



ע"פ 3599/08/19 ARNEL (ארנל) ALTAREJOS נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 3599-08-19 ALTAREJOS (אלטאראוס) נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת עמיתה זהבה בוסתן, אב"ד
כבוד השופט אבי גורמן
כבוד השופט עוז ניר נאוי
המערער ARNEL (ארנל) ALTAREJOS (אלטאראוס)
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

המערער הורשע בבית משפט השלום בראשון לציון בת"פ 50578-04-17, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של יצוא, יבוא, מסחר, והספקה של סמים מסוכנים בניגוד לסעיף 19+13א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן "הפקודה"), ובעבירה של קשירת קשר לעשות פשע - עבירה לפי סעיף 499 (א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז 1977 (להלן: "חוק העונשין") (הכרעת דין מיום 18.3.2019).

הוטלו עליו 22 חודשי מאסר, 12 חודשי מאסר על תנאי ו-6 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, קנס בסך 7,500 ₪, ופסילה מלקבל רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי לתקופות המפורטות בגזר הדין (גזר דין מיום 16.6.2019).

הערעור לפנינו מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד מידת העונש.

עובדות כתב האישום

1. המערער הוא אזרח הפיליפינים ושהה בישראל במסגרת חוזה עבודה בשגרירות הפיליפינים בישראל (להלן: "השגרירות"). סמוך למועד הרלוונטי לכתב האישום ומשך שש שנים עובר לכך, הועסק המערער כנהג של משרד העבודה בשגרירות, הנמצאת ברחוב בני דן 18 בתל אביב.
2. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, החזיק המערער בטלפון נייד שמספרו 053-6256891.
3. עובר ליום 27.3.17, באופן שלא ידוע למאשימה, יצר המערער קשר עם אחר או אחרים שזהותם אינה ידועה למאשימה, שמטרתו יבוא סם מסוג מתאמפיטמין לישראל (להלן: "הקשר").



4. בתאריך 27.3.17, שלח אחר המכונה "טריסיה פסקל", שזהותו אינה ידועה למאשימה, חבילה מהפיליפינים לישראל, באמצעות חברת השילוח "FedEx" כשעל תעודת המשלוח נרשם שהיא ממעונת ל"טס לנצטה" מספר מטען 811456428636 ומספר הטלפון שהיה רשום על תעודת המשלוח הוא 972-36010500 (להלן: "החבילה").

5. החבילה הכילה תיקייה מקרטון ובתוכה חוברת בה היו מוסלקות, בתא שנוצר עבורן במיוחד, 14 שקיות שקופות שבכל אחת מהן סם מסוכן מסוג מתאמפטאמין במשקל כולל של 51.0194 גרם נטו (להלן: "הסם").

6. בתאריך 29.3.17, נחתה החבילה בישראל, הסם נתפס במכס והועבר לידי המשטרה.

7. בין המועדים 6.4.17 ועד ליום 18.4.17, יצר המערער קשר טלפוני עם חברת השילוח "FedEx", על מנת לברר את גורל החבילה. בתאריך 18.4.17, בשעה 18:00 או בסמוך לכך, הגיע המערער למשרדי חברת השילוח "FedEx", בתל אביב, ובאמצעות שובר החבילה, קיבל לידיו את המעטפה (כך לשון כתב האישום - ההרכב) ונעצר על ידי השוטרים.

המענה לכתב האישום

8. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום וטען כי החבילה שהכילה את הסמים לא הייתה מיועדת אליו והוא הגיע לאסוף אותה משדה התעופה כחלק מעבודתו בשגרירות ומבלי שידע מה תכולתה.

הכרעת הדין של בית המשפט קמא

9. בפתח הכרעת הדין סקר בית המשפט קמא (כב' סגן הנשיאה השופט שטיין) את המצב המשפטי והפנה לסעיף 31(2) לפקודה הקובע חזקה בדבר מודעות, ומעביר את הנטל לכתפי הנאשם שצריך לסתור את החזקה. זאת, בניגוד לכלל לפיו בהליך הפלילי הנטל להוכיח כי הנאשם ידע שהוא מחזיק סמים, מוטל על כתפי המאשימה:

"[...] היה המשפט על עבירה לגבי סם, חזקה על הנאשם שידע כי הסם הוא מסוכן, והטוען להגנתו שלא ידע על כך - עליו הראייה".

בית משפט קמא הפנה לפסיקה שפרשה את האמור בסעיף 31(2) באופן שמקום בו מיוחסת לנאשם עבירה "לגבי" סם מסוכן, חזקה עליו שהוא יודע ש"הדבר" מושא האישום הינו סם מסוכן, כל עוד לא יוכיח אחרת (י. קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים, עמ' 211-208). מידת ההוכחה הנדרשת כדי לסתור את החזקה, היא עמידה במאזן ההסתברות, כך שהעלאת ספק סביר בלבד לעניין הידיעה אינה מספקת. (קדמי לעיל; ע"פ



13/80, 785/79 מהרפוז אסגר אפעת ואח' נ' מדינת ישראל (פ"ד לד (3) 639).

10. בית משפט קמא קבע כי הרשעת המערער מתבססת רובה ככולה על ראיות נסיבתיות, שבחינתן והסקת המסקנות מהן נעשית על יסוד ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים. יחד עם זאת, משקלן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, ובלבד שניתן יהיה להסיק מהן מסקנה הגיונית אחת ויחידה שאין בלתה, אשר בכוחה להוביל להרשעה. לאחר בחינת הראיות קבע בית המשפט קמא כי התביעה עמדה בנטל להוכיח שהמערער היה מודע להימצאותם של הסמים בחבילה ולעובדה כי במעשיו הוא מייבא סמים מהפיליפינים לישראל, בעוד שהמערער לא הצליח לסתור את החזקה.

