



ת"פ 64705/08/21 - מדינת ישראל נגד OSMAN ALTON

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 64705-08-21 מדינת ישראל נ' ALTON (עציר)
לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין:	המאשימה	מדינת ישראל
		ע"י ב"כ עו"ד אסתי קופולוביץ
		תביעות תל אביב
נגד		
הנאשמים		OSMAN ALTON
		ע"י ב"כ עוה"ד ענבל רובינשטיין וסתיו כהן
		הסנגוריה הציבורית

הכרעת דין

אני מרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של סחר בסם מסוכן, אולם מזכהו מביצוע עבירות של החזקת סם שלא לשימוש עצמי (ומרשיעו תחת זאת בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית) והחזקת נכס החשוד כגנוב.

המסגרת העובדתית

כתב האישום, המענה לו והמשפט

1. נגד הנאשם, אוסמן אלטון (להלן: אלטון, או הנאשם), הוגש כתב אישום^[1] המייחס לו ביצוע עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), החזקת נכס חשוד כגנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), והחזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) + 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 26.8.2021 בשעה 21:30 לערך, במסגרת פעילות משטרתית למלחמה בתופעת הסחר בסמים מסוכנים בדרום תל אביב, שהה השוטר נתנאל מועדה (להלן: השוטר נתנאל, או השוטר מועדה) בגינת לוינסקי בתל אביב (להלן: הגינה, או המקום), בלבוש אזרחי.

בנסיבות אלה, הבחין השוטר מועדה "בשני אנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: האחרים), יושבים בגינה ומעשנים סיגריה ממנה נדף ריח שנחזה להיות 'נייס גאי'". כתב האישום מספר כי השוטר מועדה ניגש אל האחרים, "ושאל אותם האם יש משהו לעשן, בתגובה לכך אחד מהם שאל את השוטר נתנאל האם הוא רוצה ניס ומשהאחרון



השיב בחיוב, ענה לו אחד מהאחרים: 'חכה פה חבר שלנו עוד מעט מגיע יש לו'. כתב האישום מתאר כי "בשלב זה, הגיע למקום הנאשם כשהוא רכוב על אופניים, ואחד מהאחרים פנה אליו ואמר לו 'תביא לו שקית הוא רוצה', הנאשם פנה לשוטר נתנאל ושאל: 'מה אתה צריך?', השוטר נתנאל השיב: 'מה יש לך?', והנאשם השיב: 'נייס, יש לך 50?', והשוטר נתנאל ענה בחיוב".

"או אז", כך כתב האישום, "ובהמשך ישיר למתואר, הוציא הנאשם מאזור תחתוניו שקית שחורה המכילה סם מסוכן מסוג adb-butinaca (להלן: החומר, או הסם), ומסר את החומר לידי השוטר נתנאל, בתמורה לכך, העביר השוטר נתנאל לידי הנאשם שטר של 50 ₪" (להלן: עסקת הסמים, או עסקת הסם).

עוד תואר בכתב האישום, כי באותן הנסיבות החזיק הנאשם ב-7 שקיות נוספות של הסם המתואר לעיל באופן הבא: 3 שקיות בכיס מכנסיו, שקית אחת בידו הימנית, ו-3 שקיות נפלו ממכנסיו במהלך הובלתו לתחנת המשטרה". כמו כן, החזיק הנאשם טלפון סלולרי מסוג סמסונג החשוד כגנוב, ללא הסבר מניח את הדעת להחזקתו כדין.

3. בדיון ביום 9.3.2022, שהתקיים בפני סגנית הנשיא כבוד השופטת תבור, כפר הנאשם, באמצעות באת כוחו, במיוחס לו בכתב האישום; כך טענה ההגנה:

"אנחנו מבקשות להעלות טענה של הגנה מן הצדק מחמת אכיפה בדרנית, שהיא ביחס למעורבים אחרים בתיק, שלא הוגש נגדם כתב אישום.

יש לנו טענה גם הגנה מן הצדק גם לגבי אופן התנהלות כלפי הנאשם - האלימות שהופעלה כלפיו בשלב המעצר.

יש לנו טענה לפסלות הראיות ולחילופין הגנה מן הצדק מחמת הפעלת הסוכן.

יש לנו טענות לעניין הוכחת החזקה שמיוחסת, היות החומר סם וקיום יסודות העבירה - יש פה שתי עבירות שהיסודות שלהן לא מתקיימים, שהן עבירות הסחר והחזקת נכס החשוד כגנוב.

לשאלת בית המשפט איזה יסודות לא מתקיימים בעבירת הסחר, אני משיבה האופן שבו העברה מתבצעת היא שאדם אחר אמר לנאשם "תביא לו שקית, הוא רוצה".

לשאלת בית המשפט לגבי ההחזקה - הנכס אינו חשוד כגנוב. מדובר בטלפון סלולרי שהוא מסר גרסה מאיפה הוא קנה".

4. במהלך המשפט העידו מטעם התביעה השוטרים נתנאל מועדה, שרבל עבוד, משה באטה, עדי גלוסקא, וטל אביטן; כן הוגשו מוצגים ת/1 - ת/16. מטעם ההגנה העיד הנאשם, והוגשו מוצגים נ/1 - נ/2.

סיכומי הצדדים



5. **סיכומי התביעה:** התביעה ביקשה להרשיע את הנאשם במיוחס לו, וטענה כי ראיותיה מוכיחות את אשמתו של הנאשם ביחס לכל העבירות מעבר לכל ספק סביר.

התביעה הפנתה את בית המשפט אל עדויות השוטרים, חוות הדעת ביחס להיות החומר מושא כתב האישום סם מסוכן, ואל שקריו של הנאשם, לשיטתה. התובעת טענה כי עבירת הסחר בסם מסוכן הוכחה בעדותו של השוטר מועדה (ת/1), וכן נתמכה על ידי עדותו של השוטר באטה, אשר איתר את השטר המסומן (שמסר השוטר מועדה לנאשם במהלך העסקה המבוטלת) אצל הנאשם, לאחר שהושלמה עסקת הסם.

ביחס להחזקת הסמים המסוכנים על ידי הנאשם, הפנתה התביעה אל עדותו של השוטר באטה, ואל ת/13 (מזכר מטעמו, בו פורטה תפיסת הסמים שהיו אצל הנאשם). אשר להחזקת הטלפון הסלולרי שהיה חשוד כגנוב טענה התביעה: "השוטר באטה בעדות בבית המשפט הסביר... כי אם הוא לא טועה, על הטלפון היה רשום ברוסית ולכן היה נראה לו שלא שייך לחשוד. מכאן נחשד הנאשם בעבירה זו"; התביעה הוסיפה כי הנאשם "לא הציג קבלה ולא מוסר את שמו המלא של האדם ממנו רכש את הטלפון".

התביעה טענה כי אל ראיותיה התווספו שקריו של הנאשם, אשר בעדותו בבית המשפט מסר גרסה כבושה, ללא כל הסבר לכך, וכן לא ניתן כל מענה על ידו, לראיות שנאספו נגדו.

התביעה התייחסה בסיכומיה אף לטענות ההגנה; אשר לטענת האכיפה הבררנית של הנאשם ביחס לאחרים שהיו במקום, השיבה התביעה כי: "... יש הבדל ממשי בין מעשי הנאשם לבין 'מעשיהם' של האחרים. הנאשם מסר סמים וקיבל כסף בתמורה, לעומת האדם המבוגר שחלקו היה בהצעת סיגריה שעישן וסורב, וחלקו של 'הצעיר' שאמר לנאשם להביא לשוטר שקית"; ובהמשך: "... אין מחלוקת שהאחרים לא ביצעו עבירה של סחר בסם מסוכן וחלקם באירוע היה מינורי אם בכלל, ועל כן לא יכולה לעמוד טענה של אכיפה בררנית". עוד הפנתה התביעה בענין זה אל עדותו של השוטר גלוסקא בבית המשפט, אשר "הסביר מדוע לא עצר את השניים הנוספים, וכי עצם העובדה שאדם בשטח מפנה לאדם אחר לרכישת סמים לא הופך אותו אוטומטית למעורב בסמים".

