



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 8939/08

ע"פ 9387/08

בפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל

המערער בע"פ 8939/08 והמשיב
בע"פ 9387/08 :

שלמה מוזס

נ ג ד

המשיבה בע"פ 8939/08
והמערער בע"פ 9387/08 :
מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת מיום 6.10.08 בת"פ 35/03 שניתן על ידי סגן הנשיא
כהן

תאריך הישיבה : י"א בתמוז התשע"א (13.7.11)
בשם המערער : עו"ד עופר אשכנזי
בשם המשיבה : עו"ד נעמי כ"ץ-לולב

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא כהן) מיום 6.10.08 (הכרעת הדין מיום 7.9.08) בת"פ 35/03. נציין, כי תחילה עירערה המדינה על קולת עונשו של המערער (ע"פ 9387/08) אך בדיון לפנינו הודיעתנו באת כוח המדינה, כי המשיבה איננה עומדת על ערעורה והוא נמחק. הפרשה עניינה עבירות חמורות של סחר בסמים.

רקע

ב. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער (יליד 1959) מייחס לו מעורבות ביבוא מאות קילוגרמים של סם מסוכן מסוג חשיש מלבנון. כעולה מכתב האישום,

במהלך חודש ספטמבר 2001 צורף המערער, על ידי אדם ושרמו צ'רלי פרץ (להלן פרץ), לרשת שייבאה סמים מלבנון. הרשת הורכבה, בין היתר, משלושה תושבי חלקו הישראלי של הכפר ע'ג'ר, שכנודע נחלק שטחו בין ישראל ללבנון: סעד קמהוז (להלן גם סעד), בנו (להלן יוסף) ואחיו (להלן אחמד). השלושה קיבלו סמים מסוג חשיש בגבול ישראל-לבנון, אותם הפיצו ישירות ל"לקוחותיהם" או לחלופין הושארו בנקודות איסוף (נקודות "מישלש"). לאחר שהופגש עם אחמד ויוסף, וביקר בנקודות העברת הסם מלבנון לישראל, החל המערער - כך נטען בכתב האישום - להעביר את הסמים לנקודות האיסוף השונות באמצעות משאית החברה בה הועסק.

ג. לאחר משפט ממושך (בין היתר, עקב בריחת עד מרכזי (סעד) ללבנון ומתן אפשרות לצדדים לנסות להגיע להסדר), הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום: ריבוי מקרים של יבוא וסחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים, תשל"ג-1973; החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי, לפי סעיף 7(א) בצירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; והסתייעות ברכב לביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961. הושתו על המערער 6 שנים ו-6 חודשים מאסר בפועל; מאסר מותנה בן שנתיים ושישה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים או עבירה אחרת מסוג פשע; הפעלת מאסר מותנה בן 30 חודשים שהושת על המערער בת"פ 2691/06 באופן ש-24 חודשים ירוצו בחופף לעונש שהושת בתיק דנא ו-6 חודשים ירוצו במצטבר - ובסך הכל 7 שנות מאסר בפועל; קנס כספי בסך 60,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו; פסילה מקבלת או החזקת רשיון נהיגה לתקופה של 3 שנים ופסילה מותנית בת שנה. בית המשפט הורה על העברת הדיון בחילוט כספי משפחת המערער להליך אזרחי.

ההליכים בפני בית המשפט המחוזי והכרעת דינו

ד. במהלך הדיון התכחשו עדי התביעה המרכזיים יוסף, אחמד וסאמר חליל (להלן העדים) לנאמר מפיהם בחקירות המשטרה והשב"כ בדבר מעורבותו של נהג משאית, שהמערער עונה למאפייניו, בעסקאות סמים, והשלושה אף הוכרזו עדים עוינים. בית המשפט קבע, כי הסברי העדים להבדלים בין גרסאותיהם אינם אמינים, ואינם מתיישבים עם דבריהם בחקירותיהם ועם עדויות חוקרי המשטרה והשב"כ שנמצאו מהימנים - ועל כן קיבל את הודעותיהם לפי סעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971. מאחר שהמערער טוען נגד הגשת הודעות אלה ונגד העדפתן על פני העדויות בפני בית המשפט - נפרט בקצרה את נימוקי בית המשפט בעניין זה:

(1) יוסף - בית המשפט עמד על הסתירות בעדותו. תחילה טען יוסף, כי כל שנאמר בחקירתו בשב"כ הומצא על-ידו, אך בהמשך טען כי הונחה על-ידי החוקרים מה לומר. חרף טענתו כי חוקרי השב"כ איימו עליו, נשמע יוסף בהקלטת אחת מחקירותיו משיב בחיוב כשנשאל האם היחס כלפיו נאות. כן נקבע, כי טענתו אינה עולה בקנה אחד עם זכרונות הדברים מחקירותיו, ומעדויות חוקרי השב"כ שנמצאו מהימנות. סתירה נוספת נמצאה בהכחשתו הראשונית בדבר מעורבותו בעסקאות סמים, לפיה "לא היה לי שום קשר לסמים" (פרוטוקול הדיון מיום 29.10.06, עמוד 76 שורה 4), אך בהמשך הודה במעורבות בעסקאות סמים עם אביו.

(2) אמת - בית המשפט דחה טענה בדבר לחץ שלכאורה הופעל עליו בחקירתו, בין היתר, כיון שרק בשלב מאוחר טען כי נכבל וכי איימו עליו, אף שנשאל שאלות רבות בנושא. בעדויותיהם הכחישו חוקרי השב"כ טענות אלה ועדותם נמצאה אמינה. צוין גם, כי טענותיו עומדות בסתירה לכך שבחקירותיו הודה על היחס הטוב שקיבל. לבסוף, אחמד עצמו ציין לבסוף כי יתכן שבדה את הדברים מלבו. בניגוד לאמור בראשית עדותו, אישר אחמד שחתם על הודעותיו בשב"כ רק לאחר שאלה הוקראו לו.

(3) סאמר חליל - הוא סייע בהעברת הסמים. בעדותו טען, כי במהלך חקירתו הופגש עם אחמד והושאר עמו לבד, והאחרון הנחהו כיצד ומה להשיב בחקירותיו. עם זאת מעדותם של השוטרים, שנמצאה אמינה, עולה כי השניים לא הושארו לבדם. בנוסף, חרף טענה זו ציין סאמר בעדותו כי "לא עזבו אותנו השוטרים" (פרוטוקול הדיון מיום 3.1.05, עמוד 27 שורות 14-16). כן לא עלה בידי סאמר להסביר סתירות בין הודעתו לבין הודעתו של אחמד, או כיצד הוסיף פריטי מידע שלא עלו בהודעתו של אחמד. לבסוף נקבע, כי טענה זו אינה מתיישבת עם האמור בהודעתו של סאמר (בה תועד העימות) עליה חתמו סאמר ואחמד.