11. מסקנתו של בית המשפט קמא התבססה על התנהלותו והתנהגותו של המערער בימים שקדמו למעצרו, לגביהם נקבע כי הם אינם עולים בקנה אחד עם ההפתעה הלכאורית כי בחבילה היה סם. עוד נקבע כי התנהלותו מצביעה על כך שהוא היה מודע באופן פוזיטיבי לכל פרטי העבירה ולכך שבחבילה יש סמים, או לכל הפחות נמנע מלברר את אפשרות קיום הנסיבות.

התנהלותו של המערער באה לידי ביטוי בשיחות הטלפון שביצע מהטלפון הנייד שלו לחברת FedEx; הזדהותו כאדם אחר מול נציגי חברת FedEx; הבדיקות שביצע ממכשיר האיפד שלו כדי לבדוק את מיקומה של החבילה; ההתפתחות בגרסאותיו בבית המשפט; שינוי גרסאותיו במשטרה; העובדה שהכחיש תחילה שביצע שיחות ל-FedEx מהטלפון הנייד שלו, בהמשך טען כי הוא נתן את מספר הטלפון הנייד שלו לנציגת חברת FedEx ולאחר מכן טען שזה לא הוא; גרסתו בחקירותיו הראשונות בהן טען כי אנג'ל סוריאנו - מאבטח העובד בשגרירות - הוא שאמר לו ללכת לחברת FedEx ולאסוף את החבילה בעוד שבהמשך הכחיש זאת וטען שאנג'ל סוריאנו רק מסר לו את המספר ואמר לו להתקשר. בית המשפט קמא קבע כי העובדה שהחבילה רשומה על שם אדם אחר אינה רלוונטית, שכן הראיות שהוצגו מלמדות כי בידי המערער היה מידע אודות החבילה, לרבות מספר שטר המטען שלה, באמצעותה יכול היה לעקוב אחריה.

12. בהתייחס לגרסת המערער קבע בית המשפט קמא כי הוא סתר את עצמו במהלך עדותו, התחמק מלהשיב על שאלות שנשאל, לא נתן גרסה אחת עקבית ואמינה וניסה להתאים את תשובותיו לגרסה אותה ניסה לבנות במהלך עדותו. מדובר בגרסה כבושה, בלתי אמינה שנמסרה לראשונה במהלך עדותו ולפיה הגיע לאסוף את החבילה משדה התעופה, כמו חבילות רבות אחרות, כחלק מתפקידו בשבע השנים בהם הוא עובד בשגרירות. לגבי החבילה הספציפית העיד המערער כי מאן דהוא התקשר אליו על מנת לברר אם החבילה (המסמך בלשוננו), הגיעה לארץ ולצורך כך מסר לו את פרטי שטר המטען (עמ' 61 שורות 11-14 לפרוטוקול). המערער טען כי אינו זוכר את שמו של האדם שהתקשר ואף אינו זוכר אם הוא התקשר מהפיליפינים או שהיה זה פליפיני שנמצא בארץ. בהמשך העדות טען כי מדובר באשה.



עיקר נימוקי הערעור על הכרעת הדין

13. המערער אינו חולק על כך שהתביעה הצליחה להוכיח כי החבילה הגיעה לישראל ביום 29.3.2017. היא נשלחה מהפיליפינים, והכילה סמים מהסוג והכמות שפורטו בכתב האישום. ביום 18.4.17 בשעה 18:00 הגיע המערער לאסוף אותה ממשרדי חברת FedEx בשדה התעופה ברכב דיפלומטי של שגרירות הפיליפינים בארץ.

על גבי החבילה שמספר שטר המטען שלה הוא 803928333730 (ת/4) נרשם כי היא נשלחה על ידי טריסיה פסקרל (TARICIA PASCUAL), היא ממוענת לשגרירות הפיליפינים, רח' בני דן 18 בתל אביב, מחלקת העבודה (LABOUR OFFICE) ומיועדת לאדם בשם "טס לנצטה" (TESS LANCETAC). מספר הטלפון המופיע על החבילה הוא מספר הטלפון של השגרירות הפיליפינית +97236010500.

14. נוסף על כך, בעדותו בבית המשפט קמא אישר המערער כי:

- טלפון ניד שמספרו 053-6256891 שייך לו והוא התקשר ממנו מספר פעמים לחברת השילוח FedEx (עמ' 76 ש' 24 - 28 פרוטוקול). בשעת מעצרו נמצא הטלפון בתוך תיק השייך למערער שהיה מונח ברכב הדיפלומטי אתו הגיע לאסוף את החבילה.
- בחיפוש שנערך בביתו של המערער נתפס מכשיר אייפד באמצעותו בדק, ביום 2.4.17 שעה 22:14, את מיקום החבילה (עמ' 81 ש' 23 - 82 ש' 13 פרוטוקול).

15. עם זאת, לטענת המערער המשיבה לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח את אשמתו במיוחד לו בכתב האישום. לטענתו, שיחות הטלפון, שרק חלקן הוקלט ותומלל, ואשר על בסיסן הרשיע אותו בית המשפט קמא, אינן קבילות ואינן יכולות לשמש ראיה לאמיתות תוכנן; לא ניתן לזהות מתוך שיחות הטלפון שתומללו מי הוא המתקשר באותן שיחות; זיהוי קולו של המערער בשיחות הטלפון לא נעשה במעבדה ואין לקבלו; החיפוש שנערך בביתו אינו חוקי והאייפד שנתפס בחיפוש כמו גם החומרים שנדלו מהאייפד אינם ראיות קבילות; מסקנת בית המשפט קמא לפיה ניתן להסיק מהתנהגות המערער ביחס לחבילה אודות מודעותו לתוכן החבילה היא מסקנה שגויה; לא הוכחו נוהלי השגרירות; הכרעת הדין מבוססת, בין השאר, על עדותו של קונסול הפיליפינים בישראל שנמסרה בתצהיר עליו לא נחקר ועל כן מדובר בראיה שאינה קבילה; הדברים שהובאו בהכרעת הדין בהסתמך על עדותו של אנג'ל סוריאנו סותרים את הראיות שהוצגו והתקבלו בבית המשפט.

מכל האמור טוען המערער כי יש לזכותו.

דין והכרעה - הכרעת הדין



16. שקלנו את טענות המערער ומצאנו לדחות את הערעור על הכרעת הדין. כפי שפורט לעיל וכפי שעולה מהכרעת הדין, זו מבוססת רובה ככולה על ממצאי מהימנות, הן של עדי התביעה מחד גיסא ובעיקר חוסר מהימנותו של המערער מאידך גיסא. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי המהימנות של בית משפט קמא אשר שמע והתרשם מן העדים וממילא לא נטען על ידי המערער כי חלים החריגים המצדיקים התערבות מעין זו [ראו: ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.11.2009)]. עם זאת נבחן להלן את רכיבי הכרעת הדין אשר בחינתם מצדיקה אף היא את דחיית הערעור.

ההתקשרויות עם FedEx

17. בית המשפט קמא ביסס את הרשעתו של המערער, בין השאר, על שיחות הטלפון שבוצעו ממכשיר הטלפון של המערער לחברת FedEx, לגביהן קבע כי מי שהתקשר הוא המערער, ועולה מהם מחד גיסא הענין שגילה המערער בחבילה ומאידך גיסא ניסיונו להסתיר את זהותו. השיחות הוקלטו (ת/5) ותומללו (ת/6).

18. לטענת המערער רשימת השיחות (ת/14) כוללת 36 שיחות שבוצעו מהטלפון שלו או אליו אך רק 8 מהן תומללו. כנטען, לא ניתן לדעת בשיחות הרבות שלא תומללו מה תוכן, מי הדובר בהן וביחס לאיזו חבילה נעשה ברור באותן שיחות. כפי שיפורט להלן, לא מצאנו כל יסוד לטענה זו אשר נסתרה מניה וביה אף בעדותו של המערער עצמו.

19. כפי שפורט בהכרעת הדין, הרשימה ת/14 הוגשה באמצעות העד עוז צבר, נציג חברת FedEx המשמש כמנהל תפעול ייבוא. העד צבר העיד כי ההתנהלות בקשר לחבילה תועדה במחשב החברה ותייעוד זה כולל את: **"כל מה שהתנהל. כל השיחות עצמם. כל הפעמים שהתקשר וביקש לדעת מה קורה עם המשלוח ומתי זה מגיע אליו עד ליום תיאום המסירה שמגיע לקחת"**. את הרשימה ת/14 הוציא צבר מהמחשב והיא כוללת את כל שיחות הטלפון (נכנסות ויוצאות) המתייחסות לטלפון של המערער (053-6256891) בין התאריכים 6.4.17 ועד 18.4.17. הרשימה מתעדת את תאריך ההתקשרות, השעה בה בוצעה ההתקשרות, משך ההתקשרות והאם מדובר בשיחה נכנסת או יוצאת. בנוסף הוגשו באמצעות העד צבר צילומי מסך של המערכת הפנימית של FedEx המתעדים את כל הפניות למרכז השירות בקשר לחבילה תוך רישום תמצית הפניה (ת/7 - ת/12). השיחות עם FedEx הוקלטו במערכת הממוחשבת של החברה והוגשו על גבי דיסק הכולל 8 שיחות (ת/5).

בענין זה העיד העד צבר כי **"לא נעשה שום שימוש או עריכה בצילומים והקלטות. הכל עבר ישר לדיסק"** (עמ' 18 ש' 1-2 פרוטוקול). בהמשך עדותו ולשאלת ב"כ המערער **"אתה אמרת שהבאת פה דיסק של כל**



השיחות שהיו או לחילופין מפדקס. לא אמרת שהדיסק מבחינתך לא שובש?"

השיב "לא שובש". (עמ' 20 ש' 11-9 פרוטוקול).

20. כל המוצגים שהוגשו באמצעות העד צבר הוגשו והתקבלו ללא התנגדות. העד צבר לא נחקר אודות השיחות שלטענת המערער לא הוקלטו (למעט אחת אליה נתייחס להלן) והטענה כי יש שיחות רבות שלא הוקלטו ולא ניתן לדעת את תוכן ומי הדובר בהן, לא נטענה על ידי המערער בבית המשפט קמא. לפיכך, כבר מטעם זה היה מקום לדחות את הטענה.

21. למעלה מן הצורך נציין כי עיון ברשימה ת/14 מגלה ליד 22 שיחות רישום "טעות" או "לא נענה" או "גלישה", כלומר כלל לא התקיימה שיחה.

לגבי 14 השיחות הנותרות נראה לכאורה כי הן נענו וכי כאמור 8 מהן תומללו.

השיחות שלא תומללו הן כדלהלן: שתיים מיום 18.4.17 - אחת בשעה 10:24 ומשכה 0:59 דקות והשניה בשעה 10:30 ומשכה 2:26 דקות. שתיים מיום 12.4.17 אחת בשעה 13:32:47 ומשכה 6:34 דקות והשניה בשעה 15:31:25 ומשכה 8:53 דקות. שיחה נוספת מיום 6.4.17 בשעה 8:31 ומשכה 10:36 דקות.

. השיחה היחידה (מהשיחות שלכאורה לא תומללו) וצבר נחקר לגביה היא השיחה מיום 6.4.18. מעדותו עלה כי העדר ההקלטה נבע מתקלה. לגבי שיחה זו ניתן לראות בת/7 כי מי שהתקשר הציג עצמו בשם "טס" (שם הנמען על החבילה) ומסר לנציגת FedEx את מספר הטלפון של המערער שעד לאותו מועד לא היה ידוע. צבר נחקר על כך בחקירה נגדית (פרוטוקול, עמ' 22 ש' 21 ואילך) אך יודגש כי בית המשפט קמא לא התבסס בהכרעת הדין על הרישום בת/7 לגבי השיחה האמורה.

22. לגבי יתר השיחות נציין כי טענת המערער שאין לדעת מי השתמש בטלפון וביצע את השיחות הללו היא טענה בעלמא. ודוקו.

שתי שיחות התקיימו ביום 18.4.17, היום בו נעצר המערער ובחקירתו מאותו יום (ת/59) טען כי איש הביטחון הודיע לו שהתקשרו מ FedEx שיש חבילה. בהמשך אותו יום התקשרו מ FedEx שלוש פעמים נוספות לטלפון של המערער ולחצו עליו לבוא לאסוף את החבילה עוד באותו היום. כלומר על פי גרסה זו המערער שוחח באותו יום עם FedEx שלוש פעמים בקשר לחבילה. די בכך כדי לדחות טענותיו.

יוזכר כי בגירסתו מיום 19.4.17 (ת/36) ניסה המערער להסתיר את קיומו של הטלפון ממנו בוצעו השיחות. גם כאשר הציגו לו את הטלפון שנמצא בתיק שהונח ברכב הדיפלומטי ניסה תחילה להתכחש לבעלותו על הטלפון והוא שינה את גרסתו בעניין זה יותר מפעם אחת (ניתן לראות את הדברים בהודעה שסומנה ת/36, בשורות: 25-34, 58-59, 88-101, 135-138, 141-142 ובעיקר משורה 159 ועד סוף ההודעה). עובדות אלה תומכות בחוסר מהימנותו של המערער.



23. אשר לטענת המערער שלא ניתן לדעת מי מדבר באותן שיחות ובהקשר לאיזה חבילות, הרי שמדובר בטענה בלתי הגיונית במיוחד על רקע ניסיונו של המערער להסתיר את קיומו של הטלפון. נציין כי מדובר בשיחות לא קצרות, פעמיים ביום וקשה להניח שמאן דהוא אלמוני נוטל פעם אחר פעם את הטלפון האישי של המערער ומבצע ממנו שיחות במשך מספר דקות ארוכות, ללא רשותו וללא ידיעתו של המערער.

גם אם נניח, לטובת המערער, כי השיחות שלא תועדו התייחסו לחבילות אחרות, אין בכך כדי לפגוע או לשנות מהתמונה שמתקבלת מהדברים שנאמרו בשיחות שכן הוקלטו לגבי החבילה נושא כתב האישום.

זיהוי המערער כמבצע השיחות

24. גם בענין זה לא מצאנו כי נפלה שגגה כלשהי בקביעות בית משפט קמא.

זיהוי המערער כמי שהתקשר ל FedEx בשיחות הטלפון שתומללו, נעשה על ידי החוקרת סופי הוד, כלומר - זיהוי על ידי און אדם. בית המשפט קמא ייחס לזיהוי זה משקל משמעותי. בנוסף זוהה המערער מהאופן בו הציג עצמו בפני נציגי FedEx.

25. כפי שעלה מחומר הראיות, החוקרת סופי הוד גבתה את הודעות המערער (ת/36 - ת/39). כעולה מעדותה ומהכרעת הדין היא ערכה, ביום 27.4.17, זיהוי קול ורשמה במזכר (שככל הנראה לא הוגש לבית המשפט) שהיא מזהה את קולו של המערער כמי ששוחח בשיחות הטלפון אל חברת השילוח FedEx. בעדותה הסבירה כי בכל אחת מחקירותיו של המערער היא ישבה איתו מספר שעות, ולאחר שהאזינה לקלטות היא זיהתה את קולו של האדם שהתקשר ל FedEx כקולו של המערער.

26. לטענת המערער הפסיקה מונה תנאים אשר בהתקיימם תתקבל ראייה של זיהוי קול על ידי און אדם כקבילה. לטענת המערער לא היתה לו היכרות מוקדמת עם סופי, לא נערך מסדר זיהוי קול, סופי אינה דוברת את שפתו, שלוש חקירות מתוך חמש נערכו בשפתו באמצעות מתורגמנית, ובית המשפט לא התרשם בעצמו מהקלטות. למרות האמור קיבל בית המשפט את זיהוי הקול שנערך על ידי סופי. עוד נטען כי, ברור קבילות ומשקל לענין זיהוי קול דינו להתברר במסגרת ההליך העיקרי ובית המשפט קמא הסתמך על פסיקה שהיתה נכונה לשלב המערער והיא נוגדת לפסיקה ולהלכות שנקבעו. ב"כ המערער הפנה בענין זה לע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' מאיר ז'אנו (2.12.2010).

27. סבורים אנו כי אין ממש בטענה כי הפסיקה שהובאה על ידי בית המשפט קמא לענין זיהוי הקול נכונה אך ורק בהליכי מעצר. אכן שאלות של קבילות ומשקל מקומן להתברר בהליך העיקרי ולא בהליך המערער, אך, ההלכות בדבר הדרכים האפשריות לזיהוי קול ובכלל זה באמצעות און אדם איננה נכונה "רק" להליכי מעצר.

הפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער וציטט מתוכה בהודעת הערעור, ע"פ 5002/09 הנ"ל, מלמדת את



היפוכם של דברים. על פי הפסיקה שצוטטה על ידי ב"כ המערער זיהוי קול יכול להיעשות בדרכים שונות ובכלל זה **"על ידי בית המשפט המאזין בעצמו להקלטה"**. זיהוי כזה דומה לזיהוי שנעשה על ידי החוקרת סופי הוד שהאזינה להקלטות לאחר שנחשפה לקולו של המערער במשך שעות רבות, במהלך גביית הודעותיו. עוד שיטת זיהוי המוזכרת בקטע שצוטט בהודעת הערעור היא זיהוי על ידי מתמללים לגביה נאמר כי: **"צורת זיהוי נוספת, שאף היא הוכרה על-ידי הפסיקה, היא זו שנעשה בה שימוש במקרה שלפנינו, קרי - זיהוי של הדובר על-ידי מתמללים העוסקים בהאזנה לשיחות להן בוצעה האזנה כדין ומעידים על כך בפני בית-המשפט (ע"פ 2135/94 אלפי נ' לויין ([פורסם בנבו], 5.9.95) (להלן: "עניין אלפי"); ע"פ 4211/91 מדינת ישראל נ' אל מצרי, פ"ד מז(5) 624, 641 (1993); ע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 844 (2002) (להלן: "עניין וידאל"). נדמה לי, כי כוחו של זיהוי כזה חזק במיוחד, בפרשות שבהן היכרותם של המתמללים עם הדוברים נרכשה בהאזנה לשיחותיהם במשך תקופה ארוכה, משל היתה בניהם הכרות מוקדמת. אך ברור הוא כי ככל שהזיהוי מבוסס על האזנה ממושכת - הסיכוי לטעות בזיהוי קטן" (ההדגשה שלנו - ההרכב).**

28. לאור האמור איננו סבורים כי יש לפסול את זיהוי הקול שנערך על ידי החוקרת סופי הוד או להמעיט מהמשקל שניתן לזיהוי הקול על ידי בית משפט קמא.

29. יתר על כן, זיהוי המערער כמי שהתקשר ל FedEx מהטלפון שלו כדי לברר אודות החבילה לא התבסס רק על זיהוי הקול שערכה סופי. בית המשפט קמא קבע כי המערער הוא הדובר באותן שיחות מהאופן בו הציג עצמו המתקשר, כפי שהדבר פורט בהכרעת הדין (ראה סעיפים 34 - 39).

כך, בשיחה הראשונה שתומללה היא השיחה מיום 6.4.17, מסר המתקשר כי הוא מתקשר משגרירות הפיליפינים, וביקש לברר אודות חבילה שמספר שטר המטען שלה הוא 803928333730.

ביום 9.4.17 התקבלה שיחה נוספת מאותו מספר טלפון והמתקשר שהציג עצמו בשם "ארנל" ביקש לברר אודות חבילה אחרת שמספר שטר המטען שלה הוא 811456428636. על יסוד שתי שיחות אלה (ביום 6.4.17 ו- 9.4.17) קבע בית המשפט קמא כי בשלב זה כבר היתה בידי הצדדים ראיה בדבר זהות המטלפן.

30. בשיחת הטלפון ביום 10.4.17 הציג עצמו המתקשר בשם "טס" (שם הנמען המופיע על שטר המטען של החבילה) וביקש לברר אודות חבילה שמספרה 803928883730. במהלך השיחה פנתה אליו פקידת FedEx ענבל מספר פעמים בשם "טס" והמערער הגיב לשם זה. ענבל ניסתה לתאם עמו איסוף עצמי של החבילה ולצורך כך ביקשה לוודא מולו את פרטיו והתנהלה השיחה הבאה:

"ענבל: האם אתה זמין במספר הטלפון ממנו אתה מתקשר?

עובד שגרירות: כן, אני יכול להשתמש במספר הזה.



ענבל: אמרת ששמך טס, נכון?

עובד שגרירות: כן.

ענבל: אוקיי.

עובד שגרירות: לא לא, אני מהצוות של טס.

ענבל: טס או ג'ק?

עובד שגרירות: אני מהצוות פה בשגרירות הפיליפינים טס הוא הבוס שלי.

ענבל: מה השם שלך?

עובד שגרירות: השם שלי **ארנל**. החבילה היא **לטס**, זה הבוס שלי. זה בשביל הבוס שלי.

ענבל: השם שלך **ארנל**?

עובד שגרירות: **כן כן**.

ענבל: או קיי, ודיברתי קודם לכן עם **טס**?

עובד שגרירות: כן, הוא אמר לי שדיבר עם ענבל. זאת ענבל? "

בצדק קבע בית משפט קמא על יסוד שיחה זו כי המערער הוא הדובר בשיחה כשהוא ניסה להסתיר את זהותו האמיתית. מדובר בהתנהלות מחשידה, הן ביצירת הקשר העקבית והן באופן בו הוא הציג את עצמו.

31. בשיחה מיום 18.4.17 הציג את עצמו המתקשר בשם "ארנל" ומסר את מספר הנייד שלו ואת מספר תעודת המשלוח. בשיחה נוספת שהתקיימה באותו יום קראה המוקדנית למתקשר בשם "ארמל" והמתקשר שאל אותה אם המשלוח יגיע באותו יום, ובהמשך היום הגיע המערער לאסוף את החבילה.

32. על יסוד שיחות אלה קבע בית המשפט קמא, ואנו תמימי דעים עמו, כי העובדה שהמערער ביצע את שיחות הטלפון ממספר השייך לו, תחילה קשר עצמו למספר טלפון זה, כמו גם העובדה שבכל פעם הציג עצמו בדרך אחרת מחזקת את ראיות המאשימה ומצביעה על כך שהמערער ידע שאמורה להתקבל עבורו חבילה ולכן התקשר באופן עקבי עם חברת השילוח FedEx.

החבילה הנוספת

33. טענת המערער כי לא ניתן להסיק משיחות הטלפון שהוא האדם שהתקשר לשגרירות מתבססת, בין



השאר, על השיחה מיום 9.4.17 בה התעניין המתקשר לגבי חבילה שמספר שטר המטען שלה הוא 811456428636. בעקבות זאת פנתה סופי הוד למר צבר וביקשה לקבל פרטים אודות החבילה שמספר שטר המטען שלה הוא 811456428636. באותה שיחה, כפי שכבר צוין לעיל, הציג עצמו המתקשר בשם "ארנל". מר צבר העביר לסופי את מסמכי החבילה והיא רשמה מזכר (ת/43) אליו צרפה את מסמכי החבילה. מהמסמכים עלה כי החבילה היתה ממוענת ל Armel Aitehores משגרירות הפיליפינים, היא הובאה לשגרירות ביום 9.4.17 על ידי שליח של FedEx שרשם בטופס המתעד את המסירה (Delivery Record) כי עובד בשם "ארמל" קיבל את החבילה בשעה 15:35. בית המשפט קבע כי ככל הנראה הכוונה היא לשם "ארנל" כשמו של המערער.

34. לטענת המערער מפירוט השיחות ת/14 עולה כי באותו יום 9.4.17, בשעה 16:29, לאחר שנמסרה לכאורה החבילה לידי ארמל (15:25) התקיימה שיחה שתומללה ובה נשמע המתקשר מברר עם נציגת FedEx, ויקטוריה, מדוע לא הגיעה החבילה שמספר שטר המטען שלה הוא 811456428636 (כמספר שטר המטען של החבילה הנוספת). שיחה נוספת, שאף היא תומללה, התקיימה בשעה 17:35 בה שוב נשמע המתקשר, משוחח עם נציגה בשם נוי ומברר אודות אותה חבילה וקובל על כך שהיא עוד לא התקבלה בשגרירות.

על יסוד שיחות אלה ניתן, לטענת המערער, להגיע רק לאחת משתי מסקנות: המערער קיבל את החבילה בשעה 15:25, או המערער שוחח עם FedEx בשתי השיחות לאחר השעה 15:25. אך לא ניתן להגיע למסקנה שהמערער גם קיבל את החבילה וגם ניסה לברר אודותיה פרטים לאחר שקיבל אותה.

35. טענה זו לא נטענה על ידי המערער בבית משפט קמא והיה מקום לדחותה מטעם זה בלבד. כמו כן, וכאמור, זיהויו של המערער מבוסס כדבעי על המפורט לעיל ודי היה בכך כדי לקשור את המערער לחבילה מושא כתב האישום. החבילה הנוספת ממילא אינה החבילה מושא כתב האישום וכפי שהבהירה העדה סופי (כמפורט בסעיף 41 להכרעת הדין) מטרת עריכת ת/43 היתה: **"להראות שהוא מזמין דברים מחו"ל והוא מקבל אותן, יש כאן עוד חבילות שהתקבלו ולא ידוע לנו מה טיבן, התקבלו על ידי ארנל"** (עמ' 42 שורות 21-23, 25-26).

יחד עם זאת ניתן להניח כי החבילה נמסרה בשגרירות כפי שנרשם במסמכים הנלווים לת/43 אך יתכן שהיא נמסרה בשעה 15:25 בכניסה לשגרירות למאבטח והשליח רשם את השם "ארמל" כמי שלכאורה קיבל את החבילה שהוא שם הנמען על החבילה. יצוין כי המערער הכחיש כי החתימה המופיעה בצד שם המקבל היא חתימתו ודוגמת החתימה שמסר במ/1 אכן אינה דומה לחתימת המקבל. בנסיבות אלה אין לנו אלא להניח כי החבילה התקבלה בשגרירות, לא על ידי המערער ולא הועברה באופן מידי לידי המערער.

מכל מקום, חרף הבעייתיות והקושי בעניין זה, הדבר אינו גורע ממסקנת בית המשפט קמא כי המשוחח בכל השיחות בקשר לחבילה נשוא כתב האישום הוא המערער, וגם בהתעלם ממנה המסקנה אינה משתנה.



קבילות שיחות הטלפון

36. המערער טוען בנוסף כי שיחות הטלפון שהוקלטו (ת/5) אינן יכולות לשמש כראיה לאמיתות תוכן. כאמור, המערער הכחיש כי הוא הדובר בהן ואיש מהמשתתפים האחרים בשיחות, לא נחקר במשטרה ולא העיד בבית המשפט.

37. גם טענה זו לא נטענה בבית המשפט קמא בעת הגשת הראיות (ת/5 ו-ת/6) או בסיכומי ב"כ המערער, ולא בכדי. די היה בטעם זה כדי לדחותה.

אף לגופו של עניין יש לדחותה. צילומי המסך ממחשב חברת FedEx והשיחות המוקלטות מהווים "**רשומה מוסדית**" שעל פי הגדרתה בסעיף 35 לפקודת הראיות - מהווה מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד. מסמכים אלה מהווים, כאמור בסעיף 36 בפקודת הראיות ראיה לאמיתות תוכנם בהתקיים התנאים המנויים בסעיף. לא נטען כי תנאים המנויים בסעיף 36 אינם מתקיימים במקרה דנא ומכאן שדין הטענה להדיחות. תמיכה לאמור היא עדותו של צבר לפיה הקלטת השיחות נעשתה במהלך הרגיל של עבודת החברה, ולא נעשה בהן כל שינוי (ראה לעיל סעיף 18).

ב"כ המערער הפנה לפסה"ד בע"פ 5140/99 **נחום וידאל נ' מדינת ישראל** (20.2.2002) הדן בסליל הקלטה ומכאן שעסקין בערוב מין בשאינו מינו.

החיפוש באמצעות האייפד ותוצריו

38. כפי שעלה מחומר הראיות, והכרעת הדין, הרשעת המערער התבססה אף על ממצאים מאייפד שנמצא בחדרו של המערער במהלך חיפוש שנערך בביתו ביום 19.4.17. בדיקת המכשיר גילתה כי ביום 2.4.17 שעה 22:14 בדק המערער **פעמיים** מול חברת FedEx מה עם החבילה. הבדיקה בוצעה שלושה ימים לאחר הגעת החבילה ארצה (בהכרעת הדין נרשם שלושה ימים קודם להגעת החבילה ארצה), ולפני הפעם הראשונה בה יצר המערער קשר טלפוני עם חברת FedEx.

39. לטענת ב"כ המערער החיפוש שנעשה הוא בלתי חוקי מאחר וצו החיפוש הוצא לכתובת שאינה כתובת המערער. כפועל יוצא, התוצרים שהופקו מהאייפד הם ראיה בלתי קבילה. לטענת ב"כ המערער השוטרים הציגו בפני המערער מצג שווא והסבירו לו כי קיים צו חיפוש לביתו. יתרה מכך, לגירסת השוטרים הם לא הסבירו לו את זכויותיו, לא כל שכן את זכותו להתנגד לחיפוש. לתמיכה בטענותיו הפנה ב"כ המערער להלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל**).

40. אין דעתנו כדעתו. בהכרעת הדין התייחס בית המשפט קמא לטענה זו וקבע, כממצא עובדתי, כי מדו"ח הפעולה שהוגש לעיונו עולה שהמערער נתן הסכמתו לביצוע החיפוש וכך גם עולה מעדות השוטרים. עיינו בדו"ח הפעולה ת/46 ובניגוד לנטען בהודעת הערעור, עולה ממנו כי השוטרים הסבירו למערער את זכויותיו בקשר לחיפוש ובמיוחד בקשר לביצוע החיפוש בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים. רק לאחר



ששני העדים שהמערער ביקש כי ישתתפו בחיפוש לא הסכימו לכך ביקש המערער לערוך את החיפוש ללא נוכחות עדים.

יצוין כי המערער לא התייחס בעדותו לנסיבות ביצוע החיפוש והעובדות בת/46 לא נסתרו. בנסיבות אלה לא ברור כלל על יסוד מה מבסס ב"כ המערער את טענותיו העובדתיות, אשר הן אף בניגוד לממצאי בית המשפט.

נוהל קבלת חבילות בשגרירות

41. לטענת המערער, בית המשפט קמא קבע כי הוא היה מודע לתוכן החבילה בין השאר בהתבסס על נוהלי השגרירות כפי שהובאו מפי העדה סופי. לטענת המערער אין כל ראיה המבססת את גרסתה של סופי אודות נהלי השגרירות. גם כאן לא מצאנו בטענה זו ממש.

על פי עדותה של סופי, עובד השגרירות אוסף חבילה מחברת שילוח אם אומרים לו לאסוף אותה. במקרה הנוכחי איש לא הורה למערער לאסוף את החבילה והמערער לא עדכן אף לא אחד שהוא הולך לקחת את החבילה, אודותיה בדק במשך שבועות רבים מול אתר FedEx, אף בשעות מאוחרות ומהטלפון הפרטי שלו. יתר על כן, אם היה מדובר בחבילה של השגרירות השגריר היה אמור לדעת אודותיה וכפי שהעידה סופי חבילות המיועדות לשגרירות מגיעות בשק דואר דיפלומטי אטום ולא לאדם פרטי.

42. בדומה לעדותה של סופי העיד אנג'ל סוריאנה העובד בשגרירות הפיליפינית כמאבטח ונהג מזה 7 שנים.

אנג'ל העיד כי בדרך כלל עובדי השגרירות לא הולכים לאסוף חבילות עבור השגרירות אלא חברות השילוח מביאות אותן לכניסה לשגרירות, שם הוא נמצא והוא מתקשר למחלקה המתאימה כדי שמי מטעמה יבוא לאסוף את החבילה. בכל משרד בשגרירות יש אדם שתפקידו לאסוף חבילות אך כדי ללכת ולאסוף חבילה הוא צריך לקבל הוראה מתאימה. עוד העיד כי עובדי השגרירות יכולים להזמין חבילות אישיות לכתובת השגרירות.

על פי עדותו, השגרירות לא עובדת עם חברת השילוח FedEx אלא עם חברות שילוח אחרות ומ- FedEx הגיעה רק פעם אחת חבילה אך לא זכר מתי ומי היה הנמען.

אנג'ל העיד כי הוא מכיר את כל עובדי השגרירות ואין בה עובד בשם טס לנצטה או טריסיה פסקל מהפיליפינים. בהודעתו במשטרה (ת/3 - שהוגשה כעדות ראשית) הכחיש אנג'ל את גרסתו של המערער בהודעותיו לפיה אנג'ל עדכן אותו שהתקשרו מ FedEx לברר לגבי חבילה.

43. לאור כל האמור כאשר הדברים מבוססים אף על ממצאי מהימנות, אין ממש בטענה כי נוהלי



השגרירות הוצגו בבית משפט קמא על ידי סופי ללא בסיס לעדות זו.

הקונסול הפיליפיני

44. הקונסול הפיליפיני לא העיד בבית המשפט, אך מתוך חקירתו הנגדית של המערער עלה כי ככל הנראה הוא חתם על תצהיר או הצהרה שלא הוגשו כראיה במשפט. בחקירתו הנגדית עומת המערער עם דברים שאמר הקונסול באותו תצהיר, חרף התנגדות בא כוחו. בית המשפט קמא דחה את ההתנגדות וקבע כי מדובר בחקירה נגדית בה ניתן לבקש את התייחסותו של המערער לדברים שנאמרו בין אם בחקירה במשטרה ובין אם בתצהיר.

אכן בחקירה הנגדית ניתן לבקש את התייחסותו של האדם שמעיד להנחות שונות או לדברים שנאמרו על ידי אנשים שונים, גם אם הם אינם עדים במשפט. בכל מקרה תצהירו של הקונסול לא הוגש כראיה וב"כ המערער לא הצביע על ממצא שנקבע על יסוד האמור בתצהיר הנטען שמסר הקונסול, כך שאין לטענה זו משמעות מעשית.

חקירתו הנגדית של המערער

45. לטענת המערער בית המשפט קמא היה שותף פעיל ביחד עם ב"כ המשיבה בחקירתו הנגדית של המערער ועל כן אין יש לפסול אותה ולא להשתית עליה ממצאים בהכרעת הדין.

עיינו בפרוטוקול הדיונים בבית משפט קמא ולא מצאנו ממש בטענה זו. ממילא אין כל איסור כי יוצגו לעד שאלות על ידי בית המשפט כפי שנעשה דרך כלל ואף בעניינו של המערער.

התנהלות המערער

46. לטענת המערער, גם אם היתה מוכחת זהות הדוברים בשיחות, ניתן היה להסיק מכך שהמערער המתין למספר חבילות ובירר באותה להיטות לגבי כולן, ואין להסיק מכך שהתנהגותו מחשידה ולקבוע בעקבות כך שהיתה לו מודעות לגבי תוכן החבילה. אף טענה זו נסתרת מניה וביה ממכלול הראיות והעדויות.

47. בצדק קבע בית המשפט כי התנהלותו והתנהגותו של המערער בימים שקדמו למעצרו מצביעים על כך שהוא היה מודע באופן פוזיטיבי לכל פרטי העבירה ולכך שבחבילה יש סמים, או לכל הפחות נמנע מלברר את אפשרות קיום הנסיבות. כפי שפרטנו לעיל התנהלותו באה לידי ביטוי בשיחות הטלפון שבוצעו מהטלפון הנייד שלו, הזדהותו כאדם אחר מול נציגי חברת FedEx; הבדיקות שביצע ממכשיר האיפד שלו מביתו בשעות לילה מאוחרות; ההתפתחות בגרסאותיו בבית המשפט; שינוי



גרסאותיו במשטרה; נסיונו להסתיר את קיומו של הטלפון ולאחר מכן להרחיק עצמו ממנו ומהשיחות שבוצעו ממנו.

בית המשפט קמא מצא את גירסתו כבלתי מהימנה וכידוע בממצאי מהימנות אין ערכאת הערעור מתערבת אלא בנסיבות מיוחדות שאין קיימות בעניינו.

48. סיכומי של דבר, אף אנו כבית משפט קמא סבורים כי המשיבה הוכיחה כי המערער היה מודע לתוכן החבילה ולא עלה בידיו לסתור חזקה זו. גרסתו של המערער מלבד היותה גרסה כבושה לא הוכחה, אינה הגיונית ואין בנמצא כל גרסה אפשרית אחרת.

מכל האמור לעיל עולה כי לא נפל פגם בממצאיו של בית המשפט קמא, כל שכן פגם מהותי אשר יצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

גזר דינו של בית המשפט קמא

49. גזר דינו של בית המשפט קמא לקח בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים ולא מצאנו להתערב בו.

בית המשפט קמא קבע כי הערך החברתי שנפגע הינו הגנה על הציבור מפני הנזקים הנלווים לשימוש בסמים. נזקי הסמים כוללים, בין היתר נזקים ישירים למכורים אשר פעמים רבות נופלים כנטל על שכמ הציבור ונזקים עקיפים הנגרמים כתוצאה מביצוע עבירות על ידי המכורים לצורך מימון הסם. הפגיעה בערך המוגן במקרה זה היא ברף בינוני.

במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה התחשב בית המשפט קמא בתכנון שקדם לביצוע העבירה; בחלקו של המערער שהיה דומיננטי ובפוטנציאל הנזק שהיה עלול להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה.

בית המשפט קמא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת בהתאם לפסיקה וקבע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא החל מ-18 חודשי מאסר ועד ל-36 חודשי מאסר.

עוד קבע כי לא קיימים במקרה זה שיקולים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם לחומרה או לקולה, אם כי בעת ביצוע העבירה היה המערער עובד השגרירות הפיליפינית וניצל את מעמדו לביצוע העבירה.

עם זאת, בית המשפט קמא התחשב בעובדה כי המערער הינו עובד זר בארץ כדי לפרנס את משפחתו ונעדר תמיכה משפחתית. עוד התחשב בית המשפט קמא בעובדה שהמערער לא הביע חרטה על מעשיו לא נטל אחריות על מעשיו וכי מניעי העבירה הם כלכליים.

בית המשפט קמא התייחס לפסיקה שהוצגה על ידי ב"כ הנאשם ולא מצא כי יש בה כדי להקיש למקרה זה מבחינת כמות הסם, סוג הסם גיל הנאשמים והבעת החרטה. בסופם של דברים, העונש שהוטל על המערער



הוא בשליש התחתון של המתחם.

50. לטענת המערער בית המשפט קמא לא לקח בחשבון נסיבות חשובות במסגרת שיקולי הענישה ובכללם העדר עבר פלילי, היות הראיות ראיות נסיבתיות, נסיבות חיו של המערער שאינן פשוטות וקיימת מורכבות משפחתית. בית המשפט מיקם את המערער במעלה מדרג העונש ולא שיקלל פסיקה שהוצגה על ידי המערער.

51. לא מצאנו כי יש מקום להתערב בעונש שהוטל על המערער. המערער אינו חולק, ובצדק, על מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא. העונש שהוטל עליו הוא בשליש התחתון של המתחם ובהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה בהן ניצל המערער את מעמדו כעובד השגרירות, והעובדה כי המערער לא הביע חרטה על מעשיו העונש הוא הולם וראוי.

ידועה ההלכה לפיה ערכאת הערעור תימנע מלהתערב בעונש שהושת על-ידי הערכאה הדיונית, ותעשה כן רק במקרים שבהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין [ע"פ 2358/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.5.2014); ע"פ 8659/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.5.2014); ע"פ 6318/13 מיכאלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2014)].

52. לאור האמור, אנו דוחים את הערעור על שני חלקיו.

ניתן היום, י' אייר תש"פ, 04 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

עוז ניר נאוי, שופט

אבי גורמן, שופט

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה
אב"ד