



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 3669/14

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: משה גולן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
מיום 10.4.2014 ב-ת"פ 5728-02-13 שניתן על ידי כבוד  
השופטת ק' רגייניאנו

תאריך הישיבה: ד' באדר התשע"ו (14.3.2016)

בשם המערער: עו"ד שי שקד  
בשם המשיבה: עו"ד עינת כהן-גרומן

### פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. זהו ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין שניתנו ב-ת"פ (מחוזי מרכז-לוד) 5728-02-13 (כבוד השופטת ק' רגייניאנו). המערער הורשע בקשירת קשר לביצוע פשע ובייבוא סמים (לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ולפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בהתאמה), ונגזרו עליו 6.5 שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאי ותשלום קנס בסך של 20,000 ש"ח.

כתב האישום ותשובת המערער

2. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 22.11.2012 נסע המערער עם אדם בשם יעקב חדר (להלן: יעקב) למדינות שונות בדרום אמריקה. המערער יצר שם קשר עם סוחר סמים אזרח קולומביה (להלן: הסוחר הקולומביאני או פרטר) שזהותו אינה ידועה למדינה, וקשר עימו קשר לייבוא סמים מסוכנים לישראל, שבמסגרתו אלה יוטמנו

בתוך מזוודה שיביא לארץ בלדר סמים. בהתאם לכך שילם המערער לסוחר הקולומביאני כסף עבור הטסת הבלדר לישראל וחבילת תיור למשך מספר ימים, שבמהלכם יפגוש המערער את הבלדר ולפי מילות קוד שיאמר לבלדר, יקבל ממנו את המזוודה עם הסמים.

ביום 25.12.2012 או בסמוך לכך, באקוודור, קשר הסוחר הקולומביאני קשר עם אזרח אקוודור בשם ויקטור רודריגו אינטריאגו (להלן: ויקטור), שלפיו ויקטור יעביר לישראל מזוודה ובה סם מסוכן מסוג קוקאין וימסור אותו למערער, בתמורה לסך של 3,000 דולר (ארה"ב). במסגרת הקשר נתן הסוחר הקולומביאני לויקטור כסף מזומן לרכישת כרטיס טיסה לישראל ולאירוה בבית מלון, וכן דמי כיס בסך של 865 דולר.

ביום 15.1.2013 בשעה 18:30 או בסמוך לכך, נחתו ויקטור והמערער בנמל התעופה בן גוריון, לאחר טיסה מאקוודור עם עצירה במדריד שבספרד, כשויקטור נושא מזוודה שבתוך דפנותיה מוטמן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 1,142 גרם נטו (להלן: הסם).

בהתאם לאמור הואשם המערער בקשירת קשר לביצוע פשע ובייבוא סם מסוכן.

3. המערער כפר בעובדות כתב האישום. המערער לא חלק על כך שויקטור טס לישראל כשברשותו המזוודה ובה הסם, אך טען כי הוא אינו מכיר את ויקטור וכי הוא לא קשר קשר להבאת הסם לארץ.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בדיון ההוכחות שהתנהל בבית המשפט המחוזי העידו שלושה עדים: מטעם התביעה העידו ויקטור וכן פקד אייל אנקונינה, מי שהיה ראש צוות החקירה של הפרשה במשטרה; ומטעם ההגנה העיד המערער. הראיות העיקריות בתיק הן תמלילי האזנות סתר לשיחות טלפוניות של המערער, שהוגשו בהסכמה.

בהכרעת הדין פירט בית המשפט את הרקע העובדתי הרלוונטי ואת נסיבות מעצרו של ויקטור ושל המערער. על פי עדותו של ויקטור, שבית המשפט נתן בה אמון, נקבע כי הוא עבד בחנות טלפונים סלולריים בכפר באקוודור, שם הכיר את הסוחר הקולומביאני, המוכר לו בשם פרסרו. פרסרו הציע לויקטור לטוס לישראל ולהעביר עימו את הסם, בתמורה לסך של 3,000 דולר. ויקטור הסכים, וקיבל מהסוחר הקולומביאני כסף עבור הטיסה ועבור טיול מאורגן בארץ, ששימש מסווה לסיבת הגעתו ארצה. על פי התכנית ויקטור אמור היה להצטרף לטיול המאורגן, וביום

השלישי לטיול יפגוש אותו אדם, ייתן לו מכה בכתף ויאמר את המלים "מוטו סלינה" – שאז ייתן לו ויקטור את המזוודה ויקבל בתמורה את התשלום. שמו של אותו אדם לא נמסר לויקטור, אך הסוחר הקולומביאני אמר לו כי הכסף לכרטיסי הטיסה ניתן על ידי בחור ישראלי ששמו "סלומון". ויקטור הגיע לישראל ביום 15.1.2013, בטיסה מאקוודור דרך מדריד. לאחר שאסף את מזוודתו הוא עוכב על ידי המשטרה בנתב"ג, ובבדיקת המזוודה נמצא שהיא בעלת דופן כפולה ומוטמן בה הסם. הגם שבתחילה הכחיש זאת, לאחר שנעצר בנתב"ג הודה ויקטור כי ידע על הימצאות הסם במזוודתו. בדיקה גופנית שנערכה בהסכמה העלתה כי לא היו סמים בגופו של ויקטור.

המערער יצא את הארץ יחד עם יעקב (שיוער כי שם משפחתו דהן, ולא חדד כאמור בכתב האישום) ביום 22.11.2012, והשניים טסו לפרו. תאריך החזרה שלהם ארצה נקבע בתחילה ליום 22.12.2012, אך הם דחו את חזרתם עד ליום 15.1.2013, בטיסה שעצרה במדריד. המערער החליף גם את מועד הטיסה ממדריד לישראל והקדימו במספר שעות, כך שהוא הגיע לארץ באותו מטוס עם ויקטור, בעוד שיעקב הגיע לארץ כמה שעות קודם לכן. המערער עוכב בשדה התעופה בן גוריון בחשד לייבוא סמים ונלקח לחיפוש, ומשזה לא העלה דבר המערער שוחרר.

עוד נקבע, כי על פי הטיול המאורגן שהוזמן לויקטור, הוא היה אמור לשהות בשני הלילות הראשונים לביקורו במלון "מטרופולין" בתל אביב, ולשם נלקח על ידי המשטרה. ואולם כשהגיעו למלון התברר כי סוכנות הנסיעות שדרכה הוזמן הטיול המאורגן שינתה את התכנית, והזמינה לויקטור חדר במלון אחר, מלון "מרינה" – ולפיכך נסעו אליו. ויקטור שיתף פעולה עם המשטרה, ולפי הוראותיה אמר לאנשי סוכנות הנסיעות – שהתקשרו לשאול לשלומו לאחר שלא מצאו אותו כשבאו לאסוף אותו משדה התעופה – כי הוא עוזב את המלון ומשאיר את המזוודה בקבלה. שניים מעובדי סוכנות הנסיעות באו לקחת את המזוודה, שאז נעצרו על ידי המשטרה; והם שוחררו משהתברר כי פעלו לפי נוהל שגרת, והמשטרה שוכנעה כי סוכנות הנסיעות אינה קשורה לייבוא הסם.