ביחס לטענת ההגנה כי הפעלת הסוכן המשטרתי מועדה במקרה דנא לא בוצעה בהתאם לדין, השיבה התביעה כי "במהלך שמיעת הראיות הוצגו לבית המשפט תרשומות פנימיות לגבי הפעלת סוכן, ואישור הפעלת סוכן של המשנה לפרקליט מחוז ת"א (להלן: אישור הפעלת הסוכן). המאשימה פעלה כדבעי, ובהתאם להנחיות ולנהלים ומכאן כי לא ברורה טענת ההגנה בעניין זה".

אשר לאלימות שהופעלה כלפי הנאשם על ידי השוטרים בעת מעצרו, לטענתו, השיבה התביעה כי טענה זו לא גובתה בראיות, וממילא "החומרים נשלחו למחלקה לחקירות שוטרים, העניין אמור להתברר בגוף החוקר המתאים...".

6. **סיכומי ההגנה:** ההגנה ביקשה להורות על זיכוי של הנאשם, והתמקדה בטענות לפגמים בהתנהלות הרשות



שהקימו, לשיטתה, הגנה מן הצדק, או לחלופין, טעם לפסילת הראיות בתיק.

ההגנה טענה כי המשטרה אינה רשאית להפעיל סוכנים משטריים, בהעדר חוק או תקנות המסמיכים אותה לכך; עוד הוסיפה, כי הפעלת הסוכנים המשטריים נעשית על ידי המדינה בהעדר מדיניות אחידה וקריטריונים שוויוניים, דבר הגורם לתוצאות מפלות, כפי שקרה במקרה דנא. ההגנה טענה בעניין זה שעל פי נתוני הסניגוריה, עניינם של "תיקי הביום" נוגעים בעיקר לנתינים זרים, ובאזור התחנה המרכזית בתל אביב. הסניגוריה התייחסה בטיעוניה לאישור הפעלת הסוכן, מאת המשנה לפרקליטת מחוז תל אביב, וטענה כי הוא התבסס גם על שיקול של מוצא, שגילם שיקול זר. עוד הוסיפה ההגנה כי הפעלת הסוכן המשטרי היתה פעולה לא מידתית.

ההגנה הדגישה כי אין לה טענה ביחס ל"הדחה" מאת הסוכן המשטרי, אך לטעמה הפעלתו לא עלתה בקנה אחד עם יתר התנאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון (ע"פ 1224/07 **בלדב נ' מדינת ישראל** (10.2.2010) (להלן: **בלדב**)).

ועוד: ההגנה טענה כי יש ספק אם הפעלת הסוכן התבססה על מידע המחשיד אדם בפשע חמור, כן לא הוכח התנאי שהוא "נוהג לבצע עבירות", ו- "הסחר בסמים כאן של מכירת שקית ב 50 ₪ היא לא פשע חמור במובן שמצדיק הפעלת סוכנים". עוד הוסיפה ההגנה בעניין זה כי "האישור שניתן של המשנה לפרקליטת המחוז הוא ניתן לפי מה שהוכתב לפרוטוקול ל 6 חודשים קדימה. על מקום ולא על אדם, במקרה אצלנו זה חודשיים לפני האירוע אבל בהכרח מדובר באישור שלא מבוסס על מידע קונקרטי אלא על משהו כללי על גינה, ללא פיקוח וללא ליווי משך חצי שנה".

ההגנה הוסיפה כי לשיטתה, הגשת כתב האישום נגד הנאשם היתה נגועה גם באכיפה בררנית, נוכח העובדה שנגד שני האחרים שפורטו בכתב האישום, לא מוצו ההליכים הפליליים; לדבריה: "לכל הפחות יש פה תיווך ולטעמנו יש שותפות בין מבצעים בצוותא או מסייעים ואולי משדלים...".

וגם זאת: הנאשם טען שהותקף על ידי השוטרים (ונגרמו לו חבלות), אך תלונתו לא התבררה במחלקה לחקירות שוטרים, שלא באשמתו. ההגנה הוסיפה כי תלונתו של הנאשם על אלימות נגדו לא תועדה בכתב (בחקירתו הראשונה), וניתן היה ללמוד עליה רק מחקירתו המצולמת, ומחקירתו המאוחרת יותר.

עוד קבלה ההגנה על כך שלא נעשה שימוש במצלמות גוף אצל השוטרים שהיו מעורבים בפעילות מושא כתב האישום, והוסיפה: "... ההסבר לעניין המצלמות הוא לא מספק, יש לנו חבלות ועדות הנאשם ומסמכים רפואיים והעדר תיעוד שהוא לחובת המאשימה בהקשר אלימות משטרתית". ההגנה הוסיפה כי הנאשם היה אזוק בחקירותיו במשטרה, בניגוד לדין.

אשר לעבירות שיוחסו לנאשם, טענה ההגנה כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח שהטלפון הסלולרי שנתפס אצל הנאשם היה גנוב. אשר להחזקת הסמים המסוכנים שלא לצריכה עצמית, טענה ההגנה כי לא הובאו ראיות ביחס



לשלוש שקיות סם המופיעות בכתב האישום, אשר נפלו לכאורה מכיסי מכנסיו של הנאשם.

דין והכרעה

7. **סחר בסם מסוכן:** יסודותיה של עבירת הסחר בסמים הוכחו כדבעי בחומר הראיות; הגם שההגנה לא כפרה, בתשובתה לכתב האישום, בהתקיימן של העובדות מושא עבירה זו, אעמוד להלן, בתמצית, על הראיות שגיבשוה.

8. בדוח הפעולה של השוטר מועדה (ת/1), השוטר המביים, הוא תיאר את חילופי הדברים עם הנאשם, כפי שתוארו בכתב האישום, כדלקמן:

"... הבחנתי בשני אנשים מבוגר וצעיר יושבים ומעשנים סיגריה אשר הרחתי ומוכר לי מעבודתי בגזרה כחומר החשוד כדם מסוג נייס גאי, הלכתי לעבר השניים ולפתע הביט לעברי המבוגר חיך וסימן לי מראשו סימן אשר אותו הבנתי כבוא, ניגשתי לשניים ושאלתי האם יש משהו לעשן? המבוגר שאל אותי האם אני מעשן נייס ועניתי לו כן, הנ"ל אמר לי בוא והציע לי את הסיגריה עם החומר החשוד כנייס אשר היתה בידו ושאלתי האם יש לו שקית חדשה הנ"ל אמר שלא ולפתע הבחור שלידו אשר היה לבוש בגופיה לבנה אמר לי אתה רוצה נייס? שאלתי האם יש לו? הנ"ל שאל אותי כמה אני צריך? ועניתי 1 יש לך? הנ"ל אמר לי שם מוכרים והצביע בראשו אל עבר הקצה שני של הגינה לכיוון רחוב הגדוד העברי פינת הר ציון, אך המבוגר אמר לי רגע חכה פה חבר שלנו עוד מעט מגיע יש לו, תוך שאני מדבר עם השניים הגיע למקום חשוד (הנאשם, ש.ב.) כהה עור על אופניים לבוש גופיה בצבע ירוק/צהוב זוהר ומכנס גינס כחול תיק גב בצבע סגול ובירה בידו ונעצר ע"י מיד אמר הבחור הצעיר עם הגופיה הלבנה לחשוד שהגיע תביא לו שקית הוא רוצה, הנ"ל שאל אותי מה אתה צריך ושאלתי מה יש לך? הנ"ל ענה נייס יש לך 50? אמרתי כן, הנ"ל אמר: עכשיו קניתי אני לא מוכר אני מעשן בבית אך הוציא תוך כדי שיחה בעודו נשען לשמאל וממכנסיו ולא הבחנתי האם מכיסו הימני או מתוך תחתוניו שקית שחורה המוכרת לי מעבודתי בגזרה כמכילה חומר החשוד כסם מסוג נייס גאי ומסר לי אותה, הבטתי בשקית ושאלתי חדש? והחשוד ענה חדש מה?! אמרתי לו תודה ונתתי לו את השטר של 50 השקלים אשר אותם צילמתי טרם היציאה לפעילות והבחנתי כי הנל שם את השטר בכיס מכנסיו הימני, שמתי את השקית בכיס ימין של מכנסיי אשר היה ריק מתוכן ושאלתי את הנ"ל האם יש לו נייר גלגול והבחנתי כי בעוד אני מדבר עמו מגיע למקום השוטר משה באטה וביצע מעצר על החשוד".