ה. בית המשפט דחה את טענתם של אחמד ויוסף, לפיה לא נחקרו במשטרה ושהאמרות המיוחסות להם הועתקו מהודעותיהם בשב"כ; זאת נוכח עדויות החוקרים והתימוכין שנמצאו לכך בהודעות עצמן; כך, למשל, ההודעות במשטרה מפורטות מן האמרות שהובאו בזכרונות הדברים של חוקרי השב"כ.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

ו. בפסק דין מפורט ומנומק סקר בית המשפט קמא - שנדרש גם לגלגולי התיק, בנסיבות המיוחדות - את הודעותיהם של העדים והאופן בו קשרו נהג משאית, שהמערער עונה על תיאורו, ליבוא הסמים והפצתם:

י0ספ - בחקירותיו סיפר, כי העביר תיקי סמים, בעזרת אחמד, לנהג משאית בשם "שלמה או משה", אשר הוצג לו על-ידי פרץ (חקירותיו בשב"כ ובמשטרה מיום 22.1.03 והודעתו במשטרה מיום 27.1.03 - אז נקב בשם שלמה). עובר למסדר הזיהוי ציין יוסף, כי נהג המשאית מתגורר בקרית שמונה, כבן 40, ממוצא יהודי, בעל גוון עור כהה וחזות "הודית" (עלה גם בחקירתו במשטרה מיום 29.1.03). דברים אלה, יצוין כאן, תואמים את חזות המערער. עוד סיפר יוסף, כי המערער הגיע לנקודות המפגש (באזור נחל הבניאס - קבר סולטן אברהמים, ופעם אחת בקרבת הקיבוצים הגושרים ושדה-נחמיה - חקירת שב"כ מיום 4.2.11) במשאית לבנה עליה התנוסס הכיתוב "יוסי אברהם" (החברה בה הועסק המערער) והסמים הועמסו לארגזים בצדי המשאית. מידע דומה נמסר גם בסיוור ההובלה (מיום 28.1.03). בית המשפט למד על מהימנות דו"ח הסיוור מחתימת יוסף המאשרת את האמור בו, ומכך שאומת מידע נוסף שנמסר במהלך הסיוור (מיקומם של צמיגי רכב בהם הוחבאו סמים).

אחמד - לאחר שנמסר לו כי יוסף מסר מידע על מעורבותם בעסקאות סמים, החל אחמד לשתף פעולה עם חוקריו וחזר בו מהכחשותיו הכוללניות. בין היתר, סיפר כי העביר סמים לנהג משאית שאת שמו לא הכיר, ותואר על-ידו כבעל פנים שחומות עם שיער קצר, וכי סייע לו בהעמסת הסמים על משאית לבנה מסוג סמיטריילר בארגזיה הצדיים (חקירתו בשב"כ ובמשטרה מיום 28.1.03). נקודת המפגש שצוינה על-ידו תואמת את האמור בעדותו של יוסף. לאחר מסדר הזיהוי, חזר ותיאר את המערער כיהודי, כבן 40-35, גבוה וכהה בפנים (חקירותיו בשב"כ ובמשטרה מיום 29.1.03).

סאמר - לאחר שהכחיש מעורבות בעסקאות סמים, נערך ביום 5.2.03 עימות בינו לבין אחמד. העימות תועד בגוף הודעתו של סאמר. לאחר העימות החל סאמר לשתף פעולה, וסיפר כי נהג לסייע לאחמד בהעברת סמים, בין היתר, ל"נהג סמיטריילר הודי כושי" (ת/13 גליון 4 שורה 27); זאת גם באזור הבניאס ליד קבר סולטאן אברהמים. עוד ציין סאמר, שעל המשאית התנוסס הכיתוב "יוסי אברהמי" או "יוסי אברהם". דברים דומים עלו גם בחקירתו בשב"כ (זכרון דברים מיום 9.2.03). כאמור, בית המשפט דחה את טענת סאמר, לפיה הונחה על-ידי אחמד מה לומר בחקירותיו (פסקה ד').

ז. במסדר זיהוי תמונות שנערך ליוסף ואחמד זיהו השניים בתמונת המערער את נהג המשאית לו העבירו סמים. בית המשפט עמד על כך, שככלל יש לבכר מסדר זיהוי חי על-פני מסדר תמונות; והדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, שכן בעת עריכת המסדרים כבר הוצא צו מעצר נגד המערער. עם זאת, הוסבר כי אין בכך כדי לשלול

לחלוטין את ערכו הראייתי של מסדר הזיהוי, אלא אך לגרוע ממשקלו. טענות המערער בנוגע לזהות המצולמים נדחתה אף היא, לאחר שנקבע כי לניצבים בתמונות מראה חיצוני דומה, ואין בתמונת המערער סממן ייחודי שעלול היה להכשיל את המסדר. ביחס לאי עריכת מסדר זיהוי לסאמר נאמר, כי הדבר אכן עולה בגדר מחדל, שכן המערער היה עצור בעת חקירתו, אך לא היה במחדל זה ובאחרים כדי לקפח את הגנת המערער.

ח. בית המשפט קבע, כי עדותו של המערער - בה הכחיש את המיוחס לו - מאופיינת בסתירות, שינויי גרסאות, העדר הסברים הגיוניים והתעלמות מפרטים מפלילים. כך למשל, בעדותו טען המערער כי מזה שנתיים נוהג הוא במשאית כחולה ללא כיתוב, אף שהדברים עומדים בסתירה לתמונה שצולמה על-ידי יחידת העיקוב, בה נראה המערער במשאית לבנה עם שם החברה. סיוע נוסף נמצא בכך שלא עלה בידי המערער לספק הסבר לסכומי כסף גדולים שהופקדו בחשבון הבנק של רעייתו. התנהגותו בעת מעצרו תוארה כ"התנהגות מפלילה", שכן המערער הציע לשוטרים לבדוק את משאיתו, אף שטרם הובהר לו כי החשדות נגדו כוללים שימוש במשאית.

ט. נקבע גם, כי אמנם בהיעדר ציון מועדים מדויקים לקיומן של עסקאות הסמים נפגעה במידה מסוימת יכולתו של המערער לבסס טענת אליבי, אך ממילא לא היה בכך כדי לסייע לו, נוכח מקבץ הראיות המשמעותי נגדו, המבסס את אשמתו מעבר לכל ספק. בית המשפט דחה אף את טענת המבקש להגנה מן הצדק, כיון שתמונות יחידת העיקוב לא הועברו לידי המועד. הוסבר, כי אי העברת חומר חקירה עולה בגדר מחדל, בפרט נוכח פניות חוזרות מצד ההגנה לבירור הנושא. עם זאת, המחדל נבחן על רקע נסיבות המקרה, ובענייננו אין מדובר בהסתרה מכוונת, וממילא הרשעת המערער איננה מבוססת אך על התמונות, בחינת הראיה "שבלעדיה אין". כן נדחתה טענת המערער בדבר אי העדתו של סעד קמהו, מן הטעם שהאחרון נמלט ללבנון והניסיונות לאתרו עלו בתוהו. בנוסף נקבע, שהסדר הטיעון עם פרץ, שלא נכללו בו עבירות הסמים נשוא תיק זה, אינו בגדר "דיבור בשני קולות", כלשון המערער, נוכח הנסיבות הייחודיות שליוו את חתימת ההסדר, ובעיקר הימלטות העדים ללבנון.

י. לבסוף, פנה בית המשפט לדון בראיות החיזוק להודעותיהם ואמרותיהם של העדים, כנדרש לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. בין היתר, נקבע כי הודעות העדים ואמרותיהם מחזקות זו את זו, וכך גם מסדרי הזיהוי (חרף המשקל המופחת שיוחס להם). בנוסף, מצא בית המשפט גם בשקרי המערער דבר מה לחיזוק ההודעות והאמרות.