5. המשטרה התקינה האזנת סתר לטלפון של המערער, על פי היתר שקיבלה, ועל יסוד השיחות שהוקלטו המערער נעצר בחשד לייבוא סמים ביום 4.2.2013. כן נערך חיפוש בביתו, שבו נתפסו 9 מכשירים סלולריים ו-11 כרטיסי "סים" (SIM), מהם ארבעה חדשים וארוזים. ראיה נוספת שהציגה המדינה היא הקבלה על כרטיסי הטיסה של המערער ויעקב, שממנה עולה כי שני כרטיסי הטיסה מומנו על ידי יעקב. בחקירתו במשטרה אמר המערער כי כרטיס הטיסה מומן ברובו מכיסו שלו; וכי הוא נסע לפרו על מנת לבחון אפשרות להקים עסק בפרו ולהעביר לשם את מרכז חייו, ולאחר מכן

המשיך לטיול באקוודור. המערער הכחיש כי הוא הדובר בהאזנות הסתר ולא השיב לשאלות החוקרים בהקשר זה.

מוקד הדיון בבית המשפט נסב על תמלילי האזנות הסתר. נמצא כי משיחותיו של המערער עם יעקב ועם אחרים עולה, בין היתר, שהמערער הכיר את תכנית הטיול המאורגן והמלוונת שבהם אמור היה ויקטור להתאכסן, והביע דאגה כשהתברר כי ויקטור אינו שוהה בהם ואינו משתתף בטיול כמתוכנן. המערער חיפש אחר ויקטור באמצעות שיחות טלפוניות לבתי המלון השונים, תוך שציין את שמו המלא ואת ארץ מוצאו של ויקטור, והציג את עצמו לפני פקידי הקבלה בשמות שונים, שאחד מהם הוא "סלומון". במקביל, אחד משותפיו של המערער שעימו שוחח בירר את הדברים עם סוכנות הנסיעות, ואף היה ככל הנראה בקשר עם משפחתו של ויקטור. כן שוחח המערער על אופן יציאתו של ויקטור משדה התעופה; ועוד דובר בשיחות על כך שמישהו היה אמור לפגוש בויקטור במהלך הטיול ולקבל ממנו דבר-מה. בנוסף, בשיחותיו של המערער עלתה לא אחת השאלה אם הטלפון שממנו הוא מדבר "נקי", ומשמע שהדוברים חששו כי המשטרה עלולה להאזין לשיחותיהם. השיחות התנהלו בעברית ובספרדית, ועולה מהן שחלק מבני שיחו של המערער נמצאים בדרום אמריקה ואינם ישראלים.

המערער העיד בבית המשפט שהוא אינו מכיר את ויקטור כלל, וכי הוא ניסה לאתר אותו רק כטובה עבור חבר בשם מיגל, המתגורר בחו"ל; ועוד מסר המערער בעדותו כי הוא השתמש בשם סלומון משום שכך ביקש ממנו מיגל. המערער לא סיפר זאת בחקירתו במשטרה, וטען שכך מחשש שיופלה ב"משהו הרבה יותר גדול ממה שמציגים לי" (עמ' 26 לפרוטוקול הדיון מיום 15.9.2013 (להלן: הפרוטוקול), ש' 21-20). בעניין כרטיס הטיסה העיד שיעקב הלווה לו כסף עבור חלק מעלות הנסיעה, ובשל כך נרשמה הקבלה על שמו של יעקב. ואילו ביחס לשאלותיו של יעקב אם הטלפון שממנו המערער מדבר הוא "נקי", טען המערער כי השיב בחיוב ללא שהבין מה כוונתו של יעקב בשאלה. עוד טען, כי הטלפונים שנתפסו בדירתו משמשים אותו ואת משפחתו. גם בבית המשפט מיאן המערער לספק הסברים בנוגע לחלק מהשיחות שהוקלטו.

6. בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של המערער להשתלשלות האירועים, משמצא אותה בלתי-אמינה ואף שקרית, מה גם שהיא עדות כבושה, לאחר שבחר לשתוק בחקירתו במשטרה. בית המשפט עמד על כך שהראיות שהוצגו לו הן ראיות נסיבתיות, וקבע כי יש במצבור הראיות די כדי לבסס את אשמת המערער במיוחס לו, מעבר לספק סביר. זאת על יסוד הדברים שעלו מהשיחות המוקלטות בדבר היכרותו של

המערער את תכנית הטיוול של ויקטור לפרטיה ודאגתו משהדברים לא התקדמו כמתוכנן; וכן צוין השימוש שלו בשם "סלומון", הוא אותו שם שויקטור שמע מהסוחר הקולומביאני, הגם שנאמר כי המדובר בעדות שמיעה. בנוסף, לא עלה בידי המערער לסתור את הטענה כי כרטיס הטיסה שלו שולם על ידי יעקב. כן הדגיש בית המשפט את העובדה שהמערער וויקטור הגיעו ארצה על אותה טיסה, וכי כשעתיים לאחר שנחת דיבר המערער עם יעקב על עיכובם בנתב"ג, תוך הקפדה על כך שהטלפון "נקי" ומבלי שסופק הסבר למספר החריג של מכשירי הטלפון שנמצאו ברשותו של המערער. בית המשפט ייחס משקל גם לסתירות בעדותו של המערער, בין היתר בנוגע למטרת הנסיעה לפרו, כאשר מחד גיסא אמר שנסע על מנת למצוא עבודה, ומאידך גיסא אמר שבמהלך שהותו שם טייל בכל פרו, וכי אין לו בעיה למצוא עבודה בארץ; ועוד האריך את שהותו וטייל גם באקוודור, מבלי שטרח לעדכן בכך את מקום עבודתו.

סופו של דבר, בהכרעת דין מיום 15.10.2013 בית המשפט המחוזי הרשיע כאמור את המערער בקשירת קשר לפשע ובייבוא סמים, לפי סעיפי החוק הנזכרים בפסקה 1 לעיל.

7. במסגרת הטיעונים לעונש הציגה המשיבה את גיליון הרישום הפלילי של המערער, שממנו עולה כי הוא הורשע ב-1996 בעבירת רכוש, ואילו בשנת 2005 הורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונידון לחמש שנות מאסר (לאחר שהתקבל ערעור על קולת העונש, ע"פ 5872/05 מדינת ישראל נ' דואימי (12.3.2007)). מטעם המערער הוגשו תעודות הערכה שקיבל בשב"ס והעידו שלושה עדי אופי, והם חבר משפחה; סבתו של המערער, שהעידה כי הוא מסייע לה ותומך בה, וכי היא חולה ומתקשה לבקר אותו בכלא; ואשתו, שהעידה כי המערער הוא אב מסור לשתי בנותיהם, וכי מצב המשפחה התדרדר, פסיכולוגית וכלכלית, בעקבות מעצרו. המערער הביע צער וחרטה על המעשים, וציין כי המניע להם היה מצב כלכלי קשה וקלות דעת.

בגזר הדין שניתן ביום 10.4.2014 בית המשפט המחוזי עמד על הצורך לנקוט גישה מחמירה בענישה בגין עבירות סמים, על כל היבטיהן; ועל כך שיבואני סמים הם היוזמים והמניעים של תהליכים הרסניים, הן לחברה בכללותה והן לנפגעים הישירים שעלולים לסבול מנזקים ממוניים, גופניים ונפשיים. בנוגע לנסיבות ביצוע העבירה (לפי סעיף 40ט לחוק) ציין בית המשפט כי למערער היה חלק דומיננטי במעריך הייבוא, לרבות התכנון המוקדם שכלל נסיעה לחו"ל, וכן נזקפה לחובתו של המערער העובדה שניצל את מצוקתו הכלכלית של הבלדר ולא "ליכלך" את ידיו שלו בהבאת הסם ארצה באופן אישי. בהתחשב בדברים הללו ובמדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט מתחם ענישה של בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל (לפי סעיף 40ג(א) לחוק). כן ציין בית

המשפט כי על ויקטור, שהודה בביצוע העבירה, נגזרו 42 חודשי מאסר (שהם 3.5 שנים), וכי עונשו של המערער צריך להיות כבד יותר.

