

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9372/03

בפני : כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גובראן

המערער : עמוס וייזל

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין וגזר-דין של בית-המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 11.9.03 בת"פ 40365/02 שניתן על-ידי
כבוד השופט ז' כספי

תאריך הישיבה : י"א באב תשס"ד (29.7.04)

בשם המערער : עו"ד ד' ארד-אילון

בשם המשיבה : עו"ד י' למברגר

פסק-דין

המשנה לנשיא א' מצא:

המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי בקשירת קשר לביצוע פשע בניגוד לסעיף 499(1) לחוק העונשין, בסחר בסם מסוכן בניגוד לסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ובהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בניגוד לסעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה האמורה. נגזרו עליו 70 חודשי מאסר, מהם 45 חודשים לריצוי בפועל, וכן שישה חודשי מאסר על-תנאי וקנס בסך 15,000 ₪. הערעור שלפנינו מופנה כנגד צדקת הרשעתו בדין, ולחלופין - כנגד חומרת העונש שהושת עליו.

2. על-פי ממצאי בית-המשפט המחוזי קשרו המערער ואחד אביב עמיהוד (עמיהוד) - שהובא לדין והורשע ביחד עם המערער - עם אחר, דן רווה (רווה), למכור סם מסוכן מסוג קוקאין. במסגרת הקשר פנה רווה אל בני הזוג ברק ועילית ילין בהצעה

למכור להם את הסם, ובני הזוג הסכימו לקנות 100 גרם מהסם תמורת סכום של 25,000 ₪. בהתאם למוסכם, נפגשו בני הזוג ביום 3.10.02 עם רווה ועמיהוד בדירתו של רווה, ברחוב בלפור בתל-אביב. בעת שהותם בדירה יצר עמיהוד קשר טלפוני עם המערער, אשר המתין בקרבת מקום כשברשותו הסם. בעקבות זאת יצא רווה אל המערער, והמערער העביר לרשותו את הסם כשהוא מוסתר בתוך גרב. רווה שב לדירה ומסר את הסם לבני הזוג. בתמורה לכך נתנו בני הזוג לרווה כשני גרם מהסם כ"דמי תיווך", וכן מסרו לידיו ולידי עמיהוד את תמורת הסם בסך 25,000 ₪. לאחר מכן העביר עמיהוד סכום כסף זה לידי המערער, שהמתין כל העת בקרבת מקום. עיסקה זו תכונה להלן: עיסקת הקוקאין.

3. עובדות אלו, שעל יסודן הורשע המערער בעיסקת הקוקאין, נקבעו על יסוד מערכת של ראיות נסיבתיות. הראיה המרכזית, שעליה סמך השופט המלומד את ממצאיו, הייתה עדותה של עילית ילין, אותה קיבל השופט כמהימנה ללא סייג. עילית הודתה בעיסקת הקוקאין ומסרה, ככל שיכלה, פרטים על אודותיה. בין היתר סיפרה, כי יום או יומיים לפני יום ביצוע העיסקה הגיעה ביחד עם בן-זוגה לדירתו של רווה כדי לבדוק את טיב הסם. עוד סיפרה, כי במהלך ביצועה של העיסקה התבצעו שיחות טלפון רבות בין עמיהוד לבין ספק הסם, שאותו לא ראתה. ביחס לזהותו של ספק הסם ציינה, כי נאמר לה שהוא מחזיק בידיו כמות גדולה של סם וכי הוא "עו"ד, ילד שמנת". משקל מלא העניק השופט המלומד אף להודעותיו בחקירה של ברק ילין. בהודעותיו אשר הוגשו לבית-המשפט, בהסכמת הצדדים, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, לאחר שבעדותו נמנע מלהשיב על השאלות שהוצגו לו, מסר ברק פרטים על העיסקה האמורה. אף הוא ציין, כי לא ראה את ספק הסם, וכי נאמר לו שהספק הוא בן 26 וכי הוא "עורך דין שהגיע עם 6 קילו קוקאין מקולומביה".

4. חיזוק לגירסתם של עילית וברק מצא השופט המלומד ברישומי השיחות שבוצעו ממכשירי הטלפון הסלולאריים של המעורבים בפרשה ובאיכון שיחות הטלפון שקיימו המערער ועמיהוד ביום 3.10.02. מרישומים אלה עולה, כי בימים הסמוכים לפני ואחרי יום 3.10.02 נערכו התקשרויות רבות בין המערער לבין עמיהוד, וכי שיאן של התקשרויות אלה היה ביום 3.10.02. עוד עולה מן הרישומים, כי בשעות הרלוואנטיות לביצוע עיסקת הקוקאין, ביום 3.10.02, שהה המערער באזור אתרי מסריק ובלפור בתל-אביב, הסמוכים לדירתו של רווה, וכי במהלך פרק זמן זה התקשרו המערער ועמיהוד זה לזה כ-15 פעמים. המערער לא הכחיש את נוכחותו בסביבת דירתו של רווה ביום 3.10.02 ואף לא את קיומן של שיחות הטלפון שנערכו בינו לבין עמיהוד באותו יום. עם זאת, כפר מכול וכול במעורבות בעיסקת הקוקאין. על-פי טענתו -

שנתמכה גם בעדויותיהם של עמיהוד ושל רווה - מטרת בואו למקום במועד האמור הייתה עיסקת סמים אחרת, שבה רכש מרווה גרם אחד של סם מסוג MDMA לשימוש העצמי. המערער טען, כי יום קודם לכן פנה לעמיהוד בבקשה שיסייע לו לקנות את הסם האמור, וזה אמר לו כי ניתן לרכוש את הסם מרווה. בעקבות זאת הסיע את עמיהוד ביום 3.10.02 לדירתו של רווה. עמיהוד עלה לדירה ואילו הוא המתין לו בקרבת מקום. בשלב זה התגלעה מחלוקת ביחס למחיר הסם, ולאחר מספר שיחות טלפון שקיים עם עמיהוד הוסכם כי הסם יימכר לו תמורת 400 ₪. בעקבות זאת ירד רווה אל המערער כדי לתת לו את הסם, ולאחר מכן נסעו המערער ועמיהוד מהמקום (עיסקה זו תכונה להלן: עיסקת ה-MDMA).

השופט המלומד לא האמין לגירסה זו. הוא קבע, כי עיסקת ה-MDMA מעולם לא התקיימה, והגירסה על אודותיה נבדחה על-ידי המערער, בשיתופם של עמיהוד ורווה, כדי להתגבר על כוחם הראייתי של רישומי שיחות הטלפון ואיכונן. בעדויותיהם של עמיהוד ורווה - אשר במהלך חקירתם במשטרה הכחישו כל קשר לעיסקת סמים כלשהי - ראה השופט המלומד עדויות כבושות ושקריות שמשקלן מועט; ואף ביחס לגירסת המערער - שכבר במהלך החקירה במשטרה סיפר כי רכש מרווה כמות זעירה של סם לשימוש העצמי - קבע, כי היא מאוחרת ואינה אמינה. בנוסף סבר השופט המלומד, כי הקשר הטלפוני האינטנסיבי שהתקיים בין המערער לבין עמיהוד ביום 3.10.02 אינו מתיישב עם התרחשותה של עיסקת ה-MDMA, שהינה עיסקת סמים קטנה ובלתי מסובכת. על יסוד כל אלה סבר בית-המשפט, כי התשתית הראייתית בכללותה מובילה למסקנה כי המערער ועמיהוד אשמים בעבירות שיוחסו להם.

5. הגעתי לכלל מסקנה כי הערעור על ההרשעה בדין יסודו. כאמור, הרשעת המערער התבססה על מערכת של ראיות נסיבתיות, שהעיקריות ביניהן הן עדותה של עילית, הודעותיו של בעלה ברק, ורישומי שיחות הטלפון - לרבות איכונן - שנערכו בין המערער לבין עמיהוד ביום ה-3.10.02. בית-המשפט המחוזי סבר, שיש בראיות אלה כדי להוביל למסקנה חד-משמעית, כי עיסקת הקוקאין התרחשה ביום 3.10.02 וכי המערער היה מעורב בה כספק הסם. כלום מסקנה זו היא אכן המסקנה הסבירה והאפשרית היחידה העולה מחומר הראיות? התשובה לשאלה זו צריכה להיגזר מבחינתן של שתי שאלות משנה. ראשית עלינו לבחון, אם ניתן, על סמך חומר הראיות המצוי לפנינו, לקבוע - ברמת הוודאות הנדרשת - כי עיסקת הקוקאין נערכה ביום ה-3.10.02. אם ימצא שהתשובה לשאלה זו הינה בחיוב, עלינו לקבוע אם מן העובדה שעיסקת הקוקאין נערכה במועד האמור נובע, מעבר לכל ספק סביר, כי המערער הוא אשר סיפק לרווה את הסם שנמכר על-ידי לבני הזוג ילין בעיסקה זו. אני סבור, כי

בחנינת הראיות שעל יסודן הכריע בית-המשפט קמא בשתי השאלות הללו מובילה למסקנה, כי התוצאה המרשיעה שאליה הגיע בית-המשפט המחוזי אינה התוצאה הסבירה האפשרית היחידה העולה מחומר הראיות. מכאן מסקנתי כי יש לזכות את המערער, מחמת הספק, מביצוע העבירות שבהן הורשע.