השיחה בין הנאשם לבין השוטר נתנאל, שיחה מפלילה המגלמת עבירת סחר מובהקת, תועדה גם בתיעוד קולי (ת/3, ת/4); כך נשמעה השיחה (בין היתר):

"חשוד 2: אה, הנה, הוא יש לו, כן, הוא רוצה שקית.

חשוד 3 (להלן: הנאשם, ש.ב.): כן יש.

שוטר: יש לך אחת? מה יש לך?



נאשם : אה?

שוטר: יש לך נייס?

נאשם: איפה מה זה זה?

שוטר: נייס.

נאשם: אתה מכיר את הבנאדם הזה?

שוטר: מי זה? מי זה זה?

נאשם: מה השעה עכשיו?

שוטר: אין לי שעון

נאשם: מה ? מה?

שוטר: נייס יש לך?

נאשם: יש

שוטר: אפשר שקית?

נאשם: (אומר דבר לא ברור) יש לך חמישים?

שוטר: כמה?

נאשם: חמישים יש?

שוטר: כן יש

נאשם: אני לא מוכר נייס אבל אני קניתי בגלל הראש שלי, אני הולך הביתה. תביא לי חמישים.

שוטר: יש לך?

נאשם: כן, קח

שוטר: חדש? פתוח?

נאשם: חדש, פתוח, מה אתה?

שוטר: תודה אחי



...

שוטר: קח אחי, תודה

נאשם: בבקשה

שוטר: יש לך נייר גלגול אולי

נאשם: אני לא מעשן, אבל רק בבית

שוטר: תודה, תודה, זהו עוד משהו?

נאשם: לא, אני לא מעשן, באמת לא מעשן."

בחקירתו הנגדית בבית המשפט, השיב השוטר מועדה בשלילה לשאלת ההגנה, האם האחרים סימנו לנאשם לעצור לידם, טרם הגעתו.

9. השוטר משה באטה, אשר היה חלק מצוות השוטרים שלקחו חלק בפעילות, ועצרו את הנאשם לאחר ביצוע עסקת הסם, כתב בדוח הפעולה מטעמו (ת/9): "הודעתי לחשוד כי הינו עצור בגין סחר בסמים ואזקתי את העצור... ומציין כי בידו הימנית היתה שקית של חומר החשוד מסוג נייס פתוחה ואותה תפסתי בידי והכנסתי אל כיס מכניסי... ולאחר מכן בחיפוש ראשוני בשטח... מצאתי בכיס מכנסיו הימני של העצור 3 שטרות של ₪ 50 ושטר של 20 ₪ ומספר מטבעות ולאחר מכן וידאתי כי בין 3 השטרות של 50 ₪ נמצא השטר שנתנאל ביצע עימו את הביום ע"פ מס סידורי... כמו כן בחיפוש בשטח מצאתי עוד 3 שקיות של חומר חשוד כניס גאי תפוסות ע"י גומיה בכיסו האחורי של מכנסי העצור ואותן הכנסתי אל כיס מכניסי השמאלי...".

בחקירתו הנגדית בבית המשפט חזר השוטר באטה על כך ש"שטר הביום" נתפס אצל הנאשם, וכן השיב לשאלת ההגנה כי תצלום השטר לאחר הפעילות (ת/11) "זה צילום מהשטח, כבר אני אומר לך. זה בלילה. והצילום שלפני הפעילות במשרד זה על השולחן. תמיד אנחנו עושים זאת כך. אני תמיד מגיש בסיום הפעילות לפני ואחרי וחותם על זה"; לשאלת ההגנה "איך רואים שזה בלילה" השיב: "לפי האור בתמונה, זה בחושך".

10. היותו של החומר שמכר הנאשם לשוטר נתנאל "סם מסוכן", כהגדרתו בדיון, לא היה במחלוקת, מן הסתם לנוכח חוות הדעת המזו"פית בנדון, עליה (או שמא, **רק** עליה) לא קראה ההגנה תיגר (ת/16).

11. הנה כי כן, עדותו של השוטר מועדה ביחס לאינטראקציה שהיתה לו עם הנאשם, במסגרתה הוא מכר לו שקית שהכילה סם מסוכן, מוכיחה ומפלילה את הנאשם בביצוע סחר בסם מסוכן. עדותו של מועדה נתמכה בתיעוד קולי של עסקת הסם (ת/3, ת/4), ועל כן החלטתי להעניק לה משקל מלא.

אם לא די בכך, הרי שהתביעה הוכיחה כי שטר-הביום שהחליף ידיים בעסקת הסחר בסם נתפס אצל הנאשם מיד



לאחר ביצוע עסקת הסמים; כך העיד השוטר באטה, וזו נתמכה ברישומי של השוטר מועדה בדוח הפעולה שלו: "... הבחנתי כי הנ"ל (הנאשם, ש.ב) שם את השטר בכיס מכנסיו הימני"; כל אלה, מצטרפים גם להסברו של השוטר באטה אודות תמונת השטר שצולמה לאחר העסקה (ת/11), כמפורט לעיל.

12. מאידך גיסא, הנאשם מצידו לא הצליח לעורר ספק באשמתו ביחס לעבירת הסחר בסמים מסוכנים. הנאשם מסר הן במשטרה, והן בבית המשפט, גרסאות שונות, סותרות, שלא התיישבו זו עם זו, ואדרבא - באחת מהן אף הודה באשמה.

בחקירתו הראשונה במשטרה (ת/5) הכחיש הנאשם, בתחילה, שהוא מכר סם מסוכן לשוטר, אך לאחר מכן, הודה: "אני מודה מכרתי לו אני מודה הוא הביא 4 אנשים את מכיר את כל הא 4 אנשים..." לשאלה "מה מכרת לו" השיב הנאשם: "שקית אחת ושקית אחת מחזיק אותו ביד". הנאשם טען, עם זאת, כי לא קיבל כל תמורה מאת השוטר. בחקירתו השנייה במשטרה (ת/7) חזר בו הנאשם מהודאתו, וטען כי לא מכר לשוטר את הסם; כך נשאל: "בחקירה הקודמת אתה אמרת שנתת לשוטר שקית והיתה שקית ביד שלך איך עכשיו אמרת שרק אחת היתה ביד שלך?" והנאשם השיב: "לא נתתי לו הם באו עלי אני רק 1 הם ארבעה חמישה"; לשאלה "אני אומר לך שאתה נתת לשוטר שקית ניס גאי תמורת 50 שקל תגובתך?" השיב: "אני הייתי שיכור אבל עכשיו אני לא שיכור, שתייתי ניס". בהמשך הוסיף הנאשם: לא נתתי לו שקית ולא כסף למה תפסו רק שקית אחת".

בעדותו בבית המשפט טען הנאשם כי לא מכר סם מסוכן לשוטר: "אחד שהיה עומד אמר לי - תביא לי ניס, אמרתו לו יש שמה אחד שמוכר ניס תלך תקנה"; בהמשך שינה הנאשם את גרסתו ואמר: "אמרתי לו (לשוטר) אם לא הוא... אמרתי לבלש תן לי 50, אם הוא לא ימכור לך אני אביא לך. אבל בסוף הוא לא נתן לי".

13. שלל גרסאותיו הסותרות והבלתי משכנעות של הנאשם מביאות ומשלימות את המסקנה המתחייבת, לפיה עמדה התביעה בנטל הצריך להוכיח כי הלה סחר גם סחר בסם מסוכן, כך מעבר לכל ספק סביר.

14. **החזקת סם שלא לצריכה עצמית:** התביעה לא עמדה בנטל ההוכחה ביחס לשלוש שקיות של סם מסוכן הנזכרות בכתב האישום, ולא הוכיחה את כמות הסם המדויקת אותה נשא הנאשם [2]. כתב האישום מתאר כי הנאשם החזיק בשבע שקיות נוספות (מעבר לסם שמכר לשוטר מועדה) באופן הבא: שלוש שקיות שהיו בכיס מכנסיו, שקית אחת היתה בידו הימנית, ועוד שלוש שקיות נפלו ממכנסיו במהלך הובלתו לתחנת המשטרה (להלן: השקיות הנוספות).

15. הראיות אשר לשקיות הנוספות: השוטר באטה כתב בדוח הפעולה שלו (ת/9) כי "... הודעתי לחשוד כי הינו עצור בגין סחר בסמים ואזקתי את העצור באזיקים משטריים כאשר ידיו לפניו ומציין כי בידו הימנית היתה שקית של חומר חשוד מסוג ניס גאי פתוחה, ואותה תפסתי בידי והכנסתי אל כיס מכנסיו הימני התחתון.... לאחר מכן בחיפוש ראשוני בשטח לאחר שהשוטרים טל ועדי הגיעו לסייע מצאתי בכיס מכנסיו הימני של העצור 3 שטרות של 50 ₪ ... כמו כן בחיפוש בשטח מצאתי עוד 3 שקיות של חומר חשוד מסוג ניס גאי תפוסות ע"י גומיה בכיסו האחורי של מכנסיו העצור, ואותן הכנסתי אל כיס מכנסיו השמאלי אשר היה ריק מתוכן..."



השקית (הפתוחה) שנתפסה בידו של הנאשם סומנה **K4007207**(מ.ב.1).

3 השקיות הנוספות (שנתפסו בכיס מכנסיו של הנאשם) סומנו **K4007210**(מ.ב.2).

כמה שעות לאחר האירוע המתואר בכתב האישום, ערך השוטור באטה מזכר (ת/13), ממנו עלה כי "בהמשך לאירוע הנ"ל מצאתי בניידת 3 שקיות נוספות אשר נפלו מכיס במהלך ההובלה של העצור לתחנה (להלן: שלוש השקיות, ש.ב), כמו כן 3 שקיות אלו היו סגורות בגומיה כמו בשקיות האחרות אשר נמצאו בכיסו של העצור... מצוין כי בתחילת משמרת ביצעתי סריקה בניידת והניידת היתה ללא רבב או דבר".

השקיות שנתפסו בניידת סומנו **K4007223**(מ.ב.1).

השוטר באטה התייחס בחקירתו הנגדית לשקיות הסם שנתפסו על ידו בניידת, כך:

"ש. ואיפה מצאת את הסם?

ת. זה היה ברגליים שלי. זה נפל לי מהכיס. וכנראה והסברתי לחוקר, זה נפל לי מהכיס, בד"כ שאני לוקח סם ותופס בשטח אני שם באחד הכיסים. זה כנראה נפל. מדובר בדגמ"ח עם כיסי צד. וישר שמצאתי דיווחתי לחוקר ואמר לי - אין בעיה תעשה מזכר שמצאת את הסמים בניידת ולפני תחילת משמרת אני מוודא שלא נשאר לנו משהו. זה קשור לפרשה כי אני זוכר שהיה לי שקיות עם גומיה, צמד של 3 שקיות עם גומיה".

16. הנה כי כן, בהחלט יתכן, כי שלוש שקיות הסם שנתפסו בניידת אכן היו שייכות לנאשם, אך עם זאת - בהחלט קיים ספק שכך. מעבר לעובדה שהשוטר באטה העיד כי שלוש השקיות נפלו מכיס מכנסיו, ולא ממכנסיו הנאשם (כמתואר בכתב האישום), הראיות שקשרו את השקיות הללו אל הנאשם הן נסיבתיות, והן אינן מובילות למסקנה מרשיעה.

העובדה ששלוש השקיות נתפסו לרגליו של השוטור באטה (שהוא נהג בניידת המשטרה), וכן קשירתן בגומיה באופן דומה לזה שנקשרו השקיות של הנאשם, מגלמות ראיות מפלילות, אך לא בעוצמה המספיקה להרשעת הנאשם. ניתן להעלות על הדעת מספר תרחישים חלופיים לקיומן של שלוש השקיות בניידת; כך למשל, אולי נותרו שם מפעילות אחרת, או שנותרו במכנסיו של השוטור באטה מפעילות אחרת, או שלל הסברים כאלה ואחרים, המקימים ספק בקשר שבינן לבין הנאשם[3].

17. חוות הדעת מאת החטיבה לזיהוי פלילי (ת/16) העלתה כי משקל הסמים הכולל שנתפסו, כאשר אלו נשקלו כמקשה אחת וללא הפרדה (כולל השקיות שנתפסו בניידת - מוצג "3" בחוות הדעת- **K4007223**, מ.ב.1) - עמד על 28.33 גרם.



18. אשר על כן, חוות הדעת לא הוכיחה את משקל הסם המסוכן שנתפס אצל הנאשם, שכן המשקל שם כלל גם את שלוש השקיות שנתפסו בניידת. עובדה זו, בנוסף לכך שלא יכול להיות חולק על כך שהנאשם השתמש בעצמו בסמים מסוכנים (הוא אף הודה בכך בחקירותיו במשטרה, וגם בעדותו בבית המשפט; כמו כן נתפסה עליו שקית פתוחה שהכילה סם מסוכן), מוליכה לזיכוי מביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ולמחמת הספק (לא ברור מה היתה כוונת הנאשם ביחס לשלוש השקיות בלבד שנתפסו עליו: האם לשימוש העצמי, או שמא?), ולהרשעתו בעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, בלבד, תחתיה.

19. **החזקת נכס חשוד כגנוב: התביעה לא הוכיחה גם את יסודות עבירה זו, ובהתאם לכך החלטתי להורות על זיכוי של הנאשם מביצועה.**

20. במסגרת ע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זביידה** (10.5.2004) קבע בית המשפט העליון, ביחס להוכחת יסודות עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב, כך:

"במסגרת היסוד העובדתי של העבירה לפי סעיף 413 לחוק מוטל על התביעה להוכיח כי בנסיבות העניין קיים 'חשד סביר' שהנכס שבחזקת הנאשם גנוב, כלומר "...הושג בעבירה של 'גניבה', כמשמעה בסעיף 383 [לחוק העונשין], ולא בכל דרך אחרת" (י' קדמי על הדין בפלילים (כרך א) [16], בעמ' 394). לצורך הוכחת הנסיבה האמורה אין התביעה צריכה להוכיח כי הנכס נגנב בפועל, או אף שפלוגי התלונן על גניבתו. מדובר במבחן אובייקטיבי בנוגע למצב הנכס, והשאלה שעל בית-המשפט לבחנה היא אם בהתחשב במכלול נסיבות העניין מתעורר חשד הגיוני ומתקבל על הדעת כי הנכס גנוב ... הנסיבות שעשויות לבסס חשד סביר לעניין היותו של הנכס גנוב הן שונות ומגוונות, ולא ניתן למנותן ברשימה ממצה. כך למשל אופן הגעת הנכס אל הנאשם עשוי לבסס חשד סביר כאמור אם נתקבל בנסיבות בלתי מקובלות או שאינן שיגרתיות. כך, אם שעת ההעברה של הנכס לידיו לא הייתה שיגרתית, אם המחיר ששולם עבור הנכס היה נמוך במידה ניכרת ממחיר השוק המקובל בנסיבות העניין, אם המקום שבו הועבר הנכס לחזקת הנאשם אינו מקום שבו נוהגים למוכרו והוא מעורר חשד סביר באשר למקורו של הנכס, אם הנכס נקנה ממי שאינו עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר או אם קבלת הנכס לא בוצעה במהלך הרגיל של העסקים. בנסיבות מסוימות טיבו ומהותו של הנכס, על-פי ניסיון החיים, עשויים להקים חשד סביר כי הוא גנוב. יש המוסיפים כי התנהגות חשודה של הנאשם בעת החיפוש או המעצר עשויה אף היא להצביע על חשד סביר כי מקורו של הנכס בגניבה...

היסוד הנפשי הנדרש להתקיימות יסודות העבירה הוא מודעות בפועל ליסוד הראשון, קרי מודעות הנאשם לכך שהנכס נמצא בחזקתו, ורשלנות ביחס ליסוד השני, קרי על התביעה להוכיח כי בנסיבות העניין אדם מן היישוב היה חושד כי מדובר בנכס גנוב (ראו קדמי בספרו הנ"ל [16], בעמ' 396 והאסמכתאות המובאות שם).