בגזירת העונש בתוך המתחם שנקבע התחשב בית המשפט בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה (לפי סעיף 40א לחוק). הנסיבות לקולה כללו את מצבו הכלכלי הירוד של המערער; היותו אב לשתי בנות קטינות, ששליחתו למאסר תפגע בהן, כמו גם ערעור התא המשפחתי כולו; וכן לקיחת האחיות של המערער על המעשים, הגם שרק לאחר הכרעת הדין. מנגד הובאו בחשבון נסיבות לחומרה, ובהן הרשעה קודמת בעבירה דומה וביצוע העבירות למען בצע כסף ועשיית רווחים קלים תוך התעלמות מהנזקים הנלווים לכך, כשלנוכח זאת גם הודגשה החשיבות שבהטלת עונש של קנס. סופו של דבר נגזרו על המערער 6.5 שנות מאסר בפועל, החל ממעצרו ביום 4.2.2013; 12 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים בתוך שלוש שנים; 6 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים במשך 3 שנים; וקנס בסך 20,000 ש"ח או 90 ימי מאסר תמורתו.

הטענות בערעור

8. בטיעונו לפנינו בכתב ובעל פה, המערער אינו כופר בעבירת קשירת הקשר, אך טוען שלא היה מקום להרשיעו בעבירת יבוא הסמים, משלא הוברר חלקו בפרשה. בפי המערער שלוש טענות מרכזיות כנגד הכרעת הדין. ראשית, נטען כי עדותו של ויקטור בדבר מהלך הדברים שבין הסוחר הקולומביאני לבין שותפו הישראלי – דהיינו התכנון המוקדם לביצוע העבירות, לרבות כינוי הישראלי בשם "סלומון" – היא בגדר עדות שמיעה מפיו של פרסרו, ולא היה מקום לקבלה. כך גם ביחס לשאלתו של יעקב בשיחה עם המערער אם הטלפון "נקי", וכן הקביעה כי יעקב מימן את עלות כרטיס הטיסה במלואה, שכן כמו פרסרו גם יעקב וכן בני השיח האחרים בשיחות המוקלטות, לא העידו בבית המשפט. שנית, המערער טוען כי בראיות הנסיבתיות שהוצגו אין די כדי לקבוע את אשמתו בעבירת יבוא הסם, אלא "לכל היותר להקים חשד כי המערער מעורב בביצועה", וכי בית המשפט לא נתן די משקל להסברים חלופיים. כך נטען בין היתר, כי המערער נסע בעבר למטרות עסקיות למדינות דרום אמריקה והוא דובר ספרדית, ולכן אין לשלול את הסברו כי גם מטרת הנסיעה הנוכחית הייתה מציאת עבודה, וכי התארכות הנסיעה והצטרפותו של יעקב אינן מעלות ואינן מורידות לעניין זה; כי המערער שילם את חלק הארי של עלות כרטיס הטיסה שלו, ואמר כך עוד במשטרה; כי ייתכן שחיפושו האינטנסיבי אחר ויקטור נבע מלחצים שהופעלו על המערער וחשש לשלוחו שלו, אם לא ישתף פעולה; וכי אין לשלול כי המערער למד את תכנית הטיול רק מבני שיחו. בתוך כך המערער טוען שלא הוכח כי הוא "לקח חלק

דומיננטי בביצוע" עבירת יבוא הסמים, ולפיכך הוא לכל היותר מסייע, אך לא המבצע הישיר של העבירה, מה גם שלא הוכח קיומו של היסוד הנפשי הנדרש משלא הוכח כי המערער ידע שויקטור נושא עימו סמים דווקא. שלישיית, לטענת המערער אירעו בחקירת המשטרה מחדלים שיש בהם כדי להביא לזיכוי, בשל הנזק הראייתי שנגרם. כך הן משלא הותקנה האזנת סתר ליעקב, והוא כמו גם יתר המעורבים מלבד המערער לא נעצרו; והן משנכשלה תכנית המשטרה לתפוס "על חם" את המעורבים במלון "מרינה", לאחר שנעצרו לשווא עובדי סוכנות הנסיעות, שנתברר כי לא היו מעורבים בפרשה.

בגדרי השגותיו על גזר הדין, המערער טוען כי המתחם שנקבע בבית המשפט המחוזי מחמיר מדי ביחס למדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, שאף לא נסקרה בגזר הדין; וכך במיוחד שעה שבעניינו של ויקטור נקבע מתחם נמוך יותר, של בין 30 ל-60 חודשי מאסר. נטען כי יש להפחית מעונשו של המערער גם לנוכח מקומו הנמוך ב"היררכיה" של המעורבים השונים בביצוע העבירות, ומידת האשם החלקית שלו בביצוע; ועוד נטען בהקשר זה כי בגזר הדין יוחס למערער חלק גדול יותר בפרשה מזה שנקבע בהכרעת הדין, כגון שהוא זה שאיתר את ויקטור ושלה אותו לארץ. בהמשך לכך טוען המערער כי לא הוכח שידע על מצוקתו הכלכלית של ויקטור ולכן לא ניתן לקבוע כי ניצל אותה, וכי הבאת הסמים ארצה שלא על גופו שלו היא שיקול לקולה, ולא ההיפך מכך. בהינתן כל האמור, נטען כי מתחם הענישה ההולם הוא בין 3.5 ל-6.5 שנות מאסר. ביחס לעונש שנגזר בתוך המתחם, המערער טוען כי יש להפחית ממנו משום שלא ניתן מספיק משקל לנסיבות חייו של המערער, לרבות מצבו הכלכלי הירוד, הפגיעה שתיגרם למשפחתו ומצבן הרפואי הקשה של אימו ושל סבתו. כן נטען כי המערער שיתף פעולה עם המדינה בעבר בהבאה לדין של עברייני סמים אחרים, והיה מקום להורות על קבלת תסקיר מאת שירות המבחן בעניינו, היות שהוא עובר תהליך שיקום משמעותי. בנוסף מצביע המערער על כך שעל ויקטור הושת עונש של 3.5 שנות מאסר בלבד, הגם שהורשע באותן עבירות. לבסוף טוען המערער אף כנגד רכיב הקנס בגזר הדין, החורג לשיטתו ממדיניות הענישה הנוהגת, ובמיוחד משהמערער לא הפיק כל רווח מהמעשים. ככל שלא יתקבל הערעור לעניין גובה הקנס, ביקש המערער כי מועד התשלום יידחה עד לאחר שחרורו.