הערעור על הכרעת הדין

יא. בהודעת הערעור - המפורטת ביותר - מעלה המערער טענות רבות, וסניגוריו המלומדים לא הניחו אבן שלא ביקשו להפכה; להלן נעמוד בתמצית על עיקרי הטענות. ראשית נטען, כי אין מתקיימים במערער יסודות הנדרשים לביסוס אשמה בעבירות בהן הורשע: (א) לא הוכחה מודעות לתוכן התיקים שנטען כי הועברו למשאתו; (ב) לא התקיימו רכיבי עבירת היבוא, שהרי כל שיוחס למערער היה קבלת סמים בנקודות איסוף בתחומי מדינת ישראל; (ג) לא הוכחו עבירת הסחר או ביצוע עסקה אחרת בסמים.

יב. עוד טוען המערער נגד העדפת הודעות העדים בחקירותיהם תחת עדותם בבית המשפט; זאת נוכח טענות בדבר פגמים שנפלו במהלך חקירתם במשטרה ובשב"כ. כן חוזר המערער על טיעונו בדבר המחדלים שנפלו במסדרי הזיהוי ובאי העברת תמונות המעקב לידי ההגנה. נטען עוד, כי המשטרה לא ביצעה פעולות חקירה נדרשות, כגון בדיקת נהגים נוספים שמועסקים בחברה בה עבד המערער, ואיכון טלפוני. לבסוף נטען, כי לא ניתן למצוא את החיזוק להודעות העדים באמצעות אותן הודעות, בפרט כאשר עסקינן בשותפים לדבר עבירה. לשיטת המערער קופחו זכויותיו הדיוניות, על כן אלה חזר עו"ד אשכנזי בדיון בפנינו, ולשיטתו ההרשעה היתה "ביד קלה על ההדק", מה גם שאין ראיה למודעותו של המערער, ואולי סבר שבהברחת סיגריות עסקינן.

יג. בנובמבר 2010 הגיש המערער בחתימתו (בהסכמת המשיבה) תוספת לנימוקי הערעור מטעמו שלו. נטען, כי העיקוב שהניב את תמונותיו בוצע שלא כחוק, שכן אינו חתום בידי גורם מוסמך. המערער חזר על כך שתמונות העיקוב הועברו לידיו רק בשלב מאוחר, ונטען כי בעקבות זאת לא התאפשר לבא כוחו לחקור את העדים על אודותיהן.

עיקרי טיעון מטעם המשיבה

יד. המדינה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטתה, לא נפל פגם בהחלטה להעדיף את הודעות העדים ואמרותיהם, שכן קביעה זו נומקה כדבעי והתבססה על הסבריהם הלא מספקים של העדים להבדלים בין גרסאותיהם ועל עדויותיהם של חוקרי השב"כ והמשטרה, אשר נמצאו מהימנות. נטען, כי אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט לעניין האופן בו קשרו העדים את המערער לעסקאות הסמים. הוסבר, כי אמיתות ההודעות ותוכנן נלמדת גם מהאופן בו נמסרו - לעתים בהיסוס ולעתים תוך מסירת פרטים חלקיים בלבד (וחלק ממידע זה אף אומת בעדותם

בפני בית המשפט). לשיטת המשיבה, אין להלום את טענות המערער בנוגע למהימנותם של זכרונות הדברים מחקירת השב"כ; זאת בהתחשב בקיומן של חקירות משטרתיות מקבילות, בממצאי המהימנות שקבע בית המשפט קמא, ובמידת הפירוט של זכרונות הדברים. לבסוף טוענת המדינה, כי יסודות העבירות בהן הורשע מתקיימים בעניינו של המערער, ונלמדים - בין היתר - מאופן ביצוען של עסקאות הסמים ומנסיבותיהן.

דיון והכרעה

טו. לאחר העיון אציע לחבריי שלא להיעתר לערעור על הכרעת הדין. סבורני, כי מעורבות המערער בעסקאות סמים הוכחה מעבר לכל ספק סביר, וכן הוכחה התקיימותם של יסודות העבירות בהן הורשע. כפי שפורט (שלא כטענות בא כוח המערער בפנינו), בחקירותיהם נתנו העדים סימנים חיצוניים מזהים הדומים לחזותו של המערער (גוון עורו, צבע שיערו וגובהו) וכן סימנים נוספים בנוגע למקום מגוריו, גילו והמשאית בה נהג, באופן המסייע בביסוס התשתית הראייתית נגד המערער (ראו ע"פ 2436/03 ניסים נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 9) בית המשפט נתן אמון בהודעותיהם בחקירה (בניגוד לעדותם) ובהודעות גורמי החקירה, ומנגד מצא את עדות המערער בלתי מהימנה. בסופו של יום, משיג המערער בעיקר על ממצאי מהימנות אלה וכן על ממצאי עובדה של הערכאה הדיונית (אף שלטענתו אין לייחס משקל למרבית הראיות ששימשו בהרשעה בעיקר בשל מחדלי חקירה שונים, ולטענה זו נידרש בהמשך) - ולא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים אלה:

"ככלל, לא יתערב בית המשפט שלערעור בקביעות העובדתיות ובממצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות, שבהן מוצא בית המשפט שלערעור כי הערכאה קמא לא נתנה את דעתה לסתירות מהותיות העולות מחומר הראיות, או לא ייחסה משקל, במסגרת שיקוליה בהערכת העדות, לגורמים רלוונטיים" (ע"פ 5266/06 זלנצקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 10 - השופטת ארבל).

(עוד ראו ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 5954/06 סרנצ'וקוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

טז. מאחר שנדבך מרכזי בהרשעת המערער מצוי בהודעות העדים בחקירתם, נפתח בהתייחסות לטענותיו בנוגע לקבלת הודעותיהם לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. המערער איננו טוען, כי תנאי הסעיף אינם מתקיימים בעניינו, שהרי אין חולק שבעדותם התכחשו העדים לאמור בהודעותיהם. בפי המערער טענה כללית כי אין ליתן

אמון בהודעות, שיתכן כי התקבלו בעקבות לחצים או הבטחת טובות הנאה. עוד נטען, כי מאחר שהודעותיהם במשטרה מבוססות במידה רבה על חקירותיהם בשב"כ, דבק הפגם גם בהודעות אלה. אין בידי לקבל טענות אלה. החלטתו המנומקת (כנדרש בסעיף 10א(ג) לפקודת הראיות) של בית המשפט התקבלה לאחר שהסברי העדים להבדלי הגרסאות נבחנו על רקע הודעותיהם המתועדות (עליהן חתמו המערערים), עדותם בבית המשפט ועדויות החוקרים שנטלו חלק בחקירתם (לאופן בו נדרשים בתי המשפט לפעול בטרם הפעלת סעיף 10א' ראו י' קדמי על הראיות (חלק א') (תש"ע) 398-399; ע"פ 949/80 שוהמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 62, 70-71). כאמור, בחינה זו הצביעה על סתירות רבות ואי דיוקים; זאת בניגוד לחוקרים, שבעדויותיהם ניתנו סימני אמת שונים. אציין, כי עיינתי בזכרונות הדברים מחקירות העדים בשב"כ, ולא מצאתי אינדיקציות לפגמים להם טוען המערער: העדים הוחתמו על טפסים המבהירים להם את זכויותיהם וחובותיהם בחקירה (ראו למשל ת/34 ות/74); החוקרים התעניינו בשלומם ובתנאיהם בעת מעצרים (ראו למשל ת/76 לעניין מחסור בשמיכות לאחמד, או ת/34 בו הציעו החוקרים ליצור קשר עם משפחתו של יוסף ככל שחסר לו ציוד אישי); שאלות החוקרים ותשובות העדים מובאות בפירוט, כך למשל לא נמנעו החוקרים מהזכיר, כי אכן ציינו בפני יוסף שלעתים מעניקים בתי המשפט משקל לקולה להודאת נאשם (ת/39), או כי המידע שנמסר על ידי העדים איננו מספק; כן מובאות הערות ביניים ומתוארת האוירה בחקירה - דומני כי יש בכל אלה כדי להתרשם מאופן ניהול החקירה וממהימנות רישומי החוקרים (לעניין ערכן הראייתי של חקירות שב"כ ראו ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 547 והאסמכתאות דשם; להלן עניין סמירק).