...

אם עמדה התביעה בהוכחת הרכיבים האמורים בסעיף 413 רישה לחוק, עובר הנטל לנאשם להוכיח על-פי מאזן הסתברויות כי רכש את החזקה בנכס הנדון כדין. המבחן לעניין זה הוא סובייקטיבי - אם הנאשם רכש את החזקה בנכס "ביושר ובתום-לב" (דברי השופט (כתוארו אז) זוסמן בע"פ 201/55 יעקב נ' היועץ המשפטי [6], בעמ' 1634;



וראו גם ע"פ 235/59 אל-נג'מי נ' היועץ המשפטי [7], בעמ' 226-227)..."

21. במקרה דנא לא הוכחה התביעה כי קיים חשד סביר לכך שהטלפון שנתפס אצל הנאשם (להלן: הטלפון הנייד) הושג בעבירה של גניבה ולא בכל דרך אחרת, והנטל כלל לא עבר אל הנאשם.

22. השוטר באטה בדוח הפעולה שלו כתב כי נתפס אצל הנאשם טלפון נייד מסוג "סמסונג שחור עם מגן שחור ובתוכו כרטיס רב קו".

השוטר באטה הסביר בעדותו בבית המשפט (בחקירתו הנגדית) מדוע סבר כי הטלפון הנייד שנתפס אצל הנאשם היה חשוד כגנוב, כך:

"ש. בדוח ציינת שמיד לאחר מכן אתה מגיע לעצור בגין החזקת רכוש כגנוב. בעולם שבו יש לכל אחד סולרי למה אתה חושב שזה הצדיק מעצר?

ת. אם אני לא טועה, בגלל שעל הטלפון היה רשום משהו ברוסית ונראה לי שציינתי את זה

ש. לא ציינת. ואמרת שהיית מצוין?

ת. נכון. משהו בטלפון היה נראה לי שלא שייך לחשוד ולכן גם עדכנתי את החוקר בדבר והוא הוסיף את החשד של החזקת רכוש חשוד כגנוב."

23. הגם שהטלפון הנייד נתפס, הוא לא הוצג לבית המשפט, ואף לא הוגשה תמונה שלו; לא ברור מה טיבו, אין כל ראיה לגבי שוויו הלכאורי, ואין כל דרך לדעת האם היה בידי הנאשם לרכוש טלפון מסוג זה, אם לאו. התביעה גם לא הגישה ראיה ביחס לדגם המדויק של ה"סמסונג", והנאשם סיפר בחקירתו במשטרה כי מדובר בדגם "A10", דגם אשר לכאורה אינו יקר באופן יחסי, או חדש (עובדה שהיתה יכולה להעלות את החשד כי הושג בגניבה), וממילא המאשימה לא הוכיחה שמדובר בדגם מכשיר אחר.

שפתו הרוסית "של" הטלפון הנייד לא הצביעה על חשד להיותו גנוב, והנאשם הסביר בחקירתו במשטרה כי אמנם הוא לא מבין רוסית "אבל אני מדבר והטלפון היה ברוסית". הגם שהנטל כלל לא עבר אל הנאשם, כמפורט לעיל, הוא סיפר שהוא רכש את הטלפון הנייד במצב "משומש"; בכל מקרה, העדר אפשרות להוכיח רכישה "כדין", לא מקימה לבדה את יסודות העבירה.

24. **לסיכום, התביעה הוכיחה את אשמתו של הנאשם בעבירה של סחר בסם מסוכן, והחזקת סם לצריכה עצמית. הנאשם מזוכה מעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ומהחזקת נכס חשוד כגנוב.**

25. ההגנה העלתה טענות שונות בבסיסן עמדה "לכל הפחות" טענת הגנה מן הצדק, ואף עתרה לפסילת הראיות



החפציות בתיק[4], נוכח פגמים שנפלו בהתנהלותה של הרשות, לשיטתה; להלן אתייחס לעיקר הטענות.

26. **הפעלת הסוכן הסמוי:** כמפורט לעיל, נזכיר כי ההגנה טענה בסיכומיה כי הפעלת הסוכן המשטרתי במקרה דנא לא עלתה בקנה אחד עם הדין. לשיטתה, בהעדר חוק או תקנות, המשטרה איננה מוסמכת להפעיל סוכנים משטריים; כמו כן, לשיטת ההגנה, היה על המדינה לגבש קריטריונים שיוניים להפעלת סמכות זו. ההגנה טענה כי המקרה דנא ממחיש את הצורך בקביעה האמורה לעיל, שכן, לטעמה, "תיקי הביום" מתרכזים בעיקר באזור התחנה המרכזית בתל אביב, ומופעלים לרוב נגד נתינים זרים. עוד הוסיפה ההגנה, כי שימוש בסוכן סמוי צריך להיות "מידתי", ו-"יש דרכים אחרות לאתר סחר בסמים בגינת לוינסקי".

אישור הפעלת הסוכן במקרה דנא מעורר, לשיטת ההגנה, "תמיהה נוספת": מדוע הוצג לפרקליטות נתון הקשור למוצאם של החשודים? - תמיהה הסנגוריה; מדובר ב"שיקול זר" שלא אמור היה להילקח בחשבון בעת מתן האישור.

ההגנה הוסיפה כי "ההפעלה (של הסוכן הסמוי מועדה, ש.ב) לא התבצעה בהסתמך על מידע", ועל כן היא לא עמדה בתנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה (לשיטת ההגנה, גם לא היה מדובר כאן ב"פשע חמור", כתנאי הלכת **בלדב**). ההגנה טענה עוד כי "צריך להזכיר שהאישור שניתן של המשנה לפרקליטת המחוז הוא ניתן לפי מה שהוכתב לפרוטוקול ל 6 חודשים קדימה, על מקום ולא על אדם, במקרה אצלנו זה חודשיים לפני האירוע אבל בהכרח מדובר באישור שלא מבוסס על מידע קונקרטי אלא על משהו כללי על גינה, ללא פיקוח וללא ליווי משך חצי שנה".

27. התביעה השיבה לטענת ההגנה בעניין זה, כי "במהלך שמיעת הראיות הוצגו לבית המשפט תרשומות פנימיות לגבי הפעלת סוכן ואישור הפעלת סוכן של המשנה לפרקליט מחוז ת"א. המאשימה פעלה כדבעי, ובהתאם להנחיות ולנהלים ומכאן כי לא ברורה טענת ההגנה בעניין זה".

28. למען שלמות התמונה ותיאור הנתונים עליהם התבססה ההגנה בטיעוניה, יצוין כי במהלך ניהול המשפט, ביקשה ההגנה, בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982, לקבל לעיונה את אישור הפעלת הסוכן, ואת הנוהל המשטרתי ביחס להפעלת סוכנים סמויים.

29. בדיון ביום 3.5.2022 קיבלתי את עתירתה החלופית של ההגנה, שלפיה חלף חשיפת המסמכים שהתבקשו על ידה, והעברתם לעיונה, בית המשפט יעיין במסמכים, ויבחן האם קיים שם מידע הרלוונטי להגנת הנאשם.

אשר לנוהל המשטרתי ביחס להפעלת סוכנים סמויים, קבעתי ביום 8.6.2022, כי אין לתוכן הנוהל השלכה או רלוונטיות לפרשה זו.

ביחס לאישור הפעלת הסוכן על פי אותו הנוהל, קבעתי ביום 3.5.2022: "בית המשפט מעיין באישור, על פי בקשתה החלופית של ההגנה (האישור מסומן במ/1). בית המשפט מגלה את אופן ההגנה כי קיים אישור פרקליט



מחוז, כאמור - מיום 28.6.21, למשך 6 חודשים, לאחר שפרקליט המחוז קיבל סקירה מודיעינית, ולענייננו חשוב, כמעין 'מענה' לאחת מהטענות הרבות של ההגנה כי בדוח קיים פילוח לפי מוצא חשודים: סה"כ 81 עצורים במסגרת 64 ביומים, זרים - 45, ישראלים - 36".

30. לגופו של עניין, אני מקבל את עמדתה של התביעה ביחס להפעלת הסוכן הסמוי במקרה דנא.

אך ראשית, הערה מקדימה. סבורני כי קיימת אי-בהירות מסוימת בפסיקה, ביחס לפרשנות, לכללים ולפער שבין סוכן סמוי "סתם", לבין סוכן מדיח. חוששני כי ההגנה נקלעה לכלל טעות בנדון, ומכאן מתחייבת הערה זו. כך למשל, ההגנה יצאה חוצץ נגד העובדה כי הסוכן כאן, השוטר מועדה, הופעל נגד הנאשם, בלא שהיה מידע מודיעיני מקדים נגד האחרון, מה עוד שהופעל כאשר לגישת ההגנה אין המדובר בעבירה שהיא בבחינת "פשע חמור" - וכל זאת וכל כך בניגוד ובסתירה לכללים שנקבעו בהלכת **בלדב**, לעיל. ברם, הלכת **בלדב** מתייחסת לסוכן **מדיח**, להבדיל מאחיו הקטן וה"תמים", הלוא הסוכן **הסמוי**, שאינו מדיח איש, אלא אך נוטל חלק בהצגה מבויתת שתכליתה לחשוף (ולא ליזום) פעילות בלתי חוקית, לאו דווקא על ידי פלוני שלגביו מידע מקדים, ולא דווקא כאשר ב"פשע חמור" עסקינן. כך בית המשפט העליון בפרשת **בלדב**:

"כיום מקובלת הנורמה לפיה אל לו לסוכן סמוי לפעול להכשלת אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לכדי ביצוע עבירה, ואל למשטרה לשגר סוכן **מדיח** לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה. כן מקובל הכלל כי אל לו לסוכן סמוי **[5]** להפעיל אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים כדי לשכנע חשוד לבצע עבירה (ענין יפת, בעמ' 364-365 (פסק דינו של השופט ד' לוי); ענין מורי, בעמ' 5; ענין אפנג'ר, בעמ' 232 (פסק דינה של השופטת בן-פורת)) **[6]**".

31. בית המשפט המחוזי בנצרת, במסגרת ע"פ 14781-08-16 **ברמי נ' מדינת ישראל** (21.3.2017),

"עשה סדר" ביחס לבלבול המושגים האמור; נגד אותו ברמי הופעל סוכן סמוי (קטין) לשם

איתור ואכיפת אי-מכירת אלוהול לקטינים, והלה טען נגד אופן הפעלתו של אותו הסוכן.

כאמור, בית המשפט המחוזי העמיד דברים על דיוקם, כדלקמן:

"לטענת ב"כ המערער, לא היה מקום להשתמש בסוכן, מקום בו לא הייתה כל אינדיקציה

לכך, שהוא מבצע עבירה. **אלא שבמקרה שבפנינו, אין המדובר בסוכן מדיח**, כפי שקבע בית

המשפט קמא ונימק היטב את עמדתו. על פי החלטת בית המשפט קמא, פעילותו של הסוכן

לא הגיעה כדי הדחה. כל שעשה היה כניסה לחנות, מעבר בקופה, תשלום ויציאה מן החנות

וזאת בשתי הזדמנויות סמוכות. במעשיו, לא הפעיל כל אמצעי לחץ על המערער ולא שידל



אותו לדבר עבירה. "באותה מידה בה נכנס הקטין כסוכן לחנות, היה עשוי להיכנס הוא או

חבר בן גילו לחנות ולבצע את הרכישה. משכך לא ניתן לומר כי מדובר ב"סוכן השותל את

רעיון ביצוע העבירה במחשבתו של המודח" (ע"פ 4048/91 דהאר נ' מדינת ישראל [פורסם

בנבו] (29.12.93)) (סעיף 19 להחלטה מיום 11.11.14).

13. על פי הפסיקה, טענה הנוגעת להדחה לדבר עבירה אינה יכולה להיטען בעלמא. על הנאשם להוכיח כי הסוכן המשטרתי שידל אותו לבצע את העבירה המיוחסת לו, וכי אלמלא פעולת השידול, לא היה הנאשם מגיע לביצוע אותה עבירה (ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.02.2016)). עצם כניסתו של קטין למקום העסק, כשבפיו בקשה לקניית אלכוהול, איננה מהווה הדחה לביצוע העבירה. היא העמידה את המערער במבחן, בכך שדימתה סיטואציה שגרתית, אותה באה הוראת החוק להסדיר, ואילו פעל כמתחייב מן החוק, לא היה מבצע עבירה. כאמור, **"סוכן מדיח הוא סוכן משטרתי המשדל אדם לעבור עבירה שלולא השידול לא היה מבצעה. פעולת ההדחה היא למעשה שידול, שעניינו שתילת רעיון ביצוע העבירה במחשבתו של המשוכל."** (סעיף 65 פסק דין בלדב). לכן אין לנו עניין עם סוכן מדיח והכללים שנקבעו להפעלתו של סוכן כזה אינם רלוונטיים למקרה שלפנינו (ראה והשווה גם את האמור ברע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.01.2014)) **[7]**.

32. ומן הכלל אל המקרה שלפנינו. די אם נאמר, איפוא, כי בין הצדדים לא היתה מחלוקת כי הסוכן הסמוי, השוטר מועדה, לא היה סוכן מדיח. מכאן, שבדיוק כפי שנקבע בפרשת **ברמי**, הרי שהכללים הנוקשים והמתחייבים ביחס להפעלת סוכן מדיח - כלל אינם רלוונטיים לפרשה זו. אין צורך לא במידע מקדים אודות אלטום, הנאשם, דווקא, ואף לא בסוג "פשע חמור" **[8]** - כתנאי להפעלתו של השוטר מועדה.

33. המשטרה רשאית, אף חייבת, בהתאם לפקודת המשטרה, לפעול לסיכול ולמניעת פשע. הפעלת סוכנים סמויים היא פעולה לגיטימית, מתבקשת ממש לעיתים, והיא הוכרה כנחוצה ולגיטימית באכיפת האיסור למכור משקאות לקטינים או בלכידת עברייני מין ברשת על ידי סוכני משטרה סמויים, למשל, גם באופן אקראי וללא מידע מקדים, ופשיטא בעיני שהיא כזו ביחס לנסיון לסכל סחר בסם הנייס-גאי **[9]**.

34. שוכנעתי כי לא נפל כל פגם באישור הפעלתו של הסוכן הסמוי: הוצג מידע מודיעיני למשנה לפרקליט המחוז, אודות סחר בסמים באיזור פלוני, ולאור מידע זה הוא אישר הפעלת סוכנים סמויים (שאינם מדיחים) באותו איזור, לשם חשיפת, איתור ומניעת אותו הסחר. מה פגם נפל במעשה זה? לא אדע.

35. וגם זאת: אפילו נצא לרגע מתוך הנחה (שגויה) כי הלכת **בלדב** כן משתרעת על המקרה דנא, הרי שנוכח הנתונים עליהם עמדת, אישור הפעלתו של הסוכן מועדה אשר עלה בקנה אחד גם עם הקבוע שם; השילוב בין טיב העבירות מושא החשד (לא מצאתי ממש בטענת ההגנה לפיה יש לערוך אבחנה בין "כל" סחר בסמים, לבין "מכירה של שקית ב-50 ₪"), והמידע המודיעיני המקדים **[10]** אשר לחשד לביצוע עבירות סמים באזור מושא האישור - ממילא מקיימים את תנאי **בלדב**.



36. ובשולי ענין זה: לא התרשמתי כלל וכלל כי הנתונים שהונחו בפני מאשר ההפעלה, בדבר מוצא העצורים מהווים שיקול זר. למיטב הבנתי, מדובר בטבלה שהוצגה לעיונו של מאשר ההפעלה, המציינת את תוצאות ההפעלה בתקופה הקודמת, הא ותו לא.

37. **אכיפה בררנית:** ההגנה טענה, כאמור, כי ה"אחרים" שהוזכרו בכתב האישום נחשדו, לכל הפחות, בעבירה של תיווך לביצוע עסקת סמים מסוכנים (זו שהתגבשה בין השוטר מועדה לבין הנאשם), ועל כן מדובר באכיפה שהפלתה לרעה את הנאשם. ההגנה הדגישה כי אינה צריכה להוכיח שמניע פסול עמד בבסיס ההחלטה המקפחת, אלא "סה"כ נפל פגם וטעות או מחדל, לא צריך להוכיח זדון".

38. לא היתה מחלוקת בין הצדדים, וכך גם נכתב בכתב האישום, כי כאשר הנאשם הגיע למקום בו שוחחו האחרים עם השוטר מועדה, "אחד מהאחרים פנה אליו (אל הנאשם, ש.ב.) ואמר לו 'תביא לו שקית הוא רוצה'", ואז פנה הנאשם אל השוטר מועדה ושאל אותו מה הוא צריך. כמו כן, עוד טרם הגעת הנאשם למקום, אמר אחד האחרים לשוטר מועדה "חכה פה חבר שלנו עוד מעט מגיע יש לו" (ניס גאי).

עובדות אלה הוכחו גם בעדותו של השוטר מועדה (ת/1), ונתמכו בתיעוד הקולי של עסקת הסחר (ת/3, ת/4). על פני הדברים, איפוא, בהחלט קיים חשד סביר, אם לא למעלה מכך, לביצוע עבירה של תיווך לעסקת סמים על ידי האחרים.

39. על פי פסיקת בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (31.3.2005) (להלן: **בורוביץ**) על מנת לקבוע שאלת תחולתה של הגנה מן הצדק, על בית המשפט לערוך מבחן תלת שלבי: "בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום...".

40. גם אם נצא מתוך ההנחה שהעדר מעצר ואיתור **[11]** האחרים מגלם פגם מסוים בהתנהלות הרשות, אין בכך כדי לגלם פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, רחוק מכך.

41. ראשית, מידת האשם הרובץ לפתחה של הרשות (שאותו יש לבחון בגדר המבחן השני שנקבע בעניין **בורוביץ**), אינו בעוצמה גבוהה, שכן הטעם למחדלה של המשטרה לא היה נעוץ בזדון או חוסר תום לב (גם לא נטען שכך).

ראו בעניין זה את עדותו של השוטר גלוסקא, אשר כתב בדוח הפעולה שלו: "... לאחר שהבלש מועדה עזב את המקום הוא התקשר אלי ואמר לי שגם 2 החשודים שישוברים על הספסל קשורים וכיוונו אותו אל החשוד אך הודעתי לו כי הם כבר עזבו את המקום" (ת/14).



בחקירתו הנגדית בבית המשפט השיב השוטר גלוסקא לשאלת ההגנה: "אם הייתי יודע שהם קשורים לא הייתי נותן להם לעזוב".

גם השוטר באטה התייחס בחקירתו הנגדית לשאלת מעורבותם של האחרים, ומסר כי כאשר הוא הגיע למקום, הם כבר עזבו.

42. שנית, אין המדובר במקרה שבו בוצעה עבירה בצוותא חדא, כאשר רק מעורב אחד, שחלקו זהה או דומה לזה של האחרים, נעצר והועמד לדין, והמשטרה חדלה מאיתורם של המעורבים הנוספים. אמנם, מוטב היה לו גם האחרים היו מובאים לחקירה, אך אני מקבל את טענת התביעה בעניין זה, שחלקם של אחרים לא היה זהה למעשיו של הנאשם, אלא פחות יותר, וגם נתון זה מקטין את הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, ומפחית עד דק את הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

43. במסגרת רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018) (עניין אליו הפנתה ההגנה בסיכומיה), קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"... מן המקובץ לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים).

ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במחדלי הרשות, או במעשיה הרשלניים משום 'פגם', אשר יש בו כדי לפתוח את שערי המבחן התלת-שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ'. **ברי כי אין בכך כדי ללמד שיש לייחס משקל ממשי לכל טענה באשר לטעות, או למחדל מצד רשויות האכיפה, אלא לליקוי מהותי שכזה.** הנה כי כן לאחר שצלח הנאשם את המשוכה המקדמית להצביע ולהוכיח כי המעשה המינהלי עולה כדי 'פגם' כאמור - בית המשפט יידרש לבחינת הטענה להגנה מן הצדק לגופה - בקביעת עוצמתם של הפגמים, ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר השיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפלילי. בקשר לכך יש לשים אל לב, כפי שנקבע עוד בפרשת בורוביץ', כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא **שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק.**"

44. כאמור, אין המדובר במקרה נדיר או חריג המקים הגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית שלא טמנה בחובה זדון, רחוק מכך, ואני מקבל את עדותו של השוטר גלוסקא שאם היה יודע (אם, למשל, הודעתו של השוטר מועדה אשר למעורבותם הלכאורית של האחרים היתה מגיעה אליו "בזמן") - גם האחרים היו נעצרים ומובאים לחקירה[12].



45. **טענות הגנה נוספות:** טענות ההגנה בגין אי-בירור טענת האלימות נגד הנאשם מצד השוטרים בשטח אינן מעלות כל פגם בהתנהלות הרשות במובן זה.

לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי מקומן של הטענות הללו להתברר על ידי המחלקה לחקירות שוטרים, ולא במסגרת ההליך כאן. ואכן, מסמך נ/2 העלה כי נשלח מכתב אל הנאשם, מאת המחלקה לחקירות שוטרים, במסגרתו הוא הוזמן למסור את תלונתו באופן מפורט אצלם (לאחר שבחקירתו מיום **13.8.2021** העלה טענות בגין שימוש בכוח על ידי שוטרים). עם זאת, עלה כי המכתב שנשלח אליו הוחזר בחזרה אל המחלקה לחקירות שוטרים, משום ש"הנמען אינו ידוע במען". אמנם, לא הוברר (וכאן לא המקום לברר, קל חומר כאשר לא **נטען** דבר בעניין זה) האם הכתובת אליה נשלח המכתב היא הכתובת המעודכנת של הנאשם למשלוח דואר. אולם, ממילא כאמור, הראיות בתיק הוכיחו כי המשטרה פעלה כדין, בהיבט זה שלאחר שהתלונן הנאשם שהופעלה כלפיו אלימות - המידע הועבר, בזמן, אל המחלקה לחקירות שוטרים.

בכל מקרה, מלבד תלונתו של הנאשם בחקירותיו במשטרה, לא הוכיחה ההגנה כי הופעל כלפיו כוח בלתי סביר; השוטר באטה העיד כי אמנם השתמש נגדו בכוח סביר, וכדין, ולא נגרמו לו חבלות:

"ש. אבל בדוח שלך - כתבת במהלך החיפוש הנאשם החל להתפרע ולכן הצמדת את ראשו לעבר הקיר. תוכל להדגים?

ת. אני תופס מפה ומצמיד אותו לקיר ואומר לו להרגע כשהקיר מאחורה.

ש. תסביר לבית המשפט איך יש לנאשם שריטה בשפה התחתונה וחבלות מסוג נפיחות בברך וביד ופצעים בברך וביד ולא קרוב לראש?

ת. אין לי איך להסביר את זה כי לא נגרם לו כל נזק לא בגוף ולא ברכוש. אם הייתי פוצע אותו פציעה הכי קטנה הוא היה מקבל טיפול רפואי וגם הייתי מציין זאת.

ש. ולא יכולת להעזר בטל במקום להפעיל אלימות?

ת. נגיד את זה ככה - ברגע שחשוד והוא בסטטוס עצור מתפרע במהלך חיפוש והוא ללא אזיקים, כחלק מהחיפוש אני צריך להעביר אותו והוא מתנגד, יופעל שימוש בכוח. ברגע שהוא רוסן, אני מספיק גדול ואחראי להיות שקול גם מול עצורים".

המסמכים הרפואיים שהגישה ההגנה (נ/1) העלו כי הנאשם התלונן בפני רופאי שירות בתי הסוהר על כאבים שונים (רגל ימין, יד ימין, גב ועוד), גם במועד הרלוונטי לכתב האישום, אך במועד מאוחר יותר (31.8.2021) טען לגבי הכאבים ביד ימין ובגב "התחלה לפני שבועיים". ממילא, המסמכים הרפואיים לא קושרים, קל וחומר שלא באופן חד משמעי, את חבלותיו ומכאוביו של הנאשם, עם האלימות שנטענה על ידו (שלא הוכחה).



46. לא קיבלתי גם את טענת ההגנה בקשר לפגם שנפל, לטענתה, בהעדר תיעוד חזותי של פעילות הביום. השוטר באטה הסביר בעדותו בבית המשפט כי הימנעות מהתיעוד החזותי במקרה זה מקורה בשיקולים מבצעיים, שעיקרם מניעת סיכון לחשיפת הפעילות; אני מקבל את תשובתו, שהיא הגיונית, מסתברת ולא נסתרה.

47. ההגנה הפנתה בסיכומיה לכך שבתיקים העוסקים בעבירות שעניין מכירת משקה משכר לקטינים, הקטינים (אשר שימשו כסוכנים סמויים) צוידו באמצעי תיעוד חזותי. אין בכך כדי לשנות ממסקנתי.

גם אם אניח כי זהו מצב הדברים העובדתי, השוטר באטה כלל לא נשאל על כך, וההגנה לא ביקשה ממנו לעמוד על ההבדל בין המקרה כאן, לבין האירועים האחרים ביחס לקטינים. מכל מקום, והרבה למעלה מן הצורך - ברי שקיים הבדל מהותי, מבחינה ראייתית בדיעבד, בין קטין אשר משמש כסוכן סמוי, לבין בלש מקצועי ומנוסה העושה זאת; מה עוד, שבדרך כלל קטין נכנס לחנות או "פיצוציה" לבדו, על כל המשתמע מכך, ואילו בביום סחר בסם בדרום תל אביב, עדים למעשה מספר שוטרים, על פי רוב.

48. איזוקו של הנאשם במהלך חקירותיו לא גילם אף הוא פגם, ולמצער לא פגם מהותי, בהתנהלות הרשות. השוטר שרביל עבוד, אשר חקר את הנאשם, הסביר בעדותו בבית המשפט, כי הטעם לאזיקתו בעת חקירתו הראשונה היה נעוץ בשעת הלילה המאוחרת בה התקיימה החקירה, בכך שהם היו לבד בתחנה, והיה חשש שהנאשם יתקוף אותו; אשר לחקירתו השנייה אמר השוטר כי "כאשר הוא עצור הוא אזוק".

49. בית המשפט המחוזי בבאר שבע, במסגרת ת"פ (ב"ש) 3666-06-16 **מדינת ישראל נ' חסן** (29.3.2028) - אליו הפנתה ההגנה בסיכומיה, קבע כי קיים לגורמי החקירה שיקול דעת בשאלת איזוקו של עצור, ואין להשתמש בכבילה למטרה בלתי ראויה:

"... איזוק של נחקר עניינו לשיקול דעת של גורמי החקירה, ומובן כי בכל מקרה של חשש כזה או אחר, רשאים הם להפעיל את שיקול דעתם. ואולם, עצם העובדה שאדם נחקר כחשוד, או עצם העובדה שהוא במעצר ונחקר כחשוד, אינה מביאה באופן אוטומטי לאיזוקו".

50. במקרה כאן, לפחות בקשר לחקירה הראשונה של הנאשם, לא היה מדובר באיזוק "אוטומטי", ובשיקול הדעת שעמד בבסיס איזוקו לא נפל פגם.

גם אם אניח שאיזוקו של הנאשם במסגרת חקירתו השנייה (איזוק אשר, על פני הדברים, לא נומק), פגע בזכויותיו של הנאשם, לא היה מדובר בפגיעה חמורה שיש לה משמעות ביחס לשאלת אשמתו (וגם לא נטען שהיה בה כדי להשפיע על תוכן דבריו בחקירה); עם זאת, בהחלט יתכן שיינתן לכבילתו זו ביטוי במסגרת גזר דינו של הנאשם.

51. התוצאה היא שאני דוחה את טענות ההגנה, בכפוף למפורט לעיל, ותוצאת פסק הדין מנויה בסעיף 24:



**הנאשם מורשע בעבירות של סחר בסם מסוכן, והחזקת סם לצריכה עצמית, ומזוכה מיתר העבירות
שיוחסו לו בכתב האישום.**

ניתנה היום, כ' תמוז תשפ"ב, 19 יולי 2022, במעמד הצדדים.

[1] כתב האישום המתואר בהכרעת הדין הוא מתוקן, מיום 14.10.2021 (כתב האישום המקורי הוגש ביום 30.8.2021).

[2] אף כתב האישום אינו נוקב במשקל הסמים בהן החזיק הנאשם שלא לצריכה עצמית.

[3] יוער כי השוטר באטה כתב במזכרו (ת/13) כי "בתחילת המשמרת" הניידת היתה "ללא רבב", אולם השוטר גלוסקא, שהיה אחראי על הפעילות, הודה בחקירתו הנגדית כי זו לא כללה סריקה של ניידות הבילוש. מעבר לכך, לא ברור מתי החלה המשמרת, מתי בדיוק התבצעה סריקת הניידת על ידי באטה, האם שוטרים נוספים השתמשו בניידת, ועוד.

[4] על הקשר שבין הגנה מן הצדק לפסילת ראיות ראו למשל את קביעת בית המשפט העליון בע"פ 6144/10 **גטצאו נ' מדינת ישראל** (10.4.2013), ודנ"פ 1062/21 **אוריך נ' מדינת ישראל** (11.1.2022) בפסקה 122 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה חיות.

[5] אפילו בפסקה המצוטטת לעיל קיים עירוב ובלבול מסוים, בכל הכבוד, בין סוכן מדיח לסמוי; ודוק, כאשר מתייחס בית המשפט העליון לסוכן "סמוי" - ברי שבהקשר הנזכר בציטוט הכוונה היא לסוכן **מדיח**, ולא סמוי.

[6] כל ההדגשות בהכרעת הדין אינן במקור והן שלי, ש.ב.

[7] על יישום נכון של הלכת **בלדב**, לפיו קיים איסור הפעלת סוכן מדיח ללא מידע מוקדם המחשידו כמי שנוהג לבצע



פשעים, ראו את ע"פ 307/17 **זוננישווילי נ' מדינת ישראל** (תאריך); והשוו לע"פ 8074/16 **סוליימנוב נ' מדינת ישראל** (2.4.2020), וגם ע"פ 5686/19 **אמיל רפאלוב נ' מדינת ישראל** (תאריך).

[8] ואין באמור כדי לקבוע מה מידת חומרת הסחר בסמים אלה, שאין להקל ראש בנזק הקשה שהם גורמים לצרכניהם.

[9] הנייס-גאי, כשמו **לא** הוא: מדובר בסם ה"מוחק" אנשים, זאת יידע כל משפטן הבקי בתחום זה, ואשר נחשף לפגעיו הקשים של סם זה.

[10] יוער כי מעבר למידע שפורט באישור להפעלת הסוכן, לא היתה מחלוקת כי השוטרים שלקחו חלק בפעילות הביום, העידו שהיא התבססה על מידע בקשר לחשד לביצוע עבירות סמים; כך העידו השוטרים מועדה (ת/1), באטה (ת/9) וטל אביטן (ת/15); הערה נוספת: עדותו של השוטר מועדה ביחס לכך שאחד האחרים "סימן לו", לא מעוררת ספק בהתקיימות המידע המקדים, טרם היציאה לפעילות. ועוד הערה: ההגנה הטיחה בשוטר גלוסקא בחקירתו הנגדית כי התקבל מידע בשעה 21:09, לבית המשפט לא הוגשה כל ראיה ביחס למידע זה.

[11] אין חולק כי הנאשם לא נשאל בחקירתו במשטרה ביחס לזהותם של האחרים.

[12] מצאתי להעיר, הרבה למעלה מן הצורך ורק למען שלמות התמונה, כי בתיעוד הקולי של עסקת הסם עלה לכאורה שאחד השוטרים (ככל הנראה השוטר באטה) אמר: "תפוס אותו ... הוא גם סוחר"; אין בכך כדי להעלות או להוריד, וממילא לא הוכח מי אמר את הדברים.

[13] התאריך הודגש על מנת להניח את דעת ההגנה כי חרף העדר תיעוד כתוב אודות תלונת הנאשם על אלימות בחקירתו הראשונה, הרי שהחומר נשלח אל המחלקה לחקירות שוטרים במועד ה"ראוי".