9. המשיבה סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי על שני חלקיו. ביחס להכרעת הדין נטען כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכך שדבריו של ויקטור על אודות האדם שפעל יחד עם הסוחר הקולומביאני הם עדות שמיעה, ויחס משקל לעצם אמירת הדברים ולא כראיה לאמיתות תוכנם. באשר לראיות הנסיבתיות טוענת המשיבה

כי אין בנמצא הסברים חלופיים הגיוניים לדברי המערער ולמעשיו, וכי גם אם אינו מעוניין להפליל את שותפיו מסיבה זו או אחרת, המערער בוחר שלא לפרט מהו חלקו בפרשה. כן מודגשות הסתירות הפנימיות בעדותו של המערער, התחמקותו ממענה על שאלות שונות וחוסר יכולתו להפריך את הטענות נגדו. עוד נטען כי אין מקום להפחית מחומרת העבירה או מחלקו בכיצועה, לנוכח הדומיננטיות שלו בין השותפים, כפי שעולה מהשיחות, והצעדים האקטיביים שנקט בעניין איתורו של ויקטור.

ביחס לגזר הדין טוענת המשיבה כי הגם שעונש המאסר שהושת על המערער ניצב על הרף הגבוה, המתחם אינו חורג מהנהוג במקרים דומים, וגם אין בסיס להתערבות בעונש שנגזר במסגרתו. הוא הדין באשר לקנס. המשיבה מוסיפה כי יש מקום להבחנה בין המערער לבין ויקטור, לנוכח הרשעתו הקודמת של המערער; חלקו המשמעותי בפרשה; הנזק הפוטנציאלי הרב הטמון בעבירות; והעובדה שאמנם הנזק נמנע, אך זאת חרף מעשי המבצעים, ולא בזכותם.

10. יצוין כי בד בבד עם הגשת הערעור הגיש המערער גם בקשה לעיכוב ביצוע רכיב הקנס בגזר הדין, עד להכרעה בערעור; ובהסכמת המשיבה הבקשה התקבלה (החלטת השופט צ' זילברטל מיום 28.5.2014).

#### דין והכרעה

11. אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה כי לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בהודעת הערעור ובחומר הראיות, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו – אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני ראשיו. אתיחס להלן בתמצית לשאלות העיקריות המתעוררות בערעור לפי סדרן, ראשית בנוגע להכרעת הדין ולאחר מכן באשר לגזר הדין.

#### הערעור על הכרעת הדין

12. עדות מפי השמועה – המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהסתמך על עדויות שמיעה, הן מפיו של ויקטור ביחס לדברי הסוחר הקולומביאני והן מפני יעקב ואחרים שקולם נשמע בשיחות המוקלטות אך הם לא העידו בבית המשפט, ומשכך "לא היה מקום להשתית עליהן כל ממצא עובדתי לחובת המערער".

בחקירתו במשטרה מיום 17.1.2013, שנערכה באמצעות מתורגמנית מהשפה הספרדית, נשאל ויקטור אם מישוהו מלבד הסוחר הקולומביאני דיבר איתו על העברת הסם לארץ. וכך השיב: "כן בחור ישראלי בשם סלומון, פרסרו סיפר לי על סלומון



שהוא זה שהעביר את הכסף לקניית הכרטיס טיסה שלי" (נ/2 ש' 17-18), ועם זאת הטעים ויקטור כי לא פגש את אותו "סלומון" בעצמו, אלא רק שמע עליו מפי הסוחר הקולומביאני (שם, ש' 19-20); והדברים נשנו גם בעדותו בבית המשפט (עמ' 14-15 לפרוטוקול). כלומר, ויקטור קלט בחושיו שלו את פרסרו מכנה את שותפו הישראלי בשם "סלומון" – מרכיב זה בעדותו איננו בגדר עדות שמיעה, משהוא בא אך לתמוך בעובדת אמירתם של הדברים, ולא בתוכנם (ראו ע"פ 5391/07 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (31.12.2007); גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ב' 587 (2013); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 551 (2009)). אם אכן הציג את עצמו אותו אדם בשם סלומון, ואם אכן מימן את כרטיס הטיסה – זאת אין ויקטור יודע מידיעה אישית, ולכן עדותו אינה קבילה כדי לקבוע ממצאים בשאלות אלה, בהיותה עדות מפי השמועה ובלא שמתקיימים אלו מן החריגים לכלל (לפי סימן ב' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; וראו גם ע"פ 7253/14 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקאות 43-49 לחוות דעתו של השופט עמית ובפסקאות ו'-ח' לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (16.11.2015)). לעומת זאת, אין חולק על כי המערער הציג את עצמו בשיחה עם בית המלון "רויאל פלאזה" בשם "סלומון", בחפשו אחר "מישהו שהגיע מאקוודור, השם שלו ויקטור" (ת/43) – וזאת ביום 19.1.2013, יומיים אחרי שויקטור ציין שם זה בחקירתו במשטרה.

די בעצם העובדה שויקטור שמע את השם סלומון כדי לתת לכך משקל מסוים בגדרי הערכת העדויות, של המערער מזה ושל ויקטור מזה, ובגדרי בחינת מכלול הראיות הנסיבתיות, כפי שעוד יפורט. ואמנם כך קבע בית המשפט המחוזי: "לאחר שגירסת הנאשם נדחתה כבלתי אמינה אין לי ספק שהבחירה בשם סלומון לא הייתה מקרית ולא הייתה שליפה של סתם שם וזאת לנוכח עדותו של ויקטור, אפילו אם מדובר בעדות שמיעה. הנאשם הציג עצמו בפני אחר (שאין לו שום קשר לפרשה) באותו שם שויקטור שמע מפרסרו" (בפסקה 13.ז. להכרעת הדין). כלומר, לא נעשה "שימוש" בעדותו זו של ויקטור להוכחת תוכנה, קרי: שהמערער הוא אמנם אותו אדם שפגש בסוחר הקולומביאני ואירגן יחד איתו את יבוא הסמים. כל שנקבע הוא, שהמערער השתמש באותו שם שבו השתמש פרסרו בהקשר לשרשרת האירועים הנוגעת לייבוא הסמים; וניתן לתת לכך משקל, גם אם מוגבל, כאשר שוקלים את כלל הראיות בדבר מעורבותו של המערער באותה מסכת מעשים (ראו ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, בפסקאות 99-100 (17.2.2011)). ויודגש כי בית המשפט מצא את עדותו של ויקטור מהימנה ונתן בה אמון, תוך שציין כי "ניכר מעדותו כי הוא לא בא חשבון עם איש" (בפסקה 9 להכרעת הדין).

13. עוד בנושא עדות שמיעה, המערער טוען כי אין להתחשב בהקלטות של האזנות הסתר, היות שהדוברים בהם, מלבד המערער עצמו, לא העידו בבית המשפט. אף דינה של טענה זו להידחות; יפים לענייננו דברי השופט (כתוארו אז) א' ריבלין:

"דברים שאמרו בני שיחו של אלקיים, שלא העידו במשפט – אף אם אין בכוחם ללמד על אמיתות תוכנם, הרי יש בהם כדי להעיד על עצם אמירתם [...] אמיתות דבריהם של אותם בני שיח אינה מעלה ואינה מורידה [...] כאן מתבקש בית-המשפט ללמוד על אשמתו של אלקיים מדברים שאמר הוא עצמו בתגובה ובמענה לדברי אחרים. די לנו שנדע מה נאמר על-ידי בני שיחו של אלקיים באותן שיחות – אף בלי לדעת כי אמת דיברו – כדי שתתחוויר לנו משמעות דבריו שלו" (ע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2), 844, 857-858 (2002); ההדגשות במקור. ראו גם ע"א 831/86 מאור נ' מיכאלי, פ"ד מד(1) 762, 772 (1990)).