יז. יתרה מכך, אף אם טוען המערער כנגד חקירות השב"כ, ייזכר כי השלושה נחקרו גם במשטרה ומסרו הודעות מפורטות (ראו עניין סמירק, עמוד 548). אמנם נטען, כי אין להעניק לחקירות אלה משקל ראייתי מאחר שהן מבוססות על חקירות השב"כ, אך כפי שציין בית המשפט המחוזי עיון בהודעותיהם במשטרה מלמד כי הן מפורטות ועקביות, והובאו בלשון העדים שאף אישרו את תכנן. נזכיר גם, כי חוקרי המשטרה הכחישו טענה זו של "השתלת" ההודעות בשב"כ על-ידי חקירת המשטרה, ועדותם נמצאה מהימנה.

יח. מעבר לנדרש נציין, כי שלושת העדים הורשעו אף הם במעורבות בעסקאות הסמים נשוא החקירות האמורות, במסגרת הסדרי טיעון. מעיון בפסקי הדין בעניינם של העדים עולה, כי הם לא חזרו במשפטם על טענותיהם בדבר הפגמים שנפלו בחקירתם. דומני, כי גם בכך יש לפגום במהימנות טענותיהם בתיק דידן בדבר אמצעים פסולים

שננקטו בחקירותיהם (בעניינם של יוסף ואחמד ראו ת"פ (נצרת) 36/03 ובעניינו של סאמר ראו ת"פ (נצרת) 43/03 - ת/11 ות/12).

יט. סיכומם של דברים לעניין זה, מאחר שלא עלה בידי המערער להוכיח כי נפל פגם בהשגת הודעות העדים או באמינות תוכנן, אין עילה להתערבות בהחלטת בית המשפט קמא בנוגע לקבלת ההודעות או למשקל שיוחס להן (ראו ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

מסדרי הזיהוי

כ. כזכור, זיהו יוסף ואחמד את המערער כנהג המשאית לו נהגו להעביר סמים במסדר זיהוי תמונות. בית המשפט קבע, כי יש לייחס לזיהוי משקל ראייתי מופחת נוכח הפגמים שנפלו בעריכתו, אך מצא בזיהוי דבר לחיזוק הודעותיהם של העדים (כנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). בסיכומיו וגם בדיון לפנינו חזר המערער וטען, כי אין לייחס משקל ראייתי לזיהוי או למצער לייחס לו משקל ראייתי מופחת. בית המשפט זה עמד על כך שתכליתו העיקרית של מסדר זיהוי (שאינו למטרות איתור חשוד) היא מתן תוקף למהימנות הודעותיו של עד:

"תכליתו של מסדר זיהוי, 'לבדוק באמצעות מבחן אובייקטיבי את מידת קליטתו או את כוח זכרונו החזותי של המתלונן (או של העד המזהה)' (ע"פ 193/77 טולדו נ' מדינת ישראל, שלא פורסם). מבחן כזה יש שהוא נעשה בדרך של מסדר זיהוי חי ויש במסדר זיהוי תמונות... עדיפותו של מסדר זיהוי חי על מסדר זיהוי תמונות, נוגעת אך ורק למשקלו של הזיהוי, ולמידת הסתמכותו של בית המשפט על ראיה זו. לעניין זה חשיבות לכך (בכל אחת משתי האפשרויות) כי מסדר הזיהוי אכן נערך כהלכה, ונשמרו בו הכללים המבטיחים את אמינות הזיהוי. אולם בבוא בית המשפט לשקול את משקלו של זיהוי במסדר תמונות, יש מקום להציב שאלה נוספת: על שום מה בחרה המשטרה בדרך זו דווקא, ולא במסדר זיהוי חי? שאם לא נעשה מסדר זיהוי תמונות משיקולים ונסיבות מוצדקים הכרוכים בחקירה, ובכללם סרובו של החשוד להשתתף במסדר זיהוי חי, יש בכך לפגום במשקל הראיה" (ע"פ 5764/92 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 213, 216 - מפי השופט גולדברג; להלן עניין עמר).

כא. כיון שבשלב עריכת המסדר אותר המערער והוצא נגדו צו מעצר, היה מקום לערוך מסדר חי חלף מסדר תמונות ובנוכחות סניגורו. עם זאת, כפי שהובהר בעניין עמר עריכת מסדר תמונות ללא נסיבות מוצדקות (כמות שאירע בענייננו) איננה שוללת

את קבילות הראיה אלא גורעת ממשקלה (ראו י' קדמי על הראיות (חלק ג') (תש"ע) 1223-1222 - להלן על הראיות ג'; ע"פ 5249/01 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 656, 665). כך גם עריכת המסדר ללא נוכחות סניגורו של המערער, עובדה שיש להצר עליה, עלולה לגרוע ממשקל הזיהוי אך לא לאיינו (ראו ע"פ 5390/96 אבו מדיעס נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 29, 36 - להלן עניין אבו מדיעס; ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 20; ד' מנשה "זכות הייצוג של חשוד בהליכי מסדר" עלי משפט ה (תשס"ו) 29, 38). זה המקום לשוב ולומר לגורמי החקירה כי עליהם להקפיד על עריכת מסדרי הזיהוי על-פי הנהלים, כך יובטחו זכויות החשוד ותובטח גם אמינות הזיהוי (ראו קריאה ליועץ המשפטי לממשלה בנושא זה בע"פ 5981/06 וייסבלט נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 3); נציע ליועץ המשפטי לממשלה לדאוג להנחיות מתאימות, או לרענון ושינון, והפרקליטות תעביר אליו דברים אלה.

כב. כאמור, המחדלים הנזכרים אינם מקימים עילה לפסילת מסדר הזיהוי, אך יש בהם כדי לחייב את בית המשפט לבחון בקפידה יתרה את אופן עריכת המסדר. כזכור, טוען המערער לפגמים נוספים שנפלו באופן עריכת המסדר - היעדר ניצבים העונים על מאפייניו של המערער, קרי, ויהודי ממוצא הודי; נוכחות איש חקירה במסדר אף אם למטרות תרגום; וליקוט התמונות על ידי חוקר ולא על-ידי עורך המסדר. בענייננו ניתן ללמוד על אופן עריכת המסדר מן התמונות שהוצגו במסדר הזיהוי, מדו"ח עריכת המסדר, מתיעוד מצולם (ולא מוסרט) של זיהוי תמונת המערער (ת/8, ת/7, ת/7א, ת/3 ות/73) ומעדויותיהם של עורכי המסדר. כבית המשפט המחוזי עיינתי גם אני בתמונות הניצבים שהוצגו, וניכר שנעשה מאמץ להביא ניצבים בעלי מאפיינים דומים בצבע עורם וצבע שערם - מאפיינים חיצוניים אליהם התייחסו העדים בחקירותיהם (בניגוד למאפיינים דתיים או מאפייני מוצא), ובודאי אין המערער "יוצא דופן בשורת הניצבים" (ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 557, 572). משכך גם אין להלום את טענות המערער בנוגע לזהות מלקט התמונות. אמנם עורך המסדר ציין כי תמונות הניצבים הובאו לו על-ידי חוקר ימ"ר ולא לוקטו על-ידיו עצמו כמקובל (פרוטוקול הדיון מיום 25.5.03, עמוד 21), אך כאמור ניכר שהדבר לא יצר פגם בבחירת התמונות גופן, ועל כן אין בכך לגרוע רבות ממשקל הזיהוי.

כג. עורך המסדר התייחס גם לנוכחות רפ"ק איאד פראג' במסדר הזיהוי שנערך ליוסף והסביר, כי האחרון נכח לבקשתו שלו, כיון ש"המזהה הוא דובר ערבית" וכי "היה צריך מתורגמן כדי להסיר כל ספק קטן" (פרוטוקול הדיון מיום 25.5.03, עמוד 22). עורך המסדר העיד כי מעורבותו של רפ"ק פראג' הסתכמה בתרגום במקום בו נדרש (הדבר גם קיבל ביטוי בדו"ח המסדר), ועדותו נמצאה מהימנה. ברי, כי לנוכחות

מתורגמן חשיבות מקום בו השפה בה מתנהל המסדר איננה שגורה בפי המזהה - הדברים אמורים הן ביחס להבנתו את המתרחש, והן ביחס לדקויות הזיהוי וודאותו, שהרי בהתחשב בכך נקבע משקלו הראייתי של הזיהוי (כך למשל, יוסף ציין כי הוא בטוח במאה אחוזים שהאדם בתמונה שבחר הוא נהג המשאית לו העביר סמים - ת/7). סבורני, כי נוכח הצורך בתרגום (ראו ע"פ 8974/04 הונצ'יאן לין נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), עדותו של עורך המסדר, וממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי ביחס לעדויות העדים (ובכלל זה בדבר השפעה נטענת במסדר הזיהוי) - אין בנוכחות איש חקירה כדי לפגום בקבילות הזיהוי.

כד. בעריכת מסדרי הזיהוי נפלו איפוא פגמים, שנדונו בהרחבה על-ידי בית המשפט קמא, אך הוא קבע, ובצדק לטעמי, כי אין בהם כדי להשפיע על קבילות הזיהוי, אלא על משקלו בלבד. ואכן, בית המשפט לא נסמך על הזיהוי כראיית חיזוק בלעדית, וכפי שיפורט, מנה ראיות חיזוק נוספות.

כה. לבסוף, יש להצר על כך שאף כי המערער נתון היה במעצר בעת חקירותיו של סאמר - לא נערך לאחרון מסדר זיהוי חי, באופן שיעניק משנה תוקף לעדותו. אמנם בפסיקה נקבע כי "כשמדובר בעד וחשוד המכירים איש את רעהו 'היכרות מוקדמת' (ודי לעניין זה בהיכרות חזותית חד-צדדית ובלתי-פורמאלית מצדו של העד המזהה), אין חובה לערוך מסדר זיהוי" (ע"פ 1977/05 גולה נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 14 - השופט ארבל), והרי בהודעותיו טען סאמר שנפגש מספר פעמים עם המערער עת הועברו לו תיקי הסמים. מכל מקום, אף אם כשלעצמי סבורני כי היה מקום לערוך מסדר זיהוי חי, ברי כי אין זו הדרך היחידה לזהות את המערער. כזכור, בחקירותיו תיאר סאמר את המערער באופן שתאם במגוון פרטים מסוגים שונים את מאפייניו; כך למשל ציין סאמר במשטרה ביום 5.2.03 (ת/13) "נהג משאית סמיטריילר הודי כושי..."(עמוד 4, שורה 26); וכשנשאל האם עוד אדם קיבל מהם סמים, ענה "חוק מהנהג משאית בצבע לבן במשאית, כתוב עליה יוסי אברהמי, לא ראיתי אף אחד", ודברים דומים נאמרו בחקירותיו בשב"כ.

תמונות המערער

כו. המערער מצביע על מחדל נוסף שלשיטתו ראוי להביא לזיכוי מטעם של "הגנה מן הצדק" - מסירת תמונות, אשר צולמו על-ידי יחידת העיקוב באיחור. לא מכבר נזדמן לי להעיר על חשיבות הזכות לעיון בחומרי חקירה המעוגנת בגדרי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982:

"אין להכביר מלים באשר לחשיבות הזכות לעיון, המגשימה אף היא במידה רבה את זכותו של נאשם לניהול חקירה נגדית אפקטיבית, ולמיצוי אפשרויותיו לבור ראיות העשויות לסייע לו בהוכחת חפותו" (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (לא פורסם) פסקה נא).

אך כפי שצוין בעניין זגורי, אף שאי מסירת חומרי חקירה קיימים במועד עולה בגדר מחדל חמור (בפרט כאשר דבר קיומם לא נבדק או הוכחש) - נפקות המחדל תיקבע לאחר בחינת השלכותיו על יכולתו של הנאשם להגן על עצמו (שם); עוד ראו ע"פ 6973/06 הייב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 9 והאסמכתאות (שם). אינני מקל ראש בהתנהלות גורמי החקירה והתביעה שלא ביררו די הצורך את טענות בא כוחו של המערער - אף אם כעדות העוקבים אין מדובר בהסתרה מכוונת של התמונות אלא בתקלה. אך, כאמור, המבחן הרלבנטי הוא הפגיעה בהגנת המערער, וכפי שיפורט אינני סבור כי בענייננו אירעה פגיעה כאמור. ראשית, בחקירתו הראשונה השיב המערער כי למחייתו הוא נוהג במשאית סמיטריילר שצבעה לבן השייכת ליוסי אברהמי (ת/4 עמוד 1, שורות 21-26). כלומר בחקירותיו (בטרם הוגש כתב האישום המחייב את העברת חומרי החקירה להגנה) מסר המערער מידע העולה בקנה אחד עם הודעות העדים ועם דו"ח המעקב, למצער בעניין צבעה של המשאית. לאחר הגשת כתב האישום, הועברו לידי המערער חומרי החקירה, ובכללם דו"ח המעקב מיום 10.10.02 בו נכתב כי המערער נצפה במשאית סמיטריילר לבנה ((6/נ); ראו דברי בא כוחו דאז של המערער, עורך דין יפתח, בדיון מיום 5.11.06 "בחומר החקירה יש לי דו"ח אחד מאוקטובר 2002" חרף דו"ח המעקב בחר המבקש בקו הגנה, לפיו מזה למעלה משנתיים (מיום מעצרו) אינו נוהג במשאית לבנה אלא במשאית כחולה (פרוטוקול הדיון מיום 14.5.07 עמוד 229). הנה כי כן, המערער בחר בקו הגנה שאינו עולה בקנה אחד עם חומר החקירה שהיה מצוי בידו, ואף לא עם מידע שמסר בחקירתו הראשונה, ומכאן שאין לטעון שקו ההגנה של המערער נפגע בכללותו בגין מחדלים בהעברת חומרי החקירה. התמונות (ויצוין, כי התביעה לא הגישה אותן כראיה מטעמה ואלה הוגשו לבקשת המערער) מחזקות איפוא את הקביעה, כי המערער הציג גרסה שקרית על דוכן העדים, אך אינן מהוות הבסיס הבלעדי לקביעה זו; ולכן אף אם נתעלם מקיומן של התמונות, עדיין יש בנמצא ראיות חיזוק הצורך להרשעת המערער (כפי שיפורט). לבסוף, אין להלום את טענות המערער, כי בשל מחדל זה נמנעה אפשרותו לחקור את העדים בדבר סימני זיהוי שנתנו במשאית, שהרי למערער ניתנה ההזדמנות להעידם מחדש אך הוא נמנע מכך (בעקבות גילוי התמונות ביקש המערער להעיד את אנשי יחידת העיקוב בלבד), דומני, על כן, כי אין להלום את הטענות שבשל כך קופחה הגנתו (ראו לעניין זה ע"פ 553/81 כלבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2), 748, 751-752).

“דבר מה לחיזוק”

כז. השימוש באמרת עד לפי סעיף 10א לפקודת הראיות מותנה בכך ש"לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה" (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). כפי שיפורט, סבורני כי בענייננו עומדת ההרשעה בחובת סעיף 10א(ד) בהצביעה על מגוון ראיות חיזוק. בפנינו טוען המערער, כי שגה בית המשפט קמא בקבעו שהודעות העדים מחזקות זו את זו, מאחר שמדובר בעדים בלתי מהימנים (אף לשיטת בית המשפט קמא בכל הנוגע לעדותם בפניו), ובעלי מניע אישי מהיותם מעין שותפים לדבר עבירה. המערער תומך יתדותיו בפסק הדין בע"פ 442/85 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4), 748 (להלן עניין מזרחי), אך חוששני כי אין בכך כדי לבסס את טיעונו, במובן של קעקוע החיזוק בתיק דנא. בעניין מזרחי דובר על החיזוק הנדרש להודעת עד, שותף לעבירת הנאשם, שהעיד מטעם התביעה וניתנו לו טובות הנאה - עובדה משמעותית הנבדלת מענייננו (טענה בדבר "הכנות" אלה או אחרות עם העדים נדחתה על-ידי בית המשפט קמא ולא מצאנו עילה להתערב בה); ושם לא שלל בית המשפט את קבלת הודעת השותף, אלא קבע שיידרש לה חיזוק ברמה גבוהה, הקרוב יותר בהגדרתו לדרישת הסיוע (עניין מזרחי, 754-755; ראו סעיף 54א לפקודת הראיות); וכדברי השופט בכ (עמ' 754) "כאשר נתקלים אנו בעד שהינו גם שותף לעבירה וגם מתכחש להודעות בחקירה, הרי טעונה גירסתו המפלילה חיזוק בעל משקל רציני במיוחד". ואכן, טיבה של ראיית החיזוק הנדרשת ייקבע במידה רבה על-פי התשתית הראייתית שבמוקד ההרשעה (רע"פ 9255/10 אבו עראר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקאות ט'-י' וההפניות שם; ע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (לא פורסם) פסקה 26). עוד נציין, כי בעניין מזרחי דובר בעדותו של עד בודד ויתכן כי גם מסיבה זו נדרש חיזוק משמעותי להודעתו, בעוד שבענייננו ישנן מספר עדויות. עוצמתו של החיזוק הנדרש נבחנת במבחני השכל הישר והנסיבות, וברי כי ככל שיש חשש לאמינות העדות המרכזית, יבואו ראיות החיזוק ויוסיפו. בנידון דידן, מאחר שהראיה המרכזית להרשעת המערער מקורה בהודעותיהם של עדים שהוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות נדרש דבר מה לחיזוקן, ומאחר שהעדים הללו היו מעורבים אף הם בעסקאות הסמים בהן הורשע המערער, ישנה דרישת חיזוק "מוגברת" - אך אין לקבוע כי הודעות העדים אינן יכולות לחזק זו את זו (ראו גם ע"פ 400/81 מחג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 767, 773). לבחינתו של מגוון ראיות החיזוק שעליהן עמד בית המשפט קמא נפנה עתה.

כח. לאחר העיון, סבורני כי בבואו לבסס את הרשעת המערער עמד בית המשפט בדרישת החיזוק - ואף ברף המחמיר של דרישה זו: המערער הציג גרסה שקרית ביחס למשאית בה נסע במועד בו נערכו עסקאות הסמים, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הודעות העדים, עם דו"ח המעקב ועם דבריו בחקירת המשטרה - והדברים נכונים גם אלמלא גילויה של התמונה (ע"פ 3795/92 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 19); המערער זוהה במסדרי זיהוי (וברי, כי הראיות הנוספות שנמנו "מחפות" על המשקל המופחת שיוחס לראיה זו); ישנו דו"ח ההובלה שנערך ליוסף ואומת, כאשר צמיג ובו סמים אכן נמצא במיקום לו טען - דבר אשר יש בו לחזק את אמינות דבריו במהלך חקירותיו (למשקלו הראייתי של שחזור או דו"ח סיור ראו על הראיות ג', 419; ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 16), וכפי שהוסבר מעלה אף הודעות העדים מחזקות זו את זו. לכל אלה מצטרפות הפקדות סכומי הכסף בחשבון הבנק של רעייתו, אשר אמנם ניסתה להסביר את מקורם בעדותה (לאחר שבחקירתה במשטרה לא מסרה הסבר - ראו פרוטוקול הדיון מיום 3.4.03 עמודים 3-7), אך ההסברים שמסרה בעדותה הן להפקדות והן לתשובותיה במשטרה נמצאו לא מהימנים (גם בדיון בעניין חילוט הכספים בחשבונוניה - ראו החלטת השופט אברהם בב"ש 1076/03 מיום 7.4.03, פסקאות 10-11).