6. קביעת בית-המשפט המחוזי שלפיה התבצעה עיסקת הקוקאין ביום 3.10.02 התבססה בעיקרה על גירסותיהם של עילית ושל ברק. עילית מסרה בעדותה, כי העיסקה התרחשה כשבוע לפני יום חתונתה עם ברק (שהתקיימה ביום 8.10.02). ברק נקב במהלך חקירתו במועד מדויק יותר. לפי זיכרון דברים שנרשם מפיו ביום מעצרו (7.11.02), על-ידי המפקח רונן פרדיאן, סיפר ברק כי עיסקת הקוקאין התבצעה ביום חמישי שקדם לחתונתו עם עילית, ומועד זה אכן חל ב-3.10.02 (זכ"ד ת/17). אני סבור, כי ראיות אלה אינן מוכיחות את מועדה של עיסקת הקוקאין ברמת הוודאות הדרושה. עילית לא נקבה במועד מדויק שבו נערכה העיסקה, ואין בגירסתה כדי להועיל. אך גם לדבריו של ברק, כפי שהובאו בזיכרון הדברים האמור, לא ניתן היה לייחס משקל רב. ראשית, משום שבהודעה מאוחרת יותר שמסר בחקירתו הביע ברק הסתייגות מסוימת מן המועד האמור, בצינו כי אינו בטוח במידת דיוקו. ושנית - וזה העיקר - משום שברק, אשר נקרא על-ידי התביעה כעד מטעמה, היה בבחינת "עד שותק" שמילא את פיו מים ולא השיב על אף אחת מן השאלות שהופנו אליו. בכך נמנע מסניגוריהם של המערער ושל עמיהוד לחוקרו, בחקירה נגדית, על גירסתו.

7. איכון מיקומם של הטלפונים הסלולאריים של המערער ושל עמיהוד מהווה ראייה לכך כי ביום 3.10.02 שהו שניהם בקרבת דירתו של רווה. אך בשהייתם בסביבה זו, ובקשר הטלפוני האינטנסיבי שקיימו ביניהם, אין בהכרח כדי להעיד על מועד ביצועה של עיסקת הקוקאין. זאת מן הטעם, שגירסת המערער, בדבר קיומה של עיסקת ה-MDMA, גם היא לכאורה מתיישבת עם הראיות הללו. כשלעצמי לא מצאתי יסוד לשלול את האפשרות ששיחות הטלפון שנרשמו נעשו בקשר לעיסקת ה-MDMA. ודוק: רוב ההתקשרויות שנרשמו נעשו בהפרשים של דקות בודדות זו מזו ורבות מהן נמשכו שניות ספורות בלבד, מה שעשוי להעיד על ניתוק השיחה וחידושה לאחר זמן קצר. יוזכר, כי עמיהוד ורווה אישרו את גירסת המערער שלפיה נשאו ונתנו ביניהם בטלפון בדבר מחיר הסם. לכך יש להוסיף, שהמערער מסר בעדותו כי לאחר שהוריד את עמיהוד בסמוך לדירתו של רווה המשיך לנסוע ברכבו באזור הדירה, ומשנוכח כי עמיהוד מתמהמה בדירה, התקשר אליו מספר פעמים כדי לזרוזו. יובהר, כי בניגוד לקביעת בית-המשפט המחוזי שלפיה עיסקת ה-MDMA הינה עיסקה בדויה, הרי שאין חולק כי עיסקה זו אכן התקיימה. כך מתחייב מן העובדה שהמדינה הגישה בגין עיסקה

זו כתב אישום כנגד רווה, אשר הורשע (ביום 2.4.03) - על יסוד הודאתו - בביצועה. האפשרות כי עיסקה זו בוצעה ביום 3.10.02, וכי במסגרתה נערכו השיחות שנרשמו, לא נשללה; וספק בעיניי אם על רקע קיומה של אפשרות זו ניתן היה לקבוע, ברמת הוודאות הדרושה, כי באותו מועד התקיימה גם עיסקת הקוקאין. לא למותר לציין, כי המדינה - אשר הניחה כי עיסקת הקוקאין בוצעה ביום 3.10.02 - לא ניסתה לבחון אפשרות שעיסקת הקוקאין בוצעה ביום אחר. איכון הטלפונים היחיד שערכה המשטרה היה של שיחות הטלפון שקיימו המערער ועמיהוד ביום 3.10.02. לא נערך איכון שיחות ביחס לימים אחרים באותו שבוע, ואף לא נערך איכון כלשהו של השיחות שערכו יתר המעורבים בפרשה במועדים הרלוואנטיים. לא נעשה גם כל רישום של שיחות נכנסות לטלפונים של המעורבים השונים. משכך, לא נשללה האפשרות כי עיסקת הקוקאין התקיימה ביום אחר או באמצעות ספק אחר.

8. ואולם, אף בהנחה שעיסקת הקוקאין אכן בוצעה ביום ה-3.10.02, אין ברישומי ואיכוני הטלפונים כדי להוכיח את מעורבותו של המערער בה. נכון אמנם, כי יש באיכוני הללו כדי להטיל על המערער חשד כבד כי היה מעורב בעיסקת הקוקאין. אך ברישומי שיחות הטלפון ואיכוני בלבד אין משום ראיה מספקת לביסוס אשמתו מעבר לספק סביר. הן עילית והן ברק ציינו מפורשות, כי אינם יודעים את זהות הספק אשר מכר להם את הסם. עמיהוד הכחיש את מעורבותו בעיסקת הקוקאין (הגם שבית-המשפט המחוזי פסק, לאור עדויותיהם של בני הזוג, להרשיעו בגין מעורבותו בה); ואילו רווה, שציין בעדותו כי ידוע לו מי הספק, סירב לגלות את זהותו, תוך שציין כי הספק איננו המערער. חיזוק לזיהוי המערער כמי שסיפק את הסם מצא בית-המשפט המחוזי בדברי בני הזוג ילין, כי רווה ועמיהוד סיפרו להם שספק הסם הוא "עו"ד, ילד שמנת". אולם השופט המלומד שגה בכך שייחס לדברים אלה כוח ראייתי שבכוחו לזהות את המערער כספק עיסקת הקוקאין. ראשית, משום שדברים אלה מהווים עדות מפי השמועה, וככאלה אין בהם כדי להעיד על כך שאלה הם אכן מאפייניו של ספק הסם. ושנית, משום שלדברי בני הזוג נאמר להם כי אותו "עו"ד, ילד שמנת" מחזיק ברשותו 6 ק"ג קוקאין שייבא מקולומביה. בתשובה לשאלתנו, הצהיר בא-כוח המדינה כי בדיקת המשטרה העלתה כי נתונים אלה אינם מאפיינים את המערער. לכך יש להוסיף, כי ברק מסר במהלך חקירתו כי נאמר לו שספק הסם הינו בן 26; והמערער, שהיה בן 30 במועד הרלוואנטי, אינו עונה לתיאור זה. הראיה היחידה התומכת בקשירתו של המערער לעיסקת הקוקאין הינה, אפוא, רישומי השיחות ואיכוני; ובהיעדר ראיה חיצונית נוספת, שיש בה כדי לקשור את המערער לעיסקה זו, לא ניתן לדעתי, בנסיבות העניין, לקבוע ממצא בדבר מעורבותו בעיסקת הקוקאין מעבר לכל ספק סביר. לכאורה, אין זה מן הנמנע, כי ביום 3.10.02 התקיימו בסמוך לביתו של

רווה שתי עיסקאות סמים - עיסקת הקוקאין ועיסקת ה-MDMA - זו לצד זו; והאפשרות - קלושה ככל שתהיה - שמא הגיע המערער לביתו של רווה במטרה לרכוש לעצמו סם מסוג MDMA ונחשד בטעות כספק עיסקת הקוקאין, מחייבת, לדידי, לזכותו ממעורבותו בעיסקה זו מחמת הספק.

9. חברתי, השופטת פרוקצ'יה, הגיעה לכלל מסקנה כי הראיות הנסיבתיות מבססות מעבר לספק סביר את דבר מעורבותו של המערער בביצוע עיסקת הקוקאין. מסקנה זו סומכת חברתי, בין היתר, על שני ממצאים עובדתיים שבית-המשפט המחוזי קבעם על יסוד התרשמותו ממהימנות המעורבים שהעידו לפניו: האחד, כי יש לקבל כמהימנה את גירסת בני הזוג ילין בדבר התיאור שנמסר להם על-ידי רווה ועמיהוד על אודות ספק הסם, לאמור, כי הוא "עו"ד, ילד שמנת"; והשני, כי אין לקבל כמהימנה את גירסת המערער, כי מטרת בואו אל רווה הייתה לרכוש מידו כמות זעירה של סם מסוג MDMA לצריכתו העצמית. כבר הסברתי על שום מה, לדעתי, אין באף אחד מן הממצאים האלה כדי לחזק את הראיות הנסיבתיות שעל יסודן החליט בית-המשפט המחוזי להרשיע את המערער בהספקת הסם לעיסקת הקוקאין. אך משמצאה חברתי הנכבדה להסתמך על ממצאים אלה לתמיכת עמדתה, כי יש לאשר את הרשעת המערער, מוצא אני טעם לחזור ולבאר את עמדתי.

עדותה של עילית ודברי ברק בחקירה, על תיאורו של ספק הסם כפי שנמסר להם על-ידי רווה ועמיהוד, הם בגדר עדות מכלי שני; וכפי שהוברר, הרי שבכל הנוגע להיותו של הספק עורך-דין בן 26 המחזיק ברשותו 6 ק"ג של קוקאין שייבא לישראל מקולומביה, אף רחוקים מלהתאים לעובדות. יתר-על-כן: להנחה כי את סם הקוקאין שסיפק לבני-הזוג קיבל רווה, סמוך לפני ביצוע העיסקה, מספק אלמוני שהמתין לו מחוץ לביתו, אין אחיזה ראייתית ממשית. כל שבני-הזוג יכלו לדעת - וכך אכן סיפרו - הוא, כי בטרם מסר להם את הגרב שהכיל את הסם, יצא רווה מן הדירה וחזר ונכנס אליה כמה פעמים. אם אכן יצא לרחוב כדי לפגוש ספק אלמוני אם לאו, איש לא ראה. בדיעבד הוברר, כי התיאור שמסר לבני-הזוג, כי הספק הוא עו"ד המחזיק כמות גדולה של סם קוקאין שיובאה על-ידו מקולומביה, לא תאם את הידוע על אודות המערער. הדעת נותנת, כי לרווה היה יותר נוח להציג את עצמו בפני בני-הזוג, כמי שבעיסקת הקוקאין עימם ממלא תפקיד של "מתווך" גרידא; ולא מן הנמנע כי נוכחות המערער בקירבת דירתו סיפקה לו דמות שיוכל לתלות בה את תיאורו של הספק האלמוני. כשלעצמי, הייתי נזהר מלהסתמך על תיאור זה כראיה שניתן להסתמך עליה.

ההסתמכות על דחיית גירסתו של המערער, כי מטרת בואו לרווה הייתה לרכוש ממנו כמות זעירה של MDMA לצריכתו העצמית, בעיניי היא אף יותר מוקשית. הטעם לכך הוא שהשופט המלומד כלל לא האמין לגירסת המערער שעסקת ה-MDMA אמנם התקיימה. הנחתו הייתה כי הגירסה על אודותיה נבדחה על-ידי המערער, בשיתופם של עמיהוד ורווה, במטרה לחפות על מעורבותו של המערער בעסקת הקוקאין. משהוברר כי התביעה כלל אינה חולקת על העובדה שעסקת ה-MDMA אכן התקיימה, השתנתה התשתית העובדתית שעל יסודה קבע השופט המלומד כי גירסת המערער בדבר מטרת בואו לדירת רווה, אינה ראויה לאמונו. כן יצוין, כי על כך שרכש מרווה סם מסוג MDMA - תוך הזכרת שמו של עמיהוד באותו הקשר - סיפר המערער בחקירתו הראשונה סמוך לאחר מעצרו.

10. דעתי היא אפוא כי יש לקבל את הערעור ולזכות את המערער - מחמת הספק - מן העבירות שיוחסו לו.

המשנה לנשיא

השופט א' פרוקצ'יה:

1. צר לי על כי לא אוכל להצטרף למסקנתו של חברי, המישנה לנשיא א' מצא, לפיה יש לזכות את המערער מן הספק מהעבירות שיוחסו לו. דעתי היא כי בראיות שהובאו, על רקע קביעות הערכאה הדיונית בענייני עובדה, יש כדי לבסס את הרשעת המערער באישומים שהוגשו נגדו.

2. הרשעת המערער בידי בית המשפט המחוזי מתבססת על ראיות נסיבתיות. אין לפנינו ראיה ישירה המוכיחה במישרין את מעורבותו של המערער בעסקת הסמים נשוא האישום (להלן – "עסקת הקוקאין"). עם זאת, לפנינו ראיות נסיבתיות אשר, אף שאינן מוכיחות במישרין את מעורבותו כאמור, הרי בהצטברותן זו לזו, ועל דרך היסק הגיוני ומבחני שכל ישר, הן מצביעות על כך כי מעורבותו של המערער בעסקת הקוקאין הינה האופציה הראייתית היחידה האפשרית בנסיבות הענין; אופציה אחרת – אין, ובכלל זה, האפשרות הנטענת על ידי המערער לפיה במועד הרלבנטי לאישום ב-3.10.02 היה מעורב בעסקת סמים מינורית בסם מסוג MDMA בהיקף של גרם אחד שבה הוא שמדובר בעסקת סמים מינורית בסם מסוג MDMA בהיקף של גרם אחד שבה הוא שימש רוכש הסם, להבדיל מספק סם (להלן – עסקת ה-MDMA) וכי מעולם לא היה מעורב בעסקת הקוקאין המיוחסת לו באישום.

3. הראייה הנסיבתית על פי טיבה מוכיחה את הנסיבות ולא את העובדה הטעונה הוכחה, ואילו הליך קביעת הממצא העובדתי נעשה על דרך הסקת מסקנה הגיונית מן הנסיבות שהוכחו בראייה ישירה. "רק אם המסקנה המפלילה המוסקת מן הראיות הנסיבתיות גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה עובדתית חלופית אחרת, כי אז ניתן לומר שהיא הוכחה מעל לספק סביר. עליה להיות המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק בנסיבות הענין, ודי באפשרות קיומה של מסקנה אפשרית אחרת שאינה רחוקה ודמיונית כדי להקים ספק סביר שדי בו לזיכויו של נאשם (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פד"י לה (1) 113, 141; ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל). הליך הסקת המסקנה המפלילה מהראיות הנסיבתיות הוא תלת-שלבי: בשלב ראשון נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בבצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על נסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך. בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר ביחס להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מניח את התיזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תיזה של ההגנה, ובוחן האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם (ע"פ 497/92 נחום (קנדי) נ' מדינת ישראל, תק' על' 95 (3) 2068, פסקה 5).

4. על רקע עקרונות ראייתיים אלה, נבחן האם הרשעת המערער עומדת במבחן הכללים האמורים – קרי: האם יש בראיות הנסיבתיות, בין כל אחת בנפרד ובין במשקלן המצטבר, כדי להצביע על מעורבות המערער בעיסקת הקוקאין, והאם יש בגרסת הגנתו כדי להעלות ספק באשר למסקנה בדבר אחריותו, כמסקנה הגיונית אפשרית יחידה העולה מן הראיות.

הראיות

נקודת המוצא

5. בתחילת המשפט, כפרו הן המערער והן נאשם האחר (להלן – "עמיהוד") מכל וכל באישום המייחס לשניהם מעורבות בעיסקת הקוקאין. במהלך המשפט חלה תפנית בעמדתם (עמ' 120 לפסק הדין). משלב התפנית ואילך, הן המערער והן עמיהוד העידו

וטענו כי אכן נתקיימה עיסקת סמים במועד המתואר באישום, הוא ה-3.10.02, אלא, שלדבריהם, לא היתה זו עיסקת הקוקאין עליה מדבר כתב האישום אלא עיסקת סמים מינורית שבה רכש המערער מרווה סם מסוג MDMA במשקל 1 גרם בתיווכו של עמיהוד. לגרסה זו הצטרף גם רווה בעדותו במשפט, אשר דינו נגזר בנפרד. בסיכומיו של המערער בבית המשפט המחוזי הוא מודה כי עיסקת ה-MDMA בה היה מעורב דומה בפרטים מהותיים לזו המתוארת בכתב האישום בתורת עיסקת הקוקאין במובן זה שמקום ההתרחשות זהה, ושותפות לה כל הנפשות הפועלות המוזכרות בכתב האישום. מרכזת של העיסקה בדירתו של רווה; נוכחים בדירתו בני הזוג ילין, רווה עצמו, ועמיהוד, ואילו המערער שוהה ברחוב, מחוץ לדירה, ממש כמתואר בכתב האישום. אלא, וזאת בשונה מהאישום, על פי גרסה זו המערער ביקש לרכוש סם בכמות קטנה ולא למכור סם בכמות גדולה. המדובר בסם מסוג MDMA ולא בקוקאין. כן מדובר בגרם אחד של סם MDMA ולא ב-100 גרם קוקאין. על פי הנטען, עמיהוד קישר בין רווה לבין המערער לצורך רכישת סם ה-MDMA על ידי המערער. עמיהוד והמערער הגיעו לדירת רווה, עמיהוד עלה לדירה ואילו המערער נותר ברחוב. בני הזוג ילין שהגיעו לדירת רווה סיפקו לו את סם ה-MDMA, ורווה ירד לרחוב ומכר אותו למערער. בתום ביצוע העיסקה, ירד עמיהוד מדירת רווה לרחוב, והמערער הסיע אותו לביתו. טענת המערער היא, איפוא, כי אכן בוצעה עיסקה שבפרטיה יש דמיון מסוים לזו המתוארת בכתב האישום, אלא, שלדבריו, הזוג ילין התבלבל בין שתי עסקאות – עיסקת הקוקאין ועיסקת ה-MDMA, ובמקום לייחס לעמיהוד ולמערער מעורבות בעיסקת ה-MDMA, ייחסו להם בני הזוג מעורבות בעיסקת הקוקאין שבה, לטענתם לא נטלו כל חלק. כן טוען המערער כי שיחותיו המרובות עם עמיהוד בפלאפון ביום ה-3.10.02 קשורות באותה עיסקת MDMA, והתחייבו לצורך בירור ענין המחיר עבור רכישת סם ה-MDMA.

השאלה העולה לדיון היא, איפוא: מהי מהותה האמיתית של העיסקה שהמערער מעורב בה עם בני הזוג ילין, רווה ועמיהוד ביום ה-3.10.02? האם זוהי עיסקת הקוקאין כטענת התביעה, או האם זו עיסקת ה-MDMA כטענת ההגנה? ובמילים אחרות: האם ראיות התביעה, שהן נסיבתיות באופיין, מביאות למסקנה המפלילה את המערער בעיסקת הקוקאין כמסקנה הגיונית אחת ויחידה, או שמא טענת ההגנה מעלה, ולו ספק סביר, בדבר האפשרות כי העיסקה שבוצעה בין כל השותפים ביום ה-3.10.02 היתה עיסקת סם אחרת, מינורית על פי טיבה, שבה פעל המערער כרוכש סם בכמות קטנה, להבדיל מספק סם קשה בכמות גדולה.

ראיות התביעה בענין עיסקת הקוקאין

עדות עילית ילין

6. בית המשפט המחוזי נתן את אימונו המלא בעדויות התביעה אשר בססו את הגרסה לפיה העיסקה ביום 3.10.02 היתה עיסקת קוקאין והמערער היה מעורב בה בתורת ספק ששהה מחוץ לדירת רווה בה נכחו שאר המעורבים. הראייה המרכזית התומכת בגרסת התביעה בדבר התקיימות עיסקת הקוקאין בין הנפשות הפועלות על פי האישום היא זו של עילית ילין. היא הודתה במשפט בביצוע עיסקת הקוקאין ביחד עם בעלה ברק עם דן רווה בדירתו בסביבות שבוע לפני חתונתם, שנתקיימה ב-8.10.02. היא מעידה על הקשר שנוצר בינם לבין רווה כמי שתיווך בינם לבין ספק סם הקוקאין. לדבריה, הם הגיעו לדירת רווה, שם נמצא גם עמיהוד. היא העידה על חילופי טלפונים של עמיהוד עם גורם אחר, מן הסתם ספק הסם, שלא נכח בדירה וזאת, באוירה של לחץ ומתח רב. כן היא ציינה בעדותה כי רווה יצא מספר פעמים החוצה ובאחת הפעמים לאחר שיצא הביא גרב בה נמצא סם הקוקאין. מתוך סם זה רכשו עילית ובעלה כמות של 100 גרם סם. הם שלמו את מחיר הסם לרווה ולעמיהוד. לדבריה, עמיהוד לקח את הכסף ויצא, והיא הניחה כי משהו בא לאסוף אותו. ביחס לאדם ששהה מחוץ לדירה, אשר סיפק את הסם היא אומרת (עמ' 33):

"שאלה: מה ידעת על האיש שנמצא מחוץ לדירה או מביא הסם?

תשובה: ידעתי שהוא דאג להבאתה של כמות מסוימת של הסם, כמות גדולה. עורך דין, ילד שמנת.

שאלה: ממי שמעת את הדברים האלה?

תשובה: מדן ומאביב. אני מתייחסת אליהם כגוש אחד."

7. עדותה של עילית ילין היתה מהימנה על בית המשפט. היא מכילה בתוכה את היסודות העיקריים של עיסקת הקוקאין כפי שהאישום מייחסה למערער, קרי: מפגש של הזוג ילין עם רווה בדירתו: הגעתו של עמיהוד לדירה; שיחות טלפון רבות של עמיהוד עם אדם מחוץ לדירה, אשר על פי ההנחה קשור בעיסקת הסם; קיום אוירה של לחץ ומתח רב מסביב; יציאתו של רווה מספר פעמים מן הדירה החוצה וחזרתו עם סם הקוקאין בתוך גרב; היותו של ספק הסם שמחוץ לדירה "עורך דין, ילד שמנת" כדברי עמיהוד ורווה באזני הזוג ילין; תשלום ילין לעמיהוד של הסך 25,000 ₪ תמורת סם הקוקאין והפרשת כמות קטנה של סם לרווה כדמי תיווך בעיסקה; יציאתו של עמיהוד מהדירה לאחר תום העיסקה כשהתמורה הכספית עבור הסם בידיו. למאפיינים של עיסקה זו כמתואר בעדותה של עילית ילין ייחוד משלהם, ראשית, בשם מיקומו של הארוע בדירת רווה; בשל מיקבץ הנפשות הפועלות בתוך הדירה ומחוצה לה; בשל

האופי המיוחד של התנהלות העיסקה; ונוכח דברים שהושמעו לפיהם ספק הסם המצוי מחוץ לדירה הוא "עורך דין, ילד שמנת", דבר המסביר את העובדה כי אינו נוכח בדירה ביחד עם כל המעורבים בעיסקה, מחשש להיחשף.

חשוב להדגיש כי במהלך עדותה של עילית ילין בבית המשפט, היא לא עומתה, ולו ברמז, בין על ידי המערער ובין על ידי עמיהוד, עם גרסתם הנטענת באיחור לפיה העיסקה המתוארת על ידי העדה הינה, למעשה, עיסקת ה-MDMA ולא עיסקת הקוקאין, או, למיצער, כי אפשר שהעדה מתבלבלת ומחליפה בין שתי עסקאות שונות בהן היתה מעורבת במועדים סמוכים.

עדות ברק ילין

8. ברק ילין בחר לשתוק במשפט ולא לומר דבר. שלוש הודעותיו במשטרה התקבלו כראייה במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות. בהודעתו ת/46א' אומר ברק:

"את הכמות הגדולה של קוקאין רכשנו בדירה בת"א ברח' בלפור מבחור שאני לא מכיר אותו, רק ספרו לי עליו שהוא עורך דין שהגיע עם 6 קילו קוקאין מקולומביה, ואת הרכישה בצענו באמצעות איש קשר ששמו דן רוה".

הוא מתאר בהודעתו זו את נסיבות העיסקה, תוך דמיון רב לתיאורה של עילית ילין. הוא חוזר על כל המאפיינים המיוחדים של העיסקה גם בהודעתו ת/46 ג'. הוא מדגיש, בין היתר, את שיחות הטלפון במהלך העיסקה עם אדם שמחוץ לדירה ואומר כי הבין שמדובר בעורך דין כבן 26, שיש ברשותו 6 ק"ג קוקאין ושהוא לחוץ ומפחד ולכן אינו עולה לדירה כדי לא להיחשף בפני הנוכחים (עמ' 4). בית המשפט נתן משקל מלא להודעותיו של ברק, והפרטים שמסר בחקירתו במשטרה אודות העיסקה משתלבים באופן מלא עם עדותה המפורטת של עילית בבית המשפט אשר נתקבלה כעדות מהימנה. מאחר שברק לא מסר עדות במשפט, אלא בחר לשתוק, ממילא הוא לא עומת עם גרסת ההגנה לפיה העיסקה בה מדובר באישום איננה אלא עיסקת MDMA, להבדיל מעיסקת קוקאין.

מועד עיסקת הקוקאין על פי עדויות הזוג ילין

9. על פי עדותה של עילית ילין, העסקה עליה העידה התקיימה כשבוע לפני חתונתה עם ברק שנערכה ב-8.10.02, וכדבריה בעמ' 36 "הארוע היה, לא יודעת אם זה היה יום לפני או יומיים. האירוע היה". בזכרון הדברים ת/17 אומר ברק ילין כי

העיסקה היתה ביום חמישי שלפני חתונתם ב-8.10.02, דהיינו ב-3.10.02. בהודעותיו לאחר מכן הוא פחות החלטי ואומר כי מדובר במועד שהוא בערך כשבוע או שבוע וחצי לפני החתונה (ת/46 ג').

עדויות בני הזוג ילין מכוונות למועד המתיישב עם תאריך העיסקה המפורט בכתב האישום, גם אם אין בהן, באורח טבעי, משום ציון תאריך מדויק.

איכוני הפלאפונים

10. על פי קביעות בית המשפט המחוזי, על יסוד איכוני שיחות טלפוניות, המערער שהה ביום ה-3.10.02 החל משעה 21:39 ועד השעה 22:44 באיזור רחובות מסריק ובלפור בתל-אביב, הסמוכים לדירת דן רווה. על פי רישומי השיחות כאמור, המערער התקשר לעמיהוד 11 פעמים במהלך פרק זמן זה, ואילו עמיהוד התקשר אליו מאיזור רחוב בלפור 4 פעמים במהלך אותו זמן. בפרק זמן זה התבצעה עיסקת הסמים בדירת רווה. מתוך איכון השיחות ניתן גם להבחין במסלול נסיעת המערער מהרצליה, שם אסף את עמיהוד לרכבו, את נסיעתם של השניים לתל-אביב לאיזור בית רווה, ונסיעתם בחזרה להרצליה לאחר מכן. ראיות אלה קושרות את המערער במישורין לעיסקת סם ב-3.10.02 המתרחשת סביב דירתו של רווה והן משתלבות ומשלימות את עדויות הזוג ילין.

ייחודה של עיסקת הקוקאין

11. על פי עדויות עדי התביעה, האמינות על בית המשפט, לעיסקת הקוקאין מאפיינים ייחודיים משלה: יצירת קשר של הזוג ילין עם דן רווה כמתווך לצורך ביצוע העיסקה; יצירת הקשר בין רווה לעמיהוד הפועל כמתווך-מישנה בין ספק הסם לבין רווה והזוג ילין; מפגש בדירת רווה בין הזוג ילין, רוכשי הסם לבין שני המתווכים – רווה ועמיהוד, כאשר ספק הסם נמצא כל העת מחוץ לדירה ואינו נחשף בפני הנוכחים בדירה; קשר טלפוני אינטנסיבי בין עמיהוד לבין ספק הסם הבלתי נראה במהלך מפגש בין הנוכחים בדירה; קיומה של אוירת לחץ ומתח רב מסביב; יציאתו של רווה מספר פעמים מן החדר בו שוהים הרוכשים ועמיהוד, עד לחזרתו עם גרב ובה הסמים; תשלום סכום של 25,000 ₪ על ידי הזוג ילין לעמיהוד, תוך הותרת כמות קטנה מן הסם בידי רווה כדמי תיווך; דברי הרוכשים בעדותם כי נאמר להם על ידי עמיהוד ורווה כי ספק הסם הינו "עורך דין ילד שמנת" החושש להיחשף, ולכן נותר מחוץ לדירה ואינו נוכח במפגש בין המעורבים תיאור זה עונה למאפייניו האישיים המיוחדים של המערער; רישומי שיחות הטלפון מיום ה-3.10.02, המאמתים את היותו של המערער בסמוך לדירת רווה, והודאתו החלקית של המערער כי אכן נמצא שם באותו יום והיה מעורב

בעיסקת סם ששותפים לה כל הנוכחים בדירת רווה, אף כי לדבריו, מדובר בעיסקת סם אחרת.

עדויות בני הזוג ילין שנמצאו אמינות בדבר עיסקת הקוקאין והכוונתן אל המערער, רישום שיחות הטלפון מיום 3.10.02, הודאתו החלקית של המערער לפיה היה באותו יום באיזור דירת רווה לצורך ביצוע עיסקת סם (אחרת) במעורבות כל הנפשות הפועלות על פי האישום, כל אלה משתלבים למסכת ראיות נסיבתיות המשתכללות לכדי מסקנה הגיונית מתבקשת לפיה המערער הוא אכן ספק הסם בעיסקת הקוקאין אשר התבצעה בהשתתפות הנוכחים בדירת רווה ביום ה-3.10.02. השאלה הנוטרת היא האם גרסת ההגנה, לפיה אין המדובר בעיסקת קוקאין בה פעל המערער כספק סם, אלא בעסקת ה-MDMA בה פעל כרוכש כמות קטנה של סם, הינה אפשרות עובדתית מסתברת, העשויה להקים ספק סביר באשר לתשתית הראייתית שהקימה התביעה לביסוס עיסקת הקוקאין.

גרסת ההגנה – עיסקת ה-MDMA

12. גרסת ההגנה לפיה העיסקה אליה כוונו בני זוג ילין בעדותם היתה, למעשה, עיסקת ה-MDMA ולא עיסקת הקוקאין, וכי רישומי הטלפון מה-3.10.02 מתייחסים לעיסקת הסם המינורית להבדיל מהעיסקה הגדולה, נתקבלה כבלתי אמינה לחלוטין על ידי בית המשפט המחוזי. על פי עדותו של המערער (עמ' 97 ואילך) הוא הביא את עמיהוד לדירת רווה וחיכה ברחוב, היו שיחות טלפון בינו לעמיהוד בענין המחיר, ולאחר מכן רווה ירד לרחוב, המערער שילם לו, קיבל מידיו את ה-MDMA ואז ירד עמיהוד למטה והמערער הסיע אותו בחזרה לביתו. בהודעתו הראשונה במשטרה (ת/43א) מספר המערער על שתי עסקאות MDMA וקריסטל שעשה עם רווה, אשר, לדבריו, יכול להיות שבאו "דרך בחור בשם אביב" (הוא עמיהוד). בהודעתו השניה המאוחרת יותר (ת/14) הוא מספר לגבי העיסקה הראשונה כי הגיע לרח' בלפור, שם קבע פגישה עם רווה בעקבות שיחת טלפון, וכשהגיע לשם התקשר אליו, ורווה ירד מביתו, המערער שילם לו וקיבל מידיו את ה-MDMA או הקריסטל. לאחר כשבועיים התקשר המערער שוב לרווה וביקש לקנות ממנו שוב סמים. אין כל רמז בהודעה זו למעורבות כלשהי של עמיהוד בשתי עסקאות הסמים האמורות, או לכך שהמערער היה בעסקאות אלה עם אדם נוסף. שתי העסקאות ה-MDMA והקריסטל בנות 1 גרם כל אחת אשר המערער מתאר בהודעותיו, אינן מתיישבות כל עיקר עם עיסקת הקוקאין עליה העידו הזוג ילין בעדות אמינה, על מאפייניה הייחודיים של עסקה זו, השונים במהותם מכל אחת מהעסקאות המתוארות בהודעות המערער במשטרה. גרסתו המאוחרת של המערער במשפט ביחס לעיסקת ה-MDMA ביום ה-3.10.02, התואמת לדבריו את

עיסקת הקוקאין בפרטים שונים ובנפשות המעורבות, אינה מתיישבת במאפייניה, כל עיקר, עם הודעותיו במשטרה ביחס לשתי העסקאות שביצע במישרין עם רווה, ובלא נוכחות כל אדם אחר. נוצר, איפוא פער מהותי בין גרסתו המאוחרת של המערער במשפט לבין גרסת הגנתו במשטרה, ופער זה אינו ניתן לגישור ופוגע באמינות הגנת המערער באופן מהותי. ואכן, בסיכומי טענותיו בבית המשפט המחוזי, גרסתו של המערער היא כי עיסקת ה-MDMA ב-3.10.02 היתה בנוכחות כל הנפשות הפועלות הנזכרות בכתב האישום. וכך מוגדרת העיסקה שהמערער היה מעורב בה בסיכומי טענותיו:

"פרשת ה-MDMA שבה רכש עו"ד עמוס פון ויזל גרם אחד של MDMA מדן רווה בתמורה ל-400 ₪. העיסקה בוצעה בביתו ומחוץ לביתו של דן רווה, ונכחו בה עו"ד עמוס פון ויזל מחוץ לבית דן ברחוב בלפור, ובתוך הבית נכחו בני הזוג ילין שהביאו את הסם, אביב עמיהוד ודן רווה שמסר את הסם לעו"ד עמוס פון ויזל ברחוב."

אין זכר לעיסקה בעלת מאפיינים כאלה בהודעותיו של המערער במשטרה. הסתירות הפנימיות הבולטות בין הודעות המערער במשטרה לבין עדותו בבית המשפט, ופרטי גרסתו המאוחרת של המערער בדבר עיסקת ה-MDMA, אשר כלל לא הועמדו לעימות בפני הזוג ילין, הביאו את בית המשפט המחוזי לרחוש חוסר אימון מוחלט לגרסתו זו של המערער.

גרסות רווה ועמיהוד במשפט גם הן לא זכו לאימון כלשהו. רווה בעדותו הודה בביצוע עסקת קוקאין עם הזוג ילין כמתווך, אך סירב לומר עבור מי ביצע את העיסקה והכחיש כי עמיהוד היה בדירה בעת ביצועה. הוא העיד כי לאחר עיסקת קוקאין, ביצע עיסקת MDMA בכמות 1 גרם עם המערער שסיפקו הזוג ילין שהגיעו לדירה בתיווכו של עמיהוד, שהגיע גם הוא לדירה. לדבריו, הזוג ילין היו בדירתו פעמיים ובלבלו בין שני הארועים. רווה התקשה להסביר את הצורך בנוכחות עמיהוד לביצוע מכירת גרם אחד של MDMA למערער, ואמר שהוא עצמו ירד ומסר למערער את הסם ולא עמיהוד (עמ' 61-63). את זהות ספק הסם בעיסקת הקוקאין סירב למסור. בהודעתו במשטרה נתגלו סתירות מהותיות. בית המשפט מצא כי רווה הוא עד שקרי.

באותה מידה, לא נתן בית המשפט את אימונו בעמיהוד. עמיהוד חזר, למעשה, על גרסת רווה בבית המשפט לגבי פירטי העיסקה. הוא הכחיש כל מעורבות בעיסקת הקוקאין (עמ' 90). במשטרה לא העלה עמיהוד כל גרסה בדבר עיסקת ה-MDMA כפי

שהעלה בעדותו, ושלל בהודעתו כל עיסקת סמים בינו לבין הזוג ילין ורווה. בית המשפט קובע:

”מתרשם אני בבירור כי נאשם 1 (הוא עמיהוד) משקר בעדותו בבית המשפט כאשר הוא מתאר את אופי העיסקה של יום ה-3.10.02 ומציגה, כאמור, כעיסקת MDMA של גרם אחד. זו עדות כבושה, במובהק, שהנאשם לא השכיל ליתן הסבר סביר ואמין לכבישתה”.

בית המשפט העלה סברה כי הגרסה המאוחרת של הנאשמים נולדה בתוככי בית המעצר, כאשר בין רווה ושני הנאשמים נוצר קשר והם בקשו למצוא דרך להתמודד עם גרסתם הבסיסית של בני הזוג ילין אודות עיסקת הקוקאין ואופייה האמיתי. חוסר האימון לגרסת הנאשמים מתחזק גם מהנתונים הבאים:

(א) רישומי שיחות הטלפון הרבות בין עמיהוד לבין המערער בזמן ביצוע העיסקה אינם מתיישבים עם ביצועה של עיסקת סמים מינורית, כנטען.

(ב) גרסת ההגנה לגבי עיסקת ה-MDMA אינה מתיישבת עם העדויות לפיהן רווה יצא מהחדר בדירתו מספר פעמים בעת ששהו במקום בני הזוג ילין ועמיהוד, ובסופו של דבר חזר עם הסם בגרב. אילו אכן דובר במפגש לצורך מכירת MDMA למערער באמצעות עמיהוד ששהה בדירת רווה, לא היה כלל צורך כי רווה יצא מן הדירה וימכור את הסם למערער ברחוב, כפי שהעיד המערער, אלא סביר היה לקיים את מכירת הסם בדירת רווה באמצעות עמיהוד ששהה בה ופעל, למעשה, כשלוחו של המערער. אולם אפילו ביקש רווה לבצע את עיסקת מכירת סם ה-MDMA במישרין עם המערער, סביר היה, למיזער, כי ירד מהדירה ביחד עם עמיהוד כדי להשלים את העיסקה ברחוב, ולאחריה יצאו עמיהוד והמערער יחדיו בדרכם בחזרה לביתם. ירידתו של רווה בלבד מהדירה כדי להיפגש עם המערער ברחוב מובנת על רקע כוונתו לרכוש מהמערער כמות גדולה של קוקאין ולא כדי למכור לו גרם אחד של MDMA, ואך טבעי הוא כי היה על רווה לחזור עם הסם לדירתו כדי למוסרו לרוכשים, לקבל מהם סכום כסף נכבד שניתן לעמיהוד בתמורה לסם, ולהשלים בכך את העיסקה.

(ג) בני הזוג ילין אינם מעידים כלל על ביצועה של עיסקת MDMA עם אותן נפשות פועלות ובנסיבות המיוחדות הנטענות, קרי: פגישה בדירת רווה, בנוכחותו של עמיהוד, ובתיווכו של רווה כאשר ”רוכש” הסם, כביכול, ממתין מחוץ לדירה. הם גם אינם נשאלים כלל על אפשרות קיומה של עיסקה מעין זו.

(ד) המדינה הגיעה להסדר טיעון עם רווה, אשר במסגרתו הורשע בעיסקת תיווך בעיסקת הקוקאין עם הזוג ילין בלא ששמותיהם של עמיהוד והמערער נזכרים בעובדות האישום. כן הורשע במסגרת ההסדר בביצוע שתי עיסקות סמים בנות גרם אחד כל אחת, במסגרתן מכר למערער סמים מסוג MDMA וקוקאין. הסדר הטיעון כפי שנתקבל אינו סותר כל עיקר את הראיות מהן עולה מעורבותם של עמיהוד והמערער בעיסקת הקוקאין. קיומן של שתי עיסקות מינוריות אחרות בין המערער לרווה, בהן הודה רווה, אינן גורעות מן המסקנה המפלילה את המערער לענין עיסקת הקוקאין, המתיישבת, בין היתר, עם גירסתו המאוחרת של המערער שטמונה בה הודאה חלקית בדבר קיומה של עיסקת סם בה היה מעורב, ואשר בה לקחו חלק הזוג ילין, רווה, ועמיהוד ומיקומה המרכזי היה בדירת רווה.

(ה) רווה, המודה בקיומה של עיסקת קוקאין, מסרב למסור את זהות ספק הסם בעיסקת הקוקאין, כך שלא נוצר עימות חזיתי ממשי בין ראיות התביעה המפלילות את המערער בעיסקת הקוקאין, לבין גרסת רווה במשפטו ביחס לאותה עיסקה, השותק בענין זה.

הנה, כי כן, גירסת ההגנה המבקשת לצקת אל תוך תבנית עיסקת הסם שנתבצעה ביום 3.10.02 בהשתתפות הזוג ילין, רווה, עמיהוד והמערער עיסקה בסם MDMA ולא בקוקאין, נדונה לכשלון. זוהי גירסה שיקרית, מופרכת, מאוחרת, ונטולת כל בסיס, אשר נולדה באיחור רב לאחר שהתברר לנאשמים כי הראיות הנסיבות של התביעה סוגרות עליהם מכל עבר.

אין זה מתקבל על הדעת, כהיקש הגיוני, כי נתקיימה עיסקת קוקאין רבת משתתפים, כתיאורם המהימן של עדי התביעה ילין, על מאפייניה הייחודיים ובצידה נתקיימה עיסקת MDMA בעלת סממנים ייחודיים דומים, בין אותם משתתפים, באותו מקום, ובצורה דומה להוציא מספר נתונים, כתיאורם של המערער, רווה ועמיהוד. אין פלא כי בית המשפט מצא אותם עדים שיקריים, לאחר שבחן בקפידה את גרסתם המאוחרת לאור גרסותיהם הראשוניות במשטרה. בה בעת, אין זה גם סביר להניח כי בעיסקת הקוקאין – כדברי הזוג ילין – ספק הסם ששהה מחוץ לדירה היה עורך דין ממשפחה טובה, ובה בעת נתקיימה עיסקה דומה במאפייניה שגם בה היה מעורב עורך-דין אלא שהפעם היה מדובר במי שרכש גרם אחד של MDMA מהזוג ילין, ולא סיפק להם 100 גרם קוקאין. אפשרות כזו חורגת מכל היסק הגיוני אפשרי. לא ניתן ליישב בין גרסתם האמינה של הזוג ילין בדבר עיסקת הקוקאין עם גרסתו השיקרית של המערער

אשר נדחתה כלא אמינה. ולא עוד, אלא ששקירות גרסת ההגנה ואיונה כהסבר אפשרי להמצאותו של המערער במקום בעת ביצוע העיסקה מחזקים מצידם את גרסת התביעה האמינה. אין בסיס ראייתי להנחה אפשרית כי נתקיימה יותר מעיסקה אחת בעלת מאפיינים ייחודיים מסוג אלה שהזוג ילין העידו עליהם, קרי: הגעת הזוג ילין לדירת רווה, בואו של עמיהוד לדירה כמתווך בעניינו של אדם שהמתין מחוץ לדירה, קשר טלפוני אינטנסיבי בין עמיהוד לאדם האחר, והיות רווה מתווך בין ילין לבין אדם נוסף אשר פעל בעיסקת הסם מחוץ לדירה. הזוג ילין אינו מעיד כלל על עיסקת MDMA דומה, ואינו נדרש להתעמת עם קיומה של עיסקה כזו, משהגרסה הנטענת היא כבושה, מאוחרת, ואפשר אף מתואמת בין הנאשמים. יצויין עוד כי עמיהוד שהורשע בעסקת הקוקאין על פי כתב האישום לא ערער על הרשעתו בעיסקה זו אלא הסתפק בערעור על העונש בלבד.

טעמי הזיכוי בפסק הדין

13. חברי, המישנה לנשיא, ראה לקבל את הערעור על יסוד שני טעמים: ראשית, כי לא הוכח ברמת הוודאות הנדרשת כי עיסקת הקוקאין בוצעה ב-3.10.02. שנית, אפילו יימצא כי נערכה במועד כאמור, הוא מצא כי לא נובע מכך, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא מי שסיפק לרווה את הסם כדי למוכרו לבני הזוג ילין. בפסק הדין נמצא כי מעדויותיהם של הזוג ילין אין עולה בצורה חד-משמעית כי עיסקת הקוקאין התבצעה ב-3.10.02 ולפיכך, משנותר ספק בנקודה זו, ממילא הנתונים בדבר איכון הטלפונים הסלולריים המתייחסים למועד זה מאבדים את הרלבנטיות שלהם לצורך הוכחת עיסקת הקוקאין, ובתוך כך מאבדת עדות המערער לפיה היה בסמיכות מקום לדירת רווה באותו תאריך מחשיבותה. על פי הרוב, אין גם לשלול אפשרות כי שיחות הטלפון והימצאותו של המערער במקום נעשו בקשר לעיסקת ה-MDMA, ומכאן, שאפשר כי עיסקת הקוקאין התקיימה ביום אחר או באמצעות ספק אחר.

גישתי להערכת הראיות בענין זה שונה מזו של חברי. לטעמי, ראשית, המועד המדויק של העיסקה נובע, כמסקנה מתחייבת מהראיות הנסיבתיות וזאת מהטעמים הבאים: הזוג ילין מתארים את עיסקת הקוקאין כעיסקה בעלת ייחוד מבחינת הגורמים הפועלים בה והאופן בו התרחשה. אין זה סביר להניח כי היתה עוד עיסקה אחרת דומה לה במאפייניה מבחינת מקום ההתרחשות והנפשות שלקחו בה חלק. המערער, המודה מצידו במעורבות בעיסקת סם (אף כי אחרת) שמאפייניה מבחינות אלה כמעט זהים, קושר את עצמו במישרין למועד ה-3.10.02 על ידי הודאתו החלקית כי שיחות הטלפון בוצעו על ידו במסגרת מעורבותו בעיסקת סם, ואין אלא להסיק, כהיסק הגיוני, כי מדובר אכן בעיסקת סם שבוצעה במעורבותו באותו תאריך אך בעיסקת קוקאין ולא

בעיסקת ה-MDMA. הלבשת עיסקת ה-MDMA על עסקת הקוקאין כנטען על ידי ההגנה, איננה מתקבלת על הדעת מהנימוקים שפורטו, והיא נדחתה כגרסה שיקרית על ידי בית המשפט. נותרה, איפוא, גרסת התביעה האמינה בדבר עיסקת הקוקאין על מאפייניה המיוחדים, לרבות מועד ביצועה, הקושרת אליה בראיות נסיבתיות חזקות את המערער.

שנית, אמירתם של בני הזוג ילין, כל אחד בנפרד, כי נאמר באזניהם בעת היותם בדירת רווה כי ספק סם הקוקאין הינו "עורך דין, ילד שמנת", בד בבד עם הודאתו החלקית של המערער לפיה היה במקום במועד הרלבנטי לאישום וביצע עיסקת סם עם אותם משתתפים, ובהינתן נתוני שיחות הטלפון המצביעים על אינטנסיביות יתירה של שיחות טלפון בעת ביצוע העיסקה, כמו גם הצורך בתיווכו של עמיהוד, וצאתו של רווה מן הדירה כדי להיפגש עם המערער, כל אלה מתיישבים עם ביצועה של עיסקת הקוקאין ואינם מתיישבים כלל ועיקר עם ביצועה של עיסקת ה-MDMA. די במיצבור נתונים זה כדי להפליל את המערער בעיסקת הקוקאין, ולא הועלה כל הסבר מתקבל על הדעת העשוי להעלות ספק סביר לגבי מסקנה מפלילה כאמור. דברי הזוג ילין לפיהם נאמר להם, בעת היותם בדירת רווה, בין היתר, כי ספק הסם מחזיק ברשותו 6 ק"ג קוקאין שייבא מקולומביה, נמצאה אמירה שאמיתותה לא הוכחה בקשר למערער. יחד עם זאת, נראה לי כי אין בה כדי לקעקע משקלם הכולל של ראיות התביעה כנגדו. אין בידנו נתונים מלאים אודות תוכנה של אמירה זו, ולא נדרש ביסוס ראייתי לנכונותה בהליך שלפנינו, מה גם שעשוי להיות כי באמירות שהושמעו באזני הזוג ילין בדירת רווה נמצאו חלק מהדברים אמיתיים ונכונים וחלקם לא היו בדוקים, מדויקים ומבוססים. כך הוא גם באשר לאמירה הלא מדויקת בדבר גילו של ספק הסם, לגביו נאמר באזני הזוג ילין כי הוא בן 26, בעוד שגילו הנכון של המערער עמד אותה שעה על 30 שנה. וכך, באמירות לא נכונות או לא מדויקות אלה אין כדי לגרוע ממשמעותה האמיתית של האמירה שהושמעה באזני ילין כי ספק הסם הוא "עורך דין, ילד שמנת" ומהמשקל הרב שיש לייחס לאמירה זו כנתון מזהה המצביע בבירור לעברו של מערער. מעבר לכל אלה, אין, לטעמי, אפשרות הגיונית להסיק קיומן של שתי עסקאות במועדים סמוכים - האחת בסם קוקאין והשניה בסם MDMA, בעלות מאפיינים ייחודיים דומים זו לזו, אשר באחת, המינורית, הרוכש הוא, אכן, עורך דין, כהודאתו הוא, ובאחרת, החמורה מהן, מעורב גם כן עורך דין, והפעם כספק הסם, אולם הפעם אין מדובר באותו אדם. אפשרות כזו הינה מרוחקת אף מהשערה אפשרית, היא אינה מתקבלת על הדעת, ובדין נדחתה בידי הערכאה הדיונית.

סיכום הדברים

14. כאשר ראיות נסיבתיות מובילות, לכאורה, למסקנה הגיונית יחידה בדבר מעורבותו של נאשם בעבירה, והסברו לסתירת אותה מסקנה הגיונית אינו יכול להתקבל כהסבר אמין ואפשרי, אף כדי העלאת ספק סביר בדבר אשמתו, ממילא הופכות ראיות התביעה להוכחה מכרעת בדבר אשמת הנאשם, מעבר לספק סביר. הערכת ראיות התביעה בנויה על היסק הגיוני ומושכלות של שכל ישר. הטלת ספק סביר במסקנות המתבקשות ממערכת ראיות נתונה מותנית אף היא בעמידה באמות מידה של סבירות ועליה להתיישב עם מהלכי חיים מסתברים. מערכות הראיות של התביעה וההגנה, ככל שהן נוגדות זו לזו, אינן מנותקות זו מזו. קיימת קורלציה הדוקה והיזון הדדי ביניהן, והאחת מקרינה ומאירה את האחרת. ככל שהאחת מוצקה, מבוססת ואמינה יותר, כך משקלה של האחרת, הנוגדת, פוחת והולך במערך קביעת העובדות וביורר האמת. וכך, שיקריות גרסת ההגנה עשויה לתרום לחיזוקה של גרסת התביעה ולהוסיף לה משקל וערך משכנע. ביסוסה של גרסת הגנה על נתונים ראייתיים משכנעים או מסתברים מחלישה מצידה את תשתית התביעה עד כדי אפשרות ריקונה מתוכן.

גרסת התביעה בענייננו נמצאה אמינה ואמיתית בידי הערכאה הדיונית. עיקרה של גרסת התביעה בקיומה של עיסקת קוקאין ביום ה-3.10.02 שהמערער היה מעורב בה, על פי תיאור ייחודי שניתן התואם את זהותו, וכפי שניתן לקשור את הדבר מאיכוני שיחות הטלפון, מהתייחסות הזוג ילין למועד המשוער של העיסקה, ומאמרות המכוונות אל המערער כספק הסם שנשמעו בדירת רווה וכן מהודאתו החלקית של המערער כי אכן היה מעורב בעיסקת סם באותו יום עם כל הנפשות הפועלות, אף כי בעיסקת סם אחרת.

גרסת ההגנה המבקשת לייחס לאותה עיסקה אופי שונה ולהגדירה כעיסקת MDMA שבה נעשה חילוף תפקידים בין ספק לרוכש הינה גרסה שיקרית, ובלתי מתקבלת על הדעת. בגרסה זו יש אמנם הודאה חלקית של המערער בדבר מעורבותו בעיסקת סם במועד הרלבנטי ביחד עם כל הדמויות הפועלות בדירת רווה. במובן זה מחזקת גרסתו את גרסת התביעה באופן ממשי. אולם הנסיון להסב את אופייה של העיסקה מעיסקת סם גדולה שבה הוא משמש ספק, לעיסקת סם מינורית שבה הוא משמש רוכש, הוא נסיון כושל שאינו יכול לזרוע, ולו ספק סביר ביחס לגרסת התביעה. עיסקת MDMA, אילו אכן נתבצעה, לא היתה מתאפיינת באותם מאפיינים מיוחדים שנתלו לעיסקת הקוקאין, ויש להניח כי היתה מתרחשת באופן אחר ובלא אותם סממנים. ואכן, על פי הודעות המערער עצמו במשטרה, נתבצעו עיסקות MDMA

קטנות בינו לבין רווה באורח ישיר ובלא מאפייניה המיוחדים של עיסקת הקוקאין על ריבוי משתתפיה, מורכבותה, משך התנהלותה, וכיוצא באלה. גרסתו של המערער נתפסה כגרסה שיקרית על ידי הערכאה הדיונית בשים לב לחוסר הסבירות ולמלאכותיות שבה, האיחור שבהעלאתה, והסתירות בינה לבין גרסותיו המוקדמות במשטרה. שיקריות גרסת המערער אינה יכולה להעלות ספק סביר ביחס למשקל גרסת התביעה שהיא אמינה, עיקבית, ומבוססת. שיקריות גרסת ההגנה אף מוסיפה ומחזקת את תשתית הראיות המפלילות את המערער, בהצביעה על כך כי למערער אין, לאמיתו של דבר, הגנה ממשית אמיתית כנגד האישום נגדו בדבר מעורבותו בעיסקת הקוקאין.

אין, לטעמי, מנוס מאימוץ הכרעתו של בית המשפט המחוזי, אשר מצא את המערער אשם באישומים המיוחסים לו. אילו נשמעה דעתי, היינו דוחים את הערעור על הכרעת הדין.

ש ו פ ט ת

השופט ט' ג'ובראן:

1. חברי, המשנה לנשיא א' מצא, מציע לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. לעומתו, מציעה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, לדחות את הערעור ולהשאיר את הרשעת המערער באישומים המיוחסים לו על כנה.

2. החלטתי להצטרף לפסק-דינו של חברי, המשנה לנשיא א' מצא, לפיו דינו של הערעור על ההרשעה להתקבל.

ולהלן אסביר.

3. הרשעת המערער התבססה על מערכת של ראיות נסיבתיות. הגם שבית-המשפט המחוזי סבר, כי יש בראיות הנסיבתיות כדי להוביל למסקנה חד-משמעית, כי עסקת הקוקאין התרחשה ביום 3.10.02 וכי המערער היה מעורב בה כספק הסם, אף אני סבור, כי אין זו התוצאה הסבירה היחידה העולה מחומר הראיות ומשכך אף מסקנתי היא, כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו.

4. בית-המשפט המחוזי קבע, בהתבסס על גרסותיהם של עילית וברק ילין, כי עסקת הקוקאין התבצעה ביום 3.10.02. אף אני סבור, כי ראיות אלה אינן מוכיחות את מועדה של עסקת הקוקאין ברמת הוודאות הדרושה. שכן, בעדותה של עידית, לא נמסר מועד מדויק של ביצוע העסקה. כמו-כן, ברק בעדותו לא השיב לשאלות שהופנו אליו, כשהובא על-ידי התביעה כעד מטעמה. יתרה מכך, ברק אף היסס בעדותו וציין, כי אין הוא בטוח במדויק מהו המועד בו בוצעה העסקה.

5. כמו-כן, מצטרף אני לחברי במסקנתו, כי לא נשללה האפשרות, כי עסקת הקוקאין התקיימה ביום אחר או באמצעות ספק אחר.

צודק חברי, כי בשהייתם של המערער ושל עמיהוד בקרבת דירתו של רווה ובקשר הטלפוני שקיימו ביניהם, אין בהכרח כדי להעיד על מועד ביצועה של עסקת הקוקאין. שכן, גרסה זו אף עשויה להתייחס לקיומה של עסקת ה-MDMA, והרי שיחות הטלפון שנרשמו ייתכן ונעשו על רקע עסקת ה-MDMA דווקא.

אין חולק, כי עסקת ה-MDMA אכן התקיימה. שכן, המדינה הגישה בגין עסקה זו כתב אישום כנגד רווה, אשר הורשע - על-פי הודאתו - בביצועה. משכך, בנסיבות אלה, נראה אף לי, כי האפשרות, שעסקת ה-MDMA היא זו שבוצעה ביום 3.10.02 לא נשללה ולא ניתן לקבוע במידת הוודאות הדרושה, כי דווקא עסקת הקוקאין היא זו שהתרחשה באותו מועד.

6. יתרה מכך, כחברי, אף אני סבור, כי אף ברישומי ואיכוני הטלפונים אין משום ראייה מספקת לביסוס אשמתו של המערער מעבר לספק סביר. שכן, עילית וברק ילין ציינו, כי אין הם יודעים את זהות ספק הסם. לעומתם, רווה, אשר טען כי ידועה לו זהות הספק, סירב לגלותה, אך ציין כי אין מדובר במערער.

חברתי מציינת בחוות-דעתה, כי דברי הרוכשים בעדותם, כי נאמר להם על-ידי עמיהוד ורווה כי ספק הסם הינו "עורך דין ילד שמנת" החושש להיחשף, ולכן נותר מחוץ לדירה ואינו נוכח במפגש בין המעורבים, עונה לתיאור מאפייניו האישיים והמיוחדים של המערער.

ברם, דבריהם של רווה ועמיהוד, אשר סיפרו לעילית וברק, כי ספק הסם הוא "עורך דין ילד שמנת" מהווים עדות מפי השמועה, אשר אין בהם כדי להעיד על זהות

ספק הסם. אמירה זו אינה יכולה להצביע על אמיתות ונכונות תוכנה. משכך, גם בנקודה זו מצטרף אני לדעתו של חברי.

יתרה מכך, וכפי שציין חברי, על אף שלפי דבריהם של עילית וברק נאמר להם, כי ספק הסם מחזיק ברשותו 6 ק"ג קוקאין שייבא מקולומביה, בא-כוח המדינה הצהיר, כי בדיקת המשטרה העלתה, כי נתונים אלה אינם ממאפייני המערער.

7. חברתי סבורה בחוות-דעתה, כי אין זה סביר להניח, כי בעסקת הקוקאין - כדברי הזוג ילין - ספק הסם ששהה מחוץ לדירה היה עורך-דין ממשפחה טובה, ובה בעת נתקיימה עסקה דומה במאפייניה שגם בה היה מעורב עורך-דין אלא שהפעם היה מדובר במי שרכש גרם אחד של MDMA מהזוג ילין, ולא סיפק להם 100 גרם קוקאין. אפשרות כזו חורגת, לטעמה, מכל היסק הגיוני.

ברם, אפשרות כזו - לפיה נתקיימה עסקת קוקאין על מאפייניה ובצידה נתקיימה עסקת MDMA בעלת סממנים דומים - לא נשללה ואין הראיות הנסיבתיות שהובאו שוללות קביעה זו ברמת הוודאות הנדרשת מעבר לכל ספק סביר, כנדרש במשפט הפלילי. לפיכך, לא אוכל להסכים לקביעה זו של חברתי.

8. אשר-על-כן, מצטרף אני למסקנתו של חברי, המשנה לנשיא, כי יש לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו.

ש ו פ ט

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיא.

ניתן היום, ח' בתשרי תשס"ה (23.9.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא