

(ג) הטענה לפיה ניתן להסיק מעצם מסירת הסמים ללא תשלום על קרבה יתרה בין אלווים לנאשמים ובהתאמה, על מעורבות בייבוא - אכן, נראה כי מסירת הסמים ללא ראייה בדבר תשלום יכולה ללמד על יחסי אמון בין אלווים לנאשמים בכלל ולנאשם 1 בפרט, אולם עדיין - בין יחסי אמון היכולים להיקשר גם בין "ייבואן" ל"קונה" לבין מסקנה לפיה יש בהם כדי לבסס מסקנה בדבר "שותפות" המרחק ניכר. יתרה מכך, לא מן הנמנע כי אלווים מקיים יחסי אמון עם רוכשים פוטנציאליים נוספים בישראל, באופן היכול להתיישב עם אמירתו לבלדר לפיה



ככל שלא יצליח ליצור קשר עם "החבר" (נאשם 1 - ש"ניתק מגע" לפרק זמן של מעל 24 שעות), הוא ישלח למחרת בן אדם אחר שיגיע לקחת את הסמים.

(ד) הטענה לפיה ניתן לראות בשקרי הנאשמים בחקירה כתומכים במסקנה המפלילה - אין מחלוקת כי בחלק משמעותי מחקירותיהם שמרו הנאשמים על זכות השתיקה, וגם באותם חלקים בהם מסרו גרסה, הייתה זו גרסה מרחיקה ושמרנית שאינה מתיישבת עם המענה המעודכן לכתב האישום והודאתם בבית המשפט בהחזקת הסמים. ככלל, ניתן לראות בשקרי הנאשמים ככאלה העשויים לחזק את ראיות התביעה, אלא שבמקרה דנן, קשה "לייחד" את השקרים דווקא לעבירת הייבוא, וניתן - באותה מידה - לומר כי אלה מלמדים על מעורבות בהחזקת הסמים (מעורבות בה הודו בשלבים מאוחרים לחקירה). יתרה מכך, ובדומה לסיטואציה של אי העדה במשפט, ניתן לראות בשקרי נאשם כראיה מחזקת, אך לא כתחליף ראוי לביסוס הרשעה בסיטואציה בה לא הוצגה ראיה כלשהי בדבר פעולה כלשהי שביצעו הנאשמים עובר להגעת הסם לישראל.

ראה בהקשר האמור עמדת בית המשפט העליון בע"פ 1132/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.3.2012) שם נקבעו הדברים הבאים:

"השתיקה אינה יכולה להוות תחליף לחלל ראיתי חסר... משלא הוצגו כל ראיות אחרות המחזקות את אחריותו... אף שהשתיקה היא עובדה מחשידה, ניטל ממנה כוחה המחזק, ולמצער, היא איננה יכולה לסייע..." (פס' 40 לפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור (כתוארה דאז)).

וכן בע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011):

"נאשם אינו מורשע בגין שקריו או בגין שתיקתו. הוא מורשע בגין ראיות מהימנות הקיימות נגדו" (פס' 181 לפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור (כתוארה דאז)).

וכן בע"פ 2921/18 **מדינת ישראל נ' בצלאל** (27.10.2019):

"דיני הראיות לפיהם אנו מרשיעים ומזכים נאשמים אומרים לנו כי שקרי הנאשם יכולים רק לחזק את ה"יש". מקום שאין "יש" ויש "אין", שקרים כאמור אינם יכולים להועיל למדינה בהוכחת אשמתו של הנאשם (פס' 32 לפסק דינו של כב' השופט א' שטיין).

(ה) הימנעות הנאשמים ממסירת עדות בבית המשפט - על חשיבותה של זכות השתיקה במשפט פלילי אין צורך להכביר מילים. בהתאם לזכות המעוגנת בסעיף 161 לחסד"פ, אין כופים על נאשם להתגונן באופן פוזיטיבי נגד האישומים המיוחסים לו. הוא אינו חייב להשיב לשאלות שנשאל במסגרת חקירה המתנהלת נגדו, ואינו חייב להעיד במהלך משפטו מקום בו התשובות לשאלות אלה עלולות להפלילו. ואולם, להימנעות מלהעיד, עשוי להיות מחיר ראיתי בדמות חיזוק או סיוע לראיות התביעה. מכאן, ואף אם ניתן לראות בהחלטת הנאשמים שלא להעיד ככזו העולה כדי סיוע, יש לבחון תחילה את מארג ראיות הבסיס ואז - ורק אז - לאמוד את משקלה של ראיתי הסיוע. בהינתן העובדה כי אין בראיות שהוצגו אינדיקציה כלשהי לפעילות שביצעו הנאשמים עובר להגעת הסם לישראל, אני מתקשה לראות כיצד התביעה יכולה להיבנות מהחלטת הנאשמים שלא להעיד בהקשר לעבירת הייבוא.

19. כזכור, הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות נעשית בהתאם ל"כלל המסקנה הסבירה היחידה", לפיו המסקנה



אשר נלמדת מהראיות הנסיבתיות צריכה להיות "היחידה המתחייבת מהראיות, בגבולות ההיגיון והסבירות" (ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל (29.8.2018)).

אלא שבמקרה דנן, לא עולה מראיות התביעה מסקנה סבירה אחת ויחידה שיש בה כדי לשלול הסברים אפשריים אחרים. ולכן, "גם אם הנאשם אינו מציע הסבר מזכה" - ומקל וחומר אינו מציע הסבר כלל - אזי "על בית המשפט לבחון מיוזמתו-שלו הסברים אפשריים כאלה" (ראה האסמכתאות שפורטו בסעיף 17 לעיל, וכן עניין קריאף, פס' 100 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג). לפיכך, וכאמור, בהינתן התשתית הראייתית שפורטה עד כה, סבורני כי קיימים מספר הסברים אפשריים כפי שציינתי לעיל, כגון קו קבוע אשר תופעל על ידי אלוויס או הצעה לנאשמים לרכוש את הסמים לאחר שאלו הוכנסו בבטחה ארצה.

יתרה מכך, גם אם הייתי מקבל את עמדתה העקרונית של התביעה, הרי שמעבר ל"כותרת" כי "הנאשמים שותפים לייבוא הסמים", לא ניתן היה לקבוע, בהיעדר ראיות כלשהן, מהו חלקם. האם מימנו את רכישת הסמים בחו"ל? האם היו בקשר עם יצרני הסם? האם היו שותפים לבחירתו של הבלדר? האם נטלו חלק במימון הוצאותיו של הבלדר וברכישת כרטיס הטיסה עבורו? העובדה כי לא ניתן לספק תשובה, ולו חלקית ובסיסית, לשאלות אלה, אך ממחישה את הקושי בקבלת עמדת התביעה.

20. בהינתן קיומם של הסברים אפשריים אחרים, סבורני כי התביעה לא צלחה את הרף הדרוש בשלב השני של המבחן התל שלבי.

בהקשר זה נקבעו הדברים הבאים:

"על בית המשפט המיישם את המבחן התלת-שלבי לדקדק היטב ולבחון האם נחצה ספו של השלב השלישי אם לאו. אם התשובה היא שלילית, אל לו לפנות בכל זאת להשלמת החסר הראייתי באמצעות אי-הפרכת גרסת התביעה על ידי הנאשם" (עניין קריאף, פס' 4 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל).

אשר על כן, לא מצאתי כי קיימת הצדקה להעברת הנטל הטקטי לכתפי הנאשמים על מנת שיוכלו להעלות ספק סביר בדבר באשמתם.

יובהר, כי אין הכוונה לרף ראייתי מקסימלי כדרישה מקדמית כבר במסגרת המעבר מן השלב השני אל השלב השלישי, אלא די במסקנה פלילית מסתברת המסבכת את הנאשמים בהתבסס על מבחני הגיון ושכל ישר (עניין קריאף, פס' 122 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג). כזו כאמור, אין בנמצא.

סיכום

21. על יסוד האמור לעיל, ובהקשר לאישום הראשון - ראיתי לקבוע כי התשתית הראייתית שהונחה בפניי מצדיקה את הרשעת הנאשמים בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית (ביחס לדוגמת הראשונה שנמסרה להם במשקל 10 גרם קוקאין, וביחס לקפסולה הנוספת שהייתה בתיק אותו אספו במשקל 10 גרם) לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) (רישא) לפקודת הסמים, ובניסיון להחזקת סם מסוכן במשקל 980 גרם, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) (רישא) לפקודת הסמים, יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין. אציין כי הרשעת הנאשמים בניסיון לעבור עבירה של החזקת סם מתחייבת נוכח העובדה כי יתרת הקפסולות שהיו בתיק הכילו חומר דמי שהוטמן בקפסולות על ידי



המשטרה, במקום הקוקאין.

אני מורה על זיכוי הנאשמים מהעבירות של ייבוא הסמים וקשירת קשר לייבוא הסמים שיוחסו להם באישום הראשון.

22. בקשר לאישום השני, ונוכח הודאתו של נאשם 1 בעובדותיו (החזקת 2.32 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין), ראיתי להרשיעו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) (רישא) לפקודת הסמים.

23. בשולי הכרעת הדין אציין כי מחומר הראיות עלה חשד לביצוע עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים, שכן עצם קבלת הסמים מהבלדר, אף אם לא שולמה תמורה, יכולה לעלות כדי עבירת סחר בסם. לאור האמור, התבקשו הצדדים להתייחס לאפשרות הרשעת הנאשמים גם בעבירה זו, בהתאם לסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 184 לחסד"פ, אלא שהתביעה ניצלה את האפשרות דווקא לחזרה על טענותיה בקשר לעבירת הייבוא, מבלי שניתנה מטעמה התייחסות כלשהי לאפשרות להרשיע את הנאשמים בעבירת הסחר בסם מסוכן, כפי שהתבקשה לעשות.

שעה שהתביעה בחרה לדבוק בעמדתה כי העבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום הן העבירות הנכונות והיחידות הנלמדות מהראיות, ומשסברה כי אין זה נכון להרשיע את הנאשמים גם בעבירה של סחר בסם מסוכן; לא מצאתי, בנסיבות העניין, לעשות שימוש בסמכותי לפי סעיף 184 לחסד"פ.

ניתנה והודעה היום ט"ז אב תש"פ, 06/08/2020 במעמד הנוכחים.

בני שגיא, שופט