התקיימות יסודות העבירות

כט. כאמור טוען המערער, כי לא הוכח בענייניו קיומם של יסודות העבירות בהן הורשע. סבורני, כי על טענות אלה היה להישמע לראשונה בפני הערכאה הדיונית ולא בפנינו. מסקנות בדבר מודעותו של המערער לטיב פעולותיו ראוי שיתקבלו על-ידי הערכאה ששמעה את עדותו ואת עדות הגורמים הנוספים שנטלו חלק בעסקאות הסמים וקבעה לגביהן ממצאי מהימנות, ובעקבותיהן גם ממצאים עובדתיים (ראו ע"פ 4930/07 ט' נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 7), בגדרם דחה בית המשפט את הכחשתו הגורפת של המערער בנוגע למעורבותו בעסקאות הסמים והיכרותו עם העדים. מעבר לכך, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה לא הוכחה מודעותו לתכולת התיקים והשקים, ולכך שהוא מסייע או מקל על הכנסת סמים לשטחי מדינת ישראל. אכן את יסוד המודעות או לחלופין עצימת העיניים (ראו סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין) יש לבסס על-פי נסיבות סובייקטיביות שהתקיימו בקרבו של הנאשם; ועם זאת נקבע כי במקרים מסוימים גם נסיבות אובייקטיביות עשויות להקים חזקות ראייתיות בדבר מודעות או עצימת עיניים:

"כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי בליבו של כל אדם בר-דעת היה מתעורר חשד, עשוי

הדבר להקים חזקה עובדתית הפועלת לחובתו של הנאשם. כך, ניתן להניח כי מערכת נסיבות שהייתה מעוררת חשדו של כל אחד אחר, וודאי עוררה, בפועל, גם את חשדו של העושה, אולם חזקה זו (כדרכן של חזקות מסוגה) ניתנת לסתירה, וגם מעל משוכה זו יצליח הנאשם לעבור, אם יעלה בידו להוכיח כי מה שנכון לגבי אחרים - לא נכון לגביו, ועל-אף חשדם של אחרים, בליבו-שלו לא התעורר חשד שכזה, בשל נתוניו האישיים או נסיבותיו המיוחדות של האירוע" (ע"פ 8641/04 ראובני-בוכניק נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 7 - השופט לוי).

אוסף: המשפט הפלילי אינו בועה המנותקת מסביבתה, ועל בית המשפט להביט אל מכלול הראיות במבט רחב; התצרף שעליו להרכיב צריך ליצור תמונה כוללת, וגם לשכל הישר ולנסיון החיים תפקיד בעיצובה, כמובן. בחינה קצרה של הנסיבות האובייקטיביות בענייננו מעלה מספר רב של "תמרורי אזהרה" (יהא מי שיאמר אינדיקציות למודעות של ממש) לגבי טיב הפעולות בהן נתבקש המערער לסייע - המפגשים התקיימו באזורים מרוחקים ובקרבת הגבול, השקים שהועברו לידו הוחבאו על משאיתו, המערער נדרש לפזרם בנקודות איסוף שונות ובתקופות אלה הופקדו כספי כסף גדולים בחשבון הבנק של רעייתו. אף אם נניח כי תכולת התיקים לא היתה ידועה למערער, מעוררות הנסיבות המתוארות חשד, והן מקימות "חזקה עובדתית" שבענייננו פועלת לחובת המערער, ולא עלה בידו לסתרה. בדיון לפנינו אף ציין בא כוח המערער, כי אכן אפשרי שיעלה חשד, אך אין הכרח שהחשד יתמקד בסמים - דומני, כי טענה זו מחזקת את הסברה בדבר עצימת עיניים שכן כל חשד חייב את המערער לנסות ולברר את תכולת התיקים. מי שוטה בעולם ויחשוב, כי המערער לא בדק, ולמצער שבמצער לא צריך היה לבדוק, במה דברים אמורים. והאמור יפה כוחו גם לעניין פעולת היבוא - ראשית, לפי המסכת העובדתית בה הורשע המערער נערך לו סיור בנקודות הגבול בהן הוברחו הסמים, ומכאן שידע שמעורבותו מקלה על הכנסת הסמים לשטחי מדינת ישראל. ושנית, נראה כי הנסיבות שתוארו מעלה אף הן מקימות חזקה עובדתית לגבי מקור הסמים וחלקו של המערער ב"הקלה" על יבואם, שהרי די בסיוע או הקלה על היבוא להוכחת יסוד העבירה (ראו ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 474). ושוב: גם לשכל הישר מקום בפרשנות הראיות ובהערכתן, ומי יקבל טענה כי המערער היה כשלושת הקופים הנודעים הסוחרים את פיהם, אוזניהם ועיניהם, ובהיותו מעורב בהעברות מעבר לגבול לא התעניין בטיבן, כאשר ברור היה שפעולות אלה אינן כדין.

הערעור על גזר הדין - גזר הדין קמא

ל. בגזר דינו (מיום 6.10.08), אשר פורט בפסקה ג', עמד בית המשפט קמא על חומרת העבירות בהן הורשע המערער, וכן על תפקידו ברשת יבוא הסמים. הודגש, כי המלחמה בנגע הסמים מחייבת ייחוס חשיבות זהה לכל חוליה בשרשרת הפצת הסמים. משכך נדחו גם טענות המערער, כי ראוי שעונשו ישקף את חלקו הקטן בפעילות הרשת ביחס לעדים ולפרץ. עם זאת צוין, כי העונשים שהושתו על העדים (למעט סאמר) מכבידים מזה של המערער (אחמד) - 11 שנות מאסר בפועל, יוסף 12 שנות מאסר בפועל וסאמר חליל - 6 שנים ו-6 חודשי מאסר בפועל). ביחס לעונשו של פרץ (14 חודשים במסגרת הסדר טיעון), הוזכרו הנסיבות יוצאות הדופן המתקיימות בעניינו (בריחת העד סעד ללבנון).

לא. בית המשפט קבע, כי אין ליתן משקל יתר לקולה לנסיבותיו האישיות של המערער, שכן על פי ההלכה "בעבירות סמים נסוגים השיקולים האישיים של העבריין מפני שיקולי הנזק הקשה שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו" (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח(2) 734, 740). עוד סקר בית המשפט את עברו הפלילי המכביד של המערער הכולל עבירות מין, רכוש, סמים ואיומים. הוזכר, כי במהלך המשפט בתיק זה הורשע המערער, בין היתר, בעבירות של התפרצות למקום מגורים והיזק בזדון (להלן עבירות ההתפרצות), והושת עליו, בין השאר, מאסר מותנה בן 30 חודשים. לאחר שנבחנו הוראות החוק והפסיקה נקבע, כי ראוי שהעונש שהושת בגין עבירות ההתפרצות ירוצה בחלקו בחופף לעונש שהושת בתיק זה. לעניין חילוט כספים מחשבונות הבנק של משפחת המערער נקבע, כי אמנם סעיף 31(6) לפקודת הסמים המסוכנים מקים חזקה לגבי כספי משפחתו של מי שהורשע בעבירות סמים, אך חזקה זו ניתנת לסתירה, ומשבא כוח המערער לא טען בנושא החילוט, אין זה ראוי שתינתן החלטה בנושא זה, ועל כן הורה בית המשפט על העברת הדיון בנושא החילוט להליך אזרחי.

גזר הדין

לב. המערער טען, כי יש להתחשב באורח חייו הנורמטיבי בן מעל חמישים, אשר לאורך השנים עבד באופן מסודר לפרנסת משפחתו. נטען גם, כי אין לשקול לחומרה את עברו הפלילי, שכן למעט הרשעתו בתיק זה ובעבירות ההתפרצות - עבירתו האחרונה נעברה בשנת 1998. עוד נטען, כי הקושי שנלווה לניהול ההליך הותיר במערער חותם עמוק, שבעקבותיו גמלה בליבו ההחלטה לעלות על דרך הישר. המערער חזר על טענתו בדבר מיקומו השולי ברשת הסמים, המצדיק לגישתו ענישה מקלה מזו שהושתה עליו. בדיון לפנינו טען בא כוחו של המערער לנזק שנגרם לו ומשפחתו בעקבות הימשכות ההליכים בתיק, וכי אין מקום לשבור את רוחו. כן הטעים עו"ד

אשכנזי את הפער שנוצר בין המערער דנא לבין צ'רלי פרץ, איש מרכזי בפרשה שהביא את המערער לעסקי הסמים, ושנדון ל-14 חודשי מאסר בלבד. כפי שצויין, תחילה עירערה המדינה על קולת עונשו של המערער, אך חזרה בה מן הערעור, בין היתר, נוכח חלוף הזמן. באת כוח המדינה טענה מנגד, כי בית המשפט איזן בין העונשים החמורים שקיבלו נאשמים מסוימים בפרשה (אף ללא עבר פלילי) לבין פרץ, שהודה ונענש בהסדר טיעון ונטל אחריות, ועברו קל משל המערער.