כאלה הם פני הדברים גם בענייננו. מעיון בהכרעת הדין עולה כי היסודות שעליהם ביסס בית המשפט המחוזי את מסקנתו בדבר אשמתו של המערער, נעוצים בדבריו של המערער עצמו, בין אם בתגובה לבני שיחו ובין אם בדברים שאמר להם מיוזמתו. כך למשל, בשיחה עם יעקב שבה נדונה השאלה אם הטלפון שבו משתמש המערער "נקי" (ת/27), אמנם השאלה באה מפיו של יעקב, אך המערער הוא שותף מלא לשיחה. הוא זה שפותח אותה, בספרו על כך שהמטרה עיכבה אותו בנתב"ג: "מה אני אגיד לך, עוכבתי, עוכבנו, זהו, לא יודע"; וברי כי הרקע לעיכוב ידוע היטב לשני המשווחחים, כמו גם הטעמים שבגינם העיכוב מטריד את המערער, ובפרט לנוכח השימוש בלשון רבים, "עוכבנו". ובאותה מידה ברי כי הרקע למענה החיובי החוזר ונשנה של המערער לשאלותיו של יעקב, ולפיו הטלפון "עכשוו חדש" – נהיר לשני הצדדים לשיחה (וראו גם שיחה דומה נוספת, ת/30). והדברים נשנו גם בשיחה עם אדם אחר שאיננו יעקב, וכך אמר לו המערער: "אני מדבר מהטלפון הנייח שלי אז אני לא רוצה לדבר פה" (ת/45, וראו גם ת/49). הדברים שבאים מפיו של המערער, במענה לשאלותיהם של יעקב ואחרים וכן מיוזמתו שלו, הם אפוא הרלוונטיים לקביעת אחריותו לעבירות שבהן הואשם. גם במקרה זה, בית המשפט המחוזי לא השתמש במוצא פיהם של אחרים כראיה לאמיתות תוכן הדברים, כי אם לעצם אמירת הדברים, והמשקל הראייתי מושם על דברי המערער עצמו.

המערער מוסיף וטוען שהקבלה עבור כרטיסי הטיסה שלו ושל יעקב, שהוצאה על שמו של יעקב בלבד (ת/70), מהווה אף היא עדות מפני השמועה במוכן זה שלא ניתן לקבוע על פיה כי הכרטיסים נרכשו במלואם רק מכספו של יעקב. לא ראיתי צורך

להעמיק בנקודה זו, משום שאינני מוצאת כל נפקות לשאלה אם יעקב מימן את כרטיסי הטיסה במלואם, או רק בחלקם – ובכך המערער אינו כופר (ראו ת/2 ש' 99-102). עם זאת יוער כי די היה בעצם העלאת השאלה בדבר מימון כרטיסי הטיסה, אף בלא להתייחס לקבלה כאל ראייה לאמיתות תוכנה, כדי לפגום במהימנותו של המערער (ראו ע"פ 10121/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (3.4.2013)). זאת משום שהמערער טען, הן בחקירתו במשטרה מיום 10.2.2013 (ת/2) והן בעדותו בבית המשפט (עמ' 28 לפרוטוקול), כי הוא שילם חלק מעלות הטיסה באמצעות כרטיס האשראי של אשתו – והוסיף שימציא אסמכתא לתשלום זה. חרף הזמן הרב שעמד לרשותו לשם כך, ולמרות הנגישות של רישומי כרטיסי אשראי – הוא לא עשה כן; והדבר מעורר סימני שאלה.

14. ראיות נסיבתיות – הכרעת הדין נושא הערעור נסמכה בעיקרה על ראיות נסיבתיות. ראיות נסיבתיות נבדלות מראיות ישירות בכך שאמנם אין הן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אך הן משמשות להסקת מסקנה בנוגע להתקיימותן של עובדות אלה – המבוססת על עקרונות לוגיים, ניסיון החיים והשכל הישר. מעבר לכך, עיקר כוחן של הראיות הנסיבתיות הוא במשקלן הכולל ובהצטרפותן למארג אחד (ראו למשל, ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (9.7.2015) (להלן: עניין מזרחי)). על מנת להרשיע נאשם בהסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד, המסקנה המפלילה צריך שתהא המסקנה ההגיונית היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות; ואולם, "אין די בכך שתקיים מסקנה חלופית דחוקה, תיאורטית או מופרכת, היכולה לעלות מחומר הראיות, כדי להקים ספק סביר באשמתו של הנאשם – אלא נדרשת מסקנה חלופית סבירה שיש לה אחיזה בחומר הראיות" (ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, בפסקה 72 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (6.9.2016) (להלן: עניין חדאד); עניין מזרחי, בפסקה 14).

המסגרת הנורמטיבית לבחינתן של ראיות נסיבתיות נחלקת לשלושה שלבים. בשלב הראשון בית המשפט בוחן כל ראייה בפני עצמה, כשם שנבדקות ראיות ישירות, כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני נבחנת המסכת הראייתית כולה, כדי לקבוע אם היא מובילה למסקנה לכאורית לפיה הנאשם אכן ביצע את המעשים המיוחסים לו; ובשלב השלישי נבחנים הסברים חלופיים למערכת הראיות הנסיבתית, שעשויים לשלול את המסקנה המפלילה (ראו עניין חדאד, בפסקאות 73-76 לחוות דעתו של השופט ג'ובראן, והאסמכתאות שם).

לבד מהטענות בדבר עדויות מפי השמועה, שנדונו לעיל, המערער אינו טוען כנגד השלב הראשון במבחן התלת-שלבי, וטענותיו מתרכזות במסקנה הפלילית שגזר

בית המשפט ממסכת הראיות, ובקביעה כי אין בהסבריו החלופיים של המערער כדי לעורר ספק סביר באשמתו.

15. לאחר שהעמקתי בטענות המערער, באתי לכלל מסקנה שאין בהן כדי לעורר ספק סביר באשר לאשמתו בעבירת יבוא הסמים, כעולה מהתשתית הראייתית שנקבעה בבית המשפט המחוזי. הראיות שעליהן נסמך בית המשפט בהכרעתו פורשות מסכת אירועים ענפה – הגם שלא כל פרטיה נגלו – שהחלה עוד קודם לנסיעתו של המערער לדרום אמריקה, המשיכה בשהותו שם, דרך חזרתו לארץ ועד למעצרו. מכלול הנסיבות נסוב כולו סביב מוקד אחד, הוא יבוא סמים לישראל; והמסקנה המתבקשת מחומר הראיות היא שהמערער קשר קשר לביצוע עבירה זו.

כך, בית המשפט עמד על עמימותה של מטרת הנסיעה, שאותה לא עלה בידי המערער לפזר; נהפוך אותו – ניסיונותיו להסביר את תכלית מעשיו רק הגבירו את החשד כי הוא מסתיר את האמת. על רקע יתר הראיות שנאספו עם חזרת המערער ארצה, מתבהר כי תכלית הנסיעה הייתה לארגן את יבוא הסם לישראל. הסבריו של המערער בדבר הטעמים לנסיעתו לחו"ל התאפיינו בסתירות. המערער טען כי הוא נתון במצוקה כלכלית ומתקשה למצוא עבודה, ומתוך כך החליט לנסות ולמצוא את מזלו בדרום אמריקה (ת/2 ש' 20-48; עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 1). גם בערעור דנן טוען המערער כי הוא "שוחרר ממאסר קודם שריצה בשנת 2009 ועם שחרורו לא מצא לעצמו מסגרת תעסוקתית, על אף שניסה לעסוק בעבודות מזדמנות בכל כוחותיו" (עמוד 18 להודעת הערעור). ואולם דברים אלה אינם מתיישבים עם עדותו של המערער, שלפיה בעת שנסע הועסק בישראל בבית דפוס, ולא התקשה לשים את עבודתו במצב "המתן" למשך חודש, ולהאריך מצב זה אף ללא שטרך לעדכן את מעסיקו (ת/2 ש' 20-27; עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 4-10); ועוד העיד המערער: "לא הדאיג אותי שאם אני אחזור לא יהיה לי לאן לחזור לעבוד. תמיד יהיה לי איפה לחזור לעבוד. חמי הוא קבלן גדול ואין לי בעיה למצוא עבודה. הרווחתי שם בין 6-7 אלף ש"ח. זה תלוי. אשתי עובדת בהנהלת בנק" (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 10-13). המערער אף מתייחס בערעורו לקביעה של בית המשפט המחוזי כי ישנה סתירה בין טענתו כי התקשה למצוא עבודה לבין טענתו שחמיו יכול לספק לו עבודה בנקל – ואולם הוא אינו מציע כל פתרון או הסבר לכך. ועוד יצוין כי בעדותו בבית המשפט מסר המערער שהנסיעה הייתה "למטרת טיול עם חבר" (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 4); ולעומת זאת בהמשך אותה עדות טען כי נסע "למטרת חיפוש עבודה" (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 1).

גם ביחס למעשיו בעת שהותו בדרום אמריקה, לא הצליח המערער להציג הסבר קוהרנטי, וסתר את עצמו לא אחת. כך טען המערער מחד גיסא, כי במהלך הטיול

"לא יצרתי שם קשר עם אף אחד" (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 6); ומאידך גיסא, סיפר שנפגש עם עורך דין מקומי בפרו (ת/ש' 57-59). בתחילה אמר המערער ששמו של עורך הדין "אלחנדרו" (ת/ש' 72); ולאחר מכן – "פרננדו" (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 2). ועוד, מצד אחד אמר שחיפש "בית, מקום לגור, בלימה עצמה" (ת/ש' 61) ומצד שני – "הייתי בכל פרו" (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 16). לא היה אפוא בפי המערער כל תיאור הגיוני של מהות מעשיו בדרום אמריקה. בחקירתו במשטרה מיום 10.2.2013 אף נמנע המערער מלנקוב בשם של מקום כלשהו שבו שהה (ת/ש' 65-70):

"ש: כמה זמן היית בפרו?  
 ת: עד ה-13.12.12.  
 ש: מה-22.11.12 ועד אז, אתה לא יכול לתת לי מקום אחד שהיית בו?  
 ת: הייתי בהרבה מקומות, לך תזכור את כולם.  
 ש: תן אחד.  
 ת: קשה לזכור אחד."

ואין זאת אלא שהמערער אינו דובר אמת בכל הנוגע למניעים לנסיעתו לדרום אמריקה ולמעשיו שם; וכך גם בנוגע לנסיבות חזרתו ולהתנהלותו לאחר מכן, כפי שאפרט כעת.

16. המערער שב ארצה, כזכור, על אותה טיסה שבה הגיע גם ויקטור לישראל, וזאת לאחר שהשקיע מאמצים כדי לשנות את מועד חזרתו – לראשונה כאשר דחה את תאריך הטיסה מיום 22.12.2012 ליום 15.1.2013, ושוב כאשר הקדים את שעת טיסת ההמשך ממדריד לישראל באותו יום (ראו ת/21, ת/22, ת/23). אין זה צירוף מקרים שהמערער כילה את הימים הבאים לאחר נחיתתו במעקב קדחתני אחר אדם ששהה עימו על אותה טיסה, שהמערער עשה כאמור מאמצים כדי להצטרף אליה, ובחרדה לגורלו של דבר-מה שנשא עימו אותו אדם. ואמנם, המערער אינו טוען עוד לפנינו, כפי שטען בבית המשפט המחוזי, כי בסך הכל ניסה לאתר את ויקטור כטובה עבור חבר, ללא שהיה לו בכך כל עניין אישי. תחת זאת מעלה המערער כעת תיזה חדשה, שלפיה חיפשו האינטנסיבי אחר ויקטור נבע מחשש שמא יפגעו בו אחרים, פן ייכשל המערער במשימתו לאתר את הבלדר; ואולם אף לתיזה זו לא נמצאה כל אחיזה בחומר הראיות.

בניגוד לטענות המערער, מתמלילי השיחות שהוקלטו עולה שהוא היווה גורם אקטיבי עד מאוד בחיפוש אחר ויקטור ובמעקב מרחוק אחר מהלכיו. המערער ידע מראש את תכנית הטיול המאורגן, והיה "עם יד על הדופק" באשר למיקומו של ויקטור, מלון אחר מלון – בתל אביב, בטבריה ועוד. הוא לא רק מילא הוראות, כי אם חילק הוראות לאחרים. כך, בתשובה לשאלת בן שיחו של המערער, אם יש בידו את "המסמכים של המלון שהוא [ויקטור-ע'ב'] צריך להגיע", ענה המערער: "אחי, אני

רשמתי את המלונות, אני רשמתי את המלונות והמלון הזה לא נמצא ברשימה" (ת/38);  
ולאחר מכן הורה כדלקמן:

"שימשיך עם ה'תור' [הטיול-ע'ב'] שלו אחי. אני דיברתי עם החבר ואמר לי להגיד לך את זה. דיבר עם האח אם הוא יתקשר מחדש ושימשיך עם ה'תור' כי יש אנשים שמחכים לו בדרך אתה מבין אותי? זה לא טוב אם הוא יוצא מהתור. הוא צריך להמשיך באופן נורמלי [...] שיצטלם, שהכל ייראה נורמלי [...] עכשיו אני רוצה שהוא ימשיך עם הדברים שלו. אני אשלח הודעה, אני אשלח עכשיו הודעה ל... [שם לא ברור] אתה מבין? שלא ידאג שימשיך קדימה עם ה'תור' שלו. אתה מבין אותי? אולי הם ימצאו אותו באמצע הדרך" (ת/38).

הנה כי כן, המערער איננו חוליה זניחה בשרשרת הגורמים המעורבים בפרשת יבוא הסמים; הדבר נלמד מכך שהמערער מכיר את הכינויים של אחרים בפרשה ואת תפקידיהם, מתווה את אופן פעולתם ודורש מהם דין וחשבון. יתרה מכך, תפקידו בכוח לא הסתכם באיתורו של ויקטור; גם לאחר שעמד על מיקומו של זה האחרון, לא חדל המערער מלעקוב מרחוק אחר התקדמותו של ויקטור לפי תכנית הטיול המאורגן, לדאוג ולהשגיח על התקדמות העניינים (ראו ת/39-40, ת/42-44, ת/46-48, ת/51). וכל זאת, יוזכר, בדיוק עם חזרתו משהייה בלתי-מוסברת בדרום אמריקה, ובאותה טיסה עצמה שבה הגיע ויקטור ארצה. בהקשר זה נודעת חשיבות גם לעובדה שעוד באקוודור ויקטור שמע מפי הסוחר הקולומביאני את השם "סלומון", שבו הציג את עצמו המערער לפני אדם אחר (ת/43), ללא כל הסבר הגיוני (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 22-8); ובנוסף יצוין כי ויקטור כינה את הסוחר הקולומביאני "גורדו", שֶׁמֶן בספרדית (עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 4-6), שהוא אחד משמות הקוד שבהם משתמש המערער בשיחותיו (ת/52, הגם שבעדותו טען כי הכוונה לאדם אחד בשם חוליו, עמ' 42 לפרוטוקול, ש' 4-6). התנהגויות אלה אינן עולות בקנה אחד עם טענת המערער כי הוא אינו אלא "דג רקק" הנתון ללחצים או לאיומים, מה גם שאין בנמצא כל ראיה להתקיימותו של מצב עניינים מעין זה. עוד יודגש, כי המערער הודה לפני בית המשפט המחוזי במעורבותו במעשים במסגרת הטיעונים לעונש, ועם זאת נמנע, כאז כן עתה, מלפרט את המהות וההיקף של חלקו בפרשה. הדין עם המדינה בהקשר זה, כי אם המערער מעוניין להימנע מהפללת שותפיו שהוא חושש מהם, אזי בידי לבסס את דבר החשש באמצעות פרישה גלויה של המעשים שהוא עצמו ביצע והנסיבות שהובילו אותו לביצועם; ואולם הדבר לא נעשה.

17. בהינתן כל האמור, ברי גם שלא ניתן לקבוע כי חלקו של המערער בפרשה איננו דומיננטי, ולפיכך אין להרשיעו אלא בסיוע, כטענתו. בעניין זה יוער כי ממילא

נקבע בפסיקה כי "עבירת יצוא או יבוא של סם, כפי שהיא מוגדרת בפקודת הסמים, סוטה מההגדרה הרגילה של מבצע עיקרי, והיא חלה גם על מי ש'הקל' על יצוא הסם, שבדרך כלל נחשב למסייע" (ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 475 (2004)); וזאת על רקע הוראתו של סעיף 13 לפקודת הסמים, שזו לשונה: "לא ייצא אדם סם מסוכן, לא ייבא 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" (ההדגשה הוספה-ע'ב'; וראו גם ע"פ 8939/08 מוזס נ' מדינת ישראל, בפסקה כ"ט (5.10.2011) (להלן: עניין מוזס)).

18. טענה נוספת שבפי המערער בנוגע לראיות הנסיבתיות היא שלא ניתן לקבוע כי ידע שהדבר שאותו סחב ויקטור במזוודתו, ושעליו ביקשו המערער ושותפיו לשים את ידיהם – הוא סמים; זאת הואיל והמילה "סמים" אינה נזכרת בשיחות שהוקלטו. משום כך, נטען כי לא הוכחה התקיימות היסוד הנפשי של עבירת יבוא הסמים. אלא שדינה של טענה זו להידחות. בשיחותיו משוחח המערער עם אנשים שונים על "זה", ובהתחשב במכלול הנסיבות והראיות אין מקום לספק כי "זה" – הוא הסם; והמערער היה מודע לכך היטב. כך שעה שהוא דיבר רבות עם בני שיחו על קבלת דבר-מה מויקטור, ואין חולק שויקטור נשא באמתחתו את הסם (ראו למשל, ת/38); שימושו של המערער בלשון הרבים "עוכבנו" בהתייחס לנחיתתו בנתב"ג, כשהמערער ידע שסיבת עיכובו שלו היא חשד לייבוא סמים, וסבר שגם ויקטור עוכב בגין אותה סיבה (עמ' 39 לפרוטוקול, ש' 9-19); אף באחת השיחות, כשנשאל המערער אם יש איזו בעיה בעניין איתורו של מישהו ש"לא נמצא", הוא ענה: "אם יופיע דיווח, זה יופיע [...] במשהו כמו באינטרנט, לא? [...] אני יודע שבאותו יום היו תפיסות אבל לא, לא יודע אם זה שלו או לא שלו" (ת/47) – והשכל הישר אינו סובל את הטענה כי הדברים נאמרו ללא ידיעה על מהות הדבר שנתפס.

19. מחדלי חקירה – טענתו האחרונה של המערער כנגד הכרעת הדין נוגעת למחדלי חקירה שהסבו נזק ראייתי, וכן לאכיפה בדרנית הואיל ולא הוגשו כתבי אישום בעניין מי מהמעורבים האחרים בפרשה, לרבות יעקב. הטענה העיקרית בדבר אופן חקירת האירועים היא כישלונה של תכנית המשטרה לתפוס את שותפיו הישראליים של ויקטור בשעת מעשה, לאחר שלא הם הגיעו לאסוף את המזוודה עם הסם אלא עובדי סוכנות הנסיעות (עמ' 23 לפרוטוקול). ואולם מכאן ועד לקביעה כי הדבר מהווה מחדל חקירתי המקפח את הגנתו של המערער – הדרך ארוכה. הלכה מושרשת היא כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, מחדלי חקירה כשלעצמם, גם אם

הם קיימים, אין בהם כדי להביא לזיכוי (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, בפסקה 48 (10.7.2013); ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז' (18.5.2006)) – וכפי שראינו, כך הוא בענייננו.

לעניין אי-העמדה לדין של יעקב ויתר המעורבים בפרשה, כמו גם אי-התקנת האזנת סתר על הטלפון של יעקב, אעיר כי חזקה על רשויות האכיפה שהדברים נעשו מטעמים מקצועיים וענייניים, תוך שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים. המערער טוען כי "לא מן הנמנע" שהמשטרה "סימנה" אותו לנוכח עברו הפלילי וזנחה כיווני חקירה שהיו עשויים להוביל למעצרו של אחרים או לזיכוי שלו; אך לא הונחה כל תשתית כדי לתמוך בטענה זו. המערער לא הצביע על פגם מהותי כלשהו שנפל בהתנהלות המדינה, ואין די בעצם הגשת כתב אישום בעניינו ולא כן בעניין אחרים כדי להשליך על הרשעתו, שנשמכת כדבעי על חומר הראיות (ראו לעניין זה ע"פ 1551/15 שולי נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (6.9.2016); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 814 (2005)). עוד יוער בנקודה זו כי המערער ביקש שכל שיידחו טענותיו אלה בהתייחס לערעור על הכרעת הדין, אזי הן יובאו בחשבון לעניין הערעור על גזר הדין. לנוכח האמור, לא מצאתי לכך מקום.

הערעור על גזר הדין

20. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ראו למשל, ע"פ 5634/16 שחר נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (27.10.2016) (להלן: עניין שחר); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל, בפסקה 70 (14.2.2016) (להלן: עניין בן שטרית)). במקרה דנן, והגם שהעונש שהושת על המערער הוא על הצד הגבוה, לא מצאתי שקמה עילה להתערבותנו.

אין צורך להכביר מלים על חומרתן הרבה של עבירות הסמים, לנוכח פוטנציאל הנזק המשמעותי הגלום בהן – הן לחברה בכללה והן לניזוקים הישירים – ועל הצורך להיאבק בהן באמצעות ענישה מרתיעה, שאף מצויה במגמת החמרה (ראו ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ, בפסקאות 42-43 (15.2.2016) (להלן: עניין שץ); עניין בן שטרית, בפסקה 70; עניין מוחס, בפסקה ל"ג-ל"ד); ומתחם הענישה ההולם שקבע בית המשפט המחוזי במקרה דנן, שנע בין 4 ל-8 שנות מאסר, אינו חורג מהמדיניות הנהוגה. מעיון בפסיקה עולה כי קיים בעבירות סמים מנעד רחב של ענישה, בשים לב לנסיבותיהם של המקרים השונים, ובתוכו עונשים חמורים מן המקרה דנן ועונשים קלים ממנו. כך, מחד גיסא, ב-ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012) קיבל בית



משפט זה ערעור על קולת העונש במקרה שבו הורשע אדם בייבוא סם מסוכן ובניסיון לבצע עבירה זו, ביחס לכמות גדולה של סם מסוג קוקאין, והושתו עליו 8 שנות מאסר בפועל; ומאידך גיסא, ב-ע"פ 3022/15 חזיוה נ' מדינת ישראל (7.11.2016) התקבל ערעור על חומרת העונש בגין עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושל יבוא סמים לצד עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בשל שיקולי שיקום ולאחר התלבטות, והועמד על 4 שנות מאסר חלף 4.5 שנים שקבע בית המשפט המחוזי; וב-ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל (18.2.2014) קיבל בית משפט זה ערעור על חומרת העונש בגין עבירות של קשור לביצוע פשע ושל יבוא סמים והעונשים קוצרו מ-6 ו-4.5 שנות מאסר ל-4.5 ו-3.5 שנים, בהתאמה (שס, בפסקאות 65-72), כשבאותו מקרה הועמד הרף העליון של המתחם על 10 שנים, וכאשר כמות הסם היתה קטנה מבענייננו. לעומת זאת, ב-ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011) נדחה ערעור על עונש של 6.5 שנות מאסר בגין עבירות זהות לאלה שבהן עסקינן (וראו עוד, ע"פ 2587/09 אבו רקייק נ' מדינת ישראל (28.3.2010)).

לא מצאתי ממש גם בטענותיו של המערער ולפיהן בית המשפט ייחס לכאורה חומרה יתרה לנסיבות ביצוע העבירה. כך, אין מקום לטענה ששומה היה על בית המשפט להתחשב במקומו הנמוך של המערער ב"היררכיה" של המעורבים השונים בביצוע העבירות, משנמצא כאמור כי חלקו של המערער בפרשה היה למעשה דומיננטי (ראו גם עניין מוחס, בפסקה ל"ג). אף לא ראיתי להתחשב בטענה כי לא ניתן לקבוע שהמערער ניצל את מצוקתו הכלכלית של ויקטור, משלא נקבע שהייתה ביניהם היכרות אישית. זאת משום שלוו העניין שעליו עמד בית המשפט המחוזי איננו ניצולו של ויקטור באופן ספציפי, כי אם ידיעתו של המערער על כך שעתיד להיות בלדר שיביא את הסמים ארצה – והדעת נותנת שמצבו הכלכלי לא יהא שפיר – ואדישותו של המערער לצירוף אותו בלדר למעגל הפשע ולגורלו במקרה שהתכנית תשתבש. עם זאת יצוין כי יש ממש בטענת המערער כי לא היה מקום לזקוף לחובתו בגדרי גזר הדין (בפסקה 9) את איתורו של ויקטור באקוודור למטרת הבלדרות ואת "שליחתו לארץ", משעובדה זו לא נקבעה בהכרעת הדין; אך לא ראיתי שיש בכך כדי לשנות מן האיזון שערך בית המשפט המחוזי בעניין נסיבות ביצוע העבירה.

21. כך גם לא מצאתי כל פגם בגזירת העונש בתוך המתחם כפי שנקבע בגזר הדין. המערער מדגיש לפנינו את הקשיים השונים שחוותה משפחתו ואת מצבה הכלכלי הרעוע. אך אלה הובאו בחשבון על ידי בית המשפט המחוזי וניתן להם משקל, כמו גם לאחרטה שהביע, הגם שרק לאחר הכרעת הדין וחרף כך שניתן להטיל ספק בכנותה משהמערער לא פירט את חלקו במעשים. מנגד ניתן משקל ראוי לעברו הפלילי המכביד

של המערער ולבחירתו בדרך של עשיית רווחים קלים ובפרט על חשבון החוליות החלשות בחברה, שמהן מגיעים לרוב משתמשי הסמים והנפגעים העיקריים מהם. יוער כי אף לא מצאתי פגם בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית שלא להורות על קבלת תסקיר מבחן (ראו ע"פ 2056/15 רח"קוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (28.11.2016)); עניין בן שטרית, בפסקה 71) ושלא לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום (ראו עניין שחר, בפסקה 11). האיזון שאליו הגיע בית המשפט המחוזי ראוי אפוא.

בהתייחס לטענתו של המערער בדבר הפער בין העונש שנגזר עליו לבין זה שנגזר על ויקטור, 42 חודשי מאסר (ת"פ (מחוזי מרכז-לוד) 54176-01-13 מיום 3.11.2013), דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי, ולפיה יש מקום להשית על המערער עונש חמור מזה שהושת על ויקטור. כידוע, "אחידות הענישה אינה חזות הכל אלא שיקול אחד במכלול השיקולים שעל בית המשפט לאזנם כדי להגיע לתוצאת הענישה הראויה" (ע"פ 8627/14 דביר נ' מדינת ישראל (14.7.2015)), ובענייננו תפקידו של המערער בגדרי פרשת יבוא הסמים היה דומיננטי יותר, מה גם שהוא נושא עימו כאמור עבר פלילי מכביד בגין עבירות דומות; ועוד יצוין כי ויקטור מצידו הורשע על פי הודאתו ושיתף פעולה עם המשטרה, ובית המשפט התחשב בכך בגזירת עונשו.

22. לבסוף ולעניין הקנס, בית המשפט המחוזי קבע בדין כי יש להטיל על המערער גם עונש של קנס, הואיל ולעבירות סמים יש "ערך" כלכלי, ויש להרתיע מביצוען גם באמצעות פגיעה ב"כיס" של המבצעים (ראו עניין שן, בפסקה 49) – כך בין אם עסקת הסמים הושלמה והכסף מצא דרכו לכיסם של העבריינים, ובין אם לאו. מעיון בפסקי הדין שנזכרו בפסקה 20 לעיל ובפסקי דין נוספים בעבירות סמים (ראו למשל, עניין שן; ע"פ 1348/08 איסטחרוב נ' מדינת ישראל (18.5.2009)) עולה כי עונשי הקנס שהושתו בגין ביצוע העבירות שבהן הורשע המערער מצויים בטווח רחב, ונעים בין 2,000 ל-30,000 ש"ח. הקנס שהושת על המערער מצוי אפוא – בניגוד לטענת המערער – בגדרי המדיניות הנוהגת; ובהתאם לכך לא מצאתי מקום להתערב ברכיב זה בגזר הדין. ככל שהמבקש מעוניין לדחות ולפרוס את התשלום, הוא רשאי לפנות למרכז לגביית קנסות, לפי סעיף 5ב(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.

23. סוף דבר, אם תישמע דעתי נדחה את הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ח בכסלו התשע"ז (18.12.2016).

שופטת

שופט

שופט