



ת"פ 53952/06/15 - מדינת ישראל נגד ניר ג'רבי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 53952-06-15 מדינת ישראל נ' ג'רבי
לפני כבוד השופט ד"ר שאול אבינור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יהונתן גנץ

המאשימה

נגד

ניר ג'רבי

ע"י ב"כ עו"ד עידו מושל

הנאשם

הכרעת דין

א. רקע כללי:

1. הנאשם הואשם לפניי, בכתב האישום, בכך שביום 10.2.14 בסמוך לשעה 16:00, בשדרות ירושלים ביפו, סחר בחומר אסור להפצה. על-פי הנטען בעובדות כתב האישום, במועד ובמקום הנ"ל, מכר הנאשם לשוטר שתי שקיות של חומר הקרוי "**FUB-PB-22**" (להלן לשם קיצור - פאב 22), שהינו "נגזרת מבנית" של "חומר מסכן" הקרוי "**אינדול 3 חומצה קרבוקסילית קווינוליניל אסטר**" (להלן לשם קיצור - אינדול 3), תמורת 100 ₪.
2. על רקע עסקה נטענת זו הואשם הנאשם, בכתב האישום, בעבירה של סחר בחומר אסור להפצה, וזאת בניגוד להוראות סעיף 7(א) לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, תשע"ג-2013 (להלן - החוק).
3. מתחילת הדרך טען ב"כ הנאשם כי החומר המיוחס לנאשם אינו בגדר "נגזרת מבנית" כנטען בכתב האישום וכי בידיו חוות דעת מקצועית המוכיחה זאת. חוות הדעת האמורה הועברה לתביעה, שלא קיבלה את מסקנותיה, ובנסיבות אלה עיקר גדר המחלוקת הוצב על-ידי הצדדים לפניי כמחלוקת בין המומחים מטעמם - ד"ר יפעת כץ מטעם התביעה, ד"ר דריו ורטניק מטעם ההגנה - באשר להגדרת פאב 22 כנגזרת מבנית של אינדול 3 (להלן - מחלוקת המומחים).
4. עוד יש להטעים, כפי שהוברר במהלך שמיעת הראיות לפניי, כי הנאשם לא כפר בכך שהחומר שנמכר לשוטר אמנם היה פאב 22, אם כי הוסיף וכפר בכך שהוא זה שביצע את המכירה. בהקשר זה יש לציין, כי המכירה נעשתה בשיטה המכונה בעגה "כספומט", דהיינו: הרוכש מכניס כסף מבעד פתח צר ומקבל לאחר מכן את החומר הנרכש; והכל מבלי שהרוכש רואה או שומע את המוכר. המקום בו



בוצעה המכירה ידוע בכינויו "מתחם מהרן אבו-סיף" (להלן - המתחם).

ב. מחלוקת המומחים:

4. על מנת להבהיר את מהות מחלוקת המומחים, שכאמור מהווה את עיקר המחלוקת בין הצדדים, כמו גם את טיעוני ב"כ הצדדים לפני בקשר למחלוקת זו, מן הראוי לציין תחילה את העובדות הבאות:
- (א) ביום 12.9.13, במסגרת "הכרזה דחופה" לפי הוראות סעיף 5 לחוק (בילקוט הפרסומים 6658), הוכרז אינדול 3 כחומר אסור בהפצה. כפי שנקבע בהכרזה, ההכרזה התייחסה לא רק לאינדול 3 כשלעצמו אלא גם לכל "נגזרת מבנית" שלו, כהגדרת המונח "נגזרת מבנית" בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים).
- (ב) ביום 9.6.14, במסגרת "הכרזה דחופה" לפי הוראות סעיף 5 לחוק (בילקוט הפרסומים 6815), הוכרז פאב 22 כחומר אסור בהפצה.
- (ג) ביום 7.8.14 תוקן חלק א' (סימן ב') לתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים, באופן שהחומר אינדול 3, על נגזרותיו המבניות, הוכלל בו כפרט 4 (ר' קובץ התקנות 7405). ביום 5.11.14 תוקן החלק הנ"ל באופן שהחומר פאב 22 הוכלל בו כפרט-משנה כז 3 (ר' קובץ התקנות 7436).
5. הנה כי כן, ביום 9.6.14 הוגדר פאב 22 באופן ספציפי כחומר אסור בהפצה, וכיום הוא אף מוגדר כסם מסוכן במסגרת פקודת הסמים המסוכנים. ואולם, במועד הרלוואנטי לכתב האישום (10.2.14) לא זה היה המצב הנורמטיבי. בדין לא היתה כל התייחסות ספציפית לפאב 22, אלא היתה בתוקף הכרזה שלפיה אינדול 3, על נגזרותיו המבניות, הינו בגדר חומר אסור להפצה לפי החוק.
6. ההכרזה על אינדול 3 ונגזרותיו המבניות כחומר אסור בהפצה הפנתה, כאמור, להגדרת המונח "נגזרת מבנית" שבפקודת הסמים המסוכנים. ההגדרה מצויה ברישא לתוספת הראשונה לפקודה, יחד עם הגדרת המונח "קבוצה כימית", וקובעת כלהלן:
- "נגזרת מבנית" - חומר שבו קיימת התמרה (substitution או replacement) או גריעה של קבוצה כימית אחת או יותר על המבנה הכימי של חומר נתון;**
-
- "קבוצה כימית" - הלידים, הלוא-אלקילים, אלקילים, אלק-אוקסידים, קרבוקסילאטים, אצילים, אמינים, אמידים, הידרוקסידים, תיולים, סלנולים, תיואלקילים, סלנואלקילים, תיואסטרס, סלנואסטרס, פנולים, תיופנולים, בנזילים, פנילים, ניטרילים, קבוצות ניטרו, תיאופן, פוראן, תיוציאנאטים (SCN) ואיזוציאנאטים (NCO) ... (ההדגשות הוספו. הרלוואנטיות שלהן תובהר בהמשך).**
7. השאלה הטעונה הכרעה לפניי הינה, אפוא, אם נוכח ההגדרות הנ"ל פאב 22 אמנם מהווה נגזרת מבנית של אינדול 3.
8. יאמר מיד, כי בהקשר זה יש לדחות את טענת ההגנה שלפיה בעצם העובדה שבשלב קצת



מאוחר יותר (כאמור, ביום 9.6.14) הוכרז פאב 22 ספציפית כחומר אסור בהפצה - ולאחר מכן אף כסם מסוכן - יש כדי ללמד כי לפני הכרזה ספציפית זו פאב 22 **לא** היה בגדר חומר אסור בהפצה. לשיטת ההגנה, כל קביעה אחרת משמעותה היא שהמחוקק (או מחוקק-המשנה, שפעל מכוחו) שיחת את מילותיו לריק בכפל-איסורים מיותרים.

ואולם, אין לקבל קו טיעון זה. הטעם לכך הוא שנוכח ההתפתחויות מרחיקות הלכת במדע הכימיה בשנים האחרונות - אשר בין השאר באו לידי ביטוי ביכולת לייצר חומרים כימיים הדומים בתכונותיהם תוך שינויים מבניים קלים ביותר - מצא המחוקק לנכון לקבוע, במקרים מסוימים, כי לא רק חומרים כימיים ספציפיים הינם בגדר סמים מסוכנים אלא גם "נגזרות מבניות" שלהם.

טכניקה חקיקתית זו - בה נקט המחוקק במסגרת פקודת הסמים המסוכנים וגם בענייננו - אינה שוללת, כלל ועיקר, את האפשרות שבשלב מאוחר יותר תוגדר נגזרת מבנית מסוימת באופן ספציפי כסם מסוכן; ולמעשה ההיפך הוא הנכון. אכן, כאשר המחוקק נוכח לדעת שבחומר מסוים, המהווה נגזרת מבנית של סם מסוכן, נעשה שימוש תדיר, אין כל מניעה כי הוא יגדיר באופן ספציפי את אותו חומר כסם מסוכן, על מנת להבליט את האיסור לגביו, ואולי אף ראוי שהמחוקק יעשה כן. ברי אפוא, כי בהגדרת סם מסוים כסם מסוכן **אין** משום קביעה שלילית ביחס להיותו נגזרת מבנית של סם מסוכן אחר; והוא הדין בכל הקשור לחומר אסור בהפצה.

9. חזרה אם כן השאלה למקומה והינה, כאמור, השאלה אם פאב 22 מהווה נגזרת מבנית של

אינדול 3. בעניין זה הביאו הצדדים חוות דעת שערכו המומחים מטעמם, וכן הגישו תשריטים והעתקים מתוך מקורות מקצועיים שונים (ר' המוצגים ת/10, ת/10א, ת/10ג ות/11 מטעם המאשימה, וס/1 וס/2 מטעם הנאשם). המומחים מטעם הצדדים אף נחקרו ממושכות לפני, ויש לציין לשבח את ב"כ שני הצדדים על כך שהתעמקו בלימוד המאטרייה המקצועית וניהלו חקירות-נגדיות מרתקות ומרחיבות-דעת.

10. יחד עם זאת, בסופו של יום הסתבר - לאחר שנשמעו עדויות המומחים מטעם שני הצדדים ולאחר שהוגשו הסיכומים בכתב - כי המחלוקת בין הצדדים הינה מצומצמת בהרבה מכפי שנדמתה בתחילת הדרך, במיוחד על רקע הביקורת החריפה שנמתחה משני הכיוונים על עבודת המומחים.

כמסתבר, לא זו בלבד שאין מחלוקת בין הצדדים באשר לצורת המבנה המולקולרי של פאב 22 ושל אינדול 3, אלא שאף מוסכם עליהם כי המבנה המולקולרי של פאב 22 הינו **זהה** לזה של אינדול 3, **למעט** בכך שבפאב 22 קיימת תוספת של טבעת נוספת (להלן - החומר המותמר. ר' התשריט ת/10א). מכאן, שההגדרה המדויקת של השאלה הטעונה הכרעה לפניי הינה האם משמעות התוספת של החומר המותמר על אינדול 3 היא שפאב 22 הינו נגזרת מבנית של אינדול 3.

11. הילוך טיעונו של ב"כ הנאשם, העותר כמובן לקביעה שלילית בהתייחס לשאלה האמורה, הינו כלהלן:

הגם שבתחילת הדרך מומחית התביעה טענה כי החומר המותמר משתייך לקבוצה הכימית "הלו-אלקילים", בעדותה הסתבר כי לדעתה החומר המותמר משתייך, בנוסף, גם לקבוצת ה"הלו-בנזילים" ולקבוצת ה"בנזילים". מכאן - כך לשיטת ב"כ הנאשם - שעסקינן במקרה בו מוסכם על המומחים משני הצדדים כי ניתן לשייך את החומר המותמר הן לקבוצת ה**בנזילים** (אשר **מופיעה** בהגדרה של "קבוצה כימית" בפקודת הסמים המסוכנים, המצוטטת בפסקה דלעיל), והן לקבוצת ה**הלו-בנזילים** (אשר **אינה מופיעה** בהגדרה האמורה) (ר' בסעיפים 17-18 לסיכומי ההגנה).

על רקע זה מפנה ב"כ הנאשם להוראות הפרשנות בפלילים, שנקבעו בסעיף 34א לחוק העונשין,



תשל"ז-1977, כלהלן: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין" (ר' גם בהוראות סעיף 34כג, המחיל את ההוראות הנ"ל גם על עבירות שלא לפי חוק העונשין). ב"כ הנאשם ממשיך אפוא וטוען, כי על-פי כלל הפרשנות הנ"ל יש לפרש את הוראות פקודת הסמים באופן המקל ביותר עם הנאשם. לפיכך, ונוכח האפשרות לפרשנות הדין בדרך השוללת אחריות, יש לילך דווקא בדרך זו.

12. טיעון נאה הוא טיעונו של ב"כ הנאשם, אך אין בידי לקבלו. צודק כמובן ב"כ הנאשם בטיעונו כי בפלילים יש לנקוט בדרך של פרשנות מקלה ומצמצמת-אחריות; אך זאת כאשר עסקינן בפירושים סבירים של דין על פי תכליתו, דהיינו: בהתחשב במאטרייה בה קא עסקינן. בענייננו עסקינן בפרשנות מונח מתוך פקודת הסמים המסוכנים, אשר מטילה איסורים שונים בנוגע לחומרים כימיים אותם היא מגדירה כ"סמים מסוכנים". מדובר כאמור בחומרים כימיים, בחלקם מורכבים, ועל כן מטבע הדברים הוא שניתן יהיה ליתן להם שמות לגיטימיים שונים (כך גם העידה ד"ר כץ, אך הדברים הם בבחינת מובנים מאליהם. ר' בפרוטוקול, עמ' 7 שורה 12). אין זה סביר אפוא, כלל ועיקר, לקבוע כלל פרשנות שלפיו כל אימת שניתן באופן לגיטימי לכנות חומר מסוים - המוגדר כסם מסוכן בפקודת הסמים המסוכנים - בכינוי אחר מזה בו נוקטת הפקודה, אזי, כביכול, לא מדובר בסם מסוכן. פירוש כזה נוגד בעליל את תכלית החקיקה ולמעשה מעקר אותה מתוכן, ועל כן לא ניתן להגדירו כפירוש מצמצם סביר שיש חובה לאמצו בהתאם להוראות הפרשנות אשר נקבעו בסעיף 34כא הנ"ל; והוא הדין בכל הנוגע לפרשנות החוק.

13. הנה כי כן, אף לפי תשתית טיעונו של ב"כ הנאשם אין מנוס מהגדרת פאב 22 כנגזרת מבנית של אינדול 3. יחד עם זאת, לא למותר לציין כי תשתית זו אינה תשתית יציבה בכל הקשור לטענה כי ד"ר כץ הסכימה לכך שהחומר המותמר בא בגדר קבוצה כימית של "הלו-בנזילים". טענה זו מבוססת על קריאה מאולצת מאוד של דברי ד"ר כץ (ר' בפרוטוקול, עמ' 12 שורה 5 ואילך), אשר הלכה למעשה טענה - באופן משכנע, שלא נסתר על-ידי ד"ר ורטניק - כי ההגדרה של קבוצת "הלו-בנזילים" אינה סבירה; וההגדרה המתאימה לעניינו הינה של הקבוצות הכימיות "הלו-אלקילים" או "בנזילים". ממילא ברור, אם כן, שכל טיעון ההגנה המאלף הנ"ל אינו מבוסס מעיקרו.

ג. סיכום ביניים וסוגיית זהות המוכר:

14. העולה מכל המקובץ הוא כי פאב 22 הינו אכן "נגזרת מבנית" של אינדול 3. בנסיבות אלה, וכאשר אין מחלוקת על זיהוי החומר שנרכש על-ידי השוטר באירוע מושא כתב האישום כפאב 22, הסוגייה היחידה שנותרה טעונה הכרעה לפניי היא שאלת זהות המוכר.

15. כפי שצוין בפתח הדברים, המכירה באירוע מושא כתב האישום בוצעה בשיטת ה"כספומט". לפיכך, השוטר-הרוכש (אלכס מוקסונוב) לא ראה את המוכר, וכפי שצוין בעדותו גם לא ראה חלקי גוף של המוכר, כגון אצבעות, ואף לא שמע את המוכר (ר' בפרוטוקול, עמ' 16 שורה 8 ואילך). פשיטא אפוא, כי השוטר מוקסונוב לא יכול היה למסור פרטים כלשהם על המוכר, ואף לא לשלול את האפשרות, שהעלה ב"כ הנאשם בחקירה הנגדית, כי במכירה היו מעורבים יותר מאדם אחד. אכן, כל שהשוטר מוקסונוב יכול היה למסור הוא, כי הוא הגיע למתחם, הכניס לפתח ה"כספומט" שני שטרות בני 50 ₪ - שאותם צילם מבעוד מועד - ותמורתם קיבל שתי שקיות שבתוכן חומר, שכיום אין מחלוקת שהינו פאב 22 (ר' גם בדו"ח הפעולה שערך, ת/4).

עמוד 4



16. יחד עם זאת, לנתונים הבסיסיים הנ"ל מצטרפות שתי ראיות נסיבתיות כבדות משקל, לחובתו של הנאשם:

(1) השוטר רועי נגר, שעובר לעסקה התמקם בתצפית לכיוון ה"כספומט" שבמתחם, דיווח כי זיהה חשוד מסוים מגיע בריצה לכיוון ה"כספומט"; ולאחר ששמע בקשר כי השוטר מוקסונוב עזב את המקום, הבחין באותו חשוד חוזר מכיוון ה"כספומט". השוטר נגר זיהה את החשוד המדובר כנאשם (ר' הדוחות ת/16 ות/17. בעדותו בבית המשפט לא זכר השוטר נגר את פרטי האירוע אך הדגיש כי הדוחות נערכו כחלק משגרת עבודתו. ר' בפרוטוקול, עמ' 19 שורה 23 ואילך; עמ' 22 שורה 13).

(2) מספר דקות לאחר ביצוע העסקה נכנס צוות השוטרים למתחם לצורך ביצוע חיפוש. הנאשם נתפס על-ידי השוטרים ועל גופו נמצא כסף מזומן בסכום כולל של 2,200 ₪, לרבות שני השטרות שבהם שילם השוטר מוקסונוב בעבור החומר שנרכש במהלך ביצוע העסקה (ר' בדוחות ת/2, ת/3 ות/4).

17. במילים אחרות, לא זו בלבד שהנאשם נראה נכנס למבנה ה"כספומט" ויוצא ממנו בהתאמת זמנים לרכישת החומר פאב 22 על-ידי השוטר מוקסונוב, אלא שזמן קצר ביותר לאחר מכן נתפסו על גופו של הנאשם שני השטרות שבאמצעותם שילם השוטר מוקסונוב בעבור רכישת החומר. מדובר אפוא בהצטברות נסיבתית מהותית, שהמסקנה החד משמעית המתחייבת ממנה הינה שהנאשם הוא זה שמכר לשוטר מוקסונוב את החומר.

18. יש לציין כי לנסיבות הנ"ל מצטרפת גם שתיקתו של הנאשם, הן בחקירותיו במשטרה והן במהלך המשפט. הנאשם נחקר במשטרה כבר ביום האירוע (10.2.14), החל מהשעה 20:06, וזאת לאחר שהתייעץ עם סניגור (ר' בהודעה ת/14, שורה 1). בתחילת החקירה אמר הנאשם **"אני רוצה להגיד שאני עובד בקיוסק וחופי מזה אני שומר על זכות השתיקה"**, ולאחר מכן התמיד בשתיקתו. הנאשם לא מסר כל פרטים על אותו קיוסק, בו עבד לטענתו, אפילו כשנשאל מה שמו של הקיוסק (ת/14, שורה 7). יתר על כן, גם שהוטח בנאשם כי נתפס ברשותו הכסף שבאמצעותו שילם השוטר מוקסונוב במהלך ביצוע העסקה, הוא נמנע מלהשיב (ת/14, שורה 39).

19. גם שנחקר הנאשם במשטרה פעם נוספת, ביום 13.2.14, הוא נמנע מלהשיב כמעט לכל השאלות והראיות שהוטחו בו באומרו: **"כל החקירה אני אשתוק שיהיה לך מגניב"** (ר' בהודעה ת/15, שורה 17). זאת, גם כשנשאל הנאשם אם מאן דהוא ביקש ממנו לשמור על הכסף שנתפס אצלו. במקום אחד אמר הנאשם כי תפקידו בקיוסק הוא לנקות את הרצפה (ת/15, שורה 23), ובמקום אחר טען כי פלוני בשם "אושר" הביא אותו לעבודה (שורה 41). ואולם, למעט דברים אלה לא ציין הנאשם כל פרט מהותי, גם כשהוטחו בו גרסאות השוטרים (שורה 61 ואילך).

20. לבסוף, אף בבית המשפט בחר הנאשם להימנע מלהעיד, וממילא לא סיפק הסברים לכל העובדות העולות מדוחות השוטרים ומעדויותיהם. כידוע, על-פי הוראות סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, **"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע..."**, והדברים רלוואנטיים בבירור בנסיבות המקרה דנא.

21. יחד עם זאת יש להדגיש, כי במקרה דנא הצטברות הראיות הנסיבתיות לחובתו של הנאשם היא



כה משמעותית, עד שאין צורך ראייתי של ממש להישען על שתיקתו של הנאשם. בנסיבות אלה, השלכותיה העיקריות של הימנעות הנאשם מלמסור את גרסתו ולהעיד בבית המשפט נוגעות להשערות העובדתיות שהעלה ב"כ הנאשם בסיכומיו.

במה דברים אמורים. בסיכומיו העלה ב"כ הנאשם אפשרויות עובדתיות שונות, הנוגעות לדרך בה בוצעה העסקה מושא כתב האישום הלכה למעשה, וביקש להסיק מהן ספקות כאלה ואחרים לעניין אשמתו של הנאשם או חלקו בביצוע העבירה. כך, ב"כ הנאשם העלה את האפשרות שיותר מאדם אחד היה מעורב במכירת החומר לשוטר מוקסונוב, ואת האפשרות שהנאשם קיבל לידיו את כספי הרכישה ששילם השוטר מאדם אחר, מבלי שהיה מעורב כלל ועיקר במכירה.

ואולם, את שהחסיר הנאשם בהימנעותו מלהעיד אין בא-כוחו יכול להשלים בסיכומיו. אכן, אין כל מקום שבית המשפט יקבע ממצאים בדבר קיומו של ספק סביר כביכול, הן במישור היסוד העובדתי והן במישור היסוד הנפשי, וזאת על יסוד השערות תיאורטיות-היפותטיות שהנאשם אפילו לא טרח לטעון לקיומן ולא העמיד את גרסתו לגביהן למבחן החקירה שכנגד.

ד. סוף דבר:

22. אשר על כן ולאור כל המקובץ אני קובע כי עובדות כתב האישום הוכחו לפניי כדבעי. לפיכך אני מרשיע את הנאשם בעבירה של סחר בחומר אסור להפצה, בניגוד להוראות סעיף 7(א) לחוק.

ניתנה היום, ד' סיוון תשע"ז, 29 מאי 2017, במעמד הצדדים.