גזר הדין - דיון והכרעה

לג. לאחר העיון, אציע לחבריי לא להיעתר אף לערעור על גזר הדין. סבורני, כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי שאין לייחס משמעות יתרה לטענות המערער בדבר חלקו בעסקאות הסמים, שכן קיומן של עסקאות מעין אלה תלוי במידה רבה במעורבותם של גורמים שונים, ולכל גורם תפקיד חיוני בהעברת הסמים:

"אמנם המשיב לא היווה את החוליה המרכזית בשרשרת הפצת הסם, אך תפקידו במסגרתה היה חיוני והוא 'השיא תרומתו' בהסבת נזק חמור לחברה. מן המפורסמות היא שמערכת הפצת הסמים נסמכת ונשענת על שירותיהם של אנשים רבים הממלאים לפעמים תפקידים של שליח או של בלדר. ברור שללא עזרתם של אלה לא הייתה המערכת הזאת מסוגלת לגרום את הנזק שהיא גורמת [ראו למשל: ע"פ 5735/92 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.5.1994)]. בית משפט זה הטעים כי בלדרות בענייני סמים היא פשע חמור [ראו למשל: ע"פ 5800/90 חורש נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.12.1991)]. (ע"פ 3820/09 מדינת ישראל נ' אוחיון (לא פורסם) פסקה 16 - השופט דנציגר).

לד. אין צריך כלל לומר, כי עבירות הסמים, ובפרט כל הקשור בהפצתן, הן חמורות וטומנות בחובן סכנה לחברה שאין צורך להכביר עליה מלים. מערכת אכיפת החוק מנהלת מלחמת חרמה בנגע הסמים, ועל בתי המשפט לתרום את חלקם בהשתתפות ענישה מרתיעה, כשזו נדרשת. בענייננו, אין מנוס אלא לקבוע כי לשיקולים אלה בכורה על-פני נסיבותיו האישיות של המערער (ראו למשל 1674/96 קנטו נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 722, 725). מבלי להידרש לכל אחת מן העבירות בהן הורשע המערער דומני, כי עונשו של המערער תואם את חומרת המכלול העובדתי המיוחס לו; זאת גם אם נלך כברת דרך לקראת המערער ונניח לטובתו - בעקבות בית המשפט קמא - כי מדובר בסמים במשקל ה"צנוע" של 400-500 ק"ג (ולא במשקל 2,500-5,000 ק"ג). קביעתנו זו באה גם לאחר ששקלנו את הקשיים שנגרמו למערער ומשפחתו בעקבות הימשכות

ההליכים בעניינו. דומני, כי מדובר בנסיבות ייחודיות בהן עדים מרכזיים - נאשמים בתיק אחר - נמלטו מאימת הדין (לאחר ששחררו למעצר בית) ומאמצים ממושכים להביאם לדין נשאו הצלחה חלקית. ובכל אופן יש להדגיש, כי עונשו של המערער נמוך משמעותית מגזר הדין שהושת על המעורבים האחרים בתיק (למעט פרץ). אכן, לגבי פרץ עונשו של המערער חמור, וגרם לי התלבטות מה, אך עיינו בגזר דינו של פרץ, ובית המשפט המחוזי הסביר שם את השיקולים שהנחוהו; ולא נביע דעה על כך שכן אין התיק לפנינו. בסופו של יום, המערער דנא ניהל הוכחות ואינו זכאי להקלה כבעלי הסדר, ובעיקר - עונשו קל בהשוואה לנאשמים אחרים בפרשה, כמפורט מעלה, ואינו מצדיק התערבות.

לה. לא ראינו גם להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, לפיה המאסר המותנה שהושת על המערער בגין עבירת ההתפרצות ירוצה בחלקו הקטן (6 חודשים מתוך שלושים) במצטבר לעונש המאסר בתיק זה. טוען המערער, כי עברו הפלילי שנשקל לחומרה מורכב בעיקר מעבירות שנעברו עובר לשנת 1998, אך יש לזכור שהעבירות המיוחסות לו בתיק זה החלו בשנת 2001 ונמשכו עד לשנת 2003; ובטווח שעד להכרעת דינו ביצע המערער עבירות נוספות (בת"פ 2691/06), אשר נסיבותיהן שפלות במיוחד במישור המוסרי - ניצול היעדרם של אנשים מביתם בעקבות אירועי מלחמת לבנון השנייה כדי לפרוץ לביתם; זאת בעת ששחרר לחלופת מעצר. הוה אומר, כי אין מדובר כל עיקר במקרה של אדם שזנח את פעילותו העבריינית, כפי שניסה לטעון בא כוח המערער. נזכיר, כי ככלל מאסר מותנה שהופעל ירוצה באורח מצטבר לעונש המאסר אלא אם מתקיימים טעמים מיוחדים שיירשמו (ראו סעיף 58 לחוק העונשין; ע"פ 3869/09 סלימן נ' מדינת ישראל (לא פורסם); י' קדמי סדר הדין בפלילים (חלק ב') (תשס"ט) 1696-1697), ובית המשפט קמא נהג במתינות בחפיפה גדולה וצבירה קצרה יחסית, אף שמבקש לא הצביע על נסיבות ייחודיות המצדיקות סטייה מכלל זה:

"המאסר המותנה הינו אם כן בבחינת כרטיס כניסה מחודש אל החברה. אולם, אם נכזבה הציפייה כי המאסר המותנה התלוי ועומד נגד הנידון ירתיעו מלשוב ולבצע עבירות, הרי שנחלש באופן ניכר משקלו של אינטרס השיקום וגובר משקלם של אינטרס הגמול, ההגנה על הציבור, הצורך בהרחקה מהציבור ושיקום בעת המאסר" (ע"פ 4654/03 וליד נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 26 - השופטת ארבל).

המערער ביצע את העבירות שבגינן הושת עליו בשעתו מאסר מותנה בעת שהתנהל נגדו הליך משפטי, תוך ניצול האמון שניתן בו (ראו למשל בש"פ 2655/04 מוחס נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בו הקל בית משפט זה על תנאי מעצר הבית של המערער). במצב

דברים זה, דומני כי לא היה מנוס מהפעלת המאסר המותנה בחלקו במצטבר, ואף נעשה לעניין זה חסד עם המערער.

לו. סוף דבר, אם תישמע דעתי, לא ניעתר לערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים. התשתית הראייתית הוכיחה את האשמה כנדרש, ואין מקום להתערבות בעונש שנגזר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ד' בתשרי תשע"ב (5.10.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט