



ת"פ 60519/03/19 - מדינת ישראל נגד ארמן ארקליאן

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 60519-03-19 מדינת ישראל נ' ארקליאן
בפני כבוד השופטת אושרית הובר היימן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ארמן ארקליאן

הנאשם

הכרעת דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות, לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג 1973 (להלן - "פקודת הסמים");
2. בפרט האישום הראשון מיוחסת לנאשם עבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו - (ג) סיפא לפקודת הסמים, בכך שביום 28.03.18, החזיק סם מסוג קנאביס, במשקל 6.37 ג' נטו.
3. בפרט האישום השני מיוחסת לנאשם עבירה של סחר בסמים מסוכנים, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים, בכך שבמהלך חודש נובמבר 2017, ב - 3 - 4 הזדמנויות שונות, במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, מכר הנאשם לעדי אליאס סם מסוג קנאביס, במשקל של 2 ג' בכל פעם ובתמורה ל - 200 ₪ ופעם אחת במשקל 3 ג' ובתמורה ל - 250 ₪.

תשובת הנאשם לכתב האישום וההתנהלות הדיונית:

4. בתשובתו לכתב האישום, הודה הנאשם במיוחס לו בפרט האישום הראשון, אך כפר בפרט האישום השני. ביחס לפרט האישום השני, טען להיכרות בינו לבין עדי אליאס על רקע שכנות וצריכת קנאביס. כן טען, כי עדי על רקע קשיים פיזיים ביקשה ממנו מספר פעמים לרכוש עבורה קנאביס, והוא פעל כשלוחה בלבד. לפיכך נטען, כי הנאשם לא מכר לעדי סם, לא סיפק סם ולא תיווך.
5. בהמשך לכפירתו של הנאשם, נשמעו הראיות.



6. במסגרת פרשת התביעה, העידה עדת תביעה 1, גב' עדי אליאס (להלן: "עדי"), וכן הוגשו בהסכמה מסמכים מתוך תיק החקירה, אשר העיקריים בהם, הם תכתובות מסרונים בין הנאשם לבין עדי (ת/1), הודעות הנאשם (ת/2), (ת/4) ותמלול חקירת הנאשם מיום 07.08.18 (ת/8).

7. במסגרת פרשת ההגנה, העיד הנאשם.

תמצית טיעוני הצדדים:

8. לטענת המאשימה, מהראיות עולה כי הנאשם סחר בסם, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

9. מנגד, נטען ע"י ב"כ הנאשם, כי הנסיבות מצביעות על כך שלא מתקיימים יסודות עבירת הסחר, כי הנאשם פעל עבור עדי בשליחות, כחבר, בעת שרכש לעצמו, וכי לכל היותר הנאשם תיווך בין עדי לבין סוחר הסמים ממנו קנה את הסם. עם זאת, נטען כי אין להרשיע את הנאשם בעבירה של תיווך, מטעמים של הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, שכן כנגד עדי לא הוגש כתב אישום בעבירת שידול. בנוסף נטען, שיש לזכות את הנאשם גם מעבירה המיוחסת לו בפרט האישום הראשון, למרות שהודה בביצועה, שכן לולא פרט האישום השני, כתב האישום כנגד הנאשם לא היה בא כלל אל העולם.

דין והכרעה:

10. בענייננו, על בית המשפט להכריע, האם פעל הנאשם כסוחר סמים, על פי הגדרת פקודת הסמים המסוכנים, אם לאו.

11. נפנה תחילה לראיות, על מנת לברר מה הוכח עובדתית ביחס למעשיו של הנאשם.

עדויות של עדי:

12. עדי סיפרה בעדותה הראשית, כי היא מכירה את הנאשם, על רקע היותם מתגוררים בשכנות. עוד סיפרה, כי בחקירתה במשטרה נשאלה אם היא מעשנת סמים והיא השיבה שהיא צורכת סמים הואיל והיא סובלת מכאבי גב, וכן שהנאשם היה מביא עבורה סם דרך אחר, אשר אינה יודעת את זהותו, וכן הוסיפה "הוא לא סוחר או משהו, לא ידוע לי שהוא סוחר, הוא היה מארגן לעצמו ושאלתי אם הוא יכול להביא לי, כי הייתי סובלת נורא מכאבי גב" (עמ' 6, ש' 4 - 6).

13. העדה נשאלה ביחס למספר הפעמים שקיבלה מהנאשם סם, והשיבה "אולי פעמיים או שלוש", אך הוסיפה כי אינה זוכרת בדיוק, בחלוף הזמן מאז, ושמה שמסרה במשטרה, זו האמת. לאחר שהוצגה לעדה הודעתה במשטרה, תיקנה ואמרה שמדובר ב 3 - 4 פעמים, כי כלל אינה זוכרת, כי היא חרדה מהמעמד ומכל ההליך המשפטי. העדה



אישרה שנתנה לנאשם כסף.

14. לאחר שרוענן זכרונה, אישרה עדי שביום 2.11.17 קנתה מהנאשם "2 גרם ירוק ושילמתי לו נראה לי 200 ₪" (עמ' 7, ש' 16 - 17). לאחר מכן, הוסיפה כי היו מקרים שהנאשם לא היה לוקח ממנה כסף, כשהיה מביא לעצמו וחולק איתה את הסם. לדבריה, הנאשם רצה לעזור לה, כחבר, כשראה שהיא סובלת מכאבים, ולכן "עשה לה טובה".

15. העדה אישרה, שביום 06.11.17 קנתה מהנאשם "2 גרם ירוק" ושילמה לו 200 ₪, אך הוסיפה "אני לא זוכרת אם בסוף שילמתי לו או לא שילמתי לו" (שם, ש' 22 - 23). בהמשך, כאשר הוצגו לעיונה המסרונים שהוחלפו בינה לבין הנאשם ביום 02.11.17, שלפיהן לכאורה סוכם שתשלם לו עבור הסם, השיבה כי היו מקרים שגם אם סוכם מראש שתשלם, בפועל הנאשם לא היה לוקח ממנה כסף.

16. בהמשך, אישרה העדה שביום 12.11.17 "קניתי ממנו 2 גרם ירוק ושילמתי לו 200 ₪" (עמ' 8, ש' 19).

17. לאחר רענון זכרון נוסף, הוסיפה "הייתה פעם אחת שקניתי ממנו, לא זוכרת בדיוק מתי, קניתי ממנו 3 גרם ב - 250 ₪" (שם, ש' 23), והבהירה שגם באותה הזדמנות רכשה קנביס.

18. בחקירתה הנגדית, נשאלה העדה, האם בכל פעם שאמרה "קניתי", התכוונה לכך שביקשה מהנאשם שכשהוא קונה לעצמו יקנה גם לה, והשיבה בחיוב. בהמשך, חזרה על כך שנתנה לנאשם כסף שיתן למישהו אחר, שהנאשם עשה לה טובה, שהוא לא סוחר סמים ושם היה סוחר היא לא הייתה "מתעסקת" איתו, אלא מזמינה סם לעצמה באמצעות הטלגרם. עוד אישרה העדה, כי לפעמים הייתה מעשנת סמים יחד עם הנאשם.

19. בחקירתה החוזרת, היו שאלות לא מעטות שהעדה טענה שאינה זוכרת מה אירע בדיוק, אך שבה וחזרה על כך שמה שמסרה בהודעתה במשטרה ובעדותה זה מה שהיה וכי אינה חוזרת בה.

20. ראוי לציין, כי במהלך כל העדות היה ניכר שהעדה לחוצה ממעמד הדיון, מחקירת המשטרה שנערכה ומההליך המשפטי, וכי היא מאוד לא חפוצה להעיד. העדה בכתה, רעדה ואמרה "יש לי חרדות משוטרים, אני לא ישנה מאז...אני נכנסת לחרדות, תשחררו ממני, אני לא מבינה מה אתם רוצים ממני...למה אני קשורה, למה אני צריכה לקבל חרדות ולא לישון המון זמן..." (עמ' 7 - 8).

21. סופו של דבר, עולה מעדותה של עדי, שהיא אישרה שב - 3 הזדמנויות מסרה לנאשם 200 ₪ וקיבלה ממנו 2 ג' סם מסוג קנביס, ושבהזדמנות נוספת מסרה לו 250 ₪ וקיבלה ממנו 3 ג' קנביס. לדברי העדה, הנאשם עשה זאת עבורה כ"טובה", כחבר שרצה לסייע לה, וכי היה קונה עבורה את הסם מאדם שלישי שאינה יודעת את זהותו. העדה מסרה גם, שהיו פעמים שעישנה עם הנאשם יחד, וכן שהיו מקרים שהנאשם לא לקח ממנה תשלום כלל.



גרסת הנאשם:

22. בהודעתו מיום 28.03.18 (ת/4), נחקר הנאשם על עבירת החזקת הסם והודה בה.

23. בהודעתו מיום 07.08.18 (ת/2), נחקר הנאשם בחשד לביצוע עבירת סחר. הנאשם אישר בהודעתו שהוא מכיר את עדי, אך הכחיש מכל וכל שמכר לה סמים. הנאשם טען, שהיו מקרים שנתן לעדי סמים ממה שהוא צורך, אך עשה זאת ללא כל תמורה. הנאשם נשאל באופן ספציפי על כל אחד מהמועדים במהלך חודש נובמבר, והכחיש סחר - ביחס ליום 02.11.17, טען כי "לא יצא בסוף", ביחס ליום 06.11.17 טען כי נתן לעדי סם ללא תמורה, ביחס ליום 12.11.17 טען כי עלה לדירה של עדי וכי הם עישנו יחד וביחס ליום 13.11.17, הכחיש כי מכר לעדי סם. הנאשם הכחיש, כי אי פעם סחר בסמים.

24. בתשובתו לאישום, כפי שהוזכר לעיל, טען הנאשם לראשונה כי למעשה לקח מעדי כסף, אך היה זאת רק כדי להעבירו לגורם שלישי, ממנו היה רוכש את הסם עבורה, וכי עשה זאת במסגרת היחסים החבריים ביניהם, כדי לסייע לה.

25. בעדותו הראשית, נדרש הנאשם להבהיר האם אי פעם לקח מעדי כסף עבור סם, והשיב "היה אולי פעם או פעמיים שכן לקחתי ממנה סכום מסוים, לא יודע להגיד בדיוק איזה סכום, כביכול ברוב הפעמים נמנעתי לקחת ממנה" (עמ' 13, ש' 3 - 4), וטען שלא אמר זאת במשטרה מתוך חשש "פחדתי לאן הם יקחו את התשובה הזו" (שם, ש' 6).

26. בחקירתו הנגדית, אישר הנאשם את האותנטיות של המסרונים שהוחלפו בינו לבין עדי, כפי שאישר במשטרה.

27. הנאשם נשאל מדוע באחת ההתכתבויות הוא הציע לעדי "אם מישהו מהחברים שלך רוצה ממה שהבאתי לך אתמול תגידי", והשיב "לא יודע מה אתה מבין, לא יודע אם זה שייך...ואני לא יודע לייחס את ההודעה הספציפית הזו...לא זוכר לענות על זה עכשיו" (עמ' 13, ש' 23 - 26).

28. הנאשם נשאל, ביחס ל"מחירון" בו נקב בהודעות, והשיב "אם פונה לסוחר והוא מציע לי ככה זה מה שיש, אין לי מה להוסיף" (עמ' 14, ש' 1). ובהמשך, טען שזה המחירון שקיבל מהאדם ממנו רכש, ואשר את זהותו אינו יודע.

29. הנאשם נשאל, האם ביום 02.11.17 עדי קנתה ממנו סמים, והשיב "לא יודע לענות לך על זה כרגע. אני לא זוכר עבר הרבה זמן" (שם, ש' 12). בהמשך שוב נשאל את אותה השאלה, והשיב פעם נוספת "לא יודע לענות לך, זה היה מזמן" (עמ' 15, ש' 6 - 7), וגם בשלישית (שם, ש' 8 - 9).

30. כאשר נשאל, האם גרסתו היום היא שתיווך בין עדי לסוחר, השיב "לא תיווכתי בינה לבין הסוחר, התארגנתי לעצמי ועל הדרך הבאתי גם לה. לא יודע אם לקרוא לזה תיווך בינה לבין הסוחר, זה לא נכון. הייתי צורך באותו זמן, והיא



פנתה אלי והבאתי גם לה" (שם, ש' 25 - 27).

31. הנאשם נשאל, האם נכון שבמשטרה לא אמר שרכש עבורה סם, והשיב "לא זוכר לענות על זה, יכול להיות שאמרתי" (עמ' 16, ש' 1 - 2).

32. בהמשך חקירתו הנגדית, אמר הנאשם "השאלה הראשונה ששאלת אותי אם קיבלתי כסף או לא, אני אמרתי לך שכן, היו כמה פעמים שקיבלתי ממנה כסף, לא זוכר מתי ולא זוכר כמה", הנאשם טען שאינו זוכר האם אותן פעמים, היו אלו המוזכרות בהתכתבויות המסרונים בינו לבין עדי (ת/1), אך לא שלל זאת (עמ' 16, ש' 14 - 21).

33. התרשמותו של בית המשפט מעדותו של הנאשם אינה חיובית. **ראשית**, הנאשם הציג **גרסה כבושה**. בהודעתו במשטרה, אף שנשאל פעמים רבות, באופן ממוקד, קונקרטי וברור, האם קיבל מעדי כסף עבור סמים, השיב לכך הנאשם - פעם אחר פעם בשלילה. והנה, בתשובתו לאישום ובעדותו בבית המשפט, השתנתה גרסתו והוא אישר, כי היו מספר פעמים שבהן נטל מעדי כסף עבור סם, אולם לטענתו עשה זאת כדי לרכוש עבורה סמים מסוחר, שאינו יודע את זהותו, בעת שרכש גם לעצמו. הנאשם טען, שלא סיפר זאת למשטרה מתוך חשש "לאן יקחו את התשובה הזאת". הסברו של הנאשם לכבישת גרסתו אינה מניחה את דעתי. הנאשם עומת בחקירתו במשטרה הן עם הודעתה של עדי והן עם חלופת המסרונים ביניהם, ובמקום להבהיר מיד את הנסיבות בהן לטענתו מסר לעדי סמים עבור כסף, שיקר והכחיש מכל וכל את הטענות. מאחר והנאשם לא מסר הסבר המניח את הדעת לכבישת גרסתו, הרי שהמשקל שיש ליתן לגרסתו הינו נמוך ביותר.

שנית, גם כאשר כבר ניתן לנאשם יומו בבית המשפט ואת האפשרות למסור את כל ההסברים והנימוקים לאופן התנהלותו, בחר הנאשם בגישה מצמצמת, שלא לומר מיתממת, וטען שאינו זוכר פרטים מהותיים ביותר בהתרחשות. כך, מסר כי אינו זוכר מהם הסכומים שקיבל מעדי עבור הסם, כן אינו זוכר מדוע הציע שחבריה של עדי מהחומר שהביא לה, הוא אינו זוכר אם עדי שילמה לו עבור הסם, ואינו זוכר אם במשטרה לא סיפר שרכש עבור עדי סמים, ובנוסף אינו זוכר האם הפעמים שקיבל מעדי כסף היו אלו שמוזכרות במסרונים. הנאשם גם לא ידע להסביר את ההנחה במחיר שהציע לעדי, לפי המסרונים, על הסם, וטען שאלו המחירים של הסוחר, ושמעבר לכך אין לו מה להוסיף. עוד טען הנאשם, כי אינו יודע את זהותו של הסוחר, וזאת על אף שלדבריו זהו הסוחר הקבוע ממנו הוא רוכש סמים באופן קבוע למשך שנים.

תכתובות המסרונים (ת/1):

34. פרט לעדויות, הוגשו לבית המשפט תכתובות מסרונים בין הנאשם לבין עדי. תוכנם של המסרונים ומהימנותם אינה שנויה במחלוקת.

35. יצוין, כי חלק נכבד מטיעוני הצדדים בסיכומיהם הוקדש לפרשנות של האמור במסרונים. הואיל ובדין פלילי עסקינן, אדרש למילים הכתובות כפי שהן, חלף התייחסות לפרשנותם האפשרית. יחד עם זאת, אציין כי ממכלול ההודעות עולה, כי בהחלט התנהל קשר חברי בין הנאשם לבין עדי, ואולם אין עובדה זו מכתובה את שאלת ביצועה או אי



ביצועה של עבירת הסחר המיוחסת לנאשם. להלן, יובאו הציטוטים הרלוונטים ביותר מתוך המסרונים (לשם הנוחות, מלל שנכתב ע"י הנאשם יצוין באות נ', ומלל שנכתב ע"י עדי יצוין באות ע'):

36. תכתובת מיום 02.11.17:

"נ': צריכה להתארגן?

ע': כן

נ': כמה את צריכה ולמתי?

ע': למחר 2

נ': סבבה. מזומן נכון מאמי?

ע': תודה כן

נ': סבבה. סומך עליך מאמי

ע': תגיד מה שנתת לי תקין?

נ': תקין ביותר. ר

ע': סומכת עליך"

(סוף התכתבות בשעה 01:59)

(המשך התכתבות בשעה 08:48)

"ע': בוקר אור

נ': בוקר טוב ישנונית

...

...

נ': את צריכה להיום 2 כמו שאמרת או שבסוף לא?

ע': כן

נ': סבבה אדאג לך



ע': אבל בלי תבלינים

נ': הכל טוב, תראי תחליטי מאמי

...

נ': ערב טוב, אני בבית, למתי צריכה את הדבר?

ע': ערב טוב מאמי, אני כרגע בעבודה כשאסיים בסביבות 22:00 אתה בבית??

נ': כן, אני יהיה בבית או באזור פה, לא בעיה תגידי כשאת פה ואני יבוא בשבילך

...

ע': איפה אתה? אני רוצה לתת לך כסף

נ': עוד מעט חוזר מאמי אבוא ואביא לך

ע': סבבה

נ': ?2

ע': כן"

37. תכתובת מיום 03.11.17:

"נ': מה קורה מאמי? אם מישהו מהחברים שלך רוצה ממה שהבאתי לך אתמול תגידי, רק אף אחד לא יודע ממי זה בא, אוקיי?"

ע': סבבה"

38. התכתבות מיום 06.11.17:

39. "ע': ערב טוב, בבית?

40. נ': בינתיים כן מאמי למה?

41. ע': בא לי לעשן

42. נ': חחחחח נגמר לך?

43. ע': מזמן



44. נ': כמה את צריכה? וואי וואי את זריזה

45. ע': 2 יש לך?

46. נ': אני ילך להביא מהחבב. ר.

47. ע': אני לא מכשנת לבד...

48. ...

49. נ': בכיף, אני עכשיו יצא לסיבוב אלך לחבר ואחזור אליך, סבבה?

50. ע': כן, תודה.

51. ...

52. נ': את בבית?

53. ...

54. נ': זה עלי כבר

55. ע': טוב אז עדיף עכשיו"

56. התכתבות מיום 11-12.11.17:

"ע': הי יש לך משהו?

נ': כן אבל רק יותר מאוחר כשאחזור מאמי. מתאים?

ע': אופףףף טוב. תודה מאמי וכן זורם מקסימום מחר

...

נ': כמה לקחת מהחבר בשבילך?

...

נ': לקחתי 2 ממנו. רק רציתי לוודא איתך אם צריכה 2 או פחות. אני יראה מחר אם מסתדר שאחזיר לו, כי בדרך כלל לא יוצא לי ככה

ע': סבבה אשלם לך הכל טוב, גם ככה אני ארצה לעשן.



...

נ': דברי איתי כשתהיי פה.

ע': סגור

ע': אני פה

נ': אני עוד מעט יקפוץ בסדר מאמי?

...

ע': הדלת פתוחה..."

57. התכתבות מיום 17.11.17:

"ע': יש אפשרות לשלם 250 ולקבל 3?

נ': כן. בשבילך תמיד יהיה ככה. מתי?

3 250

5 450

6 500

ע': 3 250. שיחלק ל3. 2

נ': 1.5?

ע': 1.5, 1.5

נ': סבבה

ע': תודה

נ': אקפוץ עוד חצי שעה ככה, סבבה?

ע': סבבה"

המטריה המשפטית:



58. סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 קובע:

"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".

59. עבירת הסחר בסם מסוכן היא עבירה התנהגותית של מחשבה פלילית והיא כוללת את היסודות הבאים: יסוד עובדתי - פעולה של "סחר", כלומר קניה ומכירה של "סם מסוכן" כהגדרתו בסעיף 1 לפקודה. יסוד נפשי - מודעות לכך שמדובר בסם מסוכן.

60. מבחינת היסוד העובדתי, על מנת להרשיע בעבירה של סחר בסם, על הקניה והמכירה של הסם לצאת אל הפועל, כלומר, נדרש שהמכירה תבוצע בעין. על התביעה להוכיח כי התבצע בפועל "מעשה סחר" בחומר שהיה "סם מסוכן". הגם שהמושג "סחר" מבטא בדרך כלל עיסוק או התעסקות של קבע, דוגמת משלח יד שאדם עוסק בו בהתמדה, הרי שלענין עבירת הסחר בסם, מושג זה כולל גם מעשה קניה ומכירה חד פעמיים. הביטוי "סחר" מקפל בתוכו יחס ל"תמורה", אם כי יש הרואים בתיבה "בין שבתמורה ובין שלא בתמורה" שבסעיף 13 כמתייחסת לכל החלופות הנזכרות בו (יצוא, יבוא, סחר, עסקה אחרת ואספקה).

61. היסוד הנפשי בעבירה הוא קיומה של מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, דהיינו לכך שמתבצעת העברת סם מסוכן ולעובדה שמדובר בסם מסוכן.

62. סעיף 14 לפקודת הסמים המסוכנים קובע:

"לא יתווך אדם - בין בתמורה ובין שלא בתמורה - בפעולה אסורה לפי סעיף 13".

63. גם עבירת התיווך בסם מסוכן הינה עבירה התנהגותית של מחשבה פלילית. היסוד העובדתי בה כולל מעשה "תיווך" והיסוד הנפשי דורש מודעות אצל האדם כי הוא עושה מעשה תיווך ומודעות לכך שמעשה התיווך הוא לפעולה האסורה על פי סעיף 13 לפקודה.

64. למעשה, המתווך הוא "איש ביניים", שפעילותו מתמקדת בהפגשת הצדדים - מפגש בין הצד הקונה לצד המוכר. כפועל יוצא מכך, תנאי להיותו של אדם מתווך הוא שבשום שלב לא עבר הסם של המוכר לבעלותו או לשליטתו. כלומר, תפקיד המתווך להפגיש בין הצדדים. המתווך המובהק יהא מי שפעילותו מצטמצמת לקשירת הקשר בין הצדדים לעסקה, סיוע לאחד הצדדים או לשניהם לרקום את העסקה, מבלי לקחת חלק במימושה (ע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 218 (2005); ע"פ 628/97 ליזרוביץ יעקב נ' מדינת ישראל (16.06.98); ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנג'ר, פ"ד לה(1) 228, 232 (1980); יעקב קדמי על פקודת הסמים המסוכנים (מהדורה מעודכנת, תשנ"ז-1997), בעמ' 166. במידה ובמסגרת התיווך מעביר המתווך, פיזית, סם מסוכן מהמחזיק למקבל, הרי שמניה וביה ייחשב ל"מחזיק" בסם או ל"מספק" סם לפי סעיף 13 לפקודה.



65. פעילות התיווך נקבעה כעבירה משום שהיא תורמת תרומה משמעותית להפצת הסם המסוכן, מהווה חוליה מרכזית בשרשרת הפצת הסם, ואין נפקא מינה אם כרוכה בה טובת הנאה למתווך אם לאו. לאור זאת, נקבע ב - בש"פ 2179/99 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 187, 192 (1999), כי אין הבדל של ממש בין עבירה של מסחר לבין עבירה של תיווך לעניין חומרתם של המעשים. זה כמו זה, הינו חוליה חשובה שבלעדיה מכונת הסמים תעצור מלכת.

ומן הכלל אל הפרט:

66. במקרה דנן, עדותה של עדי בבית המשפט, אשר במסגרתה אישרה הלכה למעשה את אשר נאמר על ידיה במשטרה, מהימנה עלי. התרשמתי, כי אין לעדי כל אינטרס בתוצאות ההליך ואין לה כל רצון לסבך את הנאשם. ההיפך הוא הנכון - עדי רואה עצמה כחברה (או למצער שכנה טובה) של הנאשם ולעיתים אף ניסתה לצמצם את חלקו באירוע.

67. מכל מקום, עדי שבה וחזרה בעדותה על כך, שמה שמסרה במשטרה הוא אמת. כלומר, שב - 3 - 4 הזדמנויות, שילמה לנאשם כסף, והוא מסר לה סם מסוכן מסוג קנאביס. יתרה מכך, עדי נשאלה באופן נקודתי על המקרים העולים מן המסרונים שהוחלפו ביניהם, ואישרה שבתאריכים 03.11.17, 06.11.17 ו - 12.11.17, נתנה לנאשם 200 ₪ בתמורה ל - 2 ג' קנאביס, ובתאריך 17.11.17, נתנה לו 250 ג' וקיבלה ממנו 3 ג' קנאביס. לא נעלם מעיני, שעדי מסרה שהנאשם עשה זאת כדי לסייע לה, כ"טובה" וכי רכש את הסם עבורה מגורם שלישי, כאשר היה רוכש עבור עצמו. כן מסרה, כי היו מקרים שלא שילמה לנאשם עבור סם, והיו מקרים שהם היו מעשנים יחד.

68. גרסתו של הנאשם, לעומת זאת, אינה מהימנה עלי, בהיותה כבושה, מתחמקת ומתפתחת, ומצאתי לייחס לה משקל נמוך ביותר. יוזכר, כי בעדותו בבית המשפט, כן אישר הנאשם, שבהזדמנות אחת או בשתי הזדמנויות, רכש עבור עדי סם, מגורם שלישי, אשר את זהותו לטענתו אינו יודע.

69. כפי העולה מעדותה של עדי, ומתכתובת המסרונים אשר תוכנה ומהימנותה אינם שנויים במחלוקת, ב - 3 - 4 מקרים הנאשם מסר לעדי סם והיא שילמה לו על כך. כבר מעובדה פשוטה זו, ניתן לקבוע כי הנאשם לא גילם תפקיד של מתווך קלאסי, בין קונה למוכר, שכן כמתווך היה מצופה שיפנה את עדי לסוחר ויקשר ביניהם לצורך ביצוע העסקה. במקרה שכזה, לא הסם ולא הכסף היו נמצאים בחזקתו של הנאשם. ברי, כי זהו אינו המקרה.

70. הצדדים לא נחלקו על כי מבחן מרכזי בבחינת קיומו של סחר, הוא מבחן השליטה בסם ובניהול העסקה. במקרה דנן, לטעמי הוכחה שליטה של הנאשם הן בעסקאות והן בסם, והיא עולה מהתכתובות. כך, למשל, הנאשם יוזם את העסקה הראשונה, מיום 03.11.17 ("צריכה להתארגן?"), מציג לעדי מחירון, ואף מציע לה הנחה במחיר במיוחד בשבילה ("בשבילך תמיד יהיה ככה"). כל אלו אינם מאפיינים סיטואציה שבה הנאשם הוא רק גורם מקשר, או "שלוח" כהגדרתו, צינור בלבד להעברת הכסף והסם, אלא כמי ששולט בעסקה וכמי שקובע מה סכום תמורה שתשולם במסגרתה. זאת ועוד, הנאשם מלווה את העסקאות מתחילתן ועד סופן, לא כצופה וכגורם מקשר ופאסיבי, אלא כגורם אקטיבי, שמתחיל את העסקאות ומבצע עד השלמתן. רוכש מגורם שלישי ומוכר לעדי. הסמים והכסף עוברים תחת ידיו של הנאשם.



71. הנאשם טען, שרכש עבור עדי את הסם, אגב רכישת סם עבור עצמו, כטובה אישית, מתוך דאגה חברית, וכי לא היה לו עניין במכירה של סם, אך טענה זו באופן מובהק אינה מתיישבת עם ההודעה מיום 03.11.17, שבה הציע הנאשם לעדי שתשאל את חבריה האם הם רוצים גם כן לרכוש סמים. באותה הודעה, דאג הנאשם להזהיר את עדי לשמור על דיסקרטיות. להודעה זו, לא נמצא כל הסבר בעדותו של הנאשם.

72. כפי העולה מהתכתובת לעיל, הנאשם גם ערב לעדי לטיב הסם שיסופק לה, ולא אומר, ולו ברמז קל, שיפנה בעניין לאותו גורם שלישי המספק את החומר.

73. העובדה שהנאשם רכש את הסם מגורם שלישי כלשהו אינה מעלה ואינה מורידה, לעצם העובדה שבפרק הזמן שבין רכישתו מאותו אחר לבין מכירתו לעדי, הסם היה נתון לשליטתו של הנאשם. באותה מידה שמכר אותו לעדי, יכול היה הנאשם גם לעשות בו שימוש או למסור/למכור אותו לאחר. אין בעובדה שהנאשם דאג לקבלת הסם מאחר, עבור עדי, בכדי לכרסם ביסודות ביצוע עבירת הסחר על ידו. למעשה, כל סוחר סמים אשר אינו מגדל את הסם בעצמו אלא מקבל אותו מאחר, מהווה חוליה בשרשרת הפצת הסם, ואין בכך להגדירו כ"מתווך". כך התייחס כב' השופט קדמי לעבירת התיווך:

"תיווך שבמסגרתו מעביר המתווך - פיזית - סם מסוכן ממחזיק למקבל, עיונית מביא את המתווך לגדרי "מחזיק" בסם או בגדר "מספקו", כאמור בסעיפים 7(א) ו-13 לפקודה; וגם אם המתווך דואג רק למסירת הסם למקבלו מבלי להיכשל בהחזקתו - עדיין אפשר וניתן יהיה לראותו כ"מספק" סם מסוכן לעניינו של סעיף 13 הנ"ל."

(יעקב קדמי, "על פקודת הסמים המסוכנים, הדין הראי הפסיקה", תשס"ז - 2007, עמ' 220).

74. כפי שהובהר לעיל, עפ"י הפסיקה, גם העובדה שסחר בסם אינו מהווה משלח ידו של הנאשם, ולא הוכח כי הוא עוסק בכך באופן קבוע, אין בה נפקא מינא לעניין עצם ביצוע העבירה, שכן פעולה של סחר בסם יכולה להיעשות גם כפעולה נקודתית, יחידנית, וגם בהזדמנויות ספורות בלבד, כבמקרה שלפנינו.

75. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, אני קובעת כי בנסיבות שהוכחו מעבר לספק סביר ע"י המאשימה, אין לראות בנאשם כ"צינור", כ"שלוח", וגם לא כמתווך לעסקת סמים, אלא כמי שביצע עבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קנאביס, כפי שיוחס לו בכתב האישום.

טענות הנאשם להגנה מן הצדק:

76. הנאשם טען להגנה מן הצדק, מן הטעם של אכיפה בררנית. לטענת הנאשם, לא יתכן כי המאשימה הגישה כתב אישום כנגדו, ואולם כתב אישום לא הוגש כנגד עדי, על כך ששידלה אותו לספק לה סם בתמורה.



77. טענת ה"הגנה מן הצדק" שפוטחה ואומצה בפסיקה, הוסדרה זה מכבר בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982 (להלן: ה"ח"פ"):

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

...

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."

78. דוקטרינת ההגנה מן הצדק מכירה בסמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל כתב אישום בשל פגיעה בעקרונות ההגינות והצדק. דוקטרינה זו נטמעה בשיטת המשפט הישראלי מכוח פסיקת בית המשפט העליון, תחילה בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (להלן: "הלכת יפת)).

79. אמת המידה שנקבעה במסגרת הלכת יפת לביטול הליכים פליליים בשל הגנה מן הצדק התייחסה למקרי קיצון נדירים, ר' עמ' 360 - 361:

"לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק

וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם."

80. בפסיקה מאוחרת יותר רוככה הלכת יפת ונקבע כי גם התנהגות שאינה "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" עשויה להיחשב לעילה לביטול כתב אישום, ראה ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (להלן: "פס"ד בורוביץ"):

"...אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיחוס, לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (שם, עמ' 807).



81. לענין אכיפה בררנית - ב - בג"צ 6393/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע פ"ד נג(3) 289, (להלן: "ענין זקין") נדונה האכיפה הבררנית כתופעה העומדת בפני עצמה במובחן מאכיפה חלקית או אכיפה מדגמית ונפסק מפורשות, כי אכיפה בררנית אינה חוקית. כב' השופט זמיר הגדיר אכיפה בררנית ככזו ה"פוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני".

82. בפס"ד בורוביץ נקבע, בין השאר, כי ההכרעה בשאלת תחולתה בנוגע להעמדה סלקטיבית לדין "... תהא לרוב תלויה בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא..." (שם, עמ' 806).

83. לתביעה שיקול דעת רחב בהגשת כתבי אישום וסמכותו של בית המשפט להתערב בשיקול דעתה מצומצמת ביותר (ר' בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] בעמ' 523; ובג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] בעמ' 430), אך נפסק, כי אם הונחה לפני בית המשפט תשתית מספקת לטענה, כי בנסיבות העניין מנוע היועץ המשפטי מלהגיש כתב-אישום, עשוי בית-משפט זה להתערב בהחלטה (ר' בג"ץ 1563/96 כץ עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו]; ור' בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]).

84. ניתן לומר, אפוא, כי ביסוד בחינת הבקשה שלפני עומדת בחינת השיקולים שהופעלו על ידי המאשימה, מידת היותם ענייניים, שרירותיים או פסולים. אין ספק כי העמדת הנאשם לדין בעבירות זהות לאלו שעברו אחרים אשר לא הוגש נגדם כתב אישום היא, לפחות לכאורה, בבחינת סטייה מן העיקרון הראשון במעלה של שוויון בפני החוק המתגלם ב"דין שווה יהיה לנאשמים אשר עניינם זהה" (ת"פ (רמ) 1704/98 דהן נ' מדינת ישראל).

מן הכלל אל הפרט:

85. כאמור, בענייננו נטען כלפי המאשימה כי פעלה בניגוד לעקרון הצדק והשוויון בפני החוק ותוך הפעלת אכיפה בררנית, בכך שהגישה כנגד הנאשם כתב אישום על סחר בסם במכירתו לעדי, ובה בעת נמנעה מלהגיש כתב אישום כנגד עדי בגין שידול לכך.

86. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון בפסיקה הרלוונטית, אני קובעת כי דין הטענה להידחות.

87. אתייחס בקצרה להגדרתו של "משדל" לפי החוק והפסיקה: המשדל הוא "המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ" (סעיף 30 לחוק העונשין). השידול עשוי לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים והתנהגויות, ובלבד שיש בהן תרומה ניכרת להחלטת המשדול לבצע את העבירה, בבחינת "'אפקטיביות פוטנציאלית' העשויה להשפיע על



המשדול לבצע את העבירה נושא השידול כך שמתקיים קשר סיבתי בינה לבין תחילת הביצוע. זאת גם אם הרעיון הפלילי אינו של המשדל ואף אם הוא של המשדל (ע"פ 8469/99 **אסקין נ' מדינת ישראל** פס' 10 (1.1.01)). ראו גם ע"פ 7894/03 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (18.2.08)). עם זאת אין המדובר בקשר רחוק או זניח, שכן המשדל "**הוא האב הרוחני של העבירה. לולא הוא, לא היה המבצע מחליט לבצע את העבירה ועקב כך גם העבירה לא היתה מתבצעת**" (מ' גור אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי, התשנ"ב-1992 **משפטים** כ"ד 9, בעמ' 46)).

88. בנסיבות התיק ועניין, איני סבורה כי הוכחה תרומה של עדי, אשר עולה כדי שידול הנאשם לבצע את העבירה. ראשית, ניתן לראות מהתכתובות שהוגשו, כי ההצעה הראשונה "להתארגן", היא הצעתו של הנאשם לעדי, ולא להיפך. נטען ע"י ב"כ הנאשם לעניין זה, כי המסרון הראשון בתכתובות תלוש מהקשרו, וכי ראוי היה להביא את ההתכתובות הקודמת בין הנאשם לבין עדי. ואולם, מסיבה השמורה עימו לא עתר הנאשם לכך שיוצג מכשיר הטלפון ובו ההתכתובות המלאה בין הצדדים. שנית, הגם שעולה מההתכתובות כי ישנן הזדמנויות שבהן עדי היא זו שיוצרת קשר עם הנאשם ומבקשת שיביא לא סם, לא ניתן לראות בפנייתה זו כשכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או הפעלת לחץ. די היה בשאלה פשוטה של עדי, בכדי שהנאשם יודיע לה כי הוא מיד ובקרוב ישיג עבורה את הסם, והשיח תמיד היה מלווה בסיכום ביניהם על סכום התמורה שתעביר עדי לידי הנאשם עם ההספקה של הסם. לא הוכח שניתן לראות בה "רוח החיה" שמאחורי העבירה וכזו שהניעה את הנאשם לבצעה. מה שעולה מן הראיות, היא התמונה שבין הנאשם לבין עדי התפתח קשר, שבמסגרתו, אחרי שרכשה מהנאשם סם בפעם הראשונה, היא ידעה שהוא הכתובת בפעמים שבאו לאחר מכן, לצורך כך.

89. כפי שהובהר לעיל, הנטל להוכיח אכיפה בררנית מוטל על הנאשם, ובנסיבות האמורות, אני קובעת כי לא עלה בידי הנאשם להוכיח, ולו במאזן ההסתברויות, שהמאשימה נהגה במקרה זה בשני חשודים שנסיבותיהם דומות, באופן שונה ושרירותי, שלא כדין. לפיכך, אני דוחה את הטענה להגנה מן הצדק שטען הנאשם לעניין פרט האישום השני.

90. באשר לטענת הנאשם, כי יש לזכותו גם מפרט האישום הראשון, של החזקת סם, על אף הודאתו בביצוע העבירה, וזאת נוכח שינוי מדיניות האכיפה עבירות סם מסוג קנאביס, הרי שטענה זו נטענה באופן כוללני, בעלמא ובהעדר תימוכין שבעובדה ובדין, ועל כן לא אוכל להידרש לה באופן מעמיק. גם בהתחשב שינוי המגמה בכל הנוגע להגשת כתבי אישום בגין שימוש והחזקת סם מסוג קנאביס, עסקין בעבירה על פי פקודת הסמים המסוכנים, אשר לצידה העונש אשר קבע המחוקק.

סוף דבר:

91. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, אני מרשיעה את הנאשם עפ"י הודאתו בעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) סיפא לפקודת הסמים.

92. כמו כן, אני קובעת כי עלה בידי המאשימה להוכיח ברמה הנדרשת בפלילים את המיוחס לנאשם בפרט האישום השני, ולפיכך אני מרשיעה אותו בעבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 +19א לפקודת הסמים המסוכנים.



ניתנה היום, י"ז אלול תש"פ, 06 ספטמבר 2020, במעמד הצדדים