



ת"פ 50012/03/19 - מדינת ישראל נגד א.א.

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 50012-03-19 מדינת ישראל נ' א'

לפני	כבוד השופט יוסי טופף
המאשימה:	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד מירב גבע
	מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)
נגד	א.א.
הנאשם:	ע"י ב"כ עו"ד אליהו אברם

פסק דין

1. לפני בקשה להפסקת ההליכים ולמתן צו אשפוז בבית חולים לחולי נפש בשל קיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לנאשם, בהתאם לסעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק טיפול בחולי נפש").

כתב האישום

2. ביום 21.3.2019 הוגש כתב אישום נגד הנאשם, החובק שני אישומים, במסגרתם יוחסו לו עבירות של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים") והפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2.1 על פי עובדות האישום הראשון, במועד שאינו ידוע למאשימה, אך עובר ליום 24.2.2019, הזמין הנאשם מאדם המתגורר בגרמניה, סם מסוכן מסוג אמפטאמין ושילם עבורו.



ביום 24.2.2019 או בסמוך לכך, התקבלה בנמל התעופה בן גוריון, באמצעות הדואר האווירי, חבילה הנחזית להכיל קופסת משחק ובתוכה סם מסוכן מסוג אמפטאמין בכמות של 304.01 גרם ברוטו, כאשר החבילה נשאה את שמו ומענו של הנאשם.

ביום 6.3.2019 בשעה 14:00 או בסמוך לכך, הגיעו השוטרים ל דירתו של הנאשם, מסרו לו חבילה הנחזית להיות החבילה שהוזמנה. הנאשם חתם על תעודת המשלוח ולקח את החבילה לחזקתו.

על יסוד האמור, נטען כי הנאשם ייבא מגרמניה לישראל סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים, ללא היתר וללא רישיון כדין.

2.2 על פי עובדות **האישום השני**, ביום 11.3.2019, במסגרת מ"י 14598-03-19 שהינו הליך המעצר שנילווה לאירועי האישום הראשון, שוחרר הנאשם למעצר בית מוחלט בפיקוח ערבים, בכתובת רחוב ארץ חמדה 86, קריית ארבע.

ביום 12.3.2019 בשעה 5:00 או בסמוך לכך, עזב הנאשם את כתובת מעצר הבית, וביום 16.3.2019 הסגיר עצמו לידי המשטרה.

על יסוד האמור, נטען כי הנאשם הפר הוראה חוקית אשר ניתנה מאת בית המשפט.

חוות הדעת הפסיכיאטרית

3. ביום 20.5.2019 חוברה חוות דעת בנוגע לנאשם מטעם היחידה לפסיכיאטריה משפטית באברבנאל מרכז לבריאות הנפש וזו הוגשה לבית המשפט במסגרת הליך המעצר מ"ת 49977-03-19 (להלן: "**חוות הדעת**"). חוות הדעת נערכה ונחתמה על ידי ד"ר קלרה שילד, מנהלת היחידה לפסיכיאטריה משפטית בבית החולים אברבנאל בת-ים. צוין כי הנאשם מוכר למערכת הפסיכיאטרית מאשפוז קודם בשנת 2017. הנאשם דיווח על שימוש יומיומי בסמים מסוגים שונים מאז היותו בן 16, ביניהם: גראס, חשיש, קריסטל, קוק, Ketamine, הרואין, נייס גאי, קוקאין, ועוד.

מחוות הדעת עולה כי הנאשם אובחן כמי שסובל מהפרעות נפשיות והתנהגותיות כתוצאה משימוש בסמים רבים ובחומרים פסיכואקטיביים אחרים, הפרעה פסיכוטית דמוית סכיזופרניה. באבחנה מבדלת תחלואה כפולה: תהליך סכיזופרני ושימוש בסמים רבים.

צוין כי בהתאם למצבו הנפשי של הנאשם, נכון למועד כתיבת חוות הדעת, הוא אינו מסוגל להבדיל בין טוב



לרע ובין מותר לאסור, אינו מסוגל להבין ולעקוב אחר ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו, אינו מסוגל לעזור ולהיעזר בעורך דינו.

בכל הנוגע למצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו, צוין כי מצבו הפסיכוי של הנאשם נכון למועד כתיבת חוות הדעת הינו ממושך, כולל בעת ביצוע העבירות, אך עם זאת על פי חומר החקירה, תיאור גרסתו בבדיקותיו וטיב העבירה, אין קשר ישיר בין הפסיכופתולוגיה והעבירות, ואין עדות לכך שפעל תחת השפעת קולות פוקדים או מחשבות שווא. לכן, גובשה הערכה, כי הנאשם היה מסוגל להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור ביחס לעבירות שיוחסו לו, והיה מסוגל לצפות להשלכות מעשיו.

בסיכומה של חוות הדעת, צוין כי בשל מצבו הנפשי של הנאשם, מצב פסיכוי פעיל ומסוכנותו, העולה מכתב האישום, הוא נמצא כמי שזקוק לטיפול בתנאי אשפוז, ומכאן ההמלצה להורות על צו אשפוז בעניינו. צוין כי ככל שבית המשפט יקבל המלצה זו, יקבע הפסיכיאטר המחוזי את מקום ביצועו של הצו.

ההליכים המשפטיים ברקע ההכרעה הדרושה

4. בפתח הדיון שהתקיים בעניינו של הנאשם ביום 26.5.2019 הודיעו באי כוח הצדדים לבית משפט זה כי מוסכם עליהם שיינתן על אתר פסק דין, לפיו יופסקו ההליכים כנגד הנאשם ויוצא צו אשפוז בעניינו, כאשר המאשימה עתרה כי תוקפו יהא למשך 20 שנה שזו תקופת הענישה המרבית הקבועה לצד העבירה המיוחסת לנאשם באישום הראשון, ואילו ההגנה ביקשה שתקבע תקופה קצרה מזו.

על יסוד ההסכמה, ניתן פסק דין, במסגרתו הופסקו ההליכים כנגד הנאשם, מכוח סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1991 (להלן: "**החסד"פ**"), והוצא נגדו צו אשפוז לתקופה מרבית של 20 שנה לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

5. ביום 11.11.2019 החליט פסיכיאטר מחוז ירושלים על המרת צו האשפוז שהוצא לנאשם בצו לטיפול מרפאתי, בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 15(ז) לחוק טיפול בחולי נפש.

6. בעקבות ערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון (ע"פ 4678/19), התקבלה ביום 27.1.2020 החלטה מאת המשנה לנשיאה, כב' השופט ח' מלצר, על יסוד הסכמות הצדדים, לפיה: "**התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי הנכבד כדי שיבדוק אם היו, או יש ראיות לכאורה כי המערער עשה את המעשה שבו הואשם, או שעשה מעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות, או על עובדות דומות לעובדות שבכתב האישום - הכל במשמעות סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991**". עוד נקבע כי עד להכרעה נוספת של בית המשפט המחוזי, הצו לטיפול מרפאתי ימשיך לעמוד בתוקפו עד ובכפוף להחלטה מוסכמת אחרת.



טענות הצדדים

7. ב"כ המאשימה, עו"ד מירב גבע, טענה לקיומן של ראיות לכאורה המבססות פוטנציאל מספק להרשעת הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

נטען כי במסגרת פעילות שגרתית של היס"מ בנתב"ג אותרה חבילה מגרמניה, הנושאת את שמו וכתובתו של הנאשם. עם קבלת הדיווח על אודות החבילה, בוצע תרגיל חקירה במסגרתו שוטר התקשר לנאשם, והציג עצמו כשליח שמעוניין למסור לו את החבילה, והשניים תיאמו פגישה מחוץ לביתו של הנאשם. למחרת, הגיעו לכתובת מספר שוטרים שבאו למסור את החבילה ובידם טופס אישור מסירת החבילה, דבר שתועד על ידם על גבי דו"חות פעולה. הנאשם המתין לשוטרים בפתח הבניין, ולאחר שאישר במענה לשאלת אחד השוטרים כי הוא ממתין לחבילה, היא נמסרה לידי ונאשם חתם על תעודת המשלוח.

הוצגה קיימת חוות דעת של מומחה סמים על אודות סוג הסם והכמות.

נמסר כי הנאשם נחקר פעמיים, ואישר כי הוא הזמין את הסם לצורך שימושו והתייחס לכך שמדובר ב-300 גרם אמפטאמין מגרמניה.

צוין כי בחקירתו השנייה, לאחר שהנאשם שוחרר למעצר בית, הוא הודה שהפר את מעצר הבית בניגוד להוראת בית המשפט, וכך גם עולה מהודעת אביו ודו"ח הפעולה של שוטרי הסיור שאיתרו אותו.

המאשימה טענה כי החיפוש היו מגובים בצווים וכי בדיקת החבילה נעשתה כחלק מבדיקה שגרתית, על אף שנתון זה לא כתוב במפורש אך עולה ממזכר שמילא השוטר יגאל מורדסון. נטען כי שאלות הנוגעות לחוקיות החיפוש צריכות להתברר במסגרת דיון בתיק העיקרי ולא בדיון בדבר קיומן של ראיות לכאורה שיש בהן פוטנציאל להרשעה. עוד נטען כי גם אם נפלה תקלה בחיפוש, אין בכך כדי לפסול את הראיה, כאשר כלל הראיות האובייקטיביות החיצוניות מעידות על כך שהחבילה שבה היו הסמים הייתה מיועדת לנאשם.

צוין כי לפי סעיף 38 לפקודת המכס [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת המכס**"), טובין שמתקבלים בדואר יהיו נתונים לפיקוח רשות המכס כדרך טובין שיובאו בדרך אחרת.

לעניין חקירות הנאשם, נשמעה טענה כי הוא השיב לשאלות באופן ענייני וקוהרנטי, כאשר אי הכשירות שנקבעה בעניינו של הנאשם הנה דיונית ולא מהותית.

לסיכום, טענה המאשימה כי הראיות המצביעות על ביצוע העבירה מצד הנאשם הן ציון שמו וכתובתו על



החבילה שהתקבלה בישראל מגרמניה; הודאתו באזני השוטר שהחבילה מיועדת לו; העובדה שחיכה לקבל את החבילה וחתם על תעודת המשלוח; אמירתו בחקירה לגבי מה הזמין, לצורך מה וכי הזמין את החבילה מחבר בגרמניה. לשיטת המאשימה, מדובר בראיות בעצמה הנדרשת לצורך סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

ב"כ המאשימה הציגה את חומרי החקירה לעיון בית המשפט.

8. ב"כ הנאשם, עו"ד אליהו אברם, הפנה לפסיקה וטען כי עצמת הראיות לכאורה הנדרשות לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש צריכה להיות כזו שתוביל למסקנה ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה. במקרה דנא, נטען למחדלים חקירתיים שפוגעים במסכת הראייתית הלכאורית כנגד הנאשם באישום הראשון. נטען כי אין בחומר החקירה אסמכתא על החיפוש והתפיסה של החבילה שהכילה את הסם. נטען כי סמכויות החיפוש של פקידי המכס מוגבלות, וזאת בהתאם לסעיף 19(ב) לפקודת המכס. נטען כי לא ניתן לדעת מחומר החקירה האם החיפוש בוצע על יסוד חשד כלשהו או שזו הייתה בדיקה שרירותית לחלוטין, כאשר לא ניתן להצדיק את המעשה בדיעבד בשל התוצאה. ב"כ הנאשם טען כי אם החיפוש והתפיסה לא היו חוקיים, הצלחת הפעולה הבלתי חוקית לא מכשירה אותה.

בהקשר זה נטען כי פקיד המכס אינו פטור מפגיעה לפי חוק הגנת הפרטיות, ואין זיכרון דברים או תרשומת האם הייתה הצדקה לחיפוש. מכאן, נטען כי חל סעיף הפסילה של ראייה שהושגה בהפרת זכות הפרטיות. עוד נטען כי גם אם יתקבל החומר שנתפס, חובה על החוקרים לתעד בתרשומת באילו נסיבות הוא נתפס, כאשר על פי הפסיקה ישנה חשיבות לתיעוד כל פעולה חקיריתית להבטחת תקינות ההליך.

ב"כ הנאשם הדגיש את חשיבות הפירוט אודות גילוי חומר הנטען כסם, ובפרט לתחילת שרשרת הסם. עוד התייחס ב"כ הנאשם לשרשרת הסם וטען כי לא נכתב במזכרים מיקום משרדי היס"מ, שם הונחו הסמים בכספת, וכי חסרים מסמכים המתייחסים לרצף הזמן שהסם היה בכספת ומסמך של אריה מידן עצמו שהוא הוציא את הסם מתוך הכספת. לטענת ב"כ הנאשם, אין שרשרת סם מסודרת, ולכך יש משמעות הן בנוגע לאמינות בדבר התפיסה והן בדבר כשלים בתיעוד.

עוד נטען כי לא נערך זיכרון דברים בנוסף לדו"ח התפיסה ולא תועד מי צילם את התמונות בהן נראית החבילה ומה רואים בהן.

ב"כ הנאשם הפנה לחוות הדעת הפסיכיאטרית וטען שעל פיה הנאשם היה במצב פסיכוטי פעיל בעת ביצוע המעשים ובעת החקירה, ועל כן יש להתייחס בזירות לאמרות שמסר. נטען כי כשנאשם נמצא במצב פסיכוטי, יש להצביע על ראיות אובייקטיביות, כאשר חבילה הנושאת את שמו של הנאשם ואמירתו של הנאשם שהמתין לחבילה ויודע מה יש בפנים, אינן ראיות אובייקטיביות אלא סובייקטיביות.



ב"כ טען כי יש חשש מהודאות אנשים הלוקים בנפשם משום שיש להם נטייה להאשים את עצמם, וכן כי מחוות הדעת הפסיכיאטרית עולה כי הודאתו של הנאשם בעייתית, שכן הוא מסר שעצור בגין שני מטענים ומסר לאביו שהצית נידת משטרה. עוד נטען כי לאחר צו האשפוז, הנאשם טען שוב ושוב במשך תקופה של למעלה מחודשיים שהוא עצור בגלל מטענים שהחזיק ואף מסר הסברים לכאורה לעילות החזקתם.

ב"כ טען כי הנאשם מסר בחקירותיו שמדובר ב"חומר לח", כאשר על פי הדוחות החבילה הכילה אבקה ולא "חומר לח". לעניין מחיר החומר, טען ב"כ הנאשם שהנאשם נקב במחיר, אך לפי בדיקתו של ב"כ הנאשם נמצא שמחיר החומר בגרמניה גבוה פי 3-4 מהמחיר שנקב הנאשם והחוקרים לא בדקו מה מחירו האמיתי.

ב"כ הנאשם העלה אפשרות כי שותפתו לדירה של הנאשם, המתגוררת עמו באותה כתובת שאלה נשלחה החבילה ובתוכה הסם, היא זו שהזמינה את החבילה תחת שמו כדי לחמוק מאחריות, והיא אף חתומה על דו"ח החיפוש, אך היא לא נחקרה, ולא נבדקו המחשב והטלפון שלה.

ב"כ הנאשם טען כי חוסר התייעוד של החיפוש, חוסר הקבילות של מה שנתפס וקיומו של הסבר חלופי מתקבל על הדעת, כאשר הנאשם עצמו מסר בהודאותיו שהוא לא רוצה להפיל את שותפתו, גורמים לכך שעצמת הראיות אינה מובילה למסקנה ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה.

לעניין עבירת הפרת הוראה חוקית נטען כי קיימות ראיות אובייקטיביות ביחס לעבירה זו- הודעת האב שהנאשם יצא מביתו, צו המעצר ודו"ח של שוטרת לפיו הנאשם בא אליה 5 ימים לאחר מתן הצו ואמר לה שהוא במעצר בית ומבקש להיעצר. אי לכך ב"כ הנאשם נתן הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה לביצוע עבירה זו.

ב"כ הנאשם הוסיף כי בנסיבות העניין יש לקצר את תקופת האשפוז, וזאת על יסוד סעיף 15(ד2) לחוק טיפול בחולי נפש, לפיו בית המשפט רשאי להוציא צו שאורכו פחות מעונש המקסימלי כאשר מתקיימות נסיבות מקלות. לטענתו, העובדה שהנאשם קיבל אחריות מלמדת שהוא פחות מסוכן ושמחלת הנפש לא שללה לגמרי את רצונו לכבד את הדין ולקיים את הצו. אי לכך, טען ב"כ הנאשם כי אם יישאר רק אישום זה, שבו יש ראיות לכאורה, יתבקש קיצור תקופת הצו, וחייד כי בשלב זה מדובר בצו לטיפול מרפאתי ולא בצו אשפוז.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 170 לחסד"פ קובע כי בית המשפט יורה על הפסקה הליכים במקרה שבו הנאשם אינו מסוגל לעמוד

עמוד 6



לדין.

10. סעיף 15 בחוק טיפול בחולי נפש מקנה לבית המשפט סמכות לתן צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי, כאשר:

"(א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפז בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי...

(1א) לא ייתן בית משפט צו לפי סעיף קטן (א) אלא אם כן נוכח כי יש ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הואשם בכתב האישום או שעשה מעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות לעובדות שבכתב האישום".

11. בהתאם לסעיף 15(ד1) בחוק טיפול בחולי נפש, תקופה האשפוז או הטיפול המרפאתי המרבית תיקבע בהתאם לסעיף העבירה אשר לגבי קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה (למעט במקרים חריגים), כדלקמן:

"(1) בית משפט לא יקבע בצו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) את תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי, ואולם יורה בצו על תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי המרבית לפי הוראות פסקאות (2) ו-(3) (להלן - תקופת האשפוז או הטיפול המרבית);

(2) תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה תקופת המאסר המרבית.

...

(ב) היו כמה עבירות כאמור בפסקת משנה (א) - תקופת המאסר הארוכה ביותר מבין תקופות המאסר הקבועות בחוק לאותן עבירות;

...

(2א) על אף האמור בפסקה (2)(א) ו-(ב), שוכנע בית המשפט כי מעשה העבירה בוצע בנסיבות מקילות במיוחד, רשאי הוא, במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, להורות בצו כי תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה קצרה מתקופת המאסר המרבית;"

12. בע"פ 8721/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2.1.2018) קבע בית המשפט העליון כי אמת המידה המשפטית לבחינת עוצמת "ראיות לכאורה" בסעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש זהה לאופן בחינת הראיות לכאורה ע"פ סעיף 21(ב) לחוק המעצרים לענין מעצר עד תום ההליכים המשפטיים. משמעות הדבר היא שאין בית המשפט נדרש להכריע האם בכוחן של הראיות להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא לבחון האם לפניו ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שהן יובילו לראיות המבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר (בש"פ 8087/95 שלמה זאדה נ' מדינת ישראל, נ(2) 133). עם זאת, בית המשפט



אינו רשאי להסתמך על ראיות בלתי קבילות, ונדרש לבחון טענות הנוגעות לנסיבות השגתן של ראיות העומדות לחובת הנאשם ולפגמים שנפלו בהקשר זה בבוחנו האם קיימות ראיות לכאורה (בש"פ 6927/19 גרגאוי נ' מדינת ישראל (14.11.2019)). פגמים חמורים ומהותיים עלולים לשמוט את הקרקע תחת התשתית הראייתית הלכאורית כולה, ואילו פגמים חמורים פחות עשויים להוביל למסקנה בדבר חולשה מסוימת בתשתית הראייתית הלכאורית (בש"פ 5612/18 גבאי נ' מדינת ישראל (23.8.2018)), כאשר כל מקרה נבחן לגופו בהתאם לטיבו ועוצמתו של הפגם הנטען ושאר נסיבות העניין.

13. בע"פ 3083/17 פלוני נ' מדינת ישראל (14.8.2018) הבהיר בית המשפט העליון, מפי כב' השופט א' שהם, כי במקרה שבו מדובר בחולי נפש, אין מקום לבחון את שאלת מחשבתו הפלילית של הנאשם, ויש לפרש את הביטוי "ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה" שבסעיף 15(א) בחוק טיפול בחולי נפש כמתייחס ליסוד הפיזי של העבירה בלבד. כמו כן, הבהיר כב' השופט שהם את אופן בחינת הראיות לכאורה כדלקמן:

"לסיכום, מקובלת עליי עמדת המשיבה, לפיה יש לפרש את הביטוי 'יש ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה', המופיע בסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, כמתייחס לראיות הנוגעות ליסוד הפיזי שבעבירה, וזאת בלבד, ואין צורך להצביע על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת יסוד המחשבה הפלילית. פירוש דומה יש ליתן לביטוי 'הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם', המופיע בסעיף 15(ב) לחוק".

עם זאת, במקרה דנא, כפי העולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית, בעת ביצוע המעשים המיוחסים לנאשם הוא **"היה מסוגל להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור והיה מסוגל לצפות להשלכות מעשיו"**. אי לכך, בחינת התשתית הראייתית הלכאורית תכלול הן את היסוד הפיזי של העבירות והן את היסוד הנפשי.

דין והכרעה

יסודות העבירות

14. סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, שכותרתו: **"יצוא, יבוא, וסחר והספקה"**, קובע כך:

"לא ייצא אדם סם מסוכן, לא יבא 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".

הנה כי כן, מדובר באיסור על יבוא סמים ועל סחר בסמים, לצד האיסור על ייצוא סמים, על אספקתו או על



עשיית כל עסקה אחרת בסמים, ללא היתר בדין, כאשר העונש שיוטל על העובר עבירה זו, נקבע בסעיף 19א בפקודת הסמים במסוכנים (מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין) (ראו: יעקב קדמי, **על פקודת הסמים המסוכנים**, פרק שביעי, סימן שני).

(א) בהתאם לסעיף 1 לפקודת הסמים המסוכנים, "יבוא" מוגדר "שלא במעבר". לפי פקודת הפרשנות (נוסח חדש) "יבוא" מוגדר כ"הבאה או גרם הבאה לישראל, בים, ביבשה או באוויר". הווה אומר, יבוא משמעו "הכנסה" של סם מסוכן, בכל דרך שהיא, לתוך שטחה הריבוני של ישראל, לרבות "גרם הכנסה" כאמור, ואין נפקא מינה לאיזו מטרה או באילו אמצעים ודרך אילו מקומות מתבצעת הכנסתו של הסם המסוכן לתחומה של מדינת ישראל.

(ב) "סם מסוכן" מוגדר בפקודת הסמים המסוכנים כ"חומר המפורט בתוספת הראשונה, לרבות כל מלח שלו, וכל כל תכשיר, תרכובת, תערובת או תמיסה של חומר כאמור ומלחיהם". בע"פ 4763/11 מנוצהר יעקובי נ' מדינת ישראל (20.5.2014) נקבע כי: "ככלל, דרישת המחוקק אינה כוללת הוכחת ריכוזו של הסם לצורך הקביעה כי החומר הוא בגדר "סם מסוכן". כך, לא נדרש להוכיח את קיומו של החומר בתצורתו הטהורה, אלא ההגדרה מרחיבה וכוללת אף את עיבודיו ותרכובותיו השונות" (פס' 67).

(ג) ניתן להרשיע בעבירה זו, אף אם לנאשם לא היה כל מגע עם הסם המסוכן.

(ד) תפיסת הסם המסוכן בעין אינה הכרחית; וניתן להוכיח את עובדת קיומו בראיות אחרות.

(ה) אין לנאשם "היתר" מתאים מכוח החוק או על פי רשיון מאת המנהל - ליבוא של הסם המסוכן.

(ו) "הקלה" על יבוא מבטאת מעין הגשת "סיוע" ל"מייבא", כך שמדובר בהרחבת האחריות הפלילית, למעשה ההופך את ה"יבוא" לקל יותר. ניתן להרשיע בעבירה זו על עצם עשיית "מעשה של הקלה", ללא קשר להצלחת הייבוא.

(ז) היסוד הנפשי הטעון הוכחה לגבי עבירה זו הוא "מחשבה פלילית", אשר על פי הגדרתה בסעיף 20 בחוק העונשין, זו "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה...". נדרשת אפוא, ראיה לכאורית המצביעה על כך שהנאשם ידע, או היה מודע, לכך שאמנם היה סם מסוכן בחבילה שייבא לכאורה, שבקשר לכך הואשם בייבוא סם מסוכן. לשם הנחת ראיות למודעות זו ניתן אף להסתייע ב"חזקת המודעות", שמשמעותה היא שבדרך כלל אדם מודע למשמעות התנהגותו, לקיום נסיבותיה ולאפשרות גרימת התוצאות הטבעיות העשויות לצמוח ממנה (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזאן, פ"ד נג(5), 747 (1999), כבוד השופט ד' דורנר, עמ' 766 (פסקה 7)).



15. סעיף 287(א) לחוק העונשין, שכותרתו: "הפרת הוראה חוקית", קובע כך:

"המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין, דינו - מאסר שנתיים".

מדובר בעבירה שטיבה אי ציות לצו מטעמה של מערכת בתי המשפט, ודרישת היסוד העובדתי אינה כוללת התקיימות של רכיב תוצאות.

דרישת היסוד הנפשי הנה דרישת מחשבה פלילית - מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות, והיא ניתנת להוכחה גם באמצעות חזקת העיוורון המכוון.

ראיות לכאורה

16. כאמור, בהליך זה אמת המידה המשפטית לבחינת עוצמת הראיות לכאורה זהה לעוצמה הנדרשת בהליכי מעצר עד תום ההליכים, מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים. הנה כי כן, אין בית המשפט מכריע בדין אם להרשיע נאשם או לזכותו, אלא השאלה הינה קיומו של פוטנציאל הרשעתי, בראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט יוביל לראיות אשר מבססות אשמה מעל לכל ספק סביר (ראו: בש"פ 6187/95 **מדינת ישראל נ' סלימאן אלעביד** (17.10.1995); בש"פ 8087/95 **שלמה זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133; בש"פ 825/08 **מדינת ישראל נ' מוחמד דחלה**, פ"ד נב(1) 625).

על כן, אין כאן מחד הכרעה בתיק עצמו, או כניסה לשאלת מהימנות עדים, אך מאידך יש בחינה של ממש את חומר הראיות והסתכלות על התוצאה האפשרית של ההליך הפלילי, לא רק בשים לב לראיות התביעה, אלא גם לעוצמתן, להיגיון הדברים ולראיות הגנה ככל שישנן.

17. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהוצג לפניי לפי אמות המידה החלות בשלב דיוני זה של הליך המעצר ונתתי דעתי לטיעוני באי כוח הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית, במידה ובעוצמה המספקת לשלב דיוני זה, המקימה סיכוי סביר להרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

18. אסקור להלן את הראיות הלכאוריות העיקריות אשר בבסיס מסקנתי:

19. האישום הראשון - עבירה של ייבוא סם מסוכן



19.1 אישור בדבר תפיסה מטעם רשות המיסים מיום 24.2.2019 (טופס מכס 105), ממנו

עולה כי מר יניב אהרונ, פקיד אגף המכס ומע"מ, מאשר כי נתפס בדואר חבילות ת"א משלוח מגרמניה שמוען ל-EILOW ELKESLAS, שכתובתו: רח' שלם 16 ארמת גן. צוין כי בהתאם לסעיף 32(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, נתפסו 358.5 גרם של חומר החשוד כסם מסוכן מסוג אמפיטמין, כשהוא מוסלק במתקן חשמלי. צוין כי החומר החשוד כסם מסוכן הוכנס לשקית מז"פ אטומה וממוספרת.

19.2 בטופס נוסף, שכותרתו "שרשרת סם" (טופס מכס 403) צוין, בין היתר, כי מבצע התפיסה הינו

מר יניב אהרונ, חוקר יס"מ, ועד לגילוי ולתפיסה של החומר שנחשד לסם מסוכן הינו מר דני עזרא. ביום 4.3.2019 הועבר החומר החשוד כסם מסוכן לאריאל.

19.3 תיק החקירה כולל תמונות של החבילה, הנושאת את שמו ומענו של הנאשם; וכן תמונות

המתעדות את שקילת החומר החשוד כסם מסוכן.

19.4 מזכר שערך יגאל מורדסון מיום 6.3.2019 - ממנו עולה כי בתאריך 5.3.2019 הובא אליו

חבילה, אשר נתפסה במכס נתב"ג, ובתוכה התגלה סם מסוכן מסוג אמפיטמין במשקל 358.5 גרם ברוטו, בצורת אבקה. הסם היה מוסלק בתוך קופסא שחורה שהינה ככל הנראה משחק ללימוד אנגלית. עורך המזכר ציין כי איתר את הנאשם כמי שפרטיו הופיעו על גבי החבילה והוא יצר עמו קשר טלפוני. במהלך השיחה ביניהם מורדסון הזדהה כשליח, על מנת לתאם עם הנאשם מועד למסירתה. הנאשם אמר לו שהוא מזמן מחכה לחבילה, והם קבעו מועד למסירתה למחרת היום. לאחר מספר דקות הנאשם יצר קשר עם מורדסון ושאל אם ביכולתו להביא לו את החבילה עוד באותו היום, אך מורדסון מסר כי היה במקום והשאיר פתק על הדלת והם שבו וקבעו להיפגש למחרת היום. באותו הערב התקשר הנאשם פעם נוספת וטען שלא מצא פתק על דלתו והדגיש כי הוא מתגורר בבנין שמספרו 16א. שקית הסמים הוחלפה בשקית עם אבקה אחרת והחבילה הועברה לקצין בילוש אמיל לצורך תרגיל מסירתה לנאשם. לאחר תרגיל מסירת החבילה לנאשם, הוא נעצר והובא לחקירה, שבמסגרתה מסר שהחבילה הכילה 300 גרם סמים מסוג אמפטאמין בצורת אבקה לכה. חבילת הסם הוצאה מהחבילה והוצגה בפני הנאשם, אשר מצדו שב וטען שמדובר בסמים שהוא הזמין.

19.5 דו"ח פעולה של השוטרים שלומי צדוק מיום 6.3.2019 - במסגרתו תואר תרגיל החקירה,

בשיתוף עם השוטרים אמיל בריילובסקי ומאור מנסור, לפיו תואמה עם הנאשם מסירה של החבילה, אשר הוחלף בה הסם בשקית עם חומר אחר. בשיחת טלפון עם הנאשם לצורך תיאום מסירתה אישר הנאשם כי הוא מחכה לחבילה ומענו הוא זה המופיע על החבילה. בעת מסירת החבילה חתם הנאשם על תעודת משלוח. לאחר שחתם על תעודת המשלוח, הודע לנאשם שהוא עצור, נכבלו ידיו והודעו לו זכויותיו. בהגיעם לתחנה, בדרכם למעלית, אמר הנאשם: "שלושה ימים לקח לכם, ידעתי שתגיעו בסוף חשדתי שזה מה שיקרה". בהגיעם למשרד,



ועוד בטרם החלה חקירתו של הנאשם הוא מסר כי: **"73% של אמפטאמין טהור יש בחבילה"**.

19.6 דו"ח פעולה של השוטור אמיל בריילובסקי מיום 6.3.2019 - במסגרתו ציין כי בעת הובלת הנאשם מניידת הבילוש, לאחר שהודע לו על מעצרו, הוא פנה לשוטור שלומי צדוק ואמר לו: **"ואללה לקח לכם שלושה ימים להביא לי את החבילה, חשדתי שזה מה שיקרה"**. צוין כי הנאשם הוזהר כחוק. אמיל ציין במזכר כי שאל את הנאשם למה הגיע אם לטענתו הוא חשד והוא השיב: **"זה עולה הרבה כסף, לא נורא נשב כמה חודשים אשתחרר ואצא לאירופה"**. בהמשך, במשרדי התחנה, בטרם החלה החקירה, פנה אליו הנאשם ואמר: **"איזה חומר יש שם, 73% אמפיטמין, זה עוד לח"**. בהמשך השיב לשאלה אם הוא מעוניין בעורך דין, כך: **"אני אגיע לחקירה ונראה, אין לי מה להכחיש"**.

19.7 דו"ח פעולה של השוטור מאור מנסור מיום 6.3.2019 - אשר ליווה את השוטרים שלומי צדוק ואמיל בריילובסקי בעת המפגש עם הנאשם, במהלכו נמסרה לו החבילה, הוא חתם על תעודת משלוח, נעצר והובא לתחנה לצורך חקירה.

19.8 תעודת משלוח חתומה על ידי הנאשם, כחלק מתרגיל מסירת החבילה לידי הנאשם, באמצעותה אישר בכתב כי קיבל לידי את החבילה.

19.9 חוות הדעת של מומחה הסם מיום 19.3.2019 - השקית שנתפסה בתוך החבילה הכילה חומר אשר זוהה כאמפטאמין בכמות של 304.01 גרם ברוטו.

19.10 הודעת הנאשם באזהרה מיום 3.6.2019, אשר תועדה גם בתיעוד חזותי וקולי. יצוין כי התקיים בין הנאשם לבין החוקר שיח של מספר דקות, לפני שהוקראו לנאשם זכויותיו, בו נשמע הנאשם אומר **"יאללה, עשיתי את זה... תכתוב 'הנל מודה', אין לי מה לענות לך... אני הזמנתי, אני עשיתי את זה, שלחו לי את זה לכתובת שלי... אספתי את זה, כסף שלי..."** (נומרטור 5:30). כאשר נאמר לנאשם שהוא חשוד בייבוא חומר החשוד כסם, הוא אמר לחוקר שכל עוד לא נערכה בדיקה החוקר לא יוכל לומר לו שמדובר בסם אבל שהוא, הנאשם יכול לומר לו מה יש בפנים - **"אמפטאמין, צריך להיות שם 300 גרם של אמפטאמין, לח, לא יבש... 73% מגרמניה"** (נומרטור 6:37). בהמשך פירט כי מדובר באמפטאמין לח-משחה. הנאשם מסר בחקירתו שמי ששלח לו את הסמים הוא חבר מגרמניה, אך סירב לגלות את שמו מהטעם שאינו רוצה **"להפיל"** את חבר שלו, כלשונו. הנאשם מסר ששילם 7-8 שקל לגרם והזמין כמות גדולה של 300 גרם כדי שזו תספיק לו לתקופה ממושכת. הנאשם אישר כי ידוע לו שחל איסור לייבא סמים ארצה.



בהודעה נוספת שנגבתה מהנאשם ביום 17.3.2019 הוא שב ואישר שייבא סמים מגרמניה.

20. מכל המקובץ, נחה דעתי כי המאשימה הציגה תשתית ראייתית לכאורית בעצמה הנדרשת לביסוס פוטנציאל מספק להרשעת הנאשם בעבירה של ייבוא סם מסוכן. הנאשם למעשה הודה במיוחס לו, כאשר הודעתו על פניה קוהרנטית וסדורה, והנאשם השיב באופן ענייני לשאלות שנשאל. חיזוק ראייתי נוסף לכך שהנאשם היה ער למעשיו ולאיסור הכרוך בהם הינו התנהלותו מול השוטרים, שנחזו להיות שליחים לצורך הבאת החבילה לידו, בכל הכרוך לתיאום הבאת החבילה לכתובת מגוריו, ואמירות החוץ שמסר בקשר לאחריותו בקשר ליבוא הסם האסור. אמנם, לא נעלמה מעיני העובדה כי מדובר במי שנמצא סובל ממצב נפשי פסיכוטי, אך במועד ביצוע העבירה, כך לפי חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו, הוא היה מסוגל להבחין בין טוב לרע ובין מותר לאסור והיה מסוגל לצפות להשלכות מעשיו.

אמרותיו של הנאשם מתיישבות עם הראיות האובייקטיביות המצויות בתיק: הנאשם חיכה למשלוח שהזמין כאשר התקבלה חבילה הנושאת את שמו; הנאשם התגורר במען שכתובתו הופיעה על גבי החבילה; החבילה נשלחה מגרמניה; החבילה הכילה סם מסוג אמפטאמין, כפי שסיפר הנאשם; הנאשם ציין שמדובר באמפטאמין "לח", נתון העולה בקנה אחד עם חוות הדעת של מעבדת הסמים לפיה **"בתוך השקית המאובטחת אריזה מפלסטיק סגורה בחום ובתוכה חומר רטוב"**.

משכך, נחה דעתי כי הונחה תשתית ראייתית לכאורית מספקת ביחס לכל אחד מרכיבי העבירה, הן ביחס לייבוא, הן ביחס לטיב החומר כסם מסוכן והן ביחס למודעותו של הנאשם.

21. בהתייחס לטענת ב"כ הנאשם, לפיה אין לשלול את האפשרות כי שותפתו של הנאשם לדירה היא זו שהזמינה את הסמים עבודה, תוך ניצול הנאשם כמי שמתגורר באותה כתובת מגורים, בכך שמסרה את פרטיו כדי שיופיעו על גבי החבילה, על מנת לחמוק מאחריות פלילית, הרי שלא מצאתי כל אינדיקציה ראייתית ולו קלושה לכך. כאמור, הנאשם קיבל אחריות ואף ידע לתן פרטים ספציפיים על אודות טיב הסם, עוד בטרם הוטחו בפניו פרטי המשלוח, סוג ומשקל הסם.

למעלה מהצורך, אוסיף כי עבירת ייבוא של סם מסוכן, כפי שהיא מוגדרת בסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, חורגת מההגדרה הרגילה של מבצע עיקרי, והיא חלה גם על מי ש"הקל" על ייבוא הסם, שבדרך כלל נחשב למסייע. כך, גם מי שאינו מבצע את פעולת החדרת הסם בעצמו יכול להיחשב כמבצע עיקרי של העבירה, קרי ככל הנאשם במקרה דנא סייע והקל על הייבוא עבור אחר.

ראו לעניין זה ע"פ 946/04 מדינת ישראל נ' יורם (רן) עובד, נח(6) 951 (2004):

"בנסחו את סעיף 13, לא הסתפק המחוקק בהתנהגות של סחר, יבוא ויצוא של סמים, והוא בחר



להוסיף לה את התיבה 'לא יקל', מתוך מטרה להרחיב את גדרה של העבירה. להשקפתי, אין כלל ספק כי המחוקק ביקש להשוות בין דינו של מי שסוחר בסמים, מייבאם או מייצאם, לבין דינו של זה שמקל על ביצועם של כל אלה."

"עם קביעת מעשה של 'הקלה' כעבירה 'עצמאית' לפי רישת הסעיף 13 לפקודה, מתנתקת ה'הקלה' מהצלחת היבוא או יצוא; ודי בעשיית מעשה של "הקלה" על מנת לבסס הרשעה על פי חלופת ה"הקלה", בין אם הושלם מעשה היבוא/היצוא ובין אם לאו. וכך נאמר בהקשר זה ב-ע"פ 946/04: '...עצם מעשה של הקלה או סיוע די בו, כשלעצמו, לשם הרשעתו של המסייע בעבירה, ואין כל דרישה להמתין כי תתרחש עבירה מוגמרת או נסיון...כדי שניתן יהיה להעמיד לדין את המסייע ולהרשיעו.' (ראה יעקב קדמי, "על פקודת הסמים המסוכנים" מהדורה מעודכנת, עמ' 178-179 (2007)).

22. בהתייחס לטענה שנשמעה מטעם ההגנה, לפיה מחומר החקירה לא ניתן ללמוד על אודות הרקע שהביא את פקידי המכס בנתב"ג לבדוק את החבילה שיועדה לנאשם, כך שלא ברור האם החבילה עוררה את חשדם או שמא דובר היה בבדיקה שגרתית רגילה, שאך ביד המקרה הביאה לגילוי הסם, הרי שגם אם מדובר בפגם חקירתי מסוים לא מצאתי שיש בו כדי לכרסם מעצמת הראיות לכאורה לכדי פגיעה בפוטנציאל הרשעת הנאשם על בסיס המסכת הראייתית הלכאורית הקיימת.

כידוע, סעיף 16 לפקודת המכס קובע כי: **"פיקוחה של רשות-המכס כולל את זכותה לבדוק כל טובין הנתונים לפיקוחה."**

סעיף 38 לפקודת המכס מעניק לרשות המכס סמכות זו גם ביחס לטובין שיובאו בדואר.

אופן פתיחת טובין לצורך בדיקה מוסדרת בסעיף 19 לפקודת המכס:

- "(א) פתיחת אריזות לשם בדיקה תהיה במעמד בעל הטובין או הנשגר או במעמד מורשהו של אחד מאלה; אולם טובין שיובאו בדואר מותר לנהוג בהם כפי שנקבע בכל חיקוק הנוגע לעניני הדואר.**
- (ב) מקום שהבעל או הנשגר אינו ידוע, או שאי אפשר למצאו או שאינו מתייצב בעצמו או על ידי מורשהו תוך חמישה עשר יום מיום שנכנסו הטובין לפיקוח רשות-המכס, מותר לפתוח את האריזות שלא בפניו ועל חשבונו כדי לברר כמותם של הטובין, תיאורם ושוויים; ואולם אם חשש פקיד-המכס שאריזה מכילה טובין שהם דבר האבד, או אסורים או מסוכנים רשאי פקיד המכס לפתוח אותה בכל עת."**

מן האמור עולה כי ככל שקיים חשש שמדובר בחפץ מסוכן או אסור, לרשות המכס הסמכות לפתחו גם שלא במעמד בעליו.



מטופס אישור בדבר תפיסה של רשות המיסים עולה כי בדיקת החבילה בוצעה מכוח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, קרי משום שהיה יסוד סביר להניח כי **"באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה"**. כלומר, לכאורה התעורר חשד אצל רשות המכס אשר הוביל לפתיחת החבילה ואיתור הסמים, וגם אם כי לא פורט מה הוביל לאותו חשד, לא שוכנעתי כאמור כי מדובר בכשל הפוגם באופן משמעותי במסכת הראייתית הלכאורית.

כידוע, משנדחתה דוקטרינת "פירות העץ המורעל" בשיטת המשפט הישראלית (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006)), קיים ספק אם אי החוקיות הנטענת הייתה מביאה לפסילת הראיות. אי לכך, אין בפגמים שייתכן שנפלו בהליך החיפוש, פתיחת החבילה של הנאשם, כדי לגרוע מקיומה של תשתית ראייתית לכאורית.

יתר על כן, אף לו סברתי שהופרה זכות של הנאשם, ועל פני הדברים אין בידי לקבוע כן על בסיס תיק החקירה, הרי שבאיזון בין עוצמת הפגם לכאורה לבין השיקול הציבורי שהיה בו כדי לתמוך בהמשך מעצרו של הנאשם, לו היה מדובר בבחינת תשתית ראייתית לכאורית לצרכי המשך מעצר, הרי שידו של האינטרס האחרון על העליונה. רוצה לומר, כי על פניו לא היה בפגם הנטען בענייננו, הוא כשלעצמו, כדי להביא לשחרורו של הנאשם, לו היה מדובר בבחינת ראיות לכאורה לצורך זה, בהתחשב באיזון מובהק אל מול האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו בנסיבות המקרה (ראו: בש"פ 1636/13 **קאניאוונג נ' מדינת ישראל** (24.3.2013)).

עוד ראו בהקשר זה, בשינויים המחויבים, ברע"פ 4526/18 **אלוביץ נ' מדינת ישראל** (כב' השופט י. עמית, 5.8.2018), בהקשר סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כך: **"ודוק: אני נכון להניח כי ייתכנו מצבים חריגים בהם יתעורר צורך חיוני ודחוף לתפיסת רכוש בשווי, אף ללא צו. כך, לדוגמה, מקום בו קיים חשש להברחת הנכס או החפץ. לדוגמה, שוטר שעורך חיפוש, עם צו או בלי צו, מוצא באקראי בבית החשוד סכום כסף נכבד, שלא שימש כשכר עבירה אך ייתכן שניתן יהיה לחלט אותו בעתיד כרכוש בשווי לפי חוק איסור הלבנת הון. כאשר קיים חשש שאם הכסף לא ייתפס בו במקום, הוא יעלם ולא ניתן יהיה לחלטו בעתיד, רשאי השוטר לתפוס את הכסף, בכפוף לביקורת שיפוטית שתתבצע בדיעבד."**

זאת ועוד, אף אם הפגם הנטען הביא לפגם בשרשרת הראיות, עדיין הדבר לא יביא בהכרח לכישלון הוכחת טיבן של כלל הראיות לכאורה כנגד הנאשם, כפי שפורטו לעיל. וכך נקבע בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' איסמעיל בן מחמוד זביידה**, פ"ד נח (4), 880: **"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."**

על כן, בנסיבות העניין, אף לו נפלו פגמים שהביאו לפתיחת החבילה בבית המכס, או למצער בתיעוד הנדרש,



נחה דעתי כי אין בהם כדי לפגום בעובדות ובראיות לכאורה המסבכות והמפלילות את הנאשם באופן ממשי בקשר לסם שבסופו של דבר נמצא בחבילה אשר יובא מגרמניה ומוענה אליו.

23. האישום השני - עבירה של הפרת הוראה חוקית

למעשה, הצדדים תמימי דעים כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית ביחס לביצוע עבירה זו, המיוחסת לנאשם באישום השני שבכתב האישום.

לצד זאת, ולו למעלה מהצורך, לאחר שעיינתי בחומרי החקירה, הגעתי לאותה מסקנה, על בסיס הראיות הלכאוריות העיקריות הבאות:

23.1 פרוטוקול דיון מעצרו של המשיב בבית המשפט השלום בתל אביב (מ"י 14598-03-19) מיום 11.3.2019, בתומו הוא שוחרר למעצר בית בבית הוריו, ברחוב ארץ חמדה 86, קריית ארבע. בית המשפט ציין בהחלטתו כי על אף שקיים חשד סביר, הרי שבשל מצבו האישי הקשה של הנאשם ומשהחקירה לא התקדמה, הוא שוחרר כאמור בתנאים מגבילים, שכללו מעצר בית בפיקוח עד ליום 18.3.2019 בשעה 12:00.

23.2 מזכר מאת רס"ר סאלח נסר אל דין מיום 20.3.2019, שבו תומללה שיחה בין הוריו של הנאשם לבין מוקדנית המשטרה מיום 12.3.2019, במהלכה דיווחו כי הם חתמו יום קודם על ערבות לצורך שחרורו של הנאשם למעצר בית בביתם, וכשהתעוררו בבוקר יום 12.3.2019, הנאשם לא היה בבית וככל הנראה ברח.

23.3 דו"ח פעולה מאת רס"ב אסף דסטה מיום 12.3.2019, לפיו הוא הגיע אל כתובת מעצר הבית, בית הוריו של הנאשם, בעקבות קריאת אמו, המפורטת בתמליל השיחה במזכר שלעיל, לפיה שילמה ערבות על בנה יום קודם ובבוקר התעוררה וגילתה שהוא אינו נמצא בחדרו. אביו של הנאשם, ח', הופנה לתחנת המשטרה לצורך הגשת תלונה מסודרת.

23.4 פרוטוקול דיון בהליך מעצרו של הנאשם בבית המשפט המחוזי בתל אביב (עמ"י 25777-03-19) מיום 12.3.2019 - הנאשם לא התייצב לדיון. ב"כ הנאשם מסרה כי הנאשם עזב את בית הוריו, התקשר אליה ואמר לה שהוא בדרך לבי"ח פסיכיאטרי בכוונה לאשפז את עצמו.

23.5 הודעת ח.א., אביו של הנאשם, מיום 12.3.2019 שבה מסר כי ביום 11.3.2019 הנאשם שוחרר למעצר בית, הוריו חתמו על ערבות ולקחו אותו לביתם. התובע הודיע שבכוונתו לערער על החלטה זו, וח' הודיע על כך לנאשם, אשר לדבריו "נכנס לסרטים ופחד מהעניין הזה".



למחרת בבוקר, ביום מתן ההודעה, ח' ות', הוריו של הנאשם, גילו שהנאשם נעלם מביתם מבלי שלקח עמו חפצים. הנאשם יצר קשר עם ח' ומסר לו שהלך לעו"ד, שהמליץ לו להסגיר את עצמו או להתאשפז, ושהם יפגשו בירושלים ע"מ שח' ייקח אותו לאשפוז. ח' הגיע לירושלים אך לא פגש בנאשם. נמסר כי הנאשם יצא מהבית לפני השעה שש וחצי בבוקר, לא אמר על כך דבר ולא הביע כוונה לברוח. יום קודם לכן הנאשם אמר לח' שהוא רוצה להתאשפז בשלוותא או באברבנאל.

23.6 דו"ח פעולה מאת סמ"ר חן גולדברג מיום 16.3.2019, ממנו עולה כי הנאשם פנה אל עורכת הדו"ח בתחנת דלק בתל אביב, ואמר שהוא במעצר בית ומעוניין לחזור אליו, וביקש ממנה שתיקח אותו לתחנת המשטרה הקרובה. הנאשם עוכב במקום עד להגעת ניידת. לאחר כ-20 דק' הגיע צוות שלקח את הנאשם לתחנת המשטרה.

23.7 דו"ח מעצר של הנאשם מיום 16.3.2019 - הנאשם נעצר בדרך הטייסים 60, תל אביב, בגין הפרת הוראה חוקית. תגובת הנאשם למעצר: "אמרתי לכם שאני במעצר בית".

23.8 הודעת הנאשם באזהרה בחקירתו מיום 17.3.2019, במסגרתה מסר כי "אני כאן בגלל שהבאתי סמים מגרמניה ואז שופט שחרר אותי למעצר בית וברחתי מהבית" (ש' 6).

24. הנה כי כן, אין ספק שקיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם יצא את מעצר הבית בו אמור היה לשהות בבית הוריו ביום 12.3.2019, מכוח החלטת בית המשפט השלום בתל אביב, ללא אישור כדן, כשעל פניו היה מודע היטב למעשיו, ובכך ביצע לכאורה עבירה של הפרת הוראה חוקית.

אופי ומשך הצו

25. על פי הוראות סעיף 15(ד1)(2)(ב) לחוק טיפול בחולי נפש:

"היו כמה עבירות כאמור בפסקת משנה (א) - תקופת המאסר הארוכה ביותר מבין תקופות המאסר הקבועות בחוק לאותן עבירות".

26. תקופת המאסר הקבועה לצד עבירה של ייבוא סם מסוכן הינה 20 שנות מאסר, והיא תקופת המאסר הארוכה יותר, ביחס לזו הקבועה לצד עבירה של הפרת הוראה חוקית- שנתיים.

מכאן, אף לו סברתי שיש בנסיבות ביצוע הפרת ההוראה החוקית כדי להצדיק מתן צו אשפוז שמשכו נופל מתקופת המאסר המרבית, מש"נבעלת" תקופת אשפוז זו בתקופת האשפוז שמוטלת על הנאשם בשל ביצוע



העבירה נשוא האישום הראשון, אין לה השפעה על תקופת האשפוז שתוטל על הנאשם.

27. במסגרת תיקון מספר 9 לחוק טיפול בחולי נפש, נוסף סעיף 15(ד1)(א2) לחוק טיפול בחולי נפש לפיו:

"על אף האמור בפסקה (2)(א) ו-(ב), שוכנע בית המשפט כי מעשה העבירה בוצע בנסיבות מקילות במיוחד, רשאי הוא, במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, להורות בצו כי תקופת האשפוז או הטיפול המרביית תהיה קצרה מתקופת המאסר המרביית"

28. המחוקק בחר ביוזעין שלא למנות את אותן "נסיבות מקילות במיוחד" אלא הותר זאת לפרשנותו של בית המשפט, אשר יעשה שימוש בחריג זה בנסיבות המתאימות (ראו לעניין זה את פרוטוקול מספר 262 משיבת ועדת העבודה הרווחה והבריאות מיום 13.6.2016, עמ' 6 וכן ע"פ 3083/17, פסקה 26).

29. על פי דברי ההסבר לתיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש (הצ"ח - 1025, י"ד באדר א' התשע"ו, 23.2.2016):

"מתן שיקול דעת לבית המשפט בעניין התקופה המרביית יביא להתדיינות מיותרות, ל"טיעונים לעונש" שאינם ממין העניין ולהכבדה על ההליך, בלא הצדקה. על כן, מוצע לתקן את החוק באופן המבהיר כי התקופה המרביית היא תקופת המאסר הקבועה בחוק לעבירה.

יודגש, כי ברוב המקרים התקופה המרביית לא תהיה התקופה שבה יהיה הנאשם מאושפז או תחת צו לטיפול מרפאתי בפועל, אלא הוא ישוחרר לפני תום תקופה זו. הוועדה הפסיכיאטרית היא הקובעת מתי ישוחרר הנאשם בכל מקרה ומקרה באופן פרטני, בהתאם למצבו הנפשי ומסוכנותו בעת שנדון עניינו לפניו."

30. בסופו של יום, נוסף סעיף 15(ד1)(א2) לחוק טיפול בחולי נפש כאמור, אשר מעניק שיקול דעת לבית המשפט לעניין משך תקופת הצו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שאחת מתכליות תיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש היתה למנוע הדיינות ומעין "טיעונים לעונש" במצב בו ניתן צו אשפוז או צו לטיפול מרפאתי בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש.

31. שמשנקבע כי ישנן ראיות לכאורה בעוצמה הנדרשת לביצוע העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום, ונשללה הקביעה בדבר עוצמה מופחתת של ראיות, או למצער הפחתה משמעותית שיש בה כדי לפגום בפוטנציאל ההרשעתי, אין יסוד ענייני שיצדיק הוראה בדבר תקופת אשפוז מרביית קצרה יותר.

32. משאלו פני הדברים, ועל אף שהנאשם הודה במיוחס לו, אין בכך כדי להשפיע על נסיבות ביצוע העבירות. משכך, איני סבור שהעבירות בוצעו ב"נסיבות מקלות במיוחד" ולכן אין מקום להורות על תקופת אשפוז מרביית קצרה יותר מתקופת המאסר המרביית. לא למותר לציין כי בסמכותה של הוועדה הפסיכיאטרית



לשחררו קודם שתחלוף התקופה המרבית וזאת בהתאם להוראות סעיף 28(ב) לחוק טיפול בחולי נפש.

סוף דבר

33. מכל המקובץ, אני מורה כדלקמן:

(א) ההליכים נגד הנאשם מופסקים בהתאם לסעיף 170 בחוק סדר הדין הפלילי.

(ב) קיימות ראיות לכאורה להוכחת עבירות של יבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים והפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

(ג) ניתן בזאת צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי, לפי הצורך, כפי שיחליט הפסיכיאטר המחוזי, לתקופה מרבית של 20 שנים שתחילתה מיום 26.5.2019, בהתאם לסעיפים 15(א) ו-15(ד) בחוק טיפול בחולי נפש.

34. העתק יישלח באמצעות המזכירות לפסיכיאטר המחוזי.

זכות ערעור כדין לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, ט' אדר תש"פ, 05 מרץ 2020, במעמד הצדדים.