



## ע"פ 6876/17 - מקסים אזולאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6876/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת ע' ברון

המערער: מקסים אזולאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 5.6.2017 ועל גזר הדין מיום 6.7.2017 של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כבוד השופט העמית צ' גורפינקל) ב-ע"פ 10234-03-16

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשע"ט (23.1.2019)

בשם המערער: עו"ד ברזילי ירון; עו"ד דניאל דרוביצקי

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

פסק-דין

השופטת ע' ברון:



1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 5.6.2017 ב-ת"פ 10234-03-16 (כבוד השופט העמית צ' גורפינקל). בגדרה הורשע המערער יחד עם נאשם נוסף יובל זנזורי (להלן: יובל) בשני אישומים שיוחסו להם בכתב אישום מתוקן, בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ניסיון ייבוא סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בצירוף סעיף 25 לחוק; וייבוא סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים. יצוין כי יובל הורשע בעבירות נוספות, כפי שיפורט בהמשך.

לחלופין, סב הערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מיום 6.7.2017, שבגדרו נגזר על המערער עונש של שש שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, לבל יעבור עבירת סמים או קשירת קשר לביצוע פשע; ותשלום קנס בסך של 30,000 ש"ח או 5 חודשי מאסר תמורתו. נוסף על כך, בית המשפט הפעיל את המאסר המותנה שהוטל על המערער על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ביום 17.2.2014, ב-ת"פ 13277-03-12 (כבוד השופט ע' מודריק, ס"נ), בן 18 חודשים, במצטבר לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק הנוכחי.

עיקרי כתב האישום

2. ביום 26.9.2016 הוגש נגד המערער ויובל כתב אישום מתוקן הכולל שלושה אישומים, שניים מתוכם מיוחסים למערער יחד עם יובל (להלן: כתב האישום). האישום השלישי מיוחס ליובל בלבד. נגד נאשם נוסף בפרשה, יריב קובלסקי (להלן: יריב), הוגש כתב אישום נפרד והוא שימש כעד תביעה מרכזי בתיק נושא הערעור. במסגרת האישום הראשון נטען, כי בתאריך לא ידוע המערער ויובל קשרו קשר עם רפי פיראואנדי (להלן גם: רפי) לייבא סמים מסוכנים מסוג קוקאין מאמסטרדם שבהולנד לישראל. לשם כך, בבוקר יום 4.10.2015, המערער ויובל נפגשו עם יריב בביתו של יובל בקריית אונו - ולאחר שיוכל ערך היכרות בין המערער ליריב, השלושה סיכמו ביניהם כי יריב יטוס לאמסטרדם ויפגש שם עם רפי ועם אנשים מטעם המערער (להלן: האחרים), שימסרו ליריב את הסמים בתמורה לסכום של 18,000 אירו שיעביר להם. עוד סיכמו השלושה כי את הסמים שיקבל ימסור יריב לידי בלדר שיכניסם לישראל, וכי המימון לעסקה זו ייעשה מכספי "אחר" שהוחזקו בידי יריב (להלן: הכסף המוחזק).

בהמשך לכך, יובל נסע עם יריב לסוכנות נסיעות, רכש עבורו כרטיס טיסה לאמסטרדם ובחזרה; וכן רכשו השניים שלושה מכשירי טלפון ניידים שיועדו למערער, ליובל ולרפי שבאמסטרדם, על מנת שיוכלו לתקשר ביניהם מבלי שיעלו על עקבותיהם. ואמנם לאחר הרכישה נסעו יובל ויריב לביתו של המערער, ומסרו לו את אחד הטלפונים. במסגרת הקשר ולשם קידומו, יריב טס לאמסטרדם ושהה שם בין התאריכים 7.10.15 ו-22.10.15, שבמהלכם נפגש עם רפי והאחרים והעביר לרפי את מכשיר הטלפון הנייד ו-5,000 אירו, לבקשת המערער; רפי מצידו אמר ליריב כי ימסור לו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כ-200 גרם, שאותו יהיה עליו להעביר לבלדר. לאחר מספר ימים אמר רפי ליריב שהבלדר התחרט, וכן עדכן את המערער בהתפתחות. ניסיונותיהם של המערער, יובל ויריב למצוא באותה עת דרך חלופית לייבוא הסם עלו בתוהו.

יריב טס לאמסטרדם בשנית בין התאריכים 9.11.15 ו-11.11.15 לאחר שיוכל שכנע אותו לחזור לאמסטרדם,



לקבל את הסמים מרפי, לבלוע את הסמים ולשוב לישראל כשהסמים בגופו, בניסיון ייבוא נוסף. ואולם משהגיע יריב לאמסטרדם, רפי והאחרים אמרו לו ששהותו הקצרה שם עלולה לעורר חשד. משכך, יריב חזר לישראל ללא הסם, נעצר בנמל התעופה בן גוריון ושוחרר.

3. במסגרת האישום השני נטען, כי בין החודשים נובמבר 2015 וינואר 2016, המערער, יובל ויריב נפגשו מספר פעמים על מנת להוציא את מטרת הקשר לפועל ולייבא את הסמים לישראל בדרכים שונות; ולצורך זה יריב אף מסר למערער סכומי כסף נוספים, מתוך הכסף המוחזק שברשותו. במהלך תקופה זו פגשו יובל ויריב את רועי קאסר (להלן: רועי או המנוח), חברו של יריב, במשרדו של יריב שנמצא במתחם ביתו שבקריית אונו. רועי סיפר להם על קשייו הכלכליים ויובל שידל אותו לשמש כבלדר לייבוא הסמים מאמסטרדם לישראל, על ידי בליעתם, תמורת 50,000 ש"ח. בהמשך, המערער, יובל ויריב, נפגשו בלוד; שאז המערער כעס על יובל באומרו כי יש סחורה טובה באמסטרדם שמחכה, ותמה מדוע יריב ורועי לא נוסעים להביאה. כתוצאה מכך, יובל הפציר ביריב במשך כשבועיים ושכנע אותו להצטרף לרועי לטיסה לאמסטרדם, וכן הדגים לרועי כיצד לארוז את הסמים ולבלוע אותם. כל זאת, מבלי שהסביר לו את סכנת החיים הממשית הטמונה בבליעת כמות עצומה של סמים מסוכנים.

ביום 27.1.2016 טס רועי לאמסטרדם, בהמשך אותו יום טסו לאמסטרדם גם יריב ואשתו, וכן אשתו של יובל שהצטרפה אליהם. למחרת, רפי והאחרים העבירו ליריב סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 486.88 גרם, מוסתר בתוך כיסוי של מחשב לוח (טאבלט), ויריב מסר את הסם לרועי במלון שבו שהה. רועי ארז את הסם ב-69 חבילות, ובלע אותן עובר לטיסה בחזרה לישראל. לאחר שנחת בישראל ביום 31.1.2016, נסע רועי ישירות למשרדו של יריב, שחזר ארצה מוקדם יותר באותו יום; ובהמשך הגיע גם יובל למשרד. בשלב מסוים החל רועי לחוש ברע, אך יובל מנע מיריב להזעיק את מגן דוד אדום (מד"א), מחשש שייעצרו. כעבור זמן מה רועי החל לפרס, יריב התקשר למד"א, הוציא את רועי אל מחוץ למשרד בעזרת יובל והשכיבו על המדרכה. יריב חזר למשרד בהוראת יובל, והאחרון נשאר לעמוד ליד רועי עד שאמבולנס הגיע למקום; או אז טען יובל בפני הפרמדיק, שהוא המודיע וכי אין לו היכרות עם רועי והתרחק מהמקום. רועי הובהל לבית החולים במצב קריטי כשהוא מונשם, שם נותח בבטנו והוצאו ממנו 69 אריזות הסם, וביום 2.2.2016 נפטר. יובהר כי למערער לא היתה כל מעורבות באירועים מעת שרועי הגיע למשרדו של יריב ונמצא במצוקה רפואית קשה.

4. להשלמת התמונה יצוין, כי ליובל יוחס אישום נוסף מלבד שני האישומים שיוחסו לו ולמערער, בגין השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט. בעת שהמנוח קיבל טיפל רפואי, לקחו יובל ויריב את המזוודה שעליה הגיע מאמסטרדם, את הטלפון הנייד שלו, ארנקו ומסמכים השייכים לו, והסתירו אותם על מנת להעלים ראיות.

עוד יצוין, כי בכתב האישום המקורי יוחסה ליובל גם עבירת הריגה בגין מות רועי המנוח, אולם מאחר שלא נמצאו אריזות סמים קרועות בגוף המנוח וכן לנוכח העובדה שהמנוח צרך סמים בחייו, לא ניתן היה להוכיח כי קיים קשר סיבתי בין הסמים הארוזים שבלע ובין מותו. מסיבה זו, המשיבה חזרה בה מן האישום בהריגה.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי



5. ביום 5.6.2017 בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע של העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. את הרשעתו ביסס בעיקר על הודעותיו של יריב במשטרה ועדותו בבית המשפט. בהקשר זה ציין בית המשפט כי יריב סירב להשיב לשאלות בחקירה ראשית משום שחשש לחייו ולחיי בני משפחתו, וכי עם זאת הדגיש כי במשטרה דיבר אמת. במצב דברים זה קיבל בית המשפט את הודעותיו של יריב במשטרה על פי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); והוסיף וציין כי בחקירה הנגדית השיב יריב לכל השאלות שנשאל. בהמשך לכך קבע בית המשפט כי גרסתו של יריב נמצאה "מהימנה לחלוטין" חרף קשיים שנתגלו בה, וכי קיימים לה חיזוקים רבים. בית המשפט קבע כי למרות שיריב ביקש בתחילה לשמש כעד מדינה, ולאחר שבקשתו נדחתה - הוא ביקש להיות סוכן משטרה, להשתחרר ממעצר ולסייע בהפללת המעורבים, אפשרות שכלל לא נשקלה; בעת מסירת דבריו במשטרה לא פעל כעד מדינה החפץ לנקום בשותפיו, אלא כמי שמצפונו מייסר אותו על מות חברו רועי. משכך, אין להתייחס אליו כאל עד מדינה אלא כאל שותף לעבירה שעדותו טעונה "דבר לחיזוקה", לפי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות. כמו כן, בשל העובדה שיריב לא העיד בבית המשפט בעדות ראשית, עדותו במשטרה מהווה אמרת עד שנמסרה מחוץ לבית משפט הטעונה אף היא "דבר לחיזוקה" לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. בית המשפט ציין כי בהתקיים כפילות זו ובהתאם לפסיקה, הדרישה היא "חיזוק מוגבר" אך לא לתוספת ראיתית מסוג "סיוע".

ואמנם, בית המשפט קבע כי לעדותו של יריב ישנם חיזוקים למכביר, ובהם: בדיקת פלט התקשורת בין יובל למערער; רכישת כרטיסי הטיסה לאמסטרדם על ידי יובל; רכישת שלושה מכשירי טלפון ניידים ביום 4.10.2015, מאושרת על ידי הבעלים של החנות; איכון הטלפון של יובל בחנות בשעת הרכישה ושליחת הודעה ליובל על ידי המערער בשעה זו; מחקרי תקשורת המצביעים על פעילות תקשורתית רבה בין יריב למנוח בין התאריכים 13.12.15-26.1.16; התכתבות בין רפי למערער בנוגע להברחת סמים; עימות בין יריב ליובל; מחברות שנתפסו במשרדו של יריב ובהן רישום מסודר של הלוואות שנתן, בין היתר ל"מקס" - הרי הוא המערער. וחיזוקים נוספים לעדותו של יריב מצא בית המשפט בסתירות ובתמיהות שעלו מעדויותיהם של יובל ושל המערער.

6. מעדותו של יריב ומהראיות הנוספות, למד בית המשפט על חלקם של יובל והמערער בעבירות, שהיה גדול מזה של יריב. כך, נקבע כי המערער הוא הגורם הבקיא והמעורה בעסקי הסמים, שתרם מהידע שלו ומניסיונו, תוך יצירת קשר עם הספקים בחו"ל; ואילו יובל הוא הגורם קושר הקצוות, שפעל לייבוא הסמים בפועל באמצעות רועי. בית המשפט דחה את עדותו של המערער כבלתי מהימנה; זאת, בין היתר, לנוכח שתיקת המערער בחקירה שנקבע שאינה מתיישבת עם התנהלותו של מי שהוא תמים וחף מפשע, ובהינתן ממצאים שקושרים אותו לפרשה ושלהימצאותם לא נתן הסבר משכנע. עוד קבע בית המשפט כי קשיים בעדותו של יריב, כתמיהות שהתעוררו בעניין משקל הסם, אין בהם כדי לגרוע ממשקלה של עדות זו, לאחר שנמצאה מהימנה ונתמכת בחיזוקים לרוב. לבסוף, בית המשפט דחה את טענת המערער לאכיפה בררנית, שלפיה אלכס ורפי בן גיאת שהיו אף הם מעורבים בפרשה ושמן לא נזכר כלל בכתב האישום, לא הועמדו לדין. ויצוין כי אלכס הוא מי שלפי גרסתו של יריב סייע בידי רועי לארוז את הסמים בשקיות (להלן: אלכס); ואילו רפי בן גיאת (להלן: רפי בן גיאת) הוא מי שלגרסת יריב גייס, בצוותא עם יובל, את הבלדר שאליו היה אמור יריב להעביר את הסמים שיקבל מרפי פיראואנדי במסגרת ניסיון הייבוא הראשון.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי



7. ביום 6.7.2017 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המערער ויובל. במסגרת גזר הדין קבע בית המשפט כי יש להבחין בין המערער ליובל מבחינת חומרת המעשים שביצעו - שכן המערער לא היה מעורב כלל בטיפול במנוח, במשרדו של יריב ולאחר שהוצא לרחוב, וכן בעבירות השמדת הראיות ושיבוש מהלכי משפט. לפיכך, נקבע כי יש מקום לגזור עונש קל יותר על המערער מזה שנגזר על יובל. עם זאת, נקבע כי יש להשית על המערער עונש חמור מזה שנגזר על יריב; ובתוך כך צוין כי אמנם המערער לא הורשע בהשמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט כפי שהורשע יריב, אך מנגד חלקו של המערער בכל הקשור בייבוא הסמים היה גדול יותר. נוסף על כך, המערער לא הודה באשמה ולא נטל אחריות על מעשיו - ועל כן אינו זכאי להקלה בעונש שבה זכה יריב, ראשית דבר עקב שיתוף הפעולה שלו בחקירה וגם בשל הודאתו באשמה ונטילת אחריות על מעשיו תוך הבעת חרטה.

לנוכח קביעות אלו והנסיבות של פרשת ייבוא הסמים, מצא בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל. בית המשפט זקף לחובת המערער את עברו הפלילי המכביד, הכולל הרשעות רבות; ביניהן בעבירות סמים, שבגין נדון לעונש מאסר בפועל לתקופות של 24 חודשים בשנת 1999, של 6 שנים בשנת 2003, ושל 30 חודשים בשנת 2014 - מאסר שממנו השתחרר זמן לא רב לפני ביצוע העבירות בתיק דנן. לאחר ששקל את מכלול השיקולים, קבע בית המשפט כי יש למקם את עונשו של המערער במרכז של מתחם העונש ההולם. לפיכך העמיד בית המשפט את עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער על 6 שנות מאסר בפועל מיום מעצרו; וכן הורה על הפעלה במצטבר של עונש המאסר על תנאי בן 18 חודשים שנגזר עליו ב"תיק סמים" קודם; ועוד הורה בית המשפט על מאסר על תנאי בתיק הנדון, אף הוא למשך 18 חודשים, והשית על המערער קנס בסך 30,000 ש"ח או חמישה חודשי מאסר תמורתו.

ההליכים בעניינם של השותפים לעבירות

8. על יובל, שותפו של המערער לכתב האישום, נגזר עונש של 7 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך של 50,000 ש"ח, תוך ציון כי הוא הגורם המרכזי והיוזם של מעשי העבירה. יובל ערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי במסגרת ע"פ 6874/17, וערעורו נשמע במאוחד עם הערעור דנן. במועד הדיון המאוחד, הודיע סניגורו של יובל על דעת מרשו, כי הלה חוזר בו מהערעור על הכרעת הדין, ויובל אף נטל אחריות בדבריו בפניו והביע חרטה. בהתאם, לאחר קבלת תסקיר בעניינו וקיום דיון נוסף, ביום 19.3.2019 נדחה הערעור של יובל, פרט להקלה מסוימת בעונש המאסר שהושת עליו באופן שזה הועמד על 80 חודשי מאסר בפועל חלף 84 חודשים, כמתן ביטוי לשינוי לטובה שחל אצלו וסיכויי השיקום כעולה מתסקיר שירות המבחן.

יריב, השותף השלישי לעבירות, הועמד לדין בתיק נפרד (ת"פ 10283-03-16) בגין הקשר שקשר עם המערער ויובל; והורשע על פי הודאתו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון לייבוא סמים, ייבוא סמים, השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט. בגין מעשים אלו, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט י' לוי) השית עליו עונש של 54 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך של 10,000 ש"ח. ביום 24.10.2017, בית משפט זה, במסגרת ע"פ 1403/17 (השופט ח' מלצר (כתוארו אז), השופט י' דנציגר והשופט נ' סולברג), קיבל את ערעורו על גזר הדין באופן חלקי והורה על הפחתה של 6 חודשים מעונש המאסר בפועל שהושת עליו כך שזה הועמד על 48 חודשי מאסר בפועל חלף 54 חודשים.



ואפנה כעת לערעור שלפנינו.

#### טענות המערער

9. הערעור מכוון נגד הכרעת הדין, ולחלופין נגד גזר הדין. ראשית דבר, המערער טוען כנגד ממצאי המהימנות שקבע בית המשפט המחוזי בהתייחס לגרסתו של יריב, בעוד שעל פי הנטען זו הייתה רצופת סתירות וכשלים. לטענתו, קביעת בית המשפט, שלפיה הסתירות ככל שהיו בעדותו של יריב נבעו מחשש לחייו, אינה יכולה לעמוד בלא שהובאה ראיה התומכת בקיומו של חשש כזה ובקשר שלו למערער או ליובל. כמו כן, טוען המערער, ליריב היה אינטרס להפיל את המערער ואת יובל תוך מזעור חלקו של יריב עצמו בפרשה.

המערער מוסיף וטוען כי יש לזכותו מהאישום השני שבו הורשע בייבוא סמים מסוכנים, משום שלא היה שותף לו; וביחס לאישום הראשון טען לכתחילה שיש לזכותו גם מאישום זה, ואולם בדיון לפנינו לא עמד עוד על זיכוי מוחלט תוך שבא כוחו טען כי "בדין היה ניתן להרשיעו בקשירת קשר", אך נדרש היה לזכותו מעבירת ניסיון ייבוא סמים מסוכנים. לטענתו, אין כל ראיה לכך שבינו ובין רפי פיראואנדי (הוא רפי, כהגדרתו לעיל) היה קשר מלבד קשר חברי תמים, גם לא לכך שרפי היה באמסטרדם בזמן ביצוע העבירות או לכך שרפי מסר ליריב סמים כלשהם; ועוד נטען כי המשטרה כשלה להשיג צילומים ממצלמות האבטחה ממלוננו של יריב באמסטרדם. המערער מציין כי כתב האישום לוקה בכך שאינו מבחין כנדרש בין רפי בן גיאת לרפי פיראואנדי מאמסטרדם: בעוד רפי פיראואנדי העביר את הסם ליריב, רפי בן גיאת היה אחראי על גיוס הבלדר הראשון שלבסוף התחרט. הבחנה זו חשובה לשיטת המערער, שכן היה חבר של רפי פיראואנדי בלבד ואין כל קשר בינו ובין רפי בן גיאת או לבלדר מטעמו שהתחרט. על כן, הוא טוען כי יש לזכותו מהאישום הראשון, ככל שעניינו בניסיון הייבוא באמצעות הבלדר שהתחרט. עוד לטענתו, באישום השני לא מתוארות פעולות כלשהן שאותן ביצע, והחל מסעיף 15 לאישום השני בכתב האישום שמו לא מופיע כלל - דבר המעיד על חוסר מעורבותו בייבוא הסם ובכל הנוגע למנוח. למעלה מכך, המערער טוען כי לאחר הטיסה הראשונה לאמסטרדם לא היה כל קשר מסחרי בינו ובין רפי.

10. טענה נוספת שבפי המערער היא כי יש לראות ביריב "עד מדינה לשיטתו", לנוכח ציפיותו להפוך לעד מדינה ולקבל טובת הנאה כלשהי מהמשיבה עבור הפללת המערער ויובל. כראיה לכך, המערער מפנה לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, שם במענה לשאלות בחקירה הנגדית מעיד יריב כי קיווה שהמשיבה תתקשר עימו בהסכם לאחר שיספר את סיפורו ויחשוף את האמת; וכי הגם שנאמר לו מפורשות שלא יהיה עד מדינה, אחד החוקרים הבטיח לו שיזכה להקלה במשפט. זאת ועוד. לטענתו של המערער, בשלב שבו יריב ניהל עם החוקרים משא ומתן על הפיכתו לעד מדינה, החוקרים ייעצו לו שלא לדבר על כך עם סניגורו וחלף זאת לומר לסניגור כי הוא שמר על זכות השתיקה בחקירה. יריב פעל בהתאם לעצתם, ועל כן טוען המערער כי החוקרים גרמו ליריב להאמין כי יגמלו לו על כך. לסברתו, רק לאחר שיריב מסר את הגרסה המפלילה ונחקר שוב, ניתנה לו הזכות להיוועץ בעורך דינו. לטענת המערער, ליריב הייתה ציפייה ממשית להפוך לעד מדינה ולקבל טובת הנאה תמורת הפללת שותפיו; ומשכך, יש צורך בתוספת ראייתית המגיעה כדי "סיוע", ואין די ב"חיזוק" ראייתי כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

המערער מצביע על כך שקיים פער בין כמות הסם שאותה טען יריב שהיה עליו להעביר, ובין כמות הסם



שנמצאה בגופו של המנוח. במה דברים אמורים? מהודעתו של יריב במשטרה עולה כי יריב קיבל לידיו סם מסוג קוקאין במשקל של 300 גרם, כאשר 100 גרם מתוכו בתוך כיסוי של מחשב לוח (טאבלט) ו-200 גרם מתוכו בשקית. בחקירתו הנגדית, טען יריב כי הוא קיבל לידיו סם במשקל של 250 גרם. כך או אחרת, הדברים עומדים בניגוד לאמור בכתב האישום, שלפיו יריב קיבל 486.88 גרם סם "מוסתר בתוך כיסוי של מחשב לוח (טאבלט)"; היא כמות הסם שנמצאה בסופו של יום בגופו של רועי המנוח. יתרה מזאת. המערער טוען כי לאחר שיריב הגיע למלון, אלכס ששהה באותה העת באמסטרדם ופגש את יריב ורועי, השתמש בחלק מהסם; וכי בהמשך, המנוח זרק 10 אריזות מהסם, תוך אמירה "שהוא יסתדר עם יובל" בנוגע לכך. מכאן, שכמות הסם שיובאה אף פחתה מ-250 או 300 גרם. לטענתו של המערער, הפער האמור מלמד על מערכת ייבוא סמים עצמאית של יריב והמנוח שאינה קשורה אליו.

11. ועוד לעניין הכרעת הדין, המערער מעלה טענת הגנה מן הצדק בעילה של אכיפה בררנית. לטענתו, מעורבים נוספים בפרשה, רפי בן גיאת ואלכס, לא נחקרו ולא הועמדו לדין. וכן טוען המערער למחדלי חקירה שהתקיימו בתיק, ובהם: אי השגת הצילומים ממצלמות האבטחה בבתי המלון שבהם שהו יריב ורועי בטיסתם המשותפת; הימנעות המשטרה מלבצע עימות בין יריב ובין אלכס; הימנעות המשטרה מלבצע בדיקות למציאת DNA על אריזות הסמים; והעובדה שלמשיבה היה ידוע לדבריו כי הכסף המוחזק ברשותו של יריב וששימש לצורך ביצוע העבירות היה שייך לאדם בשם אפשטיין (להלן: אפשטיין), אך היא נמנעה מלחקור בעניין ומלציין את שמו בכתב האישום. לעמדת המערער, כל אלה הובילו לקיפוח חמור בהגנתו ויוצרים ספק סביר שיש בו כדי לזכותו.

בגדרי הערעור על הכרעת הדין, המערער משיג גם על החלטת ביניים של בית המשפט המחוזי מיום 7.11.2016. מפרוטוקול הדיון עולה, כי במהלך חקירתו של יריב במשטרה, ביקש הלה להיפגש עם אחד דודו עמר; ונראה כי מדובר במי שהוא בעל תפקיד במשטרת ישראל. מכל מקום, משהעיד אחד החוקרים, רס"מ יאיר עמיר, והופנו אליו שאלות בעניין אותו עמר, התנגדה התובעת, וכך נכתב בפרוטוקול: "לבקשת בית המשפט כותבת התובעת על דף נייר לעיונו של בית המשפט בלבד לגבי זהותו של דודו עמר והפגישה המדוברת. בית המשפט מעיין במסמך ולצורך הגנה על שלומו של העד אינו מאפשר חשיפת זהותו של דודו עמר המדובר." (פרוטוקול 7.11.2016, עמ' 117). לטענת המערער, בכך נמנע מן המערער לחשוף את האמת על קשריו של יריב עם המשטרה.

12. לחלופין, המערער טוען כנגד חומרת העונש שנגזר עליו. לטענתו, בית המשפט המחוזי הפר את עקרון אחידות הענישה בהטילו על המערער עונש מאסר חמור משמעותית מעונשו של יריב; אף שהאחרון הורשע בעבירות נוספות על אלה שבביצוען הורשע המערער, והיווה את הגורם המרכזי בפרשה. עוד לטענתו של המערער, היה מקום להקל עימו לנוכח מחדלי החקירה והאכיפה הבררנית שלהם הוא טוען. לבסוף, המערער מלין על גובה הקנס שהוטל עליו, שלסברתו הינו גבוה כשלעצמו, לא כל שכן יחסית לקנס שהוטל על יריב.

טענות המשיבה

13. המשיבה מצידה תומכת את יתדותיה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ומפנה לכך שטענות המערער מכוונות בעיקרן נגד ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט, שבהם ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב. בתוך כך,



המשיבה טוענת כי עדותו של יריב במשטרה ובחקירתו בבית המשפט הייתה עקבית, וקיבלה חיזוק וסיוע בראיות רבות. כך, למשל, בחקירתו הנגדית מסר יריב כי במחברתו נרשם חובו של המערער תחת השם "מקס", בסתירה להכחשתו של המערער כי קיבל כסף מיריב; וכך העיד יריב בלא לעיין כלל במחברותיו, שכן אלה נתפסו זה מכבר במשרדו. עוד טוענת המשיבה, כי שליחת יריב לאמסטרדם שלוש פעמים, כאשר בפעם השנייה נדרש ממנו לבלוע את הסמים בעצמו, תוך סיכון חייו, מעלה כי תפקידו משני ביחס לתפקידם של המערער ויובל וכי הוא אינו "הרוח החיה" מאחורי הפעולות.

נוסף על כך, טוענת המשיבה שאין יסוד לטענה כי יש לראות ביריב משום "עד מדינה לשיטתו"; כך משעה שהובהר ליריב בזמן אמת שאין כל משא ומתן בינו ובין חוקריו וכי לא יובטח לו דבר תמורת מסירת גרסתו. לאחר שיריב הבין שלא מובטח לו מאום, ביקש בכל זאת לדבר ולגולל את הידוע לו, משום ש"הכל צף לו" והוא חש כאב על מות המנוח שהיה חברו; וכן משום הפנמתו את העובדה שהוא הועמד בסכנה דומה שעה שאמור היה לבלוע בעצמו את הסמים בנסיעתו השנייה. עדותו לוותה בפרצי בכי ובסערת רגשות, כצפוי מעדות שניתנה בשל צער עמוק על גורלו של המנוח. כמו כן, לטענת המשיבה לא היה ליריב אינטרס להפליל את המערער, וזאת מאחר שהלה היה חייב כסף ליריב; ולראיה - יריב ניסה בעדותו להמעיט ככל הניתן מחלקם של המערער ויובל בפרשה. המשיבה מציינת כי לא נעלמו מעיניה התבטאויותיו של יריב, שמהן עולה כי מעבר לרצונו לנקות את מצפונו, ציפה לקבל הקלה מסוימת מצד המדינה תמורת עדותו. אך עם זאת, נדרש לבחון אמירות אלה בהקשרן הראוי, בהינתן העובדה שחוקריו הבהירו לו מפורשות שהקלה עונשית מוסמך ליתן בית המשפט בלבד.

עוד מפנה המשיבה לכך שיריב הדגיש בעדותו כי אין קשר בין מסירת גרסתו ובין המלצת החוקרים להימנע מהיוועצות עם סניגורו הקודם; ועובדה היא שגם לאחר שיריב החליף את ייצוגו המשפטי והתייעץ עם עורכת-דינו החדשה, הוא המשיך לשתף פעולה עם החוקרים והשלים את גרסתו. המשיבה טוענת עוד, כי הסיבה להמלצת החוקרים להימנע מהיוועצות עם סניגורו הייתה עניינית; מדבריו של יריב ניתן היה להבין כי סניגורו הקודם, שלדבריו לא מונה על ידו, פעל מטעם המערער ויובל - ומשכך, חשש יריב שהיוועצות עם אותו סניגור עלולה לפגוע בבטחונו ולסכל את רצונו לשמש כעד מדינה. החוקרים לא שללו את אפשרותו להיוועץ בעורך דינו ולא פגעו בזכותו.

14. יתרה מכך. לטענתה של המשיבה, שתיקתו של המערער בחקירתו, גרסתו הכבושה בבית המשפט, וכן הימצאותם של שניים מתוך שלושת מכשירי הטלפון הניידים בביתו ללא הסבר משכנע לכך - לבד מאמירה כי קיבלם "ממישהו שקשור לפרשה ואני לא מוכן להגיד את השם שלהם" - בכל אלה יש משום חיזוק משמעותי לעדותו של יריב. עוד לגישת המשיבה, טענתו של המערער כי הרשעתו מבוססת על עדויות שמיעה, אין בה ממש; שכן יריב עצמו נפגש עם המערער מספר פעמים. בין היתר, בביתו של יובל בקריית אונו, בשדה התעופה לפני טיסתו השנייה, במשרדו של יריב, וכן בלוד ובצומת בית דגן. נוסף על כך טוענת המשיבה, כי גרסתו של יריב שלפיה תפקידו של המערער היה לנהל את קשרי המסחר עם רפי ואנשים נוספים מאמסטרדם, מעוגנת היטב בחומר הראיות.

אשר לפער בין כמות הסמים שעליה העיד יריב ובין כמות הסמים שנתפסה - טוענת המשיבה כי לא מן הנמנע שהסיבה לפער זה נעוצה בכך שליריב נמסר שהוא מעביר כמות פחותה מהכמות שאותה העביר בפועל, על מנת להעניק לו נתח קטן יותר מהרווח שיתקבל מהייבוא. בכל מקרה, לטענתה, לא ייתכן כי אלכס ורועי הוסיפו כמות סם באופן עצמאי, שכן מצבו הכלכלי של רועי לא אפשר לו זאת, ואילו אלכס בעדותו כעד הגנה הכחיש כל מעורבות



בעסקת הסמים וטענתו לא הופרכה. כך או אחרת, אף ייבוא של 300 גרם קוקאין עונה על יסודות עבירת הייבוא, ואין בפער האמור כדי להמעיט מאחריות המערער לעבירה או כדי לקעקע את מהימנות גרסתו של יריב.

15. לשיטת המשיבה, יש לדחות גם את טיעוני המערער לעניין אכיפה בררנית ומחדלי חקירה. בהקשר זה נטען, כי חרף מאמציה של המשיבה לא עלה בידה להשיג את צילומי מצלמות האבטחה. כן נטען, כי אין במעורבותם של אנשים נוספים כדי לפגוע בעוצמת הראיות; נהפוך הוא - אזכור שמות נוספים על ידי יריב במהלך חקירותיו, מחד גיסא, והימנעות המערער מלמסור מידע על אלה, מאידך גיסא, אך מחזקים את גרסתו של יריב. לגופם של דברים, משטרת ישראל לא הצליחה לאתר את רפי פיראואנדי בהולנד; תיקו של אלכס נסגר בשל חוסר ראיות, בין היתר משום שהמערער ויובל נמנעו מלהעיד בדבר חלקו בפרשה; אפשטיין לא נחקר משום שמלבד ציון שמו כבעל הכסף המוחזק ששימש את יריב למימון הקשר, אין כל ראיה למעורבותו; ורפי בן גיאת הוא היחיד שלא נחקר בשל טעות שאירעה, כפי שעולה מדברי המשיבה, אך שימש עד הגנה במשפט והכחיש בתוקף את מעורבותו בפרשה. ועם זאת מצינת המשיבה כי מעורבותו לכאורה של רפי בן גיאת, בלא להקל מחומרתה, הייתה בכל מקרה מצומצמת.

גם בנוגע לעונש שהושת על המערער, סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בו. כך לנוכח חומרת העבירות ונסיבותיהן, ההבחנה המתבקשת בין עונשם של המערער ויובל לעונשו של יריב, ובשים לב לעברו הפלילי המכביד והרלוונטי של המערער.

#### דין והכרעה

16. לאחר עיון במכלול החומר ושמיעת טענות הצדדים בעל פה, ומששבתי והפכתי בדברים, הגעתי לכלל דעה כי דין הערעור להידחות הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין. ואפרט.

תחילה אסיר מן הפרק את טרזונייתו של המערער על החלטת הביניים של בית המשפט המחוזי מיום 7.11.2016, שלא לחשוף בפניו פרטים בנוגע לזהותו של דודו עמר וחפצו של יריב להיפגש עימו. טענה זו נטענה בעלמא בכתובים, ויצוין שבטיעונו בעל פה לפנינו ב"כ המערער אף לא חזר עליה. מכל מקום, החלטת בית המשפט לקבל מהמשיבה את הפרטים לעיונו בלבד, נעשתה משיקולי הגנה על שלום העד; וכך או אחרת, המערער מבקש ללמוד מהפרטים החסויים על מידת המהימנות שיש לייחס לעדותו של יריב, לאחר שבית המשפט המחוזי נתן דעתו לפני ולפנים לכלל העדויות שנשמעו לפניו ומצא את עדותו של יריב מהימנה משלל טעמים שפירט ושעוד אדרש להם. משכך, דין טענת המערער בנדון להידחות.

#### הערעור על הכרעת הדין

17. הערעור על הכרעת הדין סב כמעט באופן בלעדי על ממצאי עובדה ומהימנות שנדונו בהרחבה והוכרעו בבית המשפט המחוזי בפסק דין מפורט, מנומק ומבוסס; וכלל ידוע הוא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב באלה. זאת בשל היתרון המצוי בידי הערכאה הדיונית, המתרשמת באופן בלתי אמצעי מן העדים המופיעים לפניו



ובוחנת את המארג הראייתי בכללותו. סטייה מהכלל תתאפשר אך בהתקיים נסיבות חריגות, שאינן מתקיימות בענייננו (ראו, מיני רבים: ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (27.8.2019); ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (29.9.2014); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.7.2013)). לפיכך, אין עילה להתערב בקביעות ובממצאים של בית המשפט המחוזי; ונקודת המוצא לדיון, אם כן, היא עדותו של יריב שנמצאה מהימנה ומחוזקת בתשתית ראייתית איתנה, ולא כן עדויותיהם של המערער ושל יובל שבית המשפט לא נתן בהן אמון.

בהתאם, אתייחס לארבעה ראשים עיקריים בערעורו של המערער על הכרעת הדין: שאלת היותו של יריב "עד מדינה לשיטתו"; חלקו של המערער בעבירות שבהן הורשע; כמות הסם שיובא; והטענות בדבר מחדלי חקירה ואכיפה בררנית.

"עד מדינה לשיטתו"

18. סעיף 54א(א) לפקודת הראיות מורה כדלקמן:

בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה; ואולם אם היה השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע; לענין זה, "עד מדינה" - שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה.

גם אם יריב אינו "עד מדינה" כהגדרתו בסעיף 54א(א), שכן אין למעשה חולק כי לא הובטחה ולא ניתנה לו טובת הנאה מאת התביעה, המערער סבור כי יש לראות ביריב משום "עד מדינה לשיטתו". "עד מדינה לשיטתו" זהו מונח שאותו טבעה השופטת ד' ברלינר בע"פ 7450/01 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל (31.7.2007) (להלן: עניין אבו ליטאף), לעד אשר "מכלל עד שותף יצא ולכלל עד מדינה לא הגיע" (שם, פסקה 39). זהו מעין סטאטוס ביניים של עד, שמבחינה אובייקטיבית אינו עונה על התנאי השני מבין שלושת התנאים המצטברים שבסעיף 54א(א) לפקודת הראיות להגדרת עד מדינה: שותפות לאותה עבירה; מתן או הבטחה של טובת הנאה לעד; וכן זיקה בין מתן טובת הנאה ובין מתן העדות. אך עם זאת, מדובר בעד שותף לעבירה, המקווה או מצפה, על יסוד אמונתו הסובייקטיבית, לקבל טובת הנאה מהמדינה בגין עדותו מבלי שזו הובטחה לו, והדבר עלול להשפיע על מהימנות הגרסה שמסר (ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-33 (27.5.2018)). הכרה בעד כ"עד מדינה לשיטתו" מורכבת משני שלבים. בשלב הראשון מדובר במעין קביעה הצהרתית של בית המשפט, ככל שהשתכנע שזה המצב, כי קיים חשש למהימנות עדות העד השותף בשל אמונתו הסובייקטיבית. ובשלב השני, לאחר שבית המשפט בוחן את תוכנה עוצמתה והיקפה של האמונה הסובייקטיבית, יהא עליו לקבוע בהתאם מהי התוספת הראייתית הנדרשת לשם קבלת העדות וביסוס ההרשעה. תוספת זו נעה בין "חיזוק" ובין "סיוע", כתלות במיקומו של העד בתוך סיווג הביניים (עניין אבו ליטאף, פסקה 40). לעניין השוני שבין "חיזוק" ל"סיוע" נאמר על ידי השופט י' קדמי כי "דרישת 'הדבר לחיזוק' מבטאת דרישה לתוספת 'מאמתת' להבדיל מתוספת 'מסבכת' הבאה לכלל ביטוי בדרישת ה'סיוע'" (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 339 (2009)).

19. בענייננו המערער הורשע על סמך עדותו של יריב, שותפו לעבירות, לאחר שנקבע כי "אין להתייחס אליו (אל



יריב - ע'ב') כאל עד מדינה, אלא כאל שותף לעבירה שעדותו טעונה חיזוק". אמנם בתחילה יריב ביקש לשמש כעד מדינה, אך בהמשך ביקש להיות סוכן משטרה, ובעת מסירת הודעתו במשטרה ידע כי בקשתו לשמש כעד מדינה נדחתה (עמ' 26 להכרעת הדין, שורות 21-25); וכפי שכבר צוין, בקשתו לשמש סוכן משטרה כלל לא נשקלה. כבר בשלב הראשון קבע בית המשפט כי אין חשש למהימנות עדותו של יריב, ומשכך הוסיף וקבע כי עדותו אינה טעונה תוספת ראייתית מסוג "סיוע" - אלא חיזוק בלבד. כאמור, לעמדת המערער יש לראות ביריב "עד מדינה לשיטתו" משום שהייתה לו ציפייה ממשית להפוך לעד מדינה ולקבל טובת הנאה עבור הפללת שותפיו. אלא שנטל ההוכחה בעניין זה מוטל על הטוען - והמערער לא הרים נטל זה (עניין אבו ליטאף, פסקה 26; ע"פ 483/88 אפרגן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.2.1994)).

בית המשפט קבע, על סמך עדותו של יריב והתרשמותו ממנה, כי הובהר ליריב היטב והוא ידע, כי לא הובטח לו דבר בתמורה לעדותו. ואמנם עיון בחומר הראיות מעלה כי יריב לא הוטעה ולא טעה לחשוב שהובטחה לו טובת הנאה כלשהי, הן מבחינה אובייקטיבית הן מבחינה סובייקטיבית. אמנם יריב קיווה כי יתחשבו בעדותו ובשיתוף הפעולה שלו בחקירתו בעת גזירת עונשו, אך מדובר במשאלת לב שלא היתה כרוכה בהבטחה כלשהי. תקווה זו לא נבעה ממצג שווא כלשהו מצד חוקריו, מאחר שאלה הבהירו לו מפורשות כי בקשתו נדחתה והחזירו אותו לתאו למספר שעות על מנת שיפנים זאת טרם שהחליט "מיוזמתו ומרצונו החופשי", כלשון בית המשפט המחוזי, "למסור גרסה ולספר את האמת".

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יריב פעל כמי שמצפוניו מייסר אותו על מות המנוח, ולא כמי שמבקש לנקום ביריבו, יובל והמערער, על ידי טפילת אשמת שווא; וכי להילך רוחו זה ניתן ביטוי בעדותו הנסערת. כך קבע בית המשפט לנוכח התרשמותו באופן ישיר מיריב בעת שהעיד בחקירה נגדית בבית המשפט ולאחר שצפה בחקירותיו המצולמות והמתומללות. יריב חזר על הודעותיו במשטרה גם בבית המשפט, כאשר בחקירתו הנגדית נתן מענה לכל השאלות שנשאל, וחזר על כי המניע לכך שגולל את הפרשה הוא החרטה וצער העמוק על מות המנוח; ואין מקום להתערב בקביעתו הנחרצת של בית המשפט, שעה ששלל את הסברה שלפיה יריב היה מונע בעדותו מטובת הנאה שציפה לה.

20. לא נתקיימו אפוא התנאים המצטברים להיותו של יריב "עד מדינה לשיטתו". מעמדו של יריב הוא כשל שותף לעבירה שעדותו טעונה על פי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוקה", להבדיל מ"סיוע". עם זאת וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, הדרישה לחיזוק ראייתי במקרה דנן מתחייבת גם מתוקף סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, המורה כי אמרה שניתנה מחוץ לבית המשפט ונתקבלה, כבענייננו, טעונה "דבר לחיזוקה". ובפסיקה נקבע כי בכפילות הזו, הדרישה לסיוע היא לקיומו של "חיזוק מוגבר" בחומר הראיות, אך "אין משמעו רף ראייתי גבוה באופן משמעותי מהרף של 'חיזוק', ובוודאי שאינו מגיע לרמה של סיוע" (ע"פ 4872/13 נחמני נ' מדינת ישראל (26.10.2014), פסקה 26; ע"פ 4428/13 שטרית נ' מדינת ישראל (30.4.2014) פסקה 36). ואכן, לעדותו המפלילה של יריב נמצאו חיזוקים למכביר, כפי שפירט בית המשפט בהרחבה, באופן מנומק ומשכנע.

חלקו של המערער בביצוע העבירות

21. המערער כופר באשמתו באישום השני, ייבוא סמים מסוכנים, ובעבירת ניסיון ייבוא הסמים באישום הראשון.



לשיטתו ניתן היה להרשיעו לכל היותר בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע באישום הראשון, ובאישום השני לא היה מקום להרשיעו כלל - וזאת משום שגם על פי כתב האישום חלקו בניסיונות הייבוא (נושא האישום הראשון) ובייבוא הסמים (נושא האישום השני) הוא זניח, אם בכלל.

טענות אלה דינן להידחות, משהוברר כי למערער נודע תפקיד מרכזי בעבירות שבהן הורשע. מעיון בחומר הראיות, וכפי שהדבר בא לידי ביטוי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ניכר כי המערער היה שותף משמעותי ואף בכיר בביצוע העבירות - וכי בדין הרשיעו בית המשפט בכלל העבירות שיוחסו לו. הוכח כי במסגרת ניסיון הייבוא הראשון, המערער הוא זה שהיה אחראי על תיאום ייבוא הסמים עם רפי ואנשיו באמסטרדם; ובתוך כך יובל עדכן את המערער בדבר רכישת כרטיסי הטיסה וקיבל ממנו הוראה לרכוש מכשירי טלפון ניידים. עוד הוברר כי לאחר הטיסה הראשונה לאמסטרדם, שנכשלה משהתחרט הבלדר, ניסה המערער יחד עם יובל ובאופן אקטיבי למצוא דרך אחרת לייבוא הסם - הגם שהדבר לא צלח באותה עת. בהמשך, המערער נפגש עם יובל ויריב מספר פעמים כדי למצוא פתרונות שונים לקידום הייבוא; והמערער אף קיבל מיריב, לצורך כך, סכומי כסף נוספים מהכסף המוחזק. לאחר שיובל ויריב גייסו את רועי למשימה, הם נפגשו שוב עם המערער בלוד, ובמהלך שיחה זו המערער כעס על כך שהסחורה ממתינה באמסטרדם ועל כך שיריב ורועי לא ממהרים לנסוע להביאה. מכל האמור עולה כי המערער לקח חלק מהותי בביצוע העבירות, שבא לידי ביטוי בניהול הקשר השוטף עם סוחריו הסמים; ואין נפקא מינה שלא נסע בעצמו לאמסטרדם ולא העביר בעצמו את הסמים. בהקשר זה יובהר כי אין ספק שהמערער ידע על גיוסו של רועי ועל הניסיון לייבא באמצעותו את הסמים ואף חפץ בכך, ותעיד על כך העובדה שבמהלך הפגישה בלוד, כעס על כי יריב ורועי מתמהמהים בביצוע המשימה. הלכה למעשה, המערער, יובל ויריב פעלו כגוף אחד לשם ביצוע המשימה העבריינית המשותפת, כל אחד על פי חלקו - תוך שניכר כי ללא חלקו של המערער, פעולת הייבוא לא היתה מתממשת.

22. נראה שהצדק עם המערער כי כתב האישום אינו מבחין בין רפי בן גיאת ובין רפי פיראואנדי; בעוד שלגרסת יריב, רפי בן גיאת הוא שגייס את הבלדר שהתחרט - ולא רפי פיראואנדי כפי שעולה מכתב האישום. ואולם יש להבהיר כי אין לכך נפקות כלשהי לעניין אחריות המערער לביצוע העבירות, לא כל שכן כדי לעורר ספק סביר באשמתו. גם אם ניתן היה לשעות לטענת המערער כי אין קשר בינו ובין רפי בן גיאת, וכי בנסיבות אלה לא ניתן לייחס לו מעורבות בגיוס הבלדר, אין בכך כדי לפגום בהרשעתו באישום הראשון. עדותו של יריב קושרת את המערער לפעילות העבריינית ומעידה על מעורבותו בפרשה בצמתים שונים פרט לגיוסו של הבלדר, והכוונה לתיווך העסקה אל מול הספקים מאמסטרדם; במתן הוראה לרכישת שלושה מכשירי טלפון ניידים ובקבלת אחד המכשירים לידי, לצורך תקשורת עם רפי בלא שניתן יהיה להתחקות אחריה; פגישות שקיים עם יובל ויריב; וכעסו על כך שייבוא הסחורה מתעכב. בית המשפט המחוזי, שהתרשם באופן ישיר מיריב, במסגרת עדותו בחקירה נגדית ולאחר שצפה בחקירותיו המצולמות שגם תומללו, מצא שניתן לסמוך על עדותו כעדות שמשקפת את האירועים לאשורם. גרסתו של יריב אף נתמכת בשורה של ראיות מחזקות, כדוגמת איכוני טלפון, קבלות על רכישת כרטיסי טיסה ומכשירי טלפון ניידים ועוד. עם זאת, בית המשפט לא סמך את ידיו באופן עיוור על כלל אמירותיו של יריב בעדותו. ההיפך הוא הנכון. בית המשפט נתן דעתו גם לסתירות ותמיהות שנתגלו בעדות זו - וכך, למשל, לעניין כמות הסם שיובאה, שביחס אליה נקבע שעדותו של יריב מעלה תמיהה לנוכח הממצא בגוף המנוח. ואולם לאחר שעשה כן, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי אותן סתירות ותמיהות אינן פוגמות במהימנות עדותו של יריב בכללה, כהתרשמות בית המשפט ממנה.

הנה כי כן הוכח, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי המערער "הוא המעורה בעסקי סמים ודואג לקשרים עם



הספק בחו"ל" - וזה העיקר; וניכר מכלל חומר הראיות כי המערער היה גורם שבלעדיו אין, הן בניסיונות הייבוא נושא האישום הראשון הן בפעולת הייבוא נושא האישום השני.

כמות הסם שיובאה על ידי המערער ויובל

23. כאמור, המערער טוען לקיומו של פער בין כמות הסם שנמסרה ליריב, כגרסתו בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט - 250 או 300 גרם, ובין כמות הסם שנמצאה בגופו של המנוח - 486.88 גרם. ועוד טוען המערער, כי יש בפער זה כדי ללמד על מערכת ייבוא סמים עצמאית של יריב והמנוח, שאינה קשורה למערער, וכדי לקעקע את מהימנות עדותו של יריב. כפי שכבר צוין, בית המשפט המחוזי היה ער לפער זה, ועם זאת קבע כדלקמן:

"התמיהות שהתעוררו בעניין משקל הסם [...] אינם מחלישים את משקל עדותו של יריב. לאחר שקבעתי כי גרסת יריב מהימנה לחלוטין, וקיימים לה חיזוקים רבים כפי שפורט, ולאחר שדחיתי את עדויותיהם המתחמקות של הנאשמים (המערער ויובל - ע'ב') כבלתי מהימנות - אני קובע כי ניתן לסמוך על עדותו של יריב ולקבוע ממצאים מהימנים על פיה. מעדות זו ומהראיות עולה כי שני הנאשמים היו קשורים לפרשת ייבוא הסמים לארץ, וחלקם גדול מזה של יריב [...]" (עמ' 32, שורות 18-25 להכרעת הדין).

י"אמר בנקודה זו, כי משקל הסם שיובא לא היה כלל במחלוקת בבית המשפט המחוזי, מאחר שבגוף המנוח נמצאו 486.88 גרם קוקאין, ראיה שעימה לא ניתן להתווכח. למעלה מכך, בהינתן השתלשלות האירועים המעוגנת בחומר הראייתי, השכל הישר מורה כי כמות הסם שנמצאה בגופו של המנוח היא אותה הכמות שנמסרה על ידי רפי באמסטרדם ומצאה דרכה לארץ באמצעות רועי. כך באין ראיה התומכת באפשרות אחרת; ולנוכח היעדר שיתוף פעולה מצד המערער, יובל ועדים נוספים (מלבד יריב), שנמנעו מלשפוך אור על הסוגיה. יצוין אגב כך כי ההסבר שלו רומז המערער - שלפיו נוסף על כמות הסם שאותה ייבאו המערער, יובל ויריב, באמצעות רועי, יובאה כמות נוספת של סם באמצעות רועי, שאין לשלושה קשר אליה - אינה עולה בקנה אחד עם המצב הכלכלי שבו היו שרוי רועי; אינה נתמכת בראיה כלשהי; ואין בה לכן כדי לעורר ספק סביר באשמתו של המערער. ולבסוף, חשוב להדגיש כי בפקודת הסמים אין הגדרה לכמות סם מינימלית שעליה חלה עבירת ייבוא סמים מסוג קוקאין. ממילא אף ייבוא של 250 או 300 גרם קוקאין עונה על יסודות עבירת הייבוא, ואין בפער האמור כדי להפחית מאחריות המערער לביצוע העבירה.

מחדלי חקירה ואכיפה בררנית

24. לדברי המערער, מגרסתו של יריב עולה כי ישנן דמויות נוספות שלקחו חלק במסכת העבירות, פרט לשלושה שנגדם הוגשו בסופו של דבר כתבי אישום (יריב עצמו, יובל והמערער) - והכוונה היא בעיקר לאפשטיין, שמכספיו מימן יריב את הפעילות הכרוכה ברכישת הסם; לרפי בן גיאת, שגייס את הבלדר שהתחרט ובשל כך ניסיון הייבוא הראשון כשל; ולאכס, שסייע למנוח לארוז את הסם לפני שבלע אותו (להלן: המעורבים הנוספים). המערער מדגיש כי ביחס למעורבים הנוספים לא נעשתה כל פעולת חקירה, וכלל לא נערך ניסיון לברר את זהותם ולהביאם לדין; ועוד נטען, כי חקירת המשטרה לקתה במחדלים נוספים - ובין היתר הימנעות מביצוע בדיקות DNA לאריזות הסם שנמצאו בגוף



המנוח, ואזלת היד בהשגת צילומים ממצלמות האבטחה באמסטרדם. המערער סבור כי מחדלים אלה גרמו לקיפוח חמור בהגנתו, באשר הדבר הקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות שנאסף נגדו ולהוכיח את גרסתו; ונוסף לכך, אי הגשת כתבי אישום נגד המעורבים הנוספים בפרשה מהווה לשיטתו של המערער אכיפה בררנית, הפוגעת באופן אנוש בתחושת הצדק וההגיונות ומחייבת כשלעצמה את זיכוי מן האישומים נגדו.

אשר למחדלי החקירה הנטענים, ההלכה היא שאין במחדלים כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם - ו"על בית המשפט לבחון אם המחדל בחקירה מעלה חשש כי הגנת הנאשם קופחה, ואם על אף המחדל הונחה תשתית ראייתית מספיקה להוכחת האשמה." (ע"פ 9284/17 חורש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.3.2020); כן ראו: ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (3.11.2019)). בענייננו, וכפי שכבר הוברר באריכות, הרשעתו של המערער מבוססת בראש ובראשונה על עדותו של יריב, שנמצאה מהימנה על ידי בית המשפט המחוזי; וכן על שורה ארוכה של ראיות מחזקות שנמצאו בחומר הראיתי, ונוסף על כך חיזוקים שעלו מפרכות שנתגלו בעדויותיהם של יובל והמערער. אין זאת אלא שלפני בית המשפט המחוזי הונחה תשתית ראייתית מהימנה ומבוססת שמובילה להרשעתו של המערער, ועל כן אין בהיעדר פעולות החקירה שצוינו כדי להביא לקיפוח הגנתו וממילא גם לא לזיכוי (ראו גם: ע"פ 5462/18 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (16.12.2019)).

יש לדחות אף את טענתו של המערער לאכיפה בררנית. דוקטרינת ההגנה מן הצדק חלה בין היתר באותם מקרים שבהם עולה חשש מפני הפליה בהעמדה לדין - כלומר כאשר פעולות אכיפה מבוצעות רק כלפי חלק ממבצעי העבירה, הגם שלכאורה אין טעם מוצדק להבחנה ביניהם (ראו למשל: ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל, שם בפסקה 32 (19.3.2020)). בית המשפט המחוזי קבע כי אי העמדתם לדין של המעורבים הנוספים אינה נובעת מהפליה או מאכיפה בררנית - אלא שיסודה בהיעדר תשתית ראייתית מתאימה לכך; ואין מקום להתערב בקביעה זו.

סופו של דבר, יש לדחות את טענות המערער גם לעניין מחדלי חקירה ואכיפה בררנית.

גזר הדין

25. העונש שהושת על המערער, אף הוא אינו מצדיק את התערבותו. עונש המאסר שנגזר על המערער הוא שש שנות מאסר בפועל; וכן הפעיל בית המשפט המחוזי את עונש המאסר המותנה שהושת על המערער בגין הרשעה קודמת, לתקופה של 18 חודשי מאסר בפועל, וזאת באופן מצטבר. מן המפורסמות כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת במקרים דומים, או כאשר מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת - כדוגמת טעות מהותית שנפלה בגזר הדין (ראו, למשל: ע"פ 5826/19 מדינת ישראל נ' רפאל, פסקה 9 (21.1.2020); ע"פ 671/19 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.10.2019)). נסיבות כאמור אינן מתקיימות במקרה דנן, והעונש שהושת על המערער הוא מידתי ומאוזן ואינו חורג מרף הענישה הנוהג. ואבאר.

המערער הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיונות יבוא וכן יבוא סם מסוכן מסוג קוקאין. לעבירות אלו נודעת חומרה יתרה, וכבר "נפסק לא אחת כי עבירות אלו מחייבות מענה החלטי על דרך של ענישה



מחמירה ומרתיעה" (ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.11.2018)). לאחר שהמערער ושותפיו נכשלו בניסיון הייבוא הראשון, הם לא אמרו נואש והמשיכו בניסיונותיהם עד שהצליחו וסופם שנתפסו. כפי שהוברר בהכרעת הדין, למערער היה תפקיד בכיר ומרכזי בייבוא הסמים מאמסטרדם לישראל, שלא היה מתאפשר אלמלא הקשרים שקשר המערער עם גורמים נוספים, השותפים ל"תעשייה" הבינלאומית של הסחר בסמים. עבירות אלה היו כרוכות בגיוסו של רועי כבלדר, שבלע כמות של כחצי קילו קוקאין, ומת מוות טרגי בסמוך לאחר פעולת הייבוא, כש-69 אריזות הסם נמצאו בגופו. נוסף על כך, למערער עבר פלילי מכביד עד מאוד, הכולל בין היתר עבירות סמים מרובות שבגינן ריצה תקופות מאסר ממושכות; ואת העבירות שבהן עסקין ביצע כאמור בשעה שעמד לחובתו עונש מאסר על תנאי בגין עבירות סמים. בחינת כלל השיקולים הללו מובילה אפוא למסקנה כי העונש שהושת על המערער, העומד על שש שנות מאסר בפועל, הולם את חומרת העבירות שבהן הורשע ונסיבותיהן ואת עברו הפלילי.

26. מנעד הענישה בעבירות סמים הוא רחב, ומשתנה בהתאם לנסיבות המקרה, העבירות והנאשמים; ואולם עונש המאסר שהושת על המערער בוודאי שאינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. ב-ע"פ 3759/18 כהן נ' מדינת ישראל (16.7.2019) הורשע כהן בקשירת קשר לביצוע פשע וייבוא קוקאין במשקל של 3.7 ק"ג, שבגינן הושת עליו עונש מאסר בפועל בן 7 שנים. הגם שמדובר בכמות סם גדולה באופן משמעותי ביחס לעניינו של המערער, באותו מקרה מדובר היה בנאשם ללא עבר פלילי. בערעור על גזר הדין, ערכאה זו נמנעה מלהתערב בעונש המאסר שהוטל על כהן, ובפסק הדין פורטו עונשי המאסר שנגזרו בשורת מקרים דומים:

"בע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל (18.12.2016) הורשע גולן באותן עבירות בהן הורשע המערער שבפנינו, אך כמות הסם המוברח עמדה על 1.142 ק"ג (כשליש מהכמות במקרה דנן). באותו מקרה הושת על גולן עונש מאסר של 6.5 שנים (אך יש לציין כי בית המשפט לקח בחשבון הרשעה קודמת בעבירה דומה). בע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012) הושת על המערער מאסר של 6 שנים בגין יבוא כמות של כ-2.5 ק"ג קוקאין, ובית המשפט העליון החמיר בעונשו והעמידו על 8 שנים (גם באותו מקרה היה מדובר בנאשם שהורשע בעבר בעבירה דומה). בע"פ 10254/09 דהן נ' מדינת ישראל (3.5.2012) הושתו על הנאשם 12 שנות מאסר בגין יבוא כמות של כ-2 ק"ג קוקאין. בע"פ 3920/00 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 1 (2003) הושת על המערער עונש מאסר של 6 שנים, לאחר שייבאו לארץ למעלה מ-1.5 ק"ג קוקאין. ובע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל (27.4.2009) הושתו על המערער עשר שנות מאסר בגין ייבוא קוקאין בשתי הזדמנויות, במשקל מצטבר של כ-880 גרם, וזאת אף על פי שבית המשפט התרשם מדמותו של המערער ומפעילותו הציבורית". (שם, בפסקה 6).

מן האמור ניכר כי אף עונשו של המערער עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת.

27. זאת ועוד. לא מצאתי בסיס לטענת המערער בדבר הפרת עקרון אחידות הענישה בגזר דינו. בהיבט אחד, עקרון אחידות הענישה מורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של נאשמים, יש להחיל שיקולי ענישה דומים ככל האפשר - כמצוות סעיף 40ג(א) לחוק. בהיבט שני, "עקרון זה מחייב לבחון את מידת העונש גם ביחס לענישה שהושתה על כל אחד מהמערורים במסגרת אותה פרשה עבריינית, כך שמדרג הענישה ישקף את חלקם היחסי של כל אחד מהעבריינים בפרשה" (ע"פ 1548/18 גיא נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.11.2018)). בהתייחס לתכליתו של עקרון אחידות הענישה ואופן החלתו בעת גזירת הדין, כבר הוברר:



"עקרון אחדות הענישה, הנגזר מעקרון שוויון הנאשמים בפני החוק - בא למנוע הפליה בין מקרים שווים, או קרובים. זאת, למען השגת שתי תכליות: עשיית צדק עם הנאשמים ושמירה על אמון הציבור במערכת המשפט בכלל ובהליך הפלילי בפרט.

[...]עקרון אחדות הענישה מוביל איפוא למסקנה לכאורית שמקום בו מורשעים שניים בביצוע עבירה בצוותא-חדא, יוטל עליהם בעיקרון עונש דומה, בהתאם לאחריותם המשותפת. עם זאת, עקרון זה: 'אינו חזות הכול ויכול שייסוג מפני עקרונות וערכים אחרים' (ראו: ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 441, פסקה 5 (2003)). כך, כאשר נסיבותיו של שותף אחד מיוחדות לקולה, או לחומרה, בהשוואה לשותפו - נסיבות אלו עשויות להשפיע על העונש שיושט עליו ולאבחנו משותפו (ראו: ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 738, פסקה 12 (2004); ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 470 (1999)). " (ע"פ 6958/18 מצלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (22.1.2020)).

במקרה דנן, בדין איבחן בית המשפט המחוזי בין עניינו של המערער לזה של יריב בעת גזירת הדין. ראשית, בשל העובדה שיריב שיתף פעולה בחקירתו, הודה באשמה ונטל אחריות על מעשיו תוך הבעת חרטה, בעוד המערער ממשיך להתכחש לאחריותו למעשים שבהם הורשע. שנית, לנוכח הקביעה כי חלקו של יריב בעבירות הסמים היה קטן באופן משמעותי מחלקו של המערער - שהוא זה שיזם והוביל את עסקאות הייבוא (יחד עם יובל). נסיבות אלה מצדיקות אבחנה מהותית בין עונשו של יריב לעונשו של המערער, הגם שבניגוד ליריב - המערער לא הורשע בעבירות של השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט. הדברים יפים הן לגבי עונש המאסר, הן בנוגע לקנס שהושת על המערער.

28. אשר להפעלת המאסר על תנאי - כידוע ברירת המחדל לפי סעיף 58 לחוק היא הפעלתו במצטבר לעונש המאסר בפועל שהושת על הנאשם בגין ההליך הנוכחי; ובית המשפט רשאי לסטות מכלל זה אך מטעמים שיירשמו (ראו, למשל: ע"פ 8435/17 נפתלי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (7.4.2019); ע"פ 6893/17 גולד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.8.2018)). בתוך כך, מקובל כי ככל שגדולה הזיקה בין העבירה הנוכחית ובין העבירה שבגינה הוטל עונש המאסר המותנה, תיטה הכף אל עבר החלת ברירת המחדל של צבירת העונש על פני החלתו בחופף (ע"פ 2336/16 מזראיב נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (14.12.2017)). בעניינו, לנוכח עברו הפלילי המכביד של המערער בעבירות סמים שבגינן ריצה מאסרו לתקופות לא מבוטלות; והעובדה שלא היה בכך כדי להרתיעו מלשוב לסורו בחלופ זמן לא רב מעת ששוחרר ממאסרו האחרון בגין עבירות דומות, קיימים טעמים כבדי משקל להפעיל את עונש המאסר על תנאי במצטבר לעונש המאסר בפועל שהושת עליו בתיק זה; וגם בכך לא נתערב.

ולבסוף יצוין, כי משדחיתי את טענות המערער בדבר מחדלי חקירה ואכיפה בררנית, ממילא אין מקום לשיקולים אלה בגזירת הדין.

סוף דבר

29. אציע לחברי כי הערעור יידחה, ונותיר על כנם הן את הכרעת הדין הן את גזר הדין של בית המשפט המחוזי.



ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, כ"ו בניסן התש"ף (20.4.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

G05.docx\_17068760 זפ